1,129

BENEDICTI CARPZOVII, JCTI,

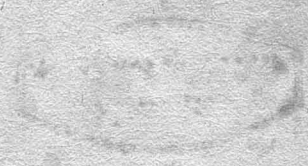
PRACTICA NOVA RERUM CRIMINALIUM IMPERIALIS SAXONICA,

IN

TRES PARTES

DIVISA.

BIU Cujas



TRES PARTES

IN

LINEAM SAXONICAM

CRIMINALEM

REGIUM

PRAVOLICA NOVA

BENEDICTI CARPZOVII JC.

BENEDICTI CARPZOVII, JC.

CONSILIARII ELECTORALIS SAXONICI,

PRACTICAE NOVAE IMPERIALIS SAXONICAE RERUM CRIMINALIUM

PARS PRIMA,

QUAE

QUAESTIONUM FERE UNIVERSARUM IN MATERIA CUIUSQUE GENERIS HOMICIDIORUM, FRACTAE PACIS PUBLICAE, LAESAE MAIESTATIS, TAM HUMANAE, QUAM DIVINAE, FALSIFICATIONIS MONETARUM, BLASPHEMIARUM, PERIURII ET SORTILEGIORUM,

EX IURE CIVILI ROMANO, IMPERIALI, SAXONICO, ORDINATIONIBUS ET CONSTITUTIONIBUS ELECTORALIBUS,

DECISIONES ABSOLUTAS, RESPONSIS SCABINORUM LIPSIENSIUM APPROBATAS,

ET

USU AC OBSERVANTIA FORI SAXONICI CONFIRMATAS EXHIBET.

EDITIO NOVISSIMA,

A MULTIS MENDIS, QUIBUS PRIORES EDITIONES SCATEBANT, VINDICATA,

ET

INDICE QUAESTIONUM, UT ET RERUM AC VERBORUM INSTRUCTA,

NEC NON

VARIIS OBSERVATIONIBUS AUCTA

A

JOANNE SAMUELE FRIDERICO BÖHMERO, JCTO,

POTENTISSIMI REGIS BORUSSIAE CONSILIARIO INTIMO, ACADEMIAE VIADRINAE DIRECTORE.

CUM PRIVILEGIO SACRAE CAESAREAE MAJESTATIS.

FRANCOFURTI AD MOENUM,

APUD FRANCISCUM VARRENTRAPP.

M. DCC. LVIII.

BIU Cujas

BENEDICTI CARPZOVII, JC.
CONSILIARII ELECTORALIS SAXONICI,

PRACTICAE NOVAE IMPERIALIS
SAXONICAE

RERUM CRIMINALIUM
PARS PRIMA,

QUAE

QUAESTIONUM FERE UNIVERSARUM IN MATERIA CUIUSQUE GENERIS HOMICIDIORUM, PRACTAE PACIS PUBLICAE, LAESAE MAIESTATIS, TAM HUMANAE, QUAM DIVINAE, FALSIFICATIONIS MONETARUM, BLASPHEMIARUM, PERIURII ET SORTILEGIORUM,

EX IURE CIVILI ROMANO, IMPERIALI, SAXONICO, ORDINATIONIBUS ET CONSTITUTIONIBUS ELECTORALIBUS,

DECISIONES ABSOLUTAS, RESPONSIS SCABINORUM LIPSIENSIUM APPROBATAS,

ET

USU AC OBSERVANTIA FORI SAXONICI CONFIRMATAS EXHIBET.

EDITIO NOVISSIMA,
A MULTIS MENDIS, QUIBUS PRIORES EDITIONES SCATEBANT, VINDICATA,

ET

INDICE QUAESTIONUM, UT ET RERUM AC VERBORUM INSTRUCTA,

NEC NON

VARIIS OBSERVATIONIBUS AUCTA

A

JOANNE SAMUELE FRIDERICO BÖHMERO, JCTO,
POTENTISSIMI REGIS BORUSSIAE CONSILIARIO INTIMO, ACADEMIAE VIADRINAE DIRECTORE.

CUM PRIVILEGIO SACRAE CAESAREAE MAIESTATIS.

FRANCOFURTI AD MOENUM,
APUD FRANCISCUM VARRENTRAPP.
M. DCC. LVIII.

TOGATO HEROI

ILLUSTRISSIMO AC EXCELLENTISSIMO

HENRICO IX

RUTHENO

COMITI AC DOMINO PLAVIAE

DYNASTAE IN GRAITZ CRANIGFELD GERA SCHLAIZ
LOBENSTEIN DORT STAVENESSE LORATH MARSWING
ET PRINCKENAU

HAEREDITARIO DOMINO IN RICKERSDORFF

ET

STEGELIZ

POTENTISSIMO

REGI BORUSSIAE

RERUM BELLI AC PACIS SANCTIORIS ADMINISTRO

BORUSSICI ORDINIS AQUILAE NIGRAE COMITI

SUPREMI APPELLATIONUM TRIBUNALIS

PRAESIDI

PROVINCIARUM MARCHICARUM

AERARII SUPPLENDIS NUMERIS MILITARIBUS DESTINATI

DIRECTORI

DOMINO MEO CLEMENTISSIMO

VITAM SALUTEM PROSPERITATEM!

BIU Cujas

ILLUSTRISSIME COMES

PATRONE INDULGENTISSIME

TRIA, & quod excurrit, luſtra ſunt præterlapſa, cum Fridericiana inter plures ſola gentis memoria illuſtres, TE quoque ILLUSTRISSIME COMES, aluit, & illud ipſum lyceum fuit, in quo, præeuntibus, qui ibidem bonarum artium docendarum cauſſa tum conſtituti, curſum academicum cum laude, & nominis gloria abſolviſti. Novit iſta ætas viros celeberrimos Ludewigium, Heineccium & B. Parentem, quorum Scholis TE addictiſſimum, & in addiſcendis omnis generis elegantioribus litteris indefeſſum Comitem fuiſſe egomet ipſe, cui

BIU Cujas

tum temporis munere docenti ad huc ibidem defungi licuit, teſtis ſum locupletiſſimus. Quid? quod me quoque ducem ac doctorem elegeris, & tam præclaro exemplo meos qualescunque in tradenda jurisprudentia conatus probaveris, ut, quem inter meæ Scholæ conſortes in addiſcendis ac excolendis doctrinis, artem hanc colluſtrantibus, TIBI parem fuiſſe, pene neſciam.

DULCIS hæc præteritorum memoria, quam hucusque ſancte, & magna cum animi voluptate colui, ad miram erga TE venerationem me ſemper provocavit; hæc ipſa vero ſubinde mirifice aucta eſt, ex quo TE non modo dirigendo Supremo appellationum Tribunali, verum etiam ſanctioribus Status conſiliis capiendis dicatum, & ad eum dignitatis gradum à POTENTISSIMO REGE evectum perſpexi, quem gloria majorum TUORUM dudum TIBI deſtinavit, & meritorum TUORUM, nec non egregiarum virtutum, TIBI velut propriarum, cumulus, felicitus auſpiciis, paravit. Illud modo animum hucusque conturbavit, quod publicare iſtanc venerationem non licuerit, ſed ſola mente colere, & quoties occaſio tulit, ore tantum teſtificari, mihi lex fuerit impoſita, eaque tanto durior, quanto acriores ſtimuli me ad hoc pietatis officium incitarunt. Patere itaque ILLUSTRISSIME COMES, ut eodem, oblata hac occaſione, publice defungi, & ſubmiſſæ devotionis monumentum TIBI ponere ſuſtineam, dum lucubrationes meas ad illuſtrandam jurisprudentiam cri-

BIU Cujas

minalem destinatas ILLUSTRISSIMO nomini TUO in præsentiarum dico, addico. Offero illas ea fiducia, qua TE adire, indulgentiamque TUAM expetere, hucusque ex voto mihi licuit. TUUM erit arbitrari, an acu tetigerim & ex genuinis principiis responderim, quæ excudienda in hoc opere mihi sumsi. TIBI enim in totum me devoveo, TUOQUE judicio hos labores committo, Deum precatus, ut te summum rerum ac justitiæ in patria nostra moderatorem, rebus humanis interesse jubeat quam diutissime in solatium reipublicæ, eorumque, qui, meo exemplo, purpuram TUAM cum pietate singulari, & devota submissione suspiciunt.

ILLUSTRISSIMI NOMINIS TUI

Francofurti ad Viadrum,
Ipsis Idibus Decembris,
A. R. S. cIↃ IↃCC LVII.

cultor obsequiosissimus
Joannes Samuël Fridericus BÖHMER.

BIU Cujas

PRÆFATIO AD LECTOREM.

Miraberis, Lector amicissime, quid causæ sit, quod novum jam moliar opus, Practicam nempe Rerum Criminalium; de quibus quum satis superque tum olim, tum nostra etiam ætate, scripserint Criminalistæ, materiemque hanc ad amussim, ut dici solet, pertractarint & illustrarint, haud fieri posse, existimabis, quin ea, quæ jam ante dicta, multoties repetita, ac sæpius inculcata fuere, non absque tædio singulari, denuo a me dicantur, & tanquam novæ merces in forum proferantur, Inficias certe ire nequeo, Insignium & Clarissimorum JCtorum Scripta Criminalia, hactenus bene multa fuisse edita, quibus evolvendis, hominis vita, quantumvis diuturna, vix ac ne vix quidem sufficere possit, ut, qui plura exoptet, Soli lucernam, & teruncium Cræsi argento addere velle censeatur, quod prima fronte quivis, vel solius Prosperi Farinacii Operibus Criminalibus convictus, lubens fateri, necesse habebit. Attamen vereor, ne variis variorum Auctorum commentationibus, jura Criminalia, ceu tenebris quibusdam, mirum in modum involuta, & obscurata, a plerisque etiam generalia duntaxat præcepta pertractata fuerint. Quin & ob crescentem, & nusquam non terrarum pullulantem hominum facinorosorum malitiam & perversitatem, pessimo hoc seculo, novæ semper ac multifariæ nascuntur quasi delictorum qualitates & circumstantiæ, quibus, si vetustiorum Criminalistarum, exterorumque Doctorum Traditis, ac Regulis generalibus, in tam multiplici præsertim opinionum diversitate, stricte inhærere velint, facillime simpliciores falli possunt judices, nunquam fere soliciti de æquabili ac justo supplicium temperamento, quod exactiori semper judicii acumine, peritiores etiam ponderare oportet, qui non improbo plane, ac miserando judicantium fato, vulgi imperitiam sectari, atque conscientiam onerare malunt. Nec enim brachio leviori, aut superficialiter saltem Causæ Criminales sunt tractandæ, in quibus non de glande legenda, non de calce fodienda, non de partibus lucri, ex societatis contractu debiti, neque de tribus posthumi capellis; sed de sanguine agitur humano, qui nec ullam pecuniariam æstimationem recipit, nec semel fusus, Restitutionem in integrum a Prætore impetrare habet. Et cum plerique Criminalistæ scripta sua ad cujusque loci & Provinciæ mores accommodarint, quibus etiam in Imperio Romano Germanico per Nemesin Karolinam nil quicquam detractum aut derogatum fuit: de Consuetudinibus vero nostrarum Provinciarum, quæ in Causis etiam Criminalibus jura regunt Saxonica, hactenus vel nihil, vel oppido pauca tradita fuere; Ecquis, me hercle! has scire non valde aveat? Sed inquies, solus Observantiam nostri juris Saxonici, de qua in rebus Criminalibus alios sat informare, certamque decisionum pœnalium normam & regulam præscribere vales. Hoc si a me expectaveris, non mea arrogantia, sed tua te opinio fefellit. Non enim id mihi tribuo, nec quid egomet solus senserim, aut de rebus tam arduis judicaverim, in vulgum emittere unquam animus fuit; Sed quid in antiquissimo illo, & a D. Augusto, Electore Saxoniæ, in hac urbe Lipsia instaurato, Scabinorum, ut vocant, Collegio, frequentissime de causis Criminalibus quæsitum, dubitatum, ac prævia deliberatione matura, ex jure pariter Civili & ordinatione criminali Carolina, movibusque Saxonicis tandem concluſum & judicatum, vel Consulentibus responsum accepi, ac ipsemet bona ex parte memini, tecum fideliter communicare, inque lucem dare, commodum visum fuit, imo necessarium; Etenim veriorem, ac moribus & juribus Saxonicis æquabiliorem criminalium causarum decisionem, vix aliunde discere licet. Nosti siquidem, quo hac in parte judiciis ac Reipublicæ valde utilis atque decora esset juris æquabilitas, Sententiarumque harmonia & conformitas, jamdudum ab Illustrissimo Saxoniæ Electore solis Scabinis Lipsiensibus, de causis criminalibus in Provinciis sui Electoratus respondendi potestatem fuisse concessam, reliquis dicasteriis eadem facultate adempta. Fuere hinc Scabini omni tempore ejusmodi in materiis exercitatissimi, quippe quod hujus farinæ negotia ac causæ frequentius ad Scabinatum deferantur; Ceu ipsemet affirmare ausim, per integrum illud quindecim annorum spatium, quo in Collegio hoc munere Assessorio functus fui, nullum fere diem præteriisse, quo non casus Criminales variis ex locis ad nos fuissent delati, ut quod alibi Henning Göden de Scabinis Lipsiensibus scripserit: Horum nempe Sententias jus facere in foro Saxonico, de Responsis in causis Criminalibus, tuto asseri queat. Nil dicam de insigni eruditione & experientia Antecessorum hujus Collegii, HARTMANNI inquam, ac MODESTINI PISTORIS, LUDOVICI FACHSII, JACOBI THOMINGII, DANIELIS MOLLERI, ANDREÆ GOLDBECCII, (lubet saltem eos referre, quorum fama ex scriptis eluceſcit) qui uti extra controversiam inter Germaniæ JCtos illustres, & in Collegio Scabinatus præcipui fuerunt, ita & plurimum in decidendis causis criminalibus secundum jura Imperialia, moresque Saxonicos præstitere, aliisque viam præmonstravere, a quorum vestigiis Successores illorum, quorum ipse pars minima sum, non temere recedunt, utpote ea illis tribuentes, quæ excellens virtus, judiciumque longo rerum usu & experientia confirmatum, jure omnino meretur. En, horum Decisa atque Responsa, amice Lector, in forum profero; Quibus si fidem habere, eaque in causis Criminalibus decidendis sequi nolis, quam quæso viam tutus ambulabis? Nullus ergo dubito, Operam meam judicum tam inferiorum, quam superiorum subselliis ac tribunalibus, nec non litium Criminalium Patronis & Advocatis, utilem gratamque fore, tantoque gratiorem, quanto majori labore atque industria (Deum testor!) inter multifaria, & quodammodo continua Scabinatus negotia, quibus quotidie & singulis pene horis distineor, ex variis, ac ferme innumeris Sententiarum libris, qui in Scabinatu habentur, Responsa & Præjudicia (ut solent vocari) Scabinorum colligere, nil quicquam aut valetudinis, aut temporis me impedire passus sum; Non alio fine, quam quo in posterum non solum mihi, sed aliis quoque in eadem harena versantibus, quoties usus incideret, & ut verum dixerim, BONO PUBLICO inservirem. Scopum hunc si aliqua ex parte fuero consecutus, satis uberes laborum fructus me percepisse, existimabo; Sin vero, quod abominor, hæc me spes fallet, publice tamen privatimque omnibus bonis ac candidis (de aliis enim non manum verterim) prodesse voluisse, suscepti laboris memoria semper recreabit. Vale.

BENEDICTUS CARPZOV. D.

BIU Cujas

LECTORI BENEVOLO
S. P. D.
JOANNES SAMUEL FRIDERICUS BÖHMER J.C.

CONTIGIT nobis hoc ævo ea felicitas, ut, quod quondam miſere explicatum, & valde depravatum jam non modo a *vitiis* gravioribus purgatum, & in melius reformatum, verum etiam poſt evolutionem principiorum ſolidiorum in formam *artis* redactum, cum in variis ſcriptis eniteat, tum in foro magno cum ſucceſſu pertractetur jus *criminale*. Non minoris pretii, ſed admodum notabilis eſt hæc prærogativa, poſtquam variæ interceſſere *mutationes*, quibus hocce ſtudium olim fuit expoſitum, aliis atque aliis moribus in foris criminalibus Germaniæ per temporum intervalla hinc inde fluctuantibus. Ipſa delictorum indagatio, & hominum ſceleratorum *coercitio* perpetuæ legis in omnibus rebus publicis fuit, nec unquam aliqua, quantumvis ferox aut inculta, extitit civitas, quæ hanc legem, ejusque neceſſitatem non agnoviſſet. Majores noſtros in ſumma libertate vixiſſe, palam eſt. Non eo minus tamen effrenatam peccandi libidinem inultam reliquerunt. Solus *modus* tractandi cauſſas criminales, pro varia reipublicæ œconomia publica mirum in modum variavit, prouti laxior vel ſtrictior diſciplina obtinuit, inordinata aut commoda regula ſervata eſt. Hæc *diverſitas* itaque fundat fata juris criminalis ſingularia, de quibus in præſentiarum quædam præfari conſtitui. Referam ea breviſſimis & quæ de iis notatu digna ſuccurrunt, communicabo, additurus nævos, in quos hodienum denuo inclinare videtur. Interim quia juris *Romani* diſciplina fere jus civitatis *Germanicæ* conſequuta eſt, ejus indolem prorſus ſilentio omittere nequeo.

Romani, quicquid ad jurisprudentiam privatam ſive civilem, ſive criminalem formandam & amplificandam contulerunt, *ſolertiam* ſpirat, & ſtudium ad *altiora* tendendi, & quæ a majoribus per leges ſapienter ſtatuta, in melius aut *reformandi*, aut interpretatione ita *temperandi*, ut finis legum, qui in juſtitia conſiſtit, & in cauſſis criminalibus in conveniente medicina, ad deregandos, & compeſcendos maleferiatos ſe exſerit, obtineatur. His principiis tincti fuerunt *principes*, qui, tantum abeſt, ut in rebus ejusmodi momentoſis *fortuitis* cogitationibus ſeſe exercuerint, ut potius nil omnino neglexerint, in ejusmodi placitis inveniendis, quæ nulla ex parte a *ſalute reipublicæ* deflecterent, ſed ad promovendam eam convenientiſſima viderentur. Par ratio *Senatus*, qui quoties vindex certorum criminum fuit, omnibus viribus modo *æquitatem*, iterum *ſeveritatem*, utramque ſolidis rationibus munitam profeſſus eſt, ut, quæ hanc in rem ſuperſunt *Senatus Conſulta*, ex aſſe probant. Taceo univerſum *populum* Romanum ex variis ordinibus compoſitum, & in *comitia* coactum, cujus egregia in jurisprudentiam criminalem merita leges *publicorum judiciorum* exhibent, ita, ut omnes omnino, penes quos de criminibus ſtatuendi aliqua fuit autoritas, in jure criminali in dies rite perpoliendo, quaſi ex compacto deſudaverint. Hinc petenda cum *delictorum*, tum *pœnarum* in Latio frequens ac curioſa determinatio. Hinc *accuſationis*, *probationis*, *defenſionis*, *cognitionis*, *torturæ*, & totius *proceſſus* criminalis exacta inſtructio. Hinc præſens medicina, contra artes nefarias, quibus *calumniando*, *tergiverſando*, *prævaricando*, forum, & ipſa paſſim infeſtabatur civitas, certo argumento, nihil prius, nihil antiquius architectis legum, quam hoc ipſum fuiſſe, ut omnia in foro criminali non modo ad *certitudinem* reducerent, ſed ſapienti conſilio *nævis* occurrerent, & ſolidis, ac maturis remediis judicia inſtruerent. Quæ ita a ſuperioribus paſſim ſapienter ſtatuta, mox in ſuos uſus verterunt *JCti*, & aſſidua meditatione exactoque judicio tractata, ad certa principia reducere, ac non modo in Scholis, verum in ſcriptis, quorum hinc inde fragmenta ſuperſunt, proponere allaborarunt. Tantum itaque abeſt, ut nobiliſſimum hocce ſtudium eviluerit, aut neglectum fuerit in Latio, ut potius egregiis conatibus, ac variis acceſſionibus auctum, ad ſummam *perfectionem* uſque excreverit. Breviter: manet hæc laus *Romanis* propria, quod de jure criminali egregie meriti fuerint, nec quicquam intermiſerint, quod ad illud ornandum, amplificandumque pertinet, docendo, concionando, ſcribendo, denique res in foro rite agendo, ſignificare.

Non eadem, ſed longe diverſa fata ſubiit quondam *Germania* noſtra, in qua praxis criminalis tot, non dicam abſurdis, ſed inconcinnis doctrinis depravata, ut parum abſit, quin jurisprudentiam criminalem penitus exulaſſe dixeris. Quid enim aliud arguunt, quæ de *ludiera* criminoſorum *accuſatione*, magis verborum, quam momentorum apparatu conſtante, ſuperſunt monumenta? Quid dicemus de probationibus *vulgaribus* in ſpeculo Saxonico & Sueyico utramque paginam complentibus? Quid de convictione cum *ſeptima manu*, *clamore*, ſimilibusque inſtitutis, ſpecie *notorii* judicia criminalia pervertentibus? Quid *corporis delicti*

ludicra

ludicra ſolisque *ſenſibus* probata indagatione? Quid plura alia ne colorem quidem recti judicii habentia aliud docent, quam quod ineptiis forum Scholasque implevérint, ſolidis vero & indoli cauſſarum convenientibus doctrinis parum ſtuduerint. Pœnas quidem, easque ſat atroces uſurparunt; ſed uti in omnibus inſtitutis conſuetudinis *incertæ*, & paſſim *irrationales* primas tenuerunt; ita circa hoc caput quoque parum conſultum ſaluti publicæ, ſed pleraque *arbitrio judicis*, quod vaga conſuetudo formaverat, relicta, & ſic in ambiguo collata. Taceo deploratam conditionem *perſonarum*, judicia criminalia conſtituentium, dum ſubinde cooptati homines non modo ex infima *fece* plebis, verum etiam *illiterati*, quorum adhuc præter procœmium Conſtitutionis *Bambergenſis*, Conſtitutio *Carolina Art. CXXXVII. CXLII. CXLVI. CL.* meminit. Ab his quid expectari poterat, aliud, quam invectio inſtitutorum ineptiis pleniſſimorum, *conſuetudine* tamen pedetentim firmatorum. De *Weſtphalia* plura in eam rem ſpecimina profert SCHOTTELIUS *de ſingul. in Germ. jurib. CXXIX.* & fatetur ipſe THOMASIUS *de ort. & prog. jud. Weſtphal. §. L.* cauſſam abuſuum ibidem imprimis in judicantium imperitia quærendam eſſe. Similia de aliis judiciis criminalibus in *Carinthia* diſcimus ex iis, quæ de more *poſt* ſuſpendium demum reos defendendi narrat. AENEAS SILVIUS *Hiſt. Europ. CXX.* Nec multum ab his diſcrepat hiſtoria perverſi proceſſus, quam de *Budſtadio* texuit. MÜLLER *ad Anal. Saxon. An. MCCCCLXX.* Taceo egregias, ſi Diis placet, conſuetudines, ævo *Carolino* demum ſublatas in *Art. CXVIII.*, quæ omnia magis inſipientium, quam recti juris & æquitatis amantium ſunt monumenta.

TALIS fuit indoles juris & praxeos criminalis, quamdiu jus *patrium* primas tenuit, & ex inſtitutis domeſticis jus redditum. Non felicius ſeculum fuit, ex quo *peregrini* juris aſſertores, ad judicandum electi, & velut Romani juris oracula forum ac judicia occuparunt. Quum enim hi mores patrios non ſimul ac ſemel proſcribere poſſent, ſed diu cum iis, qui in illos juraverant, luctati eſſent, factum eſt, ut inter hæc *repugnantia* principia cultura juris criminalis magnopere turbaretur, *diverſis* utriusque traditis non modo turpiter invicem commixtis, verum etiam ſententiis judicantium ita *colliſis*, ut omnia in *ambiguo* poſita eſſe viderentur. Quod ipſum *novum* morbum peperit, priori non adeo diſſimilem, ſummam nimirum jurium *incertitudinem*. Equidem illi paſſim inprimis in civitatibus per *ſtatuta*, & *ſpecialiorem* cauſſarum criminalium *determinationem* occurrere ſtuduerunt majores. Verum ea vix eradicari potuit, imo potius in dies incrementa cœpit, poſtquam multa ex ſcitis Romanorum in ipſa ſtatuta cum maxima juris utriusque *confuſione*, migrarunt, &, qui ad judicandum electi, omnia ad modulum juris *Romani* æſtimarunt. In vulgus notum eſt, quas turbas in judiciis civilibus, & criminalibus erexerint jurium *peregrinorum* aſſertores, & quot animi motibus aliis pro conſervando jure *patrio* iis obviam iverint, usque adeo, ut, cauſſa ad *comitia* delata, hæc poſterior ſecta vicerit, impetrato decreto, quo *Doctores juris civilis*, quaſi turbatores pacis judicialis, a *judiciis* excluſi. Verba *R. J. de Anno MCCCCXLI. Art. V. ſunt: Alle Doctores der Rechten, ſie ſeyn geiſtlich oder weltlich ſollen an keinem Gerichte, bey keinem Richter, auch in keines Fürſten-Räthen mehr gelitten werden; ſondern ganz abgethan ſeyn. Sie ſollen auch für baß vor Gericht oder Recht nicht weiter reden, ſchreiben, oder Rath geben. Sintemahlen GOtt den Menſchen mit ſeiner eigenen Weißheit verſehen, ſo mag er ſeines Rechtes ſelbſt wahrnehmen. Alle Keyſerliche Rechte ſollen todt und abe ſeyn.* Sed fata ſubſequentium temporum docuerunt, fulmen hoc ſine effectu fuiſſe, nec impediviſſe, quominus principia peregrina nihilo ſecius irrepſerint, & plura reformaverint, inſimul vero retentis hinc inde moribus *domeſticis*, ſpecie amicæ *combinationis*, prima fundamenta ſuggeſſerint, querelis *communibus*, de jure criminali multo majoribus dubiis involuto, quam quibus quondam ſub integritate conſuetudinum domeſticarum premebatur. Ita vero quicquid corruptionis ad jus Romanum referri poteſt, aut parum digeſtæ *applicationi* ejusdem ad judicia Germaniæ tribuendum, aut *incertitudine* praxeos, inde natæ, abſolvitur, quarum quælibet vere quidem nocuit, magis tamen ad vitia *hominum*, quam ipſarum *legum* Romanarum, quarum nexum & ſapientiam ſupra laudavi, referenda ſuperſtitionis, irrationalitatis, denique traditionum ab arte ſolide judicandi alienarum, in jure Romano nec vola, nec veſtigium, adeoque ſi quid ex iis in fora criminalia Germaniæ irrepſit, non hinc, ſed aliunde repetendum.

SPECIATIM corruptiones nonnullæ ſenſim invaluerunt, quas, neſcio, an ulli magis, quam *clero* tribuerim. Is enim a multis retro temporibus in judiciis *eccleſiaſticis* pro amplificando in actiones hominum inquirendi pro ritu, in *numero delictorum* augendo, multum operæ conſumſit, credulæ *ſuperſtitioni* plus, quam rectæ rationi locum reliquit, *crudelitatem* in inquirendo, & coercendo contra certorum criminum reos velut artem exercuit, favore *fidei* plura paradoxa admiſit, & adoptatis multifariis ſententiis, ad conſervandum *Syſtema eccleſiaſticum*, omnia ita conturbavit, ut in pluribus capitibus judicia novam faciem induiſſe viſa. Tranſierunt hi mores ad fora criminalia *Secularia* tanto facilius, quanto magis cauſſam *religionis*, ſaltim remote, plerumque ſubeſſe, ſalutemque eccleſiæ intercedere, creditum, cui promovendæ quibuscunque ineptis, & irrationabilibus mediis judices ſeculares ſe obſtrictos credebant. Hinc reatus *hereſeos*, *apoſtaſiæ*, *ſimoniæ*, & quæ tum quoad *originem*, tum quoad nimiam *extenſionem* clero debetur, *uſurariæ pravitatis*. Hinc *magiæ*, dudum notæ, mirifica additamenta, ludicra ſomnia, fabellæ, & extenſiones, ſuperſtitionis, & næniarum pleniſſimæ, maximam partem per *Clerum* effictæ. Hinc proceſſus contra *Sagas* inſolitus & monſtro ſimillimus. Hinc *atrociſſima* contra hæreticos, apoſtatas, magos, ſacrilegos ſupplicia. Hinc plus, quam *barbara* contra eos procedendi ratio, quos in *fidem* vel *inſtituta*

BIU Cujas

clericalia peccaſſe, conſtiterat. Hinc novæ & ex perverſa juris *Canonici* interpretatione mutuatæ doctrinæ, de remittendis pœnis capitalibus favore *matrimonii*, vel ob *ſpontaneam confeſſionem*, vel ob *interceſſionem puellæ*. Hæc & ſimilia inſtituta in foris criminalibus quotidiana in dubium argumentum de graviſſimis corruptelis, non aliunde, quam a Clericorum moribus repetendis, conſtituunt.

Tot tantæque depravationes præſenti medicina indigebant, ne recti juris & juſtitiæ regulæ prorſus vileſcerent. Quam ob rem ſæpius cogitatum de *emendatione* juris criminalis, & correctione inſigniorum abuſuum. Sed ob bella inteſtina, diſſidia procerum, aliaque obſtacula res exoptatum exitum producere non potuit. Graviſſima mala a judiciis *Weſtphalicis* imminebant, quæ non modo exemplis *improbitatis & crudelitatis* abundaverant, verum etiam caput ſuper univerſam Germanicam ita extulerant, ut alia quæque judicia, ab illis velut ſuppreſſa, conquieſcerent. Qua de cauſſa *primaria* cura in *reformandis* illis impenſa. Hoc paſſim per varias Sanctiones Imperatorum, quarum catalogum texuit STRUV. *Hiſt. jur. C. IX. §. XX.* facto, paceque per MAXIMILIANUM reſtituta, CAROLUS V. juri criminale ſubventurus, legem Germaniæ *univerſalem* rogavit, & hac ipſa variis *nævis* obicem ponere, plura in melius *corrigere*, alia penitus *profligare*, denique ambigua jura *certiora* facere tentavit: Saltim hunc finem eundem in adornanda conſtitutione criminali ob oculos habuiſſe, verba prooemialia ſatis ſuperque evincunt. Ipſum propoſitum erat egregium, utiliſſimum, nec tamen, ut par erat, in actum deductum, quod, neſcio, an conditioni *temporum* tribuendum ſit, quibus cultura ſtudiorum, imprimis principiorum *Philoſophiæ moralis*, ad prudentiam legislatoriam neceſſariorum, valde tepuit, *legulejismus* omnium animos occupavit, & pleraque adhuc tenebris obvoluta, quæ repurgatis demum ſtudiis, in melius reformata apparuerunt. Eleganter obſervat B. HOFFMANN *de inſign. defect. jurispr. crimin. §. XVIII.* architectum Carolinæ in librum TENGLERI, cui titulus: Layen Spiegel, incidiſſe, hunc vero principiis juris Romani ita refertum fuiſſe, ut illa utramque paginam ferant, nec mirum ſit, quod, quæ dudum ex utriusque juris confuſione corruptionis rationem habere viſa, in Carolinam migraverint. Non melius *incertitudini* jurium CAROLUS proſpexit. Nam eidem nil frequentius, quam doctrinas deciſione facillimas in *ambiguo* relinquere, propoſitionibus *vagis*, & non ſatis determinatis uti, mox ad vagam *conſuetudinem*, iterum ad *arbitrium judicis* deciſum remittere, & ſic cauſſas magis implicare, quam explicare, in quibus JCti dudum potiores hujus legis nævos collocaſſe conſtat. Si quid eſt, quo *Carolina* juri criminali ſubvenit, unice in profligatione conſuetudinum *irrationalium*, & adoptione *ſaniorum* principiorum quærendum, de quo invecta, in locum probationum vulgarium, *tortura* remiſſio ad *lethalitatem vulnerum*, ejusque curioſam *inſpectionem*, in crimine *homicidii* neceſſariam, imprimis vero ad inſtruendum accuratiorem *proceſſum* largiter ſuppeditata argumenta, teſtimonium omni exceptione majus præſtant.

QUOD *Carolina* in uſum jurisprudentiæ criminalis ſuppeditaverat cum in Scholis paſſim in Germania erectis, tum in judiciis, pedetentim in melius reformatis, gliſcentibus quoque ſtudiis, JCti amplificare, interpretatione ſupplere, & in formam *artis* redigere cœperunt, cui negotio campum ampliſſimum præparaverat ipſa *articulorum* compoſitio, quæ modo *breviſſima*, doctrinas parum diſcuſſerat, & ob *inſufficientiam* moram in applicandis caſibus ſingularibus faciebat, modo *obſcuritatis & ambiguitatis* vitio laborabat, & ſic *colliſioni* januam aperiebat, modo plurium cauſſarum huc pertinentium determinationem *ſilentio* omiſerat, & ſic utroque reſpectu *interprete* indigebat. Spartam hanc ſuſceperunt quam plurimi, non omnes tamen eodem eventu. Non dicam de exteris, CLARO FARINACIO, BASSIO, DECIANO, imo ex patria noſtra de DAMHOUDERO, qui vaſtis quidem voluminibus de hac juris parte ſcripſerunt, ſed parum *utilitati* publicæ proſpexerunt. Nihil enim ad rem Germaniæ & interpretationem legum *patriarum* ab iis prolatum: omnia ad guſtum juris *Romani* compoſita, & ſententiis *Gloſſatorum* repleta. Primus, qui ſub initium Seculi XVII. legum Germanicarum curam habuit, & paulo plenius eas conſuluit, fuit MATHIAS BERLICHIUS, in Parte *quinta concluſionum practicarum* meris quæſtionibus *criminalibus* dicata; opere, ceteroquin farragini opinionum communium ſimillimo, præjudicioque *autoritatis*, jurisque *peregrini* pleniſſimo, tantisper tamen negotiis forenſibus ſuo modo acceptatiſſimo. Meliori ſucceſſu paulo poſt PETRUS THEODORICUS per varias *diſſertationes* hanc jurisprudentiæ partem exornavit, &, quicquid ad hanc pertinet, paulo plenius tractavit, ita, ut, licet ſæpe nimius in refugio ad jus *Romanum* fuerit, jura *Carolina* tamen ſedulo conſuluerit, & ſingulas materias ex ipſis articulis, illuſtraverit, conſequenter opus *pragmaticum* conſcripſerit, quod cum *ordine* tractationis, tum ipſa *applicatione* juris ad quæſtiones propoſitas ſeſe commendavit, & ne quidem hodie extra omne pretium eſt. Veſtigia ejus mox preſſit, & conſulto frequenter utraque BERLICHIO & THEODORICO ad jus criminale *majori* cum *apparatu* manum admovit CARPZOVIUS in præſenti opere, quod magno cum applauſu ab omnibus exceptum, & talem *autoritatem* in foro accepit, qualem ſibi alia hujus generis ſcripta, huc usque vix vindicare potuerunt. Confirmat prærogativam hanc cum *ubertas* materiarum, tum *diligens* earum diſcuſſio. Quis enim, qui leviori brachio librum hunc percurrit, ignorat, quantam induſtriam in conquiſitione *caſuum* ad ſingulas quæſtiones, ibique propoſitas doctrinas illuſtrandas, collocaverit, modo, ut, quæ ab aliis *vage* propoſita, *ſpecialius* determinaret, & hoc ipſo, quantum interſit, *circumſtantias* factorum in applicatione juris diſcernere, oſtenderet? Quis induſtriam in dubium vocabit, quam per integrum opus in extrahendo utroque *ſpeculo* dicavit, adeo, ut vix quicquam, quod ex jure veteri *Germanico* ſcire proficit,

præter-

BIU Cujas

prætermiserit, sed apud eos gratiam inierit, quibus aut sola notitia juris *domestici* in deliciis est, aut *solida* juris criminalis cognitio arridet, ad quam comparandam utique necesse est, ipsos *fontes* consulere. Quis non laudabit indefessum studium in consulenda interpretanda, & applicanda lege *Carolina*, locis convenientibus subjecta, & ita exhausta, ut opus fere pragmaticum, & in usum *judiciorum Germaniæ* conscriptum recte dixeris? Quis denique non *judicium* probabit, quo passim JCtus de quæstionibus propositis ratiocinatur, & casus perplexos decidit, vel adhibitis *divisionibus* ac *limitationibus* ad certa principia revocat, certissimo indicio, eum non in solis corradendis diversimodis Doctorum *opinionibus* laborem consumsisse, aut, ut quidam inepte conjecerunt, solius *lucri* caussa scripsisse, a qua obtrectatione eum liberavit KRESSIUS *ad Art. CXXXII.* sed *meditando* utique se exercuisse. Brevibus: opus nobis reliquit, quod cum, pro ratione *seculi*, quo conscriptum, non vulgari eruditione refertum, tum usum & pretium apud quosvis æquos rerum æstimatores imposterum obtenturum est.

NIHILO secius ex altera parte fatendum, doctrinas in hoc opere expositas non omnino ubique probari posse, sed variis *erroribus* refertas esse; adeoque indigere interprete curioso, & a præjudicio *autoritatis* prorsus libero. Caussæ in variis præjudiciis quibus Autor occœcatus fuit, quærendæ, sive quod ad extremam *superstitionem* redeant, sive quod in traditis *Doctorum*, tanquam *oraculis* ultimo lateant, sive quod a nimio juris *Romani* cultu pendeant. Et *superstitionis* quidem plena sunt, quæ in doctrina de *magia* circa pactum & concubitum cum diabolo, nec non reliquas *fortilegorum* fabulas profert CARPZOVIUS noster, in tantum a recta via alienus, ut ne quidem sibi ab *anilibus fabulis* probandis temperare potuerit, sed, ejurato prorsus ratiocinio, eas pro aris & focis defenderit, ceu farrago sententiarum in calce Qu. L. adjectarum docet. Non definiam in præsenti, utrum & quid mores istius seculi, quo CARPZOVIUS scripsit, pro excusando eo suppeditare queant. Mihi sufficit, de *perversis* doctrinis satis constare, quas præsens ætas vix fert, sed aut in *totum* rejicit aut *moderatiori* stilo tractat, ex quo in scholis *protestantium*, imo hodie ipsorum *Catholicorum* melior philosophandi ratio invaluit. Non multo dissimile est specimen, quod meditationes Autoris de *hæresi*, ejusque pœna suggerunt, solo *præjudicio* de infausto hoc crimine vel quasi, firmatæ, a quo tamen tantum non omnes hodie recedunt, & prætensum *errorem voluntarium*, ad quem omnia redeunt ad ἀσύϑατα referunt. Latius patet, & in omnibus quæstionibus conspicitur, *alter* defectus, quem ex *autoritatis præjudicio*, seu vana persuasione de veritate certorum principiorum a JCtis semel adoptatorum repetii. Regnavit videlicet a pluribus inde seculis in scholis & foro fatalis illa Tyrannis: dari nonnulla *dogmata*, quorum veritatem in *dubium* vocare nefas: nullam firmiorem rationem decidendi existere, aut majorem eruditionis speciem habere, quam quæ a conspiratione *Doctorum* h. e. ab *autoritate* mutuata. In hac Schola edoctus *Autor*, sæpius præter necessitatem de coacervatione consentientium JCtorum & inveterata ad opiniones *communes* provocatione sollicitus est, sine debita inquisitione, num genuina ratione nitantur, an potius ad communes errores referendæ sint. Eoque nonnulla *axiomata* refero, e quibus tanquam ex tripode passim Autor respondet, quæ tamen, si paulo accuratius examinantur, parum cohærentis ratiocinii specimina sunt. Tale est, ad quod ubi de criminibus *atrocioribus* quæstio est, sæpissime provocat; *in criminibus exceptis a regula deflectendum esse*. Quasi vero insolita & paulo acerbior pœna sit argumentum, in qualicunque *probatione* acquiescendi, testes *inhabiles* audiendi, confessionem delicti, *qualem qualem*, etiam indirectam admittendi, torturam ob *leviora* indicia probandi, defensionem *restringendi*, & quæ sunt ejus generis plura alia absurda, rectæque rationi contraria, quibus innocentissimum quemcunque crudelitati sacrificare, facillimum. Et quid porro de præjudicio processus *summarii*, unde inquisitio mensuram capere & de plano tractari jubetur, dicendum? Est, me hercle! hoc ex eorum numero, unde quam plurimæ male cohærentes doctrinæ propullularunt, & ratio diversitatis inter *accusationem* & *inquisitionem* effecta, ubi nulla est. Saltim sola *absentia* accusatoris processum non reddit *summarium*, aut *arbitrarium*, quum judex istius provinciam, in quantum de eruenda veritate delicti quæstio est, plenissime subeat. Multo minus efficit, ut *levato velo* procedendum sit, siquidem summum præjudicium, quod leges ubique judici inculcant, *æquales* cognitioni limites ponit, accusationem *solam* non gubernat. Si qua ratione ista qualitas in inquisitione admittenda, nuda *formalia*, aut *apices* juris vix egreditur, ad indagationem veritatis ipsam, ejusque media necessaria non proferenda, quorsum ea, quæ *probationis*, & *defensionis* rationem in caussis criminalibus habent refero, ut ipse de plano definit Imperator *Art. VIII. C. C. C.* Et tamen CARPZOVIUS præconcepta hac opinione se eousque fascinari passus est, ut etiam de his aliter in accusatione, aliter in inquisitione judicandum esse opinatus fuerit, quorsum ejus doctrina, de *interrogatoriorum* ad articulos probatoriales, quæ ubique ad *defensionem* maxime conducunt, profligatione e processu inquisitorio, & admissione in eodem testium infra XX *ætatis* annum contra *l.* 20 *ff. de test.* refero. Denique quod juris *Romani* idolum attinet, id tantum non ubique Autorem ad devia seduxit, ansamque dedit, utriusque Romani & Germanici mixturæ, unde non potuit non multiplex corruptela oriri. Equidem usum juris Romani e foro criminali prorsus relegare velle, idem foret, ac *necessarium* subsidium ad judicandum adimere, quum multa ex jure Romano mutuata, in quibusdam judices ad illud nominatim a CAROLO V. remissi, rursus plura capita in nemesi Carolina prorsus omissa, intuitu quorum illud non modo mirifice se commendat, sed absolute necessarium est. Ast qui exemplo Autoris *nimii* sunt in extollendis ejus decisionibus, vel sine ejus conspiratione sententiam probare sibi religioni ducunt, his non im-

BIU Cujas

merito dica ſcribitur, dum ex præconcepta opinione de *univerſali* ejus autoritate, nihil non audent, quo planiſſimæ veritates, *peregrinis* limitationibus depravatæ, prorſus deſtruantur. Speciminis loco ſunto, quæ *Qu. XLIII. N. IX.* de comparatione Statuum Imperii cum *præſidibus provinciarum* nugatur. Eodem pertinet diſputatio de uſu *culei* in foris Germaniæ *Q. VIII.* quum tamen ignorare non poſſet, *ſuffocationem in aquis* ab indole culei toto cœlo diſcrepare. Ex eadem hæreſi fluunt, quæ Autor *Qu. VII.* contra pœnam *rotæ* in homicidio *proditorio* diſputat, & *Sicarios* iure Romano ab homicidis *ſimplicibus* non diſtingui, urget, ut latus evici ibidem obſ. 1. Eiusdem commatis ſunt dubia, quæ ſibi ex iure Romano contra remittendum furibus, rem furtivam *reſtituentibus*, ſuſpendium, obrepere paſſus eſt, neglecta iuris *Carolini* liquida definitione, quam *Quæſt. LXXX. Obſ. III.* propugnavi. Nec aliud dicendum de nominatione ſocii, criminis ſub *tormentis* præciſe facienda quam ex ſcitis latialibus explicat infra *Quæſt. CXXI.* Poſſem hic per plures materias ire, & infauſtos huius corruptelæ partus in medium proferre, quibus ſyſtema iuris criminalis mirifice turbavit. Sed officio ſatisfeciſſe videor, quædam digito tantum tetigiſſe. Interim fateri cogor, hunc nævum magis alios iuris criminalis interpretes, quam *Carpzovium* ferire, nec adeo frequentia occurrere ſpecimina hac hæreſi infecta quod egomet ipſe pro ratione ſeculi *Carpzoviani* ſæpius miratus ſum. Hoc certum eundem iuris *Romani* ſententiam ubique intermiſcuiſſe; ſed ipſæ deciſiones ſatis evincunt, quantum a Philoſophia Romanorum ſæpe receſſerit, etiam in iis articulis, quorum determinatio uberrimam occaſionem ad hoc aſylum confugiendi præbuerat. Certe in pœna *incendiariorum* determinanda non pauci reſtrictionibus iuris Romani plus iuſto indulgent, & *art. CXXV.* ex iis interpretandum eſſe cenſent; eo tamen non obſtante Autor ſententiæ iuris Carolini mordicus adhæret, & ſine ulla *loci*, *damni*, *perſonarumque* diſtinctione rigorem legis defendit.

TANTUM de CARPZOVIO, quem, non obſtantibus nævis reſtauratorem iuris criminalis nomino. Utinam veſtigia eius alii ſecuti fuiſſent, & in perpoliendo ſyſtemate iuris criminalis operam inſumſiſſent. Sed is labor nemini ad palatum fuit, præterquam ANTONIO MATHAEI *in Tr. crimin.* qui magno cum *eruditionis* apparatu *ſtilo* fluido & eleganti, inſigni denique *iudicii* acumine integrum ius criminale ad principia reduxit, & opus ita compoſuit, ut tantum non omnium applauſum ſibi conciliaverit, ſit, ut ſit labor hic magis ad illuſtrandum ius *Romanum* compoſitus, Germaniæ iudiciis non niſi quoad *generalia* principia, ex iure Latiali ſubinde adoptata, inſervit, interim non ſine utilitate in ſcholis & forenſibus negotiis hodie adhibetur. Reliqui ſcriptores, quotquot in hac arte ſe exercuerunt, aut in obſervationibus *ſigillatim* collectis acquieverunt, aut ſolum eam partem, quæ *proceſſum* criminalem continet pauliſper repurgare, & in ordinem redigere cœperunt, nemo integrum opus meditari auſus eſt. Ut enim commentatores Carolinæ, de quibus notabilia habet BEYER *ad C. C. C. in præfat.* taceam, non levem famam in reformandis variis erroneis doctrinis ſibi paravit OLDEKOP, qui *obſervationes* criminales, & inprimis *Decades quæſtionum* contra *Carpzovium* ſcripſit, homo in dica illi ſcribenda ſagaciſſimus, aſt in ſtudio *contradicendi* audaciſſimus. In multis eventus ipſi feliciter ceſſit, dum utrumque ſcriptum docet, diſpulſis per eum tenebris, paſſim varias veritates reſtitutas ac cum applauſu adoptatas fuiſſe. Neque tamen *præiudicium*, quo contra Autorem ſemel imbutus, diſſimulare potuit, vi cuius multa ab illo ſolide & recte diſcuſſa, ſpecie *erroris* impugnare, eumque perperam contradictionis aut abſurditatis reum facere cogitavit. Unde ſcripta eius cum *iudicio* legenda, nec niſi poſt collationem cum ipſa tractatione *integrali* Carpzoviana diiudicanda, ne ex *ſingularibus* propoſitionibus a CARPZOVIO ipſo in ſequentibus ſatis *limitatis* univerſalis aſſertio trahatur, eidemque affingatur, de qua nunquam cogitavit, ſententia, quo facto apparebit, in multis OLDEKOPIUM lapſum, CARPZOVIUM autem recte ratiocinatum fuiſſe, ut in obſervationibus meis ſedulo notavi. Veritas huius rei ex pluribus capitulis imprimis ex Tractatu eius de *appellationibus in cauſis criminalibus* apparet, cui, omiſſo, ut decebat, *ſtatu controverſiæ* allotria immiſcentur, & contra CARPZOVIUM diſputatur argumentis, eius theſin parum ferientibus.

Ex his qui *proceſſum* criminalem ordine concinno pertractarunt BRUNNEMANNUM, KAYSERUM, THÖNNIKERUM, GRANZIUM, HEILSIUM, LUDOVICUM nominaſſe iuvabit, quorum ſcripta, uti in omnium manibus ſunt, ita concionatore non indigent. Quod meritum BRUNNEMANNUS in iure priuato generatim ſibi acquiſivit, eidem quoque in iurisprudentia *criminali* debetur. Acumen ingenii ac iudicii ipſius per omnia capita ſe exſerit, & methodus tractandi ſatis ſe commendat. Si quid in doctrinis Carpzovianis monendum obſervat, ſive quod *erroneum* fuerit, ſive quod theſin non *exhauriat*, diligenter diſcuſſit. Unde facile palmam reliquis præripuit, & imprimis KAYSERO ac LUDOVICO tantopere placuit, ut hi eum primario conſuluiſſe pauca de ſuo addidiſſe videantur. Non minorem famam reliqui ſupra nominati ſcriptores ſibi acquiſiverunt, eo, quod paſſim variis nævis in foro abolendis incubuerint, & in inſtruendo iudicis officio inprimis occupati fuerint, niſi quod, dum ipſi *advocando* cauſſas in foro concionarunt, nimii ſint in *favore reorum* extollendo, & quoties de capitibus ad *defenſionem* rei pertinentibus agitur, plus, quam par eſt, reis indulgeant, minus, quam decebat, adverſus eos admittant. Qui exceſſus tamen, uti pretium hiſce ſcriptis in totum non detrahit, ita utilitas eorum extra omnem contradictionem poſita manet. Certe HEILII ſcribendi methodus expectationem meam ſuperavit, & quæ *Granzius* non ſine exemplo collegit, pretio ſuo non carent, quin imo multum & plus, quam farrago *Guazzini* profutura ſunt iis, qui quotidie in foro circa expediendas cauſſas criminales occupati ſunt. Et quid tandem de BERGERO, JCto famigeratiſſimo, dicam, cuius

BIU Cujas

Electa obſervationes non quotidianas continent, quibus collegia Saxonica huic iurisprudentiæ ſuccurrere ſtuduerunt. Ipſa manuductio BERGERI brevis, abundat tamen paſſim meditationibus elegantia plenis, & repurgandæ iurisprudentiæ accommodatiſſimis. Uberiora dabunt *deductiones* variarum quæſtionum forenſium huic libello interſperſæ, unde reapſe fructum uberrimum ceperunt, quotquot in hac iurisprudentiæ parte ſeſe exercuerunt, ut libri recentiores ſatis ſuperque proteſtantur. Quicquid ſit, nemo hucuſque in hac provincia ſubeunda felicior KRESSIO, cuius diligentiam, elegantiam, acumen, eruditiſſima commentatio ad *Conſt. crim.* ſatis demonſtrat, & in univerſum tanto applauſu ab eruditis accepta ut velut agmine facto in doctrinas ab eodem propoſitas pedibus iverint. Quotquot ante eum in leges Carolinas commentati ſunt, nec eodem *eruditionis* apparatu, nec æquali *iudicii* ſelectu quem interpretatio earundem exigit, inſtructi opus aggreſſi ſunt, ſed methodo *ſcholaſtica* avocati plus operæ in contortam analyſin, quam in ipſa legum argumenta impenderunt, aut vulgarium ac *communium* opinionum traditione contenti, ſolidæ principiorum diſquiſitionis parum curioſi fuerunt. Solum BEYERUM excipio, cui hæc præcipua laus manet, quod profundis ignorantiæ ac errorum nebulis disiectis, ex omni parte lucem iurisprudentiæ criminali fœneratus fuerit, & multo maiora præſtiturus fuiſſet, ſi paulo plenius, & non per *indicem* ius criminale tractare cœpiſſet. Tanto maiorem itaque laudem ſibi comparavit KRESSIUS noſter, qui, ut medicam manum iurisprudentiæ criminali admoveret nil omiſit, per quot fluctuanti praxi ſuccurreret, & nexum limpidiſſimorum principiorum ſolide exponeret, multo illuſtrius provinciam ſuam tuiturus, ſi integrum ſyſtema conſcribere tentaſſet. Ut enim taceam eruditionis ſpecimina, quibus ex iure *Germanico* leges criminales illuſtrare, & veram eas interpretendi rationem monſtrare allaboravit, multum curæ impendit, in reducendis genuinis criminum *rationibus*, & commendandis principiis iurisprudentiæ univerſalis, nulibi magis, quam hic neceſſariis, tum in evolvendis iuribus, *ſingulis* delictis propriis, denique in ſolerti manuductione ad *applicationem* iurium in ſpeciebus ſingularibus ſuſcipiendam.

ITA pedetentim nitori ſuo reſtituta iurisprudentia criminalis, & ſperandum, fore, ut induſtria eorum, qui hodienum in ea repurganda occupantur, maiores capiat acceſſiones. Saltim occaſio ad altiora perveniendi non deeſt, ex quo currente hoc ſeculo, mos invaluit in *academiis* hanc iurisprudentiæ partem maiori cum ſolertia tractandi, & prælectionibus academicis legum cultoribus genuina principia inſtillandi, quæ eos ad meditationes excitare, &, ſi ad reformandum nati, longe facilius, quam eos, qui ex liberis ſapere coguntur, præparare ſolent, ut fructum inde in rempublicam litterariam reportent uberrimum. Olim non erat ſic. Manuductio ad addiſcendum ius criminale aut nulla, aut ad modum frigida. Habuit hæc iuris ſpecies, cum *feudali* fere communia fata. Neutra ſigillatim & ſic ex profeſſo expoſita, ſed obiter, & aliud agendo, prælectionibus interſperſa; illa in tractatione Tituli ff. *ſi ager vectigalis* hæc in libris *terribilibus*, ad finem, ubi labor docentium & diſcentium plerumque frigeſcit, reiectis. Quid ergo mirum, quod ſero ſapere cœperint, & cum incommodo culturam ſuſcipere maluerint diſcentes, ad quam citius pertingere potuiſſent, ſi de ſtudiorum ratione olim magis ſolliciti fuiſſent maiores. Si qua via ius criminale quondam addiſcendum erat, ſola *Conſtitutionis criminalis* analyſi abſolvebatur, quæ ſalebroſa fuit, & in tanta articulorum confuſione non multum utilitatis promiſit. De *compendiis*, elementa huius ſcientiæ ordine concinno exhibentibus, & manuductionem ſolidam ſuggerentibus, nec vola nec veſtigium. Primi quod ſcio, qui prælectionibus academicis ſuccurrere tentarunt, fuere KEMMERICH & GAERTNERUS, uterque in compendio ad diſcendum & docendum aptiſſimo, ſed breviori & vix ſcitu neceſſaria comprehendente imo ad uſum fori *Saxonici* potiſſimum accommodato. Is defectus mihi calcar addidit, ut, quum ab ineunte ætate huius ſcientiæ interiora, non ſine voluptate penetraſſem, ipſe de Elementis iuris criminalis paulo plenioribus cogitarem. Abſolvi laborem, in uſum auditorii MDCCXXXII. ſuſceptum, & meis prælectionibus quotidianis in hunc uſque diem non ſine fructu dicatum, exceptum quoque alibi ſatis benigno iudicio, & in variis academiis ad manuductionem in prælectionibus deſtinatum, de quo felici ſucceſſu in ſinu gaudeo. Non multo diſſimile inſtitutum habuit, qui, poſtquam meis elementis in academia Jenenſi antea uſus fuerat, ipſe poſtea eodem modo compendium iuris criminalis, ſatis bene compoſitum, conſcripſit B. ENGAU quem multum præſtitiſſe non invitus concedo, & ex animi ſententia lætor. Superavit tamen ſi ex meo iudicio res definienda hos conatus induſtria *Viri Clar.* MEISTERI, cuius ſynopſis non ita pridem publicata, concinniore methodo adornata, & varia obſervationum elegantia referta, plura promittens, quæ ad illuſtrandam & amplificandam hanc iurisprudentiæ partem poſterum conferre poterunt.

Habes lector benevole brevem enarrationem de *fatis* huius ſtudii, & conditionem, qua noſtra tempora ſibi blandiuntur in addiſcendo applicandove iure criminali. Vereor autem, ut poſterum fatalem ſortem ſit ſubitura iurisprudentia criminalis, ſi quæ paſſim matureſcere, & occupare integra collegia videtur opinio de ſententia *mitiori*, profligato omni prorſus *rigore*, in iudicando eligenda, maiora ceperit incrementa. Videlicet ſunt quam plurimi, qui quicquid rigoris in legibus noſtris ſupereſt, quam maxime cohorrent, ſententiasque huc directas angue peius vitandas eſſe perhibent, cauſati, ſemper præſtare ut *mitiſſimis* ſuppliciis rei corrigantur, & media eruendi veritatem leniora durioribus præferantur, paucis; ut *æquitas* applicationem legum in univerſum regere debeat. Probant hanc facilitatem, quæ praxin admodum turbat, de nimia *culei* in parricidio ſeveritate, vulgaris opinio, animis JCtorum eouſque impreſſa, ut ea, qua pollere credunt autoritate, neglecta lege Carolina tantum non

BIU Cujas

omnibus *parricidis*, ſive miſericordiam eorum implorantibus ſive ultro gladium vindicem imponant. Idem prorſus proteſtatur praxis *vivicomburii* contra incendiarios in lege Carolina decreti, in qua tam difficiles vulgo JCtos reperies, ut fere iſtæc pœna obliterata & in *gladium* tranſmutata, ſaltim conſuetudo, reum ante rogi inflammationem quovis modo extinguendi, probata videatur. Atque hæc quidem, etſi in ſe vix probanda, tamen præiudicio *inhumanitatis*, quod plures, ad miſericordiam natos, occupavit, facilius tolerari poſſent. Illud vero ferendum non eſt, quod *rigoris* ideam & contra eam comparatam *æquitatis* medicinam tantopere protrahant, ut horrore adverſus *quamvis* pœnam capitalem concepto paratiſſimi ſint in dica huic ſcribenda, ſoliſque pœnis arbitrariis ſubſtituendis, nihil magis iudicem decere rati, quam ut interpretatione legis capitale ſupplicium molliat, & eum in finem quamlibet *leviſſimam* ceu, ut vulgus loquitur, *fatuam* cauſſam admittat. Veritatem aſſertorum proteſtantur, quam vulgo de uſu capitalis ſupplicii *raptoribus rerum* iuſtiſſimis ex cauſſis in legibus noſtris præſcripti, interpretes fovent ſententiam. Minatur raptoribus ius Carolinum *Artic. CXXVI.* abſciſſe *mortem*, &, dum eam patentibus omnibus ob læſam *ſecuritatem publicam* minatur, non poteſt non quamcunque vim, tempore contrectationis *perſonæ* illatam, etiam *prima* vice, non *armatam* inque ædibus *privatis* illatam, comprehendere, ſiquidem violatio ſecuritatis omnibus his communis, conſequenter definitio legis, quæ ex *ratione* pendet, *indiſtincte* locum habere debet. Hoc amplius, legislator, ut rei ob tam infauſtum crimen extinguendi ſeriam voluntatem oſtenderet, *Romanorum* ſcita pro agnoſcenda eius iuſtitia in partes vocat, ſimul vero, ne *reſtrictiones* eiuſdem probaſſe videatur, clauſula: doch am Leben ſibi proſpicit, & ita *abſciſſe* ac *tenaciter* capitali ſupplicio inhæret, qualiſcunque demum ad illud eludendum effingatur circumſtantia. Quis vero neſcit, non infimæ notæ JCtos hodienum contra pœnam *capitalem* extra concurſum *trium* circumſtantiarum ſupra relatarum calamum ſtringere, & neſcio, quod æquitatis involucrum pro eludenda ea confingere. Gemina in crimine *raptus* praxis evincit quod, admiſſo ſemel *matrimonio* cum raptore, pœnam capitalem effugit, non quidem ex iure *Carolino*, quod ad iura *Cæſarea* provocat *Art. CXVIII.* nec ex iure *Canonico*, cuius in cit. Art. nullam rationem habuit legislator, ſed ex mero *miſericordiæ* capite, quod JCtos contra *ſanguinis* pœnam occupavit. Taceo in præſentiarum quæ maxima turba interpretum de pœna *furti* ſimplicis *magni* defendit, & non attenta *quantitate* legali pro *arbitrario* ſupplicio per modum *regulæ* obſervando, proponit, *capitali* pœna ad ſolam *exceptionem*, eamque rariſſimam relegato, nulla alia quam *mitioris* ſententiæ tuendæ ratione. Ipſemet ego magna cum *præcautione* de pœna *mortis* in *furto* ſtatuendum eſſe ſuo loco docui, eaque ratione *æquitatem* agnovi, quatenus *iuſta* & *probabili* cauſſa temperando rigori inſervit. Verum arbitrarium ſupplicium conſtruere, & non niſi ex *magna* cauſſa ad pœnam capitalem confugere *intempeſtivæ* miſericordiæ argumentum, & perinde eſt, ac definitam menſuram *quantitatis legalis* cum ea, quæ huic ſuperſtructa ſanctione, inanem reddere. Si arbitrarium ſupplicium minari voluiſſet CAROLUS V. determinatione menſuræ *quinque* ſolidorum ſuperſedere potuiſſet. Hac vero ſemel probata, manifeſte *pugna* inter hanc & arbitrarium ſupplicium per modum *regulæ* ſubſtituendum, non poteſt non emergere.

His principiis tincti, in omnibus aliis delictis coërcendis, niſi facti *atrocitas* exemplum exigat, *quamcunque* circumſtantiam levidenſem captant, modo ut colorem habeant, adoptatis principiis velificandi, & rigorem definitum, ſi non *penitus* ſubmovendi, ſaltim *nimium quantum* temperandi. Sic fit, ut quæ pedetentim per ius Carolinum a priſtinæ *incertitudinis* nævo purgata erat iurisprudentia criminalis in arbitrariam ac incertam convertatur, quæ quam noxia ſit reipublicæ nemo non videt. Cogitare debebant, qui ad corrumpendam ita iurisprudentiam nati, in tanta hominum malitia *rigoroſis* pœnis opus eſſe, ut ſcelerati in officio contineantur; parum vero proſpici ſaluti publicæ, ſi qui *extrema* tentant *impune* ſe laturos, vel quod ipſis perinde eſt *tolerabiles* pœnas ſe ſubituros, augurantur. Hæc enim conniventiæ ſpes tantum abeſt, ut humanitatis ſenſum imprimat, ut corrigendæ *voluntatis* incitamentum ſit, ut potius cum ea coniuncta ſpes *felicioris*, aut ſaltim non adeo noxii eventus, eos fortius in capiendis peſſimis conſiliis obfirmet, & ad *maiora* mala provocet, immo longe *gravioribus* periculis implicet, unde exitus tandem difficillimus. Brevibus: corrupta nimis miteſcentis ſeculi diſciplina, dum de delicto convictis prodeſſe cupit, iis ipſis periculoſa, reipublicæ vero admodum noxia eſſe incipit. Equidem *humaniori* iurisprudentiæ non invideo, aut dicam ſcribo, ſed contra *abuſum*, & *nimiam* ac *promiſcuam* rigoris temperaturam, quæ tandem in *imbecillitatem* degenerat, diſputo. Nulla præſtantior eſt virtus in iudiciis, quam quæ a ſtudio *æquitatis* repetitur, ſi hæc fuerit *vera* & a *legibus* poſitivis ſuppeditata, ſive quod *nominatim*, eam ſub provocatione ad *arbitrium boni viri* alicubi commendet, ſive quod lex *ambigue* & parum *definite* de pœna capitali diſponat, ſive quod, dum in definienda pœna occupatur, caput pœnale non *exhauriat*, quia ſic genuinæ interpretationi utrobique ampliſſimus campus relictus. Sin *cerebrina*, nulla ſolida *ratione* ſuffulta, imo potius *claræ* legi contraria, aut ſaltim ad *eludendam* legis ſanctionem parata, tanto perniciosior eſt in republica, quanto magis *incorrupta* iuſtitia ſub ea vileſcit, omniſque ſanctio paulo rigoroſior, *effectu* ſpectato, inutilis futura eſt. Præſtat ubique legis auctoritatem ſequi, quam prætextu *minimæ* ſeveritatis vim eius, quavis, etiam *leviſſima* ex cauſa ſuſpendere. Hoc qui faciunt, faciunt autem omnes, quos *fratrum miſericordiæ* nexus copulavit, quid aliud agunt, quam quod invaſionem iurium *maieſtaticorum*, a qua leges autoritatem ſuam accipiunt, ſpirat. *Legislatorum* eſt, quid iuſtum in republica definire, *iudicum*, & *JCtorum* vero leges commoda interpretatione applicare, non de legibus, earumque rigore iudicare, aut *arbitrarium* ius in forum

BIU Cujas

propellere. Verendum autem eſt, ut tandem tale omne ius criminale futurum ſit, ſi vulgaris illa de *præoptanda* in iudicando *mitiore* ſententia, maiora ceperit incrementa. Ingenuum ea de re eſt teſtimonium LEYSERI *ad ff. Sp. DCXLIV. Medit. V.* *In plerorumque*, inquit, *animis, neſcio quo infelici fato, opinio hæc reipublicæ peſtilentiſſima; quod iudicem maleficis, quantum poteſt, parcere, & in puniendo mitem eſſe oporteat, altiſſimas radices egit. Huic, ſi Dis placet, egregiæ doctrinæ innumerabilem furum & latrunculorum multitudinem, qua obruimur, huic effrenatam adulterorum audaciam debemus. Qui contra ſentiunt, Carpzoviani carnifices vulgo appellantur; quod convitium mihi ipſi aliquando a viro non incelebri factum recordor. Ego vero id non defugio, ſed ambio magis tanquam honorificum & reipublicæ ſalutare. Itaque paſſim in ſcriptis meis Carpzovii memoriam recolo, ſententiaſque ab aliis duritiæ inſimulatas & neglectas quantum in me eſt, reduco.* Rurſus idem *Sp. DCXLV. Med. IV.* ſcribit: *Quando moderatio pœnæ lege ſancitæ ex gratia petitur, ſolius principis inſpectio & iudici, qui ſibi hic quid arrogat maieſtatis crimen extimeſcendum eſt. At ubi iſta ex iuſtitiæ & interpretationis iuridicæ regulis flagitatur, cognitio ad magiſtratum pertinet, qui legem duram, & clare loquentem ex æquitate mollire & temperare poteſt, ſiquidem videt, voluntatem & rationem legislatoris ad caſum præſentem ſeſe non extendiſſe. Et hoc eſt quod lex 18. de leg. leges benignius interpretandas eſſe dicit, quo voluntas earum conſervetur, quod ſecundum L. 155. §. ult. de Regul. iur. in pœnalibus cauſſis benignius interpretandum eſt, quod per L. 168. pr. de Regul. iur. rapienda occaſio eſt, quæ præbet benignius reſponſum, & quod in L. 16. de pœn. iudex in pœnis iure conſtitutis exigendis ſolicite circumſtantias inſpicere, ac pro earum ratione diverſimode punire iubetur.*

NON minoris momenti ad compeſcendum pruritum nimiæ *facilitatis* in ſummovendis pœnis paulo gravioribus eſt alia inſpectio, cum antecedentibus merito iungenda. Videlicet delicta ſunt *duplicis* generis, aliorum exercitium regit aut *imbecillitas* humana, quorundam praxis, meræ *malitiæ*, & *improbitati* unice ad *nocendum* paratæ debetur, quorſum non modo, qui *artificioſe* delinquunt, verum etiam qui ex mera *protervia* & *peſſimo* hominis caractere, quicquid agunt, ſuſcipiunt; *Illorum* non adeo ſunt hoſtiles conatus, primario ad explendam *libidinem* vergunt, læſionem aliorum non niſi per *indirectum* intendunt. *Hi* unice ad lædendos alios animati, nil cogitant, niſi quod ad facta *exitioſa*, ac *improbiora* comparatum. In illa ſcelera homines magis *furore*, & parum deliberato conſilio ruunt. In his *aſtus*, *inſidiæ*, *perſecutiones*, *deliberatio maligna*, *funeſta everſio* omne punctum ferunt. Illuc refero *adulteria*, *bigamias*, *inceſtus*, quibus ſatis turpitudinis & ſcandali ineſt ad compeſcendos nefarios auſus, multum vero *imbecillitatis*, ſæpe ſocietatis *domeſticæ* ratio, & favor *innocentis*, de quo *Qu. LI. Obſ. I.* egi, cohæret, ad commovendum iudicem, ut vel *leviori* cauſſa concurrente rigorem ſuſpendat. Huc vero *furta*, *incendia*, *rapinas*, *homicidia*, *ſtupra violenta* refero, quæ aut *prædeliberatum* conſilium, aut concurrens *ſecuritatis* publicæ turbatio infamat, nec quicquam aliud, quam ſufficiens in lege, eiuſque ratione fundata circumſtantia a ſeveritate excuſat. Ut itaque, qui in *illa* incidunt melioris ſint conditionis, ſumma ratio, cui quilibet legislator ſe conformare voluiſſe cenſetur, poſtulat, quaſi iſta peccata magis *imbecillitatis*, quam *proterviæ* ſint monumenta. In *his* vero qui famoſi ſunt, nihil habent, quod adeo movere poſſet iudicem ad benignum iudicium, quandoquidem, quicquid eos movet, & in legis tranſgreſſiones trahit, eximia animi *improbitate* abſolvitur.

LOQUOR de eiuſmodi criminoſorum *ordinariis* ſtudiis, & de eo, quod eos *plerumque* determinat, non de caſibus *ſingularibus*, quibuſcum ſæpe *peculiares* circumſtantiæ coniunctæ, quæ aut temperamentum ob animi impotentiam ſuadent, etſi delictum per ſe *improbiſſimum* fontem habeat, aut rigorem ob ſceleratam intentionem exigit, quantumvis alias *imbecillitatis* monumentum ſit. Deinde ſi aliquando utrobique a regula recedendum, id non promiſcue ob ſolam *communem* delictorum indolem, ſed ob concurrentes cauſſas *ſpeciales* faciendum, ita, ut hæc, tametſi non adeo liquidæ fuerint, per illam magis munitæ, iudicem in uſurpando rigore vel mollicie obfirment. Mihi interim oſtendiſſe ſufficit quam lubrica ſit omnium criminum ad *eandem* menſuram exactio, & quantam iniquitatem ſapiat, iis promiſcue parcere velle, qui non niſi in *perniciem* aliorum machinantur, & quicquid moliuntur, incendia, depredationes, cædes, improbaſque fraudes pro ſcopo habet; e contra quantam humanitatem ipſa quorundam delictorum indoles exigat. Præſtat itaque vel ex hoc capite nimiæ facilitati in molliendis ac eludendis pœnis capitalibus nuncium mittere, & non niſi cum hoc *temperamento* doctrinas, de ſervandis reis contra quemcunque rigorem, probare.

ALTERUM quem hodie obſervo nævum conſtituit nimia iudicantium *ſcrupuloſitas* & difficultas in admittenda perſuaſione eorum momentorum, quibus ſuperſtructa definitio tum mediorum *veritatem* eruendi, tum ipſarum *pœnarum*. Pertinet hæc querela ad proceſſum criminalem & imprimis ad *corpus delicti*, circa quod vulgo tot dubia movere ſolent, ut vel hæc ambiguitas remoram iniiciat ſententiis ferendis, aut iudices nimis conſcientioſos cohibeat, quo minus, ut decebat, pronuncient. Dum enim de probationibus *luce meridiana clarioribus* ſolliciti ſunt, in applicatione ingentes ſcrupulos movent, & tandem eo perveniunt, ut veritatem, quam *moralem* eſſe oportebat, in *mathematicam* convertant, nihil omnino probantes, niſi quod omnis contradictionis expers eſt. Quanta depravatio iudiciorum criminalium exinde nata, & hodienum naſcatur, praxis quotidiana docet, uti in *ſingulis* delictis, ita in ſpecie in criminibus *carnis*, quorum certitudinem unice ab *utriuſque* concumbentis *confeſſione* repetunt interpretes, ſatis notati a WERNHERO *de cerebr. cert. corp. del.* Probanda utique & commendanda iudici curioſitas: ad hæc ſedula indagatio factorum, utique deſideratur, ne in rebus tanti præiudicii quales ſunt criminales turpiter erretur. Aſt talis ceſpita-

BIU Cujas

tio, quæ usum legum prorsus *inanem* reddit, & notionem *certitudinis* plus æquo extendit, dum prodesse videtur, in graviſſimam noxiam ac corruptelam degenerat. Ut enim taceam leges noſtras nullibi officium iudicis ad *mathematicas* veritates adſtrinxiſſe, ſed, quicquid ad eruendam veritatem præceptum, *civiliter*, & quantum *natura* actionum admittit, intelligendum eſſe, abſurdum mihi omnino videtur, maiore certitudine requirere velle, quam qualem ipſa natura actionum moralium admittit. Abſoluta factorum veritas vel nulla, vel rariſſima eſt. Poſſem hoc thema variis obſervationibus exornare, ſi ratio inſtituti id permitteret. Verum, quia mihi ipſi hac in re otium feci *Quæſt. LX. Obſ. I. Quæſt. LXXVII. Obſ. VI. Quæſt. LXXXI. Obſ. I.* & quantum ſatis contra iſtud præiudicium diſputavi, filum merito abrumpo, ea de indole iurisprudentiæ criminalis digito indigitaſſe contentus, quæ praxi quotidiana comprobantur, & ex mea quidem ſententia vix ac ne vix quidem probanda. Utrum acu rem tetigerim an nimius fuerim in reprehenſione, æqui & a *partium ſtudio* alieni lectoris iudicio relinquo; eidemque arbitrio committo quantulaſcunque operi huic adiectas obſervationes, quibus, quantum in me fuit, ſubvenire iurisprudentiæ criminali tentavi. Ipſi labores mei ſatis comprobant, me non modo in corrigendis erroneis CARPZOVII doctrinis occupatum fuiſſe, ſed etiam *defenſorem* eius, ubi opus erat, egiſſe. Utrique officio implendo ampliſſimum campum præſens opus ſuggeſſit. Et de *erroribus* quidem *Carpzovianis* dudum conqueſti ſunt ſcriptores, eoſque in ſcriptis ſuis hinc inde ſub examen vocarunt. Horum veſtigia ſecutus ſum, & quæ ex eorum monitis fundata viſa, calculo meo vel probavi, vel aliquando paulo exactius, debita tamen, quæ virum bonum decet, *modeſtia* expoſui. Quæ in defendendo CARPZOVIO contra iniquos quorundam inſultus præſtiterim, meditationes meæ evincunt, imprimis quas OLDEKOPIO, affectibus ſuis nimis indulgenti, & limpidiſſimas veritates cæco quodam *contradicendi* ſtudio impugnanti, oppoſui. Imprimis in eruendo iure *Carolino*, eiuſque ſolida interpretatione ubique deſudavi, modo ut iugum opinionum *communium*, ſub quibus gemet hæc iurisprudentia profligarem, & nimium iuris *Romani* amorem, altas radices ubique agentem, ex animis recte iudicantium eximerem, vindicato iuri *germanico*, & principiis iurisprudentiæ *univerſalis* ſua autoritate. Quumque Autor ad uſum *forenſem* hocce opus unice compoſuerit, etiam mihi religioni duxi, terminos hos egrediendi, criticumque calamum pragmaticis quæſtionibus ac diſputationibus immiſcendi. Si quæ forſan ad illuſtrandas *antiquitates* germanicas, inprimis in materia de *pœnis* delictorum, irrepſerunt, pauca erunt, nec tamen ut ſpero, lectoribus ingrata, aut ſine omni utilitate futura. Præter ius commune, de iuribus locorum *particularibus*, in quantum tempus laboribus indulſit, ſollicitus fui, conſultis imprimis melioris notæ Scriptoribus Catholicis, ut, quæ iuris criminalis in foris *Catholicorum* facies a praxi *Proteſtantium*, ſive ex ipſo *religionis* influxu, ſive ex *uſu forenſi* diverſa eſt, eo melius innoteſceret, & opus hoc omnium uſibus in Germania inſervire poſſet. Id enim imprimis in votis habuit *Vir integerrimus* FRANCISCUS VARRENTRAPP, qui, ex quo propoſitum, hoc opus denuo typis exprimendi, mecum communicavit, & a me ſpicilegium *obſervationum* efflagitavit, hanc legem perquam officioſe mihi dixit, ut, quantum fieri poteſt, praxin *Catholicorum* conquirerem, & teſtimoniis fide dignis illuſtrarem. Qua in re eo promptius morem geſſi, &, FROELICHIO, BLUMENLACHERO, KIRCHGESNERO, aliiſque inter Catholicos in hocce ſtudio famoſis JCtis, in partes vocatis, cum conſenſum, dum diſſenſum notavi, quo magis, ob varias cauſſas, diſcrepantem vel concordantem uſum forenſem ſcire intereſt. Vale. *Francofurti ad Viadrum*, Ipſis Idibus Decembris, CIↃ IↃCC LVII.

BIU Cujas

PARS PRIMA.

INDEX QUAESTIONUM,

QUAE IN PARTE PRIMA PRACTICAE HUJUS CRIMINALIS HABENTUR.

Quæstio 1.

De pœna Homicidii, an semper requiratur animus occidendi, ut ea locum habeat.

Quæstio 2.

In qua demonstratur, nullam habendam esse differentiam atque respectum personarum, circa irrogationem pœnæ in crimine Homicidii.

Subquæstio.

1. *Quomodo Nobiles in delicto Homicidii sint puniendi.* n.3.
2. *An Clericus pœnam Homicidii incurrat.* n.16.
3. *Qua pœna plectendi, qui sibi ipsis mortem consciscunt.* n.25.
4. *Improbatur mala consuetudo Carnificum quorundam, bona reorum αὐτοχειρίας sibi arrogantium.* n.32.
5. *Qua pœna conatus in Homicidio debeat coërceri.* n.51.

Quæstio 3.

Ex quibusnam armis Homicidium dolosum præsumendum sit: & qua pœna afficiendus, qui manu, alapa, vel ictu lapidis aliquem occidit.

Subquæstio.

1. *Quænam arma ad occidendum regulariter habeantur apta.* n.6.
2. *An Homicidium, baculo perpetratum, morte vindicari debeat.* n.19.
3. *Num pœnam Homicidii incurrat, qui pedibus calcando, aut suffocando in aquis, hominem interficit.* n.28.
4. *Utrum pœna Homicidii teneatur, qui pugno aut alapa aliquem necat.* n.34.
5. *An Homicidium, ictu lapidis commissum, pœnam gladii mereatur.* n.46.

Quæstio 4.

Quæ sit pœna Mandantis Homicidium, ut & ipsius mandatarii.

Subquæstio.

1. *An mandans ordinaria Homicidii pœna teneatur.*
2. *An mandatum de vulnerando, non autem de occidendo, excuset mandantem, si mandatarius fines mandati excedat.* n.19.
3. *Quid juris, si mandatarius alias quoque mandato non interveniente, occisurus erat.* n.27.

Quæstio 5.

Quomodo debeat puniri, qui volens occidere Titium, ex errore occidit Sejum; & de intellectu Const. El.6. P.4.

Subquæstio.

1. *Quæ sit pœna Homicidii, ex errore personæ commissi.* n.12.
2. *Homicidium, ex casu in persona adstante vel interveniente perpetratum, qua pœna vindicari debeat.* n.17.
3. *Qua pœna afficiendus, qui mediatorem, pacis conservandæ causa intervenientem, occidit.* n.32.
4. *Cædes ex facto illicito proveniens quomodo puniri debeat.* n.37.

Quæstio 6.

An Homicidium, in rixa ex calore iracundiæ perpetratum, mortis supplicio puniri possit.

Quæstio 7.

De pœna Homicidii, ex proposito & prævia animi deliberatione commissi.

Subquæstio.

1. *Annon gravius puniendum sit Homicidium proditorie commissum.* n.21.
2. *An judex pœnam deliberati Homicidii ex arbitrio quandoque exasperare queat.* n.33.

Quæstio 8.

De crimine Parricidii, ejusque pœna, si in parentibus fuerit commissum.

Subquæstio.

1. *Cur quatuor bestiæ una cum parricida culeo insuantur.* n.9.
2. *An pœna culei etiamnum hodie sit in usu.* n.11.
3. *Pœna liberorum, necantium parentes suos.* n.25.
4. *Quomodo puniendi sint liberi naturales, vel spurii, occidentes suos parentes.* n.28.
5. *Qua pœna teneantur hi, qui socerum, socrum, vitricum aut novercam occidunt.* n.29.

Quæstio 9.

De pœna Infanticidii.

Subquæstio.

1. *Qua pœna plectendi sint parentes, spurios seu liberos naturales occidentes.* n.5.
2. *Quid juris in occisore patre, necante prolem, ex publico scorto procreatam.* n.9.
3. *Quomodo sint puniendi parentes, liberos incestuosos & adulterinos interficientes.* n.11.
4. *An mater, necans infantulum, pœna culei plectatur.* n.25.
5. *Meretrice infantulum suum necante, quomodo impregnator puniri debeat.* n.28.
6. *An Nobiles infanticidæ pœnæ culei æque subjiciantur.* n.38.
7. *Num & avus vel avia, cæterique ascendentes, ob Infanticidium, in nepotibus perpetratum, pœna culei teneantur.* n.42.
8. *Quænam sit pœna parentum, occidentium generum, nurum, privignum vel privignam.* n.62.

Quæstio 10.

De expositione Infantum, ejusque pœna.

Subquæstio.

1. *Si Infans eo fine exponatur, ut pereat, mortuo eo, qua pœna expositor plecti debeat.* n.5.
2. *Quid si Infans expositus præter intentionem exponentis moriatur.* n.10.
3. *Si Infans expositus vivus & incolumis reperiatur.* n.15.
4. *Cuinam judici incumbat onus alendi & educandi Infantem repertum.* n.25.

Quæstio 11.

De pœnis procurantium abortus, necantium infantes præmaturos, vel adhuc in utero existentes, criminisque infanticidii conscriorum.

Subquæstio.

1. *Quæ sit pœna procurantium abortum.* n.1.
2. *Quo tempore fœtus habeatur vitalis.* n.6.
3. *Quomodo punienda sit mater, vim utero inferendo partum necans.* n.12.
4. *Pœna matris, quæ infantem in stercore & squalore jacentem interire sinit.* n.28.

5. *Qua*

BIU Cujas

5. *Qua pœna sit plectenda mater, infantem in cloacam emittens.* n.34.
6. *Pœna parentum, necantium liberos præmaturos & imperfectos.* n.37.
7. *Pœna consciorum criminis infanticidii.* n.44.

Quæstio 12.

Quænam sit pœna Mariticidii & Uxoricidii seu criminis Parricidii in conjuge commissi.

Subquæstio.

1. *Qua pœna plectendus sit Sponsus, Sponsam suam interficiens.* n.23.
2. *An & quatenus marito liceat castigare uxorem.* n.48.
3. *Pœna mariti sævientis verberibus in uxorem.* n.51
4. *An & quando ob sævitiam mariti permittendum sit divortium.* n.53.

Quæstio 13.

De Parricidio in Fratribus, Sororibus, aliisque Consanguineis & Affinibus commisso, ejusque supplicio.

Subquæstio.

1. *Quæ personæ hoc Parricidii crimen committant.* n.9.
2. *An occisor fratris, ex quo tantummodo latere sibi conjuncti, pœna fratricidii teneatur.* n.14.
3. *Ad quem usque gradum consanguinei & affines sese necantes pœna parricidii teneantur.* n.31.
4. *Pœna occidentis consobrinum, consobrinamve.* n.39.

Quæstio 14.

Quando & quomodo Parricidii pœna ob ingentem criminis atrocitatem exasperari queat.

Subquæstio.

1. *Quoties Infanticidii reus ob reiterationem cricriminis ferro candenti aduri debeat.* n.11.
2. *An cujusvis indifferenter Parricidii reiteratio ustulatione ferri candentis puniatur.* n.17.

Quæstio 15.

An, & qua pœna afficiendus, qui præter intentionem & absque proposito occidendi, Parricidium committit.

Subquæstio.

1. *Quomodo punienda mulier, quæ occultando graviditatem & puerperium causam dat morti infantis.* n.39.
2. *An in Parricidio culposo occisor ad solutionem Werigeldi condemnari debeat.* n.53.

Quæstio 16.

An & qua pœna plecti debeat reus Parricidii, si de corpore delicti certo non constet.

Subquæstio.

1. *Quando dicatur liquide & plene constare de corpore delicti.* n.7.
2. *Quomodo constare possit de Parricidio, si cadaver suibus, aut canibus devorandum, vel in aquam profluentem fuerit projectum.* n.16.
3. *Quænam indicia ad probationem corporis delicti in crimine Parricidii sint sufficientia.* n.24.
4. *An, & quatenus per unicum testem corpus delicti probetur.* n.27.
5. *Num Secundinæ probent corpus delicti in crimine Infanticidii.* n.20.
6. *Quomodo reus puniri debeat, si ne quidem ex indiciis certis de Parricidio constet.* n.31.

Quæstio 17.

Quomodo Conatus in crimine Parricidii puniri debeat.

Subquæstio.

1. *Quænam sit pœna attentati Parricidii, si ad actum proximum reus devenerit, & damnum irrecuperabile dederit.* n.21.
2. *Pœna Parricidii attentati absque damno irrecuperabili.* n.20.
3. *Pœna Conatus, si delinquens in actu remoto Parricidii subsistat.* n.36.

Quæstio 18.

In qua referuntur quædam exceptiones & causæ, reum a Pœna Parricidii ordinaria eximentes, utpote

1. *Offensio & justa ira præcedens.* n.5.
2. *Error personæ.* n.14.
3. *Pœnitentia in ipso actu Parricidii.* n.22.
4. *Ætas minorennis.* n.27.
5. *Melancholia.* n.33.
6. *Ebrietas.* n.42.
7. *Jussus parentum.* n.45.
8. *Metus ac timor.* n.49.
9. *Morbus Epilepticus.* n.54.

Quæstio 19.

De crimine Assassinii, ejusque pœna.

Subquæstio.

1. *Qua pœna sit plectendus Assassinator parricida.* n.28.
2. *Num Assassinium committi queat absque interveniente pecunia numerata.* n.35.
3. *An Assassinus pœnam Assassinii incurrat, etiamsi rem minimam accepevit.* n.40.
4. *An perpetratum sit Assassinium, priusquam pecunia promissa solvatur.* n.44.
5. *Quomodo conatus in Assassinio debeat puniri.* n.52.

Quæstio 20.

De crimine Veneficii, & pœna occidentis aliquem Veneno.

Subquæstio.

1. *An vendens venena reus fiat Veneficii, & qua pœna sit plectendus.* n.4.
2. *Quo genere supplicii crimen Veneficii hisce in terris coërceatur.* n.14.
3. *Qua pœna sint puniendi, qui parentes, liberos, vel conjugem Veneno necant.* n.41.
4. *Num pœna Veneficii a judice mitigari queat.* n.46.
5. *Quando judex hanc pœnam debeat aggravare.* n.48.

Quæstio 21.

Quibus in casibus pœna Veneficii sit mitiganda.

Subquæstio.

1. *Quomodo debeat constare de corpore delicti in Veneficio, ad hoc, ut pœna ordinaria tuto irrogari queat.* n.5.
2. *Quæ sit pœna propinantis philtrum, seu poculum amatorium.* n.15.
3. *Quomodo puniendus, qui bruta animalia Veneno perimit.* n.24.
4. *Quæ sit pœna venenantium pascua.* n.29.
5. *Quomodo puniatur conatus in delicto Veneficii* n.33.

Quæstio 22.

De Latrocinio, ejusque pœna.

Subquæstio.

1. *Quomodo in Germania & foro Saxonico Latrones puniantur.* n.8.
2. *Num Latrocinium in via solum publica, aut sylva, an vero in ædibus quoque committatur.* n.19.
3. *Qua pœna teneantur, auxilium præstantes in Latrocinio, illud approbantes, vel in excubiis stantes.* n.30.
4. *An*

4. *An pœna Latrocinii sit plectendus, qui rem minimam lucratur.* n.38.
5. *Quid si latro nihil prorsus lucretur ex latrocinio.* n.47.
6. *An Latrocinii pœnam incurrat, qui aliquem occidit eo fine, quo cum ipsius vidua matrimonium contrahere possit.* n.52.
7. *Num pœna Latrocinii teneatur, qui in furto ab aliquo deprehensus, eum occidit.* n.63.
8. *Quomodo conatus in Latrocinio debeat puniri.* n.69.

Quæstio 23.

Quando & quomodo pœna Latrocinii exasperari possit.

Subquæstio.

1. *Quot vicibus Latrocinii reus ferro candenti lacerari debeat.* n.18.
2. *An pœnæ ignis addi queat ustulatio ferri candentis.* n.44.

Quæstio 24.

Quando & quatenus pœna Homicidii simplicis exasperari debeat.

Subquæstio.

1. *Quomodo puniendum Homicidium in fœmina prægnante ab impræguatore commissum.* n.20.
2. *Quomodo puniri debeat minister, Dominum suum occidens.* n.29.
3. *Pœna occidentis infantem.* n.33.
4. *Pœna occidentis aliquem in propria domo.* n.39.
5. *Qua pœna plectendus sit occisor personæ Ecclesiasticæ, Sacra tractantis in templo.* n.43.
6. *An graviori supplicio afficiendus, qui in via publica aliquem occidit.* n.46.
7. *Pœna homicidii in diebus festis commissi.* n.54.
8. *An reiteratio homicidii graviorem pœnam mereatur.* n.65.

Quæstio 25.

De pœna plurium in Rixa aliquem occidentium.

Subquæstio.

Annon autor Rixæ morte puniendus sit, si de occisore in Rixa certo non constet. n.50.

Quæstio 26.

De Inspectione cadaveris occisi: & qua pœna occisor sit plectendus, si vel inspectio non rite peracta, vel vulnus lethale non fuerit.

Subquæstio.

1. *Unde constare possit de vulneris lethalitate.* n.19.
2. *Qualis inspectio cadaveris esse debeat.* n.30.
3. *An credendum barbitonsoribus, de lethalitate vulneris deponentibus.* n.36.

Quæstio 27.

De pœna Homicidii culposi & casualis.

Subquæstio.

1. *Quodnam homicidium dicatur dolosum.* n.5.
2. *Quodnam homicidium sit culposum.* n.8.
3. *Quodnam sit homicidium casuale, & quomodo hoc a culposo homicidio differat.* n.11.
4. *Pœna homicidii culposi quænam.* n.24.
5. *Num reus homicidii casualis a solutione Werigeldi sit immunis in foro Saxonico.* n.51.

Quæstio 28.

De Moderamine inculpatæ tutelæ, in quonam illud consistat, quisque ejus sit effectus.

Subquæstio.

1. *In quonam consistat moderamen tutelæ legitimæ, quæque ejusdem sint requisita.* n.19.
2. *An paritas armorum præcise requiratur in moderamine inculpatæ tutelæ.* n.27.
3. *An servato hoc moderamine occisor ab omni pœna sit exemptus.* n.30.
4. *Num occisor hoc casu immunis quoque sit a solutione Werigeldi & summæ mulctæ.* n.34.

Quæstio 29.

Quæ sit pœna Excessus ratione causæ, tam in defensione ipsa, quam moderamine inculpatæ tutelæ.

Subquæstio.

1. *Quomodo puniatur excessus moderaminis inculpatæ tutelæ.* n.12.
2. *Num ob hunc excessum pœna corporis afflictiva queat irrogari.* n.20.
3. *Annon excessus gravissimus pœna homicidii ordinaria puniri debeat.* n.26.
4. *Qua pœna plectendus autor rixæ, qui postea in discrimine vitæ constitutus, ad sui defensionem aliquem occidit.* n.42.
5. *Num offensus ab aliquo, occidens alium, veniam mereatur.* n.50.
6. *An occidens minantem sibi cædem, exceptione defensionis sese tueri queat.* n.56.
7. *Quomodo provocans aliquem ad duellum puniri debeat.* n.73.
8. *Quæ sit pœna provocati, occidentis provocantem in duello.* n.75.
9. *Quomodo sit puniendus, qui absque contumeliosis verbis provocatus ad pugnam, interficit provocantem.* n.87.
10. *Quæ sit pœna provocantis, occidentis provocatum in duello.* n.91.

Quæstio 30.

Quomodo puniatur Excessus defensionis & Moderaminis inculpatæ tutelæ, circa Modum defendendi commissus.

Subquæstio.

1. *An exceptione defensionis se tueri queat, qui leviter offensus aliquem occidit.* n.2.
2. *An offensio jocosa occisorem a pœna homicidii liberet.* n.14.
3. *An defensionem prætendere queat, qui pugno vel baculo percussus, aliquem occidit.* n.19.
4. *An excipiens colaphum, percussorem impune occidere possit.* n.34.
5. *Quomodo puniendus sit, qui ab aliquo insultatus, aggressorem fugientem necat.* n.43.
6. *Num insultatus fugere teneatur.* n.52.
7. *An convitiis lacessitus, honoris tuendi causa, injuriantem impune occidere queat.* n.68.

Quæstio 31.

De pœna Excessus ratione Temporis, in defensione & Moderamine inculpatæ tutelæ.

Subquæstio.

1. *Quænam defensio dicatur fieri in continenti.* n.8.
2. *Quomodo puniendus, qui ab aliquo insultatus, post breve temporis spacium effluxum, aggressorem necat.* n.27.
3. *Quid si longo temporis intervallo præterlapso, insultatus aggressorem occidat.* n.43.
4. *Quæ sit pœna occidentis aggressorem post rixam sedatam.* n.45.

Quæstio 32.

An & quando vitam alterius, nec non bona sua, internecione aggressoris defendere licear.

Subquæstio.

1. *An pro extraneis etiam personis defensio suscipi possit.* n.9.

BIU Cujas

2. *An pro defensione rerum impune aliquem occidere liceat.* n.14.
3. *An & quando furem nocturnum occidere liceat.* n.37.

Quæstio 33.

In qua agitur de probatione necessariæ Defensionis, quæ & qualis esse debeat.

Subquæstio.

1. *An & quando accusatori vel accusato onus probandi incumbat.* n.3.
2. *Probatio defensionis qualis esse debeat: & num sufficiat, probari solam aggressionem.* n.17.
3. *An & quatenus defensio necessaria præsumptionibus probari queat.* n.46.
4. *Quænam præsumptiones ad probandam defensionem sufficientes habeantur.* n.49.
5. *Num exculpatio moribundi probet defensionem legitimam.* n.56.
6. *Num defensio necessaria probetur per juramentum occisoris.* n.61.
7. *An & quando pro obtinenda defensione ad torturam deveniri possit.* n.63.

Quæstio 34.

De Werigeldo juris Saxonici, ejusdemque præstatione.

Subquæstio.

1. *An & Werigeldum solvatur ut interesse, an vero nomine alicujus pœnæ.* n.13.
2. *Quantæ pecuniæ summa sit Werigeldus.* n.24.
3. *An pluribus existentibus occisoribus, quilibet integrum Werigeldum solvere teneatur.* n.31.
4. *Quid juris, si reus ob inopiam Werigeldum solvere nequeat.* n.46.
5. *An solis Agnatis, vel etiam Cognatis occisi Werigeldum debeatur.* n.54.
6. *Num fisco cedat Werigeldum, si hæredes occisi necem vindicare nolint.* n.63.
7. *An hæredes, necem occisi non vindicantes, hodie sese indignos reddant ejusdem hæreditate.* n.72.

Quæstio 35.

De crimine fractæ Pacis publicæ, ejusque pœna.

Subquæstio.

1. *An constitutio Imperii de fracta pace ad privatos quoque homines pertineat.* n.23.
2. *An ex constit. fractæ pacis puniri debeant ædium expugnatores.* n.31.
3. *Num effractores carceris crimen fractæ pacis publicæ committant.* n.39.

Quæstio 36.

An præter Imperatorem & Cameram Imperialem, Status quoque Imperii turbatores pacis publicæ in Bannum declarare possint.

Subquæstio.

An violatoribus pacis publicæ salvus conductus concedi debeat. n.26.

Quæstio 37.

De Diffidationibus & Minitationibus, Bevehdungen und Drauungen, earumque pœnis.

Subquæstio.

1. *Num Diffidatio sit species fractæ pacis publicæ.* n.5.
2. *Quænam sint requisita substantialia veræ Diffidationis.* n.19.
3. *An pro Diffidatore habendus, & pœna gladii plectendus sit, qui uni solum ex universitate incendium minitatur.* n.24.
4. *Num Diffidator gladio puniendus, etiamsi damnum non fuerit secutum.* n.26.
5. *Quid si Diffidator animum exequendi minas non habeat.* n.29.
6. *Quatenus pœnitentia in crimine Diffidationis excuset.* n.35.
7. *Num pœnam Diffidationis incurrat, qui litteras Diffidatorias alieno nomine emittit.* n.40.
8. *An pro Diffidatore habendus, qui ad alterius mandatum literas Diffidatorias offert.* n.45.
9. *Num Diffidatio conditionalis veniam mereatur.* n.52.
10. *Qua pœna affici debeat scriptor literarum Diffidatoriarum.* n.58.
11. *Quæ sit differentia Diffidationis & Minitationis.* n.65.
12. *Num & Minitationes gladii pœna puniantur.* n.79.
13. *An cautionem, & qualem, minas proferens verbales debeat præstare.* n.89.
14. *Quid si Minitator cautionem præstare nequeat.* n.91.
15. *Cujusnam sumptibus Minitator in carcere alendus sit.* n.96.

Quæstio 38.

De crimine Incendii, ejusque pœnis.

Subquæstio.

1. *Quæ sit pœna Incendiariorum in terris Sax.* n.10.
2. *Quomodo fœminæ in hoc delicto puniantur.* n.19.
3. *Quæ sit pœna Nobilium reorum Incendii.* n.23.
4. *Num pœna ignis afficiendus, qui in villa tugurium, horreum aut stabulum incendit.* n.33.
5. *Quid si per incendium damnum datum non fuerit.* n.38.
6. *An reus audiendus, si damnum datum resarcire velit.* n.44.
7. *Num ædes proprias inflammantes, igne puniendi sint.* n.46.
8. *Quomodo mandatarius in crimine Incendii puniatur.* n.53.
9. *Num offensio præcedens, aut ira, a pœna Incendii ordinaria aliquem excuset.* n.58.
10. *An propter reiterationem Incendii pœna sit exasperanda.* n.67.

Quæstio 39.

Quibusnam in casibus pœna Incendii ordinaria sit mitiganda.

Subquæstio.

1. *An pœnitentia in crimine Incendii a pœna ordinaria aliquem liberet.* n.3.
2. *Num causa dolum excludens mitiget pœnam.* n.9.
3. *An minorennes in crimine Incendii mitius puniendi.* n.14.
4. *Quæ sit pœna Incendii culposi.* n.32.
5. *An & quando reus Incendii culposi in foro Saxonico ad damni restitutionem teneatur.* n.42.
6. *Quatenus paterfamil. de culpa & negligentia familiæ suæ teneatur.* n.51.
7. *Cuinam incumbat onus probandi culpam in casu Incendii exorti.* n.58.

Quæstio 40.

De pœnis commissæ Vis Publicæ atque Privatæ.

Subquæstio.

1. *Quæ sit pœna violantium securitatem domus,* die den Hauß-Frieden brechen. n.11.
2. *Quomodo puniantur transcendentes murum vel portam civitatis.* n.20.
3. *Quonam supplicio coërceatur crimen raptus.* n.26.
4. *Pœna percutientis aliquem in loco publico,* am gefreyten Ort. n.30.
5. *Quænam sit pœna obsessionis itinerum,* der Vorwegelagerung. n.36.
6. *An pœna amputationis manus etiamnum hodie sit in usu.* n.41.
7. *Num hanc pœnam incurrat, qui unam tantummodo manum habet.* n.47.

Quæstio 41.

De crimine læsæ Majestatis, ejusque supplicio.

Subquæstio.

1. *Quidnam sit, & in quo consistat Majestas Principis.* n.17.
2. *Num crimen læsæ Majestatis committatur adversus Pontificem Romanum.* n.39.
3. *Num crimen Perduellionis committatur in Regem Romanorum.* n.44.
4. *An & quando adversus Consiliarios Imperatoris crimen læsæ Majestatis committatur.* n.55.
5. *Num etiam adversus Principes & Status Imperii Romani crimen hoc committatur.* n.59.
6. *Quæ sit pœna criminis læsæ Majestatis.* n.89.
7. *Num reus læsæ Majestatis bona sua ipso jure amittat.* n.100.
8. *An maledicens Principi committat crimen læsæ Majestatis.* n.109.
9. *Quæ sit pœna exercentis carcerem privatum, vel torturam privatam.* n.124.

Quæstio 42.

De crimine Falsificationis Monetæ quoad Materiam, ejusque pœna.

BIU Cujas

1. *Num flammarum exustionibus sint mancipandi, qui falsam monetam fabricant, & non exponunt, vel ab alio fabricatam expendunt.* n.26.
2. *An pœna ignis sint afficiendi falsificantes monetam Principum inferiorum, aliorumque Statuum Imperii.* n.35.
3. *Num pœnæ ignis supponantur falsificatores specierum monetæ minoris.* n.45.
4. *Quomodo puniendi falsificantes obolos vel nummos.* n.53.
5. *Quæ sit pœna falsificatorum monetæ alicujus peregrinæ.* n.71.
6. *Quomodo puniantur falsam monetam cudentes, non exponentes.* n.91.
7. *Quæ sit pœna exponentium falsam monetam, ab alio fabricatam.* n.97.
8. *Pœna exponentium falsam monetam in ludo.* n.115.
9. *Qua pœna plectendus, qui in domo sua falsam monetam cudi patiatur.* n.118.

Quæstio 43.

Quæ sit pœna Fallificationis Monetæ quoad Formam.

Subquæstio.

1. *An Principes & Status Imperii proprio jure, vel ex speciali Imperatoris concessione, teneant facultatem monetandi.* n.8.
2. *Quæ sit pœna fabricantium justam ac ponderosam monetam absque speciali impetrato privilegio.* n.20.
3. *Quomodo puniantur imponentes signum alienum justæ monetæ.* n.25.
4. *Quæ sit pœna eorum, qui justam monetam radunt ac mutilant.* n.32.
5. *Qua pœna sint plectendi radentes pecuniam, legitimum pondus excedentem, reducendo eam ad justum pondus.* n.33.
6. *Num pari pœna sit afficiendus, qui argenteum radit numisma, ac is, qui nummos aureos mutilat.* n.43.

Quæstio 44.

De crimine Hæreseos, ejusque pœna.

Subquæstio.

1. *Num Hæretici ultimo supplicio sint afficiendi.* n.20.
2. *Quæ sit pœna Hæreticorum seditiosorum, vel blasphemorum, in foro Saxonico.* n.45.
3. *Quomodo puniantur turbatores sacrorum.* n.51.

Quæstio 45.

Quæ sit Blasphemiæ pœna.

Subquæstio.

1. *Quomodo in terris Saxon. puniatur blasphemia, immediate in Deum commissa.* n.20.
2. *Quæ sit pœna maledicentium Deo.* n.32.
3. *Num mitius puniatur, qui semel tantummodo Deum blasphemaverit.* n.36.
4. *Rusticitas an in crimine blasphemiæ aliquem excuset.* n.43.
5. *An Clerici pœnæ blasphemiæ sint subjugandi.* n.48.
6. *Quid de Judæis habendum.* n.52.
7. *Quatenus ebrietas excuset blasphemantes.* n.57.
8. *Num mitius puniendus sit, qui ira commotus lubrica lingua blasphemat.* n.62.
9. *Quatenus pœnitentia excuset blasphemantes.* n.66.
10. *Quæ sit pœna blasphemantium Beatam Virginem, aliosve Sanctos.* n.71.
11. *Quæ sit pœna maledicentium per sacramenta, passionem & vulnera Christi in terris Saxonicis.* n.81.
12. *Quomodo puniantur Nobiles maledicentes.* n.90.
13. *Quæ sit pœna profanantium Sancta Sacramenta.* n.96.
14. *Cognitio de crimine blasphemiæ ad quemnam Judicem spectet.* n.104.

Quæstio 46.

Quæ sit pœna Perjurii.

Subquæstio.

1. *Num perjurium jure Civili Romano fuerit punitum.* n.3.
2. *Quanam pœna hodie Perjuri plectantur.* n.34.
3. *Quibusnam in casibus Perjurium amputatione digitorum puniatur.* n.52.

Quæstio 47.

Quomodo puniri debeat Perjurium Relegati revertentis.

Subquæstio.

1. *Pœna Relegati, prima vice contra præstitam Urphedam revertentis.* n.9.
2. *An Relegatus ad tempus certum, eo nondum elapso reversus, in perpetuum relegari debeat.* n.14.
3. *Quomodo puniendus, qui una cum fustigatione relegatus revertitur.* n.25.
4. *Quid juris, si Perjuro digiti jam antea abscissi fuere.* n.35.
5. *Quanam pœna affici debeat Relegatus, qui Provincia, ex qua relegatus est, non excessit.* n.40.
6. *Quænam causa Perjurum a pœna ordinaria excuset.* n.48.
7. *Pœna Relegati, secunda vice revertentis.* n.56.
8. *Quomodo puniri debeat Relegatus, tertia vice reversus.* n.61.

Quæstio 48.

De crimine Sortilegii: & num recte Magistratus in Sortilegos & Maleficos pœna Mortis animadvertat.

Quæstio 49.

Quomodo puniantur Malefici ac Sagæ, cum Dæmone paciscentes, seque ipsi mancipantes.

Subquæstio.

1. *Quæ sit pœna pactionis expressæ cum diabolo initæ.* n.13.
2. *Quomodo puniendi sint Magi cum Dæmone paciscentes, si nemini damnum intulerint.* n.23.
3. *An Malefici ac Sagæ cum Dæmonibus vere concumbant, ac Venerem exerceant.* n.30.
4. *Quæ sit pœna Sagarum ac Lamiarum, cum Dæmone concumbentium.* n.45.
5. *Annon infirmitas sexus muliebris delinquentem a pœna ignis in hoc crimine excuset.* n.49.
6. *Quando & quomodo hoc in crimine de corpore delicti debeat constare.* n.59.
7. *An & quatenus pœnitentia malefícos a pœna liberet.* n.71.

Quæstio 50.

Quæ sit pœna Ariolorum atque Maleficorum, qui citra pactionem expressam cum Dæmone, artes magicas exercent.

Subquæstio.

1. *Quomodo puniendi sint Malefici, absque fœdere cum Dæmone inito, hominibus pariter atque jumentis damnum inferentes.* n.3.
2. *Quid juris hoc casu in fœminis Veneficis.* n.10.
3. *Pœna eorum, qui Veneficos conducunt ad damnum aliis inferendum.* n.32.
4. *Quæ sit pœna Magorum, in crystallo aut vitro cum Dæmone colloquia miscentium & conversantium.* n.37.
5. *Num Diabolus per Magos futura prædicere queat.* n.43.
6. *Quomodo sint puniendi Sortiarii vel Sortilegi, Segensprecher oder kluge Frauen.* n.49.
7. *Pœna fœminarum juvenes in capro sibi advehi curantium.* n.61.
8. *Quomodo puniendi sint consulentes Magos, & Sortilegos.* n.64.

BIU Cujas

PRIVILEGIUM CAESAREUM.

NOS FRANCISCUS *Divinâ favente Clementiâ Electus Romanorum Imperator, ſemper Auguſtus, ac Germaniæ & Hieroſolymarum Rex, Dux Lotharingiæ & Barri, Magnus Hetruriæ Dux, Princeps Carolopolis, Marchio Nomenei, Comes Falckenſteinei, &c. &c.* Agnoſcimus & notum facimus tenore præſentium univerſis, quòd, cùm Nobis Noſter Sacríque Romani Imperii fidelis dilectus *Franciſcus Varrentrapp*, Bibliopola & Civis Francofurti ad Mœnum exponi curârit, & quem in modum librum, cui titulus: B. Carpzovii Practica nova rerum criminalium Imperialis Saxonica, in folio, à Joanne Friderico Gleditſch unà cum jure dictum librum propriis ſumtibus edendi, pro ſe & ſuis hæredibus titulo emtionis acquiſitum, prelo noviter committere reſolverit, vereatur autem, ne æmulorum invidiâ, hanc editionem imitantium, impendii & laboris ſui fructu fruſtretur, ideoque Nobis demiſsè ſupplicârit, quatenus ejus indemnitati Privilegio Noſtro Cæſareo ſuccurrere clementiſſimè dignaremur. Nos ſubmiſſæ pariter ac æquæ ejus petitioni annuendum cenſuerimus; Ac proinde Authoritate Noſtra Cæſarea omnibus & ſingulis Bibliopolis, Bibliopegis, Typographis, & aliis quibuſcunque rem librariam ſeu negotiationem exercentibus, firmiter inhibemus, vetamus & interdicimus, nè quis ſupranominatam B. Carpzovii Practicam novam rerum Criminalium Imperialem Saxonicam ſub hoc aliove titulo, aut hac aliavè forma, ſeu ut ajunt, formato, in toto vel in parte, & ſuo quocunque demùm prætextu per decem annorum ſpacium, ab hodierno die computandum, intra Sacri Romani Imperii fines recudere, vel aliis recudendum dare, aliorſumvè impreſſum apportare, vendere vel diſtrahere, citra præfati Impetrantis ejusdemque hæredum ac ſucceſſorum voluntatem & aſſenſum, in ſcriptis obtentum, auſit vel præſumat. Si quis verò ſecùs faciendo Privilegium hoc Noſtrum ſeu Interdictum violare contemneréque præſumpſerit, eum non ſolùm ejuſmodi exemplaribus, ubicunque locorum repertis, perperam quippe recuſis, ſeu apportatis (quæ dictus *Francicus Varrentrapp*, ſive propria authoritate, ſive Magiſtratûs illius loci auxilio ſibi vindicare poterit) de facto privandum, ſed & Decem marcarum auri puri pœna, ærario ſeu Fiſco Noſtro Cæſareo & Parti Læſæ ex æquo pendenda, omni ſpe veniæ ſublatâ, mulctandum decernimus, dummodo tenor hujus Noſtri Privilegii in fronte libri impreſſus reperiatur, & conſueta quinque exemplaria Conſilio Noſtro Imperiali Aulico exhibeantur. Mandamus itaque omnibus & ſingulis Noſtris & Sacri Romani Imperii ſubditis & fidelibus dilectis tam Eccleſiaſticis quàm ſecularibus, cujuſcunque Statûs, gradûs, dignitatis aut ordinis fuerint, præſertim verò iis, qui in Magiſtratu exiſtentes, vel ſuo, vel ſuperiorum ſuorum loco aut nomine jus juſtitiámque adminiſtrant, ne quemquam Privilegium hoc Noſtrum Cæſareum violare, ſpernere, aut tranſgredi patiantur, ſed ſi quos contumaces cômpererint, conſtitutâ à Nobis mulctâ eos puniri, & quibuſcunque modis idoneis coërceri curent, quatenus & ipſi graviſſimam Noſtram Indignationem prædictámque pœnam evitare voluerint. Harum teſtimonio literarum, manu Noſtra ſubſcriptarum, & Sigilli Noſtri Cæſarei appreſſione munitarum, quæ dabantur Viennæ die nona Auguſti Annô Domini milleſimô ſeptingenteſimô quinquageſimo primô, Regni Noſtri ſextô.

FRANCISCUS mppr.

L. S.

Vt R. J. Comes Colloredo mppr.

Ad Mandatum Sacræ Cæſareæ Majeſtatis proprium.
Matth. Wilhelmus Haan mppr.

Auſpi-

BIU Cujas

Auſpice, quo nihil eſt infelix, Auſpice Chriſto!

PRACTICÆ NOVÆ IMPERIALIS SAXONICÆ RERUM CRIMINALIUM *PARS PRIMA.*

QUÆSTIO I.

De Pœna Homicidii, an ſemper requiratur animus occidendi, ut ea locum habeat?

SUMMARIA.

1. *Homicidium eſt delictum frequens, horribile, grave & atrox, n. 1. 2. 3. 4.*
5. *Athenienſes in rebus quoque inanimatis homicidium vindicarunt.*
6. *Lex Moſaica bruta animalia hominem interficientia damnat.*
7. *Homicidium crimen gravius eſt adulterio.*
8. *Pœna homicidii eſt ultimum ſupplicium.*
9. *Explic. l. 1. §. 1. ff. de his, qui dej. vel eff. l. 4. ff. de cuſtod. Reor. §. 1. inſ. Inſt. de obl. quæ ex quaſ. delict. naſc.*
10. *Jus divinum quoque morte puniri jubet Reos homicidii.*
11. *Nec non Ordinatio Criminalis Caroli V. Imp.*
12. *Et Jus Saxonicum.*
13. *Variæ atque diverſæ ſunt qualitates homicidii.*

☞ OBSERVATIO I. *Vera notio homicidii doloſi ſimplicis, & qualificati.*

14. *Quare & varia hujus criminis conſtituta ſunt ſupplicia.*
15. *Status quæſtionis hujus quinam proprie ſit.*
16. *Recenſentur arg. ſentent. Neg. n. 19. 20. 21.*
17. *In delictis animus & voluntas attendenda eſt, non exitus, n. 18. & quando hoc fallit, n. 54.*
19. *Intellectus l. 1. §. 3. ff. ad L. Corn. de ſicar. l. 1. & l. 5. C. eod. n. 55.*
20. *Senſus & explic. l. 3. §. 2. ff. ad L. Corn. de ſic. 56.*
21. *Explicatio art. 146. in pr. Ord. Crim. Carol. n. 57.*
22. *Apud Iſraëlitas ſex erant conſtitutæ Civitates refugii in gratiam homicidarum, & quorum, n. 58.*
23. *Adduntur Interpp. pro negativa ſententia.*
24. *Quomodo de animo occidendi conſtare poſſit, n. 25. 26. 27.*
28. *Verior eſt ſentent. affirmat. rationibus ac fundamentis firmata, n. 33. 34. 35. 36. 37. 39. 40. 41. 42.*
29. *Dans operam rei illicitæ, tenetur de omni eo, quod ſequitur præter intentionem etiam ac voluntatem; Quomodo hoc accipiendum, n. 64.*
30. *In delictis puniendis ſufficit dolus in genere.*
31. *Voluntas occidendi duplex, directa & indirecta, n. 32.*
35. *Nihil intereſt, occidat quis, an cauſam mortis præbeat.*
38. *Explic. art. 13. l. 2. Landr. verſ.* die einen Mann ſchlagen, *ꝛc.*
43. *Sententia Scabinorum Lipſienſium pro affirmativa opinione, n. 44. 45. 46. 47. 48. 49. 50.*
51. *In delictis puniendis dolus præciſe requiritur, nec lata culpa dolo aquiparatur, n. 16.*
52. *Quodnam homicidium dicatur doloſum & voluntarium, n. 53.*
59. *Textibus & rationibus magis eſt inhærendum, quam autoritatibus Dd.*
60. *Ex præſumtionibus & conjecturis nemo ad pœnam mortis condemnari debet.*
61. *Juramentum purgatorium Reo non eſt imponendum, quando præſumtio adverſus ipſum militat.*
62. *Duplex ponitur Limitatio hujus ſententiæ, n. 63.*

OBSERVATIO II. *Culpoſum æque ac doloſum delictum eſt voluntarium. Notio animi homicidii directi & indirecti. Animus indirectus æque ad doloſum pertinet. Sententia eorum, qui illum ad culpoſum reſtringunt, examinata. Explicatur l. 38. de pœn. Rejicitur diſtinctio inter dolum generalem, & ſpecialem. Beierus taxatur. Conditiones, ſub quibus animus indirectus capite coërcetur. Indirectus animus homicidio ſimplici proprius, non qualificato.*

1 INter crimina multifaria homicidium uti hoc noſtro ſeculo depravato frequens; ita & horribile atque atrox eſt. Quid enim frequentius, quam ut, qui perpetuo quodam ſibi vinculo juncti ſunt homines, ſubinde mutuis ſeſe conflictationibus, verberibus ac vulneribus graviſſime vexent, atque occidant? Ant. Gomez. *var. reſol. tom. 3. c. 3. in pr.* Jac. Scult. *in addit. ad Mo-*
2 *deſt. Piſt. P. 3. q. 107. n. 10.* Quid horribilius, quam hominem ad imaginem & ſimilitudinem DEI factum occidere? *c. 2. X. de homic.* Quid deteſtabilius, quam hominem interficiendo, DEI officium ſibi uſurpare, in cujus manu vita & mors hominum?

Dent. c. 32. Job. c. 14. Auguſt. *in c. quicunque percutit. 23. q. 8.* Quid atrocius, quam Rempublicam, 3
cujus intereſt homines conſervari, hominibus privare? *l. cum ratio. 7. ff. de bon. damnat.* Bald. *in l. f. col. 2. verſ. ſed ponemus. C. de negot. geſt.* Tiber. Dec. *in tr. crim. l. 9. c. 17. n. 4.* Petr. a Plach. *in epit. del. l. 1. c. 10. n. 2. in f. & ſeqq.* Covarr. *var. reſolut. l. 2. c. 9.* Quid gravius, quam ſibi natura ſimilem trucidare? Roland. *conſ. 12. n. 20. & ſqq. vol. 3.*

Ut hoc crimen non abſque cauſa dicatur grave, 4
atrox, horribile ac deteſtabile. Jac. Boulen. *in repet. l. capitalium. 28. §. famoſos. 15. n. 62. ff. de pœnis.* Socin. *conſ. 157. n. 1. l. 2.* Angel. *conſ. 217.* Proſp.

Far. *lib.* 4. *tit.* 14. *in pr. crim. q.* 119. *n.* 1. Ant. Gomez. *var. resol. tom.* 3. *c.* 3. *in pr.* Decian. *d. l.* 9. *c.* 17. *per tot.* Petr. a Plach. *in epit. delict. l.* 1. *c.* 9. *n.* 4.

5 Quod etiam apud Athenienſes adeo fuit exoſum, ut juxta legem Draconis, non modo animalia bruta cæde humana polluta morte mulctarentur, ſed & inanimata omnia punirentur, ſi cædi cauſam præſtitiſſent; ſicut de ſtatua Niconis Thaſii, celebris pugilis, refert Suidas, quam cum unus ex odio, quo vivum Niconem proſecutus fuerat, fuſtibus cæderet, eaque ſtatua, veluti ejus, quem referebat, vindex, collapſa flagellantem extinxiſſet, ob idque ejus hæredes necis ream ſtatuam accuſaſſent, tandem condemnata judicum ſententia, juxta legem Draconis in mare præcipitata fuit, ut refert ex Euſebio Tib. Decian. *in tr. crim. d. l.* 9. *c.* 17. *n.* 12.

6 Quinimo & Lege Moſaica animalia bruta damnabantur, ſi hominem interfeciſſent; Ut Bos, qui cornu aliquem occidiſſet, lapidibus ex Lege obruebatur, ut habetur Exod. 21. Neque ejus carnes comedi poterant, tanquam carnes ſanguine humano pollutæ: Et generaliter dicitur Geneſ. 9. *Sanguinem animarum veſtrarum requiram de manu cunctarum beſtiarum.*

7 Gravius quoque crimen eſſe homicidium adulterio, tradit Socin. *in conſ.* 157. *n.* 8. *& ſeqq. l.* 2. eo, quod in præceptis primo dicatur: Non occides. Et poſtea demum: Non mœchaberis. Et in Decretalibus primo ponatur titulus de homicidio, ſecundo titulus de adulterio.

Et licet quidam tenuerint, adulterium gravius eſſe homicidio *per l. codicillis. §. matre. ff. de legat.* 2. *& per c. quid. in omnibus* 32. *q.* 7. Verius tamen & communis opinio eſt in contrarium, inquit, Tib. Decian. *in tr. crim. l.* 9. *c.* 17. *n.* 18. Boër. *deciſ.* 317. *n.* 9. Decius *in l. non debet. ff. de Reg. jur.* A qua opinione in judicando non recedendum, juxta Far. *d. l.* 4. *t.* 14. *q.* 119. *n.* 2.

8 Quo igitur homines ab hoc crimine deterreantur, in homicidas pœna ultimi ſupplicii ſive mortis naturalis conſtituta eſt, §. *item lex Corn.* 5. *Inſt. de publ. jud. l.* 3. ibi: *Homicida, parricidaque quod fecit, ſemper expectet. C. de Epiſc. aud. l.* 9. §. *qui alias perſonas.* 1. *ff. de parricid. l. un. in pr. verſ. & merito. C. de rapt. virg. l.* 3. §. *legis Corneliæ.* 5. *ff. ad L. Corn. de ſicar. l.* 6. *C. ad L. Jul. de vi publ.* Per quæ & alia jura unanimiter concludunt Dd. pœnam homicidii de jure civili eſſe pœnam mortis. Ant. Gomez. *de delict. c.* 3. *de homic. n.* 1. Covarr. *var. reſol. l.* 2. *c.* 9. *n.* 2. Petr. a Plach. *in epit. delict. l.* 1. *c.* 10. *n.* 2. *v. ſic etiam humana lege.* Hipp. de Marſil. *in l.* 1. *n.* 1. *& in l. qui cædem n.* 1. *ff. ad L. Corn. de ſicar.* Boſſ. *tit. de homicid. n.* 107. Proſp. Farin. *d. q.* 119. *n.* 12. Socin. *conſ.* 137. *n.* 10. *in f. l.* 2. Dec. *conſ.* 66. *n.* 1. *verſ. ſed pro homicidio.* Jul. Clar. *in* §. *homicidium. n.* 14. *verſ. ſed quæro, quæ ſit pœna, &c.* Jac. Ayrer. *in repet. l. ut vim. p.* 2. *n.* 13. 15. *ff. de juſt. & jur.* Roland. *conſ.* 57. *n.* 1. *l.* 4.

9 Quamvis enim pro homicidio videatur impoſita pœna pecuniaria, videlicet quinquaginta aureorum, in *l.* 1. §. 1. *ff. de his, qui dejec. vel effud. l.* 4. *ff. de cuſt. reor.* §. *ob hominem. Inſt. de oblig. quæ ex quaſ. delict.* Attamen hoc ſolum accipiendum de eo caſu ſpeciali, quando nimirum agitur ex Edicto *de his, qui dejec. vel effud.* ſecus quando agitur criminaliter *ex L. Corn. de ſicar.* tunc enim homicidii pœna ſine dubio eſt pœna mortis, *per jura ſupra allegata.* Licet & Aretin. prædictos textus intelligat de homicidio non doloſo, ſed culpoſo, & per negligentiam commiſſo, in §. *item* 15. *n.* 4. *in f. Inſt. de obligat. quæ ex quaſ. delict.*

Et in hoc convenit Jus Civile cum Jure Divino, 10 quo æque homicidæ morte mulctantur, ſecundum præceptum inter primas leges hominibus a Deo datas præcipuum: *Quicunque effuderit humanum ſanguinem, effundetur ſanguis ejus, Geneſ. c.* 9. Quod poſtea tam in Veteri, quam Novo Teſtamento ſæpius repetitum fuit: Ut Levit. 24. ibi: *Qui percuſſerit & occiderit hominem, morte moriatur.* Exod. 20. c. 21. Deut. c. 5. Matth. c. 26. ibi: *Omnes, qui gladio ferierint, gladio peribunt.* Apocal. c. 13. *Qui gladio occidit, oportet eum gladio occidi.* Tib. Decian. *in tr. crim. l.* 9. *c.* 17. *n.* 8. Hipp. de Marſil. *in l.* 1. *n.* 3. *ff. ad L. Corn. de ſicar.* Gomez. *de delict. c.* 3. *n.* 1. Covarr. *var. reſolut. l.* 2. *c.* 9. *n.* 1. *&* 2. Petr. a Plach. *in epit. delict. l.* 1. *c.* 10. Farin. *d. q.* 119. *n.* 15. Jac. Boulen. *in repet. l. capitalium.* §. *famoſos. n.* 27. *&* 60. *ff. de pœn.* Roland. *conſ.* 12. *n.* 23. *l.* 3. *& conſ.* 57. *n.* 1. *l.* 4.

Quod ipſum etiam in Conſtit. Criminali Imp. 11 Caroli V. expreſſe ſancitum, *art.* 137. ibi: Ein ieder Mörder oder Todſchläger, wo er deßhalben nicht rechtmäßige Entſchuldigung ausführen kan, hat das Leben verwircket.

A quo non diſcrepat Jus Saxonicum, quod pro 12 homicidio pœnam gladii conſtituit, Landr. *l.* 2. *art.* 13. ibi: Die einen Mann ſchlagen (*ſcilicet* zu todt, *ſecundum gloſſ. in lit. K.*) und fahen oder berauben, oder brennen ſonder Mordtbrand, oder Weib oder Mägde nothzögen, und den Friede brechen, und in Ehebrecherey begriffen werden, denen ſoll man die Häupter abſchlagen, *gloſſ. in dict. art.* 13. *verſ.* alle Mörder, *verſ.* etlicher ſchlägt einen durch Zorn, *gloſſ. in* Weichb. *art.* 38. *n.* 11. *verſ.* etlicher aber ſchlägt den andern zu todt. Rothſchitz. *in pract. Part.* 2. *art.* 1. *n.* 1. *verſ.* wo nun ſolche That peinlich, Jac. Schult. *in addit. ad Modeſt. Piſt.* 3. *q.* 107. *n.* 37.

Hocque genus ultimi ſupplicii etiamnum hodie " in crimine homicidii uſitatiſſimum eſt: Inque hiſ- " ce terris homicidæ gladio puniuntur, & ita per " truncationem capitis vita ipſis adimitur. "

Etſi vero hoc extra controverſiam ſit, nec a quo- 13 piam facile in dubium vocetur, ſæpe tamen pœna homicidii ordinaria aggravatur & exaſperatur, ſæpe etiam mitigatur, & vel in totum, vel ex parte remittitur. Non enim crimen homicidii unius generis eſt, ſed aliud doloſum, aliud culpoſum, aliud caſuale, aliud neceſſarium dicitur. Et doloſum rurſus vel ſimplex, vel qualificatum eſt; quod vel ex propoſito, & animo deliberato; vel proditorie; vel in Conſanguineis & Conjunctis perſonis, ut parricidium, vel pecunia interveniente, ut aſſaſſinium; vel Veneno, ut Veneficium; vel lucri cauſa cum rapina, ut latrocinium, committitur, Clar. *in* §. *homicidium.* Far. *P.* 5. *oper. crim. l.* 14. *q.* 126. Gomez. *var. reſolut. tom.* 3. *c.* 3.

OBSERVATIO I.

Vera notio homicidii doloſi ſimplicis, & qualificati.

Diviſio *doloſi* homicidii in *ſimplex* & *qualificatum*, quam Auctor proponit, in ſe vera & ad deciſionem ſpecierum occurrentium *utiliſſima* quidem, ſed parum *accurate* ab eodem expoſita eſt. Dum enim qualificatum inter alia ex propoſito, & animo deliberato, h. e. animo *directo* æſtimat, non poteſt non ſolum id, quod animo *indirecto* abſolvitur, ad *ſimplex* referre, quum homicidii

doloſi

doloſi præter eam, quæ directo, & indirecto animo committitur, *tertia* ſpecies vix detur. Ita vero ambitus homicidii doloſi ſimplicis nimis conſtringitur, nec ratio ſolida dari poteſt, cur non etiam id, quod *directo* animo perfectum, illuc referri debeat. Qui *ſingulare certamen* ineunt, ſæpe ex *condicto* de cæde inter ſe certant, nec niſi alterutro exanimato acquieſcunt, adeoque animo *deliberato* occidendi ad duellum prodeunt. Quis vero hic homicidium *qualificatum* cominiſceretur? Sane ſi conceptus hujus tam *late* pateret, non poſſet non duellantibus *atrocior* rotæ pœna, quam ſoli qualificato minatur CAROLUS V. imminere, quos tamen ad unum omnes, extra ſpecialem legis *provincialis* diſpoſitionem ſolo *gladio* perimi, conſtat. Mallem itaque ad *ſimplex* homicidium quodvis directo, vel indirecto, aſt *doloſo* animo commiſſum in dubio referre; *qualificatum* vero, vel ex qualitate *perſonarum*, in quas committitur, veluti *parentum*, *conſanguineorum*, *conjugum*, vel ex *modo*, quo committitur turpiore, vel ex *fine* deteſtabili æſtimare, quo caſu omnia plana, & tum regulæ, tum exceptionibus proprii fines conſervantur. Breviter: omne homicidium qualificatum animo directo committitur, non æque omnis animus directus ad qualificatum homicidium ſufficit; vid. *Qu. XVIII. Obſ. III.* B.

14 Unde fit, quod homicidæ non ſemper gladio « ſolum puniantur, ſed quandoque ſimul trahæ illigati « ad locum ſupplicii raptentur: vel Rotæ ſupplicio « afficiantur: vel una cum cane, ſimia, vel ejus loco « fele, gallo gallinaceo, & angue culeo inſuti in flu- « vium conjecti ſuffocentur: quandoque etiam pro « numero necatorum ſimul forcipibus candentibus « prehendantur & adurantur: quandoque fuſtigatio- « ne, aut relegatione perpetua, aut temporali: quan- « doque etiam carcere, aut mulcta pecuniaria pu- « niantur; Et hoc pro qualitate ac ratione homicidii « perpetrati, & circumſtantiarum concurrentium: Quas judex circumſpectus, vel alius, cui cognitio & poteſtas judicandi ac ſententionandi in cauſis criminalibus commiſſa eſt, haud immemor juramenti præſtiti & ſalutis æternæ, juxta admonitionem Imp. Caroli V. in Conſt. Crim. *art.* 150. diligentiſſime & exactiſſime ponderare & examinare debet.

15 De variis igitur homicidii qualitatibus, ut & diverſis generibus ſuppliciorum, & quando pœna homicidii ordinaria exaſperanda & aggravanda, vel etiam mitiganda veniat, ad informationem judicis, quæſtionibus aliquot ſequentibus agere & tractare, quidque in terris hiſce Electoratus Saxoniæ uſu, & in praxi receptum ſit, diligenter adnotare operæ pretium duxi.

Ab initio autem non dubitandum eſt, pro homicidio ſimplici doloſo, quod in rixa committitur ex voluntate & animo occidendi, conſtitutam eſſe pœnam ordinariam gladii, *l.* 1. §. 3. *ff. ad L. Corn. de ſicar.* Clar. *in* §. *homicidium. n.* 7. Plach. *in epit. delict. l.* 1. *c.* 10. *in pr. n.* 5. Gomez. *d. tom.* 3. *var. reſol. c.* 3. Quid autem, ſi animus occidendi deſit? *Status Quæſtionis.* Veluti; ſi quis gladio, vel ligno, vel alio ſimili inſtrumento Sempronium percuſſerit pravo animo, volens ei injuriam irrogare, ejusque faciem cicatrice ſignare, non occidere, nec tamen potuit manum ita temperare, quin graviter percuſſerit, ex eaque percuſſione præter intentionem vulnerantis, mors fuerit ſecuta; Anne delinquens pœna mortis ſive gladii puniri debeat? quæſtio valde dubia eſt.

Et prima facie videtur dicendum, pœnam gladii hoc caſu non habere locum, ſed alia pœna mitiori, extraordinaria & arbitraria Reum eſſe puniendum, idque propter ſequentes rationes:

PRIMO: Sicuti in aliis delictis, ita & in homi- 16 cidio, quando de pœna mortis agitur, dolus maxi- *Argumenta pro ſententia Negativa.* mopere requiritur, & lata culpa quoad pœnam mortis dolo non æquiparatur, *l. in lege Corn.* 7. *ubi gloſſ.* Bartol. & Hipp. de Marſil. *ff. ad L. Corn. de ſicar.* Alciat. *in l. magna. n.* 3. *ff. de Verb. ſignif.* Cagnol. *in l. contractus. n.* 9. *verſ. item adverte. ff. de Reg. jur.* Claud. Seyſell. *in l.* 1. *n.* 32. *ff. de LL.* Tiraquell. *de pœn. temp. cauſ.* 14. *n.* 5. Ant. Gomez. *de delict. tom.* 3. *c.* 3. *n.* 15. Clar. *in pract.* §. *f. q.* 84. *in pr.* Cephal. *conſ.* 76. *n.* 71. *l.* 1. Proſp. Farin. *P.* 3. *oper. crim. q.* 86. *n.* 22. Menoch. *de arbitr. jud. quæſt. l.* 2. *caſu* 324. *n.* 11. Paul. de Caſtro *in l.* 1. *n.* 9. *v. quoniam in corporalibus pœnis. ff. de LL.* Salycet. *in l.* 1. *n.* 6. *C. de ſicar.* Is autem, qui præter intentionem aliquem occidit, non habens animum occidendi, culpa magis, quam dolo occidere videtur; Siquidem doloſum iſtud dicitur homicidium, quod committitur ex animo occidendi, Jul. Clar. *in pract.* §. *homicidium n.* 7. Far. *P.* 5. *oper. crim. q.* 126. *n.* 2. Carer. *in pract. crim. de homicid. & aſſaſſ.* §. *homicid. autem ſpecies. n.* 2. Plach. *in epit. delict. l.* 1. *c.* 10. *n.* 5.

SECUNDO: Certum eſt, quod in delictis at- 17 tendatur animus & voluntas, non autem exitus, *l. Divus Adrianus.* 14. *ff. ad L. Corn. de ſicar.* cujus verba hæc ſunt: *Divus Adrianus in hac verba reſcripſit, in maleficiis voluntas ſpectatur, non exitus. ubi gloſſ.* Luc. de Penna. *in l. quoties. n.* 6. *C. de exact. tribut.* Tiraquell. *de pœn. temper. cauſ.* 51. *n.* 7. & 9. ubi generalem ponit concluſionem: Quod actus hominum non eventu, ſed conſilio metiendi & æſtimandi ſint, *per l. verum.* 11. §. *ſciendum.* 3. *ff. de minor. l. ſed an ultro.* 10. §. 1. *ff. de negot. geſt. l. fraudis interpretatio.* 79. *ff. de reg. jur.* Neque delictum absque voluntate committitur; malitia enim cujusque actus pravi a voluntate procedit, quæ præcipua eſt in omni peccato, cum prima cauſa peccati ſit in voluntate, quæ imperat omnes actus humanos. Peccatum autem ſive delictum nihil aliud eſt, quam actus humanus malus; quemadmodum probatur *in c.* 1. 15. *q.* 1. Idemque docet 18 Ariſt. 3. *Ethicor. c.* 1. Quo fit, ut maleficia, crimina & delicta voluntate diſtinguantur, ita ut voluntarium ſemper ſit delictum, involuntarium autem excuſetur, eo, quod malitia ex voluntate procedat, igitur voluntas diſtinguit delictum a non delicto, & peccatum a non peccato diſcernit, *c. cum voluntate.* 54. *X. de ſent. excom. l. qui injuria.* 53. *ff. de furt. l. verum.* 39. *pr. ff. eod. l. quod Reipublica.* 33. *ff. de injur.* Covarr. *in Clem. ſi furioſus.* 2. *part. relect. n.* 2. Hinc & in delictis regulariter tria conſiderantur: Animus, Factum, & Delictum. Animus, ut quis intendat delinquere. Factum, ut ſequatur delictum. Delictum, ut per legem ſit punibile, Gomez. *var. reſol. tom.* 3. *c.* 3. *n.* 30.

Cum ergo is, qui absque animo occidendi aliquem interficit, præter voluntatem peccet, utique nec proprie homicidium committit, nec pœna homicidii afficiendus eſt.

TERTIO: Non parum juvant hanc opinionem 19 textus Juris Civilis: in *l.* 1. §. 3. *ff. ad L. Corn. de ſicar.* ubi habentur hæc verba: *Divus Hadrianus reſcripſit,*

scripsit, eum, qui hominem occidit, si non occidendi animo hoc admisit, absolvi posse. Et paulo post: *Sed si clavi percussit, aut cuccuma in rixa, quamvis ferro percusserit, tamen non occidendi animo, leniendam ejus pœnam, &c.* in *l. 1. C. eod. tit.* ibi: *Qui si probaverit, non occidendi animo hominem a se percussum esse, remissa homicidii pœna, secundum disciplinam militarem sententiam proferet, &c.* in *l. 5. C. eodem tit.*: *Eum, qui asseverat homicidium se non voluntate, sed casu fortuito fecisse, si hoc ita est, neque super hoc ambigi poterit, omni metu, ac suspicione volumus liberari.* It. *in l. cum autem. 23. §. 2. vers. capitalem. ff. de ædil. edict. l. in L. Corn. 7. ff. ad L. Corn. de sicar.* In quibus textibus ad coercitionem L. Corneliæ de sicariis dolus expresse requiritur, culpa vero excluditur.

20 QUARTO: Extat apud Marcianum in *l. 3. §. 2. ff. ad L. Corn. de sicar.* cujusdam Senatusconsulti testimonium hisce verbis positum: *sed ex Senatusconsulto relegari jussa est ea, quæ non quidem malo animo, sed malo exemplo medicamentum ad conceptionem dedit, ex quo ea, quæ acceperat, decesserit.* Unde sequitur, quod is, qui non animo occidendi, vel præter voluntatem aliquem interficit, relegatione puniri debeat.

21 QUINTO: Idemque innuere videtur const. crim. Carol. *art. 146. in pr.* So einer ein ziemlich unverboten Werck an einem Ende oder Ort, da solche Werck zu üben ziemlich ist, thut, und dadurch vom ungeschickten gantz ungefährlicher Weise, wider des Thäters Willen, jemand entleibet, derselbe wird in viele Wege entschuldiget. Homicidium ergo præter intentionem ac voluntatem perpetratum, excusationem meretur, nec pro eo pœna mortis imponenda est.

22 SEXTO: Neque ab hac opinione discrepat Jus Divinum, quo apud Israëlitas, secundum Dei mandatum, sex erant constitutæ civitates refugii, ad quas fugiebat, qui nolens aliquem occiderat, ubi habitare cogebatur tantisper, donec Summo Sacerdote mortuo, in patriam urbem ipsi reverti liceret, Exod. *c. 21. v. 12. & 13.* ibi: *Qui percusserit hominem, volens occidere, & mortuus fuerit, morte moriatur. Qui autem non est insidiatus, sed Deus illum tradidit in manus ejus, casu, constituam tibi locum, in quem fugere debeat, &c.* Num. *35. v. 10. 11. & seqq.* Deut. *19. v. 4. 5. 6.* Jos. *c. 20. v. 1. 2. 3.* Unde apparet, quod Deus ipsemet delicta ex causis interioribus actionum (quæ sunt mens & voluntas) ab invicem discerni, voluntariasque cædes ex insidiis factas capitali supplicio vindicari, fortuitas vero cædes & casu inopinato citra dolum malum perpetratas, impunitas esse velit. Chytræ: *ad c. 35. Num.* ubi & Andr. Osiandr. *in Bibliis & ad c. 20. Josuæ.*

23 SEPTIMO: Denique huic sententiæ adstipulantur Dd. communiter, statuentes, homicidii pœna ordinaria neminem afficiendum esse, nisi homicidium occidendi animo & dolose commissum fuerit. Jul. Clar. *in pract. §. homicidium. n. 3. vers. culpa dicitur. & n. 4. vers. dicitur etiam culposum.* Jac. Ayrer. *in tr. de homicid. P. 2. n. 103. vers. ratio limitationis est.* Plach. *in epit. delict. l. 1. c. 10. n. 5. 6. 10.* Belvis. *in pract. l. 1. c. 13. in gloss. & ipsum interfecisset. n. 8. inf. vers. & hoc probato.* Farin. *P. 5. oper. crim. q. 126.* Hartm. Pistor. *obs. 108.* Dec. *cons. 9. n. 1. l. 1.* Marsil. *cons. 7. n. 36. & n. 53.* Cæpoll. *cons. 33. n. 27.* Alexand. *cons. 140. n. 4. l. 2.* Harppr. *ad §. item lex Corn. de sicariis. Inst. de publ. jud. n. 21.* Alciat. *l. 1. disp. 17.* Mascard. *de prob. concl. 864. n. 4. & alii quamplurimi, quos Mascard. allegat.*

Inter quos discordia est, quomodo de animo occidendi constare queat; Communiter tamen concludunt, animum occidendi exterioribus signis & conjecturis probandum esse, Marsil. *in l. 1. §. Divus. n. 36. ff. ad L. Corn. de sicar.* gloss. *in l. 1. verb. Non occidendi animo. C. de sicar. ubi etiam* Cyn. *n. 2.* Salycet. *n. 4.* Cæpoll. *cons. 31. n. 3. vers. & quod istud sit verum.* Carer. *in pract. de homicid. & assass. §. homicidii autem species. n. 57. & 76.* Plach. *in epit. delict. l. 1. c. 10. n. 7.* Menoch. *de præsumpt. l. 5. præs. 40. n. 3.* Farin. *d. q. 126. n. 93.* Mascard. *de probat. l. 2. concl. 864. n. 2. & concl. 1042. n. 10. & 11.* Jac. Ayrer. *d. part. 2. n. 100. vers. ergo dolus.* Quænam vero conjecturæ & signa sint sufficientia ad probandum hunc animum, latissime tractant & disputant Dd. non parum ab invicem dissentientes, ut videre licet apud Farin. *d. q. 126. ubi 53. conclusiones hac de re ponit.* 24

Et contra alii putant, animum occidendi in homicidio, utpote ex actu per se illicite gesto, semper præsumi, atque sic & ipso actu & facti atrocitate probari, Albert. *in l. 1. §. Divus. n. 3. ff. ad L. Corn. de sicar.* Boss. *in tit. de homicid. n. 44. vers. sed si non sumus in rixa.* Ant. Gomez. *de delict. c. 3. n. 17.* Hartm. Pistor. *d. obs. 108.* ita tamen, ut hæc præsumptio aliis conjecturis tolli, & ex iis animum occidendi quem non habuisse, doceri queat, in tantum, ut etiam dolus & occidendi animus per proprium juramentum Rei quandoque purgari debeat, Alexand. *cons. 126. Vol. 4.* Marsil. *cons. 61. & 96.* Joh. de Arniano *sing. 44. ubi plures allegat.* Quod tamen Hartm. Pistor. *d. obs. 108.* tunc demum admittit, si aliquæ conjecturæ pro reo militent: Nisi enim ex conjecturis de innocentia Rei aliquo modo appareret, satis esset periculosum, causam juramento ipsius committere; Cum quilibet, ut vitam redimeret, perjurii pœnam subiret, Bertaz. *consil. 85. n. 23. l. 1. & cons. 208. n. 22.* Bursat. *cons. 271. n. 16.* Mascard. *de prob. l. 2. concl. 864. n. 23.* 25 26

Quandoque etiam, si de animo occidendi certo non constat, præcedentibus quibusdam indiciis & circumstantiis, homicidam torqveri posse, an occidendi animo vulneraverit, vel non, tradit Burs. *in cons. 271. n. 35. 37. & seqq.* Carer. *in pr. tr. 3. de homicid. & assass. in §. homicidii autem species. n. 70.* Claud. a Bertaz. *cons. 85. lit. b. l. 1.* qui ad hoc, ut ad torturam deveniri possit, tria conjunctim requirit: videlicet malam famam percutientis; indicia animi occidendi; & quod pro reo contraria non adsint indicia. 27

Veruntamen hisce non obstantibus, contrarium, quod videlicet is, qui alterum gladio percutit, nolens ipsum occidere, præter intentionem vero ei vulnus lethale infligit, ex quo mors sequitur, pœna ordinaria æque puniri debeat, ac si habeat animum occidendi, defendit Anton. Gomez. *tom. 3. var. resolut. c. 3. n. 17. & 18. ex* Bald. & Salycet. *in l. cum mandati. 12. C. mandat.* Ægid. Bossius *tit. de homicid. n. 7. & seqq.* Angel. *in l. quoniam multa C. ad L. Jul. de vi publica.* Autor. *Consultat. Saxon. tom. 3. P. 4. q. 3. n. 25. & seqq.* Toming. *decis. 38. n. 9. & 25.* 28 *Decisio affirmativa.*

Quorum sententiam juri ac veritati magis consentaneam esse arbitror, eo quod percutiens gladio, animo solum vulnerandi, æque in dolo est, & quia scit, aut saltem scire debebat, certo & destinato modo

modo vulnus, præsertim gladio vel simili instrumento, ad homicidium perpetrandum apto, dari non posse, in effectu negari nequit, quin talis habeat animum occidendi, ut cujus voluntas fertur in percussionem, & in omne id, quod ex percussione dolosa immediate contingit. Idque ut clarius fiat, pro confirmatione hujus sententiæ sequentia adducam fundamenta.

29 PRIMO notum est, quod dans operam rei illicitæ, teneatur de omni eo, quod sequitur præter illius intentionem & voluntatem, si nimirum causa sit ordinata, & tendat ad subsequutum delictum, ita quod delicti autor verisimiliter aut cogitavit, vel cogitare potuit, aut saltem cogitare debebat de eo, quod inde facile successurum erat, *l. quoniam multa. 6. C. ad L. Jul. de vi publ. ubi gloss. in verb. quoniam. & in verb. continentur.* Cuman. *in l. 1. §. Divus. ff. ad L. Corn. de sicar. & in cons. 134. col. 2. ante fin. vers. ad secundum.* Aretin. *cons. 34. in fin.* Mars. *cons. 7. n. 5. & 8.* Gozadin. *cons. 61. n. 3.* Cæpoll. *cons. 33. n. 2.* And. Gail. *lib. 2. obs. 119. n. 38.* Unde Dd. inferunt ad eum, qui proposuit mittere incendium in una domo, & immisit, si ex dicto incendio aliæ fuerint combustæ domus, tenetur immittens de omnibus, quia verisimiliter incendium tendebat ad comburendas vicinas ædes, *l. 1. §. ex incendio. 2. ff. de incend. ruin. nauf. ubi gl.* Cuman. *in d. §. Divus. n. 3. & 4.* Farin. *P. 5. oper. crim. q. 126. n. 77.* Dec. *in l. contractus n. 47. vers. & hoc procedit. ff. de reg. jur. ubi etiam* Cagnol. *n. 88.* Salyc. *in l. quod Nerva ad fin. vers. item Fallit. in l. quoniam multa. Cod. depositi.* Anton. Gomez. *tom. 3. variar. resol. c. 3. n. 17.*

30 Quis autem negabit, eum, qui percutit gladio hac intentione, ut vulneret, dare operam rei illicitæ, præsertim cum sciat, vulnera ad mensuram dari non posse, ex iisque immediate utplurimum mortem sequi, Boss. *in pract. tit. de homicid. n. 74. circa fin.* Quo respectu percutiens gladio etiam versatur in dolo in genere; Dolose namque agit, quod gladio percutit, dolose quoque agit, quod vulnerat, & sic vulnerando dolose causam mortis præbet. In delictis autem puniendis sufficere dolum in genere, tradunt Dd. comm. Bald. *in l. si quis. n. 9. C. de Episcop. & Cler.* Tiraquell. *de pœn. temp. caus. 14. n. 3. inf.* Petr. a Plach. *in epit. delict. lib. 1. c. 27.* Farin. *P. 3. oper. crim. q. 87. n. 37.* Gomez. *var. resolut. tom. 3. c. 3. n. 34. in f. & alii, quos allegat* Tiraquell. *d. l.*

31 SECUNDO: voluntarie quoque occidere videtur non solum is, qui animum habet occidendi, sed & qui vulnerando causam præbet mortis: Fertur enim voluntas quandoque in actum homicidii directe & per se, quandoque indirecte & per accidens: Directe fertur voluntas in homicidium, quando quis animum habet occidendi, & hæc est perfecta, propriaque homicidii malitia *l. 1. C. de sicar. l. 1. §. Divus. 3. ff. eod.* Indirecte autem & per accidens fertur voluntas in homicidium, quoties fertur in id, ex quo immediate & per se, non per accidens homicidium sequitur: Nam in id, quod per accidens sequitur, nullo modo fertur voluntas, nec directe, nec indirecte, Covarr. *ad Clem. V. const. de homicid. secund. part. relect. in pr. n. 2. ubi allegat* S. Thom. *in l. 2. q. 76.* explicantem hoc exemplo: Quod scilicet causa peccati non sit directe voluntaria, sed indirecte & per accidens, quando quis vult bibere vinum immoderate, fertur quidem voluntas tunc directe in potum immoderatum, indirecte autem & per accidens in ebrietatem; quæ fuit secuta directe & immediate ex potione immo- 32
derata. Unde sequitur, duplicem esse voluntatem committendi homicidii: Directam & indirectam; Illam habet, qui occidendi animo aliquem aggreditur; Hanc vero, qui vulnus infligit, ex quo immediate sequitur homicidium. Utraque autem voluntas in actum homicidii fertur. Ergo & utraque voluntas homicidio subsecuto pœnam pro eo impositam meretur.

TERTIO: Huc quoque facit textus *in c. f. de homicid. in 6.* ubi quis mandavit aliquem verberari, 33
ita tamen, ne occidatur, vel membrum abscindatur, & mandatarius excessit modum & fines mandati, & offensus mortuus est, mandans tenetur de homicidio. Additur ratio: Cum mandando in culpa fuerit, & hoc evenire posse, debuerit cogitare. Unde concludit Gomez. *d. c. 3. n. 18.* quando aliquod delictum & factum est tale, quod non potest regulari & modificari animo & voluntate delinquentis, imo est tale factum, quod verisimiliter potest extendi ultra intentionem ejus, tunc delinquens efficaciter tenetur & punitur ex delicto secuto, licet habuisset animum minus delinquendi, Gomez. *d. loco.*

QUARTO: Similis fere textus est in *l. si quis ali-* 34
quid. 35. §. qui abortionis. 5. ff. de pœnis. ubi is, qui dedit mulieri poculum amatorium causa amoris & libidinis, ex quo fuit secuta mors mulieris, tenetur pœna mortis. Cujus decisi nulla alia ratio est, quam quod is, qui homicidii vel alterius delicti causam dat, teneatur de causato homicidio vel delicto, Farin. *P. 5. oper. crim. q. 126. n. 63.* Gomez. *d. c. 3. n. 17.* Covarr. *ad Clement. V. Constit. de homicid. secund. part. relect. in pr. n. 2.* Eaque ratio manife- 35
ste probatur ex *l. nihil interest. 15. ff. ad L. Cornel. de sicar.* ubi dicitur: *Nihil interest, occidat quis, an causam mortis præbeat. & ibi gloss.* Harppr. *ad §. item lex Corn. n. 17. 18. Inst. de publ. judic.*

QUINTO: Notandum etiam, quod iis in locis 36
& textibus, in quibus de pœna homicidii agitur, nullius prorsus distinctionis fiat mentio, an delinquens animum occidendi habuerit, vel non, sed pœna gladii simpliciter in homicidas constituitur; non autem præsumendum, Legislatores notabilem ejusmodi distinctionem (si locum haberet in delicto homicidii) in re tanta, ubi de hominis vita agitur, silentio præteriisse. Imo contrarium ex *art. 137. & 148. Carol. Const. Crim.* colligi potest, in *art. 137.* enim hæc verba habentur: Ein ieder 37
Mörder oder Todschläger, wo er deßhalben nicht rechtmäßige Entschuldigung ausführen kan, hat das Leben verwircket, ꝛc. Quilibet ergo homicida, sive habuerit animum occidendi, sive non, mortis pœnam luet, si non exceptione sese tueri poterit, tali nimirum, quæ justa & probabilis est: veluti necessariæ defensionis, aut casus fortuiti, de quibus solum in subsequentibus articulis agitur, & quarum expressa ibi mentio fit. Sic etiam in *artic. 148.* manifeste constitutum: So etliche Personen mit fürgesetztem und vereinigtem Willen und Muth iemand böslichen zu ermorden, einander Hülff und Beystand thun, dieselbe Thäter alle haben das Leben verwürcket. So aber etliche Personen ungeschickt in einem Schlagen oder Gefecht bey einander wären, einander helffen, und iemand also ohne gnugsame Ursache erschlagen würde, so man denn den rechten Thäter weiß, von des Händen die Entleibung geschehen ist, der soll als ein

BIU Cujas

Todschläger mit dem Schwerdt zum Tode gestrafft werden, ꝛc. Ecce hic manifeste ii, qui ex inopinato & de improviso (ita enim vocabulum ungeschickt accipiendum esse, patet ex præcedentibus) in rixa sive tumultu aliquem percutiunt & occidunt, opponuntur iis, qui ex proposito & deliberato animo occidendi aliquem interficiunt, & nihilominus, si de certo homicida constet, eum gladio puniendum esse, disponitur. Unde apparet manifeste, etiam eos, qui ex inopinato & non animo occidendi aliquem percutiunt, & præter intentionem occidunt, pœna gladii affici debere.

38 Sexto: Eundemque sensum & explicationem habere videntur verba *art.* 13. *lib.* 2. Landr. Die einen Menschen schlagen, fahen, oder berauben, denen soll man allen die Häupter abschlagen, ꝛc. Non dicitur ibidem: Die einen Mann tödten, sed potius, die einen Mann schlagen, scilicet zu Tode, *juxta gloss. sub lit. K.* Hoc enim subintelligi debet. Idque a Compilatore Juris Saxonici propterea verbis non expressum, quod satis visum fuit, homicidam habuisse animum percutiendi, si mors fuerit secuta, alias sane si animus occidendi necessario requireretur, eadem facilitate vocabulum tödten, vel, zu Tode schlagen, exprimi potuisset.

39 Septimo: Convenit quoque hæc opinio cum Jure Divino: *I. Genes. 9. v. 6. Quicunque effuderit humanum sanguinem, fundetur sanguis illius.* Quæ verba generaliter loquuntur absque ulla modi aut animi specifica determinatione, modo quis ex proposito percusserit, vel insidias struxerit, juxta *Exod.* 21. *v.* 12. 13. Dn. Joh. Gerhard. *in loco, de lege* 40 *Dei, c. 4. Sect. 9. n.* 152. *II. Exod. 21. v.* 12. *Qui percusserit hominem, & mortuus fuerit, morte moriatur.* Ubi bene notandum, quod dicitur, *Qui percusserit*, non qui occiderit, nempe quod sufficiat, homicidam habere animum percutiendi, si 41 mors sequatur. *III. Numer. 35. v.* 16. *Si quis ferro percusserit, & mortuus fuerit qui percussus est, reus erit homicidii. v.* 18. *Si ligno, quo interfici quis possit, percussus interierit, percussoris sanguine vindicabitur, &c.* Qui textus etiam de sola percussione loquitur, hocque innuit, quod is, qui tali instrumento, quo quis interfici possit, percusserit, pœnæ mortis subjiciatur, scilicet, quod percussit tali instrumento, quo communiter quis interficitur, licet desit animus occidendi.

42 Octavo: Et sane si aliud diceremus, res esset pessimi exempli, & infinita homicidia remanerent impunita, Ægid. Boss. *de homicid. n.* 71. *inf.* Quilibet enim homicida, quo mortis pœnam effugeret, hac exceptione sese tueri posset, dicens: se non habuisse animum occidendi, neque putasse, mortem exinde eventuram. Quod & postea leviusculis quibusdam præsumptionibus hinc inde congestis, ope & auxilio Advocatorum, quorum studium plerumque est lites ac inquisitiones protrahere, tractu temporis præsertim colorare, ac contra veritatem defendere, ipsi haud difficile foret.

43 *Et secundum hanc, ceu veriorem, opinionem in Scabin. Elect. Lipsi. quotidie pronunc. hisce formalibus:* Ob nun gleich *Inquisit* zu seinem Behelff fürgewandt, daß er solche Stiche nicht der Meynung gethan, ihn gäntzlich zu entleiben, sondern ihme nur sonsten ein Zeichen zu geben; Da er aber dennoch auf seinem gethanem Bekentniß für Gerichte freywillig verharren, oder des sonsten, wie recht, überwiesen würde, so möchte er von wegen solcher begangenen und bekannten Entleibung, seines gethanen Fürwendens ungeachtet, hinwiederum mit dem Schwerdt vom Leben zum Tode gestrafft werden. V. R. W. *Ad requis. Quæstoris* in Freyburgk, *M. Maj. A.* 1596.

Simili fere modo pronunc cum M. R. percusserat ligno G. K. 44 *ex qua percussione subsequenti die mors fuerat subsequuta,* Ob nun wohl der Gefangene zu seinem Schutz angeführet, daß es nicht fürsetzlichen von ihm geschehen, in " Gemüth und Meynung den Entleibten umzubringen, " sondern er hätte ihme nur vorgesetzt, demjenigen, so " ihme einen Stoß gegeben, wiederum einen beyzubringen; " Dieweil aber gleichwohl *G. K.* darüber entleibet worden, ꝛc. So mag der Gefangene, wofern er auf seinem gethanen Bekentniß für öffentlichen gehegten peinlichen Halsgerichte freywillig verharren, oder des sonsten, wie recht, überwiesen würde, hinwiederum mit dem Schwerdt vom Leben zum Tode gestrafft werden, V. R. W. *Ad petit. Quæst. Torgensis. M. Oct. An.* 1614.

Pari ratione M. G qui J. B. securi parva graviter ferierat 45 *& occiderat, ad ultimum supplicium fuit condemnatus, licet exciperet, se non existimasse, ex percussione ista mortem secuturum, hisce formalibus:* So möchte er wegen solcher begangenen und bekannten Entleibung, seines Fürwendens ungeachtet, daß er nemlichen keinen Groll zu dem Entleibten gehabt, und nicht vermeynet, daß der Schlag so übel gerathen solle, weil der Schaden tödtlich gewesen, und dafür erkannt worden, mit dem Schwerdt vom Leben zum Tod gerichtet und gestraffet werden. V. R. W. An Burgerm. und Rathm. zu Brünzelau, *M. Mart A.* 1625.

Sic quoque pœna gladii fuit dictata S. K. qui P. S. per infli- 46 *ctionem vulneris interfecerat, non habita ratione oppositæ exceptionis, quod non habuisset animum occidendi, sed solum vulnerandi. Ad requis. Præfecti Weissenf. M. Jun. A.* 1624.

Item, cum G. M. cultro C. H. vulnus infligendo cor ipsius 47 *perfodit, ad ultimum supplicium fuit condemnatus, non obstante, quod non putasset. rem ita eventuram.* An Schöffer zu Wolckenstein, *M. Jun. A.* 1610.

Simili modo pronunc. ad requis. Quæst. in Weissensee, quan- 48 *do K. Z. occidit L. C. eademque exceptione, quod videlicet talem eventum non somniasset; sese tueri voluit. M. Jul. An.* 1602.

Item, cum L. L. & M. S. insidias struxerant H. K. ipsum- 49 *que percusserant lignis, non animo occidendi, & tamen præter intentionem percussus exinde mortuus fuerat, ambobus pœna gladii fuit dictata. Ad consultat. Quæst.* zu Sonnewalda, *M. Febr. A.* 1607.

Eadem Exceptione non obstante, S. C. qui globulo A. P. oc- 50 *cidit, ad mortem condemnatus fuit; ad requis. Prætoris Lipsi. M. Mart. A.* 1624.

Neque huic sententiæ adversantur rationes & 51 jura, pro confirmatione contrariæ opinionis supra adducta.

Responsio ad contraria argumenta pro negativa sententia adducta.

Primo enim facillime concedo, quod in homicidio puniendo perinde, ac in cæteris delictis, in quibus pœna mortis obtinet, dolus requiratur, nec lata culpa dolo æquiparetur, *l. in Lege Corn. 7. ff. ad L. Corn. de sicar. L. 1. Cod. eod. l. qui injuria. 53. ff. de furt. l. quod Reipublicæ. 53. ff. de injur. l. cum autem. 23. §. excipiuntur. 2. ff. de ædil. edict.* Sed eum, qui pravo animo aliquem percutit gladio, vel alio " simili instrumento, licet non animo occidendi, " non versari in dolo, simpliciter nego ac pernego: " Dolose siquidem agit, dum alio pravo animo per- " cutit. Cum dolus juxta Baldum *in l. quæ fortuitis.* " *n. 5. C. de pignor. act.* sit ars nocendi contra naturam, hoc est, contra amicitiam naturalem: dolose quoque agit, qui percutit gladio vel simili instrumento, quo communiter ictus & vulnera lethalia " infliguntur, ex quibus mors necessario sequitur: " adeoque homicidium hoc maxime dolosum est, " non culposum. Licet enim in percutiente dolus " non sit directus in ipsummet homicidium, attamen ille actus dolosus, scilicet percussio, quæ fit " gladio vel simili instrumento, ex propria vi ac natura maxime tendit in periculum mortis, Covarr. " *ad Clem. V. const. de homicid. secund. part. relect. in pr. sub n.* 3. Boss. *de homicid. n.* 71.

Et

Et ita percutiens etiam ratione homicidii in dolo est, ut qui ex qualitate facti præcedentis & sequentis arguitur, *l.* 10. *C. de rescind. vendit.* juxta dictum Senecæ: *Nil prodest, quo animo feceris, si, quod feciſti, vitioſum est: a. l. un. pr. C. de rapt. virg.* Angel. Aretin. *de malefic. rubr. de homicid. n.* 8. *p.* 203. Et dolo malo delinquit, qui per nequitiam quid facit, propter quod capite puniendus est, *l. cum autem.* 23. §. 2. *verſ. capitalem. ff. de ædil. edict.*

53 Ex quo apparet, male a Dd. animum doloſum in homicidio definiri per animum occidendi; Etſi enim is, qui animum pravum occidendi habet, ſemper in dolo verſetur, non tamen contra is, qui in dolo verſatur, ſemper animum occidendi habet, *juxta ſupra dicta*, adeoque hæc duo minime ſunt confundenda, ſed potius ita ſtatuendum: In homicidio, quo pœna gladii locum habeat, ſemper requiri animum doloſum, quem habet is, qui vel animo pravo occidendi aliquem interfecit, vel etiam doloſe (absque animo occidendi) percutit aut vulnerat, unde poſtea mors neceſſario ſequitur.

54 Secundo: non obſtat, quod in delictis attendatur animus & voluntas, non autem exitus & veritas, *per jura ſupra allegata*; Quia hoc verum eſt ſolum in eo, qui omnino habet animum non delinquendi, talis enim non tenetur de omni eventu & exitu, quia contra ejus voluntatem contigit; & iſto caſu non veritas actus, ſed agentis intentio inſpicitur: Secus autem in eo, qui habet animum delinquendi, ſed non tantum, quantum poſtea ſubſequutum fuit, qualis tenetur de omni exitu & eventu, & ſic non voluntas, ſed veritas attenditur, prout hoc ita declarat Bar. *in l. Divus.* 5. *ante n.* 1. *ff. ad L. Corn. de ſicar.* Tiraquell. *de revoc. donat. in verb. revertatur. n.* 353. ubi hanc limitationem declarat, non procedere in pœnis impoſitis ipſo jure, in quibus etiam iſto caſu non magis inſpicitur opinio delinquentis, quam veritas ſeu exitus. Ang. Aretin. *de malef. rubr. de homicid. n.* 8.

Præterea, eum quoque, qui vulnerando ve percutiendo cauſam mortis præbet, voluntarie occidere, dictum *ſupra n.* 31. quod hic repetendum, & præſertim id, quod voluntas feratur in homicidium etiam tunc, quando fertur in id, ex quo immediate & per ſe, non per accidens, homicidium ſequitur, ex Covarr. *ſupra alleg.*

55 Tertio: non refragantur textus in *l.* 1. §. 3. *ff. de L. Corn. de ſicar. l.* 1. *& l. eum qui.* 5. *C. eod. tit.* qui omnes loquuntur de homicidio caſu fortuito perpetrato, ubi nullus intervenit dolus, de quo hic non agimus. Bene enim ab invicem ſunt diſtinguenda hæc tria: Animo occidendi percutere: Doloſe percutere tali inſtrumento, quo homicidium communiter committi ſolet: Et ita percutere vel committere quid, unde homicidium culpoſum vel caſuale ſequitur. Caſibus autem ſolum duobus prioribus pœna gladii pro homicidio imponitur, non etiam caſu poſteriori in homicidio culpoſo vel caſuali, de quo prædictos textus accipiendos eſſe, ipſiſſima verba legum innuunt. Etſi enim in *d. l.* 1. §. 3. *ff. ad L. Corn. de ſicar.* ab initio ſimpliciter dicatur, *eum, qui hominem occidit, ſi non occidendi animo hoc admiſit abſolvi poſſe*; poſtea tamen *in fine* §. hoc reſtringitur ad eum, qui in rixa caſu (ita enim legendum ſecundum Gothofr. *d. loco*) magis, quam voluntate homicidium admiſit. Sic etiam *L.* 1. *C. eod. tit.* non niſi de homicidio caſu perpetrato exaudiendam eſſe, expreſſiſſima verba textus ſuadent, quando in fine *d. l.* 1. dicitur: *Caterum ea, quæ ex improviſo caſu potius, quam fraude accidunt, fato plerumque, non noxæ imputantur.* Alium ſenſum eſſe *l.* 5. *C. eod. tit.* tantum abeſt, ut etiam *princ. d. l.* 5. expreſſiſſimis verbis de caſu fortuito loquatur.

Quarto: Ad *L.* 3. §. 2. *ff. ad L. Corn. de ſicar.* 56 quod attinet, Reſpondet Covar. *ad Clem. V. de homicid. ſecund. part. relect. in pr. n.* 3. agi ibidem de eo caſu, in quo poculum datur ad conceptionem, quod non periculoſum eſt, quippe quod confici ſoleat ex his, quæ vires corporis augent, hominesque & fœminas natura debiles medicamine ipſo fortiores ad generationem reddit. Qua ratione non ita tendit actus hic voluntate comprehenſus in periculum mortis, ut tendit ille, quo quis doloſe percutit vel vulnerat, ſciens ex ejusmodi percuſſione aut vulnere mortem utplurimum ſequi: Quam reſponſ. confirmat *l. ſi quis aliquid.* 38. §. *qui abortionis.* 5. *ff. de pœn.* ubi is, qui mulieri poculum amatorium dat, ultimo ſupplicio afficitur; Nimirum quod dare poculum amatorium res eſt per ſe illicita, quæ tendit in periculum mortis, perinde ut percuſſio doloſa, quæ fit gladio vel inſtrumento, quo plerumque homicidium committitur, licet deſit animus occidendi.

Quinto: Non adverſatur *Conſt. Crim. Carol.* 57 *art.* 146. qui æque, ut textus ſupra dicti Juris Civilis, *non de homicidio doloſo*, de quo nobis ſermo eſt, ſed *caſu fortuito* perpetrato loquitur; id quod non ſolum ex verbis *d. art.* (von ungeſchickten gantz ungefährlicher Weiſe) apparet; verum etiam ex ſubjectis exemplis; veluti barbitonſoris, qui tondendo aliquem ab alio vehementer concuſſus collum cultro tonſorio abſcindit; & ejus, qui in loco ſolito ſagittans ictu ſclopeti pertranſeuntem occidit, clariſſimum eſt.

Sexto: Nil quoque pro confirmanda opinio- 58 ne contraria facit, quod de civitatibus refugii Iſraelitarum ex Bibliis adducitur; Quia civitates liſtæ non in gratiam homicidarum, qui dolo aliquem percuſſerant, conſtituebantur, ſed ut in illis commorarentur usque ad mortem Summi Sacerdotis ii tantum, qui ex caſu inopinato vel fortuito aliquem occidiſſent, prout de hiſce ſacri textus expreſſe loquuntur, ut Exod. 21. *v.* 12. *&* 13. *Qui non eſt inſidiatus, ſed Deus illum tradidit in manus ejus* Caſu. Num. 35. *v.* 22. *Quod ſi fortuito absque odio & inimicitia quicquam horum fecerit.* Deut. 19. *v.* 4. 5. 6. *Qui percuſſerit proximum ſuum neſciens, & qui heri & nudius tertius nullum contra eum odium habuiſſe comprobatur, ſed abiiſſe cum eo in ſylvam ad ligna cædenda, & ſuccisione lignorum ſecuris fugerit manum, ferrumque lapſum de manubrio amicum ejus percuſſerit & occiderit, hic ad unam ſupra dictarum urbium confugiet & vivet.* Jeſ. 20. *v.* 5. *Quia ignorans percuſſit proximum ſuum.* Qui textus Biblici ſolum loquuntur de eo, qui vel ignorans percuſſit, vel caſu fortuito occidit, adeoque ad alios, qui doloſe & ex propoſito aliquem percutiunt, extendi non debent, Dn. Joh. Gerhard. *in loco de lege Dei c.* 4. *ſect.* 9. *n.* 157.

Septimo: Quod denique de magno numero 59 Dd. contrarium ſtatuentium affertur, iſtud parum adverſatur: Cum textibus & rationibus, quibus noſtra opinio innititur, magis inhærendum ſit, quam autoritatibus & ingenti numero Dd. Præſertim cum hæc noſtra opinio etiam uſu & in Scabinatu Electorali ſit recepta, ut ex præjudiciis *ſupra adductis* conſtat. Contraria vero opinio vel exinde

ſolum

BIU Cujas

ſolum periculoſa eſt, quod Autores & Defenſores ăſtius diſcrepant, quomodo de animo occidendi conſtare poterit, ſi inquiſitus hoc ſponte non confiteatur. Alii enim conjecturis & præſumptionibus, de quibus tamen, & quænam illæ ſint, ipſimet non conveniunt, multum ponderis tribuunt; Alii vero ad purgamentum juratorium; Alii denique ad torturam hoc caſu judicem devenire poſſe exiſtimant. Quorum tamen neutrum extra periculum eſſe videtur.

60 Non enim ex præſumptionibus & conjecturis criminaliter quis condemnari poteſt, *l. abſentem. 5. pr. ff. de pœn. ubi gloſſ. &* Bart. *col. 1. & in l. quod Nerva. n. 15. in f. ff. depoſit.* Bald. *in l. limites. n. 5. C. de quæſt.* Boër. *deciſ. 144. n. 1.* Gramm. *conſ. 13. n. 37.* Decius *conſ. 189. n. 3. & 15.* Boſſ. *in tit. de convict. n. 16.* Farin. *P. 3. oper. crim. q. 86. n. 1.* Et quid ſi præſumptiones pro utraque parte adſint contrariæ, Far. *P. 5. oper. crim. q. 125. n. 99.*

61 Non facile etiam juramentum purgatorium Reo vel inquiſito imponendum, quia præſumptio juris, quod videlicet animo occidendi percuſſerit, militat contra ipſum; quo caſu non credendum aſſertioni juratæ, Bart. *in l. inter omnes. §. recte. ff. de furt.* Ant. Gomez. *var. reſolut. tom. 3. c. 3. n. 26.* Præterea & hoc ipſum valde periculoſum eſt ob metum perjurii, cujus pœnam, ut vitam redimat, quilibet facile ſubiret, Maſcard. *de probat. l. 2. concl. 864. n. 23.* Hart. Piſtor. *obſerv. 108.* Burſat. *conſ. 271. n. 6.*

Neque ſemper ad torturam hoc caſu judex ſecure devenire poteſt, præſertim ſi pro utraque parte adſint contrariæ præſumptiones, quo caſu una aliam tollit. Cæpol. *conſ. 31. n. 8. & 9.* Blanc. *in pr. crim. §. iis ſic præmiſſis. n. 5. fol. 124.* Bertaz. *conſ. 208. n. 10.* Et quid ſi conjecturæ ac præſumptiones ſint æquales? Bertaz. *d. conſ. 208. n. 10.*

62 Veriſſima ergo manet hæc noſtra ſententia, quod nimirum pœna gladii ſeu ultimo ſupplicio afficiendus ſit non ſolum ille, qui animo occidendi aliquem interfecit, ſed & is, qui doloſo ac pravo animo percuſſit gladio, nolens ipſum occidere, ſi mors ſequuta fuerit.

Limit. I. Quæ tamen ſententia patitur limitationem: PRIMO: Si caſus eveniat, in quo homicida non potuiſſet a principio neceſſario cogitare mortem, quæ poſtea ſecuta fuit. Boſſ. *de homicid. n. 73.* Veluti, ſi quis nolens occidere percutiat alium tali inſtrumento, vel tali modo, quo quis perraro interficitur, & tamen mors contingat, vt ſi quis alium ictu lapidis, vel alapa occidat. Cum enim, ut ſupra dictum, homicida propterea dicatur in dolo verſari, quod percutit gladio vel alio inſtrumento, quo communiter & neceſſario quis interficitur, ſequitur exinde, quod percutiens tali modo, quo rariſſime mors contigit, doloſe non occidat, adeoque iſtud homicidium magis culpoſum, quam doloſum habeatur, ita ut ſolum pœna extraordinaria locum obtineat. De quo caſu vid. plura *infra quæſt. 3.*

63 SECUNDO: Fallit hæc opinio, quando ex percuſſione doloſa, quæ tamen fit absque animo occidendi, homicidium non per ſe, ſed per accidens ſequitur. Veluti ſi quis aliquem percutiat gladio vel ligno, & percuſſus cadens in terram frangat collum; vel ſi vulnus non eſt lethale, nihilominus tamen vulneratus, vel ob defectum curæ, vel ob alia ſymptomata accedentia moriatur: Quo caſu homicida ordinaria pœna non eſt afficiendus, Boſſ. *de homicid. n. 75.* Covarr. *ad Clem. V. de homicid. ſecund. part. relect. in §. 1. n. 2.* Supra dicta enim (quod nempe danti operam rei illicitæ imputari debeat, quicquid fuerit præter ejus intentionem ex eo actu ſecutum) procedunt tantum, quantum ad ſubjectum, circa quod verſatur ipſa malitia illicite operantis, & quantum ad ea, quæ illi objecto per ſe & immediate junguntur, aut neceſſario ſequuntur, non autem quoad illa, quæ per accidens oriuntur a re illa mala, cui opera datur; quia illa, quæ per accidens eveniunt, ex opere aliquo, & tanquam effectus remoti proveniunt ab illo, non imputantur agenti, nec ad malitiam, nec ad bonitatem, Covarr. *d. loco* de quibus videantur plura *infra q. 27.* ubi de homicidio culpoſo & caſuali agetur. 64

OBSERVATIO II.

Culpoſum æque ac doloſum delictum eſt voluntarium. Notio animi homicidii directi & indirecti. Animus indirectus æque ad doloſum pertinet. Sententia eorum, qui illum ad culpoſum reſtringunt, examinata. Explicatur l. 38. de pœn. Rejicitur diſtinctio inter dolum generalem, & ſpecialem. Beierus taxatur. Conditiones, ſub quibus animus indirectus capite coërcetur. Indirectus animus homicidio ſimplici proprius, non qualificato.

Animum delinquendi, de quo Auctor late agit, accipio pro *voluntate* alteri per neglectam legum obſervantiam ægre faciendi. Ita paſſim *animi & voluntatis* appellatione promiſcue utuntur veteres JCti *l. 1. §. 3. ad L. Corn. de ſicar. l. 14. eod.* eoque ſuggerunt illud ipſum, cui effectus moralis imputationis aptari poteſt. Quicquid enim *imputationis* delictis ineſt, fundamentum ſuum habet in *voluntate*, qua quis decernit certum genus actionis, lege prohibitum, ſeque ejus *auctorem* eſſe oſtendit. Voluntas hæc duplici modo ſe exſerit, *uno* quoties ex propoſito ad certum delictum *directo*, & præmeditato conſilio; *altero* quoties *imprudenti*, ac *inconſulto* quodam facto, quocum *præſens* delictum non per ſe connexum, contra legem peccatur. Priorem *dolum*, vel culpam malitiæ, poſteriorem *culpam* ſimpliciter, vel cum additamento, *imprudentiæ, deſidiæ, negligentiæ*, vocant. JACOB GOTHOFR. *ad l. XXIII. de R. J. pag. 107.* ZIGLER *Dicaſt. concl. XXV. §. III.* Utriusque actio ultimo ad voluntatem referenda, quia, quæ huic propria, *imputatio*, cuilibet cohæret, extra dolum autem vel culpam nulla eſt. Quicunque alterutro modo deliquit, *voluit* delictum, animumque delinquendi habuit. Solus *gradus* voluntatis utramque actionem diſtinguit, modumque *Imputationis* determinat, qui in dolo eſt *fortior*, in culpa *debilior*; ibi *ordinariam*, hic *extraordinariam* pœnam producit. Ita vero dolum non male animum delinquendi *directum*, culpam vero *indirectum*, dixeris, quum ille ad præſens delictum dirigatur, & in hoc fine ſubſiſtat, hæc vero non præciſe & primario eo tendat, ſed per *conſequentiam*, & ambages illud producat, voluntas vero cum ea connexa *immediate* in aliam rem illicitam feratur. Hæc ſi transferimus ad homicidium, tum doloſum, tum culpoſum *voluntarium*, & imputationis capax erit, quorum *illud* vocamus, quoties animus ac voluntas *necandi* cum necis actuali executione conjungitur, & in hanc dirigitur, *hoc*, quum ex facto alio *illicito*, ultro electo, per *accidens* quidem, ſed imprudentiæ

prudentia alterius homo peremtus. Atque hactenus quidem nulla contentio inter eruditos maxima est, quum appellatio culpæ voluntati non opponatur, sed sub ambitu ejus simul comprehendatur.

De eo vero potissimum quæritur, quæ sit vera ac genuina animi homicidii *indirecti* notio, & num sola *culpa* eum absolvat, an vero æque ad *dolum* transferri possit? Ego posterius asserere non dubito. Tametsi enim omne homicidium culposum animo indirecto committi, ut ante ostensum, recte dixeris, dolosum tamen vice versa non *solo* animo directo absolvitur, sed *æque* indirecto perpetrari potest, adeoque animus indirectus *utrique* proprius, culposo *semper*, & absolute, significatu tamen paulo *laxiori*, doloso *aliquando*, & sub certis *conditionibus* atque in sensu strictiori, quamvis JCtis in doctrina de *homicidio* hoc familiare, ut sub denominatione *animi homicidii indirecti* communiter ac in dubio eam speciem, quæ *dolum* conjunctum habet, intelligant; priorem vero sola *culposi* homicidii appellatione vulgo comprehendant. Hoc sensu vera est vulgaris distinctio inter homicidium dolosum, & culposum, priorisque *subdivisio* inter animum occidendi *directum*, & *indirectum* eo, quod verum necandi propositum, a quo dolus dependet, *utrique* animo proprius adeoque *utrumque* homicidium *dolosum* dici possit, priori quidem casu *omnimodo*, posteriori tunc tantum, si, ex facto illicito mortem *facile* sequi posse, prævideri poterat. Ita, inquam, tantum non omnes de homicidio doloso sentiunt, nec, mea quidem sententia, adeo incongrue, quum essentia dolosi homicidii in voluntate procurandæ mortis *speciali* consistat, hæc vero vel *pura*, vel *eventualis* esse possit, nec is tantum, cujus finis hic *proximus* est, dolose hominem perimat; sed etiam is, qui, tametsi solam *lesionem* sibi proponit, dum in omnem *eventum*, etiam mortem *speciatim* vult, ad necandum vires conquirit. Qui enim vult antecedens specifice, non potest nolle consequens, si est præviſum, ac cognitum, quod vulgo, sed abusive *necessarium* vocatur. Si enim nellet, contraria, & quæ commode simul consistere non possunt, vellet, quod non sanæ, sed emotæ mentis hominis est, quum quilibet sibi constare, & secundum *rectam rationem* agere censeatur, quæ non probat voluntatem alicujus rei specialem, sine speciali & simultanea voluntate ejus, quod *sua natura* cum illa re connexum esse solet, hariolari poterat. Fac, Titium cum Mævio in duellum, vel aliam *subitaneam* rixam descendere, fac, illum stricto gladio vulneris causa prodire, vel de hoc solo fine cum altero, ut sæpe fit, convenire, necem vero horrere, aut, quod maximum, desuper in antecessum protestari, sed inter collisionem armorum, aberrante ictu, alteri lethum inferre, quid de facto Titii judicabimur? Voluit ubique Titius lesionem *principaliter*; sed voluit quoque *eventualiter* mortem. Scivit tanquam homo sanus, vulnera ad mensuram haud infligi; non ignoravit, etiam artis gladiatoriæ peritissimum, quum se ad vulnerandum accingit, non satis sibi ab ictus aberratione cavere posse; gladii strictura a suo arbitrio non pendere; esse rem periculosissimam, mediantibus armis lethiferis se cum altero committere; mortem alterius ab executione hujusmodi facti periculosi tam facile, quam vulnerationem pendere. Hæc omnia inquam, *scivit*, aut scire *potuit*, & *debuit*. Quo colore itaque voluntatem *specialem* eventus, æque verisimilis, ac possibilis, declinare poterit? Qua specie, se de nece antecedenter non cogitasse, judici persuadebit? Dicat Titius, quicquid velit, apud æquos rei arbitros assensum non inveniet, quum sani hominis non sit, asserere ea, quorum inter se pugna est naturalis, quorumque unum alterum non potest non tollere. Voluit necem *specifice*, etsi *eventualiter* voluerit. Quod in eventum proponitur, ad id voluntas *specialis* dirigitur, æque ac si pure id voluisset; essentia animi specialis adest, circumstantia puræ & eventualis voluntatis vero mere *accidentalis* est. Eo ipso, quo vulnerare voluit, sitisse sanguinem adversarii intelligitur, quem, si vitæ parci voluisset, alio contumeliæ genere divexasset; quod cum non fecit, sed sciens, volens colluctationi periculosæ se immiscuit, in eventum inde sequutum *consensisse*, & animo homicidii quidem *indirecto*, ast *doloso* necasse adversarium censetur. Ita recte cum Auctore sentiunt Berger *Elect. Crim. p.* 91. Struv. *Obs. crim. cap. VII. §. XXVI.* Maurit. *de duellis §. XLIX.* Zigl. *Ex. XLVIII. §. XXVI.* Harpr. *Resp. LXXV. N. CXCVII.* Titius *jus priv. L. III. c. I. §. XI.* Leyser *ad ff. sp. DCIII.*

Ab his divortium faciunt, qui *dolum* in solo animo occidendi *directo* collocant, cæteroquin quicquid imputationis in homicidio supereſt, adeoque & *vulnerandi* seu indirectum occidendi animum, unde eventus sinister profluxit, ad solam *culpam* referunt, quasi animo indirecto semper simplex *inconsulta* cogitatio, & executio insit, non *homicidii* intentio, consilium, deliberatio &c. vid. Esbach *in* Carpzov. *P. IV. C. VII. def. VIII.* Cujus quidem doctrinæ insigne præsidium ex *l.* 1. §. 1. *&* 2. *ad l. Corn. de sic. l.* 1. *Cod. eod. l.* 38. §. 5. *ff. de pœn.* repetunt, quarum priores homicidium *occidendi animo* factum non modo ab eo, quod *non occidendi* animo susceptum, clare distinguunt, & sic in solo decreto, prout ad necem, vel alium finem principaliter directum, acquiescunt: posterior nominatim de porrectione *infelici* poculi *amatorii* agit, speciemque animi ad *amorem* directi, ad secutam *necem* indirecti, comprehendit, & clare in hac specie *dolum* abesse, sed *inconsulto* facto peccari, disponit, in verbis: *etsi dolo non faciat, quia tamen res pessimi exempli est.* His addunt verba *art. CXLVI. Const. Crim. Carol.* **wider des Thäters Willen.** Qua posita sententia triplex observatio emergit, quarum *prima* est, quod in homicidiis dolosis semper dolus *specialis* desideretur, *generalis*, quem voluntas *nocendi* absolvit, non sufficiat; *altera*, quod animus indirectus, etsi cum nece alterius conjunctus sit, nunquam in fraudem *capitalem* incidat, sed perinde ac quodvis *culposum* homicidium extraordinaria pœna expiari debeat: *vid.* Matthæi *de Crim. L. XLVIII. Tit. V. c. III. N. XIV. Tertia*, quod animus indirectus, etsi non perfecto jure dolum arguat, fortissimam tamen præmeditati homicidii *præsumptionem* involvat, hoc effectu, ut pro gradu hujus, modo *tortura* ac *territione*, modo *juramento* purgatorio reus ad dicendam veritatem, utrum necem clanculum intenderit, nec ne, adigendus, *sustentis tormentis*, vel juramento præstito, *dolus* purgatus, pœnæque *extraordinariæ* locus, sin dolum

BIU Cujas

sub fidiculis confessus, vel juramentum præstare non possit, ex dolo ita evicto ad pœnam homicidii *ordinariam* condemnandus sit; PUFFEND. *introd. in process. crim. pag.* 253. DONAUER *Cons. VI. N. XXIX.* Atque hæc posterior sententia tanto *æquior* nonnullis videtur, quanto minus reum, qui vere, sed clam de nece cogitavit, supplicio in totum eximit aut præsidium peccandi suggerit. Usus remediorum ad veritatem eruendam aptorum enim tantum *suspendit* non impedit vindictæ publicæ definitionem, & quo securior, eo melior est, quam festinata capitalis ob solum indirectum animum sententia.

Admitto, omnem culpam animo delinquentis indirecto constare, non tamen ideo omnis indirectus animus culpam præcise infert. Culpa homicidio cohærens, quemcunque demum gradum præ se ferat, inconsulto facto, eoque solo, sine verisimili ipsius homicidii destinatione, absolvitur: animus vero homicidii indirectus, si cum *verisimili* mortis præsagio conjunctus, plus continet, iisque proprius, qui voluntatem *lædendi* principaliter, *occidendi*, si læsio fefellerit, habent, adeoque a directo hoc solo differt, quod hic *unice* ad lethum inferendum; ille ad *utramque*, *læsionem* nimirum, & *mortem* conjunctim tendat, quod discrimen tamen dolo percussoris nil addit, aut detrahit. Neque aliud evincunt allegata *L.* 1. *ff. & L.* 1. *C. ad L. Corn. de sicar.* quarum quælibet non animum occidendi directum, indirecto; sed utrumque, seu homicidium dolosum ei, quod *non occidendi* animo, sine ulla verisimili necis pura, eventualique cogitatione, & sic mera *culpa* fit, contradistinguit. Ita enim ipse se explicat JCTUS, qui, *ex re* animum occidendi collecturus, *si gladium*, inquit, *strinxerit, & in eo percusserit, indubitate occidendi animo id eum admisisse.* Quibus verbis, dum ex qualitate *armorum*, seu gladio, animum occidendi colligit, satis ostendit, sibi non tam de directo, quam *indirecto*, quem qualitas *armorum*, ad quamcunque læsionem comparatorum, evincit, sermonem esse. Et tamen ex hac animum occidendi, dolumve inferre, ne dubitat quidem JCtus, de quo omnino dubitare debuisset, si qualitatem armorum tantum *culpam* solumque *indicium doli*, aliunde eruendi, arguere, sibi persuasisset. Pugnat itaque hæc lex cum *absoluta* animi indirecti culposa notione, & potius manifeste destruit, quod ex ea inferendum erat. Non felicior est *cit. l.* 38. expeditio. Licet enim in specie ibidem exposita, quam ad animum occidendi *indirectum* pertinere manifestum est, *dolus* adesse negetur, totus contextus tamen docet, *dolum* ibidem pro solo occidendi animo *directo*, & gradu doli *extantiori* accipi, non vero ab animo indirecto removeri, quum alioquin nulla ratio fuisset, JCto factum ibi propositum *capitali* pœnæ subjiciendi, quæ soli dolo propria, nunquam culpæ, quantumvis *latissimæ*, quam leges dolo in hoc articulo nullibi comparasse, dudum docuit MATTHÆI c. l. Sensus itaque est; etsi animus occidendi directus absit, quia tamen species animo occidendi indirecto constans, dolo non caret, ideo ea ipsa pœna, quam leges dolo propriam faciunt, capitalis obtinebit. Idque eo minus dubium habet, si dolum non semper eundem esse, sed *gradibus* constare perpendimus, quorum *summus* in præmeditato ante executionem consilio necandi, quod egregie improbum, arguit: *medius* in cessante quidem prædeliberatione, ast proposito necandi directo, ipso momento executionis cœpto; *ultimus* denique in animo occidendi indirecto, tali facto cohærenti, ex quo sinister eventus non difficulter *prævideri* potest, collocandus. Uti vero gradus dolum augent, vel minuunt, non vero tollunt, ita *dolosum* homicidium toties committi oportet, quoties de horum graduum alterutro tantum constiterit, LEYS. *Sp. DXCVIII. Med. XVII.* Denique, qui ex *Carolina* allegatur locus, huc plane non, sed ad eos casus pertinet, cum quis vulnerandi, vel occidendi animum prorsus non habet, sed mero *casu*, vel per injuriam cædem committit. Quod porro ad tria *porismata* eorumque *primum* attinet, ego quidem veritatem ejus non dissimulo, nec dolum sine occidendi voluntate esse, profiteor, hac sola tamen admissa differentia, quod in directo, voluntas *immediate:* in indirecto, *mediante* alio facto *illicito*, principaliter proposito, in alterius perniciem feratur. Sive autem hoc, sive illud fiat, semper *specialis* dolus erit, & ad occidendum pertinget. Qua via electa, opus non est *communi* refugio, quo ut se in hac contentione expediant, inter dolum *generalem*, & *specialem* distinguunt, & priorem indirecto, posteriorem directo animo tribuunt; illum in voluntate *nocendi*, quocunque demum exitu, sive læsione, sive morte se exserat: hunc in præciso *occidendi* animo, prostratione declarata, quærunt, vid. AUT. *h. Qu. N. XX.* ZIGLER *Ex. XLVIII. N. XXV.* Etsi enim existentiam doli generalis in animo indirecto non negaverim, ratio decidendi tamen, cur hic dolosum homicidium constituat, non proxime in illa nocendi, sed in *speciali*, ac *eventuali* homicidii decreto quærenda, quum aliud sit per dolum nocere, aliud dolo occidere, judex vero, quoties de *homicidio* judicat, non in illo acquiescat, sed hoc, ad effectum pœnæ ordinariæ indigeat. *Altera* observatio *petitionem principii* continet, positis autem fundamentis hactenus explicatis, & infra ex ipsis legibus illustrandis, vitio, in applicatione commisso, laborat, quum evicto dolo, & profligata ab animo indirecto culpæ *absoluta* præsentia, pœna non possit non ordinaria locum habere. *Tertia* denique ejusdem sortis est, nec analogiæ juris nec legibus paulo post explicandis respondet, nec magis stringit quam vulgaris interpretum sententia, qua uno ictu prostratum, & mox exanimem, ex *vulnere* periisse contra *art. CXLVIII. C. C. C.* ambigunt, & hanc contingentiam pro mera *præsumtione* vulneris lethalis per inspectionem necessario verificanda assumunt. Leges certe media eruendi veritatem non aliter probant, quam si causa quædam criminalis meris *indiciis* involuta; in *liquida* vero ea tanquam superflua, imo periculosa cohorrent ac procul arcent, ut ex *art. CLXIX. C. C. C.* adparet. Jam vero probato animo homicidii *indirecto* cum nece alterius *per se* connexo, dolus non meris *præsumtionibus* nititur, sed in tantum liquidus est, in quantum veritas *juridica*, & *moralis* in foro id exigit, docente BERGERO *El. crim. C. II. M. III. §. IV.* Quam ob rem non modo inutile & supervacuum foret, de animo occidendi hoc casu laborare, reumque ea propter diris *cruciatibus* subjicere, verum etiam ab omni ratione alienum, animum *directum* præcise eruere velle, cujus indagatio, ubi

ubi aliunde de *vero* dolo constat, prorsus nil relevat, imo potius ad gravissimum medicorum eruendi veritatem abusum occasionem submini-strat. Carolus V. certe, quoties circa homicidia animo *indirecto*, aut dolo commissa occupatur, nil prorsus de *tortura*, aut *purgatorio* ad eruendum animum homicidii comminiscitur, sed ubique reum quasi in re *liquida* ex capite homicidii *dolosi* ad pœnam *mortis* condemnat, id non facturus, si hunc animum indirectum solam *præsumtionem* doli, tortura vel juramento verificandam, inferre judicasset, BLUM *l. ad art. CXXXVII. C. C. C. N. VII.* Quod argumentum ex mea quidem sententia omnium fortissimum est, & robore suo reliqua vincit. Unde recte se habet sententia CARPZOVII *Qu. I. N. LXI.* quam sine fundamento vellicat BERGER. *c. l.* Nam ille cit. l. non tam *fluctuat* circa usum purgatorii, pro elidendo animo directo, quam potius sententiam suam de dolo cum animo indirecto liquido connexo, sub allegatione difficultatum inexplicabilium, quibus premitur opinio, de reo nonnunquam ad *purgatorium* admittendo, modeste defendit.

Parum a Schola, qua cum mihi res est, alienus videtur BEYER, qui, dissidio ope distinctionis consulturus, velut erciscundus, ubicunque animus *indirectus* homicidii in quæstionem venit, culpam dolo *accedere*, tradit *ad ff. tit. de privat. delict. Posit. II.* quasi *voluntati* lædendi *dolus*, & propositum; aut *executioni* læsionis, quæ male cessit, simplex *culpa*, & parum curiosa attentio insit; præterea vulneratio quidem audiat dolosa, homicidium vero *culposum*. Quodsi vulneratio ab homicidio separari, & cuique certa vindicta scribi posset, facilius refugio huic subscriberem; sed id prorsus impossibile est. Quotiescunque mors adversarii, quem gladio lædere destinaveras, ex re illicita suscepta per se oritur, & percussor animi homicidii indirecti reus fit, non de læsione, sed *occisione*, quæstio emergit, posterior priorem sufflaminat, & unicum objectum decisionis constituit. Non enim læsit, non vulneravit percussor miserum, sed peremit. Hoc unicum est factum, cujus is reus fit, non læsio, quæ aberrante ictu cum homicidio est confusa, & sic hoc casu post secutum exitum funestum non ens constituit. Quo colore itaque illius ratio habenda, eique proprium prædicatum tribuendum? Id enim facit BEYERUS, dum huic *dolum*, cædi autem *culpam* tribuit. Quanto rectius cædem tantum commissam & hanc illud ipsum esse, dixeris, cui effectus moralis applicandus. Quumque culpa dolo *opponatur*, nec alterutrum prædicatum alterius simultaneum concursum in eodem objecto admittat; ad inanes argutias mihi rectissime relegare videor conjunctionem doli & culpæ seu eorum, quorum unum alterum tollit.

Jam operæ pretium erit, veritatem hujus doctrinæ ex ipsis *legibus* probare, ut appareat, non nudo commento, aut speciosæ interpretationi eam deberi, sed in ipsis rerum argumentis obtinere, ac a legibus pure adoptatam fuisse. Quod argumentandi genus per se solum sufficere posset ad profligandum, quicquid in contrarium aggeritur, sed tanto fortius est, si non solo legislatoris effato, sed amica, cum natura rei, & regulis generalibus antea propositis, conspiratione suffultum est. Ut JCtis Romanis primum locum cedam, prodeat in medium MARCIANUS *in l. 1. §. 3. ad L. Corn. de sic.* qui, in animi occidendi inquisitione occupatus, hunc *ex re* constituendum, h. e. *qualitate facti* eruendum, existimat. Hunc in finem mox proponit speciem, ad institutum præsens pertinentem, cui nec culpam, nec simplicem dolosi consilii *præsumtionem*, sed dolum *liquido* inesse tradit in verbis: *Nam si gladium strinxerit & in eo percusserit*, INDUBITATE *occidendi animo id eum admisisse*. Habes hic animum *indirectum*, ex sola qualitate armorum collectum, habes doli non præsumti, sed *indubitati*, h. e. cum illo naturaliter connexi, legale testimonium; habes denique pœnam *ordinariam*, tanquam *dolosi*, non culposi homicidii effectum moralem. Iisdem Principiis tinctus PAULUS *in l. 38. §. 5. de pœn. Qui abortionis*, ait, *vel amatorium paculum dant, etsi dolo non faciant, tamen, quia mali exempli res est, humiliores in metallum, honestiores in insulam, amissa parte bonorum, relegantur. Quodsi eo mulier, aut homo perierit,* SUMMO *supplicio afficiuntur.* Porrectionis abortivorum, aut philtri, proprius ac primarius finis in *partus* ejectione, vel *amoris* conciliatione consistit, ita tamen uterque comparatus est, ut spes fallere, & facillime eum, cui porrigitur, in discrimen *mortis* conjicere queat. Quod, quum porrigens in antecessum conjectari queat, nec tamen ab oblatione poculi se cohiberi patitur, ob *electionem* rei tantopere *periculosæ* interitum hujus, quoties eum provenisse constat, *eventualiter* voluit, omniaque egit, quæ animo occidendi indirecto *doloso* propria esse, antea dixi. Atque hæc est ratio, cur abscisse ad mortis supplicium confugiat JCtus, & rejecta ratione dubitandi ab animo *directo*, quem is *dolum* vocat, desumta, tali indirecto homicidio id inesse existimet, quod indoles pœnæ capitalis requirit. Non multo aliter philosophatur BONIFACIUS VIII. *c. 2. de homicid. in 6. is* ait: *Qui mandat aliquem verberari, licet expresse inhibeat, ne occidatur ullatenus, vel membro aliquo mutiletur, irregularis efficitur, si mandatarius fines mandati excedens mutilat, vel occidat, cum mandando in culpa fuerit, & hoc evenire posse cogitare debuerit.* De specie, quam tractat, non adeo laborandum, quum egregie respondeat animo, quem hucusque exposui, homicidii *indirecto*, neque decisio a principiis hactenus expositis diversa, tametsi non ad pœnam criminalem, sed irregularitatem directa. Sufficit enim, quod Pontifex eventum plene imputet mandanti, eumque pro vero auctore cædis habeat, certo argumento, eum homicidium isthoc pro *doloso* habuisse, id quod sole clarius ratio in fine adjecta evincit. Vox *culpa* certe, aliud non infert, quam in jure Canonico *quodlibet factum imputabile* denotare, dudum docuit B. PARENS *in jure eccles. Tit. de homicidio §. XXVIII.*

Gemina his imo multo clariora sunt, quæ CAROLUS V. Nemesi sua de hac specie suggerit. Notabilis est *art. CXXVII. C.C.C.* hunc in modum conceptus: *Daß ein muthwilliger Mörder mit dem Rade, der aber einen Todtschlag aus Jähheit und Zorn gethan, mit dem Schwerdt vom Leben zum Tode gestraffet werden soll.* Verba priora ad animum *directum*, posteriora ad *indirectum* pertinent, qui homicidiis in rixa susceptis proprius, ubi plerumque voluntas primario ad

BIU Cujas

læsionem, raro ad necem tantum dirigitur. Et quid dicam de *expositione infantum*, quæ rarissime primario *necis*, sed ordinarie declinandæ *educationis* onerosæ, & conservandæ *existimationis* caussa fit per *art. XXXII. C.C.C. um daß sie des abkomme*, & tamen morte infantis secuta incidit in homicidium indirecto animo commissum, *capite* puniendum, si *tempore* & *loco* vitæ partus inimico expositio suscepta. Sic enim simpliciter & absolute edicit Imperator: *Stürbe aber das Kind, so soll die Mutter nach Gelegenheit des gefährlichen Hinlegens, an Leib oder Leben gestrafft werden.* Omnium evidentissime rem inculcat *art. CXLVIII. C.C.C.* in quo distincte *uterque* animus depingitur, utrobique vero pœna, quæ non nisi *dolo* propria, definitur. Verba sunt: *So etliche Personen mit fürgesetzten und vereinigten Willen und Muth jemand böslich zu ermorden einander Hülf und Beystand thun, derselben Thäter alle haben das Leben verwürckt.* Hactenus de animo directo: sequitur *indirectus*, subitaneis concertationibus, vulgo: *Rencontre* proprius, quarum finis ad vulnerandum adversarium principaliter; sed ex qualitate facti dubii eventus, simul *indirecte* ad necandum tendit: *So aber etliche Personen ungeschikts in einem Schlagen oder Gefecht bey einander wären, einander helffen, und jemand also ohne genugsamer Ursach geschlagen wird: So man dann den rechten Thäter weiß, von des Hand die Entleibung geschehen ist, der soll als ein Todtschläger mit dem Schwerdt zum Tode gestrafft werden.* Mira hoc loco articulorum conspiratio! Ad unum omnes *abscisse* pœnam capitalem definiunt, torturæ aut purgatorii, ad eruendum animum directum, nulla omnino mentione facta. Qua sola ratione, tanquam ab effectu ad caussam, a pœna capitali ad dolum concludere licet. Quodsi Imperator animum indirectum pro mera *doli præsumtione* habuisset, de mediis legitimis veritatem antea eruendi sine dubio alterutro loco quid rescripsisset, nec obmutuisset ea in re, quandoquidem hæc circumstantia tale momentum submini-strat, quod nec per se subintelligi potest, nec cum abscissa pœnæ *capitalis* definitione subsistit, nec sine supina & inexcusabili oscitantia negligi potuit. Neque audiendi sunt, qui pœnam capitalem non absolute dolo propriam, sed etiam *culpæ latæ* faciunt communem, quod nonnullis inprimis Leysero *Sp. CLIV. M. IX.* in mentem venisse video. Nam hoc idem foret, ac bellum indicere manifestis legibus, eam æquiparationem prorsus rejicientibus *L. 4. §. 1. ff. ad L. Corn. de sic. L. 1. 5. C. eod.* Quid? quod ista opinio ex male intellecta, *L. 38. §. 5. de pœn.* in qua non ut vulgo sentiunt, culpa, sed ut antea ostendi, *animus indirectus* occidendi coërcetur, orta sit, adeoque vix verior propositio fingi possit, quam hæc: *pœnam capitalem nunquam culpam, sed solum dolum malum arguere.*

Non postremum locum meretur; quod a *communi utilitate* repetit, & satis exaggerat argumentum Auctor noster. Quod enim eludendis regulis justitiæ inservit, tanto cautius tractandum, quanto majus, quod inde in salutem publicam redundat, est præjudicium. Id autem eventurum ex sententia contraria, Auctor quantum satis *c. l. N. XLII.* probavit.

Jam operæ pretium est, *conditiones* illas paulo plenius sub incudem vocare, quæ animo indirecto solum *dolum* conciliant. Qua in re non peræque mihi satisfecit Auctor, sed nonnunquam circa applicationem hæsit, nec ex veris ac genuinis fontibus casus singulares decidit. Neque aliter res cessit aliis ejus sententiæ concionatoribus. Causam si requiris, ea in vaga, & indeterminata propositione, *quod, qui in re illicita versatur, teneatur de omni eventu*, tum in *æquivocatione* animi occidendi indirecti, indeque dependente aut dolo, aut mera culpa, quærenda. Quamvis enim præmissum axioma vulgare sua veritate utique constet, id tamen non aliter admitti potest, quam si exercitium rei illicitæ ejusmodi *conditionibus* constat, quæ dolo, inde inferendo, vere respondent. Has non ex omni parte exposuit Auctor, imo nonnullas omisit, quæ supplementum utique desiderant. Deinde appellatio animi homicidii indirecti *amplissima* est, culpamque simul comprehendit, quo fit, ut magna cautione opus sit, ne fines utriusque dolosi, & culposi homicidii in applicatione excedantur.

Videlicet PRIMUM requisitum, quoties animus homicidii *indirectus* pro *doloso* habendus, & in fraudem capitalem incidit, 1.) in *exercitio rei illicitæ* collocandum. Rem illicitam accipio, quæ ex omni parte legibus repugnat, quocunque loco, tempore, suscipiatur. Qui armis in duello, vel rixa ultro contendunt, sine dubio in hunc censum veniunt, quia leges *absolute* omnem *ultionem* reprobant, & qui animal noxium data opera incitavit, immisitque in alterum, rei per se illicitæ studet, & sic de eventu, tanquam ex animo indirecto doloso, merito tenetur, Zieriz. *ad art. CXXXVI. C.C.C.* Kress. *ad eundem art.* §. 1. *N. II.* Aliud dicendum de his, qui in re per se *licita*, vel indifferenti versantur, sed aut *loco*, aut *tempore* illicito eam suscipiunt, aut *imprudenter* agendo, circa cautum ejus exercitium lapsi, quibus mera *culpa*, nunquam animus indirectus dolosus opponi potest, ut per varia exempla illustrat Carolus V. *art. CXLVI. C.C.C.* Nonnunquam rem licitam infelici successu suscipientibus *fatum* prodest, ut omnem culpam effugiant. Exemplo sunto homicidia commissa in exercitio *rei athleticæ* vel *ludis equestribus*, non modo probatis per mores, verum etiam per leges scriptas, quas exhibet Limnæus *de jure publico L. VI. c. V. n. X.* Neutra ex his speciebus hoc loco comminiscenda, sed unice subsistendum in actu *per se*, & *absolute* illicito.

Alterum momentum absolvit animus *lædendi vel nocendi*, quo dolus, indirecto animo inhærens, veluti formatur. Demto hoc, licet res, unde lethum sequitur, fuerit illicita, homicidium semper culposum erit, a præsenti quæstione alienum. Econtra concurrente eodem, propius ad dolosum accedit, imo id vere constituit, si reliqua momenta post exponenda *simul* concurrunt. Sedes hujus requisiti est in *L. 1. C. ad L. Corn. de sic.* Autor ipse ad effectum pœnæ capitalis id requirit *Qu. III. N. II.* & omnes, quotquot eum sequuntur, velut primariam decidendi rationem supponunt Schilt. *Ex. XLIX. th. CXX.* Wolff. *Select. jur. crim. C. I. §. XXVII.* B. Parens *ad ff. tit. ad L. Corn. de sic. §. XXX.* ut reprehensio Leyseri, *Sp. XVI. M. I.* quasi doctrina vulgaris de animo indirecto capite puniendo, parum cohæreat, nec sine voluntate nocendi concludat, superflua, ac interpretibus male opposita sit, qui nunquam

quam aliter quam sub hac conditione animum occidendi indirectum capite coërcuerunt. Huic læsioni intentæ dolum generalem inesse res ipsa loquitur, *specialis* vero ad occidendum simul eventualiter tendens, si reliqua momenta postea exponenda concurrunt, cohærere potest. Quod ad evincendum homicidium dolosum sufficit, quicquid demum contra *eventualem dolum* excipiat BARTH. *Hodog. forens. p.* 1011. Nam eventualis voluntas non minus, quam pura ac præsens, verum ac *speciale* propositum conjunctum habet. Homicidium ergo cum alterutra commissum, utrinque *dolosum* esse oportet, ut antea jam docui. Utilitas hujus requisiti potissimum in quæstione de partu *clandestino*, ex quo infans peremtus cernitur, qui, licet per se actu illicito plerumque constet, tamen ob defectum hujus *solius* requisiti ad condemnationem non sufficit, quamdiu propositum nocendi, vel occidendi per *tormenta* haud comprobatum, secus ac Auctor rationes subduxit, cui suppetias tuli. *Qu. XV. Obs. II. IV.* Quicquid sit, cavendum, ne *vulnerandi, corpusque lædendi* propositum præcise exigatur, aut nocendi proposito *nimium* tribuatur. Prius jam observavit LEYSER *c. l. M. VII.* docuitque sufficere, si injuriæ intentandæ causa quid præparatur, quod per se fragile & exitiosum exitum habet, ut patet ex subjecto ab EODEM notabili exemplo, de milite ad scindendam tunicam saltantis puellæ, non ad vulnerandam eam, gladium stringente, in quem tamen hæc, rotata ac vibrata a socio, paratæ injuriæ ignaro, magno impetu impulsa, ob quod factum contra Auctorem *Witebergenses* capitis sententiam decreverunt. Posterius vel ideo monui, quia sæpe animus lædendi, imo & corpus vulnerandi liquidus, & in confesso est, vulnerans vero nil minus, quam cædem committere cogitavit, nec de ea cogitatione *suspectus* est, quem talis animi indirecti, cui dolus inesse dicitur, reum facere, duriusculum mihi videtur. Non enim sufficit cogitare *debuisse*, quod si factum non fuerit, culpam infert, nisi *verisimilis* cogitationis actualis, quæ *dolum* arguit, argumenta concurrant.

Hæc posterior observatio novum, idque TERTIUM momentum cum animo indirecto doloso conjungendum suggerit, quod in *odio* contra læsum concepto, colloco. Ponamus, reum sodali, quocum nulla prorsus inimicitia, causave odii intercessit, sed amice vixit, quemque occidendi nullam omnino causam moventem habuit, ex mera lasciva, titillandi, ut ajunt gratia, *um ihn nur zu kitzeln*, vulnus noxium in eo corporis loco inflixisse, cujus dispositionem lethalem verisimiliter ipse ignoravit. Hic profecto *lascivia*, tanquam culpæ species, omne punctum fert, licet arma *lethifera*, vulnus *noxium*, & *vulnerandi* intentio adfuerit, quum intercedens amicitia, vel saltim defectus *odii* singularis, cum *dolo* admisso prorsus pugnet, & ne suspicionem quidem ejus contineat, *culpam* vero non tollat, quæ etiam in amicos lascivientes cadit. Ita respondit ordo JCtorum *Hallensium* contra militem, qui cauponi, sibi amico, sed ridendo cerevisiam porrigere deneganti, in ipsa caupona cultro, quod panis scindendi causa in manibus habebat, a tergo humeris immisso, *arteriam aortam* ruperat, ita, ut miser confestim exanimis collaberetur. Fatebatur reus factum, imo & animum vulnerandi, seu paululum, ut ajebat, cultro titillandi, sed excipiebat cæsum sibi *amicissimum* fuisse; eum nihil, quod se ad tale funestum factum provocare potuisset, commisisse; inter cavillationes & *jocum* fatalem casum accidisse; se ne somniando quidem de cæde cogitasse, vel pro modo a tergo immissi cultri de situ arteriæ periculosæ cogitare potuisse, quæ momenta tanti visa ordini JCtorum, ut eum tanquam solius *culpæ latissimæ* reum, non obstante vulnerandi intentione, ob solum *odii* defectum, ad extraordinariam pœnam condemnarent. Fortissimum quidem in hac specie, quod reum gravabat, in qualitate *armorum lethiferorum* reconditum erat argumentum; id vero pro admittendo dolo allegasse non sufficit, quamdiu de simultatibus, odio, similibusque *motivis* voluntatem improbam producere aptis, haud constat. Fatentur JCti præsumtionem animi occidendi *exclusivam* pro eo militare, qui cum occiso nullam antea habuit inimicitiam, FARIN. *in crim. CXXV. N. CLIV.* HARPR. *Vol. I. Cons. CVII. N. XXVIII.* & *Resp. crim. I. N. LXI.* DONAUER *C. VII. N. XLV.* Quod si verum est, frustra circa dolum animo indirecto vindicandum laboratur, ubi de simultatibus, odio ve non constat. Unde hujusmodi circumstantia in præsenti quæstione definienda non negligenda, sed sollicite a judice indaganda, ut inde colligi possit, reum de læsione noxia *verisimiliter* cogitasse, eique perinde fuisse, quacunque demum corporis parte alteri noxam intulerit, quæ demum cogitatio doli argumentum omni exceptione majus constituit. Atque cum hac *limitatione* probo decisionem, quam LEYSERUS *cit. l.* proponit, quæ si odium a milite contra puellam saltantem conceptum tolleres, vix defendi posset. Neque tamen diffiteor, in alia omnia iviſse, nec inimicitiarum rationem habuisse *Scabinos Lipsienses*, ut ex præjudicio ab *Auctore N. XLV.* proposito apparet, quorum principiis tinctus Auctor, de præsenti circumstantia nil prorsus memorat, & sic conceptum animi indirecti non plene exhausisse, sed paulo *liberius* tractasse videtur.

Hoc amplius, QUARTO læsionem *ultroneam* esse oportet, sive quod reus sola, ac vera causa ejus fuerit, sive, quod quæ præcessit offensio, non ita comparata sit, ut tentata læsione compensetur. In *priori* casu, cui nulla prorsus defensionis species cohæret, res clara, dolusque eventualis liquidus est; ast idem de *posteriore* asserere audeo, quum dolo non careat, cui quædam, ast ad præsentem, cum infausto eventu conjunctam, læsionem, insufficiens exceptio in promtu est. Interim dantur plures causæ, ob quas ei, qui alterum mortifere læsit, ignoscendum, quæ ipsæ efficiunt, ut ejus factum pro improbo ac *doloso* haberi nequeat, & sic animus indirectus *culposum* tantum homicidium arguat, quantumvis eum rei illicitæ vacasse, voluntatemque nocendi habuisse, constiterit. Pertinent huc circumstantiæ, ob quas leges nostræ *imbecillitati* humanæ contra rigorem pœnæ capitalis in genere succurrunt, in specie vero, quæ gravitate *intolerabilis injuriæ* aliquem provocarunt ad ictum periculosum. Ut ecce! si nimis lacessitus, iræ furorem non satis temperavit, sed ad funestum exitum alterius processit, licet vel maxime *justi doloris* terminos non servaverit, quippe qui solius *culpæ* reus fieri potest. Idem multo magis obtinet, quoties injuste invasus, pro tuenda salute occupatus, moderamen inculpatæ tutelæ non *ex omni parte* servavit, sed graviter *excessit*.

BIU Cujas

Nam huic prodeſt, *initium* colluctationis fuiſſe honeſtum, *executionem* vero, a qua ne prudentiſſimus quisque ſibi ſatis cavere poteſt, *vitio* laborare, cujusmodi exceſſum cum æquitas excuſat, tum leges poſitivæ paulo indulgentius, ad modulum facti culpoſi, tractant *art. CXLII. C. C. C.* Fateor tamen hujus obſervationis uſum in ſolis *repentinis* concertationibus eſſe, non in ſpontaneis ac prævia *deliberatione* propoſitis colluctationibus, quas nulla, quantumvis graviſſima injuria præcedens, & ultionis ſimpliciter prohibitæ, vitio, & cum ea conjuncto dolo, excuſat.

Tandem QUINTO præter allegata momenta *qualitatem* læſionis, vel facti illiciti, ex quo alter ſuccubuit, noſſe oportet. Sunt enim facta, unde mors alterius neceſſario, & abſolute producitur; ſunt quoque quæ plerumque mors comitatur, vel ſaltim æque facile comitari, quam non comitari ſolet; ſunt denique, quæ nonnunquam, licet *rarius* & ſic *per accidens*, lethum adferunt, frequentius læſionem non lethalem conciliant. Ad *priorem* claſſem refero *alimentorum* denegationem, maxime intuitu recens natorum; horum tempore *hyemali* periculoſam *expoſitionem*, quarum quælibet ſua natura ita comparata, ut mors inde non poſſit non ſequi, adeoque qui alterutram hoc modo ſuſcipit, *neceſſario* id agit, ut natos interimat, & ſic animum *directum* facto liquido declaret. Similiter violenti infanticidii ream recte arguit LYNCKER *Reſol. CLXXXI.* quæ manu oſculo infantis impoſita, eundem ſuffocat, quum neque hoc factum ad alium finem, quam necem dirigatur. Idem quoque de *falſo teſtimonio* ſcienter præſtito, ex quo quis ad *mortem* condemnatus, *art. LXVIII. & CVII. C. C. C.* nec non de omiſſa data opera *funiculi umbilicalis* obligatione, quam mors infantis excepit, dicendum. Utrobique enim voluntas *unice* dirigitur ad *necem*, quod animo *directo* proprium. KRESS *ad art. CXXXI. C. C. C. §. I. N. III.* Neutra ergo ſpecies ex his hujus loci eſt. Ad *alteram* claſſem remitto graviſſimum *parentum in coërcitione*, vid. *Qu. XV. Obſ. I.* judicis in *tortura* immoderata exceſſum STRYCK *de fact. jud. de fact. C. II. N. XLII.* HORN. *Cl. XV. N. XXVII.* WOLFII *Selecta crim. CI. §. XXVII.* tum *philtri* porrectionem imprimis cujuscunque generis cum *armis lethiferis* factam colluctationem, quatenus his omnibus ſiniſter eventus ſucceſſit, quia harum fragilis, periculoſa & talis eſt executio, quæ tam vitæ extium, quam *corpori* læſionem minatur. *Ultimam* denique occupat læſio *fatalis* armis *non lethiferis* facta, vel mors ex porrectione poculi, ad *conceptionem* procurandam incaute dati, procurata. *Utraque* poſterior claſſis hic tantum in cenſum venit, prouti alterutrius ſpecies diſcrepant. Videlicet *priorem* abſolvit armorum lethiferorum, mediorumque periculoſorum: *poſteriorem* non lethiferorum uſus: *ibi* prævideri potuit, ac debuit, quam ſit periculoſum venenata, gladium vel bombardam in alterum dirigere, quam non ſit in noſtra poteſtate, vulnus ad menſuram dare, quam facile contingat, occumbere, quem vulnerare: *hic* de eventu inconſulto cogitare eumque hariolari reus vix potuit, ſed præter ſpem ac cogitationem telum male ceſſiſſe videt, adeoque omnino non *conſentit* in eventum, de quo non cogitavit, & quem ſi producere voluiſſet, aliis mediis uſus fuiſſet. Animus indirectus non magis ibi quam hic ſe exſerit, niſi quod *prioris* generis caſus tantum poſitis momentis antea late expoſitis ad homicidium *doloſum* ſunt qualificati, ut recte mihi in hunc modum ratiocinari videar. *Qui cum odio & animo nocendi adverſus aliquem concepto rei illicitæ ſponte operam dedit, ex qua conjicere potuit, eventum ſiniſtrum* inde in hunc redundaturum eſſe, *is, morte procurata, antecedenter in hanc conſenſit, eam eventualiter voluit, & ſic doloſi homicidii reus eſt.* Hoc ſuppoſito, exulabit qualiscunque in contrarium allegata exceptio, ſive reus ſolum vulnerandi animum antecedenter profeſſus & præſtolatus ſit, *er wolle Titia nur einen Affections-Stich in den Arm geben*, ſive in *mente* retentum poſtea prætexat. Priori, allegata defenſio ipſi *facto* e diametro repugnat, nec fidem meretur; poſteriori, imo utroque, nulla ratio adparet, cur reus, ſi vitæ alterius parci voluiſſet, non *alio* contumeliæ genere eum divexaſſet. Ceſſabit porro a defectu *animo occidendi directi* deſumtum præſidium, quum hoc, non niſi ad *gradum* doli extantiorem referendum ſit, eſſentiam ejus prorſus non ingrediatur, quæ ex ſolo propoſito necandi ſive puro, ſive eventuali pendet.

Quod in *ſingulari* certamine propter animum indirectum juſtum, idem quoque normam deciſionis ſuggerit in eo, quod a *ſociis in turba* committitur, ſive ſubitanea rixa ſociorum inter ſe, ſive offenſio extranei, eos ad arma provocaverit. Ne quidem deliberata plurium conventio ad *nocendum* inita, plus, quam animum occidendi *indirectum* infert, etſi dolus, tum paulo gravior, ſi læſum inde periiſſe conſtat, quam ſi, rixando, ex improviſo arma lethifera in alterum lethaliter vibraverint, quia major præcipitantia, animique impotentia *turbis* rixisque repentinis, quam diu ante deliberatis, læſionibus ineſt, ut infra *Qu. XXV. Obſ. III.* docebo. Hoc ſolum inter animum directum, & indirectum hoc caſu intereſt, quod mors ab *omnibus* in alterum *directo* cædis cauſa conſpirantibus expianda ſit, licet per unum tantum infauſto vulnere procurata; contra ſociorum, conventæ læſionis, & ſic ſolius animi *indirecti* reorum, ille *ſolum* capitale ſupplicium ſubeat, cujus *manu* alterum proſtratum eſſe conſtat, ceu *ibid. Obſ. II.* evici.

Plane *perfectum*, & conſumatum ſcelus ab eo eſſe oportere, qui doloſi homicidii ob animum indirectum accuſatur, per ſe liquet, & ab Auctore N. LXIII. obſervatum eſt. Nam leges noſtræ *voluntatem* & *exitum* ſimul ad effectum pœnæ *ordinariæ* requirunt, non modo ſi de directo, verum etiam ſi de indirecto animo conſtat. Unde doctrina de lethalitate vulneris, & inſpectione caduveris ad *utramque* ſpeciem homicidii doloſi pertinet; & pœna capitalis utrobique tunc demum definienda, quum ex relatione Medicorum conſtat, vulnus illatum fuiſſe lethale. Sin evictum fuerit læſum *malo regimine*, peſſima *curatione*, aut ſuperveniente *ſymptomate*, vel *alia* cauſſa proxima, quæ in lædentem non cadit, periiſſe, ob ſolam doloſam hujus læſionem, quaſi *exitu non ſecuto*, pœna *extraordinaria* definienda. Monitum hoc eo magis neceſſarium duxi, quo faciliores eſſe ſolent JCti in vaga allegatione axiomatis vulgaris: *qui in re illicita verſatur tenetur de omni eventu*, cujus uſum tamen præſens obſervatio denuo reſtringit.

His

His justitiæ regulis omne homicidium *simplex* constringitur. *Qualificatum*, quod animum *directum* semper requirit, ad has regulas exigi nequit, usque adeo, ut si ei animus indirectus cohæreat, naturam qualificati exuat, & secundum regulas, & pœnas simplicis homicidii coërceatur. Ad *parricidium* tanquam speciem qualificati homicidii, si id applicaveris, utilitas quæstionis mox in oculos incurrit. Quid enim? si quis solo animo indirecto, natum, patremve occiderit, num pœnam *parricidii*, an *homicidii* probabis? Ego pro *posteriore* pronuntiarem, eodem prorsus modo, quo *Qu. XV. Obs. V.* graviorem parentum excessum in *castigatione* liberorum commissum, nonnunquam in fraudem capitalem, quasi ob concurrentem animum homicidii indirectum cadere, ostendi. Similiter, qui socium læsurus, per *errorem* patrem lethaliter petierit, etsi, parricida esse videtur, exemplo *homicidæ simplicis* tantum puniendus, ut *Qu. XVIII. Obs. III.* docebo. Perpetua enim est regula: *qualificati homicidii nullam prorsus sine evidentia animi directi haberi rationem. conf. Qu. X. Obs. I. Qu. XV. Obs. I. Qu. XVII. Obs. I.* B.

QUÆSTIO II.

In qua demonstratur, nullam habendam esse differentiam atque respectum personarum circa irrogationem pœnæ in crimine homicidii.

SUMMARIA.

1. *Regula ponitur generalis de pœna homicidii Reis irroganda.*
2. *Pœna homicidii respectum personarum non admittit.*
3. *Nobiles mitius puniri debent, quam ignobiles ac vilioris conditionis homines, n. 5. sed in pœnis tantummodo arbitrariis. n. 12.*
4. *Maxime quando de pœna agitur corporali.*
6. *Deportationis pœna hodie in desuetudinem abiit.*
7. *In cujus locum successit pœna arbitraria.*
8. *Nobilitas a pœna homicidii neminem excusat.*
9. *Nec de Jure Div. Sanctione Carolina aut J. Sax. n. 10. 11.*
13. *Delinquentes in dignitate aliqua positi, graviorem pœnam merentur.*
14. *Explic. l. 3. §. 5. & l. pen. ff. ad L. Corn. de sic.*
15. *Quando pœna arbitraria ad mortem extendi possit.*
16. *Clericus de jure Canonico ob commissum homicidium deponendus, & in monasterium detrudendus est. n. 17.*
18. *Clericus a judice Laico judicari nequit.*
19. *Ex transactione Passaviensi jurisdictio Pontificis Ecclesiastica apud Status Imperii protestantes est suspensa.*
20. *De quibus causis Clericorum Consistoriales judicant.*
21. *De Jure Divino Clerici a potestate Magistratus Politici exemti non sunt.*
22. *Circa irrogationem pœnæ nullus habetur respectus quoad personam occisi.*
23. *Appellatione hominis veniunt etiam fœminæ atque infantes.*
24. *Sententiæ Scabinorum Lipsiensium.*
25. *Quanam sit pœna αὐτοχειρίας, n. 29. 34. 35. 37. 38.*
26. *Omni jure αὐτοχειρία est prohibita. n. 28.*
27. *Explicatio l. 9. §. 7. ff. de peculio.*

☞ OBSERVATIO I. *Avtochiria quatenus in Latio reprobata. Juris divini sententia.*

30. *In cadaver occisi non animadvertendum, n. 33.*
31. *Canina sepultura habetur loco pœnæ.*

☞ OBSERVATIO II. *Juris germanici principia de avtochiria.*

32. *Improbatur consuetudo carnificum quorundam, bona Reorum αὐτοχειρίας sibi arrogantium.*
36. *Reo de crimine confesso in carcere semetipsum interficiente, num in cadaver ipsius sæviendum sit?*
39. *Sententia Scabin. Lipsi. n. 40.*
41. *Ex causa probrosa semetipsum vulnerans pœnam haud effugit, n. 42. 44. 45. 46.*
47. *Sententiæ Scabinorum Lipsiensium, n. 48. 49.*
50. *Expl. l. 38. §. 2. ff. de pœn. & l. 6. §. 7. ff. de re mil.*

☞ OBSERVATIO III. *Verus sensus juris Carolini de pœna propricidii. In dubio nemo dolosus avtochir.*

51. *Quomodo conatus in homicidio puniri debeat, effectu non subsequuto, n. 43. 52. 53. 54. 55.*

☞ OBSERVATIO IV. *Notio conatus. Regulæ, ad quas pœna conatus exigenda. In atrocioribus conatus proximus capite vindicatur.*

56. *Quid juris in foro Saxonico.*
57. *Sententiæ Scabin. Lipsi. n. 58.*

SATIS & luculenter, opinor, probatum fuit, quæstione præcedente, gladio puniendum quoque esse eum, qui dolose aliquem occidit, etiamsi animum & propositum occidendi non habuerit, unde Regulam constituo generalem:

1 **Quod pœna homicidii universaliter teneantur omnes, qui dolose aliquem percutiunt & occidunt.**

2 Quæ Regula generaliter ita posita certis quibusdam Ampliationibus explicanda erit. Ac PRIMO quidem amplianda ea est in omnibus indifferenter Reis homicidii dolosi, ita ut in pœna homicidii irroganda, nullus personæ tam occidentis, quam occisæ respectus haberi debeat, ad generalitatem textus *in l. 3. C. de Episcop. audient. Levit. 24. Matth. 26. & Apocal. 13.* Qui certe textus generaliter loquuntur, ac omnes indifferenter homicidas morte puniri jubent. Quo & verba manifesta *Ord. Crim. Carol. art. 137.* respiciunt, ibi: **Ein ieder Mörder oder Todschläger hat das Leben verwircket.**

Hinc infertur: PRIMO: Nobiles & Illustres 3 personas pœna homicidii æque teneri, ac ignobiles atque plebejos. Quod tamen prima facie dubio non caret. Regula siquidem ab Interpp. juris communiter recepta est: Quod Nobiles, divites & digniores mitius puniantur, quam ignobiles, pauperes, aliive vilioris conditionis homines: Quam regulam probant, *l. pedius. 4. §. 1. ff. de incend. ruin. & naufr.* in verb. *Liberos quidem fustibus*

Q. 1. Quomodo Nobiles in Crimine homicidii sint puniendi?

BIU Cujas

bus cæsos in triennium relegabis, aut si sordidiores erunt, in opus publicum ejusdem temporis dabis. Et paulo post: *Et omnino ut in cæteris, ita in hujusmodi causis ex Personarum condtione & rerum qualitate diligenter pœna sunt æstimandæ l. fin.* ibi: *si humiliore loco ff. eod. tit. l. annonam* 6. ibi: *humiliores ad opus publicum dati. ff. de Extr. Crim. l. aut damnum.* 8. §. *in ministerium.* 8. *ff. de pœnis.* Ubi pro delicto, pro quo mulier potest in metallum damnari, si nobilis fuerit, talem pœnam pati non debet, *l. sacrilegii pœna.* 6. *pr.* ibi: *aut si honestiori loco natus. ff. ad L. Jul. peculat. c. fin.* ibi: *volentes tamen Nobilitati favere. ubi* gloss. *in verb. Nobilitati.* Hostiens. *n.* 7. Abb. *n.* 4. *extr. de pœn.* Felin. *in c. Pastoralis. n.* 1. *v. sed regulariter. X. de off. delegat.* Tiraquell. *de pœn. caus.* 31. *n.* 1. Salycet. *in l. servos. n.* 4. *in pr. j. v. si autem dignitas non auget delictum. C. ad L. Jul. de vi publ.* Gramm. *decis.* 32. *n.* 2. Petr. de Bella Pert. *in l. nemo. col.* 1. *v. sed opponitur. C. de Summ. Trin. & fide Cathol. & alii a* Tiraquell. *d. l. alleg.*

4 Quod maximopere verum, quando agitur de pœna corporali, Farin. *P.* 3. *crim. qu.* 98. *n.* 102. Salycet. *d. l.* Foller. *in pract. crim. c.* 16. *n.* 11. Covarr. *variar. resolut. lib.* 2. *c.* 9. *n.* 3. Cæpoll. *cons. crim.* 39. *n.* 23. Clar. *in pract. §. f. q.* 60. *v. prodest etiam.* Roland. *cons.* 63. *n.* 15. *& seqq. lib.* 3. Petr. a Plach. *in epit. delict. l.* 1. *c.* 1. *n.* 23.

5 Idemque obtinere in delicto homicidii, textus est expressus in *l.* 3. §. *Legis Corneliæ.* 5. *ff. de sicar.* ibi: *Legis Corneliæ de sicariis pœna, insulæ deportatio est, & omnium bonorum ademptio, sed solent hodie capite puniri, nisi honestiore loco positi fuerint, ut legis pœnam sustineant, humiliores enim solent vel bestiis subjici, altiores vero deportantur in Insulam.* Et in *l. qui eadem. pen. ff. eod.* ibi: *Qui eadem admiserunt sponte, dolove malo, in honore aliquo positi deportari solent, qui secundo gradu sunt, capite puniuntur &c.* Ex quibus manifeste constat, in Nobilibus aliisque personis in dignitate quadam constitutis, pœnam homicidii non esse gladii seu ultimi supplicii, seu deportationis in Insulam.

6 Et quamvis deportationis pœna hodie ab usu recessit, ut post alios, quos allegat, testatur Jul. Clar. *in pract. §. f. q.* 67. Non tamen illius loco successit decapitatio, & sic pœna mortis, prout
7 tradit Rom. *sign.* 574. sed vel exilium, vel alia pœna arbitraria, Jul. Clar. *d. q.* 67. Menoch. *de arbitr. jud. quæst. lib.* 2. *cas.* 330. *n.* 5. Petr. a Plach. *in epit. delict. c.* 44. *n.* 1. *v. & primo huic rei, &c.* Guido Papæ *decis.* 422. 423. Farin. *P.* 1. *crim. qu.* 19. *n.* 15. Corn. *lib.* 3. *cons.* 175. *col.* 3. Rol. *cons.* 38. *n.* 15. *lib.* 1. adeoque Nobiles in crimine homicidii non pœna gladii, ceu pœna homicidii ordinaria, sed vel Relegatione, sive exilio, vel etiam alia pœna arbitraria afficiendi erunt, Gomez. *tom.* 3. *var. resolut. c.* 3. *n.* 2. Hippol. de Marsil. *ad l.* 3. §. *Legis Corneliæ.* 5. *ff. ad L. Corn. de sicar.*

Decisio Quæstionis. At verius est, in crimine homicidii a pœna gladii nullam excusare dignitatem, sed Nobiles aliosve honestiore loco positos, perinde ac humiliores, ultimo supplicio afficiendos esse.

8 Idque 1. ob textum in *l. nemo deinceps.* 3. *C. de Episcop. audient.* ubi expressis verbis dicunt Impp. *Homicida, Parricidaque, quod fecit, semper expectet,* ubi maxime ponderandum verbum (*semper*,) quod non admittit Personarum differentiam, Jac. Boulen. *in repet. l. capitalium.* §. *famosos. n.* 60. *j. n.* 73. *& seqq. ff. de pœn.* præsertim quando de delictis agitur, in quibus leges magis respiciunt commodum publicum, quam Personarum qualitates; *Nihil enim refert,* inquit Aristot. *probusne vir malum, an malus probum suo privarit, neque, probus an improbus adulterium commiserit, sed ad solam nocumenti differentiam lex spectat, perindeque personis utitur, ac si æquales sint, si ille injuria afficiat, hic afficiatur, hic lædat, ille lædatur.* 5. *Ethicor.* 4.

2. Cum quo convenit Jus Divinum, quod in- 9
ter Nobiles & ignobiles, divites ac pauperes, dignioros & minus dignos sive humiliores, plane non distinguit, sed quibusvis homicidiis absque omni respectu pœnam mortis pro commisso homicidio imponit: ut Genes. *cap.* 9. *Quicunque effuderit sanguinem humanum, effundetur sanguis ejus, &c.* Ubi notandum bene vocabulum (*Quicunque*) quod neminem excludit, Jac. Boul. *in d. l. capitalium.* §. *famosos. ff. de pœnis.* Far. *P.* 5. *oper. crim. qu.* 119. *n.* 17. *Levit.* 24. ibi: *QUI percusserit & occiderit hominem, morte moriatur &c.* It. *Si QUIS per industriam occiderit proximum suum &c.* Matth. *cap.* 26. ibi: *OMNES, qui gladio ferierint, gladio peribunt, &c.* Apoc. 13. *QUI gladio occidit, oportet eum gladio occidi, &c.* Sane hi textus omnes generaliter loquuntur, omnemque respectum Personarum respuunt, præsertim cum & quintum Dei præceptum: *Non occides:* sit universale, & Nobiles æque atque ignobiles obliget. Dn. Gerhard. *in loco de Lege Dei c.* 4. *sect.* 9. *n.* 152. Hinc Davidi Regi ob homicidium in Uria commissum gladii pœna annunciatur. *Non recedet,* inquit Nathan Propheta, *gladius de domo tua usque in sempiternum. Reg.* 2. *cap.* 12. *v.* 10. Et licet Joab Nobilis atque in dignitate militari summa constitutus erat, attamen occiditur a Salomone Rege, ob sanguinem innocentem ab ipso, tempore pacis effusum, *Reddet Dominus,* inquit Salomon, *sanguinem ejus super caput ejus, quia interfecit duos viros justos, melioresque sese, & occidit eos gladio. Reg.* 3. *cap.* 2. *v.* 31. 32. Et alias Propheta Regem Achabum ob homicidium in Nabotho commissum hisce verbis increpat: *Occidisti & possedisti, dicit Dominus, in hoc loco, in quo linxerunt canes sanguinem Nabothi, lambent quoque sanguinem tuum. Reg.* 3. *v.* 21. *v.* 19. 10

3. Constitutio quoque Carol. Crim. in homicidii pœna differentiam inter personas Nobiles & ignobiles, aliasque in dignitate illustri constitutas, plane non admittit, ita enim *art.* 137. *d. const.* habet: Ein jeder Mörder oder Todtschläger, wo er deßhalben nicht rechtmäßige Entschuldigung ausführen kan, hat das Leben verwircket. Ubi ponderandum vocabulum, (Ein jeder) quod tam generale est, ut omnes omnino, sive nobiles, sive ignobiles, divites vel pauperes sint, absque dubio comprehendat.

4. Idemque disponit Jus Saxon. Landr. *lib.* 2. 11
art. 13. ibi: Die einen Mann schlagen, und fahen oder berauben, oder brennen, ꝛc. denen soll man Allen die Häupter abschlagen. Si ergo omnes ob commissum homicidium capite plectendi, utique Nobiles, qui sub vocabulo generali æque comprehenduntur, ab hac pœna non sunt excepti. Maxime cum & alias pœnæ sint imponendæ sine delectu personarum, *c. ea quæ.* 8. §. 1. *X. de stat. monach. ubi* Hostiens. *n.* 8. *&* 9. in judiciis non habenda acceptio personarum, *c. in judiciis.* 12. *de Reg. jur.* 6to.

Neque hisce adversatur supra adducta Regula, 12
quæ Nobiles mitius quam ignobiles puniri vult;

Ea

BIU Cujas

Ea enim ſolum procedit in pœnis arbitrariis & non uniformibus, quæ ſcilicet ex qualitate perſonarum diſtinguendæ ſunt per Judicem: Secus autem in pœnis uniformibus & taxatis a Lege vel Statuto, in quibus non eſt habenda diſtinctio perſonarum, Bald. *in l. nemo Clericus. n. 1. in 4. notat. C. de Summ. Trinit. & fide cath.* Salycet. *in l. ſervos. n. 4. C. ad L. Jul. de vi publ.* Tiraquell. *de pœn. temper. cauſ. 31. n. 34. & 35.* Foll. *in pract. crim. c. 16. n. 18.* Cæpoll. *conſ. crim. 39. n. 24.* In crimine autem homicidii pœnam uniformem tam in Jure Divino, quam humano eſſe conſtitutam, videlicet ultimi ſupplicii, *ex antea dictis* luculenter patet.

13 Taceo, quod in dignitate poſiti, ſecundum quorundam opinionem, gravius ſint puniendi, quam alii; quia propter altitudinem dignitatis homo Chriſtianus fortiter cadit in peccatum, *c. homo Chriſtianus. 3. diſt. 40.* & tanto gravius judicandus, quanto majori præeminuerit quis dignitate, ejusque exemplo facilius alii poterunt ad ſimilia provocari, *c. cum quidem. 12. ubi gloſſ. &* Felin. *n. 1. X. de jurejur.* Quod & innuit *l. Presbyteri. 8. C. de Epiſc. & Cler.* ubi: *Multo magis enim pœna digni ſunt, quibus plurimum honoris per noſtram juſſionem delatum eſt, ſi in occulto inveniantur crimine.*

14 Ad *l. 3. §. Legis Corneliæ. 5. & l. qui cædem. pen. ff. ad L. Cornel. de ſicar.* quod attinet, Reſpondet Jac. Boulen. *in repetit. l. capitalium. §. famoſos. ff. de pœnis.* Sanctionem iſtam procedere de jure Digeſtorum, non autem de Jure Codicis, ubi aliud diſpoſitum in *l. 3. C. de Epiſcop. aud.* Et cum deportationis loco ſucceſſerit hodie pœna arbitraria, uti *ſupra dictum n. 7.* nil ſane obſtat, quo minus Judex in Nobilibus perſonis ſecundum Jus Divinum hoc arbitrium ſuum ad pœnam usque mortis
15 extendere queat; Arbitraria namque pœna ad mortem extendi poteſt, quando in delicto aliquo conſuetum eſt, mortis pœnam imponi, Felin. *in c. ex literis. n. 26.* Dec. *n. 14. X. de conſt.* Marſil. *in pract. §. conſtante. n. 28.* Boërius *deciſ. 317. n. 3.* Jul. Clar. *in pract. §. f. q. 83. v. ſcias etiam.* Menoch. *de arbitr. jud. q. lib. 1. q. 26. n. 20.* Paris *de Synd. verbo: arbitrium. n. 17.* Quicquid etiam ſit de Jure Civili: cum Jure Divino pœna mortis pro homicidio commiſſo in homicidas indifferenter absque ullo reſpectu perſonarum ſit conſtituta, merito jus humanum Juri Divino cedit, adeoque deportationem in delicto homicidii ceſſare, & pœnam gladii tam in Nobili committente homicidium, quam plebejo locum habere, communis eſt opinio, teſte Ægid. Boſſ. *de homicid. n. 109.* Jul. Clar. *pr. §. homicid. n. 18.* Far. *P. 5. oper. crim. q. 129. n. 17.* Joh. Harpp. *in §. item Lex Corn. de ſic. n. 193. Inſt. de publ. jud.* Angel. *in l. 3. §. Legis Cornel. ubi & Hipp. de Marſ. ff. ad L. Corn. de ſicar.*

Idque uſu quotidiano hodie practicari tam notum eſt, ut nulla prorſus indigeat probatione.

Secundo: Ex hac Ampliatione infertur quoque, circa irrogationem pœnæ homicidii, conditionem perſonæ & ſexus qualitatem haud attendendam eſſe, ſed quemvis homicidam hac pœna teneri, ſive maſculus ſit, ſive fœmina, ſive etiam ſervus aut liber, *l. Cicero. 39. ff. de pœn. l. 8. & l. 9. C. ad L. Corn. de ſicar. l. 1. §. præterea. 1. ff. eod. tit.* Angel. *de malef. in verbo: & ex intervallo. n. 1.* Farin. *P. 5. crim. quæſt. 119. n. 19.*

Quid ſi autem Clericus homicidium commiſit, an 16 *& is pœna gladii ordinaria tenebitur?* De jure Pontificio hoc negandum eſt, in quo conſtitutum, quod Clericus ob commiſſum homicidium ſit deponendus, *c. cum non ab homine. 10. §. conſultationi tuæ. X. de judic.* ibi: *Quod ſi clericus in quocunque ordine conſtitutus, in furto, vel homicidio, vel perjurio, ſeu alio crimine fuerit deprehenſus legitime, atque convictus, ab Eccleſiaſtico Judice deponendus eſt.* Jac. Boulen. *in repet. l. capitalium. §. famoſos. n. 206. in f. ff. de pœn.* Farin. *P. 5. oper. crim. q. 119. n. 46.* Jul. Clar. *in pract. §. homicidium. n. 16. v. de jur. autem Canon.* Et poſt depoſitionem 17 in monaſterium, vel etiam in carcerem detrudendus, Petr. a Plach. *in epit. del. l. 1. c. 11. n. 13. 14.* Quia in caſibus, in quibus Jura Civilia pœnam mortis naturalis imponunt, Jura Canonica pro graviſſimo etiam delicto pœnam Carceris infligunt, *c. novimus. 27. X. de V. S. c. pen. in f. X. de hæret.* Jac. Boulen. *d. l. n. 206.* Fab. Montell. *in Pract. P. 4. rubr. juris canonici ſanctio contra homicid. n. 534.*

Qu. 2. An Clericus pœnam homicidii incurras?

Hocque caſu, ſicut & in aliis delictis, Clericus 18 a judice Laico judicari non poteſt, ſed ad judicem Eccleſiaſticum remitti debet, *c. cum non ab homine. 10. c. & ſi clerici. 4. c. clerici. 8. c. qualiter. 17. X. de jud. c. ſi diligenti. 12. c. ſignificaſti. 18. X. de foro competente.* Gigas *in tr. de crim. læſ. Maj. lib. 1. tit. quis de cr. læſ. Maj. cognoſcere poſſit. n. 12. & ſeqq.* Farin. *in prax. crim. q. 8. n. 1.* Roland. *conſ. 12. n. 34. vol. 2.* In tantum, quod nec Rex, nec Imperator poteſtatem judicandi Clericos habeat. Clar. *in pract. q. 36. in pr.* Et judex ſecularis remittens Clericum ad Judicem Eccleſiaſticum non minus præmium acquirit, quam ſacerdos ſacrificium offerens altari, opus miſericordiæ exercet, Deumque habet retributorem hic & in alio ſeculo, Far. *d. q. 8. n. 1.*

Sed *hodie* apud Status Imperii Proteſtantes, 19 poſtquam ex transactione Religioſa Paſſavienſi omnis jurisdictio Pontificis Eccleſiaſtica ſuſpenſa, ac jura Epiſcopalia ad Principes & Dominos ditionum, qui Pontificiæ Religioni repudium miſerunt, jure quaſi poſtliminii redacta ſunt, cognitio & punitio tam contra ſacerdotes & perſonas Eccleſiaſticas, quam in reliquis cauſis ſpiritualibus, jure territorii ad ſuperiorem ſpectat, quæ non in Cancellaria, aut alio ſeculari judicio, ſed in Conſiſtoriis Eccleſiaſticis expediri ſolet. Laurent. Ohm. *de jure Epiſc. lib. 18.* Engelb. *de jurisd. Imp. theſ. 136.* Hillig. *in Don. enucl. 17. comm. 10. litt. cc.* Dn. Gerhard *in loco de Magiſtratu politico. n. 440.* Matth. Steph. *de jurisdict. lib. 3. c. 15.* Petr. Syring. *de pace Relig. th. 29. lit. B.*

Deciſio Quæſtionis.

Conſiſtoriales tamen non de omnibus Clericorum cauſis indiſtincte, ſed ſolum de iis, quæ Epiſcopalem jurisdictionem, officium, vocationem Clericorum, &c. concernunt, ut & de cauſis civilibus eorundem, ut & levioribus delictis, certo ac limitato modo, judicant; graviorum exceſſuum animadverſione commiſſa Judicibus loci Secularibus, qui absque reſpectu perſonarum, Clericos æque, atque Laicos, ob homicidium, aliudve crimen commiſſum, pœnis pro eo conſtitutis ſubjiciunt. Idque receptum in *Ordin. Elect. Eccleſ.* Kirchen-Ordnung, *tit.* von beyden *Conſiſtoriis* zu Leipzig und Wittenberg, *art. 10.* Was für Straffen das *Conſiſtorium* zu erkennen und zu gebrauchen haben ſoll, *verſ.* Denn ob ſich wohl ihr Er-

BIU Cujas

kenntniß auf Leib und Leben nicht erſtrecket, welches den Gerichten der weltlichen Obrigkeit vorbehalten, ꝛc. *& art.* 7. Was Sachen in das *Conſiſtorium* gehörig, *n.* Alle ärgerliche Sünde und Laſter an den Lehrern und Zuhörern wider die erſte und andere Taffel der Gebot GOttes, allein ſo viel die Gradus Admonitionum, und nicht die weltliche Straffe belanget, ꝛc.

21 Quod ipſum quoque Juri Divino conſentaneum eſt, quo perſonæ Eccleſiaſticæ a poteſtate Magiſtratus Politici non ſunt ſimpliciter exemptæ; Ut late hoc probat contra Bellarm. Dn. Gerhard. *d. l. de Magiſtr. Polit. n.* 441. *&* Henning. Arniſ. *de ſubject. & exemt. Cleric. c.* 2. *&* 3. Idque vel ſolum apparet ex facto Salomonis, qui propter crimen læſæ Majeſtatis Abjatharem Pontificem non tantum ſacerdotio exuit, ſed & morte mulctavit, quamvis gratiam ipſi faceret propter merita, quibus parentem ſibi devinxerat, 3. *Reg.* 2. *c.* 26.

Secundum quam ſententiam pronunc. Scabini, ad requiſit. prætoris Lipſ. M. Jul. 1597.

22 Tertio: Sicuti reſpectu occidentis, ita etiam reſpectu occiſi nulla datur diſtinctio perſonarum, cum pari pœna puniatur occidens ſervum aut fœminam, ac liberum & maſculum, ſive in dignitate conſtitutum, ſive non, ſive divitem, ſive pauperem, *l.* 1. §. *præterea.* 1. *ff. ad L. Cornel. de ſicar.* ibi: *Et qui hominem occidit, punitur, nulla habita differentia, cujus conditionis hominem interemerit, ubi gloſſ. & in l. inde Neratius.* 23. §. *ſi dolo.* 9. *ff. ad Leg. Aquil.* Farin. *P.* 5. *crim. quæſt.* 119. *n.* 20. Omnes enim ad imaginem Dei creati ſunt, qui omnibus communem vitam & naturam dedit, *l. hos accuſare.* 12. *in f. ff. de accuſ.* Geneſ. c. 9. Exod. 20. & 21. Numer. 35. *l. circumcidere.* 11.

23 §. 1. *&* 2. *ff. ad L. Corn. de ſicar.* Et appellatione hominis tam fœminæ & infantes, quam mares & adulti continentur, *l. pen. C. ad L. Cornel. de ſicar. l.* 1. *ubi* Gœdd. *n.* 22. *& ſeqq. l. hominis.* 152. *l. pronunciatio.* 195. *ff. de verb. ſign. l.* 3. §. 1. *ff. de lib. hom. exhib. l.* 3. §. 1. *ff. unde legitimi. l.* 1. §. *generaliter.* 1. *ff. de legat. præſtand. l. omnes omnino.* 6. *C. de agricol. & cenſit.* Cujac. *l.* 6. *obſ.* 21. Harppr. *ad* §. *item lex Cornelia. n.* 8. *Inſt. de publ. judiciis.*

24 *Hinc V. R. qui Medicum quendam cultro interfecerat, pœna gladii puniendum eſſe, pronunc. Scabini Senatus Sangerhuſ. M. Apr. A.* 1619.

Eodemque modo reſpond. adverſus Nobilem quempiam, qui Ruſticum pauperem pugione interemerat, verſus Löbenſtein, *M. F. A.* 1598.

Quæſt. 3. *Quomodo puniendi ſint, qui ſibi ipſis mortem conſciſcunt?* Sed *quomodo puniendi ſunt ii, qui ſibi ipſis aut manus inferendo, aut ſe præcipites dando, in flumen vel puteum projiciendo, vel venenando, aut ſe etiam ſuſpendendo mortem conſciſcunt?* Hoc ſane crimen horrendum ac deteſtabile eſſe, nemo eſt, qui negat; imo magis peccare eum, qui ſeipſum interfi-

25 cit, quam qui alium occidit, exinde apparet, quod qui alium necat, corpus ipſius tantum occidere dicitur, animam vero lædere nequit: at qui ſemetipſum interimit, certe & corpus & animam nefande perdit, Jod. Damhoud. *in pract. crim. c.* 88. *n.* 1. *v. ratio autem.* Decian. *in tr. crim. lib.* 9. *c.* 1.

26 Optimo itaque jure αὐτοχειρία prohibita eſt, *l. f.* §. *ſic autem.* 6. *ff. de bon. eor. qui ſibi mort. conſc. l. cum autem.* 23. §. *excipitur.* 3. *&* §. *malus ſervus. f. de ædil. edict. l. ſi quis filio.* 6. §. *ejus qui.* 7. *ff. de injuſt. rupt. & irrit. teſt. l. liber homo.* 13. *ff. ad L. Aquil. l. nec ſi volens.* 6. *C. de liberal. cauſ.* Plach. *in epit. delict. lib.* 1. *c.* 23. Corn. *conſc.* 195. *lib.* 2. Roland. *conſ.* 20. *n.* 24. *& ſeqq. lib.* 3. Farin. *P.* 5. *crim. q.* 128. *n.* 3. Menoch. *de arbitr. judic. quæſt. l.* 2. *caſ.* 284. Carer. *in pract. tr.* 3. *de homicid. & aſſaſſ.* §. *modo hic.* Peregr. *de jur. fiſci. l.* 4. *tit.* 4. *n.* 5. Neque contrarium ex *l.* 9. §. 7. *ff. de peculio,* 27 probari poteſt, quando dicitur, quod etiam ſervis naturaliter in ſuum corpus ſævire liceat. Siquidem nil aliud inde inferendum eſt, quam quod ſervi hoc facere queant de facto, dum eorum membra propter dominicam poteſtatem ita non conſtringantur, quo minus ſibi ipſis manus impias inferre poſſint, adeoque prædicta verba non jus naturæ ſignificant, ſed factum denotant, ſive id, quod revera & naturaliter fit: perinde ut naturaliter ſolvere dicitur, qui vere & cum effectu ſolvit, *l.* 49. *ff. de ſolut.*

Quin, non minus hoc crimen damnatur de Jure 28 Divino, quo homo hominem, adeoque ſeipſum occidere prohibetur, Gen. *c.* 9. D. Gerhard. *in loco de lege Dei c.* 4. *n.* 155. Jodoc. Damhoud. *in pract. crim. c.* 88. *n.* 4. *v. primum enim.* Menoch. *d. caſ.* 284. *n.* 38. Far. *d. q.* 128. *n.* 8. Plach. *in epit. delict. l.* 1. *c.* 23. Decian. *tr. crim. lib.* 9. *c.* 1. *n.* 2. 8. *&* 12. Hinc D. Auguſtin. *Hoc dicimus,* inquit, *hoc aſſerimus, hac modis omnibus approbamus, neminem ſpontaneam mortem ſibi inferre debere, velut fugiendo moleſtias temporales, ne incidat in perpetuas: Neminem propter aliena peccata, ne hoc ipſo incipiat habere graviſſimum proprium, quem non polluebat alienum: Neminem propter ſua peccata præterita, propter quæ magis hac vita opus eſt, ut poſſint pœnitendo ſanari: Neminem velut deſiderio vitæ melioris, quæ poſt mortem ſperatur, quia reos ſuæ mortis melior poſt mortem vita non ſuſcipit.* Hactenus Auguſt. *de civitate Dei c.* 26.

Inſontes ideoque non ſunt mortem ſibi inferen- 29 tes, ſive hoc faciant conſcientia perpetrati criminis, metuve ſubituræ pœnæ, ſive tædio vitæ, ſive doloris impatientia, vel ex deſperatione, furore, ebrietate, pudore contracti æris alieni, amore, vel etiam ex jactatione, immortalitatisve conſequendæ cauſæ, vel, ne ſecreta ſibi commiſſa pandant, aut peccato conſentiant, variisque aliis de cauſis, quarum fit mentio in *tot. tit. ff. & C. de bon. eor. qui ſibi mort. conſciv. l.* 2. *C. qui teſt. facere poſſ. ubi Dd. l. ſi quis aliquid.* 38. §. *fin. ff. de pœn. l. ſi quis filio.* 6. §. *ejus.* 7. *verb. quod ſi quis tædio. ff. de injuſt. rupt. & irrit. l.* 1. §. *ſi quis non metu.* 23. *ff. ad Sc. Sil.* Jod. Damhoud. *in pract. crim. d. c.* 88. *n.* 1. Belviſ. *in pract. lib.* 3. *c.* 18. *rubr. de his, qui ſibi mortem conſciv. n.* 2. *&* 3. Plach. *in epit. delict. lib.* 1. *c.* 23. *n.* 1. 2. *&* 3.

OBSERVATIO I.

Autochiria quatenus in Latio reprobata. Juris divini ſententia.

Quæ Autor noſter de *morte voluntaria* proponit, non ex omni parte cohærent. Ut a philoſophia *Romanorum* initium faciam, palam eſt huic nil magis convenire, quam ſi quis fati diem occuparet. Saltim *Stoici*, quibus plerique JCti addicti, hanc ſententiam ubique profeſſi ſunt, dummodo non temere, ſed ex *cauſa* quadam, ſive a faſtidio *vitæ*, ſive ab impatientia *doloris* ſive a pudore *æris alieni* deſumta, vim ſibi quis feciſſet. Et licet nonnulli *veniam*, ſe interficiendi prævia cauſæ allegatione a Principe, vel Senatu impetrarent, ceu ex Quintiliano *declam IV.* 292. 337. apparet, JCti tamen, etiam non redditis cauſſis, modo aliunde de iis conſtaret, mortem

volun-

BIU Cujas

voluntariam excuſarunt. Solum *reipublicæ*, vel *fiſci* emolumentum, ſi intercedebat, factum culpabile reddebat usque adeo, ut, qui conſcientia criminis cui bonorum *confiſcatio* cohærebat, necem ſibi compararent, perinde ac ſi vere damnati, *bonis* poſt mortem *privarentur*, ne, quod ipſis, teſte DIONE CASSIO *Lib. LVIII.* ſolenne fuit, jura fiſci eludere poſſent. Atque hoc ipſum eſt, quod JCtus *l. 3. pr. de bon. eorum &c. ait: Conſcientiam pœnæ obnoxiam eſſe, non facti ſceleritatem*, ut plenius evincunt FABROTTUS *de morte voluntaria* BYNKERSH. *obſervat. L. IV. C. IV.* conf. *l. 3. §. 6. de bon. eor. L. 6. §. 7. de injuſt. rupt. & irrit. teſtam. L. 6. §. 7. de re milit.* Imo iisdem his principiis ſatis aperte nituntur leges ab Auctore pro reatu autochiriæ allegatæ, ut divinare nequeam, qua de cauſa ille has pro evincendo mortis voluntariæ reatu in partes ſuas trahere ſalva fronte potuerit. Non multo majoris momenti eſt argumentum a lege *divina* petitum, quo authochiriam, lege: NON OCCIDES, contineri, putat Auctor. Nam præſagium: *alias ſanguis tuus effundetur*, huic prorſus non reſpondet, quin potius de cæde *alterius*, non propria, ſermonem eſſe, docet; Ne dicam locum *Geneſeos* ab eruditis non ad *legem*, ſed *monitum paternum* referri, CLERICUS *ad Gen. c. 9. v. 6.* hoc autem poſito, pro evincenda injuſtitia autochiriæ male allegari. Equidem juſtitiam ejus ex jure divino defendere non auſim; interim, qua ratione prohibita fuerit, mihi non liquet, usque adeo, ut teſtimonium JOSEPHI *de Bell. jud. L. III. C. XIV.* tanquam *recentioris* ſcriptoris, quod apud Judæos inſepulti manſerint propricidæ, ſubleſtæ fidei ſit. B.

Deciſio Quæſt. *Qua vero pœna hi ſint plectendi, haud expeditum eſt.* Pro cujus quæſtionis reſolutione duo caſus ab invicem ſunt diſtinguendi: Aut enim delictum perfecte perpetrarunt, & mortem ſibi conſciverunt: Aut vero ſe occidere tentaverunt, ſed ab aliis detenti ſeu impediti hoc perficere non potuerunt.

30 PRIORI CASU, ſi delictum perfecte conſummatum, & mors ſecuta fuerit, in corpus occiſum ulterius non animadvertendum eſt, nec ulla etiam pœna ſenſitiva vel afflictiva corporis hoc caſu infligi poteſt. Delinquentibus tamen ita (exceptis iis, qui ſine animo fraudulento, ex furore potius, melancholia, vel alia animi impotentia, ſibi mortem conſciverunt, qui potius commiſeratione digni & ſepeliendi ſunt, Petr. Heig. *l. 2. q. 36. n. 74.*) ſepultura honeſta denegatur, eorumque cadavera per feneſtras dejecta, vel ſub domus limine extracta, in locum infamem, & cadaveribus deſtinatum projiciuntur, *Gloſſa in Landr. lib. 2. art. 31. n. 3. lit. B.* Schneidwin. *in §. religioſum. n. 9. I. de rer. diviſ.* Weſenb. *ad Schneidwin. in §. juris præcepta. n. 5. I. de Juſt. & Jur.*

31 Idque moribus noſtris obſervari, teſtatur experientia, Heig. *d. l. 2. q. 36. n. 64. & qu. 37. n. 32. 33.* Qualis ſepultura dicitur canina, & non modica pœna haberi poteſt pro eo, quod quis ſibimet-ipſi impias manus intulit, Jac. Boulen. *in repetit. l. capitalium. §. famoſos. n. 86. ff. de pœn.* Carer. *in pract. crim. tr. 3. de hom. & aſſaſſ. §. modo hic. n. 5.* Jod. Damhoud. *in pract. crim. c. 8. n. 5.* Plach. *in epit. del. l. 1. c. 23. n. 14.* Covarr. *var. reſol. l. 2. c. 1. ad f. verſ. illud profecto.* Menoch. *de arbitr. jud. quæſt. d. l. 2. caſ. 284. n. 35.* Decian. *tr. crim. l. 9. c. 4. n. 8.* Peregrin. *de jur. fiſci. l. 4. c. 4. n. 10. in fin.* Socin. *Jun. conſ. 91. n. 2. lib. 1.* Eſtque introducta eo fine, quo alii exemplo tam triſti deterreantur, iisque horror injiciatur. *a. l. capitalium. 28. §. famoſos. 15. ff. de pœnis. l. 31. ff. depoſ.*

OBSERVATIO II.

Juris Germanici principia de avthochiria.

Quæ *majoribus* noſtris circa hoc ſcelus hæſerit philoſophia, dubium eſt: SPECULUM enim SAXONICUM ſolius transmiſſionis bonorum ad proximiores heredes meminit *Lib. II. art. XXXI.* non pœnæ mentionem fecit. Interim præjudicium ingraveſcentis juris Romani, ejusque perverſa interpretatio, nec non auctoritas juris Canonici anſam dederunt variis cum laciniis, tum inſtitutis, quorum reliquiæ hinc inde ſuperſunt. Illuc *gloſſam ad L. I. Art. V.* & WEICHB. *art. XXXVI.* huc vero denegationem *honeſtæ ſepulturæ*, tantum non ubique hodienum ſceleris pediſſequam, refero, imo & conſuetudinem, corpora ſuicidarum *concremandi*, qualem olim probarunt *leges Goslarienſes*, apud LEIBNITZ. *res Brunſv. T. III. p. 501.* & in hunc usque diem retinet *Epiſcopatus Herbipolitanus*, teſte KIRCHGESNERO *p. 227.* Quid? quod *confiſcationis* veſtigium ſervet jus *Tyrolenſe*, ex quo vel omnium, vel certæ partis bonorum amiſſione, pro diverſitate Caſuum facinus luitur, teſte FROELICHIO *ad Conſt. Cr. Carol. P. II. p. 243.* Simile quid de *Auſtria* continet *Ordinatio Auſtriaca*, cujus ſanctionem habes in meis *Elem. jurispr. crim. P. II. §. CCLVIII.* eique conformis eſt *art. XLIII. legum Tyrolenſium*, qui, ex criminis conſcientia mortem ſibi inferentes, *igne* cremare, vel in aquam projicere, tertia bonorum parte fiſco addicta, juſſit, teſte HOFFMANNO *collat. ſanct. Carol. cum Joſephina c. I. §. II. n. 2.* B.

Sunt ergo Carnifices, eorum, qui ſibi mortem 32
conſciverunt, Veſpillones, qui plerisque in locis, *Qu. 4. Improbatur mala conſuetudo Carnificum bona Reorum duroxii. ejus ſibi arrogantium.*
neſcio quo titulo vel nomine, hoc juris ſibi vendicant, ut omne id, quod in loco, ubi homicidium ſui ipſius perpetratum, & cadaver poſitum eſt, reperitur, quodque ipſi ſtantes juxta cadaver infra, ſupra, ſurſum ac deorſum in circumferentia gladio attingere poſſunt, ceu lucrum retineant. Quod jus tamen nequaquam ipſis competere, niſi legitima conſuetudine illud introductum docea-tur, *pronunciatum fuit a Scabin. Lipſienſ. ad requiſitionem carnificis Weiſſenfelſenſis, M. Mart. Anno 1622.*

Præter denegationem autem Sepulturæ, alia 33
pœna cadaveri non imponenda eſt. Quamvis enim Bald. *in l. 2. n. 2. C. qui teſtam. fac. poſſ.* quem refert Jaſon. *in d. l. 2. ſub n. 2. & ſeqq.* exiſtimet, cadaver illius, qui ſeipſum occidit, ſuſpendi poſſe, ſi nempe ita judici viſum fuerit: quem ſequi videtur Carer. *in pract. crim. tr. 3. de homicid. & aſſaſſ. §. octavo quæro:* Attamen quia 34
hæc opinio textu ac ratione probabili caret, contrarium tenent DD. communiter, Ant. Gomez. *de delict. c. 3. de homicid. n. 13.* Joh. Sichard. *in l. 2. n. 7. C. qui teſtam. facer. poſſ.* Farin. *P. 5. crim. quæſt. 128. n. 11.* Plach. *in epit. delict. l. 1. c. 23. n. 13.* Decian. *tract. crim. l. 9. c. 4. n. 14.* Jul. Clar. *in pract. §. fin. q. 68. n. 38.* Peregr. *de jur. fiſci l. 4. t. 4. n. 10.* Et licet pro *Baldi* opinione dici poſſit, cadaver illius, qui ſeipſum occidit, propterea ſuſpendendum eſſe, quo alii ab hoc crimine deterreantur, iisque horror injiciatur.

BIU Cujas

Hoc ipsum tamen efficere potest sepultura canina, quæ fit per Carnificem in loco famoso, & cadaveribus destinato, ut supra dictum. *Hocque ita sæpius practicatum fuisse memini.*

35 Idque fortassis facile conceditur, si quis tædio vitæ, seu doloris impatientia, vel pudore contracti æris alieni, vel alia de causa mortem sibi intulit, maxime cum nec *Const. Crim.* Carol. *art.* 135. hisce casibus aliquam pœnam exprimat, sed sese simpliciter referat ad Jus Civile, in quo tamen pœnæ alicujus cadaveri infligendæ non fit mentio.

36 At magis dubium est, *si Reus, de crimine confessus, aut convictus, vel etiam condemnatus, in carcere ante executionem sibi manus intulerit, an Judex nihilominus pœnam pro crimine perpetrato impositam exequi, & ita in cadaver sævire possit?* De quo vide infra *P.* 3. *qu.* 13. *n.* 39. *& seqq.*

37 POSTERIORI vero CASU, quando quis sibi mortem inferre tentavit, hoc autem ab aliis detentus vel impeditus efficere non potuit; Veluti si quis laqueo reperiatur suspensus, & abscindatur, antequam moriatur; vel si quis seipsum vulneravit animo occidendi, & tamen non occiderit; aut si quis ex puteo, in quem seipsum præcipitavit, adhuc vivus extrahatur; delinquens ob ejusmodi conatum ab omni prorsus pœna immunis non erit.

38 Sane si quis tædio vitæ, vel impatientia doloris vel ex desperatione, furore aut alia animi impatientia seipsum vulnerasset, tunc nulla pœna affici debet, *l. f. §. si quis autem. 4. in f. ff. de bon. eor.* ibi: *Nisi tædio vitæ vel impatientia alicujus doloris coactus est hoc facere. ubi gloss. l.* 38. §. 12. *ff. de pœn. l.* 6. §. 7. *ff. de re militar.* Hinc Ant. Gomez. *de delict. c.* 3. *de homicid. n.* 14. ad hoc, ut seipsum vulnerans puniatur, requirit: quod non solum hoc fecerit ex conscientia patrati criminis, sed etiam, ut crimen sit tale, pro quo imponatur pœna mortis & confiscationis bonorum, adeoque is, qui percusserit, vel manus sibi intulerit tædio vitæ vel alia ex causa, nulla prorsus pœna plecti debet, Plach. *in epit. delict. l.* 1. *c.* 23. *n.* 19. *v. quæ intelligenda esse existimo. fol.* 400. Farin. *P.* 5. *crim. quæst.* 128. *n.* 39. Decian. *tr. crim. l.* 9. *c.* 3. *n.* 4. *vers. aut vero non metu pœnæ, &c.*

39 *Et in hunc modum veteres Scab. ante plurimos annos pronunciasse reperio, hisce verbis:* Und da aus seinem Bericht erfunden wird, daß er aus Ungedult etwan über Kranckheit, grossen Bekümmerniß, oder Schande, oder daß ihme zu leben verdrossen, oder sonsten aus Unsinn oder Thorheit, oder dergleichen Ursachen, darzu kommen, so wäre sein mit der Straffe zu verschonen, und würden ihme billich aus Mitleiden gottsfürchtige Prediger und andere Leute zugeordnet, die ihn von solchem Ubel wenden. *Hac sententia fuit lata cum Pastor quidam se laqueo suspendens, a conjuge adhuc vivo abscissus fuerat.*

40 *Similem sententiam concepit Mod. Pistor. M. A. A.* 1557. Dieweil aus eurer Frage zu befinden, daß das Weib, so nach Besage eurer Frage ins Wasser gesprungen, zur selben Zeit entweder nicht bey Sinnen gewesen, oder vom Teuffel betrogen worden; So mag sie derhalben mit keiner Straff beleget werden; Es wird aber billich Achtung auf sie gegeben, damit sie ihr kein Leid thue, und sie von den Predigern aus Gottes Wort also unterrichtet, daß sie dem Teuffel nicht Raum gebe, noch sich denselben betriegen lasse. V. R. W.

41 At *si quis extra ejusmodi casus fortassis nimia habendi libidine flagrans, ac spe alieni lucri frustratus, vel pudore æris alieni, ne decoctor aut deceptor audire cogatur, vitam sibi laqueo, ferro, aqua vel quo alio modo finire velit, & in actu deprehensus a pravo ac maligno suo proposito impeditus fuerit;* Hunc eadem pœna, ac si propositum suum perfecisset, afficiendum, ac capite plectendum esse, tradunt Dd. Gramm. *decis.* 44. *n.* 5. *vers. & quod vulnerans seipsum.* Jac. Boulen. *in repet. l. capitalium. §. famosos. n.* 85. *in f. ff. de pœnis.* Menoch. *de arbitr. Jud. quæst.* 2. *cas.* 284. *n.* 22. Peregr. *de jur. fisc. l.* 4. *t.* 4. *n.* 4. Decian. *tr. crim. l.* 9. *c.* 3. *n.* 4.

Quæ opinio videtur probari in *l. si quis aliquid.* 42 38. §. *miles.* 12. *ff. de pœnis.* ibi: *Miles, qui sibi manus intulit, nec factum peregit, nisi impatientia doloris, aut morbi, luctusve alienjus, vel alia causa fecerit, capite puniendus est.* Et in *l. omne delictum.* 6. §. 7. *ff. de re militari.* ibi: *qui se vulneravit, vel alias mortem sibi conscivit, &c. si nihil tale prætendat, capite puniatur.*

Cui accedit, quod effectus seu conatus puniatur, etiam effectu non secuto, Jul. Clar. *in pr. §. f. q.* 92. *in pr.* Menoch. *de arbitr. jud. quæst. l.* 2. *cas.* 360. *n.* 86. Felin. *c.* 1. *n.* 2. *in pr. de præsumpt.* Cyn. *in l. is qui cum telo in* 1. *not. C. ad L. Corn. de sicar.* præsertim in delicto homicidii, in quo solus occidendi animus ad aliquem actum perductus mortis pœnam meretur, etiam homicidio non secuto, Farin. *P.* 5. *crim. quæst.* 124. *n.* 22. Paul. de Castro. *in l.* 1. §. *hæc autem verba.* 2. *post. n.* 2. *vers. aliquando tamen. ff. quod quisque juris.* 43

At contrarium, quod non eadem pœna, nec 44 pœna capitis, sed mitiori, arbitrio judicis puniri debeat is, qui seipsum occidere volens ab aliis impeditus non occidit, defendit Carer. *in pract. crim. tr.* 3. *de homicid. & assass. §. octavo quæro. n.* 9. *& Dd. comm.* Ant. Gomez. *de delict. c.* 3. *n.* 14. *vers. sed advertendum.* ubi dicit: *justum & rationabile videri, quod isto casu judex arbitrariam pœnam possit imponere;* & ita apud eum servatum testatur in duobus casibus, in quorum uno fuit imposita pœna exilii, in altero pœna flagellorum, Plach. *in epit. delict. l.* 1. *c.* 23. *n.* 19. Jul. Clar. *in pract. §. f. q.* 68. *n.* 38. *v. seipsum occidere volens.* Farin. *P.* 5. *crim. q.* 128. *n.* 37. Jodoc. Damhoud. *in pract. crim. c.* 88. *n.* 14.

Quæ opinio de jure verissima est, *tum*, quod, 45 qui aliquem vulnerat, capite non plectendus, sed potius arbitraria pœna afficiendus est; At vero secundum receptam Dd. opinionem semetipsum vulnerans eadem pœna afficiendus, qua puniendus esset, si alterum vulnerasset, Abler. Fulg. & Castrens. *in l.* 2. *C. qui test. fac. poss. ubi* & Jason. *n.* 4. Gramm. *decis.* 44. *n.* 4.

Tum, quod dicitur in *l.* 3. §. *si quis autem tædio.* 4. *ff. de bon. eor. qui mort. sibi consc. Qui sibi non pepercit, multo minus is alii parcet, &c.* Unde ex ratione a fortiori desumpta sequitur, eum, qui seipsum vulnerat, eadem pœna puniendum esse, ac si alterum vulnerasset.

Tum, quod juxta veriorem Dd. opinionem in 46 delicto homicidii conatus, effectu non secuto, ordinaria pœna haud coërceri debet, Ægid. Boss. *de homicid. n.* 39. Ant. Gomez. *de delict. c.* 3. *n.* 30. Angel. Aretin. *de malef. p.* 203. *n.* 9. Hipp. de Marsil. *l. si mulierem. ff. ad L. Corn. de sicar.* Bartol. *in l.* 3. §. *Divus. ff. eod.* Jason. *in l.* 1. §. *f. ff. quod quisque jur.*

Juxta hanc quoque opinionem a Veteribus Scab. pronunc. 47 *fuisse, apparet ex sent. hisce fere verbis concepta:* Hat sich ein Mann in eurem Amt selbsten erhencket, und ist doch, ehe er erwürget, abgeschnitten worden ꝛc. So mag bemeldter Mann darum willkürlich und nach Gelegenheit der Sachen wohl bestrafft werden; es wäre denn, daß derselbige Mann aus Schwachheit oder Betrü-

bung,

bung, oder andern dergleichen Zufällen, die ihme nicht aufgelegt, ſich erhencket, alsdenn und auf dem Fall bleibt er auch billich ohne alles Entgeltniß, und möchte darum weder peinlich noch bürgerlichen geſtrafft werden. V. R. W.

84 *Et cuidam ſemetipſum occidere volenti ſibique vulnus infligenti, dictavimus fuſtigationem cum perpetua relegatione: Ad requiſ. Henr. ab Alnpecks, M. F. A. 1630.*

49 *Mitiorem vero carceris vel temporalis exilii pœnam in caſu ſimili decernere non dubitavimus; Ad conſult. Jud. & Scabin. Zwickav. M. F. A. 1629.*

50 Non obſtant huic opinioni *l. ſi quis.* 38. §. 12. *ff. de pœn. l. omne delictum.* 6. §. 7. *ff. de re mil.* Quia illi textus loquuntur tantum de militibus, in quibus ob tentatum homicidium gravius animadvertendum eſt, cum etiam gravius delinquant, ſiquidem majorem animi conſtantiam & intrepidationem atque fortitudinem oſtendere debent, quam cæteri homines, Gramm. *d. dec.* 44. *n.* 4. Menoch. *de arbitr. judic. quæſt. l.* 2. *caſ.* 284. *n.* 23. 24.

OBSERVATIO III.

Verus ſenſus juris Carolini de pœna propricidii. In dubio nemo doloſus authochir.

Quoad jus *Carolinum*, obſervo, diſtinguendum eſſe, utrum ex *melancholia*, *furore*, ſimilique animi *impotentia*, an vero ex criminis *conſcientia* propricidium commiſſum? Illo caſu nulla pœna ſtatuitur, nec honeſtæ ſepulturæ quid nominatim detrahitur, quam tamen paſſim forum in deteſtationem facti ita ſervat, ut in cœmeterio quidem, ſed cum *temperamento* ceremoniarum cadaver terræ mandetur, teſte BEYERO *ad ff. tit. de relig. poſit.* Hoc caſu *confiſcatio* bonorum ſtatuitur, ſi ejus criminis quis factus reus, cui *publicatio bonorum* alias imminet. Ita edicit Imperator. Mallem, paulo clarius mentem circa hoc caput expoſuiſſet, ut conſtaret, utrum hæc diſpoſitio ad reum, de crimine ante commiſſo, *convictum* tantum, an æque ſolis *indiciis* gravatum, pertineat. Verba: *art. CXXXV. ſo er den überwundenen.* litem non componunt, ſed tantum docent, tale crimen hic ſupponi, ob quod avthochir ſi viveret, & convictus fuiſſet, confiſcationis factum ſubiiſſet. Interim analogia juris deciſionem cum aliquo temperamento admittendam ſuadet. Aut enim de pœna *capitali*, aut de ſola *confiſcatione* bonorum authochiris ob crimen antea perpetratum imminente, quæſtio eſt. Illa nonniſi *confeſſis* vel *convictis* ſuicidis imponitur, ſi talis fuerit, cujus executio commode in cadaver fieri poteſt, quorſum *ſuſpendium* & impoſitionem *rotæ* refero, teſte KRESSIO *h. art.* §. *II. N. II.* & CARPZOV. *Qu. CXXXI. N. XXXV.* Hæc vero etiam ad caſum rei *indiciis* gravati pertinet, & propter concurrentem *conſcientiam* criminis, quaſi ex *ficta* confeſſione contra regulam admittenda: Ratio diverſitatis eſt, quod de priori lex prorſus ſileat, adeoque merito ex regulis *communibus* res, ut dictum, definienda ſit. De poſteriori vero nominatim diſponat, & tam *indefinite*, ut utrumque caſum *convictionis*, & *præſumtionis*, complecti, ac pleniſſime *fiſco* proſpicere voluiſſe videatur, cui fini vix ſufficeret, confiſcationem ad ſolum reum confeſſum & convictum produxiſſe; Unde etiam *fictæ* confeſſioni unice effectum publicationis bonorum tribuit B. PARENS *in diſſ. de expenſis crim. C. II.* §. *IV.* Magis dubium, utrum hæc favore fiſci formata diſpoſitio, propricidium, *poſt* cœptum proceſſum criminalem, an *ante* illum, perpetratum concernat, etiamſi conſcientiæ criminis argumenta poſtea demum emergant. Prius nominatim defendunt STEPHANI & CLASSEN. An recte, non ſine difficultate definiri poteſt. Ex mea quidem ſententia utrobique *eadem* diſpoſitio obtinet, quum eadem prorſus ſit ratio, & circumſtantia utrum is, qui mortem ſibi conſcivit, tum inter reos jam receptus fuerit, vel non, fiſci favori, qui *ſolus* hic ſpectatur, nil demat, nec addat. Qua de cauſa verba articuli priora *So jemand beklaget und in Recht gefordert wird*, enunciativa, de caſu ordinarie contingente concepta, non diſpoſitiva eſſe arguo, tametſi priorem ſententiam tanquam benigniorem, quæ in ſtricta pœnarum interpretatione ſe fundat, facile judices occupaturam, non diffiteor. Alias ad effectum publicationis bonorum nil refert, utrum *ſola* confiſcatio, an præter eam, *alia* pœna ſimul reo propter crimen, cujus conſcientia quis ſibi vim fecit, immineat? Nam etiam hic prorſus eadem ratio, licet de poſteriori ſpecie nominatim diſponat textus, cujus vox disjunctiva ODER copulative accipienda, ceu tum ex periodo oppoſita *da er ſeinen Leib alleine verwürckt*, tum ex fide vetuſtarum editionum collegi in *Elem. jurispr. crim. c. l.* §. *CCLVII. in not.* Qua de re verum eſt, quod, in quo crimine hodie bona fiſco non cedunt, in eodem nec ob avthochiriam illa confiſcentur. HAHN. *ad Weſ. tit. ad l. I. Corn. de ſic. n. VII.* abolitis omnibus omnino contrariis conſuetudinibus, quibus paſſim fiſcus, ob *quamcunque avthochiriam*, ex vana legiſtarum doctrina, exuvias propricidarum occupare quondam in Germania ubique tentavit. Nam caſſatio tam generalis, tamque diſtincta eſt, ut ad ſolos mores, quibus *carnifices* teſte CARPZ. *Tit. X. Reſp. CII.* & LUDOVICO *de jure carnif. in bon. propricid.* partem facere ſolebant, reſtringi vix queat. Supereſt ultima ſpecies, ſi ex malitia, animique *deſperatione*, extra crimen commiſſum, avthochiria perpetrata, de qua altum in articulo citato ſilentium, tanto major tamen in foro circumſpectio ſupereſt, ut, qui ſcelerato hoc conſilio imbuti, ignominiæ terrore ab hujusmodi facto irreligioſo abſtineant. Intelligo *caninam* ſepulturam, quam his imminere, ad unum omnes defendunt, & praxis ſervat, *vid.* CARPZ. *hac Qu. N. XXXIII.* STRYCK. *U. M. Lib. XLVIII. Tit. XXI.* §. *II.*

Quærunt vulgo, utrum in dubio *dolo* proprio an *caſu* quis perierit? item utrum ex *conſcientia* criminis an *animi deliquio* vim ſibi fecerit avthochir? Qua in re, quum omnis præſumtio ſit delicti excluſiva, pro *poſteriore* merito pronunciandum, eumque in finem non tantum ex judicio KRESSII *in f.* heredes pro macula abolenda audiendi, ſed cadaveri quandoque curator conſtituendus, cujus ope ab avthochiriæ ſuſpicione mortuus liberetur. MORNAC. *ad L.* 33. *in fine de Procurat.* B.

Nec quicquam etiam adverſatur, quod conatu, 51
ſeu affectus pari pœna puniatur, etiam effectu non ſecuto. Etſi enim hoc ita doceant Dd. comm. ſecundum Joh. de Lignano, *conſ.* 20. *n.* 15. *inter conſil. crim. diverſ. lib.* 1. & verum etiam ſit de jure communi; Attamen contrarium practicatur de generali conſuetudine, qua non ponitur conatus ſeu attentatum, niſi etiam ſequatur effectus: de qua conſuetudine atteſtatur Boër. *deciſ.* 316. *n.* 3. Carer. *in pract. crim. fol.* 186. *n.* 8. Bertram. *conſ.* 169. *n.* 1. *lib.* 3. Gram. *dec. d. n.* 8. Gomez. *in* §. *item.* 11. *n.* 29. *Inſt. de action.* Foller. *in pract. crim.*

Qua pœna conatus in homicidio ſit coërcendus?

BIU Cujas

canon. fol. 235. n. 4. Jul. Clar. *in pract. §. f. q. 92. n. 1. & alii quam plurimi ab ipso allegati.*

52 *Alii* conatum pari pœna, ac si effectus secutus esset, tunc demùm puniunt, quando lex vel statutum hoc expresse ita disponit, Jul. Clar. *d. q. 92. n. 2.*

53 *Alii* hoc solum verum esse existimant in delictis atrocissimis, Felin. *in c. 1. post. n. 9. vers. limita. 2. X. de offic. deleg.* Did. Covarr. *in clem. si furiosus. fol. 276. n. 6.* *Alii* denique hoc judicis arbitrio committunt, *vid.* Jul. Clar. *d. q. 92. n. 2. in f.*

54 Quicquid sit in aliis criminibus, in delicto sane homicidii *l. is qui cum telo. 7. C. ad L. Corn. de sicar.* & omnes aliæ ll. punientes affectum, de consuetudine generali sunt sublatæ. Et ideo inferens vulnera etiam animo deliberato occidendi, non punitur pœna homicidii ordinaria, sed tantum de vulneribus, teste Jul. Clar. *in pr. §. homicidium. n. 74.* Boss. *de homicid. n. 3. 9.* Ant. Gomez. *de delict. c. 3. n. 30.* Ang. Aret. *de malef. p. 203. n. 9.*

55 In genere quoque tradunt Practici Saxoniæ; Etsi lex civilis puniat conatum, tamen Jus Saxon. solummodo punire eventum, Reinh. *differ. pœn. 6. per c. 39.* Lehn. Idemque statutum videmus in Constit. Crim. Car. *art. 178.* Ubi, quando eventus delicti non est actum propinquum insecutus, haud imponitur pœna ordinaria, sed permittitur res arbitrio Peritorum: Quoties vero pœna permittitur arbitrio judicantis, levior pœna imponenda est, Wesenb. *P. 3. cons. 114. n. 34.*

☞ OBSERVATIO IV.

Notio conatus. Regulæ, ad quas pœna conatus exigenda. In atrocioribus conatus proximus capite vindicatur.

Propositio: *quod conatus homicidii pœna arbitraria*, eaque modo graviori, modo leviori *coërceatur*, non satis determinata, sed perplexa, & ideo ad certos terminos revocanda est. Quod, ut eo melius fieri possit, ante omnia de vera *conatus* notione laborandum, quo facto, applicatio juris casibus specialioribus subjicienda. Et circa illam quidem palam est, conatum multifaria *præparatione*, ad executionem alicujus delicti directa, constare, suosque *gradus* habere, quorum *primum* in sola *mentis* operatione; *alterum* in susceptione actuum *externorum* huc ordinata, sed ab actuali perfectione delicti multum adhuc remota colloco; *ultimum* ad eos actus restringo, qui cum ejus generis delicti, quod, quem sibi proposuisse, constat, consummatione *immediate* connexi esse solent. Posteriores tantum ad forum *juridicum* spectant, quia cogitationis pœnam nemo patitur, sed facta *externa* tantum a legibus notantur, unde non alio quam hoc respectu conatus *civile* delictum constituit, quod etiam confirmant verba *articuli CLXXVIII. C. C. C. durch etliche scheinliche Wercke*, quæ tam clara, ut lis interpretum utrum *etliche*, an *ehrliche* legendum, in hac quæstione prorsus inanis sit. Sive enim hoc sive illud adoptaveris, semper ex appellatione *scheinliche Werck*, ratio in promtu erit, conatum sine externa præparatione non admittendi. Hactenus de notione conatus. Quod ad legum applicationem attinet, fateor, vulgarem interpretum doctrinam de puniendo conatu parum accuratam, ac sufficientem esse, ut satis probatum dedit Kressius, simulque medicina huic defectui subvenire per varias regulas tentavit. Ego vero omnia, quæ hic notatu digna, ad sequentes observationes redire existimo:

I. Quoties *probabilis* excusatio factum imperfectum comitatur, satius est, in dubio benigniorem coërcitionem applicari, cum, perfectionem criminis interruptam esse, sufficiat, & facti *felicior* contingentia autorem non prorsus depravatum satis admonere soleat, ne idem in posterum tentet quod in præsenti, succurrente fato, melius, quam cogitaverat, cessit; vicissim rigore opus non sit intuitu aliorum, quos possibilitas funestioris eventus in mente repræsentata, magis, quam coërcitionis aspectus terret, & in ordinem cogit. Quo sensu preces defensorum, imprimis si *corporis afflictivam* pœnam ob conatum deprecantur, non negligendæ, & facinus tentatum, nisi malitia insigniter exsuperet, *carcere* luendum

II. Alias, si parum vel nihil, quod defensionis speciem habet, reo contra tentatum maleficium in promtu est, pœnæ imminentis moderationem ipsi actus præparatorii, prouti *multum*, vel *parum* absunt a *perfectione*, subministrare debent. Nam, quo majus vel minus *periculum* imminens fuit, eo major vel minor coërcitio, quæ ex illo potissimum suam proportionem ac determinationem accipit, locum habet, quamvis, quia pœna simul *voluntatis* perversæ, ac malitiæ rationem habet, hæc non negligenda, & sic paulo lenius cum eo agendum, qui *seductus*, aut *furore* quodam abreptus, proximus fuit a consummatione. Contra severior medicina ei præparanda, qui, quod *ultro* sibi proposuerat delictum, non perfecit.

III. Nonnunquam conatus separatum crimen *nominatum* constituit, quo casu de pœna non laborandum, sed illa ipsa, quæ in hoc statuta, applicanda. Hanc observationem ipse propugnat Kress. *ad cit. art.* nec sine ratione, licet, ut verum fatear, non magna cum utilitate. Nam exempla, quæ de *sollicitatione alienarum nuptiarum & directoriatu* proponit, inferunt, pœnam *extraordinariam* quidem hic imminere, capitalem vero, in qua potissima dubitandi ratio latere solet, in censum non venire, consequenter in effectu quoad has species nil referre, utrum pœna in legibus definita, an illa quam natura solius conatus subministrat, applicetur, quia utraque *religioni* judicis unice relinquenda. Ad hæc, crimen *sicariorum*, ad quod provocat, olim quidem fuit, non hodie est in censu delictorum *capitalium* & ideo ad *ordinarias* de conatu regulas exigendum. In sola itaque *incendii* comminatione, quæ aliquando in *diffidationem* degenerat, figendus esset usus hujus regulæ, ut nimirum non habito respectu dubitationum, quæ delictum *imperfectum* alias premunt, protinus pœna diffidationis *capitalis* possit imponi.

IV. Cavendum, ne temere in casu vere *consumati* sceleris conatus *fingatur*, & hoc ipso inanibus dubiis ansa detur, quod nonnunquam familiare JCtis, qui naturam delicti propositi aut perperam, aut obiter inspiciunt, & plura, quam a LL. definita, eidem adsuunt, conatum aggerentes ubi delictum jam plene consummatum est. Tales sunt, qui in *abductione* fœminæ vel ignis *ardentis* subjectione, vel *contrectatione* rei furtivæ conatum, in *constupratione*, ædium *consumtione*, denique *translatione* rei contrectatæ ad locum securum, perfectionem *raptus*, *incendii*, & *furti* quærunt, quum tamen actus priores soli crimina hæc

plene

BIU Cujas

plene perficiant, & ſine poſterioribus additamentis pœnam ordinariam poſt ſe trahant, BEYER *ad a. LXXV.* adeoque ridiculum ſit, aliquid de conatu, hic comminiſci velle. Sunt tamen

V. Caſus, in quibus *extra ordinem*, crimen cœptum, perinde, ac ſi conſummatum fuiſſet, habetur, & ſic iterum otioſum, illos regulis de conatu turbare velle, quum pœna ubique eadem ſit, quale quid in crimine *perduellionis* contingit, ſi vel maxime conatus remotus fuerit, quod enormitati ſceleris debetur, *l. 5. C. ad L. Jul. majeſt.* Par ratio eſt reliquorum criminum *atrociſſimorum* h. e. ſæviori mortis genere notatorum, uti ſunt omnia *homicidia qualificata*, niſi, quod in his non aliter, quam ſi ad actum *proximum* præparatio pervenit, reusque quantum *in ſe* fuit, delictum perfecit, *capitalis* pœna locum habeat, licet *caſu* eventus impeditus ſit. Ubi enim omnis *humanitatis* ſenſus deponitur, vel *hoſtile* factum ſuſcipitur, ceu in *latrocinio, aſſaſſinio, veneficio* contingit, vel alia *peculiaris* turpitudo ſceleratæ intentioni cohæret, ceu in *parricidio* apparet, ibi miſericordia judicis non inique ſuſpenditur, & cœptum maleficium merito ad ſeveritatem exigitur, perinde ac ſi perfectum fuiſſet. Quæ philoſophia tanti viſa eſt CAROLO V. ut ipſe in *art. CLXXVIII.* pœnam capitalem cum extraordinaria *elective* definiverit, & hoc ipſo priorem ſimul in conatu diſerte probaverit. Quod tamen, licet verba ſint indefinita, nec ad certas ſpecies delictorum relata, ſecundum regulas interpretandi unice de ſolis *atrocioribus* accipiendum. Nam *regula*, ſuggerente juris analogia, *extraordinariam* pœnam utique comprehendit, ut omnes fatentur, capitalis vero ad *exceptionem* reſtringenda, & ita applicanda eſt, ne humanitatis rationi quicquam detrahatur. Id vero commodius fieri nequit, quam ſi verba: *oder Leben*, ad ſola *atrociora* crimina, in quibus humanitas locum perdit, eorumque conatum *proximum*, referuntur. Qua in re ipſe Imperator nobis præiviſſe videtur, dum in *ſpecie* atrocioris delicti *toxicum* porrigenti *art. CXXX. C. C. C.* per verba: *an Leib oder Leben*, mortem etiam ob conatum *ſimpliciter* minatur, & ita ipſe optimum interpretem *art. CLXXVIII.* agit, docetque, de quibus delictis ipſe in *cit. art.* cogitaverit. Unde præſens doctrina non tantum in genere probatur a COVARRUVIA & STRUVIO *Obſ. crim. C. VIII. Obſ. XXIV.* LYNKERO *Reſp. CXXVII.* verum in ſpecie ad *latrocinium* applicatur a CARPZOVIO *Qu. XXII. N. LXXII. LXXVI.* ad *parricidium* ab Eodem *Qu. XVII. N. XXI.* & SCHILTERO *Ex. XLIX. th. CXXVIII. ad aſſaſſinium* iterum ab Autore *Qu. XIX. N. LIX.* & *c. 2. de homicidiis in 6.* Eoque pertinet, quod in his caſibus inveſtigationem *vulneris* non neceſſariam eſſe perhibeat, *Autor Qu. XVI. N. XIV.* quæ alias ad perfectionem delicti eruendam unice deſideratur. Equidem LUDOV. *art. CXXX.* utrum damnum *reparabile*, an *irreparabile* illatum, diſtinguere, & rigorem ad poſteriorem caſum non obſcure reſtringere videtur, in quo aſſeclam intuitu parricidii habet LEYSERUM *Sp. DCX. Med. XV.* ſed ſine ſolida ratione, quum in hiſce delictis non tam *læſio* illata attendatur, quam *ſcelerati* ac hoſtilis *animi* argumenta unice in computum veniant. Recordor defenſionis aliquando ex hoc capite affectatæ, ab eo, qui, chiragra & podagra miſere laborantem, modo ut ejus uxorem ducere poſſet, reſupinum ex improviſo tempore hyemali præcipitem egerat, in puteum, nec hoc ipſo vero effecerat, ut quum ejulanti alii in vicinia ſuccurrerent, is a *ſubitaneo* motu, & terrore, conſtrictis partibus ſolidis, & reſervata materia nociva, ſe miraculoſe, morbo velut depulſo, prorſus in integrum reſtitutum videret. Hunc, inquam, reus, in jus vocatus, non modo non læſiſſe, ſed potius a miſerie, facto, in ſe quidem hoſtili, aſt quoad effectum, ipſi admodum proficuo, ſe liberaſſe, excipiebat. Sed JCti Hallenſes eo non obſtante eum tanquam *latrocinii* reum *morte* dignum judicarunt. Facilius iis ſubſcriberem, qui ut ob defectum plenæ conſumationis, aliquid remittant, in ſola *gladii* pœna his caſibus ſubſiſtunt, ſæviori mortis ſupplicio ad caſum actualis necis remiſſo, ut ex præjudiciis adparet, conf. KRESS. *ad art. CLXXVIII. §. II. Reg. IV.* Denique notaſſe juvabit verba cit. art. *durch andere Mittel wider des Thäters Willen*, ex quibus

VI. Colligo, ea quæ hactenus diſputavi, ad eum caſum, quo fato effectus criminis impeditus, pertinere: contra ob *pœnitentiam* ipſius rei, juſto tempore deſiſtentis, ſemper *benignam* juris rationem prævalere, quum ſceleſtum conſilium, reo *ſponte* pœnitente, maxima ex parte elidatur, & certum *præcipitantiæ*, animique emendati argumentum ſit, reum ab eo deſtitiſſe, cujus perfectio in ejus poteſtate fuit. B.

Quod ipſum quotidie in hiſce terris practicari, & conatus ejusmodi, ſi ad proximum actum fuerit deventum, fuſtigatione & perpetua relegatione coërceri ſolet. 56

Quam pœnam dictavimus H. I. quum globulo aliquem transfixerat animo occidendi, qui tamen poſtea præter opinionem reconvaluerat. Verſus Zittau, ad requiſ. Conſul. & Senat. M. Jan. A. 1626. 57

Pariter pronunc. in caſu attentati homicidii, Præfecto Pegav. M. Mart. A. 1627. 58

QUÆSTIO III.

Ex quibusnam armis homicidium doloſum præſumendum; Et quomodo puniendus, qui alterum manu, alapa, vel ictu lapidis occidit?

SUMMARIA.

1. *Pœna mortis pro quovis homicidio irroganda eſt, ſive hoc vulneratione, ſive percuſſione perpetratum fuerit.*
2. *Quodnam homicidium proprie dicatur doloſum, n. 3. 8.*
4. *Qualitas armorum in homicidio probe eſt attendenda, n. 5.*
6. *Ex quibus armis dolus occidendi præſumatur, n. 7.*
9. *Referuntur arma ad occidendum apta, unde dolus occiſoris præſumendus, n. 11. 13. 14. 15. 16. 17. 18.*
10. *Sententia Scabinorum Lipſienſium, n. 12.*

19. *An*

BIU Cujas

19. *An homicidium baculo perpetratum morte sit puniendum? n.* 20.
21. *Ex percussione cum baculo grandiori in capite dolus conjecturatur.*
22. *Responsa Scabin. Lipsi.*
23. *Bombardis cædes regulariter perpetratur.*
24. *Sententiæ Scabin. Lipsi.*
25. *Homicidium armis ad occidendum verisimiliter aptis perpetratum, morte punitur, etiamsi animus occidendi desit.*
26. *Mortis supplicio supponendus homicida, quocunque etiam modo cædem perpetrarit, pungendo, pedibus calcando, suffocando in aquis, &c. n.* 28. 30. 34. 35.
27. *Sententiæ Scabinor. Lipsiensium, n.* 29. 31. 32. 33. 36. 37.
38. *Homicidium pugno commissum quam pœnam mereatur?*
39. *Pugnus sæpe plus nocet, quam gladius.*
40. *In homicidio pugno perpetrato, de lethalitate ictus seu vulneris constare debet.*
41. *Casus refertur specialis, qui Lipsiæ accidit.*
42. *Quænam pœna sit occidentis aliquem alapa.*
43. *Præjudicium Scabin. Lipsi.*
44. *Intellect. textus Biblici Num.* 35. *v.* 31. *n.* 45.
46. *Quom. puniendus, qui ictu lapidis aliquem occidit?*
47. *Referuntur opiniones diversæ Interpp. n.* 48. 49. 56.
50. *Decisio vera hujus Quæstionis.*
51. *Explicatio l.* 6. §. 6. *ff. de re militar.*
52. *Sententiæ Scabinorum Lipsiens. n.* 53. 54. 55.
57. *Explic. l. un. C. de emend. servor.*
58. *Intellectus textus Biblici Num.* 35. *v.* 17.

☞ Observatio I. *Præsumtiones de animo homicidii ex consensu circumstantiarum pendent & variant.*

59. *Fallit decisio in percussione, quæ fit cum lapide.*
60. *Responsum Scabin. Lipsi.*
61. *Quid juris, si lapidem conjiciens animum habeat occidendi?*
62. *Unde animus occidendi hoc casu præsumendus?*
63. *Responsa Scabin. Lipsi. n.* 64. 65.

☞ Observatio II. *Armorum lethiferorum notio. Autor contra Lëyserum defensus. Lethiferis an accenseri debeant arma ludicra, Enses, torménta ignifera, scala, culter?*

1 Secundo: Ampliatur Regula *quæst. præc. n.* 1. posita, ut locum habeat in quovis homicidio, qualicunque etiam modo, aut vulneratione, aut percussione, hoc perpetratum fuerit, modo de dolo occidentis constet. Certi namque juris est, gladii pœnam constitutam esse pro eo tantummodo homicidio, quod dolo committitur, *in* L. *Corn.* 7. *ubi* Bartol. & Hipp. de Marsil. *ff. ad* L. *Corn. de sicar.* Jul. Clar. *in pract.* §. *ult. q.* 84. *in pr.* Ant. Gomez. *tom.* 3. *var. resol. c.* 3. *n.* 15.

2 Quamvis vero *Dd.* communiter dolosum homicidium istud solum appellitent, quod ex voluntate ac animo occidendi committitur, Carer. *in pract. crim. tr.* 3. *de homicid. & assassin.* §. *homicidii autem species. n.* 2. Plach. *in epit. delict. l.* 1. *c.* 10. *in pr. & n.* 5. Jul. Clar. *in pract.* §. *homicidium n.* 5. *vers. dolosum autem.* Hoc tamen falsum esse, & dolosum homicidium quandoque absque voluntate & animo occidendi perpetrari, supra *quæst.* 1. *n.* 28. demonstratum fuit: Nimirum, quando quis nolens occidere pravo ac doloso animo alterum percutit, ex qua percussione postea mors sequitur. Percutiens namque animo vulnerandi, vel quovis modo lædendi, æque in dolo est, ac si animum occidendi haberet: ut, qui scit, aut saltem scire deberet, certo & destinato modo vulnus dari non posse, ejusque voluntas fertur in percussionem, & in omne id, quod ex percussione dolosa immediate contingit.

3 Ut sic dolosum homicidium duplici modo committatur, 1. voluntate & animo occidendi, 2. animo solum vulnerandi vel percutiendi, unde mors immediate sequitur. Quod tamen restringendum ad ejusmodi vulnerationem seu percussionem, quæ tali modo & instrumento fit, quod ad cædem perpetrandam aptum est, & quo communiter ac sæpissime mors inferri solet, ut ita percutiens a principio talem eventum necessario cogitare potuerit: Prout hoc fuit latius deductum *supra q.* 1. *n.* 28. & 29.

4 Ad qualitatem ergo seu genus armorum, quibus homicidium committitur, necessario respiciendum est, non quod ex iis animus occidendi semper & infallibiliter præsumendus, ut volunt Fulgos. *ad l.* 1. §. *Divus n.* 1. *ff. ad L. Corn. de sicar.* Hipp. de Marsil. *n.* 1. & 20. Salycet. *in l.* 1. *n.* 4. *v. similiter. C. ad L. Corn. de sicar.* Farin. *P.* 3. *crim. q.* 126. *n.* 117. Felin. *in c. significasti. n.* 11. *X. de homicid.* Cæpoll. *cons.* 31. *n.* 2. sed quia exinde dolus percutiendi colligi potest. Si enim vulnus aut percussio facta fuerit cum armis, ex quibus verisimiliter & ut plurimum percussus mori solet, haud dubie vulnerans vel percutiens dolose interfecisse dicitur, ut cujus voluntas fertur in id, quod ex percussione seu vulnere immediate & necessario contingit.

5 Quam ob causam differentiam armorum in delicto homicidii probe ponderandam esse, convincitur ex *l.* 1. §. 3. *ff. ad L. Corn. de sicar. & l.* 1. *C. de emendat. servor.* ibi: *Si virgis aut loris Dominus servum afflixerit, aut custodiæ causa in vincula conjecerit, nullam criminis metum servo mortuo sustineat, sed tunc reus homicidii sit, si voluntate eum ictu fustis aut lapidis ceciderit, vel certo telo usus lethale vulnus inflixerit, aut suspendi laqueo præceperit, &c. l. omne delictum.* 6. §. 6. ibi: *si quis commilitonem vulneravit, si quidem lapide, militia rejicitur, si gladio, caput amittit. ff. de re militari.* Felin. *in c. significasti. n.* 11. *X. de homicid.* Belvis. *in pract. lib.* 1. *c.* 13. *in gloss. & ipsam interfecisset. n.* 6. Jodoc. Damhoud. *in pract. crim. cap.* 69. *n.* 2. Cæpoll. *cons.* 31. *n.* 2. Et clarior est textus in Jure Divino *Num.* 35. *v.* 18. ibi: *Si ligno, quo interfici quis possit, percussus interierit, percussoris sanguine vindicabitur, &c.* Quæ verba manifeste demonstrant, multum interesse in crimine homicidii, an telo vel ligno, quo regulariter interfici quis possit, aliquis percutiat, vel non; Scilicet, quod is, qui armis ad occidendum regulariter & verisimiliter non aptis aliquem interficit, hoc non dolose fecisse existimetur, adeoque nec pœnam homicidii ordinariam incurrat.

6 Sed *quænam sunt arma ad internecionem regulariter & verisimiliter apta?* Armorum sane appellatione comprehenduntur omnia tela, ut fustes, lapides, non solum gladii, hastæ & frameæ, *l.* 3. §. 3. *ff. de vi & vi arm.* Er armatos non tantum eos accipere debemus, qui tela habuerint, sed & eos, qui habent aliquid, quod nocere potest, *l. armatos.* 9. *ff. ad L. Jul. de vi publ.* Telorum quoque appel-

Q. 1. *Quænam arma ad occidendum regulariter apta sint?*

BIU Cujas

appellatione omnia, quibus homines nocere poſſunt, accipiuntur, *l. hi, qui ædes. 11. ff. ad L. Jul. de vi publ.* Et JCtus Cajus armorum appellatione non tantum ſcuta, gladios & galeas ſignificat, ſed & fuſtes & lapides, *in l. armor. 41. de verb. ſign.* Gell. *l. 10. c. 25.*

7 Omnibusque hujus generis armis cædes perpetrari poteſt: Et ſi quidem homicidium animo occidendi commiſſum fuerit, hoc ſimpliciter doloſum reputabitur. Quando vero animus occidendi abeſt; quænam arma hoc caſu ad homicidium veriſimiliter apta dicantur, ex quibus dolus occiſoris conjecturari poſſit, regula certa definiri nequit; ſed hæc res arbitrio Judicis prudentis relinquenda, qui diligentiſſime & exactiſſime genera armorum, uti & circumſtantias quasvis minimas conſiderabit; Veluti, a quo, quomodo, & in qua parte occiſi facta ſit percuſſio, & ita quænam arma, quæque percuſſio ſit habenda pro veriſimiliter ac regulariter apta ad internecionem, & ex qua percutiens eventum talem triſtiſſimum cogitare potuit, facile conſtabit.

8 In genere tamen notandum, quod homicidium dicatur doloſum, non ſolum quod gladio vel enſe, ſed & alio ferro ſeu armis ferreis committitur, §. *item Lex Corn. 5. I. de publ. jud.* Quamvis enim in *l. 1. §. Divus. 3. ff. ad L. Corn. de ſicar.* in verb. *Quamvis ferro percuſſerit, tamen leniendam eſſe pœnam &c.* contrarium videatur diſpoſitum; Attamen textus ille de peculiari inſtrumento, *Cucuma* nimirum, intelligi debet: *Cuccumam* autem accipiunt pro vaſe coquinatorio ad calefaciendum aquam apto, ex ære & terra confecto, Carer. *in pract. 3. tr. de homicid. n. 37.* Plach. *in Epit. delict. c. 10. n. 6.* Sim. Schard. *in lexic. in verb. cucuma.* Menoch. *de præſumt. l. 5. præſ. 40. n. 5.* Vel pro freni parte, Schard. *d. l. ubi allegat. Bartol. & gloſſat. in l. un. C. nulli licere in frenis & equeſtr. l. 10.* Ut ita cuccuma, licet ferrea, homicidium doloſum non perpetretur. VEL etiam dici poteſt, textum iſtum de homicidio agere caſuali; ſi nempe caſu

9 fortuito cum ferro homicidium perpetretur: quod ipſum tamen ad eum, qui voluntarie cum ferro percutit, non extendendum. Homicidii igitur pœnam incurrit, qui ferro vel ſecuri arboraria aliquem occidit.

Ferrum aut ſecuris arboraria.

10 *Veluti pronunc. ab Elect. Sax. Scab. verſus* Annabergk, *ad Quæſtionem* Dav. Gorcken, *M. Mart. A. 1582.*
It. Nach Peitſch, *ad conſult.* Ge. Müllers, *M. Jan. A. 1606.*
Nach Mauſitz, *ad judic. & Scab. M. Jul. A. 1613.*
Ad Nobiles fratres a Bünau, *M. Maj. A. 1610.*

Arma ferrea minora, ut culter, pugio, parva ſecuris.

Quod & obtinet in ferro pravo ſeu armis ferreis minoribus, ut pugione, brevi gladio, malleo, cultro & prava ſecuri vel ſecuricula, quibus armis aliquem occidens æque doloſum homicidium committit, & pœna gladii plectendus eſt; Lex enim Cornelia, quæ homicidas ultore ferro proſequitur, de ſicariis loquitur, *tot. tit. ff. & C. ad L. Corn. de ſicar.* Sicarii autem a ſica dicuntur, quod ferreum cultrum ſignificat, §. *item Lex Cornelia. 5. I. de publ. jud.* Et proprie ſicarii ſunt, qui brevibus gladiis & pugionibus homines occidunt, Quintil. *l. 10. c. 1.* Cæpoll. *conſ. 58. n. 7.* Farin. *P. 5. crim. qu. 119. n. 11. & q. 126. n. 122.* præſertim quia genus hoc armorum, prout experientia docet, magis eſt aptum ad occidendum, quam enſis, aut aliud ſimile armorum genus.

12 *Sic ei, qui parva ſecuri aliquem trucidavit, pœna gladii Scab. fuit adjudicata,* nach Dreßden, an Richt. und Schöpp. *M. Jun. An. 1613.*

It. Nach Auma, an Stadtricht. *M F. A. 1617.*
Eadem pœna dictata eſt ei, qui malleo alicui necem intulerat, verſ. Sittichenbach, an Chriſtoff Denharden, *M. Dec. A. 1601.*

Non ſolum autem ferrum, ſed & lignum, vel 13 arma lignea ad occidendum regulariter apta ſunt; *Arma lignea.* Nam Lex Cornelia de Sicariis pœna afficit eos, qui telo nocent, quo nomine etiam venit lignum, §. *item Lex Cornelia. 5. I. de publ. jud.* imo telorum appellatione continentur omnia, quibus homines nocere poſſunt, *l. 11. §. telorum 1. ff. ad L. Jul. de vi publ.* Jod. Damhoud. *in pract. c. 69. n. 2.*

Gladio itaque puniendi, qui aliquem occidunt ligno ingente aut fulcro; *uti pronunciatum fuit: Carolo a Diskau, M. Apr. A. 1602.*

It. Nach Maſchau, an Hans Maucken, *M. Oct. A. 1619.* 14
Vel cum Palo, *ad conſult.* Hanſ. von Lüttichau, *M. Jun. A.* 15 *1582.*
It. verſus Torgau, *ad requiſ. Quæſtor. M Oct. A. 1614.*
Vel cum flagello frumentario, *ut pron. Senatui in Kembergk, M. Oct. A. 1605.* 16
Vel cum Pedo, vulgo, Hirtenkeule. Nach Clebergk an 17 Chriſtoff Braun, *M. Jun. A. 1593.*
It. Nach Gommern, *ad Quæſtor. M. Aug. A. 1607.*
Vel cum Ligone herbario, Krauthacken. Nach Espen- 18 hain, an Richter und Schöppen, *M. Apr. A. 1618.*

Et hoc minus dubium habet ob textum etiam in Jure Divino expreſſum *Num. 35. v. 18.* ibi: *Si ligno, quo interfici quis poſſit, percuſſus interierit, percuſſoris ſanguine vindicabitur, &c.*

At *quid de baculo habendum?* Certe quia ex 19 percuſſione cum baculo non facile quis moritur, utique baculus inter arma, quibus veriſimiliter & regulariter homines interfici poſſunt, non connumerabitur; Neque homicidium baculo perpetratum, ſi animus occidendi deſit, pro doloſo habendum, præſertim ſi percuſſio facta fuerit cum parvo baculo, *a. l. 1. C. de emend. ſervor.* Fulgoſ. *in l. 1. §. 3. ff. ad L. Corn. de ſic.* Decius *conſ. 9. n. 3. v. & percutiens cum virgis.* Maſcard. *de probat. l. 1. concl. 97. n. 29.* Far. *P. 5. crim. q. 125. n. 130.* Bartol. *in l. 1. §. Divus. 3. in f. ff. ad Leg. Corn. de ſicar. ubi* Hippol. de Marſil. *n. 16. & 13.* Felin. *in c. ſignificaſti. illat. 3. n. 11. X. de homicidio.* Carer. *in pract. tr. 3. de homic. & aſſaſſ. §. homicidii autem ſpecies n. 45. 59.* Boſſ. *in tit. de homicid. n. 37.* Jul. Clar. *in §. homicidium. n. 4. v. dicitur etiam culpoſum.*

Qu. 2. An homicidium baculo perpetratum morte vindicandum?

Quod tamen fallit, quando percuſſio in capite 20 baculo grandiori graviter, & reiteratis vicibus facta fuerit; quo caſu percutiens a pœna gladii ordinaria vix ſe liberare poterit. Et ita intelligendi textus omnes, qui de ictu fuſtium loquuntur, *l. 1. C. de emendat. ſerv. l. 3. §. armis. 2. ff. de vi & vi arm.*

Quinimo ex percuſſione tali *Dd.* animum occi- 21 dendi præſumunt, Bartol. *in d. l. 1. §. 3. in f. ff. ad L. Corn. de ſicar.* Felin. *in d. cap. ſignificaſti. n. 11.* Boſſ. *de homicid. n. 38. & ſeq.* Ant. Gomez. *de delict. cap. 3. n. 17. & 18.* Et pœnam ordinariam homicidii imponi poſſe, etiamſi baſtonatæ non fuerint datæ in capite, exiſtimat Menoch. *de præſumpt. l. 5. præſ. 40. n. 11.* Vulpell. *in conſ. 126. n. 129.*

Hinc Nobili cuipiam, qui puerum, baculo caput ejus percutiendo, necaverat, pœna gladii fuit dictata. Nach 22 Schlieben, an Schöſſer, *M. Febr. A. 1597.*
Pariter in ſimili caſu pronunc. fuit. Nach Torgau, an Schöſſer, *M. Jun. A. 1602.*

De bombardis ſeu Archibuſiis, quin inter arma, ad homicidium regulariter apta, referri debeant, vix dubitari poteſt. Tum quod ictu Sclopeti vel Archibuſiii homines communiter vita priventur, nec vulnerati facile reconvaleſcant. Tum quod

Bombarda ſeu Archibuſia. 25

BIU Cujas

sagitta & telum in numero armorum ad necem aptorum, præcipuum obtineat locum, §. 5. *I. de publ. jud. l. armatos. 9. ff. ad L. Jul. de vi publ.* multo magis ergo Archibusium, quo vulnera solent infligi multum periculosiora: prout tradit Menoch. *de præsumpt. l. 5. præs. 40. n. 7.* Farin. *P. 5. cr. q. 126. n. 117.* Carer. *in pract. tr. 3. de homicid. & assass. §. homicidii autem species. n. 58.* Blanc. *in pract. §. iis sic præmiss. n. 60. fol. 126.* Boss. *de homic. n. 37.* Ant. Gomez. *de delict. c. 3. n. 17.* Plach. *in epit. delict. l. 1. c. 10. n. 6.*

24 Adeoque is, qui exonerando sclopetum seu archibusium necem alicui infert, absque dubio dolosum dicitur perpetrasse homicidium, obque id capite plectendus est.

Veluti sic pronunc. versus Ilenburgum, ad consult. Quæstoris, M. Apr. A. 1604.

Dominorum a Schönburg, *M. Apr. A. 1604.*

Versus Reichenbach, *ad requisit. Jud. oppid. M. O. A. 1604.*

Nach Eckersberga, *ad consult. Quæst. M. Maj. A. 1607.*

Senatus Sangershusani, M. Jun. 1609.

Nobilium a Beulwitz, M. Majo, A. 1611.

Ad Consult. Sebast. von Schwartzen, nach Dihren, *M. O. A. 1612.*

Versus Mülberg, *ad petit. Quæstoris, M. Jul. A. 1614.*

25 Hisce itaque armis qui aliquem vita privat, absque dubio pœnam homicidii ordinariam incurrit, etiamsi non habuerit animum occidendi: eo quod dolose percussit aut vulneravit armis ad homicidium perpetrandum verisimiliter aptis, cum eventum mortis cogitare facillime potuerit.

26 Quod verum, sive quis pungendo, sive percutiendo aliquem occidat. Quinimo, si quis arma, veluti cultrum aut pugionem conjiciendo aliquem transigat, pœna gladii æque tenebitur; tum quod hæc pœna pro homicidio absque determinatione alicujus modi imposita est, *tot. tit. ff. & C. ad L. Corn. de sicar.* tum quod homicidium dicatur perpetratum, quocunque etiam modo quis sit occisus, *l. qua actione. 7. §. occisum. 1. ff. ad L. Aquil.* Farin. *P. 5. crim. q. 119. n. 10.* Tiber. Decian. *tract. crim. l. 9. c. 18.*

27 *Ideoque Elect. Sax. Scabini pœnam gladii imponere non dubitaverunt cuidam Reo, qui conjiciendo parvum gladium (eine Plötze) in A. L. ipsum necaverat. Ad consult. Senatus Quedlinburg. M. Nov. A. 1601.*

Eandemque pœnam imposuerunt ei, qui projiciendo in aliquem cultrum venatorium venas ipsi dissecuerat, eumque occiderat, an Joach. von Rodicken, *M. Oct. A. 1592.*

Qu. 3. An pœnam homicidii incurrat, qui pedibus calcando, aut suffocando in aquis hominem interfecit?

28 Præterea quoque homicidium dolosum reputatur istud, quod absque armis committitur. Ita enim Lex Cornelia de Sicariis & Veneficiis punit eum, qui hominem occidit, absque ulla restrictione, modo homicida fuerit in dolo, *l. 1. in pr. ff. ad L. Corn. de sicar.* Adeoque & homicidii pœnam incurrit, qui hominem interficit, pedibus eum calcando. *l. necare. 4. ff. de lib. agnos. l. eum qui. 5. C. ad L. Corn. de sicar.*

Veluti sic pron. versus Weissenf. an Amtsvoigt, *M. Octob. A. 1602.*

30 Vel suffocando in aquis, *l. qua actione. 7. §. occisum. l. ff. ad L. Aquil.* Decian. *crim. l. 9. c. 18.* Farin. *P. 5. crim. q. 119. n. 9.* Petr. Theod. *in Colleg. Crim. disp. 7. th. 1. lit. F.*

31 *Quod responsis suis approbarunt Scab. Lipsi. dictantes pœnam gladii B. S. qui ligno aliquem percutiendo in Elysterum fluvium præcipitavit, eumque postea aquis submersit & suffocavit. Versus Martisburg. M. Jun. A. 1599.*

32 It. *Ad requisit. Dn. Comitis a Mansfeld. M. Jul. A. 1616. Quando H. S. patris sui ancillam, a seipso prius imprægnatam, in aquam projecit & suffocavit.*

33 It. *Ad consult. Nobilium a Wolfframsdorff, A. 1620. cum H. S. fœminam a se imprægnatam, manibus sub aqua tamdiu continuit, usque dum ipsa animam exhalavit.*

In quibus duabus Sententiis posterioribus ob atrocitatem criminis, dum una cum matribus parvus quoque in uteris maternis fuerunt interempti, pœna ordinaria exasperata, & delinquentibus supplicium Rotæ dictatum fuit.

Vel etiam manibus percutiendo, non adhibitis armis, aut aliis instrumentis, *l. 7. §. occisum. l. 1. ff. ad L. Aquil.* ibi: *Occisum autem accipere debemus, sive gladio, sive etiam fuste vel alio telo, vel manibus, si forte strangulavit eum, vel calce petiit, vel capite, vel qualiter qualiter &c.* Tib. Decian. *in tr. cr. l. 9. c. 18.* Petr. Theod. *d. disp. 7. th. 1. lit. F.* Jul. Clar. *in pract. §. homicidium. n. 4. & 8.* 34

Q. 4 Num pœna homicidii teneatur, qui pugno vel colapho aliquem necat?

Quod tamen dubio non caret, cum enim manibus percussus ex sola percussione non facile moriatur, non videtur dolose occidere is, qui aliquem verberibus coërcet, ut qui eventum mortis vix somniare potest. Pro resolutione itaque hujus dubii tres casus sunt distinguendi.

PRIMUS CASUS est, quando quis vehementer aliquem manibus ac pugnis contundit, miserrime conscindit, ac fere exossat: hic certe, si ex vehementi ista percussione mors subsequatur, dolosum committit homicidium, adeoque pœna homicidii ordinaria afficiendus, & capite plectendus est, præsertim cum ex percussione ejusmodi horribili & crudeli animus occidendi præsumendus sit, qui si deesset in percutiente, is haud dubie affectus suos temperando occisum ceu incudem non verberasset 35

Primus casus.

Hinc quando M. M. aliquem in terram dejecit, una manu jugulum compressit, altera vero tam vehementer percussit, ut exinde percussus obierit, capite eum plectendum esse pron. Scabini, Versus Schmiedeberg, *ad consult. Senatus, M. Mart. A. 1605.* 36

Quam pœnam etiam dictaverunt H. S. qui C. T. vehementissime percusserat, tot plagas, totque ictus ipsi infigendo, usque dum animam exspiraverat. An Jac. Heinrich von Bendeleben, *M. Aug. A. 1622.* 37

SECUNDUS CASUS est, si quis alteri colaphum infringat, manu tamen contracta, sive pugno, mit voller Faust: hic, si percussus inde moriatur, a pœna ordinaria homicidii nullatenus excusabitur, præsertim si percussio fiat in loco periculoso circa tempora capitis: Neque enim percutiens pugno caput extra dolum est, ut qui scit, aut saltem scire debet, necem pugno inferri posse, *l. si servus servum. 27. §. Si mulier pugno. 22. ff. ad L. Aqu.* Blanc. *in pract. crim. §. iis sic præmissis. n. 57. fol. 128. in fin.* Ant. Gomez. *de delict. l. 1. c. 3. n. 17.* Plach. *in epitom. delict. c. 10. n. 6. l. 1.* Mascard. *de probat. l. 1. concl. 97. n. 28. & l. 2. concl. 864. n. 4.* Brun. a Sol. *q. 43. n. 41.* 38

Secundus casus.

Quinimo, sæpe pugnus plus offendit propter fortitudinem corporis pugnum inferentis, quam gladius, Odofred. *in l. scientiam. §. qui cum aliter. ff. ad L. Aquil.* Hostiens. *in c. significasti. n. 10. ext. de homicid.* Jac. Boul. *in rep. l. capitalium. §. famosos. n. 140. vers. nisi sit ille multo major. ff. de pœn.* Ear. *P. 5. crim. q. 125. n. 366.* 39

Quo tamen casu ante omnia constare debet, ictum pugno illatum fuisse lethalem; nam si casus forsan alius superveniat, veluti si pugno percussus in terram cadat, capite in lapidem illiso, Judex ad pœnam homicidii ordinariam devenire nequit, ut qui semper dubius est, an percussus ex sola percussione, an vero aliis supervenientibus symptomatibus mortuus fuerit, Carer. *in pract. tr. de homicid. & assass. §. homicidii autem species. n. 46. 49.* Plach. *in epit. delict. l. 1. c. 10. n. 6.* Menoch. *de arb. jud. quæst. l. 2. cas. 324. n. 6.* 40

Casus ejusmodi accidit Lipsiæ, An. 1625. quum P. H. rustico 41 *cuipiam*

BIU Cujas

cuipiam Schönfeldenſi in cella vinaria manu contracta ſive pugno colaphos aliquot infregerat, ex quibus ruſticus in terram prolapſus, ſubito mortuus fuerat: quamvis enim ſecundum judicium Medicorum perciſſuo ſive ictus illatus pro lethali haberetur, adeoque & quidam ex Dominis Scabinis pœnam gladii dictandam eſſe exiſtimabant; Attamen quia percuſſus in fulcrum menſæ prolapſus erat, unde dubium oriebatur, annon magis ex capitis in lignum illiſione, quam percuſſione, ruſticus animam exhalaſſet, relicta ſententia ſeveriori tandem fuit concluſum, delinquentem hoc caſu virgis cæſum in perpetuum relegandum eſſe. Ad requiſ. Prætoris Lipſ. M. Aug. prædicti Anni.

42 TERTIUS CASUS eſt, quando quis alicui colaphum impingit manu vacua, mit flacher Hand; tunc, licet percuſſus mortuus fuerit, percutiens tamen ultimo ſupplicio non afficiendus, nec capite plectendus eſt. *Tertius caſus.*

Tum, quod hoc caſu mors præter omnem intentionem, & mentem percutientis ſupervenit, qui etiam in dolo neutiquam verſatur, cum rariſſime ac vix accidere queat, ut ex alapa quis moriatur.

Tum, quod percuſſus ex aliis ſymptomatibus potius ſupervenientibus mortuus præſumatur, vid. quæ tradit Alex. ad Bartol. *in l. 1. §. Divus. 3. lit. c. ff. ad Leg. Corn. de ſicar.* Ideoque hoc caſu aliam pœnam, præter relegationem, imponendam non eſſe, arbitratur Decius, *conſ. 9. in 3.* Blanc. *in pract. crim. §. iis ſic præmiſſis. n. 56.* Menoch. *de præſumpt. l. 5. præſ. 40. n. 10.* Foller. *in pract. crim. in verb. pœnis debitis feriantur. n. 34.*

43 *Quam opinionem ſecuti ſunt Dn. Scab. Lipſ. dictantes pœnam perpetuæ relegationis H. P. qui ſenem quendam bis manu vacua percutiendo, mortem ipſi intulerat,* nach Weiſſenfels, an Amtsvoigt, *M. Jun. A. 1597.*

44 Videtur tamen obſtare Jus Divinum Num. 35. *v. 21.* ibi: *Si per odium quis hominem impulerit, aut, cum eſſet inimicus, manu percuſſerit, & ille mortuus fuerit, percuſſor homicidii Reus erit, cognatus occiſi ſtatim, ut invenerit, eum jugulabit &c.* Unde ſequitur, eum qui manu, vel alapa hominem occidit, Reum eſſe homicidii, adeoque ultimo ſupplicio puniendum.

45 Sed *Reſp. 1.* Textum illum Biblicum accipiendum eſſe de eo, qui vel animo occidendi, vel pugno aliquem vehementer percutit & occidit, non autem de eo, qui manu vacua alapam alicui infringit.

2. In prædicto textu Num. 35. *v. 21.* vocabulum *manus* uſurpatur pro robore, viribus & poteſtate, perinde ut Deut. 32. *v. 36. receſſit manus*, h. e. vires manuum, robur ac facultas omnis. 2. Sam. 14. *v. 19. num manus Joabi*, h. e. opera Joabi Num. 33. *v. 1. per manum Moyſis & Aaronis*, h. e. opera Moſis & Aaronis. Job. 5. *v. 20. a manibus gladii*, h. e. poteſtate gladii. Dan. 6. *v. 27. de manu*, h. e. poteſtate leonum. Ut ſenſus ſit, eum, qui data opera & propriis viribus hominem occidit, homicidii reum eſſe.

46 Quæritur porro, *Quid de homicidio lapide commiſſo habendum; Veluti ſi quis ſtudio & opera lapidem in aliquem conjiciat, eumque occidat*, (nam qui lapidem verſus canem aut in aërem projicit, & transeuntem occidit, de culpa ſolum tenetur, & pœna arbitraria plectendus eſt, Menoch. *de arbitr. jud. quæſt. l. 2. caſ. 324.* Farin. *P. 5. crim. qu. 126. n. 17. 18.*) *anne iſtud pro doloſo reputandum, & homicida decapitandus ſit?* *Quæſt. 5. Num homicidium ictu lapidis commiſſum pœnam gladii mereatur?*

47 Quod affirmare videtur Ant. Gomez. *de delict. cap. 5. rubr. de homicid. 17. 18.* Vulpell. *in conſ. 126. per tot.* Jodoc. Damhoud. *in pract. c. 69. n. 3.* ubi lapidem inter arma ad occidendum apta ponit. Idque probari poteſt per textum in *l. armorum. 41. ff. de verb. ſign.* ibi: *Armorum appellatio non ubique ſcuta, & gladios, & galeas ſignificat, ſed & fuſtes & lapides.* Clarior eſt textus in *l. un. C. de emendat. ſervor.* ibi: *ſed tunc Reus homicidii ſit, ſi voluntate eum ictu fuſtis aut lapidis ceciderit &c.*

Et quis negabit, lapide, præſertim magno & ingenti, homines æque occidi, ac gladio vel aliis armis, ut ſic lapidem projiciens doloſe agere & occidere neceſſario dicatur.

Cum quo convenit Jus Divinum in Num. 35. 48 *v. 16. 17.* ibi: *Si quis ferro percuſſerit, & mortuus fuerit, qui percuſſus eſt, Reus erit homicidii, & ipſe morietur; ſi lapidem jecerit, quo interfici aliquis poſſit, & ictus occubuerit, ſimiliter punietur &c.*

Contrarium, quod ſcilicet lapidem in aliquem 49 conjiciens, quamvis eum interficiat, regulariter non ordinaria homicidii pœna, ſed mitiori arbitraria puniendus ſit, defendit Felin. *in c. ſignificaſti. n. 11. extr. de homicid.* Carer. *in pract. tr. de homicid. & aſſaſſ. §. homicidii autem ſpecies. n. 52.* Foller. *in pract. crim. in verb. pœnis debitis feriantur. n. 33.* Blanc. *in pract. crim. §. iis ſic præmiſſis. n. 62. fol. 129.* Far. *P. 5. crim. q. 125. n. 137.* Menoch. *de præſumpt. l. 5. præſ. 40. n. 5.* Dan. Moller. *1. ſemeſtr. c. 33.* Ægid. Boſſ. *in tr. crim. tit. de homicid. n. 39.*

Qui omnes pro ſtabilienda ſua opinione hoc fundamentum adducunt, quod projiciens lapidem non præſumatur habere animum occidendi. Quod ipſum tamen ad hoc, ut locum habeat in occidente pœna ordinaria gladii, neceſſario non requiri, demonſtratum fuit ſupra *q. 1. n. 28. & ſeqq.*

Miſſo itaque hoc fundamento, pro confirma- 50 *Deciſio Quæſtionis.* tione hujus, ceu verioris, opinionis dici poteſt, projectione lapidis, præſertim ſi non ſit gravis, homines raro occidi; proinde licet quandoque contrarium eveniat, non tamen homicidium regulariter pro doloſo habendum eſt, quia projiciens lapidem ab initio eventum mortis, qui raro exinde contingit, neceſſario cogitare non potuit, adeoque nec regulariter pœna ordinaria gladii hoc caſu obtinebit, *a. c. ſignificaſti. 18.* ibi: *ratione inſtrumenti, cum quo ipſe percuſſit &c. extr. de homicid. l. 1. C. de emendat. ſervor.*

Accedit textus expreſſus in *L. omne delictum. §. 6.* 51 *ff. de re militari.* ubi expreſſe dicitur: *Si quis commilitonem vulneravit, ſi quidem lapide, militia rejicitur, ſi gladio, caput amittit.* Quæ ſane verba manifeſte differentiam inter homicidium gladio commiſſum, & id quod perpetratur lapide, conſtituunt, illudque ſolum morte puniri jubent.

Quam opinionem Elect. Sax. Scabinos in reſpondendo ſecutos fuiſſe, ad conſult. Præfecti Sangershuſ. M. Oct. A. 1583. teſtatur Moller. *1. ſem. 33.* 52

Et ſecundum eam etiamnum hodie in Scab. pron. ſolet. Veluti ita reſponſum fuit nach Arnshaugk, *ad requiſ. Quæſtor.* hiſce verbis: Ob nun wohl Inhalts der gerichtlichen Rüge, der Beſchädigte alſobald ſprachlos worden, und des andern Tages hernach verſtorben ſeyn ſoll; Dieweil aber dennoch, bewährter Rechtsgelehrten Meinung nach, in dergleichen Fällen der Vorſatz, einen ums Leben zu bringen, nicht zu vermuthen, noch auch ſonſten die Todesſtraffe ſtatt hat, ſo verbleibet der gefangene *P. T.* geſtalten Sachen nach damit verſchonet, er wird aber gleichwohl mit Staupenſchlägen des Landes ewig billig verwieſen. *V. R. W. M. Jul. A. 1602.* 53

In ſimili quoque caſu fuit alicui adjudicatu fuſtigatio eum 54

BIU Cujas

perpetua relegatione, ad conſulr. Quæſt. Sangerhuſani, M. Jul. A. 1621.

Pariter quoque nuperrime pron. fuit Quæſtori Ilenburg. M. Mart. A. 1628.

Quandoque etiam hoc caſu fuit dictata perpetua relegatio abſque fuſtigatione, pro ratione circumſtantiarum cujusvis caſus, pœnam delicti deminuentium. Verſus Weimar, an Landrichter, *M. Apr. A. 1610.*

It. *Verſus Dresdam, ad requiſ. Quæſt. M. Jul. A. 1620.*

56 Huic opinioni non adverſantur, quæ ſupra in contrarium fuere adducta. Quantum enim ad hoc, quod Jodoc. Damhoud. *in pract. c. 69. n. 3.* lapides inter arma ad occidendum apta ponit; iſtud quidem concedi poteſt, nego tamen projectione lapidis, perinde ut gladio vel aliis inſtrumentis, ut plurimum homicidium committi: Cum ergo perraro hoc fiat, projiciens lapidem (ut qui contrarium eventum tam facile cogitare non potuit,) in dolo haud eſſe videtur, adeoque nec regulariter capite plectendus eſt.

57 Ad *l. un. C. de emendat. ſervor.* quod attinet, bene ponderandum, quod ibidem expreſſe agatur de homicidio voluntario, in verb. *Si voluntate eum ictu fuſtis aut lapidis ceciderit &c.* Is autem, qui voluntarie & ex propoſito lapide aliquem occidit, a pœna ordinaria excuſandus non eſt, ut paulo poſt dicitur. *Vel Reſp.* Nil aliud probari ex *d. l. un.* quam quod projiciens lapidem ſit Reus homicidii, quod non nego, exinde tamen non ſequitur, eum ordinaria pœna afficiendum eſſe, cum non omne homicidium ſit doloſum, neque etiam quivis homicida gladio puniri debeat.

58 Similiter non adverſatur textus Biblicus *Num. 35. v. 17.* quia in Hebraico textu, unde genuina interpretatio deſumenda eſt, habetur vocabulum הִכָּה *Hiccah*, quod, teſte Joh. Buxtorffio *in lexic. Hebraico, fol. 463.* idem eſt, ac *percutere*; ut ſenſus ſit, ſi lapide percuſſerit, quo interfici quis poſſit, &c. jam vero longe diverſa ſunt, lapide aliquem percutere, & lapidem in aliquem conjicere: Qui enim lapide aliquem percutit, atque occidit, æque in dolo eſt, ac is, qui gladio hominem interficit, proinde & percutiens gladii pœna afficiendus eſt; Qui vero conjicit lapidem in aliquem, juxta *ſupra dicta* aliquo modo excuſari poteſt.

Ex quibus apparet, prædictam opinionem, quod ſcilicet conjiciens lapidem in aliquem, ſi occidat eum, non ordinaria, ſed mitiori arbitraria pœna afficiendus ſit, limitandam eſſe.

OBSERVATIO I.

Præſumtiones de animo homicidii ex conſenſu circumſtantiarum pendent, & variant.

Integra hæc quæſtio eſt inſtar commentarii ad *l. 1. §. 3. ad l. Corn. de ſic.* quæ ſæpe turbavit Interpretes. Autor noſter tam providus eſt in ea explicanda, ut nil hic mutandum exiſtimem. Solus, qui ei dicam ſcribere tentavit, fuit LEYSER *ſp. ad ff. DCIV.* ſed dubito, an ejus criſis apud æquos rei æſtimatores applauſum ſit inventura. Quod, ut eo melius innoteſcat, præmitto, *animum* occidendi ſive directum, ſive indirectum ob varios mentis receſſus ſæpe in obſcuro *poſitum*, & tamen unicum ac primarium *moderandæ* pœnæ momentum eſſe, adeoque ipſam neceſſitatem exigere, ut ille ex *validis* ſignis eliciatur. Qua in re uti non levis conjectura eſt, quæ ex *teli*, quo vulnus inflictum, genere colligitur, ita, ſimilem præſumtionem ex *qualitate*, *loco* vulneris, ictuum *numero* pro conſilio percuſſoris inferendo capere licet. Quicquid tamen ex alterutra harum circumſtantiarum infertur, ad meram *præſumtionem* redit, adeoque eo citius eliditur, quo facilius præſumtio *contraria* emergere poteſt. Neutra itaque præſumtio ex his *per ſe*, ſed quælibet ex *conſenſu* plurium *conſpirantium* concludit. Etiam ea, quæ ex *teli* genere hauſta præſumtio, temperamentum procul dubio admittit, quia minima circumſtantia juris applicationem variat; interim tantisper valet, quoad aliæ facti circumſtantiæ diverſum non ſuadent. Hac præcautione paſſim in applicatione ad caſus ſpeciales uſus eſt Auctor, ut verba ipſa evincunt, &, ſi in alterutra ſpecie propoſitiones ſuas non ſatis *determinavit*, id ei non tam objiciendum aut male vertendum, quam aſſerta ex benigna *interpretatione* ad terminos habiles revocanda. Quid enim aliud evincit ejus ſententia, qua *N. LX.* in armorum genere non ſubſiſtendum, ſed *a quo?* utrum ab homine ſano, ſibique conſcio, an inſano, ebrio, infante; *quomodo?* utrum ſemel, aut ac velut de plano, an iteratis ictibus, aut funeſtiori inſultu, qui periculoſior eſſe ſolet, aut ingenti vi; denique *in qua parte corporis occiſi?* utrum circa tempora capitis, an in loco, cujus læſio non ſolet lethum procurare, telum applicatum. Recte itaque concluditur, vix inſtrumentum *per ſe* lethale eſſe vel dici, ſed ex *circumſtantiis*, ſub quibus applicatum, id pendere. Nam ne gladius quidem lethalis erit, ſi hebes, vel obtuſus fuerit. B.

Primo, ut locum non habeat in eo, qui non 59
conjicit lapidem, ſed lapide aliquem percutit, & *Limit. 1.*
occidit; hic enim in dolo verſatur non minus, ac ille, qui gladio alicui necem infert: vix enim fieri poteſt, ut quis lapide, præſertim in capite, percuſſus non moriatur, quod quia percutiens ſcit aut ſcire debet, utique percutiendo homicidium doloſum committit, adeoque pœnam gladii effugere nequit, Vulpell. *conſ.* 126. Farin. *P. 5. crim. qu.* 125. *n.* 141. ubi expreſſe loquitur de eo, qui lapide percutit aliquem.

Quod obſervarunt Scab. dictantes pœnam gladii W. K. qui, 60
lapide faciem & frontem alicujus percutiendo, ipſum interfecerat. Verſus Senfftenberg, *ad requiſ. Quæſt. M. Jun. A. 1605.*

Limitatur *ſecundo* hæc opinio, ſi conſtet, con- 61
jicientem lapidem habuiſſe animum occidendi, *Limit. 2.*
tunc abſque dubio pœna gladii ordinaria occiſori imponenda eſt, Felin. *in c. ſignificaſti. n. 11. extr. de homicid.* Boſſ. *de homicid. n.* 39. Menoch. *de præſumpt. l. 5. præſ. 40. n. 14.* Plach. *in epit. delict. l. 1. c. 10. n. 6. in f.* Blanc. *in pract. crim. §. iis ſic præmiſſis. n. 62. in f.* Carer. *in pract. tr. 3. de homicid. & aſſaſſ. §. homicidii autem ſpecies. n. 54.*

Colligitur autem hoc caſu animus occidendi 62
ex variis circumſtantiis; Ut ſi quis projiciat lapidem admodum gravem & ponderoſum, Boſſ. *de homicid. n.* 39. Vel ſi quis ad eum, in quem vult lapidem conjicere, propius accedat; quo ſane caſu ictus eſt periculoſior: aut ſi projectio fiat reiteratis vicibus in loco periculoſo capitis, oculorum, &c. quæ omnia judicis arbitrio committenda ſunt.

Merito itaque pœna gladii a Scab. adjudicata fuit A. H. 63
qui M. F. reiteratis vicibus conjiciendo lapidem gravem in faciem & caput ejus, occiderat, Verſus Freyberg, *ad requiſ. Jud. oppid. M. Aug. A. 1593.*

Eadem pœna afficiendum eſſe A. M. in caſu ſimili pron. fuit 64
Præfecto in Heldrungen, *M. Dec. A. 1601.*

Quam pœnam quoque decernere non dubitavimus ei, qui 65
ædes alicujus ingreſſus, lapidem ponderoſum, cum quo

propius

BIU Cujas

propius acceſſerat, ipſi in caput conjecerat, eumque hoc modo necaverat. Ad requiſ. Quæſtor. Scaudic. M. Jun. A. 1628.

OBSERVATIO II.

Armorum lethiferorum notio. Autor contra Leyſerum defenſus. Lethiferis an accenſeri debeant arma ludicra, enſes, tormenta ignifera, ſcala, culter?

Primo loco, conceptus, quem ſibi de inſtrumento lethali format Auctor, quod ſit res *ad occidendum apta*, LEYSERO *ſp. DCIV. M. X.* paulo anguſtior videtur, quaſi *clava* & *cucuma*, ſi in caput vi impinguntur lethum inferant, & tamen ex ADRIANI ſententia in *l. I. §. 3. ad L. Corn. de ſic.* inſtrumenta lethalia *non* ſint. Hinc rectius ea huc referre mavult LEYSERUS, *qua ad hoc potiſſimum facta, ut per illa cædes committatur vel vulnus infligatur.* Verum enim vero, quod plura inſtrumenta ad homicidium ſint apta, quæ *non lethifera*, nemini incognitum, nequidem Autori, qui id ante LEYSERUM dudum novit; quod autem lippis ac tonſoribus notum, turpiter ab eo neglectum, aſſeri nequit. Autor ipſe ea, quæ *veroſimiliter*, h. e. *ordinarie* lethum inferunt, *lethalia* dicit *N. XXV.* quæ *raro* effectum fatalem producunt, *non lethifera.* Ita quoque THEODOR. *colleg. crim. c. VII. aph. I. N. XX. XXI. XXXIV.* Et licet nonnulli paulo obſcurius loquantur, ut ex BERGERO *Elect. crim. p.* 92. FROELICHIO *p.* 142. apparet, tamen effectu inſpecto, hanc eorum eſſe ſententiam, nemo negabit. Unde uti iſta notio ſat perſpicua eſt, ita nec cedit huic, quam LEYSER ſubſtituit. Quomodo enim ea cum *philtro* ſubſiſtit, quod nec occidendi, nec vulnerandi cauſſa præparatur, & tamen dolum manifeſte infert, ac pro lethali habetur, ceu infra patebit. Num *malleus* vel *forfex* vulnerandi hominis cauſa conſtruitur? quibus tamen validum *animi occidendi* momentum ineſt, ſi in aliquem hoſtiliter vibratur. Et quomodo, *cucumam ferream* dolum arguere, ipſe *Med. VII.* allegare potuit, ſi ea ſolum lethalia audiunt, quæ ad vulnerandum conſtructa? Sed transeamus ad *ſpecialiora* critico Leyſeri calamo exagitata. Et quidem, quod de *ludicris armis* profert *Med. XI.* verum eſt, ſi inter *laſcivientes* per ea læſio illata, falſum, ſi inter *inimicos* rixam, vel tumultum quis iis uſus. Porro cur *tigna valida* lethalibus inſtrumentis non annumeranda? ceu ex *Med. XIII.* patet, ego quidem non perſpicio. Nam nil habet, quod CARPZOVIO objiceret, præterquam concurrentem cum eorum uſu plerumque iræ furorem: ſed hæc quidem excuſatio *art. CXXXVII. C. C. C.* repugnat, aut ſi vera eſt, ei quoque qui *gladio* uſus prodeſſe debet, ita vero *qualitati* inſtrumenti nil detrahit. Et quæ ruſticæ genti alia ſunt inſtrumenta, quibuscum doloſum homicidium vulgo perpetrat, quam *fuſtes*, omnisque generis *ligna?* quorum indoles ex ſententia LEYSERI, inter rixantes nullius momenti foret, efficeretque, ut vix ac ne vix quidem homicidia capitalia a ruſticis committerentur. Multo minus *enſis*, quem obtentu caſtigationis centurio militum geſtat, pro non lethali ſimpliciter haberi poteſt. Si caſtigatio enſe fieri ſolita, ut inter exercitia militum aliquando ſolenne eſt, vulgo *das Fuchteln*, res clara, quia tunc uſus rei licitæ omnem ſiniſtram præſumtionem tollit; ſed ſi præfectus militum gladium ob ſegnitiem operæ *ſervilis* ſtringit, nil eſt, quod prætextu *emendationis* vulneranti proſit. Tum, quod *Med. XIX.* de *tormentis igniferis* ob defectum pulveris pyrei immiſſi profert, CARPZOVIUM non magis ſtringit, quam ſi gladium obtuſum, non lethiferum eſſe, contra eum defenderet. Sclopetum ejusmodi materia repletum eſſe, CARPZOVIUS non potuit non ſupponere, & vere ſuppoſuit, dum, ubique ad *modum*, & *vehementiam* applicatorum tormentorum *N. VII. XXXV.* judices remiſit. Ad hæc *ſcala*, de qua quis proterve dejicitur, non magis quam *ripa*, unde in aquas quis præcipitatur, inſtrumentum, quo cædes ſequuta dici poteſt, quicquid dicat, IDEM *M. XXIV.* Potius *manus* ſcelerati reum præcipitantis tum medium, & inſtrumentum ſiniſtri eventus conſtituit, & facti lethalitatem infert. Denique quæ de *cultello plicabili*, ſine quo homines de plebe eſſe non ſolent *M. XXV.* profert, admodum ſuſpecta ſunt. Licet enim alius ſit *culter*, quo *Lanii* in jugulandis pecoribus utuntur, alius *cultellus*, quo ad ſcindenda edulia utimur, uterque tamen ad rumpendum, ſcindendum, & vulnerandum inſervit, & noxius, h. e. lethalis eſt. Nec huic qualitati quicquam detrahit *mos* vulgaris cultrum penes ſe habendi, quum hoc non obſtante, reus eum ſtringens, de ſiniſtro eventu eo tempore, quo alterum ſauciare cœpit, vereſimiliter cogitare potuit, quod, pro inferendo animo homicidii indirecto cum dolo conjuncto, ſufficit, COLER. *dec. CLXIII. N. IV.* REUSNER. *Lib. II. Deciſ. XXI.* B.

QUÆSTIO IV.

Quæ ſit pœna mandantis homicidium, ut & ipſius mandatarii?

SUMMARIA.

1. *Nil refert, an quis propriis manibus, an vero alterius ope aliquem occidat, n.* 11.
2. *Quomodo mandatum homicidii differat ab Aſſaſſinio?*
3. *Quomodo itidem differat a Conſilio?*
4. *Mandans & Mandatarius ſunt correlata.*
5. *Delictum mandantis & mandatarii unum & idem eſt.*
6. *Mandatarius pœnam homicidii incurrit.*
7. *Mandatum Domini ſervum in delictis non excuſat.*
8. *Neque mandatum Patriæ, aut juſſus judicis.*
9. *Mandans homicidium tenetur pœna ordinaria, n.* 14.
10. *Nil intereſt, an quis ipſe occidat, an vero cauſam mortis præbeat.*
12. *Mandans plus delinquit, quam mandatarius, in homicidii delicto.*
13. *Quatenus obligatio oriatur ex mandato rei turpis.*
15. *Sententiæ Scabinorum Lipſienſium, n.* 16.
17. *Mandans non tenetur, ſi mandatarius fines mandati exceſſerit, n.* 18.
19. *An mandans vulnerare ſolum, teneatur de homicidio mandatarii, n.* 20. 21. 24. 25.

BIU Cujas

22. *Animus occidendi non semper requiritur ad irrogationem pœnæ homicidii, n.* 23.
26. *Responsum Scabinorum Lipsiensium.*
27. *Utrum mandans puniendus ob homicidium, quod mandatarius etiam absque mandato perpetraturus fuisset, n.* 28. 29. (*n.* 31.
30. *Unde propositum mandatarii conjecturandum?*
32. *Sententia Scabinorum Lipsiensium.*

☞ OBSERVATIO I. *Mandatum ad delinquendum concursum ad crimen alterius constituit. Jussus rei turpis num executori prosit? Cædes licita quatenus tertio committi possit? Excessus an noceat mandanti?*

1 PARUM refert, an quis propriis manibus aliquem occidat, an vero per intermediam personam ejusque auxilio & ope hoc efficiat, quum uterque occidat, Reusque fiat homicidii. Eaque **Tertia est Ampliatio Regulæ traditæ** *supra qu.* 2. *n.* 1. scilicet, ut hæc in mandante quoque & jubente aliquem necari locum sibi vendicet.

2 Mandare autem proprie is dicitur, qui alicui sine mercede homicidium exequendum committit; quando enim pecunia intervenit, non est proprie mandatum, sed assassinium. Tiber. Dec. *in tract. crim. l.* 9. *c.* 31. *n.* 1. Idque fieri debet in gratiam mandantis. In quo differt a consilio, quod totum tendit in utilitatem consultantis, non consulentis, cum contra mandatum tendat totum in utilitatem mandantis, *l.* 1. *ff. mandat.* Bart. *in l. non solum.* §. *si mandato in* 1. *q. vers. veniamus ad persuasionem. ff. de injur.* & plus est mandare, quam consulere.

4 Cumque mandans & mandatarius procul dubio sint correlata, sicut Dominus & servus, pater & filius, uxor & maritus, actor & reus, &c. ideo secundum naturam correlatorum posito uno ex iis, necessario ponitur & alterum, *l. f. ff. de acceptilat.* Bald. *in l. nemo martyres. & in Auth. quas actiones. C. de SS. Eccles. & in l. conventiculæ. C. de Episc. & Cler.* Tib. Decian. *in tr. crim. l.* 9. *c.* 33. *n.* 1.

5 Obque id homicidio secuto, delictum mandantis & mandatarii fere unum & idem est, Bartol. *in l. sed si unius.* §. *servus meus n.* 5. *ff. de injur.* Cyn. *in l. non ideo minus. C. de excusat.* Decian. *d. l.* 9. *c.* 32. *n.* 5.

6 Uterque igitur pœna homicidii tenetur. Quod quidem in persona *Mandatarii* vix dubium habet, ut qui ob mandatum non excusatur, Bartol. *in l. non solum.* §. *si mandato. ff. de injur.* Decian. *d. l.* 9. *c.* 37. *n.* 1. Turpis namque vel injustæ rei mandatum adeo non est obligatorium, ut ne juramento quidem confirmetur, *l.* 6. §. 3. *&* 7. *l.* 12. §. 11. *l.* 23. §. 6. *ff. mandat. c.* 58. *de Reg. jur. in* 6. Jul. Clar. *in pract.* §. *f. q.* 89. *n.* 1.

7 Neque mandatum Domini regulariter servum in delictis excusat. *l. servus non.* 27. *ff. de obligat. & act. l.* 1. §. *quoties.* 9. *ff. quod vi aut clam. l. denique.* 13. §. *fin. ff. quod vi aut. l. non solum.* 11. §. *si mandato.* 3. *ff. de injur. l. non ideo minus.* 5. *C. de accusat.* Decian. *in tr. crim. d. l. c.* 37. *n.* 8.

8 Ac licet Judex vel pater injuste quid jusserit, mandatarius tamen non excusabitur, Bartol. *in l. prohibitum. C. de jur. fisci. l.* 10. *& l. juste. ff. de acq. possess. Dd. in c. significamus. X. de constit. & in c. constitutus. X. de rescript.* ubi Felin. Decian. *cons.* 535. *num.* 3. *& seq.* Angel. Aret. *de malef. in verb. & Sempronium mandatorem. n.* 10.

Hinc prou. Domini Scab. Elect. B. S. gladio puniendum esse, propterea, quod M. M. vulnus letbale inflixerat, eumque occiderat, non obstante Soceri sui mandato, cui hac in re obtemperaverat, nach Zeitz, an Landr. *M. Jan. A.* 1586, *Et ita quotidie pronunciare solemus.*

9 Quoad personam vero *Mandantis* certo statu-

Qu. 1. *An* endum est, quod is non minus, ac mandatarius, ultimo supplicio affici debeat, Ægid. Boss. *sub tit. de mandat. ad homicid. n.* 7. *& per tot.* Jul. Clar. *l.* 5. *sent.* §. *f. q.* 89. *in pr.* Menoch. *de arbitr. jud. quæst. l.* 2. *cas.* 353. Tiber. Decian. *in tract. crim. l.* 3. *c.* 39. *n.* 1. Farin. *P.* 5. *crim. qu.* 135. *n.* 1. Angel. Aretin. *de malefic. in verb. Sempronium. n.* 32. 33. Plach. *in epit. delictor. l.* 1. *c.* 13. *n.* 2. Marsil. *singul.* 181. *in pr.* *mandans ordinaria homicidii pœna teneatur?*

Tum, quia nihil interest, utrum occidat quis ipse, an vero causam mortis dolo malo præbeat, *l. nihil interest.* 15. §. 1. *ff. ad leg. Corn. de sicar. l. non solum.* 11. §. *si mandato.* 3. *ff. de injur. l. non ideo.* 5. *C. de accusation.* Jul. Clar. *in pract.* §. *homicidium. n.* 12. Wesenb. *in parat. ff. ad L. Corn. de sicar. n.* 13. Harppr. *in* §. *item lex Cornelia. n.* 29. *Inst. de publ. jud.* 10

Tum, quod parum referat, an propriis manibus quis dejiciat, vel per alium; Nam quod quis per alium facit, per seipsum facere censetur, *c. qui facit.* 72. *de reg. jur. in* 6. *l. is damnum.* 169. ubi Decius, *ff. de reg. jur.* Salycet. *in l. non ideo. C. de accus. q.* 6. Tib. Decian. *in tr. crim. l.* 9. *c.* 39. *n.* 1. 11

Tum, quod mandans plus delinquat, quam mandatarius. *Primo* enim delinquit in seipsum; *Secundo* in mandatarium, quem corrumpit, ut occidat, *Tertio* in occisum. Mandatarius autem non delinquit, nisi in se & in interfectum, Prosp. Farin. *P.* 5. *crim. q.* 135. *n.* 6. ubi allegat. gloss. *in l. athletas.* §. *Pomponius. in verb. in servitute. ff. de his, qui not. infam.* Gandin. *in rubr. de transact. in ult. q. n.* 26. Cæpoll. *cons.* 34. *n.* 48. Ægid. Boss. *in tit. de mandat. ad homicid. n.* 1. Mascard. *de probat. l.* 2. *concl.* 1012. *n.* 1. Tib. Decian. *in tr. crim. l.* 9. *c.* 32. *n.* 4. ubi latissime tractat, quomodo mandatarius sit causa delicti secunda, sed proximior effectui. 12

Et licet quis objiciat, quod rei turpis nullum sit mandatum, nullus contractus, nullaque actio vel obligatio, *l. si remunerandi.* 6. §. *si passus.* 2. *ff. mandati. l.* 70. §. *f. ff. de fidejuss.* attamen hoc solum intelligi debet quoad actionem pariendam inter mandantem & mandatarium, non etiam quoad actionem vel accusationem pariendam ei, in cujus præjudicium mandatum tendit, Bartol. *in l. non solum.* §. *si mandato.* 3. *ff. de injur.* Salycet. *& Dd. comm. in l. non ideo C. de accus.* Quo respectu mandans tenetur ex ipso delicto propter mandatum, non tamen principaliter ex mandato, Ant. Gomez. *de delict. c.* 3. *n.* 39. Boss. *in tit. de foro comp. n.* 109. Jul. Clar. *in pract.* §. *f. q.* 89. *n.* 4. Prosp. Farin. *d. q.* 135. *n.* 8. Decian. *tr. crim. d. l.* 9. *c.* 32. *n.* 4. Angel. Aretin. *de verb. & Sempronium mandatorem. n.* 18. 13

Ex quo sequitur, mandantem pœna homicidii ordinaria tunc demum afficiendum esse, si delictum fuerit secutum: Quia enim (*ut modo dictum*) ex delicto obligatur, eo nondum perfecte existente, neque obligatus, neque ut homicida puniendus erit, Decian. *in d. l.* 9. *c.* 36. *n.* 2. Plach. *in epit. delict. l.* 1. *c.* 14. Boss. *sub tit. de mandat. n.* 16. Salycet. *in l. non ideo. q.* 3. *C. de accus.* 14

Secun-

BIU Cujas

15 *Secundum prædicta, mandantem æque ac mandatarium, homicidio subſecuto, pœna gladii plectendum eſſe, pron. Scab. Lipſ.* Hat der gefangene *M. R.* als er auf unſer jüngſt geſprochenes Urthel mit ſcharffer Frage angegriffen worden, bekannt, daß er ſeinem Bruder *D. R.* zu erſchieſſen und umzubringen befohlen, welches auch darauf erfolgt und geſchehen. Da er nun auf ſeinem gethanen Bekenntniß vor Gerichte freywillig verharren, oder deß ſonſten, wie recht, überwieſen würde: So möchte er derowegen, daß ſolche Mordthat auf ſeinem Befehl geſchehen, mit dem Schwerdt vom Leben zum Tode geſtraft werden, V. R. W. *Senatui Weidenſi. M. Jun. A.* 1599.

Pariter quoque reſp. in caſu prorſus ſimili, verſus Annebergk, an Hauptm. Ge. Ludern, *M. Nov. A.* 1589.

16 Quod ipſum tamen multis modis limitatur, ut videre eſt apud Menoch. *de arbitr. judic. quæſt. l.* 2. *cent.* 4. *caſ.* 352. Farin. *P.* 5. *crim. q.* 135. Tib. Decian. *crim. l.* 9. *c.* 36.

17 Imprimis vero hoc fallit, quando mandatarius exceſſit fines mandati præter mandantis voluntatem, tunc enim ratione exceſſus mandans non tenetur, Menoch. *d. caſ.* 352. *n.* 3. Decian. *d. c.* 36. *n.* 5. Quod quidem indubitate procedit & nullum fere habet contradicentem (ut putat Decian. *d. c.* 36. *n.* 6.) quando mandatum fuit quid fieri, ex quo veriſimiliter & regulariter non ſolet ſequi mors;

18 Ut ſi quis mandaverit aliquem baculo parvo aut alapa percutere, & tamen mandatarius enſe occiderit; Certe hoc caſu mandans de exceſſu mandati non tenetur; In poteſtate namque mandatarii fuit, non excedere fines mandati, quod tamen præter voluntatem mandantis fecit, Jul. Clar. *recept. ſent. l.* 5. §. *f. qu.* 89. *n.* 5. Plach. *in epit. delict. l.* 1. *c.* 15. *n.* 1. Ægid. Boſſ. *ſub tit. de mandato, n.* 10. Menoch. *d. caſ.* 352. *n.* 3. *ubi plures allegat.* Ex quo fundamento Decianus defendit delinquentem, qui aliquem jufſerat meretricis faciem cultello parvulo ad aptandum pennas parato, cæſim ſignare, qui tamen cultellum illum punctim in jugulum impingendo mulierem occiderat, prout ipſemet refert *d. l.* 9. *c.* 36. *n.* 6.

19 *At quid, ſi mandatum fuit de vulnerando cum enſe, ſeu de exonerando archibuſium in aliquem, non etiam de occidendo, mandatarius vero occidat?* Ne hoc quidem caſu mandantem ordinaria pœna homicidii afficiendum eſſe, exiſtimant Covarr. *in clem. ſi furioſus. de homicid. P.* 2. §. 1. *n.* 1. Joh. Harppr. *ad* §. *item lex Corn. n.* 32. *Inſt. de publ. jud.* Romulejus *de homicid. P.* 2. *n.* 293. *& ſeqq.* Fachin. *l.* 1. *controv. jur. c.* 36. Dec. *conſ.* 234. *&* 482. Hip. deMarſil. *conſ.* 7. *n.* 54. *& conſ.* 67. *& ſing.* 176.

Qu. 2. *An mandatum de vulnerando, non autem de occidendo, excuſet mandantem, ſi mandatarius fines mandati excedat?*

Moti potiſſimum hoc fundamento, quod mandans in caſu præſenti non habuit animum occidendi; Et quod ipſi non imputandus dolus mandatarii, qui fines mandati exceſſit.

20

21 Sed contrarium rectius aſſerunt Jul. Clar. *recept. ſentent. l.* 5. §. *f. q.* 89. *n.* 5. Menoch. *de arbitr. jud. quæſt. l.* 2. *cent.* 4. *caſ.* 352. *n.* 2. Decian. *tr. crim. l.* 9. *c.* 36. *n.* 11. Barth. Veron. *conſ.* 34. Voltz. *ad L. Corn. de ſicar. c.* 6. *n.* 27. Ant. Gomez. *tom.* 3. *variar. reſolut. c.* 3. *n.* 18. Quam opinionem communem eſſe, dicit Boſſius *ſub tit. de mandato. n.* 10. ſecundum quam etiam conſuluit Cæpolla, *conſ. crimin.* 34.

22 Supra enim *quæſt.* 1. fuit probatum, ad hoc, ut pœna gladii in crimine homicidii obtineat, neceſſario animum occidendi non requiri, ſed ſufficere homicidam verſari in dolo, & cauſam mortis doloſe præbere, juxta *l.* 15. *ff. ad L. Corn. de ſicar.* quod equidem facit is, qui mandat aliquem gladio vel enſe vulnerari, præſertim cum vulnera infligi nequeant ad menſuram, & locus ſæpe lethale vulnus faciat, ac declinatione aut inflexione corporis facile contingat, ut ictus accidat gravior.

Præterea, ſi hæc ratio, videlicet mandantem 23
non habuiſſe animum occidendi, alicujus eſſet ponderis, ſequeretur exinde, ut quidem mandatarium hoc caſu de occiſione teneri: quia in delictis mandantis & mandatarii eadem eſt ratio, & unum ac idem utriusque delictum, Bartol. *in l. ſed ſi unius.* §. 2. *n.* 5. *ff. de injur.* Decian. *in tr. criminal. l.* 9. *c.* 32. *n.* 5. Atqui mandatarium, licet is vulnerandi tantum animo verberans aliquem occidat, ordinaria homicidii pœna plectendum eſſe, vix negabitur, quia ſufficit adeſſe animum malitioſum ad id, ex quo proxime mors ſequitur, *ſupr. q.* 1. *n.* 28. *&* 29.

Neque huic adverſatur, quod vulgo tradi ſolet, 24
mandatarium hoc caſu fines mandati excedere non debuiſſe, & quia exceſſit, mandanti hoc nullatenus imputandum eſſe; *Quia* hæc conſequentia ſolum valet in mandato in contractibus, in quibus mandans non obligatur ex eo, quod mandatarius geſſit, ſed ex contractu mandati. In delictis vero mandans non ex contractu, ut qui de re turpi & inhoneſta invalidus eſt, ſed ex ſubſecuto obligatur, Ant. Gomez. *de delict. c.* 3. *n.* 39. Boſſius *de foro compet.* 109. Decian. *tr. crim. d. l.* 9. *c.* 32. *n.* 4. Alexand. *conſ.* 65. *n.* 3. *l.* 4. Ang. Aretin. *de malef. in verb. & Sempronium mandatorem. n.* 18.

Deinde non fuit in poteſtate mandatarii, hoc 25
caſu fines mandati cuſtodire; juſſus namque cum gladio vel enſe vulnerare, ictus in poteſtate ſua non habet, ut vulnera ſecundum menſuram infligere queat, adeoque ea, quæ ex mandato ſecuta ſunt, mandanti ſunt imputanda.

Hancque opinionem Jul. Clar. ſecuti ſunt Scabini in pron. 26
verſus Croſſen, an Bürgerm. und Rathm. *M. Nov. A.* 1595.

Præterea pœna homicidii ordinaria in mandante 27
locum non habet, quando mandatarius erat absque mandato, ſua voluntate & cauſa delictum perpetraturus, Menoch. *de arbitr. jud. quæſt. cent.* 4. *caſ.* 352. *n.* 13. Tib. Decian. *tr. crim. l.* 9. *c.* 36. *n.* 14. Ægid. Boſſius *tit. de mandato. n.* 46. Hip. de Marſil. *in l.* 1. §. 5. *n.* 7. *ff. de quæſt.* Cæpoll. *conſ.* 41. Socin. *Jun. conſ.* 38. *n.* 18. *l.* 2. Alciat. *reſp.* 468. *n.* 4. Ubi ſcribunt, hoc caſu pœnam extraordinariam ex arbitrio judicis imponendam eſſe.

Q. 3. *Quid juris, ſi mandatarius alias quoque, mandato non intervenient occiſurus erat.*

Et quamvis opinionem hanc, qua diſtinguitur, 28
an mandatarius alias erat facturus delictum, an non, reprobet Jaſon. *in l.* 1. *n.* 22. *C. de ſerv. fug.* quem ſequitur Jul. Clar. *lib.* 5. *ſent.* §. *f. quæſt.* 89. *n.* 1. ubi pro ſua intentione allegat Bartol. *in l. non ſolum.* §. 3. *n.* 19. *ff. de injur.* Curt. *Jun. conſ.* 237. *n.* 5. *& alios multos*, contraque diſtinctionem prædictam Senatum Mediolanenſem pronunciaſſe, teſtatur: Ea tamen magis æqua eſt, poſteaquam facto mandantis reipſa ſecutum non eſt delictum. At licet mandatum fuerit iniquum; attamen illa iniquitas ſatis punitur Judicis arbitrio, Menoch. *d. caſ.* 352. *n.* 13. Quin & Dd. a *Jul. Claro* allegatos in aliis terminis loqui, late probat Tib. Decian. *d. l.* 9. *c.* 36. *n.* 14. 29

Sciendum tamen, mandantem delictum, ſi "
mandatarius abſque mandato etiam hoc perpetra- "
turus erat, tunc demum a pœna ordinaria homi- "
cidii excuſari, quando certo credidit, mandatarium "
etiam ſine mandato omnino occiſurum eſſe. Si "
vero mandans ignoravit, aut credidit, quod mandatarius

BIU Cujas

datarius hoc facturus non esset, tunc indifferenter mandans tenebitur pœna ordinaria, quia quoad ipsum satis est, quod puravit vere mandare ei, qui alias non esset factuus. Non enim potest istud mandatum transire in consilium, ut quod datur gratia ejus qui consilium petit, quod non fit, quando mandans ignorat, mandatarium occidere velle. Tib. Decian. *d. c. 36. n. 14.*

30 Unde vero hoc probandum sit, quod mandatarius alias facturus esset, etiamsi non mandatum fuisset, tradit Dec. *d. c. 36. n. 15. 16. 17. 18.* ponendo aliquot conclusiones. Hipp. de Marsil. *sing. 218.* Carer. *in pract. crim. §. 5.* Plach. *in epit. delict. l. 1. n. 15. n. 14.* Bossius *tit. de mandat. n. 46.*

31 Potissimum hoc colligendum est ex indiciis & conjecturis; Veluti si inimicitia capitalis intercesserit inter occisum & mandatarium; Vel si minæ præcessissent de occidendo, vel præparationes ad occidendum, &c. Felin. *in c. sicut dignum. n. 9. v. tertia conclusio. in f. de homicid.* Car. *d. §. 5. n. 75.* Plach. *in epit. del. l. 1. c. 27. n. 12.*

32 *Et secundum hanc opinionem Scabin. dictaverint pœnam fustigationis fœminæ cuidam M. S. quæ fratri suo vitricum propria sponte occisuro, & jamjam percutienti, ipsum plane interficere mandaverat, hisce formalibus:* Hat die gefangene *M. S.* in gutem bekannt und gestanden, daß sie ihren Bruder Martin, als derselbe den Stieffvater allbereit mit der Krautstosse übel geschlagen, daß er kaum sitzen können, geheissen, den Stieffvater vollend todt zu schlagen, denn sie vor ihme künfftig nicht sicher seyn würden, nach mehrem Inhalt ihres gethanen Bekenntniß: So wird sie gestalten Sachen nach mit Staupenschlägen des Landes ewig billich verwiesen. *Versus* Gruhna, an Philip. Spiegeln. *M. Febr. A. 1610.*

☞ OBSERVATIO I.

Mandatum ad delinquendum concursum ad crimen alterius constituit. Jussus rei turpis num executori prosit? Cædes licita quatenus tertio committi possit? Excessus an noceat mandanti?

Quid circa *mandatum* homicidium juris, quantum satis per singulos casus exposuerunt Stryck *de imputatione fact. alien.* item *de mandato ad delinquendum.* Lyncker *de mand. rei turpis.* Uterque vestigia Autoris nostri pressit, cujus ratiocinationem, quia ubique manifeste concludit, plerisque probatam video. Res ipsa pendet ab indole doctrinæ de *concursu* ad crimen alterius, cujus concurrentiæ speciem mandatum constituit. Quum enim concurrere ad crimen dicatur, qui facto suo *momentum* aliquod ad illud attulit, ejusque *effectum* vere ac simul promovit, non potest non ratio sufficiens adesse, ex qua nexus mandantis cum delicto a mandatario consumato, colligitur. Et quum promotio delicti suos *gradus* habeat, mandans vero pro diversis circumstantiis multum, vel parum conferat ad perfectionem, contingit, ut modo æqualem, modo inæqualem cum *mandatario* pœnam subeat, quos casus Autor sollicite ac solide discussit. Interim supplementi loco tres observationes inseruisse juvabit.

Prima esto: Mandatum, etsi proprie loquendo a paribus procedat, inter impares vero in *jussum* degeneret, & sic utriusque discrepantia vera concurrat, tamen usu loquendi has species promiscue sumi, & vulgo homicidium a filio, vel subdito ad *mandatum* patris, vel magistratus commissum, dici. Neque repugno, si mandato non *absoluta* parendi necessitas annexa, quia tunc, si alter jussum exequitur, verus concursus adest, uterque in reatu manet, & *causam* cædis constituit, consequenter nil refert, jussum, an mandatum adesse dixeris. Qua ratione fil:a ad jussum matris partum necans, æque ac hæc facinus morte luit, *conf. Qu. XVIII. Obs. IX.* Verum ubi *absoluta* parendi necessitas ob nexum adstrictiorem adest, regulæ de mandato & concursu officium perdunt, quia executor meri *instrumenti* vicem sustinet, omnisque imputatio in *jubentem* unice redundat, quorsum gregarios milites refero, quoties jussu *Centurionis* gladium contra aliquem stringunt, quo casu jussum a mandato distinguere expedit. Ad minimum in dubio ita judicandum censeo, quum *gregario* de justitia vel injustitia jussus ratiocinari haud integrum, sed stricte jussus ab eo exequendus sit, in primis si in militari officio occupatus & sic lethum, ut ajunt, *im Dienst*, infertur: Nam si miles *extra officium* a præfecto ad vulnerandum excitatur, species *passivæ* obedientiæ cessat, nec ratio imputationis in executore temerario deest, quorsum refero speciem, in qua ob sequutum homicidium *centurioni* capitale, *gregario* extraordinarium supplicium dictatum apud Strykium *de imp. fact. alien. C. V. N. XLV.* conf. infr. *Qu. LXXXVII. Obs. I.*

Altera pertinet ad mandatum *cædis* in legibus *permissæ*, ut ecce! si maritus adulteram uxorem, vel adulterum occidere alteri committit: Ubi quæritur, an impunis sit ejus executio? Julius Clarus *sentent. V. §. homicidium N. LI.* ejusmodi mandatarium supplicio subducere vix audet, facilius Leyser *sp. DLXXIX. coroll. III.* Ego neutri assentio, sed distinguendum arbitror, utrum cædes commissa sit *absolute*, an *secundum quid* licita: ibi res plana ac indubia, veluti si quis *bannitum*, *faidosum* occidere jussus; non æque hic, quorsum omnino cædem *adulteri* refero. Permittunt eam leges, sed ubique de solo *marito* loquuntur, & sola *difficultate* refrenandi iracundiam mariti moventur; eoque ipso *Conditiones* supponunt, quæ in alium, quam maritum vix cadunt, *tertium* executorem vero excusare non possunt. Maritum tale quid mandantem peccare, non dixerim, nam ipse impune exequi id poterat: peccat tamen mandatarius, quem, cum consideratio homicidii per se prohibiti, tum *anceps* indolis cædis marito permissæ in dubio cohibere debebat. Neque etiam, quam intuitu mariti urget Leyserus, justitia hujus cædis, hactenus satis evicta, ut infra, ubi de adulterio agendum, docebo. Rectius Puffendorfius *L. II. c. V. §. XV.* actum *vitiosum* pronunciat, eidemque leges, affectuum humanorum, & iræ violentiæ, velificantes, *impunitatem* tantum indulgere asserit. Quod si verum est, sola permissio legis, eaque mere *personalis* erit, nec ad *tertium* cum eadem impunitate transire poterit, licet, ut mitius puniatur executor, sub *specie* justitiæ alteri obsecundans, non negaverim.

Ultima circa *excessum* mandatarii occupatur. Quærunt enim, num is mandantem liberet? Et videtur id negandum, quasi in pœnam ejus, qui rem *illicitam* alteri commisit, & ideo de eventu tenetur. Verum, quum regula ista aliter, quam si eventus *per se* inde oritur, vix admittenda sit, merito etiam in præsenti quæstione, Autoris nostri distinctioni subscribere satius erit. Nam hic in eundem prorsus modum philosophandum, ac supra de animo occidendi indirecto *Qu. I.* factum, quum perinde sit sive mediate, sive immediate

quid

BIU Cujas

quid fiat, ut de mors alterius sequitur. Unde quæstio, de mandato ad vulnerandum, utrum de occiso obliget, non inepte movetur, posito, quod instrumentum *lethiferum* simul mandato comprehensum? Ubi tamen ratio dubitandi Autoris nostri de absentia animi occidendi paulo levior, ponderosior econtra est, quam ex ipsa mandati natura mutuat ANT. MATTHÆI *de crim. p.* 494. *n. XVI.* quasi *occisor* ob excessum mandatarius esse desinat, mandantem a pristino nexu liberet, cædemque *suo nomine* ac arbitrio commisisse videatur, ita ut omnis imputatio in eum solum cadat. Verum huic graviter obstat, quod sit res *periculi* plenissima, gladium, quem nemo suo arbitrio moderari potest, sive per se, sive per alium stringere, adeoque qui hoc per mandatum facit, semper causa cædis secutæ maneat, quod quam minus cum prætense *exstincto* mandato subsistat, nemo non videt. Et quomodo alter mandatarius esse desinere potest, quum cædes sub vulneratione implicite commissa censeatur, qui hanc eousque protrahit, ut alterum prosternat: non suo, sed alterius nomine socium perimat, nec aliud, quam quod voluntati mandantis conforme, agat. Consentit FROELICH. *L. II. tit. II. n. III.* præterquam quod mandatum tum *expirare* censeat, si ad artis peritum directum, & mandans in habilitate ejus acquievit, veluti si in re *athletica* famoso, vel *Carnifici* gravis vulneratio commendata. Sed posterius exemplum, quo in re licita exceditur, hic alienum, prius vero falsum est, quum, quantacunque sit mandatarii peritia, gladium tamen prudentissimum fallere, nec certo *loco* applicari, nec definitæ *magnitudinis* vulnus ab artis magistro infligi posse, in vulgus notum sit. Certe, si mandantis, ut vitæ alterius parceretur, interfuisset, cur non alterum alio contumeliæ genere vexare mandavit? cur vulnerare jussit eum, quem occumbere facile posse, prævidebat, & eo ipso eventualiter prostratum voluit? Quare friget eorum commentum, qui mandantem propter excessum non quidem penitus dimittunt, sed solius *culpæ*, pœnæque extraordinariæ reum esse jubent, & dispositionem *l.* 38. §. 5. *de pœn.* velut singularem ad consequentiam trahi, vetant, in qua hæresi est FRANZK. *Ex. XIV. qu. VIII.* Neque ei suffragatur decisio papalis in *c. f. de homicid. in* 6. in qua solius *culpæ* mentio fit. Dudum enim observavit B. PARENS *in Jur. eccles. tit. de homicid.* §. *XXVIII.* sub appellatione *culpæ* in sensu generali a jure canonico factum illicitum designari. De *consilio* delinquendi agam *Qu. LXXXVII.* B.

QUÆSTIO V.

Quomodo debeat puniri, qui volens occidere Titium, ex errore occidit Sejum? Et de intellectu Constit. Elect. 6. part. 4.

SUMMARIA.

1. *Error in persona Reum homicidii non excusat a pœna.*
2. *Discrepant interpp. de pœna hoc casu Reo irroganda, varia adducentes fundamenta. n.* 3. 4. 5. 6.
7. *In foro Saxonico gladii pœna obtinet in homicidio ex errore personæ occisæ commisso.*
8. *Explicat. Const. Elect.* 6. *part.* 4. *n.* 9. 10.
11. *Non semper requiritur animus occidendi ad hoc, ut pœna homicidii locum habeat.*
12. *Homicidium errore personæ commissum quodnam dicatur?*
13. *Ex rubro nigrum est explicandum.*
14. *Quando actus per errorem gestus noceat gerenti.*
15. *Sententiæ Scabinorum Lipsiensium, n.* 16.
17. *Homicidium ex casu in alia persona commissum quomodo puniendum sit? n.* 18. 19. 20. 21. 22. 28. 29.
23. *Sententiæ Scabin. Lips. n.* 24. 25. 26. 27.
30. *Quodnam homicidium casuale extraordinaria pœna debeat coërceri,*
31. *Differt casus fortuitus a casu improviso.*
32. *Pœna occisoris, qui in rixa mediatorem intervenientem necat, n.* 35.
33. *Sententiæ Scab. Lips. n.* 34. 36.
37. *Cædes ex facto illicito exorta, quomodo coërceri debeat, n.* 38.
39. *Sententiæ Scabin. Lipsiens.*
40. *Casus impunitus non est, si dolus eam præcedat.*

☞ OBSERVATIO I. *Error in persona occumbentis circa pœnam nil mutat. Quid si quis pro patre tertium, vel in statu defensionis innocentem necaverit?*

Q. 1. Quæ sit pœna homicidii ex errore personæ commissi?

1 PORRO pœna homicidii ordinaria quoque plectendus est, qui ex errore aliquem occidit, cum vellet occidere alium. Veluti si ferire volens eum, cum quo rixatur, alium occidat. Eaque **Quarta est Ampliatio Regulæ** *supra q.* 2. traditæ.

2 Qua de re tamen Interpretes omni ex parte non conveniunt. Equidem haud pauci arbitrantur, eum, qui Titium occidere volens, Cajum occidit, non pœna homicidii ordinaria, sed alia mitiori puniendum esse, Wesenb. *in* §. *item lex Corn.* 5. *Inst. de publ. jud. n.* 2. *vers. & si data sit opera.* Carer. *in prax. crim. de homicid.* §. 2. *n.* 59. Jodoc. Damhouder. *in prax. crim. c.* 85. *n.* 7. *vers. ad hunc modum si quispiam.* Francisc. Ripa *in l. fin. q.* 21. *n. f. C. de revocand. donat.* Bartol. Cæpoll. *cons.* 33. *n.* 5. *lib.* 3. Philipp. Matth. *in l. semper.* 56. *ff. de reg. jur. n.* 23. *& seq.* Menoch. *l.* 2. *arbitr. jud. quæst. cent.* 4. *cas.* 324. *n.* 10. Jason. *in l.* 1. *ff. de LL.* ubi dicit, hanc opinionem in judicando esse tenendam, *n.* 18. *in pr. & vers. verius est, quod cum iste sit. & in l. si pater tuus.* 4. *ff. de hered. inst. n.* 9. Andr. Tiraquell. *de pœn. temperand. caus.* 14. *n.* 2. Prosp. Farinac. *P.* 5. *crim. qu.* 125. *n.* 152. *&* 153. Mascard. *de probat. l.* 2. *concl.* 864. *n.* 6. *& seqq.* Ant. Tessaur. *decis.* 143. *in f.* ubi Senatum Pedemontanum 17. Dec. An. 1585. ita judicasse, testatur.

3 Qui pro confirmanda sua opinione communiter adducunt *l.* 3. §. *f. ff. de injur.* ubi qui voluit percutere servum proprium, & ex errore Titium, hominem liberum, quem putabat servum suum esse, percussit, injuriarum non tenetur; *l. si cum servo.*

BIU Cujas

servo. 4. ff. eod. ubi injuriarum quoque non tenetur is, qui servum percutere volens, alium invitus percusserit; *l. prospiciendum. 11. §. 2. vers. casu vero. ff. de pœn.* ubi casu perpetrasse homicidium dicitur, qui in venatione telum in feram missurus, hominem interficit. Homicidium autem casuale pœna mortis non est coërcendum.

4 Ex adverso, ordinariam mortis pœnam hoc casu Reo esse infligendam, alii numero etiam non pauci scribunt, Bartol. *in l. 11. §. delinquunt. 2. ff. de pœn. n. 7.* ibi: *ultimo pone, quod volebam percutere. usque ad f.* Salycet. *in l. quoniam multa. C. ad L. Jul. de vi publ. n. 6.* Ant. Gomez. *tom. 3. var. resol. c. 3. n. 34. 35.* Petr. a Plach. *in Epit. delict. c. 27.* Jul. Clar. *in §. homicidium. n. 6.* Joh. Harppr. *in §. item lex Corn. Inst. de publ. jud. n. 118. & seqq.* Andr. Fachin. *l. 1. contr. c. 37.* Carol. Molin. *in Consuetud. Paris. tit. 1. §. 3. q. 41. n. 253.* Nic. Boër. *decis. 83. n. 1. & seqq.* Ferd. Vasquius *l. 3. contr. illustr. c. 96. n. 32.*

5 Hi pro stabilienda sua sententia præcipue allegant *l. eum, qui nocentem. 18. §. si injuria. ff. de injur.* ibi: *Si injuria mihi fiat ab eo, cui sim ignotus, aut si quis putet me Lucium Titium esse, cum sim Cajus Sejus, prævalet, quod principale est, injuriam eum mihi facere velle. Nam certe ego sum, licet ille putet, me alium esse, quam sum, & ideo injuriarum actionem habeo.* Item *l. scientiam. 45. §. qui cum aliter. 4. ff. ad L. Aquil. l. si quis servo. 20. sub f. Cod. de furt. l. 15. qui cum telo. 7. C. ad L. Corn. de sicar.* quas late explicat Harppr. *in d. §. item lex Corn. n. 218. & seqq. Inst. de publ. jud.* ubi etiam diluit rationes & textus in contrarium adductos, quod & facit Fachin. *d. c. 37. &* Jac. Thomingius *decis. 38.*

6 Et secundum hanc posteriorem ceu veriorem sententiam judicandum esse, non modo suadent textus pro confirmatione ejus a Doctoribus adducti, sed & in foro Saxonico hoc minus dubii habet, ob manifestam *Const. Elect. 6. P. 4.* in qua
7 constitutum: Ut, si quis occidere volens Titium, occidat alium, pœna gladii ordinaria puniatur; simulque additur decisionis ratio, in verbis: **Dieweil aber darinnen wider GOttes Gebot auch ohne Zweiffel gehandelt, und nicht verneinet werden mag, daß es ein Todtschlag sey, ꝛc.**

8 Quæ sane ratio, teste Dan. Mollero *ad d. const. 6. n. 2.* tam evidens & manifesta est, ut unicuique satisfacere merito debeat: Et fortius stringit, quam textus ex Jure Civili a DD. allegati, quorum *supra* mentio facta est.

9 Continent autem verba prædicta constitutionis duplex fundamentum, quo nititur hæc decisio. *Prius* desumptum est ex Jure Divino, in verbis: **Dieweil aber darinnen wider GOttes Gebot auch ohne Zweiffel gehandelt.** Negari enim non potest, homicidium Jure Divino severe esse prohibitum, sive quis occidat istum, quem interficere sibi proposuit, sive etiam alium: de hac distinctione etenim in Jure Divino nihil reperitur, sed præceptum DEI generaliter loquitur: *Non occides*, Exod. 20. *v.* 14. *Quicunque effuderit humanum sanguinem, effundetur sanguis ejus*, Gen. c. 9. *Qui percusserit & occiderit hominem, morte moriatur.* Lev. 24. *Omnes, qui gladio ferierint, gladio peribunt*, Matth. 26. *Qui gladio occidit, oportet eum gladio occidi.* Apocal. 13. Qui textus cum generaliter loquantur, generaliter quoque intelligi debent, non habito respectu, num quis Titium vel Sempronium occidere voluerit, modo de animo & facto doloso occidentis constet, cædesque perpetrata fuerit.

Posterius fundamentum desumitur ex Jure Divino pariter & humano, in verbis: **und nicht verneinet werden mag, daß es ein Todtschlag sey.** 10 Quo ipso diluitur ratio, qua potissimum nititur opinio contraria; quod scilicet is, qui volens occidere Titium, occidit Sejum, respectu Seji non habuerit animum occidendi: Etsi enim hoc concedendum, negari tamen nequit, homicidium fuisse commissum, & occidentem habuisse animum dolosum, etiam respectu Seji, si non in specie, tamen in genere, dum vult percutere seu occidere Titium, ex quo facto per se illicito homicidium in Sejum committitur, *l. quoniam. 6. C. ad L. Jul. de vi publ.* ex quo textu probari potest, si delictum aliquod tendat ad ea, quæ sequuntur, facientem quoad omnia in dolo esse. Quis enim potest excusare a dolo invadentem cum exercitu in castrum alterius, quoad homicidia, quæ inde sequuntur? certe nemo, Æg. Boss. *de homicid. n. 74.* adeoque negari non potest, homicidium in persona Seji commissum dolosum esse, ut quod ex facto prohibito & doloso exoritur.

Neque etiam ad hoc, ut in crimine homicidii pœna gladii ordinaria locum habeat, præcise requiritur animus occidendi, sed sufficit, adesse animum dolosum, scilicet, ut quis dolose det operam rei illicitæ, ex qua subsequitur homicidium, ita ut delicti autor verisimiliter aut cogitaverit, aut cogitare potuerit, aut saltem cogitare debuerit id, quod inde facile successurum erat, prout demonstravi *supra q. 1.*

Quamvis autem prædicta Constit. Elect. 6. *P. 4.* 11 adeo sit clara, ut nulla indigeat explicatione; attamen, cum non uno eodemque modo accidat, ut quis occidere volens aliquem: ex errore occidat alium, non immerito dubitatur; An semper hæc constitutio locum habeat, & occisor pœna gladii plectendus sit. Pro cujus resolutione tres potissimum casus ab invicem sunt distinguendi.

PRIMUS CASUS est, quando error in 12 persona committitur. Ut si quis nocturno vel *Primus Casus.* alio etiam tempore volens occidere Titium, quem nocte vel etiam ira commotus non bene cognoscere potest, aut plane illum non novit, occidat Sejum, quem Titium esse putat.

De quo casu supra allegati Doctores principaliter agunt, existimantes, absque dubio occidentem, qui in persona occisi erravit, gladio puniendum esse, ut qui certum subjectum percussit, Sejumque occidit ex proposito, licet existimaverit, eum fuisse Titium. Et de hoc casu Constit. Elector. 6. *P. 4.* loqui, apparet ex rubrica: **Ob ein Thäter mit dem Schwerdt zu strafen, wann im Todtschlag ein Irrthum an der Person begangen ꝛc.**

Per rubrum namque id, quod in nigro habetur, 13 ampliatur, & ex rubro nigrum explicandum est, Everh. *in topic. in loco 92. a rubro n. 11.* Gloss. & Bartol. *in l. 1. C. de capitat. civium censib. eximen.* Paul. de Castro *in cons. 388.* Salycet. & Alexan. *in l. 1. ff. si cert. petat.*

Neque obstat huic sententiæ generalis regula, 14 qua dicitur: Actum perrorem gestum gerenti non nocere, *l. si per errorem. 15. ff. de jurisdict.* Ista enim regula de actu licito & honesto intelligenda est, qui, si error interveniat, nocere nequit; secus, quando quid illicite & dolose agitur, ut in

casu

caſu præſenti, quo, licet error nil noceat, neque proſit, delictum tamen per ſe ſubſiſtit, & efficit, ut occiſor ordinaria pœna plectatur.

15 *Et hoc de caſu Conſtitutionem Elect. Scabinos Elect. intelleXiſſe, apparet ex eorundem reſponſo, dato Quæſt. in* Freyburg, *biſce formalibus:* Hat H. S. als er dem Scharffrichter vorgeſtellt worden, bekannt, daß der entleibte Limpach im geringſten ihme nichts gethan, noch auch ſein Gemüth geweſen, ihme einigen Schaden zuzufügen, ſondern es hätte Sander Rulmannen, mit welchem er in der Stube über dem Spielen uneins worden, und ihn derſelbe in die Augen geſchlagen, geſolt und gegolten, er auch nicht anders gedacht, bemeldter Rulman wäre es; ſo bald er aber erfahren, daß er Limpachen beſchädigt, wäre es ihm leid geweſen, nach mehrem Innhalt ſeines gethanen Bekenntniß: So wird nunmehr die im vorigen Urtheil ihme zuerkannte Straffe des Schwerdts billig vollſtrecket. V. R. W. *M. Febr. A.* 1616.

16 *Eandemque pœnam gladii dictavimus V. B. qui uxorem pictoris alicujus, in janua domus ſibi obvenientem, interfecerat, putans, ſe maritum pictorem, quem gladio perſecutus fuerat, necaſſe. Verſus* Radeburgk, *ad requiſ. Curatoris præfecturæ, M. Sept. A.* 1625.

17 SECUNDUS CASUS eſt: Si quis velit offendere vel occidere Titium, quem bene novit, & in ejus perſona non errat, ſed caſu quodam offendit vel occidit Sejum, ibi proxime ſtantem vel prætereuntem.

Secundus Caſus. Q. 2. Homicidium ex caſu in perſona adſtante commiſſum, quomodo puniendum?

Hoc caſu ordinariam mortis pœnam locum non habere, ſed homicidam extra ordinem, adeoque mitiori pœnæ genere coërcendum eſſe, putat Menoch. *l. 2. de arbitr. jud. q. cent. 4. caſ. 324. n. 9.* Alex. de Imola *in addit. ad Bart. in l. reſpiciendum. §. f. ff. de pœnis.* Jaſ. *in l. 1. ff. de lib. & in l. clam poſſidere. 6. §. qui ad nundinas. 1. ff. de acq. poſſeſſ. & in l. ſi per errorem. 15. ff. de Jurisd.* Joh. Harppr. *ad §. item lex Corn. 126. Inſt. de publ. jud.*

18 Quorum argumenta præcipua hæc ſunt: *Primo,* quod tunc demum actioni injuriarum locus ſit, quando aliquis Titium voluit percutere, & ex propoſito percuſſit Sejum ſibi ignotum, quem Titium eſſe putavit; quia videlicet certum eſt, eum hoc caſu perſonam Seji voluiſſe percutere, injuriaque afficere, *l. eum, qui nocentem. 18. §. 3. ff. de injuriis.* Ergo, inquiunt, a contrario ſenſu non tenebitur injuriarum, qui omnino nullum propoſitum Seji perſonam injuriandi habuit.

19 *Secundo* adducit Joh. Harppr. *l. 3. §. f. & l. 4. ff. de injur.* ubi is, qui ſervum ſuum percutere volens, alium proxime adſtantem invitus percuſſit, injuriarum non tenetur.

20 *Tertio* negari non poteſt, quod homicidium in Sejo perpetratum ſit caſuale; Homicidii autem caſu fortuito commiſſi pœna vel prorſus nulla, vel modica, & arbitraria eſt, Farin. *P. 5. oper. crim. q. 126. n. 5. & 59.*

21 At rectius, meo judicio, defendunt contrarium Bartol. *in l. reſpiciendum. 11. §. f. ff. de pœnis.* Jul. Clar. *in §. homicidium. n. 6.* Salycet. *in l. quoniam multa facinora. 6. C. ad L. Jul. de vi publ.* Ant. Gomez. *tom. 3. var. reſolut. c. 3. n. 35. & alii ab ipſo allegati.*

22 Quorum opinio in foro Saxonico apprehendenda eſt, vel ſolum propter textum in Conſt. Elect. 6. *part.* 4. quem de hoc caſu accipiendum eſſe, ipſiſſima verba Conſtitutionis ſuadent, ibi: Ob einer, ſo ihme fürgeſetzt auf den zu ſchlagen, mit welchem er in Zwietracht gerathen, und in ſolchem Vorhaben einen andern erſchlägt, erſcheuſt und ermordet, am Leben zu ſtraffen ſey. Quæ verba expreſſiſſime agunt de eo, qui volens ferire eum, cum quo rixatur, & quem bene novit, alium occidit, hunc autem gladio puniendum eſſe, manifeſte ibidem diſponitur. Quo & ratio facit Conſtitutionis Electoralis, quod nempe contra legem Divinam peccetur, & homicidium committatur: Quis autem inficias ire velit, hoc caſu, de quo in præſente agimus, contra Jus Divinum peccari, & homicidium committi, licet occidens alium voluerit percutere.

Hancque opinionem Bartoli & Julii Clari ſequuntur Scabini 23
Elect. in pron. Veluti ita reſp. Quæſtori Jenenſi: Hat N. N. in gutem bekannt, daß er mit ſeinem Brodmeſſer welches er zu dem Ende aus den Hoſen gezogen, daß er Wolff Rembden damit ſtechen wollen, C. H Eheweibe, ſo ſchwangers Leibes geweſen, einen Stich im Leibe zugefüget, daß ſie am vierten Tage hernach, nachdem die unzeitige Leibesfrucht zuvor ohne Leben von ihr kommen, geſtorben, ꝛc. Da nun N. N. auf ſeinem gethanen Bekenntniß für öffentlichem gehegten peinlichen Halsgerichte freywillig verharren, oder des ſonſten, wie recht, überwieſen würde, ſo möchte er von wegen ſolcher begangenen und bekannten Entleibung, ſeines gethanen Fürwendens ungeachtet, indem er fürgeben, daß ers nicht gerne gethan, ſondern obbenannten Rembden ſtechen wollen, weil er auch hierdurch einen Todſchlag begangen, hinwiederum mit dem Schwerdt vom Leben zum Tode geſtrafft werden, V. R. W. *M. Apr. A.* 1612.

Simili fere modo pronunc. fuit, verſus Saalfeld: So möchte 24
er ſeines Fürwendens ungeachtet, daß er nemlichen nicht gemeinet den Entleibten, ſondern C. O. einem Spörer, ſo 8. Tage zuvor ihn in einer Zeche bey Hanſen Weinern veriret und geſchlagen, einen Stich in Arm zu geben, ſeiner daran zu gedencken, und ihn ferner mit veriren und ſchlagen zu verſchonen, von wegen ſolcher begangenen und bekannten Entleibung, mit dem Schwerdt vom Leben zum Tode geſtrafft werden, V. R. W. *Conſul & Senatui, M. Aug. A.* 1606.

Pariter fuit dictata pœna gladii H. S. qui exonerando ſclo- 25
petum in B. G. cum quo inimicitiam alebat, ex caſu improviſo trajecit L. K. Verſus Dihren, an Sebaſtian von Schwartz, *M. Oct. A.* 1612.

Eodemque modo reſp. Dn. Scabini in caſu plane ſimili. ad 26
requiſ. Jud. oppid. zu Auma, *M. Febr. A.* 1617.

It. *Ad Conſulr. Quæſtor.* in Hohenſtein, *M. Febr. A.* 1623. 27

Neque obſtant argumenta ab Harppr. in contra- 28
rium adducta. Quantum enim ad *Primum,* Reſp. argumentum contrario ſenſu ex *l.* 18. §. 3. *ff. de inj.* deſumptum, quod alias in jure non ſemper firmum eſt, ita nec hoc caſu valet, maxime in foro Saxonico, propter textum expreſſe contrarium in Conſt. Elect. 6. *part.* 4.

Secundo: Ad *l.* 3. §. *f. & l.* 4. *ff. de injur.* quod 29
attinet, Reſpondet ipſemet Harppr. *in d.* §. *item lex. Corn. Inſt. de publ. jud. n.* 122. & 123. percutientem ibidem non habuiſſe animum injuriandi, nec operam dediſſe rei illicitæ, quia ſervum ſuum leviter percutere & caſtigare voluit, quod procul dubio ipſi fuit permiſſum, *l. un. C. de emendat. ſervor.* In noſtro vero caſu percutientem & occidentem in dolo verſari, reique illicitæ operam dare, extra dubium eſt.

Tertio: Non adverſatur quoque, quod homi- 30
cidium caſu fortuito commiſſum extraordinarie arbitrio judicis coërcendum ſit. Diſtinguendum enim eſt inter caſum fortuitum provenientem ex actu licito, & inter caſum, qui ex dolo provenit. In caſu fortuito ex actu licito accidente, dicendum omnino, pœnam ordinariam locum non habere; Secus vero ſi quis agat & operetur quid doloſe, cui ſuperveniat caſus, tunc etenim agens doloſe, de omni, etiam quod caſu ſubſequutum eſt, tenebitur, prout diſtinguitur in Conſt. Carol. Crim. *art.* 164. von ungefährlicher Entleibung, die wider eines Thäters Willen geſchicht, auſſer-

BIU Cujas

31 halb einer Nothwehr. Vel distinguendum est inter casum fortuitum, & casum improvisum. In casu fortuito nulla præcedit culpa, adeoque nec pœna ordinaria locum habet: In casu vero improviso quandoque præcedit culpa, quandoque etiam dolus, qui, si homicidium subsequatur, meretur pœnam ordinariam, gloss. & Sal. *in l.* 1. *in verbo, plerumque. C. ad L. Corn. de sic.*

32 Ampliatur quoque hæc opinio in eo, qui cum aliquo rixatur, eumque percutere volens, percutit & occidit mediatorem, qui pacis conservandæ causa in rixa intervenit, quo casu occisor pariter pœna gladii ordinaria puniendus est, ex ratione *d. Const.* 6. *P.* 4. quæ non minus hic locum habet, Berl. *ad d. Const.* 6. *P.* 4. *c.* 9. Thoming. *decis.* 38. *n.* 6. *& seqq.* Matth. Steph. *ad art.* 145. *Ord. Crim.*

Ampl. Q. 3. *Qua pœna afficiendus, qui mediatorem intervenientem necat?*

33 *Ideoque pœna gladii dictata fuit a Scab. G. S. qui pugione aliquem ferire volens occiderat mediatorem, qui componendæ rixæ causa intervenerat, Versus* Graitsch, *M. Aug. A.* 1584.

34 *Simili quoque modo pronunc. versus* Hohenstein, *cum B. S. in rixa matrem suam intervenientem interfecerat. Ad requis. Quæst. M. Febr. A.* 1594.

35 Contra: fallit hæc opinio in eo, qui insultatus se voluit defendere, & mediatorem, qui pacis conservandæ causa in rixa intervenit, interficit; Is enim pœna Legis Cornelii de sicariis non tenetur, sed vel extraordinarie judicis arbitrio, vel plane non puniri debebit, maxime si mortis periculum evadere non potuit, Jul. Clar. *in* §. *homicidium. n.* 31. Prosp. Farin. *in P.* 5. *oper. crim. q.* 125. *n.* 142. Menoch. *l.* 2. *arb. jud. qu. cent.* 4. *cas.* 324. *n.* 9. Berlich. *P.* 4. *concl.* 10. *n.* 11. Nic. Boer. *decis.* 83.

Limitat.

Et hoc ita expresse dispositum in Carol. Const. Crim. *art.* 145. So einer in einer rechten erwiesenen Nothwehr wider seinen Willen einen Unschuldigen mit Stichen, Streichen, Würffen, oder Schiessen, so er den Nöthiger meinet, treffe, und entleibet hätte, der ist auch von peinlicher Straff entschuldiget.

36 *Et juxta hanc Const. quotidie pronunc. in Scab. prout etiam nuperrime respondimus versus Kempniz, quum quis ab alio insultatus aggressoris patrem intervenientem occiderat, M. Maj. A.* 1628.

37 TERTIUS CASUS est: Quando occisor neque errorem in persona occisi committit, neque aliquem percutiendo ex casu superveniente alium occidit, sed solum dolose rem agit illicitam, & casu quodam accidente aliquem interficiat. Veluti, si quis grassetur ante fores Titii tempore nocturno, nesciens, an Titius domi sit, vel non, & gladio pungat fenestram, vel exonerando archibusium globulum per januam trajiciat, eumque, qui casu fortuito stat in limine domus, occidat: Quo sane casu negari non potest, occidentem versari in dolo, & rem agere illicitam, adeoque dolosum committere homicidium, deque omni eo teneri, quod ex actu isto illicito dolose peracto subsecutum est, juxta tradita supra *quæst.* 1. *n.* 28. 29.

Tertius casus. Q. 4. *Cædes ex facto illicito proveniens, quomodo puniri debeat?*

38 Haud itaque vereor affirmare, occisorem hoc casu pariter gladio plectendum esse, ob rationem in Const. Elect. 6. *P.* 4. expressam, quod scilicet contra Jus Divinum fuerit peccatum, & homicidium dolosum commissum. Quicquid etiam dicat Ægid. Bossius *de homicid. n.* 75. existimans, dolum neque directe neque indirecte hoc casu accommodari posse ad id, quod secutum est, ideoque judicem admonet, ut consultat Principem, qua pœna delinquentem afficere debeat.

Et sic ante annos aliquot pronunciasse Scabinos inveni: 39 Hat der gefangene *M. S.* in scharffer Frage, damit er auf unser voriges Urthel angriffen worden, ausgesagt und bekannt, daß er in Adam Wolffens Hof zu Friesen, als er nach der Hausthür gangen, und die Magd dieselbe vor ihme zugemacht, den Hahn auf seinem langen Rohr aufgezogen, solches aus Zorn und Frevel wissentlich losgedrucket, und durch die Hausthür geschossen, die Leute im Haus dadurch zu pochen, daß sie ihm desto mehr geben solten, davon Adam Wolffens Söhnlein getroffen worden, und gestorben, u. m. J. s. vor Gericht ꝛc. Da nun der Gefangene auf seinem gethanen Bekenntniß vor Gerichte freywillig verharren, oder des sonsten, wie recht, überwiesen wurde, so möchte er, von wegen der an oberwehnten Adam Wolffens Söhnlein durch vorberührten Schuß begangenen Entleibung, hinwieder mit dem Schwerdt vom Leben zum Tode gestrafft werden, V. R. W. *Versus* Reichenbach, *ad requis. Jud. oppid. M. Oct. A.* 1604.

Neque obstat, quod homicidium casu magis 40 accidit, quam dolo occidentis. Casus namque tunc demum non nocet, quando quis licitis & permissis fungitur officiis, & forte fortuna lædit vel occidit quempiam, quam læsionem vel occisionem antea non captaverat, ut loquitur Damhoud. *in prax. crim. c.* 85. *n.* 6. *seq.* Secus si dolus casum præcedat, & quando quis rem agit illicitam, tunc casus superveniens non semper veniam meretur, Auctor *consult. Saxon. tom.* 3. *art.* 4. *q.* 13. *n.* 2. 3.

OBSERVATIO I.

Error in persona occumbentis circa pœnam nil mutat. Quid si quis pro patre tertium, vel in statu defensionis innocentem necaverit?

Nulla speciosior ratio pro remittendo *erranti* ultimo supplicio allegari potest, quam quæ a destituto sceleris *cogitati* effectu petitur. Quod enim quis non cogitavit, tantum abest, ut perfeciisse dici queat. Nisi dicere malis, *effectum* effusione sanguinis humani declaratum non ad circumstantias accidentales vel secundarias, sed primarias, seu ipsum delictum *principale* referendum esse. Error sane in *persona* manifeste accidentalis est, qui non mutat essentiam homicidii vere peracti. Habuit reus, qui alium pro alio errans prostravit, animum occidendi, occidit etiam, saltim circa subjectum, quod occubuit, erravit. Qua specie ergo erroris ratio haberi potest, ubi *dolus* cum *illicito* facto concurrit, & homicidium commissum? Cur circa *eventum* cespitandum, quem *cadaver hominis* seu corpus delicti satis demonstrat? Leges reatum homicidii non incerti, sed cujuscunque hominis nece collocant, nec unum magis, quam alterum perimere permittunt. Itaque quod *per se* quoad *omnes* homines illicitum, non potest in alterutro subjecto licitum esse, aut eventum noxium in dubium vocare, sive in persona hujus sive illius contigerit. Atque huc quoque pertinent, quæ plures de sufficientia doli generalis pro usu pœnæ capitalis disputant. Ita Leys. *Sp. DXCVII. N. XV.* Ita Schilt. *Ex. XLIX. th. CXXIV.* Ita interpretes plerique, quorum sententias profert Harpr. *Resp. I. N. XCV.* cum Willenbergio *Ex. sabbat. P. I. Ex. XXIV.* Id solum ex præmissis fluit, eadem ratione, qua errantem gladii pœnam effugere non posse dixi, illum contra graviorem pœnam securum fore, si reatus ex qualitate *personæ* occumbentis in *parricidium* degenerare videtur, recte monente Leysero *Sp. DX. M. V.* quemadmodum graviorem effugit, si *patrem* volens necare,

ictu

ictu aberrante, alii vulnus lethale inflixit, quia eventus consilio non respondit, leges vero utriusque rationem habent in pœnis irrogandis. Quum vero *communia* jura cujuscunque dolosi in personam notam commissi homicidii in nostra specie definiant condemnationem, per se patet, easdem causas erranti profuturas, ex quibus unicuique reo subveniendum est, veluti ob *iræ* furorem, *insultationem*, vel aliam *justam* causam, quorsum ludicrum casum refero, si quis hominem sub larva spectri se terrentem, verum spectrum opinatus armis impetat, ceu ex ZIGLERO docet WILLENBERG *c. l. in f.* Multo magis id obtinebit, si *defensionis* causa arrepto telo innocentem casu perimit, quem pure absolvendum reor. *art. CLV. Const. Crim. Car.* nisi terminos defensionis excesserit, & magis ulciscendi, quam tuendi sui causa alterum prostraverit. Nam hic ob *culpam*, non errorem, *arbitrariam* pœnam subit. Ita diserte sententiam suam in hac specie limitat AUTOR *P. IV. C. VI. def. IV.* quem absque ratione vellicat LEYSER *Sp. DCII. Med. XV.* quasi is, errorem circa personam in necessario homicidio per se culpam inferre, arguisset. Vid. *Qu. XVIII. Obs. III.* B.

QUÆSTIO VI.

An homicidium in rixa ex calore iracundiæ perpetratum mortis supplicio puniri possit.

SUMMARIA.

1. *Referuntur Autores negativæ sententiæ.*
2. *Argumenta hujus opinionis, n. 3.*
4. *Delictum ex iracundiæ calore perpetratum, regulariter debet mitius puniri.*
5. *Difficilius est iram continere, quam miracula facere.*
6. *Homo ira commotus non est in plenitudine intellectus.*
7. *Decisio hujus Quæstionis affirmativa, n. 8. 9. 10. 11. Dispositio Juris Saxonici hac de re.*
12. *Jure Divino ira delinquentem a pœna homicidii non eximit.*
13. *Refutantur argumenta contraria opinionis, n. 14.*
15. *Quænam ira veniam mereatur, n. 16.*
17. *Sententiæ Scab. Lipsi. n. 18. 19. 20. 21.*

☞ OBSERVATIO I. *Ira impedit non tollit voluntatem. Plerumque pœnam ordinariam temperat, sæpe omnem vindictam tollit. Conditiones ad quas hæc doctrina restringenda.*

QUINTO: Ampliari quoque debet Regula, quæ homicidii Reos gladio puniri jubet, in iis, qui ira commoti aliquem occidunt. Sæpius namque accidit, ut in rixa, vel ex calore iracundiæ, vel justo dolore, aliove animi affectu homicidium committatur; *Quod, num pœnæ mortis coërceri debeat?* dubitari solet.

Refertur opinio negativa.

1 Etenim non desunt, qui arbitrantur, pro homicidio in rixa calore iracundiæ commisso, non pœnam ordinariam homicidii, sed aliam mitiorem arbitrio judicantis imponendam esse, uti asserunt Alber. *in l. si in rixa. post n. 1. ff. ad L. Corn. de sicar.* Cyn. *in l. is qui cum telo. n. 2. vers. & hoc. C. ad L. Corn. de sicar.* Socin. *in cons. 178. in f. vers. primo quia. lib. 2.* Menoch. *de arbitr. jud. quæst. lib. 3. cas. 362. post n. 4.* Jac. Boulen. *in repet. l. capitalium. §. famosos. n. 193. ff. de pœn.* Novell. *tr. ad defensam. n. 82. vers. calor iracundiæ.*

2 Pro qua sententia PRIMO adduci potest *l. 1. §. Divus. 3. in f. ff. ad L. Corn. de sicar.* in verb. *Leniendam ejus pœnam, qui in rixa casu magis, quam voluntate homicidium admiserit, &c.* Ubi simul ratio exprimitur, quod scilicet ea, quæ ex improviso casu potius, quam fraude accidunt, fato plerumque non noxæ imputanda sint, juxta *l. 1. in f. C. ad L. Corn. de sicar.* Ubi gloss. & Dd. comm. tradunt, casum improvisum non esse propriè casum fortuitum, in quo nulla est culpa, sed esse subitaneam rixam, in qua est culpa.

3 SECUNDO facit huc quoque *l. 1. §. quæri. 5. ff. ad SCt. Turpill.* ibi: *Quæri possit, si ita fuerit interlocutus: Lucius Titius temere accusasse videtur; an calumniatorem pronunciasse videatur, & Papinianus, temeritatem facilitatis veniam continere, & inconsultum calorem calumniæ vitio carere, & ob id hunc nullam pœnam subire oportere.* Unde probatur, vitio carere id, quod inconsulto iracundiæ calore fit.

4 TERTIO convenit etiam huic regula juris, quod delictum ira commissum mitius puniatur, *l. 2.* ibi: *seu calorem &c. C. de abolit. l. aut facta. 16. §. causa. 2.* ibi: *Cum quis per iram ab extraneo pulsatus est. ff. de pœn. c. si quis iratus. 5. ubi gloss. 2. q. 3. c. ira. 68. c. 11. q. 3.* Per quæ & alia plura, additis autoritatibus Aristotelis, Platonis, Valerii Maximi, Plutarchi & Gellii, hanc regulam pluribus comprobat Tiraq. *de pœn. temper. caus. 1. n. 1.* Felin. *in c. sicut. n. 2. & 4. X. de jurejur.* Decius *in l. quicquid. n. 7. & 8. ff. de reg. jur. ubi &* Cagol. *n. 6. & 7.* Jason. *l. si filiam tuam. n. 6. vers. 3. fallit. C. de inoff. testam.* Jac. Boulen. *in rep. l. capitalium. §. famosos. n. 193. ff. de pœnis.* Carer. *in pract. de homicid. §. 7. n. 1. & seqq.* Petr. a Plach. *in epitom. delict. l. 1. c. 2. n. 19.* Æg. Bossius *de homicid. n. 6.* ubi ex D. Gregorio dicit, *difficilius esse iram con-* 5 *tinere, quam miracula facere.* Menoch. *de arbitr. jud. quæst. l. 2. cas. 319. n. 33. & de præsumpt. lib. 5. præs. 3. n. 117. lib. 1. qu. 14. n. 21. 22. & 36.*

Et sane difficillimum est, justum dolorem & 6 iracundiam temperare, cum homo intenso dolore permotus, non sit in plenitudine intellectus, Felin. *in c. dilecti filii. n. 12. & 13. in f. X. de except.* Jul. Clar. *in pract. §. f. qu. 60. vers. sed hic quæro.* Dec. *in l. quicquid. post n. 8. ff. de reg. juris.* præsertim si ira sit magna, & quis taliter concitatus, ut in totum a mente alienatus & suus non fuerit, Prosp. Farin. *P. 3. oper. crim. q. 91. n. 40.* Carer. *in pract. de homicid. §. 7. verb. excusat calor iracundiæ. n. 6.* Andr. Gail. *lib. 2. observ. 106. n. 12. & obs. 110. n. 35. vers. & necesse est.*

Quibus tamen non obstantibus, contrarium 7 verius esse existimo, quod scilicet homicidio in rixa calore iracundiæ commisso, occisor, qui autor est rixæ, æque gladio puniendus sit, neque ob iracundiam, qua commotus fuit, a pœna homicidii ordinaria se liberare queat, prout statuunt

BIU Cujas

Doctores comm. Jul. Clar. *in §. homicidium. vers. ex proposito. n.* 8. *& §. fin. qu.* 60. *n.* 9. Ægid. Bosi. *de homicid. n.* 60. Gramm. *decis.* 17. *n.* 4. Prosp. Farin. *P.* 5. *crim. prax. q.* 126. *n.* 49. ubi refert, tempore Sixti V. capite obtruncatum fuisse Virgilium de Mantico, nobilem Romanum, qui in rixa subitanea alium nobilem occiderat. Joseph. Ludov. *decis. Lucens.* 62. *n.* 18. *& seqq.* Vulpell. *consil.* 126. *n.* 1. 11. 12. Hæcque opinio rationibus haud frivolis nititur.

8 Primo enim iis in locis, ubi de pœna homicidii agitur, simpliciter ac universaliter gladii pœna pro homicidio imposita reperitur, non habito respectu, an iracundiæ calore perpetrata fuerit cædes, vel non; ideoque nec nostrum est distinguere. Et sane si aliud diceretur, nunquam punirentur delicta, cum nullum fere sit homicidium, quod absque ira committatur, Farin. *P.* 3. *prax. crim. q.* 91. *n.* 2.

9 Secundo haud obscure probari hoc potest ex *l. si non convitii.* 4. *C. de injur.* ibi: *si autem in rixam inconsulto calore prolapsus homicidii convitium objeciſti, & ex eo die annus exceſſit, tum injuriarum actio annuo tempore præscripta sit, ob injuriæ admissum conveniri non potes.* Unde sequitur, injuriantem sola exceptione iracundiæ sese tueri non posse adversus injuriarum actionem, nisi temporis præscriptio accesserit. Et notat Bald. *in d. l. si non convitii.* 5. *n.* 2. quod quædam sint, quæ sortiantur juris effectum & repudium; & ista nihil operantur, si fiant calore iracundiæ, quia non procedunt ex animo, sed potius secundum quandam alrerationem: Quædam vero sunt, quæ non sortiuntur effectum, sicut sunt maleficia: Et in illis non distinguitur, an emanaverint calore iracundiæ, vel non, quoniam maleficia nunquam debent remanere impunita, Felin. *in c. dilecti filii. n.* 15. *in fin. vers. de aliis gestis X. de except.* ubi verba Baldi refert.

10 Tertio pro hac confirmanda opinione facit etiam textus expressus in Constit. Crim. Car. V. Imper. *art.* 137. *vers.* Aber nach ꝛc. ibi: Aber nach Gewohnheit etlicher Gegend, werden die fürsetzlichen Mörder und Todtschläger einander gleich mit dem Rade gerichtet, darinnen der Unterscheid zu halten, und also, daß der Gewohnheit nach ein fürsetzlicher muthwilliger Mörder mit dem Rade, und ein ander, der einen Todtschlag aus Zorn gethan, und sonsten auch gemeldte Entschuldigung nicht hat, mit dem Schwerdte vom Leben zum Tode gestrafft werden soll ꝛc.

Quamvis autem ibidem de consuetudine quorundam locorum agatur, qua homicidæ pœna Rotæ plectuntur: Attamen hoc ipsum restringitur ad eos, qui prævia animi deliberatione ex proposito homicidium committunt; & simul lege publica disponitur, ut etiam iis in locis, ubi prædicta consuetudo viget, homicidæ, qui ira commoti cædem perpetrarunt, gladio puniantur.

11 Quarto, neque discrepat Jus Saxon. quo dispositum *art.* 13. Landr. *lib.* 2. daß allen, die einen Mann schlagen und fahen, die Häupter abgeschlagen werden sollen. Quæ verba non solum indistincte loquuntur, sed etiam in genere homicidis omnibus, allen, pœnam gladii imponunt; adeoque & iis, qui iracundiæ calore homicidium perpetrant, prout hoc ita explicat glossa *in d. art.* 13. *lit. K.* ibi: Vernimm zu Tode, durch Fehde oder um Zorns willen und vorsetzlich ꝛc.

Quinto convenit quoque cum hoc Jus Divinum, non saltem generaliter pro quovis homicidio, absque respectu caloris iracundiæ, pœnam mortis statuens, in Genes. *cap.* 9. *Quicunque effuderit sanguinem humanum, effundetur sanguis ejus.* Et Matth. 26. *Omnes, qui gladio ferierint, gladio peribunt:* Sed & expresse disponens Numer. 35. v. 21. ut, si per odium quis hominem impulerit, aut cum esset inimicus, manu percusserit, & ille mortuus fuerit, percussor homicidii reus sit: Ubi per odium iram quoque subintelligi, ex præcedentibus & consequentibus verbis textus, quivis facile animadvertere potest; Ideoque & Genes. *cap.* 4. Cain maledictus fuit a Domino, quod fratrem suum iratus interfecerat, sicuti ipsemet DEUS eum alloquitur: *Quare iratus es, & cur concidit facies tua? dict. c.* 4. *Genes. v.* 6.

Contra hanc sententiam nihil faciunt argumenta 13
in contrarium adducta: Primo enim facillime *Refutatio negativæ opinionis.*
concesserim, leniendam esse pœnam ejus, qui in rixa casu magis, quam voluntate hominem occidit. Et homicidium casu perpetratum non puniendum esse ut homicidium dolosum, certi juris est. At omne homicidium, quod in rixa calore iracundiæ committitur, pro casuali habere, ex *l.* 1. §. 3. *ff. ad L. Corn. de sicar.* non evincitur: Agitur namque ibidem de homicidio, quod in rixa absque dolo commissum est; ut si quis non habuerit animum occidendi, vel percusserit tali instrumento, quo rarissime cædes perpetratur; quo certe casu homicida non versatur in dolo, adeoque nec homicidium ceu dolosum puniendum est. Quod ipsum tamen ad casum præsentem, quo quis in rixa, ira commotus animo occidendi vel dolose alterum interficit, neutiquam extendi debet.

Secundo non etiam obstat *l.* 5. §. *queri.* §. *ff.* 14
ad SCtum Turpill. cujus intellectus genuinus est, quod is, qui temere accusat, non incurrat pœnam lege Remnia in calumniatores constitutam, sed ob inconsultum calorem, qui vitio calumniæ eo casu caret, ab omni pœna sit immunis; Idque absque dubio propterea, quod accusare, per se res sit licita, adeoque temere accusans ob inconsultum calorem, facile excusatur a pœna calumniatorum. Atqui homicidium, ut & aliud quodvis delictum, res per se illicita & prohibita est, quæ tam facile veniam non meretur; adeoque argumentum *d. l.* 1. §. 5. a re per sese licita, ad rem illicitam ceu maleficium non concludit.

Tertio nihil quoque adversatur regula ad- 15
ducta, quod scilicet delictum ira commissum mitius puniri soleat: Quia hæc regula de ira ex justa causa proveniente accipienda est, secundum Jul. Clar. *in pract. §. f. q.* 60. *n.* 9.

Duplex etenim ira est: Alia ex justa causa pro- 16
venit, quæ si non in totum, tamen ex parte excusat, ut delinquens minus puniatur; alia vero non provenit ex justa causa, quæ in nihilo excusat. Hæc distinctio communiter recepta est ab Interpretibus, prout testatur Menchia *controv. illustr. c.* 18. *n.* 29. quem allegat Jul. Clar. *d. n.* 9. Farin. *P.* 3. *crim. prax. q.* 91. *n.* 13. Mascard. *de probat. lib.* 3. *concl.* 1157. *n.* 68. Si ergo justa causa calorem iracundiæ præcedat, veluti si quis ab alio fuerit provocatus, aut alio modo offensus, tunc is, qui ira & intenso dolore permotus provocantem seu offendentem interficit, absque dubio a pœna ordinaria liberabitur. Secus vero, si quis absque justa & probabili causa iratus aliquem occidat, de quo

casu

BIU Cujas

casu nos hic loquimur, qui pœnæ homicidii ordinariæ neutiquam est eximendus.

17 *Hancque opinionem sequuntur in sentent. quotidie Scab. Lipſ. veluti ita pronunc. verſus* Sachsenburgk. Hat des Heimbürgen Knecht Hansen Kehlen, als sich derselbe beym Tantze etwas ungebührlich erzeiget, mit einem Stäbgen auf den Rücken geklopffet, und vermahnet, daß er sich gebührlichen verhalten, und nicht vertröhen solle, darauf Hans Kehle nach Endung des Tantzes demselben mit einem Brodmesser zween Stiche zugefüget, davon er alsbald niedergefallen und verstorben, und es hat sich *Inquiſitus* zu solcher That freywillig bekannt, mit Furwenden, daß es aus Zorn geschehen, und ihme leid wäre. Da er nun auf seinem gethanen Bekenntniß vor Gerichte freywillig verharren, oder des sonsten, wie recht, überwiesen würde, so möchte er solcher begangenen und bekannten Entleibung halber, seines gethanen Fürwendens ungeachtet, hinwieder mit dem Schwerdt vom Leben zum Tode gestrafft werden, V. R. W. An Levin von Geysau, Hauptmann, *M. Jun. A.* 1587.

18 *It.* Hat Wolff Teche bekannt und ausgesagt, daß er Wolffen Fester, wie derselbe ihme das Bier unter das Gesichte gegossen, und ihme seine Plötze, so er über ihn gezogen gehabt, genommen, und von sich geworffen, aus Zorn mit seinem Messer den Stich in die Brust, davon er gestorben, zugefügt ꝛc. Da er nun auf diesem seinem Bekenntniß vor Gerichte freywillig verharren oder des sonsten, wie recht, überwiesen würde: So möchte er von wegen solcher an Wolf Festern begangenen und bekannten Entleibung, seines gethanen Fürwendens ungeachtet, daß er nemlich aus Zorn solches gethan, hinwieder mit dem Schwerdt vom Leben zum Tode gestraffet werden, V. R. W. *Quæſtori Zwickav. M. Nov. A.* 1593.

19 *It.* Dieweil *G. B.* bekannt, daß er dem Entleibten mit seinem Hirtenstecken den Schlag, davon er gestorben, zugefüget ꝛc. So wird er seines Fürwendens ungeachtet, daß er nemlichen vom Zorn übereilet worden, jedoch wofern er auf seinem gethanen Bekenntniß für Gerichte freywillig verharren, oder des sonsten, wie recht, überwiesen würde, wegen der begangenen Entleibung, hinwieder mit dem Schwerdt vom Leben zum Tode billig gestrafft, V. R. W. *Verſus* Cleberg, an Christoph Braun, Stardelischen Gerichts-Verwalter, *M. Jun. A.* 1693.

20 *Pariter pron. Scabini in ſimili fere caſu, ad requiſ. Præfecti Weiſſenf. M. Jul. A.* 1598.

21 *Et in alio caſu* nach Reichenb. an Stadtr. *M. Oct. A.* 1614.

OBSERVATIO I.

Ira impedit non tollit voluntatem. Plerumque pœnam ordinariam temperat, ſæpe omnem vindictam tollit. Conditiones ad quas hæc doctrina reſtringenda.

Iræ excusatio eo diligentiorem indagationem meretur, quo *frequentius* in homicidiis allegatur, ut vix hodie necem, ad quam non provocasset iracundia, committi dixeris. Sæpe miratus sum, autorem in ea explicanda, paulo segniorem fuisse, nec tamen ex multiplici praxi, quantopere hæc commendata esse soleat defensoribus, forumque criminale turbet, ignorare potuisse. Oportebat ergo indolem iræ rite contemplari, non vero in solo & communi, ægre quid ferentium motu subsistere, circa quem per se ratio dubitandi, quæ speciem veri habet, vix emergit. Quid enim hoc, quod ipsi secundum N. XIII. de eo casu res sit, quo quis ira commotus *animo occidendi doloso* alterum occidit, aliud sibi vult, quam quod iracundiam obiter, & non eo ut decet modo expenderit, siquidem utriusque tanta est discrepantia, ut simul vix consistere possit. Unde nec defensoribus, dum miseris in tali statu delinquentibus succurrere volunt, satis præsidio est præsens Autoris expositio, nec judices sufficienter instruit, justos limites tenendi, & iniquas, ab ira petitas, exceptiones profligandi. Videlicet, quum, cæde commissa, de iræ exceptione quæritur, non in *dolore* qualicunque ex injuria percepto subsistendum, sed talis animi motus supponendus, qui mentis *notabilem* perturbationem ac alienationem involvit. Prior, quia omnibus homicidiis dolosis communis est, nec libertatem voluntatis adeo restringit, in censum haud venit; consequenter ridendi, qui cum Menochio *de A. J. R. caſ. CCCLXI. n. II.* iram ob levem causam concitatam excusationibus admiscent, quibus recte se opponit Leyser *ſp. DCI. M. I.* & solus *art. CXXXVII. C. C. C.* aliud suggere potest, ex quo etiam irati morte facinus luere jubentur. Posterior disputationi præsenti aptior est, quem, quia *deliberationem* non parum restringit, leges *inconsultum iracundiæ calorem* vocant. Circa hunc itaque cavendum, ne inter nimium & parum peccetur, quod plerisque solemne est, dum vel nulla prorsus perturbatæ mentis ratione se moveri ad *humanitatem* patiuntur, exemplo Brunnemanni *Cent. IV. Dec. XLV.* aut saltem, quod eodem recidit, ultra liberationem a pœna *ordinaria*, limites ejus nunquam porrigere volunt, Heils. *de proc. inq. c. VI. §. XXIX.* vel in contrarium ad promiscuam aut saltim *frequentiorem* absolutionem sunt proniores. Equidem, hi posteriores, dum indulgent affectibus & imbecillitati humanæ, non peccant, modo *æquilibrium* haud egrediantur, & *nimia* indulgentia efficiant, ut cives studium, motus animi reprimendi, ferente occasione segnius tractent, & spe veniæ nihil non sibi permissum esse stolide credant. Nam iracundia, quia plerumque tantum impedit *libertatem* voluntatis, ordinarie *moderatur* imputationem, non vero semper *tollit*. Unde defensoribus, dum *misericordiam* judicis implorant, eatenus facilius succurrendum, ut a pœnæ *ordinariæ* rigore recedatur, & semper: *tu ſi hic fuiſſes*, secundum *imbecillitatem* humanæ naturæ cogitetur. Tanto minus vero cum iis ex priori classe faciendum, quos nullam prorsus misericordiam provocare, vel ad minimum in pœna extraordinaria *præciſe* subsistere solere ob iratum delinquentis animum supra dixi. Quæ enim durities, mentem semper ad *pœnam* directam habere, *absolutionem* non habere, quasi commotionem affectuum dirigere aut restringere *facillimum* fuerit. Certe effervescente subito motu bile iram in *furoris* speciem degenerare, dudum Horatius notavit, & *involuntario* vel invito occisori comparandum esse eum, qui repente per iram aliquem necat, cum Plato *L. IX. de LL.* dixit, tum calculo suo probavit. Claudius *Saturninus l. 16. §. eventus de pœn.* omnesque fatentur quorum sanior est philosophia. Taceo affectus specie *mali* exercitatos acriores ac repentinos stimulos producere ad declinandum molestum, & ea sola ex ratione multum, imo plus favoris habere, quam affectus, qui specie *boni* excitantur. Unde tametsi nonnunquam *extraordinariam* pœnam suadeant, impediunt tamen eam sæpissime, prouti circumstantiæ variant. Parum ab his discrepant, qui iracundiæ suo modo quidem indulgent, sed præjudicio, quod *enormitas* criminis suggerit, abripiuntur, ut in certis delictorum generibus huic temperamento prorsus nuncium mittant, & neglectis facti *præſentis* circumstantiis decisionem ex atrocitate criminis in *abſtracto* repetant, quum tamen voluntas non magis in levioribus, quam

gra-

BIU Cujas

gravioribus ex variis causis commoveri possit, & sic temperamentum, quod propter iram observare fas est, utrobique usum habeat, non vero in gravioribus feralem sententiam abscisse probet. Hac ratione a pœna capitali nuper recessimus in specie prorsus singulari Ordini nostro oblato, ubi frater valde lacessitus fratrem globulo igneo trajicerat. Allegabat quidem fiscalis accusator vulgare dicterium: *es sey gleichwohl ein Bruder-Mord, da niemand mit seinem geschöpften Eyfer sich entschuldigen könne*, sed illud a dictanda pœna *extraordinaria* ob concurrentem *summam* iracundiam nos non cohibuit. Nam quo major & intolerabilior est injuria, a fratre, quem sanguinis nexus ad honestum judicium provocare debebat, flocci haberi, & ludificari, eo major *doloris* ratio impetum fraternum excusare, & sic omnino locum veniæ dare debet. Ut autem hæc doctrina pro dignitate tractetur, juvabit ejus indolem & usum ad certas *conditiones* reducere, secundum quas quæstio de *efficacia* conceptæ iracundiæ in casibus singularibus occurrentibus definienda. Videlicet

I. *Causa* excitatæ iracundiæ eruenda, a qua justitia, vel si mavis, *impunitas* actus ex ea suscepti pendet. *Injuriam* intelligo, qua excitatus doloris sensus, & imbecillitas humana deliquium passa. Quum enim, si non impossibile, difficillimum tamen, in tali statu sibi attendere & nulla prorsus molestia cohiberi ab affectuum imperio; nescio an usque adeo culpandus sit, qui dolore abreptus, quod naturæ *intolerabile* esse, & moderatos quoscunque concitare solet, repentino motu retundit Laut. *de ira.* §. *LVII.* Sunt injuriæ duorum generum; quædam *leviores*, & ejus conditionis, ut vix feriant sapientem. Ob has irasci, & veniam factorum comminisci, lepidum, non dicam injustum foret. Quædam, non modo reales, verum & verbales, *majoris* sunt momenti, constantissimum quemque turbant, & ad vitiosos actus seducunt, quorsum pertinent exempla quæ exhibet Carpz. *Q. XXX. N. X. XII. XIV. LXXVII.* & Hert. *Resp. DXIX.* eoque restringenda sanctio *art. CXXXVII. C. C. C.* teste Leys. *Sp. DCI. Med. VIII.* His itaque quoties quis se abripi passus est ad actum quendam illicitum suscipiendum, nescio an adeo taxandus sit, maxime si *intolerabilis* est injuria præcedens. Quo *major* enim hæc, quo frequentior ejus inter homines depulsio, eo *justior* iracundiæ excessus, & eo minus aliis obmovendum, quod in nobismet ipsis vulgo haud reprobamus, uti variis speciebus comprobat Leys. *Med. X. & seq.* & infra *Qu. XVIII. Obs. II.* illustrabo. *Culpa* omni vacare istiusmodi calorem defendere vix ausim; an autem semper vindictam mereatur, alia quæstio est, quum minutissimi lapsus & imbecillitatis humanæ monumenta dissimulare satius sit; tantum abest ut iis *improbitatem* inesse statui possit, *vid.* Leys. *Sp. DXCVII. in fin.* Pendet itaque vindictæ gradus, & dissimulatio a *qualitate* mali propositi, adeoque non tam ira, quam ejus *causa* excusat, nec quicquam est, quod Brunnemannum *Cent. IV. Dec. XLV.* obstrmare posset, qui limitationem auctoris a justa iracundiæ causa petitam, sub prætextu *incertitudinis* conculcare annitur. Quasi vero certitudo *mathematica* sit norma judicandi, nec *moralis*, qualem hactenus defendi, sufficiat nec securior sit, moderatio quam rigorosa ad *punctum* facta exactio actionum humanarum! Addo, injuriam vel læsionem, quæ dolorem provocavit, ab *adversario* illatam esse oportere; nam si a *tertio* provenit, vix excusat vim *innocenti* factam, æque ac in *rapina* juris, ubi spoliatus impunem vim in *tertium* committere nequit. Et tum in tali specie homicidium ex causa iræ excusavit Fichard. *III. N. XLII.* quam sententiam meam non facio. Tum

II. ad primam injuriæ *originem* recurrendum, saltim ut, quis concertantium autor *rixæ*, indeque prorumpentis iracundiæ fuerit, extra controversiam collocetur, *vid. N. VII.* Laut. *c. l.* §. *XXXV.* Nam nihil magis conveniens est, quam ut condignam pœnam subeat, cujus manifesta *culpa* rixa concitata quantacunque demum illum postea subegerit excandescentia: quum e contra qui innocens & velut invitus rixæ implicatur, facilius veniam mereatur, si quid illicite contra adversarium molitur. Hert. *dec. CCCC-XLIII. N. II.* Mev. *P. III. D. CCCLVIII.* Neque tamen culpam ab *initio* defuisse sufficit, nisi istam absentiam perdurasse constet, quum etiam ex *post facto* alere rixam, vitio non careat, & tantum minorem culpæ gradum arguat, prorsus vero non excuset.

III. Præterea momentum *temporis*, quo actio vitiosa erumpit, attendendum, & examinandum, utrum, quo calor nondum deferbuit, an ubi fluctus compositi, alterque sibi iterum conscius esse cœpit, læsio illata? ibi subveniendum misero, non æque hic, quum in manifestam ultionem ac vindictam degeneret. Quicquid hoc mentis statu suscipitur, & ideo nullum favorem mereatur, Theod. *disp. X. aph. IV. lit. h.* Thesaur. *dec. CLXXVIII. N. VI.* Hoc solum spectandum, qua ratione sedata fuerit irascentis inclinatio, an *plene* sopita, & utrum post *notabile* tempus sui juris esse cœperit, quia tunc non prodest antea iratum fuisse quoad actiones in statu mentis *quietæ* susceptas. Aliud si post *breve* intervallum *furor* quidem antecedens desiit, non item occultus *dolor*, qui sæpe tantus est, ut efferveſcente adhuc bile, vel leviſſima verba aliquem subito præcipitem agere possint, quem multo majore favore credo dignum, quo vehementior solet esse stimulus e favilla resuscitatus, uti non obscure fatetur *Autor Qu. XXXI. N. XXVII.* Talem casum repondimus non ita pridem, quo sodalis, antea ad iram provocatus, mox sociorum interpositione aliquantulum resipiscens, post horæ spatium captiosis verbis adversarii usque adeo commovebatur, ut ausu inopinato uno ictu furibundus istum trajiceret, cui pœnam pecuniariam ad ultionem sufficere credidit Ordo noster. Adhæc

IV. *vehementia* affectus merito sub examen revocanda. Quid enim si ea mentis quandam alienationem produxerit, effeceritque, ut cœco impetu, & quasi extra se positus quis prorumpat in lethalem vulnerationem, Tabor *Racemat. srim. I. Thes. XXVI.* Nam animi perturbatio *rationi* non obtemperat, nec maturiori consilio locum relinquit, si ad eum usque gradum processerit, ut homo sui *immemor* factus. Cujus rei signum ex *gestibus*, *rubore*, *hæsitante lingua*, *insolitis* actionibus facile colligendum, & secundum hæc criteria absolutio perinde præparanda, ac in actionibus *involuntariis* fieri oportet. Tandem

V. quod maximum mihi semper visum a *subjecto* nocente non abstrahendum, sed subsistendum

in

in ejus conditione. Turpiter errant, qui hoc momento neglecto regulas generales ſibi formant, & ad unum, multosque, *præſentem* reum exigere volunt, quem tamen ſæpe, peculiaris *diſpoſitio* in excandeſcentiam trahere ſolet. Æquiſſima ſunt, quæ antea propoſui momenta, ſed moderanda ſemper ex ipſius rei motus prohibendi vel non *naturali* habita, ſeu quod ipſi natura conceſſit *temperamento*.

Atque his præmiſſis non video, cur, quod plerumque negant, & ex profeſſo reprobat MICH. FRID. LEDERER *de jur. bell. privat. L. II. c. VIII.* plenaria abſolutio tum locum invenire non poſſit, ſi *omnia* momenta hæc pro reo *ſimul* concurrunt. Saltim ita a JCtis Hallenſibus olim pronunciatum memini, quum hoſpes a peregrinante continuis ludibriis verbalibus, ut realibus longe laceſſitus, ac non obſtante remonſtratione fatigatus, tandem telo lethali in alterum cum impetu irruperat, tali vultu animique ſtatu, quem teſtes præſentes viſu fœdum, & beſtialem magis, quam humanum renunciaverant. Interim concedo, ejusmodi caſus rariores eſſe, & *plerumque* aliquid, quod culpam arguit, pœnamque arbitrariam exigit, concurrere ſolere. *Conf. infr. Qu. CXLVII. Obſ. II. B.*

QUÆSTIO VII.

De pœna homicidii, ex propoſito prævia animi deliberatione commiſſi.

SUMMARIA.

1. *Homicidium duplex eſt, ſimplex, & deliberatum ſeu præmeditatum.*
2. *Ponitur ratio dubitandi de pœna homicidii deliberati, n. 3. 4.*
5. *Qui ex propoſito aliquem occidit, Latro potius eſt, quam homicida.*
6. *Pœna Latronis.*
7. *Gravius delinquit ex propoſito, quam ex improviſo quodam animi impetu occidens.*
8. *Pœna Legis Corneliæ tenetur, qui hominis necandi cauſa venenum confecit, aut cum telo ambulat.*
9. *Deciſio quæſtionis, & quæ pœna ſit homicidii deliberati.*
10. *Rationes & argumenta deciſionis, n. 13. 14. 15.*
11. *Abſque lege nihil temere eſt aſſeverandum.*
12. *Quod lege non cavetur, in practica non habetur.*
16. *Reſponſa Scabinorum Lipſ. n. 17. 18. 19. 20.*
21. *Pœna homicidii proditorie commiſſi, n. 22.*
23. *Sententiæ Scabinor. Lipſ. n. 24. 25. 26.*
27. *Explicatio art. 137. Ordin. Crimin. Carol.*
28. *Intellectus art. 130. Ord. crim. & art. 13. l. 2. Landr.*
29. *Homicidæ improprie nuncupantur latrones.*
30. *Quidnam proprie ſit Latrocinium.*
31. *Pecuniæ interventus pœnam auget.*
32. *Contra jura manifeſta nil admittendum.*
- OBSERVATIO I. *Differentia homicidii doloſi & inſidioſi. Species inſidioſi. Proditorium non gladio, ſed rota vindicandum.*
33. *Augmentum pœnæ homicidii præmeditati, n. 34. 35.*
36. *Judicis arbitrium in pœnis dictandis, n. 37.*
38. *Sententia Scab. Lipſ. n. 39. 40. 41.*

1 SEXTO: AMPLIATUR REGULA ſupra *q. 2. n. 1.* poſita, in homicidio deliberato & præmeditato; Duplex namque perhibetur homicidium: Unum, quod eſt ſimplex, & ſæpiſſime in rixa ex iracundiæ calore committitur; alterum vero dicitur deliberatum ſeu præmeditatum, quod ex propoſito ſeu prævia animi deliberatione perpetratur. Dubium itaque hinc oritur: *An pœna gladii in homicidio hoc deliberato ſeu præmeditato æque locum habeat, an vero pœna homicidii exaſperari, & hoc caſu Rotæ ſupplicium infligi debeat?*

2 Rationem dubitandi præbet PRIMO *Conſt. Crim. Caroli V. Imp. art. 137. verſ.* Aber nach ꝛc. ubi hæc verba habentur: Aber nach Gewohnheit etlicher Gegend werden die fürſetzlichen Mörder und Todtſchläger einander gleich mit dem Tode gerichtet, darinnen ſoll Unterſcheid gehalten werden, und alſo, daß der Gewohnheit nach ein fürſetzlicher muthwilliger Mörder mit dem Rade ꝛc. zum Tode geſtrafft werden ſoll. Quibus verbis ſupplicium Rotæ decernitur adverſus eos, qui deliberato animo vel ex propoſito quempiam occidunt.

3 SECUNDO idem fere habetur in *art. 130. Conſtit. Crim.* in verbis: Wer jemand durch Gifft oder Venen an Leib oder Leben beſchädiget, iſt es ein Mannsbild, der ſoll einem fürgeſetzten Mörder gleich mit dem Rade zum Tode geſtrafft werden ꝛc. Unde patet, homicidas, qui ex propoſito & prævia animi deliberatione aliquem occiderunt, ſupplicio Rotæ puniendos eſſe.

TERTIO huic convenit quoque textus manifeſtus in Jure Sax. Landr. *lib. 2. art. 13. verſ.* Alle Mörder, und die den Pflug berauben, oder Mühlen, oder Kirchen, oder Kirchhöfe, und Verräther, und Mordbrenner, oder die ihres Herrn Botſchafft werben zu ihrem Frommen, oder von eines andern wegen, die ſoll man alle radebrechen. Rotæ igitur pœnam ſuſtinent de Jure Sax. Sicarii, qui Germanice dicuntur Mörder, ii nimirum, qui prævia animi deliberatione cædem perpetrarunt, juxta *art. 137. Conſt. Carol.* in verbis: ein fürſetzlicher muthwilliger Mörder. Neque enim de iis, qui vel ira, vel juſto dolore, vel alio affectu, commoti aliquem interficiunt, textus hic Juris Saxonici accipi poteſt, ut qui pœna gladii ordinaria puniendi ſunt; ſecundum prædicta; & nimis rigoroſum eſſet, ejusmodi homicidis ſupplicium rotæ dictare. 4

QUARTO, nemo facile inficias ire poterit, quin is, qui animo deliberato & ex propoſito aliquem occidit, latro potius dicatur, quam homicida. Ita enim ſolet definiri latrocinium: Quod ſit, aliquem ſubdole, occulte, & non aperto Marte, a tergo occidere, vel aliquem occidere in noctis ſilentio tacite, & non loquendo vel indicando, ut ſeſe defenderet. vid. Damhoud. *in prax. rer. crim. c. 86. n. 1.* Quod ſane faciunt ii, qui homicidium ex propoſito committunt, locum & tempus ſibi eligentes tale, quo inſultatus ſe difficillime tueri poteſt. Ejusmodi vero latronem ſeu aggreſſorem ſupplicio rotæ punien- 5

BIU Cujas

dum esse, nihil certius est, prout quotidiana experientia testatur, & insuper luculenter probat Const. Elect. 35. *P.* 4. *in fin.* ibi: **Und wo zu solchem Raub an jemands eine Mordthat mit begangen, der soll mit dem Rade gestrafft und gerichtet werden.**

7 Quinto, in aperto præterea est, gravius delinquere eum, qui deliberato animo, & ex proposito aliquem occidit, quam qui ex impetu quodam animi improviso ad occidendum prorumpit; cessante namque tali impetu vel alio affectu, quo alioqui animus liber impeditur, ex iniquo & perverso animo quis dicitur delinquere, vel ex ratiocinatione, quæ a Cicerone *lib. 2. de invent.* definitur diligens & considerata faciendi aliquid aut non faciendi excogitatio. Et multum certe interest, utrum perturbatione aliqua animi, quæ plerumque brevis est, & ad tempus; an consulto & cogitate fiat injuria, Cic. *lib. 1. offic.* Leviora enim sunt ea, quæ repentino aliquo motu accidunt, quam ea, quæ meditata, & præparata inferuntur. Adeoque etiam graviori ac severiori pœna afficiendus est is, qui prævia animi deliberatione homicidium committit: gravius enim delictum graviorem pœnam meretur, juxta *l. perspiciendum.* 8 11. *ff. de pœn.* ubi Bartol. Hæcque causa est, quod pœna legis Corneliæ teneatur, qui hominis necandi causa venenum confecit, *l. 1. §. 1. & l. 5. in pr. ff. ad L. Corn. de sicar.* vel, qui cum telo ambulat hominis occidendi causa, licet non occiderit; *l. is, qui cum telo. 7. C. ad L. Cornel. de sicar.* Gloss. & Dd. *in l. 1. §. 1. ff. ad L. Corn. de sicar.* Blanc. *in tract. de indic. n. 53.* Bossius *de homicid. n. 36.* nimirum, quod ejusmodi præparationes & deliberationes, si præsertim ad actum deveniant, licet effectus non subsequatur, æque pœna gladii coërcendæ sint, graviori autem pœna, si homicidium subsequatur: ne scilicet una eademque pœna afficiatur is, qui præmeditato & deliberato animo occidit, graviusque delinquit, & is, qui affectu quodam permotus cædem committit, quod delictum levius reputatur.

9 Attamen rationes hæ tanti ponderis non sunt, ut iis persuadere quis sibi patiatur, in homicidio prævia animi deliberatione vel ex proposito commisso a pœna gladii ordinaria recedendum, eamque exasperandam esse: Præterquam enim quod nemo Doctorum, quantum ego animadvertere potui, statuat, supplicium rotæ hoc casu delinquenti imponendum esse, certe ex prædictis argumentis hoc non evincitur, ut non dubitem asserere, homicidam, qui deliberato animo ex proposito cædem perpetravit, pœna graviori haudquaquam puniri debere.

Decisio Quæstionis.

10 Primo etenim nullibi supplicium rotæ, aut alia gravior pœna gladii supplicio, reperitur statuta in eos, qui ex proposito & deliberato animo aliquem occidunt, sed omnes ii textus, qui gladio in homicidas animadverti jubent, generaliter & indifferenter loquuntur, non distinguentes, an calore iracundiæ, vel justo dolore, aliove animi affectu quis sine cogitatione ad delinquendum 11 commotus fuerit; an vero præmeditate & ex proposito alterum quis occiderit. §. *item lex Corn. 5. Inst. de publ. jud. l. 3. §. patiatur. C. de Episc. audient. l. un. in pr. vers. & merito. C. de rapt. virgin. l. 3. §. legis Corn. 5. ff. ad L. Corn. de sicar.* Hipp. de Marsil. *in l. 1. n. 1. & l. in qui cædem. 16. n. 1. ff. ad L. Corn. de sicar.* Ant. Gomez. *tom. 3. var. resolut. c. 3. n. 1.* Petr. a Plach. *in epit. delict. l. 1. c. 10.* ideoque Juris dispositioni stricte inhærendum, & gravior pœna hoc casu imponenda non est, absque lege enim nil temere asseverandum, *l. dissentientes. 5.* ibi: *nulla juris præcipit constitutio &c. C. de repud.* nec sine certa juris autoritate quicquam facile dicendum, *c. is, qui in ecclesia. 18. in f. pr. extr. de sent. excomm. in 6.* Hartm. Pistor. *q. 1. n. 100.* ibi: *cum absque lege nihil &c. & q. 13. n. 35.* ibi: *cum sine certa juris autoritate &c. lib. 2.* & quod lege non cavetur, in practica 12 non habetur, Bald. *in c. nihil. 44. n. 25. vers. item quod in lege non cavetur &c, extr. de elect. & elect. potest.* Jason. *in l. illam. n. 19. n. 8. v. vers. alibi. C. de collat.* Hartm. Pistor. *d. q. 13. n. 36. vers. alioqui locum habet illud vulgatum &c. lib. 2.*

Secundo, in Const. Car. *art.* 148. pœna 13 mortis absque determinatione supplicii certi imponitur iis, qui coadunato & deliberato animo ac voluntate cædem committunt, in verbis: **So etliche Personen mit fürgesetzten und vereinigten Willen und Muth jemand böslichen zu ermorden, einander Hülffe und Beystand thun, dieselben Thäter alle haben das Leben verwircket &c.** Quæ sane verba homicidas, qui deliberato animo aliquem occiderunt, simpliciter morte puniri jubent; atqui juris indubitati est, certo supplicii genere non expresso, pœnam gladii ceu mitiorem subintelligi.

Tertio, pariter Jus Saxon. *in art.* 13. 14 **Landr.** *l. 2.* distinguit, an quis animi affectu permotus, impetu quodam ad occidendum prorumpat, an vero præmeditato animo occidat: sed generaliter pœnam gladii omnibus indifferenter homicidis dictitat, in verbis: **die einen Mann schlagen &c. den soll man allen die Häupter abschlagen.** Quod ipsum quoque *glossa* extendit ad eos, qui prævia animi deliberatione homicidium committunt, conjungens pariter homicidas, qui ex calore iracundiæ, & qui ex proposito delinquunt, *in lit. K.* ibi: **Vernimm zu Tode, durch Fehde, oder um Zorns willen, und vorsetzlich &c.**

Quarto, denique omne dubium tollit Con- 15 stit. Elect. 3. *part.* 4. quæ solummodo eos rotæ supplicio affici vult, qui parentes, liberos vel conjugem, ex proposito & dolo malo (**böslichen und freventlichen**) occidunt; reliquos vero parricidii in fratres vel sorores commissi reos trahæ illigatos, & ad locum supplicii raptatos, gladio puniri jubet, etiamsi ex proposito deliquerint, ut patet ex verb. **wenn solcher Mord fürsetzlich geschehen.** Unde sic argumentari licet: Si in parricidio ex proposito commisso supplicium rotæ non obtinet, *ut modo probatum fuit*, utique multo minus in leviori ac simplici homicidio deliberato pœna hæc rigorosa locum habebit, quum supplicia delictis correspondere debeant, *l. servos. 8. C. ad leg. Jul. de vi publ. l. 3. C. de episc. audient. l. 28. §. solent. 3. ff. de pœn.* Hipp. de Marsil. *in l. 1. n. 256. C. de rapt. virgin.* Nic. Reusn. *l. 2. decis. 20. n. 8.*

Hinc ob homicidium deliberato animo & ex proposito commis- 16 *sum, dictarunt Scab. Elect. Sax. pœnam gladii M. L. ad consult. Rud. a Bünaw, M. Aug. A. 1586.*

Pariter & S. P. gladio puniendum esse pronunc. propterea, 17 *quod ancillam suam ex proposito & deliberato animo occidisset,* an Hans. von Schlieben, *M. Mart. A. 1590.*

Eodemque modo responderunt in casu simili versus Bernam, 18 *ad requisit. Quæst. M. Aug. A. 1591.*

Dölitzsch an die Gerichte, *M. Jul. A. 1593.*

Nach Bareuth, an Hauptm. Ge. von Radstock, *M. Sept. A. 1594.*

BIU Cujas

An Richt. und Schöpp. nach Dölitzſch, *M Jun. A.* 1594.

19 *It.* An Volckmar von Heilingen, *M. Feb. A.* 1619.
It. An Schöſſer zu Lauchſtadt, *M. Maj. A.* 1607.
Et cum 5. *perſonæ M. V. M. M C. H. V. L. & T. G. coadunato conſilio & prævia animi deliberatione quempiam verberando & pungendo miſerrime tractaverant & occiderant, omnibus conjunctim pœna gladii fuit adjudicata. Verſus* Auguſtusburgk, *ad Quæſtor.* Tob. Buchbach, *M. Oct. A.* 1588.

20 *Similiter pronunc. verſus Rieben:* Haben *L. K.* und *I. P.* geſtanden und bekannt, daß ſie Bauer-Kleider angezogen, und Martin Duben einem Schneider verwegelagert, denſelben angefallen, und *L. K.* auf *I. P.* Befehl das Rohr, ſo mit zwanzig runden und langen Schroten geladen geweſen, auf ihn losgeſchoſſen, und ihn alſo entleibet, welches er aus dieſer Urſache gethan, daß der Entleibte ihnen beyden in die Arbeit gefallen ꝛc. Da ſie nun auf ihrem gethanen Bekenntniß für gehegtem peinlichen Halsgerichte freywillig verharren, oder des ſonſten, wie recht, überwieſen würden: So möchten ſie alle beyde, von wegen ſolcher an Martin Duben begangener vorſetzlichen Mordthat und Entleibung, hinwiederum mit dem Schwerdt vom Leben zum Tode geſtrafft werden, V. R. W. *Ad requiſ. Judicis, M. Apr. A.* 1607.

21 *Quæſt.* 1. *Quænam ſit pœna homicidii proditorie commiſſi?* Quæque hactenus dicta fuere de pœna homicidii ex propoſito & deliberato animo commiſſi, ea non ſolum obtinent, quando inimicitia vel alia cauſa, licet leviſſima, intervenerit, cujus prætextu occiſor conſilium & propoſitum occidendi in effectum deduxerit, ſed & ſi nulla prorſus cauſa vel inimicitia præceſſerit, quod homicidium proditorie dicitur committi: Puta ſi veniens cum Titio tanquam ſocius itineris, nulla interveniente cauſa vel rixa, ipſum percutiat, Jul. Clar. *in* §. *homicidium n.* 10. ubi dicit, hanc doctrinam eſſe Bartol. *in l. reſpiciendum.* §. *delinquunt. n.* 1. *ff. de pœn.* quam omnes, qui poſteriores ſunt, tranſcribant, allegans ad hoc Ign. in *l. ſi certus.* §. *ſi unus. n.* 14. *ff. ad Sc. Silan.*

22 Quamvis enim plus inſit in proditione, quam in ſolo animo deliberato, eaque utrumque contineat, nempe animum deliberatum, & qualitatem proditionis, juxta tradita Jac. Menoch. *de arbitr. jud. quæſt. l.* 2. *cent.* 4. *caſ.* 361. *n.* 25. attamen cum & proditor animo præmeditato delinquat, & nullibi pro homicidio proditorie commiſſo gravior & peculiaris pœna conſtituta ſit, ordinariam gladii pœnam hoc quoque caſu obtinere dixerim.

23 *Veluti reſp. Scabini, ad conſult.* Wilh. von Oyenhauſen: „ Hat *I. K.* bekannt und geſtanden, daß er *G. K.* ohne „ alle gegebene Urſache mit einem Brodmeſſer zween Stiche zugefüget, davon er in einer halben Stunde verſtorben; inmaſſen auch ſolches von Zeugen ausgeſaget worden ꝛc. So möchte er wegen ſolcher begangenen und bekannten Entleibung hinwieder mit dem Schwerdt vom Leben zum Tode geſtrafft werden, V. R. W. *M. Dec. A.* 1586.

24 *It. verſus* Sonnewald: Hat Hans Lehman einen Stich unter den lincken Arm bekommen, davon er alſobald todt blieben, und es hat *D. R.* in gutem bekannt, daß er ihn ohne alle gegebene Urſach, aus Eingeben des böſen Feindes, böslichen erſtochen: Da er nun auf ſeinem gethanen Bekenntniß vor Gerichte freywillig verharren, oder des ſonſten, wie recht, überwieſen würde: So möchte er, wegen ſolcher an Hanſen Lehman begangenen und bekannten Entleibung, mit dem Schwerdt vom Leben zum Tode geſtrafft werden, V. R. W. *Ad Capitaneum Henr. ab Eckersberga, M. Jul. A.* 1536.

25 *It.* Hat der gefangene *G. S.* in gutem bekannt und ausgeſagt, daß er Georg Brettingen zu Bornitz, ohne alle gegebene Urſache mit einem Brodmeſſer einen Stich über der lincken Bruſt, eines fördern Fingers tief, zugefüget, darvon er alſobald zur Erde geſuncken und todt geblieben ꝛc. So möchte er wegen der an gedachtem Georg Brettingen begangenen und bekannten Entleibung, hinwiederum mit dem Schwerdt vom Leben zum Tode geſtraffet werden, V. R. W. *Ad Præfect. Oſſitienſem, M. Jun. A* 1596.

It. verſus Arnshaugk: Hat der gefangene *N. K.* in gutem 26 bekannt und geſtanden, daß er Lorentz Hellern, einen Dreſcher von Wittigenſtein, als er von Triptitz nach Schwartzbach gehen wollen, ohne alle gegebene Urſach, entleibet, und geſtochen ꝛc. Da er nun auf ſeinem gethanen Bekenntniß ꝛc. So möchte er, von wegen ſolcher an vorbemeldtem Lorentz Hellern begangenen und bekannten Entleibung, hinwieder mit dem Schwerdt vom Leben zum Tode geſtrafft werden, V. R. W. *Ad requiſ. Quæſt. M. Aug. A.* 1608.

Eodem modo pronunc. fuit in caſu ſimili, Præfect. Oſſit. M Nov. A. 1612.

It. An die Gebrüdere von Bünau, *M. Majo, A.* 1620

Quod enim PRIMO ad *art.* 137. *Conſtit. Crim.* 27 *Inſt. Caroli V.* attinet, agitur ibidem de peculiari conſuetudine quorundam locorum, cujus vigore quivis homicidæ ſupplicio rotæ affici debent, quæ conſuetudo reſtringitur ad homicidium præmeditatum, ita, ut in poſterum prædicta pœna Rotæ conſuetudinaria locum habeat ſolum in homicidio deliberato, reliqui vero homicidæ gladio puniantur. Id quod manifeſte apparet ex verbis: aber nach Gewohnheit etlicher Gegend; ubi ergo locorum talis conſuetudo non viget, ibi diſpoſitioni juris communis, quo homicidæ indiſtincte gladio puniuntur, ſtricte inhærendum, nec conſuetudo certorum locorum ad alia loca extendenda eſt, Decius *conſ.* 483. *n.* 22. Alexand. *conſ.* 68. *n.* 1. *l.* 2. *& conſ.* 25. *in fin. l.* 5. Joſeph. Maſcard. *de probat. vol.* 1. *concl.* 423. *n.* 13. Zaſius *ad l. de quibus. n.* 46. *verſ. circa vim extenſivam. ff. de legibus.*

SECUNDO & TERTIO non obſtant *art.* 130. 28 *Conſtit. Crim. & art.* 13. Landr. *l.* 2. Uterque enim textus expreſſiſſime loquitur de Latronibus, qui Germanice vocantur Mörder, quorum pœna eſt ſupplicium rotæ. Sunt autem latrones, qui homines in domibus vel viis publicis rebus ſuis ſpoliant, & ſpoliis non contenti, eos præterea occidunt, animoque occidendi promptiſſimo adoriuntur, Jod. Damhoud. *in enchirid. rer. crim. c.* 86. *n.* 2. Et licet quandoque homicidæ, qui 29 animo deliberato ſeu ex propoſito cædes committunt, latrones appellitentur, ut in *art.* 137. *Conſt. Crim.* in verbis: ein Mörder oder Todtſchläger ꝛc. attamen hoc ſit generaliter & minus proprie. In ſpecie autem & proprie Latrones, de quibus agitur in d. *art.* 130. *Conſt. Crim. & art.* 13. *l.* 2. Landr. dicuntur ii, qui una cum rapina homicidium perpetrant, prout hoc ita explicat Gloſſ. Germ. *ad d. art.* 13. *verſ.* Die einen Mann ꝛc. ibi: etliche ermorden die Leute um Geldes und Gutes willen, und mit wohlbedachtem Muth, dieſes ſind rechte Mörder, und von denen ſagt er hie: etlicher ſchlägt einen durch Zorn oder Unfriedens willen zu tode, dem ſchlägt man das Haupt ab ꝛc.

Idemque reſpondendum eſt ad QUARTUM, 30 latrocinium nimirum eſſe homicidium deliberatum, quod cum ſpolio ſeu rapina conjunctum eſt, ut jam dictum, pro eo autem impoſita eſt pœna rotæ; *Tum*, quod in latrocinio duplex crimen, 31 ut rapina & homicidium, concurrat, adeoque hoc crimen horribilius ac gravius ſit homicidio ſimplici, Tib. Dec. *in tr. crim. l.* 9. *c.* 30. *n.* 4. *Tum*, quod interventus pecuniæ, ſeu divitiarum, quarum gratia homicidium in latrocinio perpetratur, pœnam augeat, prout tradunt Bartol. *in l. non ſolum.* §. *ſi mandato. n.* 14. *ff. de inj.* Salyc. *in l. non minus. n.* 36. *verſ. veruntamen inquiunt Doctores. C. de accuſat.* Farin. *P.* 5. *crim. prax. q.* 123.

BIU Cujas

n. 5. Carer. *in pract. crim. tr. de homicid. & assass. c. circa igitur tertium. n.* 36. Ant. Gomez. *tom.* 3. *var. resolut. c.* 3. *n.* 10. quæ ratio cum in homicidio deliberato simplici deficiat, a pœna latrocinii ad pœnam simplicis homicidii inferre non licet.

32 QUINTO denique non adversatur, quod gravius delinquat is, qui ex proposito & prævia animi deliberatione occidit, quam is, qui affectu aliquo commotus quempiam interficit. Licet enim hoc facile concedatur: attamen inde non evincitur, eum, qui deliberato animo occidit, & gravius delinquit, supplicio rotæ puniendum esse; quia hoc genus pœnæ ceu gravissimum, & quod in atrocissimis solum criminibus locum habet, delicto homicidii non correspondet, præsertim cum jura, quibus pœna gladii pro homicidio imponitur, non distinguant, an deliberato animo, an vero calore iracundiæ, seu in rixa cædes fuerit perpetrata, quibus in criminalibus ceu odiosis stricte inhærendum, nec contra jura manifesta gravior pœna substituenda est, *arg. l.* 5. *C. de repud. c. is, qui in ecclesia.* 18. *in f. pr. extr. de sent. excomm. in* 6. Bald. *in c. nihil.* 44. *n.* 25. *v. item quod extr. de elect. potest.* Jason. *in l. illam.* 19. *n.* 8. *vers. alibi. C. de collat.* Hart. Pistor. *q.* 1. *n.* 100. *& q.* 13. *n.* 35. *l.* 2.

OBSERVATIO I.

Differentia homicidii dolosi & insidiosi. Species insidiosi. Proditorium non gladio sed rota vindicandum.

Tota hæc quæstio exigenda ad principia observationis I. *Qu. I.* propositæ, quæ, quid proprie deliberatum homicidium vocari queat, evincunt. *Autor* noster in eruendo talis homicidii conceptu non satis laboravit, quo factum, ut in applicatione juris defecerit. Quare hic prorsus derelinquendus, quantamcunque cautionem in tenenda via media adhibuisse videatur. Quærit nimirum, utrum homicidium *deliberato* consilio commissum ultra gladium *rota* vindicetur? Videamus primo, quid ipse intelligat per talem homicidii speciem? Et manifesta est responsio: *omne homicidium dolosum vel ex impetu, vel præmeditato consilio suscipi*, adeoque ad posterius, tanquam priori oppositum omne referri, quod impetu caret, modo sit præmeditatum, etiamsi *proditorie* commissum, puta si veniens cum Titio tanquam socius iteneris, nulla interveniente caussa vel rixa ipsum repente lethaliter percutiat, ut ex *N. XXI.* apparet. Ita vero manifeste confundit *deliberatum* cum *insidioso*, quorum illud genus, hoc speciem continet. Insidiosum quidem *semper* deliberatum est, non item hoc *ubique* insidiosum. Plus utique est proditorie necare, quam consulto, quum *gradus* doli *summus* ibi mirum in modum augeat reatum cædis, hic *medius* tantum concurrat, *vid. Qu. I. Obs. II.* & homicidium directo quidem, sed sine insidiis committatur, adeoque nulla ratio prostet, speciem nefandam ac atrocem, sub simplici tegendi, & sub eadem notione utramque comprehendendi, ut ipse Autor, sui immemor, antea notavit *Q. I. N. XIII.* Aut enim utraque species quoad essentiam differt, aut non: si prius, commixtionem utriusque caveri oportebat: sin posterius, ratio, cur insidioso *plus* vitii, quam ei, quod animo occidendi directo committitur, non insit, contra facti evidentiam, allegari debebat. Conclamatum enim est, animum directum vero ac proprio dolo absolvi, insidias autem quid amplius, & quod ob *difficultatem* defensionis, fœdissimum, ne dicam inhumanum est, complecti. Ajunt omnes, & ipse Autor fateri cogitur, tanto majorem ubique committi reatum, quanto minus eventus siniſter *præcaveri* potest. Et tamen proditorium, a quo vix quis sibi cavet, cum simplici deliberato, cui vi vel arte resisti facilius potest, idem esse venditat. Quam philosophandi rationem ego quidem non capio. Neque enim in jure *Romano* præsidium habet, quod primis temporibus sedulo *homicidas* ac *sicarios* distinxit, & hos definit, qui cum *sica*, qua furtim, & sic *insidiose* læsio infertur, homines necant, licet postea, sed abusive *omnis* homicida sicarius dictus, teste MATTHÆI *de crim. p.* 472. Nec jus *Germanicum* suffragatur, quin potius repugnat, dum inter *Mord* & *Todschlag* ubique distinguit, & sicuti sub hoc omne dolosum, etiam *aperto* marte commissum; ita sub illo *egregie* nefandum, in specie, quo incauti, ac inscii per *insidias* opprimuntur, comprehendit, teste MATTHÆO PARISIENSI *Histor. p.* 283. vid. SPEC. SUE. *ex edit. Schan. Cap. CCLII.* KRESS. *ad art. CXXXVII. §. II. N. III.* Conf. infr. *Qu. XXII. Obs. II.* Nihil ergo superest, quam ut doctrinam de homicidio deliberato in cerebro *Carpzoviano* natam, dicamus, quam postea observantia firmavit. Quanto rectius homicidium animo *deliberato* commissum audit omne, quod necem *absolute* pro scopo habet, sive ex solo cædentis proposito in *mente* retento, sive ex *compacto* cum sociis in necem tertii *art. CXLVIII.* aut cum ipso adversario inito, prævia provocatione, *wenn es auf Leib und Leben gehet*, commissum. Contra *proditorium*, cui ultra præmeditatum consilium insidiæ accedunt, & inexpectata aggressio cohæret. Unde in hanc classem eum refero, qui 1) clam & latenter, sive a tergo, sive in tenebris nil tale cogitanti, vulnus infert. Duo ejusmodi casus non ita pridem nobis oblati, in quorum *priori* auriga nulla rixa notabili, sed levissimo dissensu præcedente, sodalis, secum confabulantis, intestina, media in deambulatione, cultro perfide laceraverat; in *posteriori* miles stricto gladio paratus, innocenti ex hypocausto exeunti in *tenebris* abdomen cultro transfoderat, quorum quemlibet ad *rotam* condemnavimus. Idem quoque 2) de his dicendum, qui sub *simulata* amicitia viam sibi parant ad perficiendam tanto melius necem, CLASSEN. *ad Art. CXXXVII. C. C. C. p.* 576. Ita vero absurdum est, ad *amicos*, ut quidam somniant, insidiosum restringere velle, quum insidiæ non his, sed *inimicis* propriæ. Eoque 3) mendicos refero, qui, mutilos se simulantes, cum grallis ædes ingrediuntur, ac oblata occasione domesticis, opus facientibus, vim faciunt, quos *forcipibus* prehensos *dissecari*, jubet *jus Austriacum*, teste GUARIENT *cod. austr. p.* 692. Denique 4) nec silentio omittendos vulgo censent, qui, vitæ suæ *pertæsi*, innocentem primum occurrentem improviso obtruncant, de cujus generis hominibus cum KRESS. *ad art. CXXXVII. §. II. not. III. N. VI.* tum LEYSER *specimine D V. Med. III.* agit. Sed vereor, ut qui ita sentiunt externo colore decipiantur, dum in fontem actionis desperatæ inquirere negligunt. Nunquam enim in cognoscendis homicidiis ab *animo*, seu intentione abstrahendum, & in solis actionibus externis quantumvis dolo susceptis, subsistendum.

BIU Cujas

Obsident hi nebulones viam; repentina ac inexpectata aggressione miserum petunt, concedo; ast non *insidiandi* animus eos excitat, sed aut *desperatio*, aut *vitæ* molestissimæ tædium. Utriusque vis ad inclinandum est insignis, & ideo *aliquid* excusationis conjunctum habet, quantumvis tristem & inopinatam executionem producat. Præterea, qui alterutro affectu corrumpuntur, magis id agunt, ut sibi satis, quam ut aliis ægre faciant, & sic a proposito alios lædendi proprie sunt alieni. Unde satius est, imbecillitati ejus, qui *molestum* quid effugere intendit, indulgere, simplici *gladii* vindice, quasi ex solo homicidio doloso, substituto.

Satis de *notione* homicidii prædeliberati. Jam e diverticulo in viam redeamus justum ejus *supplicium* investigaturi. Ex mente CARPZOVII in proditorio homicidio, æque ac in alio quocunque præmeditato, sola *gladii* pœna imminet, sed ex rationibus parum concludentibus. In præsenti potiores tantum examinabo, ut de male cohærente ejus doctrina constet. Imprimis ad silentium legum provocat, urgetque, quod judex lege ipsa durior esse nequeat, leges *Carolinæ* vero prædeliberatum homicidium ab insidioso non discernant. Verum in medium prodeat *art. CXXX. C. C. C.* qui *veneficis* rotæ supplicium minatur, cujus ratio alia nulla dari potest, quam, quia omne venenum *insidiose* porrigitur. Quod si ita est, & veneficium *speciem* proditorii homicidii, fatente LAUTERB. *Colleg. pract. ad tit. de L. Corn. de sicar. §. XIX.* constituit, quis de sanctione legali dubitabit, aut statuet, *Carolum V.* alios quoscunque homicidas insidiosos lenius & simplici gladio coërcere voluisse. Solus hic articulus *implicite* proditorium homicidium a doloso distinguit, etsi in *art. CXXVII.* nominatim *Mörder* & *Meuchelmörder*, quod Autor urget, non distinguantur. Oleum & operam perdunt, qui ex lege Carolina semper *clara* verba urgent, nec sine his differentiam probant, quum pauca hic definita, pleraque *analogia* judici suggerere debeat. Et quid si Autorem, silentium legum hic tantopere urgentem, ad *art. CXXIV. C. C. C.* remitterem? in quo omnis omnino proditio, non modo *crurifragio*, sed *dissectione* coërcetur, quo solo argumento evincitur, pœnam crurifragii, quam in proditorio homicidio defendo, justo duriorem non esse, sed adhuc temperare rigorem dissectionis, quem *strictum* jus suggerit. Taceo, quod CAROLUS *art. CXXXVII.* omne *mordrum* ita coërcendum jubeat, hoc vero speciem præsentem omnino comprehendat, ut late ac solide docuit KRESS. *c. l.* adeoque nulla ratio sit, cur quod de *genere*, seu mordro sancitum, in *speciebus* liquidis non æque repetitum fuerit. Vapulat enim Auctor, qui *N. XXVII.* id rotæ supplicium, mordro *cit. art.* præfinitum, ad ea tantum loca, ubi *consuetudo* id ab antiquo retinuit, restrictum esse, autumat. Pugnat ea explicatio cum claris verbis, quæ tantum mores, *omne homicidium* olim rotæ contusioni passim subjicientes, reprobant: contra *omne mordrum* ubique inposterum huic pœnæ submittunt. Addo, hanc sententiam firmari praxi *sæculi XIII.*, quo *Speculum Saxonicum*, mordrum ab homicidio distinguens, & id de insidioso potissimum accipiens, confectum. Tum enim *comes* FRIDERICUS ob proditorium homicidium membra *fustibus ferreis frangenda* ex lata tristi sententia obtulisse, fertur a SCHATENIO, cujus verba recitavi in *Elem. crim. S. II. §. CCXXIII. in not.* Atqui CAROLUM, qui ex genio Germanorum mordi appellationem retinuit, a vocis nativa notione, eidemque proprio supplicio in *ordinatione criminali* recessisse, sub nulla specie defendi potest. Tandem si *mordrum* ab alio prædeliberato homicidio separare noluisset, cui, quæso! usui in hoc posterius solam pœnam gladii: in prius vero peræque *crurifragium* sanxit, ut ex *art. CXXXVII.* juncto *art. CXLVIII.* apparet. Nonne hæc sola circumstantia, quam erronee utrumque homicidium eadem pœna, contra mentem Imperatoris, ab Auctore coërceatur, arguit? Nam, mordrum, homicidium cum *lucri* intentione commissum non egredi, gratis, & sine omni probatione ab eo asseritur, quum *latior* sit mordri significatus, quam ut ad hanc *solam* speciem restringi queat. Reliqua argumenta tanquam leviora, & minus concludentia ultro sub examen vocare supersedeo, & *duo* adhuc subjicio monita nimirum

I. Autorem contra rationem dubitandi, quod plus sit in proditione, quam in solo animo deliberato *N. XXII.* nil habere, quod reponat.

II. Eundem *N. XXXI.* justitiam crurifragii in *atrocissimis* criminibus non diffiteri, nec tamen, quod proditorium his accensendum sit, specie veri negare posse. Fatentur veritatem hujus doctrinæ COVARRUV. *II. Resol. CXX. N. VII.* FARIN. *Pr. crim. P. IX. Qu. XVIII. N. LXXVI.* GUAZZ. *de reor. defens. I. c. XXXVIII. N. XL.* CLASEN. & KRESS. *ad art. CXXXVII.* LEYSER *ad ff. cit. l. N. IV.* licet posteriores duumviri ex ore CARPZOVII in praxin deductum asserant, quod sanctio de mordro rotæ coërcendo ad solas insidias, quæ *lucri* & *spolii* causa, vel cum *obsessione viarum* publicarum, vel turbationis *pacis domesticæ* fiunt, vulgo restringatur. B.

Verum enim vero, etsi hæc verissima sint & pro homicidio deliberato seu ex proposito commisso, supplicium rotæ vel alia gravior, quam gladii pœna nullibi constituta reperiatur; attamen cum variæ causæ ac circumstantiæ, quibus homicidium deliberatum magis atrox & odiosum redditur, accidere queant: Veluti si quis aliquem per industriam & insidias, aut potius, ut loquitur Didac. Covar. *l. 2. var. resolut. c. fin. n. 7.* allegans ad hanc rem Exod. *c. 21.* per insidiosam industriam, vel in via publica vel propria domo, quæ cujusque securum receptaculum esse debet, occidat, ita ut delictum hoc latrocinio fere similius quam simplici homicidio esse videatur; tunc judex in terrorem aliorum pœnam ordinariam aliqua ex parte exasperando, a tramitibus justitiæ neutiquam aberrat. 33

Qu. 2. An non judex pœnam deliberati homicidii ex arbitrio exasperare queat?

Hinc arbitrati fuere *Scabini Elect. Sax.* si homicidium ejusmodi deliberatum per insidias fortassis in via publica, vel ædibus seu habitatione propria occisi, aliisve modis, quibus delictum aggravatur, commissum fuerit, cadaver delinquentis post factam pœna gladii executionem non sepeliendum, sed rotæ imponendum esse. Quæ opinio sicuti hisce terris usu recepta est, ita ratione non destituitur. Certum namque est, quod in pœnis dictandis non modo reus puniendus, 34

BIU Cujas

aut hujus damnati corpus consideretur, sed & ipsum παράδειγμα, quo alii meliores reddantur, & criminibus deterreantur, *l.* 6. §. *p. & l.* 20. *ff. de pœnis.* Hering. *de fidejuss. c.* 10. *n.* 344. Tiraquell. *de pœn. c.* 48. Duar. *de pœn. c.* 1. Gilken. *ad tit. C. de Summ. Trin.* n. 116. Petr. Heig. *P.* 2. *q.* 37. *n.* 27. & pœnarum fructus omnium maximus pertinet ad exemplum, Joh. Bod. *l.* 7. *de republ. c.* 4. *n.* 21. Quo igitur omni tempore & in omnium oculis maneat spectaculum, & recordatio pœnarum, in hoc præsertim crimine reliquis atrociore, cadavera delinquentium in quopiam loco publico affigi debent. Ideoque & cadavera suspensorum, intuitu exempli & terroris aliis incutiendi, vel ad tempus, vel in perpetuum suspensa & insepulta relinqui posse, tradunt Covarr. 2. *var. resolut.* 1. *n.* 11. Petr. Greg. 31. *Syntagm. jur.* 14. *n.* 8. Damhouder. *in pract. crim. c.* 153. *n.* 13. Farin. *P.* 1. *crim. prax. qu.* 20. *n.* 134. Menoch. *de arbitr. jud. quæst. cas.* 387. *n.* 32.

36 Accedit judicis arbitrium in pœnis augendis & minuendis pro ratione delicti delinquentium & causæ sufficientis, gloss. & Doct. *in l. & si severior.* 3. *C. ex quib. caus. infam. l. hodie.* 13. ubi Bart. *ff. de pœn.* Petr. a Plach. *in epit. delict. c.* 33. *n.* 5. Menoch. *de arbitr. jud. quæst. l.* 2. *q.* 96. *n.* 14. Mynsing. *obs.* 30. *cent.* 2. Blanch. *in pract. crim.* §. *post quam vidimus. n.* 77. *&* 96. & Vasq. *controv. illustr. c.* 14. *n.* 4. Gail. *de pace publ. l.* 2. *c.* 9. *n.* 22.

37 Quia enim delicta diversis circumstantiis & qualitatibus perpetrantur, ex quibus crimen ipsum quandoque fit excusabile, quandoque autem magis atrox & odiosum, *c. sicut dignum.* 6. *in pr. extr. de homicid. l. Gracchus.* 4. *C. ad L. Jul. de adult.* dictasque omnes circumstantias & qualitates lex ipsa exprimere non potuerit, sed quasdam tantummodo expresserit; ideo judici dedit hanc facultatem & arbitrium, ut secundum facti contingentiam pœnas ipsas arbitrio suo ex causa augeret, minueret, vel mutaret, *l. respiciendum.* 11. *ff. de pœnis. l.* 1. *& l. militis.* 12. *ff. de custod. reor.*

38 *Secundum quæ Domini Scabini resp. hisce formalibus:* Hat E. C. gestanden, daß er ihme fürgesetzt, Heinrich Scheffern, des Abts Schreibern, umzubringen, weil er ihn einen Schelm und Dieb gescholten, darauf er ihn auf freyer Strasse verwegegelagert, angefallen, und mit der Barte gehauen, und ob sich wohl der Schreiber gegen ihn gewehret, hat er ihn doch überwältiget, und mit dem Messer in die zwanzig Stiche zugefüget, die beyden Augen ausgestochen, jämmerlichen zerstümmelt und umgebracht ꝛc. Da er nun auf seinem gethanen Bekenniß für öffentlichem gehegten peinlichen Halßgerichte freywillig verharren, oder des sonsten, wie recht, überwiesen würde: So möchte er, von wegen solcher muthwilligen und vorsetzlichen Entleibung, hinwiederum mit dem Schwerdt vom Leben zum Tode gestrafft, und der Cörper nach vollstreckter *Execution*, andern dergleichen fürsetzlichen Todtschlägern zum Abscheu und Exempel, auf ein Rad geflochten und geleget, und die langstielichte Barte, und das Messer, damit er solchen Todtschlag begangen, zugleich an das Rad genagelt und gemacht werden, V. R. W. An Hrn. Dietr. Abt des Stiffts Corvey, *M. Sept. A.* 1613.

It. Hat *H. G.* in gutem bekannt und gestanden, daß er 39
zu Margreten, Wolffen Perschmanns Wittiben, in ihre Behausung kommen, und derselben anfänglichen einen guten Morgen geboten, folgends sein Rappier ausgezogen, und ihr einen Stich damit beybracht, und als sie in den Hof gelauffen, sey er nachgefolget, und habe ihr die andern gefährlichen Stiche zugefüget, davon sie alsobald auf der Stelle todt geblieben; darneben hat er ferner bekannt, daß er offtmals und lang in Willens gehabt, solche That an ihr zu verüben, derowegen, daß sie ihme die Ehe zugesaget, sich aber gestriges Tages mit einem andern verlobet, und wäre ihme nicht leid, daß er es gethan; hätte auch in Willens gehabt, der Entleibten Mutter und Schwester gleicher Gestalt auf die Haut zu stechen, weil sie ihn also genarret hätten ꝛc. So möchte er von wegen solches begangenen und bekannten fürsetzlichen Todtschlages und Entleibung, hinwiederum mit dem Schwerdt vom Leben zum Tode gestrafft, und der Cörper nach vollbrachter *Execution*, andern fürsetzlichen und muthwilligen Todtschlägern zum Abscheu und Exempel, auf ein Rad gelegt und geflochten werden, V. R. W. *Jud. oppid. Grimmenst., M. Mart. A.* 1613.

It. versus Leißnig: Hat *H. L.* in scharffer Frage bekannt, 40
daß er benebenst seinem Gesellen Hansen Schönbergen auf freyer Strassen verwartet, nachgelauffen und ums Leben bringen wollen, inmassen auch die Entleibung würcklich darauf erfolget, indem er ihm mit einer Helleparte sechs Stiche zugefüget, und übel gehauen ꝛc. So möchte er, von wegen solches an Hansen Schönbergen auf der Strasse fürsetzlichen und muthwilligen begangenen Todtschlags und Entleibung, (weil man der Erkundigung gewiß ist) mit dem Schwerdt hinwiederum vom Leben zum Tode gerichtet und gestrafft werden, und nach verrichteter *Execution* der Cörper, andern dergleichen fürsetzlichen und muthwilligen Todtschlägern zum Exempel und Abscheu, dieweil diese That auf der Strassen geschehen, und der Entleibte von dem Gefangenen und dessen Gesellen greulich und abscheulich gestochen, gehauen und zugerichtet worden, auf ein Rad geleget und geflochten werden, V. R. W. *Ad requis. Quæstor. M. Mart. A.* 1615.

Simili modo in crimine homicidii ex proposito & prævia 41
animi deliberatione commissi, fuit pronunc. Senatui Sangerh. M. Jun. A. 1609.

It. Quæstori in Rhoda, M. Nov. A. 1611.

It. Quæstori in Bornstadt, M Majo A. 1628.

QUÆSTIO VIII.

De crimine Parricidii, ejusque Pœna, si in parentibus hoc fuerit commissum.

SUMMARIA.

1. *Homicidii pœna sæpius exasperatur.*
2. *Parricidium unde dicatur, & quodnam proprie sit delictum.*
3. *Parricidii crimen est atrocissimum & immanissimum, n.* 6.
4. *Quare Solon de hoc delicto legem non tulit.*
5. *Parricidam impune quondam occidere licuit.*
7. *Hujus criminis pœna quænam apud Romanos fuit?*
8. *Ob quam causam pœna talis fuerit introducta?*
11. *Num hæc pœna etiamnum hodie sit in usu? n.* 12. 13. 14. 15. 16.

☞ Observatio I. *Culeus in Germania ignotus substituta immersione in aqua.*

17. *Quæ pœna hodie obtineat in foro Saxon. n.* 23.
18. *Quatenus pœna parric. a Romanis adinventa, hodiernis moribus fuerit immutata, n.* 19. 20. 21. 22. 23.
24. *Variis modis & in diversis personis committitur parricidium.*
25. *Pœna eorum, qui parentes necant, n.* 26. 27.
28. *Num pari pœna teneatur occisor filius naturalis vel spurius ac legitimus.*

BIU Cujas

29. *Quomodo puniendus sit, qui socerum vel socrum, vitricum vel novercam occidit, n.* 30. 31. 32.
33. *Decisio hujus quæstionis, n.* 34. 35. 36. 37.
38. *Socer, Socrus, Vitricus & Noverca sunt affines, non cognati vel consanguinei.*
39. *Sententiæ Scab. Lipsiensium, n.* 40. 41. 42.
43. *Explic. l.* 1. *ff. ad L. Pomp. de parr. &* §. 6. *Inst. de publ. Jud. n.* 44.

1 DICTUM supra *q.* 2. *n.* 14. homicidii pœnam ordinariam quandoque aggravari & exasperari, id quod fit in PARRICIDIO, ASSASSINIO, VENEFICIO, LATROCINIO, aliisque casibus, quibus crimen homicidii per se atrox, ex concurrentibus qualitatibus & circumstantiis redditur atrocissimum, in quo haud immerito a Regula generali *q.* 2. *n.* 1. posita recedendum, pœnaque atrocior ob criminis qualitatem reo delinquenti irroganda est.

2 Parricidium, (de quo hic & quæstionibus aliquot sequentibus agemus) licet in genere quodvis significet homicidium, quasi quod sit paris hominis occisio, juxta *l.* 2. §. *& quia.* 23. *ff. de orig. jur.* Didac. Covarr. *in Clement. si furiosus. part.* 2. *relect. in pr. l.* 12. *de homicid.* Joh. Harppr. *ad* §. *alia deinde lex. n.* 2. *Inst. de publ. jud.* Petr. a Plach. *in epit. delict. l.* 1. *c.* 22. *n.* 2. Tiber. Decian. *in tr. crim. l.* 9. *c.* 5. *n.* 1. proprie tamen est cædes nefaria qualitercunque contra pietatem & jus sanguinis, in ascendentes, descendentes, transversales & affines perpetrata, *l.* 1. *ff. ad leg. Pomp. de parr.* Dec. *d. c.* 5. *n.* 2. Harppr. *d. loco.* Farin. *P.* 5. *crim. prax. q.* 120. *n.* 136.

3 Estque hoc crimen asperrimum, immanissimum, atque prorsus execrandum; & sicuti in delicta, quæ in hominem committuntur, nullum gravius quam homicidium, ita inter omnia homicidia nullum reputatur gravius, quam parricidium,
4 Hostiens. *in summar. de his, qui fil. occid. in pr.* de quo crimine Solon Athenienſium legislator legem non tulit, quod non speravit, tantæ immanitatis quempiam fore, qui tam fœdum & horrendum facinus perpetraturus esset, ut refert Cicero *in orat. pro Roscio Amerin.* Cujus exemplum secutus Romulus, similiter nullum supplicium in parricidas constituit, quod etiam existimaverit, impossibile esse, ut quis tam dirum & impium scelus committere auderet, Plutarch. *in vita Romuli.*

5 Tantæ quoque atrocitatis hoc crimen fuit existimatum, ut parricidam qui occiderit, impunitus non modo, sed & laudatus remaneret. Nam cum duo a Nicete missi Timoleonem in ecclesia existentem interficere vellent, alter eorum socium Timoleoni astantem incaute occidit, & aufugit, sed captus, Timoleone salvo, se excusavit, & indulgentiam obtinuit, quod is, qui interfectus esset apud Leontinos, patrem necasset. Tanto enim odio dignum putarunt hoc tam inhumanum facinus, ut vel ipso, quem occidere volebat, judice impunitus foret; quod hoc medio putaretur Deus voluisse parricidium vindicare, referente ex Plutarch. in vita Timoleonis, Tib. Decian. *in tr. crim. lib.* 9. *c.* 6. *n.* 17.

6 Quid enim ipsi naturæ horribilius, quam esse aliquem humana specie & figura, qui tamen immanitate bestias (quæ non modo fœtus, sed etiam parentes suos amant) & feritate superaret, ut, propter quos hanc suavissimam lucem aspexerit, eos indignissime luce privaret, suaque propria viscera & pignora nefarie trucidaret!

45. *Socer & Socrus, Vitricus & Noverca improprie dicuntur parentes.*
46. *Quandoque pœna necantium Vitricum, Novercam, &c. exasperari potest.*
47. *Responsum Scabinorum Lipsiensium.*

☞ OBSERVATIO II. *Notio vocis Sippschafft. Leyserus notatus.*

Ob immanitatem igitur hujus criminis Majores 7
Romanorum & Imperatores singulare supplicium in parricidas excogitarunt, ut quos natura ipsa retinere in officio non posset, in magnitudine pœnæ maleficio submoverentur. Nimirum insui voluerunt in culeum sive saccum, ex corio factum, vivos parricidii damnatos, una cum cane, vipera, simia & gallo gallinaceo, atque ita in mare vel flumen præcipitari, aut si mare vel flumen propinquum non sit, adeoque nec commode hæc pœna exerceri queat, bestiis subjici, *l. p. ff. ad L. Pompej. de parr. l. un. C. de his, qui par. vel lib. occid.* §. *alia deinde.* 6. *Inst. de publ. judic.*

Cujus pœnæ ratio singularis redditur in *d. l. un.* 8
& d. §. *alia deinde.* 6. *Inst. de publ. judic.* ut scilicet omnium elementorum usu vivus carere incipiat, & ei cœlum superstiti, & terra mortuo auferatur. Quam rationem etiam pulcherrime descripsit *M. Tull. pro Roscio Amerino*, inquiens: *O singularem sapientiam judices! Nonne videntur hunc hominem ex rerum natura sustulisse & eripuisse, uti repente cœlum, aquam, terramque ademerunt, ut qui eum necasset, unde ipse natus esset, careret iis rebus omnibus, ex quibus omnia nata esse dicuntur? Noluerunt feris corpus objicere, ne bestiis quoque, quæ tantum scelus attigissent, immanioribus uteremur. Non sic nudos in flumen dejicere, ne, cum delati essent in mare, ipsum polluerent, quo cætera, quæ violata sunt, expiari putantur. Denique nihil tam vile, neque tam vulgare est, cujus partem ullam reliquerint. Etenim quid tam est commune, quam spiritus vivis, terra mortuis, mare fluctuantibus, littus ejectis? Ita vivunt, dum possunt, ut ducere animam de cœlo non queant: Ita moriuntur, ut eorum ossa terra non tangat: Ita jactantur fluctibus, ut nunquam abluantur: Ita postremo ejiciuntur, ut ne ad saxa quidem mortui conquiescant.* Hæc Cicero. Idemque expressit Ovidius *lib.* 8. *metamorphos.*

Dii te summoveant, o nostri infamia secli.
Orbe suo, tellusque tibi, pontusque negetur.

Unde manifestum, cur Imperatores ac Majores nostri parricidas culeo insutos in mare sive flumen projici & præcipitari voluerunt, Joh. Harppr. *in* §. *alia deinde.* 6. *n.* 16. *Inst. de publ. jud.* Cardin. Dn. Tusch. *tom.* 6. *pract. conclus. lit. P. concl.* 90. *n.* 8. *& seq.* Tib. Decian. *in tr. crim. lib.* 9. *c.* 16. *n.* 8. 9. Virgil. Pingitz. *quæst.* 44. *n.* 6. Dan Moller. *in comm. ad Const. Sax. part.* 3. *c.* 3. *n.* 2. 3. 4. Jac. Menoch. *lib.* 2. *arbitr. jud. quæst. cent. cas.* 356. *n.* 6. Gothofr. *in l. pœna.* 9. *verb. deinde. lit. B. ff. ad L. Pompej. de parr.* Wesenb. *in parat. ff. eod. num.* 4.

Neque etiam sine causa prægnante quatuor Be- 9
stiæ una cum parricida culeo insuuntur.

Q. 1. *Cur quatuor bestiæ una cum parricida culeo insuantur? Canis.*

Canis nimirum, ut sceleratum ostendat homi-
nem & immundum, qui parentem occiderit: Vel ad arguendam infidelitatem, quia canis homini fidelissimum animal est: Vel quod fame rabida percitus canis parricidæ corpore & cadavere pascatur.

BIU Cujas

Gallus gallinaceus. *Gallus gallinaceus*, quod pugnax sit & viperæ inimicus, quæ cum eo insuta est: Vel quod gallus vigil cantu suo non permittat parricidam somno cruciatum lenire: Vel ut cantu intercluso audito a navibus prætereuntibus quilibet invitetur ad conspiciendum atrocissimum scelerati parricidæ supplicium.

Vipera. *Vipera*, quod simili sit obnoxia delicto, cum & ipsa exeso parentis utero prodeat in lucem: Vel quod vipera & anguis maximum semper homini horrorem ac timorem incutiant.

Simia. *Simia*, quod præter humanam quandam similitudinem nil habeat hominis, ut & Parricida, Tib. Dec. *tr. crim. l. 9. c. 16. n. 11. 12. 13. 14.* Joh. Harppr. *in d. 6. §. Inst. de publ. jud. n. 18. & seqq.* Gothofr. *ad l. pœna. 9. verb. vipera. lit. A. ff. ad Leg. Pomp. de parr.* Covarr. *in relect. Clem. furiosus. 2. P. 2. n. 12. vers. culeo autem insuitur, & seq.* Rhodigin. *lib. 6. antiq. cap. 13.*

10 Harum rationum quasdam exprimit quoque Gloss. in Landr. *lib. 2. art. 14. vers.* Nun möchtest du sagen ꝛc. ibi: Der Hund zeiget an, daß ein solcher Mensch seine Eltern nie mit Ehren gekannt hat, wie der Hund, welcher die ersten neun Tage blind ist. Der Hahn bedeutet des Menschen Frevel und durstigen Hochmuth, den er an seinem Vater oder Kinde begangen hat. Die Natter bedeutet solcher Eltern Unglück, dann von dieser Gebährung sagt man also, daß, wenn sie sich gatten wollen, so stecket das Männlein sein Haupt in des Weibleins Mund, davon empfähet sie, und also beisset sie dem Männlein vor Wollust das Haupt abe, darnach, wenn sie die Jungen gebiehret, muß sie von ihnen wieder sterben: Denn als dieselben sollen gebohren werden, beissen sie sich aus der Mutter Leib, davon sie dann von Stund an stirbt. Der Affe bezeichnet eines Menschen Gleichniß oder todtes Ebenbild ohne Wercke, denn wie der Affe in vielen Dingen einem Menschen gleich ist, und ist aber doch kein Mensch, also ist der Mörder einem Menschen ähnlich gewesen, ist aber mit der That und Hertzen kein Mensch gewesen, weil er so unmenschlich hat an seinem eigenen Blute thun dörffen.

11 Pro crimine igitur crudeli pœna hæc crudelissima imposita est. Quæ num adhuc hodie in usu sit, dubitari potest ob autorittaes Dd. quorundam insignium, Bald. & Salyc. *in l. un. C. de his, qui par. & lib. occid.* Alexand. *ad Bartol. in l. 3. in 1. addit. in fin. ff. ad leg. Pomp. de parr.* Tib. Decian. *tr. crim. l. 9. c. 16. n. 18.* Angel. Aretin. *de malefic. verb. & ex intervallo. n. 16. sub f. verb. talis pœna non est hodie in usu. pag. 376.* Dn. Card. Tusch. *tom. 6. pract. concl. lit. P. concl. 90. n. 9.* Joh. Harppr. *ad §. alia deinde lex. 6. Inst. de publ. jud. n. 30. & seqq. ubi &* Wesenb. ad Schneidw. *n. 3. vers. ideoque pœna illa Ethnica.* Prosp. Farin. *P. 5. crim. prax. q. 120. n. 2.* Qui omnes docent, pœnam hanc propter crudelitatem totius pene mundi consuetudine abolitam esse, & aliquo alio genere pœnæ, secundum qualitatem cujusvis regionis, reos puniri; Veluti ut parricidæ gladio feriantur, vel vivi defodiantur, vel in quatuor partes dissecentur, vel canibus lacerandi tradantur, vel strangulentur.

Qu. 2. An pœna culei etiamnum hodie sit in usu?

12 Quibus assentitur Jod. Damhoud. *in prax. crim. c. 87. n. 3.* dicens, quod apud eum parricidæ ad caudam equi, aut ad quodvis vehiculorum genus affixi, crates que viminæ insidentes aut asseri, dedecorose pertrahantur ad supplicii locum, ubi decollentur, & corpora truncata rotæ in altum erigendæ affigantur, & tandem simul omnium bonorum proscriptione aut confiscatione plectantur.

13 In Hispania quoque criminis parricidii Reos non alio supplicii genere, quam strangulationis pœna affectos, ac postea dolio inclusos, & in flumen projectos fuisse, testatur Jul. Clarus *lib. 5. sentent. §. parricidium. n. 5. vers. dum essem in Hispania.* ubi & refert, Mediolanenses parricidas, prout alios homicidas, quandoque decapitari, quandoque etiam furcis suspendi, & ita pluries se vidisse observatum in mulieribus proprios infantes occidentibus vel suffocantibus.

14 Et quod parricidis interdum pœna gladii, interdum Rotæ imponatur, quandoque etiam forcipes addantur, prout hanc pœnam circumstantiæ Parricidii commissi postulaverint, tradit insignis Germaniæ JCtus Hermannus Vultejus *in §. alia deinde lex. 6. Inst. de publ. jud. n. 5.* ibi: *sed hæc pœna hodie.*

15 Hisce tamen autoritatibus non obstantibus, dictam pœnam culei cum quatuor animalibus in crimine parricidii adhuc vigere, nec per consuetudinem abrogatam esse, asserere haud vereor cum Virgil. Pingitz. *quæst. 44. n. 6. & seqq.* Petr. Heigio *P. 2. q. 33. n. 55.* Matth. Coler. *decis. 157. n. 1. P. 1.* Ant. Gomez. *tom. 3. c. 3. n. 3.* Matth. Berl. *P. 4. concl. 6. n. 6.* Dan. Moller. *ad Const. Elect. 3. P. 4. n. 11.*

OBSERVATIO I.

Culeus in Germania ignotus, substituta immersione in aqua.

Quæ Autor pro vindicanda observantia *culei* in coërcendo *parricidio* proponit, utrum cum descriptione culei *hodierni*, cui damnati insuuntur, & confestim in undis exstinguuntur, conveniant, alii indicent. Sola autoritas juris *Romani* est, quæ uti hic, ita alibi tantopere occupavit Autorem, ut ab ejus scitis, quamdiu vel minima similitudo apparet, recedere, ejusque usum non concionare, religioni sibi ducat. Quodsi ex rei veritate magis judicare, quam verbis ludere juvat, rectius dicendum, *culei* pœnam nunquam in *Germania* esse receptam, sed substitutum genus *suffocationis*, mediante *sacco* & *aqua* perficiendæ. In qua, quum spiritus damnatis *confestim* præcludantur, & *ferales angustiæ*, quæ olim ad complendam pompam tragicam pertinebant, exulent, lepidum est de animalibus *vivis*, vel *pictis* sacco hodienum immittendis quærere, aut typicæ animalium interpretationi, in qua eruenda adhuc hæret Grass. *Collat. R. I. cum const. Carol. Sect. XVIII. pag. 848.* immorari. Equidem Culei mentio fit in *Gloss. ad Specul. Saxon. art. XIV.* unde sua hausit *speculator Suevus cap. CCXXXI.* sed inde magis *legista* somnium, quam juris *Romani* praxin colligere licet. Germani diu *vivi defossione* crimen præsens vindicare soliti, tandem enormitate supplicii deterriti, suffocationem in *aquis* substituerunt; conf. *art. CXXXI. C. C. C.* B.

16 Quandoquidem pœna hæc lege constituta est, *l. un. C. de his, qui par. vel. lib. occid.* quæ semper adhuc loquitur, & indubio usu recepta. Et licet tacito consensu omnium, leges per desuetudinem abrogentur, *l. de quibus. 32. ff. de legib.* hoc tamen, quia facti est, luculenter & manifeste probari debet.

Bartol.

BIU Cujas

Bartol. *in l. in illa. ff. de Verb. oblig.* Natta *conſ.* 340. *n.* 11. Nec ſufficit ad probationem hujus Dd. quorundam teſtificatio, etſi ſint celeberrimi, maxime quando eſt contra Jura ſcripta, aliique Dd. contrarium teſtantur, Heig. *d. q.* 33. *n.* 53.

Idque eo verius eſt, quod nec in Jure Saxonico, nec Conſt. Imp. Crim. de abolitione hujus pœnæ, alteriusque ſubſtitutione quicquam reperiatur, tantumque abeſt, Imper. Carolum V. ab hac pœna culei recedere voluiſſe, ut potius eandem approbare videatur, dum *artic.* 131. fœminas liberos ſuos necantes, eo loco, ubi hæc pœna commode exerceri poteſt, aquis ſuffocari, expreſſe diſponit, quamvis ibidem beſtiarum, quæ ex Lege Pompeja una cum parricidis culeo immittuntur, nulla fiat mentio.

17 Et hoc minus dubium habet in terris electoratus » Saxonici, ob Conſt. Elect. 3. *part.* 4. ubi manifeſte » ſancitum; ut ſi vel parentes liberos ſuos, vel » liberi parentes, vel denique conjux conjugem » occidat, parricida una cum cane, ſimia, gallo » gallinaceo, & angue culeo inſutus in fluvium » conjectus ſuffocetur &c.

18 Neutiquam tamen hoc ſilentio prætereundum eſt, pœnam culei, prout hæc a Romanis conſtituta erat, paululum hodie fuiſſe immutatam, ejusque acerbitatem aliqua ex parte mitigatam.

19 PRIMO enim Jure Romano culeus ſive ſaccus, cui damnati inſuebantur, ex corio factus erat, in quo haud dubie aliquamdiu vivere oportuit parricidas, eo quod aqua in eum penetrare facile non potuerit, Mynſing. *in* §. *alia deinde lex.* 6. *n.* 11. *Inſt. de publ. jud.* ubi & Joh. Harppr. *n.* 17. At hodie uſu receptum, ut parricidæ inſuantur lineo ſacco, in quo confeſtim in flumen dejecti ſuffocantur, Dan. Moller. *ad Conſt. Elect.* 3. *part.* 4. *n.* 12. Matth. Berl. *P.* 4. *concl.* 6. *n.* 13.

20 SECUNDO, quia hiſce in terris ſimiæ magno in pretio habentur, loco ſimiæ felis adhiberi ſolet, juxta dict. *Conſt. Elect.* 3. *P.* 4. in verb. **ſamt einem Affen, oder an ſtatt deſſelbigen, einer Katzen** ꝛc.

21 TERTIO uſu quoque receptum eſt, ut loco viperarum in charta ſeu linteo depingantur ſerpentes, & ita pictura cum parricida ſacco inſeratur, Moller. *d. l. n.* 12. *&* Berl. *d. l. concl.* 6. *n.* 15. quod tunc demum obtinet, ſi ſerpentes vivi haberi nequeant, alias hoc caſu a modo, jure præſcripto, non recedendum; Veluti etiam quotidie in ſententiis Scabinorum ſerpentum fit mentio.

22 QUARTO denique, cum hæc pœna Culei commode exerceri nequeat, niſi mare vel flumen propinquum ſit, conſtitutum eſt de Jure Civili, ut iis in locis, ubi commoditas aquæ deficit, parricidæ feris animalibus devorandi objiciantur, *l. pœna parric.* 9. *verſ. hoc ita ſi mare proximum ſit. ff. ad L. Pomp. de parric.* Joh. Harppr. *ad* §. *alia deinde lex.* 6. *Inſt. de publ. judic. n.* 15. Proſp. Farin. *P.* 5. *prax. crim. q.* 120. *n.* 7. Jod. Damhoud. *in prax. crim. c.* 78. *n.* 2. *verſ. vel alioquin hujusmodi parricidæ &c.*

Sed quia hæc pœna hodie in deſuetudinem abiit, parricidæ iis in locis, ubi mare vel flumen propinquum non eſt, pœna Rotæ afficiuntur, juxta Sanctionem Electoralem in *dict. Conſtit.* 3. *part.* 4. verb. **Würde aber die Gelegenheit des Waſſers der Oerter nicht vorhanden ſeyn, ſo ſoll ſolcher Miſſethäter mit dem Rade vom Leben zum Tode gerichtet und geſtrafft werden.**

23 Quibus ſic obſervatis, pœnam culei etiamnum hodie adverſus parricidas decerni, notius eſt, quam ut probatione indigeat, Dn. Scabinis in hunc modum quotidie pronunciantibus: **Da nun der gefangene N. N. auf ſeinem gethanen Bekenntniß für öffentlichem gehegten peinlichen Halsgerichte freywillig verharren, oder des ſonſten, wie recht, überwieſen würde; So möchte er, von wegen ſolcher an ſeinem leiblichen Vater, Kinde, Eheweibe ꝛc. begangenen und bekannten Mordthat, ſamt einem Hunde, Hahn, Schlangen, und einer Katze, an ſtatt eines Affen, in einen Sack geſteckt, ins Waſſer geworffen, und ertränket, oder da die Gelegenheit des Waſſers des Orts nicht vorhanden, mit dem Rade vom Leben zum Tode gerichtet und geſtrafft werden, V. R. W.**

Quando autem de copia aquæ aut flumine alicujus loci certo conſtat, tum verba finalia (**oder da die Gelegenheit des Waſſers des Orts nicht vorhanden, mit dem Rade vom Leben zum Tode gerichtet und geſtrafft**) non apponuntur, ſed pœna culei ſimpliciter adjudicari ſolet. Veteres quoque Scabinos quandoque hiſce verbis (**in einem Sack vernehet**) in ſententiis uſos fuiſſe reperio.

Cæterum, quia non ſolum hi, qui parentes vel 24
liberos interficiunt, ſed & ii, qui conjugem, fratres, ſorores, cognatos, affines, vitricum, novercam, ſocerum, ſocrum, privignum & privignam occidunt, parricidæ ſunt, & Lege Pompeja de parricidis tenentur, *l.* 1. *& l. p.* §. 1. *ff. ad Leg. Pomp. de parr.* §. *alia deinde lex.* 6. *Inſt. de publ. judic.* ubi Joh. Harppr. *n.* 23. Tib. Decian. *tr. cr. l.* 9. *c.* 5. *n.* 3. dubium oritur: *An omnes indifferenter hujus criminis Rei prædicta pœna culei, vel, aquæ copia deficiente, ſupplicio Rotæ affici debeant?* Pro cujus reſolutione exactiori quatuor caſus ab invicem ſunt diſtinguendi.

PRIMUS CASUS eſt: Si liberi paren- 25
tes occidant; Quæ cædes uti omnium crudeliſſima ac horribiliſſima eſt, vita ſcilicet privare eos, a quibus vitam quis habet, ita & propriiſſime parricidium dicitur, quaſi parentum cædes, Decian. *tr. crim. l.* 9. *c.* 9. *n.* 1. ut nullum prorſus dubium ſit, liberos hoſce peſſimos, qui non niſi nomine ſe liberos profitentur, pœna prædicta Parricidii teneri. *l. un. C. de his, qui par. vel lib. occid.* §. *alia deinde. 6. Inſt. de publ. judic.* *Q. 3. Pœna liberorum necantium parentes ſuos.*

Quod non ſolum procedit in hiſce, qui patrem, 26
avum, proavum, vel alium ex aſcendentibus in infinitum maſculini generis interficiunt, quod & dubium fere nullum habet, Jod. Damhoud. *in prax. crim. cap.* 87. *n.* 1. 2. Jul. Clar. *lib.* 5. *ſentent.* §. *parricidium. n.* 3. Berlich. *P.* 4. *concl.* 6. *n.* 24. 25. Proſp. Farin. *P.* 3. *crim. prax. q.* 120. *n.* 108. *Parentes maſculini generis.*

Sicuti Reſp. fuit Herm. a Weißb. *M. Majo A.* 1583.
Quæſtori in Tunzenhauſen, *M. Dec. An.* 1588.
Günth. a Bunau, *M. Maj. A.* 1617.

Sed & ii pœnæ huic ſubjiciuntur, qui matrem, 27
aviam, reliquasque aſcendentes ſexus fœminini occidunt, quippe quæ æque nomine parentum veniunt, *l. ff. ad Leg. Pomp. de parric. l. un. C. de his, qui parent. vel liber. occ.* §. 6. *Inſt. de publ. jud. Conſt. Elect.* 3. *part.* 4. Farin. *P.* 5. *prax. crim. q.* 120. *n.* 105. Menoch. *de arbitr. judic. quæſt. lib.* 2. *caſ.* 156. *n.* 3. 4. *& ſeq.* Jul. Clar. *in pract.* §. *parricidium. num.* 1. *Parentes fœminini generis.*

Veluti & pron. Senat. in Mügeln, *M. Oct. A.* 1588.
Senatui in Aſchersleben, *M. Oct. A.* 1602.
Henrico a Bunau, *M. Aug. A.* 1614.
In caſu quo quis patrem & matrem ſimul veneno necaverat. 28

Nec refert, an liberi occidentes ſint naturales tantum, an vero ſpurii, vel etiam ex coitu inceſtuoſo & adulterino nati: Quicunque enim illi ſunt, pœnam parricidii ordinariam non effugient; quia *Q. 4. Quid juris, in liberis naturalibus & ſpuriis pa-*

BIU Cujas

rentes ſuos occidentibus?

hoc caſu ſubſtantia parentum & liberorum conſideratur, non qualitas, omnesque iſti ſecundum naturam & ſanguinem liberi ſunt, adeoque parentibus eandem debent reverentiam, quam liberi legitimi præſtant parentibus legitimis, *l. parentes, 6. ff. de in jus voc.* Jul. Clar. *lib. 5. ſentent. §. parricidium. n. 2.* Dan. Moller. *ad Conſt. 3. part. 4. n. 18.* Matth. Berl. *d. concl. 6. n. 33. 34. 35.* Menoch. *lib. 2. arbitr. judic. quæſt. cent. 4. caſu 356. n. 15.* Schneidew. *ad §. pœnales. Inſt. de action. n. 38.* Felin. *in c. in præſentia. extra. de probat. col. n. 21.*

Qu. 5. Qua pœna afficiendi necantes Socerum, Socrum, Vitricum vel Novercam?

Quæritur hic, *quid de iis ſtatuendum, qui non quidem parentes, ſed eos, qui loco parentum ſunt, veluti Socerum, Socrum, Vitricum, Novercam, aliosve ſimiles trucidant, an & hi aſperrima iſta parricidii ſive culei pœna afficiendi ſint?*

Quod affirmant Proſp. Farin. *P. 5. in prax. qu. 120. n. 111. & 117.* Autor. *Conſtit. Saxon. tom. 2.*

29 *P. 4. qu. 46. n. 3. v.* **dergleichen die Perſonen, ſo wegen Schwägerſchafft.** Dn. Card. Tuſch *tom. 6. pract. concl. lit. P. concl. 9. n. 1.* Gloſſ. *in §. alia deinde lex. 6. Inſt. de publ. judic. verb. continetur. verſ. item affines quidam.* Ant. Gomez. *tom. 3. reſol. var. c. 3. n. 3.* Dec. *tr. crim. l. 9. c. 8. n. 5.* Jod. Damhoud. *in pract. crim. c. 87. n. 1.* Matth. Berl. *P. 4. concl. 6. n. 51.* Jac. Menoch. *de arbitr. judic. quæſt. lib. 2. cent. 4. caſ. 356. n. 39. & ſeqq.* Hipp. de Marſil. *ad l. 1. n. 7. ff. ad L. Pomp. de parrid.* Bonif. de Vital. *in tit. de parricid. n. 1.* Cyrill. *in ſum. crim. P. 2. rubr. de publ. judic. §. 7. n. 1.*

30 Pro cujus ſententiæ confirmatione adducunt PRIMO, *l. 1. & l. 3. ff. ad L. Pomp. de parric.* in quibus dicitur, quod lege Pompeja de parricidis teneantur etiam ii, qui ſocrum, vitricum & novercam interficiunt.

31 SECUNDO, expreſſior eſt textus in §. *alia deinde lex. 6. Inſt. de publ. jud.* ubi manifeſte diſponitur, ut, ſi quis parentis aut filii, aut omnino affinitatis ejus, quæ nuncupatione parentum continetur, fata properaverit &c. pœna parricidii teneatur, & neque gladio, neque ignibus, neque ulli alii ſolenni pœnæ ſubjiciatur, ſed inſutus culeo cum cane, & gallo gallinaceo, vipera & ſimia, vel in vicinum mare, vel in amnem projiciatur &c. Ubi probe notanda ſunt verba hæc (*affinitatis ejus, quæ nuncupatione parentum continetur,*) quæ de aliis perſonis, quam Vitrico, Noverca, Socero, & Socru, intelligi nequeunt.

32 TERTIO huc quoque facit, quod Vitricus, Noverca, Socer, & Socrus ſint loco parentum, eorumque appellatione contineantur, *l. cum pater. 4. ff. ad L. Pomp. de parricid. §. 7. verb. quia matris loco. Inſt. de nuptiis. §. 6. verſ. quia utraque filiæ loco. Inſt. eod.* Unde ſequitur, haſce perſonas occidentes eandem pœnam incurrere, qua ii, qui parentes necant, affici ſolent, quæ nulla alia eſt, quam pœna culei, vel flumine deficiente, ſupplicium Rotæ.

33 *Vera deciſio Quæſtionis.*

Hiſce forſitan fundamentis moti, *Veteres Scabini* pœnam culei adjudicarunt quondam ei, qui Vitricum occidit, ad conſult. Quæſtoris Coldicenſis; Ut & huic, qui novercam necaverat, verſus Rosla, ad conſult. M. M. Menſ. Jan. A. 1571. quarum ſententiarum meminit Daniel Moller. *ad Conſt. Elect. 5. part. 4. n. 15.* Qui tamen poſtea, re penitus inſpecta, nimis durum hoc arbitrati fuere, dictantes in caſu ſimili parricidis pœnam gladii, addito tamen quandoque ſeverioris alicujus reatus judicio; nimirum ut Reus parricidii, antequam gladii pœnam luat, trahæ illigatus ad locum ſupplicii raptetur, *ut apparet ex ſententiis paulo poſt ſubjectis.*

Quæ opinio quoque non diſplicet Moller. *d.* 34 *Conſt. 3. n. 15.* Eamque ceu veriorem ac mitionem tuentur Matth. Weſenb. *in parat. ff. ad L. Pomp. de parricid. n. 9. verſ. ſed cum hoc tantum ſit ex interpretatione & in §. alia deinde lex. 6. Inſt. de publ. judic. n. 3. verſ. profecto nimis durum eſt, & in ſupplement. ad Schneidwin. ibid. n. 3. poſt pr.* Joh. Harppr. *ad §. alia deinde lex. 6. Inſt. de publ. jud. n. 24. & ſeqq.* Et quoad ſocerum ac ſocrum, Jac. Menoch. *lib. 2. arbitr. jud. quæſt. cent. 4. caſ. 356. n. 70.* ibi: *ita etiam ſocer &c.* ubi miror, præclarum Jureconſultum diſtinguere inter eum, qui ſocrum vel ſocerum, & qui vitricum aut novercam occidit, cum tamen utriusque eadem ratio ſit, eodem quoque gradu affinitatis Vitricus ac Noverca, quo Socer ac Socrus, ab occidente diſtent.

Neque hæc opinio fundamentis deſtituitur: 35 PRIMO enim in *l. p. §. 1. ff. ad L. Pomp. de parricid.* quoad irrogationem pœnæ Culei ſolummodo patris & matris, avi & aviæ, non pariter ſoceri, ſocrus, vitrici & novercæ fit mentio, adeoque nec ad eas perſonas hæc pœna extendenda eſt: Erubeſcimus namque ſine lege loqui, Novell. 18. *c. 5. in pr.* Imo expreſſe in *d. §. 1.* Imperator eos, qui alias perſonas præter matrem & patrem, avum & aviam occiderint, capitis pœna plecti, aut ultimo ſupplicio mactari jubet.

SECUNDO bene ponderanda ſunt verba *l. un.* 36 *C. de his, qui parent. vel lib. occid.* ibi: *Aut omnino affectionis ejus, quæ nuncupatione parricidii continetur, fata properaverit &c.* quæ verba haud obſcure innuunt, acerrimam illam Culei pœnam tunc demum imponendam eſſe, ſi quis ejus affectionis fata properaverit, quæ nuncupatione parricidii continetur: Affectionem autem inter Socerum & Generum, Vitricum & Privignum nuncupatione parricidii proprie non contineri, in aperto eſt; quandoquidem perſonæ iſtæ proprie ac vere parentes non ſunt. Idemque fere habetur in Conſt. Elect. 3. *P.* 4. quæ pœnam Culei tunc demum irrogari jubet, **wenn die Eltern ihre Kinder, oder die Kinder ihre Eltern, oder aber auch die Eheleute eines das ander böslich thut ermorden, oder umbringen.** Ubi ſane nihil prorſus habetur de occidentibus vitricum, ſocerum vel novercam &c. Et quis negabit, majorem affectionem eſſe inter patrem & filium, quam inter vitricum & privignum, ſeu etiam inter ſocrum & generum; adeoque ad hoſce pœna iſta culei crudeliſſima neutiquam extendenda erit, ne ſcilicet eadem pœna, quæ pro majori delicto conſtituta eſt, minus delictum coërceatur: Præſertim cum in pœnalibus ſemper mitior via ſit eligenda.

TERTIO nullum hac de re dubium reſtat dili- 37 genter perpendenti Conſtit. Elect. 3. *P.* 4. *in f.* in verb. **oder nahen verwandten Schwägern, unter welchen, vermöge Göttlicher Schrifft, wegen der Blutsfreundſchafft oder Schwägerſchafft keine Ehe vollzogen werden kan, ꝛc.** Ibi expreſſe diſponitur, quod parricidio commiſſo in affines, Reus non pœna culei afficiendus, ſed trahæ illigatus & ad locum ſupplicii raptatus, gladio puniendus ſit. Atqui is, qui Socerum vel Socrum, Vi- 38 tricum vel Novercam occidit, parricidium in affines committit, ſunt etenim hi affines, non agnati, nec conſanguinei. §. *affinitatis. 6. & §. ſocrum. 7.*

BIU Cujas

Inſt. de nupt. l. 4. §. 3. 6. 7. *ff. de gradib. affin. l.* 10. §. 8. *& ſeq. ff. eod.* Adeoque qui Vitricum, Socerum vel Novercam occidit, non culei ſupplicio, ſed gladio puniri debet, ita tamen, ut, ſi quandoque judex ſeverius in eum animadvertere velit, trahæ illigatus ad locum ſupplicii raptetur.

39 *Quam opinionem in ſentent. ſequuntur Scabini: Veluti ita pron. Quæſtori Dresd.:* Hat der gefangene G. N. in gutem bekannt und ausgeſagt, daß er Günther Petzſchen ſeinen Schwäher, als er mit ihme durch den Thonantiſchen Wald ins Amt gehen wollen, hinterwerts mit einer Büchſen, ſo mit zweyen Kugeln geladen geweſen, erſchoſſen, und des keine andere Urſache gehabt, denn daß gemeldter ſein Schwäher, wegen ſeines verkaufften Guts, Geld von ihme haben wollen: Da ihr euch nun allbereits erkundiget hättet, oder nochmals erkundigen würdet, daß ſolche Entleibung gewiß und in Wahrheit geſchehen, und der Gefangene würde auf ſeinem gethanen Bekenntniß vor Gerichte freywillig verharren, oder des ſonſten, wie recht, überwieſen; ſo möchte er wegen ſolcher an obbemeldtem ſeinem Schwäher begangenen und bekanten Entleibung zur Feimſtadt geſchleiffet, und folgends mit dem Schwert vom Leben zum Tode geſtrafft werden, V. R. W. *M. Oct. A.* 1592.

40 *Pariter dictata fuit pœna gladii W. H. Diacono Brambacenſi, qui ſocerum ſuum gladio occiderat; verſus* Voigtsbergk, *ad requiſ. Quæſtoris, M. Sept. A.* 1605.

41 *Et quando G. H. interfecerat ſocrum ſuam, fœminam ſeptuagenariam, capite eum propterea plectendum eſſe pron. Scabini verſus Pauſam ad requiſ. Præf. M. Jul. A.* 1607.

42 *Quæ pœna etiam indicta fuit H. T. qui vitricum ſuum cultro transfoderat, ad conſult. Senat. Sangerhuſ. M. Dec. A.* 1595.

43 Neque contrarium evincitur ex argumentis ſupra adductis. Quantum enim ad *l.* 1. *ff. ad L. Pomp. de parric.* nihil aliud ex ea probatur, quam quod Vitricum, Novercam, Socerum & Socrum occidens parricidii crimen committat, cui tamen propterea non ſtatim culei pœna imponenda erit, quod neutiquam ibidem aſſeritur, niſi quis dicere vellet, eadem pariter pœna plectendum eſſe eum, qui fratrem, ſororem, patruum, avunculum &c. necat, cujus etiam mentio fit in *d. l.* 1. quod tamen abſurdum eſſet, & contra *l. p.* §. 1. *ff. eod. & Conſt. Elect.* 3. *in f. part.* 4. Imo occidentem Vitricum, Socrum &c. pœna teneri legis Corneliæ de ſicariis, expreſſiſſime dicitur in *d. l.* 1. *ff. ad L. Pomp. de parricid.*

44 Similiter non obeſt §. *alia deinde lex* 6. *Inſt. de publ. jud.* Iſte ſiquidem textus ad verbum fere deſcriptus & transpoſitus eſt ex *l. un. C. de his, qui par. vel lib. occid.* in qua non vox affinitatis, ſed affectionis habetur; unde manifeſtum redditur, deleto ibidem verbo *affinitatis*, ſubſtituendam eſſe voculam *affectionis*: ut ſenſus ſit, eum tantummodo graviſſimo illo parricidii ſupplicio teneri, qui verum parentem occiderit, non etiam hunc, qui parentis loco habetur.

45 *Denique* concedi poteſt, Vitricum, Novercam, Socerum, & Socrum loco parentum eſſe, eorumque nomine contineri, ſed hoc fit minus proprie: Vere enim parentes non ſunt, ſed ſolum affines, *l.* 4. §. 5. *& ſeqq. l.* 10. §. 8. *ſeq. ff. de grad affin.* & loco parentum habentur: In atrociſſimis autem pœnis extra proprietatem verborum extenſio facienda non eſt, *l. interpretatione.* 42. *ff. de pœnis. l.* 1. §. 20. *verſ. in re igitur dubia. ff. de exerc. act. cap. odia.* 15. *de Reg. jur. in* 6to.

Hæc autem licet regulariter & per ſe veriſſima 46
ſint, ſi tamen qualitates & circumſtantiæ occurrerent, quibus judex commotus graviorem pœnam ob parricidium in vitricum, ſocerum, vel ſocrum commiſſum adjudicandam exiſtimet, certe non valde repugnarem: Ob enormitatem enim delicti judex pro ſuo arbitrio pœnam aggravare poteſt, *l. hodie.* 13. ubi Bartol. *ff. de pœn.* Petr. a Plach. *in epit. delict. c.* 33. *n.* 5. Blanc. *in pract. crim.* 5. *poſtquam vidimus. n.* 77. Gail. *de pac. publ. lib.* 2. *c.* 9. *n.* 22.

Quemad. etiam Scabini Rotæ ſupplicium decernere non dubitaverunt, cum MS. una cum fratre vitricum ſuum horribili modo trucidaverat. An Phil. Spiegeln zu Grünhain, *M. Febr. A.* 1610. 47

OBSERVATIO II.

Notio vocis Sippſchafft. *Leyſerus notatus.*

Silentium Carolinæ Autorem circa deciſionem quæſtionis de pœna eorum, qui *Socerum, Vitricum*, vel *Novercam* necarunt, valde detinet cauſaturque, ut in quærendo tutiſſimo refugio mirum in modum ſe torqueat, mox in ſcrutando jure *Romano*, mox in *Conſtitut. Elect.* interpretanda ſeſe exerceat, tandem in *gladii* pœnam paulisper exaſperatam, incidat *N. XXXIII.* Tribuit hanc autoritati *Scabinorum*, ſed rectius ex *art. CXXXVII.* repetere debuiſſet, nec ambagibus opus habuiſſet, quam *definita* hic adſit ſanctio, tanquam firmiſſimum Aſylum, de quo, ſi conſtat, ſuppetias ex jure peregrino petere, non opus. Jubet *c. l.* Imperator, ut vel ante decollationem *trahæ* alligetur, vel *forcipibus* prehendatur, qui cædem commiſit *unter nahen geſippten Freunden.* Quis vero ignorat vocem *Sippſchafft* uſu loquendi *conſanguinitatem & affinitatem* promiſcue notare. Saltim ævo *Carolino* res clara, ut ex *art. CXVII. C. C. C.* apparet, ubi hæc appellatio diſerte *affinitati* tribuitur, ut inſpecto articulo protinus appareat. Unde non habet, quod tantopere hanc ſententiam impugnet Leyser. *ad ff. ſp. DCV.* & ex *ſpeculo Suevico c. CCCLXX.* oppoſitionem *der Sippe und Schwägerſchafft* demonſtret. Ut enim taceam *cit. l. ſchwägerliche Sippe* occurrere, adeoque *Sippſchafft* in genere *Cognationem* notare, & aliquando tantum per prædicatum *ſchwägerlich* determinari, non vero proprie *affinitati* opponi, mihi certe ſufficit, Carolum, verborum ſuorum optimum interpretem, vocem *Sippſchafft* ad *affinitatem* alibi traxiſſe, adeoque in cit. *art. XXXVII.* ſine dubio ſui non immemorem, idem ſenſiſſe. Quod ſi ergo fundamentum dictæ pœnæ in lege noſtra latet, praxis ejusdem hodierna auctoritati Carpzovii gratis tribuitur a Leysero *c. l.* licet, eam inde tanto certiorem eſſe factam, non negaverim. Interim ex his lucem fœnerantur, quæ Autor de *genero, nuru, privigna* proponit. *Qu. IX. N. LXII. B.*

BIU Cujas

QUÆSTIO IX.

De Pœna Infanticidii.

SUMMARIA.

1. *Quondam parentes jus vitæ necisque in filios habebant.*
2. *Patria potestas in pietate, non atrocitate consistere debet.*
3. *Pœna infanticidii quænam? n. 4.*
5. *An hæc irroganda sit parentibus spurios seu liberos naturales occidentibus? n. 6.*
7. *Proles naturalis quoad naturale fœdus pro legitima habetur.*
8. *Responsa Scabinorum Lipsiensium.*
9. *Qua pœna plectendus parens, prolem ex scorto publico procreatam occidens?*
10. *Sententiæ Scabinorum Lipsiensium.*
☞ Observatio I. *Parricidium filii illegitimi, cujus plures se parentes esse, professi.*
11. *Pœna infanticidii in liberis adulterinis vel incestuosis commissi, n. 12. 14. 15. 16. 20.*
13. *Pœnales Sanctiones non sunt extendendæ.*
17. *Inter patrem & filium adulterinum naturale vinculum extat. n. 18. 19.*
21. *Sententiæ Scabin. Lipsi. n. 22. 23. 24.*
☞ Observatio II. *Lex Pompeja de parricidio ad adoptivos non pertinet.*
25. *An matres quoque liberos occidentes pœna culei plectendæ sint? n. 26. 27.*
☞ Observatio III. *Vividefossio parricidarum abrogata. Non usus & durities suffocationis in aquis impugnatur. Hæc suffocatio in infanticidio æquissima. Leyserus refellitur.*
28. *Quomodo hoc casu impregnator puniendus, n. 32.*
29. *Sententiæ Scabinor. Lipsiensium. n. 30. 31. 33.*
☞ Observatio IV. *Nece infantis a matre commissa impregnator fustibus cædendus.*
34. *Pater & mater simul infantem occidentes.*
35. *Delinquentes plures tenentur in solidum.*
36. *Sententiæ Scabinorum Lipsiensium, n. 37.*
38. *Nobiles an huic pœnæ exemti sint, n. 39. 40.*
41. *Sententiæ Scabinorum Lipsiensium.*
42. *Avus & avia Culei quoque pœnam incurrunt ob infanticidium in nepotibus commissum, n. 43. 44.*
45. *Sententiæ Scabinorum Lipsiensium.*
46. *Varii referuntur modi, quibus hoc seculo nefando meretrices infantulos necare solent, adjectis semper præjud. Scab. Lipsi. n. 47. 48. 49. 50. 51. 52. 53. 54. 55. 56. 57. 58. 59. 60. 61.*
☞ Observatio V. *Omissa dolose umbilici obligatione, vel denegatione alimentorum, suffocationi locus.*
62. *Quæ sit pœna parentum occidentium Generum, Nurum, Privignum, vel Privignam? n. 63. 65. 67.*
64. *Parentum & liberorum appellatione Vitricus, Noverca & Privignus, proprie non comprehenduntur.*
66. *Absque lege nil temere est asseverandum.*
68. *Sententiæ Scabinorum Lipsiensium, n. 69. 70.*

1 SECUNDUS CASUS EST, quando parentes liberos occidunt: Quamvis enim parentibus quondam in filios non minus, quam Dominis in servos, jus vitæ, necisque competit, *l. in suis. 11. in f. ff. de lib. & posth. l. f. C. de patr. potest.* unde fortassis motus *Jac. Menoch.* existimat, pœna ordinaria parricidii parentes liberos necantes non teneri, sed gladio solummodo plecti debere, *lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 4. cas. 356. num. 43.*

2 Attamen, quia patria potestas non in atrocitate, sed pietate consistere debet, ut inquit Marcian. in *l. divus. 5. ff. ad L. Pomp. de parric.* ideo jus istud summum est sublatum & indicta pœna parenti-
3 bus, qui filios necant, *l. 1. ff. eod.* Nimirum hæc, ut cum quatuor animalibus culeo insuantur, & in flumen projiciantur, vel si regionis qualitas non tulerit, ut quod mare aut flumen proximum desit, supplicio Rotæ afficiantur, *l. un. C. de his, qui parent. vel liber. occid. §. alia deinde lex. 6. Inst. de publ. jud.* Tib. Decian. *tr. crim. l. 9. c. 9. n. 2.* Petr. a Plach. *in epit. delict. lib. 1. c. 22. n. 3. & 24.* Jod. Damhoud. *in pract. crim. c. 87. n. 1.* Prosp. Far. *P. 5. prax. crim. q. 120. n. 106.* Jul. Clar. *libr. 5. sent. §. parricidium. n. 1.* Ant. Gomez. *de delictis. c. 3. n. 3.*

Idque etiam clare dispositum in Const. Elect. 3.
4 *part. 4.* in verbis: **Da es sich hinfüro begebe, daß die Eltern ihre Kinder** ꝛc. ubi Daniel Moller, & Berlich. *P. 4. concl. 6. n. 69.* Gloss. *in* **Landr.** *lib. 2. art. 14. n. 6. verb.* **bringet man aber** *vers.* **oder ihre eigene Kinder tödten.** Auth. *Consult. Constit. Saxon. tom. 1. P. 4. qu. 17. n. 1. & seq. & tom. 2. part. 4. qu. 46.* Secundum quam Constitutionem quotidie pronunciari & nefandis parentibus, liberos suos necantibus, pœnam Culei dictari compertum habemus.

Quod ipsum multis modis ampliatur; ut videre est apud Farinac. *d. quæst. 120. P. 5. prax. crim.* Matth. Berlich. *d. concl. 6. n. 72. & seq. part. 4.* Tib. Decian. *d. lib. 9. c. 8. aliosque Dd. supra alleg.* Præcipuæ tamen hujus assertionis ampliationes, quæ in dubium vocari solent, hæ sunt:

PRIMA est: Ut pœna culei ceu parricidii ordi- 5
naria afficiantur quoque parentes, occidentes li- *Q. 1. Quæ pœna plectendi sint parentes spurios seu liberos naturales necantes?*
beros naturales seu spurios, inter quos hodie hisce in terris, ubi concubinatus non toleratur, nulla fere differentia est, Salycet. *in l. un. C. qui par. vel liber. occid.* Joh. Faber. *in §. alia. n. 1. vers. sed numquid. Inst. de publ. judic.* Angel. *de malef. in verb. & ex intervallo. n. 17.* Carer. *in pract. crim. tr. de homicid. & assass. §. 9. n. 13. & 14.* Ant. Gomez. *de delict. c. 3. rubr. de homic. n. 3.* Petr. a Plach. *in epit. delict. lib. 1. c. 22. n. 4. & 12.* Farin. *d. qu. 120. n. 110.* Berlich. *d. concl. 6. n. 75. 76.* Virg. Pingitz. *q. 44. n. 13.* Jul. Clar. *in d. §. parricid. n. 2.* Decian. *d. lib. 9. c. 8. n. 8.*

Hæc opinio a Doctoribus communiter rece- 6
pta est, teste Petro a Plach. *d. c. 22. n. 12.* & præcipue hac nititur ratione, quod in crimine parricidii violetur quasi ipsa natura vel potius amor parentum naturalis erga liberos; Natura autem inter liberos legitimos & naturales non distinguit. *Nov. 74. c. 1. pr. l. adoptivus. 14. §. 2. vers. unde nec vulgo. ff. de rit. nuptiar.* Decian. *d. c. 8. n. 8.*

BIU Cujas

7 Hinc prolem naturalem quoad naturale fœdus haberi pro legitima, dicit Petr. de Anchara *conſ.* 205. *col. pen.* & ſicut natura non diſtinguit legitimum a naturali, pariter neque amorem patris debere diſtinguere, tradit Bald. *in cap. quæ in Eccleſiarum. col. f. X. de Conſtit. & in l. cum acutiſſimi. col. 2. verſ. quæro, quid ſi per ſtatutum. C. de fideicom.*

8 *Eamque opinionem quotidie ſequuntur Scabini Elect. in pronunc. Prout reſpond. Wolffg. Alb. a* Schleinitz in Dahlen, *M. Febr. A.* 1583.
Quæſtori in Seida, *M. Majo A.* 1592.
Judici oppid. Bornenſi, M. Apr. A. 1623.

9 Quod tamen eatenus verum eſſe arbitror, ſi certo conſtet, interfectorem fuiſſe patrem occiſi. Quando vero de hoc dubitatur, veluti ſi mater ſit ſcortum publicum, quæ pluribus copiam ſui fecit, isque, qui parens perhibetur, & infantem occidit, hoc ipſum neget, dicens, ſe quidem meretricem carnaliter cognoviſſe, eam tamen ab aliis, qui cum ipſa pariter concubuerunt, imprægnatam fuiſſe, aut certe ipſemet ignoret, an ſit parens, hoc ſane caſu ceu in dubio, parricidii pœna locum non habet, ſed occiſor pœna gladii plectendus eſt: Etenim quia incertus eſt pater, parricidium quoque incertum eſt, adeoque & pœna parricidii ceſſat, neque ſpurius videtur occiſus a patre, ſed ab extraneo, juxtra tradita Jac. Menoch. *de arbitr. judic. quæſt. lib. 2. cent. 4. caſ. 356. n. 16. in addit.*

Q. 2. Quid juris in occiſore patre, necante prolem ex publico ſcorto procreatam?

10 *Et ita pron. Scab. in caſu, quo O. L. infantem ex ſcorto publico procreatum occiderat:* So möchte er wegen begangenen Ehebruchs und Mordthat, nach Gelegenheit disfalls, und in Anſehung, daß ſie *B. W.* eine gemeine Wettel, und alſo ungewiß, ob er der Vatter zum Kinde ſeye, mit dem Schwert vom Leben zum Tode geſtrafft werden. *Verſus* Grunhain, an Schöſſer, *Menſ. Jul. An.* 1593.

OBSERVATIO I.

Parricidium filii illegitimi, cujus plures ſe parentes eſſe, profeſſi.

Huc quoque aliam ordini noſtro oblatam ſpeciem refero, qua ex *ſociis*, qui puellam carnaliter cognoverant, filiumque natum *ſuum* omnes agnoverant, *alteruter* eundem ſuffocaverat. Tum impoſſibile erat, determinare, uter ex illis *verus* pater eſſet, ſuffocans, an alter, tametſi uterque in *ſolidum* ſe patrem profeſſus, ac ad alimenta condemnatus erat. Unde in dubio ſola *gladii* pœna ſufficere viſa eſt. B.

11 Secundo ampliatur in patre filium inceſtuoſum, vel ex adulterino & damnato coitu natum interficiente; quod tamen primo intuitu extra dubium non eſt. Ejusmodi enim parentem, qui partum adulterinum vel inceſtuoſum necat, non pœna culei, ſed amputatione capitis plectendum eſſe, arbitratur Virg. Pingitz. *qu.* 44. *n.* 18. *& ſeqq.* ubi refert, Jenenſes pœnam gladii adjudicaſſe alicui Sacerdoti pagano, qui ancillam cum infante ſuo adulterino recens nato in flumen præcipitaverat, matre quidem evadente ſalva & incolumi, infante vero aquis ſubmerſo. Eamque ſententiam Juri conſentaneam fuiſſe, duplici argumento probare conatur.

Q. 3. Quomodo puniendi parentes, liberos inceſtuoſos & adulterinos occidentes?

12 Primo inquit, parricidium tantum committitur in iis perſonis, quæ conſanguinitate & neceſſitudine ſunt invicem conjunctæ, *l. 1. l. 3. l. p. & tot. tit. ff. ad L. Pomp. de parric. l. un C. de his, qui par. vel lib. occid.* Atqui ſecundum Doctorum ſententiam communem in liberis natis ex damnato coitu nulla conjunctionis ratio habetur, nec ullum jus neceſſitudinis, quod de Jure Civili ſortiatur effectum, attenditur, ſed prorſus hi alieni habentur, Auth. *ex complexu. C. de inceſt. nupt.* Hinc Jure Civili ſpurii ne Naturalium quidem liberorum nomine digni judicantur, d. Auth. *ex complexu & Nov.* 89. *cap. ult.* neque alendi ſunt, neque ad ſacros ordines admittendi, ſed ſimpliciter rapellendi, tanquam infames & integritatis nota laborantes, Hartman. Piſt. *l. 1. qu.* 42. Si ergo nomen parricidii in ſpurium & adulterinum filium non cadit, neque pœnam parricidii merebitur parens, occidens talem deteſtabilem nothum, *l. 1. §. 1. ff. ad SCt. Turpill.*

13 Secundo, pœnales ſanctiones in iis tantummodo caſibus recipiendæ ſunt, quorum expreſſa in legibus fit mentio; neque enim pœna gravior alicui imponi debet, niſi in caſibus Jure expreſſis, *l. 4. §. 14. ff. de relig. & ſumt. funer.* Cum ergo nulla Conſtitutio, neque lex reperiatur, quæ pœnam parricidii impoſuerit occidenti ſpurium ſuum proprium adulterinum. Judici certe extra fines & tramites ſine autoritate legis evagari non licet, ſed pœnis, legibus expreſſis, contentus is eſſe debet, *l. 19. ff. de verb. obl.* Eaque propter & pœnæ perſecutio ſit non judicis voluntati mandata, ſed legibus autoritate reſervata, *l. 1. §. 3. verſ. & quamvis. ff. ad SCtum Turpill. l. aliud fraus eſt.* 131. §. 1. *ff. de verb. ſign.*

14 Præterea hæc opinio magno Doctorum calculo recepta eſt, Jaſon. *in §. pœnales, n. 6. Inſt. de action.* Imol. *in l. Lucius. §. fin. de leg. 2.* Proſp. Farin. *P. 5. crim. prax. q.* 120. *n.* 159. 160. 161. Tib. Dec. *intr. crim. l. 9. c. 15. n.* 30. Jac. Menoch. *de arbit. jud. quæſt. l. 2. cent. 4. caſ.* 356. *n.* 23. *verſ. altera fuit opinio in addit.* Carer. *in pract. crim. in 3. tr. de homic. & aſſaſſ. §. nono quæro. n.* 29. Conrad. *in pract. rubr. de parricid. n.* 6.

15 Rectius tamen, meo judicio, exiſtimat Dan. Moller. ad *Conſt. Elect. 3. part. 4. n.* 20. parentem ex adulterino & damnato coitu filium procreatum necantem, pœna culei ordinaria æque plectendum eſſe, ac eum, qui filium naturalem & legitimum occidit. Idemque aſſerunt Alexand. *in l. ex facto.* 17. §. 4. *n.* 43. *ff. ad SCt. Treb. & ibid.* Ripa *inſ.* Fortun. Garz. *in tr. de ult. fin. Jur. Civil. Can. n.* 121. Didac. Covar. *in epit. de ſponſal. in 2. P. c. 8. §. 5.* Matth. Berl. *d. concl. 6. n.* 77.

Vera deciſio.

16 Cujus aſſertionis ratio hæc eſt, quod in pœna parricidii conſideretur tantum ſubſtantia parentum & liberorum ſeu filiationis, non qualitas, Jul. Clar. *in §. parricid. n.* 2. Filii autem adulterini, & ex coitu nefando ac inceſtuoſo procreati, naturaliter æque liberi ſunt, & ita appellantur in libro Sapient. Salom. *c. 3. verſ.* 16. *c. 4. verſ.* 6. Neque 17 enim natura inter liberos differentiam facit, *Nov.* 74. *c. 1. Nov.* 89. *c. 9.* extatque inter patrem & filium adulterinum naturale vinculum, quod ſanguinis & cognationis dicitur, ut inquit gloſſ. *ult. §. fin. Inſt. de legit. agnat. ſucceſſ.* quam ſecuti ſunt ibidem Interpp. Ruin. *conſ. 9. n. 3. l. 4.*

18 Quinimo, ſemen ipſum, ex quocunque homine ſit, Dei opus eſſe perhibetur, & undecunque homines naſcuntur, ſi parentum vitia non ſectentur, & Deum recte colant, honeſti ſunt, *c. 3. diſt. 56.* Unde erga ſpurios quosvis omne officii & charitatis genus exercendum eſſe videtur, *c. 21. c. 14. can. 16. diſtinct. 86.* Hinc Monialem quandam, quæ filium ſuum occiderat, combuſtam fuiſſe, ex Bald.

BIU Cujas

in c. naturales, n. 12. *ſi de feudo fuer. contr.* refert Jul. Clar. *in §. parricidium. n.* 2.

19 Ex quibus apparet, argumenta Pingitzeri tanti ponderis non eſſe, ut hanc opinionem evertere queant. Ad *primum* namque reſpondeo, negando, liberos ex coitu nefando & adulterino procreatos ſanguine & cognatione parentibus ſuis conjunctos non eſſe; contrarium namque demonſtratum eſt ex gloſſ. §. *f. Inſt. de legit agn. ſucceſſ.* & Ruin. *conſ.* 9. *n.* 3. *l.* 4. Et quamvis liberi adulterini & inceſtuoſi neque pro naturalibus habeantur, nec ad ſacros ordines admittantur; ſed prorſus alieni & infames reputentur; hoc tamen ſolummodo verum eſſe quoad effectum Juris Civilis, *d. Nov.* 89. *c. f. Nov.* 74. *c. f.* Auth. *ex complexu. C. de inceſt. nupt.* ſecundum naturam autem & ſanguinem, qui ſolum in parricidii pœna conſideratur, revera ſunt liberi, *c. undecunque.* 3. *diſt.* 56.

20 Pariter nec obſtat *alterum* Pingitz. *argumentum*; Quamvis enim pœna parricidii in parentes, liberos adulterinos occidentes, nullibi expreſſis verbis conſtituta reperiatur, haud obſcure tamen hoc ſupplicium probatur ex *l. un. C. de his, qui par. vel lib. occid. Conſt. Elect.* 3. *P.* 4. qui textus generaliter loquuntur de liberis, adeoque & de liberis adulterinis & inceſtuoſis, qui ſecundum naturam & ſanguinem, qui in crimine parricidii ſolum conſideratur, non minus liberi ſunt, ac naturales & legitimi. Alias ſane nec parentes filios naturales necantes pœna culei tenerentur; nam nec de hiſce pœnales ſanctiones expreſſis verbis loquuntur, quod tamen ipſemet Pingitz. aſſerit *d. q.* 44. *n.* 13.

21 *Et juxta prædictam Molleri ſent. Scabini Elect. pronunc. ſolent, reſpondentes ita Quæſtori Torgenſi:* Da nun C. a S. auf ſeinem gethanen Bekenntniß für öffentlichem gehegten peinlichen Halsgerichte freywillig verharren, oder des ſonſten, wie recht, überwieſen würde: So möchte er, von wegen der an ſeinem Kinde, ſo er mit N. N. in Ehebruch erzeuget, begangenen und bekannten Mordthat zuſammt einem Hunde, Hahn, Schlange, und einer Katze, an ſtatt eines Affen, in einen Sack geſteckt, ins Waſſer geworffen, und ertrancket werden, V. R. W. *M. Majo A.* 1617.

22 *Et in caſu ſimili Quæſtori Sangerh. M. Oct. A.* 1598.

23 *Quæſtori in* Nottenburgk, *M. Mart. A.* 1624.

24 *Sic & pœna culei, vel Rotæ, deficiente flumine, dictata fuit H. E. a W. qui infantem ex inceſtu cum fratris ſui filia procreatum in cloacam projecerat. Quæſtori Weidenſi, M. Oct. A.* 1597.

OBSERVATIO II.

Lex Pompeia de parricidio ad adoptivos non pertinet.

Difficilior eſt diſquiſitio de parentibus vel filiis *adoptivis*. Comprehenſos eos fuiſſe *lege Pompeja* ex argumentis nonnullis conjecit MATHÆI *de crim. Lib. XLVIII. Tit. VI. c. I. N. III.* Contra non comprehenſos, putavit BERG. *El. crim. pag.* 110. nec ſine ratione, quandoquidem lex iſta magis *naturalem*, quam *civilem* neceſſitudinem ſpectavit. Qua in re cum implicite conſentiat *Carolina*, naturalem cognationem ubique præſupponens, *gladii* pœnam cum aliqua exaſperatione ſecundum juris analogiam reo imponere juvat. STRUV. *obſ. crim. C. VI. obſ. II.* B.

Qu. 4. *An mater necans infantulum pœna culei ſit exempta?*

25 TERTIO: ampliatur ſupra dicta aſſertio in matre infantulum ſeu partum occidente. Quamvis enim nonnulli exiſtiment, quod matres infantes proprios poſt partum occidentes vel ſuffocantes, ſolum decapitari, aut furcis ſuſpendi, vel concremari debeant, Jul. Clar. *l. 5. ſentent. in §. parricidium. n. f.* Ludov. Carr. *in prax. crim. §. homicidium. n.* 134. alii quoque aſſerant, conſuetudine longæva in Romano Imperio introductum eſſe, ut tales mulieres vivæ defodiantur, & ſtipite peracuto transfigantur, Weſenb. *in parat. ff. ad L. Pomp. de parricid. n.* 5. *verſ. hodie tamen.* In quam ſententiam inclinare videtur Imp. Carol. V. *in Conſt. crim. art.* 131. *in pr.* Urthel *poſt* Weichb. *tit.* von *Inceſt.* mit dem Ehebruch, *col.* 3. *verſ.* ertrancken oder lebendig begraben. *col.* 4. *verſ.* und alſonath Art und Gebrauch dieſer Lande, *fol.* 150. *col.* 2. Aut. *Conſult. Saxon. tom.* I. *P.* 4. *qu.* 17. *n.* 3. *qu.* 76. *ſub fin. princ.* Dan. Moller. *ad Conſt. Elect.* 3. *P.* 4. *n.* 16.

Nil tamen verius eſt, quam quod matres, ob parricidium in propriam ſobolem commiſſum, cum quatuor ſupra dictis animalibus, videlicet cum cane, ſimia, vel ejus loco fele, gallo gallinaceo & ſerpente, culeo inſuantur, & in aqua ſuffocentur; vel ſi flumen propinquum non ſit, ſupplicio Rotæ puniantur, *l.* 1. *v. ſed & mater. ff. ad L. Pomp. de parric. l. un. C. de his qui par. vel lib. occid. Conſt. Elect.* 3. *part.* 4. in verb. Die Eltern ihre Kinder: Quam Scabini omni tempore ſecundum generalitatem verborum etiam de matribus liberos ſuos necantibus interpretati fuere, Aut. *Conſul. Sax.* 10. *tom.* I. *P.* 4. *q.* 17. *n.* 1. *v.* denn etliche ſprechen *n.* 2. *&* *n.* 5. *v.* wir ſprechen. 26

Idque teſte praxi quotidiana certo certius eſt. Neque hic veniam aut commiſerationem ullam meretur imbecillitas ſexus muliebris, quippe quod delicto pœna ſemper debeat correſpondere: Hæc enim ſi unquam aggravanda, certe graviſſimum ſupplicium pro infanticidio imponendum erit, quod uti crudeliſſimum, ita & peſſimo ac nefando hoc ſeculo frequentiſſimum eſt. Quid namque crudelius, quam ad evitandum vituperium ex crimine leviori fornicationis contractum, gravius crimen parricidii committere! Quid horribilius, quam contra affectionem, amorem naturalem, & jura ſanguinis liberis ſuis impias manus inferre! Nihilominus tamen, quod dictu horrendum, nullum fere aliud crimen hoc ſeculo nefando frequentius committitur, ut totis illis duodecim annis, quibus Elect. Sax. Scabinat. Lipſienſ. Aſſeſſor fui, ex variis actis criminalibus ad collegium illud transmiſſis, colligere potui. 27

OBSERVATIO III.

Vivideſoſſio parricidarum abrogata. Non uſus & durities ſuffocationis in aquis impugnatur. Hæc ſuffocatio in infanticidio æquiſſima. Leyſerus refellitur.

Praxin fœdiſſimæ *vivideſoſſionis*, cujus meminit CAROLUS V. *art. XXXXI.* ex profeſſo illuſtravit ex variis teſtimoniis DREYER *de pœn. vivideſoſſ.* & KRESS. *ad cit. art. §. I. N. V.* confirmant, diuque ſervarunt *annales Noricæ* teſte DANREUTERO *in Nemeſi Norica c. VI. §. II.* & *leges Tyrolenſes* de quibus vid. FROELICH. *P. II. Lib. II. Tit. XI. N. II.* HOFFMANN *in collat. Conſtit. Carol. cum ſanct. Joſeph. P.* 9. Jus *Ditmarſicum*, MAURIT. *Conſ. Chilon. P. I. Conſ. XI. N. VI.* Sed hodie memoria ejus ubique oblitterata eſt, ob ſingularem atrocitatem, ſubſtituta ſuffocatione in aquis. Teſtatur id experientia, in ſpecie de *Auſtria* & comitatu *Tyrolenſi* FROELICH. *c. l. de Epiſcopatu Salisburg.* BLUML. *ad art. CXXXI. C. C. C.* de *Holſatia* MAURIT. c. l. & B. PARENS *Tom. III. P. III. conſ. DCCCLX.* adeo, ut licet Jus

Provinciale *Eiderſtadenſe MDXCI.* publicatum illam nominatim probaverit, uſum contrarium in ipſa Holſatia comprobet Reſponſum in calce cit. opuſc. a DREYERO adjectum. Interim ob *patricidium* alicubi paulo atrocior, nimirum *diſſectio* retenta, ut de *Auſtria* refert FROELICH *c. l. Tit. X. N. II.* Imo vix eſt, ut hodie ſuffocatio obtineat, quin potius ea ex intempeſtiva miſericordia, & neſcio, qua duritiei opinione, plerumque eluditur a JCtis. Fieri id teſtis eſt KRESS. *c. l.* LUDOVICI *ad art. XXXI.* HERT. *Reſp. CCLXXVI.* GRASS. *collat. Jur. Rom. cum Rec. Imp. p.* 645. Sed præter rationem, ut recte cenſet LEYS. *Sp. DCX. Med. I. Parricidas*, inquit, *qui humanitatem omnem exuunt, ipſoque naturæ vinculo ſe exſolvunt, atrociſſime puniri, & exemplum ſtatui, quo alii ab infando facinore abſterreantur, æquiſſimum eſt. Ergo gravis eſt ac terribilis culei pœna, non dura ſed delicto ſuo conveniens.* In eundem prorſus modum philoſophatur *Autor* noſter *Num. XXVII.* & ANT. MATHÆI *c. l. p.* 579. quibus non invitus applaudo. Audiunt vulgo JCti *fratres miſericordiæ*, dum ex cerebrina æquitate leges manifeſtas torquent, lacerant, ſecant, modo ut illas evertant. Et dubito, an hæc appellatio alicui magis conveniat quam illis, qui vel inani prætextu *conſuetudinis* pœnam ſuffocationis, clara lege fundatam, negligunt, & ſimpliciter ad *gladium* confugiunt, vel ſaltim ex *leviſſimis* h. e. fatuis cauſſis, quavis occaſione. ope illius hanc molliunt & moderantur, contra quos in ſpecie ſcripſit LEYS. *c. l.* Eſt ſane parricidium infauſtiſſimum, *quo uno maleficio*, teſte CICERONE, *ſcelera omnia complexa eſſe videntur.* Ergo nulla injuria, nedum *inhumanitas*, committitur, ſi omnium graviſſima pœna in illud ſtatuitur. Adhæc in hypotheſi ſuffocationem in aquis *duritie* ſingulari laborare, nec evictum eſt, nec evinci poteſt. Nullus eſt modus, quo mortis cruciatibus quis *facilius* defungitur, citiusque ſpiritus alicui præcluduntur, quam immerſio, dum ſenſuum functionem tollit, efficitque, ut ſi quæ nota *crudelitatis* concurreret, reus eam ſentire non poſſet. Sola itaque *opinio*, eaque falſa, crudelitatem *imaginariam* alit, quam magis tollere præſtat, quam obfirmare. Duriores ea in re *Galli*, qui aſperiorem pœnam parricidis infligunt, & *candente forfice* eos diſcerpi, tum artus ad *rotam* diffringi, ac *concremari* jubent, referente BODINO *in dæmonom. Lib. IV. c. V. p.* 375. Satis de cæde parentum. Quid vero de *liberorum* recens natorum cæde dicendum? Si ex ſententia LEYSERI *Sp. DCI. Med. I.* judicandum, in ininfanticidio aſperitatis notam non effugit ſuffocatio, adeoque *miſericordia* quædam pro molliendo genere ſupplicii admittenda, quia, quæ cauſſa *liberos* impellit in cædem *parentum*, ad lucri, & potiundæ hæreditatis ſpem referenda, & in ſe turpiſſima, contra *infamiæ* metus & exiſtimationis conſervatio per ſe laudabilis, *infanticidia* parit, & parentes plerumque invitos, ac illacrymantes ad facinus impellit. Sed uti vindictæ, & ultionis ſtudium omnibus homicidiis ut plurimum eſt commune, imo æque, ac cupido potiundæ hæreditatis, *parentes* ad nefarium ſcelus impellere poteſt ac ſolet; ita neſcio, qua veri ſpecie *honoris* conſervandi commentum miſericordiam judicis provocare in infanticidio poſſet. Fac exiſtimationis tuitionem *in ſe* laudabilem eſſe, tanto majori *odio* omnino digna erit, ſi obtenditur facto per ſe *turpiſſimo*, & quod, quia in inermem, & defenſione imparem exercetur, veniam nullam meretur. Alioquin hoc Aſylum commune paratum eſſet omnibus de infanticidio convictis, quod e diametro refragatur legi, officioque judicis, jus ad factum applicare conſtricti. B.

Notandum tamen, quod hoc caſu, quo mater ob infanticidium perpetratum pœna culei vel rotæ, deficiente flumine, plectitur, imprægnator ſolum propter fornicationem pro arbitrio judicantis carcere puniri, neque hæc pœna ob infanticidium ſubſequutum, ut quod nec ipſe commiſit, neque auxilium ad hoc præſtitit, in perſona ipſius aggravari debeat. 28

Qu. 5. Meretrice infantulum ſuum necante, quomodo imprægnator puniri debeat?

Veluti ita pronunc. verſus Altenbergk: So viel aber den gefangenen *H. K.* anlanget, ob wohl derſelbe bekannt und geſtanden, daß er mit der gefangenen Chriſtinen etliche mahl fleiſchliche Unzucht und Hurerey begangen, dieweil aber dennoch aus den überſendeten *Inquiſitions*-Acten nicht zu befinden, daß er an obbeniemter beyder Kinder Mordthat ſchuldig, ſo mag auch derentwegen wider ihn nichts fürgenommen, noch er über das allbereit erlittene Gefängniß, vorangezogener ſeiner Unzucht halber, mit ferner Straf beleget werden, ſondern er wird der gefänglichen Hafft auf einen gewöhnlichen Urfrieden billich entlediget, V. R. W. *Ad requiſ. Præfecti, M. Jul. A.* 1606. 29

It. An Andr. Pflugen zu Eytern: So viel aber *P. V.* und *H. M.* anlanget, wofern ſie der Bezüchtigung, daß ſie nemlich mit der Gefangenen fleiſchliche Unzucht begangen, geſtändig, werden ſie beyde geſtalten Sachen nach, weil ſie bey dieſem Kinder-Mordt nichts gethan, noch darzu gerathen und geholffen, immaſſen ſie denn von der Gefangenen ſelber disfalls entſchuldiget werden, derowegen auf 14. Tage oder 3. Wochen mit der Straffe des Gefängniſſes belegt, V. R. W. *M. Sept. A.* 1613. 30

It. Nach Plauen, an Schöſſer, *M. Mart. A.* 1588.

It. An Stadtr. zu Leipzig, *M. Apr. A.* 1596.

It. Nach Zadel, an Friedr. Neſchken, *M. Jun. A.* 1631.

Additum tamen quandoque, ut Imprægnator ob ſcandalum datum extra diſtrictum jurisdictionis, aliunde ad tempus ſe conferat: So wird er 3. Wochen lang mit Gefängniß geſtrafft, und ihme darneben unterſagt, ſich eurer Gerichte, wegen des gegebenen Aergerniß, eine Zeitlang zu enthalten. An Rath zu Freyburg, *M. Mart.* 1613. 31

OBSERVATIO IV.

Nece infantis a matre commiſſa imprægnator fuſtibus cædendus.

Mallem hic cum BRUNNEMANNO *de proc. inquiſ. Cap. IX. N. LXXI.* pœnam extraordinariam aſperiorem ſubſtituere. Nam in ſtupratore ad minimum cauſa occaſionalis, ſine qua facinus non proceſſiſſet, latet. Præterea in pœnis arbitrariis *eventus* primario determinat ſententiam, eamque intendit, ſi peſſimus fuerit. Denique ſtuprator ſæpe diſſuadendo necem impedire poteſt, quam fieri poſſe, non ignorat, quo neglecto, culpam in omittendo committit, quæ viſiones conjunctim ad *corporis adflictivam* utique ſufficiunt, niſi juſta & probabilis graviditatis *ignorantia*, aut iterata violentiæ diſſuaſio, effato ipſius infanticidæ, vel aliunde probata, eum excuſet, quo caſu a ſententia Auctoris non recedendum. B.

Quod ſi tamen conſtet, Imprægnatorem mulierem, a ſe imprægnatam, infantem occidere, & ſic infanticidium perpetrare juſſiſſe, vel etiam opem ac auxilium huic delicto præſtitiſſe, & parricidium promoviſſe, isque hoc ipſum confeſſus fuerit, nullum eſt dubium, quin & ipſemet, ut ſocius criminis, pœna ordinaria culei afficiendus ſit: *Tum*, quod hic, ceu parens, infanticidium matri perſuadendo, crimen parricidii commiſerit; *Tum*, quod hac pœna etiam teneatur, qui auxilium & 32

BIU Cujas

opem crimini huic præbet, §. *alia deinde lex.* 6. *Inſt. de publ. jud. l. utrum* 6. *ff. ad L. Pomp. de parric.* Tib. Decian. *in tr. crim. l.* 9. *c.* 13. *n.* 6. 10. Proſp. Farin. *P.* 5. *crim. prax. q.* 120. *n.* 139. Petr. a Plach. *in epit. delict. l.* 1. *c.* 22. *n.* 16. Men. *de arbitr. jud. qu. l.* 2. *caſ.* 356. *n.* 117. *in addit.* Bajar. *ad Clar. in* §. *parricidium. n.* 17. *in fin. & n.* 21.

33 *Hinc pœna culei dictata fuit* M. M. *qui mulieri a ſe impræ. gnatæ infanticidium perſuadendo, ac poſtea occiſum infantem ſepeliendo ipſemet ſeſe delicti compotem fecerat,* an Stadtr. zu Borna, M. *Apr.* A. 1623.

34 QUARTA AMPLIATIO eſt, ut pater & mater ſimul hac pœna afficiantur, ſi nempe communi voto in hoc crimen conſenſerint, iſtudque conjunctim commiſerint. Etenim ſi verum, uti veriſſimum eſt, quod plures ob unicum homicidium, cui voluntate & propoſito occidendi interfuerunt, pœna gladii puniantur, ſive interemptus unum tantum, ſive etiam plura vulnera habuerit, Did. Covar. *in rep. Clem. ſi furioſus.* 2. *part. relect.* §. 2. *n.* 3. *de homic.* Jul. Clar. *l.* 5. *ſentent. in* §. *homicid. n.* 37. Hippol. de Marſil. *ſing.* 217. *ad fin.* Bartol. & Angel. *in l. f. ff. ad L. Corn. de ſicar.* Ludov. Carer. *in pr. cr. de homicid.* §. 2. *n.* 68. & 75. Blanc. *de jud. n.* 225. Gandin. *in tr. malef. tit. de homic. n.* 12. quid obſtat, quo minus etiam plures ob unicum infanticidium pœna culei plectendi ſint, ſi conſtet, ipſorum voluntate & opera iſtud fuiſſe perpetratum, præſertim cum rubrica *l. un. C. de his, qui par. vel lib. occid.* ut & Conſt. Elect. 5. *part.* 4. de parentibus conjunctim in plurali numero loquantur?

35 Et alias juris notiſſimi eſt, quod plures delinquentes contra unum teneantur omnes in ſolidum, *l. ſi plures.* 34. *ff. de injur.* Natta *conſ.* 79. *n.* 10. Jul. Clar. *l.* 5. *ſent.* §. *f. q.* 84. *n.* 7. Bald. *in l. & ſi crimine. C. de adult.*

36 *Et ſic utrosque parentes, patrem ſcilicet & matrem, ſimul ob infanticidium commiſſum, pœna culei ordinaria plectendos eſſe, pron. Scab. Wolffg.* Abr. a Schleinitz in Dahlen, M *Febr.* A. 1583.

Sic Præfecto in Seida, M. *Majo* A. 1592.

10 *It. quando mater, adjuvante avia, infantem occiderat, utrisque pœna culei fuit dictata.* An Hanſ. von Bißnitz, M. *Jul.* A. 1595.

38 QUINTO ampliatur prædicta aſſertio, ut nemo, cujuscunque ſit ſtatus & conditionis, ab hac pœna culei excipiatur, ſed nobiles pariter ac ignobiles ea ſint afficiendi; *Tum*, quod textus, qui pœnam culei pro delicto parricidii imponunt, *veluti l. un. C. de his, qui par. vel lib. occid.* §. *alia deinde lex.* 6. *Inſt. de publ. jud. Conſt. El.* 3. *part.* 4. generaliter & indiſtincte loquantur, adeoque nec ullam prorſus diſtinctionem, aut reſpectum perſonarum admittant, nec quempiam excludant, *arg. c. ſi Romanorum* 1. *circa medium verſ. dicendo vero omnia. diſt.* 19. *l. Julianus.* 68. *in pr.* ubi Bartol. *ff. de legat.* 3. gloſſ. *fin. in c. ſolita.* 6. *extr. de major. & obedient.* Panorm. *in cap. quoniam. fin. n.* 15. *extr. de præſcript.* Tiber. Decian. *conſ.* 57. *n.* 12. *verſ. quis enim. lib.* 1. Jaſon *in Auth. præterea. n.* 15. *verſ. & ito caſu. C. unde vir & uxor.*

Qu. 6. *An Nobiles infanticidæ huic pœnæ æque ſubjaceant?*

39 *Tum*, quod conſtituti in dignitate quadam peccando gravius delinquant, adeoque & gravius puniendi ſint, nec quicquam atrocitatis pœnarum ipſis remittendum, *c. homo Chriſtianus. diſtinct.* 40. tantoque gravius judicandi, quanto majori præeminuerint dignitate, quorumque exemplo facilius alii poterunt ad ſimilia provocari, *c. cum quidam.* 12. *ubi* gloſſ. & Felin. *n.* 1. X. *de jurejur. l. presbyteri.* 8. *C. de Epiſc. & Cler.*

Et quamvis uſu alias receptum ſit, ut Nobiles, divites & digniores mitius puniantur, quam ignobiles & pauperes, id quod nec juſtitiæ adverſari videtur, *l. Pedius.* 4. §. 1. *ff. de incend. ruin. & naufr. l. annonam.* 6. §. *pœna. ff. de Extraord. crim. l. aut damnum.* 8. §. 8. *ff. de pœn. l. ſacrilegii pœna.* 6. §. 1. *ff. ad Leg. Jul. pecul.* Tiraq. *de pœn. temper. cauſ.* 31. *n.* 1. Salycet. *in l. ſervos. n.* 4. *in pr. junctæ verſ. ſi autem dubitas. C. ad Leg. Jul. de vi publ.* Gramm. *deciſ.* 32. *n.* 2. Attamen id ſolum in pœnis arbitrariis verum eſt, non etiam in pœnis uniformibus & taxatis a Lege vel Statuto, in quibus non eſt habenda diſtinctio perſonarum, Bald. *in l. nemo Clericus. n.* 1. *in* 4. *notab. C. de Summ. Trin. & fid. Cath.* Salyc. *in l. ſervos. n.* 4. *C. ad Leg. Jul. de vi publ.* Tiraq. *d. cauſ.* 31. *n.* 34. 35. Foller. *in pract. crim. cap.* 16. *n.* 18. Cæpoll. *conſ. crim.* 39. *ſub n.* 24.

Adeoque nec nobiles acerbitatem pœnæ infanticidii effugere poſſe, delicto hoc ab ipſis perpetrato, apparet ex Sententiis Scabin. ad Conſulr. Conſiliar. Anlic. Deſſavienſ. M. *Jul.* A. 1582.

It. Ad *requiſ. Quæſtor. Bitterfeld.* M. *Mart.* A. 1585.

Quæſtoris Weidenſis, M. *Oct.* A. 1597.

It. Ad *conſult. Quæſt. Torgenſ.* M. *Maj.* A. 1617.

SEXTO ampliatur prædicta aſſertio in Avo & Avia, aliisque adſcendentibus, qui æque parricidii pœna, nempe culei, tenentur, ſi unum ex deſcendentibus in infinitum interficiant, prout ſcribunt omnes in *l.* 1. *ff. ad L. Pompej. de parric. & in l. un. C. de his. qui par. vel lib. occid.* teſte Menoch. *lib.* 2. *arbitr. judic. quæſt. cent.* 4. *caſ.* 356. *n.* 51. Tib. Decian. *tr. crim. lib.* 9. *c.* 8. *n.* 3. & 4. Jul. Clar. *in* §. *parricidium. n.* 3. *verſ. ſcias etiam.* Eman. Soaretz. *in com. opin. lit. P. n.* 17. gloſſ. *in* §. 6. *in verb. parentis. Inſt. de publ. judic.* Bonifac. *de Vitalin. in tit. de parricid. n.* 1. Proſp. Farin. *P.* 5. *prax. crim. q.* 120. *n.* 109. Carer. *in pract. crim. tr.* 3. *de homicid. & aſſaſſin.* §. 9. *n.* 1. Anton. Gomez. *tom.* 3. *var. reſolut. c.* 3. *n.* 3. *verſ. & licet nulla.* Dan. Moller. *Conſt. Elect.* 3. *part.* 4. *n.* 17. Matth. Berl. *part.* 4. *concl.* 6. *n.* 74. Weſenb. *in parat. ff. ad L. Pompej. de parricid. n.* 7. Jod. Damhoud. *in prax. crim. c.* 87. *n.* 1. Petr. a Plach. *in epit. delict. lib.* 1. *c.* 22. *num.* 3.

Q. 7. *Num & avus & avia cæteri aſcendentes, ob infanticidium in nepotibus perpetratum pœna affi-ciantur?*

Hoc ipſo enim, quod *l. un. C. de his, qui par. vel lib. occid.* §. 6. *Inſt. de publ. jud. & Conſt. Elect.* 3. *part.* 4. pœna Culei in parentes, liberos vel filios necantes, conſtituitur, avus vel avia aliique aſcendentes, qui nepotes reliquosque deſcendentes occidunt, manifeſte comprehenduntur, cum liberorum appellatione veniant nepotes, & reliqui omnes deſcendentes, cujuscunque ſint ſexus, *l. liberos* 10. *ff. de Senator. l. idem erit.* 3. §. 6. *ff. de aſſig. lib. l. liberorum.* 220. *ff. de verb. ſignif.* Udalr. Zaſ. *in tr. ſubſt. cap.* 6. *rubr. conditio ſine liberis. pr. verſ. & primo non eſt ignotum.* Jac. Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 189. *n.* 14. *conſ.* 1. *n.* 198. ibi: *quia appellatione liberorum. & n. ſeq. lib.* 1. Jac. Schultz. *in addit. ad Modeſt. Piſt. part.* 3. *quæſt.* 118. *n.* 11. 12. 13. Corn. *conſ.* 230. *n.* 6. *lib.* 2. Dec. *conſ.* 248. *n.* 2. & *conſ.* 253. *n.* 4. Curt. *Jun. conſ.* 49. Alciat. *reſponſ.* 563. *n.* 1. Eman. Coſta *in c. ſi pater. in verb. k. abſque liberis. n.* 22. *extr. de teſtam. in* 6*to.*

Et bene notanda ſunt verba (*aut omnino affectionis ejus &c.*) *in d. l. un. C. de his, qui par. vel lib. occid.* quibus nepotes ſignificari videntur, ut quos ſolent avi adeo ſingulari quadam affectione proſequi, ut eos appellent filios, *d. l. liberorum.* 220. *ff. de verb. ſignif.* Menoch. *d. caſ.* 356. *n.* 52. Si

ergo

BIU Cujas

ergo eadem, vel etiam major ſit affectio avorum erga nepotes reliquosque deſcendentes, quæ eſt parentum erga liberos, utique & eadem tenebuntur avi & aviæ pœna, ſi contra ejusmodi affectionem peccent, & nepotes occidant. Præterea manifeſtiſſimus hac de re eſt textus *in l. 1. ff. ad L. Pomp. de parric.* in verb. *& avus qui nepotem occiderit.*

45 *Hancque ſententiam in pronunc. omni tempore obſervarunt Scabini, reſpondentes item Senatui Dresd.* M. *Jun.* A. 1582.
It. An Hanſen von Bißnitz, M. *Jul.* A. 1595.
An die Stadtger. zu Wurtzen, M. *Mart.* A. 1600.
Ad requiſ. Præfecti Weiſſenfelſ. quum avus nepotem ex ſtupro filiæ procreatum interfecerat. M. *Dec.* 1630.
It. verſus Kindelbrück, *ad Senat.* M. *Jun.* A. 1613.
Liebenwerda, an Rath, M. *Nov.* A. 1615.
Mügeln, *ad conſult. Quæſtor.* M. *Majo* A. 1620.

46 SEPTIMA AMPLIAT. Parentes denique pœna parricidii ordinaria, culei nimirum, vel Rotæ, deficiente copia fluminis, afficiendi ſunt, ſive palam, ſive etiam clam & quocunque modo liberos occiderunt, *l. un. C. de his, qui par. vel lib. occid. §. alia deinde. 6. Inſt. de publ. jud.* Decian. *in tr. crim. l. 9. c. 6. n. 7. 8.*

Etenim, quo immanes ac barbari parentes contra ipſum naturæ inſtinctum, & plus quam ferociter agant, mille ſane media ipſis non deſunt; & quidem crudeliſſima, quæ infanticidii crimen per ſe atrociſſimum graviori atrocitate aggravant. Quibuscunque igitur modis mortem liberorum procuraverint parentes, parricidii pœnam ordinariam incurrunt. Sive liberos ſuffocaverint, manu, ſupparo, aliave re os, ſive naſum cooperiendo, eoque modo ipſos aëre privando.

47 *Veluti tali in caſu pron. verſus* Freyburgk, *ad Senat.* M. *Majo* A. 1592.
Sckeuditz, *ad Quæſtorem,* M. *Apr.* A. 1597.
Dölitzſch, *ad Quæſtorem,* M. *Aug.* A. 1603.
It. ad eundem, M. *Febr.* A. 1617.
Oelßnitz, *ad conſult.* M. *Nicolai* Schnauders, M. *Febr.* A. 1618.
Wurtzen, *ad Quæſtorem,* M. *Majo* A. 1621.

48 Sive digitum, linteum, lignum, cineres aliasve res in os infantis immittendo.
Uti reſponſum ad Conſult. Joſ. Alnpeckens in Großhartmannsdorff, M. *Oct.* A. 1595.
Grieſſtädt, *ad Gerb.* Steinhauſen, M. *Oct.* A. 1599.
Dresdam, ad Quæſtorem; M. *Jul.* A. 1606.
Ad conſult. Alex. a Miltitz, M. *Mart.* A. 1609.
Weiſſenfels, *ad Præfectum,* M. *Nov.* A. 1610.
Freyburgk, *ad Senatum,* M. *Mart.* A. 1613.
Stolpen, *ad Præſ. Paul.* Pein, M. *Mart.* A. 1613.
Büntzlaw, *ad Conſult. Senat.* M. *Majo* A. 1619.
Auguſtusburgk, *ad Quæſt.* M. *Aug.* A. 1628.

49 Aut etiam infantem lecto vel ſtramini ſupponendo.
Ad requiſ. Præfecti Pegav. M. *Sept.* A. 1682.
Quæſtoris Bitterfeldenſis, M. *Mart.* A. 1585.
Joſ. a Chelers in Potſchappel, M. *Jul.* A. 1588.
Quæſtoris Ilenburgenſis, M. *Aug.* A. 1597.
Ad conſult. Joh. Wolffg. a Ponikaw. M. *Febr.* A. 1599.
H. ab E. M. *Nov.* 1617.
Prætoris Lipſienſis, M. *Jan.* A. 1620.

50 Aut ſi parentes liberos necaverint, cultro eos mactando, vel collum abſcindendo.
Veluti reſp. verſus Witteb. ad Quæſt. M. *Jul.* A. 1600.
Freyburgk, *ad Quæſt.* M. *Majo* A. 1601.
Liebenwerdam, ad Senatum, M. *Apr.* A. 1627.

51 Vel manibus crudeliſſime diſcerpendo, jugulando, cerebrum excutiendo, & contrucidando:
Uti pron. Præfecto in Leinungen, *M. Sept.* A. 1584.
Quæſtori in Eckardsberga, M. Aug. A. 1585.
Quæſtori in Libenwerda, M. Oct. A. 1594.
Prætori Lipſienſi, M. Apr. A. 1596.
Senatui in Hain, M. Nov. A. 1598.
Quæſtori in Schlieben, *M. Majo A.* 1599.
Quæſtori in Lauchſtädt, *M. Febr. A.* 1601.
Quæſtori in Auguſtusburgk, *M. Jul. A.* 1602.
Eidem Menſ. Jun. A. 1608.
Præfecto in Wendelſtein, *M. Jun. A.* 1610.
Præfecto Weiſſenfelſenſi, M. Jan. A. 1613.
Joachimo a Schleinitz, *M. Febr. A.* 1616.
Joachimo Boſen, *M. Jun. A.* 1618.
Senatui Chemnicenſi, M. Jan. A. 1627.

Aut infanti inſidendo, eumque totis viribus 52
comprimendo.
Verſus Hohenſtein, *ad Quæſtorem, M. Jul. A.* 1615.
Bitterfeld, *ad Quæſtorem, M. Nov. A.* 1616.
Sangerhauſen, an Rath, *M. Jul. A.* 1619.

Vel pedibus infantem calcando & compri- 53
mendo.
Uti ad requiſit. Quæſtoris in Beichlingen, *M. Apr. A.* 1591.
Quæſtoris in Hartenſtein, *M. Jun. A.* 1598.
Præfecti Weiſſenfelſenſis, M. Mart. A. 1600.
Præfecti in Oelßnitz, *M. Dec. A.* 1606.
Quæſtoris Coldicenſis, M. Aug. A. 1609.
Præfecti in Hartenſtein, *M. Nov. A.* 1627.
Conſul. & Senat. in Radebergk, *M. Jun. A.* 1628.

Vel infantem, dum adhuc vivit, in aquam, flu- 54
vium, vel puteum projiciendo.
Quæſtori Scendicenſi, M. Jun. A. 1538.
Præfecto Oſſitienſi, M. Jun. A. 1599.
Nobilibus a Wurm, *M. Majo A.* 1602.
Præfecto Mülbergenſi, M. Sept. A. 1608.
Prætori & Scab. in Reichenbach, *M. Aug. A.* 1612.
Wolffg. Theod Trützſchlern, *M. Jan. A.* 1612.
Præfecto in Endorff, *M. Mart. A.* 1618.
Prætori & Scabinis Dresdenſib. M. Apr. A. 1628.

Vel manibus, lignis, ſive lapidibus percutiendo. 55
Ad Conſult. Præſ. in Sittichenbach, *M. Aug. A.* 1584.
Georg a Schleinitz in Radegaſt, *M. Oct. A.* 1600.
Conſul. & Senat. in Zſchopau, *M. Jan.* 1622.
Quæſtoris in Noſſen, *M. Oct. A.* 1625.
Quæſtoris in Oſtra, M. Jun. A. 1626.
Senatus Bitterfeldenſis, M. Aug. A. 1591.

Vel etiam infantis collum ſeu cervicem infrin- 56
gendo.
Veluti pronunciarunt Scabini Senatui Hertzbergenſi, M. *Jan.* 1582.
Præfecto Lutzenſi, M. *Febr. A.* 1582.
Friderico Rudolpho in Alſtädt, M. *Oct. A.* 1599.
Sculteto in Eythern, M. *Nov. A.* 1606.
Sculteto in Gröbitz, M. *Sept. A.* 1606.
Sculteto in Mauſitz, M. *Mart. A.* 1607.
Quæſtori Coldicenſi, M. *Aug.* A. 1609.
Quæſtori in Weiſſenſee, M. *Jan.* A. 1611.
Senatui in Kindelbrück, M. *Jun.* A. 1613.

Vel projiciendo vivum infantem in cloacam. 57
Senatui Annæbergenſi, M. *Jul.* A. 1601.
Prætori Lipſienſi, M. *Mart.* A. 1605.
Quæſtori Weidenſi, M. *Oct.* A. 1597.

Aut ejiciendo per feneſtram. 58
An Caſpar von Miltitzen zu Glauchau, M. *Jan.* A. 1606.

Vel projiciendo vivum infantem in fornacem 59
igneam.
Ad conſult. Prætoris & Scab. Judic. Elector. in Züllichau, M. *Jan.* A. 1600.

Et quod horribile, vivum infantem terra ob- 60
ruendo & ſepeliendo.
Ad requiſ. Quæſtoris in Seida, M. *Majo* A. 1591.
Quæſtoris Wittenbergenſis, M. *Febr.* A. 1607.
Præfecti Weiſſenfelſenſis, M. *Oct.* A. 1591.

Imo quod horribiliſſimum, canibus vel ſuibus 61
vivum ad devorandum objiciendo.
Cotbus an Richt. und Schöpp. M. *Majo* A. 1614.
Ad conſult. Wentzel Neiwegkens in Zörbigk, M. *Apr.* A. 1595. *In qua tamen ſententia adjudicata fuit delinquenti pœna gladii, eo, quod non certo conſtitit de corpore delicti?*

Certe horrenda ſunt hæc facinora, quæ unumquemque obſtupefacere poſſent. Ego ſane mallem hic conticeſcere, quam talia & tam deteſtanda crimina proferre; ſed cum barbari parentes

BIU Cujas

hæc facere non erubescant, quis mihi vitio vertet, ejusmodi facta horrenda, quæ pœnam parricidii ordinariam meruerunt, referre, quo horror incutiatur hujusmodi facinora audientibus?

☞ OBSERVATIO V.

Omissa dolose umbilici obligatione, vel denegatione alimentorum, suffocationi locus.

Quotquot hic infanticidii species referuntur *committendo* perpetrantur. Quid si *omittendo?* Pertinet huc famosa species de matre *umbilicum* vel plane non, vel non ita obligante, ne effluxus sanguinis partum perimat. Fit hoc sæpe per incuriam, ac imprudentiam a fœmellis *primiperis*, ejus rei ignarissimis, quæ solius culpæ reæ sunt, *latioris*, si solæ: *levioris*, si præsentibus aliis parturiunt, & fiducia in has collocata, obligationis umbilici curam non habent, qualem speciem habet LYNCKER Resp. *XXXIX. N. LII.* Nonnunquam intermissio fit *dolose* ac scienter, imprimis ab illis, quæ jam *sæpius* partus enixæ, ignorantiam probabilem obtendere nequeunt. KRESS. *ad art. CXXXI. §. I. N. III.* Et circa has quidem nonnulli clementiores sunt, quam par erat, causati, matrem tum *manus impias* partui non intulisse, sed omittendo peccasse, quam rationem in simili specie allegat BEYER *ad art. CXXXII. Pos. II.* & Autor *Qu. XI. N. XXIX.* Ego vero nil quicquam mutandum censeo, quum mater etiam hic causa *proxima* mortis sit, & modus natum vita privandi non ingrediatur, essentiam homicidii vel parricidii dolosi, si, quod suppono, *vitalitas* indubia, conf. *Cons. Tubing. T. V. Cons. LXXXVII. N. VIII.* consentit LEYSER *Sp. DCXI. Med. XXXII.* Interim a medicorum felici vel infelici testimonio salus infanticidæ pendet, quum sæpe sectio *speciales* rationes pro illa subministret, & dentur in arte periti, qui causam mortis necessariam omissæ obligationi non *absolute* inesse perhibent. Par ratio earum, quæ *alimenta* necessaria infanti intercipiunt dolose, LEYSER *cit. Med. XXXIII. conf. Qu. IX. Obs. V.* B.

62 Notandum tamen, ea, quæ hactenus dicta fuerunt de pœna culei, in parentes liberos necantes constituta, solum obtinere eo casu, quo parentes occidunt liberos proprie sic dictos, non etiam si Privignum, Privignam, Generum vel Nurum interficiant, qui improprie liberi vocantur.

Q. 8. Quænam sit pœna parentum occidentium Generum, Nurum, privignum, vel privignam?

Quamvis enim non desint, qui pœnam culei quoque ad hunc casum extendere velint, Tib. Decian. *in tr. crim. l. 9. c. 8. n. 6.* Jac. Menoch. *l. 2. arbitr. quæst. cent. 4. casu 356. n. 68.* Prosp. Farin. *P. 9. prax. crim. qu. 129. n. 111.* Matth. Berl. *P. 4. concl. 6. n. 78.* Matth. Coler. *decis. 157. P. 1.* & ibi Jac. Schult. *in addit. n. 7.* Dan. Moller. *ad Const. Elect. 3. part. 4. n. 13.*

63 Illis tamen nequaquam assentiri possum; ne scilicet durior pœna sit Vitrici vel Novercæ, necantis privignum aut privignam, quam si hæc vel illa vitricum vel novercam occidat: quo casu pœnam Culei cessare, dictum *quæstione præcedenti.* Quod enim juris quoad pœnam in Privigno, Privigna vel Genero, occidente Vitricum, Novercam, aut Socerum, idem juris quoque obtinet in hisce necantibus privignum, privignam, generum & nurum, ob naturam correlatorum, *l. fin. ff. de acceptilat.* Bald. *in l. nemo Martyr. 2. & in Auth. quas actiones. C. de SS. Eccl.* Ideoque & argumenta, quæstione præcedenti pro confirmanda hac assertione prolata, hic repetenda sunt.

Imprimis vero ponderandum hoc, quod parentum & liberorum appellatione, Vitricus, Noverca, & Privigni, proprie loquendo non comprehendantur, multo minus vero Socer, Gener, Nurus &c. hoc nomine veniunt, qui omnes invicem affinitate sunt conjuncti, & affines quoque appellantur. §. *item amitam. 5. §. affinitatis. 6. & seqq. Inst. de nupt. l. 4. §. 5. & seqq. l. 10. §. sunt & ex lateribus. 8. & seq. ff. de gradib. affin.* 64

Arbitratur quidem Decian. *dict. c. 8. n. 6.* Vitricum & Novercam occidentem privignum & privignam pœna culei propterea teneri, quo ipsis præripiatur occasio sæviendi in privignos; odio namque privignos habere præsumuntur Vitricus & Noverca, *l. 4. ff. de inoff. test. l. 1.* ubi gloss. *C. ubi pup. educ. deb.* Crav. *cons. 142. n. 18.* Sed unde probabitur hoc, quod in jure nullibi fundatum, adeoque nec absque lege temere asseverandum est? *l. dissentientes. 5.* ibi: *nulla juris præcipit constitutio &c. C. de repud. c. is, qui in Ecclesia. 18. in fin. pr. ext. de sent. excom. in 6to.* Hartm. Pist. *q. 1. n. 100. q. 13. n. 35. l. 2.* 65 66

Cessante itaque pœna culei asperrima in Vitrico, Noverca & Socero occidente privignum vel generum &c. existimo hasce personas ob parricidium commissum pœna gladii plectendas esse, ita tamen, ut in exemplum aliorum Judici aliquo modo gravius animadvertere liceat; veluti ut cadaver post executionem Rotæ affigatur, vel parricidii Reus, antequam gladio puniatur, trahæ illigatus ad locum supplicii raptetur, quo supplicii genere parricidium in affinibus (quorum nomine etiam veniunt privignus, gener & nurus) commissum coërceri jubet Const. Elect. 3. *in fin. part. 4.* Itemque asserit Joh. Harppr. *in §. alia deinde. 6. n. 24. Inst. de publ. jud.* 67

Eamque pœnam dictarunt Scab. A. R. quæ privignam suam necaverat, his formalibus: So möchte sie wegen solcher an ihrer Stieff-Tochter begangenen und bekanten Mißhandlung, weil sie selbsten gestanden, daß sie ihrer Stieff-Tochter, als dieselbe allbereit von dem Treten und Stossen, so sie von ihr in den Rücken bekommen, 3. Stuffen hinab ins Haus gefallen, und liegen blieben, noch einmal mit dem Fusse in die Seite getreten, daraus dann, daß sie böslichen und vorsetzlichen dasselbe verübet und gethan, gnugsam abzunehmen und zu vermuthen, weil sonderlich die vereidete Zeugen von ihr, der Gefangenen, auch dieses berichten, daß sie ihre Stieff-Kinder mit Essen und sonsten übel gehalten, und sehr pflegen zu schlagen, zur Feimstadt geschleiffet, und folgends mit dem Schwerdt vom Leben zum Tode gestrafft werden, V. R. W. *Ad requis. Senat. Sangerh.* M. *Jun.* A. 1616. 68

Eadem pœna dictata fuit O. K. qui privignam suam veneno interfecerat: So möchte er derowegen, daß er gedachten seinem Stieff-Kind mit Gifft vergeben, zur Feimstadt geschleiffet, und alsdann mit dem Schwerdt vom Leben zum Tode gestraffet werden, V. R. W. *Ad consultat. Georg. a* Schleinitz in Radegast, *M. Aug. A.* 1602. 69

Sic & novercæ cuidam privignum suum occidenti pœna gladii fuit adjudicata cum impositione cadaveris in Rotam: So möchte sie von wegen solcher an ihrem Stieff-Kinde begangener und bekannter Mißhandlung, mit dem Schwerdt vom Leben zum Tode gerichtet, und der Cörper nachmals, andern dergleichen zum Abscheu auf ein Rad geleget, und geflochten werden, V. R. W. *Versus* Arnstadt, an die Gräfliche Schwartzburgische Befehligshaber, *M. Aug. A.* 1597. 70

BIU Cujas

QUÆSTIO X.

De Infantum expositione, ejusque pœna.

SUMMARIA.

1. *Infanticidii pœna plectuntur solummodo parentes liberos manibus suis interficientes.*
2. *Expositio infantum pœnam quoque meretur.*
3. *Quænam sit pœna expositionis infantum, n. 4.*
5. *Quandoque infans animo occidendi exponitur, & quæ hujus delicti pœna, si infans moriatur, n. 6. 8.*
7. *Sententia Scabinorum Lipsiensium, n. 9.*

☞ OBSERVATIO I. *Expositio etiam ex tempore fit periculosa. Animus directus necandi per torturam eruendus, licet expositio sit liquida. Expositio merito suffocatione in aquis coërcenda. Beierus notatur. Expositio infantis ab extraneo facta gladio luitur.*

10. *Si infans expositus præter intentionem exponentis moriatur, n. 11.*
12. *Responsa Scabinorum Lipsiensium.*

☞ OBSERVATIO II. *Infante exposito servato, non capitalis sed corporalis pœna obtinet.*

13. *Dans operam rei illicitæ, quando de omni eventu teneatur? n. 14.*
15. *Qua sit pœna exponentis, si infans vivus & incolumis reperiatur, n. 16. 17. 18.*
19. *In dubio mitior est in pœnalibus eligenda via.*
20. *Sententiæ Scabin. Lipsi. n. 21. 22. 23. 24.*

☞ OBSERVATIO III. *Infante incolumi reperto aliquando mitior pœna. Honoris conservandi exceptio quatenus admittenda? Sponsa consuprata partum exponens mitius punienda.*

25. *Cuinam Judici incumbat educatio infantis, matrem non habentis, n. 26. 27.*
28. *Sententiæ Scab. Lipsi.*

☞ OBSERVATIO IV. *Alimentatio expositorum ad quem pertineat? In dubio habendi pro illegitimis.*

1 SEvera ac rigorosa illa infanticidii pœna, *de qua hactenus diximus*, tenentur absque dubio parentes, qui liberis suis impias manus inferunt, eosque dolose & ex proposito occidunt, haud absque insigni atrocitate; a qua tamen alii, in quibus adhuc scintillula affectionis & amoris erga liberos supereſt, abhorrent, non manibus liberos trucidantes, sed alio modo eos perimentes, causamque mortis præbentes; quos pari pœna plecti admodum rigorosum esset, licet & hi impuniti haudquaquam remanere debeant.

2 Accidit hoc, si parentes partus a se progenitos exponant, vel abjiciant, qui non minus adversus ipsum naturæ instinctum agere videntur: Cum brutis hoc ineſse videamus, ut, quanquam feræ sint, non tamen prolem suam negligant, hancque inhumanitatem tanto quovis homicidio pejorem esse, quanto miserioribus ea inferatur, inquit Imper. Justinianus in *l. f. C. de infant. expos.* Quocirca parentes ejusmodi liberos suos exponentes, eos non modo amittunt, sed etiam pœnam incurrunt, *l. 2. l. f. C. eod. tit.* Menoch. *de arbit. jud. quæst. l. 2. cent. 4. casu 396.*

3 Quæ tamen pœna uniformis non est; etenim quandoque liberi exponuntur, eo animo ac proposito, quo pereant; quandoque vero conciliandæ potius a prætereuntibus misericordiæ causa, & quo parentes pœnam & vituperium fornicationis seu adulterii effugiant: Interdum etiam liberi expositi moriuntur: interdum vero reperiuntur ab aliis, & vivi conservantur ac educantur. Quæ circumstantiæ delicti ipsam quoque variant pœnam.

4 Neque etiam Doctores in hac omni ex parte conveniunt. Alii enim relegationem, vel fustigationem; Alii etiam mortis pœnam pro delicto hoc constitutam esse arbitrantur: Alii denique rem totam judicis arbitrio committunt, ut videre licet apud Wesenb. *in parat. ff. ad L. Corn. de sicar. n. 14.* Jul. Clar. *l. 5. sentent. §. 5. qu. 83. n. 7.* Matth. Berl. *P. 4. concl. 7. n. 32. & seqq.* Dan. Moller. *l. 4. semest. 45.* Matth. Coler. *part. 1. decis. 58.* Ludov. Gilhaus. *in arbor. jud. crim. c. 2. tit. 15. n. 1. & seq.* Ægid. Boss. *de homicid. n. 7.* ita ut difficile sit, certi quid statuere. Ne tamen hæreamus in dubio, ad planiorem hujus rei explicationem tres casus ab invicem distinguere lubet.

PRIMUS CASUS EST, quando infantes in locum solitarium, & a conspectu hominum remotum, abjiciuntur, ea intentione & proposito, quo inedia consumantur & moriantur; tunc eventu subsequuto, exponentes pœna legis Corneliæ de sicariis, nempe gladio, puniendi sunt, Bart. *in l. 4. in fin. ff. de agnosc. & alend. liber.* Joh. Harppr. *in §. item lex Corn. n. 42. Inst. de publ. judic.* Wesenb. *in parat. ff. ad L. Corn. de sicar. n. 7.* Ægid. Boss. *de homicid. n. 7.* 5 *Primus casus.* Q. 1. *Si infans eo fine exponatur, ut pereat, mortuo eo, qua pœna expositor puniendus?*

Etsi enim ipsimet manu sua non interficiant liberos, attamen cum causam mortis præbeant animo occidendi, utique morte subsecuta, gladio plectendi sunt, cum parum referat, an quis occidat, an vero causam mortis præbeat, *l. nihil interest. 15. ff. ad L. Corn. de sicar.* Cum quo convenit etiam Ord. Crim. Carol. V. *in art. 132. inf.* ibi: Stirbt aber das Kind von solchem Hinlegen, so soll man die Mutter, nach Gelegenheit des gefährlichen Hinlegens, an Leib oder Leben straffen. 6

Hinc gladii pœna dictata fuit H. S. qui prolem suam ex fornicatione procreatam in campum solitarium penes fluvium abjecerat, furcalis spinosis eam cooperiendo, ubi omni ope & auxilio destituta perierat. Versus Nochlitz, *ad consult. Præf.* M. *Jun.* A. 1582. 7

Quamvis &, meo judicio, Judex delinquenti hoc casu pœnam ordinariam Culei dictando, neutiquam a tramite justitiæ aberret, cum unum idemque fere sit, infantem manu necare, & in talem locum exponere, ubi fame & inedia eum perire oportet. 8

Veluti sic quoque resp. Scab. ad consult. Greg. Adolph. a Hartitz: So möchte A. T. deßwegen, daß sie ihr Kind also *dolose* und fürsetzlichen umkommen und verschmachten lassen, und es eben dafür zu halten, als wenn sie es ermordet und umbracht, und selbsten Hand angeleget hätte, mit einem Hunde, Hahn Schlangen und Katzen, an statt eines Affen, in Sack gesteckt, ins Wasser geworffen und ertränckt, oder da die Gelegenheit des Wassers nicht verhanden, mit dem Rade vom Leben zum Tode gestrafft werden, V. R. W. M. *Mart.* A. 1617. 9

Eadem pœna dictata fuit in casu simili, versus Mühlberg, an Schöffer, M. *Octobr.* A. 1586.

BIU Cujas

Ad requis. Quæst. zur Moritzburg, M. Apr A. 1591.
Ad consult. Ott. a Dißkau, M. Nov. A. 1599.

OBSERVATIO I.

Expositio etiam ex tempore sit periculosa. Animus directus necandi per torturam eruendus, licet expositio sit liquida. Expositio merito suffocatione in aquis coërcenda. Beierus notatur. Expositio infantis ab extraneo facta gladio luitur.

Species, quæ hic traditur, absolvitur *dolo*, ac *eventu*. Et circa illum quidem, cum de pœna mortis in genere quæritur, nil interest, quomodocunque demonstretur, sive

I.) ex qualitate *loci*, ob rariorem hominum frequentationem, partui exposito periculosi, sive alias.

II.) ex *deliberato* consilio, partum inedia perimendi, confessione vel legitimis mediis probato, tametsi locus expositionis non fuerit *solitarius*. Hujus enim Autor non tanquam essentialis ad mortis supplicium requisiti, sed velut circumstantiæ, qua *communiter* liquidum fit, quod hic supponit, consilium scelestum, mentionem injecit. Unde etiam ipse Carolus V. quem explicat Autor generatim *das gefährliche Hinlegen*, ad mortis pœnam exigit, quæ phrasis omne factum comprehendit, ex quo *per se* expositio solet esse mortifera, sive ob *loci*, sive ob *aliam* circumstantiam. Ita vero

III.) *temporis* conditionem omittere non debuisset Autor, quæ magni utique ad dolum inferendum momenti, quoties tempore *nocturno* vel *hyemali*, aut saltim *rauco*, quod parvulis non potest non lethiferum esse, expositio facta, quantumvis loci respectu, ob frequentiam hominum, vix periculum adfuerit, B. Parens *Jur. Eccl. L. V. Tit. II. §. fin.* Quod contra Clasenium moneo, qui frigus ad eam speciem, ubi per *accidens* mors sequitur, & sic mere *culposum* factum subest, sine solida ratione refert. Atque horum argumentorum quodlibet per se concludit ad consilium malignum inferendum, adeoque *alterutrum* cum eventu siniſtro conjunctum esse, sufficit. Majus dubium circa genus pœnæ his casibus emergit, intuitu cujus multum interesse reor, quod non satis Autor observavit, dum utramque gladii & culei pœnam *promiscue* probat, quarum alterutra tamen tantum legitima esse potest. Videlicet distinguendum, utrum qui exposuit, de loco vel tempore periculoso convictus, animum occidendi pertinaciter etiam superatis tormentis neget, an eum fateatur: ibi pœna *gladii* obtinet, quia tunc adminimum animus necandi *indirectus* cum dolo conjunctus, & res illicita per se ad mortem eventualiter inferenda apta adest, cujus solum gladium vindicem esse supra *Qu. I.* docui, quantumvis ipsum homicidium, cui is animus accessit, alias *qualificatum* audiat. Hic vero *suffocationi* locus est, eo, quod cum animus *directus*, tum *verum* quoad omnes partes essentiales *parricidium* concurrat, &, utrum quis liberos, *immediate*, an *mediate* perimat, nil referat, adeoque sola conjunctio animi cum homicidio qualificato *feralem* sententiam probet. Suadet hoc temperamentum legum nostrarum *analogia*, quam, ubi definita sanctio deest, ob oculos in interpretatione ac applicatione habere oportet. Inde vero concludo I.) priori casu ad *definitivam* sententiam non protinus recurrendum, sed ante omnia torturam decernendam, & explorandum, utrum mater exponens de animo *directo* convinci possit, quia de *asperiori* supplicio hic quæstio emergit, & locus tempusque periculosum, quantumvis per se animum indirectum inferat, solum *indicium* directi contineat, ex quo solo condemnatio atrocior ferri nequit. Aut itaque fatetur in tormentis animum directum, de quo solo interroganda, aut non; illo casu pœna *parricidii* applicatur, hoc ea remittitur, & quasi ob animum indirectum dolosum per se liquidum, nec per torturam purgatum, sola *gladii* pœna ut ante dictum, surrogatur. Neque obstat, quod animus indirectus dolosus in homicidio *simplici*, sine medio eruendi protinus ad mortem inferendam sufficiat. Nam in hoc animus directus, ceu *Qu. VII.* docui, non majorem, quam indirectus pœnam meretur, quo fit, ut torturæ applicatio prorsus utilitate destituatur, e contra eam in præsenti specie, quæ atrocior, utique quid relevare, ex imminente suffocatione appareat: II.) Peccare interpretes, qui, dum de genere pœnæ in casu expositionis solliciti, suffocatione prorsus posthabita, textum de solo *gladio* vindice accipiunt, verbis indefinitis *am Leben* decepti, quæ in dubio in benigniorem partem accipienda, perhibent. Nam sic species parricidii distinguunt, quæ reapse coincidunt, & solo *modo*, natos necandi, differunt. Quando rectius *expositio* infantis dolosa *verum parricidium* esse, & ideo ab Autore contra vulgaria tradita, suffocatione digna esse statuitur *N. VIII.* quod fieri non potuisset, nisi ipse persuasus fuisset, rationem, quam vulgo fingunt, quod hic omittendo, & sic *excusatius* peccetur, esse parum concludentem. Unde nec eundem ab hac sententia cobibuit locutio *cit. art.* generalis *am Leben*, quæ, tametsi alias & *indubio* quidem, de mitissimo genere mortis accipitur, hic tamen ob defectum dubii concludentis pro *substrata materia* de pœna parricidii explicanda. Mirandum ergo, quod plerique Autorem derelinquant, & *observantia* plus æquo tribuant, opus pium, & meritorium feciſſe rati, si in sola *gladii* pœna subsistunt, quam hodienum præter Bullæum Stephanum, Clasenium, Beierum, Kressium *ad hunc art.* tuentur *Jureconsulti Tubingenses Tom. IV. Cons. LXXIX. N. XIX.* Besoldus *consil. CCVII.* Clarus *L. V. sent.* §. *parricidium*, JCti *Hallenses*, apud B. Parentem *T. II. cons. DCCCLX.* Alicubi tamen, veluti in *Bavaria* lege provinciali *Tit. VIII.* sola gladii pœna nominatim probata, teste Maurit. *consil. Chilon. P. I. Cons. XI. N. VIII.* III.) Vanum esse refugium Beyeri *ad art. CXXXII. C. C. C. Posit. XI.* qui rationem differentiæ in eo quærit, quod in hac specie manus impiæ *immediate* partui haud inferantur, quum tamen hæc circumstantia nec dolum nec eventum alteret, ut *Q. IX. Obs. V.* ostensum. IV.) Expositionem periculosam ab *extraneo* factam non huc, sed ad doctrinam de homicidio *in genere*, pertinere, quia inter extraneum & infantem nullus *parentelæ*, sed solus *communis* nexus intercedit, quem natura inter omnes homines constituit, ex quo si partus periit, solum *homicidium* concludi potest, in quam sententiam, qui talem speciem proposuit, etiam inclinat Leyser *Sp. DCXIII. Med. I.* B.

Secundus casus est: Si parens infantem non quidem animo occidendi, neque in locum solitarium, sed in ejusmodi locum, quo ho- *Alter Cas.* 10 Q 2. *Si in-*

fans expoſitus præter intentionem exponentis moriatur?

mines frequenter ambulant, ut in plateam ad ædes alicujus, exponit, eo fine & propoſito, quo is, qui pater ipſius perhibetur, vel etiam alii miſericordia ducti, eum recipiant & alant, eoque modo exponentes vituperium, & pœnam fornicationis vel adulterii effugiant. Quo caſu, ſi infans præter intentionem exponentium, vel nimis ſero, vel etiam plane non repertus, inedia conſumatur, aut frigore pereat, quin exponentes pœnam fuſtigationis cum perpetua relegatione incurrant, dubium non eſt.

11 Etſi enim hic animus occidendi deſit, attamen cum per expoſitionem ſobolis, morti ipſius cauſa præbeatur, quæ, ſi non fuiſſet expoſita, absque dubio viva conſervari ac educari potuiſſet, & ſi exponens infantem in dolo verſatur, mortemque cauſatur, non immerito pœna corporis afflictiva, fuſtigatio ſcilicet cum perpetua relegatione, obtinebit, juxta Ord. Crim. Carol. V. *in d. art.* 132. in verb. **nach Gelegenheit des gefährlichen Hinlegens, an Leib oder Leben,** Weſenb. *d. l. n.* 14. Matth. Berl. *d. concl.* 7. *n.* 34.

12 *Et tali caſu fuſtigatio cum perpetua relegatione dictata fuit a Scab. verſ.* **Rochlitz**, *ad requiſ. Præfecti. M. Jun. A.* 1582.

It. **An die Landh. über des Raths Ritter-Güter zu Leipzigk**, *M. Aug.* A. 1609.

OBSERVATIO II.

Infante expoſito ſervato, non capitalis ſed corporalis pœna obtinet.

Verba allegati articuli *alternativa* ſunt clariora, quam ut in propoſito caſu capitale ſupplicium cum ZIERIZIO ac BULLÆO præciſe comminiſci liceat maxime cum etiam hic verum ſit, quod alibi ſcribit LEYSERUS *Sp. DCX. Med. V.* nec *ſolum animum* ſine eventu, nec *ſolum eventum* ſine animo ad mortis pœnam ſufficere. Rectius *corporalem* vindictam cum Autore defendunt HAHN *ad W. tit. ad L. Corn. de ſic.* & KRESS. *c. l. N. I.* non obſtante, quod verba *an Leib* illi caſui ubi infans periit, propria, adeoque, argumento a contrario ducto, *relegatio* ſufficere videatur; ubi ſervatus, quandoquidem ipſa *crudelis intentio* caſu impedita reatum augeat, nec melioris conditionis efficere poſſit tam maligne de ſanguine ſuo ſentientem, quam illam, quæ *fatua* ex cauſſa, ſed fato ita ferente mortiferam ſuſcepit expoſitionem, ut recte ratiocinatur KRESS. *c. loc.* B.

13 Neque hiſce obſtat, quod dans operam rei illicitæ, teneatur de omni eo, quod ſequitur præter illius intentionem & voluntatem, *l. quoniam multa. 6. C. ad L. Jul. de vi publ.* ubi gloſſ. *in verb. quoniam.* Cuman. *in l. 1. §. Divus. 3. ff. ad L. Corn. de ſicar. & in conſ.* 134. *col.* 2. Marſil. *conſ.* 7. *n.* 5. & 8. Gozad. *conſ.* 61. *n.* 3. Cæpolla *conſ.* 33. *n.* 2. unde videtur ſequi, exponentem hoc caſu de morte infantis expoſiti teneri, adeoque pœna gladii plectendum eſſe, eo quod expoſitio infantis res per ſe illicita ſit, & mors inde evenerit.

14 Hoc, inquam, non obſtat, quia dans operam rei illicitæ tunc demum de omni cauſa tenetur, ſi nempe eventus ex opere illicito per ſe immediate & neceſſario ſequatur, non etiam ſi hoc fiat per accidens, & cauſa non ſit ordinata ad ſubſecutum eventum; nam quæ per accidens eveniunt ex opere aliquo, non imputantur agenti, Cov. *ad Clem. V. de homic. ſecund. Part. relect. in* §. 1. *ſub n.* 1. Boſſ. *de homicid. ſub n.* 75. Quia ergo mors infantis ex ipſa expoſitione neceſſario non provenit, ſed infans propterea, quod nimis ſero, aut plane non repertus fuerit, vel inedia, vel frigore, & ſic per accidens perit, utique nec exponens pœna mortis tenebitur; propter expoſitionem tamen doloſam fuſtigatione plectendus eſt.

TERTIUS CASUS EST: Quando infans expoſitus vivus ac incolumis reperitur. Tunc exponentem æque, ac caſu ſecundo, fuſtigatione & perpetua relegatione puniendum eſſe, tradit Dan. Moller. *l. 4. ſemeſt.* 45. *n.* 7. Matth. Col. *P.* 1. *dec.* 58. *n.* 2. Matth. Berlich. *P.* 4. *concl.* 7. *n.* 36. Petr. Theod. *in Colleg. Crim. diſp.* 7. *th.* 6. *lit. H.*

15 *Tertius Caſus. Q. 3. Si infans expoſitus vivus & incolumis reperiatur?*

16 Quæ tamen ſententia, tam quoad intentionem exponentis, quam quoad ipſum delictum expoſitionis, mihi nimis dura videtur. Exponentis namque intentio alia non eſt, quam ut onus alendi & educandi infantem vel in patrem infantis, vel etiam in alium transferatur, & ne delictum fornicationis vel adulterii manifeſtetur, (de hoc enim caſu hic ſolum agitur, non etiam, ſi infans exponatur in locum ſolitarium ut pereat, quo caſu, licet infans vivus reperiatur, fuſtigationem obtinere, facile conceſſerim.) Hanc vero intentionem fuſtigatione coërceri, admodum durum eſſet. Neque etiam ipſa expoſitio pœnam corporis afflictivam meretur, ut quam non impietas cauſari ſolet, ſed proprius honor, qui non modo filiis, ſed & vitæ propriæ antefertur, *l. iſti quidem* 8. §. *p. ff. quod met. cauſ.* Jac. Menoch. *de arbitr. jud. quæſt. lib.* 2. *cent.* 4. *caſ.* 396. *n.* 7. Cravet. *conſ.* 168. *n.* 3. Socin. *Jun. conſ.* 38. *n.* 40. *l.* 2. Ideoque & Senatum Mediolanenſem puellam, quæ ad infamiam evitandam partum exponi juſſerat, abſolviſſe, refert Jul. Clar. §. *f. qu.* 38. *n.* 7. quam ſententiam laudat Menoch. *d. caſ.* 396. *n.* 6.

17 Rectius meo judicio exiſtimat Weſenbec. *in parat. ff. ad L. Corn. de ſicar. n.* 14. exponentem hoc caſu, ſi infans incolumis repertus fuerit, relegatione ſolum puniri debere: *Tum*, quod & Jure Civili mulier exponens partum puniatur extraordinarie. *l. unus quisque. 2. C. de infant. expoſ. Nov.* 153. *c.* 1. Jul. Clar. *in d.* §. *fin. q.* 83. *n.* 7. Menoch. *d. caſ.* 396. *n.* 2. Ludov. Gilhauſ. *in arbor. jud. crim. c.* 2. *tit.* 15. *n.* 1. *& ſeq.*

18 *Tum*, quod hæc ſententia haud obſcure conveniat *art.* 132. *Conſt. Crim. Carol. V.* ubi dicitur: **Stirbt aber das Kind von ſolchem Hinlegen, ſo ſoll man die Mutter, nach Gelegenheit des gefährlichen Hinlegens, an Leib oder Leben ſtraffen.** Ergo a contrario ſenſu, quando infans non moritur, ſed incolumis reperitur, mater, quæ ipſum expoſuit, neque ultimo ſupplicio, neque pœna aliqua corporis afflictiva (qualis fuſtigatio quoque eſt) coërceri, ſed pro arbitrio Judicis puniri debet, ſecundum verba præcedentia, *dict. art.* 132. **nach Gelegenheit der Sache und Rath der Verſtändigen.**

19 *Tum*, quod in dubio, quando certa pœna legibus non eſt expreſſa, mitior ſemper eligenda eſt ſententia, *l. hæ enim cauſæ. 4. §. decreto.* 1. ubi gloſſ. *in verb. & verum eſt. ff. de ſuſp. tutor. l. ſi præſes. 32. inf. & l. interpretatione. 42. ff. de pœn. l. factum cuique* 155. §. *f. ff. de reg. juris cap. in pœnis. 49. ext. eod. in ſexto*, Jac. Schult. *in addit. Modeſt. Piſtor. P. 4. qu.* 133. *n.* 26. Menoch. *de præſumpt. l. 5. præſ. fin. n.* 2. Ludolph. Schrad. *de feud. 2. part. non part. princ. ſect.* 8. *n.* 16. Proſp. Farin. *in prax. crim. l. 1. qu.* 19. *n.* 3.

20 *Quam opinionem Wesenb. ceu veriorem, in pron. quoque sequuntur Scab. Elect. dictantes exponenti hoc casu, quo infans vivus ac incolumis repertus fuit, pro ratione circumstantiarum, relegationem temporalem vel perpetuam, quandoque etiam pœnam arbitrariam carceris vel temporalis relegationis.*

21 *Sic pœnam temporalis relegationis adjudicarunt C. K. hisce formalibus:* Ob sie nun wohl darneben vorgewendet, daß sie bemeldtes Kind nicht der Meynung hinweg gelegt, daß es umkommen oder Schaden nehmen solte, sondern weil sie gesehen, daß es aufgehoben worden, wäre sie davon gangen ꝛc. So wird sie doch solches gethanen Fürwendens ungeachtet, derowegen mit zeitlicher Landesverweisung in Straffe genommen, V. R. W. *Ad consult. Sculzeti* zu Eitern, *M. Sept. A.* 1600.

22 *Et cum M. B partum suum ad ædes impregnatoris exponere alicui mandaverat, utrique tam mandatrici, quam mandatario, temporalis relegatio fuit indicta:* So werden sie deswegen beyde, gestalten Sachen nach, weil gleichwol dem Kinde nichts wiederfahren, auf etliche Jahr des Landes verwiesen, man wolle denn der verhafften *M. B.* in Ansehung, daß sie sich selbsten angegeben, und ihr Bekenntniß freywillig gethan, Gnade erzeigen, auf den Fall möchte sie mit der Landesverweisung verschonet, und eine Zeitlang mit Gefängniß gestrafft werden, V. R. W. *Versus* Lauchstädt, *ad requisitionem Præfecti M. Jul. A.* 1614.

Pariter temporalis relegatio dictata fuit A. D. nach Saltza, an Schöffer, *M. Jun. A.* 1597.

In casu simili fuit cuidam fœminæ indicta relegatio ad biennium, ad requis. Quæst. Zwick. M. Nov. A. 1630.

23 *Perpetua vero relegatio alicui adjudicata fuit in casu simili, versus* Rochlitz an die Stadt, *M. Aug. A.* 1606.

24 *Arbitraria pœna carceris vel temporalis relegationis fuit imposita hoc casu exponenti.* An Nicht. zu Crimmitzschau, *M. Dec. A.* 1594.

It. Ad consult. Joach. Reiboldens in Unter-Nauendorff, *M. Febr. A.* 1583.

Id. Ad requis. Quæst in Zörbig, *M. Sept. A.* 1629. *in qua sententia fuit indicta pœna carceris etiam mandatario exponenti sobolem ad mandatum & jussum alterius.*

OBSERVATIO III.

Infante incolumi reperto aliquando mitior pœna. Honoris conservandi exceptio quatenus admittenda? Sponsa constuprata partum exponens mitius punienda.

Sententia Autoris, quod infante exposito *incolumi* reperto, mater exponens relegationem subeat, admitti potest, si nullam infantis curam post expositionem animum subire patitur, quia actus inventionis mere fortuitus est, & eventus bonus magis *casui* tribuendus, qui male cedere potuisset, nec exponentem in totum excusat. Aliud, si, donec levatus, excubias egit, & maternum amorem non prorsus ejuravit, cui, monente Kressio *ad art. CXXXII. C. C. C.* pœna carceris sufficit. Nam hæc non æque, ac prior, soli *fato* vitam infantis consecravit, nec videtur unquam mortem admissura fuisse, si spe sua se frustratam vidisset, quæ momenta ad *diversitatis* rationem sufficiunt. Cæterum, quod Autoꝛ contra probatam hic *honoris* conservandi exceptionem vulgo aggerunt, levius est, quam, ut crisin mereatur, & quantum satis profligatum a Kressio *c. l.* Licet enim huic allegationi in casu mortis secutæ parum tribuerem, ut recte judicat Kirchgesner *P. V. c. XIV. N. XX.* & fatetur strenuus reorum defensor Granzius *de def. reor. P. II. p.* 154. *N. CCXLII.* magni tamen videtur momenti circumstantia, si partus cauta expositionis executione servatus. Enimvero hujusmodi factum simplicem ignominiæ & oneris declinandi excessum involvit, *inhonestum* quidem, ast *innoxium* præcipue in fœmellis, amore vel insidiis stupratoris correptis, & alio medio securo honestatis opinionem servandi destitutis, adeoque misericordia prorsus non indignis. Multo magis hoc in iis servandum, quæ a *sponso* stupratæ sed postea ab eo desertæ, & hoc facto ad expositionem, quæ ex *eventu* innoxia fuit, adactæ. His enim multum prodest honestus *desponsationis* nexus, & spes matrimonii, sub qua in concubitum consenserunt, adeoque postquam partum enixæ, per expositionem innoxiam minus, quam ab *extraneo* constupratæ, peccarunt. Unde in tali specie *carcerem* durum dictavit ordo noster. *Conf.* Lynker *Resp. CCCI. N. III.* B.

Quæritur hic, *si infans, cujus mater ignoratur,* 25
in loco, in quo uni merum imperium vel alta jurisdictio, die Obergerichte, *alteri inferior jurisdictio,* Erbgerichte, *competit, repertus fuerit, utri illorum, si hospitalia desint, curatio & educatio ejus incumbat?*

Qu. 4. Cui nam judici incumbat onus alendi & educandi infantem repertum?

Nobiles quidem hoc onus rusticis & toti communitati obtrudere solent; sed quo titulo? Nullo 26
certe alio, quam quod communiter homines onera, ex quibus nihil commodi sperandum, in alios transferant; Cum tamen onera debeat ferre is, qui sentit commoda, adeoque ad magistratum, qui reditus jurisdictionis habet, curatio & educatio liberorum expositorum pertineat, Jac. de S. Georg. *inl. 1. ff. de jur. & fact. ignor.*

Et quamvis Tessaur. *decis. 118.* contrarium velit 27
probare ex *Nov. 153.* educationem nimirum horum infantum spectare ad communitatem ejus loci, in quo reperti sunt infantes: frustra tamen laborat, prout luculenter demonstrat Dan. Moller. *lib. 4. sem. 45.* ubi asserit, Educationem ejusmodi infantum incumbere judici, qui eo in loco jurisdictionem superiorem habet, die Obergerichte, *n. 6.* Quod etiam verissimum est: Licet enim causa curationis & educationis infantis expositi per se criminalis non sit, a crimine tamen expositionis oritur, quod judex superior, der Oberrichter, regulariter solet punire, juxta *Ord. Prov. Elect. Sax.* was zu Ober- und Nieder- oder Erbgerichten gehöret, Moll. *dict. sem. 45. n. 7.*

Et secundum Molleri sentent. pron. gegen Schönfelß, *ad* 28
consult. Actuar. judic. M. Majo A. 1621.

It. Ad requis. Quæstoris in Arnshaug, M. *Sept.* A. 1629.

OBSERVATIO IV.

Alimentatio expositorum ad quem pertineat? In dubio habendi pro illegitimis.

Hæc decisio non ex omni parte ab interpretibus agnita. Sunt enim, qui hoc onus ecclesiis exemplo Surdi *de Alim. Qu. LXXXI.* Perez. *in C. tit. de exposit. infant. in fin.* vel *principibus*, qui bona amissa, aut vacantia suarum dictionum percipiunt, imponunt, Caranza *de Part. C. IV. Sect. II. N. CLXXIII.* sed utrobique sufficientem rationem connexionis desidero, quod pietas ecclesiis suadet, obligationem *perfectam*, sine lege, haud inducat, licet in hanc rem veteris ævi varia decreta ecclesiastica extent, teste Mornacio *ad L. 18. C. de Episcop. audient.* Multo minus a jure in *res* dominio vacuas, obligatio intuitu *personarum* a parentibus derelictarum pendet, tametsi quondam apud *Romanos* id ad fiscum pertinuisse ex *L. 12. C. Th. de alim. quæ inop. parent. de publ. pet. deb.* discamus. Neque rationes eorum, qui cum Autore sentiunt, mihi satisfaciunt. Quod enim Berger. *El. crim. pag. III.* profert axioma: *quæ oriuntur a delicto, cujus cognitio pertinet ad jurisdictionem, ea etiam ad hanc referen-*

BIU Cujas

da, valde suspectum mihi videtur. Ita enim causa amissæ *dotis* in foro criminali, ubi de adulterio actum, tractari deberet, quæ manifeste Consistorio propria. Ad hæc distincta sunt, cognitio de *crimine* expositionis, & *alimentatio* partus inventi, quarum illa huic occasionem dat, sed cum ea non connexa est. Et licet forum *continentiæ* causæ aliud suadere videatur, id tamen ad causas *litigiosas*, quarum altera jam pendet, pertinet, quibus hic actus *extrajudicialis* adnumerari nequit. Multo minus quod a *fructibus* jurisdictionis petitur argumentum stringit, ut plenius LEYSER *cit. sp. Med. VII.* evincit. Sed nec, ad quam ille confugit ratio, quasi jus *fisci*, cui id onus olim cohæsit, magistratibus *superioribus* communicatum, placet, quum ista communicatio in *facto* consistat, nec in Germania *universalis*, sed ad *Saxoniam* restringenda sit. Rectius mihi sentire videntur, qui *communitatibus* h. e. civitatibus, vel pagis alimentationem expositorum delegant, quando quidem cura pauperum vel egenorum, in quorum censu tales infantes utique sunt, in genere illis propria sit. De *Frisia* id testatur SANDE *Lib. II. Tit. VIII. Def. IV.* nec non de *Episcopatu Wirzburgensi* KIRCHGESNER *p.* 581. Et tamen extra *specialem* observantiam cives temere gravandos non esse, asserit TITIUS *jur. priv. L. VI. c. IX. §. XV.*

Similis difficultas circa statum expositorum occurrit. KRESSIUS §. *fin.* BLUML. *ad h. art.* CHRISTINÆUS *ad LL. Mechlinens. T.* 18. *art. VI. N. VI.* LEYSER. *Sp. DCXIII. Med. XI.* pro eorum *legitimis* natalibus præsumendum putant, & rationes varias in hunc finem conglomerant, quæ *æquitate* non destituuntur. Neque etiam negandum, apud *Romanos* hanc præsumtionem facilius locum habere potuisse, quorum cives numerum liberorum legitimorum sæpe horrebant, & frequenter hos *exponebant*; Verum quum hoc in Germania, quoad legitimos fere inauditum, contra frequentissimum, ex *stupro* natos a matribus publice exponi, ab eo vero, quod plerumque fit, capienda sit præsumtio, denique ex ipsa qualitate *expositionis*, quæ in numero delictorum, citius *stuprum*, quam coitus *legitimus* inducatur, magis pro *negativa* pugnarem, & sic jura legitimorum circa admissionem ad opificia, vel collegia regulariter ipsis denegarem, cum B. PARENTE *in jure eccles. tit. de infant. languid. §. XI.* & HEINZIO, *de eo quod justum est circa expositionem infantum. c. I. §. VII.* B.

QUÆSTIO XI.

De Pœnis procurantium abortus, infantes præmaturos necantium, vel adhuc in utero existentes, criminisque infanticidii consciorum.

SUMMARIA.

1. *Quæ sit pœna procurantium abortus, n. 2. 3. 4.*
☞ OBSERVATIO I. *Fata distinctionis inter partum animatum & non animatum.*
5. *Quo tempore fœtus in utero materno vivere incipiat, n. 6.*
7. *Sententiæ Scabinorum Lipsiensium.*
☞ OBSERVATIO II. *Terminus embryonis vitalis alius de jure Saxonico, alius de jure communi.*
8. *Pœna matris hausta potione partum abigentis.*
9. *Sententiæ Scab. Lipsi.*
10. *Quomodo puniendus pater sive impregnator partum abigens.*
11. *Responsa Scab. Lipsi.*
☞ OBSERVATIO III. *Abortus in matre suffocatione, in tertio gladio vindicatur, sive fuerit pater, sive extraneus.*
12. *Pœna matris vim utero inferentis & partum necantis, n. 13. 15. 16.*
14. *Fœtus in utero pro jam nato homine habetur, licet vere homo non dicatur, n. 18.*
17. *Explicatio Const. Elect. 4. part. 4. n. 19.*
20. *Argum. ex ratione legis desumptum firmum est.*
21. *Sententiæ Scabinorum Lipsi. n. 22. 23. 24.*
25. *Abortus non dolose procuratus mitius punitur.*
☞ OBSERVATIO IV. *Pœna percutientis ac terrentis gravidam.*
26. *Antequam pœna decernatur, constare debet de efficacia medicamenti adhibiti ad procurandum abortum.*
27. *Sententiæ Scab. Lipsi.*
☞ OBSERVATIO V. *Dubia Hoffmanni contra existentiam abortivorum refelluntur.*
28. *Pœna matris, quæ infantem in squalore perire sinit, n. 29.*
30. *In dubio mitior pœna Reo est imponenda.*
31. *Sententiæ Scab. Lipsi. n. 32. 33.*
☞ OBSERVATIO VI. *Parricidium omittendo commissum.*
34. *Qua pœna plectenda mater infantem in cloacam emittens, n. 36.*
35. *Responsum Scab. Lipsi.*
☞ OBSERVATIO VII. *Cum muliere in latrinam partum ejiciente quomodo procedendum?*
37. *Pœna parentum necantium liberos præmaturos & imperfectos, n. 38. 39. 40.*
41. *Sententiæ Scab. Lipsi. n. 42. 43.*
44. *Pœna consciorum criminis infanticidii, n. 45. 48. 49. 50.*
46. *Intell. l. 6. ff. ad L. Pomp. de parr. & §. 6. Inst. de publ. jud. n. 47. 54.*
51. *Refertur opinio Scab. Lipsi. additis præjudiciis, n. 52. 53.*
55. *Conscius criminis in jure duplici modo dicitur.*
☞ OBSERVATIO VIII. *Scientia, sine auxilio vel promotione, pœnis parricidii non subest. Autor contra Oldekopium defensus.*
56. *Infanticidium non dolose commissum mitius puniri debet.*
☞ OBSERVATIO VIIII. *Fata vindictæ in procurata sterilitate. Corpus delicti hic incertum.*

PRÆTER Expositionem infantum, *de quo dict. quæst. præc.* quatuor adhuc modi alii existunt, quibus perpetratum infanticidium rigorosa illa culei pœna coërcendum non est, quas hac quæstione referre fert animus.

PRIMO autem ab ordinaria parricidii pœna

eximuntur, qui partum in utero materno perimunt; veluti sunt abortum procurantes, vel partum abigentes.

1 Qua vero pœna hi afficiendi sint, Doctores non conveniunt: *Alii* enim pro delicto hoc, non pœnam mortis, sed solum fustigationem, seu relegationem imponendam esse existimant, Ant. Tess. *decis.* 12. *n.* 3. Jac. Menoch. *lib.* 2. *arbitr. jud. quæst. cent.* 4. *cas.* 357. *n.* 9. Fulgos. *in l. si mulierem. ff. ad L. Corn. de sicar. n.* 1. ubi & Hippol. de Marsil. *n.* 5. Dec. *cons.* 535. *n.* 3. *& seq.* *Alii* vero, partum abigentes sive abortui causam dantes, pœna capitali indistincte plectendos esse arbitrantur, Tertul. *in apolog. cap.* 9. Jac. Cujac. *lib.* 19. *obs. c.* 9.

Q. 1. *Quæ sit pœna procurantium abortum?*

2 *Alii* & quidem communiter Dd. distinguunt inter partum animatum, & inanimatum; Ita ut, qui partum animatum abigit, pœna ordinaria legis Corneliæ de sicariis; partum vero nondum animatum abigens, pœna extraordinaria, veluti relegatione, fustigatione, vel etiam mitiori, pro arbitrio judicis, afficiatur, glossa *in l. Divus.* 4. *ff. de extr. crim. verb. exilium.* Jod. Damhoud. *in prax. crim. c.* 74. *n.* 9. Ang. Aretin. *de malefic. verb. & ex intervallo. n.* 10. Joh. Harppr. *in tr. cr.* §. *item lex Cornelia.* 5. *Inst. de publ. jud. n.* 33. Petr. a Plach. *in epit. delict. l.* 1. *c.* 26. *n.* 8. Ant. Gomez. *de delict. tom.* 3. *c.* 3. *n.* 32. Jul. Clar. *lib.* 5. *sent.* §. *f. q.* 68. *n.* 2. Ludov. Gilhaus. *in arbor. judic. crim. c.* 2. *tit. de homicid.* 12. *n.* 19. Matth. Berl. *P.* 4. *concl.* 8. *n.* 8. Tib. Dec. *tr. crim. lib.* 9. *c.* 8. *n.* 13. Wesenb. *in parat. ff. ad L. Corn. de sicar. n.* 7. Prosp. Farin. *P.* 5. *oper. crim. qu.* 122. Claud. Battand. *in prax. caus. crim. reg.* 85. *n.* 1. *&* 2.

3 Quæ opinio sicuti verissima & in jure tam Civili, quam Divino fundata, *l. divus.* 4. *ff. de extr. crim. l. si mulierem.* 8. *ff. ad L. Corn. de sic. l. Cicero.* 39. *ff. de pœn. Exod. c.* 21. *v.* 22. *& seqq.* Ita quoque ab Imp. Car. V. *in Ord. Crim. art.* 133. **Straf derjenigen, so schwangern Weibesbildern Kinder abtreiben,** recepta est.

4 Eamque expresse confirmavit D. Aug. Elect. Sax. *P.* 4. *Const.* 4. sanciendo, ut abigens partum, si in utero vivat, gladio puniatur, si vero nondum vitalis fuerit, pro arbitrio judicantis vel fustigatione, vel relegatione, aut carcere mulier mulctetur, Dan. Moller. *ad d. Const. Elect.* 4. *Part.* 4. Wesenb. *in parat. ff. ad L. Corn. de sicar. n.* 7. *vers. quam Constitutio provinc.* Autor *Consult. Saxon. Const. tom.* 2. *P.* 4. *q.* 47.

OBSERVATIO I.

Fata distinctionis inter partum animatum & non animatum.

Distinctionem inter partum *animatum* & *inanimatum*, qui & jure Romano cum Caranza *de partu. C. I.* §. *XI. N. XII.* repetunt, oleum & operam perdunt, quandoquidem ICti stoici vitæ initium *respirationi* tribuerunt, antea partum non hominem, sed *spem animantis* esse arguerunt, nullis pœnis *abortivorum* porrectionem *qua talem*, subjicientes, nisi quatenus huic legis *matrimonialis*, ad quam uxor quælibet obligabatur, violatio inesset *l.* 4. *de extraord. crim. l.* 39. *de pœn.* Byncksh. *de jure occid. Lib. C. VII.* Quo ipso fiebat, ut procuratio abortus non *per se*, sed per *accidens* in crimen incideret. Primi præmissæ distinctionis architecti fuerunt *septuaginta interpretes*, qui textum *Exod. XXI, v.* 22. de fœtu *animato* acceperunt, observante B. Parente *in jur. eccles. Lib. V. tit. X.* §. *XXXII.* seq. & mortem cujus ibidem mentio fit, ad *fœtum* retulerunt, quum tamen ad *mulierem*, notante Grotio & Clerico, referri debuissent. Quicquid sit, ista doctrina arrisit Augustino, qui jus Mosaicum interpretaturus *c.* 9. *C. XXXII. q.* 2. animam *vivam* negat, quæ *sensu* caret, & ideo abortum, nisi partus animatus, vel formatus fuerit, a reatu homicidii eximit, cujus vestigia postea pressit *pontifex* in *c.* 20. *X. de homine.* Licet vero aula Romana nonnunquam parum bene de abortivis in genere senserit, ceu ex *Taxa Cancellariæ* pro absolutione ob hoc crimen dari solita, promissa *P. I. T. XV. Tractatui Tractatuum*, qui duce & Auspice Gregorio XIII. prodiit, apparet, tamen mitescentibus paulo post moribus ICti in Scholis ac foro supra dictam distinctionem ob autoritatem juris *Canonici* propagarunt. Thesaur. *dec. XII. n. III.* A quibus Carolus V. alienus non fuisse videtur, qui, licet in *art. CXXXIII. C. C. C.* ad procurationem abortus pertinente, tantum indefinite *eines lebendigen Kindes*, item *das noch nicht lebendig*, mentionem injecisset, tamen antea *art. CXXXI.* verba *lebendig & gliedmäsig* conjungendo, de formato vel *animato* sine dubio cogitavit. Quis ergo vitio vertet ICtis, qui etiamnum hac *distinctione* pro determinanda pœna utuntur, & sic cum lege loquuntur, Müller *de jure Embryonum c. IX. Th. VII.* Stryck *U. M. tit. de extraord. crim.* §. *XIV.* Solus Brunnemannus *de proces. inq. c. IX. N. LXIX.* eam cum legibus *divinis* non conspirare, Zieritz vero ad *h. art. falsitatis* incusare, aut saltim sibi non constare, *quando* anima præditus esse incipiat partus, existimat. Sed præstat cum lege scripta navigare, nec temere de sanguine effundendo, in quo cardo disputationis latet, judicare. Equidem partum a tempore *conceptionis* animatum esse, non ego. Quomodo enim *crescere* in utero posset? certitudinem vero vitalitatis in *hypothesi* admittere nequeo, antequam illa ex *signis* moraliter certis eluceseat. Unde, quum in causis sanguinis sine ea feralis sententia definiri nequeat, sed *tutior* via præferenda sit, non video, cur ab allegata distinctione recedendum, & dira quævis poculum haurientibus præparanda, quoties scire nequit, an fœtus *vixerit?* num semen fuerit *utile?* an denique partus unquam lucem visurus sit? Fatentur ipsi medici uterum ad ejiciendum fœtum esse pronum ac facilem, quamdiu de *motu* non constat, post illum vero difficiliorem, ipsumque abortum *rariorem*. Ergo ista certitudinis discrepantia sufficere poterit judici pro temperando contra partum non formatum supplicio capitali. B.

Pro declaratione hujus Constitutionis notandum primo: Illustriss. Electorem non solum confirmasse distinctionem fœtus animati & inanimati, sed etiam simul sanxisse, ut fœtus post dimidium uterum gerentium tempus, pro animato habeatur, in verb, **Da aber die Frucht nicht gelebet, und solches noch unter der Helffte nach der Empfängniß geschehen** ꝛc.

5 *Notabile* 1.

Etenim haud fugiebant Electorem variæ disputationes Dd. quo scilicet tempore fœtus sit vitalis seu animatus. *Alii* namque tempus constituunt in masculo post diem 40. in fœmina vero 90. a die conceptionis. Plin. *l.* 7. *de natur. hist. c.* 6. Jac. Menoch. *l.* 2. *arbitr. jud. quæst. cent.* 4. *cas.* 357. *n.* 3. *Alii* post diem 30. in masculo, 40. in fœmina, ex

6 *Qu.* 2. *Quo tempore fœtus habeatur vitalis!*

sen-

BIU Cujas

ſententia Hippocrat. Ant. Teſſaur. *deciſ.* 12. *n.* 12. *Alii* poſt diem 35. indifferenter; Damhoud. *c.* 74. *n.* 15. *Alii* aliter ſentiunt, ut videre eſt apud Bartol. *in l.* 4. *ff. de extraord. crim. n.* 1. Claud. Battand. *in prax. cauſ. crim. reg.* 85. *n.* 6. Farin. *d. qu.* 122. *n.* 139. & 143. Quibus omnibus Elector in foro Saxonico hac ſanctione occurrere voluit, ne judices pœnem dictantes in dubio hærerent, & vel nocens mitiori, vel innocens duriori pœna afficeretur.

7 *Hocque tempus Scabini, pœnam dictantes procurantibus abortum, accuratiſſime, uti fas eſt, & prædicta conſtitutio requirit, obſervant. Veluti conſtat ex ipſorum ſententiis. Verſus Bergam. ad requiſ. Præfecti*, M. *Jun.* A. 1582.
Ad Quæſtorem in Mühlberg, M. *Jun.* A. 1584.
Ad conſult. Quæſt. Dippold. M. *Sept.* A. 1623.
It. Ad requiſ. Jud. & Scab. Torgenſ. M. *Febr.* A. 1631.

OBSERVATIO II.

Terminus embryonis vitalis alius de jure Saxonico, alius de jure communi.

Quum Embryones trium vel quatuor menſium *formati* quidem ſint, ſed *vitales* in ſenſu *juridico* non habeantur, inconcinna mihi videtur appellatio partus *formati* & *non formati*. Melius partum vitalem, & non vitalem dixeris. Tempus, quod jus *Saxonicum* pro termino decidendæ *vitalitatis* adoptat, parum ad rem facit, quum ipſum conceptionis punctum, unde illud dependet, gravidæ ignorent. Rectius itaque extra Saxoniam ad *motum* in utero recurritur, isque per confeſſionem matris ſpontaneam, vel tormentis extortam eruitur, Berlich. *P. IV. Concl. VIII. N. III.* B. Parens *J. E. Lib. V. tit. X. §. XL.* Quo facto, ſi eum fatetur, capite facinus luit, ſin negat, & tormenta ſubiit, relegatur. Quod utique capiendum de matre, quæ hauſti ſcienter ac *doloſe* poculi ſuſpecta eſt, non caſu, quo *bona fide* haurienti extraneus poculum porrexit. Neque tamen ea in re temere *matri* credendum eſt, culpam omnem depellenti, & in extraneum transferenti, niſi nominatio circumſtantiis *veriſimilibus* veſtita, aptaque fuerit ad vincendam *bonitatis* præſumtionem, qua *tertius* quilibet ſe tuetur. B.

8 Secundo notandum, Conſtit. Elect. com- *Notabile 2.* prehendere quoque ipſam matrem, partum ſive hauſta potione, ſive etiam alio modo abigentem, ita, ut & hæc, ſi fœtus vitalis, pœna gladii, ſi vero adhuc inanimatus fuerit, arbitraria pœna vel fuſtigatione vel relegatione plectatur, *d. Conſt.* 4. in verb. ſo ſoll die Miſſethäterin am Leben, quæ verba de ipſa matre intelligenda eſſe, innuunt ſequentia, und die ſo darzu geholffen, Dan. Moller. *ad d. Conſt. n.* 1. *in fin.* Weſenb. *in parat. ff. ad L. Corn. de ſicar. n.* 7. Matth. Berl. *d. Part.* 4. *concl.* 8. *n.* 27. Idque non ſolum convenit Juri Civili *in l. Divus.* 4. *ff. de extr. crim. l. ſi mulierem.* 8. *ff. ad L. Corn. de ſicar. l. Cicero.* 39. *inf. ff. de pœn.* ſed & Ord. Crim. Carol. V. *in art.* 132. in verb. und die Frau, ſo ſie es auch an ihr ſelbſten thäte.

9 *Ita fuit pron. in caſu, quo ipſamet mater hauſta potione partum abegerat:* Nach Weiſſenfels, an Joh. Trillern, M. *Majo*, A. 1595.
Leißnigk, an Schöſſer, M. *Jan.* A. 1608.
Ad conſult. Jud. & Scab. Torg. M. *Febr.* A. 1631.
It. ad conſult. Quæſt. Born. A. 1582.

10 *Notabile 3.* tertio: Eadem pœna in *Conſt.* 4. *Part.* 4. expreſſa tenetur quoque ipſemet parens abigens partum, veluti ſi is, qui mulierem impræg navit, jubeat eam fœtum abigere, abortionis poculum præparando, ipſique præbendo. Etſi enim de patre abigente Conſtitutio expreſſe non loquatur, nihilominus tamen de eo quoque intelligenda eſt; Quod etiam dubio videtur carere: ſi enim mater ipſamet, ut & extraneus fœtum abigentes, ſecundum diſtinctionem in *Conſtit. præd.* 4. *P.* 4. expreſſam puniantur: quanto magis tali pœna pater plectendus erit. Si quis enim putet hancce pœnam reſpectu patris nimis duram eſſe, is conſideret, extraneum quemvis ita puniri. Quod ſi contra quis arbitretur, patrem propter jus ſanguinis graviori pœna affici debere; is cogitet, matrem abigentem fœtum, quem ipſamet ſub pectore habet, gravius non puniri.

Eandemque pœnam dictav. Scabini impræg natori, qui poculum abortionis præbendo mulieri a ſe impræg natæ partum abegerat. Ad requiſit. Quæſtoris Leiſnic. M. *Jan.* A. 1608. 11

OBSERVATIO III.

Abortus in matre ſuffocatione, in tertio gladio vindicatur, ſive fuerit pater, ſive extraneus.

Rigor Carolinæ, *matri*, propriis viſceribus vim facienti, culeum, *extraneo*, poculum præparanti *gladium* minatur. Sed praxis æquali jure, quoad genus pœnæ utrosque æſtimat, & in ſolo *gladio* ſubſiſtit. Nec forte in hac ſpecie ſine ratione, quia multis dubiis ob *incertum* nativitatis eventum procuratio abortus implicatur, ita, ut neci, vel expoſitioni infantum, quarum quælibet nativitatis *certitudinem* ſupponit, ſimpliciter vix æquiparari poſſit. Qua de re etiam jus *Auſtriacum* hoc pœnæ genus tantum memorat, teſte Frœlichio *P. II. p.* 209. Magis mirum, quod Carolus V. ubi de *extraneis* abortum procurantibus agit, ipſum *patrem* fœtus, quem gravius peccare, in proprium ſanguinem ſæviendo, conſtat, non ſeparaverit, ſed cum quocunque alio præter matrem, ejuſdem conditionis eſſe voluerit. Qua in re mihi non ſatisfacit reſponſio Slevogtii *de crim. abort.* §. *XVI.* quod ſemper & ubique in matre *major* dolus ſit, & niſi hæc poculum biberet, aut pateretur corpori vim fieri, alter, *quiſquis* ille fuerit, fruſtra de ejiciendo partu laboraret. Nam ſic de quovis *mandatario* quoque dici poſſet, eum tanquam executorem ſemper in majori dolo eſſe, quam *mandantem*, quod tamen veritati repugnat. Et, quid ſi mater bona fide ab impræg natore, aut marito porrectum biberit, vel invita vim ab eo paſſa ſit? quo certe caſu per ſe dolus matris fruſtra allegatur, & omnis culpa in alterum cadit. Peccat mater *doloſa* graviter, dum ſanguinis ſui immemor eſt, dum promovet ſcelus, quod declinare potuit, ſed non minus peccat *pater*, qui nati ſui corruptionem molitus, & mulierem, forſan tale quid non cogitantem, ad hauſtum poculi provocat. Eſt ergo *æqualis* patris, & matris, non hujus major imputatio, adeoque nulla cauſſa rigoris in hanc decernendi. Sed in foro ſatius ducunt legem claram ſequi, quæ reapſe mulierem præ alio *quocunque* extraneo durius coërcet, hunc vero melioris conditionis facit. B.

12 quarto: Notandum quoque, Matrem non *Notabile 4.* ſolum puniri ſecundum ſanctionem hujus Conſti- *Q. 3. Quomodo puniendа ſit Mater vim utero infe-* tutionis, ſi poculum abortionis ſumſerit, ſed & ſi aliis modis partum in utero interemerit, & cauſam abortui dederit; veluti ſi vim propriis viſceribus intulerit, uterum manibus comprimendo, vel lapide aut ligno percutiendo, aut fortiter cin-

BIU Cujas

rendo partum necans?

gendo, vel seſe in terram projiciendo, aut de loco altiori in terram se præcipitando: quæ & alia media abortum promoventia, meretribus impregnatis hoc nefando seculo, proh dolor? notissima sunt. Nam & hoc casu, si partus vitalis in utero perimatur, pœna legis Corneliæ, gladii scilicet, obtinebit. Si vero fœtus nondum fuerit animatus, relegatio, fustigatio, aut etiam carceris pœna, pro ratione delicti matri irroganda erit, Hostiens. *in summ. ext. de homicid. n.* 1. §. 1. *post med. vers. in hoc etiam casu intelligo.* Prosp. Farin. *Part.* 5. *prax. crim. qu.* 122. *n.* 144. 146. Damhoud. *in prax. crim. c.* 74. *n.* 12. Claud. Battand. *in prax. causar. crim. reg.* 85. *n.* 4.

13 Quod quidem primo intuitu dubio non caret; præterquam enim, quod hac de re Const. Elect. 4. *Part.* 4. expresse non loquatur, negari nequit, matrem æque infanticidium committere, si partum vitalem in utero materno interficiat, ac si partum jam natum occidat. Neque interest, an natum enecet: vel non editum perimat: Audacior enim illa est quidem, quæ jam vivum vidit & amplexata est, eique præsentem ademit vitam; Crudelior autem, quæ lucem invidet nascituro, & antequam ei solem conspiciendum tribuat, aufert; Impium siquidem est, eum, qui speratur, ante vitam necare, *l.* 1. §. 9. *ff. de ventr. in poss.*

14 *mitt.* Tib. Decian. *in tr. cr. lib.* 9. *c.* 8. *n.* 14. Idque tanto verius est, quanto certius fœtus pro jam nato & homine habetur, si de ejus commodo agatur, *l. qui in utero.* 7. *ff. de statu hom. l.* 2. §. 6. *ff. de excus. tutor.* Hic autem agi de commodo partus nondum nati, extra dubium est: cum multum referat, alicujus mortem & necem vindicari, *tot. tit. ff. de his, quib. ut indig. tot. tit. ff. ad SCtum Silan.*

15 Quare ergo non asseramus, matrem hoc casu ob infanticidium commissum, pœna parricidii ordinaria, Culei videlicet, vel Rotæ, deficiente copia fluminis, plectendam esse. Quam pœnam etiam Veteres Scabinos, procul dubio hoc fundamento motos, quondam dictasse reperio:

Versus Ilenburg. ad requis. Præf. M. *Sept.* A. 1584.
It. Præfecti Rochlicensis. M. *Apr.* A. 1588.

16 Verum enim vero, si rem diligentius pensitaverimus, manifeste deprehendemus, pœnam Legis Corneliæ de sicariis juxta Const. Elect. 4. *part.* 4. hoc quoque casu sibi locum vendicare, eamque, quæ fœtum in utero materno quovis modo necat, non pœna parricidii ordinaria, sed gladio puniendam esse. Quis enim non animadvertit, si robur aliquod prædicto argumento inesset, ex eo quoque contra *d. Const. Elect.* 4. concludendum, & pœnam parricidii ordinariam ad eum casum, quo mater partum sumpto poculo abortionis abigit, extendendam esse: quippe quod per ejusmodi abortionis poculum partus vitalis in utero æque interficiatur.

17 Ideoque, in rationes Const. Elect. 4. *part.* 4. inquirendum est. Existimo autem, D. Augustum Electorem, in crimine procuratæ abortionis a pœna parricidii ordinaria recessisse, pœnamque gladii hoc casu substituisse 1. Quia parricidii pœna atrocissima & crudelissima est, adeo ut ob atrocitatem nimiam plerisque in locis ab aula recesserit, teste Jul. Clar. *lib.* 5. *sent.* §. *parricid. n.* 5. Jod. Damhoud. *in prax. cr. c.* 87. *n.* 3. Farin. *prax. crim. P.* 5. *q.* 150. *n.* 12. Dec. *in tr. cr. l.* 9. *c.* 16. *n.* 18.

18 Cum autem infans nondum natus adhuc in utero existens, vere homo dici nequeat, *l.* 9. §. *f. ff. ad Leg. Falcid.* Sed tantum pro jam nato & homine habeatur, *l.* 38. §. 5. *ff. de pœn. l. qui in utero.* 7. *ff. de stat. hom.* pœna Leg. Corn. de sicariis, huic delicto sat sufficiens Illustr. Electori visa fuit, neque is pœnam parricidii atrocissimam huc extendere voluit; cum & alias pœnas odiosas stricte interpretari debeamus, *cap. statutum.* 22. *ext. de elect. in* 6*to.* Corn. *Cons.* 114. *col.* 2. *sub lit. H.* Menoch. *de præsumpt. l.* 6. *præs.* 4. *n.* 33.

2. Pensitandum quoque, culei pœnam rigoro- 19
sam tum demum irrogandam esse, si infans vivus occisus fuerit: quod de nece poculo abortionis procurata, nunquam certo asserendum; cum mille modis fieri possit, ut partus in utero mortuus fuerit, quem tamen ipsamet mater adhuc vivere existimet.

Quibus forsitan rationibus commotus D. Elec- 20
tor Augustus, pœnam gladii in matres hausta potione partum abigentes constituit, *d. Const.* 4. *P.* 4. Jam vero si ex ratione legis argumentari licet, uti argumentum exinde desumptum sat firmum est, *arg. l. reg.* §. *f.* ubi Bartol. & Bald. *ff. de jur. & fact. ignor.* Everh. *in topic. loc.* 79. *n.* 1. haud obscure patescit, ob prædictas rationes matrem quoque eam, quæ viscera suis vim inferendo partum in utero necat, pœna gladii plectendam esse: præsertim cum Const. Elect. hunc, aliosve casus, quibus fœtus in utero materno perimitur, non excludat, sed potius subintelligat, in verbis: **Wann vorsetzlichen durch Getränckе, oder sonsten Leibesfrüchte abgetrieben werden ꝛc.**

Hinc sæpissime matribus vim propriis visceribus inferendo, 21
partum in utero necantibus, pœna solummodo gladii a Scabinis fuit adjudicata. Quam pœnam etiamnum hodie dictare consueverunt, pronuncian. in hunc modum Dan. a Watzdorff: Hat *S. P.* in scharffer Frage bekannt, daß, als sie schwangers Leibs gewesen, sie ihren Bauch zu unterschiedenen malen an die Tisch-Ecken mit gantzer Gewalt gedruckt, der Meynung, daß ihre Leibesfrucht dadurch umkommen sollen, damit sie der zeitlichen Schande entgehen möchte, und als sich das Kind im Leibe noch gereget, hat sie es wiederum so lange gedruckt, bis sie vermeynet, daß es todt sey, darauf hernach das Kind von ihr kommen, und die Füßlein an ihm gar welck gewesen ꝛc. So mag sie derowegen nach Gelegenheit dißfalls mit dem Schwert vom Leben zum Tode gestrafft werden, V. R. W. M. *Jul.* A. 1613.

It. Gegen Crossen: Hat *V. V.* bekannt, daß sie wohl gefühlet, daß eine lebendige Leibesfrucht bey ihr vorhanden, und nichts destoweniger sich im Grase hin und wieder gewältzet, auch den Leib mit beyden Händen hart zusammen gedrücket, und geknippen, daß das Kind des Todes davon seyn müssen ꝛc. So wird sie nach Gelegenheit dißfalls mit dem Schwert vom Leben zum Tode billig gestrafft und hingerichtet, V. R. W. M. *Aug.* A. 1604. 22

It. Quæstori in Freyburgk: Hat *V. H.* bekannt, daß, als sie ihr Gärtlein am Hause umgraben wollen, sie ihren Leib mit einem Gürtel über den Nabel fest gegürtet, und solches zu dem Ende gethan, damit sie ihr Kind, so sich im Leibe gereget, ersticken möchte, welches auch also erfolget, und sie hernach das Kind todt zur Welt gebracht ꝛc. So möchte sie gestalten Sachen nach mit dem Schwert vom Leben zum Tode gerichtet und gestrafft werden, V. R. W. M. *Sept.* A. 1620. 23

Quandoque etiam additum, ut, facta executione, cada- 24
ver in terrorem Rotæ affigatur. Veluti sic responderunt gegen Freyburgk: Hat *C. B.* bekannt, daß sie 9. Tage vor der Geburt, im Kühstalle sich mit dem Leibe, auf das Südefaß gelegt, und hart nieder gedrücket, im Gemüth und Meynung, die Leibesfrucht, so sich etlichmal in Mutterleibe gereget, welches sie eigentlich gefühlet, hierdurch von sich zu treiben, und daß auch nach solchem Drücken sie sich übel befunden, auch die letzten 3. Tage gar eben gefühlet, daß ihr das Kindlein in der rechten Seiten wie ein Stein gelegen, und sich ferner nicht gereget ꝛc. So wird sie von wegen solcher an ihrem ei-

BIU Cujas

genen Kinde begangenen und bekannten Verbrechung, nach Gelegenheit dißfalls mit dem Schwert vom Leben zum Tode gestrafft, und auf ein Rad geleget, V. R. W. *Ad consult. Præfecti*, M. *Jun.* 1598.

25 QUINTO: In prædicta quoque Const. Elect. 4. *part.* 4. bene ponderanda sunt verba: Wenn fürsetzlichen Leibesfrüchte abgetrieben werden ꝛc. Unde sequitur, si quis mulierem prægnantem, ignorans eam gravidam esse, vel absque animo & intentione procurandi abortum, percusserit, & sic partum abegerit, eum nequaquam pœna gladii plectendum esse, licet fœtus fuerit vitalis, sed hoc casu delinquens pœna arbitraria vel relegationis, aut carceris, vel etiam pecuniaria pœna mulctabitur, Jac. Menoch. *l. 2. arbitr. jud. qu. cent.* 4. *cas.* 357. *n.* 18. Matth. Berl. *P.* 4. *concl.* 8. *n.* 47. *& seqq.* Far. *P.* 4. *prax. cr. q.* 122. *n.* 153.

Notabile 5.

Prout in Scabinatu sæpissime pronunciatum memini.

OBSERVATIO IV.

Pœna percutientis ac terrentis gravidam.

De pœna percutientis gravidam unice ex *qualitate facti* judicandum, & inde simul doli vel culpæ argumenta petenda. Quid enim, si percussio fuerit atrox, continuata, cum vulneribus conjuncta, robustissimo cuique sensibilis? num abortus per *accidens* evenisse colligendus? an non potius animus dolosus *indirectus* admittendus? Par ratio *terroris*, qui, si levior, mitius, sin gravior, nec constantissimæ mulieri tolerabilis, severius coërcetur, non tamen *capitali* pœna nisi hostili, nocendive animo injectus. Sæpissime enim cum mera *lascivia* terror conjunctus, quem, etiamsi abortum procurare per se ac plerumque soleat, tamen in fœmina molli ac infirmæ sanitatis, tanquam speciem culpæ *latæ*, non nisi extra ordinem coërcendum reor, quum terrenis conditiones *subjecti* non semper cognitas habeat, nec inter jocum de iis cogitet. Huc refero si *spectrum* horrendum infaustum, cui lumen ademtum simulatur. B.

26 SEXTO: Denique & hoc observandum, quod pœna Constitutionis irroganda non sit, nisi prius constet de efficacia medicamenti, quo mulier partum abegisse fertur. Quod si enim medicamentum tam efficax non fuisset, atque abortus aliunde, casu forte fortuito, provenisset, pœna hæc nullatenus infligi poterit. Id quod satis manifeste apparet ex verb. Const. Durch Getränck oder sonsten. It. Da aber das, was zum abtreiben genommen, keine Wirckung gehabt ꝛc.

Notabile 6.

27 *Quare & hoc casu interlocuti fuimus:* So wird vor allen Dingen, ehe man zur gewissen Straffe gelangen kan, von nöthen seyn, die Gefangene hierüber zu vernehmen, wo sie die Wurtzel habe, und wo sie dieselbe hingethan, und wenn man die Wurtzel von ihr bekommt, wird dieselbe einem erfahrnen *Medico* untergeben, der Krafft und Wirckung solcher Wurtzel sich zu erkundigen, was er davon halte, und ob er meyne, daß Krafft derselben eine Leibesfrucht getödtet und abgetrieben werden möchte. Wann nun des *Medici judicium* hierüber eingeholet, und uns nebenst den *Acten* wieder zugesendet wird, ergehet sodann der Vettel Person und Straff halber ferner was recht ist, V. R. W. *Ad consultat. Matth.* Franckens in Seeburgk, *M. Maj. A.* 1630.

Idemque observavimus pronunciantes gegen Sittichenbach, an Verwalter Donat Zimmermann, M. *Jun. A.* 1631.

OBSERVATIO V.

Dubia Hoffmanni contra existentiam abortivorum refelluntur.

Efficacia *medicamentorum* utique non minimam partem corporis delicti constituit, pendet tamen a relatione *medicorum*, de nexu ejusdem cum abortu secundum regulas artis judicantium, quos merito in applicatione jurium sequuntur JCti. Sed forsan quæstio *præjudicialis* est, an dentur abortiva, partum per se ejicere apta? Negat eandem magni nominis medicus FRIDERICUS HOFFMANNUS *in diss. de læsion. extern. & abort. obs. XII.* causam fœtus expulsi *morbosæ* dispositioni corporis, ac naturæ tribuit, graviterque increpat JCtos, qui secundum leges *criminales* feralem sententiam iis parant, quas maligno consilio *abortiva* hausisse constat. Sed res salva est, nec quicquam his momentis cohæret, ex quo *corpus delicti* lubricum fieri posset. Ut enim taceam vim quorundam medicamentorum ad abigendum partum aptorum, ab aliis medicis extra dubium collocari, ALBERTI *de abort. violent:* ratio, quam a *dispositione* naturali petit cit. HOFFMANNUS, parum concludit. Si concluderet, nec *veneficium*, nec *homicidium* committi posset, quorum neutrum sine dispositione corporis effectum producere potest, quod tamen asserere velle, ridiculum. Quomodo enim *vulnus* lethiferum posset infligi pericardio, si per hoc gladius non penetraret? quomodo *venenum* necaret, si indoles viscerum illud ferre, & innoxie per alvum ejicere posset? quomodo vehemens *sanguinis* impulsus, quem sine dubio abortiva excitant, uterum turbaret, si illa cum conservatione infantis subsistere possent? Dispositio naturalis producit *aptitudinem* ad læsionem, & caussam sine qua non constituit, actualis *vulneratio* veneni & abortivi *porrectio* autem illud ipsum momentum constituunt, quod abusum aptitudinis *criminalem* producit, & caussam *proximam* læsionis, vel eventus tristioris subministrat. Unde quando leges contra talem eventum *culpabilem* quid sanciunt, per se aptitudinem supponere debent, quia sine hac læsio impossibilis & ridicula foret. Neque distinctio inter aptitudinem *generalem*, & *specialem* contrariæ sententiæ profutura est, quasi illa quidem negari nequeat, hæc autem, quam *subjecti* alicujus morbida aut infirma conditio subministrat, non ubique liquida, & tamen ad ejiciendum partum necessaria sit. Hæc inquam, non magis concludit, quam si quis vulnera, quæ robustus, non æque homo senilis ætatis perferre, *non lethalia*, & si huic illata contigerit, ob defectum *specialis* dispositionis a reatu homicidii aliena dixerit. Promovet utique & faciliorem exitum parat *singularis* ista dispositio, non æque *proxime* producit mortem, aut abortum, si desint *abortiva*. Imo, ex eo, quod abortiva *promovere* dicuntur lethum, recte colligitur illis venenum nocivum utique inesse. Denique, quæ tandem culpa in *judices* transscribenda, qui, cum ad leges obstringantur, medicorum renunciationem in sententionando sequuntur, & si peccant, periculo *medicorum* peccant, non *suo*, modo omnes *possibiles* præcautiones in corpore delicti indagando adhibuerint. B.

28 SECUNDO: Infanticidii quoque pœna cessat, quando mater infanti jamjam nato auxilium & opem debitam non præstat, sed eum in stercore ac squalore jacentem interire ac mori sinit, eo animo, quo vituperium fornicationis effugiat, nec fama periclitetur. Etsi enim negari nequeat, hoc casu matrem pariter infantem necare, ac infanticidium committere, cum & is, qui per negligen-

Q. 4. Pœna matris, quæ infantem in stercore & squalore jacentem interire sinit.

BIU Cujas

tiam causam mortis dat, a parricidio immunis non sit, uti ex Plutarch. in vita Romuli refert Tiber. Decian. *in tr. cr. l. 9. c. 13. n. 35.* Attamen pœna parricidii ordinaria, culei nimirum, vel, deficiente copia fluminis, Rotæ, neutiquam hoc casu imponenda, sed mater, quæ infantem, quem vivum conservare posset, deserit, ac studiose mori sinit, gladio punienda est. *Tum*, quod manu infantem non occidit, sed solum auxilium & opem denegando eum mori patitur. Inter hæc duo autem (*occidere & opem denegare*) cum aliqua diversitas sit, utique etiam diversa pœna obtinebit. *Tum*, quod hoc casu semper in dubio versemur, an infans ob desertionem & culpam matris, an vero ex aliis symptomatibus, ex debilitate vel aliunde supervenientibus, mortuus fuerit. In dubio autem mitior pœna eligenda est. *l. 32. inf. & l. 42. ff. de pœn.* Menoch. *de præsumpt. l. 5. præs. f. n. 2.* Raph. Cumanus *cons. 134. col. fin. vers. non autem.* Jac. Schult. *in addit. ad Mod. Pistor. P. 3. q. 133. n. 25.*

29

30

31 *Secundum ea resp. Scabini ad Consult. Adami Berub.* Mordorffs: Hat G. T. bekannt, daß sie ihr Kind, nachdem sie es mit einem Messer abgelöset, fürsetzlicher Weise im Kothe liegen, ersticken und ums Leben kommen lassen, und daß sie dasselbe wohl errettet haben wolte, wann sie es nur thun wollen, und sey also schuldig an des Kindes Tode ꝛc. So möchte sie wegen des an ihrem Kinde vorsetzlicher Weise verursachten Todes, gestalten Sachen nach, mit dem Schwert vom Leben zum Tode gestrafft werden, V. R. W. *M. Apr. A. 1608.*

32 *It.* Gegen Döbeln: Hat Christoph Rademanns Magd bekannt, daß sie ein lebendig Kind zur Welt gebohren, dasselbe aber unterm Kothe liegen und ersticken lassen ꝛc. So möchte sie ꝛc. in Ansehung, daß sie nicht Hand an das Kind geleget, mit dem Schwert vom Leben zum Tode gestrafft werden. *Ad Jud. & Scab. M. Feb. A. 1587.*

33 *Et in casu simili, ad consult. Senat. Torg. M. Oct. A. 1590.*
Jud. Præfecturæ in Arnshaugck, *M. Febr. A. 1583.*
Ad requis. Ott ab Hacken, *M. Jul. A. 1630.*
Quæstoris Saltzensis, M. Sept. A. 1630.
Abr. Schönbergs in Frauenstein, *M. Jan. A. 1632.*
Ad consult. Wolffg. Henr. Preussers, zu Leipzig, *M. Mart. A. 1627.*

OBSERVATIO VI.

Parricidium omittendo commissum.

Ratio a denegatione *auxilii* petita suspecta, & falsissima est, ut ex traditis *qu. antec.* apparet, quorum immemor Autor in hac sententiam incidit. Quoties enim talis omissio causa mortis *immediata* est, toties pari passu cum *commissione*, & actione *positiva* ambulat, ceu pluribus antea docui. *Qu. IX. Obs. V.* B.

34 Ex hisce quoque apparet, mulierem eam, quæ sentiens dolores puerperii latrinam accessit, & infantem voluntarie & dolose in cloacam emisit, non pœna parricidii ordinaria, sed solummodo gladio plectendam esse. Quamvis enim & hæc causam morti infantis præbuit; adeoque dolosum infanticidium commisit, *arg. l. nihil interest. 15. ff. ad L. Corn. de sicar.* Attamen cum hoc casu vix certo constare possit, fœtum viventem ex utero matris prodiisse, vel etiam ex ejectione in latrinam & non aliis de causis obiisse, utique potius in dubio mitiori pœna gladii, quam crudelissimo supplicio culei mater affici debet.

Q. 5. Qua pœna plectenda mater infantem in cloacam mittens?

35 *Veluti etiam resp. Scabini hisce formalibus:* Hat R. E. bekannt, daß sie sich fürsetzlichen aufs heimliche Gemach zu dem Ende gesetzt, auch darzu gedrucket, daß ihr Kind ins Gemach fallen sollen, und also ihr Gemüth, Meynung und Vorsatz gewesen, daß es an bemeldtem Ort ersticken und umkommen sollen, welches dann auch erfolget ꝛc. Da nun die Gefangene auf solchem ihren gethanen Bekenntniß für öffentlichem gehegten peinlichen Halsgerichte freywillig verharren, oder des sonsten, wie recht, überwiesen würde, so möchte sie von wegen solcher ihrer Verbrechung, auch andern dergleichen leichtfertigen Vetteln, welche mit ihren Leibesfrüchten also leichtfertig und böslichen umgehen, gestalten Sachen nach, mit dem Schwert vom Leben zum Tode gestrafft werden, V. R. W. *Ad consult. Prætoris Lips. M. Jul. A. 1615.*

Nisi mater ignoraverit, se fuisse prægnantem, 36
aut eo animo latrinam accesserit, quo ventrem exoneraret; Tum si præter intentionem partus in latrinam cecidit, mulier solum ob culpam pœna arbitraria, ut puta carceris, relegatione vel etiam si graviditatem dolose occultarit, fustigatione puniri debet, prout de eo casu loquuntur Jac. Menoch. *l. 2. arbitr. jud. qu. cent. 4. cas. 357. n. 23.* Prosp. Far. *P. 3. prax. crim. q. 92. n. 136.* Matth. Berlich. *P. 4. concl. 8. n. 25.* Ant. Tessaur. *dec. 13. n. 3.*

OBSERVATIO VII.

Cum muliere in latrinam partum ejiciente quomodo procedendum?

Admitto sententiam Autoris, sed cum aliquo *temperamento*, quo opus, ne turpissima cautela fœminis subministretur, id, quod *palam* non licet, *clam* suscipiendi. Accedit, quod *nisus* ad ventrem exonerandum, semper parturientibus proprius, eaque de causa cavendum sit, ne *omnem* usum culei hac ipsa exculpatione eludant. Nimirum, si *dolose* ad latrinam accedunt, in dubio quidem gladio puniendæ, modo non ex partus facilitate, & cadaveris structura *vita* argui possit. Ex his enim moralis certitudo vitalitatis elicitur, quæ ad pœnam *ordinariam* sufficit. Si dolum negant, & tamen aliunde de eo suspectæ, ante omnia sub *fidiculis* de eo interrogandæ. Clasen. *h. in fin.* Errant enim teste eodem, qui in hac specie mox ad *extraordinariam* pœnam confugiunt, quæ tunc tantum locum habet, si assertionem sub tortura firmarunt, qua *dolus* quidem, non *culpa*, quæ hic manifesta, eliditur, 2) si circumstantiæ a stupiditate, singulari honestate, & professione graviditatis *palam* facta assertis fidem conciliant, quamvis etiam hic securius ad *purgatorium* recurratur, ut se a dolo liberent. B.

TERTIO. Infanticidii pœna ordinaria non 37
afficiuntur parentes, necantes liberos præmaturos & imperfectos, eos nimirum, qui quarto vel sexto mense nascuntur, & in vita conservari ac educari nequeunt, sed quam primum nati fuerint, rursus moriuntur. Quo casu pœna Legis Corneliæ de sicariis obtinet, & matres liberos ejusmodi præmaturos occidentes gladio puniuntur.

Q. 6. Pœna parentum necantium liberos præmaturos & imperfectos.

Et quamvis hoc ita decisum in terminis apud Doctores, præterquam Antonium Tessaurum *decis. 13. n. 2.* (qui tamen de partu plane non vitali loquitur) non repererim, haud tamen rationibus hæc assertio destituitur.

PRIMO enim certum est, quod interficiens 38
partum brevi moriturum non adeo delinquat, ac is, qui omnibus modis perfectum fœtum, qui vivus conservari ac bene educari potest, occidit; adeoque nec pœna parricidii ceu crudelissima ac odiosissima in necantes perfectum fœtum constituta, ad hunc casum extendenda est, *arg. c. 22. extr. de elect. in 6.* Cornæus *cons. 114. col. 3. vers. cum pœnæ sint restringendæ &c.* Jac. Scult. *ad Modest. Pist. P. 4. qu. 136. n. 17.* Menoch. *de præsumpt. l. 6. præs. 4. n. 33.*

SECUNDO: Idemque videtur innuere Carol. 39
V. Imp. in *Ord. Crim. art. 131.* in verb. Welches

BIU Cujas

Weib ihr Kind, das Leben oder Gliedmaß empfangen hätte. Et postea: So aber ein Weibsbild, als obstehet, ein lebendig gliedmäßig Kindlein ꝛc. Unde sequitur, tunc demum matrem pœna parricidii ordinaria plectendam esse, si partum vitalem & quoad membra singula maturum ac perfectum occiderit. Ergo mitius punienda, quæ fœtum præmaturum & imperfectum necat.

40 TERTIO: Quia hoc casu de corpore delicti, infantem nempe vitalem occisum fuisse, certo constare nequit. Quis enim turo asserere aut credere potest, fœtum lucem unquam vidisse, si præmaturus & imperfectus fuerit; Ad pœnam parricidii vero ordinariam tunc demum pervenire potest, quando de corpore delicti constat, hoc est, si obstetrices, facta inspectione cadaveris, fœtum occisum maturum & perfectum fuisse, & ex vulnere, contusione, livore, vel cicatrice occisionem præsumendam esse, jurato deponant, uti sæpius practicatum memini.

41 *Hancque sententiam Scabini in pronunc. quotidie sequuntur: Ita respond.* gegen Dölitzsch: So möchte *M. W.* wegen solcher an ihrem eigenen Kinde begangenen und bekannten Mordthat, gestalten Sachen nach, weil sonderlich die Gefangene dieses ausgesagt, daß ihr Kind um 11. Wochen unzeitig, und zu früh zur Welt gebohren worden, welchem die abgehörte Weiber denn auch etlicher massen Beyfall geben, mit dem Schwerdt vom Leben zum Tode gestrafft werden, V. R. W. *Ad requis. Quæst. M. Mart. A.* 1611.

42 *It.* Gegen Endorff: So möchte *M. M.* wegen solcher begangenen und bekannten Mordthat, gestalten Sachen nach, weil sonderlich die Kindermutter und noch 2. andere Weiber, so bey der Besichtigung gewesen, auf fürgehende Eidesleistung ausgesagt, daß die todte Leibesfrucht nicht allerdings zeitlich und vollkommen gewesen, welches sie an den Nägeln, Haaren und andern Kennzeichen befunden, mit dem Schwerdt vom Leben zum Tode gestrafft werden, V. R. W. An Verwalter, *M. Aug. A.* 1611.

43 *It.* So möchte *V. B.* gestalten Sachen nach, weil die geschworne Wehmütter einmüthiglichen berichtet, das das Kind noch nicht recht zeitig, und an demselben die Nägel noch nicht gantz vollkommen gewesen, also daß die Mutter noch 6. Wochen zu warten gehabt, mit dem Schwert vom Leben zum Tode gerichtet und gestrafft werden, V. R. W. An Stadtr. zu Leipzig, *M. Jul. A.* 1625.

44 QUARTO: Præterea cessat infanticidii pœna, sicuti & mortis naturalis, in consciis infanticidii, qui solam scientiam habent parricidii committendi vel jam commissi, istudque non impediunt, neque revelant.

Q. 6. Pœna conscriorum criminis infanticidii.

45 De quo tamen Doctores non conveniunt: Consçios etenim hujus criminis, etiam extraneos, ordinaria parricidii pœna afficiendos esse, tradit Bartol. *in l. utrum. 6. ff. ad L. Pomp. de parric. n. 2. sub fin. vers. item dicitur, quod hic & n. 3.* Bald. *in c. 1. n. 5. X. de off. delegat.* Quos sequuntur Cæpolla *in cons. 5. n. 30.* Ant. Gomez. *tom. 3. variar. resol. c. 3. n. 4.* Petr. Plach. *in epit. delict. c. 22. n. 16.* Joh. Damh. *in pract. cr. c. 80. n. 10.* Matth. Berlich. *P. 4. concl. 6. n. 40.* Jac. Menoch. *l. 2. cent. 4. cas. 356. n. 24.* ubi scribit, veriorem & probabiliorem esse opinionem hanc, & ob criminis hujus atrocitatem sufficere solam scientiam, tam in extraneo, quam in parente aut filio. Idemque asserunt Tib. Decian. *in tr. crim. l. 9. c. 13. &* Bologn. *in repet. l. ut vim. n. 82. ff. de just. & jur.*

46 Qui omnes pro confirmanda hac sententia adducunt, *l. utrum. 6. ff. ad L. Pomp. de parricid.* cujus verba hæc sunt. *Utrum qui occiderint parentes, an etiam consçii pœna parricidii afficiantur, quari potest? Et ait Marcianus, etiam consçios eadem pœna afficiendos, non solum parricidas.*

Idemque fere dicitur *in §. alia deinde lex. 6.* 47
Inst. de publ. jud. ibi: *Nec non is, cujus dolo malo id factum est, vel consçius criminis existit, licet extraneus sit, pœna parricidii puniatur.*

E contra, quod sola scientia absque præstito au- 48
xilio non faciat scientem & non revelantem incurrere pœnam mortis naturalis: arbitrantur Accurs. Ang. Fulgos. Hippol. de Marsil. *in l. 2. & l. utrum. 6. ff. ad L. Pompej. de parricid.* ubi & Alb. *n. 1.* Jac. Boulen. *in repet. l. capitalium. §. famosos. n. 93. ff. de pœnis.* Alciat. *in l. bona fides n. 4. ff. de reg. jur.* Prosp. Farin. *P. prax. crim. q. 120. n. 154.* Azo. *in summ. de his, qui par. vel lib. occid. n. 1.* Joh. Berber. *in pract. C. 1. de parricid. rub. 7. n. 4.* Bonif. de Vitalin. *de parricid. n. 1.* Roland. *cons. 38. n. 6. l. 2.* Ant. Tessaur. *decis. 80. n. 6. & seq.* Cyrill. *in summ. cr. B. 2. rub. de publ. jud. §. 7. n. 2. inf.* existimantes, consçium hujus criminis arbitrarie, vel relegatione, vel carcere, aut etiam mulcta pecuniaria puniri debere.

Quæ opinio sicuti a Doctoribus communiter 49
approbata, teste Farin. *de q. 120. 158.* ita etiam *Vera decisio.*
verissima est, 1. Quia nemo regulariter tenetur delictum revelare, *c. placuit. 3. caus. 6. q. 2. l. p. ff. de furt. l. 6.* ubi Jason. *C. de serv. fugit. l. culpa. cum ibi votat.* a Bartol. Dec. Cagnolo & aliis *ff. de reg. jur.* Imo licet tempore delicti quis sit præsens & possit juvare & obviare, & non fecit, non tenetur, Bartal. Alber. & comm. Dd. *in l. 9. §. sed licet. 1. ff. quod met. caus.* Salyc. *in l. quisquis. §. id quod C. ad L. Jul. majest.* Et quamvis Ant. Gomez. *tom. 3. var. resol. c. 3. n. 4.* ab hac regula communi excipiat filium vel personam subjectam ei, contra quem delictum erat committendum, ita ut tunc parens teneatur ex sola scientia delicti, si non monuit, vel revelavit, vel non juvit, & obviavit, quando fuit præsens, *l. 1. §. sed in eo 5. & §. occisorum. 17. ff. ad Sc. Silan.* attamen non statim exinde sequitur, parentem ob ejusmodi scientiam & occultationem criminis pœna mortis afficiendum esse, sed sufficit, si arbitrarie puniatur,

2. Ob textum hac de re expressum in *l. 2. ff. ad* 50
L. Pomp. de parricid. ubi dicitur: *Frater autem ejus, qui cognoverat tantum, nec patri indicaverat, relegatus est &c.* Ecce hic consçius criminis relegatione solum punitur, quod parricidium committendum (de hoc enim *d. l. 2.* loqui, patet ex fine *l. præced.*) non manifestaverit.

Et juxta hanc opinionem consçiis infanticidii a Scabinis 51
quandoque relegatio perpetua, vel temporalis, quandoque etiam pœna carceris, vel pecuniaria, fuit adjudicata, pro ratione circumstantiarum, & qualitate criminis. Sic fœminam, quæ infanticidii a nuru sua perpetrati consçia istud occultaverat, perpetuo relegandam esse pronunc. versus Lauchstedt: So viel aber ihres Ehemannes Mutter anlanget, weil dieselbe um solche Mordthat gewust, und sie verschwiegen, wird sie derhalben des Landes ewig billig verwiesen, V. R. W. *Ad consult. Quæst.* M. *Febr. A.* 1601.

Temporalem relegationem dictaverunt I. S. quæ præsens in- 52
fanticidium a sorore committendum non impedivit, sed commissum occultavit & cadaver infantis occisi sepelivit: Dieweil sie bekannt, daß sie nicht allein bey gedachter ihrer Schwester, wie sie ihres Kindes genesen, gewesen, und daß sie das Kind, als es noch gelebet, in Händen gehabt, sondern daß sie noch mit angesehen, wie ihre mitgefangene Schwester dem Kinde zweene Finger in Hals gestecket, und es auf die Masse ersticket, und doch ihrer Schwester nicht zugeredet, sie davon abgehalten, und also diese Mordthat wehren und verhüten helffen, darue-

BIU Cujas

den auch nach vollbrachter Mordthat das todte Kind in Keller verscharret und begraben ꝛc. So wird sie derowegen mit zeitlicher Landes-Verweisung in Straff genommen, man wolle ihr denn, weil dadurch nicht allein die Gefangene, sondern der Mann zugleich mit gestrafft wird, die Landesverweisung, wann sie es vor eine Gnade erkennet, und selbsten neben dem Mann dafür bitten würde, erlassen, auf den Fall würde sie auf etliche Wochen mit der Straffe des Gefängniß belegt, V. R. W. An Rath zu Freyburgk, M. *Mart.* A. 1613.

53 *Pœna vero arbitraria carceris ad tres septimanas, vel pecuniaria mulcta, dictata fuit* M. *L. ejusque conjugi, conscii, & non revelantibus infanticidium a filia commissum. Vers.* Wildenborn, *ad consult.* Joh. Köntzens, M. *Majo* A. 1620.

Pari modo pœna carceris adjudicata fuit cuidam fœminæ, quæ infanticidium a filia commissum occultaverat, ad consult. Bernh. a Starschedels, M. *Majo* A. 1614.

54 Neque contrarium probatur ex *l. utrum. 6. ff. ad L. Pomp. de parric. & §. alia deinde 6. Inst. de publ. jud.* Quod enim ibidem dicitur, conscios criminis parricidii pœna puniri, istud exaudiendum est de consciis participibus, id est, de iis, qui simul criminis participes sunt, adeoque opem præstiterunt.

55 Conscius namque in Jure duplici modo accipitur: uno quando simul particeps est delicti; quo sensu reperitur hoc vocabulum *in l. 7. C. de pag. l. 16. in pr. ff. de pœn. l. 2. C. qui testam. fac.* Natt. *cons. 595. n. 12. in f. & 597. n. 4.* & tali quoque sensu vocula hæc intelligenda *in d. l. utrum. & d. §. 6. Inst. de publ. jud.* Alio modo dicitur conscius, qui absque ulla participatione solummodo scivit delictum; quo sensu accipi debet in *l. 2. ff. ad L. Pomp. de parric.* & de consciis istis, qui absque omni participatione solam notitiam infanticidii habent, istudque non revelarunt, hac quæstione agitur, deque iis verissimum est, quod pœna parricidii aut ultimo supplicio puniendi non sint. Ita conciliant supra allegatos textus cum *l. 2. ff. ad L. Pomp. de parricid.* Alciat. *in l. bona fides. n. 4. ff. de R. J. & in repet. l. 4. §. Cato n. 24. ff. de verb. oblig.* Hostiens. *in summ. de his, qui fil. occid. n. 1. vers. sed & si quis.* Berber. *in pr. P. 1. de parric. rubr. 7. n. 4.* Bonif. de Vital. *in tit. de parric. n. 1. in f. vers. item non solum.* Carer. *in pract. de hom. & assass. §. 9. n. 7.* & alii quamplurimi.

OBSERVATIO VIII.

Scientia, sine auxilio vel promotione, pœnis parricidii non subest. Autor contra Oldekopium defensus.

Satis vaga ac indeterminata est hæc, a conjuncto cum *scientia* auxilio, desumta exceptio. Nam nondum expeditum est quid appellatione *auxilii* veniat. Num dictum, vel factum, effectum criminis producere aptum, an aliæ operæ proxeneticæ, in se quidem vitiosæ, sed nil ad effectum contribuentes? Ego de *prioribus* Autorem intelligo, & eatenus cum ipso sentio. Ita vero nullius momenti est critica Oldekopii *decad. V. Qu. V.* qua inadvertentiæ Auctorem accusare, & principia ejus male adplicata esse ait ad casum *N. LII.* allatum. Nam quicquid ibidem objicitur in eo consistit, quod

1.) præsens vidisset, nec ullo verbo dissuasisset faucium compressionem

2.) fœtum tum suffocatum terra coopertum abscondisset. Prius vero nudum *assensum*, qui in actionem alterius non influit, continet, posterius ad actum semel *perfecte* consummatum conferre nil potuit, adeoque neutrum auxilii, aut *promotionis* speciem habet. In summa circa quæstionem de punienda *scientia* hujus criminis varios *gradus* distinguendos esse recte monet Leyser *sp. DCXII. Med. I. seq.* Horum *infimus* est, ubi quis, quum crimen certo quidem non scivit, suspicatus tamen, commode, quum posset, non prohibuit. *Alter*, seu *medius*, si de maligno consilio persuasus, id dehortando impedire neglexit. Utroque casu nil fit, a quo *effectus* criminis imputabilis pendet, cessante quippe *obligatione* legali ad eum præcavendum, consequenter pœna *civilis* cessat. *Tertius* denique, & *ultimus* gradus in illis conspicitur, qui, necem suspicati, quid faciunt, quod ni fecissent, vix *eventus* secutus fuisset, & sic rei *illicitæ* quodammodo se immiscent, veluti qui infantem puerperæ, necem minanti, *offerunt*, vel in locum tutum *deferre*, aut matri exposcenti *denegare* omittunt. Atque his utique facto, vel non facto *promoventibus* necem, relegatio recte dictatur. Multo magis id obtinet ob concurrentem *obligationis* nexum, qui in singulis speciebus scientiam reddit culpabilem, quoties, qui non tantum *potest*, verum etiam *debet* impedire, quod scit, haud impedit. Unde hic eos, quos facinus prorsus non tangit, magnopere separandos autumo ab iis, quos aliquod, non generale, sed *speciale* vinculum cohibere ab indifferentia debuit, sive ab *officii* ratione petitum, quale occurrit in *obstetrice*, sive in *sanguine* fundatum, quale est in *patre impregnatore*, *consanguineis*, quorum dissimulatio puerperas audaciores & animosiores facere solet. B.

56 DENIQUE infanticidii pœna ordinaria locum non habet, si infanticidium non ex proposito, neque dolose commissum fuerit, juxta Const. Elect. 3. *P.* 4. *in pr. in verb.* **da eines das andere böslichen thut ermorden, oder umbringen.** Verum hæc limitatio communis est parricidio in parentes, conjuges, & consanguineos commisso, ideoque ea, quæ hic tractanda essent, reservabo ad explicationem casuum, quibus pœna parricidii in genere mitiganda venit, de quibus *infra q. 15. & seq.*

OBSERVATIO IX.

Fatæ vindictæ in procurata sterilitate. Corpus delicti hic incertum.

Proximum abactioni partus, est crimen *promotæ sterilitatis in art. CXXXIII. C. C. C.* fundatum, sed ab Autore nostro in hoc opere prorsus omissum. In id incidunt, qui quomodocunque cum se ipsos, tum alios ad *sobolem* procreandam *ineptos* reddunt, sive id fiat *medicamentis* venenatis, sive *virgæ* virilis ademtione, sive *testiculorum* exsectione. Prioris speciem in *fœminis* olim famosam fuisse Juvenalis passim notavit; posterior contra in sexu *masculino* nota. Illa damnata quidem, sed *judiciis publicis* non coërcita, cujus singulare exemplum refert Marcellinus *L. XVI.* de Eusebia Regina, quæ, quum ipsa sterilis esset, *Helenam* Juliani uxorem per fraudem venenum bibere illexit, ut quotiescunque concepisset, immaturum partum abjiceret. Hæc quo frequentius pedetentim facta, eo severius subinde coërcita. De Domitiano id testatur Suetonius *in vit. ejus C. VII.* laudesque ejus ea in re, quod minaciter *castrationis* pruritu interdixisset, extollit Marcell. *Lib. XVIII.* Legis *Corneliæ* enim

reos declarat, bonaque in fiscum redigit, qui ejus criminis rei arguerentur, in ea constitutione, cujus mentionem rescriptum HADRIANI facit in *L. 4. §. 2. ad L. Corn. de sic.* A quo parum abludunt, quæ CONSTANTINUS *in L. I. C. de Enuch.* & JUSTINIANUS *in N. CXLII. C. I.* contra castratorum vesaniam sanxere. Vestigia Imperatorum presserunt *patres ecclesiæ*, quibus grande nefas fuit, *semiviros* facere, vel *sui ipsius* homicidium committere, ut dicitur *c. 4. 5. D. 65.* adeo, ut ipso concilio *Nicæno* sui ipsius castratio severe prohibita, teste ROBERTO *Rer. jud. p. 862.* Eoque pertinet decretum concilii *Wormatiensis in c. 5. X. de homicid.* cum pluribus aliis, quæ collegit GONZALEZ. *ad c. l.* Iisdem prorsus principiis tinctus CAROLUS V. quamcunque sterilitatis procurationem specie *homicidii* vetuit, *culei* pœna *mulieri*, poculum haurienti, præscripta, *masculo* vero, illud scienter mulieri porrigenti, ad pœnam *gladii* damnato. Probant, strictequeam sanctionem defendunt veteres Carolinæ commentatores tantum non omnes, ejusque criminis reis intermiscent, quos arte magica, vel superstitiosa, conjugatorum amori, fræna injeciisse constat, capitali vel fustigationis supplicio iis præscripto, ut patet ex iis, quæ eam in rem profert SIMON *de impot. conjug. C. III. Th. XI.* CARPZOV. *Dec. CLXVI.* Et circa castrationem invitis factam non dubitandum, quin exemplo opus sit, pro vindicanda *intolerabili injuria*, & vere hoc modo procurata coëundi impotentia, quæ tamen pœnam *extraordinariam* vix excedit. Majus dubium circa poculum *sterilitatis* porrectum, vel sumtum occurrit, quod recte observarunt BAYER & KRESS. *ad c. art.* Velut homicidium enim illud coërcere, salva analogia absque *corporis delicti* certitudine. Talis autem nunquam adest, quod peremta prolis futuræ spes quæ hic obtenditur, tam *lubrica* sit, ut de eventu, seu vere impedita conceptione, nec constet, nec si de ea constaret, quisquam autor fieri posset, fœminam, poculo non hausto, prolem edituram fuisse. Ne dicam, *medicorum* nonnullos, medicamentorum ad procurandam sterilitatem aptorum *existentiam* prorsus negare, quibus facem prætulit FRIDERICUS HOFFMANNUS *de læs. abort, & philt. obs. XIII.* Quæ omnia efficiunt, ut parum utilitatis sit habitura sanctio hæc *Carolina*, ipsis principiis primis jurisprudentiæ criminalis usque adeo contraria, ut sine manifesta pugna cum iis subsistere nequeat. Inultum tamen hoc factum manere, ratio judiciorum haud patitur, pœna autem vix *carcerem* vel *relegationem* egreditur, graviorque ob concurrentem injuriam illatam ei præparanda, qui *ignoranti* tale medicamentum paravit, lenior huic, quæ ipsa *scienter* illud hausit, qua in re consentientes habeo BERLICH. *P. IV. concl. VIII.. N. LIX.* FROEL. *ad Const. Crim. Car. pag.* 11. ENGAU *Elem. jur. crim. P. I. §. CCCCXVI.* Unum excipio casum, si medicamenta hunc in finem data, alterum quoad *corpus* graviter læserint, quo casu factum in *veneficii* speciem degenerat, & secundum ejus regulas graviter vindicandum, si, quod suppono, de *corpore delicti*, & causa læsionis ex relatione medicorum evidenter constiterit. B.

QUÆSTIO XII.

Quænam sit Pœna Mariticidii & Uxoricidii, sive criminis parricidii in conjugem commissi.

SUMMARIA.

1. *Conjux conjugem occidendo parricidium committit.*
2. *Quænam hujus delicti pœna, n. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10.*
11. *Major affectio conjugalis est, quam parentum erga liberos.*
12. *Vir & uxor una sunt caro.*
13. *Pœna hujus criminis in foro Sax. quænam? n. 18.*
14. *Pro expresso etiam habetur, quod in genere dicitur.*
15. *Rationis identitas eandem facit juris dispositionem.*
16. *In pœnis infligendis sexus ratio habenda est solum in casibus a jure expressis.*
17. *Sententia Scabinorum Lipsiens. n. 19. 20. 21. 22.*
☞ OBSERVATIO I. *Uxoricidium gladio cum aliqua exasperatione coërcetur. Aliud de cæde desponsatorum.*
23. *Pœna sponsi sponsam interficientis, n. 24. 25. 28. 29. 30. 31. 33. 34. 44.*
26. *Solus consensus nuptias facit.*
27. *Sponsus & sponsa nomine mariti & uxoris veniunt.*
32. *Pœna Saxon. Jure non expressa, in foro Saxonico haud imponenda est.*
35. *De Jure Saxon. matrimonium per copulam Sacerdotalem consummatur.*
36. *Jus Saxon. ad matrimonii consummationem requirit etiam conscensionem thori.*
37. *Differunt sponsalia & matrimonium, persona desponsata & conjuges, n. 38.*
39. *Non quodvis parricidium culei supplicio punitur.*
40. *Matrimonium consensu perficitur, copula vero sacerdotali consummatur.*
41. *In favorabilibus nomine conjugum veniunt etiam personæ desponsatæ.*
42. *Sponsus ac sponsa nomine mariti & uxoris proprie non continentur.*
43. *Explicatio art. 45. l. 3. Landrecht.*
45. *Resp. Scab. Lipsi.*
46. *Quid si sponsus sponsam impregnatam occidat?*
47. *Sententia Scab. Lipsi.*
48. *Marito licitum est uxorem verberibus castigare, n. 50.*
49. *Uxores etiam quandoque verberant maritos.*
51. *Pœna mariti sævientis in conjugem.*
52. *Responsa Scabinorum Lipsi.*
53. *An ob sævitiam mariti divortium sit permittendum?*
54. *Sententia Scabinorum Lipsiensium, n. 55. 56.*
☞ OBSERVATIO II. *Divortium ob sævitias.*

1 TERTIUS CASUS Mariticidium & Uxoricidium concernit, si nempe conjux conjugem occidat. Quam cædem parricidium æque appellari, ac si pater filium vel filius patrem inter-

ficiat, extra dubium est. Quæ vero pœna pro hoc parricidio conjugum imponenda sit, ex *l. 1. ff. ad L. Pomp. de parric.* decidendum esse, vulgo asseritur. Attamen sicut hujus legis non uniformis Doctorum est explicatio : ita nec una eademque sententia, quoad genus supplicii in hoc delicti genere, ab omnibus recepta est.

2 Quidnam enim verba hæc *d. l. 1. ut pœna teneatur, quæ est legis Corneliæ de sicariis*, ponderanda esse autumant : Quibus si conjugantur præcedentia (*uxorem, virum, &c.*) sequitur, conjuges, se invicem occidentes, non pœna ordinaria, sed tantum pœna legis Corneliæ de sicariis, quæ est gladii, plectendos esse.

3 Quod ipsum quoque JCtus Modestinus videtur asserere in *l. pœna parricidii. 9. §. 1. ff. eod. tit.* quando inquit: *Qui alias personas occiderint, præter matrem & patrem, & avum & aviam, quos more Majorum puniri, supra diximus, capitis pœna plectentur &c.*

4 Hinc pœnam gladii pro parricidio in conjuge commisso imponendam esse, tradunt Nic. Boër. *dec. 262. n. 2. vers. nam verum est, si uxor.* Prosp. Farin. *P. 5. cr. pr. q. 120. n. 131. vers. ego tamen &c.* Jac. Menoch. *l. 2. arbitr. jud. quæst. cent. 4. cas. 356. n. 79. & seqq.* Matth. Wesenb. *in parat. ff. ad L. Pomp. de parric. n. 7. vers. ego tamen malim &c.*

5 Quod tamen alii restringunt ad uxorem maritum necantem, ita ut maritus interficiens uxorem pœna parricidii teneatur, Gloss. *in §. 6. Inst. de publ. jud. verb. continetur, vers. item affines*, Decian. *tr. crim. l. 9. c. 11. n. 2.* Cæpoll. *cons. crim. 5. n. 33.*

6 Contra ex *h. l. 1.* evincere conantur alii, conjuges se invicem occidentes pœna parricidii ordinaria teneri, eo quod cum filio, patrem necante sub una classe & verborum contextu ponantur ; unde videtur sequi, eadem pœna, qua filius patrem occidens tenetur, parricidium quoque in conjugem perpetratum vindicari : Prout sic inferunt Hostiens. *in summ. de his, qui fil. occid. num. 1. vers. scilicet uxore.* Matth. Berl. *P. 4. concl. 7. n. 43.* Jod. Damhoud. *in prax. crim. c. 87. n. 1. post pr.* Petr. Plach. *in epit. delict. l. 1. c. 22. n. 30.* Azo. *in summ. C. de his qui par. occid.* Decian. *in tr. crim. l. 9. c. 11. n. 12. & seqq.* Ant. Gomez. *de delict. c. 3. n. 3.*

7 Etsi vero horum sententia verissima sit, neutiquam tamen ea ex *d. l. 1. ff. ad L. Pomp. de parric.* probari potest. Etenim si exinde, quod sub uno verborum contextu ponantur conjuges invicem se occidentes cum filio necante patrem, argumentari liceret, omnes istas personas parricidii pœna ordinaria teneri, sequeretur exinde etiam hoc, quod fratrem, sororem, patruelem, consobrinum, privignum, &c. omnesque illas personas, quarum ibidem fit mentio, occidens, indifferenter simili pœna plectendus sit; quod tamen falsum esse quivis facillime concesserit.

8 Minus vero *hac l. 1.* sententia *Boër. Farinac. Wesenb.* & aliorum, existimantium conjuges se invicem necantes pœna gladii puniendos esse, fulcita est. Cum JCti Marciani mens solummodo fuerit definire, a quibus, & in quos parricidium committatur, simulque innuere, parricidium ultimo supplicio puniri, ac pœnam utramque legis Pompejæ de parricid. & legis Corneliæ de sicariis, esse mortis naturalis, licet divero supplicii genere ac modo irrogetur. Huncque sensum genuinum *d. l. 1.* esse, testatur Gloss. *in verb. pœna.* Hostiens. *in summar. de his, qui fil. occid. n. 2.*

Neque etiam ipsis suffragatur *l. pen. §. 1. ff. eod.* 9
t. Quia ibidem personæ quædam exempli causa solummodo referuntur; alias vero personas, in quibus par ratio est, excludi, tantum abest, ut potius eædem sententia legis comprehensæ videantur, prout sentit Accurs. *in d. l. pen. §. 1. verb. & aviam.*

Existimo itaque posteriorem ceu veriorem sen- 10
tentiam, quod nempe pro parricidio in conjuge commisso, pœna parricidii ordinaria imponenda sit, probari posse ex *l. un. C. de his, qui par. vel liber. occid.* ubi regula ponitur, omnes nimirum parricidii pœna puniendos esse, qui parentis, aut filii, aut omnino affectionis ejus, quæ nuncupatione parricidii continetur, fata properaverunt; Cum ergo affectio conjugalis nuncupatione parricidii quoque contineatur, juxta *l. 1. ff. ad leg. Pomp. de parric.* neque hoc parricidium ab hac regula ullibi exceptum reperiatur, utique & eadem pœna coërcendum erit.

Præsertim cum major sit affectio conjugalis, 11
quam parentum erga liberos, & vice versa, juxta *c. admonere. 33. q. 2.* Vir namque & uxor adeo 12
conjuncti sunt, ut una caro censeantur, & os ex ossibus, ut dicitur *Gen. 2. & Matth. 19.* ideo jam non sunt duo, sed una caro, inquit Salvator, *Marci 10.* & Paulus *ad Ephes. c. 5.* Dicuntur quoque conjuges socii humanæ & divinæ domus, *l. adversus 4. C. de crim. expil. hæred.* Ant. Gom. *tom. 3. var. resol. c. 3. n. 3.* Tib. Decian. *d. c. 11. n. 5.* Quid igitur mirum, conjuges se invicem dolose necantes eadem pœna teneri, qua puniuntur parentes, occidentes liberos, & vice versa, inter quos tamen minor est affectio.

Ideoque & hæc opinio placuit D. Augusto 13
Electori Saxoniæ constituenti, ut conjux conjugem interficiens, cum cane, simia vel ejus loco fele, gallo, & serpente, culeo insutus in aquam conjectus suffocetur, *P. 4. Const. 3.* in verb. **oder aber auch die Eheleute eines das ander böslichen thäte ermorden und umbringen &c.**

Quæ constitutio de conjugibus indistincte accipienda, sive maritus uxorem, sive contra hæc illum occidat. Etsi enim, ut antea dictum, Cæpoll. *in Cons. 5. n. 55.* existimaverit, non æque parricidium committi ab uxore in maritum, sicut a marito in uxorem, allegando glossam in §. *alia in verb. continetur. Inst. de publ. jud.* cui consentit Decian. *in tract. crim. l. 9. c. 11. n. 2.* contrarium tamen, quod & ab uxore in maritum parricidium (quod in specie mariticidium appellatur) committatur, & pœna culei ordinaria coërceatur, longe verius est.

Tum, quia prædicta Const. Elect. *3. P. 4.* gene- 14
raliter de conjugibus loquitur, in verbis: **die Eheleute eines das ander**, adeoque etiam de uxore interficiente maritum; cum certum sit, etiam id haberi pro expresso, quod in genere dicitur, gloss. *in f. verb. specialiter. C. quod cum eo, qui in ali. pot.* Bartol. *in l. hæredes. 1. n. 7. vers. ego dixi, & ideo dico circa hoc &c. ff. de vulg. & pup. subst.* Alex. *cons. 75. n. 11. vers. sed Judæus & c. & paulo post n. 13. v. aliud est enim omnino omissum esse &c. l. 5. & cons. 201. n. 10.* ibi: *confirmantur prædicta, quia posito & c. l. 6.* Andr. Tiraq. *in legib. connub. gloss. 7. in verb. express. n. 87. & seqq.*

Tum,

BIU Cujas

Tum, quod eadem ſit ratio in uxore occidente maritum, quæ eſt in marito interficiente uxorem: utroque enim caſu contra affectionem conjugalem peccatur; identitas autem rationis eandem facit juris diſpoſitionem, *l. illud.* 32. *ff. ad leg. Aquil. l. his ſolis.* 7. §. *actionem.* 2. *C. de revoc. donat. c. inter corporalia.* 2. *verſ. unde cum non ſit. X. de tranſlat. Epiſc.* gloſſa *in l. cum certum.* 19. *in verb. aquitatis ratio. C. ad leg. Falcid.* Matth. Coler. *de proceſſ. execut. P.* 4. *c.* 1. *n.* 38. *verſ. & eſt in promptu ratio &c.* Andr. Tiraqu. *in reg. ceſſante cauſa. P.* 1. *n.* 156. ibi: *idque eſt, quod vulgo dicimus &c.* Modeſt. Piſtor. *conſ.* 16. *n.* 13. ibi: *vulgatiſſima enim eſt juris regula*
16 *&c. lib.* 1. Neque imbecillitas ſexus muliebris hoc caſu ob atrocitatem delicti veniam meretur, cum nil quicquam hac de re in jure expreſſum ſit; In pœnis autem infligendis ſexus ratio habenda ſolum in caſibus a jure expreſſis, *l. f. C. de jur. & fact. ignor.* Alex. *in l. ſi quis id. n.* 10. *verſ. & ibi dicit. ff. de jurisdict.* ubi & Dec. *n.* 34. *verſ. ultimo notandum.* Tiraquel. *de pœn. temp. c.* 9. *n.* 5. *inf.* junctis iis, quæ ſcripſit *in cauſ.* 11. *n.* 23. Bero. *in c. ſuper literis. in rep. n.* 64. *X. de reſcript.* Ripa *in tr. de peſte, tit. de remed. præſervat. cont. peſt. n.* 245. Et ſic Conſt. Elect. generaliter quoque intellexerunt Scabini, dictantes pœnam culei, vel, deficiente copia fluminis, ſupplicium Rotæ, non ſolum viris, qui uxores occiderunt, quod crimen in ſpecie vocatur Uxoricidium, quo caſu hanc pœnam obtinere nemo hodie dubitat.

17 *Veluti reſpond.* nach Lauchſtädt an Schöſſer, M. *Jul.* A. 1584.
Mügeln, an Richt. und Schöpp. M. *Mart.* A. 1598.
Kempnitz, an Richt. und Schöpp. M. *Aug.* A. 1599.
Arnshaugk, an Schöſſer, M. *Jul.* A. 1603.
Grimme, an Schul-Verwalt. M. *Jul.* A. 1603.
Sckeuditz, an Schöſſer, M. *Jun.* A. 1606.
Leipzig, an Schöſſer, M. *Nov.* A. 1615.
Colditz, an Schöſſer, M. *Aug. A.* 1619.
Ir. Wieſenburg, *ad conſ. P.* Schöffler's, M. *Maj.* A. 1619.
Ad conſult. Melch. a Löben, M. *Jan.* A. 1622.
Walbach, *ad conſult. Sculteti*, M. *Jun.* A. 1621.
Meiſſen, *ad conſult. Quæſt.* M. *Aug.* A. 1622.
Wurtzen, an Schöſſer, *M. Majo A.* 1623.

OBSERVATIO I.

☞ *Uxoricidium gladio cum aliqua exaſperatione coërcetur. Aliud de cæde deſponſatorum.*

Non opus fuerat, nodum in ſcirpo quærere, & explicationi juris Romani quoad conjuges vel deſponſatos immorari, aut unitatem carnis anxie cum ſimilibus conquirere, quum plana ac indubia ſit ſanctio *art. CXXXVII. C. C. C.* qua homicidium inter *conjuges* commiſſum, ſive ſimplex, ſive qualificatum, præter pœnam ordinariam gladii, vel rotæ, ſola quadam *exaſperatione* ibidem definita vindicatur, ibi *zwiſchen Eheleuten*, cujus rei praxin etiam confirmant præjudicia apud B. PARENTEM *T. II. Conſ. MCLXXVII. & T. III. p. III. Conſ. DCLVII.* B.

Num vero ad *deſponſatos* rigor pertinet? ſubſiſto. Id enim ceſſante diſpoſitione legis aliter fieri non poſſet, quam per modum *extenſionis*, qualem argumentationem merito horrent JCti in cauſa criminali. Tametſi enim nexus qui hos copulat, eos merito a nefando facto avocare debeat, is tamen tantus non eſt, ut jura *conjugum* odioſa his applicare opus ſit. Quare hic in pœna *gladii* ſubſiſtendum, aut ſaltem ejus exaſperatio ultra impoſitionem cadaveris *rotæ* non extendenda. B.

Sed & uxoribus necantibus ſuos maritos, abſque diſcrimine, an ſolæ, an vero ſuaſu & auxilio aliorum, (cum quibus antea Venerem illicitam, ſub ſpe matrimonii poſt obitum maritorum contrahendi, exercuerunt, quod haud raro accidit) parricidium hoc, quod vulgo Mariticidium appellari ſolet, perpetraverint.

Pronunciantibus in hunc modum Dn. Scabinis: Hat *V. A.* in 19
ſcharffer Frage bekannt, daß ſie 14. Tage nach einander in Willens gehabt, ihren Mann umzubringen, ihn auch hernach an einem Sonntag, wie er im Bette geſeſſen, mit einem Waſchebleuel, damit ſie gemandelt, in den Nacken geſchlagen, daß er ins Bette geſuncken, und daß ſie ihm den Hals vollends umgedrehet, und es hat ſich an dem todten Cörper, als derſelbe wieder aus dem Grabe, darin er vorhin gelaſſen, gezogen und beſichtiget worden, befunden, daß der Kopff daran gewackelt und geſchlappet ꝛc. So möchte ſie wegen ſolcher an ihrem Ehemanne begangenen Mordthat, zuſamt einem Hunde, Hahn, Schlange und Katze, an ſtatt eines Affen, in einen Sack geſtecket, ins Waſſer geworffen und erträncket werden, V. R. W. *Ad conſulz. Jud. vppid. Grimmenſ.* M. *Jun A.* 1612.

Ir. Hat *C. B.* bekannt, daß ſie mit *P. A.* einem ledigen Ge- 20
ſellen geehebruchet, darauf ſie ſich beyde verglichen, ihren Ehemann umzubringen, und hernach einander zu eheligen, und als A. ihren Ehemann im Bette erwürget, iſt ſie darbey geweſen, hat auch nachmals den todten Cörper wegſchaffen helffen ꝛc. So möchte ſie ſamt einem Hunde, Hahn, Schlange, auch einer Katze, an ſtatt eines Affen, in einen Sack geſteckt, ins Waſſer geworffen und erträncket werden, V. R. W. *Ad conſulz. Præfecti Rochl.* M. *Apr.* A. 1624.

Eadem pœna dict. fuit M K. ſuaſu & ope alterius maritum 21
ſuum necanti. Verſus Hain, *ad Senat.* M. *Jul.* A. 1594.

Pariter pronunc. in caſu ſimili verſus Voigtsberg, an 22
Schöſſer, M. *Jun.* A. 1625.

Idque minus dubium habet in conjugibus ſe in- 23
vicem necantibus. Sed *quid juris in ſponſo ſponſave, ſi nempe ſponſus ſponſam, vel contra hæc illum occidat, anne pœna parricidii ordinaria, culei nimirum vel rotæ, deficiente copia fluminis, ad hunc caſum extendenda erit?* *Qu.* 1. *Quæ pœna plectendus ſit ſponſus ſponſam ſuum interficiens?*

Rationem dubitandi movet 1. *l.* 3. *ff. ad L. Pompej. de parricid.* ubi JCtus Marcianus dicit: *Sed &* 24
novercæ & ſponſæ perſonæ omiſſæ ſunt, ſententia tamen legis continentur. & *l.* 4. *ſeq.* hæc verba habentur: *Cum pater & mater ſponſi, ſponſæ ſocerorum, ut liberorum ſponſi, generorum appellatione continentur*, unde concludit gloſſa in verb. *qui pari*, ſponſum ſponſamve hoc caſu non minus, ac conjuges, pœnæ parricidii ordinariæ ſubjacere.

2. Præſertim cum inter ſponſum & ſponſam ve- 25
rum ſit matrimonium ſive conjugium contractum, quia de conſenſu per verba de præſenti conſtat, licet deductio in domum, benedictio ſacerdotalis, copula carnalis, aliaque pompa & nuptiarum celebritas non fuerit ſubſecuta; ſolus enim 26
conſenſus nuptias facit, *l. nuptias.* 30. *ff. de reg. jur. l. cum hic ſtatus.* 32. §. *ſi mulier.* 13. *ff. de donat. int. vir. & uxor. l. ſi donationum.* 22. *C. de nupt.*

3. Hinc & appellatione uxoris venit ſponſa, 27
quemadmodum & ſponſus mariti nomine continetur: juraque in uno loquentia locum quoque habent in altero, *l. ſi ſponſa.* 74. *ff. de jur. dot. l. lex Julia.* 4. *ff. de fundo dotal. l. item apud.* 15. §. 24. *ff. de injur. l. ſi uxor.* 13. §. 3. 8. *ff. ad L. Jul. de adult. l. non ſine.* 5. *C. de bon. quæ libet. l. aſſiduis.* 12. §. 1. *C. qui pot. in pign. hab. l.* 2. §. *ſi ſponſa. C. de priv. creditor.* Et quod diſponitur de nuptiis, habet & locum in ſponſalibus, ut & textus in *l. tutor.* 15. §. 1. *& l. oratio.* 16. *ff. de ſponſal. l. in ſponſalibus.* 14. §. 1. *ff. eod. l. cui fuerit.* 15. *ff. de condit. & demonſt.* gloſſ. *in l. ea quæ* 26. *ff. ad munic. & l. eum*,

BIU Cujas

qui duas. 18. *C. de adult.* Bartol. *in l. cum pater. ff. ad L. Pomp. de parric. & in l. nihil interest. ff. rer. amotar.* Bald. *in l. de nobis.* 42. *C. de episc. & cler. col.* 3. *n.* 7. *vers. sed juxta hoc pone.* Dn. Card. Tusch. *tom.* 7. *pract. concl. lit. S. concl.* 511. *n.* 58. Ant. Natta *cons.* 282. *n.* 1. *seqq.* Nic. Boër. *decis.* 22. *n.* 33. *& seqq.* Alb. Gentil. *tract. de nupt. l.* 2. *c.* 23. *post pr.*

28 4. Idemque fere habetur in Jure Saxon. Landr. *lib.* 3. *art.* 45. *post pr.* in verb. **der Mann ist auch Vormund seines Weibes, zu Hand als sie ihm getrauet wird.** Ubi expresse infertur, quod ad matrimonium non requiratur benedictio sacerdotalis aliave festivitas aut solemnitas, sed sufficiat desponsatio. Quia ergo parricidii pœna in conjuges sese invicem occidentes constituta est, eandem quoque in sponso & sponsa, qui quæve nomine conjugum veniunt, & inter quos matrimonium seu conjugium contractum est, obtinere dicendum videtur.

29 Et ita communiter statuunt Doctores, Prosp. Farin. *P.* 4. *crim. prax. qu.* 120. *n.* 132. ibi: *amplia.* 19. Matth. Berl. *P.* 4. *concl.* 7. *n.* 51. Jac. Menoch. *lib.* 2. *arbitr. jud. quæst. cent.* 4. *cas.* 356. *n.* 85. ibi: *extenditur primo.* Bartol. *in l. cum pater.* 4. *ff. ad L. Pomp. de parricid. n.* 1. Tib. Decian. *in tr. crim. l.* 9. *c.* 11. *n.* 1. Petr. Plach. *in epit. del. lib.* 1. *c.* 22. *n.* 31. Juxta hanc quoque sententiam veteres Scabinos sponso cuipiam H. S. qui sponsam a se prius imprægnatam brevi ante nuptias, post factam proclamationem occiderat, pœnam culei dictasse reperio. *Versus Witteb. ad consult. Præf. M. Mart. A.* 1583.

30 Verum enim vero ab hac opinione divortium facit Matth. Wesenb. *in parat. ff. ad L. Pomp. de parricid. n.* 9. *vers. sed cum hoc tantum sit & c.* exi- *Vera decisio.*
„ stimans, hoc in casu non ordinariam parricidii, sed
„ legis tantum Corneliæ pœnam obtinere. Cujus
„ sententiam licet opinioni communi contrariam,
„ uti mitiorem, ita & veriorem, ac juri magis con-
„ sentaneam esse, asserere haud vereor.

„ PRIMO namque indubitati juris est, hancce 31
pœnam parricidii crudelissimam ac atrocissimam esse, adeoque ad casus in jure non expressos neutiquam extendendam, *c. statutum* 22. *ext. de elect. in* 6*to.* Cornæus *cons.* 114. *col.* 2. *sub lit. H. vers. cum pœnæ sint restringendæ & c. lib.* 1. Jac. Schult. *in addit. ad Modest. Pist. P.* 4. *qu.* 136. *n.* 17. Jac. Menoch. *de præsumpt. l.* 6. *præs.* 5. *n.* 33. ibi: *idem in pœnalibus & c.*

32 Præsertim in ditionibus Saxon. ubi pœnam, quæ Saxonum jure expressa non sit, alicui imponi posse aut debere, negat Glossa Landr. *lib.* 3. *art.* 84. in verb. **tödtet ein Mann seinen Herrn.** *n.* 3. *vers.* **Es sagen aber andere** &c. Jam vero hoc casu, quo sponsus sponsam, aut contra hæc illum necat, pœna parricidii delinquentem puniri debere, nullibi in jure nec civili, nec Saxonico, expressum reperitur; adeoque nec temere hoc asserendum, nec pœna illa rigorosa ad hunc casum extendenda est.

33 Quod si quis obstet, pœnam parricidii hac ratione ne quidem in conjugibus sese invicem necantibus obtinere, cum in *l. in. C. de his, qui par. vel liber. occid. &* §. *alia deinde lex.* 6. *Inst. de publ. judic.* in quibus textibus de pœna parricidii ex professo agitur, tantum parentum & liberorum, non etiam conjugum fiat mentio: Huic *respondeo*, præterquam quod in ditionibus Saxonicis in conjuges se invicem occidentes pœna parricidii expressissime sit constituta in Constit. Elect. 3. *P.* 4. etiam in *d. l. un. &* §. 6. *Inst. de publ. judic.* vix negari poterit, conjuges comprehendi sub verbis: *aut omnino affectionis ejus, quæ nuncupatione parricidii continetur & c.* id est, ubi similis est affectio: Inter conjuges autem majorem affectionem esse, quam inter parentes & liberos, eo quod facta benedictione sacerdotali, & consummato sic matrimonio una sint caro, antea dictum & etiam verissimum est, Decian. *tr. crim. l.* 9. *c.* 11. *n.* 5. Ant. Gomez. *de delict. c.* 3. *n.* 3. *vers. item etiam & c.*

SECUNDO bene notandum, quod in Const. 34
Elect. 3. *P.* 4. (ad quam in terris hisce Electoratus Saxon. quoad pœnam parricidii infligendam unice respiciendum est) tantum parentum, liberorum, & conjugum mentio fiat, in verb. **da es sich hinführo begebe, daß die Eltern ihre Kinder, oder die Kinder ihre Eltern, oder aber auch die Eheleute eines das andere böslichen thäte ermorden** &c. Sponsus autem & sponsa conjuges non sunt, neque 35
inter eos conjugium seu matrimonium revera contractum est; jure namque Saxonico matrimonium per copulam sacerdotalem consummatur, ita ut sola desponsatione ante sacerdotalem benedictionem consummatum conjugium seu matrimonium non sit, prout hoc probatur expressis verbis in Const. Elect. 24. *P.* 2. ibi: **daß von Zeit der vollzogenen Ehe, und also wenn der Kirchgang geschehen** &c. Quæ verba etiam repetuntur in Novo proces. jud. *tit.* 43. *vers.* **welch der Weiber Recht** &c.

Imo ad consummationem conjugii ultra co- 36
pulam & benedictionem sacerdotalem, etiam conscensionem thori videtur requirere Jus Saxon. in Landr. *lib.* 1. *art.* 45. *vers.* **und tritt in sein Recht, wenn sie in sein Bette tritt** & *vers.* **das Weib ist auch ihres Mannes Genoßin,** & *artic.* 76. *vers.* **hat aber die Frau einen andern Mann.** Gloss. Lat. *ad text. German.* Landr. *lib.* 3. *d. art.* 45. *lit. E.* Beust. *ad l.* 1. *ff. de jurejur. n.* 106. *& in l. admonendi.* 31. *ff. eod. n.* 957. Auth. *consult. Constit. Saxon. tom.* 1. *P.* 2. *q.* 34. *n.* 5. *& seq. tom.* 2. *P.* 2. *q.* 25. *n.* 1. *& seqq.* Zobel. *P.* 3. *diff.* 2. *n.* 3. *& seqq.*

Hinc receptum, si sponsus vel sponsa moriatur ante conscensionem thalami, ex bonis ejus superstitem nihil lucrari, scilicet, quod nondum sit consummatum matrimonium, *Const. Elect.* 9. *P.* 3. ubi Dan. Moller. Schneidew. *in* §. *fuerat. n.* 109. *Inst. de action.* Matth. Coler. *dec.* 286. *n.* 24. *P.* 2.

TERTIO, de jure quoque civili aliud esse ma- 37
trimonium & aliud sponsalia, neque constitutionem loquentem de matrimonio habere locum in sponsalibus, probatur ex *l. in eo jure.* 45. §. *hoc caput. ff. de rit. nupt.* Panorm. *in c.* 1. *col. pen. X. de post præbat.* Jason *in l. cum quidam. col.* 3. *vers.* 4. *ff. de liber. & posth. & in l.* 2. *ff. de jurisd.* Hipp. de Marsil. *in l. is, qui. n.* 9. *C. de sicar.*

Aliud item maritus est, aliud sponsus, *l.* 1. §. 1. *ff.* 38
pro dote, aliud quoque uxor, aliud sponsa, *l. sancimus.* 27. *C. de nupt.* nec venit altera appellatione alterius, *cap. tertio loco.* 13. *X. de præsumpt.* Et in sponsa non est matrimonium, *l. quod Servius.* 8. *ff. de condict. caus. dat.* nam & sponsus est maritus futurus, & sponsa uxor futura, *l.* 1. *&* 2. *ff. de sponsi.* at quod est futurum, nondum est, *l. & quæ nondum.* 15. *ff. de pignor.* Bald. *in l.* 1. *in* 2. *quæst. C. unde vir & uxor.* ubi etiam Paul. Castr. Corn. *& alii.* Andr. Tiraq. *in leg. connub. gloss.* 2. *verb. en pouvoir de son mary. n.* 18, 19. Hartwig. Dassel. *in*

BIU Cujas

consuet. Luneb. art. 8. 9. Nicol. de Ubald. *in tr. de succeſſ. ab inteſt. P.* 4. *n.* 4. Conr. Mauſer. *in tr. de nupt. poſt. pr. verſ. unum tamen debetis &c. pag.* 305. Salyc. *in l.* 6. *C. de donat. ant. nupt. n.* 4. ubi longe lateque & ſubtiliter hanc rem tractat.

39 Neque argumenta ſupra adducta tanti ponderis ſunt, ut ſententiam hanc *Weſenbecii* evertere queant: 1. Etenim ex *l.* 3. *&* 4. *ff. ad L. Pomp. de parricid.* nihil aliud probari poteſt, quam quod ſponſus & ſponſa ſub lege Pompeja de parricidis contineantur, & parricidium ab ipſis committatur, ſi ſponſus ſponſam, vel contra hæc illum interficiat; id quod procul dubio veriſſimum eſt; exinde tamen non ſequitur, quod ſtatim pœna parricidii ordinaria eo caſu obtineat; etenim non quodvis parricidium hac pœna coërcendum eſt; niſi quis occiſorem quoque fratris, ſororis, aliorumve conſanguineorum huic ſupplicio ſupponere velit, quippe qui parricidium æque commiſit, *l.* 1. *& ll. ſeqq. ff. ad L. Pomp. de parric.* quod tamen abſque vitio abſurdi aſſeri nequit.

40 *Ad* 2. *argum. reſp.* Etſi inter ſponſum & ſponſam matrimonium contractum ſit, juxta *l.* 30. *ff. de reg. jur.* non tamen iſtud ante copulam ſacerdotalem conſummatum eſt; perinde ut emptio venditio nudo conſenſu perficitur, traditione demum conſummatur, veluti Doctores triplicem perfectionem venditioni faciunt, vid. Weſenb. *ad tit. Inſt. de contr. empt.* Et quicquid etiam ſit de jure civili, matrimonium Jure Saxonico in ditionibus præſertim Elect. Sax. copula ſacerdotali conſummari, ante probatum eſt ex Conſt. Elect. 24. *P.* 2. *& nov. proceſſ. jud. tit.* 43.

41 3. *Neque obſtat*, quod ſponſus nomine mariti, & ſponſa vocabulo uxoris quandoque comprehendatur. *Quia* hoc tum demum obtinet, quando de favore ſponſi vel ſponſæ agitur, *l. non ſine* 5. *C. de bon. quæ lib.* Petr. Heig. *P.* 2. *q.* 28. *n.* 35. Dan. Moller. *ad Conſt. Elect.* 19. *n.* 7. *P.* 3. adeoque in præjudicium vel odium ſponſi & ſponſæ, præſertim in pœnalibus hoc neutiquam eſt trahendum, Bald. *in conſ.* 184. *l.* 3. Tiraq. *d. gloſſ.* 2. *n.* 25.

42 DEINDE appellatione mariti & uxoris non proprie continetur ſponſus & ſponſa, ſed & quadam interpretatione, *l. oratio.* 16. ibi: *ut ſuppleatur, quod orationi deeſt*, & ibi Bald. *ff. de ſponſal.* Proprie enim loquendo ſponſus a marito, & ſponſa ab uxore maximopere differt, ut probatum *ſupra fundam. tertio.* In pœnis autem atrociſſimis extra proprietatem verborum extenſio fieri non debet, *l.* 42. *ff. de pœn. l.* 1. §. 20. *verſ. in re igitur dubia. ff. de exerc. act. cap. odia.* 15. *de reg. jur. in* 6*to.*

43 4: Nihil denique obeſt text. in Landr. *lib.* 3. *art.* 75. *in verb.* der Mann iſt auch Vormund ſeines Weibes. Quia ibidem agitur de tutela, quod nempe mulier ſtatim, ut viro deſponſata eſt, tranſeat in ejus tutelam, adhoc, ut vir eam contra injurias defendere queat. Imo contrarium probatur ex textu, in verbis: zu Hand als ſie ihm getrauet wird, quod accipi poteſt de copulatione ſacerdotali, quæ fit in templo.

44 Adeoque ſecundum Weſenb. *d. n.* 9. *verſ. ſed* „ *cum hoc &c.* in caſu, quo ſponſus ſponſam, vel „ contra hæc illum occidit, non ordinaria parricidii, „ ſed tantum legis Corneliæ pœna, quæ eſt gladii, „ obtinebit. Quam ſententiam longe veriſſimam „ eſſe arbitror, addito tamen in exemplum & terro„ rem aliorum, majoris alicujus reatus judicio; veluti ut cadaver rotæ affigatur: vel etiam delinquens trahæ illigatus, ad locum ſupplicii raptetur, juxta Conſt. Elect. 3. *P.* 4. *in f.*

Hancque ſententiam ſequuntur Scabini in reſpond. Veluti ſic pronunc. Quæſtori Coldic. in caſu, quo C. K. ſponſa facta jam in templo proclamatione tertia vice, ſponſum ſuum veneno necaverat: So möchte ſie wegen ſolcher begangenen und bekannten Mordthat, mit dem Schwert vom Leben zum Tode geſtrafft, und nach vollbrachter *Execution* andern zum Exempel der Cörper auf ein Rad geleget und geflochten werden, V. R. W. *Menſ. Aug.* A. 1612. 45

Hocque in tantum verum eſt, ut ne quidem in caſu, quo ſponſus ſponſam ante copulationem Eccleſiaſticam a ſe imprægnatam occidit, ordinariam parricidii pœnam locum habere exiſtimem. 46

Tum, quod ante copulationem eccleſiaſticam revera matrimonium in ditionibus Saxonicis non ſit conſummatum, *Conſt. El.* 24. *P.* 2.

Tum, quod ſponſa, licet eam ſponſus, non expectata eccleſiaſtica copulatione, cognoverit, ante copulam ſacerdotalem pro conjuge revera non habeatur, neque jure uxoris in ſucceſſione ſponſi defuncti gaudeat, Reinh. *in addit. ad* Dan. Moller. *Conſt. Elect.* 19. *n.* 6. *P.* 3. Frid. Penſold. *in addit. ad Col. deciſ.* 286. *n.* 234. *P.* 2.

Pronunc ita Dn. Scab. ad conſult. Nob. a Wolffersdorf, *quum H. S. ſponſam a ſe imprægnatam aquis ſubmergendo ſuffocaverat:* So möchte er von wegen ſolches an ſeiner Braut, ſo von ihm ſchwanger, und der Geburt nahe geweſen, (alſo daß ſie, der Wehe-Mutter Bericht nach, nur 8. Wochen zur Geburt, auch bereits Milch in Brüſten gehabt,) begangenen und bekannten Mords, anfänglichen zur Feimſtadt geſchleiffet, und folgends darauf mit dem Rade vom Leben zum Tode geſtrafft, und gerichtet werden, V. R. W. M. *Maj.* A. 1620. *Qua in ſententia pœna exaſperata, & ſupplicium rotæ dictatum fuit propterea, quod una cum matre partus vitalis interierat.* 47

Cæterum, quæ de pœna parricidii ordinaria in maritos, uxoribus impias manus inferentes, conſtituta modo diximus; hæc non eo extendenda ſunt, ut mariti uxores nullatenus verberare ac caſtigare queant. Quamvis enim, ut Cato dicebat, *teſte Plutarcho in ejus vita*, uxores & filios verberantes dicantur quaſi in Deorum templa manus inferre, atque ideo pro impiis habendi; majorique laude putet Cato eum, qui ſe bonum maritum exhibet, quam qui in ordine Senatorum magnus habetur. 48

Q. 2. *Andquatenus marito licitum ſit uxorem caſtigare?*

Attamen cum & uxores non deſint, quæ maritos verberant, & viris dominantur, ut inquit Cyn. *in l.* 2. *C. de teſtib.* & Hoſtienſ. *in ſumm. tit. de jurejur.* §. *quomodo cenſentur. verſ. ſed cum metus &c.* certe ſi hoc imperium, hancque injuriam mariti verberibus non repellerent, ac refrænarent, vecordes & viles, atque hominis nomine indigni eſſent, ut loquitur Alexand. *conſ.* 156. *col.* 3. *verſ. quos etiam deridet Cynus poſt Petr. de Bellapert.* eosque maritellos vocat Bald. *in l. curatorem. C. de interdict. matr.* 49

Ideoque maritus ex poteſtate, quam habet in uxorem, eam optimo jure caſtigare poteſt, Gloſſ. *in l. ſed & ſi quemcunque.* 5. §. *f. in f. ad L. Aquil.* ubi allegat ad hanc rem *l. ſi conſtante.* 24. §. *ſi maritus.* 5. *ff. ſolut. matrim.* gloſſ. *in verſ. ſufficere. in N.* 117. *c.* 13. gloſſ. & Dd. *in c. quemadmodum.* 25. *X. de jurejur.* Gandin. *in tr. malef. in tit. de pœn. reor.* Tib. Decian. *in tr. crim. l.* 9. *c.* 11. *n.* 14. Bald. *in l. filius.* 3. *C. de patr. pot. & in l. nec patronis.* 6. *C. de oper. lib.* 50

Quod tamen de moderata caſtigatione accipi velim, juxta *l.* 24. §. 5. *ff. ſolut. matr.* ſciant nam-

BIU Cujas

que mariti, quod, sicut horrendum & ignominiosum est, uxorem occidere, ita & vile, eam absque causa sufficienti verberare, gloss. & Pan. *in c. quemadmodum. 25. X. de jurej.* Dec. *d. c.* 11. *n.* 14.

51 Quinimo, si in excessu peccent mariti, non solum carcere, relegatione, quandoque etiam fustigatione pro arbitrio judicis & ratione excessus ac sævitiæ, puniuntur.

Q. 3 *Quæ sit pœna mariti sævientis in uxorem suam?*

Quemadmodum pœna arbitraria carceris, vel pecuniaria ob sævitiam marito dictata fuit, ad Senat. Pegav. M. *Dec. A.* 1565.

52 *It. versus Halam,* an Rathm. Meister der Innunge, und Gemeine, M. *Dec. A.* 1596.

53 Sed & divortium quoad thorum & mensam, probata sævitia, hoc casu concedi potest, Joach. a Beust. *de spons. & matr. P.* 2. *c.* 9. Non enim solum præterita sævitia; sed etiam timor futuræ sævitiæ attendi debet, ut notant Canon. *in c. literas.* 13. *X. de rest. spol.*

54 Antequam vero judex ad divortium hoc casu perveniat, omnibus modis laborandum, an mulieri remedio cautionis provideri possit; nec facile ad separationem properandum est, Pan. *in d. c. literas.* 13. Beust. *d. l.* Ubi duo potissimum considerandaveniunt, 1. An maritus cautionem sufficientem præstare possit. 2. An uxor cautioni de non offendendo stare velit. Si enim alterutrum deest, ita ut vel maritus cautionem præstare nequeat, vel etiam uxor non persuaderi sibi patiatur, ut cautioni fidat, & ad maritum revertatur, judex eam cogere nequit, sed divortium omnino permittendum est.

Q. 4. *An & quando ob mariti sævitiam divortium sit permittendum?*

55 *Veluti ita pronunc. Scab. versus* Graitz: So ist gemeldter *P. S.* seinem Weibe genugsame *Caution*, daß er derselben hinführo mit Vernunfft und gebührender Bescheidenheit beywohnen wolle, und daß sie sich nichts thätliches von ihm zu befahren haben solle, zu bestellen schuldig, und auf'n Fall er solche *Caution* gebührlich zu stellen und aufzubringen nicht vermöchte, oder sie damit nicht zufrieden seyn wolte, würde sie zu Bette und Tisch von ihm billig geschieden und abgesondert. *Ad requis. Dom. Consistor.* M. *Jul. A.* 1626.

It. nach Kelbra, *in casu, quo marito ob sævitiam fuit dictata fustigatio cum perpetua relegatione, addita clausula:* Es wolte dann sein Eheweib ihme solchen an ihr geübten Frevel verzeihen, und auf Bestellung gnugsamer *Caution* und gerichtliche Zusagung, daß er sich gegen ihr forthin friedlich erzeigen und verhalten wolle, ferner ehelichen beywohnen, auf den Fall bliebe er dem H. Ehestand zu Ehren, mit vorberührer Straffe billig verschonet, und möchte noch einen Monat lang mit Gefängniß gestrafft werden, V. R. W. *Ad requis. Quæstoris,* M. *Oct. A.* 1606.

Simili modo resp. Præf. Gymnasii El. Misnens. 55 So wird *H. S.* solcher Begünstigung wegen, wofern er derselben geständig, oder überführet, 12. Tage lang im Gefängniß gestraffet, und ist nachmals seinem Eheweibe gnugsame *Caution*, daß er hinführo derselben mit Vernunfft und gebührender Bescheidenheit beywohnen wolle, und sie nichts thätliches von ihme zu befahren habe, zu bestellen schuldig, darneben ihme untersaget wird, von solchen übeln Beginnen und *Sævitien* gegen seinem Weibe abzustehen, damit er nicht im widrigen Fall mit gebührender, auch wohl einer Leibes-Straffe beleget werde, und auf'n Fall er gebührliche *Caution* zu bestellen, und aufzubringen nicht vermöchte; oder aber das Weib über Vermahnen und Zureden damit nicht zufrieden seyn wolte: Würde sie zu Bett und Tische von ihm abgesondert, und wäre er also denn nichts weniger dem Weibe gebührenden Unterhalt zu reichen pflichtig, in Verbleibung dessen würde sie in die Güter, ihres nothdürfftigen Unterhalts sich daraus zu erholen, *immittiret*, und darbey billig geschützet, M. *Mart. A.* 1629.

Simili fere modo fuit pronunc. Prætori Lips. M. *Jul. A.* 1606. 56

OBSERVATIO II.

Divortium ob sævitias.

Sententia Autoris de difficultate divortii ob sævitias, spirat seculum, quo conceptus *sacramenti* JCtos cohibuit a totali separatione: sed mores hodierni desciverunt ab illa duritie, infaustum ac periculosum consortium augurante, inprimis si a tali profectæ, aut ita qualificatæ fuerint sævitiæ, ut *cautioni* parum fidendum. B. PARENS *in jure ecclesiastico tit. de divort.* §. *XLIX.* B.

QUÆSTIO XIII.

De Parricidio in fratribus, sororibus, aliisque consanguineis & affinibus commisso, ejusque supplicio.

SUMMARIA.

1. *Parricidium quoque in collateralibus, consanguineis, & affinibus committitur.*
2. *Quæ sit pœna hujus delicti, n.* 3. 4. 5. 6. 7.
8. *Pœna hujus criminis in foro Saxonico.*
9. *Quænam personæ hac pœna teneantur, n.* 11. 12.
10. *Quanto arctiori vinculo fratres conjuncti sunt, tanto gravius odium quandoque inter eos exoritur.*
13. *Sententiæ Lips. Scab.*
14. *Quid juris in occisore fratris ex uno tantummodo latere sibi conjuncti, n.* 16.
15. *Diversitas inter fratres utrinque & ex uno tantum latere conjunctos.*
17. *Frater ex uno latere conjunctus in successione hereditatis patruum excludit.*
18. *Responsum Scab. Lips.*
19. *Pœna occidentis consanguineos in gradu remotiori.*
20. *Sententiæ Scab. Lips.*
21. *Occidens patruum, avunculum, amitam vel materteram, quo supplicio puniatur.*
22. *Responsum Scabinorum Lipsiensium.*
23. *Pœna ejus, qui fratris sororisve filium filiamve necat.*
24. *Correlativorum eadem est natura & ratio.*
25. *Responsum Scabinorum Lipsiensium.*
26. *Pœna interficientis affinem, n.* 29.
27. *Quinam proprie dicantur affines, n.* 28.
30. *Sententia Scab. Lips.*
31. *Ad quem usque gradum consanguinei & affines sese necantes pœna teneantur parricidii, n.* 32.
33. *Explicatio Const. Elect.* 3. §. *ult. P.* 4. *n.* 34. 35. 36.
37. *Odiosa restringenda potius sunt, quam extendenda.*
38. *Observantia Scabinorum Lipsiensium.*
39. *Pœna occidentis consobrinum, consobrinamve.*
40. *Consobrinam de Jure Divino in uxorem ducere licet.*
41. *Sententiæ Scab. Lips.*
42. *Pœna hæc parricidii non obtinet, nisi occisor habuerit animum & propositum occidendi, n.* 44.
43. *Respons. Scab. Lips.*

BIU Cujas

45. *Causa etiam injusta a dolo & pœna ordinaria aliquem excusat.*

1 QUARTUS DENIQE CASUS, quo parricidium committitur, hic est, si fratres vel reliqui consanguinei & affines se invicem occidant; hi etenim omnes parricidium committunt, & sub lege Pompeja de parricidiis continentur. *Ad quomodo & qua pœna plectendi sint, Doctores non minus, ac priori casu, discrepant.*

2 Existimant enim nonnulli, parricidium hoc æque pœna ordinaria, culei nimirum, vel rotæ, deficiente copia fluminis, coërceri, gloss. in §. *alia deinde lex.* 6. *Inst. de publ. jud.* verb. *continetur. vers. item collaterales. & vers. item affines.* Hostiens. *in summ. de his, qui fil. occider. n.* 1. *vers. & in proximioribus ejus.* Jod. Damhoud. *in prax. crim. c.* 87. *n.* 1. Dn. Card. Tusch. *tom.* 6. *pract. conc. lit. P. concl.* 90. *n.* 4. Lud. Gilhaus. *in arbor. crim. c.* 2. *tit.* 14. *n.* 2. Jul. Clar. *l.* 5. *sent.* §. *parricid. n.* 4. ibi: *sed quid dicendum.* Ant. Gomez. *tom.* 3. *variar. resolut. c.* 3. *n.* 3. *vers. item etiam istud delictum &c.* Bonif. de Vital. *in tit. de parricid. n.* 1. Hancque pœnam frequentius receptam esse, dicit Petr. a Plach. *in epit. delict. c.* 22. *l.* 1. *n.* 4. & quondam Scab. Lipsiens. hanc pœnam dictasse refert Dan. Moller. *ad Const. Elect.* 3. *P.* 4. *n.* 24.

3 *Alii* vero dicunt, prædictas personas ob parricidium commissum teneri quidem lege Pompeja de parricidiis, sed coërceri tantum pœna legis Corneliæ de sicariis, Joh. Harppr. in §, *alia deinde lex.* 6. *n.* 23. *Inst. de publ. jud.* Petr. Greg. 36. *syntag. c.* 24. *n.* 4. Tib. Decian. *in tr. crim. l.* 9. *c.* 10. *n.* 7. Prosp. Farin. *P.* 5. *oper. crim. q.* 120. *n.* 11. *vers. in cæteris vero casibus.* Jac. Menoch. *l.* 2. *arbitr. jud. quæst. cent.* 4. *cas.* 356. *n.* 72. *& seqq.*

Et pro confirmanda utraque opinione allegari solet *l.* 1. *in pr. ff. ad L. Pomp. de parric.* ex qua tamen neutra probari potest. Qualis enim genuinus sensus & intellectus *d. l.* 1. sit, & quod neque ex contextu verborum & conjunctione parentum, aliorumque consanguineorum, pœna parricidii ordinaria, neque ex verbis finalibus *d. pr.* pœna gladii evinci queat, dictum & probatum ex gloss. & Hostiens. *quæst. præc. v.* 7. & 8.

Neque JCtus Modestinus *in l.* 9. §. 1. *ff. eod. tit.* posteriori opinioni suffragari videtur; dum capitis pœnam in eos, qui alias personas præter matrem & patrem, avum & aviam necant, constituit. Cum ex sequentibus verbis satis superque constet, per pœnam capitis ultimum supplicium intelligendum esse: quo vero genere supplicii parricidæ plectendi, ipsisque vita adimenda sit, de hoc nihil prorsus dicitur.

4 Minus vero Imper. Justinianus pœnam ordinariam culei in affines, se invicem necantes, constituere voluit, in §. *alia deinde lex.* 6. *Inst. de publ. jud.* qui textus etiam pro confirmanda opinione priori communiter allegari solet. *Recte* enim si hic textus inspiciatur, patescit, eum ad verbum fere descriptum transpositum esse ex *l. un. C. de his, qui par. vel lib. occid.* in qua non vox (*affinitatis*) sed vocula (*affectionis*) habetur, adeoque & in *d.* §. 6. pro verbo (*affinitatis*) legendum erit verbum (*affectionis*) & sic lectio corrigenda, uti ex Franc. Hottom. refert Harp. ad *d.* §. 6. *n.* 26. Wesenb. *in d.* §. 6. *Inst. de publ. jud. n.* 3. *vers. nec moveor hoc textu & in supplem.* ad Schneidw. *n.* 3. *post pr.*

☞ OBSERVATIO I. *Exasperatio pœnæ homicidii ob consanguinitatem vel affinitatem.*

Neutra quoque opinio, si ad veritatis & justi- 5
tiæ trutinam revocetur, subsistere potest. Non prior, quia nimis durum, una eademque pœna afficere eum, qui patrem, & qui consanguineum vel affinem interficit, cum tamen longe major sit affectio inter liberos & parentes, quam inter consanguineos, adeoque & parricidium, quod in parentes committitur, atrocius & pœna atrociori coërcendum erit. Non etiam posterior, quia gravius quis peccat occidendo fratrem & consanguineum, quam extraneum, quare & merito graviori supplicio coërcendus; cum pœna semper debeat correspondere delicto, *l.* 8. *C. ad L. Jul. de vi publ. l.* 3. *C. de episc. audient. l.* 28. §. *solent.* 3. §. *grassatores.* 10. *ff. de pœn.*

Igitur quo fratres, consanguinei & affines, sese 6
invicem necantes, propter nimiam propinquitatem & delicti atrocitatem asperiori pœna afficiantur, placuit quibusdam, pœnæ legis Corneliæ de sicariis addere majoris alicujus reatus signum, ut nempe delinquentes, antequam gladio feriantur, vel trahæ impositi ad locum supplicii trahantur, vel ignitis forcipibus discerpantur, vel caput amputatum rotæ imponatur, vel cadavera facta executione in quatuor partes scindantur, Matth. Wesenb. *in* §. *alia deinde lex.* 6. *Inst. de publ. jud. n.* 3. *post med. vers. quamobrem glossa hic &c. & in supplem.* ad Schneidw. *d.* §. 6. *n.* 3. *post med.* Et sic Romæ quendam, qui fratrem veneno necaverat, capite obtruncatum & postea in frusta scissum fuisse, refert Farin. *d. q.* 120. *P.* 5. *oper. crim. n.* 13. *vers. & alia vice.* Auth. *consult. Const. Saxon. tom.* 1. *P.* 4. *qu.* 76. *n.* 3. *& tom.* 2. *P.* 46. *n.* 4. *q.* 3.

Quæ opinio, ceu inter utramque priorem inter- 7
media, verissima est. Etenim cum certus supplicii modus, neque in *l. un. C. de his, qui par. vel liber. occid.* neque in §. *alia deinde lex.* 6. *Inst. de publ. jud.* nec alibi in jure, pro parricidio in consanguineos & affines perpetrato constitutus reperiatur, æquum sane est in hoc genere delicti, quod parricidio in parentes commisso levius, homicidio vero simplici gravius & atrocius est, intermediam quandam pœnam, quoad parricidii supplicium mitiorem, quoad legem Corneliam vero de sicariis duriorem, apprehendere, & sic delictum intermedium intermedia pœna coërcere.

Quod ipsum quoque placuit D. Aug. Electo- 8
ri, ita tamen, ut variatio judicii majoris reatus arbitrio judicis non relinqueretur, sed certa lege definiretur: Sancivit enim, ut reus trahæ illigatus, & ad locum supplicii raptatus, gladio puniatur, in *Const. Elect.* 3. §. *f. Part.* 4. cujus verba hæc sunt: **Wenn aber an den Brüdern, Schwestern, oder auch andern nahen Bluts-Freunden, oder nahen verwandten Schwägern, unter welchen vermöge Göttlicher Schrifft, wegen der Bluts-Freundschafft und Schwägerschafft, keine Ehe kan vollnzogen werden, solcher Mord fürsetzlichen geschehen, so soll der Thäter zu der Feimstadt geschleifft, und folgends mit dem Schwert vom Leben zum Tode, wegen solcher seiner Mißhandlung, gerichtet werden.** Hinc regulam ponere licet generalem: *Quod nempe in foro Saxonico reus parricidii in consanguineis vel affinibus commissi, trahæ illigatus & ad locum supplicii raptatus, gladio puniri debeat.* Notabile 1.

BIU Cujas

9 Pro cujus regulæ declaratione exactiori notandum PRIMO, in quibus personis hæc pœna proprie locum habeat; quod satis manifeste exprimitur in verbis an Brüdern, Schwestern, oder auch andern nahen Bluts-Freunden, oder nahen verwandten Schwägern &c.

Q. 1. Quæ personæ hac pœna constitutionis teneantur?

10 *Primo loco* ponuntur fratres & sorores. Quamvis enim natura fratres arctissimo vinculo conjunxerit, adeo, ut Arist. *l. 3. c. 16. Rhet.* dicat, fratrem cariorem habendum, quam uxorem aut filios, eo quod & conjux & alii filii haberi possint, non item fratres, mortuis parentibus; attamen non raro inventa sunt fratricidia, cum & ab ipsa mundi infantia humanæ naturæ hostis fratricidium induxerit, cum ante nullum homicidium auditum fuisset, Tib. Decian. *in tr. crim. l. 9. c. 10. n. 2.* Ita enim Cain filius Adami primi parentis interfecit Abel fratrem suum, *Genes. c. 4.* Fratres Josephi fecerunt tractatum de eo interficiendo, illumque postea in puteum dejecerunt, & demum pro servo vendiderunt, *Genes. c. 37.* & Absolon fratrem Ammon occidit, *2. Sam. 13.* atque in ipsis Romæ cunabilis Romulus Remum fratrem interfecit: Ut verissimum sit illud Lucani: *Fraterno primi maduerunt sanguine muri.* Quem citat glossa in §. *sancta quoque res. 10. Inst. de rer. div. l. f. ff. de rer. divis.* Liv. *l. 2.*

Fratres & sorores.

11 Et si in tanta sanguinis conjunctione odium inter fratres gliscere cœperit, magis profecto exardescit, quam inter alios quoscunque; ideoque Arist. *Polit. 7.* acerba vocat bella fratrum & inexpiabilia: cujus rei causam affert, quia, qui supra modum amant, iidem & supra modum odio habent: & sicut altiori loco cadens graviori ruina, sic & discedens ab intima amicitia, gravius concipit odium; Plutarch. *in problemat.*

12 Merito ergo fratricidium sub parricidio comprehenditur, cum fere par sit amoris & conjunctionis ratio, quæ, ne inter fratres & sorores violetur, & in odium inexpiabile transeat, severiori supplicio, quam pœna legis Corneliæ de sicariis, puniendum est hoc delictum, Tib. Decian. *d. c. 10. n. 6.* Menoch. *de arbitr. judic. qu. l. 2. cas. 356. n. 92. & seqq.* Joh. Berber. *in pract. P. 1. de parricid. rubr. 7. n. 1.* Cyrill. *in summ. crim. Part. 2. rubr. de publ. jud. §. 7. n. 1.*

13 *Quem admodum & in fratricidio & sororicidio Scab. secundum Const. El. quotidie pronunc solent:* So möchte *N. N.* von wegen solcher an seinem Bruder (Schwester) begangenen und bekannten Entleibung zur Feimstadt geschleisset, und folgends hinwiderum mit dem Schwert vom Leben zum Tode gestrafft werden, V. R. W. Weissenfels *ad requis. Præfecti.* M. *Mart.* A. 1587.
Schwartzenberg, *ad Quæst.* M. *Sept. A.* 1587.
Arnshaugk, *ad consult.* Hans. Eberts, M. *Mart.* 1590.
Pirnam, ad requis. Rud. a Bünau, M. *Jan. A.* 1590.
Radeberg, *ad requis. Quæst.* M. *Jul. A.* 1603.

14 Idque verum est non solum in fratribus & sororibus utrinque conjunctis, sed & in consanguineis & uterinis, sive ex uno latere tantum conjunctis, *l. 1. ff. ad L. Pomp. de parric.* ubi gloss. Hostiens. *in summar. de his, qui fil. occid. §. 1. n. 1.* Bonif. de Vital. *in tit. de parricid. n. 1.* Prosp. Farin. *P. 5. oper. crim. q. 120. 125.* Azo *in summ. de kis, qui par. occid. n. 1.*

Q. 2. An occisor fratris ex uno tantummodo latere si bi conjuncti, hac regula contineatur?

15 Etsi enim diversitas quædam sit inter fratres utrinque, & ex uno tantum latere conjunctos, tum ob pluralitatem vinculorum de Jure civili; tum ob imparitatem graduum de Jure Saxon. Landr. *l. 1. art. 3. subf.* Hæc tamen effectum solum sortitur in successionibus, in quibus utrinque conjuncti uterinis vel consanguineis præferuntur, Auth. *post fratres. C. de legit. hæred.* Landr. *l. 1. art.* 20. Secus vero in casu hoc præsenti, ubi tantum jus sanguinis & affectio naturalis consideratur, cujus respectu nulla inter eos fere differentia est, & de jure etiam civili pari gradu hi invicem habentur. Coler. *dec. 49. n. 24. P. 1.* Roland. Passag. *in tr. de success. ab intest. n. 17.* Didac. Covarr. *in tr. de success. n. 9.*

Ac si pœna *Constit. Elect.* plectendus ille, qui patruum, hoc est, patris fratrem occidit, uti extra dubium est, multo magis huic pœnæ subjiciendus is, qui sororem vel fratrem, consanguineum seu uterinum necat, ut qui ratione sanguinis est proximior patruo: Frater enim uterinus ex uno corpore matris, consanguineus vero ex ejusdem patris sanguine procreatus est, quod neutrum de patruo dici potest. 16

Unde & in successione de Jure civili frater ex uno latere conjunctus patruum excludit, Auth. *post fratres. vers. hi autem fratrum filii. C. de legit. hered.* sicut etiam in terris Elect. Saxon. secundum Const. Elect. 18. *P. 3.* Matth. Coler. *de process. execut. P. 1. c. 3. n. 38.* 17

Et sic pœnam in Const. Elect. expressam Scabini dictaverunt H. M. qui fratrem ex uno tantum latere sibi conjunctum occiderat. Versus Sondershausen, *ad requis. DD. Consil. Comit. Schwartzburg. M. Febr.* A. 1583. 18

Secundo, prædicta pœna locum quoque habet in reliquis consanguineis se invicem occidentibus, *d. §. f. Const. 3.* in verb. oder auch andern nahen Bluts-freunden ꝛc. Hi namque simili pœna afficiuntur, qua fratres se necantes tenentur, ob eandem nimirum affectionem, idemque jus sanguinis, quo consanguinei invicem sunt conjuncti, Hostiens. *in summ. de his, qui fil. occid. §. 1. n. 1.* Ant. Gomez. *de delict. c. 3. n. 3.* Prosp. Farin. *P. 5. oper. crim. q. 120. n. 126.* Jul. Clar. *in §. parricidium, n. 4.* 19 *Reliqui consanguinei.*

Ita pronunc. versus Cotbus: So möchte *F. H.* von wegen solcher an seinem nahen Blutsfreunde begangenen und bekannten Mordthat, zur Feimstatt geschleifft, und folgends mit dem Schwert vom Leben zum Tode gestrafft werden, V. R. W. *Ad Consult. & Senat.* M. *Jul.* A. 1598. 20

In specie autem tenetur hac pœna, qui patruum, avunculum, amitam vel materteram occidit, *l. 1. ff. ad L. Pomp. de parric.* ubi Marsil. *n. 5. & 6.* Decian. *in tr. crim. l. 9. c. 10. n. 1.* Jac. Menoch. *l. 2. arbitr. jud. quæst. cas. 356. n. 98.* Jod. Damhoud. *in pract. crim. c. 87. rubr. de parricid. n. 1.* Bonif. de Vital. *in tit. de parricid. n. 1.* 21 *Patruus, Avunculus, Amita, Matertera.*

Tum, quod hæ personæ in tertio, & sic proximo gradu post fratrem & sororem sunt conjunctæ, §. 3. *Inst. de grad. cognat. l. 10. §. 14. vers. patruus, & seq. ff. eod.* adeoque non fere minor cognatio inter eos est, ac inter fratres & sorores.

Tum, quod hæ personæ loco parentum habentur, §. *item amitam. 5. Inst. de nupt.*

Secundum ea pœna, in Const. Elect. denominata, adjudicata fuit a Scabinis H. W. qui fratrem patris sive patruum interfecerat, ad requis. Quæst. in Sonnewalda, M. *Sept.* A. 1595. 22

Simili ratione hac pœna plectendus est ille, qui fratris sororisque filium filiamve occidit, Decian. *d. c. 10.* Dd. *in l. 1. ff. ad L. Pomp. de parric.* 23 *Fratris sororisque filius filiusve.*

Ob naturam enim correlativorum eadem ratio est in hisce personis, ac in patruo, avunculo, amita, & matertera; non solum enim pari gradu, 24

tertio nimirum, & ſic proximo gradu poſt fratrem & ſororem, conjunctæ, ſed & loco filiorum filiarumve ſunt, §. 3. & 5. *Inſt. de nupt. d. l.* 10. §. 14. *ff. de gradib. & affin.*

25 *Quare & pœnam eandem decreverunt Dn. Scabini adverſus M L. qui fratris filium necaverat, ad conſult.* Dietr. von Schleinitz, M. *Jul.* A. 1601.

26 Affines. TERTIO quoque hæc pœna ad affines extendenda eſt, ita ut & hi ſe occidentes, priusquam gladio feriantur, trahæ illigati ad locum ſupplicii raptari debeant. Id quod probatur ex verbis manifeſtis *d. Conſt. Elect.* 3. **oder nahen verwandten Schwägern.** In affines enim parricidium æque committitur, ac in ipſos conſanguineos, juxta *l.* 1. *ff. ad L. Pomp. de parricid.* ubi Marſil. *n.* 7. Azo *in ſumm. de his, qui par. occid. n.* 1. Jod. Damhoud. *in pract. crim. c.* 78. *rubr. de parric.* Decian. *d. l.* 9. *c.* 8. *n.* 6. Menoch. *l.* 2. *arbitr. jud. q. c.* 356. *n.* 54. *& 56. in addit.* Petr. a Plach. *in epit. delict. l.* 1. *c.* 22. *n.* 23. Bonif. de Vitalin. *in tit. de parricid. n.* 1. Cyrill. *in ſumm. crim. P.* 2. 2. *de publ. judic.* §. 7. *n.* 1.

27 Quod tamen ſolum accipiendum de affinibus proprie dictis; affinitas enim tantum contrahitur inter maritum & conſanguineos uxoris, & e contra, adeoque conſanguinei uxoris, fiunt affines marito, & conſanguinei mariti fiunt affines uxori; hique ſe invicem necantes, ſubjacent pœnæ Conſtit. Elect. *Tum*, quod eadem fere ſit affectio & cognatio inter eos, quæ inter conſanguineos eſt; cum maritus & uxor ſint una caro, *c. porro.* 35. *qu.* 5. *Tum*, quod conſanguinei uxoris, quoto gradu ſunt ipſi uxori jure conſanguinitatis, eodem gradu ſint ipſi marito jure affinitatis, & e contra: Perſona enim addita perſonæ per carnis copulam mutat genus attinentiæ, ſed non gradum, gloſſ. *in c. non debet.* 8. *X. de conſ. & affin.* Schneidw. *Inſt. de nupt. ſub tit. de arbor. affin. n.* 8.

28 Inter conſanguineos autem mariti, & conſanguineos uxoris, nulla eſt affinitas, adeoque conſanguinei uxoris non fiunt affines conſanguineis mariti, nec vice verſa, *cap. quod ſuper.* 5. *X. de conſang. & affin.* licet improprie affines appellentur; igitur nec pœnæ Conſt. hæ perſonæ ſe invicem necantes ſunt ſubjugandæ.

29 Huc ergo referendi ſunt affines proprie ſic dicti, non ſolum in linea aſcendenti & deſcendenti, ut, vitricus, noverca, ſocer, ſocrus, privignus, privigna, gener, nurus, de quibus dictum *qu.* 8. *n.* 28. *& qu.* 9. *n.* 62. ſed & in linea transverſali, ut fratris & ſororis uxor & maritus, &c.

30 *In Scab. dictaverunt hanc pœnam G. L. qui ſororis maritum, affinem ſuum occiderat:* So möchte er ſolcher ſeiner Mißhandlung, und ſonderlich der an ſeinem Schwager Martin Wagnitzen begangenen und bekannten Ermordung halber, zur Feimſtadt geſchleiffet, und alsdenn mit dem Schwert von Leben zum Tode geſtraffet werden, V. R. W. *Verſus* Meiſſen, *ad requiſ. Nic.* Hahns, M. *Jul.* A. 1583.

31 *Q. 3. Ad quem usque gradum conſanguinei & affines ſeſe necantes pœna parricidii teneantur?* Sed cum conſanguinitas pariter & affinitas ſeſe in infinitum extendat, quæritur: *ad quem usque gradum collaterales & affines huic pœnæ ſubjiciantur?* Ad quod *Dd. communiter* reſpondent, pœnam hancce ad quartum uſque gradum incluſive extendendam eſſe, ita ut ea teneantur collaterales & affines ii, qui matrimonium invicem contrahere nequeunt, Jnl. Clar. *in d.* §. *parric. n.* 4. Dn. Card. Tuſch. *tom.* 6. *pract. concl. lit. P. concl.* 90. *n.* 4. Proſp. Farin. *P.* 5. *oper. crim. q.* 120. *n.* 126. gloſſ. *in l. ff. ad L. Pomp. de parricid.* verb. *conſobrinam. &* verb. *pœna.*

Quod quidem de Jure civili concedi poteſt, 32
ſed D. Auguſtus Elect. Saxon. in ſupra dicta *Conſt.* 4. *P.* 4. expreſſis verbis ſancivit, ut pœna parricidii ibidem conſtituta (videlicet quod reus trahæ illigatus, & ad locum ſupplicii raptatus, gladio puniri debeat) teneantur ſolummodo conſanguinei & affines illi, qui lege divina prohibente matrimonio jungi non poſſunt, in verb. *d. Conſt. El.* **unter welchen vermöge Göttlicher Schrifft wegen der Blutsfreundſchafft oder Schwägerſchafft keine Ehe kan vollzogen werden** ꝛc. quæ verb. Matth. Berlich. *P.* 4. *concl.* 7. *n.* 28. ita interpretatur, ut per Jus divinum Jus canonicum intelligi debeat, propterea quod generaliter loquendo Jus divinum etiam canonicum vocetur.

Sed non video, quare hoc loco a communi in- 33
tellectu & ſenſu verborum recedendum ſit, præſertim cum inter Jus divinum & canonicum quoad permiſſionem matrimonii magna ſit diverſitas, hocque matrimonium prohibeat in gradu quarto; jure vero divino conſobrini in ſecundo gradu conjuncti nuptias contrahere queant, Joach. a Beuſt. *de ſponſ. c.* 12. Schneidw. *ad tit. Inſt. de nupt. ſub tit. de arb. canon. n.* 8.

Exiſtimo potius, hæc verba Conſt. Elect. de ju- 34
re divino, quod in ſacris bibliis extat, intelligi debere; ut mens fuerit procul dubio illuſtriſſimi Conſtituentis, eos ſaltem conſanguineos & affines pœnæ parricidii ibidem expreſſe ſubjici, qui jure Moſaico *Lev. c.* 18. *&* 20. matrimonium contrahere prohibentur, quæ prohibitio non ſolum de perſonis *dict. c.* 18. *&* 20. enumeratis intelligenda, „
ſed etiam ad omnes alios conſanguineos & affi- „
nes, qui in pari ſunt gradu cum perſonis a Moſe „
ibidem expreſſis, extendenda eſt, ita ut de Jure di- „
vino matrimonium in primo gradu lineæ æqualis, „
& in ſecundo lineæ æqualis, & inter omnes „
aſcendentes & deſcendentes, non ſubſiſtat, idque tam ratione conſanguinitatis, quam affinitatis, Beuſt. *d. c.* 12. Schneidw. *d. tit. Inſt. de nupt. ſub tit. in quib. grad. jus div. prohibet matrimonium. n.* 15. *& ſeqq.* Præter hoſce itaque conſanguineos & affines, alii remotiores vix pœna in Conſt. Elect. expreſſa tenebuntur.

Huncque verum ac genuinum eſſe intellectum 35
d. Conſt. 3. patet exinde: 1. quod eadem fere verba habeantur *in Conſt. Elect.* 24. *Part.* 4. ibi: **welche Perſonen vermöge Göttlicher Schrifft mit einander die Ehe nicht vollbringen können** ꝛc. Quibus tamen non Jus canonicum, ſed divinum ac Moſaicum, quod in ſacro codice habetur, denotari, praxis iſtius Conſtitutionis docet, *ut ſuo loco demonſtrabitur.* Quemadmodum & hæc ipſa verba *in Conſt. Elect.* 2. *P.* 4. de jure divino accipienda ſunt.

2. Neminem fere latet, Jus pontificium ſeu ca- 36
nonicum, divinum non eſſe, nec omnia quæ in Jure canonico habentur, Juri divino convenire, neque etiam Jus iſtud immediate autoritatem habet a DEO, ut codex biblicus, qui proprie & unice Jus divinum appellatur, ideoque nec verba, *Conſt.* 3. quæ manifeſte de jure divino loquuntur, de Jure pontificio accipi debent: cum proprietati verborum omnino inhærendum ſit, *l. ea lege.* 18. *ff. de teſtam. l. non aliter.* 69. *ff. de legat.* 3. *l. nepos procul.* 125. *ff. de verb. ſign.*

3. Quia pœna *in Conſt.* 3. expreſſa ceu dura ac 37
odioſa, potius reſtringenda, quam extendenda eſt, *cap. ſtatutum.* 22. *ext. de elect. in* 6. Menoch. *de præ-*

BIU Cujas

sumpt. l. 6. præs. 4. n. 33. Jac. Schult. *ad Modest. Pistor. P. 4. q. 136. n. 17.* Restringitur autem, si per Jus divinum *in d. Const. 3.* leges Mosaicæ intelligantur, quibus matrimonium etiam permittitur in gradu secundo lineæ æqualis; quod tamen Jus canonicum in quarto etiam gradu prohibet, *cap. non debet 8. X. de consang. & affin.* Borch. *in tract. de grad. c. in quib. cas. matrim. permit. sub fin. p. 107.* Conr. Maus. *in §. inter. 2. in med. Inst. de nupt.*

38 *Neque etiam pœnam in Const. Elect. expressam, ob parricidium a consanguineis & affinibus in linea transversali commissum, ultra gradum primum æqualis, & secundum lineæ inæqualis, a Scabinis unquam dictatam fuisse memini.*

39 Ex hisce facillime decidenda quæstio, *quomodo* Q. 4. *Pœna puniri debeat, qui consobrinum, hoc est, patrui sui occidentis filium, occidit?* Quamvis enim Tib. Decian. *in tr. crim. l. 9. c. 10. n. 1.* Menoch. *de arbitr. jud. q. l. 2. cas. 356. n. 98. in addit.* Bonif. de Vital. *in tit. de parric. n. 1.* Hostiens. *in summ. de his, qui fil. occid. §. 1. n. 1.* aliique Dd. communiter arbitrentur, & ex *l. 1. verb. consobrinum, consobrinam &c. ff. ad L. Pompej. de parric.* (cujus tamen longe alium sensum esse, supra demonstravi) probare velint, etiam in hisce personis parricidii pœnam obtinere; attamen, quia probatum supra, dicta pœna Constit. Elect. 3. *part.* 4. illos demum consanguineos se invicem occidentes teneri, qui de Jure divino
40 matrimonio conjungi nequeant: inter consobrinos vero nuptiæ lege divina prohibitæ non sint, velut ex Patriarchæ Jacobi ducentis avunculi filias Rachaëlem & Leam, *Genes. 29. vers. 18.* Amram accipientis uxorem Jochabed patruelem suam, *Exod. 6. v. 20.* filiarum Selaphehad Maalæ, Tersæ, Heglah, &c. nubentium filiis patruorum suorum, *Num. 36. v. 11.* Othonielis ducentis Axam patrui sui filiam, *Jos. 15. v. 17.* & Salvatoris nostri Domini Jesu Christi, matris virginis Mariæ, quæ Josepho patrui sui Jacobi filio desponsata fuit, exemplis apparet, D. Gerhard. *in loco de conjug. P. 1. sect. 2. n. 326. inf.* Beust. *de sponsal. c. 12.* Schneidw. *ad tit. Inst. de nupt. rubr. in quib. grad. jus div. prob. matrim.* sequitur exinde, consobrinos se invicem occidentes secundum hanc Constit. non puniendos esse. Quamvis non negem, hoc casu pœnam gladii exasperari posse, præsertim in homicidio ex proposito, quo casu etiam ob homicidium in extranea persona perpetratum judici severiorem pœnam dictare, fas esse dixi supra *q. 7. n. 33.* ita ut cadaver delinquentis in terrorem & exemplum rotæ imponatur.

14 *Ita resp. fuit a Scab. Quæstori Dippoldisw* So möchte *M. B.* mit dem Schwert vom Leben zum Tode gestrafft, und folgends nach vollstreckter *Execution*, andern zum Abscheu und Exempel, weil der Gefangene gleichwohl solche Entleibung an einer nahen Blutsfreundin, seiner Mutter Schwester Tochter begangen, auch aus etlichen Umständen zu vermuthen, als wann dieselbe vorsetzlich möchte geschehen seyn, welches aber doch der Gefangene in seinem Bekentniß nicht geständig, dessen Cörper auf ein Rad geleget werden, V. R. W. M. *Jun. A. 1612.*

42 Secundo, pro declaratione regulæ antea *Notabile.* positæ, bene ponderanda sunt quoque verba hæc Const. Elect. 3. §. *ult. P. 4.* wann solcher Mord fürsetzlichen geschiehet ꝛc. ex quibus apparet, reum, antequam gladio feriatur, tunc demum trahæ illigatum ad locum supplicii raptandum esse, si parricidium in fratribus, consanguineis, vel affinibus, ex proposito & animo occidendi deliberato perpetratum fuerit. Unde concludendum est, hanc pœnam cessare, si parricida fratrem, consanguineum vel affinem, injuriis forsitan provocatus, aliove modo verbis aut factis ab ipsis offensus, occiderit.

Quemadmodum Scabini tali casu pœnam gladii solummodo 43
dictaverunt, ad requis. der Gevettern von Krombsdorff, *M. Sept. A. 1613.*
It. Ad consult. Bernh. a Schönberg, *M. Apr. A. 1620.*
It. Gesick, *ad requis. Marci* Hillers, *M. Jul. A. 1626.*

Quod & verum est, si quidem nulla offensio 44
præcesserit, in rixa tamen inter fratres, consanguineos vel affines exorta, parricidium perpetratum fuerit: Nam & hoc casu pœna constitutionis cessat, & reus solum gladio puniendus est; quia non ex proposito sive animo occidendi, sed ex improviso ira commotus fratrem, consanguineum vel affinem occidisse præsumitur.

Nam & alias quoque causa quæliber, etiam in- 45
justa & bestialis, delinquentem a proposito doloso & pœna ordinaria excusat, *l. igitur. 12. §. 3. ff. de liber. causa. l. 1. 47. §. 7. de furt.* Alex. *cons. 37. n. 5. l. 1.* Guid. Papæ *cons. 31. n. 24.* Curt. Jun. *cons. 29. n. 5. l. 1.* Phil. Dec. *cons. 170. n. 2.* Nic. Boër. *dec. 168. n. 11.* Cravett. *cons. 6. n. 89. lib. 1.*

Veluti & hoc casu Scab. pœnam gladii dictaverunt versus 46
Uffhoffen, *ad requis. Judic. M. Majo A. 1603.*
Ad Consulr. Quæst. in Gommern, *M. Mart. A. 1610.*
Quæstoris in Voigtsberg, *M. Aug. A. 1611.*
Ad requis. Quæst. Ilenburg. M. Aug. A. 1630.

OBSERVATIO I. 47

Exasperatio pœnæ homicidii ob consanguinitatem vel affinitatem.

Eandem, quam antea cantaverat, hic cantat cantilenam Autor, adeo ut utraque disquisitio quoad principia coincidat. Ego idem quod præcedente quæstione proposui, hic repetitum volo, sive de *consanguinitate*, sive de *affinitate* quæstio moveatur. Nam *art. CXXXVII. C. C. C.* jungit *Eheleute* & *nahe gesipte Freunde*, & ita ob proximitatem cognationis exasperationem pœnæ ordinariæ probat, ut jam supra *Qu. VIII. Obs. fin.* evici. Neque aliter jus *Palatinum* definit, teste Kirchgesnero *p. 576.* In præsenti saltem addo,

I.) regulas de *gradibus* matrimonialibus hic omne punctum ferre, & quid sit consanguinitas vel affinitas *proxima*, determinare. Ubi tamen multum *arbitrio* judicis dandum, an gradus lege divina prohibitus *dispensabilis* sit, nec ne? ita ut hic quidem mortis additamentum, non æque ibi locum habeat.

II.) Vix fieri, ut extra *fratres* & *sorores*, vel *parentelæ* respectum, cum inter consanguineos tum inter affines, ab ordinaria homicidii pœna recedatur. Nam verba *nahe gesipte Freunde* sunt nimis indefinita, & sic contra nimiam legis extensionem & augmentum pœnæ *strictissime* interpretanda.

III.) Affinitatem hic accipiendam *legitimam* mediante conjugio contractam: non æque *illegitimam*, quæ licet in crimine *incestus* punctum aliquod ferat, in doctrina de *homicidio*, tanquam exorbitans, merito exulat. B.

BIU Cujas

QUÆSTIO XIV.

Quando & quomodo parricidii pœna ob ingentem criminis atrocitatem exaſperari debeat?

SUMMARIA.

1. *Parricidii crimen quandoque aggravatur.*
2. *Quare & tum pœna quoque exaſperari debet, n. 9.*
3. *Omnes hodie pœnæ in arbitrio judicantis ſunt, n. 4.*
5. *Sententiæ Scabinorum Lipſienſium, n. 6. 7.*
8. *Reſponſum Jenenſium.*
10. *Pœna parricidii ob criminis reiterationem exaſperari debet.*

☞ OBSERVATIO I. *Pœna infanticidii exaſperatur ob reiterationem, necem crudelem, vel ſpem potiundæ hereditatis.*

11. *Quoties infanticida ob delicti reiterationem ferro candenti uſtulandus, n. 12.*
13. *Aggravatio pœnæ debet correſpondere aggravationi delicti.*
14. *Sententiæ Scabinorum Lipſienſium, n. 15. 16.*

☞ OBSERVATIO II. *Neces gemellorum pro iterato infanticidio non habetur.*

17. *An cujusvis indifferenter parricidii reiteratio uſtulatione ferri candentis puniatur? n. 18. 19. 21.*
20. *Identitas rationis idem jus facit.*
22. *Sententiæ Scabinorum Lipſienſium, n. 23.*

QUibus caſibus parricidium committatur, quaque pœna iſtud coërceatur, dixi *quæſtion. præcedentibus.*

1 Cum autem tanta ſit hominum petulantia, ut delictis delicta cumulent, & criminum atrocitatem horribiliſſime ea perpetrando multum augeant, quandoque etiam, quo pœnam bene meritam aut ſaltem graviorem effugiant, varias exceptiones & excuſationes opponendo judicem dubium reddant, eumque in ſententiam benigniorem trahant, evenit hinc ſæpiſſime, ut pœna parricidii ob delicti enormitatem augenda & aggravanda, quandoque etiam ob cauſas probabiles mitiganda veniat.

2 Quamvis enim, ut luculenter *quæſt. præcedentibus* demonſtratum, certa pœna in parricidas conſtituta ſit, eam tamen judex, ſi res & ratio ita poſtulat, propter enormitatem delicti pro ſuo arbitrio aggravare poteſt, Jodoc. Damhoud. *in prax.* 3 *crim. c.* 87. *n.* 4, Cauſa namque exiſtente, hodie omnes fere pœnæ juxta facti & perſonarum qualitates, in arbitrio judicantis ſunt, *l. & ſi. ſeverior.* 3. ubi gloſſ. & Dd. *C. ex quib. cauſ. infam. irrog. l. hodie.* ubi Bartol. *ff. de pœn. l. quidergo.* 13. §. *pœna gravior.* 7. ubi gloſſ. *ff. de his, qui not. infam.* Ang. Aret. *in tr. de malef. verb. quas ſi non ſolverit.* Felin. *in c. inquiſitio. col.* 5. *X. de accuſ.* Jaſon *in l. omnes populi. ff. de juſt. & jur.* Hippol. de Marſil. *ſing.* 182. *& in l.* 1. §. *ſed & ſi quis.* 2. *col.* 2. *ff. ad L. Corn. de falſ.* Petr. Plach. *in epit. delict. c.* 33. *n.* 5. Mynſing. *obſ.* 30. *cent.* 2. Menoch. *de arbitr. jud. quæſt. lib.* 2. *q.* 96. *n.* 14. Jul. Clar. *in pract.* §. *ult. q.* 85. *verſ. ulterius quæro.* Andr. Gail. *de pace publ. l.* 2. *c.* 9. *n.* 32.

4 Quod verum eſt non ſolum in pœnis extraordinariis, verum etiam in ordinariis & a lege expreſſe conſtitutis, gloſſ. *in l. hodie.* 13. *ff. de pœnis.* Bartol. *ibid.* Bald. & Salycet. *d. l. & ſi ſeverior.* Chirland. *de relaxat. carc. tit. de ſentent. & pœn. execut. q.* 6. *n.* 6.

5 *Hinc Scabini* M. *S. qui vitricum ſuum miſerrime trucidaverat, dictaverunt pœnam rotæ, licet alias trahæ illigatus & ad locum ſupplicii raptatus ſolum gladio puniendus fuiſſet juxta Conſt. El.* 3. *part.* 4. *Verſus* Gruhnau, *ad requiſ. Phil.* Spiegels, M. *Febr. A.* 1610.

6 *Similiter rotæ ſupplicium fuit dictatum S. C. qui patruum ſuum in ædibus ſuis, quas vi ingenti aperuerat, occidit.* So möchte er, von wegen ſolcher an ſeines Vatern Bruder begangenen und bekannten Mordthat, auch verübter ſelbthätigen groſſen Gewalt, andern dergleichen muthwilligen Geſellen zum Beyſpiel und Exempel, mit dem Rade vom Leben zum Tode gerichtet und geſtrafft werden, V. R. W. *Ad conſult. Chriſt. Theod. a* Lichtenſtein, M. *Apr. A.* 1625.

7 *Eadem pœna fuit adjud. H. K. qui cognatam ſuam a ſe imprægnatam miſerrime interfecerat, verſus* Sachſengruhn, an Fried. Rhemingen, M. *Febr. A.* 1614.

8 *Pariter Jenenſes in quendam parricidam, qui matrem, ſororem, & puerum trivialem occiderat, hanc pœnam dictaſſe, ut primo candenti ferro bis uſtuletur in corpore, deinde corpus in quatuor partes diſſecetur, & partes ſuſpendantur ad portas civitatis in quatuor locis diverſis, refert* Virg. Pingitz. *in qu. Saxon. qu.* 44.

9 Idque minus dubii habet ob Conſtit. Car. crimin. in *art.* 137. *inf.* ubi poteſtas judici datur, ob circumſtantias concurrentes pœnam homicidii & parricidii pro arbitrio aggravare, in verb. Und mag man in fürgeſetztem Mord, ſo der an hohen trefflichen Perſonen, des Thäters eigenen Herrn, zwiſchen Eheleuten, oder nahend geſipten Freunden geſchicht, durch etliche Leibes-Straffe, als mit Zangenreiſſen oder Ausſchleiffung, vor der endlichen Tödtung, um gröſſer Furcht willen die Straffen mehren.

10 In ſpecie autem notandum, ſi quis hoc crimen parricidii ſæpius commiſerit, pœnam ita aggravandam eſſe, ut reus, dum ad ſupplicium ducitur, forcipibus candentibus prehendatur & aduratur, juxta expreſſam ſanctionem D. Auguſti El. in *Conſt.* 3. *part.* 4. verſ. Und wofern das Kinder-umbringen mehr denn einmahl von der verbrechenden Perſon geſchehen, ſo ſoll derſelbigen ſo viel Zangenriſſe, als viel ſie Kinder umbracht, neben obgedachter Straffe zuerkannt werden ꝛc.

OBSERVATIO I.

Pœna infanticidii exaſperatur ob reiterationem, necem crudelem, vel ſpem potiundæ hereditatis.

Fundamentum, exaſperandi pœnam parricidii, clara lege nititur, & eodem modo in parricidio lineæ rectæ *art. CXXXI. C. C. C.* præſcribitur ac in reliquis parricidii ſpeciebus admiſſum *art. CXXXVII. C. C. C.* Quia vero rigor iſte ad meram *exceptionem* pertinet, parcius, nec ſine prægnantibus cauſſis ad illum recurrendum. Tales *arbitrio* judicis committendæ & in genere ex *facti* qualitate pendent. *Reiterationem* nominatim in infanticidio his accenſet *art. CXXXI. C. C. C.* ejusque praxin tum in hoc ſcelere probat LYNCK. *Reſp. XXXIX. p.* 307. tum in quovis parricidio. RICHT. *Vol. VI. fol.* 1011. Idem dicendum, ſi vel cum inſigni *violentia* vel *crudeliſſimo* mortis genere conſumatum, quorſum præjudicia Autoris *N. VI.* & apud Cl. WAGNE-

BIU Cujas

RUM *de supplic. parricid. in f.* tendunt. Inprimis huc referrem parricidium mediante *operarum* locatione commissum, quanquam Autor in sola *culei* pœna acquiescendum putat *infr. Qu. XIX. N. XXXVIII.* Neque aliud dicerem, si spes potiundæ *hereditatis* maligna consilium extorserit in liberis, qui, dum *latronum* more delinquunt, habent, quod sævum mortis supplicium sibi imputent. In comitatu *Tyrolensi* hoc casu in specie *bonorum confiscatio* retenta, FRŒL. *p. II. p.* 143. quam tamen jus commune ignorat, & potius pro exasperatione ubique ad ustulationem, vel alligationem trahæ pro complenda pompa tragica, vel ad impositionem cadaveris rotæ confugit. KRESS. *ad art. CXXXVII. C.C.C.* in *f. Vivide fossionem* alioquin his casibus nominatim *art. cit.* probatam observantia prorsus ignorat. B.

11 Ubi duplex moveri potest quæstio: PRIMO, *quomodo verba hæc* (so viel Zangenrisse, als viel sie Kinder umbracht) *accipienda sint, an scilicet reus pro numero infantum necatorum, tot vicibus, quot infantes occidit, forcipibus candentibus aduri, & nihilominus pœna parricidii ordinaria affici debeat, ita ut infanticida trium liberorum ante executionem pœnæ, ter ferro candenti in corpore ustuletur; an vero sensus prædictorum verborum hic sit: Reum nempe pro uno infanticidio, pœna parricidii plectendum; pro reliquis autem tot vicibus, quot infantes ultra unum occidit, ustulandum, adeoque Reum infanticidii trium liberorum bis ignitis forcipibus lacerandum, & postea culeo cum quatuor bestiis insutum, in aquis suffocandum esse?*

Q. 1. *Quoties infanticidii reus ob reiterationem criminis ferro candenti aduri debeat?*

Et licet prior sensus ipsis verbis Constitutionis (so viel Zangenriß, als viel sie Kinder umgebracht, neben obgedachter Straffe) convenientior videatur; posterior tamen intellectus & verior & æquior est.

12 *Tum*, quod Const. Carol. Crim. *in art.* 132. unde & D. Elector hanc pœnam desumpsit, certum numerum forcipum candentium non ponit, sed indefinite hoc pœnæ augmentum probat, numerumque forcipum candentium arbitrio judicis committit, in verbis: mit glüenden Zangen gerissen, alles nach Rath der Rechtsverständigen ꝛc. Atque judicis arbitrium in mitiorem sententiam inclinare debet, *l. 32. & l. 42. ff. de pœn.* Jac. Menoch. *de præsumpt. l. 5. præs. ult. n. 2.*

13 *Tum*, quod aggravatio pœnæ debet correspondere aggravationi delicti; infanticidium autem aggravatur solum ex reiteratione delicti. Ergo etiam infanticidii pœna ex reiteratione criminis aggravari, adeoque infanticida tot vicibus ignitis forcipibus aduri debet, quot vicibus infanticidium reiteravit. Cum ergo infanticida trium liberorum infanticidium perpetratum non nisi bis reiteravit, utique etiam ante executionem pœnæ non nisi bis forcipibus candentibus aduri debebit.

14 *Veluti sic etiam præd. verb. Const. Elect. intelligunt Scab. prout apparet ex eorundem responso hisce formalibus concepto, versus* Freyberg: So möchte sie von wegen solcher an ihren 3. Kindern begangenen und bekannten Ermordung, mit zweyen glüenden Zangenrissen gerissen, und alsdenn samt einem Hunde, Hahn, Schlange und Katze, an statt eines Affen, in einen Sack gestecket, ins Wasser geworffen und ertränket, oder da die Gelegenheit des Wassers des Orts nicht verhanden, mit dem Rade vom Leben zum Tode gestrafft werden, V. R. W. *Ad consult. Jud. oppid.* M. *Dec.* A. 1583.

15 *Eodem modo pron. versus* Lauterstein, *ad consult. Christoph. a* Verbißdorff, M. *Sept.* A. 1587.

16 *Similiter in infanticidio duorum liberorum Scabini pronunciare solent, ut Reus, antequam insutus culeo in aquam projicitur, non nisi unica vice ferro candenti ustuletur: respondentes in hunc modum versus* Altenburgk: So möchte sie von wegen solcher an ihren eigenen beyden Kindern begangenen und bekannten Mordthat, erstlichen mit einem glüenden Zangengriff gerissen, und hernacher mit einer Schlange, Hunde, Hahn und Katze an statt eines Affen, in einen Sack gestecket, ins Wasser geworffen und ertränket, oder, da die Gelegenheit des Wassers des Orts nicht verhanden, mit dem Rade vom Leben zum Tode gestrafft werden, V. R. W. An Amtsverwalter, M. *Jul. A.* 1606.

in. ad Judic. & Scab. Pegav. M. *Jun. A.* 1590.

Dölitzsch, *ad consult. Quæst.* M. *Jun.* A. 1615.

Rottenburg, an Christoff Lauerwalden, Fürstl. Magdeb. Amtsch. M. *Mart.* A. 1624.

OBSERVATIO II.

Neces gemellorum pro iterato infanticidio non habetur.

Quid ergo si puerpera *gemellos* enixa, eos una interfecerit, an etiam hæc cædes pro *iterata* habenda? Ita respondisse scabinos quondam testatur WAGNER *c. l. §. XXIV.* Non tamen diffiteor pro criminis rea allegari posse, quod, quæ eodem temporis momento fiunt, non tantam sapiant crudelitatem, quanta iis factis inest, quæ post *intervallum* ex perdurante quadam, & *obfirmata* malitia emendationis nescia, suscipiuntur, quorsum scelera *successive* commissa refero. B.

17 SECUNDO quæritur: *An Sanctio Electoralis de adustione ferri candentis, ad reiterationem quoque parricidii in parentes, conjuges, vel collaterales commissi, extendenda sit?* Q. 2. *An cujusvis indifferenter parricidii*

18 Rationem dubitandi præbent verba Const. Elect. quæ tantum de infanticidio loquuntur, (wofern das Kinder umbringen ꝛc. item, als viel sie Kinder umgebracht ꝛc.) *reiteratio ustulationis ferri candentis punitur?*

Sed verius est, quod reus etiam ob reiterationem parricidii in parentes, conjuges, & collaterales perpetrati, ante executionem pœnæ ordinariæ, ferro candenti uri debeat, toties nempe, quoties delictum fuerit reiteratum, *juxta antea dicta, n.* 13. 19

Tum, ob rationis identitatem; æque enim graviter peccat, qui parenticidium, fratricidium, aut sororicidium sæpius reiterat, ac is, qui infanticidium duplex vel triplex committit; eadem autem ratio idem quoque jus facit, *l. 32. ff. ad L. Aquil. l. his solis. 7. §. actionem. 2. ibi: satis enim tacite cautum &c. C. de revoc. donat. c. inter corporalia. 2. vers. unde cum non sit. extr. de translat. episc.* glossa *in l. cum certum. 18. in verb. æquitatis ratio. C. ad L. Falcid.* gloss. *in c. fraternitas. 17. vers. ubi est eadem ratio &c. ext. de testib.* 20

Tum, propter textum in Const. Carol. Crim. *art.* 137. *in f.* ibi: Und mag man in solchem Mord, so zwischen Eheleuten oder nahend gesipten Freunden geschicht, durch etliche Leibes-Straffe, als mit Zangenreissen oder Ausschleiffung vor der endliche Tödtung um grösser Furcht willen, die Straffe mehren. 21

Hancque sententiam in respondendo secuti fuerunt Scab. in casu, quo quis uxorem prioris matrimonii, & postea in secundo matrimonio, adjuvante uxore, binos liberos cum ipsa extra matrimonium procreatos necaverat: So möchten sie wegen der an denen Kindern, so wol an seinem, des Gefangenen, ersten Weibe begangenen Ermordung, mit glüenden Zangengriffen, er *P. N.* zwey mal, sie die Mitgefangene *A.* aber einmal gerissen, und folgendes alsbald samt einem Hunde, Hahn, Schlange, auch einer Katze, an statt eines Affen, ein jegliches in einen sonderbahren Sack gestecket, ins Wasser geworffen und ertränket werden, V. R. W. *Versus* Rottenburg, an 22

BIU Cujas

Christoph Lauerwalden, Fürstl. Magdeb. Amtschöss. M. Mart. A. 1624.
Eadem pœna dictata fœminæ cuipiam A. H. quæ liberos binos & maritum necaverat, nach Thalwitz, an Richter, M. Dec. A. 1609.

QUÆSTIO XV.

An & qua pœna afficiendus, qui præter intentionem & absque proposito occidendi parricidium committit.

SUMMARIA.

1. *Pœna parricidii quandoque mitiganda est.*
2. *Pœna ordinaria parricidii cessat, quoties in occidente deest propositum necandi, n. 3. 4. 5. 7.*
6. *Pœna odiosa stricte interpretanda.*
8. *Ubi pœna certa definita non est, arbitraria est animadversio.*
9. *Pœna parricidii dolosi, absque animo tamen occidendi perpetrati, n. 10. 11.*
12. *Dans operam rei illicitæ de omni causa tenetur, n. 25.*
13. *In omnibus delictis animus & voluntas est attendenda.*
14. *Pœna mortis locum non habet, nisi dolus intervenerit, n. 15. 23.*
16. *Sententiæ Scabin. Lipſ. n. 17. 18. 19. 20. 21.*
22. *Pœna parricidii absque dolo perpetrati, n. 24.*
☞ Observatio I. *Parricidii pœna ordinaria animum directum requirit.*
26. *Sententia Scabinorum Lipsiensium, n. 27. 28. 29. 30. 31. 32.*
☞ Observatio II. *Partus clandestinus modo culposum, modo dolosum arguit infanticidium.*
33. *Quomodo culpa levis in parricidio sit coërcenda, n. 34.*
35. *Pro levi culpa pœna extraordinaria imponenda est.*
36. *Sententiæ Scabinorum Lipsiensium, n. 37. 38.*
☞ Observatio III. *Exempla culposi infanticidii.*
39. *Qua pœna plectenda sit mulier, quæ puerperium occultando causam dat morti infantis, n. 40. 42. 43. 48.*
41. *Persistens in tortura melior reputatur, quam ante accusationem.*
☞ Observatio IV. *Partus clandestinus præsumptionem doli infert. Alicubi absolute capitalis est.*
44. *Sententiæ Scabinorum Lipsiensium, n. 45. 46. 47.*
49. *Ex præsumptionibus pœna corporis afflictiva nemini est irroganda.*
50. *Ex præsumptionibus arbitrarie quis potest puniri.*
51. *Ex actu clandestino dolus agentis præsumitur.*
52. *Responsa Scabinorum Lipsiensium.*
☞ Observatio V. *Mater clam partum enixa, purgato dolo, nihilominus extraordinariam pœnam subit.*
53. *An ob parricidium dolosum in Wergeldum occisor condemnari debeat? n. 54. 55. 57. 58.*
56. *Parricidium venit etiam nomine homicidii.*
59. *Sententia veterum Scabinorum.*
☞ Observatio VI. *Wergéldum in uxoricidio.*

1 NOn solum autem pœna parricidii ordinaria, culei nimirum, vel rotæ, copia fluminis deficiente, exasperari, sed & quandoque pro ratione circumstantiarum, mitigari potest & debet. Quid enim si parricidium non occidendi animo & ex proposito, vel non perfecte fuerit perpetratum, nec conatus in actum perfectum deductus; vel si de corpore delicti certo non constet; vel parricidium etiam taliter qualificatum sit, ut aliqua ex parte veniam mereatur? Certe si judex indistincte pœnam parricidii imponere vellet, a tramitibus justitiæ & æquitatis multum aberraret, nec conscientiæ suæ satis consuleret.

Ideoque ut certo constet, quando ordinaria parricidii pœna mitiganda, quodque supplicium pro ratione qualitatis, ipsum delictum deminuentis, imponendum sit, Casus quosdam hac & sequentibus tribus quæstionibus subjungam.

2 **Primus Casus est, quando parricidium committitur absque animo & proposito occidendi, & parricidium perpetrandi.** Quo casu pœnam parricidii ordinariam sibi locum non vendicare, tradunt Dd. fere unanimiter, Tib. Decian. *in crim. l. 9. c. 15. n. 1.* Bald. *in l. fin. C. de hæred. instit. & in l. un C. de emendat. serv.* Salyc. *in l. 1.* ubi etiam Hippol. *C. de sicar.* Carer. *in pract. crim. homicid. n. 153.* Petr. à Plach. *in epit. delict. l. 1. c. 22. n. 34.* Prosper. Farin. *P. 5. oper. crim. qu. 120. n. 182.* Bonif. de Vital. *in rubr. de parricid. n. 5. in f. vers. item in talibus desideratur dolus &c.*

Idque haud obscure probatur PRIMO ex *l. 1. ff. ad L. Pomp. de parric.* ibi: *cujusve dolo malo id factum erit &c.* item in §. *alia deinde lex. 6. Inst. de publ. judic.* ibi: *nec non is, cujus dolo malo id factum est &c.* Quibus verbis animum & propositum perpetrandi parricidii denotari, apparet tum ex contextu verborum *dict.* §. 6. maxime si conjungatur cum *l. un. C. de his, qui par. vel lib. occid.* tum, quod dolus in criminalibus sæpissime sumatur pro animi destinatione & proposito ad certum delictum quoquo modo perpetrandum, Decian. *intr. crim. l. 1. c. 4. n. 6. & 9.*

3 SECUNDO, ex Const. Elect. 3. *P. 4. in pr.* ibi: so 4 an ihren Kindern, Eltern, oder andern nähesten Freunden einen freventlichen bösen Mord begangen ꝛc. & postea: oder auch die Eheleute eines das ander böslich thäte ermorden oder umbringen ꝛc. & clarius in §. *fin.* ibi: wann solcher Mord fürsetzlichen geschehen. Unde constat, pœnam ordinariam parricidii, de qua *in d. Const. Elect.* agitur, tunc demum imponendam esse, si ex proposito parricidium fuerit perpetratum.

4 TERTIO, idem vere probatur per *Const. Carol. crim. art. 131. in pr.* ibi: Welches Weib ihr Kind, das Leben oder Gliedmaß empfangen hätte, heimlicher, boshaffter, williger Weise ertödtet ꝛc. & *in* §. 1. *circ medium*, ibi: denn daß dieselbige Mutter durch boshafftigen Vorsatz vermeynet, mit Tödtung des unschuldigen Kindleins ꝛc. Adeoque nec juxta sanctionem Caro-

BIU Cujas

li V.Imp. pœna parricidii obtinet, nisi in casu, quo parricidium ex proposito doloso commissum fuit.

6 QUARTO: quin & alias pœnæ atrociores & odiosæ stricte sunt interpretandæ, & non extendendæ, *cap. statutum. 22. extr. de elect. in 6.* Corn. *cons. 114. col. 2. l. 1.* Jac. Menoch. *de præsumpt. l. 6. præs. 4. n. 33.*

7 *Qua ergo pœna afficiendi erunt, qui parricidium præter intentionem & animum occidendi committunt?* Hoc sane expediti juris non est, neque etiam Interpp. hac de re certi quid statuunt, neque ob facti & delicti cujusvis circumstantias varias certa regula construi potest, ut sic judicis potius arbitrio relinquendum hoc, quam universaliter quid de-
8 cidendum sit. Ubi enim pœnæ neque ex legibus, neque ex statuto aut consuetudine aliqua certo definitæ sunt, arbitraria est animadversio, Jason *in l. jubere. 4. n. 17.* ibi: *licet alias, ubi poena non est expresse determinata. ff. de jurisdict.* Andr. Tiraquell. *de poen. temperand. caus. 31. n. 34.* Jac. Menoch. *de arbitr. jud. quæstion. l. 1. qu. 86. n. 8.* Jac. Schult. *in addit. ad Modest. Pistor. P. 3. q. 104. n. 9.* Lud. Schrader. *in tract. de feud. P. 10. sect. 19. n. 122. vers. eam ob causam quia in omnibus &c.*

Ad informandum tamen judicis arbitrium tres casus potissimum sunt notandi, ad quos fere omnes circumstantiæ & qualitates parricidii absque proposito commissi, referri possunt; hasce si probe judex observaverit, meo judicio a vero & æquo vix aberrasse videbitur.

Primus Casus.

9 PRIMUS CASUS EST, quando parricidium non quidem ex proposito & animo deliberato occidendi committitur, ex actu tamen doloso immediate sequitur; Veluti si quis liberos, vel conjugem dolose, hoc est, modum castigationis excedendo tam vehementer, talibusque armis, quibus communiter homicidium solet perpetrari, percutit, verberat, aut vulnerat, ut vulneratos vel percussos inde mortem obire oporteat: Quo casu pœnam Legis Corneliæ de sicariis, hoc est gladii, locum habere, intrepide affirmo.

10 PRIMO enim, quando aliquod delictum vel factum est tale, quod non potest regulari & modificari animo & voluntate delinquentis, imo est tale factum, quod verisimiliter potest extendi ultra intentionem ejus, tunc delinquens efficaciter tenetur & punitur ex delicto secuto, licet habuisset animum minus delinquendi, prout tradit Gomez. *tom. 3. var. resol. c. 3. n. 18. c. f. de homicid. in 6to.* Jam vero vehemens percussio aut vulneratio, quæ fit gladio, cultro, similibusque armis, tale factum est, quod voluntate & animo delinquentis regulari & modificari nequit. Ergo & delinquens ex subsequuto homicidio tenebitur. Licet enim hoc casu pœna parricidii ordinaria cesset, ob deficientem animum occidendi; attamen pœna homicidii propter dolum intervenientem locum habebit.

11 SECUNDO dictum & probatum *supra quæst. 1.* pœnam legis Corneliæ de sicariis imponendam esse quoque ei, qui præter animum occidendi aliquem interficit, gladio nimirum, aliisve armis, quibus communiter homicidium perpetrari solet, eum vulnerando, aut percutiendo, quemadmodum etiam hoc statuunt Bald. & Salycet. *in l. cum mandati. circa f. C. mandat.* Ægid. Boss. *de homicid. n. 71. & seqq.* Ang. *in l. quoniam multa. C. ad L. Jul. de vi publ.* Thoming. *decis. 38. n. 9. & 25.* percutiens namque gladio, animo solum vulnerandi, æque in dolo est, ac is, qui animum occidendi habet, & quia scit aut saltem scire debet, vulnera, præsertim gladio similive instrumento ad homicidium perpetrandum apto, certo & destinato modo dari non posse, in effectu dici nequit, quin talis non habeat animum occidendi. Si ergo pœna gladii quis puniendus ob homicidium dolosum, præter intentionem tamen & animum occidendi commissum, multo magis eadem pœna obtinebit hoc casu, quo quis præter intentionem & propositum parricidium perpetravit, cum gladio vel simili telo vulnerans scivit, vel saltem scire debuit, vulnera ad mensuram dari non posse.

TERTIO certi juris est, quod dans operam rei 12 illicitæ teneatur de omni eo, quod sequitur præter illius intentionem & voluntatem, si causa sit ordinata ad subsecutum delictum, ita, ut eventus subsecutus facillime cogitari potuerit, *l. quoniam multa. 6. C. ad L. Jul. de vi publ.* ubi gloss. in verb. *quoniam.* Gozadin. *consil. 61. n. 3.* Cæpoll. *cons. 33. n. 2.* Marsil. *cons. 7. n. 5. & 8.* Salycet. *in l. quod Nerva. ad f. vers. item fallit. & in l. quoniam multa. C. depos.* Dec. *in l. contractus. n. 47. vers. & hoc procedit. ff. de reg. jur.* ubi & Cagnol. *n. 88.* Quia ergo percutiens aut vulnerans liberos, vel conjugem, aut consanguineos, operam dat rei illicitæ, atque dolose agit, bene sciens, ex vulneribus gladio, similive telo inflictis immediate ut plurimum mortem sequi, Boss. *de homicid. n. 74. circa fin.* utique non immerito de subsecuto delicto ac parricidio tenebitur, adeoque quia ordinaria parricidii pœna hoc casu cessat, pœna legis Corneliæ de sicariis, gladio nimirum, reus erit plectendus.

Neque his obstat, quod, sicut in aliis delictis, 13 ita quoque in parricidio & homicidio, attendatur animus & voluntas delinquendi, non exitus, *l. divus Adrian. 14. ff. ad L. Corn. de sicar.* Tiraquell. *de poen. temp. caus. 51. n. 7. & 9.* Luc. de Penn. *in l. quoties. n. 6. C. de exact. tribut.* Farin. *P. 3. oper. crim. qu. 86. n. 7.* Respondeo enim, animum & voluntatem, non etiam exitum, attendi in eo solum, qui omnino habet animum non delinquendi, talis enim non tenetur de eventu & exitu; sed qui animum aliqualem delinquendi habet, licet non tantum, quantum postea secutum fuerit, is tenetur de omni exitu, Bartol. *in l. divus Adrianus. ante n. 1. ff. ad L. Corn. de sicar.* Cum autem percutiens vel vulnerans liberos aut conjugem gladio animum aliqualem delinquendi habeat, atque delinquat modum castigationis excedendo, igitur & de omni exitu & parricidio subsecuto tenebitur, licet parricidii pœna ob defectum animi occidendi mitiganda sit.

Præterea non obstat, quod pœna mortis locum 14 non habeat, nisi dolus intervenerit, *l. in lege Cornelia. 7.* ubi gloss. Bartol. & Hippol. de Marsil. *ff. ad L. Corn. de sicar.* Jul. Clar. *in pract. §. f. qu. 84. in pr.* Alciat. *in l. magna. n. 3. ff. de verb. signif.* Paul. de Castro *in l. 1. n. 9. vers. quoniam in corporal. poen. ff. de legib.* Nego enim in dolo non versari eum, 15 qui liberos, conjugem, aliasve personas, in quibus parricidium committitur, gladio vulnerat, aut supra modum percutit; dolose siquidem agit modum castigationis excedendo, dolose quoque agit percutiendo gladio, ligno ingenti, aliove instrumento, quo communiter ictus & vulnera infliguntur lethalia, ex quibus mors necessario sequi-

BIU Cujas

tur: adeoque parricidium hoc maxime dolosum est. Licet enim in percutiente dolus non directus in ipsummet parricidium, quo fit, quod parricidii pœna ordinaria hoc casu cesset, attamen ille actus dolosus, percussio nimirum supra modum, quæ fit gladio, vel simili instrumento, ex propria vi ac natura maxime tendit in periculum mortis, & sic in homicidium, unde & pœna homicidii obtinet.

16 *Secundum hanc sentent. pronunc. sapissime Scab. veluti etiam ita resp. versus* Freyburg: hat *B. K.* gestanden, daß er sein Weib bey den Armen genommen, niedergerissen, und etliche mal mit Füssen gestossen, auch mit einem Hirten-Stecken und einem Sprügel, so er von des Kindes Wiege genommen, und eines Fingers dicke gewesen, dermassen geschlagen, daß der Stecken in zwey Stücken zerbrochen, und sie die dritte Woche darnach darvon gestorben ꝛc. Da ihr euch nun erkundiget hättet, oder nochmals erkundigen würdet, daß das Weib von solchen Schlägen und Stößen gewiß, und nicht von andern Zufällen, verstorben, und der Gefangene auf seinem gethanen Bekänntniß für Gerichte freywillig verharren, oder deß sonsten, wie recht, überwiesen würde: so möchte er derowegen mit dem Schwert vom Leben zum Tode gestrafft werden, V. R. W. *Ad requis. Quæstoris*, M. *Aug. A.* 1594.

17 *Pœna quoque gladii dictata fuit H. T. qui uxori suæ in capillos involando, eam projiciendo in terram, pedibus calcancando, & flagello percutiendo, causam mortis præbuerat, ad consult. Wolffg.* Lösers, *M. Febr. A.* 1600.

18 *In casu simili, quo maritus uxorem fustibus & flagellis verberando occidit, dictata fuit pœna gladii, ad consultationem Senatus Coldicensis*, M. Nov. A. 1559.

19 *Pariter resp. Scab. in casu, quo quis uxorem suam, graviter eam percutiendo, & pedibus calcando, interfecerat; versus* Lauchstädt, an Amtschösser, *M. Apr.* A. 1588.

20 *Et in casu fere simili, versus* Freyburg, *ad consult. Quæst. M Jan.* A. 1620.

21 *Idemque fuit observatum in liberis non quidem ex proposito parentes suos necantibus, dolose tamen causam mortis præbentibus. Sicuti respons. versus* Rochlitz: Ob wohl *J. B.* in scharffer Frage erhalten, daß er seiner Mutter den Kopf nicht eingeschlagen, dieweil er aber dennoch gestanden, daß er sie von des Richters Stalle, allda sie kranck gelegen, nebenst des Richters Sohne die Treppe herunter bis auf den Viehweg schleppen helffen, und daß sie damals noch geathmet und gelebet, nachdem sie aber alsbald darauf verstorben, hat er sie auf Christoph Rudels Güter geschleiffet, damit Rudel um 1. Rß. Aufhebegeld gebracht würde, und sie begraben lassen müste ꝛc. Da er nun auf seinem gethanen Bekänntniß vor Gerichte freywillig verharren, oder des sonsten, wie recht, überwiesen wurde; so möchte er derowegen mit dem Schwert vom Leben zum Tode gerichtet und gestrafft werden, V. R. W. *Ad Præfectum*, M. *Majo* A. 1585.

22 SECUNDUS CASUS EST, quando parricidium neque ex proposito committitur, neque etiam ex actu quopiam doloso immediate provenit, ex deviatione tamen incircumspecta, imprudentia & stultitia, actuque illicito causa parricidio præbetur; Veluti si quis agendo quid illicite alioque fine ex imprudentia & imperitia mortem causetur, qualis est puerpera occultans puerperium, & auxilio omni destituta partum negligendo, ipsique non debito modo subveniendo, causam infanticidii præbens, quæ proprie dicitur versari in culpa lata vel latiori. Quo casu ne quidem pœna gladii obtinet, sed taliter delinquens fustigatione, vel ad minimum perpetua relegatione, puniri debet. *Secundus Casus.*

OBSERVATIO I.

Parricidii pœna ordinaria animum directum requirit.

Tota quanta est præsens decisio, dependet a doctrina supra *Qu. I. Obs. I.* proposita. Est enim hæc propria homicidiorum *qualificatorum* natura, ut propter ævum, quod iis cohæret mortis supplicium, *directum* animum occidendi requirant, ceu in *veneficio*, *latrocinio* apparet, & ipsa notio vocis *Mord* evincit, cui istiusmodi animus adeo cohæret, ut ab illa prorsus separari nequeat. Uti ergo eo cessante, soloque *indirecto* concurrente non *mordrum*, sed *simplex* homicidium, cui *gladii* pœna sufficit, manet, ceu ex *philtri* porrectione infra docebitur: ita quoque *parricidium*, quod æque ad qualificata homicidia refertur, hæc principia imitatur, & pœnis homicidii *simplicis* subjicitur, si de sola *indirecta* necandi intentione tantum constat, quantumvis sanguinis nexus inter personas permaneat, qui solus ne quidem ad appellationem *eines Vater-Mords* sufficit, quamdiu non cum *directa* intentione conjunctus est. *conf. Qu. XVII. Obs. III.* An talis sit species, quam recitat Leyser *Sp. DCXI. N. XXXIII.* de partu consulto cistæ incluso, per inediam mortuo, valde dubito. Propugnat hic animum necandi *indirectum* Leyser *c. l.* insimulque existimat, etiam hunc in parricidio culeo esse luendum. Verum huic allegationi obstat, quod tale factum non possit non ad spiritus infanti præcludendos tendere, & sic potius ad animum *directum* pertinere, culei pœnam vero ad animum *indirectum* non quadrare, sed solum gladium, quamvis in *hypothesi* ob concurrentem verum animum *directum* prior merito a JCtis *Witebergensibus* dictata. Eodem modo excessus in *castigatione* a marito vel patre commissus, de quo Autor *N. IX.* agit, delictum solo *gladio* expiandum constituit, si qualitas armorum *lethiferorum* monere vulnerantem potuit de eventu, qui cum illis per se connexus est, & sic animus necandi indirectus concurrit. Alioquin is excessus in *culpam* degenerat levem, vel latam, prouti castigatus *resistendo*, & *obloquendo* caussam excessui dedit, vel non. Leys. *Sp. DCII. Med. XVII. seq.* B.

Tum, quod pro homicidio pœna mortis non 23
imponenda sit, nisi reus in dolo fuerit versatus, lata culpa autem quoad pœnam mortis dolo non æquiparatur, *l. in lege Cornelia. 7.* ubi gloss. & Hippol. de Marsil. *ff. ad L. Cornel. de sicar.* Tiraquell. *de pœn. temper. caus.* 14. *n.* 5. Ant. Gomez. *tom.* 3. *var. resol. cap.* 3. *n.* 15. Jul. Clar. *in pract. §. fin. quæst.* 84. *in pr.* Cephal. *cons.* 76. *n.* 71. *lib.* 1. Salycet. *in l.* 1. *n.* 6. *C. de sicar.* Jac. Menoch. *de arbitr. jud. quæst. lib.* 2. *caus.* 324. *n.* 11. Alciat. *in l. magna. n.* 3. *ff. de verb. signif.*

Tum, quod fustigatione vel relegatione pro ju- 24
dicis arbitrio puniendus sit ille, qui præter intentionem, exponendo sobolem, vel medicinam minus convenientem & salutarem ex imperitia præbendo, mortem causatur, *Constit. Carol. crim. art.* 132. *in fin.* ibi: so soll man die Mutter nach Gelegenheit des gefährlichen Hinlegens, an Leib oder Leben straffen, & *art.* 134. in verb. und damit einem zum Tode Ursache gegeben, der soll nach Gestalt und Gelegenheit der Sachen, und nach Rath der Verständigen, gestrafft werden ꝛc. Cur igitur non pari pœna plectendus esset, qui illicitum quid agendo, vel ex imperitia, vel per accidens, parricidium causatur?

Neque hisce adversatur, quod *ut modo dictum* 25
n. 12. operam dans rei illicitæ, teneatur de omni eo, quod præter ejus intentionem ex actu isto sequitur, juxta *l. quoniam multa. 6. C. ad L. Jul. de vi publ.* Gozad. *cons.* 61. *n.* 3. Cæpoll. *cons.* 33. *n.* 2. Marsil. *cons.* 7. *n.* 5. & 8. adeoque & de homicidio

BIU Cujas

vel parricidio exinde secuto; *quia* istud tantum verum est, quantum ad subjectum, circa quod versatur ipsa malitia illicite operantis, & quantum ad ea, quæ illi objecto per se & immediate junguntur, aut necessario sequuntur: non autem quoad illa, quæ per accidens oriuntur a re illa mala, cui opera datur; quia illa, quæ per accidens eveniunt ex opere aliquo, tanquam effectus remoti, non imputantur agenti, Covarr. *ad Clem. 5. de homicid. secund. part. relect. in* §. 1. *sub n.* 2. Ita enim in casu, quo puerpera puerperium occultando, & partum negligendo, causam dat parricidio, mors infantis non immediate ex occultatione & negligentia provenit, sed potius ex aliis supervenientibus symptomatibus, nimia effusione sanguinis, frigore &c. quæ puerpera, adjuta aliorum auxilio, avertere potuisset; ipsa itaque non tam principaliter de morte infantis, quam de sua negligentia & culpa enormi, mortem tamen causante, tenetur.

26 *Ideoque fustigationem cum perpetua relegatione dictare solent Scabini communiter in casu, quo fœminæ puerperium occultantes, vel cingulum umbilici infantis ex imperitia abrumpunt, vel justo modo non resecant, vel aliter partui non subveniunt, & per id causam præbent, ut infans ex nimia sanguinis effusione moriatur. Prout resp. versus* Wendelstein: Ob wohl C. F. in scharffer Frage erhalten, daß sie ihr Kind vorsetzlich nicht umgebracht, dieweil sie aber dennoch bekannt, daß sie bey der Geburt die Nabel-Schnure dem Kinde zu kurtz abgerissen, also daß es geplatzet, und sich hernach das Kindlein verblutet, daß es gestorben ꝛc. So wird die Gefangene, wenn sie ihre Sechswochen gehalten, derowegen daß sie das Kind heimlicher Weise zur Welt gebohren, und dasselbe verwahrloset, mit Staupen-Schlägen des Landes ewig billig verwiesen, V. R. W. *Ad Quæstorem, M. M. A.* 1601.

27 *Eodem modo pronunc. in casu simili, ad consult. Prætoris Lipsi. M. Mart. A.* 1606.

28 *It. ad eundem:* Ob wohl *V. H.* in scharffer Frage erhalten, daß sie ihr Kind fürsetzlich nicht ermordet, dieweil sie aber dennoch darneben bekannt, daß sie zur Geburts-Zeit gar allein gewesen, ein Messer genommen, und dem Kinde die Nabel-Schnure damit abgelöset, sie hätte nicht gewust, daß sie es verbinden müssen, habe es auch zu dem Ende nicht liegen lassen, daß es sich verbluten solte ꝛc. Also wird sie, wegen solcher an ihrem eigenen Kinde beschehener Verwahrlosung, öffentlich zur Staupen geschlagen, und des Landes ewig verwiesen, V. R. W. M. *Mart.* A. 1627.

29 *Eandem pœnam dict. in casu simillimo cuidam fœminæ E. F. ad requis. Jo. Joach. a* Coßpott, *M. Oct. a.* 1606.

30 *Relegationem vero perpetuam absque fustigatione dictarunt hoc casu Scabini D. N. ad consultat. Quæst. Dippoldisw. M. Febr.* A. 1625.

31 *Ob latam quoque culpam fustigatio cum perpetua relegatione fuit indicta M. N. fœminæ cuipiam, quæ infantem suum stramini imposuerat, quo die sequenti imprægnatori eum afferre posset, infans autem alimentis destitutus vires amiserat, & repertus brevi post baptismum animam exhalaverat,* nach Dreßden, an Richter und Schöppen, *M. Aug.* A. 1582.

32 *Simili modo pœna fustigationis ac perpetuæ relegationis fuit adjudicata P. N. quæ sobolem extra conjugium procreatam occultando, & in horreum ponendo causam mortis præbuerat, versus* Stolpen an Schöffer, *M. Jul:* A. 1610.

OBSERVATIO II.

Partus clandestinus modo culposum, modo dolosum arguit infanticidium.

Ratio, quam Autor dubio, sibi ab exercitio rei illicitæ formato, opponit, quo verior in se est, eo difficilius applicatur ad speciem, de qua agit. Nam valde obstat, quod clandestinus partus de industria electus, res *periculosissima* sit, quæ æque bene ac male cedere potest, nec ita comparata, ut absolute cum Autore asseri queat, eventum infelicem per *accidens* contigisse. Tristis parientis conditio, quam plerumque *virium* defectus, nonnunquam *mentis* quædam alienatio comitatur, impedimento sunt; quo minus mater lapsum infantis in terram noxium, aut effluxum sanguinis ex umbilico præcavere possit. Quod, quum sciat, vel scire possit puerpera, nec collectionem virium animi & corporis in sua potestate habeat, mortem, si quæ inde contingit, facillime *prævidere* potuit. Quod autem prævisu facillimum, & per experientiam notorium, sed intermissum, eodem modo facto *immediate* junctum censetur, quo vulnus lethale usui gladii illicito absque dubio immediate cohærere solet. Quæ momenta tanti visa nonnullis legislatoribus, ut de uteri partusque *celatione* convictis, *illico* mortis supplicium præscripserint, salva justitia id non facturis, si per *accidens* mortem ita procurari, judicassent. Unde rectius ex mea sententia excusatio in hoc casu ex absentia animi *lædendi*, tanquam fundamentalis requisiti, ad conjungendum cum animo *indirecto* dolum necessarii, ceu *Qu. I. Obs. II.* ostendi, repetenda. Quo facto omnia plana sunt. Neque enim quæ uterum celat & remotis arbitris parit, per se & necessario animum *lædendi* habet, sed sæpe pro *ignominia* abolenda, ad hoc asylum confugit, pro conservando alendoque partu vero optimum consilium capere potest. Suspectam de pessima intentione illam esse, concedo; verum *artificialis* probatio ad probationem animi lædendi non sufficit, sed vera requiritur, sine qua conclusio inde deducta admodum friget. Eadem ratio vero efficit, ut in specie proposita quæstio de pœna, sive capitali, sive non capitali, nimis *matura*, & rectius facturus sit judex, qui pro evincendo hoc momento, puerperam, quoties ad *casum fortuitum* provocat, vel partum *mortuum* esse allegat, non tantum utrum partus *vixerit?* an ei *manus* impiæ illatæ? verum etiam, qua *intentione* ad clandestinum partum accesserit? sub equuleo interrogat. Si enim vel maxime hæc exceptionem casus fortuiti tormentis confirmat, sceleſtam vero *intentionem* partum necandi, vel in omnem eventum periculo exponendi, habuisse, eaque ratione solam sine aliorum ope partum enixam fuisse, fatetur, a *dolo* animoque indirecto doloso, gladio vindicando vix excusabitur. B.

TERTIUS CASUS EST, quando quis neque in dolo, neque in culpa lata versatur, incircumspecte tamen agendo, & faciendo, aut omittendo id, quod diligens & perspectus homo quivis nec facere nec omittere solet, aliquo modo causam parricidio præbet, velut si infans in lecto ex incuria & negligentia parentum suffocetur; vel si parentes modum castigationis aliquo modo excedant; aut aliud quid agendo, quod in culpam levem incidit, parricidium causentur. Quod casu pœnam solum arbitrariam relegationis, vel carceris, vel etiam mulctam pecuniariam obtinere, existimo; 33 *Tertius Casus.*

Tum, ob textum in *c. f. exr. de his, qui fil. occid.* ubi dicitur, parentes non effugere omnem pœnam, si infans mortem in ipsorum lecto reperiatur, licet non ab ipsis fuerit occisus. Unde gloss. aliique Dd. statuunt, hoc casu pœnam solum arbitrariam, veluti carceris, aut relegationis imponendam esse, Jac. Menoch. *l. 2. arbitr. jud. qu. cas.* 356. *n.* 61. Prosp. Farin. *P. 5. oper. crim. q.* 120. *n.* 178. Hostiens. *in summ. de his, qui fil. occid.* §. *quan-* 34

do

do & qualis. n. 3. Tib. Dec. in tr. crim. l. 9. c. 8. n. 20. Petr. Plach. in epit. delict. l. 1. c. 22. n. 29. Ant. Gomez. var. resolut. tom. 3. c. 3. n. 19. Bonif. de Vital. in tit. de parricid. n. 5.

35 *Tum*, quod pro culpa levi mitior & extraordinaria pœna imponenda sit, gloss. *in l. respiciendum*, 11. §. *delinquunt.* 2. in verb. *aut casu, in pr. vers. aliquando culpa levi ff. de pœn.* & ibi Bartol. *n.* 3. & *seq.* Alber. *in l. is, qui cum telo. n.* 4. *vers. si culpa. C. ad L. Corn. de sicar.* Prosp. Farin. *P.* 5. *oper. crim. q.* 125. *n.* 51. Et quod culpa levis nullo modo debeat puniri criminaliter, tradit Jul. Clar. *in pr.* §. *homicidium. n.* 3. *vers. culpa dicitur circ. med.*

36 *Et ita pron. in casu, quo parens ebrius infantem unius anni in lecto suo suffocaverat, versus* Weissensee: Hat *H. B.* sein Kind nur eines Jahrs alt in trunckener Weise zu sich ins Bette genommen, dahero erfolget, daß er es im Schlaf erdrucket und ersticket, daran auch die Magd, so des Kindes halben gemiethet, etlicher massen Schuld gehabt, daß sie ihm, als einem trunckenen Mann, das Kind folgen lassen ꝛc. So werden sie beyde wegen solcher Verwahrlosung acht Tage lang mit leidlichen Gefängniß billig in Straffe genommen, V. R. W. *Adrequis. Senat. M. Mart. A.* 1603.

37 *Pœna quoque temporalis relegationis fuit dictata matri, quæ infantem lavando aqua nimis calida causam mortis, præbuerat, accedente patris castigatione immoderata, vers.* Kempnitz: Hat *M. R.* bekannt, daß sie das Kind in das warme Wasser gesetzt, und einen Topff voll heiß Wasser aus dem Ofen-Topff genommen, und dasselbe dem Kinde zwischen die Beine gegossen, und solches zu dem Ende gethan, daß sie ihm die Unreinigkeit abbringen und abgewöhnen möchte ꝛc. So wird die verhaffte *M. R.* derowegen, daß sie ihr Stieff-Kind übel gehalten, und mit heissem Wasser verbrannt, auf 5. Jahr des Landes billig verwiesen, daraus ihr Ehemann, weil er dem Weibe nicht untersagt, wie sie sich gegen dem Kinde bezeigen sollen, und gleichsam geschehen lassen, daß das Kind also verderbet worden, daß es endlich darüber des Todes seyn müssen, er auch selbsten es wider den Ofen geworffen, ihr mit wesentlicher Wohnung zu folgen schuldig, V. R. W. An Richter und Schöppen, M. *Feb. A.* 1614.

38 *Perpetua autem relegatio fuit indicta cuidam marito, qui ex iracundia uxorem retro pede calcando occiderat; versus Ilenburg.* M. *Sept.* A. 1608.

OBSERVATIO III.

Exempla culposi infanticidii.

Casum, de partu in *somno* a matre oppresso, exhibet Fichard *III. Cons. XL.* de patre in *castigatione* per solam culpam excedente Idem *I. Cons.* 63. *Vol. I. Cons. LXIII.* De abortu *verberibus* per accidens promoto responderunt Hallenses apud B. Parentem *T. III. p. III. Cons. DCCCLVI.* Pertinet quoque huc species de matre per solam *incuriam* umbilicum non religante, vid. *Elem. crim. S. II.* §. *CCLI.* Aliud exemplum parricidii *culpa* leviſſima commissi, carcere puniti, vid. apud Richterum *Vol. VI. fol.* 1012. B.

39 Quæritur hic, *qua pœna afficienda sit mulier, quæ infantem se non interfeciſſe in tortura obtinuit, confessa tamen, se graviditatem & partum celantem, solamque remotis aliis mulieribus in puerperio laborantem, vel fœtum mortuum peperiſſe, vel infantem ipsum inter dolores puerperii expiraſſe?* de quo Dominos Scabinos sæpius dubitasse memini.

Q. 1. *Quomodo punienda mulier, quæ occultando graviditatem & puerperium,*

40 Ex constitutione enim crim. Carol. V. Imper. *art.* 31. §. *fin.* apparet, mulierem, quæ infantem mortuum se peperisse dicit, hoc sufficienter probare debere; aut si probare id nequeat, in assertione tamen sua perseveret, torturæ subjiciendam, & ad confessionem veritatis cogendam: atque si crimen fatetur, pœna infanticidii ordinaria plectendam esse. Unde sequitur, si in tortura innocentiam obtinuerit, eam nulla prorsus pœna ratione infanticidii affici debere; quia per torturam indicia sunt purgata contra tortam, & persistens in tortura melior reputatur, quam ante accusationem, Jul. Clar. *in pract.* §. *f. qu.* 64. *vers. illata vero tortura.* Covarr. *pract. quæst. c.* 23. *n.* 5. *vers. nam & verberibus torti.* Cæpoll. *consil. crim.* 32. *n.* 18. *vers. sed tamen.* Prosp. Farin. *part.* 2. *oper. crim. q.* 40. *n.* 1. & 2. Carer. *in pract. in* 2. *tr. de ind. & tortur.* §. *viso igitur de indiciis n.* 20. Cephal. *cons.* 621. *n.* 1. *lib.* 5. Bertaz. *cons.* 150. *n.* 12. *vol.* 1. & *cons.* 427. *n.* 1. *vol.* 2. *cons.* 528. *n.* 1. *vol.* 2. Magon. *decis.* 89. *n.* 12. 41

causam infanticidii præbet?

E contra tamen dici potest, mulierem in tortura solum hoc obtinuisse, quod infanti impias manus non intulerit, neque eum occiderit: quod licet verum sit, exinde tamen a muliere torta non omnis dolus neque culpa removetur, quoad causam morti præbitam. Dum enim fatetur, se graviditatem & partum occultasse, solamque remotis aliis mulieribus in puerperio laborasse, unde forsitan factum, ut infans in ipso puerperio mortuus fuerit, qui ope & auxilio aliarum mulierum vivus conservari ac educari potuisset; certe culpam non negat, ob quam, licet manibus infantem non occidit, æque punienda erit, præsertim cum hoc casu infans culpa matris mortuus præsumatur, Jac. Menoch. *lib.* 3. *arbit. jud. quæst. cont.* 4. *casu* 357. *n. f.* Prosp. Farin. *P.* 5. *oper. crim. quæst.* 122. *n.* 156. Ideoque & tum mulierem fustigatione seu relegatione afficiendam esse, arbitratur Ant. Tessaur. *dec.* 12. *n.* 4. *vers. quarto limita.* 42

OBSERVATIO IV.

Partus clandestinus præsumtionem doli infert. Alicubi absolute capitalis est.

Doctrina Autoris hic exposita optime cohæret, & menti *Carolinæ* respondet, quum ex graviditatis, partusque *occultatione*, solum indicium dolosæ cædis oriatur, ex quo nemo condemnandus *art. XXII. C. C. C.* sed ante omnia super dolo torquendus, quod etiam probat Struv. *Obs. crim. c. VI. Obs. IV.* & B. Parens. *T. II. Cons. MCLXXVIII.* Nonnunquam in solo purgatorio subsistendum, si prægnans justas de graviditate sua *dubitandi* caussas habuit, qualis est, si peritiores consuluit, atque illæ gravidam eam esse negarunt, Leyser *Sp. DCXI. Med. XXVI.* Purgato itaque his remediis dolo, sola quæstio de *culpa* supereſt, in quam simplex pœna extraordinaria definita. Nihilominus passim legibus constitutum, ut sine tormentis mox ad *capitis* supplicium mater trahatur, quatenus graviditatem *scienter* occultavit & *ultro* clam peperit, ut occurratur malitiæ, cui eruendæ non semper fidiculæ sufficiunt. Sic namque de *Gallia* testatur Thuanus *L. XIX. Histor. p.* 380. de *Frisia* Sande *L. V. Tit. IX. Def. III.* De Ducatu *Würtenbergico*, Maurit. *Cons. Chilon. XI.* Schöpf. *de infanticid. præsumt.* de *Norico* Hoffmann *de defect. jurisprud. crim. C. II.* §. *XVIII. not. I.* de *Palatinatu* Kirchgesner. *p.* 577. B.

Quid igitur hoc casu dicendum? Existimo, distinguendum esse, an certo constet de culpa mulieris, qua infans periit; an vero de hac certo non constet. *Priori casu*, quando constat de culpa, ut 43 *Decisio quæst. 1.*

si ipsamet mulier culpam fateatur, quod nempe in puerperio ex imperitia aut negligentia quid agendo, & partui debito modo non subveniendo, causam mortis præbuerit; vel hoc ipsum ex inspectione cadaveris appareat, quod certe obstetrices facillime animadvertere possunt: hoc casu non dubito, quin mulier ejusmodi ultra torturam adhuc fustigatione, vel ad minimum perpetua relegatione, affici possit;

Tum, ob culpam mulieris intervenientem, quod occultando graviditatem & partum, seque aliarum mulierum auxilio in puerperio subtrahendo, & imperite ac negligenter agendo, causam mortis dedit, ut dictum *supra casu* 2.

Tum, quod juxta Constit. Carol. crim. *art.* 132. *in fin.* pœna corporis afflictiva puniri potest ille, qui sobolem exponendo, ei præter intentionem mortem causatur.

44 *Secundum hanc sententiam dictarunt Scabini fustigationem cum perpetua relegatione mulieribus, quarum negligentia & culpa infantes periisse, vel ex earum confessione, vel aliunde constitit; veluti apparet ex eorundem responsis versus* Schweinitz: Dieweil aus den übersandten *Inquisitions-Act*en zu befinden, daß die Gefangene *M. G.* ihre Schwängerung heimlich gehalten, und als sie eines Kindes genesen, dasselbe in einen alten Kasten geleget und verborgen, folgends aber auf ihrer Frauen und anderer Weiber Anhalten, solches wieder heraus genommen, und ihnen zugestellt, welches nach empfangener Tauffe ungefehr eine Stunde gelebet, und dann gestorben, und daß berührtes Kind auch um den Hals, so wohl an seiner Stirn, Nase und Backen, braun und blau gewesen, daraus abzunehmen, daß sie dasselbe in der Geburt verwahrloset: So wird sie derowegen nach gehaltenen Sechswochen mit Staupen-Schlägen des Landes ewig verwiesen, V. R. W. *Ad requis. Quæst. M. Aug. A.* 1604.

It. Et in casu simili, ad requis. Quæstor. Chemnic. M. *Mart.* A. 1623.

45 *It.* Dieweil *C. H.* Tochter in der scharffen Frage erhalten, daß sie ihr Kind vorsetzlich nicht ermordet und umgebracht ꝛc. So mag sie auch mit der Todes-Straffe nicht belegt werden; sie wird aber gleichwohl deswegen, daß sie die Geburt verborgen gehalten, und niemand darzu fodern lassen, auch hernach das Kind heimlich ins Holtz getragen, mit Staupen-Schlägen des Landes ewig verwiesen, V. R. W. *De culpa namque exinde constitit, quod infans non solum juxta propriam matris confessionem ab initio vixerat, sed & habita inspectione cadaveris circa os infantis signum quoddam violentiæ adhibitæ apparuerat.* An Schöffer zu Pirna, M. *Jul. A.* 1588.

46 *Et in casu simili:* Dieweil *D. T.* in scharffer Frage erhalten, daß sie ihr Kind nicht umgebracht, noch ihm einig Leid zugefügt ꝛc. So verbleibet sie mit der ordentlichen Todes-Straffe verschonet; Sie wird aber gleichwohl von deswegen, daß sie die Schwängerung, so wohl die Geburt des Kindes verneinet, mit Staupen-Schlägen und ewiger Landes-Verweisung billig in Straffe genommen, V. R. W. *Etsi enim culpa matris in hac sententia verbis non exprimatur, de ea tamen certo constitisse ex antea dictis nullus dubito.* An Schöffer zu Leipzig, *Mens. Sept.* A. 1591.

47 *Perpetua autem relegatio indicta M. B. versus* Meissen: Ob wohl *M. B.* in ziemlicher scharffer Frage erhalten, daß sie ihr Kind nicht ermordet, dieweil sie aber dennoch bey währender Tortur ausgesagt, sie wüste nicht, ob sie ihr Kind lebendig zur Welt gebracht, sondern todt habe sie es gesehen, und wie sie sich besonnen, habe sie das todte Kind in die Schürtze gewickelt, und ins Bette geleget, daraus abzunehmen, daß sie so gar richtig mit dem Kinde nicht umgangen seyn müsse, insonderheit weil sie beydes die Schwängerung und Geburt heimlich gehalten, und man an dem Kinde befunden, daß ihm das Blättlein auf dem Haupt eingedruckt gewesen ꝛc. So wird die Gefangene über die ausgestandene Tortur, gestalten Sachen nach, andern dergleichen Vetteln zum Abscheu und Beyspiel mit Landes-Verweisung in Straffe genommen, V. R. W. An Schöffer, *Mens. Sept. A.* 1623.

Posteriori vero casu, quando de culpa mulieris neque ex ejusdem confessione, neque ex inspectione cadaveris, aut aliis signis infallibilibus constat, tum, judicem ad fustigationem seu relegationem perpetuam tuto pervenire non posse, dixerim, ut maxime graviditatem, nec non ipsum puerperium, mulier celaverit. 48

Etsi enim hoc casu, quo mulier sola remotis aliis mulieribus in puerperio laboravit, infans culpa matris mortuus præsumatur, juxta ea, quæ tradit Tessaur. *decis.* 13. *n.* 4. & Menoch. *lib.* 2. *arbitr. jud. quæst. cas.* 357. *in f.* ex sola tamen hac præsumptione pœna corporis afflictiva imponenda non est, Paul. de Castro *in l. f. n.* 4. *& seqq. C. de probat.* Aret. *in c. tertio loco. sub n.* 16. *X. de probat.* Felin. *in c. afferte. n.* 6. *X. de præsumpt.* Gandin. *in tit. de præsumpt. & indic. indub. n.* 2. Boss. *in tit. de convict. n.* 34. *& seqq.* Alciat. *de præsumpt. reg.* 2. *præs.* 9. *n.* 4. 49

Ideoque puto, hoc casu pœnam temporalis relegationis sufficere, eamque judicem mulieri, quæ graviditatem occultans in puerperio sola laboravit, tuto indicere posse;

Tum, quod pœna arbitraria, pecuniaria vel relegationis, ex præsumptionibus dictari queat, Gandin. *d. tit. de præsumpt. n.* 2. Prosp. Far. *P.* 3. *oper. crim. q.* 86. *n.* 82. Cæpoll. *cons. crim.* 32. *n.* 16. Jul. Clar. *in pract. §. f. q.* 63. *vers. tu scis, &c.* 50

Tum, quod occultatio imprægnationis & partus per sese pœnam arbitrariam mereatur: ex actu enim clandestino dolus & malus animus agentis præsumitur, *l. non existimo.* 54. *ff. de adm. & peric. l. palam.* 2. *ff. de dol. mal.* Alex. *cons.* 103. *col.* 4. *vers. non obstat vol.* 1. Bald. *cons.* 427. *in* 5. *vol.* 51

Quemadmodum etiam hoc casu pronunc. Scab. versus Dresd. Ob wohl die gefangene *D. E.* in ziemlicher scharffer Frage erhalten, daß sie ihrem Kinde kein Leid gethan, dieweil sie aber dennoch sich schwängern lassen, und beydes die Schwängerung und Geburts-Zeit heimlich gehalten ꝛc. So wird die Gefangene über die allbereit ausgestandene Tortur noch auf 3. oder 4. Jahr des Landes verwiesen, V. R. W. An Richter und Schöppen, M. *Dec. A.* 1625. 52

Pariter fuit pronunc. in casu simili, an Schöffer zu Leipzig, M. *Mart.* A. 1596.

It. Ad consult. Wolffg. Ad. a Geßnitz, M. *Mart. A.* 1610.

Judic. & Scab. in Reichenbach, M. *Febr.* A. 1630.

It. An die Gerichte zu Leipzig, M. *Jul.* A. 1630.

OBSERVATIO V.

Mater clam partum enixa, purgato dolo, nihilominus extraordinariam pœnam subit.

Non opus est culpam in *confessione* puerperæ vel relatione *obstetricum* cum Autore quærere, quum ea per se in *clandestino* partu lateat, licet nec de vulneribus partui illatis, nec de confessione matris tali, qualem Autor supponit, constet. Unde non video, quomodo distinctio hic allata defendi, aut casus, quo in tali, quæ supponitur specie, post elisum per tormenta dolum, rationabile, contra *culpam* dubium moveri possit, quod judicem ad mitiorem sententiam traheret. Nam culpa eaque latissima hic semper adest, & perdurat, consequenter pœna *extraordinaria* non potest non locum habere. Nec officit, quod justa graviditatis *ignorantia*, & *stupiditas* puerperæ culpam non leviter minuere possit. Nam harum alterutra, si concurrit, nec torturam legitimat: hic autem unice de casu quæstio est, quo, superatis *tormentis*, quid de culpa puerperæ statuendum, litigatur, & sic species supponenda cui tortura applicari potuit. B.

Cæte-

53 Cæterum, quia de Jure Sax. conſtitutum eſt, ut is, qui ob culpam aliumve exceſſum in homicidio commiſſum, ſola relegatione carcereve punitur, Wergeldum quoque interempti agnatis ſolvere teneatur, Landr. *lib.* 2. *art.* 38. *Conſt. El.* 11. *P.* 4. ubi Dan. Moller. *n.* 1. Zobel. *P.* 4. *different.* 28. Reinhard. *P.* 5. *differ.* 15. Coler. *de proceſſ. execut. P.* 1. *c.* 9. *n.* 52. non immerito quæritur: *an idem obtineat quoque in parricidio ex culpa commiſſo?*

Q. 2. An in parricidio culpoſo occiſor ad Wergeldi ſolutionem condemnari debeat?

54 Equidem ſi in linea aſcendente vel deſcendente a patre & liberis culpoſum parricidium fuerit perpetratum, diſpoſitionem hanc Juris Saxonici ceſſare, nemo facile negabit; eo, quod Wergeldus interfecti conjunctis proximioribus, & ſic ipſimet delinquenti, quo ſane in linea aſcendente vel deſcendente nullus exiſtit proximior, debeatur, nemo autem ſui ipſius debitor eſſe poteſt, *l. nemo.* 87. *ff. de verb. oblig.* §. *item nemo.* 21. ubi Dd. *Inſt. de inutil. ſtipulat.*

55 Sed, *quid ſi ex culpa a fratre, conſanguineo vel affine parricidium fuerit commiſſum?* Quamvis Conſtit. Elect. 11. *P.* 4. ubi de ſolutione Wergeldi agitur, tantum de homicidio loqui videatur, in verb. **in Fällen den Todtſchlag belangende.** idem tamen de parricidio culpoſo dicendum, & hoc quoque caſu a conſanguineo vel affine Wergeldum ſolvendum eſſe, exiſtimaverim;

56 *Tum*, quod parricidium quoque veniat nomine homicidii in genere, & ex lege Cornelia de ſicariis coërceatur, *l.* 1. ubi Hippol. de Marſil. & Dd. *comm. ff. ad L. Pomp. de parricid.*

57 *Tum*, quia Jus Saxonicum, de ſolutione Wergeldi diſponens, loquitur in genere, Landr. *lib.* 2. *art.* 3. ubi: **ob ein Mann ſcheuſt oder wirfft einen Mann**, & poſtea: **ob der Mann wohl ſtirbet** ꝛc. qui autem generaliter quid affirmat & conſtituit, is nihil prorſus excludit, Jaſon. *in Auth. præterea n.* 15. *verſ. & iſto caſu. C. unde vir & uxor.* Panorm. *in c. quoniam. f. n.* 15. *extr. de præſcript.* Tib. Decian. *conſ.* 57. *n.* 12. *l.* 1.

Tum, quia Wergeldus in ſolatium agnatorum 58
occiſi ſolvitur; quæ ratio æque obtinet in parricidio, ac in homicidio quovis; ubi autem eadem ratio, ibi quoque idem jus eſt, *l. illud.* 32. *ff. ad L. Aquil. l. his ſolis.* 7. §. *actionem.* 2. ibi: *ſatis etiam tacite cautum &c. C. de revoc. donat.* Andr. Tiraq. *in reg. ceſſante cauſa, P.* 1. *n.* 156. Mod. Piſtor. *conſ.* 16. *n.* 13. *l.* 1. Panorm. *in c. quoniam frequenter.* 5. *in* 1. *reſp. n.* 6. *extr. ut lit. non conteſt.*

Et ſic etiam veteres Scab. pronunc. reperio: **Wo der Stieff-** 59
Vater, davon eure Frage meldet, ſein Stieff-Kind durch ſein Streichen und Schlagen zum Tode verurſachet, ſo wäre er ſolche That, gegen des Kindes Freunden mit einem Wehrgeld zu verbüſſen verpflichtet, und möchte hierüber aus richterlichem Amt verwieſen werden, V. R. W. *M. Jun. A.* 1562.

OBSERVATIO VI.
Werigeldum in uxoricidio.

Allatæ hoc loco rationes etiam ad *uxoricidium* pertinent. Unde *Werigeldum* a marito occiſore agnatis ſolvendum, quantumvis in *adulterio* deprehenſam necaverit, ut teſtatur Cl. KÆSTNER in *diſſ. de Werigeldo c. f.* §. 71. *Cap. f.* §. *LXXI.* B.

QUÆSTIO XVI.

An & qua Pœna plecti debeat reus parricidii, ſi de corpore delicti certo non conſtet?

SUMMARIA.

1. *Ad ſolam rei confeſſionem pœna parricidii irroganda haud eſt, priusquam de corpore delicti conſtet, n.* 7.
2. *In poteſtate delinquentis non eſt, ſua confeſſione facere delictum, ubi delictum non eſt.*
3. *Nemo ſuorum membrorum eſt dominus.*
4. *Delicta facti tranſeuntis indiciis & conjecturis validis probantur, n.* 18. 19.
5. *Non etiam delicta facti permanentis, n.* 6.
8. *Obſervantia Scabinorum Lipſienſium.*
9. *De corpore delicti reus quandoque tormentis interrogari poteſt, n.* 10.
11. *Territio proprie tortura non eſt.*

☞ OBSERVATIO I. *Corpus delicti in infanticidio. Sufficit præſumtivum cum morali certitudine conjunctum. Difficilius in infanticidio quam nece adulti.*

12. *Quomodo de corpore delicti certo conſtet in crimine parricidii, n.* 13. 14.
15. *Reſponſum Scabinorum Lipſienſium.*

☞ OBSERVATIO II. *Inſpectio cadaveris in infanticidio neceſſaria. Capita inſpectionis. Differentia inſpectionis in homicidio & infanticidio. Sola matris confeſſio de vitalitate partus corpus delicti non conſtituit. Neglecta ſectione pœna extraordinaria obtinet. Experimentum pulmonum.*

16. *Quomodo conſtare poſſit de parricidio, ſi cadaver canibus devorandum, vel in aquam profluentem fuerit projectum, n.* 17. 22. 23.

☞ OBSERVATIO III. *Ceſſante indicio ſenſuali ex nexu præſumtionum cum confeſſione matris de corpore delicti & pœna capitali judicandum.*

20. *Indicia valida ſemiplenam faciunt probationem.*
21. *In delictis difficilis probationis ſemiplena probatio pro concludenti habetur, n.* 32.
24. *Non quævis indicia tribuunt plenam fidem.*
25. *Quodnam indicium probet corpus delicti, ſi cadaver hominis occiſi in mare fuerit projectum.*
26. *Sententia Scab. Lipſ.*
27. *Num per unicum teſtem corpus delicti queat probari.*
28. *Sentent. Scab. Lipſ.*
29. *An ſecundina probent corpus delicti in crimine infanticidii.*
30. *Sentent. Scabin. Lipſienſium.*
31. *Quomodo reus puniri debeat, ſi ne quidem ex certis indiciis de parricidio conſtet, n.* 32. 33.
34. *Indicium ſufficiens ad irrogandam pœnam gladii.*
35. *Sent. Scab. Lipſ. n.* 36. 37. 38. 39. 40.
41. *Ad nudam rei confeſſionem delinquenti pœna mortis irroganda haud eſt.*
42. *Sed ſolum fuſtigatio ac perpetua relegatio.*
43. *Sententia Scab. Lipſienſium, n.* 44.

BIU Cujas

1 SECUNDUS CASUS, quo pœna parricidii ordinaria, culei nimirum vel rotæ, cessat, hic est, quando de corpore delicti non constat.

Non enim sufficit confessio delinquentis, sed priusquam judex eum punit, certus esse debet de delicto; ut uno fere ore tradunt Doctores, & est communis hæc sententia, *l. 1. §. item illud. 24. ff. ad SC. Silan. l. si per alium. 5. §. docere. 2. ff. ne quis eum, qui in l. inde Neratius. 23. §. f. ff. ad L. Aquil. 1. §. si quis ultro 27. ff. de quæstion. l. divus Trajan. 24. ff. de mil. testam. l. si is. 66. §. si tu Titium. 4. ff. de furt. l. si quis legatum. 6. vers. cæterum. ff. ad L. Corn. de fals.* Ant. Gomez. *de captur. reor. n. 1.* Ægid. Bossi. *in pract. crim. tit. 1. in pr.* Foller. *in pract. crim. in verb. capiat informat. n. 3.* Ant. Gabriel. *lib. 7. tit. de crim. concl. 17. n. 4.* Blanch. *in pract. in pr. n. 1.* Dan. Moller. *2. semest. 37. & 3. sem. 40.* Bertrand. *cons. 257. col. 1. vol. 3. & cons. 258. col. 3. vol. 1.* Roland. *cons. 51. n. 9. & seqq. vol. 1.* Mod. Pistor. *P. 3. qu. 117.* Jac. Schult. *in addit. ad proces.* Rothschitz. *P. 2. art. 11. sect. 1. n. 9.* Gandin. *de præsumpt. col. 2. vers. aliud etiam notatu dignum.* Hippol. de Marsil. *in l. 1. ff. de quæst. n. 3.*

2 Non enim in potestate alicujus est, sua confessione facere delictum, ubi delictum non est, Gigas *de crim. læs. majest. l. 2. tit. quomodo & per quos*
3 *crim. læs. majest. prob. q. 1. n. 5.* Brun. a Sol. *in cons. crim. n. 200.* quia nemo est dominus membrorum suorum, *l. liber homo. 13. ff. ad L. Aquil. l. non tantum. 6. ff. de appellat.* unde nec inquisitio contra aliquem formanda est, nisi de corpore delicti constet, Prosp. Farin. *P. 1. oper. crim. qu. 2. n. 1.* Boss. *d. loc. n. 1.* Jul. Clar. *in pract. §. f. q. 4.* Regulare namque est in qualibet materia, quod, ubi lex disponit aliquid respectu certæ rei, debet prius de illa re constare, *l. divus. 24. ff. de testam. milit.* glos. *in c. ad dissolvendum. 13. vers. accusar. X. de despons. impuber.* Et qui vult probare qualitatem, debet prius probare substantiam, in qua illa qualitas fundatur, glos. *in l. si arbiter. 28. ff. de probat.* Brun. a Sol. *in cons. crim. n. 13. n. 139. 141. 143.* Ant. Gomez. *d. tit. de capt. reor. n. 1.*

4 Et quamvis in delictis facti transeuntis, cujus scilicet nulla solent remanere vestigia, ut puta adulterio, sodomia, stupro, &c.; uti & in delictis, quæ solo animo perficiuntur, veluti hæresi & similibus, sola etiam confessio, concurrentibus tamen conjecturis validis, & a jure approbatis, sufficiens sit ad condemnandum, ut putat Boss. *d. tit. 1. n. 20.* Farin. *d. q. 2. n. 12.* Foller. *in pract. crim. vers. capiat informationem. n. 78. vers. fallit tamen.* Paris *cons. 75. n. 18. lib. 1.* Dec. *in c. licet causam n. 12. in f. X. de probat.* Boër. *decis. 164. n. 4.* Alex. *cons. c. 4.*
5 *col. f. l. 2.* Aliud tamen certe statuendum est in » delictis facti permanentis, quod scilicet oculis sub» jici potest, & cujus remanere solent vestigia: ut » homicidio, incendio, parricidio & similibus. » Tunc enim nisi per inspectionem seu visitationem » factam appareat, delictum fuisse commissum, non » poterit reus ex sola confessione condemnari, Jul. » Clar. *in pract. §. f. q. 55. n. 11.*

6 Quod ipsum quoque convenit Juri Divino, *Deut. cap. 17.* ubi qui populo nunciatus fuerit, contra legem Domini alienis diis serviisse, & eos adorasse, eum demum lapidibus obrui jubetur, si habita diligenti inquisitione verum populus reperit, quod nunciatum fuit, & factam fuisse abominationem in Israël.

Quia ergo parricidium delictum est facti per- 7
manentis, utique judex pœnam ordinariam pro crimine hoc jure constitutam, dictare nequit, nisi plene & liquide constet de corpore delicti, Reinh. Rosa *ad Dan. Moller. Const. El. 3. P. 4. n. 16.* Jac. Schult. *ad Matth. Coler. Dec. 158. n. 7. P. 1.* Ant. Tessaur. *dec. 13. circ. f.* Petr. Theod. *in coll. crim. disp. 4. th. 8. lit. G.*

Liquide autem & plene dicitur constare de Q 1. *Quando dicatur liquide & plene constare de corpore delicti in parricidio, quando hoc probatur per aspectum cadaveris, Grandin. in tit. de præsumpt. & indic. indub. col. 2. n. 6. vers. aliud etiam notatu dignum.* Ut si judex vel curia illius, cadaver occisum oculis subjiciat, Jul. Clar. *in pract. §. f. qu. 4. vers. quando vero.* Blanc. *in pract. in pr. n. 3.* Ideoque cautus judex solet perquiri facere cadavera eorum, qui occisi sunt, eaque, si fuerint sepulta, exhumari, ut certus fiat ante omnia de corpore delicti, Jul. Clar. *d. §. f. q. 55. n. 11.* *delicti in crimine parricidii?*

Quod ipsum quoque in practica quotidie observatur, dum 8
reus ante omnia examinari solet, ubinam locorum cadaver sepeliit vel projecit, & confessione facta ad locum denominatum ipsemet reus quandoque deducitur, ut præcise eum demonstret, ubi postea cadaver diligentissime perquiritur, ac in terra defossum exhumatur, quo certus fiat judex de corpore parricidii.

Imo si reus crimen confessus, & confessione 9
perseverans, locum, in quem cadaver projecit, indicare nolit, vel etiam dubitative respondeat, aut dicat, se locum non recordari, sub tormentis interrogari poterit. Etsi enim tortura regulariter locum non habeat, nisi constet de corpore delicti, *l. 1. §. item illud. 24. ff. ad SC. Silan.* Bartol. *in l. fin. col. 1. in fin. vers. & ad evidentiam. ff. de quæst.* Angel. *de malef. in verb. quod fama publica. n. 108.* Farin. *P. 1. oper. crim. q. 38. n. 2.* Ægid. Bossius *sub tit. de indic. n. 14.* Plotus *inter cons. crim. divers. cons. 132. n. 22.* Illud tamen solum verum est, 10
quando reus interrogari debet super ipso delicto, an scilicet hoc commiserit, vel non; secus vero quando delictum præcedentibus indiciis sponte confessus, & in confessione illa perseverat, circumstantias autem & locum, ubi delictum, homicidium, vel parricidium perpetravit, vel corpus hominis occisi projecit, indicare nolit, quo casu non dubito, reum, licet non semper torturæ subjiciatur, terreri tamen, ad locum tormentorum duci, ac quandoque ligari posse. Territio enim, ma- 11
xime si fiat absque ligatura, proprie tortura non est, Gandin. *in rubr. de quæst. & torm. n. 36.* Tiraquell. *tr. de reb. exig. pag. 34. vers. 11.* Bossius *in tit. de tortura, n. 15.* Marsil. *cons. 80. n. 27. & cons. 103. n. 28. Et ita a Scab. sapissime pron. memini.*

OBSERVATIO I.

Corpus delicti in infanticidio: Sufficit præsumtivum cum morali certitudine conjunctum. Difficilius in infanticidio, quam nece adulti.

Vexatissima, & in hypothesi difficillima est quæstio, quid defectum *corporis delicti* pro liberandis reis a pœna ordinaria constituat. In thesi ad unum omnes conveniunt, supplicium capitale in hoc crimine supponere partum I) *editum* II) *vitalem* sed III) *dolo* matris, vel patris IV) vere *necatum*, adeoque his momentis *corpus delicti* seu veritatem reatus absolvi, perhibent. Desiderantur vero ea *conjunctim*, nec, alterutro deficiente, reatus capitalis admitti potest. Sive enim editio & *existentia* partus evinci nequeat, frustra de reliquis laboratur, sive partum vere

BIU Cujas

quidem extitiſſe certum, ſed an *reſpiraverit*, nec ne, juſte dubitetur, notio homicidii a legibus ſuppoſita, & ad nudum cadaver parum quadrans, abeſt; ſive his demum ſuppoſitis *cauſſa* mortis in matre non lateat, vel ad minimum *propoſitum* necandi deſit, de pœna nil comminiſcendum, ſic inquam, in theſi omnia clara. Verum media hæc omnia judici ob oculos ponendi, eoque efficiendi, ut nec *intempeſtiva* remiſſione inultum facinus dimittat, nec nimia *præcipitantia*, quod imaginarium & falſum eſt, pro vero habeat, illud ipſum eſt, quod JCtos, dum ad caſum oblatos jus applicant, ancipites tenet. Sunt enim e horum numero, qui nimis conſcientioſi non niſi *ſenſualem* facti veritatem admittentes, ne quidem *indiciis* veſtitam *confeſſionem* rei probant, ſed ceſſante priore mordicus *extraordinariam* pœnam reis, etiam *invitis*, & duriori ſupplicio ſe ſubjicientibus, dictant, in quorum numero eſt BLUML. *ad art. CXXXI. C. C. C.* Sunt e contra, qui ſenſibus non plus, quam indiciis urgentibus tribuunt, ſed *confeſſionem* his munitam pro veritate juridica ad effectum ultimi ſupplicii imponendi, accipiunt. Illi actum omnino agere mihi videntur, & parum abeſt, quin *mathematicam* veritatem, quæ in moralibus tamen haberi nequit, nec ab ullo legislatore unquam deſiderata fuit, ſint exacturi, non cogitantes, quam periculoſum, & ſaluti publicæ inimicum ſit, velificari ſceleſtiſſimis conſiliis, ſpuriamque *cautelam* infanticidis ita ſubminiſtrare, qua crudele facinus ſub fiducia levioris coërcitionis tuto perficere ac confiteri poſſunt. Hi e contra, quibus facem Autor noſter præfert, *rectam rationem*, legumque intentionem magis ſectantur, contenti in defectu veſtigiorum ſenſualium certitudine *morali*, ſeu ſummo *veriſimilitudinis* gradu, pro extirpando per condignum ſupplicium immani facinore, & impediendis ſubdolis infanticidarum artificiis ad effugiendam pœnam effictis. Cauſſæ horum fluctuum tum in *facilitate*, infantulum oculis judicis, aliorumque ſubducendi, tum in *difficultate*, quam *corpus delicti* deſiderat, vitalitatem eruendi, latent, & ſic huic delicto ſunt velut *propriæ*, ut riariſſima exempla infanticidii mox liquidi occurrant. E contra in cæde hominis adulti, vel plane non, vel ſaltim *rariſſime* illæ judicem morantur, adeoque indagatio corporis delicti hanc tantopere non vexat, ut in infanticidio, quemadmodum recte obſervat LEYSER *ſp. DCXI. Med. XIII.* ſeqq. B.

12 Neque ſilentio prætereundum eſt, quod in parricidio dicatur conſtare de corpore delicti, modo cadaver hominis occiſi oculis ſubjiciatur, licet non vulnus, cicatrix, aliudve ſignum in cadavere appareat, ex quo colligi poſſit, impias manus ipſi illatas fuiſſe, quamvis multo certior reddatur judex, ſi etiam de ictu aut vulnere lethali conſtet. Etſi enim Conſt. Crim. Carol. *art.* 149. inſpectionem vulneris neceſſario requirere videatur, in tantum, ut judicis officium ſit deſcribere ſeu deſcribi facere omnia vulnera particulariter cum omnibus qualitatibus ſuis, & cum quo genere armorum, an punctim vel cæſim illata videantur, Angel. *in l. ſi in rixam. n. 2. ff. ad L. Cornel. de ſicar.* Jul. Clar. *in pract. §. fin. q. 4. n. 4.* Proſp. Farin. *P. 1. oper. crim. quæſt. 2. n. 5.* Jod. Damhoud. *in pract. ti-*
13 *tul. de inſpect. occiſ. c. 75. n. 1.* Verum tamen illud ſolummodo eſt in homicidio, *de quo etiam d. Conſt. Crim. ut & Dd. allegati loquuntur.* ubi inſpectio vulneris propterea neceſſario requiritur, quod, uti dictum *ſupra qu. 1.* pœna homicidii teneatur is quoque, qui non habuit animum occidendi, vulnus tamen lethale doloſe inflixit: priusquam ergo pœna gladii in homicidio reus afficiatur, de vulnere lethali, & quod exinde occiſus revera mortuus fuerit, conſtare debet. Quæ ratio deficit in crimine parricidii, quippe quod pœna ordinaria non vindicatur, niſi delinquens parricidium ex propoſito & animo occidendi commiſerit, *Conſt. Elect. 3. P. 4.* ſufficit ergo hic, ſi reus confiteatur, ſe ex propoſito & animo deliberato parricidium perpetraſſe, occiſumque corpus oculis judicis ſubjiciatur.

Et certe ſi aliud diceretur, infinita infanticidia 14
impunita remanerent, cum ſæpiſſime meretrices infantes necantes digitum vel linteum in os infantis immittendo, eum ſuffocant; quo caſu in corpore occiſi infantis neque vulnus, nec cicatrix, neque concuſſio aliqua, aliudve ſignum apparet. Unde quoque iſtud evenit, quod judex in parricidii crimine pœnam ordinariam tuto dictare queat, ſi quidem totum corpus occiſi infantis oculis non ſubjiciatur, oſſa tamen vel cranium infantis, eo in loco, quem reus ſignificavit, reperta fuerint.
Veluti ſic verſus Dölitzſch, *ad conſult. Quæſt. M. Aug. A.* 15
1683. & alias ſæpiſſime pron. ſcio.

OBSERVATIO II.

Inſpectio cadaveris in infanticidio neceſſaria. Capita inſpectionis. Differentia inſpectionis in homicidio & infanticidio. Sola matris confeſſio de vitalitate partus corpus delicti non conſtituit. Neglecta ſectione pœna extraordinaria obtinet. Experimentum pulmonum.

Vellicat Autorem circa hunc articulum SCHÖPFER *de hæmorhag. vulnerat. Cap. II. N. XLII*, imprimis vero WERNH. *de cerebrin. concept. corp. delict. §. II.* ſeqq. qui rejecta, quam hic inter *parricidium*, & homicidium *ſimplex* facit, differentia, *inſpectionem*, in hoc poſteriore neceſſariam, multo magis in illo, ob gravitatem pœnæ imminentis, requirit, conſequenter falſum axioma Autoris aſſerit: *quod pro imponenda capitali pœna ſatis de corpore delicti conſtet, ſi infans mortuus oculis ſubjiciatur, etſi de cicatrice vel vulnere non conſtet.* Quibus addit, quod idem ille metus, ob quem alioquin plura infanticidia *impunita* manſura fore, Autor exiſtimat, æque in homicidio ſeſe exſerat, & tamen hoc inſpectionem cadaveris *abſolute* requirat. Qua de cauſſa concludit: inſpectionem non magis in *infanticidio*, quam alio *quocunque* homicidio eſſe negligendam. Veriſſime certe, & analogiæ juris criminalis convenienter hæc monuit contra Autorem, qui, alias mitiſſimus, in hac ſpecie ſeveritatem affectat ſingularem, tametſi non diffitear WERNHERUM 1) rationes CARPZOVII nec ex omni parte removiſſe, nec 2) veram decidendi rationem ſubſtituiſſe. Quod enim ad *primum* attinet, Autor in homicidio ſolo *indirecto* animo commiſſo cadaveris inſpectionem neceſſariam aſſeruerat, non æque in parricidio animo occidendi directo commiſſo, adeoque diverſitatis rationem in animo directo, & indirecto quæſiverat. WERNHERUS vero, dum contra eum diſputat, ei ſpeciem homicidii directo animo occidendi commiſſi, de qua non cogitaverat Autor, affingit, & exinde

BIU Cujas

ad parricidium argumentatur, hoc ipso vero *diversitatis* rationem antea relatam, intactam relinquit. Docent hoc verba WERNHERI. *Quod si confessio rei, quod occidendi animo hominem aggressus eum trucidaverit, cum occisi cadavere ad pœnam capitis non sufficit, uti vult Carpzovius, qua specie quæso! aut ratione sufficere judicatur in parricidio.* Sed hæc leviora, nec multum profutura sunt, siquidem *quodvis* homicidium dolosum directo vel indirecto animo commissum *cadaveris inspectionem* desiderat, & sic ratio diversitatis ab eo efficta imaginaria est. Majoris momenti observatio in altero momento latet. Vera enim ratio pro vindicanda inspectionis necessitate Autori opponenda, in *vitalitatis* certitudine ad pœnam ordinariam imponendam, quærenda, quam potiorem partem corporis delicti in infanticidio constituere, supra evici. Jam vero si doctrina Autoris paulo accuratius examinatur; sole clarius apparet, eam ob nullum alium, quam probatæ *vitalitatis* defectum vacillare. Nam Autor, postquam dolum ex confessione puerperæ satis probatum supposuerat, cadaver mortuum pro *effectu* criminis accipit, & hactenus eodem modo, uti in quovis homicidio, vitam præcedentem tanquam rem confectam, supponit. Sed quia, ut *Obs. antecedenti* dixi, infanticidio proprium, ut de vitalitate, quæ hic multo *obscurior*, quam in homicidio, clare constet, lapsus est omnino, quod ea neglecta, inspectionem reprobaverit, quam *illius* causa solum probare debuisset. Paucis; omnis cura & inspectio judicis duobus capitibus absolvitur I) ut de nece seu *consummatione* doli, tum etiam II) ut de *vitalitate* constet. De PRIORI satis instruitur judex per *confessionem* rei, & aspectum examinati cadaveris *externum*, quod confessio cædis dolosæ, a persona gravata proveniens, cum vestigio *sensuali* i. e. cadavere conjuncta, ad certitudinem *moralem* sufficiat. Ad *signa* externa violentiæ, ut *præcise* pro executione cædis probanda, recurratur, opus non est, quandoquidem mors infantulis inferri potest, omissa *funiculi* umbilicalis obligatione, *inedia*, *derelictione*, ubi tale vestigium vix cernitur, & solum cadaver oculis subjectum comprobat, *confessionem* matris, quæ, se necandi animo debitam infantis curam non adhibuisse, asserit LEYSER *Spec. DCXI. N. XXXII.* At POSTERIOR semper dubia manet, dum facile contingere potest, ut vana *opinione* decepta partui vivo se vim intulisse, existimet, & ex *errore* fateatur, tametsi tantum in *cadaver* sævierit, & sic in dolo quidem fuerit, infanticidium tamen *vere* non commiserit, qualem pœna mortis afficere velle duriusculum. Ne itaque judex ea in re peccet, sed ut certus fiat, hominem *vivum* occubuisse, inspectione diligenti carere haud potest, suscipienda adhibitis *medicis*, qui non solum ex læsionibus externis, sed ex conditione cadaveris *interna* judicant, vivusne, an mortuus editus sit partus. Quid enim, si hi vitalitatis *impossibilitatem* ex regulis medicis renuncient? aut quid si relatione sua vitam saltim *ancipitem* reddant? Neutro sane casu ad ferale supplicium descendendum, quantumvis de *confessione* rei constat, quæ falsa & erronea eo casu est. Non raro, sed sæpissime in ipsis rerum argumentis hoc contingit, adeoque eo majori cautione opus, quo facilius bona fide cum mater puerpera, tum judex ipse decipi potest. Oblatus quondam ejusmodi casus ordini *Hallensi*, ubi mater partum in campo plano enixa, eundem mox in aquam projiciebat, eoque in undis invento, factum cum omnibus circumstantiis circa dolum, vitamque confitebatur, *medicis* contradicentibus, partumque non vivum, sed *mortuum* natum, & tantum cadaver projectum, tum ex candore *faciei* cum suffocatione pugnante, tum ex reperta *hepatis* putredine, asserebant. Qua de re ad pœnam *relegationis* tantum condemnata. Simile exemplum notabile exhibet LYNCK. *Resp. XXXIX.* Hinc vero observo

I) *necessitatem* cadaver inspiciendi in homicidio & parricidio esse eandem, *differentiam* autem, si quandoque occurrit, mere *accidentalem*, adeoque Autorem male hoc loco illud ab hoc distinxisse. Enim vero in homicidio inspectio primario propter *lethalitatem vulneris* fit, quæ in facto probando consistit, non vero ob *vitalitatem*, quæ in adulto extra dubium plerumque posita. Contra in infanticidio fere unice *vitalitatis* causa ea suscipitur, quia respiratio ordinarie in recens natis in obscuro posita, nec semper confessio matris judici satisfacit, licet lethalitas ex cadavere, & confessione matris satis liquida videatur. STRYCK *de jur. sens. diss. I. C.* 1. *N. XXIV.* Quodsi ergo aliquando contingat, in homicidio vitalitatem ambiguam esse, nihil obstat, quo minus ad eam æque inspectio dirigatur, veluti si homo qui paulo ante valetudinarius erat, ab altero dolose in aquam vel puteum detrusus, ubi omnis cura medici in eo collocanda, ut inquirat, an tempore projectionis adhuc vixerit, nec ne? Vice versa si vitalitas vel recens nati, vel partus aliquot annos egressi, indubia, & communitati nota, materque illum necasse fatetur, omnis cura in *vulneris* qualitate exquirenda, est collocanda, qualem speciem habet HARPRECHT *Resp. XXXVI. N. XLVI.* Itaque inspectio, quæ utrobique pro diversitate *circumstantiarum* eadem esse potest, & solet, vere non differt, quantumvis plerumque *alia* in *infanticidio*, alia in *homicidio* sit, cujus rei nulla alia causa est, quam qualem *corpus delicti* in infantidio difficile reddere, *Obs. I. præced.* allegavi.

II) *confessioni* matris non eo usque fidem tribuendam esse, ut mox ferale supplicium parare liceat, sed quantum fieri potest eam liquidam reddi oportere. Hoc ipsum manifeste inculcat CAROLUS V. dum post cujuscunque delicti confessionem, an & quatenus illa *facto* conveniat, necne, investigari jubet, antequam id, quod confessione prolatum, pro explorato habeat judex *art. LX. C. C. C.* cui monito in infanticidio perfecte satisfieri nequit, nisi utrum vitalis natus fuerit, per *inspectionem* verificetur, ut patet ex traditis apud HEILS *de proc. crim. p.* 509. Neque aliud dicerem, si vel maxime *plures* easque distinctas de vitalitate rationes scientiæ mater reddiderit, & vagitum se audivisse, motum oculis vidisse, testata fuerit. Nam etiam hoc casu in *facto* positum, utrum confessio vera sit, nec ne, quum *sensus* fallant, & *tædio* vitæ non nunquam fœminas falsa allegare solere, experientia testetur, sola autem circumstantia a *possibilitate* contrarii, de certitudine cadaveris inspectione expiscenda, judicem interpellet, ne quid quod sui officii est, omittat. Hinc necessitas, *causas scientiæ* a puerpera exquirendi, & exquisitas,

BIU Cujas

utrum concludant, nec ne, ponderandi, ceu recte monet BERGER *œcon. jur. Lib. III. Tit. II. §. XII. N. XIV.* Sæpissime enim eas non concludere, quas indubias credunt puerperæ, ex casibus variis mihi oblatis didici. Nonnullæ, dum calidum partum se in tenebris tetigisse sibi persuadent, mox ideo vitalem renunciant, quum tamen vix fieri possit, ut utero solutus, mox omni calore destituatur, & tamen mortuus esse possit. Aliæ, motum in lecto sentientes, signa vitæ se observasse sibi imaginantur, quantumvis sæpissime dubium sit, utrum motus ab *intrinseco*, an *extrinseco* principio processerit? WERNH. *cit. l. §. XXXVI.* Certiores quidem sunt, quæ ad *ululatum*, *vagitum* provocant, sed uterque sæpe imaginarius, nonnunquam fictus, certitudo inde proveniens vero non est tanta, quin a medicis partum inspicientibus, submoveri possit, quare sine horum examine nulla fides juridica emergit. Quis itaque dubitet peccasse Autorem, qui, licet confessionem matris de *dolo*, nece ac *vitalitate*, ut plene persuasus sum, supposuisse videatur, nimis credulus fuit, nec regulis satisfecit, quæ eundem, examinato rite cadavere, de vita partus, & *pleno* corpore delicti longe certiorem reddere poterant. Non equidem vim confessioni probabili detraho, sed quia hæc non aliter quam, si circumstantiæ non *repugnant*, attentionem in quæstione de *capitali* supplicio meretur, de eo vero alia via, quam examinato *cadavere* haud constat, non potest non vitio laborare doctrina Autoris, qua ejus indagationis nullam prorsus rationem habendam, sed *simpliciter* in confessione matris subsistendum existimat.

III.) Doctrinam hanc non esse tantum instructivam pro judice *inquirente*, ut quid is durante inquisitione peragere debeat, sciat, sed etiam regulativam pro judice *extraneo*, ad sententiam ferendam implorato, qui ponderare debet, utrum prior officio suo *recte* functus fuerit, nec ne? Fac enim, judicem paulo segniorem in examinando cadavere fuisse, & plus faviisse confessioni, quam sectioni, cadaver vero terræ mandasse, ita, ut transmissis actis res non sit *integra*, tandem defensorem ad defectum *sectionis* provocare, & ex hoc capite ream contra ipsius *confessionem* defendere. Ego sane hoc casu ab his principiis non discederem, sed preces defensoris pro *extraordinaria* pœna imponenda utique admitterem, quum ratio legum sit manifesta, nec judex inquirens *facto* suo efficere possit, quo minus illa inferenda sententia effectum suum sortiatur.

IV.) Ipsam rationem inspiciendi cadaveris ad obtinendum finem legalem foro *medico* propriam esse, & a judicio medicorum totam, quantam, pendere. Utrum experimentum *pulmonum* huic inserviat, definire vix ausim, non ignarus, quanto fervore medici, æque ac JCti pro & contra super usu ejus invicem digladientur. BEYER *ad art. XXXV. C. C. C. pos. XXI.* SCHOEPFER *de pulm. natant. & submerg.* HEISTER *special. scripto.* Sit, ut sit, etsi infallibile argumentum in eo quærere velle, mihi perinde videatur, ac actum agere; non tamen omnem vitalitatis præsumtionem, post tot experimenta ab erectioris judicii viris probata, eidem detrahendam existimo, sed praxin ejus ad validissimum *adminiculum* refero, ex quo matri, infantis vitam neganti, *tortura* pro edicenda veritate dictari, vel respirationem, gemitus, motum confitenti, post ejus applicationem, quasi ob sufficientem corporis delicti probationem, pœna *ordinaria* imminere potest LEYS. *Sp. DCXI. N. XXXVII.*

V.) Multo majorem corporis delicti *incertitudinem* & capitalem pœnam proscribendi rationem tunc emergere, quum ipsa infanticidii rea de vita infantis *dubitat*; & *ambigue* respondet, nec evidentioribus argumentis contrariis ex inspectione desumtis opprimitur. Uti enim consensus circumstantiarum desideratur, ad firmandum *corpus delicti*: ita alterutrius incertitudo tanto majorem scrupulum subministrat, quem non semper tormentorum cruciatus tollere queunt, ut satius sit, in casu *probabilis* ignorantiæ, vitalitatisque valde ancipitis, monente LEYSERO *Sp. DCXI. N. XXI.* quasi ob *culposum* parricidium, in pœna *extraordinaria* acquiescere. B.

16 Sed, *Quid si reus confiteatur, se cadaver hominis occisi in mare aut aquam profluentem, aut etiam canibus vel suibus devorandum projecisse, ita ut, præter omnem diligentiam adhibitam, istud reperiri non potuerit, anne semper pœna ordinaria Culei vel Rotæ, deficiente flumine, remittenda erit?*

Q. 2. Quomodo constare possit de parricidio, si cadaver suibus aut canibus devorandum, vel in aquam profluentem fuerit projectum?

Quod quidem ex supra dictis sequitur, deficiente enim corpore delicti, reum nequaquam pœna ordinaria afficiendum esse, antea probatum fuit; Et in terminis terminantibus, si reus confiteatur se occidisse hominem prope littus maris, & illum in mare projecisse, nisi de corpore delicti constet, pœnam ordinariam non obtinere, tradunt Bald. *in addit. ad* Speculat. *in tit. de sent. col. p. vers. Titius fuit confessus, & in l. cum probatio, in addit. ff. de probat.* Angel. *in l. centum. in pr. vers. in textu. ff. de confess.* Alexand. *cons.* 19. *col.* 2. *vol.* 2. Boss. *in tit. de delict. n.* 15. Foller. *in pract. cr. verb. & si confitebuntur. n.* 34. Igne. *in l.* 1. §. *item illud.* 24. *n.* 4. *ff. ad SC. Silan.* Brun. *de indic. Part.* 2. *q.* 6. *n.* 11. Rolan. *cons.* 51. *n.* 13. *vol.* 1. *& cons.* 17. *n.* 26. *vol.* 3.

17 Verum, cum evidentia facti sive delicti perpetrati, ex conjecturis fere infallibilibus & indiciis urgentissimis quandoque appareat, puto judicem a vero neutiquam aberrare, si concurrentibus ejusmodi indiciis prægnantibus cum confessione rei constante ac reiterata, pœnam ordinariam parricidii dictitet.

Decisio quæstion.

18 *Primo* enim certum est, quod in delictis occultis & difficilis probationis sufficiat, constare de corpore delicti per conjecturas validas & jure approbatas, Bossius *in tit. de delict. n.* 20. Foller. *in pract. crim. verb. capiat informationem. n.* 78. *vers. fallit tamen.* Gabriel. *concl.* 17. *n.* 14. *l.* 7. Jul. Clar. *in pract. §. f. q.* 66. *in pr.*

19 Quamvis autem Doctores hoc ipsum restringant ad delicta facti transeuntis, cujus nulla solent remanere vestigia; ut sunt sodomia, adulterium, & stuprum &c. prout de hisce supra dicti Doctores loquuntur, Farin. *P.* 1. *oper. crim. qu.* 2. *n.* 12. Paris *cons.* 75. *n.* 18. *l.* 1. Dec. *in c. licet causam n.* 12. *in f. X. de probat.* Boer. *dec.* 164. *n.* 4. Alex. *cons.* 24. *col. f. lib.* 2. non tamen video, cur hoc ipsum ad delicta facti permanentis, de quo tamen nullatenus constare potest, extendi nequeat. Etenim non nego, in delictis facti permanentis, quale etiam est parricidium, regulariter pœnam ordinariam sibi haud locum vendicare, priusquam ex inspectione cadaveris de corpore delicti constet, adeoque judici incumbere, omnibus modis laborare, quo cadaver hominis occisi producatur, &

BIU Cujas

oculis subjiciatur. Ac si præter omnem adhibitam diligentiam hoc fieri nequeat, veluti in casu, quo cadaver in mare fuerit projectum, aut a suibus vel canibus devoratum, adsint tamen indicia indubitata, & in delictis facti transeuntis ad condemnandum sufficientia, certe quo parricidium debito modo puniatur, meo judicio judex pœnam ordinariam dictitans, neutiquam a vero & æquo aberrat, aut certe ratio diversitatis danda est, quare in delictis facti transeuntis sufficiant conjecturæ validæ & approbatæ ad condemnandum, quæ tamen sufficientes non sint ad pœnam in delicto facti, regulariter quidem permanentis, eo tamen redacti, ut nullo modo haberi ac oculis conspici queat. Quod & voluisse videtur Carol. V. Imp. *in Constit. Crim. art.* 6. hoc ipsum, an scilicet delictum probatum fuerit, nec ne, arbitrio judicis relinquens, *in verb.* **Darzu soll auch ein jeder Richter in dieser grossen Sachen vor der peinlichen Frage, so viel möglich, und nach Gestalt und Gelegenheit einer jeden Sache beschehen kan, sich erkundigen und fleißig Nachfragens haben, ob die Missethat beschehen sey, oder nicht** ꝛc.

20 *Secundo* negari non potest, conjecturas atque indicia valida, & in jure approbata, semiplenam facere probationem, Mascard. *de probat. lib.* 1. *qu.* 15. *n.* 4. Ant. Gomez. *var. resolut. tom.* 3. *c.* 12. *n.* 2. *vers. advertendum &c.* Jul. Clar. *in pract. §. f.*

21 *qu.* 20. *in pr. ibi: & hoc ego credo &c.* In delictis autem, quæ difficilis sunt probationis, semiplena & conjecturata probatio, accedente confessione Rei, pro plena & concludendi probatione habetur, Bald. *in l. quicunque. col.* 6. *vers. octavo nota. C. de serv. fugit.* Dec. *in cap. licet causam. n.* 12. *inf. de probat.* Boër. *decis.* 164. *n.* 4. Prosp. Farin. *d. q.* 2. *n.* 12. ubi plures allegat.

22 *Tertio* suffragatur quoque hisce Const. Crim. Carol. *art.* 6. ibi: **So auf erfundene redliche Anzeigung, einer Missethat halben, peinliche Frage fürgenommen, auch auf Bekenntniß des Gefragten, fleißige, mögliche Erkundigung und Nachfrage geschicht, und in derselben benannter That halben solche Wahrheit befunden würde, die kein unschuldiger also sagen und wissen könte, alsdann ist derselben Bekenntniß unzweifflicher beständiger Weise zu gläuben, und nach Gestalt der Sachen, peinliche Straffe darauf zu urtheilen** ꝛc. Ex quibus haud obscure apparet, ex conjecturis probabilibus & circumstantiis concurrentibus confessioni plenam & indubitatam fidem adhibendam esse.

23 Et ita sentit Gandin. *in tit. de præsumpt. col.* 2. *vers. aliud etiam notatu dignum &c.* a cujus opinione temerarium est recedere, juxta Paul. de Castro, *consil.* 196. *col. f. eumque principem haberi in maleficiis, testatur* Fulgos. *cons.* 107. *col.* 2. *&* Gandin. *assentitur* Bossius *in tit. de delict. n.* 17. & Jul. Clar. *in pract. §. f. q.* 55. *n.* 11. *circa f.*

☞ OBSERVATIO III.

Cessante indicio sensuali ex nexu præsumtionum cum confessione matris de corpore delicti & pœna capitali judicandum.

Quæ ratio in casu proxime præcedenti necessitatem inspiciendi cadaver infantuli recens nati fundavit, & injustitiam pœnæ capitalis absque isto subsidio firmavit, eadem in præsenti contrarium subministrat, vel saltim non obstat matri *confessæ*, sine conscientiæ scrupulo *culei*, vel *gladii* pœnam, pro diversis ab Autore belle collectis circumstantiis, dictandi. Hic enim nihil occurrit unde per *sensus* quis reddatur certior, quam *confessio* ipsius rei suggerit, adeoque, quum judex inquirens, quod ipsi integrum erat, rite peregerit, impossibilitas vero æque extraneum judicem cohibeat, quo minus de majori certitudine laboret, hunc officio suo recte functum dixeris, qui tam nefarii sceleris vindex per impositionem pœnæ *capitalis* existit. Cujus quidem rei justitiam præter momenta ab Autore allata, obfirmat periculum, cui salus publica omnino exponenda esset, si pœna capitalis hic exularet, plerisque facinus nefandum impune laturis, quum tamen illa suprema lex sit, & omnes sanctiones singulares moderetur, quoties iis sine læsione æquitatis, & indulgentia indirecta nefandorum scelerum, satisfieri nequit. Nec aliud incertitudo confessionis infert, tametsi enim regulariter *nuda* confessio parum concludat, positis tamen ab Autore *indiciis adminiculativis*, suum effectum habet, quem si non haberet, vix infanticidium ad capitale supplicium qualificari posset, uti rationes subducunt Hallenses apud B. Parentem *T. III. P. III. Cons. DCCLX, N. X.* Sola itaque ratio, a pœna capitali hoc casu non recedendi, in nexu *indiciorum* cum *confessione* rei quærenda, qui si ita comparatus est, ut neque de existentia neque de vitalitate partus rationabile dubium supersit, ipsam confessionem satis legitimasse, tantam que verisimilitudinem, quanta in actionibus humanis exigi potest, subministrasse censetur Kress *ad art. LV. C. C. C. in f.* & B. Parens *T. III. P. III. Cons. DCCCXXXV.* ubi notabilis casus. Distinctio inter indicia delicti *proxima*, vel *remota* hic valde proficua est. Si enim illorum *quædam* occurrunt, culei pœna: sin *unum*, gladii supplicium: sin horum *alterutrum* adsit, extraordinaria vindicta obtinebit, prout in sequentibus variis casibus illustrat, quorum applicatio ad hæc reduci potest. Plerumque, si vel minimum *sensuale* vestigium supereſt, ex quo de existentia partus constat, concurrente vitalitatis indicio proximo, *culeum* admittunt, ut ex casibus *N. XXVI. XXVII. XXIX.* apparet. Multi magis id obtinebit, si duo vel quædam *proxima* indicia partus vitalis necati tantum cum confessione concurrunt, tametsi nec ossa, nec secundinæ extent, adeoque distinctiones Autoris paulo ante allatas ad casum, ubi omnia omnino vestigia cessant, restringerem. Unicum momentum supereſt, quod, ne quem detineat, adhuc sub incudem revocandum. Fundatur illud in *paritate* rationis observatione proxime præced. exposita. Ostensum enim vitalitatis certitudinem non a *sola* confessione sed cadaveris examine pendere, absentiam vero hujus illam tantopere turbare, ut si omissa, ne quidem negligentia judicis inquirentis extraneo ius indulgeat, *feralem* sententiam ferendi. Quum itaque factum judicis non minoris efficaciæ esse possit, quam factum, de quo hic agimus, matris, omne delicti vestigium abolentis, quin potius utrobique eadem *impossibilitas*, cadaver examinandi, emergat, non sine specie concludendum videtur, idem quoque in hoc casu justum esse, quod æquitas in illo probat. Verum hæc me non movent, ut a sententia Autoris vel tantillum recedam. Nam impossibilitas priori casu oritur a *facto judicis*, qui negligentia sua nil quicquam agere potest, quod

puer-

puerperæ quantumvis confitenti, eousque præjudicare poſſit, ut hoc funeſtum ſupplicium præciſe ſubire teneatur. Poſteriori vero oritur a *malitia puerperæ* de eximiæ audaciæ ſpecimine convictæ, quæ magis odio, quam favore digna, ut, fortioribus *adminiculis* ejus depoſitioni non refragantibus, ſed potius ſuffragantibus, in ipſius præjudicium eidem utique credendum ſit. Sane, ſi tam *qualificata* confeſſio fidem juridicam hic non inveniret, vix unquam pœnæ ordinariæ locus futurus eſſet, nulla quoque ratio ſuppeteret, in abortu partus vitalis per malitiam procurato, de *capitali* pœna cogitare, quum ejus certitudo aliunde, quam ex confeſſione matris, *motum* ſentientis, peti nequeat. Atque his momentis præſuppoſitis, eandem doctrinam *cuivis* homicidio propriam eſſe, cum FROELICHIO *P. II. p.* 198. exiſtimarem, ſi adultum, paulo ante viſum, mox ſubductum conſtiterit, quem homo hujus indolis, & de facto gravatus, in profluentem præcipitaſſe, vel canibus devorandum ſine ſenſuali veſtigio objeciſſe, *circumſtantialiter* fatetur. Plane illud vix criſin meretur, quod BLUMLACHER a teſtimonio *ſexus* cit. l. ad impugnanda aſſerta Autoris *N. XXXIV.* profert, ſiquidem *inhabilitas* fœminarum, & imprimis obſtetricum, in criminalibus validum teſtimonium ferendi, ad *antiquas fabulas*, erectioris ingenii JCtos vix moventes, pertinet, unde eum ſatis caſtigavit FROELICH. *ad C. C. C. c. l. p.* 199. B.

24 Non tamen quævis conjecturæ & indicia ſufficiunt ad hoc, ut judex confeſſioni plenam fidem adhibere, ordinariamque pœnam dictare queat, ſed ſolum ea, quæ validiſſima, urgentiſſima, & jure approbata ſunt, ideoque judex, priusquam certi quid ſtatuat, pœnamque ordinariam imponat, omnia ac ſingula indicia exactiſſime conſiderare atque examinare debet.

Q. 3. Quænam indicia, ad probationem corporis delicti, in parricidio ſint ſufficientia?

25 In ſpecie autem videtur indicium eſſe ſufficiens in caſu ſupra dicto, quo cadaver hominis occiſi in mare fuit projectum, ſi reus confiteatur, ſe occidiſſe hominem cognitum & certum, de cujus vita facile liquere poteſt, qui tamen non reperitur: igitur ex neceſſaria conſequentia dicitur liquere de ejus morte, & propterea ſequi poteſt condemnatio confitentis, ſe illum occidiſſe, & in mare projeciſſe, juncto tamen adhuc alio adminiculo, veluti famæ, aut ſanguinis reperti in loco perpetrati delicti, Jul. Clar. *d. qu. 55. n.* 11. Boſſ. *tit. de delict. n.* 15. Proſp. Farin. *dict. q.* 2. *n.* 9.

26 *Et juxta hanc doctrinam Scabini rotæ ſupplicium dictaverunt M. S. qui vitricum ſuum necaverat, & in flumen projecerat. Etſi enim de corpore delicti hoc caſu non conſtitit, iſtud tamen revera perpetratum fuiſſe, certo conjecturarunt Dn. Scabini exinde, quod occiſus repertus non fuit; cui acceſſit fama communis de parricidio commiſſo, quod & ſocii criminis confeſſi fuerunt; Neque fefellit eos hæc conjectura, quia poſt factam executionem, ſpatio unius fere menſis effluxo, cadaver occiſi vitrici a piſcatoribus in aqua repertum fuit. Formalia iſtius ſententiæ fuerunt hæc:* Ob nun wohl deſſelben todter Cörper bishero auf fleißige Nachforſchung im Waſſer nicht gefunden werden können; So haben doch vier abgehörte Perſonen mittelſt ihres leiblichen Eydes berichtet, daß ſie P. S. den Stieffvater denſelben Abend, wie er umkommen, von Eilenburg friſch und geſund ins Dorff kommen geſehen, welcher aber hernach und bis dahero von ihnen und andern ferner nicht geſehen worden ꝛc. Da nun der Gefangene auf ſeinem gethanen Bekenntniß vor Gerichte freywillig verharren, oder des ſonſten, wie recht, überwieſen würde: So möchte er von wegen ſolcher an ſeinem Stieff-Vater begangenen bekannten vorſetzlichen Mordthat, mit dem Rade vom Leben zum Tode geſtrafft werden, V. R. W. *Verſus* Gruhnaw, *ad conſult. Phil.* Spiegels, M. *Febr. A.* 1610.

Indicium quoque ſufficiens eſt ad condemnationem, ſi teſtis unicus jurato deponat, ſe corpus delicti, cadaver ſcilicet occiſi hominis, vidiſſe; nam & unicus teſtis omni exceptione major de viſu deponens indicium facit ad torturam, *l. maritus* 20. *ff. de quæſtion.* Jul. Clar. *in pract. §. fin. q.* 21. *verſ. unus teſtis.* ubi multos allegat. Proſp. Farin. *q.* 36. *n.* 225. Brun. a Sol. *in conſil. crim. n.* 93. *& ſeqq.* Maſcard. *de probat. l.* 2. *concl.* 894. *n.* 5. *& lib.* 3. *concl.* 360. *n.* 5. Et unum teſtem de viſu regulater facere ſemiplenam probationem, aſſerit & probat Ant. Gomez. *var. reſol. tom.* 3. *c.* 12. *n.* 2. Cum qua ſemiplena probatione ſi concurrat aliud adhuc adminiculum, veluti famæ, aut ſanguinis reperti &c. puto confeſſionem rei, hoc caſu ſufficienter indiciis veſtitam eſſe, ita ut ordinaria pœna a judice tuto dictari queat.

27 *Q. 4. An & quatenus per unicum teſtem corpus delicti queat probari?*

Veluti ſic etiam pron. Scabini: 28 Ob man nun gleich das Kind, weil es unter das Eiß kommen, im Waſſer nicht finden können; Da aber dennoch Eva, Georg Titzſchels Tochter, und Thomas Dölſchen Weib ihre Auſſage, daß ſie nemlichen das Geblüt, als Anzeigung der Geburt im Hauſe, und inſonderheit Eva Titzſchels, daß ſie auch das Kind aufm Miſt, ſo mit Aſche bis aufs Köpfflein zugeſcharret geweſen, und die Gefangene daſſelbe wiederum hinweg tragen ſehen, auf vorhergehendem gewöhnlichen Zeugen-Eyd wiederholen, und die Gefangene auf ihrem gethanen Bekenntniß vor Gerichte freywillig verharren, oder des ſonſten, wie recht, überwieſen würde: So möchte ſie von wegen ſolcher an ihrem Kinde begangenen Mordthat, zuſammt einem Hunde, Hahn, Schlange und Katze, an ſtatt eines Affen, in einen Sack geſtecket, ins Waſſer geworffen und ertränket, oder da die Gelegenheit des Waſſers nicht verhanden, mit dem Rade vom Leben zum Tode gerichtet und geſtrafft werden, V. R. W. An Richter und Schöppen zu Pegau, M. *Apr. A.* 1600.

Arbitrati quoque fuere Scabini, indicium ſufficiens eſſe ad dictandam pœnam ordinariam in puncto infanticidii, de cujus veritate & corpore non conſtat, ſi nempe teſtes viderint ſecundinas, & veſtes mulieris ſanguine conſperſas, adminiculis adhuc quibusdam aliis concurrentibus.

29 *Q. 5. Num ſecundinæ probent corpus delicti in crimine infanticidii?*

Quemadmodum ita reſp. ad requiſ. Bernh. a Starſchedels: 30 Dieweil aber gleichwohl neben der Gefangenen gütlichen und peinlichen zu unterſchiedenen mahlen gethanen Bekenntniß, allerley Vermuthungen in den *Acten* und von euch angeführet werden, und unter andern dieſes, daß der Gefangenen Mutter unterſchiedlich bekannt und ausgeſagt, daß ihre Tochter ihr die Affter-geburt zugeſtellet, welche ſie genommen, und ins Waſſer geworffen, und daß ſie auch die blutige Lumpen, ſo ihre Tochter in der Geburt gebraucht, gewaſchen, welches dann die abgehörte Zeugen und Nachbarn gleichfalls geſehen; und die Gefangene es auch geſtanden, daß ſie ihrer Mutter die Affter-geburt, zwey Tage nach der Geburt gegeben und zugeſtellet, und daß der Wehemutter Bericht nach, vorberührte Affter-geburt ohne das Kind nicht von ihrem Leibe kommen, daraus dann abzunehmen und zu ſchlieſſen, daß ein Kind gewißlich vorhanden geweſen, und von ihr zur Welt gebohren ſeyn muß, und aus gemeinem Wahn und Schluß der Rechtsgelehrten dafür gehalten wird, daß, wann neben dem Bekenntniß ſolche *Indicia* und Vermuthungen von einem ermordeten und umgebrachten Menſchen verhanden, welche auf ein gewiſſes *Corpus delicti* gerichtet, wie in dieſem gegenwärtigen Fall, daß auch alſo dann, wenn gleich der todte Cörper nicht gefunden und angetroffen, eine ſolche am Leben geſtrafft werden könne ꝛc. So möchte die Gefangene *V. F.* wofern ſie auf ihrem gethanen Bekenntniß für Gerichte freywillig verharren, oder des ſonſten, wie recht, überwieſen würde, wegen ſolcher an ihrem Kinde begangenen und bekannten Mordthat, ſamt einem Hunde, Hahn, einer Schlange und Katze, an ſtatt eines Af-

BIU Cujas

fen, in einen Sack gestecket, ins Wasser geworffen und ertränket, oder da die Gelegenheit des Wassers des Orts nicht verhanden, mit dem Rade vom Leben zum Tode gestrafft werden, V. R. W. M. Majo A. 1614.

Q. 6. Quomodo reus puniri debeat, sine quidem ex certis & indubitatis indiciis de parricidio constet?

31 Hæcque verissima sunt, quando ex indiciis urgentissimis ac sufficientissimis constat, crimen parricidii perpetratum fuisse. Quod si vero indicia & argumenta talia non sint, ut ex iis factum certo colligi possit, aut si judex saltem dubitet, an indicia sint sufficientia & clara ad pœnam ordinariam infligendam, nollem suasor esse, ut hoc casu severius agat, & pœnam ordinariam parricidii decernat, ne forsan per id macula conscientiæ inureretur.

Quid ergo, *anne tum reus crimen parricidii confessus, ab omni pœna erit immunis?* Neutiquam sane. Absurdum enim esset, eum, qui delictum, & quidem tam atrox, quale parricidium est, confiteatur, & in confessione reiterata perseverat, prorsus absolvere, & nescio, ex qua clementia vel commiseratione non affectata & intempestiva, judex hoc facere posset. Ideoque puto, distinguendum esse, an cum confessione rei concurrant quædam indicia & conjecturæ, ita ut confessio iisdem aliquo modo vestita sit; an vero confessio adsit rei nuda, omnibus argumentis, notis & conjecturis probabilibus destituta.

Priori casu, si ultra confessionem rei indicia, licet non urgentissima & sufficientia ad pœnam ordinariam, probabilia tamen & per se urgentia adsint, ex quibus aliquo modo judex conjecturare potest, parricidium fuisse commissum, pœnam legis Corneliæ de sicariis, gladii nimirum, reo dictandam esse, existimo.

32 Nam, uti supra dictum, etiam in delictis quandoque probatio conjecturata pro plena & concludenti habetur, Prosp. Farin. *P. 1. oper. crim. q. 2. n. 12. in f. X. de probat.* Licet ergo parricidium ex conjecturis & indiciis se offerentibus plene probatum non fuerit, ut pœna ordinaria imponi possit, concludendum tamen ex iisdem ad minimum præsumptive, parricidium fuisse perpetratum, ita ut pœna mortis dictari queat, Ægid. Boss. *de delict. n.* 19. Hartm. Pistor. *observ.* 33. *v.* 41. ubi allegat Jason *in l. jusjurandum.* 17. §. *procurator.* 3. *n.* 23. *ff. de jurejur.* & Chassan. *in consuetud. Burgund. tit.* 1. §. 5. *n.* 40.

33 Non tamen quævis indistincte conjecturæ & indicia sufficientia sunt ad dictandam pœnam gladii, sed solum probabilia & verisimilia, ex quibus aliquo modo concludi potest, parricidium fuisse commissum; quæ res fere tota arbitrio judicis prudentis committenda est.

34 In infanticidio certe Scabini conjecturam probabilem atque verisimilem judicant, si constet, mulierem, quæ infanticidium fassa est, peperisse, idque vel ex inspectione obstetricum juratarum, vel ex graviditate mulieris, quæ repente rursus cessavit; Quo casu mulieri infanticidium confessæ pœnam gladii dictare solent, aliis præsertim adminiculis concurrentibus.

35 Etsi enim per ejusmodi indicium infanticidium non sufficienter probatum sit, fieri enim potuit, ut mulier infantem vivum exposuerit, vel mortuum pepererit; Attamen, quia certo constat mulierem infantem, & (ut in dubio præsumitur) vivum procreasse, qui tamen non reperitur, utique confessioni fides adhibenda est, vel solum ad hoc, ut pœna gladii infligatur, siquidem & hoc casu ad torturam deveniri potest, juxta Sanctionem Carol. Crim. *in art.* 35. Vide infra *P. 3. qu.* 122. *n.* 19.

Quemadmodum Scabini sæpissime pronunc. utpote versus Meissen, *in casu quo A. P. infantem occisum suibus devorandum projecerat:* Ob man nun wohl das ermordete Kind bey solchem Zustande nicht erlangen können, dieweil man aber gewisse Nachrichtung erlanget, daß die Gefangene schwangers Leibes gewesen, hernach aber die Frucht von ihr heimlich hinweg komen, und sich verlohren, dahero dann gar wohl zu vermuthen, daß ein Kind vorhanden gewesen, und sie bekennter Massen dasselbe umgebracht ꝛc. So mag sie, gestalten Sachen nach, und aus obangezogener Vermuthung, so an statt der Erkundigung in dieser bösen That gehalten wird, wofern sie auf ihrem gethanen Bekenntniß vor Gericht freywillig verharren oder des sonsten, wie recht, überwiesen würde, mit dem Schwert vom Leben zum Tode gestrafft und gerichtet werden, V. R. W. An Stiffts-*Syndic. M. Nov. An.* 1617. 35

Simili modo pron. quando A. N. infantem vivum humaverat, cujus cadaver tamen in loco designato non potuerat reperiri: Dieweil aber dennoch durch der vermittelst Eydes abgehörter Zeugen Aussage gewisse Nachrichtung verhanden, daß die Gefangene schwangeres Leibes gewesen, hernach aber die Frucht von ihr heimlich hinweg kommen, und sich verlohren, dahero dann gar wohl zu vermuthen, daß sie eines Kindes genesen, und damit ihrem Bekenntniß nach umgegangen, und solches ermordet ꝛc. So möchte sie von wegen solcher begangenen und bekannten Mißhandlung und Verbrechung, gestalten Sachen nach, und aus obangeführten Vermuthungen, so an statt der Erkundigung in dieser bösen That zu halten, mit dem Schwert vom Leben zum Tode gestrafft und hingerichtet werden, V. R. W. *Ad requis. Præfecti Gymn. Elect. Misn. M. Mart.* A. 1621. 36

It. Ad consult. Theod. a Schleinitz, *in casu, quo sues infantem devoraverant:* So möchte sie wegen ihrer begangenen Mißhandlung, gestalten Sachen nach, weil man den Cörper des ermordeten Kindes nicht haben können, und doch gleichwohl gewisse Nachrichten verhanden, daß sie schwangeres Leibes gewesen, mit dem Schwert vom Leben zum Tode gestrafft und hingerichtet werden, V. R. W. *M. Apr.* A. 1620. 37

Et in casu simili versus Born, ad Judicem oppid. M. Febr. A. 1623. 38

Augustusburg, *ad Quæst.* M. Majo A. 1624.

Eadem pœna dictata meretrici cuipiam, quæ infantem cani devorandum objecerat, versus Zörbigk, an Wentzel Nauwegken, *M. Apr.* A. 1595. 39

Pariter resp. ad consult. Theod. a Schleinitz, *quum* A. *H. infantem occisum in aquam projicerat, quo casu etiam sanguis in loco a reo denominato fuerat repertus, Mens. Aug.* A. 1628. 40

It. ad consult. Quæst. Dippoldisw. M. Aug. A. 1625.
It. ad Judicem & Scab. Pegav. M. Jul. 1621.

At *casu posteriori*, quando præter confessionem inquisiti nulla prorsus indicia & argumenta occurrunt, vel saltem leviuscula, ex quibus parricidium perpetratum nullo modo conjecturari potest, pœna mortis reus affici non debet. Ex sola & nuda confessione enim ad mortem nemo condemnandus est, Paris de Puteo *in tr. de Syndic. verb. confessio*, Alex. *cons.* 19. *vol.* 7. Hipp. *cons.* 8. *n.* 2. & *cons.* 14. *n.* 18. & *cons.* 22. *n.* 9. & *cons.* 40. *n.* 6. *cons.* 49. *n.* 11. & *cons.* 53. *n.* 13. Thom. Gram. *dec.* 11. *n.* 38. & *decis.* 38. & *cons.* 16. *n.* 4. Guid. Pap. *qu.* 339. *in f.* Cravett. *cons.* 48. *n.* 7. & *cons.* 244. *in pr.* & *cons.* 260. Jason *in l. jusjurandum.* 17. §. 3. *n.* 23. *f. de jurejur.* Chassan. *in consuet. Burgund. tit.* 1. §. 5. *n.* 40. Hartm. Pistor. *obs.* 33. *n.* 40. Boër. *decis.* 164. *n.* 9. Foller. *in pract. cr. in verb. etsi confidebantur. n.* 33. 41

Arbitraria tamen pœna, fustigationis nimirum, vel ad minimum relegationis perpetuæ, reum hoc casu plectendum esse, puto. Siquidem & in aliis criminibus, ut adulterio & furto, ad nudam rei confessionem, quando de corpore delicti non 42

constat,

BIU Cujas

constat, fustigatio cum perpetua relegatione dictari solet, ut notissimum est ex Const. Elect. 33. *P.* 4. Hartm. Pist. *obs.* 33. & 34.

43 *Quam sententiam in pronunc. sequuntur quotidie Scab. prout respond. versus* Lauchstädt: Ob wohl die Gefangene sich zum Kindermord bekannt ꝛc. Dieweil aber dennoch das Kind von niemands gesehen, noch auch im Saalstrom gefunden worden ꝛc. So mag auch die Gefangene auf ihr blosses Bekenntniß am Leben nicht gestrafft werden; Sie wird aber gleichwohl mit Staupenschlägen des Landes ewig billig verwiesen, V. R. W. *M. Nov.* A. 1603.

Versus Witteb. ad requis. Quæst. M. *Dec. A.* 1603.

Ir. an Amtsvoigt zu Oschatz, *M. Sept. A.* 1624.

Perpetua autem relegatio dictata fuit V. W. bis torte ob 44 *crimen infanticidii:* Ob wohl *V. W* sich darzu bekannt, dieweil man aber dennoch im Stalle, dahin die Gefangene ihr Kind vergraben haben will, ungeachtet man sie an den Ort geführet, und derselbe durch den Todtengräber aufgegraben worden, kein Kind gefunden, und man also gar keine Nachricht vom Kinde, oder desselben Gebeinen erlangen können ꝛc. So mag auch die Gefangene, gestalten Sachen nach, weil man des ermordeten Kindes halber keine gewisse Erkundigung haben kan, an Leib oder Leben nicht gestrafft werden; sie wird aber gleichwohl über die zum andernmal erlittene *Tortur* und Gefängniß mit ewiger Landes-Verweisung billig in Straffe genommen, V. R. W. An Schösser zu Saltza, M. Apr. A. 1608.

QUÆSTIO XVII.

Quomodo Conatus in crimine Parricidii puniri debeat?

SUMMARIA.

1. *Refertur opinio eorum, qui pro attentato parricidii ordinariam pœnam irrogandam esse, arbitrantur, n.* 3. 4.
2. *Maxime si veneno parricidium sit attentatum.*
5. *Contrarium sentientium opinio, n.* 7. 8. 9.
6. *De consuetudine generali conatus non punitur pœna ordinaria, n.* 14.
10. *Vera decisio, n.* 11. 12. 13.
15. *Dispositio Juris Saxonici hac de re, n.* 17.
16. *Ordinationis criminalis Caroli V. Imper.*
18. *Quænam pœna pro attentato parricidii infligenda sit? n.* 19. 20.
21. *Si delinquens ad actum proximum devenerit, & damnum irrecuperabile datum fuerit, n.* 22. 23. 24.
25. *Sententia Scabinorum Lipsiensium, n.* 27. 27. 28.
19. *Attentatum parricidii absque damno dato irrecuperabili, n.* 30.
31. *Mitior pœna semper est eligenda.*
32. *Sententia Scabinor. Lipsiensium, n.* 33. 34. 35.
36. *Conatus parricidii in actu remoto subsistens, n.* 37.
38. *Responsum Scabinorum Lipsiensium.*

☞ OBSERVATIO I. *Pœna ausi parricidii de jure Romano & Carolino.*

TERTIUS CASUS, quo pœna parricidii ordinaria cessat, conatum hujus delicti concernit; **Si nimirum crimen Parricidii attentatum & in actum quoque deductum, sed non plene consummatum fuerit.**

1 Quod ipsum tamen omni dubio non caret; Sunt enim quamplurimi, qui audacter asseverant, in parricidio, ceu atrocissimo delicto, pœnam ordinariam obtinere, etiamsi crimen hoc solum attentatum, non etiam consummatum fuerit, & sic conatum puniri supplicio ordinario, effectu non secuto, Hippol. de Marsil. *ad l.* 1. *in f. n.* 8. *ff. ad L. Pomp. de parric.* gloss. *in* §. *alia deinde lex.* 6. in verb. *præparaverit. Inst. de publ. judic.* Hostiens. *in summ. de his, qui fil. occid.* §. 1. *n.* 1. *vers. sed & si quis &c.* Bonif. de Vitalin. *in tit. de parric. & assass.* §. 9. *n.* 2. *& n.* 41. Matth. Berl. *P.* 4. *concl.* 6. *n.* 45. Jodoc. Damhoud. *in pract. crim. c.* 87. *n.* 5. Prosper. Farin. *Part.* 5. *oper. crim. quæst.* 120. *n.* 147. & 152. Jac. Menoch. *lib.* 2. *arbitr. judic. quæst. cent.* 4. *cas.* 356. *n.* 21. Lud. Gilhaus. *in arbor. jud. crim. c.* 2. *tit.* 14. *n.* 6. Dn. Card. Tusch. *tom.* 6. *pract. concl. lit. P. concl.* 90. *n.* 22. *& seqq.* & Joh. Harppr. *in* §. *alia deinde lex.* 6. *n.* 11. *Inst. de publ. jud.* Jac. Cujac. *lib.* 15. *obs.* 25. Nic. Boër. *decis.* 316. *n.* 2. Gail. *l.* 1. *de pac. publ. c.* 14. *n.* 19. *&* 20.

2 Idque eo magis obtinere autumant in casu, quo parricidium veneno fuit attentatum, quum *l.* 1. *ff. ad L. Pomp. de parric.* loquatur expresse de filio, qui emerit venenum, ut patri daret, quamvis non potuerit dare, Angel. *ad d. l. n.* 1. Salyc. *in l. un C. de his, qui par. vel lib. occid.* Jod. Damhoud. *d. c.* 87. *n.* 5. Petr. a Plach. *in epit. delict. l.* 1. *c.* 22. *n.* 19. *&* 32. Bajard. *ad Jul. Clar.* §. *Parricidium. post n.* 16.

Hoc ipsum velle videtur Imper. Justinianus in 3 §. 6. *Inst. de publ. judic.* in verb. *si quis parentis aut filii, aut omnino affectionis ejus, quæ nuncupatione parentum continetur, fata properaverit, sive clam, sive palam id ausus fuerit &c.* quæ verba etiam habentur *in l. un. C. de his, qui par. vel liber. occid.* unde sequitur, pœna parricidii teneri non solum eum, qui parentes vel liberos occidit, sed & qui eosdem occidere ausus fuerit, seu attentaverit.

Maxime cum juxta communem fere Doctorum 4 opinionem, pro delictis, præsertim atrocissimis, attentatis eadem pœna imponenda sit, quæ pro delictis consummatis solet imponi, Alber. & Dd. *in l. si quis non* 5. *C. de episc. & cler.* Salyc. & Hippol. de Marsil. *in l. in qui cum telo. C. ad L. Corn. de sicar.* Prosp. Farin. *P.* 5. *oper. cr. q.* 124. *n.* 8. *&* 11. Nic. Boër. *decis.* 316. *n.* 4. Claud. *ad* Bertaz. *cons.* 123. *lit. A.* Bald. *in l. si fugitivi, n.* 2. *inf. vers. sed in atrocissimis. C. de serv. fugit.* Covarr. *in Clem. si furiosus. P.* 2. §. *initium. n.* 6. *vers. contraria tamen sententia. de homicid.* Petr. a Plach. *in epit. delict. l.* 1. *c.* 21. *n.* 4. *vers. quare in hoc gravissimo crimine.* Brun. a Sol. *q.* 34. *n.* 34. *in f.*

Econtra arbitrantur alii, pœnam ordinariam 5 parricidii non imponendam esse pro conatu, licet is etiam ad actum parricidii proximum pervenerit, Matth. Wesenb. *in* §. *alia deinde lex.* 6. *Inst. de publ. judic. n.* 4. *vers. cæterum cum hoc in L. Cornelia, & in supplem. ad Schneidwin. ibid. n.* 4. *vers. cæterum cum his, & seq.* August. *in addit. ad Angel. tract. malefic.* verb. *& ex intervallo. n.* 16. *post. med. vers. item adde &c.* Carer. *in pr. crim.* 3. *tr. homicid. & assass.* §. 9. *n.* 5.

Quorum sententia fundata est in consuetudine 6 generali, quæ attentatum seu conatum non puniri

BIU Cujas

permittit ordinaria criminis pœna, nisi sequatur effectus, de qua attestantur Doctores fere omnes, Specul. *in tit. de accusat.* §. 1. *n.* 7. *in fin.* Alexand. *cons.* 15. *post n.* 2. *lib.* 1. *& cons.* 140. *n.* 2. *lib.* 2. Jason. *in l.* 1. §. *f. in fin. ff. quod quisque jur.* Grand. *de malefic. in tit. de reb. non portand.* Bertram. *consil.* 169. *n.* 1. *l.* 3. Nic. Boër. *decis.* 316. *n.* 3. Ant. Gomez. *var. resolut. tom.* 3. *c.* 3. *n.* 30. Jul. Clar. *in pract.* §. *f. qu.* 92. *n.* 1. Prosp. Farin. *P.* 5. *oper. crim. qu.* 124. *n.* 78. Andr. Tiraquell. *de pœn. temp. caus.* 37. *n.* 3. Hippol. de Marsil. *in l. qui falsam. n.* 14. *inf. & n.* 24. *ff. ad L. Corn. de fals.* Ægid. Boss. *in tit. de homicid. n.* 12. Jac. Menoch. *de arbitr. jud. quæst. lib.* 2. *cas.* 2. *cas.* 360. *n.* 92. & alii quamplurimi, quos refert Jul. & Farin. dd. locis.

7 Licet ergo fortassis contrarium quoad crimen parricidii ex Jure Civili deduci posset; attamen istud nequaquam attendendum, sed potius generali totius mundi consuetudini inhærendum esset.

8 Neque etiam ex *l.* 1. *ff. ad L. Pomp. de parricid.* uti vulgo putant, probari potest, filium ementem venenum, ut patri daret, quamvis non potuerit dare, pœna parricidii ordinaria afficiendum esse. Uti enim sæpius dictum fuit, non agitur principaliter *in d. l.* 1. de pœna culei, vel rotæ deficiente copia fluminis, sed de pœna mortis in genere, qua omnes afficiendi sunt, qui parricidium committunt, & quorum ibidem fit mentio: Quo genere & modo supplicii autem unus vel alter plectendus, non exprimitur; & si aliud diceretur, sequeretur exinde, pari pœna puniri filium occidentem parentes, ac eum, qui fratrem aut consobrinum occidit: quod tamen dictu absurdum, prout sentit gloss. *in d. l.* 1. & Hostiens. *in summ. de his, qui fil.* Imo si quis verbis *d. l.* 1. strictissime vellet inhærere, is sane nihil aliud evincere posset, quam quod filius emens venenum, ut patri daret, licet non potuerit dare, teneatur pœna legis Corneliæ de sicariis, de qua verba finalia *d. l.* 1. manifestissime loquuntur: quam multum vero differat hæc pœna legis Corneliæ a pœna parricidii, omnibus notum est.

9 Majoris momenti quoque non est argumentum desumptum ex §. *alia deinde.* 6. *Inst. de publ. judic. & l. un. C. de his, qui par. vel liber. occid.* præterquam enim quod verba hæc (*sive clam, sive palam id ausus fuerit*) cum effectu sint accipienda, Impp. ibidem eximere voluerunt a pœna ordinaria culei eos, qui parricidium committunt, præter ipsorum voluntatem & intentionem, neque id facere unquam ausi fuerunt.

10 In hac erga Doctorum atque interpp. contrarietate, sicuti in aliis delictis, ita etiam in crimine parricidii. nonnulli varias & diversas tradunt distinctiones, quibus opiniones invicem contrarias conciliare conantur. Distinguunt enim alii inter pœnam ordinariam, & extraordinariam; vel constituunt differentiam inter pœnam spiritualem seu ecclesiasticam, & temporalem; item, an fuerit deventum ad actum proximum, vel remotum; Alii atrocia, seu atrociora, vel etiam atrocissima crimina, a levibus distinguunt; Alii denique ultra quam plures alias distinctiones, an civiliter, aut criminaliter agatur, & an pœna ipso jure, vel facto, a lege vel statuto infligatur, probe ponderandum arbitrantur; ut videre est apud Prosp. Farin. *P.* 5. *oper. crim. qu.* 124. Quarum distinctionum tamen neutra dubium omne tollit, neque ex iisdem quæstio hæc clara & expedita, sed multo intricatior & obscurior redditur.

Multum autem in quæstione hac, quomodo 11
nempe conatus tam in crimine quovis alio, quam *Vera de-*
parricidio puniendus sit, judicio & autoritati ma- *cisio.*
gni JCti Julii Clari tribuendum esse puto, qui in *pract.* §. *f. q.* 29. *n.* 2. quæstionem hanc longe in- „
tricatam brevissimis verbis ita decidit: Ego autem „
dico sic: *aut* lex vel statutum in hujusmodi atro- „
cissimis expresse punit solum conatum, & servan- „
da est; *aut* non punit expresse conatum, & stan- „
dum est generali consuetudine, ut conatus non „
puniatur, nisi sequatur effectus; Et hæc opinio, „
judicio meo, tutior est. Nihilominus, quia pluries „
vidi, in his casibus diversimode judicari, quando- „
que puniendo conatum in atrocissimis pœna or- „
dinaria, & quandoque extraordinaria, crederem in „
practica posse judicem adhærere cui opinioni ma- „
luerit, inspecta facti & personarum qualitate; con- „
sulo tamen, ut semper in mitiorem partem in- „
clinet. In his vero, quæ atrocissima non sunt, „
nullo modo debet judex pro solo conatu pœnam „
mortis imponere, nisi id expresse (uti dixi) statuto „
vel lege caveatur, & eo etiam casu, non, nisi de- „
ventum fuerit ad actum proximum & immedia- „
tum ipsi maleficio. *Hactenus ille.* „

Hæc opinio Julii Clari sicuti meo judicio veris- 12
sima est; ita etiam Dn. Scabinis & inprimis Joh. Rosbachio, JCto excellentiss. & Antecessori Scab. Elect. eminentiss. uti ex ejusdem manuscriptis advertere potui, complacuit.

Quamvis autem verba *Julii Clari* per se clara 13
& manifesta sint, & ab omnibus facillime intelligi queant, melioris tamen explicationis gratia ex iis Regula talis formari potest; Quod *scilicet in omni-* *Regula.*
bus & quibusvis delictis, sive sint atrocissima, sive non, Conatus, quantumvis ad actum proximum fuerit deventum, ordinaria cujusvis delicti pœna non debeat puniri.

Cujus regulæ duæ Exceptiones ponuntur: 1. *Exceptio* 1.
si lex ipsa vel statutum conatum pœna ordinaria puniat. Quo casu attentatum delicti pœna constituta coërcendum est tunc demum, quando deventum fuit ad actum proximum & immediatum ipsi maleficio. 2. Altera exceptio hæc est, judi- *Exceptio* 2
cem in delictis atrocissimis, inspecta facti & personarum qualitate, conatum pœna ordinaria quandoque pro arbitrio punire posse, quamvis conscientiæ magis consulat in mitiorem partem semper inclinando.

Hancce regulam si judex in pronunciando sequatur, eum nequaquam errare existimo; ut enim hac vice exceptiones, de quibus suo loco etiam dicetur, omittam, ipsa certe regula a Julio Claro tradita, consuetudine & Jure Sax. recepta, & Const. Crim. Car. approbata est.

Primo enim de consuetudine generali non pu- 14
niri affectum, neque conatum sive attentatum alicujus delicti, pœna ordinaria, nisi sequatur effectus, dictum antea, & de hac consuetudine attestantur Doctores communiter, quos magno agmine allegat Jul. Clar. *d. qu.* 92. *n.* 1. & Prosp. Farin. *d. q.* 124. *n.* 78. *& seqq.* haneque consuetudinem generalem esse, & non indigere probatione, dicit Bald. *in l. si fugitivi. n.* 3. *in f. C. de serv. fugitiv.* Tiraquell. *de pœn. temper. caus.* 37. *n.* 3. Schneidwin. *in* §. *eadem leg. Inst. de publ. judic.* Nic. Reusn. *l.* 2. *dec.* 21. eamque niti æquitate, quæ ubique servanda est, testatur Covarr. *in Clem. si*

BIU Cujas

furioſus. P. 2. §. initium n. 6. verſ. tertio eſt omnino conſiderandum. de homicid. Ant. Gomez. *tom. 3. var. reſolut. c. 3. n. 30.*

15 *Secundo*, hæc conſuetudo Jure Sax. maxime probata eſt, in *c.* 39. Lehnr. ubi dicitur: Es geſchicht an Willen, noch an ſchlechten Worten keine Gewalt, wenn keine That darnach folget. Hinc in genere tradunt Practici Juris Saxonici: etſi lex civilis puniat conatum, tamen Jus Sax. ſolummodo punire eventum, Reinh. *differ. 6. P. 5.* Matth. Weſenb. *P. 3. conſil. 114. n. 33. in parat. ff. ad L. Jul. de adult. n. 5. & ad L. Pomp. de parric. n. 7.* Petr. Theod. *in colleg. crim. diſput. 7. th. 6. lit. B.*

16 *Tertio*, idem diſpoſitum in Conſt. Crim. Car. V. Imp. *art.* 178. So jemand einer Miſſethat mit ehrlichen ſcheinlichen Wercken, die zu Vollbringung derſelben Miſſethat dienſtlich ſeyn mögen, ſich unterſtehet, und doch an Vollbringung derſelben Miſſethat durch andere Mittel, wider ſeinen Willen verhindert wird, ſolcher böſer Wille, daraus etliche Werck, als obſtehet, folgen, iſt peinlich zu ſtraffen; aber in einem Fall härter, denn in dem andern, angeſehen Gelegenheit und Geſtalt der Sachen: darum ſollen ſolcher Straff halber die Urtheiler, wie hernach ſtehet, Raths pflegen, wie die an Leib oder Leben zu thun gebühret. Unde apparet, quando eventus delicti actum propinquum inſecutus non eſt, pœnam ordinariam haud imponendam, ſed arbitrio peritorum coërcitionem relinquendam eſſe: quoties autem pœna permittitur arbitrio judicantis, non debet ordinaria, ſed levior pœna imponi, Matth. Weſenb. *d. conſ. 114. n. 34.*

17 *Quarto* denique in ſpecie quoad crimen parricidii bene ponderanda ſunt verba *Conſt. Elect. 3. P. 4.* ibi: da eines das andere böslich thäte ermorden oder umbringen, & poſtea: und woferne das Kinder umbringen mehr denn einmahl geſchehen. & iterum: wann ſolcher Mord fürſetzlichen geſchehen ꝛc. ſingula certe hæc verba denotant ipſum effectum, quibus pœna culei conſtituitur in eos, qui parricidium perfecerunt, adeoque ipſis ſtricte inhærendum, nec pœna parricidii ceu odioſiſſima ad conatum extendenda eſt, Men. *de præſumpt. l. 6. præſ. 4. n. 33.* Jac. Schult. *in addit. ad Mod. Piſtor. P. 4. q. 136. n. 17.* Corn. *conſ. 114. col. 2. l. 1.*

18 Juxta prædictam itaque regulam conatus ſive attentatum parricidii, non ſecuto effectu, nequaquam pœna ordinaria coërceri debet. At, *quænam pœna, quodve ſupplicium pro crimine parricidii attentato erit infligendum?* Certe ſi propoſitum delinquendi in animo ſolum ſubſiſtat, reus ab omni prorſus ſupplicio procul dubio erit immunis, quia cogitationis pœnam nemo patitur, *l. cogitationis. 18. ff. de pœn.* Schrad. *de feud. P. 9. c. 2. n. 74. verſ. quia clari juris eſt, &c.* Tib. Dec. *conſ. 18. n. 325. l. 1.* Jac. Schult. *ad Mod. Piſt. P. 3. q. 130. n. 69.* Si vero propoſitum hoc in actum prorumpat, quod proprie attentatum vocatur, & nullo modo impunitum eſſe debet, tunc judex pro arbitrio & ratione attentati, an nempe ad actum proximum vel remotum delinquens pervenerit, quandoque ſeverius, quandoque mitius hoc attentatum punire debet, Jul. Clar. *d. §. f. q. 92. n. 2. circa fin.*

19 Hocque ipſum, qua pœna ſcilicet attentatum delicti puniendum ſit, Conſt. Crim. Carol. in *art.* 178. arbitrio judicis & peritorum expreſſe committit, in verb. aber in einem Fall härter, denn in dem andern, angeſehen Gelegenheit und Geſtalt der Sachen, darum ſollen ſolcher Straff halben die Urtheiler Raths pflegen ꝛc.

Quia vero judicii incumbit, arbitrium ſuum regulare & gubernare ſecundum terminos & tramites juris ac æquitatis, *l. 1. ff. de uſur. c. judic. 3. q. 7.* gloſſ. *in l. eas cauſas. 80. ff. de cond. & demonſtr.* Bald. *in l. 2. in 4. notab. C. de fideicommiſſ. & in l. fin. C. de pœn. jud. qui mal. jud.* Felin. *in c. quoniam. 5. §. porro. n. 14. X. ut lit. non conteſtat.* Gand. *tit. de qu. & torm. n. 41. verſ. nam ſecundum jura &c.* Ideo cautus & perſpectus hac in re debet eſſe judex, ac diligentiſſime & exactiſſime conſiderare circumſtantias & qualitates attentati, an iſtud ad proximum, an vero remotum actum parricidii pervenerit, ne mitiorem aut ſeveriorem pœnam, quam jus requirit & permittit, dictitet: in dubio tamen ſemper in mitiorem partem inclinabit, prout etiam monet Jul. Clar. *d. q. 92. n. 2. verſ. conſulo tamen &c.* 20

In genere tamen ad demonſtrandas diverſitates attentati, quæ pœnam in criminis parricidii variare ſolent, potiſſimum tres caſus ab invicem ſunt diſtinguendi.

PRIMUS CASUS EST, quando delinquens non ſolum ad actum proximum & immediatum ipſi parricidio pervenit, & ſic a ſua parte, & quantum in ipſo eſt, delictum conſummavit; ſed etiam per hunc damnum ingens vel adverſæ valetudinis, vel etiam mortis citius procuratæ, ei, adverſus quem delictum fuit directum, intulit, vel attentatum ejusmodi ſæpius reiteravit &c. Non dubito certe, hoc caſu judicem ultimum ſupplicium, pœnam nempe gladii tuto dictare poſſe, quod & ſentit Dan. Moller. *ad Conſt. Elect. 3. n. 26. P. 4.* 21

Primus caſus. Q. 1. Quænam ſit pœna attentati parricidii, ſi ad actum proximum reus deveneris & damnum irrecuperabile dederit?

Primo, propter textum in Conſt. Crim. Carol. *art.* 178. in verb. wie die an Leib oder Leben zu thun gebühret. ex quibus verbis colligitur, judicem in puniendo attentato ad pœnam mortis pervenire poſſe; & ſane ſi aliquando mortis pœna dictanda eſt, ob attentatum delicti, hoc fieri debet in caſu præſenti, quo crimen a parte delinquentis conſummatum & damnum ſimul ingens illatum fuerit. 22

Secundo, quia reſpectu delinquentis delictum revera conſummatum eſt; ipſe enim ſtudio & animo deliberato fecit & peregit id, unde mors & parricidium ſequitur neceſſario: quod etiam fuiſſet ſecutum, niſi per gratiam DEI omnipotentis ejusque ſingulari providentia effectus fuiſſet impeditus. Quid ergo obſtat, quo minus delinquens (remiſſa ipſi pœna ordinaria, ob non ſecutum effectum) pœna mortis plectendus ſit, præſertim quia per id damnum ingens proximo allatum fuit? 23

Tertio id eo magis verum eſt, quando per ejusmodi attentatum mors alicujus citius fuit procurata: ſi enim dans operam rei illicitæ tenetur de omni eo, quod ſequitur præter illius intentionem & voluntatem, ſi eventus facillime cogitari potuerit, *l. quoniam multa. 6. C. ad L. Jul. de vi publ.* gloſſ. in verb. *quoniam.* Sal. *in l. quod Nerva. ad f. verſ. item fallit. C. depoſiti.* Cagn. *in l. contractus. n. 78. ff. de reg. jur.* utique multo magis de eventu omni tenebitur is, qui animo deliberato occidendi deliquit. 24

Haneque ſententiam Scab. pronunc. fuerunt ſecuti, quum M. B. infantem in latrinam projecerat, qui adhuc vivus ibidem repertus & baptizatus poſtea ſexta die morte obierat: So möchte ſie von wegen ſolcher Mißhand- 25

lung und Verbrechung gestalten Sachen nach, weil sie zu dem Ende das Kind in das heimliche Gemach geworffen, daß es darinnen umkommen, sterben und verderben solte, und also der *Conatus* bey ihr *ad Actum proximum* kommen, und diese Verbrechung *inter atrociſſima Delicta referi*ret wird, andern dergleichen leichtfertigen Vetteln zum Exempel und Beyspiel, welche mit ihren Leibesfrüchten also böslichen umgehen, und damit zu ihrer Kinder Tode Ursach geben, mit dem Schwerdt vom Leben zum Tode gestraft werden, V. R. W. *Ad requiſ. Fiſc. & Scab. Dresd.* M. *Febr.* A. 1617.

26 *Eadem pœna dictata* M. *S. quæ infantem jam morituram in aquam projecerat, ſimulque faſſa fuerat, ſe propoſitum occidendi partum ſemper habuiſſe*: So möchte sie von wegen solcher ihrer begangenen und bekannten Verbrechung, weil man allhier in den *Terminis verſi*ren thut, da nicht allein ein bloſſer *Conatus* verhanden gewesen, sondern daß auch der *Effectus* darauf erfolget ist, ungeachtet es doch aus gemeinen Wahn etlicher Rechtsgelehrten dafür gehalten wird, daß *in Delictis atrociſſimis*, darunter auch diese Verbrechung zu rechnen, der *Conatus* allein *pro Effectu* zu strafen, mit dem Schwerdt vom Leben zum Tode gestraft und hingerichtet werden, V. R. W. *Verſus* Crossen, *ad conſulr. Senat.* M. *Sept. A.* 1619.

27 *Simili modo pron. verſus* Torgau, *in caſu, quo A. K. infantem vivum humaverat, qui tamen adhuc vivus inventus, & baptizatus, quarta die mortuus fuerat*: So möchte sie wegen solcher Verbrechung, gestalten Sachen nach, weil die Verhaffte zu dem Ende das Kind in eine Grube verscharret, daß es nicht offenbar werden solte, und sie noch vor eine Jungfrau gehalten werden möchte, also daß ihr Gemüth und Meynung gewesen, durch dieses hochsträfliche Mittel ihr Kind zu tödten, und ums Leben zu bringen, auch der *Affectus* und *Conatus* bey ihr *ad Actum proximum* kommen; zu deme diese Verbrechung *inter atrociſſima Delicta referi*ret wird; und damit andere Vetteln dergleichen böse Thaten, wider ihre leibliche Kinder, vorzunehmen, durch dieses Exempel gleichsam geschrecket, und abgehalten werden: mit dem Schwerdt vom Leben zum Tode gestrafft und hingerichtet werden, V. V. W. *Ad conſulr. Quæſtoris*, M. *Aug.* A. 1619.

28 *Pariter fuit adjudicata pœna gladii* M. *H. qui uxori ſuæ tribus diſtinctis vicibus venenum præbendo, morbum & dolores capitis atque ventriculi ingentes cauſatus fuerat*: So möchte er, von wegen solcher Mißhandlung und Verbrechung, gestalten Sachen nach, weil er, der Gefangene, zu 3. mahlen seinem Weibe Gifft und Mäuse-Pulver fürsetzlichen und böslichen, in Gemüth u. Meynung, sie durch dieses hochsträfliche Mittel zu tödten, und ums Leben zu bringen, eingegeben und beygebracht, und also der *Affectus* und *Conatus* bey ihme *ad Actum proximum* kommen; auch diese Verbrechung *inter atrociſſima delicta referi*ret wird; und damit andere, dergleichen böse Thaten, wider ihre Ehegatten fürzunehmen, durch dieses Exempel gleichsam geschrecket und abgehalten werden: mit dem Schwerdt vom Leben zum Tode gestrafft und hingerichtet werden, V. R. W. *Ad Judicem & Scab. Zwickau.* M. *Aug.* A. *A.* 1616.

29 SECUNDO CASUS EST in attentato parricidii, quando quidem ad proximum etiam actum delicti perventum fuit, nec per reum ſtetit, quo minus delictum conſummaretur; non tamen effectus ſecutus; neque etiam damnum irrecuperabile alicui illatum fuit: ſed is, cujus mors appetebatur, vel plane in morbum non incidit, aut ſtatim reconvaluit, & priſtinæ valetudini reſtitutus eſt. Quo caſu pœnam mortis ceſſare, & ad ſummum fuſtigationem cum perpetua relegatione infligi poſſe, exiſtimo; veluti etiam ſic ſtatuunt Nicol. Reuſn. *dec.* 21. *n.* 24. Virg. Pingiz. *in quæſt. Sax.* 14. *n.* 5. Petr. Theod. *in colleg. crim. diſp.* 7. *th.* 6. *lit. B.*

Alter caſus. *Q. 2. Pœna parricidii attentati abſque damno irrecuperabili.*

30 *Tum*, quod attentatum parricidii pro arbitrio judicis puniendum eſt, juxta Conſt. Crim. Carol. *art.* 178. In delicto autem nondum perfecte conſummato, judex arbitrium uſque ad mortem, non niſi ex cauſa urgentiſſima & lege expreſſa probata, extendere ſolet, Fel. *in c. ex literis. col. pen. verſ. ſecunda declaratio.* & ibi etiam Dec. *n.* 14. *verſ. tertio modo. X. de conſt.* Proſp. Far. *P.* 1. *oper. crim. quæſt.* 17. *n.* 48. Jac. Menoch. *arbitr. jud. quæſt. l.* 1. *q.* 86. *n.* 4. *&* 5.

Tum, quod ſemper mitior pœna eligi & judex in mitiorem partem inclinare debeat. Jul. Clar. *in pract. §. fin. q.* 92. *n.* 2. Farin. *d. P.* 1. *q.* 19. *n.* 3. Jac. Schult. *ad Mod. Piſt. P.* 4. *q.* 133. *n.* 26. Menoch. *de præſumt. l.* 5. *præſ. f. n.* 2. Alex. *conſ.* 103. *n.* 5. *l.* 4. 31

Ex ita Scab. pronunc. So mag sie wegen solcher ihrer begangenen und bekannten Verbrechung, in Ansehung, daß bemeldter ihr Ehemann von dem beygebrachten Gifft nicht gestorben, am Leben nicht gestrafft werden. Sie wird aber mit Staupen-Schlägen des Landes ewig billig verwiesen, V. R. W. *Ad conſult. Nobil. a* Perlebsch, zu Qvetz, M. Apr. A. 1596. 32

Simili modo reſponſ. quando ſponſa quædam venenum abdendo in potione, ſponſum necare voluit. Ad requiſit. Quæſt. in Kempnitz, *M. Dec.* A. 1603. 33

Eandem pœnam fuſtigationis cum perpetua relegatione dictavimus M. *E. quæ maritum ſuum malleo percuſſerat, quo morereturr; Ad requiſ. Quæſt. Wurzenſis*, M. *Majo A.* 1624. 34

Similis pœna a nobis fuit adjudicata M. *R. quæ toxicum præbendo, maritum interficere tentaverat. Ad conſult. Quæſt. Salzenſ.* M. *Sept. A.* 1626. 35

TERTIUS DENIQUE CASUS EST, quando parricidium quidem attentatum fuerit, ſed conatus ad actum ſolum remotum devenerit; veluti ſi quis leviter aliquem percuſſit, aut emit venenum, ſed non propinavit, vel impeditus, vel pœnitentia ductus. Is ſane extra ordinem pro arbitrio judicis, & ratione attentati, vel relegatione, vel carcere, aut etiam mulcta pecuniaria plectendus eſt; quoniam qui ad actum remotum ſaltem proceſſit, tani ſevere non puniendus eſt, ac is, qui ad actum ipſi parricidio proximum & immediatum pervenit. 36

Tertius caſus. Q. 3. Pœna conatus, ſi delinquens in actu remoto parricidii ſubſiſtat.

Ita ſtatuunt Ang. *in l.* 1. *§. ſit injuria.* 1. *ff. de extraord. crim.* Bald. *conſ.* 443. Grammat. *deciſ.* 2. *n.* 7. *& conſ.* 36. *n.* 19. Paris *conſ.* 597. *n.* 13. *l.* 4. Didac. Covar. *in Clem. ſi furioſus. P.* 2. *in pr. n.* 11. *de homicid.* 37

Veluti ſic Scab. dictarunt perpetuam relegationem N. S. qui privignam infantem ſeſqui anni circa umbilicum & pectus digitis & unguibus conſtringendo occidere tentaverat, quo poſtea ipſius hæreditatem lucraretur; Ad conſult. Quæſt. in Rachsburgk, *M. Oct. An.* 1586. 38

OBSERVATIO I.

Pœna auſt parricidii de jure Romano & Carolino.

Non opus eſt, diu huic quæſtioni immorari, quum in fundamentis hic applicandis otium mihi ipſi fecerim ſupra *Qu. II. obſ. fin.* De jure *civili* etiam *auſt*, licet non perfecti parricidii, pœna non tantum capitalis, verum etiam *culeus* fuit, ceu docuere SOLORZANUS *ad l. Pomp. de parricid. L. II. C. XVI.* apud CELEB. OTTONEM *T. I. R. T. V.* RAMOS *de errore Tribon. circa pœn. parricid. Lib. VI.* Quem rigorem, etſi ad ſolam *cogitationem* non pertinuiſſe, haud invitus conceſſerim, probari tamen tum, quoties ad actum *externum*, quantumvis remotum, proceſſiſſet, manifeſte apparet ex ſpecie, quam exhibet *l.* 1. *ff. ad l. Pom. de parricid.* Atque id tanquam ſingulare in hoc infauſto ſcelere ob ſolam *enormitatem* obtinuiſſe, recte notat RAMOS *cit. loc.* Parem ſeveritatem non ſpirant leges *domeſticæ*, adeo, ut circa parricidium nominatim nil ſanxerit CAROLUS V. quod præſens caput feriret, ſufficere ratus, quod 1) omnem criminum conatum *nach Gelegenheit und Geſtalt derer Sachen* pu-

BIU Cujas

niri jusserit, quoties in actus externos erupit, II) judicis arbitrio, verbis: *an Leib oder Leben*, pœnam capitalem aliquando commiserit *art. CLXXVIII. C.C.C.* Hæc indeterminata definitio effecit, ut interpretes paulo timidius de applicanda, *auso* parricidio, pœna *capitali* cogitaverint, vel prorsus eam exulare docuerint, cum BERGERO *Elect. crim. suppl. Obs. CXXIII.* vel admissa quidem ea, plerumque judices ad *mitiorem* coërcitionem remittendos censuerint, eoque ipso usum prioris pene obliteraverint, ceu patet ex traditis BRUNNEM. *de proc. inq. C. IX. N. LXXV.* FROELICHII *cit. I. p.* 203. Alii iterum, in quorum numero est LEYSERUS *Sp. DCX. Med. XIV.* non aliter rigorem, quam ob concurrens irreparabile damnum illatum probarunt, facem præferente Autore nostro *N. XXI. XXIII.* Ego, ne quid dissimulem, parricidium *proprium* h. e. in linea *recta* commissum, ab *improprio*, quod reliquos consanguineos, affines, ac conjuges concernit, distinguendum, & rigorem capitis ob conatum in *posteriori* specie prorsus proscribendum reor, exemplo CAROLI V. qui *distinctis* locis de utraque specie agens, *diversam* utrinque pœnam, si perfectum, definivit, multo magis, si attentatum mente comprehendit. Itaque de parenticidio, vel infanticidio, (exclusa abortus procuratione, & expositione infantis, quorum conatui ipse Imperator non obscure succurrisse *art. CXXXII. & CXXXIII. C.C.C.* videtur,) tantum quæstio emergit. Utriusque tentatio videlicet aut in actu *remotiori* subsistit, aut ad proximum usque processit, ita, ut a reo, quantum in ipso fuit, delictum consumatum, sed facto cohibitum fuerit: ibi Autori subscribendum, & pro gradu præparationis pœna *extraordinaria* definienda, nec tamen, ob concurrentem sanguinis nexum, facile a *corporali* recedendum. Hic vero *capitalis* surroganda exemplo THEODORICI *coll. crim. C. VII. aph. VI. lit. f.* TABORIS *de conatu Th. V.* LYNCKERI Resp. *CXXVII. N. XII.* si vel maxime damnum illatum nec noxium, nec irreparabile fuerit, quia sola *qualitas* facti impii, ac scelesti hic in censum venit, æque ac supra de aliis quibuscunque *atrocioribus* delictis in genere observavi. Si quæ tamen remissio locum habere debet, illa vel I) in *genere* pœnæ quærenda, ut ob defectum plenæ consumationis loco culei, *gladius* monente Autore *N. XXIII.* substituatur, vel II) ex *pœnitentia* mox declarata, justificanda, ita, ut eo casu corporalem pœnam dedisse reum satius sit, tum quod hæc circumstantia suo modo in consumato facinore prosit, tum, quod reus hoc modo, se non omnem humanitatis sensum quod parricidis proprium, e jurasse testatus sit. B.

QUÆSTIO XVIII.

In qua referuntur quædam Exceptiones & causæ, reum pœnæ Parricidii ordinariæ eximentes.

SUMMARIA.

1. *Pœna parricidii perinde, ut alia supplicia, arbitrio judicis est subjecta.*
2. *Quanam causæ reum a pœna ordinaria parricidii eximant, n.* 4.

☞ OBSERVATIO I. *Pro remissiore doli gradu pœna parricidii variat.*

3. *Causa etiam injusta & bestialis delinquentem a dolo excusat,* 5 1.
5. *Offensio præcedens, & justæ iracundiæ calor reum liberat a pœna ordinaria.*
6. *Difficillimum est justum dolorem temperare.*
7. *Ira ex justa causa proveniens minuit delictum.*
8. *Ignoscendum est ei qui se ulcisci voluit.*
9. *Sententiæ Scab. Lipsi. n.* 10. 11. 12. 13.

☞ OBSERVATIO II. *Calor iracundiæ parentibus multum prodest, contra insultus liberorum. Difficilius liberis & maritis contra injurias parentum aut uxorum. Qualitas injuriarum huc pertinentium.*

14. *Parricidium ex errore commissum veniam meretur, n.* 15. 16. 18.

☞ OBSERVATIO III. *Parricidium non sine animo patrem, filium, consanguineum necandi.*

17. *In delictis culpa non æquiparatur dolo.*
19. *Responsa Scab. Lipsi. n.* 20. 21.

☞ OBSERVATIO IV. *Cædes contra parentes proposita in extraneo terminata.*

22. *Pœnitentia ante consummationem parricidii quatenus delinquentem excuset? n.* 25.
23. *Pœnitentia suffragatur re adhuc integra, n.* 24.
26. *Responsum Scabinorum Lipsiensium.*

☞ OBSERVATIO V. *Pœnitentia ante peractum facinus plene peractum, gladium vindicem habet.*

27. *Ætas minorennis in parricidii crimine veniam meretur, n.* 30.
28. *Minores regulariter puniuntur mitius.*
29. *Etiam in criminibus atrocibus.*
31. *Responsa Scab. Lipsi.*

☞ OBSERVATIO VI. *Minorennitas quatenus parricidio prosit?*

33. *Melancholici qua pœna plectendi, n.* 34. 35. 36. 37.
38. *Sententiæ Scab. Lipsi. n.* 39. 40. 41.

☞ OBSERVATIO VII. *Melancholia, prout gradibus differt, venia digna, vel non.*

42. *Quatenus ebrietas in delicto parricidii delinquentem excuset, n.* 43.
44. *Responsa Scab. Lipsi.*

☞ OBSERVATIO VIII. *Ebrietas an cum parricidio consistat.*

45. *Mandatum & jussus parentum num reum excuset? n.* 46.
47. *Responsa Scab. Lipsi.*

☞ OBSERVATIO IX. *Jussus, & obediendi ratio parricidium temperat.*

49. *Metus & timor an veniam mereatur? n.* 50.
52. *Sententiæ Scab. Lipsi. n.* 53.

☞ OBSERVATIO X. *Metus, suspicio mali an parricidis prosint?*

54. *Morbus Epilepticus in quantum a pœna reum liberet.*

☞ OBSERVATIO XI. *Epilepsia rei nil mutat in pœna.*

BIU Cujas

PRæter causas, quæstionibus præcedentibus relatas, quæ pœna ordinaria culei reum liberant, variæ adhuc circumstantiæ in parricidio occurrere solent, ob quas judex pœnam ordinariam remittere, aliamque mitiorem, gladii nimirum, substituere potest. Eæque circumstantiæ ad QUARTUM CASUM, quo pœna parricidii ordinaria cessat, referri debent.

1 Certum namque est, quod, uti aliæ pœnæ, sic quoque supplicium parricidii in arbitrio judicis sit, ita ut juxta facti & personarum qualitates non solum pro arbitrio exasperari, sed & deminui queat, *l. sed & si severior.* 3. ubi gloss. & Dd. *C. ex quib. caus. inf. irrog. l. hodie.* 13. ubi Bart. & Dd. *ff. de pœn. l. quid ergo.* 13. §. *pœna gravior.* 7. ubi gloss. *ff. de iis, qui not. inf.* Fel. *in c. inquisitio. col.* 5. *X. de accusat.* Jas. *in l. omnes populi ff. de just. & jur.* And. Tiraqu. *in tr. de pœn. in præf. n.* 16. Petr. a Plach. *in epit. delict. c.* 3. *n.* 5. Jul. Clar. *in pract.* §. *f. qu.* 85. *vers. ulterius quæro.* Andr. Gail. *de pace publ. l.* 2. *c.* 9. *n.* 22. Blanc. *in pr. crim.* §. *postquam vidimus. & c. n.* 77. *&* 96. Mynsing. *obs.* 30. *cent.* 2.

2 At, *quænam sunt istæ qualitates & causæ, ob quas pœna culei ordinaria remitti, aliaque mitior, gladii nimirum, substitui potest?* Certa sane regula hæ comprehendi ac definiri non possunt: notum siquidem est, quod in crimine parricidii dolus & animus deliberatus maximopere requiratur, *l.* 1. *ff. ad L. Pomp. de parricid. l. un. C. de his qui parent. vel liber. occid.* §. 6. *Inst. de publ. jud.* Bald. *in l. fin. C. de her. inst.* Salyc. *in l.* 1. ubi etiam Hippol. *C. ad L. Corn. de sicar.*

3 At causa etiam injusta & bestialis a dolo excusat delinquentem, *l. igitur.* 12. §. *& generaliter.* 3. *ff. de liber. caus. l. inter omnes.* 47. §. 7. *ff. de furt.* Jason *in l.* 1. §. 4. *vers. facit trita regula, quod qualibet causa & c. ff. si quis jus dic. non obtemp.* Ludolph. Schrader. *in miscell. c.* 16. *tit. injusta causa an a pœnis excuset. vers. aut probatur illam causam extitisse & c.* Jac. Schult. *ad Modest. Pistor. P.* 3. *q.* 104. *n.* 8. Cravett. *cons.* 6. *n.* 89. *l.* 1. Paris *consil.* 149. *n.* 18. *l.* 4. Jul. Clar. *l.* 5. *sent. &* §. *f. qu.* 60. *n.* 22. Ægid. Bossi. *in prax. crim. tit. de decret. med. n.* 19. Andr. Tiraquell. *in tr. de pœn. leg. temp. caus.* 43. *n.* 1. Nic. Boër. *dec.* 168. *n.* 11.

4 Quis ergo omnes ac singulas causas a dolo & pœna parricidii ordinaria excusantes referre poterit? Ideoque hoc casu pœnæ deminutio optimo jure judicis arbitrio relinquenda est, qui pro discretione legali facillime arbitrabitur, quando & quibus ex causis pœna mitior pro crimine parricidii imponi debeat. Exempli tamen gratia certas quasdam circumstantias, ob quas pœna gladii huic crimini sufficiens esse potest, referam.

OBSERVATIO I.

Pro remissiore doli gradu pœna parricidii variat.

Quænam causæ ad pœnam *arbitrariam* in parricidio producendam sufficiant, ex hactenus expositæ, & ex indole ipsius criminis desumtæ, quorsum defectum corporis delicti, confessionis incertitudinem, doli mali plenam absentiam, conatum remotum, refero. Jam ad eas causas transit Autor, quæ a solo *rei facto* non dependent, sed *extrinsecus* contingunt, in criminis indolem tamen influunt, gradumque reatus vel intendunt, vel remittunt, prouti eidem cohærent, vel non. Hæ ad unum omnes in eo conveniunt, quod *doli mali* non quidem plenam absentiam, sed *remissiorem* circumstantiam comprehendant, quæ illum modificat, & *summum* ejusdem *gradum* deesse, evincit. Habet enim omne propositum malignum suos gradus, quibuscum scientia & voluntas ægre faciendi, imo certum aliquod delictum perpetrandi, semper quidem conjuncta est, non autem eadem semper *malitia*, animique *corruptio*, sed modo plus, modo minus ex hac cohæret. Quo posito, dolus non ubique sui similis est, sed mirum in modum *variat*. Quumque *imputatio* quæ in foro civili per pœnas se exerit, harum circumstantiarum unicum fundamentum constituat, & quo tetrior vel lenior causa; eo major vel minor vindicta opus sit, non potest non contingere, ut propter nefarium ac dolosum, aut *parum deliberatum* factum, aliquod pœnæ temperamentum, suadente æquitate, admittendum sit, vel contra ob dolum per *omnes* gradus *scelestum*, tanto strictior pœnarum applicatio exigatur. Ut in parricidio subsistam, ad *infirmum* gradum doli animum occidendi *indirectum*, vel aliam quamcunque subitaneam proæresin parentes liberosque occidendi, sive *ætatis* lubrico, sive *affectuum* commotione productam, sive superveniente rei *indignatione* testatam, refero. *Intermedium* gradum sistit directum, & diu ante executionem præmeditatum consilium, cum perdurante ac indies incrementum capiente animo, emendari nescio, conjunctum. *Summus* denique in *consultatione*, ac *executione* insidiosa, cui resistere *difficile* est, collocandus. Priori pœna *gladii* sufficit, alteri ordinaria pœna *culei*, tertio denique *augmentum* quoddam huic superadditum, respondet. B.

PRIMO autem mitigari potest pœna parricidii ordinaria, si quis verbis aut factis offensus, ex iracundiæ calore & justo dolore commotus in conjugem & liberos sæviat, & parricidium committat. Etsi enim iracundia ab homicidio parentes & conjuges hoc casu neutiquam excuset; attamen a pœna ordinaria ceu severiore ac duriore, reus liberari potest, substituta pœna gladii. 5 1. *Offensio præcedens.*

Tum, quod difficillimum sit, justum dolorem temperare; adeoque intenso dolore homo permotus ob delictum perpetratum mitius puniri debeat, *l. si adulterium.* 38. §. *imperatores,* 8. *ff. ad L. Jul. de adul. l. Gracchus.* 4. *C. eod.* Bald. *in c.* 1. *in verbo: vitam suam defendendo de pac. tenend.* Fel. *cap. dilecti filii. n.* 12. *&* 13. *de except.* Tiraqu. *in tr. de pœn. temper. caus.* 1. ubi exemplis & autoritatibus quam plurimis hoc confirmat. Petr. a Plach. *in epit. delict. l.* 1. *c.* 2. *n.* 19. Boss. *in tit. de homicid. n.* 60. *inf.* Carer. *in pract. crim. de homicid. vers. sexto igitur excusat. & c. n.* 1. *& seqq.* Jul. Clar. *in pract.* §. *f. q.* 60. *n.* 19. *vers. sed hic quæro & c.* ubi ponit exemplum in marito, occidente uxorem deprehensam in adulterio. 6

Tum, quia ira ex justa causa proveniens minuit delictum, adeoque & pœnam, quæ semper debet correspondere ipsi delicto, *l.* 2. ibi: *seu calorem & c. C. de abolit. l. aut facta.* 16. §. 2. ibi: *cum quis per iram ab extraneo pulsatus est. ff. de pœn.* Felin. *in c. sicut. n.* 2. *&* 4. *X. de jurejur.* Decian. *in l. quicquid. n.* 7. *&* 8. *ff. de reg. jur.* Cagn. *ibid. n.* 6. 7. Jac. Boul. *in rep. l. capitalium.* §. *famosos.* 15. *n.* 193. *ff. de pœn.* Menoch. *de arbit. jud. qu. l.* 2. *cas.* 119. *n.* 33. *& de præsumpt. lib.* 5. *præs.* 3. *n.* 117. Jul. Clar. *d. qu.* 60. *n.* 9. Petr. a Plach. *d. c.* 2. *n.* 19. 7

BIU Cujas

8 *Tum*, quod aliquo modo ignoscendum sit ei, qui se ulcisci voluit, *l. qui cum major.* 14. §. *si libertus* 6. *ff. de bon. libertor.* Fel. *in c. significasti. n.* 14. *X. de homicid. & in c. dilecti filii. n.* 12. *X. de exception.* Jason *in l. ut vim. n.* 11. *ff. de just. & jur.* Jac. Boul. *d. loco n.* 195. *vers. pro hoc facit.* Tiraquell. *de pœn. temper. caus.* 1. *n.* 5. *& seqq.* Ant. Gomez. *de delict. in tit. homicid. n.* 24. *in f.*

9 *Juxta hæc Scabini dictarunt pœnam gladii S. M. qui ab uxore sua verbis & verberibus offensus eam occiderat.* Nach Dreßden, an Richter und Schöppen, *M. Majo A.* 1585.

10 *Is. quum B. C. filium suum puerum* 10. *annorum suspenderat, commota ad tantum facinus partim inobedientia ipsius filii, partim severitate mariti, qui propterea eam sæpius miserrime tractaverat, adjudic. Scabini ipsi pœnam ordinariam, cum appendice:* Ihr wollet ihr dann in Ansehung des Knabens Ungehorsam, und ihres Mañes darzu gegebenen Ursach, Gnade erzeigen, auf dem Fall würde sie mit dem Schwerdt vom Leben zum Tode gestrafft, und auf ein Rad gelegt, V. R. W. *Ad requis. Jud. & Scab. Numburg.* M. Apr. *A.* 1584

11 *Pœna gladii quoque fuit adjud. H. S. qui conjugem suam, de mendacio se arguentem, calore iracundiæ commotus, baculo percusserat, & occiderat. Versus* Heldrungen, *ad consult. Præs. M Sept.* 1597.

12 *Eadem pœna fuit dictata P. H. occidenti uxorem suam, eo, quod famulum, ab ipso dimissum ex servitiis, denuo conduxerat, eumque reverti jusserat. Versus* Weissensee, *ad requis. Quæst. M. Mart. A.* 1608.

13 *Simili modo pronunc. Dn. Scabini, quum* M. *L interfecerat uxorem, quæ ad ipsius mandatum candelam accendere noluerat; ad consult. Quæst. Lipf. M. Mart. A.* 1616.

OBSERVATIO II.

Calor iracundiæ parentibus multum prodest, contra insultus liberorum. Difficilius liberis & maritis contra injurias parentum aut uxorum. Qualitas injuriarum huc pertinentium.

De Calore *iracundiæ*, quatenus omne omnino homicidium temperet, quantum satis *Qu. VI.* dictum, eique certi ac determinati fines positi, quorum æque in parricidio ratio habenda. Hoc loco meminisse juvabit, indolem *personarum*, quas inter parricidium committitur, *proprias* rationes suggerere, ob quas generalia de justo dolore principia cautam desiderant applicationem. Huc refero sensum *imperii* & *directionis*, quem parentes in relatione ad liberos habent, & multo facilius per hos commoveri, ad eorumque injurias excandescere possunt, quo intolerabilius naturæ humanæ est, per eos lædi, qui nobis multo *inferiores* sunt, quorumque dependentia, & justa obedientia eos cohibere debebat, ab eo, quod parentibus *molestum* esse potest abstinendi. Agnoscunt id ipsum leges nostræ, quæ injurias intuitu aliorum mediocres, si a liberis *parentibus* inferuntur, pro *gravioribus* habent, & majoribus pœnis coërcent. Doepler *Schauplatz der Leibes und Lebens straffen T. I. Cap. L.* Itaque dolori & iracundiæ *parentum* sæpissime indulgendum, propter tale factum, quod, si contra alios susceptum, sua natura ad justam ultionem non sufficit, ad minimum hoc effectu, ut *tristi* eventu emergente, judex semper pronior esse debeat ad *veniam*, quam *strictam* juris observantiam. Idque dubio caret si injuriæ liberorum fuerint *reales* & sic per se graviores. Non minus tamen idem probandum in *verbalibus*, oblocutione, morositate, similibusque ingratissimi erga parentes animi, argumentis. Saltim defensio & ultio, ex natura coërcitionis, illis contra tales mores propriæ, semper licitæ, adeoque quæstio plerumque ad *excessum* redit, ubi præstat connivere, quam omnia ad vivum resecare. Nominatim contra filiam in *adulterio* deprehensam, ob gravissimam familiæ illatæ injuriam, leges Romanæ gladium stringere patri permittunt *l.* 23. §. *f. ad l. Jul. de adult.* nec aliter mores hodierni *arg. art. CL. C. C. C.* Et, quid si filius, novercam adulterans, a patre gladio confossus sit? quæ injuria patrem propius tangit, & ideo tanto gravior est, consequenter repente prorumpentem ictum, tanquam non cogitatum excusat, uti non ita pridem ordo noster pronunciavit. Loquor de parentibus. *Mariti*, in uxorem morosam & obstinatam, sævientis, non est eadem ratio, cujus imperium laxius est, nec eo usque extendendum, ut *strictam* obedientiam in uxore producat, aut ille, quamcunque offensionem lethali impetu impune vindicare possit. Unde si is ad hanc exceptionem confugit, *adulterium*, similemve injuriam illatam fuisse oportet, quæ alii cuicunque ad justi doloris vindicationem provocare permittit, vel, si quid etiam ob leviores injurias maritali imperio, dandum, pœna ordinaria *paululum* remittenda. Restringenda tamen, quæ de *parentum furore* immodico dixi I) ad eas offensiones, quæ vel in negotiis *domesticis*, a directione parentum maxime pertinentibus, sed huic contrariis, emergunt, vel quæ quomodocunque per *oppositionem* producuntur, veluti si liberi temerarii, invercundi opus vel non, vel segniter faciunt, jussus cavillantur, admonitiones, orationesque paternas proterve contemnunt. Nam, quia parentes, dum liberos coërcent, in re *licita* versantur, iisque providere studeant, facto huic, unde postea tristis exitus oritur, non inepte applicatur, quod alibi eleganter defendit Crell. *de Thesaur. a mercen. invent. §. IV. Ubi delictum honestum initium habet, ibi magis excessum committi, & multum de rigore remitti.* Aliud dicendum, si salva reverentia, furando, corrumpendo, blasphemando magis in leges *publicas*, quam *domesticas* peccaverint, iratumque patrem in se concitaverint, ubi non plus, quam Autoris sententiæ congruit, a rigore remitterem, quum sic in personam *parentum*, & inobedientiam per morositatem *directo* non peccatum, nec sufficiens causa ad tam tristem, eamque lethalem executionem parentibus data.

II) ad offensiones *manifeste* improbas omnique specie justitiæ, vel indifferentiæ destitutas, quia sic mores improbi, & factum illicitum liberorum, tum *initium* facti, a parentibus suscepti, tum *executionem* mirum in modum justificat; contra si jussui patris *turpi*, *inhonesto* etiam excedendo repugnaverint, vel alias non sine *specie* juris iis obloquuti fuerint, aut contra sævitias paternas se defenderint, nil est, quod parentibus, tam maligne de sanguine suo quid molientibus profuturum est.

III) hoc justum esto tantum inter ejus conditionis homines, inter quos *cultura* morum ultro offensiones *duriusculas* detestatur, easque, tanquam *extraordinarias*, ultioni parentum merito subjicit. Neque enim id temere extenderem ad rationes vivendi inter *rusticos*, & infimæ sortis homines, quorum mores etiam in societate domestica sunt *agrestes*, *rudes*, *inculti*, ut verba duriora, factaque alioquin impudentia, illis sint *familiaria* & *consueta*, ad quæ in perniciem libe-

BIU Cujas

rorum iraſci, parentibus ruſticis non indultum. Unde hic *graviori*, & quam nec ſocietates paternæ agreſtes ferunt, offenſione, opus eſſe exiſtimarem, ſi parentes contra doloſam necem prætextu paterni doloris, veniam impetrant.

Quid vero de parentibus, improba contra *liberos* molientibus, eorumque iracundiam cum funeſto exitu in ſe provocantibus, dicendum? An inquam, liberis *miſericordiam* judicis implorantibus, ſubveniendum? Certe ſi regulam ſpectes, conſtat, minimam hanc officii filialis particulam eſſe, ut *moroſos* parentum inſultus patienter ferant, nec quicquam, nedum quod lethum inferre poſſet, moliri debeant. Quodſi tamen parentes ſupra *omnem* patientiam graviſſimis, iisque iteratis injuriis, animos liberorum exulcerarunt, & eos eousque perduxerunt, ut ad repentinos eosque *lethales* ictus prorumpant, imprimis ſi jam *viriles* annos ingreſſi, nec increpatione amplius indigent, non repugnarem, ut iis *molliori* ſupplicio ſubveniatur, quamquam non invitus fateor, eſſe hanc rem in applicatione *difficultate* plenam, & *exorbitantes* prorſus parentum conatus ſupponere. B.

14 2. *Error perſonæ.* Secundo, remittendum eſt ſupplicium cujusdam eo caſu, quo quis volens percutere Mævium, percutit & occidit Titium, parentem ſuum, vel ex errore perſonæ, vel caſu quodam proxime ibi adſtantem, aut prætereuntem, vel etiam in rixa, pacis conſervandæ cauſa ceu mediatorem, intervenientem. Sufficere enim hoc caſu pœnam gladii ad coërcendum parricidium errore commiſſum, nullus dubito, veluti etiam ſic ſtatuit Tib. Decian. *tr. crim. l. 9. c. 15. n. 7.* ubi allegat. Gloſſ. & Bald. *in c. 1. quib. mod. feud. amitt.*

15 1. Quia parricidii pœna ordinaria tunc ſolum locum habet, quando ex propoſito parricidium fuit perpetratum, *l. 1. ff. ad L. Pomp. de parricid.* ibi. *cujusve dolo malo id factum erit &c. Conſt. Elect. 3. Part. 4. in pr.* ibi: einen freventlichen böſen Mord ꝛc. & §. *fin.* ibi: wann ſolcher Mord fürſetzlichen geſchehen ꝛc. Salyc. *ad l. 1.* ubi etiam Hipp. *C. ad L. Corn. de ſic.* Petr. a Plach. *in epit. delict. l. 1. c. 22. n. 34.* Carer. *in pract. crim. §. homicidii. n. 153.* Bonif. de Vitalin. *in rubr. de parricid. n. 5. inf. verſ. item in talibus.* Tib. Decian. *in tr. crim. l. 9. c. 15. n. 1.* Is vero, qui ex errore delinquit, vel volens percutere alium, percutit ac occidit parentem caſu ibi adſtantem vel intervenientem, certe non ex propoſito, ſed præter intentionem parricidium perpetrat, adeoque neque pœnam parricidii ordinariam meretur.

OBSERVATIO III.

Parricidium non ſine animo patrem, filium, conſanguineum necandi.

Hæc ratio, quam Autor in ſequentibus illuſtrat, optime concludit, & ſupra *Qu. V.* ſatis expoſita eſt. Illud autem, quod de *propoſito* hic refert, paulo obſcurius ſcriptum. Planius ita rem concipere licet. Omne homicidium qualificatum, & ſic æque parricidium ad effectum pœnæ ordinariæ animum *directum* requirit. Talis vero in parricida non ſolo propoſito hominem, ſed *conſanguineum* perimendi, abſolvitur. Ceſſante poſteriori circumſtantia, *ſimplex* homicidium eſt, non *parricidium*, ſive quis ſtudio id egerit, ut hominem extraneum occideret, ſive animum eum graviter vulnerandi, & ſic tantum occidendi *eventualem* voluntatem habuerit, per accidens vero conſanguineum petierit. Unde non pugnant; *animum directum parricidii deeſſe, directum homicidii in eadem ſpecie adeſſe.* Idipſum evincit caſus ab Autore propoſitus, ſi æqua lance perpenditur. Licet enim parricidii appellatio a *perſonis* tam arcto vinculo copulatis originem trahat, & ipſum crimen per hanc circumſtantiam qualificetur; *directum* tamen occidendi animum, ſine quo nullum *qualificatum* homicidium, adeoque nec parricidium ſubſiſtit, quoties de pœna ordinaria quæritur, haud excludit, vid. *Qu. I. Obſ. II.* & *Qu. XV. Obſ. I.* Si aliter dicendum eſſet, & a ſolo ſanguinis nexu parricidium penderet, etiam illa ſpecies in hunc cenſum veniret, & *aſperiori* pœnæ ſubjaceret, qua quis ſocium vulnerare volens, ictu aberrante, *parentem* confodit, cui tamen recte repugnat Leyser *Sp. DCX. Med. VI.* hac addita ratione: *ceſſat aſperrima parricidii pœna, quoniam mens uxorem interficiendi non adfuit.* Et tamen is ſui immemor, in alia ſpecie parricidii animo *indirecto* commiſſi, nimirum, ſi per denegatum infantulo auxilium mors ſecuta, aliter diſputat, & pro parricidio ejusque ſevera pœna pugnat *Sp. DCXI. Med. XXXII.* Interim eundem errorem errat, parricidiumque animo tum directo, tum indirecto eodem prorſus effectu committi, exiſtimat, Wernh. *de cerebrin. concept. corp. del. c. I. §. II.* B.

16 2. Qui vult occidere Titium, ex errore autem & caſu parentem, fratrem, vel filium &c. intervenientem interficit, reſpectu parentis, fratris, & filii &c. magis in culpa, quam dolo verſatur: 17 In delictis autem culpa non æquiparatur dolo, *l. in L. Cornelia. 7.* ubi Hippol. de Marſil. *ff. ad L. Corn. de ſicar.* Alciat. *in l. magna. n. 3. verſ. quod ego verum. ff. de verb. ſignific.* Cagn. *in l. contractus. n. 9. verſ. item adverte. ff. de reg. jur.* Dec. *in c. 2. n. 30. X. de conſt.* Tiraquell. *de pœn. temp. cauſ. 14. n. 5.* Ant. Gomez. *tom. 3. variar. reſolut. c. 3. n. 15.* Menoch. *de arbitr. jud. quæſt. lib. 2. caſ. 324. n. 11.* Jul. Clar. *in pract. §. f. q. 84. in pr.* neque culpa ordinaria delicti pœna coërceri debet, Marant. *in ſpecul. P. 4. in pr. n. 58.* Hippol. de Marſil. *ad d. l. L. Cornelia. 7. §. cum quidam. n. 3. ff. ad L. Corn. de ſicar.* Tib. Decian. *tr. crim. l. 1. c. 4. n. 9.*

Neque obſtat, quod homicidium ex errore in 18 perſona commiſſum non ſit excuſabile, nec pœna homicidii mitiganda, *Conſt. Elect. 6. P. 4.* Bartol. *in l. 11. §. delinquunt. f. ff. de pœn. n. 7.* Ægid. Boſſ. *in tit. de homicid. n. 73.* Ant. Gomez. *tom. 3. variar. reſolut. c. 3. n. 34.* Petr. a Plach. *in epit. delict. c. 27.* Jul. Clar. *in §. homicidium. n. 6.* Joh. Harpp. *in §. item L. Cornelia. 7. Inſt. de publ. judic. n. 118. & ſeqq.* Toming. *dec. 38.* Nicol. Boër. *dec. 83. n. 1. & ſeqq.* Iſtud enim in homicidio absque dubio verum eſt, ubi ſufficit homicidam habere animum doloſum, vel propoſitum occidendi, ſi effectus ſequatur, nec intereſt, an hunc vel illum occidere voluerit: Pariter enim delinquit, necando Mævium, vel Titium, quia habuit animum doloſum. In crimine autem parricidii res longe aliter ſe habet. Uti enim ſupra demonſtratum eſt, pœna parricidii ordinaria tunc demum obtinet, ſi ex propoſito fuerit parricidium perpetratum; quia vero propoſitum hoc deficit in eo, qui volens occidere Titium, caſu vel errore parentem interficit, utique neque pœna parricidii hoc caſu locum habere poteſt: ſubſtituenda eſt autem pœna gladii,

BIU Cujas

dii, quæ alias pro homicidio quovis doloso irrogari solet.

19 *Ideoque Scab. dictarunt pœnam gladii B. S. qui in rixa sive pugna, quam cum alio habebat, matrem suam pacis causa intervenientem, occiderat.* Nach Hohenstein, an Schösser, *M. Febr. A.* 1594.

20 *It. Quum H. C. petens gladio adversarium W. B. patrem suum casu ibi adstantem vulneraverat & occiderat, solum gladii pœnam ipsi indicere non dubitav. Scab. ad consult. Quæst.* in Beichlingen, M. *Maj.* A. 1595.

21 *Simili modo pron. versus* Hohenstein, *quum* M. *B. volens vulnerare, H. H occiderat conjugem suam:* So möchte er von wegen solcher an seinem eigenen Weibe begangenen und bekannten Entleibung, gestalten Sachen nach, mit dem Schwerdt vom Leben zum Tode gerichtet und gestrafft werden, V. R. W. *Ad requis. Quæst.* M. *Febr. A.* 1623.

OBSERVATIO IV.

Cædes contra parentes proposita in extraneo terminata.

Ita ergo præsens mitigatio non tam *errori*, quam occasione erroris, absentiæ *voluntatis* ad parricidium directæ, tribuenda, quemadmodum vice versa is, qui *parentem* interficere destinaverat, per accidens in *alium* incidit, non ob errorem, sed ob cessantem *eventum* præmeditatum, qui non in hominis, sed parentis confossione consistebat, solo *gladio* facinus expiare debet, quoniam leges pœnales eventum & consilium non disjunctim, sed *conjunctim* desiderant, ceu ad *Qu. V.* supra ostendi vid. *l.* 29. *de R. I.* Omnium minime erroris ratio habetur, si is in *personis parentum* commissus, & pro *matre*, lecto destinata, *pater* facto filii occubuerit. Quidem tunc eventus a consilio proprie non discrepat, & pater æque ac mater *parentum* nomine comprehenditur, nec differentia personæ sublatæ, parricidio officit, ut recte sentit. Leyser *sp. DCX. Med. VIII.* B.

22 Tertio mitigari potest pœna parricidii ordinaria, si quem in ipso actu parricidii nondum consummato facti pœnitet, effectus tamen ex actu præcedenti subsequatur; Veluti si mulier, interficiens infantem, in ipso actu percussionis pœniteat, & desinat pecutere, infante adhuc vivo, qui tamen postea ex percussione moriatur. Qualis casus An. 1625. ad Collegium nostrum fuit transmissus, ubi fœmina quædam Nobilis sibi proposuerat infantem suum necare, eoque fine eum tibiis compresserat, in ipso vero actu compressionis pœnitentia, quamvis sera ducta, infantem adhuc vivum ejulantem receperat, exoptans ut vivus remaneret, qui tamen confestim mortuus fuerat.

3. Pœnitentia ante consummationem parricidii.

23 Quamvis enim pœnitentia tunc demum dicatur suffragari, quando delictum nondum consummatum est, Hostiens. *in cap. pro humani n. 22. vers. si vero perficere potuisset. de homicid. in 6to.* Cyn. *in l. is qui cum telo. n.* 1. *C. ad L. Corn. de sicar.* ubi etiam Salycet. *n.* 3. *in fin.* Felin. *in c.* 1. *n.* 4. *ext. de præsumpt.* Jul. Clar. *in pract. §. f. q.* 60. *n.* 12. Farin. *P.* 5. *oper. crim. q.* 124. *n.* 150. post delictum autem perfectum & consummatum non possint, *l. qui ea mente.* 65. *ff. de furt.* ubi gloss. & Bartol. Hier. de Mont. *q.* 16. *n.* 25.

24 Attamen hoc eatenus verum est, quatenus delinquens ab omni pœna vult esse immunis; delicto autem consummato, pœnitentia prodest ad hoc, ut pœna ordinaria mitigetur, quemadmodum in crimine furti a D. Elect. Aug. *Const.* 32. *§. f. P.* 4. expresse sancitum est, ut fures, qui consummato etiam furto, pœnitentia ducti res furtivas, antequam deprehensi in carcerem conjiciantur, vel accusentur, restituunt, vel illarum nomine domino satisfaciunt, mitius puniantur.

Facit huc, quod pulchre decidit Alberic. *in ult. part. tr. flut. q.* 69. Si quis bannitum receptaverit duobus vel tribus diebus, & postea pœnitens eum prodiderit, præsentaveritque potestati, licet puniendus sit ex forma statuti, hujusmodi receptionem prohibentis, pœnam tamen illi mitigandam esse, *arg. N.* 17. *c.* 14. quam opinionem Alberici refert. & sequitur Tiraquell. *in tract. de pœn. temper. caus. q.* 60.

Præterea in casu prædicto, quando fœminam 25
delinquentem delicti pœnitebat, infanticidium nondum perfecte & ex omni parte consummatum fuerat; pœnitentia namque mortem infantis præcesserat.

Quare hoc casu pœnam gladii fœminæ delinquenti ob commissum infanticidium indicere haud dubitavimus. Ad Consultat. Dn. D. u F. in T. M. Febr. An. 1625. 26

OBSERVATIO V.

Pœnitentia ante facinus plene peractum gladium vindicem habet.

Uti, post ictum fatalem, sanguinis effusione prorsus non commoveri, aut, quod magis est, desuper adhuc letari & ne quidem erga occisum livorem deponere, hominis *deperditi*, & *incorrigibilis* est: ita *pœnitentia* repentina signum certissimum continet, autorem delicti non omnem *humanitatis* sensum ejurasse, sed *præcipiti* magis consilio deliquisse. Feruntur homines sæpissime in actiones illicitas longa *deliberatione* susceptas, sed æque ruunt subinde in *inconsultas*, talesque, quas maturo adhibito judicio, omisissent. Illarum comes est *acquiescentia*, harum *pœnitentia*, & *detestatio*, sive dum adhuc peraguntur, sive quod frequentius, postquam consumatæ, superveniens. Quum vero pœna malitiæ respondere debeat, is animi character in determinatione pœnarum non negligendus est. Unde in foro criminali distinguere solent inter actum pœnitentiæ *post* plene consumatum delictum, & *inter plagas*, ejulando auxilium implorando, quod infanticidis inprimis proprium est, declaratum, quantumvis mors ex lethali vulneratione postea secuta. Ibi nil prorsus de rigore remittunt: hic *gladium* sufficere putant, quæ sententia mihi cum Kressio *ad art. CXXXI. C. C. C. §. II. not. V.* æquissima videtur, quantacunque sit nonnullorum declamatio in Carpzovium. B.

Quarto, ob ætatem quoque minorennem 27
pœna ordinaria parricidii mitigari potest, ita ut delinquens minorennis ob commissum parricidium gladio solum puniatur.

4. Ætas minorennis.

Etsi enim minor ætas delinquentem in totum 28
neutiquam excuset, Hartm. Pist. *obs.* 58. pœnam tamen mitigat, ita ut minores regulariter puniantur mitius. *l. fere in omnibus.* 108. *ff. de reg. jur. l. aut facta.* 16. *§. personam. 3. ff. de pœn.* Gloss. *in l. impunitas. 7. vers. mitius tamen. C. de pœn.* Prosp. Farin. *P. 3. oper. crim. q.* 92. *n.* 41. Tiraquell. *de pœn. temper. caus. 7. n.* 1. Foller. *in pract. crim. in verb. pœnis debitis feriantur. n.* 17. Petr. a Plach. *in epit. delict. c.* 32. *n.* 11. Jul. Clar. *in pract. §. f. q.* 60. Tib. Dec. *consil.* 24. *n.* 4. *l.* 3. Jac. Menoch. *de arbitr. jud. quæst. l.* 2. *cas.* 329. *n.* 1. Idque minus dubium habet, si delinquens nondum sit ma-

BIU Cujas

jor ſedecim annorum, ut tradit Vinc. de Franch. *in deciſ.* 230. Et teſtatur Farinac. *d. q.* 92. *n.* 108. in urbe nunquam minores 20. annorum fuiſſe morti traditos, niſi ipſo principe conſulto.

29 Quod & verum eſt in criminibus gravibus, & atrocioribus, gloſſ. *in d. l. fere in omnibus* 108. *verſ. ſi criminaliter. ff. de reg. jur.* imo etiam in atrociſſimis ob ætatem minorem pœnam mitigandam eſſe, tradit Proſp. Farin. *d. q.* 92. *n.* 108. Aretin. *in tr. maleſic.* in verb. *ſcienter & doloſe. n.* 12. Gandin. *de pœn. reor. n.* 30.

30 Refert quoque Menoch. condemnatum fuiſſe ad perpetuas triremes quendam Roggerium, adoleſcentem ſexdecim annorum, qui patrem occiderat, *de arbitr. jud. quæſt. l.* 2. *caſ.* 356. *n.* 43. Et quendam nobilem juvenem, qui nondum 18. compleverat annum, fuiſſe capite obtruncatum, eo, quod patrem veneno necaverat, meminit Vincent. de Franch. *de dec.* 203.

31 *Hinc pœna gladii fuit indicta M. L. puellæ quindecim annorum ob commiſſum infanticidium. Verſus* Arnshaugk, *an* Landr. *M. Febr. A.* 1583.

32 *Simili modo meretricem quandam* 17. *Annorum, eo, quod infantem ſuum ſuffocaverat, gladio puniendam eſſe, reſpond. Scab. ad requiſ. Senat. in* Kempnitz, *M. Mart. A.* 1585.

OBSERVATIO VI.

Minorennitas quatenus parricidæ proſit?

Quum minorennitas *qua talis* laxum ſpatium contineat, & ſubjecta doli capacia comprehendere poſſit, nil eſt quod ex hac in homicidio, nedum in parricidio reus quicquam proficere poſſit, maxime quum natura parricidii contrarium non ſuadeat. Profitentur hoc de plano Diocletianus & Maximianus *in l.* 5. *C. ad L. Corn. de ſic. ſi quis*, inquiunt, *te reum legis Corneliæ de ſicariis fecerit innocentia purgari crimen, non adulta ætate defendi, convenit.* Annorum ſi ratio habenda, id non aliter, quam ob *lubricum* ætatis, cui inconſultæ actiones propriæ, quodque ad minuendum doli gradum aptum eſt, contingit. Quæ ratio cum non tantum homicidio conveniat; merito in parricidio quoque adoptanda, nec iniquitatem ſapit, ſi ejus effectus ad ſolius *generis* pœnæ mutationem refertur. Ita vero Autor medium terminum in *art. CLXXIX. C. C. C.* quærere debuiſſet ubi *die Jugend* indefinite in determinatione pœnarum commendatur. Potiſſimum officium judicis in examinandis actionibus *quotidianis* rei ſe exſerit, ut appareat, utrum magis juvenilis pruritus, & in conſulta agendi ratio ei conveniat, an intellectus maturus adſit vel malitia præponderet? Qualem enim quis in *aliis* Actionibus ſe gerere ſolitus eſt, talem quoque eundem in executione *criminis* fuiſſe omnino præſumendum eſt. Sed hæc principia forſan non ad palatum erunt iis, quibus placet cum Leysero *ſp. DXCIX. N. VIII.* jus poſitivum *univerſale* in pœna homicidii defendere, ex quo omnes omnino in *hoc reatu* mortem neceſſario ſecundum eorum ſententiam, ſubire debent. B.

33 Quinto, mitiori quoque pœna in crimine parricidii afficiendi ſunt Melancholici, homines nimirum deſperatæ & emotæ mentis, abſurda & triſtia ſibi fingentes atque dicentes. Melancholicas namque affectiones in criminibus a pœna excuſationem aliquam præbere, teſtis locuples eſt Claud. Bertazzol. *in addit. ad Bartol.* Bertaz. *conſ.* 228. *verſ.* 5. *ſi quis erit natura melancholicus &c. & poſt eum* Sfort. Odd. *conſil.* 93. *n.* 29.

5. *Melancholia.*

Quorum tamen appellatione non comprehenduntur furioſi, qui ſicut in aliis delictis, ita etiam in parricidio ab omni pœna ſunt immunes, *l. f.* §. *f. ff. ad L. Pomp. de parricid.* Ignei *in l.* 3. §. *igneſcitur. n.* 78. & 83. *ff. ad SC. Syllan.* Jod. Damhouder. *pract. crim. c.* 83. *n.* 6. *verſ. etiamſi matrem occidiſſent.* Petr. a Plach. *in epit. delict. l.* 1. *c.* 29. *n.* 1. Jul. Clar. *in pract.* §. *f. q.* 60. *n.* 7. quamvis non dimittantur, ſed cuſtodiantur a ſuis in carceribus, ac etiam, ſi opus fuerit, in vinculis & compedibus, non in pœnam delicti commiſſi, ſed ne quid perniciosius in ſeipſos, aut in alios moliantur, *l. divus Marcus.* 14. *ff. de offic. præſid.* Bonif. de Vitalin. *in Clem.* 1. *n.* 7. *de homicid.* Ripa *in l. ex facto. n.* 74. *verſ. fallit.* 3. *ff. de vulg. & pupill.* Aug. Aret. *de malef.* in verb. *ſcienter & doloſe. n.* 9. 34

Neque etiam per melancholicos hic intellectos velim, qui præter modum timidi, cupidi, avari, & iracundi ſunt, quos ob melancholiam temperatam a pœna ordinaria immunes eſſe, nemo facile dixerit.

Sed accidit quandoque, ut melancholicus humor ſalubriter humano corpori datus, in atram bilem & venenum peſtiferum degeneret, indeque morbus, quem melancholiam primariam vocant medici, procreetur, ubi cerebrum primario afficitur, ſive peculiari, ſive totius corporis vitio; qua mentis alienatione laborantes, vel cogitant, vel loquuntur, vel efficiunt abſurda, longeque a ratione & conſilio abhorrentia, eaque omnia cum metu & mœſtitia, Petr. Heig. *P.* 2. *q.* 38. *n.* 36. 35

Hoc igitur caſu judex arbitrium ſuum temperare debet, ut intelligat, an delictum in ipſo delirio fuerit commiſſum, & tunc non facile ad pœnam mortis ſive ultimum ſupplicium pervenire poterit. Prout hoc caſu mulieri melancholicæ ob infanticidium perpetratum fuſtigationem cum perpetua relegatione dictatam fuiſſe a Wittebergenſibus, meminit Heig. *d. q.* 38. *n.* 55. 36

Si vero tempore delicti perpetrati melancholia fuerit remiſſior, & delinquentes triſtes ac deſperati animi reperiantur, gladii pœna tum irroganda erit. Non enim melancholia, etiamſi in ſummo gradu fuerit, facit, ut homines perpetuo inſaniant, vel delirent, ſed quietius plerumque agunt, & per intrvalla levius delirant, adeoque & affectionis pravæ ſigna ſe alias minus, alias magis produnt. 37

Ita reſpond. Scab. quum G. S. duplex infanticidium commiſerat, & conjugem graviter vulneraverat: Ob er nun wohl dadurch verwircket, daß er mit einem glüenden Zangengriff geriſſen, und zuſammt einem Hunde, Hahn, Schlange und Katze, an ſtatt eines Affen, in einem Sack geſteckt, ins Waſſer geworffen, und ertrancket werden ſolte: Dieweil aber dennoch aus etlichen Umſtänden zu vernehmen, daß er durch gefährliche Melancholey und Einbildung in ſolchen Unfall gerathen; er ſelbſten auch geſagt, daß er nicht zu berichten wuſte, wie ihme geweſen, er hätte vor der That mit ſeinem Weibe in die drey Stunden gebetet, aber was hülffe es, es wäre auch zum ſelben mahl nicht recht um ihn geſtanden, und wolte GOtt, daß nimmermehr keinem Menſchen alſo wäre, gleichwie ihm geweſen, und alſo dieſe von dem Gefangenen verübte That allerdinge für einen freventlichen böslichen Mord nicht zu halten: So mag der Gefangene aus obangeregten *Motiven*, und andern angeführten Umſtänden, derowegen, daß er ſeine beyden Kinder entleibet und umgebracht, geſtalten Sachen nach, jedoch wofern er auf ſeinem gethanen Bekenntniß vor gehegtem peinlichen Hals-Gerichte freywillig verharren, oder des ſon- 38

ſten, wie recht, überwieſen würde, mit dem Schwert vom Leben zum Tode geſtraffet werden, V. R. W. *Ad conſult. Quæſt. Delitiani, M. Jun. A.* 1615.

39 *Similiter pronunc. verſus* Auguſtusburg: So möchte *S. A.* von wegen ſolcher an ihrem eigenen Kinde begangenen und bekannten Mordthat; wofern ihr die hohe Obrigkeit derowegen, daß ſie laut ihrer Ausſage beym 4. und 14. *Artic.* es durch Eingeben eines ſchwartzen Mannes gethan, welcher ihr im Traum fürkommen, daher ſichs anſehen läſſet, daß es von ihr aus Traurigkeit, Melancholey und Schwermüthigkeit geſchehen ſey, aus ſonderlicher Gnade, die ordentliche Straffe der Kinder-Mörder nicht lindern und mindern wolte; ſamt einem Hund, Hahn, Schlange und Katze, an ſtatt eines Affen, in einen Sack geſteckt, ins Waſſer geworffen und ertrincket, oder da die Gelegenheit des Waſſers des Orts nicht vorhanden, mit dem Rade vom Leben zum Tode geſtrafft werden, V. R. W. *Ad conſult. Quæſt. M. Jun.* A. 1608.

40 *In caſu ſimili pœna gladii fuit dictata G. S.* Ob nun wohl keine Unvernunfft an ihme zu mercken geweſen, man auch die Zeit ſeiner gefänglichen Hafft keine Unſinnigkeit oder unvernünfftige Reden von ihme gehöret; Dieweil ihr aber dennoch in euren vorigen Fragen vermeldet, daß er den Sommer ſiech und kranck geweſen, und ſein Weib 14. Tage vor der Mordthat den Pfarrherrn, welcher ihm den Tag zuvor das hochwürdige Sacrament gereichet, wieder geholet und gebeten, ihme zuzuſprechen und zu tröſten, denn er gar irre worden: So bleibet er mit der ordentlichen Straffe der Weiber-Mörder verſchonet; er wird aber gleichwohl, wofern er auf ſeinem gethanen Bekenntniß vor gehegtem peinlichen Halsgerichte freywillig verharren, oder des ſonſten, wie recht, überwieſen würde, mit dem Schwert vom Leben zum Tode billich geſtrafft, V. R. W. *Ad conſult. Laur. a* Schönbergs, *M. Oct. A.* 1585.

41 *Pariter pronunc. adverſus H. W. qui ex animo deſperato infantem tenellum occiderat, perſuaſum ſibi habent, ſe tantum labore conſequi non poſſe, unde ad alimenta ſibi & infanti ſatis eſſet, ſimulque ultimo ſupplicio puniri exoptans. Ad Jud. & Scab. Schneberg.* M. *Febr.* A. 1629.

OBSERVATIO VII.

Melancholia, prout gradibus differt, venia digna, vel non.

Magni momenti, & doli excluſiva vel remiſſiva eſt cauſſa, quam a *melancholia* petit Autor, ſed parum pro dignitate expoſuit. Neque enim melancholia ſemper eadem eſt, ſed *gradibus* mirum in modum differt. Unde cum Hahnio *ad Weſenb. tit. de pœn. N. X.* & Stryck. *de dement. c.* 4. §. *VIII.* diſtinguendæ ſunt melancholiæ ſpecies. Datur *primi* gradus, quando imaginatio læſa timidos ac tardos reddit, mentem tamen & facultatem ratiocinandi integram, ut ſibi conſcii maneant homines, ſervat: *Secundi* generis eſt, qua corrupta eſt imaginatio, turbata facultas ratiocinandi, quæque perpetuam triſtitiam, & ſuſpicionem alit, ad certum genus actionis mirum in modum impellit, impuditque quo minus conſilia proficua capere liceat. Denique *tertii* generis occurrit, quæ propter delirium omnem omnino facultatem raciocinandi adimit. *Prior*, commiſſo parricidio, vix veniam meretur, nec directo conſilio multum detrahit, adeoque ad minimum *gladium* vindicem habet. Harprecht. *Reſp. XXVI. Conſil. Tubing. Vol. IV. Conſ. CLIX.* Hahn. & Stryck. *c. l. Ultima* fatentibus omnibus furori æquiparatur, & extra omnem pœnam eſt. Oldek. *Tit. III. Obſ. XXIII. N. V.* adeo, ut licet *intervallis* diſtincta, aliud in dubio non dicendum. Nam etſi, quæ tempore intervalli prudenter in *contractibus* geſta, rata ſint, non unde tamen arguendum ad delicta, ubi ſemper pro reo in mitiorem partem interpretatio facienda, ceu in caſu *uxoricidii* pronunciarunt Jenenſes apud Richterum *P. V. Conſ. IX. N. XV.* Supereſt itaque *altera*, qua meo judicio *leviſſime* tractanda, ſive remiſſior tempore parricidii fuiſſe dicatur, ſive non. Neque enim poſſibile eſt, de remiſſiore gradu diſtincte judicare, quum motus & affectus ægritudinis plerumque ſint inopinati, ac eo tempore ſe ſe prodant, quo nihil minus, quam impetus ab ejusmodi hominibus ſperabatur. Nominatim *triſtitiæ*, quæ huic propria, quanta ſit vis, pro *impellendo* homine ad certum genus actionis, ac libertate voluntatis impedienda, neminem fugit. Hæc in cenſum potiſſimum venit, quoties infanticidium commiſſum a perſonis malo *hyſterico* laborantibus, quæ, ſi ex ingenua doli confeſſione, coram judice facta, æſtimandæ integræ mentis ſibique conſciæ fuiſſe videntur, reo ſe autem corruptiſſima phantaſia, & maxima triſtitia laborant, quæ operationem intellectus & decernendi facultatem mirifice turbat. Unde non moveor earum *confeſſione*, quantacunque circumſtantiarum connexarum multitudine abundet, ſed *miſericordiam* ſi in ulla ſpecie, certe in hac admitto. Præſtat potius eas, ne ſibi vel aliis noceant, cuſtodire, & *medicis* corporis ac animi committere, quam de pœna cogitare. B.

Sexto, ob ebrietatem quoque delinquentis 42
pœna parricidii mitigari ſolet: Unde Alexand. *6. Ebrietas.*
Raudenſ. *l.* 1. *de analog. c.* 22. *allegatus a* Dan. Moller. *ad Conſt. El.* 3. *P.* 4. *n.* 28. refert in Ducatu Mediolanenſi nobilem quendam, qui per ebrietatem uxorem ſuam interfecerat, cum eam probaſſet, & remiſſionem a ſocru impetraſſet, a ſenatu abſolutum fuiſſe.

Quamvis autem id apud nos vix quisquam ob- 43
tineret, ac immunitatem ab omni pœna impetraret, teſte Moller. *dict. n.* 28. mitiori autem pœna, veluti gladio, ſi per ebrietatem etiam levem (nam graviter ebrius delinquens nequaquam ultimo ſupplicio afficiendus eſt, Tiraquel. *de pœnis temp. cauſ.* 6. *n.* 11. & 12. Proſp. Farin. *P.* 3. *oper. crim. q.* 193. *n.* 18. & 19.) quis parricidium committeret, plectendus eſſet, modo delinquens non fuerit ebrioſus, hoc eſt, ſolitus & conſuetus ſe inebriare; qui duplicem maledictionem meretur, tam propter ebrietatem ipſam, quam propter delictum in ebrietate commiſſum, ſecundum Ariſt. 3. *Ethic. c.* 5. Andr. Tiraqu. *d. cauſ.* 6. *n.* 9. Socin. *in c.* 8. *audientiam. n.* 55. *verſ. aliter tamen. X. de homicid.* Andr. Gail. *l.* 2. *obſerv.* 110. *n.* 26. Blanch. *in pract. crim.* §. *ebrius. n.* 7. & 8. At ebrio delinquenti, qui alias a vini immodica potatione abſtinet, aliquo modo ignoſcendum eſt, *can. ſane.* ubi gloſſ. in verb. *venia &c. inebriarunt.* 15. *q.* 1. *l. omne delictum.* 6. §. 7. *in f. ff. de remilit.* Salycet. *in l. f. in fin. C. ad L. Cornel. de ſicar.* Tiraquell. *d. cauſ.* 8. *n.* 1. Gigas *de crim. læſ. Majeſt. l.* 1. *tit. qualiter & a quibus crim. læſ. Majeſt. q.* 51. *n.* 7. Carer. *in pract. in* 3. *tr. de homicid.* §. *tertio. n.* 7. Ant. Gomez. *tom.* 3. *variar. reſol. c.* 1. *n.* 73. Petr. a Plach. *in epit. delict. c.* 30. *n.* 1. *in fin.* Jul. Clar. *in pract.* §. *f. q.* 6. *n.* 12. Jac. Men. *de arbitr. judic. quæſt. l.* 2. *caſ.* 326. *n.* 1. & *ſeqq.* Andr. Gail. *l.* 2. *obſ.* 110. *n.* 14. Bertaz. *conſil.* 26. *n.* 2. & *ſeqq.* Maſcard. *de probat. l.* 2. *concl.* 579. *n.* 3.

Et ſic pœnam gladii dictaverunt alicui reo Scabini, ob uxoricidium per ebrietatem commiſſum, ad conſult. Henrici ab Einſiedels, *M. Majo* 1586. 44

Eodem modo pronunc. in caſu ſimili, verſus Weiſſenfels, *ad requiſit. Præfecti, M. Oct. A.* 1587.

Et nach Heldrungen, *ad conſult. Præf. M. Sept. A.* 1597.

BIU Cujas

OBSERVATIO VIII.

Ebrietas an cum parricidio consistat.

Pro *ebriis* parricidis parum favoris, multum odii militat, quoties, ut plerumque fit, suamet propria *culpa* ad eum statum pervenerunt, ut sibi non conscii, in tantum scelus inciderint. Interim quia ebrietas dolum excludit, & solam rei *culpam* arguit, de ea nil attinet dicere in præsenti specie, quæ absque directa occidendi voluntate in fraudem capitalem non incidit, & sic *stricte* loquendo ab ebriis perpetrari nequit. B.

45 SEPTIMO, remitti etiam potest parricidii pœna ordinaria in casu, quo quis persuasione aut jussu patris, sive matris, deliquit & parricidium commisit, ita enim filius delinquendo de mandato patris excusatur, *arg. l. liber homo* 13. *ff. ad L. Aquil. & l. velle non.* 4. *ff. de reg. jur.* ubi gloss. & Dec. *n.* 1. *& tr.* 7. Carer. *in pract. tr. de homic. & assass.* §. *sequitur, ex quibus causis n.* 1. quod & verum in liberis delinquentibus jussu matris, Menoch. *de arbitr. jud. quæst. l.* 2. *cas.* 354. *n.* 41.

7. *Jussus parentum.*

46 Quamvis autem in delictis atrocioribus & atrocissimis, quale parricidium est, aliud statuendum sit, ita ut in iisdem jussus seu persuasio parentum nequaquam delinquentes excuset, Dec. *in d. l. velle non.* 4. *n.* 7. *vers. secus est in gravibus. ff. de reg. jur.* ubi etiam Cagn. *n.* 5. 6. & 8. Tiraquell. *de pœn. temper. caus.* 34. *n.* 1. Ant. Gomez. *d. c.* 3. *n.* 42. Petr. a Plach. *in epit. delict. c.* 15. *n.* 24. Prosp. Farin. *P.* 3. *oper. crim. q.* 102. *n.* 254. Carer. *tr.* 3. *de homic. & assass.* §. *sequitur. ex quibus caus. n.* 1. hoc tamen eatenus verum est, ut liberi jussu parentum delinquentes in atrocioribus non liberentur in totum, ex parte tamen excusentur, & sic a pœna ordinaria, secundum Salycet. *in l. non ideo minus. n.* 9. *in fin. v. mitius tamen puniretur. C. de accus.* Gomez. *d. c.* 3. *n.* 42. *in f. pract. vers. unum tamen est &c.* Tiraqu. *d. caus.* 34. *n.* 5. Dec. *l.* 4. *cons.* 535. *n.* 3. & 4. ubi dicit, in levibus jussum matris excusare in totum, in gravibus vero a pœna ordinaria.

Existimo itaque, si filia ex persuasione matris infantem occidat, pœnam ordinariam ipsi remitti posse, substituta pœna gladii.

47 *Quemadmodum in tali casu pronunc. Scabini versus* Böhlen, *ad requisit. Wolffgangi* Siegfrieds, *M. Aug. A.* 1628.

48 *Er quando M. D. jussu matris suæ infantem occidit, adjudicata ipsi fuit pœna ordinaria culei cum appendice:* Man wolte ihr denn in Ansehung, daß es sie ihre Mutter geheissen, Gnade erzeigen, auf den Fall möchte sie mit dem Schwert vom Leben zum Tode gestrafft und hingerichtet werden, V. R. W. *Ad consult. Quæst. Flavienses. M. Mart. A.* 1588.

OBSERVATIO IX.

Jussus, & obediendi ratio parricidium temperat.

Suasio tertii quidem multum detrahit dolo ejus, qui delictum exequitur, plus vero *jussus* in eos directus, qui reverentiæ sensu moventur. Usum hoc potissimum habet, in infanticidio, procurato abortu, vel infantis expositione, quibus puerperæ sæpissime prætexunt jussum parentum, & obediendi consuetudinem. Quantacunque vero ejus vis in domestica societate fuerit, non eousque tamen valitura est, ut liberas ac sceleratas actiones, a quibus ipsa natura abhorret, impunes reddat. Quare, quum dolum parricidæ tantum stimulet, non tollat, satius est, in pœna *gladii* subsistere, & *jubentem* potius ad culeum, *executorem* ad gladium condemnare. Consentit KRESS. *ad art. CXXXI. C. C. C.* §. *II. N. III.* conf. supra *Qu. IV. Obs. I.* B.

OCTAVO, huc etiam referri potest parricidium ex metu seu timore commissum; veluti, si filia metuens iram & justam indignationem parentum, infantem occidat. 49 8. *Metus.*

Tum, quod ii, qui minis seu metu coacti delinquunt, aliquo modo excusentur, Jul. Clar. *in pract.* §. *f. qu.* 60. *n.* 17. Bertaz. *cons.* 173. *n.* 8. *l.* 1. *& cons.* 266. *n.* 3. *l.* 2. nam propter metum delinquentes videntur coacte deinquere; coacta autem voluntas non est voluntas, *l. velle non* 4. ubi gloss. & Dec. *n.* 1. *ff. de reg. jur.* & coactus magis pati, quam agere dicitur, *l. scientiam.* 45. §. 4. *ff. ad L. Aquil.* 50

Tum, quod quælibet justa crudelitas, imo etiam causa injusta, a pœna ordinaria excuset, Jul. Clar. *in pract.* §. *f. qu.* 60. *n.* 22. Nic. Boër. *dec.* 168. *n.* 11. Socin. *Jun. cons.* 45. *n.* 16. Blanc. *in pract. crim. fol.* 138. Boss. *in tit. de decret. Mediol. n.* 19. *& quamplurimi allegati* a Jac. Schult. *ad Mod. Pist. P.* 3. *q.* 104. *n.* 8. 51

Ideoque pœnam gladii dictaverunt Scabini fœminæ cuidam, dum P. W. quæ ab alio imprægnata, infantem brevi post nuptias cum marito suo contractas natum, occiderat, metuens increpationem socrus suæ: So möchte sie, wegen dero an ihrem eigenen Kinde begangenen und bekannten Mordthat, nach Gelegenheit dieses Falls, weil sie in grosser Angst gewesen, und was sie gethan, wäre aus grosser Furcht vor des Mannes Mutter geschehen, wegen der Beysorge, die Mutter hätte es doch hernach dem Sohn, ihrem Ehemanne angezeiget, daß er von ihr entlauffen wäre; und da sie krank worden, hätte sie mit diesen Worten die Mutter um GOttes willen gebeten: Mütterchen, Mütterchen, holet mir die Wehemutter, aber solches nicht erlangen, noch die Mutter erbitten können; mit dem Schwert vom Leben zum Tode gerichtet und gestrafft werden, V. R. W. *Ad consult. Senatus Wurzensis, M. Jul. A.* 1618. 52

Aliquando etiam in casu simili dictarunt pœnam culei adjecta clausula: Es wolte dann die hohe Obrigkeit in Ansehung, daß sie sich ihrem Anzeigen nach, vor ihrem Vater gewaltig gefürchtet, Gnade erweisen; auf dem Fall möchte sie mit dem Schwert vom Leben zum Tode gerichtet und gestrafft werden, V. R. W. *Ad requisit. jud. Præfect. Pegav. M. Aug. A.* 1630. 53

OBSERVATIO X.

Metus, suspicio mali an parricidis prosint?

Eadem, quæ antea dixi, metui *indignationis* propria, modo non in simplici suspicione, quæ vana opinione nonnunquam absolvitur, sed comminatione, & repræsentatione mali futuri consistat. *Consil. Tubing. T. IV. C. XII. N. X.* Admitterem tamen, pro substituenda gladii pœna, suspicionem gravissimi mali, *moraliter* certam. Jure Austriaco hoc & priori casu etiam *gladii* pœna remissa FROEL. *c. l. p.* 209. B.

NONO, ob morbum quoque epilepticum, quo infanticidia laborat, pœnam culei in gladii pœnam commutatam fuisse, memini; ne scilicet reus in executione pœnæ in epilepsiam incidens duplici affligeretur pœna. 54 9. *Morbus*

Ad consult. Henrici a Bünau, *in* Weissenstein, *Mens. Aug. A.* 1630.

Hisce ergo casibus in crimine parricidii pœna ordinaria culei remitti potest, quos exempli gratia hic recensuisse sufficiat. Præter hosce adhuc causæ & circumstantiæ aliæ occurrere solent, ob quas pœna parricidii æque mitigari potest, quæ discretioni & prudentiæ judicis committuntur.

BIU Cujas

☞ OBSERVATIO XI.

Epilepſia rei nil mutat in pœna.

Nihil in *epilepſia* reconditum, quod judicem ullo modo ut a lege recedat, movere poſſet, non *conſilii* defectus, qui a corporis ægritudine haud pendet, non *morbi* indoles, cujus in capitalibus vix ratio habetur. Multo minus medius terminus ab Autore prolatus ſtringit, cum pœnæ rationem in *paroxiſmo* quærere velle, ridiculum. Et quod demum intereſt, reus ſub gladio, an culeo in paraliſin cadat? Confundit Autor remiſſionem pœnæ ab ejus *ſuſpenſione*. Hanc, paroxiſmo emergente, donec iterum remiſerit, pauliſper admittere, ſatius erit. Rem abunde expoſuerunt BERGER *El. crim. p.* 215. WERNH. *P. X. Obſ. XV.* B.

QUÆSTIO XIX.

De crimine Aſſaſſinii ejusque Pœna.

SUMMARIA.

1. *Aſſaſſinium unde dicatur, n.* 2.
3. *Quidnam ſit aſſaſſinium? n.* 4. 5.
☞ OBSERVATIO I. *Aſſaſſinii appellatio unde?*
6. *Crimen hoc crudele & horrendum eſt, n.* 9.
7. *Aſſaſſinium ſpecies homicidii eſt.*
8. *Interventus pecuniæ delictum facit atrocius.*
10. *Quænam ſit pœna hujus delicti? n.* 11. 12.
13. *Hæc pœna diverſa eſt, pro more cujusvis regionis.*
14. *In ditionnibus Saxoniæ illud ſupplicium irrogari debet, quod moribus Saxoniæ eſt receptum.*
15. *Pœna aſſaſſinatoris ſeu conductoris.*
16. *Sententiæ Scabinorum Lipſienſium, n.* 17. 18.
☞ OBSERVATIO II. *Pœna conducentium operas in alterius necem.*
19. *Pœna aſſaſſini ſive locatoris, n.* 20. 21. 22.
23. *Correlatorum eadem eſt ratio & diſciplina, n.* 24.
25. *Sententia Scabinorum Lipſienſium, n.* 26.
27. *Quænam ſint requiſita criminis aſſaſſinii?*
☞ OBSERVATIO III. *Corpus delicti in aſſaſſinio. Requirit pactum præcedens. Pœna proxenetarum.*
28. *Qua pœna plectendus aſſaſſinator parricida, 29.* 30.
31. *Sententiæ Scabinorum Lipſienſium, n.* 32. 33.
34. *Reſponſa Scabinorum Lipſienſium.*
☞ OBSERVATIO IV. *Aſſaſſinium in conſanguineum quomodo puniatur?*
35. *An ſemper pecunia numerata intervenire debeat in crimine aſſaſſinii? n.* 36. 38.
37. *Aſſaſſinium æquiparatur latrocinio.*
39. *Reſponſa Scabinorum Lipſienſium.*
40. *Quid ſi aſſaſſinus rem minimam acceperit? n.* 42.
41. *Latrocinium in re minima perpetratur.*
43. *Reſponſum Scabinorum Lipſienſium.*
44. *Num aſſaſſinium ſola pecuniæ promiſſione committatur? n.* 45. 46.
47. *Reſponſa Scabinorum Lipſienſium, n.* 49. 51.
48. *Quid ſi pretium certum non fuerit expreſſum? n.* 50.
52. *Quomodo conatus in aſſaſſinio puniendus, n.* 53. 54. 55. 56. 57. 58. 60. 61*i*
62. *Sententiæ Scabinorum Lipſienſium? n.* 63. 64.
☞ OBSERVATIO V. *Conatus aſſaſſinii proximus gladio expiandus.*

HActenus dictum de parricidio, ob cujus immanitatem durior ac ſeverior pœna, quam pro ſimplici homicidio, conſtituta eſt. Jam agendum quoque eſt de crimine aſſaſſinii, in quo pœna homicidii æque aggravatur, quando nempe quis occidit alium ad inſtantiam alterius, corruptus pretio vel pecunia, quo caſu dicitur committi crimen aſſaſſinii.

1 Hoc autem non dicitur a ſcindendo, quod ſcilicet ſcindat animam a corpore, prout ſentit Gemin. in *c.* 1. §. *cum igitur de homicid. in* 6*to.* allegatus a Carer. *in pract. crimin.* §. 5. *n.* 3. Convenit enim hæc derivatio cuicunque homicidæ, non tantum aſſaſſino. Sed nomen ac originem habet hoc delictum ab aſſaſſinis, incolis Aſiæ regionis ſeu populis Parthicis, qui & Arſacidæ dicti, de quibus ſcribit Paul. Æmil. *lib.* 5. *de reb. geſt. Francon.* aſſaſſinos fuiſſe colluviem quandam gentis obſcuræ & perfidæ circa 60. virorum millia, quæ in regione Eſſenorum decem omnino incolebant oppida circa Phæniciam. Hi recepta Mahumetis perſuaſione, ſanctiſſimi omnium a barbaris exiſtimabantur, nulla ambitione honorum, ſed ipſi inter ſe maxime unanimes, quem virum optimum putabant, illum ſibi præficiebant, illumque ſeniorem aut Arſacidam vocabant; nihilque ſanctius aut glorioſius, quo & immortalitatem conſequi poſſent judicabant, quam pro patria, Arſacida ſeu domino, ac pro religione ac ſecta ei infenſos, adeoque homines chriſtianos interimere, ejusque nomine mortem oppetere. Unde chriſtianorum doctrinam edocti, ſeque chriſtianos ſimulantes, proditorie quosque ac proceres chriſtianos inopinantes ex mandato ſenioris accepto trucidabant, quantumvis certo ſcirent, ſe illico deprehenſos graves viciſſim daturos pœnas, quas etiam mira animi alacritate perpeſſi fuere, Duar. *lib.* 2. *diſput. c.* 12. *circa f.* Tib. Decian. *in tr. crim. lib.* 9. *c.* 30. *n.* 1. Jac. Menoch. *de arbitr. judic. quæſt. lib.* 2. *cent.* 4. *caſ.* 360. *n.* 41. Petr. Gregor. 36. *ſyntagm.* 15. *n.* 16. Didac. Covarr. *l.* 2. *variar. reſolut. c.* 20. *n.* 10. Et refert Innocent. IV. Pontifex in *c.* 1. *de homicid. in* 5*to.* aſſaſſinos iſtos ſuo tempore maxime fuiſſe graſſatos, adeo, ut nonnulli magnates timentes ab illis interfici, coacti fuerint ſecuritatem impetrare ab eorundem aſſaſſinorum domino.

Horum populorum mores cum ſubſequentibus temporibus imitari cœpiſſent Chriſtiani, 2
Bannitos aliosve audaces conducendo & præmiis invitando, ut ſibi inimicos & infenſos e medio tollerent, (quemadmodum etiamnum in Italia hoc facinus frequentiſſimum eſt) iſtud homicidium conductitium aſſaſſinium vocari conſuevit, Duar. *d. diſp.* 12. Petr. Theod. *in colleg. crim. diſp.* 7. *th.* 4. *lit.* A.

Eſt ergo hodie aſſaſſinium homicidium ab ali- 3
quo ad hoc mercede conducto ad alterius mandatum commiſſum, *c.* 1. *de homicid. in* 6*to.* ubi Dd. Ant. Gomez. *tom.* 3. *variar. reſolut. c.* 3. *n.* 10. Li-

BIU Cujas

cet enim textus in *dict. cap.* 1. loqui videatur de populo assassinorum infideli, de quo antea dictum, & propterea aliqui senserint, eum non extendendum esse ad Christianos occidentes, seu occidere facientes mediante pecunia, gloss. *in d. c.* 1. ubi etiam Hostiens. *n.* 8. & 18. *inf.* Covar. *variar. resolut. l.* 2. *n.* 9. & 10. Communiter tamen Doctores contrarium statuunt, existimantes, decisionem *d. c.* 1. etiam extendi debere ad Christianos, qui pecunia Christianum conducunt, ad occidendum etiam Christianum, juxta *l. non possunt*, 12. *ff. de legib.* Tib. Decian. *in tr. crim. d. c.* 30. *n.* 4. Prosper. Far. *P.* 5. *oper. crim. qu.* 123. *n.* 22. Jul. Clar. *in pract.* §. *assass. n.* 1. Aegid. Boss. *in tit. de mandato ad homicid. n.* 16. Petr. a Plach. *in epit. delict. c.* 19. *n.* 2. Brun. a Sol. *qu.* 34. *n.* 5. & *seqq.*

4 Negari quidem non potest, genus illud hominum assassinorum, quorum antea mentio facta est, dedisse occasionem decretali conficiendo *in d. c. de homicid. in* 6*to.* Attamen cum illi, qui pecunia accepta occidunt homines, a quibus plerumque nullam unquam injuriam acceperunt, similes sunt in omnibus assassinis illis veris, qui pariter se amicos simulantes incautos per insidias occidebant; quid mirum, si ex interpp. opinione communi prædicta decisio etiam ad Christianos sit extensa? Nam si grave est, per infidelem pecunia conductum occidi Christianum, multo certe gravius erit, per Christianum conductum occidi Christianum, sicut gravius est fratrem a fratre occidi, quam ab extraneo: cum & Christiani omnes fratres simus, ne, a quo sperari deberet auxilium, inde mors proveniat, Carer. *in pract. crim.* §. 5. *n.* 3. Decian. *d. l.* 5. *c.* 30. *n.* 4.

OBSERVATIO I.

Assassinii appellatio unde!

Quæ Autor de insidiis *assassinorum* christianis structis, narrat ad ea tempora quibus *expeditiones cruciatæ* invaluerant pertinet. PAUL AEMIL *de reb. gest. Franc. L. V.* Cum enim Christiani *Sæculo XI. & XII.* ex omni parte terrarum turmatim iter ultra marinum suasu cleri susciperent, ad terram sanctam recuperandam, colluvies quædam hominum, Asiam incolentium qui *assassini* nuncupabantur, in id incumbebat, ut illos quovis modo insidiose prosequeretur. Solum odium nominis christiani inter hos *Mahumedanæ* sectæ asseclas in dies majora capiebat incrementa, eosque tantopere concitabat ut *pretio* pro impia internecione se conduci paterentur, eamque tanquam *artificium* pedetentim contra quoscunque exercerent, ceu ex JACOBI *de* VITRICO Historia *Hierosolym.* docet B. PARENS *Jur. Eccles. tit. de homicid.* §. *XXVII.* Paulo post in *Italiam* penetravit malum, ipsosque christianos pessimo more infecit, de quo quæstus INNOCENTIUS *in c. I. de homicid. in* 6. & pleni sunt annales sequiorum temporum, quibus vulgo: *BANDITEN* vocati, quos natura ad necandos alios pro pretio consequendo instigaverat. Atque hoc modo nata in Scholis distinctis inter assassinium *proprium*, & *improprium*, quorum illud ab infidelibus infideles, hoc a fidelibus inter se invicem exerceri dicitur. Sed merito ea ab Autore reprobatus, quum non professio fidei, verum *profligatæ humanitatis* experimentum, homicidium adaugeat, & non magis fidelibus, quam infidelibus nefarium pariter ac turpissimum sit. Revera est *proditionis* species, insidiis subdole peragi solita, quæ cum per se satis detestanda sit tanto graviorem reatum constituit, quoties cum nefario *commercii*, & *negotiationis* genere conjuncta est. Unde mallem homicidium hoc, ad distinctionem ejus, quod sola proditione sine mercede committitur, *conductitium* appellare. B.

Et dicitur assassinus non solum ille, qui ali- 5
quem occidi pretio mandat alteri, sed & is, qui susceptа ab aliquo pecunia mediante mandato alterum occidit, adeoque mandans & mandatarius, sive conductor & locator, assassinus dicitur, licet a quibusdam mandans assassinator, mandatarius autem in specie assassinus vocetur, Jodoc. Damhouder. *in pract. crim. c.* 38. *inf.* Quamvis enim textus in *c.* 1. *de homic. in* 6*to.* non de mandatario sive locatore interficiente, sed de mandante & conductore loqui videatur; communi tamen interpretatione receptum est, ut & ad mandatarium & interfectorem extendatur, gloss. *in d. c.* 1. in verb. *pro humani. inf. de homicid. in* 6*to.* ubi & Hostiens. *n.* 21. Bartol. *in l. non solum.* §. *si mandato. n.* 14. *ff. de injur.* Salycet. *in l. non ideo minus. n.* 36. *ad med. vers. & assassini. C. de accusat.* ubi tradit, assassinos etiam vocari vulgo, qui pecunia recepta vel promissa homicidia committunt, Angel. *de malef.* in verb. *& Sempronium. n.* 1. *vers. si autem data pecunia.* Carer. *in pract. in* 3. *tr. de homicid. & assass.* §. *circa igitur tertium. n.* 11. Jodoc. Damhoud. *in pract. crim. c.* 83. *rubr. de assass. n.* 1. Ant. Gomez. *tom.* 3. *variar. resol. c.* 3. *n.* 10. Petr. a Plach. *in epitom. delict. l.* 1. *c.* 10. *n.* 2. & 3. Tib. Dec. *in tr. crim. l.* 9. *c.* 30. *n.* 9. Roland. *consil.* 14. *n.* 13. *lib.* 4. Mascard. *deprobat. lib.* 1. *concl.* 138. *n.* 1.

Crimen autem assassinii non modo atrocissi- 6
mum, sed & crudele, execrabile & horrendum esse, extra dubium est, & expresse id probat *cap. pro humani.* 1. §. *cum igitur.* in verb. *horrenda inhumanitate detestandaque sævitia mortem sitiunt aliorum.* & §. *facti. in f.* ibi: *scelus tam execrabile de homic. in* 6*to.* ubi Hostiens. *in pr.* verb. *assassinorum crudelitas.* Conrad. *in pract. rubr. de assass. n.* 2. Covarr. *variar. resol. lib.* 2. *c.* 20. *n.* 10. Tib. Dec. *d. cap.* 30. *n.* 4. Roland. *consil.* 14. *n.* 14. *lib.* 4.

Et quamvis assassinium species homicidii dica- 7
tur, longe tamen gravius est simplici homicidio, idque propter pecuniam intervenientem, quæ regulariter facit delictum atrocius, & pœnam auget, Bartol. *in l. non solum.* §. 3. *n.* 14. *ff. de injur.* Salyc. *in l. non ideo minus. n.* 36. *vers. veruntamen inquiunt doctores. C. de accusat.* Carer. *in pract. in* 3. *tr. de homic. & assass.* §. *circa igitur tertium. n.* 36. Ant. Gomez. *d. c.* 3. *n.* 10. Gabr. *lib.* 7. *concl.* 1. *n.* 30. Jac. Menoch. *de arbitr. jud. quæst. lib.* 2. *cas.* 357. *n.* 14. Decian. *d. c.* 30. *n.* 4. Hocque manifesto probat 8
textus in *l. Cicero. ff. de pœn.* ubi mulier, quia fecit abortum propter pecunias sibi datas ab aliis heredibus, tenetur pœna mortis; si vero fecerit abortum non pecuniis, sed odio mariti vel ex alia causa, mitius punitur, pœna nempe exilii &c. Unde constat, crimen homicidii gravius reddi, si pecunia interveniat, prout notat Bartol. *ad istum textum*, eumque ad hoc reputat singularem Felin. *in c. si aliquis. X. de homicid.*

Accedit & alia ratio, quod nempe ei, quæ præ- 9
tendit propriam vindictam ex injuria sibi facta, vel ira, vel odio, videatur magis parcendum; quia vix potest quis dolorem proprium temperare, & homo incensus ira vel propria offensa non dicitur

in

BIU Cujas

in plenitudine intellectus; sed iste, qui delinquit corruptus pecunia, non est proprie inimicus, nec habet excusationem aliquam sui delicti, Ant. Gomez. *d. c.* 3. *n.* 10.

Cum ergo crimen assassini gravius & atrocius sit homicidio simplici, utique etiam ob gravitatem & atrocitatem gravius coërcendum erit, quod fere nullum dubium habet, Jod. Damhoud. *in pract.*
10 *crim. c.* 83. *n.* 4. *Qua vero pœna assassini affici debeant?* difficile est definire & certe quid statuere, cum neque in Jure civili, neque constitutione crim. Carolina, neque etiam in Jure Saxonico, certa pœna pro crimine assassini constituta reperiatur; neque etiam de assassinis textum habemus in Jure civili, neque vocabulum hoc ibidem reperiendum est, cum eo jure appellentur generali nomine locatoris & conductoris operarum, in *l. non solum.* 11. §. 3. *ff. de injur.*

11 In Jure quidem Canonico ab Innocentio IV. Pontifici sancitum est decreto generali; ut quilibet, assassinus, sive clericus, sive secularis, excommunicationis & depositionis dignitate, honore, ordine, officio, & beneficio, incurrat sententias ipso facto, & una cum bonis suis omnibus tanquam Christianæ religionis æmulus, a toto Christiano populo perpetuo diffidatus sit, in *cap. pro humani.* 1. *de homicid. in* 6*to.* Unde assassinus, ceu diffidatus, ab omnibus impune occidi potest, Hostiens. *d. c.* 1. *n.* 32. Carer. *in pract. crim.* §. *circa igitur tertium. n.* 13. Tib. Decian. *in tr. crim. l.* 4. *c.* 9. *post n.* 78. ubi generalem facit conclusionem, paria esse, quod statutum reputet aliquem diffidatum, vel quod mandet eum occidi, *& lib.* 9. *c.* 30. *n.* 7. Bajard. ad Jul. Clar. *in* §. *homicid. n.* 190. *& n.* 272.

12 Sed præterquam quod *d. c.* 1. *de homicid. in* 6*to.* proprie & specialiter loquatur de iis, qui assassinos proprie sic dictos, infideles scilicet, ad perpetrandum homicidium conducunt, adeoque etiam solum de assassino conductore sive assassinatore, non certe colligendum exinde, quo genere supplicii magistratus in assassinos, locatores pariter, ac conductores, animadvertere debeat.

13 Adeoque non unica, eademque assassinii pœna ubivis locorum obtinet, sed pro more cujusvis regionis ea multum variatur: Vel enim hujus delicti rei ultra gladii pœnam prius ad locum supplicii pertrahuntur per caudam equi, si exilioris conditionis homo per assassinium peremptus fuerit; vel rota tunduntur, honestiore scilicet occiso; vel etiam huic rotæ pœna additur, præter tractationem illam, ustulatio, quæ fit ignitis forcipibus, si cum hoc delicto vis publica concurrat; vel reus in frusta scinditur, postquam furca suspensus, aut malleo in capite confossus fuit. Jul. Clar. *in pr.* §. *assass. n.* 4. Petr. Theodor. *in colleg. crim. disput.* 7. *th.* 6. *lit. D.* Carer. *in pract. in* 3. *tr. de homicid. & assass.* §. *circa igitur tertium. n.* 47. Covarr. *variar. resolut. l.* 2. *c.* 20. *n.* 10. *sub vers. quarto eadem ratione &c.* Petr. a Plach. *in epitom. delict. l.* 7. *c.* 19. *n.* 5. Decian. *in tract. crim. l.* 9. *c.* 30. *n.* 31.

14 Quarum tamen pœnarum neutra imponenda assassinis in ditionibus Saxonicis, ut in quibus illud demum supplicium dictandum, quod Saxonum Jure & moribus receptum atque expressum est, juxta gloss. Landr. *l.* 3. *art.* 84. in verb. tödtet ein Mann seinen Herrn. *n.* 3. ibi: es sagen aber andere. Jac. Schult. *in addit. ad Mod. Pistor. P.* 4. *qu.* 133. *n.* 15.

Quapropter in crimine hoc coërcendo ad consuetudinem hujus regionis maximopere respiciendum est, secundum quam alio supplicii genere conductor sive assassinator, aliter quoque locator assassinus puniri solet.

Quoad illum enim, moribus receptum est, ut 15
assassinator, qui pecunia promissa mandat committi homicidium, vel aliquem certa pecuniæ summa ad hoc delictum conducit, gladio puniatur, & postea cadaver ipsius rotæ in altum erectæ affigatur. Quod certe haud sine ratione introductum. Supra enim *quæst.* 7. *n.* 33. demonstravi, pœnam homicidii deliberato animo & ex proposito commissi, in tantum exasperari debere, ut cadaver delinquentis non sepeliatur, sed rotæ imponatur; idque propterea, quod homines pœnæ hujus omni tempore recordentur, & ab ejusmodi facinore deterreantur, qui sane fructus pœnarum non minimus est, *l.* 6. §. *pen. & l.* 20. *ff. de pœn.* Bodin. *lib.* 7. *de republ. c.* 4. *n.* 21. Petr. Heig. *P.* 2. *q.* 93. *n.* 27. Hering. *de fide jussor. c.* 10. *n.* 344. Jam vero assassinator, qui pecunia mediante mandat committit homicidium, deliberato animo & ex proposito delinquit, & si unquam homicidium per insidias industriamve committi potest, istud certe ab eo, qui alium ad occidendum certa mercede conducit, perpetratur; ut mirum non sit, conducentem tali pœna affici, qua alias homicidium ex proposito & per insidias commissum coërceri solet.

Quemadmodum etiam Scab. assassinatori pœnam gladii di- 16
ctare solent, ita ut cadaver post factam executionem rotæ imponatur; Veluti sic responderunt, quando A. I. assassinos duos 400. *florenis conduxerat ad occidendum T. M. qui etiam postea ab ipsis fuerat interfectus:* So möchte er, wegen solcher seiner Mißhandlung, welche vor ein *Assassinium* zu halten, mit dem Schwert vom Leben zum Tode gestrafft, und nach vollbrachter *Execution* andern dergleichen Mißhändlern zum Exempel und Abscheu, der Cörper auf ein Rad geleget und geflochten werden, V. R. W. *Ad consult. Quæst. Torg. M. Octob.* 1617.

Eadem pœna fuit indicta C. W. & L. C. duobus assassina- 17
toribus: So möchten sie von wegen solcher ihrer begangenen und bekannten Verbrechung, beyde mit dem Schwerdt vom Leben zum Tode gestrafft, und hernach eines jeden Cörper auf ein Rad geleget und geflochten werden, V. R. W. An Bürgermeistere und Rath zu Lübeck, *M. Jan. A.* 1601.

Simili modo fuit pronunc. versus Schweinitz, *ad Quæst. M.* 18
Apr. A. 1589.

Ir. versus Hohenstein, *quando crimen hoc assassinii a quibusdam Nobilibus perpetratum, & assassino* 2000. *floreni promissi, ab eoque G. ab H. occisus fueras, Mens. Sept. A.* 1615.

OBSERVATIO II.

Pœna conducentium operas in alterius necem.

In pœnam rotæ executori sceleſti mandati imponendam conspirat *art. CXXXVII. C. C. C.* cum aliis legibus, veluti jure *Palatino Tit. XVIII.* Sed, quod ad mandantem attinet, mores, quibus ex sententia Autoris pœna conducentium operas sanguineas innitur, solida ratione carent. Argumentum certe a proditorio homicidio ductum parum concludit, tum quod huic rotæ supplicium contra tradita Autoris *Qu. VII. Obs. I.* vindicaverim, tum quod *locatio operarum* crimen aggravet, & sic duplex qualificatio concurrat, cui compensandæ vix severitas sufficit. Sola *mordri* notio, quæ huic sceleri apprime con-

BIU Cujas

gruit, evincit, non mitius eum hujusmodi scelesta factione agendum esse, quam cum *latronibus* fieri solet. Tales enim recte vocari assassinos, satis aperte profitetur Glossator ad spec. *Sax. Lib. II. art. XIII.* eisque hanc appellationem vere propriam esse docet in verbis *das sind rechte Mörder.* Et quæ ratio, locatores a conductoribus discernere, quos ad impiam negotiationem, quæ omne punctum fert, *æqualiter* concurrere, & mediante illa homicidium promovere, constat. *Ut enim ait* MATHÆI *de crim. Lib. XLVIII. Tit. V. C. I. N. III. improbissimum est, ex hominum cæde quæstum facere ita non multo levius improbissimorum hominum operam conducere.* Unde itaque probabit Autor assertum *N. XXIV.* conductorem, qui caussa, eaque prima negotiationis inhumanæ est, ideo, quod lucrum *expendit*, non accipit, *levius* peccare. Certe, quo jure mandantem a mandatario prorsus non discrepare ipse Autor supra professus est, eodem in hac specie æqualitatem reatus dissimulare haud potuit. Unde *utrumque* criminis reum peræque ad *rotam* condemnare non dubito cum DECIANO *c. XXX. N. XV.* & MATHÆI *c. I.* si ex veriori sententia, & non ex præjudicio doctorum respondere cogor. Nam incivile, & intempestivum mihi videtur, *humanitatem* contra eos affectare, quos ipsa humanitatis *ejuratis* omni misericordia indignissimos judicat. B.

19 Assassinus autem, qui operam suam ad delictum hoc locat, & suscepta ab aliquo pecunia mediante mandato alterum occidit, secundum consuetudinem hujus regionis (quam etiam Scabini Electorales in pronunciando sequuntur) rotæ supplicio afficitur. Quæ consuetudo videtur exinde promanasse:

Primo, quia Const. crim. Car. *art.* 130. *& art.* 13. Landr. *lib.* 2. pœna rotæ latrones affici jubet, qui homines spoliant, & spoliis non contenti eos occidunt: propterea, quod in latrocinio interventus pecuniæ seu divitiarum, quarum gratia homicidium perpetratur, pœnam augeat, Bartol. *in l. non solum. §. si mandato. 3. n. 14. ff. de injur.* Salycet. *in l. non ideo minus. n. 36. vers. veruntamen inquiunt doctores. C. de accusat.* quam rationem quoque adducit glossa Germ. *ad d. art.* 13. Landr. *lib.* 2. in verb. etliche ermorden Leute um Geldes oder Guthes willen, und mit wohlbedachtem Muthe, dieses seynd rechte Mörder; und von denen sagt er hie ꝛc. Atqui assassini spe lucri hominem occidentes, si non latrones ipsi, hisce tamen æquales ac per omnia similes sunt, ut mirum haud sit, eosdem quoque pari pœna affici.

20 *Secundo*, videtur idem innuere *Const. Elect. §. P.* 4. ubi vespillones aliive, qui tempore pestis, lue illa infectos in extremis laborantes interimunt, tumque obvia quæque furantur, rotæ supplicio affici; ii vero, qui homines tantum necant, nec quid furantur, gladio puniri jubentur. Cujus Constitutionis ratio alia non est, quam quod posteriores simpliciter occidant, priores autem lucri caussa homicidium committant, & pro latronibus habendi sint: prout ipsa Const. hoc exprimit, *in verb.* als Räuber ꝛc. Quum igitur hæc ratio in assassinis locum quoque habeat, utique & eosdem supplicio huic subjugandos esse, nemo inficias ibit.

21 *Tertio*, negari non potest, gravius delinquere assassinum, qui spe lucri ad occidendum invitatur, quam qui calore iracundiæ, vel alia de caussa aliquem necat: auget enim interventus pecuniæ delictum, *arg. l. Cicero. 39. ff. de pœn.* Tib. Decian. *in tract. crim. lib. 9. c. 30. n. 13.* Ant. Gomez. *de delict. c. 3. n. 10.* Carer. *in pract. crim. 3. tract. de homic. & assass. §. circa igitur tertium. n. 36.* Quid ergo mirum, ut assassinus graviori pœna afficiatur? Gravius enim delictum graviorem pœnam meretur, juxta *l. perspiciendum. 11. ff. de pœn.* ubi Bartol.

Neque hisce obstat, quod assassinator, qui pe- 22
cunia ad necandum aliquem conducit, mitiori supplicio, pœna nimirum gladii cum impositione cadaveris in rotam, affici soleat, unde videtur evinci, idem supplicium in assassinum statuendum esse, cum uterque committit assassinium, & correlata sint assassinator & assassinus; correlatorum autem eadem sit disciplina, *l. L. Julian. 3. in* 23
pr. ubi Bartol. & Jason. *C. de indict. viduit. toll.* Everhard. *in locis legal. in loc. a correlat. n. 3.* Nic. Boër. *dec. 84. n. 3.* Lud. Schrader. *de feud. P. 10. sect. 5. rubr. de par. cur. n. 228. vers. & certum est. &c.* Alexand. *cons. 131. n. 2. l. 5.* Ripa *in l. si plagii 123. n.* 11. ibi: *tu autem considera & c. ff. de verb. oblig.* Ar- 24
gumentum enim a correlatis tunc demum firmum est, quando correlativorum eadem est ratio; quæ diversissima est in assassinatore mandante, & assassino mandatario; etsi enim uterque assassinium committat, assassinus tamen, eo quod lucri caussa & spe pecuniæ occidit, longe gravius peccat assassinatore, qui ex homicidio nullum prorsus lucrum sperat; unde & fit, quod assassinus pro latrone habetur, pœnamque latronum mereatur.

Quemadmodum Scab. quotidie pronunc. solent: So möchte *N. N.* von wegen solcher begangenen und bekannten vorsetzlichen und gestissenen Mordthat, darzu er sich mit Gelde dringen lassen, mit dem Rade vom Leben zum Tode gerichtet und gestrafft werden, V. R. W. *Versus* Weissenfels, *ad consult. Joh.* Meißners, *Mens. Mart. A.* 1601. 25

Hayn, *ad requisit. Quæst.* M. *Aug. A.* 1618.

Martisburgum, ad requisit. Quæst. Sceudic. Mens. Mart. A. 1628.

Eadem pœna rotæ fuit dictata tribus assassinis, qui ab H. P. 26
certa mercede conducti, ipsius patrem dormientem interfecerant, in tribus distinctis sentent. an Landr. zu Zeitz, M. *Oct. A.* 1620.

Cæterum ut crimen assassinii tam ex parte as- 27
sassinatoris, quam assassinii commissum dicatur, adeoque pœna prædicta obtineat, Doctores tria copulative requirunt: 1. mandatum ad occidendum; non vero solum ad vulnerandum, prout sentit Alex. *consil.* 116. *n. 5. l. 2.* est enim assassinium homicidium ex proposito prævia animi deliberatione per insidias commissum, adeoque constare debet omnino de voluntate, animo & mandato occidendi. 2. Ut interveniat pecunia, vel alia merces data vel promissa; ideoque non sufficit, si committatur animo alteri complacendi, sicuti opinatur Joh. Andr. *in cap. pen. X. de cler. non resid.* Grammat. *vot. 9. n. 3.* 3. Ut hujus præmii dati intuitu, aut ejusdem saltem certa spe assassinus mandatum exequatur, aut ad minimum deveniat ad actum effectui proximum, Petr. Theod. *in colleg. crim. disp. 7. th. 4. lit. A.* Carer. *in pract. crim. §. circa igitur tertium. n. 5.* Tib. Decian. *in d. l. 9. c. 30. n. 41.* Mascard. *de probat. concl. 138. n. 10. & seqq.* Bertaz. *consil. crim. 341. n. 38.*

OBSERVATIO III.

Corpus delicti in assassinio. Requirit pactum præcidens. Pœna præxenetarum.

Hæc *tria* momenta omnino *corpus delicti* in hoc crimine absolvunt. *Primum* enim indoles

qua-

qualificati homicidii exigit, quocum animum *directum* sororio nexu conjunctum esse, supra dixi. Quo posito, locationem ad vulnerationem utrinque directam, etsi in se nefandam, si mortem alterius produxerit, ad assassinium referre, temere non definiverim, cum LAUTERB. *de assass.* §. *XXVI.* eo quod in hac specie solus animus *indirectus* concurrat quamquam ob intercedentem *negotiationem* quæstuariam *exasperationem* quandam mereatur, cadavere reorum gladio perimendorum, *rotæ* illigato BERGER *El. crim. p.* 103. *Alterum*, locationis negotium unice conficit, quod, quum solo consensu perficiatur, non video, cur MATHÆI c. l. *certam* præmii constitutionem hic exigat, *honorarii* promissionem contra non sufficere existimet. Tametsi enim omnes mandatarii gratiam vel honorarium aucupent, certe non *negotiantur* de sanguine humano, nec illum ad commercium referunt, qui abusus demum turpitudinem singularem spirat, & ad substantiam hujus sceleris pertinet, adeoque ratio *diversitatis*, quam perituram verebatur MATHÆI. inter utrosque omnino supereſt, sive homini nato lethum se illaturos spoponderint, sive fœtui in utero quale quid ab *obstetricibus* nonnunquam fieri solet. *Ultimum* denique ausum crimen a perfecto & consumato distinguit, & ad turpissimi finis communionem in personæ ejus, qui oblatam conditionem exequitur, pertinet, modo tempore *executionis* mandatum duret, alioquin, re integra revocatum, *tempestivam* pœnitentiam arguit, quæ revocatio a pœna capitali liberat. Interim ex indole commercii non potest non pactum *præcedens*, de compensando homicidio cum lucro, necessarium esse, adeoque solum *lucrum*, sine mutua præcedente conventione, non sufficere. Quid enim si quis, cujus gratia cædes sponte facta, illam *ex post facto* ratihabuerit, pretioque pensaverit? Non putarem, *assassinium* committi, quum concursus ratihabentis sit *superveniens*, non *præcedens*, & longe minoris turpitudinis, quam ejus qui cædem interveniente operarum conductione *antecedenter* promovet. HEILS. *de proc. inq. p.* 397. Omnium minime sola *oblatio* de cæde pro pecunia committenda, etsi postea in actum deducta, sufficit, quia hic *mutuus* consensus, sine quo fingi non potest commercium, deest, COTHM. *III. Resp. XXIX. N. CCCLXXX.* Tandem de *proxenetis* & internunciis quæri solet v. c. de eo, qui ob scelus committendum pecuniam *credidit*, *fidejussit* vel alias operas *proxeneticas* præstitit; & videntur hi ejusdem sortis cum reo principali esse. Nec enim hic spectatur, utrum quis lucrum percipiat, sed an promotor sceleris fuerit GIURBA *Cons. Crim. VII. N. IX.* Sic Wittebergenses capitalem pœnam dictarunt ei, qui consilium *speciale* uxori ad assassinium mariti dederat, rejecta exceptione, quod pecunia soluta ad uxorem, non vero ad consulentem pertinuerit HORN. *CL. XVI. N. XXXVI.* B.

28 Hinc quæstiones aliquot decidendæ sunt: PRIMO: *Qua pœna afficiendus sit assassinator parricida, qui conducit aliquem certa pecunia ad necandum patrem, liberos, conjugem, aliasve personas, in quas parricidium committitur?*

Q. 1. *Qua pœna sit plectendus assassinator parricida?*

Et quamvis, juxta supra dicta, assassinatoris pœna alia non sit, quam ut gladio plectatur, ejusque cadaver rotæ in altum erectæ affigatur; attamen si assassinator sit parricida, & conducat assassinum ad occidendum parentem, filium, vel conjugem, hoc casu pœnam illam assassinii non sufficere, sed assassinatorem pœna ordinaria parricidii, culei nimirum, vel rotæ, deficiente copia fluminis, plectendum esse; puto.

Primo, quia hoc casu duplex delictum concurrit, parricidium nimirum, & assassinium; quando autem delicta diversi generis eodem tempore committuntur, & ad eundem finem tendunt, tunc delinquens punitur pœna majoris delicti, & pœna major minorem absorbet, Jul. Clar. *in pract.* §. *f. q.* 84. *n.* 4. Hippol. de Marsil. *in l. si in rixa. n.* 15. *ff. ad L. Corn de sicar.* gloss. *in l. qui de crim.* 9. in verb. *plurima. C. de accusat.* Vivius *lib. comm. opin. fol.* 198. *vers. statutum puniens &c.* Majorem & graviorem autem esse pœnam parricidii, quam assassinii, nemini ignotum esse potest. Quare & pœnam hanc parricidii ceu graviorem hoc casu obtinere, quivis facillime concesserit. 29

Secundo si assassinator hoc casu pœna assassinii plecteretur, sequeretur inde, melioris conditionis esse parricidam, qui mediante assassino parricidium committit, quam qui parentes, liberos, vel conjugem ipsemet occidit, vel occidere mandat, quod tamen absurdum esset, cum gravius videatur delinquere, qui ad occidendum mercede aliquem conducit, quam qui ipsemet occidit aut occidere mandata alteri; id quod ex pœna assassinii, quæ durior est homicidii pœna, luculenter apparet. 30

Veluti etiam Scabini dictarunt pœnam parricidii fœminæ cuidam A. P. quæ tribus assassinis promissa mercede mandaverat, interficere suum parentem, qui postea ab ipsis occisus fuerat: So möchte sie wegen solcher ihrer Verbrechung und Mißhandlung, daß sie ihren eignen Vater Korn-Urban ermorden und umbringen lassen: weil alles von ihr *dolose* und vorsetzlich geschehen, und es dafür zu achten und zu halten, als wenn sie selbsten an ihren Vater Hand angeleget; samt einem Hunde, Hahne, Schlange, und Katze an statt eines Affen, in einen Sack gesteckt, ins Wasser geworffen, und ertränket werden, V. R. W. *Ad consult. Quæst. Cizens. M. Sept. A.* 1620. 31

Et cum A. W. assassinum conduxerat ad necandam uxorem suam, homicidio subsecuto, pron. Scab. in hunc modum: So möchte er wegen solches auf seinen Befehl geschehenen Mordes, samt einem Hunde, Hahne, Schlange, und Katze an statt eines Affen, in einen Sack gesteckt, ins Wasser geworffen, und ertränket werden, V. R. W. *Ad consult. Quæst. Witteb.* M. *Aug.* A. 1577. 32

Eodem modo fuit pron. ad requis. O. D. quum M. K. mediante assassino maritum suum veneno necari curaverat: So möchte sie von wegen solcher an ihrem Mann begangenen und bekannten böslichen und vorsetzlichen Mordthat, darein sie selbsten gewilliget, und der Kirschbachin diese Mordthat zu begehen, aufgetragen, befohlen, und sie darzu *conducir*et und angenommen; sammt einem Hunde, Hahne, Schlange, und Katze an statt eines Affen, in einen Sack gesteckt, ins Wasser geworffen und ertränket; oder da die Gelegenheit des Wassers des Orts nicht verhanden, mit dem Rade vom Leben zum Tode gestrafft werden, V. R. W. M. *Apr.* A. 1615. 33

Pariter resp. in casu simili versus Ostrau, an Joh. Henningen, M. *Jun.* A. 1584. 34

Cum H. I. Assassinum conducendo uxorem interficere procuraverat, ad jud. & Scab. Schneeberg. M. Apr. A. 1600.

Et in casu simili versus Martisburg. ad requisit. Quæst. Sceudic. M. Mart. A. 1628

It. ad requis. Quæst. Torgens. M. Oct. A. 1617.

OBSERVATIO IV.

Assassinium in consanguineum quomodo puniatur? 35

Ego in hac immanissima criminis specie præter rotam, prehensionem cum *ferro candente* substituerem tum quia subdubito an non qualitas sceleste conductionis longe superet nexus

BIU Cujas

sanguinei qualitatem, eique respondentem suffocationis pœnam. Adeoque regula, quod pœna major absorbeat minorem, perverse hic applicetur; tum quia ista regula non tam ad unum idemque factum *duplici respectu* capitale, quam ad delicta *distincta*, & diversis pœnis coërcenda pertinet. Autor noster ex falsa hypothesi hic ratiocinatur, & assassinium *qua tale* non majori, quam *gladii* pœna coërcendum putat, qua cadente, cadit opinio huic superstructa, quod culeus *major*, & gravior sit pœna gladii. Quid multis? ipse CAROLUS V. hanc speciem non obscure definivit, dum omne *mordrum* in consanguineos commissum mediante *rotæ* contusione & *exasperatione* diserte vindicandam jubet. *Mordri* autem speciem esse *assassinium*, ex notione ante præmissa satis apparet. Quicquid ergo in *genere* justum, id merito in ejus *specie* admittendum, nec in hac temere aliter definiendum præsertim quum ejusmodi exasperatio proportione inter delictum & pœnam & sic analogiæ juris criminalis magis conveniat, quam regula de absorbendis pœnis ceu infra *Qu. CXXXII.* docebo. Singularis & legibus ignota, licet in se *æquissima* exasperationis est species, apud HERTIUM *Resp. CCCCXXXIII.* qua ex sententia Giessensium assassini *ædes diruta* & ignominiæ caussa *palus* in area poni jussus. B.

35 SECUNDO quæritur: *An pecunia numerata necessario requiratur ad hoc, ut assassinium committatur, an vero pœna assassinii quoque locum habeat, si res qualibet alia fuerit data?*

Q. 2. Num assassinium committi queat absque promissione pecuniæ numeratæ?

Posterius placet Tib. Decian. *in tr. cr. l. 9. c. 30. n. 16.* Jodoc. Damhouder. *in pract. crim. c. 83. n. 1.* Gram. *vot. 9. n. 3.* idque verissimum est.

36 *Tum*, quod *cap. pro humani. 1. de homicid. in 6to.* in quo de assassinio ex professo agitur, non requirat pecuniam numeratam, neque istius mentionem faciat, sed pœnam constituat simpliciter in eos, qui mortem alicujus per assassinos procurant; neque etiam ullibi dicitur, quod in assassinio pecunia numerata necessario debeat intervenire.

37 *Tum*, quod assassinium æquiparetur latrocinio, & pœna quoque latrocinii imponatur assassino, eo, quod lucrum sperat ex homicidio commisso. Latrocinium autem homicidium est cum spolio cujusvis rei, non tantum pecuniæ numeratæ, uti expeditum est, & apparet ex *Const. Carol. crim. art. 130. & Const. Elect. 5. P. 4.* Et lucri caussa is quoque occidit, qui ob spem alterius rei, quam pecuniæ numeratæ, aliquem necat: lucrum enim nomen generale est, & denotat omnem accessionem, *l. coiri. 7. & l. 8. ff. pro socio. l. actionum genera. 25. §. 1. ff. de oblig. & act. l. 22. §. 3. ff. solut. matr. l. 30. ff. pro socio.*

38 *Tum*. quod appellatione pecuniæ veniant omnia, quæ in patrimonio nostro sunt, sive sint res corporales, sive mobiles, sive soli, sive jura, *l. 4. l. 5. l. 122. & l. 178. ff. de verb. signif. l. 50. ff. de verb. obligat. l. 36. ff. de pecul. l. 20. §. 1. ff. de stipul. servor. l. 93. ff. de legat. 3. l. 66. ff. de verb. signif.* Connan. *l. 10. c. 5. n. 1.*

39 *Hinc Scab. pœnam assassinii dictare solent, etiamsi assassini non pecuniam numeratam, sed quasvis res alias, veluti vestes, indusia, farinam &c. acceperint, pro opera sua nefaria præstita & facinore commisso: veluti sic pron.* an Amtsvogt zu Weissenfels, *M. Mart. A. 1601.*
I. an Schösser zu Hayn, *M. Aug. A. 1618.*
an Johann Henningen zu Ostrau, *M. Jun. A. 1684.*
an Schösser zu Schweinitz, *M. April. A. 1589.*

Nec refert, *an præmium aliave res data ei, qui operam suam ad alicujus occisionem alteri addixit, magni aut minoris pretii sit.* Nam ob minimam etiam mercedem, qui aliquem necat, assassinium committit, pœnamque hujus criminis incurrit. 40

Qu. 3. An assassinus pœnam assassinii incurrat, etiamsi rem minimam acceperit?

Tum, quod latrocinium, cui assassinium æquiparatur, simili que pœna coërcetur, in re etiam minima perpetratur, si homicidium spolii causa commissum fuerit, *art. 130. Const. Carol. crim. art. 13. l. 2. Landr. Const. Elect. 5. P. 4.* qui textus indefinite loquuntur, pœnamque rotæ latronibus indifferenter decernunt, non habito respectu, an res ablatæ, quarum gratia homicidium perpetratum est, magni vel minimi pretii fuerint. 41

Tum, quod in assassinio respectus solum debeat haberi ad ipsum homicidium lucri gratia commissum, non etiam ad quantitatem lucri vel præmii. Æque enim pecuniæ & lucri gratia occidit, qui ob grossum, quem sperat, aliquem necat, ac si mille floreni ipsi soluti fuissent. Et pecunia seu præmium hoc delictum enorme reddit, non etiam quantitas pecuniæ aut qualitas præmii, Bald. *in l. non ideo. in pr. ff. de accusat.* Panorm. *in c. at si clerici extr. de judic.* Jod. Damhoud. *in pract. c. 83. n. 4.* 42

Tum, quod gravius peccat, qui ob pretium leve & minimum lucrum, tantum facinus perpetrare ausus fuerit, quam si ingens commodum ex opera ejusmodi illicita ipsi accessisset.

Ita dictav. Scab. pœnam rotæ H. I. qui ob modium farinæ operam suam ad occidendum aliquem locaverat, Versus Hayn, ad requisit. Quæst. M. Aug. A. 1618. 43

Idemque asserit Grammat. *vot. 9. in pr.* ubi ponit exemplum in assassino, qui corruptus munere parvæ rei, utputa unius paris caligarum, mandatum ad occidendum susceperat, Prosp. Farin. *P. 5. oper. crim. q. 123. n. 43.*

TERTIO quæritur: *An etiam dicatur assassinium perpetratum, si merces vel pecunia assassino fuerit solum promissa, nondum tradita?* 44

Qu. 4. An perpetratum sit assassinium, si pecunia solum promissa, non autem data fuerit?

Quod affirmat Salycet. *in l. non ideo minus. ad f. n. 36. vers. & assass. vocantur. C. de accusat.* Gram. *vot. 9. n. 2.* Carer. *in pract. in 3. tr. de homicid. & assass. §. circa igitur tertium. n. n.* Jod. Damhoud. *in pract. crim. c. 83. n. 6.* Petr. a Plach. *in epit. delict. l. 1. c. 19. 10.* Mascard. *de probat. l. 1. conc. 138. n. 1.* Gabriel. *l. 7. concl. 1. n. 2.*

Si enim effectus fuerit secutus, & homicidium ab assassino sub spe accipiendi pecuniam promissam perpetratum, certe delictum assassinii consummatum est, nec quicquam obstat, quo minus pœna assassinii dictari queat. Dicitur namque assassinium homicidium a delinquente ab hoc conducto perpetratum; is autem, qui promissionem acceptat, æque conducitur & operam suam locat, ac si præmium ipsi solutum fuisset. 45

Accedit, quod & is lucri gratia dicatur occidere, qui homicidium committit ob lucrum futurum, quod promissum certo sperat; atqui homicidium lucri causa commissum latrocinium esse, vel saltem latrocinio æquiparari, eandemque pœnam mereri, dictum antea, & etiam verissimum est.

Et quamvis differant dare & promittere, perinde sicuti vendere & promittere de vendendo; eundem tamen fere effectum sortitur promissio, si fuerit acceptata. Perpetrato vero hoc casu homicidio, certum est, quod ex causa promissionis acceptare fuerit secutum, *arg. l. tutor datur 69. ff. de fidejuss. l. 33. in pr. ff. de donat. l. 2. §. parvique* 46

BIU Cujas

refert. ff. de privil. cred. l. si filius fam. 16. *in fin. ff. ad SCt. Macedon.* Paris de Puteo *in tract. synd.* in verb. *barataria. n.* 4. *inf.* Tib. Dec. *in tr. crim. l.* 9. *c.* 30. *n.* 17.

47 *Et juxta ea dict. Scab. pœnam assassinii, licet promissio de solvendo præmio solum facta esset, versus* Weissenfels, *ad consult. Præfecti*, M. *Mart. A.* 1601.
Ad eundem M. Apr. A. 1601.
Versus Hayn, *ad requis. Quæst. M. Aug. A.* 1618.

48 Quod & verum arbitratur Tiber. Decian. *in d. lib.* 9. *c.* 30. *n.* 16. eo casu, quo quis sine præmio certo apparenti & denominato aliquem occidit, solum propterea, quod ipsi remuneratio aliqua promissa fuerit, ubi ad hoc allegat Gramm. *vot.* 9. & Joh. Andr. *in c. pen. de cler. non resid.* & secundum ea explicat mentem Carer. *in pract. crim.* §. 5. *n.* 4. & 5. qui tradit, committi assassinium, etiamsi quis occiderit sine præmio apparenti, sed ut rem gratam faceret amico.

49 *Quemadmodum etiam respond. Scab. in casu, quo assassino remuneratio quædam in genere absque denominatione certæ rei vel pecuniæ promissa fuerat. Ad consult. Quæst. Cizens.* M. *Sept. A.* 1620.

50 Et docet Aretin. *cons.* 63. *n.* 16. *in fin.* Archiepiscopum quendam Florent. commisisse assassinium, eo, quod mandaverat occidi Laurentium de Medicis, cum promissione concedendi homicidæ direptionem & deprædationem domus dicti Laurentii. Super quo casu etiam consuluit, idem tenent Cur. Sen. *con.* 20. *n.* 4. *inf.* & Gram. *vot.* 9. *n.* 3.

51 *Quam doctrinam Aretini secuti sunt Scab. dictantes pœnam assassinii duobus assassinatoribus, qui conduxerunt militem ad occidendum aliquem, concessa ipsi potestate, occisum postmodum spoliandi, & res penes ipsum repertas auferendi,* Nach Lübeck, an Bürgerm. und Rath, *M. Jun. A.* 1601.

52 QUARTO denique quæritur: *Quomodo Conatus in crimine assassinii puniendus sit?* Et respondent Doctores fere unanimiter, ob delicti hujus atrocitatem pœnam ordinariam pro solo affectu seu conatu imponendam esse, etiamsi homicidium non fuerit secutum, gloss. *in cap. pro humani.* 1. *in figuratione casus. in f. vers. & sic punitur affectus. de homic. in* 6*to.* Prosp. Far. *P.* 5. *oper. crim. q.* 123. *n.* 77. Cur. Sen. *cons.* 20. *n.* 43. *in f. vers. nec obstat, quod non fuerit secuta mors &c.* Hipp. de Marsil. *in l. ejusdem. in pr. n.* 9. *ff. ad L. Corn. de sicar.* Gram. *vot.* 9. *n.* 5. & 8. Carer. *in pract. crim. in* 3. *tr. de homicid. & assassin.* §. *circa igitur tertium. n.* 7. Didac. Covar. *in Clem. si furiosus. P.* 2. *in pr. n.* 9. *de homicid.* Jul. Clar. *in* §. *assassinium. n.* 7. Tib. Decian. *in tr. crim. lib.* 9. *c.* 30. *n.* 13. Roland. *consil.* 14. *n.* 18. *l.* 4. Mascard. *de probat. l.* 1. *concl.* 138. *n.* 2. *in pr.* Hancque opinionem frequentissimam, omniumque consensu receptam, testatur Petr. a Plach. *in epit. delict. l.* 1. *c.* 19. *n.* 9. Gabr. *lib.* 7. *concl.* 1. *n.* 7. & 8. Brun. a Sole, *quæst. legalib. qu.* 34. *n.* 1. & 7.

Q. 5. *Quomodo conatus in crimine assassinii debeat puniri?*

53 Etsi enim in aliis delictis, ex consuetudine generali, affectus regulariter non puniatur ordinaria pœna, nisi sequatur affectus: aliud tamen dicendum in crimine assassinii, ubi etiam conatus puniendus est, ob expressam juris dispositionem in *c. pro humani.* 1. in vers. *quicunque princeps, prælatus, seu quævis alia ecclesiastica secularisve persona, quempiam Christianorum per prædictos assassinos interfici fecerit, vel etiam mandaverit, quanquam mors ex hoc forsitan non sequatur &c. de homicid. in sexto.*

Idque generaliter verum esse quidam arbitran- 54
tur, sive assassinus ad actum proximum, sive remotum saltem pervenerit, modo non steterit in nudis terminis cogitationis, prout sentit Baldus *in l. non ideo minus. in* 6. *quæst. C. de accusat.* Joh. Damh. *in prax. crim. c.* 83. *in pr.* Felin. *in tr. de conat. in* 3. *limit. & in c.* 1. *coll.* 2. *in* 3. & 5. Valent. *de præsumpt. & alii allegati a* Farin. *d. q.* 123. *n.* 77. & Decian. *d. c.* 30. *n.* 38. *Tum*, quod *dict. c.* 1. *de homicid.* loquatur generaliter de eo, qui saltem mandavit aliquem interfici; *Tum*, quod nuda & turpis conventio faciat Assassinium, hocque delictum ex ipsa conductione nomen sortiatur.

Quod tamen nimis durum videtur: Præter- 55
quam enim quod pœna atrocior & odiosa non facile ad solum conatum extendenda est, etiam eo casu, quo lex seu statutum expresse conatum punit, pœnam ordinariam tunc demum imponi posse, si deventum fuerit ad actum proximum & immediatum ipsi maleficio, scribit Jul. Clar. *in pract.* §. *f. q.* 92. *n.* 2. *circa f.* Extra quem casum assassinium attentatum non pœna ordinaria, sed extraordinaria pro arbitrio judicis puniendum esse, tradunt Jac. Men. *de arbitr. jud. quæst. lib.* 2. *cas.* 360. *n.* 45. Carer. *in* §. *sequitur de mandatario. n.* 6. Covar. *in Clem. si furiosus. P.* 2. *in pr. n.* 9. *de homicid.* Gabr. *lib.* 7. *concl.* 1. *n.* 11. Tib. Decian. *in tr. crim. lib.* 9. *c.* 30. *n.* 13. & 14.

Neque hisce adversatur dispositio *cap.* 1. *de ho-* 56
micid. in 6*to.* quod nudum etiam mandatum punit, licet ad actum proximum non sit deventum quodque assassinum appellat eum, qui ad occidendum conductus est, quantumvis etiam nihil amplius fecerit, unde assassinium sola conventione contrahi, existimari potest. *Hoc* enim obtinet solum in assassinio vero, quando scilicet infidelis ad fidelem occidendum conductus fuit, sicuti & illa qualitas expresse in *d. cap.* 1. requiritur, Carer. *in prax. crim.* §. 5. *n.* 15. Aliud autem dicendum in assassinio ficto & improprio, ex interpretatione sic dicto, de quo hic agitur, quando scilicet Christianus ad occidendum Christianum conductus fuit, tunc enim conductio nuda & turpis conventio assassininium non facit, nisi illa ad effectum, aut saltem ad actum ei proximum fuerit producta. Non enim in hoc crimine conductionem seu conventionem de homine occidendo respicimus, sed ipsum homicidium; neque assassinium conductio est ad perpetrandum homicidium, sed potius homicidium ab aliquo ab hoc mercede conducto commissum, sicuti communiter definiri solet, Tib. Decian. *d. c.* 30. Petr. Theodor. *in colleg. disp.* 7. *crim. th.* 4. *lit. A.*

Arbitratur quidem Dan. Moller. *ad Constit. Ele-* 57
ctor. 17. *P.* 4. gladii pœnam obtinere in assassino, qui mercede conduci se patitur ad necem alterius, etiamsi nil amplius fecerit, ob verba *d. Const.* 17. *P.* 4. *in fin.* **daß diejenigen, welche sich mit Geld oder in andere Wege zu Mord oder Brennen bestellen und annehmen lassen, mit dem Schwert sollen gerichtet werden, wann auch gleich darauf nichts ferners erfolget.** Sed verbis probe inspectis ac diligenter perpensis in aperto est, non agi ibidem de crimine assassinii, sed solum de incendio, pœnamque gladii indici eis, qui ad incendium se conduci patiuntur, sive istud incendium sit simplex, sive seditiosum, aut famosum, hoc est, tale, quod non modo certæ personæ, sed universi-

BIU Cujas

tati, pago, vel oppido ruinam ac damnum infert, quod vulgo dicitur **Mordbrannt**, quia simile est latrocinio, quo non modo ædes ac oppida comburuntur, sed & inhabitantibus hominibus quoad vitam & corpus insidiæ struuntur, ut sensus sit verborum genuinus (**die sich zu Mordbrennern oder Brennen bestellen lassen**) utroque enim ob id, quod ad incendium se conduci passi fuerint, gladio puniri, facile concesserim, propter specialem sanctionem *dict. Const.* 17. *P.* 4. quæ, utpote a jure ac consuetudine communi exorbitans; ad assassinos nequaquam extendenda est.

58 Aliud autem statuendum, quando assassinus ad actum proximum & immediatum ipsi homicidio pervenit; actus vero proximus in assassinio dicitur, quando fuit deventum ad insultum, vel offensionem, prout late explicat Prosp. Farin. *P.* 5. *oper. crim. quæst.* 123. *n.* 106. *& sequentibus.* Non enim sufficit, quod actus sit simpliciter propinquus delicto, sed proximus esse debet ipsi consummationi & perfectioni delicti, ita ut sit ultimus actus, qui a delinquente agendus est ad criminis perfectionem, Covarr. *in Clem. si furiosus in pr. n.* 10. *de homicid.* Petr. a Plach. *in epit. delict. lib.* 1. *c.* 10. *n.* 10. qui quidem ultimus actus non potest verificari, nisi in offensione, aut saltem in insultu. Idque clarius explicat Decianus *d. c.* 30. *n.* 13. ubi dicit: tria requiri ad hoc, ut assassinus pœna mortis puniri possit; *primo*, quod fuerit deventum ad actum morti proximum, *secundo* quod non steterit per assassinum, quin consummaretur delictum, *tertio* quod occidendus fortuito casu evaserit. Quamvis etiam alii actum proximum dicant eum, quando ultra tractatum deventum est ad actum aliquem ordinatum ad ipsum factum; veluti si assassinus perveniat ad locum destinatum homicidio, ibique expectet ut occidendus transeat, veluti sic statuit Bald. *in l. non ideo minus. in 6. qu. n.* 13. *in f. vers. & si dicas. C. de accusat.* Felin. *in c.* 1. *n.* 6. *X. de præsumpt.* Decian. *d. c.* 30. *n.* 38. Bajard. *ad Cl. Clar. in §. assassinium. post n.* 24. Brun. a Sol. *in quæst. legal. q.* 34. *n.* 33.

59 Hoc igitur casu, juxta dispositionem *cap.* 1. *de homicid. in 6to.* conatus in crimine assasinii pœna ordinaria erit puniendus: Quod tamen Scabini Electorales eatenus solum admittunt, ut pœna in assassinatores constituta, gladii nimirum cum impositione cadaveris in rotam, indistincte tam Assasnatori, quam ipsi Asasino, ob conatum & attentatum assasinii imponatur;

60 *Tum*, quod in *dict. c.* 1. *de homicid. in 6to.* certum genus supplicii in assasinos, sive delictum ab ipsis consummatum, sive solum attentatum fuerit, non constitutum reperiatur; adeoque nimis durum sit, pœnam rotæ ceu atrociſsimam & odioſsiſsimam, ad solum conatum assasinii extendere, præsertim cum eo ipso, quod cadaver rotæ affigitur, recordatio & terror aliis incutiatur:

61 *Tum*, quia pœna statutaria seu consuetudinaria, qualis est in crimine assasinii pœna rotæ, quoad personam assassinii non obtinet, nisi delicto consummato, Bald. *consil.* 430. *incip. qui voluit alium facere. vers. non quoad pœnam. lib.* 2.

62 *Tum.* quod judicis arbitrio relictum sit, an juxta facti & personarum qualitatem & diversitatem pœnam ordinariam assassinii, an vero mitiorem imponere velit, ut communiter sentiunt Doctores, Jul. Clar. *in §. assassinium. vers. scias etiam. in f.* Tib. Decian. *in tr. crim. lib.* 9. *c.* 30. *n.* 13. Prosp. Farin. *d. q.* 123. *n.* 132. Gabr. *lib.* 7. *concl.* 51. *n.* 15. Carer. *in pract. in* 3. *tr. de homicid. & assass. §. circa igitur tertium. n.* 9.

Secundum ea Scabini dictaverunt pœnam gladii eum impositione cadaveris in rotam; utrique, tam Assassinatori, quam Assassino, in casu, quo quis conductus ab alio certa mercede ad interficiendum M. M. senem quendam 60. annorum, ingenti ligno ipsum percusserat, ab ancilla autem Domino suo M. M. suppetias ferente, impeditus eum non prorsus occiderat: So möchten sie, wegen solcher begangenen und bekannten Mißhandlung, welche für ein *Assassinium* zu halten, gestalten Sachen nach, weil der *Affectus* und *Conatus* bey ihnen *ad Actum proximum* kommen; auch diese Verbrechung *inter atrocissima Delicta* gezehlet wird, und damit andere, dergleichen böse Thaten fürzunehmen, durch ihr Exempel geschrecket und abgehalten, ungeachtet der alte *M. M.* nicht gar ermordet und umgebracht worden, beyde nach Schärffe der Rechte mit dem Schwert vom Leben zum Tode gestrafft und hingerichtet, und nach ergangener und erfolgten würcklichen *Execution*, ihre Cörper andern zum Exempel und Abscheu auf ein Rad gelegt und geflochten werden, V. R. W. *Versus* Stolpen, *ad Consult. Quæst. M. Jul. A.* 1617. 63

OBSERVATIO V.

Conatus assassinii proximus gladio expiandus.

De conatu tum in genere, tum in specie quoad crimina *atrociora* puniendo *Qu. II. Obs. fin.* ex asse disputavi, ad quæ principia merito exigenda est quæstio de conatu parricidii. Quumque supra in conatu proximo saltim gladii pœnam loco atrocioris supplicii consumationi præfiniti admiserim etiam hic in ea cum Autore *N. XCV.* subsisto, si asassinus, quantum in se facit, omnia egit, quo ad impium consilium exequendum sufficere credidit, licet per fatum voto non responderit eventus. Horn. *Cl. XV. N. XXXVI.* Sed communis schola hæc non capit, quin potius ex *cerebrina* quadam æquitate in sola pœna *extraordinaria* subsistit, ut ex traditis apparet, late congestis in *Cons. Tubing. T. V. Const. LXIV. N. CXXXIII.*

Eandem pœnam dictav. Scab. sex assassinis, qui pecunia conducti ad interficiendum Illustriss. ac Serenissi. Principem Franciscum Ducem Saxon. Angariæ & Westphaliæ, assassinium attentaverant expectando Principem in via publica, hoc autem perficere non potuerant: Haben die 6. Gefangene *H. S. I. H. I. E. H. G. H. T.* und *I. T.* in gutem bekannt, daß sie im verschienenen 97. Jahr vor Michaelis, sich von *B. M.* um Geld darzu bestellen lassen, und ihme zugesagt, Euer Fürstliche Gnaden erschiessen zu helffen; und daß sie auf solche Bestellung und Verpflichtung etlich Geld auf Hand bekommen; und darauf ausgangen, Ew. Fürstl. Gnaden zu verkundschafften, und zu verwarten, auch auf Dieselbige in Lagersbruch im weichen Ort bey der neuen Segemühle mit langen Röhren gewartet, im Gemüth und Vorsatz, Ew. Fürstl. Gnaden daselbst vom Leben zum Tode zu bringen, solches aber zu Wercke nicht richten können noch dürffen, dieweil Ew. Fürstl. Gnaden ihnen einmahl zu starck, das andermal aber gar nahe, als sie geschlaffen und erwachet, auf den Hals kommen, dadurch sie verschüchert worden, und von einander gelauffen ꝛc. Da nun die Gefangene auf ihrem gethanen Bekenntniß vor öffentlichem gehegten peinlichen Halsgerichte verharren, oder deß sonsten, wie recht, überwiesen würden: So möchten sie alle 6. nach Schärffe der Rechte mit dem Schwert vom Leben zum Tode gestrafft, und andern zum abscheulichen Exempel aufs Rad geleget werden, V. R. W. *Versus* Lauenburg, an Hertzog Frantzen von Sachsen, Engern und Westphalen, M. *Aug. A.* 1598. 64

Simili fere modo pron. in casu attentati assassinii, ad requisit. Erasmi Pfeiffers zu Ponitz, *M. Jun.* A. 1596.

QUÆ-

QUÆSTIO XX.

De crimine Veneficii, & pœna occidentis aliquem veneno.

SUMMARIA.

1. *Veneficium generale nomen est, & accipitur quandoque pro sortilegio & incantatione.*
2. *Parum refert, an quis præbeat venena simpliciter mala, an quæ alterius materiæ adjectione salubria fieri possunt.*
3. *Non est indifferenter prohibitum, venena comparare & habere.*

☞ OBSERVATIO I. *Quale veneni commercium prohibitum?*

4. *Quando vendens venena reus fiat veneficii? n. 5. 6. 7.*
8. *Qua pœna vendens indifferenter venenum plecti debeat? n. 9.*
10. *Crimen veneficii atrocissimum & gravissimum est, n. 11.*
12. *Reus veneficii crimen proditionis committit.*
13. *Quapropter pœna hujus delicti exasperanda est.*
14. *Quo genere supplici hisce in terris reus veneficii sit plectendus? n. 21. 22. 23. 24. 25. 31. 32. 34.*
15. *Pœna hujus delicti, de Jure Civili est capitis truncatio, n. 16.*
17. *Explicatio Constit. Elect. 3. P. 4. in §. ult. n. 35.*
18. *Pœna veneficii de Jure Saxonico, n. 19.*
20. *Pœna occidentis aliquem veneno, quænam sit secundum Ordin. crim. Carolin.*
26. *Sententiæ Scabinorum Lipsiensium, n. 27. 28. 29.*

☞ OBSERVATIO II. *Sexus num habentur ratio in pœna veneficii? Wernhero dica scribitur. Suffocatio num sævior vata?*

30. *Responsa Scab. Lipsi. jus & consuetudinem faciunt.*
33. *Statuta in loeis, ubi vigent jus faciunt civile.*
36. *Intellectus art. 13. vers.* welcher Christenmann ꝛc. *n. 37.*
38. *Jus Saxonicum autoritatem habet in foro Saxon. quatenus usu & observantia est receptum.*
39. *Explicatio Const. Elect. 18. P. 4. n. 40.*
41. *Quomodo puniendi sint, qui parentes, liberos, vel conjugem veneno necant?*
42. *In delictis concurrentibus pœna gravioris delicti irroganda est.*
43. *Sententiæ Scabinorum Lipsiensium, n. 44. 45.*

☞ OBSERVATIO III. *Parricidii veneficii pœna. Conjugum vivide fossio.*

46. *Judex ex circumstantiis delicti pœnam pro arbitrio mitigare potest.*
47. *Responsa Scabinorum Lipsiensium.*
48. *Quando pœna veneficii sit exasperanda? n. 49. 50.*
51. *Sententiæ Scabinorum Lipsiensium, n. 52.*

AGgravatur quoque pœna homicidii in crimine VENEFICII, quando quis alium veneno occidit, Ant. Gomez. *tom. 3. var. resolut. c. 3. n. 1.* Bald. *in c. 1. quibus mod. feud. amitt. col. 4.* Salycet. *in l. 1. C. ad L. Cornel. de sicar. col. 2.* Hippol. de Marsil. *in rubr. ff. eod. titul. n. 4.* Anchar. *in c. 1. de homicid.*

1 Quamvis enim vocabulum hoc apud Doctores generaliter etiam pro sortilegio & incantatione sumatur, ut & qui quæve illam nefariam artem exercent, venefici & veneficæ vocentur, propterea quod ea, quæ adhibent, venena esse putentur, „ & tanquam venena essent, propinentur; quan„ doque etiam venenis aut venenatis rebus utan„ tur; de quo genere veneficii suo loco etiam di„ cetur: Attamen veneficium hic tantum accipitur „ pro homicidio, quod veneno dolose committitur, „ *l. 3. in pr.* ibi: *qui venenum necandi hominis causa „ fecerit, vel vendiderit, vel habuerit. ff. ad L. Corn. „ de sicar.* adeoque ut veneficium dicatur commis„ sum, animus dolosus necandi maximopere requi„ ritur.

2 Unde sequitur PRIMO, parum referre in hoc crimine, an quis præbeat venena simpliciter mala, quæ scilicet nullo modo alterius materiæ adjectione salubria fiunt, & usu nobis esse possunt, quemadmodum de serpentum veneno exploratum est, qualia venena absolute sunt prohibita, eo, quod nullus eorum sit usus, nisi ad necandum; an vero quis utatur iis venenis, quæ aliis mixta materiis adeo nocendi naturam deponunt, ut ex hisce antidota & alia quædam salubria medicamenta conficiantur, *l. 35. §. 2. ff. de contr. empt.* veluti sunt Cicuta, Salamandra, Aconitum, Pituocampæ, Mandragora &c. *l. 3. §. 3. ff. ad L. Corn. de sicar.* Gœdd. *ad l. 236. n. 2. ff. de verb. signif.* Alb. Gentil. *ad l. 1. C. de malef. & math. pag. 18.* Quæ eatenus solum prohibita sunt, quatenus nempe quis hominis necandi gratia temere ea tractat, *d. l. in pr. §. 1. & 3.* Si enim præbens venena, animum habeat necandi, & occidat aliquem, hoc crimen incurrit, non obstante qualitate & varietate venenorum, modo illa per sese fuerint mala venena & nociva.

SECUNDO, neque prohibitum est simpliciter, 3 venena comparare & habere, ut quæ ratione finis tantum illicita sunt. Etsi enim quidam opinentur, pigmentariis tantum & medicis venena habere & tractare permissum esse, extra hos præterea nemini, hoc tamen nullo textu probatur. Non enim *d. l. 3. ff. ad Leg. Corn. de sicar.* nec ulla alia, inter personas distinguit, sed generaliter prohibet venena tractare & habere, dolose scilicet, temere vel necandi causa, & eatenus etiam pigmentarii, rei veneficii dicuntur, in *d. l. 3. §. 3.* Ad bonum autem finem, puta ad tollenda animalia detrimentosa, & ad occidendum mures, venena comparare & habere nemini certe prohibitum est, Decian. *in tract. crim. l. 9. cap. 23. n. 5.* Petr. Theod. *in colleg. crim. disp. 7. th. 3. lit. A.* Imo contrarium demonstrari potest ex Constitutione Carol. crim. *art. 37. in pr.* ibi: er könte dann mit gläublichem Schein anzeigen, daß er solchen Gifft zu andern unsträflichen Sachen gebrauchet hätte, oder brauchen wollen.

OBSERVATIO I.

Quale veneni commercium prohibitum?

Venena tractare in se non illicitum esse, norunt omnes qui *Chemiam* impune palam tractant. Ergo nec vendere ea aliter interdictum, quam si directo *necandi* causa, vel saltim *promiscue* id fit. Sed aliud docebant romanis exempla eventus tristissimi, qua de re *emtionem* ejus tanquam

BIU Cujas

rei flagitiosæ reprobant *l.* 35. §. 2. *de contr. E. V.* quoties noxium & periculosum futurum esset commercium sive quod necandi hominis causa, sive quod stulte & imprudenter, cum quovis emere volente, celebratum. Utrumque casum complectitur *l.* 3. §. 2. *ad* 6. *Corn. de sic.* & præmissa specie priori §. 3. particulam *temere* Senatusconsulto adjectam fuisse, pro illustranda altera evincit. Neque enim placet opinio eorum, qui SCti verba ad eos, qui, exemplo ALEXANDRI AB ALEX. *geneal. II. c. XX. noxia* pharmaca ad *necem* cujus quamproperandam dederint, referenda censent. Quid enim opus fuisset, SCtum SCti illius meminisse, qui jam dixerat, *lege cornelia* teneri, qui malum venenum necandi hominis causa *fecerit, habuerit.* Eandem prohibitionem inprimis *temerariæ* venditionis regustat CAROLUS *art. XXXVII. C.C.C.* duplici adjecta limitatione. I) dum usus *innoxii* probationem admittit II) ac consensum *magistratus* pharmacopolis profuturum declarat. Prior proprie quidem *emtores* tangit, per consequentiam tamen ad venditores referri potest, quoties hos, de turpi commercio increpatas ad usum licitum venena vendidisse, eaque ad illum vere ab aliis applicata fuisse, constiterit. Posterior vice versa *venditioni*, si verba spectas, modum imponit, simul tamen emtionem tanquam *correlatum* determinat, quamquam non negaverim, plus peccare vendentes in officinis publicis, quam ementes, si restrictione legali neglecta, clancularium vel publicam, eamque promiscuam negotiationem inierint. Interim satius erit in *arbitraria* pœna hic subsistere, nisi forsan de *societate* criminis contracta constiterit, quæ sola per se ad *capitis* pœnam sufficit, teste LEYSERO *c. I. Med. XIV.* Plane hodie nimis onerosum foret, in singulis comparationibus veneni adire *magistratum*, qui attestata scripta vix *gratis*, & sic sine onere dare solet, adeoque sufficit, de fide emtorum, vel *patris familias*, per cujus famulitium venenum conquiritur, constare, LUDOVICI *ad art. CXXX. C.C.C.* B.

Q. 1. *An vendens venena reus fiat veneficii, & qua pœna plectendus sit?*

4 TERTIO, sequitur etiam exinde hoc, quod vendens venena non semper & indistincte fiat reus veneficii, sed tunc demum, si venenosa medicamenta vendat hominis necandi causa, prout dicitur *in d. l.* 3. *in pr. ff. ad L. Corn. de sic.* Secus si vendat ignoranter, sine dolo & nullo animo necandi, Prosp. Farin. *P.* 5. *oper. crim. q.* 122. *n.* 48. Paul. de Castr. *cons.* 299. *col.* 3. *post n.* 3. *l.* 2. Paris *cons.* 167. *n.* 4. *& seqq. l.* 4. In dubio autem ignorantia præsumitur, & dolum animumque necandi allegans, eum probare debet præsertim, quando venenum ab aliquo publice & palam venditur, Bertaz. *cons.* 138. *n.* 3. *l.* 1. Tiber. Decian. *in tract. crim. l.* 9. *c.* 13. *n.* 11. *& c.* 26. *n.* 16.

5 Quod eatenus verum esse puto, ut veneficii pœna ordinaria is solum teneatur, qui vendit venena hominis necandi causa; alias sane, veneficii quoque crimen incurrunt, qui temerario ausu, nimia incogitantia & imprudentia venena tractant, præparant, ac vendunt. Quæ temeritas redargui potest non solum in patribus familias & aliis, qui non sunt pigmentarii & medici, si videlicet temerario ausu illius artis, cujus gnari vel penitus, vel satis, non sunt, scientiam sibi arrogando, hæc periculosa venena ipsi præparare & aliis dare non vereantur; verum etiam in ipsis pigmentariis, pharmacopolis, medicamentorum venditoribus, & aromatariis, si vel suæ professionis terminos egrediendo ad morbos depellendos ipsi per se insolenti ausu aliis venena præbeant, quæ tamen ab ipsis medicis non nisi rarissime, & summa circumspectione prævia adhibentur; vel venena nocitura vendant imperitis, fatuis, servis, meretribus, aliisque personis, in quas suspicio cadit, quod illa ad damnum & perniciem alterius sint adhibituræ, Ang. & Hipp. de Marsil. *ad d. l.* 3. §. 2. *ff. ad L. Corn. de sicar.* Jod. Damhoud. *in pract. cr. c.* 74. *n.* 9. Petr. Theodor. *in colleg. crim. disp.* 7. *th.* 3. *lit. D.* Petr. a Plach. *in epit. delict. l.* 1. *c.* 20. *n.* 9. *vers. quod intelligendum &c.* (quod tamen Farin. *d. qu.* 123. *n.* 49. quoad meretricem limitat in veneno tali, quo mulieres & meretrices uti soleant in poliendo visum, prout est Antimonium sublimatum, tunc enim aromatarius hujusmodi venenum illi vendens verisimiliter cedere poterat, quod non in alium usum illud esset adhibitura.) Vix enim venditores, hoc casu dolo carere videntur, tanquam opem præstantes delicto perpetrando. 6

Eoque magis peccant vendentes venena ejusmodi emptoribus suspectis, quia pharmacopolæ, aliique venenorum venditores ac institores, juramento de non temere vendendo & dando veneno sine cognitione & permissu magistratus, sunt adstricti, *Const. Carol. crim. art.* 37. §. *fin.* ibi: Es sollen auch alle Obrigkeit an jeden Orten die Apothecker und andere, so Gifft verkauffen, oder damit handthieren, in Gelübd und Eyd nehmen, daß sie niemand einig Gifft verkauffen, noch zustellen, ohne Anzeigung, Vorwissen und Erlaubung derselben Obrigkeit, ut sic nullum dubium sit, contra hanc constitutionem & juramentum præstitum agentes, & venena absque permissu magistratus, præsertim personis suspectis vendentes, veneficii crimen incurrere. 7

Quamvis hoc modo delinquentes pœna veneficii ordinaria non plectendi sint. Non enim participes sunt venenationis futuræ, neque necandi causa venena dederunt, licet dolose contra prohibitionem eadem vendiderint, Ant. Gomez. *variar. resolut. tom.* 3. *c.* 3. *n.* 9. *vers. item etiam infertur.* Petr. a Plach. *d. c.* 20. *n.* 9. *in fin. vers. tametsi priori casu &c.* 8

Licet enim teneantur pœna legis Corneliæ de sicariis, si mors alicujus exinde secuta fuerit, *l.* 3. §. *alio senat.* 3. *ff. ad L. Corn. de sicar.* Attamen quia pœnæ ex illa lege Cornelia variæ sunt, *d. l.* 3. §. *pen.* hodie pœnam venena vendentium arbitrariam & extraordinariam esse, recte tradit Ant. Gomez. *d. c.* 3. *n.* 9. Jac. Menoch. *de arbitr. jud. q. l.* 2. *cas.* 359. *n.* 1. Petr. a Plach. *d. c.* 20. *n.* 9. 9

Est autem crimen veneficii absque dubio gravissimum & atrocissimum, gloss. *in l.* 1. verb. *plus est. C. de malef. & mathem. & in* §. *eadem lege.* in verb. *venefici. Inst. de publ. jud.* Jod. Damhoud. *in pract. crim. c.* 74. *n.* 2. Ant. Gomez. *variar. resolut. tom.* 3. *c.* 3. *n.* 7. Petr. a Plach. *in epit. delict. l.* 1. *c.* 20. *in princ.* Tib. Dec. *in tract. crim. l.* 9. *c.* 22. *n.* 1. 10

Non solum propterea, quod plus sit hominem extinguere veneno, quam gladio occidere, ut loquitur Imperator Antoninus in *l.* 1. *C. de malefic. & mathem.* gloss. *in* §. *eadem Inst. de publ. jud.* unde & judex reum, quem propter delictum ad pœnam mortis condemnare potest, veneno interficere prohibetur, *l. aut damnum.* 8. §. 1. *vers. proinde. ff. de pœn.* Sed & quia reus veneficii simul 11

cri- 12

BIU Cujas

crimen proditionis & alevosiæ committit; Bald. *in l. nemo clericus. C. de summ. Trin. & fid. cath.* & *in l. cum fratrem. C. de his quib. ut indig.* Ant. Gom. *d. c. 3. n. 7.* Prosp. Farin. *P. 5. oper. crim. q. 122. n. 4.* Damhoud. *d. c. 74. n. 1.* Foller. *in pract. crim. in* verb. *item quod sororem venenarit. n. 3.* Venenare enim species proditionis est, Tib. Decian. *d. l. 9. c. 22. n. 1.* & venena utplurimum propinantur occulte & per insidias, ita ut difficillime evitari queant, *l. consensu. 8. §. 1. & 3. C. de repud.* Ægid. Boss. *in tit. de homicid. n. 14.* Hinc omnia disposita in homicidio vel delicto proditorio procedere etiam in homicidio per venenum commisso, tradit Petr. a Plach. *in epit. delict. d. c. 20. in pr. & n. 1.*

13 Merito igitur in crimine hoc veneficii ob ejus atrocitatem pœna homicidii exasperanda & aggravanda est. Veluti etiam in Perside veneficii ita plectebantur, ut in amplo lapide caput impingerent, rursusque alio superinducto confringerent & colliderent, teste Alex. *Genethl. l. 3. c. 5.* Et de Galba refert Sueton. *in vita ejus c. 9.* quod in provincia, cum tutorem quendam, qui pupillum, cui substitutus erat heres, veneno necasset, cruci affigendum damnaverit, implorante autem eo leges, & civem se Romanum clamante, quasi solatio & honore aliquo pœnam levaturus mutari pœnam jussit, multoque præter cæteras altiorem & dealbatam statui crucem jussit, cui affigeretur. Romanos quoque ob veneficium commissum sepulchro majorum privatos fuisse, colligitur ex oratione *Tull. pro Cluen.* dum Cluentio futurum ait, ut, si veneficii reus damnetur, patris sepulchro privetur.

14 *Sed quo genere supplicii, veneficii rei hisce in terris afficiendi?* Certe veneno aliquem occidentem pœna mortis naturalis plectendum esse, non minus ac si propriis manibus occidisset, vix dubitare licet, secundum gloss. in *l. 1.* in verb. *plus est. C. de malefic. & mathem.* At quo genere pœnæ talis e medio tollendus sit, adeo clarum & expeditum non est, cum triplex fere pœna constituta reperiatur, qua veneficii reus puniri potest.

Q. 2. Quo genere supplicii rei veneficii hisce in terris plectendi sint?

15 **Prima est Juris civilis**, pœna nimirum legis Corneliæ de sicariis, quæ est gladii, *l. 1. in pr.* ibi: *Lege Cornelia de sicariis & veneficiis, tenetur, qui hominem occiderit &c.* & §. 1. ibi: *Præterea, qui hominis necandi causa venenum confecerit, dederit &c.* & *l. 3. in pr.* ibi: *ejusdem legis Corneliæ de sicariis & veneficiis capite quinto, qui venenum necandi hominis causa fecerit, vel vendiderit, vel habuerit, plectitur &c. ff. ad L. Cornel. de sicar. & venefic.* in quibus textibus veneficii rei non solum cum sicariis conjunguntur, iisdemque æquiparantur, sed & pœna legis Corneliæ de sicariis, quæ est capitis truncatio, *dict. l. 3. §. 5.* adversus eosdem expresse decernitur. Et clarior est textus in §. *eadem lege.* ibi: *Eadem lege & venefici capite damnantur, qui artibus odiosis, tam venenis, quam susurris magicis homines occiderint, vel mala medicamenta publice vendiderint. Inst. de publ. jud.* & in *l. 28. §. 9.* ibi: *Venenarii capite puniendi sunt. ff. de pœn.*

Pœna Juris Civilis.

16 Quibus textibus commoti Doctores tradunt fere unanimiter, venena dantem pœna capitis puniendum esse, hancque sententiam communi consensu receptam, testatur Petr. a Plach. *in epit. delict. l. 1. c. 20. n. 1.* Gloss. *in §. eadem lege*, in verb. *venefici. Inst. de publ. jud.* Jod. Damhoud. *in pract. crim. c. 74. n. 1.* Prosp. Farin. *P. 5. oper. crim. q. 122. n. 1.* Jul. Clar. *in §. homicid. n. 13.* ubi tradit, a Senatu in causa cujusdam medici, qui uxori venenum dederat, ita judicatum, eique caput amputatum fuisse. Schneidw. *ad §. eadem lege. Inst. de publ. jud.* Petr. Theod. *in colleg. crim. disp. 7. th. 6. lit. B.* Ant. Gomez. *tom. 3. var. resolut. c. 3. n. 7.* Tib. Decian. *in tr. crim. l. 9. c. 21. n. 1. & c. 25. n. 1.*

Eandemque pœnam videtur approbare *Const. Elect. 3. P. 4. in §. fin.* ubi pœna gladii constituta adversus eum, qui fratrem, consanguineum, vel affinem veneno necat, (de parricidio enim veneno perpetrato ibidem agi, apparet ex verbis præcedentibus *d. Const. Elect. in pr.* ibi: es geschehe mit Gifft oder in andere Wege ꝛc. ad quæ sese referunt verba §. *fin.* ibi: solcher Mord ꝛc.) addito tamen majoris reatus judicio, ut nempe reus trahæ injectus ad locum supplicii rapiatur. Unde sic argumentari licet: Si pœna hæc constituta est in occidentem veneno fratrem, consanguineum, & affinem, certe mitiori pœna, adeoque pœna gladii absque pertractione in traha ad locum supplicii, afficiendus erit is, qui personam extraneam veneno interficit; magis enim delinquit, qui fratrem, aliumve consanguineum necat, quam qui personam prorsus extraneam, licet eodem modo, occiderit. 17

Altera pœna est Juris Sax. Pœna scilicet ignis, Landr. *l. 2. art. 13. post med. vers.* welcher Christenmann, ibi: welcher Christenmann oder Weib ungläubig ist, oder mit Zauberey umgehet, oder mit Vergifftniß, und der überwunden wird, die soll man auf einer Horde brennen. Adeoque de jure Saxonico venefici, qui venenum alicui ministraverunt, ignis flammis in craticula exuruntur & concremantur, Matth. Coler. *P. 1. dec. 180. n. 11.* Auth. *consult. Saxon. P. 4. qu. 34.* Reinh. *P. 5. differ. 40. vers. secus de Jur. Sax.* Matth. Berl. *P. 4. concl. 26. n. 7. 11. & 12.* 18 *Pœna Juris Saxonici.*

Cum quo convenit *Constit. Elect. 18. P. 4.* quæ igne puniri jubet eos, qui pascua veneno inficint, in verb. Diejenigen, so die Weide vergifften, sollen nach Sächsischen Rechten mit dem Feuer gestrafft werden ꝛc. Si ergo pœna ignis ille puniendus, qui pascua, unde pecora perire possunt, venenat, multo magis tali pœna dignus erit, qui hominem veneno necat. 19

Tertia pœna est rotæ in veneficis masculi sexus; suffocatio vero in aquis vel alia pœna in fœminis ex Const. Car. crim. *art. 130.* ibi: wer jemand durch Gifft oder Venen an Leib oder Leben beschädiget, ist es ein Mannsbild, der soll einem fürgesetzten Mörder gleich mit dem Rade zum Tode gestrafft werden, thäte aber solche Missethat ein Weibsbild, die soll man ertränken, oder in andre Wege nach Gelegenheit, vom Leben zum Tode richten ꝛc. Juxta Constitutionem igitur criminalem Carolinam, venefici, qui citra artes magicas, potionibus & venenis aliquem clam interficiunt, veluti latrones puniri solent, Mares rota, Fœminæ aqua, Wesenb. *in parat. ff. ad L. Corn. de sicar. n. 30.* 20 *Pœn. Ordin. crim. Carolina.*

Apparet ex hisce, pœnam in crimine veneficii non omni tempore ac jure uniformem fuisse. Quemadmodum etiam *Veteres Scabinos* in dictandis pœnis veneficii admodum variasse reperio: non solum enim pœnam rotæ secundum *Constit. Carol. crim.* Reis veneficii adjudicarunt, sed quandoque eos gladio puniendos, & cadavera postmodum rotæ affigenda esse responderunt. 21

BIU Cujas

Ut Judici & Scab. Pegav. M. *Jan.* A. 1605.
Quæstori Coldicensi, M. *Aug. A.* 1612.

Quandoque etiam veneficii reos secundum rigorem Juris Sax. igne comburendos & concremandos esse pronunciarunt.

Ad consult. Senatus Sangerh. M. *Nov. A.* 1585.
Judicis & Scab. Cizensium, M. *Apr.* A. 1587.
Casp. & Joh. Theod. a Schönbergks, M. *Jun. A.* 1595.

22 *Vera decisio.* Verum, hodierno tempore posterior pœna, scilicet rotæ, usu communiter recepta est, ita tamen, ut hisce in terris rei hujus criminis indistincte, sive venefici masculi, sive venesicæ fœminæ fuerint, rotæ supplicio puniantur. Ut sic regulam generalem ponere haud verear:

"Quod scilicet reus, veneno aliquem necans,
"rota contundi debeat.

Tum, ob Const. crim. Car. in *d. art.* 130. quæ expresse pœnam rotæ decernit. Cujus Constitutionis sane autoritas in Imperio Romano, adeoque etiam hisce in terris, summa est.

23 *Tum,* quod nec pœna gladii, neque ignis supplicium huic crimini correspondere videatur; Non certe illa, utpote mitior delicto, quam etiam meretur, qui simplex homicidium committit; graviori ergo pœna plectendus ille, qui veneno aliquem necat, cum plus sit hominem extinguere veneno, quam gladio occidere, *l.* 1. *C. de malefic. & math.* Neque hoc, ceu nimium durum, quo proprie tenentur venefici, qui artibus diabolicis nocent. Tertia igitur ceu media pœna, nempe rotæ, eligenda est, quæ etiam obtinet in latrocinio, cui æquiparatur veneficium, *d. art.* 130. *Ord. crim.* in verb. Einem fürgesetzten Mörder gleich ꝛc.

24 *Tum,* quia in Const. Elect. 3. *P.* 4. expresse dispositum est, ut ii, qui liberos, parentes vel conjugem veneno necant, pœna parricidii ordinaria, culei nimirum, vel copia fluminis deficiente, rotæ pœna plectantur, qnod supplicium mitius est pœna ignis. Si ergo venefici, qui extraneas etiam personas veneno perimunt, juxta rigorem Juris Sax. fluminis ignis concremandi essent, certe pœna severiori punirentur, quam qui parentes, liberos, vel conjuges veneno necant, qui tamen ob duplex delictum concurrens, veneficii & parricidii, gravius supplicium sustinere deberent.

25 *Tum,* quod pœna ignis in Const. Elect. 18. *P.* 4. decernatur solum adversus eos, qui pascua veneno inficiunt: qua constitutione opus non fuisset, si in genere venefici igne concremandi essent. Quia ergo constitutio illa solum eos, qui pascua veneno inficiunt, secundum rigorem Juris Saxonici vivos comburi vult, utique eo ipso alios veneficos pœnæ ignis eximit; cum unius inclusio sit alterius exclusio.

26 *Hancque pœnam Scab. hodie veneficii reis, tam masculini quam fœminini sexus, dictare solent. Veluti respond.* nach Freyburgk: So möchte er, von wegen solcher Verbrechung, und daß er zu *C. H.* Mordthat selbsten geholffen, auch Rath und Anleitung darzu geben, daß derselbe von seinem Weibe, mit welcher er zugehalten, Ehebruch und Ober-Hurerey getrieben, durch Gifft nemlichen Mäuse-Pulver, so er selber zu Hall zu dem Ende gekaufft, daß er damit getödtet werden sollen, ermordet und umbracht worden, mit dem Rade vom Leben zum Tode gestrafft werden, V. R. W. *Ad requisit. Quæstoris,* M. *Aug. A.* 1610.

27 *Eadem pœna dictata quoque fuit cuidam fœminæ B. S. quæ cibum veneno infectum quatuor personis dederat, ex quo tres ægrotare cœperant, quarta autem prorsus perierat:* So möchte *B. S.* von wegen solcher ihrer begangenen und bekannten Verbrechung, auch andern dergleichen Mißhändlern und Ubelthätern, so Leuten mit Gifft nach dem Leben stehen, dieselbe dadurch zu ermorden und umzubringen, zum Abscheu und Exempel mit dem Rade vom Leben zum Tode gestrafft werden, V. R. W. An Richter und Schöppen zu Langefeld, M. *Jul.* A. 1615.

28 *Simili modo pron. versus* Ehrenfriedersdorff, *quam ancilla M. R. veneno sartorem quendam necaverat,* an Richter und Schöppen, M. *Mart. A.* 1617.

29 *Pariter fuit dictata pœna rotæ veneficis, ad consult. Carol. a* Dißkau, M. *Aug.* A. 1582.

Ad requisit. Jud. Lipsi. M. *Sept.* A. 1582.

Quæstoris Bornensis, M. Oct. A. 1614.

OBSERVATIO II.

Sexus num habentur ratio in pœna veneficii? Wernhero dica scribitur. Suffocatio num sævior rota?

Rejecta hoc loco *sexus* differentia sola autoritate Carpzovii nititur, nulla vero ratione vel lege. Enim vero in *art. CXXX.* disertis verbis pœna rotæ *masculis,* suffocationis pœna *fœminis* præscripta, contrariam vero nequidem in *constitutionibus Electoralibus* hic citatis reperitur. Neque hoc, quod idem prorsus delictum, eodemque gradu malitiæ, ab utroque committatur sufficit, ubi, eo non obstante legislator pœnas utrobique satis distinxit. Quare Beyerus hanc legis correctionem non sine fundamento *pos. V. ad art. CXXX. C. C. C.* reprehendit. *Cur vero* inquit *sexus differentiam, cujus rationem Carolus habuit, hac in parte observari nolit Carpzovius, non perspicis. Si enim de jure Saxonico Elect. pœna culei in parricidio mediante veneno patrato sufficit, quid ni sufficeret in homicidio simplici, etiam venefico.* Equidem defensorem Carpzovii egit Wernherus *p. X. Obs. C. C. C. CXL. IIII.* ratus, culeum *graviorem* esse rota, non autem constare, quare judex *durior* in sexum *sequiorem* esse debeat. Verum ita nec rationem dubitandi ex ipso jure saxonico allatam removet, nec etiam vera scribit, quandoquidem reus per suffocationem *citius* absumitur, quam per membrorum contusionem, & horror *feralium angustiarum* culeo proprius, ab *hodierna* suffocatione in aquis longe abest, adeoque durities ejus mere *cerebrina* est. Neque etiam aliter de suffocatione judicasse videtur Carolus V., qui *sexui* unice prospecturus, circa genus pœnæ ita distinxit, & reapse meliorem fœminarum causam facere voluit. Nam ex *art. CXXXIII.* constat, illum eandem pœnam ad *sterilitatis* procurationem extendisse, quod secundum indolem hujus facti, non adeo infausti, fieri vix potuisset, si eam pro *rigorosa,* ac sæviori habuisset. Imo potius hanc ad *leniores* pœnas ab eodem relatum fuisse, argumentum omni exceptione majus præbet *art. CLIX. C. C. C.* ubi loco suspendii in furto famosi, *fœminis* furantibus, illa præscripta, & nullum vero vestigium succurrit, quod hoc ipso feminas furantes *severiori* pœna coërcere voluerit, succurrit, quin potius omnia ad *favorem* sexus sequioris in hoc articulo composita, & *leniorem* vindictam isto supplicii genere adumbratam fuisse, constat. Si quod fundamentum adest, id unice in *observantia* scabinorum, quærendum, quæ tamen ad *Saxoniam electoralem* restringenda, extra eandem aliis judiciis contra claram litteram legis, non obtrudenda. Unde Helmstadienses etiam in *ducali* Saxonia verbis articuli inhærendum esse existimarunt, apud Leyserum *Sp. DCIX. Med. IX.* In jure *austriaco*

BIU Cujas

striaco lex Carolina, sexusque differentia totidem verbis repetita, & insuper *exasperatione* quadam aucta, teste Froelichio *Lib. II. Tit. XVIII. N. II.* B.

30 Ex hisce Scabinorum sententiis apparet, pœnam rotæ in Ord. Car. crim. in veneficos constitutam, hisce in terris usu & consuetudine receptam esse, siquidem Scabini Lipsi. frequenter pronunciando consuetudinem introducunt, teste Hen. Goden. *cons.* 47. *tit. de legitima. n.* 5. *vers. prout Scabini Lipsi. &c.* Jac. Schult. *ad Modest. Pist. P.* 3. *q.* 122. *n.* 15. præsertim cum ejusmodi responsa non solum ad notitiam populi pervenerint, sed & transmissa ad aulam illustrissimi ac serenissimi Dn. Electoris nostri Sax. approbata, & executioni mandata fuerint.

31 Contra hanc pœnam nihil faciunt textus ex Jure Civili supra adducti, *l.* 1. *in pr. &* §. 1. *l.* 3. *in pr. ff. ad L. Corn. de sicar.* §. *eadem lege. Inst. de publ. judic. l.* 28. §. 9. *ff. de pœn.* quibus probatur, veneficii reos capite plectendos esse. Non enim nego, de Jure civili, veneficos pariter atque alios sicarios, teneri pœna legis Corneliæ de sicariis, quæ est truncatio capitis. At pœnam hanc juris civilis hodie, præsertim in provinciis Electoratus, regulariter obtinere in crimine veneficii, pernego, non solum ob Const. Carol. crim. *art.* 130. sed & quia consuetudine pœna rotæ in delicto veneficii recepta est.

32 Et certe in delictis atque pœnis dictandis magis ad Ordin. Carol. crim. quam ad dispositionem Juris Civilis respiciendum est. Prædicta enim ordinatio consensu omnium Statuum Imperii sancita atque promulgata, juri communi derogat, & Imperio Romano Jus civile est, omnesque Imperio subjectos obligat. Si enim hæc vis est statutorum, ut iis in locis, ubi vigent, Jus Civile sint,
33 *c. jus civile.* 8. *dist.* 1. Alexand. *consil.* 18. *n.* 1. *vers. quia statutum est jus civile &c. l.* 2. Panormit. *in cap.* 8. *n.* 2. *vers. hinc est, quod appellentur jus civile &c. extr. de fide instrum.* Bartol. *in l. omnes populi. n.* 60. *vers. nam statuta sunt jus civile &c. ff. de just. & jur.* Felin. *in c. cum non liceat.* 12. *n.* 10. *col.* 4. *vers. unde sua statuta possunt dici. extr. de præscript.* Franc. Vivius *decis.* 221. *n.* 1. atque juris communis autoritatem habeant, Panormit. *in d. c. pastoralis.* 8. *n.* 2. *vers. nam statuta loci habentur. extr. de fide instrum.* Jac. Schult. *ad Mod. Pistor. P.* 2. *q.* 78. *n.* 7. Alexand. *d. cons.* 81. *n.* 1. *vers. quia statutum. lib.* 2. Jason *in l. præscriptione.* 2. *n.* 13. *vers. quia talia jura statutaria &c. C. si contra jus vel util. publ.* utique eadem & multo major autoritas Ord. crim. aliisque recessibus in Comitiis Imperialibus promulgatis, tribuenda erit.

34 Maxime cum ab Imper. Carolo V. expresse dispositum reperiatur, ut in materiis pœnalibus ad Jus civile commune tunc demum recurrendum sit, si certa pœna in Ordin. crim. non definita extet, in *art.* 105. Ferner ist zu mercken, in was peinlichen Fällen oder Verklagungen die peinliche Straff in diesen nachfolgenden Articuln nicht gesetzet, oder gnugsam erkläret, oder verständig wäre, sollen Richter und Urtheiler, so er zu schulden kömmt, Raths pflegen, wie in solchen zufälligen oder unverständlichen Fällen, unsern Kayserlichen Rechten, und dieser unser Ordnung am gemäßigsten gehandelt und geurtheilet werden soll, und alsdann ihre Erkenntniß darnach thun ꝛc.

Neque etiam ex *Const. Elect.* 3. §. *f. P.* 4. gladii 35
pœna evinci potest. Quæ enim in *d.* §. *fin.* de parricidio in fratres, consanguineos, vel affines perpetrato constituta sunt, ea tunc demum obtinent, si parricidium alio modo, quam veneno, fuerit commissum: Ne scilicet veneficus parricida mitiori pœna afficiatur, quam alius veneficus extraneam personam veneno occidens. Et bene advertendum, in *d.* §. *fin.* agi solum de parricidio simplici, non etiam de parricidio una cum veneficio perpetrato. Neque etiam ex verbis initialibus *d. Const.* 3. quæ expresse de parricidio veneno perpetrato loquuntur, certum quid probari potest. Cum in §. *fin.* verba hæc: solcher Mord: non tam modum parricidii commissi, quam qualitatem & animum parricidæ denotare videantur, ita ut sensus hic sit: Fratres aliosve consanguineos pœna parricidii tunc demum teneri, si parricidium ab ipsis dolose & ex proposito fuerit perpetratum. Non secus atque de parricidio parentum & liberorum in *pr. d. Const.* sancitum est, *verb.* einen freventlichen bösen Mord ꝛc.

Quod ad pœnam vero ignis attinet, neuti- 36
quam ex Jure Saxon. *lib.* 2. Landr. *artic.* 13. *vers.* welcher Christenmann ꝛc. evinci potest, veneficos, qui toxico aut veneno homines necant, igne concremandos esse. *Primo* enim notandum, in *d. art.* 13. Landr. *lib.* 2. agi de iis veneficis, qui artibus diabolicis hominibus nocent, adeoque *de Sortilegio & Incantatione*, quæ pœnam ignis meretur: Sicuti enim venefici ac veneficæ vocantur, incantatores & incantatrices, qui quæve sortilegium ac magicas incantationes exercent, eo quod non solum venenis aut venenatis rebus sæpissime utantur, sed & ea, quæ adhibent, venena esse putentur, & tanquam venena essent, propinentur, ita & veneficium, (germanice Vergifftniß,) apud Doctores generaliter pro sortilegio & incantatione sumitur. Thom. Erast. *in rep. disp. de Lamiis, p.* 37. Ut sic *d. art.* 13. *vers.* welcher Christenmann ꝛc. de sortilegio ac incantatione tantum exaudiendus, & verba hæc (mit Zauberey umgehet, oder mit Vergifftung) conjungenda, atque unum per alterum explicandum sit, quasi diceretur: Igne comburendi sunt, qui artem magicam exercent, se diabolo devoventes, & veneno aliisve rebus jussu ac mandato diaboli nocentes. Quæ responsio liquet non solum ex verbis initialibus *d. vers.* welcher Christenmann ungläubig ist ꝛc. Unde constat, agi ibidem de iis, qui cultum divinum & fidem Christianam abnegando, diabolo operam & obsequium pollicentur; sed & ex particula *vel*, quæ non semper disjunctiva, sed quandoque etiam explicativa est, *l. pen. ff. de fidejussor.* Zas. *in l. si famil. in f. ff. de jurisdict.*

Hæcque explicatio *d. art.* 13. eo magis subsiste- 37
re potest, quod in dubio verba juris municipalis etiam ad significationem minus propriam redigere liceat, saltem quo in concordia cum jure communi jus municipale conservetur, & non multum ab eodem discrepet, Panorm. *in c. cum dilectus.* 8. *n.* 11. ibi: *in glossa, in verb. nec juri &c. ext. de consuetud. & consil.* 111. *incip. in causa Catharinæ Monialis. n.* 3. *vers. quinimo debet impropriari &c. lib.* 2. Alexand. *consil.* 85. *n.* 12. ibi: *quod ne inducatur repugnantia &c. lib.* 4. Nam & alias statuta ac jura municipalia interpretationem declaratoriam & passivam, ut vocant, a jure communi accipiunt, Ludov. Roma. *consil.* 144. *n.* 3. *vers. quia*

BIU Cujas

statuta intellectum &c. Jason *in auth. præterea. n.* 14. ibi: *adde quod ipsa pro sententia &c. C. unde vir & uxor.* Corn. *consil.* 202. *incip. licet in hac consultatione. col. fin. vers. & quia statuta recipiunt interpretationem &c. lib.* 1. Andr. Gail. *l.* 1. *observ.* 50. *n.* 8. ibi: *regulariter enim omnia statuta &c.* Hartm. Pistor. *qu.* 31. *n.* 29. *vers. eam etsi statuta regulariter &c. lib.* 1.

38 *Deinde*, posito, sed non concesso, quod in *d. artic.* 13, *vers.* welcher Christenmann ꝛc. *lib.* 2. Landr. in veneficos pœna ignis sit constituta, negari certe nequit, leges Saxonicas in judiciis eatenus duntaxat juris auctoritatem obtinere, quatenus observantia ac usu sunt receptæ, quippe cum multa usu reperiantur introducta, quæ cum verbis juris Saxonici minime conveniunt, contra vero jure Saxonico multa constituta reperiantur, quæ usu non sunt recepta, atque adeo aliter non valeant, quam si consuetudine approbata fuerint, ut testatur Hartm. Pistor. *lib.* 1. *qu.* 16. *n.* 11. ubi tradit, falli eos, qui cognitionem juris Saxonici magis ex verbis, quam ex usu sibi parare studeant. Et *lib.* 2. *q.* 25. *n.* 35. *& q.* 26. *n.* 18. Matth. Coler. *de process. execut. in præfat.* Andr. Scheffer. *P.* 2. *q.* 13. frustra reclamante Andr. Knichen. *in comm. de Saxon. non prov. jur.* in verb. *jus cap.* 3. *n.* 19. Ut ita textum aliquem Juris Saxonici pro se allegans, si quidem ille notorie non esset practicabilis, probare debeat, illum usu receptum & observatum esse. Cum autem supra luculenter demonstratum fuerit, secundum Const. Car. crimin. & consuetudinem hodiernam, veneficos supplicio rotæ puniri, utique de verbis & mente Juris Saxonici in *d. art.* 13. Landr. *lib.* 2. non adeo solliciti esse debemus.

39 Magni quoque ponderis non est argumentum desumptum ex Const. Elect. 18. *P.* 4. quæ expresse loquitur de iis, qui pascua veneno inficiunt, eosque vivos comburi jubet, adeoque hæc dispositio ad alios veneficos non extendenda est. *Tum*, quod in correctoriis & pœnalibus extensio non facienda, gloss. *in clement.* 2. in verb. *in ejusdem de ætat. & qualit.* Rom. *consil.* 129. Rolan. *consil.* 29. *n.* 19. *& 21. lib.* 1. Everh. *in loca a ratione legis stricta n.* 24. Prosp. Farin. *in fragm. cr. arg. extensio quando facienda ex identitate rationis. n.* 77. Ne quidem ex identitate rationis. Roland. *consil.* 74. *n.* 17. *& 18. lib.* 1. Hond. *cons.* 95. *n.* 118. *lib.* 1. *Tum*,

40 quod ratio istius Constit. minus rite ad casum præsentem applicari queat, quæ in eo potissimum versatur, quod pascua veneno inficiens non solum plurima pecora perimat, sed & hominibus innumeris noceat, qui ex aëre infecto atque esu carnis venenatæ, si non prorsus pereant ac moriantur, in varios tamen morbos incidunt: quod certe de occisore hominis unius asseri nequit, adeoque pascua veneno inficientes gravius delinquunt, quam reliqui venefici, qui unum vel alterum hominem e medio tollunt. Et, si robur aliquod huic argumento inesset, sequeretur, solum eos igne concremandos esse, qui fontes, cerevisiam, vel similia veneno inficiunt, unde homines quam plurimi & in magna copia necari possunt, quemadmodum ita concludit post Matth. Coler. *P.* 1. *dec.* 180. *n.* 6. *&* 11. Matth. Berlich. *P.* 4. *concl.* 26. *n.* 11. allegans ad hoc sententiam quandam Scab. Lips.

41 At *quid dicendum in casu, quo parricidium una cum veneficio concurrit, veluti si quis parentes, liberos, vel conjugem veneno occidat?* Certe, quamvis supplicium rotæ æque grave videatur, ac parricidii pœna, culei nimirum, imo etiam parricidæ, copia fluminis deficiente, rota puniri debeant, secundum *Const. Elect.* 3. *P.* 4. attamen hoc casu parricidam veneficum, si aqua haberi queat, pœna culei plectendum esse arbitror.

Q. 3. Quomodo puniendi sint, qui parentes, liberos, vel conjugem veneno necant?

1. Propter *Const. Elect.* 3. *P.* 4. *in pr.* ubi expressis verbis pœna culei statuitur in eos, qui liberos, parentes, conjuges, sive veneno, sive alio modo, ex proposito & dolo malo occidunt, *in verb.* Da es sich hinfüro begebe, daß die Eltern ihre Kinder, oder die Kinder ihre Eltern, oder aber auch die Eheleute eines das ander böslich thäte ermorden oder umbringen, es geschehe mit Gifft oder in andere Wege ꝛc.

2. In delictis concurrentibus pœna gravior & atrocior semper adjudicari debet reo, Jul. Clar. *in pract. §. fin. q.* 84. *n.* 4. Hipp. de Marsil. *in l. si in rixa. n.* 15. *ff. ad L. Corn. de sicar.* gloss. *in l. qui de crimine.* 9. *in verb. plurima. C. de accusat.* gravior autem habetur pœna culei supplicio rotæ, quippe quod hoc, in casu deficientis aquæ demum, parricidis imponatur, *Const. El.* 3. *P.* 4. igitur & hoc casu, quo parricidium cum veneficio concurrit, pœna culei reus affici debet. 42

Quam pœnam dictav. Scabini H. I. qui patrem & matrem veneno necaverat: So möchte er gestalten Sachen nach, wegen solcher an seinen leiblichen und natürlichen Eltern begangenen und bekannten Mordthat, samt einem Hunde, Hahne, einer Schlange und Katze, an statt eines Affen, in einen Sack gesteckt, ins Wassen geworfen und ertränket, oder da die Gelegenheit des Wassers des Orts nicht verhanden, mit dem Rade vom Leben zum Tode gerichtet und gestrafft werden. Und mag solche Straff, weil die That an ihr selbsten greulich und abscheulich, auch andern zum Abscheu und Exempel, damit sie dergleichen Ubelthat an ihren Eltern zu begehen, dadurch geschrecket und abgehalten werden, in eine andere Todes-Straffe, als da ist, des Schwerts, nicht verwandelt werden, V. R. W. *Ad consultationem H. a B. M. Aug.* A. 1614. 43

Eadem pœna dictata A. S. quæ nepotem suum veneno occiderat, an die Stadtg. zu Wurtzen, M. Mart. A. 1600. 44

Similiter pronunc. ad requisit. Prætor. Lips. quando B. T. marito suo venenum dederat, eumque occiderat: Hat *B. T.* in scharffer Frage bekannt, daß sie ihrer Magd befohlen, ihren Ehemann mit Gifft zu vergeben, und daß sie hernacher den Gifft auch sebsten neben der Magd geschabet, und erstlich in eine Kanne Bier, das andermahl in Wein, und letzlichen in eine Wasser-Suppen gethan, und daß er von dem Bier und Wein getruncken, und also des Giffts theilhafftig worden, davon er denn auch hernacher verstorben ꝛc. So möchte sie von deswegen, daß sie ihrem Ehemann mit Gifft vergeben, und ihn dadurch ermordet, mit einem Hunde, Hahn, Schlange und Katze, an statt eines Affen, in einen Sack gestecket, und im Wasser ertränckt, oder da die Gelegenheit des Wassers nicht verhanden, mit dem Rade vom Leben zum Tode gerichtet und gestrafft werden, V. R. W. *Mens. Jun. A.* 1583. 45

OBSERVATIO III.

Parricidii venefici pœna. Conjugum vivi-defossio.

Rationes ab Autore pro puniendo *parricidio venefico* ad jus *Saxonicum* pertinent. Qualis pœna vero de jure *communi* in hac specie locum inveniat, ex iis colligi potest, quæ *Obs. IV. Quæst. præcedent.* monui. Imo enormitas facti & concursus duplicis gravissimi reatus non repugnant, si in capitali saltim judex subsistit, quoties alter ægre quidem, vere tamen iterum sanatus ut ex præjudicio apparet, quod recitat Leyser *sp. DCX. Med. XV.* Quondam conjuges veneno

se perimentes *vivide fossione* facinus luisse, docui in *Elem. jurispr. crim. Sect. II. §. CCXXXVII. CCXXXVIII.* B.

46 Cæterum, quemadmodum judex in aliis delictis juxta circumstantias & qualitates facti cujusvis, pœnam ordinariam temperare ac mitigare potest, Bart. *in l. quid ergo. §. 7. inf. ff. de his, qui not. infam. & in l. f. ff. de recept.* Andr. Tiraquell. *de pœn. in præf. n. 22.* Blanch. *in pr. crim. §. postquam vidimus, quæ judicia sint civilia. n. 71.* Jul. Clar. *in pr. §. fin. qu. 85.* Ægid. Boss. *in tit. de pœn. n. 10.* Jac. Menoch. *de arbitr. jnd. qu. lib. 1. qu. 99. n. 16.* Ita etiam in crimine veneficii hanc licentiam ipsi competere, eumque relicto juris rigore, certis ex causis mitiorem pœnam quandoque dictantem, nequaquam a tramite justitiæ aberrare puto. Quemadmodum etiam reperio, Dn. Scabinos ob certas, quandoque etiam leviusculas causas, pro arbitrio a pœna ordinaria rotæ recessisse, & veneficii reis secundum dispositionem Juris civilis pœnam gladii adjudicasse, ita tamen, ut pro ratione delicti reus trahæ injectus ad locum supplicii raperetur, vel ipsius cadaver post capitis truncationem rotæ affigeretur.

Q. 4. Num pœna veneficii a judice mitigari queat?

47 *Veluti sit resp. ad requisit. Quæstor. Coldicensis, M. Aug. A. 1612.*
Theod. a Schleinitz, M. *Jul. A. 1601.*
Prætoris, Lipsiensis, Mens. Jun. A. 1593.
Georg. a Schleinitz in Rodegast, M. *Aug. A. 1602.*

48 Econtra enim, ob enormitatem ac immanitatem delicti pœnam veneficii; si res ita postulat, aggravare judici fas est. Non solum enim is pœnas pro arbitrio temperare ac mitigare, sed etiam ex causa justa easdem exasperare & aggravare potest, *l. & si severior. 3.* ubi gloss. & Dd. *C. ex quib. caus. infam. irrog.* Angel. Aretin. *in tract. malefic.* verb. *quas si non solverit.* Felin. *in cap. inquisitio. col. 5. X. de accusat.* Jason *in l. omnes populi. ff. de just. & jur.* Hippol. de Marsil. *sing. 182. & in l. 1. §. 2. col. 2. ff. ad L. Corn. de falsi.* Vasqu. *contr. illust. c. 14. n. 4.* Andr. Gail. *de pac. publ. l. 2. c. 9. n. 22.*

Quæst. 5. Quando judex hanc pœnam exasperare debeat?

49 Imprimis autem pœna aggravanda est in crimine veneficii, *quando delictum hoc aliquoties reiteratum, & homines plures distinctis vicibus veneno necati fuerint*, quo casu reus veneficii antequam rotæ supplicio punitur, candentibus forcipibus aduri debet, perinde atque in crimine parricidii, ob reiterationem delicti, reum ferro candenti lacerandum esse, supra dictum fuit, *q. 14. n. 10.*

Adque propter textum expressum in Const. crim. Car. *art. 130.* ibi; Doch zu mehrer Furcht andern, sollen solche boshafftige mißthätige Personen, vor der endlichen Todes-Straffe geschleiffet, oder etliche Griff in ihren Leib mit glühenden Zangen gegeben werden, viel oder wenig, nach Ermessung der Person und Tödtung, wie von Mord deshalben gesetzt ist. 50

Quod & observ. Scab. Lipsi. pron. in hunc modum, ad consult. Præt. Lipsi. Haben beyde Gefangene, und erstlichen *C. M.* bekannt, daß er 3. Gifft-Pulver, deren eines schwartz, das ander gelb, und das dritte roth, von Krötten, Schlangen und Molchen gemacht, und dem Todtengräber zu Groß-Zschocher und seinem Knechte *B. M.* davon gegeben, welche es den Leuten hin und wieder zu Dölitz, Groß-Zschocher, Holitz, Albrechtshain und allhier beygebracht, und in die 22. Personen damit getödtet und umgebracht, alles der Meynung, wann die Häuser ausstürben, daß sie viel zu begraben und zu stehlen hätten. Daß er auch mit seinem jetzigen Eheweibe, bey Leben seines ersten Weibes in die 3. Jahr zugehalten, geehebruchet, und sie geschwängert, und als sein erstes Weib in die Wochen kommen, hätte er sein jetziges Weib zu sich ins Haus genommen, und mit ihr verlassen, sein erstes Weib mit Gifft zu tödten, ihr auch einmahl sechs Pfennige zu Fliegen-Pulver geben, welches sie ihme gebracht, und er folgends dem ersten Weibe in Suppen und Essen eingegeben, weil sie aber davon nicht sterben wollen, hätte er sie in Wochen liegend, mit einem Küssen erstücket, und hernach sein jetziges Weib zur Ehe genommen. Hat auch *C. M.* bekannt, daß er das Gifft-Pulver, so ihm sein Meister *C. M.* gegeben, 6. Kindern in Kovent beygebracht, davon sie alle sechse gestorben, und daß sein Meister ihme gesagt hätte, daß es Gifft wäre, ihme auch befohlen, den Leuten solches beyzubringen, damit sie sterben, und sie hernach alles nehmen, und sich daraus theilen möchten; wie sie denn aus den Sterbehäusern viel Sachen gestohlen ꝛc. Da ihr euch nun allbereit erkundiget hättet, oder nochmahls erkundigen würdet, daß obgedachte Personen alle, oder eines Theils gewiß und in Wahrheit umkommen, und beyde Gefangene *C. M.* und *B. M.* würden auf ihrem gethanen Bekenntniß vor Gerichte freywillig verharren, oder des sonsten, wie recht, überwiesen: So möchten sie beyde von wegen solcher ihrer begangenen und bekannten Mißhandlung, *C. M.* mit 5, *B. M.* aber mit 3. glühenden Zangengriffen gerissen, und mit dem Rade vom Leben zum Tode gestrafft werden, V. R. W. M. *Sept. A. 1582.* 51

Simili modo pronunc. Scabini, ad consult. C. a D quando duo vespillones G. W. & C. P. partim pulvere venenato, partim manibus ægrotos necaverant, & decem personas occiderant, ut nempe uterque candenti forcipe ter a carnifice prehensus adureretur, & postea rotæ supplicio e medio tolleretur, M. Aug. A. 1582. 52

QUÆSTIO XXI.

Quibus in casibus Pœna Veneficii ordinaria sit mitiganda?

SUMMARIA.

1. *Plures accidere possunt casus, in quibus pœna veneficii debet mitigari.*
2. *Imprimis quando non constat, ex veneno propinato mortem fuisse secutam.*
3. *Ex quibus indiciis præsumendum, quod ex veneno quis sit absumptus? n. 4. 5. 6.*
- ☞ Observatio I. *Veneni propinati argumenta.*
7. *Judicio medicorum hac in re fides habenda est, n. 8. 9.*
10. *Sententiæ Scab. Lipsi. n. 11. 12.*
- ☞ Observatio II. *Malitia veneni a medicis exploranda. Vomitoria & experimenta sympathetica veneno proxima.*
13. *Cessat quoque pœna veneficii, si præbens venenum non habuerit animum occidendi, n. 14.*
15. *Quæ sit pœna propinantis philtrum seu poculum amatorium, n. 16. 18. 20. 21.*
17. *In delictis propositum & intentio delinquentis spectanda est.*
19. *Explicatio l. 38. §. 5. ff. de pœn.*
22. *Responsa Scab. Lipsi. n. 23.*
- ☞ Observatio III. *Philtri porrectio capitalis defenditur. Corpus delicti firmatum contra Hoffmannum.*
24. *Quomodo sit puniendus, qui bruta animalia veneno perimit, n. 26.*

BIU Cujas

26. *Erubescimus sine lege loqui.*
27. *Responsa Scab. Lipsi. n.* 28.
29. *Pœna venenantium pascua, n.* 30.
31. *Responsa Scab. Lipsi. n.* 32.

☞ Observatio IV. *Cerevisia veneno tincta. Animalia veneno corrupta. Veneficium culposum medici vel medicastri.*

33. *Quomodo puniatur conatus in veneficio, n.* 34. 35. 36. 37. 38. 39.

1 Quæ de pœna veneficii *quæst. præced.* dicta fuerunt, ea quidem regulariter obtinent, quando constat, hominem a venefico veneno fuisse necatum; At, quia non raro dubium de hac re incidit, vel, quod non certo constet, occisum fuisse venenatum; vel animo occidendi venenum fuisse datum, vel, quia non homines, sed animalia fuerint veneno peremta: aut etiam mors hominis non sit subsecuta, quibus casibus pœnam prædictam veneficii dictare nimis rigorosum esset: ideo necessarium duxi, subjicere *quasdam Exceptiones*, quibus pœna ordinaria veneficii merito cessare, aliaque pœna extraordinaria adjudicari debet. Etsi autem pro ratione qualitatum & circumstantiarum plurimi casus accidere queant, in quibus judex pro arbitrio suo pœnam ordinariam mitigare potest, uti dictum *quæst. præced. n.* 46. Attamen, hac quæstione solum principaliores referre lubet, in quibus neutiquam ad pœnam ordinariam perveniri potest.

2 Primo autem, locum non habet pœna veneficii ordinaria, quando certo non constat, ex veneno propinato mortem fuisse secutam.

Cum enim in cognitione cujuslibet delicti opus sit, ut primo constet de delicto, pariter & in hoc oportebit constare, quod is, qui mortuus apparet, veneno sit absumptus, quia alias non constaret de delicto veneficii, de quo tamen constare debet, *l.* 2. §. *illud autem.* 24. *ff. ad SC. Silan.* Bartol. *in l. fin. col.* 1. *ff. de quæst.* Tib. Decian. *in tr. crim. l.* 9. *c.* 24. *n.* 4. Nec sufficit de veneno alicui dato propria confessio rei; hunc namque ceu idiotam cum lateat interiorum operatio, talis confessio impossibilis est, ac proinde nec ipsi confitenti præjudicare debet, Hipp. de Marsil. *ad l.* 1. §. 1. *n.* 37. *ff. ad L. Corn. de sicar.* Alexand. *consil.* 115. *n.* 2. *l.* 3. Petr. Theod. *in colleg. crim. disp.* 7. *th.* 6. *lit. B.* Ægid. Boss. *in tit. de delict. n.* 4. Foller. *in pract.* verb. *item quod sororem venenavit. n.* 15. & 27. *in fin.* Prosp. Far. *P.* 1. *oper. crim. q.* 2. *n.* 35. Ant. Gomez. *var. resol. tom.* 3. *c.* 3. *n.* 8.

3 An autem ex veneno propinato quis sit absumptus; ex indiciis & signis exterioribus hominis venenati colligendum; Qualia potissimum sunt livores in corpore, spumæ per os fluentes, & cor inustum, cujus ea natura existimatur, ut veneno tinctum igne confici nequeat. Quibus signis convincebatur Cn. Piso, quod Germanicum jussu Tiberii veneno necasset, cum tamen ipse se excusaret, quod morbo defunctus esset, Sueton. *in Caligula.* Plin. *l.* 10. *c.* 37. Hinc ortum illum morem, putandum est, apud Romanos, ut circum cadavera tubis canerent, & amici convocarentur testandi gratia, eum neque veneno, neque gladio interiisse, ut refert ex Hygin. *in lib. fab. c.* 47. *in fin.* Decian. *d. c.* 24. *n.* 4.

4 Vomitum quoque frequentem, tumorem & nigredinem unguium esse signa veneni, tradit Honded. 2. *cons.* 88. *n.* 6. & Decian. *d. c.* 24. *n.* 4. Et signa veneni docet Galen. *in* 5. & 6. *de locis affectis, & de bonitate & vitio succor.*

40. *Intellectus l.* 1. *in fin. ff. ad L. Pomp. de parric. & l.* 1. §. 1. *in pr. ff. ad L. Corn. de sicar.*
41. *De consuetudine generali conatus non punitur mortis pœna, effectu non secuto.*
42. *Explicatio art.* 130. *Ord. Crim. Carol.*
43. *Vocula* (vel) *in jure quandoque est conjunctiva.*
44. *Sent. Scab. Lipsi. n.* 45.

☞ Observatio V. *Veneficium sola nociva veneni porrectione absolvitur. Variæ interpretum sententiæ, defensæ art. CXXX.*

Quia vero vomitus provenire possunt ex materia cholerica, aliave causa, Paris de Puteo, *de Synd.* in verb. *fortunæ. vers. mandavit Rex. n.* 11. Prosp. Farin. *P.* 1. *oper. crim. q.* 2. *n.* 34. *in f.* & alia quoque veneni signa apparentia, non semper ex veneno propinato, sed etiam aliunde per imprudentiam, aut ex veneno in corpore generato, aliisque variis causis, puta ex humorum malitia, aëris corruptione, & malo regimine vitæ &c. causam suam habent, Farin. *d. q.* 2. *n.* 34. Ideo ne insontes ad supplicium rapiantur, summa judicis discreti circumspectione opus est, qui pœnam ordinariam in crimine veneficii tuto dictare nequit, nisi de hisce tribus constet, 1. venenum revera fuisse propinatum, 2. ex eo mortem secutam, 3. venenum propinatum fuisse malum & noxium. 5

Q. 1. *Quomodo debeat constare de corpore delicti in veneficio, ad hoc, ut pœna ordinaria tuto irrogari queat?*

De *primo*, venenum scilicet revera fuisse propinatum, constare potest ex rei confessione, quæ tamen sola non sufficit, nisi concurrant alia adhuc 6 indicia, quorum mentionem facit Constit. crim. Carol. *art.* 37. Veluti si reus arguatur suspectus, & convincatur veneni empti, aut illo usus fuisse, vel cum venenato simultatem inimicitiamque habuisse; aut si ex morte ejus lucrum seu commodum aliquod expectet; vel alioqui vilis persona sit, a qua ejusmodi expectari possent &c. Indicium quoque veneni propinati est, si reus cibum vel potum præstitum secreto tractavit, Paul. de Castr. *consil.* 299. *n.* 2. Aut, si quis venenum emisset, idque coram magistratu negaret, diffiteretur-que, emtio autem probaretur: *d. Const. Carol. art.* 37. *in f.* Tib. Decian. *c.* 24. *n.* 5. 6. 7.

OBSERVATIO I. ☜

Veneni propinati argumenta.

Quum venenum, unde quis periit, vel *connatum* & in corpore ex immodico Bacho generari possit, vel ab alio *propinatum* sit, posterius vero ad homicidium tantum pertineat, utique operæ, pretium erit, de ista propinatione certo constare. Qua in re *confessio* rei insigne pondus adfert, quum propinare venenum sit factum *ireo* proprium, cujus nemo quam ipse meliorem scientiam habet. Interim incertitudo, & fragilitas confessionis, ad quam nonnunquam defensores justa ex caussa provocant, ultro exigit, ut non pro idonea habeatur, nisi eam *indicia* reum de tam atroci facinore gravantia, comitantur, ut Auctor recte observat, & probant Blum. *cit. art. CXXX. C. C. C.* Leys. *Sp. DCIX. Med. I.* Harpr. *Cons. XIX. N. XXXIV.* Quid vero est, quod circa hoc caput judicium *medici* negligat? Pertinet certe ejus indagatis ad *artis* peritiam, medicis propriam quorum est, judicem, quantum fieri potest, ea de re certiorem facere, ut

BIU Cujas

FARINACIUS ab Autore *N. VII.* allegatus recte judicat. Vulgo, ut ex actis obſervavi, ex *faucium* læſione illam colligunt, ſed hæc conjectura non magis certa, quam illæ, quarum Autor *N. VII.* mentionem injecit, quum venenum *oblatis* incluſum, vel *herbæ* vulgo *Schnupftoback*, mixtum porrigi queat, læſione in voragine nulla apparente. Unde caute hic procedendum, & non tantum corpus ſecandum, verum etiam *caput* aperiendum, & num ſigna veneni in cerebro reperiantur, examinandum, & ex utroque, an veneni propinati argumenta concurrant, judicandum. Ultimo tamen in judicio *medico*, ad cujus forum id pertinet, acquieſcendum. Promovent hanc indagationem imprimis *veſtigia* veneni in corpore reperta, defectus autem eorum, *corpori delicti* non obeſt, dummodo alias circumſtantiæ confeſſioni haud repugnent, veluti ſi reus talia, qualia faſſus eſt, venena antea emerit, præparaverit, tractaverit, ac ſymptomata & læſiones internæ iis reſpondent, & ſimilia. Nonnunquam a reo ſubdole delentur veſtigia porrecti veneni quo caſu ipſa abolitio, teſte LEYSERO *N. VII.* pro corpore delicti eo magis habenda, quo certius eſſe hoc crimen ex eorum genere, quæ *furtim*, & *clanculum* committuntur, ac per ſe *difficilis* probationis ſunt, ut judex in corpore delicti præſumtivo ſubſiſtere queat, *arg. art. VI. C. C. C.* ibi: *ſo viel nach gelegenheit der Sache geſchehen kan.* B.

7 Quoad *poſteriora* vero, venenum propinatum nempe malum & noxium, ex eoque venenatum mortuum fuiſſe, recurrendum eſt ad judicium medicorum, qui conſiderata qualitate veneni propinati, habitaque inſpectione cadaveris, de utroque judicem certiorem reddere poſſunt; Ipſis enim incumbit, ſcindere & aperire cadaver, in ſigna & indicia veneni diligentiſſime inquirere, aut poſt ſepulturam depoſitionem teſtium ſuper ſignis veneni, bene ponderare atque examinare, & poſtmodum jurato judicium & ſententiam ſuam aperire, & judicem ſuper hac re informare, Foll. *in pract. crim.* in verb. *item quod ſororem venenavit. n.* 14. Proſp. Farin. *P.* 1. *oper. crim. q.* 2. *n.* 33. & 34. ubi docet, corpus delicti non cenſeri probatum in crimine veneficii ex atteſtatione medicorum, aſſerentium ſimpliciter quem mortuum ex veneno, niſi addiderint, ex veneno dato & non ingenito; quod non niſi ex aliquo extrinſecus apparente indicio colligendum eſt, puta, ſi poſt aſſumtionem cibi, immediate quis incidiſſet in maximam mutationem ſtatus, tunc judicare poſſunt medici, venenum eſſe introductum & non per ſe ortum, quia venenum in corpore natum non tam repente operatur, ſicuti venenum datum, & cibus ille non potuiſſet producere ex ſe tale accidens: quod ſi hujusmodi actus extrinſeci non interveniant, medici aliquid firmare non poterunt, Boſſ. *in tit. de delict. n.* 6. Foller. in verb. *item quod ſororem venenavit. n.* 4. 13. & 16.

8 Etſi autem ſigna veneni, ut antea dictum, admodum dubia & fallibilia ſint, veluti etiam propterea hoc caſu venefico pœnam ſolummodo gladii fuiſſe dictatam memini:

Ad conſultationem Quæſtoris Dresdenſis, Menſ. Sept. A. 1619.

Attamen hac in re juratis medicis tanquam in arte ſua peritis omnino credendum eſt, Ant. Gomez. *tom.* 3. *var. reſolut. c.* 3. *n.* 8. Petr. a Plach. *in epit. delict. c.* 20. *n.* 10. Proſp. Far. *d. qu.* 2. *n.* 31. Jul. Clar. *in pract. §. fin. qu.* 4. *verſ. fin.* Boſſ. *d. tit. de homic. n.* 6. & 9. Petr. Theod. *in colleg. crim. diſp.* 7. *th.* 6. *lit. B.* Foll. *d.* verb. *item quod ſororem venenavit. n.* 14.

Qui ſi dicant & affirment, venenum propina- 9
tum malum & noxium, atque ex eo ipſo venenatum mortuum fuiſſe, judex tuto pœnam veneficii ordinariam dictare poteſt: ſi vero contrarium aſſerant, & deponant, venenum propinatum vel non admodum noxium, vel ad occidendum aptum non eſſe, neque etiam probabiliter mortem ex veneno iſto propinato proveniſſe; aut etiam ſi ipſi de hoc dubii ſunt: Certe judex hoc caſu veneficii reum ad ſolum ipſius confeſſionem capitaliter condemnare nequit, Boſſ. *d. tit. de delicto. n.* 8. extraordinarie tamen delinquentem punire poteſt.

Et hujus perquiſitionis atque judicii medicorum rationem 10
accuratiſſimam habent in crimine veneficii Scabini Lipſienſes, neque pœnam ordinariam dictitant, niſi ex depoſitione medicorum conſtet, venenum propinatum malum & noxium, atque ex eo mortem venenati ſecutam fuiſſe. Proinde non raro in ſententiis hoc ipſum exprimere ſolent: Da ihr euch nun allbereit erkundiget hättet, oder nochmahls erkundigen würdet, daß *N. N.* von ſolchem Gifft gewiß und in Wahrheit geſtorben ꝛc. *vel ita:* daß an *N N.* dergleichen Anzeigungen, daß ihm Gifft beygebracht worden, und er davon verſtorben, zu befinden und zu ſpüren geweſen ꝛc. *vel ſic:* und es iſt ſolches für recht Gifft erkannt und gehalten worden ꝛc. Nach Erichſtädt, an Levin Kieneſtedten, *M. Febr. A.* 1591.

Nach Zwickau, an Stadtvoigt und Schöppen, *Menſ. Aug. A.* 1616.

An Georg. von Schleinitz, *M. Aug. A.* 1602. *& aliis quampl. ſent.*

Quandoque etiam, ut accuratior hujus rei inquiſitio habea- 11
tur, ac medicorum judicium exploretur, ſolent interloqui hoc modo: So wird vor allen Dingen, ehe man der Straff halber etwas gewiſſes erkennet, von nöthen ſeyn, von dem Gefangenen Erkundigung einzuziehen, wo das übrige Pulver, damit er *N. N.* vergeben, hinkommen, und wann ſolches erlanget, wird es einem erfahrnen *Medico* übergeben, deſſelben Natur, Qualität und Eigenſchafft zu erforſchen, ob es ein rechter Gifft, oder wofür es eigentlich zu achten ſey ꝛc. *veluti ſic pronunc. ad requiſ. Quæſt. Dresd. M. Aug. A.* 1619.

It. So will vor allen Dingen von nöthen ſeyn, daß von 12
dem verhandenen Mäuſe-Pulver etwas einem erfahrnen *Medico* übergeben werde, ſich deſſen Qualität zu erkundigen, ob es der Krafft und Wirckung ſey, daß man damit einen Menſchen ums Leben bringen möchte; inmaſſen euch ferner obliegen will, diejenigen Perſonen, ſo den Verſtorbenen, ehe er zur Erden beſtattet worden, geſehen, vermittelſt Eydes abzuhören, und ſie dermaſſen zu befragen, ob ſie an dem Verſtorbenen vermercket, daß ihme Gifft beygebracht worden, ob der Leib davon aufgelauffen, und wie der todte Cörper ſonſt allenthalben geſtalt geweſen; und wann beydes die Erkundigung des Mäuſe Pulvers, und verblichenen Cörpers, mit beſonderm Fleiß aufgezeichnet, und wieder überſandt wird, ergehet ſo dann ihrer verwirckten Straff halber ferner was recht iſt, V. R. W. *Ad conſult. Quæſtor. Dresd. M. Majo A.* 1631.

OBSERVATIO II.

Malitia veneni a medicis exploranda. Vomitoria & experimenta ſympathetica veneno proxima. 13

Uti propinationem *qualitas* veneni ſuo modo arguit, & ideo ex parte ad forum medicum pertinet; ita multo magis inquiſitio in veneni *malitiam* a medicis petenda. Neceſſitatem ejus ſatis tuetur ipſis legibus circumſcripta providentia judicis, quo nihil omittere in cauſis criminalibus debet, pro eruendo corpore delicti. Quod cum

BIU Cujas

in veneficio sit ipsa *læsio*, hæc vero rationem in porrecto veneno *noxio* habere debeat, non potest, non decisio pœnalis judicio *medico* indigere, ex quo utrum in veneno, an alia re, caussa læsionis proxima lateat, apparet dantur venena in *quali* nocentia, & convulsiones mox producentia, qualia sunt *arsenicum sublimatum*; dantur quoque, quæ in *quanto* demum noxia sunt. Ni ergo de alterutro horum ex reliquiis, vel verisimili rei confessione constet, temere ad lævos hujus delicti pœnas haud provolandum. Quem in finem relationem medicorum non vagam, sed *specificam* esse oportet, ut non temere, sed judicio exacto de re tanti præjudicii judicari possit. Equidem de *signis* veneni noxii internis, & externis, medici nec conveniunt, nec *regulæ* generales dari possunt; interim momentorum, quæ factum præsens singulare circumstant, connexio, multum proficere potest medico in submministrando recto judicio, quod late instruit. ALBERTI *jurisprud. med. I. cap. XIII. §. XXIV.* Cave tamen, hæ tantum in *minerali* veneno procedere, existimes. Nam etiam *vomitoria* ejus efficaciæ esse, inter omnes constat. Et medicamenta usitata ac probata, sed *præsenti* ægrotantis conditioni inimica, ad eandem classem pertinent, usque adeo, ut medicus *dolo* malo talia porrigens criminis *veneficii* reus fiat *art. CXXXIV. C.C.C.* BEYER. *ad art. CXXX. C.C.C. Pos. I.* Neque aliud dicerem de experimentis *sympatheticis* in detrimentum alterius usurpatis, si vera sint, quæ de vi & efficacia eorum vulgo circumferuntur. BRUNNEMAN. *von der Zauberey c. IV. §. VIII.* quare in his similibusque casibus occurrentibus semper recursus patet ad *medicos*, ut quid de efficacia ex indole, singulis speciebus propria, ad acta referant, appareat. B.

13 SECUNDO cessat pœna ordinaria veneficii, „ quando præbens venenum non habuit animum „ occidendi sive nocendi, sed vel conciliandi amo- „ ris, vel depellendi morbi, præter intentionem au- „ tem mors ex veneno propinato sequatur.

14 Idque luculenter apparet ex *l. 1. §. 1.* ibi: *qui hominis necandi causa venenum confecerit, dederit &c. ff. ad L. Corn. de sicar. & l. 3. in pr. qui venenum necandi hominis causa fecerit, vel vendiderit, vel habuerit &c.* &§. 1. *qui in publicum mala medicamenta vendiderit, vel hominis necandi causa habuerit. & §. 2. vers. sed ex senatus consulto. ff. eod. tit.* unde constat reum veneficii pœnam tum demum incurrere, si necandi causa venena tractarit & propinaverit. *Præterea* etiam veneficium æquiparatur homicidio & latrocinio ex proposito commisso, Const. Carol. crim. *art.* 130. ibi: **wer jemand durch Gifft oder** Venen **an Leib oder Leben beschädiget, der soll einem fürgesetzten Mörder gleich** ꝛc. Quemadmodum ergo latrocinium præter intentionem non committitur; ita nec veneficium ab eo, qui necandi nocendive animum non habet, perpetrari, neque is proprie veneficus dici potest.

15 *Q. 2. Quæ sit pœna propinantis philtrum seu poculum amatorium?* Ex quibus sequitur, propinantem philtrum seu poculum amatorium, ad amorem alicujus incitandum, ultimo supplicio non esse afficiendum, licet mors inde sequatur. Quamvis enim haud pauci contrarium statuant, per *l. si quis aliud. 38. §. 5. ff. de pœnis.* atque sic poculum amatorium pari passu ambulare cum poculo abortionis existiment, Prosp. Farin. *P. 3. oper. crim. q. 87. n. 48. & P. 5. q. 122. n. 113.* Tib. Decian. *in tr. crim. lib. 9. c. 23. n. 8.* Joh. Andr. *in c. si aliquis. n. 1.* in verb. *meditatione. extr. de homicid.* ubi etiam Hostiens. *n. 1.* Jac. Boulen. *in repetitione l. capitalium. §. 15. n. 203. ff. de pœnis.* Jod. Damhoud. *in pract. crim. c. 61. n. 88. 89.* Paul. Chirland. *in tract. de sortileg. qu. 12. n. 3.*

16 Hisce tamen non videtur subscribendum: *Tum*, quod perquam durum & crudele sit, dolo vacantem ullo in crimine vita privari, Alciat. *in l. magna. n. 3. vers. quod ergo verum. ff. de verb. signif.* Cagnol. *in l. contractus. n. 9. ff. de reg. jur.* Tiraquell. *de pœn. temp. caus. 14. n. 5.* Ant. Gomez. *de delict. c. 3. n. 15.* Jul. Clar. *in pract. §. f. quæst. 84. in pr.*

17 *Tum*, quod in delictis propositum & intentio delinquentis maximopere spectanda sit, *l. 1. §. 3. l. 14. & l. 17. ff. ad L. Corn. de sicar.*

Tum, ob *l. 3. §. 2. vers. sed ex Senatus consulto. ff. eod.* ubi relegatione solum punitur, qui non malo animo; sed malo exemplo medicamentum ad conceptionem dedit, ex quo ea, quæ acceperat, decesserit.

18 Rectius itaque asserunt Jac. Menoch. *de arbitr. judic. quæst. libr. 2. cent. 4. cas. 358.* Petr. a Plach. *in epit. delict. lib. 1. c. 20. n. 6.* Nic. Boër. *q. 216. n. 4. inf.* Ant. Gomez. *tom. 3. var. resolut. c. 3. n. 33. vers. si vero sine dolo &c.* Ægid. Boss. *in tit. de homicid. n. 6. inf. aliique allegati a Menoch. d. l.* si poculum amatorium sine dolo, causa amoris liciti datum, & mors præter intentionem secuta fuerit, dantem nequaquam pœna mortis, sed extraordinaria, veluti relegatione, vel alia pœna arbitraria puniendum esse.

19 Neque adversatur *l. 38. si quis aliquo. §. 5.* ibi: *Qui abortionis, aut amatorium poculum dant, etsi dolo non faciant, tamen, quia mali exempli res est, humiliores in metallum, honestiores in insulam, amissa parte bonorum, relegantur: quod si ex eo mulier aut homo perierit, summo supplicio afficiuntur. ff. de pœn.* Cujus decisi ratio alia non est, quam quod is, qui homicidii vel alterius delicti causam dat, teneatur de causato homicidio vel delicto, Covarr. *ad Clem. 5. de homic. secund. part. relect. in pr. n. 2.* Harppr. *ad §. item lex Cornel. n. 17. 38. Inst. de publ. judic.* Prosp. Farin. *P. 5. oper. crim. qu. 126. n. 63.* Ant. Gomez. *dict. c. 3. n. 17.* Non enim textus ille de simplici philtro, quod tantum conciliandi amoris gratia datur, accipi debet, sed de tali philtro, quod amasiæ ad impediendam conceptionem, ob libidinem securius explendam exhibetur, in quo certe propinans itidem animo nocendi & occidendi carere nequit, dum genituram, ne ad perfectionem suam perveniat, & tandem in lucem prodeat, ex proposito impedit. Et licet quod fœtum, nondum animatum, quis homicida esse nequeat, tamen matre poculo amatorio necata, res hæc per se mali exempli eo recidit, ut perinde sit, ac si fœtus animatus fuisset occisus. Aliud vero dicendum est, quando poculum amatorium tantum conciliandi amoris gratia fuerit datum, tunc enim, quia dolus deficit, pœna mortis locum habere nequit, juxta *l. 3. §. 2. vers. sed ex senatus consult. ff. ad L. Corn. de sicar.* & sic distinguit Bart. *in d. l. 3. vers. seu ex senatus consulto.* referente Jac. Menoch. *d. cas. 358. n. 7.* Petr. Theod. *in colleg. crim. disp. 7. th. 7. lit. A.*

20 Neque is, qui causam mortis præbet, de homicidio semper tenetur, sed tunc demum, si dolose

cau-

causam præbeat, & in illicitis versetur, veluti qui philtrum dat ad impediendam conceptionem: Extra hunc autem casum, exhibens poculum amatorium, quia in dolo non versatur, neque de homicidio tenetur, neque morte, sed extra ordinem „relegatione puniendus est, *arg. l. 3. §. 2. inf. ff. ad „L. Cornel. de sicar.* ita tamen, ut, si præterea ad „malum exemplum accedat finalis intentionis ad „vetitam libidinem, aut adulterinum congressum directæ turpitudo, pœna quoque gravior, veluti fustigatio cum perpetua relegatione, imponi debeat.

Quemadm. fustigationem cum perpetua relegatione fuisse dictatam alicui fœminæ, quæ magicis artibus ad conciliandum ulicujus amorem usa fuerat, refert Dan. Moller. ad Const. Elect. Aug. 2. n. 6. P. 4.

21 Multo minus autem propinans philtrum capitali pœna afficiendus erit, si mors inde non fuerit secuta, quo casu vel relegationem, vel pœnam arbitrariam carceris dictandum esse, existimo.

22 *Hinc Scab. dictaverunt perpetuam relegationem ancillæ cuipiam B. S. ob medicamentum ex crinibus & unguibus confectum in pane præbitum S. S. quo sumpto is ægrotare cœperat.* Gegen Kirchscheidingen, an Richter und Schöppen, M. *Dec. A.* 1623.

23 *Et quando fœmina quidam* M. R. *marito suo venenum propinaverat, & juramento obtinuerat, se non alia intentione, quam ad incitandum erga se conjugalem amorem hoc fecisse; responderunt Scabini, ulteriori pœna eam non plectendam, sed ex carcere, in quo jam per septimanas quinque detenta fuerat, dimittendam esse. Ad requisit. Quæstor. Schwein. c. M. Aug.* A. 1605.

OBSERVATIO III.

Philtri porrectio capitalis defenditur. Corpus delicti firmatum contra Hoffmannum.

Hic denuo lucem capit, quam antea propugnavi, doctrina, quod in homicidiis *qualificatis*, quale sine dubio est veneficium, animus *directus* occidendi requiratur ad pœnam ordinariam. Inde vero pendet quæstio de *philtro* ab Autore proposita, de qua olim varie judicatum, nec hodie omnium eadem est sententia. In *Areopago*, sanctissimo *Athenarum* concilio, mulierem quandam, quod amatorium poculum marito dedisset, quo is perierat, caussam dixisse, & *absolutoriam* obtinuisse, memoriæ proditum est. Et videtur hæc species peculiares suas habuisse rationes, dum de uxore concepta, maritum optimo jure amante, sed in *desiderio* tantum *excedente*, qui excessus, dum honestum *initium* habuit, in *tantum* excusasse videtur. Quid vero si in furtivo eoque *illicito* amore constituta desiderii poculum porrexit, & quendam inscium ac invitum in sui amorem pellexerit qui inde post periisse dicitur? Paulus *in L. 38. §. de pœn.* de plano pronuntiat *etsi dolo careat, tamen rem pessimi exempli esse, & ideo summo supplicio facinus luere.* Capitis ergo h. e. mortis ream censet, non pœnæ huic proximæ, hoc est *deportationis*, cui alias isthæc phrasis respondet. Nam hanc in casu innoxiæ porrectionis ipse definiverat; ergo in læsione noxia, quæ gravior, subintelligere non potuit. Interim rationes a Paulo propositæ interpretes in scholis huc usque dubios detinuerunt, ut in utramque partem hac de re disputaverint. Quid enim sibi vult, quod *dolum* committi neget, & tamen ad *summum* supplicium recurrat? Quid causæ ob solum *mali exempli* metum in hominem tantopere sævire? Nonne fateri coginus, caussam ad pœnam capitalem haud qualificari? Hæc & similia inquam, offenderunt plures & inter exteros Langlæum *semestr. Lib. VIII. p.* 580. inter neotericos Kressium *ad art. CXXX. C. C. C. §. III. N. III.* ut non nisi *latam* culpam hic subesse, & ideo mortis pœnam exulare, existimaverint, substituta sola extraordinaria, quam etiam repetit jus *Austriacum art. LXXII.* Frölich *p. II. p.* 233. Alii cum Bergero *Cl. jurispr. crim. p.* 13. ex ore Autoris nostri pendent, pœnamque capitalem non nisi ad eam speciem restringunt, in qua ad impediendam conceptionem, *sterilitatemque promovendam* poculum præparatum. Verum ab his recte recedunt Spekhan *Cent. III. cl. II. Qu. V.* Granz. *de def. reor. p. II. p.* 117. *N. CXXXVIII.* Leyser *c. I. Med. XXV.* & supplicium capitale a Paulo jam definitum, simpliciter defendunt, quibus & meum calculum quoque addo. Enim vero hoc ex solo principio de animo occidendi *indirecto* cum *dolo* conjuncto, quod Autor ipse supra strenue defenderat, sustinetur, ut recte docet Hennelius *otio Uratisl. cap. XXI.* Concurrunt hic factum illicitum, animusque invitum, vel innoxium, amore venenato lædendi; subest res periculosissima, & quæ vel vitam finire, vel furorem provocare, apta est, ut de *Lucullo* Plin. *Lib. XXV. c. III.* & de *Caligula* Sueton. *in ejus vita c. VI.* proditum est. Hi effectus *per* se, non demum raro seu per *accidens* emergunt, adeo, ut, licet pocula non eodem *gradu*, eodemque modo in quocunque subjecto stimulent, mentisque exilium concitent, talia tamen patemata producunt, quæ vitiosa, & morti, furorique proxima sunt. Qui autem in porrectionem usumque ejusmodi rei consentit ex qua lethum vere postea sequutum, &, sequi potuisse, hariolari potuit, is, nescio, an multum ab eo discrepat, qui solo *animo vulnerandi* alterum confodit. Subest itaque non directus quidem, sed *indirectus*, ast *dolosus* occidendi animus, non *veneficium* cui voluntas directa propria est, sed *simplex* homicidium; non pœna *rotæ* veneficis propria, sed solius *gladii*. Idque non obscure intendit ipse Paulus, qui dolum subesse negans, animum directum punire intelligit, seu dolum *specialem* & *purum*: e contra *generalem* aut *eventualem* qui animo, tam periculosis mediis lædendi, inest, non excludit, imo potius sub provocatione ad rem *pessimi exempli* recte probat, quæ non tam *frequentiam* delinquendi notat, & hanc pro medio termino suggerit, ut nonnullis visum, quam ad *perniciem reipublicæ* respectum habet, dum multi in *furorem*, alii in *insaniam* plerique in *vitæ* periculum incidunt. Ita, inquam, Paulus intelligi potest, ac debet. Sed dabo adversariis, paululum obscure JCtum loqui, quid inde? Nonne vel sola *ratio* jurisprudentiæ criminalis ab animo *indirecto* petita sufficit, ad pœnam capitalem etiam sine Pauli elogio dictandum? Aut itaque ratio *diversitatis* inter hanc speciem, & cædem aliam animo indirecto, dolose commissum, ostendenda; aut homicidium *capitale* hic utique admittendum. Certe quod Kress., ait, meram *culpam* hic subesse, ad petitionem principii pertinet, asserta vero regula, quod, qui in rem *illicitam* consentit, de *exitu* teneatur, ad interesse *privatum* restringi debeat, manifeste falsa est, ceu supra *quæstione prima* do-

BIU Cujas

tui. Nec felicior distinctio Autoris nostri inter poculum cum vel sine procuratione *sterilitatis* porrectum, quia hujus in cit. l. nec vola nec vestigium, ut jam KRESSIUS observavit, & ante eundem BRUNNEM. *ad cit. l.* 38. *N. II.* Si conjecturis locus, CARPZOVIUS ob nullam caussam sterilitatis procurationem hoc loco immiscuit, quam ut animi *lædendi*, sine quo dolus nullus, argumentum conquireret, quod tamen cum sola qualitas *furtivi* amoris, tum *pessimi* exempli eventus scientia, suggerit, & sufficit ad eadem fundamenta hic repetenda, quæ ipse pro capitali supplicio animi *indirecti* supra propugnavit. Unicum Casum tamen, & quidem eum, de quo in *Areopago* consultum senatum respondisse, supra ostendi, a *summo* supplicio eximerem, & sola pœna *extraordinaria* coërcerem, eo quod uxor non tam improbe, quam per *inconsultum* amoris libidinisque *excessum* egerit. Unde hanc exceptionem recte probat FROELICH. *cit. loco.* Sed forsan de lana caprina disputamus, si verum est, quod quidam, & inter hos celeb. HOFFMAN. *de læsion. extern. Obs. XVI.* suggerunt, pharmaca amorem conciliantia non dari, quia sic *corpus delicti* omnino deest. Absit vero, ut sic sentiamus. Verbis ludunt, qui ita sentiunt, re ipsa non dissentiunt. Tota vis argumenti huc redit, non existere venena amorem erga *certam* personam conciliare apta, aut, si dantur, in cerebro *dispositionem* quandam occultumque amorem jam recondi, sine quo vis eidem *nulla*. Denique inter omnes species *Belladonnam* quidem, quoties phantasiæ idea amoris jam inhæret, furorem uterinum *promovere*, non æque *excitare*. Verum *prior* ratio in se quidem vera, sed nil relevat, quum, veneno libidinem in certo subjecto generatim provocari posse satis sit, licet non ubique eundem effectum habeat, *altera* id supponit, sine quo omnis de poculo porrecto quæstio inanis foret, reapse vero firmat *dispositionem* hominum, quam, quia solo gradu inter tot subjecta differt, omnino existere oportet. *Ultima* vel ideo, quia *aliquando* ad furoris uterini excitationem vel promotionem fatente HOFFMANNO efficax, & sic periculi plena perhibetur inepta est, ut nil quicquam sit, quod *corpori delicti* opponi possit, si de propinatione herbarum, phantasiam, fere obnubilantium, amoresque igneos excitantium, denique de tristi inde secutæ mortis eventu constat. B.

24 TERTIO, cessat quoque pœna veneficii ordinaria, quando quia veneno non hominem, sed bruta animalia necavit. Etsi enim venenans pecus, homini etiam noceat, ipsum privando suo jumento & pecore; attamen quia per id non corpori humano damnum aut mors infertur, videtur hoc casu sufficere pœna gladii, si ingens damnum datum fuerit, & pecora aliquot ex veneno præbito perierint;

Q. 3. Quomodo puniendus qui bruta animalia veneno perimit?

Tum, quia in ord. crim. Carol. *art.* 130. pœna rotæ sancita est in veneficos, qui homines veneno necant, so jemand durch Gifft oder Venen an Leib oder Leben beschädiget ꝛc. adeoque hæc pœna ad alios, qui solummodo animalia bruta veneno perimunt, non extendi debet, præsertim cum longe gravius peccet occidens hominem, quam perimens veneno animalia bruta.

25 *Tum*, quod nullibi gravior aut alia quædam peculiaris pœna in venenantes animalia bruta reperiatur constituta, adeoque nec ea imponenda, cum erubescamus sine lege loqui, *Nov.* 18. *c.* 5. *vers. sed quia non hoc &c.* Franc. Viv. *decis.* 338. *n.* 4. *dec.* 475. *n.* 1.

Quamvis autem Jus Saxon. *art.* 13. *lib.* 2. Landr. 26 generaliter loquatur, ac vivos velit concremari eos, qui venena tractant, in verb. welche mit Vergifftniß umgehen ꝛc. quæ etiam de venenantibus animalia bruta intelligi queunt; attamen in *Const. Elect.* 18. *part.* 4. hæc pœna ad eos solummodo restringitur, qui pascua veneno inficiunt: qua restrictione & explicatione opus non fuisset, si indistincte quivis veneno, bruta etiam animalia, perimens igne puniendus esset. Pœnæ tamen gladii reus hoc casu non est eximendus, propter damnum datum hominibus, qui non modo suis pecoribus privantur, sed & ex esu animalium venenatorum, si non subito moriantur, sed mactentur, perire possunt.

Quemadm. etiam Scabini pœnam gladii dictav. M. T. *qui* 27 *veneno ac pulvere ad occidendum mures præparato, sepiendecim oves necaverat. Ad consult. Henr. a* Schönberg, *in* Frauenstein, M. *April. A.* 1604.

Et cum C. H. fœna venenum immiscuerat, unde pecora ali- 28 *quot, veluti undecim boves & tres vaccæ perierant, hunc propterea gladio puniendum esse, respond. Dn. Scabini ad consule. Senat. in* Ehrenfriedersdorff, M. *April. A.* 1624.

Quod ipsum tamen solum accipiendum est de 29 hisce, qui certa quædam animalia bruta, unum vel alterum veneno occidunt; non etiam de iis, qui pascua veneno inficiunt: hosce enim, si quid damni inde secutum sit, secundum rigorem Juris Saxonici vivos concremari; aut, si damnum per id non illatum fuerit, fustigatione vel relegatione pro arbitrio judicis puniri jubet expresse, *Const. Elect.* 18. *part.* 4.

Q. 4. Quæ sit pœna venenantium pascua?

Quæ Constitutio licet admodum rigorosa sit, 30 ratione tamen non destituitur; ex ejusmodi enim pratorum venenatione non solum ingens damnum per occisionem animalium infertur, sed & verendum, ne ex ære infecto atque esu carnium venenatorum homines innumeri moriantur, aut certe in morbos gravissimos incidant. Quapropter in terrorem tam rigorosa pœna huic delicto fisit constituta, præsertim eum ea ab illustriss. Constituente non noviter reperta, sed ex Jure Saxon. *art.* 13. *l.* 2. Landr. desumpta fuerit.

Secundum hanc constitut. dictav. Scabini pœnam ignis A. H. 31 *ob venenationem pascuorum, ex qua mikia aliquot pecorum perierant. Ad consult. Nob. a* Lüttichau, M. *Jun. A.* 1626.

Et quando I. H. carnifex, & alterius carnificis uxor A. H. 32 *prata veneno infecerunt, eo fine, quo ex coriis necatorum pecorum pretium lucrarentur, quod & summam sexcentorum florenorum æquavit; delinquentes propterea igne concremandos esse pron. fuit, duabus distinctis sententiis. Ad requisit. Nob. a* Lüttichau, M. *Nov.* 1626. & M. *Aug.* 1627.

OBSERVATIO IV.

Cerevisia veneno tincta. Animalia veneno corrupta. Veneficium culposum medici vel medicastri.

Integrum hunc numerum de solis animalibus, quibus *vescimur*, quorumque carnis venenati esu viscera, sanguinemque inficere possumus, intelligendum est, qualitas homicidii, sub qua veneficium hic tractatur, docet. Quod autem *gladium* sufficere existimet, ego quidem non capio nec ex argumentis allatis convincor. Aut enim esu carnis hominem *periisse*, vel graviter læsum,

ſum; aut re *integra* facinus manifeſtatum eſſe conſtat, *Priori* caſu a rigore juris, ut recedam, nulla ratio me movet; *poſteriori* ſpecies vel ad caſum, ubi venenum tantum tractatur, ſed applicatum non eſt, h. e. ad *conatum*, pertinet, quem ſola extraordinaria pœna expiari, ſufficit; vel ad ſimplex *damnum* datum referenda, ſi ad arcenda pœcora nociva id factum, & itidem in leviore coërcitione ſubſiſtendum, quorſum præjudicium a LEYSERO *c. l. Med. XXII.* allatum refero. Plane in *paſcuis* ſingularem *utilitatis publicæ* rationem latere, & ideo exemplo opus eſſe in terrorem aliorum, facilius conceſſerim, ut tamen 1) idem ad eum, qui *cereviſiam*, *fontemque* veneno corrupit ex rationis paritate extendendum ſit, 2) in *corporali* pœna judex ſubſiſtat, non capitalem moliatur, quam ad concremationem ob cereviſiam veneno *innoxie* tinctam quondam *Scabinos Jenenſes* extendiſſe, ex SCHILTERO *Exerc. XLIX. Th. CXXV.* ſimilibusque præjudiciis ab Autore *N. XXXI.* ſubjectis diſcimus, & etiamnum ZIERIZIUM ac BULLÆUM contra omnem rationem defendere, notat CLASEN. *h. a.* Eademque pœna arbitraria merito in omni veneficio, ſine dolo per culpam commiſſo, ſervanda, quorſum *l.* 3. §. 2. *ad l. Corn. de ſic.* refero, quæ de medicamentis ad *bonum* & *innoxium* finem, veluti *conceptionem* promovendam, ſiniſtro eventu, ſed inconſulte datis, capienda, maxime quum ſolius *relegationis*, quæ culpoſi facti pœna eſſe ſolet, mentionem faciat. Par ratio eſt eorum in genere, quorum ſive *imperitia*, ſive *negligentia* in parandis, miſcendis, aſſignandisque medicamentis, homo extinctus, ſive *artem ſanandi* publice profiteantur, ſive, ut inter viliores moris eſt, *privatim* curationes affectent, quales imprimis carnifices eſſe ſolent. Nam his merito opponitur *art. CXXXIV. C. C. C.* qui *utrosque* medicaſtros ejusdem reatus, & veneficii *culpoſi* reos facit, quum latiſſima culpa ſit, plus de facultatibus ſuis ſperare, quam in iis eſt, aut ſe cum diſpendio alterius notabili ingerere rei, captum proprium excedenti, aut denique quum ſatis peritiæ adfuiſſet, *ſegniter* ægrotum mortique per ſe vicinum tractare. De Corpore delicti ante omnia judicare hoc caſu debent *Collegia medica*, & ſolertiſſime in qualitatem morbi medicamentorum porrectorum, & ipſam tractationem miſeri in morbo decumbentis inquirere, a quorum relatione ſententia judicis pendet. Ea, ſi medici vel chirurgi *honeſtæ* conditionis de culpa convicti, pecuniariam pœnam non egreditur & ſuſpenſione a facultate publice ſanandi abſolvitur: ſin alii privati medicaſtri, pro gradu commiſſæ culpæ ad relegationem, vel pro re nata fuſtigationem extenditur. SPECKHAN *Cent. I. Qu. XXIV.* & *Dd. ad cit. art.* Fateor tamen praxin harum pœnarum intuitu vulgi eſſe frequentiorem, quam intuitu ipſorum medicorum, aut chirurgorum, propter violentas pro his militantes præſumtiones, quas collegit THOENNICKER. *advoc. prud. in for. crim. pag.* 96. & difficultatem judicii, quod ſine accurata morbi cognitione, quæ poſt mortem plerumque anceps eſt, ſuper modo ſanandi ferri nequit; niſi ſola *qualitas* medicamenti in qualitate vel in quantitate inuſitati; deſidiam turpemque ignorantiam mox evincat. B.

33 QUARTO denique ordinaria hujus delicti pœ- *Q. 5. Quo-*
na imponenda non eſt, quando veneficium non

modo puniatur conatus hujus delicti?

fuit conſummatum, nec ſubſecutum homicidium; vel propterea, quod venenum non erat potens & ſufficiens ad enecationem; vel quod venenatus remediis & medicinis repentine adhibitis ſanatus; vel etiam quod veneficus venenum propinare impeditus fuerit.

Etſi enim haud pauci in crimine veneficii ſo- 34
lum conatum ultimo ſupplicio puniendum eſſe exiſtiment, maxime eo caſu, quo fuit ad actum proximum deventum; ita enim in atrocioribus, prout eſt hoc crimen, conatus per actum proximum factus, pro actu habetur conſummato, ut tradit Bartol. *in l.* 1. *ff. de parric.* Joh. Fab. *in* §. *alia. Inſt. de publ. jud.* Didac. Covar. *in repet. Clem. ſi furioſus. de homicid. in pr.* 2. *part. n.* 11. *verſ. verum hac in quæſtione &c.*

Quibus ſuffragari videtur *l.* 1. *in f. ff. ad L. Pomp.* 35
de parricid. quam legem extendit *Bart. ibid.* ad quemcunque alium venenantem, non tantum patrem, & ponit exemplum de quibusdam monachis, qui volebant abbatem veneno occidere; & certe, ſi is, qui venenum ſolummodo vendit, & retinet hominis necandi cauſa, puniendus eſt ut veneficus, prout diſponitur in *l.* 1. §. 1. *& l.* 3. *in pr. ff. ad L. Cornel. de ſicar.* utique multo magis pœna veneficii locum habebit in conatu, quando ad actum proximum fuit deventum.

Idemque videntur innuere verba in *art.* 130. *ord.* 36
Imp. crim. wer jemand durch Gifft oder Venen an Leib oder Leben beſchädiget ꝛc. ubi pœna rotæ conſtituitur in eos, qui veneno nocent alterius corpori aut vitæ. Sufficit ergo, ſi venenatus in morbum forſitan incidat, licet non prorſus moriatur, nec homicidium ſubſequatur.

Nequaquam tamen iis ſubſcribendum eſt, ſed 37
firmiter ſtatuendum, in veneficio, ſicet ad actum proximum deventum & venenum propinatum fuerit; attamen cæde non ſecuta, ultimum ſupplicium ſive pœnam mortis ceſſare, & ad ſummum fuſtigationem cum perpetua relegatione delinquenti infligi poſſe, Nic. Reuſ. *l.* 2. *dec.* 21. *n.* 24. Petr. Theod. *in colleg. crim. diſp.* 7. *th.* 6. *lit. B.* Ant. Gomez. *var. reſol. tom.* 3. *c.* 3. *n.* 7. *in f. verſ. imo quod magis eſt &c.* Schneidw. *ad* §. *item lex Cornelia. verſ. eadem. n.* 4. *Inſt. de publ. jud.* Petr. a Plach. *in epit. delict. l.* 1. *c.* 20. *n.* 3. *in f. verſ. ſed ex præcedentibus.* Tib. Decian. *in tr. crim. l.* 9. *c.* 23. *n.* 3. *& c.* 26. *n.* 6.

Repetenda enim hic eſt regula ex Jul. Clar. *in* 38
pract. §. *f. q.* 92. *n.* 2. adducta & probata ſupra *q.* 17. *n.* 13. quod nempe in delictis etiam atrociſſimis conatus, quantumvis ad actum proximum devenerit, ordinaria pœna non ſit puniendus; niſi lex vel ſtatutum expreſſe contrarium diſponat: quum ergo jure communi aut ſtatutario pro conatu veneficii pœna mortis expreſſe ſancita non reperitur, utique & in hoc crimine prædictæ regulæ inhærendum, & conatus ſolum extraordinarie pro arbitrio judicis puniendus erit.

Maxime, cum ſecundum *Conſt. Elect.* 18. *P.* 4. 39
venenans paſcua, ſi nihil damni inde ſecutum fueris, tantummodo fuſtigatione ſeu relegatione puniri debeat. Si ergo in venenatione paſcuorum, ceu crimine graviori, cui pœna ignis eſt præſcripta, conatus ultimo ſupplicio puniendus non eſt, multo minus pro conatu veneficii mortis ſupplicium irrogari debet.

Neque contrarium probatur ex *l.* 1. *in f. ff. ad* 40
L. Pomp. de parric. l. 1. §. 1. *& l.* 3. *in pr. ff. ad L.*

BIU Cujas

Corn. de sicar. Præterquam enim quod *l.* 1. *ff. de parricid.* expresse loquatur de crimine parricidii; reliqui vero textus non aliter accipiendi sint, quam homicidio subsecuto: ex iis nil aliud evinci potest, quam pœna legis Corneliæ de sicariis teneri eos, qui venenum vendunt, retinent, vel tractant, Atqui cum pœnæ ex illa lege Cornelia variæ sint, *l.* 3. §. *p. ff. ad L. Corn. de sicar.* non absurde concluditur, vendentes, tractantes, seu propinantes venena, si mors inde non sequatur, arbitraria & extraordinaria pœna afficiendos esse, prout tradit Ant. Gom. *var. resolut. tom.* 3. *c.* 3. *n.* 9. Menoch. *de arbit. jud. quæst. l.* 2. *cas.* 359. *n.* 1.

41 Taceo, quod contra jus commune aliud introductum sit, & de consuetudine generali conatus non puniatur mortis pœna, effectu non secuto, Matth. Wesenb. *in parat. ff. ad L. Pomp. de parric. n.* 7. *& part.* 3. *cons.* 114. *n.* 33. Nic. Reus. *l.* 2. *decis.* 21. Schneidw. *in* §. *item lex. Cornelia. vers. eadem pœna. n.* 4. *Inst. de publ. jud.* Jul. Clar. *in pr.* §. *f. qu.* 92. *n.* 1.

42 Pariter non obstat *art.* 130. *ord. crim.* in verb. an Leib oder Leben, *quia* ibidem particula *vel* ponitur pro particula *et*, ut sensus sit, eum teneri pœna rotæ, qui veneno damnum infert alicujus corpori & vitæ, der einen an Leib und Leben beschädiget, adeoque pœna rotæ tunc demum obtinet, si

43 mors secuta sit. In jure enim sæpissime particula *vel* est conjunctiva, & ponitur pro *et, etiam &c.* ut in *l. sepe.* 53. *ff. de verb. signif. l. cum quidam. ff. eodem tit. l. quod si Ephes.* 4. *ff. de eo, quod certo loco.* Zas. *in l. famil. in f. ff. de jurisd.* Bart. *in l. supra iter.* §. *officium. ff. de aqua pluv. arcend. & & l. generali. C. de sacros. eccl.*

44 *Et secundum prædictam opinionem Scabinos Lipsi. ante plurimos annos resp. reperio:* Ob nun wohl in des H. Röm. Reichs peinlicher Hals-Gerichts-Ordnung versehen, wer jemand durch Gifft oder *Venen* an Leib oder Leben beschädiget, daß derselbe am Leben mit Unterscheid, wie daselbst gemeldet, gestrafft werden soll; Dieweil aber dennoch der *Effect*, darum sie ihme solchen Gifft beybracht, als nemlichen der Tod ihres Ehemannes, nicht erfolget, und aber durch eine allgemeine Gewohnheit eingeführet worden, daß der böse Fürsatz, ja auch der angemaßte Fleiß eine Mißhandlung zu begehen, so doch ins Werck nicht gerichtet, einer vollbrachten Ubelthat gleich nicht zu straffen: so mag auch obbemeldte Weibes-Person, von wegen der unterstandenen, und doch nicht vollbrachten Entleibung ihres Ehemannes, am Leben nicht gestrafft werden; Sie wird aber gleichwol dieser und anderer ihrer Verbrechung wegen billig zur Staupe geschlagen, und darüber auch mit ewiger Verweisung in Straffe genommen, V. R. W.

45 *Quemadmodum etiam hodie pro conatu in crimine veneficii, licet ad actum proximum fuerit deventum, fustigatio cum perpetua relegatione dictari solet. Veluti pron.* nach Quetz, an Perlepschen Verwalter, *M. Apr. A.* 1596.

An die Verwaltere des Raths Ritterg. zu Leipzig, *Mens. Aug. A.* 1598.

Ad consult. Præfecti Chemnic. M. Dec. A. 1603.

Ad requisit. Præf. in Wolckenstein, *M. Jul. A.* 1602.

Quæstoris in Saltza, M. *Sept. A.* 1616.

OBSERVATIO V.

Veneficium sola nociva veneni prorrectione absolvitur. Varia interpretum sententiæ, de sensu art. CXXX.

Quod vulgo dicitur de conatu, nonnisi præmissa accurata delicti principalis alicujus sufficienti *determinatione* constare, id in veneficio insignem usum habet, Autor noster veneficium, prout plerumque fit, pro homicidii specie accipit, quo posito, ad conatum ejus refert omne factum, ad nocivam veneni tractationem tantum pertinens, quamdiu mors hominis inde non sequuta, quum potius sola *applicatio* veneni hominibus nociva reatum veneficii ex mente *Carolinæ* absolvat. Non immorabor quæstionibus de gradibus conatus pœnisve sigillatim his imponendis; nam hæc vulgaria sunt & ex regulis supra expositis per se fluunt. Jam de solo casu, quo venenum *propinatum*, exitum mortis non habuit, *læsionem* tamen notabilem procuravit, sollicitus ero, ut constet, quæ *pœna* tum locum habeat, *ordinaria*, an *extraordinaria?* Ex Autoris nostri traditis apparet, eum pro posteriori pugnasse. Vereor autem, ut ob imbecillitatem rationum caussa sit casurus, jam derelictus, & notatus a melioris notæ JCtis, Kressio *ad h.* §. *IV. N. II.* Beyero *eod. Posit. XI.* Leys. *cit. loc. Med. XV.* Ut rationes ex jure civili, & saxonico petitas tanquam ad Rhombum non pertinentes, silentio mittam: omne ratiocinium *duabus* absolvitur propositionibus, quarum *prima* est, jure communi pro conatu hic nullam pœnam capitalem esse constitutam; *altera* particulam *oder* ex more stili *Carolini* non disjunctive sed *copulative* esse capiendam. Sed quod ad primam attinet, juris communis asylum perperam in legibus *Romanis* quærit, quod in *Carolino* quærere debuisset, ex quo ipse *Qu. præc. N. XXXII.* crimina potissimum æstimanda judicavit, *Altera* contorta est, & vim verbis infert. Verum est, nonnunquam voculam, *oder* copulative usurpari, sed non aliter, quam quoties connexio, aut suspicio absurdi inde sequuturi, id absolute postulat, quia tunc secundum regulas interpretandi communes verba *improprie* capienda. Talis ratio vero hic prorsus exulat; omniaque; si vox secundum nativam significationem disjunctive accipitur, plana sunt, & integræ sanctioni longe convenientiora. Nullo verbo imperator de cæde edicit, sed tantum de læsione, & ideo verbum *beschädiget* usurpat, id non usurpaturus, sed, *tödtet* scripturus, si fines veneficii capitalis in *morte* hominis præcise quæsivisset. Imo videtur studio prius adhibuisse, ut responderet præmissis verbis *Leib oder Leben*, quippe quæ reapse per superius vocabulum sigillatim explicat, ac clare determinat. Vidit imbecillitatem ratiocinii *Carpzoviani* Grass. *in collat. R. I. cum Jur. R. Sect. XV. p.* 809. & misso illo, pro defendendo Carpzovio præsidium in verbis *gleich einem fürgesetzten Mörder* reperisse sibi videtur caussatus, hæc ad speciem præsentem non quadrare, sed veræ cædis *consummationi* tantum propria esse. Quis vero non videt, ista verba solius *pœnæ* non vero *delicti* determinationi inservire, & nil aliud involvere, quam quod in veneficio, cujus determinatio sola læsione plene absolvitur, eadem pœna, qualem *latrones*, consumato scelere expectant, locum habere debeat. Ne dicam, etiam hunc, qui veneno necare tentavit, & a sua parte omnia fecit, quæ ad complendum crimen necessaria erant, licet casu eventus speratus interciderit, in sensu juris *ein Mörder* vocari recte posse. Saltim ita sentit ipse Autor in *atrocissimis* delictis, ad quæ hoc pertinet. Ita judicavit *Qu. XVII. N. XII. XXI. XXVIII.* & hoc modo *art. CLXXVIII. C. C. C.* interpretatus est, cujus verba finalia *am Leben* omnino frustranea, & nullius usus forent, si ad

BIU Cujas

talem, de qua hic quæstio est, speciem, & qua atrocior fingi in conatu vix potest, non referri possent. Sed ecce! novum WERNHERI *P. X. Obs. CCCCXLIV.* argumentum petitum ex verbis *oder Leben*, frustraneis, ut putat, si imperator in sola *corporis* læsione substitisset. Quasi vero hoc vitium orationis sit, utrumque casum veneficii distinctis verbis exposuisse. Scivit utique legislator, venenum cum corpori. tum vitæ, nocere posse ac solere, adeoque *utrumque* casum sollicite expressit, posteriorem vero speciem tanquam *frequentiorem* prorsus silentio omittere non potuit. Et cur non ita argumentatur WERNHERUS in materia de *moderamine inculpatæ tutelæ*, ubi ipse imperator itidem periculum *an Leib, Leben* supponit, defensionem autem sub nulla specie, *vitæ*, non æque *læsionis* periculo constrinxisse, dici potest, quod, si huic argumentationi vis inesset, ex paritate rationis fieri debere, evici in *El. jur. crim. C. I.* §. *CCXXXVI. in not.* Majorem speciem habet interpretatio TEXTORIS *de Corpor. delict.* §. *XIII.* qua bina verba ex rubrica articuli: *Tœtungen* & *Vergeben* in suas, partes trahit, qua si priori non responderet articulus si de *morte* ex veneno sequuta haud acciperetur, posterius autem pro nativa significatione ad extinguendum hominem pertineat. Verum ne hoc quidem moveor, certo persuasus vocem *vergeben* nil plus, quam *vergifften* involvere, dubii significatus esse, &, prout sibi quis notionem veneficii fingit, de quavis nociva *porrectione* veneni accipi posse. Similiter rubrica generalis *folgen etliche böse Tœtungen &c.* non tantum præsentem de veneficio articulum, sed plures sequentes comprehendit, & vel de eo, quod ut plurimum fit, intelligenda, vel accipienda de homicidiis, cum *vere*, tum *fictione* juris talibus, quale propter verba articuli *gleich einen fürgesezten Morder* omnino est veneficium ad actum *proximum* usque perductum. Alioquin si tam rigorose accipere velles rubrum, quomodo quæso! salvanda, quæ sine dubio sub illa continetur, procuratio *sterilitatis art. CXXXIII. C. C. C.* exposita? Non est hæc verum homicidium, sed habetur pro tali, ejusque reus tantum, *als ein Todtschläger* puniri dicitur, eoque solo respectu ad rubricam generalem cum hæc, tum prior, tum reliquæ homicidii veri species relatæ. Quocunque ergo te vertas, deest tutum refugium contra nostram sententiam, non duram, sed *æquitatis* ratione satis commendatam, disputandi. Neque enim æquitas solo justitiæ temperamento, & *misericordia*, ut vulgo sentiunt, absolvitur, sed in rationabili & objecto convenienti juris applicatione consistit, & rigorem pœnarum ordinariarum ob singulares circumstantias æque comprehendit. Justior, vero *asperitatis* causa non est, quam ipsius delicti *qualitas*, dum veneficium plenum *insidiis*, quas vitare difficilius, quam mucronem effugere. Quæ sola ratio tanti visa fuit MATHÆO *c. l. N. III.* ut capitale supplicium probare non dubitaverit, si venenum non solum paratum, sed *præbitum*. Hoc tamen non invitus concedo, ut, quemadmodum in assassinio, & parricidio docui, & ipse CARPZOVIUS probavit, *genus* pœnæ capitalis temperari, & in hac specie sola *decollatio* admitti possit, quemadmodum SCHILTER. *Ex. XLIX. Th. CXXV.* HERTIUS *Resp. DXXV.* LUDOV. & KRESS. *ad h. a.* LEYSER *cit. l. Med. XVII.* judicant, & FROELICH ex jure *austriaco art. LXXII.* pronunciat, imo ipse CARPZOVIUS judicat *Qu. XVII. N. XXI. XXVIII.* Supereſt adhuc ea species, ubi venenum ab initio quidem hominem non extinxit, graviter tamen læsit, statumque *morbosum*, tandem *post* aliquot annos *mortem* conscivit, in qua a *crurifragio* non dimoveor, quum nil referat, *confestim*, an *post tempus* quis decedat, dummodo veneficium *caussa mortis* fuerit, ceu LEYS. *Med. XXV.* & WERNHERUS *P. III. Obs. LXXV.* fatentur. B.

QUÆSTIO XXII.

De Latrocinio, ejusque Pœna.

SUMMARIA.

1. *Quidnam sit latrocinium & quomodo definiatur, n.* 18.
2. *Latrocinii vocabulum quandoque generaliter ponitur.*
3. *Quomodo in specie accipiatur, & a depræda-tione differat? n.* 4. 5. 6.

☞ OBSERVATIO I. *Notio latronis, & grassatoris ex jure Romano.*

☞ OBSERVATIO II. *Quid* Mord, Todtschlag? *Pœna rotæ in latrocinio justissima.*

7. *Latrocinium multo gravius delictum est homicidio.*
8. *Quænam pœna latrocinii in foro Saxonico? n.* 9.
10. *Responsa Scabinorum Lipsi.*
11. *Ratio ex asperationis supplicii in latrocinio, n.* 13.

☞ OBSERVATIO III. *Qualis intentio latronem constituat?*

12. *Interventus pecuniæ aggravat delictum, n.* 40.
14. *Rejicitur sententia Nic. Reusn. l.* 1. *decis.* 16. *n.* 20. *n.* 15. 16. 17.
19. *Latrocinium non solum in via publica, sed & in domo committitur, n.* 20.
21. *Explicatio Const. Elect.* 5. *p.* 4.
22. *Domus cuique sua tutissimum est receptaculum.*
23. *Sententia Scab. Lipsi. n.* 25.

☞ OBSERVATIO IV. *Latrocinium ad certa loca non restringendum.*

24. *Vespillones ægrotos necantes & spoliantes latrocinium committunt.*
26. *Latrocinium committit, qui secum cohabitantem, dormientem, vel coambulantem occidit & spoliat, n.* 28.
27. *Nulla efficacior pestis est ad nocendum, quam familiaris inimicus.*
29. *Resp. Scabin. Lipsi.*
30. *Auxilium præstans in latrocinio vel stans in excubiis, illudque approbans, qua pœna teneatur, n.* 34.
31. *Præstans auxilium ex proposito tenetur pœna ipsius delicti.*

BIU Cujas

32. *Latrocinii pœna plectendus est, qui latronem apprehendere potuit & tamen noluit.*
33. *In homicidio ex proposito, omnes teneantur pœna ordinaria.*
35. *Identitas rationis idem jus facit.*
36. *Sentent. Scab. Lipſ. n.* 37.

☞ Observatio V. *Latrocinium animo indirecto non committitur, nec ob justum dolorem excusatur. Inter plures sola conventio ad necandum requiritur non operæ proxeneticæ in executione facinoris.*

38. *Latrocinium quomodo differat ab homicidio.*
39. *Num pœnam latrocinii incurrat, qui rem minimam ex latrocinio lucratur.*
41. *Resp. Scab. Lipſ. n.* 42. 43. 44. 45. 46.
47. *Quid si latro nihil lucretur.*
48. *Sententiæ Scab. Lipſ. n.* 49. 50.
51. *Ob quodvis lucrum homicidium perpetratum est latrocinium, n.* 52. 55. 57.
53. *Latrocinii pœnam incurrit, qui aliquem occidit eo fine, quo cum ipsius vidua contrahat matrimonium.*
54. *Resp. Scab. Lipſ. n.* 56. 58.

☞ Observatio VI. *Latro est qui imprægnatam ne stuprum manifestetur, necat.*

59. *Horrendum refertur latrocinium, n.* 60. 61.
62. *Sententiæ Scab. Lipſ.*
63. *An & quando pœna teneatur latrocinii, qui in furto ab aliquo deprehensus eum occidit? n.* 67.
64. *Responsa Scab. Lipſ. n.* 65. 66. 68.

☞ Observatio VII. *Spoliator qui resistentem, perimit num latro sit?*

69. *Quomodo conatus in latrocinio puniri debeat? n.* 71. 72. 77. 78. 81.
70. *Cogitationis pœnam nemo patitur.*
73. *Examinatur opinio Nicolai Reusneri, divortium facientis a Scabin. Lipsiens. l.* 2. *dec.* 21. *n.* 74.
75. *Intellectus Const. Elect.* 13. *part.* 4.
76. *Sententiæ Scabinorum Lipſ. n.* 79. 80. 82.
83. *Quando in attentato latrocinii pœna ordinaria rotæ locum habeat, n.* 84. 85. 90. 91.

☞ Observatio VIII. *Conatus proximus in latrocinio capitalis.*

86. *Sententiæ Scab. Lipſ. n.* 87. 88. 89.

1 „ PRæterea quoque exasperanda est pœna homi-
„ cidii in crimine latrocinii, quando cædes spo-
„ lii causa committitur. Latrocinium namque
„ vocamus illud homicidium, quo aliquem quis latenter & furtim per vim spoliat, & spoliis nequaquam contentus insuper eum occidit.

2 Licet enim hoc vocabulum quandoque generalius usurpetur pro quavis rapina, deprædatione seu robbaria, & latrones etiam appellentur grassatores seu robbatores, qui in viis publicis sine hominis occisione furantur, Afflict. *in cap.* 1. §. *publici latrones. n.* 3. *de pac. tenenda. in usibus feud.* Hostiens. *in summ. rubr. de condict. furtiv. n.* 5. *vers. quod intelligas.* Cyrill. *in summ. crim. P.* 2. *rubr. de privat. delict.* §. 3. *n.* 4. Jodoc. Damhoud. *in prax. crim. cap.* 102. Paul. de Castro *in Auth. sed novo jure. C. de serv. fugit.* Alii etiam latronem, præsertim famosum, appellitant solum eum, qui consuetus est furari, gloss. *in d. Auth. sed novo jure* in verb. *castigatio. C. de servis fugit.* Bart. *in l. capitalium.* §. 15. *in f. vers. quæro, quis dicatur famosus latro. ff. de pœn.* Didac. Covar. *var. resolut. l.* 2. *c.* 9. *n.* 7. *vers. dicitur autem latro famosus.* Dn. Card. Tusch. *pract. concl.* in verb. *latro. concl.* 54. *n.* 1. Petr. Greg. *syntag. jur. l.* 37. *c.* 2. *rub. de pœn. extraord. furt. n.* 3. *vers. post tria furta autem &c.* Nic. Reusn. *l.* 1. *dec.* 16. *n.* 20.

3 In specie tamen & proprie latrocinium appellatur homicidium cum spolio seu rapina commissum; & latrones præsertim famosi dicuntur ii, qui homines per vim in domibus vel viis publicis aut privatis, suis rebus spoliant, & spoliis non contenti mortem inferunt recusantibus bona sua relinquere, vel iis, a quibus se cognitos & propalandos existimant, Jod. Damh. *in prax. crim. c.* 86. *n.* 1. & 2. Tib. Dec. *in tr. crim. l.* 9. *c.* 29. *n.* 18. Prosp. Far. *P.* 7. *oper. crim. qu.* 165. *n.* 11, 13. Angel. *in Auth. sed novo jure. n.* 8. *C. de serv. fugit.* Jacob. de S. Georg. *n.* 6. Cæpoll. *ibid. n.* 53. *vers. item quidam dicuntur plusquam improbissimi fures &c. & n.* 102. *vers. item illi qui cum interfectione. & n.* 103. *vers. aut furatur cum interfectione &c.* Alber. *in l. capitalium.* §. 1. *n.* 10. *post med. ff. de pœn.* Jac. Boul.
4 *in repet. l. capitalium.* §. 15. *n.* 18. *ff. eod.* Illi vero, qui in strata publica furantur sine interfectione, proprie dicuntur grassatores, sive robbatores, Ang. *in d. Auth. sed novo jure. n.* 7. *vers. quidam vero appellantur.* Jac. de S. Georg. *n.* 5. *pract.* Conrad. *rubr. de latronibus. n.* 3. Jac. Boul. *d. l. n.* 18. *vers.* 3.

Hocque ipsum probat Jod. Damhoud. *d. c.* 86. 5 octodecim juribus & textibus: quorum præcipua sunt, 1) in *l.* 28. §. 15. *ff. de pœn.* in verb. *cognatis & affinibus interemptorum &c.* & in verb. *quo latrones homicidia fecissent &c.* 2) *in l.* 4. *C. ad L. Cornel. de sicar.* ubi dicitur: *si, ut allegas, latrocinantem peremisti, dubium non est, eum, qui inferendæ cædis voluntate præcesserat, jure casum videri.* 3) *in c. suscepimus.* 10. *extr. de homic.* ubi latrones dicuntur homines affligere non solum in bonis, sed etiam in personis. 4) *in can. cum homo.* 23. *quæst.* 5. ubi dicitur, latronem homines occidere nocendi cupiditate, vel injuste aliquid auferendi. 5) in *l. divus.* 5. *ff. ad L. Pomp. de paric.* ubi habetur: quod si quis filium cum noverca adulterantem occiderit, magis latronis, quam patris jure interfecisse videatur, nam patria potestas in pietate, non in atrocitate consistere debet. 6) in *c. admonere.* 33. *q.* 2. ubi notabiliter traditur, eum, qui occidit uxorem, eam occidisse more latronum. 7) in *l. itaque.* 4. *ff. ad Leg. Aquil.* ibi: *servum tuum latronem insidiantem mihi & c.* 33. *in can. est injusta.* 23. *qu.* 4. dum ibi dicitur: *si quis latronem absolvendum putat, innocentes tradit exitio, quia liberat multorum exitia cogitantem.* 8) in jure divino, *Marc.* 15. habetur, quod Barrabas homicidium commiserat, & *Luc.* 23. quod propter seditionem & homicidium missus fuerat in carcerem, & *Joh.* 18. quod erat latro, & in *Act. Apost.* 3. *vos sanctum & justum negastis, & petiistis homicidam vobis donari.* & in *Ez.* 18. ibi: *Quod si genuerit filium latronem, effundentem sanguinem, non vivet, cum universa hæc detestanda fecerit, morte morietur, sanguis ejus in ipso erit &c.*

OBSERVATIO I.

Notio latronis, & grassatoris ex jure Romano.

Vox latronum, ut Varro *de lingua latina c. VI.* notat, honesta origine, in invidiam postea abiit. *Pessimum* genus latronum dicitur, quia his proprium, *clanculum* incautos perimere.

BIU Cujas

Unde a hostibus, qui *palam* & publice alios aggrediuntur, perpetuo separantur *L.* 18. *commod. l.* 1. *de leg.* 3. *l.* 99. *de V. S.* præterea JCtus *insidiantium latronum* meminit *l.* 4. *ad legem Aquil.* imo *latronum more* necare idem est, ac insidiose occidere, ut ex *L.* 5. *ad l. Pomp.* de *parricid.* aliisque locis, quæ congessit RAMOS *ad l. Pomp. de parricid. Lib. VIII. pag.* 329. apparet. Quid? quod *mercede ad necandum conducti* hoc nomine insigniti, MATHÆI *p.* 108. quibus solemne, clanculum homines perimere. Neque tamen cædes *occulta* solum latronem facit, sed æque cum ea conjunctum *spolium.* Nam ita proprie vocantur, qui *cædis ac spolii* caussa in viis publicis armati *l.* 1. *ff. l.* 2. 3. 4. *Cod. ad l. Corn. de sic.* SENECA *Lib. V. de Beneficiis cap. XIV.* Eorum *maxime insignes* vocantur in *l.* 16. *de appel. famosi, ducesque suæ factionis,* criminis caussa sociatæ in *l.* 28. §. 15. *de pœn.* His proximi habentur, vere tamen ab illis differunt *Grassatores,* qui cum impetu grassantur ad rapinam sine animo occidendi. Nam fraudes artesque clancularie iis æque tribuuntur, adeo ut SUETONIUS illos cum sicariis conjungat *L. I. C. LXXII. Subitos* vocat JUVENALIS *Satyr. III. versu* 305. & PETRONIUS *C. LXXXII. Nocturnos* appellat, JCtus vero *tanquam latrones* puniri asserit *l.* 2. *arbor. furt. cæs.* Illi lege *Cornelia* tenebantur, ut *l.* 2. *C. ad l. Corn. de sic.* severissimo supplicio. Non nunquam enim bestiis in spectaculis objecti. *Ammian. Lib. XIX. in f.* Sæpe *flammis* consumti AUGUST. *Lib. III. de lib. arb. c. IX.* Plerumque *cruci* affixi, ut erudite docuit JCtorum facile princeps EVERH. OTTO *de tutelis viarum Lib. III. C. IX.* Hi *extraordinaria* pœna facinus tuebant, aliquando capite, si quidem *sæpius* in *itineribus* id admisissent *l.* 28. §. 10. *de pœn.* Ita in ordinem reducenda, quæ paululum confuse de his disserit h. l. Autor noster. B.

6 Ex quibus textibus luculenter demonstratur, latronum proprium esse, homines occidere, & latrones dici eos, qui hominibus insidias struunt, eosque subdole necant, adeoque solam rapinam seu robbariam latrocinium proprie non esse. Cum quo convenit etiam Jus Sax. quod latrones vulgo **Mörder** appellitat eos, qui pecuniæ seu spolii caussa homines interficiunt, gloss. *in art.* 13. *lib.* 2. **Landr.** in verb. **die einen Mann** ꝛc. ibi: **etliche ermorden die Leute um Geldes oder Guthes willen, und mit wohlbedachtem Muthe, diese sind rechte Mörder, und von denen sagt er hier** ꝛc. Reliqui vero, qui homines tantummodo spoliant, ipsisque bona sua in viis publicis auferunt, dicuntur grassatores, prædones seu robbatores, vulgo **Räuber**, *d. art.* 13. *l.* 2. **Landr.** in verb. **die einen Mann schlagen und fahen, oder berauben** ꝛc. vid. infra *P.* 2. *q.* 90. *n.* 3. & *seqq.*

OBSERVATIO II.

Quid Mord, Todtschlag? Pœna rotæ in latrocinio justissima.

Tracta est appellatio latrocinii ad facinus, quod germani *Mord* vocarunt, non quod utrique idem reatus præcise conveniat, sed quod ambitus posterioris priorem comprehendat. *Latius* enim patet *Mord* quam latrocinium, & vox est genio Germanorum propria, ex eoque explicanda. Majores sub eadem omne *egregie improbum, per fraudem, vel insidias commissum homicidium* comprehenderunt & homicidio *simpliciter tali* contra distinxerunt, per quod intellexere cædem inconsultam, vel aperto marte *palam* quidem, sed sine singulari *improbitate* perpetratam. Unde est, quod in chartis 1) *mordrum* huic ubique opponatur, ut ex locis a KRESSIO allatis *ad art. CXXXVII.* §. *II. N. VIII.* apparet, 2) illud, quasi candori germanorum inimicum *rigori* pœnæ subjectum esset, hoc facilius *asylum*, veniamque mereri crederetur. Licet itaque omnis *Mœrder* sua natura directam voluntatem habere debeat, non tamen omne *præmeditatum* occidendi consilium mox *mordrum* inferebat. Quæ ratio est, cur imperator, quoties rotæ pœnam minatus, addat prædicatum *muthwillig* & *fürsetzlich*, ut eo magis notionem mordri veri, proprii, ac capitalis exhauriret, & aliam internecionem inimici, vel hostis, quantumvis deliberatam excluderet, quam mordrum non constituere, patet ex KÖNIGSHOVEN *Chron. CV.* §. *III.* ubi a magistratu contra cædem palam factam decretum: *das die vox Rosheim keinen Mordt damit begangen, daß sie ihre Viende erschlagen hætten.* Quum itaque verbo *mordi* nulla species quam latrocinii, aptior sit, non inepte interpretes *art. cit.* primario ad illud traxerunt, verbis *glossæ ad speculi saxonici art. XIII. lib. II.* convenienter *etliche ermorden die Leute um Geldes oder Gutes willen und mit wohlbedachten Muthe: diese sind rechte Mörder.* Nam latrocinium in sensu stricto & proprio, ipso Autore nostro monente, est homicidium animo *directo* & *spolii* caussa perpetratum, ita ut præmeditatum consilium cum ad *cædem*, tum ad *spolium* præcise directum esse debeat. Proditorium *Meuchelmord* id vocat FRŒLICH *lib. II. Tit. XVI. c.* 17. quia vix sine insidiis committitur, Latior tamen hujus appellationis notio, & etiam sine *spolii* intentione quodcunque homicidium *clancularium* notat, ut supra *Qu.* 1. observavi. Quæ cum ita sint, non est, quod severitatis nimiæ accusari possit, *rotæ* supplicium, quin potius pro ejus justitia non inepte allegatur, quod, quum in aliis delictis inconsultum factum *doloris*, & iracundiæ ratio, & *defensionis* respectus multum malitiæ detrahat & excusationi addat; in hac specie illarum circumstantiarum neutra occurrat, sed reus omnia *deliberato* consilio antecedenter meditetur, & proterve exequatur, ideoque exemplo *singulari* opus sit. Probat eundem rigorem ex jure *austriaco*: FRŒLICH. *P. II. pag.* 227. B.

Quia vero latrocinium hoc multo nocentius 7
ac gravius est homicidio, *Auth. sed novo jure. C. de serv. fugitiv.* Tib. Decian. *d. cap.* 30. *n.* 13. Damhouder. *d. c.* 86. *in pr.* Abb. *consil.* 25. *n.* 1. *in fin. vol.* 1. ideoque etiam graviore pœna coërcendum est. De jure quidem civili latrones furca suspenduntur, *l.* 28. §. 15. *ff. de pœn.* ubi gloss. in verb. *grassati.* & Jac. Boulen. *n.* 20. & *seqq.* gloss. *in Auth. sed novo jure.* in verb. *castigabitur, vers. nisi sit publicus latro. C. de serv. fugit.* Cæpoll. *n.* 104. & 106. Prosp. Far. *P.* 7. *oper. crim. qu.* 167. *n.* 89. Host. *in summ. rubr. de condict. furt. n.* 5. Sed hodie circa pœnam latronum consuetudines regionum admodum variare videmus, Jod. Damhoud. *d. c.* 86. *n.* 7. & 8. Covarr. *var. resol. l.* 2. *c.* 9. *n.* 7. *vers. nisi fuerit famosus latro.* Jac. Menoch. *de arbitr. jud. qu. lib.* 2. *cas.* 295. *n.* 14.

BIU Cujas

8 In Germania & præsertim in hisce terris, latronesQ. 1. *quomodo in Germania & terris Saxonicis latrones puniantur?* supplicio rotæ afficiuntur. Idque manifestum 1. ex ord. crim. Carol. V. Imper. *art.* 130. in verb. der soll einem fürgesetzten Mörder gleich mit dem Rade zum Tode gestrafft werden ꝛc. & *art.* 137. §. 1. in verb. und also daß der Gewohnheit nach, ein fürsetzlicher muthwilliger Mörder mit dem Rade gestrafft werden soll ꝛc.

2. Cum hisce textibus convenit Jus Sax. *art.* 13. *lib.* 2. Landr. ibi: alle Mörder, und die den Pflug berauben, oder Mühlen, oder Kirchen, oder Kirchhöfe, und Verräther, und Mordbrenner, oder die ihres Herrn Bottschafft werben zu ihrem Frommen, oder von eines andern wegen, die soll man alle radebrechen.

3. Idemque exprimitur in *Const. Elect. 5. P. 4. in pr.* ibi: solche sollen als Räuber mit dem Rade gestrafft werden. Vocabulo (Räuber) autem designari ibidem latrones, qui homines necant & spoliant, ex ipso contextu manifestissimum est, Dan. Moll. *ad d. Const. 5. P. 4.*

4. Et in *Const. Elect.* 35. *P.* 4. *in f.* in verb. und wo zu solchem Raube an jemands eine Mordthat mit begangen, alsdenn (soll er) mit dem Rade gestrafft und gerichtet werden.

9 Unde liquet, pœnam rotæ latrocinio præscriptam esse, Matth. Coler. *P.* 1. *dec.* 185. gloss. *in d. art.* 13. in verb. alle Mörder. *lib.* 2. Landr. Nic. Reusn. *lib.* 1. *dec.* 16. Matth. Berlich. *P.* 4. *concl.* 9. *n.* 2. Schneidew. *ad §. item lex Julia. n.* 3. *Inst. de publ. jud.*

10 *Hinc latronibus pœna rotæ adjudicari solet quotidie a Scab. in hunc modum:* So möchte Gefangener wegen solcher an N. N. begangenen Mordthat und Beraubung, mit dem Rade vom Leben zum Tode gestrafft werden, W. R. W. *Veluti ita resp. ad consult. Quæstoris Nob. a* Bottfeld, *M. Sept. A.* 1582.

Paul von Zaschwitz, zu Arnsdorff, *M. Octobr.* A. 1582.
Ad requisit. Quæst. Weidensis, M. Aug. A. 1583.
Præfecti in Welhausen, *M. Mart. A.* 1585.
Quæstoris Dresdensis, M. Jan A. 1598.
Quæstoris Zwickaviensis; Mens. Sept. A. 1595.
Quæstoris in Glaucha, *M. Jan. A* 1598.
Quæstoris Lipsiensis, M. Nov. 1599.
Ad requisit. Quæst. in Rammelburgk, *M. Dec. A.* 1603.
Consul. & Senat. in Crossen, *M. Maj.* A. 1605.
Ad consult. Quæst. in Finsterwalda, *M. Jun.* A. 1606.
Præfecti Ossitiensis, M. Apr. A. 1608.
Quæstoris Sangerhusani, M. Mart. A. 1610.
Quæstoris in Freyburgk, *M. Oct.* A. 1612.
Quem modum pron. etiamnum hodie sequuntur.

11 Sed, *quænam causa exasperationis pœnæ in crimine latrocinii?* Certe quod contra jus commune, quod furcarum pœnam latronibus imponit, supplicium rotæ introductum fuerit, id factum ex ratione urgentissima, eaque duplici.

Primo, quia latro duplex delictum committit, homicidium nempe & rapinam; quo fit, ut latrocinium homicidio simplici longe gravius atque atrocius sit, adeoque & severiori pœna coërcendum; quemadmodum delicti hujus atrocitas haud obscure colligi potest ex *l.* 5. *ff. ad L. Pomp. de parric.* & *c. non est crudelis.* 23. *qu.* 5.

Secundo, quod in latrocinio homicidium semper committatur sub spe lucri alicujus vel spolii; gravius autem puniendum esse homicidium, ob spem pecuniæ vel lucri perpetratum, quam aliud quodvis simplex homicidium, evincitur ex *l.* 39. *ff. de pœnis*, ubi habetur, quod mulier, quæ fecit abortum propter pecunias sibi datas ab aliis heredibus & substitutis, teneatur pœna mortis; si vero fecerit abortum non pecuniis, sed odio mariti, vel ex alia causa, mitius puniatur, veluti pœna exilii, Felin. *in c. si aliquis. X. de homic.* Bartol. *in l. non solum.* §. 3. *ff. de injur. col.* 3. *n.* 14. Et expresse probatur hæc ratio in *Const. El.* 5. *P.* 4. quæ rotæ supplicio eos, qui ægrotos interimunt, ac postea obvia quæque furantur, alios vero, qui solum necant ægrotos, & nihil furantur, gladio puniri jubet. Nequaquam enim excusanda est malitia istius, qui corruptus pecuniæ spe hominem necare, & crimen tam atrox committere audet, licet parcendum sit aliquo modo ei, qui prætendens vindictam ex injuria sibi facta, vel ira, vel odio delinquit; quia vix potest quis dolorem proprium temperare, & homo incensus ira, vel propria offensa, non dicitur in plenitudine intellectus, Ant. Gomez. *variar resol. tom.* 3. *c.* 3. *n.* 10.

Hæcque causa est, quod interventus pecuniæ 12
regulariter aggravet delictum, pœnamque augeat, Bartol. *d. l. non solum.* §. 3. *n.* 14. *ff. de injur.* Salycet. *in l. non ideo minus. n.* 36. *vers. veruntamen inquiunt Doctores. C. de accusat.* Alber. *in l. qui sepulchra. In pr. C. de sepulch. viol.* Gramm. *vot.* 9. *n.* 1. *in f.* Carer. *in pract. tr.* 3. *de homicid. & assass.* §. *circa igitur tertium. n.* 36. Jad. Damhoud. *in prax. crim. c.* 83. *n.* 4. Prosp. Farin. *P.* 5. *oper. crim. q.* 123. *n.* 5. Cyrill. *in summ. rubr. de publ. judic.* §. 6. *n.* 11. *in f.* Jac. Menoch. *de arbitr. jud. q. lib.* 2. *cas.* 357. *n.* 14. Brun. a Sol. *in quæst. legal. qu.* 34. *n.* 1. *in f.*

Quod si quis regerat, intentionem latronum 13
non esse principalem, ut occidant, sed tantum ut deprædentur res & bona; etenim quando non resistentes spoliant, parcunt vitæ, vel si in paupere incidunt, illis sunt innocui, juxta illud *Satyrici: cantabit vacuus coram latrone viator.* Et refert *Plutarch. in Aristippo*, cum navigans intellexisset, navim piraticam adesse, statim deprompsisse aurum ac numerare cœpisse, moxque in mare dejecisse, atque ingemuisse alta voce, tanquam imprudentia decidisset, atque ita hoc commento vitæ suæ consuluisse, adempta piratis occidendi vinciendique materia, hac dicta sententia: *satius est, ut hæc propter Aristippum, quam propter hæc pereat Aristippus.* Huic *respondeo*, licet principalis intentio latronum ac piratarum sit deprædatio, quæ quidem ipsa per se gravissimum scelus est: attamen simul etiam latrones intendunt mortem inferre recusanti bona relinquere, vel ei, a quo se cognitos & propalandos existimant, Tiber. Dec. *in tr. crim. l.* 9. *c.* 30. *n.* 18. Et non raro latronum intentio principalis hæc est, ut prius occidant etiam non resistentes, imo quandoque dormientes, quo liberior ac tutior sit potestas & facultas spoliandi.

OBSERVATIO III.

Qualis intentio latronem constituat?

Lis, quam Autor de *principali* intentione latronum movet, est mere inanis, nec respondet definitioni latrocinii *N. XVIII.* propositæ. Nam intentio ad cædem & spolium æque *principalis* esse, & uterque eventus ordinarie subsequi debet: alioquin demta alterutra cogitatione, latrocinium non erit, sed vel homicidium simplex, vel rapina. Et *principaliter* meditatum dicitur omne, quod non per indirectum, nec raro contingit, verum quod semper facto cohæret, vel cohærere debet, ac antecedente deliberatione constat, sive

con-

BIU Cujas

consistat in *fine*, sive in *medio* cum fine inseparabiliter connexo. B.

14 Ex hisce apparet, in quonam qualitas latrocinii consistat, quidque proprie latrocinium constituat; nimirum homicidium est, lucrandæ pecuniæ causa alteriusve rei commissum. Quamvis enim Nic. Reusn. *l.* 1. *decis.* 16. *n.* 20. existimet, pœnam latrocinii tunc demum habere locum, si deprædatio & cædes fiat a latrone publico famoso, in quo hæc tria concurrant: *Primo*, quod solitus sit deprædari, *deinde*, quod cum ferro aggressus sit, *tertio*, quod in viis publicis hoc fecerit. Quibus præterea a nonnullis adjicitur *quartum* illud, quod nempe publica fama contra eum laboret, ut tradit Bart. *in l. capitalium.* 28. §. 15 *ff. de pœn.* quem sequitur Alexand. *consil.* 110. *n.* 6. *vol.* 4. Jas. *in* §. *ex maleficiis. n.* 5. *& seqq. Inst. de action.* Paris. de Puteo *in tr. de synd.* in verb. *latro. c.* 2.

15 Hoc tamen ab eo non probatur, & contrarium apparet ex textibus supra adductis, quibus pœna rotæ definita est iis, qui homines necant, & simul spoliant: quod, cum quovis loco, & quibusve armis fieri queat, etiam ab iis, qui antea deprædari soliti non fuere, utique & pœna rotæ obtinebit in latrocinio quovis, absque respectu personæ delinquentis, loci, & armorum, quibus commissum fuerit. Et quis negabit, latrocinium committi ab eo, qui antea delicto ejusmodi se non contaminaverit, cum propter reiterationem latrocinii severiori pœnæ, nempe ustulationi ferri candentis reus subjiciendus sit: prout dicetur *quæstione subsequenti?* Imo quosvis latrones, qui una cum spoliis homines occidunt, famosos esse, dictum fuit *supra n.* 3. Jod. Damh. *in prax. crim. c.* 86. *n.* 2. Ang. *in Auth. sed novo jure. n.* 8. *C. de serv. fugit.* Cæpoll. *ibid. n.* 53. *vers. item quidam dicuntur plusquam improbissimi fures &c. & n.* 102. *vers. item illi, qui cum interfectione &c.* Jac. Boulen. *in repet. l. capitalium* §. 15. *n.* 18. *ff. de pœn.*

16 Neque etiam ratio habenda armorum & loci in latrocinio: non minus enim delinquit, nec minori pœna afficiendus est, qui ligno, quam qui ferro hominem necat; & appellatione armorum, quibus absque dubio latrocinium æque ac homicidium ex proposito perpetratur, comprehenduntur omnia tela, ut fustes, lapides, non solum gladii, hastæ, & frameæ, *l.* 3. *ff. de vi & vi armat.* Armatos quoque non tantum eos accipere debemus, qui tela habuerint, sed & eos, qui habent aliquid, quod nocere potest, *l. armatos.* 9. *ff. ad L. Jul. de vi publ.*

17 Nec refert, quo in loco quis alium occiderit, cum, ut in aliis delictis, ita etiam in homicidio ac latrocinio, non locus, sed animus & propositum delinquentis maxime considerari debeat, *l. qui injuriæ.* 53. *in pr. ff. de furt. l.* 3. §. *si quis dolo.* 6. *ff. de tab. exhib. l.* 1. *C. de sicar.* Tib. Decian. *in tr. crim. l.* 9. *c.* 27. *n.* 6.

18 Missis ergo requisitis iis latrocinii, quæ tradit „ Nic. Reusn. *dict. loco*, verissimum manet, latro„ cinium committere, ac supplicio rotæ teneri „ omnes, qui aliquem spe consequendæ pecuniæ al„ teriusve rei occidunt, quemadmodum & latroci„ nium definiri potest, **homicidium spolii seu lucri causa commissum.** Quæ definitio haud obscure colligitur ex gloss. Germ. *art.* 13. Landr. *l.* 2. in verb. **alle die einen Mann.** *vers.* **etliche ermorden die Leute um Geldes oder Guthes willen, und** mit wohlbedachtem Muth, **dieſe ſind rechte Mörder** ꝛc.

Qua definitione posita, licet de crimine latrocinii judicare haud difficile sit: Attamen, quum in pœnis ante omnia natura & qualitas cujusque delicti accurate & diligenter considerari debeat, ut graviter & prudenter monet Bald. *in cons.* 443. *l.* 3. inquiens, uniuscujusque criminis titulum imprimis investigandum atque cognoscendum esse, siquidem cognito nomine criminis, lex cognoscitur, lege autem cognita, cognoscitur pœna, *l.* 2. §. *ubicunque. ff. de crim. stellion.* Ideoque pro explicatione hujus regulæ exactiori notabilia quædam subjiciam.

PRIMO, etsi Nic. Reusn. *l.* 1. *dec.* 16. *n.* 20. existi- 19
met, latrocinium perpetrari solum in viis publicis, si nempe quis in strata publica aliquem adoriatur, occidat, eumque postea spoliet; nequaquam tamen huic assentiri possum; sed statuo potius cum Jod. Damh. *in prax. crim. c.* 96. *n.* 1. & 2. & Prosp. Far. *P.* 7. *oper. crim. q.* 165. *n.* 11. 13. quovis in loco latrocinium committi, non solum in viis & sylvis, sed etiam in domibus seu ædibus privatis, modo quis alterum spe consequendi lucri interficiat; adeoque si quis alterius ædes ingrediatur, & vel dominum ædium, aliumve in domo ista habitantem, occidat deprædandi causa, vel etiam, si quis aliquem ceu hospitem in domum suam recipiat, ac postea jugulet spoliandi gratia, certe ejusmodi latronem non minus supplicio rotæ puniendum esse, puto, ac quemvis alium necantem viatores in sylvis aut viis publicis.

Primum Notabile. Q. 1. *Num latrocinium quoque in ædibus privatis committatur?*

Primo, quia textus supra dicti in *ord. crim. Imp.* 20
Carol. V. Jure Sax. & Const. Elect. latrones quosvis indistincte & generaliter supplicio rotæ subjiciunt. Jam vero latrones etiam dicuntur, qui aliquem in domo sua jugulant, ac postea omnia, quæ ibi reperiuntur, rapiunt atque furantur. Nam & ab hisce homicidium spolii causa committitur, quod nil aliud est, quam latrocinium, secundum prædictam definitionem latrocinii, gloss. *in art.* 13. in verb. **alle Mörder.** *l.* 2. Landr.

Secundo per *Const. Elect.* 5. *P.* 4. *in pr.* ubi ex- 21
presse disponitur, vespillones, aliosve, qui peste infectos, & in extremis laborantes occidunt, & obvia quæque furantur, non secus ac latrones publice grassantes rotæ supplicio afficiendos esse; Quamvis autem hæc Const. loquatur solum de ægrotis peste infectis, generaliter tamen extendenda est ad omnes eos, qui in ædibus spolii causa necantur, cum delictum homicidii & latrocinii non tam æstimandum sit ex persona occisi, quam ex animo & proposito occidentis, *Tib. Decian. in tr. crim. l.* 9. *c.* 27. *n.* 6. Neque ratio hujus Constitutionis in eo consistit, quod ægroti hoc modo occidantur, sed potius, quod homicidium una cum spolio committatur, ut apparet ex §. *subseq.* **da ſie aber** ꝛc. ubi sancitum, vespillones aliosve, qui ægrotos tantum occiderunt, nec quid furati fuerunt, pœna gladii plectendos esse.

Tertio, si maxime locus delicti perpetrati in cri- 22
mine latrocinii considerandus est, certe non minus atrox & horrendum erit homicidium spolii causa perpetratum in domo privata, atque sylva, aut via publica, ob securitatem & religionem ædium violatam; cum domus cuique sua tutissimum sit refugium atque receptaculum, *l.* 18. *ff. de in jus vocando.* Imo nihil sanctius, aut omni reli-

BIU Cujas

gione munitius esse, quam domum unius cujusque civium, ait M. Cicer. *in orat. pro domo sua*, & Xenophon. *l. 7. Cyropæd.* Mart. Dobb. *in repert. lit. D. p.* 171. Atrocius autem redditur hoc delictum, si Dominus ædium hospitem suum occidat & spoliet, ob violatum jus hospitii, & conspirationem in cædem ejus, quem defendere debuit, ut perinde haberi illud debeat, ac si in sylva aut via publica quis occisus sit, teste ipso Nic. Reusn. *l. c. n.* 38.

23 *Atque juxta ea, pœna latrocinii, rotæ nimirum, a Scab. fuit dictata non solum his, qui in ædes alienas irruentes, vel etiam clam ingressi, inhabitantes necarunt, ac obvia quæque furati fuere; sed & iis, qui hospites, pariter activos & passivos, amice se recipientes, vel in hospitium suum receptos, nil minus suspicantes occiderunt ac spoliarunt.*

Veluti sic pron. nach Saltza, an Bürgerm. und Rath, M. *Jul.* A. 1584.
Ad requisit. Quæstoris Sangerh. M. Mart. A. 1585.
An Richt. und Schöpp. zu Freyburg, *M. Apr. A.* 1587.
Ad consult. Præf. in Hohenstein, M. *Maj. A.* 1587.
Quæstoris in Saltza, *M. Majo A.* 1597.
Quæstoris Dresdensis, M. Nov. A. 1603.
Ad requisit. Jud. oppid. Weissenfel. *M. Oct. A.* 1603.
Quæstoris in Saltza, *M. Aug. A.* 1604.
Ad consult. Quæstoris Witteberg. M. Oct. A. 1606.
Versus Wiehe, an Landr. *M. Sept.* 1607.
Ad requisit. Quæstor. Misnens. M. Febr. A. 1610.
Senatus Sangerhusani, M. *Febr. A.* 1610.
Quæstoris Sangerhusani, M. Mart. A. 1610.
Judic. Oppid. in Freyburgk, M. *Jan. A.* 1611.
Versus Plauen, an Landr. M. *Majo A.* 1613.
Versus Lützen, *ad Quæstorem*, M. *Jul. A.* 1615.
Ad eundem, M. Aug. A. *eodem.*
Ad eundem, M. Octob. A. eodem.
Schwartzenberg, *ad consult. G. a C.* M. *Sept. A.* 1616.
Ad requisit. Senat. Misnensis, M. *Jul. A.* 1621.
Quæstoris in Nossen, M. *Aug.* A. 1624.

OBSERVATIO IV.

Latrocinium ad certa loca non restringendum.

Potissima dubitandi ratio a præconcepta indole *rapinæ*, quæ huic sceleri cohæret, petenda. Nam raptorem nonnulli JCtorum, inprimis *Tubingenses* ad effectum pœnæ capitalis eum dicunt, qui in *via publica* spolium consummavit, reliquos vel ad *fures* relegant, vel saltem *extraordinem* puniendos censent. Sed uti ista sententia solido destituitur fundamento, ceu infra suo loco patebit, & præterea *duplex* delictum capitale, quod reatum auget, hic concurrit; ita iidem JCti, qui cum *Tubingensibus* rapinam eodem modo ut dixi, peculiariter determinant fateri coguntur, hujus circumstantiæ in latrocinio puniendo nullam rationem esse habendam *Vol. IV. Cons. XLV. N. XXIII.* Quam in rem rationes ab Autore allatæ manifeste concludunt, quibus tantum ex indole delicti præsentis addo, quod secundum ipsam definitionem *N. XVIII.* allatam *locus* non ingrediatur essentiam criminis, nec circumstantiam, quæ pœnam homicidii aggravat, continet, sed hæc cum in voluntate necandi & spoliandi directa, tum in scelerato animo, *lucri* caussa circa sanguinem humanum quid moliente, tum in *proditione*, ausuque clanculario, ac improviso, quarum circumstantiarum alterutra hic ordinarie concurrit, quærenda. Quibus suppositis omnia plana. Imo ne quidem latrocinium ex *via publica*, in qua id commissum, atrocius reddi, crederem, quum non minor securitatis publicæ ratio pro *domo privata*, quam locis, sylvisque *publicis* militet, adeoque utrobique eadem pœna obtineat. B.

24 Minus autem dubium est, hac pœna teneri vespillones, ægrotos & lue infectos in domibus suis necantes atque spoliantes, per supra allegatam *Const. Elect. 5. part. 4. in pr.*

Quemadmodum etiam Vespillonibus pœna rotæ dictata fuit; 25
ad consult. C. a D. M. *Aug. A.* 1582.
Prætoris Lips. A. 1582.

SECUNDO latrones quoque sunt, ac latrocinii 26 *Secundum Notabile.*
pœnam incurrunt, non solum qui in sylvis vel alibi juxta itinera publica viatores expectant, eosque offendunt, necant, atque spoliant; sed etiam qui amicitiam simulantes, secum amice cohabitantes, dormientes, vel in via socios coambulantes, occidunt spoliandi ac rapiendi animo;

Tum, quod gravius videatur hoc latrocinium reliquis, tanquam proditorie & cum alevosia commissum, quod naturalem defensionem tollit offenso, cum ab eo nequeat præcaveri, eo quod non esset inimicus, *l. propter insidias. 14. C. qui accus. non poss. l. 14. ff. ad L. Jul. majest. l. f. C. de delat. l. 10. c. si cupis. 16. q. 1. c. clericus. dist. 46.*

Et nulla efficacior pestis est ad nocendum, 27
quam familiaris inimicus, Ant. Com. *variar. resolut. tom. 3. c. 3. n. 5.* Hinc Lucas de Penna: *o quam crudelia & mortifera sunt*, inquit, *jacula proditoris, vix enim erit, aut nusquam, qui sibi possit ab ejus ictibus præcavere, & mores ejus sunt signa fidelitatis & amicitiæ ostendere, suavia & dulcia verba proferre, exterioremque amicitiam in omnibus actibus significare, unumque in mente gerit, & aliud contrarium verbis atque actibus ostendit. in d. l. fin. C. de delator.*

Tum, quod textus pœnam rotæ latronibus im- 28
ponentes, in *ord. crim. Jur. Sax. & Const. Elect.* loquantur generaliter de latronibus, adeoque de iis etiam, qui amicitiam ac societatem fingunt, odium autem venenosum in corde alunt.

Et probe sunt ponderanda in *art.* 13. *l.* 2. Landr. 29
verba hæc: alle Mörder, notum autem est, quod, qui universaliter affirmat aliquid, dicendo *omnis*, aut, *totum*, nil videatur excludere, *c. Romanorum, 1. circa med. vers. dicendo vero omnia. dist. 19. l. Julian. 68. in pr.* ubi Bart. *ff. de leg. 3.* Panorm. *in c. quoniam. fin. n. 15. ext. de præscript.* Tiber. Dec. *cons. 57. n. 12. vers. qui enim omne dicit &c. l. 1.* Jac. Schult. *in addit. ad Mod. Pist. P. 4. q. 131. n. 30.*

Prout resp. Scabini an Paul Kindlern von Zackenstein, zu Neuen Zella, M. *Aug.* A. 1597.
Ad requisit. Quæstoris Voigtsberg, M. *Dec. A.* 1610.
Quæstoris Saltzensis, M. Apr. A. 1611.
An Casp. und Diet. Ludw. Goldackern, M. *Apr. A.* 1616.
Ad requisit. Quæst. Grimm. M. *Mart.* A. 1617.
Quæstoris Zwickavienses, M. Decembr. A. 1617.

TERTIO latrocinium non solum committit is, 30 *Tertium Notabile. Q. 3. Qua pœna teneantur auxilium præstantes*
qui manu propria aliquem necat & spoliat, sed & qui auxilium & opem præstat latroni, stando in excubiis, ut & is, qui in crimen istud consentit, illud approbat, & de spolio participat; Talis enim æque latro est, & latrocinii pœna tenetur, perinde, ac si manu sua occidisset ac spoliasset.

Primo quia præstans auxilium & opem in ali- 31 *in latrocinio illud approbantes, vel excubiis?*
quo delicto ex proposito & præcedente tractatu, tenetur pœna delicti istius ordinaria, Jac. Boulen. *in repet. l. capitalium.* §. 15. *famosos. n.* 104. *ff. de pœn.* Hippol. de Marsil. *in l. si in rixa. n. 29. vers. & stantes in ideo sciat. ff. ad L. Corn. de sicar.* Prosp. Far. *P. 5. oper. crim. q.* 131. *n.* 1. Blanc. *in pract. crim. in* §. *postquam vidimus. n. 4. fol.* 118. *& n. 5. fol.* 119. Petr. a Plach. *in epit. delict. l. 1. c. 17. n. 20.* Jul. Clar. *in pract.* §. *f. q. 90. n.* 1. ubi relatis aliorum opinionibus concludit, quod, quando auxilium fuit præstitum, accedente

BIU Cujas

cedente consensu vel scientia ipsius auxiliatoris, auxiliator sit puniendus ordinaria pœna.

32 *Secundo* tenetur pœna latrocinii, qui latronem apprehendere potuit, & noluit, *l.* 1. §. 1. *ff. de recept.* ibi, *in pari causa habendi sunt, qui cum latrones apprehendere possunt, pecunia accepta vel surreptorum parte, dimiserunt. &c.* ubi gloss. Vital. *in rubr. de recept. fur. n.* 2. Carer. *in pract. in* 3. *tr. de homic. & assass.* §. *post vero maleficium. n.* 39. Foller. *in pract. crim.* in verb. *banniantur. n.* 24. Multo magis ergo tenebitur pœna eadem, consentiens in latrocinium ipsum, & auxilium præstans.

33 *Tertio*, quia in homicidio ex proposito & præcedente tractatu commisso, omnes tenentur pœna ordinaria, sive vulneraverint & occiderint omnes, sive unicus tantum, gloss. *in l.* 17. *in rixa. in f. vers. nam si ex proposito.* ubi etiam Bart. *n.* 1. & Hippol. de Marsil. *n.* 3. *ff. ad L. Corn. de sicar.* Cyn. *in l. quoniam multa. n.* 7. *in f. C. ad L. Jul. de vi publ.* Felin. *in c. significasti n.* 10. *ext. de homic.* Prosp. Farin. *P.* 3. *oper. crim. q.* 196. *n.* 72. Blanc. *de indic. n.* 226. *& seq.* Gandin. *in tit. de homic. n.* 12. *in fin.* Latrocinium vero species homicidii est, adeoque etiam de latrocinio tenebuntur omnes, qui delicto interfuerunt, illudque approbarunt, & de spolio participarunt; licet non omnes manus admoverint.

34 *Quarto* per *Const. El.* 39. *part.* 4. ubi sancitum, quod is. qui sociis suis furtum committentibus, in excubiis fuerit, & delicto perfecto, ex rebus surreptis tantum participaverit, quantum ad pœnam mortis dictantum sufficit, non minus ac socii, laqueo puniri debeat, etiamsi in ipso furto manum non admoverit; si ergo hoc juris est in furto, uti-

35 que etiam in latrocinio idem obtinebit: *tum*, ob identitatem rationis, quæ idem jus facit, *l. illud.* 32. *ff. ad L. Aquil. l. his solis.* 7. §. *actionem.* 2. *C. de revoc. donat. c. inter corporalia.* 2. *vers. unde cum non sit. X. de translat. episc.* Andr. Tiraquell. *in reg. cessante causa. P.* 1. *n.* 156. Mod. Pistor. *cons.* 16. *n.* 13. ibi: *vulgatissima enim est juris regula, &c. l.* 1. Matth. Coler. *de process. execut. P.* 4. *c.* 1. *n.* 38. *tum*, quia latrocinium est gravius delictum, quam furtum, adeoque eo magis puniendus erit opem præstans in latrocinio, quam in crimine furti.

36 *Ideoque pœna rotæ fuit dictata his, qui aliis latrocinium commitentibus interea fuerant in excubiis, & de spolio participaverant: Ad consult. Quæstor. Zwickav. Mens. Febr. Mart.* 1596.

37 *Ad requis. Senat. Delit. M. Decembr. A.* 1613.

Similiter fuit adjud. supplicium rotæ C. B. consentienti in latrocinium a sociis suis commissum, & participanti de spolio 5 florenos: So möchte er, wegen solcher Mordthat und Beraubung: weil er auf die gemachte Vergleichung und Vereinigung seinen Willen und Jawort dazu geben, daß sie Leute ermorden, berauben, und ihm von dem Strassen-Raub seinen Antheil geben sollen, den er auch hernach bekommen, und eben so viel darbey gethan, als wann er solche Mordthat selbsten an ihm verüben und verbringen helffen, weil er der Vergleichung, und daß er davon *participiret*, und seinen Antheil genommen, und also des Strassen-Raubes sowohl als die andere beyde genossen, geständig; er auch ohne allen Zweiffel diese Mordthat neben seinen beyden Gesellen selber verüben wollen, wann sie ihm nicht zuvor kommen, weil er in seiner Urgicht unter andern dieses bekannt, daß er nach gemachter Vereinigung seinen Weg nach dem Holtze zugenommen, in Gemüth und Meynung, seine beyde Gesellen daselbsten anzutreffen: mit dem Rade vom Leben zum Tode gestrafft werden, V. R. W. *Ad consult. Quæstoris* in Freyburgk, M. *Jan. A.* 1613.

Eadem pœna fuit dictata consentienti in latronium, & participandi de spolio, licet is manum non admovisset, ad consult. Quæstoris Sangerh. M. Febr. A. 1621.

Et in casu fere simili, ad requis. ejusdem Quæst. M. Majo A. 1630.

Quæstoris Weidensis, M. Febr. A. 1595.

Præfecti in Endorff, *M. Majo A.* 1619.

OBSERVATIO V.

Latrocinium animo indirecto non committitur, nec ob justum dolorem excusatur. Inter plures sola conventio ad necandum requiritur non operæ proxeneticæ in executione facinoris.

Hactenus latrocinium utique cum homicidio coincidit. In eo tamen diversum jus obtinet, quod ibi inter plures sceleris socios consensus præcise ad *occidendum* directus esse debeat, & sic *expressa* conventio desideretur, non vero sola consultatio, de reo graviter *vulnerando*, quæ tacitum & implicitum consilium occidendi ex natura armorum adhibitorum infert, sufficiat in hoc vero, ubi animus directus & indirectus pari passu ambulat, qualecunque compactum ad inferendum dolum efficax sit. Præterea in hoc posteriori reis suo modo prodesse potest, si plures *lacessiti* ad repellendum inimicum vires uniunt, ceu Kressius recte observat. *ad art. CXLVIII. C. C. C.* §. *II.* Verum in nostra specie nihil prorsus prætextu præcedentis *offensionis* mutandum, in definienda pœna capitali, quum alia sit ratio ultionis ad solam necem directæ, alia ejus, quæ simul ad spoliationem comparata. Illam, in homicidio simplici, suo modo excusat *imbecillitas* humana justo *dolore* excitata. Hanc in latrocinio nullus favor comitatur, nec doloris prætextus excusare potest, qui eousque extendi nequit, ut *duplici* reatu capitali injuriam pensare, & tum maligno exemplo, quod *extremum* malitium sapit, imbecillitatem opponere liceat. Ibi quicquid socii moliuntur, ultionis caussa fit: hic affectatu ultio subest, quia *lucri faciendi* animus intercedit quocum illa nil commune habet. Ita vero in latrocinio soli animo directo non unice inhærendum, sed ex illo, & reliquis circumstantiis crimen aggravantibus simul semper rationes subducendæ. Quid vero si unio *voluntatum* in necem & spolium adsit, in ipsa delicti *executione* nullæ operæ proxeneticæ a sociis præstitæ, an etiam hic *paciscentes* parem pœnam cum *executoribus* expectabunt? Id negasse memini aliquando JCtos in casu, quo caupo de scelesto compacto & hospitio promisso convictus hac exceptione se tuebatur, & Responsum huc directum impetraverat, quasi ob solam scelestam factionem simplex *gladii* pœna contra hunc sufficiat, reliquis sociis ad *rotam* condemnatis, in quam sententiam in simili prorsus casu inclinarunt, *Tubingenses Vol. V. Cons. LXXIX.* Sed ordo noster omnes in eodem reatu esse judicavit, satis ad executionem cauponem concurrisse, ratus, quod compactum, sceleratum hospitium, & participationem spolii confessus esset vid. Matthæi *de crim. tit. de recept. C. II. N. II.* Bocer. *de latroc. N. XXXIV.* Enimvero quod vulgo contra operas in ipsa executione præstitas pauli rigorosius statuendum esse asseritur, nulla alia ex caussa fit, quam quod his ipsis consummatio immediate promoveatur. Atqui talis promotio ex promisso tutissimo refugio, æque si non majori gradu, colligitur, consequenter in effectu perinde est, ac si tempore delicti operæ reales præstitæ fuerint. Plane si extra pactum expressum, scienter tamen,

BIU Cujas

operæ proxeneticæ præstititæ, veluti si res spoliatæ ab aliquo transportatæ, vel quis solius *nuncii* officium subierit æquum est, ut ob minorem concursus rationem pœna *extraordinaria* locum habeat. Neque aliam definirem si receptatio *post* crimen, inscio stabulario plene consumatum, dolose accessit. Nam neque hæc, neque sola lucri participatio momentum aliquod constituit, quo ad *effectum* latrocinii quid collatum adeoque nec latronem, sed merum *receptatorem* arguit, mitiori pœna subjectum. B.

38 *Quartum Notabile.* QUARTO notandum bene, quod latrocinium definiatur homicidium, spolii seu lucri causa commissum; unde constat, latrocinium esse homicidium, ac perfici occisione alterius, non rapina, licet intentio occidentis sit directa ad spolium seu lucrum, in quo differt a simplici homicidio, in quo nulla prorsus habetur ratio præmii aut lucri.

Qu. 4. An pœna latrocinii sit plectendus, qui rem minimam lucratus? Hinc apparet, parum interesse, quidnam latro ex spolio consecutus aut lucratus sit, non minus enim supplicio rotæ afficiendus deprædator rei minimæ, ac is, qui ex latrocinio perpetrato ingens commodum habet, & plurimum lucratur;

39 *Tum* quia, ut dictum, latrocinium perficitur occisione alterius cum intentione spoliandi; non minus autem occidit latro nec minori proposito ac intentione spoliandi, qui nil aut parum lucratur ex deprædatione, quam qui ingens spolium aufert, quod quærit & appetit quivis latro, qui spe consequendæ pecuniolæ alicujus homicidium committere non veretur, licet non semper voti sui compos fiat;

40 *Tum*, quod pecunia & spes lucri hoc delictum enorme reddat, non etiam quantitas aut qualitas spolii, Bald. *in l. non ideo in pr. ff. de accusat.* Panorm. *in c. at si clerici ext. de jud.* Jo. Damh. *in prax. crim. c.* 83. *n.* 4. Jac. Menoch. *de arbitr. jud. quæst. l.* 2. *cons.* 357. *n.* 14. Brun. a Sol. *q.* 34. *n.* 1. *in f.*

Tum, quod gravius peccet, qui ob spolium ac lucrum minimum tantum facinus perpetrare ausus fuerit, quam si ingens spolium & commodum ex latrocinio ipsi accessisset.

41 *Hinc fuit dictata pœna rotæ* A. G. *qui, socio criminis adjuvante, quendam occiderat & spoliaverat 3 grossis & sexagena ovorum. Ad requis. Capitanei* in Lutzen, *M. Jul.* A. 1591.

42 *Eadem pœna fuit adjudicata H. K. ob commissum latrocinium ac spolium 3 grossorum, 6. nummorum, & vestimentorum occisi; ad requis. Quæst.* in Mülberg, *M. Aug.* A. 1599.

43 *Idemque supplicium indictum fuit in casu, quo C. S. necando anum quandam 80. annorum in domo sua, 31. grossos & 4. nummos in marsupio ejus repererat. Ad consult. Jud. oppid.* in Freyburg, *M. Jan. A.* 1611.

44 *Simili modo fuit pron. adversus P. B. qui ex latrocinio 6. grossos fuerat lucratus; Præfecto Weissenf. M. Aug. A.* 1612.

45 *Idemque supplicium rotæ fuit indictum P. S. qui socium suum in stabulo secum dormientem occiderat, ipsiusque pileum una cum duobus nummis abstulerat,* an die Landh. des Raths zu Leipzig, M. *Mart.* A. 1619.

46 *Pariter pron. Quæstori* in Nossen, *quando H. G. ædes alicujus ingressus ipsum occiderat & spoliaverat, adjuvante socio, de spolio autem non nisi florenum participaverat, M. Aug. An.* 1624.

47 Quinimo, si latro nil prorsus lucretur, vel quod *Q. 5. Quid si latro ex latrocinio nihil lucretur?* nihil participet de spolio, vel quod spolium nondum consumptum, repertum ac restitutum fuerit, nihilominus tamen ipsum supplicio rotæ afficiendum esse, intrepide affirmo.

Uti namque dictum, latrocinium dicitur homicidium spolii seu lucri causa commissum. Sufficit ergo, si latro occidat spe lucri, licet nil lucretur. Prout etiam advertit gloss. *in art.* 13. *l.* 2. Landr. in verb. die einen Mann, ibi: etliche ermorden die Leute um Geldes oder Guthes willen, und mit wohl bedachtem Muth, diese sind rechte Mörder ꝛc. quæ verba solum respiciunt intentionem ac propositum spoliandi, non ipsum spolium, adeoque sufficit, ut homicidium spe lucri perpetratum fuerit, spolio etiam non secuto.

Hinc supplium rotæ fuit impositum H. S. ob commissum latrocinium, licet nihil prorsus de spolio participaverat, ad consult. Quæstor. Misnensis, M. *Jun. A.* 1596. 48

Simili modo fuit pronunciatum in casu spolii recepti hisce formalibus: Hat *V. H.* bekannt, daß er mit einem Bothen von Franckfurth ausgangen, und als sie sich unterwegens niedergesetzet, und der Bothe entschlaffen, mit seiner Wehre denselben um den Schlaf hefftig gestossen, und geschlagen, auch mit einem Messer in die Kehle geschnitten, ihn vor todt liegen lassen, und ihm 100. Thlr. und was er an Zehrung bey sich gehabt, genommen; Ob nun gleich das Geld an dem Orte, dahin ers versteckt, wieder gefunden und zu rechte gebracht worden, der Bothe auch noch zur Zeit an den Schäden nicht verstorben: Da aber dennoch der Gefangene auf seinem Bekenntniß vor Gerichte freywillig verharren, oder des sonsten, wie recht, überwiesen würde, so möchte er von wegen solcher an mehr erwähntem Bothen begangenen und bekannten gewaltsamen Beschädigung, und Beraubung mit dem Schwert vom Leben zum Tode gestrafft, und auf ein Rad geleget; Auf n Fall aber der Bote nachmahls an denen ihm zugefügten Schäden versterben würde, mit dem Rade vom Leben zum Tode gestrafft werden, V. R. W. An Paul Kindlern von Zackenstein, auf Heintzendorff, Closter-Voigt des Stiffts Neuen Zella, M. *Aug.* A. 1597. 49

Pariter resp. Scabini in puncto latrocinii, spolio non subsecuto: Hat *M H.* bekannt, daß er den Müller zu Sebenitz am 5. *Nov.* nächst verschienen nach Mitternacht um 2. Uhr, als er aufgestanden, und die Mühle fortgesetzt, und zur Hinterthür wieder ins Mühlhaus gehen wollen, mit einem Beile erschlagen, daß er auf der Stäte todt blieben, wie dann eurem Bericht nach, als er aufgehoben, 13. Wunden, Stiche und Schläge an ihm gefunden worden, und hätte solches darum gethan, daß der Müller vor 8. Jahren ihm eine Maulschelle geben, welche er ihm so lange nachgetragen hätte, und daß er auch Willens gewesen wäre, ihn zu berauben, denn er gewust, daß ein Tisch und ein Kasten in der Stuben gestanden, darinnen er Geld zu bekommen vermeinet hätte. Da er nun auf solchem gethanen Bekenntniß vor öffentlichem gehegten peinlichen Halsgerichte freywillig verharren, oder des sonsten, wie recht, überwiesen würde; So möchte er wegen solcher seiner begangenen und bekannten Mißhandlung, mit dem Rade vom Leben zum Tode gerichtet und gestrafft werden, V. R. W. *Ad consult. Præfecti* in Hohenstein, M. *Nov. A.* 1587. 50

QUINTO, notanda bene sunt in definitione latrocinii verba hæc: (*lucri seu spolii causa*) quæ omnino generalia sunt, & de quovis etiam lucro & commodo generaliter accipi debent, *arg. l. Julianus.* 68. *in pr.* ubi Bart. *ff. de legat.* 3. Panorm. *in cap. quoniam f. n.* 15. *ext. de præscript.* 51 *Quintum Notabile.*

Cujuscunque igitur rei consequende gratia quis alterum occidit, latrocinium committere videtur. Lucri enim vocabulum generale est, & accipitur pro omni accessione gratuita, *l. actionum* 25. §. 1. *ff. de obligat. & action. l. cum dotem.* 22. §. *si pater.* 3. *ff. solut. matrim.* & appellatione pecuniæ, cujus ratione latrocinium committi extra dubium est, veniunt omnia, quæ in patrimonio nostro sunt, sive sint res corporales, sive mobiles, sive soli, sive jura, *l.* 4. *& l.* 5. *l.* 122. *ff. de verb. signif. l.* 20. §. 1. *ff. de stipulat. servor.*

Quinimo si quis aliquem occidat eo fine, quo postea cum ipsius vidua matrimonium contrahe- 52 *Qu. 6. An*

BIU Cujas

latrocinii pœnam incurrat, qui occidit aliquem eo fine, quo cum ipsius vidua matrimonium contrahat?

re queat, latrocinium committi, & pœnam latrocinii hoc casu obtinere puto. Etsi enim conjux neque in patrimonio, neque in bonis sit, homicidium tamen a latrone committitur commodi sui causa, qui non tantum alterius conjugem, sed & hoc medio bona ipsius, ac commoda matrimonii, concupiscit.

Et quis inficias ire poterit, gravius delinquere 53 ejusmodi latronem, qui matrimonium alterius, ceu vinculum indissolubile, horrendo modo dissolvere audet, quam qui bona alterius appetit, adeoque talis, si non graviori, pari tamen pœna plecti potest.

54 *Quemadmodum Scabini pron. non dubitav. adversus M. L. indicentes ipsi pœnam rotæ, propterea, quod occiderat quempiam eo fine, quo cum ipsius vidua relicta matrimonium inire posset. Ad requisit. Quæstoris* zu Schlieben, *M. Aug.* A. 1619.

55 Non solum autem latrocinium committitur spe lucri præsentis, sed & si quis ob furtum & spolium anteactum aliquem interficiat; veluti si fur, metuens a quodam furtum manifestari, illum occidat. Pariter enim delinquit occidens aliquem ob furtum & lucrum præteritum, quam ob spolium præsens, & talis æque homicidium committit lucri causa, ac si aliquem necaret spe consequendi spolii.

56 *Veluti hoc casu dictata fuit pœna rotæ furi cuipiam, qui occiderat socium criminis, ne ab ipso furtum manifestaretur; ad consult.* M. *a S. viduæ* in Limpach, M. *Jan.* A. 1609.

57 Idemque obtinet in latrocinio commisso ob spolium & lucrum futurum? nam & tale homicidium spe lucri & consequendæ pecuniæ perpetratur, adeoque nullum dubium est, quin talis occisor pœnam latrocinii incurrat.

58 *Hinc quando H. G. a Q. tabellarium, in sylva Dresdens. exonerando in eum sclopetum, occiderat, & instrumentum obligatorium aliquo de ferendum ipsi datum abstulerat, eoque postea exhibito,* 800. *florenos a debitore acceperat: responderunt Scabini, eum ceu latronem supplicio rotæ afficiendum esse; ad requisit. Quæst. Dresd. M. Majo* A. 1610.

☞ OBSERVATIO VI.

Latro est qui impregnatam ne stuprum manifestetur, necat.

Exempla Autoris lucrum *patrimoniale* concernunt quia vero qualecunque commodum, & spes boni aut metus mali sufficit, nescio, an non is pro latrone habendus, qui *impregnatam*, ne stuprum manifestetur, perimit. Dubitat de hac specie Autor *Lib. VI. Tit. IX. R. XC. Conf. Qu. XXIV. Obs. I.* B.

59 Huc etiam referendum illud facinus atrocissimum, quando latrones (dictu certe horrendum) mulieres prægnantes adoriuntur, & dissecantes uteros, fœtibus inde erutis, manus abscindunt, easque cera cooperiunt, & lychnos conficiunt, quibus in domo, ubi furari constituerunt, accensis, dormientes ibidem e somno fuscitari non posse ajunt, quo tutius furari & obvia quæque rapere queant. Hos certe rota puniendos esse, nullus dubito;

60 *Tum*, quod revera ab iisdem latrocinium committatur, quippe, qui mulierem dissecando, horribiliter eam occidunt, non alia intentione, quam ut ex fœtus nondum nati manibus lychnos conficere, iisque ad furandum & rapiendum uti, atque tali medio aliquid lucrari possint, adeoque spe lucri futuri homicidium ab ipsis perpetratur;

Tum. quod hoc facinus per se horribilissimum 61 ac atrocissimum est; ob atrocitatem autem criminis judex pœnam bene aggravare potest, Bartol. & Dd. *in l. hodie. ff. de pœnis.* Hippol. de Marsil. *in sing.* 244. *incip. triste illud &c.* gloss. *in art.* 13. *L.* 2. Landr. Martin. Dobb. *in repert. jur. lit.* D. *fol.* 153. Dan. Moller. 3. *semest.* 17.

Ita pron. fuit a Scabinis ad requisit. Quæstor. in Wolckenstein: Hat *M. W.* in scharffer Frage bekannt, daß er nebst seinem Gesellen, Z. S. Eheweib auf der Strassen ermordet, und ins Wasser geschleiffet, dieselbe aber zuvor ausgezogen, und ihr mit seinem Messer ein Stück aus dem Halse, und die lincke Brust abgeschnitten, sein Geselle aber mit seiner Art ihr den Leib aufgehauen, und das Eingeweide, Hertz, Lunge und Leber herausgerissen, in Meynung, die Leibes-Frucht darinnen zu suchen, von derselben die Händlein abzuschneiden, und Lichtlein daraus zu machen, damit sie ihre Dieberey desto besser vollbringen können, desgleichen die abgeschnittene lincke Brust einem Hunde fressen zu lassen, damit derselbe die Leute auf den Strassen anfallen sollen, und sie solche desto besser fällen mögen ꝛc. So möchte er von wegen der an oberwähntes Z. S. Eheweibe begangenen und bekannten erschrecklichen Mordthat, zur Feymstatt geschleiffet, und mit dem Rade vom Leben zum Tode gestrafft werden, V. R. W. *M. Nov.* A. 1605. 62

Et in casu simili nach Merseburgk, an Küchenmeistern, M. *Febr.* A. 1608.

Ex hisce quoque apparet, latrocinium commit- 63 tere eum, qui rapiendi solum animo aliquem aggreditur, postea tamen resistentem & recusantem bona relinquere occidit; vel si fur quispiam in domo deprehensus ab aliquo, ipsum interficiat, quo furtum perficere, & res furtivas auferre queat.

Q. 7. Num pœna latrocinii teneatur, qui in furto deprehensus ab aliquo, eum occidit?

Etsi enim ab initio intentio istius alia non fuerit, quam ut bona raperet; quia tamen in ipso actu furti seu deprædationis, mortem infert recusanti bona relinquere, vel ei, a quo se cognitum & propalandum existimat; idque non alio fine facit, quam ut res ablatas lucretur, & tuto ac absque metu retineat: dubitandum non est, furem ejusmodi latrocinium perpetrare, & pœna rotæ plectendum esse.

Quæ pœna adjudicata fuit furi cuipiam, qui in furto deprehensus ab ancilla, eam necaverat; ad consult. Casp. a Schönbergs, in Borstenstein, M. Aug. A. 1592. 64

Et quando G. I. equos currui junctos per vim auferens, aurigam resistentem ictu sclopeti interfecerat, eum supplicio rotæ puniendum esse, responsum fuit. ad requisit. Quæst. in Dölitzsch, M. *Mart.* A. 1625. 65

Pari modo pron. in casu fere simili: ad consult. M. *Joh.* Engelharts zu Schraplau, M. *Jun.* A. 1626. 66

Quod tamen tum demum verum esse arbitror, 67 si fur confiteatur, se occidisse resistentem propterea, quo furtum auferre posset; de qua confessione ante omnia certo constare debet. Quod si vero fur necasset eum, a quo prehensus & detentus fuisset, non alio fine, quam ut vitæ suæ consulere, aufugere, & pœnam furti evitare posset, idque ita in tortura obtinuisset: hoc casu judicem ipsi nequaquam supplicium rotæ adjudicare posse, sed ejusmodi furem gladio solum, ob commissum homicidium puniendum esse, puto. Quia deficit intentio spoliandi: non enim homicidium a fure lucri ac spolii causa, sed remisso animo furandi, eo solum fine, quo salvus & incolumis evadere posset, perpetratum fuit; adeoque istud nec latrocinium est, nec pœnam latrocinii meretur.

Quemadmodum etiam hoc casu furi cuipiam H. B. in furto deprehenso, occidenti eum, a quo detentus fuerat, pœna gladii dictata fuit, ad consult. Erasmi a Maltitz, *M. Nov.* A. 1628. 68

BIU Cujas

OBSERVATIO VII.

Spoliator qui resistentem perimit, num latro sit?

Quia non præcise præcedens consultatio, sed solus directus necandi animus qualificatum homicidium arguit, recte Autor speciem de eo, qui per resistentiam ad occidendum inducitur, ad latrocinium refert, & pœnam rotæ definit, quam Jus Austriacum eodem modo probat, referente FRŒLICHIO *P. II. p.* 226. Utrum vero in eo casu quem Autor proxime sequenti *N. LXXVI.* refert, decisio defendi possit, non sine ratione dubito. Ad est enim hic intentio cædis & spolii ab initio *directa*, quæ sufficit ad *latrocinium*, licet non usque quaque uterque finis obtentus. Mutatio voluntatis in latrone postea superveniens circa atrocitatem facti nil mutat, quatenus non ultronea, sed necessaria est, nec tam remissionem animi furandi, quam *impossibilitatem* spolium præmeditatum auferendi arguit. Seu, ut ait STRUV. *Ex XLVIII. Th. V. destitit latro non quia noluit, sed quia non potuit.* Igitur ista circumstantia meo judicio pœnam sceleri intento propriam non magis tollit aut minuit, quam homicidæ cuicunque doloso prodest, si ab adversario in angustias redactus tuendi sui caussa, remisso animo occidendi, vulnus, quod tamen lethale fuit, intulit. Neque caussam spolii hic tam stricte cum Autore accipiendam puto, ut nisi homicidium ipsum spolii commissi *medium* constituat, latrocinii reatus exulet, quum non ipsa rapina, sed voluntas ad eam directa aggravet homicidium postea secutum *vid. Qu. seq. N. XXVIII.* Quo posito usus torturæ pro eruendo animo ejus, qui cedere vi majori debuit, nullus & lubricus est. Aut enim in fuga mediante cæde saltum sibi parasse comprobavit, & tortura nullius usus erit, quia sic spem prædæ decollasse, adeoque in hunc finem cædem haud perpetratam, per se satis constat; aut ante fugam, dum manus cum resistentibus adhuc conserit, alter prosternitur, & intentio spolii perdurat, nec contra facti evidentiam prætextu remissæ voluntatis prædeliberatæ negari potest. B.

69 Cæterum, quia crimen hoc atrocissimum est; non immerito quæritur: *Quomodo conatus seu attentatum latrocinii puniri debeat?*

Q. 8. Quomodo conatus in latrocinio debeat puniri?

70 Sane, si propositum occidendi & spoliandi in animo solum subsistat, nullo prorsus supplicio coërcendum erit, quia cogitationis pœnam nemo patitur, *l. cogitationis. 18. ff. de pœn.* Tib. Decian. *cons. 18. n. 325. lib. 1.* Jac. Schult. *ad Modest. Pistor. P. 5. q. 130. n. 69.* Schrad. *de feud. P. 9. c. 2. n. 74. vers. quia clari juris est &c.* Si vero propositum hoc in actum prorumpat, quod proprie attentatum vocari solet, nullatenus istud impunitum esse debet. Et si quidem delinquens ad actum solum remotum pervenerit, judex attentatum hoc non pœna ordinaria, neque mortis supplicio, sed extraordinarie pro arbitrio punire potest, juxta ordin. crim. Imp. in *art. 178. vers.* aber in einem Fall härter denn im andern, angesehen Gelegenheit und Gestalt der Sachen; darum sollen solcher Straffe halber die Urtheiler Raths pflegen ꝛc. Jul. Clar. *in pract. §. f. q. 92. n. 2. circa f.*

71 Idque minus dubium habet: At, *si deventum fuerit ad actum proximum & immediatum ipsi latrocinio, difficilius est decidere, utrum attentatum hoc latrocinio æqui, ac si crimen consummatum esset, pœna ordinaria sit puniendum, nec ne?* Veluti, si latro in via publica aliquem lethaliter vulneret, eumque, quem prorsus occisum esse putat, spoliet. Quemadmodum Nic. Reusner. *l. 2. dec. 21.* ejusmodi casum refert de pagano quodam, qui in via publica adortus carrarium quendam, ex taberna metallaria frequenter argentum excoctum & in monetariam officinam transportare solitum, cæso eo ac lethaliter vulnerato, spe magnæ prædæ potiendæ, truncum utrumque, tam minorem, quam majorem effregerat, in quo tamen ipse tunc nihil, nisi cupri adhuc rudis sex libras invenerat; postea hac re a carrario se iterum recolligente patefacta, & reo carceri mancipato, Jenenses de hoc casu consulti decreverunt, ei pœnam amputationis manus dexteræ, una cum perpetua relegatione provinciæ Saxonicæ dictandam esse.

Quod decretum Nic. Reusner. *d. l.* repudiata 72
sententia Dicasterii Lipsien. a quo in eadem causa pœna capitis reo fuerat indicta, approbat, adducens rationes decidendi Jenensium, in scripto ad Principem eas postulantem transmisso comprehensas, quarum præcipua est, quod teste Jul. Clar. *in pract. §. f. qu. 29.* aliisque JCtis, de generali consuetudine in delictis atrocioribus attentatum pro completo non habeatur, atque secundum ord. crim. Imp. *art. 178. sub rubr.* Straffe unterstandener Missethaten, conatus homicidii arbitrio judicis puniri jubeat.

Sed miror, Reusnerum, præclari judicii JCtum, 73
hac in re fecisse divortium a Judicio Dicasterii Lipsiensis, quod certe non sine ratione prædicto reo ob commissum attentatum latrocinii pœnam gladii adjudicavit. Quamvis enim facillime Jenensibus concesserim, de hodierna consuetudine attentatum delicti pro completo non haberi, & secundum *const. crim. Carol. V.* istud pro arbitrio judicis coërcendum esse; nequaquam tamen inde contra Lipsienses infertur, attentatum latrocinii supplicio mortis haud puniri posse; Neque enim pœna gladii, latrocinii pœna ordinaria est, cujus respectu attentatum regulariter pro completo non habetur; neque arbitrium judicis pœnam mortis respuit; imo judicem in attentato delicti arbitrium ad pœnam usque mortis extendere posse, haud obscure apparet ex verbis final. *d. art. 178. ordin. crim.* ibi: wie die am Leib oder Leben zu thun gebühret.

Confirmat autem sententiam Lipsiensium 74
expresse *art. 126. ord. crim. Imper. & art. 13. lib. 2.* Landr. ubi pœna gladii decernitur adversus grassatores seu robbatores, qui in viis publicis homines deprædantur, quamvis eosdem non occidant; licet ergo prædictus paganus ob attentatum latrocinii nondum consummati pœnam ordinariam rotæ non promeruerit, ob spolium tamen & deprædationem consummatum, gladii pœnam nequaquam effugere potuit.

Cui accedit *Const. El. 13. part. 4. in pr.* ubi pœna 75
gladii constituitur in prædones, diffidatores, aliosve, qui extra oppida, vicos vel pagos in sylvis aut agris juxta itinera publica se occultant, eo animo, ut viatores spolient, vel occidant, aut aliud quippiam in eos committant, licet effectus non sequatur. Si ergo gladio puniendi, qui in via publica intentione occidendi vel spoliandi viatores tantummodo expectant, multo magis eadem pœna afficiendi erunt, qui viatores etiam adoriuntur, vulnerant, vel spoliant.

BIU Cujas

Adeoque non ſine cauſa urgenti & ratione Juris, Lipſienſes in caſu ſupra dicto pœnam gladii decreverunt.

76 *Quam pœnam etiam dictarunt Scab in caſu ſimili:* Würden die Gefangenen auf ihrem beſchehenen Bekenntniß vor Gerichte freywillig verharren, nemlichen, daß ſie ſich beyde vereiniget, den Krämer, bey deme ſie Geld gewuſt, zu ermorden, und ihme das Geld zu nehmen, wie ſolches auch von ihnen geſchehen, und daß ſie ihn darauf in die Elbe geſtoſſen, daß er vollends erſauffen ſolte. Ob denn wohl der Krämer wieder hernacher aus dem Waſſer gekrochen, und beym Leben blieben; So werden doch die Gefangenen allein von Raubswegen, mit dem Schwert vom Leben zum Tode geſtrafft, V. R. W. *Ad conſuls. Præfecti* in Mühlberg, M. *Octobr.* A. 1546.

77 Eodem modo etiamnum hodie *Scabini* attentatum latrocinii, quando ſcilicet ad actum proximum, & delicto ipſi immediatum, deventum fuit, punire ſolent, adhibita tamen hac diſtinctione: Num ſcilicet latro adortus aliquem intentione occidendi & ſpoliandi, eum ſolummodo lethaliter vulneraverit, nihil autem abſtulerit, vel quod in ipſo delicto prehenſus fuit, vel impeditus aufugit: An vero vulneratum, qui pro mortuo & occiſo habitus eſt, ſimul ſpoliaverit & bona ſua abſtulerit.

78 *Priori caſu* latroni pœna gladii ſimpliciter adjudicatur; *Tum*, ob *Conſt. El.* 13. *in pr. part.* 4. ubi hoc clare diſpoſitum eſt. *Tum*, quod ejusmodi crimen, vulneratio nimirum lethalis, intentione ſpolianti & occidendi facta, pœnam fractæ pacis publicæ meretur, quæ ultimum ſupplicium eſt, Dan. Moller. *ad d. Conſt.* 13. *P.* 4.

79 *Veluti ſic pron. in caſu, quo H. G. tabellarium quendam in via publica animo occidendi & ſpoliandi adortus, graviter eum percuſſerat, & proprio ipſius cultro vulneraverat, latrocinium tamen non conſummaverat, tabellario reſiſtente, & aufugiente:* So möchte er, von wegen ſolcher auf offener Land-Straſſe vorſetzlichen, frevelhafftigen That und Mißhandlung, mit dem Schwerdt vom Leben zum Tode geſtrafft werden, V. R. W. *Ad requiſit. Quæſt. Sangerh. M. Jun.* A. 1616.

80 *Et in caſu ſimili:* Hat *H. Z.* bekannt, daß er auf *P. H.* einen Boten, mit welchem er gewandert, zugefallen, ihn geſtochen, die Gurgel ergriffen und geknippen; und daß ſein endlicher Vorſatz, Gemüthe und Meynung allerdings dahin gerichtet geweſen, obbemeldten Boten zu ermorden und umzubringen, und hernach das Geld, ſo er bey ſich getragen, und wohl 100. Gulden geweſen, abzunehmen und zu rauben. Dieweil ſich aber der Bote gewehret, ſeiner mächtig worden, und ihme mit ſeinem Meſſer acht Stiche zugefüget, hat ſein Vorhaben nicht vollbracht werden können ꝛc. So möchte der gefangene *H Z.* von wegen ſolcher auf offener Land-Straſſe vorſetzlichen, böslichen That und Mißhandlung, geſtalten Sachen nach, mit dem Schwerdt vom Leben zum Tode geſtrafft werden, V. R. W. *Ad requiſit. Quæſtor. Zwickav. M. Dec. An.* 1617.

81 *Poſteriori* vero *caſu*, quando latro vulneratum ſimul rebus ſuis ſpoliat, dictari ſolet pœna gladii, ita ut cadaver poſt executionem rotæ affigatur, idque propterea, quod deprædatores ſive robbatores, pro more hujus regionis capite plectantur, eorumque cadavera rotæ imponantur. Quia ergo attentatum latrocinii cum ſpolio conjunctum, ad minimum deprædatio ſeu robbaria conſummata dici poteſt, utique etiam latro hoc caſu haud immerito pœnam deprædationis incurrit.

82 *Veluti ſic pronunc.* an Paul Kindlern von Zackenſtein zu Neuen-Zolla, *M. Aug. A.* 1597.
Ad requiſit. Quæſt. Grimmen. M. Mart. A. 1617.
Senatus Quedlinburg. Menſe Januar. A. 1628.

83 Quinimo atrocitas hujus delicti *Scabinos* adeo commovit, ut pro attentato latrocinii quandoque pœnam ordinariam rotæ ſtatuere non dubitaverint. Quod licet durum, a ratione tamen juris prorſus alienum non fuit:

1. Quis enim non animadvertit, gravius delinquere eum, qui una cum deprædatione ac ſpolio, ſpoliatum lethaliter vulnerat & percutit in tantum, ut pro mortuo habeatur, quam qui ſimpliciter aliquem ſpoliat, nulla vi ac injuria corpori ipſius illata? Atqui ob ſolam deprædationem hic gladio puniendus, ejusque cadaver rotæ imponendum eſt; Ergo graviori ſupplicio ille, qui ſimul vulnerat ſpoliatum animo & propoſito necandi, afficiendus erit.

2. Ob atrocitatem criminis judex pœnam non 84
ſolum exaſperare, Hippol. de Marſil. *in ſingul.* 244. Mart. Dobber. *in repert. jur. fol.* 153. Dan. Moller. 3. *ſemeſt.* 17. ſed & ob attentatum pœnam ordinariam dictare poteſt, ſi nempe ad actum proximum fuit perventum, Jul. Clar. *in pract. §. f. qu.* 92. *n.* 2. ubi ſe pluries vidiſſe ait, in caſu attentati diverſimode judicari, quandoque puniendo conatum in atrociſſimis (inter quæ etiam latrocinium referendum) pœna ordinaria, & quandoque pœna extraordinaria.

3. Negari vix poteſt, quoad ipſum latronem, 85
crimen latrocinii conſummatum eſſe. Si enim is intentione occidendi aliquem adortus, eum tam graviter vulneret, ut pro occiſo habeatur, eumque poſtea ſpoliet; certe nil videtur reſtare ad conſummationem delicti reſpectu latronis, qui ſi ſciviſſet, ſpoliatum animam nondum exhalaſſe, absque dubio eum prorſus occidiſſet.

Hinc quando Z. E. puerum quendam 12. *thal.* 12. *groſſ. ſecum portantem in horreum deduxerat, & non ſolum ſecuri percuſſerat, ſed & cultro mortifere vulneraverat, eique pro mortuo relicto pecuniam abſtulerat & abierat, reſponderunt Scabini, reum ſupplicio rotæ puniendum eſſe, hiſce formalibus* Ob nun wohl der Junge an den empfangenen Schaden nicht todt geblieben, ſondern noch am Leben iſt, und des Baders Vertröſtung nach beym Leben erhalten werden möchte. Da aber dennoch der Gefangene auf ſeinen gethanen Bekenntniß für Gerichte freywillig verharren, oder des ſonſten, wie recht, überwieſen würde; So möchte er, von wegen ſolcher an erwähnten Jungen, begangenen und bekannten mördlichen Beſchädigung und Beraubung, mit dem Rade vom Leben zum Tode geſtrafft werden, V. R. W. *Verſus* Schwartzenburg, *ad requiſit. G. a C. M. Nov. A.* 1605. 86

Eadem pœna dictata T. S. conſpiranti cum ſociis ſuis in necem alicujus, eumque lethaliter vulneratum, & pro mortuo habitum ſpolianti: So möchte er, von wegen ſolches auf freyer Landes-Straſſe begangenen und bekannten Straſſenraubes, muthwilligen Vorwaltigung, Wegelagerung, und zugefügten mördlichen und gefährlichen Beſchädigung, geſtalten Sachen nach, und andern zum Abſcheu und Exempel, mit dem Rade vom Leben zum Tode geſtrafft werden, V. R. W. *Ad requiſit. Senatus Quedlinb. M. Oct.* A. 1611. 87

Pariter pron. verſus Gefell, *quando H. S. veſpillo in via publica mulierem quandam adortus, intentione occidendi eam lethaliter vulneraverat, eamque pro mortua habitam ſpoliaverat:* So möchte er, wegen ſolcher Verbrechung, geſtalten Sachen nach; weil gleichwohl nicht allein der bekannte Straſſenraub von ihme begangen, ſondern er zugleich auch *E. G.* als eine Weibesperſon, die ſich wider ihn nicht wehren und aufhalten können, alſo böslichen beſchädiget; und darneben ſein Gemüth und Meynung geweſen, auch aus allen Umſtänden zu vernehmen, und er ſelbſten geſtanden, daß er gedacht, ſie hätte eine Gnüge daran, daß er dieſelbe gar umbringen und ermorden wollen; andern dergleichen Frevelern zum Exempel, mit dem Rade vom Leben zum Tode geſtrafft werden, V. R. W. *Ad requiſit. Jud. M. Jul.* A. 1615. 88

Similiter reſp. verſus Auguſtusburg, *in caſu, quo A. G.* 89

BIU Cujas

aliquem in via publica proposito occidendi graviter percussserat & spoliaverat, eoque pro mortuo relicto, aufugerat: So möchte er, von wegen solcher seiner auf freyer Landstrasse begangenen und bekannten Mißhandlung und Beraubung, andern dergleichen Ubelthätern zum Exempel und Abscheu, mit dem Rade vom Leben zum Tode gerichtet und gestrafft werden, V. R. W. M. *Dec. An.* 1621.

90 Unde liquet, in arbitrio judicis esse, an in crimine latrocinii ceu atrocissimo, inspecta facti & personarum qualitate, pro attentato pœnam ordinariam, vel extraordinariam dictare velit, eumque adhærendo uni vel alteri opinioni, a scopo justitiæ non multum aberrare; neque nimis rigorosum videbitur hoc, perpendenti atrocitatem ingentem hujus delicti.

91 Quamvis consulerem, ut judex semper in mitiorem partem inclinet, &, relicto juris rigore, pœnam leviorem, gladii nimirum, eligat, prout etiam monet Jul. Clar. *in pract. §. f. qu. 92. n. 2. vers. nihilominus, quia pluries &c.*

☞ OBSERVATIO VIII.

Conatus proximus in latrocinio capitalis.

Impossibile est de *conatu* alicujus criminis rite judicare nisi *natura* hujus antea plene cognita sit, quia conatus semper respectum habet ad criminis intenti indolem. Atqui latrocinium consistit in cæde ac rapina *conjunctim* præmeditata, ac consumata. Inde tres casus vulgo ad conatum referunt, quorum *unus* est, si latro, qui rapinam auferre non potuit, resistentem saltim necavit; *alter*, si quidem graviter rapinæ caussa vulneravit, sed ob fugam, vel resistentiam vulnerati, spes lucri decollavit; *tertius*, si, quem pro necato habuit, saltim vulneravit, ast rebus suis exuit, & sic quantum in se erat, factum scelestum consumavit. De *priori*, præcedenti observatione actum. *Alter*, quo neutri intentioni satisfactum, propius huc pertinet, sed a pœna latrocinii eximendus, nihilominus tamen ex *alio* capite morte luitur, ut recte Autor *N. LXXVIII.* docet. *Ultimus* denique, si ad punctum exigitur, *ausum* latrocinium constituit, *consumatum* vero, si *juris dispositionem* spectes, quæ in atrocioribus nil amplius exigit, quam ut reus *quantum in ipso fuit*. ea egerit quæ ad plenam consumationem sufficere credit, licet casu ea non fuerit secuta. Atque de hac specie non omnibus etiam hodienum eadem hæret sententia. Plures adhuc ex ore Reusneri pendent, pœnam que *extraordinariam* regulis justitiæ convenientem existimant. Richt. *Vol. II. Cons. XCVIII. N. V.* Ant. Mathæi *c. l. Lib. XLVIII. Tit. XVIII. C. IV. N. XIII. & Tit. V. N. XI.* Harprecht. *Res. LXXVI. N. XXXIV. XXXVIII.* Brunem. *Cons. CVII. N. VII. ICti Altorfini Vol. Nov. Responsi. P. I. Resp. CLIII.* Finckelth. *Obs. LXXXVI. N. XI.* seq. provocantes inprimis ad *observantiam Germaniæ* constantem, fustigationis supplicium in ejusmodi factis, actui immediate proximis, non excedentem. Parum ab his recedit Blumz. *ad art. CLXXVIII. C. C. C.* qui tunc demum, si pœna mortis *speciatim* legibus determinata est, in atrocissimis conatum pro effectu accipit, silentium legum autem circa *præsentis* criminis conatum manifestum esse, contendit. Verum sicuti in atrocioribus *in genere*, ita in specie in *latrocinio* talem conatum, qualem descripsi, cum actuali consumatione pari passu ambulare, cum Autore nostro docet Lynck. *Resp. CXXVI. N. V.* traditionemque contrariam. Italis deberi, Germanis vero sine ratione obtrusam esse asserit. quin potius judici generalem *art. CLXXVIII.* definitionem in verbis *wie der an Leib oder Leben zu straffen* cum Müllero *ad Struv. Ex. XLVIII. Th. V. lit. D. N. III.* sufficere tradit, cui etiam secundum principia supra in assassinio & parricidio proposita, eo magis subscribo, quo certius est, ne quidem *vulneris inspectionem* hic necessariam esse. Carpzovius *P. II. Dec. CXCVII. N. XXII.* Interim tunc præjudiciis vulgaribus satis prospici, persuasus sum si pœna rotæ hoc nostro casu in pœnam *gladii* commutatur, cadavere aliquando rotæ imposito æque ac supra in paricidio assassinio & veneficio docui. Ita judicarunt JCti Hallenses apud B. Parentem *Tom. II. Cons. MCLXIX.* Ita ipse Autor *Lib. VI. Tit. VI. Resp. XC. & Dec. CXCVIII.* Nam solam fustigationem in tam infausto, hostili, & saluti publicæ maxime infenso molimine, substituere velle, insigne exemplum *intempestivæ* misericordiæ involvere videtur. Facilius a latrocinio recederem, & pro mera *rapina* pronunciarem in illa specie, ubi latro vulneratione, quæ non lethiferæ, contentus, cum spolio abiit, nec, cum potuisset, alterum trucidavit. Hunc enim voluntatem præmeditatem *mutasse* vel saltim ipso momento rapinæ *non* habuisse, palam est, inprimis si armis *non lethiferis* vulnus illatum *Cons. Tubing. IV. Cons. V. N. IX.* B.

QUÆSTIO XXIII.

Quando & quomodo Pœna Latrocinii exasperari possit?

SUMMARIA.

1. *In delicto latrocinii multa specialia reperiuntur.*
2. *Unicuique latrones impune occidere licet.*
3. *Pro famosis latronibus advocatus non admittitur.*
4. *Princeps facta latronum remittere nequit.*
5. *Hactenus relata specialia in crimine latrocinii de consuetudine observantur.*
6. *Quandoque latrones trahæ illigati ad supplicii locum raptantur, n. 7.*
8. *Judex de similibus ad similia in pœnalibus procedere potest, n. 17.*
9. *Sententia Scabinorum Lipsiensium, n. 10. 11.*

☞ Observatio I. *Dignitas, nexus ministerialis, conjugalis, aliæve caussæ pœnam intendentes.*

12. *Quandoque latrones forcipibus candentibus aduruntur, n. 13. 14. 16.*
15. *Quicquid de uno æquiparatorum constituitur illud etiam de altero constitutum videtur.*

☞ Observatio II. *Iteratio pœnam latronis exasperat.*

18. *Quoties latrones ferro candenti sint lacerandi? n. 19. 20. 21. 33.*

22. *Sen-*

BIU Cujas

22. *Sententiæ Scab. Lipſienſium, n.* 23. 24. 25. 26. 27.
28. *Quid ſi latro unius ſpolii cauſa plures homines occiderit, an propterea ferro candenti uſtulandus?*
29. *Sententiæ Scab. Lipſienſium, n.* 30. 31. 32.
34. *Quid ſi de reiteratione latrocinii liquido non conſtet? n.* 35.
36. *Sententiæ Scab. Lipſienſ. n.* 37.
38. *Si cum latrocinio delicta æque gravia concurrant, quoties latro ferro candenti lacerandus? n.* 40.
39. *Pluribus & diverſis delictis concurrentibus, una & ſimplex pœna non ſufficit; & quando hoc limitandum? n.* 48.
41. *Sententiæ Scabinorum Lipſienſium, n.* 42. 43.
44. *An pœnæ ignis addi queat uſtulatio ferri candentis?*
45. *Sententiæ Scabinorum Lipſienſium, n.* 46.
47. *Quid ſi leviora crimina cum latrocinio concurrant?*
49. *Reſponſa Scabinorum Lipſienſium, n.* 50. 51.
52. *Quoties latro ferro candenti uſtulandus, ſi latrocinium ſæpius fuerit reiteratum? n.* 53.
54. *Augmentum hoc pœnæ in terrorem eſt introductum, quo alii reddantur meliores.*
55. *Obſerv. Scab. reſponſis eorundem probata, n.* 56. 57.
58. *Quandoque repetitio forcipum candentium arbitrio judicis committitur, n.* 59. 60.
61. *Sententiæ Scabinorum Lipſienſium, n.* 62.
63. *Refertur alius modus exaſperationis pœnæ in crimine latrocinii.*
64. *Sententiæ Scabinorum Lipſienſium.*
☞ OBSERVATIO III. *Exaſperatio rotæ varia.*
65. *Quandoque tabula, in qua facinora latronis notata ſunt, rotæ affigitur, n.* 66. 67.
68. *Sententiæ Scabinorum Lipſienſium, n.* 69. 70.

1 LAtrocinii crimen horrendum & execrandum eſſe, ſatis teſtatur ſupplicii genus horribile, crimini huic definitum, de quo dictum *quæſtione præcedenti.* Imprimis autem ſciendum, quod ob delicti hujus atrocitatem, plura ſpecialia contra regulas juris communis in jure ſint tradita, Bald. *in Auth. ſed novo jure. n.* 11. *verſ. item circa præſentem materiam. C. de ſerv. fugit.*

2 Adeo enim legi exoſi ſunt latrones, ut non modo unicuique eos impune occidere liceat, gloſſ. *in cap. cum homo.* 23. *quæſtion.* 2. *l.* 1. *&* 2. *C. quando lic. unic. ſin. jud. ſe vind. l. ſi, ut allegas.* 4. *C. ad L. Corn. de ſicar.* ſed & judex contra eos ordine non ſervato procedere, & ipſos ſtatim punire queat, Paris de Puteo *in tr. de ſyndic.* in verb. *latro Ill.* 1. *per totum.* Neque latronibus a ſententia contra eos lata appellare conceditur; cum damnatos illos ſtatim punire, publice intereſt, *l. conſtitutiones.* 16. *ff. de appellat.* Iſern. *in c.* 1. in verb. *bona committentium. quæ ſint regal. & in cap.* 1. §. *publici latrones. de pac. tenenda.* Paris de Put. *d. l.* Angel. Aretin. *in tr. malefic.* in verb. *præſente Cajo. n.* 15. *verſ. item videtur caſus.* Tib. Decian. *in tr. crim. lib.* 9. *c.* 29. *n.* 17.

3 Quinimo, quod judex non debeat pati aliquem advocare pro famoſis latronibus, tradit Jacob. Boulen. *in repet. l. capitalium.* §. *famoſos.* 15. *n.* 21. *& ſeqq. ff. de pœn.* Jaſon *in* §. *ex maleficiis. n.* 8. *Inſt. de action.* Angel. *de malef.* in verb. *etiam veſtem cœleſtem. n.* 22. *verſ. pro quibus.* Carer. *in pract. in prim. tr. de appellat.* §. *decimus octavus caſus eſt. n.* 2. *& ſeqq.*

4 Facta quoque latronum tam ingrata ſunt principibus, ut ea ne quidem poteſtate ſua ordinaria remittere poſſint aut velint, Jod. Damhoud. *in pract. crim. c.* 86. *n.* 6. Neque auxilio eccleſiæ latrones gaudent, ſed ubique accuſantur, capiuntur, & puniuntur, *cap. inter alia.* 6. *X. de immun. eccleſ.* & judex negligens atque diſſimulans eos caſtigari, infamis eſt, & criminaliter punitur, Bonif. *in tr. de furt.* §. *f. n.* 20. Damhoud. *d. c.* 86. *n.* 4.

5 Hæc aliaque ſpecialia, quorum plurima refert Tib. Decian. *in d. l.* 9. *c.* 29. *per tot.* Proſp. Farin. *P.* 7. *oper. crim. q.* 167. *n.* 91. Jod. Damhoud. *in pract. crim. d. c.* 86. in crimine hoc ob ejus atrocitatem ſtatuta reperiuntur. Quæ omnia licet de conſuetudine forſan non obſerventur, latrocinium tamen nihilominus crimen atrociſſimum reputatur, tantumque abeſt, de ſeveritate ſupplicii aliquid remittendum eſſe, ut iſtud potius hodie ob circumſtantias & qualitates facti incidentes, haud raro exaſperatur & aggravetur; quæ pœnæ exaſperatio in crimine latrocinii fere triplex eſt.

PRIMO ob ſeveritatem latrocinii, ſi nempe horribiliter, aut una cum aliis delictis non minus atrocibus & horrendis fuerit perpetratum, ſupplicio rotæ major additur reatus, ut nempe latro, priusquam rota concutiatur, trahæ illigatus ad locum ſupplicii jumento raptetur. 6 *Prima exaſperatio.*

Quod haud obſcure colligi poteſt ex conſt. Carol. V. Imp. crim. *art.* 137. §. 1. in verb. oder Ausſchleiffung ꝛc. ubi hæc pœna ſtatuitur in ejusmodi latrones, qui vel perſonas in dignitate illuſtri conſtitutas, vel ſanguine conjunctas, vel dominos ſuos, occiderunt. Et quamvis ibidem caſus aliquot certi referantur, in quibus pœna latrocinii debeat augeri, non tamen dubitandum eſt, quin idem quoque in caſibus aliis ſimilibus atrocioribus obtineat; quemadmodum hoc pœnæ augmentum in crimine veneficii, quod latrocinio expreſſe æquiparatur, judicis arbitrio committitur in conſt. crim. Car. *art.* 130. *verſ.* doch zu mehrer Furcht ꝛc. in verb. nach Ermäßigung der Perſon und Tödtung ꝛc. 7

Maxime cum neminem lateat, judicem in atrocioribus pœnam ordinariam aggravare, & in defectu legum de ſimilibus ad ſimilia in pœnalibus procedere poſſe, Mod. Piſt. *P.* 2. *q.* 92. *n.* 21. Proſp. Farin. *P.* 1. *prax. crim. qu.* 17. Dan. Moller. *3. ſemeſt.* 27. in quem finem delicti aut criminis qualitas recte attendenda eſt, ut ea pœnæ qualitas recte æſtimari, eaque poſtea delicto vel crimini admiſſo juſte ac debite commenſurari queat, *l.* 16. §. 1. *& 2. ff. de pœn. l. Pedius* 4. *in f.* ibi: *& omnino ut in cæteris. ff. de incend. ruin. & naufr.* Hoſtienſ. *in ſumm. de pœn. n.* 6. *&* 10. 8

Sic pœna latrocinii a Scab. fuit exaſperata, quum M. W. in ſtrata publica mulierem quandam adortus diſſecando ventrem, inteſtina, cor, pulmones & jecur eruendo, atque pectus & mammillas abſcindendo, miſerrime & horribiliter eam trucidaverat: So möchte er, von wegen der an oberwähntem Weibe begangenen und bekannten erſchrecklichen Mordthat, zur Feymſtadt geſchleiffet, und dann mit dem Rade vom Leben zum Tode geſtrafft werden, V. R. W. *Ad conſult. Quæſt. in* Wolckenſtein, *M. Nov. A.* 1685. 9

Taliter quoque fuit pœna latrocinii aggravata in caſu, quo G. B. cum ſociis ſuis, nocte alicujus ædes transcendens, hoſpitem necaverat, ejusque conjugem graviter vulneraverat. Ad Præfectum Gymnaſii Elect. Miſn. M. *Majo An.* 1582. 10

11 *Simili modo fuit pron. in puncto commissi latrocinii, aliorumque delictorum enormium. Ad requisit. Senatus* in Commethau, M. *Majo A.* 1586.

OBSERVATIO I.

Dignitas, nexus ministerialis, conjugalis, aliæve causſæ pœnam intendentes.

Nominatim latrocinium commissum in personas eminentioris dignitatis *hohen trefflichen Personen*, ait CAROLUS *art. CXXXVII. C.C.C.* exasperationi submittit Autor: dubium tamen, quonam hac descriptione, quippe quæ paulo amplior videtur, comprehendantur. Non crederem omnes, qui *honores* in republica gerunt, aut *nobilitate generis* se commendant, his intermiscendos, esse tum quia difficillimum huic acceptioni certos terminos ponere, tum quia soli natales, imaginesque majorum ex more nostri ævi per se vix ordinis *prærogativam* tribuunt, imo, qui iis corruscant, aliis ignobilioribus sed honores gerentibus cedere, & postponi, praxis quotidiana docet. Quid ergo prohibet, hanc loquutionem ad *summum* honoris gradum, eosque qui *illustres* hodienum proprie audiunt, applicare, veluti *sanctioris Consilii, bellique gubernatores*, aut multo magis *Dignastas, comites?* Addit CAROLUS *sein eigen Herrn* quæ verba, cur ad illos, cui quis peculiari *sacramento* obligatus, nonnulli restringant non vero ad *famulitium* trahant haud perspicio. Nam etiam hic nexus, quo arctior inter herum, & eos, easque, qui, quæve servitio ejus se addixerunt, eo magis animum judicis excitare potest ad vindictam non vulgarem sed *singularem* sumendam. Accedit quod huic insit singulare *perfidiæ* argumentum, sua natura ita comparatum, ut scelera, quibuscum conjungitur, non possit non adaugere. Taceo *insidias*, tantum non omne latrocinium comitantes, proditionem, & periculosam conditionem, in quam quilibet paterfamilias conjicitur dum se *famulitio* concredere debet, nec ejus machinationes effugere potest, quibus solis rationibus severitas defendi potest. Addit denique: *Eheleute, nahe gesipte Freunde*, in quos per se quodcunque atrox homicidium multo *atrocius* vero committitur, si cum illo *lucri* spoliique intentio concurrit. Sunt & alii casus non quidem verbis, ast ratione *cit. art.* comprehensi ut ecce: si latrocinium in *hospitem* commissum quod atrocius esse, nec ipse Autor diffitetur *Qu. præced. N. XXII. Cons. Tubing. IV. Cons. XXXVIII. N. XXXV.* Vel a *socio* obambulante, *ibid. Vol. IV. Cons. XLV. N. XVII.* vel in genere cum *singularibus* insidiis factum *Vol. IV. Cons. CLXXIII. N. XII.* B.

12 SECUNDO exasperatur pœna latrocinii, ob reiterationem criminis, si nempe latrocinium ab aliquo non semel, sed aliquoties, & distinctis vicibus commissum, vel plures personæ unius spolii causa occisæ fuerint. Ex numero enim hominum interfectorum, non etiam ex bonis ablatis, latrocinii crimen æstimari debet, & quot cædes committuntur, tot latrocinia perpetrata haben„tur. Quibus casibus latrones, dum ad simpli„cium ducuntur, forcipibus candentibus prehendi „& aduri debent.

Secunda exasperatio.

13 Idque *primo* ob textum clarum in ord. crim. Imp. *art.* 137. §. 1. in verb. und mag man in vorgesetztem Mord, so er an hohen treflichen Personen n n, des Thäters eigenem Herrn, zwischen Eheleuten, oder nahend gesipten Freunden geschicht, durch etliche Leibes-Straffe, als mit Zangenrissen, oder Ausschleiffung vor der endlichen Tödtung, um grösser Furcht willen die Straffe mehren. Enumeratione enim casuum certorum, alios similes & pares ibidem non excludi, sed comprehendi, antea fuit dictum: sive ergo de homicidio ex proposito, sive de certis quibusdam casibus *d. art.* 137. agat, exinde tamen ad reiterationem latrocinii quoque inferri potest; cum latro semper animo deliberato & ex proposito occidat, & non minus delinquat occidens homines plures, licet conditionis humilioris, quam personam unicam in dignitate illustri positam, præsertim, cum ibidem pœna augeatur in terrorem aliorum, uti verba habent, (um grösser Furcht willen) quæ certe ratio æque militat in latrocinio repetito & distinctis vicibus commisso.

Secundo idem disponitur in *art.* 130. *ord. crim.* 14
Imp. in verb. doch zu mehrer Furcht andern, sollen solche boshaffte Personen, vor der endlichen Todes-Straffe geschleiffet, oder etliche Griffe in ihre Leiber mit glüenden Zangen gegeben werden, viel oder wenig, nach Ermessung der Person, und Tödtung, wie von Mord deshalben gesetzet ist. Licet autem iste articulus loquatur principaliter de crimine veneficii; attamen haud inepte quoque ad latrocinium extenditur, quia hoc crimen veneficio æquiparatur, & pari pœna coërcetur, prout ipsa verba *d. art.* 130. *in pr.* innuunt, ibi: der soll einem fürgesetzten Mörder gleich ꝛc. Ubi autem duo in- 15
ter sese in jure æquiparantur, quicquid de uno expressum statuitur, id etiam de altero constitutum esse existimandum est, quamvis hoc disertis constitutionis aut legis alicujus verbis non reperiatur expressum, Jason *in l. centurio. 15. n. 33. vers. secunda solutio. ff. de vulg. & pupill. subst.* Corn. *cons.* 114. *col. 2. vers. quando enim duo casus &c. l.* 1. Blanc. *in pract. crim. c. postquam vidimus. n.* 14. Mod. Pistor. *cons.* 19. *n.* 19. *l.* 2.

Tertio huc etiam facit Const. Elect. 3. *P.* 4. *vers.* 16
und woferne ꝛc. quæ matrem plures infantes occidentem, præter pœnam culei, vel rotæ, deficiente copia fluminis, pro numero infantum necatorum forcipibus candentibus, dum ad supplicium ducitur, prehendi & aduri jubet. Quia autem latrocinium æque grave & horrendum delictum est, ac infanticidium, utrumque etiam in casu deficientis fluminis, pari pœna, rota nimirum, coërcetur; utique aggravatio pœnæ in repetitionem infanticidii statuta, ad reiterationem quoque latrocinii extendi debet; cum judici in defectu legum liceat procedere de similibus ad similia, etiam in pœnalibus, in quibus eadem est ratio, Modest. Pistor. *P.* 2. *qu.* 92. *n.* 21. & eadem ratio idem jus 17
faciat, *l. illud.* 32. *ff. ad L. Aquil. l. his solis.* 7. §. *actionem.* 2. *C. de revoc. donat. c.* 2. *extr. de translat. episc.* Panorm. *in c. quoniam. 5. in* 1. *resp. n.* 6. *vers. si ergo eadem ratio &c. extr. ut lit. non contest.* Andr. Tiraquell. *in reg. cessante causa. P.* 1. *num.* 156. Jac. Schult. *ad Mod. Pist. P.* 3. *q.* 124. *n.* 110. Matth. Coler. *de process. execut. P.* 4. *c.* 1. *n.* 38.

OBSERVATIO II.

Iteratio pœnam latronis exasperat.

Circa *reiterationem* eo minus dubium hæret, quo magis illa per se reatum auget, & quo certius, eidem in parricidio nominatim hæc lex scripta *art. CXXXI. C.C.C.* ut non opus sit ad

jus

jus *Saxonicum* cum Autore recurrere, ubi lex Carolina, rationisque paritas clara eſt. Si enim in *parricidio* ob hanc pœnam ordinariam julendi oportet, cur non æque in *latrocinio*, quod, ſi non majus, haud multo tamen diſſimile eſt? Interim miror Autoris facilitatem in extendenda pœnarum exaſperatione, quam alioquin plusquam par eſt horret, proſcribit, reſtringit *Qu. LXXVI. N. XL.* B.

18 Hocque minus dubii habet, & quotidie ſic practicatur; ſed iſtud expeditum non eſt, *quot vicibus latrocinii reus ferro candenti lacerari debeat?* An ne ſcilicet reſpectus habendus ſit perſonarum interfectarum, ita ut latro tot vicibus forcipibus candentibus uſtuletur, quot latrocinia commiſit? vel ad reiterationem delicti, ita ut reus duplicis »latrocinii ſemel, triplicis vero bis ferro candenti »aduratur? Hoc enim expreſſe definitum non eſt, »ſed verba conſt. crim. Carol. indiſtincte loquuntur *art.* 130. ibi: oder etliche Griffe in ihre Leiber mit glüenden Zangen gegeben werden, viel oder wenig, nach Ermeſſung der Perſon und Tödtung ꝛc. quæ verba certum numerum non exprimunt, ſed ſolum qualitatem delicti & perſonæ occiſæ attendi jubent. Et *art.* 137. §. 1. als mit Zangen reiſſen.

Q. 1. Quot vicibus latrocinii reus ferro candenti lacerari debeat?

Quemadmodum etiam in caſu multiplicis commiſſi latrocinii & ſacrilegii veteres Scab. indefinite pronunciaſſe, reperio: So möchte er, wegen ſolcher begangenen und bekannten Beraubungen und Mordthaten, erſtlich etliche mahl mit glüenden Zangen gegriffen, und darnach mit dem Rade vom Leben zum Tode geſtrafft werden, V. R. W. An Schöſſer zu Arnshaugk, *M. Jun.* A. 1582.

19 Quamvis autem hæc quæſtio a nemine eorum, qui de pœnalibus & conſtitutionibus criminalibus Imperii aliquid commentati ſunt, quod ego »quidem ſciam, tractata aut deciſa ſit; Certi tamen »quid ponere, & rationem habendam eſſe reitera»tionis latrocinii, ita, ut latro tot vicibus, quot perſonas necavit, dempta una, ignitis forcipibus uſtulari debeat, audacter aſſerere haud vereor. Idque propterea, quia, uti ex ord. crim. Imper. *art.* 130. & 137. luculenter apparet, uſtulatio forcipum candentium ob enormitatem & aggravationem criminis introducta, adeoque in dictanda hac pœna ad delicti aggravationem reſpiciendum eſt, & aggravatio pœnæ aggravationi delicti correſpondere debet; latrocinii autem crimen per ſeſe horrendum aggravatur reiteratione ejusdem, quod ſcilicet latrocinium aliquoties commiſſum fuerit. Sequitur hinc igitur, ſolam reiterationem ferro candenti coërcendam eſſe. Quia ergo in latrocinio duplici hoc crimen ſemel, in triplici bis &c. reiteratum fuit, utique latro duplicis latrocinii ſemel, triplicis bis &c. ferro candenti aduri debet, ita ut ſolum reiteratio, non etiam numerus latrociniorum, aut hominum occiſorum conſideretur.

20 Neque obſtat *Conſt. El.* 3. §. und woferne ꝛc. *part.* 4. in verb. ſo viel Zangenriß als viel ſie Kinder umgebracht, neben obgedachter Straffe ꝛc. unde ſequitur, matrem pro numero infantum necatorum forcipibus candentibus lacerandam, & poſtea cum quatuor beſtiis culeo inſutam aquis ſuffocandam eſſe. Idem ergo de crimine latrocinii dicendum, & latro tot vicibus, quot perſonas necavit & latrocinia commiſit, ferro candenti uſtulatus rota puniendus erit. Etenim quæ in *d. Conſt.* 3. de numero forcipum candentium diſpoſita ſunt, uſu non obſervari, & matrem infanticidam non niſi toties, quoties infanticidium reiteratum fuit ignitis forcipibus aduri, dictum ſupra *qu.* 14. *n.* 11.

Stat ergo regula generalis: Latrocinii reum toties, quoties hoc crimen reiteratum fuit, »vel, quod idem eſt, tot vicibus, quot per»ſonæ interfectæ fuerunt, dempta una, ferro »candenti uſtulandum eſſe. » 21

Juxta quam regulam etiam Scab. Lipſ. quotidie ſolent pronunciare; veluti in caſu duplicis latrocinii reſponderunt, reum unica vice ferro candenti lacerandum, & poſtea rotæ ſupplicio plectendum eſſe: So möchte *W. W.* von wegen ſolcher an obbenannten zwey Mannsperſonen vorſetzlichen begangenen und bekannten Mordthaten und Beraubungen, anfänglichen mit einem glüenden Zangengriff einmahl geriſſen; und folgends darauf mit dem Rade vom Leben zum Tode geſtrafft werden, V. R. W. *Ad conſult. Quæſtoris* in Saltza, M. *Majo* A. 1613. 22

It. So möchte *G. Z.* von wegen ſolcher an beyden Perſonen begangenen und bekannten Mordthaten und Beraubungen, mit einem glüenden Zangengriff einmahl geriſſen, und darauf mit dem Rade vom Leben zum Tode geſtrafft werden, V. R. W. An Richt. und Schöpp. zu Pegau, M. *Aug. An.* 1607. 23

Pariter fuit pron. in caſu ſimili verſus Lützen: So möchte *I. P.* von wegen ſolcher an oberwähnter Frauen, und derſelben Magd, begangenen und bekannten Mordthaten und Beraubungen, anfänglichen mit einem gluenden Zangengriff einmahl gezwacket und zerriſſen, und folgends darauf mit dem Rade vom Leben zum Tode geſtrafft werden, V. R. W. *Ad requiſ. Quæſtoris*, M. *Julio* A. 1615. 24

Ad eundem M. Aug. A. 1615.

Et iterum ad eundem, M. *Oct. ejusd. Anni.*

Et in caſu ſimili ad conſult. Quæſt. Sangerhuſ. M. *Sept.* A. 1621.

Ob triplex vero latrocinium commiſſum, reum bis ignitis forcipibus uſtulandum & poſtea rota contundendum eſſe, reſpond. Scab. ad requiſit. Quæſtoris Miſnenſ. So möchte G. S. von wegen ſolcher greulichen und abſcheulichen begangenen und bekannten dreyen Mordthaten und Beraubungen, mit zwey glüenden Zangengriffen geriſſen, und folgends mit dem Rade vom Leben zum Tode geſtrafft werden, V. R. W. M *Febr.* A. 1610. 25

In ſimili caſu nach Saltza an Bürgerm. und Rath, *M. Jul.* A. 1584.

Et ad requiſit. Quæſtoris in Freyburgk, *M. Aug* A. 1595.

Simili modo, ut reus latrocinii ob commiſſum quadruplex latrocinium, ter candenti ferro uſtulari & pœna rotæ affici debeat, pron. ad requiſ. conſul. & Senat. in Saltza, M. Jul. A. 1584. 26

Ad requiſit. Quæſtoris Sangerhuſ M. *Mart. A.* 1585.

Verſus Magdeburgum, *ad Conſ. & Senat.* M. *Apr.* A. 1628.

Ad requiſit. Quæſtoris in Pilnitz, M. *Jan. A.* 1631.

Pariter in caſu, quo reus quintuplex commiſit latrocinium, reſponderunt Scabini, eum propterea quatuor vicibus candenti ferro lacerandum, & rota plectendum eſſe; ad requiſit. Quæſtoris Torg. M. *Mart. A.* 1594. 27

Quæſtoris in Freyburg, M. *Aug. A.* 1595.

Hocque non ſolum procedit, ſi latro quispiam diſtinctis vicibus & temporibus ſpolia diſtincta & latrocinia committat, ſed & ſi ſpolii unius cauſa, uno eodemque tempore perſonas plures occidat, quo caſu etiam candentibus forcipibus reus lacerandus eſt: tot nempe vicibus, quot perſonas ſpolii cauſa occidit, dempta una, non minus ac ſi diverſis temporibus cum occiſione ſpolia diſtincta & latrocinia perpetraſſet. Non enim ex qualitate ſpolii, bonisque ablatis, latrocinium æſtimandum eſt, ſed potius ex ipſo homicidio ſpolii cauſa perpetrato: Ita enim definitur latrocinium, quod ſit homicidium ſpolii ſeu lucri cauſa commiſſum, juxta tradita gloſſ. *Germ. art.* 13. Landr. *l.* 2. in verb. alle die einen Mann ꝛc. *verſ.* etliche ermorden die Leute um Geldes oder Guthes willen, und mit wohlbedachtem Muthe, dieſe ſind rechte Mörder ꝛc. 28

BIU Cujas

Adeoque si latro quipiam unius spolii causa uno eodemque tempore plures homines interficiat, is certe tot latrocinia committit, quot personas occidit, quare & ob reiterationem hujus criminis æque candenti ferro ustulari debet.

29 *Quemadmodum etiam sic pronunciatum fuit in casu, quo G. Z. una cum sociis suis, in via publica duos homines, sponsum & sponsam, occiderat, eosque spoliaverat:* So möchte er, von wegen solcher an beyden Personen begangenen und bekannten Mordthaten und Beraubungen, mit einem glüenden Zangengriff einmahl gerissen, und darauf mit dem Rade vom Leben zum Tode gestrafft werden, V. R. W. An Richter und Schöppen zu Pegau, M. Aug. A. 1607.

30 *Et cum tres latrones ædes alicujus fœminæ ingressi, eam una cum ancilla trucidaverant, & obvia quæque abstulerant, dictaverunt iis propterea Scabini contusionem rotæ, cum hac adjectione, ut unusquisque eorum ante executionem semel candenti ferro pungeretur; versus* Lützen, *ad requisit. Quæstoris,* Mens. Jul. Aug. & Oct. A. 1615.

31 *Similiter resp. fuit in casu, quo duo latrones in hospitium alicujus fœminæ recepti, tam ejusque filium & filiam occiderunt atque spoliarunt;* an Bürgerm. und Rath zu Saltza, M. Jul. A. 1584.

32 *Pariter pron. quando G. S. una cum fratre suo ingressus hospitium alicujus viduæ, eam cum duobus inquilinis necaverat, & postmodum ædes spoliaverat. Ad consult. Quæst.* Misnens. M. *Febr. A.* 1610.

33 Prædicta tamen REGULA, qua latrocinii reum toties, quoties crimen istud ab eo reiteratum fuit, forcipibus ignitis prehendi & aduri vult, universaliter vera non est, sed certis modis limitatur.

34 *Primo* enim locum hæc regula obtinet tunc demum, quando de corpore delicti omnibusque latrociniis liquide & certo constat. Licet enim latro plura latrocinia & reiterationes delicti confessus fuerit, si tamen de unius vel alterius facti veritate certo non constet, sane ob solam rei confessionem, quoad ustionem forcipum candentium ejus ratio habenda non est, neque hoc casu latro tot vicibus, quot latrocinia confessus, sed tantum toties, quoties ab ipso crimen reiteratum fuisse, ex inquisitione & facti veritate apparet, ferro candenti aduri debet. *Limit. 1.*

35 Quemadmodum enim rotæ contusio latroni adjudicari non debet, nisi de corpore delicti & veritate latrocinii constet, ita nec latro ferro candenti ustulandus vel lacerandus est ob latrocinii reiterationem, quæ ex inquisitione & facti veritate non apparet, ut maxime etiam reus de ea fuerit confessus; ex sola namque confessione pœna mortis ordinaria nec dictari, nec aggravari aut exasperari potest, *l. 1. §. item illud 24. ff. ad SC. Silan. l. si per alium. 5. §. 2. ff. ne quis eum, qui l. 6. si quis legatum. vers. cæterum. ff. ad L. Corn. de falsi.* Ægid. Boss. *in pract. crim. tit. 1. in pr.* Foller. *in pract. crim.* in verb. *capiat inform. n. 3.* Dan. Moller. *2. semest. 37. & 3. sem. 40.* Ruland. *consil. 51. n. 9. & seqq. vol. 1.* Hippol. de Marsil. *in l. 1. ff. de quæst. n. 3.* neque in potestate alicujus est, sua confessione facere delictum, ubi delictum non est, Gigas *de crim. læs. majest. prob. q. 1. n. 5.* Brun. a Sol. *in consil. crim. n. 200.*

36 *Hinc licet latro quidem de septem latrociniis confessus fuerat, quia tamen de tribus solummodo revera constabat, repetitio forcipum candentium quoad reliqua quatuor fuit omissa:* So möchte A. B. von wegen der dreyen begangenen und bekannten Mordthaten, derer man sich erkundiget, mit zwey glüenden Zangengriffen gerissen, und hernach mit dem Rade vom Leben zum Tode gestrafft werden, V. R. W. Nach Ermlein, an Ernst Taubern, Bossischen Gerichts-Verwalter, *Mens. Jun. A.* 1603.

Pariter pron. in casu, quo latro triplex latrocinium confessus fuerat, de uno autem non aliter constabat, quam per ipsius confessionem: So möchte P. R. wegen der an B. M. und dem Schubekärner (weil die Erkundigung mit dem Halbhirten in der Schencke zu Gerschen, und wie es damit eigentlichen zugegangen, nicht allerdings richtig und gewiß) begangenen und bekannten Mordthaten und Beraubungen, so wohl der verübten Pferde- Kühe- Esel- und anderer Deuben halber, anfänglich mit einem glüenden Zangengriff einmahl gerissen, und folgends mit dem Rade vom Leben zum Tode gestrafft und hingerichtet werden, V. R. W. Nach Zeitz an Landr. *Mens. Aug. A.* 1618. 37

In casu fere simili fuit resp. Consul. & Senat. Magdeburg. M. Apr. A. 1628.

Senatui Quedlinburgensi, M. Jan. A. 1630.

Secundo fallit quoque hæc regula in latrone, qui non modo aliquot latrocinia commisit, sed simul etiam alia delicta æque gravia, & quæ eandem, rotæ scilicet, aut etiam graviorem pœnam merentur, perpetravit; ut si reus latrocinii triplicis, etiam sacrilegium commisisset; quo casu ustulatio forcipum candentium tot vicibus repeti debet, quot personæ a latrone necatæ fuerunt, adeoque hoc casu latro non ratione reiterationis latrocinii, sed secundum numerum hominum interfectorum ferro candenti lacerandus est. 38

Hujus limitationis ratio hæc esse potest, quod pluribus & diversis delictis concurrentibus, una & simplex pœna sufficere non videatur, *l. f. §. id quoque. 3. C. d. mod. mulct. l. 3. §. 1. ff. ad Leg. Aquil.* & secundum communem juris regulam, nunquam plura delicta concurrentia faciunt, ut ullius detur impunitas, *l. nunquam plura. 2. in pr. ff. de privat. delict.* singulisque delictis singulæ pœnæ competere debent. *l. si servus. 27. ff. ad leg. Aquil. l. Neratius. 11. §. 2. ff. de serv. corrupt. l. vulgaris. 21. inf. pr. ff. de furt. l. cuprum. 25. & l. pater. 41. ff. de injur. l. 6. ff. ad L. Corn. de sicar.* Jul. Clar. *in pract. crim. §. f. q. 84. vers. alius est casus. in pr.* Did. Covarr. *l. 1. variar. resolut. c. 10. n. 8. vers. secundo & illud censeo.* 39

Cum ergo pro solo etiam crimine sacrilegii, alias pœna rotæ imponenda sit, certe, ne latrocinia simul perpetrata, non parum pœnam aggravantia, impunita remaneant, pro singulis etiam reus candenti ferro aduri potest. Adeoque quia hoc casu pœnam sacrilegii quodvis latrocinium aggravat, utique etiam pro quovis, & sic pro numero latrociniorum & hominum necatorum, ustulatio forcipum candentium repeti debet. 40

Quemadmodum in casu sacrilegii cum triplici latrocinio commissi ita pron. Scabini versus. Wolckenst. So möchte er, von wegen solcher begangenen und bekannten Mord- und Kirchen-Beraubung, mit dreyen glüenden Zangengriffen gerissen, und folgends mit dem Rade vom Leben zum Tode gestrafft werden, V. R. W. *Ad consult. Quæstoris, M. Aug. A.* 1604. 41

Similiter pronunc. in casu sacrilegii & duplicis latrocinii: So möchte T. F. von wegen der begangenen und bekannten beyden Mordthaten und Kirchen-Beraubung, mit zwey glüenden Zangengriffen gerissen, und folgends mit dem Rade vom Leben zum Tode gestrafft werden, V. R. W. *Ad Quæst. eundem* in Wolckenstein, *Mens. Dec. A.* 1604. 42

Pariter resp. in simili casu, versus Mackersdorff an Verw. Mens. *Jan. A.* 1589. 43

Idque non solum verum est in sacrilegio a latrocinii reo commisso, sed & in aliis delictis, quæ graviorem pœnam merentur, ut in crimine incendii, pro quo pœna ignis statuta est, *Const. Elect. 17. part. 4.* Etsi enim sciam, DD. Scabinos aliquando dubitasse, an pœna ignis una cum ustulatione forcipum candentium reo adjudicari queat: quibus- 44

Q. 4. An pœnæ ignis addi possit ustulatio ferri candentis?

dam ſtatuentibus; pœnas haſce (Feuer zu Feuer) non eſſe compatibiles; attamen, inſpectis poſtea libris ſententiarum veterum Scabinorum, reperi, ob commiſſum incendium & latrocinium, reis pœnam ignis una cum uſtione ferri candentis impoſitam fuiſſe, abſque dubio ex ratione prædicta, quod ſcilicet pluribus & diverſis delictis concurrentibus, una & ſimplex pœna ſufficere non videatur, ſed ſingulis delictis ſingulæ pœnæ competant, *l. 27. ff. ad l. Aqu. l. 6. ff. ad L. Corn. de ſicar.*

45 *Ita reſp.* nach Saltza: So möchte E. E. E. von wegen der begangenen und bekannten Mordthaten, mit zwey glüenden Zangengriffen geriſſen, und hernacher des begangenen und bekannten Brandſchadens halber, mit dem Feuer vom Leben zum Tode geſtrafft werden, V. R. W. An Schöſſer, *M. Apr. A.* 1603.

It. verſus Commethau, *ad requiſit. Sen. M. Majo A.* 1586. *Ad conſult. Quæſtoris Dresd. M. Oct.* A. 1599.

46 *Pari ratione pœna ignis cum repetitione forcipum candentium fuit alicui dictata ob commiſſa latrocinia, & ſodomiam cum vacca peractam. Verſus* Auguſtusburgk: So möchte er, von wegen ſolcher begangenen und bekannten Unthaten, mit drey glüenden Zangengriffen geriſſen, und alsdenn mit dem Feuer vom Leben zum Tode geſtrafft, und die Kuhe zugleich mit ihme verbrannt werden, V. R. W. An Schöſſer, *M. Octobr. A.* 1584.

47 In criminibus autem levioribus cum latrocinio concurrentibus pœna rotæ non exaſperatur aut aggravatur, neque uſtulatio candentium forcipum reo adjudicatur, niſi fortaſſis latrocinium reiteratum fuerit.

48 Etſi enim, ut antea dictum, ſingulis delictis ſingulæ pœnæ competant, tamen hoc non procedit in delictis ſucceſſivis, & iis, quæ inter ſe non compatibilia ſunt, aut iterabilia, in quibus non niſi unica pœna, & quidem majoris atque atrocioris delicti, imponitur; major enim tum pœna minorem abſorbet, Alb. *in l. illud.* §. 1. *ff. ad L. Aqu.* Angel. *in l. nunquam plura. col.* 2. ibique gloſſ. in verb. *ob aliud. in fin. ff. de privat. delict.* Joh. Andr. *in c. delictum. de reg. jur. in* 6*to.* Gomez. *in* §. *ex maleficiis. n.* 12. *Inſt. de action.* Proſp. Far. *q. crim.* 22. *n.* 18. 19. Covar. *l.* 1. *var. reſolut. c.* 10. *n.* 8. *verſ. quarto ſi ejusdem actus. & verſ. ſexto his præmiſſis &c.*

49 *Ideoque ob commiſſa delicta latrocinii, furti, adulterii, & homicidii, ſolummodo pœnam latrocinii dictarunt Scabini, ad conſult. Senat. Sangerh.* So möchte S. H. von wegen ſolcher begangenen und bekañten Mordthaten, Entleibungen, Pferdedeuben und Ehebruchs, mit dem Rade vom Leben zum Tode geſtrafft werden, V. R. W. M. *Febr. A.* 1610.

50 *Quemadmodum etiam hæc pœna fuit dictata ob commiſſum latrocinium, furtum & adulterium, ad requiſit. Quæſtor.* in Hohenſtein, *M. Majo A.* 1587.

Quæſtoris Zwickavienſis, M. Febr. A. 1596.

Quæſtoris in Schlieben, M. *Aug.* A. 1619.

Et ſic quotidie pronunciari ſolet.

51 *Concurrente autem crimine furti, adulterii, aliusve delicti, cum duplici vel triplici latrocinio, contuſio rotæ una cum uſtulatione forcipum candentium, ob reiterationem latrocinii adjudicari ſolet, ita, ut reus ante executionem ferro candenti pungatur toties, quoties latrocinium reiteratum fuit. Veluti ſic reſponſ. verſus* Freyburg an Schöſſer, *M. Aug. A.* 1595.

Ad eundem Menſ. Aug. ejusdem Anni.

An Richt. und Schöpp. zu Pegau, *M. Aug. A.* 1607.

52 *Tertio* prædicta regula, qua latronem toties, quoties latrocinium ab eo reiteratum fuit, ferro candenti uſtulandum eſſe, dixi, fallit quoque, quando ab uno latrone valde & ſupra modum plurima fuerunt commiſſa latrocinia, isque admodum frequentiſſime & ſæpiſſime hoc crimen reiteravit: ita ut ſi pro ſingulis reiterationibus latrocinii, ſingulæ uſtiones forcipum candentium fieri deberent, verendum ſit, ne reus ob ingentes cruciatus atque dolores ex frequenti repetitione forcipum candentium procreatos, ante executionem ſupplicii rotæ, vitam finiat; ideoque hoc caſu repetitio ferri candentis mitiganda & temperanda erit:

Limit. 3.

Tum, ne reus, uti dictum, ex frequenti uſtu- 53
latione ante executionem moriatur, ſed rotæ contuſio, quæ pœna principalis in latrones conſtituta eſt, adhiberi queat;

Tum, quod uſtio forcipum candentium, ſicut 54
& quævis aggravatio pœnæ, principaliter in terrorem introducta eſt, quo alii meliores reddantur, & a criminibus deterreantur, *l. 6. §. 2. & l. 20. ff. de pœn.* Tiraqu. *de pœn. c.* 48. Hering. *de fidejuſſ. c.* 20. *n.* 344. Petr. Heig. *P.* 3. *q.* 39. *n.* 27. Atqui hoc ipſum efficit repetitio quævis forcipum candentium, licet non ſemper fiat ad numerum reiterationis, maxime ſi alias cruciatus ſupra modum aggravarentur, cum tamen judex in pœnalibus ſemper benigniorem & humaniorem ſententiam ſequi debeat. *c. in pœnis.* 49. *de reg. jur. in* 6*to. l. factum* §. *f. ff. de pœnis.*

Hinc non memini repetitionem forcipum candentium a Scabinis ultra ſextam vicem fuiſſe dictatam, ut maxime etiam reus latrocinium ſæpiſſime reiteraviſſet. Veluti reſponſum in caſu, quo C. S. 40. *latrocinia & quædam horribiliter, diſſecando mulieres prægnantes & fœtus ex utero materno cruendo, ut & duplex incendium & multiplex furtum perpetraverat, hujusque ſocius B. a R.* 12. *latrocinia cum furto multiplici commiſerat, & literas diffidatorias affixerat, hiſce formalibus:* Da ihr euch nun allbereit erkundiget hättet, oder nochmahls eigentlich erkundigen würdet, daß ſolche von ihnen bekannte Mordthaten alle, oder eines Theils gewiß und in Wahrheit geſchehen; auch die zwey Städte, davon in der erſten Auſſage Meldung geſchicht, gewiß und in Wahrheit abgebrannt worden: So möchten beyde Gefangenen, von wegen derer begangenen und bekannten Mordthaten, und andern Verbrechungen, zur Feymſtadt geſchleiffet, und *C. S.* mit ſechs, *B. a R.* aber mit drey glüenden Zangengriffen geriſſen, und hernach ferner gemeldter *C. S.* mit dem Feuer, *B. a R.* aber mit dem Rade vom Leben zum Tode geſtrafft werden, V. R. W. *Verſus* Commethau an Rath, *M. Maj. A.* 1586. 55

Simili modo, quando C. M. *veſpillo* 22. *homines ægrotos & peſte infectos pulvere venenato occidit & ſpoliavit, dictarunt ei Scabini pœnam rotæ, cum hac adjectione, ut ante executionem forcipibus candentibus quinquies pungeretur. Ad conſult. Prætoris Lipſ.* M. *Sept. A.* 1582. 56

It. Duobus veſpillonibus G. W. & G. P. ob commiſſa 12. *latrocinia adjudicata fuit pœna rotæ, adjecto hoc augmento, ut nempe quilibet reorum ante executionem ter ferro candenti uſtuletur; ad requiſit. C. a D. M. Aug. A.* 1582.

Pariter quum latrocinia ſeptem modo horribili, una cum aliis criminibus æque horrendis, fuerant commiſſa, pronunciarunt Scabini, reum rota plectendum, & ante executionem ſexies ferro candenti uſtulandum eſſe. Verſus, Freyberg, an Richter und Schöppen, M. *Apr. A.* 1616. 57

An Küchenmeiſter zu Merſeburg, *M. Febr. A.* 1608.

Quarto licet in ſupra dicta regula in crimine 58
latrocinii certus numerus forcipum candentium exprimatur, per id tamen judici omne arbitrium in uſtulatione ac repetitione ferri candentis non adimitur, quippe qui cujusque delicti ac facti qualitate bene inſpecta, & ponderata, pro ratione infirmitatis ac imbecillitatis rei, aliarumve circumſtantiarum, numerum definitum forcipum candentium bene diminuere poteſt.

Judici namque in conſpectu eſſe perpetuo de- 59
bet aurea illa Marciani ſententia, quæ extat in *li-*

BIU Cujas

bro secundo de publicis judiciis : Perspiciendum est, inquit, *judicanti, ne quid aut durius, aut remissius constituatur, quam causa deposcit : Nec enim aut severitatis aut clementiæ gloria affectanda est : sed perpenso judicio, prout quæque res postulat, statuendum ; plane in levioribus causis proniores ad lenitatem judices esse debent, in gravioribus pœnis severitatem legum cum aliquo temperamento benignitatis subsequi, l. perspiciendum. 11. in pr. ff. de pœn.*

60 Et certe judicis arbitrium in pœnis aggravandis & minuendis pro ratione delicti & qualitate delinquentium, nunquam excluditur: gloss. & Dd. *in l. & si severior. 3. C. ex quibus caus. infam. irrog.* Petr. a Plach. *in epit. delict. c. 33. n. quinto.* Menoch. *de arbitr. judic. quæst. lib. 2. qu. 96. n. 14.* Mynsing. *observ. 30. cent. 2.* Vasqu. *controv. illust. c. 14. n. 4.* Planc. *in pract. crim. §. postquam vidimus. n. 77. & 96.*

61 *Hancque ob causam Scabini, inspectis cujuscunque delicti circumstantiis, haud raro a supra dicta regula recesserunt, & quandoque non habita ratione reiterationis latrocinii, latrones semel, bis, vel ad plurimum ter, ferro candenti lacerari jusserunt, versus* Arnstein, *ad requisit. Præfecti,* M. *Apr A* 1584.

An Landr. zu Zeitz, *M. Jan. A.* 1619.

62 *Quandoque etiam, prorsus non attenta reiteratione latrocinii supplicium rotæ absque ustulatione forcipum candentium dictaverunt. Ad consult. Pauli a* Zaschwitz in Arnsdorff, *M. Oct. A.* 1582.

Ad requisit. Quæstor. Weidensis, M. *Aug. A.* 1583.

An Richter und Schöpp. zu Pirna, M. *Sept. A.* 1596.

Ad consult. Franc. Poppens zu Wiesenburg, *Mens. Jul.* A. 1603.

63 Tertio exasperatur quandoque pœna latrocinii, ob singularem criminis enormitatem, in modo executionis hujus pœnæ, ut scilicet non statim collum aut cervix latronis rota contundatur, ut regulariter fieri solet ; sed prius crura & brachia frangantur, unde cruciatus & dolores rei non parum augentur ; eoque demum peracto, collum contundatur, ac postmodum cadaver rotæ affigatur ; quod vulgo dicitur von unten auf rädern.

Tertia exasperatio.

64 *Sicuti in casu multiplicis commissi latrocinii pron. fuit versus* Magdeburgum : So möchte er, wegen solcher an unterschiedenen Personen begangenen und bekannten Mordthaten und Beraubungen, mit glüenden Zangen griffen dreymahl gerissen ; folgends mit dem Rade von unten auf zerstossen, und also vom Leben zum Tode gestrafft und hingerichtet ; auch nach vollbrachter *Execution*, der Cörper andern zum Abscheu aufs Rad geleget und geflochten werden, V. R. W. An Bürgermeister und Rath, M. *Apr.* A. 1628.

OBSERVATIO III.

Exasperatio rotæ varia.

Hoc exasperationis genus, quo a calce contusio inchoatur, in legibus non continetur, nec tamen iis refragatur, quin potius moribus *majorum* quibus solemne erat, ordinarie crurifragium ita exequi, respondet, Schateri *Hist. Westph. ad annum MCCXXVI.* Aliquando ob concursum *ferocitatis*, ac inhumanitatis plane singularis, cum hac rotæ executione conjungitur *prehensio* per forcipes candentes, quale exemplum refert Berg. *El. crim. suppl. P. II. Obs. XLVII.* B.

65 Usu quoque inolevit, ut hoc casu quandoque post executionem peractam, ad majorem detestationem latrocinii, tabula, in qua scripta & annotata sunt omnia & singula rei facinora, una cum baculis juxta numerum latrociniorum perpetratorum rotæ affigatur. Idque propterea, ne executio pœnæ oblivioni statim tradatur, sed homines longe diuque istius memores ab ejusmodi facinoribus & criminibus deterreantur : cum finis pœnarum sit, ut inde homines emendentur, & peccare oderint, saltem (ut Flaccus canit) formidine pœnæ, si non virtutis amore, *l. si unus ex. 27. §. pacta quæ. 4. ff. de pact. l. 6. §. p. & l. 20. ff. de pœnis. l. 1. in pr.* & ibi gloss. in verb. *metu pœnarum. ff. de just. & jur. c. justum. 23. qu. 3. c. sed illud. vers. peccantem.* ubi gloss. in verb. *ut cæteri. dist. 45.* Pœna enim unius est salus multorum, *§. si quis autem. vers. homicidia autem.* ubi gloss. in verb. *supplicium. Auth. de mand. princ. can. quid ergo. circa pr. 23. qu. 5. c. nec is, qui invitus. vers. illud quoque specta. 15. qu. 1.*

Quod haud obscure probat Callistratus in *l. 6.* 66 *de cognition. Famosos*, inquit, *latrones in his locis, ubi grassati sunt, furca figendos compluribus placuit, ut & conspectu deterreantur alii ab iisdem facinoribus, & solatio sit cognatis & affinibus interemptorum, eodem loco pœna reddita, in quo latrones homicidia fecissent. l. capitalium. 28. §. 15. ff. de pœnis.*

De qua consuetudine testatur, eamque appro- 67 bat. Jod. Damhoud. *in prax. crim. c. 86. n. 7. Apud multos*, inquit ille, *inolevit, ut post executionem peractam, ad majorem latrocinii detestationem, appendere soleant rotæ eadem instrumenta, quibus latrocinia commiserunt, aut similia indicia, veluti ramos, baculos &c. quibus populo pertranseunti commonstraretur latrocinium, aut commissa homicidia juxta numerum baculorum.* Hactenus Damhoud.

Hancque consuetudinem quandoque Scabini pro ratione 68 *atrocitatis & horribilitatis commissorum latrociniorum ac facinorum, in pron. sequuntur. Veluti sic resp. versus* Freyberg : Hat *S. K.* bekannt, daß er *A. K.* Weib, allda er Geld gemerckt, in ihrem eigenen Hause mit einer Axt erschlagen ; hernach auch ihre Tochter und den Sohn, folgends auch *A. K.* selbsten, als er nach Hause kommen, mit der Axt erschlagen, und ermordet : darauf die 4. Cörper in die Kammer getragen, Stroh, Brieffe und Schachteln darauf geleget, und angezündet, in Meynung, wenn das Haus wegbrennete, er ausser den Verdacht kommen, und die Leute meynen solten, die Personen wären mit verbrannt ; zuvor aber hätte er Kleider, leinen Geräthe, Ziechen und andere Sachen, so er gefunden, geraubet, und hinweg getragen ; Ferner hat er bekannt, daß er noch drey andere Personen auf der Strasse ermorden und berauben helffen, welches sich auch in der Erkundigung also befunden : Ingleichen daß er die Schencke zu Deutzschenbora angesteckt und weggebrannt ꝛc. So möchte er von wegen solcher an sieben unterschiedenen Personen begangenen und bekannten schändlichen und unmenschlichen Mordthaten und Beraubungen ; und daß er ingleichen die Schencke zu Deutzschenbora, und das daran gelegene Brauhaus, auch vorbenannte 4. erschlagene Cörper mit Feuer angesteckt : mit glüenden Zangen sechsmahl gerissen : folgends mit dem Rade, jedoch wann zuvor ihme damit die Glieder, nemlich die Schenckel und Arme von unten auf zerstossen, vom Leben zum Tode gerichtet ; und nach verrichteter und vollbrachter *Execution*, der Cörper, andern Mißhändlern und Ubelthätern zum Abscheu und Exempel (damit sie dergleichen schreckliche Morde und Ubelthaten zu begehen, durch dis *Supplicium* gleichsam abgeschrecket und abgehalten ; hiervon auch, und was diesem Ubelthäter begegnet und wiederfahren, ein Gedächtniß verbleiben möge) auf ein Rad öffentlichen geleget und geflochten ; und so viel Knüttel, als er Mordthaten verübet, neben einem Täflein, darauf seine Ubelthaten geschrieben und verzeichnet, gehangen und angemachet werden, V. R. W. An die Stadt-Ger. M. *Apr.* A. 1616.

Simili modo pron. versus Dresd. quando G. F. cum compli- 69 *cibus ac sociis suis multifaria latrocinia commiserat, atque Consiliario cuidam Elect. Sax. insidias struxerat, illumque sæpius in via publica expectaverat, quo ipsum necaret :* So möchte er, von wegen solcher an unterschiedlichen Personen begangenen und bekannten

BIU Cujas

Mordthaten und Beraubungen, mit glüenden Zangen griffen fünffmahl geriſſen, folgends mit dem Rade von unten auf zerſtoſſen, und vom Leben zum Tode gerichtet; auch nach verrichteter und vollbrachter *Execution*, der Cörper förder, andern Mißhändlern und Ubelthätern, damit ſie dergleichen ſchreckliche Mord- und Ubelthaten zu begehen, durch dieſes *Supplicium* gleichſam geſchrecket und abgehalten, zum Abſcheu und Exempel aufs Rad geleget und geflochten; und ſo viel Knüttel, als er Mordthaten verübet, und erkundiget worden, neben einem Täflein, darauf ſeine Ubelthaten geſchrieben und verzeichnet, darzu gehangen und angemachet werden, V. R. W. *M. Jan.* A. 1620.

In caſu non multum diſſimili, quo quis multifaria latrocinia commiſerat, & cum interfecta ac mortua muliere ſeſe carnaliter commiſcuerat; iisdem fere formalibus reſp. Quæſtori in Pilnitz, *M. Jan.* 1631. 70

QUÆSTIO XXIV.

Quando & quatenus Pœna Homicidii ſimplicis exaſperari debeat?

SUMMARIA.

1. *Judex ſecundum leges & conſtitut. debet judicare.*
2. *Facti quæſtio in arbitrio judicantis eſt, ac perſecutio pœnæ autoritati legis reſervatur.*
3. *Ex juſta tamen cauſa pœna poteſt exaſperari, n.* 9. 10. 11. 12. 13.
4. *Non omnia peccata & delicta indifferenter ſunt æqualia, n.* 5. 6.
7. *Homicidium grave & atrox crimen eſt.*
8. *Separatorum factorum ſeparata eſt ratio.*
14. *Quænam cauſæ ſint ſufficientes ad exaſperandam pœnam homicidii? n.* 15.
16. *Homicidium ex propoſito & deliberato animo perpetratum gravius coercendum eſt.*
17. *Reſponſa Scab. Lipſ.*
18. *Spes lucri in homicidio, delictum aggravat, n.* 19.
20. *Si quis interficiat fœminam impregnatam, ne ſtuprum manifeſtetur, n.* 24. 25.
21. *Sent. Scab. Lipſ. n.* 22. 23. 26.
- ☞ Observatio I. *Impregnator ſtupratam necans ut latro punitur.*
27. *Homicidium quandoque in crimen læſæ majeſtatis incidit.*
28. *Gravius redditur homicidium, quod in perſona illuſtri vel Domino committitur, n.* 29. 30.
- ☞ Observatio II. *Cædes purpurati odio privato commiſſa ad crimen majeſtatis non pertinet.*
31. *Pœna ejus, qui magiſtrum ſuum occidit.*
32. *Reſp. Scab. Lipſ.*
- ☞ Observatio III. *Cædes hevi, & præfecti militaris aggravat pœnam. Hæc aggravatio etiam ad homicidium ſimplex pertinet.*
33. *Pœna occidentis infantem.*
34. *Reſp. Scabinorum Lipſ. n.* 35.
36. *Pœna occidentis ægrotum hominem, n.* 37.
38. *Decretum Scab. Lipſ.*
- ☞ Observatio IV. *Cædes in infirmum & dormientem commiſſa gravior.*
39. *An pœna homicidii exaſperanda ſit, ſi quis aliquem occidat in domo ſua, n.* 41.
40. *Sent. Scab. Lipſ. n.* 42.
43. *Homicidium in loco ſacro commiſſum.*
44. *Pœna turbatoris ſacrorum.*
45. *Reſp. Scab. Lipſ.*
46. *Pœna occidentis aliquem in via publica, n.* 47. 48. 50.
49. *Reſp. Scab. Lipſ. n.* 51.
52. *Ratione temporis delictum quando atrocius reddatur, n.* 53.
54. *Homicidium die feſto commiſſum, num gravius puniendum ſit? n.* 58.
55. *Reſp. Scab. Lipſ. n.* 56. 57.
59. *Qualitas criminis auget pœnam, n.* 60.
- ☞ Observatio V. *Crudele mordrum atrocem pœnam exigit.*
61. *Sent. Scab. Lipſ. n.* 62. 63.
64. *Ratione quantitatis quomodo crimen homicidii aggravetur?*
65. *An & quatenus homicidium reiteratum ſeverius ſit puniendum? n.* 66. 67. 69. 70. 75.
68. *Abſque lege nil temere eſt aſſeverandum.*
71. *Sent. Scab. Lipſ.*
72. *Intellectus art.* 130. *ord. cr. & Conſt. El.* 3. *P.* 4.
73. *A ſeparatis nulla fit illatio.*
74. *Explicatio art.* 137. §. 1. *ord. crim.*
76. *Reſp. Scab. Lipſ.*
77. *Ex eventu quoque creſcit delicti atrocitas.*
78. *Judicis arbitrium in exaſperandis pœnis quale eſſe debeat?*

IN homicidio qualificato, quod ſpeciale criminis nomen ſortitur, quale eſt *parricidium, aſſaſſinium, veneficium & latrocinium*, ob ſingularem atrocitatem pœnam homicidii ordinariam, quæ eſt gladii, aggravari, & pro ſingulis hiſce delictis ſpecialia ſuppliciorum genera conſtituta eſſe, hactenus luculenter fuit demonſtratum. Reſtat jam definire, *an etiam homicidio doloſo ſimplici, pœna ordinaria quandoque ex aſperari queat ac debeat?*

1 Equidem, quod de judice ſcribit præclare *M. Tull. Cicero*, meminiſſe eum debere, non ſolum ſibi poteſtatem datam, verum etiam fidem habitam eſſe, & ſemper non quid ipſe velit, ſed quid lex & religio cogat, cogitare, neque ſibi, quodcunque concupierit, licere, ſed habere in conſilio legem, religionem, æquitatem, fidem; id præcipue in pœnis reo infligendis eſt neceſſarium, ubi graviter mandatum eſt judici, ut non aliter judicet, quam legibus, conſtitutionibus, aut moribus receptum eſt, *pro A. Cluent. pr. Inſt. de off. jud. l.* 1. §. *ſed etſi* 2. *ff. ad L. Corn. de falſ. Nov.* 82. §. *omnis.*

Neque ſicuti facti quæſtio in arbitrio judicantis eſt, ita etiam perſecutio pœnæ ejus voluntati committitur, ſed autoritati legis reſervatur, *l. ſi operis.* 14. *C. de pœn. l.* 1. §. 4. *ff. ad SCt. Turpillian. l. ordine* 15. *in pr. ff. ad municipal. c. de cauſis.* 4. §. *fin. X. de offic. delegat. c. ſi quem pœnituerit.* 8. §. *notandum.* 2. *q.* 3. *c. judicet.* 4. §. 1. 3. *q.* 7. Robert. 4. *ſentent.* 15. 2

Nihilominus tamen circumſtantiæ occurrere poſſunt, ex quibus lenitatem pœnæ etiam exaſperare judici licet, Lucas de Pen. *in l.* 1. *C. de deſert. l.* 12. *n.* 44. *& ſeqq. & in l. ſi apparitor.* 6. *n.* 25. *& ſeqq. C. de cohortal.* Nam cum delicta diverſis qualitatibus atque circumſtantiis definiantur, quas ſingulas lex exprimere non potuit; reli- 3

BIU Cujas

gioni certe judicantis relinquendum est, ut is æstimet, ex quibus causis delictum atrox efficitur, *l. non possunt. 12. ff. de leg.*

4 Non enim assentiendum est Stoicis, qui omnia peccata æqualia esse contendunt, propterea, quod peccare nihil aliud sit, quam transilire lineas: quod cum ab aliquo factum est, eo ipso culpa commissa est. Neque ad augendam transeundi culpam quicquam pertinere, quam longe ab aliquo progressio facta sit in delicto, si semel sit facta transgressio; nam quicquid peccatur, perturbatione ordinis atque rationis peccatur: semel autem perturbata ratione & ordine, nihil potest addi, quo magis peccari posse videatur; ut ex sententia Stoicorum tradit *M. Tull. Cicero in paradoxis.*

5 Licet namque peccatum ipsum unum sit genere, tamen specie est multiplex, & diversum, quod diversitatem etiam inducit pœnarum; quas proprium casum excedere non convenit, *l. si quis forte. 6. §. fin. & l. capitalium. 28. §. incendiarii. 12. ff. de pœn. l. si servus. 3.* ubi gloss. *ff. ad L. Aquil.* Azo *in sum. C. de pœn.* & Hostiens. *in summar. eod. tit. n. 6. &* 10. Soc. *reg. 239.* Et ut maxime dicatur transilire lineas, qui pauciores aliquos passus, ac is, qui plures processit; negari tamen non potest, progressionem hujus, qui plures passus processit, multo esse majorem, adeoque progressionis audacia culpam augeri; quemadmodum & perturbatio animi alia major, alia minor est; cujus rei consequens est, etiam peccatum aliud alio majus aut minus esse solere, Nic. Reusn. *lib. 1. decis. 18. n. 8.*

Quamvis etiam concedendum, peccatum maxime ex animo æstimari, & mentem atque propositum maleficia distinguere, adeo ut eadem facta non ab eodem, nec a causis iisdem profecta longe dissimillima judicentur, *l. qui injuria. 53.* ubi gloss. *ff. de furt. l. 33. ff. de inj. l. 1. C. ad leg. Corn. de sic. c. non. est. 15. q. 1.* non tamen sola voluntate aut affectione delinquentis, sed & rei ipsius magnitudine & qualitate delicta metienda esse, non est dubium, *l. aut facta. 16. §. 1. ff. de pœn. l. 4.* ibi: *& rerum qualitate. ff. de incend. ruin. & naufr. c. sicut dignum. 6. in pr.* ubi gloss. in verb. *quantitas. X. de homic.*

6 Non ergo omnia delicta ac crimina æque gravia, neque unius delicti circumstantiæ ac qualitates omnes eædem ac similes sunt; adeoque multum omnino discernendum est non solum inter delicta, quæ multum variant, *l. absentem. 5. §. fin. & l. perspiciendum. 11. §. 2.* ubi gloss. in verb. *aut casu. ff. de pœn. l. 1. in pr. junct. §. divus Adr. 3. ff. ad L. Corn. de sicar. §. placuit. 9. Inst. de obl. quæ ex delict. nasc.* verum etiam inter qualitates delicti, & ipsos delinquentes; ut noxa semper gravior sequatur caput, & pœna major autorem, quam alios, qui autoritate vel exemplo ipsius peccant, *l. 10.* ubi gl. *ff. de serv. corrupt. l. si quis aliquid ex metallo. 38. §. 2. ff. de pœn. l. sancimus. 22.* ubi gloss. in verb. *teneant. C. eod. tit. l. quoniam multa. 6. C. ad L. Jul. de vi publ.*

7 Si nempe homicidium, etsi per se grave & atrox crimen est, Deo pariter & hominibus summe detestabile, *c. periculose. de pœn. dist. 1.* gloss. *in l. si quis homicidii. 11. C. de accus.* Paris de Puteo *in tr. synd. fol. 105.* Hipp. de Marsil. *cons. 7. in pr.* multo tamen gravius & execrabilius ex variis ejusdem qualitatibus & circumstantiis reddi potest, ut non facile quis negaverit, pœnam homicidii quandoque exasperari debere, Tiraqu. *in tr. de pœn. leg. temp. caus. 49. n. 13. & seqq.* Cum separatorum factorum 8 separata sit ratio, *arg. l. cum actum. 17. ff. de negot. gest. l. f. ff. de calumn. l. procuratoris. 5. §. 51. ff. de tributor. act. l. 1. §. merito. ff. depositi. l. cum ejusdem. 34. & l. ædiles. 38. in f. ff. de ædil. edict. l. si sponsus. 5. §. 1. ff. de donat. int. vir. & uxor.*

Neque videbitur judex istud faciens, pœnam 9 homicidii a lege statutam tollere, aut legi derogare, (quod ipsi neutiquam concedendum,) sed factum potius ipsum, quod in pœnam incidit, ita concludere atque definire, ut non ea lege puniendum censeatur; maxime, cum hodie omnia fere crimina sint arbitraria, & extra ordinem puniantur, *l. 1. §. 1. ff. ad SCt. Turpill. l. hodie. 13. ff. de pœn. §. in summa. Inst. de injur. pr. Inst. de publ. jud.* ita ut pœnam, a statuto vel lege definitam, judex augere, diminuere, vel in aliam commutare queat, Bart. *in l. quid ergo 3. §. pœna gravior. 7. ff. de his, qui not. infam. & in l. fin. ff. de receptat.* Tiraqu. *de pœn. leg. in præf. n. 20.* Minus quoque hoc casu videtur peccare judex contra æquitatem, quæ stricto juri semper præferenda est, *l. 8.* ubi Pet. Gilken. *C. de jud.* Phil. Matth. & Petr. Fab. *ad l. 90. ff. de reg. jur.* Nam ut Bologn. *in tr. de legib. c. 28.* docet, æquitas non consistit semper in commiseratione & lenitate, sed quandoque in severitate, ob quam ipsa etiam æquitas pœnas acuit; ut exemplum est in *l. 1. §. 1. ff. si quis test. lib. l. 1. ff. de eo, per quem fact. er. quo min. quis in jud.* Imo etiam in ipsa severitate æquitas & temperamentum quoddam benignitatis adhiberi debet, monente Martiano in *l. 11. in pr. ff. de pœn.*

Quinimo, ob immanitatem criminis judex hoc 10 facere, & pœnas ordinarias transgredi debet; quoniam favor publicæ disciplinæ suadet, ut maleficia puniantur, Thom. Gram. *in vot. 14. n. 18. & seq.* Aug. Dulcet. *in tr. de synd. n. 44.* Paris de Put. *de synd. in vers. lateo.* ubi ait, pœnam esse accelerandam contra malefactores propter publicam utilitatem & pacem, quietemque in populo conservandam. Æque enim se habent, delinquere, & in delinquentes inferenda supplicia intercipere, ut scripsit Procop. *l. 3. de bello Gothico.*

Nullum itaque dubium est, quin judex in ho- 11
micidio etiam simplici, ob enormitatem delicti, "
pœnam ordinariam gladii aggravare & exaspera- "
re queat, ob textum expressum in ord. cr. Car. V. "
Imp. *art. 157. §. 1.* ita ut reus homicidii trahæ illigatus ad locum supplicii raptetur; vel ante executionem forcipibus candentibus ustuletur; vel facta executione cadaver rotæ affigatur; vel etiam rota contundatur: pro ratione scilicet enormitatis & qualitatis cujusque homicidii; cum nulla causa melius æstimetur, quam ex facto ipso & circumstantiis emergentibus, quæ varietatem inducunt, adeoque pro qualitate facti condemnatio exasperetur, *arg. l. Pomponius. 15. in fin. ff. de negot. gest. l. nonnunquam. 72. in fin. ff. de judic. l. jusjurandum. 34. §. non semper. ff. de jurejur. l. item apud Labeonem 15. §. quod ait prætor. in fin. ff. de injur. l. aut facta. 16. ff. de pœn. l. 5. C. de naufr. ruin. & incend.*

Exasperare enim pœnam tunc demum licet, si 12 causa legitima interveniat, quam judex discretus bene ponderare atque examinare necessum habet, ita ut nec severitatis neque clementiæ laus affectetur, *l. perspiciendum. 11. ff. de pœn.* Neque enim judex lege severior, neque clementior esse debet, *l. servos. 8. C. ad leg. Jul. de vi publ. l. si qua pœna.*

244.

BIU Cujas

244. *ff. de verb. ſign. l. ſi hominem. 7. in pr. ff. depoſit.* Sed omnino pœna juxta menſuram & qualitatem delicti infligere debet, quod & divina lege præcipitur, *Deut. 25. Pro menſura peccati* (inquit Jehova) *plagarum modus eſto*; ne videlicet propter impunitatem peccandi aut delinquendi occaſio aliqua præſtetur. Nic. Reuſn. *l. 2. deciſ. 16. n. 5.*

Adeoque ex perſonarum conditione & rerum qualitate diligenter æſtimandum eſt, ne quid aut durius, aut remiſſius, quam cauſa poſtulat, conſtituatur, *l. Pedius. 4. in fin. ff. de pœn.* ſed modus ubique tenendus eſt, *l. ex damni. 40. in pr.* ibi: *quia honeſtus modus ſervandus eſt. ff. de dam. infect.* cum æque peccet id, quod excedit, quam quod deficit, Senec. *l. 2. de benef. c. 16.*

13 Idque eo magis judex diligentiſſime obſervare debet, quia jurato promiſit, ſe facturum & judicaturum ſecundum id, quod ei viſum fuerit juſtius & melius, Auth. *hodie.* ubi gl. *C. de jud. Ord. crim. Imp. art. 3. & art. 150.* ita nimirum, ut ab eo omnis timor, cupiditas, odium, ſeveritas, imprudentia, amor, amicitia, gratia, munera, remiſſio, vel miſericordia nimia, adeoque alia omnia, quibus humanum judicium pervertitur, procul abeſſe debeant, *c. judicare. & c. quatuor.* ubi gloſſ. 11. *q. 3.*

14 At, *quænam cauſæ juſtæ, legitimæ, & ſufficientes, ad exaſperandam pœnam homicidii reputabuntur?* Sane hæ regula certa definiri ac comprehendi nequeunt, ob multifarias facti qualitates, quas ſingulas exprimere leges non potuerunt. Igitur religioni & arbitrio diſcreti judicis relinquendum, quando & quomodo pœnam homicidii aggravare debeat. In quam rem duos ſales adhibebit: Salem ſcientiæ, ne ſit inſipidus, & ſalem conſcientiæ, ne ſit diabolicus, Bald. *in l. 2. n. 7. C. de ſententt. ex brev. recit.* Maxime vero in caſibus ejusmodi ſingularibus, non tam ex jure ſcripto, quam ex laudabili judiciorum Principalium uſu & conſuetudine, & diligenti conſideratione factorum ipſorum, locorumque ac temporum qualitate, & conditione perſonarum; denique ex præceptis politicis atque exemplis judicium ac ſententiam fieri debere, conſentaneum eſt: cum & alias in pœnis arbitrariis judex reſpicere debeat ad id, quod eo loco fieri conſuevit, ut notat Ant. Gom. *l. 3. var. reſolut. c. 6. n. 8.*

Et ſic perpenſo judicio, prout quæque res poſtulat, ſtatuendum eſt, ut monet JCtus Marcianus in *l. perſpiciendum. 11. in pr. ff. de pœn.*

15 Quemadmodum etiam omnes & ſingulas rerum, & facti ipſius circumſtantias, accurate & diligenter ponderare jubet Claud. Saturn. *in l. cui facta. 16. ff. de pœn.* ubi ſeptem modis delicta conſideranda eſſe tradit: nimirum, *cauſa, perſona, loco, tempore, qualitate, quantitate & eventu.* Quæ qualia ſint, & quando ex hiſce circumſtantiis pœna homicidii exaſperari queat, exempli quaſi loco paucis videbimus.

16 *Et primo* quidem *CAUSA* homicidium creſcere videtur, ſi non ex iracundia & vindicta, ſed animo deliberato & ex propoſito per inſidias perpetretur; quale homicidium fere ſimile eſt latrocinio, cum quis nihil mali metuens, ab eo, quem inimicum ſuum non novit, neque reſiſtere poteſt, interficitur. Ideoque hoc caſu poſt executionem pœnæ cadaver rei rotæ affigendum, & ſic pœnam ordinariam aliquo modo exaſperandam eſſe, ſupra dictum fuit *qu. 7. n. 33.* idque in terrorem atque exemplum, cum pœnarum fructus omnium maximus ad exemplum pertineat, Jo. Bodin. *lib. 7. de republ. c. 4. n. 21.* quo alii meliores reddantur, & a criminibus deterreantur, *l. 6. §. pen. & l. 20. ff. de pœn.* Tiraq. *de pœn. c. 48.* Gilken. *ad tit. C. de ſumm. Trinit. n. 116.* Petr. Heig. *P. 2. q. 39. n. 27.*

Causa.

Et ſic Scab. pron. ſolere, ſupra fuit probatum ex adductis 17
ipſorum ſententiis. Ad conſult. Theod. Abbatis in Corvey, M. Sept. An. 1613.

Ad requiſit. Jud. oppid. Grimmenſ. M. Mart. A. 1613.

Senatus Sangerhuſani, Menſe Julio A. 1609. Vide ſupr. quæſt. 7. n. 38. 39. 40. 41.

Aggravat quoque delictum homicidii, ejusque 18
pœnam, ſi quis alium occidat ſpe magnæ prædæ potiundæ, aut lucri faciendi cupiditate, quod ipſum in crimen latrocinii incidit, & pœnam rotæ meretur, ut dictum *quæſt. duabus præced.*

Cum quo fere convenit homicidium quodvis, 19
alicujus utilitatis cauſa perpetratum: Si ſcilicet iſtud aut ſpe bonorum, aut malorum metu quis feciſſe dicatur, Nic. Reuſn. *lib. 2. deciſ. 21. n. 3.* Ex quo eſt Caſſianum illud vetus, de eo quærere ſolitum, cui bono fuiſſet? de quo eſt *apud Tullium pro Sex. Roſcio.*

Huc referri poteſt homicidium in fœmina ſive 20
ancilla imprægnata ab imprægnatore commiſſum. Ejusmodi namque homicida non ſolum delinquit utilitatis ſuæ cauſa, quo vituperium & pœnam fornicationis ſive adulterii effugiat; ſed & duplici modo peccat, dum criminis unius, fornicationis ſeu adulterii, pœnam, per aliud crimen, homicidium nempe, avertere non veretur, & ſic maleficium maleficio cumulat. Quid ergo mirum, ſi pœna homicidii hoc caſu exaſperetur? Certe, reus judicem ob id nimiæ ſeveritatis minime arguere poterit.

Q. 1. Quomodo puniendum homicidium in fœmina imprægnata ab imprægnatore commiſſum?

Quod & placuit Scab. in hunc modum reſpond. Haben die 1
Weiber, davon eure Frage meldet, zu Folge unſerm jüngſt geſprochenen Urthel, vermittelſt Eydes ausgeſagt, daß die entleibete Magd ſchwangers Leibes geweſen, und über 10. Wochen nicht zur Zeit der Geburt gehabt, und es hat der Gefangene *M. S.* geſtanden, daß er mit gemeldter Magd fleiſchliche Unzucht getrieben, auch nachmahls ferner bekannt, daß er itzo gedachte Magd von deswegen, daß er ſie nicht ehlichen wollen, wiſſentlich, daß ſie ſchwangers Leibes geweſen, mit einem Stein geworffen und geſchlagen, daß ſie davon ſterben müſſen ꝛc. Da er nun auf ſolchem ſeinem gethanen Bekenntniß vor Gerichte freywillig verharren, oder des ſonſten, wie recht, überwieſen würde, ſo möchte er, wegen dieſer begangenen bekannten Mordthat, nach Gelegenheit dieſes Falls, zur Feymſtadt geſchleifet, und mit dem Schwerdt vom Leben zum Tode geſtrafft, und folgends auf ein Rad gelegt werden, V. R. W. *Ad conſult. Quæſt. Dippoldisw. M. Sept. A. 1592.*

Eodem modo pronunciaverunt in caſu ſimili, an Procuratur- Verwalter zu Meiſſen, M. *Jul. A. 1598.*

Quinimo caſu hoc, quo imprægnator fœmi- 22
nam a ſe imprægnatam occidit, eo fine, ne fornicatio manifeſtaretur, ob criminis atrocitatem pœnam in tantum exaſperandam eſſe putaverunt Dnn. Scabini, ut quandoque reis ſupplicium rotæ dictare non dubitaverint.

Veluti reſp. ad conſult. Dn. Comitis a Mansfeld: So möchte *H. S.* von wegen ſolcher begangenen und bekannten vorſetzlichen und böslichen Mordthat, geſtalten Sachen nach, weil man der Schwängerung halber, wie es damit eigentlich beſchaffen, und wie hoch ſie an der Zeit geweſen, keine beſtändige Nachricht wird haben, und erlangen können, mit dem Rade vom Leben zum Tode geſtrafft und hingerichtet werden, V. R. W. *M. Jul. 1616.*

Pariter pron. ad requiſit. Quæſtoris Sangersh. M. Febr. An. 1614.

Imo, quod reus homicidii in fœmina a ſe imprægnata com- 23
miſſi, trahæ illigatus ad locum ſupplicii rapiendus, &

BIU Cujas

supplicio rotæ afficiendus sit, respond. Dnn. Scabini, ad requisit. G. a S. M. Febr. A. 1622.

24 Quæ tamen sententiæ, pœnam rotæ decernentes, meo judicio admodum rigorosæ sunt, cum nec *Const. Elect. 4. part. 4.* in abigentes partum vitalem, duriorem pœnam, quam gladii supplicium constituat. Nisi quis dicere velit, adversus reum hoc casu propterea severius animadvertendum, quod una cum infante mater occidatur. Sed respectu hujus, non nisi simplex homicidium ex proposito committitur. Neque ob utrumque & duplex homicidium rota reus contundi debet, cum, ut paulo post dicetur, homicidium duplicatum tam grave supplicium regulariter non mereatur, præsertim cum nec infans in utero existens vere homo dici queat, *l. 9. §. fin. ff. ad leg. Falcid.* sed tantum pro jam nato & homine habeatur, *l. 38. §. 5. ff. de pœn. l. qui in utero. 7. ff. de stat. hom.*

25 Ideoque sepositâ hac severitate, semper pœnam, in prioribus sententiis expressam, ut scilicet reus trahæ illigatus, & ad locum supplicii raptatus, gladio puniatur, ac postea cadaver rotæ affigatur, eligere mallem, eaque satis dura & sufficiens videtur, quum & *Scabinos veteres* hoc casu quandoque pœnam gladii solum dictasse repererim.

26 *Ad consuli Joh. a* Schlieben, *M. Mart. A. 1590.*
Senatus Weidensis, M. Jun. A. 1599.
Quæ sententia fuit lata contra eum, qui non quidem ipsemet fœminam a se impregnatam necaverat, sed eam occidere alteri mandaverat, effectu subsecuto.

☞ OBSERVATIO I.

Impregnator stupratam necans ut latro punitur.

In cæde ab *impregnatore* suscepta omnia concurrunt, quæ ad conceptum latrocinii pertinent, ut mirer, cur illam ab hoc secreverit, & ad homicidium simplex, paululum *asperius* coërcendum, retulerit Autor. Adest hic animus *directus* necandi, & ex natura intenti finis, & *præmeditata* consultatio, tanquam deperditæ voluntatis argumentum; adest *utilitatis* propriæ ratio, quæ reum unice movet, ut cum, *famæ* contra vituperium consulturus, tum onera *alimentationis*, pœnamque declinaturus, manus feroces stupratæ, nihil minus cogitanti, admoveat; adest denique sumtuum parcendorum, & sic *lucri* patrimonialis non tantum, sed etiam *commodi* imaginarii ratio. Ergo verum occurrit latrocinium. Ipse Autor *Qu. antec. N. LII.* id committi defenderat, ab eo qui solius *matrimonii* caussa maritum necat, quæ ergo ratio, quod circa impregnatorem cespitet, cui multo certior spes est consequendi per necem lucri pecuniarii, & sic eo propior ratio, veri latrocinii? Proxime eidem accedere, ipse fatetur *N. XIX.* nec tamen concursum hujus notionis removet, quo non facto, sententia ejus, quod hocce homicidium sit *simplex*, gratis admitti nequit. Equidem pro hoc defendendo in eo occupatur, ut *abactionem partus*, maxime nondum maturi, ob incertitudinem removeat, & inde respectu matris occisæ simplex homicidium esse *N. XLIV.* concludat. Verum tametsi a spe animantis peremta abstraxeris, non eo magis respectu matris pro simplici habendum, quandoquidem rationes pro latrocinio antea propositæ non ex relatione *infantis* extincti, sed *commodi* sperati fluant, & respectu matris necatæ ubique atrocius factum constituant. Fac itaque, vim partui illatam non attendi, manet tamen cædes lucri commodique caussa præmeditata, quam sufficiente ex ratione quondam scabinos *rota* coërcuisse ex *N. XXII.* constat. Denique ipse Autor *Lib. VI. Tit. IX. Resp. XC.* si hoc facinus attentatum, & a reo, quantum in ipso fuit, perfectum, sed casu interveniente vere non consumatum, & sic *divina providentia* impeditum, pœna gladii coërcendum putat. Quid ergo est, quod anxius hæreat in pœna ordinaria ob consumationem dictanda? Talem rigorem *latrocinio*, & *qualificato* homicidio convenire, ipse defendit *Qu. præced. N. LXIX.* contra in solo simplici locum habere, toties quoties *Qu. III. N. LI.* negavit, & contra capitale supplicium absolute pugnavit. Uti itaque non sine contradictione asserere licet cum Autore: homicidium *simplex* hic adesse, & tamen conatum proximum *capitali* supplicio subjici: ita vindicato semel latrocinii reatu sententia de impregnatore ob conatum proximum *capitali* pœna coërcendo, longe melius cohæret. B.

Deinde PERSONA augetur hoc crimen, non 27
quidem ejus, qui fecit, at ejus, qui passus est, hoc *Persona.*
est, Principis ipsius. Quale homicidium incidit in crimen læsæ majestatis, de quo suo loco peculiariter agetur. vid infra *quæst. 41.*

Extra eum quoque casum aggravatur delic- 28
tum, si quis occidat personam in dignitate constitutam, ortu conspicuam, Dominum suum, aut Patronum, Petr. Theod. *in colleg. crim. disp. 7. th. 6. lit. A.* Qualem homicidam graviori pœna affici jubet Const. crim. Imper. Carol. V. *art.* 137. §. 1. in verb. und mag man im fürgesetzten Mord, so der an hohen trefflichen Personen, des Thäters eignen Herrn ꝛc. durch etliche Leibes-Straffe, als mit Zangenrissen, oder Ausschleiffung vor der endlichen Tödtung, um gröſſer Furcht willen, die Straffe mehren.

OBSERVATIO II. ☞

Cædes purpurati odio privato commissa ad crimen majestatis non pertinet.

Occupavi jam *Qu. antec. N. VII.* quæ mea sit de interpretatione verborum *hohe treffliche Personen* sententia, quam eodem modo in homicidio *simplici*, æque ac antea de *qualificato* ostendi, usum habere existimo. Sola *purpuratorum* principis cædes me detinet, quæ variis sententiis ausam dedit. Et si quidem animo *hostili*, ac in patriam *proditorio* committatur, ad unum omnes eam ad crimen *læsæ majestatis* relegant. Si vero ex *odio* mere *privato* machinatio scelesta contra illos in actum deducitur, non inepte quæritur, utrum supplicium *cit. art.* præscriptum reo immineat? Et imminere, ac solius homicidii simplicis, cum aliqua *exasperatione*, habendam esse rationem, hactenus tantum non omnes defenderunt. MYLER *ab Ehrenb. Stratol. P.* 151. RHEZ *ad Just. diss. XXXI. Pos. XIV.* TITIUS *jur. priv. Lib. VIII. c. I. §. XIX.* BRUNNEM. *ad l. 8. C. de dign. N. XXII.* WERNH. *P. IX. Obs. III.* KRESS. *ad cit. art. §. II. N. VI.* Contra BOCERUS cum Autore nostro *Qu. XLI. N. LVII.* & noviſſime Cl. RICHTER. *in diss. de majest. in person. minist. ex odio priv. læsa non habita ratione odii privat. fact.* læsæ majestatis crimen subesse, & sic dispositionem *cit. art.* cessare, gravioremque vindictam imminere, perhibent. Quæ mea in hoc sententiarum divortio sit sententia, dudum exposui in *El. jur. crim. S. II. §. LXXV.*

a qua

BIU Cujas

a qua nec etiamnum dimoveor. *Animum* enim ac intentionem facere, & diſtinguere delicta, & JCti fatentur, & recta ratio confirmat, & lex Carolina in ſingulis criminibus tuetur. Cur ergo non diſtingueret cædem adminiſtri ab homine feroci, quem vel ultionis *privatæ*, vel *proditionis* ratio induxit, commiſſam? Ais, non ſolum animum, ſed & *exitum* ſpectari. Bene. Sed an is in noſtra ſpecie alius eſt, quam qualem omne homicidium illuſtrium perſonarum conjunctum habet? Neque enim per talem cædem, me hercle! vinculum, quo *respublica* cohæret, diſpendium patitur, nec *hoſtile* factum in patriam committitur, nec *principis* incolumitati quicquam decedit, adeoque nil occurrit, quod *majeſtatis læſæ* (niſi hanc de injuria vel incommodo accipias) rationem habet, aut exitum producit *ſaluti publicæ* neceſſario exitioſum. *Duplicem* quilibet *adminiſter* repræſentat perſonam. *Alteram*, quatenus regit, & gubernat rempublicam in negotiis huc pertinentibus; & hactenus eſt *pars corporis principis*, ac quicquid, dum his occupatur, ad evertendam, tollendam turbandam ejus adminiſtrationem geritur, ipſum *principem* ac *rempublicam* afficit, ut perinde ſit, ſive quis contra hunc per defectionem *hoſtile* quid *directo* moliatur, ſive per *indirectum*, tollendo miniſtrum e medio. *Alteram* perſonam gerit qua homo *privatus*, illuſtri ordine ab aliis tantum diſtinctus, breviter, tanquam perſona *illuſtris*, quæ conſideratio ubique ſe exerit, quoties non occupatur circa *negotia*, & media ad conſervandam unionem virium & voluntatum neceſſaria, atque hoc reſpectu homo, officialisque manet, & ſic quæ ultionis vel vindictæ privatæ, & ſi occaſione rigidioris diſciplinæ, executionisque officii cauſſa, in ejus vitam quis meditatur, non alius ſortis indoliſque ſunt, quam ſi in alium natalium ſplendore vel dignitate ſumma conſpicuum, in quem non niſi odium privatum cadere poteſt, fuerunt ſuſcepta. Quod ſi ergo cædes his illata ſola homicidii *atrocioris* ſpecie coërcetur, nec vindictam majorem, quam qualem *cit. art.* ejusmodi homicidio præfinivit meretur, ſalva juſtitia ad *læſæ majeſtatis* principia exigi non poterit, ſi quis eandem ex mera protervia ac inimicitia privata, ſalvo ceteroquin propoſito principem civitatisque corpus tuendi, in miniſtrum meditatur. Sola *majeſtatis repræſentatio*, quam ne quidem exuere poſſe adminiſtrum, exiſtimat RICHTER *cit. loco* §. *XII.* aliud non evincit. Uti enim paulo licentius, ne dicam parum reverenter, aſſeritur, majeſtate principis, inſeparabili nexu corruſcare ſummum rerum gerendarum adminiſtrum, ita *diverſitas* perſonæ, quam is gerit, & diverſis actionibus in civitate oſtendit, nil minus, quam quod omnia ejus facta *majeſtatica*, & *publica* ſint, evincit. Quid enim, ſi adminiſter *vendendo*, *locando mutuando* manifeſtam fraudem committat, de læſione quærentem graviter increpet, & abuſu potentiæ ad vacinianum odium in ſe provocet? quid ſi crudelis injuſtuſque in *famulitium*, aliosque operarum locatores debachetur, ut hi vel ex deſperatione, vel ultione manus lethales ipſi injiciant? An inquam facta illa cum majeſtate, principe, vel republica quicquam habent commune? an participem faciunt principem fraudis ac improbitatis? Sine ſacrilegio hoc nemo dixerit; ergo nec judex de ultionibus *privatis* aliter judicabit aut eas ſpecie *læſi ſuprematus* vindicabit. Omnis læſio ex nece & zelo privato facta, in principem redundans ſolo diſpendio perſonæ egregiæ abſolvitur. Hoc incommodum vero, quum per accidens emergat, non ex animo hoſtili proveniat, cur tantopere reatum ejus, cui unice cum perſona miniſtri res eſt, intendere debeat, ne lynceis quidem oculis perſpicere poſſum. Rectius itaque necem miniſtrorum *ſine proditione* factam, imperatorem verbis citatis comprehendiſſe, autumo *conf. Qu. XLI. Obſ. V.* B.

Cum quo convenit jus Civile, quo ſervi, qui ſa- 29
luti dominorum inſidiati ſunt, igni abſumi juben- Q. 2. *Quomodo puniendus ſit, qui Dominum ſuum occidit?*
tur, *l.* 28. §. *igni. ff. de pœn.* Aliter enim puniuntur ex iisdem facinoribus ſervi, quam liberi, & aliter qui quid in dominum, parentemve auſus eſt, quam qui in extraneum; in magiſtratum, quam qui in privatum, *l. qui facta.* 16. §. *perſon.* 3. *ff. eod. tit.* nec mirum, cum de jure Romano domini in ſervos jus vitæ necisque habebant: quæ ratio licet hodie ceſſet, nihilominus ſervum occidentem dominum ſuum ob violatam reverentiam graviori pœna plectendum eſſe, exiſtimo, juxta prædictam Ord. crim. *art.* 137. in verb. des Thäters eigen Herrn ꝛc. quæ tamen verba forſan non generaliter accipienda erunt, ſed ſolum de iis, qui fide jurata Dominis obſtricti ſunt, qui violato juramento necantes dominum gravius peccant: quales 30
ſunt vaſalli, qui dominos ſuos, a quibus feuda habent, occidentes, non ſolum morte puniuntur, ſed etiam honorem ac bona ſua amittunt, *c.* 1. §. *porro. qua fuit pr. cauſ.* Quod & verum de jur. Sax. *lib.* 3. Landr. *art.* 184. ibi: tödtet ein Mann ſeinen Herrn, er hat verwircket ſeinen Leib und ſeine Ehre, und das Guth, das er von ihm hat zu Lehen ꝛc.

Aliud autem dicendum; quando ſervus domi- 31
num neque in dignitate conſtitutum, neque cui juramento obſtrictus eſt, interficit; veluti ſi diſcipulus artis alicujus mechanicæ, opificem, ſuum dominum ſeu magiſtrum, occidat: Etſi enim & is ob violatam reverentiam graviter peccet, duriori tamen ſupplicio, quam pœna gladii, non erit afficiendus.

Veluti in tali caſu a Scab. fuit pron. ad conſult. Jud. in 32
Alsleben, *M. Sept. A.* 1585.
Ad requiſitionem Senatus in Mügeln, *M Febr. A.* 1609.

OBSERVATIO III.

Cædes heri, & præfecti militaris aggravat pœnam. Hæc aggravatio etiam ad homicidium ſimplex pertinet.

Quod ad pœnam, ob mortem *domino* illatam, attinet, Autor me habet in eo conſentientem, quod appellatio *eigen Herrn* non de quolibet magiſtro, præceptore accipienda, nec ad homicidium a *diſcipulis opificum* in præpoſitum commiſſo trahenda ſit, licet aliud jus *auſtriacum* diſponat, teſte FROELICHIO *II. Tit. V. N. V.* Sunt enim hi vel alumni vel diſcentes, ſolo *ordine*, & *reverentia* a præpoſito diſtincti, quæ conſideratio in ruptura vinculi, quod *natura* inter omnes homines, *qua tales*, conſtituit, per cædem facta, nil quicquam mutat, ex quo a pœna *gladii* recedendum. Sed quoad *herum*, *heramve* fortius vinculum mihi intercedere videtur, ut *Qu. præc. Obſ. I.* notavi quod utique aliquem rigorem meretur. Plane inter *milites* qui præfectum necat, ex adſtrictiſſimo vinculo, quod diſciplina militaris exigit, duram ſubit ſortem, ut paſſim ex le-

BIU Cujas

gibus militaribus notum est, quæ tamen non in peculiari quodam mortis genere, quam in eo consistit, ut qui furibundus id tentaverit, ex indole disciplinæ ac subordinationis *difficilius* veniam obtineat, sed stricte *globulo ignito* perfodiatur. De aggravatione homicidii simplicis, quam consanguinitatis vel affinitatis vinculum producit jam supra actum *Qu. VIII.* Sed forsan quæstio præjudicialis est, utrum apparatus per *raptationem* ad locum supplicii, *prehensionemque* forcipibus candentibus faciendam ad *simplex* homicidium æque ac ad *mordrum*, ex qualitate personarum auctum, pertineat? Verba certe *art. CXXXVII. und man mag in fürsetzlichen Mord &c.* tantum de *mordro* concepta, de homicidio simplici contra in hoc puncto altum silentium. Nihilominus tamen exasperatio etiam ad hoc trahitur a BEYERO *Posit. XV.* KRESSIO *cit. loc. N. VI.* quia ratio diversitatis nulla mordri autem, tanquam *extantioris* homicidii, solum mentio facta, unde ad excludendendum simplex homicidium, similibus circumstantiis aggravatum, non valet consequentia. B.

33 Ratione personæ quoque aggravanda est pœna in occidentem infantem. Quia enim homicida ab infante non offendi, neque infans homicidium præcavere, minus vero huic resistere potest, utique homicidium ejusmodi atrocius est quovis alio simplici, adeoque homicida talis graviori pœna affici debet.

Q. 3. Pœna occidentis infantem.

34 *Hinc, cum H. S. infantem in cunis interfecerat, dictaverunt ipsi Scabini pœnam gladii, adjecta hac severitate, ut post executionem cadaver rotæ imponeretur. Ad consultationem Quæstoris Coldicensis, M. Sept. A. 1617.*

35 *In casu simili, quo miles infantem trium annorum misere interemerat, & insuper ancillam, infantem portantem, nec non ejus matrem vulneraverat, pœnam gladii, ita tamen, ut reus trahæ injectus ad locum supplicii pertraheretur, dictatam fuisse in Scabinatu Jenens. M. Jun. A. 1609.* refert Petr. Theod. *in colleg. disput. 7. th. 7. lit. B.*

36 Quamvis autem gravius quoque delinquere videatur occidens ægrotum, propterea, quod talis aggressori resistere, & necem avertere nequeat: neutiquam tamen hoc casu pœna homicidii exasperanda est, ob *Const. El. 5. part. 4.* quæ expresse eos, qui necaverint homines ægrotos & lue pestifera infectos, gladio puniri jubet; Secundum leges autem municipales & statuta judex arbitrio suo remoto pronunciare tenetur, quoties casus in iis est decisus, Bart. *in l. ambitiosa. 4. n. 11.* ibi: *item ex vigore dicti arbitrii. ff. de decret. ab ord. faciend.* Bald. *in l. quid ergo. 13. §. pœna gravior. 7. n. 12. v. hic quæro, quando pœna est limitata & c. ff. de his qui not. infam.* Jac. Schult. *ad Mod. Pist. P. 3. q. 130. n. 33.*

37

38 *Ideoque pœna gladii fuit adjudicata M. H. quæ fœminam quondam ægrotantem & peste infectam occiderat. Ad consult. Senat. Torg.* M. *Mart.* A. 1584.

OBSERVATIO IV.

Cædes in infirmum & dormientem commissa gravior.

Non leve est momentum, quod pro augendo reatu, ejusque supplicio, ab *infirmitate* ejus, qui se defendere nequit, mutuat Autor. Interim optassem, ut, quod ex hac ratione in nece *infantulorum* justum ac æquum judicat, quoad *ægrotos*, viribusque defectos, non reprobasset, quum ratio *diversitatis* prorsus nulla adsit, fundamentum decisionis autem a jure *Saxonico* petitum juri *communi* normam dare nequeat. Toties, quoties ipse agnovit, pœnam eo rigorosiorem esse, quo *difficilior* est præcautio mali imminentis. Ita ratiocinatur in insidioso *Qu. XXII. N. XXVI.* Cur ergo, si veritas inest ratiocinio, aliter philosophandum de hominibus misere decumbentibus. Nec aliud dicerem de *dormientibus*, quos si spolii caussa occisos constiterit, nil quicquam in usu crurifragii mutandum censet Autor cit. l. B.

Tertio atrocitatem pœnæ auget *LOCUS, d. l. aut facta.* 16. §. 4. *ff. de pœn.* gravius enim videtur delinquere occidens aliquem in propria sua domo, violata ejus securitate & religione, quam alibi, Nicol. Reusn. *lib. 1. decis. 16. n. 30.* cum domus cuique sua tutissimum sit refugium atque receptaculum, *l. plerique 18. ff. de in jus vocando.* nihilque sanctius, aut omni religione munitius sit, quam domus uniuscujusque civium, ut eleganter ait M. Cicero *in orat. pro domo sua.* & Xenophon. *lib. 7. Cyropæd.* 39

Locus. Q. 4. Pœna occidentis aliquem in propria domo.

Quod eatenus verum arbitror, si quis occidendi & nocendi animo ædes ingressus, aliquem interficiat; Tunc enim in terrorem aliorum post executionem cadaver rotæ affigendum esse puto. Siquidem hæc pœna non obtinet in quovis alio homicidio ex proposito & animo deliberato extra domum commisso, ut dictum *supra q. 7. n. 33.*

Hinc, quando H. G. animo occidendi ingressus domum alicujus viduæ. eam necaverat, simulque falsus fuerat, sæpissime ac diu se facinus istud perpetrare constituisse, propterea quod vidua occisa, non obstante promissione de matrimonio secum ineundo, cum alio sponsalia contraxisset, responderunt Scabini, reum gladio plectendum, & cadaver post executionem rotæ imponendum esse. Ad consult. Judicis Grimm. M. *Mart. A. 1613.* 40

Aliud vero dicendum, si quis aliquem in rixa in ejus domo, casu fortuito exorta, occidat. Licet enim & ista non parum violet domus securitatem; attamen cum homicida amice ædes occisi ingressus, nil minus quam talem eventum infelicissimum cogitans, ex caussa quadam superveniente & calore iracundiæ deliquerit, pœna homicidii neutiquam erit exasperanda. 41

Veluti sic etiam pronunciarunt Scabini versus Voigtsberg, *ad consultationem Quæstoris, M. Jun. A. 1601.* 42

Huc quoque referri debet homicidium in loco sacro commissum, præsertim in persona ecclesiastica. Veluti ejusmodi casus fuit transmissus ad Scabinos A. 1612. quando miles quidam in templo præconem verbi festo die S. Michaelis finita concione de suggestu descendentem interfecerat, propterea, quod præco increpando eum, e suggesto nuncupaverat einen Höllen-Hund, er solte des Teuffels eigen seyn. Quod facinus multo atrocius fuit alio quovis simplici homicidio; utpote perpetratum 1. in persona ecclesiastica, 2. in templo, 3. eo tempore, quo tractabantur divina, 4. ita, ut per id divina fuerint turbata. 43

Q. 5. Quo pœna plectendus sit occisor personæ ecclesiasticæ, sacra tractantis in templo?

Ob hasce circumstantias concurrentes turbatorem & interpellatorem quemvis sacrorum seu divinorum, licet persona religiosa non fuerit occisa, capitaliter puniri debere, docet Bald. *in l. si quis in hoc genus 10. cum Auth. sed novo jure. C. de episc. & cler.* Quamvis in terris Saxonicis, turbatis divinis, nunquam duriorem pœnam, quam fustigationem turbatoribus infligi, se vidisse testetur Matth. Coler. *P. 1. decis. 178.* 44

Aggravato igitur in prædicto casu, delicto homicidii, supplicium quoque aggravandum esse censuere *Scabini*, dictantes homicidæ pœnam ro-

BIU Cujas

æ cum hoc augmento, ut nempe reus trahæ injectus ad locum supplicii pertraheretur, & facta executione cadaver rotæ affigeretur.

45 *In hunc modum:* So wird er, von wegen solcher begangenen und bekannten fürsetzlichen und böslichen Mordthat, so er in *Loco Sacro* an einem Prediger göttlichen Worts, als derselbe seinen Zuhörern GOttes Wort geprediget und ausgeleget, und also seines ordentlichen Berufs abgewartet, und dem Gefangenen nichts zuwider und zu leide gethan, sondern sein Lehr- und Straf-Amt, wie sichs gebühret, verrichtet; andern dergleichen Frevelern, damit sie solche greuliche und abscheuliche Mordthaten in der Kirche, an den Dienern göttlichen Worts zu begehen und zu verüben, gleichsam dadurch geschrecket und abgehalten werden: anfänglich zu der Feymstadt billig geschleiffet, und folgends darauf mit dem Rade vom Leben zum Tode gestrafft, auch nach vollstreckter *Execution*, der todte Cörper auf berührtes Rad, damit er gerechtfertiget worden, geleget und geflochten, V. R. W. Nach Freyburgk, in der Landschafft Kedingen zu Balley, an Grafen und Haupt-Leute des Landes Kedingen, *M. Dec. A.* 1612.

46 Quæritur hic non impertinenter: *An occidens aliquem in via seu strata publica graviori pœna debeat affici?* Nam quod in via publica committitur, pro vi publica habetur, præsertim accedente machinatione improba, & grassatione seu viæ obsessione, quæ ex *Constit. pacis publicæ* gladio punienda est, etiam non subsecuta cæde, *Const. Elect.* 13. *P.* 4. gloss. *in art.* 38. Weichb. *n.* 15.

Q. 6. An graviori supplicio afficiendus, qui aliquem in via publica occidit?

47 Pro resolutione hujus dubii puto distinguendum esse, an quis animo deliberato occidendi alterum expectet in via publica, eumque postea aggrediatur & interficiat; an vero, rixa inter viatores coambulantes, aut sibi invicem obvenientes, exorta, alter alterum occidat. *Priori casu*, homicidii reus ex proposito & animo deliberato aliquem interficiens, præterquam quod capite plectendus est, executione peracta, cadaver quoque ipsius rotæ affigi debet;

48 *Tum*, quod judex pro arbitrio suo quemvis homicidam, animo deliberato per insidias aliquem interficientem, ejusmodi pœna afficere potest, ut dictum fuit *supra quæst.* 7. *n.* 33.

Tum, quod insidiosus occultator expectans aliquem animo occidendi in via publica, pœna gladii plectendus, etiam homicidio non subsecuto, *Const. Elect.* 13. *inpr. P.* 4. gravius ergo puniri debet, si non solum expectet, sed etiam occidat aliquem.

49 *Ita pron. ad consult. Dn. Theod. Abbatis* in Corvey, M. Sept. *A.* 1613.
Ad requisit. Quæstoris in Leißnigk, *M. Mart.* A. 1615.

50 At, si inter viatores coambulantes in via publica, rixa exorta, alter inconsulto calore & iræ fervore alterum occidat, tum reus homicidii solum gladio puniri debet; utpote ob simplex homicidium ex calore iracundiæ perpetratum.

51 *Sicuti resp. a Scabinis ad consult. Quæstoris* in Freyburgk, *M. Mart.* A. 1590.
It. ad requisit. Quæstoris Lips. M. Majo A. 1600.

52 *Quarto* ratione *TEMPORIS* quoque augetur delicti & pœnæ atrocitas, veluti quod sero, vespere vel potius nocte ingruente, crimen sit perpetratum, *l. aut facta.* 16. §. 5. *ff. de pœn.* Nic. Reus. *l.* 2. *decis.* 21. *n.* 6. nam & nox aggravare delictum dicitur, Alex. *cons.* 211. *vol.* 2. *& cons.* 156. *col.* 4. *vol.* 5. Bal. *cons.* 174. *col.* 1. *vol.* 2. Dec. *cons.* 163. *col.* 3. Cravet. *cons.* 178. *n.* 2. *vol.* 1. *Tempus.*

53 Quod quidem in aliis delictis, veluti effractione & furto, absque dubio verum est, *d. l.* 16. §. 5. *ff. de pœn.* In crimine autem homicidii non puto gravius puniendum esse reum, qui nocte, quam qui tempore diurno aliquem necavit, cum pleraque homicidia committantur ab iis, qui tempore nocturno compotationibus, commessationibus aliisque carnalibus voluptatibus indulgent, nisi aliud forsan delictum, aliæve circumstantiæ concurrant.

Neque etiam graviori aliquo supplicio plectendum esse, puto, qui in diebus festis cultui divino destinatis, veluti in festivitate nativitatis Christi, paschatos, pentecostes &c. homicidium committit. Etsi enim transgressio sabbathi per se etiam grave sit peccatum, cum violatores sabbathi se faciant reos totius cultus divini, eosque in Vet. Test. vita puniendos judicaverit Deus, *Exod.* 31. *v.* 14. *Num.* 15. *v.* 35. 36. ut sic dupliciter peccet occidens aliquem in sabbatho, aut aliis diebus festis, Jod. Damhoud. *in prax. rer. crim. c.* 137. *n.* 18. Attamen, quia hodie transgressores sabbathi a magistratu arbitrarie puniuntur, pœna major homicidii minorem pœnam absorbet, Joh. Andr. *in c. delictum. de reg. jur. in* 6*to.* Nic. Reusn. *l.* 1. *decis.* 16. *n.* 43. Gomez. *in* §. *ex maleficiis. n.* 12. *Inst. de action.* 54 *Q. 7. Pœna homicidii in diebus festis commissi.*

Et certe quoad transgressionem sabbathi veniam aliquo modo meretur, qui præter intentionem violandi diem festum, calore inconsulto & fervore iracundiæ commotus, sabbathi die in aliquem irruit, eumque offendit & necat.

Veluti sic pœnam gladii dictav. Scabini C. L. qui in feria prima fastivitatis paschatos aliquem trucidaverat, gegen Cottbus, an Bürgermeistere und Rath, *M. Majo A.* 1593. 55

Simili modo L. W. ob perpetratum homicidium feria secunda paschatos, gladio plectendum esse, pronunciarunt Senatui in Adorff, *M. Majo A.* 1610. 56

Pariter responderunt in casu commissi homicidii feria secunda pentecostes. Ad consultat. Quæstoris Coldic. M. Apr. *A.* 1601. 57

Quod si quis præmeditato & deliberato animo in die quodam festo, & cultui divino destinato, aliquem aggrediatur, & malitiose occidat, eum graviori pœna plectendum, & ad minimum post executionem cadaver rotæ affigendum esse, vix dubito; per ea, quæ severe scripsit contra violatores sabbathi Frid. Balduin. *de casibus consc. l.* 2. *c.* 13. *casu* 9. 58

Quinto ex *QUALITATE FACTI* crescit quoque crimen homicidii, & pœna ejus. Qualitas enim animum delinquentis declarat, Bart. & Angel. *in l.* 1. §. *divus. ff. ad L. Corn. de sicar.* ubi & Hippol. de Marsil. *n.* 59. Sic gravius peccat, qui cultro, quam qui baculo aliquem occidit, unde & de jure Sax. is, qui cultro aliquem vulneraverit, capite plecti debet, ut est textus *art.* 83. Weichb. welcher einen mit einem Brot-Messer beschädiget, dem gehet das Urgerichte an den Hals, denn das Messer eine diebliche Mordwehr ist. 59 *Qualitas facti.*

OBSERVATIO V.

Crudele mordrum atrocem pœnam exigit.

De *Crudeli* mortis genere, & cum ejurata humanitatis specie commisso, hoc accipio, quorsum non tantum casum, quoties furibundus in cadaver iteratis ictibus sævit cum Beyero *ad art. CXXXVII. Pos. XVI.* refero, verum in primis, quum exquisitis *cruciatibus* ad lentam mortem subeundam miser trahitur. Sic namque pronunciasse JCtos Hallenses memini in atrocissima cædis executione facta, his rationibus:

Dieweilen Inquisit den Schäfer vorsetzlich mit

einen Degen überfallen, zu Boden geschlagen, ihn 24. Wunden beygebracht, auch nachher gebunden, und lebendig in einen Ameisen-Loch, worinnen er von den Ameisen bey lebendigen Leibe unter unendlichen Schmertzen angefressen und dergestalt getötet worden, geworffen zu haben, eingestanden, der tote Corper auch daselbst halb zerfressen sich gefunden, gleichwohl bey dergleichen grausamen und unmenschlichen That bewehrter Rechtsgelehrten Meynung und den Sinn der peinlichen Gesetze nach nicht zu viel geschiehet, wenn die ordentliche Straffe des Schwerdts durch etliche Griffe mit glüenden Zangen geschärffet wird;

Nil vero causſæ video, cur Autor crudelitatem ex *instrumento*: quo cædes commissa, æstimet, & homicidium *cultro* peractum gravius judicet, quam illud quod *baculo* admoto factum. Nam contrarium patet ex præjudicio quod recitat IDEM *P. IV. C. VI. Def. II.* Textus juris *Saxonici* vero ab eo allegatus de attentato loquitur, nec hodie usu in Saxonia servatur, teste BERGERO *El. crim. pag.* 99. nec principiis Autoris, quæ de conatu homicidii profert. *Qu. II. N. LIV.* respondet. B.

60 Gravius quoque videtur delinquere, & graviorem promereturpœnam, qui reiterata percussione ac vulneratione aliquem trucidat.

61 *Veluti etiam hoc casu severiorem pœnam dictaverunt Scab. versus* Hohenstein: Hat *H. L.* in gutem bekannt und gestanden, daß er *G. M.* Vieh-Magd auf der Wiese, als sie gegraset, Unzucht angemuthet, und sich darzu entblösset; Als sie aber aufgefahren, und ihm einen Schaden mit der Sichel am männlichen Gliede zugefüget, hat er sein Brot-Messer ergriffen, sie in die Kehle gestochen, und als sie ihm das Messer nehmen wollen, und ihn darnieder gestossen, hat er ihr folgende Beschädigung zugefüget: Ein Schnitt vom Munde übern Backen bis ans Ohr, drey Stiche in Hals, die Gurgel und den Hals um und um entzwey geschnitten, beyde Brüste, sowohl den Leib von der weiblichen Scham an, biß an den Nabel aufgeschnitten, einen Stich zwischen den Brüsten, einen Stich in Rücken, beyde Sitzbacken zuspalten, beyde Spann-Adern und Waden an den Beinen bis an die Knorren aufgeschnitten ꝛc. So mag er von wegen solcher begangenen und bekannten muthwilligen und böslichen Entleibung, mit dem Schwert vom Leben zum Tode gestrafft, und nach erlittener Todes-Straffe, andern zum abscheulichen Exempel auf ein Rad geleget werden, V. R. W. *Ad requisit. Quæstor.* M. *Jul. An.* 1611.

62 *Quandoque etiam ob atrocitatem ingentem criminis commissi, rotæ supplicium reis fuit indictum, utpote versus* Hartenstein; *Quum M. IV. ob homicidium commissum in carcere detentus, in feria prima paschatos officialem Quæstoris*, den Landknecht, *senem* 80. *annorum, cibum sibi administrantem, horribiliter trucidaverat*, an Schösser, *M. Apr. A.* 1604.

63 *Et in casu simili, quando M. W. fœminam quandam, projiciendo eam in terram, rapiendo, pedibus calcando & concutiendo, tristi & horribili modo necaverat, ad requisit.* Nic. Wagemanns, zu Ellingen, M. *Jul.* A. 1590.

64 *Sexto*, ratione *QUANTITATIS* augetur & aggravatur crimen homicidii, si istud non tantum semel commissum, sed aliquoties reiteratum, & plures personæ ab uno eodemque reo occisæ fuerint: Quo casu absque dubio ob reiterationem delicti a judice pœna aggravari potest; cum majorem promereatur pœnam, qui in crimine, istud sæpius reiterando, perseverat, quam qui semel affectibus indulgendo inconsulto calore in delictum hoc incidit, *l. capitalium.* 28. §. *solent. &* §. *grassatores. ff. de pœn. l.* 1. *ff. de jur. patron. l.* 3. *C. de episc. audient. l. servos.* 8. *C. ad L. Jul. de vi publ.* Ant. Gomez. *tom.* 3. *var. resol. c.* 3. *n.* 60. *inf.* Nic. Reusn. *lib.* 2. *dec.* 20. *n.* 6.

Quæritur autem: *Annon semper judex pœnam homicidii in crimine hoc duplicato aut triplicato aggravare, & dictando pœnam gladii reum simul ad ustulationem candentium forcipum, toties nempe, quoties homicidium ab ipso reiteratum fuerit, condemnare necessario teneatur?* Quod prima fronte ita dicendum videtur; 65 *Q. 8. An reiteratio homicidii, graviorem pœnam meretur?*

1. Quia hoc ita dispositum in crimine latrocinii & veneficii, *ord. crim. Imp. Carol. V. art.* 130. ut & in parricidio, *Const. Elect.* 3. §. und wofern. *part.* 4. species autem homicidii sunt parricidium, latrocinium & veneficium; & certe simplici homicidio commisso æque respublica civibus suis privatur, atque in latrocinio & parricidio: ut sic non absque ratione dispositio ista criminalis de ustione ferri candentis huc extendi queat.

2. Ob textum clarum in Const. crimin. Imper. *art.* 137. §. 1. *inf.* ubi expresse dicitur: Quod si ex circumstantiis accedentibus crimen homicidii aggravetur, supplicium inter alia etiam sic augeri debeat, ut reus forcipibus candentibus aduratur. Cum ergo per reiterationem homicidii crimen hoc non parum augeatur, utique tali casu maximopere reus homicidii ferro candenti ustulari debet. 66

Veruntamen contrarium, quod scilicet ob reiteratum simplex homicidium regulariter reus forcipibus candentibus prehendi & aduri non debeat, longe verius est; 67

Tum, quod nullibi hoc constitutum reperiatur: absque lege autem nihil temere asseverandum est, *l. dissentientis.* 5. ibi: *nulla præcipit juris constitutio. C. de repud.* nec sine certa juris auctoritate quicquam facile dicendum, *c. is, qui in eccles.* 18. *in f. pr. extr. de sent. excom. in* 6*to.* Hart. Pistor. *q.* 1. *n.* 100. ibi; *cum absque lege &c. q.* 13. *n.* 35. ibi: *cum sine certa juris autoritate. & l.* 2. Jac. Schult. *in addit. ad* Mod. Pist. *P.* 3. *q.* 126. *n.* 169. & quod lege non cavetur, in practica non habetur, Bald. *in c. nihil.* 44. *n.* 25. *v. item quod in lege ext. de elect. & el. potest.* Jas. *in l. illam.* 19. *n.* 8. *C. de collat.* 68

Tum, quia in *Const. El.* 5. *vers.* da sie aber. *part.* 4. expresse disponitur, quod reus, homines ægrotos ac peste infectos occidens, gladio puniri debeat, nihil autem ibidem de ustulatione ferri candentis habetur, utut etiam plures homines fuerint occisi. in verb. da sie aber die Leute allein umgebracht, und nicht bestohlen, sollen sie mit dem Schwert gerichtet werden. 69

Tum, quod, si ob reiterationem cujusvis criminis, reus candenti ferro lacerari deberet, etiam adulter ob continuationem adulterii forcipibus candentibus ustulandus esset; quod tamen falsum esse, quilibet facillime concedit, Bald. *in l. quicunque.* 4. *col.* 2. *C. de serv. fugit.* Jason *in l. eum, qui.* 30. §. *in popularibus. n.* 5. *ff. de jurejur.* Nic. Reusn. *lib.* 2. *dec.* 20. *n.* 13. 70

Prout etiam resp. Scabini ad requisit. Prætoris Lipsi. So wird *M. P.* von wegen solcher an gedachtem *H. M.* und den andern beyden Personen begangenen und bekannten Entleibungen, mit dem Schwert vom Leben zum Tode hinwiederum billig gestrafft, V. R. W. M *April. A.* 1597. 71

Et in casu non multum dissimili; an Rath zu Ortrant, *M. April. A.* 1627.

Item An Bürgerm. und Rath zu Oschatz, *M Dec. A.* 1626.

Neque hisce refragatur 1. *art.* 130. *Const. crim. Carol. & Const. Elect.* 3. *part.* 4. Iste enim expresse 72

de latrocinio & veneficio: hæc autem de parricidio loquitur, adeoque textus isti, ceu in pœnalibus & odiosis, stricte accipiendi sunt, nec ad simplex homicidium extendi debent, *c. statutum. 22. extr. de elect. in 6to.* Corn. *cons.* 114. *col.* 2. *l.* 1. Jac. Menoch. *de præsumpt. l.* 6. *præs.* 4. *n.* 33. Et quisnam est, qui non animadvertit diversitatem inter ho-
73 micidium simplex, & delicta latrocinii, veneficii & parricidii? ut quæ multo atrociora sunt simplici homicidio, id quod vel solum ex diversitate pœnarum apparet. Jam autem a separatis nulla sit illatio, Jac. Schult. *ad Mod. Pist.* 3. *q.* 126. *n.* 149. *& q.* 127. *n.* 60. *consil.* 69. *n.* 10. *cent.* 1. Matth. Wesenb. *cons.* 34. *n.* 25. *l.* 1. Ant. Gail. *l.* 1. *obs.* 11. *n.* 5.

74 2. Non etiam obstat *art.* 137. §. 1. *ord. crim. Car.* ut qui expresse loquitur de latrocinio, uti apparet ex *verb.* und mag im vorgesetzten Mord ꝛc. Quam longe autem ab invicem differant latrocinium & homicidium, omnibus constat, & ex diversitate delictorum atque pœnarum clarissimum est, *vid.* gloss. Germ. *in* Landr. *art.* 13. *l.* 2. in verb. die einen Mann ꝛc. Deinde, licet *d. art.* 137. §. 1. de quovis homicidio esset exaudiendus, neutiquam tamen exinde probatur, reum homicidii crimen reiterantem candenti ferro regulariter lacerandum esse; cum solum arbitrio judicis ibidem committatur pro ratione circumstantiarum & atrocitatis, pœnam homicidii aggravare; Neque enim inficior, judicem ob atrocitatem & reiterationem criminis quandoque ustulationem forcipum candentium decernere posse.

Prout a Scab. resp. fuit Præfecto Weissenf. M. April. A. 1613.

75 Sed reum homicidii regulariter, sicuti latronem, ob reiterationem delicti, candenti ferro lacerandum esse, nego ac pernego, tantumque abest, judicem non alio modo pœnam ob reiterationem homicidii exasperare posse, ut potius hoc ipsi expresse permittatur, in *d. art.* 137. §. 1. *ord. crim. Carol.* in verb. durch etliche Leibes-Straffe, it. oder Ausschleiffung ꝛc. Unde apparet, quæ de ustione forcipum candentium in *d. art.* 137. constituta reperiuntur, exempli solum loco posita esse, judicis autem arbitrio committi, quo modo pro atrocitate criminis pœnam ordinariam aggravare velit eo casu, quo pœnam ob reiterationem homicidii in terrorem & exemplum exasperandam esse putat.

Hinc reiterato crimine homicidii, Scab. pœnæ gladii hoc 76
augmentum addiderunt, ut reus ante executionem trahæ illigatus ad supplicii locum pertraheretur, respondentes ita Senatui in Bitterfeldt, *M. Jun. A.* 1609.

Et in casu simili rotæ pœnam decernere non dubitarunt; ad requisit. Quæstoris in Zörbigk, *M. Oct. A.* 1617.

Denique EVENTU IPSO crescit delicti 77
& pœnæ atrocitas, quando post cædem factam se- *Eventus.*
cuta est derobbatio aut spolium. Quo casu homicidium incidit in crimen latrocinii; vel si quis ad instantiam alterius & certa mercede conductus alium occidit, quo mercedem consequatur; quo casu Assassinium committitur, & utroque modo pœna homicidii exasperatur, reusque rotæ supplicio afficitur, prout *supra q.* 19. *& q.* 22. pluribus demonstratum fuit.

Et hæc exempli loco adduxisse sufficiat. Ex 78
quibus apparet, judicem pro ratione circumstantiarum & qualitatum, pœnam ordinariam homicidii bene aggravare posse, Quod si faciendum arbitratur, duos illos sales, de quibus supra dictum, nempe salem scientiæ, & salem conscientiæ adhibeat, ac omnino sibi hanc necessitatem impositam existimet, ne vel nocentem mitius, vel innocentem durius, quam par & æqum est, puniat, *l. respiciendum.* 11. *& l. hodie.* 13. *ff. de pœn.* In dubio tamen semper pronior sit ad mitiorem pœnam, meliusque putet, propter misericordiam rationem reddere, quam propter crudelitatem, *l. absentem.* 5. *ff. de pœn. l. interpretatione.* 42. *ff. eod. tit. c. allegant.* 26. *q.* 7.

QUÆSTIO XXV.

De Pœna plurium in rixa aliquem occidentium.

SUMMARIA.

1. *Omnia judicia hodie sunt extraordinaria.*
2. *Pluribus ex caussis pœna homicidii debet mitigari.*
3. *Sicuti etiam in casu homicidii a pluribus in rixa commissi.*
4. *Qua pœna tunc occidentes puniendi sint, n.* 5. 6.
7. *Quid juris in foro Saxonico, n.* 8. 9. 10.

☞ Observatio I. *Cæde in turba comissa, autor eruendus. Aliquando omnes socii mox extraordinariam pœnam subeunt.*

11. *Si omnes animo deliberato occidendi percusserint, n.* 12. 13. 14. 17. 18.

☞ Observatio II. *Homicidium per conspirationem consensum sociorum efficacem, expressum, & ad necem directum requirit. Conventio ad vulnerandum non sufficit.*

15. *Sent. Scab. Lipsi. n.* 16.
19. *Quando de autore vulneris mortiferi constat, n.* 21, 22. 23.

☞ Observatio III. *Cædes in turba repentina solum autorem ad mortem condemnat.*

24. *Si plura vulnere fuerint inflicta, quisnam vero primum vulneraverit, certo non constet, n.* 25. 26. 27. 28. 29. 32.

☞ Observatio IV. *Quidsi ex pluribus lethaliter vulnerantibus de primo vulneratore constet, vel non?*

30. *Sent. Scab. Lipsi. n.* 31.
33. *Si non constet, quis vulnus lethale inflixerit, n.* 34. 35.
36. *Tortura hoc casu quando & cui imponenda?*

☞ Observatio V. *Ex pluribus sociis magis gravati torquendi. Aliquando omnes mox extra ordinem coërcendi.*

37. *Observ. Scab. Lipsi.*
38. *Quænam indicia hoc casu ad torturam sufficientia sint?*
39. *Sent. Scab. Lipsi. n.* 40.
41. *Quando vulnera inflicta lethalia non sunt, omnia tamen simul juncta mortem afferunt, n.* 42. 43. 44.
45. *Sent. Scab. Lipsi.*
46. *Quomodo puniendi, qui rixæ interfuerunt & percusserunt, sed non occiderunt, n.* 47. 48.
49. *Resp. Scab. Lipsi.*
50. *Quomodo puniendus autor rixæ? n.* 51. 52. 53. 55.
54. *Resp. Scab. Lipsi.*

BIU Cujas

JUdicis officium est, non solum ob atrocitatem delicti pœnam exasperare, sed & eandem, si res & circumstantiæ hoc postulent, mitigare, Bart. *in l. quid ergo. 13. §. pœna gravior. ff. de his, qui not.*
1 *inf.* Tiraq. *de pœn. temp. in præf. n. 20. & seq.* Omnia enim judicia hodie extraordinaria sunt, §. *fin. Inst. de interd. l. 3. & l. f. C. eod. tit. l. 1. & 2. C. de form. & imp. subl.* & in arbitrio judicis positum est, pœnam minuere vel mitigare, pro ratione & modo ipsius delicti, nec non pro qualitate & conditione personæ delinquentis, *l. si quis aliquid. 38. §. instrumenta. 9. l. aut facta. 16. §. fin. l. absentem. 5. §. fin. & l. perspiciendum. 11. §. relinquitur. ff. de pœn. l. auxilium. 37. ff. de minor. l. 1. fin. ff. ad L. Corn. de falsi. l. 4. §. 1. ff. ad L. Corn. de sicar. l. sacrilegii. 6. in pr. ff. ad L. Jul. peculat. l. 2. ff. de term. moto.* Neque enim durior lege, vel legis sententia, judex esse debet, ne ex summo jure summa fiat injuria, ut ait Imperat. Justinianus in Auth. *de litig. §. omnem vero.* Oldendorp. *in libell. de jur. & æquit. tit. 4.* Nic. Reusn. *lib. 2. dec. 16. n. 5.*

Quia ergo demonstratum hactenus fuit, quando & quatenus judex in crimine homicidii pœnam ordinariam aggravare & exasperare queat, dicendum quoque jam erit, *quando, & quomodo certis ex caussis & circumstantiis eandem mitigare & mi-*
2 *nuere possit & debeat?* Id quod ob multifarias homicidii qualitates fieri potest; veluti si in rixa a pluribus sit commissum homicidium, nec de certo interfectore constet; vel si vulnus illatum seu percussio non sit lethalis; aut si cædes non facta dolose, sed inconsulto, culpa, sive casu fortuito; vel homicidium defendendi causa perpetratum. De quibus singulis in specie agere fert animus.

Inprimis autem pœna homicidii ordinaria lo-
3 „cum sibi non vendicat, quando in rixa seu tumul-
„tu plurium quis est occisus, neque eorum quis-
„quam, qui revera occiderit, certo sciri potest.

Quamvis enim non desint, qui omnes hoc casu
4 pœna ordinaria legis Corneliæ de sicariis puniendos esse existimant, ob textum in *l. item Mela. 11. §. sed si plures. 2. ff. ad L. Aq. l. 1. §. 10. & l. seq. ff. de his, qui effud. vel dejec.* gloss. *in l. si in rixa. f. ff. ad L. Corn. de sicar.* in verb. *uniuscujusque. vers. quod si non potest.* quos sequitur Claud. Battand. *in prax. caus. crim. reg. 103.* Gandin. *in tr. malef. tit. de homicid. n. 12.*

Attamen, quia textus illi tantum de pœnis le-
5 gis Aquiliæ & dejicientium loquuntur, ubi culpam etiam levissimam sufficere certum est, *l. 44. ff. ad leg. Aqu.* utique ex iis ad pœnam legis Corneliæ de sicariis, quæ præcise dolum requirit delinquentis, *l. 7. ff. ad L. Corn. de sicar.* nihil inferri potest.

Contrarium autem, quod nempe plures in tumultu, rixa, aut digladiatione aliquem occidentes, si de interfectore certo non constet, pœna ordinaria homicidii affici non debeant, probatur ex *l. si in rixa. 17. ff. ad L. Corn. de sicar.* Et quis negare audeat, inter multos rixantes & unum occidentes plures esse innocentes? cum impossibile fere sit, ut omnes in genere & singuli in specie aliquem occiderint; quos damnare iniquissimum esset, *l. absentem. 5. ff. de pœnis.*

6 Non tamen propterea occidentes prorsus absolvendi sunt, sed omnes simul pœna extraordinaria, veluti pecuniaria, carcere, vel relegatione, pro arbitrio judicis puniri debent, ita tamen, ut hi, qui non percussisse comperti fuerint, innocentia sua fruantur, Cyn. *in l. quoniam multa. C. ad L. Jul. de vi publ. n. 7. vers. sed quid si homo.* Andr. Gail. *l. 2. observat. 109.* Jac. Menoch. *de arbitr. jud. quæst. cent. 4. cas. 362.* Prosp. Far. *P. 3. oper. crim. q. 96. n. 14. & seqq.* Beust. *ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. fol. 750.* Nodest. Pistor. *consil. 4. n. 1. 10. vol. 2.* Matth. Wesenbec. *in parat. ff. ad L. Corn. de sicar. n. 19. in med.* Ægid. Boss. *in prax. crim. tit. de homic. n. 26. & 27.* Jul. Clar. *lib. 5. sentent. §. homicidium. n. 37. sub f. vers. tertius autem est casus.* Lud. Gilhaus. *in arbor. jud. crim. c. 2. tit. de homicid. 12. n. 10.* Joh. Harppr. *ad §. item lex Corn. 5. Inst. de publ. judic. n. 46.* Jod. Damhoud. *in prax. crim. c. 76. n. 24.* Phil. Dec. *in l. favorabiliores. ff. de reg. jur. in 6.* Ant. Tessaur. *dec. 31. n. 5.* Roland. *cons. 63. n. 10. & seqq. vol. 2.*

Idque hisce in terris Saxonicis manifeste deci-7 sum est ab illustriss. Elect. D. Augusto *Const. Elect. 7. part. 4.* addito hoc, ut rei insuper etiam ad solutionem wergeldi & expensarum litis condemnari debeant, quo nempe occisi etiam liberis & cognatis aliquo modo consuleretur, Dan. Moller. *ad dict. Const. 7.* Matth. Berlich. *P. 4. concl. 11. n. 17.* cum quo etiam convenire videtur ord. crim. Imp. Carol. V. *art. 148. vers.* und man möchte keinen wissen ꝛc. quæ seposita pœna homicidii ordinaria, coercitionem criminis prudentum arbitrio committit.

Et hoc absque dubio verum est, si quis per tu-8 multum aut digladiationes interficiatur, neque eorum quisquam, qui occiderit, aut lethaliter vulneraverit, certo sciri queat. At, *quid statuendum, si certo constiterit, omnes, aut quosdam, lethale vulnus occiso inflixisse, aut facta conspiratione, ac destinata voluntate omnium, aliquem occisum fuisse, aliave circumstantia occisorem certum denotantes occurrant, anne tunc ad pœnam homicidii ordinariam perveniri poterit?*

OBSERVATIO I.

Cæde in turba commissa, autor eruendus. Aliquando omnes socii mox extraordinariam pœnam subeunt.

Hæc sententia, quoties de autore nec constat, nec constare potest, manifesta æquitate se commendat. Nam prostratus non ab omnibus, sed *uno* vulnus lethale inflictum accepit, ergo nec omnes facinus eodem modo luere possunt, etsi animum directum vel indirectum inficiari nequeant, quia alioquin vere *innocentibus* cum nocente capitis supplicium immineret, quod salvis justitiæ regulis admitti nequit. Quamdiu ergo per *torturam* verus cædis autor erui potest, quovis modo conquirendus est. Hunc in finem is in primis sub equuto interrogandus, qui inter plures *magis* gravatus est. Sin in omnes *æqualis* prorsus præsumtio cadit, ii, remissa tortura, mox pœnam extraordinariam subeunt, ne alioquin innocentes cum nocente diros cruciatus subeant, quod imminente *omnibus* tortura non posset non fieri. Berg. *El. crim. pag. 108.* par ratio cædis in tenebris, vel furiosa manus consertione secutæ, quia in tali *confusione* ipse autor in ignorantia versatur, adeo, ut licet vel maxime alteruter valde gravatus sit, is tali in casu a tormentis liberetur, & paulo *graviorem* pœnam extraordinariam, quam cæteri subeat. B.

Hinc ortæ tot disputationes doctorum & inter-9 pretum, tot distinctiones & subdistinctiones,

tam

tam multifariæ ampliationes & limitationes, quæſtionem hancce tam obſcuram & difficilem reddentes, ut pauci in ea ſine periculo navigaverint, teſte Petr. a Plach. *in epit. delict. l. 1. c. 12. in pr.* Jac. Menoch. *lib. 2. arbitr. judic. qu. cent. 4. caſ. 362. n. 1.* Jul. Clar. *d. §. homicidium. n. 37.* Dan. Moller. *ad Conſt. Elect. 7. P. 4. in pr.* Matth. Berlich. *P. 4. concl. 11. n. 1.* & licet Moll. *d. l.* exiſtimet, per *Conſt. Elect. 17. part. 4.* effectum, ut tempeſtate illius maris hodie quieſcente, tuto nobis in eo navigare liceat: id tamen in unico ſolum & principaliori caſu verum eſt, de quo prædicta Conſtitutio Electoralis loquitur, ſi ſcilicet, pluribus ſimul unum aliquem percutientibus & occidentibus, ſciri non poſſit, cujus ictu perierit, neque indicia ſufficientia ad torturam contra aliquem reperiantur. At, ſi de plurium deſtinata voluntate, deliberatoque animo, aut quod omnes, ſeu quidam, lethaliter occiſum vulneraverint, liquido conſtet, quid tum agendum ſit, *Conſt. El.* tacet, nec certi quicquam definit.

10 Quid ergo faciendum, anne tum in mari periculoſo cum interpretibus hinc inde fluctuandum? Neutiquam ſane; tranquillat enim hoc *ord. crim. Imper.* ad quam deficiente *Conſt. Elect.* recurrendum eſt; nec immerito, cum ab Imper. Carol. V. Ordinibusque Imperii, quicquid fere hic a Doctoribus in dubium vocari ſolet, in *art.* 148. definitum reperiatur. Quod ut exactius animadverti queat, ad explicationem pleniorem dicti articuli caſus aliquot, eosque præcipuos, diſtinguere lubet, quibus perſpectis, alios ejusmodi caſus incidentes, ponderatis cujusque facti circumſtantiis & qualitatibus, decidere, procul dubio facillimi negotii erit.

11 PRIMUS CASUS EST: *quando conſpiratione facta, deſtinata voluntate, deſtinatoque animo occidendi, plures conveniunt, & ſibi mutuam opem, auxiliumve præſtantes aliquem occidunt.* Licet tum unicum ſaltem vulnus fuerit inflictum, de cujus autore ſive conſtet, ſive non, aut etiam omnes, ſive aliqui eorum, vel unus tantum percuſſerit, aut vulneraverit; nihilominus tamen hoc caſu omnes tanquam homicidæ ordinaria legis Corneliæ pœna afficiendi & capite plectendi ſunt.

Primus caſus.

12 Quemadmodum verbis diſertis ſancitum *in pr. art.* 148. *ord. Imp. crim.* ibi: **ſo etliche Perſonen mit fürgeſetztem und vereinigten Willen und Muth jemand böslichen zu ermorden, einander Hülffe und Beyſtand thun, dieſelben Thäter alle haben das Leben verwircket.**

Quod & Juri civili maximopere convenit, quo is, qui cauſſam mortis ex propoſito doloque malo præbet, æque pœna ordinaria, ac ipſemet homicida, plectendus eſt, *l. nihil intereſt. 15. ff. ad L. Corn.*

13 *de ſicar.* Atqui omnes, quotquot aliquem occidendi animo aggrediuntur, cauſſam mortis præbent: ſiquidem aſſiſtentia ſua homicidam audaciorem, & occiſum timidiorem reddunt, & ſic opem auxiliumve præſtant. Ergo etiam omnes pœna legis Corneliæ de ſicariis tenebuntur.

Deinde, judicem ita demum uniuscujusque ictum ad ordinariam homicidii pœnam inſtigendam, contemplari jubet *ord. crim. d. art.* 148. ſi in rixa percuſſus homo perierit; unde a contrario ſenſu infertur, ſi non in rixa, fortuito ſcilicet obortа, ſed in tumultu, animo deliberato dataque opera excitato a pluribus, homicidium fuerit perpetratum, non ſpectandum, cujus ictu homo interemptus fuerit, ſed ſimpliciter & indiſtincte omnibus pœnam ordinariam irrogandam eſſe.

Et certe negari nequit, omnes hoc caſu occidendi animum habere, ut non dubitandum ſit, 14 quin & omnes ſecuto homicidio pœnæ legis Corneliæ de ſicariis ſubjiciantur, *l. 1. §. divus. ff. ad L. Corn. de ſicar.* prout etiam ſtatuunt Doctores communiter, Jul. Clar. *d. §. homicidium. n. 37.* Petr. a Plach. *in epit. delict. l. 1. c. 12. n. 1.* Carer. *in pract. crim. tit. de homicid. §. 2. n. 68. & n. 75.* Felin. *in c. ſignificaſti. 18. extr. de homicid. n. 10.* Bart. *in l. qua actione §. ſi plures. ff. ad leg. Aqu. n. 1. ſub fin.* verb. *niſi omnes fuerint cum propoſito occidendi &c.* Ant. Gomez. *tom. 3. var. reſolut. c. 3. n. 36.* Matth. Steph. *ad art. 148. ord. crim. verſ. quod ſi vero.* Andr. Gail. *l. 2. obſ. 109. n. 10.* Proſp. Farin. *P. 3. oper. crim. q. 96. n. 18. & n. 72.* Matth. Berlich. *P. 4. concl. 11. n. 49.* Gand. *in tr. malef. tit. homicid. n. 12. verſ. pone quæſtion. quam ego multoties vidi &c.* Dan. Moller. *ad Conſt. El. 7. n. 8. P. 4.* Jo. Harppr. *ad §. item lex Corn. 5. n. 43. Inſt. de publ. jud.* Ant. Teſſaur. *deciſ. 31. n. 1.* Jac. Menoch. *l. 2. arbitr. jud. q. cent. 4. caſ. 362. n. 25.* Jod. Damhoud. *in pract. crim. c. 76. n. 27.* Angel. Aretin. *in tr. malef.* verb. & *Andr. Marci. n. 23. verſ. ſecus ſi animo deliberato &c.* Salyc. *in l. quoniam multa. C. ad L. Jul. de vi publ. n. 17. in pr. & verſ. hic quæro, qui de jur. comm. &c.*

Hancque ſententiam in pron. obſervare Scab. Lipſ. apparet 15 *ex illorum reſponſo, quod impreſſorum extat ad calcem Speculi Sax. ſub tit.* Wann ihrer viel einen erſchlagen.

Velut ſic etiam reſpond. ad conſult. Joh. Stangens in Trebach, *M. Majo A. 1580.*

Et quum M. *V. M.* M. *C. H. V. L. & T. G. coadunato con-* 16 *ſilio, deſtinata voluntate, deſtinatoque animo occidendi I. R. interfecerant verberando & percutiendo, ſibi mutuam opem præbentes, non habito reſpectu, a quo I. R. lethaliter vulneratus aut occiſus fuiſſet, omnibus ac ſingulis prædictis quinque reis pœna gladii fuit dictata. Ad requiſit. Quæſt.* in Auguſtusburgk, *M. Oct. A. 1588.*

In caſu ſimili pariter pron. Judici in Rieben, M. Apr. *A. 1607.*

Neque huic ſententiæ quicquam obſtat, quod 17 is, qui procedit contra aliquem animo occidendi, de facto tamen non occidit, ob ſolum conatum debeat puniri, non pœna ordinaria, ſed extraordinarie pro arbitrio judicis, ex conſuetudine generali, de qua teſtantur Doctores fere omnes, quos magno agmine allegat Jul. Clar. §. *fin. q. 92. n. 1.* Proſp. Farin. *P. 5. oper. crim. q. 124. n. 78.* Schneid. *in §. eadem lege. Inſt. de publ. jud.* Nic. Reuſn. *l. 2. dec. 21.* Etenim iſtud verum eſt in nudo attentato, effectu non ſecuto; At noſtro caſu vere & realiter ſecuta eſt mors, & unus alteri præſtitit favorem & auxilium, quod idem eſt, ac ſi omnes mortem intuliſſent, *l. un. verſ. ſin autem. C. de rapt. virgin. l. is, qui opem. 34. ff. de furt.* Ant. Gom. *tom. 3. var. reſolut. c. 3. n. 36.*

Non etiam refragatur, quod nemo ex præ- 18 ſumptionibus ad pœnam mortis condemnari debeat, *l. f. C. de prob. c. afferte mihi. 2. ubi Canon. X. de præſumpt.* Nam in caſu hoc noſtro neuter ex præſumptionibus damnatur, ſed potius propterea ultimo ſupplicio omnes afficiuntur, quod certum ſit & indubitatum, omnes, quotquot ſunt, occidendi animo mortis cauſſam dediſſe, ſibi invicem opem auxiliumve præſtantes.

OBSERVATIO II.

Homicidium per conſpirationem conſenſum ſociorum efficacem, expreſſum, & ad necem dire-

ctum requirit. Conventio ad vulnerandum non sufficit.

Ad *conspirationem* peræque *capitaliter* puniendam solus consensus plurium non sufficit, nisi efficax fuerit, ita, ut I) sine eo factum a socio commissum non fuisset, & II) *directo* ad occidendum declaratus sit. Nam & *mandans* consentit, nec tamen capitis pœnam subit, si mandatarius etiam sine eo crimen perficere constituisset, ut supra ostensum *Qu. IV.* Præterea comites vulgo: *die Secundanten*, in duella subeunda consentiunt, æque ac in internecionem conventam, nec tamen aliam quam *arbitrariam* subeunt. MAURIT. *de duellis.* §. *LI.* quia magis *defendendi* provocantis vel provocati caussa adsunt, quam ut quid *directo* moliantur in necem. Oportet ergo reos I) occisi *adversarios* fuisse, de quo si constat, ne quidem omnium præsentia tempore cædis requiritur, adeoque verba cit. art. *Hülffe und Beystand* civiliter, & de eo quod ut plurimum fit, capienda. Usum hoc inprimis habet in parricidio, vel infanticidio, quoties mater impia vel cum *imprægnatore*, vel cum *parentibus* suis quidem conspirat, sed *sola* necem exequitur, quale exemplum exhibet BERGER *El. crim. p.* 190. *vid. supra Qu. IX. N. XXXIV.* Porro II) *expressum* consensum ordinarie, nonnunquam *tacitum* admitto, si *ipso facto* & operis proxeneticis injusto percussori præstitis, declaratus. Non eadem est vis *conniventiæ*, quamdiu huic nullum *factum* illicitum accessit. Minus enim est permittere, nec impedire, quod alter exequi aggreditur, adeo, ut ne quidem mater pro conspirante habeatur, qua præsente imprægnator partui impias manus infert. Connivet quidem dum nullum dissensum edit, nec impedire, quantum in ipsa erat, tentat, sed *positive* in *factionem* non consentit, quod longe tetrius, proprie conspirat, *tacitus* consensus vero qui hic obtenditur, non eandem *certitudinem*, ac *improbitatem* conjunctam habet, quæ *expresso* propria. Nec movet, quod *funiculum* umbilici non obligans, *capitale* supplicium subeat & tamen æque *omittendo* tantum peccet. Nam in hac specie mater unice caussam *proximam* mortis constituit, quod ad condemnandam eam sufficit: ibi vero talis est *imprægnator*, non mater, adeoque ratio diversitatis satis apparet. Quod si vero cum eo *consultat*, & expresse consentit, caussa cædis *proxima* in *utrumque* cadit, quod cum veram rationem, cur capitale supplicium minatur CAROLUS V. contineat, consequens est, ut utrique pœna parricidii ordinaria h. e. *culeus* eodem immineat modo, quo ob simplex homicidium, intercedente conspiratione commissum, omnes gladio vindice pereunt, quod etiam circa *latrocinium* observat Autor *Qu. XXII. N. XXXI.* Hoc amplius consensus expressus ne quidem sufficit nisi III) præcise ad *necem* directus. Id enim mihi involvere videtur appellatio *zu ermorden*, qua Imperator de solo mordro, non quidem *stricte* sumto h. e. homicidio *qualificato*, sed de quocunque, cui cohæret animus *directus occidendi*, cogitasse, aliamvero quamcunque scelestam factionem, non comprehendisse videtur. Quid enim si plures coadunati de *vulnerando* reo sibi fidem dederint sed aberrante ictu lethale vulnus inflixerint? Adest quidem, si arma lethifera adhibita, animus occidendi *indirectus*, sed deficit *crudele* mordrum adeoque species non secundum periodum *priorem* articuli, sed *alteram* decidenda, ubi autor cædis, si de eo constat *solus* capite coërcetur si non constat, *omnes* arbitrarium supplicium subeunt. Hoc modo non ita pridem respondit *Ordo Ictorum Viadrinus* in notabili specie his motus rationibus:

Obwohl sämtliche 4. Inquisiten *nach dem ihnen die* F. *entdecket, daß der Entleibte sie bestehlen, und Abends durch den Kohlgarten kommen würde, vermöge ihrer geständnis* ad art. inq. 8. *sich vereiniget ihm mit stöckern aufzupassen und zu zeichnen, welches sie auch dergestalt ins Werck gerichtet, daß sie theils mit grossen Weidenstöcken, theils mit Mistgabeln versehen, nachher sich heimlich versteckt, und als er sich sehen lassen, auf einmal aus ihrem Behältnis hervorgesprungen*, conjunctis viribus *ihn zu Boden geschlagen, dabey es aber noch nicht bewenden lassen, sondern als er sich ermannet, und zu lauffen angefangen, unter andern* læsionibus *einen Schlag, woran er in Graben gestürtzet beygebracht, im übrigen bey diesem* facto *nicht allein der nach Beschaffenheit der geführten gefährlichen Stöcke zu schliessende* animus saltim indirectus *nebst der von den* Medicis *behaupteten* Lethalitæt *der in den Nacken zugefügten Wunden, sondern auch eine solche* Conspiratio *vorhanden, daß dem Ansehn nach vermöge des* art. CXLVIII. C. C. C. *allesamt mit der Todes-Straffe zu belegen, D. A. D. so gewis das* factum *an sich ist, so wenig diejenigen* jura, *so im besagten* Articul *von denen Todtschlägern, so mit vereinigten Muth jemand erschlagen und ermorden, auf sie* applicirt *werden können, wohlerwogen hieselbst lediglich von einen abgeredeten Mord gehandelt wird, dergleichen denen* Inquisiten *nicht beygefallen, noch von ihnen verabredet worden, sondern ihre Absicht, ihn als einen Dieb nur auszuprügeln gewesen, bey welcher Ausübung ihnen ein Schlag mislungen, und also dieser Vorfall zu dem* Casu homicidii indirecti *gehöret, bey einen solchen aber, wo der eigentliche Thäter nicht herauszubringen, allesamt mit einer ausserordentlichen Straffe zu belegen sind; gleichwohl wer der* qu. *gefährliche Schlag beygebracht, weil alle zugleich zugeschlagen, und es dunckle Nacht gewesen, unmöglich zu ergründen stehet, folglich der Gebrauch der Marter keine* Application *findet &c.* Denique societatis pœnam merito temperat qualitas offensionis, quæ si tanta est, ut in singulari certamine reo prosit, merito hic quoque attendenda, quorsum justum *dolorem* refero, quo plures lacessiti, ad placandam iracundiam, voluntatem uniunt, & destinato consilio quasi in inimicum debachantur, ut recte docet KRESS. *ad art. CXLVIII.* §. *III.* B.

SECUNDUS CASUS EST: *Si unus a pluribus in rixa subito contingenti, vulneratus & occisus fuerit, ac quisnam ex pluribus vulnus lethale intulerit & occiderit, liquido constet.* In hac specie, ex communi omnium sententia dicendum est, eum solum, qui mortiferum inflixit vulnus, teneri de homicidio, *l. item Mela.* 11. §. *sed si plures.* 2. ibi: *& si quidem apparet, cujus ictu perierit &c. ff. ad Leg. Aqu.* Joh. Harpp. *ad* §. *item Lex Corn. n.* 49. *Inst. de publ. jud.* Jul. Clar. *in d.* §. *homicid. n.* 41. Zas. *l. 2. sing. intellect. c.* 6. *n.* 2. Petr. a Plach. *in epit. de-*

„19 „Secundus „Casus.

delict. l. 1. c. 12. n. 5. Did. Cov. *in Clem. ſi furioſus. P. 2. §. 2. n. 3. verſ. ſecundus caſus de homic.*

20 Etſi enim Jac. Menoch. *de arbitr. jud. quæſt. l. 2. cent. 4. caſ. 362. n. 4.* quem ſequitur Harppr. *in d. §. item Lex Corn. n. 49.* exiſtimet, hoc caſu occiſorem extra ordinem puniendum eſſe, propterea, quod in rixa aliquem percutiens non præſumatur habere animum occidendi. Contrarium tamen, quod ſcilicet reus homicidii in rixa ſeu tumultu commiſſi, ſi de eo conſtet, pœna gladii ordinaria affici debeat, longe verius eſt, Matth. Steph. *ad art. 148. Conſt. crim. Imp. verſ. ſi autor homicidii &c.* Andr. Gail. *l. 2. obſ. 109. n. 2. verſ. ſi vero certum ſit.* Jaſon. *in l. ſi ab hoſtibus. §. ſi vir uxorem. ff. ſolut. matr. n. 8. & ſeqq.* Jod. Damh. *in prax. crim. c. 76. n. 26.* Matth. Berl. *P. 4. concl. 11. n. 2.* Petr. Theod. *in colleg. crim. diſp. 7. th. 6. lit. E.* Gilhauſ. *in arbor. jud. crim. c. 2. tit. de homicidio. 12. n. 20.* Dn. Card. Tuſch. *tom. 4. pract. concl. lit. H. concl. 149. n. 1. & ſeq.*

21 *Primo*, ob deciſionem claram in *d. art. 148. verſ.* So aber. *Ord. crim.* ibi: So aber etliche Perſonen ungeſchickt in einem Schlagen und Gefecht bey einander wären, einander hülffen, und jemand alſo ohne gnugſame Urſach erſchlagen würde, ſo man den rechten Thäter weiß, von deſſen Händen die Entleibung geſchehen iſt, der ſoll als ein Todſchläger mit dem Schwert zum Tode geſtrafft werden. Quibus verbis pœna gladii in autorem homicidii in tumultu ſeu rixa perpetrati expreſſe ſtatuitur.

22 *Secundo*, nemo certe inficias ire poterit, eum, qui vulnus mortiferum infligendo aliquem occidit, utut etiam in tumultu vel rixa ſubito contingenti hoc fiat, pro homicida habendum eſſe, ac vere homicidium committere. Quid ergo obſtat, quo minus is pœna homicidii affici debeat? Homicida enim, quod alteri fecit, ſemper expectet, *l. nemo. 3. C. de Epiſc. audient.* Georg. Rem. *in nemeſ. Carol. art. 148. lit. D.*

Et ita in Scab. Elect. quotidie pronunciare ſolemus.

23 Neque hanc ſententiam infringit ratio ab Harppr. adducta, quod nempe in rixa aliquem percutiens non præſumatur habere animum occidendi. Ex ea ſiquidem nil inferri poſſe, apparet ex traditis *ſupra q. 1.* ubi demonſtravi, pœna homicidii ordinaria teneri quoque eum, qui gladio aliquem percutiens, nolens ipſum occidere, præter intentionem vero ei vulnus lethale infligit, ex quo mors ſequitur, prout etiam docet Ant. Gom. *de delict. tom. 3. var. reſolut. c. 3. n. 17. & 18.* Aut. *conſult. Sax. tom. 3. P. 4. q. 13. n. 25. & ſeq.* Toming. *deciſ. 38. n. 9. & 25.* Ægid. Boſſ. *de homicid. n. 71. & ſeqq.* ubi allegat Bald. & Salyc. *in l. cum mandati. circa f. C. mandati.* Præterea, ipſo etiam Harpprechto concedente, in rixa ſeu tumultu aliquem occidens haud raro animum occidendi habere, præſumitur ex qualitate teli ſive inſtrumenti, quo uſus fuit.

OBSERVATIO III.

Cædes in turba repentina ſolum autorem ad mortem condemnat.

Pertinet hic caſus ad homicidium animo *indirecto* commiſſum, quoties quis 1) in rixa ſubito inter ſocios emergente, vel 2) alia improviſa extranei offenſione præcedente, vulgo: *Rencontre* necatur. Quo jure ergo ſub his ſimilibusque circumſtantiis reus, ſi ſolus concertat, cauſa *proxima* cædis eſt, ultimumque ſupplicium ſubire poteſt, eodem minorem vindictam verus ex pluribus ſociis cædis autor, in caſu præcedentis turbæ, non obtinebit. Licet enim in rixa pleraque *caſu*, pauca conſilio gerantur, eſt tamen is caſus ex eorum numero, qui facile prævideri poſſunt, & uſus armorum lethiferorum, cum occupatione concertationis, tanquam re per ſe illicita, & periculoſa, rationem ſufficientem *doloſi*, & *capitalis* homicidii conſtituit. Neque aliter 3) dicerem, ſi plures compactum de lædendo iniverint, unius *cogniti* autem manu quis perierit; nam & hic, ut *obſ. prac.* docui, ſolus indirectus animus occidendi non obſtante temeraria ſocietate, adeſt, adeoque autorem cædis unice pœna mortis ſequetur. Contra, quæ homicidio in genere proſunt, ſive ob juſti *doloris* allegationem, gravem *irritationem*, defectum *lethalitatis vulneris*, ea non minus autori hic profutura ſunt. Reliquis turbæ ſociis arbitraria imminet, prouti vel multum vel parum ferociam vel audaciam criminando, irruendo, pungendo manifeſtaverint. Hoc enim eſt, quod *ictus uniuscujuſque in hoc collectorum contemplari juſſit* PAULUS *l. fin. ad l. Corn. de ſicar.* B.

TERTIUS CASUS EST: *Quando in* " 24
turba vel rixa fortuito ſuborta, plures ſimul aliquot " *Tertius*
vulnera lethalia alicui inflixerunt, ac de vulneratori- " *Caſus.*
bus etiam conſtat, ſed quodnam vulnus primum fue- "
rit illatum, & quisnam primo vulneravit, dubitatur?
Quo caſu an pœna legis Corneliæ de ſicariis obtineat, omnesque ſimul vulneratores, aut quinam capite plectendi ſint, inter Doctores admodum controverſum eſt.

Equidem, quod neuter horum gladii pœna af- 25
fici, ſed omnes ſimul extraordinario ſive arbitrario ſupplicio puniri debeant, arbitrantur haud pauci, inter quos eſt Jac. Menoch. *l. 2. arbitr. jud. quæſt. cent. 4. caſu 362. n. 17. & 18.* Joh. Harppr. *in §. item Lex Corn. 5. n. 50. Inſt. de publ. jud.* Cardin. Tuſch. *tom. 4. pract. concluſ. 149. n. 11. & ſeq.* Lud. Gilhauſ. *in arbor. jud. crim. c. 2. tit. de homicid. 12. n. 20. & 21.* Proſp. Far. *P. 3. oper. crim. q. 96. n. 3. 32. & 33.* Didac. Cov. *in Clem. ſi furioſus. tit. de homicid. P. 2. §. 2. n. 4.*

Cujus ſententiæ rationem aſſignat Menoch. 26
dict. loco, quod nempe incertum ſit, cujus ictu occiſus ille ſit; Licet enim, *inquit*, vulnera omnia ſint mortifera, attamen cum homo ſemel tantum mori poſſit, qui primum vulnus intulit, is vere occidit. Cæteri vero, qui deinde percuſſerunt, non hominem, ſed cadaver potius percuſſiſſe dicuntur; Cum ergo incertum ſit, quis eorum primus manum intulerit, omnes pœna arbitraria tenebuntur.

Contrarium autem, quod nempe hoc caſu pœ- 27
na legis Corneliæ de ſicariis obtineat, omnesque, qui vulnera lethalia occiſo inflixerint, gladio puniendi ſint, defendunt Bald. (ubi ita Peruſii judicatum fuiſſe dicit) *in l. non ideo minus. C. de accuſat. n. 25.* Salycet. *in l. quoniam multa. C. ad L. Jul. de vi publ. n. 17.* Matth. Steph. *ad art. 148. ord. cr. Imp. verſ. ſi homicidium non fuerit deliberatum &c.* Jul. Cl. *in d. §. homicidam. n. 41. v. & tunc aut omnia vulnera erunt lethalia &c.* Matth. Berl. *P. 4. concl. 11. n. 33. 34.* Beuſt. *ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. fol. 750.* Carer. *in pract. crim. in 3. tr. tit. de homic. §. quarto quæro. n. 5. verſ. non obſtat textus.*

Quorum opinio verior eſt, & expreſſe recepta 28
& approbata in Imperio Romano ab Imper. Ca-

rol. V. in *supra dict. art.* 148. *Ord. crim. vers.* Wäre aber, ibi: Wäre aber der Entleibete durch mehr dann einen, die man weiß, gefährlicher Weise tödtlichen geschlagen, geworffen, und verwundet worden, und man könte nicht beweißlich machen, von welcher sonderlichen Hand und That er gestorben wäre, so sind dieselbe, so die Verletzung, wie obstehet, gethan haben, alle als Todtschläger vorgemeldter Massen zu dem Tode zu straffen.

29 Idemque habetur in *l. item Mela.* 11. §. *sed si plures. 2. ff. ad L. Aquil.* ubi, si quidem apparet, cujus ictu perierit, ille quasi occiderit, tenetur, quod si non apparet, omnes, quasi occiderint, tenentur. Licet autem Jac. Menoch. *d. cas.* 362. *n.* 18. regerat, agi ibidem de lege Aquilia & actione civili: idem tamen dicendum est de actione criminali & pœna legis Corneliæ de sicariis, qua non immerito omnes, qui in rixa mortifera vulnera inflixerunt, tenebuntur, quia omnes causam mortis præbuerunt & occiderunt. Quamvis enim non omnes simul, sed unus primum, reliqui vero postea vulneraverint; attamen quia omnes mortifera vulnera, ex quibus singulis vulneratum postea animam exhalare oportuit, inflixerunt, ideoque etiam revera omnes & singuli occidisse dicuntur, adeoque & pœna homicidii tenebuntur, *l. nemo. 3. C. de episc. aud.*

30 *Hancque sententiam in pron. secuti fuerunt Elect. Sax. Scabini, in hunc modum respondentes Senatui Torgensi:* Seyn die beyden Gefangenen *I. H.* und *H. B.* den 12. Novembr. verschienen auf den Abend um 8. Uhr in des Pfarrers zu Zinna Behausung kommen, und haben allda einen Lermen angefangen, die Fenster ausgeschlagen, den Ofen eingestossen, viel Unfugs getrieben, und insonderheit *H. B.* etliche Personen beschädiget, und Matthes Fausten, so sie wegen solches Unfugs mit Worten gestrafft, eine tödtliche Bein-schrötige Wunde an der Stirn mit einem höltzern Diesecken geschlagen, *I. H.* aber eben demselben Fausten mit einer Barthe 2. tödtliche Schäden hinten am Genicke zugefüget, und der Beschädigte ist den 21. Novembr. hernach von solchen empfangenen Schäden gestorben ꝛc. Da nun die beyden Gefangenen auf ihrem gethanen Bekänntniß vor Gerichte freywillig verharren, oder des sonsten, wie recht, überwiesen würden, so möchten sie von wegen solcher an gedachtem Matthes Fausten begangenen und bekannten Entleibung, hinwieder beyde mit dem Schwert vom Leben zum Tode gestrafft werden, M. *Dec. A.* 1587.

31 *Et in casu simili, Judici & Scab. in* Forst: Da nun die Wunden beyde tödtlich gewesen, und die Gefangenen würden auf ihrem gethanen Bekänntniß vor Gerichte freywillig verharren, oder des sonsten, wie recht, überwiesen, so möchten sie alle beyde, solcher begangenen und bekannten Entleibung halber, hinwieder mit dem Schwert vom Leben zum Tode gestrafft werden, V. R. W. *M. Majo* A. 1583.

It. Quæstori Sonnewaldensi, M. Majo A. 1607.

32 Neque hisce refragatur ratio pro confirmanda sententia contraria supra a Menochio adducta, quod scilicet incertum sic hoc casu, cujus ictu, aut ex quo vulnere occisus perierit. *Nequaquam* enim Menochio istam incertitudinem concedo, neque de casu ejusmodi incerto hic loquor, sed solum de contingentia facti, si vel ex depositione testium manifeste appareat, a duobus, tribus, vel pluribus simul, uno eodemque tempore & momento aliquem percussum & occisum fuisse: Vel si vulneratus post aliquod tempus moriatur, & ex inspectione & relatione medicorum peritorum certo constet, omnia & singula vulnera fuisse mortalia, ita ut vulneratus secundum regulas artis medicæ nequaquam evadere potuerit. Quod si vero quispiam in rixa pluribus vulneribus affectus in ipso momento perierit, neque constat, aut certo constare potest, quisnam primum vulnus, ex quo vulneratus obiit, inflixit; (de quo casu videtur loqui Men. *dic. loc. n.* 18.) certe, quia reliqui non hominem, sed cadaver vulnerarunt, neutrum pœna ordinaria afficiendum esse, facillime concesserim: Imo ob incertitudinem judicem ad pœnam legis Corneliæ de sicariis eo casu nequaquam pervenire posse, intrepide affirmo; non enim de autore vulneris, ex quo occisus obiit, constat; neque omnia vulnera lethalia fuerunt: ut quæ mortem in cadavere jam antea occisi hominis ulterius causari non potuerunt; adeoque etiam hæc facti species, de qua *Menochius* agit, ad casum nostrum neutiquam extendenda.

OBSERVATIO IV.

Quid si ex pluribus lethaliter vulnerantibus de primo vulneratore constet, vel non?

Verba Carolinæ, quæ præsentem casum complectuntur plana sunt, nec interprete indigent. Omne autem dubium, ob quod invicem digladiantur interpretes ex suppositia in textu *incertitudine* veri autoris petendum cui omnino non convenit præsens decisio. Ipse Autor sibi hoc dubium *N. XXVI.* movit, sed nec removit, nec removere potest, quandoquidem certitudo personarum, vulnus lethale infligentium, incertitudinem *primi* vulnerantis, qui sola, & vera causa mortis est, non tollit, nec ut propter judicis in facto ignorantiam; reliquis, qui *sine effectu* lethaliter vulnerarunt, cum primo vulneratore supplicii similitudo præparetur, æquitas patitur, ceu recte observat Beyer *ad hunc art. Pos. XXIV.* eaque ex ratione potius in dubio omnes ad *extraordinariam* pœnam condemnat. conf. Ærod. *Rer. judicat. Lib. VIII. Cap. XXVI.* Richt. *Vol. II. Cons. CII.* Neque aliud relatio *medicorum* de lethalitate, ad quam confugit Autor noster, evincit, quum hæc sola ad inferendum homicidium non sufficiat, nisi etiam constet, mortem *necessario* ex eo secutam esse, quod hic ob multitudinem vulnerum lethalium, sed incertitudinem *primo loco* inflictorum, fieri nequit Heils *de proc. inq. C. VI §. XXVIII.* Et licet *singula* vulnera sint *lethalia*, fieri tamen nequit, ut ex eorum singulis homo, qui *semel* saltim perire potest, mortuus sit: Ne dicam, primo juris principio, secundum quod in dubio cavendum, ne innocentes cum nocente perimantur, per præsentem legis decisionem, manifestam vim fieri. Nihilominus tamen secundum literam pronunciant Berg. *El. Crim. p.* 108. Froelich. *P. II. pag.* 18. Stryck. *V. M. Tit. ad l. Corn. de sic. §. VII.* Equidem textui suppetias adferre videtur Vigelius *ad Const. Crim. Carol. Cap. VII.* dum verba de homicidio *prævia deliberatione & conspiratione*, sed ab incerto autore commisso, explicat, verum repugnante articulo, qui in *principio* de cæde ex compacto suscepta egit, eique *præsentem* casum contra distinxit, adeoque ex natura oppositorum alium comprehendere debuit. Præterea conspirantes ad unum *omnes* ad mortem damnat, nullo *vulnerum* habito respectu, quorum tamen in præpræsentibus verbis curam habere Carolum, palam est, certo indicio, eum de conspirantibus non loquutum esse. Facilius limitationem Zierizii, cui Classen & Kress. assentit, admitterem, textumque de casu, ubi omnes absque compacto quidem, sed tamen directo ani-

BIU Cujas

mo, *iteratis ictibus*, & peculiari quadam *sævitia* in miserum debachantur, explicarem, quandoquidem rixa repentina, cædesque antea non deliberata, & tamen animo *directo* paulo crudelius commissa esse potest, quæ circumstantia rigorem præsentem quodammodo excusare videtur. Hactenus de casu, ubi prior a posteriore vulnerante non adeo discerni potest. Quid vero si *primo* loco Titium lethaliter vulnerasse, *posi* Cajum misere jam vulneratum, plane occidisse constet? Num priori aut posteriori capitis pœna imminet? Non repetam dissensum JCtorum PAULI nimirum in *L. II.* §. 3. *l.* 15. §. 1. & JULIANI *in l. 51. ad l. aquil.* circa legis *Aquiliæ* interpretationem in tali specie emergentem, qui nullo modo conciliari potest SCHOEPFER *de hæmorrhag. vuln. C. II. N. CXVII.* MATH. *de crim. p.* 497. nec ideo fundamentum decisionis subministrat. Ex mente tamen *Carolinæ* contra *priorem* vulnerantem pronunciarem, argumento *a contrario* ducto, quia conditio, ob quam *uni* pœnam capitalem tantum eo casu, quo prior & posterior vulneratio distingui nequit, dictare legislator dubitat, hic cessat, quin potius de eo qui mortifere percussit, adeoque in effectu *vera* causa cædis est, constat, *subsequens* ictus vero mortem tantum acceleravit, non proprie produxit. *Diss.* SCHOEPFF. *c. l.* Suppono tamen inter colluctationes ac clamores *furiosos* vulnera ista *successiva* illata esse, ita ut posterior percussor prioris vulneris *conscius* non fuerit & infuerit, ac in miserum ac prostratum, fereque exanimem debachetur, *latroni* non multo dissimilis est, cum primo vulnerante æquali jure capite puniendus, eodem modo acis, qui inermem, ac resistere non valentem, trucidavit. *conf. Qu. XXIV. Obs. III.* B.

33 QUARTUS CASUS EST: *Si in turba vel rixa casu exorta quis occisus fuerit, de eo autem, qui vulnus mortiferum inflixerit, certo non constet.*

34 Hoc casu omnes puniendos esse, non quidem ordinaria, sed tantum extraordinaria homicidii pœna, arbitrio judicis imponenda, communis est Doctorum opinio, ut dictum in *pr. hujus quæst.* ubi etiam autoritates Doctorum adductæ fuerunt. Et de hoc casu principaliter hac quæstione agitur, quando scilicet pœna ordinaria homicidii cesset in pluribus aliquem vulnerantibus, quod certe fit, si unicum vel plura vulnera sint mortifera, de istius autem eorumve autore certo non constet.

35 Cum enim hoc casu sciri nequeat, quisnam in rixa vulnus vel vulnera ista lethalia inflixerit, necessario sequitur, neminem ordinaria pœna affligendum esse; Melius enim est, nocentem impunitum relinquere, quam innocentem condemnare, *l. absentem. 5. ff. de pœn.* Eaque sententia haud obscure approbatur ab Imp. Carolo V. in *d. art.* 148. *Ord. crim.* in verb. **Auch so einer in einem Auffruhr und Schlagen entleibet wird, und man möchte keinen wissen, davon er, als vorstehet (*scilicet* gefährlich und tödtlich) verletzet worden wäre, sollen die Urtheiler bey den Rechtsverständigen, und an den Enden und Orten, wie hernach gemeldet wird, Raths pflegen, mit Eröffnung aller Umstände und Gelegenheit solcher Sachen, so viel sie erfahren könten, dann in solchen, nach Ermäßigung mancherley Umstände, das nicht alles zu schreiben, unterschiedlich zu urtheilen ist.** Quibus verbis nulla certa pœna exprimitur, sed res tota arbitrio prudentum committitur, Matth. Steph. *in d. art.* 148. *circa f. & in art.* 34. *Ord. crim.*

Quod arbitrium D. Augustus Elect. Saxon. in 36
Const. 7. part. 4. ita informat, ut judex ante omnia diligentissime inquirat, quinam vulnus lethale inflixit, eumque, contra quem sufficientia indicia reperiuntur, torturæ subjiciat, ne scilicet homicida, si confessio istius haberi queat, impunitus evadat; veluti etiam sancitum in *art.* 34. *const. crim. Imp.* ut nempe habita diligenti inquisitione de eo, cujus ictu interemptus perierit, is, contra quem præ cæteris sufficientia sint indicia, quæstioni subjiciatur.

OBSERVATIO V.

Ex pluribus sociis magis gravati torquendi. Aliquando omnes mox extra ordinem coërcendi.

Arbitrium judicis, ad quod legislator in hoc casu nos remittit vel *torturam* concernit, vel *pœnam extraordinariam.* Ad illam regulariter recurrendum contra eos, qui ex pluribus *magis* gravati, ita ut, si unus gravatur, ille solus sub fidiculis examinandus sit, sin plures *æqualiter*, omnes hi cruciatus subeant. Qua in re iis non prodest, quod scientia facti *alieni* nemini imputari possit, quia quilibet primario super facto *proprio* interrogatur, & sibi imputare debet, quod cruciatus causaverit *art. LXI. C.C.C.* ibi: *denn man soll sich. &c.* Circa *indicia* hoc solum moneo, non sufficere *generalia*, quorum alias, si de *uno* reo quæstio est, ratio habetur, sed *specialia* ex ipso facto desumta, requiri, adeoque non sufficere alterutrum esse rixosum, malæ famæ, fugitivum, inimicum, quum vulnus in tumultu & confusione ab eo, in quem hæc non cadunt; quique bonis moribus præditus, sed præsenti rixæ interfuit, æque illatum esse possit. Potius requiritur tale argumentum, quod *præsenti* vulnerationi est tantum *proprium* quia ex hoc demum incertitudo præsentis autoris inter socios simul armatos lucem fœneratur, quorsum inprimis *convenientiam* alterutrius teli cum vulnere refero. Ad pœnam vero refugium patet, si vel in tenebris, vel interdiu quidem, sed collisis armis percussio lethifera, cujus nemo, nedum ipse autor certam notitiam verisimiliter habuit, illata. CLASSEN. & BLUML. *ad h. art.* B.

Et secundum ea in Scab. Elect. quotidie pron. solemus. 37

Sufficientia autem hoc casu indicia quænam 38
sint, certa regula definiri nequit, sed in quavis facti specie circumstantiæ quæque quam exactissime ponderandæ sunt; veluti, si quis statim post homicidium aufugit, And. Gail. 2. *obs.* 109. *n.* 6. Joh. Zang. *de quæst. seu tortur. reor. c.* 2. *n.* 86. *& seqq.* Aut natura contentiosus & communiter rixas excitare solitus, Hipp. de Marsil. *in pract. crim.* §. *diligenter. n.* 101. Zang. *d. c.* 2. *n.* 164. Prosp. Far. *P.* 3. *oper. crim. qu.* 96. *n.* 83. *& seqq.* Aut quis occiso inimicus fuit, Zang. *d. c.* 2. *n.* 111. *& seqq.* Ejus gladius sanguine pollutus reperiatur, *Ord. crim. art.* 34. Men. *l.* 1. *præsumt.* 89. *n.* 117. *&* 135. Qui si ad vulnus inflictum accommodari & aptari queat, exinde indicium urgens oritur ad torturam. *Quod pluries observatum memini*; nisi quis probet, quod gladium alteri præbuerit, vel ante homicidium commissum perdiderit, vel a se deposuerit, Nic. Boër. *decis.* 165. *n.* 2. Porro & observandum hoc; si quis præter morem aptatus & armis præparatus venit ad eum locum, in quo rixa post-

modum facta est, Zang. *d. c.* 2. *n.* 164. Quisnam autor rixæ fuit, And. Gail. *d. c.* 109. *n.* 3. Zang. *d. c.* 2. *n.* 161. Et quæ indicia alia sunt, quæ referuntur in *Ord. crim. art.* 34. & hinc inde a Dd. Zang. *d. c.* 2. Matth. Berlich. *P.* 4. *concl.* 11. *n.* 65. *& seqq.* Reinh. Rosa *in not. ad Moll. Const.* 7. *P.* 4. *n.* 1. Hippol. de Marsil. *in l.* 1. *n.* 41. *ff. de quæst.* Matth. Steph. *ad art.* 34. *Ord. crim.*

Deficientibus vero indiciis, omnes in dubio quæstioni subjici, aut morte puniri non debent, sed vel pœna pecuniaria, vel carcere, vel relegatione plectendi, & insuper ad solutionem wergeldi & expensarum litis condemnandi sunt, *Const. Elect.* 7. *P.* 4. *vers.* Da es aber an dem entstünde.

39 *Veluti etiam quotidie solent resp. Scab. pronunciantes in hanc modum Jud. & Scab. Cizenſ.* Ob wohl *C. S.* in einem Hader, darbey *C. G. G. H* und *P. W.* gewesen, der Hirnschädel eingeschlagen worden, davon er den 14. Tag hernach gestorben, auch *C. G.* bekannt, daß er dem Verstorbenen einen Schlag gegeben ꝛc. Dieweil aber dennoch die andern, so wohl als *C. G.* mit zugeschlagen, und nicht zu befinden, von wessen Schlägen der Entleibete gestorben, so bleiben sie auch in diesem Zweiffel mit der ordentlichen Straff der Todtschläger billig verschonet, es werden aber gleichwohl *C. G.* und *G. H.* dieser ihrer Verbrechung wegen mit ewiger Landesverweisung nebst Entrichtung des Wehrgelds und Erstattung der Gerichts-Kosten auf richterliche Ermäßigung billig in Straffe genommen, V. R. W. *M. Majo* A. 1591.

40 *In casu simili, quo non constitit de autore vulneris mortiferi, ob homicidium in rixa commissum, duobus dictata fuit pœna arbitraria, pecuniaria nimirum vel temporalis relegationis, una cum solutione wergeldi & restitutione expensarum.* An Schulverw. zu Pforta, *M. Jan. A.* 1626.

41 QUINTUS CASUS EST; *Cum in rixa casuali plures unum vulneraverunt, & licet singula vulnera lethalia non fuerint, attamen omnia simul juncta mortem attulerunt.*

Quintus Casus.

42 Hoc casu quamvis omnes actione civili de occisione teneantur, *l.* 11. §. *si plures.* 4. *ff. ad leg. Aquil. l. si plures.* 6. *ff. arbor. furt. cæs.* pœna tamen legis Corneliæ de sicariis nequaquam obtinet, sed idem, quod casu priori, dicendum est; Omnes scilicet pro arbitrio judicis extraordinaria pœna plectendos, & ad solutionem wergeldi & expensarum condemnandos esse, juxta *Const. Elect.* 7. *part.* 4.

43 Comprehenditur namque hic casus æque sub *art.* 148. *Ord. crim.* in vers. Und man möchte keinen wissen, davon er, als obstehet, (quæ verba de vulneratione lethali accipienda esse, ex præcedentibus verbis gefährlich, tödtlich, sufficienter apparet) verletzet worden wäre. Quia enim neuter lethale vulnus inflixit, utique non magis, ac casu priori, ordinaria pœna irrogari poterit, Jac. Menoch. *d. cas.* 362. *n.* 15.

44 Neque huic refragatur ratio in contrarium adducta a Did. Covar. *ad Clem. si furiosus.* 2. *part.* §. 2. *n.* 4. *v.* 4. *de homicid.* Quod nempe certum sit, omnes percussores occidisse, quia omnes percutiendo mortem occiso intulerunt. *Non* enim hæc certitudo concedenda, siquidem duorum forte percussio mortem attulerat, cum tertius & quartus manum postea intulit; Rursus, cum primus vulnerans non occidit, in pœna ordinaria legis Corneliæ teneri non debet, sed potius qui deinde vulnerarunt: Et cum incertum sit, quis primus & quis secundus fuerit, sequitur, ob incertitudinem neminem pœna capitali, sed extraordinaria judicis arbitrio puniendos esse omnes, Menoch. *d. l. n.* 16.

45 *Secundum prædict. sent. Menochii respond. Scabini, ad requisit. Quæstoris Witteb.* Ob wohl die beyden Gefangene *L. B.* und *H. B.* geständig seyn, daß sie *A. K.* in der zwischen ihm und ihnen entstandenen Schlägerey mit Fäusten geschlagen, und mit Füssen getreten, davon er den folgenden 29. Jun. Todes abgangen; dieweil aber dennoch in gehaltener Besichtigung an jetzo bemeldtem *A. K.* kein offener Schade befunden worden, und dahero ungewiß, von welchen Schlägen oder Stössen der beyden Gefangenen derselbe gestorben ꝛc. So mögen auch die Gefangene nach Gelegenheit dieses Falls an Leib und Leben nicht gestrafft werden, es ist aber gleichwohl ein jeder ein Wehrgeld des Verstorbenen Kindern zu geben schuldig, und werden beyde hierüber des Landes ewig billig verwiesen, V. R. W. M. *Nov.* A. 1603.

Eodem fere modo pron. in casu simili, ad requisit. Sen. Delit. Aug. A. 1627.

Cæterum, quod supra casu secundo & tertio dictum, si de occisoribus, qui vulnera lethalia inflixerunt, certo constet, eos pœna legis Corneliæ afficiendos esse, id non ita intelligendum, ut cæteri, qui tumultui ac rixæ interfuerunt & occisum percusserunt, licet non lethaliter vulneraverint, ab omni pœna liberari & impune dimitti debeant. Etenim hi, licet non pœna homicidii, attamen extraordinaria seu arbitraria pœna plectendi sunt, ob ictus & vulnera, quam non mortifera, occiso illata, Dan. Möller. *ad Const. El.* 7. *P.* 4. *n.* 3. Matth. Berlich. *P.* 4. *concl.* 11. *n.* 75. Jul. Clar. *in d.* §. *homic. n.* 41. *vers. aut vero plura.* Matth. Steph. *ad art.* 148. *Ord. crim.* Aug. *tr. malef.* verb. *& Andr. Marci lanificem. n.* 21. *vers. nisi fuisset unus &c.* Claud. Battand. *in prax. caus. crim. reg.* 103. *n.* 5. *vers. nisi autor rixæ &c.* 46

Tum, ob *Const. Elect.* 7. *part.* 4. *in f.* in verb. Jedoch wo es sich befinde, daß etliche nicht zugeschlagen, sondern unschuldig wären, die geniessen ihrer Unschuld billig. Unde a contrario sensu infertur; qui de innocentia sua non docuerint, eos, etsi morte mulctandi non sint, aliis tamen pœnis, quas arbitrio judicis committit constitutio, eximendos non esse. 47

Tum, quia *Ord. crim. art.* 148. eos non impune dimittit, sed quomodo pro ratione auxilii præstiti puniri debeant, jurisperitorum arbitrio relinquit, in verb. Aber der andern Beystände, Helffer und Ursächer Straffe halben, von welcher Hand obbestimmter Massen der Entleibete nicht tödtlich verletzt worden ist ꝛc. 48

Hinc in casu, quo ob vulnera lethalia inflicta, & commissum homicidium in rixa, A. D. occisor gladio fuerat punitus, alteri A. S. qui in eadem rixa occisum etiam percusserat, eique vulnus non mortiferum intulerat, fustigationem cum perpetua relegatione dictaverunt Scab. Ad consult. Quæstoris in Schweinitz, M. Aug. A. 1607. 49

Quæritur hic porro, *Annon autor rixæ pœna gladii ordinaria plecti debeat, si de occisore certo non constet?* Et licet hoc statuant Doctores haud pauci, Bonif. de Vital. *in tr. malef. c. de insultu. n.* 30. Jod. Damh. *in prax. crim. c.* 76. *n.* 28. Hippol. de Marsil. *in prax. crim.* §. *constante. n.* 77. Lud. Gilhaus. *in arbor. jud. crim. c.* 5. *ramusc.* 3. *n.* 171. Jac. Menoch. *l.* 2. *arbitr. jud. q. cent.* 4. *cas.* 362. *n.* 32. Petr. a Plach. *in epit. delict. lib.* 1. *c.* 12. *n.* 3. & alii alleg. a Matth. Berlich. *P.* 4. *concl.* 11. *n.* 56. 50 *Q. Annon autor rixæ morte puniendus sit, si de occiso re in rixa certo non constet?*

Contrarium tamen, quod autor rixæ, in qua quis occisus est, non pœna ordinaria homicidii, sed arbitraria puniri debeat, longe verius esse arbitror, quod & defendit Dan. Moll. *ad Const. El.* 7. *P.* 4. *n.* 11. Mod. Pistor. *cons.* 30. *q.* 3. *n.* 42. 43. 47. *l.* 2. Jul. Clar. *in d.* §. *homicid. n.* 39. Matth. Berlich. *de concl.* 11. *n.* 58. 51

Tum, ob textum clarum in sæpe allegato *art.* 148. *Ord. crim.* in verb. oder der andern Beystän- 52

der, Helffer und Urſächer Straffe halber ꝛc. quibus verbis, *juncto verſ. præcedenti*, autor rixæ, qui occiſor non eſt, expreſſe mortis ſupplicio eximitur, & arbitrariæ pœnæ ſubjicitur.

53 *Tum*, quod pœna gladii in occiſores conſtituta reperitur: Autor rixæ autem non ſtatim occiſor eſt, quid enim, ſi alius rixam incepiſſet, alius vero aliquem in rixa occidiſſet. In hoc itaque dubio autor rixæ potius mitiori pœna extraordinaria plectendus, *l. 5. ff. de pœn.* quam ex nudis conjecturis & præſumtionibus ad mortem condemnandus erit.

54 *Quemadmodum etiam in tali caſu pron. Facult. Jurid. Collegii Lipſ. refert Dan. Moll. ad d. Conſt. 7. n. 11. P. 4.*

Simili modo Elect. Sax. Scab. reſp. apparet ex ſent. ipſorum ante plurimos annos concepta: Wiewohl nun gedachter Martin Greil ſolches Gezäncke und Aufruhr erhaben, dennoch, dieweil er nicht den armen Mann erſchlagen, ſo möget ihr ihn in dieſem Fall, und nach Geſtalt der Sachen nicht peinlich anziehen noch fragen laſſen, ſondern ihr möget ihn wohl als einen Urſacher und Beweger deſſelben Gezäncks und Haders, daraus ſolcher Schade und Mord urſprünglich erwachſen, mit einer redlichen Geld-Buſſe, als mit einem Wehrgeld oder auch höher, nach der Gröſſe ſeines Unfugs und Muthwillens, wohl ſtraffen, V. R. W.

It. ex alia ſententia: Aber Simon N. dieweil er den Entleibeten nicht geſchlagen, ſondern allein den Hader angefangen, den möget ihr peinlich nicht ſtraffen: Ihr möget ihm aber eine ziemliche Geld-Buſſe auferlegen, oder eine Zeit aus euren Gerichten verweiſen, V. R. W.

Neque obſtat, quod autor rixæ mortis cauſam præbeat. Nil vero intereſt, an quis ipſemet occidat, an mortis cauſam præbeat, *l. nihil intereſt. 15. ff. ad L. Corn. de ſicar.* Et dans operam rei illicitæ tenetur de omni eo, quod ſequitur præter illius intentionem & voluntatem, *l. quoniam multa. 6. C. ad L. Jul. de vi publ.* Cuman. *ad leg. 1. §. Divus. ff. ad L. Corn. de ſicar.* Marſil. *conſil. 7. n. 5. & 8.* Cæpoll. *conſil. 33. n. 2.* Etenim iſtud verum eſt, ſi quis mortis cauſam propinquam præbeat, & eventus ex opere illicito per ſe, immediate & neceſſario ſequatur: Veluti, ſi quis non animo occidendi vulnus lethale infligat, ex quo immediate mors ſequitur; hic non minus reus homicidii eſt, & pœna ordinaria tenetur, ac ſi animum occidendi habuiſſet; Secus autem, ſi quis cauſam præbeat remotam, quæ non ordinata eſt ab ſubſecutum eventum, ut in caſu præſenti, quo autor rixæ immediate cauſam mortis non præbet, ſed per accidens evenit, quod in rixa ſeu tumultu exorto alius quispiam tertium occidit. Quæ autem per accidens veniunt ex opere aliquo, tanquam effectus remoti proveniunt ab illo, & agenti non imputantur, Didac. Covarr. *ad Clem. V. de homicid. ſecund. part. relect. in §. 1. ſub n. 1.* Boſſ. *de homicid. ſub. n. 75.* 55

QUÆSTIO XXVI.

De Inſpectione Cadaveris occiſi; & qua Pœna Occiſor ſit plectendus, ſi vel inſpectio non rite peracta, vel vulnus lethale non fuerit?

SUMMARIA.

1. *Pœna homicidii ordinaria occiſori infligenda non eſt, quoties vulnus inflictum non judicatur lethale.*
2. *Ante omnia ſiquidem in homicidio de corpore delicti, & vulneris lethalitate conſtare debet.*
3. *Non ſufficit, de ipſa occiſione conſtare, ſed & de omnibus qualitatibus & circumſtantiis homicidii apparere debet.*
4. *Ex vulnere lethali occiſus deceſſiſſe præſumitur.*
5. *Sententia Scabinorum Lipſienſium.*
6. *Si vulnus illatum lethale non fuerit, occiſus ex eo non deceſſiſſe præſumitur, nec propterea reus pœna ordinaria tenetur, n. 7. 8. 9. 10.*
11. *Pœna gladii ſolummodo plectendus eſt, qui vere aliquem occidit.*
12. *Vulnerans quando & quatenus cauſam mortis præbeat.*
13. *Vulnerans non lethaliter pœna extraordinaria puniri debet.*
14. *De quo ipſo ex inquiſitione præmiſſa conſtare poteſt.*
15. *Sententiæ Scabinorum Lipſienſium, n. 16. 17. 18.*

☞ OBSERVATIO I. *Vulnerato mox diem abſolvente, inſpectio ad pœnam capitalem imponendam non abſolute neceſſaria. Alii caſus, in quibus neceſſitas inſpectionis exulat.*

19. *Unde conſtare poſſit de vulneris lethalitate, n. 20. 21. 22. 23.*

☞ OBSERVATIO II. *Notio vulneris per ſe & per accidens lethalis. Communis doctrina examinatur.*

24. *Standum eſt judicio medicorum hac in re, n. 25. 26. 28. 43. 44.*
27. *Reſponſa Scabinorum Lipſienſium.*
29. *Inſpectio cadaveris neceſſario præcedere debet.*
30. *Qualis inſpectio eſſe debeat, & quanam ſint ejus requiſita? n. 31. 32. 33. 49.*
34. *Creditur medicis ſeu chirurgis, ad minimum duobus.*
35. *Niſi unicus ſolum reperiatur eo loco, quo vulneratio facta eſt.*
36. *Quando fides habenda barbitonſoribus?*
37. *Obſervantia Scabinorum.*
38. *Medicis non niſi juratis credendum, n. 39.*
40. *Sufficit tamen, quod a principio functionis ſuæ ſemel juramentum præſtiterint.*
41. *Reſponſum Scabinorum Lipſienſium.*
42. *Conſideratio vulnerum requiritur accurata.*
45. *Sententia Scabinorum Lipſienſium.*
46. *Literæ reſponſ. Scab. ab Illuſtriſſ. D. Elect. Sax.*
49. *Contra judicium medicorum admittitur contraria probatio inquiſiti.*
48. *Reſponſa Scabinorum Lipſienſium.*
50. *Requiſita inſpectionis omitti nequeunt, n. 52.*
51. *Forma dat eſſe rei.*
51. *Sententiæ Scabinorum Lipſienſium, n. 54.*

☞ OBSERVATIO III. *Neceſſitas ſectionis impugnata defenditur. Jure divino ac romano ignota. Senſus l. f. ad l. Corn. de ſic. Prima ſemina ſectionis in jure canonico. Ratio inſpiciendi cadaveris ex jure germanico. Numerus juramentum, qualitas ſectorum. Competentia judicis. Scabinorum concurſus. Fides & officium actuarii. Præſentia rei num deſideretur? Utilitas præſentis judicii. Sectio a ſolo medico peracta defenditur. Rationes Bergeri. Novæ rationes. Dubiis occurritur.*

BIU Cujas

1 PRætera quoque liberatur a pœna ordinaria reus homicidii, quando occisus obiit non ex vulnere, quod lethale non fuit, sed culpa medicorum, vel ex malo regimine, vel alia ex causa & symptomate superveniente, Jod. Damh. *in prax. crim. c. 75. n. 1.* Ant. Gomez. *tom. 3. var. resol. c. 3. n. 28. 29.* Petr. Theodor. *in colleg. crim. disp. 7. th. 1. lit. H.* Prosp. Far. *P. 5. crim. q. 127. n. 1.*

2 Sicuti enim in aliis delictis, ita etiam in homicidio, antequam pœna mortis imponatur, de corpore delicti constare debet, neque ex sola confessione reus condemnari potest, Bart. *in l. Divus. ff. de milit. testam.* Bald. *in l. unic. de confess.* Felin. *in c. auditis. col. 16. X. de præscript.* Nic. Boër. *decis. 164. n. 8.* Gramm. *decis. n. 28.* Gigas *de crim. læs. majest. l. 2. tit. quomodo & per quos crim. læs. majest. prob. q. in 5.* Prosp. Far. *lib. 1. q. 2. n. 7.* Angel. *de malefic.* in verb. *& vestem cœlestem. n. 25. vers. quid si confitetur.* Blanch. *in pract. in pr. n. 2.* Ægid. Boss. *in tit. de delict. n. 15.* Jul. Clar. *in pract. §. f. q. 55. vers. potest etiam.* Joach. Mynsing. *obs. 81. cent. 3.*

3 Non solum autem de homicidio constare debet, sed etiam de omnibus qualitatibus & circumstantiis homicidii, & præcipue occisum ex percussione aut vulnere inflicto obiisse, illudque fuisse lethale & mortiferum, hoc est, tale, quod plus tendit ad mortem, quam ad evasionem, Bajard. *ad Jul. Clar. in §. homic. n. 135.* Petr. a Plach. *in epit. delict. lib. 1. c. 12. n. 13. inf.* Carer. *in pract. crim. in 3. tr. de homicid. & assassin. §. 11. n. 14.* Bertaz. *cons. 85. n. 28. l. 2.* Nic. Boër. *decis. 323. n. 3. ante med. vers. & ille dicitur vulneratus ad mortem.* Cæpoll. *cons. 28. n. 20. & cons. 61. n. 15.* Dec. *cons. 415. n. 6.* Et mortis vulnere affectus dicitur ille, qui secundum regulas artis medicæ non potest evadere, nisi cum magna difficultate, secundum Bald. *in c. 1. n. 3. quibus mod. feud. amit.* Corn. *consil. 283. col. 2. lib. 3.*

4 De hoc vulnere mortifero si appareat, vulneratus de occiso tenetur, quia ex vulnere occisus præsumitur decessisse, Blanch. *in pract. crim. in 1. p. defens. §. iis sic præmissis. n. 96. v. si certam mortifere. f. 135. & seqq.* Conrad. *in pract. rubr. de vulnerantibus. n. 16.* Ægid. Boss. *in tit. de homic. n. 115. in pr.* Jul. Clar. *in pract. §. homicid. n. 33. vers. quandoque etiam.* Prosp. Far. *d. q. 127. n. 10.* Nic. Boër. *dec. 323. n. 4. vers. primo casu.* Cæpoll. *cons. 61. n. 33.* Nec refert, an hoc casu alia quævis causa obitum promovens supervenerit, nec ne. Etsi enim vulnerato imperitus, aut plane nullus fuerit adhibitus medicus, vel etiam malum regimen ipsius vulnerati concurrat, nihilominus tamen, si vulnus lethale aut mortiferum inflictum est, vulnerans de occiso tenebitur, & pœnam ordinariam nequaquam effugiet, *arg. l. qui occidit. 30. §. fin. ff. ad L. Aquil.* Bajard. *ad Jul. Clar. in d. §. homic. n. 157.* Caret. *in pract. crim. in 3. tr. de homicid. & assass. §. 11. n. 9.* Andr. Gail. *2. obs. 101. n. 20. & seq.* Ang. *d. malef.* in verb. *& ex intervallo, n. 12. in f. vers. si autem quis fuerit mortifere vulneratus.*

5 *Eoque Scabini El. Sax. accurate respicere, neque reo homicidii pœnam gladii dictare solent, nisi prius constet, occisum lethaliter vulneratum fuisse, atque ex vulnere inflicto obiisse, quemadmodum etiam sæpius hanc conditionem sententiæ inserunt hisce formalibus:* Da ihr euch nun allbereit erkundiget hättet, oder nochmahls erkundigen würdet, daß der Entleibete von berührtem Schlage gewißlichen und in Wahrheit gestorben, derselbige auch vor tödtlichen erkannt worden, und der Gefangene auf seinem gethanen Bekänntniß vor Gerichte freywillig verharren, oder des sonsten, wie recht, überwiesen würde: So möchte er wegen solcher begangenen und bekannten Entleibung hinwiederum mit dem Schwert vom Leben zum Tode gerichtet und gestrafft werden. In Mangel aber der Erkundigung, würde er öffentlich zur Staupen geschlagen, und des Landes ewig billig verwiesen, B. R. W. Nach Peitzsch an Amtschreiber, *M. Jun.* A. 1606.

6 E contra vero, quando vulnus illatum mortiferum aut lethale non fuit, vulneratus non præsumitur ex vulnere decessisse, sed ex alia causa, ut puta culpa medici, mala cura, aut alio malo regimine, quam præsumtionem inducit sola qualitas vulneris non mortalis, Hippol. de Marsil. *in pract. crim. §. & quia. n. 20.* Nic. Boër. *decis. 323. n. 4. & 7.* Car. *in pract. crim. in 3. tr. de hom. & assass. §. 11. n. 8. & 9.* Ægid. Boss. *de homic. n. 115.* Petr. a Plach. *in epit. delict. l. 1. c. 13. n. 7.* Jul. Clar. *in d. §. homic. n. 33.* Jac. Menoch. *de arbit. jud. q. l. 2. cas. 274. n. 3.* Et sic duobus hisce concurren-7 tibus, non-mortalitate vulneris, & culpa seu malo regimine vulnerati, vulnerans non de occiso, sed de vulnere tenetur, Gandin. *in tit. de homic. n. 24. in pr. ff. & vers. si appareat de negligentia.* Bonif. de Vital. *in tit. de insult. & percuss. n. 31.* Soc. *in cons. 179. col. 2. & col. 3. l. 2.* Dec. *cons. 415. n. 9. v. finaliter tamen. l. 3.* Blanc. *in pract. cr. in 1. part. defens. §. iis sic præmissis. n. 68. vers. secundum caput est.* Nic. Boër. *d. decis. 323. n. 17. & 20.* adeoque nec vulnerans hoc casu pœna gladii puniri potest.

Quod probatur *primo*, per *l. qui occidit. 30. §. f.* 8 ibi: *Si vulneratus fuerit servus non mortifere, negligentia autem perierit, de vulnerato actio erit, non de occiso. ff. ad Leg. Aquil.* Si ergo hoc verum est in actione legi Aquiliæ, multo magis idem obtinebit in actione criminali, & quoad pœnam homicidii infligendam, ubi magis versatur præjudicium vulnerantis, & ad quam non nisi in manifesto ac claro delicto perveniri potest, Prosp. Farin. *P. 5. oper. crim. q. 127. n. 16.*

Secundo, idem fere dicitur in *l. si ex plagis. 25. in* 9 *pr.* ibi: *Si ex plagis servus mortuus esset, neque, id medici inscientia, aut Domini negligentia accidisset, recte de injuria occiso eo, agitur. ff. ad Leg. Aquil.* unde sequitur a contrario sensu, si non ex plagis seu vulneribus, sed aliunde, ut malo regimine aut negligentia, servus mortuus fuerit, de injuria agi non posse. Est enim argumentum a contrario sensu in jure fortissimum, Felin. *in c. significasti. 18. n. 9. col. 4. vers. de argumento a contrario sensu &c. extr. de for. compet.* Everh. *in loc. legal. loc. a contrario sensu in pr.* Jac. Schult. *ad Mod. Pistor. P. 4. q. 138. n. 117.* Jason *in l. quæcunque. n. 36. ff. offic. ejus, cui mandat. est jurisdict.*

Tertio, per *art. 148. vers.* Wäre aber ꝛc. in verb. 10 gefährlicher Weise, tödtlich geschlagen, geworffen, und gewundet worden ꝛc. Et in verb. von welcher Hand obbestimmter Massen der Entleibete nicht tödtlich verletzet worden ist ꝛc. Et *art. 147. in pr.* ibi: So einer geschlagen wird, und über etliche Zeit darnach stürbe, also daß zweiffentlich wäre, ob er der geklagten Streiche halber gestorben wäre, oder nicht ꝛc. *Ord. Criminal. Caroli V.* Ex quibus textibus haud obscure colligitur, pœnam ordinariam homicidii non obtinere, nisi constet, occisum ex vulnere lethali mortuum fuisse, quod si vero vulnus illatum mortiferum non fuerit, pro arbitrio judicis vulnerantem puniri debere.

Quarto, certi juris est, quod pœna gladii ob 11 homicidium plectendus sit solummodo ille, qui ali-

aliquem revera occidit, *l. nemo. 3. C. de Episc. audient.* At, si vulneratus vulnere lethali non inflicto, culpa medici aut malo regimine moriatur, non tam a vulnerante, quam a medico, aut seipso interficitur; Igitur nec vulnerans pro homicida revera haberi, nec pœna homicidii affici debet.

12 Neque huic obest, quod vulnerans vulnerando aliquam causam mortis præbuit; absque dubio enim, vulnere non inflicto, vulneratus neque ex culpa medici aut malo regimine mortuus fuisset. At nihil interest, occidat quis, an causam mortis præbeat, *l. nihil interest. 15. ff. ad L. Corn. de sicar.* & danti operam rei illicitæ imputari debet, quicquid fuerit præter ejus intentionem ex eo actu secutum, *l. quoniam multa. 6.* ubi DD. *C. ad leg. Jul. de vi publ.* Etenim hoc solummodo verum est, si mors ex causa immediata sequatur, hoc est, ex ipso vulnere, non etiam per accidens, ex superveniente malo regimine, aut culpa & negligentia medici; Nam alleg. textus in *l. nihil interest. ff. ad L. Corn. de sic. & l. quoniam. C. ad L. Jul. de vi publ.* procedunt tantum, quantum ad objectum, circa quod versatur ipsa malitia illicite operantis, & quantum ad ea, quæ objecto per se & immediate junguntur, aut necessario sequuntur, non autem quoad illa, quæ per accidens oriuntur a re illa mala, cui opera datur; quia per illa, quæ per accidens eveniunt ex opere aliquo, non imputantur agenti, nec ad malitiam, nec ad bonitatem, Covarr. *ad Clem. V. de homicid. secund. part. relect. in* §. 1. *sub n.* 1.

13 Quod tamen non ita accipiendum est, ut vul„nerans hoc casu, quo vulnus inflictum non est „mortiferum, ab omni pœna eximi debeat. Etsi „enim non teneatur de occiso, attamen de vulnere „tenetur, & vel fustigatione, vel relegatione, alia„ve arbitraria pœna affici debet. Hocque ipsum, „qua pœna nempe reus plectendus sit, arbitrio ju„dicis committitur, qui ante omnia habita inqui„sitione exactissima, & productis testibus, potissi„mum vero chirurgis vel medicis, ut & domesticis „atque vicinis, ab illis, qualenam vulnus fuerit, ab „his autem, quam bene se æger ad medici præscri„ptum in cura gesserit, num cibis, potuque inter„dictis usus sit; num ob intemperantiam aliquo no„vo symptomate correptus fuerit, item, an, si ipse „sibi deesse noluisset, convalescere potuerit, nec „ne &c. experiri, ac postea vulnere ac cura vulne„rati perpensa, pro ratione vulnerationis pœnam „decernere debet.

14 Veluti quoque hic modus inquisitionis colligitur ex *art.* 147. *Ord. crim. Imp.* in verb. Und sollen doch sonderlich die Wundärtzte der Sache verständig, und andere Personen, die da wissen, wie sich der Gestorbene nach dem Schlagen und Rumor gehalten habe, zu Zeugen gebraucht werden, mit Anzeigung, wie lange der Gestorbene nach den Streichen gelebt habe, und in solchen Urtheilen die Urtheiler bey den Rechtsverständigen, und an Enden und Orten, wie zu End dieser Ordnung angezeiget, Raths pflegen.

15 *Et juxta ea Scab. pro ratione vulnerationis, vel fustigationem, vel relegationem, aliamve pœnam arbitrariam, carceris vel pecuniariam dictare, simulque reum, quoties pœna corporis afflictiva non afficitur, ad solutionem wergeldi & expensarum condemnare solent, secundum Const. El. 11. & 12. part. 4. Veluti resp. Quæstori* in Schlieben: Ob nun wohl der gefangene Hirte Georg Kohlen mit einer Barte hinter das linke Ohr geschlagen, darauf Kohle alsbald zu Boden gefallen, und folgenden 13. Martii verstorben; Dieweil aber dennoch aus der abgehörten Personen, und sonderlich des Baders bey euch gethanen Bericht eigentlich nicht zu befinden, daß die beyden Schläge tödtlich gewesen, und der Beschädigte darvon gewiß verstorben, so mag der Gefangene derenthalben am Leben nicht gestrafft werden; Er wird aber gleichwohl mit Staupen-Schlägen des Landes ewig verwiesen, V. R. W. M. *Apr. A.* 1598.

It. Daß M. *S.* an Leib oder Leben nicht zu straffen: Er ist 16
aber des Entleibeten nähesten Freunden ein halb Wehrgeld zu entrichten, und die Unkosten abzustatten schuldig, und mag hierüber willkührlichen entweder drey Wochen lang mit Gefängniß, oder um 5. neue Schock in Straffe genommen werden, V. R. W. *Ad requisit. A. a S. in F. M. Majo A.* 1628.

Et quando V. G. vulneratus ex malo regimine decessit, vulne- 17
re pro mortifero non habito, reus ad solutionem wergeldi & expensarum condemnatus, eique temporalis relegatio adjudicata fuit. Ad requisit. Quæst. Plavienſis, M. *Dec. A.* 1626.

Tali quoque casu fuit dictata relegatio perpetua reo simul 18
condemnato ad solutionem wergeldi & expensarum, Nach Meissen an Schöffer, M. *Aug. A.* 1625.

Pariter fuit pron. versus Trebsen, *quum vulneratus non ex vulnere, sed epilepsia superveniente obierat. Ad consult. Judicis, M. Mart. A.* 1622.

Et in casu fere simili, ad requisit. Quæst. Dresd. M. Mart. A. 1623.

Idem, ad consult. Wolffg. Henr. a Schleinitz, *M. Jul. A.* 1606.

It. An Bürgerm. und Rath zu Oschatz, M. *Febr. A.* 1626.

OBSERVATIO I.

Vulnerato mox diem absolvente, inspectio ad pœnam capitalem imponendam non absolute necessaria. Alii casus, in quibus necessitas inspectionis exulat.

Pertinet itaque *ocularis* cadaveris *inspectio* omnino ad *regulam*, adeo, ut sine illa ob incertitudinem corporis delicti vix de pœna ordinaria quid statui possit. Neque interest animo occidendi indirecto, an directo mors procurata, quum neuter casus sine exitu, cui inspectio inservit, effectus civiles producat, & *art. CXLVII. C. C. C.* de *quovis* doloso homicidio agat. In *Duellis* itaque in necem alterius susceptis idem erit dicendum, nisi ex legibus provincialibus illa *per se*, etiam absque nece sequuta, reprobata, & nihilominus pœna capitalis retenta. Sunt tamen utique casus, in quibus inspectionis *nullus* prorsus usus, vel saltim ejus *omissio* pœnæ capitali in homicidio non officit.

Prior incidit in homicidii dolosi famosam speciem, qua vulneratus *mox* immediate decedit, tum, quia sic *exitus* ipso facto *verificatur*, nec artificiali inspectione opus est, ubi *sensualis* quemcunque satis obfirmat, tum quia imperator in *art. CXLVIII. C. C. C.* manifeste tantum de tali casu, ubi *dubium* rationabile occurrere potest, agit, quale demum ex *temporis interstitio*, post quod vulneratus occubuit, petendum. Ita recte judicant Bluml. Beyer. Kress. *ad art. CXLVII. C. C. C.* Berg. *El. jurisprudent. crim. p.* 168. Brunnem. *de proc. inq. c. VII. N. XX.* Feltmann. *de inspectione cadaveris C. VI. th. VIII.* Textor *de corpore delict.* §. *XLVI.* Bodin. *de non requir. lethal. vuln.* Wernh. *de cerebr. concept. corp. del.* §. *XXXI.* Ab his non pauci divortium faciunt, qui, dum stricte cadaveris *sectionem* ad eruendum *corpus delicti* requirunt, faciles sunt in audiendis defensoribus ad misericordiam contra pœnam capitalem ex ejus defectu provocantibus, quorum familiam ducit Schoepf. *de hamorrhag. vuln. C. II. N. XXXII.*

BIU Cujas

seq. Vis argumenti, quo hi stipatos se gloriantur, cum in taxa ac indeterminata loquutione, *über etliche Zeit*, tum in eo quærunt, quod causa mortis percussione non obstante, alia esse, & vel in vitio *interno* latere, vel per *accidentia*, veluti per illisionem capitis, lapsumque noxium causari possit. Circa priorem allegationem non quidem repugno, vim concludendi tamen desidero. Si vera est, in morte *repentina* vix usum habebit, sed tantum in *dilata*, & sic mere *particularis* erit. Verum ne in dilata quidem ea admittenda, dummodo meminerimus imperatorem de tali interstitio loqui, ex quo *rationabile* & non e longinquo accessitum *dubium* peti potest, adeoque verba *über etliche Zeit*, quæ se referunt ad sequentia, *daß gezweiffelt würde* ex his interpretationem capere. Lis plerumque, si post *unius horæ*, vel paucarum spatium, vulneratus spiritum emittit, emergere solet non si *postridie*, vel post *longius* tempus, hoc contigerit, quia tum semper juste dubitatur de causa proxima. STRUVIUS *obs. crim. II.* verba de spatio *aliquot dierum* accipit, quod positive ac pro regula admittere non ausim, certo persuasus, alios citius, alios tardius per vulnus lethale consumi. Etsi vero spatium temporis, quod rationabile dubium non complectitur, ad *punctum* determinari nequeat, non deerunt tamen judici ex *facto* judicanti, signa quæ, si paulo post mors sequitur, eum in alterutram partem trahunt. Quid enim si terram *planam* lapsabundus petat, sibique non conscius, sine loquela per aliquot horas resupinus jaceat? Quid si cum mortis angore aliquantulum luctatus fuerit? an *verisimile* dubium de lethalitate moveri posset? Aliud si *post* vulnerationem *sibi conscius*, cum aliis loquutus sit, sed intra sex vel pauciores horas spiritum emiserit? Ubi facilius plura symtomata emergere possunt, quæ rationabile dubium movent, & ideo reo sese defendenti, utique prodesse queunt. Qua in re tamen in genere ad *existentiam* alicujus causæ confugisse non sufficit, sed quandam specialiter *demonstrasse* oportet, ne alioquin in potestate defensorum sit, prætextu vagæ, generalis ac fictæ allegationis. *Es müsse dem blessirten ohnfehlbar etwas neuerlich zugestossen seyn* pœnæ promeritæ clientes sub lucendi. Posterius momentum pari passu ambulat. Nam utut læsionis *internæ* possibilitatem non negaverim, ratio tamen inde petita nimis remota est, nec ullam speciem habet, quoties *vivente* eo, qui jam occisus, nulla conjectura *occulti* vitii adfuit. Sed ponamus, adfuisse, an eo magis talem, quem brevi tempore moriturum novimus perfodere licet? Mihi hoc *verum* homicidium videtur, utut non diu alter victurus fuisset, non secus ac si in hominem *senilem* viribusque jam defectum, comminssum, pro tali utique habendum. Quod porro, ajunt, fieri posse, ut mortuus *lapsi præcipiti* gravem contusionem in capite sibi contraxerit, non obstat. Aut enim ejus *speciale*, ac proximum indicium adest, veluti, si cucuma percussus caput illiderit extremitatibus *aculeatis*, mox ex animis factus, aut ejusmodi *sensualis* circumstantia deest, nec ulla verisimilis conjectura lapsui cohæret. *Priori* casu rationabile utique dubium, ob quod inspectio negligi haud potuit, occurrit: *Posteriori* nec quicquam. Unde non moror allegationem *possibilitatis* generalem, quamdiu de *speciali* ut ante dixi, nulla causa prostat, quæ *rationabile* dubium fundare posset. Hoc amplius, nec *qualitas* instrumenti, quæ læsio illata, dubitandi rationem semper tuto subministrare potest. Interim res *distinctione* indiget. Si enim *non lethiferum* fuerit, adeoque per illud mors præsumtive non causata, reo, neglecta inspectio utique proderit, quia homicidium ad summum mere *culposum* est, in quo absolute inspectio desideratur. Contra si *lethiferum*, & sic ad dolum arguendum aptum fuerit, dubium quod judicem in præsenti specie, ex *possibilitate* intercedentis casus fortuiti turbat mere *imaginarium* est. In summa cogitandum corpus delicti sola *morali*, non *mathematica* certitudine absolvi, nec alio respectu inspectionem cadaveris processui criminali inservire, adesse autem talem certitudinem, quoties de effectu vulnerationis sensuali tantisper, donec conjectura *contraria* specialis emergat, constat. Saltim fructus, quem dissentientes ex *rigida* ista cadaveris sectione sibi pollicentur, in obscuro est, & ipsa veritas magis per eam implicatur, quam explicatur. Ipsa enim doctrina de vulnerum *lethalitate* infinitis litibus obnoxia est, eademque plerumque post inspectionem incertitudo perdurat, quæ antea fuerat, ut *obs. seq.* docebo.

Altera species, in qua exulare potest inspectio, nec defectus ejus in quæstione de capitali supplicio nocet, est, si non facto *judicis*, sed ipsius *rei* ea impedita, veluti si is cæsum clam terræ mandavit, vel in flumen, puteum projecit, idque tali confessione corroboravit, quæ *indiciis* huc vergentibus respondet, & sic *certitudinem* delicti *moralem* comprehendit. Tunc enim homicidium in delictum *occultum* degenerat, in quo, *præsumtivum corpus delicti* judici repræsentari, sufficit, ceu concedunt iidem, qui in priori specie contrarium defendunt SCHOEPF. *cit. loc. N. XL.* In *parricidio* tam occulte consumato pœnam ordinariam locum habere, supra *Qu. XVI. N. XIV.* ostensum. Quid ni ergo in homicidio *simplici* idem obtineat, quum ratio diversitatis solida ostendi nequeat. Unde non audiendi defensores, si hac circumstantia emergente, ad sacram inspectionis anchoram recuerunt.

Tertia species ad *omnia* homicidia atrociora & qualificata pertinet. Circa *infanticidium* consentit CARPZOVIUS *c. l.* Idem in crimine *latrocinii* admittit *Part. II. dec. CXCVII. N. XXII.* Nec aliud in *assassinio* & *proditorio* obtinere in *El. jur. crim. Sect. II.* §. *CCXXVII.* docui. In solo *veneficio* diversum obtinet, cujus ratio *peculiaris* postulat, ut examinetur num venenum *propinatum*, ac *noxium* fuerit, quod sensuali perceptione haud verificatur, sed *artis peritiam* absolute supponit. Reliquæ species qualificati homicidii *percussione* lethifera, ex oneratione *sclopeti*, alioque facto in *sensus* incurrente fiunt, de quibus si ex idoneis argumentis constat, nihil est, quod *ultimum* supplicium remorari posset, maxime, quia in his solus *conatus* pro *effectu* habetur, per ea, quæ *Qu. XII. obs. VII.* disputavi.

Quarta denique species in quocunque *casuali*, ac *necessario* imo & *culposo* cernitur. De *illis* res clara, siquidem pœnam, & imputationem prorsus non connexam habent, cujus causa unice recurrimus ad *vulneris certitudinem*. Sed idem in *posteriori* obtinebit ob exulantem prorsus hic pœnam *capitalem* ad quam unice restricta inspectio, arbi-

BIU Cujas

arbitraria vero, quantacunque demum fuerit, ex ſolo *inconſulto* facto, non ex *vulnere* æſtimatur. POLYCARP. LEYSER *de fruſt. cadav. inſpect.* §. *XVI.* Et licet praxis eam etiam in hoc probet, id tamen magis *cautelæ*, quam *neceſſitatis* cauſa, & ob dubiam doli vel culpæ quæ in exordio inquiſitionis occurrit, cognitionem ſit. Saltim ejus *omiſſio* nil relevat, ſi poſtea de ſola *culpa* conſtiterit. B.

19 Sed *unde conſtare poterit, vulnus inflictum fuiſſe lethale & mortiferum, ex eoque vulneratum obiiſſe?* Multum certe hac in re tribuunt Doctores conjecturis & præſumptionibus, & inprimis ſpacio temporis ante obitum vulnerati effluxo, ita ut ex longo intervallo vulnerans non præſumatur deceſſiſſe ex vulnere, ſecus vero ex brevitate temporis, Bartol. *inf. n.* 13. *ff. ad l. Corn. de ſic.* ubi etiam Hippol. de Marſil. *n.* 54. Angel. *de malefic.* in verb. *& ex intervallo. n.* 3. Cæpoll. *conſil.* 40. *n.* 18. Nic. Boër. *deciſ.* 323. *n.* 18. Blanc. *in pract. crim. in* 1. *P. defenſ.* §. *iis ſic præmiſſis. n.* 101. *& n.* 121. Petr. a Plach. *in epit. delict. lib.* 1. *c.* 13. *n.* 25. Jac. Menoch. *de arbitr. judic. quæſtion. caſ.* 275. *n.* 2. De certo autem tempore minime conveniunt: alii namque triduum conſtituunt, intra quod vulneratus ex vulnere obiiſſe præſumatur: alii vero quinque: alii octo dies: alii etiam octo menſes: alii dies ſexaginta: alii annum: alii triennium denominant, ut videre eſt apud Farin. *P.* 5. *oper. crim. q.* 127. *n.* 31. *& ſeqq.* Menoch. *d. caſ.* 275. Maſcard. *de probat. lib.* 2. *concl.* 1073. Boër. *dec.* 323. *&* Doctores *antea alleg.*

Q. 1. *Unde de vulneris lethalitate conſtare poſſit?*

20 Ex qualitate etiam, quantitate, latitudine, longitudine & profunditate vulneris, ejusdem mortalitatem, ut & ex qualitate armorum, cum quibus illatum ſit, præſumendum ac colligendum eſſe, nonnulli exiſtimat, Boër. *d. dec.* 323. *n.* 14. Blanc. *d.* §. *iis ſic præmiſſis. n.* 69. Petr. a Plach. *in epit. delict. l.* 1. *c.* 13. *n.* 27. Menoch. *d. caſ.* 275. *n.* 5. Maſcard. *d. concl.* 1073. *n.* 8. Alii conjecturam lethalitatis ex ſupervenientia doloris, aut quod vulneratus nunquam reconvaluerit, deſumunt, Plach. *d. c.* 13. *n.* 23. Boër. *d. deciſ.* 323. *n.* 11. Menoch. *d. caſ.* 275. *n.* 7. Blanc. *in pract. crim. in* 1. *pract. defenſ.* §. *iis ſic præmiſſis. n.* 104.

21 Alii ex aliis & diverſis qualitatibus tam vulneris, quam vulnerati, lethalitatem conjecturandam eſſe arbitrantur, prout varias opiniones refert Farin. *d. quæſt.* 127. *n.* 53. *& ſeqq.* vid. etiam Menoch. & Maſcard. *d. loc.* Ant. Gomez. *tom.* 3. *variar. reſolut. c.* 3. *n.* 29. Petr. Theodor. *colleg. crim. diſp.* 7. *th.* 1. *circa f.* Julius Clar. *in pract.* § *homicidium. n.* 34. Alii judicis arbitrio committunt, quando quis mortifere vulneratus, & ex quo vulnere mortuus dicatur, Bald. *conſil.* 328. *lib.* 2. Florian. *in l. ait lex. n.* 4. *ff. ad Leg. Aquil.* Bajard. *ad* Clar. §. *homicidium. n.* 158. *in fin.* ubi tradit, hanc eſſe communem Doctorum opinionem.

22 Verum enim vero, hæ conjecturæ & præſumptiones, rem potius intricatam, & judicem magis dubium reddunt, quam ut ex iis certi quid ſtatuere, & pœnam homicidii tuto dictare queat. De lethalitate ſiquidem vulneris & veritate homicidii, quod pœnam mortis meretur, non per conjecturas & præſumptiones, ſed liquido & per plenas probationes conſtare debet, *l.* 1. §. *item illud.* 24. *ff. ad Sc. Syllan.* ibi: *liquere igitur debet, l. ſi quando.* 9. *C. unde vi.* in verb. *patefacta.* Foller. *in pract. crim.* verb. *capiat informationem. n.* 18. Maſcard. *de probat. lib.* 2. *concl.* 830. *n.* 5. Farin. *P.* 1. *oper. crim. qu.* 2. *n.* 6.

Liquido autem & plene dicitur conſtare de delicto, vel per teſtes, vel per evidentiam facti ſeu inſpectionem cadaveris & vulneris, Gaudin. *in tit. de præſumpt. & indic. indubit. col.* 2. *n.* 6. *verſ. aliud etiam notatu dignum.*

OBSERVATIO II.

Notio vulneris per ſe & per accidens lethalis. Communis doctrina examinatur.

Circa quæſtionem *de lethalitate vulnerum* infinitæ ſunt lites medicorum, & JCtorum, eruntque in poſterum, ut varia eorum ſcripta docent. Ex illis ad STAHLIUM *de vulnerum lethalitate* & HOFFMANNUM *de læſ. extern.* provocaſſe ſatis erit. Inter hos celebris eſt KRESSIUS *ad art. CXLVII. C.C.C.* & SCHOEPFER *cit. l. art. II. N. II. ſeq.* Quædam in hanc rem quoque afferunt BARTH. *Hodog. forens. C. VI. p.* 990. & GRANZ *de defenſ. reor. p.* 77. Quæritur nimirum, quænam vulnera ſint lethalia *per ſe*, & quæ *per accidens* talia? Vulgo *illuc* referunt, quæ *ſemper*, *omnibusque*, cujuscunque ætatis, roboris fuerint lethum adferunt, veluti ſi venæ, vel arteriæ ruptæ in tali loco, ad quem manus medici pertingere nequit; *huc* vero, quæ *nonnunquam* ſauciata fuiſſe, per experientiam conſtat. Neque negare poſſum, præjudicium illud tam altas radices egiſſe, ut inſtar oraculi in foro ſervetur, defenſores que *ſuo* quaſi *jure* abſolutionem clientis urgeant, quoties caſum ſimilis, ſed non mortiferæ læſionis ex medicorum ſcriptis in medium proferre poſſunt. Sed non diffiteor, mihi hanc doctrinam ſemper ſuſpectam viſam fuiſſe, maxime ex quo STAHLII diſſertationem legiſſem & JCtorum nonnullorum dicam, huic ſententiæ ſcriptam, ponderaſſem. Palam eſt, nullam magis, quam hanc ipſam doctrinam, *applicationem* jurium dubiam, ac ancipitem reddere, nullumque fortius præſidium ad *effugiendam* pœnam promeritam quam per eandem, homicidis indulgeri, ut vel ſola hæc conſideratio moneat *cautam imitationem*, ne incertis procellis navigemus, quantacunque *æquitatis* ſpecie illa ſeſe commendet LEYS. *Sp. DXCVIII. Med. VIII.* Sic namque *perpaucæ* læſiones mortiferæ erunt, & tantum illæ, quæ vaſa ſanguifera, vel viſcera interna afficiunt; ob alia quæcunque vero, quaſi ex tripode abſolutio paranda erit ei, cujus ictu alter periit. Ad hæc dantur vulnera *cerebri* & *abdominis* enormia, ſed curata, adeo, ut cultrum ex ventriculo aliquando extractum narret SCHOEPFER *c. l. N. IX.* Dantur quoque ob bonitatem *naturæ*, ejusque robur ſanata, ſed in corpore *infirmo*, *ſenili*, cujus ſucci in *putredinem* proni, curam prorſus non, vel non niſi *miraculoſo* modo admittentia. Quis vero ex eo, quod non niſi *rariſſime* contingit regulam conſtrueret, & ea vulnera *per accidens* lethalia aſſereret? Quod enim de LL. dicitur, eos ferri de caſibus ut plurimum contingentibus *l.* 3. *de LL.* idem quoque hic attendendum, nec immorandum iis, quæ aliquando, nec ſecundum regulas artis contingunt. Fac, vulnus *aliquando* ſanatum fuiſſe, id me hercle! non qualitati vulneris, ſed *peculiari* prorſus naturæ, & robori tribuendum, adeoque axioma *generale* inde haud fabricandum. Ipſi medici id ratiocinium hor-

BIU Cujas

rent, quoties de dispensatione medicamentorum solliciti sunt, persuasi quippe, non omne quod bis ægrotanti profuit, aliis simili morbo laborantibus profuturum. Cur ergo diversum statuunt, in discernendis vulneribus lethalibus? Tum dantur vulnera *in se* curabilia, nisi *loci* angustia obstaret, & tametsi locus pro applicandis remediis sat aptus fuerit, ipsa applicatio tamen cum majore *periculo* vitæ connexa est, dum suffocatio a compressione, sine qua consolidatio obtineri nequit, imminet. Ea vero e numero lethalium relegare, reumque, qui ista intulit, ob neglecta vel omissa ista remedia dimittere velle, nullam, ne quidem veri speciem habet. Deinde ratio circumstantiarum *loci*, & *temporis* sæpe determinat, & *lethifera* efficit, quæ alia temporis vel loci conditione interveniente, lethum non attulissent. Sæpe contingit in duellis, procul a civitate susceptis, vulnus inferri, venasque lacerari quibus in civitate, admoto mox chirurgo succurri potuisset, sed in præsenti ob *hæmorrhagiam* præcipitem, moram haud admittentem, non potuit, consequenter ex necessitate *hypothetica* mors inde sequuta vulneri cohæsit. Hæc & similia *per accidens* lethalia pronunciare, perinde mihi videtur, ac si quis præcipitationem ex altissimis ædium partibus susceptam *ex accidente* lethum attulisse urgeret, ideo quod aliquando lapsu *felici*, opeve lecti vel straminis aliquem servatum fuisse constat. Talia enim, quæ mero *casu* cum facto connectuntur, quorsum etiam fortuitam præsentiam medici in loco alias solitario refero, eidem non nisi *per accidens* cohærere solent, nec ullam rationem suggerunt in simili, quod in præsenti *hypothetice* non potuit non alium exitum habere, quia casualibus istis circumstantiis destituitur. Quid? quod *temporis* conditio sæpe curationi prorsus impedimento sit, quoad vulnus, cui *alio* tempore facile succurri potuisset. Tale quid in facto contigisse scio ubi gravis, per se tamen non noxia contusio durantibus diebus *canicularibus* rustico illata, quæ referentibus medicis pro ratione temporis ob *calorem urentem* partes solidas mox afficientem *incurabilis* renunciabatur. Provocabat defensor ad qualitatem vulneris in *abstracto*, & vulgari doctrina de lethalitate se satis munitum credebat: sed rejectis hisce allegationibus *gladio* vindice facinus expiandum censuerunt JCti Hallenses, quasi ex vulnere in *hypothesi* absolute lethali. Hæc inquam & similia incommoda quæ vulgo circumfertur, doctrinam turbant. Quanto rectius ii ratiocinantur, qui de lethalitate unice ex *individuo*, quod læsum esse constat, judicant, illudque vulnus demum lethiferum esse pronunciant, quod vulnerato pro *sua* corporis, ætatisque ratione non potuit non mortem conciliare, licet *robustioribus* non æque noxium sit: B. Parens *T. II. Cons. MCLXIV. N. VI.* Contra *per accidens* lethale, cui succurri potuisset, nisi *desidia* vulnerati, vel *aliorum* vel *medici* in obligatione cunctantis adfuisset. Sic enim omnia plana, habetque hæc sententia id præcipuum, ut nihil omnino in applicatione suggerat, quod interrumpere, suspendere vel dubiam reddere posset judicis pronunciationem, uti quidem fit, si ex ore practicorum *vulgarium* quis pendere satagit, ubi dubiorum nec finis nec modus est. Non enim in casu homicidii commissi quæritur, an homo *in genere* ex tali vulnere perire soleat nec ne? sed an *Cajus* ex facto percussoris præsenti immediate perierit & sic an in *Cajum* verum homicidium commissum? quod asserendum utique, si is ex vulnere pro sua corporis, & præsentis loci temporisque conditione salvus evadere non potuit. Unde a *subjecto* nunquam abstrahendum, aut ab uno homine ad alium arguendum, sed in *relativa* ac *subjectiva* lethalitate subsistendum. Quod si verum est, ex rationis paritate reliqua, quæ factum præsens *circumstant*, æque ac probe ponderanda, & utrum pro præsentibus *loci*, ac *temporis* conditione auxiliatrices manus læso cum effectu porrigi potuerunt, vel non examinandum. Posteriori enim, non priori casu *respectiva* lethalitas adest, quæ, ut antea dixi, sufficere debet ad pœnam promeritam subeundam. Sic namque, qui in loco ab hominum consortio remoto, ac solitario, vel in quo nemo præsens est, qui succurrere potuisset, ex *hæmorrhagia* moritur, ex vulnere periisse mihi videtur, quia pro *præsenti* conditione mors inevitabilis fuit, quod ad inferendam causam proximam sufficit. Atque hoc modo per se concidunt haricationes variæ, dum nonnulli perhibent *trepanatione*, vel alio *simili* remedio vulneratum servari potuisse, si medicus, isque in hocce artificio peritus, in loco adfuisset. Nam satis est *defuisse*, & mortuum ob *loci* conditionem *immediate* ex vulnere periisse, consequenter *mortem*, & *vulnerationem* perinde esse, ac *causam*, & *effectum*. Aliud omnino dicendum, si copia chyrurgi adfuit, is autem vel sua *oscitantia* vulnus aut plane non, aut non recte obligavit, vel curam *negligenter* tractavit, vel alii medicum arcessere *neglexerunt*, vel ipse vulneratus ex malo *regimine* decessit, quibus casibus modo in *medico*, modo in *sociis*, modo in ipso *vulnerato* non in *vulnere* causa proxima mortis quærenda, & sic sola ac vera notio vulneris *per accidens* lethalis concurrit. Atque his rationibus moti JCti Hallenses in duobus casibus in pœna *relegationis* substiterunt, in quorum *altero* Medicus accersitus venerat, vulnus inspexerat, sed emplastro destitutus, ad tale antea conficiendum domum redierat, & inter moras causatas erat, ut ex *hæmorrhagia*, quæ sisti ab initio mediante obligatione facile potuisset, si chirurgus emplastrum in promtu habuisset, vulneratus decederet: contra in altero circumstantes advocatione chirurgi intermissa, superstitiose obsecundaverant vulnerato, qui solus artibus *magicis*, adhibito circulo & *caracteribus*, fluxum sanguinis se cohibere posse, sibi persuadebat, & inter recitationem carminum vitam cum morte commutabat. B.

Propterea laudanda practica Doctorum, ut 23
scilicet judex ipsemet vadat, vel mittat Scabinos, »
una cum chirurgis ac medicis, ad visitandum ca- »
daver; illos quidem, ut ex iis describant ac etiam »
in actis referant, quot percussiones, quot vulnera, »
punctim vel cæsim, & in qua parte corporis ha- »
beat, & quodnam de iis sit judicium medicorum; Hos vero, an vulnera sint mortalia, nec ne, & cum quo genere armorum illata sint, Jod. Damhoud. *in prax. crim. c. 75. n. 3.* Ant. Gomez. *in tit. de captur. reor. n. 1.* Blanch. *in repetit. l. f. n. 19. ff. de quæstion.* Farin. *d. qu. 2. n. 4.* Melius enim cognoscunt chirurgi & medici, facta sectione cadaveris, an vulnera sint mortalia, nec ne, quam alii quivis, Foller. *in pract. crim.* in verb. *capiat informationem. n. 4. 29. & 30.* In quem finem, si cadaver fuerit sepultum, judicem illud effodi facere debe-

re, quo a chirurgis inſpici queat, tradit Conrad. *in pract. tit. de inquiſ. n. 24. fol. 253.* Damhoud. *d. c. 75. n. 1.* Jul. Clar. *in pract. §. f. qu. 55. n. 11.*

Quorum doctrinam in pron. nos fuimus amplexi, in hunc modum reſpondentes: Und im Fall ſolche Beſichtigung nicht rechtmäßiger Weiſe fürgangen, wird der todte Cörper wiederum aufgegraben, und in Beyſeyn der Gerichts-Perſonen die Beſichtigung vor die Hand genommen ꝛc. *Quæſt. Dresd.* M. *Aug. A. 1632.*

24 Super mortalitate igitur vulneris, & an vulneratus obierit ex vulnere illato, an non, medicorum ac chirurgorum judicio ac relatione ſtandum eſſe exiſtimo.

Tum, quod hoc judicium videatur potius ad medicam artem ſpectare, quam ad legalem ſcientiam.

Tum, quod peritis in arte ſua credendum ſit, Bart. *in proœm. ff. in 1. conſt. n. 8.* Maſcard. *de prob. lib. 2. concl. 1034. n. 1. & ſeq.* Fulv. Pacian. *de prob. lib. 1. c. 47. n. 10. & ſeqq.*

25 *Tum*, quod hæc opinio ſit communis Doctorum, Blanc. *in pract. in 1. part. defenſ. §. iis ſic præmiſſis. n. 69. fol. 130.* Carer. *in pract. in 3. tr. de homic. & aſſaſſ. §. 11. n. 5.* verb. *& ſtatur judicio medicorum. fol. 180.* Ægid. Boſſ. *in tit. de homicid. n. 115.* Ant. Gomez. *var. reſolut. tom. 3. c. 3. n. 8.* Petr. a Plach. *in epit. delict. lib. 1. c. 13. n. 22. & 25.* Julius Clar. *in pract. §. homicidium. n. 34. verſ. ſcias autem.* Jac. Menoch. *de arbitr. judic. quæſt. lib. 2. caſ. 275. n. 11.* Joſ. Ludov. *dec. Lucen. 62. n. 8.* ubi teſtatur de communi practica & omnium Doctorum opinione, Maſcard. *de probat. d. concl. 1034. n. 5. & ſeqq.* Farin. *P. 5. oper. crim. q. 127. n. 101.* ubi quamplurimos alios allegat.

26 Quo certe modo, judicio nimirum medicorum ac chirurgorum adhibito, cuivis fere dubio, ex prædictis conjecturis & præſumptionibus Doctorum de lethalitate vulneris exorto, obveniri poteſt: Aut enim medici teſtantur atque deponunt, vulnus inflictum lethale fuiſſe, ex eoque occiſum obiiſſe, nec evadere potuiſſe; Et tunc horum ceu peritorum in arte ſua judicio credendum, & pœna homicidii reo dictanda eſt: non habita ratione brevitatis, aut diuturnitatis temporis, quo vulneratus deceſſit, uti nec malæ curæ ſive regiminis vulnerati, aliarumve qualitatum ac circumſtantiarum.

27 *Veluti etiam reſp. Scab. in caſu, quo vulneratus decima ſexta die poſt vulnus acceptum animam exhalaverat,* an Bernt von Peck, zu Zwochaw, *M. Apr. A. 1600.*

It. Quando lethaliter vulneratus per duodecim adhuc dies vixerat, an Hans Wolff von Schönbergk, M. *Febr. 1602.*

28 Aut vero medici, inſpecto cadavere occiſi, contrarium deponunt, vulnus nempe mortiferum non fuiſſe, nec vulneratum ex eo deceſſiſſe; aut ipſimet de hoc dubitant, vel conjecturis ac præſumptionibus ſolummodo inhærentes, rationem probabilem aſſertionis ſuæ reddere non poſſunt. Et tunc nequaquam ad pœnam homicidii ordinariam deveniri poteſt, ſed judex hoc caſu mitiorem potius partem amplecti, & pœnam extraordinariam eligere debet, quam medicorum ſcrupuloſitates ſectando, & per incertum eundo, juſtitiæ & æquitatis fines transgredi, *l. abſentem. 5. ff. de pœn.* Cum melius ſit miſericordiæ, quam ſævitiæ & crudelitatis reddere rationem, *c. allegant. 26. qu. fin.*

Neque enim, ſi de lethalitate vulneris tantum ex præſumptionibus & conjecturis conſtet, vulnerans in pœnam ordinariam condemnari poteſt, quia ex generali concluſione præſumptiones & indicia, quamvis indubitata, nunquam ſufficiunt ad imponendam pœnam mortis, Hippol. Rimin. *conſ. 121. n. 25. lib. 2.*

Hancque inſpectionem cadaveris occiſi & dijudicationem vulneris lethalis, non modo approbat Imper. Carolus V. ſed & judicem ejusque aſſeſſores una cum actuario, & chirurgo uno ſeu pluribus, ſi haberi queant, juratis, cadaver occiſi diligenter inſpicere, & omnium vulnerum, ictuum, & quæcunque ſymptomata acceſſerint, quid viderint, animadverterint, conſignationem accuratam inſtituere jubet, in *art. 149. Ordin. crim.* in verb. Soll der Richter ſammt zweyen Schöppen, dem Gerichtsſchreiber, u. einem oder mehr Wundärtzten (ſo man die haben, und ſolches geſchehen kan,) die denn zuvor darzu beeydiget werden ſollen, denſelbigen todten Cörper vor dem Begräbniß, mit Fleiß beſichtigen, und alle ſeine empfangene Wunden, Schläge, Aufwürffe, wie der iedes funden und ermeſſen würde, mit Fleiß mercken und verzeichnen laſſen. 29

In qua ſanctione imprimis quatuor ſunt notanda: PRIMO, quod a Judice & Scabinis inſpectio cadaveris occiſi fieri debeat, in verb. Soll der Richter ſammt zweyen Schöppen, dem Gerichtsſchreiber ꝛc. judicialiter enim fieri dicitur, quod ſit autoritate judicis quocunque loco, etiam extra judicium, *l. an apud ſe. 5. ff. de manumiſſ. vindict.* Weſenb. *in comm. ff. qui teſtam. fac. poſſ. n. 10. & conſil. 28. n. 24.* Jaſon *in l. 15. C. de edendo. n. 4.* Bald. *in l. illud quod. 16. C. de SS. Eccleſ. n. 5.* At inſpectio debet eſſe judicialis. 30 *Q. 2. Quatis inſpectio cadaveris occiſi eſſe debeat?*

Tum, quia inquiſitio eſt actus judicialis, adeoque & inſpectio cadaveris occiſi, veluti pars neceſſaria inquiſitionis, Jod. Damhoud. *in prax. crim. c. 75.* Mod. Piſtor. *P. 4. qu. 143.* 31

Tum, ad evitandam fraudem & ſuſpicionem ſubornationis, Cravett. *conſil. 31. n. 5.* Hier. Schurff. *conſ. 69. n. 8. cent. 2.* Jaſon *in l. omnium, 19. C. de teſtam. n. 15.* quo rite procedatur, & ne medici atque chirurgi imperiti, & ſuſpecti, facta inſpectione in favorem rei aut cognatorum occiſi fortaſſis deponant, Bajard. *ad Clar. in pract. §. homicidium. n. 161.*

Adhibere vero debet judex Scabinos ſimul, ad minimum duos, & actuarium; illos, quia ſolus judex abſque ſcabinis acta judicii non conſtituit, juxta ea, quæ tradit Weſenbec. *in addit.* Schneidwin. *ad tit. Inſtit. de teſtam. ordin. rubr. de ſolen. teſtam. n. 17. lit. F. poſt pr. verſ. quare ſufficit judicem. vid. Conſtit. El. 3. P. 3.* Hunc autem, quo fideliter conſignet vulnera, ictus, aliaque ſymptomata, ut & judicium medicorum. 32

Reſpondimus ita Quæſt. Dresd. Dieweil in denen Acten nicht zu befinden, ob die Beſichtigung des entleibten Cörpers in Beyſeyn des Landrichters, zweyer Schöppen, und des Gerichtſchreibers geſchehen, welches Kayſer Carls des *V.* und des Heil. Römiſchen Reichs peinliche Halsgerichts-Ordnung in allewege erfordert, und haben will; So wird ſolches vor allen Dingen, und ehe der Straffe halber etwas gewiſſes erkannt wird, nochmahls zu den Acten billig regiſtriret ꝛc. *M. Aug. A. 1632.*

Quodque inſpectione facta a ſolo judice abſque Scabinis ad pœnam homicidii ordinariam deveniri nequeat, reſpondimus

Quæſtori in Eckartsberga, *in hunc modum:* So mag doch *Inquiſit* nach Gelegenheit dieſes Falls, weil mit der Beſichtigung, wie ſichs vermöge Kayſer Carls des

BIU Cujas

V. und des heiligen Röm. Reichs peinlicher Halsgerichts-Ordnung gebühret, nicht verfahren worden, indem nicht zwey Schöppen und der Gerichtsschreiber, sondern allein der Landrichter darbey gewesen, mit der ordentlichen Straffe der Todtschläger nicht beleget werden, er wird aber gleichwohl öffentlich zur Staupen geschlagen, und folgends des Landes ewig verwiesen, V. R. W. *M. Dec. A.* 1631.

33 Secundo, adhibendi sunt ad inspectionem cadaveris occisi, medici seu chirurgi, ut qui bene cognoscere possunt qualitates vulnerum, an ea lethalia & mortifera sint, nec ne, Foller. *in pract. crim.* in verb. *capiat informationem. n.* 4. 29. & 30. Hisce enim, ut in arte medica peritis, credendum est, Farin. *P.* 5. *oper. crimin. qu.* 127. *n.* 102.

34 Creditur autem iis, si ad minimum sunt duo, Hippol. de Marsil. *in l. f. n.* 66. *ff. ad Leg. Corn. de sicar.* Gandin. *in tit. de homic. n.* 26. *in f.* Bonifac. de Vital. *in tit. de insult. & percuss. n.* 33. Ant. Gomez. *tom.* 3. *variar. resol. c.* 3. *n.* 28. Petr. a Plach. *in epit. delict. l.* 1. *c.* 13. *n.* 10. Jul. Clar. *in d.* §. *homicidium. n.* 34. Andr. Gail. *lib.* 2. *obs.* 111. *n.* 3. Mascard. *de probat. lib.* 2. *concl.* 1034. *n.* 22. Ideoque

35 etiam duo medici adhibendi sunt, modo haberi queant; alias, si in loco, ubi quis vulneratus est, non nisi unicus reperiatur medicus, sufficit eum solum adhiberi ad judicandum & referendum, an vulnus mortale sit, nec ne, & an vulneratus decesserit ex vulnere vel ex alia causa, *d. art.* 149. *Ord. crim.* in verb. **Einen oder mehr Wundärtzten (so man die haben, und solches geschehen kan)** ꝛc. Jul. Clar. *in d.* §. *homicidium. n.* 34. *vers. scias autem &c.* Bart. *in l. f. n.* 15. *ff. ad L. Corn. de sicar.* & ibi etiam Hippol. de Marsil. *n.* 56. & 60. *& in pract. crim.* §. *& quia. n.* 16. *in pr. vers. postea dicit.* Nic. Boer. *dec.* 323. *n.* 23. Blanc. *in pract. in* 1. *part. defens.* §. *iis sic præmissis. n.* 88. Carer. *in pract. crim. in* 3. *tr. de homic. & assassin.* §. 11. *n.* 21. Fulv. Pacian. *de probat. l.* 1. *c.* 47. *n.* 34. *& seq.*

36 Notandum autem, quod Ord. crim. *d. art.* 149. loquatur de chirurgis, vulgo **Wundärtzten**, quorum nomine etiam veniunt barbitonsores, nam & horum judicio de vulneris lethalitate standum est, modo sint periti, & rationem judicii sui dare queant, Boer. *d. dec.* 323. *n.* 20. Carer. *in pract. d.* §. 11. *n.* 19. Farin. *d. qu.* 127. *n.* 105. eamque communem esse Doctorum sententiam, testatur Jul. Clar. *in d.* §. *homicidium. n.* 34. Andr. Gail. *d. observ.* 111. *n.* 12. Bertaz. *consil.* 85. *n.* 26. *inf.* Mascard. *d. concl.* 1034. *n.* 11.

Qu. 3. *An credendum barbitonsoribus de lethalitate vulneris deponentibus?*

37 *Quam sententiam, in pron. sequuntur Scab. quotidie, dictantes pœnam homicidii ordinariam, si barbitonsores, facta sectione & inspectione vulneris, asserant, istud lethale, & ex eo vulneratum mortuum fuisse, simulque assertionis suæ rationem addant. Veluti resp. versus* Artern, *ad consult. Comitis a* Mannsfeld, M. *April. A* 1624.

38 Tertio, bene notandum, quod medici seu chirurgi, qui ad vulneris inspectionem adhibentur, quorumque judicium de vulneris lethalitate requiritur, jurati esse debeant, ita ut ipsis non credatur absque juramento, *d. art.* 149. *Ord. crim.* in verb. **Die denn zuvor darzu beeydiget werden sollen** ꝛc. Juris namque indubitati est, quod peritis in unaquaque arte, seu scientia ac disciplina, adeoque in omni negotio haud aliter fides habeatur,

39 quum si jurent saltem de credulitate, Jason *in repet. l. admonendi.* 31. *n.* 237. *ff. de jurejur.* Felin. *in c. quia judicante.* 9. *in pr. ext. de præscript.* Jac. Schult. *ad Mod. Pistor. P.* 4. *qu.* 142. *n.* 11. Didac. Covarr. *lib.* 2. *variar. resolut. c.* 13. *n.* 4. Dec. *in c. proposuisti.* 4. *n.* 51. *extr. de probat.* Farin. *qu.* 127. *n.* 118. Nic. Boër. *d. decis.* 323. *n.* 24. Blanc. *in d.* §. *iis sic præmissis. n.* 86. Jul. Clar. *in d.* §. *homicidium. n.* 34.

Quod tamen non accipiendum de medicis seu 40 chirurgis, specialiter deputatis ac destinatis ad visitandum vulneratos, in quibus sufficit generale juramentum a principio deputationis ab ipsis præstitum, Andr. Gail. *d. obs.* 111. *n.* 13. *& seq.* Mascard. *de probat. lib.* 2. *concl.* 1034. *n.* 34. *& seqq.* Idque in practica sic observatur.

Hinc consulti respondimus: Daß uns vor allen Dingen 41 Bericht zugefertiget werde, wer bey der Besichtigung gewesen, auch ob der Barbierer oder Bader solche Stiche vor tödtlich gehalten, welches er dann vermittelst seines leiblichen Eydes, wofern er sonst zu seinem Amt nicht vereydet ist, auszusagen pflichtig ꝛc. *Quæst. Ilenburg, M. Jul. A.* 1630.

Quarto denique in *d. art.* 149. *Ord. crim.* 42 requiritur, ut medici seu chirurgi una cum judice & Scabinis cadaver occisi diligenter inspiciant, & omnium vulnerum, ictuum, omniumque aliorum symptomatum, quotquot accesserint, considerationem accuratam instituant, in verb. *art.* **denselben todten Cörper vor dem Begräbniß mit Fleiß besichtigen, und alle seine empfangene Wunden, Schläge, Aufwürffe, wie der jedes funden und ermessen würde, mit Fleiß mercken** ꝛc.

Etenim, ut supra dictum, super mortalitate seu 43 lethalitate vulneris medicis & chirurgis maximopere credendum, & secundum eorum judicium, an vulneratus ex vulnere decesserit, vel non, reo pœna ordinaria vel dictanda, vel mitiganda est; magis namque hac in re creditur duobus aut tribus medicis, quam decem aut viginti testibus non medicis, Gandin. *in tit. de homicid. n.* 24. *in f. vers. & propter prædicta jura &c.* Alexand. *consil.* 148. *n.* 1. *l.* 2. Carer. *in* 3. *tr. de homicid. & assassin.* §. *igitur excusatur.* 11. *n.* 17. Ieoque, ne judex ad mitiorem aut severiorem pœnam decernendam moveatur, accurata debet esse inspectio cadaveris occisi. Ad quam requiritur 1. Sectio vulneris, ut nempe Chirurgi cicatricem seu locum cadaveris, in quo vulnus inflictum, dissecent. 2. Consideratio exactissima vulneris, ejusque qualitatum aliorumque symptomatum examinatio. 3. Assertio certa, de vulneris lethalitate, aut non-lethalitate. 4. Assertionis rationes, quas chirurgi simul indicare & depromere debent.

Prout resp. Prætori & Scab. Martisburg. So mag *Inquisit* 44 gestalten Sachen nach, weil auch nicht zu befinden, daß bey gehaltener Besichtigung der todte Cörper, und die verhandene Schäden eröffnet, noch genugsamer Ursachen angezeiget, warum der Stich an der lincken Seiten für tödtlichen gehalten worden, mit der ordentlichen Todes-Straff nicht beleget werden; Er wird aber gleichwohl mit Staupen-Schlägen des Landes ewig billig verwiesen, V. R. W. *M. Jul. A.* 1632.

Hisce ita peractis, omnibusque circumstantiis 44 & qualitatibus inspectionis ab actuario judicii diligenter adnotatis, si chirurgi aut medici asserant, vulnus inflictum lethale fuisse, ex eoque vulneratum obiisse, judex tuto reum ad pœnam mortis condemnabit. Si vero medici contrarium deponant, vulnus nempe non fuisse mortiferum, sed vulneratum ex malo regimine aliove symptomate decessisse; aut si ipsimet medici dubitent, nec probabiliter certi quid asserere queant: ad pœnam homicidii ordinariam, neutiquam perveniri potest, *arg. l. absentem* 5. *ff. de pœn.*

Eaque omnia Scab. in pœna dictanda ad amussim ponderare, 45 *apparet ex eorundem responso hisce formalibus concepto:*

BIU Cujas

Da nun auch des Entleibeten todten Cörpers Aufhebung geschehen, derselbe in Beysenn der Amtsgerichte von einem oder mehr geschwornen Barbierern, oder Wundärtzten besichtiget, und nach beschehener Eröffnung der Wunden, der Stich für tödtlich gehalten, auch nebenst Anzeigung richtiger Ursachen dafür erkannt, und also mit der Besichtigung Inhalts Kayser Carls des *V.* und des heiligen Römischen Reichs peinlichen Halsgerichts-Ordnung allenthalben richtig verfahren worden wäre, dessen man sich nochmahls vor allen Dingen nothwendig erkundigen muß, und der Gefangene auf seinem gethanen Bekänntniß für Gerichte freywillig verharren, oder des sonsten, wie recht, überwiesen würde: So möchte er auf solchen Fall von wegen der an *N. N.* begangenen und bekannten Entleibung hinwiederum mit dem Schwert vom Leben zum Tode gestrafft werden. *Ad requisit. Sereniss. ac Illustriss. Dn. Electoris Sax. &c. M. Dec. A.* 1629.

Hinc & si medicus lethalitatem vulneris negat, aut de hac dubitet, non nisi pœna extraordinaria, fustigatio nimirum cum perpetua relegatione, dictari solet in hunc modum: Ob nun wohl aus des Herrn *Medici* Relation (indem er berichtet, daß, weil die Besichtigung allererst den 10. Tag nach der Ableibung geschehen, man keine Gewißheit haben könte, ob der Schlag an ihm selbst tödtlich gewesen, oder durch Verwahrlosung und Versäumung gebührlicher Mittel tödtlich worden) allbereit so viel zu befinden, daß die ordentliche Todes-Straffe nicht statt habe ꝛc. *Senat. Zittav. M. Jul. A.* 1630.

Ir. Ob wohl der verhaffte *H. R.* in gutem bekannt und gestanden, daß er mit seinem Brodtmesser *H. W.* in Arm gestochen, darüber er verstorben, dieweil aber dennoch der Bader des Orts ausgesagt, daß er nicht eigentlich berichten könte, ob der Schaden für tödtlich zu halten gewesen, er könte nicht wissen, ob er wegen entgangenen Geblüts, oder Verletzung der Maus und Pulsadern gestorben wäre ꝛc. So verbleibet der Gefangene *H. R.* nach Gelegenheit dißfalls mit der ordentlichen Todes-Straffe verschonet; Er wird aber gleichwohl nichts desto minder öffentlich billig zur Staupen geschlagen, und des Landes ewig verwiesen, V. R. W. *Nob. Viduæ B. a G. M. Mart. A.* 1632.

Ir. Ob nun wohl *Inquisit* der Entleibung geständig; Dieweil aber dennoch bey gehaltener gerichtlichen Besichtigung der Stich für tödtlichen nicht erkannt worden, noch der Barbierer, daß die Beschädigung tödtlichen gewesen, und der Entleibete daran nothwendig sterben müssen, mit Anzeigung richtiger Ursachen eigentlich und gewiß berichten können ꝛc. So mag auch *Inquisit* dahero am Leben nicht gestrafft werden: Er wird aber gleichwol öffentlichen mit Staupen-Schlägen des Landes ewig billig verwiesen, V. R. W. *Præfecto Rochlic. M. Dec. A.* 1630.

46 In qua sententia perseveravimus, cum ex Aula Elect. desuper requireremur, insertis rationibus literis responsoriis. Quas pro explicatione accuratiori hujus sententiæ verbotenus apponere placet:

P. P. Gnädigster Churfürst und Herr, welcher Gestalt Eu. Churfl. Durchl. unser gesprochenes Urthel, darinnen wir dem in Eu. Churfl. Durchl. Amt Rochlitz gefänglich gehaltenen *V. M.* wegen der an George Vollharten zu Breitenberg begangenen Entleibung, nur allein den Staupen-Schlag nebenst ewiger Landes-Verweisung zuerkannt, in etwas befremdlichen fürkommen, dannenhero Eu. Churfl. Durchl. die Ursachen, so uns zu solchem unserm Rechtspruch bewogen, in Unterthänigkeit zu berichten, gnädigst an uns gesonnen, solches haben aus Eu. Churfl. Durchl. unterm dato Dresden den 14. Jan. jüngsthin an uns ergangenem gnädigsten Befehlig und überschicktem unsern Urthel, in Originali, so wohl Abschrifft desjenigen, was die verordneten Eu. Churfl. Durchl. Hofgerichts zu Wittenberg hierinne gesprochen, wir mit unterthänigster Reverenz vernommen. Nun erinnern wir uns zwar, befinden auch aus gehaltenem Protocoll (denn die Acta uns anderweit nicht zugefertiget worden) daß der Gefangene *V. M.* des dem Entleibeten Georg Vollharten zugefügten Stichs und Verwundung, darauf er 12. Stunden hernach verstorben, nicht in Abrede ist, sondern sich darzu richtig bekannt, immassen wir dann solches Bekänntniß wohl in acht genommen; Vermercken auch, daß Eu. Churfl. Durchl. Hofgerichts zu Wittenberg verordnete Herren Assessores, auf solches des Gefangenen blosses Bekänntniß, ihme alsobald ohne einige fernere Consideration, die ordentliche Todes-Straffe zuerkannt, so wir auf ihre Verantwortung stellen thun. Wir haben aber auch dagegen reifflichen erwogen, daß bey gehaltener gerichtlichen Besichtigung der Stich für tödtlichen nicht erkannt worden, noch der Barbierer, daß die Beschädigung tödtlichen und unheilbar gewesen, und der Entleibete von solcher Verwundung sterben müssen, eigentlich und gewiß berichten können, sondern daran selbsten gezweiffelt: derowegen wir auch in Manglung gründliches und gewissen Berichts zur ordentlichen Straffe des Schwerts nicht gelangen können; Dann kundbares peinlichen Rechtens ist, daß in puncto Homicidii, Reus, etiamsi confessus, mit der Todes-Straffe nicht zu belegen, ehe und zuvor man des Corporis Delicti gewiß ist, quod scilicet vulnus inflictum fuerit lethale; nec vulneratus curari, ac pristinæ sanitati, adhibita opera medicorum sive chirurgorum, restitui potuerit, wie solches nicht allein aller Rechtsgelehrten und Criminalisten einhellige, unzweiffelhaffte Meynung, sondern auch in Kayser Carls des *V.* und des heiligen Römischen Reichs peinlicher Halsgerichts-Ordnung gnugsam bewährt ist, *artic.* 148. *vers.* Wäre aber ꝛc. in verb. gefährlicher Weise, tödtlich geschlagen, geworffen und verwundet worden. Et in verb. von welcher Hand obbestimmter Massen, der Entleibete nicht tödtlich verletzt worden ist. *Et art.* 147. in verb. Also daß zweiffentlich wäre, ob er der geklagten Stiche halber gestorben, oder nicht ꝛc. Wie auch nichts weniger in Eur. Churfürstl. Durchl. Hochlöblichsten Herrn Großvatern, Churfürst Augusti, Christmildesten Andenckens, *Const.* 7. *part.* 4. in verb. Aus welches Verwundung der Verstorbene umkommen ꝛc. Und ob wohl der Verwundete alsobald nach 12. Stunden, auf empfangenen Stich Todes verfahren, dahero zu muthmassen, daß selbiger Stich tödtlich gewesen seyn müste, uns auch nicht unbekannt, was von etlichen Rechtsgelehrten de vulneris lethalitate & temporis intervallo, quando nempe vulneratus ex vulnere decessisse, vulnusque mortiferum fuisse præsumatur, discuriret wird; So halten wir doch dergleichen Præsumption viel zu schwach zu seyn, die Todes-Straffe darauf zu erkennen, und dem Gefangenen das Leben abzusprechen, denn es wohl seyn können, daß der Verwundete aus andern Zufällen, als schwerer Noth, Schlag, Verblutung, oder auch selbst eigener anderer Verwahrlosung gestorben, wie sich denn bey solchen Verwundungen zum öfftern begeben thut: Derowegen in dergleichen schweren Fällen, so des Menschen Leben und Todes-Straffe betreffen, auf blosse Præsumptiones, quæ fæpissime fallunt, nicht zu fussen, sondern den probatis & juratis medicis atque chirurgis, utpote in arte sua peritis, de lethalitate vulneris, facta sectione, attestantibus, einig und allein zu trauen; Zu solchem Ende denn die peinliche Halsgerichts-Ordnung *art.* 169. die Besichtigung der Wundärtzte erfodert, welches doch, woferne ihrer Auffage nicht Glauben zuzustellen, noch man sich darnach zu richten hätte, gantz unnöthig wäre. Und diese Meynung wird nicht allein von den meisten Rechtsgelehrten gebilliget, und pro verissima & communissima gehalten, sondern wir befinden auch aus unsern Urthels-Büchern, erinnern uns auch theils selbsten, daß von unsern Antecessoribus in dergleichen Fällen derselben jedesmahls schnurstracks nachgegangen, und die sententiæ darauf gerichtet worden, welche auch Eu. Churfl. Durchl. Hochlöbl. Hn. Vorfahren, so wohl Eu. Churfl. Durchl. selbsten, Ihnen zu jederzeit gefallen lassen, und die Execution der zuerkannten gelindern Straffe darauf gnädigst anbefohlen haben. Dannenhero wir, vermöge der Fundation unsers Collegii, und geleisteten hohen Pflicht, so uns zu unserer Vorfahren gehaltenen, in Rechten gegründeten, und von Eur. Churfl. Durchl. gebilligten Meynung und Observanz verbindet, nach Gelegenheit gegenwärtiges Falls anders nicht erkennen, noch dem gefangenen *V. M.* die ordentliche Todes-Straffe zusprechen können. Welches Eur. Churfl. Durchl. auf dero gnädigstes Begehren und Befehl, wir nebenst Wiederüberschickung unsers Urtheils in Unterthänigkeit berichten sollen, und seyn derselben unterthänigste gehorsamste Dienste zu leisten so willig als pflichtschuldigst. Gegeben den 24. Jan. An. 1631.

47 Cæterum, hæc non ita intellecta velim, ac si judicio medicorum seu chirurgorum, adeo præcise standum esset, ut probatio in contrarium excludatur. Etenim si reus per modum defensionis contrarium, vulnus scilicet non fuisse lethale, sed vulneratum ex malo regimine aliave ex causa obiisse, probare velit, utique admittitur. Nam & sententia data a judice super judicio & relatione medicorum, potest quandocunque retractari ex meliori judicio & relatione peritorum, ac si esset lata per falsas attestationes; Nunquam enim talis sententia in judicatum transit, quia tale judicium ac relatio recipit probationem in contrarium, etiam adductis testificatis, & quandocunque, Gandin. *in tit. de homic. n.* 26. Paris de Puteo *in tr. de syndic.* in verb. *Tortura. c.* 6. *n.* 3. *vers. nam istud judicium.* Angel. *de malefic.* in verb. *cicatrix. n.* 4. *vers. si tamen isti medici.* Hippol. de Marsil. *ad l. f. n.* 66. *ff. ad L. Corn. de sicar.* Cæpoll. *cons.* 61. *n.* 23. *&* 24. Blanc. *in præt. in* 1. *part. defens. §. iis sic præmissis. n.* 74. Vid. quoque Jul. Clar. *in d. §. homicidium. n.* 36. Petr. a Plach. *in epit. delict. lib.* 1. *c.* 13. *n.* 14. Andr. Gail. *l.* 1. *obs.* III. *n.* 13. *& seqq.*

48 *Hinc sententia capitalis super depositione chirurgorum de vulneris lethalitate lata, contrario postmodum ab inquisito per modum defensionis probato, ac judicio facultatis medicæ aliter de vulnere sentientis adducto, a nobis fuit retractata. Versus* Leißnigk, an Rath, *M. Jun. A.* 1627.

49 Ex jam dictis luculenter apparet, qualisnam debeat esse inspectio cadaveris occisi, quæque requirantur ad hoc, ut judex medicorum judicio super lethalitate vulneris stare, certamque pœnam tuto dictare queat.

50 Quibus requisitis omissis, ut maxime etiam chirurgi vel medici de vulneris lethalitate deponant, eamque doceant ac demonstrent, nequaquam tamen relationi huic judex credere debet; prædicta enim requisita juxta *Const. Carol. crim.*

51 *art.* 149. ad ipsam formam inspectionis requiruntur, deficientibus autem requisitis formalibus alicujus rei, res ipsa deficit, quia forma dat esse rei; & quicquid ad solennitatem alicujus rei exigitur, id ab actu dividi aut separari nequit, *l. cum antiquitas.* 28. *C. de testam. l.* 8. §. 17. *ff. de transact.* Jason *in l.* 1. *n.* 25. *ff. de liber. & posthum.* Nic. Boër. *decis.* 1. *n.* 44. Bald. *in cap.* 1. *col.* 1. *tit. de alienat. feud.* Andr. Tiraquell. *de legib. connub. gloss.* 6. *n.* 4.

52 Et certe in ejusmodi inspectione minus rite peracta, facillime falsitas aut fraus quæpiam committi, ac fieri posset, ut ex relatione falsa innocens ad mortem condemnaretur, quod ut evitetur, in tali casu judex potius extraordinariam pœnam dictare debet. Nam & alias in pœnalibus benignior interpretatio capienda, mitiorque sententia consectanda est; *l. hæ enim causæ.* 4. §. *decreto.* ubi gloss. in verb. *Et verum est. ff. de suspect. tutor. l. si Præses.* 32. *in f. & l. interpretatione.* 42. *ff. de pœn. cap. in pœnis* 49. *extr. de reg. jur. in* 6*to.* Jac. Schult. *ad Mod. Pist. P.* 4. *q.* 133. *n.* 26. Menoch. *de præsumpt. l.* 5. *præs. f. n.* 2.

53 *Quemadmodum etiam, omissa inspectione cadaveris occisi, aut adhibita ea, sed minus recte atque legitime peracta, licet chirurgi deponant, vulnus lethale fuisse, Scabini solummodo pœnam fustigationis cum perpetua relegatione dictare solent, in hunc modum:* Darzu auch dieſes kömmt, daß keine gerichtliche Beſichtigung vorgenommen, noch der verordnete Stadt-*Phyſicus*, oder ein ander geübter *Medicus adhibiret*; weniger daß der Cörper nach beſchehenem Todesfall gebührlichen eröffnet, und beſichtiget worden, wie es eigentlich um ſolchen Stich im Leibe bewandt, ob derſelbe ſtracks anfänglichen tödtlichen geweſen, oder nicht: welches doch für allen Dingen in Obacht genommen werden ſollen ꝛc. So erſcheinet daraus allenthalben ſo viel, daß Gefangener derowegen geſtalten Sachen nach am Leben nicht zu ſtraffen; Er wird aber gleichwohl öffentlichen billig zur Staupen geſchlagen, und des Landes ewig verwieſen, V. R. W. *Ad conſult. Præt. Lipſ.* M. *Majo A.* 1625.

Similiter resp. versus Weimar: Dieweil aber dennoch 54
aus den *Acten* nicht zu befinden, daß mit der Beſichtigung des todten Cörpers richtig, und Innhalts Kayſer Carls des *V.* und des heiligen Römiſchen Reichs peinlicher Hals-Gerichts-Ordnung verfahren, und ein geübter *Medicus* und geſchworner Arzt *adhibiret* worden, auch keine Eröffnung der Hirnſchale geſchehen; dahero man nicht eigentlich wiſſen kan, ob der Schade tödtlich geweſen ꝛc. So erſcheinet daraus allenthalben ſo viel, daß *Inquiſit* geſtalten Sachen nach am Leben nicht zu ſtraffen; er wird aber gleichwohl öffentlich billig zur Staupe geſchlagen, und des Landes ewig verwieſen, V. R. W. *Ad requiſit. Quæſt. M. Nov. A.* 1626.

Pariter pron. fuit Quæſt. Delit. M. *Jan. A.* 1626. 55
Johanni a Plötzen, M. *Jun. A.* 1618.
Præfecto Weiſſenfelſenſi, M. *Decemb. A.* 1598.
An Verwalter zu Taucha, *M. Jun.* A. 1630.

OBSERVATIO III.

Neceſſitas ſectionis impugnata defenditur. Jure divino ac romano ignota. Senſus l. f. ad l. Corn. de ſic. Prima ſemina ſectionis in jure canonico. Ratio inſpiciendi cadaveris ex jure germanico. Numerus, juramentum, qualitas ſectorum. Competentia judicis. Scabinorum concurſus. Fides & officium actuarii. Præſentia rei num deſideretur? Utilitas præſentis judicii. Sectio a ſolo medico peracta defenditur. Rationes Bergeri. Novæ rationes. Dubiis occurritur.

Conſcripſit quondam *de fruſtranea cadaveris inſpectione* diſſertationem POLYCARPUS LEYSER, in qua perpolienda totus in eo fuit, ut *omnem* omnino e foris *profligaret* non modo, verum extra *fidem* collocaret *cadaveris occiſi inſpectionem* impugnatis, quæ hic ab Autore proponuntur, argumentis. Satis ingenioſe quidem thema hoc propoſuit, & tanta argumentorum ſpecie compoſuit, ut incautum lectorem in ſuas partes trahere facile poſſit; ſed ſi *accuratiori* examini ſubjicitur, qua inceſſit, rationandi methodus, parum aut nihil, proficit. Huc autem fere redit argumentorum vis: Omnem reatum ac rationem puniendi non in *effectu* quæri debere, ſed in *affectu*, conſequenter, quo jure pœna merito decerni poteſt contra non occidentem, ſed *doli* convictum, abſque vulnerati inſpectione *l.* 14. *ad C. Corn. de ſicar.* eodem in vere *conſummato* homicidio ipſam inſpectionem eſſe *fuſtraneam.* Tum, facilius longe de *intentione* vulnerantis ex variis circumſtantiis judicari poſſe, quam de *lethalitate vulnerum: dubiam* ac multis *difficultatibus* implicatam eſſe doctrinam de *lethalitate vulnerum*, conſequenter judicem per ipſam inſpectionem non fieri *certiorem* de veritate ejus, quod indagare cupit, maxime poſtquam doctrina de diebus *criticis* jamdudum profligata, omni exceptione major autem, fatentibus famigeratiſſimis medicis, hactenus non inventa. Ad hæc, diſtinguendas eſſe circumſtantias delicti *juridicas*, ac *phyſicas*, illas judici de pœna ſtatuenti ſufficere, has prorſus non prodeſſe, quum non tam de *facto* ſimpliciter, quam de *moralitate* facti apud eum

quæ-

quæratur. Porro, excusari occisores *involuntarios* ob defectum voluntatis, quantumvis vulnus *absolute* lethale fuerit: ergo *voluntarie* interficientes pœnam legalem luere, lethalitate etiam non manifestata. Denique, periculum esse, ut temerarii aggressores, qui fortuna favente vulnus *non lethale* infligunt, *impuniti* maneant, adeoque non ex *proposito*, sed *eventu* judicentur. Tandem, sanctionem Carolinam esse *erroneam*, *novam*, ac per plures seculorem decades *ignoratam*, ad summam, talem normam, quæ simplicem *commendat* inspectionem vulnerum, perperam postea pro *sectione* acceptam. His inquam similibusque argumentis sectioni cadaverum quasi bellum indixit, eamque *nullius usus* esse in foro criminali existimavit, cui adstipulatur BODINUS *in Dissert. de non requirend. lethal. vulner.*

Verum enim vero, uti hoc facile largior, philosophis & theologis *omnia scelera etiam ante effectum operis perfecta esse*, ut verbis utar SENECÆ in libello, quo docuit *in sapientem injuriam non cadere, cap. VII.* ita ex adverso JCtis hoc proprium est, ut, quia *cogitationis* pœnam nemo patitur *l.* 18. *de pœn.* dolum pro *effectu* non accipiant, sed cum actum *externum* in genere, tum in specie ejus facinoris, de cujus pœna jam quæritur, *exitum* requirant. Qua in re, quum salutem *externam* civitatis unice pro scopo habeant judices, officio suo, quod non tam in *emendatione* sola mentis, quam *pace externa* conservanda consistit, abunde satisfaciunt. Et licet MODESTINUS *in supra cit. l.* 14. abscisse contrarium sentire videatur, jam dudum tamen docuit amplissimus van BYNCKERSHOEK *L. III. obs. cap. X.* JCtum eo, quod de *maleficio* loquitur, non de omni, sed eo solo agere, quod per *eminentiam* tale est, & in lege *Cornelia* comprehenditur. Nam ista lege speciatim *dolus* damnatur pro effectu, & non tantum illi pro sicariis habentur, qui occidendi causa cum telo *ambulaverant*, verum etiam *venefici* dicti, ac puniti, qui hominis necandi causa *confecerant*, *dederunt*, *habuerunt*, *vendiderant* venenum *l.* 1. *pr.* §. 2. *l.* 3. *pr. ff. ad leg. Cornel. de sicar.* PAULUS *lib. II. tit.* 23. §. 1. Dico, speciali jure id olim statutum fuisse, a CORNELIO SULLA temporibus illis turbulentis, mediisque in bellis, quibus tum opprimebatur respublica, civilibus. Quo posito male id ad *quævis* scelera extenditur, male apud nos quibusvis *homicidii* speciebus applicatur, pessime vero pro principio adoptatur, ex quo inferre licet, verum homicidium in sensu *juridico* solo *animo* occidendi absoluti, cædem *actualem* ac veram haud desiderari, denique inspectionem vulneris, mutilatione corporis, ejusque morte secuta, non magis contra vulnerantem, quam contra eum, qui *cadis causa* solum arma gestavit, & nil præterea egit, necessariam esse. Quin potius, uti crimen homicidii a cæde hominis dici cœpit, ita, quum de pœna quæritur *cædem* omnino, eamque argumentis idoneis probatam requirit lex, quod absque *sectione* in casu *dubio* fieri non posse, quilibet facile intelligit. Neque id evertit jactata de lethalitate vulnerum *incertitudo*, quia ista tantum impedit, ne *mathematica* veritas ejus rei haberi possit. Quum vero in factis humanis *rarissime* illa haberi possit, & sic ne in causis *criminalibus* quidem præcise exigatur a legislatore, recte rationes subducente LEYSERO *ad ff. Spec. DLXI. Med. IV.* nil causæ supereſt, cur in certitudine *morali*, & summo gradu *probabilitatis*, qui inter homines haberi potest, quemque regulæ *medicæ* omnino inferunt, pro eruenda veritate criminis *consummati* non subsistendum sit. Ut taceam dubia ac impedimenta, si non *majora*, saltim *æqualia*, quæ probationi *doli*, in qua unice subsistendum putat POLYCARP. LEYSERUS, obstant, quæque, si philosophiæ ejusdem ponderis quicquam inesset, efficerent, ut ne quidem ob *propositum* delinquendi ac occidendi, nunquam quippe *mathematica* veritate demonstrandum, quis puniri posset. Quæ porro de circumstantiis physicis, ac juridicis oggeritur distinctio, quatacunque demum specie commendetur, in foro *externo* nullius prorsus usus est, postquam leges *positivæ*, quibus etiamnum vivimus, aliam sententiam præ se ferunt, & hoc ipso, quod *exitum* diserte in delictis exigunt, in eo moralem circumstantiam simul collocant. Aliud est, quid vel jus naturæ doceat, vel *legislatori* suadendum sit, ut in sua civitate pro norma constituat; & aliud, quid, positis semel *legibus* in *applicatione* earum ad casus obvenientes, judicandum sit. Judicis enim non est *de legibus* judicare, eas corrigere, secare, corrumpere; sed *interpretari* & ad facta obvenientia simpliciter *applicare*, quod in præsenti specie sine solertissima *cadaveris occisi sectione*, jure Carolino *Art. CXLIX.* præscripta, prorsus fieri nequit.

Evicta necessitate hypothetica sectionis in casu homicidii, jam, quid circa ejus genuinam *applicationem* cautum sit, videamus. Non una eademque legum criminalium circa hoc caput est sententia, sed mirum in modum variant sanctiones. Præstabit ergo potiores, & quæ ad illustrandam, amplificandam jurisprudentiam criminalem nostram potissimum conferunt, perquirere. Primaria inspectio circa natales judicialis inspectionis versatur, quos eruere operæ pretium erit. Et quidem quæ in *sacris paginis* continentur leges Mosaicæ, nihil prorsus ea de re memorant, sed simpliciter & *absciſſe* pœnam mortis minantur homicidis dolosis ac voluntariis BRUNNEM. *de proc. inquis. C. VII. N. XX.* culposis vero & involuntariis asylum pro evitanda vindicta indulgent. Neque præsumendum, legibus Mosaicis, tam *notabile* momentum fuisse omissum, si forum judaicum istud novisset, quicquid dicat RHETIUS *ad* 9. *F.* 5. *p.* 232. Constat, judices tum in crimina quidem legitime inquisivisse, eorum veritatem ante sententiam explorasse, ast *de plano* hoc factum esse, absque *longiori* circuitu; sola *morali* criminis, non artificiali certitudine admissa. Testium effatis plus fidebant, quam operosæ de omnibus *facti* circumstantiis pervestigationi. Soli *adulterio* lex scripta erat, ut mulier suspecta *aquis amaris*, aut convinceretur de consummatione criminis, aut facinus isto *judicio divino* penitus dilueret LEIDECKER *de republ. hebræorum Lib. VII. C. XI.* §. *XX.* Alioquin, saltim in homicidio, *corpus delicti* absque alia indagatione a *testibus* dependebat, qui, si quendam vere a reo occisum pronunciabant, judicis erat eum *condemnare*; sin absolvebant, aut nullam certam *facti* notitiam habebant, reum dimittere. Potissima consideratio examinis testium personam *occidentem* tangebat, eventum autem, ex inspectione cadaveris externa in *sensus* incurrere, sufficiebat. Causa remota, an proxima quis occisi esset, parum cu-

BIU Cujas

rabant, dummodo proximior in ſenſus non incurreret; adeoque *cæſum* vel *mutilatum* paulo poſt mortuum, pro *occiſo* habebant, vel ſaltim in dubio *præſumebant*. Cui ergo uſui fuiſſet operoſior vulnerum inſpectio? Et quis demum illam perfeciſſet, *arte ſecandi* tum temporis nondum nota, nec doctrina de *vulneribus lethiferis*, ac non lethiferis per experientiam eousque, ut hodie factum, producta? Non ideo tamen *ſolus* animus puniebatur, eventu *prorſus* non ſpectato. Tantum enim abeſt, ut hæc philoſophia Ebræis conveniat, ut potius, quoties ſanctio *pœnalis* homicidii ſcripta legitur, ſemper tale factum deſideretur, quo alter exanimatus fuit (*daß er davon ſtirbt*) uti legitur *Deut. XIX. 5. Exod. XXI. 13. Numer. XXXV. 6.* quæ circumſtantia cum homicidio ſola *proæreſi* perfecto e diametro pugnat. Conficitur ergo, Ebræos ignoraſſe *artificioſam* cadaveris inſpectionem, nec lege ulla ad eam ſuſcipiendam judices conſtrictos fuiſſe. Adverſari eam inſtitutis de homicidio divinis, nemo ſanus dixerit. Quis vero inde in requirenda & defendenda ejus *neceſſitate* ad *ſacras litteras* provocaret, quod perperam feciſſe TENZELIUM *de inſpect. cadav. judic. §. IV.* video.

Non major aut concludentior ratio pro praxi hujus inſpectionis ex ſcitis *latialibus* petitur. Saltim *lex Cornelia*, ad quam ſine dubio pertinuiſſet ea diſquiſitio, illam nuſpiam memorat, aut præſcribit, adeo, ut ne *cognitam* quidem, ne dum *uſitatam* in criminali homicidii judicio cum STRYCKIO *de jure ſenſ. D. I. Cap. XIII. N. XXIV.* recte dixeris. Equidem in aliis *cauſis* rite explorandis, *curioſam* inſpectionem, adhibitis quoque *artis peritis*, obtinuiſſe, argumento eſt cum *tit. ff. de ventr. inſpic.* tum doctrina *Proculeanorum* circa inveſtigationem *pubertatis* quondam a peritis rite ſuſceptam, ut docte probavit B. DE LUDEWIG *de ætate pub. & major. C. I. §. XIII.* Sed homicidio, ejusque judicio *criminali*, tantum abeſt, ut propria fuerit ulla cadaveris inſpectio, ut potius eidem prorſus non convenire vel ideo viſa, quia lex Cornelia eventum non ſpectabat, ſed *voluntatem*, præparatione quadam demonſtratam. Licet enim plerumque Lex Cornelia *hominis occiſi*, vel ejus, *qui occidit*, mentionem faciat *l. 1. §. 1. 2. ff. ad l. Corn. de ſicar.* eadem tamen lex ejus reatus reos eſſe quoque pronunciat, *qui hominis occidendi cauſa cum telo obambulant.* Hoc amplius MARCIANUS *in cit. l. §. 3.* etiam cum lege *Cornelia* teneri ait, *qui hominem non occidit, ſed vulneravit, ut occidat, eumque pro homicida damnari* teſtatur, quod ſatis *non uſum* operoſæ inquiſitionis in qualitatem vulneris evincit, & plenius probat *l. 15. ad l. Corn. de ſic.* Equidem Autor *N. VIII.* provocat ad PAULUM in *l. 30. §. 4. ff. ad leg. Aquil.* ſcribentem: *ſi vulneratus fuerit ſervus non mortifere, negligentia autem perierit, de vulnerato actio erit, non de occiſo*, atque hinc tanquam a minore ad majus ita concludit: ſi expiſcatio vulneris in actione *civili* obtinet, multo magis in *criminali* perſecutione ejus ratio habenda. Alterum præſidium collocat in *l. 52. pr. ff. ad Leg. Aquil.* ubi ALFENUS ſcribit: *Si ex plagis ſervus mortuus eſſet, neque id medici inſcientia, aut domini negligentia accidiſſet, recte de injuria occiſo agitur*, quæ concluſio, exule prorſus vulnerum indagatione, abſurda omnino fuiſſe videtur. Addere his CARPZOVIUS quoque potuiſſet *l. 11. §. 2. eod. Si plures ſervum percuſſerint, utrum omnes quaſi occiderint, teneantur videamus? & ſiquidem apparet cujus ictu perierit; ille, quaſi occiderit, tenetur. Quodſi non apparet, omnes quaſi occiderint teneri, Julius ait.* Verum hæc omnia cum cauſa atque examine *criminali* nil quicquam commune habent, ſed ad legem *Aquiliam* & cauſam *civilem* ſpectant, in qua iſtius ſollicitudinis vel ideo ratio habebatur, quia propter diverſa ejus *capita* ratione pœnæ civilis multum intererat, ſcire, utrum quis *vulneraverat* an *occiderat*, & ſic utrum ex capite *primo* an *tertio* agendum eſſet. Alterutrum decidebat qualitas *vulneris*, quæ iſto examine explorabatur. Lex Cornelia contra ejusmodi capitibus non conſtabat, ſed utrobique idem jus ſanciebat, adeoque ratio *diverſitatis* inter utramque ſatis manifeſta eſt. Præterea doctrina Autoris ad meram *præſumptionem* & poſſibilitatem redit. Aſt in *facto* conſiſtit, quid ſanxerit lex Cornelia, ubi interpretatio *extenſiva* non ſufficit, ſed evidenti probatione opus eſt, de qua tamen, ut dictum, in libris noſtris nil reperitur. Atque ſic demum ratio conſtat juri *Romano*, vulneris explorationem in lege Aquilia, non Cornelia requirenti. Quæ enim BODINUS *cit. l. th. IX.* CARPZOVIO opponit, parum ad rem faciunt.

Sed ne ſic quidem lis deciſa. Incido enim, dum hæc ſcribo in *l. fin. ad l. Corn. de ſic.* ubi PAULUS talem in modum ratiocinatur, qui absque *vulneris* indagatione in cauſa criminali vix concipi poſſe videtur. Verba hæc ſunt: *ſi in rixa percuſſus homo perierit, ictus uniuscujusque in hoc collectorum contemplari oportet.* Quem enim finem alium habere potuit contemplatio ſingulorum *ictuum*, quam, ut de menſura pœnæ ſingulis percutientibus imponendæ inde conſtet? Sed iterum res ſalva eſt. Deſumſit enim TRIBONIANUS *cit. legem* ex PAULI *libris ſententiarum*, quos non tantum pro more corrupit, verum etiam caſtravit, adeoque reſtitui debet ſanctio ex fonte. Videlicet in *L. V. tit. XXIII. §. 4.* apud SCHULTINGIUM *in jurispr. ante juſt. p. 507.* ita legitur: *Quodſi in rixa percuſſus homo fuerit, quoniam ictus quoque ipſos contra unum quemque contemplari oportet, ideo humiliores in ludum, aut in metallum damnantur, honeſtiores dimidia parte bonorum mulctati relegantur.* Quibus verbis quum loco *perierit*, legatur, *fuerit*, de ſola percuſſione & injuria reali quidem agi prima facie videtur, reapſe tamen *homicidium* comprehenditur, quod ſola *pœna* teſtatur, a TRIBONIANO omiſſa, ſed a PAULO l. c. in fine memorata, quæ vix reſponderet antecedentibus, ſi de ſimplici *injuria* ibidem ageretur, quia in hanc nullibi tam dirum ſupplicium conſtitutum. Interim illæ ipſæ pœnæ cit. l. relatæ, & pro diverſitate *ſtatus* ferientibus imponendæ, ſatis evincunt genuinam *rationem* contemplandorum *ictuum* a ſingulis illatorum. Tralatitium quippe eſt, moribus romanis non *unam*, eandemque pœnam quoad ſicarios ſervari, ſed *conditionem* ſpectari & *viliores* paulo durius habitos ad *ludum* condemnari, *altiores* vero ad ſummum *deportatione* coërceri *l. 3. §. 3. ff. ad l. Corn. de ſicar.* Hiſce principiis inhæſurus PAULUS, in concurſu plurium ferientium pro pœna *ſingulis* imponenda opus omnino habuit notare *ictus ſingulorum*, & indagare eos, qui ex pluribus in rixa præſentibus alterum actu percuſſerunt, ut

tum

eum percutientes a non percutientibus separaret, cum singulos ex prioribus secundum indolem legis *Corneliæ* coërceret. Ita vero in effectu non ictus, eorumque *numerum*, aut *qualitatem* respexit, sed *personas* ictus occiso inferentes, quod satis evincunt verba: *quoniam ictus ipsos contra unumquemque* (quia non omnes turbæ socii semper de ictibus illatis convicti, sed sæpe quidam spectatores agunt, alii solis conviciis pugnant, nonnulli vulnera infligunt) vel ut in cit. *l. f.* effertur *ictus uniuscujusque in hoc collectorum comtemplari oportet.* Non enim assentior PETRO BURGIO *Elector. C. V. apud celeb.* OTTONEM *Thes. jur. rom. T. I. p.* 318. hanc legem de *innocente* in turba per *errorem* occiso, accipienti & verba: *contra unumquemque*, ad *casum* referenti, quasi sensus sit: *errore vel falsa delinquentis opinione crimen vere consummatum non dilui, sed ictus adversario illatos ad illud sufficere, quod contra unumquemque, non tantum contra certam personam telum stringere nefas, eaque sit sola & vera decidendi ratio* PAULO *memorata, sed a* TRIBONIANO *interpolata & in alium sensum detorta.* Enimvero hic nihil quicquam de *tertio* innocente occiso memoratur; nec ratio aliqua *probabilis* huic conjecturæ assistit; nec posita hac sententia, rationem ab *ictibus* petere opus fuisset, sed planissime a proposito noxio secundum *l.* 14. *ad l. Corn. de sic.* commodare potuisset, quin potius verba legis plenissima ad unum ex rixantibus *peremtum* referenda. Quia vero hoc a pluribus diversæ *conditionis* factum esse potuit, ictus *singulorum* inspici monet, non ut lethifere ferientibus mortem, levia vulnera infligentibus extraordinariam pœnam minaretur, uti explicat SCHULTING *cit. l.* sed ut pœnam mortis, quam omnes ferientes ob malignitatem consilii, instrumentis lethiferis satis declaratam, ex indole legis *Corneliæ* meruerant, pro diversitate *dignitatis* ac *status* sustinerent. Breviter: contemplatio ictuum non respectum habet ad certitudinem cædis, sed ad moderamen, quod ipsum *genus* pœnæ pro diverso *statu* personarum definit.

Prima tamen semina hujus indaginationis exhibet jus *canonicum*, cujus auctoritas pedetentim judicia criminalia ita occupavit, ut in morem, quin imo tandem legem *scriptam* abierit, inspectionem *vulnerum* in casu homicidii perpetrati, pro definiendo justo supplicio esse *necessariam.* Bina prostant loca, hancce novam regulam indigitantia, nullumque homicidii reatum sine vulnerum *lethiferorum* certitudine, ex qua *inspectio* cadaveris per se fluit, admittentia. Alter exhibetur in *Cap.* 12. *X. de homicid.* ubi CLEMENS de pœna presbyteri, cingulo quodam, cui cultellus adhæserat, nonnemimem occidentis interrogatus, respondet: *quia dubium, utrum occasione vulneris decessisset, convenire, ut in sacris ordinibus ob homicidii reatum non ministret, si vero ex alia infirmitate perierit, cessante quippe homicidio, posse eum ministrare.* Quærit hic pontifex *corpus delicti* in sanguinis effusione, non in *voluntate* necandi, qua destituebatur utique presbyter, qui, dum animum *corrigendi* habebat, *excessum* solum commiserat: quo posito non poterat non renuntiationem *vulnerum* exigere, & per consequentiam medium necessarium; hoc est inspectionem eorundum urgere. Alter locus debetur INNOCENTIO III. qui *c.* 18. *X. eod.* in eundem fere modum de sacrilego primum a Presbytero percusso, mox a parochianis penitus prostrato pronuntiat, cædentemque ita absolvit: *si apparuisset ab eodem inflicta percussio tam levis in ea parte corporis, in qua quis percuti non solet ad mortem, ut peritorum judicio medicorum non assereretur lethalis.* Hæc principia etsi non pœnæ capitalis sed solius *irregularitatis* causa professi sint pontifices postea transierunt ad fora criminalia in quibus, uti in aliis juris articulis, ita in hoc doctrinæ juris canonici adoptatæ, & sensin in usum deductæ.

Ex jure *Germanico* nil succurrit, quod huic rei posset inservire. Majores in tanta *simplicitate* quondam vivebant, ut, vulneris parum curiosi, nil amplius exquirerent, quam utrum quis armis lethiferis cæsus, & postea mortuus esset. Causa *proxima* vulnerans subsecutæ *mortis*, an *remota* quis fuisset, nil prorsus intererat, dummodo esset causa, nec alia proprior mox & sine ambagibus in oculos incurreret. Luebatur ex more plerorumque populorum originis germanicæ homicidium *pecunia* seu Wergeldo, nec dolo, an culpa commissum esset, quicquam intererat. Qui ergo vulnera illata anxie indagare, causamque mortis proximam vel remotam inde eruere opus habuissent? quum *culpa* sufficeret, qua carere non poterat, qui vel solam occasionem vulneris, per se non lethalis, præbuisset. In *voluntate* quidam & consilio non subsistebant majores, sed *exitum* urgebant; interim de eodem ex solis *sensibus* judicabant, ut adeoque peculiaris ac scrupulosæ *vulnerum* indagationis apud illos nec ratio ulla, nec vola, nec vestigium ullum supersit. Neque sequioribus temporibus ea in re quicquam mutatum, quamdiu saltim *vetus* judiciorum germanicorum ratio permansit, nec *peregrina* jura iis quicquam admiscuerunt. Memoratur tamen species *expositionis cadaveris* solennis, & quidem in casu homicidii commissi; sine qua judicium *criminale* exerceri non poterat, quæ qualis fuerit, ex fontibus paucis docebo. Primum talem referri video in LL. NORMANNICIS *Sec. XIII.* conscriptis quas publici juris fecit DE LUDEWIG *reliq. med. ævi T. VII.* ibidemque *cap.* 68. ubi mentio fit *visionis*, inspectores vero & de veritate rei renunciantes, *visores* appellantur. Agitur ibidem de visione *Langoris* cujus causa quis judicium subterfugiebat, item *homicidii*, nec non *virginis defloratæ*, adeoque evidens est, eandem veram, sed *extrinsecus* susceptam corporis inspectionem fuisse, apud *justitiarium*, ut ibidem legitur, faciendam. In specie vero *cit. l.* §. 4. dicitur: *Et hoc modo faciendæ sunt visiones de multro, homicidio & mehaignio & omnibus plagis per violentiam illatis.* Ipsa necessitas cadaver *judici*, dum de homicidio agebatur, ad *visionem* exponendi, in sequentibus hoc modo injungitur: *sciendum tamen est, quod si aliquis vulneratus plagam suam in hac forma non monstraverit, ex ea sequelam nequicie non poterit deducere. Si etiam aliquis interfectus traditus fuerit sepulturæ, & hoc modo visus non fuerit, sequela de ea duci non poterit, si justiciario non fuerit demonstratus, antequam sit sepulturæ commendatus.* Corroborat eundem hunc morem, qui circa idem tempus speculum suum compilavit *Saxo L. III. art. XC.* his verbis: *wird auch einem Manne sein Freund erschlagen, er mag ihn wohl begraben, ob er wohl weiß,*

weiß, wer ihn erſchlagen hat, er hab der Klagen über ienen mit dem todten Cörper ehe begunſt vor dem Gerichte, ſo muß er ſich mit ihm auch woll klagen, und mag ſein dann nicht begraben ohne des Richters Urlaub. Gemina his ſunt, quæ referuntur *in dem Richtſteig* ubi auctor, *CXXXII.* poſtquam de defenſione rei egerat, addit: *ofte de Dode dar gegenwardiſch ſy.* Apud *Friſios* idem mos deferendi cadaver in locum judicii ſub exordio accuſationis obtinuit, ut ne antea quidem illud ſepelire fas eſſet, teſte SICAMMA ad *LL. Friſion. lib. II.* §. 2. Idem Trajectenſes ſervaſſe, argumento eſt formula ab accuſatore pronunciari ſolita, quæ ridicula foret, ſi cadaver in conſpectu *judicis* poſitum non fuiſſet. Ipſam formulam ex ſchedis exhibet ANT. MATHAEI *de crim. Lib. XLVIII. tit. V. Cap. VII. §. VI. Heere ick heb hier eenen Dooden neve, of broeder daer ick mede klagen wil, wil ghye geloven, dat hy hier voor u thegen wordigh is, of doet beſien die ghene diet mitten recht beſien ſellen.* Sed ea conſuetudo tantopere diſplicebat JOANNI IV. *Epiſcopo Trajectenſi*, ut eandem auctoritate privilegii CAROLI IV. *Anno MCCCXLIX.* licet ſine eventu, abolere tentaret. Clauſula concernens privilegii quod recitat SICAMMA *cit. l.* quæque inveteratam iſtam conſuetudinem mirifice illuſtrat, hæc eſt: *Pro conſuetudine etiam abutentes, ut nullus occiſi etiam injuriam proſequatur, niſi coram Epiſcopo Trajectenſi* CORPUS OCCISI PRAESENTETUR, *quod corpus quandoque rapitur, & occultatur, & ſic plerumque maleficia tam enormia remanent impunita. Quapropter conſuetudinem hujusmodi minus juſtam imo corruptelam potius juri contrariam & iniquam penitus abolentes.* Taceo elegantem parodiam, quam pro illuſtranda hac veteri Germanorum conſuetudine ex auctore *des Reinecken c. IV.* allegat B. HEINECCIUS *jure Germ. T. II. §. CCCXIV.* Nam ibi finguntur galli gallinacei apud leonem cum *clamore* adducere cadaver occiſæ a vulpe gallinæ, & accuſare vulpeculam his verſibus:

Der hennen broeder weren deſſe twee
Se repen beyde: Wrach, un Wee
Omme Kraſſe voet, erer Süſter doet
Dreven ſe ruwe und drovenyſſe groot
Noch weren twey ander de drogen de boren
Men mœchte ere drouenyſſe vern horen.

Hæc inquam & ſimilia inſpectionem cadaveris *judicialem* quidem comprobant, ſed non eo fine ſuſceptam ut de *lethalitate* vulneris conſtaret, verum ut tum caſus *mortis*, in quo *corpus delicti* collocabant, & inde *homicidii* reatum arguebant, extra dubium collocaretur, tum ut eo *ſolennior* eſſet accuſatio, adeoque *ſimilis* quidem, non æque *præſens*, de qua loquor, inſpectio, multo minus *ſectio* cadaveris hic occurrit.

Talis erat ratio juris germanici a Canonico diverſiſſima. Quanquam enim hoc jamdiu collectum fuiſſet, & ſententiæ pontificorum pro *oraculis* haberentur, non tamen ſecundum illas judicabatur in germaniæ foris, majoribus quippe in abolendis *moribus* tenaciſſimis, ac obſtinatiſſimis, in recipiendo vero jure *peregrino* difficillimis. Unde doctrina de vulnerum indagatione ac inſpectione non ſimul ac ſemel, ſed *pedetentim* ad germanos tranſiit. Primum ab italis DD. ex principiis juris *Canonici* defenſa, ac in ſcriptis ſuis aliquoties probata, mox turmatim propagata, demum in *academiis* & a doctoribus germanicis, quaſi ſententia *communis* adoptata, ſenſim fora criminalia ipſa occupavit, quorum *praxis* tandem effecit, ut *ordinationi criminali* cum *Bambergenſi*, tum *Carolinæ* inſereretur, & magna cum præcautione in *art. CXLVII. & CXLIX.* commendaretur. Et priore quidem articulo generatim pro *veritate* homicidii demonſtranda, imprimis in caſu *dubio*, cadaveris ac vulnerum inſpectio præcipitur; ſed in poſteriori demum accuratior *methodus* eam perficiendi proponitur, ut adeoque in hoc articulo ſedes *legitimæ ſectionis* quærenda ſit.

Quod ad modum *formamque* ſectionis, de qua hic agitur, attinet, varia in *artic. CXLIX.* præſcribuntur momenta, paulo penitus jam examinanda. Primum eſt, ut ſuſcipiatur a *chirurgis* ſeu medicis, quia artis peritiam ſupponit, & ſic alioquin fidem nullam habet Quot præſentes eſſe, cultrumque anatomicum applicare debeant, præciſe non definitum. Ait imperator: *einen oder mehrern Wund-Aertzten*, eoque ipſo ſubſiſtit in *unius* facta executione, & renunciatione vulneris, quamvis, ſi alius adhuc haberi poſſit, ad *dubia*, quibus forſan reus inquiſitionem ac ſententiam implicare conatur, non quidem *neceſſe*, attamen *conſultius* ſit, ſocium illi adjungere. ALBERTI *jurispr. med. CXVI. §. XIII.* Neque enim ſectioni unius fidem legalem detrahere auſim, hac ſola ratione quod plures haberi potuerunt, ut hodie in civitatibus plerumque contingit. Quum enim abundantia, vel defectus peritorum *veritati* factæ renunciationis nil addat aut demat, ſed illa ab *artis peritia* unice dependeat, nil eſt, quod ancipitem judicem in judicando ideo reddere poſſit, præſertim quum hodie perſonis in *officio publico* conſtitutis delegari ſoleat ſectio, & ipſe imperator *numerum* non abſolute præceperit, ſecus ac tradidit OLDEKOP. *Tom. II. obſ. VII. in f.* Majoris momenti eſt *juramentum* a medicis hoc caſu præſtandum, ut fidem *plenam* conſequatur relatio eorum. Circa hoc obſervandum 1) ex mente legislatoris noſtri, antequam inſpectio ſuſcipiatur, juramento obſtringendos eſſe ſecantes, quia, quo magis quis memor juramenti præſtiti eſſe, & omnia ex fide bona *poſtea* peragere præſumitur, tanto minus tum fides factæ renunciationis impugnari poteſt. Quod ſi enim ſectio jam *finita*, in ea tamen, ſive dolo ſive culpa quid neglectum, facile contingere ſolet, ut quum factum *infectum* fieri nequeat, & *revocatio* pudorem medici ſugillare poſſit, poſtea jurato ratihabeat medicus id, a quo, ſi ab initio juraſſet, facilius forſan abſtinuiſſet, vel ſibi caviſſet, quo ipſo fit, ut *dubiis* non vulgaribus *ratihabitio* jurata ſuperveniens ſubjiciatur. Niſi forſan in eandem *conſenſiſſet* reus, de cujus corio jam luditur, ſub qua limitatione, cum fora noſtra ratihabitionem *actuarii*, quoad regiſtraturas ante præſtitum juramentum conſcriptas ſuſtineant, in cauſis criminalibus, teſte LEYSERO *ad ff. LXXI. Med. VIII.* quidni ergo medici? Conſentit HARPRECHT *in Conſ. VIII. N. XX.* 2) verbis *legitimis* non arbitrariis conceptum, ſeu *corporale* hic requiri jusjurandum, quum ad *ſubſtantiam* rei pertineat, ubi non quælibet aſſeveratio jurata v. c. *an Eydes ſtatt* ſufficit. OLDEKOP *cit. I.* GAIL. *obſ. lib. II. Obſ. III.* 3) Juramentum quod ad actum *ſectionis* de veritate, quod ad *renunciationem* vulnerum de credulitate præſtari. vid. Autor *N. XL.* Denique 4) *ſpeciale* ad actum *ſectionis* directum

BIU Cujas

deſiderari. Quod in *promotione* præſtitum, non magis ſufficere videtur, quam quod ſub auſpiciis alterius cujuſdam *officii* recitavit ſector. Res tamen diſtinctione indiget. Aut enim huic *judicio*, coram quo cauſa ventilatur, tanquam *officialis* publicus eſt obſtrictus, quales ſunt *phyſici civitatum*, item *chirurgi cohortales Regiments-Feldſcherer*, aut non: illo caſu ad *ſingulos* ſectionis actus juramento non opus eſt, TEXT. *de corp. vel in homicid.* §. *XXXIX.* BLUM. *ad art. CXLIX. N. IV.* hoc vero, de quo Carolus V. accipiendus eſt, ante quamcunque ſectionem *juramento* eſt obſtringendus, uſque adeo, ut valde dubium, utrum extraneus, vel qui in alterius civitatis ſervitio eſt, ſine *ſpeciali* jurejurando fidem mereatur, in relationibus de vulneris lethalitate factis.

Quid vero eſt, quod ſpeciatim *derer Wund-Aertzte* mentionem faciat Imperator? Dubium enim, utrum ſub his *medici* rite promoti, an nudi *chirurgi* intelligantur, quum alias vox: *Artzt* ad ſolum medicum pertineat. Poſterius veriſimilius, tum ob *notionem* hujus vocis, tum ob indolem *ævi Carolini*, quo ars ſecandi cadavera chirurgis fere propria erat, uſque adeo, ut, eleganter notante KRESSIO *ad art. CXLVII.* §. *I. N. III.* paſſim in legibus provincialibus inſpectio cadaveris demandata reperiatur *einen genugſam erfahren Barbier oder Bader* vel *dem geſchwohrnen Meiſter des Scheerers Handwerckes*, unde etiam ſolis chirurgis hac in re fidem habet *Autor N. XXXVI.* Ipſi medici quondam læſiones internas tantum ad forum ſuum pertinere exiſtimabant, & parum curioſi erant operis *manuarii* in ſecando cadavere, per ſtudium *anatomicum* ſequentibus temporibus demum culti, quin potius, id infra *dignitatem* ſuam eſſe, ſtolide credebant, ut non inepte judicat CONRADI de *inſpect. cadav. a ſol. med. peract. vitioſ.* §. *IX.* Quum ergo hi non intercederent, nec litem ea propter chirurgis moverent, evenit, ut ſectio quaſi in *monopolium* chirurgiam profitentium tranſiret, & legislatores pariter ac judices neceſſitate adacti, ad hos, tanquam in hac arte *exercitatos*, confugere tenerentur. Alia ratio eſt fori hodierni. Quia enim vix centeſimus ſapit in arte ſecandi, & *Carolus V.* diſerte meliores, qui tum haberi potuerunt, tam arduo negotio intereſſe omnino voluit, præterea ſectio in artem non vulgarem, ſed *nobiliſſimam*, quæ potior pars ſtudii *medici* eſſe creditur, pedetentim abiit, artis periti autem ex indole ſæculi æſtimandi, merito concludo, in ſtatu notabiliter *mutato* rationem non pati, ut meliora poſtponantur ſequioribus, ſed intentioni Carolinæ convenienter fieri, ſi *medicis* hoc officium delegatur ſola *miniſterii* opera chirurgis relicta, HERT. *de inſpect. ocul.* §. *XXVIII. XXX.* & in ducatu Würtenbergico diſpoſitum, teſte GRASSO *in collat. Jur. Rom. cum R. I. ſect. XX. p.* 932. Quodſi tamen contigerit, ut medicorum peritorum *copia* deſit, non iniquum fore puto, *chirurgis*, de quorum peritia & nominis celebritate conſtat, ipſam ſectionem committere, eorumque judicium de *qualitate* vulneris, antea ſcite circumſcripti, admittere SPECKHAN. *Cent. III. cl. II. q.* 13. STRYK *de Jur. ſenſ. D.* 1. *c.* 2. *a.* 22. Atque his etiam reſpondet fere *praxis* judiciorum hodierna, niſi quod majoris certitudinis gratia ſolius ſecantis *renuntiationi* non ſemper fidem habere, ſed inſuper actis transmiſſis *collegii* cujusdam *medici* ſententiam conquirere ſoleat, maxime ſi diſſenſus inter medicum & chirurgum ſecantem emergit, etſi quondam ex falſo præjudicio in dubio pro hoc pronuntiatum quandoque fuerit GRÆVE *concl. pract. L. II. concl. III. N. VIII.* HERT. *de inſpect. ocul.* §. *XXVIII.*

Et hæc de perſona *medici* notaſſe ſufficiat. Huic vero a latere ex mente Carolinæ legis eſſe oportet *judicem*, *ſcabinos*, & *actuarium*, ut auctoritate judiciali totum negotium peragatur. Judicem *jurisdictione criminali* ordinaria, vel extraordinaria pollere debere, connexitas cauſæ ſuadet, quantumvis ſi *periculum* ob imminentem putrefactionem *in mora*, etiam *civilis* judicis præſentia ſufficiat, teſte FELTMANNO *de inſpect. cad. c. VIII.* Sed utrum inter meri imperii judices is intelligendus ſit, penes quem eſt *inquiſitio*, an vero judex *loci*, in quo cadaver reperitur, ſæpe quæſitum eſſe memini. Pro illo, maxime ſi fuerit judex *delicti* commiſſi pronunciant DECIAN. *Tr. crim. L. IV. Cap. XIX. N. IX.* TENZEL. *cit. loc. C. I. C. II.* §. *V.* eique neceſſitatem imponunt *requirendi* judicem occiſi, ut ſibi *auctoritatem* in actu ſecandi interponere permittat, hic vero, ſi voluerit, eidem interſit. Idque in tantum alii propugnant, ut inſpectionem a judice occiſi *ſponte* ſuſceptum pro *vitioſa* & ad imponendam pœnam ordinariam inſufficiente habeant TENZEL. *cit. l.* BLUM *l. ad cit. Art. N. VII.* Rationem deciſionis triplicem reddunt, unam, quod ſectio ſit pars proceſſus *criminalis*. Alteram, quod *finis* ſanctionis Carolinæ hoc exigat, qui fuit, ut eo melius cauſa cognoſci, & tanto *certior* ſententia in cauſa ſanguinis ferri poſſit. Ultimam, quia nec *teſtium* forenſium examen ſine delegatione judicis *competentis* efficax eſt ad inferendam *legitimam* probationem. Verum hactenus a me impetrare non potui, ut huic ſententiæ ſubſcriberem. Prioris enim argumenti imbecillitas non tantum ex eo patet, quod ſolius *auctoritatis* judicialis cauſa judicis præſentia requiratur, cujus tamen inquirens, *monopolium* non habet. Alterum prorſus non concludit, quum non *major* certitudo lethalitatis ſectionem judicis *inquirentis*, quam *extranei* ſequatur, ſed ea unice in accurata *inſpectione*, exacta *vulnerum* deſcriptione, & ſolida *renunciatione* quærenda, quibus obtinendis æque illius, quam hujus præſentia ſufficit. Neque moror argumentum tertium ob rationem *diverſitatis* evidentem. Circa teſtes enim examinandos *cauſæ cognitione* opus, ſive eorum *habilitatem* ſpectes, ſive *articulorum* pertinentiam. Poteſt enim judex inhabiles repellere, impertinentes articulos rejicere, & ſic modum probandi præſentem hoc ipſo impedire. Ut itaque conſtet, an & quatenus *probatio* admittenda, finita deſuper cognitione, judicis fortenſis *requiſitione* opus eſt ad examen ſuſcipiendum. Contra cadaveris occiſi inſpectio ad verificandum corpus delicti *ſemper* neceſſaria, nunquam in regulas *juſti* impingit, imo quo celerior ob putredinem cadaveris iminentem, eo utilior eſt, ut nil cauſæ ſit, pro ea legitimanda requiſitionem judicis inquirentis expectare, & ſub vitio *nullitatis* præciſe exigere velle. Accedit quod productio teſtium non nudæ auctoritatis publicæ, ſed *litis* peragendæ, & *juſtitiæ* adminiſtrandæ gratia fiat, cujus primaria vis in probatione judicia-

BIU Cujas

li conſiſtit. Aſt ſectio judicialis meram *auctoritatem* publicam pro ſcopo habet, adeoque nec juſſu auctoritateve ejus judicis, penes quem eſt *inquiſitio*, præciſe fieri debet adeo, ut quamvis ex pacto vel obſervantia judici occiſi *remiſſio delinquentis* incumbat, ea tamen obligatio ad remittendum *cadaver* aut concedendum alii in ſuo foro ſectionem temere trahi nequeat. LEYS. *ſp. LXXVI. Medit. IX.* Taceo ipſas a diſſentientibus allatas exceptiones, quas plenius refert GRASS. *cit. l. p.* 941. *ſeq.* fundamentum contrariæ opinionis penitus evertere, ac efficere, ut, quia cum rationibus ſupra rejectis *pugnant*, aut his nullum robur ineſſe oporteat, aut illæ aſſenſum non mereantur. Admittunt enim ſectionem ab incompetente *ſponte* ſuſceptam 1) *ſi dubium occurrit circa competentiam utriuſque judicis aut perſonam, quæ deliquit.* Supponunt nimirum litem incompetentiæ *indeciſam* manere, vel ob rationes in utramque partem vix decidi poſſe, veluti ſi in confinio quis occiſus, quo caſu ſpeciem veri habet iſta limitatio. Verum quid ſi illa *poſtea* extra controverſiam poſita fuerit, & ſectio ab *incompetente* peracta apparuerit? Hoc inquam caſu quia *dubium* ſublatum, quæri poſſet utrum pœnam homicidii ordinariam remorari poſſit & *vitioſa* ſit ſectio, tanquam non competentis judicis, ſed alterius directione facta? Non credo temere quemquam hoc eſſe affirmaturum. Affirmandum autem eſt omnino, ſi ex ſententia diſſentientium nil fidei, vel efficaciæ *ſua natura* ineſt ſectioni judicis vere *incompetentis*. Unde etiam de facto a judice occiſi ſuſceptam ſectionem pro fundanda pœna capitali admittit BLUML. *ad art. CXLVII. n.* 7. & probarunt Tubingenſes, modo quæſtio de competentia fori ab initio dubia fuerit conf. T. V. CONS. TUBING. *XC.* Ejuſdem farinæ eſt altera exceptio, *ſi judex homicidii admonitus officio ſuo non defungitur.* Enim vero hæc non tam vitium ſectionis, de qua quæritur, quam ipſius inquiſitionis concernit, dum judex officii ſui immemor, eorum curam non habet, ſine quibus ſententia *certa* ferri nequit, interim theſin meam confirmat, quod inſpectio cadaveris non *præciſe* a judice inquirente fieri debeat, ſed æque valide & ſine nota *incertitudinis* ab alio peragi poſſit. Idem judicandum de tertia exceptione, *ſi magiſtratus inquirens ſectionem ultro alteri concedat*, quia oſcitantia judicis inquirentis extraneum, qui vere incompetens eſt, *competentem* non efficit, nec ſectioni ab hoc ita peractæ, *majorem* fidem conciliat, quam qualis eidem ineſt, ſi contradicente inquirente ſuſcepta eſt. Denique ultima eſt, *ſi plures chirurgi quorum alter inquirenti, alter occiſi judici paret adhibiti, quaſi tunc unius legitimi præſentia actus ſuſtineri debeat, ut judex inquirens ac competens ſecundum illam pœnam decernat.* Sed etiam huic limitationi multiplex *vitium* ineſt. Nam ſecundum hanc ſecat 1) vere incompetens 2) non requiſitus a competente, quorum alterutrum tamen efficaciam ſectioni detrahere, cumque ea *pugnare*, diſſentientes aſſerunt, imo quod maximum eſt 3) competentia ex perſona medici, vel *chirurgi* immiſcetur, quæ tamen non influit in actum ſectionis, ſed is a ſola delegatione judiciali vim capit. Quodſi vero *incompetentiam* in ſectione cadaveris abſolute non attendi mecum defendas, nihil abſurdi, nihil cum principiis inquiſitorii proceſſus pugnans ſed omnia in plano eſſe, ac commode admitti poſſe, videbis.

Judici in hoc actu comites eſſe debent *ſcabini* judicii criminalis, quorum *duos* requirit legislator. Sicuti enim ſine his regulariter nec conſtitui, nedum fingi poteſt judicium aliquod civile aut criminale per *Art. I. C. C. C.* ita vix eſt ut auctoritati judiciali polleat ſectio abſque concurſu *ſcabinorum* celebrata MAURITIUS *conſ. chilonenſ. XXIV. N. II.* Et quemadmodum porro omnes actus judiciales ad minimum duorum ſcabinorum præſentiam requirunt per *Art. CLXXXII. C. C. C.* ita etiam, cur hunc numerum hic ſervavit imperator, in aprico eſt. Deputantur autem hi ſcabini a judice, quo facto *integrum* judicium repræſentant, ut concurſu *ſingulorum* membrorum præciſe opus non ſit. Ipſa delegatio fit ab eo ordinarie, a cujus latere judicant ſcabini, quique actum ſectionis dirigit. Qua de cauſa *plena* auctoritate non pollere ſectionem, cui judex aliquis ex *aliena* vicina jurisdictione, ad quam cauſa præſens prorſus non pertinet, *aſſeſſores* deputavit, pronuntiarunt *Tubingenſis* apud HARPRECHT. *Vol. I. Conſil. VIII. N. XI.* An recte ex iis quæ ſupra diſputavi apparet. Interim duo hic capita obſervo, in quibus *praxis* noſtra liberior eſſe ſolet. Unum eſt, quod *raro* tres perſonæ judiciales ſecundum regulam art. I. præſentes eſſe ſoleant, ſed duæ tantum præter *actuarium* deputentur. Alterum eſt, quod ſuſtineatur inſpectio tanquam judicialis a ſolo *judice* abſque *ſcabinis* perfecta B. PARENS *T. II. Conſ. MCLX. N. XI.* FELTM. *cit. l. CXLI. N. III.* Illud in civitatibus nonnunquam uſurpatur, & toleratur, ſi copia *Syndici*, qui alioquin perſonam *judicis* repræſentat, haberi nequit: ſed in *pagis* nobilium, vel *minoribus* civitatibus tanto minus admitti poteſt, quanto magis conclamatum eſt, ſcabinos ibidem magis rei *agreſtis*, & *manuariæ*, quam *legum* peritiam habere, adeoque ignorare omnia in tali *ſectione* obſervanda, atque hinc judicis vel ſyndici præſentia ſublevari debere. Hoc vero ex eadem ratione in pagis nobilium admittitur, ubi *dicis* cauſa ſcabini in judicio præſentes ſunt, & omnia a fide *judicis* i. e. *des Gerichts-Verwalters* pendet HARPRECHT *Reſp. XXXVI. N. LXXX.* quemadmodum contra in *civitatibus*, quarum ſcabini peritiores eſſe ſolent, id temere non aſſectandum.

Illud vero diſputatum memini, opusne tunc quoque ſit præſentia ſcabinorum quum univerſa cognitio criminis a principe *extra judicium commiſſariis* delegata, an vero delegati vicem *ſcabinorum* abſque vitio nullitatis ſubeant? Qua in re ſi CARPZOVIUS arbiter conſtitueretur, facile vinceret prior ſententia. Is enim ſcabinorum præſentiam *præciſe* neceſſariam putat, nec ſolis *judicibus delegatis* facultatem de criminibus cognoſcendi tribuit. Eique ſubſcripſerunt JCti Wittebergenſes apud BERGERUM *Elect. proc. crim. P. II. CXCV.* Sed nil eſt, quod iſtanc ſententiam firmaret. Quum enim 1) iſti commiſſarii auctoritate *committentis* judicent, non poſſunt non eorum acta æque rata eſſe, ac illa quidem ſunt, quæ a judicibus *ordinariis* auctoritate ſuperioris electis conſignantur; nec inter utroſque alia ſupereſt differentia, quam quod illi *extraordinarii* ac temporales, hi vero *ordinarii* ac perpetui judices ſint. Alioquin 2) hoc ab-

BIU Cujas

ſurdum inde eventurum eſſet, ut plus *poteſtatis* judicibus ſemel datis competeret, quam *ſummo* imperanti in ſubditos ſuos competit, quum tamen quicquid poteſtatis *ſcabinis* competit, radicaliter & primordialiter debeatur ſummo *imperanti*. Ne dicam 3) contra *dignitatem* principis, ejuſque *commiſſariorum* fore, ſi fides eorum in dubium vocari poſſet, ni in conſortio haberent *ſcabinos*, quos ſæpiſſime imperitos, & ex viliſſima plebe in civitatibus, vel pagis eſſe conſtat. In manifeſtum opprobrium cederet hæc prætenſio, & multum auctoritatis detraheret *commiſſariis*, ſi a præſentia *ſcabinorum* pendere abſolute deberent. Et quum 4) olim injuſtum habitum haud fuerit, *miſſis regiis*, qui re vera delegati principes erant, jus ejiciendi ſcabinos pejoris notæ, & cognoſcendi de cauſis criminalibus ad judicium eorum pertinentibus indulgere BRUMMER. *de ſcabin. c. VI. §. VI.* Quidni hodienum fidem plenam haberemus actis ab iis, quos *extra ordinem* hunc in finem elegit ſuperior. Illud enim ficulneum eſt, quod diſſentientes urgent, quaſi ſub omni commiſſione clauſula: *ſervato juris ordine* intelligatur: conſtitutio *Carolina* autem a quovis judice attendenda, in omni cauſa criminali præſentiam ſcabinorum requirat. Quum enim hic ordo terminos *habiles* ſupponat, & ad cauſas in judicio *ordinario* examinatas notorie pertineat, temere ad *commiſſiones* principum trahi nequit. Hoc ſolum jubet Carolina, ut *integrum judicium* ſit, quod de crimine cognitionem ſuſcipit, nec unus absque altero valide procedat. Tale vero omnino eſt judicium, quod per *commiſſionem* abſciſſe in hunc finem electum, & ſine aliorum conſortio ad cognoſcendam cauſam præſentem conſtituitur, ut ratio non appareat quid ſibi velint, quorum *nullus* prorſus cum *commiſſariis* eſt nexus, *ſcabini judicii criminalis*. Ceſſat potius eorum jurisdictio *ordinaria* ex ipſo momento, quo cauſa commiſſariis delegata, expirat facultas inquiſitionem *inſtruendi* intuitu cauſæ præſentis, cujus cognitio commiſſariis delata, ut rectius *principem*, qui penes judicium ordinarium inquiſitionem relinquere potuit, id tamen non fecit, ſed ad alium judicem retraxit, hoc ipſo præſentiam ſcabinorum requirere ad ſubſtantiam inquiſitionis noluiſſe, & a diſquiſitione præſenti *tacite* excluſiſſe, dixeris. Excluſorum autem, & legitime a ſuperiore rejectorum nullæ partes in *cognitione* cauſæ criminalis eſſe poſſunt. Fac: eſſe hanc quæſtionem *voluntatis*, an propterea ullo idoneo argumento principem delegantem magis ſcabinos *deſiderasſe*, quam *excluſiſſe* probabis? Taceo, hunc poſſe *leges* ferre, *judicia* formare, ordinem procedendi præſcribere, vel eum abrogare; quidni ſervato proceſſu *perſonas* judicum tantum determinare, ac mutare poterit, id quod tamen fit, *commiſſione* in aliquem decreta. Denique cum Carolina plerumque *derer Urtheiler* item *Zweyer des Gerichts* mentionem faciat, neſcio, an non hæc prædicata commiſſariis æque conveniant, quoties ſcabinos non requirunt, & an non exacte *intentioni* Carolinæ, quæ de judicibus *ordinariis* loquitur, ſic ſatisfiat. Plenius hoc thema executus eſt FRID. BENED. CARPZ. *de ficta neceſſit. ſcabin. in cauſ. crim. quæ de leg. commiſſ.*

Tandem venio ad *actuarium*, cujus officio potiſſimum cohærent, quæ circa actum ſectionis attendenda præſcripſit CAROLUS V. puta, ut *ictus*, *vulnera*, *puſtulas*, *maculas*, earumque qualitates, *longitudinem*, *latitudinem*, judicium ſectoris de *lethalitate* ſecundum illius renunciationem, & in genere omnes omnino *circumſtantias*, quæ vir bonus pro judicio, quo pollet practico, ullo modo inquiſitioni & ſententiæ futuræ inſervire poſſe æſtimat, litteris conſcribat Autor *N. XXX.* Uti enim *ſupervacuis* & prorſus nihil ad rem conferentibus circumſtantiis tempus & chartam conſumere, ridiculum; ita prudenter ac diligenter conſcripta regiſtratura mirifice ſe commendat; quamvis in tanta *imperitorum*, ac nullius ſalis hominum frequentia expediat, potius *omnia*, quum *pauca*, & ſic utilia cum inutilibus conſignare, ac in *exceſſu* peccatum admittere, ſaltim ne judici poſtea quicquam ad indagationem neceſſarium deſit, quia facilius inutilia poſtea inſuper habentur, quam utilia, olim *omiſſa*, ſepulto cadavere, conquiruntur. Neque ſuppleri hoc officium poteſt per ſcribam *privatum* teſte BLUML. *ad Art. CXLIX. N. III.* quippe qui non eſt *juratus*, nec auctoritatem *publicam* habet; multo minus per alterutrum, ex perſonis *judicialibus*, ſi forſan actuarius fuerit *abſens*, quia hic, non ille ſub jurisjurandi religione fidem in *conſcribendis* actis conſtrinxit, adeoque regiſtratura manu *ipſius* conſcripta, ac ſubſcripta unice fidem *publicam* habet, quod belle obſervarunt *Tubingenſis cit. conſ. VIII. n.* 30. his verbis: *Und wie wohl ein* Syndicus *oder Raths*-Conſulent *bey den Reichs*-*Stadten ihre ſchwere Amts*-*Pflichten gleichfalls auch auf ſich haben; jedoch dieſes ihr* Jurament *von demjenigen, ſo eines* judicii actuarius *von wegen ſeines Amts zu præſtiren hat*, different *iſt*, *und alſo in ſo weit kein* Syndicus, *Richter, Burgemeiſter oder Schœpff kein beeydigter Diener genennet werden mag.*

Magis quæri poſſet, an ipſe *reus* actui ſectionis intereſſe debeat? Nam de ejus *præjudicio* ibidem agitur, totaque ſalus ac vitæ incolumitas inde dependet, ſi nil omiſſum, quod ad *defenſionem* ipſius pertinet. Et quum defenſio ubique res ſummo *favore* digna ſit, tanto minus ipſi hæc via præcludenda videtur. Quibus accedit regula illa communis, ſecundum quam omnia negotia, in quibus alterius *intereſſe* verſatur, præſente illo, & eum in finem citato, ſuſcipi debent, abſente vero abſque *nullitate* peragi nequeunt *l. 47. ff. de re judicat.* ibique BRUNNEMANN. Neque *ſilentium* Cæſaris aliud infert, qui de eo quod *ut plurimum* contingit, diſpoſuit; plerumque enim rei *fuga* ſibi conſulunt, ſectio autem, quæ moram non fert, differri nequit, quo facto reus ſibi imputare debet, quod *abſens* fuerit, ſicuti quilibet alius, qui ad actum citatus haud comparuit. Unde ſaltim reo *præſente* & incarcerato, ſectionem vitio *nullitatis* laborare, quæ in ejus conſpectu non facta, exiſtimat HEILS *de proc. inquiſit. p.* 121. Verum enim vero violenta *præſumtio*, quæ pro medico jurato, ac judice præſente militat, omnem *fraudis* ſuſpicionem excludit, efficitque, ne temere quicquam neglectum fuiſſe dici poſſit, quod actui inſpectionis & innocentiæ rei inſervit. Tantum abeſt, ut in proceſſu *inquiſitorio*, qui ſummarius eſt, & ſolennia talia ultro horret, hujus defectus ratio haberi poſſit, quandoquidem in eodem nequidem reus ad *videndum jurare teſtes*

BIU Cujas

de jure communi citatur, & tamen depositio eorum pro *valida* habeatur, adeoque quod hoc casu juris est, illo quoque obtinere debeat. Taceo, reo *tergum* vertente, inspectionem non impugnari; cur ergo eidem fides detrahenda, si per *accidens* præsens, nec tamen citatus fuit. Sane, si reo aufugiente inspectio ocularis a solo judice & medico peracta nullum *defensionis* momentum constituit; nec illud inferre poterit, quoties reo quidem incarcerato, sed ad sectionem non vocato, suscepta. Interim vitio non vertendum HEILSIO aliisque *causarum patronis* contrarium scribentibus, quum experientia testatur, reorum defensores omnia omnino corradere in scriptis suis, quæ *impunitati* clientum ullo modo prodesse videntur, & summum *meritum* in eo quærere, quum criminis reum a pœna condigna imprimis ordinaria sub *colore* quocunque liberare possunt. Unde est, quod horum scripta cum *judicio* legenda, nec coeco quodam applausu mox probanda.

Hæc sunt, quæ de forma legitima sectionis ex mente CAROLI V. proferri possunt. Neque etiam negandum, regulis *prudentiæ* quam maxime convenire, res tanti præjudicii, uti sunt criminales, cum aliquo *apparatu* peragi, ut tanto minus quicquam fiat, quod bonæ fidei repugnat, vel omittatur, quod *finis* earum requirit. Cui fini quum nullus apparatus magis inserviat, quam qui in concursu solenni *judicii* consistit, quis dubitabit insignem *utilitatem* inde emergere, si præsente judice medicus ad sectionem accedit. Et *duplex* potissimum commodum inquisitioni inde accrescit. Primo enim judex, qui omnia oculis suis inspicit, eo *melius* de vulnere ejusque qualitate indeque dependente reatu instruitur, & de omnium, quæ medicus in relatione sua annotavit, *veritate* convincitur, ut non facile quicquam occurrat, quod eundem a *severitate*, si læsio mortifera apparuerit, vel *lenitate* ac misericordia, si ictus & vulnera dubiæ æstimationis sunt, avocare posset. Porro *imperitia* medicorum & chirurgorum frequens, de qua non immerito queruntur ipsius artis salutaris studiosi, satis insinuat, quam *salubre* imperator invenerit medium, quo vel *negligentia* secantium reprimi, vel *ignorantia*, ne in actum erumpat, cohiberi possit. Quum enim plerique majorem in rebus agendis industriam adhibeant, si *inspectorem* & observatorem habent, virum gravem, & serio de indole rei gerendæ *sollicitum*, quam si remotis arbitris suæ *oscitantiæ* indulgere possunt; ita tanto majorem diligentiam chirurgus quoque adhibiturus est, si ei ad manus fuerint personæ, quarum *reverentia*, *dignitas* ac *attentio* eum monet a *superficiaria* corporis laceratione, cujus chirurgi nonnunquam se reos faciunt, abstinendi. Et sicuti in arte secandi prorsus hospitem, sed *honorarium* anhelantem, simulque *audacem*, fortuna juvat, si, quod solus peregit, litteris pro *arbitrio* consignavit, judicique, nil siniſtri metuenti, obtulit; ita *præsentia* judicis tum efficit, ut sectionem *ultro* facilius declinaturus, quam ignorantiam proditurus, & siniſtro aliorum judicio se expositurus sit. Utroque ergo casu concursus judicis, aut *promovet* certitudinem facti, aut ne *falsum* quid eidem adsuatur, impedit. Ad hæc quum medicus peritus, quidem, sed malitiosus nonnunquam plura in *favorem* vel *odium* reorum peragere queat, quid magis expedit, quam *comites* ipsi dare personas *publicas*, ne fraudulentæ machinationes exitum propositum sortiantur, sed ut cogatur circumstantias facti ita, uti oculis totius consessus oblatæ prostant, litteris mandare? Denique *auctoritas publica* sectioni ita conciliata sola sufficit, ut quo major ejus in aliis negotiis est *efficacia*, tanto evidentior fides rebus a medico gestis accedat, judicique sententiam ferenti nullum *rationabile* dubium remaneat, quod ipsum a condemnatione vel absolutione cohibere posset. Plenius de incommodis sectionis a solo medico susceptæ agit BARTH. *hodog. forens. C. VI. §. VI. not. a.*

Quantacunque vero *utilitas* hanc sententiam comitatur non tamen ideo juris *præceptivi* est, ut salvis regulis justitiæ, ne latum quidem unguem recedi a forma hic præscripta possit. Huc enim pertinet quæstio diversimode in foro nostro disputata, utrum sectio autoritate judicis quidem, sed a *solo* medico, peracta, ad pœnam capitalem imponendam efficax sit, nec ne? Mihi semper *affirmativa* placuit, quam etiam defendit BEYER *El. crim. M. III. Th. V. p. 94. 275.* licet ex rationibus parum concludentibus. Videamus primum de his quo facto de certioribus conveniemus. Ait nimirum: *Lege divina homicidas facinus capite luere, posita ergo præcise forma hic præscripta, periculum fore, ne homicidia fiant impunita.* Sed quæstio præjudicialis est, an pœna homicidii *capitalis* sit ex lege *divina*, de quo, quum invicem digladientur eruditi, argumentum hoc ex eorum genere erit, quæ vix aliquem convincunt. Imo si ex vero thesis æstimatur, lex illa divina *universalis* in mera *fictione* consistit, nec firmiter ex loco *Gen. IX.* probatur, ubi nil nisi *jus talionis*, certo certius ab homicida subeundum, refertur, THOMAS. *de jure aggrat. in crim. homicid.* Cessante ergo lege, cessat periculum, ne quicquam contra voluntatem divinam per omissam judicialem sectionem fiat, quamvis posita etiam ista lege, inde ad inferendam sectionis *absolutam* necessitatem argumentari non liceat. Quod porro urget, *sectionem non simpliciter in lege Carolina injungi, sed ad casum dubium restringi*, ad sectionem in genere, non vero ad judicialem, vel formam cadaver examinandi, de qua agit *art. CXLIX.* pertinet, & sic a præsenti lite alienum est. Multo minus stringit ratio Wittebergensium apud eundem BERGER. *p. 274. quod perinde sit, utrum medicus an actuarius lethalitatem consignaverit ideo, quod judicium de lethalitate sola fide medici nitatur.* Nam & hic humani aliquid passos esse Wittebergenses, & *inspectionis* actum cum *renunciatione* vulnerum commiscuisse, recte observavit CONRADI *cit. l. §. XVII.* Denique argumentum a *furto* desumtum, quasi hujus *corpus delicti*, sine operosa indagatione, a *jurejurando læsi* tantum dependeat, nulla autem ratio dari possit, cur in *homicidio* eruendo major circumspectio desideretur, parum concludit, quandoquidem ad juramentum unice pro *quantitate* damni eruenda, & quidem in *subsidium* recurritur, quæstio vero *an*, & *a quo* furtum commissum æque ac in homicidio operosam probationem requirit. Unde his similibusque rationibus ab omni veritatis specie prorsus alienis, non amplius immoror, sed ea in re quemcunque ingenio suo indul-

BIU Cujas

dulgere facile concedo, jam vero ad alia, eaque certiora argumenta pro defendenda eadem, quam BERGERUS propugnavit opinione, transeo.

Primarium ex indole sectionis, & quæstione dependet, utrum *finis*, quem sectio intendit, æque sine judice obtineri possit, vel non? Nimirum *certitudo* quæ hic sperari potest circa sectionem cadaveris rite factam, unice dependet a depositione *medicorum*, incisionem suscipientium; hæc iterum fundatur in *peritia artis* secandi; in ea autem prorsus *hospites* sunt personæ ad judicandum alias delegatæ. Ergo, quum ignorantia cum scientia tanquam *contradictorie* oppositа simul subsistere, & sic ignarus alicujus artificii ejus scientiam habere, aut solis *sensibus* simul ac semel notitiam sufficienter acquirere nequeat; naturaliter consequitur, ut, tametsi *præsens* rem a peritis peragi oculis suis viderit, de *facto* quidem, non æque de facti justa *exsecutione* testetur. Videt cultrum *anatomicum* applicari, inspicit vulnus, ejusque *aliquam* profunditatem; sed veram ejus *indolem*, *longitudinem*, *latitudinem*, *cavitatem* plerumque ignorat, nec convincitur, utrum secans ipse *fraude*, vel imperitia illud *dilataverit*, an vulnerans eousque *instrumento* lethifero *penetraverit*, multo minus certus est, utrum omnes partes *læsas* viderit, & an non earum quasdam *subticuerit* medicus? Imperitissimum sane, & in arte sua penitus hospitem fore medicum oportet, si sectionem non ita dirigere posset, ut *stylo* acuto, cultrove vulnus vel *ampliaret*, vel tam artificiose partes internas vere læsas *subduceret*, etsi integrum judicium, magno adsessorum numero stipatum, præsens fuerit. Et quum *odoris* fœditas ac pestis plerumque prohibeat, quominus, cujus nasus haud assuefactus est eidem, propius accedat, vulnusque accurate scrutetur; ita experientia docet, delegatos judicii e *longinquo*, & per transennam plerumque adspicere sectionem, *actuarium* autem non alia, quam quæ ipsi secans dictavit, calamo excipere. Quibus suppositis non potest non sequi, *certitudinem* rite suscepta sectionis & renunciationis vulnerum non *majorem* esse, si *coram judice* facta, quam si a *solo medico* peracta, nec impedire medicum, quo minus utroque casu favori, vel odio vulnerantis aliquid dare possit. Quorum neutrum uti præsumendum ab homine *juramento* speciali, vel *generali* sub auspiciis officii suscepti obstricto: ita nihil est, cur non subsistendum sit in *sola medici*, tanquam viri boni, & periti renunciatione. Non nego sed probe scio, fidem bonam aliquando facillare, & *falsissimis* circumstantiis nonnunquam relationes secantium constare; verum ad hæc & similia corrigenda & impedienda, *præsentia* judicis non est sufficiens remedium, sed supervacua causa. Aut enim medicus est vir vere *bonus*, aut *non*: illo casu de veritate renunciationis per se constabit; hoc vero animum *decipiendi* ob solam præsentiam judicis *imperiti* non facile deponet, sed variis artibus *veritatem* facti nihilominus eludere studebit. Plane si *suspicione* maligni consilii laborat medicus, regulæ juris per se jubent, ut ne ipsi *soli* relinquatur secandum cadaver, sed viri *probatæ fidei* ei sint a latere, nec quicquam omittatur in negotio tam arduo, quod indagando corpori delicti ullo modo inservire, & *conscientiam* judicis, sententiam ferentis, adversus *suspicionem* emergentem tranquillam reddere potest. Quid? quod hac cautione omissa, si suspiciones *validæ* contra medicum adsunt, vel post sectionem ab eo peractam *emergunt*, denuo sectio suscipi, aut si res non amplius integra, omnino *mitior* sententia pro absolvendo reo eligi possit. Quo fit, ut sectio, qua talis, non tam ob *absentiam* judicis, quam emergentem siniſtram *suspicionem* impugnetur, effectuque suo *ex accidente* careat. Nam *idem* quoque obtinere existimo, si *præsente* judice sectio ab homine suspecto peracta, quæ obstare nequit, quo minus alii medico *denuo* suscipienda demandetur. In summa, *suspiciones* speciales semper in causa sunt, cur sectio sive cum, sive absque judice peracta vacillantem fidem producat.

Quum ergo spes melioris certitudinis, non blandiatur communi opinioni, age! videamus, quid porro meam sententiam corroboret. Ubi ante omnia sedulo notandum, Imperatorem in *cit. art.* præsentiam judicii ursisse tanquam momentum *utile*, dignumque, quod in rebus tanti *præjudicii* attendatur, quemadmodum in genere ejusmodi *præcautiones* per totam inquisitionem applicare, ad curam & sollicitudinem eorum pertinet, qui pro eruenda delicti *veritate* operam navant; non tamen sub pœna *nullitatis* eam injunxisse, adeoque paululum temerarium esse, si fides, & effectus hujusmodi sectioni *sine judice* factæ detrahitur. Stringit hæc ratio tanto magis contra sententiam contrariam, quanto *æquius* est, actum a viris juratis & probatæ fidei gestum *servare*, & quanto majus *odium* nullitatem actus comitatur, imprimis si ratio *concludens* pro annullatione admittenda allegari nequit. Eodem hoc ratiocinio interpretes passim in aliis *controversiis* decidendis utuntur, ut actum, etiam non attentis *omnibus* in lege determinatis circumstantiis, *bona fide* tamen gestum, tamdiu probent, donec vel *explicite*, vel *implicite* de pœna *nullitatis* a legislatore imposita constet. *Prius fit*, si verbis *claris* eandem lex adjecerit, uti factum esse constat in *Art. XX. & LVIII.* *Posterius* quoties ex ipsa rei *natura* hoc necessario fluit, & lex alias *exitum* habere nequit, aut *rationi* legis non satisfit, nisi exacte verbis ac circumstantiis legum observatis, denique si tales *clausulæ* in lege reperiuntur, quæ *sua natura* talem conclusionem inferunt. Huc refero clausulam: *zum wenigsten*, quæ hoc innuit, ut neglecta forma ita præscripta actus viribus destituatur, quo sensu *examen inquisiti* coram judice, scabinis, & actuario, suscipiendum injungitur in *Artic. CLXXXII.* adeoque illud absentibus istis personis peractum recte impugnatur. Neutra ex his circumstantiis in nostro casu occurrit; non declaratio *expressa*, ut ipse textus docet; non *implicita*, quum legi ejusque rationi non magis satisfiat, si judex adspexerit artificiosam sectionem, quam si eo absente suscepta fuerit; non aliæ clausulæ *similem* annullationem involventes. Neque turbare nos debet ratio ab ipso imperatore adjecta: *damit gebührliche Ermässung und Erkäntniß der Verwundung desto minder Mangel sey.* Ex ea enim non *absoluta* necessitas concurrentis judicii præcise infertur, sed commoda via ac utilitas ostenditur, quam ejusmodi cauta sectio producit, perinde ac si dixisset; *ut variis litibus ac desceptationis obex ponatur, expedit regulariter judicem simul præsentem esse.*

Supereſt ut unicum adhuc idque cardinale dubium quod dissentientes in aliam sententiam tra-

xit,

xit, ſub examen vocem. Ajunt videlicet, non ſine veritatis ſpecie, actum ſectionis *partem inquiſitionis* eſſe, ſine illo ſententiam vix ferri poſſe, rationem autem poſcere, ut quod ad ordinarias inquiſitionis partes pertinet, perinde ac tota inquiſitio, coram judice fiat. Ita ratiocinatus eſt KRESSIUS *in comment. ad Artic. tit.* §. *I. N. I.* & hinc neceſſitatem inſpectionis coram judice peragendam ſtrenue defendit. In caſtra ejus nuper ivit FRANCISCUS CAROLUS CONRADI *in cit. Diſſ.* §. *VI.* & erudite, ut ſolet, hoc thema defendere conatus eſt, plenius hac ipſa ratione, tanquam fundamentali, expoſita. Vereor autem, ne, concluſio inde deducta vacillet. Etſi enim ſuo modo conceſſerim, *ſectionem* cadaveris particulam *inquiſitionis* conſtituere, vix tamen a me impetrare poſſum, ut inde eam præciſe in *conſpectu* judicis fieri debere exiſtimem. Hoc ſolum 1) inde ſequitur; judicem *curare* teneri, ut *corpus delicti* per ſectionem extra *dubium* ponatur, vel ad ſummum, *auctoritate*, juſſuque *judicis* ſuſcipiendam eſſe ſectionem, quemadmodum *examen teſtium* forenſium ad *requiſitionem* judicis, coram quo lis peragitur, ſubſiſtit, etſi is in examine *præſens* non fuerit. Aliud enim eſt, *coram judice* quid fieri, & aliud, *auctoritate*, vel delegatione ejus actum ſuſcipi. Hoc inquiſitio deſiderat, quæ tota a judice ſuſcipitur, ac dirigitur mediate vel immediate, non illud, quandoquidem plures actus inquiſitionem promoventes ſeſe exerunt, qui ex ratione *decori*, vel *alia* cauſa *abſente* judice, valide tamen, peraguntur, quorſum ſolum *perſcrutationem domeſticam*, in caſu furti commiſſi refero, ad quam ſtabiliendam ſimplex *juſſus* judicis ſufficit, tametſi abſente eo a miniſtro judicii peracta ſit. Porro ſi ſupra dicta ratio admittenda, 2) ad eos actus merito reſtringi debet, qui cognitioni, ac *peritiæ* judicis conveniunt, uti ſunt *examen* rei ſummarium, ad articulos, *confrontatio*, quorum omnium expeditio vix operam *vicariam* admittit. Sed non æque applicanda aut probanda quoad actus *captum* judicis ſuperantes, & peculiaris *artis*, cum judicis officio non connexæ, *peritiam* requirentes, quos inter integram *ſectionem*, cum ipſa vulnerum renunciatione refero. Circa illorum exercitium & applicationem enim, quantumvis *promovenda* inquiſitioni in cauſa criminis inſerviant, leges Carolinas *præſentiam* judicii pro forma *ſimpliciter*, non requiſiviſſe 3) argumento eſt, *Art. XXXV.* qui ob præſumtum *infanticidium* ad eruendum *corpus delicti* perſonam ſuſpectam ab *obſtetricibus* inſpici in pudendis jubet, nulla *judicis*, ſimul inſpicientis, mentione facta. Quo jure ergo hæc ſola artis peritarum fœminarum inſpectio contra *infanticidas* corpus delicti firmat, pleniſſimam *fidem* habet, omnemque *ſcrupulum* incertitudinis tollit; eodem quoque inſpectio cadaveris *occiſi* ſine judice ad demonſtrandum corpus delicti ſufficit, ad *fidem* faciendam idonea eſt, & talem, qualis in actionibus humanis judici ſufficit, certitudinem producit. Denique qua juſtitia infanticidis crimen prævia inſpectione *obſtetricum* confeſſis, *capitale* ſupplicium imminet, eadem quoque homicidis dira *mortis* pœna, quantumvis *ſolus medicus*, non æque judex lethalitatem vulneris inſpexerit, cæteris paribus, expectanda, illa autem *exceptio*, quaſi medicus *judicem*, dum perquirebat vulnus, *comitem* non habuerit, penitus rejicienda eſt.

Hoc amplius, ex eo quod inſpectio præſens ſit pars inquiſitionis, *judex* tantum reprehendendus, qui, quod ſui officii erat, non fecit, ſed ſolum *medicum* corpus vulnusque aperire permiſit. Ei enim incumbebat a *perfunctoria* inquiſitione ſibi cavere, & omnia adhibita diligentia proceſſum criminalem pro indaganda *veritate* inſtruere, imprimis ipſarum *legum* criminalium ſaluberrima *monita* ad unguem in uſum deducere. Quod ſi ergo id, ſui officii immemor, obſervare neglexit, quantum in eo eſt, peſſime egit: tantum autem abeſt, ut *nulliter* vel in præjudicium utilitatis publicæ egerit, ut potius *corpus delicti* per concludentem probationem a *medico jurato* & a ſe delegato in aprico collocatum, adeoque finem ſe abſente obtentum eſſe, ſufficiat. Tandem ſilentio non omittendum, partes inquiſitionis duplicis generis eſſe, *eſſentiales* nimirum & *arbitrarias*, quarum illas voco ſine quibus veritas nec erui, nec pœna promerita, ſalva *analogia* legum, dictari poteſt; has autem, quæ ad eruendum delictum *conducunt*, judici recte *commendantur*, *ſuadentur*, omiſſa autem indagationem *veritatis* earumque circumſtantiarum, quibus pœna in legibus ſuperſtruitur, non impediunt. Illarum neglectus *nullitatem* operatur, & effectu exoptato deſtituit inquiſitionem: hæ autem facilius *omittuntur*, quoties ſine illis finis, cui inſeruit inquiſitio, aliunde obtineri plene poteſt. Sit itaque ſectio pars *inquiſitionis*, quid aliud inde ſequetur, quam ejus *executionem* ad officium judicis pertinere, & hactenus inter partes eſſentiales connumerandam eſſe. Verum ipſius judicis *præſentia*, de qua jam quæritur ſemper & ubique *arbitraria* manebit, ejusque defectus non magis proceſſum vitiabit, quam omiſſa, quæ nullibi præcipitur, utiliter tamen hodie adhiberi ſolet, *confrontatio*, quoties absque ea de *veritate* criminis perfecte conſtat, & cauſa aliunde ad inferendam pœnam ſatis *inſtructa* eſt.

Neque tamen ideo, quod oggeri prævideo, *ſanctio Carolina*, præſentiam judicis requirens, prorſus otioſa aut labefactata ejus *auctoritas* cenſenda eſt. Retinet ea ſuam vim, auctoritatem, utilitatem, ſed non ultra, quam indoles aliarum quarumcunque legum criminalium communis id exigit. Secundum hanc quodlibet præceptum ſuperioris, quo, quid rite agendum, præſcribitur, *regulam* conſtituit, ordinarie & in dubio ſancte ſervandum. Is enim primarius eſt *finis* ſuperioris legem ferentis, ut commoda civibus proſtet methodus, rite quid agendi. Quemadmodum vero regula nulla juſtas *exceptiones* excludit, imprimis ſi per illas idem ille finis, propter quem regula lata, non ſubvertitur, ſed obtinetur; ita in præſenti caſu, quo per modum *exceptionis* ſectio a ſolo medico alicubi ſuſcepta, ſed exacta, ac fide digna relatio de ſectione & qualitate vulneris actis inſerta, ut nullum *rationabile* dubium circa veritatem facti ſuperſit, non obſtante *forma legali* neglecta, prorſus in eundem modum contra reum pronunciandum, quo judice in actu ſectionis *præſente* alias pronunciari ſolet, ac poteſt. Ipſe ego pro obſervantia hujus legis pugno, abſolutam vero imitationem, imprimis ſi res non amplius integra, ſed ſectio conſummata, probare, vel cum PUFFENDORFFIO *proc. crim. C. VII.* §. *X.* exceptionem *nullitatis* admittere nequeo, quin potius perſuaſus ſum contra

BIU Cujas

tra *confessum* vel *convictum* non obstante judicis in actu sectionis absentia, salva justitia pœnam capitalem locum habere posse. Novi, in *dubio* in mitiorem partem pronunciandum esse, sed ideo dubia non *affectata*, verum *solida* ratione subnixa esse debent, qualia non sunt, quoties salva legum *ratione*, verba earum posthabentur, & *intentioni* earum alias plenissime satisfit.

Ne autem sine *auctoritate* JCtorum loquar, supplementi loco *praxin* hujus sententiæ illustrabo, probe gnarus, mirifice in *foro* sententiam auctoritatibus ac præjudiciis corroborari. Sic pedibus in hanc sententiam quondam ivit LYNCKERUS *Resp. XII. N. VII.* & præconceptam opinionem de *absoluta* præsentia judicis solidis ex rationibus, rejecta carolinæ *strictæ* interpretatione, taxavit. Gemina his sunt, quæ tradit BEYER *ad art. CXLIX.* & olim, ut supra ostendi, jam docuit BERGERUS *cit. l.* ubi cum rationes *Lipsiensium* JCtorum negantium, tum *Wittebergensium* hancce sententiam asserentium exhibet, & hoc ipso dubiam *Saxoniæ* praxin illustrat. Denuo his ex professo subscripsit WERNHERUS *p. III. Obs. CLII.* LEYS. *Sp. DXCVII. Med. XXII. & Sp. DXCVIII. Med. III.* &, qui ab illis non alienus esse videtur, LUDOVICI *ad cit. Art.* Quid? quod Tubingenses eodem modo pronuntiaverint in casu lethalitatis evidentissimæ, ut patet ex HARPRECHTI *Resp. XXI.* Tandem ex medicis *Cel.* ALBERTI *cit. l. §. II.* saltim per modum *exceptionis* in casu *necessitatis* solius medici sectionem probandam esse defendit. In *Silesia* saltim usu receptum tradit STRYCK *de jur. Sileſ. Saxon. c. III. §. 12.* ut solius medici interventu sine *judice* suscepta sectio cadaveris ad demonstrandum *corpus delicti*, seu vulneris lethalitatem in casu *homicidii*, consequenter ad pœnam *capitalem* infligendam, accedente rei confessione vel convictione ibidem sufficit. Quid? quod *Osnabrugi* in morem iverit, ut judex cadaver secandum ad medici domum transmittat, eumque de relatione postea sibi exhibenda moneat, ut ex actis huc transmissis observavi. B.

QUÆSTIO XXVII.

De Pœna Homicidii culposi & casualis.

SUMMARIA.

1. *Homicidii pœna locum non habet, nisi dolus intervenerit.*
2. *Animus & propositum maleficia distinguunt.*
3. *In homicidio lata culpa non æquiparatur dolo, n. 4.*
☞ OBSERVATIO I. *Culpa lata dolo in capitalibus non æquiparatur.*
5. *Quodnam homicidium dicatur dolosum? n. 6. 7.*
8. *Culposum homicidium quodnam?*
9. *Referuntur exempla culposi homicidii.*
10. *Culposum homicidium non punitur pœna homicidii ordinaria.*
11. *Casuale homicidium quodnam dicatur?*
12. *Referuntur exempla casualis homicidii, n. 13.*
14. *Quomodo differat homicidium culposum a casuali homicidio? n. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22.*
23. *Pœna gladii non nisi in doloso homicidio obtinet.*
24. *Pœna culposi homicidii arbitraria est, n. 25. 27. 28. 32.*
26. *Quando pœna L. L. definita non est, arbitraria est animadversio.*
29. *Lata culpa quænam dicatur?*
30. *Quænam levis?*
31. *Qua itidem levior vel levissima culpa?*
33. *Lata culpa an pœna corporali coërceri possit?*
34. *Sententia Scabinorum Lipsiensium, n. 35. 36. 37.*
38. *Pœna culposi homic. ex culpa levi perpetrati, n. 39.*
40. *Sent. Scab. Lipsi. n. 41. 42. 43. 44. 45. 46. 47. 48. 49.*
☞ OBSERVATIO II. *Fundamenta homicidii culposi. Variæ ejus species. Ratio pœnæ. Homicidium in volentem dolo an culpa constet?*
50. *Casuale homicidium nulla prorsus pœna coërcendum est.*
☞ OBSERVATIO III. *Homicidium casuale quid? A demente, ebrio, noctambulo commissum, quale?*
51. *An reus homicidii casualis ad solutionem Wergeldi teneatur? n. 52. 53. 54. 55. 59. 60. 61. 62.*
56. *Sententiæ Scab. Lipsi. n. 57. 58. 63.*
64. *Explicatio gloss.* Weichbild, *art. 38. n. 12.*
65. *Autoritas Juris Saxonici nulla est, nisi quatenus hoc usu & consuetudine est receptum.*

1 CEssat porro pœna ordinaria homicidii, si culpa vel casu commissum fuerit homicidium;

Quemadmodum enim in aliis delictis, ita & in homicidio maximopere dolus requiritur, qui si non adest, neque homicidii pœnam locum obtinere dicendum est, *l. 1. C. ad L. Corn. de sicar. l. qui injuria. §. 3. ff. de furt. l. quod reipublicæ. 33. ff. de injur. l. cum autem. 23. §. 2. ff. de ædil. edict.* Andr. Tiraqu. *de pœn. temper. cauſ. 14. n. 1.* Tib. Decian. *in tr. crimin. lib. 1. c. 4. n. 9.* Hippol. de Marsil. *ad l. lege Cornel. §. cum quidam. n. 3. ff. ad L. Corn. de sicar.* Jac. Menoch. *lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 4. cas. 324.*

2 Sine dolo enim & animo delinquendi delictum non committitur, nec punitur, quia animus & propositum maleficia distinguunt, *d. l. 33. ff. de injur. l. 1. §. divus Adrianus. ff. ad L. Corn. de sicar. l. divus Adrianus. 14. ff. eod. tit.* Ant. Gomez. *tom. 3. var. resolut. c. 3. n. 15.* Prosp. Farin. *P. 3. oper. crimin. quæst. 87. n. 6.* Hinc & in delictis animus & voluntas attenditur, non autem exitus & veritas, *d. l. divus Adrianus.* Tiraquell. *de pœn. temper. cauſ. 51. n. 7. & 9.* Oldr. *consil. 53. n. 4. & 5.* Ant. Gomez. *d. c. 3. n. 15.*

3 Quod adeo verum est, ut in homicidio lata culpa dolo non æquiparetur, *l. in lege Cornelia. 7.* ubi gloss. Bart. & Hippol. de Marsil. *ff. ad L. Cornel. de sicar.* Alciat. *in l. magna. n. 3. vers. quod ego verum. ff. de verb. significat.* Cagnol. *in l. contractus. n. 9. vers. item adverte. ff. de reg. jur.* Dec. *in c. 2. n. 30. X. de constit.* Tiraquell. *d. cauſ. 14. n. 5.* Cæpol. *consil. 33. n. 5.* Hippol. de Marsil. *consil. 67. n. 40.* Ant. Gomez. *d. c. 3. n. 15.* Jul. Clar. *in pract. §. f. q. 84. in pr.* Jac. Menoch. *d. cas. 324. n. 11.* præ- 4

sertim cum & in aliis delictis, in quibus pœna corporalis obtinet, lata culpa nequaquam sufficiat ad imponendam pœnam ordinariam, Dec. *in l. in actionibus. n.* 19. *ff. de in lit. jur.* Bartol. *in l. quod Nerva. n.* 20. *ff. depositi. & in l. in lege Cornelia.* ubi & Hippol. de Marsil. *ff. ad L. Cornel. de sicar.* Salycet. *in l.* 1. *n.* 6. *C. eod. tit.* Angel. *de malefic.* in verb. *scienter & dolose. n.* 1. *&* 2. Blanc. *in pract.* §. *visis indiciis. n.* 137. Cephal. *consil.* 76. *n.* 71. *lib.* 1. Bursat. *consil.* 77. *n.* 44. *& consil.* 92. *n.* 8. *lib.* 1.

OBSERVATIO I.

Culpa lata dolo in capitalibus non æquiparatur.

Hæc sententia nititur cum *cit. l.* 7. tum in specie ipsa recta ratione, quæ, quum pœnam reatu *proportionatam* esse vult, non potest ob tantantopere dissimiles qualitates utrobique *eandem* probare & mortis supplicium, doloso homicidio diserte præscriptum, ad culpam *latissimam* trahere. Hæc enim, quantacunque est, rusticitate & inconsulta actione committitur, quæ eatenus veniam meretur, quatenus ab improbitate, & animi corruptione est alienissima, in sola *morum* depravatione consistit, & sic cum optimo voluntatis caractere subsistere potest. Quum vero leges nostræ non solum *romanæ*, verum etiam carolinæ, quoties de pœna *capitali* infligenda agunt, tantopere *dolum* inculcent & *des Muthwillens & Vorsatzes* specifice mentionem faciant, imo CAROLUS V. lasciviam *die Geilheit*, quæ plerumque *culpæ latæ* species, nominatim *arbitrarie* coërcendam velit, *art. CXLVI. C. C. C.* nihil est, quod *æquiparationem* culpæ latæ cum dolo, quæ sola præsumtione in causis *civilibus* nititur, hic suadere possit, licet ex jure romano contrarium adstruere nitatur LANGLÆUS *Lib. VIII. semestr. Cap. XI.* Neque *l.* 38. §. 5. *de pœn.* aliud suadet, in qua ut *Qu. XXI. Obs. III.* ostensum, dolus pro animo *directo* accipitur & sic species homicidii animo doloso *indirecto*, non culpa commissi, uti quidem LANGLÆUS putat, continetur. Lex Mosaica *Exod. XX. v.* 28. jus *singulare* continet, nobis vero non magis quam aliæ leges forenses, normam præbet. Qua de re eandem hanc sententiam defendit ANT. MATTHÆI *Lib. XLVIII. Tit. XVIII. C. IV. N. IX.* Equidem LEYSERUS *Sp. CLIV. N. IX.* aliquando ultimo supplicio culpam latam puniri posse, docet, exempla tamen ab eo prolata nil aliud arguunt, quam, quod *Princeps* ex ratione justa, in causa *publicam* utilitatem immediate tangente, vi *summi* imperii salvis justitiæ regulis, ita decernere possit. An autem in delictis privatorum ita procedi, & a *judice*, quem leges stringunt, pronunciari posset, alia quæstio est. Ad minimum regula repugnat, quæ temere convelli nequit. Utrum vero ab hac aliquando recedi possit, a quæstione præjudiciali pendet, utrum pœnæ extraordinariæ *ad mortem* extendi queant de qua vid. MATH. *de crim. p.* 56. CLASSEN. *ad art. IV. C. C. C.* Speciatim militaris disciplina ea in re paulo rigidior est, ut etiam contumaciam contra præfectum militarem tum jura Romana *lib.* 13. §. 4. *de re militar.* tum hodiernæ leges militares tantum non omnes *capite* coërceant. Unde hoc fatum sine dubio miles subit, qui justæ castigationi resistit, & præfectum militarem, licet absque animo occidendi, obtruncat. LEYS. *Sp. DCII. N. XIX.* B.

Dolosum autem dicitur homicidium, quod vel animo & proposito occidendi, vel solum vulnerandi voluntate committitur. Etsi enim Doctores communiter existiment, homicidium dolosum ex voluntate & animo occidendi solummodo committi, Carer. *in pract. crimin. in* 3. *tract. de homicid. & assassin.* §. *homicidii autem species. n.* 2. Petr. a Plach. *in epit. delict. lib.* 1. *c.* 10. *in pr. & n.* 5. Jul. Clar. *in pract.* §. *homicidium. n.* 5. *vers. dolosum autem.* Ægid. Boss. *in tit. de homicid. n.* 53. Prosp. Farin. *P.* 5. *oper. crim. q.* 126. *n.* 2. *&* 3. Culposum vero, & non dolosum, esse homicidium illud, quod ab occisore committitur sine animo & voluntate occidendi, gloss. *in l.* 1. §. *divus. Adrianus. in pr.* in verb. *absolvi. ff. ad L. Corn. de sicar.* Salyt. *in l. eum, qui in summario. C. ad L. Corn. de sicar.* Decian. *lib.* 1. *cons.* 9. *n.* 1. Hippol. de Marsil. *cons.* 7. *n.* 36. 5 Q. 1. *Quodnam homicidium dicatur dolosum?*

Attamen hoc falsum esse, & dolosum homicidium quandoque absque voluntate & animo occidendi perpetrari, demonstratum fuit *supra q.* 1. Nam & is, qui pravo animo aliquem percutit gladio, vel alio simili instrumento, licet non animo occidendi, in dolo versatur; dolose siquidem agit, quod pravo animo percutit seu vulnerat, cum dolus juxta Bald. *in l. quæ fortuitis. n.* 5. *C. de pignor. act.* sit ars nocendi contra naturam. Dolose quoque agit, quod percutit gladio, vel simili instrumento, quo communiter ictus & vulnera lethalia infliguntur, ex quibus mors necessario sequitur; adeoque homicidium hoc maxime dolosum est, non culposum. Licet namque in percutiente dolus non sit directus in homicidium ipsum, attamen ille actus dolosus, scilicet percussio, quæ fit gladio vel simili instrumento, in periculum mortis tendit, Covarr. ad *Clem. V. de homicid. secund. part. relect. in pr. sub n.* 3. 6

Ut ita dolosum homicidium duplici modo committatur: 1. voluntate & animo occidendi, 2. animo vulnerandi vel percutiendi, unde mors immediate sequitur. Adeoque is, qui animum occidendi habet, semper in dolo versatur: sed contra is, qui in dolo versatur, non semper animum occidendi habet. Neque hæc duo confundenda sunt, sed ita statuendum, in homicidio nempe, quo pœna ordinaria locum habeat, semper requiri animum dolosum, quem habet is, qui vel animo occidendi aliquem interficit, vel etiam dolose, (absque animo occidendi) percutit aut vulnerat, unde postea mors necessario sequitur; juxta tradita *supra quæst.* 1. 7

Culpa vero committitur homicidium, quando occidens non quidem habet animum dolosum occidendi aut vulnerandi, culpa tamen interveniente, vel præcedente, aliquem interficit, Petr. Theod. *in colleg. crim. disp.* 7. *th.* 5. *lit. C.* Jod. Damhoud. *in prax. crim. c.* 84. *&* 85. Ant. Gomez. *tom.* 3. *var. resolut. c.* 3. *n.* 16. Jac. Menoch. *de arbitr. judic. quæst. lib.* 2. *cas.* 324. veluti si quis operam dando rei illicitæ, vel in re licita ac permissa non adhibendo diligentiam, causam mortis præbeat, & aliquem occidat, *c. continebatur.* 8. *X. de homicid.* 8 Q. 2. *Quodnam homicidium sit culposum?*

Exempla ejusmodi homicidii culposi multa referuntur hinc inde ab interpretibus, Far. *d. q.* 126. *n.* 17. *& seqq.* Menoch. *d. cas.* 324. Jod. Damhoud. *d. c.* 85. Ant. Gomez. *d. c.* 3. *n.* 16. utpote, si quis projiciendo lapidem in locum prohibitum, percutiat & interficiat transeuntem: vel, si murator aut 9

BIU Cujas

architectus ex alto projiciens lapides, tegulas, & similia absque clamore, & absque signis claris appositis, transeuntes lædat atque occidat: vel, si machina architecti non bene ligata, in terram super caput hominis cadens illum occidat: aut, si asinarii & muliones non clament hominibus, ut sibi caveant, ne ab asino vel a mulo percutiantur: aut, si quis equo currens sciens vitium equi, quod sit effrenatus, vel frenum leve & frangibile, incidens in transeuntem, eum in terram projiciat & occidat: vel, si quis impellat & faciat cadere in terram habentem gladium, ex quo impulsus vulneratus occiditur: aut, si tonsor in via publica, aut ubi homines ex consuetudine tonderi non solent, quem radat: aut miles, sagittarius, sclopetarius, sive bombardarius in alio loco, quam qui ad exercitandum datus est, ut qua vulgo iter fit, ejaculatus fuerit; aut si imprudentius arcum, tormentumve in loco destinato tractarit, & versarit. Certe si quis ab eo tonsore, vel milite occidatur, culposum dicitur committi homicidium; &, si qui alii consimiles evenerint casus, in quibus homicida tenetur ob culpam, si nimirum in illicito, quod ad eum casum & eventum utplurimum tendit, aut saltem verisimiliter tendere potest, versatus sit, etiamsi omnem diligentiam, qua cædem illam evitaret, adhibuisset, *l.* 31. §. *pen. & l.* 45. §. *pen. ff. ad L. Aquil.* §. *item si putator.* 5. *Inst. eod. tit.* aut vero, si in licito quidem versatus, debitam diligentiam, quam homines frugi & providi adhibere solent, non adhibuerit, *c. dilectus.* 13. *cap. exhibita.* 22. *cap. Johannes.* 23. *cap. fin. extr. de homic.* Petr. Gregor. *lib.* 30. *syntagm.* 20. *n.* 2. & 3. Joh. Harppr. *in tr. crim. ad* §. *item lex Cornelia. Inst. de publ. jud. n.* 167.

10 Quibus casibus ob carentiam doli, pœnam homicidii ordinariam non obtinere, extra dubium est, Jod. Damhoud. *d. c.* 85. Jul. Clar. *d.* §. *homicidium. n.* 3. Ant. Gomez. *d. c.* 3. *n.* 16. Farin. *d. q.* 126. *n.* 42. Jac. Menoch. *d. cas.* 324. Etsi enim homicida causam mortis præbeat, dolose tamen hoc non facit, neque ex actu illicite operantis immediate & necessario, sed solum per accidens, mors subsequitur; quæ autem per accidens eveniunt ex opere aliquo, non imputantur agenti ad malitiam, Covarr. *ad Clem. V. de homicid. secund. part. relect. in* §. 1. *sub n.* 1. adeoque homicida hoc casu non tam ob homicidium, quam ob culpam latam puniendus est.

11 Casuale dicitur homicidium, quod casu inopinato, nullo prorsus dolo, nullaque culpa interveniente, vel præcedente, committitur, Bartol. *in l. respiciendum.* §. *delinquunt. n.* 3. *ff. de pœn.* Jul. Clar. *in pract.* §. *homicidium. n.* 2. *vers. casu autem.* Prosp. Far. *P.* 5. *oper. crim. q.* 126. *n.* 5. Petr. Theod. *in colleg. crim. disp.* 7. *th.* 5. *lit. D.* Jod. Damhouder. *in prax. crimin. c.* 85. Jac. Ayrer. *in tr. de homicid. P.* 3. *n.* 1.

Q. 3. *Quodnam sit homicidium casuale, & quomodo hoc a culposo differat?*

12 Veluti, si Titius in tonstrina sua (qui locus ei commodus est) Sempronio barbam raderet, & inopinato casu in manus tonsoris jactatum quid est, aut tonsor percussus, unde gula ejus, quem radebat, cultello præciditur; vel si balearis quis funditor, aut miles in campo Martio jaculationibus atque militaribus exercitationibus destinato, jaculis ludens, palum jaciens, dum telum emittit, bombardam ad metam exonerat, transeuntem transcurrentemve læserit, trajecerit; aut si, cum nondum collimasset, telum invita manu fugerit, atque hominem occiderit. Quæ exempla homicidii casualis referuntur ab Imper. Carolo V. in *Ord. crim. art.* 146. *in pr.*

Quibus similia sunt, si putator ex arbore ramum 13
dejiciens, & proclamans, ut prætereuntes caveant, hominem occidat, §. *item si putator.* 5. *Inst. de leg. Aquil. l. in lege Corn.* 7. *ff. ad L. Corn. de sicar.* aut, si tegularius, qui prius signa præmonitoria constituit & proclamavit, tegulas demittendo aliquem prætereuntem occidat, Jod. Damhouder. *d. c.* 85. *in pr.* vel quando quis portat lanceam, & alius veniens contra eum, ceciderit in lanceam, & mortuus sit, Jac. Butrig. *in l.* 1. *col.* 1. *vers. item vidi, quod dum quis portaret lanceam. C. ad L. Corn. de sicar.* vel, si quis pulset campanas, & cadens tintinnabulum percutiat & occidat transeuntem, *c. Johannes.* 23. ubi canonistæ, *ext. de homic.* Carer. *in pract. in* 3. *tr. de homicid. & assassin.* §. 14. *n.* 7. Jac. Ayrer. *d. part.* 3. *n.* 16.

Ex hisce apparet, homicidium casuale commit- 14
ti ab aliquo præter scopum, consilium, & culpam suam, ex negotio & actu licito, natura sua ad delinquendum non comparato, *l.* 1. *ff. si quadr. paup. fecisse dicat. l.* 1. §. *eum, qui. C. ad L. Corn. de sicar. l.* 11. §. *delinquunt. ff. de pœn.* Quo igitur constet, an „
homicidium sit culposum, vel casuale, diligentissi- „
me & exactissime circumstantiæ quævis ponde- „
randæ sunt, an culpa quædam casum præcesserit, „
vel intervenerit.

Nam pro circumstantiarum varietate quando- 15
que discrimina homicidiorum sunt subtilissima, & plerisque ignota. Quod advertens Imper. Carolus V. judices, quo tutius sententias suas ferant, neque in ancipiti tot factorum discrepantia labantur, prudentum consilio uti jubet, in *Ord. crim. art.* 146. *inf. v.* **jedoch haben die Fälle zu Zeiten gar subtile Unterscheide, die dem gemeinen Mann, so an den peinlichen Gerichten sitzen, verständig oder begreifflich nicht zu machen seyn; hierum sollen die Urtheiler in diesen obgemeldten Fällen, (wenn es zu schulden kömmt) angezeigter Erklärung halber, der vorgemeldten verständiger Leute Rath nicht verachten, sondern gebrauchen.**

In consideratione igitur homicidii culposi & 16
casualis, quo unum ab alio rite & exacte distingua- „
tur, ad culpam, an ea intervenerit, vel non, respi- „
ciendum est. Hæc enim solummodo homicidium „
culposum a casuali distinguit, & differentiam inter hæc duo constituit; quæ si deest, absque dubio homicidium pro casuali & fortuito haberi debet. Versatur autem culpa in hisce fere duobus: *Primo* si quis dederit operam rei illicitæ; *Secundo* si quis in re licita ac permissa non adhibuerit omnem diligentiam, *c. presbyterum.* 7. *cap. continebatur.* 8. *X. de homicid.* Hisce duobus casibus, si infortunio ac casu quodam ex facto alicujus quis interficiatur, homicidium pro culposo habendum est, *l. qua actione.* 7. §. *si quis in colluctatione.* 4. *l.* 9. §. *f. l. si putator.* 31. & *l. si ex plagis.* 52. §. *f. ff. ad leg. Aquil.* Covarr. *in Clemen. si furiosus. de homicid.* §. 4. *part.* 2. *relect. n.* 2. & 10. Damhouder. *in prax. crimin. c.* 84. *n.* 22. *cum seqq. & cap.* 85. Joh. Harppr. *ad* §. *item lex Corn. n.* 115. *Instit. de publ. judic.* Voltz. *ad L. Corn. de sicar. c.* 6. *n.* 26. 27. 31. 35. & 47.

Hæc duo igitur maximopere consideranda 17
sunt, quæ si quis accurate examinaverit, haud facile a vera distinctione homicidii culposi & casualis aberrabit. Quo etiam inclinare videtur Imp. Carolus V. in *d. art.* 186. *in pr.* in verb. **so einer ein**

BIU Cujas

ziemlich unverbothen Werck, an einem Ende oder Ort, da solche Wercke zu üben ziemlich ist, thut, und dadurch von ungeschickter gantz ungefährlicher Weise, wider des Thäters Willen, jemand entleibet, derselbige wird in viel Wege, die nicht müglich zu benennen seyn, entschuldiget ꝛc. quibus verbis casuale homicidium definitur ac describitur istud, quod commissum ab eo, qui 1. operam dat rei licitæ & non prohibitæ, in verb. ein ziemlich unverboten Werck ꝛc. idque facit debito loco ac tempore, & omnem diligentiam adhibet, in verb. an einem Ende oder Ort, da solches Werck zu üben ziemlich ist ꝛc. it. von ungeschickter gantz ungefährlicher Weise ꝛc.

18 Horum alterutrum quando deficit, homicidium non pro casuali, sed culposo haberi debet; idque exemplis demonstratur, veluti, radere barbam in tonstrina, aut jaculis ludere, & bombardam ad metam exonerare in loco ejusmodi exercitationibus destinato, res per se licita est; si ergo barbitonsor in tonstrina barbam alicui radens; omnemque diligentiam adhibens, inopinato casu ab aliquo percussus gulam abscindat: aut, si quis caute ac providenter in campo Martio jaculis ludens, vel bombardam ad metam exonerans transeuntem casu inopinato trajiciat & occidat, utrumque hoc homicidium pro casuali reputandum est; neque enim barbitonsor, aut jaculis ludens, rem egit illicitam, neque negligenter versatus est. At, si barbitonsor in platea barbam radens, gulam alicui abscindat, aut balearis funditor in loco, quo vulgo iter fit, jaculis ludens transeuntem occidat, neuter omnino excusabitur, quia res est illicita radere barbam in platea, aut jaculis ludere in loco, quo vulgo iter fit. Sic, licet bombardarius in loco, huic exercitio destinato, bombardam exonerans rem agat licitum, si tamen imprudentius tormentum tractando & versando aliquem interficiat, quia non debitam diligentiam adhibet, culposum homicidium committit, *dict. art.* 146. *ord. crim.*

19 Idemque statuendum de similibus factis, & homicidiorum qualitatibus, quibus perpensis ac bene consideratis, an nimirum culpa quædam accesserit, an non? an homicidium ex opere illicito aut minus diligenter peracto provenerit, nec ne? de homicidio culposo vel casuali facillime constabit. Hinc accidit, quod homicidium casuale quandoque fiat culposum, culpa quadam interveniente: veluti, si putator ex arbore dejecto ramo transeuntem occidat, si quidem antea proclamaverit, nec ille curaverit præcavere, homicidium casuale commissum est; quod si vero putator non proclamaverit, ut casus evitari posset, homicidium pro culposo habendum erit, §. *item si putator.* 5. *Inst. de lege Aquil. l. si putator.* ubi gloss. Bald. & Odofred. *ff. ad leg. Aqu.* Jac. Ayrer. *in tr. de homicid. P.* 3. *num.* 10.

20 Quod & procedit in tegulario & machinario, muratore seu architecto ex alto projiciente lapides, tegulas & similia alia. Is enim casuale tantummodo homicidium committit, & non tenetur de læsione, neque de homicidio, si prius signa præmonitoria constituerit, *arg. l. cum quid.* 3. *ff. si cert. petat.* aut viva voce, aliisque modis debitis periculum indixerit; quibus omissis, si homicidium exinde sequatur, istud pro culposo reputari debet, quia culpa tegularii seu muratoris perpetratum fuit, non facta acclamatione aut denunciatione, quo periculum evitari potuisset, Jod. Damh. *d. c.* 85. *in pr.* Farin. *P.* 5. *oper. crim. qu.* 126. *n.* 21. & 22. Ant. Gomez. *d. cap.* 3. *n.* 16. Jac. Ayrer. *de homicid. P.* 2. *n.* 2. Angel. *in* §. *item si putator. Inst. ad leg. Aquil.* ubi legem statuit omnibus domorum tegulariis, & opificibus similibus, ut, quoties ex alto quippiam dejicere necessum fuerit, ante demissionem illius mature per proclamationem, aut alia edita signa, incautis viatoribus & transeuntibus periculum denuncient, quo per talem tempestivam denunciationem commodius transeuntes periculum forsan eventurum fuga aut mora præcavere possint. Quod si frequentius de vitando periculo inclamandum foret, sufficiet, ut in via ante periculi locum, signum aliquod consuetum ponatur, ob cujus indicium jure sibi præcavere quis posset; eo enim posito, operarius excusabitur, etiamsi voce & clamore nullum aliud signum cavendi periculi prius dedisset. Quod ita receptum diutina consuetudine, quæ etiamnum durat passim, & servatur, ob quam satis est, talibus signis indicibus omnibus periculum præmonstrasse, teste Jod. Damh. *in prax. crim. cap.* 85. *n.* 1.

21 Pariter homicidium commissum in ludo quandoque reputatur culposum, quandoque vero casuale: Culposum est, quando vel respectu ludi, vel respectu occisoris in eo intercedit aliqua culpa, Alber. *in l.* 1. §. *divus. n.* 3. *ff. ad L. Cornel. de sicar.* ut si homicidium sequatur ex ludo vel illicito, vel in loco non consueto, Paris de Puteo *in tr. de ludo. n.* 48. *vers. quod est verum.* Carer. *in pract. in* 3. *tr. de homicid. & assass.* §. *homicidii autem species. n.* 48. Blanc. *in pract.* §. *iis sic præmissis. n.* 52. Andr. Gomez. *d. c.* 3. *n.* 16. Jac. Menoch. *de arbitr. judic. quæst. l.* 2. *cas.* 400. *n.* 5. veluti ex ludo, aut colluctatione jocosa cum ensibus nudis, & ad vulnerandum & occidendum aptis, *pract. Conrad. rubr. de homicid. n.* 17. *in fin.* Far. *d. q.* 126. *n.* 33. 22 Casuale vero in ludo commissum dicetur homicidium, quando in colluctatione seu alio ludo licito nulla præcesserit culpa: Veluti, si jaciens pilam in loco solito pertranseuntem puerum percusserit, Paris de Puteo *in d. tr. de ludo. n.* 54. *in pr.* Jac. Boulen. *in repetit. l. capitalium.* §. *famosis. n.* 174. *ff. de pœn.* vel, si ludentes in ludo permisso se offendant casualiter, *l. qua actione.* 7. §. *si quis in colluctatione. ff. ad leg. Aquil. l. si ex plagis.* 52. §. *fin. ff. eod. tit.* ut si impulsus cadens, sibi fregit crus vel caput. Farin. *qu.* 126. *n.* 31. Socin. *in consil.* 16. *lib.* 1. ubi concludit, quando ludus peragitur licitus, videlicet saltando, currendo, hasta ludendo, colluctando, telum aut saxum projiciendo, aut similia fortitudinis, seu agilitatis corporis ostentandæ causa faciendo & exercendo, tunc si ex eo sequatur homicidium, illud pro casuali reputandum esse.

23 Hac itaque distinctione homicidiorum constituta, pœna ordinaria gladii non nisi in doloso homicidio obtinet, Alber. *in l.* 1. §. *divus. n.* 5. *ff. ad L. Corn. de sicar.* Odofred. *in l.* 1. *n.* 1. *C. eod.* Cæpoll. *cons.* 29. *n.* 3. Hippol. de Marsil. *cons.* 91. *n.* 1. *& consil.* 7. *n.* 1. Gramm. *vot.* 23. *n.* 1. in homicidio vero culposo & casuali ea nequaquam locum habet, quia, ut supra dictum, pœna mortis dolum requirit, quo deficiente, ultimo supplicio reus affici non debet, Andr. Tiraqu. *de pœn. temper. caus.* 14. *n.* 1. Tib. Decian. *in tr. crim. l.* 1. *c.* 4. *n.* 9. Oldr. *cons.* 53. *n.* 4. & 5. Farin. *P.* 3. *oper. crim. q.* 87. *n.* 6.

24 Quod tamen non ita accipiendum, ut reus indifferenter ob commissum culposum seu casuale

BIU Cujas

nam sit pœna homicidii culposi?

homicidium, ab omni prorsus pœna immunis sit. Nam homicidium culposum licet non ordinaria pœna, attamen supplicio extraordinario & mitiori, juxta facti & personarum qualitatem, puniri debet, in quo fere omnes Doctores conveniunt, Alber. *in l.* 1. §. *divus. n.* 2. *inf. vers. si autem potest alicui culpa. ff. ad L. Corn. de sicar.* ubi & Hippol. de Marsil. *n.* 52. *vers. venio igitur ad glossam.* gloss. *in lege Cornel.* 4. §. *cum quidam.* in verb. *per lasciviam. ff. ad L. Corn. de sicar.* ubi etiam Marsil. *n.* 3. gloss. *in l. is, qui cum* 7. in verb. *dolo. C. ad L. Corn. de sicar.* Jac. Boulen. *in repetition. l. capitalium.* §. *famosos. n.* 151. *ff. de pœn.* Carer. *in pract. in* 3. *tract. de homicid. & assass.* §. 14. *n.* 1. Ant. Gomez. *tom.* 3. *var. resol. c.* 3. *n.* 15. Jul. Clar. *in pract.* §. *homicidium. n.* 3. *vers. culpa dicitur.* Jac. Menoch. *de arbitr. jud. quæst. lib.* 2. *cas.* 324. *n.* 1. & 42. Prosp. Farin. *P.* 5. *oper. crim. q.* 126. *n.* 42. Jac. Ayrer. *in tr. de homicid. part.* 2. *n.* 101. & *seqq.*

25 Idque haud obscure probatur *primo*, per *l.* 4. §. 1. ibi: *cum quidam per lasciviam causam mortis præbuisset, comprobatum est factum Ignatii Taurinii, Proconsulis Veticæ, a divo Hadriano, quod eum in quinquennium relegasset. ff. ad L. Corn. de sicar. l.* 4. *C. ad L. Jul. de adult. l.* 31. & *l.* 41. §. *p. ff. ad leg. Aquil.*

26 *Secundo* nullibi in jure reperitur pœna certa pro homicidio culposo constituta. At, quando pœna certa legibus, statuto, vel consuetudine expressa non est, arbitraria est judicis animadversio, Jason *in l. jubere.* 4. *n.* 17. ibi: *licet alias ubi pœna non est expresse determinata & c. ff. de jurisdict.* Andr. Tiraquell. *de pœn. temp. caus.* 31. *n.* 34. Jac. Schult. *ad Modest. Pist. P.* 3. *q.* 104. *n.* 9. Ludolph. Schrader. *in tr. de feud. p.* 10. *sect.* 19. *n.* 122. *vers. eam ob causam.* Jac. Menoch. *de arbitr. judic. quæst. lib.* 1. *q.* 86. *n.* 8. *vers. aut a jure communi, statuto & c.*

27 *Tertio* idemque innuit *const. crim. Carol. art.* 146. *in med.* ibi: der Thäter keiner wird gnug entschuldiget, aber dennoch ist mehr Barmhertzigkeit bey solchen Entleibungen, die ungefährlich aus Geilheit oder Unfürsichtigkeit, doch wider des Thäters Willen geschehen, zu haben, denn was arglistig, und mit Willen geschicht. Und wo solche Entleibungen geschehen, sollen die Urtheiler bey den Verständigen, so es vor ihn zu schulden kömmt, der Straffe halber Raths pflegen. Quibus certe verbis pœna culposi homicidii arbitrio judicis committitur.

28 Culposo igitur homicidio commisso, judex pro arbitrio & discretione sua pœnam dictabit, & quidem diversimode, prout culpa admissa, vel lata, vel levis, aut levissima fuerit. Sicuti enim judici incumbit, attendere, numquid in homicidio perpetrato aliqua culpa rei versetur, an vero istud solo casu fortuito perpetratum fuerit; ita & bene ac circumspecte ponderare debet, qualisnam culpa sit, & secundum ejus gravitatem aut levitatem pœnam decernere tenetur, Carer. *in tr. de homicid. & assassin. in* §. *tertio quæro. n.* 11. Petr. a Plach. *in epit. delict. lib.* 1. *c.* 27. *n.* 9. Jac. Menoch. *d. cas.* 324. *n.* 2. Far. *d. q.* 126. *n.* 27. Jac. Ayrer. *in tr. de homicid. part.* 2. *n.* 103. Petr. Theodor. *in colleg. crim. disp.* 7. *th.* 7. *lit. C.*

29 Lata autem vel grandis culpa est, non intelligere, quod omnes intelligunt, non facere, quod omnes faciunt, aut major pars, vel id facere, quod nulli vel pauci faciunt; id est, cum quis astute & ex simulatione peccat, & prætendit, non esse moris, non se sciviſse, non intellexisse aliquid, quod tamen usu est receptissimum, quodque sciverat certissime, & omnium optime cognovit & intellexit, aut saltem scire & intelligere debuerat, *l. latæ culpæ* 223. *ff. de verb. signif. l. regula.* 9. §. *si filius. ff. de jur. & fact. ignor.* cujus exemplum ponit Jod. Damhouder. *in prax. crimin. c.* 85. *n.* 10. de tegulario: *Omnibus*, inquit, *est in propatulo, tegularios solere & debere vocare, antequam tegulas demittant; tegularius vero si contradicat, se non sciviſse eas leges, nec consuetudines, ideoque nullum constituisse signum nec clamasse, eo in casu tegularius non excusatur, sed per latam culpam reus sit omnium malorum & infelicium eventuum, quæ per suam negligentiam eveniunt; quandoquidem eas leges & consuetudines certo cognoviſse debuerat, quas fere norunt omnes*, Damhoud. *d. n.* 10.

Levis vero culpa est, negligentia & incuria in 30
rebus dubiis, & ubi quis non præter rationem ambigere posset, an ullum periculum subesset, aut inde consequi posset, vel non. Aut, levis culpa est desidia & negligentia in rebus, in quibus dubitare licet, §. *præterea.* junct. gloss. in verb. *debet. Inst. quib. mod. re contr. obl.* verbi gratia: Si tegularius domum tegat in platea aliqua remota, abdita & secreta, quam non satis scivit, fuisse viam vel plateam publicam aut privatam; hoc casu, si quod eveniat malum, levi culpæ adscribendum esset, Jod. Damhouder. *d. c.* 85. *n.* 11.

At levior culpa (quam nonnulli leviſſimam vo- 31
cant) hæc est: Si quis malum aliquo modo prævidere, seu ab alio arcere & præcavere potuisset, sed non præcavit nec prævidit, *d.* §. *præterea.* cum gloss. in verb. *debet. Inst. quib. mod. re contr. oblig.* veluti si domus caduca foret, ruinam sua dispositione minitans, quam ruinam Dominus ædium impedire potuisset, imo impediendam esse ob imminens periculum certo noviſset, quam tamen per incuriam non impedivit; Eo casu, si domus ruat, ullive vicinorum detrimentum inferat, dominus ædium, ob incuriam, non plane ab omni pœna immunis est, Damhoud. *d. l. n.* 12.

Ex hisce de cæteris quoque factis & contingen- 32
tibus circumstantiis judicare licet, quanta & qualis nimirum culpa imputari debeat reo, qui percussione, offensione, aliove modo, ac negligentia causam mortis præbuit. Et secundum qualitatem & gravitatem culpæ pœna ipsi imponenda est. Lata enim culpa mitius punitur dolo, citra mortem. Et rursus, levis mitius lata absque ulla corporis aut exilii pœna, Honded. 1. *cons.* 94. *n.* 15. 16. 17. Et itidem leviſſima mitius levi, Cæpol. 3. *cons.* 33. *n.* 14. & *seqq.*

Quamvis autem regulariter lata culpa pœna 33
corporali coërceri non debeat, Jac. Menoch. *d. cas.* 324. *n.* 12. Honded. *d. cons.* 94. *n.* 19. Hippol. de Marsil. *ad l.* 1. 161. *C. ad L. Corn. de sicar.* Unde Cæpoll. 3. *cons.* 41. *n.* 9. asserere non veretur, latam culpam vel mulcta pecuniaria, vel relegatione quinquennali ad summum, puniri, per *l.* 4. *ff. ad L. Corn. de sicar.* Attamen vix dubitandum, quin pro ratione circumstantiarum etiam fustigatio cum perpetua relegatione, vel simplex plurium annorum, aut perpetua relegatio decerni queat; Veluti percutienti aut vulneranti aliquem non quidem lethaliter, morte tamen ex aliis symptomatibus accedentibus subsecuta, in quo aliisve casibus similibus lata culpa quam proxime ad dolum accedit, adeo, ut etiam dolum implicitum contine-

BIU Cujas

re videatur, *l.* 1. §. *hæc actio. ff. si mens. falſ. mod. dixer. l. quæſitum.* 8. §. *eum quoque.* 3. *ff. de precar. l. quod Nerva.* ubi Bartol. & Dd. *ff. depoſiti.* Jod. Damhouder. *d. c.* 85. *n.* 10. Petr. Theodor. *in colleg. crim. diſp.* 7. *th.* 7. *lit. C.* Farin. *P.* 5. *oper. crim. q.* 88. *n.* 73.

34 *Veluti etiam ob homicidium ex lata culpa commiſſum Scabini Lipſ. dictaverunt fuſtigationem cum perpetua relegatione, in hunc modum:* Hat ein Junge ohngefehr von 18. Jahren, euer Eheweib auf freyer Gaſſen und Straſſen angefallen, und ihr mit der Fauſt dermaſſen einen Schlag ins Genicke gegeben, daß ihr die Mütze und Haube vom Haupte herunter gefallen, darüber ſie denn zum hefftigſten erſchrocken, und am ſiebenden Tage hernacher mit einem hitzigen Fieber angegriffen worden, am 9. Tage aber zu Abend, gleich um die Stunde, da angeregte Gewalt an ihr verübet worden, hat ſie zwo Töchter zur Welt gebohren, deren die eine todt, an der andern zwar das Leben noch etwas verſpüret worden, aber doch alſobald, wie dann auch euer Weib, die Mutter, Todes verblichen; und haben die *Medici* des Orts in ihrem *Judicio* aus denen darinnen angeführten *Motiven* und Urſachen geſchloſſen, daß durch den eurem Eheweibe zugefügten Schlag, und darauf erfolgte *Conſternation*, nicht allein das hitzige Fieber, ſondern auch der *Abortus* verurſachet worden, n. m. J. des uns zugeſandten Bedenckens, a. e. F. So möchte der Junge, welcher eurem Weibe auf offener Gaſſen den Schlag beybracht, und ſie mit Gewalt angefallen, wofern er deſſen geſtändig ſeyn, oder überwieſen würde, öffentlichen billig zur Staupen geſchlagen, und des Landes ewig verwieſen werden, V. R. W. *Ad conſult. Jac.* Schönens zu Görlitz, *M. Mart. A.* 1625.

35 *Perpetua vero relegatio hoc caſu reo ſæpiſſime dictata, isque ſimul ad ſolutionem wergeldi condemnatus fuit; Veluti ob percuſſionem aut vulnerationem, morte ex epilepſia aliisque ſymptomatibus accedentibus ſubſecuta. Verſus* Trebſen an Richter, *M. Mart. A.* 1625.

Nach Dreßden, an Schöſſer, *M. Mart. A.* 1623.

Ad conſult. Wolffg. Henr. a Schleinitz, *M. Jul. A.* 1606.

An Schöſſer zu Freyburgk, *M. Mart.* A. 1625.

36 *Similiter pron. in caſu, quo quis cultrum venatorium in pariesem projecerat; ex cujus repercuſſione proxime ibi aſſiſtens vulneratus, elapſo poſtea die decimo tertio obierat. Ad requiſit. Joach. a* Rodicken, *M. Oct. A.* 1592.

37 *Pariter relegatio perpetua fuit dictata C. K. qui gladio aliquem percutiendo & pungendo occidit, neſciens mucronem eſſe evaginatum, adjecta clauſula:* Er könte denn in ziemlicher ſcharffer Frage erhalten, daß er nicht gewuſt, noch geſehen, daß das Ortband und ein Stücklein an der Schneiden von ſeiner Wehr abgeſprungen geweſen, auf den Fall bliebe er mit der zuerkannten Todes-Straffe billig verſchonet, er würde aber gleichwohl eurer Gerichte ewig verwieſen, V. R. W. *Ad conſult. Dn.* Weicharts *Baronis a* Promnitz, M. *Oct.* A. 1606.

38 Mitiori autem pœna, veluti mulcta pecuniaria, carcere, aut ad ſummum relegatione, punitur homicidium culpa levi vel leviori commiſſum, gloſſ. *in l. reſpiciendum.* 11. §. *delinquunt* in verb. *aut caſu in pr. verſ. aliquando culpa levi. ff. de pœn.* & ibi Bart. *n.* 3. *& ſeq.* Alber. *in l. is qui cum telo. n.* 4. *verſ. ſi culpa. C. ad L. Corn. de ſicar.* Jul. Clar. *in pract. §. homicidium. n.* 3. *verſ. culpa dicitur.*

39 Notandum tamen, quod ob homicidium culpa tam levi quam lata commiſſum, reus, qui pœna corporis afflictiva non afficitur, una etiam wergeldum & expenſas litis ſolvere teneatur, juxta *Conſt. Elect.* 11. *&* 12. *part.* 4. ſicuti apparet ex ſententiis Scabinorum antea allegatis; Quod & jure Saxon. ita expreſſe diſpoſitum eſt in *art.* 38. *Landr. l.* 2. ibi: Ob er aber ſcheuſt, oder wirfft einen Mann oder Viehe, als er raunet eines Vogels, darum vertheilet man ihm ſeinen Leib nicht, noch ſeinen Geſund, ob der Mann wohl ſtirbet: Er muß ihm aber gelten, als ſein Wehrgeld ſtehet. Quem textum de culpoſo homicidio explicat gloſſa *ibid.* in verb. oder ob er ſcheuſt, *verſ.* zum vierten. Dan. Moller. *ad Conſt. Elect.* 11. *n.* 1. *part.* 4. Coler. *de proceſſ. execut. P.* 1. *c.* 9. *n.* 52. *& ſeqq.* Zobel. *P.* 4. *diff.* 28. Fachſ. *differ.* 62. Petr. Theod. *d. diſp.* 7. *th.* 7. *lit. C.* Beuſt. *ad l.* 3. *n.* 43. *de jurejur.*

Secundum hæc Scabini dictaverunt pœnam carceris, ut & ſolutionem wergeldi, in caſu, quando duobus ad invicem luctantibus, & in terram prolapſis, unus eorum mortuus fuerat, caſu illum vulneraverat & occiderat. Verſus Hartenſtein, *ad requiſit. Quæſt.* M. *Mart.* 1596. 40

Carceris quoque pœna dictata fuit fœminæ cuipiam, quæ a marito concuſſa & compreſſa, manu ipſum repulit, unde is commotus de ſcala decidens fregit collum, nach Döbeln an Rath, M. *Jun. A.* 1623. 41

Et quando duobus ad invicem luctantibus & certantibus de Sclopero, tertius quidam, exonerato eo, globulo trajectus animam exhalavit, ambobus fuit indicta pœna ordinaria carceris, vel trium ſexagenarum novarum, una cum ſolutione wergeldi & expenſarum. Verſus Schleinitz, *ad Georg. Caſp.* Stangen, *M. Jul. A.* 1626. 42

Arbitrariam quoque pœnam carceris ad octiduum, vel mulctam pecuniariam, 2. nimirum ſexagenarum novarum, una cum ſolutione wergeldi dictavimus alicui, globulo aliquem in virgultis latitantem trajicienti, quem cervam eſſe putaverat. Ad Quæſt. Wolffg. Theod. a Schleinitz, *M. Jan. A.* 1630. 43

Temporali autem relegatione ultra ſolutionem wergeldi puniendum eſſe eum, qui paſtinando & concidendo rapas, ſocii ſui collaborantis caput ligone percuſſerat, eumque occiderat, arbitrati fuere Scabini, in hunc modum reſpond. Er iſt aber des Entleibeten nechſten Freunden ein gantz Wehrgeld zu erlegen ſchuldig, und wird hierüber derowegen, daß er ſich nicht beſſer vorgeſehen, und den Entleibeten verwarnet, daß er ihme nicht zu nahe trete, und alſo ſeiner Unvorſichtigkeit halber mit zeitlicher Landes-Verweiſung billig in Straffe genommen, V. R. W. Nach Sachſenburgk an Schöſſer, *Menſ. Nov. A.* 1611. 44

Eadem pœna fuit adjudicata cuidam bombardario, qui tormentum ad metam exonerare volens, imprudentius hoc tractando & verſando proxime ibi adſtantem trajecerat. Verſus Löbau, an Bürgermeiſtere und Rath, M. *Aug.* A. 1627. 45

Similiter fere prou. & relegatio ad biennium fuit dictata puero cuidam 14. *annorum, qui ferro acuminato alium puerum jocoſe pungendo transfoderat; ad eosdem, M. & anno eodem.* 46

Pariter reſpondimus in caſu, quo tres perſonæ armis invaſerunt ac fugarunt aliquem, qui retrogredi coactus cecidit ſuper infantem ibi adſtantem, eumque occidit. Nach Freybergk, an Richter und Schöppen, M. *Aug. An* 1629. 47

Temporalis quoque relegatio fuit indicta H. S. qui equo currens in bimulum infantem incidendo mortem ejus fuerat cauſatus. Verſus Lauchſtädt, an Schöſſer, *M. Jun. A.* 1626.

In caſu tamen ſimili auriga, qui currum ſuper infantem vehendo, ipſum occidit, ad ſolutionem wergeldi & carcerem fuit condemnatus, nach Beltzig, an Schöſſer, M. Aug. An. 1604.

In caſu fere ſimili auriga quidam fuit condemnatus ad ſolutionem wergeldi & ſummæ mulctæ. Ad requiſit. Arbr. a Schönbergk, *M.* Majo A. 1630.

Pariter ultra ſolutionem wergeldi & expenſarum, relegatio indefinita indicta fuit aratori cuidam, qui baculum projecerat in puerum equitantem, eo fine, quo ipſum dormientem reſuſcitaret, unde is in terram delapſus mortuus fuerat. Ad requiſit. Quæſt. Wurcenſ. M. Jul. A. 1618. 48

Eodem modo pronunciatum fuit in caſu, quo duobus in via publica colluctantibus, unus alterum gladio evaginato percuſſerat, quo facto, & mucrone infra umbilicum ejus infixo, vulneratus exinde obierat. Ad conſult. Quæſt. in Senfftenberg, *M. April. A.* 1627. 49

OBSERVATIO II.

Fundamenta homicidii culpoſi. Variæ ejus ſpecies. Ratio pœnæ. Homicidium in volentem dolo an culpa conſtet?

Culpa eſt quodvis factum illicitum, unde læſio ſine dolo emergit. Homicidium ergo culpoſum

toties

toties committitur, quoties quis sine animo occidendi versatur in re *illicita*, aut illicito *loco*, aut illicito *tempore*, aut denique illicito *modo*. Ante omnia animum homicidii abesse oportet, cum directum, tum indirectum dolosum, adeoque, ne ea in re peccetur, & dolosum homicidium cum culposo confundatur, omnia in mentem revocanda, quæ *indirectum* homicidii animum cum *dolo* conjunctum, inducere, supra *Qu. I.* probavi, quibus non rite perpensis, nil facilius, quam ut utraque species confundatur, & quæ utrinque, sed *diverso modo* concurrere potest, voluntas *indirecta*, circulos turbet. Potest animus nocendi, & instrumentum lethiferum, concurrere, nihilo secius tamen homicidium *culposum* adesse, quoties illi circumstantiæ, *cædis* cogitationem, sive ob lethalis, odiique defectum, sive ob qualitatem armorum, prorsus destruentes cohærent, vel *lascivia* justusque dolor præsumtionem, quæ armis arreptis inest, enervat. Huc itaque refero 1) qui *rem illicitam* suscipiunt armis mediisque per se non lethiferis præter spem & cogitationem lethum inferunt, sive res absolute, sive respectu delinquentis illicita fuerit, quales sunt qui cædunt, cucuma percutiunt, artem sanandi, sed eventu sinistro, affectant *l.* 1. §. 1. *ad l. Corn. de sic. art. CXXXVI. C.C.C.* Idem dicendum si res quidem in *se* honesta sed 2) *illicito loco* cum pernicie alterius peracta, quorsum refero eos qui sclopetum in loco interdictione munito, *im Gehege* exonerantes, vel arborem, ubi iter fit, putantes prætereuntem, aut ibi latitantem lethifere vulnerant. Par ratio 3) si saltim *tempore illicito* tale quid tentatum, adeo ut venatio tempore *clauso* susceptа, quoties ejus occasione homo periit, culposum homicidium arguat. Omnium maxime vero 4) huc pertinent omnes actiones in se honestæ, licito etiam loco, ac tempore conspicuæ, ita tamen comparatæ, ut propter neglectas *prudentiæ* regulas omissamque debitam *præcautionem*, ex *modo* agendi vitium induant, & sic ob merum *excessum* culpabiles fiant. Huc pleræque species culposi homicidii in foro obviæ referri possunt, multo frequentiores iis, quas antea exposui, in quibus initium culpabile est, a quo facilius solent sibi cavere homines. Tales enim tantum in homines *dissolutos* ac socordes cadunt, non æque facile in eos, qui honestate vitæ ac morum conspicui: contra illæ, quas solus excessus commaculat, *optimo* cuique obrepunt, quia honestum initium habent, & vel ex desidia, vel indole temperamenti, vel lasciviendi pruritu producuntur. Huc refero Medicos, & chirurgos vulnus desidiose ac negligenter tractantes, de quibus vide *art. CXLVI. C. C. C.* bestiam feritate famosam non satis custodientes *art. CXXXVI. C.C.C.* poculum ad procurandam *conceptionem* incaute præparatum porrigentes *l.* 3. §. 2. *ad l. Corn. de sic.* nec non eos, qui *jaculantur*, & proclamatione, aut admonitione intermissa, vel non *tempestive* facta, prætereuntem perimunt. Idem ad ludentes, & in liberali joco, vel lascivia verberibus, jactu, aliave vexatione, causam sinistri eventus præbent, trahendum, de quibus exempla habes apud Schilt. *Ex. XLIX.* §. *CXXIV.* & Leyser. *sp. DCII. Med. XII. seq.* Neque ii omittendi, qui in defensione constituti, moderamen inculpatæ tutelæ excedunt *art. CXLVI. C.C.C.* In his, similibusque, quoties de pœna quæritur, unice ex gradu culpæ, utrum latior, an levior fuerit, & quid *æquitas* ubique suadeat, judicandum. Qua in re ante omnia videndum, utrum ex supra expositis culpæ criteriis *alterutrum* reum tantum gravet, an eorum *plura* concurrant, & an non tantum in re, vel loco, verum etiam in modo illicito simul peccatum? Tum, si in solo modo, rei per se indifferentis, aberratum, utrum occisor suamet propria imprudentia vel crudelitate *conspicuus* fuerit? ceu in castigatione servorum, liberorum, discipulorumque emergit, an ab occiso ad justam vindictam provocatus sit, & sic causa excessus in hunc cadit? veluti si castigatus obloquitur, resistit. Leyser *cit. l. Med. XVIII.* Denique, utroque occisore & occiso in re illicita versante, utrum ille in modo peccavit, ceu in lusu jocoque illiberali contingit? utrum autor joci ac lusus alterum, quem provocaverat, an ab hoc lacessitus, illum imprudenter peremerit? quum levior utique culpa sit *lacessentem* repellere, gravior autem, altercando speciem injuriæ inferendæ præ se ferre. Denique nec hoc negligendum, solus occisor factum lascivum commiserit, unde malum evenit, an in *communi* sociorum lascivia id procuratum? Nam illo casu ex omni parte in percussorem imputatio cadit, hic socii consortes lasciviæ *partem* culpæ ferunt, ac ea parte illum exonerant, ut recte observat Leys. *c. l. Med. XI.* Taceo, ipsius *facti* qualitatem, culpæ gradum elevare, prouti plus minusve periculi continet, odium, fervorem, iracundiam excitare apta, an ad meram petulantiam redeat? *Supina* utique est culpa, *crudeliter*, & quasi ejurata *humanitate*, aliquem male tractare, quod castigantibus nonnunquam solemne est. *Crassior* desidia eum comitatur, cujus defensio in *ultionem* degenerasse videtur. Contra longe *minorem* culpa conjunctam habet, quod armis haud lethiferis, aut liberalius jocando, titillando, saltando, rotando infertur homicidium. Sola petulantia *geilheit* uti vocatur *art. CXLVI. C.C.C.* per se *supinam* negligentiam haud constituit, quamdiu concursus armorum periculosorum hanc labem eidem non conciliat. Sæpe petulantius luditur, cum *pernicie* alterius, quam ne oculis *lynceis* prævidere quis potuit. Fatetur ipsum hoc Imperator *art. CXLVI. C. C. C.* ibi: *doch ist mehr Barmhertzigkeit bey solchen entleibungen die ungefährlich aus Geilheit und unvorsichtigkeit doch wieder des Thäters willen geschehen, zu haben, denn was arglistig und mit willen geschicht.* Nam verba *mehr Barmhertzigkeit* non tam ad pœnam arbitrariam, culposo per se propriam, quam ad *temperamentum* ejusdem ex leviori culpæ *gradu* determinandum pertinent. Unde semper videndum, utrum reus aliquo modo fatum augurari potuerit, nec ne? & inde demum utrum petulantia *crassam* an *leviorem* negligentiam inferat, judicandum. Mihi, paulo illiberalius jocantibus, quatenus, nec in loco periculoso constituti, nec armis noxiis instructi *infeliciter* quid agunt, *mitissima* pœna imponenda videtur, quum minutissimi lapsus per se veniam mereantur. Bluml. *art. CXXXVII. N. VI.* & turbatus super fatali nece, ipsius rei animus, omne malum, quod pœna repræsentare debet, vincat, adeoque vicem *intolerabilis* pœnæ per se subeat. Cum his casibus non confundendæ species ab Au-

tore *N. XXXIII.* propositæ, ubi homicidium *vero* rei *dolo* tentatum, non autem ex facto *immediate*, sed ex *symtomate* secutum. In his quidem pœna extraordinaria locum habet, sed non tam ob homicidium, quam ob *dolosam vulnerationem* seu imperfectum scelus, applicatur. Adeoque cavendum, ne a pœna extraordinaria imminente, si mors læsi sequuta, ad *homicidium* culposum mox concludatur. Magis dubiæ æstimationis erit quæstio de eo, qui *volentem*, rogantemve ad preces interemit, dolo an culpa peccet? Et *dolo* peccare, ultimumque supplicium subire, quasi ex tripode pronuntiat LEYS. *Sp. DXCVI. Med. X.* sufficere ratus, quod stolide gratificaturus, alterum perimens, nosse debebat, neminem vitæ suæ dominum esse nec alteri potestatem sui occidendi, facere posse. Idem defendit WILLENB. *de impunit. homicid. §. V.* Verum non sine fundamento aliter sentit KRESSIUS, qui eandem hanc quæstionem tractat ad *art. CXXXIV. C. C. C.* & contra pœnam capitis disputat. Neque etiam video, qua specie *dolus* adsui tali homicidio possit, sine quo dira capitis pœna concidit. Ad minimum notio doli, quæ potissimum occupatur circa alterius *injuriam*, huic speciei, quæ *injusta* quidem, sed non *injuriosa* est, immo *beneficii* speciem præ se fert, vix respondet. Cessat quoque in occidente *malignum* consilium, doloso homicidio proprium, & *stolida* beneficii applicatione totus actus absolvitur. Exulat *principalis* criminosæ actionis ratio, secundum quam leges præcavent ne *invito* inferatur malum. Denique, corruente, penitus ratione pœnarum capitalium, *lex* ignoratur quæ *dirum* supplicium in hanc speciem unquam sanxerit adeoque, recte monente KRESSIO, casus ad *art. CIV. C. C. C.* qui talem rigorem sine lege, ejusque ratione proscribit, pertinet. Quicquid reum gravat sola injusta, actione, & imprudenti dispensatione beneficii constat. Nosse debebat, qui in hac conditione est, talem actionem non ab arbitrio stolide petentis pendere, sed *absolute* per leges prohiberi. Hoc, dum non perpendit, nec cogitat quod preces tales ex *tædio* vitæ, vel *desperatione*, non vero ex *sani* hominis firma ac *deliberata* voluntate procedere queant, sola *præcipitantia*, vel *imprudentia* peccat, & *inconsultam* executionem suscipit, quam *culpa supina* tantum absolvi, palam est. B.

50 Et hæc ita sese habent in homicidio culposo. Casu vero commissum homicidium, quando scilicet nec dolus, nec culpa intervenit, nulla pœna punitur, *l. 1. §. 3. inf. ff. ad leg. Corn. de sic. l. 1. & l. 5. C. eod. tit. l. 9. inf. & l. 11. in pr. l. 31. & 51. inf. ff. ad L. Aquil.* Alber. *in l. lege Corn. n. 6. ff. ad L. Corn. de sicar.* gloss. *in l. respiciendum. 11. §. delinquunt.* in verb. *aut casu. in pr. ff. de pœn.* ubi Bart. *n. 3. & in l. eum, qui. C. ad L. Corn. de sicar.* Jac. Boulen. *in repet. l. capitalium. §. famosos. n. 150. ff. de pœn.* Petr. Theod. *in colleg. crim. disp. 7. th. 7. lit. B.* Ægid. Boss. *in tit. de homicid. n. 66.* Prosp. Far. *P. 5. oper. crim. q. 126. n. 56.* Andr. Gail. *l. 2. obs. 110. n. 38. & seqq.* Jac. Ayrer. *in tr. de homicid. P. 2. n. 101. vers. quo ad casuale. & part. 3. n. 8.* Jod. Damhoud. *d. c. 85. inf.*

OBSERVATIO III.

Homicidium casuale quid? A demente, ebrio, noctambulo commissum, quale?

Expositis principiis *culposi* homicidii, non difficile erit, de casuali judicare. Uti enim *alterutro* ex quatuor momentis antea expositis, cessante, homicidium esse incipit *culposum*: ita in *casuale* degenerat, quoties quis *simul* in re licita, loco, tempore, & modo licito versatur, & præter omnem cogitationem miserum necat. Sic enim omne omnino fundamentum imputationis, a quo reatus, pœnaque dependet, cessat. In thesi res clara, sed in applicatione sæpe contradictioni exposita, qua in re sæpe judices paulo iniquiores sunt, &, dum circa verba finalia *art. CXLVI. C. C. C. gar subtile Unterscheid* hærent, causas imputationis e longinquo repetere, & in genere talia nonnunquam misero opponere solent, quæ ab homine, etiam solertissimo vix expectanda, & quæ, ne ipsi quidem, in tali conditione, fato ita ferente, constituti observaturi fuissent. Homines sumus, non angeli, non perfectissimi, ut, quæ nos circumstant, vel possibiliter circumstare possunt, exacte divinare queamus, adeoque merito humanitati ac *imbecillitati* aliquid dandum, si quis eam circumspectionem, quam regulæ prudentiæ in tali facto requirunt; non ad nauseam usque adhibuit. Refero huc necem in *Hastiludio*, vel Torneamentis licitis commissam, ubi indoles ludi *liberalioris* repugnat, quo minus in *puncto* sibi cavere quis possit a fato lethifero, ceu patet ex specie, quam Autor *P. III. Dec. CCXCVI.* proponit. Idem dicendum, si in colluctationibus ac pugillationibus *publicis*, aberrante instrumento, alter peremtus, quem casum ab omni pœna eximunt. GAIL. *Lib. II. obs. CX. N. XXXVIII.* STRUV. *obs. crim. CIX. obs. II.* GILHAUSEN *arbor. jud. crim. C. II. Tit. XII. N. XLV.* quatenus autorem facti non manifeste regulas artis *athleticæ* excessisse, sed *modum*, indoli consertionis proprium servasse, constat. Gemina sunt, quæ de homicidio ex quercus cæsione in sylva sequuto referuntur in *Cons. Tubingens. LXIV. Vol. IV.* in qua specie proclamatio, & an reus sibi hac ipsa satis prospexerit, nec in modo peccaverit, omne punctum fert, ut ipse Autor in simili *N. XX.* monet. Quod tamen ita temperandum puto, si admonitio 1) *tempestive* facta est 2) ad talem, qui sibi *cavere* potuit, directa cum sæpe *infantes* a putatore arborum misere interimantur, erga quos admonitio plerumque frustranea. Similiter Hortulanum plene a JCtis Hallensibus absolutum memini, qui fures pomorum observaturus, media nocte, audito strepitu fugientium sociorum, præmissa proclamatione, metum iis incussurus, sclopetum exoneratum in arborem, stridoris causandi gratia, dixerat miserumque, in extremitate arboris se occultantem, fato trajecerat.

Hactenus de *casuali* homicidio proprie sic dicto, quod ad eos referendum, qui doli vel culpæ quidem capaces, sed circa præsentem eventum fatalem ab illis productum, nec dolo nec culpa versati sunt. Datur quoque huic non multo dissimile, quoties nimirum innoxius facto alicujus periit, sed ejus, in quem nec *doli*, nec *culpæ* ulla *ratio* cadit. Quum enim omnis imputatio aut ex dolo, aut culpa proficiscatur, neutrius vero capaces nonnunquam homines sunt, consequens est, ut actiones eorum tunc *magis fato*, *quam noxiæ imputentur*, ut utar verbis ANTONINI *in l. 1. ad l. Corn. de sic.* Huc refero homicidia commissa ab *infantibus* in ea ætate, qua

bonum

bonum a malo prorsus discernere nequeunt, quibus nulla pœna imminet, sed sola *castigatio*, ut hac ipsa admoneantur de facto tali in posterum fugiendo. RICHT. *dec. l. N. XLII.* STRUV. *Ex. VI. th. XXXIX.* Par ratio est *furiosorum*, aut *mente motorum, dormientium, noctambulorum*, qui omnes, sibi non conscii, quid agunt, non intelligunt. SCHROET. *Patroc. homicid. c. l. §. VI.* THOMASIUS *de jure circa somn. & somnia.* WILLENB. *de cad. furios. melanchol. noctambul.* Neque aliud de *ebriis* dicerem, si ebrietas fuerit *involuntaria*, ex qua non nisi *invitæ* actiones possunt proficisci. Quid enim si lascivia alterius, vini quantitati modicæ *medicamenta* immixta, quorum vis ita mentem haurientis obnubilat, ut quid agat, non intelligat? Talis in hoc statu alterum perfodiens mero *casu* peccare videtur. B.

51 Idque convenit *Const. crim. Carol. art.* 146. *v.* So ein Schütz, in verb. diese beyde seyn entschuldiget. Ubi a pœna excusatur, qui casu homicidium fecit. Quod ipsum an generaliter intelligendum sit, ita ut ob casuale homicidium ne quidem wergeldi pœna obtineat, *an vero de Jure Sax. cessante pœna in homicidio casuali, reus nihilominus wergeldum solvere teneatur?* non immerito quæritur.

Q. 5. Num reus homicidii casualis a solutione wergeldi sit immunis in foro Saxonico?

52 Rationem dubitandi præbet gloss. *jur. Saxon.* Weichb. *art.* 38. *n.* 12. in verb. hauet einer einen Baum nieder, und hätte die Leute mit seinem Geschrey gewarnet, und wäre dis bey einer offenen Strassen. Oder deckete einer ein Haus, oder maurete ers öffentlich, tödtete dieser jemand vom Geschicht, er würde mit seinem Wehrgeld los: und dieses heisset homicidium casuale. Unde apparet, etiam in casuali homicidio reum ad solutionem wergeldi condemnandum esse, quod & asserere videtur Dan. Moller. *ad Const. Elect.* 11. *n.* 1. *part.* 4. Petr. Theod. *in colleg. crim. d. disp.* 7. *th.* 7. *lit. B.* Wesenb, *in parat. ff. ad leg. Corn. de sicar. n.* 27. Et ita etiam pronunciasse Scabinos veteres, apparet ex sententia *sub tit.* von Wette und Busse, *post* Landr. *fol.* 556.

53 E contra, quod in homicidio casuali reus ab omni prorsus pœna, adeoque etiam a solutione wergeldi immunis sit, innuere videntur textus antea allegati, & imprimis *d. art.* 146. *Const. crim.* ut & §. *item si putator.* 5. *Inst. de leg. Aquil. c. sæpe. c. si duo fratres. distinct.* 50. qui textus generaliter loquuntur, omnemque pœnam excludunt.

54 Quid ergo dicendum? Existimo, distinguendum esse inter homicidium casuale commissum ex casu improviso, quando nempe aliqua culpa, qualis qualis præcedit: Et homicidium commissum casu fortuito, ubi nulla prorsus intervenit culpa. Ita enim Dd. distinguunt casum improvisum a casu fortuito, ut casus fortuitus sit, quando non præcedit aliqua causa dependens ab eo, cui ipse casus imputandus est; Casus autem improvisus sit ille, quem culpa præcedit, gloss. *in l.* 1. *in f.* in verb. *plerumque. vers. & nota. C. ad L. Corn. de sicar.* Joh. Schneidwin. *ad §. injuria. n.* 9. *Inst. de leg. Aquil.* Salycet. *in dict.* verb. *plerumque. n.* 2. ubi & Bald. *n.* 3. Quæ distinctio haud obscure colligi potest ex *l.* 1. §. 3. *in ff. ad L. Corn. de sicar.* ubi homicidium quoque casuale aliquam pœnam meretur. vid. etiam Matth. Coler. *de proc. execut. P.* 1. *c.* 9. *n.* 69. Lud. Fachs. *diff.* 62.

In casuali homicidio perpetrato ex casu improviso, si nempe causa etiam leviuscula dependeat ab eo, cui casus imputatur, non dubitandum, quin reus ad solutionem wergeldi teneatur, utut etiam alia pœna hoc casu cesset; Non enim simpliciter omni culpa reus destituitur, ideoque pœnam aliqualem meretur, juxta *l.* 1. §. 3. *in f. ff. ad L. Corn. de sicar.* Foller. *in pract. cr.* in verb. *pœnis debitis feriantur. n.* 31. Carer. *in pract. in* 3. *tr. de homicid. & assassin.* §. 14. *n.* 1. Bertaz. *cons.* 85. *n.* 9. *l.* 1. Hippol. de Marsil, *in l.* 1. §. *divus. n.* 14. *in f. vers. nota ulterius. & n.* 15. *ff. ad L. Corn. de sicar.* Et de hoc casu intelligenda erit gloss. *German.* Weichb. *art.* 38. antea allegata. 55

Quemadm. etiam in casu tali Scab. El. Sax. condemnarunt reum ad solutionem wergeldi hisce formalibus: Hat N. N. Eckern geschlagen, und als in solchen Schlagen einer eine Büchse losgeschossen, ist er dermassen erschrocken, daß er die Hacke, damit er die Eicheln abgeschlagen, darüber aus den Händen fallen lassen, und es ist von solchem Fall der Hacken ein Kind, so benebenst seinem Kinde unter dem Baume gewesen, und Eicheln gelesen, verletzt worden, daß es davon alsbald verstorben ꝛc. So ist er des entleibeten Kindes Eltern, oder nechsten Freunden, ein gantz Wehrgeld, wofern es ein Knäblein, da es aber ein Mägdlein gewesen, nur ein halb Wehrgeld zu geben schuldig; und mag hierüber in einige fernere Straffe, nach Gelegenheit dißfalls, weil es ein unversehener Fall ist, nicht genommen werden, V. R. W. An Amts-Voigt zu Weissenfels, *A.* 1597. *Quo casu reo potuit imputari, quod infantem sub arbore abire non jussisset.* 56

Eodem modo pron. in casu simili, nach Dreßden: Seyn unlängsten *H. P.* und *D. F.* so mit einander Geschwister-Kind sind, spatzieren gangen, und es hat *D. F.* ein Röhrlein mit sich genommen, und als er einer Krähe im Felde sitzend gewahr worden, hat er das Röhrlein gespannet, den Hahn aufgeschlagen, und den Mantel darüber gedeckt, und wie sie also mit einander fortgangen, in Meynung, der Krähe etwas näher zu kommen, hat er unversehens mit dem Mantel an das Zünglein, daran kein Vorschlag gewesen, gestossen, davon das Röhrlein losgangen, und des Büchsenschäfters Sohn, welcher für ihm hergangen, erschossen worden ꝛc. So ist gedachter *D. F.* welcher dessen auch also geständig, des Entleibeten Vater ein Wehrgeld zu erlegen schuldig; und mag solches entstandenen Unfalls halber hierüber in fernere Straffe nicht genommen werden, V. R. W. 57

Ad requisit. Quæst. M. Jun. A. 1600. *Etenim D. F. sclopetum tam imprudenter versando & tractando extra omnem culpam non fuerat.*

Pariter resp. fuit in casu, quo provocans quidam, in provocati sese defendentis hastam incurrendo, ipsemet se occiderat; casum enim hunc improvisum avertere potuisset reus, si non comparuisset, sed in domo sua securus mansisset. Ad requisit. Quæst. Dresd. M. *Mart.* A. 1626. 58

Quod si vero absque omni casu & culpa solo fortuito eventu casus ejusmodi acciderit, ut quis per alterius manum interficiatur ac pereat; hic casus non tam homicidium, quam dolendum infortunium appellandum est, quod propterea neminem trahit ad culpam, nec ad detrimenti reparationem, *l. quæ fortuitis.* 6. *C. de pignor. act.* §. *item is.* 2. *Inst. quib. mod. re contr. obl.* Jod. Damhoud. *in prax. crim. c.* 85. *n.* 12. Ideoque nec de jure Saxonico hoc casu quempiam ad solutionem wergeldi condemnandum esse puto; quod & sensisse videtur Matth. Coler. *de proc. execut. P.* 1. *c.* 9. *n.* 63. *& P.* 1. *decis.* 156. Zobel. *P.* 4. *diff.* 28. Lud. Fachs. *diff.* 62. 59

Idque *primo* propter gloss. Weichb. *in art.* 38. *n.* 13. *&* 14. ibi: würde aber einer getreten, daß er sterben müste, da man turniret oder stechet, der rechne es ihm selber zu, denn ihm hat niemand darum 60

BIU Cujas

zu antworten: it. würde auch einer getreten, da man Wette lieff, oder da man den Stein würffe, oder die Stange schüß, wenn da ichts geschehe Undanckes, wird es beweist von dem, der es thut, (als recht ist) er bleibt es ohne Wandel ꝛc. quibus, ut & sequentibus verbis, referuntur aliquot casus mere fortuiti, de quibus nemo respondere tenetur. Et opponuntur hæc verba præcedentibus verbis glossæ, quæ in casu solum improviso, quem culpa aliqua præcedit, wergeldi solutionem reo imponunt.

61 *Secundo*, idemque innuit gloss. Germ. *in art.* 38. Landr. *l.* 2. in verb. oder ob er scheust, *vers.* zum dritten tödtet einer jemand, welcher sich aber selber verwahrloset, als ob einer einen Baum an den Orten fällete oder schneidelte, da sonsten niemand hinzu gehen gehörte, oder ob es des Orts geschehe, da die Ritter ihre Ritterschafft pflegten zu üben, als im Turniren und sonsten, denn so einem daselbst ein Schaden wiederführe, den möchte er ihm haben. quæ verba opponuntur *vers.* subsequenti, quando scilicet aliqua causa & culpa etiam leviuscula incedit; quo casu wergeldum solvendum esse ibidem disponitur.

62 *Tertio* notum est, quod in foro Saxonico wergeldum non interesse, sed pœna dicatur, illudque in locum pœnæ legis Aquiliæ, vel de injuriis sanctæ sit surrogatum, Joh. Schneidw. *in* §. *in summa. Inst. de injur. n.* 4. *sub f. vers. quia hæc pœna dimidii wergeldi.* gloss. *in* Landr. *lib.* 2. *art.* 16. verb. an den Mund, *n.* 6. Matth. Berlich. *P.* 4. *concl.* 11. *n.* 21. Atqui in casu mere fortuito reus ab omni pœna legis Aquiliæ est immunis, §. *item si putator.* 5. *Inst. de leg. Aquil. l.* 11. *in pr. & l.* 31. *in f. ff. ad L. Aquil. Const. Car. crim. art.* 146. in verb. diese beyde seyn entschuldiget, Schneidw. *ad* §. 5. *de L. Aquil.* Jod. Damhoud. *d. c.* 85.

63 *Et sic etiam resp. Scabini versus* Schlieben: Ist G. K. mit seinem Hausgenossen, Oßwalden genannt, in die Heyde, Holtz zu holen, gefahren, und als gedachter G. K. einen Baum gefället, hat ein Ast an solchem Baum bemeldten Oßwaldten, so nicht weit davon gestanden, und Holtz gekürtzet, in Nacken getroffen, und dermassen beschädiget, daß er alsobald todt geblieben, u. m. J. e. F. Da nun G. K. vermittelst seines leiblichen Eydes erhalten und schweren würde, daß seinem Bericht und Fürgeben nach, er vorerwehnten Oßwaldten, ehe und zuvor er zu hauen angefangen, zu entweichen befohlen; derselbe aber solches nicht thun wollen, sondern stehen blieben, und da gleich der Baum gefallen, allerst entweichen wollen: So wäre er seinen Erben einigen Abtrag zu thun nicht schuldig, und möchte auch derowegen in Straffe nicht genommen werden, V. R. W. *Ad requisit. Quæst.* M. Aug. A. 1609.

Neque huic refragatur gloss. Weichb. *art.* 38. 64 *n.* 12. *vers.* hauet auch einer ꝛc. quæ de eodem casu loquitur, & wergeldum nihilominus solvendum esse statuit. Etenim dictam glossam non de homicidio mere fortuito, sed casu improviso, negligentia quadam præcedente commisso, (quod æque casuale vulgo appellari solet, ut dictum supra) intelligendam esse, ex verbis subsequentibus, quæ in casibus mere fortuitis quemvis ab omni pœna & reparatione damni eximunt, luculenter apparet. Et licet putator arboris in *d. gloss.* clamasse perhibeatur, ita ut nulla prorsus negligentia aut culpa ipsi imputari queat, juxta §. *item si putator.* 5. *Inst. de leg. Aquil.* attamen proclamatio forsan, veluti in loco publico, de quo glossa loquitur, justo tempore non facta est: non enim sufficit, quod proclamatio fiat in ipsa projectione, sed debet tempore & loco congruo fieri, item tempestive, ut quilibet possit præcavere, Schneidw. *ad d.* §. 5. *Inst. de leg. Aquil. n.* 2. Imo in loco publico non sufficere clamorem, sed signa admonitoria apponenda esse, apparet ex iis, quæ tradit Farin. *P.* 5. 65 *oper. crim. q.* 126. *n.* 21. 22. Et utut etiam *glossa prædicta* wergeldum in casibus etiam mere fortuitis solvi jubeat, exinde tamen jus certum inferri nequit, cum nec textui, nec glossæ juris Saxon. autoritas tribuenda, nisi quatenus hoc casu etiam consuetudine receptum sit, Hartm. Pist. *q.* 16. *n.* 11. *part.* 1. *q.* 25. *n.* 35. *q.* 26. *n.* 18. *part.* 2. Matth. Coler. *de process. execut. in præfat.* Andr. Scheff. *P.* 2. *q.* 13.

QUÆSTIO XXVIII.

De Moderamine inculpatæ Tutelæ, in quonam illud consistat? quisque ejus sit effectus?

SUMMARIA.

1. *Pœna gladii cessat in homicidio necessario, defensionis causa commisso, n.* 8.
2. *Defensio licita est de jure Civili.*
3. *Ut & de jure Naturali & Canonico, n.* 4.
5. *Nec non de jure Divino.*
6. *Indifferenter & absque respectu personarum vim vi repellere licet.*
7. *Defensio nec a Principe prohiberi, nec statuto tolli potest.*
9. *Interfectus ab invaso se defendente videtur occisus a se ipso.*
10. *Defensio etiam in foro conscientiæ absque peccato est.*
11. *Itermittens defensionem, se ipsum necat, n.* 12.
13. *Defensio impunibilis est, quando servatur moderamen inculpatæ tutelæ, n.* 14. 15.
16. *Aliud est moderamen defensionis, & aliud moderamen inculpatæ tutelæ, quomodo hæc duo ab invicem differant, n.* 17.

☞ Observatio I. *Homicidium casuale & necessarium in germania compositioni subjectum.*

18. *In quonam consistat moderamen inculpatæ tutelæ, n.* 19.
20. *Quænam sint requisita legitimæ tutelæ.*
21. *Causa legitima tutelæ est injusta offensio, n.* 22.
23. *Modus legitimæ tutelæ consistit in propulsatione ad offensionem proportionata.*
24. *Defensio legitima semper debet esse proportionata, & quando hoc fallit, n.* 25. 26.

☞ Observatio II. *Moderamen offensionem injustam ac rependinam supponit. Explicatur art.* CXL. *Homicidium ob famem extremam. Inter provocantes cessat ratio defensionis. Periculum vitæ, membrorum, pudicitiæ, bonorum, non status externi probatur, defensio omnis mere subsidiaria.*

27. *An paritas armorum requiratur ad moderamen tutelæ inculpatæ?*

BIU Cujas

28. *Defensio debet fieri in continenti, n.* 29.
30. *Observato hoc moderamine occisor ab omni pœna est exemptus, n.* 31. 32. 33.
34. *An occisor hoc casu sit immunis a præstatione werigeldi & summæ mulctæ, n.* 35. 41. 43. 44. 48.
36. *Mos pronunciandi veterum Scabinorum.*
37. *Intellectus articuli* 14. *l.* 2. Landr. *n.* 38. 39.
40. *Explic. gloss. art.* 38. *n.* 11. Weichb. *& sentent. Scabin. sub tit.* Nothwehr *post* Landr.
42. *Werigeldus & mulcta* 60. *solidorum in foro Saxonico pœnæ nomine debentur.*
45. *Sent. Scab. Lipsi. n.* 46. 47. 49. 50.

1 CEssat quoque pœna gladii in *HOMICIDIO NECESSARIO*, quod non dolo, sed coacte, ob vitæ, corporis, honoris facultatumque defensionem committitur, Wesenb. *in parat. ff. a. leg. Corn. de sicar. n.* 21. Jul. Clar. *l.* 5. *sentent.* §. *homicidium. n.* 24. *& seqq.* Ant. Gomez. *tom.* 3. *var. resol. c.* 3. *n.* 20. Petr. a Plach. *in epit. delict. c.* 28. *n.* 1. Ægid. Boss. *in tit. de homicid. n.* 82. Joh. Harppr. *in* §. *item lex Corn. de sicar. n.* 52. *& seqq. Iust. de publ. jud.* Bonif. de Vitalin. *in tit. de homicid. n.* 6. *vers. item generaliter.* Gandin. *in tit. de pœn. reor. n.* 60. *vers. item nec de eo.* Angel. *de malef.* in verb. *& dictus Titius se defendendo, n.* 1. Cæpol. *consil. crim.* 29. *n.* 4. *v. sed contrarium teneo & n.* 30. *& consil.* 41. *n.* 2. Hippol. de Marsil. *in pract. crim.* §. *quoniam. n.* 70. *& seqq.* Andr. Gail. *obs.* 110. *n.* 9. *l.* 2.

2 Si enim nefas est, hominem homini insidiari, sequitur, quod fas sit, insidianti homini resistere, & injuriam per defensionem propulsare, adeoque vim vi repellere, *l. ut vim.* 3. *ff. de just. & jur. l.* 1. §. *vim vi. ff. de vi & vi armat. l. itaque.* 4. *l. sed etsi.* 5. *& l. scientiam.* 45. §. *qui cum aliter. ff. ad leg. Aquil. l.* 1. *C. unde vi. l.* 1. *& 2. C. quand. lic. un. sine jud. se vindic. l. furem.* 9. *ff. ad L. Corn. de sicar. l.* 2. *l.* 3. *& seqq. C. eod. tit. l.* 12. §. *quæri.* 1. *vers. nam cum liceat. ff. quod met. caus.* Jod. Damhoud. *in pract. crim. c.* 76. Hippol. de Marsil. *in pract. cr.* §. *quoniam.* 74. *& seqq.* Bart. *in l.* 3. *de just. & jur.* Franc. Zoannet *in tr. defens. tripart. P.* 1. *n.* 2. Bart. Romul. *in comp. homicid. n.* 2. Fort. Gartz. *ad l.* 3. *ff. de just. & jur. n.* 4. Mar. Salom. *in d. l.* 3. *n.* 8. Jac. Menoch. *l.* 3. *arbitr. jud. quæst. cent.* 3. *cas.* 277. *n.* 1. *& seqq.* Ge. Obrecht. *in tr. de defens. c.* 1. *n.* 13. *& seqq.* Jul. Clar. *d.* §. *homicidium. n.* 24. Matth. Coler. *P.* 1. *decis.* 156. *n.* 2. Prosp. Far. *P.* 5. *oper. crim. q.* 125. *n.* 9. Andr. Gail. *de pace publ. l.* 1. *c.* 16. *n.* 7. Sebast. Medic. *de cas. fort. P.* 1. *quæst. n.* 1. Mascard. *de probat. l.* 3. *concl.* 1126. *n.* 8.

3 Idque non solum de jure Civili, sed & Naturali & Canonico jure verum est, quo defensio nedum hominibus, sed etiam brutis animalibus permissa, *l.* 1. §. *cum arietes. ff. si quadrup. pauper. fec. dic. l.* 1. §. *vim vi.* in verb. *idque jus natura comparatur.* ubi gloss. in verbo *natura. ff. de vi & vi armat. c. dilecto* 6. *in pr.* ibi: *præterea cum omnes leges omniaque jura vim vi repellere cunctisque sic se defendere permittant. ext. de sent. excomm. in sext. d. l. scientiam.* 45. §. *qui cum aliter* ibi: *vim enim vi defendere omnes leges, omniaque jura permittunt. ff. ad leg. Aquil. c. quia te dist.* 50. *c. cum homo in pr.* 23. *quæst.* 5. *c. significasti.* 16. *X. de homicid. volunt. vel. cas. c. si vere alicujus.* 3. *X. de sent. excomm.* Obrecht. *de necess. defens. c.* 4. *n.* 13. Prosp. Farin. *d. q.* 125. *n.* 9. Petr. Theod. *in colleg. crim. disp. f. th.* 5. *lit. F.* Gandin. *in tit. de defens. a reis facien. n.* 1. *vers. nam vim*

4 *vi repellere.* Nec enim quicquam est rerum omnium, quæ gignuntur in terra, quod non habeat aliqua naturæ adjumenta, quibus se vindicat ab externis offensionibus, Franc. Connan. 1. *comm.* 4. *n.* 8. Jac. Menoch. *de arbitr. jud. quæst. cas.* 277. Hippol. de Mars. *cons.* 4. *n.* 4. Matth. Wesenb *cons.* 19. *n.* 45. *& seqq.* Bertazzol. *cons. crim.* 1. *n.* 1. Gail. *l.* 2. *obs.* 100. *n.* 9. Carer. *in pract. crim. in tr. de homicid. & assassin.* §. *quinto excusat. defens. n.* 7. Ant. Gomez. *d. c.* 3. *n.* 20. Petr. a Plach. *in epit. delict. c.* 23. *n.* 3.

Quinimo, de jure quoque Divino defensionem 5
commissam esse, apparet ex *c.* 21. *Exod. v.* 13. *& Deut.* 19. *vers.* 9. ubi constituit Deus asyla, in quæ confugiant illi, qui ex improviso occiderunt aliquem. Si itaque asyla sunt concessa, quidni etiam legitima propulsatio & defensio concessa censeri debeat, si aliter quis periculum evadere nequeat? Et *Genes.* 14. *vers.* 14. Deus bellum justum & legitimum, quod Abraham ob defensionem proximi suscepit, approbat, adeoque multo magis defensionem sui, ob quam justum bellum suscipitur. Sic etiam *Exod.* 22. *vers.* 2. furem domum effringentem, & bona alicujus auferentem interficere licet; Si ergo ob rerum defensionem interemptio hominis permissa est, multo magis ea pro corporis tutela erit concessa, cum longe major militet ratio in defensione vitæ ac corporis, quam in defensione rerum, & magna sit disparitas inter bona caduca, & inter hominem, ejusque vitam, *l.* 2. *ff. de stat. hom. l.* 14. *in pr. ff. de ædil. edict.* quæ semel amissa, nunquam recuperari potest. Ex quibus defensionem jure quoque Divino permitti, haud inepte concluditur ab interpretibus, Fort. Garz. *ad l.* 3. *n.* 2. ubi & Albert. *n.* 3. & Paul. de Castro *n.* 8. *ff. de just. & jur.* Florian. *ad l.* 1. §. *cum arietes. n.* 3. *ff. si quadr. paup. feciss. dicat.* Jac. Boul. *in repet. l. capital.* §. *famosos. n.* 149. *ff. de pœn.* Alvarott. *cons. crim. divers.* 74. *n.* 20. *lib.* 1. Matth. Berlich. *P.* 4. *concl.* 12. *n.* 8. Far. *d. q.* 125. *n.* 11. Andr. Gail. *d. l.* 2. *obs.* 110. *n.* 12. Ant. Gomez. *d. c.* 3. *n.* 20.

Usque adeo, ut defensio licita sit quovis loco ac 6
tempore absque respectu personarum, Far. *d. q.* 125. *n.* 22. 23. 24. *& seqq.* Dec. *in l.* 3. *ff. de just. & jur.* Matth. Berl. *d. concl.* 12. *n.* 12. *& seqq.* in tantum, ut presbyter, si celebrando missam fuerit ab aliquo armis insultatus, possit aggressorem occidere, & postea, non obstante homicidio, ad inchoatam missæ celebrationem perficiendam redire, Dec. *d. l. n.* 8. Hippol. de Marsil. *in pract. crim.* §. *quoniam. n.* 74. & 75. Joh. Bajard. *in addit. ad Jul. Clar. l.* 5. *sent.* §. *homicidium. n.* 76. Andr. Gail. *l.* 2. *obs.* 100. *n.* 12. Carer. *in pract. crim. tit. de homicid. & assass.* §. *quinto excusat. defens. n.* 3. Jac. Boul. *in rep. l. capitalium.* 28. §. *famosos. n.* 28. *ff. de pœnis.* Georg. Obrecht. *in tr. de defens. c.* 1. *n.* 32.

Eaque nec a Papa vel Imperatore, aliove Prin- 7
cipe, Hipp. de Marsil. *d.* §. *quoniam. n.* 76. Prosp. Far. *d. q.* 125. *n.* 12. neque statuto aut consuetudine tolli potest, Matth. Berl. *d. concl.* 12. *n.* 10. 11. Far. *d. q. n.* 13. 17. Dom. Card. Tusch. *tom.* 2. *pract. concl. lit. D. concl.* 130. *n.* 8. *&* 13. Lud. Gilhaus. *in arb. jud. crim. c.* 2. *tit. de homicid.* 12. *n.* 23.

BIU Cujas

8 Hæc cum ita sese habeant, sequitur exinde, quod per defensionem vis illata, vulnera, debilitatio, & cædes excusentur, & defensor propriæ salutis, si per defensionem aliquem occiderit, homicidii pœnam non incurrat, *l.* 45. §. *p. ff. ad leg. Aquil. l.* 2. ibi: *nullam ob id factum calumniam metuere debet. l.* 3. ibi: *quia defensor propriæ salutis in nullo peccasse videtur. & l.* 4. ibi: *jure cæsum videri. C. ad L. Corn. de sic.* Eo ipso namque, quod defensio omni jure permissa est, homicidium perpetratum animadversionem mereri nequit; quia si aliquid lege, vel statuto, vel consuetudine permittitur, omne id, quod ex tali actu permisso sequitur, punibile non est, Hippol de Marsil. *in l.* 2. *C. ad L. Corn. de sicar. n.* 26. *& in pract. crim.* §. *ulterius. n.* 9. *& in* §. *aggredior. n.* 77. *&* 78. Et interfectus ab invaso se defendente videtur magis a se ipso occisus, quam ab insultato, Panorm. *in c. clerici. n.* 2. *de vit. & hon. cler.* vid. Jod. Damhoud. *in praxi crim. c.* 76. *n.* 2. *& seqq.* Jac. Menoch. *d. casu* 277. *n.* 1. *& seqq.* Jul. Clar. *d.* §. *homicidium. n.* 24. Gail. *l.* 2. *obs.* 110. *n.* 9. *& seqq.* Trentacinq. 1. *resol. defens.* 1. *n.* 10. Matth. Coler. *P.* 1. *decis.* 156. *n.* 2. Obrecht. *d. tr. de defens. c.* 12. *per tot. & c. fin. n.* 25. *& seqq.* Petr. Theod. *in colleg. crim. d. disp. f. th.* 6. *lit. B.* Græv. 2. *concl.* 120. *cons.* 1. *n.* 1. *&* 2.

Cum quo convenit manifeste Ordin. crim. Caroli V. Imper. in *art.* 139. ibi: welcher eine rechte Nothwehr zu Rettung seines Leibes und Lebens thut, und denjenigen, der ihn also benöthiget, in solcher Nothwehr entleibet, der ist darum niemand nichts schuldig, *ubi* Rem. *&* Matth. Steph.

10 Idque non solum in foro politico, sed etiam in foro poli & conscientiæ verum est. Etsi enim quidam, inter quos etiam est Accurs. & Joh. de Mola, existiment, in omnibus casibus, quibus jure homicidium permittitur, occidentem peccare mortaliter, & obligatum teneri in foro conscientiæ; nequaquam tamen hisce assentiri possum, cum, ut supra dictum, etiam de jure Divino licita sit defensio, adeoque etiam eo jure occisio justo cum moderamine commissa excusabilis. Et certe defendentis intentio principaliter directa est ad salutem proprium, & secundario duntaxat ob necessitatem inevitabilem ad alterius occisionem, Matth. Wesenb. *ad tit. Cod. quand. lic. unic. n.* 54. Obrecht. *d. tr. de necess. defens. c.* 12. *n.* 2. *&* 3. atqui animus, propositum, & principalis intentio agentis considerari debet, non vero causa secundaria, *l.* 4. *l. rogasti.* 11. *& l.* 40. *ff. de reb. credit. l.* 1. *in pr. de autor. tut.* Quod & in foro poli obtinet; Deus enim ceu καρδιογνώστης, imprimis cor hominis respicit, & ex ejus affectu omnes actiones & facta dijudicat, maxime in homicidio, *Exod.* 21. *v.* 13. *Deut.* 19. *v.* 4.

11 Quinimo, qui mavult perire, quam adversarium propellendo cædem perpetrare, vel maxime peccat, non solum contra seipsum, tum sui ipsius dilectionem negligendo quasi seipsum necare intendit, sed & adversus Deum, contra cujus voluntatem de sua statione, in quam collocatus est, discedit; nec non adversus rempublicam, cui se suosque labores & operas subducit ante tempus; simulque lædit publicam tranquillitatem, & proximi emendationem, dum ipsius patientia perversorum hominum improbitas & malitia ad majora scelera deinceps perpetranda irritatur, prout late deducit Petr. Theod. *d. disp. f. th.* 6. *lit. B.*

Hancque ob causam vulgo tradunt Doctores, 12
quod quis necessario se defendere teneatur, in tantum, ut is qui, cum se defendere posset, nulla justa subsistente causa se occidi permittit, damnetur ac si seipsum occidisset, Paul. de Castr. *in l. ut vim.* 3. *ff. de just. & jur. n.* 9. *vers. & imo, si cum posset.* Prosp. Farin. *d. q.* 125. *n.* 23. Ge. Obrecht. *d. tr. de defens. c.* 1. *n.* 23. *& seq.* Mar. Salom. *in repet. l.* 3. *ff. de just. & jur. n.* 15.

Impunibile itaque est homicidium defensionis 13
causa commissum. Quod tamen eatenus verum est, si in eo fuerit servatum moderamen inculpatæ tutelæ, uti una mente omnes tenent Doctores, teste Mascard. *de probat. l.* 3. *concl.* 1126. *n.* 29. Jod. Damhoud. *in pract. crim. c.* 76. *n.* 12. *inf.* Jac. Ayrer. *in tr. de homicid. necess. P.* 1. *n.* 382. *& seq.* Far. *d. q.* 125. *n.* 130. Bonif. de Vital. *in tit. de insult. percuss. n.* 9. *inf. vers. item intelligo prædicta.* Gand. *in tit. de defens. a reis facien. n.* 8. *in pr.* Ang. *de malef.* in verb. *& dictus Titius se defendendo, n.* 1. *vers. cum moderamine tamen.* Foller. *in pr. cr.* in verb. *recipiantur defensionis. n.* 11. *in f.* §. *tertia pars defensionis. n.* 1. Jul. Clar. *in d.* §. *homicid. n.* 27. *vers. scias tamen.* Andr. Gail. 1. *de pac. publ. c.* 16. *n.* 4. Carer. *in pract. crim. c. l. & in tr. de homicid. & assass.* §. *circa quintum. n.* 1. Petr. a Plach. *in epit. delict. l.* 1. *c.* 28. *n.* 14. Seb. Med. *de cas. fortuit. P.* 1. *q.* 8. *n.* 52.

Quod & requirit expresse Imper. Carol. V. in 14
Ordin. crim. art. 139. in verb. welcher eine rechte Nothwehr ꝛc. & *art.* 140. in verb. vermag sein Leib und Leben ohne alle Straffe durch eine rechte Gegenwehr retten. & *art.* 142. *circa med.* in verb. darum die Entleibung durch den verklagten Todtschläger nicht aus einer rechten entschuldigten Nothwehr, sondern böslich geschehen wäre ꝛc. & *postea:* So kan sich der Todtschläger keiner rechten oder gäntzlichen entschuldigten Nothwehr behelffen. & *circa fin.* in verb. nemlichen ist hierinnen zu mercken, so einer der ersten Benöthigung halber redliche Ursachen zur Nothwehr gehabt, und doch in der That nicht alle Umstände, die zu einer gantzen entschuldigten Nothwehr gehören, gehalten hätte; ist Noth gar eben zu ermessen, wie viel oder wenig der Thäter zur That Ursach gehabt hat, und daß förder die Straffe am Leib, Leben, oder aber zur Buß und Besserung erkannt werde, alles nach Rath der Rechts-Verständigen.

Unde apparet, homicidium per defensionem 15
commissum, tunc demum impunibile esse, si defensio fuerit justa & legitima, aut, uti loquuntur Doctores, moderamen inculpatæ tutelæ fuerit servatum. In casu autem contrario, invasum, si limites defensionis excesserit, pœnam omnem neutiquam effugere, sed excessum istum, licet non pœna homicidii ordinaria, mitius tamen arbitrio judicis puniri debere, tenent Dd. Ge. Obrecht. *de necess. defens. c.* 13. *per tot.* Petr. Theod. *in colleg. crim. disp. f. th.* 7. Æg. Boss. *in tit. de homicid. n.* 9. Clar. *d.* §. *homicidium. n.* 27. Car. *in pract. d.* §. *circa quintum. n.* 1. *& seqq.* Jac. Boul. *in rep. l. capitalium.* §. *famosos. n.* 143. *in pr. vers. prædict. adde. ff. de pœn.*

Hinc fit, quod homicida, qui ad defensionem 16
sui perpetraverit homicidium, vel in totum, vel ex parte a pœna homicidii excusetur, ut loquitur Ant. Gomez. *tom.* 3. *var. resolut. c.* 3. *n.* 20. in totum, quando servavit non solum moderamen defensionis seu tutelæ, sed etiam inculpatæ tutelæ;

BIU Cujas

ex parte, ut nempe non ordinaria, sed mitiori & extraordinaria pœna afficiatur, quando defensionis moderamen quidem servavit, attamen excessit moderamen inculpatæ tutelæ; Ita enim distinguit Marius Salomonius *in repet. l. ut vim. 3. ff. de just. & jur. n.* 10. inter moderamen defensionis, & moderamen inculpatæ defensionis, seu tutelæ. Accidere namque potest, ut insultatus defensionis moderamen servaverit, & tamen non servaverit moderamen inculpatæ defensionis; veluti, qui se defendendo, cum possit non occidere, occidit, aut cum possit levi plaga vim repellere, lethaliter vulnerat, is certe modum inculpatæ defensionis sic transgreditur, non tamen defensionem transilit, quia repellendo occidit.

☞ OBSERVATIO I.

Homicidium casuale & necessarium in germania compositioni subjectum.

Æquitatem naturalem exulantis pœnæ in *necessario* homicidio agnoverunt tantum non omnes leges positivæ, ita ut in doctrina de *moderamine inculpatæ tutelæ* mira sit jurium conspiratio, quod Autor belle observat. Solæ leges *Germanorum* singulare quid continere videntur, quæ, tametsi *publicam* satisfactionem, nec in casuali, nec in necessario probent, non reprobant tamen eam satisfactionis speciem, qua demulcetur *familia* occisi. De casuali testem locupletissimum habeo *legem Saxonum tit. XII.* Sed nec in *necessario* moderamen inculpatæ tutelæ impediviſſe *compositionem*, ac *faidam*, ex *capitularibus Regum Francorum* observat HEINECCIUS *Jur. Germ. Lib. II. §. CCLXIV.* Eaque Principia postea reguſtavit SAXO *Lib. II. art. XIV.* B.

17 Quoad pœnam ergo imponendam, accurate „ distinguendum est inter hæc duo, nempe, inter „ moderamen *inculpatæ tutelæ*, & inter moderamen „ *defensionis*: utrumque enim moderamen defensio- „ nem aliquam præsupponit, licet hæc duo ma- „ximopere ab invicem differant, & diversimode 18 coërceantur. Nam ut occidens ad sui defensionem nullam patiatur pœnam, necesse est non solum, ut servaverit moderamen defensionis seu tutelæ, sed etiam inculpatæ tutelæ. In quonam vero hoc consistat, & quando sit servatum moderamen inculpatæ tutelæ, difficile est certa regula definire, ob nimiam factorum & circumstantiarum multiplicitatem & varietatem. Unde determinationem, an quis steterit in finibus defensionis, judicis arbitrio committendam esse, existimant Bart. & Bald. quos allegat & sequitur Mar. Sal. *in d. l. 3. n. 20. vers. inculpata itaque tutela. ff. de just. & jur.* Pan. *in c. olim. de rest. spol.* Host. *in c. delicto. n. 1. vers. ideo dicas hoc arbitrarium de sent. exc. in 6to.* Ang. *de malef.* in verb. *& dictus Titius se defendendo. n. 21. v. concludit tamen.* Nic. Boër. *dec. 168. n. 6. v. licet secundum.* Jac. Men. *de arbitr. jud. q. lib. 2. cas. 277. n. 5.* Sebast. Medic. *de cas. fort. P. 1. q. 8. n. 54. in f.* Masc. *de probat. l. 3.* 19 *concl. 1126. n. 30.*

Quæst. 2. In quonam consistat moderamen inculpatæ tutelæ, quæque sint ejus requisita?

„ Quod licet tutissimum sit, maxime cum hac de „ re extent discrepantes ac fere innumeræ Doctorum opiniones, multifariæ ampliationes, ac limi- „ tationes, ita ut uniformem regulam omnibus factis ac circumstantiis applicare haud liceat; attamen in genere tenendum, moderamen inculpatæ „ tutelæ consistere in eo, quod quis non aliter adversus vim ac injuriam, quæ infertur vel imminet, „ se tueri, nec aliter mortis, vel alterius gravioris, „ offensionis periculum evitare potuerit, quam si „ adversarium suum ipse interficeret vel debilitaret, „ *l. 5. in pr. & l. 45. §. 4. ff. ad leg. Aqu. l. 2. & l. 3. C. ad L. Corn. de sic. Clem. un. de homic.* Hipp. de Marsi. *sing. 992.* Gail. *l. 2. obs. 110. n. 13.* Henr. Boc. *de bello & duell. c. 10. n. 30.* Petr. Theod. *in coll. cr. disp. f. th. 5. lit. A.* & ita quoque describitur moderamen inculpatæ tutelæ in *Const. Car. V. cr. art. 140. rub.* was eine rechte Nothwehr ist, ibi: so einer jemand mit einem tödtl. Waffen oder Wehre überläufft, anficht oder schläget, und der Benöthigte kan füglich ohne Fährlichkeit oder Verletzung seines Leibes, Lebens, Ehre und guten Leumuths nicht entweichen, der mag sein Leib und Leben ohne alle Straffe durch eine rechte Gegenwehr retten, und so er also den Benöthiger entleibet, ist er darum nichts schuldig.

Hinc patet, circa moderamen inculpatæ tutelæ 20 tria (quamvis alii aliter sentiant, & plura atque pauciora moderaminis requisita constituant, Schneidw. *in §. 1. n. 15. Inst. de jur. Nat. Gent. & Civil.* Matth. Berlich. *P. 4. concl. 1.* Henr. Bocer. *d. c. 10. n. 33.*) fere considerandæ esse, CAUSAM scilicet, MODUM & TEMPUS; juxta gloss. *in l. 1. C. unde vi.* ubi & Bart. *n. 7. & seqq.* Jas. *ad l. 3. ff. de just. & cur.* Carer. *in pract. crim. tit. de homicid. §. circa quartum.* Matth. Wesenb. *consil. 19. n. 47. & 57.* Jul. Clar. *in d. §. homicidium. n. 34.* Mar. Salom. *in repet. d. l. 3. n. 6.* Zoannet. *in tr. defens. tripart. P. 2. n. 1.* Ant. Gail. *l. 2. obs. 110. n. 9. & seqq. & l. 2. de pac. publ. c. 16. n. 17.* Voltz. *in tr. de sicar. c. 7. n. 5. & n. 130.* Cothm. *1. cons. 34. n. 80. & seqq. & 2. cons. 59. n. 123. & seqq.* Cuj. *5. obs. 18.*

Requisita moderaminis inculpatæ tutelæ.

CAUSA moderaminis inculpatæ tutelæ est in- 21 justa offensio, si nimirum quis ab alio fuerit insultatus seu invasus, *Ord. crim. d. art. 140.* in verb. so einer jemand mit einem tödtlichen Waffen oder Wehre überläufft, anficht, oder schlägt ꝛc. Non enim justa potest esse defensio, nisi præcedat injusta offensio, quæ si deest, vindictæ potius quam defensionis causa fit propulsatio, Fort. Gartz. *in l. ut vim. 3. n. 4. vers. & si certe.* ubi & Mar. Salom. *n. 6. in pr. ff. de just. & jur.* Jac. Ayrer. *in tr. de homicid. necess. P. 1. n. 94. & 97.* Mascard. *de probat. l. 3. concl. 1126. n. 56.* Blanc. *in pr. crim. in f. §. tertia pars defensionis. n. 7.* Carer. *in pract. crim. in tract. de homicid. & assass. §. circa quartum. n. 41.* Petr. a Plach. *in epit. delict. lib. 1. c. 88. n. 20.* Sebast. Medic. *de cas. fort. P. 1. q. 8. n. 52. vers. tertio quoad defensionem.* Cæpoll. *consil. crim. 41. n. 6. vers. tertium moderamen.*

Causa.

Contra autem, probato insultu & aggressione, 22 insultans præsumitur occidisse aggressorem ad sui necessariam defensionem, Jason *in l. ut vim. n. 9. vers. alibi dicit. ff. de just. & jur.* ubi & Mar. Salom. *n. 8.* Claud. Seysell. *n. 56. in lectura. & n. 57. & seqq. usque ad n. 62. & in repet. n. 64. vers. & prima. 6. & n. 70. vers. nam sufficeret.* ubi expresse dicit, quod ad hoc, ut offensio dicatur facta ad necessariam defensionem, sufficiat probare, quod tempore offensionis aliquis fuerit insultatus. Prosp. Farinac. *P. 5. oper. crim. qu. 125. n. 57.* Quod & haud obscure probat *Ordin. crimin. art. 142. vers.* so aber in verb. sondern der verklagte Todtschläger seiner berühmten Nothwehr halber ausfündig machte, daß er von dem Entleibten mit einer tödtlichen Wehre, als vor von rechter Nothwehr ge-

BIU Cujas

setzt ist, erstlich angefochten worden wäre, so ist die Nothwehr durch den verklagten Todtschläger ausgeführet ꝛc.

23 *MODUS* inculpatæ tutelæ consistit in propul- *Modus.* satione ad offensionem seu periculum mortis imminens proportionata, *d. art.* 140. *Ordin. crim.* in verb. und der Benöthigte kan füglich ohne Fährlichkeit oder Verletzung seines Leibes, Lebens, Ehr und guten Leumuths nicht weichen, der mag sein Leib und Leben durch eine rechte Gegenwehr retten ꝛc. non enim quælibet offensio sufficit ad moderamen inculpatæ tutelæ, sed solummodo ea, ex qua periculum mortis imminet, quod aliter quam adversarium occidendo insultatus evadere non potuit, *l. is, qui aggressorem. 2. vers. in dubio vitæ discrimine constitutus. C. ad leg. Corn. de sicar. l. scientiam. 45. §. qui criminaliter. 4. ff. ad leg. Aqu.* Bolog. *in l. ut vim. 3. ff. de just. & jur. n.* 35. 38. *&* 42. Angel. Aretin. *in tr. malef.* verb. *& dictus Titius. se defendendo. n.* 10. 11. Andr. Gail. *l. 2. obs.* 110. *n.* 13. *& l. 1. de pace publ. c.* 16. *n.* 6. Petr. a Plach. *in epit. delict. l. 1. c.* 28. *n.* 16. Joh. Bajard. *in addit. ad Jul. Cl. in d. §. homicidium. n.* 13. Nic. Boer. *decis.* 168. *n.* 4. Jod. Damh. *in prax. crim. c.* 76. *n.* 4. Gand. *in tit. de defens. a reo faciend. n.* 4.

24 Nec defensio, quocunque modo fiat, justa est, sed ad offensionem proportionata esse debet, ut scil. vis eodem modo, quo infertur, repellatur, nec oppugnatio atrocior sit, quam insultus, *c. ut famæ.* 35. ibi: *dum tamen non amplius eorum violentia se extendat, quam defensio & rebellio exigit. de sent. excom. l.* 3. §. 4. *ff. de vi & vi arm.* ut puta, ne vis inermis repellatur armis, sed si armis, pugnis aut verbis vis inferatur, iisdem vicissim repellatur. Unde, si impetus levius periculum contineat, insultatus id, quo potest modo, vel pugno, vel baculo, vel comminatione armorum, vel adversario humi prostrato, ne mors statim inferatur, avertere tenetur, *c. significasti.* 18. §. *f. X. de homic. Clem. si furiosus. de homicid.* Jod. Damh. *in pract. crim. c.* 76. *n.* 14. Bocer. *lib. 2. de duello. c.* 10. *n.* 55. Thom. Gram. *consil. crim.* 63. *n.* 3. Comm. 2. *cons.* 59. *n.* 136. Gilhaus. *in arb. jud. crim. c. 2. tit.* 12. *n.* 31.

25 Quod tamen verum est, nisi aggressoris robur & fortitudo suppleat, quod armis ipsius deest; aut aliud non sit in promptu ipsi insultato ad defendendum telum. Si enim multo major, robustior & fortior fuerit aggressor, quam provocatus, etiam duriori telo hic illum occidere, vel debilitare potest impune, *d. l. scientiam. 45. §. qui cum aliter. ff. ad L. Aqu. dict. Clem. si furiosus. in f. de homicid. l.* 1. §. *pen. ff. ad L. Cornel. de sicar.* gloss. *in l.* 1. in vero *moderatore. C. unde vi.* ubi & Bartol. *n.* 7. *& in l. ut vim. n.* 9. *ff. de just. & jur.* Bald. *in l. unic. n.* 45. *C. de confess.* Jul. Clar. *d. §. homicidium. n.* 34. Bocer. *d. lib. 2. de duello. c.* 10. *n.* 56. Wesenb.

26 *cons.* 19. *n.* 57. *P.* 1. Et si aggressor solo pugno vel manu vacua insultum faciat, aut baculo invadat aliquem, cui in promptu non sit aliud instrumentum, quam gladius: is bene tueri se illo gladio potest, neque dicetur, moderationem inculpatæ tutelæ excedere, Jod. Damh. *in d. c.* 76. *n.* 15. Bocer. *d. c.* 10. *n.* 57. Cuj. *ad l.* 3. *de just. & jur.* Wesenb. *d. consil.* 19. *n.* 97.

OBSERVATIO II.

Moderamen offensionem injustam ac repentinam supponit. Explicatur art. CXL. Homicidium ob famem extremam. Inter provocantes cessat ratio defensionis. Periculum vitæ, membrorum, pudicitiæ, bonorum, non status externi probatur, defensio omnis mere subsidiaria.

Moderamen inculpatæ tutelæ prorsus a pœna immune esse, inter omnes conclamatum est. Quibus autem fundamentis illud constet, hoc ipsum est, de quo hic sollicitus est Autor. Plerique interpretes ex ore ejus pendent, & in *causa*, *modo*, ac *tempore* veram ejus applicationem quærunt; sed mihi ista doctrina, si non *suspecta*, ast *obscurissima* semper visa. Planior est hujus rei tractatio, si ut ipse Autor postea *Qu. XXXIII. N. XXV.* fatetur, moderamen *tribus* momentis constare supponimus, nimirum, *offensione*, eaque *injusta*, ac *repentina*, in qua CAUSAM quærit Autor. II.) *Præsenti*, cum sui, tum aliorum *periculo* vitæ, membrorum, honoris pudicitiæ, bonorum, quod appellatione MODI comprehendit Autor. III.) *impossibilitate* securitatem aliter, quam nece alterius impetrandi, quam sub TEMPORE depingit. Hic conjunctim concurrentibus, omnia, quæ *plenariæ* dimissioni occisoris inserviunt, sunt plana ac perspicua.

Et quoad *prius* quidem *offensionem* requiri; ipsa *defensionis* idoles postulat, quandoquidem hæc est *facultas moralis suam aliorumque securitatem tuendi.* Oportet omnino aliquid, per quod hæc in discrimen vocatur, præcedere, atque factum hostile vel *periculosam* imminere, quum impossibile, vel absurdum sit, *vim opponere* velle, ubi nemo nobis insidiatur, nec periculum aliquod imminet. Atque tale factum, *offensionis*, insultusve appellatione, vulgo venit, si ei, qui moderamine uti intendit, opponitur. Ubi ergo inverso ordine, qui moderamen allegat, ipse *invasor* fuerit, repellendus omnino, & a favore defensionis prorsus excludendus erit. Quo nomine *provocantes*, quantocunque demum discrimine postea premantur, nihil cum hoc beneficio commune habent, sed ob manifestum *dolum* cædem adversarii capite luunt. Oportet vero offensionem *injustam* esse, qualem vulgo vocant, quæ legis *prohibitione* nititur, & a privato in privatum *injuriæ* causa suscipitur: sed parum accurate, quum periculum, quod defensione propellimus, sæpe tali offensioni proprium quæ in solo facto *physico* subsistet, & ad quam *legis* prohibitio proprie non protenditur, ut ex invasione *furiosi* liquidum est. Planius dixeris: *offensionem* hoc loco dici, ad quam inferendam offendendi *nullum jus* est, ad patiendum, offenso *nulla obligatio* incumbit. Quam primum *jus* aliquem aggrediendi, eique vim opponendi concurrit, non potest non alter *obligari*, ad illam perferendam, & sic invasio justa fieri. Posita vero *invasionis* justitia, ponitur *defensionis* injustitia. Quid ergo, si pater vel maritus *adulterum* deprehensum telo aggrediantur, injuriam sibi illatam ulturi? Quid si ministri judicis pro executione demandata, manus alicui injiciant? Neutro sane casu moderaminis prætextus offensis proderit, ad excusandam temerariam necem illis illatam. Priores enim quicquid agunt, lege permittente, suoque jure agunt; posterioribus vero voluntas superiorum, cui se submittere par erat, satis prodest. *arg. art. CXLII. C. C. C.* OBRECHT. *de necessar. defens. C. VI. N. XLIV.* MAURIT. *de necess. vid. defens. §. XIII.* Idem ad *ignorantes* applicat BERGER *El. crim. P. I. Obs. XXIX.* Ubi autem insultus *justus*, moderamen non potest non

illegi-

illegitimum esse, nisi magistratus ipse *de facto* processerit, & percussor injuriæ sibi ab illo factæ, fidem facere queat, quum perpetua regula juris sit, magistratui *de facto* procedenti, & instar *privati* se gerenti, licite *resisti* posse. STRYCK. *de facto jud. C. II. in fin.* Idem juris esto de parentum, dominorumque *castigatione*, quæ prout *terminos* servavit, nec notabiliter *excessit*, moderamen liberorum vel servorum probare, vel excludere potest RHEZ *de jur. necess. defens. C. II. N. XIII.* Nam & patris *personam* exuit, & filio natura æqualis est, qui, castigando, eum periculo præsenti mortis objicit, quamcunque demum *pietatis* filialis rationem, pro morte a filio potius obeunda, alleget MAURIT. *c. l.* §. *XII.* Præterea offensio, ut *improviso* sit, necesse est. Hanc qualitatem satis determinant verba cit. art. *überläufft, anficht, schläget*, quæ ex *usu* loquendi ad *non cogitata* & *repentina* pertinent. Neque aliter recta ratio defensionem probat, si quidem, ab eo, quod prævideri nequit, nemo sibi satis cavere potest & ideo in hujus fati compensationem merito resistentia *momentanea* fruitur. Neque repugnat his doctrina LEYSERI *Sp. DC. N. XVII.* secundum quam, hac notione quidem ad vocem: *überläufft* restricta, alteram: *anficht* de telo non ex improviso, sed in rixa, quam ipse antea excitavit, contra alterum stricto, denique ultimum: *schlägt*, de cæso, lacessito quidem, sed citra sufficientem necessitatem alterum, arrepto telo, in discrimen vitæ adducente, interpretatur. Nam improvisum, non stricte de eo, quod ne somniando quidem, quis hariolari potuit, sed cum aliqua *latitudine*, de eo, quod illo ipso *momento*, quo offensio se exerit, quid non suspicabatur, accipiendum. Quo posito, non *tres* diversæ offensiones, sed *una*, diversimode temperata saltim, in his verbis quærenda, maxime cum rixæ necessaria sequela non sit ferox offensio, sed hæc nihilominus *inexpectata* inter rixantes esse possit; omnium minime vero, sedato priori insultu, verisimilis, & *nova* invasio, sed, si erumpit, *repentina*, & quasi *continuata* maneat. Brevibus: improvisum ei, quod *ex condicto*, vel ex *ultronea* periculi objectione fit, opponitur, adeoque omne, quod huic non proprium, comprehendit. Unde apparet, quid dicendum de his, qui injuriose *provocati*, intra ædes vel latibulum non delitescunt, sed *sponte* prodeuntes ad conflictum se sistunt, alterumque telo trajiciunt, quos in fraudem *capitalem* incidere, palam est, æque ac ii, qui ex condicto de *duello* sibi fidem dant, pactoque turpi impleto, cum *nece* alterutrius negotium absolvunt. Sive enim *provocans*, sive *provocatus* in hoc conflictu pereat, semper tamen autor cædis, si non animum *occidendi directum*, graviter *vulnerandi* tamen intentionem habet, in re illicita periculi plenissima versatur, exceptione *des Anfallens*, *Anfechtens*, in qua primarium fundamentum moderaminis, latente imperatore, *art. CXLI. C. C. C.* latet, excidit, adeoque *capitalis* pœnæ reus est. ANT. MATH. *Lib. XL V III. Tit. V. C. III. N. VIII.* BRUNNEM. *de proc. inq. c. IX. N. LXII.* HORN. *Cl. XV. N. XXXII.* COTHM. *T. V. Resp. II. N. III.* a quibus recedit, & *extraordinariam* substituit BLUML. *ad art. CXL. C. C. C. N. II.* Hoc amplius, sola in se considerata præcedens injusta offensio moderamen tuetur, sive ab eo, qui *lethaliter* percussus, sive a *tertio* processerit, dummodo fuerit *periculosa*, licet aberrante ictu, nec innocentis compensata, quum, quicquid offensus *sui tuendi* causa agit, licite agat, etsi cæde *innocentis* fortuita, finis obtentus *art. CXLV.* Hinc verba *der ihn benöthiget art XXXIX.* item verba *durch den entleibten erst genöthiget worden, art. CXLII. C. C. C.* de casu *ut plurimum* contingente accipienda, sed ad necessariam defensionem *absolute* non pertinent. Illud adhuc quæri posset, an non detur cædes violenta, sed innoxia, quam *nulla* offensio antecessit? Ut ecce: si *fame* extrema correptus, hominem jugulaverit, ut, ejus carne pastus, vitam transigere possit, qualem casum habet CARPZOVIUS *Lib. VI. Tit. IX. Resp. XCIV.* Si ex hujus sententia pronuntiandum, capitale supplicium lanio iste effugere non poterit. Id vero durum, & *art. CIV. C. C. C.* contrarium, qui non fert hocce pœnæ genus, in casu, de quo leges *prorsus* silent. Ego potius ob inevitabilem *necessitatem* huic ignoscendum putarem, quæ sola facit legem cessare, ut opus non sit, anxia disputatione, utrum ratio decidendi a *defensione* repetenda sit? Latius enim patet conservatio sui, varia media suggerens, fini huic idonea, quorum species tantum, non complementum est, defensio. Quicunque ergo factum necessitate excusat, non ideo in defensione se fundat, sed in sola sui conservatione acquiescit. Hoc præsuppositio, ad *alterum* momentum descendo, tanto diligentius determinandum, quando magis constat, defensionem, non aliter, quam quatenus medium amoliendi *periculi* constituit, tolerari. Quum ergo respectum habeat ad periculum, hoc vero dispendium securitatis sive propriæ, sive aliorum circa ea, quæ ad bene beateque vivendum pertinent, comprehendat. Patet, omnio defensionis finem rationemque ultimo in jure *securitatem* conservandi latere, cum periculo coepto *initium* capere, eo depulso *cessare*. Periclitatur autem securitas quoad *vitam*, *membrorum* integritatem, *existimationem*, *pudicitiam*, *bona*. Singulas causas probat *Carolina*: priores *art. CXL.* ultimam *art. CL.* Unde ex hoc ille supplendus. Equidem novum supplementum in salutis *statusque externi* conservatione ponit LEYS. *c. l. N. VI.* sed sine legis assistentia, extra quam cædem hominis dolosam defendi posse, subdubito, quantamcunque demum *honestatis* speciem habeat, quum interpretis non sit, leges novas ferre, sed latas ad species determinatas applicare. Præterea necessitas, quam cit. loc. imprimis LEYSERUS urget non est *inevitabilis*, nec tanta, ut ad vindicandum statum *extrema* præcise tentare opus sit, quum judex læso ex asse satisfacere possit. Satius erit, ne entia præter necessitatem multiplicentur, verbis Carolinæ inhærere, quæ justo plures species per se comprehendere videntur. Et de conservatione *existimationis*, *pudicitiæ*, *bonorum* plena est *Qu. XXXIII.* infra explicanda. Hic herebo circa illam, quæ *vitam* ac *membra* concernit. Quædam tamen in antecessum moneo, omnibus speciebus communia 1) dispendium securitatis *præsens* esse debere, quod satis docet notio verbi *überläufft*, *anficht*, ad ea pertinens, quæ in instanti contingunt, quibus opponuntur minæ, ob quas quis metuit malum *futurum*, ad quod præcavendum non opus extremis, sed præsto est cautio, carcer, de quibus plenius agit HERCULANUS *de caut. de non offend. c. III.* Interim fateor, in

puncto idexigi non posse, sed, ceu in *moralibus* fit, cum aliqua *latitudine* intelligi, ac ita accipi debere, ut ne excludatur, quod inevitabiliter *proxime* imminet. Deinde sciendum, aliud esse, *periculum* præsens, seu in continenti certo sperandum, aliud, ejus actualem *repræsentationem*: illud sufficit ad occupandum hostem, tametsi de hac non constet, cujus defectus facile *brevitate* temporis, quo consilium capiendum, compensatur. II.) Nil prorsus referre, utrum ejus, qui hostem occupat, an alterius invasi securitas periclitetur adeoque perinde esse, utrum ipse invasus, an alius, quocum vinculum sanguinis speciale, vel commune, quod natura inter omnes homines constituit, intercedit, insultum sanguine vindicat. Utrobique enim factum improbum repellitur, & æqualiter salus *hominis* expeditur, quod, quum in se honestum, utrinque favorem meretur, ut nominatim sanxit Imperator *art. CL.* verbis *eines andern* & ipsis rerum argumentis comprobant MAURIT. *c. l.* §. *XIV.* LEYS. *c. l. Med. I. seq.* HARPRECHT. *Resp. III. N. XCVI.* maxime si pro uxore, liberis, consanguineis, *speciali* vinculo copulatis alter prostratus. Si enim hoc pro tuendis *bonis* alterius licet, cur non multo magis pro *vita*, & integritate *membrorum* impotentis, ast innocentis licebit? III.) Difficilius occupandæ interfectionis jus exerceri posse a *duobus* in unum aggressorem, quia vix verisimile, tantum periculum præsens esse, quantum ad repellendum eum mediante nece requiritur BACHOV. *ad Wesenb. parat. Lib. XLVIII. Tit. VIII. N. XXII.* MYLIUS *ad Beyerum p.* 276. nisi is validior, audacior, furibundus eos impetat, ubi jus in *facto* positum, & ex his circumstantiis de qualitate periculi judicandum. IV.) *Doli*, ac delicti ipsius *invasoris* nullam prorsus haberi rationem, sed proximum fundamentum moderaminis in *securitatis* dispendio quæreri, adeoque recte opponi iis, qui sive *furore*, sive *ebrietate* correpti, vitam, existimationem vel bona periculo objiciunt. GROT. *de Jur. Bell. & Pac. II.* 1. 3. Interim limites defensionis in hac specie rigorosius observandi, quam contra eum, qui nosmet ipsos *malitiose* aggressus, quum in posteriori plura reperiantur, quibus excitari solent *adfectus*, imputationem mirifice temperantes. LYNCK. *Resp. CCCCIII.* V.) Moderamen in foro *civili* ex solis actibus externis æstimari, non vero mensuram capere ab *intentione* honesta, vel improba *propulsantis*, adeoque, quod vulgo dicitur illud ad *vindictam* tendere haud debere, si *actuale* periculum propulsatum esse constat, vix usum pragmaticum habere, nisi vindictam de *excessu* moderaminis capere velis, conf. *Qu. XXIX. Obs. II.*

Jam ad rem ipsam. Et quidem circa *vita*, qua nihil præstantius, periculum, quin moderamine uti liceat, res dubio caret, modo illud sit verisimile, ac imminens. Vulgo in hunc finem offensorem *armatum* desiderant, nec sine ratione, cum absque armis his metus mortis sit *vanus*, & textus *art. CXL. C. C. C.* diserte *tödtliche Waffen und Wehr* memoret. Referendum tamen hoc ad id, quod plerumque contingit. Nam supplet nonnunquam, quod armis deest, *robur* aggressoris, ejusque *ferocitas* inprimis contra debilem & resistentiæ vix parem, ita ut huic ignoscendum sit, si extrema illi opposuit, ceu præter Autorem *N. XXV.* notavit KRESS. §. 1. *N. I.* Certe imperator, dum ad *primum* ictum expectandum neminem obligat, præcise & absolute ad percussionem cum armis haud respexit, sed insultum ferocem intellexit, quasi etiam hic cum periculo *vitæ* conjunctus, & talis esse possit, quo semel excepto, in promtu non fuerit defensio. Quanto minus *personarum*, periculum vitæ objicientium, ratio habebitur. Nam nemo est, a quo id haud metuere posses, si *facti* circumstantiæ id suadent, usque adeo, ut contra *mulierem* moderamen recte allegetur, si armata, aut virilis animi videtur, quamvis sine his circumstantiis vix sit, ut *præsumtio* periculi notabilis masculo, mulierem prosternenti, prosit. *art. CXLIV.* Denique periculum vitæ, etsi certum sit, *gradus* notasse juvabit, saltim ad hoc, ut si extremus concurrit tanto minus de justitia cædis ambigere liceat, & dubia tanto magis occupentur, quibus nonnunquam facti quæstio premitur? Quo refero dogma BERGERI *El. crim. p.* 110. *quo funestior aggressio, eo magis permissam censeri occupationem lethalem*, adeoque eo minus litem de *excessu* reo faciendam. Sed, ni desidia evidens, ob *minutissimos* lapsus rectius absolvendum, cogitandumque, periculum in se leve, quantum ad *opinionem* rei tale esse, ut ipsi quævis ratio expediendæ salutis in tam brevi temporis spatio in promtu sit.

Sed, numne *corporis*, aut *membrorum* periculum idem præstabit? Ita sane definit Imperator in verbis *Leibes*, ut mirer, qui fieri potuerit, ut analysin ad solum *mortis* periculum restrinxerit Autor *N. XXIII.* Verum forsan otiosa erit quæstio, quum vix corpori periculum, maxime ab homine armato inferatur, quin simul vita periclitetur. Saltim nec *intentio* aggressoris nec *eventus*, qui facillime in perniciem tendit, invaso antecedenter innotescit, lex vero ad primum ictum sustinendum vix obligat. Sive enim ad membra *nobilia*, ut ajunt, arma diriguntur, sive non semper *mortis* periculum suberit, quum ictus aberrare possit, aut si non aberret, utique venas vel arterias lethifere rumpere queat, aut, hoc non facto, neminem obligat, ad eum gratis sustinendum. Atque hactenus verum, jus defensionis in *infinitum* contra aggressorem competere.

Denique circa *tertium* momentum quum mere *subsidiarium* sit moderamen, &, alio medio saluti prospiciendi apparente, vitiosum, conficitur, ejus tunc tantum rationem habendam, si *commode* discedere, aut refugium quærere insultatus non potuit *cit. art.* in verbis *füglich nicht entweichen.* Exulabit ergo, quoties penes eum fuit, *tutum* refugium occupare, idque non occupavit, modo ejus *culpa* sit clara, & extra controversiam *supina*, veluti si refugium 1) in propinquo 2) oblatum, sed cum aliqua *repugnantia* recusatum. Nam uti tergum vertere & e longinquo portum quærere velle, si non *stolidum*, certe ab omni *cautione* alienum esset; ita invasum ad conquirendum circumcirca asylum, in tanta *temporis* ad defensionem competentis *penuria*, & animi *perturbatione*, adigere velle ab omni æquitate, ac humanitate alienum. Quo ipso fit, ut in dubio pro moderamine, hoc rerum statu pronunciari debeat, nec omnia ad *vivum* resecanda sint, quibus forsan salutem sibi quærere reus potuisset, si ad unguem omnia rimatus fuisset vid. PUFFEND. *de I. N. & G. Lib. II. c. V.* §. *IX.* Par, imo multo major ratio post depulsum periculum

culum reo obſtat, ſive quod invaſor *armis* ſpoliatus, ſive in *fugam* conjectus fuerit, quia utroque caſu impotentia & acquieſcentia hujus eum ſatis ſecurum reddit, & ſufficiens medium ad obtinendum finem ſuggerit, ut *extremis* opus non ſit. Quo vergit, quod ipſa lege Carolina *art. CXXXIX.* eleganter cautum: defenſionem *durante periculo* ſuſcipi debere; Quod tamen non ad manus conſertionem reſtrictum, ſed cum aliqua *latitudine* acceptum velim, hoc ſenſu, ut tamdiu lethalis vulneratio vitio careat, quamdiu invaſor præſens nec *animum*, nec *vires*, offenſionem periculoſam protrahendi, depoſuit, quum etiam *repulſus* hoſtis commodiorem occaſionem, *novum* inſultum tentandi, ſæpius meditetur & ſic omnino adhuc metuendus ſit. B.

27 Nec enim paritas armorum in moderamine inculpatæ tutelæ tam ſtricte & præciſe exigitur, prout late deducit & probat Petr. Theodor. *in d. diſp. f. th. 5. lit. C.* Mar. Salom. *in repet. l. 3. ff. de juſt. & jur. n. 6. 7.* Ge. Obrecht. *in tr. de defenſ. c. 5. n. 5. & ſeqq.* Matth. Berlich. *P. 4. concl. 13. n. 56.* Proſp. Farin. *d. q. 125. n. 360.* Blanc. *in pract. crim. ſub f. §. tertia pars defenſionis. n. 3. verſ. limita etiam.* Carer. *in pract. crim. tr. de homicid. & aſſaſſ. §. circa quartum. n. 9.* Maſcard. *de prob. lib. 3. concl. 1126. n. 36. & ſeqq.* Quinimo, cum armorum ſimilitudo & æqualitas in æquilibrio civili conſiſtat, cui lex certa dari nequit, potius geometrica, quam arithmetica proportione, & ex circumſtantiarum qualitate diligenter inſpecta & perpenſa, æſtimanda erit, ita nimirum, ut ſi offenſus absque validioribus armis, quæ in promptu habet, ſaluti ſuæ conſulere queat innoxie, tunc imparia arma deponere, & compar telum, ſi quod in promptu eſt, arripere debeat; At ſi in continenti, periculo in mora exiſtente, comparari ſtatim par telum nequeat, aut evidens immineat periculum, puta quod quis adeo ſubito invadatur, vel aggreſſor longe robuſtior, & fortior ſit, vel invaſus in magnas anguſtias fuerit redactus, tunc etiam armis inermi reſiſtere licebit, Jod. Damhoud. *d. c. 76. n. 14.* Matth. Weſenb. *conſil. 19. n. 57.*

Q. 2. An paritas armorum in moderamine inculpatæ tutelæ præciſe requiratur?

28 Ratione *TEMPORIS* defenſio debet fieri in continenti, hoc eſt, illico in ipſa concertatione & congreſſu; ne ſcilicet ex intervallo & poſtquam jam pugna ſedata eſt, invaſusque ad extraneos actus deſcendit, repercuſſio fiat, *l. 45. & l. 52. §. 1. ff. ad leg. Aqu. l. quod eſt. 3. §. 9. & l. 17. ff. de vi & vi armat.* Jod. Damhoud. *d. c. 76. n. 10.* Nicol. Boer. *dec. 168. n. 4. & ſeqq.* Joh. Harppr. *in tr. crimin. §. item lex Cornelia de ſicar. Inſt. de publ. jud. n. 145.* Petr. a Plach. *in epit. 2. delict. l. 1. c. 28. n. 10.* Proſp. Far. *d. q. 125. n. 338.* Ge. Obrecht. *intr. de neceſſ. defenſ. c. 10. n. 19.* Matth. Berlich. *d. concl. 13. n. 40.* Andr. Gail. *l. 1. de pac. publ. c. 16. n. 11. verſ. & prædicta omnium maxime.* Bocer. *d. c. 10. n. 42.* Trentacinq. *1. de defenſ. reſol. 1. n. 16.*

Tempus.

29 Quod & haud inepte colligitur ex verbis *dict. art. 140. Ord. crim.* und der Benöthigte kan füglich ohne Fährlichkeit oder Verletzung ſeines Lebens, Ehr und guten Leumuths nicht entweichen ꝛc. moderamen itaque inculpatæ tutelæ requirit præſens ac imminens periculum, hoc autem pugna ſedata ceſſat. Et certe, qui ex intervallo illatam vim repellit, cogitato ad ultionem id feciſſe cenſetur, *d. l. 45. ff. ad leg. Aqu.* Cuj. *ad tit. ff. quod met. cauſa.* at ultio & vindicta non ſingulis, ſed judici tantum permiſſa eſt, *titul. C. ut nem. lic. ſine judice.*

Et in hiſce tribus, *Cauſa, Modo & Tempore*, (de quibus latius ac plenius antea allegati Dd. agunt) moderamen inculpatæ tutelæ conſiſtit, quæ ſi quis obſervaverit, & ſic modo legitimo ſeſe defendens aggreſſorem occiderit, non modo a pœna homicidii ordinaria, ſed etiam ab omni alia mulcta & pœna extraordinaria prorſus immunis erit, juxta ſupra dicta, Jod. Damh. *in pr. crim. cap. 76. n. 2.* Jac. Men. *de arb. jud. quæſt. caſ. 277. n. 1. & ſeqq.* Bertaz. *conſil. crim. 2. n. 1.* Jul. Clar. *d. §. homicidium. n. 24.* Andr. Gail. *lib. 2. obſ. 110. n. 9. & ſeqq.* Trentacinq. *1. reſolut. de defenſ. 1. n. 10.* Harp. *ad d. §. item lex Corn. n. 112. & ſeqq.* Matth. Coler. *dec. 156. n. 2.* Ge. Obrecht. *in tr. de defenſ. cap. 12. per tot. c. f. n. 25. & ſeqq.* Par. *d. q. 125. n. 2. & ſeqq.*

30 *Q. 3. An ſervato moderamine inculpatæ tutelæ occiſor ab omni prorſus pœna ſit exemptus?*

Tum, ob jura ſupra allegata, quibus defenſorem propriæ ſalutis pœnam nullam mereri, ſed eum potius abſolvendum eſſe, probatum eſt, *l. 3. ff. de juſt. & jur. l. 45. §. pen. ff. ad leg. Aqu. l. 2. l. 3. & l. 4. C. ad L. Corn. de ſicar. c. quia te. diſt. 50. c. ſi vero alicujus. 3. §. ſi vero X. de ſent. excomm.*

31

Tum, quod defenſio juſta ac legitima omni jure permiſſa eſt, ut ſupra dictum; at ſi aliquid lege vel ſtatuto, vel conſuetudine permittitur, omne id, quod ex tali actu permiſſo ſequitur, punibile non eſt, Hipp. de Marſil. *in l. 2. C. ad L. Corn. de ſic. n. 26. & in pr. crim. §. ulterius. n. 9. & in §. aggredior. n. 77. 78.*

32

Tum ob textum clarum in *Conſt. Carol. Crim. art. 139.* in verb. und denjenigen, der ihn alſo benöthiget, in ſolcher Nothwehr entleibet, der iſt darum nichts ſchuldig. & *art. 140.* in verb. der mag ſein Leib und Leben, ohne alle Straffe, durch eine rechte Gegenwehr retten. & poſtea: und ſo er alſo den Benöthiger entleibet, iſt er darum nichts ſchuldig ꝛc.

33

Sed, *anne hoc caſu occiſor quoque a ſolutione wergeldi immunis erit?* Certe a jure communi hac in parte jus Saxon. recedere, eumque, qui ob tutelam corporis ſui aggreſſorem interfecit, licet obſervaverit moderamen inculpatæ tutelæ, neque ullo modo iſtud exceſſerit, nihilominus in pœnam unius wergeldi, ipſius occiſi proximis agnatis, & inſuper mulctam 60. ſolidorum judici applicandam, condemnare arbitrantur Doctores communiter, Dan. Moll. *ad Conſt. El. 11. n. 1. verſ. quamvis ſui defendendi cauſa. & ſeqq. part. 4.* Matth. Berl. *P. 4. concl. 12. n. 4.* Reinhard. *P. 5. differ. 36. verſ. ſecus de jur. Sax.* Zobel. *P. 4. differ. 29. n. 6.* Fachſ. *differ. 62.* Petr. Theodor. *in colleg. crim. diſp. f. th. 6. lit. B.* Jac. Schult. *ad Mod. Piſt. P. 3. q. 107. n. 34.* Rotſch. *in proceſſu. P. 2. art. 1. n. 3.*

34 *Q. 4. An occiſor hoc caſu immunis quoque ſit a ſolutione Wergeldi?*

Quos omnes commovit textus juris Sax. *art. 14. l. 2. Landr.* in verb. man ſoll ihm ſeinen Hals nicht vertheilen, dem Richter aber ſoll man ertheilen, auf ihn das höchſte Gewette der Pfennige, die man ihm pfleget zu wetten, und den Freunden ihr Wehrgeld. quæ verba loquuntur de moderamine inculpatæ tutelæ, & nihilominus occiſorem in mulctam 60. ſolidorum & pœnam wergeldi condemnari jubent, veluti etiam hunc textum ſic explicat gloſſ. Germ. Weichb. *art. 83. n. 11.* in verb. auch ſo einer den andern in Nothwehr tödtete, beweiſet der ſeine Noth als recht iſt, er wird los mit ſeinem Wehrgeld.

35

Ita quoque textum iſtum intellexiſſe *Scabinos veteres*, apparet ex ſentent. poſt Landr. *tit.* Nothwehr. *fol. 522.* in verb. kömmt er denn für Gerichte ohne dem Todten, und bekennet es, u. bezeiget ſeine

36

BIU Cujas

Nothwehr, (mit Beweisung derselbigen) so bleibet er ohne peinliche Straffe, sondern dem Schwertmagen muß er sein Wehrgeld geben, nach Herkommen seiner Geburt, und dem Richter 60. Schillinge zum Gewette.

37 Veruntamen, si textum *d. art.* 14. *l.* 2. Landr. penitus & exactius inspexerimus, prædictam sententiam Doctorum, quod nempe servato jam moderamine tutelæ inculpatæ occisor ad solutionem wergeldi & mulctæ sexaginta solidorum condemnari debeat, ex eo nequaquam probari posse, animadvertemus. Perpensis enim ac probe ponderatis verbis præcedentibus & subsequentibus, apparet manifeste, ibidem agi de consuetudine peculiari Saxonum antiquorum, qua occisor, allegans moderamen inculpatæ tutelæ, & in judicio, antequam aliquis contra eum ageret, offerens se de eo justificari, solutione wergeldi & mulctæ 60. solidorum, quasi pro redimenda vita, & in casum commissi excessus satisfaciendo per id agnatis occisi, ut & judici, ab omni ulteriori pœna sese liberare poterat; Secus, si contra eum prius actum fuisset, quo casu pœnam promeritam luere, aut moderamen inculpatæ tutelæ sufficienter probare debebat. Quia vero consuetudo ista hodie ab aula recessit, utique exinde nil certi contra occisorem, moderamen inculpatæ tutelæ sufficienter probantem, inferri poterit.

38 Eumque genuinum esse sensum ac intellectum *d. art.* 14. apparet 1. ex verbis textus: und darff er bey ihm vor Furcht seines Leibes nicht bleiben: quæ loquuntur de occisore tali, qui propter commissum excessum, moderamen defensionis inculpatæ sufficienter ac perfecte probare non audet, quem solutione wergeldi a periculo & pœna se eximere, mirari non licet. 2. Ex gl. *d. art.* 14. *n.* 4. in verb. dann weil jener die Wahl hat, ob er will vorkommen, dasselbe zu behalten, und es aber lieber geben will, so mögen sie es ja auch alsdann mit Recht nehmen. unde liquet, in arbitrio esse occisoris, an wergeldum solvere, an vero moderamen probare velit. 3. Ex verbis glossæ *art.* 38. *l.* 2. Landr. *n.* 3. Kommt er aber nicht vor, wegen Angst und Gefahr, so wird er doch los mit des Entleibten Wehrgeld. quæ verba prædictum *art.* 14. *l.* 2. Landr. explicant, eumque ad hunc solummodo casum restringunt, quando quis moderamen inculpatæ tutelæ perfecte probare non audet.

39 Cum autem diversa sint, non posse nec velle probare moderamen inculpatæ tutelæ, ob metum commissi excessus, quo casu solutio wergeldi locum habet, juxta *art.* 14. *lib.* 2. Landr. & perfecte probare moderamen inculpatæ tutelæ, de quo casu hic agitur, utique ab illo ad hunc casum præsentem nihil inferri potest, cum a diversis non fiat illatio, Hier. Schurff. *cons.* 69. *n.* 20. Jac. Schult. *ad Mod. Pist. P.* 3. *qu.* 126. *n.* 194. & 127. *n.* 60. Matth. Wesenb. *consil.* 34. *n.* 24. Andr. Gail. *l.* 1. *obs.* 11. *n.* 5.

40 Pariter de consuetudine Saxon. abolita accipiendam quoque esse gloss. *art.* 38. *n.* 11. Weichb. ut & sententiam *sub tit.* Nothwehr. *post* Landr. manifeste constat, *tum* ex ipsis verbis sententiæ, quæ ex *art.* 14. *l.* 2. Landr. desumta sunt; *tum*, quod a gloss. *art.* 38. allegetur ad hanc rem *art.* 14. *lib.* 2. Landrecht.

41 Relicta itaque opinione Doctorum, in casu, quo moderamen inculpatæ tutelæ legitime & stricte observatum, ac nullus plane excessus in eo fuerit commissus, (quod certe probare difficillimum est, teste Ge. Rotschiz. *in proces. P.* 2. *art.* 3. *n.* 11.) occisorem nullatenus condemnandum, neque solutionem wergeldi & mulctæ sexaginta solidorum, vulgo, des höchsten Gewetts, ab ipso exigendam esse, existimo; quod & meo judicio arbitrari videtur Matth. Coler. *de proces. execut. P.* 1. *c.* 9. *n.* 63. in verb. *ubi tamen legitimæ tutelæ vel defensionis modus fuit excessus.*

Tum, quod in foro Saxon. mulcta sexaginta 42
solidorum, ut & wergeldus, non sit interesse, sed pœnæ nomine, ratione injuriæ judici & cognatis occisi illatæ, debeatur, Hartm. Pistor. *obs.* 203. *n.* 7. gloss. *in* Landr. *l.* 2. *art.* 16. verb. an dem Mund. *n.* 6. Schneidw. *in* §. *in summa. n.* 4. *Inst. de inj.* Atqui occisorem, qui defendendi sui causa cædem commisit, legitimæ autem tutelæ moderamen strictissime observavit, ab omni pœna liberum esse, supra dictum & probatum fuit;

Tum ob glossam Germ. *art.* 38. *lib.* 2. Landr. *n.* 3. 43
vers. oder ob er scheust: in verb. zum andern tödtet einer den andern auch wohl mit Willen, thut es aber aus gnugsamer Ursache, als geschicht in Nothwehr, und ist dieses, bleibet einer ohne allem Schaden, als fern er nur die Nothwehr, wie recht ist, beweiset ꝛc. si ergo occisor allegans ac probans moderamen inculpatæ tutelæ ab omni periculo & damno immunis est, utique nec wergeldum aut mulctam sexaginta solidorum solvere tenebitur.

Tum, quod hæc sententia conveniat juri com- 44
muni, & imprimis *Ordin. crimin. art.* 139. in verb. der ist darum niemand nichts schuldig. *art.* 140. in verb. ohne alle Straffe. & iterum: ist darum nichts schuldig. Ex jure autem communi interpretationem declaratoriam jura municipalia & statuta admittunt, Jason *in Auth. præterea. n.* 14. *C. unde vir & uxor.* Hartm. Pistor. *lib.* 1. *q.* 31. *n.* 29. Andr. Gail. *libr.* 1. *obs.* 50. *n.* 8. Jac. Schult. *in addit. ad Mod. Pistor. P.* 3. *q.* 122. *n.* 90. & *q.* 126. *n.* 148. Corn. *lib.* 1. *consil.* 202. *col. fin. vers. & quia statuta.*

Et hanc sent. in pron. sequuntur El. Sax. Scabini; Prout re- 45
spond. hisce fere formalibus: Daß der Gefangene seine vorgewandte Nothwehr zur Nothdurfft bewiesen hat; derowegen mag er von wegen der an *M. W.* am nechst verschienen grünen Donnerstage begangenen Entleibung, mit einiger Straffe nicht beleget werden; sondern wird der gefänglichen Hafft, auf einen gewöhnlichen Urfrieden, billig entlediget, V. R. W. *Versus* Liebenau, *ad consult. Hier.* Stoltzers, *M. Majo An.* 1601.

It. versus Roßlau: Ob wohl der Gefangene *H. H.* in gu- 46
tem bekannt, daß er *T. S.* mit seiner Parten die an ihm befundenen Schäden zugefüget, davon er des dritten Tages verstorben: dieweil er aber dennoch zu seinem Behelff vorgewendet, daß er von dem Entleibeten mit einem Scheid Holtz überlauffen, geschlagen worden, und er sich wehren müssen; und seine Bluts-Verwandte solche Nothwehr in der angemasten Beweisung zur Nothdurfft bewiesen ꝛc. So erscheinet daraus, und sonsten allenthalben so viel, daß er der zugefügten Beschädigung wegen, darauf der Beschädigte gestorben, mit keiner Straffe zu belegen. Er ist aber gleichwohl die aufgewendeten Gerichtskosten, auf richterliche Ermäßigung zu erstatten schuldig; und wird nunmehr der gefänglichen Hafft gegen einen gewöhnlichen Urfrieden billig entlediget, V. R. W. *Ad consult. Capitanei, M. Majo A.* 1591.

It. Daraus so viel zu befinden, daß die von dem Gefan- 47
genen *M. Æ.* vorgeschützte Nothwehr zur Nothdurfft erwiesen und beybracht worden: derohalben er wegen der an *L. H.* begangenen Entleibung mit einiger Straffe nicht zu belegen; sondern er wird der gefänglichen Hafft auf einen gewöhnlichen Urfrieden billig

BIU Cujas

entlediget, V. R. W. An Schöffer zu Weimar, *M. Aug. A. 1628.*

Eodem modo resp. fuit in casu simili, ad requisit. Senatus in Bitterfeld, *M. Apr. A. 1584.*

Nach Annebürgk an Schöffer, *M. Jan. A. 1595.*

Ad requisit. Mich. Stendels, *Judicis in* Heimsgrün, *Mens. Jan. A. 1630.*

48 Notandum tamen, quod occisor, qui ad sui defensionem cædem perpetravit, a solutione wergeldi & mulctæ 60. solidorum tunc demum immunis sit, quando moderamen inculpatæ tutelæ stricte observavit, istudque nullatenus excessit. Alias, si excessum moderaminis inculpatæ defensionis qualem qualem, etiam leviusculum commiserit, eum ad minimum ad solutionem wergeldi, quandoque etiam simul ad mulctam summam 60. solidorum condemnandum esse, facillime concesserim.

Quemadm. Scab. resp. Quæst. in Freybergk, *M. Jul. A.* 49
1601.

Quæstori in Hartenstein, *M. Mart. A. 1596.*

Judici in Treuen, *M. Jun. A. 1598.*

Wolff. Thielen zu Seeburgk, *M. Mart. A. 1604.*

Et super tali forsan casu lata est sententia, quam refert 50
Matth. Berlich *pro stabilienda opinione eorum, qui occisorem, servato etiam moderamine legitimæ tutelæ, ad solutionem wergeldi & mulctam summam 60 solidorum condemnandum esse, arbitrantur, part. 4. concl. 12. n. 4.*

QUÆSTIO XXIX.

De Pœna commissi excessus ratione causæ, tam in defensione ipsa, quam Moderamine inculpatæ Tutelæ.

SUMMARIA.

1. *In defensione excedens limites inculpatæ tutelæ, pœnam effugere nequit.*
2. *Qui excessus pœna arbitraria coërcetur, n. 4. 5.*
3. *In provocato non præsumitur dolus, aut animus occidendi.*
6. *Quomodo judex in definiendo & puniendo excessu arbitrium suum formare debeat? n. 7. 8. 35.*
9. *Non uniformis hodie pœna est excessus legitimæ defensionis, n. 10. 11.*

☞ Observatio I. *Examinatur distinctio inter excessum defensionis & inculpatæ defensionis; vera notio excessus defensionis.*

12. *Quomodo puniatur excessus moderaminis inculpatæ tutelæ, n. 13. 15.*
14. *Sent. Scab. Lipſ. n. 16. 17. 18. 19.*
20. *An ob hunc excessum pœna corporis afflictiva queat irrogari? n. 21. 22. 23.*
24. *Sent. Scab. Lipſ. n. 25.*
26. *Num excessus gravissimus pœna homicidii ordinaria puniri debeat? n. 27. 28. 29. 31. 32. 33.*
30. *Qui dolore commotus delinquit, mitius puniri debet.*
34. *Explicatio art. 142. Ord. crim. Carol.*

☞ Observatio II. *Vindictæ cupido intercedens servatis defensionis finibus non nocet.*

36. *Unde sit dijudicandum, an quis excesserit moderamen defensionis, an vero moderamen inculpatæ tutelæ, n. 37. 38.*
39. *Quomodo ratione causæ committatur excessus, n. 41.*
40. *Defensio semper offensionem præsupponit.*
42. *Qua pœna plectendus autor rixæ, in periculo constitutus, ad sui defensionem aliquem occidens?*
43. *Cujusque causæ principium attendendum est.*
44. *Qui se periculo subjicit, in discrimine vitæ non videtur positus.*
45. *Autor rixæ suæ fortunæ faber est.*
46. *Sent. Scab. Lipſ. n. 47. 48. 49.*

☞ Observatio III. *Autor rixæ unde cognoscendus? Differentia ab autore pugnæ.*

50. *Offensus a Titio, Cajum occidens, pœnam homicidii incurrit, n. 51. 52.*
53. *Resp. Scab. Lipſ. n. 55.*
54. *Nisi hoc fuit casu, non data opera.*
56. *Occidens minantem sibi, a pœna ordinaria num excusetur? n. 57.*
58. *Si ad minas verbales accedat aliquis actus, n. 59. 60.*
61. *Melius est in tempore occurrere, quam post exitum vindicare.*
62. *Potentia actui proxima censetur esse in ipso actu.*
63. *Sent. Scab. Lipſ.*

☞ Observatio IV. *Minæ præsentes non nisi cessante judice defensionem fundant.*

64. *Quid si nudis verbis quis cædem minetur? n. 65. 66.*
67. *Sent. Scab. Lipſ. n. 68. 69.*
70. *Quando committatur excessus moderaminis inculpatæ tutelæ ratione causæ?*
71. *Provocatus ad duellum, occidens provocantem, ab omni pœna non est immunis.*
72. *Ad remedium prohibitum non est recurrendum, quando adest licitum juris remedium.*

☞ Observatio V. *Provocatus rarissime favore defensionis fruitur. Quid si nobilis provocatus?*

73. *Duellum seu monomachia res est illicita, quæ pœnam meretur.*
74. *Responsum Scab. Lipſ.*
75. *Quæ sit pœna provocati, occidentis provocantem in duello, n. 76. 78. 79.*
77. *Ignoscendum est ei, qui se voluit ulcisci provocatus.*
80. *Sent. Scab. Lipſ. n. 81. 82. 83.*
84. *Provocatus occisor simul tenetur ad præstationem wergeldi & expensarum.*
85. *Resp. Scab. Lipſ. n. 86.*
87. *Severiori pœna est plectendus, qui absque verbis injuriosis provocatus, occidit provocantem, n. 88. 89.*
90. *Responsum Scab. Lipſ.*
91. *Quæ sit pœna provocantis, occidentis provocatum in duello, n. 92. 94.*
93. *Jus militare, vulgo* das Faust- und Kolben-Recht, *usu est sublatum.*
95. *Sent. Scab. Lipſ. n. 96.*
97. *Quid si provocans, a provocato in duello oppressus, ipsum occidat, n. 98. 99.*
100. *Sententiæ Scab. Lipſ. n. 101.*

HOmicidium necessarium, quod defensionis causa committitur, nullam prorsus pœnam mereri, dictum *q. æst. præc.* quod tamen eo tantummodo casu verum est, si occisor non solum defensionis, sed & inculpatæ tutelæ moderamen, quoad causam, modum & tempus, stricte observaverit.

BIU Cujas

1 At, si insultatus, excedendo limites inculpatæ tutelæ, aggressorem suum occidat, nec observet ea, quæ inculpatæ defensioni propria, quæque circa illa tria, veluti modum, tempus, & causam, attendenda sunt, is certe contra legitimam defensionem peccat, ac proinde ob excessum pœnam effugere nequit; Ge. Obrecht. *in tr. de necess. defens. c.* 13. *per totum.*

2 Qui tamen excessus non pœna ordinaria homicidii, sed mitius arbitrio judicis puniri debet. Non enim hoc casu tam ob commissum homicidium, quam propter excessum moderaminis inculpatæ tutelæ, pœna imponenda est ei, qui in terminis & moderamine defensionis existens, inculpatæ tutelæ terminos excessit, *arg. l. si adulterium.* 3 38. §. *Imperator.* 8. *ff. ad leg. Jul. de adult.* Neque in provocato præsumitur dolus & animus occidendi, aut mutilandi, vel vindictæ studium, sed potius defensionis necessitas; & vulnera ad mensuram non dantur, nec provocatus stateram in manu habere potest, ut non aliter offendat, quam velit; imo intenso dolore commotus non censetur habere plenitudinem intellectus, quia instantis periculi metus improvisus rectum judicium tollit; Henr. Bocer. *l.* 2. *de duello. c.* 10. *n.* 60. Lud. Carer. *in pract. crim. in* §. *circa quintum de excessu.*

4 Eaque communis ac unanimis est Doctorum opinio, Jas. *in l. ut vim. n.* 11. *ff. de just. & jur.* ubi & Fort. Gartz. *n.* 9. & Mar. Salomon. *n.* 11. Seb. Medic. *de cas. fortuit. P.* 1. *q.* 8. *n.* 35. Jul. Clar. *l.* 5. *sentent.* §. *homicidium n.* 34. Covarr. *in Clem. si furiosus. de homicid.* Mascard. *de probat. l.* 3. *concl.* 1126. *n.* 30. *in f.* Jac. Ayrer. *in tr. de homicid. necess. P.* 1. *n.* 392. Jac. Menoch. *de arbitr. jud. quæst. l.* 2. *cas.* 278. *n.* 1. *seq. & cas.* 279. *n.* 2. Andr. Gail. *l.* 1. *de pac. publ. c.* 16. *n.* 11. *& l.* 2. *obs.* 110. *n.* 15. Matth. Berlich. *P.* 4. *concl.* 18. *n.* 1. Jod. Damhoud. *in prax. crim. c.* 76. *n.* 20. Hippol. de Marsil. *in pract. crim.* §. *quoniam. n.* 63. Dom. Cardin. Tusch. *tom.* 2. *pract. concl. lit. D. concl.* 129. *n.* 4. Petr. a Plach. *in epit. delict. l.* 1. *c.* 28. *n.* 14. *vers. idemque constat.* Prosp. Farin. *P.* 5. *oper. crim. q.* 125. *n.* 396. Ant. Gomez. *tom.* 3. *variar. resol. c.* 3. *n.* 24. Nic. Boër. *decis.* 168. *n.* 17. Andr. Fach. *l.* 1. *contr. c.* 32. Ægid. Boss. *in tit. de homicid. n.* 9. Jac. Boul. *in repet. l. capitalium.* §. *famosos. n.* 143. *in pr.* Petr. Theod. *in colleg. crim. disp. f. th.* 7. *lit. B.* Aret. *cons.* 32. *n.* 3.

5 Quæ & manifeste approbata est ab Imper. Carolo V. in *Ord. crim. art.* 142. *vers.* nemlichen ist hierein. in verb. so einer der ersten Benöthigung halber redliche Ursach zur Nothwehr gehabt, und doch in der That nicht alle Umstände, die zu einer gantzen entschuldigten Nothwehr gehören, gehalten hätte, ist Noth gar eben zu ermessen, wie viel oder wenig der Thäter zu der That Ursach gehabt habe, u. daß förder die Straffe am Leib, Leben, oder aber zur Buß und Besserung erkannt werde, alles nach sonderlicher Rathgebung der Rechts-Verständigen, als hernach gemeldet wird: dann diese Fälle gar subtile Unterscheide haben, darnach hierinnen anders und anders, schwerlicher oder linder geurtheilet werden soll ꝛc. Adeoque insultatus, qui sui defendendi causa aggressorem sive insultantem occidit, excedendo limites moderaminis inculpatæ tutelæ, a pœna homicidii ordinaria quidem immunis est, extraordinaria tamen pœna pro arbitrio Jurisperitorum affici debet.

6 Hoc autem arbitrium regulari debet juxta rationem & qualitatem commissi excessus ex dolo, vel culpa lata, sive leviori, aut levissima. Sicuti enim excessus ex dolo & qualitate culpæ æstimatur, ita & inter occisores moderamen inculpatæ tutelæ excedentes, gradus pœnarum debent observari, juxta tradita Prosp. Far. *d. q.* 125. *n.* 409. 412. Carer. *in pract. crim. de homicid. & assass.* §. *circa quintum. n.* 1. Cæpol. *cons.* 41. *n.* 9. *vers. interdum est levis.* Matth. Berl. *P.* 4. *concl.* 18. *n.* 9. Bajard. *ad Jul. Clar. d.* §. *homicidium n.* 107.

7 Dicitur autem vulgo excessus *lata culpa* commissus, quando moderamen inculpatæ tutelæ exceditur, tribus modis, videlicet in genere armorum, tempore, & modo percutiendi, Cæpoll. *in d. consil.* 41. *n.* 8. *in f.* Lud. Bologn. *in consil.* 36. *col. pen. vers. in nostro autem casu. & consil.* 37. *col.* 3. *in med. vers. & quando hoc sit verum. Levi culpa*, quando defensionis modus exceditur non circa ista tria, videlicet circa arma, tempus & modum percutiendi, sed tantum circa duo ex prædictis. *Levissima autem culpa* excessus commissus censetur, si defendens unum duntaxat ex tribus istis requisitis moderaminis legitimæ tutelæ non servaverit, Cæpol. *d. consil.* 4. *n.* 10. Bologn. *d. consil.* 36. & 37. Prosp. Farin. *d. q.* 125. *n.* 406. 411. *& n.* 413. Matth. Berl. *d. concl.* 18. *n.* 4. 6. *&* 8.

8 Intra hos itaque cancellos judex arbitrium suum continere, & pro qualitate excessus, dolo, culpa lata, leviori, aut levissima in moderamine inculpatæ tutelæ commissi, pœnam extraordinariam decernere debet. Quod & in terris hisce Saxonicis stricte observandum, & habita ratione excessus in moderamine defensionis inculpatæ, pœna extraordinaria vel mitiganda, vel exasperanda est. 9 Etsi enim jure Sax. pro quovis excessu una eademque pœna constituta reperiatur, ita quod quis pro homicidio, in quo moderamen inculpatæ tutelæ excessit, judici summam mulctam, das höchste Gewette, quæ est 60. solidorum, solvere debeat, Landr. *l.* 2. *art.* 14. in verb. dem Richter aber soll man ertheilen auf ihn das höchste Gewette der Pfenninge, die man ihm pfleget zu wetten, und den Freunden ihr Wehrgeld ꝛc.

10 Hodie tamen id usu non observatur, sed pro ratione excessus commissi occisor pœna carceris, vel relegatione temporali, aut perpetua plectitur; *Tum*, propter frequentiam excessus legitimæ tutelæ circa homicidia, ob quam merito pœnæ sunt exasperandæ; cum multis grassantibus opus sit exemplo, *l. si quis* 36. §. *qui abortionis.* ibi: *& si dolo malo non faciant, res tamen mali exempli est. ff. de pœn. Tum*, ne, si homicidis quotidie quasi ante oculos hæredum interfecti oberrare liceat, ulterioris detur occasio tumultus, Matth. Coler. *in tr. de proces. execut. P.* 1. *c.* 9. *n.* 62. *&* 63.

11 Quemadmodum etiam a Jure Sax. hoc casu recessit D. Augustus Elect. Saxon. provocatum occidentem provocantem juxta qualitatem commissi excessus relegatione, vel simili pœna pro arbitrio judicis affici jubens, in *Const. Elect.* 10. *P.* 4. in verb. so soll er in Erwegung der Personen Umstände, mit ordentlicher Straffe der Todtschläger nicht beleget, sondern willkührlichen, als mit Landes Verweisung, und dergleichen (scilicet non capitaliter, sed pœna carceris vel mulcta pecuniaria) gestraffet werden, Dan. Moller. *d. Const.* 10. Aut. *consult. const. Saxon. tom.* 1. *P.* 4. *q.* 27. *n.* 2. *& seq.* Matth. Berlich. *d. concl.* 18. *n.* 15. Coler. *d. c.* 9. *n.* 63.

BIU Cujas

OBSERVATIO I.

Examinatur distinctio inter excessum defensionis & inculpatæ defensionis; vera notio excessus defensionis.

Non diffiteor distinctionem inter *excessum defensionis*, & *inculpatæ defensionis*, quam Autor a SALOMONIO sibi imponi passus est, semper suspectam, ne dicam *contradictionis* plenam mihi visam fuisse æque ac sententiam eorum, qui toties *excessum* moderaminis agnoscunt, quoties *alterutrum* ex momentis, ut antea dixi, moderamen fundantibus, deest. Utrobique enim non tantum *culpa*, verum etiam *dolo* excedi posse supponitur, & ita notiones conjunguntur, quarum una alteram tollit. Quo modo enim *dolus* cum *defensione* consistere potest? quum ille facto improbo ac inconsulto, pœnaque *capitali* digno constet, hæc vero in se honesta, & impunis sit; aut, si extra limites paululum vagatur, & ideo coërcitione digna, *arbitrariam*, nunquam capitalem conjunctam habet. *Prætextus defensionis* est, non defensio, nec ejus excessus, quoties quis animo occidendi directo vel indirecto cum dolo conjuncto alterum adoritur, ab hoc vero in eam necessitatem conjicitur, ut postea aut *cedere*, aut *punctim* gladium stringere, aut tandem sui conservandi causa eum telo *trajicere* teneatur. Nam in hoc omnia *dolosi* homicidii requisita *plenissime* concurrunt, & contra talem ipse Autor feralem sententiam pronuntiat *N. XLII.* tametsi illo temporis momento, quo extrema tentat, *saluti* suæ magis, quam *vindictæ* invigilasse, & sic se defendisse videtur. Nil enim movet, ut colluctationem, mediante qua eventus maligno consilio respondet, quæque sua natura individua est, dividamus, actusque *ultimos* a *primis* separemus. Et cur id, cui definitio dolosi homicidii plenissime respondet, quodque reapse, ut tale, *capite* punitur, rejecto nomine proprio, *novo*, ac *inusitato* loquendi genere designandum? Non enim tantum id nullius prorsus est usus, verum etiam notionem *defensionis* turbat, corrumpit, atque evertit. Quod etiam de germanica distinctione *Nothwehr und Gegenwehr*, qua utuntur BLUML. *ad art. CXLVI. C. C. C. N. II.* FROEL. *P. II. Tit. IV. N. II.* dictum volo. Misso itaque defensionis prætextu, non dubito, eum, qui animo occidendi directo, vel indirecto cum altero colluctatur, & ultro rem periculi plenissimam subit, sive provocans, sive provocatus fuerit, veri ac *dolosi* homicidii reum esse, ut paulo ante docui: contra *excessum* tantum in illum cadere, qui per meram *culpam* in defensione sui, per necem alterius peccavit, quo facto omnia plana, & tum homicidio vero, tum excessui, quod cuilibet vere proprium, ac naturale est, tribuitur. Est itaque *excessus* moderaminis, vel defensionis *aberratio culposa a requisitis inculpatam tutelam constituentibus*, adeoque nulli alii casus hac appellatione comprehendi possunt, quam quibus sola *culpa*, defensionis tamen ratio cohæret, hoc est, facta ex injusta, ac improvisa aggressione, amoliendi periculi causa, suscepta. Qui hoc principio in applicatione ad casus speciliores incessurus est, a recta via non aberrabit, & omnia evitabit, quæ ex *defensionis idea* eum in transversum agere possunt. Neque his Carolina repugnat, nec ex ejus verbis *art. CXLII. daß förder die Straff an Leib, Leben, oder aber zur Buß und Besserung erkannt werde* mox colligendum, imperatorem *capitalem* pœnam ab excessu haud separasse, sed *aliquando* in vindicando eo admisisse, quandoquidem totus articulus ad *excessum defensionis* comparatus est proprie non circa homicidium dolosum occupatur licet, quasi in transitu illud memoraverit. Enim vero, dum imperator in discutienda doctrina de excessu versatur, eique *limites* ponere studet, non potuit non ejus, quod ab excessu *alienum* est, majoris *evidentiæ* causa, mentionem facere, & ita definire, quoties *capitale* supplicium defectum excessus arguit. Hoc vero, non est, doctrinam excessui repugnantem, aut ad eum prorsus non pertinentem, proponere & enucleare, sed potius cohærentia, & *connexa* simul alligare, ut unum ex altero tanto clarius innotescat. Inculcat sane tantopere pro definiendo excessu causam *impulsivam* defensionis, non ignarus, ex illa hunc unice mensuram accipere, quorsum refero verba *ist noth gar eben zu ermessen, wie viel oder wenig der Thäter zur That Ursach gegeben habe.* Cessante enim vera *causa* moderaminis *impulsiva*, veræ defensionis *moderamen* esse nequit, multo minus *excessus* adesse potest, qui se refert ad defensionem, qua exule, illum quoque exulare, oportet. B.

Absque dubio igitur occisori hoc casu pro ratione culpæ & commissi excessus, relegatio, mulcta pecuniaria, vel etiam carceris pœna dictari potest. Dan. Moll. *ad Const. El.* 11. *n.* 4. P. 4. quo casu reus, qui pœnam corporis afflictivam non patitur, simul ad solutionem wergeldi & expensarum litis, (non etiam damnorum & interesse, Moller. *ad Const.* 12. *n.* 4. *P.* 4.) condemnari debet, prout expresse sancitum in *Const. Elect.* 11. & 12. *P.* 4. 12

Q. 1. *Quomodo punitur excessus moderaminis inculpatæ tutelæ?*

Licet autem *Constit.* 12. *inf.* tunc demum expensas litis ab occisore solvi velit, quando nimirum agnati interempti eum accusarunt, in verb. **auf solchen Fall soll er des Verstorbenen Söhnen, oder den Schwerdtmagen, welche ihn beklaget, die aufgewandte Gerichtskosten, jedoch auf vorgehende rechtliche Ermäßigung zu ersetzen, pflichtig seyn** ꝛc. Attamen hodie indistincte, sive agnati contra occisorem agant ordinario processu, sive judex ex officio contra eum inquirat, reus in expensas condemnari solet. 13

Et ita quotidie pronunc. daraus allenthalben so viel erscheinet, daß *N. N.* der an *N. N.* begangenen Entleibung halber an Leib oder Leben nicht zu straffen; Er ist aber des Entleibeten nächsten Freunden ein Wehrgeld zu erlegen, auch die Gerichtskosten auf richterliche Ermäßigung zu erstatten schuldig, und mag hierüber mit zeitlicher oder ewiger Landes-Verweisung; *vel*, willkührlichen, entweder eine Zeitlang mit Gefängniß, oder um eine ziemliche Geld-Busse, seinem Vermögen nach ꝛc. in Straffe genommen werden, V. R. W. 14

Et hæc ita sese habent, quando excessus major culpa lata vel levi moderamine inculpatæ tutelæ commissus est, ita ut pœna juri Saxonici, scilicet summa mulcta, quæ est 60. solidorum, vel quatuor sexagenarum, **vier alte Schock**, non sufficiat, sed gravior mulcta pecuniaria, vel etiam carceris aut relegationis pœna requiratur. At, leviusculo excessu culpa leviori aut levissima commisso, prædicta pœna juris Saxon. omnino sufficit, exclusa pœna graviori. 15

BIU Cujas

16 *Prout a Scabin. habita de hac re deliberatione fuit conclusum,* M. *Mart.* A. 1599.

Veluti etiam in casu commissi excessus leviusculi quotidie respondere solent: Daraus allenthalben so viel zu befinden, daß *N. N.* wegen der an *N. N.* begangenen Entleibung halber peinlichen nicht zu straffen; Er ist aber gleichwol des Entleibten nähesten Freunden ein Wehrgeld, und dem Richter das höchste Gewette, nebenst Erstattung der Gerichtskosten, aut richterliche Ermässigung zu erlegen schuldig, V. R. W. *Ad requisit. Jud.*

17 in Treuen, M. *Jun. A.* 1598.

Ad consultat. Viduæ a Schönberg, in Sachsenburgk, M. *Majo A.* 1602.

Wolffg. Thielens zu Seeburg, M. *Mart.* A. 1604.

Christoph. Müllers in Ortrand, M. *Jul.* A. 1606.

An Landr. und Schöpp. zu Voigtsberg, *M. Majo A.* 1629.

18 Quandoque etiam ob levitatem commissi excessus tantummodo ad solutionem wergeldi reus condemnari, neque summa mulcta, neque alia pœna ipsi ultra wergeldum indici solet.

19 Daß *N. N* des Verstorbenen nähesten Freunden ein Wehrgeld zu entrichten schuldig, und mag hierüber nach Gelegenheit disfalls ferner nicht gestrafft werden, V. R. W.

20 Neque mirum alicui videbitur, quod a pœna juris Saxonici *art.* 13. *lib.* 2. Landr. moribus fuit recessum, & arbitrio judicis commissum, an ob excessum relegationem aliamve pœnam imponere velit, cum & ei, qui moderamen inculpatæ tutelæ excessit, fustigatio quandoque dictari queat. Licet enim haud pauci existiment, excedentes moderamen inculpatæ tutelæ severiori aliqua pœna quam relegatione, plecti non debere, & quod, quando ab ordinaria pœna ex causa quadam recedendum sit, pœna corporis affliva imponi nequeat, Henr. Bocer. *lib.* 2. *de duello. c.* 10. *n.* 63. Carer. *in pract. crimin. pag.* 183. *fac.* 1. *n.* 8. Hippol. de Marsil. *in pract. crim. §. quoniam. n.* 95. *& seq.* Everh. Jun. 1. *consil.* 68. *n.* 5. *&* 16. Alexand. *consil.* 110. *in f. vol.* 7. Lud. Schrader. *de feud. P.* 9. *c.* 4. *n.* 80. *vers. ex quo infertur &c.*

Q. 2. An ob excessum moderaminis inculpatæ tutelæ pœna corporis afflictiva queat irrogari?

21 Attamen quin ob excessum magnum & dolosum pœna corporis afflictiva dictari, eique qui ex proposito moderamen inculpatæ tutelæ excessit, fustigatio vel manus amputatio infligi possit, dubitandum plane non est: *tum,* ob verba manifesta *Const. Elect.* 11. *P.* 4. da einem, ob excessum magnum & dolosum in Fällen den Todtschlag belangende, Staupenschläge oder Abhauung der Hand, und also Leibesstraffe zugesprochen werden. quæ verba de excessu moderaminis inculpatæ tutelæ exaudienda esse, apparet manifeste ex rubr. *d. Const.* 11.

22 *Tum,* ob text. in *art.* 142. *ordin. crim.* in verb. darum daß die Entleibung durch den verklagten Todtschläger nicht aus einer rechten entschuldigten Nothwehr sondern böslich geschehen wäre, und darum peinlich gestrafft werden solte &c. Adeoque excessus moderaminis inculpatæ tutelæ criminaliter, sive pœna corporis afflictiva, qualis est fustigatio, vel manus amputatio, coërceri potest.

23 Quo tamen casu reus, qui pœnam corporalem patitur, tam a solutione wergeldi, quam expensarum litis immunis est, *d. Const. El.* 11. *&* 12. *P.* 4. Matth. Coler. *de proceſſ. ex. P.* 1. *c.* 9. *n.* 65. ubi ejusmodi pœnam Numburgi cuidam A. 1552. dictatam fuisse refert Aut. *consult. const. Sax. tom.* 1. *P.* 4. *q.* 35. *& tom.* 2. *P.* 4. *q.* 66. Gail. *lib.* 1. *de pac. publ. c.* 16. *n.* 19. Wesenb. *consil.* 19. *num.* 72. *&* 73. Petr. Theod. *d. disp. f. th.* 7. *lit. B.*

24 *Quemadmodum etiam in Scab. El. ob excessum magnum atque dolosum moderaminis inculpatæ tutelæ, fustigatio cum perpetua relegatione sæpissime dictari solet, in hunc fere modum:* So erscheinet daraus so viel, daß Gefangener derowegen am Leben nicht zu straffen. Er wird aber gleichwohl des dabey verübten *Excessus* halber öffentlich billig zur Staupe geschlagen, und nach ausgestandener Leibes-Straffe des Landes ewig verwiesen, V. R. W. An Bünauischen Verwalter zu Radeburg, M. *Jul.* A. 1623.

An Amtsvoigt zu Weissenfels, M. *Mart. An.* 1609.

An Schösser zu Leipzig, *M. Mart. An.* 1600.

Ad consult. Prætor. Torgens. M. Junio A. 1624.

Comit. a Mansfeld zu Artern, *M. Mart.* A. 1625.

Senatus in Mügeln, *M. Mart.* A. 1622.

Judicis & Scab. zu Kötzscha, *M. Octob. A.* 1627.

Ad consult. Rud. a Ponickau, *M. Jan.* A. 1628.

An Landrichter zu Beichlingen, M. *Oct. A.* 1626.

Ad requisit Jud. & Scab. Ilenburg. M. Aug. A. 1630.

Pariter ob excessum magnum atque dolosum fuit dictata amputatio manus: Daß *N. N.* mit der ordentlichen Straffe des Todtschlages zu verschonen. Er wird aber mit Abhauung einer Faust, die er am besten entrathen kan, des Landes ewig billig verwiesen, V. R. W. An Richter zu Pretzsch, M. *Jul. A.* 1589.

25

Ad requisit. Præfecti Rochlic. M. *Majo* A. 1607.

Sed quæritur hic: *annon excessus gravissimus dolo manifesto commissus pœna homicidii ordinaria coërceri possit?* Veluti si quis animo occidendi, dolo & proposito moderamen inculpatæ tutelæ excesserit, & aggressorem occiderit.

26

Q. 3. An non excessus gravissimus pœna homicidii ordinaria puniri debeat?

Ratio dubitandi desumitur exinde, quod hoc casu insultatus sive invasus, dolo & ex proposito, non defensionis necessitate, sed vindictæ cupiditate aggressorem insultantem occidit, neque ullam justam causam prætendere potest, quæ vel inconsulti caloris, vel justi doloris excusationem admittat; unde sequitur, occisorem pœna homicidii ordinaria affici debere, juxta *l.* 1. §. *divus. ff. ad L. Cornel. de sicar. l.* 15. §. *qui cum telo. C. eod. tit.* veluti etiam arbitrantur Salyc. *ad l. Gracchus. col. pen. C. de adult.* Bald. *in l.* 1. *C. de emendat. servor.* Dec. *in l.* 3. *n.* 18. *ff. de just. & jur.* Theodor. *in colleg. crim. disp. f. th.* 7. *lit. B.*

27

Idemque videtur asserere Imper. Car. V. in Ordin. crim. *art.* 142. *vers.* nemlich ist hierinn zu mercken &c. in verb. ist noch gar eben zu ermessen, wie viel oder wenig der Thäter zur That Ursache gehabt habe, und daß förder die Straffe am Leibe, Leben, oder aber zur Busse und Besserung erkannt werde &c. Quibus verbis insultatum excedentem moderamen inculpatæ tutelæ, non solum pœna arbitraria, sed & quandoque ultimo supplicio puniri posse, manifeste disponitur, ut putat Bernh. Græv. *lib.* 2. *concl.* 110. *consid.* 2.

28

Verum, ab hac sententia divortium faciunt Doctores communiter, Mar. Salom. *in d. l.* 3. *n.* 11. *ff. de just. & jur.* Hipp. de Marsil. *in pract. crimin. §. quoniam. n.* 68. ibi: *quod etiamsi quis. & seq.* Jason *in l. ut vim.* 3. *ff. de just. & jur.* Jod. Damhouder. *in pract. crimin. c.* 76. *n.* 13. Claud. Battand. *in pract. caus. crim. reg.* 74. *n.* 4. Jul. Clar. *in d. §. homicid. n.* 34. Virg. Pingitz. *q.* 59. *n.* 5. Andr. Tiraquell. *in tr. de pœna temp. caus.* 1. *n.* 8. Prosp. Farin. *d. q.* 125. *n.* 414. Thom. Gramm. *decis.* 5. *n.* 28. Schrader. *in tr. de feud. P.* 9. *cap.* 4. *n.* 79. Matth. Berlich. *P.* 4. *concl.* 18. *n.* 2. Andr. Fach. *lib.* 1. *contr.* 32. Jac. Menoch. *de arbitr. judic. quæst. cas.* 278. Andr. Gail. *lib.* 2. *pract. observ. c.* 110. *n.* 15. existimantes, ob excessum moderaminis tutelæ inculpatæ, etiam dolo manifestissimo commissum, pœnam homicidii ordinariam nequaquam infligendam esse. Quorum opinio uti communis, ita etiam verissima est.

29

Tum, quod provocatus ab aggressore, licet manifestissimo dolo moderamen inculpatæ defensionis

30

BIU Cujas

nis excedat, justo dolore ad occidendum commoveatur: at, qui justo dolore commotus delinquit, mitius puniendus est, *l. si adulterium.* 38. §. *Imper.* 8. ibi: *difficillimum est, justum dolorem temperare: & ideo pœna est mitiganda. ff. ad L. Jul. de adult. l.* 1. §. *f. ff. ad L. Corn. de sicar. l. qui cum* 14. §. 6. ibi: *ignoscendum est enim ei, si voluit se ulcisci provocatus. ff. de bon. libertor. l. Gracchus.* 4. ibi: *& nox & justus dolor factum relevant. C. de adulter.*

31 *Tum*, quod defensio etiam non inculpata excusationem aliquam mereatur, *Ord. crim. art.* 142. in verb. **so kan sich solcher Todtschläger keiner rechten oder gäntzlichen entschuldigten Nothwehr behelffen** ꝛc. ergo aliqua & imperfecta defensione sese tueri poterit, uti colligit ex eo textu Rem. *d. art.* 142. *lit. C.* at vero, licet quis dolo & proposito moderamen inculpatæ tutelæ excedat, in terminis tamen defensionis est, cum longe ab invicem differant moderamen defensionis, & moderamen inculpatæ tutelæ seu defensionis, Mar. Salom. *in l.* 3. *n.* 10. *ff. de just. & jur.* vid. *quæst. præc. n.* 17. ergo & defensor ejusmodi dolosus excusationem aliquam merebitur.

32 *Tum* ob *Const. El.* 11. *part.* 4. in verb. **da einem** ob excessum magnum & dolosum **in Fällen den Todtschlag belangende, Staupen-Schläge oder Abhauung der Hand, und also Leibes-Straffe zugesprochen worden.** Ex quibus verbis, ob excessum magnum & dolosum occisorem, ad summum fustigatione vel manus amputatione plectendum esse, haud obscure colligi potest.

33 Neque hisce adversatur quicquam, quod insultatus hoc casu non defensionis necessitate, sed vindictæ cupiditate animo occidendi aggressorem necaverit. Etsi namque hoc verum sit, negari tamen nequit, occisorem per offensionem justo dolore & magno quodam animi impetu ad committendam cædem inductum fuisse, prout antea fuit demonstratum: ideoque & hoc casu pœna leg. Corn. interpretatione quadam erit molienda, Everh. Jun. 2. *cons.* 16. *n.* 38. Licet enim animus occidendi sufficiat, ut locus sit pœnæ legis Corneliæ, id tamen non procedit, ubi quis est provocatus, & justo dolore commotus ad occidendum, *l.* 1. §. 5. *ff. ad L. Corn. de sicar.*

34 Non etiam obstat *art.* 142. *ord. crim.* in verb. **und daß förder die Straffe am Leibe, Leben oder aber zur Busse und Besserung erkannt werde** ꝛc. Indifferenter enim ibidem agitur de excessu inculpatæ defensionis, & de utriusque pœna, facta simul dispositione, ut excessus inculpatæ defensionis extra ordinem arbitraria pœna, excessus vero defensionis ordinaria homicidii pœna coërceatur: quod a nemine Doctorum facile negabitur. Etenim qui defensionis limites fraudulenter excedit, & animo doloso aggressorem occidit, in terminis defensionis plane non est, neque justo dolore ad interficiendum commovetur, adeoque cædes hæc pro homicidio simplici doloso reputanda est, quæ pœnam gladii absque dubio meretur. At vero, si quis moderamen inculpatæ defensionis excedat, de quo casu hic tantummodo agitur, licet hoc faciat manifesto dolo, nihilominus in terminis defensionis versatur, adeoque aliquo modo excusari potest, juxta *art.* 142. *ord. crim.* in verb. **so kan sich solcher Todtschläger keiner rechten oder gäntzlich entschuldigten Nothwehr behelffen** ꝛc. Sicuti enim ab invicem differunt moderamen *defensionis*, & moderamen *inculpatæ defensionis*, (istud enim defensionem qualem qualem, hoc vero justam ac legitimam defensionem secundum tria requisita inculpatæ tutelæ innuit) uti *quæst. præc.* dictum & probatum ex Mar. Salom. *in repet. l.* 3. *n.* 10. *ff. de just. & jur.* ita & maximopere differunt excessus *defensionis*, & excessus *inculpatæ defensionis*. Iste enim nec offensionem veram, nec aliquam defensionem; hic vero qualem qualem defensionem præsupponit, adeoque iste pœna homicidii ordinaria, veluti homicidium non defensivum, hic vero mitius extra ordinem coërcetur.

Quoad pœnam igitur excedentibus moderamen 35
inculpatæ tutelæ infligendam, ante omnia exacte ponderandum & considerandum est, qualisnam excessus fuerit commissus, & an occisor *inculpatam defensionem*, an vero ipsam *defensionem* excesserit: Isto etenim casu pro ratione excessus arbitrarie; hoc vero pœna homicidii ordinaria puniri solet.

OBSERVATIO II.

Vindicta cupido intercedens servatis defensionis finibus non nocet.

Quæstio, quam hic proponit Autor, nititur *æquivoca* distinctione supra rejecta, & doctrina, qua homicidium dolosum cum excessu *simul* subsistere posse creditur. Interim, dum reum hic non aggressorem, sed *aggressum* supponit, facilius tolerari potest doctrina, dummodo paulo accuratius tractetur. Concedo, insultatum homicidii capitalis reum fieri non posse, sed casum, quo is pro homicida *doloso* habendus dabilem esse, nego, ac pernego. Non loquor de foro poli, sed soli, ubi non *cogitationis*, sed actuum *externorum* ad defensionem præscriptorum ratio habetur, ut supra ostendi. Ubi, nescio, an cum specie quadam veri dolum, animumque occidendi comminisci liceat, in odium ejus, qui in repellenda injuria occupatur, nec tamen sibi satis cavet a neglectu ejus, quod expediendæ salutis causa licite & impune facere poterat & debebat. Fateor contingere posse, ut is defensionis immemor, in improbas cogitationes, quæ ad solam *necem* comparatæ, incidat. Sed quid proderit eas attendere, quoties *salutis* propriæ ratio, eaque licita illum ad vim opponendam satis obfirmat, isque in ea causa est, quam leges ad defensionem justificant, qualescunque demum mentis recessus habuerit. Solus animus occidendi homicidium dolosum & capitale non constituit, nisi fuerit *nudus* & omni *justa* causa destitutus. Hujus enim concursus, quicquid improbitatis ac vitii proposito inest, prorsus sufflaminat, nec cum *doloso homicidio* subsistere potest. Quodsi mentis operationis in casu injustæ aggressionis, & statu defensionis, ratio haberi posset, non video, quomodo is, qui omnia moderaminis capita sollicite observavit a *tortura*, vel saltim *purgatorio* liberari, & an casus puræ ac plenæ absolutionis occurrere possit, quum, non obstantibus omnibus, moderaminis requisitis, cogitatio percussoris ad exitum alterius vergere possit, quam doctrinam tamen omnes tanquam a legibus alienam horrent. Sufficit causam *primam* impulsivam, a qua moralitas pendet, ad injuriam alterius non tendere, sed in repellenda ea, vel *studio salutis* latere, atque hoc intuitu actum hactenus a vitio liberari, tametsi is mox in improbum transformetur, si aggressus defensionis oblitus, lethum alteri adferre sibi proponit. Vix enim suscipitur

BIU Cujas

defenſio, cui non ſimul ultionis, & vindictæ ſtudium, quod dolum appellamus, mixtum eſſet. Id vero extra pœnam *civilem* eſt, dummodo ratione actuum externorum quis ſervaverit moderamen, fatente MAURIT. *c. l. §. XVII.* Leges certe id negligunt judicemque circa defenſionem, ubi ejus fundamentum adeſt, conſiſtere, & hoc ſolum indagare jubent, ſervaveritne fines, an illos transgreſſus fuerit? ita ut illo caſu *omnem* pœnam effugiat, hoc ob concurrentem *culpam* ſola expiatio per pœnam arbitrariam ſufficiat. Nam, ipſo fatente Autore *N. II.* pœna in caſu exceſſus non tam ob commiſſum homicidium, & legis *Corneliæ* violationem, quam ob exceſſum moderaminis, quæ in meram culpam abit, locum habet. Unde homicidium doloſum a doloſo moderaminis, ut ita cum vulgo loquar, exceſſu, in eo differt, quod illius unica ac ſolitaria cauſa impulſiva ſit animus *occidendi*, & perpetuo vitio *capitali* laboret; hoc vero ab *innoxia* defenſionis cogitatione initium capiat, ſed ſubinde conſultatione nocendi maligna miſceatur, & ob neglectos defenſionis terminos *extra ordinem* coërceatur. B.

36 Sed, *unde dijudicandum, an quis exceſſerit moderamen defenſionis, an vero moderamen inculpatæ defenſionis ſeu tutelæ?* Hoc ſane propter multifarias circumſtantias factorum certa regula definiri nequit; ſicuti nec illud, quomodo quivis exceſſus moderaminis inculpatæ tutelæ puniri debeat. Hic enim opus, hic labor eſt, adnumeratis, adpenſisque ſingulis facti totius circumſtantiis perpendere, qua in re occiſor limites exceſſerit, qua prætergreſſus modum, qua aggreſſori aliter atque aliter occurrere debuerit: quibus ad æquitatis examen revocatis & juſte adpenſis, pœna mulctave mitior aut gravior irroganda erit.

37 Utrumque ergo judicis arbitrio committendum eſt, an ſcilicet exceſſus *defenſionis*; an vero *inculpatæ defenſionis* fuerit commiſſus, & quomodo hoc caſu occiſor pro ratione commiſſæ culpæ, aut doli, puniri debeat, juxta diſpoſitionem *art.* 142. *Ord. crim.* in verb. fin. iſt Noth gar eben zu ermeſſen, wie viel oder wenig der Thäter zur That Urſache gehabt habe, und daß förder die Straffe am Leibe, Leben, oder aber zur Buſſe und Beſſerung erkannt werde, alles nach ſonderlicher Rathgebung der Rechtsverſtändigen ꝛc. De juris enim apicibus hic agitur, in quibus enodandis religioſiſſimos eſſe judices oportet, quod, ut præclare divus Trajanus reſcripſit, ſatius interdum ſit, impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem damnare, *l. abſentem. 5. ff. de pœn.* Georg. Rem. *in nemeſ. Karul. in art.* 142. *in f.*

38 Quo tamen clarius eluceſcat differentia exceſſus *defenſionis*, & exceſſus *inculpatæ defenſionis ſeu tutelæ*, utque conſtare queat, quando & quomodo hic vel ille exceſſus fuerit commiſſus, quoque caſu pœna homicidii ordinaria vel extraordinaria, gravior aut mitior mulcta obtineat: operæ pretium me facturum exiſtimo, ſi utriuſque exceſſus, circa tria requiſita moderaminis inculpatæ tutelæ, videlicet *cauſam, modum & tempus*, caſus & exempla aliquot, eaque communiora ac principaliora (alia enim hinc inde tractantur a Doctoribus, & imprimis fuſius ac latius per ampliationes & limitationes a Proſp. Far. *P. 5. oper. crim. q.* 125.) referam, ſecundum quæ alios ſimilesve caſus perpenſis facti cujuſque circumſtantiis, regulare haud erit difficile.

Ab initio autem *ratione cauſæ* non ſolum exceſ- 39
ſus *defenſionis*, ſed etiam moderaminis *inculpatæ defenſionis ſeu tutelæ* committitur, quando offenſio nulla, vel non ſufficiens præcedit. Cauſa enim & baſis moderaminis inculpatæ tutelæ, eſt injuſta offenſio *Ord. crim. art.* 142. *in pr.* ſo ſoll der Ankläger der erſten tödtlichen Anfechtung oder Benöthigung, darauf, als obſtehet, die Nothwehr gegründet ꝛc. & *art.* 140. in verb. ſo einer iemand mit einem tödtlichen Waffen oder Wehr überläuffet, anficht, oder ſchlägt, und der Benöthigte kan füglichen nicht entweichen ꝛc.

Idque innuit vocabulum defenſionis, quæ nihil 40
aliud eſt, quam propulſatio; hæc autem offenſionem præſupponit; per ſe enim propulſatio non ſubſiſtit, ſed ad violentam & injurioſam offenſionem reſpectum habet, Ge. Obrecht. *in tr. defenſ. neceſſ. c.* 11. *n.* 8. quæ ſi deeſt, vindictæ potius, quam defenſionis cauſa ſit propulſatio, Blanc. *in pract. crimin. in f. §. tertia pars defenſionis. num.* 7. Petr. a Plach. *in epit. delict. lib.* 1. *c.* 28. *n.* 20. Seb. Medic. *de caſ. fort. P.* 1. *q.* 8. *n.* 52. *verſ. tertio quoad defenſionem.* Mar. Salom. *in repet. l.* 3. *n.* 6. *ff. de juſt. & jur.* ubi & Fort. Gartz. *n.* 4. *verſ. & ſi certe.* Maſcard. *de probat. l.* 3. *concl.* 1126. *n.* 56. Jac. Ayrer. *in tract. de homicid. neceſſ. P.* 1. *n.* 94. *&* 97. Cæpoll. *conſil. crimin.* 41. *n.* 6.

Deficiente igitur offenſione, ab occiſore quan- 41
doque exceſſus *defenſionis*, quandoque exceſſus *moderaminis inculpatæ tutelæ* committitur: ille quidem, ſi nulla prorſus ſubſit offenſio; hic autem, ſi offenſio non ſit violenta, nec ſufficiens ad moderamen inculpatæ tutelæ.

Ratione cauſæ itaque committitur exceſſus de- 42
fenſionis, qui pœnam homicidii ordinariam meretur, quando nulla præcedit offenſio a parte occiſi; veluti PRIMO, ſi homicida initio fuiſſet provocans & autor rixæ, & poſtea in eadem rixa in diſcrimine vitæ conſtitutus provocatum occidiſſet. Hoc caſu occiſor nec beneficio neceſſariæ defenſionis uti, nec a pœna ordinaria gladii ſeſe liberare poterit, Andr. Gail. *l.* 1. *de pace publ. c.* 16. *n.* 17. Proſp. Far. *P.* 5. *oper. crim. qu.* 125. *n.* 118. Dom. Cardin. Tuſch. *tom.* 2. verb. *defenſio. concl.* 129. *n.* 10. Jod. Damhoud. *in pract. crim. c.* 76. *n.* 3. Matth. Berlich. *P.* 4. *concl.* 13. *n.* 5. Petr. Theod. *in d. diſp. fin. th.* 5. *lit. E.*

Exceſſus defenſionis ratione cauſæ

Q. 4. *Qua pœna plectendus autor rixæ, qui poſtea in diſcrimine vitæ conſtitutus ad ſui defenſionem aliquem occidit?*

Primo enim, ſicuti alias cujuscunque cauſæ prin- 43
cipium attendi ſolet, *l.* 4. *in pr. ff. de reb. credit.* ita etiam in excuſandis delictis non potiſſimum finis & exitus ſpectatur, ſed principium, *l.* 6. *C. de vi publ. & privat.* a quo quippe omnis progreſſus defenſionis & eventus æſtimari ſolet, Voltz. *in tr. de ſicar. c.* 7. *n.* 172. ideoque & cardo totius neceſſariæ defenſionis conſiſtit in probatione principii, quis initio operam rei illicitæ dederit, Andr. Gail. *d. c.* 16. *n.* 17. *inf.* At, inſpecto initio, provocans & inſultum primum faciens, non fuit in terminis defenſionis, dum ipſe ad ſui offenſionem, provocatione ſua adverſarium irritavit. Nec enim incipere dicitur, qui provocatus ad iram aliquid fecit, ſed potius ille princeps culpæ eſt, a quo malitia incipit, *l.* 4. *C. de ſerv. fugit. l.* 20. *C. de furt.* Mod. Piſt. 2. *conſil.* 4. *n.* 36. igitur nec internecio ab autore rixæ facta, defenſio, ſed potius vindicta cenſeri debet, quæ veniam non meretur.

Secundo, quia lex non præſumit eum in pericu- 44
lo vitæ conſtitutum fuiſſe, qui ſua ſponte & culpa pro-

propria caput suum objecit periculo, *l. 11. ff. ad L. Aquil. l. nemo damnum. 151. ff. de reg. jur.* Andr. Gail. *d. c. 16. n. 17.*

45 *Tertio* certum est, quod hoc casu autor rixæ sit ipsemet faber suæ fortunæ; æquum est ergo, ut, quos fecit compedes, faber ipse gestet, Voltz *dict. c. 7. n. 164.*

46 *Hanc sent. in pron. secuti sunt sæpius Scab. El. Sax. in hunc modum respondentes:* So möchte *H. S.* wegen solcher begangenen Entleibung; seines Fürwendens, nemlichen, daß auf den ersten Schlag der Entleibete sich gegen ihn gewehret, weil er den Anfang zum Zancken und Schlagen selbsten gemacht, ungeachtet; hinwiederum mit dem Schwerdt vom Leben zum Tode gerichtet und gestrafft werden, V. R. W. *Versus* Aßleben, *ad consult. Henr. a* Kroßigk, M. *Jul. A. 1627.*

47 *It.* So wird *M. H.* wegen solcher begangenen und bekannten Entleibung, hinwiederum mit dem Schwerdt vom Leben zum Tode gerichtet und gestrafft; und hat sich damit nicht zu behelffen, daß er fürgeben thut: als wenn es seinem Vater, den er schützen und vertheidigen wollen, zu gute und besten geschehen; und daß Peter Duncke, der Gerichts-Schöppe, geschrien: schlaget den alten und jungen Schelm immer todt! Weil sein Vater in keiner Leibes- oder Lebens-Gefahr, sondern er selbsten dieses Haders und Uneinigkeit, dadurch hernach solche Entleibung worden, ein Anfänger gewesen ꝛc. *Ad requisit. Quæst.* in Mülberg, *M. April. A. 1612.*

48 *Pariter pœna gladii fuit indicta autori rixæ, non obstante, quod prætenderet, se in vitæ periculo constitutum ad sui defensionem insultatum occidisse.* An Richt. und Schöpp. zu Pegau, *M. Jun. A. 1611.*

Eodem modo resp. Scabini in casu simili, an Schöffer zu Leißnigk, *M. Aug. A. 1587.*

Ad requisit. Quæst. zur Augustusburgk, M. *Sept. A. 1590.*

Quæstoris in Lauchstädt, *M. Dec. A. 1596.*

Ad requisit. Quæst. in Schlieben, *M. Aug.* A. 1609.

Ad consult. Quæst. Sceudic. M. Aug. A. 1610.

Ad requisit. Quæst. in Wolckenstein, *M. Jun.* A. 1610.

49 *Similiter dictav. Scabini pœnam gladii in casu, quo autor rixæ primum insultum faciens mediatorem insultato subvenientem occiderat, non obstante hoc, quod prætenderet; se ad sui defensionem cædem perpetrasse,* an Richter und Schöppen zu Greitzsch, *M. Aug. A. 1584.*

OBSERVATIO III.

Autor rixæ unde cognoscendus? Differentia ab autore pugnæ.

Hæc ipsa sententia lucem fœneratur doctrinæ antea expositæ, docetque rationem *capitalis* supplicii in homicidio doloso latere, *umbram* vero *defensionis*, in qua excedi posset, nullam superesse, quorsum etiam pertinent verba Autoris *N. XLII.* quod internecio talis, non defensio, sed *vindicta* censeri debeat. Neque tamen provocantem, & rixæ autorem in eundem censum collocarem: nam offensio in illo quidem manifesta, non æque in hoc. Et licet non omni fundamento destituatur, sed ipsa lege Carolina *art. CXLII.* comprobetur, eum, qui *autor cædis* est, a moderamine excludi; vix tamen est, ut semper id procedat, quod dissensus circa hoc caput apud Bergerum *El. crim. p. 186.* Wernh. *P. III. obs. CL.* satis superque evincit. Dubia in applicatione plerumque circa Cardinalem quæstionem, uter ex colluctantibus pro *autore* rixæ habendus sit? hærent, quum ob *mixturam* circumstantiarum indubium principium desit, ex quo contra alterutrum concludi posset. Sunt, qui ex *prima* contumelia illata eum cognoscendum perhibent, *Mascard de prob. concl. MCCLI. N. II.* Richt. *Vol. V. Lib. VIII. N. XLI.* Sunt e contra, qui *pugnæ* autorem huc referunt Sande *Lib. V. Tit. IX. def. VII.* Utrinque rationes non levioris momenti allegantur. Ego certi quid definire, quod infallibilem regulam constitueret, fere cespito, interim ad sequentia respiciendum esse reor. Ante omnia I) *causa* cædis proxima a remota hic probe distinguenda, nec omnis, qui facto suo primam *occasionem* fatali rixæ dedit, statim pro tali autore habendus, a quo abfutura est defensio. Inter colludentes sæpe usu venit, ut factum alterutrius innoxium occasionem præbeat colluctationi, quæ cædem postea producit, qualem a beneficio defensionis contra periculum præsens, & impetum alterius excludere velle, prope inhumanum fuerit. II) Circa illum, qui primus alterum lacessivit, & offendit verbis injuriosis, *qualitas* injuriæ illatæ sub examen vocanda, & inquirandum, num gravis, & tanta fuerit, quæ facile alterum ad pugnam provocare potest sive ob justum *dolorem*, sive ob verisimilem aggressionem *realem*; an levior, quæ ab homine prudente insuper haberi solet, aut ex qua notabile periculum non metuendum. Illo casu pro pugnæ autore & contra lacessentem pronunciarem. Uti enim nil difficilius est, quam justum dolorem ex alterius injuria gravi conceptum, temperare, & præterea, si injuria præconium *gravioris* periculi repræsentat is, qui primum ictum non exspectavit, excusandus est; ita non video, quid ultra pugnam imputari autori pugnæ possit, quo fit, ut, qui injuriis proscindere alterum fatagit *primarius* autor maneat, & favore desensionis, ubi in extremis constitutus, alterum telo trajecit, excidat Lynck. *Resp. LXXI. N. IX.* Quo etiam referrem eum, qui animo, alterius convitiis, vexisque exacerbato, hunc in se provocat, & ab eo in angustias redactus dira tentare cogitur *quum offensionem occisi pro se allegare nequeat qui omni studio id egit, ut offenderetur, ut ait* Kress. *ad art. CXLII. §. 1.* Contra ubi injuria illata in virum *constantem* haud cadit, nec metum *majoris* impetus conjunctum habet, nil est quod ei, qui citra sufficientem rationem alterum armis, aut pugna adoritur, suffragetur; quin potius favor defensionis priorem, si non in totum saltim in *tantum* comitabitur. Quod etiam obtinere credo, si injurians facti iniqui pertæsus, libenter pugnæ se subtraxisset, modo per adversarium id licuisset, quem de *culpa*, & *excessu* tantum teneri, æquum est. Sande *c. l.* Brunn. *ad l. 4. N. IV. ad l. aquil. Consil. Hall. T. I. C. VI. N. VII.* III) *interpretationis* verborum factorumque, quæ injuriosa perhibentur, habenda est ratio. Nam aliud est injuriis vere proscindi, aliud, verba factaque *delicate* interpretari, iis præter *rationem* commoveri, aut si per se sunt injuriosa, sed vel inter *amicos*, talia ferre, & inferre assuefactos, illata, ob ea intumescere. Hoc ipsum ei, qui insultu injuriam, *vel quasi* pensare voluit, vitiosum est, non vero alterum impedit, quo minus saluti suæ, quoties id aliter fieri nequit prostratione invasoris consulat Lynck. *cit. l. N. V.* Denique IV) *actuum* in rixæ *discrepantia* non negligenda. Si enim inter primum insultum, & subsequutum homicidium *notabile* intervallum interceßit, vel ille sedatus, mox verberibus de novo revocillatur, autor ex *ultimo*, non primo cognoscendus Leys. *Sp. DC. Med. XIX.* Sin colluctatio magis ad unum eumque *continuatum*

BIU Cujas

ac protractum actum redit ita ut omnis conatus cum prima offensione se ut *effectus* & *causa* habeat, nil est, quod primum offensorem excuset, de qua specie *Qu. XXXI.* agetur. B.

50 Secundo, excessum defensionis quoque ratione *causæ* committit, & a pœna homicidii ordinaria non exemptus est is, qui ab uno offensus occidit alium: veluti si Titius insultatus & percussus a Mævio; iracundiæ calore fervens postmodum interficiat Cajum.

Qu. 5. An offensus ab aliquo, occidens alium veniam mereatur?

51 *Tum*, quod a Cajo plane non fuit offensus, & sic respectu Caji nulla prorsus præcessit offensio, adeoque nec Titius adversus Cajum ullam defensionem prætendere potest; quum omnis defensio & propulsatio præsupponat aliquam offensionem, & inter propulsationem & offensionem mutuus sit respectus atque relatio, ita ut, uno sublato, merito & alterum tollatur, Ge. Obrecht. *in tr. de neceſſ. defenſ. c.* 11. *n.* 26.

52 *Tum*, ob textum in *Ord. crim. Car. art.* 140. in verb. und so er also den Benöthiger entleibet, ist er darum nichts schuldig ꝛc. & in *art.* 142. *circa med.* in verb. solch obgemeldt und ander dergleichen Fürgeben soll der Ankläger, wo er das geniessen will, gegen Erfindung, daß der Todtschläger durch den Entleibeten erstlich, als vorstehet, genöthiget worden ist, beweisen ꝛc. unde apparet, occisori defensionem alleganti, incumbere, ut probet, se ab occiso fuisse insultatum. Quia vero Titius a Cajo occiso plane non fuit offensus, utique nec defensionis exceptione sese tueri, & a pœna homicidii ordinaria liberare poterit.

53 *Ita pron. Scab.* an Richt. und Schöpp. zu Mauritz: So möchte *M. B.* seines dawider gethanen Fürwendens, daß er zuvorhin in George Schurers Stube geschlagen worden, ungeachtet; weil er dazumahl nicht mit dem Entleibeten, sondern mit Schurern zu thun gehabt; auch von keinem Zeugen ausgesagt worden, daß der Entleibete ihn geschlagen; hinwiederum mit dem Schwerdt vom Leben zum Tode gestraffet werden, V. R. W. *M. Jul. A.* 1613.

54 Attamen hoc tantummodo verum est, quando Titius insultatus a Mævio, occidit sponte ac voluntarie Cajum, quem bene novit: secus si justo moderamine se defendens, & contra aggressorem pugnans, Cajum itidem adstantem aut supervenientem, casu, non data opera, interficiat; quo casu pœna legis Corneliæ de sicariis cessat. Nam qui insultatus se voluit defendere, & casu fortuito alium, quam aggressorem, veluti mediatorem, pacis conservandæ causa in rixa intervenientem occidit, vel extraordinarie judicis arbitrio, vel plane non puniendus est, maxime si mortis periculum evadere non potuerit, Jul. Clar. *in §. homicidium. n.* 31. Nic. Boër. *decis.* 83. Matth. Berlich. *P.* 4. *concl.* 10. *n.* 11. Jac. Menoch. *l.* 2. *arbitr. jud. qu. cent.* 4. *caſ.* 324. *n.* 9. *& caſ.* 277. *n.* 3.

Idque clare decisum in *art.* 145. *Ord. crim.* so einer in einer rechten bewiesenen Nothwehr wider seinen Willen, einen Unschuldigen mit Stichen, Streichen, Würffen oder Schiessen, so er den Nöthiger meynet, treffe und entleibet hätte, der ist von peinlicher Straffe entschuldiget.

55 *Et ita pron. fuit in caſu, quo quis ab aliquo inſultatus, aggreſſoris patrem intervenientem occiderat; ad requiſit. Quæſt. Chemnic. M.* Majo A. 1628.

56 Tertio, committit etiam defensionis excessum, & pœnæ homicidii ordinariæ non eximitur, qui minantem, vel eum a quo vulnera, verbera aut cædem sibi inferri suspicatur, occidit. Solæ namque minæ tam gravem offensionem non habent, ut ob eas solas alterum cædere liceat. Sunt enim minæ verba, quæ non verberibus, sed verbis sunt repellenda, Jod. Damhoud. *in prax. crim. c.* 76. *n.* 19. Ge. Obrecht. *in tr. de neceſſ. defenſ. c.* 11. *n.* 15. Matth. Berlich. *P.* 4. *concl.* 13. *n.* 11. Petr. Theod. *in colleg. crim. diſp. fin. th.* 5. *lit. E.* Hipp. de Marsil. *in prax. crim. §. diligenter. n.* 88. Gilhaus. *in arbor. jud. crim. c.* 2. *tit.* 12. *n.* 32.

Q. 6. An occidens minantem sibi cædem, exceptione defensionis seſe tueri queat?

Quod tamen, an simpliciter verum sit, dubio 57
non caret; nam & minæ ac terror armorum, maxime lethalium, veluti sunt bombardæ, gladius &c. insultatum in vitæ discrimen adducunt, *Clem. un. de homicid. l.* 3. §. 5. *ff. de vi & vi armat.* & sufficit metus instantis periculi ex sola præparatione ad offendendum vel aggrediendum, etiam non reputato principio impetus, Matth. Coler. *consil.* 39. *n.* 64. 65. *&* 66. Everhard. *Jun.* 1. *consil.* 68. *n.* 7. In vitæ autem discrimine constitutus, juste se usque ad internecionem alterius defendit, *l.* 2. *C. de sicar.* ergo & insultatus, qui hujusmodi metum patitur, Mar. Salomon. *in repet. l.* 3. *ff. de just. & jur.* Mynsing. 3. *consil.* 27. *n.* 3. 4. *&* 7. Cæpoll. *consil. crim.* 28. *n.* 10. *& seqq.* Nec invasus primum ictum expectare tenetur. *Ord. crim. art.* 140. fieri enim potest, ut ictum non evadat, sed eo statim trucidetur, vel etiam sic tractari potest, ut facultas defendendi nulla ipsi reliqua foret, sicque ante injusta pœna ipsi luenda esset, quam justa repeti posset, Cic. *pro Milon.* ideoque melius est, minitatorem prævenire, non expectato ictu, quam post vulnus acceptum remedium quærere, *l.* 1. *C. quand. lic. unic. ſine judic. l. f. inf. C. in quibus cauſ. reſt. in integr. non eſt neceſſ. l. antiquæ.* 23. §. *p. C. ad SCt. Vellejan.* Damhoud. *in pr. crim. c.* 76. *n.* 5. Angel. *in tr. de malef.* verb. *& dictus Titius ſe defendendo. n.* 15. *&* 26. Jul. Clar. *in §. homicidium. n.* 33. Hippol. de Marsil. *in pract. crim. §. diligenter. n.* 19. *& §. quoniam. n.* 66. Ant. Gomez. *tom.* 3. *var. reſol. c.* 3. *n.* 22.

Existimo itaque distinguendum esse: an ad mi- 58
nas verbales accedat aliquis actus exequendi, an non. *Priori caſu*, quando minas jactans simul se præparat ad minarum executionem, veluti manus ad gladium admovendo, brachium elevando, stringendo aut enudando gladium, arripiendo lapides, bombardam e theca eximendo, aut aliter ad offendendum se præparando; vel, quando adversarius minatur ictum cum ense, quem jam manibus tenet, aut venit contra aliquem cum cultello vel ense, ita ut terror & metus extremus actui proximus adsit, *l.* 3. §. 5. *ff. de vi & vi armata.* tunc certe insultatus, in vitæ discrimine constitutus, primum ictum expectare non tenetur, sed sibi in tempore bene prospicere potest, & si defendendi sui causa minitatorem occidat, a pœna legis Corneliæ de sicariis immunis est, & vel plane absolvi, vel ob commissum excessum moderaminis inculpatæ tutelæ arbitrarie, relegatione, vel carcere puniri debet.

Tum, ob textum in *l. quid eſt.* 3. §. *qui armati.* 5. 59
ff. de vi & vi armata. l. etſi. 5. *in pr.* verb. *ferro ſe petentem. ff. ad L. Aquil. l. ſi quis.* 3. verb. *ad ſe venientem. C. ad L. Corn. de ſicar. l.* 1. verb. *minatur. C. quando lic. unicuique ſe ſin. jud. l.* 4. ibi: *inferendæ cædis. C. de ſicar. l.* 15. §. *ſi quis pulſatus. ff. de injur.*

Tum ob *art.* 140. §. *f. Ord. crim. Car. V. Imp.* in 60
verb. und so er also den Benöthiger entleibet, ist er darum nichts schuldig, ist auch mit seiner Gegenwehr, bis er geschlagen wird, zu warten nicht schul-

BIU Cujas

dig, unangesehen, ob es den geschriebenen Rechten und Gewohnheiten entgegen wäre.

61 *Tum*, quod melius sit in tempore occurere, quam post exitum vindicare, *l. 1. post med. C. quando liceat unic. sin. jud.* & consultius intactum corpus servare, quam post vulnus acceptum remedium quærere, *l. f. in f. C. in quib. caus. rest. in integr. necess. non est.*

62 *Tum*, quia præsens armorum terror offensioni proximus est, potentia autem actui proxima censetur esse in ipso actu, *l. 1. §. 21. & l. 18. §. 2. ff. de acquir. poss.*

Et ita sentiunt Doctores communiter, Andr. Gail. *l. 1. de pac. publ. c. 16. n. 21.* Jod. Damhoud. *in prax. crim. c. 76. n. 19.* Hippol. de Marsil. *in pract. crim. §. diligenter. n. 87. & §. expedita. n. 19. & §. quoniam. n. 66.* Ge. Obrecht. *in tr. de defens. necess. c. 11. n. 10.* Matth. Berl. *P. 4. concl. 13. n. 7. & seqq.* Prosp. Far. *P. 5. oper. crim. qu. 125. n. 84.* Joh. Harppr. *ad §. item lex Corn. de sicar. 5. Inst. de publ. jud. n. 114.* Petr. a Plach. *in epit. delict. l. 1. c. 28. n. 15.* Ant. Gomez. *tom. 3. var. resolut. c. 3. n. 22.* Jul. Clar. *in §. homicidium. n. 33.* Dom. Cardin. Tusch. *tom. 2. pract. concl. lit. D. concl. 129. n. 6.* Petr. Theodor. *in colleg. crim. disp. fin. th. 5. lit. E.* Voltz. *de homicid. c. 3. n. 20.* Henr. Bocer. *l. 2. de duello. c. 10. n. 38.* Zoan. *in l. 3. P. 3. n. 48.* Matth. Wesenb. *ad tit. C. quand. lic. unicuique sin. jud. n. 8.* Matth. Steph. *ad Ord. crim. art. 140.* Gilhaus. *in arbor. jud. crim. c. 2. tit. 12. n. 24.* Jac. Boulen. *in repetit. l. capitalium. 28. §. famosos. n. 138. sub f. ff. de pœnis.*

63 *Veluti etiam in tali casu à Scab. fuit pronunc.* Ob nun wohl G. W. Hansen Stenden mit einer Pistole also und dergestalt geschossen, daß er auf die dritte Nacht hernacher daran Todes verblichen; dieweil er aber dennoch dieses darwider zu seinem Schutz anziehen thut, daß Hans Stende ihn ausgefordert, gescholten, und sich dem Teuffel ergeben, daß er ihn erschiessen wolte, in solchem Gemüthe und Fürsatz auch zu ihm mit der Pistole in den Stall gekommen; dahero er denn aus Furcht und Schrecken bewogen worden, seinem Widersacher vorzukommen: in welchen ihm der abgehorte Zeuge etlicher massen beypflichten thut ꝛc. So erscheinet daraus allenthalben so viel, daß der gefangene G. W. wegen solcher an Hansen Stenden verübten Entleibung, am Leibe oder Leben nicht zu straffen; Er wird aber gleichwohl aus eures Junckern Gebiet und Gerichte billich verwiesen, und ist hierüber die aufgewendete Unkosten abzutragen und zu erstatten schuldig, V. R. W. An Verwalter zu Nimhagen, *An.* 1628.

OBSERVATIO IV.

Minæ præsentes non nisi cessante judice defensionem fundant.

Non aliter distinctionem Autoris *N. LVIII.* allatam probare possum, quam si assistentia *judicis* in præsenti momento deficit, vel auxilium ejus jam frustra imploratum KRESS. *ad art. CXLII. §. II. N. II.* quum alias *cautio de non offendendo, carcer, vincula* in promtu sint, ad quærendam salutem. Alioquin, nescio, an arbitrium judicis, ad quod STRUV. *de vind. priv. C. IV. §. IV. N. II.* provocat, eousque pertingere queat, ut occisor *omnem* pœnam effugiat? Casum singularem cædis minitanti illatæ, sed *extra ordinem* punitæ refert SCHILT. *Ex. XLIX. in append. N. VIII.* B.

64 *Posteriori vero casu*, quando quis scilicet vel nudis verbis, vel gestibus, absque omni alio facto, actu, aut præparatione ad percutiendum, cædem minatur, tunc si ipsum minatus occidat, nullatenus à pœna homicidii ordinaria sese liberare potest, Petr. Theod. *d. disp. f. th. 5. lit. E.* Matth. Berlich. *d. concl. 13. n. 11.* Jod. Damhoud. *d. c. 26. n. 19.* Nic. Boër. *dec. 168. n. 8.* Prosp. Farin. *d. q. 125.* Georg. Obrecht. *d. c. 11. n. 13.* Hippol. de Marsil. *d. §. diligenter. n. 88.*

Tum quod is, qui nudis verbis aut gestibus minatur, nondum incipit offendere & facto insultare, neque procedit ad actum proximum, ideoque tunc verbis obsistere, non autem ad manus & ferrum devenire licet. Alias, si pro solis verbis verbera referrentur, analogia defensionis minime servaretur, Jod. Damhoud. *d. c. 76.* 65

Tum, licet minæ verbales terrorem alicui incutiant, *l. 1. inf. C. si quac. præd. potest. l. 1. C. si rector provinc.* non tamen per illas præsens & tale vitæ periculum imminet, quod aliter verbis, vel judiciali autoritate propelli & declinari nequeat. Et certe multi reperiuntur thrasones, qui alicui ex frivola sæpe causa satyras & mortem minantur, quorum tamen comminationes stultæ non pluris faciendæ, quam fulgur ex vitro, aut nugæ obstetricum, & delirantium jam vetularum. 66

Quemadmodum etiam hoc casu pron. Scabini El. Hat *P. V.* bekannt, daß er dem entleibeten *B. S.* den Stich, davon er verstorben, zugefüget; und zu seinem Schutz vorgewandt, daß ihn der Entleibete über dem Spiele einen Schelm gescholten, und seinem Gesellen Bastian Braunstein eine Maulschelle gegeben, und daß er sich gefurcht, weil der Entleibete eine starcke Person gewesen, er möchte mit dem Schlagen auch an ihn kommen ꝛc. Da nun der gefangene *P. V.* auf seinem gethanen Bekenntniß vor Gerichte freywillig verharren, oder des sonsten, wie recht, überwiesen würde, so möchte er, ungeachtet seines gethanen Vorwendens, wegen solcher begangenen und bekannten Entleibung, hinwieder mit dem Schwerdt vom Leben zum Tode gestrafft werden; V. R. W. *Ad consult. Wilh.* Bosens, M. *Sept.* A. 1587. 67

Et in casu simili: So würde *H. W.* seines gethanen Vorwendens ungeachtet, daß nemlichen er sich befahret, daß der Entleibete, so erstlich auf Hermann Großbachen gelegen, und unter dem Tische herfür gekrochen, auch über die Banck steigend auf ihn zugehen wollen, ihme mit dem Wehre, so er noch in Händen gehabt, einen Schaden zufügen möchte; hinwiederum mit dem Schwerdt vom Leben zum Tode gestrafft werden, V. R. W. *Ad requisit. Quæst.* zu Franckenhausen, *M. Majo* A. 1607. 68

Et. So möchte *V. R.* wegen solcher begangenen Entleibung, seines dawider gethanen Fürwendens, indem er fürgeben thut, daß ihme der Entleibete nachgegangen, und bedrohet, er aber gleichwohl nicht berichet, vielweniger erwiesen, daß derselbe die Hand an ihn geleget, ungeachtet; hinwieder mit dem Schwerdt vom Leben zum Tode gestraffet und hingerichtet werden, V. R. W. An Rath zu Sangerhausen, *Mens. April. Anno* 1619. 69

Hisce, aliisve similibus modis, excessus *defensionis* committitur, qui reum neutiquam a pœna homicidii ordinaria excusat. Excessus vero *moderaminis inculpatæ tutelæ*, ob quem occisor non pœna ordinaria, sed mitius pro arbitrio judicis punitur, *ratione causæ* committitur, quando offensio quidem subest, sed non præsens & violenta; veluti si quis provocatus ab alio ad duellum compareat, & in conflictu provocantem occidat. 70

Ab omni etenim pœna provocatus non immunis esse potest, quia in præsenti discrimine vitæ constitutus non est, neque rem licitam agit in certamen cum provocante descendendo. Neque enim ad duellum provocare licet, nec provocatus ad pugnam & certamen honoris sui defendendi causa comparere debet, sed duella ejusmodi omni 71

BIU Cujas

jure, divino, canonico, gentium & civili prohibita sunt, eo, quod provocans contra DEUM, contra magistratum, contra proximum, & contra seipsum peccet, ut multis rationibus, argumentis & autoritatibus adductis probant Georg. Obrecht. *in tr. de necess. defens. c.* 11. *n.* 39. *& seqq.* Henr. Bocer. *l.* 2. *de duello. c.* 8. Dom. Arum. *ad Aur. Bull. Caroli IV. Imp. disc.* 6. *th.* 19. Matth. Berl. *P.* 4. *concl.* 16. Virg. Pingitz. *q.* 59. Aug. Vischer. *de duello prov. mem.* 3. *sect.* 1. *lit. A.*

72 Non enim extraordinariis, nedum illegitimis & illicitis locus dandus est remediis, quando offenso ordinaria, legitima, & omni jure licita media non desunt. Et ubicunque suppetit remedium juris, ut vindicta in judicio per legitimos tramites juris, pro injuria ab offendente obtineri queat, cessare debet via facti, Matth. Coler. *de proc. execut. P.* 1. *c.* 5. *n.* 32. Nec quicquam evocati existimationi & honori (ut vulgo putant) detrahitur, si non compareat, & duellum suscipere detrectet; multo minus provocatus non comparendo infamiam contrahit. Ea enim vel juris vel facti erit; non illa esse poterit, quia lex ob turpe aliquod commissum eam irrogat; tantum vero abest, ut lex eam provocato, si pugnam detrectet, imponat, ut etiam pœnæ impositione ei adversus provocantem præsto sit: Non etiam facti esse poterit, quia homines graves, boni & honesti non infamia, sed laude dignum detrectantem censebunt. Nec bonæ existimationis opinio ab inimici criminatione sed a vitæ actionibus prolatis dependet, queis si provocatus se oneraverit, nec quicquam injuriosa provocatione alter eas obfuscare poterit, ut eleganter demonstrat Arum. *in c.* 17. *Aur. Bullæ.* vide quoque Grævæ. 2. *concl.* 100. *consid.* 1.

OBSERVATIO V.

Provocatus rarissime favore defensionis fruitur. Quid si nobilis provocatus?

Vapulat hic Autor rationibusque utitur, deciso non prorsus respondentibus. Adest enim hic verum homicidium *dolosum*, sive provocatus *necandi*, sive *vulnerandi* causa manus conseruerit, quum priori casu animum occidendi *directum*, posteriori *indirectum* cum *dolo* conjunctum habeat, ut jam docuit STRUV. *obs. crim. C. X. obs. II.* FRANZK. *Lib. II. Resol. XXIII.* adeoque nihil hic de excessu comminiscendum. Neque obstat ratio ab *ultionis* indulgentia petita, quæ non aliter vera, quam si *legitimo modo*, & implorato, ubi haberi potest, auxilio superioris, ultio quæsita, alioquin vitiosa est, & in manifestam *vindictam* degenerat. Uti vero hoc ad provocationem propriam, & quæ ex loco *tuto* sit restringendum; ita imbecillitati humanæ aliquid dandum, quoties a) in campo *plano* e vestigio suscepta vel b) singularis mentis *excandescentia* aliquem ita præcipitavit ex asylo, ut magis *turbatis*, quam *collectis* cogitationibus, sibi non conscius, prosilierit ad pugnam. Nam priori casu non *provocatio*, uti sibi imaginatur FROELICH II. 4, 6. quam *periculi præsentis* oblatio cui insultum inesse antea dixi, concurrit; posteriori justi *doloris* exceptio pœnam moderatur, quem in finem repetenda, quæ supra *Qu. VI.* proposui. Saltim vulgaris, omnique homicidio capitali cohærens iracundia, ejus non est efficaciæ, ut veniam mereatur per *art. CXXXVII. C. C. C.* MAURIT. *de Duell.* §. *XLVII.* Magis dubitari video, an non iis, quibus hodienum ex perversa praxi *honoris* exceptio, occasione *art. CXL. C. C. C.* prodest, obtentu hujus, moderamine inculpatæ tutelæ in *totum*, vel in *tantum* se tueri queant contra factam ob cædem in jus vocationem? Talem speciem in terminis tractat FICHARD *II. Cons. CX.* & nobilem provocatum *bey seinen Adlichen Ehren* ab omni pœna absolvit, quasi lege clara munitum, & sic *suo jure* utentem, quoties provocantem trajecerit. In eandem sententiam descendit LYNCK. *R. CXXXV. N. X.* asserens, *nobili*, & *militaris* conditioni personæ omne proprum, ac vituperium *ignominiosum* esse, leges autem ad declinanda illa concertationem indulgere, consequenter hoc etsi provocati accesserint in relicta versari. Vereor autem ne ista interpretatio Carolinæ e diametro repugnet, & limites ab illa præscriptos excedat. Neque enim imperator honoris defensionem *absolute*, ac simpliciter admittit, aut de quacunque concertatione loquitur, sed tantum de ea, quam *insultatio* vel ut dicitur *überlauffen*, *anfechten*, præcedit, &, in hac demum conditione constitutum, dimittit, si *existimationem* aliter, quam nece tueri nequit, quod, quam alienum sit ab *ultronea* provocati comparitione ad pugnam, nemo non videt. Præterea diserte sanctionem ad eum restringit, qui discedere *commode* non potuit & sic ab instanti adversario in loco pugnæ præsens obruitur: non vero loquitur de eo, qui prætextu honoris se sistit, & comparet ad provocationem, inter quem, & discedere nolentem notabilis differentia intercedit. Et licet probrum nobilibus metuendum *utroque* casu prorsus sit æquale, non tamen autor essem, ut temere *extendatur*, quod ipse Imperator *restrictum* voluit ad solum casum aggressionis inopinatæ, quodque in se *pravæ* opinioni, ac observantiæ debetur, quæ parum favoris meretur. B.

73 Adeoque duellum seu monomachiam rem esse illicitam, non facile quis negare poterit, quod & eventus sæpissime demonstravit. Experientia enim singularium certaminum declaravit, inquit Phil. Camerar. *lib.* 2. *c.* 19. *hor. succis.* plerumque accidisse, ut provocans succubuerit, & pœnas suæ audaciæ dederit. Quapropter ne spontaneæ sanguinis profusioni & humanæ cædi occasio detur, provocatus comparere nec debet, nec potest, sed potius contra provocantem judicio experiri, *l.* 13. §. *æquissimam. ff. de usufr.* Bocer. *lib.* 2. *de duell. c.* 8. Et provocans, licet provocatus ad certamen non venerit, arbitrio judicis & habita ratione circumstantiarum, extraordinaria pœna, modo graviori, modo leviori, veluti carceris, pecuniaria mulcta, aut relegatione coërcendus est, juxta *Const. Elect.* 9. *part.* 4. quam constitutionem de omni provocatione, licet non verbis contumeliosis & injuriosis fiat, intelligendam esse demonstrat Dan. Moller. *ex rubr. d. const.* 9. *n.* 1. *& 2.*

Q. 7. Quomodo provocans aliquem ad duellum debeat puniri?

74 *Ita N. P. qui propter verba injuriosa aliquem coram Senatu actione injuriarum convenerat, eumque commotus iracundia, verbis injuriosis ad pugnam extra conclave Senatorium provocaverat, dictata est pœna octo sexagenarum novarum,* an Rath zu Grimme, M. *Dec.* A. 1594.

75 Attamen non ordinaria pœna legis Corneliæ de sicariis, sed extraordinaria, vel relegatione, vel mulcta, vel carceris pœna pro arbitrio judicis affici debet provocatus, si incensus ira cum provocante in arenam descenderit, eundemque in ardenti pugna (vor der Faust) occiderit.

Q. 8. Quæ sit pœna provocati occidentis provocantem in duello?

BIU Cujas

76 *Tum*, quod provocatus ad occidendum moveatur justo ac intenso dolore, quem temperare difficillimum est, *l. si adulterium.* 38. §. *Imperator.* 8. *ff. ad L. Jul. de adult.* quo commotus quis, non censetur habere plenitudinem intellectus, cum metus improvisus instantis periculi tollat rectum judicium & consilium deliberandi, Andr. Gail. *lib.* 1. *de pac. publ. c.* 16. *n.* 19. *& 20. & lib.* 2. *obs.* 110. *n.* 15.

77 *Tum*, quod ignoscendum sit ei, qui se voluit ulcisci provocatus, *l. qui cum major.* 14. §. *si libertus.* 6. *in f. ff. de bon. libertor.* Jul. Clar. *in pract.* §. *f. qu.* 60. *n.* 4. Panorm. & Felin. *in c. delicti.* 8. *extr. de except.* Hippol. de Marsil. *in pract. crim.* §. *quoniam. n.* 62. Prosp. Farin. *P.* 5. *oper. crim. qu.* 125. *n.* 399. Ge. Obrecht. *d. cap.* 11. *n.* 45. Andr. Tiraquell. *in tr. de pœn. mitig. caus.* 1. *n.* 5. Matth. Berl. *P.* 4. *concl.* 17. *n.* 9. Petr. a Plach. *in epit. delict. lib.* 1. *c.* 28. *n.* 2. Claud. Battand. *in pract. caus. crim. reg.* 71. Henr. Bocer. *d. c.* 8. *n.* 19. Joh. Harppr. *in* §. *item lex Cornel. de sicar. n.* 100. *Inst. de publ. jud.* Virg. Pingitz. *q.* 59. *n.* 5. Dom. Arum. *ad c.* 17. *Aurea Bull. th.* 19. *circa f.* Tessaur. *decis.* 178. *n.* 1. *& seqq.*

78 Hæcque sententia expresse confirmata est in *Const. El.* 10. *part.* 4. in verb. würde sichs aber zutragen, daß der, so durch Ehrenverletzliche Worte gefordert, den Provocanten entleibete, so soll er, in Erwegung der Personen Umstände, mit ordentlicher Straffe der Todtschläger nicht beleget, sondern willkührlich, als mit Landes-Verweisung, und dergleichen, gestrafft werden ꝛc.

Pro declaratione hujus *Const.* 10. notandum

79 *Notabile* 1. Primo, quod pœna arbitraria affici debeat provocatus in pugna occidens provocantem, in verb. willkührlich, als mit Landes-Verweisung, und dergleichen. ex quibus verbis colligit Dan. Moller. *n.* 6. occisorem hoc casu tantum relegatione, pœna carceris vel pecuniaria, non etiam fustigatione aut amputatione manus, coërcendum esse. Quæ sententia vera est, & in praxi observatur; quia relegationi æquiparari solummodo potest carceris pœna & mulcta pecuniaria, non etiam fustigatio, vel alia pœna corporis afflictiva.

80 *Hinc pro ratione circumstantiarum, vel carceris, vel relegationis pœna, quandoque etiam mulcta pecuniaria provocato occisori dictari solet:* Ob wohl *Inquisit G. C. a N.* nicht in Abrede, daß er dem Entleibeten angeregten Stich zugefüget, dieweil er aber dennoch darneben dieses angeführet: daß er solches auf vorhergehende unterschiedliche Ehrenverletzliche *Provocation* und Ausforderung, zu Rettung seiner Ehre, auch Abwendung Leibes- und Lebens-Gefahr thun müssen, welches die Zeugen gleichfalls berichten ꝛc. So erscheinet daraus, und sonsten allenthalben so viel, daß *Inquisit* wegen der an *G. O. a W.* begangenen Entleibung, über das erlittene Gefängniß in fernere Straffe nicht mag genommen werden. Er wird aber die in dieser Sache aufgewendete Unkosten abzutragen billig angehalten, V. R. W. *Ad consult. I. E. B.* M. Aug. A. 1621.

81 *Ir.* Obgleich *M. N.* geständig, daß er dem Entleibeten einen Stich zugefüget, davon er aufs Angesichte gefallen, und todt blieben; dieweil er aber dennoch darneben fürgewendet, daß er auf des Entleibeten Ehrenrühriges Ausfordern, eine Nothwehr thun müssen, welches die Zeugen gleichfalls ausgesagt ꝛc. So bleibet er mit der ordentlichen Straffe der Todtschläger verschonet; Er wird aber wegen des begangenen *Excessus* halber, mit zeitlicher Verweisung in Straffe genommen. *Ad requisit. C. in C. Mens. Jun. A.* 1591.

82 *Ir.* Aus den *Acten* so viel zu finden, daß *L. M.* der an *B. L.* verübten Entleibung wegen am Leibe oder Leben nicht zu straffen; er ist aber gleichwohl des Entleibeten nähesten Freunden ein gantz Wehrgeld zu entrichten, und die in dieser Sache aufgewendete Unkosten, auf vorhergehende *Liquidation* und Richterliche Ermäßigung, zu erstatten schuldig; und mag hierüber mit zeitlicher Landes-Verweisung auf 6. oder 7. Jahre lang in Straffe genommen werden, V. R. W. An Rath zu Grimme, M. *Majo A.* 1629.

83 *Pariter provocato dictata fuit relegatio ad tres annos in casu simili. Versus* Auligk, an Hans Gottschalchen, *M. Febr. A.* 1628.

Et relegatio temporalis indefinite, an Rath zu Sangerhausen, *M. Jan. A.* 1529.

84 *Notabile* 2. Secundo tenendum, quod judex hoc casu occisorem, qui pœna arbitraria imponitur, simul ad solutionem wergeldi & expensarum condemnare queat. Etsi enim de hoc nihil disponitur in *d. Const.* 10. *part.* 4. attamen in arbitrio judicis esse, an simul wergeldum reo adjudicare velit, apparet ex *Constit. sequenti* 11. *part.* 4. quæ hoc judici permittit in casu commissi excessus moderaminis inculpatæ tutelæ. Quia ergo provocatus, qui in duello provocantem occidit, ob excessum pœna arbitraria coërcetur, utique ad solutionem wergeldi simul condemnari potest.

85 *Veluti apparet ex prædictis sententiis*, nach Grimme, an Rath, *M. Majo A.* 1628.

Ir. versus Auligk, *M. Febr. Anno* 1628.

86 *Quinimo pro ratione circumstantiarum Scabini hoc casu solutionem wergeldi & expensarum absque omni ulteriori pœna provocato indicere solent:* Dieweil aus den *Acten* zu befinden, daß gefangener *C. S.* gegen den entleibeten *F. W.* welcher ihn mit Ehrenrührigen Worten *provocir*et und ausgefordert, sich *defendir*en und schützen müssen; Als erscheinet daraus, und sonsten allenthalben so viel, daß Gefangener, wegen der an *F. W.* begangenen Entleibung, an Leib oder Leben nicht zu straffen. Er ist aber gleichwohl des Entleibeten nähesten Freunden ein gantz Wehrgeld zu erlegen, sowohl die in dieser Sache aufgewendete Unkosten, auf vorhergehende *Liquidation* und richterliche Ermäßigung, zu erstatten schuldig, und mag hierüber mit fernerer Straffe nicht beleget werden, V. R. W. An Bürgermeister und Rath zu Eißleben, *Mens. Febr. An.* 1628.

87 *Notabile* 3. Tertio bene notanda sunt verba hæc *d. Const. Elect.* 10. daß er, so durch Ehrenverletzliche Worte gefordert, unde apparet, quæ hac constitutione disposita sunt, ea solummodo locum habere in provocatione, quæ fit verbis contumeliosis & injuriosis, quod & innuit *rubr. d. Const.* welcher Gestalt der zu straffen, so auf vorhergehende Ehrenverletzliche Ausforderung verbrochen.

88 Q. 9. *Quomodo sit puniendus, qui absque contumeliosis verbis provocatus ad pugnam provocantem occidit?* At, *quomodo puniendus is, qui absque contumeliosis verbis provocatus ad pugnam, in conflictu provocantem occidit?* Negari certe nequit, eum non minus per ejusmodi provocationem ad iram commoveri, præsertim si provocatus persona nobilis aut militaris, cui, licet falsa opinione, vitio vertitur, duellum effugere, ideoque & huic dolorem temperare difficile est, *l.* 38. §. 8. *ff. ad leg. Jul. de adult.* & simpliciter ignoscendum est ei, qui se voluit ulcisci provocatus, *l.* 14. §. 6. *ff. de bon. libertor.* vid. Andr. Tiraquell. *de pœn. temp. caus.* 1.

89 Quamvis negari nequeat, ejusmodi provocatum majorem excessum committere, ac eum, qui injuriis provocatus ad pugnam, provocantem interficit, ideoque & hunc pœna graviori, veluti fustigatione cum perpetua relegatione, affici posse, existimo, non obstante *d. Const.* 10. quæ mitiorem pœnam relegationis iis imponit, qui contumeliosis verbis ad duellum provocati provocantes occidunt.

90 *Quemadmodum hoc casu dictaverunt Scabini fustigationem cum perpetua relegatione militi cuidam M P. qui provocatus ad pugnam absque verbis contumeliosis, provocantem occiderat.* An Schösser zu Dippoldiswalda, *M. Jul. A.* 1628.

BIU Cujas

Notabile 4.

91 QUARTO denique notandum, quod *dict. Constit.* 10. *part.* 4. loquatur expresse de provocato, occidente provocantem, in verb. daß der, ſo durch Ehrenverletzliche Wort gefordert, den Provocanten entleibete. Adeoque ſolum provocatus occidens provocantem extraordinarie & mitiori pœna plectendus eſt, non etiam provocans. Hic enim, ſi provocatum in pugna interfecerit, pœnam legis Corneliæ de ſicariis nequaquam effugiet, Dan. Moller. *ad Const. Elect.* 10. *P.* 4. *n.* 12. Ge. Obrecht. *in tr. de defenſ. c.* 11. *n.* 56.

Q. 10. Quæ ſit pœna provocantis occidentis provocatum in duello?

92 *Tum*, quod præd. *Const. Elect.* 10. *part.* 4. ſolummodo provocatum eximit a pœna ordinaria, propterea, quod difficillimum ſit, juſtum dolorem temperare, *l.* 38. §. 8. *ff. ad leg. Jul. de adult.* quæ ratio ceſſat in provocante, occidente provocatum, is enim ſibi imputet, quod adverſarium provocaverit ad duellum.

93 *Tum*, quod jus militare, vulgo das Fauſt- und Kolben-Recht, uſu & conſtitutionibus Imperii ac Principum ſublatum eſt, Vent. de Valent. *in parth. ligitioſ. lib.* 1. *c.* 3. *n.* 32. *& lib.* 2. *c.* 2. *n.* 5. *& ſeqq.*

94 *Tum*, quod provocans ob ſolam provocationem pœna arbitraria puniatur; gravius igitur & pœna ordinaria debet puniri, ſi provocatum occiderit.

95 *Quam ſent. etiam in reſp. ſequuntur Scab. El.* So möchte C. F. von wegen ſolcher an *M. L.* zu welchem er ſich ohne Urſache genöthiget, denſelben *provociret* und gefordert; auch als er ſich gegen den dritten Soldaten ſchützen und wehren müſſen, obangeregten Stich beygebracht, begangenen und bekannten Entleibung, hinwiederum mit dem Schwerdt vom Leben zum Tode geſtrafft werden, V. R. W. *Ad conſult.* des Herrn Burggr. zu Dohnau, *M. Mart.* A. 1614.

Eodem modo Scab pron. Quæſt. Zwickav. M. *Apr.* A 1602. 96
Præfecto Weiſſenfelſenſi, M. *Aug.* A. 1607.
Judici & Scab. Dresd. M. *Octob A.* 1614.
Conſul. & Senatui in Hertzberg, *M. Mart. A.* 1623.
Judici & Scab. Zwickav. M. Julio A. 1628.

Quod & eo caſu procedit, quando provocans 97 aliquem ad duellum, in conflictu ſuccumbat, ab adverſario opprimatur, & ſui defendendi cauſa & ad propellendam provocati vehementem violentiam ipſum interficiat, Petr. Theodor. *d. diſp. f. th.* 4. *lit. E.*

Tum, quod provocans ab initio non fuit in ter- 98 minis defenſionis, ſibi enim imputet, quod provocatione ſeſe periculo ſubjecerit. At in delictis excuſandis, & defenſione potiſſimum principium, non finis & exitus ſpectatur, *l.* 6. *C. de vi publ. & privat.* Voltz. *in tr. de ſicar. c.* 7. *n.* 170. Andr. Gail. *lib.* 1. *de pac. publ. c.* 16. *n.* 17. *in f.*

Tum, quod lex non præſumat, autorem rixæ 99 & provocantem in periculo vitæ conſtitutum fuiſſe, ut qui ſua ſponte & culpa propria caput ſuum objecit periculo, *l.* 11. *ff. ad L. Aquil. l.* 151. *ff. de reg. jur.*

In tali caſu dictaverunt provocanti pœnam gladii Scabini 100
Lipſ. addita ratione: Weil ſich der Gefangene damit, wenn er auch gleich, wie er den erſten Schuß gethan, von dem Entleibeten beſchädiget und blutrünſtig gemacht worden; weil er der Zeugen Auſſage nach anfänglich mit der Büchſe nach ihme geſchlagen, und ihn *provociret*, nicht zu ſchützen noch zu helffen. Nach Pauſe, an Abell Feigen, *M. Mart.* A. 1613.

Similiter pron. nach Sonnewalde, *quando provocans in* 101
duello ſiccumbens ſui defendendi cauſa provocatum cultro necaverat. An die Gräfl. Solmiſche Amtleute, *M. Oct.* A. 1613.

QUÆSTIO XXX.

Quomodo puniatur Exceſſus defenſionis & moderaminis inculpatæ tutelæ circa modum defenſionis commiſſus?

SUMMARIA.

1. *Inſultatus aggreſſorem tum demum impune occidere poteſt, ſi aliter periculum evadere nequeat.*
2. *Legitima defenſio offenſioni proportionata eſſe debet.*
3. *Correlatorum eadem eſt diſciplina.*
4. *De Exceſſu tenetur occiſor, qui alio modo periculum effugere potuiſſet.*
5. *Pœna gladii tenetur, qui leviter ab aliquo offenſus eum occidit, n.* 6. 8.
7. *Defenſio præſupponit offenſionem in perſonam.*
9. *Sententiæ Scab. Lipſ. n.* 10. 11. 12. 13.
14. *Offenſio jocoſa occiſorem a pœna homicidii ordinaria non liberat, n.* 15. 16.
17. *Reſponſa Scabinorum Lipſienſ. n.* 18.
19. *Moderamen inculpatæ tutelæ excedit, qui baculo vel pungo percuſſus, occidit percuſſorem? n.* 20. 21. 22.
23. *Qui tamen exceſſus non niſi pœna ordinaria coercetur? n.* 24. 25. 26.
27. *Sententiæ Scab. Lipſ. n.* 28. 29. 30. 31. 32. 33.
34. *Alapa percuſſus necans percutientum moderamen legitimæ tutelæ excedit? n.* 36. 37.
35. *Quid habendum de vulgato illo dicterio Germ.* auf eine Maulſchelle gehöret ein Dolch.
38. *Pœna hujus exceſſus.*
39. *Sententia Scabinorum Lipſienſium, n.* 40. 41. 42.
☞ OBSERVATIO I. *Alapa inflicta, non infligenda a defenſione aliena. Jura nobilium & militum ſingularia in hoc articulo.*
43. *Exceſſum quoque moderaminis inculpatæ tutelæ committit, qui aggreſſorem fugientem occidit, n.* 44.
45. *Hic tamen exceſſus non niſi pœna arbitraria punitur? n.* 46. 47.
48. *Quale judicis arbitrium in pœna hac indicenda eſſe debeat? n.* 50.
49. *Refertur doctrina Capollæ.*
51. *Reſponſa Scabinorum Lipſienſium, n.* 52.
☞ OBSERVATIO II. *Fugientem necans non ab omni defenſionis exceptione arcendus.*
53. *Num inſultatus ab aliquo aggreſſorem fugere teneatur? n.* 54. 55. 56. 57.
58. *Adducitur exempl. Salv. Dn. noſtri Jeſu Chriſti.*
59. *Quid de nobilibus & militibus in hac quæſtione habendum? n.* 60. 61.
62. *Explic. art.* 140. *& art.* 142. *ord. crim. Car. n.* 63.
64. *Inſultatus non fugiens, licet fuga ſibi conſulere poſſet, pœnam tamen ordinariam homicidii non incurrit.*
65. *Difficile eſt iracundiæ calorem comprimere.*
66. *In delictis principium, non finis attenditur.*
67. *Reſponſum Scabinorum Lipſienſium.*
☞ OBSERVATIO III. *Commodi diſceſſus & fugæ an ſit differentia? Dedecoris ratio ſolis*

BIU Cujas

ſolis nobilibus & militiæ præfectis propria. Variæ interpretationes art. CXL.

68. *An convitiis laceſſitus honoris ſui tuendi cauſa injuriantem impune occidere poſſit? n.* 69. 71.

70. *Inter verba & verbera nulla omnino eſt proportio.*

72. *Occiſor tamen injuriis provocatus pœna homicidii ordinaria plectendus non eſt, n.* 74.

73. *Ignoſcendum eſt ei, qui provocatus ſe ulciſci voluit.*

75. *Reſponſum Scabinorum Lipſienſium.*

76. *Quod tamen fallit in injuriis levioribus, & quando injuriatus eſt homo vilis.*

77. *Sententiæ Scab. Lipſ. n.* 78. 79. 80. 81. 82.

☞ OBSERVATIO IV. *Honoris periculum etiam ad ſolas injurias pertinet. Pudicitia cæde ſtupratoris defenſa. Etiam tertius pudicitiam recte defendit.*

QUemadmodum ratione cauſæ, ita & *circa modum* exceſſus tam *defenſionis*, quam *inculpatæ* defenſionis committitur, quando ſcilicet ex offenſione periculum mortis non imminet, aut defenſio ad offenſionem non eſt proportionata.

1 Non enim quovis modo inſultatus aggreſſorem impune occidere poteſt, ſed tunc demum, ſi in vitæ diſcrimine conſtitutus, periculum aliter, quam occidendo inſultantem, evadere nequeat, juxta *l. ſcientiam.* 45. §. *qui cum* 4. *ff. ad L. Aquil.* Henr. Bocer. *lib.* 2. *de duello. c.* 10. *n.* 33. Joh. Bajard. *ad* Jul. Clar. *lib.* 5. *ſent.* §. *homicidium. n.* 13. Proſp. Far. *d. q.* 125. *n.* 370. Nic. Boër. *deciſ.* 168. *n.* 4. Jod. Damhouder. *in prax. crim. c.* 76. *n.* 4. quod & manifeſte requirit Ordin. *crim. art.* 140. in verb. **und der Benöthigte kan füglichen ohne Fährligkeit oder Verletzung nicht entweichen.**

2 Neque defenſio quovis modo facta, juſta ac legitima eſt, ſed ea ſolummodo, quæ fit proportionabiliter, veluti ſi vis eodem modo, quo infertur, repellatur, *c. ut famæ.* 35. *X. de ſent. excomm. l.* 3. §. 4. *ff. de vi & vi armat.*

3 Sunt enim correlata offenſio & defenſio, Ge. Obrecht. *in tr. de neceſſ. defenſ. c.* 11. *n.* 25. adeoque qualis illa, talis & hæc eſſe debet; eadem namque correlatorum diſciplina eſt, Alexand. *conſil.* 131. *n.* 2. ibi: *pro quo etiam facit, quia correlativorum &c. lib.* 5. Ripa *in l. ſi plagii.* 123. *n.* 11. *ff. de verb. oblig.* Nic. Boër. *deciſ.* 48. *n.* 3. ibi: *cum correlative ſe habeant.* Jac. Schultz. *ad Mod. Piſt. P.* 4. *q.* 137. *n.* 22. & licet vim vi repellere liceat, *l.* 1. §. *vim vi. ff. de vi & vi armat.* propterea tamen non indiſtincte omnis vis ac impetus cum internecione adverſarii ſtatim propulſari poteſt, ſed qualis eſt inſultus, talis etiam eſſe debet repercuſſio. Unde, ſi impetus levius periculum contineat, inſultatus id, quo poteſt modo, vel pugno, vel baculo, vel comminatione armorum, vel adverſario humi proſtrato, ne mors ſtatim inferatur, avertere tenetur, *c. ſignificaſti.* 18. §. *f. X. de homicid.* Jod. Damhoud. *d. c.* 76. *n.* 14. Bocer. *d. c.* 10. *n.* 55. Thom. Gramm. *conſ. crimin.* 63. *n.* 3. Cothm. 2. *conſ.* 59. *n.* 136. Gilhauſ. *in arbor. jud. crim.* 2. *tit.* 12. *n.* 31. Matth. Weſenb. *conſ.* 13. *n.* 51. *P.* 1.

4 De exceſſu itaque occiſor tenetur, qui aggreſſorem non occidendo, ſe defendere poterat, & nihilominus occidit, vel cum poſſet eundem levi vulnere repellere, lethaliter vulneravit, Mar. Salomon. *in reper. l.* 3. *ff. de juſt. & jur. n.* 7. 10. & 18. Qui exceſſus vel *defenſionis* eſt, vel moderaminis *inculpatæ tutelæ*; ille, ſi offenſio fuit talis, ex qua nullum prorſus periculum vitæ imminere potuit, qui pœna ordinaria coërcetur; hic vero, ſi ex offenſione periculum aliquod imminens, quod tamen inſultatum in præſens vitæ diſcrimen non conſtituebat, alio modo, quam occidendo aggreſſorem, averti potuerit, qui exceſſus moderaminis inculpatæ tutelæ extraordinarie pro arbitrio judicis punitur.

Circa modum ergo inculpatæ tutelæ exceſſus 5
defenſionis committitur, quando inſultatus in nullo prorſus periculo conſtitutus aggreſſorem occidit. Veluti, ſi quis leviter ab aliquo offenſus, in periculo tamen non conſtitutus, nec in quapiam ſui corporis parte læſus aut attactus, offenſorem occidat. Hic certe ordinariæ pœnæ legis Corneliæ de ſicariis ſubjiciendus eſt, neque ulla exceptione defenſionis ſeſe tueri poteſt.

Q. 1. Num exceptione defenſionis ſe tueri queat, qui leviter offenſus alium occidit?

Tum, quod occiſor, cujus corpus non læditur 6
neque tangitur, in nullo prorſus periculo verſatur, adeoque nec percutiendo, nec vulnerando, minus autem occidendo adverſarium, ſeſe defendere poteſt, cum defenſio quævis præſupponat præſens ac imminens periculum, *Ord. Car. crim. art.* 140. *l. is, qui* 2. *C. ad L. Corn. de ſicar. l.* 45. §. 4. *ff. ad L. Corn. de ſicar.* Ang. Aretin. *in tr. malef.* verb. *& dictus Titius ſe defendendo. n.* 10. & 11. Andr. Gail. *lib.* 2. *obſ.* 110. *n.* 13. Petr. a Plach. *in epit. delict. lib.* 1. *c.* 28. *n.* 16. Jodoc. Damhoud. *in prax. crim. c.* 76. *n.* 4.

Tum, quod defenſio præſupponat offenſionem 7
in perſonam: Hæc autem dicitur fieri, quando corpus tangitur principaliter ac læditur; quando vero non tangitur, nec læditur, non dicitur offenſio facta in perſonam, Bartol. *in l. licitatio.* 9. §. *quod illicite. n.* 5. *ff. de publ. & vectig.* per textum *in l.* 1. §. *hæc autem verba. ff. de his, qui dejec.* Bertazz. *conſil.* 247. *n.* 72. *inf.* Cephal. *conſil.* 190. *n.* 8. *l.* 2. *& conſil.* 549. *n.* 108. *lib.* 4. Honded. *conſil.* 103. *n.* 17. *& ſeqq. l.* 1. Proſp. Farin. *P.* 3. *oper. crim. q.* 107. *n.* 147. ubi ex Hercul. *de caut. de non offend. cap.* 24. refert, quod tunc corpus dicatur ſentire offenſionem, quando ex percuſſione patitur dolorem, livorem, tumorem, aut ſanguinis effuſionem, Vulpell. *conſil.* 82. *n.* 9.

Tum, quod defenſio cum internecione offen- 8
dentis, ut & extrajudicialis ſui juris obtinendi poteſtas alias non conceſſa eſt, quam ſi quis aliter ſe tueri non poteſt; aut quando auxilium judicis haberi nequit; aut antequam ad judicem veniatur, neceſſitas occurrere cogit, tunc enim neceſſitas facit probabile, quod alias licitum non eſt, *l.* 27. *ff. de manum. teſt. l.* 7. §. *belliſſime. ff. quod vi aut clam.* Alias nemo ſibi ipſi jus dicere, ſed legitimis remediis jus ſuum perſequi debet, *l.* 13. *ff. quod met. cauſ. l. non eſt ſingulis.* 176. *ff. de reg. jur.* At in caſu, quo corpus alicujus non ſtatim offenditur, neque præſens periculum imminet, nulla ejusmodi neceſſitas adeſt, quia inſultatus injuriam factis aut verbis ſibi illatam judicialiter ac legitime vindicare poteſt.

Et ſecundum ea El. Sax. Scabini dictavere ſæpiſſime pœnam 9
gladii reo, qui in nullo prorſus vitæ diſcrimine conſtitutus inſultantem occidit. Veluti reſp. verſus Gibichenſtein: So mochte P. B. wegen ſolcher begangenen und bekannten Entleibung, wofern man ihm in Anſehung,

BIU Cujas

daß ihm der Entleibete mit Zerschneidung des Huts Ursach gegeben, und er truncken gewesen, nicht Gnade erzeigen wolte, mit dem Schwerdt vom Leben zum Tode gestrafft werden, V. R. W. An Kerst von Wiedenbachen Amtmann daselbst, M. *Aug. A* 1585.

10 *It.* So möchte *C. S.* wegen solcher begangenen Entleibung, seines dawider gethanen Fürwendens, daß der Entleibete mit der Faust nach ihm geschlagen haben solle, ungeachtet, hinwieder mit dem Schwerdt vom Leben zum Tode gestrafft werden, V. R. W. *Ad consult. Quæst. in* Zörbigk, M. *Jul. A.* 1600.

11 *It.* So möchte er, wegen solcher begangenen Entleibung, weil nicht zu befinden, daß Gefangener in Leib- oder Lebens-Gefahr gewesen, also, daß er sich gegen den Entleibeten nothwendig *defendiren*, wehren und aufhalten müssen, hinwiederum mit dem Schwerdt vom Leben zum Tode gerichtet und gestrafft werden, V. R. W. *Ad requisit. Quæst. Illenburg. M. Apr. A.* 1627.

12 *Similiter pron. vers.* Cottbus, *in casu, quo occisus occisorem, non alio modo offenderat, quam dicendo ad ipsum*, du wirst sie auch nicht alle fressen. *Ad jud. & Scab. Mens. Sept. A.* 1613.

13 *Pariter dictata fuit pœna ordinaria gladii nobili cuipiam, occidenti rusticum sibi obvenientem, at vehem frumenti vectantem, propterea quod via cedere noluisset.* An Schösser zu Saltza, M. *Febr. A.* 1623.

14 Huc etiam referenda est offensio jocosa, *si quis jocose aliquem ludat aut facetiis perstringat.* Si modo offensio erit appellenda; Revera enim non offensio, sed ludus aut vexatio est, qua nemo in periculo constituitur, multo minus in discrimine aliquo vitæ, quod alio modo, quam occisione adversarii, avertere nequeat.

Q. 2. An offensio jocosa occisorem a pœna homicidii liberet?

15 Et certe, si quis expers humanitatis & leporis, joca excipere nesciat, aut acutioribus & gravioribus aculeis contumeliarum se affectum existimet, is sane offensam hancce remedio legitimo, veluti actione injuriarum, & imploratione judicis propulsare potest, ita ut defensionem armis & gladio suscipere, aut offendentem occidere, plane necesse non habeat. Ejusmodi enim defensio, ceu remedium extraordinarium, in casu necessitatis solummodo permissa est, extra quam nemo sibi ipsi jus dicere debet, *l.* 13. *ff. quod met. caus. l. pen. ff. de vi priv. l. non est singulis.* 176. *ff. de reg. jur.*

16 Ideoque, si quis ab aliquo jocose illusus, aut absque animo hostili & malevolo offensus, adversarium occidat, eum pœnam homicidii ordinariam nequaquam effugere, nec defensionis exceptione sese ullatenus tueri posse, existimo.

17 *Quemadmodum etiam hoc casu a Scabinis occisori fuit indicta pœna gladii:* So möchte *G. S.* wegen der an *V. N.* begangenen und bekannten Entleibung, weil er nichts ferners fürzuwenden, als daß ihn der Entleibete gnugsam mit der Tochter verhret, mit dem Schwerdt vom Leben zum Tode gestraffet werden, V. R. W. *Ad requisitionem Quæstoris* zu Glauche, *M. Febr.* A. 1600.

18 *Eodem modo pron. fuit in casu, quo duobus invicem jocose certantibus, unus ab alio in manu percussus eum occiderat, versus* Dessau, an Bürgerm. und Rath, M. *Dec. A.* 1592.

Excessus autem moderaminis *inculpatæ tutelæ*, qui pœna extraordinaria mitiori coërcetur, circa modum defensionis committitur, quando quis in periculo constitutus istud non occidendo avertere potest, & tamen agressorem interficit. Veluti

Q. 3. An defensionem prætendere queat, qui pugno vel baculo percussus aliquem occidis?

PRIMO, si quis pugno, baculo, vel alio modo percussus, armis & gladio resistat, ac insultantem interficiat, cum tamen aliter sese defendere & mortis periculum effugere posset.

19 Quamvis enim in moderamine inculpatæ tutelæ armorum inæqualitas nequaquam attendenda sit, cum in rixa, dum agitur de defendendo propriam vitam, non omnia tam stricte queant ponderari, Andr. Gail. *l. 2. obs.* 110. Matth. Wesenb. *cons.* 19. *n.* 15. *&* 52. Ge. Obrecht. *in tr. de defens. c.* 5. Prosp. Far. *P.* 5. *oper. cr. q.* 125. *n.* 360. Carer. *in pract. crim. de homicid.* §. *circa quartum. n.* 6. Blanc. *in pract. crim. subf.* §. *tertia pars defens. n.* 3. Volz. *in comm. de sicar. c.* 7. *n.* 136. Mar. Salom. *in repetit. l.* 3. *n.* 6. *& seqq. ff. de just. & jur.* Mascard. *de probat. concl.* 1126. *n.* 36. *& seqq.* Maxime si aggressor baculo veniens sit robustus, invasus vero debilis, vel si baculo leviter percutiens habeat arma ad latus, ita ut percussus probabiliter vulnerationem metuat, aliæve circumstantiæ accedant, ob quas etiam leviter percussus, armis sese defendens, moderamen inculpatæ tutelæ prætendere potest. Cum si non nisi paribus armis cum aggressore congredi, seque tueri liceret, sæpe invasus ejusmodi armis destitutus periculum imminens avertere non posset, Petr. Theod. *in colleg. crim. disp. f. th.* 5. *lit. C.*

Attamen, si constet, percussum aliter, quam 20
occidendo insultantem, sese defendere, & periculum mortis etiam quandoque absque armis avertere potuisse; dubitandum non est, quin reus hoc casu occidendo aggressorem moderamen inculpatæ tutelæ graviter excesserit, Jod. Damhoud. *in pract. crim. c.* 76. *n.* 14. Jac. Ayrer. *in tract. de homicid. necess. P.* 1. *n.* 96. Carer. *d.* §. *circa quartum. n.* 3. Nicol. Boër. *decis.* 169. *n.* 4. Bonif. de Vitalin. *in tit. de insult. & percuss. n.* 9. *inf.* Gandin. *in tit. de defens. a reo faciend. n.* 8. Mar. Salom. *in repet. d. l.* 3. *ff. de just. & jur. n.* 6. ideoque ab omni pœna immunis non est.

Tum, quod is solum impunitus esse debet, qui 21
in discrimine vitæ constitutus, aliter, quam occidendo aggressorem, se defendere, & periculum mortis avertere non potest, *Ord. crim. Carol. art.* 140. in verb. und der Benöthigte kan füglichen ohne Fährlichkeit oder Verletzung seines Leibes, Lebens ꝛc. nicht entweichen. Et *art.* 142. in vers. Mehr so fürgewendet wird, der Todtschläger wäre dem Benöthigten wohl füglicher Weise, und ohne Fährligkeit seines Leibes, Lebens ꝛc. entweichen. *l. scientiam.* 45. §. *qui cum aliter.* 4. *ff. ad Leg. Aquil.* Henr. Bocer. *l.* 2. *de duell. c.* 10. *n.* 33. Joh. Bajard. *ad Jul. Clar. l.* 5. *sent.* §. *homicid. n.* 13. Jod. Damhoud. *d. c.* 76. *n.* 4.

Tum, ob textum in *c. significasti.* 18. *vers. si vero* 22
quemadmodum. ibi: *Quia tamen id debet fieri cum moderamine inculpatæ tutelæ, non ad sumendam vindictam, sed ad injuriam propulsandam, non videtur idem Sacerdos a pœna homicidii penitus excusari, tum ratione instrumenti, cum quo ipse percussit, quod cum grave sit, non solet levem plagam inferre; tum ratione partis, in qua fuit ille percussus, in qua de modico ictu quis lethaliter solet lædi.* extr. *de homicidio.*

Quamvis non pœna ordinaria, sed mitiori 23
aliqua, vel fustigatione, vel etiam relegatione, similive pœna hoc casu reus coërceri debeat, pro ratione circumstantiarum personæ utriusque, tam occisæ, quam occidentis, nec non qualitate percussionis & repercussionis, Trentac. *de defens. resolut. l. n.* 7. Wesenb. *d. cons.* 19. *n.* 57. *P.* 1. Petr. Theod. *d. disp. f. th.* 5. *lit. C.* Voltz. *d. c.* 7. *n.* 139. Prosp. Far. *d. q.* 125. *n.* 354. Mar. Salom. *d. leg.* 3. *ff. de just. & jur. n.* 6.

1. Ignoscendum enim ei, qui se voluit ulcisci 24
provocatus, *l. qui cum major.* 14. §. *si libertus.* 6. *in f. ff. de bon. libertor.* & difficile est justum dolorem iracundiæ temperare, *l. si adulterium.* 38. §. *Imperator.*

BIU Cujas

rator. 8. ff. ad L. Jul. de adult. l. Gracchus. 4. verſ. ſed ſi legis autoritate. C. ad L. Jul. de adult.

25 2. Per *c. ſignificaſti. 18. in f. extr. de homicidio*, ubi dicitur, occiſorem excedentem moderamen inculpatæ tutelæ quoad arma, non penitus a pœna homicidii excuſari &c. Ergo aliquo modo, ac proinde a pœna ordinaria, excuſabitur.

26 3. Quia hoc caſu occiſor non ob perpetratum homicidium, ſed ob commiſſum exceſſum moderaminis inculpatæ tutelæ, puniri debet. Atqui ob exceſſum moderaminis inculpatæ tutelæ, dolo etiam manifeſto commiſſum, pœnam homicidii ordinariam nequaquam infligendam eſſe, dictum & probatum eſt *quæſt. præc. n. 26. & ſeqq.* Joh. Damhoud. *d. c. 76. n. 13.* Virg. Pingitz. *q. 59. n. 5.* And. Tiraquell. *in tr. de pœn. temper. cauſ. 1. n. 8.* Thom. Gramm. *deciſ. 5. n. 28.* Jul. Clar. *in d. §. homicidium. n. 34.*

27 *Et juxta hanc ſententiam Scab. dictaverunt ſæpius pœnam extraordinariam reo, qui manibus, baculo vel alio modo leviter percuſſus, inſultantem interfecit, cum tamen absque armis & non occidendo ſeſe defendere potuiſſet:* So möchte *B. R.* wegen ſolcher begangenen und bekannten Entleibung hinwiederum mit dem Schwerdt vom Leben zum Tode geſtrafft werden, er könnte denn, wie recht, erweiſen, und darthun, oder in ſcharffer Frage erhalten, daß der Entleibete ihn und ſeinen Geſellen vor Schelme geſcholten, und ihn mit einem Stecken zweymahl geſchlagen, und ein Loch in Kopff zugefüget, auf den Fall bliebe er mit der zuerkannten Todes-Straffe verſchonet, er würde aber gleichwohl mit Staupenſchlägen des Landes ewig billig verwieſen, V. R. W. *Ad requiſit. Quæſt. Lipſ.* M. *Majo* A. 1600.

28 *It.* So mag *C. G.* wegen der an dem Schafftknechte begangenen Entleibung, weil derſelbe durch ſein erſtes Werffen mit der Plötze darzu Urſach gegeben, am Leben nicht geſtrafft werden. Er iſt aber gleichwohl des Entleibeten Freunden ein Wehrgeld zu geben ſchuldig, und wird hierüber des Landes ewig billig verwieſen, V. R. W. An Schöffer zu Sommern, M. *Majo A.* 1605.

29 *It.* Ob wohl *S. Z.* bekannt und geſtanden, daß er dem Entleibeten *H. R.* den an ihm in gerichtlicher Beſichtigung befundenen tödtlichen Stich, davon er alſobald verſtorben, zugefüget, dieweil aber dennoch die vermittelſt Eydes abgehörte Zeugen einhellig ausgeſagt, daß der Entleibete herauſſer ins Haus an ihren Tiſch kommen, und auf den Thäter mit treugen Fäuſten zugeſchlagen, der erſte Zeuge auch beym vierten Artickel berichtet, daß er geſehen, daß der Entleibete den Thäter unter ſich gehabt, und mit Fäuſten geſchlagen ꝛc. So erſcheinet daraus allenthalben ſo viel, daß der verhaffte *S. Z.* mit der ordentlichen Straffe der Todtſchläger nach Gelegenheit dißfalls nicht zu belegen. Er wird aber gleichwohl wegen ſeines begangenen groſſen *Exceſſus* öffentlich zur Staupen geſchlagen, und nach ausgeſtandener Leibes-Straffe des Landes ewig billig verwieſen, V. R. W. An Richt. und Schöpp. zu Torgau, M. *Jun.* A. 1624.

30 *It.* Dieweil aber dennoch *B. F.* als er mit der ſcharffen Frage angegriffen worden, erhalten, daß ihm der Entleibete ein Glas mit Bier ins Geſichte geworffen, und mit Fäuſten auf ihn geſchlagen, dahero er vermeinet, er hätte Urſach ſich zu rächen, womit er könte ꝛc. So bleibet er mit der ordentlichen Todes-Straffe verſchonet. Er wird aber gleichwohl öffentlich zur Staupen geſchlagen, und nach ausgeſtandener Leibes-Straffe des Landes ewig billig verwieſen, V. R. W. An Wertheriſchen Landr. zu Beichlingen, *M. Oct. A.* 1626.

31 *It.* Dieweil aber dennoch der erſte Zeuge vermittelſt Eydes ausgeſagt, daß der Entleibete auf den Thäter geſchlagen, und ihn an den Kopff oder ins Geſichte getroffen, als kaum der Entleibete den Schlag gethan, alſobald habe der Gefangene mit dem Meſſer auf ihn geſtochen ꝛc. So erſcheinet daraus allenthalben ſo viel, daß der Verhaffte am Leben nicht zu ſtraffen, er wird aber gleichwohl wegen des darbey verübten *Exceſſus* öffentlich billig zur Staupe geſchlagen, und des Landes ewig verwieſen, V. R. W. An Richt. und Schöpp. zu Kötzſcha, *M. Oct.* A. 1627.

It. Dieweil aber dennoch der Gefangene *M. E.* ſo viel beygebracht, daß ihm der Entleibete mit der Barte zuerſt ins Geſichte geſchlagen ꝛc. So iſt er auch derowegen am Leben nicht zu ſtraffen. Er wird aber gleichwohl nichts deſto minder wegen des darbey verübten *Exceſſus* mit Staupen-Schlägen des Landes ewig billig verwieſen, V. R. W. An Verwalter zu Neuen Schönfels, *M. Jun.* A. 1627. 32

In caſu ſimili fuit alicui dictata relegatio perpetua, condemnato ſimul reo ad ſolutionem wergeldi & expenſarum. An Schöffer zu Meiſſen, *M. Aug. A.* 1625. 33

Ex hiſce apparet, quid reſpondendum ſit ad quæſtionem hancce: *Si quis maxillam alicujus percutiat, vel alapam ei infringat, an excipiens colaphum impunis percuſſorem gladio vel pugione confodere & occidere poſſit?* 34 *Q. 4. An excipiens colaphum percuſſorem impune occidere queat?*

Quod absque dubio affirmandum, ſi deciſio deſumenda eſſet ex dicterio illo Germ. vulgari, auf eine Maulſchelle gehöret ein Dolch. Verum, 35 præterquam quod hoc plane irrationabile ſit, ac nullo jure nitatur, manifeſte etiam illud repugnat moderamini inculpatæ tutelæ, quo ſui defendendi cauſa aggreſſorem interficere, ei ſolummodo permiſſum eſt, qui periculum mortis aliter evadere nequit. Unde regulariter alapa, vel pugno percutientem, cum armis vulnerare & occidere non licet, & ſi is occidatur, non dicitur ſervatum moderamen inculpatæ tutelæ, Odofred. *in l. ſcientiam. §. qui cum aliter. verſ. certe ſi percutit te cum pugno. ff. ad L. Aquil.* Jul. Clar. *in §. homicidium. n. 27.* Maſcard. *de probat. l. 3. concl. 1126. n. 32. & 34.* Æg. Boſſ. *in tit. de homicid. n. 83.* Jac. Boulen. *in repet. l. capitalium. §. famoſos. n. 140. ff. de pœn.* Bajard. *ad Clar. §. homicidium. n. 110.*

Idque haud obſcure probatur ex *art. 140. in pr.* 36 *Ord. crim. Car.* in verb. So einer iemand mit einem tödtlichen Waffen oder Wehr überläufft, anficht, oder ſchlägt, und der Benöthigte kan füglich ohne Fährligkeit oder Verletzung ſeines Leibes, Lebens, Ehr und guten Leumuths nicht entweichen, der mag ſein Leib und Leben ohne alle Straffe durch eine rechte Gegenwehr retten. Unde ſequitur, eum ſolummodo impunitum eſſe, qui telo lethali aut gladio inſultatus aggreſſorem occidit, cum aliter periculum avertere nequeat. Cum autem alapa non telum lethale, nec pugno percuſſus in diſcrimine vitæ conſtitutus ſit, utique taliter invaſus percuſſorem nequaquam impune occidere poteſt.

Quod & convenit juri Sax. in gloſſ. *art. 78. l. 3.* 37 *Landr. n. 10.* in verb. Denn wer dich mit Fäuſten ſchläget, den ſolſt du nicht mit einem Schwert wieder ſchlagen, ſondern auch mit Fäuſten. *& l. ſi ex plagis. §. 2. §. tabernarius. ff. ad L. Aquil. c. non inforenda. 23. q. 3. c. ut fame. 35. extr. de ſent. excomm.* Es wäre dann, daß ſich einer anders nicht retten könte, ſondern würde gezwungen, ſeinen Leib, wie er möchte, zu friſten, *ut l. ſed & ſi. 5. ff. ad L. Aquil. & Clem. ſi furioſus. de homicid.*

Concludendum igitur, quod pugno provoca- 38 tus occidens percuſſorem ab omni pœna non ſit immunis. Licet enim hoc caſu ceſſet pœna ordinaria, cum ignoſcendum ſit aliquo modo ei, qui percuſſus ſeſe ulciſci voluit, *l. 14. §. 6. ff. de bon. libertor.* attamen, ob exceſſum occiſor pœna extraordinaria, veluti fuſtigatione, vel amputatione manus, aut etiam quandoque mitiori pœna (pro ratione circumſtantiarum, perſonarum, & injuriæ

BIU Cujas

illatæ, an scilicet percussus nobilis, aut alia in dignitate constitutus fuerit, vel gravius periculum & damnum justa ratione metuere, vel etiam facilius istud avertere, aut aliter se defendere potuerit) plecti debet. Ang. Aret. *in tr. malef.* verb. *& dictus Titius se defendendo. n.* 22. *Dn.* Card. Tusch. *tom.* 2. *pract. concl. lit. D. concl.* 131. *n.* 9. Jod. Damh. *in prax. crim. c.* 79. Gilhaus. *in arb. jud. crim. c.* 6. *P.* 1. §. 24. *n.* 7. Bajard. *ad Clar.* §. *homicidium. n.* 114.

39 *Quemadm. etiam El. Sax. Scabini Lipſ. hoc caſu reum occiſorem, ab ordinaria pœnd liberandum, & non niſi extraordinarie, fuſtigatione vel amputatione manus puniendum eſſe, arbitrati fuere, in hunc modum reſpondentes Judici* in Pretzſch: Es könte dann M. B. wie recht, erweiſen, oder in Mangel des Beweiſes in der Tortur erhalten, daß der Entleibete ſich mit Worten zu ihme genöthiget, auch eine Maulſchelle geben, auf den Fall bliebe er mit der ordentlichen Straffe des Todſchlages billig verſchonet, und wurde mit Abhauung einer Hand, der er am beſten entrathen kan, und ewiger Landesverweiſung in Straffe genommen, V. R. W. *M. Jul.* A. 1589.

40 *It.* Ob nun wohl *M. N.* ſich zu ſolcher Entleibung in guten bekannt, dieweil er aber dennoch darneben fürgewandt, und beygebracht, daß ihm Entleibeter vor erſt eine Maulſchelle gebeñ ꝛc. So mag auch *Inquiſit* derowegen mit der ordentlichen Todes-Straffe nicht beleget werden, er wird aber gleichwohl, wegen des begangenen *Exceſſus*, mit Staupen-Schlägen des Landes ewig billig verwieſen, V. R. W. *Ad conſult. Rud. a* Ponickau, M. *Jan. A.* 1628.

41 *It.* Hat *M. F.* in ſcharffer Frage erhalten, daß ihm der Entleibete *L. Z.* erſtlich ohne alle Urſach eine Maulſchelle gegeben, und ihn dardurch, und keiner andern Urſachen halben, bewogen, daß er demſelben die an ihm befundene zween Stiche mit ſeinem Brodtmeſſer, weil er gleich das Nachtbrodt geſſen, und das Meſſer noch in Fäuſten gehabt, zugefüget ꝛc. So bleibet er auch, geſtalten Sachen nach, von wegen der an bemeldten *L. Z.* begangenen Entleibung mit der ordentlichen Straffe des Todtſchlages billig verſchonet. Er wird aber gleichwohl ſeines dabey begangenen *Exceſſus* halber mit Staupen-Schlägen des Landes ewig billig verwieſen, V. R. W. *Ad requiſit. Præfecti Weiſſenf.* M. *Mart. A.* 1609.

42 *Pariter fuit reſp. in caſu ſimili, verſus* Radebergk, an Bünauiſchen Verwalter, *M. Jul.* A. 1623.

Nach Mügeln an Rath, M. *Mart. A.* 1622.

Ad conſult. Dn. Comit. a Manßfeld in Artern, *M. Mart. A.* 1625.

Ad requiſit. Joh. a Schleinitz, in Schiritz, M. *Majo* A. 1583.

☞ OBSERVATIO I.

Alapa inflicta, non infligenda a defenſione aliena. Jura nobilium & militum ſingularia in hoc articulo.

Juſto indulgentior hic mihi videtur Autor, quum nullum, niſi *honoris* periculum, quod regulariter inane eſt, hic immineat, & vix homicidium exiſtat, quod non præcederet aliqua offenſio, adeoque, hoc poſito, *omnia* propemodum homicidia a pœna capitali eximenda eſſent, quod aſſerere nefas. TILESIUS *de homicid. ob alap.* §. *X.* Quicquid reo proficuum eſſe poſſet, in *doloris* concitatione quærendum, non in defenſionis exceſſu, qui ſine periculo legali inanis eſt. Sed & doloris ratio multo majora exigit, ad indulgentiam, quam *depalmatio* ſuggerit, quo fit, ut in dubio hic pœnæ *ordinariæ* inſiſtendum ſit. Ad minimum jam *inflicta* alapa nullam aliam, quam *judicialem* vindictam admittit. MAURIT. *cit. loc.* §. *LVI.* ſin *infligenda*, & proxime imminet, favor defenſionis aliquid participat ab *injuriæ declinatione*, quæ hic reapſe obtinetur, & ſic auſus defenſioni *propius* accedit, quam illic, ubi magis compenſatur, & in vindictam degenerat, quicquid depalmationi oppoſitum. His non multo diſſimile eſt, quod a *temporis* momento in præſenti ſpecie pendet argumentum, vi cujus vis alapam infligenti, poſt *intervallum* illata, vindictæ; ſubitaneo motu producta, magis repentino *calori* tribuenda, & ſic ibi *morte* abſolute, hic ſuo modo *corporali* ſupplicio expianda HUBER *ad ff. tit. ad l. Corn. de ſic.* §. *VII.* Denique nobilium, militiæque præfectorum *melior* in hoc caſu eſt conditio, quibus invaſis gravem contumeliam ulciſci, *praxis* facilius permittit, quam extraneis, ſive in cauſa ſint, ut elevatam manum inimici re integra ſtricto gladio impediant, ſive *illatam* depalmationis injuriam vindicent. STRYCK *de alapa. C. IV. N. XVIII.* B.

43 SECUNDO, exceſſum moderaminis inculpatæ tutelæ *circa modum defenſionis* committit quoque is, qui ab aliquo inſultatus, aggreſſorem poſtea fugientem interficit, Jod. Damh. *in prax. crim. c.* 76. *n.* 20. Hipp. de Marſil. *in pract. crim.* §. *quoniam. n.* 64. *& ſeqq.* Ant. Aret. *in tr. malef.* verb. *& Titius ſe defendendo. n.* 36. Nic. Böer. *deciſ.* 168. *n.* 8. Andr. Gail. *l.* 2. *obſ.* 110. *n.* 15. Petr. Theod. *in diſp. f. th.* 5. *lit. E. in pr.* Matth. Berl. *P.* 4. *concl.* 13. *n.* 18. Proſp. Far. *d. q.* 125. *n.* 8. *& q.* 385. Lud. Gilhauſ. *in arbor. jud. crim. c.* 6. *P.* 1. §. 24. *n.* 13. Gandin. *in tit. de defenſ. areo faciend.* Carer. *in pr. crim. tr. de homicid. & aſſaſſ.* §. *circa quartum. num.* 21. Henr. Bocer. *l.* 2. *de duello, c.* 10. *n.* 41. Maſcard. *de probat. vol.* 1. *concl.* 489. *n.* 13. *& ſeqq.* Grævæ 2. *concl.* 110. *conſid.* 1. *n.* 31. *& ſeqq.* Matth. Weſenb. *P.* 1. *conſ.* 19. *n.* 60. Aymon. Cravet. *conſ.* 120. *n.* 8. *P.* 1.

Q. 5. *Quomodo puniendus ſit, qui ab aliquo inſultatus aggreſſorem fugientem necat?*

Inſultato namque aggreſſorem ſuum, vi illata 44
& primo impetu facto, non conſiſtentem, nec ad reaſſumendas vires recedentem, ſed ſimpliciter ſe in pedes dantem & aufugientem aut quieſcentem, inſequi & perſequendo interimere non licet. Quando enim vis inferenda ceſſat, tunc repercuſſio non ad tutelam amplius, ſed ad vindictam fieri cenſetur, Voltz. *in tr. de ſicar. c.* 7. *n.* 14. Ge. Obrecht. *in tr. de neceſſ. defenſ. c.* 11. *n.* 29. Neque is, qui aggreſſorem fugientem necat, in periculo vitæ conſtitutus eſt, adeoque non ad defenſionem, ſed ad vindictam dicitur occidiſſe, ac proinde pœnam effugere nequit, Marin. Salom. *in repet. l. ut vim.* 3. *n.* 2. *ff. de juſt. & jur.* Odofr. *in l. ſcientiam.* §. *qui cum aliter. in f. ff. ad L. Aquil.* Petr. Theod. *d. th.* 5. *l. lit. E.* Didac. Covarr. *in Clem. ſi furioſus. part.* 3. §. 1. *n.* 3. *inf.*

Quamvis hoc caſu occiſor non pœna ordinaria, 45
ſed ſolummodo ob exceſſum moderaminis inculpatæ tutelæ, mitius arbitrio judicis puniri debeat, ſecundum communem opinionem Doctorum, quos late pro more ſuo refert Far. *d. qu.* 125. *n.* 393. Marin. Sal. *d. l.* 3. *n.* 12. Obrecht. *d. tr. c.* 11. Bocer. *d. c.* 10. *n.* 41. Bartol. *in l.* 1. *n.* 10. *C. unde vi.* Dec. *in l. ut vim.* 3. *n.* 10. *ff. de juſt. & jur.* Weſenb. *d. conſ.* 19. *n.* 60. *P.* 1. Cravet. *d. conſ.* 120. *n.* 8. *P.* 1. Petr. Theod. *d. diſp. f. th.* 5. *lit. E.* Jac. Boulen. *in repetit. l. capitalium.* §. *famoſos. n.* 144. *ff. de pœn.*

Tum, quod hoc caſu inſultatus regulariter non 46
doloſe, ſed juſto dolore commotus percuſſorem trucidat, adeoque ex parte veniam meretur, ſecundum *l. ſi adulterium.* 38. §. *Imper.* 8. *ff. ad L. Jul. de adult. l.* 1. §. *f. ff. ad L. Corn. de ſicar.* Hartm. Piſtor. *obſ.* 127. *n.* 20.

BIU Cujas

Tum, quod invaſus in probabili verſatur dubio, an non aggreſſor fugiens, iterum aggreſſionem reiteraturus & repercuſſurus ſit, cui periculo, quia occidendo aggreſſorem obvenire vult, homicidium doloſum ab eo fuiſſe commiſſum, haud tuto aſſeri poteſt.

47 *Tum*, ob text. in *art.* 142. *Ord. crim. Car.* in verb. Oder meldet, daß der Entleibete nach gethaner erſten Benöthigung gewichen, dem der Todtſchläger aus freyen, und ungenöthigter Dinge nachgefolget, und ihn allererſt in der Nachfolge erſchlagen hätte. *junct. verſ.* ſolche obgemeldte, in verb. So kan ſich ſolcher Todtſchläger keiner rechten oder gäntzlichen entſchuldigten Nothwehr behelffen ꝛc. Quæ verba cum occiſori perfectæ & abſolutæ defenſionis exceptionem auferant, utique eo ipſo ſatis innuunt, qualem qualem defenſionem eum prætendere poſſe, & propterea ſolummodo ob exceſſum moderaminis inculpatæ tutelæ extraordinaria pœna afficiendum eſſe.

48 Circa dijudicationem autem pœnæ extraordinariæ, quæ hoc caſu occiſori infligenda eſt, probe attendi debent circumſtantiæ, ut qualitas armorum, facti ipſa neceſſitas, & periculum imminens, nec non habitus utriuſque tam inſultantis, quam inſultati, ne vel durior vel mitior pœna reo indicatur. Severiorem namque pœnam meretur occiſor robuſtus ac fortis, necans fugientem aggreſſorem debilem, qui ſemel fugam arripiens non facile retrocedit; item, graviori pœna plectendus eſt, qui fugientem aggreſſorem armis carentem occidit, quam ſi inermis fugientem cum armis interficiat; quæ res tota fere arbitrio judicis relinquenda eſt, *Ord. crim. art.* 142. *in fin.*

49 Inprimis vero notanda eſt doctrina Cæpollæ, qui *conſil. crim.* 29. *n.* 27. *& conſ.* 42. *n.* 5. 6. *&* 7. duos caſus diſtinguit: *Primus* eſt, quando inſultatus inſequitur aggreſſorem, qui non habebat arma, & ſic non erat amplius aptus ad offendendum. *Secundus* eſt, quando inſequitur aggreſſorem fugientem & arma habentem, & qui facile retrocedendo & ſe revolvendo poterat offendere inſequentem: *In primo* caſu, inquit *Cæpoll.* moderamen inculpatæ tutelæ dicitur exceſſum dolo, & hunc inſequentem, ſi fugientem ſine armis occiderit, poſſe ratione doli puniri corporaliter, licet non pœna mortis: *In ſecundo* vero caſu, verſari ſolummodo culpam latam, cujus ratione mitior debeat imponi pœna, quam in primo. Quam diſtinctionem commendat Far. *d. q.* 125. *crim. n.* 193.

50 Quinimo, ſi inſultatus ex manibus aggreſſoris arma eripiens, ipſum poſtea inermem inſequatur, ac in nullo periculo conſtitutus, eum doloſe percutiat, ac occidat, negari vix poterit, occiſorem habuiſſe animum occidendi, & extra omnem cauſam atque rationem defenſionis, fugientem aggreſſorem necaſſe, ac propterea pœnam homicidii ordinariam incurrere.

51 *Quemad. Seab. in caſu tali pœnam gladii occiſori adjudicare non dubitaverunt, in hunc modum reſpondentes:* Hat der gefangene *H. L.* in gutem bekannt und ausgeſagt, daß er *C. G.* dem er mit Schulden verhafftet geweſen, als er ihn im Felde mit einer Runge überlauffen, und er ihm dieſelbe aus den Händen geriſſen, in der Flucht nach den Schenckeln, und wie er ihn gefället, den Kopff dermaſſen zerſchlagen, daß er in wenig Stunden darvon geſtorben. Da ihr nun euch allbereit erkundiget hättet, oder nachmahls erkundigen würdet, daß *C. G.* gewiß und in Wahrheit alſo erſchlagen worden, und *H. L.* würde auf ſeinem gethanen Bekänntniß für Gerichte freywillig verharren, oder des ſonſten, wie recht, überwieſen, ſo möchte er, wegen ſolcher an *C. G.* begangenen und bekannten Entleibung mit dem Schwerdt vom Leben zum Tode geſtrafft werden, V. R. W. *Heredibus fratrum a* Glaubitz, M. *Junio* A. 1587.

52 *It.* Ob nun wohl gefangener *H. H.* in ſeinem *Defenſion*-Gezeugniß ſo viel beygebracht, daß ihn die entleibete Weibsperſon mit ſchelten und ſchmähen übel angelaſſen, auch mit einer Ellen, ſo ſie bey ſich in der Fauſt gehabt, nach ihm geſtochen; Dieweil aber dennoch aus den *Acten* ſo viel zu befinden, daß ungeachtet die Entleibete dem Gefangenen entwichen, er doch nichts deſtoweniger ihr bis in die andere Bude nachgelauffen, mit dem Dolche nach ihr geſtochen, und den tödtlichen Stich am Hals zugefüget, auch nicht zu vernehmen, daß Gefangener in Leib oder Lebens Gefahr geweſen ꝛc. So erſcheinet daraus allenthalben ſo viel, daß Gefangener *H. H.* ſeiner angezogenen *Defenſion* ungeachtet, wegen der an M. *I. P.* Eheweib begangenen und bekannten Entleibung, wofern er nochmahls auf ſeinem gethanen Bekänntniß vor öffentlichen gehegten peinlichen Halsgerichte freywillig verharren, oder des ſonſten, wie recht, überwieſen würde, hinwiederum mit dem Schwerdt vom Leben zum Tode geſtrafft werden möge, V. R. W. An Stadtr. zu Leipzig, *M Jan.* A. 1621.

In quo caſu illud quoque ponderavimus, quod vir a fœmina inſultatus, ſi inermis ſit, defenſionem non facile prætendere queat, juxta Ord. crim. Car. art. 144. *Vid. Grav. 2. couch.* 110. *conſid.* 1. *n.* 18.

OBSERVATIO II.

Fugientem necans non ab omni defenſionis exceptione arcendus.

Quod ſupra dixi, vix defenſionem exiſtere, cui non aliquid vindictæ ac ultionis mixtum ſit, potiſſimum in hac ſpecie verum eſt. Sed hæc vindictæ particula plerumque oblitteratur *primo* defenſionis ſtatu, ſeu in quo læſus *ab initio* conſtitutus fuit, qui dum innoxius, & omni vitio deſtitutus eſt, ob intimum cum actibus *ſubſequentibus* nexum, efficit, ut dandum aliquid ſit *præcipitantiæ*, quoties in fuga lethalis noxia fugienti illata. Nam, quum difficillimum ſit, juſtiſſimum dolorem temperare non poteſt aliunde, quam ex *imbecillitate* humana quæ meram *culpam* continet, quicquid vitioſi emerſerit, provenire. Quæ ratio efficit, ut puniendus quidem, qui alterum hoc rerum ſtatu trajecit, ſed *leniſſime*, quantamcunque occidendi intentionem ipſo cædis momento habuiſſe perhibeatur. Froel. *c. l. N. IX.* Nam hæc quidem, amiſſis vel ſubtractis aggreſſori aufugienti armis, vix dubio caret, non tamen ſola dirigit funeſtam percuſſionem, ſed primæ defenſionis juſtique doloris ratione temporata, cædis ſequutæ *moralitatem* determinat. Quare non poſſum in verba Autoris jurare, qui *N. L.* inſultatum, quoties inermem perſequitur, ex capite doli ad *mortem* condemnat, niſi ponamus, quod propter longiorem perſecutionem tantum temporis intervallum interceſſerit, quo percuſſor *recollectis cogitationibus*, ſedatoque impetu, in ea cauſa fuit, ut *arbiter* actionum factus, ſibi attendere, & auſum compeſcere potuerit, quia tunc non tam defenſio continuata, quam per recentem oſtenſionem *aucta*, & ſic revera *novus* actus a parte percuſſoris ſuſceptus cenſetur. Hac de re prudens judex ex circumſtantiis judicabit, nec tamen, quoties vel ullum *minimum* dubium ea in re emergit, ex ratione imbecillitatis humanæ in *molliori* ſupplicii genere peccabit. B.

53 Tertio præterea committit exceſſum moderaminis inculpatæ tutelæ inſultatus, qui cum *Q. 6. Num*

insultatus fugere teneatur?

fuga saluti suæ recte consulere possit, citra ullum periculum, id non facit, sed aggressorem sui defendendi causa occidit.

Etsi enim non omnis contentionis expers sit quæstio: *An insultatus ab aliquo cedere & fugere teneatur?* prout videre est apud Doctores, quos sane plurimos in utramque partem allegat Prosp. Far. *d. q. crim.* 125. *n.* 121. *& seqq. Vide* Matth. Berlich. *P.* 4. *concl.* 13. *n.* 26. *& seqq.* Henr. Bocer. *l.* 2. *de duell. c.* 10. *n.* 43. *& seqq.* Joh. Harppr. *in* §. *item Lex. Corn. n.* 59. *& seqq. Inst. de publ. jud.* Bern. Græv. *l.* 2. *concl.* 120. *consid.* 1. *n.* 24. *& seqq.* Petr. Theod. *in colleg. crim. disp. f. th.* 5. *lit. E.* qui adductis rationibus dubitandi & decidendi hanc quæstionem ad amussim tractant.

54 Sufficiat tamen nobis decisio Imp. Caroli V. in *Ord. crim.* quam ut legem authenticam & constitutionem publicam merito sequimur, *in art.* 140. ibi: und der Benöthigte kan füglichen, oder ohne Gefährlichkeit oder Verletzung seines Leibes, Lebens ꝛc. nicht entweichen, der mag sein Leib und Leben ohn alle Straffe durch eine rechte Gegenwehr retten. Et *art.* 142. in verb. Mehr, so fürgeben wird, der Todschläger wäre dem Benöthigten wohl füglicher Weise, und ohne Gefährligkeit seines Leibes, Lebens ꝛc. entwichen, darum die Entleibung durch den verklagten Todtschläger nicht aus einer rechten entschuldigten Nothwehr, sondern böslichen geschehen wäre ꝛc. Unde apparet, provocatum seu insultatum, tunc demum fugam quærere non teneri, si in dubio vitæ discrimine constitutus sit, & ipsi periculum immineat, ita ut exinde se fuga, aliove modo salvare nequeat, puta, quod aggressor armata manu, gladiove evaginato & stricto ante ipsum stans, terrorem & metum, ne eum terga vertentem comprehendat, & prosternat, incutiat, aut fugæ eventum ratione loci lubrici periculosum prospiciat.

55 Quod nec juri civili adversatur, quo insultato in vitæ periculo constituto, si id alio modo avertere nequeat, aggressorem necare permissum est, *l.* 3. *C. ad L. Corn. de sicar. l. ut vim.* 3. *ff. de just. & jur. l.* 1. *C. unde vi. l.* 3. §. *cum igitur. &* §. *vim vi. ff. de vi & vi arm. c. significasti.* 18. *in f. ext. de homicid. l.* 1. *C. quand. lic. unicuique sine jud. se vindic.* Si ergo fuga insultatus saluti suæ consulere non possit, certe nec fugere tenebitur, sed in discrimine vitæ constitutus impune adversarium occidere poterit, Jod. Damhoud. *in pract. crim. c.* 76. *n.* 8. Ang. Aretin. *in tr. malef.* verb. *& dictus Titius se defendendo. n.* 23. Carer. *in prax. crim. in tr. de homicid. & assassin.* §. *circa quartum. n.* 42. Petr. a Plach. *in epit. delict. l.* 1. *c.* 28. *n.* 10. *vers. quòd si fuga.* Prosp. Far. *d. q.* 125. *n.* 124. Hippol. de Marsil. *in pract. crim.* §. *quoniam. n.* 86. Nic. Boër. *decis.* 168. *n.* 4. Matth. Berlich. *d. concl.* 13. *n.* 32. Jac. Boulen. *in repetit. l. capitalium.* §. *famosos. n.* 142. *ff. de pœn.* Blanc. *in pract. crim. in f.* §. *tertia pars defensionis. n.* 26. Honded. *cons.* 99. *n.* 12. *in f. l.* 1. Ant. Gomez. *tom.* 3. *var. resolut. c.* 3. *n.* 23. Andr. Gail. *l.* 1. *de pace publ. c.* 16. *n.* 12. Mascard. *de probat. l.* 3. *concl.* 1126. *n.* 14. Bocer. *d. c.* 10. *n.* 43. 44.

56 At quando insultatus in dubio vitæ discrimine constitutus non est, ita, ut fuga saluti suæ recte consulere possit, citra ullum periculum, omnino fugere tenetur, si innoxius esse velit, alias si maluerit aggressori resistere, eumque occidere, vix exceptione tutelæ inculpatæ sese tueri, & a pœna liberare poterit. Veluti, si quis, cum præ foribus suis staret, potuerit adversarium minitantem & ad sese pergentem arcere, occluso ostio ædium suarum, id vero non facit, sed resistendo ac sese defendendo occidit eum; hic absque dubio moderamen inculpatæ tutelæ excedit, adeoque ob excessum extraordinaria pœna plectendus est.

Idque (utut etiam quamplurimi aliter sen- 57
tiant) non solum æquitati consonum & conscientiæ tutum est, sed etiam legi publicæ & Ordinationi criminali Caroli V. Imper. maxime convenit in *d. art.* 140. & 142. ubi insultato aggressorem occidere tunc demum licet, si periculum vitare & effugere nequeat: ergo a contrario sensu, si fuga insultatus sibi consulere poterit, nequaquam aggressorem occidere debet. Neque ab hoc discrepat jus civile, quo insultato se armis defendere & adversarium occidere tum demum permittitur, si aliter evadere & periculum effugere non valeat, §. *injuria.* ibi: *si aliter periculum effugere non potest. Inst. de Leg. Aqu. l.* 45. §. *qui cum.* 4. *ff. ad L. Aquil. l.* 6. §. *qui in* 3. *ff. de re militar. l.* 2. *C. ad L. Corn. de sicar.* atqui insultatum hoc casu, quo nondum in discrimine vitæ constitutus est, per fugam periculum vitare ac effugere posse, extra dubium est, Jod. Damhoud. *in pract. crim. c.* 86. *n.* 7. Matth. Berlich. *d. concl.* 13. *n.* 31. Lud. Gilhaus. *in arbor. jud. crim. t.* 2. *tit. de homicid.* 12. *n.* 26. Andr. Gail. *l.* 2. *pract. obs. c.* 110. *n.* 16. Henr. Bocer. *d. c.* 10. *n.* 46. Joh. Harppr. *d.* §. *item Lex Corn. n.* 60. *Inst. de publ. jud.* Petr. Theod. *d. disp. f. th.* 5. *lit. E.* Bernh. Græv. *d. concl.* 110. *consid.* 1. Ang. Aretin. *in tr. malef.* verb. *& dictus Titius se defendendo. n.* 9.

Huc faciunt exempla Salvat. nostri Dn. Jesu 58
Christi, qui, cum quæreretur ab Herode, aufugit in Ægyptum, *Matth.* 2. *v.* 14. *c.* 1. 23. *q.* 3. *in pr.* Sic, cum lapidibus peteretur a Judæis, exeundo a templo fuga se salvavit, *Joh.* 8. *v. ult.* quibus tamen optime resistere potuisset, nisi fuga arrepta saluti suæ consulere consultius judicasset.

Neque hic excipiendi sunt milites, nobiles, alii- 59
que superioris subsellii ac in dignitate constituti viri, quos salvo honore & honestate sua fugere non posse, vulgo existimant, quippe cum fugere non sit viri fortis, sed timidæ mulierculæ, Bartol. *in l.* 3. *ff. de just. & jur. n.* 10. Hippol. de Marsil. *in pr. crim.* §. *quoniam. n.* 88. Berlich. *d. concl.* 13. *n.* 34. Ang. Aretin. *d.* verb. *& dictus Titius se defendendo. n.* 11. *sub f. vers. & prædictata procedunt, nisi sit miles.* Petr. a Plach. *d. c.* 28. *n.* 11. Lud. Gilh. *d. tit.* 12. *n.* 26. Nusquam enim, quod scirem, in libris nostri juris, speciale privilegium hisce personis concessum legimus, cujus vigore insultantes occidere queant, ut maxime etiam fuga sibi consulere valerent. Et certe non video, cur nobiles & milites æque non debeant imitari exemplum Christi, perinde ac reliqui homines Christiani, qui in omnibus, quantum ipsis possibile est, Salvatoris sui vestigiis insistere student.

Nec concedendum, quod dedecus ullum a fu- 60
giente cordato & nobili viro committatur, cujus nomine illius existimatio prægravari aut macula ipsi inuri debeat ex judicio gravium & honestorum virorum; quippe, apud quos veræ virtutis est id, quod cum pietate Christiana, proximi dilectione, & religionis candore non pugnat, cujusmodi fuga & factum fugientis est, quo se & proximum suum incolumen servare, & ab effusione

BIU Cujas

ſanguinis humani abſtinere voluit, Joh. Harppr.
61 *d. l. n.* 61. Quinimo, licet ex vulgi imperiti & plebeculæ inſipientis opinione (etenim apud vere prudentes & firmioris judicii viros, ejusmodi fugam nullam importare labem famæ extra dubium eſt) nobilioribus quædam macula aſpergeretur, ea tamen levior eſſet, quam ut propterea humanum ſanguinem profundere, & conſcientiam hoc modo maculare deberent, *c. ſacris. 5. extr. de his, quæ vi met. cauſ.* Henr. Boc. *d. c.* 10. *n.* 50. Harppr. *d. loco. n.* 61. Petr. Theod. *d. diſp. f. th.* 5. *lit. E.*

62 Non me quidem latent verba *Ord. crim. in art.* 140. *& art.* 142. ohne Fährligkeit oder Verletzung ſeines Leibes, Lebens, Ehr und guten Leumuths ꝛc. quæ pro confirmanda ſua aſſertione, quod ſcilicet nobiles ac nilites fugere non teneantur, licet fuga impendens periculum vitare queant, valde urget Lud. Gilhauſ. *d. tit.* 12. *n.* 26. Sed ex iis nequaquam evincitur, Imp. Car. V. diſcrimen facere inter nobiles ac ignobiles, ita ut iis, quibus ignominioſum eſt fugere, conſiſtere ac armis cum inſultante congredi liceat, hos vero fugam quærere oporteat. Prædicta enim verba absque dubio intelligenda ſunt de iis, qui ratione poteſtatis, datæ fidei, & ex ſpeciali obligatione, vel affectione, alteri periclitanti ſuccurrere obſtricti & devincti ſunt; qualis eſt ſervus, cui reprehenſibile, dominum ſuum in vitæ periculo conſtitutum relinquere, *l.* 1. §. *cum dominus.* 31. *& §. tuliſſe.* 35. *& l.* 19. *ff. ad SCtum Silan.* Vaſallus, cui probroſum eſt, dominum ſuum periclitantem non juvare, *c. un. in pr. quibus mod. feud. amitt. c. un.* §. *f. de feud. fin. culp. non amitt. c. un.* §. *item qui dominum. quæ fuit prim. cauſ. benef. amitt.* aliique, qui proximo periclitanti non ſuccurrunt, ſed cum dedecore fugiunt, eumque in vitæ diſcrimine relinquunt, *c. non inferenda. 23. qu.* 3. *c. dilecto. 6. de ſentent. excomm. 6.*

63 Præterea quoque *d. art.* 140. *&* 142. verificari atque effectum habere in marito & parente, adulterum & ſtupratorem in ipſo opere & turpitudine deprehendentibus, quibus probroſum eſſet & turpe, adulterum & ſtupratorem armis in ipſos impetum facientem relinquere & aufugere, *arg. l. miles.* 11. §. *ſocer.* 3. *ff. ad L. Jul. de adult. l.* 8. §. *p. & f. ff. quod met. cauſ.* exiſtimat Henr. Bocer. *in l.* 2. *de duello. c.* 10. *n.* 54. Quæ reſponſio quoque placet Bern. Græv. *d. concl.* 100. *conſid.* 1. *n.* 24. *& ſeqq. &* Petr. Theod. *d. diſp. f. th.* 5. *lit. E.*

64 Quicquid ſit, licet inſultatus, ſive nobilis ſive ignobilis ſit, ſi absque periculo fieri poteſt, fugere teneatur, attamen ſi hoc non fecerit, ſed conſiſtendo ac ſeſe defendendo aggreſſorem occiderit, pœna ordinaria plecti non debet, ſed extraordinarie, & quidem nobilis perſona, cui fugere ob nobilitatem aliquo modo difficilius eſt, mitius puniri debet.

65 *Tum*, quod inſultato difficile ſit iracundiam comprimere, *l. ſi adulterium.* 38. §. *Imperator.* 8. *ff. ad L. Jul. de adult.* quæ conſilio & rationi eſt contraria, teſte Cicer. *pro Marcello*, rectumque judicium & conſilium deliberandi tollit, Andr. Gail. *l.* 2. *obſ.* 100. *n.* 16. Et in omni injuſtitia multum intereſt, utrum perturbatione aliqua animi, quæ plerumque brevis eſt, ad tempus, an conſulto & cogitato fiat injuria. Leviora enim ſunt ea, quæ repentino aliquo motu accidunt, quam ea, quæ meditata & præparata inferuntur, Cic. *l.* 1. *offic.* Hinc Franciſc. Aretin. *etiamſi*, inquit, *quis exceſſit modum defenſionis ex certa ſcientia & animo occidendi perturbato tamen & concitato per offenſionem ſibi factam, non debet puniri de toto delicto, ſed de exceſſu duntaxat. Et ſic mitiganda eſt pœna, quaſi videatur eſſe in culpa potius, quam in dolo, vel ſaltem quod eſt verius, in minori dolo.* Hactenus Aret. *conſ.* 80. Et certe inconſultus calor dolo caret, *l.* 1. §. *quæri. ff. ad SCtum Turpill.* & conſequenter propria criminis nota, quia nullum crimen ſine dolo eſt, *l.* 1. §. 1. *ff. ad l. Corn. de ſic.* Andr. Gail. *d. obſ.* 110. *n.* 18. Ge. Obrecht. *de neceſſ. defenſ. c.* 13. *n.* 17. *& ſeqq.*

Tum, quod, quando agitur de excuſandis delictis, principium, non finis, attenditur, *l. quod ait.* 23. §. *quod ait.* 4. *ff. ad L. Jul. de adult.* ubi Bart. *n.* 2. *l. quoniam.* 6. *C. ad L. Jul. de vi publ.* Hippol. de Marſil. *in pract. crim.* §. *quoniam. n.* 91. Dd. *in l.* 1. *C. unde vi.* Jam vero inſultatus ab initio nil egit injuſte, ſed provocans princeps culpæ eſt, a quo incipit malitia, Bald. *conſ.* 144. *n.* 1. *l.* 2. & Cravett. *conſ.* 2. *n.* 12. *l.* 1. adeoque nec inſultatus tam ob delictum homicidii, quam ob commiſſum exceſſum moderaminis inculpatæ tutelæ, puniri debet. 66

Ita nobilis quispiam, qui equo inſidens, & ab ignobili inſultatus non arripiens fugam, qua bene ſibi conſulere potuiſſet, aggreſſorem occiderat, ad ſolutionem wergeldi agnatis occiſi, ſummæ mulctæ judici, ut & expenſarum, fuit condemnatus ob exceſſum commiſſum; an Richt. und Schöpp. zu Voigtsberg, M. Majo A 1629. 67

OBSERVATIO III.

Commodi diſceſſus & fugæ an ſit differentia? De decoris ratio ſolis nobilibus & militiæ præfectis propria. Variæ interpretationes art. CXL.

Diſtinguit Kress. *ad art. CXL. C.C.C. p.* 406. inter diſceſſum *eine retirade*, quæ *ceſſim* fit, & fugam, quæ *præcipiti* curſu ſuſcipitur, textumque de illo accipiendum perhibet, non de hac, in ſe quippe periculoſa, & ignominioſa, cujus *dubiam* ſortem nemo ſubire tenetur. Vereor autem, ut in *logomachiam* degenerent hi apices, in quibus nec legislator, nec interpretes hactenus occupati fuerunt, quique ad rationem decidendi nil conferunt. Dubito enim, an JCtis dum de obligatione ad *fugam* quæſiverunt, in mentem unquam venerit in præcipitato curſu *unice* ſubſiſtendi; quin potius omnes in eo conveniunt, ut *commodam* aſyli occupationem, ab *incommoda* ac *dubia* ſollicite diſtinguendam exiſtiment, & ſic de *utraque* ſpecie *fugæ* ac *diſceſſus*, prout circumſtantiæ facti illius aut hujus commodam applicationem ſuadent, promiſcuæ agunt. Et licet fuga proprie ſic dicta ob incertam aut felicem ejus executionem plerumque minus *conſulta* ſit, diſceſſus vero *ſecurior*, id tamen nil aliud infert, quam utramque ſpeciem ſolo *gradu* differre, rem ipſam, de qua hic quæritur, mutare nec quicquam. Taceo, diſceſſum non magis *ignominioſum* eſſe, quam fugam: periculum vero & difficultatem executionis utroque caſu abeſſe, & adeſſe poſſe. Mihi videntur omnia a commoda, & *probabili*, vel *dubia* cedendi conditione pendere. Id enim docet particula *füglich* & *vitioſam* eſſe evincit, moram invaſi, ubi ſine diſcrimine aut diſcedere, aut fuga ſibi conſulere potuit; contra *juſtam*, ubi loco cedere non niſi cum difficultate, & periculoſo integrum fuit. Sane fuga nonnunquam nihil difficultatis habet, ſi equo inſidens, a pedite ita invaditur, ut commodiſſime tergum vertere queat; contra diſceſſus ſæpe *difficillimus*, ſi adverſarius furibundus procurrit ejuſque indolis eſt, ut occupato licet a

BIU Cujas

cedente aſylo, parum cohibeatur ad ædes effringendas, & munimenta rumpenda, ubi *periculum* diſcedentis aucto aggreſſoris furore, magis *augetur*. Hinc fit, ut, ſi periculum vitæ imminet, non magis fuga, quam diſceſſus quid relevet, niſi qualitas utrique cohærens aliud ſuadeat. Quid vero, ſi *honoris* conſervatio obtendatur? ponamus, diſceſſum fuiſſe *commodum*, & ſecuritatis plenum, ſed ejus omiſſionem ſola *exiſtimationis* manutenentia legi? Dum hominem vitæ periculo objectum ſuppono, patet quæſtionem non tam de ſola honoris exceptione eſſe, de qua poſtea, ſed de eo caſu, utrum armis lethiferis invaſus, ideo, quod honoris commentum, neglecto diſceſſui prætexat, ab exceſſu ſe liberare, & non eo minus, quam ſi pleno moderamine uſus fuiſſet, abſolvi debeat? *Exceſſum* hunc eſſe, ac tantum *extraordinariam* pœnam reum incurrere, dubio caret, quia inſultus adverſarii eundem ſatis munit contra capitalem pœnam; ſed an is exceſſus plene compenſetur *ignominiæ* allegatione, & in veram defenſionem degeneret? potiſſimum in quæſtione eſt, & ab indole hujus exceptionis dependet. Etenim oppoſitio *art. CXL. C. C. C. ehr und guter Leumuth* totidem verbis *art. CXLII.* repetita in ſe interprete non indiget, nihilominus crucem fixit doctoribus, circa quæſtionem in qua *ſpecie* uſum habeat? & num *omnibus*, an certæ *conditionis* hominibus proſit? Sententias varias eam in rem collegi in *El. jur. crim. Sp. II.* §. *CCVIII.* quæ tamen quoad maximam partem non ſtringunt. Autoris noſtri interpretatio *N. LX.* propoſita nullam veri ſpeciem habet. Uti enim non repugnaverim eorum defenſorem agere, qui ex fide data ad opem ferendam *periclitanti* ſuccurrunt; ita his magis periculum *vitæ*, in quo invaſus conſtituitur, quodque tertio cuicunque, prodeſt, cauſam cædis tuetur, non *honoris* diſpendium, ad quod, cur, poſito priori, confugiendum ſit, non video. Nam ſine vitæ, vel corporis periculo ejus, qui invaditur, vix fingi poteſt caſus, ubi non hujus, ſed ſolius *tertii* honoris diſpendium in cenſum venire poſſet. Taceo, imperatorem, qui normam *generalem* præſcribere voluit, de ſolo caſu *ſpecialiſſimo* vix cogitaſſe, nec cogitare potuiſſe, dum, honoris allegationem interſerens, de dedecore *des benöthigten* loquitur, quod prædicatum in *tertium* vix cadit. Alia enim quæſtio eſt, an tertius ex juſta defenſionis cauſa, invaſo propria, invadentem proſternere poſſit, quod ſupra *Qu. XXVIII. obſ. II.* propugnavi; alia an is ad declinandum dedecus *proprium*, invaſum ſanguinolentis ictibus impune defendere poſſit? Ejuſdem commatis ſunt ceteræ explicationes, quarum illa, quæ *indiſtincte* honoris allegationem ex mente RICHTERI *P. V. N. XXXVIII.* probat, intentioni imperatoris, diſceſſum non *abſolute* probantis, repugnat, teſte KRESSIO *ad art. CXL.* §. *I. N. II.* Quæ *nationum* diſcrimen facit, Germanorumque cauſam, teſte BESOLDO *Conſ. CCXC. N. XXX.* FICHARD *Vol. III. Conſ. XXXVIII. N. XVII.* tuetur, Italos aliosque ab hoc beneficio arcet, & ridicula eſt, quæ *claros*, & *obſcuros* ſecundum doctrinam MAURITII *de vit. defenſ.* §. *XXI.* diſtinguit, vel æſtimationem dedecoris imminentis *arbitrio* judicis cum KRESSIO ſubmittit, fragilis, & infinitis in applicatione dubiis involuta, inprimis ſi de *media* conditionis homine quæſtio eſt, qui nec illuſtribus accenſendus, nec tamen ad infimam claſſem pertinet. Quæ de *marito*, adultero deprehenſo manus injiciente, vel fœmina *pudicitiam* ſuam tuente, circumfertur, etſi in ſe juri conveniat, verba art. generalia non exhaurit. Si recte conjicio, videor mihi rudera juris *Germanorum manuarii* in hac legis parte reperiſſe cum BERGERO *art. CXL. Poſ. III.* quæ poſt reductam pacem *publicam*, eo minus penitus eradicari potuerunt, quo magis digladiandi morem cum annexis alta mente majoribus infixam fuiſſe, novimus. Et uti *inſidioſas* ac perfide ſuſceptas cædes, in quibus nil *artis*, vel *fortitudinis* poſitum angue pejus fugiebant; ita *glorioſum*, & *honorificum* ſibi ducebant, aperto marte coire, dedecoris nota iis impoſita, qui injuriam paſſi, loco cedere mallent LUDEWIG *de diff. jur. Luſat. & communis diff. XXX.* Pertinet itaque opinio turpis diſceſſus ad jus manuarium in *genere*, non unice ad *ſingularia* certamina, ex condicto ſuſcepta, adeoque non mirandum CAROLUM V. his principiis tinctum, honoris commentum etiam in *repentina* colluctatione, ad quam hic *art.* pertinet, admiſiſſe. Hæc ſi perpendiſſet KRESSIUS, non habuiſſet, cur BERGERUM vellicaret, & ſola diſſimilitudine *duellorum*, ac *improviſarum* invaſionum, fontem præſenti ſanctioni a BEIERO aſſignatum, improbaret tametſi inficias non iverim, melius, & planius BEIERUM facturum fuiſſe, ſi in jure manuario *generatim* ſubſtituiſſet nec duellorum tantum meminiſſet. Quæ ſi vera ſunt, vix eſt, ut *hodie* uſum pragmaticum ſit habitura *honoris* conſervandi exceptio, principiis priſtinis per ſtatum *judiciorum* modernorum penitus exploſis, ac oblitteratis. Solos *nobiles*, & præfectos *militum* excipio, quibus adhuc hodienum hæret *præconcepta* opinio, quaſi nefas ſit, aut inultam relinquere injuriam, aut ubi data occaſio coeundi, tergum vertere. Nil enim magis ſolenne eſt, quam digito eos, ſi diſceſſerint monſtrare, a conſortio excludere, ludibrio habere & neſcio quot vexas contra illos excogitare, ac tandem eo adigere, ut vel munus inter milites deſerant, vel a coitionibus publicis inviti ſe ſegregent, quaſi derelicti ac notati viventes. Ita, inquam, vivimus, nec ſpes eſt, medicinam præparatum iri huic malo, quod ipſa edicta duellica graviſſimis pœnis munita, eradicare non potuerunt. Qui ergo vitio vertendum hujus conditionis perſonis, ſi inevitabili malo adducti, magis ſuæ integritati invigilare, quam ludificationibus & ſarcasmis aliorum ſe exponere maluerunt. Et quæ ratio judicem movere poterit, in re tam *ancipitis* ſortis, grave ſupplicium iis parare, qui antevertere majus dedecus, quam diſcedere conſilium capiunt? Atqui talem agnoſcunt plerique JCti, & nobilibus pariter ac militiæ præfectis, repentina invaſione in hanc neceſſitatem conjectis, frui jubent *honoris* conſervandi exceptione. Qua in re lex Carolina cit. loc. non obſcure iis ſuffragatur, quæ quum non *omnibus* in univerſum hac exceptione conſultum ivit, ſed in conditionem *ſingularem* hominum concepta commode de iis accipi poteſt, in quos, deficiente alio fundamento legali, ex opinione communi probroſus fugæ metus adhuc cadit, ſeu quibus conditio metuendi dedecoris quam maxime convenit. SPEKHAN *Cent. III. claſ. II.* RHEZ *de jur. neceſſ. defenſ. c. IV. N. XIII.* BERG. *El. crim. P. I. p. 265.* BLUML. *ad art. CXL.*

CXL. C.C.C. N. IV. B. Parens *T. II. dec. MCLXV.* Olim certe hæc lex præcipue *nobilium* fuit, qui jure *gladii* condecorati, & nobilitate generis ad id nati credebantur, ut hoc ſymbolo ſe ab aliis diſcernerent, & nihil omitterent, quo ſe iſta prærogativa dignos redderent. Quumque animi levitas ac imbecillitas fortitudini contraria ſit, non poterant non graviter notare eos, qui injuriam gratis potius pati, quam enſe repellere mallent, adeo, ut hæc philoſophia adhuc ſequioribus temporibus anſam dederit judicis *heroicis*, in quibus de *injuriis nobilium* paſſim actum fuiſſe novimus, docente Ludewigio *c. l.* unde hæc ſingularis equeſtris ordinis conditio ſufficiens ratio eſt ſuſpicandi, imperatorem in favorem eorum, quibus jus gladii, quaſi connatum eſt, unice hæc diſpoſuiſſe, adeoque menti legis convenienter agere, qui ad illos *ſolos* eam reſtringunt. Reliqui quocunque demum ordine corruſcant in civitate, non habent, cur opprobrium ex omiſſa ultione metuant, niſi ex vanis vulgi vocibus, quæ brevi tempore plerumque evaneſcunt. Neque enim *ordine* ſuo moventur, nec ex *collegio* ejiciuntur, adeoque mea quidem ſententia cum nobilibus, & militiæ præfectis fatum & jus commune non habent. B.

68 Quarto inſuper quoque exceſſum moderaminis inculpatæ tutelæ committit, qui injuriis verbalibus affectus ob defenſionem famæ & honoris ſui injuriantem occidit.

Q. 6. An convitiis laceſſitus honoris tuendi cauſa injuriantem impune occidere queat?

Etſi enim haud deſint magni nominis JCti, ſtatuentes, quod convitiis laceſſitus honoris ſui tuendi cauſa licite ac impune injuriantem non ſolum vulnerare, verum etiam penitus occidere poſſit, Bart. & Jaſon. *in l. ut vim. 3. ff. de juſt. & jur.* Bald. *in l. 1. C. unde vi.* Jul. Clar. *in §. homicidium. n. 26.* Jod. Damhoud. *in prax. crim. c. 97. n. 4.* Marin. Salom. *in repet. l. ut vim. 3. ff. de juſt. & jur. n. 5.* Ægid. Boſſ. *tit. de homicid. n. 86.* Nic. Boër. *deciſ. 168.* Hippol. de Marſil. *in pract. crim. §. quoniam. n. 88.* Lud. Gilhauſ. *in arbor. jud. crim. c. 6. P. 1. §. 24. n. 11.*

69 Attamen contrarium, quod ſcilicet nemini ob defenſionem famæ atque honoris, hominem interficere liceat, longe verius eſt. Neque enim injuriis laceſſitus in ullo vitæ periculo conſtitutus. Neque propulſatio quævis, ſed ſolummodo moderata defenſio permiſſa eſt, *l. 1. C. unde vi.* Injuriatum autem injuriantem vel vulnerando, vel eundem trucidando, honorem ſuum moderate non defendere, ſed potius privatam vindictam illicite exercere, extra dubium eſt.

70 Nulla enim proportio inter verba & verbera dari poteſt, Joh. Harppr. *in §. item Lex Corn. n. 88. Inſt. de publ. jud.* Zoannet. *in l. ut vim. 3. ff. de juſt. & jur.* Vaſq. *l. 1. contr. illuſt. c. 12. n. 2. & ſeqq.* Voltz. *in comm. ad L. Corn. de ſicar. c. 7. num. 127.* Henr. Bocer. *l. 2. de duello. c. 8. n. 18.* Petr. Theod. *d. diſp. f. th. 4. lit. E.* Matth. Berl. *P. 4. concl. 12. n. 41.* Proſp. Far. *P. 5. oper. crim. q. 125. n. 42.* Ge. Obrecht. *in tr. de neceſſ. defenſ. c. 9. n. 4.*

71 Præterea injuriato alia ratione proſpectum eſt, nimirum via legitima actionis injuriarum, qua inſtituta, illatam injuriam vindicare, *tit. ff. & C. de injur.* aut ſi ſpreta hac judiciali via, extrajudicialiter ſeipſum defendere velit, retorſione uti poteſt, *l. 25. §. 1. ff. de procur. l. 14. §. ſi libertus. ff. de bon. libert.* Gail. *l. 2. obſ. 100.* Mynſing. *l. 5. obſ. 17.* Quare ergo hoc caſu defenſio cum internecione offendentis permitti deberet, quæ non conceſſa eſt, niſi quis aliter ſe tueri nequeat, *l. 45. §. qui cum 4. ff. ad Leg. Aquil.* Aut quando judicis copia & auxilium haberi prorſus non poteſt; aut antequam ad judicem veniatur, neceſſitas occurrere cogat, hæc namque probabile facit, quod alias licitum non eſt, *l. 27. ff. de manum. teſtam. l. 7. §. belliſſime. ff. quod vi aut clam.* Extra hoſce vero caſus nemo ſibi ipſi jus dicere, ſed legitimis remediis jus ſuum perſequi debet, *l. 13. ff. quod met. cauſ. l. p. ff. de vi privat. l. non eſt ſingulis. 176. ff. de reg. jur.*

Verum, utut hæc ita ſe habent, ſi tamen ho- 72
neſta perſona graviſſima injuria verbali affecta, in continenti necem injurianti intulerit, neutiquam pœna homicidii ordinaria plectenda eſt, ſed ob ingentem exceſſum extraordinarie, veluti fuſtigatione, vel amputatione manus puniri debet. Vid. Proſp. Far. *d. q. 125. n. 42. in f.* Petr. Theodor. *d. th. 4. lit. E.* Carer. *in pract. crim. tit. de homicid. §. circa quartum. n. 11.* Andr. Gail. *l. 2. obſ. 110. n. 15.* Andr. Tiraquell. *de pœn. temp. cauſ. 1. n. 8. & ſeqq.* Roſenth. *de feud. c. 10. concl. 20. n. 22.* Joh. Harppr. *d. §. 6. n. 92. Inſt. de publ. jud.* Bocer. *d. c. 8. n. 19.*

Tum, quod ignoſcendum ſit ei, qui provoca- 73
tus ſe ulciſci voluit, *l. qui cum. 14. §. ſi libertus. ff. de bon. libertor.* Neque enim talis rectum judicium & conſilium deliberandi habet, Andr. Gail. *d. obſ. 110. n. 16.* neque in dolo vero verſatur, *l. 1. §. quæri. ff. ad SCtum Turpill.* Ge. Obrecht. *de neceſſ. defenſ. c. 13. n. 17. & ſeqq.*

Tum, quod læſus in corpore, ſi modum defenſi- 74
onis inculpatæ tutelæ excedendo aggreſſorem interficit, ordinaria pœna legis Corneliæ de ſicariis non afficitur. Ergo nec injuriis laceſſitus, ſi modum defenſionis, quæ retorſio eſt, excedendo injuriantem occidat: cum vita & fama non ſolum paribus paſſibus ambulent, *l. 9. ff. de manumiſſ. vindict. l. iſti quidem. 8. §. p. ff. quod met. cauſa.* ſed & viris honeſtis jactura honoris & exiſtimationis gravior, quam vitæ & valetudinis videatur, *Conſt. El. 42. part. 4. in pr.* ibi: Es haben erbare Leute allewege das Leben und die Ehre gleich geachtet, und die Verletzung oder die Verleumdung an Ehren höher und beſchwerlicher, denn Leibes-Beſchädigung gehalten.

Hinc reo prætendenti, quod ab occiſo convitiis laceſſitus fuiſſet, adjudicaverunt Scabini pœnam gladii cum appendice: Er könte dann, wie recht, erweiſen, oder in Mangel des Beweiſes in ſcharffer Frage erhalten, daß, ſeinem Fürgeben nach, ihn der Entleibete erſtlichen einen Schelm und loſen Hudler geſcholten, auf den Fall mochte er mit der Todes-Straffe verſchonet, und gleichwohl mit Staupen-Schlägen des Landes ewig verwieſen werden. *Ad conſult. Sen. Dresd. M. Majo A. 1589.* 75

Attamen hæc ſolummodo obtinent in injuriis 76
atrocioribus, ſi nempe iis perſonæ honeſtæ ac honoratiores laceſſitæ, ac iracundiæ calore commotæ, in continenti injurianti necem inferant: Iis enim, ob ſingularem ac vehementem animi commotionem, aliquo modo indulgendum eſt, juxta *Conſt. El. 42. in pr. P. 4.* Secus vero in injuriis levioribus, quibus perſonæ viles affectæ, ſi injurianti impias manus inferant, eumque occidant, pœnam ordinariam legis Corneliæ de ſicariis non effugiunt. Quod eo magis verum eſt, ſi cædes non in continenti, ſed poſt aliquod temporis ſpatium fuerit perpetrata; niſi fortaſſis ab ejusmodi perſonalis injuriæ origine gravioris cujuspiam damni, vel vitæ metus, atque periculum alicui impendere

BIU Cujas

videatur, Harppr. *in §. item Lex Corn. n. 95. Inst. de publ. jud.* Neque enim vilis & abjecti animi homines ex illatis injuriis præsertim levioribus tam facile commoventur ac perturbantur. Neque injuriæ verbales indifferenter aliquem ita offendunt, ut lacessitus eas injuriis realibus ac internecione absque metu pœnæ ordinariæ propulsare possit, cum alia media legitima vindicandi injurias verbales injuriato non deficiant.

Circumspecte itaque ac prudenter, ponderatis ac bene perpensis qualitatibus tam injuriarum & convitiorum, quam personarum, quibus ea illata fuerunt, hac in re agat judex, ne vel reo statim omnem defensionem & exceptionem effugiendi pœnam ordinariam abscindat, vel etiam ipsum ob injurias quasvis leviores ab eadem pœna eximat.

77 *Hinc sæpius El. Sax. Scab. dictaverunt pœnam ordinariam legis Corneliæ de sicariis, utut etiam occisores ad delinquendum injuriis illatis commoti ac provocati fuissent:* So möchte er wegen solcher begangenen und bekannten Entleibung, seines Fürwendens, und des abgehörten Zeugen Aussage, daß nemlich der Entleibete zu ihme gesagt, du magst wohl ein loser Hudler seyn, in Ansehung, daß der Entleibete gantz unbewehrt gewesen, ungeachtet, hinwieder mit dem Schwerdt vom Leben zum Tode gestrafft werden, V. R. W. An Amtmann zu Zerbst, *M. Mart.* A. 1601.

78 *It.* So möchte er von wegen solcher begangenen und bekannten Entleibung, seines darwider gethanen Fürwendens ungeachtet, daß nemlich der Entleibete ihn für einen Welschen Schelm gescholten haben solle, hinwieder mit dem Schwerdt vom Leben zum Tode gestrafft werden, V. R. W. An Ge. von der Dohne, zu Sorau, *M. Jan.* A. 1607.

79 *It.* So möchte er wegen solcher begangenen und bekannten Entleibung, seines darwider gethanen Fürwendens, daß der Entleibete ihn und seinen Gesellen stoltze Pracher geheissen, und gesagt, daß er auf sie nicht viel geben wolte, welches doch von denen abgehörten Zeugen keiner gehöret, ungeachtet, hinwieder mit dem Schwerdt vom Leben zum Tode gestrafft werden, V. R. W. *Ad requisit. Præfecti Rochlic. Mens. Jul. An.* 1609.

It. So möchte er von wegen solcher an *C. L.* begangenen und bekannten Entleibung, seines darwider gethanen Fürwendens, daß der Entleibete zu ihm, wie sie einander begegnet, gesaget haben solle, siehe, wie reitest du (*salva venia*) wie ein Hundsvotte, ungeachtet, hinwieder mit dem Schwerdt vom Leben zum Tode gestrafft werden, V. R. W. An Amts-Bes. zu Helmsdorff, *M. Oct. A.* 1610.

It. So möchte er von wegen solcher begangenen und bekannten Entleibung, seines darwider gethanen Fürwendens, daß der Entleibete vorhin, als sie noch getruncken, zu ihme gesagt haben solle, er wäre nicht gut genug, daß er mit der Gemeine süffe, wann auch gleich dasselbe erwiesen werden könte, ungeachtet, hinwieder mit dem Schwerdt vom Leben zum Tode gestrafft werden, V. R. W. An Weichmann von Winterfeld, zu Cottbuß, *M. Apr. A.* 1613.

Pariter fuit pron. in casu simili Præfecto in Lützen, *M. Oct. A.* 1587.

It. Jud. Præfect. in Voigtsberg, *M. Majo A.* 1586.

OBSERVATIO IV.

Honoris periculum etiam ad solas injurias pertinet. Pudicitia cæde stupratoris defensa. Etiam tertius pudicitiam recte defendit.

In hac specie de solo *honoris* periculo quæritur, unde operæ pretium erit indagare, an hoc militaris conditionis personas excuset a cæde, si quam, in tali conditione constituti, commiserunt, quantumvis membrorum vel vitæ periculum haud metuerint? De *invasis* quæro: nam de *provocatis*, quoties ob conditionem militarem ad honoris exceptionem confugiunt actum *Qu. XXIX. Obs. V. & Obs. præced.* Et eodem modo excusare asserere non vereor, siquidem eos *invasos* esse sufficit, præterea iisdem opprobriis, quæ antea retuli, implicantur, adeoque æquum est, ut eodem jure utantur. Neque turbare nos debet invasio *mit einen todtlichen Wehr* quam imperator supponit, siquidem istæ *qualitatis* adjectione opus fuit ad limitandam solam defensionem, ex *vitæ*, vel *membrorum* periculo susceptam, quam velut *præstantiorem*, licet cum aliis speciebus conjunctim, hic exponit Imperator, præterea honoris discrimen *disjunctive* cum vitæ, & membrorum dispendio admissum, satis arguit textum præcise de mutilatione, vel destructione imminente, ad quas opus armis lethiferis non unice accipi, sed etiam tunc a militaris conditionis personis in partes vocari posse, quoties *solius ignominiæ* declinandæ causa, si id aliter fieri nequit alterum prosternunt. Hinc per se fluit, defensionem non ad *illatam*, sed *imminentem* injuriam, in qua sola honor *periclitatur*, applicari posse, consequenter nec contra *verbalem*, nec contra *realem* jam *illatam*, quibus non tam defensionis, quam *doloris* ratio suffragatur, usurpari, sed eo solo casu applicari posse, ubi quis manu *elevata*, vel baculo *apprehenso* in alterum irruit, eumque in illam conditionem collocat, ut aut *ignominiosos* ictus pati, aut *lethiferis* armis retundere teneatur.

Eadem prorsus ratio est defensa *pudicitiæ* per necem stupratoris violenti. Justitiam hujus defensionis jam dudum melioris notæ JCti agnoverunt, usque adeo, ut textum, in verbis *Ehr und guten Leumuth* de ea accipiendum esse docuerint *vid.* MATTHÆI *de necess. homicid. §. XXIII.* Quæ interpretatio, licet paululum contorta videatur, non ideo tamen deserenda est sententia, quæ *honestæ* virgini, ad *extrema* provocanti *sententi.* favet. PAULUS manifeste causam ejus agit *Lib. V. Tit. XXIII.* cui gemina est *l. I. §. 4. ad l. corn. de sic.* Neque aliud ratio juris Carolini suadet, quæ *honoris* defensionem probat, qualis in hac specie non tantum manifesta, sed multo majoribus, quam in casu præcedenti, nititur rationibus. Præterea *impunitum* jubet homicidium adulteri *art. CXLII. C. C. C.* cui *æqualis* pudicitiæ expugnatio inest. Denique ipsa qualitas stupri violenti conspirat *art. CXIX. C. C. C.* quod sua natura non nisi *morte* expiandum, adeoque recte concluditur: si stupratorem *post* peractum facinus capitale supplicium sustinere justum, nulla injustitiæ labe laborare potest lethum stupratori violento illatum, per quod *imminens* pudicitiæ amissio *conservata* est. Nam plus favoris utique comitatur actum qui, cujus amissio imminebat, *integrum* jus servat, quam qui *amissæ* rei qualem qualem expiationem comprehendit. Idque tanto magis in hac specie concludit, si *atrocitatem* injuriæ respexeris, quæ si ab aggressore expleta, *restitui*, nequit, sed damnum *irreparabile* infert. Taceo alia ex omnibus jurisprudentiæ partibus petita argumenta, quæ sedulo collegit ac huic sententiæ cumulatissime satisfecit. TRAUGOTT. THOMASIUS *in specimine: an contra stupra. loc. hab. moder. inculpat. tutel. vid.* MAURIT. *de duell. §. XXIII.* BLUML. *ad art. CXL. C. C. C. N. V.* Id modo repetendum censeo periculum non vanum, sed præsentissimum etiam in hoc specie requiri. *Armis* ut fiat aggressio, opus non est. Nam manus, & robur naturale, eorum

vicem

vicem facile ſupplent, ſi ſtuprator talis fuerit, qui ſolet & poteſt *infamem* injuriam inferre, in quo hæc ſpecies cum *bonorum* defenſione coincidit, & a cæteris ſupra expoſitis differt, ut infra docebo. Unde æque excedere poteſt fœmina, quæ vel *vano* metu correpta, vel alio *defenſionis* genere tuta, temere ac imprudenter ad funeſtam necem provolat. Plane *illato* jam ſtupro, ſi quid tale tentatum, omnis defenſionis ratio exulat, & ſola juſti *doloris* exceptio factum temperat. Facilius excuſabitur *tertius*, oppreſſæ fœminæ ſuppetias ferens, cum idem circa *vitam bonaque* alterius indulgeat carolina *art. CL. conſ.* KRESS. *ad cit. art.* §. *I. N. II.* B.

QUÆSTIO XXXI.

De Pœna Exceſſus in defenſione & moderamine inculpatæ tutelæ ratione Temporis commiſſi.

SUMMARIA.

1. *Defenſio debet fieri in continenti, durante adhuc offenſione, n. 2. 4. 5.*
3. *Ira ex juſta cauſa proveniens delinquentem aliquo modo excuſat.*
6. *Absque requiſito temporis defenſio non ſubſiſtit.*
7. *Quæ defenſio dicatur facta in continenti? n. 15. 16.*
8. *Quidnam ſit in continenti fieri?*
9. *Referuntur variæ explicationes dictionis (in continenti) n. 10. 11. 12. 13.*
14. *Reſolutio hujus quæſtionis arbitrio judicis committi debet.*
17. *Deciſio quæſtionis, n. 18. 19.*
20. *Quale arbitrium judicis eſſe debeat, n. 21.*
22. *Si inſultatus durante conflictu aggreſſorem occidat, n. 23. 24. 25.*
26. *Reſponſa Scabinorum Lipſienſium.*
27. *Quid ſi provocatus poſt ſpatium temporis breve ſe defendat, n. 28.*
29. *Ceſſat hoc caſu pœna ordinaria, n. 30. 31. 32.*
33. *Sententiæ Scab. Lipſienſium.*
34. *Quid juris, ſi longo temporis ſpatio effluxo inſultatus aggreſſorem occidat, n. 35.*
36. *Hoc caſu occiſor pœna ordinaria plectendus eſt, n. 37.*
38. *Quando ſit ignoſcendum provocato, qui ſe ulciſci voluit.*
39. *Sententiæ Scabinorum Lipſienſium, n. 40. 41. 42. 43. 44.*
45. *Quæ ſit pœna occidentis aggreſſorem poſt rixam ſedatam, n. 46. 47.*
48. *Sent. Scab. Lipſ. n. 49.*

☞ OBSERVATIO I. *Tempus durantis periculi diſtinguit moderamen ab ejus exceſſu.*

RAtione TEMPORIS, quod æque ac cauſa & modus, in moderamine defenſionis attendendum eſt, committitur quoque exceſſus tam *inculpatæ tutelæ*, quam *defenſionis*. Unde is, qui contra hoc requiſitum defenſionis peccat, quandoque pœna homicidii ordinaria, quandoque etiam extra ordinem mitius punitur.

1 Non enim ex intervallo, & poſtquam jam pugna ſedata eſt, invaſusque ad extraneos actus deſcendit, ſed in continenti, durante adhuc offenſione & imminente periculo, in ipſa concertatione, congreſſu, & adhuc ardenti pugna repercuſſio fieri debet; uti Doctores fere unanimiter ſentiunt in *l. 1. C. unde vi.* Marin. Salom. *in l. ut vim. n. 6. in pr. verſ. ſecundum, ut illico fiat. & verſ. nam duo poſtrema ff. de juſt. & jur.* Joh. Harppr. *in §. item Lex Corn. n. 78. Inſt. de publ. jud.* Henr. Bocer. *l. 2. de duello c. 10. n. 42.* Jod. Damhoud. *in prax. crim. c. 76. n. 10. & 11.* Nic. Boër. *deciſ. 168. n. 3. & ſeqq.* Matth. Berl. *P. 4. concl. 13. n. 40.* Petr. a Plach. *in epit. delict. l. 1. c. 28. n. 19.* Proſp. Far. *P. 5. oper. crim. q. 125. n. 338. & ſeqq.* Jac. Cujac. *l. 5. obſ. 18.* Andr. Gail. *l. 1. de pace publ. c. 16. n. 11. verſ. & prædicta omnium maxime procedunt.* Ge. Obrecht. *in tr. de neceſſ. defenſ. c. 10. n. 19. & ſeqq.* Ang. Aret. *in tr. malef.* verb. *& dictus Titius ſe defendendo. n. 17. & 20.* Petr. Theod. *in colleg. crim. diſp. f. §. 5. lit. D.* Dn. Cardin. Tuſch. *tom. 2. pract. concl. lit. D. concl. 129. n. 5.* Blanc. *in pract. crim. inf. §. tertia pars defenſionis. n. 3. & 5.* Carer. *in pract. crim. in tr. de homicid. & aſſaſſ. §. circa quartum. n. 2. in f. & n. 18.* Bonif. de Vital. *in tit. de inſult. & percuſſ. n. 9. in f. verſ. & quod dixi.* Jac. Boulen. *in repet. l. capitalium. §. famoſos. n. 136. ff. de pœn.* Voltz. *in tr. ad L. Corn. de ſicar. c. 7. n. 133.* Cæpoll. *conſ. crim. 41. in verſ. ſecundum moderamen. & conſ. 42. n. 4.*

Idque non ſolum juri manifeſto in *l. 52. §. 1. & l.* 2
45. ff. ad Leg. Aquil. l. 3. §. 9. ibi: *ſed hoc confeſtim non ex intervallo. & l. 17. ff. de vi & vi armata. l. ſed & partus. 12. §. 1.* ibi: *mox ego.* ubi Cujac. *ff. quod met. cauſa.* ſed & rationi ac æquitati convenit. Qui enim ex intervallo illatam vim repellit, cogitato id & ad ultionem feciſſe cenſetur, *d. l. 45. ff. ad Leg. Aquil.* Cujac. *ad tit. quod met. cauſ.* Ad vindictam vero exercendam officium judicis eſt implorandum, & nemini fas eſt, propriam injuriam ulciſci, *tit. C. ut nem. lic. ſine judice.*

Perinde, ut ira ex juſta cauſa proveniens delin- 3
quentem ex parte excuſat, *l. 2. C. de abolit. l. aut facta. §. cauſa. ff. de pœn.* modo quis durante iræ calore delinquat, non etiam illo ceſſante, quia delicti ratificatio mitigationem aufert, *l. ſi non convitii. 5.* ubi Cyn. Salyc. & Dd. *C. de injur.* Quemadmodum & patri non mortis, ſed deportationis pœna infligenda eſt, ſi filium cum ejus noverca adulterantem occiderit, *l. divus. 5. ff. ad L. Pompej. de parr.* tunc nempe ſolum, ſi in actu adulterii eum invenerit & interfecerit, prout hoc declarat Hipp. de Marſil. *in d. l. divus. n. 11. inf. & 17.* Carer. *in pract. crim. in 3. tr. de homicid. & aſſaſſin. §. nono quæro. n. 23.* Damhoud. *in prax. crim. c. 87. n. 8.*

Quod & requirit *Ord. crim. Car. in art. 140.* in 4
verb. und der Benöthigte kan füglichen ohne Fährligkeit oder Verletzung ſeines Leibes, Lebens, Ehr und guten Leumuths nicht entweichen, der mag ſein Leib und Leben ohn alle Straffe, durch eine rechte Gegenwehr retten, und ſo er alſo den Benöthiger entleibet, iſt er darum nicht ſchuldig ꝛc. Quæ verba haud obſcure innuunt, propulſationem in continenti, quando inſultatus adhuc in periculo conſtitutus eſt, fieri debere. Idemque ſentit gloſſ. germ. juris Sax. in *art. 78. l. 3. Landr. v. 10. in verſ.*

BIU Cujas

Ob die Nothwehr, ibi: zum andern gehöret darzu, daß die Nothwehr in der frischen That, und auf frischen Fuß geschehe ꝛc.

6 Est ergo temporis requisitum hoc adeo defensionis proprium, ut sine eo non possit existere defensio, Voltz. *d. c. 7. n.* 133. *&* 176. sed insultatus, si hoc stricte non observaverit, pœna ordinaria, aut etiam extraordinaria ob commissum excessum inculpatæ tutelæ, pro ratione nimirum transgressionis puniri debeat.

7 Quænam vero defensio in continenti, & quænam ex intervallo facta, quando itidem moderamen inculpatæ tutelæ ratione temporis servatum, & quando in eo dicatur excessum, id ab interpretibus definitum non est, neque in eo scriptores rerum criminalium unanimiter conveniunt, multo minus ex vocabulo (*in continenti*) hoc decidendum est. Quid enim *in continenti* fieri dicatur, de hoc magna inter Doctores est altercatio, præsertim in materia exceptionum, quæ si in continenti probari possunt, etiam contra instrumenta liquida & paratam executionem habentia admittuntur, Dec. *in c. ex parte. 2. n.* 14. *fall.* 5. junct. *n.* 16. *fall.* 17. ibique Felin. *n.* 7. *&* 9. *ext. de offic. deleg. & in c. exceptionem* 12. *X. de except.* Bartol. *in l. fin. ff. pro soc.* Matth. Coler. *de proceſſ. execut. P.* 4. *c.* 2. Panorm. *in c. literis. n.* 30. *extr. de reſtit. ſpol.* Matth. Wesenb. *P.* 1. *conſ.* 6. *n.* 66.

8 *Q.* 9. *Quænam defensio dicatur fieri in continenti?*

9 Alii namque in ea sunt sententia, quod dictio, *in continenti*, sicut & vocabula hæc: *Mox*, *Illico*, *Statim*, *Confestim*, de sua propria significatione videantur importare momentum temporis præsens, sine aliquo intervallo, Bartol. *in l.* 1. *n.* 3. *ff. si cert. petat. & in l.* 3. *n.* 2. *ff. ut in poss. leg. serv. caus.* quod videtur probari ex *d. l.* 3. *ff. ut in poss. legat. serv. caus. & l. continuus* 137. juncta gloss. *ff. de V. O.* ubi actus stipulandi & promittendi debet esse continuus, non interpellatus, ita ut partes interim discedant ad alia negotia. Istud enim inutilem efficeret obligationem, *l.* 1. §. 1. *ff. eod. tit.* It. ex *l.* 89. *ff. de condit. & demonst. l.* 7. §. *quinimo. ff. de pact. l.* 3. §. *cum igitur. ff. de vi & vi armata. l.* 1. §. *quæ onerandæ. ff. quar. rer. actio.* ubi dictiones hæ (*in continenti & ex intervallo*) opponuntur. Unde liquet, *in continenti* esse idem quod *confestim*, nec ullo interjecto tempore, vel interposito intervallo, Sim. Schard. *in Lex. in vocab. ex continenti.*

10 Contra vero, quod dictio *in continenti* non præcise de momento temporis sit intelligenda, sed cum aliquo spatio temporis accipienda, colligi potest ex *l.* 1. §. *item si ita.* verb. *in continenti accipiendum esse cum aliquo spatio temporis. ff. ad L. Falcid.* ac notat gloss. *in l.* 1. *ff. de jur. deliber.* quod hoc neque maximum neque minimum sit, quod magis intellectu percipi, quam elocutione exprimi potest, *l.* 12. *ff. rem rat. hab. l. ratum.* 13. *ff. de solut.* unde, quantumvis parenti deprehensum adulterum cum filia in continenti occidere liceat, ita ut prope uno ictu & impetu utraque cædes perficiatur, tamen si prius adulterum occidit, aufugiente filia, & aliquot horis interpositis, a patre ipsa quoque interfecta sit, in continenti occidisse dicetur, *l. quod ait.* 23. §. *f. ff. ad L. Jul. de adult.* Sic licet debitor post interpellationem statim constituatur in mora, *l. mora.* 32. *ff. de usur.* tamen istud spatium, quo solvere debuit, arbitratui boni viri relinquendum est, *arg. l. si quis.* 5. §. *stipulat. ff. de collat. bonor.* Coler. *de proceſſ. execut. P.* 4. *c.* 2. *n.* 10. *& seqq.*

Alii ergo verbum (*in continenti*) accipiunt de eo, 11
quod fit intra triduum, *arg. l. f.* in verb. *illico, h. e. intra triduum proximum, C. de judic.* junct. *l. f. in f.* in verb. *ex continenti, h. e. triduo proximo principalis debet contradicere errori sui advocati. C. de error. advocat.* Rauchb. *P.* 2. *qu.* 25. *n.* 104. Schrad. *in lex.* in verb. *ex continenti. in f.* Coler. *d. c.* 2. *n.* 6. Alii 12
hanc dictionem intelligunt de eo, quod intra decendium fit, *arg. l. promissor Stichi.* 21. ibi: *confestim tecum agi poterit, sed modicum tempus statuendum est non minus decem dierum; ut exactio celebretur. ff. de const. pecun.* Wesenb. *conſ.* 3. *n.* 32. *&* *conſ.* 6. *n.* 38. nonnulli hoc vocabulo quindecim 13
dies, *arg. c.* 1. *de rest. spol. in sexto. Const. El.* 6. *part.* 1. nonnulli duos vel tres menses, *l. in fraudem.* 45. §. 10. *l. aufertur.* 46. §. *qui compens.* 4. *ff. de jur. fisc.* alii menses quatuor, *l. f. C. de usur. rei jud.* alii terminum executioni jur. Sax. præfixum, nempe sex septimanas, tres dies, Andr. Rauchb. *d. q.* 25. *n.* 104. Matth. Coler. *d. c.* 2. hac locutione intelligi autumant.

Nonnulli denique, & plerique, hujus temporis 14
definitionem, vel determinationem judicis arbitrio & moderationi committendam esse, censent, Dec. *in cap. prudentiam.* §. *sexta. super* gloss. verb. *terminum competentem, extr. de offic. delegat.* Aym. Cravett. *conſ.* 156. *n.* 17. *P.* 1. Hartm. *tit.* 9. *obs.* 1. Rauchb. & Coler. *dd. l.* Jac. Menoch. *de arbit. jud. quæst. libr.* 2. *cent.* 1. *caſ.* 12. *n.* 4. *in fin. qu.* 53. *lib.* 1.

Cum ergo certum non sit, quodnam temporis 15
intervallum per dictionem (*in continenti*) intelligatur, utique etiam indubitato affirmari nequit, quænam defensio in continenti, & quæ ex intervallo facta dicatur. Communiter enim Doctores existimant, defensionem fieri in continenti, si fiat durante adhuc rixa, vel aggressore non discedente a rixa, & ad extraneos actus convolante, teste Marin. Salom. *in repet. l. ut vim. n.* 9. *ff. de just. & jur.* Jod. Damhoud. *in pract. crim.* 76. *n.* 11. Ang. Aretin. *in tr. malef.* verb. *& dictus Titius se defendendo. n.* 18. Matth. Berl. *P.* 4. *concl.* 13. *n.* 41. Nic. Boër. *decis.* 168. *n.* 6. Bart. *in l.* 3. §. 9. *ff. de vi & vi arm. n. fin.* Lud. Carer. *in pract. crim. tr. de homic. & assassin.* §. *circa quartum. n.* 19. Prosper. Farin. *in pract. crim. P.* 4. *q.* 125. *n.* 339. Felin. *in c. significasti.* 18. *extr. de homic. n.* 12. *vers. & non intelligas in continenti.* Salycet. *in l.* 1. *C. unde vi. n.* 4. Andr. Gail. *lib.* 1. *de pac. publ. c.* 16. *n.* 17. Mascard. *de probat. lib.* 3. *concl.* 1126. *n.* 42. *& seqq. & n.* 45.

Contra, quod (*in continenti*) dicatur commissum 16
homicidium ab insultato, etiamsi is non occidat in flagranti rixa, aut actu rixæ, sed ex intervallo, dummodo antequam fuerit diversum ad extraneos actus, putat Cæpoll. *in conſ. crim.* 43. *n.* 2. *vers. & eodem modo*, ubi scribit, quod in continenti dicatur sequuta defensio, quando insultatus & percussus iviſſet domum suam, & coadunatis armis rediisset ad aggressorem, illumque inventum, nullo alio interjecto temporis intervallo, vulnerasset. Et tenet quoque Mascard. *d. concl.* 1126. *n.* 51. quod in continenti dicatur fieri defensio, quando insultatus pro interficiendo aggressorem facit practicam colligendi amicos. vid. Bajard. *ad Clar. in* §. *homic. n.* 113. & Menoch. *libr.* 1. *conſ.* 107. *n.* 40.

Quid ergo in contrarietate hac statuendum? 17
Certe quoad ipsum *moderamen inculpatæ tutelæ*, quod nullam prorsus pœnam meretur, defensionem in continenti fieri, juxta communem opinio-

BIU Cujas

nem interpretum, quando in aggreſſu ipſo, atque in pugnæ continuatione, flagrante adhuc offenſione & conflictu, cædes committitur, intrepide affirmo; quod non ſolum ex proprietate vocabuli (*in continenti*) quod proprie momentum temporis denotat, juxta Schrad. *in lexic.* vocab. *ex contin.* ſed & ex ipſa qualitate moderaminis inculpatæ defenſionis evinci poteſt, quæ absque dubio præſens ac imminens vitæ periculum requirit, *l.* 2. *C. ad L. Corn. de ſicar. l. ſcientiam.* 45. §. *qui cum.* 4. *ff.*

18 *ad L. Aquil. Conſt. crim. Carol. art.* 140. *&* 143. At vero, poſt offenſionem & aggreſſionem, intervallo quopiam temporis præterlapſo, inſultatus, modo non denuo offendatur, in diſcrimine vitæ conſtitutus non eſt, ſed illud multis modis evadere poteſt; adeoque ſi homicidium in rixa eadem & ipſo conflictu non ſequatur, ad neceſſariam defenſionem iſtud commiſſum, & moderamen ſtricte ſervatum fuiſſe, dici non poterit.

19 Quoad exceſſum vero *defenſionis*, ut & *moderaminis inculpatæ tutelæ*, quando & quo temporis intervallo poſt aggreſſionem præterlapſo, ejusmodi exceſſus committatur; & quando propterea occiſor pœna ordinaria, vel extraordinaria puniri debeat: hoc ſane regula certa definiri non poteſt; ideoque puto hæc omnia judicis arbitrio relinquenda eſſe, pro multiplici diverſitate intervalli, perſonarum, & actuum intercedentium, Nicol. Boër. *deciſ.* 168. *n.* 6. Angel. Aretin. *in tr. malef.* verb. *& dictus Titius ſe defendendo, col.* 3. *verſ. & dicitur fieri in continenti.*

20 Non tamen arbitrium ita laxum judex habet, ut pro motu ſui animi exceſſum moderaminis inculpatæ tutelæ ac defenſionis definire, ut & pœnam ordinariam, vel extraordinariam mitiorem occiſori imponere queat. Sed diligenter & exacte perpenſis circumſtantiis quibusvis, & imprimis examinato intervallo poſt rixam effluxo, advertere, & exacte conſiderare debet, an durante adhuc dolore & ira, proveniente ex offenſione & aggreſſione, antequam divertatur ad actus extraneos, inſultatus aggreſſorem occiderit? tunc enim provocato etiam ex intervallo occidenti minuetur pœna, ob exceſſum moderaminis inculpatæ tutelæ, difficile namque eſt, iracundiæ calorem comprimere, *l.* 38. §. *Imperator.* 8. *ff. ad L. Jul. de adult.* & ignoſcendum aliquo modo ei, qui ira juſta commotus ſe ulciſci voluit, *l.* 14. §. 6. *ff. de bon.*

21 *libert.* Secus vero, ſi provocatus occiderit inſultantem poſt rixam ex intervallo, & poſtquam ceſſavit dolor & ira, ipſeque ad extraneos diverterit actus; quo caſu *defenſionis* exceſſus, qui pœnam ordinariam meretur, committitur. Aliter enim ſi diceretur, via hominibus aperiretur, ulciſcendi ſe propria autoritate, inimicosque ſuos occidendi: & ſic ſemper fere homicidia remanerent impunita, cum nulla fere committatur cædes, quæ præcedentem provocationis cauſam non habeat; quidquid etiam in contrarium proferat Bertazz. *in conſ.* 433. *& conſ.* 434. quibus non multum confidendum eſſe, ſcribit Bajard. *ad Jul. Clar.* §. *f. qu.* 60. *n.* 69.

Hæc ut manifeſtiora reddantur, ad informandum judicis arbitrium, quando ſcilicet pœna ordinaria, vel extraordinaria, ob exceſſum *defenſionis* & moderaminis *inculpatæ tutelæ* in tempore commiſſum, locum habeat, quando itidem occiſor ab omni pœna ſit immunis, caſus quosdam, ex quibus, quid de aliis ſimilibus habendum, facillime judicari poterit, ſubjiciam.

PRIMUS CASUS eſt; quando inſultatus in flagranti aggreſſione & duran te conflictu, non divertendo ad alios diverſos actus, ſeſe defendit, & aggreſſorem occidit. Hic ſi cætera requiſita moderaminis inculpatæ tutelæ, circa cauſam & modum, ſtricte obſervaverit, in continenti occidiſſe dicitur, adeoque moderamen inculpatæ tutelæ debito modo opponendo, ſe ab omni pœna liberare poteſt. 22 *Primus Caſus.*

Ita ſentiunt Nic. Boër. *deciſ.* 168. *n.* 6. 7. Hoſtienſ. *in c. ſignificaſti.* 18. *extr. de homic. n.* 17. ubi & Felin. *n.* 12. Jod. Damhoud. *in prax. crim. c.* 76. *n.* 11. Matth. Berlich. *d. concl.* 13. *n.* 41. Andr. Gail. *lib.* 1. *de pac. publ. c.* 16. *n.* 17. Ludov. Carer. *in pract. crim. in tr. de homicid. & aſſaſſin.* §. *circa quartum.* 19. Proſp. Farin. *d. q.* 125. *n.* 339. & alii plures, *allegati a* Farin. *d. l.* 23

Hæque aſſertio dubio fere caret; uti enim *ſupra qu.* 28. *n.* 27. dictum, moderamen inculpatæ tutelæ ratione temporis in eo conſiſtit, ut defenſio ex intervallo non fiat, ſed in ipſa concertatione & congreſſu, *l.* 45. *& l.* 52. §. 1. *ff. ad L. Aquil. l. quod eſt.* 3. §. 9. *& l.* 17. *ff. de vi & vi armat.* Harpp. *in tr. crim.* §. *item lex Corn. Inſt. de publ. jud. n.* 145. Petr. a Plach. *in epit. delict. lib.* 1. *c.* 28. *n.* 19. Ge. Obrecht. *in tr. de neceſſ. defenſ. c.* 10. *n.* 19. Cum ergo hoc caſu occiſor in ipſo conflictu ac congreſſu offenſionem propulſat, & ſeſe defendendo invaſorem occidit, absque dubio moderamen inculpatæ tutelæ ratione temporis non excedit: ideoque etiam, modo & in reliquis iſtud moderamen ſtricte obſervet, a pœna immunis eſt. 24

Et ſane, ſi tunc inſultato permiſſum necare aggreſſorem, quando in diſcrimine vitæ conſtitutus eſt, quin provocatus hoc facere queat in ipſo conflictu ac congreſſu, prorſus non dubitandum, ut quo tempore ipſi periculum mortis maxime imminet, juxta *Ord. crim. art.* 140. *in pr. & art.* 142. hocque clarius exprimit gloſſ. Germ. Landr. *lib.* 3. *art.* 78. *n.* 10. in verb. ob die Nothwehr in friſcher That und auf friſchen Fuß geſchehe ꝛc. hoc eſt, in ipſo conflictu. 25

Et juxta hanc ſent. reſp. Dn. Scab. ſæpius, abſolventes ab omni pœna reum, qui ſervando moderamen inculpatæ tutelæ, in ipſa concertatione ac congreſſu ad ſui defenſionem aggreſſorem occidit; ad conſult. Præfecti in Roßlau, *M. Majo A.* 1591. 26

An Rath zu Bitterfeld, *M. April. A* 1584.
Nach Libenau, *ad requiſit. Hier.* Stolzers, M. *Maj. A.* 1601.
Ad conſult. Quæſt. Vinar. M. *Aug. A.* 1628.

SECUNDUS CASUS eſt; quando rixantes ſive pugnantes ab invicem aliquamdiu fuerint divulſi, poſtea vero, (brevi tamen ac modico intervallo, ut horæ dimidiæ, non etiam unius, vel aliquot dierum, ut quidam putant, poſt aggreſſionem, præterlapſo) iracundia adhuc durante, inſultatus aggreſſorem invadit & occidit. 27 *Secundus Caſus. Q. 2. Quomodo puniendus, qui inſultatus, poſt breve temporis ſpatium effluxum aggreſſorem necat?*

Hic certe moderamen inculpatæ tutelæ propter intervallum temporis excedit, adeoque ab omni pœna immunis non eſt, Jod. Damh. *d. c.* 76. *n.* 11. Jul. Clar. *lib.* 5. *ſent.* §. *homicidium. n.* 34. *verſ. ſic, etiamſi &c.* Nic. Boër. *deciſ.* 168. *n.* 6. *verſ. quando jam percuſſus.* Neque enim inſultatus, rixa aliquo modo ſedata, amplius in vitæ diſcrimine ac periculo conſtitutus eſt, veluti hoc requiritur ad moderamen inculpatæ tutelæ, *l. is, qui.* 2. *ad L. Corn.* 28

BIU Cujas

de ſicar. l. ſcientiam. 45. §. *qui cum.* 4. *ff. ad L. Aqu. Ord. crim. art.* 140. neque in continenti & illico hoc caſu inſultatus aggreſſorem interficit, juxta *l.* 3. §. 9. *& l.* 17. *ff. de vi & vi armata.*

29 Quamvis nec pœna homicidii ordinaria occiſorem hoc caſu plectendum, ſed ob exceſſum moderaminis inculpatæ tutelæ, reſpectu temporis ac intervalli modici commiſſum, extraordinarie, fuſtigatione, vel etiam mitius, puniendum eſſe exiſtimem cum Proſp. Far. *d. qu.* 125. *n.* 403. Jul. Clar. *d.* §. *homicidium. n.* 34. Nic. Boër. *d. deciſ.* 168. *n.* 7.

30 *Tum* ob *art.* 142. *Ord. crim.* in verb. **oder ſo der Kläger in dieſem Fall eine ſolche Meynung fürgebe, daß der angezogene Todtſchläger darum keine rechte Nothwehr gethan hätte, wann er des Entleibeten, als er ihn erſchlagen hätte, gantz mächtig und von der Benöthigung erlediget geweſen ꝛc.** ubi dicitur, occiſorem ab offenſione liberatum juſtam ac legitimam defenſionem prætendere non poſſe; ſequitur ergo, qualem qualem hanc eſſe defenſionem, quæ licet ab omni pœna reum non liberet, extraordinarie tamen ob exceſſum moderaminis inculpatæ tutelæ eum puniri facit;

31 *Tum*, quod brevi intervallo poſt conflictum præterlapſo inſultatus juſtum metum habet, cum antea ab aggreſſore fuerit percuſſus, ne rurſus ab eodem inſultetur, Nic. Boër. *d. deciſ.* 168. *n.* 7.

32 *Tum*, quod hoc caſu dolor ac ira ex offenſione proveniens adhuc duret; animus autem iracundia incenſus ſe continere non poteſt, quin rationem excedat, quare haud immerito extraordinarie coërcetur, *l. ſi adulterium.* 38. §. *Imperator.* 8. *ff. ad L. Jul. de adult. l.* 1. §. *quæri poſſit. ff. ad SCtum Turpill. l. quicquid calore.* 48. *ff. de reg. jur.* ubi Phil. Dec. *n.* 7. *l. reſpiciendum.* 11. §. *delinquunt.* ubi Bartol. *ff. de pœn.* Nic. Boër. *d. deciſ.* 168. *n.* 7.

33 *Hinc cum P. S. aggreſſorem ſuum, a quo percuſſus fuerat, præterlapſa hora dimidia poſt offenſionem, prope januam expectans ipſum cultro perfoderat, pronuntiarunt Scabini: Eum ob exceſſum moderaminis inculpatæ tutelæ, ratione temporis commiſſum, fuſtigatione & perpetua relegatione puniendum eſſe, hiſce formalibus:* So erſcheint daraus ſo viel, daß der Gefangene *P. S.* am Leben nicht zu ſtraffen; er wird aber gleichwohl wegen des bey ſeiner angeführten *Defenſion* verübten groſſen und unzeitlichen *Exceſſes* öffentlich zur Staupe geſchlagen, und nach erlittener und ausgeſtandener Staupe des Landes ewig billig verwieſen, V. R. W. An Küchen-Meiſter zu Merſeburgk, M. *Jul. A.* 1622.

Tertius Caſus. *Q. 3. Quid ſi longo intervallo præterlapſo inſultatus aggreſſorem occidat?*

34 TERTIUS CASUS eſt, quando poſt offenſionem & concertationem intervallo longi temporis, veluti unius ſeu aliquot horarum vel dierum præterlapſo, inſultatus denuo aggreſſorem, a quo ab initio percuſſus fuerat, invadit & trucidat. Hic ſive ad actum diverſum devenerit, ſive non, ob ſpatium temporis præterlapſum, non ſolum moderaminis *inculpatæ tutelæ*, ſed & *defenſionis* exceſſum committit, ideoque pœna homicidii ordinaria plectendus eſt.

35 Qualis eſt is, qui percuſſus domum abiit, & poſt unam aut plures horas reverſus, defert gladium, & ſuum percuſſorem occidit; ut & is, qui percuſſus occidit in terram, & jacuit ibi ſoporatus & colliſus per horam, tandem reverſus ad ſe, percutit & interficit percuſſorem, dummodo non timebat repercuti, Nic. Boër. *d. deciſ.* 168. *n.* 6. *& 7. verſ. quod ſi percuſſi.* Dn. Card. Tuſch. *tom.* 2. *pract. concl. lit. D. concl.* 129. *n.* 15. *& 16.* Proſp. Far. *d. qu. crim.* 125. *n.* 343.

Hic ſane a pœna ordinaria liberari nequit, *tum* 36 quod tam longo temporis intervallo poſt concertationem & rixam præterlapſo, iracundiæ calor probabiliter extinctus, & ſopitus eſt, adeoque inſultatus ſe exceptione hac tueri non poteſt, ſed potius ſtudio vindictæ aggreſſorem occidiſſe dicitur, qui enim ex intervallo & cogitato illatam vim repellit, is ad ultionem hoc feciſſe cenſetur, *l.* 45. *ff. ad L. Aquil.* Cujac. *ad tit. quod met. cauſa.*

Tum, quod hoc caſu inſultatus nullam prorſus 37 defenſionem prætendere queat, ut quæ ſemper præſupponit offenſionem violentam; Hæc autem diu antea ceſſavit, ideoque & offenſus propulſationem ſiſtere debuit, quia inter offenſionem & propulſationem eſt mutuus quidam reſpectus & relatio, Georg. Obrecht. *in tr. de neceſſ. defenſ. c.* 11. *n.* 26.

Neque huic adverſatur, quod ignoſcendum ſit 38 ei, qui provocatus ſe ulciſci voluit, *l.* 14. §. 6. *ff. de bon. libert.* & quod difficillimum ſit, iracundiæ calorem comprimere, *l.* 38. §. *Imperator.* 8. *ff. ad L. Jul. de adult.* unde dicendum, occiſorem hoc caſu ſi non ab omni, attamen ab ordinaria pœna immunem eſſe. Etenim, prædicta jura agunt ſolummodo de eo, qui ex juſto & inconſulto calore iracundiæ peccat; atqui is, qui longo temporis intervallo poſt offenſionem præterlapſo aggreſſorem occidit, non tam ex inconſulto calore iracundiæ, quam animo perverſo ulciſcendi delinquit; & ſi aliter diceretur, omnes homicidæ ab ordinaria pœna eximendi eſſent, cum nullum fere homicidium abſque offenſione aliqua præcedente committatur, ut recte advertit Far. *dict. q.* 125.

Et ita pron. Scab. ad requiſit. Senat. Dresd. Hat *M. B.* in 39 gutem bekannt und geſtanden, daß, nachdem er ſich mit Hanß Kirſten mit treugen Fäuſten abgeſchlagen, er alſobald darauf heim gelauffen, eine Wehre geholet, und als Hanß Kirſt indeſſen ſeiner Wege fortgegangen, demſelben nachgelauffen, und als er ihn ereilet, alſobald mit der Wehr zur lincken Seite hinein geſtochen, daß dieſelbe zur rechten Seite wieder heraus gefahren, und es iſt Hanß Kirſt von ſolchem Stich alſobald todt geblieben ꝛc. Da nun der Gefangene *M. B.* auf ſolchem ſeinem gethanen Bekenntniß für Gerichte freywillig verharren, oder des ſonſten, wie recht, überwieſen würde: So möchte er, wegen ſolcher an Hanß Kirſten begangenen und bekannten Entleibung, hinwieder mit dem Schwerdt vom Leben zum Tode geſtrafft werden, V. R. W. *M. Febr.* A. 1605.

It. Hat *H. F.* in gutem bekannt und geſtanden, daß er *C. H.* 40 einen tödtlichen Stich, oben an der lincken Seite hinunter nach dem Hertzen zu, mit einem Meſſer zugefüget; und ſey ſolches von ihm dieſer Urſachen halber geſchehen, daß der Entleibete vorm Jahre, als er die Lämmer im Garten gelaſſen, darzu kommen, und ihn zu Boden geſchlagen, und weil er ihm itzo in Weg kommen, habe er daran gedacht ꝛc. Da nun der Gefangene auf ſeinem gethanen Bekenntniß vor öffentlichem gehegten peinlichen Hals-Gerichte freywillig verharren, oder des ſonſten, wie recht, überwieſen würde: So möchte er, wegen ſolcher an *C. H* begangenen Entleibung, hinwieder mit dem Schwerdt vom Leben zum Tode geſtrafft und hingerichtet werden, V. R. W. An Schulverw. zu Pforte, *M. Jan. A.* 1629.

It. ad conſult. C. a D. So möchte *H. M.* von wegen ſol- 41 cher begangenen und bekannten Entleibung: ungeachtet was er zu ſeinem Behelff fürgewendet, daß nemlich der Entleibete ihm eine Maulſchelle gegeben; anerwogen, weil ſonderlich die Zeugen ausgeſagt, daß eine gantze Stunde verlauffen von der Zeit an, als er die Maulſchelle bekommen, ehe er *A. F.* geſtochen: hinwieder mit dem Schwerdt vom Leben zum Tode geſtrafft werden, V. R. W. *M. Jul. A.* 1612.

It. So möchte *E. N.* von wegen ſolcher Entleibung, ſeines 42 gethanen Fürwendens ungeachtet, daß nemlich der

BIU Cujas

Entleibete ihn zuvor in der Schencke geſchlagen, hinwieder mit dem Schwerdt vom Leben zum Tode geſtrafft werden, V. R. W. An Schöffer zu Eckartsberge, *M. Majo* A. 1607.

43 *Similiter reſponſum in caſu, quo percuſſus, intervallo trium horarum poſt conflictum præterlapſo, aggreſſorem occiderat; ad conſultationem G. O. a S. M. Majo A.* 1606.

44 *Pariter dictata fuit pœna gladii A. R. defenſionem prætendenti ob offenſionem ante triennium ab occiſo factam; ad requiſitionem Prætoris Lipſienſis, M. Febr.* A. 1626.

45 QUARTUS CASUS eſt; quando poſt inſultationem & concertationem ambo, aggreſſor & invaſus, ſeceſſerint, & ab invicem diviſi fuerint, ſedata omni rixa & offenſione ac lite compoſita, vel transactione ſpontanea, vel ad interceſſionem aliorum; nihilominus autem poſtea inſultatus ex intervallo (ſive hoc longum, ſive modicum fuerit) aggreſſorem adoriatur & occidat. Hic a pœna homicidii nequaquam excuſari poteſt;

Quartus Caſus. Q. 4. Quæ ſit pœna occidentis aggreſſorem poſt rixam ſedatam?

46 *Tum* quod inſultatus, ex intervallo, & pugna ſedata ac lite compoſita adverſarium denuo aggrediens, dolo non careat; cum nihil amplius periculi eſſet, quod propulſaret; quodque ceſſante calore & dolore vulneris, potius vindictæ cupiditate, quam defendendi animo hoc feciſſe cenſeatur, Ord. crim. *art.* 140. ubi Matth. Steph. & Remus. Petr. Theodor. *in colleg. crim. diſp. f. th. 5. lit. D.*

47 *Tum* quod omnis defenſio, qualiscunque etiam fuerit, præſupponat aliquam offenſionem, Georg. Obrecht. *d. tr. de neceſſ. defenſ. c.* 11. *n.* 17. ſublata ergo hoc caſu offenſione, vel per ſpontaneam transactionem, vel ad interceſſionem aliorum, ceſſat quoque defenſio, Obrecht. *d. c.* 11. *n.* 26.

48 *Secundum hanc ſent. pron. Scab. ad conſult. Præt. Lipſ.* Ob gleich der Gefangene ſich auf eine Nothwehr beruffen, dieweil aber dennoch aus der abgehörten Zeugen Ausſage ſo viel zu befinden, daß ſie allbereit in der zwiſchen ihnen entſtandenen Schlägerey von einander bracht worden, und er auch Friede zu halten zugeſagt, nichts deſto weniger zum Rappier gegriffen, und dem Entleibeten, welcher nach der Thür gegangen, den Stich, davon er geſtorben, zugefuget ꝛc. So mag er derowegen, jedoch wenn er auf ſeinem gethanen Bekenntniß vor Gerichte freywillig verharren, oder des ſonſten, wie recht, überwieſen würde, mit dem Schwerdt vom Leben zum Tode geſtrafft werden, V. R. W. M. *Mart. A.* 1600.

It. Hat *T. F.* bekannt und geſtanden, daß er *M. R.* von Halle, als derſelbe ſich zuvor mit ihm gebalget, und zwiſchen ihnen beyden, von andern Landsknechten, ihren Rottgeſellen, Friede genommen worden, mit ſeinem Rappier in vollem Lauff vorſetzlich geſtochen, und dermaſſen beſchädiget, daß er davon innerhalb einer Stunde geſtorben ꝛc. Da nun der Gefangene auf ſeinem gethanen Bekenntniß nochmahls vor Gerichte freywillig verharren, oder des ſonſten, wie recht, überwieſen würde: So möchte er, wegen ſolcher an obbemeldtem *M. R.* begangenen und bekannten Entleibung, hinwiederum mit dem Schwerdt vom Leben zum Tode geſtrafft werden, V. R. W. *Ad requiſit. Quæſt. Sceudic. M. Majo A.* 1597.

OBSERVATIO I.

Tempus durantis periculi diſtinguit moderamen ab ejus exceſſu.

Tempus durantis adhuc periculi, qui negligit, in ea cauſa eſt, ut expedire ſalutem potuiſſet, ſi voluiſſet. Quum vero, in cujus poteſtate fuit, hoc facere, ad internecionem, tanquam remedium mere *ſubſidiarium* confugere nequeat, per ſe patet, ex hac inconſulta internecione non poſſe non grave *imputationis* momentum peti. Vis imputationis tota *adurante*, vel depulſo *periculo* pendet, adeoque ad hanc claſſem non tantum pertinent, qui ſedata altercatione, ſua ſorte haud contenti, ad *novam* aggreſſionem provocant, verum etiam, qui aggreſſorem *fugientem*, citra omnem neceſſitatem proſternunt, ut paulo ante obſervavi. Nam utrique tempore ad defenſionem dato abutuntur, idque juſto *longius* protrahunt, media expediendæ ſalutis ordinaria, & *ſecuriora* vero negligunt. Nominatim in caſibus hic propoſitis ad ſpatium temporis quo concertantes ab invicem depulſi, denuo congrediuntur, reſpiciendum, num tale fuerit, ut atrociter læſus interea moderari iram, potuerit nec ne? Richt. *P. V. Conſ. VIII. N. VIII. ſeq.* Froel. *c. l. N. X.* Quod non æqua ubique lance ponderaſſe ſcabinos, obſervat Berger *El. crim. p.* 107. dum modo eum, qui percuſſus in terram cecidit, tandem reverſus aggreſſorem necavit, *capite*, modo ei, qui aggreſſorem, a quo percuſſus fuerat præterlapſa hora dimidia poſt offenſionem exſpectans cultro perfoderat, *fuſtigationem* dictarunt, ut ex collatione *N. XXXIII. & XXXV.* apparet. Cæterum ſi *notabile* fuerit interſtitium primæ & ſecundæ offenſionis, ita, ut poſterior ad *continuationem* prioris referri nequeat, ſed vere *novum* plane actum conſtituat, omnis color exceſſus corruit, & ſolus *prætextus* defenſionis allegatur, adeoque alia, quam pœna *capitalis* locum habere nequit. Admittit ipſe Autor hancce vindictam, ſed principiis ſuis de exceſſu occœcatus, hic *defenſionis exceſſum* comminiſcitur, quod ſine contradictione fieri nequit, quum ſola pœna capitalis arguat defenſionem hic exulare, crimenque ſolo prætextu defenſionis tegi. Præterea omni exceſſui ineſt qualis qualis ratio, qua *excuſatius* peccatur, adeoque cum pœna *capitali*, quæ illius *abſentiam* ſupponit, ſimul ſubſiſtere nequit. Quantum perverſa hæc de exceſſu idea doctrinam præſentem depravare poſſit, vel ſolum exemplum apud Lyncker*um* *Vol. II. Reſp. CLXX.* docet, ubi is prætextu exceſſus cauſam ejus perperam tuetur, qui *olim* laceſſitus poſt integrum *annum* adverſarium denuo pugno aggreſſus erat. B.

QUÆSTIO XXXII.

An & quando Vitam alterius, nec non Bona, internecione aggreſſoris defendere liceat?

SUMMARIA.

1. *Non ſolum nos ipſos, ſed & alios in periculo conſtitutos defendere poſſumus.*

2. *Maxime autem conſanguineos, veluti parentes, liberos, fratres, conjuges, n.* 3. 4. 5. 7.

BIU Cujas

6. *Resp. Scab. Lipſ.*
8. *Nec non eos, qui ſibi nos obſtrictos tenent.*
9. *Quin & extraneas quasque perſonas defendere licet, n.* 10. 11.
12. *Quas & in diſcrimine vitæ conſtitutas defendere quivis tenetur.*
13. *Unusquisque non minus proximum, quam ſe ipſum diligere jubetur.*
14. *An pro defenſione rerum impune aliquem occidere liceat? n.* 16. 17.
15. *Pecunia & bona, vita hominis vocantur.*
18. *Minima non ſunt in conſideratione.*
19. *Quidam defenſionem rerum tum demum admittunt, ſi cum vitæ periculo conjuncta eſt, n.* 20. 21.
22. *Rejicitur hæc ſententia, n.* 23. 24. 25. 31. 32. 36.

☞ OBSERVATIO I. *Defenſio juſta ob imminens bonorum amittendorum periculum. Limites ejusdem.*

26. *Sententia* Jod. Damhoud. *n.* 27. 28.
29. *Reſp. Scabin. Lipſ.*
30. *Concordat* Didac. Covarruv.
33. *Quando proportio inter res & vitam hominis eſt attendenda.*
34. *Explicatur l.* 4. *ff. leg. Aquil. & cap. ſi perfodiens.* 3. *de homicid.*
35. *Intellectus l.* 9. *ff. ad leg. Corn. de ſicar.*
37. *An & quando furem nocturnum occidere liceat? n.* 38. 39.
40. *Sent. Scab. Lipſ. n.* 41.

☞ OBSERVATIO II. *Cædes furis nocturni licita poſt acclamationem.*

QUalenam moderamen inculpatæ tutelæ eſſe debeat, quæque requirantur ad hoc, ut defenſor ab omni pœna immunis ſit, ex iis quæ *præced. quæſt.* dicta fuere, luculenter apparet.

Hæc ergo ſi quis diligenter obſervet, nec moderamen inculpatæ tutelæ ullatenus excedat, tuto & impune non ſolum ſemet ipſum; ſed & ſuos atque alios defendere poterit.

1 Non enim nos ipſos tantum, ſed etiam alios injuſte offenſos, & in periculo conſtitutos defendere, eorumque aggreſſores occidere poſſumus, ut Doctores fere omnes unanimiter ſtatuunt, Felin. *in c. ſi vero* 3. *extr. de ſent. excomm. n.* 2. *verſ. utrum pro defenſione proximi.* Jac. Boul. *in repet. l. capitalium.* 28. §. *famoſos. n.* 148. *ff. de pœn.* Jod. Damh. *in prax. crim. c.* 80. Jul. Clar. *lib.* 5. *ſent.* §. *homic. n.* 27. Henr. Bocer. *lib.* 2. *de duello. c.* 10. *n.* 4. Joh. Harppr. *in* §. *item lex Corn. n.* 64. *Inſt. de publ. jud.* Proſp. Far. *P.* 5. *oper. crim. q.* 125. *n.* 267. *& ſeqq.* Matth. Berl. *P.* 4. *concl.* 12. *n.* 44. Zoann. *in tr. defenſ. tripart. P.* 1. *n.* 56. *& ſeq.* Ang. Aretin. *in tr. de malefic.* verb. *& dictus Titius ſe defendendo. n.* 4. Nicol. Boër. *deciſ.* 262. *n.* 13. Ant. Gomez. *tom.* 3. *var. reſolut. c.* 3. *n.* 21. Ludov. Carer. *in pract. crim. in tr. de homic. & aſſaſſin.* §. *quinto excuſat defenſio. n.* 46. Petr. a Plach. *in epitom. delict. lib.* 1. *c.* 28.

2 Quod quidem in perſonis neceſſariis, quibus non ſolum naturali cognatione, ſed etiam arctiori ſanguinis, pietatis, probitatis, & affectus ſingularis vinculo pro reliquis ad neceſſaria officia obſtricti ſumus, minus dubium habet, ob textus manifeſtos in *l. iſti quidem.* 8. §. *f. ff. quod met. cauſ. l.* 1. §. *item divus. ff. ad L. Corn. de ſicar. l.* 1. §. *fin. & l.* 2. *& ſeq. ff. de liber. cauſ. l. qui penum.* 3. §. *ſed quod. ff. de penu legat.*

3 Veluti ſunt *parentes*, a quibus ſummum beneficium, nimirum, poſt Deum, vitam accepimus, *l.* 4. *ff. de curat. furioſ. l.* 14. §. 1. *ff. de bon. libert.* quare viciſſim parentibus pietatem & reverentiam debemus, *l.* 2. *ff. de juſt. & jur. l.* 4. *ff. de in jus vocand.*

4 *Liberi*, in quibus ſalvatur pater, & paterni nominis diuturnitas cuſtoditur, *l.* 220. *& l.* 195. §. *f. ff. de verb. ſignif.* & cum quibus eſt una caro, ut proinde parens contra ſtimulos naturales faceret, ſi filiorum tutelam ſubire renueret, *l.* 36. §. 1. *ff. de excuſat. tutor.* ſi enim, *Platone teſte*, animalia quoque bruta pro ſuis fœtibus acriter dimicant, illosque defendunt, multo magis homines naturali ratione præditi ſuos liberos protegere & tueri debent.

Fratres, qui corporis noſtri quodammodo partes ſunt, Zoannet. *d. P.* 1. *n.* 82. *& ſeqq.* 5

Hinc quendam Antonium Perſicum, qui, ut auxiliaretur fratri ſuo, interfecerat alium cum eo rixantem, An 1683. *M Nov. fuiſſe abſolutum,* Jul. Clar. *d.* §. *homicidium. n.* 27. *tradit.*

Et in caſu ſimili dictavimus relegationem perpetuam, ei qui 6 *defendendo fratrem, moderamen inculpatæ tutelæ exceſſerat.* Nach Baruth, *ad requiſit. Conſiliar. Dn. Comitis in* Solms, *M. Febr. A.* 1630.

Conjuges, l. 1. §. 3. *ff. de injur. c. admonere. in pr.* 7 ibi: *occidiſti uxorem tuam, partem corporis tui.* 33. *q.* 2. eo, quod maritus & uxor pro una perſona habeantur, & una caro, unaque anima ſint, *Geneſ.* 2. *Marc.* 10. *Epheſ.* 5. Ang. Aretin. *in tr. malefic.* verb. *& dictus Titius. n.* 32. Matth. Weſenb. *ad tit. C. quand. lic. unicuique. n.* 14. Zoannet. *d. P.* 1. *n.* 71. *ſeqq.*

Quibus ſimiles ſunt *illi*, *qui ſibi nos obſtrictos te-* 8 *nent*, vel ratione poteſtatis & juris quod in nos habent, veluti ſunt domini reſpectu ſervorum, quippe qui pro illorum ſalute tuenda ſe etiam periculo propriæ ſalutis exponere debent, *l.* 1. §. *eodem.* 27. *& l.* 20. *ff. ad SCtum Silan.* Damh. *in prax. crim. c.* 80. *n.* 36. *& ſeq.* vel ratione datæ fidei & obligationis mutuæ; veluti ſunt magiſtratus & militum præfecti. Sicut enim hi ſubditos ſuos protegere & defendere debent, ita viciſſim ſubditi ratione poteſtatis & ſubjectionis magiſtratui & præpoſito ſuo defenſionem debent, *l.* 1. *& l. cum domino* 19. *ff. ad SCtum Silan. l.* 6. §. *f. ff. de re militar.*

At quoad *extraneas perſonas*, quibus nulla ſpe- 9 ciali obligatione vel affectione devincimur, dubi- *Q.* 1. *An pro extraneis defenſio ſuſcipi poſſit?* tatur: *an & pro hiſce offenſis defenſio ſuſcipi poſſit?* quod ſimpliciter affirmandum, ita ut etiam extraneum de ſalute ſua periclitantem defendendo, occidens, modo inculpatæ tutelæ moderamen obſervaverit, a pœna liberandus ſit, Marin. Salom. Garz. & alii *ad l.* 3. *ff. de juſt. & jur.* Jac. Ayrer. *in tr. de homicid. neceſſ. P.* 1. *n.* 250. *& ſeqq.* Ant. Gomez. *tom.* 3. *var. reſolut. c.* 3. *n.* 21. Andr. Gail. *lib.* 2. *obſ.* 110. *n.* 16. Bajard. *ad Clar. in* §. *homicid. n.* 83. Plach. *in epit. delict. lib.* 1. *c.* 28. Ægid. Boſſ. *in tit. de homic. n.* 85. Proſper. Farin. *d. q.* 125. *n.* 267. Joh. Harppr. *d.* §. *item lex Corn. de ſicar. n.* 64. *Inſt. de publ. jud.* Ludov. Carer. *in pract. crim. in tr. de homic. & aſſaſſin.* §. *quinto excuſat. n.* 46. Petr. Theod. *in colleg. crim. diſp. f. th.* 4. *lit. D.*

Si enim boni publici curam gerere cuivis per- 10 miſſum eſt, *l.* 4. *ff. de oper. nov. nunciat.* utique & illos, qui aliquem aggrediuntur, & invaſo vim inferre

ferre conantur, repellere, omnibus permissum censeri debet; cum & hi violenti invasores & aggressores incidant in crimen publicum, quo respublica violatur, Fulgos. *in l.* 3. *n.* 5. *ff. de just. & jur.* Et si lege prætoria nobis permissum est, aliorum negotia & res tueri, *l.* 1. *ff. de negot. gest.* aliisque pro tutela bonorum opem ferre, *l.* 3. §. 9. *ff. de vi & vi armata.* multo magis defensionem pro illorum personis & vita subire licebit, *l. sancimus.* 21. *C. de SS. eccles.*

11 Clarius hoc exprimitur in *Const. crim. art.* 150. *inverf.* so einer zur Rettung eines andern Leib, Leben, oder Guth iemand schläget ꝛc. quibus verbis, junct. *pr. dict. art.* 150. demonstratur, impune committi homicidium ad alterius defensionem: Neque distinguitur inter consanguineos seu necessitudine conjunctos, & extraneos homines, adeoque tam hosce, quam illos, impune defendere licet, Matth. Steph. *ad d. art.* 150. *Carol. Const.*

12 Quinimo, ad alios in discrimine vitæ constitutos defendendos, quemvis præcise teneri & cogi, adeo ut, si eos non defenderit, sed ab aggressoribus interfici passus fuerit, pœnam extraordinariam, puta relegationem, carcerationem, vel pecuniariam mulctam incurrat, dummodo hoc sine proprio periculo facere possit, tradit Didac. Covarr. *in c. peccatum. de reg. jur. in* 6*to. part.* 2. *relect.* §. 3. *n.* 4. *& in Clem. si furiosus. part.* 2. §. 2. *n.* 7. *de homic.* Joh. Harppr. *in* §. *item lex Corn. n.* 66. *& seqq. Inst. de publ. jud.* Ant. Gomez. *tom.* 3. *variar. resolut. c.* 2. *n.* 9. Vasq. *lib.* 1. *contr. illustr. c.* 9. *n.* 5. *&* 6. Zoannet. *ad l. ut vim.* 3. *ff. de just. & jur. P.* 1. *n.* 95. *& seqq.* Fort. Gartz. *ad d. l.* 3. *n.* 35. Petr. Theod. *d. disp. f. th.* 4. *lit. D.*

13 Unusquisque enim non minus proximum suum, quam seipsum, diligere jubetur, Matth. *c.* 22. Marc. 12. Luc. 10. & defensionem proximi omittens æque peccat, ac ille qui offendit, *c. non inferenda, cum seq. can. f.* 23. *q.* 3. *c. quanta.* 47. *X. de sent. excomm.* quod & suo exemplo demonstravit Moyses, interficiens virum Ægyptium, quendam de Hebræis fratribus ceu cognatis suis, indigne tractantem & percutientem, *Exod. c.* 2. idque ipsum non modo Canonico & Divino, verum etiam Civili ac Politico juri convenire, luculenter demonstrat Harppr. *in d.* §. *item lex Corn. de sicar. n.* 68. *& seqq. Inst. de publ. jud. &* Petr. Theodor. *d. disp. f. th.* 4. *lit. D.*

Q. 2. *An pro defensione rerum, impune aliquem occidere liceat?*

14 Cæterum non solum pro defensione sui corporis, sed & pro defensione & recuperatione rerum & bonorum suorum, quis alium impune occidere potest, *l.* 1. *C. unde vi. l.* 3. §. 9. *ff. de vi & vi armat.* Hæc namque dicuntur alter hominis sanguis, juxta gloss. *in l.* 14. in verb. *vitam. C. de advocat.* eo, quod sicuti homo deficiente sanguine, ita & deficientibus bonis, vitam sustentare non possit. Unde fit, ut opes, bona, & res ad vitam conservandam necessariæ, viscera hominis appellentur.

15 Quinimo pecunia & bona ipsa vita hominis vocantur ab Aretin. *in l. si tuis nummis. C. de oper. libert. & l. pen. C. de const. pecun.* pecuniæque appellatione omnia contineri, dicit Imp. *l. pen.* §. 1. *C. de const. pecun.*

16 Quare, sicuti pro tutela corporis & vitæ vim atque injuriam propellere licet, ita & ratione rerum atque bonorum, Ge. Obrecht. *in tr. de necess. defens. c.* 3. *n.* 12. Jason *in l. ut vim.* 3. *n.* 23. *ff. de just. & jur.* Felin. *in c. significasti.* 18. *extr. de homicid. n.* 12, *vers. potest tamen etiam clericus & c.* Covarr. *in Clem. si furiosus. P.* 3. §. *un. n.* 6. *de homic.* Prosp. Farin. *d. q.* 125. *n.* 168. *& seqq.* Matth. Berl. *d. concl.* 12. *n.* 36. Jul. Clar. *lib.* 5. *sent.* §. *homicid. n.* 25. Jod. Damhouder. *in prax. crim. c.* 78. Ang. Aretin. *in tr. malef.* verb. *& dictus Titius se defendendo. n.* 3. Lud. Gilhaus. *in arbor. jud. crim. c.* 2. *tit. de homicid.* 12. *n.* 40. *& seq.* Jac. Boulen. *in repet. l. capitalium.* §. *famosos. n.* 161. *ff. de pœn.* Henr. Bocer. *lib.* 2. *de duello, cap.* 9. Joh. Harppr. *in d.* §. *item lex Corn. de sicar. n.* 102. *Inst. de publ. jud.* Nic. Boër. *decis.* 168. *n.* 3. Sebast. Medic. *de cas. fortuit. P.* 1. *q.* 8. *n.* 20. Cæpol. *cons. crim.* 44. *in f.* Matth. Coler. *cons.* 39. *n.* 14. *& seqq. &* n. 27. ubi ab hac sententia in praxi non recedendum dicit; & *n.* 43. licere unicuique res suas contra turbatorem vel invasorem, etiam cum armis & violentia defendere, & sic ipsi movere rixam, adeo ut, si in illa concertatione primus invasor se opponat domino defendenti possessionem suam, & occidatur, istud homicidium non puniatur. Nisi res illæ 17 fuerint viles & exiguæ, ob quas nec in foro contentioso hominem occidere licet, *c. suscepimus.* 10. *X. de homicid. l.* 52. §. 1. *ff. ad leg. Aquil.* si enim parcitur famæ hominis pro re vili, *l.* 9. §. *f. ff. de dolo malo.* ubi Anton. Fab. *in rational.* multo magis parcendum est vitæ, *l.* 38. §. 9. *ff. ad L. Jul. de adult.*

Nam & alias minima in consideratione non 18 sunt, *l.* 4. *ff. de rest. in integr. pr. Inst. ad leg. Falcid.* §. *sed quia. Inst. de fideic. hæredit. c. licet causam.* 9. *X. de probat.* Jac. Boulen. *d.* §. *famosos. n.* 164. *vers. quod est verum.* Ludov. Carer. *in pract. crim. in tr. de homic. & assassin.* §. *quinto excusat. n.* 20. Damhoud. *d. c.* 78. *n.* 2.

Quam defensionem tamen rerum communiter 19 Dd. eo restringunt, ut licita sit tunc demum, quando cum vitæ corporisque periculo conjuncta est, Zoannet. *d. tr. defens. tripart. P.* 1. *n.* 36. *& seqq.* Covarr. *in d. Clem. si furiosus. de homic. P.* 3. §. *un. n.* 6. Ge. Obrecht. *in tr. de necess. defens. c.* 15. *& seqq.* Andr. Fach. *lib.* 1. *controv. c.* 31. Petr. a Plach. *in epit. delict. lib.* 1. *c.* 28. *n.* 31. Joh. Harppr. *d. loc.* Damhoud. *d. c.* 78. *n.* 3. eo, quod nulla sit proportio inter res & hominem ejusque vitam, *l.* 2. *ff. de stat. hom. l.* 44. *in pr. ff. de ædil. edict.* cum homo tanquam omnium nobilissima creatura, ad imaginem Dei creata, in longe majori sit habendus pretio, quam aliæ res quævis pretiosissimæ, quemadmodum & vita hominis omnibus præstet rebus, omnemque æstimationem excedat, *c. suscepimus.* 10. §. *verum. X. de homic. l.* 21. *in f. C. de SS. eccles.* præterea vita hominis, nisi in continenti defendatur, semel amissa recuperari nequeat; at res ablatæ actionibus & interdictis repeti possint, Obrecht. *d. c.* 8. *n.* 8.

Quemadmodum etiam in *l.* 4. *ff. ad leg. Aquil.* 20 & *c. si perfodiens.* 3. *X. de hom.* furem diurnum occidere non permittitur, nisi se telo defendat, idque absque dubio propterea, quod facile discerni potuerit, eum non ad occidendum, sed furandum venisse, ut proinde eum ob solam rerum jacturam occidere non liceat, nisi telo se defendendo periculum vitæ simul intentet. Secus vero, si fur nocturno tempore venerit; Cum enim in eo ratione nocturni temporis discerni non potuerit, an ad furandum, an ad occidendum venerit, præsumi potuit contra ipsum animus occidendi, ita ut interfici queat, sive telo se defendat, sive non,

BIU Cujas

Gartz. *ad d. l. ut vim. 3. ff. de just. & jur. n. 25.* Jac. Novell. *in tr. defens. n. 402.*

21 Ex quibus sequitur, neminem ob nudam re-„rum defensionem furem occidere posse, quod &„clare videtur sancitum in *l. 9. ff. ad L. Corn. de sicar.*„ubi dicitur, furem nocturnum impune occidi pos-„se, si ei occisor sine periculo parcere non potuit.

22 Sed si hoc verum est, defensio rerum a defensione corporis parum aut nihil differt, quia in vitæ, corporisque periculo constitutus, non rerum, sed sui defendendi causa aggressorem occidit, observato moderamine inculpatæ tutelæ. Quod si ad rerum defensionem extendendum esset, per eam potius res amitterentur, quam conservarentur; cum invasus semper teneretur, res ablatas & invasas in medio relinquere & aufugere, quia tunc demum concessa foret internecio adversarii, si periculum vitæ simul immineat defendenti. At, nunquam fere immineret, observato illo moderamine, cum istud periculum de possessione sua dejectus semper effugere posset, res suas invadenti & raptori relinquendo. Et sic per hujusmodi moderamen id, quod una manu legis permissione datum est, altera manu rursus adimeretur.

23 Respuunt ergo alii hancce restrictionem, existimantes, ob simplicem etiam defensionem rerum, quæ alio modo neutiquam conservari possunt, licet periculum vitæ non immineat, invasorem interficere licere, Jason *in l. ut vim. 3. ff. de just. & jur. n. 23. vers. sed contra istam conclusionem.* junct. *vers. sed ista concordantia.* Jac. Ayrer. *in tr. de homic. necess. P. 1. n. 156. & seqq. usque ad n. 175.* Prosp. Far. *d. q. 125.* & alibi *ab ipso allegati.*

24 *Tum* ob textum *in l. 1. C. unde vi*, ubi defensio rerum generaliter absque restrictione permittitur. Ergo & interemptio aggressoris permissa erit, si defensio pro conservandis rebus aliter expediri non possit: permisso enim aliquo, omnia videntur permissa, sine quibus ad istud perveniri nequit, *arg. l. 2. ff. de jurisdict.*

25 *Tum*, quod in *l. 3. §. 9. ff. de vi & vi armat.* dicatur expresse, rerum possessionem amissam armis recuperare licere, at debito moderamine inculpatæ tutelæ observato; veluti ut armis tum fiat, si & adversarius venerit cum armis: deinde ut fiat non ex intervallo, sed in continenti. Ubi sane nihil additur de tertio requisito, quod nimirum vitæ periculum concurrere debeat ad hoc, ut adversarius impune possit interfici.

26 Quinimo *Jodoc. Damhoud.* qui prædictam restrictionem (defensionem scilicet rerum cum internecione invasoris non permittendam esse, nisi grave corporis periculum immineat) valde urget, in *prax. crim. c. 78. n. 3.* existimat, sufficere in rerum defensione, si vis armis præsumtive inferri metuatur, veluti si quis cum armis veniat, & res alienas occupet, *l. 3. §. 9. ff. de vi & vi armat.* vel minas saltem effundat, *l. 1. v. ac mortem, quam. C. quand. lic. unic. se sin. jud.* vel dominus fundi invasorem sine vulnere, vel alio periculo expellere non possit, *l. 9. ff. ad L. Corn. de sicar. & l. 54. §. 2. ff. de furt.*

27 Quo ipso a priori opinione non parum recedit, cum ejusmodi periculum in quavis rerum defensione metuatur. Nec video, quomodo hoc modo fieri possit, ut quis res suas absque vitæ corporisque periculo defendat; aut enim invasor defensori resistit armis, nolens res ablatas restituere & relinquere; aut vero non resistit, sed res ablatas relinquit & aufugit. Priori casu licitum esse invasorem occidere, fatentur omnes, eo quod, uti dictum, imminere possit periculum vitæ: Posteriori vero casu internecionem non permitti, facile concesserim; defensio enim tunc demum licita est, quando res alio modo, vel spontanea invasoris restitutione, vel officio judicis, conservari nequeant.

Quando vero nulla rerum jactura vertitur, quia 28
forte invasor seu fur cognoscitur, qui postmodum judicialiter ac ordinaria juris via conveniri potest; vel quod rem subtractam reliquit & aufugit; vel sponte reddidit; vel nondum furatus est: tunc nullo certe modo trucidari potest, nisi quis pœnam homicidii ordinariam incurrere voluerit, quam hoc casu infligendam esse occisori, quivis facile concesserit.

Veluti etiam Domini Scab. pœnam gladii decernere non du- 29
bitaverunt occisori, qui absque internecione aggressoris bona ablata bene recuperare potuisset. An Rath zu Ortrand, *M. Febr. A. 1644.*

It. ad consultationem Joh. Wolffgangi a Schönbergk, *M. Febr. A. 1602.*

Ad requisitionem Quæstoris in Schlieben, *Mense Jun. An. 1602.*

Quod & advertit Didacus Covarr. *in d. Clem.* 30
un. §. 1. n. 6. de homicid. ita namque is scribit: *Cum quis a raptore defendit res proprias, aut raptor abstinet a rapina: & tum nullius adest occisionis casus; aut ipse contendit adhuc invito defensori res rapere; non potest ea contentio expediri absque injuria & damno personali defensoris; idcirco homicidium inde secutum pertinet ad defensionem personæ simul & rerum.* & paulo post: *hinc deducitur*, inquit, *licitam esse occisionem raptoris quoties ea fit ad defensionem rerum, & personæ, easdem res defendentis, quam ipse raptor offendere conatur, ne rerum occupationem impediat. Nec satis percipere valeo, quo pacto mihi licitum sit res meas defendere, ne a raptore capiantur, & sit illicitum, pro rerum defensione raptorem occidere; nam si ipse defendam res meas, & raptor hanc defensionem per vim impediat, non potest id aliter contingere, quam me ipsum defendendo, quo casu jam defensio rerum ad defensionem personæ pertinet.* Hactenus Covarr. idemque videtur sentire Polydor. Ripa *in tr. de nocturn. temp. c. 24. n. 37.* Jul. Clar. *in §. homicidium n. 47. in f.* Sebast. Medic. *in tr. de fort. casib. P. 1. q. 8. n. 33.*

Quo posito, vix casus contingere poterit, quo 31
rerum defensio cum corporis vitæque periculo quodam conjuncta non sit, ut non absque ratione supra dicta Doctorum restrictio alicui inanis videri posset. Nisi quis fingere velit casum, qui forsan rarissime accidit, quo fur seu raptor incognitus equo insidens cum rebus ablatis aufugiat & avolet; quem, si defensor eum aliter assequi & apprehendere, vel res suas recuperare non valeat, hoc casu sagitta & globo tormentario transfigi & occidi posse, asserere haud vereor, quicquid etiam in contrarium dicat Ge. Obrecht. *in d. tr. de necess. defens. c. 8. n. 12. & seqq.* Voltz. *in tr. ad L. Corn. de sicar. c. 7. n. 104.*

Ex antea enim dictis liquet, defensionem re- 32
rum licitam esse, etiam cum internecione invasoris, si alio modo res conservari aut recuperari nequeant. Quod si quis simpliciter concedere nolit, certe convincitur ex *art. 150. Const. Carol. crim. circa pr.* in verb. *item*, so einer zur Rettung eines andern Leib, Leben oder Guth, iemand erschläget ꝛc.

ubi

BIU Cujas

ubi inter homicidia impunita refertur etiam illud, quod ad defenſionem rerum comittitur; de eo enim caſu, quo defenſor bonorum ſimul in periculo vitæ & corporis conſtitutus eſt, ibidem non agi, apparet manifeſte ex disjunctione vocabulorum, Leib, Leben oder Guth.

33 Neque hoc ipſum infringitur ex eo, quod nulla ſit proportio inter res, & hominem ejusque vitam, quodque homo tanquam omnium nobiliſſima creatura, ad imaginem Dei creata, in longe majori pretio ſit habendus, quam aliæ res quævis pretioſiſſimæ, uti hoc valde urget Obrecht. *d. c.* 8. *Etenim*, ſi hoc caſu attendi deberet inter res & hominem proportio, certe nec fures recte ſuſpenderentur; neque raptor ullus, aliusve homo facinoroſus ob res caducas vita privandus foret. Ideoque dicendum, hominem eatenus in ſummo pretio habendum eſſe, quatenus in ſuo ſtatu permanet; quando vero lædit ſocietatem humanam, communem ſalutem, & publicam tranquillitatem, tunc jura non attendere inter hunc & res tranſitorias atque caducas proportionem. Cum autem nec fur, nec raptor, nec quivis alius invaſor bona alterius ſurripiens, in ſuo ſtatu permaneat, ſed tranquillitatem humanam maxime turbet ac lædat, utique nec vitæ ejus præſtantia ulterius conſiderari debet.

34 Quod vero in *l.* 4. *ff. ad leg. Aquil.* & *c. ſi perfodiens.* 3. *X. de homic.* nocturni furis occiſio ſimpliciter; diurni vero tunc demum permittitur, ſi is telo ſe defendat: id absque dubio ſit ob conſervationem rerum furto ſubtractarum, quæ cum non minus ac ipſa furis perſecutio noctu difficilior ſit eo quod tali tempore, quo homines ſomno ſepulti, nec ita facile quis ſuos domeſticos, nec vicinos aliosve in auxilium vocare, nec copia magiſtratus haberi queat, haud injuria fur ejusmodi nocturnus indifferenter, ſive telo ſe defendat, ſive non, interimi poteſt. Furem autem diurnum tunc demum occidere licet, ſi res ablatæ conſervari aut recuperari nequeant, veluti ſi fur, ceu utplurimum fieri ſolet, telo adverſus dominum ſe defendat. Quo ipſo tamen caſus noſter, in quo dominus res ſuas a raptore non reſiſtente, ſed fugiente, res ſubtractas recuperare non poteſt, minime excluditur.

35 Minus movet *l.* 9. *ff. ad L. Corn. de ſicar.* quæ aſſertionem noſtram potius confirmat, quam deſtruit. *Quod* enim ibidem dicitur, furem nocturnum impune poſſe occidi, ſi ei occiſor ſine periculo parcere non potuit, id intelligendum de periculo vel perſonæ, vel rerum; cum enim bona vita & ſanguis hominis ſint, juxta Aretin. *in l. ſi tuis nummis. C. de oper. libert. l. pen. C. de Conſt. pecun.* certe periculum rerum atque bonorum non minus eſt, ac vitæ corporisve damnum: quemadmodum etiam iſtum textum ſic explicat gloſſ. *d. l.* 9. *ff. ad L. Corn. de ſicar.* cum qua convenit *Conſt. crim. Carol. in art.* 150. in verb. zu Rettung eines andern Leib, Leben oder Guth.

36 Veriſſimum itaque manet, quod raptor ſeu invaſor ignotus & fugiens, in caſu, quo res ablatæ haud vilis pretii alio modo recuperari nequeunt, a defenſore rerum interfici & occidi poſſit; quod & ſentiunt Schneidw. *ad §. injuria. n.* 7. *Inſt. de L. Aquil.* Polyd. Ripa *in tr. de noctur. tempor. c.* 24. *n.* 37. ubi allegat Azo. *in rubr. C. de leg. Aquil. n.* 4. *verſ. & hac ratione.* Jul. Clar. *in §. homicid. n.* 47. Alexand. *conſ.* 138. *n.* 9. *vol.* 6. Bartol. *in l. furem. in pr. ff. ad L. Corn. de ſicar.*

OBSERVATIO I.

Defenſio juſta ob imminens bonorum amittendorum periculum. Limites ejusdem.

Qui circa violentam *bonorum* defenſionem hæſitant, variis ſtipati eſſe ſolent rationibus, inter quas pleræque *elumbes* ſunt, pauciſſimæ *veri* ſpeciem habent. De illis non vacat quid ſcribere, quum huncce laborem occupaverint alii, videamus ergo de his, quarum *duas* eſſe, obſervo. *Prima* ex jure civili petitur, quod furem *nocturnum* ita demum impune interficere permittit, ſi ſine periculo ei parcere occiſor non potuit *l.* 9. *ad l. corn. de ſic*: *diurnum*, ſi ſe *telo* defendit *l.* 4. *ad l. aquil.* Hub. *ad ff. Lib. XLVIII. Tit. VIII. §. IX. Altera* in ipſa moderaminis inculpatæ tutelæ indole, ſolius *vitæ* periculo propria, collocatur Schwendendorff *de jur. priv. defenſ.* Ex priori vulgo ita argumentantur: ſi furem *periculoſum* tantum cum nece repellere licet, id minime in furto *qua tali* hoc eſt, ob ſolum *bonorum* diſpendium, quo cum ſimplex damnum, non æque *periculum* connexum eſt, locum habebit. Major utique clara, ſed falſa hypotheſi nititur, & ſic minor ubique vacillat. Quod enim in *cit. l.* 9. de periculo diſponitur præciſe non ad *perſonam* ejuſque vitam, ſed æque ad *bonorum* diſpendium referendum eſt, ut ſenſus ſit: non aliter furem nocturnum occidi poſſe, quam ſi *periculum* generatim ſive vitæ, ſive bonorum amittendorum vere adſit, utpote ſi vel telo contrectationem factam tuetur, vel in fuga jam occupatur: Secus vero dicendum, ſi clamore terretur, vel abſque contrectatione, aut abjectis rebus ſurreptis, aufugit. Niſi forte quid, & quantum ablatum dominus ignoret, & expneranndo ſclopetum furem trajiciat, quia in *dubio* periculum huic contrectationi cohærere, ex ratione *nocturni* temporis cenſetur. Eodem modo *lex cit.* 4. accipienda. Licet enim Autor *N. XX.* rationem diverſitatis in eo quærat, quod in fure diurno ex uſu, vel non uſu teli demum diſcerni poſſit, utrum ad *occidendum* an *furandum* unice acceſſerit, ea interpretatio tamen mihi non ſatisfacit, quum non tam *animus* occidendi, qui difficilius cognoſci poteſt, quam ſola *ſecuritas* ſui, vel rerum ſuarum fundamentum defenſionis violentæ conſtituat, conſequenter *rerum* amittendarum periculum ſufficiat, quoties illæ non aliter, quam telo oppoſito ſervari poſſunt. *Altera* falſa opinione, quaſi moderamen inculpatæ tutelæ non niſi *vitæ* conſervandæ medium ſit, nec ſine ejus periculo concipi queat, nititur. Nam ſolidam rationem deſidero, cur moderamen illud pro indole *objecti* periculi accipi nequeat. Involvit certe id nihil aliud, quam innoxiam defenſionem ejus, quod alia via reparari nequit, ſive ſit *vita*, ſive *aliud*, cujus cuſtodiam leges indulgent. Et *l.* 1. *C. Unde vi*, quæ appellationem *moderaminis inculpatæ tutelæ* ſuppeditat, de ſola bonorum non corporis defenſione agit, adeoque actum agunt, qui verbis ludere, & ex eo, quod plerumque pro vitæ tuitione licitum eſſe judiciatur, ineptum judicant moderamen, ubi ſola *bona* in diſcrimine collocantur. Rectius mihi rationari videntur, qui pro juſtitia hujus defenſionis pugnant, pro qua omnes leges conſpirare, palam eſt. Ut enim *rectæ rationis* conſenſum a ſolo Puffendorfio *de J. N. & G. Lib. II. c. V. §. XVI.* ſatis lucu-

lenter demonstratum, silentio præteream, locupletissima testimonia cum ex jure *divino*, quod furem nocturnum *simpliciter* occidere permittit, *Exod. XX. 2.* tum ex jure *romano* in promtu sunt, quod non tantum in *cit. l. 1.* hocce moderamen tuetur, verum tuendæ privata autoritate *possessionis* causa extrema indulget *l. 3. §. 9. de vi & vi armat.* & auxilio magistratus *præsenti* destitutis *sibi jus dicere* contra aggressores, eosque persequi concedit *l. 10. §. 16. quæ in fraud. credit.* id quod omnino cum *effectu*, pro indole periculi, accipiendum. Multo evidentior adhuc est sanctio *Carolina*, quæ, dum pro defensione *bonorum* ad *tertium* pertinentium, impune alterum interficere, permittit, non potest non id probare, ubi *propriarum* rerum custodia, quam natura cuiquam commendat, periclitatur.

Suppono tamen etiam in hac specie aggressionem *improvisam*, & *præsens*, nec alio remedio avertendum bonorum *periculum*, quum nulla ratio dari possit, cur, quæ ipsius vitæ defensionem limitant, in hac specie negligi debeant? Qua de causa 1) res *mobiles* tantum hic in censum veniunt, non semper quidem, sed tunc tantum, si ab homine *ignoto*, & contra quem nullum suppetit *auxilium judicis*, impetuntur: nullo modo *immobiles*, quarum amittendarum *nullum* tale adest periculum, cui reparando medium *ordinarium* deficeret, THEOD. *colleg. crim. p.* 1532. Tum 2) *qualitas* rerum haud negligenda, ne sint vilissimi pretii, & quas potius contemnere par est, quam tanti redimere. Cui interpretationi, etsi nulla lex positiva, *recta* tamen *ratio* manifeste suffragatur, quandoquidem ipsum, quod metuitur, dispendium, ex ipsa rerum necessariarum, ac utilium qualitate determinationem accipit, & tunc demum cum probabili ratione allegari potest, quum res ad vitam *commode* ac *feliciter* transigendam pertinent, de quo judex ex persona *læsi*, ejus *patrimonio*, *familia*, similibusque *circumstantiis* judicabit. conf. BERG. *El. jur. crim. P. II. obs. CC.* KRESS. *ad art. CL. C.C.C. §. VIII.* & ipse Autor *N. XXXVI.* Præterea patet, 3) *excessum* hic eodem jure, & eo facilius committi posse, atque extraordinariæ coërcitioni subjacere, quo difficilior plerumque ablatio, cui non posset *medicina* innoxia applicari. Hunc in finem *acclamatione* tum contra instantem, tum contra fugientem furem opus, ut obs. seq. docebo, qua neglecta ejus prostratio non ex *omni* parte licita est. Interim natura hujus moderaminis hoc *proprium* ac *peculiare* habet, quod a) *armatam* invasionem non requirat, sed *simplici* contenta sit, quarum quælibet periculum, & quidem tale, cui non alia, quam *lethifera* oppositio sufficit, suggerere potest prorsus ac in defensione pudicitiæ, quæ id cum præsenti commune habet, contingit. Qua ratione motus, *aufugientem* furem rerum recuperandarum causa prosterni posse, defendere cum KRESSIO *c. l. §. VII.* & Autore *N. XXXI.* non dubito, maxime, quum in hac specie demum concurrere soleant fundamenta veri periculi, eique connexæ *licitæ* internecionis b) quod *discessus commodi* ratio hic prorsus exulet, observante KRESSIO *cit. loc. §. VI.* & hoc solum, an via *molliori* bona defendi potuerint, spectetur. Nam discessus non in se, sed quia *tutum* expediendæ salutis medium constituit, pro avertendo vitæ periculo requiritur, quo respectu cessante, quemadmodum hic manifestum est, de illo quærere, stolidum ac ineptum est. B.

Hocque eo magis in fure nocturno procedit, 37
concedentibus etiam iis, qui invasorem non nisi pro rerum & corporis defensione simul occidi posse, arbitrantur, Farin. *d. qu. 125. n. 156. & seqq.* vid. Obrecht. *d. c. §. n. 26.* Polyd. Ripa *in d. c. 24. n. 34.* Petr. Theodor. *in colleg. crim. disp. f. th. 4. lit. D.* Schneidw. *in d. §. injuria. n. 6. Inst. de leg. Aqu.* Ut plurimum enim fur nocturnus ignotus est, adversus quem resistentem, aut fugientem, nullo alio medio, quam internecione ipsius, res subtractæ recuperari & conservari possunt; maxime, cum periculum vitæ, corporisve semper concurrat. Non enim constare potest, an fur nocturnus ad furandum, an vero ad occidendum venerit, *l. 9. ff. ad L. Corn. de sicar. c. si perfodiens. 3. extr. de homicid.* Hoc autem in dubio semper præsumendum, quia dominus propter insidiosam nocturni furis violentiam, *ut* A. Gell. *noct. Atticar. l. 20. c. 1. loquitur*, juste semper metuere potest, ne furi sine periculo suo parcere possit.

Q. 3. An & quando furem nocturnum occidere liceat?

Ad hoc tamen, ut impune liceat occidere furem nocturnum, imprimis ab interpretibus quatuor requiruntur: *Primo*, ut istud fiat pro defensione sui ipsius, vel rerum suarum; alias non potest quis occidere furem, si recedat sine rebus suis, *l. furem. 9.* ubi gloss. & Bart. *ff. ad L. Corn. de sicar. Secundo*, ut volens occidere furem nocturnum, clamet, *l. itaque. 4. ff. ad L. Aquil. tertio*, ut eum non cognoverit, neque habuerit testes, qui potuerint illum cognoscere, & contra eum deponere de furto, Bart. *in d. l. furem. quarto*, ut eum capere non potuerit, *l. sed etsi quemcumque. 5. ff. ad leg. Aquil.* Jul. Clar. *in §. homicidium. n. 47.* Polyd. Rip. *de nocturn. temp. c. 24. n. 38.* Jod. Damh. *in prax. crim. c. 78. n. 2.* Jac. Boulen. *in repet. l. capitalium. §. famosos. n. 164. ff. de pœn.* Hæc si 38 39
observentur, dubitandum non est, quin furem nocturnum pro defensione rerum occidere liceat. Si vero horum requisitorum unum vel alterum fuerit neglectum, occisor quidem impunitus non est, attamen hoc casu non pœna ordinaria gladii, sed extraordinaria, vel fustigatione, vel relegatione puniri debet, pro ratione commissi excessus.

Quemadm. etiam hoc casu defensori fuit dicta fustigatio cum perpetua relegatione: 40
Ob nun wohl *Inquisiten* dahero, daß der Entleibte, so auch sonsten ein Dieb, und seiner begangenen Unthaten halber fluchtig gewesen, bey Nacht ihre Schafe zu stehlen kommen, der begangenen Entleibung halber mit der ordentlichen Todes-Straffe zu verschonen; dieweil sie aber dennoch ihrem eigenen Bekenntniß nach, den Entleibeten todt zu schlagen sich verglichen, auch unangesehen, daß sie den Dieb fangen, und seiner gar wohl mächtig werden können, ihn nichts desto weniger übel zerschlagen, *M. W.* auch ihn mit seiner eigenen Wehre durchstossen, und ihn also entleibet ꝛc. Als wird *Inquisit M. W.* solches seines begangenen *Excessus* halber öffentlich zur Staupen geschlagen, und nach ausgestandener Leibes-Straffe, benebenst *H. L.* des Landes ewig billig verwiesen, V. R. W. An Verwalter zu Schönfels, M. *Jul.* A. 1624.

In casu simili fuit dicta pœna arbitraria carceris vel mulcta pecuniaria, hisce formalibus: 41
Daraus allenthalben so viel zu befinden, daß angeklagter *A. N.* wegen der an *M. A.* welchen er über dem Holtzstehlen des Nachts betreten, begangenen und bekannten Entleibung, gestalten Sachen nach, am Leib oder Leben nicht zu straffen. Er wird aber gleichwohl wegen seines darbey begangenen *Excessus*, willkührlichen, entweder um eine ziemliche Geldbusse, seinem Vermögen nach, oder eine Zeit-

BIU Cujas

lang mit Gefängniß, in Straffe genommen; immassen er auch die auf sein verführtes Gezeugniß aufgewendete Unkosten abzustatten schuldig ist, V. R. W. *Ad requisit. Quæst. Coldic.* M. *Jul.* A. 1624.

☞ OBSERVATIO II.

Cædes furis nocturni licita post acclamationem.

Paulo liberaliores fuerunt *decemviri* in toleranda furis *nocturni* internecione, adeo, ut *quoquo modo*, teste CICERONE *pro Milone*, vel *omni modo*, ut habet ULPIANUS apud *Autorem collat. LL. Mos. & Rom. Tit. VII. §. III.* eam permiserint, & PAULUS ibidem tantum *melius* facturos, qui furem comprehensum apud magistratum deferrent, judicaverit. Sed *restrictiones*, quarum Autor *N. XXXVIII.* mentionem facit, *postea* legi addiderunt JCti, ad *refrænandos*, quorum cædens facile reus fieri potest, *excessus*. Inter quas primum locum tenet *acclamatio*, quippe quæ demum, si frustra tentata, argumentum periculi præsentis constituit. Eoque respiciunt verba *art. CL. gefährlicher Weiß*, quæ ex natura rei aliter, quam de *periculosa* deprehensione accipi nequeunt, perinde ac eodem sensu usurpantur *art. CLIX. C. C. C.* Unde ex *l. 4. ad l. aquil.* merito supplendus *art. CL. C. C. C.* & si de *acclamatione* ut plerumque fit, non constat, reo *purgatorium* dictandum, de quo præjudicia habes apud HORNIUM *c. l. XV. N. I.* & B. PARENTEM *T. II. Cons. MLXXI. conf.* Jo. JACOB MÜLLER *de occis. fur. nocturn.* Interim facile assentior SCHILTERO *Ex. XLVI. §. XLIX.* idem ad quemcunque *adulterii*, *homicidii*, vel *proditionis* causa ædes in tenebris introeuntem, applicanti. B.

QUÆSTIO XXXIII.

In qua agitur de probatione Necessariæ Defensionis, quæ & qualis ea esse debeat?

SUMMARIA.

1. *Non sufficit allegare defensionem, sed & probari ea debet, n. 2.*
3. *An & quando accusatori, vel accusato, onus probandi incumbat? n. 4. 6.*
☞ OBSERVATIO I. *Confessio qualificata probationem qualitatis in reum devolvit, quoties ei præsumtio resistit.*
5. *Accusator libellum cum omnibus qualitatibus probare debet.*
7. *Non solum in ordinario, sed & inquisitorio processu, reus defensionem allegans eam probare debet.*
8. *Judex ex officio pro defensione rei laborare debet, n. 9.*
10. *Ob favorem defensionis quandoque a regulis juris receditur.*
11. *Probatio defensionis admittitur etiam post publicationem attestationum & conclusionem in causa, n. 12. 13.*
14. *Quin & post publicatam sententiam reus defensionem prætendens audiendus est, n. 15.*
16. *Sent. Scabin. Lips.*
☞ OBSERVATIO II. *Peracta probatione delicti, reo se defendere integrum.*
17. *Qualis probatio defensionis esse debeat, n. 19.*
18. *Adducitur sententia Andr. Gail. de hac re.*
20. *Refertur opinio existimantium, in necessaria defensione sufficere probari solam aggressionem, n. 21. 22.*
23. *Rejicitur hæc opinio, n. 24. 25. 30.*
26. *Observ. Scab. Lips.*
☞ OBSERVATIO III. *Defensionis probatio ad tria requisita extendenda. Distinctio Mauritii & Rhetii examinatur.*
27. *Intellectus & explic. art. 142. Ord. crim. n. 28.*
29. *Quomodo intelligendum, quod vulgo dicitur, in necessaria defensione expectandum non esse primum ictum?*
31. *Aggressione sola probata, cessat pœna ordinaria.*
32. *Sent. Scabin. Lips. n. 33.*
34. *Quomodo procedendum, si confessio rei sit qualificata?*
35. *Referuntur diversæ opiniones, n. 36. 37.*
38. *Vera decisio.*
39. *Probari debet inculpata tutela per testes.*
42. *Sufficiunt hoc casu probationes imperfectæ, n. 47*
41. *Factæ per testes alias minus idoneos.*
42. *Etiamsi de credulitate deponant.*
43. *Creditur etiam duobus testibus super negativa deponentibus.*
44. *Quin & per unicum testem defensione probata, reus a pœna ordinaria liberatur.*
45. *Observ. Scab. Elect. Sax.*
☞ OBSERVATIO IV. *Insultus testibus probatur, reliqua juramento diluuntur.*
46. *Defensio necessaria probari etiam potest conjecturis & præsumtionibus, n. 47.*
48. *Quo tamen casu reus extra ordinem puniri debet.*
49. *Quibusnam præsumtionibus & indiciis defensio probetur, n. 50. 60.*
51. *Referuntur aliquot conjecturæ & præsumtiones, n. 52. 55.*
☞ OBSERVATIO V. *Præsumtiones pro reo aggressore vel invaso a statu morali & physico, loco conflictus, vulneribus illatis armis, motivis, commodo sperato petendæ. In collisione ad torturam, purgatorium, pœnam extraordinariam, vel absolutionem ab instantia recurrendum.*
53. *Aggressor præsumitur, qui arma habuit graviora.*
54. *Invasus præsumitur vir bonus & probus.*
56. *Exculpatio moribundi a præsumtione aggressionis aliquem liberat, n. 58.*
57. *Resp. Scabin. Lips.*
59. *Spontanea præsentatio facit præsumtionem innocentiæ.*
61. *Defensio necessaria probatur etiam occisoris juramento.*
62. *Sent. Scab. Lips.*
63. *Reus allegans defensionem, & destitutus probationibus, num torturæ subjici debeat? n. 65. 66.*
64. *Ex confessione qualificata nemo est condemnandus.*
67. *Sent. Scab. Lips. n. 68. 69. 70. 71.*

BIU Cujas

72. *Reus in tortur a perseverans simpliciter debet absolvi.*

73. *Non nisi deficientibus probationibus & præsumtionibus ad torturam hoc casu deveniendum est.*

74. *Sent. Scab. Lipsi. n.* 75. 76.

EUm, qui sui defendendi causa homicidium commisit, ratione inculpatæ tutelæ ab homicidii pœna excusari, *præcedentibus quæstionibus* luculenter fuit demonstratum. Hic enim principalis effectus est moderaminis inculpatæ tutelæ, eoque respicit intentio defensoris, quo vis per defensionem illata, vulnera, debilitatio, & cædes excusentur, dummodo defensor allegatam probare possit inculpatam tutelam.

1 Non enim sufficit allegare defensionem, sed ea etiam probari debet. Neque ab occidente allegata defensio præsumitur, sed potius innocentiæ præsumtio militat pro occiso. Idcireo cum defensio illa facti sit, facta autem probari debeant, *l.* 5. *C. de inj.* haud injuria reus seu accusatus de homicidio, probationis oneri adstringitur, *l.* 1. ibi: *qui si probaverit. C. ad L. Corn. de sicar. c. frater. vester. dist.* 50. *c. un.* §. *si quis hominem.* ibi: *nisi per duellum hoc probare possit, quod vitam suam defendendo &c. de pac. tenend.* Jul. Clar. *lib.* 5. *sent.* §. *homicidium vers. sed quomodo.* Jod. Damhouder. *in prax. crim. c.* 36. *n.* 6. Claud. Seyssel. *in repetit. l. ut vim. n.* 77. *in f. ff. de just. & jur.* Andr. Gail. *lib.* 1. *de pac. publ. c.* 16. *n.* 4. Jac. Menoch. *lib.* 5. *præsumpt.* 3. *n.* 46. Henr. Bocer. *lib.* 2. *de duello. c.* 10. *n.* 67. Matth. Coler. *cons.* 39. *n.* 67. *&* 68. Prosper Farin. *P.* 5. *oper. crim. q.* 125. *n.* 419. *& seqq.* Bertazzol. *cons. crim.* 27. *circa pr.* Mascard. *de probat. concl.* 864. *n.* 31. Hartm. Pistor. *obs.* 125. *in pr.* Dn. Card. Tusch. *tom.* 6. *pract. concl. lit. E. concl.* 2. *n.* 5. *& seqq.*

2 Idque expresse sancitum ab Imp. Carolo V. in *Const. crim. art.* 141. welcher sich aber nach Erfindung der That einer gethanen Nothwehr berühmt, oder gebrauchen will, und der Ankläger der nicht geständig ist, so legt das Recht dem Thäter auf, solche berühmte Nothwehr obgemeldter Massen, zu Recht genug zu beweisen; beweiset er die nicht, er wird schuldig gehalten.

3 Quod tamen eatenus solummodo verum est, quatenus reus seu accusatus homicidium confiteatur, allegando simul defensionem inculpatam, ut si dicat, se quidem occidisse, sed sui defendendi causa hoc feciſse. At, quando accusator in libello in specie dolosum accusati animum allegat, reo narrata, prout narrantur, negante, cum reservatione defensionalium & exceptionum suo loco & tempore proferendarum, tum accusator omnino prius contenta libelli, & ita non solum homicidium, sed etiam omnes qualitates annexas probare tenetur, adeoque onus probandi a reo devolvitur in ipsum actorem, Angel. Aretin. *de malef.* verb. *comparent. inquisiti. n.* 1. Felin. *in c. ex parte.* 2. *ext. de rescript. n.* 25. *vers. sicut injuria verbalis.* Petr. Theod. *in colleg. crim. disp. f. th.* 6. *lit. C.*

Q. 1. *And& quando accusatori vel accusato onus probandi incumbat?*

4 Quo casu licet accusator contenta libelli probaverit, reus postea in reprobatoriis seu defensionalibus nihilominus inculpatam tutelam allegare & probare potest.

Et ita in Scab. Elect. sæpissime pron. memini.

5 Neque sine ratione; regulariter enim accusator libellum suum cum omnibus qualitatibus in eo propositis probare debet. Et qui in libello factum qualificatum proponit, ad utrumque se obstrinxisse censetur, puta ad factum, & qualitatem facti, Felin. *d. c. ex parte. ext. de rescriptis n.* 25. *& in c. licet causam. ext. de probat. n.* 40. And. Gail. *lib.* 1. *de pac. publ. c.* 13. *n.* 3.

Onus tamen probandi reus in actorem non de- 6
volvit, si tantum neget qualitatem doli, & homicidium confiteatur. Hoc enim quando facit, contra se præsumptionem juris excitat, ideoque ei recte onus probandi injungitur, Felin. *in c. auditis. ext. de præscript. n.* 30. Nam & alias, quando quis factum confitetur, & negat qualitatem, tunc si qualitas inhæret secundum facti naturam, vel secundum juris præsumptionem, probatio imminet neganti, Berlich. *P.* 4. *concl.* 14. *n.* 12. ubi allegat Bald. *in l. si præsidii.* 2. *C. de donat. ant. nupt. num.* 2. Qualitatem autem hanc inhærere secundum naturam facti, & esse præsumptionem juris contra accusatum, quod dolose occiderit, extra dubium est. Ideoque quoad defensionis probationem, ante omnia singula quæque membra, tam libelli, quam litis contestationis, bene & exacte ponderanda sunt, ac postmodum juxta ea, onus probandi vel accusatori, vel accusato imponi debet.

OBSERVATIO I.

Confessio qualificata probationem qualitatis in reum devolvit, quoties ei præsumtio resistit.

Occurrit hoc casu confessio *qualificata*, de qua in vulgus notum, quod pro *parte* acceptari nequeat, sed instar negationis valeat, & onus probandi in actorem devolvat, nisi præsumtio juris ei resistat. Quum vero omne homicidium *præsumatur* dolosum, non potest non reus, qui cædem fatetur, sed de defensione excipit, hanc *probare*, aut mediis veritatem debito modo elidere, ceu in simili specie edixit CAROLUS V. *art. CXXXI. C. C. C.* B.

Non solum autem in ordinario, sed & inquisi- 7
torio processu, inquisitus defensionem allegans, eam probare tenetur. Nunquam enim excipienti absque probatione creditur; alias certe quilibet homicida pœnam promeritam facillime effugere posset, ideoque reo indifferenter onus probationis imponitur in *Const. Carol. crim. art.* 141.

Quod si tamen ab inquisito sive accusato pro- 8
batio defensionis ob inopiam suscipi nequeat, judex ex officio pro defensione rei laborare debet, *l.* 19, *ff. de pœn.* Matth. Wesenb. *ad tit. C. quand. liceat unic. sin. jud. se vind. n.* 45. Blanc. *in pract. crim.* §. *visis indiciis. num.* 3. *& seq.* Hippol. de Marsil. *cons.* 39. *n.* 27. *& seqq.* ubi dicit, judicem, si id non faciat, ædificare ad gehennam, & animam occidere. Daniel Moller. *ad Const. Elect.* 8. *P.* 4. *num.* 4. Petr. Theodor. *dict. disp. f. th.* 6. *lit. C.*

Quinimo, licet inquisitus simpliciter confitea- 9
tur homicidium, neque excipiendo defensionem alleget, si tamen ea ex præsumptionibus & indiciis quibusdam, aut etiam aliunde ex actis conjecturetur, judex priusquam pœnam decernat, ex officio super hac inquirere debet, ne innocens inde sensus maneat, & graviori pœna haud promerita puniatur. Quod & *Scabinos* sæpius feciſse, ac defensione quadam ex actis apparente, ut super ea testes ac „ personæ, quæ rixæ ac tumultui interfuissent, exami- „ narentur, antequam pœnam certam dictaverunt, „

interlocutos fuiſſe, memini. Hocque non ſolum JCtus Ulpianus a judice requirit *in l.* 19. ibi: *qui cognoſcit, debebit de innocentia eorum quærere. ff. de pœn.* ſed & cauſarum criminalium qualitas, ut in quibus de vita & ſanguine hominis agitur, id ipſum maximopere poſtulat. Et licet alias judex exceptiones a reo omiſſas ſupplere non debeat, *l. un.* ubi Dd. *C. ut quæ deſunt advocat.* longe tamen aliter res ſeſe habet eo caſu, quo de inquiſiti defenſione agitur, propter periculum ſanguinis & innocentiæ favorem, Andr. Rauchb. *P. 2. q. 3. n. 18.* Dan. Moller. *ad Conſt. Elect. 16. n. 33. P. 1.* Hippol. *in l. 2. §. ſi quis ultro. in pr. & n. 98. ff. de quæſt. & in pract. crim. §. opportune. n. 7. & ſeq. & ſing. 59.*

10 Etenim tantus eſt favor defenſionis, ut ob eam quandoque a regulis juris, quantum ad proceſſum, recedere liceat, & multa ſpecialia circa probationem defenſionis contra jura communia introducta uſuque recepta ſint, ut ex ſubſequentibus apparebit, Nic. Boër. *deciſ.* 164. Petr. Theod. *d. diſp. f. th. 6. lit. C.* Henr. Bocer. *lib. 2. de duello, c. 10. n. 80. & ſeqq.* Andr. Gail. *lib. 1. de pace publ. c. 16. n. 22.* Rauchb. *d. q. 3. n. 18.*

11 Quale eſt etiam hoc, quod reus ſeu inquiſitus primo negans homicidium a ſeſe commiſſum, poſtmodum vero de eo convictus, defenſionem allegans, eamque probare volens, admittitur: Et quod plus eſt, poſt proceſſus & atteſtationum publicationem & concluſionem in cauſa, cum in ordinario, tum in inquiſitorio proceſſu, pro rei defenſione, propter innocentiæ favorem novi teſtes examinari poſſunt ac debent, *l. unius. 18. §. cognituram. 9. ff. de quæſtion.* Bartol. *in l. ex lege Julia. §. ſi publice. n. 15. ff. ad L. Jul. de adult. & in l. 1. §. ſi quis ultro. n. 4. ff. de quæſt.* Hippol. de Marſil. *in pract. crim. §. ſequens. n. 2. & 8.* Natta *conſil. 565. n. 3. tom. 3.* Jul. Clar. *in pr. §. f. q. 23. n. 3. qu. 49. n. 12. & q. 62. n. 2.* Joſ. Maſcard. *de probat. concl. 904. vol. 2.* Dan. Moller. *ad Conſt. Elect. 16. P. 1. n. 32.* Andr. Gail. *lib. 1. de pac. publ. c. 18. & c. 16. n. 22. & 23. lib. 1. obſ. 107. n. 11.* Andr. Rauchb. *d. l. 2. q. 3. n. 18.*

12 Quamvis enim de jure Saxon. certus terminus probatorius introductus eſt, nempe ſex ſeptimanarum & trium dierum, quo elapſo ulterius quis ad probandum non admittitur, *Conſt. El. 16. P. 1.* ubi Dan. Moll. *n. 1.* Fulv. Pacian. *de probat. c. 32. n. 25. lib. 1.* Bernh. Græv. *l. 1. concl. 91. n. 6.* Hartm. Piſtor. *l. 4. q. 23. n. 55.* Blarer. *in l. diffamari. c. 8. n. 25. C. de ingen. manum.* Joh. Petr. Surd. *conſ. 97. n. 16. l. 1.* id tamen obtinet ſolum in civilibus cauſis, non etiam in criminalibus, & quando de inquiſiti defenſione ac innocentia agitur, cujus favor juris rigo-

13 rem ſuperat, Rauchb. *d. q. 2. n. 18.* præſertim, cum probatio defenſionis delicto principali directe contraria non ſit, ſed ſaltem indirecte, Matth. de Afflict. *in c. 1. §. item ſi vaſallus. tit. de contr. inveſt. n. 6. ſub f.* ubi & Andr. de Iſern. *n. 3.* Poſt cauſæ concluſionem autem probationes in iis articulis, qui prioribus directe contrarii non ſunt, admitti, tradit Bald. *in l. per hanc divinam. 4. C. de temp. appellat. n. 14. & in l. eos, qui. 6. §. ſi quid autem. 1. n. 2. C. de appellat.*

14 Non ſolum vero poſt cauſæ concluſionem, ſed & poſt publicatam ſententiam, in qua certa pœna dictata eſt, reus defenſionem allegans audiendus & probatio admittenda eſt, Matth. Berl. *d. conel. 14. n. 37. P. 4.* ubi allegat Bald. *in l. ſi quidem. 10. C. de except. n. 4. & in c. 1. §. item ſe vaſallus col. fin. tit. de contr. inveſt. &* auth. *contra qui propriam. n. 17. C. de non num. pecun.* Jaſon *in l. 1. C. de furt. n. 23.* Felin. *in c. paſtoralis. 4. extr. de except. n. 16.* Jul. Clar. *lib. 5. ſentent. §. homicidium. n. 35.* Nic. Boër. *deciſ. 164. n. 14.* Dn. Card. Tuſch. *tom. 2. pract. concl. lit. D. concl. 134. n. 11.*

Idque ob generalitatem textus in *l. unius. 18. §.* 15
9. verb. *quamvis defenſionem quocunque tempore poſtulante reo, negari non oportet. ff. de quæſt. l. 2. §. 1. v. ſi vero falſo neget. ff. ſi ex nox. cauſ. agat. l. electio. 26. §. neque heredi. 5. ff. de nox. action.* Imprimis vero ob ſanguinis innocentis periculum, & ſummum favorem defenſionis, ob quem multa conceduntur in probatione innocentiæ, quæ alias neutiquam permitterentur, *ut dixi antea, n. 10.*

Hinc ſæpiſſime a Scab. ſententiæ, in qua pœna gladii, ob com- 16
miſſum homicidium, reo adjudicatur, conditio ac clauſula probationis annecti ſoler, hiſce formalibus: So möchte Gefangener, wegen ſolcher begangenen und bekannten Entleibung, hinwiederum mit dem Schwert vom Leben zum Tode gerichtet und geſtrafft werden; er könte denn die von ihme angezogene Nothwehr, wie recht, erweiſen und darthun, damit würde er in Sächſiſcher Friſt billig gehöret; und ergienge darauf ferner was recht iſt, V. R. W. *Ita pronunc. fuit ad requiſit. Prætoris Coldic. M. Sept. A. 1598.*

Ad conſult. Mich Rauchens zu Gladitz, *M. Jun. A. 1583.*
An Schulverwalter zur Pforte, M. Majo *A. 1585.*
Ad eundem, Menſ. Decembr. A. 1587.
Verſus Lützen, *ad requiſitionem Joh. Rudolphi, M. Jun. Anno 1587.*
Quæſtoris in Bitterfeld, *M. Martio A. 1596.*
Quæſtoris in Neuſtadt an der Heide, *M. Apr. A. 1598.*
An Rath zu Altenburg, *M. Aug. A. 1604.*

OBSERVATIO II.

Peracta probatione delicti, reo ſe defendere integrum.

Quæ Autor in ſequentibus circa fatalia *N. XII.* ſeq. proponit, vera & in recta ratione fundata ſunt, quæ vix admittit, ut ſanguis humanus apicibus juris exponatur. Ea vero propoſitio, cujus hic mentio injicitur, male ab Autore *N. X.* defenſionis favori tribuitur, quin potius ex ipſa natura *proceſſus* fluit, quum defenſio vicem *reprobationis* ſubeat & deductionem exceptionum peremtoriarum contineat. Sicuti autem, his litis conteſtationi negativæ annexis, in cauſis *civilibus*, peracta probatione, reo integrum eſt ad earum probationem ſe accingere: ita in *criminalibus*, accuſatorio proceſſu inſtituto, idem multo magis juris eſſe debet. Non ergo opus eſt, hic jus *ſingulare* fingere, aut ad *favorem defenſionis* recurrere, quem plus æquo extendere, interpretibus admodum familiare eſt. B.

Probari autem debet neceſſaria defenſio ſe- 17
cundum omnia ejusdem requiſita; videlicet *cauſam, modum & tempus.* Adeoque alleganti inculpatam tutelam duo conjunctim probanda incumbunt: Unum, ſe primo inſultatum ſeu provocatum fuiſſe; alterum, legitimam, h. e. neceſſariam atque adeo moderatam ſe feciſſe defenſionem, omniaque requiſita moderaminis inculpatæ tutelæ obſervaſſe. Hæcque communis eſt Doctorum ſententia, Bald. *in l. un. C. de confeſſ. n. 45.* Bartol. *in l. ſcientiam. 45. §. qui cum aliter. ff. ad leg. Aquil.* Angel. *in l. is, qui aggreſſorem. n. 2. C. ad L. Corn. de ſicar. & in l. filius, qui. n. 2. ff. de condit. & demonſtrat.* Gilhauſ. *in arbor. jud. cr. c. 6. part. 1. §. 24. n. 15.* Dec. *in l. ut vim. 3. ff. de juſt. & jur. n. 7.* Andr. Fach. *l. 1. contr. 30.* Felin. *in c. paſtoralis. 4. ext. de except. n. 13.* Jod. Damhoud. *in prax. crim.*

Q. 2. Probatio defenſionis, qualis eſſe debeat? & num ſufficiat probari aggreſſionem?

BIU Cujas

c. 76. n. 3. ubi ait: *Sciendum est, quod qui coactam necessariamque hujusmodi defensionem probare voluerit, is prius invasionis ab altero certitudinem per articulos proponat & probet, oportet: Primo, quod ab illo prius invasus fuerit; nam si hic prior invasisset, (scilicet injuste & illicite) nulla haberetur coacta defensio. Deinde doceat oportet articulatim, se in ea invasioni adeo fuisse in angustia constrictum, ut sine summo vitæ suæ periculo, imo nec ullo alio modo potuisset ex ea afflictione effugere, nisi semet defendendo, ac adversarium cædendo.* Hactenus Damhouder.

18 Idemque statuit Andr. Gail. *lib. 2. obs. 110. num. 14. Ad obtinendum*, ait, *absolutionem vel abolitionem perpetrati homicidii, provocatus in materia innocentiæ & purgationis duo potissimum, puta provocationem & necessariam defensionem, articulare & probare debet &c.* Et *lib. 1. de pace publ. c. 16. n. 3. rem*, inquit, *necessariam & coactam defensionem articulare & probare debet; non enim sola defensionis probatio sufficit, sed etiam necessitatis qualitas simul proponatur & probetur.* Et *n. 6. Sola provocatio adversarii non excusat a delicto, sed necessitas defensionis & vitæ periculum, quod provocatus aliter evadere non potuerit, nisi provocantem occideret, vel vulneraret, per text. in l. is qui. 5.* ibi: *In dubio vitæ constitutus. C. ad L. Corn. de sicar. l. sciendum. 45. §. qui cum aliter. ff. ad leg. Aquil. &c.* Hactenus Gail.

19 Volunt ergo hi, quoad moderamen inculpatæ tutelæ duo necessario & articulanda & probanda esse: nimirum, ad insultum, ab occiso primum factum, susceptam ab occisore propulsationem & deinde, hanc propulsationem & defensionem, fuisse moderatam & necessariam, daß es eine rechte Nothwehr gewesen, *c. 1. §. si hominem. X. de pac. tenen.* vid. Vasq. 1. *contr.* 18. *n.* 16. Jac. Novel. *in tr. de defens. n.* 19.

20 Ab hac sententia tamen divortium faciunt Jason *in l. ut vim. 3. n. 9. ff. de just. & jur.* ubi & Bolongn. *n.* 35. Henr. Bocer. *lib. 2. de duello. c. 16. n.* 70. Petr. Theodor. *in colleg. crim. disp. f. th. 6. lit. C.* Matth. Wesenb. *P. 1. cons. 19. n. 16.* Bernh. Græv. *l. 2. concl. 110. cons. 1. n.* 40. Honded. *1. cons. 99. n.* 13. & 14. aliique *ab eo allegati*, existimantes, a reo tantummodo probandam esse provocationem & insultationem ab occiso prius factam, qua probata, necessariam defensionem pro superstite reo præsumtive probatam censeri, & probata ipsa aggressione injusta, armata vi prius in reum facta, probatum intelligi moderamen inculpatæ defensionis.

21 Eo, quod defensio necessaria in prius facta aggressione injusta maxime, fundata sit, *Const. crim. art. 142. in pr.* ibi: so der Ankläger der ersten tödtlichen Anfechtung oder Benöthigung, darauf, als obstehet, die Nothwehr gegründet ꝛc. aggressione itaque injusta probata, necessaria defensio probata erit; eamque mentem fuisse Caroli V. Imp. colligi potest ex verbis subsequentibus *d. art. 142. post med.* sondern der verklagte Todtschläger seiner berühmten Nothwehr halber ausfündig machet, daß er von dem Entleibeten mit einer tödtlichen Wehr, als vor von rechter Nothwehr gesetzt ist, erstlich angefochten worden wäre: so ist die Nothwehr durch den verklagten Todtschläger ausgeführet ꝛc. veluti hunc articulum sic explicant & urgent Bocer. *d. c. 10. n. 70.* & Bern. Græv. *d. concl. 110. consid. 1. n. 43.*

22 Nam & aggressorem seu percussorem ad se venientem quis occidere potest, *l. 2.* ibi: *aggressorem occidere. & l. 3.* ibi: *si percussorem ad se venientem gladio repulerit. C. ad L. Corn. de sicar. l. sed & si quemcunque. 5. in pr. & l. si ex plagis. 52. §. tabernarius.* ibi: *quoniam prior flagello percussus est. ff. ad leg. Aquil.* Non solum enim obviandum est offensioni, cum est in actu, sed etiam, cum est in potentia ad actum, *l. is, qui cum telo. 6. C. ad L. Corn. de sicar.*

Sed vereor, ne prædicti Doctores absque sufficienti & urgenti ratione ab opinione communi 23
recesserint. Si enim sola aggressio, solusve insultus sufficiens non est ad moderamen inculpatæ tutelæ, neque etiam quis sui defendendi causa aggressorem impune occidere potest, nisi in periculo vitæ constitutus sit, & moderamen inculpatæ tutelæ quoad omnia requisita, non modo causæ, sed & modi ac temporis observaverit, ita ut alio modo, quam occidendo adversarium, periculum avertere nequiverit, juxta *art. 139. Ord. crim. l. 45. §. qui cum. ff. ad leg. Aquil.* certe probato solo insultu seu aggressione, necessaria defensio, qualis ea esse debet secundum requisita omnia, ad hoc, ut occisor ab omni prorsus pœna immunis sit, non statim erit probata. Non enim hæc requisita moderaminis inculpatæ defensionis invicem adeo connexa sunt, ut, posito uno, statim & alterum poni necesse sit, *Ord. crim. art. 142.* nisi quis dicat, probato insultu, alia quoque requisita moderaminis inculpatæ tutelæ exinde præsumtive probari, ut putat Honded. *d. cons. 99. n. 14.* Petr. Theod. *d. th. 6. lit. C.* Bocer. *d. c. 10. n. 78.* Bernh. Græv. *d. concl. 110. cons. 1. n. 41.*

Sed posito hoc, occisor non statim ab omni 24
pœna erit immunis; præsumptiva enim probatio defensionis necessariæ occisorem quidem liberat a pœna homicidii ordinaria, sed non etiam ab alia pœna extraordinaria, ut apparet ex *Const. Elect. 8. P. 4.*

Quapropter, si inquisitus allegando defensio- 25
nem non solum a pœna homicidii ordinaria, sed etiam ab omni alia pœna extraordinaria immunis esse velit, non modo insultum seu aggressum, sed & necessariam defensionem secundum requisita omnia, quod scilicet ab adversario insultatus, & in præsenti vitæ discrimine constitutus, in connenti eum occiderit, nec alio modo, quam insultantem occidendo periculum evadere potuerit, probare debebit. Quod etiam requirit expresse *Const. crim. in art. 141.* welcher sich aber nach Erfindung der That einer gethanen Nothwehr gerühmt, oder gebrauchen will, und der Ankläger der nicht geständig ist, so leget das Recht dem Thäter auf, solche berühmte Nothwehr obgemeldter massen (*quæ verba sese referunt ad proxime præcedentem articulum 140. quo a pœna eximitur is, qui non modo insultatus, sed simul in vitæ periculo constitutus, cum periculum avertere aliter non potuerit, aggressorem occidit*) zu Recht genug zu beweisen, beweist er die nicht, er wird schuldig gehalten.

Et secundum ea Scabini' inquisito, alleganti defensionem, 26
onus probandi non modo insultum seu aggressionem, sed & necessariam defensionem, injungunt quotidie, in hunc fere modum pronunciantes: So ist er die angeführte Nothwehr, wie recht, darzuthun, und zu beweisen schuldig ꝛc.

OBSERVATIO III.

Defensionis probatio ad tria requisita extendenda. Distinctio Mauritii & Rhetii examinatur.

Textus

☞ Textus hic allegatus, cui accurate jus *Tyrolenſe* reſpondere, ac omnium requiſitorum *probationem* exigere, teſtis eſt FROELICH *c. l. tit. V. N. II.* tam clarus eſt, ac evidens, ut interprete vix indigeat. Quare nihil eſt quod ſententiæ Autoris cum effectu opponi poteſt, cui etiam ratio juris ſuffragatur, quæ non probat *ſectionem* circumſtantiarum, ad *eſſentiam* exceptionis cujusdam pertinentium, quarum alterutra demta, exceptio ipſa non poteſt non concidere. Defenſionis exceptio ſua natura talem allegationem involvit, qua non tantum *minuitur*, reatus homicidii, ſed prorſus *eliditur*, & qui illam opponit, hoc agit, vel agere debet, ut ſe ab omni omnino imputatione liberet. Opus ergo eſt, ut ejusmodi argumentis inſtructus ſit, quæ defenſionem exhauriunt, & *plenariam* liberationem producere poſſunt qualia a concurſu *trium* requiſitorum, ſupra expoſitorum *unice* pendent. Secus qui fecerit, & ſolam tantum *aggreſſionem*, non æque *reliqua* momenta, probare poterit, magis ſpeciem defenſionis, quam defenſionem ipſam allegat, eaque appellatione non in ſenſu vero ac ſtricto, ſed vago, ac generali utitur, quo etiam is qualiter qualiter ſe *defendere* dicitur, qui verum *exceſſum* committit. Uti vero exceſſus defenſionis ab ipſa defenſione longiſſime abeſt, ita illo probato hanc probari, aſſerere, abſurdum eſt. Videtur itaque *indeterminata* defenſionis acceptio ſola cauſa hujus diſſidii fuiſſe, quod vix forum occupaſſet, ſi defenſionem, ea qua par eſt, ratione determinaſſent, ac defenſionis *plenæ*, & *minus plenæ* diſtinctione uſi fuiſſent interpretes. Qua in re nil video, quod eos retrahere potuiſſet, modo legislatorem preſſe ſequuti fuiſſent, qui iterata vice *art. CXLII. C. C. C. einer rechten und gäntzlichen Nothwehr* meminit, certo indicio, non omne factum expediendæ ſalutis cauſa ſuſceptum, *defenſionis*, ſeu talis moderaminis, quod *impunitatem* producit, nomen mereri, ſed dari quidem, ex quo ſpes plena liberationis, effulget, ſimul vero æque dari, cui non alia, quam *diminuendi* reatum efficacia ineſt. Quicquid hic oggeritur in *art. CXLII. C. C. C.* ejusque verbis, *ſo iſt die Nothwehr durch den verklagten Todtſchläger ausgeführet.* reconditum eſt. Sed *civiliter* hæc verba intelligenda, & non de tali deductione, quam *plena* abſolutio ſubſequitur, ſed ea, quam ſubſtrata materia, hoc eſt *minus plena* defenſio in hoc art. unice expoſita, præ ſe fert, capienda. De illa quantum ſatis egerat Imperator *art. CXL.* & *CXLI. C. C. C.* ergo non opus erat, eam ter quaterque repetere. Neque etiam id egit in *art. CXLII.* ſed per totum articulum occupatur in exemplis *minus plenæ* defenſionis exponendis, adeoque regulæ interpretationis ſuadent, ut verba ſupra allata pro *ſubſtrata materia* capiantur, quod etiam proxime ſequentia *nicht alle Umſtände die zu einer gantzen entſchuldigten Nothwehr gehören* ſatis evincunt. Nollem enim textum cum MAURITIO *c. l.* §. *XXXI.* ad caſum, ubi actor *ſponte* probationem deficientium requiſitorum ſuſcepit, reſtringere. Quid enim intereſt, utrum hoc ultro, an jubente ſententia judicis faciat, ſi reus factum fatetur? Hæc ſane *confeſſio* reo neceſſitatem elidendæ ſiniſtræ præſumtionis imponit, a qua is ultronea probationis affectatione, ab actore ſuſcepta, haud liberatur, ſed tamdiu in nexu manet, donec vel in totum, vel in tantum allegatam defenſionem deduxerit.

Non majorem veritatis ſpeciem habet doctrina RHETII *cit. l. cap. fin. N. V.* qui diſtinguendum monet, utrum reus neceſſariam *defenſionem*, an *moderamen inculpatæ tutelæ* allegaverit? *illo* caſu probata *aggreſſione* cum *periculo* conjuncta, ultimum *præſumtive* probari, nec opus eſſe, probatione *impoſſibilis* diſceſſus, aut defenſionis *in continenti* factæ, ſed ſufficere ab accuſatore hujus poſterioris circumſtantiæ *contrarium* non eſſe probatum: hoc caſu reum *implicite* allegare, ſe legitimo modo vim propulſaſſe, & ſic in forma *neceſſariæ* defenſionis ſe fundare, cujus conſequens ejus *plena* probatio. Enim vero non video, *aliam* notionem *neceſſariæ* defenſioni, (ſi hæc ut decet, in ſenſu *proprio* accipitur) *aliam* iterum *moderamini inculpatæ tutelæ* cohærere. Utraque appellatio ad *idem* tendit, & formam legitimæ defenſionis comprehendit. Sive ergo ad illam, ſive ad hanc provocetur, in iſta *forma* reum ſe fundare neceſſe eſt, quo non facto, non tam defenſione, quam ejus *ſchemate* ſe tueri intelligitur. Accedit quod nulla alia quam *juris* præſumtio a probatione liberet, talis vero ex ſola aggreſſionis & periculi probatione non oritur, nec alia præſumtiva probatio, quantæcunque efficaciæ fuerit, ad plenam liberationem, de qua hic quæritur, per ſe ſufficit. Omnium minime *bonitatis* præſumtio probationem ſupplet. Nam etſi hæc magnæ efficaciæ ſit, perdit tamen fere officium ſuum, quoties *ſpeciales* præſumtiones in contrarium concurrunt, quales ſunt, quæ ex *confeſſione* cædis emergunt, in colliſione autem *ſpecialis* & fortior præſumtio ſemper vincit *generalem*, tanquam debiliorem. Quare parum proficiunt, qui probationi moderaminis in *totum* bonitatis præſumtionem objiciunt, vel ea in *tantum* utuntur ad declinandam ultimi requiſiti probationem. Sunt, qui verbum *nach Erfindung der That art. CXLI.* captant, ſpeciemque, ubi reus factum ab initio negavit, ſed *temeritatis* poſtea convictus eſt, ſupponunt, exiſtimantes, reum tunc in pœnam *contumaciæ* omnia requiſita probare teneri; e contra a probatione relevari, ſi mox cædem, oppoſita exceptione confeſſus eſt OLDEK. *T. IV. Obſ. IX.* Verum iſthæc verba nil niſi corpus delicti, ejusque certitudinem denotant, & quomodocunque confeſſum reum, ſive ab initio ceſpitaverit, ſive non, arguunt, nec movent, ut a communi interpretatione articuli recedatur, ceu KRESS. *ad h. a.* §. *f.* ſolide docuit. B.

Neque contrarium evincitur ex *art.* 142. *Ord.* 27
crim. Carol. quam pro ſua opinione allegant Bocer. *d. c.* 10. *n.* 7. & Petr. Theod. *d. th.* 6. *lit. C.* Ut maxime enim concedatur aggreſſionem injuſtam fundamentum ac baſin eſſe defenſionis, ut loquitur Remus *ad d. art.* 142. quemadmodum etiam in rei veritate abſque inſultu & offenſione, nulla ſubſiſtere poteſt defenſio, Georg. Obrecht. *in tr. de neceſſ. defenſ. c.* 11. *n.* 16. non tamen exinde ſequitur, ob ſolam aggreſſionem, occiſorem ab omni pœna liberari. Ad neceſſariam enim defenſionem, quæ occiſorem a pœna eximit, & hoc requiri, ut ſcilicet quis in periculo vitæ ſit conſtitutus, & in continenti vim propulſet, liquet ex *verb. fin. d. art.* 142. *& art.* 140.

BIU Cujas

28 Minus adversantur verba *d. art.* 142. in verb. sondern der verklagte Todtschläger seiner berühmten Nothwehr halb ausfündig machet, daß er von dem Entleibeten mit einer tödtlichen Wehr, als vor von rechter Nothwehr gesetzt ist, angefochten wäre, so ist die Nothwehr durch den verklagten Todtschläger ausgeführet ꝛc. etenim bene notanda sunt verba (als vor von rechter Nothwehr gesetzt ist) nempe in *art. præc.* 140. ubi præter insultum requiritur etiam, ut occisor fuerit constitutus in discrimine vitæ. Adeoque verba *art.* 142. de probatione ejusmodi aggressionis, ex qua quis in periculo vitæ constituitur, accipienda erunt: quemadmodum etiam eadem sic explicat Remus *d. art.* 142. §. 1. Præterea in *d. vers.* non agi de necessaria defensione tali, quæ occisorem ab omni pœna liberat, apparet haud obscure ex verbis subsequentibus, quæ insultatum, non observantem omnia requisita moderaminis inculpatæ tutelæ, extraordinarie pro arbitrio judicis puniri jubent, *in vers.* nemlich ist hierinnen ꝛc.

29 Quod autem dicitur, non expectandum esse primum ictum, adeoque sufficere probari aggressionem, juxta *l.* 2. *& l. C.* 3. *ad L. Corn. de sicar.* id certe verum est, si quis in periculo præsenti constitutus, istud alia ratione, quam aggressorem ad se venientem occidendo avertere nequeat, juxta *l.* 45. *ff. ad leg. Aquil.* Hac igitur exceptione qui se se tueri vult, is periculum sibi ex aggressione imminens & inevitabile probare debet.

30 Absque dubio ergo inquisitus, si ab omni pœna exemptus esse velit, non modo insultum seu aggressionem, sed & necessariam defensionem, & quod omnia requisita moderaminis inculpatæ tutelæ observaverit, probare debet.

31 Quod si quis tamen *Jasonis, Boceri, aliorumque sequacium* opinionem apprehendere malit, huic quoad exemptionem a pœna homicidii ordinaria non valde repugnarem. Etenim occisorem probantem aggressionem & insultum, licet nihil amplius probet, non pœna ordinaria, sed extra ordinem puniendum esse, existimo. *Tum*, quod præsumptiva etiam probatio necessariæ defensionis, qualis ex solo insultu probato emergit, reum a pœna ordinaria liberat, *Const. Elect.* 8. *P.* 4. *Tum*, quod is, qui vim primum illatam, propulsandi justam causam habuerit, nec tamen in ipsa propulsatione omnia, quæ in moderata tutela seu defensione requiruntur, stricte & ad amussim observaverit, extraordinaria pœna afficiendus est, *Ord. crim. ear. art.* 142. ubi Rem. & Matth. Steph.

32 *Veluti pron. Scabini hisce formalibus:* So erscheinet aus der abgehörten Personen gethanen eydlichen Aussage nunmehr so viel, daß wenn er vermittelst seines leiblichen Eydes erhalten und schweren könte: daß er im verschienen 1601. Jahr am Sonntage *Lætare, V. V.* die drey Stiche, darzu er sich bekannt, mit seinem Messer nicht vorsetzlicher, muthwilliger Weise zugefüget, sondern der Entleibete ihn hierzu verursachet und gedrungen: so möchte er auf solchen Fall am Leib und Leben nicht gestrafft werden. Er wäre aber gleichwohl des Entleibeten nähesten Freunden ein Wehrgeld zu geben, und auch die Gerichts-Kosten auf Richterliche Ermäßigung zu erstatten pflichtig; und würde hierüber des Landes ewig billig verwiesen, V. R. W. *Ad requisit. Jacob.* Schönbergks, M. *Jan. An.* 1602.

33 *Pariter aggressione probata, fuit dictata occisori pœna carceris, condemnato eo simul ad solutionem wergeldi & expensarum. Ad requisit. Dn. Rectoris aliorumque Profess. Acad. Lipsi.* M. *Jan.* A. 1601.

Ceterum, quomodo defensio necessaria secundum requisita moderaminis inculpatæ tutelæ articulatim probari debeat, an testibus tantum, an vero etiam præsumptionibus, qua itidem pœna afficiendus sit reus, defensionem prætendens, quam probare nequit, expediti juris non est, neque etiam interpretes hac de re unanimiter convenisse. 34

Alii enim hoc casu confessionem rei pro parte, qua homicidium fatetur, acceptandam, pro ea vero parte, qua defensionem allegat, eam autem probare nequit, rejiciendam, & sic reum pœna homicidii ordinaria plectendum esse, audacter concludunt. 35

Alii vero, inquisitum propter ejusmodi confessionem qualificatam non quidem pœna legis Corneliæ ordinaria, sed alia mitiori pro arbitrio judicis afficiendum esse, arbitrantur. 36

Alii denique hanc quæstionem variis distinctionum generibus decidere conantur, ut videre est apud Jason *in l.* 3. *ff. de just. & jur. n.* 13. Lud. Carer. *in pract. crim. tit. de homicid. & assass.* §. *circa quartum. num.* 163. Jul. Clar. *l.* 5. *sent.* §. *f. q.* 55. *n.* 15. Hipp. de Marsil. *in pract. crim.* §. *postquam. n.* 23. Ludov. Gilhaus. *in arbor. jud. crim. c.* 2. *tit. de homicid.* 12. *n.* 28. Nic. Boër. *decis.* 164. *n.* 7. Andr. Gail. *lib.* 1. *de pac. publ. c.* 17. Prosp. Far. *P.* 3. *oper. crim. q.* 81. *n.* 110. Hartm. Pist. *l.* 4. *q.* 16. *n.* 9. Matth. Berlich. *P.* 4. *concl.* 15. *n.* 1. *& seqq.* aliosque *ab eo allegatos.* 37

Quibus ut occurreret D. Augustus Elect. Saxon. sancivit in *Constit.* 8. *P.* 4. ut is, qui homicidium a se commissum fatetur, defensionem autem, quam allegat, probare omnino non potest, torturæ subjiciatur. Nisi occisum sibi valde infensum & inimicum fuisse, vel quid simile probet, aut præsumptio quædam juris pro ipso militet: quo casu ei potius extraordinariam pœnam infligi, quam quæstionem de eo haberi jubet. 38

Pro *cujus sanctionis* declaratione notandum, 39
primo, ante omnia reum seu inquisitum defensionem necessariam juxta requisita inculpatæ tutelæ articulatim testibus probare teneri, quorum attestationibus probationes alias fieri ac perfici solent. Quod innuit *rubr. d. Const.* 8. wenn einer den Todtschlag bekennet, und vorwendet, er habe es zu seiner Errettung und Defension thun müssen, er kan aber solche Nothwehr nicht beweisen, wie es zu halten. *Notabile* 1.

Probationes tamen & attestationes testium hoc casu sufficiunt, etiamsi non fuerint omnibus modis exactæ atque perfectæ. Licet enim alias in causis criminalibus requirantur probationes exactissimæ, & luce meridiana clariores, *l. f. C. de probat.* hoc tamen solummodo verum est eo casu, quo agitur contra sanguinem ad condemnationem: Secus, ubi agitur pro sanguine ad liberationem, tunc enim pro ejus innocentia probanda sufficiunt probationes imperfectæ, Hippol. de Marsil. *sing.* 19. *n.* 4. Andr. Gail. *lib.* 1. *de pac. publ. c.* 15. *n.* 21. Dec. *cons.* 459. *n.* 7. *cons.* 469. *n.* 7. quo casu etiam multa permittuntur, quæ alias non permitterentur, Hipp. de Marsil. *in l.* 1. §. *si quis ultro. in pr. & n.* 98. *ff. de quæstion. & in pract. crim.* §. *opportune. n.* 7. *& seq. & sing.* 59. Andr. Gail. *lib.* 1. *de pac. publ. c.* 18. Dan. Moller. *ad Const. Elect.* 16. *P.* 1. *n.* 33. Andr. Rauchb. *P.* 2. *q.* 3. *n.* 18. 40

Unde fit, ut ad probandam defensionem testes alias minus idonei admittantur; ut sunt domestici & consanguinei, frater pro fratre, uxor 41

pro

pro marito, affinis pro affine, civis pro cive, dominus pro ſubdito, & vice verſa, Nic. Boër. *deciſ.* 165. *n.* 7. Cravett. *conſ.* 119. *n.* 9. *l.* 1. Andr. Gail. *l.* 2. *de pac. publ. c.* 16. *n.* 22. Henr. Bocer. *lib.* 2. *de duell. c.* 10. *n.* 81. Proſper. Farinac. *P.* 4. *oper. crimin. q.* 125. *n.* 423. Dn. Cardin. Tuſch. *tom.* 2. *pract. concl. lit. D. & concl.* 132. *n.* 10. Matth. Berlich. *P.* 4. *concl.* 14. *n.* 18. *& ſeqq.* Petr. Theod. *d. diſp. f. th.* 6. *lit. C.*

42 Nec non teſtes, qui de crudelitate deponunt, ut dicant, ſe exiſtimare vel credere, homicidium ad defenſionem factum eſſe, quippe cum aliter quam per crudelitatem deponere nequeant, Bocer. *d. c.* 10. *n.* 82. Hippol. de Marſil. *ſing.* 19. Dec. *in l. ut vim. n.* 17. *ff. de juſt. & jur.* Berlich. *d. concl.* 14. *n.* 25. Joſeph. Maſcard. *de probat. vol.* 1. *concl.* 490. *n.* 10. *& ſeqq.* Gail. *d. c.* 16. *n.* 22. Boër. *d. deciſ.* 164. *n.* 17.

43 Similiter, teſtes negantes maleficium; licet enim alias magis credatur duobus teſtibus affirmantibus, quam mille negantibus, Beuſt. *ad l. admonendi.* 31. *ff. de jurejur. n.* 468. *& ſeqq.* attamen in materia defenſionis, duobus teſtibus ſuper negativa deponentibus plus creditur, quam mille affirmantibus, Jaſon *in d. l.* 3. *ff. de juſt. & jur. n.* 6. Andr. Gail. *d. c.* 16. *n.* 23. Matth. Weſenb. *conſ.* 19. *n.* 40. Bocer. *d. c.* 10. *n.* 83.

44 Quinimo, ad probandam innocentiam ſufficit etiam unicus teſtis, quoad liberandum reum a pœna ordinaria, *Conſt. Elect.* 8. *P.* 4. Boc. *d. c.* 10. *n.* 84. Petr. Theod. *d. diſp. f. th.* 6. *lit. C.* Maſcard. *d. concl.* 490. *in f.* nam ſi duo teſtes pro reo deponant, ab omni pœna tunc liberabitur. Etſi enim de jure Saxon. in criminalibus ſeptem teſtes requirantur, Landr. *l.* 1. *art.* 64. *verſ.* wenn man aber ꝛc. *& art.* 66. Landr. *lib.* 2. *art.* 14. uſu tamen obtinuit, ut defenſio non minus, ac de jure civili, duobus ſaltem teſtibus probari poſſit, Zob. *in* gloſſ. Lat. *ad text. Germ.* Landr. *lib.* 1. *art.* 64. Matth. Coler. *P.* 1. *deciſ.* 120.

45 *Et hæc omnia uſu obſervari, atque ſecundum ea in Elect. Scabinatu pronunciari, ſæpius notavi.*

OBSERVATIO IV.

Inſultus teſtibus probatur, reliqua juramento diluuntur.

Quoad modum probandi facilius reo ſubveniri poſſe crediderim in tanta præprimis difficultate, quæ probationem, ſi *eodem modo* ad tria requiſita dirigenda eſſet, circumſtant. Fac invaſionem periculoſam, & arma lethifera teſtibus probari, circa diſceſſum commodum, vel in genere circa quæſtionem, utrum *aliud* expediendæ ſalutis medium in promtu fuerit, teſtes deficere, ſive quod *tenebræ* obſtiterint, ſive quod colluctatio longius, uſque in locum *ſolitarium* protracta, ut nemo de *momento* vulneris illati, quicquam certo deponere queat. Tunc certe probationem *ultimæ* circumſtantiæ ſupplebit *juramentum*, reoque ad *plenam* probationem perficiendam proderit. Talis namque probatio periculoſæ *aggreſſionis* plena, *ſemiplenam* veri *moderaminis* probationem continet, de qua, ſi conſtat, juramento deciſorio res definienda. Unde 1) *præciſe* non requiritur, ut omnia momenta *teſtibus* probentur 2) juramentum, de quo diſſerui, non *purgatorium*, ſed *ſuppletorium* eſt, ſub hac formula *würde Inquiſit vermittelſt Eydes erhalten, und daß er ſein Leib und Leben anderer Geſtalt als durch die geſchehene Verwundung nicht retten können in ſupplementum ſchweren* injungendum, ſi teſtes producti ſunt omni exceptione majores, reuſque vir *bonus*, & optimæ *vitæ*. Sin probationes *leviores*, quas favore defenſionis non omnino rejiciendas, vulgo perhibent, ut Autor *N. XL.* ipſe docuit, facilius *purgatorium* admiſerim, cum Struvio *de vind. priv. c. IV. §. VIII. N. VIII.* Neutro vero præſtito, quaſi ex *culpa* manifeſta mox extraordinaria pœna reo imponenda. B.

Secundo notandum eſt, quod ſi reus teſtes habere, eorumve atteſtationibus defenſionem neceſſariam probare nequeat; veluti quando cædes facta eſt nemine præſente & vidente, aut quando ex dictis teſtium de primo aggreſſore non apparet, tunc pro defenſionis probatione etiam recipiuntur conjecturæ & præſumptiones. Ita enim diſponitur in *Conſt. Elect.* 8. *P.* 4. in verb. iedoch wenn derſelbige etwas, als mit einem Zeugē beweiſet, oder daß der Erſchlagene Feindſchafft und groſſen Widerwillen wider ihn gehabt, oder dergleichen ausführete, oder aber Vermuthung der Rechte für ſich hätte, daß er alsdenn willkührlich möchte geſtrafft werden ꝛc. quod & conſtitutum eſt in *art. Carol. crim. art.* 143. 46 *Notabile* 2. Q. 3. *An & quatenus defenſio neceſſaria præſumptionibus probari queat?*

Quia enim hoc in caſu præſumptio eſt contra occidentem, quod adverſarium ſuum doloſe occiderit, ideo non immerito ejusmodi imperfectæ probationes admittuntur, quoniam contra dolum præſumptum contraria probatio præſumptiva recipitur, Jaſon *in l. ut vim.* 3. *ff. de juſt. & jur. n.* 7. Bald. *in l. un. C. de confeſſ. n.* 21.

Et pro innocentia etiam probanda ſufficiunt 47
probationes imperfectæ & fictæ, Hippol. de Marſil. *ſing.* 19. *n.* 4. Andr. Gail. *l.* 1. *de pac. publ. c.* 15. *n.* 21. *& c.* 16. *n.* 22. Henr. Bocer. *d. c.* 10. *n.* 86. Bart. *in l. fin. §. de illo. n.* 2. *ff. de bon. eor. qui ſibi mort. conſc.* Matth. Weſenb. *d. conſ.* 19. *n.* 61. *& ſeq. P.* 1. Maſc. *de probat. vol.* 1. *concl.* 490. *n.* 1. *&* 2. Crav. *conſ.* 119. *n.* 9. Nic. Boër. *deciſ.* 164. *n.* 17. Petr. Theod. *d. diſp. f. th.* 6. *lit. C.* Matth. Stephan. *ad art.* 143. *Ord. crim. Carol.*

Hoc tamen caſu, quando ſcilicet defenſio ne- 48
ceſſaria non niſi præſumptionibus & conjecturis probatur, reus tantummodo a pœna ordinaria exemptus eſt, mitiori tamen pœna, veluti fuſtigatione, amputatione manus, relegatione, carcere aut etiam mulcta pecuniaria, pro ratione nempe circumſtantiarum, puniri debet, *Conſt. Elect.* 8. *P.* 4. *inf.* in verb. daß er alsdann willkührlich ohne Tortur, als mit Fauſt-abhauen, Staupenſchlagen, Verweiſung, Gefängniß, oder einer Geld-Buſſe möchte geſtraffet und verurtheilet werden, darbey wir es auch bleiben laſſen, & ibi Dan. Moller. & Matth. Berlich. *P.* 4. *concl.* 15. *n.* 7. *&* 8.

Quænam vero ejusmodi præſumptiones & in- 49
dicia ſint, quæ defenſionem aliquo modo probant, & reum a pœna ordinaria liberant, propter varietatem ac multiplicitatem factorum & circumſtantiarum vix definiri poteſt, ideoque res tota hæc arbitrio judicis committenda eſt, juxtà *Ordin. crimin. Carol. art.* 143. in verb. Darauß kan ein guter verſtändiger Richter ermeſſen, ob der fürgewendten Nothwehr zu glauben ſey. & poſtea: ſolche Urſachen alle zu erklären, kan durch dieſe Ordnung nicht wohl gründlich, und iedermann verſtändlich beſchehen ꝛc. & in fin. und wo dieſer Q. 4. *Quænam præſumptiones ad probandam defenſionem ſufficientes habeantur?*

Fall vorgemeldter Massen redlich Zweiffel hat, so ist Noth in dem Urtheil der Verständigen Rath mit Fürlegung aller Umstände stattlich zu gebrauchen ꝛc.

50 Considerandæ namque ac probe ponderandæ sunt variæ temporum, locorum, rerum & personarum circumstantiæ, ut & utriusque personæ, tam occisi, quam rei conditio, vitæ status, atque locus, ubi cædes facta est, *l. aut facta. 16. §. locus. ff. de pœn.* quo quisque armorum genere usus sit, quæ & quot quisque vulnera accepit, quo se modo ante & post factum homicidium gesserit, quis eorum ex vita ante acta majorem fidem & innocentiæ opinionem mereatur, quid causæ fuerit, quid spei reum commovere potuerit, *art. 43. Ordin. crim. Carol.* Quas circumstantias omnes atque singulas examinat Bernh. Græv. *l. 2. concl. 110. consil. 1.* & in certa specie Fichard. *cons. 119. n. 5. v.* zum andern. *& seqq. tom. 2. & cons. 122. n. 2. & seqq.* Henr. Bocer. *d. c. 10. n. 87. & seqq.* Petr. Theod. *in d. disp. f. th. 6. lit. C.* Blanc. *in pract. crim. in 3. P. defens. §. tertia pars defensionis. pag. 147.* Menoch. *de arbitr. jud. quæst. cas. 363. & l. 5. præsumpt. 39.*

51 Sic etiam qui fortior, animosior & audacior est, præsumitur aggressor, Menoch. *de arbit. jud. quæst. d. cas. 363. n. 5.* Hond. *1. cons. 99. n. 33.* Just. Mejer. *ad L. Corn. de sicar. th. 10.* Fachs. *3. cons. 68. num. 7.* Matth. Wesenb. *cons. 19. n. 60. P. 1.* aut qui sua natura litigiosus, & rixas excitare atque contentiones movere odiosas solitus fuit, Jod. Damhouder. *in prax. crim. c. 76. n. 23.* Jul. Clar. *in §. f. q. 55. n. 6.* Hond. *d. cons. 99. n. 24.* vel qui inimicus fuit, aut minatus est, *Const. El. 8. P. 4.* Damhoud. *d. c. 76. n. 18.* Bocer. *d. c. 10. n. 92.*

52 Circa præsumptionem tamen minarum & inimicitiarum imprimis attendenda est complexio & constitutio minantis & irati: non enim qui longe ante cædem perpetratam, contra aliquem ex subito motu, animique præcipitatione minas jactavit, inimicus statim censendus est, ita ut pro aggressore haberi debeat. Quippe natura ita comparatum est, ut qui facile obnoxii sunt quibus libet perturbationibus, & ad iram capessendam procliviores, iidem ejusmodi commotiones etiam citius relinquant & remittant, ac ad iram deponendam sese exhibeant faciliores; & contra, qui tardiores ad iram, hi vicissim implacabiliores & duriores sunt ad remittendum. Bern. Græv. *concl. 110. cons. 1. n. 68.* unde nec sequitur statim, superstes & occisor inimicus occisi fuit ante cædem perpetratam; ergo aggressus est occisum, eum necavit, cum hoc possit esse factum ab alio, Petr. Theod. *d. disp. f. th. 6. lit. C.*

53 Quem etiam gravioribus in armis fuisse constat, is aggressor præsumitur, Cæpoll. *cons. 28. vers. sexto qualitas armorum.* Aymon. Cravett. *cons. 119. n. 9.* ubi ait: *Arguendo a præsumptionibus, dico, quod omnis præsumptio est pro ipso Orontio, qui non erat armatus ense, prout erat defunctus, sed solum habebat unam dagam,* Wesenb. *cons. 19. n. 61. P. 1.* tametsi istam præsumptionem ex genere armorum desumtam, aliis vehementioribus conjecturis facile elidi posse, dicat Justus Mejer. *d. th. 10. n. 5.*

54 Reus quoque prius ab altero invasus præsumitur, quando vir bonus est, probus, atque semper honeste sese gesserit. Aequum enim est, ut boni nominis sinceritas bono sit patrocinio, & ut nigri nominis macula famoso sit detrimento, *l. non omnes. 5. §. a barbaris. 6. ff. de re militar. l. 3. §. sed si. 12. ff. eod. tit.* Henr. Bocer. *d. c. 10. n. 94.* Jod. Damhouder. *d. c. 76. n. 29. & seqq.*

55 Qui item visus occulte alicubi latere exspectans alium transeuntem, maxime si præparationem quandam armorum adhibuerit; veluti si ensem e vagina eduxerit, & chlamidem brachio circumvolverit, aggressor primus fuisse præsumitur, Bocer. *dict. c. 10. n. 88.*

OBSERVATIO V.

Præsumtiones pro reo aggressore vel invaso a statu morali & physico, loco conflictus, vulneribus illatis armis, motivis, commodo sperato petendæ. In collisione ad torturam, purgatorium, pœnam extraordinariam, vel absolutionem ab instantia recurrendum.

Si testes desunt, non mox, rejecta defensionis exceptione, reus *condemnandus*, quum his non obstantibus vera esse allegatio, & sic non jus, facilius probatio deficere possit. Hunc in finem religionem judicis instruit CAROLUS V. variarum *præsumtionum* suppeditatione, ut is inquirat, utri magis credendum, *accusatori*, cædem dolosam asserenti an *reo*, in necessaria defensione se fundanti? De quo, quum melius, quam ex *nexu*, & *violentia*, vel *debilitate* præsumtionum judicari nequeat, regulæ de *verisimilitudine* merito omne punctum ferunt. Harum quædam sunt *generales*, veluti quod ab eo, quod ut *plurimum* fit, conjectura sit capienda; quædam *speciales* ex ipsius *facti* præsentis circumstantiis petitæ, prouti ad inferendam, vel elidendam defensionem sunt aptiores. De utraque specie cogitasse Imperatorem, docet *art. CXLIII. C. C. C.* ubi primo loco in *statum* ipsius rei, bonum vel malum præsagium suggerentem, inquirere jubet, cujus prædicatum *guten und böſen* satis arguit textum de *morali* accipiendum esse, quippe qui optimus *animi* character est, ex ipsa vivendi ratione, & actionibus, tanquam consequentiis ejus, quod in *mente* reconditum, inducitur, imo ad regulam de eo, quod utplurimum fit, referendus. Uti itaque is, qui hactenus *rixosus*, in colluctationibus non modo facilis verum etiam famosus, gravissimam contra se præsumtionem, quod *rixæ* pugnæve, occasione cujus quem ab eo cæsum esse constat, fuerit vel *autor*, vel injustus *executor*; ita e contra testimonia de vita *bene* ac *pacifice* ante acta *ultroneæ* aggressionis præsumtionem mirum in modum minuunt, causamque defensionis, qua is innititur, admodum *probabilem* reddunt. Est quidem hæc præsumtio *generalis*, sed tanto *fortior*, quanto rariora sunt exempla eorum, qui contra connatam ferociam *indulgentiores*, vel posita *ingenuitate* animi, pugnaces vel *audaces* esse solent. Unde recta utique postulat ratio, ut pro veritate defensionis a reo allegata vel contra illam arguatur, prouti *bona*, vel *sinistra* opinione dignum se hactenus gessit. Status *naturalis*, vel *physici* non meminit Imperator, nec tamen eum ideo a præsenti cognitione excluſit. Patet hoc ex art. sequenti quo *imbecillitatis* ratio prodesse dicitur *fœminæ* pro elidenda aggressionis præsumtione, quoties cum *masculo* pugnavit, nisi ferocissimi ingenii fuerit, armorumque gestatorum qualitas insultum, probabilem reddiderit. Et quid, si debilis, aut ægrotans in ea fuerit conditione, ut stricto gladio virum *fortem*, robus-

BIU Cujas

tumque trajecerit, an inculpandus reus, qui necem prætextu invaſionis excuſat, & ex *virium* inæqualitate allegationem probabilem facit? Sic abſolviſſe ordinem viadrinum præſtito juramento eum memini, qui acie *oculorum* fere privatus, pugno circum circa in aggreſſorem vibrato ſalutem ſibi quæſiviſſe allegabat. *Alteram* præſumtionem ſuggerit *locus*, cædis, qui ſi planus ad diſceſſum *commodus*, fugæ neglectæ exprobrationem firmat, ſicuti contra in *ædibus* propriis quis ſemper *aggreſſor* præſumitur. Sin circum circa *clauſus*, vel ſi reus in *angulum* vel, *navem* propulſus cedere non potuit, probato inſultu, de ſervato moderamine vix dubitandum. *Tertia* a *vulneribus* illatis, uſuque inſtrumentorum petitur. Parum fidei namque comitatur eum, cujus vulnera accepta, vel arma geſtata vix *exæquant* læſiones, armaque ſuccumbentis, ſicuti multum *reo* prodeſt, qui aſſerit, ſe pluribus vulneribus confoſſum, tenuemque gladium vibraſſe. Eodem modo de eo, qui ſclopeto, vel tenui gladio alterum proſternit, judicandum; *is* enim, non item *hic* ex ipſo armorum genere *aggreſſor* cenſetur. Licet enim alter æque armis *lethiferis* cinctus ſit, inſignis tamen eorum *diſparitas* præſumtionem aggreſſionis elevare poteſt. *Quartam* occupant geſta & actiones alterutrius *ante* vel *poſt* conflictum. Nam uti bonæ conſcientiæ argumentum eſt, ſi reus ante colluctationem adverſarium quavis occaſione vitavit, vel poſt ultro judicio ſe ſtitit, *fugam* non paravit, *ſalvum conductum* petiit; ita doli præſumtio ſalva manet, ſi *minas* dudum ſparſit, arma paulo ante *paravit* poſtea *judicium* declinavit, conditiones honeſtas pro reditu oblatas reſpuit. *Ultima* denique *motiva* tangit quæ fere ſola ad inſultum dignoſcendum comparata, & omnium *fortiſſima* eſt. Quum enim nemo ſanus alterum gratis, & ſine cauſa *ſufficiente* impetat, operæ pretium erit, caſu occurrente, indagare, uter cauſam habuerit, cum altero congrediendi, aut eum e medio tollendi, & quænam fuerint motiva, utrum tanti ſint, ut ad colluctationem excitare potuerint. Qua in re graves *injuriæ*, *inimicitiæ* capitales *autorem cædis* valde onerant, non æque *laceſſentem* liberant, eo quod autor rixæ & cauſa feralis cædis ſit. Plane *puellam*, pro pudicitia pugnantem, fere abſolvit injuria a *ſtupratore* imminens, quæ non poteſt non aggreſſionem maſculi ſupponere, interim facultatem diſcedendi, aut opem impetrandi vix obſirmat, niſi honeſtas vitæ, & ferocitas *ſtupratoris* huic jungatur. Unde, quia indefenſa pudicitia non tam de inſultu, quam *præſenti*, & *inevitabili* periculo quæritur, talia argumenta, quæ huic rei ſufficiunt, conquirere opus eſt. Utrum *commodum* ſperatum ſufficiat, ad eliciendam cauſam delicti? a circumſtantiis, & delicti ſpecie pendet, quare quæſtio hæc ex earum genere eſt, quæ non protinus affirmandæ nec temere negandæ. Regulariter ab illo ad voluntatem occidendi inferre non licet, ut recte obſervat KRESSIUS *ad cit art.* §. *I. N. VIII.* quum pleraque homicidia *vindictæ*, & vanæ *gloriæ*, non *utilitati* debeantur. Et licet ſpes opulentæ *hereditatis*, vel *dignitatis* conſequendæ, aut *matrimonii* cum alterius uxore ineundi calcar nonnunquam addere ſoleat ad lædendum, & laceſſendum, vel clanculum *inſidiandum*, non tamen a ſtudio cædendi, vel mala imprecandi, ſi aliæ cauſæ cædis deſunt mox arguendum, reum *palam*, & via *periculoſa* votum expleturum eſſe. Nec obſtat, quod uſus armorum *nocivorum* reum de dolo ſatis condemnet, nam quæſtio hic tantum eſt de *primæ* aggreſſionis præſumtione, & utrum ſola *utilitatis* ratio præciſe ad eam concludat, quod nego, quum quantæcunque demum rationes a qualitate armorum petantur, impedire nequeant, quo minus reus cui *vitæ honeſtas*, aut qualitas *vulnerum* in colluctatione acceptorum ſuffragatur, nec ulla obtinendi commodi mora injicitur, ad defenſionem provocare, alterique *primam* offenſionem objicere queat. Interim non diffiteor 1) magis concludere argumentum *pro reo*, e cujus morte occiſus commodum aliquod ſibi promittere potuit, quam *contra eum*, quoties eum illud ſperaſſe conſtat, 2) otioſam eſſe inſpectionem commodi a reo ſperandi, quoties is *aliis* argumentis ptæſumtivæ defenſionis deſtituitur, quum confeſſio cædis armis *lethiferis* facta ſatis reum gravet, abſorbeat reliqua, & ſola ſufficiat ad removendam prætenſam occiſi aggreſſionem, aut, quæ ſimplici allegatione nititur, rei defenſionem.

Jam ſequitur applicatio facti variis præſumtionibus inſtructi ad leges. Textus *art. CXLV. C. C. C.* circa eam nil definit, ſed *arbitrio* judicis multum indulgere videtur. Quia vero deciſio vel ad abſolvendum, vel ad condemnandum reum non poteſt non tendere, unica circumſpectio circa *media* conſiſtit, quibus ex analogia juris præparanda, & limitanda futura definitio. Nam licet *vividus* circumſtantiarum nexus *ſummam* veritatis ſpeciem habeat, eam tamen non agnovere leges poſitivæ, quæ fidem *juridicam* unice in probatione *inartificiali* collocarunt. Unde reum, cui præſumtionem quandam ſuffragari, ſupponitur, ob fortiora argumenta in contrarium pure *condemnare* velle regulæ *juſtitiæ* non patiuntur. Manifeſte id profitetur Imperator, talem ſpeciem *art. CXLIV. C. C. C.* proferens, verbisque *ſo wäre doch möglich* innuens, defenſionem, etſi in veriſimilem, non prorſus eſſe rejiciendam, quod cum *pura* condemnatione conſiſtere nequit, cui amice reſpondet *art. XXII. C. C. C.* in quo, ex ſolis *indiciis* feralem ſententiam ferri, vetitum. Conſequenter durities JCtorum Heidelbergenſium excuſari nequit, qui capitalem ſententiam pronunciarunt contra duos alterum, a quo ambo ſe invaſos allegabant, necantes, ea ex ratione quod tale moderamen vix veriſimile ſit ceu ſupra *Qu. XXVIII. obſ. II.* ex BACHOVIO probavi. Vice verſa *abſolutoriam* ex præponderantibus defenſionis præſumtionibus concipere contra cædem armis lethiferis palam factam, æque fragile, & ſaluti publicæ noxium, quæ, innocentia nondum ad liquidum redacta, haud admittit, ut impune facinus quis ferat, & ſimpliciter confeſtim dimittatur. Nihil itaque ſupereſt, quam ut ad media eruendi veritatem, *torturam* nimirum, vel *juramentum* purgatorium recurrat judex, quorum quodlibet ſua propria habet fundamenta, in deciſione ante oculos ponenda. Conſentit FROELICH *C. I. Tit. V. N. IV.* Tortura præſumtionibus proximis ſeu rariſſime fallentibus, purgatorium cum territione, remotis, h. e. fallere, & convenire ſolitis regitur. Ad illam confugere licebit, ſi vel *fortiora* pro occiſi innocentia pugnant, reo-

que reſiſtunt, vel utrinque *æqualia* fuerint, quum etiam hoc caſu æquilibrium per necem *confeſſione* firmatam ſemper ſupprimatur, ita ut ſolus torturæ *gradus* utrumque caſum diſtinguat, & ibi duriores, hic leviores cruciatus locum habeant. Contra, ubi *gravius* argumentis pro *reo* allegatis ineſt pondus, ad *purgatorium* recurriſſe, ſatius erit, ut eo removeatur, quicquid gravaminoſum reo hactenus oppoſitum. Ita, inquam, ordinarie pronuntiandum, nec video iniquitatem ſpirare ſententiam, ſi *pauca* pro *reo*, pleraque *contra* eum militant, quum talia vix in alium quam in hominem deperditum ac *improbum* vix cadant, cui nec lex, nec recta ratio favet. Ubi vero cauſa ita inſtructa, ut vel *æquilibrium* præſumtionum adſit, vel res ad purgatorium qualificata, ibi ex regula pronuntiare, eo magis lubricum, quo durius eſt ob difficultatem probationis ad quam *priori* caſu reus provocat, *tormenta* præparare; periculoſum denique *poſteriori* lubrico juramenti rem committere. Quare non diffiteor mentis anxietatem, quoties his caſibus oblatis pronuntiare cogor. Magis tunc placet *media* via, ſecundum quam reo pœna *extraordinaria*, quaſi ob exceſſum ſufficienter demonſtratum, mox imponenda, quod conſilium Autori noſtro *N. LXXIII.* & recentioribus JCtis Leysero *ſp. DC. med. XL.* Kressio *ad h. art. N. I.* Froelich. *cit. loc.* placet. Quid? quod in foro ſæpe reum ab *inſtantia* abſolvere ſatius credant, quum ita ex neutra parte peccetur, & res in *ſuſpenſo* maneat, nec novum ſit, cauſam in præſenti ambiguam melius poſtea inſtrui, & providentia divina ſuo tempore probabiliorem fieri, ut, judicio ex integro ſuſcepto, poſtea *duriora* remedia contra reum capere liceat. B.

56 Exculpatione quoque moribundi vulnerati, a præſumptione aggreſſionis liberari ſuperſtitem, tradunt Doctores communiter, Petr. a Plach. *in epit. delict. lib. 1. c. 13. n. 17. & 18.* Ant. Gomez. *tom. 3. variar. reſolut. c. 13. n. 17.* Jul. Clar. *in pract. crim. §. f. qu. 52. verſ. poteſt etiam.* Hippol. de Marſil. *in pract. crim. §. diligenter. n. 200.* Bernh. Græv. *d. concl. 111. conſ. 110. n. 83.* Menoch. *lib. 1. de præſumpt. q. 90. n. 1.* Maſcard. *de probat. l. 1. concl. 389. num. 2.* Proſp. Farin. *P. 1. oper. crim. quæſt. 46. num. 104.*

Q. 1. Quid de exculpatione moribundi habendum?

57 *Quo caſu occiſori a moribundo exculpato dictaverunt Scabini perpetuam relegationem; Ad conſult. Nic. ab Hain, M. Dec. A. 1594.*

58 Quod & procedit, ſi moribundus exculpans prius eundem exculpatum inculpaſſet, Far. *d. qu. 46. n. 108.* Bernh. Græv. *d. concl. 110. conſ. 1. nu. 84.* Hippol. de Marſil. *conſ. 209. n. 30. & ſeqq.*

59 Si item ſuperſtes ſtatim cæde facta ſe judici præſentaret. Magna enim innocentiæ præſumptio eſt ſpotanea conſtitutio ſeu præſentatio, cum nemo ita fatuus ſit & inſanus, qui ſi eſt nocens & verus delicti reus, velit ſe privare libertate, & conſtituere ſe in carcerem, putans celare veritatem, quæ finaliter mori non poteſt, Maſc. *de probat. concl. 1330. n. 1.* in tantum, ut præſentatio ultronea omne judicium contra inſtituentem exurgens tollat, Maſc. *d. l. n. 5.* Bertazzol. *conſ. 38. n. f.* Joh. Vincent. Hond. *conſ. 99. n. 37. vol. 1.* Grævæ. *d. l. n. 90.*

60 Hiſce ergo, aliisque ſimilibus conjecturis atque indiciis, de quibus ſupra allegati Doctores, & imprimis Bernh. Græv. *d. lib. 2. concl. 110. conſ. 1.* ut & Fich. *conſ. 119. n. 5. tom. 2. & conſ. 122. n. 2. & ſeqq.* latius & exactius agunt, defenſio neceſſaria probatur, quæ tamen probatio tantummodo ſemiplena & præſumptiva eſt, quæ ad plenam abſolutionem conſequendam non ſufficit, ſed ad hoc ſaltem prodeſt, ut reo pœna mitigetur, *juxta antea dicta.* vid. *Conſt. El. 8. P. 4.*

Niſi judex reo juramentum purgatorium deferre malit; quod facere poteſt, adhibita tamen debita circumſpectione, ne perjurio detur occaſio, modo etiam conjecturæ & præſumptiones ad juramentum adſint ſufficientes, Petr. de Anchor. *conſ. 283. n. 4.* Cravett. *conſ. 2. n. 16.* Henr. Bocer. *d. c. 10. n. 95.* Jod. Damh. *d. c. 76. n. 29. & ſeqq.* Petr. Theodor. *d. diſp. f. th. 6. lit. C.* Juſt. Mejer. *ad L. Corn. de ſicar. th. 11.* 61

Q. 6. Num defenſio neceſſaria probetur per juramentum rei?

Veluti ſic etiam reſpond. Scabini: Daß der Gefangene die angezogene Nothwehr, wie zu Recht gnugſam, nicht erwieſen hat: Es erſcheinet aber aus der abgehörten Zeugen Ausſage, und ſonſten den *Acten* allenthalben ſo viel: daß er ſich vermittelſt ſeines leiblichen Eydes zu reinigen, und daß der Entleibete, Innhalts des 15. und 16. Artickels, ſich nicht allein mit ſchimpflichen Worten an ihme vergriffen, ſondern auch mit einer Radehawe zuerſt auf ihn geſchlagen, zu ſchweren ſchuldig. Er thue nun ſolches oder nicht, ſo ergehet darauf ſeiner Straffe halber, oder ſonſten ferner was recht iſt, V. R. W. *Ad requiſit. Acad. Lipſ.* M. *Jan. An. 1601.* 62

Similiter fuit pron. ad conſultat. Viduæ a Schönbergk, zu Sachſenburgk, *M. Majo A. 1610.*

Tertio notandum eſt, quando probatio defenſionis prorſus deficit, & moderamen inculpatæ tutulæ a reo allegatum ne quidem conjecturis & præſumptionibus demonſtrari poteſt, eo quod vel nocte, vel clam teſtibus, aut in via cædes facta ſit, aut alioquin ignoretur, uter aggreſſor fuerit, occiſus, an occiſor: tunc convictus vel confeſſus homicidium, antequam ei pœna ordinaria infligatur, ad eruendam veritatem torturæ ſubjiciendus eſt, *Conſt. Elect. P. 4.* in verb. dennoch aber, ſo ſeynd unſere Verordnete deſſen einig, daß zu Erkundigung der Wahrheit, dieſes Falls dem, der ſich zur That bekennet, und doch der Defenſion halber nichts beweiſen kan, die ſcharffe Frage zu erkennen ſeyn ſoll ꝛc. 63

Notabile 3. Q. 7. An & quando pro obtinenda defenſione ad torturam deveniri poſſit?

Quamvis enim reus ſeu inquiſitus confeſſus ſit homicidium, ea tamen confeſſio pura non eſt, ſed qualificata; ex qua ad ordinariam pœnam mox condemnari nequit. Cum probationes ad damnationem, luce meridiana clariores requirantur, *l. ſciant. f. C. de probat.* Andr. Gail. *l. 1. de pac. publ. c. 17. n. 3.* Menoch. *de arbitr. jud. qu. caſ. 361. n. 17. & ſeqq.* Joh. Harppr. *ad §. item lex Corn. de ſicariis. n. 108. Inſt. de publ. jud.* 64

E contra etiam, reus ob confeſſionem qualificatam non ſtatim abſolvendus eſt; Nam ſi inquiſiti aſſertioni ſimplici credendum eſſet, certe quivis occiſor facillime pœnam homicidii effugere poſſet, Zanger. *in tr. de tort. & quæſt. c. 2. n. 157.*

Ne igitur homicidia maneant impunita, aut innocentes pœnam luant, caſu hoc, quo omnis alia probatio defenſionis deficit, inquiſitus torturæ ſubjici debet, quo veritas eruatur, & occiſor vel pure & ſimpliciter confeſſus ordinaria homicidii pœna afficiatur, vel in tortura perſeverans abſolvatur, *l. 16. C. de pœn. l. f. C. de prob.* maxime, quando contra reum qualificate homicidium confitentem, indubitata adſunt indicia ad torturam, & judex hac confeſſione ita movetur, ut nihil aliud ſupereſſe videatur, quam per torturam veritatem exquirere, Zang. *d. c. 2. n. 156.* Hartm. Piſt. *obſervat. 125. n. 16.* Nic. Boer. *deciſ. 164. n. 11. & 15.* Alciat. *in l. 1. §. ſi* 65

BIU Cujas

quis ſimpliciter. 3. *ff. de verb. obligat. num.* 22. Bajard. *in addit. ad* Jul. Clar. *l.* 5. *ſent.* §. *f. q.* 55. *n.* 46. Lud. Gilhauſ. *in arbor. jud. crim. c.* 2. *tit. de homicid.* 12. *n.* 28. Dn. Card. Tuſch. *tom.* 2. *pr. concl. lit. c. concl.* 674. *n.* 46. Dan. Moll. *ad Conſt. Elect.* 8. *n.* 3. *P.* 4. Matth. Berl. *P.* 4. *concl.* 15. *n.* 28. Bertaz. *conſ.* 27. *n.* 6. *l.* 1. Petr. Theod. *d. diſp. f. th.* 6. *lit. C.* Foll. *in pract. crim.* verb. *& ſi confitebuntur. P.* 1. *n.* 48.

66 Ob qualificatam itaque confeſſionem nequaquam occiſori pœna homicidii infligenda, ſed diligentiſſime inquirendum eſt, an defenſio allegata vel teſtibus, vel præſumptionibus & conjecturis probari poſſit. Quod ſi utraque probatio deficiat, & reus nihilominus in exceptione defenſionis & qualificata confeſſione perſeveret; ne tunc quidem pœna ordinaria imponenda, ſed ante omnia inquiſitus torturæ ſubjiciendus eſt, ut pura confeſſio exquiratur; aut ſi pœna indicatur, omnino clauſula hæc annecti debet: (*niſi inquiſitus in tortura obtinere poteſt, ſe defendendi ſui cauſa homicidium commiſiſſe.*) Qua clauſula ſatis innuitur, inquiſitum, priusquam gladio puniatur, torturæ ſubjiciendum, & confeſſionem puram, ſimplicem, ac rotundam extorquendam eſſe.

67 *Veluti hunc pronunciandi morem quotidie ſequuntur Scabini, hiſce formalibus reſpondentes:* So möchte *Inquiſit,* von wegen ſolcher begangenen und bekannten Entleibung, hinwiederum mit dem Schwert vom Leben zum Tode geſtrafft werden. Es dürffte denn Gefangener in ziemlicher ſcharffer Frage, die angeführte Nothwehr, (*additur quandoque:* iedoch wenn er zuvor anzeigen und berichten würde, wie es damit eigentlich beſchaffen, und bewandt, und auf was Maſſe und Weiſe er ſich gegen den Entleibeten wehren und aufhalten müſſen) erhalten; damit würde er geſtalten Sachen nach, weil es ihme an Zeugen mangeln thut, billig gehöret und zugelaſſen; und immittelſt mit der *Execution* der zuerkannten Todes-Straffe, bis die Tortur verrichtet, und man ſich anderweit darüber des Rechtens belernet, in Ruhe geſtanden, V. R. W. *Ad conſult. Quæſtoris* in Freyburgk, *Menſ. Jan. Anno* 1616.

68 *It.* So möchte er mit dem Schwert vom Leben zum Tode gerichtet und geſtrafft werden. Er könte denn ſein Fürwenden, daß nemlich der Entleibete auf ihn zuvor dreymahl geſtochen, und er hierdurch zur Gegenwehr verurſachet worden, in ſcharffer Frage, damit er ziemlicher Weiſe, wenn er auf ſein Fürwenden beruhet, angreiffen, erhalten; darauf alsdenn in der Sache ferner ergehet, was recht iſt, V. R. W. *Ad requiſit. Senatus Sangerhuſ.* M. *Nov.* A. 1603.

69 *It.* So möchte er nunmehr (*quia defenſionem neceſſariam non probaverat*) der an *B. G.* begangenen und bekannten Entleibung halber, hinwieder mit dem Schwert vom Leben zum Tode geſtrafft werden. Er könte denn was ihme Innhalts jüngſt geſprochenen Urthels zu erweiſen nachgelaſſen worden, in ſcharffer Frage, damit er auf ſolchem Falle ziemlicher Weiſe angegriffen wird, erhalten; darauf ergienge alsdenn, wenn ſeine Urgicht mit Fleiß verzeichnet, ſeiner Straffe halber, ferner was recht iſt, V. R. W. *Ad requiſit. Quæſtoris* in Droißig, *M. Sept. A.* 1601.

Similiter pronunciatum verſus Sittichenbach, *ad Chriſtoph.* 70 Denharden, *M. Dec.* A. 1601.

Franckenhauſen, *ad conſult. DD. Comitum Schwartzb. M. Mart. A.* 1605.

Nach Plauen an Schöſſer, *M. Sept. A.* 1605.

Ad requiſit. Joh. a Görsdorff, *M. Apr.* A. 1606.

An die Gebrüdere und Vettern von Beulwitz, M. *Majo* 71 A. 1610.

An Schöſſer zu Dreßden, M. *Jan.* A. 1613.

An Richt. und Schöpp. zu Eſpenhain, M. *Jan. A.* 1614.

It ad conſult. T. a B. in G. M. *Jan.* A. 1624.

An Landr. zu Beichlingen, M. *Oct.* A. 1626.

An Schöſſer zu Dippelswalde, M. *Febr.* A. 1627.

Hocque caſu, ſi judex ad torturam proceſſerit, 72 & reus neceſſariam defenſionem cum qualitatibus ac requiſitis ſuis obtinuerit, non poterit eum amplius punire, ſed reus ſimpliciter abſolvendus eſt, Ægid. Boſſ. *in tit. de confeſſ. n.* 28. Hartm. Piſt. *obſerv.* 125. *n.* 21. Nic. Boër. *deciſ.* 164. *n.* 16. Alber. de Roſat. *in l. edictum. ff. de quæſt.* Cæp. *conſ.* 32. *in fin.*

Caute igitur eſt agendum, & non niſi deficien- 73 tibus reliquis probationibus & præſumptionibus atque conjecturis, ad torturam procedendum; ſed quando pro reo aliquæ conjecturæ adſunt, ex quibus qualitas confeſſioni adjecta, defenſio videlicet, aliquo modo colligi poteſt, tunc is arbitrarie potius ob homicidium commiſſum puniendus, quam poſt torturam plane abſolvendus eſt, Hartm. Piſtor. *d. obſ.* 125. *n.* 23.

Atque hinc Scabini, quando apparet, poſſe haberi probatio- 74 *nes vel præſumptiones, ex quibus de qualitate delicti conſtare poterit, prius probandi onus reo injungere, quam ſuper tortura reſpondere ſolent, in hunc modum:* Es möchte denn Gefangener die vorgewandte Nothwehr anderer Geſtalt, denn geſchehen, erweiſen, oder in Mangel des Beweiſes, in ſcharffer Frage erhalten, damit würde er billig gehöret; und ergienge darauf ſeiner Straffe halber, ferner was recht iſt, V. R. W. *Ad requiſit. Senatus Hertzberg. M. Mart. A.* 1591.

It Er könte denn die angezogene Nothwehr, wie recht, 75 beweiſen, oder in Mangel des Beweiſes, in ſcharffer Frage erhalten; darauf ergienge alsdenn ferner, was recht iſt, V. R. W. An Rath zu Altenburg, M. *Aug. A* 1604.

It. Iſt *L. C.* Beweiſung ſeiner vorgewandten Nothwehr 76 nachgelaſſen worden; und er hat ſich erkläret, daß er keine Zeugen angeben könte, und ſeine vorige Schutzwehr wiederholet: ſo wird er mit ſcharffer Frage, iedoch ziemlicher Weiſe angegriffen, und darüber befragt ꝛc. und auf ſeine Urgicht ergehet alsdenn ſeiner Straffe halber, oder ſonſten ferner, was recht iſt, V. R. W *Ad conſult. Joh. a* Schleinitz, *M. Mart. A.* 1583.

Similiter pron. an Rath zu Dreßden, M. *Jul.* A. 1589.

It. An Richter zu Pretzſch, M. *Jul.* A. 1589.

It. Ad requiſit. Quæſt. in Bitterfeld, *M. Mart. A.* 1596.

Quæſtoris in Mutzſchen, *M. Majo A.* 1617.

QUÆSTIO XXXIV.

De Werigeldo Juris Saxonici, ejusdemque præſtatione.

SUMMARIA.

1. *Pœna homicidii non eſt ultimum ſupplicium, quando civiliter agitur.*
2. *Jure Saxon. actio criminalis dicitur, qua ad pœnam corporis afflictivam tendit.*
3. *Quoties reus pœna corporali non afficitur, werigeldum ſolvere tenetur.*
4. *Werigeldum de jure civili incognitum, moribus Saxonicis fuit introductum, n.* 5.
6. *Jus Saxonicum non habet autoritatem in foro, niſi uſu & obſervantia ſit receptum.*
7. *Werigeldum unde dicitur?*
8. *Vocatur etiam* Manngeld.
9. *Quandoque etiam* Sühnegeld.
10. *Unde originem trahat werigeldum, n.* 11.

☞ Observatio I. *Compoſitio veteris homicidii. Wehrgeld. Buſſe. Wette. Fredа. Capitalis pœna ex jure Romano ſenſim invecta.*

12. *Definitio werigeldi.*
13. *Werigeldum est mulcta juris Saxonici, n.* 14.
15. *Et in locum pœnæ talionis introductum.*
16. *Quomodo differant mulcta & pœna?*
17. *Pœna publica non tollit werigeldum, n.* 22. 23.
18. *Summa mulcta quando indicatur reo, n.* 20.
19. *Sent. Scabin. Lipſ.*
21. *Summa mulcta quænam dicatur?*
24. *Werigeldum eſt mulcta* 24. *ſexagenarum antiquarum, n.* 25.
26. *Pro maſculo occiſo integrum werigeldum præſtatur.*
27. *Dimidium autem werigeldum pro fœmina occiſa.*
28. *Obſervantia Scab. Lipſ.*
29. *Quid, ſi infans fuerit occiſus?*
30. *Sent. Scab. Lipſ.*
31. *Si plures ſint occiſores, an quilibet integrum werigeldum ſolvere teneatur? n.* 32. 33.
34. *Expenſas litis omnes percuſſores conjunctim ſolvunt.*
35. *In lege Aquilia quod unus præſtitit, alium non relevat.*
36. *Plures delinquentes in unum, omnes tenentur in ſolidum.*
37. *Sententiæ Scabin. Lipſ.*
38. *Explicatio Conſt. Elect.* 7. *part.* 4.

☞ OBSERVATIO II. *Emenda an multiplex inter plures homicidii ſocios?*

39. *Fœmina rea etiam werigeldum præſtat.*
40. *Werigeldi præſtatio hodie non niſi in crimine homicidii obtinet, n.* 41.
42. *In homicidio doloſo, quod pœna corporis afflictiva coërcetur, werigeldum a reo exigi nequit, n.* 43.
44. *Obſervantia fori Saxonici.*
45. *Werigeldum debet ſolvi in moneta uſuali.*
46. *Quid ſi reus ob inopiam werigeldum ſolvere nequeat, n.* 48.
47. *Debitor non ſolvendo exiſtens, ad manus creditoris hodie tradi non ſolet.*
49. *Qui non habet in ære, luat in corpore.*
50. *Sent. Scab. Lipſ. n.* 51. 52. 53.

☞ OBSERVATIO III. *Integra agnatio ad ſolvendum werigeldum obſtricta.*

54. *Cuinam ſit adjudicandum wergeld. n.* 57. 58.
55. *Quondam filiabus non competebat jus vindicandi necem patris, n.* 56.
59. *Hodie cum agnatis ſimul etiam cognati ad vindicationem necis admittuntur.*
60. *Obſervantia Scabin. Lipſ.*
61. *Werigeldum non niſi hæredibus necem occiſi vindicantibus debetur.*
62. *Delicta non debent remanere impunita.*
63. *Cuinam præſtandum ſit werigeldum, ſi hæredes occiſi necem vindicare nolint, n.* 64. 65. 66. 67. 69. 70.
68. *Reſponſa Scabinorum Lipſienſium, n.* 71.
72. *Num hæredes, necem occiſi non vindicantes, hodie ſeſe indignos reddant ejusdem hæreditate? n.* 73. 74. 75. 76. 82. 83. 84. 89.
77. *Judex hodie ex officio inquirere tenetur.*
78. *Inquiſitio ex conſuetudine generali pro remedio ordinario habetur.*
79. *Nemo cogitur vindicare necem occiſi. n.* 80.
81. *Sententiæ Scab. Lipſienſium.*
85. *Sent. Scab. Lipſ. conſuetudinem introducunt.*
86. *Referuntur Sent. Scab. Lipſ. n.* 87. 88.

☞ OBSERVATIO IV. *Heres necem defuncti non vindicans olim indignus ſucceſſione, non hodie. Cauſa indignitatis. Quatenus heres hodie necem denunciare teneatur?*

90. *Ex hæreditate occiſi expenſæ litis magiſtratui inquirenti debent reſtitui.*
91. *Sententiæ Scabinorum Lipſienſium, n.* 92.

☞ OBSERVATIO V. *Judex ab herede violenter occiſi expenſas inquiſitionis non repetit.*

ABsque dubio pro homicidii crimine pœna ultimi ſupplici ſive mortis naturalis, conſtituta
1 eſt, ut probatum *ſupra quæſt.* 1. Quod tamen tum verum eſſe arbitror, quando criminaliter agitur, in caſu nimirum homicidii commiſſi doloſi, ut homicida vel in ipſo facto deprehenſus & confeſſus, vel probationibus ſufficientibus convictus eſt, non etiam, ſi civiliter agitur, Jac. Schult. *in addit. ad Mod. Piſtor. P.* 3. *qu.* 107. *n.* 40. Matth. Coler. *P.* 1. *deciſ.* 156. Rothſchitz. *d. art.* 1. & 3. Quemadmodum enim ob criminis atrocitatem homicidii pœna multis modis exaſperatur & aggravatur: ita & ob varias circumſtantias ac qualitates, dolum excludentes, eadem pœna mitigatur, ut ex iis, quæ *præc. quæſtionibus* fuſius tractata fuerunt, luculenter apparet; unde ſit, quod de crimine homicidii non ſemper criminaliter, ſed quandoque etiam ci-
2 viliter agatur. Non enim de jure Saxonico criminalis actio eſt, niſi quæ ad pœnam corporis dirigitur afflictivam, Matth. Coler. P. 1. *dec.* 22. Reinhard. Roſa *ad Dan. Moller. Conſt. El.* 42. *n.* 7. *P.* 4. Lud. Fachſ. *differ.* 13. Reinhard. *differ.* 24. *P.* 4.

3 Quo caſu, quoties nempe de homicidio civiliter agitur, vel quia caſu inopinato aut culpa quis alterum occidit, vel ſui defendendi cauſa aliquem interemit: reus ultra pœnam arbitrariam, etiam werigeldum occiſi hæredibus ſolvere tenetur, Landr. *lib.* 2. *art.* 38. gloſſ. Weichb. *art.* 38. *n.* 12. Landr. *lib.* 2. *art.* 14. gloſſ. *f. in d. art.* 38. *lib.* 2. Landr. *verſ.* kömmt er aber nicht vor. Rotſchitz. *in proceſſ. P.* 2. *art.* 1. *n.* 2. ibi: wo aber nicht einer aus Vorſatz. & *n.* 3. ibi: würde aber einer um Todtſchläge ꝛc. Ludov. Fachſ. *lib.* 1. *diff.* 62. *verſ. verum de jur. Saxon.* Reinh. *lib.* 2. *P.* 5. *differ.* 15. Matth. Coler. *d. deciſ.* 156. *P.* 1.

Idque *ſupra* pluribus demonſtratum fuit, imprimis vero, quando & quibus caſibus reus ad ſolutionem wergeldi condemnari debeat. Quidnam vero wergeldum ſit, quæque ejus ſint propria, & in quibus conſiſtat, nondum explicatum eſt, ideoque de eo hic dicere reſtat.

Certum eſt autem, quod wergeldum de jure 4
civili prorſus incognitum, moribus ac jure Saxonico fuerit introductum, in ſolatium atque commodum agnatorum occiſi, mortem ipſius vindicantium, quod ſolvendo reus quaſi per transactionem ab omni actione & accuſatione agnatorum ſeſe liberare poterat. gloſſ. *in art.* 56. in verb. und ſchadet dem zu ſeinen Rechten nicht ꝛc. *verſ.* und es heiſſet ꝛc. *lib.* 1. Landr. *in art.* 21. in verb. voll Wehrgeld ꝛc. *lib.* 2. Landr. Franc. Pfeil. *conſ.* 23. Hartm. Piſtor. *obſ.* 203.

Sicuti ergo in aliis materiis jure civili incogni- 5
tis, veluti gerada, rebus expeditoriis, dotalitio, ſumma mulcta &c. principaliter jus Saxonicum, & quid in eo de hiſce conſtitutum, reſpiciendum eſt:

BIU Cujas

6 est: Ita & in materia wergeldi, usus & observantia juris Saxonici potissimum attendi debet. Præsertim cum leges juris Saxonici eatenus duntaxat juris autoritatem obtineant, quatenus observantia & usu sint receptæ, cum multa usu reperiantur introducta, quæ cum verbis juris Saxonici minime conveniunt: Contra vero, jure Saxonico multa constituta reperiantur, quæ usu non sint recepta, atque adeo aliter non valeant, quam si consuetudine approbata fuerint, Hartm. Pistor. *l. 3. qu. 16. n. 11.* ubi tradit, falli eos, qui cognitionem juris Saxonici magis ex verbis, quam ex usu sibi parare studeant, & *lib. 2. qu. 25. n. 35.* Matth. Coler. *de proceſſ. execut. in præf.* Andr. Scheffer. *P. 2. q. 13.*

7 Wergeldum autem sive werigeldus, (utrumque enim recte dicitur; germanice Wehrgeld,) nomen sortitur a vocabulo wehren, quod reus solutione istius adversus actionem, quæ occisi agnatis jure competit, sese tueri, eamque avertere possit. Quam derivationem nominis probat glossa *Germ. in artic. 65.* in verb. und ſchadet dem zu ſeinen Rechten nicht ꝛc. vers. und es heiſſet darum ein Wehrgeld, daß man ſich damit aller Klagen
8 erwehren mag ꝛc. *lib. 1.* Landr. Quandoque etiam vocatur werigeldus Manngeld, quia de jure Saxonico competit tantum agnatis, necem occisi vindicantibus. Licet enim jure civili omnes hæredes masculinæ & fœmininæ lineæ necem defuncti vindicare queant sine discrimine, *l. 1. C. de his, quibus ut indign. & l. heredem. eod. tit. l. 1. & l. 2. §. non tamen. & l. neceſſarios. 5. in pr. ff. ad SCtum Silan. l. ſororem. C. quibus ut indign. l. propter veneni. 21. §. neptis. 1. ff. ad SCtum Silan. l. 1. §. etſi. 4. ff. de injur.* de consuetudine tamen Saxonica non conceditur filiabus jus vindicandi mortem patris, nec etiam cognatis, sed solis agnatis, *lib. 3. art. 45.* ubi gloss. Landr. *& lib. 2. art. 14. & 16.* hinc Franc. Pfeil. Es gebühret (*inquit*) das Wehrgeld dem Gebrauch nach, den nächſten Schwertmagen, als Söhnen, Vätern, Brüdern oder Vettern, darum daß ſie den Thäter, und den Tod ihrem Vater, Sohn, Brüdern oder Vettern, angelegt, zu gebührlicher Straffe oder Buſſe, mit Recht verfolgen. *conſ. 23.* Paul. Matth. Wehner. *in vocabulo* Manngeld. Hartm. Pist. *obſ. 203. n. 9. & 10.* Joh.
9 Koppen. *deciſ. 10.* Virg. Pingizzer. *q. 4. n. 10.* Alias quoque werigeldus appellari solet das Sühne-Geld, quod nempe debeatur ex compositione & transactione de homicidio commisso, inita cum agnatis occisi, (quasi Aus-Verſühnung) vide Kopp. *d. deciſ. 10.* Wehner. *in vocab.* Sühne-Geld. Hartm. Pist. *d. obſ. 203. n. 8.*

10 Unde apparet, werigeldum trahere originem ex transactione inita cum parte offensa, quando nimirum occisi heredes sive agnati, accipiendo certam summam pecuniæ, quæ appellabatur das Wehr-Mann-oder Sühn-Geld, transigendo ab actione ipsis competente desistebant, & necem occisi non vindicare promittebant. Quo ipso tamen judici nequaquam præjudicabatur, nec reus ob istam remissionem a delicto absolvebatur, sed magistratus, non obstante prædicta transactione, in lite & actione criminosa procedere, & ratione officii jus suum publice persequi, atque pœnam infligere poterat, Pingitzer. *d. q. 4. n. 4.* Wehner. *in vocabulo* Sühne-Geld. Nic. Reusn. *lib. 1. deciſ. 20.* vid. Matth. Coler. *de proceſſ. execut. P. 2. c. 3. n. 101.* Schneidwin. *in §. quadrupli. n. 22. Inſt. de action.* Fachs. *1. contra. 9.*

11 At moribus postea Saxonicis introductum est, ut regulariter, nulla etiam transactione præcedente, homicidii reus eo casu, quo criminaliter agi, & pœna corporis afflictiva infligi non posset, ad solutionem wergeldi condemnaretur, Landr. *lib. 3. art. 32. inf. & lib. 2. art. 16.* gloss. Weichb. *art. 38.* Idque non tantum in solatium & commodum agnatorum occisi, mortem ipsius vindicantium, sed & quod pœna quodammodo nomine & ratione injuriæ cognationi occisi illatæ deberi videbatur, Hartm. Pistor. *d. obſ. 203. n. 7.* Gloss. *Germ. in art. 21.* in verb. voll Wehrgeld ꝛc. *vers.* die andere Urſache iſt, daß man die Buſſe zur Bekenntniß giebet, daß, der ſie giebet, habe an jenem Unrecht gethan, welchem er ſie giebt. Landr. *lib. 2.*

OBSERVATIO I.

Compositio vetus homicidii. Wehrgeld. Buſſe. Wette. Freda. Capitalis pœna ex jure Romano ſenſim invecta.

Reum, solvendo *werigeldum*, avertere, & declinare actionem, quæ agnatis competit, certum, sed an inde vox *Wehr-Geld* derivanda sit, & *wehren* idem denotet, ac *avertere*, alia quæstio est. *Gloſſa ad ſpec. Sax.* Autorem seduxit, ut in hac derivatione substiterit, sed ea displicet plerisque. Unde nonnulli ab antiquo WERRA, Gallis, *bellum: guerre*, repetunt, quasi idem sit, quod *compositio* pecuniaria, inter bellantes conventa, cui convenire videtur appellatio *gueri-geldi* in *L. Friſionum Tit. III. §. II.* Planior est sententia eorum, qui radicem *Anglo-Saxonicam* WER dicunt, quæ *hominem* notat, WAGHTER *Gloſſar. voce:* WER. Unde *werwolf*, est homo lupus, seu, quem superstitio in *lupum* transformatum credit & *Mangeld* idem ac *Wergeld ſpec. Sax. Lib. II. N. XIV. XVI.* certo indicio, *Wehr*, & *man* in hoc composito vocabulo *hominem, virum*, denotare, quemadmodum vox: *Verabot* Holsatis, cimbrisque, teste DE WESTPHALEN *T. I. rerum cimbr. pag. 2009.* familiaris, eodem modo est composita. Firmat hanc conjecturam notio, *wergeldi*, quod nihil aliud est, quam *pretium*, pro *homine* occiso, ejus *conſanguineis* solvendum, & sic *ſatisfactionem* pro injuria illata denotat, quare etiam *eine Buße* vocatur, re vera autem pœna *privata* est, qua vindicatur injuria, quam sentiunt, qui vi arctissimi familiæ vinculi consanguineum per cædem amiserunt. Hac ipsa demum *transactum*, & ultioni renunciatum censebatur, unde *Sühn Buße*, quasi *Verſœhnungs Buße* seu corrupte *Cynebot, Sünbot, Cinegeld, Mægbot* vocatur. MEINDERS *de jud. centen. cap. VI.* ut tamen occisor per integrum *annum*, ne odium recrudesceret, abesse cogeretur, ceu ex variis statutis illustravi in *El. jur. crim. ſect. II. §. CCXX.* Ab hac privata satisfactione differebat *publica*, *Freda* vocata, vel *Blotvide* a vulneribus *dem Blute und Wunden* apud *Cimbros* denominata, DE WESTPHALEN *cit. loc.* quæ *regi* soluta ad redimendam pacem *publicam*, homicidio turbatam. Quare semper in monumentis antiquis hæ compositiones sibi invicem contra distinguuntur, ita, ut neutra alteram tolleret, licet, utraque *pecuniaria* præstatione constaret. Recentioribus temporibus vocatur *die Wette*, sicuti werigeldi solutio *die Buße*, licet aliquando

BIU Cujas

sub hac pœna *capitalis* comprehensa ceu ex versiculis patet, apud MEIBOM. *de Irminsula Saxon. cap. X.* Nihil magis vero rem exprimit, quam *frede Schilling Geleits-Gulden*, quasi pensio pro securo commeatu, vel *salvo conductu vid.* ILL. *de Westphal. c. l.* 2030. His moribus diu vixerunt majores, nec ab illis se divelli passi fuerunt, quocunque demum vigore, revocato supplicio capitali, eos proscribere passim tentaverint superiores. Equidem CAROLUS M. ea in re celebris fuit ut ex *Lib. VI. capitul. C. I. v.* 39. apud BALUZIUM *T. I. p.* 926. apparet. Imo & *manum* homicidis truncari jussit FRIDRICUS in codicillis apud DE LUDEWIG *T. II. reliq. pag.* 193. sed vanum fuisse conatum historia sequentium temporum luculenter docet, quod non mirum iis, qui norunt, germanos *veterum* morum tenacissimos fuisse, nec facile iis nuncium mississe. Duravit hocce compositionis genus adhuc *sec. XIII.* & *XIV.* cujus rei *statuta*, tum condi solita, testes sunt omni exceptione majores, quia in his fere ubique homicidia ad transactionem *pecuniariam* reducuntur, corporalis, aut capitalis pœnæ vero altum silentium. Soli juri *romano* ingravescenti debetur, quod in judiciis aliter ratiocinari cœperint, quamvis, quia ista immutatio non simul ac semel processit, alibi *citius*, alibi *serius* mori vetusto nuncium miserint: Unde non mirandum, ANTONIUM MATHÆUM *de crim. pag.* 513. circa tempus mutationis nihil certi definire potuisse. Utrum in episcopatu *Trajectensi* sub DAVIDE, qui medio *sec. XV.* præsulatum gessit, hæc compositio sublata, non adeo liquidum. Conjicit hoc KRESS. *ad art. CXXXVII. C.C.C.* exinde, quod teste HEDA *in hist. ultraj. pag.* 292. Idem præsul varias *corruptelas* judiciorum sustulerit, eoque tempore jus *romanum* plenius erumpere cœperit. Sed hæc est fragilis conjectura, tum quod hæc denominata non respondet mori inveterato & universali, tum quod ipse HEDA in seqq. corruptelas explicat, & ad morem per omne nefas judices testesque *corrumpendi* refert. Alibi ut *Hala* sub initio *Sec. XVI.* adhuc cum occisi cognatis transactum fuisse, patet ex OLEARII *Halygraph. pag.* 220. sed post constitut. *Carolinam* de isto more, nec vola, nec vestigium remansit SCHILT. *Ex. XLIX. N. CXIV.* & *CXVII.* præterquam quod *Saxones* in homicidio, quod capitali aut corporali pœna haud luitur, actionem ad *werigeldum* in hunc usque diem *cognatis* servaverint, ad quas privative præsens ab Autore exposita quæstio pertinet. B.

11 Regulariter ergo ob commissum homicidium „eo casu, quo pœna corporalis non infligitur, reus „debet solvere werigeldum. Hoc ita definiri potest: „Quod sit mulcta vinginti quatuor sexagenarum antiquarum, quam reus ob commissum homicidium non dolosum solvere tenetur heredibus occisi, mortem ipsius vindicantibus. Qua definitione fere comprehenduntur omnia ac singula, in quibus substantia hujus wergeldi consistit, quæque circa hanc materiam nosse oportet. Quod ut manifestum fiat, singula quæque verba exactius ponderare lubet.

13 Notandum autem *primo*, quod wergeldum sit mulcta, solvenda heredibus occisi, ratione injuriæ ipsis illatæ, non ut interesse, sed tanquam pœna in locum illius pœnæ, quæ lege Aquilia de injuriis sancita erat, surrogata, Joh. Schneidw. *in §. via aut. ut in-summa. Inst. de injur. n.* 4. *sub f. vers. quia hæc pœna dimidii wergeldi.* Hartm. Pistor. *obs.* 203. *n.* 7. Matth. Berlich. *P.* 4. *concl.* 11. *n.* 21.

Q. 1. *An wergeldum solvatur ut interesse, an vero nomine pœnæ alicujus?*

Idque patet ex eo, quod wergeldum sæpissime 14
vocatur in jure Sax. eine Busse. Ut in *art.* 71. *inf.* ibi: Vor des Mannes Wehrgeld oder Busse. *lib.* 2. Landr. gloss. *in art.* 16. verb. An dem Mund & *art.* 21. *n.* 3. *lib.* 2. Landr. *art.* 45. in verb. Busse und Wehrgeld. *lib.* 3. Landr. Vocabulum autem Busse, idem esse, ac mulctam seu pœnam, extra dubium est, Matth. Wehner. *in vocab.* Busse. Idemque 15
manifeste docet glossa germ. *in art.* 51. Lehnr. in verb. Damit sie getrieben werden zu sonderlicher Busse, die wir in dem Gerichte ein Gewette geheissen, und heist Mulcta in Latein ꝛc. Hancque mulctam wergeldi in locum pœnæ talionis fuisse surrogatam, tradit gloss. lat. *in art.* 71. *l.* 2. Landr. *lit. I. Cui consentit* gloss. germ. *in art.* 21. *lib.* 2. Landr. *n.* 3. ibi: Die andere Ursach ist, daß man die Busse zur Bekänntniß giebet, daß, der sie giebet, habe an jenem unrecht gethan, welchem er sie giebet.

Non autem per pœnam, sed per mulctam defi- 16
nitur wergeldum, propterea, quod mulcta est pœna pecuniaria, & in sola pecunia consistit. At pœna non solum est pecuniaria, verum etiam capitalis, & si quæ alia corporalis coërcitio, cujusmodi est fustigatio, amputatio manus, ultimum supplicium, *l.* 1. *& 2. & tot. tit. ff. & C. de pœn. l. f. ff. de fer. & dilat. l. aliud.* 131. §. 1. *ff. de verb. signif. l. ita vulneratus.* 51. *ff. ad leg. Aquil. l. si a reo.* 70. §. *f. ff. de fide juss. & mand.* Gell. *lib.* 6. *noct. atticar. c.* 14. Joh. Gœdd. *in d. l.* 131. *n.* 11. & §. 1. *n.* 2. *ff. de verb. sign.* Schrad. *in Lex. in vocab. pœnam dividit jurisconsultus in mulctam* (Geld-Straffe) *& pœnam* (Leibes-Straffe) *l. aliud.* 131. §. 1. *ff. de verb. sign.*

Et hæc mulcta sive emenda wergeldi, non fisco, 17
sed occisi heredibus, ratione injuriæ per homicidium commissum ipsis illatæ debetur & applicatur, perinde ut pœna legis Aquiliæ domino hominis occisi applicabatur, *pr. Inst. de leg. Aquil.* Ideoque per hanc mulctam judici quoad suum interesse nil præjudicatur, neque wergeldum pœnam judiciariam tollit, illud enim parti seu heredibus occisi ut interesse privatum; hæc vero judici ut publicum interesse debetur, & sic utrumque subsistit. Veluti etiam *D. Aug. Elect. Saxon.* expresse sancivit, ut reus homicidii, qui non pœna corporis afflictiva, sed tantummodo relegatione punitur, simul in wergeldum conjunctis interfecti solvendum, condemnati debeat, *Const.* 11. *P.* 4. in verb. Da ihme aber alleine die Verweisung zuerkannt, daß alsdann das Wehrgeld den Freunden auch mit zugesprochen werden möge ꝛc. Idque eo quoque casu, quando homicida non relegatur, sed pro qualitate personæ vel pecunia mulctatur, vel carcere, aut alio quocunque modo, non tamen in corpore punitur, obtinere tradit Dan. Moller. *ad d. Const. El.* 11. *n.* 4. *P.* 4.

Hocque usus & observantia comprobat.

Quinimo, si reus homicidium non nisi ex cul- 18
pa levissima commiserit, ita ut non relegatione, nec pœna carceris vel pecuniaria plecti queat, ultra wergeldum, quod heredibus occisi debetur, etiam in summam mulctam (das höchste Gewette) judici solvendam condemnari solet, juxta *art.* 32. *in f.* ubi: auf wen der Kläger Wehrgeld oder Busse gewinnet für Gerichte, auf den hat auch der Richter sein Gewette gewonnen, *lib.* 3. Landr. Et *art.*

53. in

53. in verb. Und um alle Schuld, da der Mann seine Busse mit gewinnet, da hat der Richter auch sein Gewette an ꝛc. *lib.* 1. Matth. Coler. *P.* 1. *decis.* 21. *n.* 3. Surrogatur enim summa mulcta hoc casu in locum relegationis, aut pœnæ pecuniariæ, vel carceris, ita ut summa mulcta ceu interesse publicum, werigeldum vero ut interesse privatum seu partis censeri debeat.

19 *Ita quotidie solent. pron. Scab.* Daß Angeklagter wegen der an *N. N.* begangenen Entleibung an Leib oder Leben nicht zu straffen; Er ist aber gleichwohl des Entleibeten nechsten Freunden ein Wehrgeld, und dem Richter das höchste Gewette, nebst Erstattung der Gerichts-Kosten auf Richterliche Ermäßigung zu erstatten schuldig, V. R. W.

An Land-Richt. zu Treuen, *M. Jun.* A. 1598.

Nach Sachsenburgk, an die Schönbergische Wittibe, *M. Majo A.* 1602.

Ad consult. Wolff. Thielens in Seeburgk, *M. Mart.* A. 1604.

Ad requisit. Christ. Müllers in Orttrand, M. *Jul.* An. 1606.

20 Quamvis etiam sciam, ratione circumstantiarum & culpæ leviusculæ, summam mulctam quandoque in sententiis plane omissam, & reum solummodo ad solutionem wergeldi fuisse condemnatum. Nam & jus Saxonicum hoc arbitrio judicis committere videtur, an summam mulctam petere, an vero eam remittere velit, *d. art.* 32. in f. Auf den hat auch der Richter sein Gewette gewonnen, ob ers fordern will, *lib.* 3. Landr.

Tali modo: Daß *N. N.* des Verstorbenen nechsten Freunden ein Wehrgeld zu entrichten schuldig, und mag hierüber nach Gelegenheit dißfalls ferner nicht gestraffet werden, V. R. W. An Schösser zu Hartenstein, M. *Mart. A.* 1596.

An Schösser zu Freyburgk, *M. Jul. A.* 1601.

21 Estque de jure Sax. *summa mulcta* (das höchste Gewette) sexaginta solidorum, *art.* 63. *&* *art.* 64. ubi glossa *Germ.* in verb. Sechtzig Schilling wettet man dem Grafen, *lib.* 3. Landr. gloss. *art.* 53. *lib.* 1. Landr. in verb. Niemand wettet um eine Sache. gloss. *margin. art.* 14. *n.* 4. *lib.* Landr. gloss. *in art.* 10. Weichb. *n.* 2. Matth. Coler. *P.* 1. *decis.* 146. *n.* 2. *& decis.* 156. *n.* 11. Solidus autem continet duodecim nummos antiquos, vel sedecim novos hodiernos Misnenses, quorum duodecim unum grossum, & 21. grossi florenum constituunt. Hinc facta computatione, 30. solidi faciunt 40. grossos argenteos Misnenses, hoc est, duas sexagenas antiquas, zwey alte Schock. Et 60. solidi 4. sexagenas antiquas æquiparant, hoc est, 80. grossos. Adeoque summa mulcta (das höchste Gewette) continet 80. grossos hodiernos novos, sive 4. sexagenas antiquas, 4. alte Schock. Hinc res summæ mulctæ faciunt 9. libras (libra enim continet 20. solidos,) gloss. Weichb. *art.* 47. in verb. der Burggrafe. seu dimidium werigeldum, drey höchste Gewette machen ein halb Wehrgeld, gloss. *marg. in art.* 14. *n.* 4. *lib.* 2. Landr.

22 Neque mirum alicui videatur, quod reus homicidii, in casu, quo de homicidio non criminaliter agitur, ultra pœnam relegationis vel carceris, etiam in werigeldum condemnari, & sic duplici pœna affici debeat, cum tamen nemo ob unum delictum duabus pœnis affligendus sit, Matth. Wesenb. *P.* 1. *cons.* 22. *n.* 19. ibi: *Nemo enim ob unum. & seq.* Bartol. Alexandr. *&* Dd. *in l. si quis reus. ff. de publ. jud.* Bart. Alexandr. *&* Dd. *in l. sepulchri.* 6. *ff. de sepulch. violat.* Etenim istud tunc demum verum est, quando utraque pœna ad eundem tendit effectum, & una pœna delictum sufficienter est punitum, Marant. *in speculo, P.* 4. *distinct.* 1. *n.* 20. *post pr. vers. limita notabiliter. & seq.* Quod tamen hoc casu non contingit: pœna enim relegationis vel carceris publicum interesse respicit, ne scilicet delicta maneant impunita; werigeldus vero in solatium agnatorum mortem occisi vindicantium introductus est, ipsisque ratione injuriæ per necem occisi illatæ debetur, adeoque interesse privatorum concernit.

Quinimo moribus Sax. & peculiari Const. El. 23
11. *part.* 4. in favorem heredum occisi & odium occisoris, werigeldum fuit receptum, adeoque cum iis, quæ a jure scripto disposita sunt, nequaquam confundi, nec a pœna legali carceris & relegationis absorberi poterit. Præsertim, cum de jure Saxonico haud absurdum sit, ut reus præter pœnam publicam parti quoque læsæ emendam solvere teneatur, quod accidit in realibus injuriis, quarum nomine reus non modo judici pœnam debet, sed & parti offensæ certam mulctam solvit, Coler. *P.* 1. *dec.* 161. Sic & ob injurias verbales præter pœnam carceris, relegationis, vel fustigationis, injurianti quoque recantationem, & sic duplicem pœnam imponi, tam certum est, ut nil certius, *Const. Elect.* 42. *part.* 4.

Secundo notandum, werigeldum esse mulctam 24
certæ summæ pecuniæ, videlicet viginti quatuor sexagenarum antiquarum, aut octodecim librarum, gloss. *in art.* 65. *lib.* 1. Landr. *n.* 5. in verb. und diß Wehrgeld kömmt zum allerhöchsten auf 18. Pfund, das seyn 24. alte Schock solcher Müntze, die in einem ieglichen Gerichte genge und gebe ist ꝛc. *art.* 45. *l.* 3. Landr. ibi: Ihr Wehrgeld ist auch 18. Pf. glossa *f. art.* 34. *l.* 1. Landr.

Q. 2. Quanta pecuniæ summa sit werigeldus?

Faciunt autem 24. sexagenæ antiquæ vel 18. li- 25
bræ, 20. thaleros, vel 22. florenos, & octodecim „
grossos. Quod ut exactius intelligatur, sciendum „
est, libram continere 20. solidos, ut patet ex glossa „
Weichb. *art.* 47. in verb. der Burggrafe ꝛc. Soli- „
dus autem in jure Saxonico continet 12. nummos antiquos, vel 16. novos hodiernos Misnenses, quorum 12. unum grossum efficiunt, & 21. grossi unum florenum, ac 24. grossi thalerum, ut antea dictum, quod probat ex decisionibus Lipsiensium Matth. Coler. *part.* 1. *decis.* 161. *n.* 69. Una ergo libra facit secundum monetam nostram usualem 26. argenteos & 8. denarios novos; facta computatione, tres libræ continent 80. grossos, vel 4. sexagenas antiquas, dann ein alt Schock ist 20. Groschen, hoc est ein Groschen weniger als ein Gülden, Wehner. *in pract. obs.* in verb. Wehrgeld. Unde apparet, octodecim libras efficere 480. grossos vel 24. sexagenas antiquas. Hæ autem faciunt 20. thaleros, vel 22. florenos & 18. grossos monetæ usualis, Matth. Wehner. in verb. Wehrgeld. Matth. Coler. *P.* 1. *decis.* 61. *inf.* Joh. Schneidwin. *in* §. *sed & lex Cornelia n.* 7. *Inst. de injuriis.* Joh. Kopp. *decis. n.* 15.

Ob commissum itaque homicidium, reus occi- 26
si heredibus werigeldum integrum, hoc est, 20. thaleros, vel 24. sexagenas antiquas solvere tenetur, cujuscunque etiam conditionis ac status fuerit occisus, *art.* 45. *lib.* 3. Landr. *in pr.* ibi: Fürsten, Frey-Herren, und Schöppenbar-freye Leute, die sind gleich an Busse und Wehrgeld zu nehmen ꝛc. ubi gloss.

Quod verum est, modo interemptus fuit ma- 27
sculus. Nam fœmina occisa, reus tantummodo dimidium werigeldum, h. e. 10. thaleros solvit, *d.*

art. 35. *l.* 3. Landr. Jegliches Weib hat ihres Mannes halbe Busse und Wehrgeld ꝛc.

28 *Et ita in Scabinatu quotidie solet pron.* Er ist aber der entleibeten Frauen nechsten Freunden ein halb Wehrgeld zu entrichten schuldig ꝛc.

Cujus differentiæ ratio in jure Saxon. quidem non exprimitur, ea tamen exinde colligi potest, quod, ut supra dictum, werigeldus ceu pœna, ratione injuriæ occisi hæredibus illatæ, solvi debeat, majorem vero injuriam inferri ipsis per internecionem agnati, ut per quem familia conservatur ac propagatur, quam per interfectionem agnatæ vel cognatæ, nemo ambigit, §. *f.* ubi Dd. *Inst. de patr. potest.* adeoque de majori injuria major etiam pœna fuit constituta, majusque solatium hæredibus concessum.

29 Idque procedit, sive homo occisus fuerit adultus, sive infans. Nam masculo infante aut puero interfecto, non minus integer werigeldus solvi debet a reo, ac si is adultum & perfectæ ætatis hominem interfecisset, *art.* 65. *libr.* 2. Landr. ibi: Schläget aber ein Mann ein Kind zu tode, er soll sein voll Wehrgeld gelten ꝛc. Qui textus de infante masculo exaudiendus est, *juxta prædicta*, infante enim sexus fœminini occiso, reus ad dimidium tantummodo wergeldum condemnatur, *art.* 45. *lib.* 3. Landr.

30 *Quemad. hoc casu resp. Scabini præfecto Weissenf.* So ist N. N. des entleibeten Kindes Eltern oder nechsten Freunden ein gantz Wehrgeld, wofern es ein Knäblein, da es aber ein Mägdlein gewesen, nur ein halb Wehrgeld zu geben schuldig ꝛc. M. *Nov.* A. 1597.

Pariter pron. ad requisit. Quæstoris in Sachsenburg, M. *Mart.* A. 1629.

Ad consult. Jud. & Scab. zu Freyburg, M. *Aug.* A. 1629.

Quæstoris Cizensis, Mense Septembr. A. 1629.

Abrah. a Schönbergs, M. *Majo* A. 1630.

Quæstoris Schwartzenburg. M. *Aug.* A. 1631.

31 *Tertio* ex eo, quod dicitur in definitione, reum homicidii condemnari in solutionem wergeldi, quæstio oritur: *Si plures sint occisores seu rei unius homicidii*, (veluti occiso aliquo in rixa seu tumultu, quo casu cum de certo occisore non constet, omnes in dubio arbitrarie puniri, & in wergeldum condemnari jubet *Const. Elect.* 7. *part.* 4.) *an quilibet integrum wergeldum solvere teneatur, an vero sufficiat unius wergeldi solutio ab omnibus conjunctim facta?*

Q. 3 *An pluribus existentibus occisoribus, quilibet integrum werigeldum solvere teneatur?*

32 Rationem dubitandi præbet *d. Const. El.* 7. *part.* 4. ubi in casu homicidii a pluribus commissi mentio fit wergeldi in singulari numero, (neben Erlegung des Wehrgeldes) & non in plurali numero (derer Wehrgelder.) Unde videtur dicendum, hoc casu unius wergeldi solutionem sufficere: ut apparet ex sententia veterum Scab. *sub. f. Spec. Saxon. tit.* Von Busse der Wunden: *vers.* Wann viel Leute einen *fol.* 524. ibi: So ledigen sie sich alle mit einem vollen Wehrgelde des Todtschlages halben. Et paulo post: Denn dißfalls der Sachse geordnet, daß ein Todtschlag mit einem gantzen Wehrgeld solle verbüsset werden ꝛc. Quemadmodum etiam a Wittebergensibus quondam fuisse responsum, testatur Reinh. Rosa ad Dan. Moller. *Const. Elect.* 7. *n.* 7. *P.* 4. vid. Aut. *consult. Const. Saxon. tom.* 1. *P.* 4. *q.* 21. *n.* 5. gloss. *marg. ad gloss. ordin.* Weichb. *art.* 81. *n.* 8. *lit. B. in med. vers.* der Folger seyn gleich einer ꝛc. Reinh. *P.* 5. *differ.* 21. *vers. secus de jure Saxon.* Zobel. *P.* 4. *differ.* 30. *n.* 5.

33 At contrarium verius esse, & in casu homicidii a pluribus commissi, quemlibet percussorum ad solutionem integri wergeldi teneri, vel exinde apparet, quod, *ut antea dictum*, in foro Sax. wergeldum non est interesse, sed pœna in locum pœnæ legis Aquiliæ surrogata, *art.* 71. *in fin. lib.* 2. Landr. *art.* 45. *lib.* 3. Landr. gloss. *in art.* 16. *& art.* 21. *lib.* 2. Landr. *& art.* 31. Lehnr. Hartm. Pistor. *obs.* 203. *n.* 7. Joh. Schneidwin. *in* §. *in summa. Inst. de injur. n.* 4. (quicquid etiam in contrarium dicat Aut. *Consult. Saxon. P.* 4. *qu.* 21. *n.* 5. *tom.* 1. Cujus opinio quoad expensas litis sustineri 34 potest, hasce enim omnes percussores conjunctim solvunt, teste Moller. *ad Const. Elect.* 7. *n.* 7. *P.* 4. idque praxis quotidiana docet.)

At vero certi juris est, quod in lege Aquilia 35 vel injuriis illud, quod alius præstitit, alium non relevet, *l. item Mela.* 11. §. *sed si.* 2. *in f. ff. ad leg. Aquil. l. si plures.* 34. *ff. de injur.* Jod. Damhoud. *in prax. crim. c.* 76. *n.* 26. Jul. Clar. *lib.* 5. *sentent.* §. *f. q.* 84. *n.* 7. Natta *consil.* 79. *n.* 10. Claud. Battand. *in prax. rer. crim. regul.* 103. *n.* 6. Et alias plures 36 delinquentes in unum, omnes tenentur in solidum, Bart. *in l. prætor ait.* §. *si ad plures. ff. de sepulchr. violat. l. si in rixa.* 17. *ff. ad L. Corn. de sicar.* Neque pœna ab uno ex delinquentibus soluta liberat alios, *l. licet.* 6. §. *possunt.* 4. *ff. naut. caup. stab.* §. *item exercitor.* 3. *Inst. de obligat. quæ ex quasi delict. nasc.*

Hæcque sententia placet Matth. Coler. *P.* 1. *decis.* 151. *n.* 12. 13. Dan. Moller. *ad d. Const. El.* 7. *n.* 7. Matth. Berlich. *P.* 4. *concl.* 11. *n.* 20. Joh. Schneidw. *ad* §. *sed & lex Cornelia. Inst. de injur. n.* 6.

Et secundum eam in Scab. Elect. quotidie solemus pron. 37 Es ist aber gleichwohl ein jedweder des Entleibeten nechsten Freunden ein gantz Wehrgeld zu geben schuldig ꝛc. *Ad consult.* des Schul-Verwalters zur Pforte, M. *Jun.* A. 1626.

Senatus Deliciani, M. *Aug.* A. 1627.

Quæstoris Witteberg. M. *Nov.* A. 1603.

An Richt. und Schöpp. zu Freybergk, M. Aug. An. 1629. *Et Mense Martio An.* 1630.

Nec quicquam adversatur *Const. Elect.* 7. *P.* 4. 38 mentionem faciens wergeldi in numero singulari. Nam & ibidem de pœna pecuniaria disponitur in numero singulari, quam tamen non omnes percussores simul conjunctim, sed quilibet peculiarem mulctam pro ratione sui patrimonii solvere obstrictus est.

Ut mos quotidianus pronunciandi docet.

Non enim inconsuetum est legislatoribus, pœnam exprimere in singulari numero, quam tamen in uno delicto plurium reorum a singulis in solidum solvi velint. Ita de jure communi in lege Aquilia, ubi plures aliquem vulnerarunt vel occiderunt, usurpatur verbum singulare, quod nempe omnes pœnam legis Aquiliæ sustinere debeant, *l. item Mela.* 11. §. 4. *& l.* 51. §. 1. *ff. ad L. Aquil.* Et tamen unica pœna non sufficit, nec solutio unius reliquos liberat, sed singuli pœnam exsolvere debent, *d. l.* 11. §. 2. *ff. ad L. Aquil.*

OBSERVATIO II.

Emenda an multiplex inter plures homicidii socios.

Idem trahit ad *emendam*, quæ in locum werigeldi surrogata, si quis a pluribus vulneratus Autor *decis. C.* quanquam, quia istius *determinatio* hodie ab arbitrio judicis pendet, parum referat, utrum *majorem* emendam *omnibus*, an singulis *minorem* imponat, consequenter quæ-

BIU Cujas

stio, utrum omnes *unam*, an singuli emendam *solidam* solvere teneantur, parum utilitatis sit habitura. B.

39 Notandum præterea hic est, quod quilibet reus, propter commissum homicidium culposum werigeldum solvere teneatur. Unde fit, quod & fœmina homicidii rea ad præstationem wergeldi obstringatur.

Ita pron. Quæstori *in* Freyburgk: Sie ist aber des Entleibeten nechsten Freunden ein gantz Wehrgeld zu entrichten schuldig ꝛc. *M. Dec.* A. 1630.

40 *Quarto*, bene notanda sunt in definitione wergeldi verba hæc: *ob homicidium non dolosum.* Condemnari etenim solet in wergeldum tantummodo reus homicidii. Licet namque de jure Saxon. pro injuriis quoque vulnere illatis, certa pars wergeldi actione civili a reo exigatur, nimirum pro oris, nasi, oculi, linguæ, auris, membri virilis, manus, pedis amputatione vel mutilatione: Item pro vulnere, quod unguis profunditatem, & longitudinem longissimi articuli in medio manus digito habet (vulgo Kämpffer oder Fleischwunden) medium werigeldum, pro digito decima wergeldi pars, pro simplici vero vulnere (vulgo Blutrunst) 30. solidi, h. e. 40. grossi argentei Misnenses, *art.* 68. Landr. *lib.* 1. *art.* 16. Landr. *lib.* 2. *& art.* 45. Landr. *lib.* 3. Chil. König. *in proceſſ. c.* 2. *n.* 36. *& cap.* 120. *n.* 2. Georg. Rothschitz. *in proceſſ. P.* 2. *art.* 2. *n.* 1. Matth. Coler. *in tr. de proceſſ. execut. P.* 1. *c.* 9. *n.* 51. *& P.* 1. *deciſ.* 161. Reinh. *differ.* 4. *P.* 5. Zobel. *diff.* 7. *P.* 4. Jac. Schult. *ad Mod. Piſt. P.* 3. *q.* 107. *n.* 29.

41 Istud tamen hisce in terris usu hodie non observatur, sed abrogato, quoad hoc, jure Saxonico, pro injuriis, vulnere & ictu illatis pœna arbitraria decerni solet, juxta sanctionem expressam *Const. El.* 42. *in f. part.* 4. ibi: Wir wollen auch diese unsere Constitution auf die Real-Injurien, als da einer ohne wörtliche Injurien am Leibe beschädiget, erstrecket haben. Setzen und ordnen, daß auch in denselbigen die Sachsen-Rechte nicht mehr statt haben, sondern die willkührliche Straffe in unsern Schöppen-Stühlen erkannt werden soll ꝛc.

42 Neque pro quovis homicidio wergeldum exsolvendum est, sed solummodo pro homicidio haud doloso, de quo non solet agi criminaliter, quale est homicidium culposum, necessarium, aut casu inopinato commissum, ubi culpa aliqua intervenit, aut moderamen inculpatæ tutelæ debito modo non fuit observatum, vel etiam, si dolus argui posset, actor tamen probationibus haud satis stipatus est. Wergeldum enim, seu juris Saxonici mulcta, locum saltem habet, quoties civiliter de homicidio agitur. At, quando homicidium dolose est commissum, ita ut vel in ipso facto homicida deprehensus sit, vel alias probationibus sufficientibus convinci queat, tum pœna homicidii capitalis est, & criminaliter agitur: quo casu reus wergeldi præstatione non liberatur, sed pœna corporalis ipsi infligitur, veluti expresse sancivit D. Aug. El. in *Const.* 11. *part.* 4. *in verſ.* Da einem ob excessum magnum & dolosum, in Fällen den Todtschlag belangende, Staupen-Schläge oder Abhauung der Hand, und also Leibes-Straffe zugesprochen worden, daß derselbige dißfalls neben der Leibes-Straffe mit keinem Wehrgeld zu belegen seyn solle ꝛc.

43 Idemque dispositum est in jure Sax. gloss. *art.* 53. *n.* 6. ibi: wäre auch einer um seines Friedbruches willen mit Recht getödtet, der gibt förder kein Gewette mehr, denn er mit seinem Tode dem weltlichen und geistlichen Gerichte gebüsset hat, *lib.* 1. Landr. & gloss. *Germ. in art.* 35. *lib.* 2. Landr. *n.* 4. ibi: zum ersten mag man mit solcher Klage über den Beklagten ordentliche Pein oder Leibes-Sträffe fordern, als über einem verfesteten Mann, und mit derselben richtet der Kläger ferner nichts aus, als daß er den Beklagten zur Straffe bringet: Dann mit dem Tode wettet man zugleich dem Richter, u. büsset dem Kläger, und also ist sie peinlich. vid. quoque gloss. *Germ. in art.* 31. *n.* 2. *in f. lib.* 2. Landr. *& in art.* 45. *n.* 4. *libr.* 3. Landr. *Sentent. Scabin. Lipsienſ. poſt Spec. Saxon. tit.* von Wette und Busse, *fol.* 556. Chil. König. *in proceſſu c.* 138.

Idque in terris hisce observari usu & experientia tam manifestum redditur, ut nulla prorsus indigeat probatione. 44

Quinto sciendum, non esse in arbitrio rei, an 45 werigeldum solvere, an vero aliud pro eo præstare, aut duriorem ac severiorem pœnam pati velit; sed præcise condemnatus obstrictus est solvere werigeldum in moneta & currente & usuali, gloss. *Germ. in art.* 34. *in f.* ibi: und daß eine halbe Hufe eines Wehrgeldes wehrt sey, das sind zum höchsten 18. Pfund, unterweilen 9. Pfund, der Pfenning, die gäng und gebe sind in dem Lande, da es geschicht, *l.* 1. Landr. & *in art.* 40. *in f.* ibi: So soll man solche Pfenninge gelten, welche in dem Gerichte gäng und gebe seyn, und also soll man iezt Wehrgeld, Bussen u. Gewette gelten nach Landes Recht ꝛc. *lib.* 3. Landr. Quod si reus werigeldum solvere nolit, aut in mora sit, jussu judicis executio in bona ejus fieri potest, gloss. *in art.* 53. *n.* 6. ibi: Durch wen man Gewette und Busse bekommen soll, nemlich, daß der Fronbote solches aus des Gütern pfänden soll, der verbrochen hat. *lib.* 1. Landr.

At, *quid si condemnatus bona non possideat immo-* 46 *bilia, neque etiam mobilia habeat, ejusque tanta sit inopia, ut werigeldum nequaquam solvere queat*: Hoc casu reum ad instar alterius debitoris non solvendo existentis, ad manus creditoris tradendum esse, existimat Matth. Coler. *P.* 1. *deciſ.* 161. *n.* 67. De jure enim Sax. debitor non solvendo existens creditori tradendus est, ut in vinculis & compedibus illi serviat, donec operis vel alia ratione integrum debitum solvat, Landr. *lib.* 3. *art.* 39. Coler. *de proceſſ. execut. P.* 1. *c.* 3. *n.* 160.

Q. 4. *Quid juris, si reus ob inopiam werigeldum solvere queat?*

Sed hæc dispositio juris Sax. plane abrogata est 47 hisce in terris, *Const. El.* 22. §. und nachdem wir, *part.* 2. ejusque loco statutus carcer publicus in debitores non solvendo existentes, der Schuld-Thurn, *d. Constit.* 22. Quo tamen medio contra reum inopem, wergeldum solvere non valentem, haudquaquam procedendum est. *Tum*, quod pœna carceris publici, des Schuld-Thurns, solummodo ob debitum exigi potest. At, wergeldum potius pœna est, quam debitum, adeoque istud dicta constitutio carceris publici ceu odiosa non extendenda. *Tum*, quod carcer iste publicus pœna est decoctorum eorumve, qui propria culpa non solvendo existunt, *d. Constit.* 22. *in f.* quod de reis condemnatis ad wergeldum, veluti debitum inopinatum asseri nequit. *Tum*, quod sæpe reus ultra wergeldum relegatione punitur ob commissum homicidium, cujus pœnæ executio fieri non posset, si reus in carcere publico detinendus esset.

Arbitrantur itaque Dan. Moller. *ad Const. El.* 48 12. *P.* 41. *n.* 8. (quamvis ibidem specialiter loquatur de expensis litis,) & Matth. Berlich. *P.* 4. *concl.* 1. *n.* 23. Reum, qui propter inopiam wergeldum

solvere non potest, severiori pœna plectendum, & pœnam ultra wergeldum ipsi indictam hoc casu exasperandam esse, ita ut luendo pœnam duriorem, simul judici & occisi heredibus satisfacere.

49 Eoque casu reos virgis cæsos fuisse, meminit Moller. *d. l. n.* 8. Cum generalis sit regula, quod, qui non habet in ære, luat in corpore, *l. si quis id.* 7. §. *in servos.* 3. *ff. de jurisdict. l. f. ff. de in jus vocand. l. quicunque.* 4. *C. de serv. fugit. l.* 1. *in f. ff. de pœn.*

50 *Haucque sent. in pron. sequimur in Scab. El. Veluti respondimus Quæstori Plavienſi:* Worauf als Churfürstl. Durchl. zu Sachs. unser gnädigster Herr, solches unser Urtheil zu *exequiren* gnädigst anbefohlen, und darneben die Landes-Verweisung auf 3. Jahr angesetzet, hat sichs befunden, daß *M. K.* wegen grosser Armuth weder das Wehrgeld zu entrichten, noch die Unkosten abzustatten vermag ꝛc. So wird gestalten Sachen nach die Landesverweisung noch auf 2. Jahr lang erhöhet, und er also auf 5. Jahr des Landes verwiesen, V. R. W. *M. Mart. A.* 1627.

51 *It.* Ist in unserm vorigen Urtheil zu Recht erkannt worden, daß *P. B* wegen der dem entleibeten Schuh-Knecht zugefügten Schläge, am Leib oder Leben nicht zu straffen. Er wäre aber gleichwohl des Entleibeten nechsten Freunden ein gantz Wehrgeld zu entrichten schuldig, und würde hierüber auf vier Jahr lang des Landes verwiesen; und es hat sich darauf gedachter *B.* erkläret, daß er zu Abstattung des zuerkannten Wehrgelds Armuths halber nicht gelangen möchte ꝛc. So wird gestalten Sachen nach die Landes-Verweisung noch auf 1. Jahr lang erhöhet, und er also auf 5. Jahr des Landes verwiesen, V. R. W. *Ad Senat. Delitian. M. Oct. A.* 1627.

52 *It.* So mag auch der Gefangene solcher seiner Verbrechung wegen an Leib oder Leben nicht gestrafft werden: Er wird aber gleichwohl nebenst Entrichtung eines gantzen Wehrgelds des Entleibeten nechsten Freunden auf drey, oder wofern er das Wehrgeld nicht vermag, vier Jahr lang des Landes billig verwiesen, V. R. W. *Ad Quæstorem* zu Sachsenburg, *M. Mart. A.* 1629.

53 *It.* Derowegen ist er des Entleibeten nechsten Freunden ein gantz Wehrgeld zu entrichten, und die in dieser Sache aufgewendete Unkosten auf vorgehende *Liquidation*, und Richterliche Ermäßigung zu erstatten schuldig, und mag hierüber ein, oder da er das Wehrgeld zu erlegen nicht vermöchte, zwey Jahr lang mit Landes-Verweisung in Straffe genommen werden, V. R. W. *Ad requisitionem Quæstoris Zwickav. M. Sept. A.* 1629.

An Schösser zu Freyburg, *M. Martio A.* 1631.

OBSERVATIO III.

Integra agnatio ad solvendum werigeldum obstricta.

Olim pro reo *integra* agnatio compositionem subire tenebatur, quia inimicitiæ non *unum* tantum tangebant, sed *toti* genti communes erant. Unde sicuti *gens* propter occisum wergeldum accipiebat, ita vice versa onus pro eo subire tenebatur, si is alium necaverat. Idque olim indistincte obtinebat, pedetentim vero hæc obligatio ad casum, si reus *inops* esset, restricta, quod ex jure vetere *Frisico* & *Dithmarsico* manifestum est. Vieth *Landes Beschreibung von Diethmarsen. pag. CLX.* B.

54 *Sexto*, quibusnam wergeldum sit adjudicandum, apparet ex verbis definitionis, (*Occisi heredibus mortem ipsius vindicantibus.*) De jure quidem Sax. dispositum est, ut wergeldum solis agnatis occisi (cognatis ab eo prorsus exclusis) debeatur, *art.* 16. ubi gloss. in verb. und vor seinem Schwerdmagen, *n.* 4. *subf. vers.* das Recht aber gibt dißfalls ꝛc. *lib.* 2. Landr. Zobel. *in addit. ad gloss. art.* 45. *in pr. l.* 3. Landr. *& differ. jur. Civil. & Sax.* 32. *part.* 4. Ludov. Fachs. *differ.* 36. Reinhard. *differ.* 46. *P.* 1. Beust. *ad l. admonendi.* 31. *ff. de jurejur. n.* 1179. *subf.* verb. *cum jam facta sit mentio.* Franc. Pfeil *cons.* 23. *cent.* 1. Sentent. *Scab. Lipsi.* Weichbild *sub tit.* Mangel, weme das gebühret. *fol.* 148. *col.* 3. *Et* sentent. *post* Landr. *tit.* Todtschläge ohne Vorsatz, *fol.* 422. Dan. Moller. *ad Const. Elect.* 11. *n.* 5. & ibi Reinh. Rosa *P.* 4. Joh. Köppen. *decis.* 10. Paul. Matth. Wehner. *in pract. observ.* verb. Manngeld, 55 & verb. Sühngeld, propterea, quod filiabus ac cæteris cognatis nullum competat jus vindicandi mortem patris, vel consanguinei; sed solummodo agnatis istud concedatur, gloss. *art.* 45. Landr. *lib.* 3. Matth. Coler. *P.* 1. *decis.* 159. *n.* 6. Nic. Reusn. *l.* 1. *decis.* 20. *n.* 18. Joh. Köppen. *d. decis.* 10. Hering. *de fide juss. c.* 10. *n.* 352. ubi plures allegat. Quod juris Saxonici statutum ex Longobardorum legibus originem habere, tradunt Coler. & Reusn. *d. l.* ubi ad hanc rem allegant gloss. *in c.* 1. §. *hoc autem notandum.* verb. *Legibus. f. de his, qui feud. dar. poss.* ut & Bald. *in l.* 20. §. *in f. ff. de acquir. vel omitt. hæredit. & in l.* 87. §. *Lucius.* 4. *ff. de leg.* 2. vid. Joh. Köppen. *d. dec.* 10. *n.* 1.

Quia tamen naturali æquitati, ac sanguinis ne- 56 cessitudini, qua cognati perinde ac agnati, sibi invicem sunt conjuncti, hoc repugnare videtur; ideoque interpretes hanc dispositionem juris Saxonici eo restringunt, si signati extent necem defuncti vindicantes: Quod si vero agnati non extent, aut necem defuncti vindicare nolint, in eorum defectum fœminas quoque, cognatos, & alios ex fœmina linea descendentes, tam ad vindicationem mortis occisi, quam ad wergeldi perceptionem admittunt, Zobel. *in addit. ad gloss. ordin.* Landr. *lib.* 3. *art.* 45. *n.* 4. *& part.* 4. *differ.* 32. *n.* 2. Matth. Berlich. *P.* 4. *concl.* 18. *n.* 45. Dan. Moller. *ad Const. El.* 11. *n.* 5. *P.* 4. ubi hanc opinionem in Aula Electorali approbatam testatur. Petr. Heig. *P.* 2. *q.* 34. *n.* 16. *& seq.* Aut. *Consult. Const. Saxon. tom.* 1. *P.* 4. *q.* 43. *n.* 2. *& tom.* 2. *P.* 4. *q.* 69. *num.* 1. Nic. Reusner. *lib.* 1. *dec.* 19. *n.* 18. Matth. Coler. *P.* 1. *decis.* 159. *n.* 10. Paul. Matth. Wehn. *in observ.* verb. Manngeld. it. Sühngeld.

Præterquam enim quod æquum est, ut & filia- 57 bus & cognatis, in solatium parentis, & cognati amissi & occisi, quid concedatur *arg. l. capitalium.* 28. §. *pen. ff. de pœn.* §. *fœminæ. Inst. de adopt.* Heig. *d. q.* 34. *n.* 19. negari haud potest, ipsis per internecionem patris sive cognati, æque ac filiis & agnatis, injuriam inferri. Quare & haud immerito wergeldum filiabus atque cognatis solvendum est, cum hoc pœnæ nomine ratione injuriæ occisi familiæ illatæ debeatur; ut supra dictum & probatum fuit, Hartm. Pistor. *observat.* 203. *n.* 7.

Quod & juri communi convenit, quo mortem 58 occisi non tantum masculi, sed & fœminæ hæredes vindicare possunt, *l. sororem.* 10. *C. de his, quibus ut indign. l. propter.* 21. §. *neptis.* 1. *ff. ad SCtum Silan. l. mater.* 2. *C. de calum. l. uxor.* 4. *C. de his, qui accus. non poss.* & multis textibus hoc probat. Joh. Köpp. *d. decis.* 10. *n.* 3. *& seqq.* Nic. Boër. *decis.* 121. *n.* 2. Nic. Reusn. *lib.* 1. *decis.* 19. *n.* 11. *& seqq.* Jul. Clar. *lib.* 5. *sent.* §. *f. q.* 58. *n.* 35. Coler. *d. decis.* 159 *P.* 1. Hering. *de fide comm. c.* 10. *n.* 355.

Quinimo licet masculi sive agnati extent, ne- 59 cem occisi vindicantes, una cum iis tamen simul fœminas, aliosve cognatos in pari gradu existentes ad vindicationem admitti, usus & praxis quotidiana hujus regionis docet.

Q. 5. An solis agnatis vel etiam cognatis occisi wergeldum debeatur?

BIU Cujas

Veluti etiam pron. Quæstori in Saltza, *M. Febr. A.* 1630.

Non parum enim per hoc, onus vindicationis, quod plurimos sumptus & litis expensas requirit, sublevatur; neque agnatos unquam de hac re conquestos fuisse, memini. Aequum igitur est, ut cognati una cum agnatis necem occisi vindicantes, solatium ac commodum laboris quoque habeant, & de wergeldo participent. Quo respicere videtur *Const. Elect.* 11. *P.* 4. quæ tam in rubrica, quam in textu expresse loquitur von des Todten Freunden. Et sic nulla facta inter cognatos & agnatos distinctione, reum ad solutionem wergeldi propinquis interfecti, sive ex materna, sive paterna linea conjuncti sint, condemnari jubet; ut bene advertit Dan. Moller. *d. Const.* 11. *n.* 4.

60 *Eademque verba constitutionis etiamnum hodie in Elect. Scab. sententiis inserere solemus, nulla facta distinctione inter agnatos & cognatos, mares & fœminas, in hunc modum respondentes:* Er ist aber gleichwohl des Entleibeten nechsten Freunden das Wehrgeld zu entrichten schuldig ꝛc.

Quamvis autem wergeldum hæredibus occisi principaliter in solatium parentis seu cognati amissi, & ratione injuriæ per internecionem defuncti ipsis illatæ debeatur, ut supra demonstratum fuit gloss. *in art.* 21. *lib.* 2. Landr. *n.* 3. *vers.* die andere Ursache. Joh. Schneidw. *in* §. *in summa Inst. de injur. n.* 4. Hartm. Pistor. *obs.* 203. *n.* 7. attamen hoc verum est, si hæredes etiam necem occisi debi-

61 to modo vindicent; wergeldum siquidem tantummodo hæredibus mortem occisi vindicantibus debetur, Zobel. *in addit. ad gloss. ordin.* Landr. *lib.* 3. *art.* 45. *n.* 4. Franc. Pfeil *consil.* 23. in verb. darum daß sie den Thäter, und den Tod ihrem Vatern, Sohn, Brudern oder Vettern angelegt, zu gebührlicher Straffe oder Busse mit Recht verfolgen. Virgil. Pingitzer. *q.* 4. *n.* 9. 10. Köppen. *d. decis.* 10. Paul. Matth. Wehner. *in pract. observ. vocab.* Manngeld, item Sühngeld. Eo namque modo, sub spe nempe wergeldum lucrandi, ad vindicandam necem occisi hæredes alliciuntur, & excitan-

62 tur: Reipublicæ autem interest, omnibus modis providere, ne delicta maneant impunita, *l. ita vulneratus.* 51. §. 2. *vers. si quis absurde* ubi gloss. in verb. *impunita. ff. ad leg. Aquil. l. locatio.* 9. §. *quod.* 6. ubi gloss. in verb. *alterum. ff. de publ. & vectigal. l.* 18. §. 1. *vers. nedum judiciis.* junct. gloss. in verb. *impunita. ff. de judic. l.* 20. *vers. at is, qui confitetur se occidisse. ff. de interr. in jur. fac. l. si operis.* 14. *C. de pœn.* maxime cum in vindicanda nece parentis seu cognati, honor & dignitas liberorum atque hæredum versetur, cujus ne ulla fiat deminutio, publice interest, Nic. Reusner. *lib.* 1. *decis.* 20. *n.* 23.

63 Sed, *quid si hæredes occisi necem vindicare nolint, aut vindictam magistratui committant?* Eo casu, ut & si agnati vel cognati desint, & occisus non relictis hæredibus mortuus fuerit, werigeldum magistratui seu judici ejus loci, cujus est jurisdictio & ultio, adjudicandum esse, docet Dan. Moller. *ad Const. El.* 11. *inf. P.* 4. & Virgil. Pingitz. *q.* 4. *n.* 10.

Q. 6. An magistratui cedat wergeldum, si hæredes occisi necem vindicare nolint?

Ex eo præcipue fundamento, quod gerada, res

64 expeditoriæ, aliaque bona vacantia, hæredibus non capacibus, aut plane non existentibus, cedant magistratui, qui superiori jurisdictione munitus est, ut inde desumat expensas executionem criminalium, aliaque onera jurisdictionalia teneat, juxta *art.* 28. Landr. *lib.* 1. vid. Schneidw. *ad tit. Inst. de hæredit. quæ ab intest. defer. rubr. de succes. fisci. n.* 17. Rothschitz. *in tr. de gerad. art.* 15. *n.* 7. Andr. Goldbecc. *de gerad. tit. de succes. ord.* 3. *n.* 7. *& seqq.* Reinh. Rosa *ad Dan. Moller. Const. El.* 38. *n.* 9. *P.* 3.

Quæ tamen opinio (ut pace istorum virorum 65 dixerim) mihi nequaquam placet. De gerada enim, rebus expeditoriis, & hæreditate vacante, manifesta extat sanctio juris Sax. *d. art.* 28. *lib.* 1. Landr. quæ hasce res, hæredibus deficientibus, magistratui tribuit; adeoque prorsus non dubitandum, quin vacantia hæc bona magistratui cedant. Quod ipsum non statim ad werigeldum extendi debet; hoc enim, ut sæpius dictum, hæredibus occisi ratione injuriæ ipsis illatæ debetur; quam si hæredes necem interfecti non vindicantes occisori remittant, nec pœna wergeldi, ceu eorundem interesse solummodo concernens, ulterius obtinebit.

Existimo igitur, distinguendum esse: An hæ- 66 redes occisi vindictam magistratui commiserint, eique jus suum contra occisorem resignaverint: An vero ultionem plane neglexerint, ita ut magistratus ex officio contra occisorem processerit, aut etiam hæredes prorsus non extent, quibus jus ultionis competit.

Priori casu, si hæredes occisi vel propter ino- 67 piam, vel etiam aliam ob causam, a vindicandi munere desistant, illudque magistratui committant, officium judicis implorantes, ut per modum inquisitionis contra reum procedatur, eique pœna promerita indicatur, quod sæpissime fieri solet: tum eis wergeldum adjudicandum esse, non aliter ac si ipsimet agendo adversus reum necem occisi vindicassent, asserere haud vereor. Non minus enim dicitur vindicare & agere in judicio, qui officium judicis implorat, quam qui oblato libello actionem ordinariam instituit; nec refert, an quis ipsemet agat, aut alium agere faciat, modo constet, ipsum agere, nec injuriam sibi illatam remittere voluisse. Et crimina non solum per accusationem vel querelam ordinariam, verum etiam per viam denuntiationis, inquisitionis, & implorationis officii judicis, apud magistratum deferri, & vindicari possunt, Azo & Hostiens. *in summ. tit. de accusat.* Nicol. Reusn. *lib.* 1. *decis.* 24. *num.* 22. Jod. Damhouder. *in prax. crim. cap.* 4.

Hinc El. Scab. hæredibus occisi, licet ipsimet necem non vin- 68 *dicent, nec contra occisorem agant, si tamen vindictam magistratui committant, eique jus suum resignent, wergeldum adjudicare solent. Prout resp. ad requisit. Quæst. Delitiani*, M. *Febr. A.* 1586.

Ad consult. Senat. Grimmensis, M. Majo A. 1609.

Quæstoris in Senfftenberg, M. *Febr. A.* 1630.

Ad casu posteriori, quando hæredes nec ipsimet 69 mortem interfecti vindicant, nec vindictam magistratui committunt, aut etiam occisus non relictis hæredibus obiit, ita ut judicem ex officio inquirere, vel accusationem instituere oporteat, tunc neque hæredibus occisi, neque judici ex officio procedenti werigeldum adjudicari, sed in sententia istud plane omitti debet, reusque hoc casu a solutione werigeldi plane immunis est, ut in terminis tradit Hartm. Pistor. *observ.* 202.

Neque enim hæredibus occisi wergeldum hoc 70 casu debetur, ut qui nec ipsimet per modum accusationis, neque per judicem, implorando ejus officium, cædem interfecti vindicarunt, & sic tacendo injuriam sibi illatam remisisse videntur. Non etiam judici wergeldum adjudicari debet, ut qui publicum interesse tantummodo quærit, reum certa pœna, relegationis, carceris, aut mulcta pecuniaria plectendo; ratione propriæ vero injuriæ,

BIU Cujas

cujus nomine ſolummodo wergeldum debetur, non habet quod conqueratur, cum ipſi nulla fuerit injuria illata, adeoque nec ſolatium aliquod petere poterit.

71 *Ita pron. fuit ad requiſit. Quæſtoris* in Stolberg: So haben ſich des Entleibeten Erben ſolches Wehrgelds, oder auch nunmehr deſſelben ihr von Ambts wegen, euch nicht anzumaſſen, V. R. W. M. *Dec. A.* 1591. An Ambtsvoigt zu Weiſſenfels, *M. Oct. A.* 1601. *Ad requiſit. Senat. Görlic. M. Murt. A.* 1630.

72 Occaſione hujus, quod dictum fuit, hæredes occiſi mortem non ulciſcentes wergeldum non capere, quæritur: *Quid de hæreditate occiſi ſentiendum ſit, an & hanc hæredes necem defuncti parentis, vel ulterius cognati, non vindicantes amittant, eaque per id ſeſe indignos reddant?*

Q. 7. *An hæredes necem occiſionem vindicantes hodie ſeſe indignos reddant hæreditate?*

73 Quod quidem de jure Civili dubium non habet, quo expreſſe diſpoſitum, ut ab hæredibus tam ab inteſtato, quam ex teſtamento ſuccedentibus, non ulciſcentibus mortem defuncti, tanquam ab indignis, hæreditas cum fructibus perceptis & percipiendis ſit auferenda, *l. heredem.* 17. *ff. de his, quibus ut indign. l.* 1. *l. minoris.* 6. *cum l. ſeq. l. cum fratrem* 9. *cum l. ſeq. C. eod. tit. l. cum fiſco.* 9. *l. ſi ſequens.* 15. *l. Gajus.* 22. *cum l. ſeq. & l. f. ff. ad SC. Silan. l.* 1. ubi Dd. *ff. de jur. fiſci.* Adeoque de jure Civili hæredes mortem interfecti parentis & cognati ſub pœna privationis ſeu confiſcationis bonorum vindicare tenentur.

74 Hanc vero pœnam privationis ſeu confiſcationis bonorum, contra hæredes non vindicantes necem defunctorum de jure civili conſtitutam, hodie prorſus in deſuetudinem abiiſſe, tradit & tenet Jul. Clar. *lib.* 5. *ſentent. §. f. qu.* 79. *n.* 8. poſt Foller. *in pract. Canon. fol.* 45. *n.* 32. quem etiam ſequitur Peregrin. *lib.* 2. *tit.* 5. *in f. de jur. fiſci.* Paul. Matth. Wehner. *in pract. obſerv. in vocab.* **Wehrgeld.** Nicol. Reuſner. *l.* 1. *deciſ.* 20. *n.* 62. Quibus tamen vehementer contradicit Petr. Heigius *l.* 2. *q.* 34. exiſtimans etiamnum hodie hæredes necem parentis vindicare recuſantes, ſe indignos paterna hæreditate conſtituere, quod adductis rationibus dubitandi & decidendi ſat multis ſtabilire conatur, allegans ad hanc rem deciſionem Witebergenſium.

75 Sed meo judicio fundamenta Heigii tanti ponderis non ſunt, ut propterea a ſententia Jul. Clari, Foller. Peregrin. Reuſner. quos & Lipſienſes ſequuntur, teſte ipſomet Heigio, *d. q.* 34. *n.* 10. recedendum ſit, id quod (omiſſis iis fundamentis, quæ ab Heigio tradita ac refutata fuere) ſubſequentibus rationibus demonſtrari poteſt.

76 *Primo*, certum & dubitatum eſt, quod ratione alicujus juris ſeu diſpoſitionis ceſſante ipſa diſpoſitio nullum ſibi amplius vendicet locum, *l. adigere.* 6. §. *quamvis.* 2. *ff. de jur. patron.* Jaſon *in l. quod dictum.* 32. *n.* 2. *ff. de pact.* Petr. de Ubald. *in tr. de duob. fratr. P.* 6. *q.* 9. *n.* 10. Tiraquell. *in regul. ceſſante cauſa. n.* 130. Nic. Everhard. *in Loc. a ceſſat. ration. n.* 2. Atqui ratio diſpoſitionis juris Civilis, quæ hæreditatem hæredibus necem occiſi non vindicantibus auferebat, hodiernis moribus ſimpliciter ceſſat. Ergo nec diſpoſitio juris civilis ulterius obtinebit. Si enim jura & pœnam privationis hæreditatis diligenter & exacte perſpexerimus, inveniemus, eam adverſus hæredes non ulciſcentes mortem occiſi propterea fuiſſe conſtitutam ne, ipſis ab accuſatione deſiſtentibus, homicidium remaneret impunitum, eorumque honor & dignitas, quæ in vindicanda & punienda cæde parentis verſatur, deminueretur, Nic. Reuſn. *lib.* 1. *deciſ.* 20. *n.* 7. & 23. Non enim judex adverſus reum homicidii procedere, eumque punire poterat, niſi accuſatione inſtituta, gloſſ. *in l.* 2. §. *pen.* verb. *ſine accuſatore ff. ad leg. Jul. de adult.* Jura namque neminem ſine accuſatore damnari volunt, *c. de manifeſta* 2. *qu.* 1. *c. ſicut.* 4. *X. de cohab. cler. l. f.* ubi Alber. *ff. de in jus vocan.* Marant. *de ordin. judic. in part. tit. de inquiſ. in pr. it. n.* 6. & *n.* 105. Foller. *in pract. crim. P.* 1. *P.* 2. *rubr.* Novell. *in prax. crim. n.* 4. *fol.* 9. Nec criminis cognitio vel pœnæ executio ſine accuſatione procedit, *c. eccleſ.* 10. ubi gloſſ. in verb. *non conventi. X. de Conſtit.* Et judex non rogatus, ſive ſit cauſa civilis, ſive criminalis, nemini ſuum impetit officium, niſi ſcilicet ab eo poſtulatum, hoc eſt, pro tribunali petitum ſit, *l.* 4. §. 8. ibi: *qui non poſtulavit, experiri non poteſt. ff. de dam. infect.* Nic. Reuſn. *l.* 1. *deciſ.* 21. *n.* 10. & *ſeqq.* & *deciſ.* 24. *n.* 8. & *ſeqq.* Unde accidere poterat, ut actione ab hæredibus non inſtituta, homicidii crimen plane impunitum remaneret.

At vero hodie, non ſolum uſu & conſuetudine, 77
rerum etiam ſanctione ſingulari in *Ordin. prov. Saxon. de A.* 1555. *tit.* **Von Unkoſten der peinlichen Rechtfertigung.** in verb. **Da kein Kläger vorhanden ꝛc.** in hiſce provinciis introductum eſt, ut judex absque accuſatione partis etiam, ex mero officio ad inquiſitionem criminalem & delictorum punitionem procedere poſſit ac debeat, adeo, ut negligens officium facere, ipſemet crimine non levi ſe obſtringat, Nic. Reuſner. *lib.* 1. *deciſ.* 25. *n.* 30. Petr. Heig. *P.* 1. *q.* 39. *n.* 24. Paris de Put. *de ſynd.* in verb. *negligentia. c.* 1. *n.* 8. 9. *cap.* 4. *n.* 4. 6. Foller. *in pract. crimin. canon.* in verb. *aut inquiſitione. n.* 20. 21. & *ſeqq.* Unde & hodie inquiſitio ex generali conſuetudine remedium reputatur ordinarium, Heigius *d. q.* 39. *n.* 8. Alphon. Villag. *in pract. canon. tit. de inquiſ. c.* 16. *concl.* 18. Reuſner. *d. deciſ.* 25. *n.* 28. ubi plures allegat.

Quapropter, licet hodie hæredes ab accuſatione deſiſtant, & necem interfecti ulciſci nolint, ea tamen ſemper a judice ex officio vindicatur; & ſic homicidium, etiamſi non agant hæredes, nec impunitum remanet, nec hæredum dignitas, quæ in punitione rei verſatur, deminuitur. Quæ cum ita ſeſe habeant, hæredes ſub pœna privationis hæreditatis ad accuſandum cogere, ſupervacaneum eſſet. 78

Secundo, ſi pœna privationis hæreditatis adhuc 79
hodie obtineret, ſequeretur, hæredes ad vindicandam necem occiſi cogi poſſe; ſatis enim coacte quis facit id, ad quod metu pœnæ inducitur. Atqui de conſuetudine hodierna hæredem invitum querelam vel accuſationem de homicidio commiſſo inſtituere non cogi, tradit Virg. Pingitz. *q.* 4. *n.* 11. ubi &, a Jenenſibus aliquoties ita reſponſum fuiſſe refert.

Eamque conſuetudinem convenire ſanctioni 80
Caroli V. Imper. haud obſcure apparet ex *Ord. crim. art.* 214. in verb. **Auch in dieſem oder andern dergleichen Fällen, zu klagen wider ſeinen Willen nicht genöthiget werden. Und wo der Beſchädigte nicht peinlichen klagen wolte, ſo ſoll dennoch die Obrigkeit den Thäter nichts deſtoweniger von Amtswegen rechtfertigen, und nach Gelegenheit der Perſon und Uberführung ſtraffen laſſen.** Unde liquet, in arbitrio eſſe, an quis agere velit adverſus

jus occisorem, nec ne; & si accusatio intermittatur, judicem ex officio inquirere, & reum puniri debere.

81 *Quemadmodum etiam resp. Scabini ad consult. Wolffg. Th.* Trutzschlers: Ob nun wohl des Entleibeten Vater *E. W.* des Vermögens ist, daß er auf seine Unkosten seines Sohnes Tod wider den flüchtigen Thäter gar wohl rechtlichen eiffern und *vindiciren* könte ꝛc. So mag er doch hierzu wider seinen Willen nicht gedrungen werden, sondern Ihr, als der Gerichts-Herr, weil euch die Ober-Gerichte des Orts zuständig, seyd solchen Todtschlag, damit derselbe nicht ungestrafft bleiben möge, gegen den flüchtigen Thäter durch den gewöhnlichen Achts-Proceß zu *vindiciren* schuldig, V. R. W. *M. Jun.* A. 1608.

82 *Tertio* præterea, nec de jure Civili hæredes præcise reum accusare, & ordinario processu adversus occiforem agere tenentur. Prædicti namque textus juris Civilis solummodo ultionem & vindictam necis hæredibus imponunt. Ulciſci autem & vindicare dicitur etiam ille, qui injuriam sibi illatam non impunitam relinquit, sed crimen quovis modo persequitur, *l. scientiam. 45. §. cum aliter. 4. ff. ad Leg. Aquil. l.* 18. §. 1. *ff. de jur. fisci.* adeoque & ii, qui vindictam judici committunt, quod communiter hæredes agere nolentes faciunt, mortem occisi ulciscuntur. Nam juxta usum fori & judiciorum, inquisitio vice accusationis succedit, *l. pen. ff. de publ. jud.* Nic. Reusner. *l.* 1. *dec.* 24. *n.* 23. Et si hæredes cum occisore super lite criminali transigentes, vindicare dicuntur occisi necem, ut ipsemet fatetur Heig. *dict. quæst.* 34. *n.* 26. eo, quod per transactionem initam declarent, se animum ulciscendi habuisse, & per concordiam illam plane inultam necem defuncti relinquere noluisse; certe multo magis censebuntur ulciſci mortem parentis, si vindictam judici committant.

83 *Quarto*, utut etiam de jure Civili hæredes non agentes adversus occisorem, nec necem occisi vindicantes sese hæreditate indignos redderent; aliud tamen de consuetudine obtinere, nec pœnam privationis hodie locum habere, tenet Jul. Clar. *d. q.* 79. *n.* 8. ideoque non tam ad jus scriptum, quam consuetudinem receptam hoc casu respiciendum est.

84 Licet autem Heig. *d. q.* 34. *n.* 44. regerat, *Julium Clar.* ibidem non nisi de consuetudine locali seu provinciali, in certo l oco Italiæ obtenta, testari: istud tamen ejusdem verbis repugnat, quæ generalia sunt, & absque dubio de consuetudine generali loquuntur, de qua etiam testantur Foller. Peregrin. Nicol. Reusner. & Virgil. Pingitz. *dd. locis.*

85 Quinimo secundum doctrinam *Jul. Clar.* hæredes, nimirum non vindicantes necem occisi, per id sese hæreditate ejus indignos non reddere, *Scab. Lipſ.* sæpius, atque ante plurimos annos pronunciasse, eamque in pronunciando etiamnum sequi, apparet ex eorundem sententiis, quæ non modo in Electorali aula confirmatæ & approbatæ fuere, sed & consuetudinem in hisce terris introduxerunt, teste Henr. Göden. *consil.* 74. *n.* 5. *vers. prout Scabini Lipſ.* Matth. Coler. *P.* 1. *decis.* 59. *n.* 11. Jac. Schult. *ad Mod. Pist. P.* 3. *q.* 112. *n.* 95.

86 *Ita resp. ad consult. Henr. a* Schönbergk: Ist C. von N. am 22. December des abgewichenen Jahres von *I. A.* von *W.* durch etliche Stiche dermassen verwundet worden, daß er bald hernach davon gestorben, und es hat bemeldtes *N.* Vater euch, als dem Gerichts-Herrn des Orts, solche That Ambts und Obrigkeit wegen zu *vindiciren*, und den peinlichen Proceß zu vollführen übergeben, und anheim gestellet, darneben auch dasjenige, was sein Sohn an Kleidung, etlicher weniger Baarschafft, und anderer Fahrniß hinter sich verlassen, abgefordert ꝛc. So seyd ihr ihme ietzo berührte seines Sohnes Verlassenschafft, euers dawider gethanen Fürwendens ungeachtet, folgen zu lassen, und den peinlichen Proceß von Obrigkeit und Gerichts wegen zu vollführen schuldig, V. R. W. *M. Majo* A. 1606.

Item versus Göltzshen, *ad requisit. hæredum Aug.* Naumanns: 87 Ist euer Ehemann und Vater vor 14. Tagen von *P. K.* so nunmehr flüchtig, ohne gegebene Ursach mit einem Stecken entleibet worden. Da ihr nun dessen *Vindication* euerm Gerichts-Herrn, als welchem die Ober-Gerichte zuständig, anheim stellen würdet ꝛc. So wäre der Gerichts-Herr wider den flüchtigen Thäter gebührlichen zu *procediren* schuldig, und ihr hättet euch dadurch, gedachtes euers entleibeten Ehemannes und Vaters Erbschafft nicht verlustig gemacht, V. R. W. *M. Aug.* A. 1612.

Similiter pron. ad requisit. Cath. Cuntzens, zu Ortrandt, 88 *Mens. Majo A.* 1598.

An Rath zu Döbeln, *Mens. Jan.* A. 1602.

Ad consult. Chr. Th. a Lichtenhain, M. *April.* A. 1615.

Ad requisit. Joh. Gottmanns zu Plauen, M. *Jul.* A. 1625.

Ad consult. H. B. a D. Mens. Octobr. A. 1628.

OBSERVATIO IV.

Heres necem defuncti non vindicans olim indignus successione, non hodie. Causa indignitatis. Quatenus heres hodie necem denunciare teneatur?

Eandem sententiam probat HERTIUS *de hered. occis. vindic. Sect. III.* & MATTHÆI *de crim. tit. de sic. cap. VII. §. X.* licet aliud visum LYNCKERO *de bonis erept. §. XXII.* existimanti rationem privationis non eam esse, ne delicta impunita maneant, sed in ingrati animi vitio, & officio pietatis neglecto latere. *l. 22. ad SCtum Syll.* Si rationes juris intueor, Autori merito subscribendum, pro quo militat, quod judex vicem *accusatoris* hodie sustineat, nec provocare accusatorem opus sit. Olim non erat sic; ignorabant enim Romani *inquisitorium* processum, nec sine accusatore aliquem condemnari patiebantur, æque ac germani, ut satis docet parœmia *wo kein kläger ist auch kein Richter. Utilitas publica* ergo requirebat, ut, quorum quam maxime *interesset*, inultum non relinquerent homicidium, sed per indirectum cogerentur ad vindicandam necem quoties ob onera & molestias accusationis eam negligebant. Hæc ratio erat *primaria* ac principalis, ea, quæ in *ingratitudine* collocatur mere *secundaria. Priore* itaque post introductum processum *inquisitorium* cessante, *posterior* sola ad sustinendam pœnam privationis non satis efficax est, quum, quam sumere vindictam judex *potest*, ac *tenetur*, heres per silentium non *impediat*, consequenter nec *ingrati* animi notam ideo sibi contrahat. Interim, ne quid dissimulem, sententiam Autoris ad eum casum, quo homicidium *palam* commissum, restringendam puto. Quid ergo, si *occultum* fuerit? Hoc casu utique pœnam *privationis* locum habere existimo, quoties heres id celat, & ita vindictam publicam per indirectum impedit. Et licet ad *accusandum* præcise eum haud cogerem, nulla tamen ratio est, quæ ipsum a *denunciationis* necessitate liberet SCHILT. *Ex. XXXVIII. Th. CLXXIX.* STRYCK. *de suc. ab intest. diss. XII. C. I. §. XVI.* qua neglecta, quia ratio indignitatis ex ingrati animi monumento concurrit, ejus pœna quoque hodienum locum habebit. BERG. *Oecon. jur. Lib. II. Tit. IV. §. LVI. not.* 12. WERNH. *P. I. obs. CLV.* B.

98 Nec quicquam incommodi per id reipublicæ ac magistratui infertur, ad cujus officium alias spectat, omnibus modis providere, ut crimina vindicentur, & sontes e medio tollantur, ac pœnas promeritas luant. Quinimo longe consultius est reipublicæ, per viam inquisitionis summarie, & sublato (quod dicitur) velo, absque longo litis sufflamine adversus reum procedi, quam per processum ordinarium multas ambages ac circuitiones invehi, quibus sæpenumero pœnæ delictorum negliguntur, Nic. Reusn. *l.* 1. *decis.* 24. *n.* 32.

90 Nisi quis fisci incommodum urgere velit, ex quo sumptus atque expensæ suppeditantur, judici ex officio procedente, quas in processu ordinario hæredes necem occisi vindicantes ipsimet impendere tenentur. Hoc fisci onus ut aliquo modo sublevetur, existimo, in casu, quo hæredes mortem interfecti non ulciscentes opulentam & lucrosam acquirunt hæreditatem, ex ea sumptus fisco restituendas esse.

91 *Quemadm. sæpius pron. Scabini:* Ob nun wohl des Entleibten Wittib und Erben, ihres Ehemannes und Vatern Tod zu *vindici*ren nicht gemeinet, sondern dasselbe der Obrigkeit des Orts anheim gestellet ꝛc. So haben sie sich doch der Erbschafft dadurch nicht verlustig gemacht, sie seyn aber gleichwohl, weil euerm Bericht nach der Entleibete eines ziemlichen Vermögens gewesen, die Gerichts- und andere Unkosten, so in dieser Sachen aufgewendet werden müssen, auf vorgehende *Liquidation* und Ermäßigung, zu erstatten schuldig, V. R. W. *Mens. Jul. A.* 1625.

92 *Ad consult. Præfecti Rochlic.* Wiewohl des Entleibten Wittib und Erben der *Vindication* ihres Mannes und Vatern Todes sich nicht angemasset, sondern dieselbe dem Ambte übergeben; so haben sie sich doch dadurch des Entleibten Erbschafft nicht verlustig gemacht: Es werden aber gleichwohl die auf diesen Proreß gewendete Unkosten, auf vorhergehende *Liquidation* und Ermäßigung, von selbiger Erbschafft billig entrichtet und abgestattet, V. R. W. *M. Dec. A.* 1630.

Similiter fuit pron. ad requisit. Joh. Clemens zu Reichenbach, *M Jun. A.* 1625.

Senatus Ilenburg. M. Oct. A. 1627.

Ad requisit. Chr. Theod. a Lichtenhain, *M. Apr. A.* 1625.

Wilh. Th. a Thumbshirn zu Crimmitzschau, *M. Aug. A.* 1629.

OBSERVATIO V.

Judex ab herede violenter occisi expensas inquisitionis non repetit.

Temperat hanc sententiam Berger. *El. crim. P. II. pag.* 452. & ad casum tum *opulentæ* hereditatis, tum lineæ *collateralis* restringit. Sed neutri subscribendum videtur. Non enim alia ratione *sumtus* inquisitionis ab heredibus occisi exigi possunt, quam titulo *negotiorum gestionis*, quasi obligatio ad vindicandam necem *heredibus* propria, judex vero inquirens pro eorum gestore habendus sit. Verum sublata falsa hypothesi, merito exulat conclusio. Judici enim vi *officii* inquisitio incumbit, quod, quum exequitur, sur jure agit, vicem alterius non sustinet nec ex persona heredis jus quoddam sibi asserere intendit. B. Parens *de expens. crim. C. II.* §. *IV.* B.

QUÆSTIO XXXV.

De crimine Fractæ Pacis publicæ, ejusque pœna.

SUMMARIA.

1. *Nil æque ad Principes pertinet, quam studium concordiæ.*
2. *Constitutio de pace publica ab Imper. & Statibus Imperii in Comitiis promulgata.*
3. *Quare Constitutio hæc stricte servanda sit, n.* 4.

☞ Observatio I. *Crimen fractæ pacis publicæ olim parum determinatum & curatum. Accuratior determinatio Maximiliano debetur. Fracta pax religiosa.*

5. *Unde originem habuerit, & qualisnam fuerit Ganerbinatus, n.* 6. 7.
8. *Pœna fractæ pacis publicæ est Bannum Imperiale.*
9. *Insuper & aliæ pœnæ adversus violatores pacis publicæ sunt proditæ, n.* 11.

☞ Observatio II. *Pœna fractæ pacis vetus & nova.*

10. *Inter hasce referenda quoque est pœna gladii.*
12. *Crimen fractæ pacis grave & atrox est.*
13. *Non omnis vis publica in crimen fractæ pacis incidit.*
14. *Requisita criminis fractæ pacis quænam, num.* 16. 20.
15. *Armorum appellatione quænam veniant.*
17. *Major vis quanam dicatur.*
18. *Quot personæ ad fractionem pacis publicæ requirantur, n.* 19.
21. *In crimine fractæ pacis probatur dolus ex circumstantiis & indiciis.*
22. *Ubi vis committitur, dolus adesse præsumitur.*
23. *Constitutio Imperii de fracta pace pertinet etiam ad homines privatos.*
24. *Constitutio fractæ pacis loquitur generaliter.*
25. *Sententiæ Scabinorum Lipsiensium, n.* 26. 27.
28. *Conatus hujus criminis punitur pœna ordinaria.*
29. *Sententia Scabinorum Lipsiensium.*
30. *Variis modis crimen fractæ pacis committitur.*
31. *Ex hac constitutione puniuntur etiam adium effractores & expugnatores, n.* 32.
33. *Sententiæ Scabinorum Lipsiensium, n.* 34.
35. *Quænam sit pœna expugnationis ædium, quando hæc non incidit in crimen fractæ pacis, n.* 36. 37.
38. *Responsa Scabinorum Lipsiensium.*

☞ Observatio III. *Fracta pax constat vi atrociore, coadunatione hominum, dolo. A furto qualificato differt. Quid de coadunatione defensionis causa, vel iniqua superiorum executione in subditos dicendum? Ad potentiores primario pertinet. Nec loci, nec personarum ratio habetur. Inter cives ejusdem territorii committitur.*

39. *Num effractores carceris crimen fractæ pacis committant.*
40. *Eximens aliquem e carcere, an teneatur eadem pœna, qua puniendus erat carceratus, n.* 41. 42.
43. *Quid juris in foro Saxonico, n.* 45.
44. *Parum refert quoad punitionem effractoris, an carceratus fuerit condemnatus, nec ne.*
46. *Sententiæ Scabinorum Lipsiensium.*

☞ Observatio IV. *Effractio carceris ab extraneo facta quando capitalis sit? Kressius notatur.*

Cum

BIU Cujas

1 CUm nihil æque ad principes pertineat, quam ſtudium concordiæ, *c. 1. de prohib. feud. alienat.* quos in republica eſſe oportet, quod oculus in corpore, quod in anima ratio; haud immerito ii advigilare debent ſollicite, ut pax ubique ſarta tecta conſervetur, Andr. Gail. *de pac. publ. lib. 1. cap. 1. num. 3.*

2 Ideoque Divæ & feliciſſimæ recordationis Impp. Maximilianus I. A. 1495. Wormatiæ, & A. 1500. Auguſtæ: Carolus V. A. 1521. Wormatiæ, An. 1522. Noribergæ, An. 1548. & 1551. Auguſtæ: Ferdinandus I. A. 1555. Auguſtæ, A. 1557. Ratisbonæ, & A. 1559. Auguſtæ: nec non ſubſequentes Impp. conſentientibus Statibus & Ordinibus Imperii, ſaluberrimam & plane neceſſariam de pace publica conſtitutionem (den Landfrieden) promulgarunt, eamque in diverſis Imperii conventibus & comitiis ſubſequentibus, ſub incudem revocarunt; qua pacem publicam armata manu violare, ſeveriſſime prohibuerunt, & in violatores pœnas acerbiſſimas conſtituerunt. Eamque conſtitutionem pacis publicæ ſe conſtanter ſervaturos eſſe, Imperatores electi ad gubernationem Imperii, in Capitulatione Electoribus ſanctiſſime promittunt, ut videre eſt apud Sleidan. *l. 1.* Melch. Goldaſt. in Reichs-Satzungen, *P. 2. ſub A. 1575.* Ge. Sabin. *de elect. & coronat. Carol. V.* Caſp. Ens *in l. de elect. & inaugur. Reg. Roman. c. 1.*

3 Nec ſine ratione Conſtitutio hæc ſtricte ſervanda, & in violatores pacis publicæ ſeveriſſime animadvertendum eſt, cum per eos publica tranquillitas & tranquilla libertas lædatur, Andr. Gail. *lib. 1. de pac. publ. c. 1. n. 3.* Equidem quoniam illi, qui adverſus aliquos juſtas ſe cauſas habere putabant, inimicitias denunciare & lites armis finire ſolebant; da das Fauſt- und Kolbenrecht im Schwang gienge, Phil. Comin. *lib. 10. de reb. geſt. Ludovic. XI. circa f.* de quo more Nic. Cuſanus inquit: *Per viliſſimum diffidationum modum, honorem ſalvari putant, & vi, poſt diffidationem intimatam ex quacunque conficta, aut nulla cauſa, qualitercunque rapta palam aut occulte, licite credunt poſſideri, etiamſi bona eccleſiæ, aut clericorum, auferantur contra omnes leges & jura &c.* & paulo poſt: *error maximus & manifeſtus, qui recenter in Alemanniæ partibus, proh dolor! inolevit, per quem Deus offenditur, pax publica & omnis ſtatus turbatur. lib. 3. de con-*
4 *cord. cathol. cap. 31. Et* Petr. de Andlo, *eo res proh! dolor! redacta eſt*, inquit, *ut non modo vi oppreſſus, vix judicem, ad quem recurrat, inveniat, ſed &, dum poſt longos laborum circuitus vix tandem judicatum obtinere contigerit, deſicit tamen plerumqun, qui res judicatas executioni demandare aut velit, aut poſſit. Hinc jam patria continuis diffidationibus exagitatur, hinc jam tela volant, furibundæ ſparguntur faces, hinc armorum, arcuum ſonat fragor, & injurioſus mucro omnia proſternit, &c. de Rom. Imp. lib. 2. c. 16.*

OBSERVATIO I.

Crimen fractæ pacis publicæ olim parum determinatum & curatum. Accuratior determinatio Maximiliano debetur. Fracta pax religioſa.

Etſi Mayimiliano I. honos maneat, quod, pacem publicam firmando, crimen *fractæ pacis* publicæ ſeveriſſime prohibuerit, non tamen exiſtimandum *natales* hujus delicti ad hæc tempora reſtringendos eſſe, nec reatum pacis fractæ antea cognitum fuiſſe. Dudum Cæſares illum cum ſtatibus agnoviſſe, ex tot conſtitutionibus pacis publicæ cauſa promulgatis, quas inde a Friderico I. recenſent. Struv. *Jur. publ. c. VI. §. XLV.* Pfeffing. *ad Vitriar. T. I. p. 281.* aliisque monumentis apparet, quæ nullum alium finem habuerunt, quam ut frequenti pacis fractioni modum imponerent coërcerent que, qui ejus rei facti. Quum enim his ipſis juri *manuario* obviam ire, & compeſcere violentas ac armatus juris ſui perſequutiones tentaverint ordines, reapſe nihil aliud egerint quam, ut quosvis fractæ pacis auſus proſcriberent. Id vero ad evincendam criminis exiſtentiam, cui nec *vindicta* quidem defuit, ſufficit. Si quid eſt, quod eidem his temporum intervallis opponi poteſt, ſola *perfunctoria* obſervantia abſolvitur, quæ *deſidiæ*, ac *impotentiæ* ſuperiorum, quorum fuit definire, ac exequi medicinam, fini convenientem, tribuenda. Neque enim omnem vindictam privatam proſcripſerunt, ſed eam tantum, quæ non obſervatis *limitibus*, ac *conditionibus*, a legibus moribusque probatis ſuſcepta quo ipſo factum ut fractæ pacis anguſti primis temporibus eſſent limites. Ipſe Carolus IV. in A. B. jus manuarium ſuo modo probavit, certasque conditiones, ut *rata* eſſent omnia, admiſit, quo ipſo cura conſervandæ pacis fere vileſcere cœpit. Tum, ſi quæ ſanctiones prodierunt, iis non tam *ſublatæ*, quam *ſuſpenſæ* turbationes, poſtquam earum pleræque ad certum *tempus* reſtrictæ, quo revoluto, ferro ac flammis impune graſſari licebat. De treuga, ſeu induciis ab Epiſcopis diebus feſtis publicatis, res eſt inter omnes conclamata. Datt *de P. P. Lib. I. C. II. Tot. tit. X. de treug. & Pace.* Sed nec aliud conſtitutiones Cæſareæ probant, quæ modo ad *annum*, aliquando ad *triennium*, iterum ad *ſexennium* compoſitæ. Ad hæc *confœderationes* inter ſtatus, civitates, nobilesque frequentiſſimæ & a Cæſare confirmatæ, ſatis arguunt pacem inter ſocios in certo diſtrictu ſtabilitam, extra ejus fines rumpi potuiſſe impune, adeoque reatum non in univerſum, & per *totam* Germaniam, ſed alicubi tantum fuiſſe agnitum Spener *Jur. publ. Lib. I. c. VII. §. III. not. C.* Taceo vigorem *diſciplinæ* publicæ, adeo abſoleviſſe, ut vel ſuperiores ſola prohibitione contenti, parum curæ haberent circa accuratam *definitionem* pœnarum fractoribus imminentium, nec judices de iis ſolliciti eſſent ſive quod utrorum *potentia*, ac *autoritas* labefactata, ſive quod inveteratæ conſuetudini abſolute nuntium mittere religioni ſibi ducerent. Quæ animadverſionis reliquiæ ex hiſtoria medii ævi ſuperſunt, ad *canis portationem*, ſolis moribus invectam, pertinent. *Speculum Saxonicum Lib. II. art. XIII.* & *Suev. cap. CLXVI. §. XXVIII.* ultimum ſupplicium memorant. Fridericum I. manu truncaſſe pacis fractores, patet ex codicillo, quem exhibet de Ludewig *T. II. Reliq. p. 193.* Nonnunquam reos pecunia luiſſe turbationem, docet exemplum *Everhardi* apud Wittekind *Lib. II. p. 644.* imo & leniorum pœnarum mentionem facit Günther us *in Ligurin. Lib. VIII. v. 697.* certo indicio, praxin pœnarum in pacifragos ſtatutarum fuiſſe *incertiſſimam*, nec *uniformem*. Majori cura de hoc crimine edixit Maximilianus, cui imprimis debetur, quod 1) *omnibus* omnino conditionibus, ſub quibus non-

BIU Cujas

nunquam latuere diffidationes, profligatis, vim privatam *abscisse* reprobaverit, eamque innovationem non modo 2) *perpetuam*, & in imperio *universalem* jusserit esse, verum ipsum crimen 3) accuratius determinaverit, & certis, severisque pœnis introductis, pro stabilienda legis autoritate, *circulos* erexerit judicium *camerale* instituerit, & hoc modo media, sine quibus nihil alioquin actum fuisset, procuraverit. Quo facto non potuit non fractæ pacis publicæ crimen *novam* formam accipere, & mirum in modum ab eo discrepare, quod olim magis *nomine*, quam *re* tale fuisse, constat. Proximum ab hoc est, crimen fractæ pacis *religiosæ*, cujus adolescentia sub CAROLO V. in transactione *Passaviensi* quærenda, ad perfectam demum ætatem sub FERDINANDO pervenit; pace Osnabrugensi. Uti enim *libertas conscientiæ* & religionum ibidem probatarum ejus legis primarium objectum fuit: ita hoc ipsa omnes omnino actus sub eadem severitate, & medicina prohibiti, & ad fractam pacem relati, quibus *exercitium religionum*, aut *libertas sentiendi* ullo modo turbari posset. Reapse ergo *extensionem* pacis politicæ ad causas *religionis* comprehendit, adeo, ut in eandem vindictam inciderint, qui ejus rei facti. Ab utroque differt, propius tamen priori accedit crimen fractæ pacis *domesticæ*, quod ex solo loco, in quo cuilibet tutissimum erat refugium, ac inviolabile asylum, mensuram capiebat, ut infra *Qu. XL. Obs. II.* docebo. B.

5 Quæ res etiam introduxit *Ganerbinatum*. Cum enim passim itinera erant minus secura, & latrones in arcibus apud sui generis homines latitabant, alii, quibus virtutis potius, quam rapinæ studium carum erat, confecerunt sibi arces munitas in quibus cum familiis suis, & rebus pretiosioribus, ab aliorum invasionibus violentis tuti essent; sibique certas leges constituerunt, Rittershus. *I. P. feud.* 17. *pag.* 257. & hi vocabantur Ganerbii, die Gan-Erben, quasi gemeine Erben, Paurmeist. *l.* 2. *de jurisdict. Imper. Rom. c.* 8. *n.* 68. de quibus jus

6 Saxon. ita loquitur: Bürger oder Burgkmann heissen die Gan-Erben und Edelleute, so vor Alters unter einem Burgkherrn auf einer Burgk gewohnet haben, da sie denn die Burgkbürgere genennet worden. *item alibi*: Burgklehen heissen solche Lehen, da ihr viel Edelleute oder Gan-Erben, wie mans ietzo nennet, in einer Burgk oder Schloß zusammen haben Lehen und Lehenrecht, von Fürsten und Herren, denen die Burgk zugehöret. Matth. Stephan. *de jurisd. lib.* 2. *P.* 1. *c.* 7. *membr.* 3.

7 Horumque potentia aucta, cœperunt Ganerbii alios opprimere; quorum tamen improbitas & malitia publicis imperii constitutionibus coërcita est, Wormat. An. 1495. 1521. & August. 1548. Schönborn. *lib.* 2. *polit. c.* 13. Matth. Stephan. *d. cap.* 7. *membr.* 3. *n.* 7. Ventur. de Valent. *in parthen. litig. libr.* 2. *c.* 2. *n.* 13.

8 Sed hæc omnia hodie sunt sublata pace publica, ejusque pœna constituta, quæ est proscriptionis seu Banni Imperialis; qua pœna pacem publicam armata manu violantibus irrogatur, daß derselben Leib und Guth allermänniglich erlaubet sey, u. niemand daran freveln oder verhandeln könne oder möge, *Ordin. camer. P.* 2. *tit.* 9. *recess. Imper. Wormat. sub Carolo V. A.* 1521. *tit.* die Pön aller Friedbrecher. it. *Aug. A.* 1548. §. ferner zu noch mehr beständiger Erhaltung des Land-Frieden. *sub Carolo V.* zu Augspurg, *A.* 1548. *tit.* die Pön der Friedbrecher. de qua pœna tractat plenissime Andr. Gail. *de pace publ.*

Præter pœnam Banni, adhuc alia pœna pecuniaria, nimirum 200. Marcarum auri puri, ut & perditio privilegiorum ab Imperatore concessorum, adversus violatores pacis publicæ definita est in *Const. pac. publ. fol.* 3. quinimo jure pandectarum & codicis in *tit. ad leg. Jul. de vi publ.* & in aliis constitutionibus, adhuc variæ pœnæ adversus fractores pacis publicæ proditæ sunt, quibus omnibus illi tenentur, *Ordin. camer. P.* 2. *tit.* 9. *vers.* so iemands. in verb. unser und des Reichs Achts, samt andern Pönen gefallen seyn ꝛc. Quas pœnas conjunctim vel divisim actor petere potest, *dict. tit.* 9. *vers.* wir wollen, ibi: daß alsdann zu des Vergewaltigten, Beschädigten, oder Entsetzten Willen und Gefallen stehen soll, den Thäter und Landfriedbrecher auf die Pön der Rechten, und des Kayserlichen Landfriedens, oder derer eine insonderheit zu klagen ꝛc. Mynsing. *cent.* 5. *obs.* 78. *n.* 4. 9

OBSERVATIO II.

Pœna fractæ pacis vetus & nova.

Pœnam 2000. Marcarum tantum non omnes juris publici doctores fractoribus pacis præter *capitalem* minantur, & elective imponendam esse perhibent propter *Recessum de Anno* 1595. *art. VIII.* qui totidem verbis repetitus incit. *Recessu de An.* 1521. *& de* 1548. Ab his divortium fecit ZIEGLER *de jur Majest. Lib. I. cap. XXXIII.* §. *XL. seq.* & citatas leges ad solos *status imperii* restrinxit, qui factores pacis fovent, pœnisque condignis coërcere negligunt. Neque etiam aliam interpretationem ferunt ipsa legis verba, in quibus status excitantur, & sui officii admonentur, *Art. IX.* vero demum, quam ipsi *fractores* pacis incurrere debeant pœnam, disponitur. Huic accedit inconvenientia, pœnam *pecuniariam* exigere ab iis, quorum *bona* omnia, ob violatam pacem, *confiscari* constat. Multo minus aliud infert sententia SPENERI *jur. publ. lib. I. cap. VII.* §. *V.* quasi *commissio* æque ac *omissio* ad hoc crimen pertineat, utramque vero comprehendat constitutio de P. P. Nam pars definitiva & vindicativa pacis publicæ *illam* potissimum concernit, & sic ad *facta* pacem publicam, violantia pertinet: *Desidiæ* in vindicando crimine tantum *incidenter*, ad tanto majorem legi auctoritatem acquirendam, mentio injecta. Neque hæc omissio latente EODEM ad eandem, cum *factis* pacifragis, pœnam revocata, nec quicquam cum pacis violatione commune habet, præterquam quod *inhoneſta*, & sub *pœna* certa prohibita fuerit, unde tamen non tam *fractæ pacis*, quam *innominatum* crimen oritur. Sola *proscriptio*, cum bonorum *confiscatione*, juriumque quorumcunque amissione, vel *Capitalis* crimini fractæ pacis propria manet pœna, hac cum differentia, ut illam natalium splendore *illustres*, vel alii quicunque *absentes*; hanc privati *præsentes* subeant. Quod jus etiam quoad pacis *religiosæ* ruptores obtinere, cum clausula paci religiosæ *de anno* 1555. §. *und dan.* adjecta: tum clara definitio *pacis Osnabrugensis art. XVII.* §. *IV.* docet. *Capitalis* supplicii ob turbatam pacem profanam vere sumti, recentissima exempla exhibet MOD. PISTOR. *quæst. illustr. XIII. N. I.* & COTHM. *Vol. III. Resp. III.* olim mores Κυνοφοβίαν probaverunt.

BIU Cujas

Genus pœnæ *militaris*, sed *fœdissimum*, ob *canis* vocalum, quæ apud veteres gentes in *convitio* habita, FABER *semest. Lib. I. c. V.* GATAKER *miscell. Theolog. C. XXXVIII. Nobiles* speciatim *canem*, *ministeriales* sellam, *coloni* aratrum portare ad certum locum jubebantur, teste OTTON FRISING. *Anal. Lib. II. c. XXVIII.* cujus executionis ob præsens delictum exempla refert LEHMANN *Chron. Spirens. Lib. V. C. XXX.* & STRUV. *Syntag. Histor. Germ. diss. XIV. §. IX.* Appellatio HARNISCARA huic propria, quæ idem est, ac *Haare scheeren*. Forsan, quod capillorum detonsio, quæ *ignominiæ* signum erat, cum inhonesta gestatione fuit conjuncta. Quid alias eruditi de hac denominatione conjecerint, vide apud CAMERAR. *Hor. subcessiv. cap. XCV.* HEMEL. *Otio Uratislav. C. XVIII. p.* 135. MEIND. *de jud. cent. p.* 175. MEIBOM. *de Κυν. ποδία* DATT. *de P. P. Lib. I. C. XX. N. XLIV.* Periit, cum FRIDERICO I. sordida ista animadversio, cujus post illum nec vola, nec vestigium. B.

In arbitrio igitur actoris est, an super constitutione pacis fractæ reum convenire, & omnes pœnas simul, vel unicam tantummodo, ut Bannum Imperiale, aliamve pœnam, ut puta gladii, adversus eum decernendam petere velit. Violatores enim pacis publicæ, si deprehendantur, gladio puniri extra dubium est, *l. f. ff. de re militar. Constit. de pac. tenend. tit. 27. F. 2. recess. August. sub Imper. Ferd. I. A.* 1555. §. wir setzen, ordnen. *vers.* wo sie in Gefängniß kommen. *Ord. crim. Car. art.* 128. & 129. ubi Matth. Stephan. *Ord. prov. Saxon. El. p.* 66. in verb. in die höchste Land-Acht gefallen, und Leibes und Lebens verlustig seyn, also daß sich niemand an ihnen soll mögen vergreiffen, sondern, wann sie gefänglichen einbracht, so sollen sie mit dem Schwert gerichtet werden. & *pag.* 67. in verb. als öffentliche des heiligen Reichs, u. ihrer Liebden, Landfriedbrecher, mit dem Schwert vom Leben zum Tode sollen gestrafft werden. it. *art.* 13. in verb. die den Frieden brechen, und in Ehebrecherey begriffen werden, denen soll man allen die Häupter abschlagen. *lib.* 2. Landr. *Const. El.* 13. *part.* 4. *in pr.* ubi Dan. Moller. *n.* 5. Andr. Gail. *de lib.* 1. *de pac. publ. c.* 1. *n.* 6. Dn. Arumn. *ad Aur. Bull. disput.* 6. *th.* 16. eaque pœna communiter, præsertim judice ex officio procedente, decerni solet.

Tam variæ autem pœnæ contra violatores pacis publicæ propterea constitutæ sunt, ut reprimatur multorum ad quodvis scelus perpetrandum audacia prompta, quorum messis e malis publicis est, qui non jure & judicio, sed vi armata, nihil pensi habentes, suum reposcunt, *l. extat.* 13. *ff. de eo, quod met. caus. l. si quis.* 4. *C. unde vi.* qui denique ruptis debitæ & juratæ fidelitatis habenis, adversus Romanum Imperium hostili animo armati insurgere non erubescunt. Horum perversa audacia metu constitutionis pacis publicæ coërcetur, ut hoc pacto tuta sit inter improbos innocentia, & in ipsis improbis, formidato supplicio, refrenetur audacia & nocendi facultas, *c.* 1. *c. factæ sunt. dist.* 4. Andr. Gail. *d. c.* 1. *n.* 7. & 8.

Nec est, quod vis publicæ aut fractæ pacis crimen multis verbis exaggeretur, quod quam sit grave & atrox, res ipsa loquitur; siquidem publicam & armatam vim qui facit, universam rempublicam oppugnare censetur, Wesenb. *in pand. sub tit. de vi publ. n.* 1. & *ad tit. de vi & vi armata. n.* 6. Nic. Reusn. *lib.* 4. *dec.* 17. *n.* 15. Atrox igitur crimen atroces easque varias pœnas meretur.

Priusquam vero vel una vel altera ex pœnis prædictis decernatur, certo constare debet, pacem publicam fractam esse. Non enim vis publica omnis fracta pax est, licet e contrario omnis fracta pax sit vis publica, quia edictum seu constitutio pacis publicæ non ad omnem, sed ad atrocem vim pertinet. Et sane in *tit. ff. & C. ad leg. Jul. de vi publ.* multæ species vis publicæ recensentur, quæ tamen ad constitutionem ruptæ pacis non pertinent, sed aliis ac mitioribus pœnis coërcentur, Andr. Gail. *l.* 1. *de pac. publ. c.* 7. *n.* 19. Dec. *in c. at si clerici. in pr. n.* 6. *de jud. per* gloss. *in can. meliore.* 27. *q.* 1. Bart. *in l.* 6. *in pr. ff. de accusat.* Hieron. de Monte *var. jur. q.* 19. *n.* 30. *& seq.* Nic. Reusn. *d. decis.* 17. *n.* 7.

Ideoque, ut actio ex constitutione pacis publicæ ob pacem violatam utiliter competat, ad requisita maximopere respiciendum est, quæ in crimine fractæ pacis concurrere oportet; quorum sunt tria: *Primum* est, ut vis sit publica armata, Recess. Imper. *de A.* 1548. *August. in pr. Constit. pacis publicæ*, ibi: mit gewehrter Hand ꝛc. armata enim vis dicitur publica respectu privatæ, quia usu & exercitio armorum privatis hominibus lege Julia interdictum erat, *l.* 1. *ff. ad L. Jul. de vi publ.* & nulli prorsus, inscio atque inconsulto Principe, quorumlibet armorum movendorum copia tribuebatur, *l. un. C. ut arm. us. insc. Princip. interd. lib.* 11. Petr. Frid. Mindan. *de proceff. l.* 1. *c.* 23. Nic. Reusn. *l.* 4. *decis.* 17. *n.* 12. Andr. Gail. *lib.* 1. *de pac. publ. c.* 7. *n.* 2.

Armorum autem appellatione non tantum veniunt scuta, gladii, tela, jacula, tormenta cum fulmine tonitruantia, sed etiam fustes, lapides, spatæ, & quicquid nocere potest, *l.* 3. §. *armis. ff. de vi & vi armat. l. armorum.* 41. & *l. si calumnietur.* 233. §. *telum.* ubi Alciat. *ff. de verb. signif. l.* 9. & *l.* 11. *ff. de vi publ.* Mindan. *d. c.* 23.

Secundo, ad fractionem pacis publicæ non sufficit, ut vis sit publica armata, sed ea etiam major esse debet, & talis, cui resisti vix possit, *l.* 1. §. *hoc.* 3. *ff. de vi & vi armat. l.* 2. & *l. seq. ff. quod met. caus. l. ex conducto.* 15. §. 1. *l. si merces.* 25. §. *vis major.* 6. & *l. si fundus.* 33. *in f. ff. locati.* idemque innuunt verba *Const. pacis publicæ*, mit gewaltiger That. *Recess. Imp. Wormat. de A.* 1495. *A.* 1521. *August. A.* 1548. & 1555. Nicol. Reusn. *d. decis.* 17. *n.* 12. Petr. Frid. Mindan. *d. c.* 23.

Major autem vis dicitur, quæ collectis & coadunatis ad nocendum hominibus fit, *l.* 2. *in pr. & in §. homines. ff. de vi bon. raptor. l.* 3. *cum l. seq. ff. ad L. Jul. de vi publ. l. qui cœtus. l. qui dolo.* 10. §. *hac lege. cum l. seq. ff. eod. tit. & tit. feud. de pace tenend. it. Recess. Imp. Ratisb. de A.* 1594. §. also ist auch, sive cum turba, quam plures efficiunt, *l. prætor ait.* 4. §. *turbam.* 3. *ff. de vi bon. raptor. l. detestatio.* 40. §. *unicus servus. ff. de verb. sign.* Andr. Gail. *l.* 1. *de pac. publ. c.* 7. *n.* 24. Mindan. *d. c.* 23. Dan. Moll. *ad Const. El.* 13. *n.* 5. *part.* 4.

Quia vero sæpe in dubium apud Dominos Camerales vocatum est, quot personæ ad fractionem pacis publicæ requirantur, posterioribus An. 1594. comitiis Ratisbon. in arbitrio judicantis id relinquendum esse, sancitum reperitur, in §. ebener massen ist man bishero in dem Zweiffel gestanden, durch wie viel Personen der Land-Friede geschwächt

könne werden; in dem wir diese Verordnung thun, daß solches zu des Richters Discretion gestellt seyn soll, welcher sich aus den Umständen der erzehlten und erwiesenen Gewaltthat, auch der Worte, Verstand und Disposition, des ausgekündigten Land-Friedens, und gemeiner beschriebenen Rechten jederzeit zu informiren, und in Erkennung oder Verweigerung des Processes darnach zu richten wissen wird ꝛc.

19 Nam & duo; imo unus, publicam pacem violare potest, unde etiam ad Cameram & pœnam banni vocandus, modo sit immediate sub imperio. Unus enim & alter mediati coram ordinario conveniendi & puniendi sunt; id quod innuit *d.* §. ebener massen. Chr. Leibfrid. *apud* Goldast. *in polit. Imp. part.* 30. Mindan. *d. c.* 23.

20 *Tertium* requisitum ad fundandam super fracta pace jurisdictionem, est dolus malus, hoc est, ut vis publica, quam armata manu & collectis hominibus fieri dixi, proficiscatur ex vero dolo, atroce malitia, ex proposito & destinata offendendi voluntate, præcedente & communicato consilio, de industria, & data opera, juxta verba *Const. pacis publicæ* (fürsetzlich, gefährlich und freventlich,) quemadmodum ea sic explicat Mindan. *d. c.* 23. *ex l. qui cœtu.* 5. *& l. qui dolo.* 10. *ff. de vi publ. l.* 3. *& l.* 5. *ff. quod met. caus. l.* 2. §. *dolo.* 2. *ff. de vi bon. raptor.* Andr. Gail. *l.* 1. *de pac. publ. c.* 7. *n.* 6. Nic. Reusn. *l.* 4. *dec.* 17. *n.* 13.

21 Ad probandum vero dolum in causa fractæ pacis sufficit, si ex facti circumstantiis & perspicuis indiciis is appareat, *recess. Imp. Ratisb. de A.* 1594. §. ebener massen. in verb. Ob gleich Constitutio fractæ pacis verum dolum erfordere, daß es doch gnug, sintemahl solcher Dolus im Mente Delinquentis beruhet, und derowegen schwerlich directe zu probiren, derselbe aus den Umständen der That-Handlung, ex perspicuis indiciis, & evidentia ipsius facti könne und möge erwiesen werden, als da ist vis publica, coadunatio hominum, incendium, hostilis invasio territorii alieni, vorhanden ꝛc. & postea: so lassen wir uns solch Bedencken unsers Cammer-Gerichts wohlgefallen, und wollen, wann die Narrata mit allen vorerzehlten Umständen, auf welche die Processe seynd ausgebracht, durch den Kläger, wie sichs gebühret, gnugsam erwiesen, und aus denselben verus dolus circumstantiis, perspicuis indiciis, seu evidentia facti ist dargethan, daß alsdann zu Erklärung der Pön des Land-Friedens möchte geschritten werden.

22 Nam & generaliter, ubicunque vis aut violentia committitur, ibi dolus præsumitur; veluti si quis cum armis ad locum aliquem, in quo vis alicui facta est, aut etiam cum turba accessit, *l.* 3. §. 5. *ff. de vi & vi armat. l.* 2. §. *doli mali.* 8. *ff. de vi bon. raptor.* qui enim rei illicitæ operam dat, ipso facto censetur esse in dolo manifesto, *l. si ex plagis.* 52. §. *tabernarius.* 1. *ff. ad leg. Aquil. l. si non convitii.* 5. *C. de injur.* gloss. & Dd. *in l. dolum.* 6. *C. de dolo.* Andr. Gail. *d. c.* 7. Nic. Reusn. *d. decis.* 17. *n.* 21. Mynsi. *cent.* 3. *obs.* 98.

Et hæc sunt requisita criminis fractæ pacis, quibus concurrentibus de qualitate ipsius criminis ulterius dubitandum non est, *arg. l. si quis ita.* 129. *ff. de verb. oblig.* Dec. *consil.* 177. *n.* 1. Quod & procedit, si a privatis hominibus prædicto modo pax publica violetur.

23 Non solum enim Constitutio imperii de fracta Q. 1. *An* pace, ad Principes & Ordines Imperii pertinet, sed & ad homines privatos, qui si dolo malo, coactis & coadunatis hominibus pluribus vim publicam alicui inferant, æque super constitutione pacis fractæ conveniri possunt, Christ. Leibfried. *d. l. apud* Gold. *P.* 30. Nicol. Reusn. *d. decis.* 17. *n.* 17. Andr. Gail. *d. c.* 7. *n.* 14. Mindan. *de process. Cam. l.* 1. *c.* 22. *sect.* 3. *vers. verum quia.* *Constitutio Imperii de fracta pace publica ad privatos quosque homines pertineat?*

Nam constitutio pacis fractæ generaliter loquitur: Wer-24 lands, von was Würden, Standes oder Wesens der sey ꝛc. & lex sua natura generalis est, *l.* 1. *ff. de legib. l.* 3. §. *divus. ff. de sepulch. violat.* Panorm. *in rubr. de const. n.* 2. præterea quoque mentionem facit expresse subditorum aut conjunctorum. Mindan. *d. l.* eamque sic explicat *Const. El.* 13. *part.* 4. ubi Dan. Moller. *n.* 5. Reusn. *d. decis.* 17. *n.* 17.

Quemadm. in hanc sent. a Scabinis Lipsi pron. fuisse, refert 25 Reusn. *decis.* 17. *n.* 15. Ob ihr nun gleich hernach darüber mit einander zu Werck kommen, zugleich auf einander losgedrucket, und er euch mit einer Kugel durch den Schenckel geschossen; so hat er dennoch wohl Fug, derowegen, daß ihr ihn auf freyer Kayserlichen Land-Strasse erstlich nach dem Maul, und als ihr sein gefehlet, hernach mit einer Büchse auf einen Arm geschlagen, und er folgends die Büchse wieder an euch los geschossen; euch peinlich auf den Kayserl. Landfrieden zu beklagen, V. R. W.

Similiter pron. ad consult. F. a K. Hat *H. a B.* zu *R.* am 4. 26 *Maji* dieses 95. Jahres, als ihr von *H.* gereiset, auf freyer Land-Strasse ohne Gewehr, mit zehn Personen zu Rosse auf euch gehalten, euch unversehens überfallen, an euren Ehren angegriffen, und geschmähet, auch zwingen wollen, daß ihr die Faust von euch geben solltet, mit Rohren geschlagen, etliche Schosse auf euch gethan; und endlich mit dem einen durch den rechten Arm oben bey der Achsel dergestalt beschädiget, daß ihr für todt auf dem Platze liegen blieben; inmassen denn solches die eydlich abgehörten Zeugen mehrentheils ausgesaget ꝛc. So hat obgemeldter *H. a B.* seine Diener und Helffer, wegen solcher gewaltsamen Landbrüchigen That, Leib und Leben verwircket; derowegen werden sie, wann sie zu Hafften bracht, mit dem Schwert vom Leben zum Tode billig gestrafft, V. R. W. *M. Aug. A.* 1595.

It. Obgleich beyde Gefangene *D. a B.* und *D. C.* nicht ge-27 ständig seyn wollen, daß von ihnen der Schuß in Leists Hause, davon er durch den Arm und sein schwanger Weib todt geschossen worden, geschehen; dieweil sie aber dennoch alle beyde gestanden, daß sie bey nächtlicher Zeit, und mit gewaffneter Hand für Leists Haus kommen, und ihn darinnen vorgewaltiget ꝛc. So werden sie beyde, von wegen solcher geübten und bekannten öffentlichen Gewalt, und darbey beschehenen Beschädigung und Mordthat, ungeachtet welcher unter ihnen den Schuß vollbracht; wofern sie auf vorberührten ihrem Bekenntniß nochmahls für peinlichem Gerichte freywillig verharren; mit dem Schwert vom Leben zum Tode billig gestrafft, V. R. W. An Fürstl. Bischöffliche verordnete Cantzler und Räthe zu Verden, M. *Dec.* A. 1594.

Nec refert in crimine fractæ pacis publicæ, an 28 ingens damnum actori sit illatum, nec ne; sufficit enim ad pœnam irrogandam ob violatam publicam pacem, invadentem cum armis, & coadunatis hominibus venisse, licet actualis operatio & usus armorum non fuerit subsecutus, *l.* 3. §. *qui armati.* 5. *ff. de vi & vi armat.* Mindan. *de process. Camer. l.* 1. *c.* 23. *sect.* 2. id quod etiam probatur ex *Const. Elect.* 13. *part.* 4. ubi pœna gladii prodita est in eos, qui in sylvis aut agris juxta itinera publica se occultant, eo animo, ut viatores occidant, vel aliud quippiam in eos committant, quod in pœnam fractæ pacis publicæ incidat, licet nihil adhoc commissum, nec detrimentum fuerit illatum.

Quemadm. etiam a Scab. fuit responsum: So mag *T. O.* 29 von wegen solcher Verbündniß und darauf vorge-

nommenen Vorwegelagerung und Vorwartung; obgleich hieraus kein Schade noch Angriff erfolget; wofern er auf seinem gethanen Bekenntniß vor öffentlichem gehegten peinlichen Halsgerichte freywillig verharren, oder des sonsten, wie recht, überwiesen würde, mit dem Schwert vom Leben zum Tode gestrafft werden, V. R. W. *Ad consult. Per.* Wintersteins zu Löbnitz, *Mens. Jan. A.* 1596.

30 Variis autem modis crimen fractæ pacis publicæ committitur; non solum in personam & corpus alicujus, sed etiam adversus ejusdem bona & possessionem, Petr. Frider. Mindan. *l.* 1. *de proceſſ. Camer. c.* 24. Modi enim, quibus violari potest pax publica, multifarii recensentur *in tit. ff. ad leg. Jul. de vi publ.* veluti turbæ, seditionisve causa in armis homines habere, villas, domos, arces oppugnare, effringere, expugnare, expilare, bona diripere, alterum domo & possessione vel quasi dejicere, re sua uti prohibere, cum turba & concursu incendium facere, hominem per vim rapere, legatos pulsare, nova vectigalia injussu Principis exigere, & similia alia; super quibus ex constitutione fractæ pacis, si juxta prædicta tria requisita qualificata sint, recte agi posse, vix dubium est. Quod & haud obscure liquet ex ipsa constitutione pacis publicæ, quæ modos ejusmodi aliquot recenset, in verb. **so einer den andern oder die seinen eigenthätiger Weise bekrieget, beraubet, fähet, überziehet, bevehdet, mit Plündern, Rauben, Brennen, Morden beschädiget, der Possession will entsetzen, so einer des andern Unterthanen in seiner Obrigkeit ungeirret, sicher und frey nicht will wandern oder ziehen lassen** ꝛc. Jac. Menoch. *de arbitr. jud. qu. caſ.* 394. *n.* 74. *& ſeqq.* Petr. Theod. *in colleg. crim. diſp.* 6. *th.* 7. *lit. H.* Mindan. *d. l.*

31 Ex quibus manifeste apparet, ob violatam pacem publicam ex constitututione Imperii fractæ pacis puniendos esse eos, qui coadunatis hominibus, vi majori atque armata, doloso ac hostili animo in alterius ædes irrumpunt, eas expugnant, effringunt, tecta sedesque convellunt, & obvia quæque depromunt & auferunt.

Q. 2. An ex Constitutione Imperii fractæ pacis puniri debeant ædium effractores

32 Præterquam enim, quod violatores ejusmodi devastando ædes & lares familiares turbando, pacem publicam frangant, insuper & alios homines temerarios ad ejusmodi tumultus excitant, & sic publici modo pacem publicam violant, adeoque hosce crimen fractæ pacis publicæ committere, ejusque pœnam incurrere, prorsus dubitandum non est.

& expugnatores?

33 *Veluti etiam in casu tali, quo Lipsiæ ædes alicujus civis vi hostili & armata expugnatæ, devastatæ, & spoliatæ fuerunt, Scabini reis ceu violatoribus pacis publicæ pœnam gladii dictare non dubitaverunt:* Da sie nun auf solchem ihrem gethanen Bekenntniß vor Gerichte freywillig verharren, oder des sonsten, wie recht, überwiesen würden: So möchten erwehnte vier Gefangene, wegen solches begangenen und bekannten gewaltsamen öffentlichen Einfalls, geübten Frevels, und Plünderns, als Friedbrecher mit dem Schwert vom Leben zum Tode gestrafft werden, V. R. W. *Ad consult. Prætoris Liſp.* M. *Jun. A.* 1593.

34 *In simili fere casu dictavimus pœnam gladii violatori pacis publicæ, ad requisitionem Quæstoris Leisnicensis, in hunc modum:* So möchte er, von wegen solcher seiner Verbrechung, geübten Gewaltthat und Plünderung, weil er insonderheit die Leinweber- und Tuchmacher Pursche zu stürmen auffrischen helffen, nach Schärffe der Rechte mit dem Schwert vom Leben zum Tode gestrafft werden. Es wolte dann die Churfürstin zu Sachsen und Burggräfin zu Magdeburg ꝛc. unsere gnädigste Frau, ihme, wenn er unterthänigst darum bitten würde; in Ansehung, daß er in der Tortur erhalten, daß er die Häuser selbsten nicht stürmen helffen, und eine gute Zeit gefänglich enthalten worden; Gnade erzeigen, und ihme die zuerkannte Todes-Straffe gnädigst erlassen; auf solchen Fall würde er allein zur Staupen geschlagen, und des Landes ewig verwiesen, V. R. W. *M Oct. A.* 1622.

In hac ipsa sententia alii, qui auxilium & opem reo fractæ pacis præstiterat, fustigatio, aliisque duobus perpetua relegatio fuit adjudicata.

Et hoc absque dubio verum est, quando expugnatio & spoliatio ædium, ut crimen fractæ pacis publicæ consideratur, quo casu quoque ad pœnam Banni Imperialis adversus reum agi potest. Quod si vero judex reum non ut violatorem pacis publicæ, sed ut prædonem seu raptorem punire malit, nequaquam a vero aberrabit. Nam & de aliis criminibus, ut incendio, novis vectigalibus &c. ex certis legibus agitur, cum tamen ea (modo secundum requisita fractæ pacis sint qualificata) ad vim publicam quoque referri queant. Nihil enim prohibet quenquam pluribus legibus teneri, & pro veritate qualitatum, crimen dijudicari, quemadmodum vis publica & fracta pax reliquum scelus exasperat, Wesenb. *in parat. ff. de vi publ. n.* 3. Mindan. *de proceſſ. Camer. lib.* 1. *c.* 24. *ſect.* 4. 35

Idque eo magis procedit, si spoliatio seu derobbatio ædium ita non sit qualificata, ut pro crimine fractæ pacis, juxta Constitutionem Imperialem de pace publica, haberi ac dijudicari queat; veluti si nec armis, nec vi majori aut hostili, sed animo rapiendi ac derobbandi fuerit perpetrata. 36

Hoc igitur casu deprædatores ac spoliatores ædium, gladio puniendi, ac postmodum eorundem cadavera rotæ imponenda sunt; qua pœna in hisce terris prædones seu raptores, die **Strassenräuber**, affici solent. Neque enim differentia inter hosce & illos constituenda est, cum parum referat, an rapina in via publica, aut ædibus fuerit perpetrata; non minus enim, imo multo magis quis in domo sua, quæ cujusvis tutissimum receptaculum est, quam in via, tum ratione personæ, tum ratione bonorum suorum, securus esse debet, *l. plerique.* 18. *ff. de in jus voc.* vid. Nic. Reusn. *l.* 2. *deciſ.* 16. maxime cum Ordin. crimin. Carol. *art.* 126. & jus Saxon. *art.* 13. *lib.* 2. Landr. omnes raptores, absque distinctione, in quonam loco delictum fuerit commissum, gladio puniri velit. 37

Ideoque sæpius in casu deprædationis ac spoliationis ædium violentæ, reum capite plectendum, ac postea cadaver rotæ imponendum esse pronunciavimus; ad consult. Quæst. zu Freyburg, *M. Nov. An.* 1623. 38

it. Judicis & Scab. zu Freyburg, M. *Jun. An.* 1625.
Ad requisit Quæst. in Lauterstein, *M. Majo A.* 1624.
Senatus in Oderan, M. Majo *A.* 1626.
Senatus Quedelburgenſis, M. Febr. A. 1628.

OBSERVATIO III.

Fracta pax constat vi atrociore, coadunatione hominum, dolo. A furto qualificato differt. Quid de coadunatione defensionis causa, vel iniqua superiorum executione in subditos dicendum? Ad potentiores primario pertinet. Nec loci, nec personarum ratio habetur. Inter cives ejusdem territorii committitur.

Habet hoc crimen suam *propriam* indolem, sive *formam* spectes, sive *pœnæ* qualitatem, quæ huic reatui peculiaris, & certo jure determinata est. Unde sine harum indagatione nec differentiam ejus a vi publica eruere licet, nec fundamentum liquet, ex quo, specie oblata, de pœna judicandum. Vulgo *tribus* requisitis inhærent, ad effectum, quæ huic crimini propria est, pœnæ

.BIU Cujas

capitalis vel bannii. Quod ad *primum* attinet ipsa verba legum publicarum *eine gewehrte* item *gewapnete Hand* requirunt *R. J. de A.* 1595. §. 67. certo indicio, solam *armatam vim* huc pertinere non aliam, quæ fuit armis illata. Eoque sensu intelligendus Gail. *de P. P. Lib. I. cap. VII. N. I.* dum vim *atrocem* desiderat, quam ipse passim de *armata* interpretatur, quasi hæc in sensu eminenti atrox sit, & fini constitutionum de P. P. respondeat, qui ad profligandas seditiones, ac tumultus pertinet. Ut *immediate* a reo talis vis illata fuerit, necesse non est; nam & is in fractam pacem incidit, qui *consilio* suo concurrit & violationem adjuvat, modo *reapse* licet ab aliis, illatam fuisse vim armatam, constiterit, quum perinde sit, securitas publica utrum *immediate*, an *mediate* turbem Gail. *Lib. I. Cap. VIII.* Unde non ita pridem, quum concionando clericus *Hildesiæ* animos catholicorum & protestantium concitasset, ut ad arma, & belli speciem ruerent, JCti Hallenses consulti, eum criminis P. P. reum fuisse, apud B. Parentem *T. II. Cons. MCCCLIV.* respondérunt, eo, quod is esset proxima causa vis utrinque illatæ. *Coadunatio hominum*, quæ *alterum* requisitum, *verbis* legum non continetur, bene tamen vi & *effectu* probatur, quandoquidem hoc loco violentia respectum ad *tumultus* habere debet, ad quam vix sufficit, si ab uno, armis etiam lethiferis, illata, fatente Blumio *proc. cam. tit. XXIX. §. XLI.* plerumque eundem significatum tribuunt, verbis *gewalthätiger* item *gewehrter Handt* quasi *manus collectionem*, & *multitudinem* hominum usu loquendi denotet, quod suo modo verum est. Neque aliud ex *diffidationibus* colligere licet, quum ne has quidem sine *sociis* inferre consueverint majores; sed moris fuerit, ut socii tum ipsi litteras transmissas cordate *subscriberent*: tum ex pacto invadentibus *suppetias* ferrent, ut historia medii ævi satis evincit. Quot *numero* requirantur, leges non determinant. De eo tamen dubitatum fuisse *R. J.* 1594. §. *ebener maaßen* docet. Dum vero ibidem res *arbitrio judicis* committitur, recte arguitur, ob concursum duorum, aut trium, aut plurium jus de fracta pace simpliciter reddi non posse, nisi numerus ejus efficaciæ fuisset, ut *seditionem* ciere potuerit. Quid ergo si *furtum* a pluribus per effractionem datum? Neque hoc ad pacis violationem referrem, eo quod sit crimen peculiare *nominatum*, certaque pœna circumscriptum; constitutio de P. P. autem ad ea facta proprie tantum pertineat, quibus ob atrocitatem severior vindicta, aliunde non definita. Non nego, pacem etiam hoc casu notabiliter turbari, sed rationem sufficientem desidero, ob quam in crimine, quod *peculiari* nomine, forma, & pœna circumscriptum ad constitutionem *pacis publicæ* præcise recurrendum sit, quæ mere *subsidiaria* fuisse videtur.

Denique qui secundum *ultimum* requisitum desideratur *dolus*, ad directum consilium, seditionem excitandi referendus, & velut cardinalem circumstantiam comprehendit. Nam circa collectionem armatorum videndum, utrum *pacis* rumpendæ causa convenerint, an ex alia causa fuerint coadunati? *priori* casu, de quo ex circumstantiis judicandum, in hoc crimen incidunt, *posteriori* vero magis *injuriæ*, vel *vis publicæ* tantum rei sunt, ut recte pronunciavit Tribunal Wismariense apud *Mev. pl. dec. CXCV. N. VII.* maxime si excandescentia *repentina* inter rixantes exorta. Plane si ex *lascivia*, vel *petulantia* a pluribus alio fine coeuntibus vis illata, magis est, ut ad *turbam* simplicem pertineat. Idem multo magis dicendum de his, qui contra invasiones vel turbationes, odio *religionis* ortas, vires uniunt, & *tuendi* sui causa, vim vi opponunt, quibus *defensionis* favor prodest ad excludendam *doli mali* suspicionem; cujus rei *Hildesia* notabile exemplum præbet, ceu docet Responsum Hallensium JCtorum apud B. Parentem supra allegatum. Quo etiam refero violentias a *consinibus*, vel etiam aliis pro *defendenda* possessione illatas sive controversia eorum judicio pendeat, sive non, vulgo *Nachbahrliche gebrechen*, quas sæpius coadunatis armatisque hominibus fieri, a præsenti crimine autem prorsus alienas esse, constat; vid. exempla apud Eund. diss. de except. *præjud. in criminal. c. II. §. XII.* Tunc enim plerumque utrinque causæ *probabiles* concurrunt, raro de fundi dominio, aut jure *litigioso* constat, & sic pro utroque *defensionis* ratio militat, quæ efficit, ut difficilius ex capite *fractæ pacis* publicæ contra eos, qui ideo in jus vocantur, procedi possit Lynck. *Resp. XIX. N. LI. Resp. CLXXIX. N. XXIX.* Quærunt interpretes, utrum ejus criminis etiam rei, sint superiores, vel magistratus quoties vi armata subditos *collectos* dare recusantes, cogunt, vel sententiam contra hos ea in re latam duriuscule exequuntur? Negant id plerumque, nec aliter judicare fas est, si in *dolo* manifesto hic subsistendum, quem utique excludit violenta, quæ pro superioribus militat præsumtio, saltem ad hunc effectum, ut in *dubio* juste processisse censeantur, adeoque *regulariter* rationes fractæ pacis in eos non cadant. Graviter eos, exequendo, peccare, & factis manifeste improbis aliquando se commaculare posse, non dissimulo: sed ea in meris *transgressionibus* juris competentis h. e. *excessibus* subsistunt, quales quia tantum *modum* executionis, in se justæ *respiciunt* cum notione huic crimini propria pugnant. Neque aliud evincit, quod vulgo asseritur, judicem *de facto* procedentem personam suam exuere, & ad instar *privati* haberi. Nam id hunc solum effectum habet, ut si excessus *dilucidus*, ei per vim resisti possit impune, non vero, vel saltim difficilius operatur, ut is mox criminis fractæ per dolum pacis publicæ de quo jam quæro, reus fiat. Plane si non *modus* tantum, verum etiam ipsum *jus* prætensum manifesto *injustitiæ* vitio laborat, facilius aliud statuerem, ut in causis religionum instrumento pacis satis determinatis contingere solet, circa quas sæpe subditi a superioribus *diversæ religionis* atrocissima experiuntur, ipso instrumento pacis sub pœna fractæ pacis *manifeste* prohibita.

Quid vero, si imperii, vel jurisdictionis allegatio *dubia* sit, & a læsis pro mero prætextu habeatur? Adhuc eadem præsumtio doli exclusiva pro hoc crimine removendo valida est, dummodo non sit *manifeste* injusta allegatio, sed ut plerumque fit, *colorem* habeat, qui in tantum prodest, at quicquid tentatum, pro defensione juris prætensi actum censeatur, quod, etsi ab injustitia, postea evidenter probata, non excuset, ex rationibus allatis tamen ad excludendum præsentem reatum sufficit quo sensu assentio. Engavio *in El. jur. crim. S. I. §. DXXI. præjudicialis* exceptionis rationem non habenti. Hæc dubia

bia exulant, quoties inter *pares* vis ulto citroque infertur, quibus auxilium judicis præsto, & sic vis privata simpliciter prohibita, adeoque, licet nonnunquam eos defensionis color excuset, longe facilius pacis violatio objicitur. Atque hoc respectu tolerari omnino potest sententia eorum, qui non nisi *pares* a vindicta privata prorsus exclusos, in hunc reatum incidere, asserunt, quæ si de regula, & de eo, quod ut plurimum fit, accipitur, firmo talo nititur, quamvis ut ex ea novum ac peculiare requisitum efformetur, ceu quidem faciunt, necesse non sit, dum ex sola *doli* indole determinationem suam accipit. His itaque concurrentibus nihil amplius repugnat, quominus ex constitutionibus de P. P. jus reddatur, cessantibus aliis quibuscunque respectibus. Ita vero nihil refert, utrum arma in *plures*, an in *unum* vibrata, quum singuli P. P. fruantur & injuria contra unum executioni data, paci publicæ quoque inimica sit, facileque alios, ne idem fatum experiantur, ad *coitiones*, *conjurationes* commovere queat, qui solus metus ad finem constitutionum imperialium sufficit. Multo minus ratione *personarum* de vi accusatarum interest, fuerintne privatæ, an natalium splendore conspicuæ, vel principes statusve imperii, alios sui ordinis invadentes? De utrisque agunt leges imperii, ut Autor *N. XXIV.* evincit, quamvis non diffitear, rariorem legum publicarum usum esse contra turbatores *privatos*, frequentiorem contra *illustres*, ac *potentiores*. Breviter, *illorum* violentiæ ad constitutiones imperiales in effectu non sunt qualificatæ, licet in se durissimis pœnis obnoxiæ: contra *horum* molimina longe pejorem exitum habere possunt, latius serpunt, ob emphasin seu potentiam, iis cohærentem perdurant, & sic propius accedunt ad facta legibus imperialibus notata. Quo pertinet judicium Gailii *de P. P. C. VII. N. XXIV.* asserentis, *constitutionem* fractæ pacis ex mente statuum imperii non tam *singulorum* & *privatorum* nomine esse promulgatam, quorum vana sine viribus ira, & qui pœnis ordinariis in officio retineri possunt, quam eorum potissimum nomine, qui per *potentiam*, collecto milite, vel auxilio multorum alium inique offendere, & pacem publicam *turbare possunt*. Neque porro in *germanos* tantum cadit præsens constitutio, sed in omnes, quicunque tolerantur, & pace publica digni judicantur, adeoque nil interest invasores, an invasi peregrini, judæi, cives, incolæ advenæ, fuerint? quum pax publica primario *territoriis* scripta, quod cum effectu fieri non potuit, nisi omnibus ibidem delitescentibus communicaretur, solis *Bannitis* exclusis, qui quoties invasi æque ac olim *faidosi*, ab ejus beneficio excluſi. *Loci*, in quo vis illata, omnium minime ratio habenda, sitne via *publica*, ager, an urbs? Ubique enim territorii, cui pax cohæret, res agitur, absurdumque videtur, securitatem aggresti loco vindicare, arci, urbive non item. Cothm. *Vol. III. Resp. CXI. N. LXXXVIII.* ut mirum sit, qui fieri potuerit, ut sanctionem ad solos *agros* quidam restrinxerint, quibus dicam scripsit Blum. *Tit. XXIX. §. XL.* Denique quum contra metum rumpendæ securitatis medicinam in constitutionibus de P. P. quæsiverint ordines imperii, non potuit eorum voluntas ad *actuale* damnum ejusve certam quantitatem directa, sed intentioni conforme fuisse, ut vindictam expectarent, etiam ii, qui quantum in ipsis fuit, armati accesserunt, sed ob resistentiam vel *nullum*, vel *minimum* damnum dederunt. Nam idem vigor in *viarum obsessione*, quæ sola species fractæ pacis est, obtinet, ut ex clausula *art. CXXVIII. C. C. C. Ohngeachtet sie nichts mit der That gehandelt haben* evidenter apparet, quamvis ob *moderationem*, quæ per *Recessum* 1548. *art. XIII. C. II. Tit. X. §. III.* cameræ indulta, pœnam ex *facto* metiri consueverint assessores, pœna banni in *pecuniariam* conversa. Gylman. *T. I. P. I. N. XIV. p. 50.* Quæ quum ita sint, nescio qua specie reatus hic ad invasionem *alieni* territorii restringi mereatur, nec ad subditos *ejusdem* territorii quadret? Leges certe indefinite cavent, *daß keiner dem andern seine Possession, Gewehr, Schloß, Städte &c. entsetze R. J. MDXLVIII.* Tit. *Kayserliche Land-Friede in præfat. §. I.* quæ verba tam indefinita, ut salvis regulis interpretandi ad *priorem* speciem restringi nequeant. Præterea ratio securitatis publicæ, quæ anima legis est, utrique convenit, jubetque, ut quicquid est, *Germanici territorii*, severis pœnis contra violatores muniatur. Et sane, cum carcerum effractio armata in hoc crimen degeneret, quid est? cur dubitemus, quin eadem pax, cujus sanctitas forensibus inviolabilis esse debet, inter ejusdem territorii cives quibus effractio ista propria, servanda sit. B.

Simili modo crimen fractæ pacis publicæ com- 39
mittunt, ejusque pœnam incurrunt ii, qui coactis *Q. 3. Num effractores carceris crimen fractæ pacis publicæ*
& coadunatis hominibus, vi hostili & armata carceres effringunt, & carceratos ex carcere eximunt & abducunt, vel per effractionem carceris efficiunt, ut carcerati aufugiant.

Licet & hi effractores carceratos e carcere exi- 40
mentes, eadem pœna, qua puniendi erant carcerati pro delicto, pro quo detinebantur, affici pos- *committant?*
sint, Bartol. *in l. sed & si eximendi. §. item si quis. in f. n. 4. ff. ne quis eum, qui in jus vocat.* Jason *in l. 1. §. quod prætor. n. 12. ff. eod. tit.* Jac. Menoch. *de arbitr. jud. quæst. lib. 2. cent. 3. cas. 301. n. 20.* Matth. Coler. *P. 1. decis. 166. n. 3.*

Quamvis enim id ipsum ex *l. 1. C. de his, qui la-* 41
trones. quem textum Bartol. Jason & Menoch. pro confirmanda hac sententia allegant, meo judicio nequaquam probetur, ut quæ non de effractoribus carcerum, aut eximentibus carceratos loquitur, sed solum de his, qui occultant delinquentes, quod & rubrica tit. innuit.

Quinimo, receptatores delinquentium arbi- 42
traria pœna afficiendos esse, *d. l. 1.* probare conatur idem Menoch. *l. 2. de arbitr. jud. quæst. casu 148. n. 2. & seqq.* Ant. Gomez. *variar. resolut. tom. 3. cap. 3. n. 50.* Hippol. de Marsil. *consil. 30. n. 7. & seqq.* Unde & alii existimant, eximentes carceratos tantummodo arbitrarie, non autem eodem supplicio cum exempto puniri debere, Angel. de Aretin. *in tr. malef.* verb. *famil. publ. vers. secundo quæro. n. 55.* Prosp. Farin. *in pract. crim. qu. 30. n. 93.* ne scilicet liberans carceratum detentum pro leviſſimo crimine, pro pugnis, pro ludo &c. pœna pro ejusmodi delicto leviori constituta plectatur, qui tamen supplicium longe gravius promeritus fuisset, Far. *d. l. n. 93.*

Attamen de jure Saxonico res videtur esse cla- 43
ra, propter textum in *art. 9. §.* welcher Mann. *lib. 3. Landr.* qui eximentem & violenter deducentem reum, contra quem de crimine aliquo actio in ju-

BIU Cujas

dicio proposita est, simili pœna plecti vult, *in verb.* Welcher Mann einen Beklagten um Ungericht, gewaltiglich dem Gerichte entführet, wird er gefangen mit Gerüfft, er soll gleiche Pein jenem leiden ꝛc. Idque sic practicari, & tam a Lipsiensibus, quam Jenensibus ita fuisse pronunciatum, testatur Coler. *d. decis.* 166. *n.* 4.

44 Nec refert, an reus ex carcere liberatus fuerit condemnatus, nec ne; cum effractor puniri debeat ea pœna, qua puniendus erat carceratus fugiens, non inspecto fine, sed sola accusatione & imputatione considerata, *d. art.* 9. in verb. einen Beklagten. adeoque sufficit, si carceratus sit accusatus, licet nondum condemnatus. Et certe reprimenda est hominum effractorum audacia, quæ eandem pœnam meretur, sive carceratus exemptus condemnatus fuerit, sive non; quinimo, si nondum condemnatus evasisset, & probationes criminis deficerent, sequeretur, effractorem hoc casu nullam prorsus pœnam pati debere, quod absurdum est. vid. Menoch. *d. cas.* 301. *n.* 21.

45 In arbitrio igitur judicis est, an effractores carceris secundum constitutionem pacis publicæ pœna gladii, an vero juxta dispositionem juris Saxonici eodem supplicio, quo incarceratus probato crimine plecti debuisset, punire velit, perinde ut de ædium expugnatione & spoliatione *antea* dictum est.

46 *Secundum hæc dictavimus pœnam gladii reo cuidam, qui una cum aliis, vi armata atque hostili carcerem effringendo, duos prædones liberaverat, in hunc modum:* Hat D. B. beydes in gutem, so wohl in scharffer Frage bekannt und gestanden, daß er die hiebevor zu Eckartsberge im Schloß daselbsten gefangene zwey Strassenräuber mit seinen andern Gesellen los machen helffen; indem er auf vorgehende Unterredung und vertröstete Verehrung nach Eckartsberge vor das Schloß mit gewandert, und als dasselbe erstiegen und eröffnet worden, er nebenst den andern mit hinein gegangen, vor die Wächter mit Wehren und Waffen getreten, sie zurücke halten und wehren helffen, damit dieselbe ihre Anwesenheit und Losmachung der Gefangenen mit Geschrey oder andern nicht kundbar machen könten, immittelst hätte der eine die beyden Gefangenen, mit Losbrechung der Vorlege-Schlösser vor den Gefängniß-Thuren, auch mit Abschlagung der Ketten und Fesseln, daran sie geschlossen gewesen, losgewircket ꝛc. Da nun der Gefangene D. B. auf solchem seinem gethanen Bekenntniß vor öffentlichem gehegten peinlichen Hals-Gerichte freywillig verharren, oder des sonsten, wie recht, überwiesen würde: So möchte er, von wegen solcher seiner begangenen und bekannten Mißhandlung, mit dem Schwert vom Leben zum Tode gerichtet und gestraffet werden, V. R. W. *Ad requisit. G. a N. & Quæstoris in Eckartsb. M. Dec.* A. 1623.

Et in casu simili, ad eosdem, M. April. A. 1624.

OBSERVATIO IV.

Effractio carceris ab extraneo facta quando capitalis sit? Kressius notatur.

Ex custodia publica aliquem *quomodocunque* exemisse, olim pacifragii reatus habebatur. Ita de plano edicunt *LL. Goslar. Tit. von Vredebracke N. XLI. we deme uth der hechte hilpet mit Rade edder mit dade weder de Cleger willen dat is en Vredebracke.* Sed post formam, ex legibus recentioribus invectam, ut *carceris effractio* ad crimen fractæ *pacis* qualificetur, vi armata, & coadunatis hominibus utique opus est, quum alioquin, si clanculum ab uno facta, ita, ut non facile turbam excitare potuerit, magis ad *vim publicam* pertineat, cui arbitraria coercitio propria. Præterea finis & causa *movens* inspicienda, quæ si ex *lucro* improbo, publicæque quieti inimico orta, aut ob sceleris *societatem* vis facta, circa rigorem capitalis pœnæ nil mutandum. Facilius si intempestiva pietas, aut sola consanguinitatis ratio improbitatem consilii temperaverit, quæ dolo multum detrahere potest, teste Mathæo *de crim. Lib. XLVII. tit. fin. C. IV. N. II.* Illud vero siculneum, quod Kressius *ad art. CLXXX. C. C. C. §. II.* rationem *officii* & *jurisjurandi* violati, quæ commentariensem tangit, in *extraneis* cessare, & ideo in his *arbitrariam* sufficere, tradit, quum jurisjurandi religio *gradum* capitalis criminis tantum determinet, vis *seditiosa* vero, sine qua nulla pœna capitalis satis compensetur absentiam *specialis* perfidiæ. Plane *talionis* pœnam in hac specie nulla lex tuetur, nec mens articuli, quem Autor hic ex *speculo saxonico* allegat, adeo liquida est, siquidem Saxo de *exemtione* ejus, qui cum *clamore* accusatus erat, loquitur, quam qualitas accusationis olim *privilegiata*, aggravabat. Omnium minime argumentum ex paritate rationis a vindicta, contra *commentariensem art. CLXXX. C. C. C.* decreta ab Autore infra *Qu. CXI. N. LXXXVII.* petitum stringit, quum sola pœnæ exorbitantia sufficientem diversitatis rationem suggerat, & *odiosam* extensionem ultro reprobet. Certe fora nostra praxin talionis ignorare, docet Beier *ad artic. CLXXX. pos. III.* Latius sententiam suam persequitur Autor infra c. l. ubi de effractione *commentariensis* vel ipsius *rei* agendum. B.

QUÆSTIO XXXVI.

An præter Imperatorem & Cameram Cæsaream, Status quoque Imperii turbatores pacis publicæ in Bannum declarare possint?

SUMMARIA.

1. *Violatores pacis publicæ variis subjiciuntur pœnis.*
2. *Inter quas pœnas præcipua est Bannum Imperii.*
3. *An solus Imperator & Camera Cæsar. vel etiam Status Imper. violatores pacis publicæ in Bannum declarare queant.*
4. *Civitates Imperiales sunt etiam Status Imperii, & sessuram ac jus vota votandi in comitiis habent.*
5. *Opinio negativa, pro solo Imperatore & Camera Imperiali.*
6. *Referuntur argumenta hujus opinionis, n.* 7. 8. 9. 10.
11. *Verior est sententia affirmativa, n.* 12. 24.
13. *Referuntur fundamenta hujus sentent. n.* 15. 16.
14. *Concesso consequenti, antecedens quoque intelligitur concessum.*
17. *Sententiam latam ab uno judice alter judex requisitus exequi tenetur.*
18. *Responsiones ad argumenta contraria, n.* 19. 20. 21.
22. *Explicatio art.* 24. *lib.* 3. Landrecht, & gloss. *art.* 71. *lib.* 1. Landr.
23. *Intellectus l. fin. ff. de jurisdict.*

25. *Sent.*

BIU Cujas

25. *Sent. Scab. Lipſ.*
26. *Num violatoribus pacis publicæ ſalvus conductus debeat concedi, n.* 27. 28. 30. 31.
29. *Nemo reus exiſtimatur, priusquam per ſententiam declaretur.*
32. *Reſtringitur deciſio ad ſalvum conductum communem ſive generalem.*
☞ OBSERVATIO I. *Status Imperii de hoc crimine cognoſcunt, æque ac camera.*
33. *Sent. Scabin. Lipſ.*

1 VIolatores pacis publicæ variis ſubjici pœnis, dictum *quæſtione præcedenti, &* probatur hoc ex *Ord. cam. P.* 2. *tit.* 9. *verſ.* ſo iemands. in verb. unſer und des Reichs Acht, ſamt andern Pönen gefallen ſeyn ꝛc. *& verſ.* Wir wollen, in verb. den Thäter und Landfriedbrecher auf die Pön der Rechten, und des Kayſerlichen Landfriedens ſämtlich, oder derer eine inſonderheit zu klagen ꝛc. Mynſing. *cent.* 5. *obſ.* 78. *n.* 4.

2 Inter haſce pœnas præcipua eſt Bannum Imperii, in quod violatores aut turbatores pacis publicæ ipſo facto incidunt, & proinde una cum vita omnia quoque bona amittunt, ut ex receſſibus Conventuum Imperii, primum Wormatiæ *A.* 1521. deinde Auguſtæ *A.* 1548. *&* 1555. habitorum, & ſubſequentibus aliquot, ut & ex Ord. Judicii Cameræ Imper. *part.* 2. *c.* 9. conſtat; ad quod tamen ſententia declaratoria requiritur, quæ præcedat, neceſſe eſt, Andr. Gail. *lib.* 2. *de pace publ. c.* 5. Mod. Piſtor. *conſt.* 34. *n.* 25. *& conſil.* 39. *n.* 4. *lib.* 1.

3 Sed, *an ſolus Imperator Romanus & Camera Imperialis, in pœnam iſtam Banni Imperialis quem incidiſſe, per ſententiam declarare poſſit, an vero Statibus Imperii, ut puta Electoribus & Principibus, Comitibus ac Baronibus, vel etiam Civitatibus Imperii Liberis,* (has enim æque Status Imperii, & Imperio non minus ac Principes, Prælatos & Comites incorporatas eſſe, ſeſſuram atque jus votandi in comitiis habere, ex receſſibus Imperii notiſſimum eſt, Rutg. Ruland. *de Commiſſar. lib.* 5. *c.* 4. *n.* 41. Andr. Gail. *lib.* 2. *obſ.* 57. *n.* 7. Dn. Arum. *ad Aur. Bull. præfat. p.* 18. Jo. Cluten. *in ſyllog. rer. quotid. concl.* 27. Aut. des ausführlichen Berichts, wie es auf Reichs-Tägen pfleget gehalten zu werden *fol.* 18. Waremund ab Erenberg. *de fœder. lib.* 2. *c.* 1. *n.* 35. *& ſeqq.* Aut. anon. *de Stat. Polit. ſeu Civil. lib.* 4. *c.* 42. Anon. JCtus Weſtph. *de Jur. Princip. concl.* 87. Henr. Bruning. *de var. univerſ. ſpecieb. concl.* 18.) *hæc quoque facultas & licentia competat?* dubitari poteſt.

4 Solum etenim Imperatorem, aus ejus loco Cameram Imperii, in cauſa fractæ pacis publicæ cognoſcere, & pœnam Banni Imperialis, quæ in turbatores publicæ pacis ſtatuta eſt, infligere poſſe; adeoque accuſationem ex conſtitutione fractæ pacis tantummodo apud Imperatorem Romanum, aut Cameram Imperialem inſtituendam eſſe, tenet ac defendit Andr. Gail. *l.* 1. *de pace publ. c.* 6. *n.* 8. *& ſeqq.* & *c.* 11. *n.* 3. *& ſeq. & l.* 2. *c.* 1. *n.* 27. cui aſſentitur Matth. Coler. *P.* 1. *deciſ.* 108. *n.* 55. Tob. Paurmeiſt. *de jurisd. Imper. Rom. l.* 2. *c.* 6. *n.* 228. Mod. Piſt. *P.* 1. *qu.* 26. ubi refert, Marchionem Johannem Brandenburgicum Duci Pomeraniæ, agenti contra aliquem in Provincia Marchionis ob fractam pacem publicam, & petenti, ut reus Banno Imperiali ſubjiceretur, reſpondiſſe: hoc ſibi non convenire, ſed petendum eſſe ab Imperatore vel Judicio Cameræ. Quæ ſententia certe non irrationabilis eſt, nec fundamentis deſtituitur.

Opinio negativa.

6 *Primo* enim, quotieſcunque fere agitur in receſſibus Imperii de pœna Bannitorum, mentio fit ſententiæ declaratoriæ ab ipſa Cæſarea Majeſtate, vel Camera Imperiali latæ; ut apparet ex *Receſſ. Imp. Wormat. de An.* 1521. *ſub tit.* die Pön aller Friedbrecher. in verb. die ſollen mit der That vor Recht, zuſamt andern Pönen, in unſer und des heil. Reichs Acht gefallen ſeyn, auch allermänniglichen und einem ieden gegen denſelben Thätern, u. Friedbrechern, ſo bald die an unſerm Kayſerl. Cammer-Gerichte, oder durch unſern Statthalter und Regiment, mit fürgehender Citation oder Verheiſchung, alſo in die gemeldte Acht gefallen zu ſeyn, declariret und erkläret worden ꝛc. *& ex Receſſ. Aug. de A.* 1548. *tit.* die Pön der Friedbrecher. in verb. auch allermänniglichen u. einem ieden gegen denſelben Thätern u. Friedbrechern, ſo bald die durch uns, oder in unſerm Abweſen aus dem heil. Reich, durch unſern freundlichen lieben Bruder, den Röm. König, oder an unſerm Kayſ. Cammer-Gerichte, mit vorhergehender Citation und Vorheiſchung, alſo in die gemeldte Acht gefallen zu ſeyn, declariret und erkläret worden ꝛc. *& tit.* von der Pön der Uberführer dieſer Ordnung. in verb. u. alsdann gegen ſolche mit Denunciation, Erklärung, Execution und Einbringung ſolcher Pön, und anderer Straffe, durch uns, und unſers Abweſens aus dem heil. Reich, unſern freundlichen lieben Bruder, den Röm. König, oder unſer Kayſerl. Cammer-Gerichte ſtrenglich und unabläßlich procediret ꝛc. *& tit.* von Gewalt des Cammer-Gerichts die Acht und Pön derſelben betreffend. in verb. ſo wollen wir uns, oder in unſerm Abweſen aus dem heiligen Reich, unſerm freundlichen lieben Bruder, dem Römiſchen König vorbehalten, auch unſerm Cammer-Gerichte heimgeſtellet, und Gewalt gegeben haben, ex officio, oder auf Begehren der Partheyen, die beſtimmte Pön des Land-Friedens in eine Geld-Pön zu verändern ꝛc. *Receſſ. Aug. de An.* 1555. *Ord. Cam. part.* 2. *tit.* 9. §. ſo iemands. in verb. und daß gegen dem, oder denſelben mit Denunciation, Erklärung ſolcher Execution, und Einbringung ſolcher Pön und anderer Straffe, durch die Kayſerliche Majeſtät, Uns, als Römiſchen König, oder das Kayſerliche Cammer-Gerichte, auf Erſuchen der beſchädigten Partheyen, des Kayſerlichen Fiſcals, oder für ſich ſelbſt, von Amtswegen, ſtrenglich und unabläßig procediret ꝛc. ex quibus aliisque receſſibus imperii, ubi eadem fere verba reperiuntur, probari poteſt, declarationem Banni Imperialis Cæſaream Majeſtatem ſibi, Regi Romanorum, ac Judicio Cameræ reſervaſſe.

Negat. opin. Argum. 1.

7 *Secundo* inter cauſas & perſonas, quæ in prima inſtantia ad Cameram pertinent, ſive mediate ſive immediate imperio ſint ſubjectæ, primo loco ponitur cauſa fractæ pacis publicæ, in *Ord. Cam. P.* 2. *tit.* 9. *in rubr.* von Perſonen und Sachen, die von ihrer Art und Eigenſchafft wegen, ungeachtet, ob ſie mit oder ohne Mittel dem Reich unterworffen, in erſter Inſtantz an das Kayſerliche Cammer-Gerichte gehörig, und erſtlich: daß von wegen Uberfahrung des Kayſerl. Land-Friedens am Cammer-Gerichte geklaget möge werden. Similiter in *tit.* 20. *d. part.* 2. omnes ac ſingulas cauſas fiſcales ad deciſionem Cameræ Imperialis pertinere, dicitur,

Argum. 2.

inter quas primo loco ponitur causa fractæ pacis. Rubrica ita habet: daß alle und jede Fiscalische Sachen und Fälle an dem Kayserlichen Cammer-Gerichte gerechtfertiget werden sollen, und welches solche Fälle und Sachen seyn. junct. *Nigro in pr. vers.* als nemlich. in verb. so iemand wider die gülde Bulle, oder den Kayserlichen Land-Frieden handeln würde ꝛc. Hinc Andr. Gail. *l.* 1. *obs.* 1. a regula illa, quæ vult, omnes causas ad Cameram per viam appellationis devolvi, primo omnium excipit actionem super constitutionem pacis publicæ, utpote quæ immediate ad Cameræ cognitionem pertinet.

8 *Tertio* negari non potest, absolutionem a Ban- *Argum.* 3. no Imperiali, ab Imperatore vel Camera fieri debere; uti expresse dispositum est in *Ord. Camer. P.* 2. *tit.* 18. *in pr.* welcher also durch Verwürckung des Land-Friedens, wie obstehet, in die Acht kommē würde, der soll von dem Kayserl. Cammer-Gerichte, oder auch durch die Kayserliche Majestät oder Uns, als Römischen König, nach empfangenen Bericht, von dem Cammer-Gerichte, und anders nicht, absolviret werden ꝛc. Absolutio ergo a solo Imperatore vel Camera Imperiali fieri potest; adeoque & condemnatio, cum nemo, qui condemnare non potest, absolvere queat, & e contra, *l. nemo.* 37. ubi Dd. *ff. de reg. jur. l. qui damnare.* 2. *ff. de re judic.*

9 *Quarto* hisce suffragatur jus Sax. in *art.* 24. *Argum.* 4. Landr. *l.* 3. ibi: man mag niemand mit einer Acht überwinden in einem andern Gerichte, welcher aber in den obersten Gerichten geächtet ist, der ist in allen Gerichten geächtet, die in dasselbe gehören; welcher aber in dem Unter-Gerichte geächtet, der ist in dem höchsten nicht geächtet, er werde dann mit Recht darein gebracht. idemque vult gloss. *in art.* 71. *in vers.* zeuget er seine Acht. *l.* 1. Landr. *n.* 4. ibi: so einer in der Marck verfestet ist, der ist darum bey der Elbe oder anderswo nicht verfestet. Nam & juris communis regula est, extra territorium jus dicenti impune non pareri, *l. f. ff. de jurisd.*

10 Quibus sic stantibus, nil certe verius esse videtur, quam accusationem ex constitutione fractæ pacis publicæ non apud judicem ordinarium, & Status Imperii, sed potius Imperatorem aut Cameram institui oportere, quia solus Imperator universalem habet jurisdictionem in toto territorio imperii, ut & causis ac personis universis, Jac. Menoch. *de præsumpt. l.* 2. *præs.* 4. *n.* 14. *& seq.* Ruin. *cons.* 22. *n.* 7. *vol.* 1. Choppin. *de doman.* Franc. *lib.* 1. *tit.* 4. *in f.* Tob. Paurm. *de jurisd. l.* 2. *c.* 4. *n.* 20. *& seqq.* Car. Tap. *in rubr. de Const. Princ. c.* 4. *n.* 11.

11 Verum enim vero, non solum in ditionibus *Verior Affirmativa opinio.* Electoris & Ducum Saxoniæ, sed in multis etiam aliis locis Romani Imperii contrarium observari, consuetudo Saxonica docet, qua receptum est, & jam olim constitutum, ut etiam ab inferioribus judicibus in bannum declarari possint, qui contra publicam pacem, sive quid aliud delinquunt: ita tamen, ut, si in eo contumaciter perseverent, neque intra præfinitum tempus, quod est anni & diei, ab eo se expediant, in Bannum demum Imperiale incidentes, & vitæ & honoris, seu facultatum omnium periculo subjaceant, non minus, ac si ab Imperatore ipsomet condemnati fuissent, *art.* 71. *& art.* 38. Landr. *lib.* 1. *art.* 24. *&* 82. ubi gloss. Landr. *l.* 3. *art.* 12. ubi gloss. Lehnr. *& art.* 5. *&* 36. Weichb. Chil. Regul. von der Acht oder Vorfestung.

Hocque jus ante multa secula genti Saxonicæ 12 ab Imperatoribus confirmatum, per Ordinationem Imperii sublatum & abrogatum esse, tantum abest, ut potius ab Imperatore & Statibus in recessibus Imperii istud approbari, & vigore constitutionis pacis publicæ, coram Statibus Imperii & ordinario suo judice reum criminis fractæ pacis publicæ conveniri, & in pœnam Banni Imperialis condemnari, existiment Dan. Moller. *ad Const. El.* 13. *n.* 14. *P.* 4. Nic. Reusn. *l.* 4. *decis.* 18. *n.* 6. Bernh. Græv. *l.* 1. *pract. concl.* 3. *consid.* 1. quorum rationes brevissimis subjiciam.

Primo, in constitutione pacis publicæ tam Im- 13 perator Ordinibus, quam Ordines Imperatori, da- *Argum.* 1. ta invicem fide, sancte promiserunt, se omnes & singulos operam daturos suo loco diligenter, ut prædictæ constitutioni de pace publica ab omnibus & quibuscunque Imperio subjectis sine controversia pareatur, & contra facientes pœnis, in Ordinatione comprehensis, afficiantur: ita quidem, ut si quem ex Ordinibus hic cessare, & officio suo non satisfacere apparuerit, is eo ipso in pœnam Ordinationis incidisse declaretur, non secus, ac si pacem publicam ipsemet violasset; *Recess. Imper. Wormat. de An.* 1521. *August. de An.* 1548. *& de An.* 1555. Si ergo Ordinibus Imperii executio Ordinationis contra ejus violatores mandata est, utique & de crimine fractæ pacis publicæ in ditionibus Ordinum commisso, cognoscere, & reis pœnam, in ordinatione comprehensam, per sententiam infligere, & sic Banno Imperii eos subjicere poterunt; cum absque eo pacem publicam tueri nequeant: concesso enim consequenti, antece- 14 dens etiam, sine quo illud expediri nequit, necessario concessum intelligitur; Everh. *in Loco a concess. conseq. ad concess. anteced. n.* 1. Bart. *in l. a divo Pio.* 5. *in pr. n.* 3. *& seqq. ff. de re jud.* Jac. Menoch. *l.* 1. *de arbitr. jud. q.* 38.

Secundo permissum est a Cæsarea Majestate 15 magistratibus & ordinibus inferioribus quibus- *Argum.* 2. cunque, ut pro jure & more cujusque Regionis in violatores pacis publicæ animadvertant, Recess. Imp. *Wormat. de An.* 1521. §. wir wollen aber. ibi: Wir wollen aber hiermit aller Obrigkeit unentzogen, so das Macht haben wider die, so in Malefitz-Händeln verdacht seyn, daß dieselbe Obrigkeit möge handeln, wie an iedem Ort Herkommen u. Recht ist. & in Ord. jud. Cam. *P.* 2. *tit.* 10. §. Und soll auch einem ieden, der den andern nicht allein, daß er der That oder Vorschubs verdächtig, sondern auch, daß er derselben schuldig wäre, beklagen, und ihm » des erweisen wolte, vorbehalten seyn, solches vor » dem Kayserl. Cammer-Gerichte, oder andern or- » dentlichen Gerichten, dahin solche Sachen gehörig, » zu thun u. fürzunehmen, daselbst ihm auch förderlich verholffen werden soll. idemque disponitur in Visitatione Cameræ Imp. A. 1577. hisce verbis: daß den » Ständen und Obrigkeiten frey und unverhindert » zugelassen, alle und iede begangene Ubelthaten, ver- » möge Kays. Rechten und des heil. Reichs-Abschie- » den, Land-Friedens, und andern Reichs-Constitu- » tionen zu straffen ꝛc. unde manifestissime apparet, Statibus Imperii & quibuscunque magistratibus liberum relinqui, juxta constitutionem pacis publicæ, in ejusdem violatores & delinquentes animadvertere, & quidem pro cujusque loci more ac consuetudine; de jure autem Sax. in multis locis imperii, & præsertim in ditionibus Electorum & Ducum Saxoniæ receptum esse, ut violatores pacis

BIU Cujas

publicæ certo modo Banno ſubjiciantur, antea dictum & probatum fuit ex *art.* 71. & 38. Landr. *l.* 1. *art.* 24. & 82. Landr. *l.* 3. Chilian. König. von der Acht oder Verfeſtung, *in f. ſui proceſſus.*

16 *Tertio* communiter traditur ab interpretibus, quod bannitus ab una civitate, cenſeatur quoque bannitus ab aliis civitatibus confœderatis, & bannitus ab uno loco Regni, Ducatus, ſeu Comitatus, cenſeatur bannitus a toto Regno, Ducatu, ſeu Comitatu, ſi is, qui ſententiam Banni tulit, habeat merum imperium a ſuperiore, Nellus a S. Gemin. *in tr. de bannit.* 1. *P.* 2. *q.* 57. Matth. de Afflict. *in*

17 *Conſt. Regni, l.* 1. *rubr.* 2. *n.* 6. & quod ſententiam latam ab uno judice competente, alter, quamvis ſuperior, ab illo requiſitus exequi teneatur, utpote, qui tum perſonam illius judicis, qui ſententiam tulit, repræſentet, Bald. *in l. f. C. de edict. div. Hadr. tollend.* Bart. *in l. a divo Pio.* §. *ſententiam Romæ.* ubi Dd. *ff. de re jud. c.* 1. *ext. de offic. jud. ordin. l. properandum.* 13. §. *fin. autem reus.* 3. ubi

Reſolutio contrariorum Argumentorum. Jaſon. *C. de jud. l. cum quædam* 19. ubi Dec. *ff. de jurisdict.* Matth. Coler. *de proceſſ. execut. P.* 2. *c.* 3. *n.* 18. & *ſeq.* Bernh. Græv. *l.* 1. *pract. concluſ.* 115.

18 *Reſponſ. ad* 1. *Argum.* Huic *Molleri & Reuſneri* ſententiæ non obſtant rationes & fundamenta ea, quæ ſupra pro ſtabilienda opinione contraria *Gailii* allata fuere. Ad *primum* enim reſponderi poteſt, diſtinguendo inter declarationem ſeu condemnationem in Bannum Imperiale, & declarationis executionem, quæ dicitur declaratio cum effectu per totum imperium. Status enim Imperii, ſive judices ordinarii, etiam inferiores, reum criminis fractæ pacis publicæ in pœnam Banni condemnant; Attamen extra fines ditionum ſuarum, in locis Imperio ſubjectis, ſi reus ibi deprehendatur, ſententiam latam executioni mandare non poſſunt: ſed id Imperatori aut Cameræ incumbit, quæ ab inferiori magiſtratu aut judice requiſita, juſte reum ſi condemnatum intelligat, id quod ſui eſt officii, facit, & per totum Imperium ſententiam executioni mandari jubet. Quando ergo in *Receſſ. Wormat. de An.* 1521. *ſub tit.* die Pön aller Friedbrecher. *Receſſ. Auguſt. de An.* 1548. *tit.* die Pön der Friedbrecher. & *tit.* von der Pön der Uberführer. & in *Ord. jud. Cam. part.* 2. *tit.* 9. dicitur: Imperatorem aut Cameram Imperialem, aliquem in pœnam Banni incidiſſe, declarare; id accipiendum eſt de declaratione cum effectu, id eſt, de executione, ita ut ſolus Imperator aut Camera Imperialis per totum Imperium ſententiam ab inferiore judice latam, in qua declaratio jam facta eſt, executioni mandare poſſit. Et hoc eſt, quod dicit Matth. Coler. *P.* 1. *deciſ.* 108. *n.* 58. cautos judices inferiores Bannimentum ex capitulo fractæ pacis a ſe declaratum, remittere ſolere ſuis immediatis ſuperioribus, & hos ſuis, donec deveniatur ad ſummum Imperium. Hocque reſpectu vera eſſe poteſt doctrina *Gailii*, quod ſolus Imperator, aut ejus loco Camera, Banno Imperiali quem ſubjicere queat.

19 *Reſp. ad* 2. *Argum.* Quod *ſecundo* cauſa fractæ pacis publicæ inter cauſas, quæ in prima inſtantia ad Cameram pertinent, ponitur in *Ord. jud. Camer. P.* 2. *tit.* 9. & *tit.* 20. ex eo nullo modo evincitur, coram Statibus Imperii ſeu judicibus inferioribus, cauſam pacis violatæ agitari non poſſe; cum utrumque bene ſubſiſtere queat. Quod enim cauſa fractæ pacis publicæ in prima inſtantia ad Cameram pertinet, id non privative, ſed cumulative intelligi debet, ita ut liberum ſit actori, an coram judice ordinario; an vero coram Camera reum criminis fractæ pacis publicæ convenire velit. Quo certe caſu, licet reus Imperio immediate ſubjectus non ſit, declinatoria fori ſeſe tueri nequit, Nic. Reuſn. *d. deciſ.* 18. *n.* 12.

Quod *tertio* de violatoribus aut turbatoribus 20
pacis publicæ, ab Imperatore, aut ejus loco Came- *Reſp. ad* 3.
ra, a Banno Imperii abſolvendis, ex *Ord. Camer.* *Argum.*
part. 2. *tit.* 18. *inpr.* objicitur, unde videtur inferri, eos ſolos etiam condemnare poſſe in pœnam Banni, per regulam *l. nemo.* 37. *ff. de reg. jur.* ad hoc reſpondet Dan. Moller. *ad Conſt. El.* 13. *n.* 23. *part.* 4. regulam illam tum demum locum habere, ubi ex defectu jurisdictionis condemnare quis non poteſt, quo caſu nec abſolutio penes ipſum eſt, & e contra, allegans Dec. & Gagn. *ad d. l. nemo.* Status vero imperii & judices inferiores jurisdictionem habere, extra omne dubium eſt.

Quamvis & reſponderi queat, abolitionem 21
Banni tunc demum ſoli Imperatori, aut ejus loco Cameræ, reſervatam eſſe, quando violator pacis publicæ in Camera conventus, & in pœnam Banni Imperialis incidiſſe condemnatus, ſeu declaratus fuit, de quo caſu absque dubio *d. tit.* 18. *P.* 2. *Ord. Cam.* accipi debet.

Quarto non obſtat *art.* 24. *lib.* 3. Landr. & gloſſa 22
in art. 71. *lib.* 1. Landr. ubi dicitur, relegatum in quo- *Reſp. ad* 4.
dam loco, in aliis relegatum non videri. *Etenim* *Argum.*
hoc ſolummodo verum eſt in relegatione ſimplici & aliorum criminum pœnis, quæ certi alicujus loci ſunt; non etiam in publicis ejusmodi criminibus, ut violatione pacis publicæ, cujus criminis pœna eſt Bannum Imperiale, in quam quis incidit ipſo facto in toto Imperio, ita ut ubivis locorum a quolibet magiſtratu quæri, & quocunque in loco deprehenſus, etiam a nemine accuſatus, ad mortem condemnari queat, Nell. *in tr. de bannit. P.* 1. 2. *temp. q.* 57. Eo quoque inclinat gloſſ. Germ. *in art.* 24. *lib.* 3. Landr. quando ait: wer an einem Ort Rechtlos oder Friedlos iſt (ut violator pacis publicæ) der iſt an allen Enden Recht- und Friedlos, und ſoll ihn ein jeglicher Richter ſuchen, auch unbeklagt zum Tode verurtheilen. Mag ſie dann ein ieder Richter ſelbſt ſuchen, ſo kan ſie auch der Richter, welcher ſie geächtiget, einem andern in ſeinem Gerichte, mit ſeiner Acht auch wohl binden.

Nec quicquam obeſt regula *l. f. ff. de jurisd.* ex- 23
tra territorium nimirum jus dicenti impune non pareri; quia magiſtratus inferior, qui violatorem pacis publicæ in pœnam conſtitutionis condemnat, nequaquam extra territorium jus dicit, ſed id potius, quod ab Imperatore, & Statibus Imperii conſtitutum eſt, exequitur, quamvis extra fines ditionis ſuæ in locis imperio ſubjectis, ſi forte in his reus deprehendatur, ſententiam executioni mandare nequeat, ob deficientem jurisdictionem: ſed in eo opus eſt imprimis autoritate Imperatoris aut Cameræ Imperialis, Reuſner. *d. deciſ.* 18. *n.* 18.

Vera itaque manet Molleri ac Reuſneri ſen- 24
tentia, quod ſcilicet Status Imperii ſeu judices inferiores violatorem pacis publicæ in pœnam Banni Imperialis condemnare ac declarare poſſint, licet ſententia lata, ſolius Imperatoris vel Cameræ Imperialis autoritate, executioni debeat mandari: Cui etiam Mod. Piſtor. ſepoſita opinione, quam tenet *P.* 1. *q.* 26. calculum ſuum addit *lib.* 1. *conſil.* 34. *n.* 10. quando inquit: dieweil man

dann gewiß, daß das Churfürstl. Cammer-Gerichte des Beklagten ordentliche Gerichte ist, und man in diesem Gerichte nach Kayser-Rechten, und des heil. Reichs *Constitutionibus* pfleget zu urtheilen; so folget auch, daß dem Kayserl. Land-Frieden in dieser Sachen billig wird nachgegangen, und daß die klagende Anwälde, ungeachtet ob ihr Herr und Principal dem Römischen Reich unterworffen, oder nicht, auf solchem Kayserl. Land-Frieden, der in dem Gerichte, darunter die Beklagten gesessen, gehalten und gebrauchet wird, Klage wider die Beklagten anzustellen, wohl Fug haben ꝛc. & in fine ejusdem consilii, *n.* 55. da sich aber Beklagte deß weigern würden, so kan nichts anders erfolgen, denn daß sie in die Pön des Land-Friedens, und also in die Kayserliche Acht vertheilet werden.

25 *Eamque sententiam omni ex parte comprobasse Scabinos, apparet ex eorundem responso, in causa F. a K. contra H. a B. data, hisce formalibus:* Ob gleich der Röm. Kayserl. Majest. unserm allergnädigsten Herrn, dem Röm. König, und dem Kayserl. Cammer-Gerichte, die Land-Friedbrecher und deroselben Helffer in die Reichs-Acht zu erklären, allein gebühret und zustehet; dieweil aber dennoch in des Heil. Röm. Reichs und Cammer-Gerichts-Ordnungen, so wegen des Land-Friedens ausgangen, klärlich zu befinden, daß höchst-gedachte Kayserl. Maj. den Ständen, und die Stände hinwiederum der Kayserl. Maj. bey den Pflichten, damit sie beyderseits dem Reiche verwandt, versprochen und zugesagt, daß sie sämtlich ein ieder an seinem Ort über der Ordnung des Land-Friedens halten, und diejenigen, so darwider gehandelt, vermöge derselben straffen wollen; So ist auch wider den von *B.* desselben Diener und Helffer, vor hocherwehntem der Chur-Sachsen *Administratorn*, unserm gnädigen Herrn, oder seiner Fürstl. Gnad. Gerichten, wegen dieses gewaltsamen Beginnens und gebrochenen Land-Friedens, auf die des Heil. Röm. Reichs Ordnung einverleibete Straff der Reichs-Acht zu klagen unbenommen, und wann er darein vertheilet, so geschicht die *Execution* und würckliche Erklärung in die Reichs-Acht von höchst-gedachter Kayserl. Maj. unserm allergnädigsten Herrn, auf vorgehende allerunterthänigste *Imploration*, ohne fernern Proceß, billig, V. R. W. *Ad requisit. F. a K. M. Aug.* A. 1595.

26 *An autem a judice ordinario, coram quo causa fractæ pacis agitatur, salvus conductus concedi debeat violatoribus pacis publicæ?* dubitari potest, ob verba clara *Constitutionis pacis publicæ, sub tit.* Friedbrecher, und solche Thäter nicht zu hausen. ibi: dawider sie nichts schützen, schirmen oder fürtragen soll, einige Tröstung, Sicherheit, Freyheit, oder Geleit; denn sie des alles, ausserhalb Verwilligen des Widertheils, unempfindlich seyn, und nicht geniessen sollen in keinem Weg; dann wir in allen Tröstungen und Sicherheiten, Fürwarten und Geleiten, von wem die gegeben werden, solchen Friedbruch wollen ausgenommen, und nicht darinn begriffen haben. unde constat violatori pacis publicæ, ejusque sociis & consortibus, salvum conductum nequaquam concedendum esse.

Q. An violatoribus pacis publicæ salvus conductus concedi debeat?

27 Nam & ipso facto in Bannum Imperiale incidit reus ob violatam pacem publicam, ita, ut non opus sit super eo sententia declaratoria, nedum longo aliquo litis sufflamine, aut tutela judiciaria, vel longis processus ambagibus, *c. f. de præscript. in* 6. Andr. Gail. *l.* 2. *de pac. publ. c.* 3. *n.* 2.

28 Contrarium tamen defendit Nic. Reusn. *l.* 4. *dec.* 19. quod & complacuit *Scabinis Electoris.* ideoque in prædicta causa, F. a K. ab una, H. a B. ab altera parte concernente, responderunt: reo salvum conductum, si petat eum, haudquaquam denegandum esse. Quanquam enim violator pacis publicæ ipso facto aut opere, ac imo ipso jure in pœnam Banni incidat; nihilominus tamen sententia declaratoria requiritur, ad quam sine citatione & processu judiciali perveniri nequit; cum nemo statim reus existimetur, nisi per sen- 29
tentiam prius declaretur, *l. f. C. de accusat. l.* 1. & *l.* 14. *C. ex quibus caus. infam. irr. l. furti.* 6. *in priff. de his, qui notant. infam. l. cum reis.* 18. *C. de pœn.* nec qui accusatur, reus est, sed qui convincitur criminosus, *c. f.* 15. *qu. f. can. eorum.* 11. *qu.* 3. Hippol. de Marsil. *pract. crimin. §. postquam. n.* 38. & *§. diligenter. n.* 171. Andr. Gail. *de pace publ. l.* 1. *c.* 19. *n.* 3. & *l.* 2. *c.* 3. *n.* 1. Tib. Decian. *in tr. crim. lib.* 5. *c.* 32. *n.* 2. Gramm. *decis. Neapol.* 15. *n.* 8. ubi ait, omnia jura mundi pro aliquo crimine disponentia, quod ipso facto pœna imponatur, intelligenda esse, dummodo secuta fuerit sententia declaratoria, qua declaretur, crimen illud in judicium deductum fuisse commissum; alias pœnam criminis non posse habere executionem seu effectum suum.

Quod & expresse dispositum est in *Ord. camer.* 30
P. 2. *t.* 9. §. so iemands. ibi: so bald auch der, oder dieselbe Thäter u. Friedbrecher, also durch die Kayserl. Maj. oder uns, als Römischen König, oder das Kayserl. Cammer-Gerichte, mit vorgehender Citation oder Fürheischung, in die angeregte Acht gefallen sind, declariret und erkläret ꝛc. ex quibus verbis apparet, ut maxime reus criminis fractæ pacis publicæ, ipso facto in pœnam Banni incidat; sententiam tamen declaratoriam requiri, ad quam sine citatione & processu judiciali perveniri nequit. Si ergo violator pacis publicæ citandus est, ut compareat, quare non etiam ipsi salvus conductus erit concedendus, maxime, cum de jure Saxonico quælibet citatio, licet non habeat annexam clausulam publicæ fidei vel securitatis, ejus naturæ sit, ut quasi in dorso secum afferat salvum conductum, daß sie ein Geleit auffm Rücken mit sich trage, Dan. Moller. *lib.* 2. *semest. c.* 1. Matth. Coler. *P.* 1. *decis.* 165. *n.* 7.

Neque hisce adversatur *Const. pacis publ. sub tit.* 31
Friedbrecher und Thäter nicht zu hausen. quæ violatoribus pacis publicæ salvum conductum denegare videtur. Loquitur enim ea de hisce solummodo reis fractæ pacis, qui per sententiam in pœnam banni declarati sunt, non autem de iis, qui se excusant ob suspicionem, aut aliam causam legitimam, aut qui amicabilem transactionem quærunt, & ad eam voluntate actoris citantur, quibus certe juxta prædicta salvus conductus concedi debet.

Quod ipsum tamen *Dn. Scab.* solummodo de 32
communi salvo conductu, qui ad terminos judiciales promittitur, von den Gerichten sicher ab- und zuzuziehen, quique de jure Saxon. ipso jure citationi inest, intellexerunt; non etiam de speciali salvo conductu, qui præstita cautione (auf Vorstand) reo dari solet, zu Recht und vor unrechter Gewalt, bis so lange etwas peinliches wider ihn erkannt ꝛc. de quo agunt Dan. Moller. *l.* 2. *semest. c.* 1. Matth. Coler. *P.* 1. *decis.* 165. *n.* 7. Petr. Heig. *lib.* 2. *q.* 22. *n.* 38. & 39. prout etiam sentit. Nic. Reusner. *d. lib.* 4. *dec.* 19. *n.* 8.

OBSERVATIO I.

Status Imperii de hoc crimine cognoscunt, æque ac camera.

Directa sunt hæc argumenta contra prætensum *monopolium* competentiæ *fori*, a camera in

hoc crimine affectatum. Procedere enim *cameram*, etiam in *prima* instantia posse, ne *territorii*, quidem jure attento, ex salutis publicæ ratione imprimis ex *ordin. camer. p. XI. Tit. IX.* colligunt, maxime quia ibidem profligata distinctio, utrum, qui increpatur *immediatus*, an *mediatus* sit? *Tit. IX.* Verum hæc supremam principum potestatem, etiam in pacifragos extendendam, non excludunt, sed *salva* ista potestate, capienda sunt, ut *prævenientis* ex litis pendentia *melior* sit conditio, quod ipse GAIL. *Lib. I. C. XI. N. XXV.* cum MINDANO *de proc. lib. I. C. XXII. N. XV.* agnoscit, unde sola *concurrentia* cameræ pendet. Comprobat hoc, quod omittere Autor non debebat, cum beneficium *primæ instantiæ*, tot legibus imperii statibus sine ulla exceptione firmatum, in subditos temporales & perpetuos, de quo late agit DE COCCEJI *de fundat. in territ. potestat.* tum supra *Qu. XXXV. obs. II.* allegata sanctio legum imperii, quibus status ad vindicandam pacem excitati, & in *negligentes* pœna pecuniaria decreta, imprimis vero *ordinatio cameræ* ab Autore *N. LXXV.* citata. Qua de causa pedibus in eandem sententiam iverunt Wittebergenses apud ZIGLERUM *de jur. maj. Lib. I. C. XXXIII. §. XXXIX.* & summum tribunal Wismarienſe in *prima* instantia contra pacifragos recte procedere potuisse, docet MEV. *p. I. dec. CIV.* Pertinet tamen hæc observatio 1) ad *mediatos* ac privatos, non autem ad constatus, quum par in parem non habeat imperium 2) ad effectum solius *capitalis* pœnæ quam judicem inferiorem imponere posse BOCERUS *de diffidat. p.* 81. fatetur, non ad *Banni* declarationem, *Cameræ* propriam. B.

Responsum Scab. hoc fuit: Daß *H. a B.* seinen Dienern und Helffern, der außgebrachten Steckbriefe ungeachtet, ein sicher Geleit; iedoch weiter nicht, denn zu den Gerichten zu und abe, bis in ihr Gewahrsam zu ziehen; auf ihr Ansuchen billig mitgetheilet wird, V. R. W. *Ad consultationem F. a K. Mens. Aug. Anno* 1595.

QUÆSTIO XXXVII.

De Diffidationibus & Minitationibus, Bevehdungen und Drauungen, *earumque Pœnis.*

SUMMARIA.

1. *Diffidationes hodie prohibitæ sunt.*
2. *Quibus ex causis, n.* 3.
4. *Diffidatio scaturigo omnium malorum.*
5. *Num diffidatio sit species fractæ pacis publicæ? n.* 6. 7. 8.
9. *Diffidatores in bannum Imperiale incidunt.*
10. *Diffidatores ceu violatores pacis publicæ gladio puniuntur.*
11. *Qua pœna etiam conatus diffidationis coërcetur.*
12. *Eademque pœna tenentur etiam complices & receptatores.*
13. *Antequam ad pœnam deveniatur, probe judicandum est, num crimen diffidationis vere fuerit commissum.*
14. *Diffidationes & minitationes differunt.*
15. *Diffidatio unde dicatur?*
16. *Definitio diffidationis, n.* 17. 18.
19. *Requisita diffidationis quænam sint? n.* 20. 21.

☞ OBSERVATIO I. *Diffidationis natales, justitia. Sine debita clavigatione infamabat. An verbis fieri potuerit.*

☞ OBSERVATIO II. *Diffidationes sine periculo universitati imminente nulla.*

22. *Diffidatores quoque sunt, qui signa hostilia & diffidatoria suspendunt, n.* 23.
24. *Qui incendium uni ex universitate minatur, affixo signo inflammationis, diffidator est.*
25. *Observantia & Responsa Scabinorum Lipsiensium.*
26. *Quænam pœna diffidationis, si damnum non fuerit datum, n.* 27.
28. *Sent. Scab. Lipsi.*
29. *Diffidator morte punitur, etiamsi non habuerit animum nocendi, aut minas exequendi, num.* 30. 32.
31. *Pro expresso habetur etiam id, quod in genere dicitur.*
33. *Identitas rationis idem jus facit.*
34. *Responsa Scab. Lipsi.*

☞ OBSERVATIO III. *Defectus animi minas exequendi a diffidatione non excusat.*

35. *Quatenus pœnitentia in crimine diffidationis excuset, n.* 36. 38.
37. *Quando pœnitentia liberet delinquentem a pœna ordinaria? n.* 39.

☞ OBSERVATIO IV. *Casus permissæ diffidationis ex art. CXXIX. explicantur. Maximilianus male autor constitutionis criminalis arguitur.*

40. *Pœnam quoque diffidationis incurrit, qui literas diffidatorias alterius nomine emittit, n.* 41. 42. 43.
44. *Responsum Scab. Lipsi.*
45. *Eadem pœna tenetur, qui literas diffidatorias ad mandatum alteris offert.*
46. *Mandatarius in delictis non excusatur.*
47. *Mandans & mandatarius sunt correlata.*
48. *Mandatarius excusatur, quando tenorem literarum nescivit.*
49. *In omnibus delictis animus & voluntas attenditur.*
50. *Mandatarius ignorantiam jurato obtinere debet.*
51. *Responsum Scab. Lipsi.*
52. *Diffidatio conditionalis diffidatorem a pœna non liberat, n.* 53. 54. 55.
56. *Resp. Scab. Lipsi.*
57. *Conditio suspendit actum.*

☞ OBSERVATIO V. *Quænam conditio injuriæ adjecta reatum obfirmet, vel tollat?*

58. *Scriptor literarum diffidatoriarum qua pœna teneatur, n.* 59. 60. 61. 62.
63. *Sent. Scab. Lipsiens. n.* 64.
65. *Quomodo differant diffidatio & minitatio.*
66. *Minæ hæ* (einen rothen Hahn einem aufs Haus setzen, *vel*, das Dorff anstecken, und in die Asche legen,) *non faciunt diffidationem, n.* 67.
68. *Minæ adversus certam aliquam personam prolatæ, veluti,* (dieselbige zu erschiessen, oder eine

BIU Cujas

Kugel zu schencken,) *pro diffidatione non habentur, num.* 69.

☞ Observatio VI. *Differentia minarum simplicium a diffidatione.*

70. *Minitationes non puniuntur morte, n.* 71. 72. 73.

☞ Observatio VII. *Modum cavendi securitas determinat. Judex ex officio cavere jubet. Ob damnum irreparabile carcere, alias fidejussoribus cavendum. Num juramento vel repromissione? Temperat cautionem qualitas personarum, professio, tempus, causa minarum, status animi minatoris.*

74. *In pœnalibus semper benignior interpretatio capienda est.*

75. *Observ. Scab. Lipſ.*

76. *Minatores morte puniuntur, quando post minas excedunt ædibus suis, & ad loca suspecta se conferunt, n.* 77.

78. *Sententia Scab. Lipſ.*

79. *Minitator propter emissas minas verbales cautionem debet præstare de non offendendo, numer.* 80.

81. *Quidnam contineat hæc cautio, & qualis ea esse debeat?*

82. *Observ. Scab. Lipſ.*

83. *Quænam cautio habeatur pro idonea? n.* 84.

85. *Minitatori cautio non injungenda est, priusquam de minis confessus, aut ad minimum per duos testes convictus fuerit.*

86. *Verba æquivoca in dubio pro minis non habentur, n.* 87. 89.

88. *Observantia & Responsum Scabinor. Lipsiens. num.* 90.

91. *Si minitator fidejussores vel pignora habere nequeat, an cautio juratoria admittenda sit? n.* 92. 93. 94.

95. *Observ. Scab. Lipſ.*

96. *Quisnam minitatorem incarceratum alere debeat.*

☞ Observatio VIII. *Alimenta minatoris incarcerati.*

97. *Sent. Scab. Lipſ. n.* 98.

---

1 INTER varios modos, quibus pax publica violatur, haud incommode referri quoque possunt DIFFIDATIONES, quibus hostiles inimicitiæ denunciari solent. Quæ quondam certo modo licitæ erant, ut constat ex *cap.* 17. *Aur. Bull. Caroli IV. Imp.* post vero simpliciter prohibitæ sunt ab Imp. Maximiliano I. in comitiis Wormat. *A.* 1495. *sub rubr.* der Königliche Land-Fried: darauf haben wir alle offene Vehde durch das gantze Reich aufgehoben und abgethan; heben auch die hiemit auf, und thun die ab von Römischer Kayserlicher Macht, und mit Krafft dieses Briefes. idque repetitum est in comitiis Aug. *A.* 1500. *sub rubr.* Erklärung des Landfrieden. in comitiis Colon. *A.* 1512. item a Carolo V. Imp. in comitiis Wormat. *A.* 1521. atque in Comitiis August. *A.* 1548. *sub rubr.* Königlicher Römischer Maj. Land-Friede.

2 Et recte, bellicæ namque denunciationis speciem hæ diffidationes habent; ad indictionem vero belli sine autoritate & mandato summi Principis deveniri non debet, quia jus belli indicendi soli Imperatori competit, & Majestati ita inhærere dicitur, ut nulla ratione ab ea divelli possit, *l.* 3. §. *eadem ff. ad leg. Jul. majest. l. neminem.* 17. *C. de re militari.* Arn. Clapm. *de arcan. rerump. l.* 1. *c.* 20. Regn. Sixtin. *de reg. l.* 1. *c.* 2. *n.* 10. Joh. Bodin. *de republ. l.* 1. *c.* 10. *pag.* 244. Henr. Bocer. *de regal. c.* 2. *num.* 141. *& in tr. de bell. & duello. l.* 1. *c.* 2. *n.* 2. Ant. Coler. *de jur. Imp. Germ. sect.* 28. Petr. Heig. *l.* 1. *qu.* 18. *n.* 6. Petr. Syring. *de pace relig. concl.* 14. Arnis. *de jur. majest. l.* 2. *c.* 5. *n.* 101.

3 In diffidationibus quoque sese exerunt causæ illæ, quæ bellum injustum reddunt: ut sunt nocendi cupiditas; ulciscendi crudelitas; implacabilis animus; & feritas rebellandi. Si enim diffidator nocere vel ulcisci se non velit, cur non judicem adit? si animo foret pacato, potius actionibus, quam armis experietur, *l. extat.* 13. *ff. quod met. caus.* neque ad actum ipsum diffidator sine opera aliorum potest pervenire, quorum frequenti coitione in prohibitæ conspirationis pœnam incurrit, *c.* 15. *Aur. Bull. c. un.* §. *conventicula. de* 4 *pac. tenend.* Diffidationes igitur tanquam scaturigo omnium malorum, ut Zizania inter lilia eruenda, & morbus a radice curandus erat, Dn. Arum. *in disc.* 6. *ad Aur. Bull. c.* 17. *concl.* 16. Buxtorff. *ad d. c.* 17. *Aur. Bull. th. f.* Hier. Schurff. *cons.* 100. *n. f. cent.* 3. Guid. Papæ *dec.* 191. *n.* 1. Mod. Pist. *consil.* 39. *qu.* 2. *n.* 15. *vol.* 1. Lud. Gilh. *in arbor. jud. crim. c.* 2. *tit.* 8. *n.* 3. Matth. Stephan. *ad art.* 129. *Ordin. crim. Carol. V. Imp.*

Quamvis autem haud improbabiliter dubitari 5 possit, *an diffidationes pro ipsa fracta pace publica reputari debeant?* eo quod constitutio pacis publicæ vim armatam & violentam requirat, in verb. mit gewaltiger That, und gewehrter Hand. Andr. Gail. *l.* 1. *de pace publ. c.* 7. *n.* 2. Nic. Reusn. *l.* 4. *decis.* 17. *n.* 12. Mindan. *de process. camer. l.* 1. *c.* 23. *sect.* 1. *& 2.* quæ certe in diffidationibus non est, denn ein Vehdes-Brief schreiben, schicken oder anhangen, ist ja nicht mit gewehrter, gewaltsamer Hand angreiffen, rauben oder brennen. & diffidator revera cogitat magis vim inferre, quam ut jam modo inferat: unde sequitur, diffidationes potius pro minis habendas esse, quæ a crimine fractæ pacis publicæ longe differunt, & supplicio mortis aut banni Imperialis nequaquam puniuntur; præsertim, cum & in ejusmodi diffidationibus dolus abesse videatur, quia diffidator ad apertum libellum provocat, & nihil callide vel insidiose machinatur. Ad fundandam autem jurisdictionem super fracta pace dolum malum requiri, aperte probant verba hæc Constitutionis pacis publicæ fürsetzlich, gefährlich und freventlich. Gail. *d. cap.* 7. *num.* 3. Reusner. *dict. decis.* 17. *num.* 13.

Q. 1. *Num diffidatio sit species fractæ pacis publicæ?*

Attamen dubium hoc tollit *Const. de diffidatione de An.* 1521. *&* 1555. wir setzen. *& sub tit.* die Pön aller Friedbrecher. qua haud obscure diffidatio pro crimine fractæ pacis habetur, uti ex contextu verborum patet. Manifestius autem hoc appareret ex *Ord. provinc.* D. Georgii *Duc. Sax. de Anno* 1526. *sub tit.* muthwillige Bevehder ꝛc. in verb. und wir befinden, daß solch Fürnehmen, durch Kayserlicher Majestät, und des Heil. Röm. Reichs Land-Frieden, bey hoher Pön verbothen, und die Thäter als Friedbrecher zu straffen seyn. & *in vers.* es soll sich. in verb. mit solchen Bevehdern und Friedbrechern. & in *Ord. D. August. El. de A.* 1555. *pag.* 67. in verb. als öffentliche des heiligen Reichs und ihrer Liebden Land-Friedbrecher ꝛc. & *circa fin.* damit der muthwillige Bevehder, unbillich, Land-

6

friedbrüchig und unrechtmäßig Beginnen und Fürnehmen, durch Göttliche Verleihung möge gesteuret und gewehret werden. ex quibus luculenter apparet, diffidatores pro violatoribus pacis publicæ habendos esse, Petr. Frid. Mindan. *de proceſſ. camer. l. 1. c. 25. ſect. 3.* Mod. Piſtor. *vol. 1. conſil. 39.* Dn. Arum. *in diſcurſ. 6. ad cap. 17. Aur. Bull. concl. 16.* Matth. Stephan. *ad art. 129. Ord. crim. Carol. V. Imperat.* Gilhauſ. *in arbor. crim. c. 2. tit. 8. n. 3.* Wehner. *in pract. obſerv. vocab.* Bevehder.

7 Licet enim Conſtitutio fractæ pacis vim armatam ac violentiam requirat, quæ in diffidatione deficit; quia tamen diffidator arma necemque intentat, & omnibus modis, quibus poteſt ad effectum pervenire, moliri ſolet, ſicque præſentiſſimum armorum terrorem incutit, non ſecus de ipſo, ac de perturbatore pacis publicæ judicandum erit, Mindan. *d. c. 25. ſect. 3.* Quo pertinet id, quod alibi JCtus reſpondit: ſufficit terror armorum, ut videatur dejeciſſe, *l. quod eſt. 3. §. qui armata. 5. ff. de vi & vi armat.* & crimen contrahitur, ſi nocendi voluntas intervenerit, *l. 1. C. ad L. Corn. de ſicar.* At de potentia, quæ propinqua ad actum eſt, tanquam de actu ipſo judicamus, gloſſ. Bartol. & Bald. *in l. p. ff. de milit. teſtam.* Dn. Arum.
8 *d. concl. 16.* Lud. Gilhauſ. *d. tit. 8. n. 6. & 7.* Et in eo diffidatio a minis differt, quod hæ futuram & conditionalem, illa præſentem offenſionem habeat. Neque etiam a dolo ulla excuſatio eſt; tales enim diffidationes non minus quam armorum uſus, privatis interdictæ ſunt; imo Duces ac Principes ipſi non poſſunt denunciare bellum absque licentia ſuperioris domini, *l. un. C. ut armor. uſ. inſc. pr. l. 11.* Jod. Damhouder. *in prax. crim. c. 82. n. 20.* Frid. Mind. *d. c. 25. ſect. 3.* Quomodo ergo diffidatores dolo carere poterunt, ſi contra leges ac prohibitionem juris peccent?

9 Diffidatio igitur, quia crimen fractæ pacis publicæ eſt, utique & diffidatores pœna pacis publicæ tenentur, ac ipſo jure in bannum Imperiale incidunt, juxta diſpoſitionem *Conſt. pacis publ. ſub tit.* die Pön aller Friedbrecher. ibi: und ob iemands hohes oder niedriges weltlichen Standes, wer der oder die wären, wider der eines oder mehr, ſo vorgemeldt im nächſten Artickul geſetzet iſt, (*ubi & diffidationes prohibentur*) handeln, oder zu handeln ſich unterſtehen würden, die ſollen mit der That, von Recht, zuſamt andern Pönen in unſer und des heiligen Reichs Acht gefallen ſeyn ꝛc. *de An. 1521. & in Receſſ. Aug. de An. 1548. §.* ferner, zu noch mehr beſtändiger Erhaltung. nullum ergo dubium eſt, quin adhuc hodie diffidatores ſuper crimine fractæ pacis publicæ conveniri, & in bannum Imperiale declarari queant, uti arbitrantur Mod. Piſtor. *vol. 1. conſil. 39. & P. 1. qu. 3. n. 3.* Dn. Arum. *add. c. 17. Aur. Bull. th. 6.* Mindan. *de proceſſ. cam. lib. 1. c. 25. ſect. 5. in f.* Wehner. *in pract. obſerv. vocab.* bevehden. idque clare ſancitum in *Conſt. Prov. D. Georgii Ducis Sax. An. 1526. ſub tit.* muthwillige Bevehder. in verb. wann ſie (*ſcilicet* Bevehder oder dero Helffer) offenbahr gemacht, ohne alle weitere Erklärung in die höchſte Land-Acht gefallen, und Leibes und Lebens verluſtig ſeyn, alſo daß ſich niemands an ihnen ſoll mögen vergreiffen ꝛc.

10 Minus adhuc dubium eſt, diffidatores ſi deprehendantur, ceu pacis publicæ violatores, gladio puniri debere, ſecundum *receſſ. Imper. Auguſt. de An. 1555. §.* wir ſetzen, ordnen. in verb. wo ſie in Gefängniß kommen, ſollen mit dem Schwert als Landzwinger, von dem Leben zum Tode gerichtet werden ꝛc. *Ord. crim. Car. art. 128. & 129. Conſt. Prov. ſub tit.* muthwillige Bevehdere. in verb. ſondern wenn ſie gefänglich eingebracht, ſo ſollen ſie, ob auch gleich aus ſolchem Fürnehmen kein Schade noch Angrif weiter erfolget wäre, mit dem Schwert gerichtet, und alſo in allen Schöppen-Stühlen und Gerichten verurtheilet, und vor Recht erkannt werden. & poſtea *in verb.* als öffentliche des heiligen Reichs und ihrer Liebden Land-Friedbrecher, mit dem Schwert vom Leben zum Tode ſollen geſtrafft werden. *Conſt. El. 14. P. 4.* Hæcque pœna reis communiter, judice ex officio procedente, decerni ſolet, Petr. Heig. *lib. 2. qu. 32. n. 8.* Petr. Frid. Mind. *d. c. 25. ſect. 4.* Dn. Arum. *ad d. c. 17. Aur. Bull. th. 16.* Lud. Gilhauſ. *in arbor. jud. crim. c. 2. tit. 8. n. 8.* Matth. Stephan. *ad art. 128. & 129. Ord. crim. Carol.* Beuſt. *ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 1179.* Paul. Matth. Wehner. *in pract. obſervat. vocab.* bevehden.

Et hæc pœna locum etiam habet in ſolo conatu, quantumvis diffidatores ad actum non pervenerint, & ſe nihil tale facturos, & inanes tantum minas fuiſſe, teſtentur, *d. Receſſ. Imp. de An. 1555. §.* wir ſetzen, ordnen ꝛc. in verb. unangeſehen, ob ſie ſonſt nichts anders mit der That gehandelt hätten. ꝛc. *Conſt. Prov. ſub tit.* muthwillige Bevehdere. in verb. ob auch gleich aus ſolchem Vornehmen kein Schade noch Angriff weiter erfolget wäre. *Ord. crim. Carol. art. 128.* in verb. ungeachtet, ob gleich von ihnen nichts mehr erfolget. Mindan. *d. c. 25. ſect. 5.* Matth. Stephan. *ad art. 128. Ord. crim. Carol. V. Imp.* ubi & Gregor. Rem. Matth. Coler. *P. 2. deciſ. 232.* 11

Neque ſolum ipſis diffidatoribus, ſed etiam eorundem complicibus, receptatoribus & adhærentibus prædicta pœna imponitur, *Receſſ. Imper. Aug. d. An. 1555. §.* ſolches alles abzuſtellen. verſ. ſo ſollen Unterſchleiffer, Enthalter und Fürſchieber mit gleicher Straffe, wie die Austretere geſtrafft, und dieſe Ordnung nicht allein auf die Ausgetretene, ſondern auch die Unterſchleiffer und Enthalter verſtanden, und vollnzogen werden. *d. tit.* muthwillige Bevehdere. *Ord. Prov. Sax. pag. 66.* in verb. auch wer einen ſolchen wiſſentlich hauſet, heimbt, unterſchleiffet, ihme Rath, Beyſtand, oder ſonſten Vorſchub erzeiget; der oder dieſelbe ſollen alsbald durch und mit der ſchrifftlichen Abſagung, Wegelagerung, Unterſchleiff und Vorſchub ꝛc. Matth. Berl. *P. 4. concl. 21. n. 9.* Petr. Heig. *d. q. 32. n. 10. & n. 55.* 12

Priusquam vero judex pœnam hancce decernat, accurate ac diligenter minas, qualitates ac circumſtantias quasvis diffidationis ponderare & conſiderare debet, ut cognoſcere queat, an crimen diffidationis revera fuerit commiſſum, ne inſonti pœna mortis indicatur. Non raro enim circumſtantiæ diffidationum ita comparatæ ſunt, ut potius pro nudis minis, quam veris diffidationibus haberi debeant: Inter quas certe effectus longe diverſus eſt: ſiquidem diffidationes pœna gladii vindicantur, ut modo dixi; minitationes vero & verba minitatoria non item, *rubr. Conſt. El. Sax. 15. P. 4.* Matth. Coler. *P. 2. deciſ. 232.* Aut. *conſult. conſtit. Saxon. tom. 1. P. 4. q. 61. n. 1. & ſeqq. & tom. 2. P. 4. q. 36. n. 1.* Weſenb. *in §. item lex Julia de vi. Inſt. de publ. judic. n. 4. & in ſupplem. ad Schneidw. in d. §. item lex Julia. n. 4. verſ. non tamen ſatisfa-* 13 14

BIU Cujas

cit. Reinh. Rosa. *ad Dan. Moller. P.4. Const.15. n.6.* Mindan. *de processs. camer. lib.2. c.25. sect.6.* Dn. Arum. *in discurs.6. ad c.17. Aur. Bull. concl.17.*

15 Ideoque dispiciendum, quidnam sit proprie diffidatio, & in quibus ea consistat, seu quæ ejus sint propria. Dicitur autem diffidatio (Germanice **Bevehdung und Absagung**) ab antiquo Gallico,& adhuc usitatissimo vocabulo Diffier, je vous diffie, hoc est, ergo te provoco, Mindan. *d.c.25. in pr.* Wehner. *in pract. observ. voc.* **bevehden.** *circa*

16 *fin.* & definiri potest, quod sit *minitatio hostilis,* *Definitio diffidationis?* *qua quis per literas, signum, aliudve factum inimico suo persecutionem extremam vitæ, sanguinis, aut „bonorum denunciat, unde pax publica violatur, & „toti populo vel universitati periculum & damnum „imminet.*

17 Definio autem diffidationem per minitationem, ceu genus: diffidationes enim minæ sunt, non vice versa omnes minæ diffidationes, adeoque hæ per illas bene definiri, & minæ quandoque pro genere, quandoque pro specie, nudis scilicet minis accipi possunt, exemplo adoptionis, quæ alio modo genus, alio modo specie est, nempe, quatenus opponitur arrogationi, §.1.2.& 3. ubi Dd. *Inst. de adoption.*

18 Ad denotandam vero differentiam specificam adduntur hæc verba: qua quis per literas, signum vel aliud factum, inimico suo extremam persecutionem vitæ, sanguinis aut bonorum denunciat, unde pax publica violatur, & toti populo vel universitati periculum imminet. Non enim nuda verba minitatoria faciunt diffidationem, sed vel literæ, appensio signi, aliudve factum accedat, necesse est; nec sufficit, ut quis literis, aliove facto alteri persecutionem minetur, sed minæ ejusmodi, si pro diffidationibus habendæ, totum populum vel universitatem concernere debent, ita ut periculum universitati immineat, ut maxime diffidatio ad unum dirigatur, Wosenb. *d.n.4.* Reinh. Rosa *ad Dan. Moller. Constit. Elect. 15. n.6. P.4.* Dn. Arum. *ad d.c.17. Aur. Bull. th.17.*

19 Adeoque ad veram diffidationem, quæ crimen *Q.1. Quænam sint requisita veræ diffidationis?* fractæ pacis publicæ incurrit, & pœnam gladii promeretur, duo necessario requiruntur: *primum* est, ut ad minas factum aliquod accedat, quo persecutio extrema vitæ, corporis, aut bonorum inimico denunciatur; veluti, ut quis literas diffidatorias transmittat, aut certo in loco ponat; vel signa hostilia & diffidatoria suspendat, scopas, titiones, aut carbones, papyrum cum pulvere tormentario, aut ejusmodi similia (vulgo **Brandzeichen**) in pagis vel oppidis affigat; vel post minitationem verbalem, domicilio suo relicto, ad loca suspecta, & ad illos profugiat, iisque se associet, a quibus receptus ope & auxilio adjuvetur &c.

20 Hæc aliave similia facta ad diffidationem necessario requiri, non modo constat ex *Const. pac. publ.* & imprimis *Recess. Imper. August. de An.1555.* §. **solches alles anzustellen.** & §. **wir setzen, ordnen** &c. *Const. crim. Car. art.128.* quibus in locis pœna gladii tantummodo in diffidatores hosce statuitur, qui ipso facto mala minitantur; sed etiam expresse hoc probatur ex *Ord. prov. Sax. sub tit.* **muthwillige Bevehdere.** *pag.66.* in verb. **welcher hinfürder an gleich und recht nicht will begnügig seyn, und mit Vehdes-Brieffen, Wegelagerung, oder sonst etwas thörliches vornimmt** &c. & postea: **der oder dieselben sollen alsbald, durch und mit der schrifftlichen Absagung, Wegelagerung, Unterschleufft und Vorschube** &c. & paulo post: **so sollen sie, ob auch gleich aus solchem Vornehmen.** ac circa finem: **nicht allein Brände und Beseme anzuhengen, sondern Vehdes-Brieffe zu schicken, und auch mit der That nachzufolgen** &c. ex quibus haud obscure liquet, nuda verba minitatoria non sufficere, sed ultra ea quoque factum quoddam requiri ad diffidationem perfectam, quæ pœnam gladii promeretur, Georg. Remus & Matth. Steph. *ad art.128. Ord. crim. Carol. V. Imp.* Matth. Coler. *P.2. decis.* 232. *n.3.*

OBSERVATIO I.

Diffidationis natales, justitia. Sine debita clarigatione infamabat. An verbis fieri potuerit?

Faida in monumentis antiquis idem, ac *inimicitia* non omnis, sed *capitalis;* homo *faidosus* idem, ac inimicorum persequutionibus obnoxius. Nec aliud notat vox Germanica *Vehde,* quæ idem ac bellum. Nam indictio belli ipsorum principum ex stylo medii ævi *fehde Brieff* vocatur, ut patet ex Lünichii *cod. dipl. p.466.* ubi eodicillus Mathiæ ad Fridericum I. missus *fehde Brief* nominatur. Talia privata bella a primis temporibus novit Germania, & ex spiritu connato *libertatis* per omnia secula continuavit, imprimis sub interregno fatali firmavit, adeo ut non modo per *conniventiam* tolerata, sed ipsa *observantia* imperii corroborata essent, maxime ex quo per varias leges Imperatorum, imprimis per *Aueam Bullam* ad certos *terminos* redacta. Licet itaque causa prima eaque remota in libertatis professione quærenda, quia tamen ad adolescentiam sub *interregno* pervenerunt, proxima causa ex iis circumstantiis repetenda, quæ turbidi istius status conconitantia fuerunt, quorsum imperatorum *absentiam,* & labefactatam *auctoritatem, judiciorumque* vel defectum, vel miseram conditionem refero. Unde, nescio, an non necessitas *hypothetica* effecerit, ut usus diffidationum probaretur tanquam medium *persequendi juris* sui quod aliter in statu turbido obtineri non poterat. Hic enim prætextus pro ejus justitia ubique allegatus, licet, quia jus prætensum sola *opinione* invadentis in casibus singularibus nitebatur, non potuerit non in gravissimum abusum degenerare. Praxis ejusdem cum inter *illustres,* ac *potentiores* cernebatur, tum inter *viliores,* ceu in *El. jur. crim. S. I. §. CX. in not.* docui, quia non magis illi, quam hi, postquam ab aliis derelicti, de juribus suis persequendis solliciti erant. Quod *viribus* cujusque deerat, in *confœderatione,* & assistentia aliorum quæsitum. Unde frequens mentio *sociorum* ipsas diffidationis litteras subsignantium, causa societatis contractæ subinde in his expressa vid. Datt. *de P. P. C. XV. N. XXXII.* Limites his positi & per constitutiones determinati, a temporibus Fridericorum repetendi, quibus novam *formam* diffidationes acceperunt, & *honestæ* a *vitiosis* ac inhonestis distinctæ. Huc refero 1) temperamentum vi cujus ante omnia in *judicio* experiundum erat, quo si nil obtineri, nec lis alio modo componi poterat, tunc demum ad diffidationem convolare licebat vid. Friderici II. *constit. de A. MCCXXXVI.* apud Goldast. *Reichs Satzungen T. II. P. XVIII. c. IV. N. II.* Friderici III. *reform. de A. MCCCCXLII. c. I.* Sed hoc segniter observatum fuisse, infinitæ litteræ diffidationis sine ambagibus transmissæ

docent

docent imprimis charta apud PERILL. DE SENKENB. *select. hist. T. IV. p.* 445. Magis necessaria visa 2) *indictio*, eo fine præmittenda, ut alteri esset occasio se præparandi vel, ut dicitur, in *Const.* FRIDERICI II. apud DATT. *C. XV. N. IX. Daß er setze Nothwehre synes Leibes und Gutes.* Quum enim fortitudinis essent amantes majores, non poterant *improvisas* invasiones, in quibus parum *fortitudinis* & *artificii*, sed multum *fortunæ* positum, detestari, sicut e contra *fortis* viri encomia reportare credebant eum, qui admonitum ac præparatum vicerat. *Ore* fieret, an *litteris*, nil intererat, dummodo invasus notitiam accepisset, usque adeo, ut facta, *signaque* hostilia idem præstarent. Posteriores species frequentiores, oralis rarior. Ubique opus *testibus*, qui vel litteras signabant, vel nomine alterius hostilitatem ore nunciabant, vel ipsi nuncianti ad latus erant, ut, opus erat, clarigatio contra objectum vitium semper probari posset, quo etiam refero projectionem *chirothecæ*, velut symbolum futuræ colluctationis de LUDEWIG *ad A. B. tit. XVII. p.* 179. vel aliud factum *sensuale*, quo nulla olim clarior probatio. Errant itaque, qui formam diffidationum in *scriptura* cum LEHMANNO *Chronico spirensi Lib. VII. C. LXXXIX.* DATT. *de P. P. Lib. I. C. XV.* quærunt, quos vel solum *Cap. CXLIX. Jur. Alem.* refellit. Nec magis doctrina LEYSERI *Sp. DLIII. M. IX.* probanda, qua contra KRESSIUM, *factam* requirentem disputat, diffidationem etiam sine hoc, solis *verbis* fieri potuisse, tradit. Nam verbis ludit, revera autem cum KRESSIO conspirat, qui, tametsi facta desiderat, *denunciationem* coram, vel per nuncios susceptam, ad *art. CXXIX. §. II. N. III.* non excludit, sed hanc pro *facto sensuali* seu signo publico, minis conjuncto, accipit. Erat itaque minitatio denunciata vera diffidatio, non quia, ut LEYSERUS argumentatur, ea solis verbis fieri poterat, sed quia per *signum publicum* legibus convenienter consummata erat. KRESSIUS sane in *genere* facta, aut signa publica desiderat, sive in missione *schedulæ*, sive in *orali* nunciatione, consisterent: dum vero *minas* absque factis a conceptu diffidationis excludit, de iis quæ non solemniter nunciatæ, sed *fortuito* sermone sparsæ, accipiendus, quibus nec LEYSERUS qualitatem diffidationis vindicare ausus est. Interstitium temporis defensioni parandæ præscriptum *tribus* diebus absolvebatur, quamvis hoc stricte non observatum, & quandoque provocatio ad *proximam* noctem in ipsis litteris directa fuerit CHART. *apud Perill.* de SENCKENB. *c. l. Tom. III. p.* 389. CAUSSAM ut continerent, non requirebatur, licet enim aliquando verbis *generalissimis* exprimeretur *weil wir zu dem unsrigen nicht gelangen können, vid.* CHARTA *apud* de LUDEWIG *c. l.* 176. id tamen non de essentia credebant, sufficere rati, quod clarigatio præcessisset. Unde plures litteræ apud DATTIUM in quibus altum de *caussa* silentium. Hoc solum observandum erat, ut 3) insinuatio clarigationis in ipso *domicilio* fieret, non absenti, qui ad defensionem extra domum se præparare non poterat, quemque spoliare, & debellare, parum honorificum existimabatur. His observatis demum *rata*, *honesta*, ac *legitima* erant omnia; econtra, neglectis hisce limitibus, criminis *pacis fractæ* rei fiebant diffidantes, ut vel ex *obsessione viarum* clanculum facta apparet, de qua agit *art. CXXVIII. C. C. C.* Unde hi *latronum* more supplicium expectabant, teste BESOLD. *discurs. polit. de jure Belli C. V. N. IV.* THUANUS *hist. Lib.* 129. Quid? quod *existimationis* dispendium incurrerent, qui alterum contra formam legalem invaserant cujus effectus in exclusione a *societatibus*, *ludis equestribus*, similique honesta vivendi ratione, consistebant. Quumque Germani famam bonis, imo & vita cariorem haberent, sub nullo acriori, quam hoc vinculo in ordinem cogi, & a *clancularia* invasione cohiberi poterant. Quem in finem, ne qua turpitudinis exceptio iis obiiceretur, sibi *protestatione* in litteris. *hiemit will ich meine Ehre gegen mich und der euren bewahret haben*, consulere solebant. Profligavit tandem hos limites MAXIMILIANUS, omnesque diffidationes criminosas effecit. B.

Alterum requisitum diffidationis est, ut per eam 21
pax publica violetur, & inde hostilia toti populo, seu communitati, sint expectanda; omnia enim verba & facta, quæ privatum aliquem concernunt, ut si quis minetur alicui gladium vel pugnam, **oder daß er eine Kugel mit ihme wolle wechseln, oder ihn durchschiessen**, pro nudis minis habentur, & nequaquam pœna mortis coërceri debent; diffidationes vero, **Vehde oder Absagung**, sunt, quæ in publicum sonant, & non ad unum aliquem pertinent, sed totum populum vel universitatem concernunt. Diffidare namque nihil aliud est, quam bellum, hostilia atque extremas inimicitias denunciare, Zas. *in § sic itaque discretis. Inst. de action. n.* 13. Matth. de Afflict. *de pac. tenend. § si quis hominem. n.* 57. hostilia autem non pertinent ad unum aliquem, sed totum populum vel universitatem, *l. hostes.* 24. *ff. de capt. & postlim. revers.* idemque innuere videntur verba *Ord. provinc. sub tit.* **muthwillige Bevehdere. Unsern Unterthanen und Verwandten.** & postea: **unsern Unterthanen grossen und mercklichen Schaden gethan haben.** quæ verba in plurali numero posita universitatem quandam denotant. Petr. Frider. Mindan. *de process. camer. lib. I. c. 25. sect.* 6. Dn. Arum. *add. c.* 17. *Aur. Bull. th.* 17. Wesenb. *in §. item lex Julia de vi publ. n.* 4. *Instit. de publ. judic.* Matth. Berl. P. 4. *concl.* 22. *n.* 3. Reinhard. Rosa *ad Dan. Moll. Const. El.* 15. *n.* 6. *part.* 4. Matth. Wehner. *in pract. observ. vocab.* **bevehden.**

OBSERVATIO II.

Diffidationes sine periculo universitati imminente nullæ.

Hoc loco Autor rationem diffidationis in minis bellicis adversus *familiam*, *socios* vel *universitatem*, mediate, vel immediate declaratis, quærit; in odium vero *unius* factas a diffidatione segregat, & admissa formula diffidatoria: *ich will dein Hauß anzünden* aliam: *ich will dir den Hals brechen* ad simplices minas remittit, quasi illa universitatem per indirectum tangat, hæc solum adversarium. Qua in re nihil habent BEYERUS, LUDOVICUS, quod præsentem distinctionem Autori exprobrent, causati, quod pax publica etiam in *uno* homine lædi possit. Saltim pro Autore militant cum diffidationis circumscriptio, qua ad *captivandum*, *occidendum*, *bona diripienda*, *domos comburendas* illa tendere dicitur in BUSCHII *Chron. apud* LEIBNITZ. *T. II. Rer. Brunsvv.*

p. 850. & ipsis litteris diffidationis, ubi notabilis formula: *ich will auch nicht allein nach dem Guth stehen, sondern nach Ehre, Leib und Guth* apud PERILLUSTR. DE SENKENB. c. l. item *Brandschatzung, Todtschlag, oder andere Sachen* in CHARTA apud DATT. *Lib. I. C. XV. N. XV.* & *XL.* Quum enim diffidationes in Germania natæ de iis non aliter judicandum, quàm quousque praxi Germaniæ, & plerisque litteris vetustis conveniunt, quod & ipsa ratio *observantiæ*, quæ hic intercedit, suadet, cujus limites ex solis rerum & *actorum* monumentis addiscuntur. Et licet BEYERO facile concesserim, diffidationem *uni* fieri posse, & olim potuisse, tamen indoles rei non tam ex facto actuali, quàm *qualitate* minarum, & intentionis eorum, qui litteras miserant, repetenda. Breviter, non videndum, quid ad diffidationum colorem verisimiliter referri possit, sed quid ad illas olim vere relatum fuerit, quibusve rebus aut factis praxis quondam eas constrinxerit. Equidem pro contraria sententia cum *R. J. de A. MDLV. §. XLV.* ibi *sondere Personen* tum litteræ hinc inde penes LEHMAN. *Chron. Spirens. Lib. VII.* obviæ, & modo ad *singulos*, modo *universos* directæ, tum statuta *Stadensia* apud PUFFEND. *T. I. Obs. for. in append. part. XI. N. I.* Cum testimonium RHENANI *Lib. II. Rer. Germ. p.* 95. *Faidam vocant Franci simultatem apertam, qua unus uni, vel pluribus bellum denunciat*, militare videntur. verum ex subjecta *belli* denunciatione apparet, non alias intelligi minas, quam bello respondentes id est cædes, direptiones, incendia, quæ, tametsi ad *unum* dirigantur, quia sua natura *plures* tangunt, & ruinam ac *pericula* involvunt, perinde fuerunt ac si ad *universitatem* fuissent directæ. Eleganter scribit LEYSER. *cit. loc. Med. XVI. Vera diffidatio erat, quando eques equiti bellum declarabat, uterque enim copias quantascunque contrahebat, villas suas muniebat, fœderatos sibi adsciscebat, atque quietem publicam turbabat. At quando duo privati inter mutua convitia sibi verbera, vulnera, quin & necem comminabantur, hoc singulorum tantum tranquillitatem lædebat, neque pro diffidatione, aut belli declaratione reputari poterat.* B.

22 Hæcque sunt duo requisita diffidationis necessaria, quorum uno deficiente, diffidationis crimen nequaquam commissum est; illis autem concurrentibus, minitationem ac denunciationem hostilem pro vera diffidatione habendam, & pœna gladii coërcendam esse, dubium prorsus non est.

Q. 2. An diffidatores sint, qui literas diffidationis divulgant, vel signa suspendunt?

Quibus ita positis, apparet PRIMO, pro diffidatoribus habendos ac pœna gladii plectendos esse, non modo eos, qui per literas diffidatorias populo ac universitati persecutionem hostilem denunciant, vel incendium minantur, sed & qui signa hostilia ac diffidatoria suspendunt, scopas, titiones vel carbones, papyrum cum pulvere tormentario, aut ejusmodi similia, vulgo **Brandzeichen**, in pagis vel oppidis affigunt; quibus tantum detrimenti incendio se allaturos minitantur, ut ædificia pagorum vel oppidorum combusta, & in cinerem redacta scopis converri possint, Matth. Steph. *ad art.* 128. *Ord. crim.* Dan. Moll. *ad Const. El.* 15. *P.* 4. Mindan. *d. c.* 25. Dn. Arum. *disc.* 6. *ad c.* 17. *Aur. Bull. th.* 17.

23 Hocque non modo clarum est ex *Ord. cr. art.* 128. in verb. **desgleichen soll es auch gehalten werden gegen diejenigen, die sich sonst durch etliche Wercke mit der That zu handeln unterstehen** &c. ubi pœna gladii statuitur in diffidatores indistincte, quocunque etiam opere ac facto diffidaverint; sed & manifeste probatur ex *Ord. prov. Sax. sub tit.* **muthwillige Bevehdere.** *circ. fin.* in verb. **daß sich muthwillige und ungehorsame Leute sieder des mehrmals unterstanden, nicht allein Brände und Beseme anzuhengen, sondern Vehdes-Brieffe zu schicken, und auch mit der That nachzufolgen.**

Quod & verum est, si quis solum inimico suo, 24
uni ex populo seu universitate, minitetur incendium, in ædibus ejus signo inflammationis affixo: talis enim æque diffidator est, ac pœna gladii puniri debet: etsi namque hoc casu diffidatio ad unum solummodo dirigatur, attamen exinde incendium ac hostilia toti communitati sunt expectanda; adeoque tales minæ ad totam communitatem pertinent, cui toti incendium unius domus nocere potest, ut quod proxima quæque solet arripere, sicut verissime dicitur: tunc tua res agitur, paries cum proximus ardet. &c. Wesenb. *in § item lex Julia de vi publica. n.* 4. *Inst. de publ. Jud.* Dn. Arum. *d. c.* 17. *Aur. Bull. th.* 17. Reinh. Rosa *ad Dan. Moller. Const. Elect.* 15. *n.* 6. *P.* 4.

Q. 3. *An pro diffidatore habendus & pœna gladii plectendus sit, qui uni solum ex universitate incendium minitatur?*

Et juxta ea quotidie pronunciari, ac pœna gladii diffidatori dictari solet, utut etiam is solummodo inimico suo, & sic uni ex universitate, incendium minitatus fuerit, signo inflammationis in ædibus ejus appenso. Prout resp. Scabini ad consult. Quæst. in Zörbigk, *M. Aug. A.* 1585. 25
Des Schul-Verwalt zu Meissen. *M. Nov. A.* 1589.
Ad requisit. Præfecti Pegav. M. Sept. A. 1616.
An Schösser zu Stolpen, *M. Febr. A.* 1617.
An Schösser zu Ziegenrück, *M. Nov. A.* 1587.

Nec refert, an diffidatores minas executi fue- 26
rint, nec ne; etenim *Ord. prov. Sax. sub tit.* **muthwillige Bevehdere.** *per Const. Elect. D. Augusti.* 14. *part.* 4. eo extenditur & ampliatur, ut diffidatores signis inflammationis affixis incendium minitantes, gladio puniri debeant, etiamsi nihil damni ab ipsis datum sit, *in verb. F. d. Const.* 14. **als ordnen, setzen und wollen wir, daß auch dieselbige,** (*scilicet* so Brand-Zeichen stecken und anhängen) **ungeachtet, ob gleich von ihnen nichts mehr erfolget, mit dem Schwert vom Leben zum Tode sollen gestrafft werden.** ubi Dan. Moll. *n.* 3. & Matth. Steph. *ad art.* 128. *Ord. crim. Caroli V. Imp.* Matth. Wesenb. *in §. item lex Julia de vi publ. n.* 3. *Inst. de publ. n.* 3. *Inst. de publ. jud.* Matth. Berl. *P.* 4. *concl.* 21. *n.* 21.

Q. 4. *Num diffidator gladio puniendus, etiamsi damnum non fuerit secutum?*

Causa namque constitutionis provincialis, quæ 27
diffidatores gladio puniri jubet, ea est, ut per hanc pœnam periculosæ illæ diffidationes tollantur, & hominibus nullus metus ac timor incutiatur, ut colligi potest ex *art.* 128. *Ord. crim.* per ejusmodi enim appositionem & suspensionem signorum, diffidatis non parvus metus injicitur, publica communitatis pax turbatur ac violatur, vicini conterrentur, coguntur agere vigilias, domi se continere, nec egredi ad agriculturam aliave negotia, sed domus suas singuli aut plerique defendere & custodire compelluntur, Wesenb. *in d. §. item lex Julia de vi publ. n.* 4. *Inst. de publ. jud.* Quæ incommoda diffidati æque sustinent, licet diffidatores damnum non dederint, nec minas executi fuerint; quare ut & hoc casu diffidatores pœnæ statutæ subjiciantur, identitas rationis requirit.

Eoque modo pron. solent. Dn. Scabini quotidie: **So möchte Z. M. wegen solcher seiner begangenen und bekannten Verbrechung und Bevehdung; auch daß er obangeregten Zeddel, mit der beygefügten verdächti-** 28

BIU Cujas

gen Materie, nemlich das Pulver und etliche Schwefel-Kertzen, *doloſe* und vorſetzlichen angehefftet; und alſo Innhalts der Churfürſtl. Sächſ. *Conſtitution*, ſonderlich aber vermöge der 14. *part.* 4. welche ausdrücklichen und in *ſpecie* auf diejenigen, ſo Brand-Zeichen ſtecken und anhangen, mit gerichtet, und durch dieſelbe die Churfürſtl. Landes-Ordnung gleichſam erkläret wird, mit wem Schwerdt vom Leben zum Tode geſtraffet werden, V. R. W. *Ad conſult. Præfecti Pegav. M. Sept. A.* 1616.

Iisdem formalibus reſp. quoque verſus Stolpen, *M. Febr. A.* 1616.

Similiter pron. fuit ad requiſit. Senat. Lutzen. M. Sept. A. 1597.

Züllichau an Richt. und Schöpp. *M. Apr. A.* 1599.

An Rath zu Düden, *M. Jul. A.* 1600.

Ad requiſit. Quæſt. Delitiani, M. Jan. A. 1604.

29 Quinimo, licet diffidator agens ſigna inflammationis, ne quidem propoſitum, ac animum nocendi & minas exequendi habuerit, nihilominus tamen propter affixionem nudam ſignorum eum gladio puniendum eſſe, arbitror.

Q. 5. Quid ſi diffidator animum exequendi

30 *minas non habeat?* *Tum* ob generalitem textus in *Conſt. Elect.* 14. *P.* 4. ibi: daß dieſelbe, ungeachtet, obgleich von ihnen nichts mehr erfolget, mit dem Schwert vom Leben zum Tode ſollen geſtrafft werden. quæ verba generalia ſunt, neque diſtinguunt, an diffidatores propoſitum habeant exequi minas, nec ne, adeoque generaliter de illis quoque, qui animum nocendi non habent, intelligi debent, non minus,

31 ac ſi id verbis fuiſſet expreſſum; nam & id pro expreſſo habetur, quod in genere dicitur, gloſſ. *in l. f.* in verb. *ſpecialiter. C. quod cum eo, qui in al. poteſt.* Bart. *in l. hæredes.* 1. *n.* 7. *verſ. ego dixi & dico circa hoc. &c. ff. de vulg. & pup. ſubſt. & in l. prætor. ait.* 20. §. *interdictum hoc.* 1. *n.* 1. *ff. de oper. nov. nunc.* Jac. Schult. *ad Mod. Piſt. P.* 3. *q.* 126. *n* 89. Henn. Goden. *conſil.* 4 *n.* 10.

32 *Tum* quia affigens ſigna inflammationis absque propoſito nocendi & minas exequendi, non minus publicam communitatis pacem violat, & hominibus univerſis metum atque terrorem incutit, ac is, qui ejusmodi ſigna appendendo minatur, ea intentione, ut minas poſtmodum exequatur; quam ob cauſam in diffidatores pœnam gladii fuiſſe ſtatutam, dictum antea & probatum ex *art.* 128. *Ord. crim. Carol. V. Imp.* Weſenb. *ad* §. *item lex Julia*

33 *de vi publ. n.* 4. *Inſt. de publ. jud.* adeoque & ſimili pœna affigens ſigna inflammationis absque intentione nocendi, affici debet, ob identitatem rationis, quæ idem jus facit, *l. illud.* 32. *ff. ad leg. Aquil. l.* 7. §. 2. *C. de revoc. donat. c. inter corporalia.* 2. *extr. de translat. epiſcop.* gloſſ. *in l. cum certum* 19. in verb. *æquitatis ratio. C. ad leg. Aquil.* Andr. Tiraq. *in reg. ceſſante cauſa. P.* 1. *n.* 156. Mod. Poſt. *conſ.* 16. *n.* 13. *l.* 1. Matth. Coler. *de proceſſ. execut. P.* 4. *c.* 1. *n.* 38.

34 *Quemadmodum etiam pron. Dn. Scabini:* So möchte er, wegen ſolcher Mißhandlung, (indem er in *H. R.* Scheunen-Loch einen Flederwiſch, mit zweyen Kohlen ſo creutzweiſe daran gebunden, neben einem Wiſchlein Strohe gelegt) Innhalts Churfürſtl. Sächſ. *Conſtitution*, als ein Vehder mit dem Schwert vom Leben zum Tode geſtrafft und hingerichtet werden; und hat der Gefangene ſich darwider damit, indem er fürgeben thut, daß ſeine Meynung niemahls geweſen, daß er anſtecken wollen, nicht zu behelffen, V. R. W. *Ad requiſit. Nob. a* Reppichau, *M. Febr. A.* 1619.

An Schöſſer zu Zörbigk, *M. Auguſt. A.* 1585.

☞ OBSERVATIO III.

Defectus animi minas exequendi a diffidatione non excuſat.

Contigit aliquando, ut ſibi hac exceptione conſulant, & de pecunia tantum extorquenda ſe cogitaſſe, aſſerant, qui ob diffidationem in jus rapiantur. Sed nil eſt, quod ipſis patrocinari poſſit. Quod ſi exceptio deficientis *animi diffidandi* prodeſſet, *tormentis* ad eruendam intentionem opus eſſet. Huic vero repugnat *Receſſus imperii de An.* 1548. §. 1. in verbis *in was vor geſuchten Scheine das geſchehe* & recta ratio, cui non ſuffragatur ablegatio, ipſi facto contraria. Unde Autori ſubſcripſerunt Wittebergenſes apud BERGERUM *El. crim. P. II. p.* 355. B.

Quæ tamen hactenus dicta fuere, ea ſolum- 35
modo procedunt, quando diffidatores in delicto *Q. 5. Quatenus pœnitentia in crimine diffidationis excuſet?*
perſeverant; quod ſi enim pœnitentia ducti literas diffidatorias, vel ſigna inflammationis affixa revocent, antequam damni quid ab ipſis datum fuerit; tunc ipſis nonnihil indulgendum eſt, & remiſſa pœna mortis, diffidatores vel fuſtigatione, vel relegatione perpetua tantum puniri debent, Matth. Coler. *P.* 2. *deciſ.* 232. *n.* 2. Dan. Moller. *ad Conſt. El.* 16. *P.* 4. Matth. Berl. *P.* 4. *concl.* 23. Petr. Heig. *P.* 2. *q.* 32. *n.* 15. *& ſeqq.*

Tum ob textum manifeſtum in *Conſt. El.* 16. 36
part. 4. quæ licet tantummodo de diffidatoriis literis loquatur, eam tamen ad ſigna diffidatoria quoque extendendam, idemque de diffidatoribus ſigna inflammationis affixa, revocantibus dicendum eſſe, identitas rationis ſuadet, ut demonſtrat Berlich. *d. concl.* 23. *n.* 8. *& ſeqq.*

Tum quod in aliis delictis, qui pœnitentia 37
ductus ſeipſum offert, a pœna ordinaria liberetur, *l. quamvis.* 11. *ff. de in jus vocando. & l. non omnes* 5. §. *qui in* 4. *ff. de re miltari.* veluti etiam in crimine furti expreſſe diſpoſitum in *Conſt. El.* 32. *P.* 4. regulaque univerſalis eſt, quod pœnitentia poſt delictum in multis delictis non atrocioribus mitiget pœnam, Andr. Tiraquell. *in tr. de pœn. temp. cauſ.* 28. *n.* 1. *& ſeqq.* Jaſon. *in l. in arenam. C. de inoff. teſtam. n.* 5. Proſp. Farin. *in pract. crim. l.* 3. *q.* 124. *n.* 168. Facit huc, quod pulchre decidit Alberic. *in ult. part. tract. ſtat. q.* 69. quod ſi bis bannitum receptaverit, duobus vel tribus diebus, & poſtea pœnitens eum prodiderit, præſentaveritque poteſtati, licet puniendus ſit ex forma ſtatuti hujusmodi receptionem prohibentis, pœnam tamen illi mitigandam eſſe, *arg.* §. *ſed etiam ſuſcipiens, in* Auth. *de mandat. Novell.* 17. quam opinionem Alberici refert & ſequitur Tiraq. *in tr. de pœn. temp. aut. remitt. q.* 60.

Neque huic obſtat, quod poſt commiſſum 38
delictum perfectum, pœnitentia regulariter delinquentem non excuſet, *l. qui ea mente.* 65. *ff. de furt.* diffidationis autem delictum, ſola appenſione ſignorum aut emiſſione literarum perfici ac conſummari, expeditum eſt, & probatur ex *Ord. prov. ſub tit.* muthwillige Bevehdere. quæ expreſſe dicit, daß mit der ſchrifftlichen Abſagung, ob gleich kein Schade noch Angriff darauf weiter erfolget, Leib und Leben verwircket werde ꝛc. nam prædicta regula fallit in illis delictis, ubi res in integrum ſtatum poſt conſummationem reſtitui poteſt, veluti in furto, & delicto diffidationis: literis enim vel ſignis inflammationis denuo revocatis, omnis metus ac terror prorſus ceſſat, Bartol. *in l. qui ea mente.* 66. *ff. de furt. n.* 2. *verſ. præterea debes ſcire.* Bald. *in l. ſi quis. C. de epiſc. & cler. n.* 9. *verſ. melius tamen dici poteſt.* Proſp. Farin. *in pract. crim. d. q.* 124. *n.* 176.

BIU Cujas

39 Ad hoc tamen, ut pœnitentia mitigationem pœnæ operetur, requiritur, ut quis pœniteat & diffidationi renunciet, antequam capiatur & in carcerem conjiciatur, *arg. Constit. El.* 32. in verb. *f.* **ehe ſie zum Gefängniß gezogen, oder beklaget werden** ꝛc. *P.* 4. Matth. Coler. *d. decis.* 232. *n.* 2. Petr. Heig. *d. q.* 32. *n.* 42. *P.* 2.

☞ OBSERVATIO IV.

Caſus permiſſæ diffidationis ex Art. CXXIX. explicantur. Maximilianus male autor conſtitutionis criminalis arguitur.

Hanc cauſam *mitigandi* pœnam, quia, rem adhuc integram eſſe, ſufficit, admitto. Dantur vero ex lege Carolina *tres* cauſæ quibus probatis, omnis pœna olim exulaſſe videtur. Ita accipienda ſunt verba art. CXXIX. *ſollen peinlich nicht geſtrafft werden* quæ ad corporalem non recte reſtringitur, ſed ad *publicam*, in genere referenda, ut ipſæ cauſæ docent, quum abſurdum fuerit, eum, qui permittente Cæſare diffidat, in pœnale iudicium vocare. Cauſæ ipſæ ſunt ſequentes 1) ſi quis indultu cæſaris munitus 2) ſi diffidator diffidantis, ejusque familiæ *inimicus* ſit, vel 3) alias *juſta cauſa* adfuerit. Harum genuinum ſenſum commentatores ut plurimum ignorant nec de illo eruendo adeo ſolliciti ſunt ſed, quia rerum germanicarum ignari, magis obmuteſcunt. Quod ad *primam* attinet, alii in verſione verborum latina ſubſiſtunt, ut BULLÆUS STEPHANI; alii illam ad *ſtatus imperii* jus ſuum, permittente imperatore perſequentes, reſtringunt, in quorum numero ſunt RUMELIN. *ad A. B. P. II. diff. V. §. IV. lit. B.* ZIERIZ, CLASEN qui poſterior etiam EXECUTIONEM ab Imperatore ſtatui demandatam huc trahit. Melius & cum eruditionis apparatu textum interpretatur KRESSIUS, ac requiſiti quondam a quibuscunque ad *jus ſibi dicendum*, ſuperiorum, ſive *imperatoris*, ſive *principis*, ſive ipſius *pontificis* conſenſus varia veſtigia adfert. Statui certe Germaniæ, & praxi priſtinorum temporum id non repugnare videtur, cui quotidianum erat, ex principiis pſeudo-monarchicis *conſenſum* inprimis Cæſaris in negotiis peragendis requirere, etiam ubi illo opus non fuerat, ut infinita diplomata, pro confirmando jure civitatis, vel judiciis conſtituendis a ſtatibus imperii vel pro ſtabiliendis negotiis, & conventionibus, a *privatis* impetrata docent. Quo colore ergo ad hæc jura tuenda præſidium in conſenſu imperatoris quæſiverunt, eodem quoque in diffidationibus licite exercendis ad hunc confugiſſe admodum veriſimile eſt, ſive eſſent *immediati*, ſive *mediati*, quum non minus hi quam illi jus belli, quod diffidationi ineſt, haberent. Textus enim indefinite id ſancit, & ſic nulla ſolida ratio dari poteſt cur is ad *immediatos* tantum reſtringendus ſit. Qicquid tamen ſit, defectus monumentorum uſum hujus rei in praxi diffidationum comprobantium me ancipitem tenet, ut in rebus facti temere nil definire audeam. Quæ enim in hanc rem allegari ſolent, vereor, ut valde ſuſpecta ſint. Ejus generis eſt demandata a Cæſare executio a CLASENIO huc relata, quæ cum diffidationibus nil commune habet, niſi quod utrobique armata manu ab altero quid exigatur, alias non ob *inimicitiam* quam jus *manuarium* ſupponit, ſed ob *contumaciam*, ſuſcipitur. Quæ vero KRESSIUS, cum ex formula banni *Erlauben jedermann ſeinen Leib*, tum ex *Capitulari* a CAROLO M. Saxonibus dato de *incendio ex communi pagi placito adverſus rebellem ſuſcipiendo*, *allegat*, prorſus non quadrant. Illa enim ſunt verba *ſententiæ*, non demandatæ *executionis*: hæc vero *legis*, ſeu normæ *generalis*, quacum diffidatio ad *certum* individuum dirigenda, nihil commune habet, tenorem continent. Neque, ut verum fatear, hæc, de qua loquitur textus, approbatio ſuperioris, cum praxi ſpeciali diffidationum coincidit, ſive hanc de temporibus *ante* pacem publicam, ſive *poſt* eam accipias. Priori enim caſu ſola *obſervantia* limitum in A. B. præſcriptorum ſatis ratum efficiebat diffidationem, voluntate Imperatoris *generali* ſemel munitam: extra hos limites vero ut *latronum* more ſe invicem invaderent, permiſiſſe imperatores, vix opinabile eſt. Poſteriori, aut de *immediatis*, aut *mediatis* quæſtio movetur: illi firmata tum ſatis *ſuperioritate*, jure Belli ſe ſuo jure uti poſſe dudum agnoverant, nec unquam de indulgentia cæſarea eum in finem cogitaverant: his vero, quo minus ad Cæſarem pro indulgenda funeſta licentia, poſt pacis firmamentum, nullis amplius limitibus incluſa, ſed *abſciſſe* prohibita, refugium patuerit, ratio *ſuperioritatis territorialis*, dominis regionum competentis, prohibet. Quæ omnia efficiunt ut non perſpiciam, qua ratione ænigma, in hac exceptione reconditum, ſolvi queat.

Longe minus de ratione *ſecundæ* exceptionis conſtat. Quæ enim poteſt inimicitiis juſtitia cohærere, quamdiu *cauſa* ignoratur, quæ ad vindictam apta ſit? Et quænam demum eſt *juſta cauſa*, unde impunitatem *tertio* loco repetit. Imperator? Determinatio ſpecialis hic exulat. Eam autem arbitrio invadentis committere, & in re propria eum judicem facere, periculoſum videtur. Et tamen, ſi quid conjicis, ea mens imperatoris fuit, qui hunc paſſum ex A. B. mutuavit, quæ diffidationem ſola *opinione juſtæ cauſæ* firmatam probaverat. Hoc ſi verum non ſatis perpendit, quantum interſit, ſtatum diffidationum ſub CAROLO IV. ab eo qui *ſuo tempore* erat, diſtinxiſſe. Illi facilius congruit invaſio ſola invaſoris opinione ſubnixa, quandoquidem tum temporis juſtitia diffidationis primario *clarigatione* abſolvebatur, & ex ſola *forma externa* æſtimabatur, cujus conſequens erat, cauſam arbitrio *invadentis* commitere, quum vix præſumendum, hunc eo usque præfractæ frontis futurum, & absque ſufficiente ratione minas eſſe ſparſurum. Qicquid ſit ſpem fefelliſſe legislatorem, & diffidationes ex leviſſimis non dicam parum honeſtis cauſis tum fuiſſe ſuſceptas, ex ipſis monumentis edocemur. Ex multis quæ ad manus ſunt, ut unicum proferam, *Chronicon Thuringenſe*, quod PERILL. *de* SENCKENB. *T. III. Select. Hiſt. p.* 449. profert, evincit, Vaſallos ſolius *odii* erga dominum ab invaſoribus concepti cauſſa fatum diffidationis ſubiiſſe. Ita enim autor anonymus ſcribit: *Als Simon von Waldſtein nach Hauſe kahm, und vernahm, wie ſein Herr Landgraff Heinrich mit andern Grafen und Herrn ſeine Feinde worden wären*, denen er doch nie kein Leid gethan. *Sie hatten auch mit ihm* nichts *ſonderliches zu thun, dann daß ſie ſeinen Herrn* zum Verdruſs *ſeine Feinde worden, da ſprach er: Es iſt mir Leid, daß mich meine Herren vehden und haſſen wollen*, welchen ich allezeit zu Dienſt und be-

BIU Cujas

reit geweſen, *doch ſo muß oft der Knecht ſeines Herren mit gelten, und genieſſen &c.* Et, quis crederet, *innopiæ* prætextum tanti viſum fuiſſe, ut eundem pro legitimanda invaſione publice profiteri non vererentur. Teſtem eam in rem locupletiſſimum habeo ROLEWINCKIUM *de antiq. Saxon. Lib. III. c. X.* qui, dum de diffidationibus agit, obſervat *formoſiſſimos domicellos ſolo neceſſitatis articulo violentas fuiſſe*, cui jungenda ingenua confeſſio ſocii ſubſcriptioni litterarum diffidationis emiſſarum inſerta: *Gerung von Eimershoffen das edle Bluth*, das wenig hat, und viel verthut apud DATT. *C. XV. N. XLII.* Hæc & ſimilia priſtinis temporibus facile evenire poterant, & admitti debebant, poſtquam jus belli *privatis* competebat, ſola ejus *executio*, ut *juſti* ſpeciem haberet, legibus circumſcripta erat. Ex quo autem illud per pacem publicam penitus ſublatum, & perſequutio juris *judiciis* vindicata, nulla ratio ſuperfuit CAROLO V. ejusmodi refugium diffidantibus ſubminiſtrare, & tam indefinita cauſſæ allegatione, quod una via prohibitum, altera per *indirectum* indulgere: Quare mox facti eum pœnituit, dum per novas tabulas pacis *A. MDXLVIII. art. I. & XXVII.* legem priſtinam *abſolute* prohibitivam reduxit. Neque etiam video, quo colore nonnulli juſtæ cauſæ exceptionem de ſola *defenſione* interpretari potuerint. Hic enim notio diffidationis, *offenſionem* rei præſupponentis, prorſus repugnat, nec veriſimilis ratio me cogit ad credendum, CAROLUM V. de *moderamine inculpatæ tutelæ* hic tantum cogitaſſe. Diffidatio in Germania *plus* importabat, & præcipuum jus germanicæ nationis, non ſolam defenſionem, aliis gentibus *communem*, continebat ut vim faciant verbis, qui hanc, quoties de priori agitur, intermiſcere geſtiunt *de* LUDEWIG *ad A. B. T. II. pag.* 173. Per modum corolarii obſervo parum cohærere tradita LEYSERI *ad ff. ſp. DLIII. Med. VIII.* qui his ipſis exceptionibus argumentum ineſſe, evincere cupit, *conſtitutionem criminalem primam* MAXIMILIANO *tribuendam*, & a CAROLO V. tantum fuiſſe *repetitam*, quaſi nullius genio magis conveniat præſens articuli *CXXIX.* diſpoſitio, quam MAXIMILIANI, qui bellorum privatorum fautor fuit, & ſic ex animi ſui ſententia talem quæ huc vergeret ſanctionem fabricavit. Nam uti elumbe eſt argumentum, quod ex prætenſa indole *unius* articuli ad rogationem *integræ conſtitutionis criminalis*, cui nulla hiſtoria ſuffragatur, trahitur ita manifeſte falſum, quod MAXIMILIANUS plus juri manuario, quam paci publicæ faverit, quum alioquin negotium pacis, quod anteceſſores perficere non potuerunt, ipſe ad finem vix perduxiſſet. Neque ratio ſuppetit, cur MAXIMILIANUS, ſi potius effrenatam LEYSERI licentiam tueri, quam pacem firmare ex ſententia maluiſſet, iſtas reſtrictiones *paci publicæ* non inſeruerit, quod tamen factum fuiſſe non conſtat. Certe ſola coactio ſtatuum, qua hi MAXIMILIANUM ad negotium pacis perficiendum obligaſſe LEYSERUS aſſerit, quantacunque ea fuit, illum a mentione earum, non magis cohibere potuit, quam poſtea CAROLO V. vel tantillum impedimentum objectum fuiſſe conſtat, eas ordinationi ſuæ adſuendi. Denique Bambergenſem, quæ hunc articulum reſtrictum totidem verbis continet, etſi imperante MAXIMILIANO promulgata ſit ex lege Maximilianea mutuatam eſſe, gratis a LEYSERO aſſeritur, quam hæc ipſa circumſtantia ad petitionem principii redeat. B.

SECUNDO exinde, quod dictum eſt, diffidationis delictum perfici facto aliquo, ut emiſſione literarum, vel appenſione, aut affixione ſignorum diffidatoriorum, unde periculum toti univerſitati immineat, ſequitur, pro diffidatore quoque habendum eſſe, ac diffidationis pœnam incurrere eum, qui per literas diffidatorias, vel affixionem ſignorum inflammationis, non ſuo, ſed alterius nomine, aut ad alterius mandatum, alicui minatur malum. 40

Q. 7. Num pœnam diffidationis incurrat, qui literas diffidatorias alterius nomine emittit?

Nam & is, qui nomine alterius literas diffidatorias emittit, vel ſigna inflammationis affigit, æque peccat & terrorem incutit hominibus, ac ſi nomine ſuo proprio ſubſcripto malum minitaretur. Cauſa ergo delicti exiſtente, ipſum delictum exiſtit; poſita enim cauſa, ponitur effectus, ſicut & hic, cauſa ceſſante, ceſſat, *c. & ſi Chriſtus 26. extr. de jurejur. c. cum ceſſante 60. extr. de appellat. c. 13. X. de pœnit.* Andr. Tiraq. *in reg. ceſſante cauſa. n. 11.* Cacheran. *conſil. 4. n. 12.* 41 42

Præterea hoc quoque caſu requiſita diffidationis concurrunt, quæ, *ut ſupra dictum*, ſunt minitatio facta univerſitati, & factum quoddam accedens, veluti emiſſio litterarum diffidatoriarum, aut appenſio & affixio ſignorum inflammationis, ideoque poſitis requiſitis ſubſtantialibus delicti diffidatorii, ipſum delictum poni neceſſe eſt. 43

Ita diffidatori, qui literas diffidatorias aliorum nomine ſcriptas emiſerat, Scabini dictaverunt pœnam gladii; an Schöffer zu Lauchſtädt, *M. April. A. 1594.* 44

Similiter quoque diffidationis pœnam incurrit, qui ad mandatum alterius literas diffidatorias offert, aut ſigna inflammationis affigit, ſiquidem mandatarius in delictis ob mandatum non excuſatur, Bart. *in l. non ſolum. §. ſi mandato ff. de injur.* Tiber. Decian. *in tr. crim. l. 9. c. 37. n. 1.* turpis namque vel injuſtæ rei mandatum, adeo non eſt obligatorium, ut ne juramento quidem confirmetur, *l. 6. §. 3. & 7. l. 12. §. 11. & l. 23. §. 6. ff. de mandat. cap. non eſt obligatorium 58. de reg. jur. in 6to.* Jul. Clar. *in pract. §. f. q. 89. n. 1.* 45

Q. 8. An pro diffidatore habendus, qui ad alterius mandatum literas diffidatorias offert?

Cumque mandans & mandatarius procul dubio ſint correlata, ſicut dominus & ſervus, pater & filius, actor & reus &c. ideo ſecundum naturam correlatorum, poſito uno ex iis, neceſſario ponitur & alterum, *l. f. ff. de accept.* Bald. *in l. nemo martyr. & in* Auth. *quas actiones. C. de SS. Eccleſ.* Tib. Decian. *d. l. 9. c. 33. n. 1.* eoque id delictum mandatis & mandatarii fere unum & idem eſt, Bart. *in l. ſed ſi unius. §. ſervus meus. n. 5. ff. de injur.* Cyn. *in l. non ideo minus. C. de accuſat.* Decian. *d. l. 9. c. 32. n. 5.* ſi ergo mandans diffidator gladio plectendus, utique & diffidator mandatarius eadem pœna affici debet. 46

Quemadmodum etiam in tali caſu reſp. Scabini, an Rath zu Hertzberg, *M. Aug. An. 1587.* 47

Quod tantum verum eſt, ſi mandatarius ſcienter & doloſe mandato ejusmodi illicito pareat, literas diffidatorias offerendo, vel ſignum inflammationis affigendo; juſſus enim a diffidatore literas diffidatorias offerre diffidato, neſciens contenta literarum, & nil minus ſuſpicans quam diffidationem, nequaquam diffidationis delictum committit, neque ejusdem pœnam incurrit. In omnibus enim delictis animus & voluntas debet attendi, *l. divus. 14. ff. ad L. Corn. de ſicar. l.* 48 49

verum. 11. §. *ſciendum.* 3. *ff. de minor. l. ſed. an ultro.* 10. §. 1. *ff. de negot. geſt. & l. fraudis.* 79. *ff. de reg. jur.* Tiraq. *de pœn. temp. cauſ.* 51. *n.* 7. & 9. Anchor. *conſil.* 216. Proſp. Farin. *P.* 3. *pr. cr. q.* 86. *n.* 7. neque delictum absque voluntate committitur: malitia enim cujuscunque actus pravi a voluntate procedit, quæ præcipua eſt in omni peccato, Tiraq. *l.* 1. *retract. c.* 15. Did. Covar. *in Clem. ſi furioſus.* 2. *part. rel. n.* 2.

50 Ideoque ſi mandatarius offerens litteras diffidatorias exceptione ignorantiæ ſe tueri velit, jurato hanc obtinere & ſeſe purgare debet, quod contenta diffidatoriarum neſciverit.

51 *Veluti Scabini dictaverunt juramentum purgationis N. B. offerenti literas diffidatorias, & ignorantiam prætendenti. Ad conſult. Quæſtoris* in Weiſſenſee, *M. Nov. A.* 1619.

52 TERTIO ex antea dictis etiam colligi poteſt, pro diffidatoribus habendos, ac capite plectendos eſſe, qui ferrum & flammam, & quicquid præterea poſſunt detrimenti, aliis minitantur non pure, ſed ſub conditione, ſi voluntati ipſorum non ſatisfecerint, hoc vel illud non dederint, aut fecerint, (ſofern man ſich mit ihnen nicht vertragen, dis oder jenes abſchaffen würde.) Mindan. *de proceſſ. camer. l.* 1. *c.* 25. *ſect.* 2. Beuſt. *ad l. admonendi.* 31. *ff. de jurejur. n.* 1179. *poſt. pr. v. pro declaratione autem iſtius.* Weſenb. *in* §. *it. lex. Julia de vi. n.* 4. *Inſt. de publ. jud.*

Q. 9. *Num diffidatio conditionalis veniam mereatur?*

53 Æque enim qui ſub conditione univerſitati incendium, aliave hoſtilia denunciat, metum ac terrorem incutit, & ſic ipſo facto minitatur, adeoque requiſitis diffidationis concurrentibus, delictum diffidationis committitur; & certe diffidationes ut plurimum ſub conditione, niſi id factum vel datum fuerit, quod diffidatores volunt, fieri ſolent: ſi ergo delinquentes hoc caſu pœnam effugerent, rariſſime delictum diffidationis puniretur. Fraus etiam facillime inventa eſſet, per quam diffidationes licitæ fierent, cum quilibet ſentiens ejusmodi diffidationes conditionales non ita acriter puniri, ſe ad illas converteret, Aut. *conſult. Conſt. Elect. Sax. tom.* 2. *P.* 4. *q.* 36. *n.* 5.

54 Idemque haud obſcure colligi poteſt ex *Ord. prov. ſub. tit.* muthwillige Befehdere. *conſt. crim. Car. art.* 128. & 129. in quibus diffidatores etiam dicuntur ii, qui ordinaria juris cognitione non contenti, jus in manibus ſe habere putantes, ſpreta legum & magiſtratuum autoritate, pro libidine ſua vi & metu homines, ut voluntati ſuæ pareant, compellere conantur; quod certe faciunt illi, qui adjecta etiam conditione, hoſtilia aliis minitantur.

55 Præterea de hac re textus eſt manifeſtus in *conſt. El. Sax.* 15. *P.* 4. in verb. fin. ſetzen und wollen, daß alle die, ſo dasjenige verwircken, thun und fürnehmen werden, davon in ſolcher Conſtitution Meldung geſchicht, ungeachtet ob bemeldter angehengter Condition, mit dem Schwert, als abgeſagte Feinde und Vehder, vom Leben zum Tode gerichtet und geſtraffet werden. ubi Dan. Moll. & Matth. Berl. *P.* 4. *concl.* 22. *n.* 22.

56 *Et ita quotidie ſolent pron. Scabini, ut apparet ex eorum ſent.* gegen Hainsbergk, *ad requiſit. Frid. a* Kitzſchers, *M. Apr. An.* 1584.
Ad conſult. Dn. in Puttbus, *M. April. A.* 1585.
Quæſtoris in Lauchſtädt, *M. Apr. A.* 1594.
Prætoris Lipſienſis, M Octobr. A. 1596.
Quæſtoris in Weiſſenſee, *M. Nov. A.* 1619.

Nec adverſatur, quod conditio ſuſpendat 57
actum, & nihil ponat ineſſe, *l. cedere diem.* 213. ubi Alciat. & Gœdd. *ff. de verbor. ſignificat. l. ſi quis.* 8. *ff. ſi quis omiſſ. cauſ. teſtam.* Andr. Tiraq. *in tr. de retract. P.* 1. §. 1. *gloſſ.* 2. *n.* 22. & *gloſſ.* 9. *n.* 100. & *gloſſ.* 10. *n* 44. ut enim ſæpius dictum, non requiritur ad diffidationem executio minarum, ſed ſola denunciatione hoſtili univerſitati facta, accedente aliquo facto, ut emiſſione literarum, vel appenſione ſigni inflammatorii, delictum diffidationis perficitur & conſummatur, adeoque diffidator pœnam gladii promeretur, licet minas non executus fuerit, nec propoſitum nocendi, easdemque exequendi habuerit, *Conſt. El.* 14. *P.* 4. Matth. Steph. *ad art.* 128. *Ord. crim.* Weſenb. *in* §. *item lex Julia de vi publ. n.* 3. *Inſt. de publ. jud.*

OBSERVATIO V.

Quænam conditio injuriæ adjecta reatum obfirmet, vel tollat?

Uti *conditio* injuriis adjecta, veniam non meretur, nec injuriæ quid detrahit, quum hæc omnimodo vitioſa ſit, etiamſi conditionate pronuntiata CARPZ. *deciſ. XXXV.* ita ſimile judicium de diffidatione ferendum, quæ ſemper & abſolute reprobata & ſic ſive pura, ſive conditionata fuerit, pœnæ *ordinariæ* ſubjacet. CAROLUS V. certe capitis pœnam præparavit iis, qui nec in tranſactione, nec in ſententia judicis acquieſcunt, ſed jura prætenſa *minis* ac *ſeceſſionibus* perſequuntur, exactiones faciunt & ſic effectu ſpectato hujusmodi *conditionatas diffidationes* ſuſcipiunt, vulgo *Land Zwinger* dicti *Art. CXXVIII. C. C. C.* Reſtringendum tamen hoc ad eam conditionem, quæ propoſitum nocendi *obfirmat.* Aliud dicendum, ſi id *tollat*, ex qua nil niſi ſimplex animi malitia colligitur, quorſum refero ſpeciem, qua quis *dira minatur*: adjecta clauſula: *niſi liberis meis parcerem*, cujus meminit LEYSER. *cit. loc. Med. XII.* B.

QUARTO dictum ſupra, ob ſolas minas pœ- 58
nam gladii infligi non poſſe, ſed præter eas, factum aliquod diffidatoris requiri ad hoc, ut pœna mortis locum habeat. Exinde haud incommode quæritur: *An quodvis factum, ſeu quivis actus minitantis, delictum diffidationis perficiat, & quid de ſcribente literas diffidatorias habendum ſit, an & is, ſi nihil præterea feciſſet, gladio puniri debeat?*

Q. 10. *Qua pœna affici debeat ſcribens literas diffidatorias absque ulteriori facto præſtito?*

Quod quidem extra dubium eſſe videtur, ob 59
Conſt. Imp. Ratisb. de An. 1594. §. dergleichen, und dieweil an etlichen Orten. quæ pœna diffidantium extenditur quoque ad illos, qui literas diffidatorias ſolum ſcribunt vel concipiunt, etiamſi ad actum ulteriorem non procedant, Lud. Gilhauſ. *in arbor. crim. c.* 2. *tit. de diffidation. n.* 9. Petr. Heig. *q.* 32. *n.* 10. & 55. *P.* 2. Frid. Mindan. *d. c.* 25. *ſect.* 4. Weſenb. *in parat. ff. ad L. Corn. de ſicar. n.* 16. Reinh. Roſa *ad Dan. Moll. Conſt. El.* 14. *P.* 4. *n.* 1. Quibus videtur ſuffragari communis illa Dd. opinio, auxiliatores nimirum eadem pœna cum principali afficiendos eſſe, quam opinionem communem dicit Corn. *conſ.* 8. *l.* 2. quam refert Dec. *in c.* 1. *n.* 12. *extr. de offic. del.* Crav. *couſ.* 220. *n.* 12. *P.* 2.

Veruntamen, a prædicta ordinatione Imperii 60
receſſerit D. Auguſtus El. Sax. in *Conſtit.* 14. *part.* 4. ubi eum, qui literas diffidatorias ſolummodo ſcribit, non pœna gladii puniri, ſed virgis cædi & relegari jubet, niſi præterea in executione quoque literarum illarum principali diffidatori auxilium præ-

tio-

BIU Cujas

ſtitiſſet; veluti ſi literas a ſe ſcriptas ædificiis aut portis illorum, ad quos ſcriptæ eſſent, affixiſſet, *dict. Conſt. Elect.* 14. *part.* 4. in verb. initial. dieweil unſere Sc, öppenſtühle bis anhero geſprochen, daß derjenige, welcher einen Vehdes-Brief ſchreibet, nicht mit dem Schwert, ſondern allein mit Staupenſchlägen zu ſtraffen; er hätte denn mit der That zur Vehde zu helffen angefangen, ſo laſſen wir es auch darbey bleiben. idque forſan propterea, quod ſcribens tantummodo literas diffidatorias, auxilium non præſtet diffidatori in ipſo actu delinquendi ſeu diffidationis, qui potiſſimum conſiſtit in emiſſione & ablatione literarum ſcriptarum, juxta doctrinam Salycet. *in l. un. C. de rapt. virg. num.* 24. præſertim cum & eum, cujus juſſu literæ diffidatoriæ ſcribuntur, pœnitere poteſt, antequam ulterius quicquam contra illos, ad quos ſcriptæ ſunt, attentet, Dan. Moll. *ad dict. Conſt. El.* 14. *part.* 4. *n.* 3.

61 Nec obſtat, quod juxta opinionem Doctorum communem, auxiliator eadem pœna cum principali affici debeat, Bart. *in l. is, qui opera. n.* 5. *ff. de furt.* Cravett. *conſ.* 220. Hoc enim tantum procedit in auxiliatore, qui immediate cauſam delicto, & opem cooperativam principali delinquenti in ipſo delicto præſtat, qualis eſt is, qui literas diffidatorias jam ſcriptas offert aut affigit, quo ipſo diffidationis delictum perficitur; Secus in auxiliatore, qui ante delictum auxilium præbet. Hunc non niſi pœna extraordinaria afficiendum eſſe, tradunt Dd. communiter, Socin. *conſil.* 188. *l.* 1. Didac. Covarr. *in repet. Clem. ſi furioſus. in* 2. *part. relect.* §. 2. *num.* 2. *de homicid.* Petr. a Plach. *in epit. delict. c.* 16. *n.* 2. *in fin.* Salycet. *d. l. un. C. de rapt. virgin.* Carer. *in pract. crim.* §. *homicidium. n.* 69. *& ſeqq.*

62 Quinimo ob circumſtantias facti, quandoque in arbitrio judicis eſſe, faſtigationem remittere, & ſcribentem literas diffidatorias ſolum relegatione punire, exiſtimaverunt *Scabini.*

63 *Veluti reſponderunt in caſu, quo ſcribens ipſemet literas diffidatorias non conceperat, ſed ex alterius concepto de verbo ad verbum deſcripſerat, hoc modo:* So möchte *B. W.* wofern man ihm in Anſehung, daß er ſolchen Brief ſelbſten nicht gedichtet, ſondern allein auf des Pfarrherrns *Concept* abgeſchrieben; nicht Gnade erzeigen wolte, mit Staupenſchlägen des Landes ewig verwieſen werden, V. R. W. *Ad Conſult. Quæſtoris* in Heinichen, *M. Jul. A.* 1591.

64 *Quando itidem pictor quidam V. K. homo alias probus ac bonæ famæ, ad hoc delictum operam ſuam locaverat, pronunciarunt Scabini in hunc modum:* So wird er derowegen geſtalten Sachen nach, weil er mit der That zur Vehde nicht geholffen, und nichts mehr gethan, als daß er den Vehdes-Brief verfertiget und geſchrieben; mit Staupenſchlägen des Landes ewig verwieſen. Es wolte denn die hohe Obrigkeit, dem Gefangenen, in Anſehung, daß ihm wegen ſeines Lebens und Wandels, auch des mahlens halber, ſo er gelernet, ein gut Zeugniß gegeben wird; er auch ſonſten ein frommer, einfältiger, und armer Menſch, wofern er es für eine Gnade erkennen, und darum unterthänigſt anſuchen wird, den zuerkannten Staupenſchlag aus Gnaden erlaſſen; auf den Fall wird er mit der Straffe der ewigen Landes-Verweiſung belegt, und dieſelbe an ihme gebührender maſſen *exequiret*, V. R. W. An Schöſſer zu Freyburgk, *M. Jul. A.* 1612.

Pari modo dictaverunt Scabini ſcriptori literarum diffidatoriarum temporalem ſolummodo relegationem; ad requiſitionem Præfecti in Bergel, *M. Jul. A.* 1587.

65 QVINTO ex ſupra dictis etiam differentia inter diffidationes & minitationes haud obſcure apparet. Dum enim ad veram diffidationem duo requiri neceſſario, diximus, nempe ut ad minas factum aliquod accedat, quo perfecutio extrema vitæ, corporis aut bonorum inimico denunciatur; veluti emiſſio literarum diffidatoriarum, vel ſignorum hoſtilium diffidatoriorum ſuſpenſio & affixio: Et ut per ejusmodi minas pax publica violetur, & inde hoſtilia non uni perſonæ, ſed toti populo, ſeu univerſitati ſint expectanda, ſequitur, horum requiſitorum alterutro deficiente, minitationem non pro diffidatione, ſed pro nudis minis habendam eſſe. *& minitationis?*

Q. 11. *Quæ ſit differentia diffidationis*

Ideoque, ſi quis alicui verbis nudis tantum incendium, inflammationem, vel ſimile minetur, (er wolle ihm einen rothen Hahn aufs Haus ſetzen,) licet ejusmodi minæ non ſolum minitati perſonam, ſed totum populum & communitatem concernunt, cui incendium unius domus nocere poteſt, ut quod proxima quæque ſoleat corripere; Weſenb. *in* §. *item lex Julia de vi public. n.* 4. *Inſt. de publ. jud.* eæ tamen pro diffidatione, quæ pœnam gladii meretur, nequaquam haberi debent; quia alterum diffidationis requiſitum, quod eſt factum accedens, ut emiſſio literarum, vel affixio ſignorum inflammationis, deficit. 66

Quod & verum eſt, ſi quis nudis verbis univerſitati, pago, vel oppido incendium minetur, (er wolle das Dorff anſtecken und in die Aſche legen,) Aut. *Conſult. Conſt. Sax. part.* 4. *q.* 36. *tom.* 2. *n.* 5. ubi ait: Drauwort werden verſtanden mündliche Abſage und Bedrauungen, die calore Iracundiæ aus Zorn, Bewegniß, Trunckenheit, oder dergleichen, und bisweilen durch Beſchickung und Werbung geſchehen; wider dieſelbige hat die Conſtitution, ſo wider die Landzwinger gemacht, nicht ſtatt, Paul. Matth. Wehner. *in pract. obſerv.* verb. bevehden. cujus rei ratio hæc eſſe poteſt, quod nempe conſtitutio provincialis diffidatores propterea gladio puniri velit, quia hominibus & univerſitati timor incutitur, ac publica pax turbatur ac violatur, ut vicini vigilias agere, domi ſe continere, & agriculturam, aliave negotia negligere cogantur; ut apparet ex *Ord. crim. art.* 128. Weſenb. *in* §. *item lex Julia de vi publ. n.* 4. *Inſtit. de publ. jud.* Atqui ſolis minis verbalibus, ejusmodi metum ac timorem incolis non injici, vel ex eo conſtat, quod nudis verbis minitans, calore potius iracundiæ hoc feciſſe præſumatur, quam animo exequendi minas, quarum effectum vicini ſolummodo metuunt. 67

Simili modo pro diffidatione non habetur, quando quis verbis, aut etiam litteris, aliove facto, minitatur certæ alicui perſonæ ejusmodi malum, quod ipſum ſolummodo, non etiam univerſitatem ac totum populum concernit. Veluti, ſi dicat aut ſcribat, (er wolte einen erſchieſſen, oder ihme eine Kugel ſchencken.) quamvis enim quis per literas diffidatorias hoc alicui minetur, is tamen pro diffidatore haberi non poteſt, quia alterum requiſitum diffidationis, quod eſt damnum ſeu malum imminens toti populo ſeu univerſitati, deeſt. 68

Adeoque ejusmodi denunciationes certæ perſonæ factæ pro nudis tantummodo minis haberi debent, Weſenb. *in d.* §. *item lex Julia de vi publ. n.* 4. *Inſt. de publ. judic.* Dn. Arum. *in diſcurſ.* 6. *ad c.* 17. *Aur. Bull. th.* 17. Reinh. Roſa *ad Dan. Moller. Conſt. Elect.* 15. *n.* 6. *P.* 4 Beuſt. *ad l. admonendi.* 31. *ff. de jurej. n.* 1179. nam & hoc caſu ratio, ob quam in diffidatores pœna gladii conſtituta eſt, deficit, nimirum metus ac timor, qui univerſitati ſeu populo univerſo incutitur, ut antea dictum eſt. 69

OBSERVATIO VI.

Differentia minarum ſimplicium a diffidatione.

Ita recte ſentit Autor legibus ac moribus

germaniæ convenienter. Etsi enim omnis diffidatio per minas fiat, non tamen omnes minæ in diffidationem mox degenerant, sed eæ tantum, quæ *fracta pacis* rationem habent, h. e. quæ *belli denunciationem*, qualis inerat diffidationi continent. Belli vero ea est natura, ut *plures* tumultui periculo, & ruinæ involvat, & signo quodam indubio, quod *solemnis* denunciatio supplet, declaretur. Quæ imprecationes huc non pertinent, ad simplices *minas* referendæ. Non ergo *subjectum* cui minæ denunciantur, differentiæ rationem constituit, sed sola *qualitas* minarum. Nam vera diffidatio erat, si eques equiti bellum denunciabat, quia uterque conglomeratis copiis ac sociis ad pugnam procedebat, quod non poterat non tranquillitatem communem turbare. Ast quoties privati vulnera, aut necem sibi minantur, magis *singulare* certamen parant, sibi solis, non aliis nocere cupiunt, nec quicquam agunt, quod alios ad metum justum provocare posset, uti *Obs. II.* ostensum. B.

70 Hisce ergo duobus casibus, quando scilicet denunciatio fit nudis verbis absque literis diffidatoriis, appensione signorum diffidatoriorum & hostilium, aut si certam tantummodo personam, & non universitatem seu populum concernat, minitator pro diffidatore nequaquam haberi, neque ob nudas hasce minas pœna diffidationis, quæ est gladii, affici debet, Dn. Arum. *d. th.* 17. Rosa *d. n.* 6. Aut. *consult. Const. Saxon. P.* 4. *q.* 36. *tom.* 2. Wehner. *in pract. d. l.*

Q. 12. *Num etiam minationes pœna gladii puniantur?*

☞ OBSERVATIO VII.

Modum cavendi securitas determinat. Judex ex officio cavere jubet. Ob damnum irreparabile carcere, alias fidejussoribus cavendum. Num juramento vel repromissione? Temperat cautionem qualitas personarum, professio, tempus, causa minarum, status animi minatoris.

Ut innocenti, contra quem varia quis molitur, verbis aut factis securitas procuretur, *civilis*, ac *naturalis* ratio exigit, ceu *Art. CLXXVI. C. C. C.* clare comprobat. Fieri hoc aliter commode nequit, quam *cautione* idonea *de non offendendo*, de qua peculiari tractatu agit HERCULANUS. Fatetur tamen passim, usum & applicationem ejus plerumque in casibus specialibus ab *arbitrio judicis* pendere, cum regulæ *generales* propter variam circumstantiarum mixturam sæpe officium suum perdant potissima consideratio *modum* cavendi concernit, qui ex *fine* mensuram accipit, judicemque admonet, ut perpendat, quæ in oblato casu medicina *sufficiens* esse possit. Etsi enim ad jus læsi pertineat, ut securitas ipsi lege jubente, procuretur, definitio ejus tamen finalis non *arbitrio* petentis, sed *judicis* relinquenda, & ab hoc prospiciendum cum, ne periclitantem deserat, aut nimis frigidam medicinam reposcat, tum ne petentium malitiæ, imperitiæ, vanoque metui, nimis indulgeat, sed utique *mediam* viam teneat, ut nec *onerosus* quærulans, nec *delicatus* minator nimium audiatur. Omnium minime quærelæ præcise expectandæ, aut ad excitandum judicem exigendæ, ut HAHN *ad W. tit. qui satisd. cog. N. II.* existimat, sed judex istam cautionem tanquam medicinam, publicam quietem concernentem non rogatus *ex officio* decernere potest. VIVIUS *Dec. CCCXLI. N. I.* imprimis si metus *scandalorum*, vel *armorum* subest. Ipsæ minæ, quas veras & liquidas suppono, *duorum* generum sunt. Quædam ad *incendium*, *stuprum*, *necem* aliudve damnum *irreparabile* tendunt, & sua natura *facile* executioni dari possunt; quædam non ita sunt *funestæ*, nec etiam *impletu faciles*, imo si applicatæ, *reparationem* saltim in tantum admittunt. *Illis* cohibendis nec fidejussores, nec pignora sufficiunt, sed quærens fundatam causam habet, qui *carcerem* & *vincula* urget, iisque reum, inprimis temerarium, ac ferocem tamdiu detineri urget, donec animi emendati evidentia emergant indicia. Imo *operi publico* talem minitatorem in perpetuum addici posse, testatur KRESS. *ad cit. art. C. C. C. §. II. N. I.* & præjudicium, quod ex GERDESIO refert STEIN *ad jus Lubec. Lib. IV. Tit. XVI. §. DLXV.* comprobat. *His* vero beneficium satisdationis, secundum media *communiter* probata, cohæret, operaturque, ut iis sufficienter procuratis, reus a vinculis se liberare valeat. Et *fidejussoria* vel *pignoratitia* cautio quidem quin tum admitti possit nullum dubium superest, quum nil validius reprimendæ malitiæ sit medium, quam dispendium bonorum notabile, ac intollerabile, tale vero utrique cohæreat, dum & fidejussoria ad certam *quantitatem* præstatur. Neutram cautionem si præstare potest reus, utrum *juratoria* admittatur? anceps disputatio est. Non *facile* eam admittendam communis doctorum est doctrina, quia raro est *eine genugsame nothdürfftige Caution Gewißheit und Sicherheit*, qualem requirit *Art. CLXXVI. C. C. C.* & levitas animi, qua proh dolor! juramenta præstantur, vel minaces sermones eduntur, docet, parum fidendum esse ejusmodi assertioni. Idque dubio caret, si reus incorrigibilis nec pœnis ob simile crimen se emendari hactenus passus est, KRESS. *ad Art. CLXXVI. C. C. C. §. II. N. I.* quem in finem utile, in vitam ante actam, moresque inquirere, & de remedio his convenienti cogitare, quale hic sola *custodia* absolvitur. Circa alios non tam præfractæ frontis facilius *simplicis* cautionis medicina admittitur. MÜLLER. *de verb. minant. Cap. IV. §. XIII.* ut tamen offensus regulariter invitus in ea protinus acquiescere non teneatur vid. CARPZ. *P. IV. C. XV. D. VIII.* sed audiendus sit, utrum ejus *insufficientiam* justis causis docere queat, quum nemo cogi debeat, vitæ, corporis, bonorumque securitatem alterius *juramento* committere. Nisi eum nimis rigidum aut delicatum in exigendo remedio esse, judex animadvertit qui, ubi saluti alterius satis juramento perspectum videt, juratoriam ex officio decernere potest, teste LEYSERO *Sp. DLIII. Med. XXI.* Plane repromissoria cautio ab *immobilium* possessore oblata, nullius usus est, siquidem ista tantum a cautione de *judicio sisti* liberat, de qua in præsenti non quæritur, nisi is bona *specialiter* oppignoraverit, teste eodem *Med. XIX.* Illud adhuc meminisse juvabit, in æstimanda sufficiente cautione 1) habendam esse rationem *personarum*, a quibus minæ proficiscuntur, & in quas diriguntur. Nam si reus hactenus *consuevit* minas exequi, vel ob *morum* improbitatem, *potentiam* amicorum, maligna præsumtio in eum cadit, queri non potest, si paulo durius tractatur; contra si quis *Thraso* minaci sermone incedit, aut imbellis, timidusque contra robustum quid molitur minæ plerumque

que ſunt *vanæ*, nec pluris faciendæ, quam vulgor ex pelvi, quamobrem tunc de *cuſtodia* prorſus non cogitandum, ſed levior *correctio* ſufficit. Conditioni perſonarum quoque accenſeo peculiare *vinculum*, quo quis alteri ad cohabitandum obligatur, unde *occaſio* ad exequendas minas facilior fit, ut inter *conjuges* contingit, ſi mulier *mariti* ſævitiam accuſat, cui ſuccurritur *ſeparatione*, *ſequeſtratione*, quoties ob mores deperditos, ſibi non ſufficere cautionem, probabiliter allegat. His non multo diſſimiles *ſubditi*, vel *glebæ adſcripti*, auxilium ſuperioris contra minas magiſtratuum, ac dominorum implorantes: licet enim pro his, quoties in jus vocantur, quædam præſumtio militet, & ob poteſtatem, qua fulgent, *carcere* non commode compeſcantur, cavendum tamen, ne, qui quæruntur, ipſorum prædæ ac ſuppreſſioni relinquantur GAIL. *de P. P. C. II. N. XVIII.* nec aſylum quærentes mox ex fuga redire ad dominos cogantur, niſi hi illis ſufficienter caverint GAIL. *cit. loc.* MEV. *von Natur und Eigenſchafft der Leibeigenen N. LXXXIII.* vel ſuperior per *mandata pœnalia*, ut plerumque fit, minantes ſatis cohibuerit a ſævitiis. Tum II.) ipſa *publicatio* minarum in hac indagatione non negligenda, ut conſtet, utrum quis minas *publice*, an *clanculum* profeſſus ſit, quarum hæ multo periculoſiores & veriores ſunt ac quidem illæ quarum indictio minuit nocendi propoſitum, ut acriori remedio non adeo opus ſit, niſi aliunde, hominem omnem pudorem exuiſſe conſtet. Multo minus III.) poſthabito *animi* ſtatu protinus dira præparanda ei, qui in *iræ* calore, aut *ebrietate*, dum ſibi non conſcius, minacia verba jactavit, quum omnis veriſimilitudo executioni, quæ non *præſens*, ſed *futura* eſt, reſiſtat, & ſic nil metuendum ſit. Imo, licet de animo ſedato ſatis conſtet, adhuc *tempus* IV.) inſpiciendum, quod multum temperat propoſitum, veriſimilemque executionem, ſi diſcuſſo *fervore*, diu poſt alter abſtinuit. Denique V.) *cauſæ* minarum ſpectanda, quæ, quo intolerabiliores, & antiquiores eo majus periculum conjunctum habent, & ſic, quam primum minæ jactantur, remedium *præſens* requirunt, inprimis, ſi *ſæpius* repetitæ, reconciliationis expertes ſunt, vel cum *præparatoriis* in præſenti conjunctæ, KRESS. *ad cit. art.* §. *fin.* B.

71 *Tum* quia ratio, ob quam in diffidatores pœna gladii ſtatuta eſt, hoc caſu deficit, nempe ingens metus ac terror, qui per diffidationem univerſis, & communitati incutitur, juxta *art.* 128. *Ord. crim.* Watth. Weſenb. *in* §. *item lex Julia de vi n.* 4. *Inſt. de publ. jud.* ceſſante autem ratione alicujus diſpoſitionis aut juris, ipſa diſpoſitio atque jus ceſſat, *l. adigere.* 6. §. *quamvis.* 9. *ff. de jur. patron.* Jaſon *in l. quod dictum.* 32. *n.* 2. *ff. de pact.* Petr. de Ubald. *in tr. de duob. fratr. P.* 6. *qu.* 9. *n.* 10. Nic. Everh. *in Loco, a ceſſatione rationis. n.* 2. Andr. Tiraquell. *in reg. ceſſante cauſa. n.* 130.

72 *Tum* quia minitatores gladio puniri debent, quando a domicilio ſuo profugientes ad loca ſuſpecta ſe conferunt, *Ordin. cr. art.* 128. *Receſſ. Imp. Aug. de A.* 1555. §. **ſolches alles abzuſtellen ꝛc. §. wir ſetzen, ordnen,** ſtatuiren ꝛc. ergo a contrario ſenſu minitatores, ſi a domicilio ſuo non profugiant, nec ad loca ſuſpecta ſe conferant, ob nudas minas verbales a pœna gladii erunt exempti. Eſt enim argumentum a contrario ſenſu in jure fortiſſimum, *l. quæcunque* 1. ubi Angel. *n.* 3. & Jaſon. *n.* 36. *ff. de off. ejus, cui mand. eſt jurisd.* Bald. *in l. conventicula.* 15. *num.* 1. *C. de epiſc. & cler.* Everh. *in loc. legal. Loc. a contr. ſenſ. in pr.*

Tum ob rubricam *Conſt. Elect.* 15. *part.* 4. ob 73 **ſich die Landes-** Conſtitution **auf mündliche Abſage** erſtrecke. etſi enim hæc quæſtio expreſſis verbis in nigro non decidatur; tacite tamen differentia inter diffidationes & minas conſtituitur, dum opinio nonnullorum inter verba minitatoria & diffidationes diſtinguentium refertur, & tacite approbatur, Matth. Berlich. *part.* 4. *concl.* 22. *n.* 21.

Tum quod in pœnalibus ſemper benignior in- 74 terpretatio capienda, mitiorque ſententia conſectanda ſit, *l. hæ enim cauſæ.* 4. §. *decreto.* 1. ubi gloſſ. in verb. *& verum eſt. ff. de ſuſp. tutor. l ſi præſes.* 32. *in f. & l. interpretatione.* 42. *ff. de pœn. c. in pœnis.* 49. *ext. de reg. jur. in 6to.* Jac. Menoch. *de præſumpt. l.* 5. *præſ. f. n.* 2. Proſp. Farin. *in prax. crimin. l.* 1. *qu.* 19. *n.* 3. Raph. Cuman. *conſil.* 134. *col. fin. verſ. non autem quantum ob pœnam corporalem &c.*

Et ſecundum ea in El. Scab. pron. ſæpius, neque prædictis 75 *caſibus ob minas vel nudis verbis prolatas, vel ſignis, non univerſitatem concernentes, pœnam diffidationis unquam fuiſſe dictatam memini. Eodemque modo Scabinos veteſtiores ante ſexaginta fere annos reſpondiſſe reperio:* Ob wohl *G. H.* willens geweſen, die Stadt Sagan und das Dorff, darinnen ſein Freund, mit dem er uneins, wohnet, mit Feuer anzulegen und zu verbrennen; dieweil er aber das nicht gethan, und mit dem Wercke nichts vorgenommen, noch vollbracht; auch vehdlichen nichts ausgeſchrieben, noch Vehde-Brieffe angeſchlagen hat: So möget ihr ihn am Leben nicht ſtraffen; ſondern wohl verwahret halten, bis ſo lange, daß er gnugſame Verſicherung mache, daß man keinen Schaden von ihm zu gewarten hat, V. R. W. *M. Apr. A.* 1574.

Quod tamen ad eum ſolummodo caſum eſt re- 76 ſtringendum, ſi minitatores in terminis ſimplicium minarum permaneant: quod ſi vero illi, qui ejusmodi minas verbales emittunt, ædibus ſuis vel laribus poſt minas excedunt, & ad loca ſuſpecta ſe conferunt, iisque ſeſe conjungunt, a quibus recepti ope & auxilio juvari poſſunt; tunc tanquam diffidatores, pacisque publicæ violatores gladio puniuntur, *art.* 128. *Ordin. crim. Carol.* in verb. **wo dieſelben an verdächtigen Enden, als ob ſtehet, austreten; die Leute bey ziemlichen Rechten und Billigkeit nicht bleiben laſſen; ſondern mit bemeldten Austreten, von den Rechten und Billigkeit zu bedrohen, oder zu ſchrecken unterſtehen; dieſelben, wo ſie ins Gefängniß kämen, ſollen mit dem Schwerdt als Landzwinger, vom Leben zum Tode gerichtet werden; unangeſehen, ob ſie ſchon nichts anders mit der That gehandelt hätten.** idemque dicitur in *Ordin. prov. ſub tit.* **muthwillige Beveh-** der. *pag.* 66. Aut. *Conſ. Conſt. Saxon. tom.* 1. *P.* 4. *qu.* 61. *n.* 3. Dn. Arum. *diſc.* 6. *ad c.* 17. *Aur. Bull. th.* 17. Matth. Coler. *P.* 2. *deciſ.* 232. Dan. Moller. *ad Conſt. El.* 15. *P.* 4. *n.* 1.

Cujus ſanctionis ratio exprimitur hiſce verbis 77 *d. art.* 128. (**zu bedrohen oder zu ſchrecken unterſtehen,**) non minor enim metus ac timor hominibus injicitur a minitatore ædibus ſuis excedente, & ad loca ſuſpecta ſe conferente, quam ab eo, qui per literas diffidatorias, aut affixionem ſignorum hoſtilium, malum minatur, cum quilibet fere executionem minarum eo caſu ſuſpicari queat, proinde non iniquum eſt, ut ejusmodi minitator, qui minas exequi ſtudet, diffidationis pœna teneatur.

BIU Cujas

78 *Quemadm. etiam a Scab. fuit pron.* Wo der Brieff, deſſen Abſchrifft ihr uns zuſchicket, mit L. C. Wiſſen und Willen ausgangen, nehmlich, wo ihr euch mit ihme nicht vertragen würdet, daß er ſich an eurem Leibe und Gut rechnen, und euch darmit verwarnet haben wolle, darauf er denn auch ausgetretten, und die Antwort ſeinem Weibe zuzuſchicken verlaſſen; So iſt ſolcher Brieff vor einen Feindes-Brieff zu achten, dadurch er, vermöge der Fürſten zu Sachſen Ordnung, das Schwert verbühret. Desgleichen fallen diejenigen auch in ſolche Straffe, die ihme darzu wiſſentlich Vorſchub gethan haben, und noch thun, V. R. W. *M. Febr. An.* 1562.

79 *Q. 13. An & qualem cautionem minas proferens verbales, debeat præſtare?* Cæterum, quamvis minitator ob ſolas ac nudas minas pœna diffidationis non teneatur, propterea tamen non ſtatim dimittendus eſt, ſed tam diu in carcere detineri debet, donec ſufficientem cautionem per fidejuſſores, vel pignora, de non offendendo præſtet, *l. hæc autem. 4. ſi cui plus quam per leg. Falcid. l. illicitas. 6. §. ne potent. 2. ff. de offic. præſid.* eamque receptiſſimam eſſe omnium traditionem, ait Petr. a Plach. *in epit. delict. l. 1. c. 7. n. 1.* Jul. Clar. *in pract. §. f. q. 77. n. 2.* Weſenb. *in §. it. lex Julia de vi publ. n. 4. Inſt. de publ. jud.* Proſp. Farin. *P. 3. oper. crimin. q. 107. n. 36.* Reinh. Roſa *ad Dan. Moll. Conſt. Elect. 15. n. 6. P. 4.* Aut. *Conſult. Conſt. Sax. tom. 2. P. 4. q. 36.* Wehner. *in pract. obſerv. vocab.* **Bevehden.** Dan. Moll. *lib. 3. ſemeſt. 29.* Dn. Arum. *ad d. c. 17. Aur. Bull. th. 17.* Petr. Frid. Mindan. *de proceſſ. Camer. c. 25. ſect. 6.* Beuſt. *ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 1179.* Matth. Coler. *P. 2. deciſ. 232.*

80 Ac minus dubii habet hæc aſſertio in Imperio Romano-Germanico ob expreſſam Sanctionem Caroli V. Imper. in *art. 176. Ordin. crim.* in verb. **Soll dieſelbe unglaubhafftige, boshafftige Perſon im Gefängniß, als lang, bis die nach Erkänntniß deſſelben Gerichts, gnugſame** Caution, **Sicherung und Beſtand für ſolche unrechtliche thätliche Handlung thut, durch die Schöppen rechtlich erkannt werden ꝛc.**

81 Quæ cautio eo dirigi, idque continere debet, quod minitator non ſolum ipſum principalem & minitatum, ſed & ejus familiam, magiſtratum, aliosve homines offendere nolit, Bart. *in d. l. illicitas. 6. §. ne potent. 2. ff. de offic. præſid. n. 9.* Fel. *in rub. ext. de treuga & pace. n. 10. ſub. f. verſ. quinta declaratio. & n. 11.* Matth. Berlich. *P. 4. concl. 22. n. 14.* Farin. *d. q. 107. n. 25.*

82 *Eumque morem pronunciandi ſequimur quotidie in Elect. Scab. hiſce formalibus:* So iſt *N. N.* wegen ſolcher Drauwort, derer er zur Nothdurfft überführet, gnugſame *Caution*, ſich an Gleich und Recht begnügen zu laſſen, und weder wider *N. N.* oder die Seinen, noch ſonſten männiglichen nichts thätliches fürzunehmen, zu beſtellen ſchuldig, und ehe und zuvor ſolches von ihm geſchicht, mag er der gefänglichen Hafft nicht entlediget werden, V. R. W. *Vel hoc modo:* So wird *N. N.* im Gefängniß ſo lange enthalten, bis er gnugſame *Caution* beſtellt, wider das Amt, noch ſonſten männiglichen, nichts thätliches fürzunehmen, ſondern ſich an Gleich und Recht begnügen zu laſſen, V. R. W.

83 Quænam vero cautio hoc caſu ſit idonea, judex arbitrabitur ſecundum qualitatem minitati, ac minitatoris, ut & ipſarum minarum, Farinac. *d. qu. 107. n. 39. & 43.* Jac. Menoch. *de arbitr. jud. quæſt. lib. 2. caſ. 140.*

84 Quamvis etiam *Pariſ.* exiſtimet, judicem ad præſtandam cautionem neminem poſſe cogere, niſi ea a parte petatur, eamque communem eſſe opinionem, teſtetur *conſ. 168. n. 10. lib. 4.* quem refert Petr. a Plach. *d. c. 7. n. 1. in fin.* Contrarium tamen ſe vidiſſe obſervari, quando ſubeſt timor ſcandalorum, ſcribit Jul. Clar. *d. q. 47. num. 3.* Quam practicam etiam ibidem laudat, cum judices omni ſtudio curare debeant, ut in civitate omnia ſint pacata & tranquilla.

Iſtud hoc loco ſcitu dignum, judicem reum 85
ad cautionem præſtandam nequaquam condemnare poſſe, niſi de duobus certo conſtet: *Primo*, quod minitator reus ſit confeſſus vel convictus de minis, ad minimum per duos teſtes.

Ut ſæpius pron. ſcio: Aber wegen der *articulirten* Bedrauung mag wider ihn, weil er derſelben, wie ſichs zu Recht gebühret, nicht überwieſen, nichts vorgenommen werden. *Quæſtori Wurcenſi, M. Auguſt. An.* 1630.

Secundo, quod verba a minitatore emiſſa ſint 86
revera minitatoria, quæ damnum aliquod injuſtum ac violentum alteri denunciant. Sunt enim quædam verba, quæ partim in bonum ſenſum de vindicta juſta, quæ fit mediante juſtitia, accipi, partim in malam partem explicari poſſunt, Vinc. Caroc. *deciſ. 46. n. 5. 6. 7.* Hering. *de fidejuſſor. c. 5. n. 188.* Veluti, ſi quis ſcribat aut dicat alicui, (ich will mich an dir rechnen. Vel, ich will es eiffern. Vel, ich will dirs gedencken.) Quæ verba, quia tam in bonam, quam malam partem accipi poſſunt, puta vel autoritate judicis, vel manu propria, pro minis non habenda, ſed in bonam partem de vindicta, quæ autoritate judicis fit, accipienda eſſe, arbitratur Hering *d. c. 5. n. 188.* In dubio enim benignior interpretatio 87
aſſumi debet, *l. proxime. 3. verſ. ſed in re dubia. ff. de his, quæ in teſtam. l. ſemper. 96 ff. de reg. jur.* Idemque aſſerere videntur Tib. Decian *conſil. 4. vol. 3.* Hier. a Laurent. *deciſ. 89. n. 2.* Jac. Menoch. *de præſumpt. lib. 1. c. 89. n. 66.* Atque ita Facultates Juridicas in ditionibus Sax. Electoris reſpondiſſe A. 1572. refert. Hering. *d. l.*

Eodemque modo Scab. El. prædicta verba de vindicta, quæ 88
autoritate judicis fit, intellexiſſe, & proferentem ea a præſtanda cautione abſolviſſe, obſervavi ſæpius.

Quamvis verba hæc ſemper ac indifferenter 89
ſic explicanda eſſe, non exiſtimem, ſed judicis arbitrio hoc potius relinquendum cenſeo, qui ex perſonarum & verborum qualitate de hac re diverſimode ſtatuere poterit. Quid enim ſi inimicus inimico, cum quo illi nulla controverſia judicialis eſt, hæc verba ſcribat, dicatve? Utique non aliter, quam de vindicta propria accipi poſſe videntur. *Quid itidem, ſi proferens talis ſit, qui minas non jure, ſed manu exequi ſolet? Quid ſi adhuc alia quædam verba addantur, quæ judicialem vindictam reſpuunt?* Hiſce & ſimilibus caſibus ſolertis judicis arbitrium ſeſe exercebit, & juſtitiæ legibusque convenientem ordinem dabit, Vincent. Car. *deciſ. 46. n. 6. & ſeqq.* Dn. Arum. *diſcurſ. 6. ad Aur. Bull. th. 17.*

Hinc quando fœmina quædam contra incolas alicujus oppi- 90
di ejusmodi verba effuderat, die gantze Stadt würde es noch erfahren, und würden die Unſchuldigen der Schuldigen entgelten müſſen: *ad præſtandam cautionem de non offendendo, eam condemnare haud dubitavimus.* An Stadtr. zu Freyburgk, *M. Jan. A. 1624.*

Quid autem, *ſi minitator fidejuſſores vel pi-* 91
gnora habere, adeoque cautionem de non offendendo præſtare nequeat? Hoc caſu eum ad juratoriam cautionem admittendum eſſe, eoque modo Witteberg. reſpondiſſe, teſtatur Matth. Coler. *P. 2. deciſ. 232. n. 4.* Quod & placet Matth. Berl. *P. 4. concl. 22. n. 10.* Alii vero arbitrantur, minitato-

Q. 14. Quid ſi minitator cautionem præſtare nequeat?

BIU Cujas

rem, quando est persona suspecta, malæ famæ, & ad delinquendum prompta, ad omne periculum avertendum, relegari debere, donec idoneam cautionem invenerit, Prosp. Far. *d. q.* 107. *n.* 41. Dn. Card. Tusch. *tom.* 1. *pr. concl. lit. C. concl.* 169. *n.* 13. Jul. Clar. *l.* 5. *sent.* §. *f. q.* 47. *n.* 5.

92 Sed neutro remedio minitato consulitur: Interitum enim ac mortem qui molitur, certe nec metu perjurii facile deterretur, nec relegatione coërceri potest, quin malum propositum exequatur. Quinimo relegatus ob minas, magis irascitur, easque propterea, vel ipsemet, vel per alium exequi studiose laborat.

93 Ideoque quo metus ac periculum avertatur, minitatorem in carcere, donec usque cautionem idoneam invenerit ac præstiterit, detinendum esse censeo, quod & putat Dan. Moll. *l.* 3. *semestr. c.* 29. *n.* 9. Qemadmodum etiam militem quendam ob minas contra personam quandam Illustrem ejectas, ante vicennium in arce Rochlicensi in carcere, donec usque moreretur, detentum fuisse memini.

94 Quod si tamen minitatus ipsemet hoc casu minitatori aliquo modo indulgere, ejusque cautioni juratoriæ fidere velit, tunc certe præstito juramento minitator dimittendus est. Quia enim cautio de non offendendo jus partis est, absque dubio minitato ita volente, cautio juratoria admitti debet.

95 *Hancque sent. in Scab. El. sequimur in pron. quotidie:* So mag er der Hafft, ehe und zuvor er die zuerkannte *Caution*, mit Bürgen oder Pfanden wircklichen bestellet, nicht entlediget werden. Es wolte dann *N.N.* (der Bedrauete) ihme auf seine eydliche anerbotene *Caution* trauen, auf solchen Fall würde er des Gefängniß billig erlassen, V. R. W.

Notandum porro & hoc, quod, si minitator incarceratus non habeat, unde se alat, minitatus alimenta ipsi præbere teneatur, juxta tradita in simili a Nic. Boër. *decis.* 303. *n.* 2. Jason. *in l. si victum.* 34. *n.* 2. *ff. de re jud.* Hipp. de Marsil. *in pr. crim.* §. *attingam. n.* 74. Joh. Kopp. *decis.* 29. *n.* 25. Idque expresse traditum in *art.* 176. *Ord. crim. Car.* in verb. und wo er sich von seinen selbst Gütern in solcher Gefängniß zu erhalten nicht vermöchte, so soll alsdann durch den Ankläger zu seiner Erhaltung dem Büttel sein gebührlich Wartegeld, nach Ermäßigung des Richters, gegeben werden. Quod si nec accusator habeat, unde incarcerato alimenta præstet, ex fisco judicii illa desumenda erunt, *d. art.* 176. in verb. wo nun der Ankläger solche Kosten auch nicht vermöchte, soll die Obrigkeit denselben Kosten tragen. 96 *Q.* 15. *Cujusnam sumtibus minitator in carcere alendus sit?*

OBSERVATIO VIII.

Alimenta minatoris incarcerati.

Textus Carolinæ, ex quo Autor de expensis judicat, de eo casu loquitur, quo quis magis *accusatoris* quam *denunciantis* vices sustinet, & in sui gratiam nominatim petitum ad cautionem dirigit. Alioquin minitationem judici denuntiasse juvabit, qui idem illud ager debet, quod ante expositum, sive sit *rogatus* sive *non*, quo facto *alimentationis* onus merito in *judicem* transfertur, quamvis vice versa cautio huic præstanda sit, isque ex commissa stipulatione agere posset, ut recte notat KRESS. *c. l.* §. IV. B.

In hunc modum respond. Quæstori in Weissensee: Darinnen er von den Seinigen, wofern er es in Vermögen hat, im widrigen Fall aber von dem Bedrauten *N. N.* nothdürfftig unterhalten, und *alimentiret* wird ꝛc. *M. Oct. A.* 1630. 97

Pariter respond. an Osterhaussische Richt. und Schöp. zu Gleina, *M. Aug. A.* 1631. 98

QUÆSTIO XXXVIII.

De Crimine Incendii ejusque Pœna.

SUMMARIA.

1. *Incendio violatur quoque pax publica.*
2. *Incendii crimen gravissimum & atrocissimum est, n.* 9.
3. *Quæ sit pœna hujus criminis de jure Civili, n.* 4. 5. 6. 7.

☞ OBSERVATIO I. *Pœna incendiariorum jure Romano non ex damno dato æstimata.*

8. *Ord. crim. Car. quomodo puniat reos hujus criminis.*
10. *Quæ sit pœna incendii in terris Sax. n.* 13. 17.
11. *Quomodo differant* Brenner & Mordbrenner, *n.* 12.
14. *Jus Sax. autoritatem non habet, nisi quatenus consuetudine & usu receptum est.*
15. *Regula ponitur generalis de pœna hujus delicti.*
16. *Pro expresso etiam habetur, quod in genere dicitur.*
18. *Vocabulum (omnis) nihil excludit.*

☞ OBSERVATIO II. *Incendium qualificatum & simplex. Ratio pœnæ capitalis. Flamma sufficit non consumtio ædificii requiritur. Conatus in qualificato capitalis.*

19. *Fœminæ quoque pœnæ ignis subjacent, n.* 20.
21. *Imbecillitas sexus fœminas a pœnis ordinariis non excusat.*
22. *Sent. Scabin. Lipsi.*
23. *Quomodo puniantur nobiles hujus delicti rei.*
24. *Quando nobiles mitius puniantur, n.* 25.
26. *Sent. Scab. Lipsi. n.* 27.
28. *Indifferenter pœna ignis plecti debet reus, sive in civitate, sive extra civitatem incendium posuerit, n.* 29. 30.
31. *Incendium in domo rustica vel horreo commissum, quomodo puniri debeat, n.* 33.
32. *Resp. Scab. Lipsi. n.* 34.
35. *Quid juris in eo, qui stabulum incendit.*
36. *Aut si quis ligna vel acervum frumenti comburat.*
37. *Responsum Scabinorum Lipsiensium.*
38. *In crimine incendii non damnum datum, sed nequitia incendiarii attenditur, n.* 39.

☞ OBSERVATIO III. *Pœna incendii non ex jure Romano æstimanda.*

40. *Resp. Scabinorum Lipsiensium.*
41. *Explicatio Const. Elect.* 17. *part.* 4. *n.* 42.
43. *Sententia Scabinorum Lipsiensium.*
44. *An mitiganda sit pœna, si reus damnum resarcire velit.*
45. *Sent. Scab Lipsi.*
46. *Ædes suas inflammantes quomodo puniendi.*
47. *Responsa Scabin. Lipsiens.*

BIU Cujas

48. *Mandans & mandatarius in hoc crimine puniuntur, n.* 53. 56. 57.
49. *Mandatum in delictis non excusat.*
50. *Gravius delinquit, qui lucri causa incendii crimen committit.*
51. *Explicatio Const. Elect.* 17. *part.* 4.
52. *Resp. Scab. Lipſ.*
54. *Mandans gravius delinquit, quam mandatarius.*
55. *Reſponſa Scab. Lipſ.*
58. *Num offenſio aut ira reum incendii a pœna ordinaria excuſet. n.* 60. 61. 64.
59. *Reſponſ. Scab. Lipſ.*
62. *Quando ira aliquem excuſet a pœna, n.* 63.
65. *Lege non diſtinguente, noſtrum non eſt diſtinguere.*
66. *Sententiæ Scabinorum Lipſienſium.*
67. *Num propter reiterationem incendii pœna ſit exaſperanda, n.* 68. 69. 71. 72. 73.
70. *Judex juſta de cauſa pœnas aggravare poteſt.*
74. *Odioſa extendi non debent.*
75. *Reiteratio delicti graviorem requirit pœnam.*
76. *In pœnalibus ſemper mitior ſententia capienda eſt.*
77. *Reſp. Scab. Lipſ.*
78. *Quid ſi reus incendii alia quoque crimina commiſiſſet, n.* 76.
80. *Pluribus delictis unica pœna non ſufficit.*
81. *Sent. Scab. Lipſ. n.* 82. 83.

☞ OBSERVATIO IV. *Exaſperatio pœnæ ob reiterationem.*

1 INCENDIO quoque pacem publicam violari, patet ex *l.* 5. *in pr.* in verb. *Qui cœtu, concurſu, turba, ſeditione incendium fecerit.* junct. *l.* 1. *ff. ad L. Jul. de vi publ.* Quod crimen ut atrox & grave, ita etiam commune ac frequens eſt hoc ſeculo ſceleratiſſimo.

2 Quid enim gravius & atrocius eſt, igne accendere domos, aut alia bona, unde tam grave exoritur incendia paſſorum diſpendium, & nulli vel tantillum compendium, ne quidem ipſis incendiariis. Fures, latrones, prædones ex ſcelere aliquid commodi aut conſequuntur, aut ſaltem venantur; incendiariis ex facinore nihil accreſcit. In aliis multis ſceleribus expletur utcunque ſceleratorum voluptas; ſed in incendio incendiarius nihil utilitatis, nil voluptatis conſequitur, Jod. Damhoud. *in prax. crim. c.* 103. *n.* 1. ut non ſine cauſa pontifex peſſimam & depopulatricem horrendamque incendiariorum malitiam deteſtetur & interdicat, in *c. peſſimam* 23. *q.* 8. Proſp. Far. *P.* 3. *oper. crim. q.* 110. *n.* 2. Roſa *ad Dan. Moll. in Conſt. El.* 17. *n.* 2. *P.* 4. Nihilominus tamen in hac poſtrema mundi parte, poſtquam univerſi terrarum orbis deflagratio prope imminet, ita frequentia ſunt incendia, ut ulla ante ætate crebriora & frequentiora vix fuerint, ut verbis utar Andr. Rauchb. *P.* 2. *q.* 10. *in pr.*

3 Merito igitur crimen hoc grave & atrox pœna gravi & atroci coërcendum eſſe, quivis facile conceſſerit. Quamvis de jure Civili variæ & non uniformes pœnæ in incendiarios ſtatutæ deprehendantur: in civitatibus enim, quando incendium magnum committitur, incendiarii, ſi viles ſint perſonæ, beſtiis traduntur & comburuntur, *l. qui ædes.* 9. *& l. f.* §. *qui data.* 1. *ff. de incend. ruin. & naufr.* Jod. Damhoud. *in prax. crim. c.* 103. *n.* 5. Gilhauſ. *in arbor. jud. crim. c.* 2. *tit.* 11. *n.* 2. Andr. Gail. *l.* 2. *obſerv.* 22. *n.* 6. Joh. Harppr. *in* §. *it. lex Julia de vi publ. Inſt. de publ. jud. n.* 16. Joh. Schneidw. *ad* §. *capite tertio n.* 4. *Inſt. de leg. Aquil.* Angel. Aretin. *in tr. de maleſic.* verb. *incendiario. n.* 2. Bartol. *in l.* 1. *n.* 5. *verſ. primo caſu, ſi incendium eſt magnum. ff. de offic. præf. vigil.* Andr. Rauchb. *P.* 2. *q.* 10. *n.* 7. Mynſing. *cent.* 6. *obſ.* 88. *n.* 5. Ob incendium vero parvum decapitantur, *l. capitalium.* 28. §. *incendiarii.* 12. *ff. de pœn.* Schneidw. *d.* §. *capite tertio. Inſt. de leg. Aquil.*

4 At, ſi rei hujus criminis nobiles ſint, vel alia in dignitate conſtituti, ob incendium magnum decapitari debent, *d. l. f.* §. *qui data.* 1. *verſ. ſi in aliquo gradu. ff. de incend. ruin. naufrag.* Bart. *in d. l.* 1. *ff. de offic. præf. vigil. n.* 5. Bald. *in l. data opera.* 11. *C. de his, qui accuſ. non poſſ. n.* 1. Matth. Berlich. *P.* 4. *concl.* 24. *n.* 6. Rauchb. *d. q.* 10. *n.* 7. *verſ. vel ſi in aliquo gradu.* Mynſing. *de obſ.* 88. *n.* 7. Schneidw. *d. l.* Licet aliter ſentiat. Jac. Menoch. *l.* 2. *arbitr. jud. q. cent.* 4. *caſ.* 390. *n.* 32. exiſtimans, in arbitrio judicis poſitum eſſe, an ob magnum incendium pœnam capitis, ſecundum *l.* 1. *in pr. & l. ſi quis* 10. *ff. ad L. Corn. de ſicar. l. data opera.* 11. *C. de his, qui accuſ. non poſſ. l. f. ff. de incend. ruin. naufr. l. capitalium.* 28. §. 12. *ff. de pœn.* an vero ignis ſeu combuſtionis ſupplicium, juxta *l. qui ædes.* 9. *ff. de incend. ruin. naufr. d. l.* 28. §. 12. *ff. de pœnis.* incendiario vilis conditionis infligere velit. 5

Quod ſi vero in villa incendium commiſſum fuerit, reus, ſi incendium eſt parvum, deportari, Bart. *in l.* 1. *ff. de offic. præfect. vigil. n.* 5. *verſ. ſi autem eſt parvum.* Joh. Schneidw. *in d.* §. *capite tertio. Inſt. de leg. Aquil.* 5. ſi vero magnum, decapitari debet, modo reus ſit vilis perſona, *l.* 1. *in pr. & l. ſi quis.* 10. *ff. ad L. Corn. de ſicar. l.* 28. §. 12. *verſ. qui vero caſu. ff. de pœn.* Jod. Damhoud. *dict. c.* 103. *n.* 5. *verſ. ſi vero in caſu.* Andr. Rauchb. *d. q.* 10. *n.* 7. *verſ. qui vero extra oppidum.* Bart. *in d. l.* 1. *ff. de offic. præf. vigil. n.* 5. *verſ. ſi vero incendium.* Matth. Berlich. *d. concl.* 24. *n.* 7. Mynſing. *d. cent.* 6. *obſ.* 88. *n.* 8. *verſ. ſin vero incendium.* 6

Nobilis autem perſona, vel alia in dignitate quadam conſtituta, ob incendium magnum in villa commiſſum deportatione, ob parvum vero incendium relegatione punitur, *d. l. capitalium.* 28. §. 1. *& §. incendiarii.* 12. *ff. de pœn. junct. l. f.* §. 1. *in f. ff. de incend. ruin. naufr.* Bart. *d. l.* 1. *n.* 5. *ff. de offic. præf. vigil. verſ. ſi vero eſt in dignitate.* Bald. *in d. l.* 11. *C. de his, qui accuſ. non poſſ. n.* 1. *verſ. niſi perſona delinquens.* Mynſ. *d. obſ.* 88. *n.* 8. *verſ. ſi honeſta.* Matth. Berl. *de concl.* 24. *n.* 9. Angel. Aret. *in tr. de malef.* verb. *incendiario. n.* 2. *verſ. niſi delinquentis perſona &c.* Matth. Steph. *in Ord. crim. art.* 125. 7

OBSERVATIO I.

Pœna incendiariorum jure Romano non ex damno dato æſtimata.

Qualitas *perſonarum & loci*, non æque *damni* dati rationem decidendi olim ſubminiſtrabat, tametſi poſt Autorem nonnulli ex recentioribus jus romanum aliter explicent, & in *damno* pœnæ menſuram quærant, exemplo MYNS. *cent. VI. obſ. LXXXVIII.* GRASS. *Collat. jur. rom. cum receſſ. imp. pag.* 575. Mihi vera hujus rei nec vola

nec vestigium succurrit. Certe mentio *casæ* ac *villæ* in *l.* 28. §. 12. *de pœn.* id non infert, sed docet JCtum ob rationem loci *agrestis*, in quo villa posita, mitius pronuntiasse, adeoque villam non propter damnum exiguum, sed *locum* memorasse. B.

8 Et hæc ita de jure civili dispositа sunt. At in Imperio Romano-Germanico, Imperator Carolus V. severiorem pœnam reis hujus criminis indixit, sanciendo, ut incendiarii dolosi ignis supplicio afficiantur & vivi comburantur, in *Ord. crim. art.* 125. ibi: die boshafftigen, überwundenen Brenner sollen mit dem Feuer vom Leben zum Tode gerichtet werden. ubi Matth. Steph. & Georg. Remus *in nemes. Karul.* Andr. Rauchb. *d. qu.* 10. *n.* 7. *vers. ordinatione vero Carolina P.* 2. Joach. a Beust. *in l. admonendi.* 31. *ff. de jurejur. n.* 1179. *in med. vers. debent autem incendiarii &c. pag.* 742. Gilhaus. *in arb. judic. crim. c.* 2. *tit. de incendio.* 11. *n.* 12. Matth. Coler. *P.* 1. *decis.* 186. *n.* 1. Quod supplicii genus gravissimum delicti hujus atrocitas detestabilis exposcit.

9 Cum enim incendiarii in republica perniciosissimi, tanquam naturæ inimici e medio sint tollendi, & ex omni societate humana eripiendi, ut qui nulla utilitatis ratione pellecti, solo odio, invidia & nocendi libidine agitati, bonum & commodum habitationis, quod natura sagaciter ad tutandos homines ab imbribus, ventis, tempestatibus & reliquis cœli injuriis excogitavit, aliis nequissime eripiant, certe haud æquo ac justo gravius visum fuit Imper. Carolo V. hancce pœnam atrocissimam reis hujus criminis horrendi imponere. Quam pœnam quoque in Flandria & Brabantia ex inclyta consuetudine obtinere, testatur Jod. Damhoud. *in prax. crim. c.* 103. *n.* 8. *&* 9.

10 *An autem hæc pœna in terris quoque Saxonicis incendiariis sit infligenda?* haud immerito quis dubitare posset, ob textum juris Sax. in *l.* 2. Landr. *art.* 13. in verb. Alle Mörder, und die den Pflug berauben, oder Mühlen, oder Kirchen, oder Kirchhöfe, und Verräther, und Mordbrenner, oder die ihres Herren Bottschafft werben zu ihrem Frommen, oder von eines andern wegen, die soll man alle radebrechen. Unde criminis hujus reos rotæ pœna affici de jure Sax. asserit Joach. a Beust. *in l. admonendi.* 31. *ff. de jurejur. n.* 1179. *in med.* §. *debent autem incendiarii. in f. vers. sicut & jure Saxonum.* Cui tamen non parum adversatur §. *subsequens d. art.* 13. Landr. *l.* 2. ex quo haud obscure patet, incendiarios tantummodo capite plectendos esse, *in verb.* die einen Mann schlagen, und fahen, oder berauben oder brennen, sonder Mordbrandt ꝛc. denen soll man allen die Häupter abschlagen ꝛc.

Q. 1. *Quæ sit pœna incendiariorum in terris Saxonicis?*

11 Quem nodum ut dissolveret Joh. Schneidw. *in* §. *capite tertio Inst. de lege Aqu. n.* 5. *vers. de jure vero Sax.* putat, distinguendum esse inter *incendiarios simplices*, Brenner ohne Mord, & *incendiarios conductitios*, Mordbrenner, ita ut illi gladii, hi vero rotæ pœna affici debeant. Conductitios autem appellat eos, qui certa pecuniæ summa conducti operam suam ad committendum incendium locant: sed quam bene, viderit ipse. Nullibi enim, nec in textu, nec glossa juris Saxon. vocantur Mordbrenner, qui pro certa mercede operam ad facienda incendia locant. Quin & simplices incendiarios pecunia ad incendendum & comburendum conduci, & conductitios esse, luculenter apparet ex §. *f. Const. El.* 17. *part.* 4. in verb. daß diejenigen, welche sich mit Geld oder in andere Wege zu Mord, oder Brennen bestellen, und annehmen lassen ꝛc. In qua constitutione etiam vocantur Mordbrenner indistincte omnes, qui animo deliberato & dolose incendunt. Ut sic indifferenter incendiarii omnes germanice Mordbrenner appellari queant.

Nisi quis differentiam in eo ponere velit, quod 12
incendiarii seditiosi seu famosi, germanice Mordbrenner, incendium necandi spoliandique causa committant, & sic una cum ereptione bonorum, ac deprædatione totius oppidi aut villæ, hominum quoque exitium atque interitum quærant: quales communiter sunt emissi ab hostibus publicis ad comburendum & necandum; Simpliciter vero dicantur incendiarii, Brenner, qui solo odio, invidia, & nocendi libidine agitati, nullius spolii vel alterius lucri intuitu, certam aliquam domum vel prædium incendunt, licet præter intentionem ignis vicinas quoque domus consumat. Quæ distinctio non modo verbis *art.* 13. *lib.* 2. Landr. quibus incendiarii seditiosi, Mordbrenner, cum latronibus & prædonibus conjunguntur, sed & vocabulo (Morden) convenit. Hoc enim proprie homicidium lucri ac spolii causa commissum denotat, gloss. *in d. art.* in verb. die einen Mann. *vers.* etliche ermorden die Leute um Geldes oder Gutes willen, und mit wohlbedachtem Muthe, diese sind rechte Mörder ꝛc.

Quicquid sit, certe non multum laborandum 13
atque disputandum est de horum differentia, cum hodie in terris etiam Saxonicis omnes indistincte incendiarii dolosi, ignis atque flammarum supplicio afficiantur, & vivi comburantur, juxta sanctionem Carolinam criminalem in *d. art.* 125. consuetudine totius fere Saxoniæ hoc comprobante. Non attenta dispositione juris Saxonici, quod vi- 14
gorem & autoritatem non habet, nisi quatenus usu & consuetudine receptum est, sæpius hoc inculcante Hartm. Pist. *qu.* 16. *n.* 11. *P.* 1. *q.* 25. *n.* 35. *vers. sæpius enim monuimus. & q.* 26. *n.* 18. *part.* 2. *& passim.* Matth. Col. *de processib. execut. in præfat.* Idque certo certius est, & expresse confirmatur *Const. Elect.* 7. *P.* 4. quæ omnibus indifferenter incendiariis pœnam ignis decernit, Dan. Moll. *ad d. Const. El.* 17. *n.* 2. *& seq.* Andr. Rauchb. *q.* 10. *n.* 7. *vers. jure autem Sax. P.* 2. Joach. a Beust. *ad l. admonendi.* 31. *ff. de jurejur. n.* 1179. *in med. vers. debent incendiarii.*

Stat ergo regula generalis, INCENDIA- 15
RIOS IGNE CREMANDOS ESSE: Eaque ampliatur PRIMO, in omnibus cujuscunque sortis ac conditionis reis. Ponderanda namque probe est verborum generalitas in *Ord. crim. Car. art.* 125. ibi: die boshafftigen überwundenen Brenner ꝛc. & in *Const. Elect.* 17. *P.* 4. in verb. ob diejenigen, welche Feuer angelegt. & postea: ander Mißhändler willen. & paulo post: daß obgesatzte Verbrechere ꝛc. Unde rite inferunt, omnes omnino reos hujus criminis, cujuscunque etiam status ac conditionis fuerint, hac pœna afficiendos esse. Ge- 16
neraliter enim qui loquitur, nihil excludit, & pro expresso etiam habetur id, quod in genere dicitur, gloss. *in l. f.* in verb. *specialiter. C. quod cum eo, qui in alien. potest.* Bartol. *in l. heredes.* 1. *n.* 7. *vers. ego dixi & dico circa hoc. ff. de vulg. & pupill. substit.* Andr. Tiraq. *in legib. connub. gloss.* 8. *n.* 87. *& seqq.* Jac. Schult. *ad Mod. Pist.* 3. *qu.* 126. *n.* 89. Alexand. *consil.* 75. *n.* 11. *vers. sed. Judæus ideo non fuit expres-*

BIU Cujas

17 *sus &c. lib. 5. & conf. 201. n. 10. l. 6.* Et clarius loquitur jus Sax. in *art. 13. l. 2.* Landr. in verb. alle Mörder, und die den Pflug berauben ꝛc. und Mordbrenner. & paulo post: die einen Mann schlagen, und fahen, oder berauben, oder brennen,
18 sonder Mordbrand ꝛc. denen soll man allen ꝛc. Quæ certe verba manifestissime probant, circa pœnam incendii quoad statum & conditionem reorum, nullatenus distinguendum esse. Nam qui affirmat aliquid universaliter dicendo (omnis) nihil videtur excludere, *c. si Romanorum. 1. circa medium vers. dicendo vero omnia. dist. 19. l. Jul. 68. in pr.* ubi Bartol. *ff. de legat. 3.* gloss. *f. in c. solitæ 6. ext. de major. & obedient.* Jas. *in Auth. præterea. n. 15. vers. & isto casu tenet Ludovicus &c. C. unde vir & uxor.* Panorm. *in c. quoniam. f. n. 15. vers. quia omnia dicit. ext. de præscr.* Tib. Dec. *cons. 57. n. 12. vers. quis enim omne dicit &c. lib. 1.*

OBSERVATIO II.

Incendium qualificatum & simplex. Ratio pœnæ capitalis. Flamma sufficit, non consumtio ædificii requiritur. Conatus in qualificato capitalis.

Distinctionem inter *Brand* & *Mordbrandt* non tantum jus *saxonicum* suppeditat, verum etiam suggerunt *LL. Goslar.* apud LEIBNITZ *T. III. rer. Brunsw. p. 500.* ibi: *bernet sunder Mordt-Brandt* certo indicio, majores utroque vocabulo non *unam*, eandemque speciem sed *diversas* intellexisse, quod etiam agnoscit MATHÆI *de crim. p. 521.* Quid autem utrasque distinxerit, non æque liquidum est Speculatoris suevi definitio *Cap. CXIV. Wer Tages oder Nachts heimlich brennet* rem non conficit, quia omne incendium aut interdiu, aut noctu, aut semper clam per insidias fit. Neque solum *seditiosum* incendium, quod SCHILT. *Ex. XLIX. Th. CC.* urget, conceptum qualificati incendii exhaurit, etsi id sub hac appellatione simul comprehendi, non negaverim. Rectius appellatio *Mordbrandt* ad eos refertur, qui cum singulari *improbitate* incendium *concitant*, quales sunt *seditiosi*, *conductitii*, aut qui *rapinæ* vel *homicidii* causa id exequuntur, aut alias famosi sunt & id tanquam *artem* exercent: *Brandt* vero, quod ex sola *ira, vindicta*, contra certam personam concepta, suscipitur. Nam & *Mord* non *vulgare*, sed quodvis *pessimum* & egregie *improbum* homicidii genus notasse supra observatum est, quod rationem suggerit, *eodem modo* sceleſtissimum incendii genus tantum denotari sueviſse per appellationem *Mordbrandt*. Quæ cum ita sint, & gradus malitiæ utrosque incendiarios evidenter distinguat, non iniquum foret, rigorem hodie ad *funestos* incendiarios restringere, *simplicibus* vero *gladii* pœnam dictare, quam posteriorem etiam definitam ab ordine JCtorum Hallensium novi, quum quis, notæ alias melioris, ob absentiam amici, quem visitare cupiebat ad contrectationem rerum allectus, appropinquante eo, in ea se causa positum cernebat, ut aut ipsi in manifestam furti suspicionem ruendum, aut mox faces ædificio pro amolienda suspicione supponendæ, quod posterius consilium is quasi ex *desperatione* ceperat. Sed praxis fere reclamat, & communiter probat, etiam *simplices* incendiarios ad *rogum* condemnari, ut docent GRASS. *collat. jur. rom. cum Reces. Imper. p. 774.* FROELICH. *P. II. Lib. II. Tit. XII. N. II.* BLUML. CLASEN aliique Commentatores ad *art. CXXV.* ut tamen *arbitrium* judicis non prorsus excludatur, secundum quod vel cadaver capite truncatum, vel reus, *gulæ constricta*, igni subjicitur, ut ex præjudiciis patet, quæ exhibet GRASS. *c. l.* & BRUNNEM. *de proc. inquis. C. IX. N. LXXXI.* Ratio tam atrocis supplicii non in *damno* dato, sed unico in *periculo* quærenda, cui reliquorum civium ædificia contigua subjiciuntur, adeoque *publica* ac *communis* salus unice pœnam *ignis* determinat, quod etiam agnoscit CLASEN *cit. loc.* Hoc si verum est, non video, qua ratione rigor tunc, quum in loco *solitario* materia utilis supposita, nullaque ædificia ad quæ pertingere potuit flamma, contigua fuerunt, secundum sententiam WERNHERI *P. IX. obs. XII.* applicari possit. Nam tum non de publica *concivium*, sed de sola *ejus*, cui *nocitum* agitur salute, & sic simplex *damni* inferendi, non *securitatis* publicæ turbandæ consilium adest, consequenter *ratio legis* cessat, secundum quam magis, quam verborum corticem jus reddendum. Ipsi Decemviri hanc æquitatem agnovisse, ex eo apparet, quod de incendio *prope acervum* posito, loquantur. Verba legis decem viralis paucis tantum mutatis, refert CAIUS *l. 9. de incend. ruin. naufr. qui ædes acervumve frumenti juxta domum positum combusserit vinctus, verberatus igne necari jubetur, si sciens prudensque id commiserit.* Quam ob rem demta domus contiguitate, nequidem ad gladii pœnam confugiendum, ad quam inclinare videtur GRASS. *cit. l.* sed in *extraordinaria* subsistendum ceu recte docuerunt BEYER *ad hunc Art. pos. VI.* FROEL. *cit. l. N. VI.* KRESS. *ibidem §. II. N. I.* Magis videtur dubium, an ratio metuendi periculi se eousque extendat, ut etiam ob *conatum* feralis sententia sit præparanda? Sunt, qui ita sentiunt, quoties ad actum *proximum* conatus pervenit, quia in aliis criminibus *gravioribus* idem obtinet, quemadmodum post ZIERIZIUM disputat CLASEN. Sed ipsa eorum doctrina, secundum quam, materiam ad minimum *ardere* cœpisse supponunt, satis arguit, illos *consumationem* in sola *combustione* quærere, quod tamen erroneum & significationi vocis *Brenner* contrarium quum pro incendiariis omnes habendi, quorum opera eo usque processit, ut *flamma* fuerit *excitata*, sive ædificium consumtum fuerit, sive non, quorsum rationes Autoris *N. XLI.* pertingunt. An non vero ad minimum ea species, quæ *Mordbrandt* vocatur, si, vere attentata, in actu *proximo* consistat, *gladii* supplicium mereatur, ut BEYER & KRESS. *ad Art. CXXV. C. C. C. N. II.* notant, alia quæstio est, quam non invitus affirmaverim, etsi ex communi doctrina dissentiat GRANZ *P. II. pag. 222. N. DCXXI. & DCXXIV. B.*

Non solum igitur masculi, sed & fœminæ in- 19
cendium committentes, pœnæ ignis subjacent, *Q. 2. Quo modo fœminæ in hoc delicto puniantur?*
idque non modo ob identitatem rationis, quæ idem jus facit, *l. illud. 32. ff. ad leg. Aquil.* gloss. *in l. cum certum. 19.* in verb. *æquitatis ratio C. ad leg. Falcid.* gloss. *in c. fraternitatis. 17.* in verb. *novis. vers. & ubi est eadem ratio. ext. de testib.* Panorm. *in c. quoniam frequenter. 5. in 1. respons. n. 6. vers. si ergo eadem ratio est. extr. ut lit. non contest.* Matth. Col. *de processib. execut. P. 4. c. 1. n. 38.* Mod.

Pist.

Pist. *conf.* 16. *n.* 13. *lib.* 1. Quis enim inficias ire poterit, fœminam æque graviter delinquere incendendo & comburendo ædes alterius, ac masculum. Idem namque damnum per eam atque per hunc infertur.

20 Sed & ob criminis atrocitatem ac enormitatem, quæ veniam non meretur. Incendii enim crimen inter delicta atrocissima referri, dubitandum non est, propter clara verba *Const. Elect.* 17. §. Nachdem denn solche Missethat unter die grösseſten und atrocissima delicta gerechnet, auch solch grausam und unmenschlich Fürnehmen ꝛc. *P.* 4.

21 Neque sexus muliebris fragilitas fœminas a pœnis ordinariis excusat, nisi in casibus a jure expressis, Prosp. Far. *P.* 3. *oper. crim. q.* 98. *n.* 11. ubi allegat. *l. f. C. de jur. & fact. ignor.* Andr. Tiraqu. *de pœn. temper. caus.* 9. *n.* 5. *inf.* junctis iis, quæ scripsit *in caus.* 11. *n.* 23. Sfortz. Odd. *de rest. in integr. P.* 1. *qu.* 10. *art.* 5. Dec. *in l. si quis id. n.* 34. *vers. ultimo notandum. ff. de jurisdict. omn. judic.*

22 *Idque comprobarunt Scab. responsis quamplurimis dictantes fœminis pœnam ignis ob commissum incendium: ad requisit. Quæstoris* in Beltzigk, *M. Apr. A.* 1582.
Senatus Bitterfeld. M. Oct. A. 1585.
Wolffgangi a Ragewitz, *M. Sept. A.* 1596.
Quæstoris Misnensis, M. Octob. A. 1600.
Quæst. in Voigtsbergk, *M. Apr. A.* 1600. *It. M. Jan.* 1605.
Ad requisit. Quæst. in Schweinitz, *M. Febr. A.* 1607.
Versus Zabeltitz, an *Joh. Chr.* von Rottenburgk, *M. Febr. A.* 1607.
Ad consult. Præt. & Scab. Chemnic. M. Nov. A. 1610.
Quæstoris Pirnensis, M. Jul. A. 1611.
Joh. Milh. a Bernstein, *M. Mart. A.* 1613.
Quæstoris Delitiani, M. Mart. A. 1615.
Quæstoris in Augustusburgk, *M. Sept. A.* 1617.
Senatus Grimmensis, M. Jun. A. 1618.
Quæstoris in Hohenstein, *M. Febr. A.* 1620.
Quæstoris in Hayn, *M. Aug. A.* 1625.
Quæstoris in Beltzigk, *Mense Febr. A.* 1591.

23 Ex eadem pariter ratione concludendum, nobiles quoque, vel alia in dignitate constitutos, hujus criminis reos, ignis & flammarum supplicio subjugandos esse, cum & hi æque graviter peccent, idemque damnum per incendium inferant, ac alii ignobiles, vel vilioris conditionis homines.

Q. 3. Quæsit pœna nobilium reorum incendii?

24 Jus quidem civile nobilibus in crimine incendii aliquo modo veniam tribuit, iisque mitiorem pœnam infligi jubet, ut manifestum est ex *l. capitalium.* 28. §. 1. & §. *incend.* 12. *ff. de pœn. l. f. §. qui data.* 1. *ff. de incend. ruin. & naufrag.* Bart. *in l.* 1. *n.* 5. *ff. de offic. præf. vigil.* Bald. *in l. data opera.* 11. *C. de his, qui accus. non poss. n.* 1. Matth. Berlich. *P.* 4. *concl.* 24. *n.* 6. & 9. Mynsing. *cent.* 6. *obs.* 88. *n.* 7. & 8. Andr. Rauchb. *P.* 2. *qu.* 10. *n.* 7. *vers. si in aliquo gradu.* Sed a dispositione hujus juris in Imperio Romano usu ac consuetudine contraria jam dudum recessum est, Dan. Moll. *l.* 4. *semest.* 31. *inf.* Andr. Rauchb. *d. q.* 10. *n.* 7. *inf.* Et licet vulgaris sit regula Interpp. quod nobiles, divites & digniores mitius puniantur, quam ignobiles, pauperes, aliive conditionis vilioris homines. Quam regulam vulgo probant per *l. Pedius.* 4. §. 1. *ff. de incend. ruin. & naufrag. l. annonam.* 6. §. *pœna. ff. de extr. crim. l. aut damnum.* 8. §. *in ministerium.* 8. *ff. de pœn.* Andr. Tiraq. *de pœn. caus.* 31. *n.* 1. Prosp. Far. *P.* 3. *oper. crim. qu.* 98. *num.* 102.

25 Attamen ea solum procedit in pœnis arbitrariis, & non uniformibus, quæ ex qualitate personarum distinguendæ sunt per judicem; secus vero in pœnis uniformibus & taxatis a lege vel statuto, in quibus non est habenda personarum distinctio, Tiraq. *d. caus.* 31. *n.* 34. & 35. Salycet. *in l. servos. n.* 4. *C. ad L. Jul. de vi publ.* Foll. *in pr. crim. c.* 16. *n.* 18. pœnam autem in crimine incendii uniformem esse definitam ac denominatam, certo certius est ex *art.* 125. *Ord. crim.* Quæ ob generalitatem verborum non minus ad nobiles, quam ignobiles extendenda.

Veluti sic resp. Scab Hat itzo bemeldter *C.* von *W.* beydes 26
in scharffer Frage, damit er auf unser voriges Urtheil angegriffen worden, und auch hernach in gutem bekannt, und ausgesagt, daß er nicht allein die vielfältige Pferde- und andere grosse Deuben, desgleichen die Strassenräube und Mordthaten, sowohl auch die Kirchen-Erbrechung und Beraubungen, so er unterschiedlichen nahmhafftig gemacht, mit seiner Gesellschafft begangen und begehen helffen; sondern auch *H. I* von *F.* sein Vorwerck vorm Schlosse zu Schweinsburgk, und ein Dorff Schips bey Weida mit schiessen angesteckt ꝛc. Da ihr euch nun allbereit erkundiget hättet, oder nochmahls erkundigen würdet, daß ietzo berührte beyde Brand-Schäden, oder dero einer allein gewiß und in Wahrheit geschehen, und der Gefangene würde auf seinem gethanen Bekänntniß vor Gerichte freywillig verharren, oder des sonsten, wie recht, überwiesen: So möchte er, von wegen solches begangenen und bekannten Brandschadens hinwieder mit dem Feuer vom Leben zum Tode gestrafft werden, V. R. W. *Ad consult. G. H. ab E. in S. M. Dec. A.* 1600.

Item: Würde sich euer Vetter *B.* von *B.* zu obgemeldtem 27
euch zugefügtem Brand-Schaden bekennen, daß er den ersten und dritten selbst gethan, und den andern seinen Knecht zu thun befohlen: So möchte er derowegen mit dem Feuer vom Leben zum Tode gestrafft werden, V. R. W. *Ad consult. A.* von *B. in G. M. M. Jan. A.* 1587.

Secundo ampliatur hæc regula in incen- 28
dio quovis tam in civitate, quam extra civitatem, & in quovis loco commisso, Dan. Moller. *lib.* 4. *semestr.* 31. *circa f.* Matth. Berlich. *P.* 4. *concl.* 24. *n.* 32. Andr. Rauchb. *P.* 2. *q.* 10. *n.* 7 *in f.*

Licet namque de jure civili severior sit pœna 29
eorum, qui in civitate incendium ponunt, quam incendentium in villa & extra civitatem, Jod. Damhouder. *in prax. crim. c.* 103. *n.* 5. Bart. *in l.* 1. *ff. de offic. præfect. vigil. n.* 5. verb. *si vero incendium est commissum &c.* Ang. Aretin. *in tr. malefic.* verb. *incendiario. n.* 2. *sub f. vers. nisi delinquentis persona.* Mynsing. *cent.* 6. *obs.* 88. *n.* 8. Quemadmodum etiam quendam Pasqualem Curtarellum, qui de incendio cujusdam tugurii convictus fuerat, ad triremes tantum 2. Aug. Anno 1559. per biennium fuisse condemnatum, refert Jul. Clar. *lib.* 5. *sentent.* §. *f. q.* 68. *n.* 20. *vers. si quis vero non ædes.* Prosp. Far. *in pract. crim. P.* 3. *q.* 110. *n.* 6. *sub f. vers. qui etiam ponit quod comburens &c.*

Attamen, hodie in Imperio Romano, im- 30
primis autem in Electoratu Sax. æqualis pœna est incendiariorum, sive hi in civitate, sive in villa aut pago incendium fecerint, ac deliquerint, ob generalitatem textus in *art.* 125. *Ord. crim.* qui indifferenter pœnam ignis huic supplicio decernit; uti recte animadvertit Autor *consult. constit. Sax. tom.* 2. *P.* 4. *q.* 57. & Dan. Moller. *d. l.* 4. *semestr.* 31. *inf.* Neque in decernenda incendii pœna ad qualitatem loci aut domus combustæ respiciendum est, sed potius damnum ex incendio imminens, ipsaque delicti atrocitas attendenda, quæ severitatem supplicii requirit.

Adeoque non minus ignis ac flammarum sup- 31
plicio afficiendus, qui in domo rustica sive tugurio, in villa aut pago incendium ponit, ac is, qui Palatium in civitate igne comburit.

Quemadmodum in casu incendii in pago commissi pronunciarunt Scabini, gegen Sittichenbach, an Schöffer, *M. Jan. A.* 1582. 32

Ad requisit. judicii Præfect. Cizensis, M. Jan. A. 1585.
Ad consult. Quæst. in Sathain, *M. Sept. A.* 1616.

Q. 4. *Num pœna ignis afficiendus, qui in villa rusticorum, horreum, aut stabulum incendit?*

33 Nec refert, an ædificia, in quibus incendium factum, ad inhabitandum, vel res conservandas, aut etiam alium in finem & usum fuerint exstructa, qualia sunt torcularia, tentoria pannorum &c. Bart. Cæpol. *de servitut. rusticor. prædior. c.* 44. *n.* 9. *vers. etiam in eo &c. & versic. & idem tenet &c.* Adeoque etsi quis fœnile aut horreum incenderit, nihilominus pœnæ ignis subjiciendus est. Quemadmodum reum quendam Paulum de Molo 28. Nov. An. 1561. propter tale incendium ultimo supplicio affectum, tradit Jul Clar. *l.* 5. *sentent.* §. *f. q.* 68. *n.* 20. *vers. fuit tamen pro incendio.* Prosp. Farinac. *in pract. crimin. P.* 3. *q.* 110. *n.* 6. *sub f. vers. & etiam ultimo supplicio.*

34 *Et ob combustionem horreorum reis pœnam ignis esse infligendam, Scabini sæpissime pron. veluti Cons. & Senat.*
in Marienbergk, *M. Nov. A.* 1583.
Quæstori in Lauterstein, *M. Nov. A.* 1583.
Quæstori in Schwartzenbergk, *M. Jun. A.* 1590.
Quæstori Dippoldiswald. M. Jun. A. 1599.
Quæstori Torgensi, M. Apr. A. 1599.
Quæstori in Heringen, *M. Jun. A.* 1608.
Joh. Wilh. a Bernstein, *M. Mart. A.* 1613.
Quæstori Salzensi, M. Jul. A. 1614.
Præfecto in Crossen, *M. Sept. A.* 1616.
Quæstori Radebergensi, M. Dec. A. 1616.
Quæstori in Lützen, *M. Martio A.* 1619.

35 Quinimo eum quoque, qui stabulum tantummodo incenderit, igne concremandum esse, nullus ambigo.
Quemadmodum etiam Scab. resp. præf. Weissenf. M. Febr. A. 1613.
Item, O. P. in F. M. Martio A. 1627.

36 Idemque asserendum de illis, qui non ædificia, aliave, quæ sub ædificiorum appellatione continentur, sed frumentorum acervum, ligna & ejusmodi res similes dolose comburunt.

37 *Quod & placuit Scabinis, dictantibus pœnam ignis reo cuidam, qui sylvas cæduas inflammaverat. Ad consult. I. B. a R. M. Nov. A.* 1616.

38 Tertio extenditur hæc regula ad damnum quodvis per incendium illatum. Indifferenter enim reus criminis incendii igne & flammis concremari debet, sive ingens & magnum, sive modicum etiam damnum ex inflammatione provenerit. Id quod haud obscure evincitur ex verbis generalibus *Ord. crim. in art.* 125. (die boshafftigen überwundenen Brenner.) Incendiarii vero dolosi dicuntur, qui incendunt, non habito respectu incendii, an hoc magnum, vel parvum fuerit.

Q. 5. *Quid si per incendium damnum datum non fuerit?*

OBSERVATIO III.

Pœna incendii non ex jure Romano æstimanda.

Nescio, quid in mentem venerit post Bocerum Bartholdo *de incendiar. Cap. III. N. XXVII.* quod has a loco & personarum qualitate olim petitas circumstantias adhuc hodie in applicanda pœna attendendas existimet, quasi 1) Carolus non tam novas leges condere, quam jus *romanum* & quæ huic in sumenda contra incendiarios vindicta propria est, distinctionem tacite confirmare voluerit 2) regulæ interpretandi non admittant, ut lex posterior *generalis* corrigat ea, quæ olim *speciali* jure obtinuerunt. Enim vero quod ad primam rationem attinet contrarium evincit reipublicæ Germanicæ indoles, quæ suas proprias leges ad simplicitatem naturalem compositas, etiam hac in re habet & incendium omni ævo *sine ulla distinctione* delictis capitalibus accensuit, adeoque non indiget legislatione *peregrina*, tum demum ubi instituta propria deficiunt, applicanda. Et quamvis Autorem legis nostræ juris romani studiosissimum fuisse, aliunde certum sit; tamen quum, quod ipsi sæpius in aliis juris articulis solemne est, ad illud provocare, hic prorsus obmutescat, melius a *silentio* contra jus romanum concludendum est. Altera ad petitionem principii pertinet, quum Carolus moribus patriis tinctus incendium in sensu juris Germanici, quod nullam *loci* rationem unquam habuit, tractaverit, & sic hac sua indefinita constitutione prorsus a jure romano recesserit, aliter omnino legem rogaturus, si ipsum ulla in parte *peregrinarum* legum cura tenuisset. Unde merito hanc doctrinam prorsus profligarunt Bluml. *ad tit. art. N. II.* Grass. *p.* 777. Kress. *ad h. art.* §. *I. N. I.* Solus Puefendorff *proc. crim. C. XXV.* §. *XL.* loci vel ideo rationem habendam existimat, quod *gravius* in urbe ex incendio damnum existere possit, propterea quod contiguæ ædes sibi vicinæ, aliter ac in *pagis*, quorum ædificia non sunt contigua. Sed hæc ratio in *facto* consistit, & experientiæ repugnat. Licet enim pagis contiguitas non sit semper *immediata*: sufficit tamen, quod non eo usque remota sit quin flamma eo pertingere, latius serpere, & plures ædes consumere possit, quod ad periculum utique sufficit. B.

Neque enim qualitas damni per combustionem dati, sed delicti atrocitas & incendiarii nequitia, severitatem pœnæ exigit, accedente periculo incendii majoris, quod facillime evenire potuisset, licet impediente Deo non evenerit. Perinde, sicut pœnam latrocinii incurrit, qui hominem occidit spolii seu lucri causa, licet parum vel prorsus nihil ex latrocinio lucretur, non minus ac ille, qui perpetrato homicidio prædam ingentem aufert, ut probatum *supra q.* 22. *n.* 39. & 47. ex *art.* 13. *l.* 2. Landr. ubi gloss. in verb. die einen Mann ꝛc. Etenim in latrocinio pariter ac incendio, non tam ad effectum lucri vel damni, quam ad intentionem nefandam, ac detestabile factum rei respiciendum. 39

Absque dubio igitur pœna ignis quoque reo est infligenda, si per incendium parvum & minimum damnum illatum, & ignis eo ipso momento, dum urere ac ædes inflammare cœperit, rursum fuerit extinctus.

Sicuti in facti hac specie resp. Scab. Quæst. in Beltzig, *M. Apr. A.* 1582. 40
Quæstori in Muckenberg, *M. Aug. A.* 1589.
Quæstori Lutzensi, M. Oct. A. 1604.

Hocque minus dubii habet in Elect. Saxon. ob *Const.* 17. *P.* 4. quæ eos quoque, qui animo nocendi, materiam igni concipiendo aptam alicubi deposuerunt, licet effectum res consecuta non sit, nec ignis urere cœperit, aut inflammatus fuerit, flammis ultricibus vivos comburi jubet, *in verbis* (welche Feuer angelegt, wann dasselbige nicht angangen wäre, oder Schaden gethan hätte.) Quæ tamen verba non ita accipi debent, ut pœna ignis locum habeat, licet reus materiam igni concipiendo aptam depositam nondum inflammaverit, quod nimis rigorosum esset; eoque casu absque dubio pœna fustigationis sufficiens, Matth. Col. *P.* 1. *dec.* 186. Sed hoc prædicta verba innuunt, sufficere scilicet ad pœnam ignis infligendam, si materia igni concipiendo apta in ædibus deposita, & inflammata quoque fuerit, licet ipsæ ædes nondum 41 42

BIU Cujas

dum ardere cœperint. Huncque sensum probant verba subsequentia, (dann an der Mißhändeler Willen dißfalls nichts gemangelt,) quibus ratio hujus sanctionis continetur, quod nempe quoad incendiarios crimen incendii perfectum sit, licet ignis ædes nondum inflammaverit, nec per eos stet, quo minus res ad effectum deducatur, quod certe hoc casu, quo materia deposita nondum accensa est igne, nequaquam asseri potest.

43 *Sicque verba illa Const. intelligere Scabinos, patet ex eorundem responso, dato Quæstori in* Hohenstein, *M. Febr. A. 1620. hisce form.* Da sichs nun in der Erkundigung befinden würde, daß solche Feuer-*Materia* dazumahl, wie sie eingeworffen, am Badstuben Boden an der Erden, bey welchem alt Gefäß gelegen, gewiß und in Wahrheit allbereit angebrannt gewesen, die Gefangene auch auf ihrem gethanen Bekänntniß vor Gerichte freywillig verharren, oder des sonsten, wie recht, überwiesen würde ꝛc. So möchte sie wegen solcher ihrer begangenen und bekannten Verbrechung hinwiederum mit dem Feuer vom Leben zum Tode gestraffet werden, V. R. W. *Ex quo apparet, Dn. Scabinos pœnam ordinariam dictare noluisse, nisi certo constaret, materiam igni aptam depositam, inflammatam fuisse atque ardere cœpisse.*

44 Exinde quoque hoc sequitur, in crimine incendii reum pœnam ignis ordinariam nequaquam effugere posse, licet damnum resarcire velit, & ad restitutionem se offerat. Quilibet enim, quo vitam redimeret, facillime jacturam bonorum pateretur, nec non paupertatem potius quam mortem eligeret, eoque modo fraus adinventa esset. Cui accedit, quod neque transactio aut remissio, delinquenti a parte læsa facta, vindictæ publicæ derogare, aut quicquam ei præjudicare possit, *l. 2. C. res inter alios acta.* Gœdd. *ad l. 131. n. 13. de verb. signif.*

Q. 6. An reus audiendus, si damnum per incendium datum resarcire velit?

45 *Quemadm. etiam hoc casu Scab. resp. reperio:* Da nun angezogener Brand-Schade, eurem Anzeigen nach, gewiß und in Wahrheit geschehen, und der Gefangene auf seinem gethanen Bekänntniß vor Gerichte freywillig verharren, oder des sonsten, wie recht, überwiesen würde: So möchte er, ungeachtet seines gethanen Erbieten, sich mit *N. N.* um den zugefügten Schaden zu vertragen, hinwieder mit dem Feuer vom Leben zum Tode gestrafft werden, V. R. W. *Ad consult. Quæst.* in Arnstein, *M. Jan. A. 1686.*

46 Ex eadem pariter ratione concludendum, pœna quoque ordinaria ignis teneri eum, qui ædes suas proprias incendit, sibique ipsi damnum infert. Tanta enim est hominum malitia, ut cum proprio etiam damno aliis nocere sæpissime cupiant, ædes suas inflammantes, eo fine, quo, iisdem combustis, ignis vicinorum quoque domus arripiat, easque consumat. In hanc audaciam si quis prolapsus deliquerit, licet flamma mox extinguatur, & non nisi incendiarii ædes comburat, vicinis vero ædibus non noceat, nihilominus tamen reus ignis supplicio affici debet; per eum enim nequaquam stetit, quo minus vicinæ ædes fuerint inflammatæ, juxta *Const. El. 17. P. 4.* sed DEI gratia & protectione conservatæ fuere, quas reus, incendii crimine ab ipso consummato, igne demoliri appetebat.

Q. 7. Num ædes proprias inflammantes igni puniendi sint?

47 *Quæ sent. etiam placuit Scabinis ita respond. præfecto judicii Erfford. M. Jan. A. 1588.*
Item: præfecto Weissenfels. M. Apr. A. 1628.

48 QUARTO; quoad pœnam ignis infligendam nil interest, an quis ipsemet incenderit, an vero alium hoc facere jusserit. Uterque enim, mandans & mandatarius, conductor & locator, huic pœnæ haud immerito subjicitur.

49 Quod certe in persona mandatarii & locatoris, qui merce & pecunia accepta, operam suam ad inflammandum locat, non multum dubii habet, cum in delictis ob mandatum nemo excusetur, Bart. *in l. non solum. §. si mandato. ff. de injur.* Tiber. Decian. *in tr. crim. l. 9. c. 37. n. 1.* nec turpis vel injustæ rei mandatum sit obligatorium, imo ne juramento confirmari queat, *l. 6. §. 3. & 7. l. 12. §. 11. l. 22. §. 6. & ff. de mandat. c. non est obligatorium. de reg. jur. in 6to.* Jul. Clar. *in pract. §. f. q. 89. n. 1.*

50 Quinimo gravius delinquit, qui lucri causa & spe adipiscendæ pecuniolæ, vel alterius rei, tam horrendum crimen, quale profecto incendium est, perpetrare non veretur, ac is, qui odio & invidia agitatus peccat. Unde & a quibusdam incendiarii pecunia conducti vocantur Mordbrenner, qui vulgo iniquiores ac nequiores aliis reputantur. Nam & pecunia interveniens regulariter delictum aggravat, Bart. *in l. non solum. §. si mandato. n. 14. ff. de injur.* Jod. Damh. *in prax. crim. c. 83. n. 4.* Prosp. Farin. *P. 5. oper. crim. q. 123. n. 5.* Jac. Menoch. *de arbitr. jud. quæst. l. 2. cas. 357. n. 14.* Brun. a Sol. *in quæst. legal. q. 34. n. 1. in f.*

51 Nisi quis incendiarios ab aliis conductos veniam ex parte mereri existimet, ob textum manifestum in *Const. Elect. 17. inf. P. 4.* quæ pœnam gladii in eos constituit, qui vel pecunia, vel alio modo, ad tantum facinus committendum se conduci patiuntur. Verum de hoc solummodo casu loquitur Constitutio Electoralis, si effectus non fuerit secutus, hoc est, si incendiarii ad inflammandum conducti, nec ignem posuerint, neque post initum contractum, & datam promissionem, quicquam amplius fecerint. Si enim hi adimplendo promissionem nefandam, materiam igni concipiendo aptam & inflammatam alicubi deponant, sive damnum exinde inferatur & res effectum consequatur, sive non, quin ignis supplicio propterea affici debeant, nullus ambigo.

52 *Ita resp. Scabini Sen. Bitterfeld. M. Oct. A. 1585.*
Et Joh. Wilh. a Bernstein, *M. Mart. A. 1613.*

53 Nec mitiori pœna mandans & conductor affici debet; cum unum idemque fere sit delictum mandatarii & mandantis, locatoris & conductoris, ex natura correlatorum, quorum uno posito, necessario quoque ponitur alterum, *l. f. ff. de acceptilat.* Tib. Decian. *in tr. crim. l. 9. c. 33. n. 1.* Bart. *in l. sed si unius. 17. §. servus meus. 2. n. 5. ff. de injur.* Cyn. *in l. non ideo minus. C. de accusat.* Neque refert, an propriis manibus quis incendat, an ope alterius hoc faciat: Quod enim quis per alium facit, ipsemet facere censetur, *c. qui facit. 72. de reg. jur. in 6to. l. is damnum. 169.* ubi Decian. *ff. de reg. jur.* Salycet. *in l. non ideo minus. C. de accus. qu. 6.*

Q. 8 Quomodo mandatarius in crimine incendii puniatur?

54 Et certe, triplici modo delinquere videtur mandans, tum in seipsum, tum in mandatarium & locatorem, quem corrumpit ut incendat, tum in eum, cujus ædes comburuntur, gloss. *in l. athletas. 4. §. Pomponius. 3.* in verb. *in servitute. ff. de his, qui notant infam.* Gandin. *in rubr. de transact. in ult. q. n. 26.* Cœpoll. *cons. 34. n. 48.* Jos. Mascar. *de probat. l. 2. concl. 1012. n. 1.* Ut nullum supersit dubium, quin mandans hoc casu ob gravitatem ac multiplicitatem delicti, rigoroso ignis supplicio affici debeat.

55 *Quod & arbitrati fuere Scab. dictantes pœnam ignis tribus incendiariis, qui puerum ad incendendum 5. grossis conduxerant, effectu incendii subsecuto:* Gegen Sittichenbach, *ad requisit. Quæst. M. Jun. A. 1582.*

In simili fere casu indixerunt Scabini ignis supplicium reo alicui I. W. ad cujus mandatum alius quidam C. P. sub spe adipiscendi unius thaleri sibi promissi, incendium

commiserat. Gegen Zieser, *ad consult. Joach.* Rohrs, *M. Jan. A.* 1593.

Pariter resp. in casu non plane dissimili Quæst. Misnensi. M. Febr. A. 1613.

56 Nec remorari quempiam debet, quod mandans propriis manibus nil operetur, neque delinquat. Sufficit enim, quod ipsemet per alium, & sic alterius manibus incendat, & ædibus alienis inflammationem inferat, ipsumque damnum jussu causetur, sine quo mandatarius incendium non fuisset perpetratus; Quin & in delictum & factum alterius expresse consentit, quod vel solum pœnam incendii ordinariam meretur. Quis enim negare ausus fuerit, consentientes & convenientes de perpetrando incendio, omnes pœna ignis teneri, ut maxime etiam unus solum ex iis ignem deponat, & propositum in effectum deducat. 57 Pariter, ut omnes in homicidium vel latrocinium consentientes pœnam incurrunt, licet non manus adhibeant, sed unus solum manu sua homicidium vel latrocinium committat: ut docet Jul. Clar. *in pract. §. f. q.* 90. *n.* 1. gloss. *in l. si in rixa. in f. vers. nam si ex proposito.* ubi etiam Bart. *n.* 1. & Hippol. de Marsil. *n.* 3. *ff. ad L. Corn. de sicar.* Cyn. *in l. quoniam multa. n.* 7. *in f. C. ad L. Jul. de vi publ.* Felin. *in c. significasti. n.* 10. *extr. de homicid.* Prosp. Far. *P.* 3. *oper. crim. q.* 176. *n.* 72. Gandin. *in tit. de homicid. n.* 12. *in f.* Blanc. *de indic.* 226. *& seq.*

Q. 9. *Num offensio & ira a pœna incendii ordinaria aliquem excuset?*

58 QUINTO extenditur supra dicta regula ad incendiarios quoque eos, qui ab aliis offensi se ulcisci volentes incendunt. Nam & hi ignis suppliccio afficiendi sunt, non minus ac ii, qui solo odio invidia & nocendi libidine agitati, per incendium aliis damnum inferunt, quod certe rarissime fieri solet.

Quandoque tanta est hominum nequitia, ut ad occultandum furtum commissum, ædes inflamment, eo fine, quo, iisdem combustis, res furto ablatas igne consumptas fuisse, existimetur. Hi sane duplici modo peccant, & delictum delicto cumulant; atque ita ex justissimo judicio pœnam ignis incurrunt, nemine prorsus, nisi qui haud sanæ mentis videri velit, reclamante.

59 *Pronunc. ita Scabini in ejusmodi facti specie, Judici & Scab. in* Kempnitz, *M. Nov. A.* 1610.

Præfecto Weissenf. M. Febr. A. 1613.

Quæstori in Beltzigk, *Mense Febr. A.* 1591.

60 Neque enim incendii reos relevare potest offensio anteacta; cum tantum facinus, quale incendium est, inter modos defensionis legitimæ nequaquam referri possit: præsertim si offensio diu antecesserit, & temporis spatio fuerit extincta & sopita. Non enim vim allatam repellit, qui ex intervallo & deliberato delinquit, *arg. l.* 45. *ff. ad leg. Aquil.* Jac. Cujac. *ad tit. ff. quod met. caus.* Georg. Obrecht. *in tr. de necess. defens. c.* 11. *n.* 26.

61 Cui non adversatur, quod aliquo modo sit ignoscendum ei, qui offensus & provocatus se ulcisci voluit, *l.* 14. §. 16. *ff. de bon. libertor.* Et quod difficillimum sit iracundiæ calorem comprimere, *l.* 38. §. *Imperator.* 8. *ff. ad L. Jul. de adult.* unde forsan quis probabiliter concludere posset, incendii reum, si non ab omni, attamen ab ordinaria ignis pœna, hoc casu immunem esse. Etenim, prædicta jura solummodo agunt de crimine homicidii, & in specie de occisore eo, qui ex justo & inconsulto calore iracundiæ peccat, non etiam si quis longo temporis intervallo post offensionem præterlapso aggressorem occidat, qualis non tam ex inconsulto calore iracundiæ, quam animo perverso ulciscendi peccat, & merito homicidii pœnam incurrit; cum quo incendiarius comparari potest, quem in tanto & detestabili facinore nec offensio, nec calor iracundiæ, excusare debet.

Quamvis enim, juxta vulgatam juris regulam, 62 delictum ira commissum mitius puniri soleat, *l.* 2. *C. de abolit. l. aut facta.* 16. §. *causa.* 2. *ff. de pœn. c. si quis iratus.* ubi gloss. 2. *q.* 3. *c. ira.* 11. *q.* 3. Andr. Tiraquell. *de pœn. temper. caus. l. n.* 1. Felin *in c. sicut. n.* 2. *&* 4. *X. de jurejur.* Decius *in l. quicquid. n.* 7. 8. *ff. de reg. jur.* Jason. *in l. si filiam tuam. n.* 6. *vers. tertio fallit. C. de inoff. testam.* Jac. Boulen. *in repet. l. capitalium.* §. *famosos. n.* 193. *ff. de pœn.* Petr. a Plach. *in epit. delict. l.* 1. *c.* 2. *n.* 19. Ægid. Boss. *de homicid. n.* 60. Jac. Menoch. *de arbitr. jud. q. l.* 2. *cas.* 319. *n.* 33. *& de præsumpt. l.* 5. *præs. n.* 117. *& l.* 1. *q.* 14. *n.* 21. 22. *&* 36. eo, quod delinquens ira commotus non sit in plenitudine intellectus. Felin. *in c. dilecti filii. n.* 12. *&* 13. *in f. de exception.* Jul. Clar. *in pract.* §. *f. q.* 60. *vers. sed hic quæro.* præsertim si magna sit ira, ita, ut quis in totum a mente alienatus & suus non fuerit, Prosp. Far. *P.* 3. *oper. crim. q.* 91. *n* 40. Lud. Carer. *in pract. de homicid.* §. 7. *n.* 6. Andr. Gail. *l.* 2. *obs.* 106. *n.* 12. *& obs.* 110. *n.* 35. *vers. & necesse est.*

Attamen hæc regula tunc demum vera est, 63 quando ira ex justa causa provenit, & delinquens in licitis versatur. Veluti, si quis ab alio percussus, calore iracundiæ commotus, defensionis modum excedendo eum occidat; hic sane in licitis defensionis terminis versatur, & ira commotus, metam licitæ defensionis excedit, adeoque si non in totum, ex parte tamen & ab ordinaria homicidii pœna excusatur. Quis autem non animadvertit, incendiarium vel percussione, vel alio etiam modo provocatum, in re plane illicita versari, & nullam prorsus defensionem prætendere posse, cum nec incendium, ceu crimen atrocissimum, sit modus defensionis, nec offensioni ullo modo correspondeat.

Verissimum itaque est, incendiarios prætensione offensionis & iracundiæ a pœna ignis ordinaria nequaquam liberari, maxime cum Sanctio Carolina in *art.* 125. generaliter loquatur, & ignis supplicium in quosvis incendii reos indefinite statuat, absque ullo discrimine aut distinctione. 64 Lege autem non distinguente, nostrum non est 65 distinguere, *l. de pretio.* 8. *ff. de Publ. in rem act. l.* 1. §. *generaliter.* 1. *ff. de legat. præstand.*

Eamque sententiam secuti sunt Scabini in pronunciando 66 gegen Pombsen, *ad requisit. Actuarii Judic. M. Jan. A.* 1605.

An Schösser zu Voigtsbergk, *M. Jan. A.* 1605.

Ad consult. Maur. a Schönbergs, *M. Febr. A.* 1607.

Versus Zabeltitz. *Ad requisit. Joh. Chr. a* Rottenbergk, *M. Febr. A.* 1607.

Ad consult. M. Alb. Ulmanns in Sachsendorff, *M. Jun. A.* 1610.

Quæstoris zum Hayn, *M. Aug. A.* 1625.

67 Cæterum, cum hoc seculo nefando malitia ac perversitas hominum adeo accreverit, ut incendiarii nulla prorsus ducti pœnitentia, crimen incendii atrocissimum sæpius reiterare, nec erubescant, nec severitate supplicii deterreantur, dubitari potest: *Annon Judex hoc casu pœnam ignis exasperare queat, addito majoris alicujus reatus judicio, nempe ut rei hujus criminis vel trahæ illigati*

Q. 10. *Num propter reiterationem incendii pœna sit exasperanda?*

ad locum supplicii rapiantur, vel ante executionem forcipibus ignitis prehendantur & adurantur?

68 Rationem dubitandi præbet *Ord. crim. Car. in art.* 130. *inf.* Quæ licet de crimine veneficii ac latrocinii loquatur, haud absurde tamen forsan eam extendere licebit ad crimen incendii, ob identitatem rationis; æque enim grave, imo gravius delictum esse videtur incendium, quam veneficium, & latrocinium: hisce namque duobus certis quibusdam personis; at illo, nempe incendii crimine, toti universitati, pago vel oppido damnum infertur.

69 Idemque fere in crimine infanticidii dispositum est in *Const. Elect.* 3. §. und woferne, *P.* 4. quæ matrem, plures infantes occidentem, præter pœnam culei pro numero infantum necatorum, forcipibus candentibus, dum ad supplicium ducitur, prehendi & aduri jubet. Quod si hoc verum est in crimine infanticidii, quare non idem quoque obtinebit in crimine incendii, quod delictum nec levius est, nec mitiori pœna coërcetur, Jod. Damhoud. *in prax. crim. c.* 103. *num.* 1. *& seqq.* Prosp. Farin. *P.* 3. *oper. crim. q.* 120. *n.* 2. Reinh. Rosa *ad Dan. Moller. in Const. Elect.* 17. *n.* 2. *P.* 4.

70 Quibus accedit, quod judici justa ex causa pœnas fere quasvis pro arbitrio exasperare & aggravare permissum sit, *l. si severior.* ubi gloss. *&* Dd. *C. ex quib. caus. infam. irroget.* Ang. Aretin. *in tr. malefic.* verb. *quas si non solverit.* Felin. *in c. inquisitio. col.* 5. *X. de accus.* Jason *in l. omnes populi ff. de just. & jur.* Hippol. de Marsil. *sing.* 182. *& in l.* 1. §. *sed & si quis. col.* 2. *ff. ad L. Corn. de fals.* Andr. Gail. *de pac. publ. l.* 2. *c.* 9. *n.* 22.

71 Quæ licet verissima sint, attamen suasor esse nollem, quo judex lenitate sepositа, ob repetitionem criminis hujus, ullo modo supplicium exasperet, atrocitatemque hujus pœnæ sat gravem plus aggravet, ut maxime etiam crimen incendii a reo repetitum ac reiteratum fuerit. Nullibi enim quicquam de exasperatione hujus supplicii expresse constitutum reperitur, adeoque nec temere exasperandum, *c. is, qui in eccles-ia.* 18. *inf. pr. extr. de sentent. excomm. in* 6*to.* Jason *in l. illam.* 19. *n.* 8. *C. de collat.* Bald. *in c. nihil.* 44. *n.* 25. *vers. item quod in lege. extr. de elect & elect. potest.* Hartm. Pistor. *q.* 1. *n.* 100. *& q.* 13. *n.* 35. *l.* 2.

72 Neque enim criminis reiteratio efficere potest, ut reus vel trahæ illigatus ad locum supplicii raptandus, vel ante executionem pœnæ ignitis forcipibus ustulandus sit: alias enim adulter quoque ob reiterationem adulterii, & fur ob repetitionem multiplicis furti, candenti ferro lacerari deberet, quod quam falsum sit, nemo non animadvertit, Bald. *in l. quicunque.* 4. *col* 2. *C. de serv. fugit.* Jas. *in l. eum qui* 30. §. *in popularibus. n.* 5. *ff. de injur.* Nic. Reusner. *l.* 2. *decis.* 20. *n.* 13.

73 Equidem me non latet *art.* 130. *Ord. crim. Car. & Const. Elect.* 3. §. und woferne. *P.* 4. quæque ibidem de crimine veneficii, latrocinii, & infanticidii dispositа reperiuntur; sed eadem si quis ad crimen incendii extendere velit, meo judicio haud
74 parum a vero aberrabit. Quis enim ignarus regulæ vulgaris, quæ odiosa stricte accipi, neque ad casus versus non expressos extendi, jubet, *c. statutum.* 22. *extr. de elect. in* 6. Corn. *consil.* 114. *col.* 2. *sub lit. H. vers. cum pœnæ sint restringendæ &c. lib.* 1. Jac. Menoch. *de præsumpt. l.* 6. *præs.* 4. *n.* 33.

Quis etiam non animadvertit, longe severius esse supplicium ignis pœna rotæ, qua venefici & latrones affici solent? ut non mirum sit, si hæc quandoque ob gravitatem criminis, & reiterationem delicti exasperetur; quod de crimine incendii ejusque pœna per se sat gravi & atroci vix tuto asseri potest.

Et licet reiteratio delicti regulariter graviorem 75
requirat pœnam, ut Doctores fere communiter docent, Salyc. *in l. servos. C. ad L. Jul. de vi publ.* Bald. *in l.* 3. *C. de episc. audient.* Bart. *in l. sicut.* §. *f. inf. ff. de accus.* Prosp. Far. *in prax. cr. l.* 1. *tit.* 3. *q.* 23. *n.* 1. Hipp. de Marsil. *sing.* 378. *n.* 3. Ant. Gometz. *de delict. c.* 3. *n.* 60. *inf.* Jul. Clar. *in pract.* §. *f. q.* 21. *vers. fama sola &c.* absque dubio tamen hoc verum est solummodo in delictis leviusculis, aut non capitalibus, in quibus judex tuto pœnam mitiorem ac leviorem exasperare potest, Prosp. Far. *d. q.* 23. *n.* 5. aut si lex expressa exasperationem pœnæ in atrocissimis admittat. Alias sane in delictis atrocioribus & atrocissimis (inter quæ incendii quoque crimen referri debet, secundum expressam *Const. El.* 17. *vers.* nachdem dann solche Missethat. *part.* 4.) vix judici potestas hæc dabitur, ob summum supplicii rigorem, quo non gravius quid facile infligi jura permittunt.

Quin & in pœnalibus semper mitiorem sen- 76
tentiam capiendam, & consectandam esse, vulgatum juris axioma habet, *l.* 4. §. 1. ubi gloss. in verb. *& verum est. ff. de suspect. tutor. l. si præses.* 32. *in f. & l. interpretatione.* 42. *ff. de pœn. l. factum cuique* 155. §. *f. ff. de reg. jur.* Jac. Menoch. *l.* 5. *præsumpt. f. n.* 2. in quod certe multum impingeret judex, pœnam ignis exasperando, ita ut incendii reus vel trahæ illigatus ad locum supplicii pertrahi, vel ante executionem pœnæ ferro candenti aduri deberet. Quod ne judex faciat, ut maxime etiam crimen hoc sæpius a reo fuerit reiteratum, clementia suadet, quæ tam a jure quam æquitate valde commendatur.

Pronunciantibus sic etiam Scab. in casu reiterati criminis 77
incendii: Judici præfect. in Ziegenrück, *M. Jun. An.* 1599.
Quæst. Misnenſi, quum in incendio 5. *personæ simul perierant, ac combustæ fuerant, M. Oct. A.* 1600.
Quæstori in Voigtsberg, *M. April. An.* 1600.
Quæstori Pirnensi, M. Jul. A. 1611.
Joh. Wilh. a Bernstein, *M. Martio A.* 1613.
Quæst. in Augustusburgk, *M. Mart. A.* 1615. *in casu, quo crimen incendii a reo septies fuerat reiteratum.*
Quæstori in Nossen, *M. Julio. A.* 1621.
Quæstori in Freyburgk, *M. August. A.* 1627.

Hæc tamen eo non extendenda sunt, si una 78
cum incendio alia quoque crimina commissa ac reiterata fuerint, ob quæ alias supplicium accumulari, & condemnatus trahæ illigatus ad supplicii locum pertrahi, aut forcipibus candentibus aduri debet: qualia sunt latrocinium, veneficium, ac parricidium. Quo casu, si nempe incendii reus ejusmodi quoque crimina commiserit atque reiteraverit, judicem pœnam ignis exasperare posse addito quodam augmento, ut nempe reus trahæ impositus ad locum supplicii trahatur, vel etiam ferro candenti aduratur, facile concesserim.

Tum, quod reiteratio latrocinii, veneficii & 79
parricidii talem pœnæ exasperationem & aggravationem promereatur, secundum dispositionem *Ord. crim. Car. in art.* 130. *&* 137. *Const. Elect.* 3. §. und woferne, *part.* 4. Quæ ob crimen incendii concurrens nequaquam remittenda est, ne scilicet plurimum delictorum comulatio tribuat veniam,

quam unius delicti, ut latrocinii, vel parricidii reiterati reus non facile impetrare poteſt.

80 *Tum*, quod pluribus ac diverſis delictis atrociſſimis concurrentibus, una & ſimplex pœna ſufficere non videatur, *l. f. §. id quoque. C. de mod. mulct. l. 3. §. 1. ff. ad leg. Aquil.* Et ſecundum communem juris regulam nunquam plura delicta concurrentia faciant, ut ullius detur impunitas, *l. nunquam plura. 2. in pr. ff. de privat. delict.* ſingulisque delictis ſingulæ pœnæ concurrere debeant, *l. ſi ſervus. 27. ff. ad leg. Aquil. l. Neratius. 11. §. 12. ff. de ſerv. corrupt. l. vulgaris. 21. in f. pr. ff. de furt. l. ſi ſtuprum. 25. l. pater. 41. ff. de injur. l. 6. ff. ad L. Corn. de ſicar.* Jul. Clar. *in pract. crim. §. f. q. 84. verſ. alius. eſt caſus. in pr.* Didac. Covar. *l. 1. variar. reſolut. c. 10. n. 8. verſ. ſecundo & illud cenſeo.*

81 *Veluti etiam in caſu duplicis latrocinii, nec non incendii, rapinæ, & adulterii commiſſi pron. Scabini:* So möchte C. C. E. von wegen der begangenen und bekannten zweyen Mordthaten, mit zweyen glühenden Zangen gerissen, und hernacher des begangenen und bekannten Brandſchadens halber mit dem Feuer vom Leben zum Tode geſtrafft werden, V. R. W. *Ad requiſit. Quæſtoris* in Saltza, *M. April. A. 1603.*

82 *Sic quando incendii reus I. K. fratrem ſuum occiderat, eo fine, quo hereditatem & pecuniam ipſius lucraretur, exiſtimaverunt Scabini, pœnam ignis aliquo modo exaſperandam eſſe, reſpondentes in hunc modum:* So möchte er wegen ſolcher ſeiner Verbrechung zu der Feymſtatt geſchleiffet, und folgends mit dem Feuer vom Leben zum Tode geſtrafft und hingerichtet, auch durch das zuerkannte Feuer gar zu Pulver verbrannt werden, V. R. W. *Ad conſult. F. ab E. in L. M. Jun. A. 1616.*

83 *Pariter pron. in caſu quadruplicis incendii, ac itidem latrocinii quadruplicis perpetrati,* gegen Zittau, *biſce formal.* So möchte *M. G.* von wegen ſolcher grauſamen Thaten und Mißhandlungen anfänglichen zur Feymſtatt geſchleiffet, und folgends, als ein rechter Mordbrenner, mit dem Feuer vom Leben zum Tode gerichtet und geſtrafft werden, V. R. W. *Ad requiſit. Senat. M. Jul. A. 1624.*

OBSERVATIO IV.

Exaſperatio pœnæ ob reiterationem.

Quæ ratio ob *concurſum* aliorum criminum exaſperationem ex ſententia Autoris ſuadet, eadem illam ob ſolam *reiterationem* diſuadere nequit. Hæret forſan Autori præconcepta opinio, quod exaſperatio a CAROLO V. nominatim in *latrocinio*, *veneficio*, *infanticidio*, ac proditione jure prorſus *ſingulari* ſtatuta ſit, quum tamen quicquid de his *nominatim* eam in rem cautum, non tam his exemplis, quam *atrocitati* ſcelerum debeatur, quæ aliis criminibus, & in ſpecie *incendio* quoque communis eſt. Neque metuendum, idem jus alioquin in adulterio vel alio delicto capitali locum eſſe habiturum. Nam comparatio *ſimplicis* delicti capitalis, quale eſt adulterium, cum hoc, quod ipſe *atrociſſimum* eſſe judicat, admodum vacillat, nec ratio apparet, cur in tam *infausto* ſcelere *miſericordiæ* rationes judicem movere debeant, perinde ac ipſe infra in *rapina Qu. XC. N. XIV.* ſtatuit, cui tamen exaſperatio nulla lege nominatim impoſita. Quamobrem non improbanda ſeveritas; ſi de reiteratione conſtiterit, etſi præter illam nulla alia circumſtantia aggravans acceſſerit. B.

QUÆSTIO XXXIX.

Quibusnam in caſibus pœna Incendii ordinarii ſit mitiganda?

SUMMARIA.

1. *Pœna incendii graviſſima eſt.*
2. *Cui dedit cauſam reorum malitia deteſtanda.*
3. *Pœnitentia incendiarios a pœna ignis liberat, n. 5. 6.*
4. *Dolus pœnitentia aliquo modo purgatur.*
7. *Sent. Scab. Lipſ. n. 8.*
☞ OBSERVATIO I. *Poenitentia quatenus mitiget poenam?*
9. *Ceſſat præterea pœna ignis, ſi dolus a reo abfuiſſe conjecturetur, n. 11.*
10. *Cauſa etiam injuſta & beſtialis delinquentem a dolo excuſat.*
12. *Sententiæ Scabin. Lipſienſium, n. 13.*
14. *Incendiarii minorennes mitius ſunt puniendi, n. 15. 16. 17.*
18. *Sent. Scab. Lipſ. n. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26.*
☞ OBSERVATIO II. *Iuventutis ratio. Alicubi plena pubertas ad pœnam capitalem neceſſaria.*
27. *Ceſſat quoque pœna ignis in incendio culpoſo, n. 31.*
28. *Quodnam incendium dicatur culpa lata, levi, aut leviſſima perpetratum, n. 29. 30.*
32. *Pœna incendii culpoſi eſt arbitraria, num. 33. 36.*
34. *Quando certa pœna legibus non eſt definita, arbitraria eſt animadverſio.*
35. *Pœna debet commenſurari delicto.*
37. *Sententia Scabin. Lipſienſium. n. 38.*
☞ OBSERVATIO III. *Culpa lata corporali coërcetur.*
39. *Reus homicidii culpoſi tenetur quoque ad reſtitutionem damnorum & intereſſe, n. 46.*
40. *Idemque vulgo Dd. aſſerunt in incendio doloſo, n. 41.*
42. *Quid juris in foro Saxonico, n. 43.*
44. *Intellectus Conſt. El. 32. inf. P. 4. n. 45.*
47. *Quod jure municipali correctum non eſt, id ſub juris communis diſpoſitione relinquitur.*
48. *Si incendiarius ex inopia damnum emendare non valeat, ſeveriori pœna debet coërceri.*
49. *Sententiæ Scabinorum Lipſienſium, n. 50.*
51. *An & quando pater familias teneatur de culpa ſuæ familiæ in caſu incendii, n. 53. 54. 55.*
52. *Sententiæ Scab. Lipſ. n. 56. 57.*
☞ OBSERVATIO IV. *Dominus ex incendio culpa famulorum excitato non tenetur, nec is cujus inimicitiæ occaſionem dederunt.*
58. *Incendio in ædibus exorto, an pater familias teneatur probare, culpam ſuam ſuorumque abfuiſſe.*
59. *Opinio Hallenſium & Wittebergenſium.*
60. *Referuntur argumenta Rauchbari, n. 61.*
62. *Verior contraria Scab. Lipſ. opinio, n. 63.*
64. *Reſpondetur ad arg. Rauchbari, n. 65. 66. 67.*
68. *Sent. Scab. Lipſ. n. 69. 70.*
☞ OBSERVATIO V. *Culpa exorto incendio ab allegante probanda.*
71. *Inſtrumento in incendio perdito, an juramentum creditoris vel debitoris ſit admittendum.*
72. *Sententiæ Scabinorum Lipſienſium.*

BIU Cujas

1 IGnis-pœnam in reos incendii constitutam, longe graviſſimam & atrociſſimam eſſe, nemo certe ambigit, Jod. Damh. *in prax. crim. c.* 103. *in pr.* Proſp. Far. *P.* 3. *oper. criminal. q.* 110. *n.* 1. *&* 2. tantaque ſupplicii ſeveritas ad compeſcendam incendiariorum malitiam depopulatricem horrendamque requiri, nec mitior aliqua pœna ſufficere videbatur, *c. peſſimam.* 23. *q.* 8.

2 Deteſtanda itaque reorum malitia huic ſupplicio cauſam & anſam dedit. De qua ſi certo non conſtet, rigoroſa ignis pœna reo incendii vix tuto infligi poterit, Proſp. Far. *in pr. crim. P.* 3. *q.* 110. *n.* 6. Jac. Men. *l.* 2. *arb. jud. qu. cent.* 4. *caſ.* 390. *in pr.* Idque eſt, quod Carolus V. Imp. eos demum incendiarios concremari jubet, qui dolo, & ex propoſito, data opera, & malitioſe, ſcientes, prudentesque incendunt, in *Ord. crim. in art.* 125. ibi: die boshafftigen überwundenen Brenner ꝛc. Quæ ſane verba animum deliberatum & doloſum requirunt, Matth. Steph. *ad d. art.* 125. *Ord. crim. Car.* & Georg Remus *in nemeſ. Karul. ibidem.* Unde ſæpiſſime accidit, quod remiſſio juris rigore in crimine incendii, pro ratione circumſtantiarum & qualitate delicti, mitior aliqua pœna reo veniat infligenda.

3 Idque fit potiſſimum, PRIMO, ſi reus pœniteat, crimine nondum perfecto & conſummato, materiamque igni concipiendo aptam inflammatamque alicubi depoſitam auferat, antequam incendium exoriatur Matth. Col. *P.* 1. *dec.* 186. *n.* 2.

Q. 1. *An pœnitentia in crimine incendii a pœna ordinaria excuſet?*

4 Dolum namque pœnitentia aliquo modo purgat, & reum, delicto nondum conſummato, excuſat, Hoſtienſ. *in c. pro humani. n.* 22. *verſ. ſi vero perficere potuiſſet. de homicid. in* 6*to.* Felin. *in c.* 1. *n.* 4. *extr. de præſumpt.* Cyn. *in l.* 7. *qui cum telo. n.* 1. *C. ad L. Corn. de ſicar.* ubi etiam Salyc. *n.* 3. *in f.* Jul. Clar. *in pr.* §. *f. q.* 60. *n.* 21. Proſp. Far. *P.* 5. *oper. cr. q.* 124. *n.* 150. Hipp. de Marſil. *conſil. cr.* 105. *n.* 1. *ſeqq.* Jod. Damh. *in prax. crim. c.* 83. *n.* 8. *&* 9. Ang. Aret. *in tr. malefic.* in verb. *etiam veſtem cæleſtem. n.* 39. Petr. Heig. *q.* 32. *n.* 15. *& ſeqq. P.* 2.

5 Quin & ſi in ipſo actu delicti, incendio jam exorto, reus vere pœniteat, veluti damnum majus avertendo, & homines ad extinguendam flammam convocando & excitando, ipſi aliquo modo indulgendum, & remiſſo ſeveriori ignis ſupplicio, eum gladii pœna plectendum eſſe, exiſtimo. Quamvis enim delicto perfecto pœnitentiæ locus non ſit, neque ea poſt crimen conſummatum ab omni pœna excuſet, Didac. Covar. *l.* 2. *variar. reſolut. c.* 10. *n.* 3. Jul. Clar. *d. q.* 60. *n.* 21. *& qu.* 16. *n.* 5. *& q.* 57. *n.* 10. Hier de Mont. *qu.* 16. *n.* 25. 6 gloſſ. *&* Bartol. *ad l. qui ea mente. ff. de furt.* attamen pœna ordinaria ob veram, licet aliquo modo ſeram pœnitentiam, bene mitigari poteſt, ut aperte probat *Conſt. Elect.* 32. §. *fin. part.* 4. qua D. Auguſtus Elector fures, qui conſummato etiam furto, pœnitentia ducti res furtivas, antequam deprehenſi in carcerem conjiciantur, vel accuſentur, reſtituunt, vel illarum nomine domino ſatisfaciunt, mitius puniri jubet.

Idemque in crimine diffidationis, quod non male cum incendio comparari poteſt, diſpoſitum eſt; ut ſcilicet is, qui literas diffidatiorias tradidit, & priusquam damni quid ſubſequatur, pœnitens eas revocat, nequaquam pœna ordinaria puniri debeat, *Conſt. Elect.* 16. *part.* 4.

Hancque ſent. ſecuti ſunt in pron. Scab. dictantes pœnam 7 *gladii, in caſu, quo incendii rea exorto igne crimen confeſſa fuerat, hominesque ad extinguendam flammam convocaverat, in hunc modum:* Iſt in Jacob Sommers Stalle, zu Nacht ein Feuer aufgangen, und die Gefangene *C. S.* hat in gutem bekannt, daß ſie ſolches Feuer mit gezogenem Schwefel, welchen ſie in Jacob Sommers Rohr-Dach geſtecket, angezündet, und vorgewandt, daß ſie alſobald die Nachbarn angeſchrien, ſie ſolten leſchen, denn ſie hätte ihrem Vetter das Haus angeſtecket: Da ſich nun ſolches in Erkundigung alſo befunden, und die Gefangene auf ihrem gethanen Bekänntniß vor Gerichte freywillig verharren, oder des ſonſten, wie recht, überwieſen würde: So möchte ſie von wegen ſolcher Mißhandlung mit dem Schwert vom Leben zum Tode geſtrafft werden, V. R. W. *Ad requiſit. Quæſt.* in Wendelſtein, *M. Nov. A.* 1585.

Pariter pron. in caſu non multum diſſimili gegen Neuen- 8 heiligen: So möchte *M. B.* von wegen ſolcher ihrer begangenen und bekannten Mißhandlung, nach Gelegenheit dieſes Falls, weil ihre Meynung geweſen, ihren Mann von dem Spiele zu bringen, und daß nicht ein groß Feuer entſtehen, und das gantze Dorff abbrennen ſolte, geſtalt ſie denn darauf bald *pœnitiret*, indem ſie ein Oſter-Ey ins Feuer geworffen, daſſelbe dadurch zu leſchen, immaſſen es auch bey dem Stall alleine verblieben, mit dem Schwert vom Leben zum Tode gerichtet und geſtrafft werden, V. R. W. *Ad conſult. Volck. ab* Heiligen, *M. Majo. A.* 1629.

OBSERVATIO I.

Pœnitentia quatenus mitiget pœnam?

Juſto indulgentiores ſunt, qui cum Autore ordinariam pœnam ob *pœnitentiam* remittunt, etiam in caſu, quo flamma jam excitata. Hoc enim facto crimen eſt vere *conſumatum*, non tantum *inchoatum*, adeoque pœnitentia pro ſera habetur. Si materia uſtilis nondum accenſa, etſi fœnilibus, aut ædificiis ſubjecta, non multum repugnarem, quum ipſa *ultronea motio* materiæ nocivæ antea ſuppoſitæ, doceat, curas *poſteriores* ex animo *emendato* oriri, quare pœna *arbitraria* ad refrenandum factum olim cogitatum, ſed poſtea ultro neglectum, ſufficit, quæ non facile ultra *relegationem* extendenda, ſecus ac ſentit GRANZ *P. II. pag.* 207. *N. DL.* fuſtigationem admittens. Hoc tamen priori caſu non negligendum puto, ut reſpiciatur, utrum tempore, quo homines ad extinguendam flammam convocati, ignis *paulisper*, an *late* ſerpere jam cœperit, ut ejus ſuppreſſio facilior, vel difficilior fuerit. *Priori* caſu admitti poteſt ſententia Autoris, non item *poſteriori*, ubi, ſi deletio ope aliorum in *ambiguo* diſcrimine feliciter proceſſit, eventus mero *caſui* tribuendus, qui improbo facinoris executori prodeſſe nequit. Alibi rex ex *damno* hoc caſu dato dependet, ut de *Jure Tyrolenſi* teſtatur FROELICH *cit. l. N. VI. pag.* 125. B.

SECUNDO remittenda eſt pœna ignis reo, 9 ſi is cauſam aliquam prætendat, ex qua ipſum non tam doloſe, ac deliberato & perverſo animo, quam ex ſimplicitate quadam, deliquiſſe conjecturari poteſt. Quo caſu, quia deficit animus deliberatus, quem ignis ſupplicium maximopere requirit, *Ord. crim. Car. art.* 125. haudquaquam pœna ordinaria obtinebit, ſed mitior quædam pœna nimirum gladii, ſufficere videtur.

Q. 2. *An cauſa dolum excludens mitiget pœnam incendii?*

Cauſæ vero, ejusmodi malitiam deliberatam excludentes, variæ eſſe poſſunt. Nam quælibet cauſa, etiam injuſta & beſtialis, delinquentem a dolo & malitia excuſare poteſt, maxime quoad pœnam mitigandam, *l. igitur.* 12. §. *& generaliter.* 3.

BIU Cujas

ff. de liberal. cauſ. l. inter omnes. 47. §. *recte.* 7. *ff. de furt.* Ludolph. Schrad. *in miſcellan. c.* 16. *tit. injuſta cauſa an a pœna excuſet. verſ. aut probatur illam cauſam extitiſſe &c.* Jac. Schult. *in addit. ad Mod. Piſtor. P.* 3. *q.* 104. *n.* 8. *in f.* Aym. Cravet. *conſ.* 6. *n.* 89. ibi: *decimo tertio fallit &c. l.* 1. Jul. Clar. *l.* 5. *ſent.* §. *f. q.* 60. *num.* 22. *verſ. quinimo dici ſolet &c.* Nic. Boer. *deciſ.* 168. *num.* 11. ibi: *& injuſta cauſa etiam excuſat.* Proſ. Farin. *in pract. cr. l.* 1. *tit.* 2. *q.* 16. *n.* 64. Ægid. Boſſ. *in prax. cr. tit. de decreto Mediolan. n.* 19. Andr. Tiraqu. *in tr. de pœn. leg. temper. cauſ.* 43. *n.* 1. Marc. Ant. Blanch. *in pract. cr.* §. *viſis indiciis per reum. n.* 154. *& in* §. *ſecunda pars defenſionis erit. n.* 3. Alex. *conſ.* 39. *num.* 5. *l.* 1. Guid. Papæ. *conſ.* 31. *n.* 24. Curt. *jun. conſ.* 19. *n.* 5. *l.* 1. Phil. Dec. *conſil.* 170. *n.* 2. *col. f. verſ. & eſt regula communis &c.*

11 Ideoque arbitrio judicis relinquendum eſt, quænam cauſæ tanti ponderis ſint, ut reum a malitia excuſare, & ab incendii pœna ordinaria eximere queant. Ipſi enim incumbit, ſagaciori ſtudio circumſtantias & cauſæ qualitates quasvis perpendere & examinare, quas ſi ſufficientes & prægnantes exiſtimaverit, ignis ſupplicium in gladii pœnam commutando, nequaquam a vero aberrabit; modo de cauſa excuſationis certo conſtet, vel quod conjecturis & præſumptionibus probata fuerit, vel eam reus in tortura obtinuerit. Alias certe quilibet incendii reus, fingendo aliquam cauſam, ſeveritatem pœnæ & cruciatus ignis effugere poſſet.

12 *Idemque arbitrati fuere Scab. ſepoſito quandoque ex cauſa probabili ignis ſupplicio, pœnam gladii incendii reis dictantes, ut apparet ex ſubſeq. reſponſis:* Ob nun gleich die Gefangene dargegen vorgeben, daß ſie es nicht im Gemüth und Meynung, oberwehnten Bartcken das Seine abzubrennen gethan, ſondern er vielmehr zu dem Ende vorgenommen hätte, daß, wenn das Feuer angienge, würden die Leute eines Theils, wie denn ohne allen Zweiffel auch der kleine Nickel, ſo Bartkens Nachbar, ihren Hausrath im Schrecken austragen, und wenn ſolches alſo geſchehe, verhoffte ſie durch dieſe Gelegenheit die ſieben Boſen Flachs, ſo ſie dem kleinen Nickel aus der Röſte geſtohlen, welche er ihr aber zuſammt dem Graſe-Tuch, darunter dieſelben gelegen, genommen, wieder zu erlangen, und hätte ſich des Verklagens bey dem Gerichte, damit ſie bedräuet worden, deſto weniger zu befahren ꝛc. Da ſie aber dennoch auf ihrem gethanen Bekänntniß vor Gerichte freywillig verharren, oder des ſonſten, wie recht, überwieſen würde: So möchte ſie, von wegen ſolcher ihrer begangenen und bekannten Verbrechung, nach Gelegenheit dieſes Falls, mit dem Schwert vom Leben zum Tode geſtrafft werden, V. R. W. *Ad conſult. Wolff. a* Rögwitz, *& Nic. a* Rottenburgk, *M. Sept. A* 1596.

13 *Item:* So wird *Inquiſitin*, ſolcher ihrer Verbrechung wegen, mit dem Feuer vom Leben zum Tode geſtrafft. Man wolte denn, in Anſehung ihrer Jugend, und wegen ihrer beſchehener vielfältiger Vorbitte des Raths zum Grabe und ihrer Freunde, und daß Michael Zeckel, ihr geweſener Freyer bekannt, daß er der Gefangenen hierzu Anleitung gegeben, und ſie Feuer anzulegen geheiſſen, und vielleicht wann daſſelbe nicht geſchehen, ſie dieſe böſe Thaten nicht begangen, ihr die verwirckte Straffe lindern, auf den Fall möchte ſie mit dem Schwert gerichtet und geſtrafft werden, V. R. W. *Ad requiſit. I. IV. a B. M. Mart. A.* 1613.

14 TERTIO, a pœna incendii ordinaria rigoroſa, quæ eſt ignis, eximuntur quoque rei ob minorennitatem, qui puberes quidem ſunt, paucos tamen annos poſt inchoatam pubertatem exceſſerunt, quales ſunt, qui anno decimo ſexto vel ſeptimo nondum completo hoc delicti genere ſe contaminant, in quibus minor eſt malitia & perverſitas, judiciumque adhuc infirmum. Quos propterea in crimine hoc gladii pœna affici, ſufficere viſum fuit multoties Scabinis.

Q. 3. Num incendiarii minorennes mitius ſint puniendi?

Equidem non ignoro, quod minor ætas delin- 15
quentem in totum neutiquam excuſet, ut poſt alios communiter docet Hartm. Piſt. *obſ.* 58. Attamen quoad pœnam mitigandam multum juvat, efficitque ut minores inchoatæ pubertati adhuc proximi, mitius puniantur, *l. fere in omnibus.* 108. *ff. de reg. jur. l. aut facta.* 16. §. *perſonam. ff. de pœn.* gloſſ. *in l. impunitas. verſ. mitius tamen. C. de pœn.* Proſp. Far. *P.* 3. *pr. crim. qu.* 92. *n.* 41. Andr. Tiraq. *de pœn. temper. cauſ.* 7. *n.* 1. Foller. *in pr. cr.* in verb. *pœnis debitis feriantur. n.* 17. Petr. a Plach. *in epit. delict. c.* 32. *n.* 11. Tib. Decian. *conſil.* 24. *n.* 4. *l.* 3. Jac. Men. *de arbitr. jud. q. l.* 2. *caſ.* 329. *n.* 1. Jul. Clar. *in pract.* §. *f. q.* 60. Vinc. de Franch. *in deciſ.* 230. ubi dicit, hoc minus dubium habere, ſi delinquens nondum ſit major ſedecim annorum.

Neque aliter ſeſe res habet in criminibus gra- 16
vioribus & atrocibus, gloſſ. *in dict. l. fere in omnibus. verſ. ſi criminaliter. ff. de reg. jur.* Quin & in atrociſſimis delictis ob minorem ætatem pœnam ordinariam mitigandam eſſe, tradit Proſp. Far. *d. q.* 92. *n.* 106. Ang. Aretin. *in tr. malefic.* in verb. *ſcienter & doloſe. n.* 12. Gandin. *de pœn. reor. n.* 30. Licet namque doloſum ſit judicium minoris, eſt tamen infirmius propter naturæ infirmitatem, ut ita minor perverſitas in hoc, quam in majore appareat. Præterea & ætas hæc ſuapte natura vitiorum incitamentum eſt, quare minorum delicta ipſorum potius fragilitati adſcribuntur, juxta illud D. Ambroſii: *Vicina eſt lapſibus adoleſcentia, quia variarum æſtus cupiditatum fervore calentis inflammatur ætatis.* Petr. Theod. *in colleg. crim. diſp.* 10. *th.* 4. *lit. E.*

Hinc nobilem quendam juvenem nondum 17
habentem 18. annos, eo, quod patrem veneno necaverat, juris rigore mitigato, capite fuiſſe obtruncatum, meminit Vincent. de Franch. *d. deciſ.* 230. vid. quoque Ant. Gomez. *tom.* 3. *var. reſolut.* 1. *n.* 62. Bertazz. *conſil. crim.* 143. *n.* 14. *conſil.* 319. *n.* 4. *conſil.* 492. *n.* 2. *& conſil.* 559.

Reſp. ita Scabini in caſu incendii a puero 14. *annorum commiſſi:* Ob nun wohl der gefangene Bettel-Junge *C. L.* ſo neulicher Zeit das 14. Jahr ſeines Alters erreichet, in gutem ausgeſagt und bekannt, daß er vorerwehnten feurigen Brand in den Stock an der Scheune angeſtecket, der Meynung, daß der Stock davon anbrennen, das Feuer das Strohdach auf der Scheune ergreiffen, dieſelbe anzünden und wegbrennen ſolte ꝛc. So bleibet er doch von wegen vorangezogener ſeiner Jugend mit der ordentlichen Straffe der Mordbrenner verſchonet: Er mag aber gleichwohl, weil aus allen Umſtänden ſeiner unterſchiedlichen Auſſagen zu befinden, daß ein überaus boshafftig und rachgierig Gemüthe bey ihme iſt, und ſolche Bosheit das Alter erfüllet, wofern er vor Gerichte auf ſeinem gethanen Bekänntniß freywillig verharren, oder des ſonſten, wie recht, überwieſen würde, mit dem Schwert vom Leben zum Tode geſtrafft werden, V. R. W. Nach Freyburgk, an Stadtr. *M. Aug. A.* 1603. 18

Pariter, licet aliis formalibus, pron. fuit in caſu fere ſimili; gegen Sittichenbach, an Gerichtsh. *M. Jun. A.* 1582. 19

Eodem modo reſp. fuit in caſu quadruplicis incendii, a puero 16. *annorum commiſſi;* gegen Croſſen. *Ad requiſit. Præſ. Elect. Brand. Chriſt. a* Rottenburgk, *M. Jul. A.* 1596. 20

Quandoque etiam Dn. Scab. hoc caſu arbitrio Magiſtratus commiſerunt, an is reo ob ætatem minorem gratiam facere, & ſupplicium ignis in gladii pœnam commutare velit. Veluti reſponderunt in caſu, quo puella quindecim annorum ædes alicujus nobilis inflammaverat: So würde ſie, wegen ſolches angelegten Feuers, hinwiederum 21

mit

mit dem Feuer vom Leben zum Tode gestraffet: Man wolte dann, in Ansehung ihrer Jugend, die verdiente Todes-Straffe lindern, auf den Fall möchte sie mit dem Schwert gerichtet werden, V. R. W. *Ad consult. Quæst.* in Voigtsberg, *M. Jan. A.* 1605.

22 *Item: In casu incendii commissi a puella 16. annorum:* So werden sie alle beyde mit dem Feuer vom Leben zum Tode gestrafft; Man wolte dann, so viel das mitgefangene Mägdlein Margarethen anlanget, in Ansehung ihrer Jugend, die zuerkannte Straffe, nehmlich das Feuer, so sie sonsten nach Schärffe der Rechte verwircket, jedoch, wann sie darum demüthig bitten, und ansuchen wird, *mitigiren* und lindern, auf den Fall möchte dieselbe mit dem Schwert gerichtet, aber gleichewohl nichts desto weniger der Cörper nach der *Execution* ins Feuer geworffen, und zu Pulver verbrannt werden, V. R. W. *Ad requisit. Præf. in* Crossen, *M. Sept. A.* 1616.

23 *Pariter respond. Scabini incendio a puella 16. annorum perpetrato; ad requisit. Quæstoris Dippoldism. M. Jun. A.* 1624.

24 *Item: Quando puer 16. annorum ignem posuerat; ad consult. Dn. Ferd. Bar. a* Biberstein, *M. Sept. A.* 1627.

25 *Nec non in casu, quo puer 14. annorum ædes Domini sui inflammaverat;* an Schösser zu Leißnig, *M. Mart. An.* 1617.

26 *Item: In casu commissi incendii a puella, quæ nondum 14. annum compleverat; ad requisit. Quæst. Delit. M. Mart. A.* 1615.

☞ OBSERVATIO II.

Juventutis ratio. Alicubi plena puebertas ad pœnam capitalem necessaria.

Si magis imprudentia, quæ *lubrico* ætatis propria quam dolo peccatum, quod ex circumstantiis facti pendet, nequidem mortis pœnam definirem. Res plerumque pendet ex aliis juvenilibus, vel seriis rei actionibus, quousque in sententia procedendum. LEYSER *tit. l. Med. III. N. XIV.* Jure *Tyrolensi* plenæ pubertatis tantum ratio habetur in ferenda tristi sententia, ante eam mollior probatur FROELICH. *c. l.* B.

27 QUARTO, cessat quoque pœna ignis, si nullo prorsus dolo, sed culpa solummodo incendium committatur, sive ea levis aut levissima, sive etiam lata aut latissima fuerit; neque enim hæc dolo in delictis comparatur, *l. lege Cornelia.* ubi gloss. in verb. *culpa lata*, & ibidem Hippol. de Marsil. *ff. ad L. Cornel. de sicar.* Ant. Gomez. *de delict. c.* 13. *tit. de homicid. n.* 15. Jul. Clar. *in pr. §. f. q.* 84. *in pr.* Jac. Men. *de arbitr. jud. quæst. cas.* 324. *n.* 11.

28 Accidit autem hoc variis modis: *LATA* siquidem *CULPA* incendia fieri dicuntur, si ex summa, dissoluta, aut supina alicujus negligentia exoriantur, *l.* 1. §. 9. *ff. de obligat. & action. l. si fidejussor.* 29. *ff mandati. l. si fortuito.* 11. *ff. de incend. ruin. & naufrag. l. magna.* 226. *ff. de verb. signific.*

29 Andr. Rauchb. *P.* 2. *qu.* 10. *num.* 9. *LEVI* vero *CULPA*, si incendia fiant per incuriam eorum, qui in habendo & custodiendo igne non eam diligentiam adhibent, quam prudentes quilibet patresfamilias, ad eum modum, quem hominum natura desiderat, rebus suis adhibere consueverunt, *l. si vendita.* 11. *ff. de pericul. & commod. rei vendit. l. quod Nerva.* 32. *ff. depositi.* Andr. Rauchb. *d. q.* 10. *n.* 18. Matth. Berlich. *P.* 4. *conclus.* 25. *n.* 16. Ut si quis die ventoso commodi sui causa, quod bene in aliud tempus differre poterat, ignem accendit, aut non probe observat, ne vi venti ulterius evagetur. Ex eo enim si tunc incendium exoriatur, id maxime culpabile efficitur, licet per sese sit casuale & fortuitum, ut demonstat Rauchb. *d. l. ex l. qui occidit.* 30. §. 3. *ff. ad leg. Aquil. l. si merces.* 25. §. *culpa.* 4. *ff. locati. l. capitalium.* 28. §. *incendiarii.* 12. *ff. de pœn. l.* 9. *ff. de incend. ruin. & naufrag l. damnum.* 12. *C. de locat. & conduct.* Cagnol. *in l. quod te. n.* 72. *ff. si cert. petat.* Seb. Medic. *de cas. fortuit. P.* 1. *qu.* 11. *n.* 14. Jos. Mascard. *de probat. conclus.* 892. *n.* 15. *&* 16. *vol.* 2.

At *LEVISSIMA CULPA* dicitur factum 30
incendium, si quis omiserit vel non fecerit, quod optimus, prudentissimus, diligentissimus, & maxime industrius paterfamilias non omissurus vel facturus fuisset, etsi is in rebus suis, ut & alius paterfamilias bonus & diligens hoc omittere, vel non facere consueverit, *l. in rebus.* 18. *ff. commodat. §. f. Inst. de societat.* De hisce, & quinam ac quando de culpa lata, levi, aut levissima teneantur, latius agit Rauchb. *d. q.* 10. quem sequitur Matth. Berl. *d. conclus.* 25.

Quacunque autem culpa incendium fuerit 31
commissum, istud dolosum non est, nec reus incendii supplicium ignis, aliamve mortis pœnam incurrit, Bartol. *in l.* 1. *ff. de offic. præf. vigil. num.* 5. *post. med. vers. si vero per culpam. & seqq.* Prosper. Farin. *P.* 3. *oper. crim. q.* 110. *n.* 17. Licet aliter sentiat Jacob. de Aren. quem referunt & refutant Bald. *in l. data opera.* 11. *n.* 4. *post pr. C. de his, qui accus. non poss.* Ang. Aret. *de malef.* verb. *in incendiario, n.* 4. *in pr.*

Quamvis autem de pœna incendii culposi Do- 32
ctores non conveniant, ut videre licet apud Bartol. Bald. Angel. Aretin. *alleg. loc.* Gilhaus. *in arbor. judic. crimin. c.* 2. *tit. de incendio.* 11. *num.* 3. Prosp. Farin. *d. q.* 110. *n.* 9. Matth. Berlich. *P.* 4. *concl.* 25. *n.* 3. *& seqq.* Jac. Menoch. *lib.* 2. *arbitr. judic. q. cent.* 4. *cas.* 390. *n.* 17. *& seqq.* & alios a prædictis *Dd.* allegatos.

Q. 4. *Quæ sit pœna incendii culposi?*

Longe tamen verissima est illorum sententia, 33
qui pœnam culposi incendii arbitrariam esse dicunt, Andr. Rauchbar. *d. q.* 10. *n.* 10. *P.* 2. Johan. Plot. *in tr. de in lit. jur. §.* 45. *n.* 6. Joh. Schneidw. *ad §. tertio. capite. Inst. de leg. Aquil. n.* 5. *vers. secundo casu principali. Tum* quod juxta communem 34
Dd. traditionem, quando pœna certa legibus definita non est, arbitria sit animadversio, Jason *in l. jubere.* 4. *n.* 17. ibi: *licet alias, ubi pœna non est expresse determinata &c. ff. de jurisdict.* Andr. Tiraquell. *de pœn. leg. temper. cauf.* 31. *num.* 34. Jac. Schult. *in addit. ad Mod. Pistor. P.* 3. *q.* 104. *n.* 9. Jac. Menoch. *de arbitr. jud. q. l.* 1. *q.* 86. *n.* 8. *vers. aut a jure communi statuto &c. Tum* quod, sicuti 35
culpa non una eademque est, ita nec uniformis pœna in reos indifferenter omnes culposi incendii statui queat, siquidem culpa lata majorem pœnam quam levis, & hæc majus supplicium; quam levissima culpa requirit; cum pœna semper debeat commensurari delicto, *c. non afferamus.* 24. *qu.* 1. *c. felicis. §. cæterum. de pœn. in* 6to. *l. respiciendum.* 11. *ff. de pœn.* Auth. *omnes peregr. C. comm. de succeff. l.* 1. *§. sed & qui ff. de abigeis.* Hipp. de Marsil. *in l.* 1. *n.* 256. *C. de rapt. virgin & in l. f. col.* 10. *ad L. Corn. de sicar.* Prosp. Farin. *in pract. crim. l.* 1. *tit.* 3. *q.* 19. *n.* 5.

Ideoque judex secundum suum arbitrium, ob 36
incendium parvum, levi aut levissima culpa commissum, mulctam pecuniariam vel carceris pœnam: si vero ex lata aut latissima culpa incendium magnum fuerit exortum, relegationem, aut etiam fustigationem infligere potest, *l.* 3. §. 1. *ff. de offic. præf. vigil.* Andr. Rauchb. *P.* 2. *q.* 10. *n.* 10. Mynsing. *cent.* 6. *obs.* 88. *n.* 9. *vers. frequentius tamen obtinuit.* Matth. Berl. *d. concl.* 25. *n.* 8. Vul-

BIU Cujas

pell. *consil.* 150. ubi dicit, quendam ad triremes per biennium fuisse condemnatum, quod per jocum, & sic latam culpam, ignem posuit in duos larvatos stupa indutos tripudiantes, qui penitus combusti fuissent, nisi eorum consocii ignem nive extinxissent. Quem refert ac sequitur Prosp. Far. *P. 3. oper. cr. q.* 110. *n.* 18. *subf.*

Neque a pœna fustigationis ob incendium lata culpa factum eximitur is, qui per ebrietatem causam incendio dedit, juxta ea, quæ tradit Bald. *in l. data opera.* 11. *C. de his, qui accus. non poss. n.* 5. & 6. Ang. Aretin. *in tr. malef.* verb. *incendiario. n.* 5.

37 *Quemadmodum etiam pron. Dn. Scabini in casu, quo per ebrii cujusdam polentam torrefacientis, vulgo* eines Mältzers, *supinam negligentiam & culpam, incendium magnum exortum ac ingens damnum datum fuerat, in hunc modum:* So wird der verhaffte Mältzer, *P. S.* wegen solches seines Unfleisses und Unachtsamkeit, indem er über gethane Verwarnung des Vollsauffens sich beflissen, und darbey angeregten Schaden verursachet, andern dergleichen Gesellen zum Exempel und Abscheu, öffentlich billig zur Staupen geschlagen, und nach ausgestandener Leibes-Straffe des Landes ewig billig verwiesen, V. R. W. An Richter und Schöpp. zu Freyburgk, *M. Jan. A.* 1625.

38 *Quam pœnam etiam dictavimus aurigæ cuidam, qui ebrius hic Lipsiæ in stabulo alicujus hospitii dormiens, & candelam negligenter custodiens, incendio magno causam dederat. An.* 1622. *Ob culpam vero levem incendio exorto, indiximus alicui relegationem perpetuam,* gegen Auerbach; *ad requisit. Prætoris, M. Aug. A.* 1626. *In simili casu fuit alicui dictata relegatio temporalis; ad requisit Consiliar. Vinarienf. M. April. A.* 1613.

☞ OBSERVATIO III.

Culpa lata corporali pœna coërcetur.

Si sola *culpa* incendium excitatum, nequidem processum inquisitorium locum habere existimat BERGER *El. crim. P. II. pag.* 358. quod admitto si culpa levior fuerit, nam *lata* reum ad pœnam *corporis afflictivam* condemnat, de qua non, nisi causa rite cognita decernendum, quorsum etiam refero, si dominus ipse fores præcludit, & alios suppetias ferre paratos, impedit que minus succurrant. Exemplum incendii culpa *lata* commissi habes in *Consil. Tubing. T. IV. Cons. CCXXIII.* B.

39 Ultra hanc vero pœnam arbitrariam, reus incendii culposi etiam ad damna, interesse, & rerum incendio consumptarum restitutionem tenetur, *l. qui ædes. 9. vers. si vero. ff. de incend. ruin. nauf. l. capitalium. 28. §. incendiarii. 12. in med. ff. de pœn. c. si quis egressus. 5. & c. si quis domum. 6. extr. de injur. & damn. dato.* Andr. Rauchb. *d. q.* 10. *n.* 11. *& seqq. part.* 2. Mynsing. (ubi Dd. hoc ex æquo omnes fateri dicit) *cent. 6. obs.* 88. *num.* 9. Jod. Damh. *in prax. crim. c.* 104. *n.* 7. Gilhaus. *in arbor. jud. crim. c. 2. tit.* 11. *n.* 3. Matth. Berl. *P. 4. concl.* 25. *n.* 10. 17. 37. Andr. Gail. *l. 2. obs.* 22. *n.* 2. Ang. Aretin. *in tr. malef.* verb. *incendiario. num.* 4. Jod. Schneidw. *ad §. tertio capite. Inst. de leg. Aquil. n.* 5. *vers. secundo casu principali.* Prosp. Farin. *P.* 3. *oper. crim. qu.* 110. *n.* 18. Jac. Men. *l. 2. arbitr. jud. q. cent.* 4. *cas.* 390. *n.* 26. Jos. Ludov. *decis.* 25. *n.* 10. Grammat. *decis.* 3. *n.* 16.

40 Idque non modo in culposo, sed etiam doloso incendio, ubi reus ad mortem condemnatur, verum esse, ita ut incendiarius pœnam mortis luat, simulque ad restitutionem damnorum & rerum incendio absumptarum teneatur, asserunt vulgo Dd. Bart. *in l. 1. ff. de offic. præfect. vigil. n.* 5. *post med. vers. & omnibus hujusmodi casibus.* Thom. Gramm. *d. decis.* 3. *n.* 18. Cyn. *in l. data opera.* 11. *C. de his, qui accusar. non poss. n. f.* Jos. Lud. Perusin. *d. decis.* 25. *n.* 4. Menoch. *d. cas.* 390. *n.* 27. Prosp. Far. *d. q.* 110. *n* 9. Mynsing. *d. obs.* 88. *n.* 5. Andr. Rauchb. *d. q.* 10. *n.* 11. Usque adeo, ut simultaneo processu ac unico judicio ad pœnam, & ad damni reparationem, criminali & civili actione conveniri, & condemnari possit, Rauch. *d. l. n.* 12. Quia ex quolibet delicto, tam publico, quam privato, & criminalis ad pœnam publicam, & civilis ad damni, vel ejus quod interest, præstationem actio datur, *l. inde Neratius. 23. §. si dolo. ff. ad leg. Aquil. l. 3. §. si quis dolo. ff. de tab. exhibend. l. nec quicquam. 56. ff. pro socio. l. f. ff. de furt. l. fin. ff. de privat. delict. l. qui nomine. 25. ff. ad L. Corn. de fals.* Quæ vel seorsim, quo casu unius electione regulariter altera non tollitur; vel simul aut conjunctim in uno libello, non quidem æque principaliter, sed subalternatim, scilicet criminalis principaliter, civilis incidenter, vel accessorie proponi queunt, *l. interdum. 56. §. 1. ff. de furt. l. 4. §. 4. ff. fin. regund. l. 3. ff. de var. & extr. cognit. l. prætor. 7. §. atqui. ff. de injur. l. si pro fure. 7. §. furti. ff. de condict. furtiv. l. 1. C. quando civil. act. præjud. l. adulter. 33. C. ad L. Jul. de adult. l. domus. 23. C. ad L. Corn. de fals. §. liberum. 11. Inst. de leg. Aquil.* Jul. Clar. *§. fin. q. 1. & 2.* Matth. Wesenb. *in parat. de privat. delict. num.* 4. Jac. Cujac. *l. 8. obs.* 24. *l. 20. obs.* 25. *& 26.* 41

Quam assertionem etiam apud Saxones observari, testatur Andr. Rauchb. *d. q.* 10. *n.* 16. & 17. *part.* 2. quod tamen ipsi defendendum relinquo. Obloquitur enim *Const. Elect.* 12. *part.* 4. Quæ licet verbis de homicidio agat, reumque hujus criminis, qui criminaliter accusatus, morte mulctatur, vel alia pœna corporis afflictiva afficitur, simul in expensas litis vel damna agnatis interfecti præstanda, condemnari nolit, haud inepte tamen, ob rationis identitatem, ad alia quoque delicta, ut furtum, incendium, veneficium &c. extenditur. Ut inde regulam liceat construere generalem: Quod scilicet de jure „Sax. in delictis reus, quoties pœnam mortis „vel sanguinis seu corporis afflictivam pati„tur, ad restitutionem damni & expensarum „nequaquam condemnari debeat. Id quod haud obscure etiam probatur per gloss. germ. *in art.* 31. *lib.* 2. Landr. *n.* 2. *in fin.* ibi. hie saget er von einem solchen, der durch den Tod verbüsset hat, denn darauf folget weder Busse noch Wette. gloss. *in art.* 35. *d. l.* 2. Landr. *n.* 4. ibi: denn mit dem Tode wettet man zugleich dem Richter, und büsset dem Kläger. Idemque dicitur in gloss. *art.* 45. *n.* 4. *l.* 3. Landr. *& additione Latina.* 42

Q. 5. *An & quomodo reus incendii culposi in foro Saxonico ad damni restitutionem teneatur?*

Qua regula stante, asserere haud vereor, reum incendii dolosi vel culposi, qui pœna mortis, vel alia corporis afflictiva, veluti fustigatione afficitur, in terris Saxonicis ad damna, interesse, & rerum incendio consumptarum restitutionem non teneri. Veluti etiam sic inferunt Dan. Moll. *ad Const. El.* 12. *P.* 4. *n.* 7. Petr. Heig. *qu.* 23. *n.* 20. *part.* 2. Mod. Pistor. *q.* 11. *part.* 1. Reinh. Rosa. *in addit. ad Dan. Moll. d. l.* Neque *Dn. Scabinos Lipsienses* aliter respondisse memini. Quamvis quondam secundum jus civile pronunciaverint, ut refert Daniel Moll. *d. l.* 43

Quibus non adversatur *Const. El.* 32. *in f. part.* 4. quæ fures, qui pœnitentia ducti res furto ablatas restituunt, insuper virgarum castiga- 44

tione,

BIU Cujas

tione, vel fustigatione puniri jubet: Unde Andr. Rauchb. *d. q.* 110. *n.* 17. evincere conatur, de jure Saxon. & Const. El. absurdum non esse, ut reus, qui pœna corporis afflictiva afficitur, simul ad interesse & damni restitutionem condemnetur. *Etenim* probe notandum est, *d. Const.* 32. furibus pœnitentia ductis, res furtivas mox restituentibus, vel illarum nomine domino satisfacientibus, non simpliciter pœnam fustigationis imponere, sed pro qualitate circumstantiarum, *in verb. d. Const.* 32. *in fin.* **Jedoch daß dieselbige Verbrecher gleichwohl mit Gefängniß, zeitlicher Verweisung, oder nach Gelegenheit der Umstände mit Staupenschlägen beleget und gestrafft werden.** Adeoque ejusmodi fures regulariter carcere vel relegatione puniuntur; Quandoque autem pro qualitate circumstantiarum fustigatione, si res furtiva ipsamet adhuc extet & restituatur, quo sane casu pœnam corporis afflictivam obtinere, facile concesserim. Nec id prædictæ Molleri & Heigii opinioni obest, qui non negant, furem aliumve reum, qui morte vel fustigatione punitur, rem ablatam adhuc extantem restituere teneri, quod etiam de jure Sax. expeditum est, sed re ablata consumpta, eum ad interesse & damni restitutionem non obligari, asserunt.

45 Quin & diversissima sunt, reum, cui jam per sententiam pœna mortis, vel corporis afflictiva indicta est, ad restitutionem damni & interesse teneri; Et reum, qui propria sponte rerum ablatarum nomine domino satisfacit, a pœna corporis afflictiva se non liberare: Istud nego, juxta *Const. Elect.* 12. *P.* 4. & tradita a *Mollero & Heigio locis all.* Hoc vero concedo, propter *Const. Elect.* 32. *inf. part.* 4. Quis enim ausus fuerit affirmare, reum mortis aut sanguinis per voluntariam satisfactionem ac restitutionem damni, ab omni pœna corporali se eximere posse? Hoc enim si verum esset, nemo non, cujusvis etiam atrocioris delicti reus, modo inopia non impeditus, pœnam promeritam effugeret.

46 Hoc tamen verissimum est, ob incendium nempe culposum, etiam in terris Saxonicis, reum, qui non pœna mortis aliave corporis afflictiva punitur, simul ad restitutionem damni teneri, juxta dispositionem juris civilis, quæ, cum a jure Saxonico non abrogata aut correcta sit, haud immerito hisce quoque in terris vigorem habet.

47 Nam quod jure municipali non expresse correctum est, id sub juris communis dispositione relinquitur, *l. si extraneus.* 6. *ff. de condict. caus. dat.* Bald. *in l. si plures.* 6. *num.* 29. *vers. in contrarium. C. de condit. insert.* Hartm. Pistor. *q.* 32. *n.* 8. *vers. & casus omissus. lib.* 1. Cacheran. *cons.* 20. *num.* 15. ibi: *& casus non expressus &c.*

48 Idque adeo verum est, ut incendiarius, qui hoc casu ex inopia damnum emendare non valet, pœna quadam severiori, vel etiam fustigatione puniri debeat, *l. qui ædes* 9. *§. si vero casu. ff. de incend. ruin. naufrag. l. capitalium.* 28. *§. incendiarii.* 12. *in f. ff. de pœn.* Bart. *in d. l. ff. de offic. præf. vigil. n.* 5. *post. med. vers. si v. est levis culpa.* Andr. Rauchb. *P.* 2. *q.* 110. *n.* 27. Gilhaus. *in arbor. crim. c.* 2. *tit.* 11. *n.* 3.

49 *Quemadm. etiam pron. Scabini:* Ob nun wohl der Gefangene nicht geständig, das solches Feuer von seinem Schuß verursachet worden, da aber dennoch die Personen, so den Schuß gehöret, vermittelst Eydes auffsagen würden, daß bald nach solchem Schuß das Feuer aufgangen, so wäre der Gefangene den abgebrannten Personen ihren erlittenen Schaden, so viel sie des *liquidiren* und bescheinigen könten, zu erstatten schuldig. In Mangel deß, würde er mit Staupen-Schlägen des Landes ewig billig verwiesen, V. R. W. *Ad requisit. Quæstoris in* Beltzigk, *M. Aug. A.* 1604.

Item: Gegen Weimar: Woferne sich aber bemeldtes Weibes Vermögen so hoch nicht erstrecket, daß der Brand-Schaden davon vollkömmlich erstattet werden kan, so wird sie mit zeitlicher Landes-Verweisung in Straffe genommen ꝛc. An Fürstl. Sächs. Herren Räthe. *M. Apr. A.* 1613. 50

Quin & paterfamilias ad restitutionem damni tenetur, licet non ipsius propria, sed domesticorum, aut familiæ suæ negligentia exortum fuerit incendium, *l. p. & f. ff. naut. caup. stabul. l.* 4. *§. famil.* 5. *& l.* 3. *ff. de publicam. §. f. Inst. de obligat. quæ ex delict. nasc. l. qui insulam.* 30. *§. colonus.* 3. *C. locat. l.* 1. *ff. ad L. Jul. repetund. l. nam & servus.* 21. *§. f. ff. de negot. gest. l.* 1. *in pr. & §. ait prætor. ff. de vi & vi armat.* Audr. Rauchb. *d. q.* 10. *n.* 46. Matth. Berl. *P.* 4. *concl.* 25. *n.* 103. Jason *in l. si domus. ff. de legat.* 1. *n.* 10. Angel. Aret. *in tr. malef.* verb. *incendiario. n.* 12. Imputet enim sibi dominus, quod non bonos servos ad ministerium elegerit, nec antea exploraverit, cujus fidei ac diligentiæ essent, *d. l. f. §.* 4. *ff. naut. caup. stab.* 51

Q. 6. Quarenus pater familias de culpa & negligentia familiæ suæ teneatur?

Veluti etiam ita resp. Jud. in Auerbach, *M. August. An.* 1626. 52

Cons. & Sen. in Freybergk, *M. Julio An.* 1696.

Quod tamen tunc demum verum est, si ministri, servi, aut ancillæ circa officium suum quid neglexerint, omiserint, vel fecerint, ex quo incendium fuerit ortum, *d. l. f. §. hæc autem. ff. naut. caupon. stabul. l.* 3. *ff. de publican.* Ang. Aretin. *in tr. malef.* verb. *incendiario. n.* 11. Andr. Gail. *l.* 2. *obs.* 21. *n.* 6. Matth. Berl. *d. concl.* 25. *n.* 105. Andr. Rauchb. *d. q.* 10. *n.* 60. Prosp Far. *d. q.* 110. *n.* 111. Ut, si per culpam stabularii in stabulo, coqui vel focariæ in culina, lotricum in lavatrina, calefactoris apud fornacem &c. ignem negligentius custodientium, incendium exoriatur, *l. si servus.* 27. *§. si fornic.* 9. *ad leg. Aquil.* Quæ aliave exempla ponunt, & latius explicant, Andr. Rauchb. Matth. Berlich. Gail. *dd. locis.* Jos. Mascard. *de probation. concl.* 892. *n.* 7. *&* 11. *lib.* 1. Göden. *in cons. de incendio. n.* 12. *&* 13. 53

De reliquorum autem servorum, qui quid extra officium sibi commissum patrarunt, facto aut delicto dominus non obstringitur; Ut, si ignem a fornicario, coquo, lotricibus &c. officio isti a patrefamilias præpositis recte subjectum, tectum, extinctum vel sopitum, alius ex domesticis suscitet, accendat, negligenter custodiat, & sic incendii causam præbeat, Andr. Rauchb. *d. q.* 10. *n.* 62. Nec enim paterfamilias culpam præstat ministrorum, qui ad illud officium deputati non fuerunt, sicut nec hospitum nec advenarum, quorum opera non est usus, *l. licet.* 6. *§ f & l f. §. hæc autem.* 4. *ff. naut. caup. stabul.* Mascard. *d. concl.* 892. *n.* 11. *&* 12. Jac. Menoch. *l.* 2. *arbitr. jud. quæst. cas.* 390. *n.* 12. Sicuti nec liberorum & uxoris, Roland. a Valle, *cons.* 95. *n.* 12. *&* 13. *l.* 2. Hem Göden. *de incend. n.* 14. *&* 15. Rauchb. *d. q.* 10. *n.* 67. 54 55

Respondent. sic etiam Scabinis: Ob nun gleich 7. von den abgebrannten Personen ihres erlittenen Schadens Abtrag von Bendix Schultzen gefodert ꝛc. So ist er doch ihnen, gestalten Sachen nach, weil aus Verwahrlosung seines Weibes solches Feuer auskommen, den zugefügten Brand-Schaden zu erstatten nicht schuldig ꝛc. *Consuli & Senatui in* Hain, *M. Jul. An.* 1696. 56

57 *Item:* Daß Michael Reinhels Eheweib den zugefügten Brandschaden, weil derselbe durch ihre Verwahrlosung verursachet worden, so weit ihr Vermögen reichet, den abgebrannten Leuten zu erstatten schuldig: Aber ihr Ehemann ist von dem Seinigen Erstattung zu thun nicht schuldig ꝛc. *Dn. Cancell. & Consil. Vinar. M. Apr. An* 1613.

OBSERVATIO IV.

Dominus ex incendio culpa famulorum excitato non tenetur, nec is, cujus inimicitiæ occasionem dederunt.

Semper mihi suspecta visa sententia eorum, qui *dominum* ex facto famulorum, siquidem in *expeditione* negotiorum ipsius occupati, ad damnum datum teneri, docent, quia naturalis & civilis ratio impedit, quo minus factum unius, qui solam *occasionem* præbuit, alteri imputetur *l. II. §. I. de publican. l. II. de peric. & commod. rei vendit.* & rigorosa postulatio videatur, ut Dominus famulorum perpetuus comes sit, denique *præpositio* per se culpam haud involvat; Non aliter ergo dominus ad rationes reddendas, salva æquitate tenetur, quam si in *eligendis* famulis debitam præcautionem non adhibuit, homines dissolutos operi præfecit, vel parum providos objurgare neglexit, quia tunc demum factum *culpabile* commissit. Convenit hoc *l. II. de per. & com. rei vend. & Spec. Saxon. Lib. II. art. XIII.* & satis probatum a MEVIO *ad jus Lib. P. III. Tit. VIII. A. l. N XXIV.* Quæ utrinque in hanc rem proferri soleant rationes, vide apud PHILIPPI *ad dec. El. LXXIX. Obs. II.* Huic vicina est quæstio utrum is, cujus *inimicitiis* incendium exortum, damnum resarcire teneatur, quam affirmat Autor *Lib. VI. Tit. X. R. CVII.* sed sine solido fundamento, quum culpa, si quam commisit, non sit *ordinata* ad incendium adeoque ad meram causam *occasionalem* referenda. B.

58 *Q. 7. Cuinam incumbat onus probandi culpam in casu incendii exorti?*

Istud hoc loco dubio non caret, incendio in ædibus alicujus exorto, ac vicino restitutionem damni petente, cuinam onus probandi incumbat. *An scilicet inhabitator ædium, in quibus exortum est incendium, culpam suam ac suorum domesticorum abfuisse; An vero vicinus, qui damnum sustinuit, culpam & negligentiam eorum adfuisse, probare & ostendere teneatur?* Qua de re quondam fuit discrepantia inter *Scabinos Lipsienses & Hallenses*, in causa Arnstadiana, referente *Virgilio Pingitzero q. 23. n. 5.* Illis prius; Hisce vero posterius asserentibus.

59 Cum *Hallensibus* quoque conveniunt *ICti Witteberg. ac Jenenses*, existimantes, patrem familias ex eo solo, quod in ædibus ipsius incendium est ortum, probatione diligentiæ onerari non debere, multo vero minus ad damni refusionem condemnari posse, nisi alter, qui damnum vel detrimentum ex incendio percepit, illud vel ipsius patrisfamilias, vel ejus cujus culpam is præstare teneatur, negligentia contigisse, ante probaverit, Virgil. Pingitz. *d. qu. 23. n. 4.* Andr. Rauchb. *P. 2. q. 10. n. 68.* ubi a Witteberg. A. 72. & 88. ita responsum fuisse, refert. Eamque opinionem communiter fere tenent Doctores, Bald. *in l. si creditor. 4. C. de pign. act. n. 4. vers. sed quid si hoc non potest.* Roland. a Vall. *consil 95. n. 73. & seqq. vol. 2.* Jac. Menoch. *lib. 2. arbitr. jud. qu. cent. 4. cas. 390. n. 4. & lib. 1. præsumpt. 97. n. 10. & 11.* Matth. Berl. *P. 4. concl. 25. n. 83.* Cephal. *cons. 362. n. 1. & seqq. lib. 3.* Matth. Coler. *P. 1. decis. 186. inf.* Mynsing. *cent. 6. obs. 88. n. 12.* Jos. Ludov. *decis. 25. n. 15.*

Cujus defensor imprimis existit Andr Rauchb. 60
d. l. n. 50. & seqq quinque adducens fundamenta, quibus eam stabilire conatur. Quæ tamen in duabus fere hisce rationibus consistunt; *Primo*, inquit *Rauchbar.* Incendium est casus fortuitus, quem nemo præstare compellitur nisi culpa præcedente, *§. item is, cui. Inst. quib. modis re contr. oblig.* At hæc in patrefamilias non præsumitur, cum quilibet præsumatur industrius, donec de ejus negligentia & culpa doceatur, gloss. & Dd. *in l. quoties 18. §. qui. ff. de probat.* Hartm. Pist. *qu. 18. n. 6. l. 1.* Jos. Mascard. *concl. 467. & concl. 892. n. 19. l. 1.* Adeoque nisi vicinus, qui damnum passus est, negligentiam patrisfamilias aut suorum domesticorum probet, restitutionem non obtinebit.

Secunda Rauchbari *ratio* hæc est: Licet præsu- 61
matur incendium fieri culpa inhabitantium, exinde tamen ipse paterfamilias non semper obligatur, ut qui non omnium culpam præstat, videlicet ministrorum, qui ad illud officium deputati non fuerunt, nec hospitum, aut advenarum, *l. licet. 6. §. f. & l. f. §. hac autem 4. ff. naut. caupon. stabul.* Masc. *d. concl. 892. n 11. & 12.* Menoch *d. cas. 390. n. 12.* Adeoque non sufficit ad condemnandum patremf. ad restitutionem damni, præsumptio culpæ inhabitantium, nisi probetur, ministrorum, officium suum circa ignem negligentium culpa, incendium fuisse exortum; ne scil. hac ratione patrifam. qui maximum detrimentum per aliorum incuriam citra suam culpam sentit, addatur ulterior afflictio, contra *l. divus. ff. de off. præsid. Auth. navigia. C. de furt.* Sebast. Med. *de cas. fort. q. 17. & f. P. 1.*

Nec tamen desunt, qui a partibus etiam stant 62
Lipsiensium, asserentes, fundatam esse intentionem ejus, qui damnum sensit, contra patemfamilias, in cujus ædibus incendium fuit exortum, & reliquorum inhabitantium, qui imperio ipsius obediunt, culpam ipsi imputandam esse, ideoque eundem ad damni emendationem recte condemnari, nisi probare possit, incendium illud absque culpa sua evenisse, Lancell. *de offic. potest. in causis crim. c. de incendiar. n. 13. 14. & 15.* Jason *in l. domus 58. ff. de legat. 1. n. 10. vers. sed adverte &c.* Thom. Gramm. *in decis. Neapolit. 3.* Dan. Moll. *lib. 4. semest. 31.* Quin & in Consilio Neapolitano ita judicatum fuisse, testatur *Grammat. d. l.*

At licet *Scabini Lipf.* in hoc ipso divortium fe- 63
cerint a communiori opinione, recte tamen ac vere quin senserint, dubitare non licet, ob autoritatem *JCtorum, Pauli & Alfeni*, qui docent, incendia plerumque fieri culpa inhabitantium, ac sine culpa fieri non posse. Ille in *l. 3. §. 1. ff. de offic. præf. vigil.* Hic vero *in l. si vendita. 11. ff. de peric. & commod. rei vendit.* Quæ sane ratio, (ut reliqua taceam, quæ pro Lipsiensibus adduci possent) ad probandam eorum sententiam sufficientissima est. Si enim incendium sine culpa fieri ne„quit, utique firmissime concluditur, incendio „probato, istud ex culpa inhabitantium exortum „præsumi, & sic fundatam esse intentionem da„mnum passi contra patremfam. nisi suam aut suo„rum culpam abfuisse probaverit. Non enim con„cedendum Hottom. *l. 5. obs. 10.* voculam *NON* in *d. l. si vendita.* expungendam, & legendum esse: *Incendium sine culpa fieri posse.* Cui contradicit

Jac.

BIU Cujas

Jac. Cujac. *l.* 17. *obſ.* 29. haud obſcure probans, nihil ea lectione abſurdius, nihil audacius, nihil denique a ſententia JCti tam alienum eſſe; cum omnia exemplaria particulam negativam conſtantiſſime teneant, Virg. Pingitz. *q.* 23. *n.* 6.

64 Nec video, quomodo *Rauchb.* prædictam rationem eludere poſſit, dicendo: Vulgarem illam præſumptionem duntaxat leviſſimam inhabitantium culpam arguere, per omiſſionem contractam. Ut enim hoc conceſſerim, certe inhabitantes quoque de leviſſima culpa teneri, expeditum eſt, cum & hujus nomine actio legis Aquiliæ detur, *l.* 5. §. *injuriam. & l. ſcientiam.* 45. §. 1. *ff. ad leg. Aquil.* quæ & culpa eſſe non deſinit, etſi per omiſſionem contracta fuerit, cum & lata, & levis culpa hoc modo contrahi poſſit; ſi ſcilicet quis id omittat, quod diligens paterfamilias, vel homo ſanæ mentis omiſſurus non fuiſſet, §. *præterea. Inſt. de leg. Aquil.* §. *præterea. Inſt. quib. mod. re contr. oblig.* Herm. Vult. *c.* 15. *diſcept. ſcholaſt.* Quamvis contrarium *Rauchb.* velit deducere ex gloſſ. §. *præterea. Inſt. quib. mod. re contr. oblig.* quæ tamen hoc minime probat, luculenter id demonſtrante Dan. Moll. *l.* 4. *ſemeſtr.* 31. *n.* 4.

65 Quin & Paulus JCtus in *l.* 3. §. 1. *ff. de off. præfect. vigil.* de ea loquitur culpa, ob quam fuſtibus caſtigantur a præfecto vigilum illi, quorum negligentia incendium exortum eſt. Quod certe non niſi de levi aut lata culpa probabiliter aſſeri poteſt; Ac ſi omnino ob leviſſimam etiam culpam fuſtibus quis eſſet caſtigandus, utique & de eadem culpa haud immerito inhabitantes tenebuntur, cum longe major ſit pœna fuſtigatio, quam reſtitutio damni.

66 Minus vero obſtat *Rauchbari* inſtantia, quod nempe præſumptio hæc ſit indeterminatæ perſonæ. Etſi enim dominus ædium combuſtarum non omnium, qui in ædibus ſunt, culpam præſtare teneatur, *l.* 1. §. *qui.* 2. *& l. licet.* 6. §. *in factum.* 3. *ff. naut. caup. ſtab.* attamen hoc tantum verum eſt, ſi ab ipſo fuerit probata culpa iſtius perſonæ, cujus factum præſtare non eſt obſtrictus. Alias ſane in dubio in ipſo patrefamilias culpa reſidebit, ut cui præcipua cuſtodia incumbit, & totius familiæ gubernandæ ratio ab ejus ſolius arbitrio in univerſum dependet. Niſi itaque ejus diligentia per eum ſufficienter probetur, certe culpæ præſumptio eum tenebit obſtrictum, *d. l.* 11. *ff. de peric. & commod. rei vendit.* Quin etiam longe facilius eſt patrifamilias, ſuam ac ſuorum (de quorum negligentia tenetur,) diligentiam demonſtrare, quam damnum paſſo aliorum culpam exacte probare.

67 Minoris momenti eſt illud, quod dicit *Rauchb.* incendium eſſe caſum fortuitum, quem nemo præſtare compellatur, niſi culpa præcedente probata. Contrarium enim aperte docent ſupra adducti textus, in *l.* 3. §. 1. *ff. de offic. præf vig. & l.* 11. *ff. de per. & comm. rei vend.* Ex quibus demonſtratur, incendium inter ejusmodi caſus fortuitos connumerari, qui regulariter abſque culpa contingere non ſoleant; talem vero caſum qui allegat, probare tenetur, culpam ſuam abfuiſſe, Hartm. Piſtor. *q.* 18. *n.* 8. *lib.* 1. Maſcard. *de probat. concl.* 272. *n.* 8. *vol.* 1. Ant. Gomez. *tom.* 2. *var. reſolut. c. n.* 23. Seb. Medic. *de caſ. fortuit. qu.* 10. *n.* 9. *P.* 1. *& q.* 7. *n.* 4. *P.* 2.

Veriſſima ergo manet ſent. Scab. Lipſ. quam etiamnum hodie in pron. ſequuntur. Veluti ita reſp. gegen Ronneburgk: So iſt *T. K.* in deſſen Hauſe das Feuer auskommen, ſolchen erlittenen Brandſchaden von den *arreſtirten* Gütern, ſo viel dieſelbe austragen, zu erſtatten ſchuldig, und wird ihme hierüber von Euch ernſtlichen aufferleget, ſich beydes aus der Stadt Ronneburgk, und andern euern Gerichten, mit den Seinen, zu Vermeidung ſeiner eigenen Gefahr, anderswohin zu begeben, und ſich ferner bey euch nicht betreten zu laſſen; Er möchte dann, wie recht, darthun und erweiſen, daß ſolches Feuer ohne ſeine und der Seinigen Verwahrloſung angangen, auf ſolchen Fall iſt er den Schaden zu erſtatten, und an andere Oerter ſich zu begeben nicht ſchuldig, V. R. W. *Ad requiſitionem Quæſtor. M. Jul. A.* 1620. 68

Item: Gegen Fuchshain. So iſt vorerwehnter Schencke von Fuchshain euch ſolchen erlittenen Brand-Schaden, ſo viel ihr deſſen, wie recht, erwieſen, und darthun werdet, zu erſtatten ſchuldig; Er könte dann, wie recht, erweiſen und beybringen, daß obangeregter Schaden ohne ſeine und der Seinigen Verwahrloſung auskommen und entſtanden, auf den Fall wäre er euch Abtrag zu thun nicht verpflichtet, V. R. W. *Ad requiſit. Jac.* Hennemanns, *M. Dec. A.* 1607. 69

Simili plane modo pron. ad requiſit. Andr. Wachsmuths zu Ober-Röblingen, *M. Jul. A.* 1621. 70

It. An Bürgerm. und Rath zu Croſſen, *M. Mart. A.* 1625.

OBSERVATIO V.

Culpa exorto incendio ab allegante probanda.

Litigant inter ſe interpretes hodienum circa hanc quæſtionem, nec litigare deſinent propter rationes, quæ utrinque non ſine ſpecie allegantur. Ex profeſſo de ea agit VINNIUS *Lib. I. qu. XXXV.* VOET *ad ff. tit. ad l. aquil.* §. *XX.* Offendit plerosque, qui Autorem ſequuntur effatum cum ALFENI *in l. II. de per. & com. rei vend.* tum PAULI *in l.* 3. *de off. præf. vigil.* ex quo præſumtionem juris, patrifamilias obſtantem eliciunt & ex eo quod plerumque fit, illum probatione onerant. Verum ipſe ALFENUS *incendium ſine culpa fieri poſſe, & patremfamilias diligentiam adhibere, non probare debere* aſſerit. Tum præſumtio quæ ab eo, quod ut plurimum fit, ſi alia deſunt adminicula, paulo generalior, & levior eſt, quam ut vinceret ſolertiæ præſumtionem, qua nemo tam reſupinus eſt, ut bona ſua aleæ, & conſumtioni expoſiturus ſit *l.* 25. *pr. de prob.* Cui accedit, quod culpa in *facto* conſiſtat, & actor de fundamento agendi fidem judici facere debeat. Quare merito præfero ſententiam MEVII *c. l.* & WERNHERI *p. I. obſ. C. C.* SCHILT. *Ex. V.* §. *II.* qui patemfamilias a probatione abſolvunt. Hæc tamen obſtans præſumtio operatur, ut plerumque *purgatorio* juramento lis definienda ſit, ſatente KRESSIO *ad art. CXXV. C. C. C. in f.* B.

Iſtud præterea hic notandum eſt, ſi forſan in incendio inſtrumenta debiti aut ſolutionis perierint, creditorem vel debitorem, debitum aut ſolutionem jurato obtinere volentem, admitti, ne ſcilicet ob defectum probationis, debito citra ſuam culpam carere, vel idem bis ſolvere cogatur, quod iniquiſſimum eſſet. 71

Prout reſp. Scab. Senatui Marienberg. M. Jun. A. 1611.

QUÆSTIO XL.

De pœnis commissæ Vis Publicæ atque Privatæ.

SUMMARIA.

1. *Non omnis vis publica incidit in crimen fractæ pacis publicæ.*
2. *Quænam sint requisita fractæ pacis publicæ, n.* 3.
4. *De jure civili quænam pœna committentium vim publicam aut privatam, n.* 6.
5. *Quomodo differat vis publica a privata.*
7. *Pœna vim committentium hodie arbitraria est.*
8. *Variis modis vis publica & privata committitur, n.* 9. 10. 40.

☞ OBSERVATIO I. *Quid vis publica & privata? Utraque appellatio mere subsidiaria est. Variæ species vis publicæ.*

11. *Pœna violantium securitatem domus, n.* 12.
13. *Domus cuique sua tutissimum est refugium.*
14. *Sententiæ Scabin. Lipsi. n.* 15. 16. 17. 18. 19.

☞ OBSERVATIO II. *Natales pacis domesticæ. Indoles ejus specialis. Pœnæ tubatorum.*

20. *Pœna capitalis in transcendentem muros statuta est, n.* 21. 22. 23.
24. *Mitius penitur, qui non hostili animo murum transcendit.*
25. *Sententiæ Scabinorum Lipsiensium.*
26. *Crimen raptus quando capitaliter puniatur, n.* 27. 28.
29. *Sententiæ Scabinorum Lipsiensium.*

☞ OBSERVATIO III. *Raptus, crimen non carnis sed vis publicæ. Pœna juris Romani & hodierni. In honestas, non meretrices committitur. Num in sponsam propriam? Vi etiam compulsiva constat. Raptus in volentem, pupillam. Matrimonii prætextus, quatenus excuset? Causæ mitigantes. Pœna auxiliatorum.*

30. *Pœna percutientis aliquem in loco publico, ut palatio principis, aut curia civitatis, n.* 31. 32.
33. *Sententiæ Scabinorum Lipsiensium, n.* 34. 35.

☞ OBSERVATIO IV. *Asyla in Ecclesia, Burgo, palatio principis.*

36. *Obsessio itinerum,* Vorwegelagerung, *quomodo puniatur.*
37. *Observantia fori Saxonici.*
38. *Explicat. gloss. art.* 38. *n.* 15. Weichbild, *n.* 39.

☞ OBSERVATIO V. *Obsessionis viarum gradus, species. Pœnæ capitalis rigor & temperamentum.*

41. *Pœna amputationis manus etiam hodie in usu est, n.* 42.
43. *Quænam manus amputanda.*
44. *Observantia Scabinorum Lipsiensium.*
45. *Amputationi manus semper cohæret relegatio perpetua.*
46. *Responsa Scabinorum Lipsiensium.*
47. *Quid, si reus unam solummodo habeat manum, n.* 48. 49.
50. *Responsa Scabinorum Lipsiensium.*

☞ OBSERVATIO VI. *Amissa manu dextra alia pœna coërcendus obsessor.*

1 EXpediti juris est, non omnem vim publicam esse fractam pacem, pro qua pœna banni Imperialis est statuta, licet e contra omnis fracta pax sit vis publica; Edictum namque pacis publicæ non ad omnem, sed atrocem vim pertinet. Idque haud obscure patet ex *tit. ff. & C. ad Leg. Jul. de vi publ.* ubi multæ species vis publicæ recensentur, quæ tamen ad constitutionem ruptæ pacis non pertinent, Andr. Gail. *lib.* 1. *de pac. publ. c.* 7. *n.* 18. Nic. Reusn. *lib.* 4. *decis.* 17. *n.* 7. Hier. de Monte *var. jud. q.* 19. *n.* 30. *& seqq.*

2 Utque supra dictum *q.* 3. *n.* 14. *& seqq.* tria cumulative requiruntur ad crimen fractæ pacis publicæ: 1. Vis publica, eaque major, quam ut ei resisti queat, *l.* 1. *§. hoc interd.* 3. *ff. de vi & vi armat. l.* 2. *& l. seq. ff. quod met. caus. l. ex conducto.* 15. *§. si vis.* 1. *& l. si merces* 25. *§. vis major.* 6. *cum l. si fundus.* 33. *inf. ff. locati.*

Vis armata, quæ scilicet fit manu armata, hoc est, cum armis, & quidem coactis coadunatis hominibus, *l.* 3. *in pr. & §. homines. ff. de vi honor. raptor. l.* 3. *cum l. seq. ad L. Jul. de vi publ. l. qui cœtu.* 5. *& l. qui dolo.* 10. *§. hac lege. cum l. seq. ff. eod. tit & tot. tit. de pac. tenend.*

3 Dolus malus, & quidem verus dolus, hoc est, propositum & destinata voluntas offendendi, præcedente consilio & data opera *d. l.* 2. *§. dolo autem malo. ff. de vi bon. raptor.* Mindan. *de proceff. camer. lib.* 1. *c.* 23. Andr. Gail. *d. c.* 7. *n.* 1. 2. 6. Nic. Reusner. *decis. n.* 11. 12. *&* 13.

3 Quibus sic concurrentibus, crimen fractæ pacis committitur, Gail. *d. c.* 7. *n.* 19. Quoties enim lex vel statutum plura conjunctim requirit, non sufficit alterutrum fieri, sed omnia adimpleri necesse est, *l. si quis ita.* 129. *ff. de verb. oblig.* Dec. *cons.* 177. *n.* 1. Bart. *in l. quemadmodum. n.* 9. *C. de agric & cens. lib.* 11. Fel. *in c. ex parte. de rescript.* Hipp. de Marsil. *in l. si quis. n.* 130. *&* 135. *ff. de quæst.* Jul. Clar. *in pract. crim. §. f. q.* 85. *n.* 9. Illis autem requisitis cessantibus, vel uno solummodo eorum deficiente, crimen fractæ pacis publicæ commissum non est, adeoque nec pœna pacis violatæ, puta banni Imperialis, obtinet, sed ad pœnas juris communis de vi publica vel privata, hoc casu agi debet, Andr. Gail. *d. c.* 7. *n.* 19.

Quæ pœnæ de jure civili uniformes non sunt, 4
sicuti nec vis publica & privata una eademque est. Illa enim dicitur, quando cum armis, puta eorundem detentione, gestatione, usuve violento vis committitur, Accurs. & Dd. *ad l.* 1. *ff. de publ. l.* 3. *§.* 1. *ff. eod. Novel.* 85. *c.* 1. 3. *&* 4. Tiber. Dec. *in tr. crim. l.* 8. *c.* 2. *n.* 2. Bertazz. *cons. cr.* 73 *n.* 3. vis autem privata fit sine armis, Petr. Theod. *in crim. disput.* 6. *th.* 7. *lit. D.*

Ante compilationem pandectarum quidem, vis 5
publica a privata secernebatur ex persona & delinquentis, & patientis, ita, ut, si horum alteruter publica fuerit persona, vis publica quoque; sin vero privata, pariter quoque vis privata dicta fuerit, Paul. 5. *sent.* 26. Cic. *pro Milon.* Dec. *d. lib.* 8. *c.* 1. *n.* 7. Sed hodie vis publica a privata ex armis secernitur, *l. hoc jure. ff. de reg jur.* quia alioquin maxima horum delictorum induceretur confusio, adeo ut vis publica a privata dignosci vix posset, siquidem constat, sæpe unum idemque factum in utramque coincidere. Quinimo, quod de vi publica dicitur, ipsum plane iisdem, aut saltem idem significantibus verbis, repetitur de vi privata, ut

BIU Cujas

probant *l.* 10. §. 1. *ff. de vi publ. l.* 2. *ff. de vi priv. l.* 3. §. 3. *de vi publ. & l.* 1. §. 2. *ff. de vi priv.* Gœdd. *ad l. armorum.* 41. *ff. de verb. sign.* Petr. Theod. *d. disp.* 6. *th.* 7. *lit. E.*

6 In privatam autem vim pœna confiscationis tertiæ partis bonorum, quam comitatur privatio omnium bonorum & dignitatum *l.* 1. *& l. f. ff. de vi priv.* §. 8. *Inst. de publ. jud.* in publicam vero vim pœna deportationis, cum bonorum publicatione, statuta est, *d.* §. 8. *Inst. de publ. jud. l.* 6. *&* 7. *C. de vi publ.*

7 At de hodierna consuetudine, tam pro vi publica, quam privata, pœna arbitraria obtinet, Jul. Clar. *lib.* 5. *sentent.* §. *f. q.* 83. *vers. vim publicam.* Tib. Decian. *in tr. crim. l.* 8. *c.* 18. *n.* 19. adeoque judex ob commissam vim publicam seu privatam, quæ neque in crimen fractæ pacis publicæ, neque in aliud delictum publicum, ut latrocinium, rapinam, homicidium &c. pro quibus pœna mortis, ac certum genus supplicii definitum est, incidit, pœnam arbitrariam relegationis, carceris, fustigationis, amputationis manus, vel etiam pecuniariam mulctam reo infligere potest, pro ratione vis commissæ, ac conditione personarum. vid. Matth. Coler. *P.* 1. *dec.* 155. *n.* 16. *& seqq.*

8 Variis namque modis vis tam privata, quam publica committitur: illa dicitur jure civili committi, ex naufragio dolo quid rapiendo, *l.* 1. §. 1. *ff. de vi privat.* nautis vim faciendo, *d. l.* 1. §. *f.* convocatis hominibus, vim cœtum & concursum faciendo, ad aliquem vel verberandum vel pulsandum, licet non ad occidendum, *l.* 2. *ff. de vi priv. & l.* 4. *C. eod. tit.* vel ad aliud auferendum ex alterius bonis, *l.* 3. *ff. eod.* vel etiam ad impediendum, quo minus quis in jus producatur, *l.* 4. *in pr. ff. ad L. Jul. de vi priv.* item, torquendo servum alienum, *l.* 4. *ff. eod. tit.* aliquem ex possessione ejiciendo, *l.* 5. *ff. eod.* in alienam litem coëundo, *l.* 6. *ff. eod.* bona debitoris propria auctoritate occupando, fundive possessionem ingrediendo, *l. p. & fin. ff. eod.* aut etiam uxorem ob debitum mariti pignori capiendo, *l.* 1. *C. eod. tit.* Jac. Menoch. *de arbitr. jud. qu. cas.* 394. *n.* 99. *& seq. &c.*

9 Hæc autem vis, nempe publica, committitur, turbæ faciendæ causa consilium ineundo, & armatos servos, liberosve domi tenendo, *l.* 3. *in pr. ff. ad L. Jul. de vi publ. l. f. C. eod. tit.* aut convocatis hominibus armatis vim faciendo ad aliquem vulnerandum, pulsandumve, *l.* 10. §. 1. *ff. eod.* villas expugnando, & armis bona rapiendo, *l.* 3. §. 2. *ff. eod. tit.* aliquid rapiendo ex incendio, *d. l.* 3. §. 3. aut illud turba & seditione excitando, *l.* 5. *in pr. ff. eod. tit.* aut eidem saltem cum armis, animo vel rapiendi, vel dominum prohibendi res suas salvare, astando, adeoque domino usum aut possessionem rei suæ interdicendo, *d. l.* 3. §. 5. marem vel fœminam per vim stuprando aut rapiendo, *l.* 3. §. 4. *& l.* 5. §. 2. *ff. ad L. Jul. de vi publ.* puerum ingenuum conclusum verberibus & tormentis afficiendo, *l.* 6. *ff. eod. tit.* hominibus armatis aliquem de possessione sua dejiciendo, idve, ut fieret, homines commovendo, *l.* 3. *inf. & l.* 4. *ff. eod. tit.* hominis libertatem impediendo, metu aliquem cogendo ad aliquid faciendum, aut se invitum obligandum, *l.* 5. *in f. pr. & l.* 10. *in pr. ff. eod. tit.* justitiam quoquo modo cum armis impediendo, *l.* 8. *ff. eod. tit.* rem raptam receptando, *l. pen. C. eod. tit.* ut & nova vectigalia exercendo, *l. f. ff. hoc tit.* Jac. Menoch. *d. cas.* 394. *n.* 74. *& seqq.* Tib. Decian. *in tr. crim. l.* 8. *c.* 5. *&* 16.

Hisce aliisve casibus similibus, vis publica & 10
privata committitur, in quibus judex, deficientibus qualitatibus & requisitis criminis fractæ pacis publicæ, aliusve delicti, quod pœnam mortis meretur, pro arbitrio, ratione personarum delinquentium, & perpetratæ violentiæ, pœnam corporis afflictivam, ut fustigationem, aut manus amputationem; vel etiam mitiorem, ut relegationem, pœnam carceris, aut pecuniariam mulctam, decernere potest, Jul. Clar. *d. q.* 83. *vers. vim public.* Tib. Decian. *d. c.* 18. *n.* 19. idque ut eo manifestius reddatur, exempla quædam subjiciam.

OBSERVATIO I.

Quid vis publica & privata? Utraque appellatio mere subsidiarie est. Variæ species vis publicæ.

Quæ quondam vera nota characteristica *vis publicæ* vel *privatæ* fuerit inter eruditos non adeo liquet. Qui in qualitate, potestateve *personarum*, a quibus, vel quibus infertur, subsistunt, facile refelluntur, tot exemplis vis *publicæ* in personas *privatas* tantum cadentibus. Jacobus Gothofredus *ad l.* 105. *de R. J.* vim, prout jus publicum, vel privatum violat, determinat, & sic ab *effectu* suppetias petit. Qui tamen neque auctoritate veterum JCtorum juvatur, neque ratione *sufficiente*, notionem vis publicæ exhauriente. Sed nec *locus* publicus vim protinus reddit publicam, quum alioquin vexæ, læsiones, rixæ ideo, quia forsan in via publica exortæ, ad vim publicam pertinerent, ita vero judicii publici ex hoc capite exercendi nullus finis foret, quod etiam agnoscit Thomasius V. II. *derer Juristischen Händel Obs. II. pag.* 83. Unde plerique ad *modum* h. e. *arma* confugiunt propter §. 6. *J. interdict. & l.* 5. *h. t.* quam sententiam, cum stuprum *violentum* & *raptus*, tum impositio novorum *vectigalium*, quorum reatum neuter arma requirit, ambiguam reddit *l. fin. ff. ad l. Jul. de vi publica l.* 24. §. *f. ad l. Jul. de adult.* Quid vero prohibet, quo minus solius *facti* atrocitatem, quæ ex multis causis oriri potest, JCtos ad respondendum pro vi publica determinasse, asseramus? Nam una eademque vis pro diverso *circumstantiarum* concursu, publica vel privata esse potest, *prior* tamen non aliter, quam si *notabilis*, ac *momentosa*, posterior si *levioris* notæ fuerit. Sed nolim hoc ipso *Triboniano* contradicere, cujus definitio, si a *potiore* accipitur, & ad vim turbativam restringitur, nec ad compulsivam extenditur exemplo *celeb.* Ottonis *ad cit.* §. 6. non adeo spernenda, licet ob dubia ante allata maxime æquivoca sit, quibus supersedere possumus, quoties in facti *qualitate* acquiescimus. Has conjecturas ad explicandum jus romanum adduxisse sufficiat, a quo jus hodiernum in eo differt, quod cum hac Crisi nil commune habeat, quandoquidem determinatio pœnæ deportationis, & vicissim confiscationis tertiæ partis bonorum, quam *lex Julia* continet, conditioni Germanicæ civitatis vix convenit, sed pœna fatentibus omnibus ubique arbitraria obtinet, adeoque perinde est, sive vis ad publicam, sive ad privatam referatur. Ita saltim forum judicat, & usum pœnæ *capitalis* non adeo frequenter agnoscit, in quo descivit a moribus do-

mesticis vetustis; qui vim publicam quatuor delictis capitalibus *Raub Mord Diebstahl Nothzucht* accensuerunt, & sub posteriori non solum stuprum violentum, sed violentiam *quamcunque* comprehenderunt, observante PUFFEND. *de jurisdict. Germ. P. II. S. II. Cl.* §. *XXV.* HERTIO *de sup. territ Th. LVII.* Hoc unicum jure hodierno notari meretur, quod, quoties de vi publica jus reddendum, non solum arcem vel armatam violentiam adduxisse sufficiat, sed præterea opus sit, ut factum *innominatum*, ac *separatum* crimen, cui certa pœna respondet, non cadat. De *fracta pace* hoc ipse Autor monet sed idem de *stupro violento*, *raptu*, *furto qualificato* dicendum, quibus peculiare nomen & definita pœna capitalis præscripta, & ob hanc ipsam rationem vindicta ex *hac lege* non imponenda. Nam per istam *specialiorem* determinationem hæ species a dispositione, quæ circa vim publicam versatur non possunt exemtæ esse, licet ob facti qualitatem in sensu generali huic non male accenseantur. Nec ulla necessitatis ratio, cur ad hujus conceptum recurrendum sit, allegari potest, quum ejus sententia non modo in his casibus sit mere otiosa, sed prorsus per pœnam *moviorem* antiquata. Adeoque appellatio vis publicæ & privatæ cum lege Julia nobis vere videtur *subsidiaria*, & in iis tantum speciebus utilis esse, in quibus leges posteriores nullum peculiare *nominatum* crimen formarunt. Nominatim notari hic meretur, quæ per resistentiam magistratui, ejusque ministris, jussum superioris rite exequentibus, suscepta! Si de facto processit judex, defensio quidem permittitur, sed oportet factum *manifestam* injuriam sapere, alioquin si in mera *solemnitate* peccat, vel *fervore* abreptus violentius quam parerat, quid facit animadversionem haud effugit is, qui in dubio se non submisit, sed repugnantiam factis declaravit, LEYS. *Sp.* 590. *N. XII.* Par ratio resistentiæ, etiam armatæ, exactionibus *principis* injustis oppositæ, de qua infra *Qu. XLI. N. CVIII.* Proxima huic violatio *excubiarum*, a qua ut abstineatur salus publica requirit. Quem in finem illa passim gravioribus pœnis v. c. *manus amputatione*, vel *capite* coërcetur CARPZ. *jurisp. for. P. IV. C. XIII. def. V.* similis est inspectio ratione cujuscunque spolii vi *majore* inter privatos perpetrati, de quo judex ex facti qualitate judicabit. Difficilius excitatio *turbæ* vim privatam excedit, ut LEYSER variis exemplis *Sp. XLV.* docuit, & sic pro ratione *effectus*, in publicum redundantis, *arbitrarie* coërcetur. An & quatenus ii, qui *sibimet ipsi jus reddunt* in vim incidant, quærit LEYS. *Sp. DXCIV. Med. I.* & ne *pactum* quidem de occupanda re propria auctoritate reatum tollere, propugnat, quod admitto, si alter *resistit*, alterumque in eam conditionem conjicit, ut ipsi vim faciat, alioquin non video, cur conventio talis haud effectum habitura sit plenissimum. B. PARENS *de pœn. jus sibi dicent. sine jud. Cap. I.* §. *XVII.* B.

11 Sæpius accidit, ut quis hostili animo quid mali adversus civitatem, seu ædes alicujus privati, violando earundem securitatem, moliatur; veluti pulsando aut verberando vigiles, qui in excubiis stant; in ædes irruendo rapiendi aut nocendi animo, aliosve, ut id faciant, excitando, & alliciendo, (der den Stadt- oder Haus-Frieden bricht.) Hic, licet vim majorem non adhibeat, nec pro reo criminis fractæ pacis haberi debeat, nihilominus tamen vim facit vel publicam, si armis utatur, vel privatam, si inermis fuerit, adeoque pœnam judicis arbitrariam incurrit, Matth. Coler. *P. II. decis. 155. n. 23. & 24.* Frieden brechen?

Q. 1. Quæ sit pœna violantium securitatem domus, die den

Tum ob *l.* 3. §. 2. ibi: *in eadem causa sunt, qui pessimo exemplo, convocata seditione villas expugnaverint, & cum telis & armis bona rapuerint.* & §. 6. ibi: *eadem lege tenetur, qui hominibus armatis possessorem domo, agrove suo, aut navi sua dejecerit, expugnaverit. & l.* 11. *in pr.* ibi: *hi, qui ædes alienas aut villas expilaverint, effregerint, expugnaverint, si quid in turba cum telo fecerint, capite punientur. ff. ad L. Jul. de vi publ. l.* 2. ibi: *hac lege tenetur, qui convocatis hominibus vim fecerit, quo quis pulsaretur, neque homo occisus erit. & l.* 5. ibi: *si quis aliquem dejecit ex agro suo, hominibus congregatis sine armis, vis privata postulari possit. ff. ad L. Jul. de vi priv.* Jac. Menoch. *lib.* 2. *cas.* 394. 12

Tum quod crimen quodvis gravius atque atrocius reddatur ob securitatem ædium aut civitatis violatam, cum domus cuique sua tutissimum sit refugium atque receptaculum, *l.* 18. *ff. de in jus vocand.* Mart. Dobber. *in repert. lit. D. p.* 171. 13

Secundum ea Scab. ante plurimos annos dictaverunt pœnam amputationis manus civi cuidam, qui vigiles in excubiis stantes vulneraverat: Hat euer Bürger *N. N.* eure verordneten Stadtwächter mit einer Barte unversehens dinges ohne alle Ursache vorsetzlich und arglistig darnieder geschlagen, und wund gehauen; So möget ihr ihme die Hand abschlagen lassen; wollet ihr ihme aber Gnade erzeigen, so möget ihr ihn verkauffen heissen, und eurer Stadt verweisen, V. R. W. *M. Jan. A.* 1661. 14

Similiter dictaverunt pœnam relegationis ob violatam pacem domesticam, in hunc modum respondentes: Hat ein Bürger einem andern Bürger sein Thor an seiner Thür und Hof gewaltiglich zutreten und zustossen, und also den Haus-Frieden gebrochen; und darzu keine andere Ursache gehabt, denn daß ihm ein Knabe daselbst im Hofe unversehens ein wenig mit Mistpfützen besprenget; So möget ihr nach Gestalt der Sache ihn der Stadt auf zehen Jahr verweisen, V. R. W. *M. Jan. A.* 1543. 15

In casu simili violatæ pacis domesticæ fuit pronunciatum, ad consult. Mich. a Gehoffens in Ichstedt, *hoc modo:* Da *N. N.* Balthasern von Bendeleben aus eigener Gewalt, freventlich, und mit grosser Ungestümigkeit, in sein frey Ritter-Gut gefallen, seinen Hofmeister darinnen gefangen, und aufs Schloß in euer Gefängniß geführet; und darüber ungefährlich über zwey Stunden hernach abermahls in sein Guth mit grosser Ungestümigkeit wiederum eingelauffen, die Hofmeisterin bezwungen, daß sie ihnen alle Kasten und Kisten aufschliessen, und sie ihres Gefallens gebahren lassen müssen ꝛc. So mögen sie entweder um eine ziemliche Geld-Busse, ihrem Vermögen nach, oder auch mit Verweisung auf etliche Jahr, in willkührliche Straffe genommen werden, V. R. W. *Sent. hanc concepit D. Jac. Tvomingius, M. Oct. A.* 1557. 16

Pariter fuit pronunc. in casu non multum dissimili: Hat ein Bauer zu Soran, als etliche Reuter der Feinde, so zu Meissen gelegen, ihm ein Pferd genommen, denselben Reutern nachgefolget, und sie gebeten, sie wolten ihm sein Pferd wiedergeben, mit dem Erbieten, daß er sie auf Herren-Höfe weisen wolte, da sie bessere Pferde, auch sonsten alles, was sie bedürfften, finden; und als ihnen die Feinde solches gefallen lassen, ist er mit den Feinden bis auf euren Grund und Gerichte gegangen, und hat ihnen mit der Hand euer Guth und Hof geweiset; hat auch seiner Söhne einen auf das Pferd sitzen lassen, und ihm befohlen, die Feinde in euer Guth zu weisen, welches er auch also gethan; darauf die Feinde in euren Hof geritten, euch alle eure Pferde, und sonsten viel Geräths genommen, und grossen Schaden gethan ꝛc. So ist der genannte Bauer, wo ihr solches bürgerlich wider ihn suchen, und ihn das überweisen möchtet, euch euren Schaden zu erstatten schuldig; 17

schuldig; da ihr aber ihn peinlich fürnehmen wolt, so möchte er der Gerichte verwiesen werden, V. R. W. *Ad requisit. Hier. Zieglers, Præfecti in Stolpen, M. Jul. A.* 1547.

Movit Dn. Scabinos ad hanc sententiam l. in eum. ff. de accusat. l. 2. §. dolo modo. l. prætor ait. §. hoc edicto & §. si quis adventu. ff. de vi bon. raptor. Etsi enim prædictus reus non fuerat usus hominibus ad rapinam, dum ipse nihil ex ea re perceperat, ut loquitur textus in d. §. dolo malo. neque alium concitaverat, ut dicitur d. §. hoc edicto. & §. si quis. quibus in casibus in duplum teneretur; attamen non visum fuit iniquum Scabinis, ut & propter dolum solveret simplum, per generalitatem textus d. l. in eum. ff. de accus.

18 *Ob violatam quoque pacem domesticam & vulnerationem alterius, nobilem quendam H. a P. studiosum, ex Academia Wittebergensi excludendum esse, responderunt Scabini: Ad consult. Dn. Pro-Rectoris, Magistr. ac Doctorum Acad. Witteberg. M. Maj. An.* 1602.

In casu simili fuit alicui dictata relegatio; versus Ilenburgum, ad Quæstorem, M. Mart. A. 1602.

Et pari casu pœna arbitraria, pecuniaria vel temporalis relegationis; Ad consult. Quæst. Lipsi. M. April. A. 1630.

19 *Similiter dictavimus relegationem perpetuam A. P. ministro alicujus nobilis Marchici, qui jussu domini sui in ædes alterius nobilis vi irruendo, sub prætextu juris, triticum abstulerat; Ad requisit. Seremiss. Elect. Brandenburg. Dn. Georgii Wilh. M. Febr. A.* 1629.

☞ OBSERVATIO II.

Natales pacis domesticæ. Indoles ejus specialis. Pœnæ turbatorum.

Violationem securitatis *domesticæ* pro specie fractæ pacis habitam omni ævo fuisse, monumenta vetera satis evincunt. Est tamen hoc crimen in *Germania* natum, & determinationem suam a legibus domesticis accepit. Quare in his subsistendum, ubi de eo quæritur, non vero ad jus peregrinum exspatiandum, aut ex *sanctitate larium* illud illustrandum, in quo peccavit GERDESIUS *de pace domestica.* Meliori successu id pertractavit BEYER in *peculiari opusculo* & pro ea, qua in rebus domesticis pollet, eruditione, mirifice illustravit. Interim mirum, qui fieri potuerit, ut mox in principio conqueratur, ejus in legibus *publicis* ac *provincialibus*, & speculo Saxonico nullam mentionem injici, sed vestigia quædam tantum ex *statutis* addisci. Enimvero dudum leges illud speciatim notasse patet, ex lege *Wisigothorum*, quæ de exclusione, vel inclusione alicujus in domo sua *Lib. VIII. Tit. I. C. IV. Bajuariorum*, quæ *Tit. X. C. I. II.* de his qui *per vim curtim ingrediuntur*, agit, nec non *capitulari Caroli M.* quod domorum effractores ac spoliatores *Lib. III. C. LXV. Lib. VI. CCC. LXXXII. Lib. VII. C. CXLIX.* capitali supplicio coërcet. Tum pacis domesticæ violatores ideo, quod domus cuique tutissimum refugium est, HENRICUM II. exilio mulctasse ex *Chronico* quod exhibet LEIBNITZ *T. I. Rer. Brunsw. pag.* 402. discimus. Et quem fugit. *Spec. Sax. Lib. III. Art. LXXVIII. §. IX. Hauß Friede soll jeder in seinen vier Pfählen um Hause haben, damit er vor männiglichen darin unvergewaltiget bleibet.* Geminum his est *speculum suevicum C. CXV. N. X.* Specialibus vero pœnam determinat *Weichbildum Magdeburgicum Art. XXXVII. XXXVIII. LXXXVIII. thuet ein Mann dem andern Haußsuchung binnen Weichbild mit unrechter Gevvalt, es gehet ihn an den Leib.* Fuit ergo hoc jus, quo pacis domesticæ violatio specialiter efformata, & exemplo pacis publicæ fractæ, punita priscorum Germanorum universale, qui, sibi a violentia palam & in locis publicis usibus destinatis facta cavisse, non contenti, tanto magis fractionem pacis domesticæ horruerunt, quanto minus ea sine facto *repentino*, *improviso* ac plerumque *insidioso*, ast a genio Germanorum longe alieno, fieri potest. Hoc verum, nominatim mentionem ejus in legibus publicis Imperii ac provincialibus vix fieri, solasque reliquias in speculis statutisque *Sæc. XIII.* frequenter conditis, superesse. Sed quid inde? Num id sufficit, ad negandam criminis *antiquitatem*, ejusque *latiorem* per totam Germaniam ambitum? Certe sententia statutorum non jus *novum*, sed vetus, seu meram *extensionem* pacis publicæ ad ædes privatorum continent, quia quod *statuta* ea de re intuitu singularum civitatum definiunt, sanctione legum *universalium*, pacem publicam firmantium, virtualiter comprehenditur, adeoque hæ ipsæ, si non *verbis*, re & *effectu* tamen pacem *domesticam* dudum sanctam esse voluerunt. Quod si quis negat eum aut verbis ludere, aut rationem solidam cur securitas domestica a publica separanda sit allegare oportet, quod quum fieri nequeat de crimine fractæ pacis domesticæ antiquitate non adeo dubitandum, quam præter leges vetustas factum HENRICI antea allatum satis corroborat.

Proximum est, ut *indolem* ejus propriam examinem. Quæ Autor hunc in finem propoposuit, non a vero videntur aliena, argumentis tamen probantibus, ex jure *civili* desumtis, nihil ponderis inest. Si *statuta*, quibus penitior determinatio debetur, consulo, eorum non una eademque est criminis explicatio. In *Speculo Saxonico Weichbildo Magdeburgico* & multis statutis solam vocem *Germanicam Hauß Frieden Bruch* ad summum *pœnam* invenies, descriptionem rei, quasi notoriæ, & ex opinione majorum lippis tonsoribusque notæ, nullam. Jus *Juticum* in solo facto *hostili* subsistit *vvell der Vienthlicken angeit in enes andern Hus*, apud DE WESTPHALEN *Rer. Cimbr. T. I. pag.* 2012. Specialius vetus Codex *Juticus* c. l. violentam *vulnerationem*, vel *ablationem* rerum in domo privata susceptam huc refert, *geit en Mann mit raden rade in enes andern Mans Hus, und bricht dat Hus un nimt drut Veh, Kleider Wapen edder ander Gut dat is Hervverck (Gewalt)* Sleit he oen oek edder haudet *cevet, edder vervvundet jemand in des vverders Hus dat is Hervverck.* Similiter vim aut *ædificiis* illatam aut *hominibus* inhabitantibus, huc refert. Statutum *Hadelense P. IV. Tit. V.* apud PUFFEND. *T. I. Obs. in append. p.* 49. ibi *ein jeder soll in seinen vier Pfählen haben Friede, vvenn nun einem bey Tag oder Nacht Gevvalt in seiner Behausung vviederfähret oder freventlich Thurn und Fenster zerschlagen vverden &c.* Jus *lubecense* idem ad *vulnerationem* injuriasque reales ibi illatas extendit *Lib. IV. Tit. VIII. Art. V.* Omnia hæc loca in eo conveniunt, quod crimen fractæ pacis domesticæ ad præmeditatam injuriam realem, quæ sine vi concipi nequit, referant & ex loci securitate speciali atrocitatem facti repetant, inferant, tametsi in *gradibus* injuriæ definiendis differant atque hoc respectu non *ejusdem* sortis sint. Ob *simplicem* rixam vel injuriam verbalem jus de fracta pace domestica nec olim reddebatur, nec hodie reddi potest, adeo ut ne quidem eum, qui domum intrat, patrem familias de injuriis, quas is eructasse fertur interrogaturus, hujus criminis reum faciat BEYER *c. l. §. XXVIII.* modo offensa non effecerit, ut

BIU Cujas

a verbis ad verbera descensum & *actu* vis illata. Talis enim, dum animo indirecto verberandi ædes intrat, & *des Frevels* reus est, consiliumque improbum cum effectu conjungit, omnia agit, quæ notio hujus criminis requirit. Alioquin, si is ideo, quod sine vi ad ædes accesserit, se tueri posset, de pace *domestica* actum esset, & quilibet semper rixas verbales inchoare, vim autem postea secutam, hac exceptione elidere posset, quod recte contra BEYERUM observat LEYS. *Sp. DCXI. Med. VI.* Alicubi in specie *coadunatio* hominum requiritur vid. *jus Lüb. c. l. mit seinen Helffers Helffern*, ut eo magis fractioni pacis accedat; sed pleraque statuta in singulari loquuntur, certo argumento etiam *unum* vim in ædibus alteri inferentem, huc pertinuisse, quum etiam singulorum violentia superare posset defensionem inhabitantium. Vocatur ideo scelus in genere *Hausfuchung*, WEICHB. *Art. LXXXVIII.* sæpe, *Heimfuchung*, apud DATT. *de P. P. Libr. I. Cap. XVIII. N. XXV. Spec. Suevic. Cap. CC-XXVI.* vel anglorum vetere sermone *Hamsœna* ut ex MSCto apud CONGIUM observat PUFFENDORFF *de jurisd. Germ. P. II. S. II. C. I. §. XXIX.* Neque ratio defuit hæc ipsa specialius determinare, & in genere violationem pacis domesticæ ad peculiare crimen referre. Constat enim quam lubrica durante jure *manuario* in medio ævo fuerit pax publica, & quam facile eludi potuerit, facta *denunciatione*, ut quilibet etiam pacis amantissimus violentiis se expositum animadverteret. Ne ergo omnis omnino securitas præcluderetur, opus erat *certis locis*, quibus jure singulari pax imponeretur, quique a jure manuario prorsus excluderentur, ut qui hic delitesceret *plenissimo* asylo se frui posse sciret. Talia erant *Castella*, *Ecclesiæ*, speciatim *domus* in usum familiæ comparata, non æque *caupona*, cui quia magis ad usum voluptuarium, & confluxum publicum destinata, pax illa non addicta, ceu patet ex jure *Lubecensi Lib. IV. Tit. VIII. N. V.* Hinc denominatio *das Burg*, *Kirchen*, *Hauß Friedens* imo videtur hæc pax longe *sanctior* fuisse quam *publica* quia 1) non *temporalis* sed perpetua erat nullo temporis momento infringenda 2) eludi non poterat *denuntiationibus*, pacem publicam misere restringentibus. Suadent saltim hoc statuta tantum non omnia, quæ tam indefinite vim in ædibus privatis reprobant, ut ne vestigium quidem subministrent, unde colligi posset, datum hic aliquid fuisse *clarigationi*. Hanc enim, qui diffidationibus præmittebat, non hoc agebat, ut asylum *domesticum* impugnaret & vim in ædibus inferret, sed ut *palam* congrediendi propositum ostenderet alterumque quasi e *latebris* evocaret. Adeoque erat instar provocationis, quam, qui defugeret nec animose in publicum prodiret, sibi imputare debebat, si, incendio ab adversario postea excitato, & sequuta expugnatione tanquam consequentiis belli privati, direptiones cædes aut vulnera in ipsa domo sequebantur.

Pœna ejusdem nec olim fuit nec hodie est *uniformis*; alicubi quocunque demum modo securitas violata *capite* luebatur. Ita jus vetus *Brunswicense* apud LEIBNITZ *T. III. Rer. Brunsvv. p. 506. Sive man den Husvrede brecket de hevet to rechte den Hals verbort*, quod totidem verbis repetit *Statutum Cellense* apud EUNDEM *p. 435.* Nec aliter jus *Lubecense c. l.* disponit, quin imo capitis pœnam suo modo ad violationem aliorum locorum *sanctorum* extendit. Alibi sola *pecuniaria* pœna tantum definita, ut ex jure *Jutico Hadelensi* & *Dithmarsico Cap. CVII.* aliisque statutis plena manu ab *Illust.* DE WESTPHALEN *tit. loc.* allegatis, apparet; quod mirum esse nequit, iis, quos jura Germanica docuerunt, aliam ne quidem in *homicidiis* locum habuisse. Neque tamen ideo arguendum, in iis locis, ubi homicidia pecuniaria pœna coërcentur, eandem servare statuta circa hoc factum, ut DE WESTPHAL. *c. l.* colligit. Nam id multis modis fallit, quum mos pecunia luendi homicidium, non æque rigor pœnæ capitalis, uti in hac specie fuerit ordinarius ac regularis præterea compositio pecuniaria etiam ibi viguerit, ubi violatio pacis domesticæ morte expiabatur, ceu ex allegato jure *Brunsvvincensi Cellensi*, *Lubecensi* constat. Opus enim alicubi erat rigore, ne pax domestica evilesceret sed ut compescerentur qui asylorum jura segniter servabant, quod ne fieret, durante jure manuario, quam maxime intererat. Sit ut sit, nec pœna capitalis, nec pecuniaria nostris moribus convenit, sed pœna fere est *arbitraria*, eaque oppido levis, magis ex principiis legis *Juliæ*, quam Germanici moris definiri solita. De quo non immerito conqueritur BEYER §. *XLII.* & necessitatem pacis domesticæ omni violationi antehabendam urget. Equidem necessitatem *asylorum* ad vim majorem declinandam ignoramus, adeoque ratio juris Germanici cessat secundum quam post nimiam majorum indulgentiam *publicis* violentiis cohærentem, refugio quodam ejusque sanctitate peculiari opus erat. Verum hoc tantum docet, pœnas non facile ad *mortem* esse extendendas ob solam domus reverentiam, *sanctitatem* ipsam vero, quæ sua natura eidem cohæret, penitus non tollit, adeoque in arbitrariis merito efficere debebat, ut paulo rigorosiores essent judices in vindicandis reatibus, injuriis, vulneribus, contra eos, quos nequidem *domestica* securitas cohibuit a læsionibus inferendis. B.

20 Huc etiam referri potest violatio murorum ac portarum civitatis, ut si quis eas transcendat, scalis admotis, vel alia qualibet ratione; in quem pœna capitis constituta est in *l. f. ff. de rer. divis.* Quamvis autem textum istum tantum de violatoribus urbis Romanæ intelligi velint Coras. *in d. l f ff. de rer. divis.* Schneidw. & Herm. Vult. *in §. sanctæ. Inst. de rer. divis.* Val. Forster. *in tr. Justin. disp. 6. th. 5.* eo, quod *in d. l. fin.* fiat mentio expressa civium Romanorum, quodque ibidem exemplum Romuli & Remi adducatur; unde textum istum de muris ac portis urbis Romæ solummodo accipiendum esse appareat.

Quæst. 2. Quomodo debeant puniri transcendentes murum vel portam civitatis?

21 Rectius tamen, meo judicio, arbitrantur Hottom. *in §. sanctæ. Inst. de rer. divis.* & Gœdd. *l. 5. n. 17. ff. de verb. signif.* violatores quoque murorum atque portarum quarumvis civitatum & municipiorum, capitali pœna afficiendos esse; quia dispositio *d. l. f. ff. de rer. divis.* generalis est, nec in specie de civitatis Romæ muris & portis, sed in genere de muris loquitur: lex autem generaliter loquens generaliter accipi debet, usque dum restrictio fuerit probata. Tantumque abest, ex eo quod *d. l. f.* mentio fiat civium Romanorum, textum istium ad urbem Romanam restringi, ut contrarium potius exinde probari queat; cum cives Romani non solum dicantur incolæ urbis Romæ, sed omnes omnino,

BIU Cujas

omnino, qui subsunt Imperio Romano, *l. in orbe. 17. ff. de stat. hom.* & quamvis *d. l. fin.* exemplum Romuli & Remi adducatur, exinde tamen nil prorsus inferri potest, quia exempla regulam non restringunt, sed explicant.

22 Quinimo leges civiles Romanæ, non sunt præscriptæ civibus duntaxat Romanis, sed toti populo Romano, omnibusque, qui Imperio Romano subsunt, *l. 3. C. de legib.* aliæque civitates jubentur consuetudinem urbis Romæ sequi, *§. f. Inst. de satisdat.*

23 Accedit quoque ratio, ob quam pœna capitalis in violatores statuitur, in *d. l. f. ff. de rer. divis.* quod nempe hostile & abominandum sit, aliunde quam per portas egredi; quæ certe ratio æque locum habet in muris & portis municipiorum, ac ipsius urbis Romæ. Quapropter haud inepte dispositio *l. f. ff. de rer. divis.* ad municipia quoque extenditur; eo usque enim extendenda ac porrigenda lex est, quo usque sese ratio ejus extendit, cum ratio legis sit anima ipsius, Tib. Decian. *resp. 50. n. 17. lib. 1.* Jac. Schult. *ad Mod. Pist. P. 4. decis. 70. n. 7.* Alex. *cons. 20. n. 9. l. 2.* Andr. Tiraq. *in reg. cessante causa. limit. 1. & seqq.*

24 Insuper in *§. sanctæ. Inst. de rer. divis.* absolute dicitur, muros esse sanctos, eorumque violatores capitali pœna afficiendos, nec ulla ibidem fit mentio specialis urbis Romæ: quod ipsum tamen non aliter accipi debet, quam si quis animo hostili transcendendo muros vel portas pacem violet. Si enim quis absque hostili animo muros transcendat, nequaquam ideo pœna capitali affici poterit, sed extraordinaria actio & pœna eo casu locum habet, *l. p. & l. f. ff. ne quid in loco publ.* Herm. Vult. & Gœdd. *dd. locis.*

25 *Quemadmodum etiam hoc casu Scab. dictaverunt pœnam perpetuæ relegationis, hisce formalibus:* So wird *Inquisit* von wegen seines geübten Frevels, und daß er die Stadt-Mauer überstiegen, gestalten Sachen nach, dieweil aus seiner gethanen Aussage so viel erscheinet, daß er solches nicht gefährlicher Weise, sondern zu Entfliehung der Straffe gethan; des Landes ewig billich verwiesen, V. R. W. *Ad consult. Quæst. Witteberg. M. Mart. A. 1607.*

26 Vim quoque dicitur committere, qui fœminam violenter rapit, & secum abducit, *l. 3. §. 4. & l. 5. §. 2. ff. ad Leg. Jul. de vi publ.* & si quidem libidinis satiandæ causa mulier rapiatur, raptus crimen committitur, ut colligi potest ex *l. un. in pr.* in verb. *maxime cum virginitas vel castitas corrupta restitui non potest. &c. C. de raptu virgin.* Jul. Clar. *in pract. §. raptus. nam. 1.* Prosp. Farin. *cons. crim. 33. in pr.* quod delictum specialiter requirit, ut fœmina fuerit honesta, non meretrix, Hipp. de Marsil. *in d. l. un. n. 20. & seqq.* & de loco in locum diversum abducatur, non etiam si commodioris usus gratia in aliam cameram seducatur, Jul. Clar. *in d. §. raptus.* Far. *d. consil. 33.* Petr. Theodor. *in colleg. crim. disp. 6. th. 8.* ubi multa specialia circa hujus delicti pœnam refert.

Q. 3. Quonam supplicio coërceatur crimen raptus?

27 Certum est autem, quod pœna raptus sit capitalis, qua non solum raptor, sed & cæteri omnes, qui hujus conscii & ministri fuerunt, afficiuntur, *d. l. un.* Tib. Decian. *in tr. crim. lib. 8. c. 10. n. 8. & 9.* Ant. Gomez. *super l. tauri. 80. n. 36.* quod & Jul. Clar. *d. §. raptus. n. 4.* eo extendit, si rapiens mulierem libidinis causa, eam non cognoverit, quia non potuerit id commode facere, Ægid. Boss. *in tit. de rapu mulier. n. 14.* Chassan. *super consuet. Burgund. fol. 16. inf.*

Si vero fœmina fuerit rapta non libidinis satian- 28
dæ causa, nec crimen raptus committitur, nec ejusdem pœna obtinebit; sed hoc casu raptor ob vim commissam arbitraria pœna affici debet, Jul. Clar. *d. §. raptus. n. 4. inf.* Nic. Boër. *decis. 316. num. 4.* Did. Covarr. *in repet. Clem. si furiosus. fol. 278. n. 8.* Petr. Theod. *d. th. 8. circa f.*

29 *Veluti etiam respond. Dn. Scabini* gegen Liebenwerda: Daß nunmehr aus der abgehörten Zeugen endlichen Aussage so viel erscheinet, daß *A. F.* von deswegen, daß er *H. L.* Tochter hinaus vors Thor bringen lassen, und dieselbe alsobald auf freyer Land-Strassen auf seine Kutsche, mit welcher er damahls auf sie gewartet, gesetzt, und sie wider ihrer Eltern Wissen und Willen mit sich hinweg geführet; um eine tapffere Geld-Busse, andern zum Exempel, die sich dergleichen unziemlicher Thaten unterstehen möchten billig in Straffe genommen wird, V. R. W. *Ad consultat. Quæstoris M. Sept. Anno 1607.*

OBSERVATIO III.

Raptus, crimen non carnis sed vis publicæ. Pœna juris Romani & hodierni. In honestas non meretrices committitur. Num in sponsam propriam? Vi etiam compulsiva constat. Raptus in volentem, pupillam. Matrimonii prætextus quatenus excuset? Causæ mitigantes. Pœna auxiliatorum.

Criminis *raptus* expositio, quam hic subjungit Autor valde perfunctoria est, ut mirer eundem illi *specialem* quæstionem non dicasse, prout in *stupro violento* fecit, quod æque hic tractare, non ad carnis crimina relegare debuisset, quum utrumque ex vis publicæ indole æstimandum sit. Unde gratiam benevoli lectoris me inituram confido, si Autorem suppleturus, de eo distinctius commentatus fuero. Est videlicet RAPTUS *abductio personæ honestæ invitæ plerumque per vim, libidinis exercendæ causa facta.* Constituit ergo verum *vis publicæ* crimen, sive factum *violentum* conspiciatur, quo invitus infamem injuriam subire cogitur, sive *securitas* publica, qua castitas & integritas omnium honestarum personarum malo exemplo in discrimen vocatur, &, quod fatum unus unave in præsenti subire cogitur, *omnibus* omnino imminet. *Directo* enim, an *oblique* publicum commodum notabiliter violetur, quoties de vi publica jus reddendum, nil interest, dummodo *universos* tangat, nec solam privatorum injuriam sapiat. Tale quid autem in *raptu* sine dubio conspicitur, ergo nil convenientius quam, quoties de eo quæritur, hujus qualitatis meminisse, sibique cavisse a doctrinis eorum, qui de eo non aliter, ac de *carnis* crimine, cogitant, qualitates hujus illi perperam tribuunt, & sic conceptum ejus verum ac genuinum, si non ubique, ast sæpe in casibus singularibus turbant. Ipsi ICti romani, quoties de ejus *præscriptione* respondebant, non dubitarunt, ad *vicennium*, quod legi *Juliæ de vi publica* proprium, recurrere *l. 5. §. 2. ad L. Jul. de vi publ.* omisso, quod lex *Jul. de adult.* requisiverat, *quinquennio*, certissimo indicio, illos nihil minus, quam *criminum carnis* ideam vexasse, sed sola jura vis publicæ ad decisiones provocasse. Quod Principium autem in uno casu amplexi, in cæteris dereliquisse non videntur. Ita vero mirum qui fieri potuerit, ut ICti nostri ævi, hæc non animadvertentes, sibi imponi passi fuerint decisiones, cum hac limpidissima doctrina pugnantes, & ipsam criminis naturam in novam plane for-

BIU Cujas

mam contra legum tenorem conjicientes. Quod, nescio, utrum *perfunctoriæ* meditationi, an non potius *cerebrinæ* æquitati tribuam, quæ plerosque tantopere occupavit, ut ad palliandam eam, quales quales rationes, etiam naturæ rei non convenientes, allegare e re sua duxerint, ceu ex sequentibus patebit consentit GRANZ *P. II. pag.* 303. *N. XX.* Multo liquidiora hæc omnia fiunt, si *pœnam* perpendimus, cum singulari *rigore* facto oppositam, ad cujus definitionem nunquam pervenissent legislatores, nisi majus momentum, quod jus & læsionem privati qua crimina carnis constant longe superat, eandem extorsisset.

Est autem hæc capitalis *gladii*, quam dudum constituit JUSTINIANUS cum in *l. un. C. de rapt. virg.* tum in *N. CXLIII.* & non modo cum vindicta *privata*, raptorem impune necandi consanguineis concessa, verum etiam cum *confiscatione* bonorum conjunxit non ut fisco, sed ut vitiatæ consuleret. Eandem mortis pœnam *auxiliatoribus* quoque minatus est, ut ex cit. loc. apparet. Interim ne quid rigori deesset, neve refugium pateret raptori pœnam promeritam, sub obtentu nuptiarum sollicitatarum, effugiendi, *matrimonio* cum rapta prorsus interdixit, & huic in solatium *bona* raptoris addixit. Ab hac severitate non recessit CAROLUS V. sed eandem de novo satis firmavit, dum judicem in definienda vindicta publica pure *auf die Kayserlichen Rechte* remisit, quo factum, ut ea in constantem praxin, quo hodienum utimur, sit deducta de qua testantur LYNCK. *Resp. CXLIV.* BROVER. *de jur. connub. Lib. II. CXXIII. N. XXVII.* & commentatores ad *cit. art.* Quid? quod statuta varia particularia in *El. jur. crim. S. II. §. CXLI.* allegata eandem sanctionem repetierint, & hoc ipso usum capitalis supplicii tanto magis firmaverint, quod alioquin rarum, quum plerumque eorum architecti id egerint, ut rigorem pœnarum legibus imperii probatum *temperaverint*, & quantum fieri potest vitæ malevolorum pepercerint.

Ut vero istoc supplicium locum habeat necesse est, ut de *abductione* personæ constet, quæ formet ac perficit crimen si libidinosa fuerit, adeoque delicto suos ponit limites, secundum quos, utrum in mero *conatu*, an in *consumatione* constiterit, judicandum. Abducere autem dicitur, qui quid loco movet, & in alium defert; unde rapere personam honestam idem est, ac invitam cogere, ut loco cedat, & se aliorsum transferri patiatur, sive extra civitatem, sive in eadem, extra domum. Nam & is rapit, qui personam ex suo habitaculo abductam in aliud libidinis causa comitatur. Quod satis comprobat vox Germanica, *entführen*, quæ ad locum remotum referenda æque ac *entweichen entwenden* loci mutationem notabilem infert. Aliud ergo est trahere in locum ejusdem ædificii propinquum, quod stupratoribus violentis proprium, ad raptus notionem non pertinet *l. 4. ff. l. 36. ad l. Jul. de vi publ.*. Unde, etsi raptio quædam stupro violento propria, non tamen inde conficitur illud cum rapta pari passu ambulare, & unum idemque crimen constituere, ut quidem perperam existimavit MATHÆI *Lib. 48. T. IV. C. II. N. VII.* Utroque casu quidem virginitas eripitur, si virgo violatur, non tamen quælibet virginis violatio raptum constituit, nec raptus *semper* cum *stupro* actuali conjunctus est. Quid multis? ICtus MARCIANUS utrumque delictum in eodem libro, unde desumta *l. 3. §. 4. ad l. Jul. de vi publ. & l. 5. §. f. eod.* seorsim tractat, & tanquam diversam speciem exponit, æque ac CAROLUS V. *art. CXVIII. & CXIX.* id non facturi, si utraque species unum idemque factum, solo nomine diversum, contineret. Potest ergo utrobique virginitas eripi, sed in stupro violento pudicitiæ ereptio ad *essentiam* pertinet, non æque in *raptu*, qui sola abductione huc directa, etiamsi pudicitia integra manserit, plene committitur. STRUV. *obs. crim. diss. crim. IX. Th. XXII.*

Præterea personam abductam *honestam* esse oportet, cujus qualitatis implicite meminit JUSTINIANUS, explicite vero CAROLUS VI. verbo *unverläumdet*, nec aliter fieri poterat, sive vim publicam, quæ hic subesse debet, sive pœnam quam leges minantur, respexeris. Honestas enim virtutem animi notat, qua quis bonus civis esse cupit, & sine scandalo vitam agit, quod vivendi propositum, uti utilitati publicæ oppido consulit, ita non potest non eandem turbare, si *honestas* locum perdit, & spolio cujuscunque nefarii hominis exponitur. Atque hæc quidem sufficit, & sola spectatur, ubi de conservanda per pœnam *capitalem* honestate tum singulorum, tum communi agitur. Cæteræ conditiones adventitiæ personarum nihil adeo commune cum salute *publica* habent, adeoque crimini raptus nil detrahunt, quod cum qualibet subsistit, etsi non negaverim, per alterutram securitatis publicæ violationem paululum *augeri*, & *gradu* crescere. Unde certum quidem est, raptum in personam *solutam*, & quæ *inferioris* sortis est, committi, negari tamen nequit, tanto *magis* peccari in *conjugatam*, *desponsatam*, *nobilique genere natam*, quanto magis vinculum speciale, & natalium splendor sanctitatem *singularem* desiderant, quæ, tametsi generi pœnæ hic definitæ nil addit, suum effectum tamen eo ipso exerit quo *difficiliorem* efficit mitigationem, & *strictiorem* sanctionis pœnalis observantiam suadet. Quo sensu intelligo JUSTINIANI verba: *quæ multo magis contra eos obtinere sancimus, qui nuptas mulieres ausi sunt rapere, quia duplici tenentur crimine, tum adulterii, tum rapinæ, & oportet acerbius adulterii crimen ex hac adjectione puniri.* Eoque refero doctrinam ZIGLERI *ad Lancilot. Lib. IV. Tit. 8. §. 4.* ex *modo* illatæ violentiæ aliisque circumstantiis pœnæ augmentum admittentis. Nam nec rotam, nec aliud acerbius supplicium dictare, sed simplici pœnæ *capitali* inhærere, moris est, & omnis severitas *stricta* hujus applicatione absolvitur. De propria *sponsa* quærunt, an in eam raptus committatur? CONSTANTINUM id negasse constat ex *l. I. C. Theod. de rapt. virg.* Sed *Justinianum* novi juris ea in re architectum faciunt ob clara legis cit. verba: *Sponsam suam*, quæ mordicus defendit, & variis prætextibus aptare raptui contendit MATHÆI *Tit. IV. C. II. N. XII.* cum LYNCKERO *Rs. CXLIV. N. VIII. seq.* Fateor tamen iis parum roboris inesse, quum nil quicquam in securitatem publicam peccet, cui jus *perfectum* in sponsam competit, & nil nisi *excessus* juris sui objici potest, si eam abduxerit. Unde prope est, ut textum corruptum, & de sponsa *aliena* capiendum esse, asseram, secundum ea, quæ B. PARENS *Jur. Eccles. Tit. de raptor.*

BIU Cujas

§. *XXXIX.* proposuit. Sit ut sit, pontifices in alia omnia iverunt, ut ex *c.* 49. *C. XXVII. qu.* 2. *c.* 2. *C. XXXVI, qu.* 1. *c.* 5. *C. XXXVI. qu.* 2. imprimis vero ex effato LUCII *III. C. C. X. de raptor.* apparet, ubi diserte is reatus a vi *sponsæ* illata removetur. Neque aliter accipiendus CAROLUS V., qui, tametsi ad jus civile provocat, sponsæ tamen nullam mentionem injicit, nec ullo indicio, istius modi irregulari specie se correptum fuisse, indicat. Ceterum sponsalia valida supponi debere, per se patet, adeo, ut nequidem *clandestina* effugium raptori præbeant si quidem sponso in talem sponsam nullum prorsus jus, quod nefario facto prætexere posset, competat, & sic idem rigor pœnæ contra hunc locum habeat, quem leges contra *extraneos* æquum judicarunt. Ita vero evidens, raptum in *meretrices* prorsus non committi, quo nomine omnes comprehensas volo, quæ sive turpitudinem habent *venalem*, sive pudori non parcant, & vel *quæstus* vel *libidinis* causa cum aliis coeunt. DECIANUS *lib. VIII. c. VII. N. X.* Neque enim rapta habet, quod de *existimatione* læsa quæratur, quæ omnem honestatem ipsa ejuravit; nec *publicum* interesse intercedit, quod nihil hoc casu periclitatur; nec *aliæ* personæ honestæ habent, quod metuant aut se cum maculatis conferant; nec raptori deest *probabilis* allegatio, quod vim pro indifferente, vel minutiori lapsu habuerit. Quo fit, ut *extraordinaria* ad expiationem sufficiat. In eundem censum tamen non referrem, quam raptor antea cognovit, & in sui *peculiarem* amorem pellexit. Alind enim est coitum scelestum velut *artem* exercere, & aliud ad illum cæco *juvenis* cujusdem amore trahi. Posterius excusatius, & facilius cum honestatis opinione consistere potest, non item prius. Unde isthæc allegatio vix excusabit raptorem, nisi, concubitus *sæpius* iteratus, in *scandalosam* vivendi rationem degeneret, quamvis communiter in foro, probato concubitu spontaneo, *mitiorem* sententiam sectentur. *Conf. Tubing. T. IV. Conf. CLXXIX. N. VIII. Conf. CCIV.* N. *XXI.* Neque aliud definirem, si persona in *primo* ætatis flore dissolutior, postea intemeratam vitam egit, quæ *honestatis* professionem cum aliis *communem* utique habet. Hanc enim ad tempus præteritum exigere velle, perinde foret, ac lapsus *juventutis* viro objicere, quo admisso, vix quisquam supererit, in quem culpa non sit casura.

Pergo ad principale caput, quod in abductionis *qualitate* quærendum. Violentiam huc pertinere, dubio caret, ac sustinetur verbis articuli mit *Gewalt.* Vis vero hic omne comprehendit, quod *libero* ac *spontaneo* consensui contrarium est. Unde nullum dubium, quin, quæ puella sub *propositione mali* præsentis in eam sortem conjecta, ut ad libidinosos secessus se conferat, vere rapiatur, quam vim *compulsivam* dicunt. KIRCHGESN. *p.* 505. Si enim hæc non admitteretur, causa vix superesset raptum *masculi* defendere, quem tamen plerique tanquam idem crimen, mutatis tantum *personis*, commissum, agnoscunt. Absint itaque subtiliores philosophorum divisiones, quæ usum pragmaticum habent nullum, quibus accenseo: *coactam voluntatem etiam esse voluntatem, eligere raptam secessum ex duobus malis adeoque ejus actionem esse voluntariam &c.* Enim vero, quum de voluntate imputabili in foro externo loquimur, *liberam*, nullisque *limitibus* coangustatam requirimus, deficiente autem *plena* libertate, voluntatem perinde consideramus, ac si illa prorsus deesset. Fateor *philosophice* invitum, & coactum discrepare, *juridice* vero utrumque prorsus coincidit, & ad eadem principia exigitur, quum *externæ* imputationis non magis ibi, quam hic adsit fundamentum. Hoc amplius *sollicitatio*, *persuasio* idem præstat, quod vis, uti verba *cit. l. un. nolentibus sive volentibus*, docent, quia plerumque mendacio plena, & concussioni subtiliori simillima est, unde non potest non impedimentum libertatis oriri, quod solum legislatores in tanta sexus *imbecillitate* movit, ut etiam in *volentem* suo modo raptum admiserint KRESS. ad *art. CXVIII. C. C. C.* §. *II.* Hæc circumventio sola mihi citatæ legis videtur fuisse ratio, non vero 1) quod nemo membrorum suorum arbitrium habeat, nec se & corpus raptori committere queat, ut BOSS. *de rapt. mulier. N. XVI.* existimavit, quia alias omne matrimonium foret illicitum; multo minus 2) quod IMPERATOR de persona *alieni juris* accipiendus sit, *Consil. Tubing. T. IV. Conf. CCIV. N. XXVII.* de quo sensu, an lege conveniat, adhuc sub judice lis est. Aliud omnino dicendum si voluntas raptæ fuit *libera*, omnis astutiæ & suggestionis expers, sive illa raptorem, sive hic illam sollicitaverit. Neque enim video, quid abductioni in se consideratæ, de qua sola hic quæritur, vitium insit, quidve referat, utrum puella domi alteri cohabitet, an eum in finem aliorsum secedat. Concubitum *improbum* esse, non nego, pro *raptu* autem factum habere nequeo, si vel maxime *blandus* sermo accesserit. Nam si omnis sollicatio ad vim referenda esset, vereor, ut cum BOSSIO *de rapt. mulier. N. XV.* concludendum foret *totum mundum raptus capitalis reum esse.* Et tamen vulgo raptum simpliciter in *volentem* committi, perhibent ICti LYNCKER. *Rf. CXLIII. N. V.* MATHÆI *de crim. Lib. LVIII. Tit. IV. C. II. N. XVIII.* Atque hæc quidem ad personam quæ *sui juris* est pertinent. Longe alia est ratio puellæ, quæ *alterius potestati* subjecta, in quam, etiamsi consentiat, dummodo *parentes* dissenserint, omnino raptus capitalis committitur & *raptus in parentes* rectius dicitur, LEYS. *Sp. CCXLIV. N. II.* Id quod cum ratio *civilis* suadet, secundum quam velle non creditur, qui ab alio dependet, DE LUCA *de matrim. disc. V. N. XVI.* tum plane sanctio CAROLI V. *unangesehen Sie ihren Willen darzu giebet.* Unde uti nomen pœnamque raptoris non effugit, qui consensu parentum stipatus, puellam invitam abducit, vel suspirantem ac flentem ad abitum sollicitat: ita eundem reatum incurrit, in relatione ad *parentes*, si, his reluctantibus, cum puella secedit, nulla facta differentia, utrum ab ea seductus fuerit, an ipse eam sollicitaverit. Hanc sanctitatem patriæ potestatis omnes leges agnoverunt, nec quicquam, nedum factum *hostile* probarunt, quo juribus parentum officitur. Quumque jus romanum, & quod ad id provocat Carolinum, in eo conspirent, dubio procul raptori capitale supplicium præparandum, licet aliud ex conceptu de *favore matrimonii*, si raptus hoc fine susceptus, sanxerit PONTIFEX in *c. CX. de raptor.* cujus tradita nunqnam agnoverunt Germani, B. PARENS

BIU Cujas

Jus Eccleſ. cit. Tit. CXIV. Interim ex præjudicio juris canonici in ſolam *arbitrariam* pœnam inclinat BLUML. *ad L. a. N. II.* & jus *palatinum*, docente KIRCHGESNERO *p.* 504. Dum de parentibus loquor, *utrosque*, & ſic etiam *matrem* intelligo, quatenus in ea cauſa eſt, ut cum effectu ad nuptias liberorum concurrere poſſit, quod fit, ſi patre mortuo liberos in convictu habet, & ſic eorum actiones adhuc vere dirigit, niſi liberi fuerint *illegitimi*, quibuscum tanquam perſonis *ſui juris* nullus poteſtatis, ſed ſolus ſanguinis nexus intercedit, adeoque nihil ſupereſt, quod liberis volentibus, jus contradicendi *parentibus* indulgere queat. LUDOV. *ad art. CXVIII. C. C. C.* magis dubium quid de *tutoribus* ſtatuendum? Si de jure *communi* quæritur., non video quomodo raptus huc referri, aut de pœna capitali cogitari poſſit, quandoquidem pupillæ ſunt ſui juris, nec directio tutorum ſe eo uſque extendit, ut amoris & affectionis honeſti incitamenta ab ipſorum arbitrio dependeant. Neque tamen ideo dicam *ſtatutis* ſcribere, ſed ex *publicæ utilitatis* ratione ea probare geſtio, per quæ æqualia prorſus cum parentibus ea in re jura tutoribus conceſſa, & capitale ſupplicium præſcriptum ſi invitis illis puella ſive matrimonii, ſive libidinis cauſa abducta. Ita edixit *Senatus Hamburgi* peculiari lege 1676. & *Ordinat. Auſtriaca crim. art. LXXVIII.* apud GUARIENT. *Cod. auſtr. p.* 712. *Jus Lubecenſe Lib. I. Tit. VII. art. VI. Lib. IV. Tit. VII. N. II.*

Tandem *finis* intentus formam dat raptui. Ait Carolus V. *einer unehrlichen Weiß*, quod idem eſt, ac *libidinis* cauſa rapere. Per libidinem intelligo omnem *illicitam* copulam carnalem non tantum per *ſtuprum* verum etiam per inordinatum ac illicitum quemcunque coitum contractam. Alterutram qui intendit, non tantum puellam corrumpere, & *infamem injuriam* eidem inferre cogitat, verum quantum in ſe eſt, facto *hoſtili* & deteſtabili propoſitum exequitur. Unde nihil juſtius, quam ut ſeveritatem experiatur, qui ſibi tam nefandum de alterius exiſtimatione arbitrium arrogat. Quid ergo, ſi *matrimonii* conſumandi exceptionem raptor prætexit? Audiendum eundem eſſe judicat CARPZOV. *Lib. VI. Tit. IV. Reſp. LXXVII.* tum quod *dolo* careat, tum quod *corruptionis*, in qua *l. un. & cit. art.* rationem decidendi collocant, reus haud ſit, quo poſito non poteſt non pro qualitate indiciorum tortura, vel aliud medium eruendi veram *intentionem* præmitti, antequam de pœna quicquam ſtatuatur. Tantum vero abeſt, ut CARPZOVIO hic ſubſcribam, ut potius matrimonium hoſtiliter contrahendum ad *vetitam*, & legibus proſcriptam libidinem referendum eſſe, & ſine fidiculis pœnæ capitali *abſciſſe* ſubjiciendum eſſe raptorem exiſtimem. Etenim non minimus gradus honeſtatis publicæ eſt, matrimoniis contrahendis liberrimum arbitrium, cui non maſculus ſufficit, ſed & femina conſentire debet, conſervare, nec puellas invitas prædæ iniquiſſimi hominis, ſub obtentu conjugalis vinculi, committere. Eadem prorſus, quæ *ſtupro* objicitur, in *matrimonio* conſpicitur ratio, quæ non admittit, ut diverſa utrobique diſpoſitio locum habeat, quum *favor innocentis* in crimine raptus omne punctum ferat, eumque reluctatio, vel ſuſpirium raptæ etiam hoc caſu cumulatiſſime obfirmet. Sane ſi hic prætextus admitteretur, actum eſſet de ſecuritate ac libertate perſonarum honeſtarum, eveniretque, ut hæ invitæ & *exiſtimationem* & *corpus* cuilibet nequiſſimo homini committere cogerentur, quod quam periculoſum, ne dicam abſurdum fuerit, nemo non videt. Præſtat potius *ſtatus* integritatem, quam integritati *vitæ* non multo inferiorem judicarunt leges, omnibus modis tueri, & hoſtilibus effugiis fores præcludere, quod aliter, quam obſervata hoc caſu legum ſeveritate, fieri nequit. Neque ea in re rationes CARPZOVII moror. Nam *honeſtatem* matrimonii non aliter agnoſco, quam ſi utriusque *libero* conſenſu hoc contractum, adeoque dolum commiſci non hæſito, ubi illud *invitæ*, & contra leges obtruditur, quum dolo carere nequeat, qui hoc agit, ut contra leges juri alterius quid detrahat. Et uti finis honeſtus media per ſe turpia legitimare nequit, ita in præſenti conjugalis affectio unilateralis raptum virginum nec temperat, nec excuſat. Quem autem vulgo crepant matrimonii *favorem*, contra legis prohibitionem, & in perniciem reipublicæ, nec agnoſcere, nec matrimonium tanquam *improbitatis* inſtrumentum admittere queo. Non interpretatio legum, ſed manifeſta earum eluſio eſt, quoties ICti innoxiæ intentionis dolique ceſſantis argumentum in *matrimonii prætextu* inveniſſe ſibi imaginantur. Quod vero ex *corruptionis* defectu momentum trahit CARPZOVIUS, meram petitionem principii continet, quum *hoſtile matrimonium* parum abſit a *corruptione* & per hanc non ſola, quæ ſtupro propria, infamia, ſed quælibet defraudatio, qua contra leges *pudicitiæ* inſidiæ injurioſæ ſtruuntur, intelligatur. Hanc attentat ſtuprator, æque ac prætenſus maritus, quoties, ut invita eandem publicet, quid molitur, congruit ergo, ut utrumque *corruptionis* reum dicamus.

Major ratio dubitandi ſeſe exſerit, ſi raptu conſumato, *ex poſt facto* in matrimonium *conſentit* perſona rapta. Equidem, jus *civile* ea in re planum eſſe *cit. l. un.* docet, in qua abſciſſe tale matrimonium *proſcribitur.* Contra in alia omnia ivit jus *canonicum*, ratumque voluit connubium, ſine ſollicitatione *ſponte* initum *c. f. X. de rapt. virgin.* Sed reduxiſſe videtur jus romanum CAROLUS V. dum judices in definienda pœna ad *illud* remittit, quod aliter ſervari nequit, niſi impoſito abſciſſe reo *capitali* ſupplicio, unde proſcriptio matrimonii per ſe fluit. Quamobrem, ſi, ut decet, ſecundum legem criminalem judicandum, raptori, conſenſum raptæ in matrimonium emendicaſſe, & ad jus canonicum provocaſſe, parum proderit, quandoquidem IMPERATOR hujus juris ſanctionem ignorare non potuit & tamen nihilominus ad jus *romanum* pure provocavit, adeoque implicite a juris canonici diſpoſitione, illi prorſus contraria, receſſit. Nec dimoveor *favore* matrimonii, aut prærogativa juris *canonici* in matrimonialibus, ille enim ſine lege mere imaginarius eſt, hujus autem in *dubio* quidem, ſed non, ubi leges *recentiores* contrarium diſponunt, ratio habenda. Si verum legem poſteriorem priori anteponendam, quem effectum retinebit legum eccleſiaſticarum auctoritas, per verba Carolinæ prorſus antiquata? Hoc ſolum pro papalibus conſtitutionibus adduci poſſet, quod per *matrimonium* puellæ ſatisfieri,

BIU Cujas

eo autem non obſtante publicæ ſaluti ſuccurri poſſit per feralem ſententiam capitalis pœnæ, in quam ſententiam iverunt PAPON. *Lib. XXII. de arreſt. Tit. VI.* CHRISTIN. *Vol. I. Dec. CCCXXXIV.* CARL DE MEAN. *Obſ. DCLXXXI. N. III.* Verum ne ſic quidem res confecta erit, quum a) hic mera voluntatis quæſtio, quid intentioni legislatoris probabili conveniat, adſit, quæ talis vix eſſe videtur, ut poſt *momentaneum* matrimonium novus maritus tam triſtem nuncium expectare teneatur, præterea b) jus canonicum, de cujus applicatione lis eſt, talem *ſcitis* ſuis repugnantem interpretationem haud admittat, ſed omne omnino capitale ſupplicium cohorreat. Nihil itaque ſupereſt, quam ut, revocato jure romano, exulare ſecundum Carolinam debeat *matrimonium*, nec pœna *capitalis* per hujus admiſſionem *temperari* queat, ut recte docuerunt LYNCKER. *cit. loc.* BROUERUS *de jur. conub. Lib. II. C. XXIII. N. XXVIII.* B. PARENS *Jur. Eccleſ. §. CL.* Praxis vero communiter reclamat, & ex cœca juris *canonici* adoratione benigniorem ſententiam, ſecundum quam ſubſequens matrimonium *capitale* ſupplicium cum *relegatione* commutat, probat, teſte CARPZOVIO *Qu. LXXV. N. LXVIII.* STRYCK. *de diſſ. ſponſ. p.* 242. THEODOR. *C. VI. aph. VIII. N. V.* BESOLD. *P. II. Conſ. XL.* Quid? quod judices ſæpe nimii ſunt in ſollicitanda rapta ad ambiendum matrimonium, & *meritorium* opus ſubeundum. Quod tamen magis ad *corruptelam* referrem, licet e contrario communi ſententiæ, ubi rapta *ultro* matrimonium inire ſatagit, non adeo repugnarem, quando quidem ſanctiones pœnales de raptu favorem perſonarum *innocentium* potiſſimum concernunt, is autem, ubi factum infectum fieri nequit, melius reparari, & *macula* aliter elui nequit, quam ſi nuptias ambientibus morem gerit raptoremque capitali ſupplicio eximit, is, penes quem eſt facti cognitio. His principiis vero in foris noſtris effectum ut 1) *rariſſima* ſit, ne dicam plene exoleverit hodie *raptoris* pœna *capitalis*, nullaque efficacior pro ea excludenda ſit medicina, quam *ſollicitatio nuptiarum* cum raptore, dummodo talis fuerit, quo cum ullo modo ſine pudore in conjugio vivere poteſt rapta 2) ut electo matrimonio *bonorum confiſcatio* exulare debeat, quæ interdicti connubii merum *ſolatium* olim fuit, quamvis eam *in genere* ceſſare *arg. art. CCXVIII. C. C. C.* cum ICtis Tubingenſibus *Vol. IV. C. CCIV. N. XXXVII.* defendi poſſit, quod etiam in comitatu *Tyrolenſi* & *Auſtria* obtinere, ex ſolo legum provincialium ſilentio concludit FROELICH. *ad C. C. C. P. II. Lib. III. Tit. IV. N. II.* 3) ut circa raptum propriæ *ſponſæ* multo magis connivere teneamur, quo certius, matrimonium hoc non tam *hoſtile*, quam cum jure quodam *perfecto* conjunctum eſſe, adeoque raptum ad ſolum *exceſſum* redire. BRUNNEM. *ad l.* 12. *de vi publ.* CLASEN. *ad cit. art. C. C. C.* THEODOR. *c. VI. aph. VIII. N. V.* ut contra, 4) circa raptum *invitis parentibus* commiſſum jus canonicum nil immutaverit, nec effecerit, ut filia ſuo conſenſu raptorem a capitali ſupplicio liberare poſſet. Nam verba *ohngeachtet ſie ihren Willen dazu giebet*, tam clara ac poſitiva ſunt, ut omnem eluſionem excludant, nullum alioquin effectum habitura, ſi etiam in hac ſpecie matrimonium, quod *nullum* ac *invalidum*, effectum civilem pro tollendo ſupplicio *capitali* haberet, ceu ſolide docuit B. PARENS *c. l. §. CL.* cum STRYCKIO *de diſſ. ſponſal. S. V. §. XLIII.* Addo, libidinoſam abductionem de qua hucuſque actum, eandem pœnæ ſeveritatem in *fœmina* requirere, quæ propoſitis minis maſculum ad ſeceſſum coegit. Nam *idem* eſt crimen mutatis ſaltim perſonis, ut recte fatetur KRESS. *ad cit. art. §. IX.* quanquam ex *ſilentio* legum, & principio vulgari, quod in dubio in mitiorem partem pronuntiandum ſit, in alia omnia iverint BLUML. *N. VII.* FROELICH. *c. l. N. IV.*

Circa *temperamentum* pœnæ capitalis notandum juſto plures vulgo admitti cauſas, uſque adeo, ut in foro magis faveant *auctoritatibus* quam *rationibus*. Ei, qui perſonom quandam veriſimiliter ex vita ante acta pro *vulgari* habuit, ut ſuccurratur, æquum eſt THEODOR. *C. VI. aph. VIII. N. IV.* quia magis *culpa*, factoque *inconſulto*, quam *dolo* peccat. Idem dicendum ſi raptor raptam ſponte conſentientem antea jam cognovit; aliud ſi *doloſe* ad coitum pellexit, & in hunc finem corrupit, ut poſtea raptus colorem haberet. KRESS. *ad h. art. §. VII. N. IV.* de quo ſi veriſimiles conjecturæ adſunt, non nunquam pro animi improbitate eruenda *fidiculis* opus. Par ratio eſt ſubſequuti *matrimonii*, vel ſponſalium cum rapta ante contractorum, ut in antecedentibus oſtendi. Contra, ut *inſtigationis* ratio habeatur, quoties puella ſub patria poteſtate fuit quemadmodum BEYER putat *ad cit. art. poſit. VII.* principiis juris criminalis repugnat, quæ ſeductionem in criminibus capitalibus ultro electis merito reprobant. Neque aliud de ceſſante actuali *defloratione* dixerim, ſive hæc *ſponte* neglecta ſive facto *tertii* impedita, quandoquidem ſola *intentio libidinis*, facto abductionis declarata, plene perficit reatum, & quæ de *pudicitia corrupta* ex *l. un.* eum in finem afferuntur, tum *exaggerandi* ſceleris cauſa ab imperatore prolata, tum ab eo, quod *ut plurimum* fit, deſumta. ANTONIUS MATHÆI *cit. loc. N. VI.* CORTIADA *T. II. pag.* 163. Et tamen in foro plus favent *pœnitentiæ* eamque arbitrariæ pœnæ ſubjiciunt LUDOV. *h.* DECIAN. *cit. l. N. XXXIII.* BACHOV. *III. ad Treutlerum diſput. XXXII. §. V.* BLUML. *ad art. cit. N. III.* GRANZ. *P. II. pag.* 207. *N. DXLIX.* cui convenit jus *Tyrolenſe* FROELICH. *c. l. N. III.* nec non jus *Palatinum* quod refert KIRCHGESNER. *p.* 504. adeo, ut hoc nequidem capitis pœnam probet, ſi puella invita abducta, poſtea non repugnans maſculum admiſerit, ſed illam ad *violentum* concubitum unice reſtringat, teſte EODEM *cit. l.*

Circa *auxiliatores* adhuc obſervo, pœnam capitalem in *l. un.* fundatam, quantumvis in carolina non repeticam, provocatione ejus *auf die Kaiſerliche Rechte* ſuſtineri poſſe, modo 1) in *ipſa executione* ſuppetias tulerint, quod ipſum ſupponit JUSTINIANUS & ratio concurſus *proximi* exigit 2) *ſciverint* abductionem *libidinis* cauſa fieri. Nam qui fraudis ipſorum delinquentium ignari, ad alium uſum operam communicant, pro auxiliatoribus quoad *raptum* commiſſum, habendi non ſunt, etſi *alia* ratione peccent, quoniam in delictis non tam factum ipſum, quam *cauſa* faciendi inſpicienda *l.* 39. *l.* 43. *de furt.* Jus *palatinum* tamen *extraordinariam* ſolum auxiliato-

BIU Cujas

ribus minatur teſte KIRCHG. *cit. loc.* 2) matrimonium ex poſt facto inter raptorem & raptam initum etiam his prodeſſe, nec ullam ſolidam rationem dari poſſe, cur illi *ſeveriori* malo ſubjiciendi, quam delinquentes principales, quicquid interpretes quidam a FARINACIO *de delictis* carnis *Qu. CXLIV. N. CI.* allegati in contrarium dixerint. B.

30 Præterea, violentiæ illatæ pœnam incurrit, qui
Q. 4. *Pœna percutientis aliquem in loco publico*, an gefreytem Ort.
hoſtili animo aliquem adoritur, percutit aut vulnerat in loco publico ſeu privilegiato, veluti in caſtro, arce ſeu domo principis, curia ſive palatio civitatis; qui certe ſeveriori pœna, veluti relegatione, aut etiam amputatione manus plectendus eſt.

1. Si enim atrocitatem pœnæ auget locus, uti certum hoc eſt ex *l. aut facta.* 16. §. 4. *ff. de pœn.*
31 quis negabit, ſeverius animadvertendum eſſe adverſus eum, qui in domo principis, curia, theatro, foro, aliove loco peccat, violata ejusdem ſecuritate ac religione? Dan. Moller. *ad Conſt. Elect.* 43. *in pr. P.* 4. cum enim domus etiam privata cuique ſua tutiſſimum eſt refugium atque receptaculum, *l.* 18. *ff. de jus voc.* cumque nihil ſanctius aut omni religione munitius eſt, quam domus uniuscujusque civium, ut eleganter ait M. Cicero *in orat. pro domo ſua.* Nic. Reuſner. *l.* 1. *dec.* 16. *n.* 30. quis inficias ire poterit, longe ſanctiorem eſſe domum ſeu curiam principis, theatrum ſive palatium civitatis, ad quod omnes, ceu ad publicum aſylum confugientes, ab omni periculo ſecuri eſſe confidunt? ut mirum haud ſit, violatores ſecuritatis hujus graviorem pœnam promereri; quod eo magis verum eſſe puto, ſi (uti communiter fieri ſolet) in violatores aut turbatores ſecuritatis publicæ, certa ac denominata pœna ſtatuta, eaque, ut omnibus innoteſceret, tabula affixa ſignificata fuerit.

32 2. Qui aliquem adoritur atque offendit in domo principis, vel curia ſeu theatro civitatis, is certe principi atque magiſtratui injuriam haud levem infert, violando ac deſpiciendo ejus autoritatem. Atqui eum, qui injuriis magiſtratum afficit, ſeveriori pœna, ut relegatione, fuſtigatione, aut manus amputatione plectendum eſſe, notiſſimi juris eſt, ex *Conſt. Elect.* 43. *part.* 4.

33 *Hinc cum nobilis quidam juvenis annorum 19. A. a R. in arce Aldenburg. alium nobilem H. a B. percuſſerat, ac pugione vulneraverat, una cum amputatione manus relegationem perpetuam ipſi propterea adjudicarunt Scabini, hiſce fere formalibus:* So mag er von wegen ſolches in der Fürſtl. Burgk begangenen Frevels und Muthwillens, und *H. a B.* zugefügten Schadens; woferne man ihme in Anſehung ſeiner Jugend und Trunckenheit, nicht Gnade erzeigen wolte; mit Abhauung einer Fauſt, der er am beſten entrathen kan, des Landes ewig verwieſen werden, V. R. W. *Ad requiſit. Dn. Conſiliar. Aldenburg. M. Sept. A.* 1596.

34 *Similiter caſtigatio privata in carcere una cum relegatione perpetua fuit dictata cuidam Ciniſloni ſeu puero coquinario, qui in arce principis coquo vulnus inflixerat:* So wird ihme, von wegen ſolcher in der Fürſtlichen Freyheit begangenen Verbrechung, in dem Gefängniß billig ein Stockſchilling gegeben; und er darauf des Landes ewig verwieſen, V. R. W. *Ad conſult. Dresd. M. Majo A.* 1609.

35 *Temporalis quoque relegatio fuit indicta M. S. qui in arce Lichtenburgenſi coquum pulſaverat;* gegen Lichtenburg, *Ad conſult. Pauli* Seifrieds, *M. Jul. A.* 1614.

☞ OBSERVATIO IV.

Aſyla in Eccleſia, Burgo, Palatio Principis.

Aſylorum variorum praxis in Germania potiſſimum debetur juri *manuario*, quod unice limitabatur per collatam certis locis ſecuritatem, ita, ut qui ibidem commorabatur impune offendi haud poſſet. *Domum* privatam ex diutina obſervantia Imperii hac prærogativa gaviſam fuiſſe, ſupra obſervatum. Si quem alium locum eadem prærogativa donare volebant, facto quodam opus erat, communiter *privilegio* ſuperiorum, per quod a vulgaribus locis ſegregabatur & *ſingularis* ſanctitas eidem imponebatur. In *eccleſiis*, *cœmeteriis*, ac *monaſteriis* id præſtabant ſanctiones eccleſiaſticæ *univerſales*, nonnunquam præterea *ſpeciales* ab imperatoribus conceſſæ, ut ex diplomate CAROLI IV. patet, quod recitat HUND *Metrop. Salisb. edit. Gevvold. F.* 48. Idem poſtea fieri ſuevit in *Burgis*, *Curiis*, ac *Palatiis* principum, nec non aliis locis ad *ſpecialem* publicam utilitatem deſtinatis, quorum plura adhuc recenſentur in jure *Lubecenſi P. IV. Tit. XV. Art. II.* Ipſa declaratio fiebat *Tabulis* ſpecialibus, aut *fundationibus* plerumque *ſymbolo* ſenſuali, erectione *crucis*, *picturis*, *inſcriptionibus*, ut cuilibet mox innoteſceret, quousque ſibi ab injuriis ibidem cavere deberet. Atque hoc dicebatur *Friede vvürcken.* Speciatim ſecuritas *Palatii* hoc modo parta *Burgfriede* vocabatur, quamvis per analogiam poſtea vel ipſe *diſtrictus* pace firmatus, vel *pactum* a *Ganerbiis* defenſionis ac ſecuritatis cauſa initum, hac appellatione veniret. KULLING. *de Ganerb. Diſc. III. N. XL VIII. ſeq.* Hodie pace publica reſtituta ejusmodi privilegiis non indigent Palatia Principum, quum non eo minus *ſanctitate* ſingulari gaudeant, quæ non aliunde arceſſenda, quam a *ſanctitate* & reverentia ipſorum *principum*, cui parum proſpectum foret, ſi loca, in quibus deliteſcunt, promiſcuis injuriis & læſionibus obnoxia eſſent. Unde his per ſe & ſua natura etiamſi pro ſigno ſanctitatis nil ad ſcriptum ſit, *pacem burgenſem* cohærere, ſi principem ibi reſidere conſtat, recte ſtatuit MYLER *de ſtat. imp. C. LII.* quod ipſum non poteſt efficere, ut omnes injuriæ, admenationesque in his palatiis, etiam inter *privatos* tentatæ, *ſeveriori* vindictæ ſint ſubjiciendæ, vid. FRITSCH *de Palat. Princip. C. XII.* STRYCK *de reſidentiar. ſanctit.* licet non ſemper pœnis fractæ P. P. coërceantur CARPZ. *P. IV. CXIII. def. IX. N. I.* B.

A violentiæ quoque pœnis non ſunt immunes, 36
qui vias, angiporta, trivia & alia loca oppidorum
Quæſt. 5. Quænam ſit pœna obſeſſionis itinerum, der Verwegelagerung.
vel pagorum occupant & obſident, ac prætereuntes expectant, quos poſtea adoriuntur, vulnerant, pulſant aut verberant. Veluti expreſſe diſpoſitum eſt, ut hujusmodi inſidioſi occultatores, ſi prætereuntem leviter vulneraverint, vel pulſaverint, carcere puniantur, vel ad tempus relegentur, ſi vero gravis ſit vulneratio vel pulſatio, manus ipſis amputetur, vel virgis cæſi in perpetuum exilium mittantur, *Conſt. Elect.* 13. *part.* 4. in verb. ſo ordnen und ſetzen wir, daß ſolche Vorwarter, da die Verwundung und Beſchädigung geringe, mit Gefängniß oder mit zeitlicher Verweiſung geſtraffet; wenn aber die Verwundung, oder der Schade groß, mit Abhauung der Hand, oder Staupenſchlagen, des Landes ewig verwieſen werden ſollen. ubi Dan. Moller. *num.* 2. & Matth. Berl. *P.* 4. *concl.* 20. *num.* 18.

Secundum hanc conſtitutionem tota die pronunciari, nul- 37
lum prorſus dubium eſt. idque praxis quotidiana ac notiſſima docet.

Neque huic conſtitutioni adverſatur gloſſ. 38
Germ. in Weichb. *art.* 38. *n.* 15. *verſ.* Lagerung, das iſt,

ist, Wegelagerung, junct. *vers.* und dem schlägt man das Haupt abe &c. unde sequitur, graviori pœna, nempe gladio puniendos esse eos, qui vias atque itinera obsident. Qualem pœnam etiam atrocitas hujus delicti, ut quod in crimen fractæ pacis publicæ incidit, requirere videtur.

39 Etenim *præd. glossa* loquitur expresse von der Wegelagerung, quo verbo intelligitur der Halt, ut vulgo appellatur, quando videlicet prædones, diffidatores & alii, extra oppida, vicos, vel pagos, in sylvis aut agris, juxta itinera publica se occultant, eo animo, ut viatores spolient, vel occidant, vel interceptos abducant, aut aliud quippiam in eos committant, coadunatis hominibus & animo hostili atque doloso, quod in pœnam fractæ pacis publicæ incidit. A quo delicto longe differt obsessio itinerum, das Vorwarten, quæ neutiquam species est criminis fractæ pacis publicæ; quando nempe rixantes in viis vel angiportis oppidorum, vel pagorum, adversarios prætereuntes expectant, eosque ex insidiis adorti vulnerant vel verberant, quod utplurimum de nocte fieri consuevit, ubi compotatores, rixa inter ipsos exorta, domum se conferunt, Dan. Moller. *d. Const.* 13. *P.* 4. *n.* 2. quam differentiam ipsamet constitutio Electoralis innuit, dum non modo ejusmodi obsessiones viarum à crimine fractæ pacis publicæ excipit, sed & mitiori pœna coërcet, quam non, nisi effectu vulnerationis aut pulsationis secuto, infligi jubet: cum e contra reos criminis fractæ pacis publicæ, ob solam expectationem, effectu etiam non secuto, capitali supplicio affici velit *d. Const.* 13. *P.* 4. *in pr.*

40 Hisce ergo, aliisque casibus similibus, quos omnes specialiter referre, multifariæ factorum qualitates ac circumstantiæ non permittunt, vis publica & privata committitur, ob quam pœna arbitraria relegationis, fustigationis, vel etiam amputationis manus infligi solet.

☞ OBSERVATIO V.

Obsessionis viarum gradus, species. Poenæ capitalis rigor & temperamentum.

Etsi utrumque delictum *die Wegelagerung und das Vorwarthen* in eo conveniant, quod præviis *minis*, & subsecuta *secessione* ad loca noxia suscipiatur, in eo tamen differentia supereſt, quod prior species *graviorem* læsionem, & quæ *capitale* supplicium per se meretur, conjunctam habeat, posterior ad *leviorem* injuriam tendat: illa si *coadunatis* hominibus fit, in fractam pacem publicam degeneret, hæc in terminis injuriæ *qualificatæ* subsistat: illa semper *dolum* ac improbum consilium supponat; hæc, etsi aliquando dolose tentetur, sæpe per *vexam* vel *lasciviam* quæ *culpæ* species est, suscipiatur: illa *capite* coërceatur, hujus vindicta arbitrariam pœnam non egrediatur. Et circa capitalem quidem pœnam clare disponit *Art. CXXVIII.* nil interesse, utrum læsio intenta secuta fuerit, nec ne? Circa *genus* tamen omnino interest. Quod si enim de actuali deprædatione vel homicidio constat, pœna sine dubio *rotæ* obtinet, observante LEYS. *Sp. DCV. Med. IX.* quia præter factum capitale, violatio publicarum *viarum* concurrit, ex quo concursu genus pœnæ merito augeri oportet. *Non consumata* vero improba intentio solo *gladio* expianda. Imo ne quidem rigorem pœnæ capitalis in eo, qui *stupri* causa alteram expectavit admittere audet KRESS. *ad Art. CXXIX. C. C. C. in f.* si non constat ad aliqualem violentiam actum perveniſſe. Quæ sententia tamen non omni dubio caret, cum neque quoad securitatem publicam, neque quoad pœnam, stuprum *violentum* a cæde, vel rapina differat, adeoque quod hic æquum, ibi iniquum videri nequeat. Rectius ergo ex sententia BERLICHII *P. IV. Conclus. XX. N. XIV.* sola *insidiosa* expectatio capite expianda, idemque etiam ad illum extendendum, qui puellæ honestæ *rapiendæ* gratia viam intercludit. In genere obsessio viarum, ut capite coërceatur, *insidias* & prædeliberatum consilium, nullo juris colore excusandum, requirit. Hinc ubi *turpis lucri* commodive intentio abest, *mitius* judicandum, licet violenta interceptio accesserit, quandoquidem hæc sæpius colore prætensi ac defensi potioris juris in rem excusatur, quorsum pertinet species quam ex MODESTINO PISTORE *Qu. CIV.* refert SIMON *de obsessione viarum C. IV. pag.* 44. Neque aliter in casu *homicidii* per obsessionem intenti pronunciarem, si exulcerati animi, aut defensionis non leviora reo succurrunt momenta. Difficilius id ad *stuprum violentum* applicatur, quod sine *insidiis* prorsus suscipi nequit, & eatenus reum in duriorem conditionem, e qua effugium haud patet, conjicit: E contra ubi ad meras *verbales* injurias expectatio tendit extraordinaria pœna obtinet, major si reapse vis illata, imprimis si male tractatus; ab homine *inæqualis* conditionis infestatus; levior, si expectatione clancularia sola scelus absolutum quarum prior *corporis afflictiva*, posterior *relegatio carcer* aut pœna *pecuniaria* erit. Multo minus carceris circuli excedendi, si per *lasciviam* quid, quo sine incommodo alter vix carere potest ablatum, ubi reus ob *vexam*, aliquam correctionem merito subire tenetur. THEOD. *Coll. crim. C. VI. aph. X. N. VI.* B.

41 Quamvis autem quoad posteriorem, amputationem scilicet manus, de qua in *l.* 3. & *Auth. seq.* ubi gloss. & Gothofr. *C. de serv. fugit.* Novell. 134. *c. f. Novell.* 17. *c.* 8. & *Novell.* 42. *c.* 1. §. 2. à quibusdam dubitatum fuit, an hæc pœna hisce in terris amplius usitata sit, attestante Chiliano *Regulo in proceſſ. c.* 138. §. begebe es sich aber. ubi scribit: daß von wegen böslicher Verwundung, die Abhauung der Hand, bevor nach Sächsischen Rechten, itzo nicht mehr in Ubung stehet. contrarium tamen docet non solum consuetudo notaria, verum etiam expressus textus juris Sax. in *art.* 16. Landr. *libr.* 2. & *art.* 50. *l.* 3. cum quo convenit *art.* 159. *Ord. crim. Carol. & Const. Elect.* 8. 11. 12. & 13. *P.* 4. ubi expresse hæc pœna in delinquentes statuitur.

Q. 6. An pœna amputationis manus etiamnum hodie sit in usu?

42 Eandem quoque pœnam apud Ægyptios & Græcos usitatam, ut & legibus Wisigothorum & Longobardorum receptam fuisse, ex aliis autoribus refert Nic. Reusn. *lib.* 2. *dec.* 21. *n.* 30.

43 Circa hanc tamen pœnam amputationis manus observandum est, quod regulariter ea soleat abscindi manus, quæ est debilior, & qua magis reus carere potest, Jul. Clar. *in pract. §. f. qu.* 69. *n.* 4. ubi ait: *si condemnatus habeat unam manum bonam, & alteram aridam, debebit ei amputari manus arida*, quam opinionem dicit esse communem Johan. Andr. *in addit. ad Specul. in rubr. de pœn. circa f.* quem refert Aug. ad Angel. *de malef.* in verb. *quas si non solverit. n.* 4. Cæpoll. *in auth. sed nova jure. n.* 34. *C. de serv. fugit.*

BIU Cujas

44 *Idemque a Scab. in facti contingentia sæpius observatum fuisse, meminit* Hartm. Pist. *tum temporis Elect. Sax. Scabin. Assessor gravissimus, in obs. 188. in f. Eundemque morem pronunciandi etiamnum hodie sequuntur Scabin. hisce fere formalibus:* So möchte N. N. von wegen solcher seiner Verbrechung, mit Abhauung einer Faust, der er am besten entrathen kan, des Landes ewig verwiesen werden, V. R. W.

45 Nec istud silentio prætereundem, amputationi manus semper cohærere perpetuam relegationem. Moribus enim Saxonicis obtinuit, ut reus, cui pœna corporis afflictiva, veluti fustigatio & abscissio manus, venit infligenda, simul in perpetuum relegetur; forsitan propterea, quo scandalum removeatur, neque ex rei infamia, ob quam ejusdem conversationem homines fugiunt, aliud graviusque malum oriatur.

46 *Ita respons. ad requisit. Præfecti Rochlicensis, M. Julio A. 1607.*
Ad consultationem Ge. Hoffmanni in Genitscht, *M. Jun. An. 1583.*
Baron. a Biberstein, *M. Nov. A. 1584.*
Theodori Fabricii zu Wittenberg, *M. Jan. A. 1605.*
Dn. Consiliar. Aldenb. M. Sept. A. 1596.

47 Quid autem, *si is, qui pœnam hanc incurrit, unam tantum manum habeat, anne hæc ipsi amputari debeat?* quod affirmant Jac. Butrig. & Salycet. *in Auth. sed novo jur. C. de serv. fugit.* Thom. Gramm. *decis. 94.* ubi ait: *consilium Neapolitanum hanc sententiam fuisse secutum.* Matth. de Afflict. *in const. Neapol. l. 1. rubr. 12. n. 8. & seqq.*

Quæst. 7. Num hanc pœnam incurrat, qui unam tantum habet manum?

Contrarium vero, quod nempe hoc casu pœna amputationis manus sit reo remittenda, vel in aliam pœnam commutanda, docuit Bald. *in l. 1. in f. C. de sent. quæ pro eo, quod interest.* Paul. de Castro *in d. Auth. sed novo jure.* & ibi Cæpoll. *num. 36. C. de serv. fugit.* Paris de Puteo *in tr. de syndic. §. licet dicatur.* Hartm. Pistor. *obs. 188. num. 3.* quæ opinio ceu mitior placet quoque Julio Claro *lib. 5. sent. §. f. q. 69. n. 5.*

48

Eamque quoad abscissionem digitorum, in respondendo secuti sint Scabin. Hinc cum mulieri, contra juramentum præstitum, in provinciam, quam abjuraverat, reversæ, priores digiti, qui alioquin abscindendi fuissent, casu jam abscissi essent, non putarunt, alios digitos eorum loco amputandos, sed immutata hac pœna, dictarunt fustigationem, teste Hartm. Pistor. *d. obsev. 188. num. 5.*

Limitatur tamen hæc opinio singulariter a Cæpolla *in d. Auth. sed novo jure.* ut procedat tantum in casu, quo reus manum amputandam amisit sine culpa; secus vero si hoc propria ipsius culpa, utpote ex delicto factum fuerit; ne scilicet ex delicto suo commodum consequatur: quæ limitatio an subsistat, dubito valde. 49

Equidem licet reo contra juramentum præstitum in provinciam, quam abjuraverat, reverso, priores digiti jam antea ob commissum perjurium, & sic sua culpa abscissi fuerant, non tamen alios propterea digitos amputandos, sed abscissionem digitorum remittendam, reumque simpliciter relegandum esse, pronunc. gegen Heldrungen. *Ad requisit. Joh.* Klugels, *M. Sept. A. 1625.* 50

OBSERVATIO VI.

Amissa manu dextra alia pœna coërcendus obsessor.

Ego nullus dubito, quin commutatio pœnæ indistinctæ locum habeat, sive *dolo*, sive *culpa*, sive *casu* maleficii reus manum jam amiserit. Neque enim reus commodum ex dolo, vel culpa capit, sed facinus alio malo pensare tenetur, neque publico, si *altera* manu in pœnam privatur magis, quam alia quacunque expiatione satis fit, imo potius rei gerendæ suisque necessitatibus ineptus redditur reus, & sic cum gravissimo onere reipublicæ in posterum circumire cogitur vid *Cl. Crell. de jur. man. in pœn. §. XXIX.* B.

QUÆSTIO *XLI.*

De crimine Læsæ Majestatis, ejusque supplicio.

SUMMARIA.

1. *Crimen læsæ Majestatis omnium delictorum gravissimum est.*
2. *Multa alia crimina in se continet.*
3. *Specialia quamplurima in hoc crimine sunt recepta, n. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 15.*

☞ OBSERVATIO I. *Singularia in majestatis judicio. Num ab invalidate accusatorum ad testes inhabiles valeat collectio? Advocati reis non denegandi. Cognitio de hoc crimine cujus sit?*

12. *Rei hujus criminis insignia sua amittunt.*
13. *Eorumque domus devastatur.*
14. *Et bonis suis exuuntur.*
16. *In quosnam crimen læsæ Majestatis committatur, n. 17. 36.*

☞ OBSERVATIO II. *Perduellio committitur a subditis perpetuis & temporaneis, non a sociis, vasallis.*

18. *Quidnam sit, & in quo consistat Principis Majestas, n. 23.*
19. *Majestas improprie pro externo splendore accipitur.*
20. *Ex titulorum splendore de Majestate non judicandum, n. 21. 22.*
24. *Essentialia requisita Majestatis, n. 25. 26. 28.*

☞ OBSERVATIO III. *Majestas quid? Restrictio eam non tollit.*

27. *Vicarii Imperii Romani, qua tales, majestate non sunt præditi.*
29. *Majestas maxime consistit in exercitio regalium majorum.*
30. *Regalia sequuntur majestatem, ut umbra corpus.*
31. *A majestate separari non possunt.*
32. *Inferiores Principes non proprio jure regalia tenent, n. 33. 34. 35.*
37. *Reges Galliæ, Hispaniæ, Angliæ, Hungariæ, Daniæ, Sueciæ, Poloniæ majestatem habent.*
38. *Hi Reges sunt similes Imperatori in Regnis suis.*
39. *Pontifex Romanus an majestatem habeat? n. 40.*
41. *Absque dubio crimen majestatis in Imperatorem Romanum committitur.*
42. *Imper. Romanus majestatem habet.*
43. *Et tanquam stella matutina inter omnes Reges eminet, n. 46.*
44. *Judicium Alphonsi Regis Aragoniæ de Imperat. Romano.*
45. *Turcæ primas Imperatori Romano tribuunt.*
47. *In Regem Romanum quando crimen læsæ majestatis committatur, n. 52. 53. 54.*
48. *Coronatio Papalis non facit Imper. n. 49. 50.*

☞ OB-

BIU Cujas

☞ OBSERVATIO IV. *Crimen majeſtatis in Regem Romanorum committitur, non in Auguſtam.*
51. *Plurimi Impp a Pontifice non fuere coronati.*
55. *Quando adverſus Conſiliarios Imp. crimen læſæ majeſtatis committatur, n.* 56. 57.
58. *Sent. Scabinorum Lipſienſium.*
☞ OBSERVATIO V. *Crimen majeſtatis obliquum a rigore alienum.*
59. *Num & in Principes & Status Imperii committatur crimen læſæ majeſtatis, n.* 66. 67. 69. 72. 73. 87.
60. *Adverſus Electores hoc crimen committitur.*
61. *Electores multa privilegia habent præ aliis Imperii Principibus, n.* 62. 63.
64. *Dignitas & excellentia ſingularis Electorum.*
65. *Collegium Electorum eſt baſis & fundamentum Imperii Romani.*
68. *Unius incluſio eſt alterius excluſio.*
70. *De dignitate Principum Imperii ex ſerie comitiorum judicandum eſt, n.* 71.
74. *Status Imperii non ſolum Conſiliarii Imperatoris ſunt.*
75. *Sed & in conſortium poteſtatis adſciſcuntur, num.* 76.
77. *Conſenſus mutuus Cæſaris & Ordinum Imperii eſt forma ſubſtantialis Decretorum Comitialium.*
78. *Teſtimonium Autoris Autonomiæ.*
79. *Quicquid in comitiis Imperii ſtatuitur, in vim contractus inter Cæſarem & Ordines initi valet.*
80. *Imperator jura majeſtatis absque conſenſu ſtatuum Imperii exercere nequit, n.* 81.
82. *Status Imperii una cum Imperatore ſummam poteſtatem ac majeſtatem tenent.*
83. *Aſſertio Bernhardi Zieriz de hac re.*
84. *Statuum Imperii poteſtas duplex eſt, n.* 85. 86.
87. *Crimen læſæ majeſt. etiam contra Status Imperii inferiores committitur.*
88. *Explicatio tit.* 24. *Aur. Bullæ.*
☞ OBSERVATIO VI. *Crimen majeſtatis in Principes Imperii committitur.*
89. *Quæ ſit pœna criminis læſæ majeſtatis, n.* 90. 92. 94. 95. 96.
☞ OBSERVATIO VII. *Pœnæ perduellium. Memoriæ damnatio. Ratio confiſcationis bonorum. Pœna liberorum. Praxis ejusdem vindicatur.*
91. *Per gladium omne genus ſupplicii ſignificatur.*
93. *Obſervantia fori Saxonici.*
97. *Quandoque crimen læſæ majeſtatis punitur deportatione ac relegatione.*
98. *Rei hujus criminis bona ſua perdunt, n.* 99.
100. *Num ipſo jure, an vero poſt latam ſententiam, n.* 101. 102. 103. 104. 105. 106.
107. *Sententia Scabin. Lipſienſium.*
☞ OBSERVATIO VIII. *Perduelli poſt crimen alienatio bonorum prohibita.*
108. *Crimen læſæ majeſtat. pluribus modis committitur.*
☞ OBSERVATIO IX. *Non omnis ſeditio in perduellionem degenerat. Variæ ejus ſpecies. Poena ſilentii. Obligatio ad revelandum crimen.*
109. *An maledicens Principi committat crimen læſæ majeſtatis, n.* 110. 111. 112. 113. 114. 115. 116. 117.
118. *Maledicentia in Imper. quomodo puniatur.*
119. *Quomodo coërceantur maledicentes aliis Principibus, n.* 120.
121. *Reſp. Scab. Lipſ. n.* 122.
☞ OBSERVATIO X. *Maledictio in principem pro qualitate verborum coercetur. Famoſus libellus in principem.*
123. *Crimen læſæ majeſtatis incurrit privatus, qui merum Imperium ſibi adſcribit.*
124. *Privatum carcerem exercens crimen læſæ majeſtatis committit.*
125. *Niſi ex juſta cauſa hoc fiat, n.* 126.
127. *Idem habendum de eo, qui aliquem torquet propria & privata autoritate.*
128. *Pœna hujus criminis, n.* 129. 130. 131.
132. *Sententiæ Scabinorum Lipſienſium, n.* 133.

CUm in ſalute Imperatoris ac Imperii, ejusque tranquillate, totius orbis tranquillitas requieſcat, in morte autem & perturbatione principis, reipublicæ ſtatus periclitetur, ut loquitur Decian. *conſ.* 410. *n.* 29. absque dubio graviſſime delinquit, qui contra majeſtatem Principis ſummi aut Imperii quid molitur.

1 Adeoque hoc crimen, ceu læſæ majeſtatis omnium delictorum, quæ in homines committi poſſunt, graviſſimum eſt, Tib. Decian. *in tr. crim. l.* 7. *c.* 37. *n.* 1. Continet enim offenſionem Dei, cujus vicem Imperator tenet, *c.* 2. §. *f. in Auth. de conſul.* cujusque poteſtas a Deo eſt, Auth. *quomodo oportet epiſc.* §. *ſancimus.* ubi gloſſ. *c. ſolitæ. de maj, & obedient. c. duo.* 10. *can. cum ad veſtrum.* 6. *diſt.* 96. Alvorott. *in c.* 1. *quis dic. com. vel march.* Socin. *conſ.* 275. *n.* 5. *vol.* 2. Petr. de Anchor. *conſil.* 210. ideoque proditor principis dicitur proditor Dei, ut tradit Paris de Puteo *in tr. de re milit. ſub tit. quando provocatur ad pugnam ratione proditionis. n.* 3. continet quoque hoc crimen parricidium, quia Imperator dicitur pater patriæ; unde ſecundum Mart. Laud. *in tr. de crimin. læſ. majeſt. qu.* 20. moliri quid contra principem, eſt contra jus quaſi naturale, quia Imperator eſt omnium pater. Continet itidem proditionem, quia patriæ proditor eſt, qui ejusdem majeſtatem lædit, Luc. de Pen. *in l. quisquis. n.* 6. *in f. verſ. tales delinquentes. C. de pet. bon. ſub f. lib.* 10. quem refert Tiber. Decian. *d. lib.* 7. *c.* 29. *n.* continet denique crimen falſi, quia fidem promiſſam & debitam, etiam ſub juramento, violat, Bald. *in l. legis virtus. n.* 1. *ff. de legib.* quinimo hoc delictum naturæ adverſatur, *nullus etenim grex*, ut inquit Xenophon *in pæd. lib.* 1. *offendit paſtorem, excepto homine, qui principem ſuum ſæpe impetit.* Decian. *d. l.* 7. *c.* 37. *num.* 9.

Reus ergo majeſtatis læſæ, quia contra jus naturæ peccat, Deum ipſummet offendit, crimen parricidii, proditionis & falſi ſimul committit, crimen hoc majeſtatis læſæ graviſſimum eſſe, quis tuto inficias ire poterit? Cujus gravitas vel exinde arguitur, quod in eo contra & præter communes juris regulas, plura ſpecialia ac ſingularia ſint recepta. 2

Quale eſt hoc, quod quilibet admittatur ad accuſandum, qui in aliis criminibus repellitur, *l. famoſi.* 7. *ff. ad L. Jul. Majeſt. c. imprimis.* 1. *quæſt.* 1. Quamvis enim Nerva Imperator edicto caviſſet, ne ſervi dominorum nomen alicujus criminis deferrent, excepit tamen crimen læſæ majeſtatis, ut Dion refert *in Nerva.* Connan. *in comm. jur. civ. lib.* 2. *c.* 5. licet etiam alias filius pro patris delicto puniri non debeat, *l. crimen.* 16. *ff. de pœn. tot. tit.* 3

C ne fil. pro patr. attamen hoc fallit in crimine præsenti, quo filii etiam puniuntur, *l. quisquis. 5. C. ad leg. Jul. majest.*

4 Punitur quoque in hoc crimine affectus & conatus, licet non sequatur effectus, *d. l. quisquis. C. ad L. Jul. majest. c. verum. 6. qu. 1.* Matth de Afflict. *in c. 1. vers. & bona committentium n. 23. quæ sint regal.* Gigas. *in tr. de crim. læsæ majest. sub tit. qualiter & a quibus q. 66.* Tib. Decian. *in tr. crim.*
5 *lib. 7. c. 37. n. 33.* Creditur etiam socio criminis contra socium, ut maxime in aliis delictis res aliter sese habeat, Afflict. *in d. vers. & bona committentium. n. 28.* singulares itidem testes in hoc crimine admittuntur, quibus in aliis delictis non crederetur, Anchor. *cons. 266.* Afflict. *d. §. & bona. n. 29.*

6 Speciale etiam hujus criminis est, quod appellatio pro reo non admittatur, Dd. *in l. Pannonius §. rei perduell. ff. de acquir. hæredit.* Lud. Carer. *in pract. crim. in pr. n. 85.* Decian. *d. lib. 7. c. 7. n. 39.* Afflict. *d. §. & bona committentium. n. 42.* item, quod lata sententia contra absentem valeat, quæ in aliis criminibus non valeret, Angel. *in l. absentem. C. de accusat.* quod incipi possit a tortura, etiam præcedentibus indiciis in aliis criminibus non suffi-
7 cientibus, *l. si quis. 3. C. ad L. Jul majest.* Et quamvis regulariter universitas non puniatur, ne innocentes etiam condemnentur, Bart. *in l. aut facta. §. nonnunquam. ff. de pœn.* attamen in crimine læsæ majestatis punitur criminaliter, & desolatur ad aratrum usque, Afflict. *d. §. & bona committentium. c. 1. quæ sint regalia. n. 52.*

8 Proceditur etiam in hoc crimine summarie & de plano, sine strepitu & figura judicii, Tib. Dec. *in tr. crimen. lib. 7. c. 37. n. 21.* Jod Damhouder. *in*
9 *prax. crimin. c. 62. n. 16.* Et quamvis in aliis delictis jus accusandi vel inquirendi finiatur annis viginti, *l. querela. 12. C. de falsf. l. ait prætor. ff. ad leg. Aquil.* attamen secus est in crimine læsæ majestatis, quia etiam ultra viginti annos durat accusatio, sicut in crimine suppositi partus, *l. 1. qui falsam. 19. §. 1. ff. ad L. Cornel. de falsf.* & in parricidio, *l. f. ff. ad leg. Pomp. de parricid.* Gigas. *in tr. de crimin. læs. majest. lib. 1. tit. qual. in crimin. læs. majest. proc. qu. 29.*

10 Ex atrocitate etiam hujus criminis fit, ut, licet plures personæ torqueri non possunt, veluti minores, milites, decuriones, doctores & alii: attamen isti in hoc crimine torqueri soleant, ut tradit Ang. Aretin. *in tr. malef.* in verb. *fama publica. vers. sexto quæro.* Dd. *in l. de minore. in pr. & in l. ex libero. §. 1. ff. de quæst.* Hippol. de Marsil. *in pract. crim. §. expedita. n. 45.* Gramm. *cons. 60. n. 13. & seq.* Decian. *d. lib. 7. c. 37. n. 30.*

11 Circa supplicium quoque ob criminis hujus atrocitatem specialiter receptum est, quod non modo istud pœna mortis coërceatur, *l. quisquis. 5. in pr. C. ad L. Jul. majest.* quam pœnam in omnibus capitibus læsæ majestatis obtinere, tradit Jod. de Plat. *in §. publica autem. col. 1. vers. & in omnibus est pœna capitis. Inst. de publ. judic.* Gig. *de crim.*
12 *læsæ majest. q. 1. n. 7.* sed & arma seu insignia ejus, qui delictum hoc commisit, deleantur, ac destruantur, secundum Mart. Laudens. *in tr. de crim. læs. majest. q. 41.* Bajard. *ad Jul. Clar. in §. læs. majest. n. 25.* Prosp. Farin. *P. 5. oper. crim. qu. 116. §. 1. n. 6.* Tib. Decian. *in tr. crim. lib. 7. c. 31. n. 14. &*
13 *c. 37. n. 34.* ejusque domus devastetur, Afflict. *in tit. quæ sine regal.* in verb. *& bona committentium. n. 37. per text. in c. felicis. de pœn. in 6to.* per quem textum inquit Afflict. *licet quispiam posset dicere, pœnam hanc non habere locum, nisi in occidentibus Cardinales, de consuetudine tamen servatur, quocunque modo crim. læsæ majestatis committatur.* Gigas *de crim. læs. majest. lib. 2. rubr. de pœn. commit. crim. qu. 35.* Ant. Gomez. *de delict. c. 2. rubr. de crim. læs. maj. n. 11.* Decian. *d lib. 7. c. 40. n. 37. & cons. 18. n. 142. lib. 1.* Bajard. *ad Clar. d. §. læsa majest. n. 25. & q. 82. n. 92.* ubi dicit, diruendam esse domum usque ad fundamenta, ita quod non remaneant vestigia.

Imprimis autem ultra pœnam mortis, rei cri- 14
minis læsæ majestatis etiam bonis suis omnibus exuuntur, eaque fisco applicantur, *l. f. ff. ad leg. Jul. majest. l. quisquis. 5 inf. pr.* ibi: *bonis ejus omnibus fisco nostro addictis. l. 6. l. 7. & l. f. C. eod. tit.* Mart. Laudens. *in tr. de crim. læs. maj. q. maj. q. 18.* Afflict. *in d.* verb. *& bona committentium. n. 1 & 17.* Henr. Bocer. *in tr. de crim. læs. majest. c. 3. n. 16. & seqq.* Cæpoll. *cons. crim 17. n. 35.* Berber. *in pract. P. 1. rubr. 1. de crim. læs. majest. num. 47.* Gigas *de crim. læs. majest. q. 1. n. 6* Foller. *in pract. crimin.* in verb. *it. quod commisit crimen læsæ majest. n. 92.* Ant. Gomez. *d. c. 2. n. 11.* Jul. Clar. *in pract. §. læs. majest. n. 9. vers. præterea licet.* Prosp. Farin. *d. qu. 116. §. 1. n. 12. & seqq.* Honded. *consil. 108 n. 6. lib. 1.*

Hæc, aliaque similia exorbitantia a jure com- 15
muni, ob criminis hujus atrocitatem recepta at constituta sunt, de quibus fusius ac latius agunt prædicti Doctores, inprimis vero Mart. Laud. Gigas & Bocer. *in peculiaribus scriptis de crim. læs. majest.* ubi hanc totam materiam ad amussim, ut vulgo dicitur, pertractaverunt: quibus addantur Prosp. Farin. *P. 5. oper. crim. qu. 112. 113. 114. 115. 116. 117. 118.* Tib. Dec. *in tr. crim. l. 7.* Nic. Boër. *de sedit. &* Interppr. *ad ll. ff. & Cod. ad L. Jul. Majest.* Jod. Damhouder. *in prax. cr. c. 62.* Gomez. *d. c. 2. de delict.* Ægid. Boss. *sub tit. de crim. læs. maj.* Jul. Clar. *d. §. læs. majest.* aliique plurimi.

OBSERVATIO I.

Singularia in majestatis judicio. Num ab inhabilitate accusatorum ad testes inhabiles valeat collectio? Advocati reis non denegandi. Cognitio de hoc crimine cujus sit?

Quæ *singularia* Autor hic proponit non omni dubio carent. Enim vero jus delictorum commune pertinet ad *regulam*, pro qua in *dubio*, & tam diu pronunciandum, quam diu nec ipsa lex contrarium sanxit. Cur ab hoc principio in crimine *majestatis* recedendum sit, non video, imo quo majus hic ob atrocitatem pœnæ concurrit, rei præjudicium, eo magis præcavendum, ne innocenti injuria inferatur, quod facillime fieri posset, si tradita DD. vulgaria ex vitiosis potius, quam solidis juris principiis petita, locum haberent. Unde non alia hic admitto, quam, quæ *leges* ipsæ suggerunt. Hoc amplius *salus publica*, de qua hic unice agitur, idem præstat, eumque effectum merito producit, ut quicquid sine ea vix omitti potest, in cognoscendo ac puniendo hoc crimine merito observetur, tametsi lex nominatim id non disponat. Secundum hæc principia exigenda, & vel probanda vel reprobanda sunt, quæ hic proponuntur. Sic *promiscuam* accusationem, pœnam *liberis* ob delictum patris imponendam, sententiam feralem contra *absentem*, vel *mortuum* ferendam, supplicium capitis

BIU Cujas

ob *conatum*, vel *ſilentium* ſubeundum ſatis tuentur leges; *perpetuam* vero accuſationem ſalutis publicæ ratio ſuſtinet, quæ in limitandis legibus ſingularibus magnæ efficaciæ eſt, imo argumentum a prohibita in *l. 5. C. ad l. Jul. maj.* omni ſuppreſſione facinoris, ductum corroborat, utraque ratio vero omnia argumenta, quæ in contrarium proponit MATHÆI *de crim. p.* 340. evidenter vincit. Reliqua penes cordatos ICtos, vereor, ut applauſum ſint inventura. Hujus generis eſt, quod *ſocio* criminis, teſtibus *ſingularibus*, quin immo *inhabilibus* credatur. Si de *plena* probatione hoc accipitur, abſurdum & rectæ rationi contrarium id erit, viamque aperiet innocentiſſimum quemque crudelitati ſacrificare, a qua ut erectioris ingenii judex abſtineat, civilis & naturalis ratio poſtulat. Sin de *admiſſione* vel examine *eventuali* inhabilium, cum *æſtimatione* cordati judicis, quantam fidem effatis eorum pro eruenda veritate habere velit, res dubio caret. Pro hac reſtrictione vero defendenda collectio, quam LEYS. *Sp. DLXVIII. Med. XVIII.* ab admiſſione inhabilium *accuſatorum* trahit, vix procedit, ſed, quia accuſatorum longe *minor*, quam teſtium eſt nocendi facultas, fallax eſt. Rectius admiſſio teſtium ſola utilitate publica ſuſtinetur, quæ nihil, quod lucem fœnari indagationi veritatis poteſt, nec alteri injurioſum eſt, prætermittendum jubet. Audiantur itaque, quorum probabilis notitia eſt. Exquirantur omnes. Nam & ſceleſtiſſimus homo ſæpe index eſſe, & veſtigium ſubminiſtrare poteſt judici, pro indaganda ulterius veritate, modo ejus fides eousque non extendatur, ut reus *torturam* vel *pœnam* ſubeat. THEOD. *Coll. crim. C. V. aph. VII. N. VIII.* Ita vero idem LEYSERUS immerito dicam ANTONIO MATHÆI ſcribit, quippe qui non aliter quam contra *plenam* fidem inhabilium teſtium diſputaverat, & hac ſola ratione elumbe, quod ab *accuſatione* vulgo trahitur argumentum, optimo jure rejecerat, immo in univerſum *abuſum*, non legitimum ac rationabilem uſum examinis teſtium impugnaverat. Ejusdem generis eſt, quod de prohibita *provocatione*, & de *figura judicii* hic negligenda circumfertur, quas leges ipſæ ad metum *ſeditionis præruptæ*, ubi exemplo præſentiſſimo opus, reſtringunt GUNDLING. *ad l. maj. Cap. II. §. VI.* THEOD. *C. V. aph. VII. N. II.* nullibi autem formale judicium reprobant, ſi juſtæ cauſæ adfuerint, & in pacata civitate ex capite perduellionis quæſtio contra reum provocantem hactenus mota. Hunc enim penitus audire nolle, idem eſt, ac innoxium ad ſupplicium rapere, quod crudele, ne dicam injuſtum foret. Atque eundem in modum de admiſſione *advocati*, vel *defenſoris* judicandum, quam nonnulli ob *l. 5. C. ad l. Jul. maj.* penitus proſcribunt HEINECCIUS *in El. inſt. Tit. de publ. judic.* moti notatione eorum, qui pro reis *intervenire* geſtiunt quum tamen iſta interceſſio, quæ ſecundum *cit. l.* pro vere nocentibus ad eludendam pœnam temere fit LAUT. *Coll. pract. ad l. Jul. majeſt.* 121. ſcelerisque contagionem alere viſa, docente ARNISÆO *de jure majeſtatis Lib. VII. L. VI. N. X.* ab ea, quæ ex cauſis *innocentiæ*, maxime pendente inquiſitione fit, quamque praxis fori romani per omnia tempora probavit, ut ANTONIUS MATHÆI *cit. l. C. III. N. XIX.* obſervat, multis modis differat. Qua ratione ſaniorem doctrinam ea in re amplexi ſunt BARDILIUS *Ex. XXXI V. concluſ. III.* HERTIUS *Reſp. CCCCXLIII.* Cætera ſingularia omitto, dudum profligata ab ANTON. MATHÆI *c. l.* & ANT. FABRO *in C. Lib. IX. T. VI. def. VI. ſeq.* Unicum adhuc ſupereſt ab Autore omiſſum, a pluribus vero aſſertum, nimirum, quod cognitio de hoc crimine ſit *ſolius* principis, non judicis *ordinarii*. Equidem non repetam quæ contra hanc fori prærogativam poſt ANT. MATH. *cit. l. C. X. N. II.* monui in *El. jur. crim. S. I. §. LXXVI. in not.* ſed hoc ſaltim notari velim, per cognitionem magiſtratui vindicatam, principem, quod diſſentientes verentur, illi non magis, quam quamlibet eminentioris dignitatis perſonam, jus ſuum coram inferiori proſequentem, ſubjici, ſed ſolum reum, qui contra majeſtatem quid molitus eſt ab ejus ſententia pendere. Neque magiſtratus, dum cognoſcit, aliam, quam *principis* perſonam repræſentat, multo minus in alius quam hujus gratiam cognoſcit, quod, dummodo a *deciſione* abſtineat, ei fraudi eſſe nequit. Multo minus regulam PUFFENDORFII *de jurisd. Germ. P. II. S. I. §. III.* quod jurisdictionem ſuam quisque judex ipſe tueatur, *concurſum* judicis ordinarii, de quo hic unice quæritur, excludere, aut efficere poteſt ut quod hic egit, *nullitatis* vitio laboret. Aliud enim eſt, an ipſe princeps, ſi velit, de cauſa cognoſcere poſſit, quod nemo negabit; aliud an æque *magiſtratui* hæc facultas competat, ſine vitio procedendi, quod itidem affirmandum Fateor tamen regulas *prudentiæ* ea in re multo ſuadere ad quæ regulæ *juris* haud pertingunt. In *Auſtria* judicem ordinarium excludi, ſolique principi reſervari cognitionem, obſervat KIRCHGESNER. *pag.* 384. B.

16 Illud hic diſpiciendum eſt, in quosnam crimen læſæ majeſtatis proprie committatur? Quamvis enim indubitatum ſit, hoc crimen non niſi a ſubditis perpetrari, *Clem. paſtoralis. §. denique & §. ſeq. de ſent. & re judic.* Mart. Laudenſ. *in tr. de crim. læſæ maj. q.* 22. Nic. Boër. *in tr. de ſedit. qu. 6. n. 2. & 3.* Cæpoll. *conſ. crim.* 17. *n.* 17. Gigas *de crim. læſ. maj. lib. 3. rubr. de prodit. q. 1. n. 9. & l. 1. rubr. qual. & a quib. crim. læſ. maj. q. 3. n. 3. & q. 68. n. 5.* Jul. Clar. *in pract. §. læſ. maj. n. 6.* Ant. Gomez. *de delict. c. 2. n. 10. verſ. unum tamen eſt.* exinde tamen nequaquam ſequitur, ſubditos contra magiſtratum vel ſuperiores ſuos quosvis quid doloſe molientes, crimen læſæ majeſtatis committere. Id quod ex ſolo vocabulo majeſtatis colligi poteſt, qua non quilibet magiſtratus, aut princeps fulget, adeoque nec in quolibet ſuperiore ea lædi ac offendi poteſt.

17 E contra vero a ſubditis hoc crimen committitur, adverſus omnes eos magiſtratus ac principes, qui majeſtatem habent ac tenent. Quinam illi ſint, id perpenſa ac bene intellecta majeſtatis natura, ac proprietate facillime animadverti poteſt.

OBSERVATIO II.

Perduellio committitur a ſubditis perpetuis & temporaneis, non a ſociis, vaſallis.

De *perpetuis* ſubditis peculiari homagii nexu principi ſuo obſtrictis hoc certum eſt, quocunque demum loco conſpirare contra ſummum imperium tentaverint, in ipſa civitate, an extra eandem, quum *locus* delicti nexum ſubjectionis

tollere nequeat. Non eo minus tamen ſubditi *temporanei* ab hoc reatu liberati, quatenus in civitate, contra quam quid moliuntur deliteſcunt, vel optato domicilio *incolæ* facti, quales etiam de jure canonico ſunt *clerici*, ſive *advenæ*. Nam ſola commoratio obligationem ad leges *loci*, ubi commorantur, fundat, majeſtatisque veneratione nem iis inculcat, FROELICH. *P. II. Lib. I. Tit. VIII. N. III.* Unde parum cohæret ſententia FABRI *in C. Lib. IX. Tit. V. def. XI.* ratione *delicti* quem fieri ſubditum alterius territorii, non tamen incidere in *perduellionem*. Quæ enim vulgo, contra hos tanquam ſolos *hoſtes* procedendum eſſe, perhibent, ad luſum verborum redeunt, quandoquidem *perduellio* idem ac *hoſtis* BALDUIN. *L. I. ad læſ. majeſt.* & ipſa perduellio non niſi *hoſtilibus* factis conſtat. *Proditores* vocat extraneos MATHÆI *c. l. C. I. N. IX.* nec tamen eos a perduellibus ſolide diſcernere poteſt, quum ipſa *perduellio* proditionem ſapiat. Quare hic nulla differentia comminiſcenda, aut ratio perduellionis in ſolemnitate *homagii* quærenda, uti plerumque diſſentientes faciunt ARNISÆUS *de jun. majeſt. C. VI. N. XII.* ſed quæ de extraneis adverſus rempublicam machinantibus contra reatum perduellionis vulgo allegantur, ad *forenſes* alibi commorantes reſtringenda. Par ratio *ſociorum*, qui, tametſi *factioſe* conſpirantes, turpiter agant, & a *romanis* ad perduelles relati BALDUIN. *c. l.* vere tamen in ſolum *perfidiæ* crimen incidunt, æque ac Vaſalli, quorum eſt *Feloniam* committere, niſi per *Landſaſſiatum* arctiori vinculo domino feudi adſtricti. BERGER. *El. crim. p.* 121. Unde parum apte perduellio *ſtatibus imperii* tribuitur, quos neque *ſingulos*, neque *univerſos* in ſubditorum ſorte collocatos, ſed imperatori ac imperio *inæqualiter fœderatos* eſſe, cordatiores juris publici doctores fatentur. Fractæ *pacis*, vel *perfidiæ*, ac *Feloniæ* reo, fieri eos poſſe, concedo, nunquam *perduellionis*, etſi quondam ex principiis *pſeudo-politicis* aliud in Germania viſum, ceu docte demonſtravit GUNDL. *in opuſculo ad læſ. majeſt. C. II.* B.

18 Hanc quidam in honore & gloria, ſive in perſonæ reverentia poſitam eſſe, exiſtimant, quæ non facilis ſit oppreſſu. Hinc *Gregor. Tholoſan.* eſſe latens quoddam, ait, quod reddit præter naturam propriam mirabile quippiam, *l.* 8. *de republ. c.* 3. *n.* 2. Sed umbram pro corpore, picturam pro re ipſa, ſpeciem externam pro veritate vendicant, qui majeſtatem accipiunt tantum pro autoritate & amplitudine ac gravitate perſonæ, quæ viſu ac auditu juxta venerabilis, Tacit. 2. *annal.* aut pro dignitatis & officii reverentia, *l.* 9. *ff. de jurisd.* Henn.

19 Arniſ. *de majeſt. c.* 1. Paurmeiſt. *de jurisd. Imp. Rom. l.* 1. *c.* 4. etenim, licet majeſtas quandoque pro externo ſplendore accipiatur a Cicer. *de orat. lib.* 2. Sueton. *in Tiber. c.* 30. Lipſ. *lib.* 2. *polit. c.* 16. ea tamen majeſtatis ſignificatio impropria eſt. Nihil namque dignitas, nihil perſonalis honor ad majeſtatem Imperantis facit, per quam jus ipſum, quod in ſumma poteſtate conſiſtit, intelligendum eſt, Chr. Beſold. *d. l.* 1. *polit. c.* 2. §. 7. Herm. Kirchner. *de republ. diſp.* 2. *th.* 2.

20 Neque ex titulorum ſplendore de majeſtate judicandum: nihil namque in vocabulo intereſt, modo dum eodem jure & imperio, omnium rerum quis teneat poteſtatem, nec ulli omnino principi vel populo externo ſubjectus inveniatur: quia virtus in plenitudine ſolum autoritatis, non etiam in nomine poſita eſt, Fulv. Pacian. *conſ.* 149. *n.* 20. Sive ergo quis dictatur aut princeps, ſive Imperator aut Tribunus, ſive Pontifex aut etiam Dux nominetur, modo ſummum teneat Imperium, proprie tamen Rex eſt, & Majeſtatem habet, Bald. *conſ.* 328. *col.* 2. *verſ. quoad quintum. vol.* 1. Bodin. *lib.* 1. *de republ. c.* 9. quo pertinet iſtud Coſmi, Florentini Ducis: *A un Principe non conviene ambier l. excellenza de titoli, ſupra gli altri, ma che deve contentarſi della poſſanza in vece di titolo.* Chriſt. Beſold. *in diſc. polit. de monarch. c.* 3.

Quæſt. 1. *Quidnam ſit, & in quo conſiſtat Majeſtas Principis?*

Quamvis non ſine ratione magnates quandoque 21
loca, quorum poſſeſſionem non tenent, titulis ſuis inſerant, nimirum, quo data occaſione, prætenſiones & bellorum prætextus habeant, atque præſcriptio impediatur. Alio fine, pompæ videlicet & oſtentationis gratia, ſi hoc faciant Principes, pueris ſimiles videntur, quibus omne ludicrum in pretio eſt, & qui bullas ex ſaliva & ſmegmate confectas, ſpiritu in aere hinc inde propulſas, vel cælo ipſo pulchriores eſſe putant; quod & animadvertebat legatus Ordinium Belgicorum apud *Dominicum Baudium lib.* 2. *de induciis belli Belgici fol.* 94.

Non ergo majeſtas per honorem aut reverentiam, 22
ſive amplitudinem titulorum, cum Tholoſ. *lib.* 8. *de republ. c.* 4. Lipſ. *l.* 2. *pol. c.* 16. Henr. Bocer. *claſſ.* 4. *diſp.* 10. *de regal. in pr.* neque per vim quandam, per quam Princeps ſibi conciliat in animis hominum ſingularem admirationem & venerationem, & cum utraque conjunctum metum, cum Keckerm. *ſyſt. pol. lib.* 1. *c.* 17. neque per excellentiam quandam virtutis & probitatis, quæ ſine Magiſtratu, ſine Imperio, ſine fortunæ adminiculo honoratum reddit hominem, cum Chaſſan. *P.* 1. *glor. mund. conſ.* 70. *ex G. Benedict. in repet. c. Rayn. in verſ. teſtamentum. n.* 45. *de teſtam.* definienda eſt; hi enim ad unum omnes aliquid humani paſſi fuere, teſte Arniſ. *lib.* 1. *de majeſt. c.* 1.

Sed per majeſtatem jus ipſum, quod in ſumma 23
„ poteſtate conſiſtit, intelligendum eſt; ut proin- *Definitio Majeſtatis.*
„ de vere ac proprie majeſtas dicatur & definiatur,
„ ſumma & perpetua, legibusque ſoluta poteſtas, Clem. Timpler. *lib.* 3. *pol. c.* 1. *q.* 1. Joh. Bodin. *lib.* 1. *de rep. c.* 8. Henr. Velſten. *dec.* 8. *q. pol.* 8. Chriſt. Beſold. *lib.* 1. *polit. c.* 2. §. 7. Henn. Arniſ. *d. lib.* 1. *de maj. c.* 1. & 3. Tob. Paurm. *lib.* 1. *de jurisdict. Imp. Rom. c.* 4. *n.* 22. Dan. Otto *de maj. Imp. & Imperant. c.* 2. Herm. Kirchn. *diſp. pol.* 2. *th.* 3. poteſtas nimirum omnium adminiſtrandi, quæ pro republica neceſſaria exiſtunt.

Quæ definitio majeſtatis tria fere requiſita eſſen- 24
tialia habet, quorum alterum ſi deficiat, nec majeſtatem adeſſe, dicendum eſt. *Primum* eſt, ut poteſtas ſit ſumma, ita ut, qui eam penes ſe habet, ſive Imperator ſit, ſive Rex, ſive Princeps, ſive libera Respublica, ſuperiorem neminem ſupra ſe agnoſcat præter DEUM, Albert. Gentil. *diſp. Reg.* 1. *p.* 17. juxta illud *Güntheri in Ligur. libro ſexto:*

-- Nullum caput iſta ſuper ſe
Aſpicit, excepto Cœlorum Rege, poteſtas.

Summum enim eſt unum, primum indiviſibile: 25
unde ut multitudo Deorum, nullitas eſt Deorum; ita quoque neceſſe eſt, multitudinem Regum id efficere, ut nullus Rex eſſe videatur; quæ latius probat & diſputat Arniſ. *d. lib.* 1. *de majeſt. c.* 3. *n.* 1. hocque tituli iſti innunt, quibus ſoli DEI gratiæ ſuam potentiam Reges, & Principes ſummi ſubjiciunt: von Gottes Gnaden. Weſenbec. *ad proœm.*

BIU Cujas

Inſtit. num. 3. Bodin. *lib.* 1. *d. republ. c. f.* quodque proinde a nullo, niſi qui ſolum DEUM, nec ullum alium externum Principem pro ſuperiore recognoſcit, proprie fieri, judicat Chaſſan. *ad conſuetud. Burgund. in proœm.* ad verba: *par la grace de Dieu.* Jac. Menoch. *conſil.* 2. *n.* 104. Germaniæque Principes eo titulo non jure proprio, ſed ex privilegio uti, putat Matth. Stephan. *lib.* 2. *de juriſdict. P.* 2. *c.* 7. *n.* 40.

26 *Secundum requiſitum* eſt, ut poteſtas illa ſit perpetua; quibus enim ad breve aliquod tempus ſumma tribuitur poteſtas, illis proprie non competit majeſtas, ſed hi potius ſummæ poteſtatis ac Imperii cuſtodes, reique publicæ curatores ſunt appellandi, Bodin. *l.* 1. *de republ. c.* 8. *in pr.* Chriſtoph. Beſold. *d. l.* 1. *polit. c.* 2. §. 30. quamobrem nec dictator in republica Romana Rex erat, licet ei ad tempus ſumma concederetur poteſtas, Vincent. Cabot. *dip. var. lib.* 1. *c.* 7. indeque etiam majeſtas non competit iis, qui vel abſente Principe, aut minorenni mentisve haud compote illo exiſtente, rempublicam adminiſtrant, Bornit. *de Majeſt. c.* 2. *fol.* 7. Rich. Dieter. *in diſſert. de majeſt. concl.* 20. Beſold. *d. c.* 2. §. 31.

27 Neque majeſtate præditi ſunt, vacante qui Imperio adminiſtrationem habent ejusdem; quales ſunt in Romano Imperio Sereniſſimi Vicarii, Illuſtriſſimi Dnn. Electores, Palatinus & Saxo, juxta *Aur. Bull. tit.* 3. Rich. Dieter. *d. l. concl.* 21. Thom. Michael. *de juriſdict. concl.* 29. hi enim, ut Vicarii, & qua ſunt tales, Majeſtatem Imperio non habent.

28 *Tertium requiſitum* eſſentiale Majeſtatis eſt, ut poteſtas ſit legibus ſoluta; Hocque ex primo requiſito dependet: eo ipſo namque, quo quis ſummus eſt, nec ſuperiorem alium recognoſcit, legibus ſubjectus non eſt, quæ alias ſuperiores eſſent; aut ſummus Princeps eas ſibi ipſi imponeret, quod fieri nequit, *l. quod autem.* 7. §. *uxori.* 8. *ff. de donat. int. vir. & uxor. l.* 40. §. *f. ff. de fideicomm. libert.* Henr. Arniſ. *de majeſt. lib.* 1. *c.* 3. Velſten. *d. qu.* 3. *Decad. polit.* Keckerm. *lib.* 1. *polit. c.* 17.

☞ OBSERVATIO III.

Majeſtas quid? Reſtrictio eam non tollit.

Hæc deſcriptio majeſtatem *ſcholaſticam* ſapit, non eam, quæ ipſis rerum argumentis conſpicitur. Rarior eſt *illa*, nec niſi in regnis deſpoticis obvia, frequentior *hæc* ob pacta & leges, quibus in plerisque regnis ſuperiores, ſalvo imperio *ſummo*, conſtringuntur. Quæ reſtrictio, licet exercitium jurium majeſtaticorum *modificet*, ſummo imperio, cujusque ſanctitati nil *detrahit*, nec majeſtatis crimen contra *principem* ſuſceptum tollit, ut ſolo exemplo *imperatoris* in Germania edocemur, in quem, non obſtante arctiori jurium publicorum circumſcriptione, *præſens* crimen procul dubio committitur, vix autem committi poſſet, ſi ejus majeſtas ad requiſita Autoris noſtri exigeretur. Satius ergo eſt, majeſtatem in *complexu regalium majorum*, vel omnium, vel plerorumque, prouti forma reipublicæ permittit, collocare pro evincendo majeſtatis ſeu perduellionis crimine. Atque hæc non ſoli *principi*, ſed vel *optimatibus* vel univerſo *populo* propria, ſive penes hos, vel illum eſt regimen civitatis, conſequenter perduellio in quacunque civitatis forma committi poteſt. B.

29 Majeſtatis igitur ſumma, perpetua, legibusque ſoluta poteſtas eſt, quæ maxime conſiſtit in exercitio regalium majorum; unde & is, qui proprio jure tenet ejusmodi regalia, veram ac propriam habet majeſtatem. Profluunt enim hæc ex natura majeſtatis, quæ cum ſit ſummum reipublicæ caput, quod gubernat omnia, ea quoque penes ſe habeat oportet, ſine quibus Imperium non ſubſiſteret. Falſa namque eſt opinio eorum qui dicunt, regalia tribui majeſtati ut præmia; quia Princeps non obligatur ad tuendam rempublicam, eo, quod accepit regalia; ſed quia ex ratione officii obligatur ad tuendam rempublicam, eo, quod majeſtatem habet, cujus hoc proprium eſt, id circo neceſſario ipſi competunt regalia majora, ſine quibus impoſſibile eſt majeſtatem exiſtere, *Nov.* 149. §. *ac ſane.* Vult. *l.* 1. *feudor. c.* 5. *n.* 7. 30
Arniſ. *de majeſt. lib.* 2. *c.* 1. *n.* 3. *pag.* 213. quam ſequuntur jura, ſive jura ſummi Imperii, ſacra regni, & ſacra ſacrorum, Arn. Clapmar. *de arcan. rerum-publ. l.* 1. *c.* 10. *in pr.* a noſtris vocantur Kayſerliche ſondere Hoheiten und Reſervaten, *Receſſ. Imp. de A.* 76. §. dadurch denn ꝛc. quorum radiis decus 31
illud ſublime ſplendorem ac præeminentiam ſuam habet; quæ non magis a majeſtate ſeparari poſſunt, quam radii ſolis a ſole, Tob. Paurm. *de juriſd. Imp. Rom. lib.* 1. *c.* 2. *n.* 1. & ſine quibus ſumma majeſtas ſimulacri umbratici nomine verius indigitatur; quæque penitus eviſcerans, homicida ſuæ dignitatis eſt, Buxtorff. *ad proœm. Aur. Bull. concl.* 2. *in f.* Petr. Syring. *de pac. releg. concl.* 14. unde vulgatum Doctorum brocardicum: hæc reſervata oſſibus Impp. ita adhærere, ut ea nullatenus a ſceptro Cæſareo divelli, vel ullo tempore præſcribi queant, Thom. Mich. *de juriſdict. concl.* 8. Chriſt. Beſold. *lib.* 1. *polit. c.* 2. §. 32.

Quamvis enim & inferiores principes, reſpu- 32
blicæ, ac quandoque etiam nobiles, in ſuis provinciis atque territoriis regalia habeant majora, ea tamen non jure proprio tenent, ſed permiſſu & beneficio ſuperioris, ita ut totum id, quicquid ſit, ſoli majeſtati ſuperioris acceptum feratur, *c. dudum.* 14. §. *hoc igitur. de præbend. in* 6to. *l. inquiſitio.* 18. ubi Dd. *C. de ſolut.* Peregr. *de jur. fiſci, lib.* 1. *tit. f. n.* 33. Chriſt. Beſold. *de appell. c.* 2. *n.* 16. *fol.* 59. Knich. *de jur. territ. c.* 1. *n.* 315. quo modo jura ma- 33
jeſtatis quæ perſonalia ſunt, & ipſi majeſtati inſeparabiliter cohærent, penes concedentem manent, uſus vero & exercitium ſaltem ad inferiores tranſit: ita ut is, qui majeſtatem habet, regalia per inferiorem, cui conceſſa ſunt, exercere videatur, perinde ſicut uſufructuarius vendendo uſumfructum per emtorem uti frui videtur, *l.* 38. *l.* 39. & *l.* 40. *ff. de uſufr.*

Hinc cum Fridericus I. A. 1162. Cremonenſi- 34
bus fecit conceſſionem regalium, fidelitas & ſuperioritas Imperio hiſce verbis fuit reſervata: *Nemo a vobis Conſul recipiatur, niſi juret, ſe* 200. *Marcas Argenti boni quotannis pro conceſſione horum regalium ſoluturum, & Nobis fidelitatem præſiturum &c.* Joach. Clut. *in ſyllog. rer. quotid.* at, qui pecuniam ex re quapiam habet, re ipſa uti videtur. *l.* 39. & *l.* 40. *ff. de uſufruct.*

Et Henricus II. Imper. cum epiſcopo Patavino 35
jus ſignandæ monetæ largiretur, addidit, ut in una parte nummorum nomen & imago Imperatoris, in altera figura urbis exprimeretur, Car. Sigon. *lib.* 9. *hiſt. Ital.* idque absque dubio ad demonſtrandum, quod nomine Imperatoris hoc regale exerceretur.

BIU Cujas

36 Ex hiſce facillime dignoſci poteſt, contra quos principes, magiſtratus, ſeu respublicas, crimen læſæ majeſtatis committatur: ſcilicet, ſi ſuperiorem neminem præter Deum recognoſcant, ſed in Imperio & republica ſua ſummam, perpetuam, legibusque ſolutam obtineant poteſtatem, ita ut majeſtatis jura proprio nomine & jure pleno exerceant.

37 Adeoque Reges Galliæ, Hiſpaniæ, Angliæ, Ungariæ, Daniæ, Poloniæ, Sueciæ, in Regnis ſuis habere majeſtatem, aſſerit Jac. de Belloviſ. *in c. 1. quis dicat. verſ. Dux Marchio &c.* ut contra eosdem a ſubditis ſuis crimen læſæ majeſtatis committi, prorſus dubitandum non ſit, Nic. Boër. *in tr. de ſedit. q. 6. n. 17.* Afflict. *in c. quæ ſint regalia.* in verb. *& bona committentium. n. 54. & n* 111. Gigas *de crim. læſ. majeſt. l. 1. rubr. quotuplex ſit majeſtas. n. 7.* Proſp. Farin. *P. 5. oper. crim. q.* 112. *n.* 22. Ant. Gomez. *de delict. n. 6.* Jul. Clar. *in pract. §. læſ. maj. n. 2.*

38 Sunt enim hi reges Imperatori Romano ſimiles in ſuis regnis, quia ſuperiorem non habent, ſed majeſtate prædíti ſunt, & jura majeſtatis proprio jure exercent, Chriſt. Beſold. *diſp. polit. 2. claſſ. 1. th. 25.* Nic. Betſius *de pact. fam. illuſtr. pag. mihi* 427. Joh. Schneidw. *de feud. P. 5. n. 94.* Peregr. *de jur. fiſci lib. 1. tit. 2. n. 76.*

39 Ex eoque fundamento aſſerendum omnino, pontificem Romanum habere majeſtatem, contraque eum crimen læſæ majeſtatis committi: quia is in terris ſuis ſuperiorem non recognoſcit, & ſic ſummam, legibusque ſolutam habet poteſtatem, omniaque ea, quæ monarcha, exercere poteſt, Hier. Gigas *de crim. læſæ majeſt. lib. 1. rubr. qual. & a quib. crimen. n. 2.* Peregrin. *lib. 1. de jur. & privil. fiſci. c. 2. n. 2.* Afflict. *in c. 1. n. 2. quæ ſint regalia.* Proſp. Farin. *d. qu.* 112. *n.* 18. Jul. Clar. *d. §. læſ. majeſt. n. 2. verſ. committitur autem.* Tib. Decian. *in tr. crim. lib. 7. c. 4. n. 4. & c. 32. n. 2.*

Quæſt. 2. Num crimen læſæ majeſtatis committatur contra Pontificem Romanum?

40 Quod ipſum tamen extra ditiones pontificis nequaquam extendendum eſt; alias diceremus, Papam omnium Chriſtianorum eſſe dominum, *c. cuncta per mundum. 9. q. 3.* & ab eo omnia regna dependere, prout ſcripſit Bart. *in extrav. ad reprimendum, ſuper verb. totius orbis.* Quod tamen abſurdum; nulla enim respublica ſalvo majeſtatis, ſeu ſuperioritatis jure, ſuperiorem pontificem agnoſcere poteſt, Warem. ab Erenberg. *de regn. ſubſid. c. 2. n. 16.* Herm. Kirchn. *de republ. diſp. 2. coroll. 1. lit. C.* Dan. Otto *de majeſt. Imp. & Imperant. c. 2. p. 27.*

41 Imprimis autem crimen læſæ majeſtatis committitur adverſus Imperatorem Romanum, de quo nemo fere dubitat, quando quis hoſtili animo adverſus ipſummet directo Imperatorem vel Imperium, quid molitur, quod in ſpecie dicitur crimen perduellionis, §. *publica autem judicia.* ubi Hott. *Inſt. de publ. jud.* Henr. Bocer. *in tr. de crimin. læſæ majeſt. c. 2. n. 9.* aut non quidem animo perduelli, doloſe tamen quid machinatur contra Imperatorem vel Imperium, ut, absque Imperatoris juſſu bellum gerendo, delectum habendo, exercitum comparando, *l. 3. §. eadem lege. ff. ad L. Jul. majeſt.* quod in ſpecie dicitur majeſtatis crimen, Bocer. *d. c. 2. n. 47.* vid. Nic. Boër. *de ſedit. q. 6. n. 11. & 17.* Gigas *l. 1. rubr. quotuplex ſit majeſtas. n. 6. & 9.* Ægid. Boſſ. *in tit. de crim. læſ. majeſt. n. 5. 6. & 8.* Ant. Gomez. *de delict. c. 2. n. 6.* Jul. Clar. *in d. §. læſ. majeſt. n. 2.* Decian. *d. lib. 7. c. 2. num. 3.* Proſp. Farin. *d. q.* 112. *n.* 19.

Quis enim negare audebit, Imperatorem Romanum habere majeſtatem, ſuperiorem neminem recognoſcere, & jura majeſtatis exercere? is enim fons eſt omnis jurisdictionis, Heig. *P. 1. q. 9. n. 18.* Nic. Betſ. *de pact. fam. illuſtr. pag. 33.* a quo omnes dignitates profluunt, & ad eundem refluunt, *l. ſacrilegii. 5. C. de diverſ. reſcript.* Schneidw. *de feud. P. 2. n. 98.* Vent. de Valent. *in parth. litig. l. 1. c. 6. n. 23.* Andr. Gail. *lib. 1. obſ. 30. n. 21.* Roſenth. *de feud. c. 5. concl. 85. n. 3.* 42

Unde tanquam ſtella matutina inter omnes Reges Imperator eminet, Anton. *JCtus Weſtphal. de jur. princip. concluſ. 83.* & omnes, quotquot in universo terrarum orbe ſunt, reges merito anteſtat, Petr. Syr. *de pac. rel. th. 15.* Berh. Zieritz. *in comment. de Princip. inter ipſ. dign. prærog.* Franciſc. Carol. *Dux Sax.* apud Frid. Achill. *in orat. pro Germ. p. 105.* Petr. de Andlo. *de Imp. Rom. lib. 2. c. 8.* Idque judicium fuit Alphonſi Aragoniæ & Neapoleos ſapientiſſimi Regis; qui Fridericum III. Imperatorem, cum aliquando Neapolim veniſſet, nullo non honoris cultu eſt proſecutus, & cum ab aulicis eo nomine reprehenderetur, Alphonſus iis ita reſpondit: *Veſtrum non eſt de regibus judicare, nos Reges omnes debemus reverentiam Imperatori tanquam ſummo Regi, ille eſt caput & Dux Regum.* Chriſt. Beſold. *in tr. de jurisd. Imp. Rom. q. 6. in f.* 43 44

Ipſi etiam Germanorum capitales & jurati hoſtes, Turcæ, primas haſce Imperatori noſtro tuentur, Dn. Arum. *de jur. publ. diſcurſ. 3.* Herman. Kirchner. *de legat. off. & dignit. l. 2. cap. 5. n. 62.* Unde in celebritate circumciſionis Machumetis III. quæ duravit totis 40. diebus, & noctibus continuis, præſentibus Conſtantinopoli maximorum prope totius orbis Principum Legatis, Rudolphi II. Chriſtianorum Imperatoris Auguſti Legati loco ſpectaverunt primo, Franc. Carol. *d. orat. pro Germ. p. 106.* Beſold. *de jurisdict. Imp. Rom. qu. 6.* Veriſſimum ergo manet, quod Landgravius olim Granvellano objecit, Imperatori nemper per Imperium autoritatem ſuper omnes Reges conciliari, apud Sleidan. *l. 17.* vid. Zieritz. *d. l.* Dn. Arum. *ad Aur. Bull. c. 2. diſc. 2. th. 12.* Beſold. *diſp. polit. 2. de majeſt. polit. th. 23. claſſ. 1. & claſſ. 2. diſp. 5. de arcan. Imp. & Princip. inter ipſos prærogat. th. 29. & 30.* 45 46

Quod de Imperatore dictum, idem quoque obtinet in Rege Romanorum, contra quem, mortuo Imperatore, electum, non minus quam anteceſſorem, crimen perduellionis committi, eo minus dubium eſt, quod poſt electionem ſe Imperatorem gerat, ac ipſo ſtatim jure plenam & abſolutam poteſtatem habeat, atque Majeſtatis jura exerceat, Paurm. *de jurisd. Imp. Rom. lib. 2. c. 5. n. 4.* Imo poſtquam electus eſt, ſtatim vi electionis Imperator dicitur, Dn. Arum. *ad Aur. Bull. c. 2. pag.* 113. Ut vere dixerit Vice-Cancellarius Imperii, Georgius Sigism. Seldus in Bedencken an Kayſer Ferdinand, über ihrer Kayſerl. Maj. Wahl und Hoheit: Es wiſſen unſere Rechtsgelehrten zu Zeiten ſelbſt den Unterſcheid zwiſchen einem Römiſchen Kayſer oder König, nicht wohl zu finden. & alibi: und iſt auf dem Reichs-Tage zu Franckfurt durch gemeine Stände und andere erkannt worden, daß ein Römiſcher Kayſer und König eben ein Ding ſey. Tob. Paurmeiſt. *d. c. 5. n. 2.* 47

Quæſt. 3. Num crimen perduellionis committatur in Regem Romanorum?

Quamvis enim defenſores poteſtatis Papalis electum ſaltem Regem Romanorum, poſt coronationem vero & approbationem Pontificis Imperatorem 48

BIU Cujas

ratorem eſſe autument, ita ut electio jus quidem Imperatori deſignato, ſed inefficax, & ſicut gladium in vagina reconditum tribuat, ut autem eum educere ac perſtringere poſſit, e ſola Pontificis autoritate approbationeque proficiſcatur, Hier. Balb. Epiſcop. Gurcenſ. *ad Carol. V. de Coron. part.* 35. Petr. de Andlo. *l. 2. c. 5. de Rom. Imp. inf.* nugæ tamen hæ ſunt Papicolarum, & refelluntur ex Aur.
49 Bull. *tit.* 2. quo ſancitum & conſuetudine munitum, moribusque receptum eſt, ut ipſo electionis jure, qui electus eſt Rex Romanorum, ſummam poteſtatem conſequatur, Paurm. *de jurisd. Imp. Rom. lib. 2. c. 4. n. 5.* quod & ante Aurem Bullam Ludovicus Bavarus peculiari conſtitutione ita diſpoſuit, Frid. Hordled. *de cauſ. belli German. Caroli V. l. 1. c. 47. p. 512.* Münſter. *in Coſmogr. lib. 3. c. 24. p. 476.* Ge. Kölderer von Höch apud Frider. Achil. *in Orat. contra Ital. pag. 618.* Hier. Bald. *de Coron. p. 39.*

50 Non ergo poteſtatem adminiſtrandi Rex Romanorum accipit ex coronatione, ſed potius ex Principum electione, Lup. de Bebenburg. Epiſcop. Babeberg. *de jur. Reg. & Imp. Rom. c. 5.* Thom. Mich. *de jurisd. conc. 3.* Anon. *JCtus Weſtph. de jur. Princip. concl. 12.* Chriſt. Beſold. *de jurisd. Imp. Rom. qu. 5.* Vent. de Valent. *in Parth. litig. lib. 1. c. 6.* Joh. Wolff. *lect. memor. cent. 16. pag. 816.* Nihil enim præſtant Imperiali poteſtati unctio & diadema, ſed inſignia illa, quaſi ad Majeſtatem ſacram, quæ Imperio eſt, oſtendendam, materiali viſibili ſubjecti Imperii cum ceremoniis impenduntur; ſicut ſimilia in Romano Pontifice fieri videmus, qui tamen ante omnia talia Papa eſt, ſtatim poſt electionem. Lupold. de Bebenb. *de jur. Regn. & Imp. Rom. c. 10.*

☞ OBSERVATIO IV.

Crimen majeſtatis in Regem Romanorum committitur, non in Auguſtam.

In eandem ſententiam deſcendit ZIGLER. *de jurib. majeſt. Lib. I. C. II. §. XXXIII.* euntque omnes cum TITIO *Jur. pub. Lib. V. Cap. VIII. §. XXI.* qui Regi Romanorum, vivo Imperatore electo, omnem omnino *majeſtatem* abjudicant, propterea, quod jurium majeſtaticorum exercitium vel *nullum* habeat, vel ſaltim non *proprio jure* illud ſibi aſſerere queat. Sed aliud dudum placuit viris doctis, quibus meum calculum addere non dubito, licet argumenta eorum omnia mea non faciam. Horum unum eſt, quod quoad *dignitatem* imperatori æquiparetur ARUMÆUS *ad A. B. diſc. II. Th. XXI.* PAUERMEISTER *de jurisdict. imp. Rom. Lib. V. aph. V. N. IV.* alterum, quod certiſſima *ſuccedendi* ſpe gaudeat, nec deterioris conditionis *Electoribus* eſſe queat. HORN. *Jur. publ. CXXI. in f.* Illi obſtat notabilis jurium *honorificorum* & *majeſtaticorum* differentia, indeque dependens parum provida ab illis ad hæc facta collectio. Verum eſt, mirifice majeſtatem ejusdem colluſtrare ſplendorem *tituli, honores prærogativam* etiam ab exteris agnitam, cum Cæſare prope *communem*; aſt hæc ſola exiſtimationis communio ad vindicandam majeſtatem non magis, quam ſpes ſuccedendi ſufficit quæ principibus *hæreditariis* propria, nullo autem modo efficax eſt, ut in hos, tanquam ab omni imperio excluſos, majeſtatis crimen committatur, ENGAV. *Lib. I. Tit. XLIV. §. LII.* Multo minus concurſus Electorum ad plurima imperialia negotia, qui fundamentum perduellionis in *eos* commiſſæ conſtituit, cernitur in *Romanorum Rege*, cujus poteſtas extra imperatoris *abſentiam, impedimentum* vel *delegationem* ſine efficacia eſt. Solidior ratio a veræ *majeſtatis* communione petenda, ſiquidem ei poſt Cæſarem ſummum imperium, cum plenitudine poteſtatis competit, vivo imperatore quidem regulariter *quieſcens*, aliquando tamen effectus ſuos ita producens, ut exercitium ejus non ſemper *delegato*, ſed *ſuo* quoque nomine ſibi aſſerere poſſit. Poſita vero majeſtate, ponitur crimen majeſtatis, ſi quid hoſtile adverſus illam tentatum. Breviter: habet majeſtatem, æque ac ipſe Cæſar, *formulæ germaniæ* convenientem, cujus conſequens eſt, ut in eum *verum* crimen majeſtatis committatur, SPENER. *Jur. publ. Lib. IV. C. X. §. VIII. in f.* De *Auguſta* tanquam meræ dignitatis, non vero regiminis, majeſtatisque participe chartam conſumere ſuperſedeo, etſi nonnulli quæſtionem, utrum in illam hoc crimen cadat, moverint MOSER *comp. jur. publ. L. III. C. XI. §. VIII.* B. 51

Quinimo quam plurimi Impp. a Papa haud coronati fuere, ut Rudolph. I. Maximil. I. Ferdinandus I. Maximilianus II. Matthias, & invictiſſimus noſter Imperator D. Ferdinandus II. qui tamen omnes & ſinguli Imperatores fuerunt, & a toto mundo pro talibus culti, & etiamnum habentur, Ant. Coler. *de jur. Imp. Germ. ſect. 6. & 7.* Ge. Saurom. *in Orat. de vita & obitu Imp. Maxim. I.* apud Kirch. *in curriculo Imp. Reg. &c.* Sixtin. *de regal. lib. 1. c. 4. n. 14.* Matth. Stephan *de jurisd. Imp. Rom. lib. 2. P. 1. c. 1. n. 143.* Jo. Cyriac. *Baro in Belhem. & Wartenburg. in Orat. de Maxim. II. Imp.* Dn. Arum. *de jur. publ. diſc. 3. & ad Aur. Bull. c. 2. p. 109.*

Hocque abſque dubio procedit, ſi Rex Roma- 52
norum, mortuo Cæſare, Septemvirorum ſuffragiis legitime fuerit creatus. Quod ſi vero is, ſuperſtite adhuc & conſentiente Imperatore, eligatur, ita ut ei defuncto in Imperio ſuccedat, quomodo vivis anteceſſoribus, Imperii ſucceſſores deſignati fuere tres Ottones priores, quatuor Henrici, II. III. IV. & V. Fridericus II. Wenceslaus, Maximilianus I. Ferdinandus I. Maximilianus II. & Rudolphus II. in quos electos ſtatim, defuncto Imperatore, ipſo jure Imperii poteſtas ac titulus tranſit, Ge. Sigism. Seld. *in* Bedencken an Kayſer Ferdinand, über Ihr. Kayſerl. Majeſt. Wahl und Hoheit. Heig. *qu. 6. n. 26. P. 1.* Dn. Arum. *de jur. publ. diſc. 4. & 5.* Mich. Sachſe *in chron. de ſing. vita & rebus geſtis.* tum adverſus hunc crimen læſæ Majeſtatis committi, haud tuto aſſeri poterit; quia 53
nec Majeſtatis jura, nec ullam aliam poteſtatem ſibi ſumere poteſt Rex Romanorum ſic eventualiter electus, ut diſerte oſtendit capitulatio cum Imper. Rudolpho in vita parentis Maximiliani II. electo *hiſce verbis:* Wir ſollen und wollen uns auch keiner Regierung, noch Adminiſtration im Heil. Röm. Reiche, weiter oder anders unterwinden, denn ſo viel uns deſſen von Kayſerl. Maj. vergönnet und zugelaſſen wird; daß wir auch Ihr. Kayſ. Majeſt. die Zeit ihres Lebens an ihrer Hoheit und Würden des Kayſerthums keine Irrung oder Eintrag thun ſollen und wollen. Tob. Paurm. *l. 1. de jurisd. Imper. Roman. c. 5. n. 12.* Et quod etiam toto tem- 54
pore, quo Carolus V. Imperium tenuit, frater Ferdinandus Rex Romanorum in adminiſtratione reipublicæ nihil ſuo jure habuerit, patet ex commiſſione poſtrema 7. die Septembr. 2. Carolo ex

BIU Cujas

Germania in Hiſpaniam abeunti, relicta, Anno 1556. Sudburgi in Selandia data, relata a Melch. Goldaſt. *in Conſtit. Imper. p. mihi* 577.

55 Q. 4. *An & quando adverſus Conſiliarios Imperatoris crimen læſæ Majeſtatis committatur?*

Cæterum, adverſus Imperatorem Romanum aliosve Reges, qui ſuperiorem non recognoſcunt, crimen quoque læſæ Majeſtatis committit, qui in necem eorundem Conſiliariorum, Senatorum, militumve quid molitur, *l. quisquis. 5. in pr.* ibi: *de nece etiam Virorum Illuſtrium, qui Conſiliis & Conſiſtorio noſtro interſunt, Senatorum etiam (nam & ipſi pars corporis noſtri ſunt) vel cujuslibet poſtremo, qui nobis militat, cogitaverit &c. C. ad L. Jul. Majeſt.* quod crimen in ſpecie quaſi perduellionis vulgo dicitur, Henr. Bocer. *in tr. de crimin. læſ. Majeſt. c. 2. n. 14.*

56 Hocque ut committatur, Dd. communiter duo requirunt: *Primo*, ut Conſiliarii, Senatores ac Milites, in quorum necem conſpiratur, apud Principem in ejus aula commorentur, juxta *d. l. 5. C. ad leg. Jul. Majeſt.* in verb. *& Conſiſtorio noſtro interſunt. &c.* gloſſ. *in d. l. 5.* in verb. *nobis militat.* ubi Cyn. & Salicet. Mart. Laudenſ. *in tr. de crim. læſ. Majeſt. q. 3.* Roland. a Valle, *conſ. 1. n. 23. & 24. vol. 3.* Jul. Clar. *lib. 5. ſentent. §. læſ. Majeſt. num. 5. in fin.*

Secundo, ut reus de nece eorundem cogitet, ſtudio & animo offendendi Principem, Aymon. Cravel. *conſil. 6. n. 79. tom. 1.* Roland. a Valle *conſ. 1. n. 32. vol. 3.* Jac. Menoch. *conſ. 99. n. 9.* Petr. Theodor. *in colleg. crim. diſp. 5. th. 5. lit. D.*

57 Sed utrumque meo judicio recte reſpuit Henr. Bocer. *dict. c. 2. n. 19. & n. 29.* exiſtimans: quaſi perduellionis crimen committi, licet nec Conſiliarii aut Senatores in Cæſarea vivant aula, nec reus in ipſum Principem invidia æſtuet. Generaliter namque *d. l. 5. C. ad L. Jul. Majeſt.* loquitur, in verb. *quisquis cogitaverit. &c.* quæ dictio generalis eſt, & omnes ſignificat, *l. hoc articulo. 26. in pr. ff. de hæred. inſt.* junct. *l. ex duobus. 34. §. 1. ff. de vulg. & pup. ſubſt.* neque diſtinguit inter eum, qui odio Imperatoris, vel privato conſiliarii, ſeu militis, inſidias poſuerit; lege autem non diſtinguente, nec nos diſtinguere debemus, *l. 3. in f. ff. de off. Præſid.* Nec quicquam aliud ad hoc, ut in Conſiliario Imperatoris quaſi perduellionis crimen admittatur, requiritur, quam ut is Conſiſtorio Imperatoris interſit, hoc eſt, conſiliis ſuis Imperatorem juvet, quod quilibet Conſiliarius, etiam qui in aula Cæſaris non commoratur, vocatus facere poteſt.

Et certe, ratio hujus juris ponitur ea, in *d. l. 5. C. ad L. Jul. Majeſt.* Quod nempe Conſiliarii ac Senatores pars ſint corporis Imperatoris: Quæ ratio æque militat in iis, qui Cæſarea in aula non commorantur, eaque tunc quoque obtinet, quando reus in necem Conſiliariorum conſpirans, nulla in ipſum Imperatorem invidia æſtuat.

58 *Et ſecundum ſent. hanc Boceri in Scabinatu fuiſſe reſpond. memini, in caſu, quo nobilis quidam D. S. in necem Sereniſſimi Principis Dn. Georgii Rudolphi, Ducis Lignicenſis Cæſar. Maj. Conſiliarii, ac Vicarii Sileſiæ ſuperioris ac inferioris, conſpiraverat, conducendo incantatorem ſeu veneficum, qui ipſum interficeret. Etſi enim prædictus Princeps non ſemper in Cæſarea aula commorabatur, neque de odio ſeu invidia, qua adverſus Imperatorem ipſum flagrabat reus, conſtare poterat, nihilominus hocce delictum pro crimine læſæ Majeſtatis habebatur, obque id reus ceu quaſi perduellionis criminis, perpetratis maxime ab eo aliis delictis, ad mortem condemnabatur, in hunc modum:* So hat *D. S.* wegen ſolches ſeines boshafftigen Fürnehmens, und daß er mit Liſt, und durch hochverbotene zauberiſche Mittel Ew. Fürſtl. Gnad. als dem Lehn-Herrn, und Kayſerlichen, auch zu Ungarn und Böheim Königl. Majeſt. hochanſehnlichem geheimen Rath, Cämmerern, auch Verwaltern der Ober-Hauptmannſchafft, in Ober- und Nieder-Schleſien, nach Leib und Leben geſtanden, ſeines habenden Lehn-Guths ſich verluſtig gemacht, und mag hierüber, wegen dieſer ſo wohl anderer ſeiner begangenen und bekannten vielfältigen Mißhandlungen anfänglich zur Feymſtatt geſchleiffet, folgends mit dem Schwerdt vom Leben zum Tode gerichtet, und nach beſchehener *Execution* deſſen Cörper, andern zum Schrecken und Abſcheu auf ein Rad geleget, und geflochten werden, V. R. W. *Ad requiſit. Sereniſſ. Ducis Lignicenſis, M. Nov. A.* 1625.

OBSERVATIO V.

Crimen majeſtatis obliquum a rigore alienum.

De hac quæſtione, quid ſentiam quantum ſatis dixi ſupra *Qu. XXIV. Obſ. II.* quorſum lectorem curioſum remitto. Quantumvis vero de hac ſpecie quæſtio moveatur, ea tamen in ſolis terminis perduellionis *obliquæ* conſiſtit, quæ tam infauſta non eſt, & ideo rigori pœnarum non ſubjacet. Solam *gladii* pœnam hic ſufficere, ipſe Autor *N. XCVI.* aſſerit. Porro *ſilentium* hic mitius puniri, ratio juris exorbitantis, quod ob ſolam ſcientiam conditum novimus, poſtulat, etſi diſtinguere non videatur GUNDLING. *ad l. maj. C. IV.* Omnium minime *liberi* duriſſimas *l. 5. C. ad l. Jul. majeſt.* pœnas experiuntur, ſi non conſtat, patrem *directo* factionis contra imperatorem ſocium fuiſſe. B.

59 *Quæſt. 5. Num etiam adverſus Principes*

Sed, *quid de reliquis Imperii Principibus, Epiſcopis, Comitibus, Baronibus & Civitatibus Liberis, & in genere de Statibus Imperii, qui immediate Imperio ſubſunt, habendum, anne & contra eosdem crimen læſæ Majeſtatis committatur?* dubitari poteſt;

60 *& Status Imperii Romani crimen hoc committatur?*

Sane quoad Electores Imperii res expedita eſt, adverſus eos crimen hoc perpetrari, ob ſpecialem diſpoſitionem *Aur. Bull. tit. 24. verſ.* ſo jemand mit Fürſten. in verb. ſo ſoll derſelbige, als der an der Majeſtät ſchuldig, mit dem Schwert geſtrafft, und alle ſeine Güter unſerm Fiſco zugeeignet werden ꝛc, Quemadmodum & hi alias quoque prærogativas & privilegia quamplurima præ aliis Imperii Principibus habent; nempe quod ſinguli Electores Cameræ Imperialis Aſſeſſorem præſentent, licet reliqui Ordines conjunctim nomine circulorum ſuorum id faciant, in quibus plures ſunt Principes & alii Status cum iis conjuncti, *Ord. Camer. P. 1. tit. 1.* Item, quod in liberis Electorum tutela anno 18. finiatur, *tit. 7. Aur. Bull.* ubi Buxdorff & Arum. Sixtin. *de Regalib. c. 4. n 29.* Quod pro inveſtitura nihil ab Electoribus numeretur, quotiescunque feudum ab Imperatore recognoſcunt, *tit. 29. Aur. Bull.* & quæ ſunt alia.

61

62

63

Eaque meretur dignitas & excellentia ſingularis Principum Electorum: quorum humeris Imperii celſitudo committitur, quorumque ex germine quaſi, decedente Imperatore, Aquila, quæ umbra alarum ſuarum occidentem tegit, producitur, Arum. *de Aur. Bull. c. 6.* Auct. anon. *de ſtat. polit. ſeu civil. l. 4. diſc. 34.* quorumque collegium baſis eſt & fundamentum Imperii Romani, Nic. Betſ. *de pact. fam. illuſtr. pag. mihi* 227.

64

Certum enim eſt, quod, poſtquam hi Principes inſtituti fuere, eorum prudentia atque conſilio effectum ſit, ut & graviſſimæ diſſenſiones, quæ antea de electione Imperatoris exarſerant, conquieverint, pax & tranquillitas qualiscunque in Germania conſervata fuerit, ac inſidioſæ & clandeſtinæ conſpi-

65

conſpirationes exterorum Imperii Majeſtati inhiantium repreſſæ fuerint, Zach. Frid. *in polit. c.* 18. Vent. de Valent. *in Parth. litig. lib.* 2. *c.* 3. *n.* 18. Mich. Schiefferer. *de orig. & poteſt. Elector. concl.* 1. Warem. ab Erenb. *de fœderib. c.* 2. *n.* 147. Heig. *P.* 1. *q.* 4. *n.* 15. unde in decreto quodam Rudolphi II. hæc verba habentur: Daß der Churfürſten Hoheit und Autorität mit eines Römiſchen Kayſers Gewalt und Hoheit, dahero ſie auch fleuſt, dermaſſen verbunden, daß eine ohne die andere nicht verſchmählert werden, auch ohne die andere nicht beſtehen kan. Arum. *ad d. c.* 6. *Aur. Bull.*

66 Quantum vero ad reliquos Principes, Comites, Barones atque Status Imperii, ſi quis forſan eos offendat, non perpetrari crimen læſæ Majeſtatis, ex antea dictis ſequi videtur. Qui iſtis Principibus ceu ſuperiorem recognoſcentibus Imperatorem, cui immeditate ſubſunt, Majeſtas non adſcribenda eſt, ut quæ ſuperius ſupra ſe nil agnoſcit; deficiente vero Majeſtate, eandem lædi ac offendi non poſſe, expeditum eſt. Quamobrem & *tit. ff. & C. ad leg. Jul. Majeſtatis*; agunt tantummodo de Imperatore & populo Romano, non etiam de aliis Principibus Imperatore inferioribus. Ex quo etiam fundamento, adverſus Principes inferiores ſuperiorem recognoſcentes, crimen læſæ Majeſtatis nequaquam committi, concludunt Ant. Peregrin. *de jur. fiſci l.* 4. *c.* 5. *n.* 24. Anchoran. *conſil.* 289. Alexand. *conſil.* 103. *n. fin. vol.* 1. Dec. *conſ.* 410. *col. fin.* Ruin. *conſ.* 3. *n.* 12. *vol.* 5. Ant. Gomez. *tom.* 3. *var. reſolut. c.* 2. *n.* 10. Matth. Weſenb. *in parat. ff. ad L. Jul. Majeſtat. n.* 7. *verſ. porro quia tantum.* Mynſ. *reſp.* 44. *n.* 12. *decad.* 5.

67 Maxime, cum in *Aur. Bull. tit.* 24. de Principibus Electoribus ſpecialiter diſpoſitum reperiatur, ut in eorum necem conſpirantes habeantur rei
68 criminis læſæ Majeſtatis. Si ergo ſpeciale hoc eſt in Electoribus, certe de aliis Principibus & Statibus Imperii aliud dicendum erit; unius enim incluſio eſt alterius excluſio, *l. cum Prætor.* 12. *in pr. ff. de judic. l. maritus.* 21. *C. de procurat.* Jac. Men. *conſil.* 216. *n.* 22. *& ſequent. l.* 3. neque ſpeciali ſanctione quoad Electores *d. tit.* 24. *Aur. Bull.* opus fuiſſet, ſi generaliter adverſus omnes Principes & Status Imperii crimen læſæ Majeſtatis committeretur.

69 Verum, quicquid etiam de Principibus inferioribus Italiæ, Galliæ aliorumque Regnorum tradant, ac diſputent rationabiliter Doctores, ut videre eſt apud Proſp. Far. *P.* 5. *oper. crim. q.* 112. *n.* 176. *& ſeqq.* certe, longe aliter judicandum eſt de proceribus ac Statibus Imperii Romani, de quorum dignitate ex comitiorum ſerie judicium fieri
70 poteſt. Ibi enim Imperator, veluti numen in cœlis, præſidet, cui aſſident quaſi ſeptem planetæ in zodiaco, ſtatas officiorum periodos obeuntes; illi Septemviri, & undiquaque circumſident nobiliſſimi ſtellarum chori, tot Archiepiſcopi & Epiſcopi, tot Archiduces, Duces, Principes, Comites, tot Proceres & Magnates, Franciſc. Carol. *Dux. Sax. apud Frider. Achil. in orat. pro German.* Huic Ordinum Imperii Germanici collegio, quid in omni antiquitate conferri poſſit, niſi aut Amphictyonum conſeſſum, aut Achæorum concilium, ſe non videre fatetur Thuan. *hiſt. l.* 2. quam tamen, quaſi muſcæ ad elephantum comparationem eſſe, dicit Franc. Carol. *d. orat. pro Germ.* Tob. Paurm. *lib.* 2. *de jurisd. Imper. Rom. c.* 1. *n.* 18. *& 19.*

71 Hocque eſt, quod Carolus V. Imperator dixit: in Germania ſe regibus, in aliis regnis atque provinciis mancipiis ac ſervis imperitare, Bernh Zieritz. *de Princip. inter ipſ. dign. prærogat.* cum quo convenit iſtud Imp. Maximiliani: Regem Hiſpaniæ hominum, Regem Galliæ aſinorum, Regem Britanniæ Diabolorum, ſe vero Regem Regum eſſe; Magn. *Dux Wurtemb. apud Frid. Achil. in orat. pro Gallia. p.* 211. Auct. der politiſchen Schatz-Cammer *lib.* 2. *diſc.* 8.

Contrà hos ergo crimen læſæ Majeſtatis com- 72
mitti, intrepide affirmo; quemadmodum etiam de Principibus ſuperiorem recognoſcentibus hoc indiſtincte aſſerunt Henr. Bocer. *in tr. de crim. læſæ Majeſt. c.* 2. *n.* 91. Mart. Lautenſ. *in tr. de crim. læſæ Majeſt. q.* 1. Hier. Gigas *ſub tit. qualiter & a quibus. q.* 29. Jul. Clar. *l.* 5. *ſententt.* §. *læſæ Majeſtatis crimen. n.* 3. Roland. a Valle *conſ.* 88. *n.* 4. *vol.* 2. *& conſ.* 74. *n.* 3. *& 5. vol.* 3. Aymon. Cravett. *conſ.* 224. *n.* 6. Tib. Dec. *in tr. crim. l.* 7. *c.* 4. *n.* 8.

Expreſſe namque ſancitum eſt in *l. quisquis.* 5. 73
C. ad L. Jul. Majeſtat. crimen Majeſtatis committi ab eo, qui de nece conſiliariorum ac ſenatorum Imperatoris cogitat, eo quod ipſi pars corporis ſint Imperatoris. Quis autem tam ignarus in re- 74
bus politicis, qui audeet negare, Principes, Comites, Barones, reliquosque Status Imperii, conſiliarios ac ſenatores eſſe Cæſareæ Majeſtatis, ut qui in comitiis Imperialibus de commodo & utilitate Imperii una cum Imperatore conſultant & deliberant, quemadmodum ex receſſibus Imperii luculenter apparet; perinde ſicuti olim Imperator leges generales ſancire, de bello, pace vel fœderibus ſtatuere, vel aliud quid ardui conſtituere volens, in præſentia & cum conſilio Ordinum id facere ſolebat, *l.* 8. *C. de legib. c.* 1. *de prohib. feud. alienat. per Frider.*

Quinimo, hodie Status Imperii non modo in 75
conſilium adhibentur, ſed & in conſortium poteſtatis adſciſcuntur. Summa enim poteſtas Imperii in comitiis in duos ſemiſſes diſtribuitur, quorum unum Cæſar, reliquum Ordines univerſi habent, adeoque Status Imperii conjunctim tantum poteſtatis obtinent in comitiis, quantum ipſemet Imperator, Tob. Paurm. *de jurisdict. Imper. Rom. l.* 2. *c.* 2. *n.* 20. igitur & in comitiis omnia conſenſu & voluntate Statuum decernuntur. Quamvis enim in Reformatione Friderici III. Imp. de An. 1442. in Ordinatione Cameræ antiquiori, & in Conſtitutione Maximiliani I. de pace publica, de A. 1495. conſilii tantum mentio fiat; in noviſſimis 76
tamen Imperii legibus etiam conſenſum expreſſe notatum invenimus, ut in receſſu de A. 1500. 1512. 1521. aliisque, ubi ſemper hæc clauſula conſpicitur adjecta: und haben wir uns mit den Ständen, und ſie ſich hinwiederum mit uns verglichen. Chriſt. Beſold. *in tr. de jurisdict. Imper. Roman. q.* 13. Wolff. Frid. a Pappenheim *in diſcurſ. de jur. publ. c.* 3. *concluſ.* 6. apud Arum. *pag.* 1054.

Hocque eſt, quod *Tob. Paurmeiſt.* conſenſum 77
mutuum Cæſaris & Ordinum Imperii formam ſubſtantialem facit decretorum comitialium, *lib. de jurisd. Imp. c.* 2. *n.* 84. in tantum, ut ſi inter Cæſarem & Ordines, vel majorem eorum partem, res coire nequeat, nihil actum judicetur, nec Imperator ex plenitudine poteſtatis, nec Ordines invito illo, quicquam ſtatuere poſſint, Melch. Goldaſt. *in replicat. pro Imper. contra Gretſer. cap.* 11. *p.* 105. Paurm. *d. c.* 2. *n.* 50. ubi reſpondet

ad ea, quæ in contrarium proferuntur ab *Auct.* der nothwendigen Erinnerung *contra* Donawertiſche
78 *Information.* Quod & confirmat *Autor Autonomiæ, Franciſcus Burckardus (quem Autor Parthenii litigioſi vocat Andream* Erſtenberger, *l.* 1. *c.* 6. *n.* 9.) cancellarius quondam Archiepiſcopi & Electoris Colonienſis, dum formam & ordinem in ferendis decretis Imperii hiſce verbis deſcribit: daß der Punct, davon deliberiret werden ſoll, proponiret, berathſchlaget, referiret, conferiret und durch diejenigen, denen es gebühret Reichs-Satzungen zu machen, das iſt, durch die Kayſerl. und Königliche Majeſt. auch Churfürſten, Fürſten und Ständen des Reichs, beſchloſſen, und verabſchiedet werde. *P.* 3. *c.* 37.

79 Præterea, quicquid in comitiis ſtatuitur, id non niſi in vim contractus inter Imperatorem & Ordines initi valet, juxta *decret. Aug. de An.* 1500. §. und wir Churfürſten. ibi: und ſich auch dero mit uns, und wir mit ſeiner Königlichen Gnad. in Contracts-weiſe verpflichtet und verſchrieben haben ꝛc. quale ergo in contractibus alterutrius contrahentium arbitrium eſt, talis quoque & non alia eſt Imperatoris in comitiis poteſtas. Contrahentium autem arbitrium hoc eſt, ut alter alterum invitum obligare non poſſit, ſed utriusque requiratur conſenſus. Unde liquet, Imperatori nec majorem, nec minorem, ſed parem & æqualem, cum Statibus Imperii conjunctim conſideratis, in decernendo competere autoritatem.

80 Neque res aliter ſe ſe habet in juribus Majeſtatis, quæ Imperator absque conſenſu Statuum non magis exercere poteſt, atque in comitiis ex poteſtate quid decernere. Non enim cum externis Principibus de rebus Imperii fœdus inire poteſt, Sleidan. *lib.* 1. *p.* 30. Thuan. *l.* 2. *hiſt. fol.* 27. nec inconſultis proceribus intra vel extra fines Imperii bellum ſuſcipere, Regn. Sixtin. *in tr. de regalib. lib.* 2. *cap.* 1. *n.* 20. Arn. Clapmar. *de arcan. rerump. lib.* 1. *c.* 20. Paurmeiſt. *de jurisdict. Imper. Roman. lib.* 1. *c.* 3. *n.* 31. Henr. Bocer. *de regal. c.* 2. *n.* 14.
81 Petr. Heig. *l.* 1. *q.* 18. *n.* 6. nec vectigalia erigere, Paurm. *d lib.* 1. *c.* 4. *n.* 7. Buxdorff. *ad Aur. Bull. concluſ.* 91. *juxta receſſ. Imper. de An.* 76. §. weiters ſeyn wir auch). *cum duobus ſeqq.* ibi: auch ohne Bewilligung unſerer und des heiligen Reichs Churfürſten ꝛc. nec leges ferre univerſales, Paurm. *d. cap.* 4. *n.* 6. 7. Andr. Knich. *de non prov. Saxon. privil. verſ. Electorum. c.* 5. *n.* 82. Ant. Coler. *de jur. Imp. Roman. ſect.* 18. Joach. Cluten. *in ſyllog. rer. quotid. concluſ.* 21. & quæ ſunt alia, quæ Imperator absque conſenſu et voluntate Statuum & procerum Imperii, ſolus exercere capitulatione prohibetur, Sleidan. *d. l.* 1.

82 Ex quibus manifeſtum redditur, Principes ac Status Imperii conjunctim una cum Imperatore, tam in decretis comitiorum, quam exercitio jurium Majeſtatis, poteſtatem ſummam obtinere. Unde ſic colligere licet: ad quem ſumma poteſtas & jura Majeſtatis ex parte pervenerunt, hunc in conſortium Imperii & Majeſtatis adſcitum eſſe, conſequens eſt. At poteſtas, juraque Majeſtatis ad Status Imperii, non ut ſingulos ſed ut univerſos, ex parte, eaque non minima, pervenerunt, uti modo dictum. Ergo & Principes ac Status in conſortium Majeſtatis atque Imperii ſunt adſciti. Quæ ſi vera ſunt, uti ſunt veriſſima, quis inficias ibit, Majeſtatis crimen committi, quando in necem Principum, qui de Majeſtate participant, conſpiratur? Quis etiam negabit, ſalutem Imperii periclitari, ſi Principibus in conſortium Imperii adſcitis inſidiæ ſtruantur? Nec fieri poterit, ſi quid in aliquem Procerum Imperii committatur atrocius, quin revera etiam Imperii Caput, Imperator nempe, aliqua ratione lædatur.

Veriſſima itaque eſt aſſertio Bernh. Zieritz. *in* 83 *tr. de Princip. prærog.* Germaniæ Principes Majeſtatem habere. Cui non adverſantur ea, quæ a Dan. Otton. *in diſcurſ. de Maj. Imper. & Imperant. p.* 39. in contrarium adducuntur. Quod ſcilicet Status Imperii ſint ſubditi, vaſalli, & fiduciarii Cæſaris, ejusque jurisdictioni omnes immediate ſubjecti, juxta *Ord. cam. P.* 2. *tit.* 27. Andr. Gail. *l.* 1. *obſ.* 36. Knich. *de ſubl. territ. jur. c.* 1. *n.* 187. a quo inveſtituram & poſſeſſionem provinciarum ſuarum petunt, & a quibus Cæſar juramentum ſubjectionis (die Erb- und Landes-Huldigungs-Pflicht) exigit; cuique ſe Status ſubjectiſſimos profitentur, Reg. Sixtin. *de regal. l.* 1. *c.* 4. ex quibus videtur evinci poſſe, Principibus Imperii nequaquam Majeſtatem competere.

Sciendum namque, Statuum Imperii poteſta- 84 tem eſſe duplicem: *Unam*, quæ conſiſtit in totius Imperii Romani adminiſtratione, quippe quod illi jus ſtatuendi cum Imperatore, adeoque jus ſeſſuræ ac dicendæ ſententiæ, tanquam optimates reipublicæ, in Comitiis Imperii habeant, Matth. Stephan. *de jurisdict. lib.* 2. *P.* 1. *c.* 7. *n.* 1. quo intuitu conſiderantur ut membra Imperii, quia cum Imperatore conſtituunt Imperium, eoque reſpectu Majeſtatem habent, nec ſubditi ſunt. Illudque ipſum eſt, quod ad Campegium Cardinalem Eraſmus Roterodamus ſcribit: Magnam quidem eſſe Caroli V. Cæſaris potentiam, ſed hoc nomen ab omnibus non agnoſci; Germanos vero, qui agnoſcerent, illud certis conditionibus ſic agnoſcere, ut imperent verius, quam pareant, Sleidan. *lib.* 8. optimo ergo jure Senatus Imperii in ſuis ſcriptis, epiſtolis atque edictis utuntur hac locutione: Wir von GOttes Gnaden ꝛc. quam phraſin alias Ludovicus XI. Rex Galliæ de ſuis reſcriptis detrahi juſſit Franciſcum Armoricorum Ducem.

Altera Statuum Imperii poteſtas conſiſtit in 85 perſonis ac rebus ditionum ſuarum, quam recentiores vocant ſuperioritatem, aut jus territorii Principum, ſive jus ſuperius, (die Landes-Fürſtliche oder Landes-Obrigkeit.) Carol. Sigon. *de regn. Ital. lib.* 7. Thom. Mich. *de jurisd. concl.* 44. Chriſt. Beſold. *de jurisd. Imper. Rom. q.* 18. cujus reſpectu 86 conſiderantur ut ſinguli, & provinciarum ſuarum domini ac poſſeſſores. Eoque intuitu ſubditi ſunt ac vaſalli, non quidem ſolius Imperatoris, qui is ſolus Majeſtatem in Imperio non habet, ſed totius Imperii, quod ipſimet ſtatus conjunctim ſimul conſtituunt, quo reſpectu conceſſerim ea, quæ a Dan. Otton. *d. l.* objiciuntur.

Corruit ergo quoad Status Imperii Romano- 87 Germanici, fundamentum *Anton. Peregrin. Matth. Weſenbec. Mynſinger. Decian. Anchor. Anton. Gomez.* aſſerentium, crimen læſæ Majeſtatis adverſus Principes inferiores propterea non committi, quod iis nulla competat Majeſtas. Contrarium namque ex antea dictis haud obſcure evincitur. Quamvis etiam non abſurde quis dixerit, adverſus Status Imperii hoc crimen perpetrari, non ideo, quod illorum majeſtas violetur, ſed quod per hoc ſalus totius reipublicæ ſeu Imperii periclitetur, cum fieri nequeat, ſi quid in aliquem Pro-

BIU Cujas

cerum Imperii committatur atrocius, quin revera etiam ipſum Imperii corpus, adeoque illius caput, Imperator, aliquo modo lædatur, uti ſentit Petr. Theod. *in colleg. crim. diſp. 5. th. lit. I.*

88 Quod non infringit *titul. 24. Aur. Bull.* quo pœna gladii & bonorum confiſcatio conſtituitur ſpecialiter in eos, qui cum aliis in necem Electorum conſpirarunt, unde ſequi videtur, in alios Principes Imperii, præter Electores, crimen Majeſtatis nequaquam committi: cum unius incluſio ſit alterius excluſio. *Non* enim ſpecialitas diſpoſitionis iſtius ipſum crimen læſæ Majeſtatis, ſed potius ejusdem pœnam concernit, dum Imp. Carolus V. conſpirantes in necem Electorum non modo gladio, ſed & confiſcatione bonorum puniri vult, non ſecus ac ſi adverſus ipſummet Cæſarem Majeſtatis ſeu perduellionis crimen fuiſſet perpetratum; quod certe in Electoribns ſpeciale eſt; nec confiſcatio bonorum, in crimine contra inferiores Principes commiſſo, obtinet, ut teſtatur Nic. Boër. *in tr. de ſedit. q. 6.* Cæpoll. *conſil. 17.* Proſp. Farin. *d. q. 112. n. 200. & 204.* Exinde tamen ad ipſum crimen nequaquam inferendum, nec iſtud contra Status Imperii alios non committi, aliave pœna coërceri, dicendum eſt, proinde ſicut delictum hoc quandoque non ultimo ſupplicio, ſed mitiori pœna, veluti relegatione ſeu infamia punitur, *l. 40. junct. l. 24. ff. de pœn.* quod tamen propterea crimen Majeſtatis eſſe non deſinit.

OBSERVATIO VI.

Crimen majeſtatis in principes imperii committitur.

De *Electoribus* non eſt, ut quid moneam quum verba legis ſatis definiant, eorum hanc eſſe *prærogativam*, ut in illos crimen perduellionis non modo *directum* verum etiam *obliquum* in Cæſarem committatur. Convenienter, an imperite *pars corporis* vocentur in A. B., non inquiram: mihi ſufficit, placuiſſe proceribus hanc appellationem, & inde dependens jus ſingulare *Electoribus* proprium. Quo fit, ut hoc reſpectu non tantum eorum *ſubditi*, verum etiam *extra territorium* eorum agentes ſimile ſcelus incurrant, horumque bona perinde, acſi in *Cæſarem* quid moliti fuiſſent, per *totum* imperium publicentur Gundl. *C. II. §. XLI.* De reliquis imperii *Principibus* res non æque confecta. Offendit plerosque ſilentium A. B. Neque negandum, illud ipſum impedire, quominus qui hoſtilia contra eos meditantur majeſtatis criminis, reſpectu imperii, ſeu *obliqui* rei fiant, aut tum confiſcatio per *totum* imperium locum habeat, Brunnem *ad l. 1. ff. ad l. jul. majeſt.* Muller *de crim. majeſt. C. II. §. IV.* Froelich *P. II. Lib. I. Tit. VIII. N. II.* Id vero non officit, quo minus contra eos in ipſorum territoriis verum majeſtatis crimen committatur, omnesque intra *territorium* pœnas legitimas experiantur, qui eodem ſe macularunt, Hert. *Reſp. CCCCXXXVIII.* Debetur enim illis intra terrarum ſuarum diſtrictum talis *ſupremat*us, qui jura majeſtatica complectitur, *Schemata* ſubjectionis, nexusque Vaſallagii, quibus nonnulli detinentur, *ſummæ* eorum poteſtati nil detrahunt, nec quicquam in deciſione præſenti mutant, ſiquidem jura ſua non *dependentes*, ſed ex legum Germanicarum ſanctione, & ſic *jure proprio* exercent, in quo præcipuus majeſtatis character conſiſtit. Quam ob rem id diſerte proviſum eſſe in *Jur. Prov. Franconico*, obſervat Kirchg. *p. 379.* ſi machinatio contra *Epiſcopum Herbipolitanum* tentata. Quæ ſi perpendiſſent JCti, hæſitationibus ſuperſedere potuiſſent, quæ eos in transverſum egerunt, ut huic crimini intuitu principum prorſus locum non aſſignaverint, Rumelin *ad A. B. P. III. C. IV. §. I.* vel majeſtatis *analogum* crimen Georg. Adam Struv. *Ex. XLIX. §. XVIII.* vel *quaſi perduellionem* Ziegter *de jur. maj. Lib. I. C. II. §. XXXIV.* vel *ſuperioritatis læſæ* crimen Burch. Gothelf. Struv. *Jur. Publ. §. XX.* tantum commenti fuerint. Tavtologiam hæc omnia ſapiunt, non uſum *pragmaticum* inferunt, nec quicquam refert, *ſuperioritatem*, an *majeſtatem* iis propriam eſſe dixeris. Unde ad petitionem principii pertinent tradita Mathæi *cit. l. N. IV.* Petri Müllери *de crim. maj. C. II. §. IV.* quod principes imperii injuriæ ſuæ vindices eſſe, pœnam in mortuum, damnata rei memoria, extendere, aut cum *confiſcatione* bonorum ſui territorii conjungere, aut *liberis* ob facta parentum pœnas legitimus imponere nequeant. B.

Uniformis namque hujus criminis pœna non eſt. Etenim ſi adverſus ipſummet Imperatorem, 89
ejusve Conſiliarios, vel etiam Electores & Principes Imperii, directe in eorundem necem conſpirando, committatur, quod proprie crimen perduellionis appellitatur, tunc reus absque dubio pœna mortis plectitur, *l. quisquis. in pr. 5. C. ad L. Jul. Majeſt.* ubi Salycet. *n. 1. in ſummar.* Henr. Bocer. *in tr. de crim. læſ. Maj. lib. 2. rubr. de pœn. commitr. crim. læſ. Majeſt. q. 1. n. 7.* licet non ſemper ac quovis caſu uno eodemque genere ſupplicii.

Q. 6. Quæ ſit pœna criminis læſæ Majeſtatis?

Quamvis enim reos Majeſtatis gladio puniri velit *d. l. 5. C. ad L. Jul. Maj.* in verb. *ipſe quidem*, 90
utpote Majeſtatis reus, gladio feriatur &c. unde Scip. Gent. 1. *de conj. 2.* miratur, tam ſimplex & ignobile mortis genus ſtatutum, ac Imperatores in ipſos reos antiquis legibus mitiores fuiſſe, cum tamen pleraque in *d. l. 5.* ad acerbitatem ſint conquiſita, ac ob enormitatem criminis, pœna ad filios quoque extenſa. Attamen in *d. l. 5.* per gladium non capitis amputationem tantum, ſed
omne genus ultimi ſupplicii ſignificari ac deno- 91
tari exiſtimaverim; quemadmodum etiam gladii nomine quodvis extremum venit ſupplicium in *l. 3. ff. de jurisd. l. 31. ff. ad leg. Jul. de adult.* cum illud inſigne fuerit in judiciis rerum capitalium, unde ſæpiſſime jus gladii pro jure vitæ ac necis, ut & pro coërcitione criminis uſurpatur, Scip. Gent. *lib. 3. de jurisd. 3.* Camerar. *oper. ſucciſ. cent. 1. c. 76.* Sic & capitis pœna quodvis ſupplicii genus innui, apparet ex *l. 6. §. 4. & l. 7. ff. de re milit. cum l. 8. §. 2. & l. 38. §. 1. & 2. ff. de pœn.*

Unde fit, quod rei hujus criminis ceu omnium 92
nefandiſſimi ac ſceleratiſſimi, hodie quandoque gladio, quandoque igne, & quandoque diſſectione in quatuor partes, (juxta edictorum & ſtatutorum diſpoſitionem in locis, ubi crimen fuit commiſſum) puniantur, & quandoque etiam ſeveriori adhuc mortis genere, Jod. Damh. *in prax. rer. crim. c. 62. n. 6.* Jul. Clar. *lib. 5. ſentent. §. læſ. Maj. n. 8.* Proſp. Farin. *P. 5. oper. crim. q. 116. n. 3.* Ant. Gomez *tom. 3. variar. reſolut. c. 2. n. 11.* Tiber. Decian. *in tr. crimin. l. 6. 32. n. 27. & c. 39. n. 14. 16. 17.* Henr. Bocer. *d. c. 2. n. 13.* Hoded. *conſil. 100. num. 18.*

Quemadm. etiam hiſce in terris reum quendam hujus crimi 93
nis adverſus ſereniſſimum Dn. Electorem Saxon. attenta-

ti, ante viginti aliquot annos in quatuor frustra scissum fuisse, novimus.

94 Quale genus supplicii in *Ord. crim. Car. V. Imper.* non solum approbatum, sed & auctum fuisse puto. Quippe cum ea cautum sit, ut proditores Provinciarum, Urbium, Principum, quorum jurisdictioni & imperio ipsi subjecti sunt, prius prostrati in terram per plateas ad locum supplicii raptentur, trahantur, aut ignitis forcipibus lacerentur, postea vero in partes quatuor scindantur, *art.* 124. in verb. **welcher mit boshafftiger Verrätherey mißhandelt, soll der Gewohnheit nach durch Viertheilung zum Tode gestrafft werden. Wäre es aber Weibes-Bild, die soll man erträncken, und wo solche Verrätherey grossen Schaden oder Aergerniß bringen möchte, als die, so ein Land, Stadt, seinen eigenen Herrn, Bettgenossen, oder nahen gesipten Freund betreffe, so mag die Straffe durch Schleiffen, oder Zangenreissen gemehret, und also zu tödtlicher Straffe geführet werden** ꝛc. Si enim hæc pœna locum habet in proditoribus, qui perduelles non sunt, multo magis, ex paritate rationis, obtinebit ea in iis, qui hostili animo adversus totam rempublicam Romanam, vel ipsum Imperatorem, aut Principes Electores, quid moliti sunt, juxta tradita a Nic. Everh. *in loc. legal. in loco arat. leg. larga ad extens. ipf. leg. n. 55. & seqq.*

95 Et licet de jur. Saxon. in proditores rotæ pœna statuatur *libro secundo art.* 13. ea tamen in desuetudinem abiit, in ejusque locum dissectio surrogata est, teste Reinhard. *P. 5. diff.* 34. ibi: **aber nach Gewohnheit und Gelegenheit der Verbrechung werden sie geviertheilet.** In Gallia quoque Transalpina reos perduellionis quatuor equis alligatos dilacerari vivos, scribit Hier. Gigas *in tr. de crim. læs. Majest. rubr. de pœn. committ. crim. læs. Majest. q.* 1. *n.* 6. *& fin.*

96 Absque dubio autem pœna dissectionis hisce in terris usu recepta est in crimine perduellionis tunc demum, quando hoc crimen adversus ipsummet Imperatorem, aut Electores Imperii fuerit perpetratum; Secus vero, si reus in necem Consiliariorum Cæsaris aut Principum, ac Statuum Imperii conspiraverit; quibus casibus, ut & in crimine simplici læsæ Majestatis, reum severiori supplicio, quam pœna gladii (addito quandoque pro ratione circumstantiarum majoris alicujus reatus judicio, ut nempe reus vel forcipibus candentibus aduratur, vel trahæ injectus ad supplicium rapiatur, vel cadaver rotæ affigatur, juxta dispositionem *Ord. crim. Car. art.* 137. verb. **und mag man in fürgesetztem Mord, so der an hohen trefflichen Personen** ꝛc.) afficiendum non esse, existimo.

Veluti etiam ex sent. Scab. Lipf. ad requisit. Principis Lignic. M. Nov. A. 1625. *cujus supra facta est mentio, luculenter apparet.*

OBSERVATIO VII.

Pœnæ perduellium. Memoriæ damnatio. Ratio confiscationis bonorum. Pœna liberorum. Praxis ejusdem vindicatur.

Dissectio in quatuor partes nec in Germania nata, nec a CAROLO V. huic crimini primum præscripta. Illud docet LANGLÆUS *semestr. Lib. X. C. IV.* qui sub *Tullio Hostilio* eam jam cognitam perhibet; hoc vero ex verbis articuli *der Gewohnheit nach* non immerito colligitur, quamvis dissimilitudo suppliciorum, quorum scriptores in coërcitione hujus criminis mentionem hinc inde fecerunt, consuetudinem *perpetuam*, dubiam reddant. De superiori Germania usum ejus ex RHENANO probat KRESSIUS *ad cit. art.* §. *I.* Idem placuit plerisque originis germanicæ gentibus, ceu de *Francia* variis exemplis illustrat LANGLÆUS *c. l.* THOLOSS. *Synt. Jur. Lib. XXXV. C. I. N. XXXVI.* ANT. FABER *in Cod. Lib. IX. C. V. def. VI.* de *Belgio* SIMON VAN LEEWEN *Censur. Forens. P. I. Lib. V. C. II. N. IV.* Nec aliud in *Anglia* usitatum, licet ibidem cum majore apparatu applicetur, teste COVELLIO *Instit. jur. Angl. Lib. IV. Tit. XVIII.* §. *VIII.* & SCHMIDTIO *de republ. Angl. II. C. XXVIII.* Idem repetunt *Statut. Hamb. P. IV. A. III.* Alias *genus* supplicii in Germania admodum variavit. Sæpe Κυνοφορίᾳ placuit. GÜNTH. *Ligur. Lib. V.* iterum contusio membrorum per *rotam Jus prov. Sax. Lib. II. A. XIII.* Ipse CAROLUS IV. condita A. B. in dispositione juris *romani*, totidem verbis ex *l.* 5. repetita, substitit. Nonnunquam pedibus suspensos, discimus ex CRANZIO apud SPEIDEL. voce *Henker.* Tandem CAROLUS V. patriæ proditoribus non solam dissectionis pœnam minatus fuit, verum etiam cum illa *prehensionem per forcipes candentes* conjunxit, si reus masculus, sin fœmina fuerit, *suffocationem in aquis* substituit. Neque *praxis* ab his recedit, quam vel solum *Grumbachii* exemplum illustrat, apud MÜLLER *anal. Sax. p.* 194. tametsi non deficiant exempla, ubi vel ob reorum *natales*, vel *alias* circumstantias, quarum arbitrium penes summum imperantem est, *gladii* pœna sufficere visa fuit. PHILIPPI *usus pract. Inst. Lib. IV. Tit. XVIII. N. IX.* Famosum recentiorum temporum exemplum perduellionis gladio vindicatæ vid. apud LÜNIG *Cod. diplom. T. I. pag.* 1772. Taceo perduellionem *late* patere & certis *gradibus* constare, quorum alii funestiores, alii paulo tolerabiliores, quibus, si eadem semper pœna statueretur, ex summo jure summa injuria nasceretur. Sic, etsi *conatum* a majori gradu, & pœnæ severitate non eximerem, nonnunquam perduellio *arcis deditionem*, a qua totius reipublicæ interitus non simpliciter dependet, concernit, & sic tam detestabilis non est, quin gladii pœna sufficiat, idem de eo qui scelesta consilia cum hoste init, ast magis de *lucro* captando, hosteque decipiendo, quam exequendis consiliis cogitavit, dicendum. Alioquin machinationes tales *sua natura* periculosas absolute prohibitas esse, & in perduellionem incidere, solide docuit LEYSER *cit. l. Med. IV.* mitiorem tamen sententiam aliquando in tali specie latam, & gladii pœnam sufficere visam fuisse præjudicio illustrat ZIGLER *cit. l.* §. *LX.* Idem temperamentum sæpe justitiæ regulas requirere, probat, & ex *Statut. Hamburg. p. IV. Art. III.* illustrat GRASS. *collat. Jur. Rom. cum Recess. Imp. Sect. XV.* §. *II. inf.* Illud singulare est quod in *uno* pœnæ genere non substiterint legislatores, sed extraordinem eorum *plura* conjunxerint, non alia ex causa quam ob criminis atrocitatem. Refero huc præter *capitis* supplicium, *memoriæ* post mortem *damnationem*, non commiscendam cum accusatione mortuo reo admissa, nec cum *bonorum confiscatione*, de qua *speciatim* edixit lex carolina, adeoque *diversis* locutionibus unum idemque vix comprehendisse videtur STRYCK. *V. M. h. t.* §. *VIII.* Rectius defuncti memoria damna-

BIU Cujas

ri dicitur, quum ſymbolis quibusdam externis infamia ex delicto contracta perennis conſervatur, ſive quod cadaver non humetur, *l. I. C. de cadav. punit.* ſive quod ſtatuæ evertantur *l. 24. de pœn.* nomen e *faſtis* deleatur, TACIT. *L. III. C. V. inſignia* gentilitia a carnifice frangantur HOPPING *de jur. inſign. C. XVI. §. II. N. XV.* Ædes rei *deſtruantur*, poſito ibidem infami epitaphio, quem morem ne hodienum in Germania & Gallia ignorari, præjudicia a STRYCKIO *V. M. cit.* THUANO *Hiſt. Lib. LIII.* & MORNACIO *ad l. ult. C. ad l. jul. maj.* & DIAR. EUROP. *Cent. XXIII. p.* 33. allata docent. Notabile infamis epitaphii exemplum CRELLIO in Saxonia poſitum refert ARNOLD *Kirchen und Ketzer Hiſtorie, Tom. II. Lib. XVI. Cap. XXXII. §. XXXVII.*

Hæc omnia excipit *confiſcatio* bonorum tum H.B., tum *Conſt. Carol. Art. CCXVIII.* fundata, non tantum *allodialium*, ſed etiam *feudalium*, quæ dominus feudi immediatus, in quem ſimul peccatum, eripit, ſi adverſus *imperatorem* crimen commiſſum, licet hic olim *fiſco ſuo* bona addicere ſueverit. Nam Cæſar tandem cedere debuit, poſt *capit. Ferdin. III.* Neque futura bona ex *fidei commiſſo* quæſita ſimpliciter excipiuntur. SIXTINUS *de Regal. l. C. XII. N. LXXX.*

Omnem vero acerbitatem ſuperat illud malum, quod *liberi* ex delicto paterno ſubire debent, dum non tantum *infamia* notantur, verum etiam exſortes eſſe jubentur cujuſcunque *ſucceſſionis*, teſtatæ vel inteſtatæ *A. B. c. l.* Lex eos repellit, non quaſi *indignos*, ſed quaſi *incapaces* VOET. *ad ff. tit. ad l. Jul. majeſt. §. IX.* tum ut caritas liberorum amiciores parentes reipublicæ redderet, tum ut liberis hoc modo ad egeſtatem redactis, impediret, ne patris necem ulciſci, vel criminis paterni veſtigiis inhærere tentarent. Adeoque ratio mere *politica* eſt, quæ jus hoc exorbitans invexit, cui aliquid indulgendum ob *ſalutis publicæ* prærogativam HEROD. *Rer. jud. L. VIII. Tit. IX. C. XIII.* Lepida enim ſunt, quæ nonnulli aggerunt, quaſi liberi non puniantur, ſed tantum in eum ſtatum redigantur, ne nocere poſſint, STRYCK. *ad Laut. h. t.* Nam idem ille ſtatus, quem inviti ſubire coguntur, malum, quod plenam pœnæ rationem habet, ſatis ſuperque continet. Soli ſexui *ſequiori*, a quo non facile quid metuendum faviſſe videtur legislator, dum infamiæ fulmen in *filios* tantum nominatim fibravit, nec filias in totum a ſucceſſione excluſit. Immo intentioni legislatoris convenienter agunt, qui, coanguſtata hac ſanctione, nec *adoptivos*, nec *nepotes* in eandem ſortem cum liberos conjiciunt, de quo plenius agunt RINCK. *de pœn. ſine culpa C. III. §. XXXVIII. ſeq.* FROELICH. *c. l. N. X.* De eo non conveniunt, utrum in *Germania* iſte rigor unquam agnitus? ANT. MATHÆI antiquatum illum eſſe, quaſi ex tripode pronunciat *Lib. XL VIII. tit. II. C. V. N. VI.* Hunc ſtricte ſequitur ZIGL. *de jur. maj. c. l. §. LXVI.* Denique pœnam perduellium ad *liberos* extendere, inauditum in Germania perhibet DE LUDWIG *ad A. B. c. l. §. IV.* & MYL. *in adit. ad Rumelin P. III. diſſ. IV. Th. IX.* Quod, ſi ad principes, in *imperium* quid molientes hoc conſtringeretur, facile ſubſcriberem, cum omni ævo indignum genio Germanorum inter *illuſtres* viſum, liberos facinus parentum luere, ut ne quidem proſcriptorum liberos excluſerint a ſucceſſione, ceu exemplum HENRICI LEONIS docet. Alia ratio eſt privatorum, quibus *ſtemmatis*, ac *dignitatis* prærogativa non ſuffragatur, quæ ſola priori caſu temperamentum hactenus ſuaſit. Et licet non defuerint Principes, qui *gratiam* inſontibus liberis fecerunt, ut de *Auſtriacis* Hiſtoria Germaniæ plena, imo extra Germaniam de COSMO *magno Hetruriæ duce*, pluribus conjuratoribus petito, obſervat FORSTNER. *ad Tacit. Anal. Lib. VI. p.* 690. tamen notabile eſt exemplum perduellionis, in *fratres* vindicatæ, contra RUDOLFUM ALBERTI ſicarium, quod ex CHRON. apud ECCARD. *T. I. Corp. Hiſtor.* pro illuſtranda praxi Germaniæ refert LEYSER. *Sp. DLXVIII. Med. XX.* Recentiſſimum autem præbent liberi *Comitis* AB UHLEFELD in Dania Perduellis PHILIP. *c. l.* & comitum LEOPOLDI proditorum THEAT. EUROP. *T. X. contin. ad an.* 1671. adeo, ut ſpeciatim famæ fuerint reſtituti. B.

97 Quinimo pœna criminis læſæ Majeſtatis ita ſpecialiter dicti non ſemper ultimum ſupplicium eſt, ſed interdum deportatio, interdum vero relegatio cum infamia. Deportatione enim & infamia afficitur, qui hoſtem fugientem ſciens ſuſcepit, *l.* 40. junct. *l. eorum.* 24. *ff. de pœn.* relegationis vero & infamiæ pœna imponitur ei, qui hoſtem Populi Romani quodam occultari loco non ignorans, diu diſſimulavit, *d. l.* 40. *& 24. ff. de pœn.* Henr Bocer. *de crim. læſ. Maj. c. 3. n.* 109. Ant. Capycius *deciſ.* 130. *n.* 20. ubi ſcribit, quod eſſe quis poſſit in crimine læſ. Majeſt. in pœna tantum relegationis.

98 Ultra pœnam autem corporalem rei hujus criminis, adverſus Imperatorem, rempublicam vel Electores commiſſi, quorum liberos etiam infamia paterna comitatur, *l. 5. C. ad leg. Jul. Maj. tit.* 24. *Aur. Bull.* bonis ſuis omnibus exuuntur, eaque fiſco applicantur, *l. fin.* ibi: *hæreditas fiſco vendicatur. ff. ad l. Jul. Majeſt. l. 5. l. 6. l. 7. & l. f. C. eod. tit. l. donationes.* 31. *§. f. ff. de donat. l. cum filius.* 76. *§. f. ff. de legat. 2. l.* 1. *C. de bon. libertor.*

99 Quod & convenit ſanctioni Caroli IV. Imp. in *Aur. Bull. tit.* 24. in verb. ſo ſoll derſelbige, als der an der Majeſtät ſchuldig, mit dem Schwert geſtrafft, und alle ſeine Güter unſerm Fiſco zugeeignet werden ꝛc. & *Ord. crim. Carol. V. Imper. art.* 218. in verb. wann an etlichen Orten, ſo ein Ubelthäter auſſerhalb des Laſters unſer beleidigten Majeſtät, oder ſonſt in andern Fällen, ſo der Ubelthäter Leib und Guth nicht verwircket, vom Leben zum Tode geſtrafft werden, Weib und Kinder an Bettelſtab, und das Gut dem Herrn zugewieſen ꝛc.

100 Sed, *an bona ſua reus criminis Majeſtatis ipſo jure amittat, eaque ex ipſo die ſtatim contracti ſceleris, non expectata ſententia, ad fiſcum transeant?* dubitatur. Communiter hoc affirmant Doctores, Nic. Boër. *deciſ.* 277. *n.* 12. Jul. Clar. *lib. 5. ſentent. §. læſ. Majeſt. n.* 9. Jac. Menoch. *conſilio* 99. *n.* 160. 161. 162. Joh. Harppr. *in §. publ. aut judic.* 39. *Inſt. de publ. jud.* Petr. Theod *in colleg. crim. diſp. 5. th. 6. lit. D.* Tiber. Decian. *in tr. crimin. l. 7. c.* 40. *num.* 6.

Q. 7. Num reus læſæ Majeſtatis bona ſua ipſo jure amittat?

Idque evincere conantur ex *l. quisquis. 5. inf. pr.* ibi: *Majeſtatis reus gladio feriatur, bonis ejus omnibus fiſco noſtro addictis. C. ad L. Jul. Majeſt. c. felicis. 5. §. ſi qua vero.* ibi: *Sit eis ipſo jure privatus.*

BIU Cujas

& §. *seq.* in verb. *sint eis ipso jure privati. de pœn. in 6to.* ex quibus & aliis textibus probatur, reum criminis læsæ majestatis ipso jure bonis suis privari; quod, si verum est, certe non opus erit sententia aliqua.

101 Veruntamen ut concedamus, reum Majestatis ipso jure bona sua amittere, de quo non multum laborandum, nequaquam tamen exinde sequitur, sententiam declaratoriam non requiri. Etenim, ut Gramm. *decis. Neapol. 15. numero octavo* notanter scribit, omnia jura mundi pro aliquo crimine disponentia, quod ipso jure pœna imponatur, intelligenda esse, dummodo secuta fuerit sententia declaratoria, qua declaretur, crimen illud in judicium deductum fuisse commissum. Neque enim quis reus existimatur, nisi per sententiam prius declaretur, *l. f. C. de accusat. l. 1. & l. 14. C. ex quibus caus. infam. irrog. l. furti. 6. in pr. ff. de his, qui notant. infam. l. cum reis. 18. C. de pœn.* nec qui accusatur, reus est, sed qui convincitur criminosus, *c. f. 15. q. fin. can. eorum. 11. q. 3.* Hippol. de Marsil. *in pract. crim. §. postquam. n. 38. & §. diligenter. n. 171.*

102 Hinc licet violator pacis publicæ ipso jure in pœnam banni incidat, nihilominus tamen sententiam declaratoriam requiri, probatur ex *Ord. camer. P. 2. tit. 9. §.* **so jemands.** in verb. **so bald auch der oder dieselbe Thäter und Friedbrecher, also durch die Kayserliche Majestät, uns als Römischen König oder das Kayserliche Cammer-Gerichte, mit vorhergehender** Citation **oder Fürheischung, in die angeregte Acht gefallen sind,** declariret **und erkläret.** Andr. Gail. *l. 1. de pac. publ. c. 19. n. 3. & libr. 2. c. 3. n. 1.*

103 Non obstantibus ergo juribus supra allegatis, rectius sentit Hieron. Gigas *in tract. de crim. læsæ Majest. rubr. de pœn. comm. crimin. læsæ Majest. quæstion. 25. numero quinto*, eum, qui Majestatis crimen contraxit, non confestim a tempore delicti, amissionem bonorum suorum sustinere, sed damnatoria seu declaratoria demum sententia lata: quod & arbitrantur Henr. Bocer. *in tract. de crim. læsæ Majest. c. 3. n. 22.* Ant. Peregrin. *de jur. fisc. lib. 5. tit. 1. n. 171.* Ant. Fab. *l. 7. conjectur. 20.* Andr. Fach. *9. cont. 35.*

104 Quorum sententia haud obscure probatur in *l. f. C. ad L. Jul. Majest.* ubi expresse dicitur, quod convicto Majestatis reo, ejus bona successoribus eripiantur, & fisco vindicentur. Antequam igitur reus Majestatis convictus, ac per sententiam declaratus fuerit, bona ipsius ad fiscum non pertinent.

105 Idemque expresse disponitur in *Aur. Bull. tit. 24.* **§. wir wollen auch.** in verb. **daß auch nach dem Tode der Schuldigen, dieses Laster angefangen werden möge; damit, so der Verstorbene dessen überwunden, sein Gedächtniß verdammt, und die Güter dessen Nachfolgern entzogen werden** *&c.* & *in fin. de tit. 24.* **da man befinden würde, daß solche Personen hierinn schuldig gewesen.** quæ certe verba requirunt inquisitionem ac cognitionem causæ, quæ si non præcesserit, nec reus fuerit convictus declaratus, confiscatio bonorum nequaquam obtinebit.

106 Hancque ob rationem *JCtus Paulus* diserte scribit, eum, qui Majestatis criminis reus factus est, ante damnationem dominum esse rerum suarum, in *l. quæsitum. 15. in pr. ff. qui & a quibus manumiss.* & *JCtus Marcianus* asserit, rem ejus, qui Majestatis reus est, distrahi a fisco non posse, antequam damnatio ipsius rei facta fuerit, in *l. res, quæ in contr. 22. in pr. ff. de jur. fisci.*

Et juxta hanc sent. in casu, quo reus Majestatis nondum convictus & condemnatus mortuus fuerat, ejusdem bona ex solis indiciis & præsumptionibus criminis commissi confiscanda non esse, pron. hisce formalibus: Ob wohl auf vorgenommene *Inquisition* sich allerhand starcke *Indicia* ereignet, daß *N. N.* mit der Röm. Kayserl. Majest. öffentlichem Feinde und erklärten Aechter *G. F. M.* wider die Kayserl. Majestät als Ew. Churfürstl. Durchl. allergnädigsten Lehn-Herrn *conspiriret*, als daß, wann er noch am Leben, zu *Elision* und Ablehnung derselben, zuförderst aber zu Erkundigung der Wahrheit, er mit der scharffen Frage zu belegen gewesen; Dieweil aber dennoch bey seinem Leben der *Inquisitions-Proceß* wider ihn deswegen nicht *formiret*; noch er darüber mit seiner Nothdurfft und *Defension*, so vor allen Dingen auf sein Begehren hätte geschehen müssen, gehöret worden *&c.* Als hat auch in Mangelung anders Beweises und Ausführung, die gesuchte *Confiscatio Bonorum* und Einziehung der Güter, nach Gelegenheit dieses Falls, noch zur Zeit nicht statt, V. R. W. *Mens. Majo A. 1628.* 107

OBSERVATIO VIII.

Perduelli post crimen alienatio bonorum prohibita.

Utilitas hujus doctrinæ se exserit in quæstione, utrum majestatis reus *post crimen* bona valide alienare, & fiscum ab eorum occupatione excludere possit, quam merito nego. Nam *l. 20. de accus.* negativam manifeste probat, & *l. 3. 4. 5. f. C. ad l. Jul. maj.* omnem donando, alienando, bonorum *deminutionem* prohibet. Etsi enim PAULUS perduelles antequam damnati, *dominos* manere respondeat in *l. 15. qui & a quib.* ipsa decisio tamen, & rescriptum imperatoris, ad quod provocat, evincunt, facultatem alienandi jam ante damnationem esse amissam. Facilius temperamentum admitto eorum, qui alienationes *ratas* esse, sed ob damnationem secutam *infirmari*, asserunt, in quorum numero est MATTHÆI *Tit. II. C. III. N. XXII.* Is enim effectus est *declaratoriæ* sententiæ, ut retro infirmet, quicquid eidem contrarium actum, quam e contra *privatoria* ad antecedentia se non extendat, sed ex momento *publicationis* effectus civiles demum producat. Nolim itaque declaratoriam sententiam ad solam *notoriam* perduellionem restringere, in qua hæresi esse videtur ZIGLER *de jure majest. C. l. §. LIV.* quum ab aliis dudum observatum sit, notorii allegationem esse valde *æquivocam*, nec unquam ita comparatam, quin adversus illam excipere liceat. Quo jure ergo, quoties factum negatur, vel allegatis rationibus quodammodo excusari potest, sententia opus, qua *juridice* certum fit, quod hactenus in obscuro fuit; eodem jure, non obstante notorii terriculamento, ubique opus est causæ cognitione & sententia, quantumvis *declaratoria*, ut ex omni parte *justi* regulas observatas fuisse, in re tanti præjudicii certo constet. B.

Cæterum, crimen læsæ Majestatis pluribus modis ac casibus committitur, de quibus vid. Afflict. *titul. quæ sint regalia.* in verb. *& bona committentium. n. 53. & seqq.* Joh. de Plat. *in §. publica autem. Inst. de publ. judic.* Henr. Bocer. *in Tr. de crim. læsæ Majest. c. 2.* Nicol. Reusn. *l. 4. decis. 16.* Petr. Heig. *P. 2. qu. 32. n. 24.* Hier. Gigas *de crimin. læsæ Majest. l. 1. rubr. qual. & a quibus crim. læsæ Majestat. committat. q. 31. 37. 43. 46. 47.* imprimis autem Prosp. Farin. *P. 5. oper crim. q. 113.* ubi ponit 23. 108

BIU Cujas

casus latissime. Foller. *in pract. crim.* in verb. *item quod commisit læsæ Majestatis. fol.* 225. Tib. Decian. *in tr. crim. lib.* 7. *c.* 6. & *c.* 33. Bajard. *ad Jul. Clar. in §. læsæ Majest. n.* 2. ubi tradit modos quadraginta quinque, quibus crimen læsæ Majestatis committitur.

OBSERVATIO IX.

Non omnis seditio in perduellionem degenerat. Variæ ejus species. Pœna silentii. Obligatio ad revelandum crimen.

Non *uniforme* esse crimen *perduellionis*, sed *gradibus* differre, supra evici, qui prout magis vel minus vinculo, quo respublica cohæret, noxii, delictum modo aggravant, modo elevant, in eo tamen conveniant, quod *hostile* factum sapiant. Hoc quale sit, in genere quidem facile definiri potest, ipsa *applicatio* autem pluribus dubiis premitur, cum tot effugia excogitentur, & dubia in rei veritate emergant, quæ *animum* delinquendi, cujus in causis criminalibus potissimum ratio habenda, ab exitioso consilio sæpe liberare videntur. Equidem qui factionem scelestam in *vitam* Principis ineunt vel formam *regiminis*, ex qua vinculum civitatis pendet, evertere, novaque moliendo, omnes ac singulos in sortem periculo plenissimum, vitam, bona, fortunamque amittendi, conjiciunt, in ea causa sunt, ut ad *summum* criminis gradum pervenerint, tali quippe facto infames, quod nullo prorsus obtentu justificari potest. Ast non omnino in hunc reatum incidunt *seditiosi*, sed ex his ii demum qui *hostili* consilio animati sunt adversus patriam. Errant, qui seditionem cum rebellione promiscue assumunt, & ab hac ad illam inferunt, quasi prior sine coitioe, & communicato consilio, adeoque facto per se *periculoso* consistere nequeat. Est aliquando cum *perduellione* conjuncta, sæpe ab illa diversissima, ANT. MATHÆI *C. II. N. VII.* qua de causa *tres* casus distinguendi. Datur seditio quæ cum *totali* defectione subditorum conjuncta, dum in *universum* obsequium tollit, & sic directo ad *eversionem* reipublicæ, ejusque vinculi pertinet, quæ sine dubio ad *perduellionem* referenda, & sua natura in verum *hostile* factum degenerat. Datur quoque, quæ *salva* reverentia atque *subjectione*, contra iniquas *exactiones* superiorum, coitione, armis, & vi adhibita, suscipitur, quæ toto cœlo a perduellione differt, quia libertatis in certa *specie* defendendæ caussa, suscipitur, nec ad rumpendum civitatis universale vinculum tendit nec hostilitatem, unde compages solvi posset, spirat, sed ad summum in *vim publicam* degenerat, cujus duo illustria exempla habes apud B. PARENTEM *T. III. P. III. Cons. DCCCXXX.* & in *Consil. Tubing. T. IV. Cons. CI.* de subditis coadunatis *executioni* principis sui verosimiliter injustæ, se opponentibus. Nam etiam *probabilis* caussa, & justa opinio tuendorum jurium ad excludendum hostilem animum, sine quo perduellio consistere nequit, efficax est, FARIN. *Qu. CXIII. N. CXLIII.* Quo & *metum* externum refero, qui, etsi injustus, civem sæpe excusatius deterret a parendi necessitate LEYS. *Sp. DLXVIII. N. XII.* Datur denique, quæ vel *petulantiæ* caussa in academiis, vel aliquando dolo ex inobedientia sine armis; vel denique fortuita coitione, non ex condicto, concitata, quæ in merum *tumultum* vel *turbæ* crimen degenerat CORVIN. & PEREZ. *in Tit. C. de sedit. N. I.* Prior ad rigorem & pœnas *perduellibus* præscriptas exigitur. Altera graviter quidem coërcetur ita, ut *metus* pœnæ ad omnes, pœna ad *paucos* perveniat, & supplicium capitale *auctoribus*, vel, quæ his proxima est, condemnatio ad *opus publicum* iis, qui convocarunt, alios animarunt, & resistentiam aluerunt, iminere possit LIVIUS *L. XXVIII. l.* 3. 8. §. 2. *de pœn.* Ultima denique *arbitrarie* punienda. Conficitur itaque non omnem convocationem, aut resistentiam ad rebellionem referri posse, sed eam tantum, quæ non temporalem, sed *perpetuam* rupturam alit; non quæ ad unicam, superioris exactionem tentatam, sed quæ totalem defectionem importat; non quæ defensionis speciem habet, sed quæ improbo consilio ad pessumdandam civitatem directa. Fateor *resistentiam*, etiam temporariam, subditorum multum affligere rempublicam, & contumaciam eorum ferocem rem pessimi exempli, sæpe quoque malæ consequentiæ esse, quum sic non civitas, sed dissociata multitudo maneat, aut certe proximam viam ad Anarchiam præbeat. Inde vero non *rebellionis* reatus necessario, sed hoc tantum sequitur, esse talem coitionem valde *criminosam*, nec defensoribus reorum nimis velificandum, quibus prætextu *ignorantiæ*, vel *defensionis* nimis frigide de ea sentire solemne est, quum etiam *injustis* jussibus in dubio parendum, & magis precibus principes flectendi quam armis & violentiæ civitas exponenda. Longe minor perduellionis gradus est, *secreta* reipublicæ consilia hostibus manifestare, aut iis *arcem* aperire, vel prodere, dummodo inde *totalis* civitatis suppressio non protinus metuenda sit, & sic hostilis quidem *conatus*, sed non talis concurrat, qui civitatis *plenarium* exitium minatur. Quamobrem gladius vindex in tali casu expiare facinus solet, ut praxis docet, & supra ex ZIGLERO *c. l.* §. *LXVI.* mediante præjudicio illustravi. Difficilior cognitio est de *silentio*, quod, etsi summo jure non minus, quam scelestum consilium contra patriam, noxium sit, & eandem pœnam mereatur, maxime si ipsa factio celata ad *summum* perduellionis *gradum* pertingat, ceu ex professo docuit GUNDLING *c. l.* plerisque gentibus tamen humanitatem in hac specie placuisse, & raro severitatem *gladii* pœnam excedere, tum ipse fatetur, tum alii humaniores JCti professi sunt MENOCH. *de A. J. Qu. II. Cas. CCCLV. N. IV.* MATHÆI *c. l. C. III. N. XXIII.* DE LUDEWIG *c. l. p.* 413. Illud vero valde periculosum, quod quidam, neminem extra indicia fortiora ad revelandam proditionem adstringi, perhibent. LEYSER c. l. N. VI. dudum hanc restrictionem profligavit GUNDLING *C. IV.* §. *VIII.* cui, quod opponeret LEYSERUS, præter auctoritatem GIGANTIS, nil habuit. Et profecto mirandum, qui fieri possit, ut, quid & quantum ad salutem ac conservationem civitatis conducat, *unius* hominis judicio relinquatur, & sic tam maligne de utilitate publica, statuatur, quæ suprema lex esse debebat. Admitto armatam contra *calumnitatores*, vel *promiscuos* delatores justitiam, sed eadem imo multo major justitiæ ratio militat *propalatione* ejus, cujus silentium civitati ruinam minari posset. Neque lædit æqui bonique regulas, qui scientiam qualemcunque manifestat, in re tantopere *periculosa*; lædere

autem rempublicam poteſt, ſi, quod præcavere, in ejus poteſtate fuit, non præcavet, ſed *obmuteſcere* mavult. Non loquor de opinione *affectata*, & tam levi ſuſpicione, quæ contemni meretur, immo potius prudentis, nedum boni civis eſſe credo, tunc dixiſſe: non cogitaveram, nec ulla probabili cauſſa inſtructus eram, rem deferendi. Confundunt, qui ſecus ſentiunt, accuſationem cum ſcientiæ revelatione; illam impune & *prudenter* omittit, cui deſunt argumenta probantia *l. 3. ad l. Jul. majeſt. l. fin. C. de accuſ.* non hanc, quæ exponit tantum ſcientiam, eamque, cujus ſit ponderis, illi, cui revelat, examinandum relinquit LIMNÆUS *ad A. B. C. XXIV. §. VII. Obſ. III.* Rectius ergo & ſibi & reipublicæ proſpicit, ſi in *dubio* nil omittit, in cauſſa tam momentoſa, quod eruendæ veritati ullo modo præjudicare poteſt. B.

109 Communiter autem in dubium vocatur: *an maledictio in Principem huc pertineat?* Quondam certe maledicentiam in Principes ad crimen Maj. læſæ ſpectaviſſe, apparet ex *Paulo JCto*, qui *l. 5. ſentent. 29. ſub tit. ad L. Jul. Maj.* declaratis caſibus, in quibus hoc crimen quis incurrit, & pœnis, quibus rei ſubjiciuntur, hæc verba ſubdit: *Quod crimen non ſolum facto, ſed & verbis impiis maxime exacerbatur.* quæ verba JCtum Modeſtinum etiam in *l. famoſi. 7. §. f. ff. ad leg. Jul. Maj.* ſcripſiſſe, ſed Tribonianum immutaſſe, arbitratur, Jac. Cujac. *ad Paul. ſent. lib. 5. tit. ad L. Jul. Majeſt.* quod & veroſimile videtur Tib. Decian. *in tr. crimin. lib. 7. c. 50. n. 29.*

Q. 8. An maledicens Principi committat crimen læſæ Majeſtatis?

110 Quinimo ſub Tiberio, & aliquot poſt eum Impp. leviſſima quæque facta ac dicta, modo delator non deeſſet, in judicium hoc fuiſſe deducta, conſtat ex Plin. *in Pan.* Sueton. *in Tiber. c. 50. & in Neron. c. 32.* Dion. *lib. 57. in vita Tiber.* Senec. 3. *de benef. cap. 26.* Briſſon. 4. *antiqu. 12.* Petr. Gregor. 35. *ſyntag. 7. n. 1. & 2.* Gothofr. *ad l. 7. in f. ff. ad leg. Jul. Majeſt.* Petr. Heig. *P. 2. quæſtion. 31. n. 49. & ſeqq.* Tiber. Decian. *d. cap. 50.*

111 At poſtea rigore illo laxato ab Impp. Theodoſio, Arcadio & Honorio in *l. un. C. ſi quis. Imper. maledix.* convitia Principi dicta ad crimen Majeſtatis læſæ non pertinere, ſtatuunt Dd. communiter, Jac. Cujac. *ad Paul. libr. 5. ſentent. titul. ad leg. Jul. Majeſt.* Hier. Gigas. *in tr. de crim. læſæ Majeſt. titul. qual. & a quibus. qu. 40.* Jac. Menoch. *de arbitr. jud. q. caſ. 377. n. 14.* Tib. Decian. *d. c. 50.* Petr. Heig. *d. q. 31. n. 51.* Gilhauſ. *in arbor. jud. crimin. cap. 2. tit. 3.* Petr. Theodor. *in colleg. crim. diſp. 5. th. 4. in f.* Hartm. Piſtor. *obſ. 187.* Bertazz. 1. *conſil. 28. n. 6.*

112 Quos licet *Henr. Bocer.* erroris arguat *in tr. de crim. læſ. Maj. c. 3. n. 5.* ubi contrarium defendit; ſententia tamen eorundem uti communiſſima, ita & meo judicio veriſſima eſt: Modo verba maledictionis per ſeſe non ſint vel ſeditioſa, quibus ad arma contra Principem ſuſcipienda concitetur populus, *l. 1. in f. ff. ad Leg. Jul. Majeſt.* vel turbulentæ acclamationes, quibus ſalus Principis aut reipublicæ periclitetur, *l. 28. §. 3. ff. de pœn.* quales ſunt (moriatur, vel occidatur Princeps, libertas &c.) Bald. *in l. data opera C. qui accuſ. non poſſunt.*

113 Diverſitas namque horum delictorum, veluti, maledictionis in Principem, & criminis læſæ Majeſtatis, non modo ex diverſis ac ſeparatis titulis (alius enim eſt *titul. C. ſi quis Imper. maledixerit.* & alius eſt *titul. C. ad leg. Jul. Majeſt.*) apparet, Aym. Cravett. *conſil. 6. n. 1.* Hartm. Piſtor. *obſ. 187. n. 2.* ſed & ex ipſa ſanctione *d. l. un. C. ſi quis Imper. maled.* quæ ita habet: *Si quis modeſtiæ neſcius, & pudoris ignarus improbo petulantique maledicto nomina noſtra crediderit laceſſenda, ac temulentia turbulentus obtrectator temporum noſtrorum fuerit, eum pœnæ nolumus ſubjugare, neque durum aliquid, nec aſperum volumus ſuſtinere: Quoniam, ſi id ex levitate proceſſerit, contemnendum eſt: ſi ex inſania, miſeratione digniſſimum: ſi ab injuria, remittendum. Unde integris omnibus hoc ad noſtram ſcientiam referatur, ut ex perſonis hominum dicta penſemus, & utrum prætermitti an exquiri debeat, cenſeamus.*

Quibus verbis maledictio in Principem a cri- 114
mine læſæ Majeſtatis duplici modo diſtinguitur; *primo*, quod judici, qui reum Majeſtatis ſecundum leges punire ſolet, poteſtas non competat, maledicentiam in Principem coërcere, ſed is Imperatorem de maledicto & perſona maledicentis certiorem facere debeat. Si namque maledictum ex levitate proceſſerit, contemnendum: ſi ex in- 115
ſania, miſeratione digniſſimum: ſi ab injuria, remittendum eſt ſive condonandum. Ita namque verba *d. l. un.* recte interpretatur Cujac. *in parat. C. ſi quis Imp. mal. & 16. obſ. 10.* Petr. Gregor. 35. *ſynt. 8.* Salmuth. *ad Panciroll. l. 1. de triumph. p 638.* Henr. Bocer. *de crimin. læſ. Maj. c. 3. n. 3.* Quamvis etiam Accurſius vocem (remittendum) exponat de ipſo maledicente ſive obtrectatore, ut ſenſus ſit: maledicentem ad Imperatorem eſſe remittendum; quem ſequuntur Proſp. Farin. *q. 105. n. 419.* Cravett. *conſil. 6. n. 71.* Petr. a Plach. *in epit. delictor. lib. 1. c. 4. n. 1.* Petr. Theodor. *in coll. crim. diſp. 5. th. 4. inf.*

Et tamen explicatio rejicienda eſt: *Tum*, ob 116
verba præcedentia (contemnendum eſt, miſeratione digniſſimum) quæ ad maledicentem ſive obtrectatorem nequaquam referri poſſunt, ſed de ipſo maledicto accipi debent; *Tum* ob præcepta grammatica, quæ ejusmodi conſtructionem verborum (contemnendum eſt obtrectator, vel miſeratione digniſſimum eſt obtrectator) non admittunt.

Secundo, in maledicentes ſeu obtrectatores cer- 117
ta pœna conſtituta non eſt; multo minus autem maledicentia in Principem pœna criminis Majeſtatis læſæ coërceri poteſt: ſed in arbitrio ipſius Imperatoris eſt, an obtrectator pœnam aliquam, & qualem ſuſtinere debeat. Quia enim *d. l. un. C. ſi quis Imper. maledix.* injurioſo maledicto ſpecialem & certam aliquam pœnam non definit, dubium eſt nullum, quin ea ſit arbitraria, *l. ſi quis. 4. ff. de cuſtod. & exhib. reor. l. 1. §. expilatores. verſ. quibus nulla. ff. de effract.*

Maledicentiam ergo in Principem ipſemet ju- 118
dex nequaquam punire debet, ſed in arbitrio ipſiusmet Imperatoris eſt, an perpenſa perſonæ qualitate ac dicti atrocitate pœnam, & qualem, reo infligi velit; & hic ſenſus genuinus eſt *d. l. un. C. ſi quis Imper. maledix.* Jac. Menoch. *de arbitr. jud. qq. l. 2. cent. 4. caſ. 377.*

Notandum autem bene, diſpoſitionem *d. l. un.* 119
tantum loqui de Imperatore, non etiam de aliis Principibus. Quamvis enim textum iſtum ad omnes omnino Principes extendendum eſſe, exiſtiment Cravett. *conſil. 6. n. 71.* Jac. Menoch. *d. caſ. 377.* Afflict. *deciſ. 265. n. 61.* Ægid. Boſſ. *in tr. crimin.*

BIU Cujas

min. tit. de injur. n. 34. allegati ab Hartm. Pist. *dict. obs.* 187. *n.* 7.

120 Contrarium tamen arbitrati fuere *Scabini Electorales Saxonici*, quod videlicet *d. l. unic.* dispositio in persona solius Imperatoris locum habeat, ut de quo tantummodo loquatur, adeoque illud, ut possit pro arbitrio pœnam statuere in injuriam sibi inferentem, de reservatis Imperatoris esse videatur. Proinde in casu, quo quis libellum quendam conscriptum sparsisset, in eoque Principem maximis affecisset injuriis, reum virgis cædendum & relegandum esse, responderunt pariter Lipsienses ac Wittenbergenses, idemque *Scabinos* ante quamplurimos annos observasse testatur Hartm. Pistor. *d. obs.* 187. *n.* 14.

121 *Veluti etiam dictavimus B. B. pœnam arbitrariam, pecuniariam vel carceris, eo, quod contra Serenissimum Dn nostrum Electorem verba quædam contumelioſa protulerat. Ad requisit. Consiliar. Dn. Com. Schwartzburg. in* Sondershausen, *M. Febr. A.* 1625.

122 *Simili fere modo pron. in casu haud dissimili: ad consulat. Senat. Pirnens. M. Oct. A.* 1620.

Pariter dictavimus reo alicui pœnam carceris; an die Bünauischrn Gerichte zu Treben, *M. Aug. A.* 1629.

Memini etiam a facultate Jurisd. Acad. Francofurt. fuisse dictatam C. B. pœnam gladii, ob insignem & atrocem injuriam, qua Serenss. Elect. Brandenburg. affecerat, ita tamen, ut, si Elector ipsi gratiam facere vellet, virgis atrociter cæsus, (mit einem starcken Staupenschlag, *uti verba habebant istius sententiæ, quam in actis ad nostrum Collegium postmodum transmissis reperi*) *in perpetuum relegandus esset.*

☞ OBSERVATIO X.

Maledictio in principem pro qualitate verborum coërcetur. Famosus libellus in principem.

Simplex *maledictio* in principem planiori appellatione, crimen *læsæ venerationis* dicitur, & quia vera *injuria* est, ex indole ejus communi æstimanda. Potissima consideratio omnis injuriæ ad *animum*, quo verba pronuntiata, pertinet. Eadem quoque in læsa veneratione primarium momentum constituit, & hoc modo judicis officium temperat, ne quodlibet *lubricum* linguæ huc trahat. Impossibile est, voces vulgi penitus compescere. Alios *levitas* vel *inconstantia* animi, alios studium *novitatis*, alios fragilitas *sermonis* excitat ad judicia siniſtra, & sic loquelæ ex eodem *improbitatis* fonte non promanant. Videmus subinde concionatores aliosque scriptores sæpe declamare ac scribere, quæ parum conveniunt reverentiæ *principibus* debitæ, sed sine animo illos *offendendi*, quos tantum *imprudentiæ* pœnas dare, æquum est, ceu solide & egregio conatu docuit Leys. *Sp. DLXIX.* Non nunquam subditi ærarium principis, ejusque *administrationem* cavillantur, de re domestica, debitis pecuniariis principis, animo ab injuria longe remoto, sed parum honeste sentiunt, & ita *oblique* principem traducunt, qui prioris sortis hominibus non multo sunt inferiores, ut ex specie patet quam exhibet B. Parens *T. III. p. III. Cons. DCCIV.* Iterum alii in *imprecationibus* sunt famosi, magis tamen *improvidi*, quam *improbi*, maxime si zelo *religionis*, aut durioribus *exactionibus* superioris exagitati, specie *doloris*, per ejusmodi sermones principi male dixerint. Quam audaciam, etsi judex, nisi eam contemnere malit superior, non inique coercere queat, sollicite tamen cavere debet, ne *commoti* animi impetus, imprimis eorum, qui paulo *durius* habiti, negligat, neve quascunque *indefinitas* ac *confusas* imprecationes in sensu nimis *delicato* interpretetur, aut adea proferat, ad quæ ne quidem ipse imprecator, nisi immemor humanitatis, & in *propriam* salutem injurius, si distincte interrogatus fuisset, ea extendisset Sixtin. *de Regal. II. C. XX. N. CXII.* Ratio *personarum* hisce casibus vindictam potissimum moderatur, ut *viliores* carcere in consultos sermones luant, *honestiores* gravi ære temeritatem illam compensent, quæ compensatio, quia cum confiscatione haud comminiscenda, non magis, quam cognitio de tali simplici maledictione fisco vel superiori privative vindicanda, sed mero imperio tribuenda Lynck *Resp. XCIV. N. LXXII.* Interim, si quid *protervius* dictum, modo non fuerit *seditiosum*, aut turbulentum, temere ad cognitionem non provolandum sed causa ante omnia ad superiorem *referenda*, ita ut, antequam de voluntate principis, ejusque ad animum revocatione constet, reus ne quidem responsione *summaria* gravandus sit Wernh. *P. II. Obs. CCCCLXXXIII.* Leys. *Sp. L. M. VI.* Declaratione superioris secuta, valide judex procedit, adeo, ut si dolus ac malitia rei evidens fuerit, qualitasve maledictionis factum aggravat, veluti si *famosus libellus* in principem conceptus, vindicta ad *capitale* supplicium extendi possit, licet mitior opinio plerosque etiam hoc casu teneat Froel. *c. l. N. XIII.* Heig. *P. II. Qu. XXXI.* Quæ omnia, uti traditis Autoris non repugnant; ita sententia ejus *N. CXX.* proposita tanto minus veritatis speciem habet, quanto magis ex ipsa ejus doctrina crimen læsæ majestatis etiam in *principes imperii* committitur. Qua in re recte notatus a Bergero *El. crim. p.* 121. & 471. & *Lib. II. Resp. XVII.* quemadmodum jam olim æquitatem extensionis ad quoscunque Principes Imperii agnovit Hartmann Pistor. *Obs. CLXXXVII. N. VII.* quæ sententia si de principe *regnante* & non *apanagiato* quæstio est, merito præferenda, Berger *c. l.* B.

123 Absque dubio autem crimen læsæ Majestatis incurrit, qui sibi magistratum vel merum Imperium adscribit, vel eo utitur, cum sit privatus, *l.* 3. *in f. ff. ad L. Jul. Majest.* Jason *ad l. imperium.* 3. *n.* 20. *ff. de jurisd.* ideo qui furcas erigit, hoc crimine damnatur, si propria autoritate id faciat, Bald. *in l. data opera. col.* 3. *prope f. C. qui accus. non poss.* propterea, quod erectio furcarum est signum meri Imperii, Par. de Put. *in tr. de syud.* in verb. *contumacia. n.* 8. Hier. Gigas *de crim. læs. majest. sub tit. qualiter & a quibus. q.* 41. Tib. Decian. *in tr. crim. lib.* 7. *c.* 9. *n.* 6.

124 Eadem ratione, qui privatum carcerem exercet, in hoc incidit crimen, *l.* 1. ubi Cyn. & Bald. *C. de priv. carcer.* Quia enim & hoc meri Imperii est, illud usurpans publicam dicitur lædere Majestatem, Gigas *d. tit. qualiter & a quibus. q.* 35. Dec. *d. c.* 9. *n.* 7. idque in tantum verum est, ut ne incluſi quidem conventio quicquam huic juri derogare, & quem a pœna liberare queant, *arg. l.* 3. *C. de jurisd.* quinimo magistratus ad hoc connivens, nec decenti severitate coërcens, eidem subjacet pœnæ, *l. un. C. de priv. carcer.* Jod. Damh. *in prax. crimin. c.* 64. Jac. Menoch. *de arbit. jud. q. cas.* 567. Tib. Decian. *in tr. crimin. lib.* 7. *c.* 10.

Q. 9. *Quæ sit pœna exercentis privatum carcerem vel torturam?*

BIU Cujas

125 Idem est, si quis extra carceres, in vinculis vel compedibus alterum detineat, ut libera recedendi facultas non sit, *l. 9. ff. ex quibus caus. major.* Nisi dominus servum, maxime fugitivum, *l. 1. C. de emend. servor.* Gœdd. *ad l. 234. ff. de verb. signif.* consanguinei furiosum, *l. 13. §. 1. ff. de off. præsid.* Nic. Boër. *decis. 275. n. 3.* Decian. *d. c. 10. n. 10.* pater filium, *l. 3. §. 1. & 2. ff. de liber. hom. exhib. l. 1. & 2. ff. de liber. hom. exhib. l. 1. & 2. C. de patr. potest.* Fel. *in c. cum contingat. in f. de for. compet.* Boër. *d. dec. 275. n. 1. & 2. & dec. 304. n. 3.* ubi quod hoc de filio in potestate existente, non autem emancipato intelligendum sit, tradit, allegans Bald. *in l. libertos. C. de obseq. patr. præst.* abbas mo-
126 nachum, aut maritus uxorem castigationis causa detinuerit, Petr. Theod. *in coll. crimin. disp. 5. th. 4. lit. H.* vel meretricem libidinis causa, Bartol. *in l. verum. ff. de furt.* Joh. Villemat. *in repet. l. divus. ff. ad L. Cornel. de sicar. n. 89.* Decian. *d. c. 10. n. 11.* vel si denique ex alia justa causa quis manus in aliquem injecerit, veluti in adulterio deprehensum, *l. 25. in pr. ff. ad L. Jul. de adult.* furem, *l. 4. ff. ad L. Aquil. l. 7. de furt.* debitorem fugientem, *arg. l. 10. §. 16. ff. quæ in fraud. cred.* Andr. Gail. *l. 2. obs. 44. n. 1.* Tib. Dec. *d. c. 10. n. 11.* Nic. Boër. *decis. 265. n. 2.* Jod. Damh. *in prax. crim. c. 63. n. 2. & seqq.*

127 Simili ratione, qui aliquem torquet propria & privata autoritate, crimine hoc damnatur; cum plus sit torquere, quam detinere, *l. 1.* ubi gloss. in verb. *nec puniri. C. de cust. reor.* Bartol. *in d. l. un. C. de privat. carc.* Decian. *in tr. crimin. lib. 7. c. 9. n. 9.* Jac. Menoch. *de arbitr. jud. quæst. lib. 2. cent. 4. cas. 340. n. 2.*

128 Hisce ergo, aliisve modis, qui jurisdictionem magistratus turbant, ac merum Imperium, carcerando vel torquendo aliquem, autoritate privata exercent, Majestatis crimen committunt, ejusque pœnam, quæ gladii est, incurrunt; id quod de carcere privato expresse sancitum in *l. un.* in verb. *Nam illud perspicuum est, eos, qui hoc criminis genus commiserint, etiam pro veterum legum & constitutionum tenore, tanquam ipsius Majestatis violatores, ultimo subjugandos esse supplicio. C. de privat. carcer.* Quod si vero pro carcere privato pœna est capitalis, magis debet esse capitalis pro indebita & privata tortura, eo, quod torquens aliquem privata autoritate, præter damnum atque injuriam, quam torto infert, superioris jurisdictionem usurpet, quam usurpationem capitaliter punit, *d. l. un. C. de privat. carcer.* uti concludit Jac. Menoch. *d. cas. 340. n. 2.*

Quicquid tamen sit de jure, de facto certe pro 129
privato carcere non mortis pœna, sed alia mitior & arbitraria imponitur, & sic juris rigorem communis observantia temperavit, Jul. Clar. *in pract. §. f. q. 68. n. 32.* Prout in facti contingentia servatum fuisse per Parlamentum Burdegalense, quod condemnavit in pœnam pecuniariam quendam dominum, qui famulum suum diu in privato carcere detinuerit, testatur Papo *lib. 3. tit. 1.* prout illum refert Clar. *d. l.* Bonac. *in comm. opin. lib. 1. vers. carcerem privatum exercens. p. 20. col. 4. in f.* Claud. Bertazzol. *in addit. ad consil. crim. Bart. Bertazz. 426. in ult. addit. inf. lit. C. vol. 2.* ubi dicit, rigorem *d. l. un.* esse hodie maxime temperandum;

Tum, quia illa lex eo tempore emanavit in Æ- 130
gyptiacam gentem satis admodum in hanc audaciam proclivem; *tum*, quod hodie in practica privati carceris rei ultimo supplicio non afficiantur. Idemque tradit Farin. *P. 1. oper. crim. qu. 27. n. 35. Nunquam vidi*, inquit iste, *ad mortem condemnatum eum, qui solum privatum carcerem exercuit, sed aliud non fecit, quam retinere carceratum, ne discedat. Et ab hac observantia, quæ maximam in se continet æquitatem, non recedas in judicando.*

Quodque de privato carcere dictum, quod sci- 131
licet pro eo hodie nequaquam pœna mortis sit imponenda, id absque dubio etiam procedit eo casu, quo quis aliquem privata autoritate torquet; ob paritatem rationis, ex qua pœnam carceris privati ad torturam privatam extendit Jac. Menoch. *d. cas. 340. n. 2.*

Secundum ea dictavimus fustigationem cum perpetua rele- 132
gatione tribus personis, ob exercitam torturam privatam admodum crudelem in puero, de furti crimine inculpato: So werden obgedachte Gefangene *B. L. I. M.* und *M. W.* wegen dero an dem Jungen *P. W.* unrechtmäßigen geübten Marter und Pein, welches ihnen zu thun keines Weges gebühret gehabt; öffentlich billig zur Staupen geschlagen, und nach ausgestandener Leibes-Straffe, des Landes ewig verwiesen, V. R. W. *Ad requisit. Præt. Lips. M. April. A. 1622.*

In casu fere simili dictavimus mulctam pecuniariam 100. 133
Fl. ad consult. Præt. Lips. M. Febr. A. 1630.

QUÆSTIO XLII.

De crimine Falsificationis Monetæ in materia, ejusque supplicio.

SUMMARIA.

1. *Falsificantes monetam committunt crimen læsæ Majestatis, n. 1.*
2. *Jus cudendi monetam regalibus connumeratur, n. 3.*
4. *Multum interest Principi ac reipublicæ, probam cudi monetam, n. 4. 5. 6. 7.*
8. *Cura monetæ pertinet ad principis majestatem.*
9. *In circulis Imperii bini habentur conventus de re monetali singulis annis, n. 10.*
12. *Monetarii crimen quoque falsi committunt.*
13. *Crimen hoc multa habet peculiaria, n. 14.*
15. *Quænam pœna hujus criminis, n. 16.*
17. *Multifarie committitur crimen falsæ monetæ, n. 18. 19. 20.*
21. *Quando & quomodo committatur hoc crimen ratione materiæ.*
22. *Falsificatores monetæ in materia, ignis supplicio afficiuntur, n. 23.*
24. *Quomodo puniantur de jure Sax. n. 26. 27. 28. 29. 30.*
25. *In casibus jure Sax. non expressis, ad jus commune est recurrendum.*

☞ OBSERVATIO I. *Adulteratio monetæ multiplex. Ignis supplicium varie temperatum.*

29. *Literæ Scabin ad Illustriss. Dn. Pro-Elect. Sax.*

☞ OBSERVATIO II. *Expensio falsæ monetæ sine criminis societate non capitalis est. Si post expensionem pecunia salva rigor cessat.*

31. *Pœna eorum, qui falsam monetam fabricant, & simul expendunt, n. 32. 33.*
34. *Sententiæ Scabinorum Lipsiensium.*
35. *Quomodo puniendi falsificantes monetam prin-*

BIU Cujas

cipum inferiorum, & Statuum Imperii, n. 36. 37. 38. 39. 40.
41. *Explicatio l.* 2. *C. de falsi. monet.*
42. *Moneta Statuum Imperii Imperatoris moneta est.*
43. *In observantia non est gloss. art.* 26. *lib.* 2. Landr. *lit. A.*
44. *Sent. Scab. Lipsi.*
☞ OBSERVATIO III. *Moneta imperialis sine effigie imperatoris. Statuum moneta æque imperialis.*
45. *Falsificantes grossos, cruciferos, baciones, schreckenbergeros, quomodo puniantur, n.* 46. 47. 48.
49. *Resp. Scab. Lipsi. n.* 50. 51. 52.
53. *Quænam sit pœna falsificantium obolos aut nummos? n.* 54. 55. 56. 57. 60. 61. 62.
58. *Resp. Scab. Lipsi. n.* 59. 63. 64. 65.
☞ OBSERVATIO IV. *Non qualitas numorum sed quantitas damni fundat crimen. Obulorum falsa procusio capitalis.*
66. *Ignis quoque supplicio subjugandi sunt, qui falsificatoribus monetæ opem & auxilium præstant, n.* 67. 68.
69. *Sent. Scab. Lipsi. n.* 70.
☞ OBSERVATIO V. *Operæ extra actum cusionis præstitæ non sunt capitales.*
71. *Quomodo puniantur falsificatores monetæ peregrinæ, n.* 72. 73. 74. 75. 76. 77. 78. 79. 80.
81. *Sent. Scab. Lipsi.*
☞ OBSERVATIO VI. *Strykii sententia de pœna adulterationis pecuniæ extraneæ. Autor defenditur.*
82. *Excipiuntur ab hac pœna ignis, qui monetam solummodo tingunt, n.* 83.
84. *Sent. Scab. Lipsi.*
☞ OBSERVATIO VII. *Tinctores monetæ nudi falsarii. Ob reiteratianem tamen sæpe capitis rei sunt.*
85. *Ex justa causa reus hujus criminis mitius punitur, n.* 86.
87. *Sent. Scab. Lipsi. n.* 88.
☞ OBSERVATIO VIII. *Ignorantia juris num monetario prosit?*
89. *Minorennitas in hoc crimine veniam meretur.*
90. *Sent. Scab. Lipsi.*
91. *Pœna eorum, qui solummodo cudunt falsam monetam, non etiam eam expendunt, n.* 92. 93. 94. 95.
96. *Sent. Scab. Lipsi.*
97. *Expendentes solummodo falsam monetam, non etiam fabricantes eam, quomodo puniantur, n.* 98. 99. 100. 101. 103. 106. 107.
☞ OBSERVATIO IX. *Quæ expensio falsæ monetæ capitalis? quæ arbitrariæ pœnæ subjaceat?*
102. *Pœna debet correspondere delicto.*
104. *Sent. Scabin. Lipsi.*
105. *Explicatio art.* 26. *lib.* 2. Landr.
108. *Qui falsam monetam ignoranter expendunt, impunitatem assequuntur, n.* 109. 110.
111. *Unde ignorantia præsumatur.*
112. *In dubio ignorantia juramento est probanda.*
113. *Sent. Scab. Lipsi. n.* 114.
115. *Pœna aleatorum exponentium falsam monetam in ludo.*
116. *Sent. Scab. Lipsi. n.* 117.
118. *Domus, in qua moneta falsa cuditur, fisico vindicatur, n.* 119.
120. *Ac insimul dominus ædium arbitrarie punitur.*
121. *Sent. Scab. Lipsi. n.* 122.

1 CRimen quoque læsæ Majestatis committunt falsificantes sive adulterantes monetam: ut disertis verbis dicit Imper. Constantinus in *l. si quis.* 2. in verb. *in monetis etiam tantummodo nostris cudendæ pecuniæ studium frequentari volumus, cujus obnoxii Majestatis crimen committunt. &c. C. de falsi. monet.* Hier. Gigas. *in tr. de crim. læs. majest. l.* 1. *q.* 62. Tib. Decian. *in tr. crim. l.* 7. *c.* 23. *n.* 1. Henr. Bocer. *in tr. de jur. monetar. c.* 4. *n.* 4. Jod. Damhouder. *in prax. rer. crim. c.* 65. *n.* 1.

2 Nam jus cudendi menetam regalibus sive juribus Majestatis connumeratur majoribus, ac Principis summi proprium est, Joh. Bodin. *de republ. lib.* 1. *c.* 10. Zasius *de feud. P.* 5. *n.* 14. Sonsbec. *de feud. P.* 5. *n.* 19. Matth. Wesenb. *conf.* 60. *n.* 31. & cura monetæ ad majestatem spectat. Unde Reges Persarum aureos nummos sua signabant imagine, qui inde Darici dicebantur, Herodot. *lib.* 4. & de Ungarorum regno scripsit Otto Frisingensis: *Nullus in tam spacioso ambitu, Rege excepto, monetam vel telonium habere audet. Hocque jus feriendæ monetæ ita proprium sibi habet Rex Angliæ, ut eam alibi, quam in turri Londinensi insigniri non patiatur.*

3 Quare & Carolus Magnus in Imperio Francico omnes monetarum officinas in Palatium coëgit, quo severius, & accuratius nummi fabricarentur, ac probarentur. At postea cum officinas plures habere, & procul a principe metalla miscere libuit, ratio quoque nummaria depravari cœpit, Bodin. *l.* 6. *de republ. c.* 3. unamque propterea nummorum officinam in Imperio constituendam esse, scribit *idem Bodin.* & in urbe omnium maxima, ut publice spectantibus magistratibus nummi percutiantur, *d. lib.* 6. *c.* 3.

Multumque interest Principis, probæ materiæ 4 ac justi ponderis fieri monetam, eamque a falsificantibus haud depravari. Ex qua non solum de dignitate & autoritate ipsius, juxta illud Philippi Hassiæ Landgravii: **Man soll einen Fürsten kennen bey reiner Strasse, guter Müntze, und Haltung beschehener Zusage.** Waremund. ab Erenberg. *c.* 5. *de regn. subsid. & oner. subdit. n.* 37. sed & de ipsius Imperii diuturnitate, flore & incremento judicandum. Unde istud Germanorum provenit proverbium: **Bey der Müntze soll man lehren, wie sich die Welt thut verkehren.** Ventur. de Valent. *in parth. litigios. lib.* 1. *c.* 13. *n.* 18.

Ab omni siquidem ævo judicarunt prudentissi- 5 mi quique viri, magnarum mutationum in rebus-publicis præsagia esse insolitam monetæ mutationem & depravationem. Multas enim & inextricabiles parit lites depravatio monetæ, omnemque cum extraneis contrahendi facultatem & commoditatem adimit: unda opes & nervi reipublicæ tandem deficiunt, nec aliud quam ruina & decrementum Imperii sperandum, Ernest. Cothman. *vol.* 1. *conf.* 36. *n.* 8. Car. Molin. *in tr. de mat. monet. q.* 110. *n.* 109. Lambert. Dan. *lib.* 4. *polit. Christ. c.* 2. *pag.* 289. Dan. Moll. *ad Const. Elect. Saxon.* 28. *n.* 2. *P.* 2. Ventur de Valent. *d. c.* 13. *n.* 18. Pruckm. *vol.* 2. *consil.* 12. *n.* 1.

Namque nummus mensura esse debet, ad quam 6 omnia commensurantur, Christ. Besold. *in disc. polit. de arar. publ. c.* 6. *pag.* 150. *& class.* 1. *disp. polit.* 3. *th.* 54. Herm. Lather. *de censu, lib.* 3. *c.* 10.

BIU Cujas

n. 46. mutata autem rerum mensura vel turbata omnia reliqua mutari & turbari necesse est, Henn. Arnis. *de jur. major. c.* 6. *n.* 2. adeoque verissima est Jod. Bodin. sententia, ita scribentis: *Rei nummariæ curatio non tantum utilis, sed etiam civitatibus tantopere necessaria videtur, ut sine ea commode consistere non possint: & quo major necessitas est, eo magis nummorum depravationi prospiciendum: cum ea res incredibile afferat universis ac singulis* 7 *detrimentum. Ac non modo non corrumpi monetâ, sed ne mutari quidem potest sine incommodo civitatis: quoniam mutatio pretii ac materiæ numismatum, census etiam, ac bonorum cujusque, dubitationem affert, quo fit, ut nemo, quantum in bonis habeat, constituere possit. Incerta sunt pacta conventa, quæ versantur in societatibus, tutelis, fiduciis, mandatis, rebus emptis, venditis, conductis, locatis, quibus vitæ societas continetur: incerti reditus, vectigalia, tributa: denique pœnæ ipsæ ac præmia, quæ a legibus & judicibus irrogantur, incerta sunt futura. Postremo ærarii opes, ac multa tum in publicis tum in privatis rebus, rationibusque dubia ac suspensa fore, necesse est.* Hactenus verba Bod. *l.* 6. *de republ. c.* 3. *in pr.*

8 Ex quibus facillime cuivis obviam esse potest, curam monetæ ad Principis Majestatem pertinere, cui incumbit omnibus modis prospicere, ne quid respublica detrimenti patiatur, neve pacata ejus gubernatio perturbetur; quod vix ex alia re promtius accidere solet, quam ex moneta, *Nov.* 52. *Leon.*

9 Eaque causa est, ut in Imperio Romano-Germanico quotannis binis conventibus per deputatos, æstimatio monetarum exploretur, & inspectio pro reipublicæ necessitate fiat. Id quod Ferdinandi I. Imper. monetario edicto sancitum: ut conventus exploratorii per circulos quotannis duo, nimirum Calend. Maji & Octob. habeantur, *in Recess. August. de A.* 1559. §. Und damit diese unsere, und des Heil. Reichs Müntz-Ordnung um so viel desto festiglicher gehandhabt, und darüber gehalten werde: so soll in einem jeden Kreise oder Zirck des heiligen Reichs durch die Müntzgenossen verordnet werden, daß alle, und jedes Jahrs besonders zweymahl, gemeine Probation-Lage, und Rechtfertigung der gemeinen Reichs-Müntze gehalten werden ꝛc. & §. *subseq.* Wir wollen auch, daß zu Förderung dieses Werck's, die Müntzgenossen eines jeden Kreises, alsbald nach dem dieses unser Keyserliches Edict ausgekündiget wird, sich gewisser Wahl-Städte vergleichen, also, daß die erste Probation auf den ersten Tag Maji schierst künfftig, in den Städten, derer sie sich vergleichen werden, und die andere auf den ersten Octobris nechst darnach folgenden, in denselbigen, oder in andern des Kreises gelegenen Städten, die Probation, wie angeregte unsere gegebene Ordnung mit sich bringt, gehalten werde ꝛc. Denæis. *in monet. edict. compend. jur. camer. n.* 42. *pag.* 251. Herm. Lather. *de cens. lib.* 3. *c.* 10. *n.* 7.

10 Bini tamen conventus singulis annis necessario habendi non sunt, sed facultas ac potestas relicta est circulis, pro arbitrio & causa rei monetalis, semel tantum singulis annis conventum indicere, *d.* §. und damit diese unsere ꝛc. in verb. doch wo die Kreis-Stände befinden, daß unvonnöthen wäre, zween Probations-Tage zu halten, welches zu derselben Erkenntniß zu stellen; so soll auf das wenigste ein Probations-Tag jährlich gehalten werden ꝛc. quod & in nuperis comitiis Circuli Saxon. Superior. M. Majo An. 1629. Lipsiæ habitis, sic factum & conclusum fuisse memini, ut in posterum, usque dum necessitas rerum monetalium aliquid requireret, singulis annis non nisi unicus conventus Circuli die 1. Maji haberetur.

Nihilominus tamen eo progressa hominum li- 11
centia atque temeritas, ut sæpius privati monetam falsificando & adulterando, nec non falsum numisma cudendo, Majestatis jura violare audeant, quos propterea crimen læsæ majestatis committere, ex jam dictis satis manifestum est.

Quamvis hoc maleficium falsi crimen appelli- 12
tet Hipp. de Marsil. *in l. qui falsam.* 19. *ff. ad L. Corn. de fals.* per illum textum & *l. quicunque* 8. & *l. seq. ff. eod.* Jul. Paul. *lib.* 5. *sentent. tit.* 25. *in pr.* & ibidem Jac. Cujac. quia utrumque subsistere potest, si dicamus: esse quidem hoc crimen læsæ Majestatis, verum illi pœnam falsi jure propositam esse, cum Tib. Deciano *in tr. crim. lib.* 7. *c.* 3. *n.* 26. Henr. Bocer. *in tr. de jur. monetar. c.* 4. *n.* 4.

Hoc autem certum est, crimen adulterandæ ac 13
corrumpendæ monetæ tam enorme atque exosum esse, ut ipsos etiam conscios, & crimen non propalantes, non secus plectendos esse leges jubeant, quam ipsos principales autores, & ut accusatores etiam succumbentes, nequaquam, uti calumniatores in aliis causis puniantur, *l.* 1. *C. de fals. monet.* Jod. Damh. *in præx. rer. crim. c.* 65. *n.* 8. Sicuti & 14
alias hoc in delicto ob ejusdem enormitatem & gravitatem multa reperiuntur statuta specialia: quale etiam hoc est, quod reus hujus criminis sine mandato capi possit, *d. l.* 1. *C. de fals. monet.* Speculat. *tit. de accus.* §. 1. *vers. hoc tamen* Hipp. de Marsil. *in l. qui falsam.* 19. *n.* 69. & *n.* 109. *ff. ad L. Cornel. de fals.* Decian. *d. lib.* 7. *c.* 25. *n.* 12. & *c.* 26. *n.* 2. licet alias absque judicis præcepto reus alicujus criminis capi nequeat, Bald. *in l. cum clericis.* 25. §. *memorati. C. de episc. & cler.* Chil. König *in proceſſ. c.* 28. *vers.* und diese persönlich ꝛc. Sic, quamvis criminis reus sententia judicis damnatus, appellare potest jure Justinianeo, *l. non tantum.* 6. & *l. constitutiones.* 16. *ff. de appell. l. eos.* 6. §. *super l. minime.* 12. & *l. additiones.* 19. *C. eod. tit.* hujus tamen delicti reo denegatur appellatio, *d. l.* 1. §. *appellandi C. de fals. moneta.* Tib. Decian. *d. lib.* 7. *c.* 24. *n.* 13. Matth. de Afflict. *in cap.* 1. §. *monetæ. n.* 37. *tit. quæ sint regal.* Lud. Carer. *in pract. crim. in pr. n.* 94.

Grave ergo quia hoc crimen est, gravem quo- 15
que atque severam pœnam merebitur, quæ est flammarum exustio, ex constitutione Constantini Imper. in *l.* 2. *C. de fals. monet.* quam & Mediolani, Veronæ & Ferrariæ obtinere, ac reos falsæ monetæ ibidem comburi, testatur Jac. Menoch. *de arbitr. judic. quæst. lib.* 2. *cent.* 4. *cas.* 316. *n.* 14. in Gallia vero adulterantes monetam regis, in aqua ferventissima & ebulliente suffocari, scribit Ign. *in l.* 1. §. *non alia. ff. ad SC. Silan. n.* 597. Tib. Decian. *in tr. crim. lib.* 7. *c.* 28. *n.* 22.

Nequaquam tamen putandum erit, ex consti- 16
tutione Imper. Constantini, omnes indifferenter falsarios monetarum æquali ignis supplicio puniendos esse, quum nec crimen falsæ monetæ uniforme sit, nec ob omnibus æqualiter committatur; ut merito, priusquam certa determinetur pœna, in modum corruptionis ac falsificationis monetæ judex inquirere, & pro modo transgressionis ac temeritatis delinquentem coërcere de-

BIU Cujas

beat. Deprehenditur autem delictum falsæ monetæ tum in defectu autoritatis publicæ, tum in materia publica, tum in pondere, tum etiam in forma, tum postremo in valore, juxta *vol. 3. consil. 376.* Bald. Franc. Curt. *in tr. de monet. n. 20.* Matth. de Afflict. *in titul. quæ sint. regalia.* in verb. *moneta. n. 15. lib. 2. feudor.* ubi quatuor modos ponit falsificationis monetæ: *Primo* quando non est de bona liga, vel de justo pondere; *secundo* quando moneta non habet impressionem Principis veram, sed adulterinam; *tertio* quando non est facta in loco publico; *quarto* quando non est facta autoritate publica. Aliter sentit Jod. Damhoud. crimen scilicet adulterandæ monetæ quintifariam committi, *prax. rer. crim. c. 65. n. 1. & seqq.* ubi vid.

18 Aliter Imper. Carolus V. in *Ord. crim.* juxta quam tribus modis utplurimum monetam publicam adulterari vulgo putant: primo cudendo falsam monetam, si nempe dolo malo alienum signum monetæ imponatur; *secundo* adulterando seu vitiando materiam monetæ, si aliud metallum auro vel argento admisceatur; *tertio* monetam diminuendo, si justum monetæ pondus tundendo, radendo, mutilando, excoquendo adimatur; *in art. 111. in pr.* in verb. **in dreyerley Weise wird die Müntze gefälschet: Erstlich, wenn einer betrüglicher Weise eines andern Zeichen darauf schläget; zum andern, wenn einer unrecht Metall darzu setzet; zum dritten, so einer der Müntze ihre rechte Schwere gefährlich benimmt** ꝛc. ubi Matth. Stephan. & Georg. Rem. *in nemes. Karul.* quibus haud obscure additur *quartus modus*, si privilegio & autoritate destitutus cudat monetam in *verb. subseq.* **oder auch ohne habende Freyheit müntzt** ꝛc. Jul. Clar. *lib. 5. sentent. §. falsum. n. 37.* Henr. Bocer. *in tr. de jur. monet. c. 4. n. 1.*

19 Haud inepte quoque Tib. Decian. *in tr. crimin. lib. 7. c. 23. n. 9.* hac de re scribit: *sicuti enim*, inquit, *moneta ad ejus perfectionem tria requirit, materiam scilicet, formam, & pondus; ut probatur in l. 1. C. de vet. numism. lib. 11.* ubi Luc. de Penna *in rubr. n. 3. ita etiam pariter poterit in hisce tribus vitiari, videlitet materia, forma & pondere: materia, quoad valorem, eam corrumpendo: formâ, quoad autoritatem, illa abutendo: pondere, quoad usum, minuendo.* in quo ipso Tib. Decianus alienus non est a mente Caroli V. Imper. in *d. artic. 111. Ord. crim.* quam etiam pro sua opinione allegat *d. c. 23. n. 9.*

20 Existimo ego, omnes illos modos falsæ monetæ, „ quos varii tradunt Interpp. haud inconcinne re- „ digi posse ad distinctionem materiæ & formæ: ut „ nempe crimen hoc falsæ monetæ committatur vel „ ratione *materiæ*, vel ratione *formæ*. Quamvis utriusque vitium sæpissime concurrat in falsa moneta, quam communiter privati, privilegio & autoritate cudendi monetam destituti, ex metallo in numismate reprobato fabricare solent.

21 *Ratione materiæ* (de quo genere falsæ monetæ jam agam) committitur hoc crimen, quando ex injusta & vitiosa materia fabricatur moneta, id quod fit non solum, si tota materia vel stannea, vel plumbea est, *l. lege Corn. ff. ad L. Cornel. de falsi.* sed etiam cum ei plurimum æris admistum est, puta si aureum numisma plus argenti vel æris, vel stanni, aut plumbi admixtum habet, quam leges nummariæ patiuntur, *l. creditor. 102. in pr.* ibi: *pecunia quasi ærosa jussu præsidis sublata est. ff. de solit* non enim ærosa moneta habenda est, *l. eleganter. 24. §. qui 1. ff. de pign. act.* neque ex alia materia, quam quæ publice electa est, conflari moneta debet, *l. 1. in pr. ff. de contr. emt. & vend. l. 1. C. de veter. numism. potest. lib. 11.* Henr. Bocer. *in tr. de jur. monet. c. 4. n. 7. & 8.* Tib. Decian. *in tr. crimin lib 7. c. 23. n. 10.* Jod. Damhoud. *in prax. rer. crim. c. 65. n. 2.* & eo respiciunt verba *Ord. crim. Car. ant. 111.* **wenn einer unrecht Metall darzu setzt** ꝛc. ubi Matth. Stephan.

Ejusmodi monetam ratione materiæ falsam & 22
vitiosam fabricantes, ignis supplicio puniendi sunt, ex constit. Imp. Constantini in *l. 2.* in verb. *flammarum exustionibus mancipetur. C. de fals. monet.* quæ proprie de vitiosa moneta ratione materiæ accipienda est, uti patet ex verbis initialibus *d. l. 2. (si quis nummos falsa fusione formaverit)* Gothofr. ib. *lit. C.* Jul. Clar. *l. 5. sentent. §. falsum. n. 37.* Matth. Stephan. *in art. 111. Ord. crim. verf. qui nummos falsa fusione. &c.* Bocer. *d. tr. de jur. monet. c. 5. n. 2.* quæ pœna etiam in Imperio Ro- 23
mano-Germanico confirmata est ab Imper. Carolo V. in *Ordin. crim. art. 111.* in verb. **welche falsche Müntze machen, zeichnen** ꝛc. **die sollen nach Gewohnheit, auch Satzung der Rechte mit dem Feuer vom Leben zum Tode gestrafft werden** ꝛc.

Eademque pœna in foro Sax. monetam vitio- 24
sam ratione materiæ cudentes vel fabricantes affici debent, **Urthel** *post* Landr. *sub tit.* **von falscher Müntze.** Matth. Coler. *P. 1. decis. 179. n. 12.* Petr. Theod. *in colleg. crim. disp. 8. th. 6. lit. B.* etsi enim in jure Saxon. disertis verbis hoc nullibi exprimatur. Nam *art. 26. lib. 2.* Landr. ubi de falsariis 25
monetarum agitur, non nisi capitalis supplicii in genere mentionem facit. Attamen dubitandum non est, quin etiam in foro Saxonico sanctio Constantini & Caroli V. Imper. hoc casu obtinere, & quod Juri Saxonico deest, ex jure communi civili & Ordin. crim. suppleri debeat. In casibus siquidem a jure Saxonico haud expressis, ad jus commune est recurrendum, gloss. *f. art. 36. n. 3. lib. 2.* Landr. & gloss. *art. 44.* in verb. **da liessen sie die Bauern** ꝛc. *vers.* **dis vernimm aber alles** ꝛc. *lib. 3.* Landr. Jac. Schult. *in addit. ad Mod. Pist. P. 4. qu. 133. n. 19.*

OBSERVATIO I.

Adulteratio monetæ multiplex. Ignis supplicium varie temperatum.

Dudum inter romanos innotuere multiplices corrumpendæ *monetæ* machinationes, de quibus agunt constitutiones CONSTANTINI relatæ in *Cod. Theod. Lib. IX. Tit. XXI.* Conflabant falsam monetam, bonam separatione auri ab ære, purgabant, vel incidebant. In Germania adulteratio *latius* serpere cœpit, & plura sub appellatione *der Müntz-Verfälschung* comprehensa, quæ utilitas commerciorum, ac inde dependens salus publica suggerere visa, sive *flando, feriundo* committerentur, sive solo *abusu*, tum *juris* monetandi, tum ipsius *monetæ cusæ* absolverentur. Testantur hoc tot in Germania a proceribus communi consilio condita *edicta* monetaria unice in hunc finem publicata, ut omnem quæ circa *monetam* sese exserere potest *fraudem*, vel circumventionem profligarent. Ipsa *Carolina* non tantum id comprobat, quæ crimini *falsæ monetæ* nominatim accenset, *expensionem* adulteratorum nummorum, imo & eos qui monetam bonam quomodocunque *corrumpunt*, in eundem reatum conjicit, verum multo ampliori apparatu aliæ *leges imperii*, secundum quas delictum

monetarium committitur 1) *usurpatione juris monetandi* 2) ejus *abusu* 3) falso in *formandis* nummis commisso 4) usurpatione *juris* monetandi cum *falso* conjuncta 5) probæ monetæ *tinctura* 6) *rasura* 7) *expensione* 8) *commutatione* probæ monetæ *domesticæ* cum *extranea*, docente BENGAVIO *de delict. monet.* §. *V.* Horum abusuum quidam ad eos, penes quos est *jus monetandi* pertinent, alii in *privatos* tantum cadunt. Illorum investigationem jus *publicum* Germaniæ suppeditat. Hi vero ad jus *privatum*, de quo in Carolina, & hic agitur, referendi. Uti vero modi adulterandi monetam non sunt *ejusdem* generis, sed alii *graviores*, alii *leviores*, ita ignis supplicium, quod CAROLUS V. in plerisque casibus, peræque minatus est, ab interpretibus mirum in modum temperatum, & hac occasione plures *prætextus* excogitati, quibus sanctio *Carolina* pene eludi cœpit, de quo non immerito conqueritur LEYSER *Sp. DCXVIII. Med. I.* Promovit illud temperamentum, & plures exceptiones invexit imprimis pseudo-principium juris publici: jus monetandi non esse partem *superioritatis territorialis*, sed unice ex *beneficio Cæsareo* pendere, adeoque aliam pœnam in moneta *imperiali*, aliam in *provinciali*, aliam in *extranea* moneta locum habere *Conf. Altorf. T. I. N. LXXVI.* ad minimum monetæ provincialis a statibus jure proprio procusæ adulterationem *cedere* huic, quæ circa monetam ex privilegio Cæsareo cusam perpetratur, quasi hæc simul *majestatis* læsionem, illa simplex *falsum* inferat, & quæ sunt ejus generis alia. Quam ob rem non inutile erit in hocce fundamentum paulisper inquirere, quod fiet *Qu. seq. Obs. I.* B.

26 Hocque minus dubii forsan habet in fabricatoribus falsæ monetæ, eamque simul expendentibus; sed, *an illi quoque flammarum exustionibus sint mancipandi, qui monetam ex materia vitiosa fabricant, at non exponunt, vel ab alio fabricatam alios damno afficiendi & fallendi animo, tantummodo expendunt & exponunt. quæri posset?*

Q. 1. Num flammarum exustionibus sint mancipandi, qui falsam monetam fabricant, & non exponunt, vel ab alio fabricatam expendunt?

27 Quod affirmat expressis verbis Imper. Carolus V. *in d. art.* III. *Ord. Crim.* ibi: **oder die falsche Müntze aufwechseln, oder sonst zu sich bringen, und wiederum gefährlich und boshafftiglich dem Nechsten zum Nachtheil wissentlich ausgeben; Die sollen mit dem Feuer vom Leben zum Tode gestrafft werden** ꝛc. *Veluti etiam secundum sanctionem hancce Carol. veteres Scab. ad requisit. Quæst. Zwickav. M. Mart. A.* 1572. *Et ad consult. Quæstor. Saltzensis, adversus duos delinquentes, maritum ejusque uxorem, quorum ille fabricaverat, hæc vero exposuerat vitiosam monetam, M. Sept. A.* 1595. *pronunciasse reperio.*

28 At postea, sententia hac posteriori nondum publicata, rigorem sanctionis Carolinæ perpendentes, nec non glossam *artic.* 26. *lib.* 2. Landr. *lit. A.* (quæ illum demum, qui vitiosam monetam in detrimentum reipublicæ sæpius expendere consuevit, pœna capitis affici vult) probe observantes, adversus illum solummodo, qui falsam monetam ipsemet fabricavit, & simul exposuit, ignis supplicio animadvertendum, fabricatores vero monetæ falsæ eam non exponentes, vel ab alio fabricatam expendentes, mitiori pœna in foro Saxonico plectendos esse, putaverunt. Quare literis datis ad illustrissimum tum temporis Dn. Pro-Electorem, ipsius Celsitudini opinionem suam hac de re significaverunt, ejusque arbitrio ac judicio clementissimo commiserunt, an rigore sanctionis Carolinæ misso, & severiore ignis pœna sepositа, adversus delinquentes mitius animadverti, & quidem cusorem gladio, expositricem vero fœminam fustigatione puniri, gratiose mandare vellet. Quo impetrato, Illustriss. Principi hancce sententiam placuisse animadvertentes *Scabini*, concluserunt unanimiter, ut in posterum in foro Sax. ignis supplicio is demum mancipari debeat, qui vitiosam monetam fabricasset simul & expendisset.

Quumque literæ Dn. Scabinorum, ad explanationem hujus pœnæ multum conducere videantur, verbotenus easdem hic opponere placuit: 29

Durchlauchtigster, ꝛc. Gnädigster Fürst und Herr. Ob wohl in des Heiligen Römischen Reichs peinlicher Hals-Gerichts-Ordnung, *sub tit.* von Straffe der Müntz-Fälscher ꝛc. ausdrücklich versehen: daß diejenigen, so falsche Müntze machen, zeichnen, oder dieselbe falsche Müntze aufwechseln, oder sonsten zu sich bringen, und wiederum gefährlich und boshafftiglich dem Nechsten zum Nachtheile wissentlich ausgeben, mit dem Feuer vom Leben zum Tode gestrafft werden sollen; wir auch so viel Nachrichtung befinden, daß unsere Antecessores An. 72. und also noch vor der Reformation des Schöppenstuhls, an den Amt-Schösser zu Zwickau, nicht allein demjenigen, so falsche Müntze gemacht, sondern auch dem, welcher dieselbe vorsetzlicher, betrüglicher Weise ausgegeben, und unter die Leute sprengen helffen; vermöge obangezogener Reichs-Constitution, beyden die Straffe des Feuers zuerkannt. Und demnach auch wir den beyden Gefangenen zu Saltza, Hansen, Bechern, so die falschen Pfennige, welche des Orts, und zu Erffurt unter die Leute ausgesprenget worden, machen helffen; und seinem Weibe, welche dieselben boshafftiger und betrüglicher Weise, wissentlich, daß ihr Ehemann und Sohn solche gemacht, ausgegeben, und unter anderm guten Gelde ausgesprenget; weil sich solches in der Erkundigung also befunden, die Straffe des Feuers zuerkannt, sonderlich angesehen, daß unter diesem Fall, und dem obangezogenen, darinn von unsern Antecessoren nach Zwickau erkannt, kein anderer Unterscheid ist, denn daß jenes gantze und halbe Thaler, dieses aber Pfennige gewesen, darunter mehr angezogene Constitution keinen Unterschied macht, sondern insgemein von der Müntze Meldung thut. Dieweil wir aber dennoch, nach fleißiger Umschlagung der Sächsischen Rechte darneben auch dieses befunden, daß die *Glossa in art.* 26. *lib.* 2. Landr. *sub tit. A.* meldet: daß diejenigen, so falsche Müntze ausgeben, nicht am Leben gestrafft werden sollen, es sey denn, daß es sæpius & dolose geschehen, und doch darneben nicht exprimiret, quo genere Mortis solche Leute gestrafft werden sollen; ferner auch das Urthel, so dem Landrecht nachgesetzt, *sub tit* von falscher Müntze ꝛc. ausweiset, daß demjenigen allein, so die falsche Müntze selbst gemacht und ausgegeben, die Straffe des Feuers; da er sie aber nicht gemacht, sondern allein ausgegeben, die Staupe zuerkannt worden: sonsten aber, ausserhalb des obangezogenen Falls nach Zwickau, in fleißigem Nachsuchen, kein einig Urthel mehr finden können, da in diesen Fall die Straffe des Feuers erkannt worden wäre; dargegen sonsten in allen Urtheln, so viel wir dero gesehen, allezeit vermeldet wird, daß die Müntzer selbst solche falsche Müntze ausgesprenget. Inmassen denn auch der Müntzer, von deme das obangezogene Zwickauische Urthel meldet, die falschen Thaler selbst aussprengen helffen; So haben wir in diesem schweren Fall, Eu. Fürstl. Gnaden solches unterthänigst zu berichten, nothwendig erachtet: ob aus obangezogenen Ursachen Eu. Fürstl. Gnaden den Rigorem des Heil. Römischen Reichs peinlicher Hals-Gerichts-Ordnung gnädigst fallen, und dem Gefangenen, in Ansehung, daß zwar der Mann die Müntze schlagen helffen, aber nicht ausgegeben; das Weib aber dieselbige nicht machen helffen, sondern nur ausgesprenget, Gnade erzeigen wollen. Auf welchen Fall sie beyde mit dem Schwerdt gestrafft; oder auch das Weib, da Eu. Fürstl. Gnaden ihr das Leben schenken wolten, mit Staupenschlägen des Landes ewig verwiesen werden

den möchte. Und Eu Fürstl. Gnaden unterthänigste gehorsamste Dienste zu leisten seynd wir zu jeder Zeit pflicht-schuldig und gantz geflissen. *Dat.* Leipzig den 6. *Dec. Anno* 1595. *&c.*

☞ OBSERVATIO II.

Expensio falsæ monetæ sine criminis societate non capitalis est. Si post expensionem pecunia salva rigor cessat.

Sequitur hocce temperamentum jus *Tyrolense*, teste FROELICHIO *P. II. Lib. I. Tit. IX. N. III.* & usus fori etiam extra *Saxoniam*, observante KRESSIO *ad art. III. §. II.* Rectene an perperam ita cum Autore sentiant interpretes, ex *ratione* legis definiendum, quæ unice ob *salutem* publicam duritiem pœnæ proposuit. Uti vero salus publica non tam *procusione*, quam cum ea conjuncta *expensione*, seu damno dato læditur; ita palam est, hoc deficiente, mitiorem sententiam suo utique constare fundamento, &, si ad casum, quo pecunia cusa adhuc penes cusorem *salva* exstat, restringitur, (quorsum tendunt tradita Autoris *N. XCII. seq.*) ex ipsa legislatoris intentione præferendam esse. Eoque pertinere videtur illa species, qua fabricator alteri *falsam* pecuniam *viliori* pretio scienter vendit, quia & hanc, ubi salva exstat, nec iterum erogata, *damnum* sciens sentire non videtur, *publica* vero læsio nondum in effectum deducta est WERNH. *P. IX. Obs. LXVIII.* Quid vero si expensa quidem, sed ab *alio?* Siquidem fabricator cum eo in *societate criminis* est, & ad expendendum alteri falsam monetam concessit, nulla ratio est, cur a verbis & ratione legis recedatur, quum per expensionem *actuale* damnum commerciis datum, nihil autem intersit, utrum quis tale immediate *suo*, an mediate *alieno* facto promoveat. Cessante societate, si fabricata pecunia forsan *clam* subtracta, & ab alio vere expensa, quia *actuale* damnum civitas itidem experta est, & sic ratio legis concurrit prætera particula *oder* disjunctiva est, eodem jure merito dispositioni legis locus concedendus foret, fatente MEVIO *ad Jus lub. P. IV. Tit. XII. Art. V. N. XIX.* & ZIGLERO *c. l. §. LVII.* etsi ut plurimum pœnam temperent Icti, quia damnum non per *fabricatorem* datum sed is ejus tantum caussa *remota* fuit, factoque suo in simplex *læsæ Majestatis* crimen indicit, solo *gladio* vindice expiandnm. Quid? quod pœna *ignis* etiamsi cusio & expensio concurrat ob prætensam *duritiem* fere antiquata, & *decollatio* recepta videatur *Consil. Tubing. Vol. II. Cons. LXXXIV. N. CXLIX.* aut, si adhuc infligitur non facile in *vivos*, sed post *gladii* supplicium in *cadavera* occisorum exerceatur CHLINGENSPERG *Cons. Crim. T. I. Consil. VI. N. XIV. XXXV.* B.

30 Exposita sic Scabin. sententia, in foro Sax. usu recepta, manifestum est, quoad pœnam falsariis monetæ ex vitiosa materia formatæ infligendam, tres casus diversos ab invicem distinguendos esse. Quos pro accuratiori intellectu fusius explanare, & cuique certam regulam subjungere lubet.

31 PRIMUS CASUS EST, quando quis falsam monetam ex vitiosa materia stannea vel plumbea non solum format & fabricat, sed & eandem ipsemet fallendi animo expendit; ubi hæc regula venit notanda: Quicunque ex materia vitiosa falsam monetam format, eamque simul fallendi animo exponit ac spargit, flammarum exustionibus mancipari debet.

Primus Casus

Hæc regula a nemine facile in dubium vocatur, 32
propter claram sanctionem Imp. Constantini in *l. 2. C. de fals. monet.* & Imp. Caroli V. in *Ord. crim. art* 111. ubi disertis verbis ignis supplicium in falsarios monetarum statutum reperitur. Quo si unquam monetarii falsificantes monetam afficiendi sunt, certe vel maxime illud hoc casu sibi locum vendicabit, quum vix gravius falsum atque delictum in re monetali, quam in adulterando & vitiando materiam monetæ, eamque postea expendendo, committi queat, uti in aperto est. Ut mirum haud sit, adulteratores ac falsarios hosce monetarum, igne concremandos esse.

Quod & in foro Sax. ita obtinere, probat *Sen-* 33
tentia post Landr. *tit.* von falscher Müntze. *in pr.* Habt ihr einen im Gefängniß, der in eurer Stadt falsche böse Pfenninge ungefährlich für zwantzig Floren ausgegeben; so ihr denn etliche Anzeigung und gnugsame Indicia hättet, oder haben möchtet, daß er solche Pfennige selbst gemacht, so möchtet ihr ihn darauf wohl peinlich fragen lassen, und wo er das also bekennete, auch auf dem Bekenntniß vor Gerichte freywillig verharren würde, oder solches, wie recht, überweist werden möchte, ihn darum peinlich wohl straffen, und lebendig verbrennen lassen ꝛc. ut sic duo necessario requirantur ad hoc, ut pœna ignis falsariis monetæ irrogari queat: nempe ut reus ipsemet monetam vitiosam fabricaverit; deinde quoque eandem expenderit.

Secundnm hanc regulam quotidie pron. Scab. hisce fere formalibus: Da ihr euch nun allbereit erkundiget hättet, oder nochmahls erkundigen würdet, daß solche falsche Müntze bey *Inquisito* gefunden, und unter die Leute von ihme gebracht und ausgesprenget worden; und der Gefangene würde auf seinem gethanen Bekenntniß vor öffentlichem geheg tem peinlichen Hals-Gerichte freywillig verharren, oder des sonsten, wie recht überwiesen: So möchte er von wegen solches falschen Müntzens, daß er nemlich falsche Thaler gemacht, und dieselben fürsetzlicher und betrüglicher Weise unter die Leute gebracht und ausgegeben; vermöge des heiligen Römischen Reichs peinlicher Hals-Gerichts-Ordnung mit dem Feuer vom Leben zum Tode gestrafft werden, V. R. W. 34

Quæstori Bornensi, M. Decembr. A. 1596.
Præfectis Dn. Com. Schwartzb. in Arnstadt, *M. August. An.* 1596.
Judici & Scabinis Delitianis, M. Febr. A. 1595.
Quæstori in Weissensee, *M. Julio An* 1625.
Quæstori Zwickavienſi, M. Apr. A. 1606.
Quæstori Franckenhusano, M. Febr. A. 1618.
Quæstori Dresdensi, M. Julio Anno 1618.

Ampl. hac regula primo in iis, qui principum in- 35
feriorem ac civitatum, aliorumque statuum Imperii numisma falsificant, ex vitiosa materia istud formantes atque expendentes. Equidem me non latet, Doctores plerumque distinguere inter falsificantem monetam Imperatoris, & monetam alicujus principis inferioris vel civitatis Imperialis; illumque tantummodo pœna ignis; hunc vero mitiori aliquo supplicio, veluti gladio aut deportatione, plectendum esse statuere Did. Covarr. *in comm. de vet. numism. collat. c. 8. n.* 3. Matth. de Afflict. *in tit. quæ sint regalia.* in verb. *moneta. n.* 3. *lib. 2. Feud.* Tib. Decian. *in tr. crim. lib. 7. c. 27. n.* 12. Alexand. *vol. 7. consil.* 121. *n.* 2.

Quæst. 2. Num pœna ignis sint afficiendi falsificantes monetam Principum inferiorum a liorumve. Statuum imperii?

Quibus videtur suffragari *l. 2. de fals. monet.* 36
quæ de summo Principe seu Imperatore solum loquitur, ejusque monetam falsificantes flammarum exustionibus mancipari jubet. Quare ad Princi-

BIU Cujas

pes inferiores constitutio ista Constantini, contra mentem ipsius haudquaquam extendenda erit; tantumque abest, sanctione Carolina in *art.* 111. aliud fuisse dispositum, ut ea potius disertis verbis se referat ad distinctionem juris communis, in verb. nach Gewohnheit, auch Satzung der Rechte: ac proinde ex *d. l.* 2. explicari debeat. Cui sententiæ quoque adhæret gloss. *Latin. in art.* 26. *lib.* 2. Landr, *lit. A.* allegans ad hoc autoritatem Joh. de Ana. *in cap. ad falsariorum. X. de crim. falsi.* docentis, quod sit pœna ignis, si falsavit quis monetam Imperatoris; si vero alterius domini inferioris, pœna gladii.

37 Sed Jac. Menoch. *de arbitr. judic. quæst. lib.* 2. *centur.* 4. *cas.* 316. *n.* 9. *& n.* 29. Regner. Sixtin. *in tr. de regal. lib.* 2. *c.* 7. *n.* 109. *& seqq.* Matth. Stephan. *in not. ad artic.* 111. *Ord. crim. Car. vers. cæterum circa infligendam &c.* Henr. Bocer. *in tr. de jur. monetar. c.* 5. *n.* 3. Petr. Wesenbec. *consil.* 46. ab hac opinione divortium faciunt, ac non modo Imperatoris, sed & Statuum imperii, principum ac civitatum monetas corrumpentes, & ex vitiosa materia fabricantes, igne comburendos esse autumant. Quibus ego calculum meum addere nihil dubito.

38 *Tum* quia hodie in Imperio Romano-Germanico omnis moneta, licet non Cæsaris subscriptione, sed alterius principis inferioris ac Statuum imperii excusa sit, nihilominus pro moneta sacri Romani Imperii, adeoque ipsius Imperatoris reputari debeat, siquidem non a principe vel civitate, quæ ipsam monetam cudit, sed ab Imperatore, qui potestatem cudendi concedit, autoritatem habet, *Recess. Imp. de An.* 1551. §. so haben wir ꝛc. & *Anno* 1570. §. als daß auch ꝛc. Matth. Stephan. *in d. art.* 111. *Ord. crim. Car.*

39 *Tum* quod *Ord crim. art.* 111. generaliter loquatur, & falsificatores monetæ igni subjiciendos esse velit, neque inter monetam Imperatoris, ac principum inferiorum distinguat, quo ipso haud obscure ostendit, eos etiam, qui inferiorum principum, puta ducis, comitis, vel alterius Status Imperii, habentis potestatem cudendi monetam, numisma violarint, omni dilatione semota flammarum exustionibus mancipandos esse, Henr. Bocer. *d. c.* 5. *n.* 3. Matth. Stephan. *d. art.* 111.

40 *Tum* propter verba *Recess. Imper. de A.* 1559. §. wir ordnen, setzen, und wollen auch ꝛc. ibi: daß sich männiglich hinfüro bey Straffe des Feuers, des Granalierens, Körnerns, Seigerns, und anderer dergleichen betrüglicher, vortheiliger Handlung, und Fälschung der alten und neuen guten Müntzen, ausserhalb der fremden enthalten soll ꝛc. quæ verba non modo generalia sunt, sed certam solummodo speciem monetarum, scilicet extra Imperium ab aliis principibus, qui Status Imperii non sunt, fabricatarum excipiunt, earumque falsificatores supplicio ignis affici nolunt. Unde satis manifestum est, hanc pœnam incurrere, qui statuum Imperii monetas corrumpunt atque falsificant; manet enim semper regula firma in casibus non exceptis.

41 Neque hisce obstat *l.* 2. *C. de fals. moneta.* quæ illos demum flammarum exustionibus mancipari jubet, qui Imperatoris monetam ex vitiosa materia cudunt. Quia tum temporis nulli præterquam Imperatori competebat jus monetæ; unde fit, quod *l.* 1. *&* 2. *C. de fals. monet.* solius summi Principis mentionem faciant. At postquam illa potestas etiam cum inferioribus communicata est, sine dubio extendenda quoque erit hæc pœna ad monetarios seu adulteratores nummorum signatorum ab aliis principibus, qui autoritate & vice summi Principis utuntur, & jura Imperii in suis terris ac districtibus habent, Jac. Menoch. *d. cas.* 316. Ventur. de Valent. *in parthen. litig. lib.* 1. *c.* 2. *n.* 6. Waremund. ab Erenb. *de subsid. regn. c.* 15. *n.* 15. Thom. Michaël *de jurisd. Imp. Rom. concl.* 45. Andr. Gail. *de pac. publ. lib.* 1. *c.* 6. *n.* 10.

Quin & monetam Principum ac Statuum Imperii pro moneta Imperatoris Romani, qui potestatem cudendi monetam in Imperio aliis concedit, reputandam esse, dixi antea *in fundamento primo nostræ sententiæ;* ut sic dispositionem *l.* 2. *C. de falsa moneta.* ad falsificatores quoque monetæ a Statibus Imperii excusæ, optimo jure extendere liceat. 42

Minus obest gloss. *Lat. art.* 26. *lib.* 2. Landr. *lit. A.* præterquam enim, quod glossæ autoritas, usu & observantia in foro haud approbata, veritatem non vincat, juxta tradita Hartm. Pist. *q.* 16. *n.* 11. *P.* 1. *q.* 25. *n.* 35. *& q.* 26. *n.* 18. *P.* 2. Andr. Scheffer. *P.* 2. *qu.* 13. haud inepte ea explicari potest de moneta aliorum Principum, qui Status Imperii non sunt, uti patet ex verb. *regis vel principis &c.* 43

Eamque sent. ceu veriorem in pron. sequuntur Scabini, dictantes pœnam ignis etiam illi, qui principum ac Statuum Imperii monetam ex vitiosa materia cudunt atque expendunt. Prout responderunt Quæstori Schweinicensi, M. Jun. A. 1603. 44

Quæstori in Weissensee, *M. Juleo. A.* 1625.

Quæstori in Saltza, *M. Octobr. An.* 1598.

Et sæpius ad pœnam ignis eos, qui thaleros Sereniss. nostri Dn. Elect. Sax. falsificarunt, condemnatos fuisse memini.

OBSERVATIO III.

Moneta imperialis sine effigie imperatoris. Statuum moneta æque imperialis.

Romanizant hic BLUMLACHER *ad h. art.* & FROELICH *c. l. N. II.* & non nisi in moneta effigiem *imperatoris* repræsentante, *ignis* supplicium admittunt, contra quos calamum strinxerunt CLASEN & STEPHANI *ad h. art.* argumentis sat prægnantibus. His addit GROSS. *c. l. p.* 875. verba *eines andern*, quæ evincunt non de una eademque h. e. *imperatoria* moneta hic esse quæstionem, sed ipsum legislatorem dum de *pluribus signaturis* egit, tum *imperialem*, tum aliorum *statuum* monetam intellexisse, uti etiam commode explicari potest *Edict. monet. de* Anno 1559. ibi: *aller alten und neue guten Münzen* ENGAU *de fals. numar.* §. *XXXVII.* Non tamen diffiteor, ideam, quam sibi de jure imperatoris eminente circa monetam Imperii nonnulli formant, effeciisse, ut eam tantum pro imperiali habuerint, & ad rigorem exegerint, quæ ut dictum, signata, vel ad minimum *modum* ab universo *imperio* probatum *den Reichs-Fuß* tenet, adeoque eos, qui nummos alia ratione ad normam *conventionis statuum* vel *circuli nach dem Zinnischen oder Leipziger Fuß* confectos illicite fingunt, mitiori supplicio subjecerint vid. BERG. *El. crim. C. II. P. II.* §. *II.* BEYER *ad art. III. C. C. C.* §. *X.* B.

Ampl. secundo, ut flammarum exustionibus mancipandi sint non solum ii, qui thaleros imperiales, ducatos, aliaque species grossioris monetæ fabricant, sed & qui monetam minoris valoris, veluti 45

Q. 3. *An & pœna subjicientur*

BIU Cujas

ur falsifi catores monetæ minoris speciei?

veluti grossos, cruciferos, baciones, schreckenbergeros, & id genus alia numismata ex vitiosa materia cudunt.

Tum ob generalitatem verborum in *art.* 111. *Ord. crim. Car.* welche falsche Müntze machen ꝛc. & *Recess. Imper. de A.* 1559. §. wir ordnen, setzen, und wollen ꝛc. ibi: und Fälschung aller alten und neuen guten Müntzen. quæ indefinite loquuntur de falsificationibus monetarum, (quo nomine absque dubio etiam monetæ minoris valoris comprehenduntur) eosque igne concremari jubent. 46

Tum quod per corruptionem ac falsificationem monetæ minoris, non minus reipublicæ damnum afferatur, & Imperatoris majestas lædatur, ac si falsi atque vitiosi thaleri & ducati conficiantur: quapropter & utroque in casu æqualis pœna obtinebit; identitas siquidem rationis eandem facit juris dispositionem, *l. illud.* 32. *ff. ad L. Aquil. c. inter corporalia.* 2. *extr. de translat. episcop.* gloss. *in l. cum certum.* 19. in verb. *æquitatis ratio. C. ad leg. Falcid.* gloss. *in cap. fraternitatis.* 17. *extr. de testib.* Panorm. *in c. quoniam frequenter.* 5. *n.* 6. *extr. ut lit. non contestata.* 47

Tum quia Imp. Constantinus in *l.* 2. *ff. de fals. moneta.* sub pœna ignis, nummos falsa fusione formari prohibet; nummorum autem appellatione cujuscunqne sortis moneta venit, quæ minimum etiam valet. Denotat enim nummus proprie valorem monetæ, unde & inter res incorporales nummi referuntur, *l.* 46. *ff. de condict. indeb. l.* 95. *in f. ff. de legat.* 3. *l.* 24. *ff. depositi.* 48

Proin merito dictav. Scabini pœnam ignis cuidam monetario H. S. qui grossos Imperiales ex materia vitiosa formaverat: Ad requisit. der Gräfl. Schwartzburgischen Befehlichshaber zu Arnstadt, *M. Aug. A.* 1596. 49

Aliisque tribus falsariis monetæ, in casu simili, ad consult. Quæstoris Zwickav. M. Dec. A. 1605. 50

Nec non A. B. qui per duodecim annos falsos cruciferos ac quincunces (Creutzer und Fünffer) *fabricaverat & exposuerat. Ad petit. Quæstoris* in Voigtsberg, *M. Mart. A.* 1599. 51

Eademque pœna plectendum esse H. Z. qui Schreckenbergeros viosos cudenti auxilium præstiterat, eosque postea exposuerat, respond. Scabini, ad consult. Quæst. Frankenhus. M. Febr. A. 1618. 52

Q. 4. Quæ sit pœna falsificantium obolos vel nummos?

Sed *quanam pœna illi erunt afficiendi, qui minimi valoris falsam monetam cudunt, ut nummos quadrantes, atque obolos,* Dreyheller und Pfennige? Sane nec hosce a pœna ignis immunes esse, videtur probari posse ex generalitate *art.* 111. *Ord. cr. Car. & l.* 2. *C. de fals. monet.* qui textus de falsariis monetæ in genere loquuntur: quo nomine nummos quoque atque obolos cudentes comprehendi, vix negari poterit. Accedit identitas rationis, quæ non minus locum sibi vendicat in nummis, ac obolis, ut quorum falsificatione & damnum communi publico infertur, & majestas Principis læditur. 53

E contra, falsarios hosce nummorum atque obolorum extraordinaria tantummodo pœna afficiendos esse, non male forsan quis dixerit, secundum tradita Alexand. *vol.* 1. *consil.* 104. *n.* 12. *&* 13. Ægid. Boss. *in prax. crimin. titul. de fals. moneta n.* 4. Henr. Bocer. *in tr. de jur. monet. c.* 5. *n.* 6. Jac. Menoch. *de arbitr. jud quæst. lib.* 2. *cent.* 4. *cas.* 316. *n.* 33. Tib. Decian. *in tr. crim. l.* 7. *c.* 27. *n.* 2. qui omnes ab ordinaria mortis pœna liberum pronunciant eum, qui minimi valoris monetam absque indulgentia Imperatoris percussit; eo, quod pœnæ sint molliendæ in delictis, in re minima commissis, *arg. l.* 4. *ff. de in integr. rest. l. si quis.* 9. §. *ult. cum duabus ll. seqq. ff. de dolo malo. l.* 1. §. *proinde.* 8. *& l.* 11. *ff. de ædil. edict. l. quæsitum.* 60. *ff. de re judic.* 54

Existimo ego, pro decisione accuratiori hujus quæstionis, distinguendum esse: an quis nummos vel obolos bene multos ac sæpius ex falsa & vitiosa materia formaverit; an vero semel, aut bis tantummodo hoc fecerit, & paucos admodum fabricaverit. 55

Priori casu, haud vereor affirmare, ignis supplicio subjiciendum quoque esse eum, qui plurimos nummos atque obolos percussit, hocque delictum sæpius reiteravit: cum talis falsarius non minus damnum inferre videatur reipublicæ, cudendo obolos & nummos, in summa 10. thaleros adæquantes, quam fabricando duos vel tres thaleros Imperiales. 56

Accedit, quod reiteratio ac continuatio delicti aggravet pœnam, & crimen alias non capitaliter puniendum, propter reiterationem fiat capitale, ut sentit Bald. *in l. locitatio. §. quod illicite. ff. de publ.* Luc. de Penna *in l.* 1. *C. de superexact. l.* 10. Par. de Put. *in tr. synd.* in verb. *pœnas. c.* 8. *n.* 13. Dan. Moller. *ad Const. El.* 48. *n.* 1. *P.* 4. 57

Ideoque Scabini falsario cuidam, qui per quinquennium quadrantes bene multos, Dreyer, *formaverat & expenderat, ignis supplicium dictare haud dubitav. ad consult. Quæst. Born. M. Dec. A.* 1596. 58

Idemque supplicium fuit indictum L. K. qui falsos & vitiosos nummos, ad quinque florenorum summam ascendentes, fabricaverat. Ad requisit. Ad. & Abr. der Römere zu Steinpleisse, *M. Jul. A.* 1610. 59

OBSERVATIO IV.

Non qualitas numorum sed quantitas damni fundat crimen. Obulorum falsa procusio capitalis.

His non sine specie opponi posset *levior* jactura, quam ejusdem numismata producunt, & non tam *commercia* cum *exteris*, unde cives imprimis ditescunt quam negotia *incolarum* in eadem provincia concernunt. Sed salva res est. Incommodum enim, quod ex pecuniæ, quæ *majoris ponderis* est, corruptione oritur, vel pecuniosos & *divites* tangit, vel *mercatores*, quorum illi opum abundantia, hi vero variis artibus imprimis pretio mercibus, & ipsis nummis imposito, quod vulgo *den Cours machen* vocant, id, quod bonitati decedit, pensare possunt. Contra æris *minuti* adulteratio *plebem*, & sic *maximam* civium catervam tangit, qui ex opere *manuario* vivunt, & nullum omnino refugium habent, ex quo contra *damnum* sibi prospicere possent. Quumque horum quotidiana ac necessaria subsidia in minutis obulis consistere soleant, tanto magis horum corruptio noxia fit, quanto certius est, necessitati *quotidianæ* tantum decedere, quantum legitimæ bonitati nummorum per adulterationem detractum. Unde calamitas, quæ inde oritur est tanta, ut major fingi vix queat, de quo vel sola tempora, quibus Germania æruscatoribus *die Kipper und Wipper Zeiten* premebatur, omni exceptione majus testimonium perhibent, siquidem hujus generis homines nihil circa *majoris* ponderis æra tentasse, sed omnem adulterationem ad *minuta* numismata porrexisse constat. Quod vero de commercio intra fines civitatis tantum læso oggeritur levidense est, quum saluti publicæ parum prospectum eatur, quoties magis *extraneorum*, quam *civium* rationem habemus, & quæ *foras* fiunt effectumque habent, præferimus negotiis a civibus *inter se* ineundis. Taceo, non

BIU Cujas

pauca esse territoria, quæ suis frugibus & *interno* commercio contenta, cum *exteris* nil vel parum commnne habent, in quibus pecuniæ minutæ calamitatem sub hoc prætextu inultam relinquere velle, regulis justitiæ repugnat. Quare non tam *qualitas* specierum, quam sola *quantitas*, & inde dependens damni dati ratio, vel confirmat, vel elevat adulterationem; adeo ut si minimi obuli in *magna* copia cusi, ac expensi, de *capitali* supplicio nihil remittendum sit. WERNH. *IX. Obs. CC.* B.

60 *Posteriori vero casu*, si quis semel aut bis paucos formaverit nummos vitiosos, reum non nisi pœna arbitraria, fustigationis aut relegationis puniendum esse, dicere ausim; quum per hoc delictum parum damni communi publico fuerit datum; at modicum prætor non curat, *l. 4. ff. de in integr. rest.* & sicuti in aliis criminibus, ita quoque hoc in delicto puniendo, & qualitas, & quantitas rei, in qua crimen commissum est, spectari debet, *l. aut facta, 16. §. qualitate. & §. quantitas. ff. de pœn.*

61 Quo etiam facit, quod crimen hoc sit species falsi; sed falsitas non nociva impunitatem habet, *l. pen.* ubi gloss. Bart. Salyc. & alii. *C adl. L. Corn. de falsc. c. accedens.* ubi Cannonistæ *extr. de cr. falsc.* Jul. Clar. *l. 5. sent. §. falsum. n. 35.* Andr. Gail. *1. obs. 100. n. 7.* Hond. *vol 1. cons. 109. n. 51.* atque de hoc etiam casu proprie loquitur Tib. Dec. *d. l. 7. c. 27. num. 2.*

62 Nec obstat, quod fabricatione unius & alterius nummi vel oboli, crimen læsæ majestatis non minus committatur, ac per falsificationem plurimorum grossorum vel thalerorum. Hoc enim licet concesserim, exinde tamen haudquaquam sequitur, unum idemque supplicium utroque casu obtinere, siquidem pœna criminis læsæ majestatis non semper ultimum est supplicium, sed quandoque etiam deportatio vel relegatio, ut dixi *quæst. præc. n. 97.* vid. *l. 40.* junct. *l. eorum. 24. ff. de pœn.* Henr. Boc. *de crimin. læs. majest. c. 3. n. 109. & in tr. de jur. monet. c. 5. n. 5. pag. 179.* Ant. Capyc. *decis. 130. n. 2.*

63 *Hino pœnam fustigationis cum perpetua relegatione dictaverunt Scabini H. B. qui paucos nummos, attingentes summam 5. grossorum, formaverat. Ad consult. Senat. Brunsvic. M. Apr. A. 1600.*

64 *Et in casu simili dictata fuit temporalis relegatio cuidam falsario, alleganti paupertatem, senium & persuasionem. Ad requisit. Quæstoris Zwickav. M. Mart. A. 1606.*

65 *Hancque exceptionem Scabinos in puniendo hoc delicto attendere, apparet ex verbis sent. datæ ad requisit. Eras. a* Maltitz: Und mit den geschlagenen falschen Zweyern es also beschaffen, daß er solches falsches Müntzens sich nicht öffters gebraucht, sondern nur einmahl dergleichen Müntze zu schlagen sich unterstanden; gestalt er denn nicht mehr den nur zwey Zweyer ausgegeben ꝛc. *M. Nov. A. 1628.*

66 *Ampl. tertio*, ut pœna ignis plectendi sint non solummodo ii, qui propriis manibus monetam ex materia vitiosa cudunt, sed & qui aliis cudentibus & falsificantibus auxilium & opem præstant, standoin excubiis, ignem sufflando, vel alio modo delictum promovendo; ut & qui falsam monetam fabricatam postea expendunt.

67 *Tum* quod præstans auxilium & opem in aliquo crimine ex proposito, & tractatu ac conventione præcedente, teneatur pœna delicti istius ordinaria, Jac. Boulen. *in repet. l. capitalium. §. famosos. n. 104. ff. de pœn.* Jul. Clar. *in pract. §. ult. q. 90. n. 1.* Blanc. *in pract. cr. §. postquam vidimus. n. 4. fol. 118. & n. 5. fol. 119.* Petr. a Plach. *in epit. delict. lib. 1. c. 17. n. 20.* Prosp. Farin. *P. 5. oper. crim. q. 131. n. 1.* Hipp. de Marsil. *in l. si in rixa. n. 29. vers. & ideo scias ff. ad L. Cornel. de sicar.*

Tum quod Imper. Cnnstantinus conscios hujus 68
criminis, illudque non propalantes, non secus plectendos esse jubeat, quam ipsos principales autores, in *l. 1. C de falsc. monet.* quod si vero in conscios criminis tam graviter animadvertendum est, multo magis certe auxiliatores pœna hac tenebuntur.

Secundum ea respond. Scabini versus Franckenhausen, *ad* 69
consult. Quæst. hisce formalibus; So möchte *H. Z.* derowegen, daß er gefährlichen und boshafftiglichen die falschen Schreckenberger zum theil selbsten, auch etliche durch sein mitgefangenes Weib und Sohn, dem Nechsten zum Nachtheil wissentlich ausgegeben, und unter die Leute gebracht, er auch mit darbey gewesen, auf der Hut gestanden, und die Wache gehalten, als der flüchtige *C. D.* die falsche Müntze gestempelt und gepreget, und darein seinen *Consens* und Willen gegeben, auch darvon *participiret*; vermöge Kayser Carls des *V.* und des heiligen Römischen Reichs peinlicher Hals-Gerichts-Ordnung, mit dem Feuer vom Leben zum Tode gestrafft und hingerichtet werden, *V. R. W. M. Febr. A. 1618.*

Item: So möchten sie beyde, *I. K.* daß er solche böse und 70
falsche Thaler selbst gemüntzet und gepreget, und *H. H.* daß er dergleichen Thaler müntzen und schlagen lassen, auch den Blasebalg gezogen, und also Hand mit angelegt; und denn, daß sie beyde dem Nechsten zum Schaden und Nachtheil, ihnen aber zum schändlichen Gewinn und Vortheil die falsche Müntze ausgegeben: Innhalts Kayser Carl des *V.* und des heiligen Römischen Reichs peinlicher Hals-Gerichts-Ordnung, mit dem Feuer vom Leben zum Tode gerichtet und gestrafft werden, *V. R. W. Ad consult. Capitanei* zu Sorau, *M. Majo A. 1626.*

OBSERVATIO V.

Operæ extra actum cusionis præstitæ non sunt capitales.

Nihil interesse putat, utrum quis in *ultimo* actu falsi qui forma monetæ absolvitur, concurrat, an sciens circa actus *remotiores* auxilium ferat, neque tunc minus criminis participem se reddere, quam eum, qui *ultimam* manum admovet, adeoque satis constare de fundamento *capitalis* supplicii, putat WERNH. *P. IX. Obs. CCI.* In mitiorem sententiam iverunt *Hallenses*, eumque qui instrumenta, & materialia sciens procuravit, *arbitrarie* coërcuerunt apud LUDOVICUM *art. CXI. C. C. C. §. IV.* Unde rigorem ad auxilium in ipso *actu* criminis latum restrinxit KRESS. *ad. cit. art.* quod etiam rationem habet, tum quod nihil nos cogat a regulis ordinariis de *concursu* remoto & proximo in hac specie recedere, eumque qui *minus*, & *plus* ad effectum criminis contulit *æquali* pœna coërcere, tum quod *rigor* communis pœnæ, qui ICtos hic in genere deterret tanto magis judicem in præsenti specie avocare possit a ferali sententia. B.

Certis quoque modis regula hæc *limitatur*, ac 71
primo: si quis non Imperatoris aut Statuum Imperii, sed extranei cujusdam principis, qui Status Imperii non est, ut Regis Daniæ, Angliæ, Galliæ, aut Batavorum &c. monetam falsificaverit, eamque ex vitiosa materia formaverit, atque expenderit; quem mitiori supplicio ac pœna gladii plectendum esse puto.

Q. 5. Quomodo puniantur falsificatores monetæ peregrinæ, seu extranei

Quod quidem prima fronte dubio non caret, si 72
credemus Jac. Menoch. *l. 2. de arbitr. judic. quæst. cent. 4. cas. 316. n. 43.* & qui eum sequitur Henr. Bocer. *de jur. monet. c. 5. n. 26.* parem nempe pœnam convertendam esse in hos, qui nummos pere-

cujusdam Principis?

BIU Cujas

grinos incidunt, radunt, & tondent, quà de jure puniuntur, qui Imperatoriam monetam mutilant. Unde haud inepte quoque inferri posset ad paritatem pœnæ, in casu fallificationis monetæ ex vitiosa materia, non habita ratione, an Imperatoris, an vero extranei alicujus Principis ea fuerit.

73 Usus siquidem monetæ, scribit Bocer. *d. n.* 26. juris gentium est, *l.* 1. *in pr. ff. de contr. empt. & vendit.* proinde in omnes merito monetæ cujusvis violatores & adulteratores par erit pœna. Jus enim gentium cum omnibus gentibus est commune, §. *jus autem.* 1. *Inst. de jur. nat. gent. & civil.* omnesque populi omnium regionum communia habent invicem commercia, & monetæ unius regionis in altera quoque regione propter commerciorum communem usum expendi solent. Quod si ergo in una regione liceret alterius regionis monetas impune mutilare, certe incommodum haud leve inde respublica sentiret; quod minime ferendum, *cap. quarto, ubi Innoc. vers. item non credimus. ext. de jurejur.* Hactenus verba Bocer.

74 Idque tanto verius videtur, quanto generalioribus verbis nititur Imper. Carolus V. in constituenda pœna ignis adversus monetæ vitiosæ fabricatores, *in Ord. crim. art.* 111. in verb. **welche falsche Müntze machen ꝛc. die sollen mit dem Feuer vom Leben zum Tode gestrafft werden ꝛc.** neque enim in verbis hisce ulla attenditur differentia, an moneta hæc falsa formata Imperatoris, aut extranei Principis fuerit: quare nec in decernenda pœna rationem hujus differentiæ habendam esse, omnino sequi videtur.

75 Quibus tamen non obstantibus, cùm in ditionibus Electoratus Saxonici quispiam thaleros Hollandicos ex materia plumbea fabricaverat & exposuerat, nos desuper consulti deliberatione habita, & circumstantiis exactius ponderatis, falsarium hunc nequaquam ignis supplicio mancipandum, sed ob falsum commissum gladio plectendum esse, pronunciavimus, haud absque fundamentis urgentissimis.

76 Certum enim est, constitutionem Imper. Constantini, unde sanctio Carolina nata est, eos solummodo ignis pœnæ subjicere, qui monetam Imperatoris falsificant, uti manifestum est ex verb. *l.* 2. *C. de falsa moneta.* ibi: *In monetis etenim tantummodo nostris cudendæ pecuniæ studium frequentari volumus: cujus obnoxii majestatis crimen committunt.* & postea: *flammarum exustionibus mancipetur.* quæ verba, quum de falsificatoribus monetæ Imperatoriæ expressissime loquantur, satis clarum est, constitutionem hancce pœnalem ad delinquentes in monetam Imperatoriam restringendam, neque alios, qui exterorum numismata, seu peregrinos nummos corrumpunt, extendendam esse, *arg. c. statutum.* 22. *de elect. in* 6*to.* Jac. Menoch. *l.* 6. *præsumpt.* 4. *num.* 33. Corn. *l.* 1. *consil.* 114.

77 Nec in contrarium quicquam facit, quod hac ratione falsarii quoque monetæ principum ac Statuum Imperii a pœna ignis exempti essent, contra ea, quæ dicta sunt *Ampl.* 1. nam moneta principum ac Statuum Imperii, ut quæ non a Principe vel civitate, quæ ipsam monetam cudit, sed ab Imperatore, qui potestatem cudendi concedit, autoritatem habet, *Recess. Imper. de An.* 1551. §. **so haben wir ꝛc.** pro moneta Imperiali ac ipsius Imperatoris reputari debet, Matth. Stephan. *ad art.* 111. *Ord. crim. Car.* quod de peregrina moneta non asserendum. Diversa igitur quia ratio est hujus atque illius monetæ, utique & diversa pœna falsificatores harum monetarum tenebuntur.

Deinde & probe ponderandum est hoc, quod 78
corrumpentes monetam Imperatoriam, ignis supplicio subjiciantur potissimum propterea, quod crimen læsæ majestatis committant, *l.* 2. *C. de fals. mon.* quod de falsificatoribus peregrinorum nummorum haudquaquam dici potest. Etsi enim & hi graviter delinquant, falsum committendo, aliisque damnum afferendo: propterea tamen rei non fiunt læsæ majestatis, ut qui Imperatoriam majestatem non lædunt, nec subditi sunt eorum, quorum monetam falsificant, a quibus tantummodo crimen læsæ majestatis perpetrari, certissimum est, *Clem. pastoralis.* §. *denique.* & §. *sequent. de sent. & re judic.* Jul. Clar. *in pract.* §. *læsæ majest. n.* 6. Gigas *de crim. læsæ majest. l.* 3. *rubr. de prod. qu.* 1. *n.* 9. & *l.* 1. *rubr. qual. & a quibus crimen læs. majest. q.* 3. *n.* 3. & *qu.* 68. *n.* 5. deficiente itaque ratione pœnæ in falsificatoribus peregrinæ monetæ, utique & ipsa pœna cessabit, *arg. l. adigere.* 6. §. *quamvis.* 2. *ff. de jur. patron.* Jason *in l. quod dictum.* 32. *n.* 2. *ff. de pact.*

Hinc expedita est responsio ad objectiones *Bo-* 79
ceri, antea adductas. Etsi enim concesserim, usum monetæ juris gentium esse, & monetas unius regionis in altera quoque regione propter commerciorum communem usum, expendi solere; exinde tamen non sequitur, parem & æqualem esse autoritatem utriusque monetæ; Imperatoria siquidem moneta non ex solo usu juris gentium, qui indifferenter omnibus nummis dat valorem, sed ex præcepto quoque Imperatoris, unde autoritatem habet, æstimari debet, quo respectu etiam falsarii hujus monetæ crimen læsæ majestatis committunt, & pœnam ignis incurrunt. Unde differentia hujus atque illius monetæ haud obscura esse potest, ut nec immerito diversa pœna falsificatores harum monetarum teneantur.

Parum quoque obstat *Ord. crim. Car.* Etsi enim 80
art. 111. generaliter loquatur de falsificatoribus monetarum eosque igne concremari velit; attamen dubium non est, quin hæc sanctio restringi debeat ad adulteratores monetæ Imperatoris, juxta dispositionem Constantini Imper. in *l.* 2. *C. de fals. monet.* ad quam verbis distertis sese refert sanctio Carolina *d. art.* 111. quando dicitur: **Nach Gewohnheit, auch Satzung der Rechte.** nil itaque novi ibidem disponitur, sed constitutio Constantini Imper. solummodo renovatur & confirmatur.

Sententia Scab. hisce formalibus fuit concepta: **Und es hat** 81
sich in der Erkundigung befunden, daß gefangener *M. R.* **solche Holländische falsche Thaler nicht allein gemacht, sondern auch dem Nechsten zum Nachtheil und zum Betrug ausgegeben. Da nun der gefangene** *M. R.* **auf seinem gethanen Bekenntniß vor öffentlichem gehegten peinlichen Hals-Gerichte freywillig verharren, oder des sonsten, wie recht, überwiesen würde: So möchte er, wegen solches falschen Müntzens, und daß er die Holländischen Thaler zum Betrug des Nechsten wissentlich ausgegeben; nach Gelegenheit dieses Falls, mit dem Schwert vom Leben zum Tode gerichtet und gestrafft werden, V. R. W.** *Ad requisit. Quæst. Dresd. M. Oct. A.* 1629.

OBSERVATIO VI.

Strykii sententia de pœna adulterationis pecuniæ extraneæ. Autor defenditur.

Parum roboris inest argumentationi, quam sibi Autor, verba, *nach Satzung der Rechte* sup-

peditare existimat, pro evincenda inter *imperialem & extraneam* monetam, differentia. Quod enim contra eam, quæ haud imperatoria moneta est in *l. 2. C. de fals. monet.* edixit CONSTANTINUS non de extranea, sed illa capi debet, cujus flandæ, feriundæve potestatem civitates hactenus impune exercuerunt, quam antiquare hac lege intendit. Deinde remissio ad jus *romanum* nullo alio consilio, quam, ut *genus* pœnæ adoptaretur, facta videtur, æque ac in aliis articulis contigit, quibus mutuato ex jure romano pœnæ genere, ipsum *crimen* ex juris *Germanici* principiis æstimatum *conf. art. CXX. & CXXVI. C. C. C.* Quam ob rem STRYCKIUS *de temerat. monet. C. III. §. IX.* Autori contradicere, & omnem *differentiam* adulterationis monetæ *imperialis*, vel *extranei* principis tollere, iisdemque pœnis subjicere tentavit, hoc potissimum argumento, quod ipsæ leges imperii monetam *peregrinam* bona, ac justa materia constantem, *severissime* prohibuerint, eamque importantes graviter coërcuerint *R. J. de Anno MDLI. §. XLVI. Müntz-Edict de An. DCLIX. §. XX. S. I.* inde autem filum consecutionis nectere liceat: si usu peregrinæ monetæ eorum, penes quos est hoc regale, tam acriter interdictum, tanto majori reatui se subjicit, qui *pravam* monetam extraneam in imperio ipse cudere audet. Fortius adhuc stringit *cit. Edictum monetarium §. CLXX.* secundum quod in puniendo eo, qui nummos imperiales, vel peregrinos *liquat*, nihil prorsus discriminis admissum, sed utrobique pœna *ignis* constituta; omnium minime itaque mitior pœna imperatori in mentem venire potuit, eo casu, quo falsa *imitatione* signi alieni, longe majori reatu quis se polluit. Licet enim verba *ausserhalb der Fremden* aliud inferre videantur, ea tamen quæ immediate sequuntur *wie hiebevor mit massen in diesen Edict vermeldet* rem temperant, & ex §. *CXLV.* explicanda, quo certa moneta *aurea* extraneorum probata, & *æquo jure* cum imperiali *excepta* ab illa, quam *impune* liquare permissum. Quo posito vis argumenti omnino subsistit. Singulare adhuc est, quod ex cit. §. *CXLV.* colligo: pro imperiali moneta *fictione* juris, tum quoad *usum*, tum quoad *corruptionem* eam habendam esse, quæ in *usum commerciorum* recepta. Unde insigne pondus accedit distinctioni, quam eam in rem proposuit ZIGL. *de jur. maj. Cap. XLIX. §. XLV.* utrum moneta peregrina *publice* per expressam *legem* recepta, an *reprobata*, an denique per solam *conniventiam* tolerata? *primi* generis monetam tanquam *adoptatam*, & quasi *jure civico* donatam, qui adulteraverit perinde ac si imperialem corrupisset, *flammis* consumendum censet. Quum enim facultas pecuniam exterorum *recipiendi*, æque ac propriam *cudendi* majestatis jus sit, non minus hoc, quam illo casu in *majestatem* injurius est, qui *corrumpendo* alterutram adulterat. In *altero* genere, ex quo quis in simplex *falsum* incidit *arbitrariam* pœnam substituit. In *Tertio* denique vel ideo Autori nostro pœnam *gladii* defendenti adhæret, quia, licet majestatis læsæ hic nulla ratio sit, *qualitas* facti *graviorem* pœnam meretur, quæ per *art. CXIII.* ad *mortem* extendi potest. Quicquid sit, ego etiam in primi generis adulteratione cum Autore sentio, tum quia *majorem* utique dolum incurrit qui *sui*, quam *extranei* principis effigie per imitationem abutitur, tum quia majestatis violatæ *gradus* sunt, & multo minori peccat, qui *receptionem* peregrinæ monetæ invadit, quam qui jus proprium ac *domesticum*, æra feriundi, usurpat, tum quia, quæ leges imperii de *tinctura* disponunt, ad *pristini* temporis monetam, ac conditionem, tanquam jus *singulare*, pertinent, ad statum *præsentem* vix extendenda. B.

Secundo limitatur hæc regula in tinctura mo- 82
netæ; veluti, si quis grossos argenteos aut æreos auro tingat, vel cooperiat, ac postea deauratos pro aureis vel ducatis expendat; Qui, licet falsum quoque monetæ ratione materiæ committat, *l. quicunque. 8. ff. ad L. Cornel. de fals.* ignis tamen supplicio propterea puniri non debet; siquidem Imper. Constantinus in *l. 2. C. de fals. monet.* eos demum huic supplicio mancipari jubet, qui falsa fusione nummos formant, hoc est, qui nummos cudunt ex falsa materia, aut qui aliud metallum auro & argento admiscent, uti sanctio Carolina loquitur in *art. III.* **wenn einer unrecht Metall darzu setzet.** quod certe ii non faciunt, qui nummos jam fabricatos deaurant: aliud enim fabricatio, aliud tinctura est. Ac licet verba *d. art. III.* generaliter loquantur: **Welche falsche Müntze machen, zeichnen ꝛc. die sollen mit dem Feuer vom Leben zum Tode gestrafft werden ꝛc.** attamen ex *l. 2. C. de fals. monet.* ea explicanda esse, jam antea probavi, *n.* 80.

Nihilominus tamen per ejusmodi tincturam sive 83
deaurationem falsum committitur, *l. 8 ff. ad L. Cornel. de fals.* Henr. Bocer. *de jur. monetar. c. 4. n. 8. & c. 5. n. 25.* quare & falsi pœnam, quæ arbitraria est, *l. eos. 27. §. qui. 2. ff. ad L. Cornel. de fals.* Mynsinger. *in §. item lex Corn de falsis. n. II. Inst. de publ. judic.* Gandin. *in rubr. de fals. n 3. vers. sed hodie.* hoc casu locum sibi vendicare dixerim.

Hinc quando tres pueri nummos calculares deauraverant, 84
eosque pro aureis Rhenensibus expenderant, in carcere eos virgis castigandos, ac postea in perpetuum relegandos esse, pronunciavimus Prætori Lips. M. Majo A. 1629.

OBSERVATIO VII.

Tinctores monetæ nudi falsarii. Ob reiterationem tamen sæpe capitis rei sunt.

Utrum *tinctores* lege CONSTANTINI comprehensi, an hæc solis *cusoribus* propria fuerit late disquirit ZIGLER. *c. l. §. XLVI.* Si secundum *Edictum* FERDINANDEUM citatum & *Rec. Imp.* de Anno *MDLXX. §. CXLIII.* res decidenda foret, etiam hi *capitale* supplicium experirentur, his sanctionibus omnino comprehensi, KIZEL *de jur. monet. p. 471.* Sed recte temperavit Praxis forensis rigorem teste BEYERO ad *art. III. Pos. XII.* & KRESSIO *§. VIII.* quum omnes, qui monetam tingunt, vel auro cooperiunt, non tam *falsi monetarii*, juriumque *majestaticorum* usurpatores, quam nudi falsarii sint, ENGAU *de fals. num. §. XX.* quamvis, quia *reiteratio dolus*, & insignis *noxia* per se *capitalem* pœnam in falso fundant, horum concursus vero nullibi magis, quam in nostra specie cernitur, facile contingere possit, ut ob crebriorem iterationem pœna *capitalis* locum habeat, quod non diffitetur DOEPLER *P. II. p. 562. §. CLXIX.* Utrum tinctores ideo, quod nummos *meretrici* dederint, a pœna prorsus absolvendi sint, disquirit ENGAU *c. l. p. 12.* B.

Tertio limitatur, si causa quædam subsit, ex 85
qua reum, cudendo & expendendo falsam mone-

BIU Cujas

tam, non tam perverso & protervo animo deliquisse conjecturari potest. Quo casu supplicio ignis severiori remisso, monetarum gladii pœna afficiendum esse puto. Siquidem Imp. Carolus V. tum demum adulteratores monetæ flammarum exustionibus subjici vult, quando hi perverso & doloso animo delinquunt, & proximo damnum afferunt, ut patet ex verb. *art.* 111. *Ord. crim.* (gefährlich und boshafftiglich, dem Nechsten zum Nachtheil.) unde satis manifestum est, in puniendo hoc delicto, rationem doli ac damni dati habendam, rigorem juris justa de causa temperandum, & supplicium ignis quandoque in mitiorem gladii pœnam commutandum esse.

86 Quod eatenus procedit, si justa quædam causa mitigationis pro reo militet. Etsi enim alias quælibet causa, etiam injusta & bestialis, delinquentem a dolo & malitia excusare queat, *l. igitur.* 12. §. *& generaliter.* 3. *ff. de liber. caus. l. inter omnes.* 47. §. *recte.* 7. *ff. de furt.* Jul. Clar. *l. 5. sentent.* §. *ult. q.* 60. *num.* 22. Nic. Boër. *decis.* 168. *n.* 11. Ægid. Boss. *in pract. crim. tit. de decreto Mediol. n.* 19. Aym. Cravett. *lib.* 1. *consil.* 6. *n.* 89. Jac. Schult. *in addit. ad Mod. Pistor P.* 3. *qu.* 104. *n.* 8. Marc. Ant. Blanc. *in pract. crim.* §. *visis indiciis per reum. n.* 154. *& in* §. *secunda pars defensionis erit. n.* 3. attamen in gravioribus & atrocioribus delictis, quale absque dubio falsum monetæ est, simplicitas non tam facile præsumenda, nisi ex certis causis & conjecturis sufficientibus doceatur, alias nemo non facili negotio ordinariam ignis pœnam effugere posset.

87 Quare judici incumbit, sagaciori studio circumstantias & causæ qualitates quasvis perpendere & examinare, quas si prægnantes deprehendat, ignis supplicium in mitiorem aliquam pœnam commutando, neutiquam aberrabit.

Hancque ob rationem superioris quandoque Magistratus arbitrio mitigationem pœnæ Scabinos commisisse scio, addita causa mitigationis, sic pronuncianies: So möchte L. K. mit dem Feuer vom Leben zum Tode gestrafft und hingerichtet werden Es wolte denn der Churfürst zu Sachsen und Burggraf zu Magdeburg ꝛc. unser Gnädigster Herr, in Ansehung, daß der Gefangene sich des falschen Müntzens zuvor niemahls beflissen, oder daß er deswegen verdächtig gewesen, wider ihn etwas beständiges ausgeführet; noch daß er von den falschen Pfenningen etwas mehr, als den Gülden zur Steinpleissa, den er mit seinem entlauffenen Gesellen daselbsten verzehret, ausgegeben, und unter die Leute gebracht, welches denn gleichwohl die Landübliche Sächsische Rechte ausdrücklich fordern und haben wollen, daß nemlich die falsche Müntze von denjenigen, so am Leben gestrafft werden sollen, offt und vielmahls gefährlichen und boshafftiglichen, dem Nächsten zum Nachtheil ausgegeben sey worden, den *Rigorem* des heiligen Römischen Reichs peinlicher Halsgerichts-Ordnung gnädigst fallen lassen, und dem Gefangenen Gnade bezeigen; Auf den Fall möchte er mit dem Schwert vom Leben zum Tode gestrafft werden, V. R. W. An Adam und Abr. die Römere zu Steinpleissa, *M. Jul. A.* 1610.

88 *Et quando A. H. monetario cuidam, cudenti monetam vitiosam, opem præstiterat, & in excubiis steterat, dictata ipsi propterea fuit ignis pœna, adjecta tamen clausula:* Man wolte ihme dann, in Ansehung, daß er die falsche Müntze nicht selbst gemacht, Gnade erzeigen: Auf den Fall möchte er mit dem Schwert vom Leben zum Tode gestrafft werden, V. R. W. *Ad requisit. Quæstoris Zwickav. M. April. A.* 1606.

☞ OBSERVATIO VIII.

Ignorantia juris num monetario prosit?

An etiam *ignorantia legum* huc pertineat, & peregrini advenæ ea se tueri possint contra pœnæ rigorem, uti quidem existimavit GRANZIUS *P. II. p.* 331. *N. I.* valde dubium mihi videtur. Talis ignorantia in re, quæ *absolute* prohibita est, jura *publica* violat, & quia versatur circa objectum, quod *omnibus* notum esse poterat ac debeat, valde *affectata*, ejusque conditionis est, ut si admitteretur, omnes leges eludere posset. B.

Hocque expeditum est, quod ob minorennitatem delinquentis pœna ignis rigorosa in gladii pœnam tuto commutari possit. Nam & in atrocissimis criminibus ob ætatem minorennem pœnam ordinariam mitigandam esse, tradit Prosp. Farin. *P.* 3. *oper. crim. qu.* 92. *n.* 106. Angel. Aretin. *in tr. malefic.* verb. *scienter & dolose. num.* 12. Gand. *de pœn. reor. n.* 30. ut maxime enim judicium minoris sit dolosum, propter naturæ tamen infirmitatem minor in eo præsumitur perversitas. Quin & ei, qui prope compleverat annum decimum quartum, non nisi fustigationis pœnam dictaverunt Scabini, in hunc modum respondentes: 89

Ob wohl *P. H.* bekannt, daß er um seines Bruders falsche Müntzen Wissenschafft gehabt, mit dem andern auf der Hut und Wache gestanden, die gestempffelten meßingnen Pfennige weiß machen, und ausgeben helffen; So mag er doch derenthalben von wegen seiner Minderjährigkeit am Leben nicht gestrafft werden; er wird aber gleichwohl mit Staupen-Schlägen des Landes ewig billig verwiesen, V. R. W. *Ad consult. Quæstoris Zwickav. M. Dec. A.* 1605. 90

SECUNDUS EST CASUS: Si quis falsam monetam ex materia vitiata, stannea vel plumbea, cudat, sed eandem non exponat. Ubi regula hæc notanda: Licet quis falsam monetam formaverit, si tamen ipsemet eandem non expenderit, flammarum exustionibus mancipandus non est, sed gladio seu truncatione capitis puniri debet. 91

Secundus Casus. Q. 6. Quomodo puniantur falsam monetam cudentes, non expendentes?

Quamvis enim Constit. Imp. Constantini in *l.* 2. *C. de fals. monet.* inter cudentem & expendentem monetam falsam non distinguat, sed simpliciter falsarios monetæ ignis supplicio affici velit; attamen hodie in Imperio Romano-Germanico, ac imprimis in foro Saxonico, cudentes solummodo vitiosam monetam, non vero eandem expendentes, haudquaquam igne concremandos esse, puto. 92

Tum, quod secundum glossam juris Sax. in *art.* 26. *lib.* 2. Landr. *lit. A.* mortis pœna falsificatores monetæ afficiendi non sunt, nisi sæpius & dolose vitiosam monetam in detrimentum reipublicæ expenderint. Cum qua convenit sententia Scab. *post.* Landr. *tit.* von falscher Müntze. *in pr.* 93

Tum, quia in decernenda pœna ignis, ratio habenda est damni dati per falsificationem monetæ, uti satis liquet ex verb. *d. art.* 111. *Ord. Crim.* (dem Nechsten zum Nachtheil.) Unde sequi videtur, ignis supplicium haudquaquam sibi locum vendicare, si non damnum fuerit illatum. Quum vero per solam fabricationem monetæ, absque expositione ejusdem, præjudicium aut damnum proximo non afferatur; utique nec tum pœna ignis falsario monetæ irroganda erit. 94

Etsi vero rigorosum ignis supplicium hoc casu cesset; a pœna tamen mortis reus falsæ monetæ exemptus non est, quia sola etiam fabricatione falsæ monetæ Imperatoriæ, aut Statuum Imperii, crimen læsæ Majestatis committitur, secundum Constitut. Imper. Constantini in *l.* 2. *C. de falsa moneta.* At reos læsæ Majestatis regulariter gladio plectendos esse, probatur ex *l. quisquis.* 5. *C. ad L. Jul. majest.* ubi Salycet. *in summar. n.* 1. Henr. 95

BIU Cujas

Bocer. *in tr. de crimin. læs. majest. c. 3. n. 9.* Gigas *de crim. læs. majest. l. 2. rubr. de pœn. committ. crim. læs. majest. q. 1. n. 7.*

96 *Quare & Scabini adversus falsarios monetæ, expositione non subsecuta, gladii tantummodo pœnam decernere solent:* Hat G. H. in scharffer Frage ausgesagt und bekannt, daß er und sein Gesell in Mittfasten nechst verschienen in einer Gruben im Holtze, aus einem alten Kessel falsche Dreyer gemacht, derer er aber für seine Person keinen gelösen, und ausgeben können, hätte auch derer mehr nicht als dasmahl in der Awe gemacht ꝛc. Da ihr euch nun allbereit erkundiget hättet, oder nochmahls erkundigen würdet, daß sichs des Gefangenen Aussage nach in Wahrheit also verhielte, und er würde auf seinem gethanen Bekänntniß vor Gerichte freywillig verharren, oder des sonsten, wie recht, überwiesen: So möchte er, wegen solcher seiner Verbrechung, mit dem Schwert vom Leben zum Tode gestrafft werden, V. R. W. *Ad requis. Quæst. Sangerhus. M. Majo A. 1583.*

Quæstoris in Saltza, *M. Dec. A. 1595.*

97 *Tertius Casus. Qu. 7. Quæ sit pœna expositorum falsæ monetæ ab aliis fabricatæ?*

TERTIUS CASUS EST, quando de pœna agitur eorum, qui ipsimet falsam monetam ex materia vitiosa non fabricaverunt, sed ab aliis formatam & fabricatam solummodo expenderunt. De quibus notanda regula universalis: Quod expositores falsæ monetæ in foro Saxonico fustigatione & relegatione perpetua puniri debeant.

98 Secundum Sanctionem quidem Carolinam expeditum est, expositores vitiosæ monetæ, etiamsi ipsimet eandem non percusserint ac formaverint, nihilominus tamen ignis supplicio subjiciendos esse, prout clare disposirum in *Ord. crim. art. 111.* verb. **welche falsche Müntze machen, zeichnen, oder dieselbe falsche Müntze aufwechseln, oder sonst zu sich bringen, und wiederum gefährlich ausgeben, die sollen mit dem Feuer vom Leben zum Tode gestrafft werden.** Sufficit ergo alterutrum, monetam scilicet vitiosam reum formasse, aut expendisse, ad hoc, ut pœna ignis ipsi infligi queat. Rationem hujus Sanctionis reddit Henr. Bocer. Quod scilicet par sit crimen falsorum monetariorum, qui falsas sive adulterinas formant monetas, & eorum, qui ab illis monetam ejusmodi capiunt, eamque dolose expendunt: absque horum enim opera oleum & operam perderent monetarii falsi, *in tr. de jur. monet. c. 5. n. 27.*

99 Sed ab hac Ordinatione rigorosa discesserunt hactenus Scabini, existimantes, in foro Saxonico expositores vitiosæ monetæ ab alio fabricatæ, fustigatione ac relegatione perpetua satis puniri, prout quoque de jure communi utplurimum sentiunt Dd. Hipp. de Marsil. *cons. 47. n. 13.* Bald. *vol. 1. cons. 494.* Paris. *vol. 4. cons. 169. n. 29.* Jac. Menoch. *lib. 2. de arb. jud. quæst. cent. 4. cas. 316. n. 52.*

100 Quæ sententia *Scab.* probatur *primo* ex gloss. Lat. *ad tit. 16. lib. 2.* Landr. *lit. A.* quæ expresse dicit, expendentem falsam monetam pœna capitis non puniri, nisi sæpius & dolose talem expendisset monetam in detrimentum reipublicæ, & fuisset
101 consuetus ab aliis similem accipere. Quam glossam usu receptam esse, probat Sent. Scab. *post* Landr. *tit.* von falscher Müntze, *vers.* **wo ihr aber solche Anzeigung nicht hättet, oder er leugnen würde, daß er solche Pfennige gemacht, so möchtet ihr ihn darum am Leben nicht straffen, sondern dieweil er solche Pfennige wissentlich, und also betrüglich ausgeben, so möget ihr ihn wohl lassen zur Staupen schlagen, und von den Gerichten ewiglich verweisen ꝛc.**

Secundo, negari nequit, expositorem falsæ monetæ levius delinquere, ac eum, qui ipsemet ex vitiosa materia monetam format & cudit. Hic enim dupliciter delinquit, falsum insimul & crimen læsæ majestatis committendo, *l. 2. C. de fals. monet.* Is autem in falsi tantummodo crimen incidit, in fraudem alterius, & animo decipiendi, monetam falsam ab alio fabricatam expendendo. Quod si ergo hic, monetarius scilicet falsæ monetæ, gladii pœna afficiendus est, *ut dixi in regula secunda*, utique expositor talis monetæ leviori supplicio, fustigatione nempe plectendus erit. Levius enim crimen mitiorem pœnam meretur, & supplicium debet correspondere delicto, *l. perspiciendum. 11. in pr. l. capitalium. 28. §. grassatores. ff. de pœn. l. servos. 8. C. ad L. Jul. de vi publ. l. 3. C. de episcop. audient. l. 1. §. sed & qui. ff. de abig.* Hipp. de Marsil. *in l. 1. n. 256. C. de rapt. virgin.* Prosp. Farin. *in pr. criminal. lib. 1. tit. 3. q. 19. n. 5.* Nic. Reusner. *lib. 2. decis. 20. n. 8.* 102

Tertio, accedit quoque observantia & praxis in foro Saxonico, de qua literæ Scabinorum *supra allatæ, n. 29.* satis testantur, quæ & illustriss. Dn. Administratori Elect. Sax. A. 1595. complacuit, a quo tempore hactenus non aliter responderunt Scabini, ut dubium prorsus non sit, quin legis vigorem habeat hæc opinio, consuetudine introducta, & a Principe tacite confirmata, *§. sed & 6. Inst. de jur. natur. gent. & civil.* 103

In hunc modum pron. Dn. Scabini: Was aber sein Weib anlanget, dieweil dieselbe auch bekannt, daß sie um solches ihres Mannes Beginnen wohl gewust, auch der falschen Müntze etliche zu zweyen mahlen selbsten ausgegeben, so wird sie derowegen mit Staupen-Schlägen des Landes ewig billig verwiesen, V. R. W. *Quæstori* in Voigtsberg, *M. Martio A. 1599.* 104

Quæstori Franckenhus. M. Febr. A. 1618.

Quæstori Dresdensi, M. Aug. A. 1620.

Præfecto in Heldrungen, *M. Julio A. 1625.*

Capitaneo in Soraw, *M. Majo A 1626.*

Neque huic sententiæ obstat textus juris Sax. in *art. 26.* Landr. verb. **gibt der Müntzer einen falschen Pfenning aus, also, daß er damit kauffen will, es gehet ihm an den Hals ꝛc.** Præterquam enim quod hic textus loquatur de monetario, cudente simul falsam monetam, uti apparet ex verbo (der Müntzer.) gloss. Lat. *sub Lit. A.* verba hæc (**es gehet ihm an den Hals**) de capite atque pœna civili intelligit, hoc est, quod virgis cæsus debeat mitti in exilium. Quam explicationem juvat praxis & observantia. *sent. post* Landr. *tit.* von falscher Müntze. *vers.* **wo ihr aber solche Anzeigung ꝛc.** unde jus Sax. autoritatem recipit, Hartm. Pistor. *lib. 1. q. 16. n. 11. lib. 2. q. 25. n. 35. & q. 26. num. 18.* Matth. Coler. *de proceſſ. execut. in præfat.* 105

Quare nec in contrarium quicquam facit *Ordin. crim. Car. art. 111.* Tantum enim abest, consuetudini ac observantiæ per illam quid derogari, ut potius disertis verbis ea confirmetur *d. art. 111.* ibi: **die sollen nach Gewohnheit.** quapropter non obstante Sanctione Carolina, illa pœna irroganda erit expositoribus falsæ monetæ, quæ in foro Saxonico hactenus obtinuit. 106

Minus obest ratio Boceri *de jur. monet. c. 5. n.* 27. quod nempe cudentium & expendentium falsam monetam par & æquale sit crimen. Hoc ipsum enim antea negavi, siquidem illi duplex crimen, falsi ac læsæ majestatis committunt. Hi vero, nempe expendentes vitiosam monetam, in falsi crimen solummodo incidunt, quare non immerito gravius illi puniuntur. Nec est, quod 107

credamus

credamus *Dn. Bocero*, asserenti, absque expendentium opera oleum & operam monetarios perdere, quum & ipsimet monetarii monetam fabricatam facili negotio exponere possent, quod haud raro fieri, experientia testis est fide dignus.

☞ OBSERVATIO IX.

Quæ expensio falsæ monetæ capitalis? quæ arbitrariæ pœnæ subjaceat?

Etsi sententiam Autoris de pœna, quam soli *expendentes* subire debent, prorsus improbare nequeo, vereor tamen ne inter nimium & parum peccetur, quoties ex ea jus reddendum. Agnoverunt dudum cordati interpretes eam esse nimis *vagam*, & ideo in *applicatione*, si rationes juris non prorsus proscribendæ, officium perdere. Unde opus *specialiori* determinatione, & distinctione casuum, quos ambitus expensionis comprehendit. Nimirum 1) qui pecuniam ab *alio* fabricatam *expendit*, & cum eo in *societate criminis* est, nec verbis, nec ratione legis se tueri potest, sed cum illo eundem pœnæ rigorem subire tenetur. Nam cudens in hac specie, quia per alium expendit, ex omnium ore *igne* concremandus. Cur ergo mitiorem pœnam subiret, qui per *societatem* cum illo contractam fabricæ se participem facit, factoque suo civitati detrimentum infert? Adhæc ipsa legum vox eos qui criminis societatem in homicidio contraxerunt, ejusdem sortis esse voluit. *Art. CXLVIII. C. C. C.* etsi cædes ab uno sequuta. Qui ergo hic aliud statuendum? ubi diversitatis ratio deest, & turpis conventio de pecunia falsa alibi expendenda eodem prorsus fundamento nititur, solaque collusio cum cusoribus æquale omnium delictum adesse evincit. Fatentur id KRESS. *ad h. a. §. V.* RHEZ. *instit. Jur. publ. p.* 433. B. PARENS *ad ff. tit. adl. Corn. de falsf. §. IX.* denique *JCti* Tubingenses, *Vol. I. Cons. LXXXI. N. CCXLII.* GRASS. *cit. loc. p.* 873. qui nescio ex qua *intempestiva* misericordia post decollationem, tantum cadaveris *combustionem* admiserunt II) Cessante collusione, qui *negotiationem* falsæ monetæ exercent, & antea *conquisitam* pecuniam expendunt, vulgo quidem *virgis* cæduntur, sed sine solida ratione, quum verba *aufwechseln*, *an sich bringen*, non ad *simplicem* sed cum turpi *commercio* conjunctam expensionem pertineant, quæ ob facti gravitatem majorem pœnam meretur. Unde abusum hunc merito taxat LEYS. *Sp. DCXVIII. Med. IV.* & rectius pœnam *gladii* substituit, cui in hac specie respondet jus *austriacum*, quod pœnam *capitis*, vel *ignis* definit, teste KIRCHGESNERO *p.* 395. III) Deficiente negotiatione, si rei nummariæ præfectus falsam pecuniam scienter expendit, quia hic ex *officii* ratione, improboque *exemplo* gravius peccat, merito ad opus publicum condemnabitur. Jure *Lubecensi P. IV. Tit. XII. Art. V.* manus abscissione. Jure *Saxonico Lib. II. Art. XXVI.* capite facinus luit, ut docent verba *es gehet ihm an den Hals*, quæ sine ulla probabili specie de *exilio* interpretatur Autor *N. CV.* quum eadem locutio *Art. XXXVII. & XXXIX.* occurrat, & ubique *vitæ* amissionem involvat, ceu solide docuit ZIGLER. *c. l. §. XLVIII.* Idem clarius patescit, ex *Jure Suev. cap. CXCIX.* quo monetarius, qui XII. nummos falsificatos pro bonis venditat, *fustigatione*, sin usque ad dimidiam liberam & ultra, *capite* punitur IV) Qui *malos* nummos *bona fide* ab aliis acceptos *scienter* expendunt &, dum se deceptos vident alios se vicissim decipere posse stolide autumant, ob *fraudem* simplicem *arbitrarie* coërcentur. *Fustigatio* enim, quam CARPZOVIUS *N. XCI.* pro regula in casu expensionis proponit nimis dura est, & officium, eodem ipso judice, pendit, in eo, qui in *alea* falsam pecuniam expendit, adeoque mulo magis in casu præsenti temperanda, quod recte observat LEYSER *c. l. Med. V.* V) Par ratio eorum est, qui nummos de quorum bonitate *dubitant*, expendunt, vel qui *ignorant* quidem, sed scire tamen hoc *facile* poterant, qui *culposa* contraventione se contaminant, & pœna *pecuniaria*, vel *carcere* eam luunt, docente EODEM *Med. X. XI.* Contra VI) qui falsos nummos extra *supinam* ignorantiam *bona* fide expendunt, ab omni pœna prorsus sunt immunes CLASEN *ad h. a.* THEOD. *coll. crim. p* 1103. Denique VII.) qui improbam, sed non *improbatam* expendunt, ac deteriores nummos important *bonos* exportant, non tam falsæ monetæ, quam *usurariæ pravitatis* rei sunt, & sic itidem in pœnam *extraordinariam* incidunt HARPRECHT. *Resp. XIII. N. CCXI.* MEV. *P III. Dec. CCLXVII.* quocum consprat jus *Tyrolense* KIRCHGESNER. *p.* 395. ob concurrentem commercii, & negotiationis illegitimæ *singularem* speciem hoc casu *capitalem* sententiam dictasse Hallenses, patet ex *Cons. Hall. N. CII.* B.

LIMITATUR tamen hæc regula, *primo* in 108
expositore monetæ vitiosæ, ignorantiam prætendente. Nam qui falsam monetam ignorantes expendunt, jure impunitatem assequuntur, ut recte sentit Hippol. de Marsil. *in l. qui falsam. 19. n. 65. & seq. ff. ad L. Cornel. de falsf.* Henr. Bocer. *in tr. de jur. monet. c. 6. n. 14.* Tib. Decian. *in tr. crim. lib. 7. c. 25. n. 6. & c. 27. n. 1.* Jac. Menoch. *libr. 2. de arbitr. jud. quæst. cent. 4. cas 316. n. 55. & seqq.* Dyn. *lib. 3. cons. 51. col. 2. & 3.*

Nam ignorantia a dolo excusat etiam in cri- 109
mine falsæ monetæ, *l. lege Cornel. 9. §. eadem.* Ibi: *dolo malo. ff. ad L. Cornel. de falsf* Bocer. *d. c. 6. n. 15.* Quo & respicit *Ord. crim. Car. in art. 111.* ibi: und wiederum gefährlich, und boshafftiglich, dem Nechsten zum Nachtheil wissentlich ausgeben ꝛc. Quibus verbis, ut locus sit pœnæ ob expositionem vitiosæ monetæ, expresse requiritur scientia & dolus, quem ignorantia excludit, *l. qui ignorans. 3. ff. ad L. Corn. de falsf. l. si ignorans. 50. ff. locati l. 1. §. domus vero. C. de falsf. monet.*

At, hoc ipsum de ignorantia tantummodo 110
justa & probabili exaudiendum est, non etiam de affectata, crassa & supina ignorantia, Menoch, *d. cas. 316. n. 56.* Decian. *d. c. 25. n. 27.* Hippol de Marsil. *d. l. 19. n 88. & seq* quæ scientiæ comparatur, *c. cum inhibitio. 3. §. 1. extr. de clandest. desponsat.* quamvis propter hanc reus non tam severe puniendus est, ac is, qui sciens falsam expendit monetam, siquidem isthæc ignorantia excusationem a dolo præstat, *l. 1. in f. ff. si ager vectig.* Andr. Tiraquell. *de pœn. temp. aut remitt. caus. 13. num. 30.* Bald. *lib. 3. consil. 98.*

Justa tamen ignorantia præsumitur, quando 111
extrinsecus non cuilibet apparet, monetam esse falsam, juxta tradita Dd. quos refert Jos. Mascard. *de probat. vol. 2. concl. 879. num 45.* aut si is, qui monetam falsam expendit, persuasione fuit indu-

BIU Cujas

ctus, ut crederet, justam esse monetam, *arg. c. in lectum.* 34. *q.* 2. Mascard. *d. l. n.* 54.

112 In dubio autem, si ex conjecturis & circumstantiis aliud non appareat, ignorantia juramento rei, expendentis falsam monetam, probanda est, Hippol. de Marsil. *in d. l. qui falsam.* 19. *n.* 90. *ff. ad L. Cornel. de falsf.* Tib. Decian. *in tr. crimin. lib.* 7. *c.* 25. *n.* 8. Henr. Bocer. *de jur. monet. c.* 6. *n.* 18. Jac. Menoch. *d. l.* 2. *de arbitr. jud. quæst. cas.* 316. *n.* 57. *& seq.*

113 *Veluti sic etiam respond. Quæstori Bitterfeld.* So ist T. S. vermittelst seines leiblichen Eydes sich zu reinigen, und daß er nicht gewust, daß die Reichs- und Engel-Thaler falsch und böse gewesen, und daß er dieselbe zu Schaden, Betrug, und Nachtheil des Nechsten ausgegeben, zu schweren schuldig. Er thue nun solches also oder nicht, ergehet sodann in der Sache ferner was recht ist, V. R. W. *M. Jun. A.* 1630.

114 *Item:* Daß *H. W.* vermittelst seines leiblichen Eydes sich zu reinigen, und daß er die falschen Pfennige vorsetzlichen nicht eingewechselt, noch gefährlicher und trüglicher Weise dem Nechsten zu Schaden und Nachtheil hinwiederum ausgegeben, und unter die Leute gebracht, zu schweren schuldig. Er thue nun solches oder nicht, so ergehet darauf ferner was recht ist, V. R. W. *Jud. & Scab.* in Reichenbach, *M. Dec. A.* 1630.

115 *Secundo* limitatur hæc regula, ut pœna fustigationis non sit plectendus, qui falsam monetam ære contaminatam ludendi causa penes se habet & expendit, Hipp. de Marsil. *in d. l. qui falsam.* 19. *n.* 98. *ff. ad L. Cornel. de falsf.* quod tamen non sic intelligendum, ut aleatores vitiosam monetam exponentes ab omni prorsus pœna sint immunes: sed arbitrio judicis hoc casu relinquendum est, quomodo & qua pœna, pro quantitate nummorum, ac personæ conditione, reum punire velit, ut recte tradit Bald. *lib.* 3. *consil.* 155. quem sequitur Jac. Menoch. *lib.* 2. *de arbitr. judic. quæst. cent.* 4. *cas.* 316. *n.* 63. & Henr. Bocer. *de jur. monet. cap.* 6. *num.* 21.

8. Pœna exponentium falsam monetam in ludo.

116 *Veluti etiam in ejusmodi casu dictaverunt Scab. relegationis pœnam, ad consult. Jud. & Sc b. Schneeberg.* Ob gleich der Gefangene *M. R.* vorwendet, er habe den falschen bleyern Thaler, so ihr uns in eurer Frage eingeschlossen überschicket, von einem andern bekommen; dieweil er aber dennoch solchen Thaler wissentlich, daß er falsch gewesen, auf dem Spiel ausgegeben: So wird er derowegen mit Landes-Verweisung billig in Straffe genommen, V. R. W. *M. Majo A.* 1582.

117 *In casu simili dictavimus alicui relegationem temporalem ad biennium; ad requisit. Præf.* in Wildenfels, *M. Febr. A.* 1628.

118 Cæterum ultra ea, quæ de pœnis monetarium, falsas monetas ex materia vitiosa cudentium atque exponentium, hactenus dicta fuere, hoc notabiliter tenendum est, quod a pœna liberi non sint, qui sua in domo aut fundo adulterinam monetam formari patiuntur. Nam domus, ubi delictum hoc perpetratum fuit, fisco vindicatur, & sic dominus privatione ædium punitur; quam pœnam in eum quoque converti vult Imper. Constantinus, qui non longe ab eo loco abfuit, licet sua in domo adulterinam cudi monetam ignoraverit, *l.* 1. in verb. *Domus vero vel fundus, in quo hæc perpetrata sunt, si dominus in proximo constitutus sit, cujus incuria vel negligentia puniendæ est etsi ignoret, fisco vindicetur &c. C. de falsa monet.* Did. Cov, *in tr. de veter. numismat. collat. c.* 8. *n.* 3. Henr. Bocer. *in tr. de jur. monet. c.* 5. *n.* 9. Jod. Damhoud. *in prax. rer. crim. c.* 65. *n.* 9. Matth. Steph. *in not. ad art.* 111. *Ordin. crim. Carol.*

Q. 9. Quæ sit pœna ejus, qui patitur in domo sua falsam monetam cudi?

Quam tamen sanctionem Imp. Carolus V. ea- 119
tenus limitat, ut tum demum sibi locum vendicet, si quis scienter in domo sua monetam adulterinam cudi passus fuerit, in *Ord. crim. art.* 111. in verb. die ihre Häuser darzu wissentlichen leihen, dieselben Häuser sollen sie damit verwircket haben &c. qui certe non habet, quod conqueratur: imputet namque sibi, quod crimen hoc in ædibus suis perpetrari concesserit. Etenim si pœnam incurrunt conscii hujus delicti, illud non revelantes, Jod. Damhoud. *in prax. rer. crim. c.* 65. *n.* 8. Bartol. *in l. lege Corn. ff. ad L. Cornel. de falsf.* utique non impuniti remanebunt, qui cum falsificationem prohibere ac impedire potuissent, hoc non fecerunt, *l. lege Cornelia in f. pr. ff. ad L. Corn. de falsf.*

Quin & si dominus ædium ex concessione hac 120
lucrum speret, ultra amissionem domus, arbitraria adhuc pœna eum plectendum esse puto; major siquidem est dolus & culpa ex delicto participantium, quam absque spe lucri conniventium, juxta tradita Bart. in *l. utrum. ff. ad L. Pompej. de parric.* Tib. Decian. *in tr. crim. l.* 7. *c.* 25. *n.* 2.

Quemadm. etiam hoc casu in Elect. Saxon. Scab. pron. scio: 121
Hat *G. K.* gutwillig bekannt und gestanden, daß er Hansen Bechern und seinem Sohne das Müntzen in seinem Hause vergönnet, und davor etliche Tuch, wie denn auch an verbotenem bösen Gelde ohngefährlich 2. fl. bekommen, welche sein Weib ausgegeben: So hat er sich seines Hauses, welches er ihnen zu solchem falschen Müntzen wissentlich verstattet, verlustig gemacht; und weil nicht zu befinden, daß er solch falsch Geld müntzen helffen, oder ausgegeben: So mag er am Leib oder Leben nicht gestrafft werden, er wird aber gleichwohl des Landes billig ewig verwiesen, V. R. W. *Ad requisit. Quæst.* in Saltza, *M. Sept. A.* 1595.

Eodem pariter modo fuit pron. in casu fere simili; ad consult. Capitanei in Soraw, *M. Majo A.* 1626. 122

QUÆSTIO XLIII.

Quæ sit pœna Falsificationis Monetæ quoad Formam?

SUMMARIA.

1. *Crimen falsæ monetæ dupliciter committitur, ratione scilicet materiæ, vel formæ.*
2. *Falsificatio monetæ quoad formam coërcetur pœna arbitraria.*
3. *Quibus modis hoc crimen committatur ratione formæ.*
4. *Committitur hoc crimen ab iis, qui absque privilegio Cæsareo monetam propria autoritate cudunt, n.* 18. 19.
5. *Jus monetandi regalibus connumeratur.*
6. *Jus monetandi soli competit Imperatori.*
7. *Ad inferiores quoque Principes ac Status Imperii hoc jus fuit derivatum.*
8. *Qui tamen non proprio jure, sed ex speciali Imperatoris concessione monetandi potestatem habent, n.* 9. 10.
11. *Generali concessione Comitatus, Ducatus, vel Marchionatus, regalia concessa non intelliguntur.*
12. *Principes in territoriis suis eandem habent potestatem, qualem habet Imperator in Imperio.*
13. *Quatenus verum sit hoc axioma, n.* 14.
15. *Jus formandæ monetæ privato concedi nequit.*

16. *Prin-*

BIU Cujas

16. *Principes & Status monetales*, die Müntz-Stände, *jus cudendæ monetæ alteri locare aut vendere non possunt.*
17. *Imperatori non licet concedere jus monetæ cudendæ absque consensu Electorum.*
☞ OBSERVATIO I. *Jus monetandi non a codicillis cæsareis sed superioritate territoriali dependet.*
20. *Quæ sit pœna fabricantium monetam justam absque concessione Cæsaris, n.* 21. 23. 24.
☞ OBSERVATIO II. *Cusio monetæ bonæ extraordinem vindicatur. Ziglero dica scribitur.*
22. *Moneta adulterina unde dicatur.*
25. *Quomodo puniantur imponentes signum alienum justæ monetæ, n.* 26. 27. 29.
28. *Arbitraria est animadversio, quando leges certam pœnam non determinant.*
30. *Imponens signum alienum suæ monetæ falsi crimen committit.*
☞ OBSERVATIO III. *Rigor imperialem monetam depravantibus proprius.*
31. *Falsificatur etiam moneta ab iis, qui radendo vel mutilando justum ei adimunt pondus.*
32. *Quæ sit horum delinquentium pœna.*
☞ OBSERVATIO IV. *Rasura commerciis inimica. Hodie arbitrarie coërcetur, nisi sæpius iterata.*
33. *Num & puniantur radentes pecuniam, justum pondus excedentem, n.* 34. 35. 36. 37. 38. 40. 41.
39. *Contrariorum eadem est disciplina.*
42. *Sententiæ Scabinorum Lipsiensium.*
43. *Num pari pœna sit plectendus, qui aureum vel argenteum radit numismæ, n.* 44. 47.
45. *Explicatio l.* 8. *ff. ad leg. Corn. de falsf. n.* 46.
48. *Sententiæ Scabinorum Lipsiensium.*
49. *Falsificatur quoque moneta per resolutionem, quando ex grandiori moneta efficitur minor.*
50. *Resolutio sub pœna ignis prohita est.*
51. *Quievit hac pœna ante decennium durante seculo æroso.*
☞ OBSERVATIO V. *Reflatio pecuniæ civitati noxia. Olim severis pœnis coërcita. Hodie extra societatem criminis cum fabricantibus contractam non capitalis est. Auri fabris quando permissa? Non usus confiscationis honorum.*

CRrimen falsæ monetæ dupliciter vere commit-
1 ti, nempe ratione materiæ, vel ratione formæ, dixi *quæstione præcedenti*, ubi & sufficienter opinor, demonstratum, qua pœna monetarii, ex vitiosa materia falsam monetam cudentes & expendentes, affici debeant. Nunc etiam paucis disputiendum de pœna monetæ falsificatæ ratione formæ. Quod delictum tam enorme & atrox non esse, ac illud, quo materia numismatis falsificatur, vel exinde obvium est, quod per hoc minus damnum afferatur, moneta scilicet ex auro atque argento formata, justoque valore extrinseco constante.

2 Quare & mitior pœna pro crimine hoc irroganda est, quam Imper. Carolus V. arbitrariam solummodo esse voluit, nempe fustigationem, relegationem, aut mulctam pecuniariam, pro qualitate facti & conditione personarum, in *Ord. crim. Car. art.* 111. *vers.* welche aber. ibi: nach Recht am Leib oder Gut, nach Gestalt der Sachen gestrafft werden. Hocque ut rectius percipiatur, nosse
3 oportet, quando & quomodo falsæ monetæ crimen ratione formæ committatur. Id quod potissimum quatuor modis fieri existimo: 1.) Fabricatione monetæ absque privilegio a Cæsarea Majestate impetrato. 2.) Impositione signi alieni suæ monetæ. 3.) Ademptione justi ponderis seu mutilatione monetæ. 4.) Resolutione monetæ grandioris justo modo formatæ.

Primo committitur absque dubio falsum mo-
4 netæ ab iis, qui sine privilegio a Majestate Cæsarea impetrato, monetam propria sponte & autoritate cudunt & fabricant, welche ohne habende Freyheit müntzen, *Ord. crim. Car. art.* 111. *vers.* welcher aber ꝛc. Certi enim & expediti juris est,
5 potestatem ac jus monetandi regalibus connumerari, *l.* 2. *C. de falsf. mon. l.* 1. ibi: *solidos veterum Principum veneratione formatos. C. de veter. numism. potest. l.* 11. *tit. quæ sint regalia. l.* 2. *Feud.* Franc. Curt. *in tr. de monet. n.* 1. Franc. Hottom. *l. de re num. cap. de form. & nota publica nummor.* Henr. Boc. *in tr. de regal. c.* 2. *n.* 222. *& de jur. monet. c.* 3. *n.* 1. *&* 2. Joh. Bodin. *l.* 1. *de republ. c.* 10. Joan. Aquila *in lib. de potestate & utilitate monet. c.* 1. *p.* 1. Arn. Clapmar. *de arcan. rerumpubl. l.* 1. *c.* 16.

Zas. *de feud. P.* 5. *n.* 13. Unde & forma monetarum hodie certa est & legitima, non, ut olim in populo Romano quandoque, arbitraria, ex edicto monetario Imp. Ferdin. I. *in recess. Imper. Aug. de A.* 1559. §. wie aber vorgestalte Sorten. ibi: und soll auf der einen Seite unser und des Reichs Kayserlicher Adeler mit zweyen Köpffen, und der Reichs-Apffel in des Adlers Brust, und in derselben allerwegen die Ziffern, wie viel Creutzer dasselbe Stücke gilt, gesatzt werden, mit der Uberschrifft: Ferdin. Imp. Aug. P. F. decreto; auf der andern Seiten des Müntz-Herrn oder Standes Wapen mit sammt seiner gewöhnlichen Uberschrifft, und der Jahr-Zahl, wo die zum füglichsten zu stellen ꝛc.

Hocque jus monetandi sibi soli in Imperio Romono-Germanico vendicat Imperator, non solum quoad curam monetæ, ne scilicet quisquam 6
alius nummos conflet, vel probos nummos corrumpat, ut arguunt *recess. Imper. Noriberg. de A.* 1524. §. dergleichen hat der Müntz ꝛc. *recess. August. de A.* 1551. §. so haben wir auch ꝛc. *recess. August de A.* 1559. §. von neuer Müntz-Ordnung. *recess. Spirens. de A.* 1570. §. und dieweil man mit grossem Schaden erfahren ꝛc. sed etiam quoad potestatem hoc jus monetandi aliis conferendi, ut patet ex *Aur. Bull. tit.* 10. ubi jus cudendi monetam auream & argenteam non solum Regi Bohemiæ confirmatur, sed etiam reliquis Electoribus de novo indulgetur, *in verb. fin. d. tit.* 10. Und wollen wir diese Constitution und Gnade in Krafft gegenwertigen unsers Kayserl. Gesetzes, auf alle Churfürsten, Geistliche und Weltliche, deren Nachkommen und rechte Erben, auf Maß und Weise, wie vorgemeldet, auch vollkömmlichen erstrecket haben.. Quo fine si liberalitas subsequentium Impp. perstitisset, utique intuitu solicitudinum & laborum, quos Electores pro quiete publica sustinent, id iniquum putari non posset, inquit Dn. Arum. *in discurs.* 5. *ad tit.* 10. *Aur. Bull. th.* 9. *circaf.* Sed ad inferiores quoque Status hoc jus fuit derivatum.

Nam & Principes inferiores, comites, & civi-
tates hoc jus usurpare, manifestum est ex *recess.* 7
Norimb. de A. 1524. §. dergleichen hat der Müntze halber ꝛc. in verb. Churfürsten und andern Ständen, an ihren Gerechtigkeiten und Regalien der

BIU Cujas

Müntze *recess. Aug. de A.* 1551. §. so haben wir uns. vers. dergleichen verb. diejenigen so von uns, oder unsern Vorfahren im Reich mit dem Regal der Müntze gefreyet seynd ꝛc. *recess. Spirens. de A.* 1570. §. alsdann auch die Müntz-Gerechtigkeit ꝛc. in verb. unser Kayserliche Regal, so die Müntz-Stände aus unserm sondern Vertrauen brauchen sollen ꝛc. Henr. Bocer. *in tr. de jur. monet. c.* 3. 8 *n.* 21. Dn. Arum. *d. discurs.* 5. *th.* 9.

Q. 1. *An Principes & Status Imperii Romani proprio jure, vel ex speciali Imperatoris concessione teneant facultatem monetandi?*

Adeoque ex speciali privilegio & concessione, Principes in Imperio Romano-Germanico, Imperatore inferiores, jure monetæ gaudent, non ex eo, quod principes sunt, & principatus possident, prout quidam sentiunt, quemlibet scilicet principem tantam potestatem in principatu suo habere, quantam habet Imperator in universo Imperio Romano, Ant. Peregrin. *l.* 1. *de jur. fisci. c.* 2. *num.* 17. Roland a Valle *vol.* 1. *consil.* 86. *n.* 20. *& seq. & vol.* 2. *cons.* 91. *num.* 17. Andr. Gail. *l.* 2. *obs. pract.* 57. *n.* 7. *& l.* 1. *de pac. publ. c.* 6. *n.* 15. 9 Quorum opinio si subsisteret, nec speciali privilegio opus habuissent Electores ac Status Imperii, nec cuiquam Principi potestas monetandi jure denegari posset. Quod utrumque tamen falsum est: illud enim cum *d. tit.* 10. *Aur. Bull.* aliisque recess. Imp. pugnat; hoc vero vel ex solo *art.* 111. *Ord. crim. Car.* convellitur, quo pœna indicitur iis, qui absque privilegio a Majestate 10 Cæsarea impetrato, monetam cudunt & fabricant. Neque levi errore ducuntur, qui universaliter & indifferenter credunt ac docent, quemlibet principem hoc juris habere in suo principatu, quod Imperator habet in Imperio. Quis enim nescit, Principes Imperatore inferiores esse, loco Proconsulum & Præsidum provinciarum? Jas. *in l. stipulation.* 5. *n.* 10. ubi & Dd. *comm. ff. de verb. obligat.* (quamvis non negem differentiam aliquam inter hosce & Principes Imperii, juxta tradita Christ. Besold. *in præf. discurs. de jurisdict. Imper. Roman.*) Atqui Proconsules & Præsides Provinciarum, regalia & jura summa Imperatoris non habuisse, certissimum est ex *l. un C. de superindict. l.* 10. Henr. Boc. *de jur. monet. d. c.* 3. *n.* 24. 11 Quis itidem ignorat, generali concessione feudi Ducatus, Comitatus, Marchionatus, regalia nequaquam concessa intelligi? Henr. Boc. *de regal. c.* 4. *n.* 3. *& in tr. de distribut. feud. c.* 4. *n.* 4. etiamsi investitura facta fuerit cum omni jure, aut cum omnibus pertinentiis, mit allen Nutzungen, Zu- und Eingehörungen, an Zinsen, Gülden, Renten, Jährlingen, Einkommen, Gerecht und Rechten. nam verba hæc investituræ (*cum omni jure*) illud tantummodo jus spectant, quod Ducatui, Marchionatui, vel Comitatui cohæret: qualia non sunt regalia; jura scilicet personalia, Imperatoris personæ tributa, ut arguit textus *Recess. Imper. Ratisb. de A.* 1576. §. dardurch. Henr. Bocer. *de regalib. c.* 4. *n.* 13. Unde luculenter apparet, plurima Imperatori competere, quæ Principes inferiores absque speciali privilegio impetrato, nullo jure sibi vendicare possunt. 12 Equidem non ignoro axioma illud vulgatum, quod in ore fere omnium versatur, Principes nempe Imperii in territoriis suis Imperatorem repræsentare, idemque posse, quod Imperator in Imperio, Thom. Mich. *de jurisd. concl.* 45. Andr. Gail. *l.* 1. *de pac. publ. c.* 6. *num.* 10. Lud. Schrad. *de feud.* 2. *P.* 9. *part. princip. sect.* 10. *n.* 36. *& P.* 10. *sect.* 1. *n.* 33. Ventur de Valent. *in parth. litigios. l.* 1. *c.* 2. *n.* 6. Matth. Wesenb. *consil.* 27. *n.* 29. Borch. *ad c. un. quæ sint regal. n.* 60. Pruckman. *in* §. 5. *soluta potestas. c.* 4. *membr.* 3. *effect.* 10. *n.* 22. Conr. Rittershus. 1. *P. feud.* 5. *q.* 15. Bornit. *de majest. c.* 14. Rutger. Rul. *de commiss. l.* 5. *cap.* 4. Sed non omnes istud axioma æque expli- 13 cant: nam Henr. Rosenth. cui alias periculosissimum hoc axioma videtur, de Duce Mediolani & Sabaudiæ, aut aliis singulariter privilegiatis, vel de facto & consuetudine illa, quæ supremo Principi competunt, exercentibus, exaudiendum hoc esse putat, in *synops. feud. c.* 5. *concluss.* 13. *n.* 4. *& seqq.* Nic. Betsius illud ad civitates & Principes superiorem non recognoscentes restringit, quod scilicet hi tantam habeant potestatem in populo sibi subjecto, quantam habet Imperator in universo, *de pact. fam. illud. pag.* 433. Henr. Bocer. in certis tantummodo casibus hoc ipsum locum sibi vendicare autumat, puta, si ex verbis investituræ clare appareat, quod Imperator omne Imperium & potestatem suam in Ducatu, Marchionatu, Comitatu, ipsi Duci, Marchioni, Comiti investito concesserit, ut factum dicitur in investitura Ducis Mediolani, Felin. *in c. quæ in ecclesiarum. n.* 33. *extr. de constit.* Curt. Jun. *consil.* 61. *n.* 8. *&* 9. Jae. Men. *consil.* 2. *n.* 105. Vel, si Imperator constituens certi loci Vicarium perpetuum, in concessione expressit quædam graviora alia, Fel. *in d. c. quæ in ecclesiarum. num.* 33. *vers. secundus casus est.* Pacian. *de probat. lib.* 2. *c.* 58. *n.* 27. Bocer. *in tract. de jur. monet. c.* 3. *n.* 29. quæ opinio fere convenit cum sententia *Henrici Rosenth.* supra dicta.

Haud inepta quoque est explicatio Christ. Be- 14 sold. Ordines nempe Imperii, vigore perpetuæ sibi concessæ jurisdictionis, in subditos suos talem obtinere potestatem, quam ante concessionem illis in territoriis habuit Imperator, vel Imperator haberet, si nulli essent Status, & quam per illam concessionem & in numerum Statuum adoptionem, Statibus largitus est Cæsar, *Class.* 1. *disp. pol.* 9. *th.* 3. 6. *&* 7. Aliter de hoc axiomate judicare, qui arcana & Statum Imperii norunt, ait Casp. Klock. *de contrib. concl.* 8. tantumque abesse, assertionem supra dictam, quod scilicet Principes ex eo, quod Principes sunt, & principatus possident, jus monetandi sibi vendicare queant, ex hoc axiomate probari, ut potius illud falsissimum dicat Tob. Paurm. *de jurisd. Imper. Roman. l.* 2. *P.* 2. *c.* 4. *n.* 70. & magno errore introductum, Jac. de S. Georg. *de feud.* in verb. *& cum piscationibus n.* 2.

Principibus ergo & civitatibus ab Imperatore 15 jus formandæ monetæ concedi potest, non etiam privato alicui, *l. ult. C. de fals. mon.* ut qui nec jurisdictionem habet, *l.* 3. *C. de jurisdict.* nec regalium capax esse potest, Nic. Boër. *decis.* 51. *n.* 12. Henr. Boc. *in tr. de jur. monet. c.* 3. *n.* 30. Neque in republica magis quid pernicioſum esse putat Christ. Besold. *de æar. publ. c.* 6. quam si jus nummi cudendi ad privatos transferatur, eo, quod ab illis spe quadam lucri facillime nummi corrumperentur, haud absque singulari reipublicæ detrimento.

Eaque causa est, quod nec Principes, aliique 16 Domini & Status monetales, Müntz-Stände, jus suum monetæ cudendæ alteri vendere, locare, vel alio quovis modo cedere queant. Qua de re publica & pragmatica extat Imperii sanctio, quæ

BIU Cujas

& certam pœnam eis, qui contra faciunt, decernit in *edict. monetar. Ferd. I. Imper. de A.* 1559. §. Ferner als sich auch erfinden thut, daß etliche, so Müntzens-Freyheit erlangt, ihre Gerechtigkeit andern verkauffen, verleihen, oder in andere Wege vergönnen, und zustellen, daraus nicht geringer Schade dem gemeinen Nutz eine Zeitlang entstanden, daß die Müntzen hierdurch in Abfall kommen: So setzen, ordnen, und wollen wir, daß sich alle Müntz-Genossen ietzo gemeldter unziemlicher Dinge gäntzlich enthalten, auch mit den Müntz-Meistern, oder iemand anders, ausserhalb gebührlicher Besoldung in keine Wege paciscîren, oder einig Gedinge machen, sondern, daß ein ieder Müntz-Herr, oder Stand, auf sein selb-eigen Kosten und Verlag, mit Golde, Silber und allem andern die Müntze, (so er anders müntzen will) verlegen, zu dem Unserer und des Reichs, und seiner Müntze, frey ohne alle Gefährde, aufrichtig halten soll. Da aber iemand, wie obgemeldt, in einem oder mehr Puncten zuwider handeln würde, der soll alsobald dadurch mit der That in unser und des Reichs schwere Ungnade gefallen seyn, darneben auch seine Müntz-Freyheit oder Gerechtigkeit verlohren oder verwircket haben &c. Quæ quidem strictissime quondam observabantur, & adhuc observari multum interest totius Imperii, maxime quum hodie jus monetæ cudendæ in Germania, in tot fere partes distractum sit, quot sunt Principatus, Comitatus, & civitates, Arn. Clapmar. *de arcan. rerump. l.* 1. *c.* 16.

17 Quam ob causam etiam potestas concedendi jus monetæ cudendæ admodum restricta, & eatenus Imperatori adempta fuit, ut absque consensu Electorum hoc privilegium & jus monetandi nemini tribuere possit, adstrictus jurejurando, quo inter alia quoque in capitulatione promisit, se sine consensu Electorum in posterum nulli Statui jus monetandi concessurum, hisce formalibus: Wir sollen und wollen auch hinführo, ohne Vorwissen der Churfürsten, niemands, wes Standes oder Wesens der sey, mit Müntz-Freyheit begaben, oder begnadigen. apud *Dn.* Melch. Gold. *P.* 2. *sub A.* 1519. 1520. und in den Politischen Reichs-Händeln *P.* 5. *sub A.* 1562. & in Latina editione *Polit. Imperial. P.* 12. *sub. A.* 1575. ne scilicet, quod specialiter in usum publicum constat inventum, in privatorum transeat compendium, Tob. Paurmeist. *de jurisd. Imper. Rom. l.* 1. *c.* 4. *n.* 26.

18 Quemadmodum vero certis quibusdam principibus & Statibus Imperii regale hoc insigne specialiter fuit concessum: ita reliqui absque impetrato privilegio a Majestate Cæsarea, jus monetandi usurpare & exercere nequeunt. Ut ma-
19 xime enim ii monetam etiam bonam materia & pondere, itemque valore perfectam formaverint; attamen quia autoritate & privilegio destituuntur, moneta illa vitiosa erit dicenda, ipsique digna plectendi pœna, *l. quicunque.* 8. *l. seq. ff. ad L. Corn. de falsf.* Paul. *l.* 5. *sent. tit.* 25. *in pr.* glossf. *in l. sacrilegii.* 6. in verb. *extrinsecus. ff. ad L. Jul. peculat.* glossf. *in c. quanto.* 18. *ext. de jurejur. & in l.* 2. *C. de falsf. mon.* Bart. *in l. qui falsam.* 19. *ff. ad L. Cornel. de falsis.* Alexand. *in l. singularia.* 15. *ff. de reb. credit.* Henr. Boc. *in tr. de jur. monet. c.* 4. *n.* 3. Tib. Dec. *in tr. crim. l.* 7. *c.* 23. *n.* 26. qua de re manifeste extat sanctio Imp. Caroli V. *in Ord. crim. art.* 111. *verf.* welcher aber der Müntz. in verb. oder auch ohne habende Freyheit müntzet, der soll gefänglich eingelegt werden, und nach Rath am Leibe oder Gut, nach Gestalt der Sachen gestrafft werden &c.

OBSERVATIO I.

Jus monetandi non a codicillis Cæsareis sed superioritate territoriali dependet.

Quæ pro jure *Cæsareo* allegari possunt argumenta, aut ex jure *Romano*, aut *Germanico* repetuntur. Illa in æquiparatione *statuum* cum *præsidibus provinciæ*, a qua nec ipse CARPZOVIUS alienus fuit, fundantur, sed responsione vix indigent. Hæc, quæ majorem speciem præ se ferunt, non ita pridem congessit FEUSTEL *de jur. monet.* Potissimum argumentum tum in constante imperii *praxi* latet, qua status ipsimet hoc regale, tanquam ex *beneficio Cæsareo* dependens, toties vel professi sunt, vel hucusque ab eo acquirere multis modis curarunt, tum in A. B., quæ illud, tanquam jus singulare, solis *Electoribus* addixit. Sed uti posteriori obstat, quod A. B. non tam *novum* jus Electoribus tribuerit, quam *vetus* confirmaverit, ut ex professo docuit a LUDEWIG *ad Aur. Bull. T. II. p.* 886. ita prioris imbecillitas mox in oculos incurrit, si perpendimus, *ignorantiam* anteriorum temporum, & præjudicium juris *romani*, statusque *Monarchici*, *quod* in aulis principum officiales pariter, ac ministros occupaverat, & inter densissimas tenebras eos induxerat, ut multa dominis suis persuaderent, quæ juribus eorum quam maxime officerent. Hinc *necessitatem* concessionis Cæsareæ quærebant, ubi ea opus non erat, ut ex tot exemplis Codicillorum, a Cæsare super variis manifestis *suprematus* juribus impetratorum, apparet. Quanto rectius contrariam sententiam sustinuit, & hoc regale partem *superioritatis* territorialis, non vero merum *imperatoris* jus esse evicit *de* LUDEWIG *ad A. B.* quem secutus DE WESTPHALEN *de sacro & libero p.* 186. & novissime JOH. PHILIP. CARRACH *de reg. cudend. monet. ex superior. territor. & non ex privilegio imperial. compet.* Certe *exempla* non faciunt *jus*, nec factum *unius* alteriusve Principis, juribus *communibus* statuum officere potest. Qualiacunque demum *largitionis* Cæsareæ monumenta prostant, vel ad tempora *Carolingorum* despotica, vel si recentiorum temporum sunt, ad *clericos*, quorum superioritas *adscititia*, non *nativa* est, aut ad *domicellos* pertinent, aut privilegia sunt, hoc solo fine, ut eo *uberiorem usum* acciperent nummi, & per *totum* imperium valerent, a Cæsare impetrata. HENRICUM LEONEM in ditionibus suis *suo jure* istam superioritatis particulam exercuisse, ex historia apparet. Idem de
20 principibus *Megapolitanis* probat DE WESTPHALEN *c. l.* Non dicam de privilegiis a dominis *territorii* civitatibus *mediatis* super *jure monetandi* concessis, quorum insignem Catalogum texuit ARNISÆUS *de jur. majest. Lib. II. C. VII. N. VI.* & LEUBER. *de stapul. Magdeburg. p.* 1017. PAULINI *Annal. Isenacenses ad annum MXVII.* §. *XI.* Speciatim privilegium æra feriundi ab HENRICO LEONE Brunswicensibus concessum exhibet LEIBNITZ *T. II. rer. Brunsw. p.* 610. Aliud ejusdem beneficio Lubecensibus acquisitum habes apud HELMOLDUM *Lib. I. cap. LXXXV. p.* 197. quod, tantum abfuit, ut Cæsares juri *suo* derogare existima-

verint, ut potius illa privilegia auxerint, novis *accessionibus* & *firmamentis*, per totum imperium valituris. Et quum civitates, non salutato *Imperatore*, hoc modo jus monetas cudendi solis codicillis dominorum *territorialium* consequutæ fuerint, indubiam inde nectere licet conclusionem, illud *territorio* cohæsisse, quum alioquin, si ex sola *Cæsaris* largitione pependissent, & ipsi principes non alio, quam hoc titulo illud exercuissent, id aliis denuo conferre non potuissent. De jure *hodierno* res eo minus dubia, postquam plenitudo superioritatis legibus *recentioribus* firmata, jus *commerciorum*, a quo unice nummus pendet, sine dubio comprehendit, ut mirum sit, qui fieri potuerit, ut CAROLUS V. pro monumento juris Cæsarei posteris conservando, non nisi suam *effigiem* in monetis imperii, a statibus cudendis, exprimi voluerit, idque FERDINANDUS I. *Edicto monetario de Anno MDLIX. §. X.* inseri curaverit, variasque Statuum quorundam monetas ideo quod absque *Aquila bicipite*, & *insignibus* imperialibus cusæ proscripserit. SPENER. *Jur. publ. Lib. IV. C. VI. §. III. lit. e.* cui tamen mascule se opposuerunt ordines, pristinæ libertatis memores, præeunte ALBERTO *Marchione Brandenburgico* v. HORTLEDER *von Uhrsachen des teutschen Krieges Lib. V. C. V. N. XII.* Ita moneta, quocunque demum jure cusa, *eadem* est ratio utilitatis publicæ omni *communis*, nec huic, quam concessio *imperialis* firmavit, si a valore per *totum* imperium recesseris, *singulare* quid cohæret, quod adulterationem, ejusque pœnam prætextu majestatis *Cæsareæ* intendere possit. Et tamen ne nostris quidem temporibus idea desiit, quam sibi ex *imagine* imperatoris, vel *subscriptione*, quod autoritate *imperatoris* cusa, formant, & nescio, quo consilio, monetam hanc non *statuum* sed ipsius *imperatoris* per quam ridicule professi sunt *Vol. I. Consil. Altorff. Cons. LXXVI. N. VII.* B.

20 Pœna igitur eorum, qui absque privilegio impetrato monetam cudunt & fabricant, arbitraria est, carceris, relegationis, fustigationis, aut etiam mulcta pecuniaria; Non habita ratione justi ponderis atque valoris, ut ex verbis præcedentibus *d. art.* III. welcher aber der Müntz ihre rechte Schwere gefährlicher Weise benimmt, oder auch ohne habende Freyheit müntzet ꝛc. satis liquet. Est enim particula (*vel*) disjunctiva, hoc innuens, quod pœnam incurrat arbitrariam, qui radendo & mutilando monetæ justum pondus adimit, vel etiam absque privilegio impetrato monetam cudit: ut horum alterutrum sufficere videatur ad pœnam arbitrariam infligendam.

Q. 2. *Quæ sit pœna fabricantium justam ac ponderosam monetam absque impetrato privilegio monetandi?*

21 Neque etiam hic distinguendum puto: an privatus aliquis, an vero princeps, civitas, aliusve Status Imperii autoritate & privilegio destitutus, monetam fabricare audeat. Præterquam enim, quod verba sanctionis Carolinæ sint generalia, (welcher aber) adeoque & generaliter intelligenda, *l. de precio. 8. ff. de publ. in rem act. l. 1. §. generaliter. 1. ff. de legat. præst.* negari certe nequit, principes absque concessione speciali monetam cudentes, æque esse adulteratores monetarum, atque alios privatos, adeoque & pœnam eandem incurrere. Proprie namque dicitur moneta adulterina, quæ absque privilegio Cæsareo formata fuit.

22 Quemadmodum enim adulterium ex eo dicitur, quod est ad alienum thorum accessus; ita percussio monetæ absque privilegio Cæsareo, illicitus est accessus ad alienam autoritatem & formam nummariam; quam nominis rationem adducit Matth. de Afflict. *in titul. quæ sint regalia.* verb. *monetæ. num. 2. vers. si ergo aliquis. l. 2. Feudor.*

Quin & rarissime fieri dixerim, ut privati hoc 23
genere falsificationis monetæ se contaminent, cudentes scilicet ex justa materia, auro vel argento nummos, nil lucri inde sperantes; quos avaritia eo communiter ducit, ut monetam falsificantes ex vitiosa materia eandem fabricare studeant, ac ob id juxta sanctionem Carolinam ignis pœnam incurrant. Ac sæpius forsan accidit, ut Princeps ac Status Imperii privilegio & jure monetandi destituti, so nicht Müntz-Stände seyn, in territorio suo hoc regale usurpent, & nummos impressione sui nominis, propriæque formæ cudi faciant; quos vel maxime ex sanctione hac Carolina pœnam arbitrariam ob id promereri arbitror.

Quemadm. etiam nupero conventu circuli Sax. superioris, M. Majo A. 1629. Lipsiæ habito, adversus civitatem Erffurd. pronunciatum, eique ob jus monetandi absque concessione & privilegio Cæsareo usurpatum, mulctam mille thalerorum Imperialium indictam fuisse, memini.

OBSERVATIO II.

Cusio monetæ bonæ extraordinem vindicatur. Ziglero dica scribitur.

Quum jus monetandi sit summum regale majestaticum, non potest non is majestatem violare, qui etiam bonam monetam, sed sine facultate sibi concessa, cudit. Quæ autem pœna eum sequatur, jus romanum non clare determinavit, quippe quod de moneta quoad *materiam* falsa tantum disponit. Magis huc collimare videntur verba cit. art. *CXI. Welcher aber der Münze ihre rechte Schwere gefährlicher Weiße benimmt, oder auch ohne habende Freyheit münzet, der soll gefänglich eingelegt und nach Rath an Leib oder Guth nach Gestalt der Sachen gestraffet werden.* En! pœnam arbitrariam non tam *falso* nocivo, quam usurpationi *jurium* majestaticorum scriptam? Unde dubito, an ad *capitalem* extendi possit, quemadmodum quidem existimavit ZIGLER *c. I. §. XXXIX.* Nam verba *an Leib oder Guth* satis aperte ultimum supplicium excludunt, modumque interpretandi Carolinam suppeditant, quæ talem pœnam, ubi illa non *speciatim* constituta, clarissime profligavit *art. CIV. C. C. C.* Neque movent, quæ de *hostili* animo, & *innovandi* status publici studio profert ZIGLER, quum illa demum novitas, quæ *vinculo* reipublicæ repugnat, exitiosa sit, non quæ *salvo nexu* commerciis tantum *incommodum* conciliat, qualem talis, de qua hic agitur procusio, continet. B.

SECUNDO falsificatur moneta rationa formæ, 25
impositione signi alieni; veluti si quis nummis suis alterius Principis aut Status signum imprimi faciat. Ut maxime enim hi nummi justo pondere atque valore constent, & ab eo, cui jus monetandi competit, formati fuerint, nihilominus tamen propter falsam impositionem alterius signi & nominis, adulterini sunt, juxta tradita a Matth. de Afflict. *in titul. quæ sint regalia.* in verb. *monetæ n. 2. vers. si ergo aliquis. lib. 2. Feud.* Etenim huic falsificationis generi ii potissimum se obstringunt, qui justam alias monetam ex auro & argento cudunt, signum alienum ei imprimentes: quod si enim ex vitiosa materia nummi fabricati fuerint, absque dubio crimen falsæ monetæ ratione materiæ com-

Quæst. 3. Quomodo puniantur imponentes signum alienum justæ monetæ?

BIU Cujas

missum erit, quod ceu gravius delictum, falsificatæ monetæ crimen ratione formæ facillime absorbet, Nic. Reusner. *l. 2. decis. 20. n. 8.*

26 Ejusmodi vero monetæ falsificatores, jure monetandi destitutos, alienum signum nummis suis probæ speciei ac justi ponderis imprimentes, igne comburendos esse, putat Henr. Boc. *in tr. de jur. mon. c. 5. n. 4.* allegans ad hoc *art. 111. Ord. crim. Car.* in verb. **welche falsche Müntze machen, zeichnen ꝛc. die sollen nach Gewohnheit mit dem Feuer vom Leben zum Tode gestrafft werden ꝛc.** Sed verbis iis probe & exacte ponderatis, non nisi de nummis ex vitiosa materia formatis ibidem agi, manifestissimum est; vocabulum enim (**zeichnen**) ad subjectum antecedens, falsam scilicet monetam ex plumbo, stanno, aliave materia vitiosa fabricatam, referendum est, ut sensus hic sit: eos scil. flammarum exustionibus mancipandos esse, qui monetam ex vitiosa materia vel ipsimet fabricant, vel fabricatam signant, vel permutant & aliis expendunt, prout rectissime hæc verba explicat Ge. Rem. *in nemes. Kar. art. 111.* quos ob falsificationem monetæ ratione materiæ, ignis supplicio subjiciendos esse, facillime concesserim, juxta tradita *qu. præc.*

27 At si quis probæ speciei ac justi ponderis monetæ, alicujus Status monetalis formam imprimat, eum haudquaquam mortis supplicio puniendum, sed arbitraria solummodo pœna plectendum esse puto. *Tum*, nullibi adversus hosce monetæ falsificatores certum genus supplicii statutum reperitur; at quando pœna certa legibus non est definita, arbitraria dicitur esse animadversio, Jas. *in l. jubere. 4. n. 17. ff. de jurisd. omn. jud.* Lud. Schrad. *de feud. P. 10. sect. 19. n. 122.* Jac. Schult. *in addit. ad Mod. Pistor. P. 3. q. 104. n. 9.* Jac. Menoch. *de arbitr. jud. quæst. lib. 1. q. 86. n. 8.* Andr. Tiraquell. *de pœn. leg. temper. caus. 31. n. 34.*

29 *Tum*, quod nec mortis pœnam incurrat, qui absque privilegio, a Cæsarea Majestate impetrato, jus monetandi exercet, juxta Constitutionem Carolinam, in *d. art. 111. vers.* **oder auch ohne habende Freyheit müntzet ꝛc.** nequaquam igitur hæc pœna in eum est convertenda, qui signum alienum suæ monetæ imponit, quod crimen tanto lævius illo videtur, quanto gravius est crimen læsæ Majestatis falsi crimine, quod posterius, imprimens signum alienum nummis suis, committere videtur. At monetam cudens absque privilegio impetrato, notam criminis læsæ Majestatis nullatenus effugit, *l. 2. C. de fals. mon.*

30 *Tum*, quod imprimens signum alienum suæ monetæ, committat falsi crimen, ut verba *art. 111. Ord. cr.* innuunt: **wann einer betrüglicher Weise eines andern Zeichen darauf schlägt ꝛc.** Atqui pœna criminis falsi arbitraria est, Mynsing. *in §. item lex Corn. de falsis. n. 11. Inst. de publ. judic.* Gandin. *in rubr. de fals. n. 3. vers. sed hodie.* August. *ad Angel. Aret. in tr. malef.* verb. *falsario. n. 48.* Pract. Conrad. *in rubr. de fals. n. 29.* Matth. Coler. *P. 1. decis. 179.* Joh. Schneidw. *in §. item lex Corn. de fals. n. 10. Inst. de publ. jud.* Matth. Wesenb. *in par. ff. ad L. Cornel. de fals. n. 12. vers. hodie apud Saxon.*

☞ OBSERVATIO III.

Rigor imperialem monetam depravantibus proprius.

Recte ita sentit Autor, cujus sententiæ nil quicquam decedit, sive quis *imperatorium* caracterem, sive alterius cujusdam *principis* imperii impresserit, quia ad pœnam sufficit, quod cusa moneta secundum verba legum: *ohne habende Freiheit.* Eadem quoque ratio tum militat, si extranei Principis caracterem quis *bonæ* monetæ impresserit, etsi inficiari nequeam, tum ob deficientem læsæ *majestatis* notam remissiori gradu eum peccare, pœnamque leviorem sufficere. MENOCH. *A. J. Q. cons. CCCXVI. N. XLIII.* B.

TERTIO falsificatur moneta ratione formæ, 31
si justum monetæ pondus tundendo, radendo, mutilando, vel excoquendo adimatur, art. 111. Ord. cr. Car. in verb. **zum dritten: So einer der Müntz ihre rechte Schwere gefährlich benimmt ꝛc.**

Hujus criminis rei, si liberi fuerint, ad bestias damnantur, aut si honestiores, deportantur. Servi autem summo afficiuntur supplicio, *l. quicunque 8. ff. ad L. Corn. de fals.* Jul. Paul. *l. 5. sent. tit. 25. in pr.* quam sententiam communiter a DD. approbatam esse, testatur Jul. Clar. *l. 5. sent. §. falsi. n. 27. vers. radens.* Did. Cov. *in tr. de veter. numism. collat. c. 8. n. 4.* Franc. Vivius *l. 2. op. com.* in verb. *monetam radens.* Henr. Boc. *in tr. de jur. monet. c. 5. n. 11.*

At, hodierno jure arbitrariam hujus crimi- 32
nis pœnam esse, clarum est ex sanctione Carolina, qua dispositum, ut is, qui justi valoris & ponderis numismati, circumcidendo & radendo, aut nova arte aliquid detraxerit, ademerit, in vincula conjiciatur, & pro commissi criminis gravitate corporis pœna, vel si levius peccarit, mulcta pecunia coërceatur, *d. art. 111. Ord. cr.* in verb. **welcher aber der Müntz ihre rechte Schwere gefährlicher Weise benimt ꝛc. der soll gefänglich eingelegt und nach Recht am Leibe oder Gut, nach Gestalt der Sachen gestrafft werden**, ubi Matth. Steph. *vers. qui vero justo &c.* Ge. Rem. *in nemes. Kar. d. art. 111.* quamvis & gladii pœnam rasoribus monetæ per Scabinos veteres Lipsienses dictatam fuisse, referat Matth. Col. *P. 1. dec. 179. n. 13.* quod nimis rigorosum videtur.

Quæst. 4. Quæ sit pœna eorum, qui justam ac ponderosam monetam radunt & mutilant?

☞ OBSERVATIO IV.

Rasura commerciis inimica. Hodie arbitrarie coërcetur, nisi sæpius iterata.

Fluctus in simplo monere videtur ZIGLER. *§. XXXVI.* dum eos, qui radunt, aut excindunt nummos a principe cusos in leges *nummarias* quidem peccasse, non vero jus quod majestati competit violasse, contra ANT. MATHÆUM *cit. l. C. V. N. VII.* defendere conatur. Nam hæc non est minima particula juris majestatici, ut, quæ unice comercia moderatur, pecuniæ, ejusque justi valoris curam habeat neque ullam, quæ huic nociva esse potest, depravationem admittat. Ambitus ejus late patet, nec sola facultate *cudendi* absolvitur, sed consistit in potestate jam cusam *conservandi*, extraneam *recipiendi*, ejusque *valorem* determinandi, denique leges *nummarias* custodiendi. Non origo, non signum æri impressum *valorem* tribuit, aut conservat, sed sola *vox superioris*, quem penes est arbitrium mensuram quæ res ad æqualitatem redigit, constituendi. Idem quoque de *integritate* dicendum, quæ tanto magis jus & officium summi imperantis afficit, quanto facilius, quæ omnium manibus teruntur, numismata, corruptioni, ipsa civitas vero irreparabili damno, dissimulata tali

BIU Cujas

machinatione, obnoxia eſt. Unde, neſcio, an non detrimentum civitati ex lacerata moneta imminens multo gravius ſit, quam quod *imitatio* monetæ producit, & an *curæ* ſupremæ principis per illam minor quam per hanc fraus fiat? Quod certiſſimum argumentum eſt, verbis ludi, non vero concludentem rationem allegari, qua violationi jurium majeſtaticorum per corruptionem monetæ publice ſignatæ quicquam decederet, imo tale falſum hic committi, quod in *notabile* ſalutis publicæ detrimentum vergit. Conviciſſe hanc veritatem romanos, ſupplicium *atrox* teſtatur, quod contra *radentes*, *circumcidentes*, aut quoquomodo *attenuantes* proponitur in *l.* 8. *ad l. corn. de falſ.* cui non multo diſſimilis eſt pœna *capitalis* iis præſcripta, qui fraudibus variis *æternales vultus* violare, vel *menſuram circuli exterioris adrodere* tentant *l. un. C. Theod. ſi quis ſolidi circul.* Quid? quod pœna capitalis, vel corporalis, vel pecuniaria propoſita in *Edict. monet. de Annō MDLIX. §. CLXI.* Sed hanc ſeveritatem antiquavit *Carolina*, in qua legislator *arbitrariam* ſufficere duxit, licet jus *Suſatenſe Palatinum* ac *Badenſe* ſuo modo rigorem capitalis ſupplicii agnoverint, teſte ENGAVIO *c. l. §. XXV.* Praxis vero relegationem conſtituit STRYCK. *V. M. ad l. corn. de falſ. §. VI.* cui temere non contradixerim, ſi ſemel, vel in paucis nummismatibus peccatum. Sin *ſæpius* crimen iteratum, non video qua ratione a *corporali* ſupplicio recedendum ſit, quod ipſa verba *an Leib* ſuadere videntur, & ex jure *Saxonico*, *Boruſſico*, *Hamburgenſi*, *Mulhuſano*, *Dithmarſico*, *Luneburgico* illuſtrat ENGAU *c. l. §. XXIV.* Illud enim leve, quod raſura in oculos concurrat, & ſic accipientes propria *culpa* lædantur, quandoquidem hoc ipſo *adulterantis* facto improbo nil quicquam decedit, nec publica læſio, dum depravata pecunia pedetentim ſerpit & incrementa capit nec poſtea ſine magna difficultate proſcribi poteſt, compenſatur. B.

33 Hocque minus dubii habet. At illud controverſum eſt: *An pœnam incurrat quoque is, qui raſit ac mutilavit pecuniam, juſtum ac legitimum pondus excedentem, reducendo eam ad juſtum pondus?* quod negat Hipp. de Marſ. *in l. qui falſum.* 19. *n.* 100. *ff. ad L. Corn. de falſ.* Tib. Dec. *in tr. crim. l.* 7. *c.* 27. *n.* 11. Alciat. *reſp.* 14. *l.* 7. eo, quod jura puniant tantum eos, qui adulterinam monetam conficiunt, ac falſa fuſione nummos formant, *l.* 1. *&* 2. *C. de falſ. monet.* qui item falſam monetam percutiunt, *d. l. qui falſam.* 19. *ff. ad L. Corn. de falſ.* & qui nummos aureos juſti ponderis rādunt, vel eos tingunt, *l. quicunque.* 8. *ff. ad leg. Corn. de falſ.* Nullibi vero pœna aliqua decernitur ei, qui nummos juſtum pondus excedentes mutilat, eosque ad legitimum pondus reducit, ut ita haud immerito is impunitus remaneat, *l.* 3. *§. divus. ff. de ſepulch. violat. & l. ſi quis.* 14. *§. divus.* 14. *ff. de relig. & ſumt. funer.*

Quæſt. 5. Quomodo puniri debeant radentes pecuniam legitimum pondus excedentem, reducendo eam ad juſtum pondus?

34 Quæ ſententia quoque haud aliena videtur a mente Caroli V. Imper. in *d. art.* 111. *Ord. cr.* verb. **welcher der Müntz ihre rechte Schwere gefährlicher Weiſe benimmt.** Ubi *primo* notandum, pœna teneri tantummodo eum, qui juſtum pondus numiſmati adimit: quod de radente exceſſum juſti ponderis, pecuniamque ad legitimum pondus reducente, vix aſſeri poteſt. Deinde penſitandum & hoc, quod ſanctio Carolina requirat dolum defraudantis ſuo pondere monetam, *in verb.* **gefährlicher Weiſe.** Atqui doloſe nil facit, qui monetam, juſtum pondus excedentem, abradit eo animo, ut ipſam ad legitimum pondus reducat.

At, hiſce non obſtantibus, pœnam arbitrariam 35
in eum quoque convertendam eſſe, qui aureos juſtum pondus excedentes raſit, ac mutilavit, reor cum Jac. Menoch. *de arbitr. jud. quæſt. l.* 2. *cent.* 4. *caſ.* 316. *n.* 37. *verſ. ego tamen.* & Henr. Boc. *in tr. de jur. monet. c.* 5. *n.* 13. propter generalitatem textus in *l. quicunque* 8. *ff. ad L. Corn. de falſ.* quæ non diſtinguit inter nummos, qui juſtum excedunt pondus, & eam pecuniam, quæ pondus habet legitimum; ſed generaliter loquitur. Ubi autem lex non diſtinguit, nec nos diſtinguere debemus, & generalia verba legis generaliter intelligi debent, *l. de pretio.* 8. *ff. de publ. in rem act. l.* 1. *§. generaliter.* 1. *ff. de leg. præſt.* Virg. Ping. *q.* 3. *n.* 4. Facit quoque huc, quod ex conſtitutione Conſtantini Imp. capite puniantur, qui ſolidi circulum exteriorem inciderit.

Neque repugnant huic opinioni verba ſanctionis Carolinæ, *d. art.* 111. *Primo* namque luditur in verbis, (**ihre rechte Schwere**) quibus non illud denotatur pondus, quod nummi communiter habent, ſed quod Princeps quisque ſuæ monetæ pondus judicavit juſtum, quo eam formari, & publicam fieri voluit. Quapropter & radens ac mutilans nummos, communem quantitatem excedentes, juſtum iisdem pondus adimit: quippe in moneta etiam exceſſus communis quantitatis ad juſtum pertinet pondus monetæ illius Domini monetalis, qui eo pondere cudi ipſam fecit, quum Dominus ille velit, eo pondere majori communem quantitatem excedente, ſuam percuti monetam, ut rectiſſime docet Bocer. *d. c.* 5. *n.* 16. 36

Deinde, haud quaquam concedendum eſt, dolo eum carere, qui nummos juſtam quantitatem excedentes radit ac mutilat; ſui quippe lucri cauſa id facit, auferendo quod ſuum non eſt, ſed quod eſt uſus publici; quod ſi vero alium probare queat animum, tum pœnam ei remittendam eſſe, lubens conceſſerim. 37

Præterea & *Alciat.* hanc opinionem tali impugnat argumento: Cotidie, inquit, videmus, quod aureus, ſi non ſit legitimi ponderis, defertur ad aurifices, qui impune tantum addunt auri, ut ad juſtum pondus perveniat. Quare & cum aureus juſtum excedit pondus, diminui poteſt usque ad pondus legitimum. Contrariorum ſiquidem eadem eſt diſciplina, idemque operatur oppoſitum in oppoſito, quod operatur propoſitum in caſu propoſito contrario, *l. etſi contra.* 35. *§. ult.* ubi gloſſ. *ff. de vulg. & pupill. ſubſt. l. ult. §. f. ff. de leg.* 3. Jaſon *in rubr. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* Nic. Everh. *in topic. in loco a contrario ſenſu. n.* 1. Ludolph. Schrad. *de feud. P.* 10. *ſect.* 14. *n.* 14. 38

Sed quis non animadvertit diſparitatem contrariorum in hoc argumento? ſiquidem per augmentum moneta melior redditur, & magis expendibilis, per diminutionem vero minus expendibilis redditur, & deterior; jam vero a contrariis nil inferendum, ubi diſpar ratio eſt contrariorum, Nic. Everh. *d. l.* 39

Addit *Alciat.* & hoc, quod radens ac mutilans monetam, juſtum excedentem pondus, usque ad legitimam quantitatem, nemini noceat, adeoque nec falſum proprie committat, nec falſi pœnam incurrat; quum falſitas non nocibilis ex lege Cornelia de falſis punienda non ſit, ut tra- 40

BIU Cujas

dunt Dd. communiter, Joh. Damh. *in prax. rer. crim. c.* 122. *n.* 10. Jul. Clar. *lib.* 5. *sent.* §. *falsum n.* 36. Petr. Gregor. *in syntagm. l.* 36. *c.* 1. *n.* 6. Lud. de Peguer. *decis. crim.* 19. *n.* 5. *in f. & decis.* 80. *n.* 15. Andr. Gail. *lib.* 1. *obs.* 100. *n.* 7. Joh. Schneidw. *in* §. *item lex Cornelia de falsf. n.* 2. *Inst. de publ. judic.* Prosp. Far. *P.* 6. *oper. crim. q.* 150. *n.* 291. Ægid. Boss. *in tit. de falsf. n.* 90. *in fin.* Verum, neque hoc argumentum nostræ sententiæ adversatur; nego enim, factum hoc radentis pecuniam damnum non afferre, nocet siquidem Dominom onetali, ejusque hæredibus, qui per id defraudantur eo honore, qui alias ex ponderosiori moneta iis accederet.

41 Manet itaque verissima hæc nostra sententia, pœnam scilicet arbitrariam incurrere quoque eum, qui monetam, pondus justum excedentem, radit & mutilat. Quod tamen sic accipi cupio, ut mitior pœna hoc casu decernatur, præsertim si pauci nummi fuerint mutilati.

42 *Veluti hoc casu pœnam carceris dictavimus versus* Soraw; *ad requisit. Lucæ* Felsers: Hat *N. M.* bekannt und gestanden, daß er drey Ducaten befeilet und beschnitten, so er nachmahls unter die Leute ausbracht. Ob er nun wohl darneben fürwenden thut, daß solche Ducaten überwichtig gewesen, und unangesehen sie befeilet worden, wären sie doch vollwichtig verblieben ꝛc. So hat er sich doch damit nicht zu behelffen; sondern er wird solcher seiner Verbrechung wegen, 8 Tage lang mit Gefängniß gestrafft, *M. Aug. A.* 1630.

43 Dubium quoque hoc est: *Num pari sit pœna plectendus, qui argenteum radit & incidit numisma, atque is, qui aureos nummos mutilat?* Rationem dubitandi præbet *l. quicunque* 8. *ff. ad L. Corn. de falsf.* quæ specialiter loquitur de aureis, non etiam argenteis nummis. Unde existimat Hippol. de Marsil. radentem monetam argenteam, pœna *d. l.* 8. haud quaquam teneri, *in cons.* 71. *num.* 13. veluti quoque ita sentit Did. Covarr. *in tr. de vet. numism. collat. c. ult. in f.* A quibus dissentit Jac. Menoch. *de arbitr. jud. quæst. l.* 2. *cent.* 4. *cas.* 316. *n.* 35. pensitans verba *d. l.* 8. (*partim tinxerit,*) quæ omnino intelligi debent de argenteis & æreis nummis, qui colore aureo tinguntur, cum alioquin stulta esset provisio, siquidem nemo adeo fatuus est, ut aureum argenteo colore tingeret. Quare & verba præcedentia (*partim raserit*) etiam de argenteis nummis intelligenda erunt, quod ratio sit eadem incisionis aureorum, & argenteorum nummorum.

Quæst. 6. Num pari pœna plectendus, qui argenteum radit numisma, ac is, qui aureos mutilat?

45 Sed explicationem hancce verba textus vix admittunt, verba namque JCti Ulpiani in *d. l.* 8. *ff. ad L. Corn. de falsf.* solum de aureis concepta sunt nummis, ut perperam dicatur, verbum (*raserit*) ad utrosque nummos, aureos & argenteos pertinere. Nec salva latinitate verbum (*partim*) ad diversa referri potest subjecta, cum tamen JCtus non nisi unius subjecti, aureorum scilicet nummorum, faciat mentionem.

46 Quapropter explicatio hæc *Menochii* non immerito rejicitur ab Henr. Boc. *in tr. de jur. monet. c.* 5. *n.* 21. respondente ad rationem objectam ex verbo (*tinxerit*) desumptam, quod nempe hoc verbum non incommode etiam ad nummos aureos referri queat, quum aurei nummi alii possint esse probi, alii adulterini ex auro impuro & falso conflati, quorum illi tinctura aurea opus non habent; hi vero ad decipiendos homines puro tingi auro queunt, ut appareant quasi ex solido essent percussi auro.

47 Quicquid tamen sit, Jac. Menoch. assentiri haud vereor. Etsi enim Ulpiani responsum *dict. l.* 8. de nummis tantum aureis loquatur, attamen ad nummos quoque argenteos illud extendi, suadet identitatis ratio, quæ eandem juris dispositionem facit, Panormit. *in c. quoniam frequenter.* 5 *n.* 6. *extr. ut lit. non contest.* Bald. *in l. quoniam intelligitur* 5. *n.* 4. *ff. de his, qui not. inf.* præsertim, quia Ord. crim. *d. art.* 111. generaliter de omni moneta, absque differentia aureorum vel argenteorum nummorum, concepta est *hisce verbis:* welcher der Müntze ihre rechte Schwere gefährlicher Weise benimmt, der soll gefänglichen eingelegt, und nach Rath am Leibe, oder Gut, nach Gestalt der Sachen, gestrafft werden.

Veluti etiam hoc casu reo cuidam fustigationis ac relegationis perpetuæ pœnam dictavimus hisce formalibus: Hat der verhaffte *H. M.* in gutem bekannt und gestanden, daß er folgende Stücke, so er auf dem Rathhause des Orts an versessener Steuer erlegen wollen, als 1. Dickethaler, 1. Reichsthaler, 2. Kopffstücken, 2. Schreckenberger beschnitten, und sonsten noch andere Stück mehr, also daß er in die 15. Thaler befeilet und geringert, des abgefeilten Silbers wären 7. Loth gewesen, daraus er ihm ein silbern Gürtel machen lassen wollen ꝛc. So wird benannter *H. M.* wegen solcher seiner Verbrechung, als ein betrüglicher Ringerer und Beschneidiger der Müntze, öffentlich billig zur Staupen geschlagen, und des Landes darauf ewig verwiesen. *V. R. W. Ad requisit. Jud. & Scab. Dresd. M. Jan. An.* 1630. 48

QUARTO denique falsificatur moneta ratione formæ, *si quis grandiorem monetam reflaverit, & in fornacem conjectam resolverit, ut minorem efficiat.* Quem itidem pœna arbitraria, vel corporis afflictiva, vel mulcta pecuniaria, pro ratione delicti, puniri jubet *Ord. crim. d. art.* 111. in fin. wo aber irgend einer eines andern Müntze umpräget, oder wiederum in Tiegel brächte, und geringe Müntze daraus machte, der soll am Leibe oder Gut, nach Gestalt der Sachen gestrafft werden. ubi Matth. Stephan. ne scilicet moneta a principe aliove Statu monetali formata, contra ipsius voluntatem amittatur, ac simul, haud absque præjudicio juris monetandi impetrati, ejus memoria intereat. Quin & magistratus in hoc consentiens, ex Carolina sanctione jus sive privilegium cudendæ monetæ perdit, *d. art.* 111. in fin. so aber mit der Herrschafft Willen und Wissen das geschehe, so soll dieselbige Herrschafft ihre Müntz-Freyheit verwirckt und verlohren haben. 49

Eademque de causa in edicto monetario Ferdinandi I. Imp. resolutio monetæ, quæ a privatis fieri, & argentum postea alios ad usus transferri consueverat, sub pœna ignis fuit prohibita, in *recess. Aug. de An.* 1559. §. wir ordnen ꝛc. ibi: Wir ordnen, setzen und wollen auch ferner, daß sich männiglich hinfüro bey Straffe des Feuers des Granalierens, Körnens, Seygerns und anderer dergleichen betrüglicher, nachtheiliger Handlung und Fälschung, aller alten und neuer guten Müntzen enthalten soll ꝛc. 50

Quam pœnam, utpote nimis rigorosam, ante decennium seculo illo æroso durante, edictoque Imp. Ferdinandi I. nec non aliis legibus monetalibus tum temporis in universo fere Imperio quiescentibus, reis hujus criminis dictare noluimus. Quos tamen pro qualitate facti atque circumstantiarum pœna relegationis, fustigationis, vel mulcta pecuniaria coërcendos esse, pronunciavimus nach Liebenwerda, *M. Mart. An.* 1623. 52

OBSERVATIO V.

Restatio pecuniæ civitati noxia. Olim severis pœnis coërcita. Hodie extra societatem criminis cum fabricantibus contractam non capi-

talis est. Auri fabris quando permissa? Non usus confiscationis bonorum.

Sunt, qui *restationem* nummorum ex prætenso singulorum *dominio* privato defendunt, nihilque doli in ea latitare somniant. Confundunt manifeste materiam, ipsaque *metalla*, cum *nummo*, cui *caracter* publicus impressus. Hoc simul ac factum, definit materia ratione impositæ æstimationis arbitrio *privatorum* subesse, & a sola *publica* definitione pendere incipit. Unde non tantum jus supremum *regium* violat, qui hoc modo pecuniam destruit, sed simul *rempublicam*, cui commercii instrumentum intervertit, gravissime lædit. An autem propterea ad *ignis* pœnam confugiendum sit, alia quæstio est. Placuit illa quondam FERDINANDO *c. l. §. CLXIX.* contra *das granaliren, Kornen, Saigern, und andere dergleichen Handlungen* nec forsan sine ratione, si tempora perpendo, quibus nummis non abundabat Germania, qui autem percurrebant provincias, ob bonitatem ejus indolis erant, ut sine manifesta commercii attenuatione promiscue e medio tolli non possent. Hæ rationes autem hodie, ubi insignis pecuniæ copia, nec præsens bonitas, æroso hoc sæculo, *veteri* æquipollet, consequenter damnum ex ejus suppressione in rempublicam redundans non adeo notabile est, cessant, adeoque rigor per se concidit, ceu fatetur FROELICH *c. l. N. XIV.* Accedit *rarissimus* vivicomburii in ipsa monetæ illicita *imitatione*, quæ longe gravius delictum est, usus, a quo, ut in nostra specie, multo leviori, recedatur, nulla ratio prostat. Et si vel maxime peculiares circumstantiæ concurrunt, ex ratione *granalationis* nil, quod positis rationibus allatis rigorem sustineret, peti potest, quanquam Scabini Lipsienses apud HOFFMANN *im Müntz-Schlüssel p.* 330. & Hallenses apud FRITSCHIUM *T. I. Conf. L VI.* eis, qui ejusmodi impostoram sæpius exercuerant, ad rogum damnaverint, quod etiam suo modo probat STRYCK. *de temerat. monet. §. XI.* & solam arbitrariam ad regulam refert. Satius mihi videor casus *ita* distinxisse. 1) Quoties granalarii cum fabricatoribus *societatem* criminis contraxerunt, iis ære confusa suggesserunt, & hoc modo tum fabricam, tum expensionem promoverunt, *legis* severitatem utique sustinent, sed non tam ob ejusmodi attentationem, quam ob *collusionem* intercedentem, quæ sola cum *cusione* conjuncta, ad rigorem sufficit, ceu supra evici ut tamen, quia pœna arbitraria hic regulariter obtinet, extensio *gladii* pœnam vix egrediatur KRESS. *c. l. § X. N. I. inf.* II) Extra societatem, ob granalationem *qua talem* arbitrariam pœnam excedi non facile posse, vel sola *Carolina* testatur, cujus verba, *am Leib oder Guth*, jus vetus prorsus antiquarunt. Unde KRESS. *c. l.* confiscationem auri argentive, lucri caussa granalati cum pœna carceris hic conjungit. In genere videndum, utrum a reo *lucri* causa, an in *artis* suæ, vel rei *familiaris* usum nummi in grana reducti? ibi ad *corporis* afflictivam, non vero, ut STRYCK. *c. l.* putat, ad *vitæ* amissionem extendi potest; hic vero *levior* obtinet. Multum quoque intererit, utrum granalatio in moneta *imperiali* an *extranea* usurpata? quarum prior posteriorem vincit. Denique ipsa monetæ *qualitas* non negligenda, qua remissiorem pœnæ gradum in *devalvata* multo magis suadet, quanto certius est, ipsas leges veteres multum hic remisisse, ut ex *§. CLXXI. Edicti* FERDINANDI apparet STRYCK. *c. l. §. XIII.* Quod *aurifabros* in specie attinet, iis in usus suos monetas vertere non aliter permissum, quam si 1) copia auri, argentive deficit, 2) si præscitus magistratus accedit per *§. CLXXII. cit. Edict.* Complementi loco occasione *confiscationis ædium* ad falsam monetam commodatarum observo a) imperatorem mitiorem fuisse CONSTANTINO, qui etiam *ignorantis* domini, si in proximo is constitutus est, ædes fisco addixerat b) bonorum *confiscationem*, quam quidam hic comminiscuntur, fundatam non esse. BERG. *Oecon. jur. p.* 840. Saltim leges imperii, quoties pœnam *an Leib oder Guth* determinant, vel de *æruscatoribus* accipiendas, vel ad *pecuniariam* pœnam restringendas, vel de confiscatione *depravatæ monetæ* intelligendas esse, non sine veritatis specie docuit KRESS. *ad cit. art. §. XII.* Et, dum in quæstione de confiscatione solius ædificii *cit. art.* mentio fit, illa quoad alia bona *tacite* exclusa fuit. Praxis quoque ea in re certa est, & confiscationem, uti alibi, ita hic prorsus ignorat. MENOCH. *Cons. DCLXX. N. XXXII.* BRUNN. *ad l. 2. C. de falsa. monet. Cons. Aetorf. T. II. N. XXXVII. N. XIV.* Hoc posito lis mere inanis est, utrum confiscatio *ipso jure* locum habeat, an *sententia* privatoria demum inducatur, tametsi eam moveat GRANZ. *P. II. p.* 413. *N. XIII.* B.

QUÆSTIO XLIV.

De Crimine Hæreseos, ejusque Pœna.

SUMMARIA.

1. *Crimen læsæ majestatis duplex est.*
2. *Hæreseos crimen gravissimum & atrocissimum est, num.* 3.
4. *Hæresis est pertinax in articulis fidei error.*
5. *Solus error hæreticum non facit, n.* 6.
7. *Quisnam proprie dicatur hæreticus.*
8. *Graviter est animadvertendum in hæreticos.*
9. *Magistratui politico incumbit cura religionis & sacrorum, n.* 11. 12. 14. 15. 16. 17.
10. *Magistratus politicus ecclesiasticam quoque habet potestatem.*
13. *Magistratus politicus custos est utriusque tabulæ.*
18. *Ex Constitutione Passavienſi Principibus Evangelicis competunt jura episcopalia.*
19. *Magistratus politicus hæreticos debet punire.*
20. *Num hæretici ultimo supplicio sint afficiendi.*
21. *Affirmant hoc Pontificii, n.* 22.
23. *Laniena Parisiensis fuit crudelissima, n.* 24. 25.
26. *Facinora Ferdinandi Alvarez Ducis Albani.*
27. *Literæ Adriani Pontificis ad Status Imperii.*
28. *Pontificiis assentiuntur Calviniani, n.* 29. 30.
31. *Verior est negativa opinio, n.* 33. 34.
32. *Quid de hac qaæstione senserit Lutherus.*
35. *Hæc sententia tutior est conscientiis.*

Expli-

BIU Cujas

36. *Explicatio l. Manichæos. l. Ariani & l. quicunque. C. de hæret. n.* 37. 38. 39. 40.

41. *Hæretici, ſeditioſi aut blasphemi morte puniuntur, n.* 42. 43.

44. *Pœna blasphemiæ eſt ultimum ſupplicium.*

☞ OBSERVATIO I. *Hæreſeos nulla pœna. Doctrina Wernheri examinatur. Hæreticis merito culpanda.*

45. *Quo genere ultimi ſupplicii hæretici, ſeditioſi aut blaſphemi in foro Sax. puniuntur, n.* 46. 47.

48. *Reſponſa Scabinorum Lipſienſium, n.* 49.

50. *Aliis præterea adhuc modis divina læditur majeſtas.*

51. *Quomodo puniantur turbatores ſacrorum, n.* 52.

53. *Sententiæ Scabinorum Lipſienſium, n.* 54.

☞ OBSERVATIO II. *Turbatio ſacrorum quando capitalis ſit?*

1 MAjeſtas ſicuti duplex eſt, divina ſcilicet & humana, *can. duo ſunt diſtinct.* 91. Auth. *Gazaros poſt l.* 19. *C. de hæret.* Nic. Reuſner, *l.* 4. *deciſ.* 16. *n.* 1. Tib. Dec. *in tr. crim. l.* 7. *c.* 1. *n.* 2. ita & crimen læſæ majeſtatis duplex perhibetur: *unum*, quo læditur majeſtas humana, quod in ſpecie læſæ majeſtatis crimen dicitur, de quo dictum *quæſt. præc. alterum*, quod adverſus majeſtatem divinam committitur, & vulgo hæreſis appellatur; quod tanto gravius illo habetur, quanto major Deus eſt Imperatore, quamvis in pluribus æquiparentur, Hier. Gigas *in tr. de crim. læſ. majeſt. l.* 3. *ſub tit. de plur. & var. quæſt.* 15. Cravett. *conſil.* 6. *n.* 3.

2 Nefandum ergo crimen hæreſeos, eſt graviſſimum atque atrociſſimum, quippe quod non in homines, ut pleraque iniquitas & malitia, ſed in autorem Deum, communemque omnium parentem ac Dominum deteſtabilis & execranda perfidia eſt, *c. primum in pr.* 22. *qu.* 2. *c. quid in omnibus.* 32. *quæſt.* 7. *c. quid autem.* 34. *q.* 3. *& c. ſane.* 24. *q.* 2. Cæpoll. *conſil. crimin.* 11. *n.* 25. Proſp. Farin. *in præfat. tr. de hæreſ.* Tib. Decian. *in tr. crim. l.* 5. *c.* 19. *n.* 1. & hoc crimen impedit fundamentum totius pietatis Chriſtianæ, id eſt fidem, ſine qua impoſſibile eſt placere Deo, ut ait D. Paul. *ad Hebr.* 11, 6. ex fide enim juſtus vivit, *Habac.* 2. ſuper quam velut firmiſſimam petram Deus fundavit eccleſiam, & nos fundandi ſumus, ut inquit D. Paul. *ad Hebr.* 11. *& ad Coloſſ.* 1.

3 Quod ſi quis aliquo prætextu hoc crimen extenuare audeat, is effectum ejus deteſtabilem ſagaci ſtudio conſideret. Nam Mahumeticum regnum aliunde non habuit initium, quam ex hæreſi & diſſenſione dogmatum fidei; ac tempore Arianorum ac Manichæorum, aliorumque hæreticorum, univerſus orbis diſſipatus ac in varias diſcerptus eſt partes, magnaque incommoda, cædes & ruinas paſſus eſt, Tib. Decian. *d. c.* 19. *n.* 8. unde Romani, ne novæ religiones in urbem irreperent, neque novi Dii colerentur, ſummo ſtudio ſemper curaverunt, ſentientes labem hanc paulatim totam rempublicam conturbare, & niſi graviſſimis pœnis inhiberetur, everſuram denique, ut autor eſt Livius, *lib.* 4. *& lib.* 35. *de bello Punico ſecundo.*

4 Hæreſin autem appello pertinacem in articulis fidei errorem, Weſenbec. *in parat. ad tit. C. de hæret. n.* 1. Pet. Theodor. *in colleg. crimin. diſp.* 5. *th.* 9. neque enim omnis error in articulis fidei hæreſis, neque omnes errantes hæretici ſunt. Inveniuntur enim inter eccleſiæ doctores, qui in interpretandis ſcripturis a vero ſenſu deviant, quos inter hæreticos nequaquam refero, cum donum prophetiæ non ſit datum omnibus, 1. *Cor.* 12. *verſ.* 1. *& 1. Corinth.* 14. *v.* 32. inveniuntur quoque infirmi, quos a nota hæreſeos abſolvit ſcriptura, *Pſalm.* 32. *Proverb.* 24. *& Jacob.* 3. inveniuntur etiam in occulto prava dogmata foventes, ut Gamaliel ille *Act.* 5. & multi hodie politici, quos a conſortio hæreticorum ſeparat Apoſtolus, 2. *Tim.* 2. *v.* 18. *&* 2. *Petr.* 2. *v.* 1. inveniuntur ſeducti, aut hæretici ex ſimplicitate ſine malitia aut blaſphemia credentes, errorem non propagantes, rectiora judicia audientes: inveniuntur errore ſuo non in fundamentum articulorum fidei (quod eſt Chriſtus cum omni ſuo merito) incurrentes, 1. *Corinth.* 3. qualis erat Apoſtolorum error de regno Chriſti in hoc mundo: Cypriani de rebaptizandis iis, qui baptizati erant ab hæreticis: inveniuntur ſchiſmatici, qui eodem fundamento retento, ſcandala turbasque in eccleſia movent, uti Corinthii, 1. *Cor.* 2. qui omnes in errantium, non etiam hæreticorum catalogum referri debent.

Solus itaque error non ſtatim hæreticum facit, 5
ſed ſi accedat in eodem perſeverans pertinacia atque malitia, 1. *Cor.* 15. *v.* 2. *c. dixit.* 24. *qu.* 3. Weſenbec. *d. l.* unde ſacræ literæ volunt, errantes prius monendos eſſe, antequam ut hæretici vitentur, excommunicentur, & puniantur, 1. *Timoth.* 1. *v.* 20. 2. *Timoth.* 2. *v.* 25. *& Tit.* 3. Nec quivis er- 6
ror ad hæreſin ſufficit, non certe in rebus profanis, licet etiam quis abſurdam opinionem vel mordicus defendat; ſed error ſolum in articulis fidei hæreticum facit, 1. *Timoth.* 1. *v.* 20. *l.* 1. *l.* 1. *C. de ſumm. Trinit. cap.* 1. *extr. eod. titul. c. ad abolendam. ext. de hæret.* Petr. Theodor. *d. diſp.* 5. *th.* 9. *l. C* hinc illi tantum in hoc crimen incidunt, qui cives & indigenæ ſunt eccleſiæ, non item Mahometani, ethnici, atque Judæi, qui nunquam in eccleſia fuerunt, Weſenb. *d. l. n.* 4.

Quare hæreticum deſcribit Joh. Affelman. *in* 7
diſp. de hæret. fer. non auferend. perſonam intra eccleſiæ gremium, quæ articulum aliquem fidei ſive directe ſive indirecte, pertinaciter & malitioſe non ſine eccleſiæ offendiculo oppugnat. Quam definitionem probat ex *Iren. l.* 3. *c.* 1. Euſeb. *lib.* 3. *c.* 28. Thom. 2. *ſecund. qu.* 11. *art.* 2. *reſp. ad arg.* 2. Bell. *l.* 3. *de Roman. Pontif.* Coſter. *in præfat. enchir.*

Quanto magis ergo hæretici in gremio eccleſiæ 8
conſtituti a vera fide aberrando delinquunt, quantoque majus ſcandalum præbent errori circa fidei articulos pertinaciter inhærendo, eosque malitioſe oppugnando: tanto gravius in ipſos animadvertere debet magiſtratus, tantoque diligentius proſpicere, ut ſincerum divini cultus exercitium vigeat, nec per pſeudoprophetas corrumpatur, vel intervertatur, ſed hæreſes plane exterminentur, Johan. Gerhard *in loco de magiſtratu politico, n.* 317. Johan. Affelman. *in d. diſp. de hæret. ferend. non auſer. th.* 12. Bald. Meiſner. *P.* 3. *philoſ. ſobr. ſect.* 2. *c.* 2. *q.* 6. *pag.* 902. Weſenb. *in parat. C. de hæret. n.* 5. omni namque cura & cuſtodia in id incumbere debet magiſtatus, quo veritas religionis & cultus divini ſinceritas ſarta tectaque conſervetur, neve peregrinis & erroneis opinionibus doctrinæ cœleſtis ſinceritas contaminetur, Gerhard. *dict. Loco de magiſt. polit. num.* 181.

Non ſolum enim magiſtratus erga poteſtatem 9
eccleſiaſticam habere ſeſe debet ut ovis, in quan-

BIU Cujas

tum fidelis, sed etiam ut costos & patronus, in quantum magistratus, cui maxime incumbit tueri sacra; unde veteres plerique habuerunt sacerdotii & regni munera conjunctim, Petr. Gregor. Tholos. *l.* 8. *de republ. c.* 2. *n.* 6. Henning. Arnis. *in*
10 *tr. de exempt. cler. c.* 1. *n.* 4. Quo respectu etiam magistratus politicus ecclesiasticam habet potestatem, Dav. Paræus *ad c.* 13. *Roman.* Henr. Eckard. *de ordin. ecclesiast. & polit. P.* 1. *c.* 1. unde Constantinus Imp. ad Episcopos: *Vos estis*, inquit, *episcopi in ecclesia, ego extra ecclesiam seu templum episcopus a Deo sum constitutus*; Eusebius *lib.* 4. *cap.* 24.

11 Adeoque sicut magistratus circa bonum civile subditorum debet curare, ut jus vigeat in republica secundum leges, ita circa bonum spirituale subditorum curare debet, ut pura religio vigeat in ecclesia secundum verbum Dei, Christoph Besold. *l.* 1. *polit. c.* 4. Idque Deus expresse præcipit Regi *Deut.* 17 *v.* 18. *Cum sedebit super solium Regni sui, describet sibi Deuteronomium legis hujus in volumine, accipiens exemplar a Sacerdotibus Leviticæ tribus, & habebit secum, legetque illud omnibus diebus vitæ suæ, ut discat timere Dominum Deum suum, custodire verba & ceremonias ejus, quæ in lege præcepta sunt. Et Jos. c.* 1. *v.* 1. *Non recedat volumen legis hujus ab ore tuo, sed meditaberis in eo diebus ac noctibus, ut custodias & facias omnia, quæ scripta sunt in eo, quia tunc prosperam facies viam tuam, & prudenter ages.* Idemque docet exemplum Josuæ, qui Israëlitas circumcidendos curavit, *Jos.* 5. legem Dei populo promulgavit, *Jos.* 8. fœdus cum Deo renovavit, *Jos.* 24. Davidis, qui tabernaculi ministeria disposuit, 1. *Par.* 23. Levitas, curatores, janitores constituit, 1. *Par.* 26. Arcam eduxit, 2. *Reg.* 6. Regis Ezechiæ, qui æneum serpentem contrivit, 2. *Reg.* 18. sacerdotes templum repurgare jussit, 2. *Par.* 29. aliorumque Romanorum Imper. Grat. Valent. & Theodosii, in *l.* 1. *C. de summ. Trinit.* Martiani in *l.* 4. *C. eodem titul.* Imp. Leonis in *Nov. sua* 15. *&* 17. Imp. Justiniani in *Nov.* 123. *c.* 32. *&* *Nov.* 137. *c.* 6. David. Par. *d. l.*

12 Hinc Autor Consilii editi A. 1538. **wie es um die Kirchen-Güther beschaffen, und wie mit denselben umgangen werden solle,** *artic.* 4. inquit: **Es erfordert auch das Göttliche Recht, daß die Obrigkeit, was zur Religion gehöret, zum ersten und besten versehe.** & postea *artic.* 5. **In der Natur und in dem Wesen der rechten Oberverwaltung ist, daß die Religion für allen, und was zu deren gehöret, mit bestellet und versehen werde. Weil denn gedachte Obrigkeiten im Reiche die Oberverwaltung haben, so haben sie auch das Recht, die Religion und was dazu gehöret, Christlich zu bestellen und zu versehen, wie denn die Religion publici juris, und soll die Kayserl. Majestät dabey handhaben, und ihnen in deme allerdings keinen Eintrag thun, so lange sich nicht erfindet, daß sie die Religion unrecht ver-**
13 **walten** ꝛc. Hocque est, quod vulgo dicimus: Magistratui a Deo commendatam esse curam & custodiam totius legis, seu utriusque tabulæ, quarum prior circa spirituale, posterior circa civile bonum ecclesiæ versatur; quod fundatur in expresso Dei mandato *Deuter.* 17. *&* *Jos.* 1. Dav. Paræus *ad c.* 13. *Roman. dub.* 5. *præcogn.* 2. eoque modo Reges Francorum ad coërcendum & refrenandum abusus religionis, & supergressiones ecclesiasticorum, ipsorum Pontificum Romanorum, jam supra annos plus quam mille, multas leges sanciere & edicta, Molin. *de monarch. Franc. n.* 99. *&* *n.* 139. Estienne Pasquier. 3. *de recherches c.* 27. Christ. Besold. *de appellat. c.* 4. *n.* 14. vid. Thuan. *lib.* 16. *fol.* 735.

Et unde ecclesiæ Romanæ a doctrina Apostolica apostasia, nisi hinc, orta est, quod Principes occupati aliis negotiis, curam religionis suis episcopis, episcopi suffraganeis, suffraganei monachis & sophistis reliquerunt? unde pontificis & episcoporum in immensum excrevit potentia, ut jam ipsis monarchis sit formidabilis? nisi, quia exclusis a religionis cura principibus suum esse, de religione & fide ecclesiæ in solidum disponere; principum esse, decretis episcoporum citra hæsitationem obtemperare, omnibus persuaserunt, Dav. Par. *d. l.* 14

Laudabiliter itaque Justinianus Imp. ait, se nihilo minorem ecclesiæ curam habere, quam vitæ, *Nov.* 3. *in f.* eoque modo accipienda sunt verba Gregorii R. in *c. in die. de consecrat. dist.* 5. ubi inquit: Regimen Romanæ ecclesiæ concessum Teutonicis, ut nempe secundum Isidorum Principes seculi cognoscant, se DEO reddituros rationem propter ecclesiam, quam a Christo tuendam suscipiunt, nam sive augeatur, sive solvatur pax ecclesiæ, ille ab eis rationem exiget, qui eorum potestati suam ecclesiam tradidit, *c. Principes* 23. *quæst.* 5. Ludolph. de Babenberg. *de jur. Reg. &* *Imper. Roman. cap.* 8. 15

Hinc A. Christi 1520. ad Carolum V. Imp. B. Lutherus scribit, sese confugere ad supremum magistratum, tanquam ad aram præsidiumque, orans, ut doctrinæ Christianæ tutelam suscipiat, idque sese facere exemplo Athanasii, Sleidan. *l.* 2. *comm.* & postea ad Fridericum Saxon. Ducem refert, vehementer sibi gratum esse, quod Cæsar hujus causæ, quæ publica sit, cognitionem recipiat, Sleidan. *lib.* 2. *pag.* 55. Hocque Imperatoris officium esse, probarunt non solum Protestantes, quando Anno 1533. legato pontificio, Hugoni Rangono, responderunt: Cum nondum de- 17
siderio ordinum (de concilio legitimo & libero) satisfecerit, orare sese plurimum, Cæsar det operam, ut legitime res agatur, nam hoc ipsius esse officium, eique licere legibus, Sleidan. *lib.* 8. *comm. fol.* 137. sed & ipsi Electores vota sua eo dirigunt, ut talem eligant, qui Christianus sit, & caput populo Christiano, Buxtorff. *ad Aur. Bul. concl.* 29. *&* 30. quemadmodum etiam vocatur supremus ecclesiæ Patronus, **der Obriste Voigt der Christenheit,** *recess. Imper. com. August. de A.* 1530. §. **nachdem aber der ganzen Christenheit rechter Schutz und Schirm.** *recess. Imper. August. de An.* 1518. §. **erstlich** ꝛc. **ein Obrister Voigt und Schirm-Herr der heiligen Christlichen Kirche.** *recess. Imper. August. de Anno* 36. §. **auf solches unser gnädigst Erinnern** ꝛc. ideoque Elector Trevericus in electione Caroli Regis Hispaniarum A. 1519. *talem*, inquit, *respublica desiderat, qui præter alia constituat & emendet ecclesiæ statum.* idemque Moguntinus Elector prudenter admonuit, Ge. Sabin. *in histor. de elect. & coronat. Caroli V.* Caspar. Ens *in l. de elect. & inaugurat. Reg. Romanor. cap.* 5. Sleidan. *lib.* 1. *comm. fol.* 28. 16

Quinimo, vigore constitutionis Passavienſis, qua cautum est, ne jurisdictio ecclesiastica ab episcopis pontificiis adversus Augustanæ Confessionis socios exerceretur, jura episcopalia in provinciis Statuum Evangelicorum, non amplius episco- 18

BIU Cujas

pis, eorumque officialibus, ſed principibus ac magiſtratibus jura territorii habentibus, competunt, *receſſ. Imper. de Anno* 1555. §. damit auch berührte beyde Religions-Verwandte ꝛc. Andr. Knich. *de ſublim. ter. jur. c.* 3. *n.* 232. Zanger. *de except. P.* 1. *c.* 1. *n.* 425. Hillig. *lib.* 17. *Donell. Enucleat. cap.* 10. *lit. CC.* Dauth. *de teſtam. n.* 93. Syring. *de pac. religion. concl.* 29. Matth. Stephan. *de jurisdict. lib.* 3. *c.* 4. *n.* 13. *& c.* 15. Tob. Paurmeiſt. *de jurisdict. Imper. Roman. lib.* 2. *c.* 9. *n.* 8. Bern. Zieritz. *de princip. int. ipſ. dign. prærogat.* Quæcunque igitur ad jus epiſcopale pertinent, inter quæ haud minimum eſt cura religionis & cultus divini, quo is ab omni hæreſi & falſitate purus conſervetur, ea magiſtratus Evangelici in ſuis territoriis rite exercent, Johan. Gerhard. *in Loco de magiſtratu politico, num.* 174.

19 Tantum itaque abeſt, magiſtratum politicum in hæreticos animadvertere non poſſe, ut potius hoc facere eidem omni jure incumbat, ſi alias officio ſuo fungi, & cultum divinum ſartum tectumque conſervare velit. Idque tam apud noſtrates Theologos, quam Pontificios, atque Calvinianos, minus dubii habet, Minus Celſ. *in tr. de hæret. c. ſuppl. non puniend. ſect.* 2. *pag.* 124. Theod. Cornhert. *in epit. proceſſ occid. hæret. adverſ. Lipſ. & in defenſ. proceſſ.* Joh. Affelman. *in diſp. de hæret. ferend. non aufer. th.* 12. Balth. Meiſn. *P.* 3. *philoſoph. ſobr. ſect.* 2. *c.* 2. *q.* 6. *pag.* 902. Balduin. *in diſp. de hæret. fer. non aufer.* Joh. Gerhard. *in Loco de magiſtratu polit. n.* 317. *p.* 1047. Aſt illud controverſum eſt, *an hæretici auferendi, vel, ut loquuntur, capitis pœna, ſeu ultimo ſupplicio afficiendi ſint?* Id quod uno ferme ore affirmant pontificii, qui ubera Antichriſti ſugunt, Bellarm. *l.* 3. *de laicis c.* 21. Thom. 22. *qu.* 16. *artic.* 18. Greg. de Valent. *tom.* 3. *diſp.* 1. *q.* 11. ita ut Majerhoferus *in ſpeculo prædicantium fol.* 54. ſcribere haud vereatur: daß man die Ketzer am Leben ſtraffen ſoll, ſeyn die Catholiſchen dermaſſen vereiniget, daß ſie es für einen Glaubens-Artickel halten, referente Gerhard. *d. L. de magiſtr. polit. n.* 314. *pag.* 1043. & Affelman. *d. diſp. de hæret. ferend. non aufer. th.* 13.

20 *Q.* 1. *An hæretici ultimo ſupplicio ſint afficiendi?*

21 Hinc Petr. Greg. Tholoſan. *l.* 12. *de republ. c.* 4. *ſect.* 10. inquit, *ſi hæretici, contemtis eccleſiaſticis cenſuris, noluerint ad eccleſiæ gremium redire, cum gladio ſpirituali temporalis eſt jungendus, juxta can. quando vult Deus. & ſeqq.* 23. *qu.* 4. ſic Elias & Jehu occiderunt Pſeudoprophetas. & Lipſ. *l.* 4. *polit.* 1. ſcribit: *ſerio, ſerio, hoc imbibe, nihil eſſe in rebus humanis religione præſtantius, eamque ſumma vi debere defendi; punias igitur, ſi quis turbat, clementiæ hic non eſt locus, ure, ſeca, ut membrum potius aliquod, quam totum corpus intereat.*

22 Idemque tot annorum conſilia ſanguine concepta, ſanguine ſcripta, & tanquam impurus partus ſanguine edita & commaculata comprobant, Affelm. *d. diſp. th.* 13. nec non inquiſitio Hiſpanica & hiſtoriæ rerum in Gallia, Belgio, Anglia, Germania, aliisque regnis & provinciis ſuperiori ſeculo geſtarum, docent ac luculenter demonſtrant. Quas legens inveniet, in ſola Gallia intra duorum & viginti annorum ſpacium, initio ſcilicet ſumpto ab Anno 1562. usque ad Annum 84. quadraginta centum millia variis pœnis & bellorum turbinibus abſumpta, Sim. Stenius *in reſponſ. ad apolog. Jac. Grei. de vita Ignatii Lojolæ lib.* 2. *c.* 6.

23 Expendatur laniena Lutetiana A. 72. in Galliis inſtituta, in qua, referente *Dinotho l.* 5. *hiſt. Gall. p.* 341. tribus diebus ſupra decem millia hominum omnis ætatis, ſexus, conditionis Pariſiis fuere cæſa, ac tanta fuit ſanguinis effuſi copia, ut per multa urbis loca rivulorum inſtar diffluerent. Imo plus ſanguinis, quam vini in nuptiis illis effuſum fuiſſe, ajunt Pariſienſes. Nec morte Caſparis Colonii hæc tragœdia finita, verum rabies ea in alias quoque civitates & academias irruit, ubi multi heroes, fœminæ & pueri interfecti. Biturigínibus etiam occiſus magnus ille JCtus Coraſius, quod idem eveniſſet Donello & Hottomanno, ſi non diſcipulorum ſuorum ope periculo erepti fuiſſent, Thuan. *l.* 52. *hiſtor.* Camerar. *l.* 1. *medit. hiſtor. c.* 83. Recueil *des choſes memorabl. fol.* 425. Franc. Achil. *de princip. inter prov. Europ. p.* 233. *& ſeqq.* Auct. des wacht frühe auf! den Frantzoſen und andern Benachbarten. Et quanta hæc fuerit laniena, vel ex ſola confeſſione conſtat Cruciarii, aurificis cujusdam, quem ſæpius cum horrore ſe vidiſſe & audiviſſe immani veſania jactantem, cum nudum brachium exereret, hoc ſe quadringentos amplius homines in illa mactaſſe laniena, refert Thuan. *dict. loco.* 24

De hiſce carnificinis Gallicanis ſcribit Maximil. II. Imperator: *Quod attinet ad præclarum illud facinus, quod Galli in Admiralio, ejusque ſociis tyrannice perpetrarunt, equidem id minime probare poſſum, magnoque cum dolore animi intellexi, Generum meum ſibi perſuaderi paſſum eſſe tam fœdam lanienam, in epiſtola ad Lazarum Schwendi, quæ habetur tom.* 1. *Conſt. Goldaſt. ad f.* 25

Nec ſolum Gallia, ſed & Germania tyrannidem hanc pontificiorum experta eſt; expendantur, ſi lubet, facinora Ferdinandi Alvarez, Ducis Albani, in Belgio perpetrata, qui ipſemet confeſſus eſt, quod paucis illis annis, quibus Belgio præfuit, octodecim millia hominum utriusque ſexus clanculum & palam furialibus carnificinis ſuſtuliſſet, nec tamen iſto rigore patribus inquiſitionis ſatisfeciſſet, Metteran. *de bello Belgico.* 26

Ejusdem cantilenæ fuerunt literæ Papæ Adriani, A. 22. ſub exitum Nov. ad Imperii Ordines Norinbergæ congregatos, ſcriptæ in hunc modum: quia hic morbus non poſſit lenibus medicamentis curari, veniendum neceſſario ad vehementiora: ejus rei non unum extare teſtimonium & exemplum in ſcripturis, & majores ipſorum in concilio Conſtantienſi rationem hanc ſecutos, in Huſſum & Pragenſem pro ipſorum merito vindicaſſe; ipſos etiam hanc illorum virtutem imitari debere, Sleidan. *lib.* 3. *comm.* complacuit hoc ipſum Cardinali Farneſio, qui, ex Italia ad bellum Smalcaldicum in Germaniam proficiſcens, dixit: ſe tantam daturum ſtragem per Alemanniam, ut in Lutheranorum cruore vel ipſius equus natare poſſit, Sleidan. *lib.* 17. *comm.* 27

Hanc pontificiorum tyrannidem non improbant Calviniani; hi enim, quando liberiori fruuntur aura, & præſidio potentiorum ſeſe tutos eſſe animadvertunt, in haſce tyrannicas voces erumpunt: hæreticos eſſe occidendos, Beza *vol.* 1. *fol* 153. *& ſeqq.* Becan. *Loco* 49. *q.* 34. Danæus *in ethica Chriſtiana l.* 2. *c.* 13. *fol.* 159. Franciſc. Jun. *in defenſ.* 2. *de S. Trinitate, pag.* 4. quin Luc. Oſiander *in reſponſo ad apolog. Heidelbergenſ.* dixiſſe quondam Eccleſiaſten Calviniſticum quemdam, teſtis eſt: ſi Romanus Imperator foret, ſe omnes interfecturum, qui ſuam religionem non amplecterentur, *pag.* 64. *&* 65. referente Joh. Affel- 28

BIU Cujas

manno *in disp. de hæret. ferend. non auser. th.* 14.

29 Ut non omnino injuste Bellarm. scripserit *lib.* 3. *de roman. pontif. c.* 7. inquisitionem hæreticorum Papisticam apud Calvinianos non persecutionem, sed bellum civile potius appellari posse, siquidem juxta doctrinam Augustini *epist.* 80. *ad Hesychium*, in persecutione antichristi solis ecclesiæ filiis futura sit tribulatio, non autem eorum persecutoribus. Nec immerito Costerus *in apolog. cont. Gomar. P.* 3. *fol.* 548. Calvinianis objicit, quod frustra conquerantur de tyrannide pontificiorum, cum ipsimet censeant pontificios esse occidendos, quorum non paucos religionis gratia occiderint: vid. Joh. Gerh. *in L. de magistr. polit. n.* 316. *p.* 1046.

30 Hæcque sententia est Calvinianorum & Pontificiorum; sed quid ad hoc Evangelici Orthodoxi? hi certe mitiores unanimiter sentiunt, ex sacris literis hæreticos prius placide admonendos esse, quod si non resipuerint, vitandos & excommunicandos, ne bonos inficiant, sed verecundiæ pudore suffusi resipiscant, & ad cætera membra,
31 quibus abscissi erant, applicentur. Quod si adhuc dogmata sua pertinaciter retineant, aliosque doceant, exilio plectendos, nequaquam vero ultimo supplicio afficiendos esse, Joh. Gerhard. *in L. de magistr. polit. n.* 317. *& seqq.* Balduin. *in disp. de hæret. ferend. non auferend.* Bald. Meisner. *lib.* 4. *de legib. sect.* 1. *qu.* 19. *&* P. 3. *philos. sobr. sect.* 2. *c.* 2. *qu.* 6. Joh. Affelm. *in disp. de hæret. ferend. non auferend.* Henr. Eckard. *de ordin. ecclesiast. & polit. P.* 3. *qu* 4. Brentius *&* alii complures, *quos allegat* Minus Cels. *in tr. de hæret. cap. suppl. non pun.* Hinc Wolffg. Musc. *in LL. p.* 1329. scribit: *Christianus magistratus animadvertit quidem in hæreticos, verum sic moderate, ut sint, qui resipiscere possint. Non patitur, ut de fide doceant, nec permittit, ut ecclesias colligant, episcopos ordinent; Alios privat honoribus, aliis adimit civitatis communionem, alios proscribit, alios mulcta pecuniaria punit, quod Augustini temporibus factum esse legimus; ipsos impostores ac seductores, ne illi, postquam incorrigibiles apparent, ultra quenquam seducant, carceribus inclusos tamdiu coërcet ac detinet, donec in se reversi resipiscant. Si coërcendi sunt, qui cogi se ad bonum non sustinent.*

32 Idemque sensisse *B. Lutherum*, ex ipsius scriptis manifesto apparet, quando inquit *tom.* 2. *Jenens. Germ. fol.* 108. Weltliche Obrigkeit soll zufrieden seyn, und ihres Dinges warten, und lassen glauben sonst oder so, wie man kan und will, und niemand mit Gewalt dringen, denn es ist ein frey Werck um den Glauben, dazu man niemand soll zwingen, ja es ist ein Göttlich Werck im Geist, geschweige denn, daß es äusserliche Gewalt solte erzwingen. *fol.* 348. Es stehet in der *Legenda S.* Johannis, non placent Deo coacta servitia, und wenn schon das dieselbe Legenda nicht sagete, so halten es doch alle Schrifften in sich. *Tom.* 4. *Jenens. Germ. fol.* 408. Man soll einem jeden glauben lassen, was er wolle: glaubt er unrecht, so hat er gnug Straffe am ewigen Feuer in der Hölle, warum will man sie denn zeitlich martern, so fern sie im Glauben irren, und nicht daneben aufrührisch, oder sonsten der Obrigkeit widerstreben. Mit der Schrifft und GOttes Wort soll man ihnen wehren und widerstreben, mit Feuer wird man wenig ausrichten. *Tom.* 7. *fol.* 144. Es ist nicht Evangelisch, noch Christlich, mit Verfolgung wider die Ketzer zu fechten ꝛc. Nihil enim absurdius, quam fidem in anima, quæ spiritus est, cogere velle; cum assensus, qui fidei pars est, sit actus a voluntate elicitus. *Quis enim mihi imponat necessitatem*, inquit Lactant. *vel credendi, quod nolim, vel quod velim, non credendi; nihil tam voluntarium, quam religio, in qua si animus aversus, jam sublata, jam nulla est, libro quinto div. Instit. cap.* 19. Idque Henricus III. Galliæ Rex, qui per totam vitam evangelicam religionem armis oppugnaverat, in extremo mortis articulo confiteri coactus est, hisce verbis; *Aprenez de moy, que la pieté est un devoir de l'homme envers dieu, sur lequel le bras de la chair n' a point de puissance. Pierre Matthieu en l' histoire de dern. troubl. lib.* 5. *fol.* 193. Cum quo convenit Maximil. II. 34 Imper. in *epist. ad Lazarum Schwendi, tom.* 1. *Constit. Goldasti ad f.* Es ist in der Wahrheit nicht anders, als ihr vernünftig schreibet, daß Religions-Sachen mit dem Schwert nicht wollen gehandelt und gerichtet werden; kein anderer Gottesfürchtiger und Friedliebender wird es auch anders sagen ꝛc. & alibi: *Eorum actiones, qui supplicio-rum crudelitate, sectionibus & ustionibus hanc rem confici posse defendunt, mihi minime placent, nec unquam adducar, ut eas laudem, nisi forte, quod tamen serio deprecabor ne fiat, Deus permittat, ut in furorem & insaniam prolabar. in Epist. de sedit. Belgic.* violentis namque mediis animi subditorum ab illa religione, ad quam coguntur, magis abalienantur, & irritantur; occasio datur cædibus, & tranquillitas reipublicæ turbatur, quod multis exemplis probat Petr. Gr. Tholos. *l.* 12. *de republ. c.* 5. *n.* 12. vid. Alber. Gentil. *de jur. bell. l.* 1. *c.* 9. *&* 10. Herm. Kirchner. *disp. polit.* 6. *th.* 2. *l. C.* Henr. Bocer. *de bello & duello, l.* 1. *c.* 6. *n.* 18. *&* 19. Keckerm. *in polit. lib.* 1. *c. f.* Lazar. Schwend. *in consil. ad Maxim. II.* von Regierung des Römischen Reichs. Sleidan. *lib.* 21. *comm. pag.* 647. Thuan. *lib.* 79. *histor. pag.* 178.

Quæ certe sententia conscientiis tutior est, & 35 sacris literis magis consonant, 1 *Corinth.* 11. *v.* 16. *Galat.* 5. *v.* 9. 1. *Timoth.* 6. *v.* 3. 4. *&* 5. 1 *Tim.* 2. *v.* 2. 2. *Petr.* 2. *v.* 1. ubi de hæreticis agitur, & nullibi tamen eos carnali gladio puniendos esse, probatur. Sic etiam apparet ex *Matthæi cap.* 13. *v.* 28. Deo neutiquam placere zizania (quibus falsi doctores significantur) in agro suo inter triticum (quo intelliguntur veram doctrinam amplectentes) germinantia, evelli (hoc est, morte de terra tolli,) sed velle potius usque ad messem extremi judicii tolerari. Quæ aliave dicta sacræ scripturæ, ut testimonia patrum pro confirmanda hac assertione, refutatis simul argumentis iis, quæ a Bellarmino aliisque pontificiis in contrarium proferuntur, late adducunt, & erudite ac perspicue explicant nostrates Theologi, imprimis *Rev.* Dn. Joh. Gerhard. *in L. Theol. de magistr. polit. n.* 318. *pag.* 1048. *& seqq.* Balth. Meisn. *P.* 5. *philos. sobr. sect.* 2. *c.* 2. *q.* 6. *& de legib. lib.* 4. *sect.* 1. *q.* 19. Joh. Affelman. *in disp. de hæret. ferend. non auser.* Henr. Eckard. *de ordin. eccles. & polit. P.* 3. *q.* 4. Frid. Balduin. *in disp de hæret.* Arnold. *in disp. de tract. hæret.* Urb. Reg. *in enchirid. princip.* D. Luther. *de sublim. mun. potest.* Min. Celsus *in tr. de hæret. cap. suppl. non puni.* vid. quoque Theod. Cornhert. *in epitom. proces. occid. hæret. adversus Lips. & in defens. proces.*

Neque alia mens fuit Impp. Romanis; quam- 36

vis enim Theodoſius, Valentinianus, Martianus, & alii leges tulerint in hæreticos, quibus eos interdum aliquot libris auri, interdum omnibus bonis, interdum exilio & verberibus, interdum ultimo ſupplicio mulctari voluerint, ut patet ex
37 *l. Manichæos. 4. l. Ariani 5. & l. quicunque 8. C. de hæret.* Attamen ultimum ſupplicium ibidem non de amiſſione vitæ, ſed de deportatione, (quæ & ipſa ultimum ac capitale ſupplicium dicitur in *l. f. C. de executor. & exact. lib. 12.*) accipi debere, exiſtimat Matth. Weſenb. *in parat. ad tit. C. de hæret. n. 6. tum* quod in pœnalibus mitiorem ſequi debeamus ſententiam, *l. p. ff. de pœn. l. ſemper. 9. ff. de reg: jur. tum* quod etiam deportatio dicatur diſerte capitale ſupplicium in *l. 28. in pr. ff. de pœn. l. 2. de publ. jud. l. 130. ff. de verb. ſignif. l. 13. ff. de bon. poſſeſſ.*

38 Arbitrantur alii, quod Imperatores iſti bellorum tumultibus, & Regnorum mutationibus impliciti, non ſemper rectam eccleſiæ gubernandæ rationem obſervare potuerint; & cum ſacrarum literarum eſſent ignari, epiſcopis in omnibus fidem habuerint, qui cum eſſent ambitione turgidi, & aliorum ſanguine famam ſibi quærerent, factum eſſe, ut Imperatoribus modum illicitum propagandæ eccleſiæ perſuaderent, Balth. Meiſner. *d. lib. 4. de legib. qu. 19. pag. 366.* Joh. Affelman. *d. diſput. de hæret. ferend. non aufer. th. 75.*

39 Quamvis & dici poſſit, ſæpius in terrorem promulgari decreta duriora, quæ tamen executioni non tradantur, ſicuti factum in *lege 12. tabb.* de ſecando corpore debitoris obærati, ut eſt apud Gellium *lib. 20. noct. attic. c. 1.* pari modo ſectis creſcentibus, graviora ſupplicia quidem denunciata, attamen in actum non fuerunt deducta. Veluti de Theodoſio expreſſe ſcribit Sozom. *lib. 7. c. 12.* quod graviora ſupplicia adjecerit, ſed non executus fuerit.

40 Auſim & hoc dicere, prædictas ſcilicet leges non univerſaliter & illimitate accipiendas eſſe de quibusvis hæreticis, & ſola etiam infirmitate errantibus, ſed potius de blaſphemis & talibus, quales fuerunt Donatiſtæ, qui turbas excitarunt, & ipſi in diſſentientes ſævierunt: quos e medio tollendos eſſe, nemo facile negabit.

41 Etenim, lector amantiſſime, quæ hactenus ex mente noſtratium theologorum ac politicorum de hæreticis, eos ſcilicet capitali ſupplicio afficiendos non eſſe, prolata fuere, illa ſummodo dicta arbitror de hæreticis, ut hæreticis, id eſt, de iis, qui ipſimet in articulis fidei errant, & errorem pertinaciter defendunt, quandoque etiam hæreſes ſpargunt, & alios ſeducunt; absque ſeditione tamen aut blaſphemia. Quod ſi vero hæretici aut facinoroſi & ſeditioſi, pacis publicæ & civilis violatores exiſtant, alios ad ſeditionem commoventes; vel ſi ſint blaſphemi, qui absque fronte & manifeſtis verbis Deum Patrem, Filium, & Spiritum Sanctum blaſphemant: his capitis pœnam ſeu ultimum ſupplicium decerni, nulla prohibet religio.

42 Et in hoc fere conveniunt omnes, Dn. Johan. Gerhard. *affinis meus colendus, in L. de magiſtrat. polit. n. 317. pag. 1047. verſ. nec quæſtio eſt de ſeditioſis & blaſphemis &c.* Balth. Meiſner. *P. 3. philoſoph. ſobr. ſect. 2. c. 2. q. 6. pag. 409.* Joh. Affelman. *in diſput. de hæret. ferend. non aufer. th. 12.* Matth. Coler. *P. 1. deciſ. 117.* & ſic Bernæ de Valentino Gentili, Genevæ de Serveto, non tam ut ſectario quodam, quam ut de monſtro, ex mera impietate, horrendiſque blaſphemiis conflato, quibus totos annos tum voce tum ſcripto, cœlum ac terram infecerat, ſupplicium fuit ſumptum, ſi credendum Bezæ *in vita Calvini vol. 3. fol. 377.*

Nec mirum hoc alicui videbitur, cum ſedi- 43
tionis auctor non modo vim publicam, ſed & crimen læſæ Majeſtatis, cujus pœna eſt ultimum ſupplicium, committat, *l. 1. §. 1. ff. ad L. Jul. majeſt.* Bajard. *ad Jul. Clar. in pract. §. læſæ majeſtatis n. 2. verſ. ſi quis convocet. 6. & verſ. committitur. 10.* Mynſinger. *reſp. 44. n. 2. verſ. vel dolo malo.* Ægid. Boſſ. *in tit. de crim. læſ. majeſt. n. 17. verſ. ſed potius.* Hier. Gigas *de crim. læſ. majeſt. lib. 1. rubr. qual. & a quib. crim. læſ. majeſt. comm. q. 44. n. 1. & 2.* Jod. Damhoud. *in prax. crim. c. 62. n. 2. & c. 63. n. 10.* Foller. *in pract.* in verb. *item quod commiſit crimen læſæ majeſt. n. 11.* ſic & blaſphemiæ pœnam eſſe ultimum ſupplicium, conſtat ex 44
Ord. crim. Car. V. Imp. art. 106. Receſſ. Auguſt. de An. 1548. titul. von den Gotteslåſterungen. §. nemlich ſo jemands. *& ſeq. Ord. provinc. Sax. de An. 1550. tit.* von Gotteslåſtern, Fluchen und Schweren. *Conſt. Elect. 1. P. 4.*

OBSERVATIO I.

Hæreſeos nulla pœna. Doctrina Wernheri examinatur. Hæretificina merito culpanda.

Non opus eſt, ut operoſe de crimine *hæreſeos* agam aut in pœnas inquiram, quibus illud coercendum. Recta ratio, ejusque cultura, felici ſucceſſu recentioribus temporibus rem extra dubium collocavit, ut vix ac ne vix quidem in foro *criminali* de hocce prætenſo reatu quicquam audiatur. Quotquot poſt THOMASIUM in *diſſert. an hæreſis ſit crimen?* de hæreſi ſcripſerunt, fateri coguntur, eam in *errore* circa capitales *articulos fidei* Chriſtianæ verſari, LEYS. ad ff. SP *DLXVI. Med. II.* errorem in *intellectu*, non in *voluntate* eſſe, intellectum qua talem nec *cogi*, nec *legibus*, pœnisque ſubjici poſſe, actus intellectus æque ac perceptiones ſenſuales *neceſſarios* eſſe, nec ab arbitrio hominis pendere, ſine *voluntate* nec *imputationem*, nec *reatum* nec *pœnam* conſiſtere, errorem intellectus *rationibus*, ac convictionibus emendari, non *pœnis*, *voluntarium* errorem *contradictionem* involvere, nilque magis abſurdum eſſe quam *pertinaciam* alicui affingere, antequam de veritate *convictus* eſt, paucis: *corpus delicti*, de quo in criminalibus ante omnia ſollicitus eſſe debet judex, in hæreſi prorſus exulare, & ad ſummum hæreſin, *peccato in Deum commiſſo*, abſolvi. Quæ cum ita ſint convenientius eſt, hæreſin e jurisprudentia criminali relegare, quam operam inanem indagationi, an, & qua pœna afficienda ſit? impendere. Ipſe CAROLUS V. nobis ea in re præivit, qui tametſi conſtitutionem *criminalem* ex BAMBERGENSI pene deſcripſit, tamen *art. CXXX. von Straff der Ketzerey* prorſus omiſit, nec quidquam aſperius contra hæreticos conſtituit. Pudeat ergo CARPZOVIUM *N. XXX.* qui magis ſectam Orthodoxorum ſequi, & horum auctoritate, ſi non capitalem, tamen *exilii* pœnam comminiſci voluit. Ex profeſſo contra eundem eum in finem calamum ſtrinxit WERNHER *de cerebr. conc. corp. delict.* totusque in eo fuit, ut ob *corporis delicti* defectum omnem reatum, inquiſitionem, & coercitionem proſcriberet, præterquam ſi 1) *ſeditio* vel blaſphe-

BIU Cujas

mia cum ea concurrit 2) de *disseminata* contra legis prohibitionem doctrina publica 3) vel de *contumacia sacra* orthodoxorum delinquentium constiterit, quibus casibus a vindicta *publica* non adeo alienus videtur. Sed vereor, ne ita incidamus in præjudicium, unde saniora principia rectæ rationis nos liberarunt. Fucus est, quem in *adjunctione* aliorum criminum, quærit cit. Autor. Horum conjunctio cum hæresi est mere *accidentalis* pœnaque, quæ alterutrum sequitur *eadem* est, sive hæresis iis cohæreat, sive non, adeoque absurdum pœnam *hæreseos* comminisci, ubi non hujus, sed cohærentis facti illiciti unice ratio habetur. Docent hoc, facta *Anabaptistarum*, quibus non tam ob perversam doctrinam, sed *motus*, ac *seditiones* capitalem pœnam quondam leges imperii minatæ sunt. *Rec. Imp. de Anno MDXXIX. §. VI. MDXXXV. MDXLIV. MDLI.* In specie quod de *Blasphemiæ* concursu allegat WERNHERUS admodum suspectum est, & semper prætextum pœnæ publicæ suppeditare posset, si simpliciter admitteretur. Alia enim est *Blasphemia* in sensu *Theologico*, alia in sensu *juridico* ac forensi. Hæc *dolo* constat & crimen constituit; illa solo *errore* intellectus absolvitur, prava voluntate autem destituitur. Sive ergo ad hanc, sive ad illam delapsus fueris, nihil efficies, ad producendum momentum pro *corpore delicti* hæresi adsuendo. De priori si constiterit, res clara est, posterior autem quam *diversæ* religionis consortes communiter sibi opponere solent, nil continet, quod pœnam publicam spirare posset. Majorem speciem habet temeraria *dissemination*; verum ne hæc quidem adeo culpanda, sed quia secundum veram cujusque de veritate rei persuasionem fit, & sic speciem, qua *excusatius* peccatur, præ se fert, ad summum *emigratione* impedienda. Denique corpus delicti, quod in *contumacia* eorum, qui sacris orthodoxorum interesse nolunt, quærit, horreo, & ipsum hunc modum convertendi ad *hæretificinam* refero, ab homine, cujus de meliore luto intellectus formatus est, cane & angue pejus cavendum. Plenior est dica, quam ea in re WERNHERO scripsit. B. PAREUS *Jur. Eccl. L. V. Tit. VII. §. CLXIV.* Aptiorem inter crimina meretur locum *hæretificina* quæ in complexu fraudis, calumniæ ac injuriæ constitit & prætextu *orthodoxia* ad persequutionem ac contumeliam tendit eorum, qui ex religione probata in quæstionibus *historicis*, *problematicis*, *philosophicis* ac clero majori dissentiunt, notabili malo expianda, docente EODEM *c. I. §. CCXXV.* B.

45 Quamvis autem hoc casu pœna gladii sufficere videatur, per ea, quæ de pœna blasphemantium tradit Dan. Moll. *ad Const. Elect. I. n. 8. P. 4.* attamen usu ac consuetudine Saxonica obtinuit, ejusmodi hæreticos seditiosos aut blasphemantes igne comburi. De qua consuetudine testatur Matth. Coler. *P. I. decis. 177. n. 1.* vid. quoque Didac. Covar. *var. resolut. lib. 2. c. 10. n. 10.* Grilland. *de hæret. q. 3. n. 3.* Jul. Clar. *l. 5. sent. §. hæresis. n. 7. & 8.* Ant. Gomez. *var. resolut. tom. 3. c. 2. n. 1.*

Quæst. 2. Quæ sit pœna hæreticorum seditiosorum vel blasphemorum in foro Saxonico?

46 Quæ pœna etiam manifeste exprimitur in Jur. Sax. *l. 2.* Landr. *art. 13.* in verb. **welcher Christen-Mann oder Weib ungläubig ist** ꝛc. **die soll man auf einer Horde brennen.** quibus verbis hæreticos denotari, tradit gloss. Germ. *d. art. 13.* in verb. **ungläubig.**

Et secundum hanc consuetudinem veteres Scab. An. 1574. & An. 1583. pronunciasse reperio, quorum sententias verbotenus subjeci. 47

Quamvis si ejusmodi casus, quo hæreticus simul seditiosus aut blasphemus est, occurreret, judici, ut mitiorem sententiam sequeretur, & pœnam gladii dictaret, suasor esse velim per ea, quæ tradit Matth. Wesenb. *in parat. ad tit. C. de hær. n. 6.* explicans *d. art. 13. lib. 2.* Landr. *de apostatis.* existimo etiam textum de veneficiis & incantatoribus exaudiendum esse, qui cultum divinum & fidem Christianam abnegando, diabolo operam & obsequium pollicentur, juxta tradita *supra q. 20. n. 36. & 37.*

Sententiæ veterum Scab. hisce formalibus fuerunt conceptæ: 48

Hat bey dem Churfürsten zu Sachsen und Burggrafen zu Magdeburg, unserm gnädigsten Herrn ꝛc. gedachter *C. M.* so eurem Anzeigen nach seines Handwercks ein Leinweber, sich angegeben, als hätte er durch sonderliche Offenbarung des Geistes Gottes, zwey Articul, so in unserer Christlichen Religion bisanhero fälschlich gelehret worden; und darneben eine Schrifft übergeben, darinnen er anfänglichen die Kinder-Tauffe gantz und gar verdammet, auch gottlos und lästerlich davon redet, also, daß er sie eine menschliche, erdichtete, teuffelische Tauffe, eine Verfertigung aller Ungerechtigkeit, eine Widersetzung der Wahrheit, ein Strick des Teuffels nenne, damit er alle, die getaufft wären, gefangen führe zu aller Ungerechtigkeit, und ewiger Verdammniß; Saget auch, eurem Bericht nach, ferner, (welches aber in seiner übergebenen Schrifft, davon ihr uns die Copey geschicket, nicht zu befinden) er könne und wolle nimmermehr etwas von der losen stinckenden Tauffe halten, und heisset sie, eurem fernern Anzeigen nach, ein Sau-Bad, mit diesem Anhange, wenn seine beyden Kinder erwachsen, und zum Verstande kommen, wolle er sie, auch sich selbst davon *absolv*iren lassen, wolle auch wohl Oerter finden, da sie anders getaufft werden sollen. Giebt er nun in derselben Schrifft weiter für, beruhet auch, eurem weitern Bericht nach, darauf: die Lehre, daß drey unterschiedliche Personen im Göttlichen Wesen seyn, und eine jegliche insonderheit anzuruffen mit singen und beten, sey falsch und unrecht, darinnen niemands erhöret werde. Ja es sey unrecht, abgöttisch, und gottlos, Gott in dreyen unterschiedlichen Personen anruffen: alles nach fernerm Innhalt seiner übergebenen Schrifft, und eures gethanen Berichts. Da nun gedachter *C. M.* nach Innhalt eurer Frage allbereit zwier, als nemlich durch die *Prædicanten* allda zu Torgau erstlich, und dann zum andern mahl, auch durch die Herren *Theologen*, so neulicher Zeit daselbst versammlet gewesen, nicht allein mit Fleiß *examin*iret und verhöret, sondern auch mit mancherley Sprüchen der heiligen Schrifft erinnert, unterwiesen und verwarnet worden wäre, von seinen Irrthümern und Lästerungen abzustehen, und sich zu der heiligen rechtgläubigen Kirche, und dem wahrhafftigen Verstand des Christlichen Glaubens, von dem göttlichen Wesen, und der heiligen unzertheilten Dreyfaltigkeit, auch des heiligen Sacraments der Tauffe zu wenden, und zu bekehren; So würde er nunmehr noch einsten, und also zum drittenmahl, gleicher Gestalt wie itzt gemeldet, aus Gottes Wort unterrichtet und vermahnet; Und da er nun hierüber auf obgemeldeten seinen Irrthum, und sonderlich als solten nicht unterschiedliche drey Personen in dem göttlichen Wesen seyn, ohne einige Bekehrung halsstarrig bestehen und beruhen würde: So wolte alsdenn der geistlichen Obrigkeit in allewege obliegen, etliche gottsfürchtige, gelehrte und erfahrne *Theologen* und Männer zu versammlen, auch mit Rath und Hülffe derselben gebührlich und ordentlich wider ihn verfahren; und alsdenn nach solchem gehaltenen ordentlichen *Proces* über obgedachtem seinem Irrthum rechtlich zu erkennen, und zu erklären, ob er für einen Ketzer zu achten oder nicht; und da er dergestalt, wie itzo gemeldet, vor einen Ketzer erkläret, alsdenn und auf den Fall würde er der weltlichen Obrigkeit peinlich zu straffen billig überweiset; Da er nun ferner auf obberührtem seinem Irrthum, (als nemlich auf Verdammung und Lästerung des heiligen Sacraments der Kinder-Tauffe, sonderlich aber, daß

nicht

nicht drey unterſchiedliche Perſonen ſeyn ſolten in dem göttlichen Weſen, und daß ſolche Lehre, daß drey unterſchiedliche Perſonen im göttlichen Weſen ſeyn, und eine iegliche inſonderheit mit ſingen und beten anzuruffen, falſch, unrecht, abgöttiſch und gottlos ſeyn ſolte; immaſſen beyder Articul halber in ſeiner übergebenen Schrifft, und in einem uns gethanen Bericht, nach der Länge ferner gemeldet, welches alles ihme mit Fleiß wieder billig fürgehalten wird,) vor Gerichte freywillig verharren, oder des ſonſten, wie recht, überweiſet; auch keine Wahnwitzigkeit, oder Verrückung der Vernunfft an ihme geſpüret, oder vermercket würde; auf den Fall möchte er, von wegen ſolcher ſeiner gefaßten Halsſtarrigkeit, ketzeriſchen Irrthum und Läſterungen, vermöge der Rechte und üblichen gemeinen Gebrauch nach, mit dem Feuer vom Leben zum Tode geſtrafft werden; und würden darüber auch ſeine Güter von der hohen weltlichen Obrigkeit billig *publici*ret und eingezogen, V. R. W. *Ad conſultat. Ambr.* Franckens, *Quæſtor. Torgenſis, Menſ. Jul. An.* 1574.

49 *Altera ſententia hæc eſt:* Hat *H. D* hiebevor vor 19. Jahren zwier, und itzo zum drittenmahl, nach fleißigem Unterricht der Geiſtlichen aus Gottes Wort, die heilige Dreyfaltigkeit, das heilige Verdienſt unſers Erlöſers und Seligmachers des HErrn JEſu Chriſti, und daß er Gottes Sohn ſey, desgleichen die Erſchaffung der Welt, die Auferſtehung der Todten, und alle andere Artickel des Chriſtlichen Glaubens verleugnet; und ſich aus der Bibel und Gottes Wort nicht unterrichten laſſen, noch von den zehen Geboten Gottes, dem heiligen Evangelio, dem Ehe- und weltlichen Obrigkeitlichen Stande etwas halten wollen, ſondern davon ſpöttiſch, verächtlichen, und gottesläſterlichen geredet, nach fernerm Innhalt ſeiner gethanen Ausſage ꝛc. Ob nun wohl in überſandten *Acten* vermeldet wird, daß die *Prædicanten* mit ihme deswegen allbereit Geſpräch gehalten, und ihn mit treuem Fleiß vermahnet, von ſeinem gefaßten Irrthum abzuſtehen; dieweil aber dennoch ſolches darbey nicht zu befinden, ſo wird er billig noch einſten, oder auch, da es die Nothdurfft erfordert, zwar durch gemeldete Kirchen-Diener mit Gottes Wort, und mit gründlicher Widerlegung ſeines Irrthums fleißig unterrichtet, und treulichen vermahnet, obberührten ſeinen Irrthum zu verlaſſen, und ſich zu der heiligen rechtgläubigen Kirche, und dem wahrhafftigen Verſtand des Chriſtlichen Glaubens zu wenden, und zu kehren: Es wird ihme auch eine geraume Zeit, und zum wenigſten auf ein jedes Geſpräch 10. Tage Bedenckzeit billig gegeben, und mitgetheilet, und immittels in der Kirche um ſeine Bekehrung ernſtlich und mit Fleiß gebeten; Und da er über dis alles, auf viel gemeldtem ſeinem Irrthum nochmahls halsſtarrig beſtehen, und verbleiben würde; ſo will der geiſtlichen Obrigkeit, vermöge vorigen Urthels, für allen Dingen gebühren, über gedachte ſeiner Meynung und Irrthum zu erkennen, und rechtlichen zu erklären, ob er für einen Ketzer zu halten oder nicht; und da er dergeſtalt für einen Ketzer erkläret, auf den Fall würde er euch, als der weltlichen Obrigkeit, peinlich zu ſtraffen, billig überweiſet. Und da er nun ferner auf oberwähntem ſeinen ketzeriſchen Irrthum, und ſonderlichen auf Verleugnung der heiligen Dreyfaltigkeit, und des heiligen Verdienſts des Sohnes Gottes, und anderer Artickel des Chriſtlichen Glaubens, für Gerichte freywillig verharren, oder des ſonſten, wie recht, überweiſet; auch keine Wahnwitzigkeit oder Verrückung der Vernunfft an ihme geſpüret, oder vermercket würde: So möchte er deswegen, vermöge der gemeinen beſchriebenen Kayſerlichen Rechte, und des hiebevorn geſprochenen Urthels, vom Leben zum Tode, und dem üblichen gemeinen Gebrauch nach, mit dem Feuer geſtrafft werden, V. R. W. *Verſus* Dreſſurd, *ad conſult. Præfector. Elector. Moguntin. & Saxonic. M. Oct. An.* 1583.

50 Cæterum divina Majeſtas non ſolum per hæreſin læditur, ſed aliis quoque modis; veluti blaſphemia, prævaricatione, apoſtaſia, ſimonia, ſortilegio, divinatione, incantatione &c. de quibus Jod. Damh. *in prax. crimin. c.* 61. *n.* 9. quibus criminum generibus delinquentes adverſus divinam Majeſtatem peccant, & crimen læſæ Majeſtatis Divinæ committunt.

Inter quos etiam referri poſſunt turbatores di- 51 Q. 3. *Quo modo puniantur turbatores ſacrorum?*
vinorum, & ſacrorum interpellatores, qui ſe palam opponendo, concionatoribus in ſuggeſtu contradicentes, conciones Dei, vel alio modo adminiſtrationes ſacrorum impediunt; quorum pœna eſt arbitraria, fuſtigatio, vel relegatio, aut etiam mitior pœna, ut mulcta pecuniaria, pro ratione ſcilicet circumſtantiarum & qualitate delinquentium, Matth. Coler. *P.* 1. *deciſ.* 178. *n.* 1.

Veluti hoc caſu a Scab. Lipſ. nobili dictata fuit pœna migrationis ex territorio Domini, & venditionis bonorum, ibidem ſituatorum, referente Colero *dict. deciſ* 178. *n.* 3.

Quinimo turbatores ſacrorum quondoque gla- 52
dio puniri, tradit Bald. *in l. ſi quis in hoc genus.* cum Auth. *ſed novo jure. C. de epiſcop. & cleric.* concurrentibus nimirum hiſce quatuor: 1) Si offendatur perſona eccleſiaſtica, 2) in loco eccleſiæ, 3) eo tempore, quo tractantur divina. 4) Et per hoc divina turbentur. Uno autem ex hiſce requiſitis deficiente, ad pœnam mortis nequaquam perveniri poteſt, Matth. Coler. *d. deciſ.* 178. *n.* 1.

Hinc ob aggreſſionem & vulnerationem perſonæ religioſæ 53
inter tractationem ſacrorum, tam invaſori, quam mandatariis & auxiliatoribus, fuiſſe dictatam pœnam gladii a Scab. Lipſ. Ad requiſit. Quæſt. Wiſmarienſ. A. 1551. refert Coler. *d. dec.* 178. *n.* 4.

Eandem pœnam dictaverunt Scabini C. W. qui in templo 54
Paſtorem baptizantem infantulum, ligno ingenti percutiendo, S. Baptiſma turbaverat, hiſce formalibus: Würde gedachter *C. W.* auf dem von ſeinetwegen gethanen und eingebrachten Bekenntniß, vor Gerichte freywillig verharren, oder des ſonſten, wie recht, überwieſen; als nemlichen, daß, als der Prieſter und Caplan, davon in *Actis* und ſeinem Bekenntniß gemeldet, in der Kirche geſtanden, und ein Kind zu tauffen angefangen, er *Inquiſit* einen Jungen mit zwey Pferden vor der Kirche halten laſſen, und ſeine andere Diener und Pferde vor das Thor geſchicket, und in Stieffeln und Sporn in die Kirche gegangen, und einen groſſen Prügel gehabt und als er den Caplan mit dem Kinde bey der Tauffe gefunden, hinzu getreten, demſelben mit einer groſſen Peitſche auf die Haut gehauen: und mit dem Prügel niedergeſchlagen, und die Tauffe des Kindes verhindert: So würde er von wegen ſolches in der Kirche an dem Prieſter über der Tauffe geübten und begangenen Frevels und Gewalt; und Verhinderung und *Turbi*rung des heiligen Göttlichen Sacraments der Chriſtlichen Tauffe; alles ſeinet halben beſchehenen Vorwendens ungeachtet, vermöge gemeiner beſchriebenen Kayſerlichen Rechte, mit dem Schwert vom Leben zum Tode billig geſtraffet, V. R. W. *Ad conſult. Dn. Adolph. Duc. Norweg. & Holſatiæ &c. M. Sept. An.* 1569.

OBSERVATIO II.

Turbatio ſacrorum quando capitalis ſit?

Crimen *turbatorum ſacrorum* non tam ex vi loco ſacro, vel clericis illata, quam injuria in *religionem*, quæ cultu divino & liturgia exercetur, commiſſa, æſtimandum. Extra coitum uſumque *ſacrorum*, vis loco, vel etiam clericis illata *publica* quidem eſt, ad *ſacrilegium* refertur, & tanquam *atrox* injuria arbitrarie coercetur; ſed pro turbatione ſacrorum haberi nequit, quæ, ut *ſacra ſiſtantur*, ac impediantur, ſupponit, &, quia cum animo *irreligioſo*, ac injuria *ob*liqua erga *Deum* conjungitur, longe gravi*o*rem reatum conſtituit. Etſi vero cultus *divini* interceptio ad eſſentiam turbationis ſacrorum pertin*e*at, non tamen exiſtimandum, eam ideo *uniformem* eſſe, & ſic ſemper *ad* easdem *regulas* exigi. B. PARENS *Jur. Parochial. Sect. IV. c.* 1. §. *VII.* Poteſt quis per cri*mi*nationem ingentes turbas inter ſa-

cra excitare: potest concionatari obloquendo, vel ad jurgia, rixasque procedendo, tumultum ciere: potest denique sacra facienti pastori manus injicere, aut alio modo irreligiosum animum erga sacramenta eorumque dispensationem ostendere, qui casus, licet gradibus differant, in eo tamen conveniunt, quod quietum *religionis exercitium* impediant. Olim ex lege ARCADII & HONORII enim in *l. 20. C. de episc. & cler.* non modo sola vis sacerdotibus, locoque sacro illata, verum omnis sacrorum turbatio peræque *capitali* supplicis vindicata, quod etiam a MARCIANO repetitum, quoad omnes qui in pacem externam cultus divini injurii sunt *l. 5. C. de his qui ad eccles. confug.* Temperavit postea rigorem JULIANUS *Nov. CXXIII. §. XXXI.* & solam *loco* injuriam illatam distinxit ab ea, quæ cum *ministerii* sacri gravi turbatione conjuncta, atque huic demum *capitis* pœnam præscripsit, si ea requisita, quorum Auctor *N. LII.* mentionem facit, concurrunt. His cessantibus, etsi seditiosa obloquutio, vel atrox jurgium fuerit, in pœna mere *arbitraria* subsistendum. Conf. AUTOR *in Jurisprud. consist. Lib. III. def. XCV. N. I.* & *def. forens. P. IV. C. I. def. XII.* LEYSER. *ad ff. Sp. DXLIII. Med. IX.* Quo etiam notabilem speciem apud LEYSERUM *Sp. DCXX. Med. XVIII.* refero, ubi ob *rusticitatem* & religionis exsuperantiam turbatoribus venia data. B.

QUÆSTIO *XLV.*

Quæ sit Blasphemiæ Pœna.

SUMMARIA.

1. *Blasphemia quale sit crimen.*
2. *De jure divino pœna blasphemantium est ultimum supplicium.*
3. *Ut & de jure civili.*
4. *Num hæc pœna hodie in desuetudinem abierit?*
5. *In recessibus Imperii variæ definiuntur pœnæ blasphemantium, n. 6. 7. 8.*
9. *In novissimis Imperii constitutionibus statuta est pœna mortis aut mutilationis membrorum, n. 10.*
11. *Pœna occultantium blasphematores.*
12. *Negligentia magistratuum in puniendis blasphemis quomodo coërceatur.*
13. *Quænam pœna in terris Sax. hodie obtineat, n. 14.*
15. *Blasphemia mediate vel immediate in Deum committitur.*
16. *Quomodo immed. committatur, n. 17. 18. 19.*

☞ OBSERVATIO I. *Definitio blasphemiæ. Pura an conditionata sit, non interest. Species variæ.*

20. *Quomodo hæc blasphemia puniatur, n. 21. 22. 23. 24.*

☞ OBSERVATIO II. *Blasphemiæ immediatæ pœna est capitalis, mediatæ non capitalis.*

25. *Quodlibet verbum injuriosum in Deum prolatum habetur pro blasphemia, n. 26.*
27. *Responsa Scabinorum Lipsiensium, n. 28. 29. 30. 31.*
32. *Pœna maledicentium Deo quænam sit? n. 33.*
34. *Resp. Scab. Lipsi. n. 35.*

☞ OBSERVATIO III. *Execrationis differentia a blasphemia.*

36. *Num mitius puniatur, qui semel tantummodo blasphemaverit Deum? n. 38. 39. 40. 42.*
37. *Consuetudo delinquendi aggravat delictum.*
41. *Responsa Scabin. Lipsiens.*
43. *Rusticitas in crimine blasphemiæ non excusat, n. 44. 45. 46.*
47. *Sententia Scabinorum Lipsiensium.*
48. *Clerici etiam pœna blasphemiæ tenentur, num. 49. 50.*
51. *Responsum Scabinorum Lipsiensium.*
52. *Simili etiam pœna plectendi sunt blasphemantes Judæi, n. 53.*
54. *Particula* Omnis *nihil excludi permittit.*
55. *Resp. Scabinorum Lipsiensium.*
56. *Quandoque pœna mortis in crimine blasphemiæ cessat.*

☞ OBSERVATIO IV. *Blasphemia in sensu theologico & forensi. Blasphemia judæorum.*

57. *Ut si quis nimium ebrius blasphemaverit, n. 59.*
58. *Regulariter in delictis ebrietas delinquentem a pœna ordinaria excusat.*
60. *Sententia Scabin. Lipsi. n. 61.*
62. *Mitius puniuntur blasphemi, ira commoti delinquentes, n. 63. 64.*
65. *Responsum Scabinorum Lipsiensium.*

☞ OBSERVATIO V. *Sermo blasphemus repentinus venia dignus. Limites hujus doctrinæ. Pœnitentia in continenti declarata.*

66. *Quatenus pœnitentia excuset blasphemos, n. 67. 68. 69.*
70. *Sententia Scabinorum Lipsiensium.*
71. *Pœna blasphemantium beatam virginem, aliosve sanctos, n. 72. 73.*
74. *Responsum Scabinorum Lipsiensium.*

☞ OBSERVATIO VI. *Convicia in Mariam Deiparam & Sanctos inter evangelicos arbitravie coërcentur.*

75. *Variæ causæ sunt, quæ blasphemos a pœna mortis liberare possunt.*
76. *Quid de eo habendum, qui ex pravo loquendi usu blasphemat, n. 77.*
78. *Sententia Scabinorum Lipsiensium.*
79. *Mediate quomodo in Deum blasphemia committatur.*
80. *Quæ sit pœna hujus blasphemiæ, n. 81.*

☞ OBSERVATIO VII. *Variæ species blasphemiæ mediatæ.*

82. *Quomodo puniatur hæc blasphemia in foro Saxonico, n. 83. 84. 86.*
85. *Observantia Scabinorum Lipsiensium.*
87. *Consuetudo maledicendi neminem excusat.*
88. *Magistratus inferior absque consilio jurisperitorum maledicos punire potest.*
89. *Maledici confessi vel convicti esse debent.*
90. *In delictis arbitrariis regulariter Nobiles mitius puniuntur.*
91. *Nobilitas in hoc crimine neminem excusat, n. 92.*
93. *Sententiæ Scab. Lipsi. n. 94. 95.*
96. *Blasphemia quomodo factis committatur, n. 98. 99.*
97. *Graviter punitur, qui statuam Principis dehonestat.*
100. *Sentent Scabin. Lipsi. n. 101.*

BIU Cujas

102. *Blasphemis non deneganda eſt defenſio, num.* 103.

104. *Cognitio de crimine blaſphemiæ an mixti ſit fori? n.* 105. 106.

1 Non ſolum per hæreſin, ſed per prævaricationem, apoſtaſiam, ſimoniam, blaſphemiam, ſortilegium, incantationem, & id genus ſimilia, crimen læſæ majeſtatis divinæ committi, dictum *quæſt. præc. n.* 50. Jod. Damhouder. *in prax. crimin. cap.* 61. *n.* 9. *&* 10. inter hæc autem vere horribiliſſimum, nefandiſſimum, ac fœdiſſimum crimen eſt blaſphemia, quæ eſt dictum contumelioſum in majeſtatem divinam, Petr. Theodor. *in colleg. crim. diſput. 5. th.* 8. *lit. B.* Damhouder. *d. c.* 61. *num.* 11. cui nullum aliud crimen æquiparari poteſt, Gilhauſ. *in arbor. judic. crimin. c.* 2. *tit.* 1. *n.* 6. Proſp. Farinac. *in prax. crim. lib.* 1. *tit.* 3. *q.* 20. *n.* 4. *& ſeq.* Jac. Menoch. *l.* 2. *arbitr. judic. quæſt. cent.* 4. *caſ.* 375. *n.* 23. ob quod Deus ſeveriſſime homines punivit, quinimo etiam integra regna delevit, & in alium tranſtulit, *Nov.* 77. *c.* 1. §. in verb. *propter talia enim delicta & fames, & terræ motus, & peſtilentiæ fiunt.* Nic. Boër. *deciſ.* 301. *n.* 3. *&* 4. Didac. Covarr. *in c. quamvis.* 2. *de pact. in* 6*to. part.* 1. §. 7. *n.* 16. *& ſeqq. Receſſ. Imper. Wormat. de An.* 1485. *titul.* Königliche Satzung von den Gotteslåſterern, *reſcript. Torg. Elect. Sax. de A.* 1583. *tit.* von Gotteslåſterungen.

2 Ideoque jure divino in blaſphemos pœna mortis ſtatuta eſt, ut nempe illi extra civitatem educentur, & lapidibus obruantur, *Levit.* 24. *v.* 13. 14. *& ſeq.* Jod. Damhoud. *d. c.* 61. *n.* 28. Proſp. Far. *d. q.* 20. *n.* 10. Nic. Boër. *d. n.* 4. *deciſ.* 301. Jul. Clar. *l.* 5. *ſentent.* §. *blaſphemia. n.* 3. Dan. Moller. *ad Conſt. El.* 1. *P.* 4. *n.* 3.

3 A quo non recedit jus civile, quo blaſphemiæ æque ultimo ſupplicio puniuntur, *Nov.* 77. *cap.* 1. §. *præcipimus.* 2. Lud. Gilh. *in arbor. jud. crim. c.* 2. *tit.* 1. *n.* 7. *& ſeqq.* Jac. Men. *d. caſ.* 375. *n.* 25. Matth. Col. *P.* 1. *deciſ.* 172. *n.* 1. Ang. Aret. *in tr. malef.* verb. *verba injurioſa. n.* 14. Nic. Boër. *d. deciſ.* 301. *n.* 10. Jul. Clar. *d.* §. *blaſphemia n.* 3. *verſ. de jure civili.* Jod. Damhouder. *d. c.* 61. *n.* 12. Proſp. Far. *d. q.* 20. *n.* 2. *& ſeqq.* nec immerito: cum blaſphemiæ in homines non impunitæ relinquantur, *l.* 1. *& tot. tit. ff. & C. ad L. Jul. majeſt. d. Novell.* 77. *c.* 1. §. *ſi enim contra homines.* 1. certe blaſphemiæ in Deum ſeveriſſime coërceri debent.

4 Quamvis autem pœnam hanc capitis de conſuetudine penitus ab aula receſſiſſe, teſtetur Bald. *in l. jurisjurandi.* 2. *n. f. C. de reb. credit.* Jac. Menoch. *d. caſ.* 375. *n.* 26. Nic. Boër. *dec.* 301. *n.* 10. Jul. Clar. *lib.* 5. *ſent.* §. *blaſphemia n.* 3. *verſ. ſed hæc pœna.* Zaſ. *conſ.* 19. *n.* 37. *lib.* 1. Proſp. Far. *d. q.* 20. *n.* 64. quemadmodum etiam in regno Neapolitano, Hiſpania, Gallia, Italia, aliisque provinciis, abrogatæ pœna mortis, aliam arbitrariam in blaſphemos ſtatutam eſſe notant Doctores, Nic. Boër. *d. deciſ.* 301. *n.* 15. Matth. Berlich. *P.* 4. *concl.* 1. *n.* 49. *& ſeqq.* Didac. Covar. *in d. c. quamvis.* 2. *de pact. in* 6*to. P.* 1. § 7. *n.* 22. Jod. Damhoud. *in prax. crim. c.* 61. *n.* 32. *& ſeqq.* Proſp. Far. *d. q.* 20. *n.* 64. Jul. Clar. *d.* §. *blaſphemia. num.* 3. Jac. Menoch. *lib.* 2. *arbitr. judic. quæſt. cent.* 4. *caſ.* 375. *num.* 35. *&* 36. in Romano tamen Imperio, quin pœna mortis pro blaſphemia imponatur, dubitandum prorſus non eſt.

5 Etenim, licet de pœnis blaſphemiæ variæ ac diverſæ extent ſanctiones Impp. ac Statuum Imperii, in quibus non uniformis pœna blaſphematoribus indicitur, ſed *vel pecuniaria*, ab Imp. Maximil. I. *in Receſſ. Imp. Wormat. de A.* 1495. *ſub tit.* Königliche Satzungen von Gotteslåſterern. *verſ.* nemlich wo ſolches ꝛc. *& in Receſſ. Auguſtan. de A.* 1550. *ſub tit.* von Gotteslåſterern und 6 Schwerern. *vel corporalis aut pecuniaria*, pro ratione blaſphemiæ vel immediate, vel mediate in Deum commiſſæ, ab eodem Maximiliano *in Receſſ. Imperii Trevir. & Colonienſ. de A.* 1512. *ſub titul.* von den Gotteslåſterern, *verſ.* So denn ſolche Gotteslåſterung ohne Mittel in GOtt geſchehe, ſollen ſie am Leibe geſtrafft werden; wo es aber in anderer Geſtalt, wie obſtehet, ſich begebe, ſoll die Straffe bey einer Marck Goldes geſchehen. *vel carceris, ademptio bonorum, aut mortis* 7 *pœna*, pro ratione blaſphemiæ reiteratæ, ita ut blaſphemus pro prima vice in carcere pane & aqua, per integram quindenam puniatur, pro ſecunda vero vice ademptione omnium bonorum mulctetur, & pro tertia demum vice ultimo ſupplicio afficiatur, ab Imp. Carolo V. *in Receſſ. Auguſtan. de A.* 1530. *ſub titul.* von Gotteslåſterung und Gottesſchwüren. *verſ.* darauf ordnen und ſetzen wir ꝛc. *vel pœna corporis afflictiva, membrorum* 8 *mutilatio, aut etiam ultimum ſupplicium*, ſecundum qualitatem perſonæ & blaſphemiæ magnitudinem, ab eodem Carolo V. Imper. in der peinlichen Hals-Gerichts-Ordnung *in comitiis Imperii tum Auguſt. tum Ratisbon. de An.* 1530. *&* 1532. *art.* 106. ita ut certa pœna in dictis receſſibus in blaſphemos non conſtituta, nec definita, ſed arbitrio judicis relicta reperiatur. Veluti etiam interpretes communiter tradunt, quod pœna blaſphemiæ hodie ſit arbitraria, Hoſtienſ. *in ſumm. ext. de maledic.* § *blaſphemantes autem Deum, num.* 5. *verſ. gravior etiam pœna.* in verb. *ideo dico hodie.* Jul. Clar. *lib.* 5. *ſentent.* §. *blaſphemia n.* 3. Proſp. Farin. *in prax. crimin lib.* 1. *tit.* 3. *q.* 20. *n.* 66. Jac. Menoch. *lib.* 2. *arbitr. jud. quæſt. cent.* 4. *caſ.* 375. *n.* 29.

Attamen in noviſſimis Imperii conſtitutioni- 9 bus indefinite pœna mortis, aut mutilationis membrorum blaſphematoribus decernitur ab Imper. Carolo V. *in Receſſ. Auguſt. de A.* 1548. *ſub tit.* von den Gotteslåſterungen, *verſ.* nemlich ſo jemands, in verb. der ſoll am Leben, oder mit Benehmung etlicher Glieder, wie ſich nach Gelegenheit der Perſonen, und geübter Gotteslåſterung, auch Ordnung der Rechte, eignet und gebühret; peinlich geſtrafft werden ꝛc.

Qua ſanctione non modo ea, quæ in prioribus 10 diverſimode contraria huic pœnæ definita ſunt, abrogantur, *in pr. dict. Receſſ. de A.* 1548. *verſ.* und demnach unſere Vorfahren im heiligen Reich, auch unſere Reformation und Ordnung, auf dem obberührten unſerm Reichs-Tag zu Augſpurg beſchloſſen und in Druck ausgangen, für die Hand genommen, dieſelbige beſichtiget, zuſammen gezogen, in etlichen gebeſſert, gemehret und geändert ꝛc. Sed & certa pœna ac mulcta iis indicitur, qui blaſphemiam audiverunt, nec magiſtratibus eam denunciant, neque requiſiti & examinati detegunt, *d. receſſ. de An.* 1548. *tit.* von den Gotteslåſterungen. *verſ.* und ſo ſolche Låſterung beſchehen ꝛc. *& verſ.* wo auch einer obgemeldte Låſterung ꝛc. vel blaſphe-

matores effugientes recipiunt, cum eis negotiantur, sustentationem iis præbent, vel aliter eos pro-
12 movent, *vers.* welche auch hierüber ꝛc. Nec non magistratibus, qui de mero Imperio vel superiori jurisdictione investiti, ad denunciationem ejusmodi, pecunia forte vel aliis muneribus corrupti, blasphemos non puniunt, *sub tit.* von Lästerungen. §. würde aber eines Churfürsten ꝛc. Aut officiales suos propter vindictam de blasphemis non sumtam punire negligunt; Aut ipsimet blasphemiam committunt, *vers.* so aber der Chur-Fürst, Fürst, Prälat ꝛc. vel ex defectu potentiæ, virium, & facultatum blasphemos apprehendere aut punire non valentes, id procuratori fisci Cæsaris non indicant, *vers.* so aber die Obrigkeit die obgemeldte Gotteslästerung ꝛc. Quæ omnia in *Ordinat. politiæ Imperii Francofurt. de An.* 1577. *sub tit.* von den Gotteslästerungen. verbotenus repetita, & ab Imperatore Rudolpho II. confirmata fuere.

13 Eademque pœna blasphemiæ in hisce terris Saxonicis etiamnum hodie obtinet. Prædictam enim sanctionem Caroli V. Imper. *in Comitiis Aug. de An.* 1548. specialiter approbavit D. Mauritius El. Sax. *in Ord. provinc. de An.* 1550. *post pr. tit.* vom Gotteslästern, Fluchen und Schwören. in verb. derohalben die Kayserl. Majestät geordnet, welcher GOtt lästert, GOtt zumisset, das seiner Göttlichen Majestät nicht beqvem, oder mit seinen Worten dasjenige, so GOtt zustehet, abschneiden wolte, oder ob GOtt nicht ein Ding vermöchte, oder nicht gerecht wäre, oder sonst dergleichen freventliche, verächtliche Läster-Wort, ohne Mittel in oder wider GOtt, seine heilige Menschheit, oder die Göttlichen Sacramenta redete, daß er am Leben, oder mit Benehmung etlicher Glieder peinlich soll gestrafft werden; darnach sich ein jeder wisse zu richten, und für solcher Straffe zu hüten ꝛc. Definita insimul pœna maledictoribus per vulnera & passionem Christi, ut nempe præforibus templorum, curiarum, vel tabernarum publice omnibus conspiciendi sistantur, *in vers.* derowegen ordnen und wollen wir, daß männiglich, der in unsern Landen Gerichte hat, die Lästerer GOttes, wie gemeldet, und die Flüche sonst, ernstlich straffe, daß sie sie an die Eisen für die Kirchen, Rathhäuser, oder Schenk-Stäten männiglich vorstellen ꝛc.

14 Quam Ordinat. postea secutus D. Augustus El. Sax. iisdem verbis eam repetiit, & expresse confirmavit *in sua Ord. prov. de An.* 1555. *post pr. sub tit.* Gotteslästerung. & *An.* 1572. *in Const. Elect.* 1. *P.* 4. ubi duo noviter fuerunt adjecta: *Primo*, ut verba hæc (*aut mutilatione aliquot membrorum*) circa pœnam blasphemiæ, immediate in Deum commissæ, in ordinatione provinciali posita, de lingua, qua nimirum delictum commissum est, intelligantur, *in pr. Constit. Elect.* 1. in verb. jedoch mit dieser Erklärung, daß die Wörter (oder Benehmung etlicher Glieder) auf die Zunge, damit solche Lästerung verwircket, zu verstehen seyn. *Secundo*, ut ii, qui per vulnera, passionem, & sacramenta Salvatoris nostri aliis maledicunt, non tantum præforibus templorum, curiarum, vel tabernarum publice omnibus conspiciendi, juxta Ordinationem provincialem, sistantur, sed præterea etiam pœna pecuniaria, vel carcere mulctentur; vel denique, nisi desiterint, relegentur, *d. Const.* 1. *P.* 4. *vers.* wir wollen auch. in verb. sondern auch am Gelde, oder mit Gefängniß, und wo sie folgends von ihrem Fluchen und Gotteslästerungen nicht abstehen, und sich bessern würden, mit Verweisung unserer Lande gestrafft werden. quæ omnia postmodum *A.* 1583. *in Ordin. Torg. post pr. tit.* von Gotteslästerungen. *pag.* 3. *& seq.* renovata, & ab illustriss. nostro El. Dn. Joh. Georgio, *A.* 1612. in der Policey-Ordnung. *tit.* Gotteslästerung, Fluchen und Schwören. *pag.* 7. *& seq.* repetita ac confirmata fuerunt.

Ex quibus liquet, pios Imperatores ac Principes 15
Electores omne studium & laborem collocasse, ne blasphemiæ impunitæ relinquerentur, sed debito modo vindicarentur, & blasphematores severissime coërcerentur, pro ratione blasphemiarum: quæ, si in Deum immediate committantur, certe atrociores sant iis, quæ mediate adversus Deum Omnipotentem evomuntur, adeoque etiam atrociori pœna coërcendæ. In pœnis igitur blasphematoribus infligendis, ad distinctionem hanc blasphemiæ, immediate, vel mediate in Deum commissæ, maximopere respiciendum, ejusque exactior ratio habenda est, Coler. *P.* 1. *dec.* 172.

Immediate autem erga Deum blasphemia, (quæ 16
proprie ac in specie dicitur Gotteslästerung) committitur, quando Deo tribuitur id, quod ejus proprietatibus non convenit, aut cum ei detrahitur, quod illi convenit: Quæ propria blasphemiæ est descriptio, ut post Divum Ambrosium docet & probat Arn. Alber. *in tr. agnosc. assert. cathol. & hæret. q.* 6. *n.* 13. *& seqq. & qu.* 27. *n.* 1. Jac. Menoch. *l.* 2. *arbitr. jud. quæst. cent.* 4. *cas.* 375. *n.* 2. Did. Covarr. *in c. quamvis.* 2. *de pact. in* 6. *P.* 1. §. 7. *n.* 11. Mascard. *de probat. lib.* 1. *concl.* 195. *n.* 2. 10. *& seqq.* Prosp. Farin. *in prax. crim. lib.* 1. *tit.* 3. *q.* 20. *n.* 11. quam hisce verbis explicat D. Maurit. El. *in Ord. prov. de An.* 1550. *tit.* von Gotteslästerern, Fluchen und Schwören. in verb. welcher GOtt lästert, GOtt zumisset, das seiner Göttlichen Majestät nicht beqvem, oder mit seinen Worten dasjenige, so GOtt zustehet, abschneiden wolte, oder ob GOTT nicht ein Ding vermöchte, oder nicht gerecht wäre, oder sonst dergleichen freventliche verächtliche Lästerworte, ohne Mittel, in oder wider GOtt, seine heilige Menschheit, oder die Göttlichen Sacramenta redet. cum quo convenit verbotenus *Ord. prov. de An.* 1555. *post pr. sub tit.* Gotteslästerung. & Policey-Ordnung *de An.* 1612. *tit.* Gotteslästerung, Fluchen und Schwören. *pag.* 7. & *recess. Imperii de An.* 1512. *tit.* von den Gotteslästerern. it. *de An.* 1530. *tit.* von Gotteslästerung und Gottes-Schwüren. it. *de An.* 1548. *tit.* von den Gotteslästerungen.

Hinc immediate dicitur blasphemare Deum, 17
qui ipsi tribuit impotentiam, injustitiam, insipientiam, mortalitatem, crudelitatem, malitiam & similia, Farin. *d. qu.* 20. *n.* 11. *in f.* Jod. Damhouder. *in prax. crim. c.* 61. *n.* 11. Ludov. Gilhaus. *in arbor. judic. crim. c.* 2. *tit. de blasphemia.* 1. *n.* 3. Matth. Coler. *d. P.* 1. *decis.* 172. *n.* 3. Nic. Boër. *decis.* 301. *n.* 1. Veluti si quis dicat, (Deus hoc facere non potest,) Farin. *d. q.* 20. *n.* 12. Didac. Covarr. *d. P.* 1. §. 7. *n.* 12. *vers. quarto eadem constitutio.* Jac. Menoch. *d. cas.* 375. *n.* 5. Matth. Berlich. *P.* 4. *concl.* 1. *n.* 9. vel (Deo repugnante hoc faciam, ich will das GOtt zu Hohn und Trotz thun) Berlich. *d. concluf.* 1. *n.* 7. Prosp. Farin. *d. qu.* 20. *n.* 13. Menoch. *d. cas.* 375. *n.* 4. Covarr. & Gilhaus. *dd. locis.* vel (Deus non omnia præscit; aut, non habet providentiam de rebus seu actibus humanis) Jod. Damhoud. *in prax. crim. c.* 61. *n.* 11. Nic. Boër. *d. dec.* 301.

BIU Cujas

n. 3. Gilhauſ. *tit.* 1. *n.* 3. vel (Deus non recte gubernat.)

18 *Qualem blaſphemiam hiſce formalibus quispiam committere non reformidaverat:* Was iſt das für ein GOtt, wie hält er haus, er läſt blühen und wieder verdorren, daß ihm (*horreſco referens*) GOttes hundert Sacrament; wenn er nicht beſſer wolte haushalten, ſo möchte er einen andern an ſeine Stelle ſchaffen: *cui pœna gladii dictata fuit. M. Octobr. A.* 1607.

Vel (Deus non regnabit in perpetuum,)

Unde verba hæcce evomens: Unſer HErre GOtt hat noch ein Jahr zu regieren, darnach hat er ausgeherrſchet, es wird darnach wohl beſſer werden; *blaſphemus habitus ac condemnatus fuit; ad requiſit. Quæſt. Zwickav. M. Mart. A.* 1624.

19 Aut ſi quis juret per membra Dei, Hoſtienſ. *ſumm. ext. de maledic. n.* 4. Far. *d. q.* 20. *n.* 18. Soc. Sen. *conſ.* 102. *n.* 3. *lib.* 1. *& conſ.* 119. *n.* 2. *& ſeqq. lib.* 4. Ant. Teſſaur. *deciſ.* 241. *n.* 1. hæc aliave exempla, ad demonſtrandam blaſphemiam erga Deum immediate commiſſam, ponunt, & pluribus ac latius explicant Proſp. Far. *d. q.* 20. Matth. Berlich. *P.* 4. *concl.* 1. *n.* 5. *& ſeqq.* Jac. Menoch. *de arbitr. jud. quæſt. lib.* 2. *cent.* 4. *caſ.* 375.

☞ OBSERVATIO I.

Definitio blaſphemiæ. Pura an conditionata ſit, non intereſt. Species variæ.

Quid ſit *Blaſphemia*, nec Autor, ut decebat, expoſuit, nec ſatis accurate ab omnibus peræque definitum. Opus tamen eſt, ut in eo conveniamus, quia non cognitis finibus, & vera delicti *natura*, de *pœna* certum quid ſtatui nequit. STEPHANI eam per *majeſtatis divinæ læſionem* definit, quod ſi verum, non poteſt non omne peccatum comprehendere, & ad quævis verba *obſcena*, & *probroſa*, in privatum concepta, pertinere, quia utraque ſpecies talem violationem continet quod tamen falſum, quandoquidem *peccatum* latius patet, nec omnino convenit caſibus ſpecialioribus in *art. C VI.* propoſitis, verba *obſcena* autem, & *execrationes* in ipſis legibus blaſphemiæ contradiſtinguuntur. vid. R. J. *MDLXXVII. Tit. V. Ob es eine Gotteslästerung oder Fluchen und Schweren.* Propius rem tangunt, qui exemplo FROELICHII *P. II. Lib. I. Tit. II. N. II. convicium in Deum* huc referunt, quod verba divinæ majeſtati injurioſa continet, & omnino reſpondet expoſitioni Carolinæ. Sed neque id exhaurit conceptum ejus quum animus iſte irreligioſus, & *factis* demonſtrari poſſit, hæc autem æque ac verba ſigna perverſæ ac impiæ voluntatis repræſentent. In eo omnes conveniunt, blaſphemiæ ſemper *contumelioſum* quid ineſſe, quo non tantum peccatur, verum contemtus & vilipendentia, quibus injuria ſtricte dicta conſtat, inſignis oſtenditur. Unde rectius definitur per *injuriam dolo malo in divinam majeſtatem commiſſam.* Conſequenter omnia huc merito trahuntur, quæ notio *injuriæ* in genere ſuppeditat. Videlicet injuria *verbis* non tantum infertur, verum etiam *factis:* idem quoque de Blaſphemia verum, quam utique committunt, qui imaginem Chriſti ad crucem ſputo, vel ſpurcitie maculant. THEOD. *coll. crim. p.* 682. vel famoſis picturis majeſtatem divinam vilipendent. ENGAV. *de Blaſphemia §. XVIII.* vel hoſtiam in ſacra cœna ignominioſe tractant LEYS. *Sp. DLXV. Med. XIII.* Porro, uti injuria *directo & oblique* alteri infertur; ita ſimile judicium de Blaſphemia ferendum. DOEPLER *p.* 946. Denique uti *gradibus* differt injuria, & altera modo gravior, modo levior eſt; ita & Blaſphemiæ gradus dantur, ut ex variis ſpeciebus ac pœnis ab Autore propoſitis apparet. Hoc amplius, injuria etiam verbis *conditionatis* evomitur, quibus æque ac puris *contemtus* ac *animi malitia* cohæret. Quid ergo dubitandum, quin blaſphemia *conditionata* pœnis ordinariis ſubjicienda ſit? Et tamen ea de re dubitare videtur BLUMLACHER *ad Art. C VI. C. C. C. N. XII.* quaſi ita verba proſcœna non abſolute ac ſimpliciter prolata, & ſic indulgentior judex eſſe debeat. Sed in alia omnia iverunt FROELICH. *c. l. N. VI.* LEYS. *c. l. Med. XVII.* & veritatem hujus ſententiæ memorabili exemplo illuſtrat BERG. *El. crim. P. I. Suppl. p.* 117. Speciatim verbalem blaſphemiam *tribus* modis committi docet *art. C VI. C. C. C.* 1) ſi quis cum idea & *conceptu* divinæ majeſtatis pugnantia profert, Deo tripudium, ſaltationem, & ſimilia imperfectionis ſpecimina tribuit II.) ſi *attributa* ei propria negat ſive hoc fiat directo, ſive per conſequentiam, quod faciunt, qui, quod Deo tribuendum, tribuunt entibus *finitis*, & ſic derogant, detrahuntque majeſtati Dei, quod alias ipſi *ſoli* competit. Neque enim opus eſt, novam ſpeciem in hoc caſu cum ROMANO *de Blaſphemia c. l. Th. XXII.* fingere, & prioribus contradiſtinguere, ceu dudum obſervavit TENZEL. *de Blaſphemia § VIII.* Denique III.) ſi *conviciis*, ac *contumelioſo* ſermone quis Deum proſcindit. Poſterior ſpecies κατ' ἐξοχὴν injuriam involvit, nihilominus tamen hæc prioribus peræque ineſt, quum illæ ſine vilipendentia ne cogitari quidem poſſint. B.

Hujus generis blaſphemiæ, ſcilicet immediate 20
in Deum commiſſæ, puniuntur ultimo ſupplicio vel abſciſſione membrorum, juxta *Ord. prov. de An.* 1550. *&* 1555. *tit.* von Gottesläſterungen. in verb. oder ſonſt dergleichen freventliche verächtliche Läſter-Worte ohne Mittel, in oder wider GOtt, ſeine heilige Menſchheit, oder die göttlichen Sacramenta redet, daß er am Leben oder mit Abnehmung etlicher Glieder peinlich ſoll geſtrafft werden ꝛc. ubi per pœnam mortis absque dubio intelligitur pœna gladii, uſu hoc comprobante, juxta tradita Dan. Moll. *ad Conſt. Elect.* 1. *n.* 8. *P.* 4. & per mutilationem membrorum abſciſſio linguæ; ita enim amputatio membri ad abſciſſionem linguæ, quæ blaſphemavit, reſtringitur in *Conſt. El.* 1. *P.* 4. *Reſcript. Torg. de A.* 1583. *poſt pr. tit.* von Gottesläſterungen. & in *Ord. politiæ de A.* 1512. *p.* 7.

Quæſt. 1. *Quomodo in terris Saxonicis puniatur blaſphemia immediate in Deum commiſſa?*

Et ita a Scab. veter. reſponſum reperio gegen Lützen: So möchte ſie deswegen für das Rath-Haus oder Kirche öffentlich geſtellet, und hernacher mit Benehmung eines Stückes ihrer Zunge des Landes ewig verwieſen werden. *M. Majo. A.* 1579.

Quamvis hæc pœna abſciſſionis linquæ hodie 21
fere in deſuetudinem abiit, ſurrogata in ejus locum fuſtigatione cum perpetua relegatione; non enim memini, pœnam abſciſſionis linguæ, durante toto illo duodecennio, quo fui aſſeſſor Scab. Electoralis, blaſphemantibus fuiſſe adjudicatam a Scabinis, quos tamen hujus criminis reis fuſtigationem cum perpetua relegatione ſæpius dictaſſe obſervavi.

Cum autem hæ pœnæ, nimirum gladii & fuſti- 22
gationis, non parum ab invicem diſtent, eaque mortis; hæc vero corporis ſolummodo afflictiva ſit, nec quisquam fere hanc ægre ferre videatur, quo vitam redimat: non immerito dubitari poſſet, *quando & quibus caſibus hæc vel illa pœna debeat in-*

fligi? Cui dubio ut occurramus, haud absurde fortassis quis dixerit, pro blasphemia, in Deum immediate commissa, pœnam gladii constitutam esse, quam judex pro arbitrio suo, ratione circumstantiarum & qualitatis blasphemiæ mitigare, ac pro ea fustigationem reo indicere possit; id quod haud obscure colligi potest ex *recess. Imp. de Anno 1512. tit.* von den Gotteslästerern. in verb. doch in dem allen soll bey der Obrigkeit angesehen werden, wie schwerlich und hoch solche Gotteslästerung, und aus was Ursachen die geschehen wäre, und darnach die Sachen der Uberfahrung an der Person, oder an ihr selbst gestalt befunden, soll die Straffe desto gröſſer oder kleiner fürgenommen werden ꝛc. & *recess. August. de An. 1530. titul.* von Gotteslästerungen und Gottesschwüren. in verb. alsdann sollen sie an ihrem Leben, oder Benehmung etlicher ihrer Glieder, wie sich das nach Gelegenheit solcher geübter Gotteslästerung und Ordnung der Rechte eignet und gebühret, peinlich gestrafft werden ꝛc. quæ verba etiam habentur in *recess. August. de An. 1548. tit.* von Gotteslästerung. & in *Ord. crim. Car. V. Imp. art.* 106.

23 Unde patet, in arbitrio judicis esse, pœnam gladii ordinariam mitigare, ejusque loco abscissionem membrorum, vel, secundum hodiernam consuetudinem, fustigationem dictare, pro ratione nimirum atrocitatis blasphemiæ, aliarumve circumstantiarum, quas judex discretus bene ponderare, ac sagaci studio rimari debet. Quod ut exactius cognosci queat, principaliores casus, quibus pœna gladii ordinaria obtinet; quando itidem ea remitti, & mitior pœna, nempe fustigatio, infligi debet, per ampliationes & limitationes pauciſſimis subjiciam.

OBSERVATIO II.

☞ *Blasphemiæ immediatæ pœna est capitalis, mediatæ non capitalis.*

Circa pœnam blasphemiæ judex ad jus *romanum* & *ordinationes imperii* remittitur. Illud satis clarum est, nec interprete indiget. Hæ non æque definitionem extra controversiam collocant, sed Blasphemiæ quantumvis *immediatæ* modo *capitalem*, *modo corporalem*, *modo pecuniariam* pœnam propriam faciunt. Ne quidem *R. J. An. MDXXX.* paulo ante *Carolinam* publicatus *simpliciter* ultimum supplicium definivit, sed *alternative* loquitur *am Leib oder Benehmung etlicher Glieder*, & varios gradus determinat, secundum quos *prima* vice delinquentes carcere, *altera*, bonorum jactura, & *tertia*, denique, supra dicto rigore coërcendi. Multo minus incertitudini subvenit *Carolina* quin potius eandem cantilenam cantat cum *Rec. Imp. Anno MDXLVIII. MDLXXVII.* & corporalem pœnam cum capitali conjungit. Hinc factum ut nonnulli circa pœnam capitalem hæsitare, imo praxin ejusdem in dubium vocare cœperint RITTERSH. *ad N. LXXVII.* quemadmodum BRUNNEM. *Jur. eccles. Lib. II. C. XVIII. §. LVII.* de rariori animadversione, & longe variori pœnæ *ordinariæ* inflictione dudum conquestus est. Sit, ut sit, negligentia judicum & desidia Doctorum jus immutare nequit. Fac, illud non satis determinatum esse, nec distincte conditiones, quibus adstringendum capitale supplicium, explicare, in eo tamen conspirant ordinationes Imperii, quod ob *immediatam* pœna *capitalis* locum sibi vindicet, cujus praxin tot præjudicia illustrant apud STRYCK. & BRUNNEMAN. *c. l.* GRASS. *collat. jur cum R. I. p.* 739. WERNH. *p. VIII. Obs. CCCXXXII.* LEYSER. *c. l. Med. XXX.* KRESS. *ad art. CVI. C. C. C. §. III.* licet hæc ipsa pœna apud *Bavaros* & *Tyrolenses* majoribus difficultatibus subjecta sit, FROEL. *P. II. p.* 12. B.

Stat itaque generalis regula: „Quod pœna 24
„ blasphemiæ immediate in Deum commissæ,
„ de qua antea dictum, sit ultimum supplicium
„ seu pœna gladii. Quod non modo supra ex *recessibus Imperii, & imprimis de An. 1548. Ord. politiæ Imperii Francofurt. de An. 1577. Const. crim. Carol. art.* 106. *Ordin. provinc. Sax. de An. 1550. & 1555. Const. Elect. I. P. 4. edicto Torg. de An. 1583.* & Policey-Ordn. *de An. 1612.* luculenter demonstratum ac comprobatum fuit; sed & idem praxis atque observantia Elect. Scabinatus, aliorumque judiciorum quotidiana docet.

Hæcque regula ampliatur primo: in quo- 25
libet convicio, vel verbo injurioso atque obscœno in Deum prolato. Nam & ii, qui in Deum vel ejus contemtum injuriosa atque obscœna & turpia verba proferunt, blasphemi sunt, adeoque & pœna blasphemiæ plectendi, secundum Bald. *in l. 1. C. si quis Imp. maled.* Ægid. Boss. *in tit. de inquisit. n.* 130. *in pr. & n.* 131. *in f.* Arn. Alber. *in tr. de agnosc. assert. cathol. & hæret. q.* 27. Jod. Damhoud. *in prax. crimin. c.* 61. *n.* 14. Did. Covarr. *in c. quamvis. 2. de pact. in* 6. *part. 1. §. 7. n.* 11. idque 26
probatur ex *Ord. prov. de A.* 1550. & 1555. *tit.* von Gotteslästerungen. in verb. verächtliche Läster-Worte. quæ verba etiam habentur in *recess. August. de An.* 1518. & *Ord. Francof. de An.* 1577. & Policey-Ordn. *Elect. Saxon. de A.* 1612. iisque convicia quævis atque injurias denotari, dubium non est. Licet enim blasphemia multis modis contingat, omnes tamen blasphemiarum modi reducuntur in id, quod est dictum vel factum in contemtum Dei, Prosp Farin. *prax. crim. lib. 1. tit. 3. q. 20. n.* 16. 17. Jul. Clar. *in pract. in §. blasphemiarum. in princ.* Joseph. Mascard. *de prob. concl.* 193. *n.* 3. Claud. *ad Bertaz. in consil.* 553. *vers. primum itaque.* ubi ex D. Thoma, quem communiter in hoc receptum asserit, facit conclusionem, quod blasphemia sit omne id, quod in contumeliam Creatoris profertur.

Ideoque ob convicium & verba turpia in Dominum & Salvatorem nostrum prolata, quæ utpote nimis contumeliosa, referre non licet, dictaverunt Scabini justissime pœnam gladii blasphematori; ad consult. Quæst. zu Grimma, *Mens. Nov. A.* 1598. 27

Similiter ob convicium in Deum Omnipotentem evomitum, delinquentem capite plectendum esse, respond. Præfecto Gymnasii El. Portens. M. Jan. A. 1618. 28

It. ad requisit. Quæst. in Hartenstein, *M. Jun. A.* 1617.

Eandemque pœnam gladii aictavimus blasphematori cuidam, qui ejusmodi convicium (ignoscat mihi Deus hoc in terrorem aliorum referenti) evomuerat, (se velle in Deum cacare;) gegen Wiesenburgk, *ad consult. Quæst. M. Octob. A.* 1623. 29

It. in casu prorsus simili; versus Zschopau an Rath, *Mens. Dec. A.* 1622. 30

Ob eademque verba contumeliosa in Spiritum S. prolata, dictaverunt pœnam gladii fœminæ cuidam blasphemanti Antecessores nostri; gegen Augustusburgk, *M. April. A.* 1609.

Et in simili casu blasphemiæ in S. Sacramentum Eucharistiæ commissæ; ad requisit. Sen. in Saltza, *M. Majo A.* 1614. 31

Secundo ampliatur regula prædicta, in 32
imprecationibus sive maledictionibus: ut si quis Deo maledicat, so einer GOtt fluchte, quasi es-

BIU Cujas

maledicentium Deo?

set creatura, subjecta ejusmodi imprecationibus, Matth. Berlich. *P.* 4. *concl.* 1. *n.* 31. Nic. Boër. *decis.* 301. *n.* 1. *vers. tertio si appetitus.* Jason *in l. ait prætor.* §. *jurati. ff. de jurejur. n.* 12. *vers. ut si dicatur.* Nam quoad Deum omnis maledictio est blasphemia & propterea eadem pœna blasphemiæ punienda, Prosp. Far. *d. q.* 20. *n.* 22. Boss. *in tit. de inquisitione. n.* 130. Jul. Clar. *in d.* §. *blasphemia, in pr.* Jac. Men. *de arbitr. jud. qu. l.* 2. *cent.* 4. *cas.* 375. *n.* 13. *& seqq.*

33 Neque dubium fere hoc habet, ob textum clarum *Lev. c.* 24. *v.* 16. ubi dicitur: *Homo, qui maledixerit Deo suo & qui blasphemaverit nomen Domini, morte moriatur, & eductum extra castra omnis multitudo populi lapidibus obruet.* eoque respiciunt verba (oder sonst dergleichen freventliche Läster-Worte) in *recess. Aug. de A.* 1548. *& Ord. Imp. Francof. de A.* 1577. *Ord. provinc. de A.* 1550. *&* 1555. ut sic nemo facile ambigat, quin maledicentes Deo pœna gladii plecti debeant.

34 *Quemadm. Scab. hanc pœnam dictaverunt cuidam reo, qui Deo Omnipotenti, per Sancta Sacramenta maledixerat; ad consult. Quæst. Torgens. M. Oct. A.* 1607.

It. ad requisit. Præfecti Rochlic. M. Oct. A. 1609.

35 *Ut & alii, qui numinis divini potentiam & Majestatem nequaquam metuens, horribilissima hæc verba protulerat,* (der Donner und Blitz, *horresco referens,* solte GOtt im Himmel erschlagen, und vom Himmel herab werffen.) *ad requisit. Prætor. & Scab. Wurcens. M. Apr. A.* 1617.

☞ OBSERVATIO III.

Execrationis differentia à blasphemia.

Qui maledicit vel imprecationibus utitur, dira denunciat: quod quum non ex amore, sed odio proficiscatur, injuriam sapiat, necesse est. Atqui ea demum injuria, quæ contra *Deum* eructatur, *Blasphemia* est, quæ huc non dirigitur, nec eundem ullo modo afficit, inconsideratus, & *irreligiosus* sermo quidem dicitur, nihil autem cum blasphemia commune habet. Par ratio est *imprecationis.* Datur, quæ solo *obscæno* ac scelerato sermone absolvitur. Datur e contra, a qua *divinæ majestatis* despectus separari nequit. Prioris generis est sermo, quo quis capiti suo dira imprecatur: *ihm solle der Teuffel hohlen* vel votum, proh dolor! hodie commune, emittit, ut alter *mala tempestate* pereat, WILDVOGEL *de eo quod justum circa tempest.* Vice versa personant sæpe execrationes, quæ effutiuntur, & eructantur in Deum *directo* vel *obliquo* sermone. Uterque Blasphemiam involvit, ille *immediatam*, hic *mediatam*, quorsum refero speciem relatam a THOENNICKERO *advoc. prud. in for. crim. p.* 15. dum fœmina alteri imprecata erat, *dass ihr das Abendmahl im Munde zur Kröte werden solte.* Eadem videtur vox legum esse. Nam in *R. J. A. MDXXX.* Blasphemi dicuntur *die Gott seine auserwählte Mutter, und alle Heilige lästern, oder bey ihrem Nahmen fluchen oder schweren.* In *R. J. An. MDLXXVII. Tit. III.* §. *III.* Gottes-Flücher *und Flücher* vocantur. Contra in *Rec. Imp. An. MDLXXVII. Tit. V.* Blasphemiæ execratio distinguitur *ob es eine Gotteslästerung, oder fluchen und schweren.* B.

36 Tertio, blasphemia erga Deum immediate commissa, gladii pœna coërcenda est indifferenter, sive quis semel tantum, vel bis, aut etiam pluries Deum blasphemaverit.

Quæst. 3. *Num minus puniatur, qui semel tantummodo Deum blasphemaverit?*

37 Quamvis enim Dd. communiter existiment, blasphemum tunc demum mortis pœna plectendum esse, si solitus ac consuetus fuerit blasphemare, non etiam, si semel aut bis tantummodo peccaverit, Prosp. Farin. *d. q.* 20. *n.* 42. Nic. Boër. *decis.* 301. *n.* 11. Ant. Tessaur. *decis.* 241. *n.* 5. Matth. Berl. *d. concl.* 1. *n.* 87. *& seqq. P.* 4. Jac. Menoch. *de cas.* 375. *n.* 26. Aug. Bonf. *ad Angel. Aretin. in tr. malef.* verb. *verba injuriosa. n.* 14. Jason. *in l. ait prætor.* §. *jurari. ff. de jurejur. n.* 13. Arn. Alber. *in tr. de agnosc. assert. catholic. & hæret. q.* 6. *n.* 19. aliique *a* Far. *allegati*; eo, quod consuetudo delinquendi aggravet delictum, *l. capitalium.* 28. §. *solent. & §. grassatores. ff. de pœn. l.* 3 *C. de episc. audient. l. servos.* 8. *C. ad L. Jul de vi publ. l.* 1. *ff. de jur. patron. l.* 3. *vers. si plures. ff. de re milit.* efficiatque, ut pœna quæ ex delicti natura est pecuniaria, possit propter delinquendi frequentiam in corporalem, & quandoque etiam in pœnam mortis per judicem commutari, Bartol & Alexand. *in l.* 1. *C. de superexaction. l.* 10. Hipp. de Marsil. *sing.* 378.

Quod & convenire videtur menti Imp. Justiniani in *Nov.* 77. *c.* 1. §. 1. in verb. *sin autem & post hujusmodi nostram admonitionem inveniantur aliqui in talibus permanentes delictis &c.* Maximiliani I. *in recess. Trevir. & Colonienss. de An.* 1512. *sub tit.* von denen Gotteslästerern. in verb. ob eine Person in solchen Gotteslästerungen mannigfaltiglich erfunden wird ꝛc. & Car. V. Imp. in *recess. August. de An.* 1530. *tit.* von Gotteslästerung und Gottesschwüren. §. darauf ordnen und setzen wir. ubi expresse sancitum, quod blasphemus non pro prima vice morte vel abscissione quorundam membrorum, sed demum pro tertia vice; pro prima vero vice in carcere pane & aqua per integram quindenam puniri, pro secunda autem vice ademptione omnium bonorum mulctari debeat. 38

Attamen contrarium longe verius esse existimo. Etenim hæc pœna in blasphematores constituitur indefinite & indifferenter, an semel aut pluries hoc crimen commiserint, in *Ord. provinc. de A.* 1550. *&* 1555. *edict. Torg. de A.* 1583. & Policey-Ordn. *de A.* 1512. ideoque etiam generaliter omnes tangit: indefinita enim locutio æquipollet generali seu universali, Bart. *in l. si plures* 98. *ff. de legat.* 3. Schrad. *in lex.* in verb. *indefinita.* 39

Quinimo, jus quoque divinum simpliciter morte puniri jubet eum, qui nomen Domini blasphemaverit, *Levit.* 24. *v.* 16. quod juxta præceptum Domini in persona filii cujusdam mulieris de tribu Dan, quem de viro Ægyptio peperat, ita factum, & blasphemantem ob unicam & primam blasphemiam lapidibus obrutum fuisse, narrat ibidem Moyses, Dan. Moll. *ad Const. El.* 1. *P.* 4. *n.* 5. Quis ergo contra Dei mandatum, blasphemanti in crimine tam horrendo gratiam facere, & pœnam promeritam ex ea solum ratione, quod delictum non fuerit repetitum, remittere vellet? 40

Quod advertentes Scabini, blasphemantes ob blasphemiam semel prolatam ultimo supplicio plectendos, atque gladii pœna e medio tollendos esse, pronunciarunt sæpissime; veluti ad requisit. Consul. & Sen. in Königsberg, *M. Oct. A.* 1606. 41

Præfecti Rochlicensis, M. Oct. An. 1609.

It. gegen Augustusburgk, *M. Apr. A.* 1609.

Zschopau, *ad requisit. Sen. M. Dec. A.* 1622.

Neque huic adversatur *Nov.* 77. *c.* 1. §. 1. *re-* 42
cess. Imp. de An. 1512. *sub titul.* von dem Gottes-

BIU Cujas

läſtern. & *de A.* 1530. *ſub tit.* von Gotteslåſterung und Gottesſchwüren. §. darauf ordnen und ſetzen wir ꝛc. licet enim ex iis evincatur, quod blaſphemi pro prima vice morte puniri non debeant, exinde tamen ad jus & praxin hodiernam nil prorſus inferendum; cum prædicti textus & ſanctiones, quoad hunc paſſum fuerint correctæ & abrogatæ a Carolo V. Imper. in *comit. Auguſt. A.* 1548. ut apparet ex *receſſ. dictorum comit. in pr.* §. und demnach unſere Vorfahren. in verb. in etlichen gebeſſert, gemehret und geändert ꝛc. quos poſtmodum ſecuti fuerunt Elect. Sax. in *Ord. provinc. de A.* 1550. & 1555. ne verbulo quidem pœnam mortis ad repetitionem ſeu reiterationem blaſphemiarum reſtringentes.

43 Quarto ampliatur in ruſticis. Etſi enim hoſce a pœna ſaltem ordinaria plaſphemiæ ob ruſticitatem excuſari, arbitretur Jul. Clar. *in d.* §. *blaſphemia n.* 3. *ſub f. verſ. & niſi ruſticitas. &c.* vereor tamen, ne hæc aſſertio ſubſiſtere nequeat;

Q. 4. Ruſticitas an in crimine blaſphemiæ ali-

44 *Tum* quod in prohibitis de jure Divino, Gentium, vel etiam Civili notorio, ruſticitas non excuſet, *l.* 2. & ibi gloſſ. & Dd. *ff. de in jus vocando.* gloſſ. *in l. reſpiciendum* 11. §. *delinquunt.* ubi Bartol. *ff. de pœn.* Alciat. *de præſumpt. reg.* 3. *præſ.* 30. *n.* 3. Jac. Men. *de arbitr. judic. quæſt. l.* 2. *cent.*

quem excuſet?

45 2. *caſ.* 194. *n.* 16. *Tum* quod in delictis ruſtici excuſentur tantummodo in caſibus a jure expreſſis, alias in dubio ruſticitati minime favendum, prout tradit gloſſ. *in can. f.* 1. *q.* 4. Ripa *in tr. de peſte. tit. de remed. præſervat contra peſtem n.* 246. Andr. Tiraqu. *de pœn. temper. cauſ.* 11. *in f. n.* 23. Jac. Men. *d. caſ.* 194. *n.* 4. & 82. atqui in crimine blaſphemiæ ruſticos a pœna ordinaria gladii eximi, tantum abeſt, ut ei potius expreſſe ſubjecti ſint, ob generalitatem textus in *Ord. provinc. de A.* 1550. & 1555. qui omnes omnino obligat. *in verb.* darnach ſich ein jeder wiſſe zu richten, und für ſolcher Straffe zu hüten.

46 Ideoque ruſticos, æque ac alios prudentiores, pœnæ blaſphemiæ ſubjacere, recte ſentiunt Proſp. Farin. *d. q.* 20. *n.* 53. *ſeqq.* & Matth. Berlich. *P.* 4. *Concl.* 1. *n.* 107.

47 *Quam ſent. quoque ſecuti fuerunt in pronunc. Scabini, condemnantes ad pœnam gladii ruſticum quendam blaſphematorem;* gegen Rochlitz, *ad requiſit. Præfecti, Menſ. Oct. A.* 1609.

48 Quinto obtinet pœna blaſphemiæ in clericis blaſphemantibus, quos non minus ac laicos gladio puniendos eſſe, vere ac recte docet Dan. Moll. *ad Conſt. Elect.* 1. *P.* 4. *n.* 7. quem ſequitur Matth. Berlich. *d. concl.* 1. *n.* 109. *P.* 4. quis enim non animadvertit, clericos longe gravius blaſphemando delinquere laicis? ut qui non ſolum in ſacro Baptiſmate Deo fidem promiſerunt, ſed poſtea etiam in peculiari voto, ejus Majeſtatem ſancte venerari, ejusque honorem defendere polliciti fuerunt; ut merito, ſi non ſeveriori, pari tamen pœna, qua laici tenentur, ob commiſſam

Q. 5. An clerici pœnæ blaſphemiæ ſubjugandi ſint?

49 blaſphemiam plecti debeant? Quod & complacuit Imp. Maximil. I. in *receſſ. Trevir. & Colon. de A.* 1512. *tit.* von den Gotteslåſterern. §. und ſollen die Thäter, ſo die geiſtlich wären, von der geiſtlichen, und die weltlichen von der weltlichen Obrigkeit, an den Enden, da ſolche Sünden begangen, geſtrafft werden. quæ verba ſi cum prioribus in §. præcedente conferantur, haud obſcure probant, uni eidemque pœnæ clericos atque laicos blaſphematores ſubjugandos eſſe.

50 Quamvis aliter ſentiant Dd. juris pontificii, rationem habentes Ordinis Clericalis, ne ſcilicet hic propter ejusmodi publicam ſatisfactionem vileſceret, Jul. Clar. *in pr. cr.* §. *blaſphemia. n* 3. *verſ. quæ tamen pœna non habet locum.* Didac. Covarr. *in c. quamvis.* 2. *de pact. in* 6. *P.* 1. §. 7. *n.* 29. *verſ. ſed quia pœnam.* Abb. *in c. ſtatuimus.* 2. *ext. de maled. n.* 8.

Quorum ſentent. rejecta, Scabini dictaverunt pœnam gladii Paſtori cuidam in Principatu Anhald, ob verba contumelioſa in Dominum & Salvatorem noſtrum prolata; gegen Deſſau, an die Fürſtl. Regierung, *M. Sept. A.* 1597. 51

Sexto ampliatur ſupra dicta regula, ut pœna blaſphemiæ ordinaria affici quoque debeant Judæi. Nam & hoſce in Deum & Salvatorem mundi blaſphemiam poſſe committere, dubium prorſus non eſt, Henr. Card. Hoſtienſ. *in ſummar. ext. de Judæ. & Saracen.* §. & *in quibus graventur. n.* 6. *in f. verſ. cum autem Judæus.* Jul. Clar. *in d.* §. *blaſphemia. n.* 1. *verſ. & poteſt poni exemplum.* Ant. Teſſaur. *deciſ.* 241. *n.* 1. & *ſeqq.* Felin *in c. auditis. ext. de præſcript. n.* 32. *verſ. ita tranſeat dictum.* Matth. Berlich. *d. concl.* 1. *n.* 15. Nic. Boër. *deciſ.* 301. *n.* 18. Lud. Gilh. *in arbor. jud. cr. c.* 2. *tit.* 1. *n.* 3. *verſ. eſt etiam blaſphemia.* Jaſ. *in l. ait prætor.* §. *jurari ff. de jurejur. n.* 9. Socin. Sen. *conſ.* 102. *n.* 1. & *ſeqq.* & *conſ.* 119. *n.* 1. *L.* 4. Proſp. Far. *in pr. cr. l.* 1. *tit.* 3. *qu.* 20. *n.* 40. ubi exempla ex aliis autoribus refert. 52

Quæſt 6. *Quid de Judæis habendum?*

Haud immerito ergo Judæi blaſphemantes, pœna quoque blaſphemiæ tenebuntur, ob generalitatem textus in *Ord. provinc. de A.* 1550. & 1555. in verb. darnach ſich ein jeder weiß zu richten, und für ſolcher Straffe zu hüten. quæ verba neminem excludunt. Univerſaliter enim qui aliquid affirmat, dicendo (omnis aut totum) nihil excludere videtur, *c. ſi Romanorum* 1. *circa med. verſ. dicendo vero omnia. diſt.* 19. *l. Julianus.* 68. *in pr.* ubi Bartol. *ff. de legat.* 3. gloſſ. *in c. ſolitæ* 6. *ext. de major. & obedient.* Panorm. *in c. quoniam. f. n.* 15. *verſ. quia, qui omnia dicit. ext. de præſcript.* Tiber. Decian. *conſ.* 57. *n.* 12. *l.* 1. Jac. Schult. *ad Mod. Piſtor. P.* 4. *q.* 131. *n.* 30. Jaſon *in Auth. præterea. n.* 15. *verſ. & iſto caſu. C. unde vir & uxor.* 53 54

Hinc quando Wenceslaus Colonimus Judæus, in Sacroſanctum Baptiſma, ut & Dominum & Salvatorem noſtrum, ejusque vulnera ſanctiſſima, verba quædam contumelioſa evomere non reformidaverat, eum ob commiſſam blaſphemiam capite plectendum eſſe, reſpond. Scabinis; ad conſultat. Senat. Dreſd. M. Jun. A. 1604. 55

Cæterum, quæ hactenus de pœna gladii blaſphematoribus definita, dicta fuere, ea regulariter vera ſunt, ſecundum regulam ſupra poſitam. Quia vero nonnunquam ob circumſtantias ac qualitates concurrentes hæc pœna ordinaria ceu nimis rigoroſa remittenda, ejusque loco fuſtigatio infligenda eſt, juxta diſpoſitionem *receſſ. Imper. de An.* 1512. & *A.* 1530. *Conſt. crim. Car. art.* 106. *receſſ. Auguſt. de An.* 1548. *Ord. prov. de A.* 1550. & 1555. ubi pro ratione blaſphemiæ, ac qualitate blaſphemantium judicis arbitrio committitur, quam pœnam delinquentibus indicere velit; Ideo ſupra dicta regula nonnullas limitationes admittit, quibus pœna gladii merito ceſſare debet, ſubſtituta in ejus locum fuſtigatione cum perpetua relegatione. 56

OBSERVATIO IV.

Blaſphemia in ſenſu theologico & forenſi. Blaſphemia judæorum.

Supra jam diſtinxi inter Blaſphemiam in

ſenſu *Theologico* & *forenſi*. Illa, tantum abeſt, ut crimen conſtituat, ut potius ad ſolum errorem intellectus in deviatione ab articulis fidei *orthodoxæ*, vel *publice* probatæ redeat, ex *falſa* perſuaſione oriatur, & ad *intellectus* errorem pertineat. Hæc ſemper *dolum*, voluntatemque depravatam ſupponit, quæ ſine convictione de falſitate, & injuſtitia ejus, quod quis loquutus eſt, concipi nequit. PEUCERO ob hæreſes carceribus incluſo blaſphemiam objectam fuiſſe ab adverſariis *weil er dem Herrn Chriſto nach ſeiner Menſchheit die Almächtigkeit entziehet* ex annalibus, & teſtamento *Melchioris ab Oſſen a* THOMASIO *edito* apparet. Negabat id PEUCERUS his verbis: *denn ich glaube und halte von der Perſon und beyden Naturen in Chriſto wie die prophetiſche und apoſtoliſche Schrifften, die heiligen Symbola und die ganze alte Kirche, beſonders aber die Väter des calcedoniſchen und epheſiniſchen Concilii davon geglaubet, gelehret haben, darum wollet ihr mich zufrieden laſſen mit der Gottesläſterung, denn ich bin kein Blaſphemus.* Judicabat PEUCERUS ſecundum *proprium* conceptum de Chriſto, adeoque tanquam *errans* Blaſphemi nomen merebatur in ſenſu *theologico*, non vero in *forenſi*, quia de contraria opinione nondum convictus erat, & ſic *dolo* carebat. Non alia eſt ratio judæorum. Credunt hi tanta certitudine, Chriſtum non fuiſſe *Meſſiam*, quanta Chriſtiani *contrarium* tuentur. Dum ergo ſecundum ſuum conceptum de Chriſto perverſe loquuntur, ſcribuntque, errant, peccantque in ſenſu theologico, *crimen* autem *blaſphemiæ* haud committunt, quia perverſa voluntate ob defectum veræ *perſuaſionis* deſtituuntur. Primum eſt juris principium, quod omne delictum ex *animo* æſtimetur, nec ſine maligna intentione committatur. Quis vero eum in præſenti caſu, ſimilibusque, adeſſe probaturus eſt, in quibus ſola *conſcientia*, veritatisque fiducia dirigit actionem ejus, qui quod vere credit, manifeſtat. Modeſta itaque profeſſio doctrinæ religionis *judaicæ*, judæos, quoties tolerantur in nullum *reatum* conjicit. Aliud dicendum quoties huic cohæret *ſeditio*, vel *maledictio* Chriſto facta: Illa enim quia vinculum reipublicæ attentat, veniam prorſus non meretur, præſertim in gente judaica, quæ ex mera *gratia* toleratur. Hæc non minus, quam aliud quodvis ſcandaloſum & quod ipſa propalatio infamat, pœnam meretur, non quidem quæ *blaſphemiæ*, ſed quæ *calumniæ* injuriæve reſpondet, fatente TITIO *Probe des geiſtl. Rechtes Lib. III. P. V. §. XXVI.* Quumque hæc arbitraria ſit, ad aſperiorem ne quidem contra maledicentes judæos provolandum niſi ipſis tempore *receptionis*, ceu ut plurimum fit, hæc lex ſcripta, ut quoties de maledictione in Chriſtum convicti fuerint, perinde, ac *veri* blaſphematores pœnam experiri teneantur. Tunc enim, cum ex lege receptionis, tum ex prava inobedientia erga ſuperiores coercitione *publica* utique digni ſunt. Quas Auctor hanc in rem pro ſua ſententia defendenda leges imperii allegat, non moror. Sunt enim ex earum numero, quæ in judæos *bona fide* errantes, ob manifeſtam diverſitatis rationem non cadunt. Quæ hoc caſu circa ejectionem, & exilium judæorum juſta ſunt, tractat B. PARENS *Jur. eccleſ. T. V. Lib. V. Tit. VI. §. XXXV.* B.

57 Limitatur autem, primo in blaſphemantibus per ebrietatem, Nic. Boër. *deciſ.* 301. *in f.* Lud. Gilhauſ. *in arbor. jud. crim. c. 2. tit. 1. n. 16. verſ. ſed blaſphemans per ebrietatem.* Dan. Moll. *ad Conſt. El. 1. P. 4. n. 10.* Matth. Berlich *P. 4. concl. 1. n. 69.* Proſp. Far. *d. q. 20. n. 50.* Jul. Clar. *l. 5. ſent. §. blaſphemia. n. 6. verſ. dicit etiam Baldus.* modo ebrietas tanta fuerit, ut mentis quaſi & rationis exilium induxiſſet, ſecundum doctrinam Bald. *in l. 1. C. unde vi.* quam refert Andr. Tiraqu. *de pœn. temper. aut remitt. cauſ. 6. in f.* Moller. *d. l.* Jod. Damh. *in pr. crim. c. 61. n. 23.* 58

Quæſt. 7. Quatenus ebrietas excuſet blaſphemantes?

Generaliter namque verum eſt, non ſolum in crimine blaſphemiæ, ſed in omnibus delictis, ebrietatem enormem delinquentem ab ordinaria pœna excuſare, *l. omne delictum. 6. §. per vinum. ff. de re milit. l. reſpiciendum. 11. §. delinquunt. verſ. impetu. ff. de pœn.* Ant. Gom. *var. reſol. tom. 3. c. 1. n. 73.* Hipp. de Marſil. *in l. 1. in pr. n. 48. ff. ad L. Corn. de ſicar.* Proſp. Farin. *d. q. 20. n. 51.* Petr. a Plach. *in epit. delict. c. 30. n. 1. ſeqq.* Jul. Clar. *in §. f. q. 60. verſ. præterea quæro.* Jac. Men. *de arbitr. jud. qu. l. 2. cent. 4. caſ. 326. n. 2.*

Quinimo per ebrietatem blaſphemanti, pe- 59
cuniaria ſaltem pœna expreſſis verbis imponitur in *Receſſ. Wormat. de A. 1495. ſub tit.* die Pön derer, ſo aus Hitze oder Zorn ſchwören. ibi: wo ſolches aus bewegter Hitze des Zorns, aus Trunckenheit, oder dergleichen Zufall unbedacht geſchehe, um eine Marck löthiges Goldes, halb in unſer und des Reichs Cammer, und den andern halben Theil der Herrſchaft, in derer Gebiet ſolche Mißhandlung gethan wird, unabläßlich zu bezahlen ꝛc. eoque reſpiciunt verba (freventlich und üppiglich) *in Receſſ. Auguſt. de An. 1500. tit.* vom Gotteslästern und Schwören. & *Receſſ. Trevir. ac Colon. de A. 1512. tit.* von dem Gotteslästern. *in pr.* ex quibus haud obſcure evincitur, eos ſolummodo ordinaria blaſphemiæ pœna plectendos eſſe, qui malitioſe ac doloſe Deum blaſphemaverint; quod de iis, qui ob enormem ebrietatem, mentis ac rationis omnis expertes ſunt, nequaquam dici poteſt, Andr. Tiraqu. *in tr. de pœn. temp. aut remitt. cauſ. 6. n. 11.* Angel. Aret. *in tr. malef.* verb. *ſcienter & doloſe n. 17.* Ant. Hering. *de fide-juſſ. c. 7. n. 132.*

Quapropter Scab. in caſu commiſſæ blaſphemiæ, cujus meminit Dan. Moll. ad Conſt. El. 1. P. 4. n. 9. blaſphemantibus indixerunt pœnam gladii, hac tamen clauſula reſponſio adjecta: niſi probare poſſent, ſe peccaſſe per ebrietatem, eamque tantam fuiſſe, ut mentis quaſi & rationis exilium induxiſſet, hiſce formalibus: So möchten ſie derowegen beyde mit dem Schwert vom Leben zum Tode geſtrafft werden: Sie könnten dann, wie recht, erweiſen, daß ſie alſo truncken geweſen, daß ſie von ihren Sinnen und Vernunfft nicht gewuſt, und übriges Truncks halber derſelben nicht mächtig geweſt: auf ſolchen Fall ergienge alsdann von wegen der Linderung ihrer Straffe, was recht iſt, V. R. W. *Ad conſultat. Sen. Mülberg. M. Oct. A. 1576.* 60

Et in caſu ebrietatis non adeo enormis, dictaverunt Scabini pœnam gladii, adjecta hac clauſula: Es wolte dann der Wohlgebohrne und Edle Herr, Herr Heinrich der Jüngere, und älteſte Reuß, Herr von Plauen ꝛc. aus obangeführten Urſachen (weil nemlichen ihme ſonſten wegen ſeines Lebens und Verhaltens Beyfall gegeben wird, auch hiebevorn dergleichen Gotteslästerung von ihm nicht gehöret worden, und der Trunck, wegen gedachten Falls ihm leichtlich geſchadet, inmaſſen denn der vierte Zeuge dieſes berichtet: er könte mit Wahrheit ſagen, daß der Gefangene truncken geweſen) ihm Gnade wiederfahren laſſen; jedoch, wenn er es vor eine Gnade erkennen, und darum unterthänig bitten würde; Auf den Fall würde er öffentlich zur Staupen geſchlagen, und nach ausgeſtandener 61

Leibes-Straffe, der Herrschafft billig verwiesen, V. N. W. *Ad requisit. Quæst.* in Hartenstein, *M. Jun. A.* 1617.

In alio quoque casu pœnam mitigavimus ob ebrietatem blasphemantis: ad consult. Adolphi Ge. ab Hagen, *M. Jan. A.* 1631.

62 Secundo, a pœna quoque gladii ordinaria liberatur, qui justo dolore sive ira commotus, lubrico linguæ blasphemat, Prosp. Far. *in prax. crim. l.* 1. *tit.* 3. *q.* 20. *n.* 47. Matth. Berl. *P.* 4. *concl.* 1. *n.* 93. Bonif. de Vital. *in tit. de pœn. blasphem. n.* 2. Ludolph. Gilhaus. *in arbor. jud. crim. c.* 2. *tit.* 1. *n.* 16. Fab. a Monte *Leon. in prax. arbitr. P.* 4. *n.* 774. *seqq.* Dec. *cons.* 163. *n.* 10. Andr. Tiraquell. *de pœn. temper. caus.* 1. *n.* 14. quod tamen tunc demum verum esse arbitror, si ira ex justa causa ortum habuerit, & alienationem mentis induxerit; non enim quævis ira, neque ex causa leviuscula proveniens, mitigationem pœnæ meretur, Far. *d. q.* 20. *n.* 48. Felin. *in cap. sicut ex literis.* 13. *ext. de jurejur. n.* 3. *vers. quod eleganter temperat.* Jul. Clar. *l.* §. *sent.* §. *f. q.* 60. *n.* 9. *vers. tu vero dic.* Covarr. *in c. quamvis.* 2. *P.* 1. §. 7. *n.* 28. *vers. modo calor iracundiæ.*

Quæst. 8. *Num mitius puniendus sit in hoc crimine, qui ira commotus lubrico linguæ delinquit?*

63 Etenim non ex proposito, neque malitiose peccat, qui justo dolore aut ira vehementi commotus, blasphemiam evomit, Jac. Men. *de arbitr. jud. quæst. l.* 2. *cent.* 4. *cas.* 375. *n.* 33. Jul. Clar. *d. q.* 60. *vers. est etiam ira.* Farin. *d. q.* 20. *n.* 47. Atqui, ut pœna blasphemiæ ordinaria obtineat, dolus ac propositum blasphemandi maximopere requiritur, *in Recess. Imp. August. de An.* 1500. *tit.* von Gotteslästern und Schwörern. & *Recess. Colon. de An.* 1512. *tit.* von dem Gotteslästern. in verb. freventlich und üppiglich. quæ ratio absque dubio commovit Imper. Maximil. I. ut ex calore iracundiæ blasphemanti aliquo modo indulgeret, in *Recess. Wormat. de An.* 1495. *sub tit.* die Pön derer, so aus Hitze oder Zorn schwören.

64 Remissa ergo pœna gladii ordinaria, blasphemanti ex calore iracundiæ mitiorem aliquam pœnam, veluti pecuniariam, vel carceris, aut etiam fustigationis ac relegationis pœnam infligendam esse, existimant Jod. Damh. *in prax. crim. c.* 61. *n.* 22. Jac. Menoch. *d. cas.* 375. *n.* 33. Did. Covarr. *in d. cap. quamvis* 2. *de pact. in* 6*to. P.* 1. §. 7. *n.* 16. Berl. *d. concl.* 1. *P.* 4. *n.* 93. Farin. *d. qu.* 20. *n.* 74.

Quorum opinionem secuti El. Sax. Scabini dictaverunt fustigationem cum perpetua relegatione blasphemanti, qui ira commotus contumeliosa verba contra sanctum Sacramentum Eucharistiæ protulerat; gegen Düben, *ad requisit. Sen. M. Aug.* 1621.

☞ OBSERVATIO V.

Sermo blasphemus pœnitentiæ venia dignus. Limites hujus doctrinæ. Pœnitentia in continenti declarata.

Vix crimen existit, cui, ob *affectuum* vehementiam, minuendo, non succurrerent, cum *recta ratio*, tum leges *positivæ*, quia hæc *imbecillitatis* humanæ nota est, calore iracundiæ super rebus molestis inflammari, & in eam conditionem redigi, quæ ab animo deliberato longissime abest. Multo magis autem hoc in injuriis blasphemis verum est, quæ *lubrico* linguæ, & *inconsultis* locutionibus maximam partem debentur, raro ex consulto ac prædeliberato consilio perpetrantur. Etiam a modestissimis, & alioquin religiosis subinde eructantur verba Deo indigna, quoties *improvisum fatum* acerbissimum dolorem procuravit, quos ad rigorem legis exigere velle, duriusculum, ne dicam ab omni *humanitatis* ratione alienum. Quæ malitiose geruntur, & diu multumque in mente *præparantur*, antequam in *actum* externum erumpant, iis vix pœnæ sufficiunt, quia tunc animi *improbitas* vere parit, nutrit, ac producit ejusmodi partus monstrosos. Eorum vero, quæ *repentinus affectus* parturit, etsi probrosa fuerint, excusatior est commissio, & remissior vindicta, quia magis *facto* physico, quam *mente* perpetrantur, magis *scandalosa*, quam *improba* sunt. In horum numero utique est *blasphemi* sermonis propalatio, quoties rei *molestæ* cogitatio eam præcessit. Necesse tamen est, ut 1.) *justa causa* efferveſcentis affectuum caloris & 2.) mentis vera *alienatio* concurrat. Utrumque momentum requirit Autor *N. LXII.* & ego supra, occasione homicidii eo animi statu commissi, quantum satis proposui, cui in præsenti hoc addo, eam tantum *iracundiam* veniam mereri, quæ ex rebus oritur, quæ nos circumstant, non quæ sola indignatione erga *Deum* scelerate concipitur cui nulla prorsus probabilis ratio suffragatur. Denique 3.) momentum *temporis*, quo iracundiæ plenus blasphemavit, omittere non debuisset Autor, ut non ineleganter observat Leys. *Spec. DLXV. Med. XXVIII.* Multum enim interest, utrum medio, quasi æstu & obsesso rationis exercitio an hoc post deferveſcentem calorem, quodammodo restituto, impia verba proferuntur. Illo casu indulgentia non tantum probanda, verum commendanda, hoc non item, maxime si sedato animo post temporis *intervallum* blasphemus sermo continuatur. Nam quanto *acriores* sunt stimuli, quos primi motus injiciunt, tanto *liberiores*, & *cohibitioni* aptiores sunt ii, qui cum animo sedato velut matureſcunt. Idem judicium esto, si *desperatio*, animique inconstantia ob graviorem *melancholiæ* gradum proxima causa scelerati sermonis fuerint, adeo, ut, si de delirio constat, magis *misericordiam* movere, quam *vindictam* provocare debeant. Neque aliis principiis opus, quoties de effectu *pœnitentiæ* in continenti declaratæ quæritur, quæ *repentini* motus, & minus deliberati facti certissimum indicium est, & tanto magis *blasphemiam* mitigat, quanto magis ejus in omni injuria, ex cujus principiis blasphemia dijudicanda, rario habetur. B.

66 Tertio limitatur supra dicta regula, in eo qui, postquam blasphemavit, pœnitentia ductus, sese statim corrigit, & blasphemiam revocat vel retractat, sive verbis ac gemitu peccatum deplorando, sive pectus aut labia percutiendo. Eo enim casu blasphemantem a supplicio ordinario exemptum, vel prorsus nulla, vel mitiori pœna plectendum esse, putat Marian. Socin. *cons.* 102. *n.* 1. *& seqq. lib.* 1. Alex. *cons.* 15. *n.* 1. *& seqq. l.* 3. Farin. *d. q.* 20. *n.* 57. Matth. Berl. *d. concl.* 1. *n.* 101. Lud. Gilhaus. *in arbor. judic. crim. c.* 2. *tit.* 1. *n.* 10.

Quæst. 9. *Quatenus pœnitentia excusset blasphemantes?*

67 *Tum*, quod revocans injuriam alteri illatam, injuriarum non teneatur, Fel. *in c. dilecti. col. f. n.* 16. *X. de exception.* Dec. *in l. quod calore iracundiæ. in f. ff. de reg. jur.* Paris de Put. *in tr. de re milit.* §. *quia finis.* Conr. Lancelot. *in tr. de duell. in tit. de pace. concl.* 104. adeoque nec blasphemus, revocans injuriam in Deum prolatam, ordinaria pœna tenebitur, quia mitius agitur cum Deo, quam cum hominibus, ut cum glossa loquar, in *l. si quis* 2. §. *voto. ff. de pollicitat.* Deus enim misericors

BIU Cujas

ricors eſt, *cap. ſceleratior. c. pium. de pœnit. diſt.* 3. homo autem quærit vindictam, *tot. titul. ff. ad SC. Silan. l. miles* 11. *& ſocer.* 3. *ff. de adulter.*

68 *Tum*, quod reus mox revocans blaſphemiam prolatam, non tam ex propoſito, & malitioſe, quam ex improviſo & incuria peccaſſe videatur: igitur aliquo modo ei eſt indulgendum, ſecundum diſpoſitionem *Receſſ. Imp. Worm. de A.* 1495. *ſub tit.* die Pön derer, ſo aus Hitze oder Zorn ſchwören. in verb. oder dergleichen Zufälle unbedacht geſchehen.

69 Modo tamen reus revocaverit blaſphemiam mox, & antequam receſſerit de loco, ubi blaſphemavit. Niſi enim in continenti ſigna contritionis a blaſphemante emanaverint, nulla prorſus venia dignus eſt, Far. *d. q.* 20. *n.* 58.

70 *Hinc quando G. G. tempore pluviæ ingentis hæc verba contumelioſa ac horribilia evomuit:* (ey, nun ſeiche, daß dich Gott ſieben Sacrament ſchände) *ab adſtantibus autem reprehenſus pœnituit, ac veniam a Deo pariter & hominibus petiit, dicens:* Ich habe es geſagt, vergebe mir es Gott! ich bitte, haltet mir es zu gute, *indicta ei propterea fuit a Scabinis pœna gladii, adjecta reſponſo hac clauſula:* Es wolte denn die hohe Obrigkeit dem Gefangenen, dahero, daß ihme angeregte gotteslåſterliche Reden alſobald leid geweſen, indem er Gott den Allmächtigen um Verzeihung, auch daß es ihm diejenigen, ſo es von ihm gehöret, zu gute halten wolten, gebeten, Gnade erzeigen: auf den Fall würde er mit Staupen-Schlägen des Landes billig verwieſen, V. R. W. *Ad conſult. Præfecti Rochlic. M. Oct. A.* 1609.

71 Quarto limitatur hæc regula in iis, qui contumelioſum quid in ſanctam matrem Salvatoris, aliosve ſanctos proferunt. Pontificii quidem uno fere ore tradunt, blaſphemiam æque in B. Virginem & Sanctos committi, ac in ipſum Deum, *per text. in c. ſtatuimus.* 2. *X. de maledic.* vid. Jodoc. Damhoud. *in prax. rer. crim. c.* 61. *n.* 11. *verſ. aliqua verba in ejus ſanctos.* Angel. Aret. *in tr. malef.* verb. *verba injurioſa. n.* 14 Jul. Clar. *l.* 5. *ſent. §. blaſphemia. n.* 1. Didac. Covarr. *in c. quamvis.* 2. *de pact. in* 6. *P.* 1. §. 7. *n.* 13. Proſp. Far. *in pr. cr. lib.* 1. *tit.* 3. *q.* 20. *n.* 25. Jac. Menoch. *lib.* 2. *arbitr. jud. qu. cent. q. caſ.* 375. *n.* 14. *& ſeqq.*

Quæſt. 10. *Quæ ſit pœna blaſphemantium beatam Virginem, aliosque Sanctos?*

72 Quam ob cauſam etiam blaſphemiæ in Deum, beatam Virginem genitricem, & Sanctos commiſſæ, uno fere contextu verborum comprehenduntur, eademque pœna indifferenter coërcentur, *in Receſſ. Imp. Colon. de An.* 1512. *tit.* von dem Gotteslåſtern ꝛc. & *Receſſ. Aug. de A.* 1530. *tit.* von Gotteslåſterung und Gottesſchwüren. idque absque dubio propterea, quod ex mente pontificiorum Sanctis cultus & honor divinus debeatur, & per injuriam illis illatam Deus immediate offendatur.

73 Quo ipſo tamen pontificii blaſphemiam punientes, ipſimet Deum blaſphemant, honorem nempe, qui ſoli Deo debetur, ſanctis tribuentes, hoc nomine reprehenſi a reformatis eccleſiis, rectius edoctis, & contrarium aſſerentibus, per text. in *Apocal. c.* 6 *v.* 9. *& ſeqq.* & *c.* 19. *v.* 10. *& ſeqq.* quamvis non dubitem, quin is, qui contumelioſa verba contra beatam Virginem, vel alios Sanctos profert, per quæ eorum memoria obſcuretur, autoritas labefactetur, & ſcandalum oriatur, extra ordinem arbitrio judicis puniri debeat. vid. Farin. *d. q.* 20. *n.* 27. quod & convenire videtur menti Imper. Carol. V. qui blaſphematores Matris Chriſti, aliorumve Sanctorum, arbitraria pœna, vel pecuniaria, vel corporis afflictiva coërceri jubet, in *Receſſ. Auguſt. de A.* 1548. *tit.* von Låſterung der Mutter Chriſti und Gottes Heiligen.

Veluti hoc caſu pron. Scabini adverſus blaſphematorem quendam, qui beatam Virginem Mariam meretricem appellaverat; ad requiſit. Adolph. Ge. ab Hagen, *M. Jan. A.* 1631. 74

OBSERVATIO VI.

Convicia in Mariam Deiparam & Sanctos inter evangelicos arbitrarie coërcentur.

Verba obſcœna *blaſphemo* ſermone in *Mariam* & *Sanctos* ejaculari, pontificii aſſerunt, atque hoc factum a blaſphemia in Deum, non *ſpecie*, ſed *gradu* diſtinguunt, quia eos religioſa adoratione colunt. Nos præter venerationem iis nil quicquam tribuimus, *numen* ineſſe negamus, adeoque, in Sanctos directo blaſphemiam committi negamus. MATHÆI *Tit. X. C. VI. N. VII.* Interim fundamentum venerationis quoad *Sanctos*, tutelæ, in quam Deus eos ſpeciatiter recipit, quoad *Mariam*, conditioni, quæ illam Deiparam efficit, tribuimus, atque in his nexum quendam cum Deo quærimus. De quo dum edocemur, & convincimur, impoſſibile eſt, abſtrahendo ab iſto nexu de Maria vel Sanctis judicare; ſed nolentes volentes, ubi contumelioſe eos perſtringimus, in ipſum Deum injurii ſumus, quum indignum habere, quem tanto merito Deus dignum judicat, idem ſit, ac ludibrio ipſum *Deum* habere. Atque hoc eſt fundamentum *mediatæ* blaſphemiæ, quæ his caſibus committitur & inter evangelicos *extra ordinem* coërcetur, de qua pœna teſtantur B. PARENS *Jur. Eccleſ. Lib. III. tit. XL V. §. f.* LEYSER. *c. l. M. VIII.* Saltim conſtitutio carolina, quæ ex meris *Papiſticis* principiis fluit, nos non ferit, nec aliter quam ſalvis noſtris principiis apud nos uſum habet. B.

75 Quinto denique mitigari poteſt pœna ordinaria in crimine blaſphemiæ, ob alias quoque cauſas atque circumſtantias, quæ, quia variæ atque multiplices ſunt, nec regula certa definiri poſſunt, diſcretioni & arbitrio judicis committuntur, *Ord. crim. Car. art.* 106. in verb. doch, ſo ein Låſterer angenommen, und eingelegt iſt, das ſoll an die Obrigkeit mit nothdürftiger Unterrichtung aller Umſtände gelangen, die darauf Richtern und Urtheilern Beſcheid geben, wie ſolche Låſterung den gemeinen unſern Kayſerlichen Rechten gemäß, und ſonderlich nach Inhalt beſonderer Artickel unſers Reichs Ordnung, geſtrafft werden ſollen.

76 Ut ſi quis proferat ejusmodi verba, quæ quidem blaſphemiam important, alio tamen ſenſu, & ex pravo uſu loquendi atque laſcivia proferuntur, Jul. Clar. *in pract. §. f. q.* 60. *in f.* Matth. Stephan. *ad art.* 106. *Conſt. crim. Car.* Quamvis enim in iis, quæ de ſe & ſui natura mala & deteſtabilia ſunt, uſus loquendi ac conſuetudo, etiamſi totus mundus illa uteretur, ſimpliciter & in totum non excuſet, *c. flagitia.* 31. *quæſt.* 7. *c. objiciuntur.* 32. *q.* 4. gloſſ. *in cap. eum ſecundum leges de hæret. in* 6. Felin. *in cap. ea, quæ X. de ſimon.* Hipp. de Marſil. *in l.* 1. *ff. ad L. Cornel. de ſicar.* Proſp. Far. *in prax. crim. l.* 2. *tit.* 3. *quæſt.* 20. *n.* 46. Ant. Gabriel. *l.* 6. *concl.* 8. *n.* 27. A rigoroſa tamen pœna mortis, communis uſus loquendi, & laſcivia, blaſphemantem non immerito liberat;

BIU Cujas

77 Quia ejusmodi blaſphemus ex communi errore & incuria peccat, ideoque aliquo modo excuſari debet, juxta *Receſſ. Imp. Wormat. de An.* 1495. *ſub tit.* die Pön derer, ſo aus Hitze oder Zorn ſchwören. in verb. oder dergleichen Zufälle unbedacht geſchehen ꝛc.

78 *Veluti etiam in caſu tali pronunciavimus* gegen Zwickau: Hat der verhaffte *M. D.* als er mit der Schärffe ziemlicher Weiſe angegriffen werden ſollen, in gutem bekannt und geſtanden: daß er die Sacramenta geflucchet, und ſich ferner dieſer gotteslåſterlichen Reden verlauten laſſen: unſer Herre Gott hätte noch ein Jahr zu regieren, darnach hätte er ausgeherrſchet, es würde darnach wohl beſſer werden; und hätte damit GOtt im Himmel gemeynet, darneben fürgeben, es wäre ihm nicht von Hertzen gangen, wie die Worte lauten, ſondern hätte an der Soldaten geführtes Sprüchwort gedacht, daß der Halberſtädter über ein Jahr nicht herrſchen würde, darnach würde es aus ſeyn ꝛc. So wird der gefangene *M. D.* ſeines verübten Fluchens wegen, andern zum Exempel, eine Stunde lang an das Hals-Eiſen jedermänniglichen anzuſchauen geſtellet; und darauf ſeiner geführten freventlichen Läſterwort halber, geſtalten Sachen nach, öffentlich zur Staupen geſchlagen; und nach ausgeſtandener Leibes-Straffe des Landes ewig billig verwieſen, V. R. W. *M. Mart. An.* 1624.

79 Hactenus de blaſphemia, quæ immediate in Deum committitur. „Mediate vero in Deum „committit blaſphemiam, qui jurat, vel al„teri maledicit per ſanguinem, paſſionem, „vulnera & Sacramenta Chriſti, *Receſſ. Imper. Auguſt. de An.* 1530. *tit.* von Gottesſchwüren und Fluchen. in verb. daß viel Leute bey der Krafft und Macht Gottes, dem Leibe, Gliedern, Wunden, Tod, Marter und Sacrament unſers Herrn JEſu Chriſti, offt leichtfertiglich, freventlich und böslich ſchwören, oder übel Ding fluchen ꝛc. & *Receſſ. Imper. Auguſt. de An.* 1548. *tit.* von Gottesſchwüren und Fluchen. *Ord. polit. Imper. Francofurt. de A.* 1577. *tit.* 2. Matth. Coler. *P.* 1. *dec.* 172. *n.* 3. quæ blaſphemia vulgo dicitur, (Fluchen und Sacramentiren.)

80 Cujus pœna in Imperio Romano-Germanico arbitraria eſt, ita, ut pro prima vice blaſphemus ab ejusmodi illicitis & nefariis maledictionibus ac imprecationibus abſtinere admoneatur; ſi vero parere nolit, vel carcere, vel pœna pecuniaria, ſecundum qualitatem & gravitatem delicti, puniatur, *d. Receſſ. Auguſt. de An.* 1530. & 1548. *tit.* von den Gottesſchwüren und Fluchen. *Ord. polit. Francofurt. de An.* 1577. *tit.* 2. a quibus non multum diſcrepat jus Civile, quo blaſphemator ſeu maledicus extra ordinem pro arbitrio judicis, vel relegatione, vel fuſtigatione, vel carcere coërcetur, *l. f.* ubi gloſſ. *ff. de crim. ſtellionat.* Jaſon *in l. ſi duo patroni. §. ſi quis ff. de jurejur. n.* 1. *ſub f. verſ. aut pars deliberate.*

☞ OBSERVATIO VII.

Variæ ſpecies blaſphemiæ mediatæ.

Mediata Blaſphemia dicitur, quæ per interpoſitam rem, vel perſonam, quacum ſingularis Dei nexus intercedit, ad Deum refertur, & ſic non *recta via* ſed per *conſequentiam* ipſi infertur. Talis eſt, ut paulo antea dixi, qua probroſa verba contra *Mariam* Deiparam ejaculantur. Idem de quavis execratione, quacum nomen *divinum* conjungitur, dicendum. Imprimis huc refero omnis generis ſcommata, ac procacia verba ad deſpectum *ſacrorum myſteriorum* comparata, quæ tanto atrociora ſunt, quanto minus absque *improbitatis*, & ſceleſtarum cogitationum compendio eructari poſſunt. Nam tunc vel ſola ſcandali extraordinarii ratio ſufficit ad intenſionem vindictæ publicæ, quæ aliquando ad *corporalem*, immo ſi ſummo gradu verba obſcœna fuerint, ſuo modo ad *capitalem* extendi poteſt. Agnoſcunt interpretes juſtitiam extenſionis, ob *qualitatem* injuriæ *principi*, vel ſuperiori illatæ. Cur ergo ſalva juſtitia dubitare poterunt, quoties in *divinam* majeſtatem ſponte, improbis verbis quis debachatur? Neque enim ejusmodi carcinomata, quæ omni ſenſu rationis ejurato, jure humano ſeſe indigna reddiderunt, miſericordiam merentur. Vide memorabile præjudicium in caſu horrendæ blaſphemiæ contra *ſanctam cœnam* eructatæ in *Jurispr. for. P. IV. C. I. def. II. N. VI.* B.

Quia vero prædictæ Sanctiones Imperii circa 81
pœnam blaſphemiæ nil quicquam derogant pœnis ſtatutariis Electorum, Principum, ac Statuum Imperii, *d. tit.* von Gottes-Schwüren und Fluchen, *in f. principii Receſſ. Auguſt. de A.* 1530. quoad pœnas maledicis infligendas, hiſce in terris potiſſimum reſpiciendum eſt ad Ordinationes provinc. Elect. ac Ducum Saxon. in quibus a DD. Mauritio & Auguſto *de An.* 1550. & 1555. ſpecialiter ſancitum, ut in terrorem aliorum, maledici præ foribus templorum, curiarum, vel tabernarum publice omnibus conſpiciendi ſiſtantur.

Q. 11. *Quæ ſit pœna maledicentium per ſacramenta, paſſionem & vulnera Chriſti, in terris Saxonicis?*

Quæ pœna a D. Auguſto Elect. poſtmodum in 82
Conſt. Elect. 1. *P.* 4. non modo repetita, ſed etiam in tantum exaſperata fuit, ut maledici inſuper carcere, vel pœna pecuniaria, &, ſi in delictis perſeveraverint, relegatione puniri debeant, *d. Conſt.* 1. *P.* 4. §. wir wollen auch. in verb. nicht allein, vermöge obgedachter unſerer Landes-Ordnung, vor die Kirchen, Raths-Häuſer oder Schenck-Städten öffentlich ſollen geſtellet, ſondern auch am Gelde, oder mit Gefängniß, und wo ſie folgends von ihrem Fluchen und Gotteslåſterungen nicht abſtehen, und ſich beſſern würden, mit Verweiſung unſerer Lande geſtrafft werden ꝛc.

Adeoque duplici quaſi pœna hiſce in terris ma- 83
ledici affliguntur, dum non modo in locis publicis, omnibus conſpiciendi ſiſtuntur, ſed etiam pœna pecuniaria vel carcere mulctantur, etiamſi unica aut prima tantum vice maledixerint, ut recte ſentiunt Matth. Col. *P.* 1. *deciſ.* 172. *n.* 3. *verſ. ſecundo caſu.* Matth. Berlich. *P.* 4. *concl.* 1. *n.* 10. fruſtra diſſentiente Dan. Moller. *ad Conſt. Elect.* 1. 84
P. 4. *num.* 11. conjunctim enim verba *d. Conſt.* 1. accipienda eſſe, ita, ut maledici pro prima vice tam in locis publicis ſiſti, quam carcere vel pecuniaria pœna mulctari debeant, menti Electoris magis conſentaneum eſt, & probatur hoc ipſum luculenter ex dictionibus (*non ſolum, ſed etiam*) quarum ea eſt natura, ut amplient & augeant, ita, ut utrumque fieri debeat, nec alterutrum ſufficiat, *l. non ſolum.* 53. *ff. de jud. l. non ſolum.* 39. *ff. de procurat. l. non ſolum.* 3. *ff. ſolut. matrim. l.* 13. *ff. de rei vindic. l.* 33. *ff. de uſucap. l.* 20. *ff. rem ratam haberi. l.* 56. *ff. fam. heriſcund.*

Idemque comprobat praxis hodierna. Quotidie enim in 85
Scab. in hunc fere modum pron. ſolemus: So wird N. N. wegen ſeines verübten Fluchens, andern zum Exempel und Abſcheu, vor die Kirchthüre oder Schenck-Stäte an das Hals-Eiſen eine (*vel* zwo) Stunden lang jedermänniglich anzuſchauen geſtellet, und mag hierüber willkührlich, entweder 6. Tage lang mit Gefängniß, oder um zwey Neu-Schock geſtrafft werden. *Quæ pœna etiam ſæpius exaſperatur pro ratione circumſtantiarum & gravitate maledictorum, maxime ſcandaloſorum.*

BIU Cujas

86 Neque ſanctio hæc nimis rigoroſa alicui videbitur, cum gravitas hujus delicti propter quod fames, & terræ motus, & peſtilentiæ fiunt, ut loquitur Imp. Juſtin. in *Nov. 77. c. 1. §. 1.* talem juris rigorem expoſcat: eoque magis Conſtitutioni Elect. verbotenus inhærendum eſt, quod ea non modo in *reſcripto Torg. A. 1583.* ſed & in *Ordin. politiæ de An. 1612.* expreſſe confirmata ac renovata fuerit. 87 In qua poſteriori bene notandum, conſuetudinem maledicendi delinquentem nequaquam excuſare, ſed eundem graviorem propterea pœnam mereri, *in verb.* **oder nach Vielheit ſolches, fürnemlich** ex conſuetudine **begangenen Laſters, wohl höhers nachmahls zu ſtraffen ꝛc.**

88 Neque hoc ibidem ſicco pede prætereundum, quod magiſtratus inferior etiam abſque ſententia & reſponſo peculiari juris peritorum, maledicis pœnam conſtit. Elect. definitam imponere & exequi queat, *in verb.* **inmaſſen wir denn auch zu dieſem Ende, und deſto ſchleuniger** Execution, **denjenigen, welchen von uns allein die Erb-Gerichte verliehen, auf den Kirchhöfen, Raths-Häuſern, oder Schenck-Stäten, die Pranger- oder Hals-Eiſen anzuſchlagen, und daran die** Deliquenten **zu ſtellen, hiermit, auch ohne vorhergehendes rechtliches Erkenntniß, gnädigſt erlauben und nachlaſſen thun ꝛc.**

89 Porro & hoc bene notandum, pœnam Ordin. provinc. ut nempe reus in locis publicis omnibus conſpiciendus ſiſtatur, nemini infligi, niſi reus de maledictis plene, & ad minimum per duos teſtes fuerit convictus aut confeſſus.

90 *Ut ſæpius in ſcabinatu obſervatum memini.* Quamvis etiam in delictis arbitrariis nobiles mitius puniantur, quam ignobiles, *l. Pedius. 4. §. 1. ff. de incend. ruin. & naufr. l. aut damnum. 8. §. in miniſter. 8. ff. de pœn. l. ſacrilegii. 6. §. 1. ff. ad leg. Jul. peculat.* Andr. Tiraq. *de pœn. temper. cauſ. 31. n. 1.* Petr. de Bell. Pert. *in l. nemo. col. 1. verſ. ſed opponitur. C. de ſumm. Trin. & fide Cathol.* Gram. *vot. 23. n. 22. & deciſ. 32. n. 2.* Salycet. *in l. ſervos. n. 4. in pr.* junct. *verſ. ſi autem dignitas. C. ad L. Jul. de vi publ.*

Q. 12. *Quomodo puniantur Nobiles maledicentes?*

91 A pœna tamen in Ordin. provinc. & Conſtit. Elector. in maledicos ſtatuta, Nobilitas neminem excuſat, ſed Nobiles pariter atque ignobiles maledici præ foribus templorum vel curiarum ſiſti, & pœna arbitraria, carceris vel pecuniaria, mulctari debent. Eſt enim maledictio ſeu blaſphemia tale crimen, per quod læditur divina Majeſtas, quod certe gravius eſt crimine læſæ Majeſtatis temporalis, in quo nobilitas veniam non meretur, Gigas *in tr. de crim. læſ. Majeſt. l. 2. tit. de pœn. q. 1. n. 15. & ſeqq.* Proſp. Farin. *de pœn. temp. quæſt. 97. n. 124.* Didac. Covarr. *var. reſolut. lib. 2. c. 9. n. 4.*

92 Quinimo *Ord. polit.* **Policey-Ordn.** *de A. 1612. pag. 7.* omnem reſpectum perſonarum quoad impoſitionem hujus pœnæ excludit: dum omnes omnino maledicos, cujuscunque etiam conditionis hi fuerint, ſecundum Conſt. El. puniri jubet, *in verb.* **weß Standes und Weſens dieſelben auch ſeyn möchten ꝛc.**

93 *Ideoque non ſolum a veter. Scabin. ſecundum Ordinat. prov. fuit reſponſum, in hunc fere modum:* So werden bemeldte von Adel, von wegen ihres geübten und begangenen Fluchens, wofern unſer gnädigſter Herr, der Churfürſt zu Sachſen, ihnen keine Milderung erzeigen wolte, billig vor die Kirche, oder das Rath-Haus jedermänniglich vorgeſtellet, und darnach mit Gefängniß in Straffe genommen. *M. Febr. A. 1571.*

94 *Sed etiamnum hodie eandem pœnam maledicis, Nobilibus pariter atque ignobilibus, indicere ſolemus: Ut nempe præ foribus templorum aut curiarum ſiſtantur, & poſtea carcere vel pecuniaria pœna mulctentur. Ita pronunciavimus ad requiſit. conſul. & ſenat.* zu Guben, *M. Aug. An. 1627.*

Ad requiſit. Quæſt. Weidenſis, M. Aug. A. 1627.

95 *Similiter fuit reſp. in caſu, quo ſtudioſus quidam per ſacramenta Domini & Salvatoris noſtri alteri maledixerat: ad conſult. Quæſt. Witteberg. M. Mart. A. 1607.*

96 Præterea immediate blaſphemia in Deum non ſolum verbis, ſed & factis committi poteſt; ut ſi quis ſacramenta Domini ac Salvatoris noſtri Jeſu Chriſti profanet, in commeſſationibus & compotationibus jocoſe verba S. Cœnæ recitando, & Corpus ac calicem adminiſtrando, vel ſi quis imaginem Salvatoris noſtri manibus impiis ex malitioſo ac calumnioſo animo percutiat, Nic. Boër. *dec. 301. n. 17.* Jac. Menoch. *de arbitr. jud. quæſt. l. 2. cent. 4. caſ. 376. n. 2. & 5.* Petr. Theodor. *in colleg. cr. diſp. 5. th. 8. lit. C.* Jod Damhoud. *in prax. crim. c. 61.*

Q. 13. *Quæ ſit pœna profanantium ſancta ſacramenta?*

97 Nam ſi is, qui imaginem & ſtatuam Principis fœdavit, dehoneſtavitque, graviter puniendus eſt, *l. non contrahit. 5. & l. ſeq. l. famoſi. 7. ff. ad L. Jul. Majeſtat. l. capitalium. 28. §. ad ſtatuas. ff. de pœn.* quanto gravius plectendus erit Dei imaginem contumelioſe deturbans? Quo facit *l. un. C. nemini licere ſign. Salvat.* ubi pœna graviſſima punitur is, qui in contemptum Chriſtianæ religionis in terra vel marmore ſignum crucis, quod pedibus calcari poteſt, inſculpſit atque fixit, Menoch. *d. caſ. 376. num. 2.*

98 Nec inepte quis blaſphemiam cum crim. læſæ Majeſtatis comparaverit: ſicut enim per hoc Majeſtas politica læditur, ita per illam Divina Majeſtas offenditur, Petr. Theod. *diſp. 5. th. 8.* Proſp. Farin. *in prax. crim. lib. 1. tit. 3. q. 20. n. 5.* crimen autem læſæ Majeſtatis ipſo facto committi tam certum eſt, ut nil certius, vid. Proſp. Farin. *P. 5. oper. crim. q. 113.* Afflict. *in tit. quæſint regalia.* in verb. *& bona committentium. n. 53. & ſeqq.* Gigas *de crim. læſ. Majeſt. lib. 1. rubr. qualiter & a quib. crimen læſæ Majeſt. committ.* Tib. Decian. *in tr. crimin. lib. 7. c. 6. n. 1. & c. 33.*

99 Quia vero in eos, qui ipſo facto Deum blaſphemant, certa pœna jure conſtituta non eſt, ideo hujus generis blaſphematores judicis arbitrio pro facti qualitate puniendos eſſe, exiſtimat gloſſ. *pen. in c. ſi canonici. §. f. de offic. Ord. in 6to.* quam ſequitur Nic. Boër. *d. dec. 301. n. 17.* Paul. Chirland. *in tr. de ſortileg. q. 11. n. 18.* Paris de Put. *in tr. de ludo. n. 62.* Jac. Menoch. *d. caſ. 376. n. 4.* Decian. *in l. ſi quis id. n. 4. ff. de jurisdict.*

100 *Secundum quam ſent. dictavimus pœnam carceris cuidam blaſphematori, qui Sacramentum Euchariſtiæ profanaverat, in hunc modum:* Wird *N. N.* Schuld gegeben, daß er in der Schencke zu Steinbach, allda er gezechet, *N. N.* ſo gleich getantzet, zu ſich geruffen, ihm ein Stücklein Semmel, welches er zuvor in Wein getuncket, in den Mund geſtecket, und ſich darneben dieſer gottesläſterlichen Reden verlauten laſſen: Nimm hin, das iſt der wahre Leib, im Nahmen Gottes des Vaters, Sohnes und Heiligen Geiſtes; welches aber *N. N.* wieder heraus genommen, und an die Erden geworffen: Ob nun wohl *Inquiſit,* als er hierüber Artickels-Weiſe vernommen worden, deſſen nicht geſtändig ſeyn will; Dieweil er aber dennoch aus derer vermittelſt Eydes abgehörter Zeugen Auſſage ſolches zur Nothdurfft überführet ꝛc. So wird *Inquiſit* ſolcher ſeiner Begünſtigung wegen ein 4. Wochen lang mit Gefängniß, darinnen er 8. Tage mit Waſſer und Brot zu ſpeiſen, billig in Straffe genommen, *V. R. W. Ad conſult. Johann. Georg. a* Zehmen, *M. Nov. A. 1625.*

101 *In caſu ſimili blaſphemantem carcere puniendum eſſe, pronunc.* gegen Wurtzen, an die Stadt-Gerichte, *M. Jul. An. 1627.*

BIU Cujas

102 Cæterum, in genere de crimine blaſphemiæ tradunt interpretes communiter, iſtud tam execrabile eſſe, ut quis de blaſphemia inculpatus & convictus, ſtatim debeat puniri, nec ei ulla defenſio & reprobatio contra teſtium perſonas & eorum depoſitiones concedi, Paris de Puteo *in tract. de ſynd.* verb. *condemnatio. n.* 13. *verſ. licet ſint aliqua delicta.* Matth. Berlich. *P.* 1. *concl.* 2. *n.* 17. Jul. Clar. *l.* 5. *ſent.* §. *blaſphemia. n.* 4. Ludov. Gilh. *in arbor. jud. crim. c.* 2. *tit.* 1. *n.* 17.

103 Quod tamen nimis rigoroſum eſt, & *contrarium in Elect. Scab. ſæpius obſervatum fuiſſe, memini.* Quemadmodum etiam prædictam Dd. aſſertionem a plerisque rejectam eſſe, eamque nec in Curiis Franciæ, nec in dominio Mediolanenſi ſervari, teſtantur Gilhauſ. *in arbor. jud. crim. c.* 6. *p.* 1. §. 19. *n.* 17. Nic. Boër. *deciſ.* 301. *n.* 11. Jul. Clar. *de* §. *blaſphemia. n.* 4.

104 Neque concedendum iſtud, quod ſcilicet cognitio de crimine blaſphemiæ ſit mixti fori, & tam ad eccleſiaſticum, quam ſecularem judicem ſpectet, atque prævention locus ſit, ut opinantur Didac. Covarr. *in c. quamvis* 2. *de pact. in* 6*to. part.* 1. §. 7. *n.* 29. Ludov. Gilhauſ. *in arbor. jud. crim. c.* 2. *tit.* 1. *n.* 4. Jul. Clar. *l.* 5. *ſent.* §. *blaſphemia. n.* 4. quamvis alii hoc tantummodo ad caſum blaſphemiæ a Judæo commiſſæ reſtringant, Felin. *in c. poſtulaſti.* 14. *ext. de Juda. n.* 4. *verſ. ſed in his, quæ non pertinent ad articulos fidei & n.* 5. *ſub fin verſ. ſi vero videtur eſſe mixtum.* Anton. Teſſaur. (ubi ita in cauſa cujusdam Hebræi d. 18. Novembr. An. 1570. in ſenatu Pedemontano judicatum fuiſſe, refert) *dec.* 241. *n.* 7.

Q. 14. Cognitio de crimine blaſphemiæ ad quem judicem ſpectet?

Etſi enim de jure Civili fotaſſis hæc ita ſeſe habeant, ut apparet ex iis, quæ tradit *Didac. Covarr. & Lud. Gilh. d. l.* cum quo aliquo modo videtur convenire Sanctio Imperialis, vigore cujus clerici a judice eccleſiaſtico, laici vero a judice ſeculari puniri debent, in *Receſſ. Imp. Colon. de Anno* 1512. *tit.* von Gotteslåſterern. *verſ.* und ſollen die Thäter, ſo die geiſtlich wären, von der geiſtlichen, und ſo die weltlich wären, von der weltlichen Obrigkeit, an den Enden, wo ſolche Sünde begangen wäre, geſtrafft werden. 105

Attamen in locis reformatarum eccleſiarum blaſphemi indiſtincte, ſive laici ſint, ſive clerici, a judice ſeculari coërceri debent, & ſic hiſce in terris cognitio de crimine blaſphemiæ indifferenter ad judicem ſecularem ſpectat; vid. Kirchen-Ordn. *tit.* von den beyden Conſiſtoriis. *art.* 10. was vor Straffen das Conſiſtorium, und deſſelben Aſſeſſoren zu erkennen, und zu gebrauchen haben ſollen. *verſ.* denn ob ſie wohl ꝛc. *quod & uſu ac praxi comprobatum ſcio.* 106

QUÆSTIO XLVI.

De Pœna Perjurii.

SUMMARIA.

1. *Perjurium eſt ſpecies criminis læſæ Majeſtatis Divinæ.*
2. *Definitio perjurii.*
3. *Atrox & grande crimen eſt perjurium.*
4. *Reſcriptum Imp. Alexandri de perjurio in l.* 2. *C. de reb. credit.*
5. *In quo explicando anxie laborarunt Dd. n.* 21.
6. *Variæ referuntur explicationes Interpp. n.* 7. 8. 9. 10. 11. 12.
13. *Ethnici perjuros graviſſimis afficiebant pœnis.*
14. *Apud Ægyptios capitali ſupplicio perjurium puniebatur.*
15. *In jure civili fit mentio pœnæ perjurii.*
16. *Genera pœnarum adverſus perjuros legibus prodita ſunt, n.* 17. 18. 19. 20. 21.
22. *Perjurium jure Romano non puniebatur.*
23. *Vera explicatio l.* 2. *C. de reb. Credit. n.* 24. 25. 26. 27. 28.
29. *Ratio hujus explicationis.*
30. *Reſpondetur ad contraria, n.* 31. 32. 33. 34.
35. *Perjurium teſtis deponentis in crimen falſi incidit.*
36. *Intellectus l. ult. ff. de crim. Stellionat.*
37. *Deus perjurium non relinquit impunitum.*

☞ OBSERVATIO I. *Perjuria an in foro Romano pœnis ſubjecta?*

38. *Quod demonſtratur exemplis, n.* 39.
40. *Moribus hodiernis perjuria puniuntur a magiſtratu, n.* 41.
42. *Nec non de jure pontificio.*
43. *Arbitraria pœna hodie perjuri puniuntur, pro arbitrio judicis, n.* 44. 45. 46. 47.
48. *Reſponſum Jenenſium.*
49. *Reſponſum Scabinorum Lipſ.*
50. *Quando perjurium puniatur amputatione digitorum, n.* 51. 53. 56.

☞ OBSERVATIO II. *Pœnæ perjurii reſtringendæ ad juramentum judiciale aviſatum & manifeſtum dolum. Digitorum abſciſſio in extrajudiciali ceſſat. Utrum ad percurii proprii lucri gratia præſtitum reſtringenda?*

52. *Explicatio art.* 107. *Ord. crim. Carol.*
54. *Sententia Scabinorum Lipſienſium.*
55. *Qui ſuo perjurio alium ad pœnam capitalem fecit damnari, ſimili pœna affici debet.*

☞ OBSERVATIO III. *Falſum teſtimonium in cauſſa criminali quando capitale ſit? Talis exulat.*

1 SPecies criminis læſæ Majeſtatis divinæ eſt quoque perjurium, Matth. Weſenb. *in parat. ff. ad L. Jul. Majeſt. n.* 7. *inf.* Petr. Theodor. *in colleg. crim. diſp.* 5. *th.* 8. *lit. F. verſ. Huc porro referunt.*

2 Quod definitur, mendacium jurejurando firmatum, *c. animadvertendum.* §. *cum ergo* 22. *q.* 2. *& c. ſeq.* Jul. Clar. *l.* 5. *ſent.* §. *perjurium. in pr.* Tiber. Decian. *in tr. cr. l.* 6. *c.* 7. *n.* 1. Nic. Boër. *deciſ.* 305. *n.* 1. Matth. Steph. *ad art.* 107. *Ord. crim. Car.*

3 Hoc crimen atrox & grande eſſe, nemo fere ambigit, Andr. Rauchb. *P.* 2. *q.* 2. *n.* 35. Tib. Decian. *d. l.* 6. *c.* 9. *n.* 1. in tantum, ut etiam gravius ac majus credatur ipſo homicidio. Perjurus enim primam decalogi tabulam violat, pietatem ac religionem, abutitur nomine divino, Deumque juſtiſſimum ac potentiſſimum ſibi ipſi optat

Quæſt. 1. Num perjurium jure civili Romano fuerit punitum?

BIU Cujas

vindicem, Frid. Balduin. *in caſib. conſc. l. 2. c. 9. caſ. 16. pag. 355.* Jac. Menoch. *de arbitr. jud. quæſt. lib. 2. cent. 4. caſ. 319. n. 2.* Tib. Decian. *d. lib. 6. c. 9. n. 7.* Didac. Covarr. *in c. quamvis. P. 1. §. 7. n. 1. de pact. in 6to.* ut vix dubitari liceat, quin judex vel magiſtratus in perjuros inquirere, & animadvertere debeat; niſi hoc prohibuiſſet Imper. Alexander in ſuo reſcripto, quod extat ſub *l. 2. C. de reb. credit. & jurejur.*

4 Cujus reſcripti verba hæc ſunt: *Jurisjurandi contempta religio ſatis DEUM ultorem habet. Periculum autem corporis vel majeſtatis crimen, ſecundum conſtituta Divorum Parentum meorum, etſi per Principis venerationem quodam colore fuerit pejeratum, inferri non placet.* Hactenus verba legis. Quibus manifeſte perjuri ab omni pœna temporali liberantur.

5 Quod quia impietatis notam ſapit, interpretes in hoc reſcripto nequaquam acquieſcentes, quo alium verborum ſenſum extorquerent, mentemque Imperatoris longe aliam, quam quæ ex ipſis verbis elicitur, fuiſſe, demonſtrarent, anxie profecto laborarunt.

6 Quidam enim ut poſterius, ita & prius reſcripti membrum de iis, qui inconſulto ex temeritate, calore, vel motu quodam citra alterius incommodum; contra DEUM pejerant, intelligendum eſſe volunt, Jac. Menoch. *de arbitr. judic. quæſt. lib. 2. cent. 4. caſ. 319. n. 27.* Duar. *lib. 2. diſp. anniverſ. c. 73.* Borch. *de jurejur. c. 8. n. 51. ſeq.* Bronch. *cent. 1. c. 71.*

7 Plerique textum illum explicant de perjurio etiam deliberato, quod detrimentum vel præjudicium alteri non adfert, gloſſ. *in l. 2.* in verb. *ultorem. C. de reb. cred. & in c. f.* in verb. *recipiatur. 6. q. 1.* Jaſ. *in l. ſi duo patroni §. ſi quis jurav. n. 1. ff. de jurejur.* ubi hanc explicationem dicit eſſe communem. Jul. Clar. *libr. 5. ſent. §. perjurium. n. 11.* Vel de perjurio commiſſo in præſtatione juramenti judicialis, vel litis deciſorii, Cyn. Bartol. Bald. Salycet. Sichard. & alii *in d. l. 2. C. de reb. credit.* Nic. Boër. *deciſ. 305. n. 2. & ſeq.* Joh. Schneidw. *in §. item ſi quis. 11. n. 120. Inſt. de act.* Chil. König, *in proceſſu c. 66. n. 5.*

8 Alii vero exiſtimant, Dei ultoris appellatione in *d. l. 2.* ſignificari eos, qui ſacris & religionibus præerant, & hodie Eccleſiaſticum, non civilem ſecularem vel politicum Magiſtratum gerunt, Thom. Barbat. *in repet. l. ſi quis major. n. 64. C. de transact.* Boër. *d. deciſ. 305. n. 2.* Hottom. *ad tit. ff. de jurejur. f. 49.* Vel, Imperatorem

9 Alexandrum in illo reſcripto pœnam capitis & læſæ majeſtatis, non reliquas pœnas pejerantibus remittere, Petr. Gregor. *in ſyntagm. jur. l. 50. c. 11. n. 1.* Vel, ordinariam pœnam & ultionem,

10 non extraordinariam judici adimere, Gram. *poſt Angel. in conſil. 93. n. 2. vol. 2.* Vel, ideo perjurium pœna capitali non coërceri, cum DEUM ultorem & vindicem habeat, Did. Covar. §. 7. *in 1. part. relect. tom. 1. ad rubr. c. quamvis de pact. in 6. n. 2.* Aut DEUM habere ultorem quoad animam,

11 & conſcientiam pejerantis, Weſenb. *in parat. ff. de jurejur. n. 13.*

12 Sunt & alii, qui verba prædicta de violato calumniæ juramento accipiunt, gloſſ. *in §.* in verb *jurisjurandi. Inſt. de pœn. tem. litigant.* quam ſequuntur Doctores relati a Jac. Menoch. *de arbitr. jud. qu. lib. 2. cent. 4. caſ. 319. n. 29.* Alii aliter verba *d. l. 2.* explicare conantur. Suntque in hac re tot opiniones Interpp. ut vix omnes referri queant, Tib. Decian. *in tr. cr. l. 6. c. 13.* Jac. Cujac. *2. obſ. 19. & 8. obſ. 7.* Andr. Rauchb. *p. 2. q. 2. n. 37. & ſeqq.* Menoch. *d. l.*

Commovit enim non parum Dd. quod eth- 13
nici lege naturæ edocti, quantum eſſet ſcelus pejerare, perjuros graviſſimis afficiebant pœnis. Sic *M. Tull. Cicer. l. 3. off.* nulla de re diligentius judicaſſe ſcribit cenſores, quam de jurejurando, ſi ſcilicet hoc fuiſſet violatum; & *lib. 2. de ll.* ait: *perjurii pœna divina exitium, humana dedecus violati jurisjurandi eſto.* Scythas quoque per ſolium regium pejerantes morte mulctaſſe, teſtis eſt *Herodotus lib. 4.* Et apud Indos de perjurio convictos, manuum pedumque digitis & extremis membris decurtatos fuiſſe, autor eſt Alexand. *lib. genial. dier. 6. cap. 10.*

Similiter apud Ægyptios lege publica in per- 14
juros pœna capitalis fuit conſtituta, tanquam in eos, qui duplici ſcelere tenerentur, quod & pietatem in DEUM, & fidem inter homines tollerent, quæ duo longe maxima eſſent ſocietatis humanæ vincula, & hoc modo una opera DEOS atque homines offenderent, autore Diod. *l. 1. c. 6.* Credere ergo non potuerunt Interpp. Imp. Alexandrum perjuros impunitos relinquere voluiſſe.

Idque eo minus præſumendum exiſtimave- 15
runt, quod alibi in jure civili expreſſa fiat mentio pœnæ perjurii; ut *in l. nam ſufficit. 22.* junct. *l. quodſi 21. ff. de dol. malo.* ubi JCti non volunt agi civiliter, ut cauſa jurejurando deciſa retractetur, ſed potius criminaliter, ut perjurii crimen vindicetur, ne ſcilicet, ſi per leges non puniatur, via hoc modo impiis aperiatur perjuriis. Qua ratione etiam Juſtinianus Imp. per leges perjuria puniri debere, alibi monet *in l. 2. C. de indict. viduit.*

Nec deſunt genera pœnarum certa, adverſus 16
perjuros paſſim in legibus prodita: nam Ulpianus JCtus *in l. ſi duo. 13. in f. ff. de jurejur.* expreſſe pœnam perjurii corporalem nominat fuſtigationem, a Severo & Caracalla Imper. ordinatam, hisce verbis: *Si quis* (inquit) *juraverit in re pecuniaria per genium Principis, dare ſe non oportere, & pejeraverit: vel dari ſibi oportere: vel intra certum tempus juraverit ſe ſoluturum, nec ſolvit; Imperator noſter cum Patre reſcripſit, fuſtibus eum caſtigandum dimittere &c.* gloſſ. *in l. nam ſufficit. 22. ff. de dolo malo & in can. Rex. in verſ. & perjurus. 23. qu. 5.* Guid. Pap. *conſil. 89. col. 2. & 3.* Barbat. *conſil. 15. col. 6. l. 1.* Socin. *conſil. 7. n. 10. in pr.* 17
quam pœnam ſemper comitatur infamia, quæ & ipſa pœna crimini huic adjuncta eſt, ex reſcripto Gordiani Imp. *in l. fuſtibus. 16. C. ex quib. cauſ. infam. irrog.* Cujac. *lib. 8. obſ. 7. & l. 13. obſ. 3. in f.*

Unde nec perjuro tanquam infami amplius 18
juramentum defertur, *can. parvuli. 22. q. 5.* Bart. & Angel. *poſt Gloſſ. in l. Lucius. 21. ff. de his, qui not. infam.* Jaſon *in l. ſi duo patroni. §. f. ff. de jurejur.* Jul. Clar. *in d. §. perjurium. verſ. ſcias tamen.* neque is, ceu perſona infamis, ullis honoribus, qui integræ dignitatis hominibus deferri ſolent, uti poteſt, *l. un. C. de infam.* quoniam infamibus portæ dignitatum patere non debent, *c. pen. de reg. jur. in 6to.*

Pariter a transactione jurata reſiliens, quam 19
DEI Omnipotentis nomine invocato, eo ceu teſte & autore ſolidavit, tanquam perjurus non ſo-

BIU Cujas

lum notatur infamia, sed & causa cadit, & pœnam promissam luere, & accepta restituere debet, quoquo modo is adversus pacta vel transactiones venerit, vel interpellando judicem, vel supplicando Principibus, vel non implendo promissa, ex rescripto Impp. Arcadii & Honorii, in *l. si quis.* 41. *C. de transact.* quæ pœna etiam in legatarium, qui hereditatem satis abundeque ad solida legata sufficere, heredi ignoranti adhuc substantiam hereditatis, jurato persuaserit, statuta est, in *l. si legatarius. 23. ff. de dolo malo.*

20 Quinimo testis, ex cujus perjurio ceu falso testimonio aliquis criminaliter punitur, pœna ejusdem supplicii tenetur, *l.* 1. §. 1. *& tot. titul. ff. ad L. Cornel. de sicar.* & præter infamiam etiam exilii pœna mulctari perjuros, JCtus Modestinus aperte indicat in *l. ultim. ff. de crimin. stellionat.*

21 Hæcque Doctores adeo commoverunt, ut Alexandrum Imper. in *l. 2. C. de re credit. & jurejur.* juramenti veri, & per DEUM præstiti contemptoribus, criminis impunitatem concedere voluisse, nequaquam sibi persuaderi passi fuerint.

22 Quæ tamen tanti ponderis non sunt, ut propterea a claro & manifesto sensu verborum recedendum esse existimaverim. Sed bene iisdem perpensis, vix poterit negari, jure Romano perjurium contra DEUM, etiam consulto, & mala mente commissum (nulla pœna temporali, eaque certa determinata) ultioni ac pœnæ divinæ relictum fuisse, Hugo Donell. *ad tit. ff. de jurejur. c. 9. num. 7. &* 8. Fach. *l.* 1. *contr. jur. c.* 14. Petr. Theodor. *in colleg. crimin. disp. 5. th. 8. lit. F.* Nic. Reusner. *lib.* 3. *decis.* 2. Nic. Boër. *d. dec.* 305. Joh. Robert. *libr. 2. sentent. jur. c.* 20. Tiber. Decian.

23 *in tr. crimin. l. 6. c.* 13. Quid namque clarius dici potest, quam jurisjurandi contemptam religionem satis DEUM ultorem habere, *d. l. 2. C. de reb. credit.* ubi notanda dictio (*satis*) cujus hæc vis est, ut nihil requirat & admittat ulterius, *l. 5. §. 2. ff. de jurejur. l. satisque* 19. *ff. de in jus vocand.* proinde sufficit abunde ultio & animadversio divina, omni humana pœna exclusa. Quo ipso refellitur *Herm. Vult.* dicens, nullam esse consequentiam hujus assertionis: perjurium DEUM habet ultorem, ergo legibus civilibus non puniendum: siquidem & reliquorum criminum DEUS ipse se vindicem profiteatur, *in §. item, si quis.* 11. *Inst. de action.*

24 Observandum quoque illud, quod in tit. sub quo positum rescriptum Alexandri Imper. agatur de juramento judiciali, comprobante hoc rubrica ejusdem tituli. Adeoque rescriptum hoc non de ejusmodi temerario juramento extra judicium præstito, & perjurio alteri minime damnoso accipi potest, puta, quod quis pejeraverit supra itinere ad S. Jacobum suscipiendo, de abstinentia ab esu carnis &c. Maxime cum tanto Imperatore indignum plane, eundem de re tam levicula & interrogatum fuisse, & rescripsisse, Sichard. *ad d.*

25 *l.* 2. Robert. 2. *sent.* 20. Neque de perjurio, calore iracundiæ commisso, hic textus exaudiendus est. Cum juramentum judiciale, de quo ibidem agitur, non ita præcipitanter, sed deliberato & deferri & referri soleat. At perjurium, quod fit ex contemptu Majestatis divinæ, ab animo deliberato potius, quam a præcipitanti, adeoque calore iracundiæ provenit.

26 Nec ratione rescriptum hoc Alexandri Imper. destituitur. Satis namque constat, nihil aliud esse perjurium, quam contemptam jurisjurandi religionem, *d. l. 2. de reb. credit.* Religionis autem contemptus ad DEUM solum pertinet, cujus nomen & numen, Majestasque ejus eo facto vel maxime læditur, si parum religiose jusjurandum servetur, cujus ipse DEUS aut testis aut judex invocatus est, teste *Platone l.* 11. *&* 12. *de legibus.* merito igitur pœna ejus permittenda est solius DEI judicio, nec opus ulla alia animadversione humana in divino judicio, quod per se satis grave & intolerabile reo futurum est, Nic. Reusner. *d. l. 3. decis. 2. n. 3.*

Et, si homini privato injuriæ suæ æstimandæ 27
jus conceditur in judicio, ut scilicet judex causa cognita tanti condemnet reum, quanti injuriam passus æstimaverit, §. *pœna.* 7. *Inst. de injur. l. Prætor.* 7. *in f. l. item apud* 15. §. *ait Prætor. ff. de injur.* Gellius *lib.* 20. *c.* 1. Paul. *lib.* 5. *sentent. c.* 4. multo certe magis æstimatio & arbitrium suæ injuriæ Deo relinquendum, cui ea facta censetur, qui & solus recte omnia cognoscit & judicat, facta quævis delinquentium perspiciendo, omnesque cordium humanorum latebras perscrutando. Hocque est, quod expresse legitur in lege divina: *Non assumes nomen Domini Dei tui in vanum: quia non impunitum relinquet eum Dominus, qui nomen ejus vane usurpaverit.*

Sicuti ergo Principi suæ injuriæ & læsæ Majesta- 28
tis per contemptam ejus venerationem vindicandæ, coërcendæque potestas: ita & Deo justo judici & vindici, injuriæ sibi illatæ per contemptam jurisjurandi religionem, puniendæ jus relinquendum est. Et licet omnium peccatorum ac maleficiorum communis esse soleat pœna, ipsa ultio & vindicta divina; attamen modo quodam peculiari, ut dictum, ea sancita esse videtur in perjurio, Nic. Reusn. *d. lib.* 3. *decis. 2. n. 6.*

Quoniam ergo tam atrox & tam gravis pœna 29
statuta est perjurio, ut Deum habeat ultorem; mirum profecto videri non debet, nullam legibus Romanis pœnam humanam constitutam esse adversus perjurum, quicquid etiam de Ægyptiorum, Scytharum & Indorum moribus ac sanctionibus proferri poterit, quippe hic solum de Romanorum, non etiam aliarum gentium jure quæstio est: aliæ enim aliarum rerump. leges sunt, alia statuta, aliæque consuetudines: neque omnes leges omnibus rebus publicis conveniunt. Quod vero de censoria nota ex *M. Tull. Cicerone* supra adductum, hoc ipsum certe convincit satis & arguit, nullam legibus Romanis fuisse certam ac ordinariam perjurii pœnam constitutam. Docet enim historia Romana, Censores in ea præcipue animadvertere solitos fuisse, de quibus nihil cautum fuerat legibus civilibus, ut declarant exempla censoriæ notæ apud *Valerium Maximum, l. 2. c. 4.*

Neque JCtum Paulum in *l. nam sufficit. 22. ff.* 30
de dolo malo, de alia pœna perjurii, quam de vindicta divina, cujus fit mentio in *d. l. 2. C. de reb. credit. & jurejur.* quatenus scil. quis per Deum juraverit, loqui, credendum est, ut recte animadvertit *Accursius ibidem.* Quo sensu etiam Justiniani Imperatoris edictum illud accipiendum est, quo inhumanum esse monet, per leges, quæ perjuria puniunt, viam impiis perjuriis aperiri, *l. 2. C. de indict. viduit.* Nic. Reusner. *d. decis. 2. n.* 47.

Quod autem Ulpiano in *d. l. si duo patroni.* 13. *ff.* 31
de jurejur. placet, fustibus cædi eum, qui per principem juravit & pejeravit, ex sententia Severi &

Anto-

BIU Cujas

Antonini Impp. id ſane nihil videtur ſtatuere contrarium: quippe in quo vindicatur ſolum majeſtas principis, per cujus genium aut venerationem juratum eſt, non autem jurisjurandi contempta religio, quæ contemptus eſt numinis, non principis. Quamvis & ipſam pœnam, ceu vindictam privatam, ſponte ac ultro remittat Alexander Imper. ſi præſertim calore iracundiæ, & quaſi mente alienata per furorem, non autem data opera, per principem ſit pejeratum, *l. 2. C. de reb. credit.*

32 Perjurum vero infamem eſſe, facile conceſſerim, ſi de facti infamia hoc accipiatur, non de illa, quæ jure & edicto irrogatur, & uſu juris abſolute infamia dicitur, ſed quæ eſt in re & opinione hominum, ob quam perjurus merito infamis, & per conſequens improbus atque inteſtabilis habetur, ita ut amplius ei ne quidem juranti credatur, nec juramentum ipſius vel teſtimonium recipiatur, quin ne ipſi quidem dicatur teſtimonium, omni fide ei derogata, ſic, ut ab ipſo limine judicii repellatur, etiam parte non opponente, *arg. l. is, cui lege.* 18. §. *ſi quis. l.* 26. *ff. qui teſtam. fac. poſſ. c. quicunque.* 6. *q.* 11. gloſſ. *ult. in c. literas.* 14. *X. de præſum.* Tib. Dec. *in tr. crim. l.* 6. *c.* 13. *n.* 17. Jac. Menoch. *l.* 2. *arbitr. jud. qu. cent.* 4. *caſ* 319. Jul. Clar. *in d.* §. *perjurium. verſ. ſed quæro.* Jaſ. *in d. l. ſi duo patroni ff. de jurejur.* Nevizanz. *conſ.* 21. *n.* 1,

33 Nullam quoque pœnam perjurii definit reſcriptum Arcadii & Honorii, *in l. ſi quis major.* 41. *C. de tranſact.* quippe quo vel maxime probatur, non tam perjurii ipſius, quam transactionis violatæ, pœnam eſſe infamiam, cujus irrogandæ cauſa ea præcipua eſt, ne quis facile a transactione diſcedat, quam ratam haberi publice intereſt, *l. cum proponat.* 17. *l. promiſſis.* 37. *l. ubi pactum.* 40. *C. de tranſact.* obque id delinquens etiam privatur actione & proprietate, de qua contenditur, & omni præterea emolumento contractus, ſimulque ad pœnam conventionalem tenetur, *d. l. ſi quis major.* ubi Jaſon *n.* 3.

34 Adeoque pœna iſta non tam perjurii propria eſt, quam fidei violatæ, hoc eſt, doli mali admiſſi, cujus actio eſt famoſa, *l.* 1. *&* 3. *ff. de dolo malo l.* 1. *ff. de his, qui not. infam.* quemadmodum etiam non tam de perjurii, quam fraudis & falſi commiſſi pœna accipi debet, *l. ſi legatarius.* 23. *ff. de dolo malo.*

35 Eodemque modo, ut pœna legis Corneliæ infligenda ſit teſti, ob falſum teſtimonium perhibitum, juxta *l.* 1. §. 1. *ad L. Corn. de ſicar.* hoc efficit crimen falſi commiſſi, cujus alia eſt pœna; alia itidem perjurii. Æquum enim eſt, pati falſum teſtem id mali, quod alteri facere cogitavit, ſicut lex Moſaica præcipit, *Deuter. c.* 19. repetita, & exemplo confirmata in hiſtoria Suſannæ. Nic. Reuſn. *d. deciſ. n.* 58.

36 Similiter in *l. f. ff. de crim. ſtellion.* exilii pœna non crimini perjurii, ſed ſtellionatus imponitur, adeoque fraudationis & impoſturæ pœna dicenda eſt, quæ tamen tunc locum habet maxime, quoties ſtellionatus crimen adhuc gravius eſt ipſo perjurio. Sicut & alias ſceleris aut criminis alicujus gravitas creſcere dicitur ex rerum & perſonarum circumſtantiis, *l. aut facta* 16. *ff. de pœn.* §. *atrox.* 9. *Inſt. de injur.* Tib. Dec. *in tr. crim. lib.* 6. *c.* 9. *n.* 8.

37 Ex jam dictis luculenter apparet, nullum ordinarium de perjurio judicium, ſive civile ſive criminale, lege aliqua civili vel edicto conſtitutum eſſe, ſed crimen hoc ultioni divinæ committi. Nec enim DEUS delictum hoc impunitum relinquit, ſed maledictio veniet in domum jurantis in nomine DEI mendaciter, Zach. 5. *v.* 4. & is erit teſtis velox perjuris Malach. 3. *verſ.* 5.

OBSERVATIO I.

Perjuria an in foro Romano pœnis ſubjecta?

Quia CICERO *Lib. III. de officiis C. XXXI.* ex legibus XII. Tabularum refert, majores nullum vinculum ad adſtringendam fidem *jurejurando* arctius eſſe voluiſſe, legem illam, cujus meminit *Lib. II. de LL. perjurii pœna divina exitium, humana dedecus eſto* ex legibus *XII. Tabul.* mutuatam fuiſſe, nonnulli contendunt, ſed ſine fundamento. Dedecus iſtud enim ad ſolam notam *cenſorum* pertinet, quam inflictam fuiſſe ob malos mores novimus. Nimirum ſtante *republica*, ſolus *Cenſor* perjurii cognitor, atque vindex fuit. Ne *Pontificibus* quidem jus coërcendi perjuros datum quicquid KRESS. *ad art. C VII. C. C. C.* ex PLAUTO *in Rudente Act. V. Scen. III.* colligat. Id enim tantum ad *expiationem* per *Jovem* non ultionem publicam referendum BERG. *El. proc. execut. in progr. adject. p.* 63. Nulla vero lege perjuros *dedecore* fuiſſe notatos conſtat, nec quicquam de eo in *edicto prætoris de his, qui not. infam.* reperitur. *Principes* demum ſubacta republica *pœnas* perjuris propoſuiſſe, certum eſt, non tantum iis, qui per *genium principis* pejeraverant, verum etiam aliis. Sic ARCADIUS eos *infamia* notavit *l.* 41. *C. de tranſact.* ZENO *dignitate* privavit *l.* 18. *C. de dignit.* JUSTINIANUS vero *legum*, quæ perjuria *puniunt*, meminit, quos ſequuti ICti, ut ex effato PAULI *l.* 22. *de dol. mal.* apparet, ubi *pœnæ perjurii* mentio fit, certiſſimo judicio, pœnam pejerantium in republica romana non, uti Autor cum multis aliis ſentit, prorſus incognitam fuiſſe. Quæ de *falſo teſtimonio* huc trahuntur, examinavi in *El. jur. crimin. S. II.* §. *XLVI.* Rem ex antiquitatibus ſolide ac erudite diſcuſſit CELEB. OTTO *in diſſ. de perjur. in gen. princip. C. III.* B.

Idque confirmant exempla quamplurima puniti perjurii: Iſraelitæ non ſervantes, quod juraverant Gibeonitis, fame puniebantur, & ſeptem filii Saulis propterea ſuſpendebantur, 2. *Sam.* 21. Saul non ſervans fidem, quam juraverat Davidi, multiplices incurrebat in pœnas, tandemque ſibi ipſi manus inſerebat, 1. *Sam.* 19. *v.* 20. ſic etiam Oſeam Regem Iſrael, nolentem amplius tributa reddere debita, Salmanaſſer Rex Aſſyriorum obſedit, & vinctum miſit in carcerem, 2. *Reg.* 17. Zidekias perjurus a Nebucadnezare capiebatur, oculisque privabatur, 2. *Paral.* 36. idque Dominus ei prædixerat: *Vivo ego, quoniam ſpreverat juramentum, ut ſolveret fœdus, non effugiet, Ezech.* 17. *v.* 16. Alcimus Pontifex ob perjurium apoplexia moriebatur, 1. *Maccab.* 7. Andronicus perjurus eodem in loco, quo interfecit Oniam Sacerdotem vita privabatur, 2. *Macab.* 4. quæ, aliaque exempla commonſtrant, perjurium, ut maxime legibus civilibus non coërceatur, ab ipſo tamen DEO haudquaquam relinqui impunitum: quemadmodum & ipſe DEUS prædixit *Exod.* 20. *v.* 17. non manet impunitus is, qui adſumit nomen DEI fruſtra. 38 39

Quæ licet de jure civili ita ſeſe habeant, juxta diſpoſitionem *d. l.* 2. *C. de reb. credit. & jurejur.* attamen, quia iniquum eſt, impii & profani juramenti violatoribus (formula enim jurisjurandi per principem & ejus genium impia & execrabi- 40

lis est, Andr. Rauchb. *P. 1. q. 3.*) pœnam infligere, juramenti autem veri & per DEUM præstiti contemptoribus criminis impunitatem concedere; 41 ideo ab hac juris Romani dispositione non immerito jam dudum fuit recessum ab interpretibus fere communiter; existimantibus, crimen perjurii ceu gravissimum extra ordinem recte a magistratu puniri posse ac debere; ne impunitate delicti hujus via quodammodo aperiatur perjuriis, *l. 1. C. si adverſ. vendit. c. 1. X. quod met. cauſ. c. ſi vero. 8. c. verum. 15. X. de jurejur.* Nic. Reusn. *lib. 3. deciſ. 2. n. 65.* Andr. Rauchb. *d. q. 3. n. 44. P. 2.* Petr. Theod. *in colleg. crim. diſp. 5. th. 8. lit. F. inf.* Virgil. Pingitz. *q. 39.* Franc. Pfeil. *P. 2. conſil. 150.*

42 Quod & juri pontificio convenit, quo perjurii pœna est excommunicatio, *can. f. 22. qu. 1. can. animadvertendum eſt. §. cum ergo. qu. 2. can. ſi quis convictus. in pr. can. parvuli. verſ. & qui ſemel can. ſi quis laicus. 22. q. 5.* Præterea & infamia notatur perjurus, *c. infamis. 6. qu. 1. dict. can. ſi quis convictus. cap. querelam 10. X. de jurej. c. pervenit. 2. X. de fidejuſſor.*

43 Hinc usu receptum hodie, ut perjuri pœna aliqua afficiantur. Quæ tamen certa non est; sed extraordinaria & arbitraria, pro modo & ratione ipsius delicti; veluti relegationis, carceris, aut pecuniaria mulcta, ut docent Virg. Pingitz. *d. q. 39. n. 19.* Joh. Schneidw. *in §. item ſi quis poſtulante n. 123. Inſt. de act.* Nic. Reusn. *d. dec. 2. n. 82. lib. 3.* Hartm. Pistor. *obſerv. 150. n. 5.* Matth. Steph. *ad art. 107. Ordin. crim. Carol.* Fichard. *conſ. 148. n. 5. vol. 2.*

Q. 2. *Quanam pœna hodie perjuri plectantur?*

44 *Tum*, quod, quando pœnæ neque legibus, neque statuto definitæ sunt, arbitraria est animadversio, Jas. *in l. jubere. 4. n. 17.* ibi: *Licet alias, ubi pœna non eſt expreſſe determinata &c. ff. de jurisdict.* Jac. Schult, *ad Mod. Piſtor. P. 3. q. 104. n. 9.* Andr. Tiraqu. *de pœn. leg. temper. cauſ. 31. num. 34.* Jac. Menoch. *de arbitr. jud. quæſt. l. 1. q. 86. n. 8. verſ. aut a jure communi* Ludolph. Schrad. *in tr. de feud. P. 10. ſect. 19. n. 122. verſ. eam ob cauſam &c.*

45 *Tum*, quod non omne perjurium indifferenter æque grave est, adeoque nec pari semper supplicio coërcendum. Pœna enim commensuranda est delicto, & illius qualitati correspondere debet, *c. non afferamus. 24. q. 1. cap. felicis. 5. §. cæterum. de pœn. in 6to. l. reſpiciendum. 11. ff. d. pœn.* Hipp. de Marsil. *in l. f. ff. ad L. Cornel. de ſicar.* Prosp. Farinac. *in prax. crimin. lib. 1. titul. 3. q. 19. n. 5.*

46 Ideoque in puniendo hoc crimine diligenter animadvertendum est: utrum dolo malo & consulto, deliberatoque perjeratum sit; an vero calore quodam iracundiæ, aut alio quodam affectu permotus, maxime vero, an justa & probabili aliqua ex causa ad iram concitatus quispiam hoc fecerit; an vero ex causa illicita, & omnino temere ac petulanter, ut notat Jason *in l. ſi duo patroni. §. f. ff. de jurejur.* Si quis enim calore iracundiæ forte lingua lapsus aut præcipitatus perjurium commisisset, plerumque eo casu, (quia scilicet primi motus non sunt in potestate nostra) dummodo non accedat perseverantia, ignosci delinquenti, & venia dari solet, Nic. Reusner. *d. lib. 3. dec. 2. num. 75.* Perinde ut & alias, quicquid calore iracundiæ vel fit, vel dicitur, non prius ratum est, quam si ex perseverantia apparuit, judicium animi adfuisse, teste Paulo in *l. quicquid calore. 48. ff. de reg. jur.* nam ex perseverantia & perpetuitate animi præsumitur deliberatio, *l. ſi adulterium. 37. §. 6. ff. ad L. Jul. de adult. l. 3. ff. de divort.* eoque respicit ordinatio Politiæ Sereniss. nostri Dn. Elect. Joh. Georgii, *de A. 1612. p. 10.* in verb. **alleine daß hierbey gute Fürsichtigkeit gebraucht, und nach der bekannten distinction der Rechts Lehrer inter temeraria, deliberata, & considerata perjuria gebührender Unterscheid jederzeit gemacht werde.**

Perpendendum quoque damnum, quod ex 47 perjurio resultat, nec non commodum, quod perjuro accedit, ut & causæ qualitas, aliæve circumstantiæ, quæ arbitrio & prudentiæ judicis sunt committendæ, qui pro modo & ratione delicti vel graviorem, vel mitiorem pœnam imponere debet.

Hinc adversus judicem quendam, qui contra præstitum ju- 48 *ramentum homicidam in domum suam, tectum & mensam receperat, eundemque rursus impune a se dimiserat, pœna arbitraria, carceris, vel relegationis temporalis, aut mulcta pecuniaria animadvertendum esse, respond. Jenenses, referente* Virgil. Pingitz. *q. 39. n. 19.*

Pariter dictaverunt Scabini alicui pœnam temporalis rele- 49 *gationis, ob violatam promissionem juratam, hisce formalibus:* Hat *M. S.* mehrere Anzeigen nach zuwider seinem geleisteten Eyde, sein Weib ohne Ursach mit bloßer Wehre überlauffen, dieselbe braun und blau geschlagen, und als ihm von dem Amte, bey einer Geld-Busse sich gegen seinem Weibe friedlich zu halten, auferleget worden, ist er demselben verflüchtig worden, und einen, davon eure Frage meldet, auf freyer Strassen gewegelagert, und ihm mit der Wehre eine Beule aufn Kopf geschlagen: Da nun *M. S.* solches gestehen, oder auf sein Vermeinen, wie recht, desselben überwiesen würde: So möchte er wegen des gebrochenen Eydes mit Verweisung auf etliche Jahr in Straffe genommen werden, V. R. W. *Ad conſult. Quæſt.* in Schwartzenberg, *M. Apr. A. 1574.*

Dubitare tamen quis posset: *annon in Impe-* 50 *rio Romano certa ac ordinaria pœna in perjuros ſtatuta, & definita ſit?* Videlicet amputatio duorum digitorum, quibus erectis juramentum fuit præstitum. Quæ pœna exprimitur in *art. 107. & 108. Ord. crim.* ubi Imp. Carolus V. perjuris digitos, quibus sacro-sanctis Evangeliis tactis falsum jurarunt, amputari jubet. Idemque dispositum a D. Aug. El. *Conſt. 48. in pr. P. 4. & Ordinat. Politiæ, de An. 1612. p. 9.*

Verum hanc pœnam non ad omne perjurium 51 extendendam esse, nec quovis casu obtinere, docet Hartm. Pistor. *obſ. 150.* Virg. Pingitz. *d. q. 39.* *Idemque jamdudum comprobavit usus in pron. a Scab. Lipſ. obſervatus.*

Agunt enim Imper. Car. V. & Elect. Augustus ibidem de certis casibus, in quibus pœnam amputationis digitorum obtinere facile concesserim. Extra hos autem, si quis eandem pœnam perjuris imponere vellet, is certe contra mentem legumlatorum agere videretur, & non parum peccaret contra regulam vulgarem, quæ pœnas stricte interpretari jubet, *c. ſtatutum. 22. extr. de elect. in 6.* Corn. *conſ. 114. col. 2. l. 1.* Jo. Schult. *ad Mod. Piſt. P. 4. q. 136. num. 17.* Menoch. *lib. 6. præſumpt. 4. num. 33.*

OBSERVATIO II.

Pœnæ perjurii restringendæ ad juramentum judiciale aviſatum & manifeſtum dolum. Digitorum abſciſſio in extrajudiciali ceſſat. Utrum ad perjurium proprii lucri gratia præſtitum restringenda?

Quatuor pœnas perjurii memorat Imperator in *art. CIX. C. C. C.* 1) restitutionem *lucri* pecuniarii,

BIU Cujas

niarii, quod perjurio reus captavit 2) *infamiam* juris, 3) *dignitatis* privationem 4) abscissionem *digitorum*, quorum ministerio verba reus concepit. Et prior quidem clara, ut verba textus præ se ferunt. Nec altera temere captanda, quod faciunt, qui vel cum ZIERITZIO eam ad casum *l.* 41. *C. de transact.* referunt & Carolinam ita interpretantur, ut juri *romano* congruat; vel de *juris* infamia dubitant, meramque *facti* infamiam substituunt. Neque enim Imperatori de casu *speciali* edicere, sed potius regulam *generalem* circa perjuria conficere animus fuit, adeoque romanizant, qui verba ejus generalia contra legislatoris mentem ad solam transactionem restringunt. Taceo ne quidem temeratores transactionis juratæ aliter quam in casu manifesti *doli* hanc pœnam subire adeoque cumulum exceptionum, quas JCti teste BEYERO *ad ff. tit. de transact. pos. VIII.* circumferunt efficere, ut si *art. cit.* ad *cit. l.* 41. restringi deberet usus ejus rarissimus foret. Quod vero de facti infamia proponitur, nullius momenti est, quum *Carolina* constitutio vera lex sit & sic *juris infamiam* inurere possit. CLASEN *ad h. art.* quoties hanc notam, prout hic factum, inurit. Tertia est velut consequens prioris pœnæ quum invicem pugnent, infamia juris laborare, & in officio publico esse. Ultima denique in foro temperatur abscissione *priorum articulorum* STRYCK. *V. M. Lib. XL VIII. Tit. X. §. IX.* BERGER *El. crim. p.* 24. Hos si reus jam amiserit, aliis digitis non privandus, sed pœna potius in *fustigationem* convertenda. Nec aliud si *dolo* ad eludendum supplicium eos sibi abscisserit, obtinet, quia reus ex dolo suo nullum *commodum* sentit, quod sufficit, ut alio pœnæ genere facinus expiare teneatur. Suadet hanc commutationem interpretatio per *æquitatem*, quæ in casu *dubio*, nec legibus definito *mitiorem* sententiam præfert SPECKHAHN *Qu. LXXXVII.* HARTM. PISTOR. *obs. CLXXXVIII. N. VI.* Manifestam vero duritiem spectaret tanto rei & reipublicæ detrimento miserum rebus gerendis, suisque necessitatibus ineptum reddere. Ad applicationem harum pœnarum *tria* vulgo requirunt 1) juramentum *judiciale*, prævia admonitione de perjurio verbis conceptis recitatum. Id enim involvit verbum *ein gelehrter Meyneid* vel uti dicitur in charta apud PERILL. DE SENCKENB. *Select. Hist. T. II. p.* 693. *mit gelehrten Werten* Vox. *lehren*, idem est, quod *unterrichten, erklähren*, cujus usus in juramento *corporali* conceptis verbis erectisque digitis præstito. A *judice*, an a *partibus* delatum fuerit, nil refert, nec enim imperator distinguit, sed in genere de eo quod in *judicio* præstatur, loquitur, nec avisatio uni magis, quam alteri propria est. Equidem Autor noster sanctionem ad *priorem* speciem restringit, & sic in posteriori persecutionem ejus, quod *interest* excludere videtur, deceptus principiis juris Romani, secundum quæ ob concurrentem hic *transactionem* post juramentum præstitum non amplius quæritur, an *recte* juratum, sed an juratum. *l. 2. ff. de jurejur. l. I. C. de reb. cred.* Sed dudum ab hoc principio recessit JUSTINIANUS in specie, quam *l. f. C. de R. C.* exhibet, quem secutus CAROLUS V. nulla juris romani prorsus mentione facta, denuo id omni judiciali juramento commune esse voluit ut damnum perjurio datum pensetur. Unde jus hocce *correctorium* agnovit LEYSER *spec. DLXVII. Med. XIII.* Multo minus *delatio* reliquas pœnas excludit, quæ ad *publicum* interesse pertinent, &, si vel maxime privatum cessaret, locum invenirent. Quamobrem *inquisitionem* hoc casu institutam probat WERNH. *V. obs. CXLI.* id non facturus si pœna corporalis tum exularet. Funestior est pœna Tyrolensium, quas ob omne perjurium judiciale abscissionem *linguæ* cum *manus* truncatione conjungere, docet FROELICH *ad C. C. C. P. II. Lib. I. Tit. VI. N. II.* Aliud de juramentis *extra judicium* conventionibus adjectis dicendum, sive verbis conceptis, sive formula *an Eides statt* fiant, quia in neutra specie *admonitio* præcedit, aut *judicialis* autoritas concurrit, ad quas circumstantias rigorem diserte restringit Imperator. Quumque *pœnalia* strictam interpretationem requirant, non inique a rigore corporalis pœnæ recesserunt, & pœnam *pecuniariam* aut *carceris* sufficere judicarunt, BEYER *ad art. CVII. Pos. IV.* KRESS. *eadem* §. *I. N. I.* Præterea II) de *dolo* manifeste constare debet. Fatua caussa etiam hic veniam meretur, aut si ullo modo dubium vel litigiosum est an factum, quod reo imputatur, absolute cum juramento pugnet, in *mitiorem* partem inclinandum. Trahit huc juramentum ab *officialibus* sub auspiciis officii præstitum. KRESSIUS quasi contra illud magis culpa, & *imbecillitate*, quam *dolo* peccetur. Plane si bona fide, vel per errorem pejeratum, quod in testimonio dicendo facile fieri potest, omnis pœnæ ratio cessat III) juramentum *proprii lucri* caussa præstitum desiderant; ad minimum sine hac circumstantia ad *digitorum* abscissionem procedi posse negant, confisi effato imperatoris: *so der zeitlich Guth betrifft*, cui *conditionem* inesse perhibent. Ita cum Autore sentiunt LYNCK. *cent. II. dec. CLXXIX.* KRESS. & CLASEN *c. l.* FROELICH. *c. l. N. I.* STRECKER *de pœn. perjur. §. XV.* Extra hanc circumstantiam vero, si vel maxime *ein gelehrter Meyneidt* præcesserit, in *relegatione* subsistunt PINGUIZZER *Qu. XXXIX. N. XVIII.* Unicus his se opposuit LEYSERUS & solidis rationibus, præjudicio atrocitatis, quod in abscissione digitorum quærunt, antea remoto, vulgarem sententiam regulis *bonæ interpretationis* repugnare, exinde evicit, quod imperator, dum *regulam* de perjuriis generalem dare voluit, de *unico*, eoque speciali casu disponere non potuerit. His addo a) usum indubium pœnæ corporalis in rupta *urpheda art. CVIII. C. C. C.* cui certe lucri ratio ordinarie non inest, nec non b) usum *Germaniæ* communem, secundum quem a primis inde temporibus perjurium omne *manus* abscissione punitum fuit *capitul. C. X. apud* BALUZ. *T. I. p.* 197. 860. 1220. *Lex Longob. Tit. L VIII. Lib. II. Frisionum Tit. XX. Jus Dithmarsicum art. CXIX.* Dum enim legislator fundamentum corporalis pœnæ ex *consuetudine* seu *moribus* patriis repetit, non potuit non horum indoli convenienter perjurium *qua* tale, sine ulla restrictione eadem pœna multare voluisse. Quo posito etiam *testibus* in caussa civili pejerantibus eadem pœna expectanda, quam ex præjudicio vulgari plerumque effugiunt. B.

Casus vero, in quibus perjurii truncationis digitorum pœna infligi potest, duo sunt: De *primo* agit *art.* 107. *Ord. crim. Car.* quando scil. quis in judicio, juramento a judice delato conceptis ver- §2 Q. 3. *Quibusnam in casibus*

perjurium amputatione digitorum puniatur?

bis, pecuniæ nomine, vel lucri alterius gratia, quo id ſuum in commodum cedat, peierat. Hunc non modo ad reſtitutionem pecuniæ, reique, cujus poſſeſſionem perjurio interveniente adeptus eſt, cogi, ac ignominia notari, omnibusque dignitatibus privari; ſed & pro more ac conſuetudine Imperii Romani digitos, quibus juramentum fuit præſtitum, amputari vult Imp. Car. V. *d. art.* 107 ubi Matth. Stephan. *Georg. Rem. in nemeſ.*

53 *Karul. ad d. art.* 107. Verba articuli hæc ſunt: Welcher vor Richter oder Gerichte einen gelehrten Meineyd ſchweret, ſo derſelbige Eyd zeitlich Gut antrifft, das in des, der alſo fälſchlich geſchworen hat, Nutz kommen, der iſt zuförderſt ſchuldig, wo er das vermag, ſolch fälſchlich abgeſchworen Gut dem Verletzten wieder zu kehren, ſoll auch darzu verleumbd, und aller Ehren entſetzt ſeyn. Und nachdem im heiligen Reich ein gemeiner Gebrauch iſt, ſolchen falſchen Schwerern die zweene Finger, damit ſie geſchworen haben, abzuhauen, dieſelbe gemeine gewöhnliche Leibes-Straffe wollen wir auch nicht ändern ꝛc. De ſolo itaque perjurio adipiſcendæ pecuniæ cauſa ac lucri faciendi gratia perpetrato, *Ord. crim. d. art.* 107. loquitur. Quo caſu judicem, pro arbitrio ſuo pœnam truncationis digitorum reo indicentem, nequaquam errare exiſtimo.

54 *Et ſecundum tenorem hujus ſanctionis reſpondimus in caſu juramenti lucri cauſa bis violati, hiſce formalibus:* So iſt der Gefangene *M. M.* euch den Schaden, wofern er des Vermögens iſt, wieder zu erſtatten ſchuldig, und werden ihm, wegen ſeines zu zweymahlen begangenen und bekannten Meineyds, dadurch er anrüchtig und ehrlos worden, die vördern Glieder der beyden Finger, damit er geſchworen, abgehauen, und er des Landes, jedoch mit Vorbewuſt der hohen Obrigkeit, darauf ewig billig verwieſen, V. R. W. *Ad conſult. Andr.* Borckens, *M. Jan. A.* 1623.

55 Obſervandum præterea in *dict. art.* 107. quod is, qui ſuo perjurio alium ad pœnam capitalem fecerit damnari, eadem pœna, quam perjurio alteri intentavit, affici debeat. Quæ pœna etiam adverſus eum competit, cujus dolo malo tale perjurium ab alio eſt commiſſum, *d. art.* 107. in verb. Wo aber einer durch ſeinen falſchen Eyd jemand zu peinlicher Straffe ſchwüre, derſelbe ſoll mit der Pön, die er fälſchlichen auf einen andern ſchweret, geſtrafft werden. Wer ſolche Falſchſchwerer mit Wiſſen, fürſetzlich und argliſtiglich darzu anrichtet, der leidet gleiche Pön.

OBSERVATIO III.

Falſum teſtimonium in cauſſa criminali quando capitale ſit? Talio exulat.

Utrum ad effectum *talionis* dolus pejerantis, ſine effectu ſecuto ſufficiat, an præterea requiratur, ut ex perjurio innocens capitali pœna affectus ſit, clare non definitum. Praxis magis certa eſt, & *poſteriorem* circumſtantiam ideo requirit, quia tunc teſtis cauſſa *proxima* mortis alteri illatæ eſt. Vix tamen eſt, ut talio hodie obtineat quin potius pœna *gladii* ſufficere creditur BEYER *ad h. art. poſ. XXXV.* CLASEN *ad art. CVII. C.C.C.* Quia etiam in aliis caſibus hac carolina contentis, pœna talionis antiquata eſt. B.

Alter caſus, quo amputatio digitorum locum 56 obtinet, hic eſt, ſi quis urphedam vel cautionem juratam de non redeundo (ſi ſcilicet fuerit relegatus) aut de non ulciſcendo carceris injuriam, ruperit, fregerit, nec ſe prius abſolvi fecerit. De quo agitur in *art.* 108. *Ordin. crim.* in verb. ſo aber einer eine Urphede mit Sachen, darum er das Leben nicht verwürcket hat, fürſetzlich und freventlich verbreche, der ſoll als ein Meineydiger mit Abhauung der Hand oder Finger, und andern, wie im nechſt gemeldtem Artickel berührt, geſtrafft werden ꝛc. & in *Conſt. Elect.* 48. *P.* 4. quæ ſpecialiter loquitur de pœna illorum, qui relegati contra juramentum præſtitum ſemel aut pluries etiam revertuntur. De quo caſu quoque accipienda *Ordinatio politiæ de An.* 1612. *pag.* 11. & de hoc plura dicentur *quæſtione ſequenti.*

QUÆSTIO *XLVII.*

Quomodo puniri debeat Perjurium Relegati revertentis.

SUMMARIA.

1. *Perjuri puniuntur pœna extraordinaria.*
2. *Pœna relegati revertentis contra præſtitum juramentum, n.* 3. 4.
5. *Quomodo hoc perjurium puniatur ſecundum Sanctionem Carolinam?*
6. *Quomodo de jure Saxonico? n.* 7. 8.
9. *Pœna relegati prima vice revertentis, n.* 10.
11. *Num toti digiti, num vero priores digitorum articuli ſint abſcindendi?*
12. *Reſponſa Scabinorum Lipſ. n.* 13.

☞ OBSERVATIO I. *Urpheda quid olim & hodie? Citra ſententiam exulat. Fractæ urphedæ pœna. Quando capite coërceatur?*

14. *Relegatus ad certum tempus, an eo nondum elapſo revertens, in perpetuum debeat relegari? n.* 15. 16. 17. 18. 23.
19. *Argumentum a contrario ſenſu deſumtum in jure eſt fortiſſimum.*
20. *Sententia Scabinorum Lipſienſium, n.* 21. 22.
24. *Diverſa ratio diverſum jus facit.*
25. *Virgis cæſus atque relegatus ſi revertatur, quomodo puniri debeat, n.* 26. 27. 28. 29. 30.
31. *Reſponſa Scabinorum Lipſienſium.*
32. *Relegatus absque ſententia jurisperitorum ſi revertatur, a pœna ordinaria eſt exemptus, n.* 33.
34. *Sententiæ Scabinorum Lipſienſium.*
35. *Quid juris, ſi perjuro digiti jam abſciſſi fuere, n.* 36. 37. 39.
38. *Sententia Scabinorum Lipſienſium.*
40. *Qua pœna affici debeat relegatus, qui provincia, ex qua relegatus eſt, non exceſſit, n.* 41. 42.
43. *Sententiæ Scabin. Lipſienſium. n.* 44. 45.
46. *Quando pœna perjurii ordinaria ceſſet, n.* 47.
48. *Quænam cauſa ad excuſationem a pœna ſit ſufficiens, n.* 49.
50. *Obſerv. & Sent. Scabin. Lipſ. n.* 51. 52. 53. 54. 55.

☞ OBSERVATIO II. *Cauſſæ mitioris ſupplicii variæ.*

56. *Pœna relegati ſecunda vice revertentis.*
57. *Reiteratio delicti auget pœnam, n.* 59. 60.
58. *Obſervantia Scabinorum Lipſienſium.*
61. *Pœna relegati tertia vice revertentis, n.* 62. 63.
64. *Obſervantia Scabinorum Lipſienſium.*

BIU Cujas

1 DE perjurio regulariter nullum ordinarium judicium, civile aut criminale, lege aliqua vel edicto constitutum, sed reos hujus criminis extraordinarie pro arbitrio judicis puniendos esse, dictum & probatum fuit *quæst. præc.* assentientibus Nic. Reusn. *lib.* 3. *decis.* 2. *n.* 82. Hartm. Pistor. *obs.* 150. *n.* 5. Virg. Pingitz. *q.* 39. *n.* 19. Joh. Schneidewin. *in* §. *item si quis postulante. n.* 123. *Inst. de act.* Matth. Stephan. *ad art.* 107. *Ord. crim. Car.* unde dicendum videtur, relegatos & exules, si contra juramentum & urphedam præstitam revertantur, & provinciam, ex qua relegati sunt, ingrediantur, extraordinaria quoque & arbitraria pœna affici debere.

2 Quod de jure civili fortassis haud inepte asseritur, quo ei, qui non in perpetuum, sed ad tempus certum & determinatum, minus tamen decennio, relegatus, si ante tempus redierit, exilii vel relegationis tempus duplicatur, *l. aut damnum* 8. §. *quisquis.* 7. *ff. de pœn.* Jac. Cujac. *lib.* 6. *obs.* 36. *post pr. vers. sed ut ait.* Schrader. *in titul. Instit. quib. mod. jus patr. potest. solv. n.* 20. *sub f. vers. quod tamen ita demum.* Ludov. a Peguer. *P.* 1. *decis.* 41. *n.* 1. *&* 9. si vero relegatus ad decennium, vel simpliciter ad tempus indeterminatum, revertatur tempore nondum effluxo, is vel in perpetuum, vel in insulam relegatur, pro arbitrio nempe judicis, cujus discretioni relinquitur, quam pœnam eligere velit, ut putat Jac. Cujac. *d. l.* 6. *obs.* 36. *vers. plerumque.* per *l. capitalium.* 28. §. *in exulibus.* 13. *ff. de pœn. l.* 4. *qui cum uno* §. *temporarium.* 3. *ff. de re militar.*

3 Quamvis alii aliter sentiant, & in refugas certam pœnam constitutam esse existiment: vid. Jac. Menoch. *lib.* 2. *arbitr. jud. quæst. cent.* 6. *cas.* 350. *n.* 5. *& seqq.* Matth. Coler. *P.* 1. *decis.* 114. *n.* 1. Jul. Clar. *lib.* 5. *sentent.* §. *f. qu.* 71. *num.* 13. Matth. Berlich. *P.* 5. *concl.* 72. *n.* 6. *& seqq.* Ludov. a Peguer. *d. decis.* 41. Joh. Schneidewin. *in* §. *cum autem. Inst. quib. mod. jus patr. potest. solv. n.* 9.

4 Nec mirum, si credamus *Jac. Cujacio d. l.* de jure civili pœnam refugarum fuisse arbitrariam, cum non reperiatur, exulare jussos jurato promisisse, non reverti, & provinciam vel civitatem, ex qua relegati fuere, denuo, vel tempore nondum præterlapso, ingredi, ut sic reversi perjurium non commiserint: At hodie in Imperio Romano relegati vel banniti urphedam præstant, & juramento promittunt, se intra præfinitum tempus nolle reverti, nec se quovis modo vindicare: contrarium ergo si faciant, dupliciter peccant, tum quod exulare jussi, non pareant, tum quod contra juramentum præstitum agant, & perjurium haud leve committant.

5 Hisce ergo refugis ac perjuris ab Imper. Carolo V. pœna perjurii severior definita, hicque casus a reliquo jure perjurii specialiter exceptus est. Sancitum enim reperitur, ut relegatus, si ante tempus redierit, vel manus amputatione, vel digitorum præcisione puniatur, in *Ord. cr. art.* 108. *v.* **so aber einer**, ibi: **so aber einer Urphede mit Sachen, darum er das Leben nicht verwircket hat, fürsetzlich und freventlich verbreche, der soll als ein Meineydiger mit Abhauung der Hand oder Finger, und andern, wie im nechst obgemeldtem Artickel berühret, gestrafft werden** ꝛc. ubi Ge. Rem. *in nemes. Karul.* & Matth. Stephan. *d. art.* 108.

6 Major hoc casu videtur esse rigor juris Saxonici, quo is, qui, sub urpheda & juramento relegatus, ante tempus determinatum revertitur, capite puniendus est, Landr. *lib.* 3. *art.* 9. in verb. **Bricht aber ein Mann den Frieden, den er für sich selber gelobet hat, es gehet ihm an den Hals** ꝛc.

Quo ipso tamen jus Saxon. nequaquam dis- 7
sentit a sanctione Carolina, quæ prima vice revertentes amputatione digitorum puniri jubet: Dispositio namque juris Sax. ad refugas restringenda est, qui perjurium reiterant, & in contumacia perseverant; veluti sic explicat jus Saxon. gloss. Latin. *in d. art.* 9. Landr. *lib.* 3. *lit. C.* cum qua convenit Const. Elect. 48. *part.* 4. approbans utramque pœnam, tam Sanctionis Carolinæ, quæ est amputatio seu abscissio digitorum, quam juris Saxonici, quæ est ultimum supplicium: ad- 8
jiciens præterea tertiam pœnam, nimirum fustigationem: adhibito tamen hoc moderamine, ut pro ratione perjurii contumaciter repetiti, unum ac alterum pœnæ genus reo infligi debeat; ita, ut, qui semel contra juramentum præstitum revertitur, abscissione digitorum, qui bis & secunda vice juramentum frangit, fustigatione, qui vero tertia vice revertitur, capite plectatur, ob contumaciam insignem, & perjurium tertia vice repetitum: ut sic in perjuros refugos triplex sit pœna constituta.

Prima est amputatio digitorum, qua plecten- 9
dus, qui contra urphedam & juramentum præstitum, semel ac prima vice revertitur, & tempore relegationis nondum elapso, provinciam, ex qua relegatus est, ingreditur. De quo supplicio ita disponit *Const. Elect.* 48. *P.* 4. *in pr.* **Die, so auf einen geschwornen Eyd verweiset, und doch wissentlich wieder kommen, sollen mit Abhauung der zweyer vörder Finger, damit sie geschworen, anderweit verweiset werden.** Æquum enim est, 10
ut pœnam in membris delinquentibus rei sentiant. *Deuter.* 25. *v.* 12. *l.* 3. ubi Dec. *n.* 19. *&* 20. *C. de serv. fugit. Nov.* 17. *c.* 8. *Nov.* 42. *c.* 1. §. 2. Et in eo puniantur, in quo deliquerunt, *tit.* 55. *F.* 2. *v. scriba vero.* Jacob. Cujac. 7. *observat.* 13. Joh. Borch. *in tract. feud. cap.* 8. *n.* 31. Prosp. Farin. *in prax. crim. lib.* 1. *tit.* 3. *qu.* 19. *n.* 25. Eberh. Speckh. *quæst.* 86. *cent.* 1. Conrad. Rittersh. *de feud. lib.* 2. *cap.* 5. *quæst.* 88. *vers. de manus amputatione.*

Q. 1. *Pœna relegati prima vice contra præstitam urphedam revertentis.*

De intellectu horum verborum (**der zwey** 11
vörder Finger) *veteres Scabinos* quondam fuisse discrepantes, percepi; quibusdam ex illis ea explicantibus de prioribus articulis digitorum, quibus juramentum fuit præstitum; aliis vero existimantibus, duos digitos priores totos abscindendos esse, juxta sensum verborum literalem, **die zwey vörder Finger**, *& in art.* 107. *Ordin. Carol.* **die zwey vörder Finger, damit sie geschworen**, *art.* 108. **oder Finger.** Rejecta tamen sententia severiori, conclusum fuit ab iisdem, M. Nov. An. 1598. Verba ista in dubio, (ubi semper in pœnalibus mitior sententia apprehendenda est, *l. factum cuique.* 155. §. *f. ff. de reg. jur. c. in pœnis* 49. *extr. de reg. jur. in* 6*to*) ad articulos priores digitorum duorum, quibus juratum fuit, restringenda esse. Cui explicationi absque dubio quoque causam dedit favor reorum, qui digitis duobus totis privati, nec opera manualia perficere, nec sustentare se commode possent.

Ab eo itaque tempore in Elect. Sax. hæc formula pron. fuit 12
observata: So wird der Gefangene N. N. wegen söl-

ches seines begangenen und bekannten Meineydes, mit Abhauung der vörder Glieder der beyden Finger, damit er geschworen, des Landes anderweit billig verwiesen, V R. W.

13 *Quinimo extra Elect. quoque Saxon. pari modo pronunciasse, iisdemque verbis formalibus in sententiis usos fuisse Scabinos, scio,* gegen Rammelburgk, an Verwalter, *M. Jul. A.* 1594.

Nach Gräfenthal, an die Pappenheimische Befehlichshabere, *M. Jul. A.* 1604.

Ad consult. And. Borckens, *M. Jan. A.* 1623.

OBSERVATIO I.

Urpheda quid olim & hodie? Citra sententiam exulat. Fractæ urphedæ pœna. Quando capite coerceatur?

Appellatio Urphedæ composita ex verbo *Fehde*, quod hostilitatem denotat, & *Uhr*, particula *augmentativa*, quæ *seriæ* declarationis argumentum est. Olim enim, qui inimicitiam abjurabat, ad majorem alterius securitatem dicebatur inire *orvedam*, ceu in casu homicidii solenne erat, cujus ulciscendi caussa familia occisi occisorem *faidosum* persequebatur, præstita Urpheda autem, hoc est, post *compositionem* desistere tenebatur Baluz. *T. I. p.* 371. Mathaei *de jure glad. p.* 646. Datt. *de P. P. Lib. I. C. I. N. IV.* Simile compositum est *Uhrfried.* J. P. S. *Lib. I. A. VIII.* quod pristinam amicitiam notabat, per talem compositionem plene reductam. Postquam enim diffidandi licentia seu jus belli privati sensim invalesceret in Germania, modus componendi violentiam & amicitiam pristinam restaurandi eodem vocabulo notari, ipsa pax inita vero, quæ pro majori complemento juramento firmari litterisque signari solebat, *orvehde* dici cœpit, ut docet Datt. *c. I. P. II. C. XXXIV. N. XXIII.* Hodie pace publica restituta ista compositio, & notio vocabuli exulat denotatque urpheda *cautionem juratoriam* præstandam magistratui a reo *incarcerato* ante dimissionem de *injuria* carceris non *ulciscenda*, aut si quis relegatus fuerit, de *non redeundo*. Usus ejusdem est frequentissimus, imprimis erga homines ex *plebe*, vel alios *temerarios*, non tamen absolute ubique *necessarius*, adeoque ex tenore sententiæ pendet, utrum huic clausula: *nach abgestatteter Urphede* inserta fuerit, nec ne? Priori casu res clara, adeo, ut in casu contumaciæ a *carnifice* in animum rei relegandi sit recitanda, licet hunc morem improbet Rivin. *de pœn. perjur. C. II. §. pen.* Posteriori reus temere ejus præstatione non gravandus, maxime quum *famam* quodammodo suggillare existimetur. Fractio ejusdem *duplici* modo contingere potest; *altero*, si non tantum redit, verum *facto* per se atrociori securitatem publicam ejus loci, unde ejectus, turbat; *Altero* si solo *reditu* fidem juratam rumpit. *Illo* casu urphedæ non adeo ratio habetur, sed pœna pro qualitate *criminis* commissi imponitur, adeoque hic fundata regula: *pœna major absorbet minorem. Hoc* vero unice de urpheda tracta quæritur, & sic secundum legis litteram proceditur, quæ nec fustigationem nec pœnam capitalem sed solam *digitorum* abscissionem redeunti minatur. Verum Praxis Saxonica & auctoritas Carpzovii effecerunt ut sensim invaluerit dogma pro ratione iterati reditus pœnam aggravandam esse. Hæc sola differentia remansit, quod Saxones post *primum* reditum digitos abscindant, post *alterum* fustigent reum, demum post *tertium* capitis pœnam imponant, quibus etiam *Bavari* & *Tyrolenses* subscribunt Bluml. *ad art. CVIII. N. II.* Froel. *p.* 80. Alibi vero solutio digitorum gravior habetur fustuario supplicio, & ideo ad *secundum* reditum restringitur. Fateor tamen ejusmodi membri mutilationem tanquam odiosissimam in hac specie hodie vix observari, imo multo rarius in tertio reditu esse *capitale* supplicium, ut praxis quotidiana testatur. Equidem præjudicia quædam exhibet Lynck *dec. CCCCXVI.* Richt. *Cons. CCCCXVII.* sed plerique interpretes lege expressa se destitutos vident, & ideo non immerito hæsitant, adeo, ut jam Bluml. capitis pœnam ad *quartum* reditum restrinxerit. Vid. Harprecht. *Resp. LIV. N. XXXIV.* B.

Non minus dubium oritur ex verbis Constit. 14
Elect. quibus relegatum revertentem, amputatis digitis, iterum relegari disponitur, (sollen mit Abhauung der zwey vörder Finger, damit sie geschworen, anderweit verweiset werden:) an nimirum hoc ipsum de relegatione in perpetuum, sive ad certum tempus relegatus? *Q. 2. An relegatus ad certum tempus, eo nondum elapso, abscissio.*

Sane si in perpetuum exulare jussus, contra 15
urphedam præstitam revertatur, eamque provinciam, ex qua relegatus est, ingrediatur, dubium non est, quin perjurus amputatis digitis denuo in perpetuum relegandus sit, in eoque conveniunt omnes: At, *si relegatus ad certum tempus, eo nondum elapso, revertatur, an & hic, digitis abscissis, in perpetuum relegari debeat, quæri posset?* *ne digitorum in perpetuum, an vero ad certum tempus iterum debeat relegari?*

Id quod existimavit *D. Marcus Scipio*, Assessor 16
quondam Elect. Scab. Sax. solertissimus, cum de hac quæstione inter Scabinos controversia exorta fuerat, allegans pro confirmanda sua sententia, *l. relegati* 4. *ff. de pœnis.* ubi habentur hæc verba: *Relegati, sive in Insulam deportati, debent locis interdictis abstinere: & hoc jure utimur, ut relegatus interdictis locis non excedat, alioquin in tempus quidem relegato perpetuum exilium, in perpetuum relegato insulæ relegationis, in insulam relegato deportationis, in insulam deportato pœna capitis adrogatur &c.*

E contra, reliqui Scabini arbitrati fuere: si 17
jussus exulare ad certum tempus, eo nondum præterlapso, revertatur, abscissis digitis priorem relegationem repetendam, ac tempus exilii antea definitum denuo in pœna relegationis exprimendum esse. Quorum sententia verior fuit: *Tum*, ob verba Const. Elect. (anderweit verwiesen werden) quæ ad relegationem prius indictam respiciunt, eandemque repetendam esse, satis ac manifeste probant.

Tum, quod reversus secunda vice, in perpe- 18
tuum demum relegari debet, secundum dispositionem *Constit. Elect.* in verb. soll ihme nachmahls ewige Verweisung mit Staupen-Schlägen zuerkannt werden ꝛc. unde sequitur a contrario sensu, eum, qui prima vice revertitur, nequaquam in perpetuum relegandum esse, si scilicet antea ad tempus fuerit relegatus. Argumentum autem 19
contrarii sensus in jure fortissimum est, *l. quæcunque* 1. *in pr.* ubi in Angel. *n.* 3. & Jason. *n.* 36. *ff. de offic. ejus, cui mand. est jurisd.* Felin. *in cap. significasti.* 18. *num.* 9. *col.* 4. *extr. de for. compet.* Everh. *in loc. legal. loc. a contr. sens. in pr.* Jac. Schult. *ad Mod. Pistor. P.* 4. *q.* 38. *n.* 17.

Hancque sententiam in pron. postmodum fuerunt secuti Scab. 20
M. Jun. A. 1587.

Et secundum eandem etiamnum respondent, ut ex senten- 21
tiis subsequentibus apparet: Habt ihr G. R. auf unser

BIU Cujas

voriges euch ertheiletes Urtheil, darinnen ihme die zeitliche Landes-Verweisung zuerkannt, des Landes auf drey Jahr lang, nach geleistetem Urfrieden, verweisen lassen, und er hat zuwider seinem geleisteten Eyde sich in diesen Landen kurtz verrückter Zeit wieder betreten lassen ꝛc. So wird er mit Abhauung der vördern Glieder der beyden Finger, damit er geschworen, anderweit des Landes auf drey Jahr lang billig verwiesen, mit dieser ausdrücklichen Verwarnung, da er immittelst sich ferner dieser Landen nicht enthalten, sondern darinnen wieder angetroffen wird, daß er also dann mit einer härtern Straffe soll beleget werden, V. R. W. *Ad requisit.. Wolffg. Ge.a Zscheplitz, M. Sept. A.* 1609.

It. Ist der Gefangene *M. R.* seiner Verbrechung halber den 19. *Martii*, des jüngstverschienen 1600. Jahres, auf drey Jahr des Landes verwiesen, dessen aber ungeachtet, zuwider seinem geschwornen Urfrieden zu Pirna betreten, und zur Hafft bracht worden. So wird er, wegen solches begangenen Meineydes, mit Abhauung der vördern Glieder der beyden Finger, damit er geschworen billig gestrafft, und des Landes wiederum auf drey Jahr lang verwiesen, V. R. W. *Ad consult. Quæst.* zur Augustusburgk, *M. Jul. A.* 1601.

It. Ist *A. L.* auf 5. Jahr nach geleistetem Urfrieden des Landes verwiesen worden, deme aber zuwider sich unlängsten allhier betreten lassen ꝛc. So wird er wegen solches begangenen und bekannten Meineyds mit Abhauung der vördern Glieder der beyden Finger, damit er geschworen, anderweit auf 5. Jahr lang des Landes billig verwiesen, V. R. W. *Ad requisit. Prætoris Lipsi. M. Oct. A.* 1629.

Pariter fuit pron. ad consult. Joh. Haub. ab Einsiedels, *M. Febr. A.* 1598.

22 An Richt. und Schöpp. zum Forst, *M. Jun. A.* 1601. *Ad requisit. Prætoris & Scabinorum Lipsiensium, M. Jul. An.* 1606.

Versus Nostewitz, *ad consult. Jac.* Köchlers, *Mens. Sept. Anno* 1628.

23 Neque huic sententiæ adversatur *l. relegati.* 4. *ff. de pœnis.* a D. Scipione adducta. *Loquitur* namque ille textus in terminis juris civilis, quo nec relegati urphedam aut juramentum, se nolle ante tempus definitum reverti, præstant, nec revertentes alia pœna, quam relegatione perpetua plectuntur; adeoque ad jus hodiernum, quo in Imperio Romano-Germanico, & præsertim ditionibus Saxonicis in exilium missi urphedam præstant, & revertentes ob perjurium commissum amputatione digitorum puniuntur, nequaquam

24 trahi debet, ob diversitatem rationis, quæ diversum quoque jus facit, *l. inter stipulantem.* 83. §. *sacram.* 5. ibi: *sed hæc dissimilia sunt. ff. de verb. obligat.* Schrad. *de feud. P.* 1. *q.* 6. *n.* 16. Jac. Schult. *ad Mod. Pist. P.* 3. *q.* 126. *n.* 175. Alex. *consil.* 7. *n.* 18. *l.* 6.

25 Notandum quoque hoc loco est illud, quod pœna abscissionis obtineat etiam eo casu, quando quis statim ab initio propter atrocitatem delicti non simpliciter, & quidem ad tempus, sed cum fustigatione in perpetuum relegatus revertitur.

Q. 3. *Quomodo puniendus, qui cum fustigatione relegatione contra urphedam præstitam revertitur?*

26 Quam quæstionem movet Matth. Berlich. *P.* 5. *concl.* 72. *n.* 33. sed aliter eam decidit, existimans, hoc casu pœnam capitis sibi locum vendicare, & revertentem gladio puniendum esse, eo, quod amputatio digitorum minor sit, quam ut huic delicto possit sufficere, cum jura gradus pœnarum statuant, ut semper alia atque alia pœna gravior gradatim imponatur, *l. capitalium.* 28. §. *in exulibus.* 13. *ff. de pœn. l. relegati.* 4. *ff. eod. tit.* (ubi etiam expresse habetur, quod is, qui statim ab initio insulam deportatus est, si postea revertatur, capite puniri possit.) Amputatio vero digitorum minor est fustigatione, ut ex *Const. Elector.* 48. *P.* 4. apparet.

27 Verum, contrarium sæpius responderunt Scabini dictantes hoc casu æque pœnam amputationis digitorum, juxta dispositionem *art.* 180. *Ord. crim. Carol. & Const. Elect.* 48. *P.* 4. quæ generalis est, adeoque & de hoc casu accipi debet, Bartol. *in l. hæredes.* 1. *n.* 7. *vers. primo modo expressum &c. & in l.* 15. *n.* 14. *vers. ego dixi. ff. de vulg. & pupill. substit.* Alexand. *consil.* 75. *n.* 11. *libr.* 5. Henning Göden. *consil.* 4. *n.* 10. *vers. præterea licet.*

Accedit identitas rationis: æque enm perju- 28
rium committit, eodemque modo peccat, qui cum fustigatione relegatus revertitur, ac is, qui simpliciter relegatus redit. Non enim hic respiciendum est ad prioris delicti atrocitatem, ejusque pœnam, quæ facta executione amplius in consideratione non est; (per pœnas namque scelera expiantur;) sed solummodo ad perjurium, quod prima vice commissum, amputationem digitorum meretur, cujus respectu nulla certe differentia aut diversitas est, inter relegatum cum fustigatione, & absque fustigatione in exilium missum. Uterque enim juramentum rumpit, igitur & uterque pœnam perjurii luat; quia eadem ratio idem jus facit, *l.* 32. *ff. ad leg. Aquil. l. his solis.* 7. §. *actionem.* 2. *C. de revocand. donat.* gloss. *in l.* 29. in verb. *æquitatis ratio. C. ad leg. Falcid. & in c. fraternitatis.* 47. *ext. de testibus.* Andr. Tiraqu. *in reg. cessante causa. P.* 1. *n.* 156. Mod. Pistor. *consil.* 16. *n.* 13. *l.* 1.

Ex quo corruit objectio Matth. Berlichii, 29
quod scilicet jura gradus pœnarum statuant, ita ut semper alia atque alia pœna gravior gradatim infligatur. Etenim hoc facile concesserim in uno eodemque delicto perjurii, si istud sæpius a delinquente reiteretur, quod fit, si refuga altera & tertia vice revertatur, secundum *Const. Elect.* 48. *P.* 4. quemadmodum etiam *l.* 4. *ff. de pœn.* sic accipi debet: Secus autem, si reus ob atrocitatem prioris delicti virgis cæsus, ac in exilium abire jussus, prima vice contra præstitum juramentum redeat, quo casu non nisi ob perjurium prima vice commissum puniri, adeoque nec severior pœna, quam amputationis digitorum, ipsi infligi potest.

Adducit quoque Berlichius *art.* 108. *Ord. crim.* 30
Car. Sed nihil aliud ex eo probari potest, quam quod perjurus & violator urphedæ præstitæ ultimo supplicio puniri debeat, eo nimirum casu, quo juramentum rumpitur tali facto & scelere, quod per se mortis pœnam meretur, quod nemo facile negaverit; refugam autem contra juramentum solummodo revertendo, & nil aliud perpetrando, tale scelus, quod morte vindicari debet, nequaquam committere, certo certius est, & luculenter apparet ex ipso *art.* 108. *Ord. crim. & Const. Elect.* 48. *P.* 4.

Secundum prædictam sent. resp. Dn. Scabini ad consult. I. 31
G. a Z. M. Nov. A. 1629.

Quæstoris in Lichtenwalda, *M. Jan. A.* 1631.

Cæterum, quæ de pœna abscissionis digitorum hactenus dicta fuere, ea quidem regulariter vera sunt; attamen multifariæ circumstantiæ occurrere solent, quibus commotus judex perjuris hancce pœnam tuto remittere potest, quin & quandoque hoc facere debet.

Id quod fit PRIMO, si reus absque præceden- 32
te informatione & sententia jurisperitorum, quibus de jure respondendi potestas data est, relegatus fuerit, ac urphedam præstiterit. Solent enim quandoque (quamvis male) judices ac nobi-

BIU Cujas

les, qui superiorem jurisdictionem habent, neglecto consilio JCtorum, propria sponte & autoritate reos confessos & convictos ob commissa scelera, præstito prius ab iis juramento, quod urphedam vocant, in exilium mittere; qui si contra juramentum revertantur, pœnam abscissionis digitorum nequaquam incurrunt.

33 Absque dubio namque *art.* 108. *Ord. crim. Car. & Const. Elect.* 48. *P.* 4. de iis solummodo agunt perjuris ac refugis, qui præcedente informatione ac sententia jurisperitorum relegati sunt, eosque solum digitorum abscissione puniri jubent. Quod licet non verbis exprimatur, satis tamen hoc colligi potest ex *Constit. præc.* 47 *P.* 4. *in pr.* quæ de pœna relegationis ex professo tractat, eamque per sententiam Scab. Elect. infligi debere, haud obscure disponit, *in verb.* daß ihme mit, oder ohne Staupen-Schlägen, die ewige oder zeitliche Landes-Verweisung durch unsere Schöppen-Stühle zugesprochen wird ꝛc.

34 *Et sic intelligere Const. El. D. Scabinos, apparet ex eorum responsis:* Ob nun wohl *N. N.* zuwider seinem geleisteten Urfrieden sich in diesen Landen wiederum aufgehalten, und darinnen betreten lassen, dieweil ihme aber dennoch eurem Bericht nach vorberührte Landes-Verweisung durch Urtheil und Recht nicht zuerkannt worden: So mag er auch mit der ordentlichen Straffe des Meineydes nicht beleget werden. Er wird aber des Landes anderweit ewig billig verwiesen, mit dieser ausdrücklichen Verwarnung, da er sich in diesem Lande wiederum wird betreten lassen, daß er alsodann mit obberührter Straffe des Meineydes gestrafft werden soll, V. R. W. *Ad requisit. Quæst. Witteberg. M. Sept. A.* 1603.

Simili modo fuit pronunc. ad requisit. Sen. Wurcensis. M. Jul. A. 1608.

Versus Kohren *ad consult. Ahrab.* Metzners, *M. Mart. A.* 1599.

Prætor. & Scab. Lipsi. M. Jan. A. 1629.

35 SECUNDO, a pœna amputationis duorum digitorum, quibus urpheda fuit præstita, exemptus quoque is est, qui digitos alioquin vel casu, vel ob perjurium aliunde commissum amisit.

Q. 4. Quid juris, si perjuro digiti jam antea abscissi fuere?

Dubitare quidem aliquis posset, annon hoc casu loco abscissorum digitorum alii duo amputandi sint? quod arbitratur Matth. Col. *P.* 1. *decis.* 114. *n.* 9. ubi a Jenensibus in ejusmodi facti specie mense Novembri A. 1576. ita responsum fuisse refert. Perinde ut in casu amputationis manus ei, qui una manu caret, altera amputanda est, juxta doctrinam Bald. *in Auth. sed novo jure. n.* 12. *C. de serv. fugitiv.* ubi & Salycet. *& in l.* 2. *C. ut intra certum tempus.* Thom. Grammat. *decis.* 94. Matth. de Afflict. *in Const. Neapolit. l.* 1. *rubr.* 12. *n.* 8. *& seqq.*

36 Sed hoc manifeste repugnat *Constit. Elect.* 48. *P.* 4. quæ perjuro digitos, quibus juramentum præstitum fuit, abscindi jubet: atque ita addigitos, quibus delictum commissum est, restringi, ad alios vero ceu sanctio odiosa nequaquam extendi debet., *arg. c. statutum.* 22. *extr. de elect. in* 6*to.* Corn. *consil.* 114. *col.* 2. *l.* 1. Jac. Menoch. *l.* 6. *præsumpt. n.* 33.

37 Quod & animadvertit Hartm. Pist. *in obs.* 188. *n.* 5. asserens, hoc casu pœnam abscissionis digitorum immutandam, ejusque loco pœnam virgarum infligendam esse: in quo tamen ipsi assentiri non possum, cum Constit. Elect. tum demum perjuro fustigationem dictari velit, si secunda vice revertatur, *in* §. wenn aber der Verwiesene. *d. Const.* 48. *P.* 4.

Existimo igitur, si casus ejusmodi contingat, quo perjurus, qui pœnam amputationis digitorum incurrit, alioquin eos amisisset, hancce pœnam reo remittendam, eumque simpliciter denuo juramento præstito relegandum esse, cum hac comminatione, ut, si secunda vice revertatur, eum nequaquam evasurum esse pœnam fustigationis, quæ in eos, qui altera vice revertuntur, constituta est.

Veluti etiam in tali facti specie respondimus gegen Heldrungen: Ob wohl der Gefangene *H. M.* vermöge des am 25. *Sept. An.* 1617. geschwornen Urfriedens zugleich des Churfürstens zu Sachsen, und Burggrafens zu Magdeburg ꝛc. unsers gnädigsten Herrns, Landes ewig verwiesen worden, und dannenhero jetzo, weil er dem Urfrieden zuwider in diesen Landen sich betreten lassen, mit einer Leibes-Straffe, als nemlich mit Abhauung der vördern Glieder der beyden Finger, damit er geschworen, gestrafft, und anderweit des Landes ewig verwiesen werden sollen: Dieweil aber dennoch aus solchem Urfrieden zu vernehmen, daß ihme allbereit wegen begangenen Meineydes, indeme er die Grafschafft Schwartzburg verschworen und doch wieder kommen, die vördern Glieder der beyden Finger, damit er geschworen, abgehauen worden. Als bleibet er jetzo zu diesem mahl mit dergleichen Straffe zwar verschonet. Es wird aber nichts desto minder dafür gehalten, als wenn er jetzo solche Leibes-Straffe ausgestanden, und dieses jetzige Wiederkommen in diesen Landen *pro primo actu* gerechnet. Jedoch aber wird er des Landes anderweit ewig billig verwiesen, darbey ihme dann mit Ernst untersaget wird, daß, wofern er zum andernmahl wieder sich allhier im Lande antreffen lassen wird, er also dann wegen *reiterirten* Meineydes mit Staupen-Schlägen des Landes verwiesen werden soll, V. R. W. *Ad consultationem Quæstoris, Mense Sept. A.* 1625. 38

In qua sententia & hoc observandum, reo ob perjurium aliunde commissum, truncatione duorum priorum articulorum in digitis dextræ manus punito, posteriores alios duos articulos eorundem digitorum nequaquam abscindendos, sed pœnam condonandam esse: quod ne mirum alicui videatur, ex *antea dictis* hic repetendum est, verba Sanctionis Carol. & Constit. Elect. de amputatione digitorum disponentia, ad articulos tantummodo digitorum priores restringi, ob favorem rei, quæ restrictio in odium ipsius traheretur, si articulis antea amissis eadem pœna in aliis articulis repetenda esset, contra regulam vulgarem, quæ in favorem alicujus introducta, in odium retorqueri non permittit. 39

TERTIO, remitti quoque debet amputatio digitorum iis, qui urpheda præstita de non revertendo, ditionibus, ex quibus relegati fuerunt, nondum excesserunt, sed in iisdem semper remanserunt, aut si de abitu dubitatur, nec judex de eo certus esse queat. 40

Q. 5. Quanam pœna debeat affici relegatus, qui provincia, ex qua relegatus est, non excessit?

Equidem, licet hi æque perjuri sint, frangendo urphedam seu juramentum, quo intra constitutum tempus abire, & non reverti promiserunt, propterea tamen abscissione digitorum non sunt puniendi; quia hæc pœna solum statuta est in eos, qui contra juramentum præstitum revertuntur, *Const. Elect.* 48. *P.* 4. *in rubr.* wie diejenigen zu straffen, so auf einen Urphed verweiset, und doch ein oder mehrmahls wiederkommen ꝛc. *& in prædict. Const.* in verb. die, so auf einen geschwornen Eyd verweiset, und doch wissentlich wiederkommen ꝛc. Quæ verba expresse loquuntur de reversis seu refugis: igitur & sanctio ista pœnalis de iis solummodo accipienda est; pœnales enim constitutiones ceu odiosæ strictissime debent interpretari, *c. statutum.* 22. *de elect. in* 6*to.* Jac. Menoch. 41

BIU Cujas

noch. *de præſumpt. lib.* 6. *præſ.* 4. *n.* 33. Jac. Schult. *ad Mod. Piſt. P.* 4. *q.* 136. *n.* 17. at vero ii, qui provincia non exceſſerunt, reverſi ac refugæ dici non poſſunt.

42 Nec obſtat, quod hac ratione perjurium eorundem non puniatur, contra manifeſtam diſpoſitionem tempus *dict. Conſt. Elect.* 48. quæ relegatos intra conſtitutum tempus ditionibus Electoratus Sax. non excedentes, legitimis pœnis affici jubet, *in verb. f. d. Conſt.* ſatis enim pœnæ eſt ipſis, quod hic actus pro primo perjurio ac reverſione habeatur; unde fit, quod poſtmodum revertentes virgis cædantur, non ſecus ac ſi ſecunda vice reverſi fuiſſent.

43 Ideoque hoc caſu perjuri, qui in ditionibus, unde ſunt deportati, manſerunt, iterum relegantur, adjuncta tamen comminatione fuſtigationis, ſi redeant.

Quem morem pron. ſequuntur Scabini: Obwohl *Inquiſit* das Land verſchworen, ſeinem Urfrieden aber zuwider, ſich in dieſen Landen wiederum betreten laſſen: Dieweil aber dennoch aus denen Acten nicht zu befinden, daß er jemahls aus dem Churfürſtenthum kommen; So verbleibet er auch mit der Straffe des Meineydes, und Abhauung der vördern Glieder der beyden Finger, damit er geſchworen, ſo er ſonſten verwircket, verſchonet: Er wird aber gleichwohl des Landes anderweit ewig verwieſen, und ihm darbey mit allem Ernſt unterſaget, ſich auſſerhalb des Landes die Zeit ſeines Lebens aufzuhalten, und darein nicht wieder zu kommen; damit nicht künfftig, wenn er zum andermahl wiederkömmt, die Straffe des Staupenſchlages an ihm vollſtrecket werden dürffe, V. R. W. *Ad conſultat. Rudolph. a* Bünaw in Lawenſtein, *M. Jul. A.* 1626.

44 *It.* Ob nun wohl *Inquiſit* ſich dem geſchwornen Urphe den zuwider in dieſen Landen wiederum betreten laſſen; dieweil aber dennoch aus der *Regiſtratur* nicht zu befinden, daß er jemahls aus dem Churfürſtenthum kommen ꝛc. So verbleibet er auch mit der Straffe des Meineydes und Abhauung der vördern Glieder der beyen Finger, damit er geſchworen, ſo er ſonſten verwircket, verſchonet: Er wird aber gleichwohl des Landes anderweit auf 2. Jahr lang verwieſen, und ihme dabey mit allem Ernſt unterſagt, ſich auſſerhalb Landes und des Churfürſtenthums Sachſen, die 2. Jahr über aufzuhalten, und binnen ſolcher Zeit darein nicht wieder zu kommen; damit nicht künfftig, wenn er zum andernmahl wiederkömmt, die Straffe des Staupenſchlages, und ewiger Landes-Verweiſung an ihm vollſtrecket werden dürffte, V. R. W. Gegen Noſtewitz, *ad requiſit. Jac.* Köhlers, *M. Sept. An.* 1628.

45 *Memini etiam, in dubio, an perjurus finibus ditionis exceſſerit, pœnam abſciſſionis ſæpius fuiſſe dictatam a Scabinis, adjecta clauſula:* Wofern man gewiß, daß *Inquiſit*, nachdem er verwieſen worden, auſſer Landes geweſen, und ſich anderswohin begeben.

46 QUARTO, præterea quoque ex aliis cauſis hæc pœna relegatis contra juramentum præſtitum revertentibus remitti poteſt, ſi nimirum judici hoc æquum videbitur.

Bene namque ponderanda ſunt in *Conſtit. Elect.* 48. *P.* 4. *in pr.* verba hæc (und doch wiſſentlich wiederkommen) h. e. deliberate & doloſe. Ex quibus evincitur, pœnam abſciſſionis digitorum in reverſis non habere locum, niſi doloſe redierint, Dan. Moller. *l.* 2. *ſemeſt.* 38. *n.* 1. *& ad Conſt. Elect.* 48. *n.* 3. *P.* 4. Matth. Berl. *P.* 4. *concl.* 72. *n.* 28. perjurium namque ſine dolo non committitur, *l. qui juraſſe.* 26. *ff. de jurejur.* Caſtrenſ. *in l. f. n.* 4. *ff. qui ſatisdar. cogant.* Alexand. *conſil.* 92. *n.* 13. *l.* 1. *& in l. videamus. in pr. ff. de in lit. jur.* Moller. *d. c.* 38.

47 Si ergo appareat, eum, qui relegatus eſt, ante tempus in ditiones Electoratus reverſum eſſe, non doloſe, ſed ex cauſa, quæ dolo malo eum excuſare poſſit, idque vehementibus conjecturis probetur, tum non pœna ordinaria abſciſſionis digitorum obtinebit, ſed remiſſa ea, judex reum denuo poteſt relegare, adjuncta tamen comminatione fuſtigationis, ſi ſecunda vice revertatur, ut ita nihilominus hic actus pro primo perjurii actu habeatur.

Quænam vero cauſa perjurum a dolo malo excuſet, certa regula definiri non poteſt; juxta communem enim Doctorum traditionem, cauſa etiam injuſta & beſtialis non modo a dolo, ſed etiam a pœna excuſat, *l.* 12. §. 3. *ff. de liber. cauſ. l.* 47. §. 7. *de furt.* Jaſon. *in l.* 1. §. 4. *verſ. facit trita regula. ff. ſi quis jus dicent. non obtemp.* Nic. Boër. *deciſ.* 168. *n.* 11. Jul. Clar. *l.* 5. *ſent.* §. *f. q.* 60. *n.* 22. Aym. Cravett. *conſil.* 6. *n.* 89. *l.* 1. Blanc. *in pract. crim.* §. *viſis indiciis. n.* 154. Jac. Schult. *ad Modeſt. Piſt. P.* 3. *q.* 104. *n.* 8. Nic. Reuſn. *l.* 3. *deciſ.* 2. *n.* 14. Tiraquell. *de pœn. leg. temper cauſ.* 43. *n.* 1. quod tamen eatenus concedi poteſt, modo ex cauſa ſimplicitas reverſi colligatur, ut ita potius ex ſimplicitate, quam ex propoſito videatur peccaſſe. Ideoque judicis arbitrio relinquendum eſt, an cauſa a reo allegata ſit talis, quæ ipſum a dolo excuſare queat, id quod per penſis circumſtantiis facillime apparebit. 48 *Quæſt.* 6. *Quænam cauſa perjurum a dolo & pœna ordinaria excuſet?*

Imprimis vero judex advertet, an perjurus bona vel debita habeat in loco, unde relegatus eſt, quæ ut conſequatur, reverſus fuit: quam cauſam tanti ponderis exiſtimat Ludov. a Peguer. *deciſ.* 22. *n.* 1. *& ſeqq.* & Dan. Moller. *lib.* 2. *ſemeſtr.* 38. ut reus propterea ab ordinaria pœna liberari poſſit. 49

Veluti etiam in caſu tali reſp. Dn. Scabini ad conſult. nobilium ab Ende in Pichau: So wird der Gefangene *N. N.* wegen ſolches ſeines begangenen und bekannten Mein-Eydes, mit Abhauung der vördern Glieder der beyden Finger, damit er geſchworen, des Landes anderweit billig verwieſen. Ihr wollet ihm denn in Anſehung, daß er beym 2. *Artic.* berichtet, daß er keiner andern Urſache willen wiederkommen, denn daß er vernehmen wolte, wie ſeine Schuld-Leute ſich berechnet, dieſelben *contentiret*, und er gleichfalls bezahlet werden möchte, Gnade erzeigen, und die zuerkannte Straffe der Abhauung der beyden vördern Glieder der Finger erlaſſen; auf den Fall bleibt er damit verſchonet: Er würde aber gleichwohl des Landes anderweitig ewig verwieſen, darbey ihme denn mit beſonderm Ernſt unterſaget wird, ſich auſſerhalb des Landes Zeit ſeines Lebens aufzuhalten, und in dis Land nicht wieder zu kommen; damit nicht künfftig, wenn er zum andernmahl wiederkömmt, die Straffe des Staupenſchlages an ihme vollſtrecket werden dürffe, V. R. W. *M. April. A.* 1625. 50

Veniam quoque mereri ſimplicitatem rei, prætendentis, ſe non ſciviſſe, ac intellexiſſe vim & effectum juramenti, aut non probe percepiſſe verba ſententiæ prælectæ, arbitrati fuerunt Scabini, veritate hujus prætenſionis ex actis aliquo modo apparente, hunc in modum pronunciantes: 51

So verbleibet *N. N.* geſtalten Sachen nach, mit Abhauung der vördern Glieder der beyden Finger, damit ſie geſchworen, verſchonet: Sie wird aber gleichwohl des Landes anderweit billig verwieſen; und darneben ihr mit Ernſt unterſaget, aus dem Lande zu bleiben, damit nicht künfftig die Straffe des Staupenſchlages, Innhalts Churfl. Sächſ. *Conſtitution*, an ihr vollſtrecket werden möge, V. R. W. *Ad requiſit. Præt. Lipſ. M. Jan. An.* 1625. 52

Libenwerdam an Schöſſer, *M. Majo A.* 1591.
Ad requiſit. Prætor. Lipſ. M. Oct. An. 1629.
Ad conſult. Quæſtoris Dresd. M. Nov. A. 1629. *& M. Dec. An.* 1630.

BIU Cujas

53 Eodemque modo reſpondimus in caſu neceſſarii tranſitus, quo relegatus iter faciens ob periculum & tumultus bellicos, aliam viam tuto ambulare nequiverat.

Ad requiſit. Quæſtoris Lipſ. M. Nov. An. 1626.

54 Similiter fere in caſu neceſſitatis ac paupertatis a relegato prætenſæ, quo ſe ſuosque in ditione, qua exire juſſus, commode ſuſtentare poſſet, anteceſſores noſtros reſpondiſſe reperio:

Ad conſult. Quæſtoris Zwickav. M. Sept. A. 1591.

Pariter & ei venia tribuenda eſt, qui ex ditione ſolummodo certi alicujus loci ac jurisdictionis relegatus eſt, (welcher des Weichbildes verwieſen worden.) is licet revertatur, abſciſſione tamen digitorum neutiquam puniri debet, ſiquidem conſtitutio electoralis, quæ de relegatione ex omnibus ditionibus electoratus loquitur, ad relegationem ex certa ditione vel oppido haud extendenda eſt.

55 *Prout reſpondimus* an die Gerichte zu Leipzig, *M. Jan. An. 1629.*
Et Menſ. Octob. ejusdem Anni.
It. Nach Dahlen, *M. Majo. A. 1630.*

☞ OBSERVATIO II.

Cauſſæ mitioris ſupplicii variæ.

Particula *willichlich, freventlich* modum ponit rigori & ad eos refertur, qui *ſuo* quaſi *jure publice & palam* in deſpectum judicii redeunt. Itaque non difficile de caſibus, quibus ab omni duritie deſiſtendum, reusque carceribus mancipatus, vel ſimpliciter, vel cum fuſtigatione denuo ejiciendus, judicare. De *fame, peſte* ad reditum inducente teſtatur Autor noſter. *Voti* religionem his immiſcet FROELICH *c. l. Tit. VII. N. III.* Idem de eo, qui *defenſionis* inſtruendæ cauſa revertitur, vel nulla *temporis* mentione ſententiæ adjecta relegatus, dicendum putat GRANZ *f. II. p.* 256. Priori enim caſu ſolum exceſſum in exequendo eo, quod in ſe juſtum ac licitum, committit, poſteriori, ſententia quodammodo *dubia* ſe tuetur. Utraque cauſa ſufficit ad evincendum, quod non redierit *muthwillig.* Idem dicendum ſi *clam*, ad tempus, ex indifferenti cauſſa redit, & inter latebras delitescens caſu detegitur. Neque enim temeritatis *eines Frevels* notam ſubit, ſed leviori gradu peccat, qui ſine *oſtentatione* redit. An eadem ratione rigor emolliendus ſit, ſi hactenus in loco delituit, nec abiit, dubium. Tuetur & hanc cauſſam Autor, alii vero non ſine ratione reprobant, quum juramentum relegato & *abitum*, & *exilium* imponat, adeoque multo magis peccet, qui nequidem ex una, nedum ex altera parte juratæ promiſſioni ſatisfacit HARPRECHT *Conſ. C. N. LXXXVI.* Interim rigor pœnæ efficit, ut in foro *qualem qualem* cauſſam admittant, teſte BERGERO *El. crim. p.* 423. B.

56 ALTERA POENA PERJURII eſt fuſtigatio, quæ infligenda iis, qui ex provincia relegati, contra urphedam & juramentum bis præſtitum ſecunda vice revertuntur, ac ditionem, ex qua relegati ſunt, ingrediuntur.

Q. 7. Quæ ſit pœna relegati, ſecunda vice revertentis?

Hæc pœna definita eſt expreſſe in *Conſt. Elect.* 48. *P.* 4. §. wenn aber ꝛc. ibi: wenn aber der Verwieſene zum andernmahl wieder käme, ſoll ihm nachmahls ewige Verweiſung mit Staupenſchlägen zuerkannt werden. Nam propter reiterationem delicti pœna augeri debet, *l. capitalium.* 28. §. *ſolent. 9. graſſatores. ff. de pœn. l.* 3. *C. de epiſcop. audient. l. ſervos.* 8. *C. ad leg. Jul. de vi.* Proſp. Farin. *in prax. crim. l.* 1. *tit.* 3. *q.* 22. *n.* 12. Franc. Pfeil. *conſil.* 155. *n.* 5. Ant. Gomez. *in tit. de delict. c.* 3. *n.* 60. *in f. & in tit. de furt. n.* 8.

57

Solet autem perjuro hæc pœna infligi, adjecta comminatione ultimi ſupplicii ac pœnæ gladii, ſi tertia vice redeat, in hunc fere modum:

So wird *N. N.* wegen ſolches ſeines zum andernmahl begangenen Meineydes, öffentlich billig zur Staupen geſchlagen; und nach ausgeſtandener Leibes-Straffe des Landes ewig verwieſen; mit dieſer ausdrücklichen *Commination* und Verwarnung, daß, wenn er künfftig zum drittenmahl wieder in ihr Churfl. Durchl. zu Sachſen, unſers gnädigſten Herrns Lande kommen wird, er wegen ſeiner vorſetzlichen *Contumacien*, auch des *reiterirten* Meineydes, mit dem Schwert vom Leben zum Tode ſoll geſtraffet und hingerichtet werden, V. R. W. 58

Nec refert, an in perpetuum, an vero ad certum tempus antea fuerit relegatus. Utroque enim caſu hæc pœna obtinet in perjuro ſecunda vice revertente, quia uterque perjurium bis commiſit. 59

Sicuti & parum intereſt, an deprehenſus prima vel ſecunda vice in ditione, ex qua relegatus eſt, ſemel aut pluries fuerit reverſus; etſi enim infinitis vicibus perjurus reverſus ſit, non tamen gravius, quam pro ea vice, qua deprehenſus eſt, puniri poteſt, *l. capitalium.* 28. §. 3. *v. ſcilicet cum ſæpius. ff. de pœn.* propter reiterationem enim ideo major pœna ſolet imponi, quoniam contumacia pœnam cumulat & auget, *l.* 4. *ff. de pœn.* contumax autem quis dici nequit, niſi ſit apprehenſus, & condemnatus, ut recte advertit Matth. Berlich. *P.* 4. *concluſ.* 72. *n.* 35. 60

Et ſic Dn. Scabinos ſæpius reſpondiſſe memini.

TERTIA POENA PERJURII eſt ultimum ſupplicium, in eos ſtatutum, qui tertia vice revertuntur: hi enim gladio puniri debent, juxta *Conſt. El.* 48. *P.* 4. in verb. würde er aber zum drittenmahl in das Land kommen, ſo ſoll er ſeiner widerſetzlicher Contumacien, auch des reiteritten Meineydes halber, mit dem Schwert vom Leben zum Tode geſtraft werden. Conſentit jus Saxon. *lib.* 3. Landr. *art.* 9. Bricht ein Mann den Frieden, den er für ſich ſelber gelobet hat, es gehet ihm an den Hals. 61

Q. 8. Quomodo puniri debeat relegatus, tertia vice reverſus?

Etenim, qui tertio deliquit, ex conſuetudine deliquiſſe exiſtimatur, *l.* 3. *C. de epiſcop. audient.* Franc. Pfeil. *conſ.* 155. *n.* 5. quamobrem multo gravius puniri debet, ac ſi ſemel tantum vel bis deliquiſſet, Salycet. *in l. ſervos. C. ad leg. Jul. de vi publ.* Bart. *in l. ſicut. §. f. in f. ff. de accuſat.* Hippolyt. de Marſ. *ſing.* 378. *n.* 3. Ant. Gomez. *de delict. c.* 3. *tit. de homicid. n.* 60. *in f.* Jul. Clar. *in pract. §. f. q.* 21. *verſ. fama ſola.* Proſp. Far. *in prax. crim. l.* 1. *tit.* 3. *q.* 23. *n.* 1. in tantum, ut delictum, quod per ſe meretur ſolum pœnam pecuniariam, ſæpius commiſſum, ultimo ſupplicio puniri queat, Far. *d. q.* 23. *n.* 2. Ludov. Carer. *in pract. in tract. de homicid. §. circa igitur tertium. n.* 4. *& ſeqq.* Arnon. *ſign.* 64. Brun. *in conſ. crim.* 115. *n.* 15. *vol.* 2. 62

Veluti etiam in crimine furti reus ob delictum tertia vice reiteratum ad furcas condemnatur, Franc. Pfeil. *d. conſ.* 155. *n.* 5. Didac. Covar. *var. reſol. l.* 2. *c.* 9. *n.* 7. Joſ. Maſcard. *de probat lib.* 2. *concl.* 838. *n.* 6. *lib.* 2. ut ſic non absque ratione relegatus, tertia vice reverſus, gladio puniatur. 63

Quem-

64 *Quemadmodum quotidie pron. solet*: Da nun der Gefangene auf seinem gethanen Bekenntniß vor öffentlichem gehegten peinlichen Hals-Gerichte freywillig verharren, oder des sonsten, wie recht, überwiesen würde: So möchte er wegen seiner widersetzlichen *Contumacien*, und zum drittenmahl *reiterirten* Meineydes, mit dem Schwert vom Leben zum Tode gestraffet werden. V. R. W.

QUÆSTIO XLIIX.

De Crimine Sortilegii, & num recte Magistratus in Sortilegos & Maleficos pœna mortis animadvertat?

SUMMARIA.

1. *Sortilegium ad crimen læsæ majestatis divinæ refertur.*
2. *Definitio Sortilegii.*
3. *Variis nominibus distinguuntur sortilegi & malefici, n. 4. 5. 6. 7. 8.*
9. *Qui tamen omnes indifferenter dicuntur sortilegi, n. 12.*
10. *Dupliciter malefici pacisçuntur cum diabolo, expresse & tacite, n. 11.*
13. *Non desunt, qui magos tuentur, n. 14.*
15. *Referuntur argum. pro negativa, n. 16.*
17. *An sagarum facta ludificationes sint sensuum & figmenta, n. 21. 33. 54.*
18. *Melancholiæ effectus, n. 19. 20.*
22. *Quid habendum de conventibus diabolicis in monte Bructerorum, n. 23. 26. 28. 57. 58. 59.*
24. *Sententia Philipp. Melanchthon.*
25. *Quid de eo senserit Lutherus?*
27. *Refertur historia ex Paul. Ghirlando.*
29. *Quid habendum de apparitione Samuelis 1. Sam. 28.*
30. *Quibus modis diabolus homines fallat, n. 31. 32.*
34. *Quomodo venefici artibus diabolicis noceant hominibus ac brutis, n. 35. 36. 37. 61. 65. 66.*
38. *Voluntate ac permissione Dei malefici nocent hominibus, n. 67.*
39. *Verior est sententia affirmativa, n. 49.*
40. *Referuntur argum. sent. affirmativæ, n. 48.*
41. *De jure div. malefici morte puniendi sunt, n. 42.*
43. *Ex sanctionibus quoque ethnicorum magi capitaliter puniuntur, n. 44. 45.*
46. *Quomodo puniantur de jure civili.*
47. *Sortilegium atrocius delictum est homicidio, adulterio & furto.*
50. *Refutatio contrariorum argum. n. 51. 52. 53.*
55. *Referuntur facta sagarum, n 56.*
60. *Sagæ illusæ figmentis diabolicis pœna quoque mortis affici debent.*
62. *Diabolus absque consensu sagarum hominibus nocere nequit, n. 63. 64.*
68. *Voluntas diaboli & hominum a voluntate Dei discrepat, n. 69.*

☞ OBSERVATIO I. *Notio magiæ. Ejus non ens. Exempla S. Codicis. Fatidia Hendorensis. Dubia confessionis sagarum fides. Vectio in montem Bructerorum. Transmutatio in bestias. Tempestatum excitationes.*

1 AD crimen læsæ majestatis Divinæ referendum quoque est maleficium, sive Sortilegium, Jod. Damhouder. *in prax. crim. c. 61. n. 9.* Joh. Ge. Godelm. *in præfat. tr. de magis, venef. & lamiis, n. 1.* Matth. Wesenb. *in paratit. ff. ad leg. Jul. majest. in f.* Althus. *l. jurispr. rom. c. 52.*

2 Quod in genere sumptum, est ars illusoria & summe noxia, qua homo utitur dæmonis ministerio, *c. qui sine Salvatore. 26. quæst. 2. l. nemo. 5. & l. multi. 6. C. de malef. & mathem.* Paul. Ghirland. *in tr. de sortileg. q. 1. n. 1.* unde sortilegi, divinatores & malefici, hujus diabolicæ religionis professi, dicuntur hostes humanæ salutis, & humani generis inimici, *l. & si. 7. & l. f. C. eod. tit.* qui Christianæ fidei renunciantes, pactum aut societatem cum diabolo contrahunt, aut alias quid commercii ac consuetudinis cum illo habent, quo cooperante adhibitis artibus illicitis, hominibus ac brutis animalibus quandoque nocent, quandoque etiam miraculosa faciunt.

3 Quamvis enim a professione sua, quam tractant sortilegi seu malefici, ab invicem distinguantur, ac peculiaribus nominibus notentur: ut *incantatores & exorcistæ* sint, qui sola potentia carminis, vel adhibitis certis characteribus aliisve rebus, quid efficere conantur.

4 *Præstigiatores*, qui fascinationibus & captionibus inspicientium oculos decipere studeant, ut videant, quæ non sunt, & non videant, quæ sunt.

5 *Haruspices*, quasi horarum inspectores, qui tempora, dies, horas & momenta observant, & quorum observatione bona vel mala futura prædicunt; quive intestina pecudum inspiciunt ex quibus futura vaticinantur.

6 *Venefici*, qui nefariis carminibus, diris, imprecationibus, immundorum spirituum immissione, & pharmacis a diabolo præparatis, in perniciem ac necem pecudum & hominum utuntur.

7 *Lamiæ, sagæ ac striges*, quæ tempestates & tonitrua excitant, hominum & pecudum internecioni & exitio studeant, itemque conventus sive synagogas diabolicas, ad quas in furca, baculis aut scopis feruntur, visitant, & cum ipso dæmone nefandam exercent libidinem.

8 *Necromantici*, qui per mortuorum cadavera aliquid prædicunt: De quibus omnibus ac singulis vid. Jod. Damhoud. *in prax. crim. c. 61. n. 86. & seqq.* Lud. Gilhaus. *in arbor. jud. crim. c. 2. tit 27. n. 1. & seq. n. 9. 10. & seqq.* Paul. Ghirland. *in tr. de sortileg. q. 2.* Joh. Ge. Godelm. *in præf. tr. de mag. venef. & lamiis. n. 5. & seqq. l. 1. c. 2. n. 16. c. 3. 4. 5. & seqq.* Prosp. Far. *in pract. crim. l. 1. tit. 3. q. 20. n. 74. & 78.* Petr. Theodor. *in colleg. crim. disp. 7. th. 3. lit. N.* Dan. Moll. *ad Const. Elect. 2. P. 4. 2.* Joh. Althus. *in admonit. ad tr. Joh. Godelm. de lamiis.*

9 Attamen, cum singulis nil certi & perpetui attribui queat, omnesque maleficorum artes sibi affines sint, vacantis operæ & desperati laboris foret, singulorum peculiares tradere definitiones, Jod. Damhoud. *in prax. crim. d. c. 61. n. 84.* Pet. Theod. *d. disp. 7. thes. 3. lit. N.* nec infrequens est, ut Doctores quocunque modo maleficium tractantes, promiscue & indifferenter, magos, lamias, striges, sortilegos, mathematicos, incantatores & incantatrices, veratrices & præstigiatrices appellitent, Jod. Bodin. *in confut. Joh. Wier. & lib. 1. de magor. damonom. c. 1. & seqq.* Danæus *in præf. &*

c. 1. de ſortileg. Binsfeld. *ad rubr. C. de maleſ. in 5. notab.* quos & omnes cum diabolo pactionem ac conſuetudinem habere, negari vix poterit, quamvis diverſimode hoc fiat, aliique aliis fortius ſeſe dæmoni obſtringant, ejusque jugo ſubjiciant.

10 Duplicem namque pactionem cum ſatana contrahi, docent vulgo theologi: unam *expreſſam*, quam faciunt necromantici & magi, qui albo veneficorum dant nomina ſua, omnipotenti DEO, creatori ſuo renunciant, fœdus baptismi reſcindunt, & Filium Dei abnegant, ejusque beneficia deteſtantur; econtra diabolo homagium præſtant, obſequium perpetuum promittunt, & ſeſe, ſuasque animas & corpora in æternam condemnationem tradunt. Hocque peculiaribus quandoque fieri ceremoniis atque ſolennitatibus, ex confeſſione veneficarum refert Paul. Ghirland. *in tr. de ſortileg. q. 7. n. 27. & 28. q 3. n. 2. 3. & ſeq.* cui adſtipulatur Joh. Wier. *in tr. de præſtig. dæmon l. 2. c. 2. v. ſolennis inter eos fit.* Joh. Bodin. *in tr. de dæmon. l. 2. c. 4.* Joh. Ge. Godelm. *de mag. venef. & lam. l. 1. c. 2. n. 8.* Jod. Damhoud. *in prax. crimin. c. 61. num. 115.*

11 Alteram vero pactionem *tacitam ſive implicitam* vocant, qua tenentur omnes alii, qui absque fœdere expreſſo quid commercii ac conſuetudinis habent cum diabolo, quive ſcientes hærent ſuperſtitioſis obſervationibus, Joh. Ge. Godel. *in tr. de mag. venef. & lam. l. 1. c. 9. n. 2.* Dan. Moller. *ad Conſt. Elect. 2. n. 20. P. 4.*

12 Commune quoque hoc eſt omnibus cujusque generis ſortilegis ac maleficis, quod artes diabolicas exerceant, & dæmone cooperante hominibus pariter ac brutis animalibus nocere, atque miraculoſa quæque facere audeant. Quod uti ſceleratiſſimum ac nefandiſſimum crimen eſt, ita ejusdem reos a pœna liberare & eximere velle, impium prorſus eſſet: quin etiam nulla eſſe alia crimina, quorum tam horrenda ſit conſtitutio, quæ tam graves pœnas mereantur, aut quæ ad hoc proxime videantur accedere, quaſi digito ſpectandum ante oculos monſtrat Joh. Bod. *in libris 4. de magorum dæmonomania, ſeu deteſtando lamiarum ac magorum cum ſatana commercio.*

13 Non tamen deſunt etiam inter Chriſtianos, qui modis omnibus in id incumbunt, ut libris palam tueantur magos, qualis eſt *Wierus*, *Petr. de Apono Medicus. Joh. Franciſc. Pontzinib.* aliique; in quos non ſine cauſa invehitur Joh. Bodin. *in præf. præd. tr. de dæmonom.* ſatanam, *inquiens*, eos inſpiraſſe in promulgandis tam bellis libris, & in ſuam naſſam perduxiſſe, atque ſubornaſſe, ut ſcribant, propalent, doceantque, id omne, quod de magis prædicatur, fabuloſum eſſe. Comprobat hoc exemplum M. Guilielmi Linenſis Doctoris Theologiæ, accuſati magicarum artium condemnatique A. 1453. 12. die Dec. qui, ut refert Petrus Mamorius *in libello de lamiis*, reſipiſcens confeſſus fuit, ſe per noctem cum magis aliis perſæpe deportatum fuiſſe, ut diabolum adoraret, modo humana ſpecie, modo hircina conſpicuum, & religioni toti renunciaſſe: quin etiam penes ipſum inſtrumentum obligationis contractæ cum ſatana fuit deprehenſum, quo ſponſiones reciprocæ continebantur, inter alias autem hæc: Doctorem obligatum eſſe, ut publice concionetur, quicquid de magia prædicetur, fabulam eſſe, non poſſe fieri, nullam fidem ſermonibus iſtis haberi oportere: quibus concionibus augebatur mirum in modum magorum numerus & ſe confirmabat, dum ab illis perſequendis ceſſarent judices.

Ita nimirum diabolus ex omnibus ordinibus 14
& conditione qualibet miniſtros habet fideles, qui regnum ſuum maſcule tuentur, cœtus ac conſortia diabolica propagant, perſuadendo judicibus ac magiſtratibus, *ſupplicium ſumi injuſtum de magis ſeu veneficis, eosque nequaquam mortis pœna afficiendos eſſe.* Nec ſine rationibus, ut ſibi imaginantur urgentiſſimis. *Status contro.*

Primo enim ſubdubitari poteſt, *an maleſici &* 15
ſortilegi ejusmodi revera ſint atque exiſtant. Per ſomnia enim & imaginationem quandam melancholicam tales videri, quidam contendunt, poſt alios Johan. Wier. *de præſtig. dæmon paſſim*, eo, quod plerumque anus melancholicæ & deliræ ſint, quæ de ſe confitentur, nec earundem confeſſione tanquam erronea ſtari poſſit aut debeat, cum minus veriſimilia & improbabilia deponant, Joh. Franc. Ponzin. *de lamiis, n 45. & ſeqq.* Quod expreſſum cum dæmone fœdus ineant, & abnegato Deo & Salvatore ſuo, miniſterio diaboli contra DEUM ſe directe mancipent, omnes non credunt, ſed conventionem ex dolo factam, quæ veniam mereatur, nominant; diabolum autem cum homine revera paciſci poſſe negant, quia nihil in hominem juris habet, nec ſermone utatur, quo quid promittere, & viciſſim expoſcere poſſit. Res præterea, quæ in ſtipulatum ducuntur, tantæ eſſe difficultatis, impietatis ac turpitudinis, ut nemo ſanæ mentis eas expetere cupiat, nec, ſi maxime cupiat, efficere queat, Wier. *d. tr. de præſtig. dæmon.* *verſiæ. Argumenta pro negativa ſententia. I. Argum.*

Secundo, minime videtur concedendum, ſorti- 16
legos ac veneficos, ut maxime exiſtant, revera miraculoſa facere poſſe; quia nec ipſe diabolus res ſimpliciter naturales producere poteſt. Harum enim autor eſt ſola natura, quæ ordinaria eſt DEI poteſtas, rebus in ipſa creatione indita. Ergo multo minus ultra hujus naturæ vires agere, & miracula edere poterunt ſagæ, quæ hac in parte ſunt tanto inferiores ſatana, quanto corporeæ res incorporeis ſubſtantiis impeditiores, ut philoſophice diſputat ac probat Jacob. Mart. *in diſp. de magicis action.* *II. Arg.*

Adeoque, quæ ſagæ ſupra naturæ vires facere 17
imperitis videntur, ea omnia nihil aliud ſunt, quam ſenſuum ludificationes, præſtigiæ ac figmenta, Jac. Rex Angl. 1. *dæmon. 6. pag. 60. & 61.* Ghirl. *de ſortileg. qu. 7. n. 15. & 16.* Eraſt. *in repet. diſp. de lamiis, pag 63. & 65.* perſtringit enim diabolus tam vehementer omnes ſenſus, ut miſeri homines jurent, ſe videre, audire aut tangere aliquid, quod tamen non vident, audiunt vel tangunt, ut loquitur Luth. *Tom. 4. Jenenſ. in c. 3. Galat.*

Id quod vel ex eo probabile redditur, quod 18
medici tradant, ſæpe febrem ardentem & vehementiorem ægrotorum ſenſus ita corrumpere, ut firmiſſime credant & ſtatuant, rem alterius eſſe formæ, quam revera eſt. Quinimo melancholico morbo idem adſcribendum, quo laborantes ſeſe urnas, equos & aliud quodpiam beſtiarum genus eſſe, indubitata fide ſibi perſuaſum habuerunt, Jac. Rex Angl. *d. l.* quod probat hiſtoria illius, cujus meminit *D. Luth.* in Tiſch-Reden *c. 9.* vom Teuffel und ſeinen Wercken. *tit.* leibliche und geiſtliche Zauberey des Teuffels. qui cum ſe vita defunctum firmiſſime ſibi perſuaſiſſet, in tenebris

BIU Cujas

delitescendo ab omni cibo & potu abstinuit ad defectionem spiritus propemodum, donec obesum monachum (qui ad expurgandam hanc cerebri insaniam ei adjunctus, se similiter quoque mortuum simulabat) epulis appositis avidissime vescentem & pocula plena mero exhaurientem conspicatus, ad saniorem mentem tandem rediret, & suæ naturæ redderetur.

19 Simile exemplum refert Remig. 2. *dæmonol. c.* 5. de aliquo, qui se in fictilem urceum conversum adeo obstinate credidit, ut accedentes propius a se summopere prohiberet, veritus scilicet ne se illidendo comminuerent, ac proinde nihil magis ac frequentius apud domesticos conquereretur, quam quod ita negligenter in obscuro cubili esset collocatus, cum tamen in editiori loco, qui injuriæ minus expositus sit, poni debuerit.

20 Quod si ergo febri ardenti vel melancholia nimia correptus, hæc sibi imaginari potest, quare non etiam præstigiis ac fascinationibus dæmonis eandem vim adscribemus, ut qui mendacia spargere, creationis, generationis, maximæque potentiæ laudem affectare studet. Quapropter credibile non est, veneficos, sagas, & lamias se in lupos, ursos, feles aliaque animalia transformare posse, sed potius statuendum, matamorphosin ac transformationem illam esse præstigiosam, phantasticam, & fascinationibus diaboli adumbratam, ut eleganter deducit Nic. Remig. *in tr. de dæmonol. lib. 2. c. 5. v. nam omnino si quis de hac re. pag.* 229. *& seqq.* Jo. Georg. Godelm. *in tr. de mag. venef. & lam. l. 2. c. 3. n. 1. & seqq.* Ludov. Gilhaus. *in arbor. judic. crim. c. 2. tit.* 17. *n.* 15. Petr. Theod. *in colleg. crim. disp.* 7. *th.* 3. *lit. L.* Joh. Wier. *de præstig. dæmon. l.* 4. *c.* 22. 23. *&* 24.

21 Licet enim dæmon naturam non creet, perstringendo tamen oculos apparentiam procurat, qua aspicientes ita decipiuntur, ut rem alterius esse formæ credant, cujus revera non est. Veluti, ut videntes hominem, putent esse asinum, vel lupum, vel vaccam, cum tamen unumquodque animal suam formam retineat: de quibus portentis magicis multa scribit *Augustinus de civit. Dei* & in *vitis Patrum* legitur de quadam virgine, quæ in vaccam transformata credebatur firmiter a parentibus fascinatis, donec sancti Macarii intercessione & precibus ardentibus fusis ad DEUM, eorum oculi a tali fascinatione liberati aperirentur, ut ipsi quoque, sicuti ab initio statim S. Macarius, hanc mirandam diaboli delusionem deprehenderent, referente *D. Luthero* in Tisch-Reden *c.* 9. Plura ejusmodi fascinationum exempla adducit Phil. Ludov. Elich. *in dæmon. q. 5. p.* 61. *& seqq.*

22 Idemque asserendum de conventibus diabolicis in monte Bructerorum, vulgo Blocksberg, in quem lamias totius Germaniæ certis unguentis illitas, noctu Calend. Maji, partim a familiaribus suis dæmonibus & amasiis, qui præstigiosam formam hirci, porci, vituli, & similis animalis induunt, brevissimo temporis spacio bajulari, partim scopis & baculis insidentes vehi, & deinde noctem totam ludis, jocis, commessationibus & choreis cum amasiis suis consumere ajunt. Quæ omnia figmenta, prodigiosas ac aniles fabulas esse, similes fabulis Virgilianis de iis, quæ in campo Elyseo geruntur, major pars Theologorum, Jurisconsultorum, Medicorum & Philosophorum statuit, teste Joh. Ge. Godelm *in tr. de mag. venef. & lamiis, l. 2. c.* 4 *n.* 16. Joh. Franc. Ponz. *de lam. n.* 38. 39. *& seqq.* Joh. Wier. *in tr. de præstig. dæmon. l.* 3. *c.* 11. *&* 12. Ludov. Gilhaus. *in arbor. jud. crim. c.* 2. *tit.* 17. *n.* 14. Hostiens. *in summar. ext. de sortil. n.* 2. And. Alciat. *l.* 8. *parerg. c.* 22. *vers. & quamvis aliqui.*

Hocque ipsum jam olim in Concilio Anquirensi est decisum, ut refertur *in c. episcop.* 26. *q.* 5. ubi inter alia dicitur: *Quapropter sacerdotes per ecclesias sibi commissas populo DEI omni instantia prædicare debent, ut noverint hæc omnino falsa esse, & non a divino, sed a maligno spiritu talia phantasmata mentibus fidelium irrogari. Siquidem ipse satanas, qui transfigurat se in angelum lucis, cum mentem cujuscunque mulierculæ ceperit, & hanc per infidelitatem sibi subjugaverit, illico transformat se in diversarum species personarum atque similitudines, & mentem, quam captivam tenet, in somniis deludens, modo læta, modo tristia, modo cognitas, modo incognitas personas ostendens, per quæque devia deducit: & cum solus spiritus hoc patitur, infidelis mens hoc non in animo, sed in corpore evenire opinatur. Quis enim in somniis & nocturnis visionibus non extra seipsum educitur, & multa videt dormiendo, quæ nunquam vigilando viderat? Quis vero tam stultus & hebes sit qui hæc omnia, quæ in solo spiritu fiunt, etiam in corpore accidere arbitretur? Cum Ezech. proph. visiones Domini in spiritu, non incorpore vidit; & Joh. Apost. Apocalypsis sacramentum in spiritu, non in corpore vidit, & audivit, sicut ipse dicit: statim fui in spiritu. Et Paul. non audet dicere, se raptum in corpore.* 23

Idem approbavit judicio suo Philipp. Melanchthon *in libello de anima: Quaratum genus somniorum*, inquit, *est diabolicum, ut cum veneficæ videntur sibi interesse conviviis ac ludis, cum sæpe compertum sit, eas nunquam abiisse, sed dormientes gestu & clamore somnia conviviorum & saltationum significasse.* & Mart. Biermannus *in disp. de magic. action. th.* 18. *Hinc per quietem somnia movet prodigiosa, quibus volare, cœtus magorum frequentare, complices agnoscere, commessationes & tripudia celebrare, aliaque peragere sibi videntur homines dementati, quæ & ipsa expergefacti (ut est amentia pro veris constantissime asseverant. Quam ut rem perficiat, adjumenta quædam sumit ex natura. Nam & soporiferas inunctiones imperat, & cibos præbet flatulentos, ad suscitandum fovendumque turpulenta somnia pollentes, apium, cepas, fabas, & alia &c.* Consentit pariter Joh. Fichard. *cons.* 111. *n.* 2. inquit: daß ich aber so viel auf das Nachtfahren und Tantzen nicht gebe, darzu beweget mich, daß ich befinde, daß viel treflicher gelehrter Leute von alten, und auch zu unsern Zeiten, stattlich darthun und ausführen, (*etiam cum autoritate canonum sanctorumque Patrum*) daß es mit dem Nachtfahren, und solchen nächtlichen Täntzen und Conviviis, desgleichen auch den leiblichen Vermischungen, so die bösen Geister mit solchen Weibern vollbringen sollen, ein lauter Traum, Gespenst, Trügerey, ungläublich und unmöglich Ding sey. Joh. Trithemius *in tr. de maleficiis.* Ulricus Molitor. *Constantiensis & Profess. Papiensis in dialogo suo, de lamiis & pythonicis mulieribus*, aliique allegati a Godelmanno, *d. l.* 2. *c.* 4. 24

Ipsemet quoque *D. Lutherus* non secus arbitratur, quam transvectiones istas per aërem mera esse somnia diabolica, nec contingere revera *in Tom. I.* 25

BIU Cujas

Jenenſ. fol. 126. ubi meminit exempli ex *Joh. Keyſersbergio*, quod vetula, ut prædicatorem argueret mendacii, qui talia docuit eſſe falſa, ſero eum vocaverit, & aſpectante illo ſeſe inunxerit, ſedensque in furca, jamque volens devehi, ſtatim obdormiverit, & quibusdam geſtibus hinc inde ſe moverit, donec de ſcamno ceciderit, & vulnus in caput acceperit, tandem igitur reverſa ad ſe, convicta eſt de illuſione ex vulnere & caſu, quantumvis vidiſſe ſe jactaſſet mirabilia.

26 Neque beatus *Germanus* exiſtimavit, fieri poſſe, ut mulieres nocte ſimul in caupona eſſent, & mariti lateribus accubarent. Legitur enim *in ejus vita*, quod, cum nocte quadam in diverſorio menſa iterum a cœna ſterneretur, admirans inquiſierit ab hoſpitibus, cui cœna pararetur, eique reſponſum ſit, bonis illis viris ac fœminis, quæ nocte vagantur; ſanctus vigilare ſtatuit, & ecce multitudinem ad menſam virorum ac mulierum venientem. Quibus ille mandans, ne abirent, tota familia excitata, quæſivit, num quem ex iis cognoſcerent? His omnes vicinos ac vicinas eſſe dicentibus, ſingulorum ædibus perſcrutatis, omnes in ſuis lectulis decumbentes invenit, itaque ſtatim omnes adjuravit, qui ſe dæmones eſſe confeſſi ſunt, Joh. Georg. Godelm. *in tr. de magis, venef. & lam. l.* 2. *c.* 4. *n.* 27. F. Bart. Spin. *de ſtrig. c.* 1.

27 Huc quoque facit hiſtoria, quam refert Paul. Ghirland. *in tract. de ſortileg. quæſt.* 7. *n* 6. quidam maritus, *inquit*, ex oppido agri Sabinenſis, habebat uxorem maleficam ſive ſtrigem, ut vulgo vocant, de crimine autem ſolum erat ſuſpicio, non certa notitia: nam cum aliquoties a marito rogaretur, num ejus eſſet profeſſionis, negabat conſtanter; creſcente porro rumore, & viris fide dignis apud maritum ejus flagitii uxorem inſimulantibus, quod ea familiariter uteretur aliis mulieribus, hujus criminis ratione cognitis, cum quibus etiam ſe turpibus miſcere ſceleribus, & nocturnos agere cœtus videbatur: decrevit maritus, ipſam in ejusmodi operibus obſervare & apprehendere, cœpitque plurimis noctibus diligenter & attente invigilare, noctesque circiter duodecim egerat inſomnes, attendens ſtudioſe, num illa ad dæmonum luſum vel aliud maleficium evagaretur, & num penes ſe in lecto permaneret nocte tota, quando lectum conſcendiſſet: nihilque unquam fraudis competit, ſed manibus illam ſemper in lecto contrectavit. Quum vero poſt dies paucos una cum quibusdam aliis de eodem crimine accuſatis, in carcerem conjiceretur, ſubdereturque quæſtionibus, confeſſa eſt demum, ſe tali interfuiſſe luſui una cum aliis mulierculis incarceratis, flagitiique hujus reis, denominato certo tempore, die atque hora. Maritus vero in conjugis patrocinium aſſerebat, præſtito juramento graviſſimo, eam illa nocte deſignata, & maxime illa hora, ſecum decubuiſſe in eodem lecto, & ſe eam tum non ſemel tantum ſtudioſe tetigiſſe, ſed pluries, ac cum ea locutum fuiſſe.

28 Figmenta igitur ac phantaſiæ ſunt, evolationes & conventus ſagarum ac lamiarum, quemadmodum etiam per haſce, ceu inſtrumenta, dæmon ſuas agere ſolet præſtigias in reliquis faſcinationibus, ut productione mortuorum atque ſpectrorum. Quippe manes producti non ſunt mortui reſuſcitati, ſed ſpectra ſolum diaboli, Phil. Lud. Elich. *in dæm. q.* 15. Petr. Theod. *in colleg. crim. diſp.* 7. *theſ.* 3. *lit. L.* & in hunc modum a mago iſto Abbate Spanheimenſi, Imperatores & homines præmortuos (& inter hos nominatim Alexandrum Magnum, Julium Cæſarem, & Imperatoris Maximiliani Sponſam, a Rege Galliæ Carolo gibboſo raptam,) & quidem ſingulos in ea forma & veſtitu, quo vivi induti fuerunt, in conſpectum Imperatoris Maximiliani productos fuiſſe, referunt. D. Luther. in Tiſch-Reden.

Idemque aſſerendum de apparitione Samuelis, 29
de qua 1. *Sam.* 28. blaſphemum namque eſſe, dicere, Deum, ſuo verbo & mandato, quo ſeveriſſime ſub mortis pœna a mortuis veritatem peti vetuit, *Levit.* 19. *&* 20. hoc facto ſuo contraveniſſe, Phil. Ludov. Elich. *de dæm. qu.* 5. Thom. Eraſt. *in repetit. diſp. de lamiis. p.* 139. Brentius, Chytræus, Petrus Mart. Oſiander, Strigelius, Joh. Matthæſius *in c.* 46. Siracid. Benedict. Aretius *in problem. Theolog. de ſpectr.* Joh. Ge. Godelm. *de magis, venef. & lam. l.* 1. *c.* 4. *n.* 12. Ludov. Lavaterus *de ſpectr. p.* 2. *c.* 7. *&* 8. In qua ſententia fuit *D. Luther.* ſuper caput 7. *Exod.* 1. *Tom. Islebienſ. fol.* 320. ubi ſic ſcribit: **denn der König Saul war durch des Teuffels Betrug recht geäffet, daß er nicht anders wuſte, es wäre der verſtorbene Samuel, da es doch nicht Samuel war, der im HErrn ruhet, ſondern ein Geſpenſt des Teuffels, dem Saul zur Straffe von GOtt verhängt, dieweil er ſonſt Samuels Lehre in ſeinem Leben verachtet, und in den Wind geſchlagen.** quamvis poſt alios diſſentiat Martin Delrio, 2. *diſquiſ. magicar. q.* 26. *ſect.* 40. *tom.* 1. & Alb. Gent. *ad l.* 6. *C. de malef.*

Sic nempe diabolus illudere ſolet homines, ut 30
jurent, ſe videre & audire, quæ revera nec vident, neque audiunt; tribus autem modis veteratorem illum mira ſua præcipue perficere, docet Jac. Martin. *in diſp. de magic. act. th.* 17. 1. *Verum objectum removendo:* ſicuti Erfordiæ Monachus viſus eſt ruſtico currum fœno adimpletum, nec non & equos currum trahentes uno & altero rictu penitus devorare. Hoc enim monachus ruſtico, eo, quod de via cedere nollet, minitatus fuerat; at paulo poſt ruſticus & currum, & fœnum, & equos ſalvos, extra urbem in loco quodam invenit, quo Satan tantam molem deportarat.

2. *Falſum & phantaſticum objiciendo:* ſic An- 31
no 1535. adoleſcentulam in Spoletano Ducatu tredecim annos natam, a vetula quadam in magorum cœtum perductam eſſe, miratamque conventum adeo numeroſum dixiſſe: Dio benedetto, che choſa e queſta? ſimul atque pronunciaſſet iſta, evanuiſſe omnia, miſeram diluculo a quodam ruſtico inventam, ei rem totam enarraſſe, refert Paul. Ghirl. *de ſort. q.* 7. *n.* 27. & Joh. Bod. *de dæm. l.* 2. *c.* 4. ubi plura exempla reperiuntur. Quemadmodum & pecuniam a diabolo ſibi datam, ſæpius evanuiſſe fatentur veneficæ, ut conſtat ex ſententiis *Scabin. Lipſ.* infra ſubjectis.

3. *Senſus hominum pervertendo:* quod teſtatur 32
exemplum Johannis Fauſti, magi exquiſitiſſimi: qui cum aliquando apud notos diverteret, qui de ipſius præſtigiatricibus actionibus multa audiviſſent, petierunt ab eo ſpecimen quoddam artis ſuæ; quod cum ipſe diu multumque renuiſſet, importunitate tandem ſodalitii ebrii victus, promiſit, ſe illis, quodcunque expetent, exhibiturum. Unanimi igitur conſenſu poſtularunt, ut illis vitem plenam racemis exhiberet. Hoc cum ſe facturum recepiſſet, ſerio interminatus eſt, ne quis ullam uvam decerperet, donec ille juberet; ſecus ſi facerent,

BIU Cujas

imminere periculum capitis. Consensere omnes, mox ludibriis suis huic ebriæ turbæ ita oculos perstrinxit, ut illis tot uvæ miræ magnitudinis & succi plenæ in vite pulcherrima apparerent, quot ipsorum adessent. Rei itaque novitate capti, & ex crapula sitibundi, sumtis suis cultellis expectarunt, ut illos uvas rescindere juberet; tandem, cum illos aliquamdiu in errore suspensos tenuisset Faustus, subito in fumum abeunte vite cum suis uvis, conspecti sunt singuli tenentes loco uvæ, quam unusquisque apprehendisse videbatur, suum nasum, appositio superne cultello, ita ut si quis immemor præcepti dati, uvas secare voluisset, se ipsum naso mutilasset, Phil. Camer. *cent.* 1. *horar. subciv. c.* 70.

33 At quorsum hæc omnia? nempe ut constet, quicquid sagæ, venefici seu lamiæ, cooperante Dæmone, supra naturæ vires facere imperitis videntur, nil aliud esse, quam sensuum ludificationes, præstigia & figmenta, *unde* Joh. Wier. ejusque asseclæ evincere conantur, graviter errare judices, qui ex falso principio magos & veneficos ad supplicium mortis condemnant; a quibus parum recedunt, qui sagas & striges cum diabolo paciscentes, vel commercium habentes, arbitraria ac mitiori pœna tantummodo afficiendos esse existimant. vid. Jo. Ge. Godelm. *in tr. de mag. venef. & lam. l.* 3. *c. f.* Fichard. *cons.* 124. *qu.* 3. *vol.* 2. Johan. Franc. Pontzinib. *de lam.* 45. *& seqq.*

34 *Tertio*, si quis magis & veneficis propterea, quod nefariis carminibus, diris imprecationibus, aliisque artibus illicitis, hominum atque pecudum valetudinem & vitam lædant, ultimum supplicium infligendum esse putet, is ante omnia docere ac demonstrare necesse habebit, veneficos, veneficasque varia morborum genera, tam piis quam impiis, incantando, imprecando, fascinando, pharmaca magica arte incantata exhibendo, applicando, effundendo, sub limina defodiendo, vel quocunque modo usurpando, inferre posse; quod certe absque nota superstitionis nequaquam affirmari potest: male namque ipsis præcise verbis, actionibus & rebus, quas malefici & magi adhibent, vis aliquid per se efficiendi attribuitur; cum verborum, imprecationum, formarumque externarum per se nulla sit operatio, Jac. Mart. *in disp. de mag. act. thes.* 25. Pet. Theod. *in colleg. crim. disp.* 7. *thes.* 3. *lit. H.* alioquin nec præterea certus homo, tempus, locus, agendi modus, & certi characteres requirerentur, sed quisque indiscriminatim, quocunque modo & tempore ea adhibens, finem illum simpliciter assequi posset. Quare ab ipso diabolo, vi pacti cum illo initi, factum & perfectum censeri debet, quicquid aliquando eorum accidat, quæ illius impulsu incantatores efficere intenderunt; Thom. Erast. *in repet. disp. de lamiis, pag.* 63. *&* 64. August. Lerchemer. *in Germ. tr.* von der Zauberey. Joh. Wier. *de præstig. l.* 3. *c.* 35. ubi inquit: *Quod vero hæ maleficium, aut si mavis, veneficium etiam sine contractu inferre posse credantur, cum aliquo ejus excremento, cui nocere debet maleficium, cujusmodi est urina, stercus, sanguis, capillorum & unguium præsegmina atque hoc generaliter includi membris canis, similibus aliquo modo his, quorum in homine sunt partes, aut excrementa, claudique osse mortui hominis, ac in illius nomine sepeliri, alia quidem in vestibulo, alia in via, crucis formam habentibus, alia in torrentibus; cum bona venia mei olim præceptoris venerandi Agrippæ, (qui ex hisce nugis librum consarci-*

III. Argumentum.

35

navit,) hæc mere inania esse, adeoque ridicula cum Cardano libere assero, atque satanæ instinctu in usum vocari, quasi aliquid hic possent res prorsus inefficaces frivolæque, quo a se designatum, id quod apparet malum a dæmone constructum, vel alias occulta DEI voluntate aut naturæ vitio natum, credant non sanæ fœminæ, potissimum cum eas nova imbui virtute, ex inepta vel blasphema aliqua admurmuratione, aut imprecatione maligna, falsa opinentur persuasione. Hactenus Wier.

Malus igitur dæmon autor est fascini, homi- 36
nemque illa verba, characteres, imprecationes, aliaque docuit, non ut hominem faceret potentiorem, sed ut ipsum deciperet credulitate, atque socium haberet tum impietatis, tum exitii æterni, Jul. Scal. *l.* 16. *de subtil. exerc.* 349. ipsemet enim in homines sævit, ciet tempestates, ventos, tonitrua, sagarum autem assensum exoptat, & quasi ad nutum suorum mancipiorum, per circulos ac figuras ipsorum hoc efficit, vultque illas exercere suas artes, quibus persuasæ sunt, se posse fulgura exitare, fruges perdere, aërem turbare, jumenta & homines occidere, quo autoritatem conciliet, ac si revera id præstent, quod ille promisit, adeoque in obsequio miseros homines anima & corpore contineat.

Quibus sic stantibus, ex mente *Joh. Wieri* haud 37
inepte quis ita poterit argumentari: illi demum pœnis ac ultimo supplicio subjiciendi sunt, qui artibus illicitis ac prohibitis hominum atque pecudum valetudinem & vitam lædunt ac perdunt. Atqui venefici seu magi nefariis suis carminibus, diris imprecationibus, characteribus, aliisque actibus magicis nemini quicquam damni inferunt, tantumque abest, ipsos hoc facere, ut ne unquam præstare queant, diabolo non cooperante ac nocente, ut luculenter demonstratum fuit. Ergo nec magis & veneficis propterea ultimum supplicium erit infligendum.

Quarto, quinimo ne ipsemet diabolus propria 38
virtute ac potentia absque Dei permissu ventos, *IV. Argument.*
tempestates, tonitrua & fulmina in aëre ciere, & damnum hominibus inferre potest; alioquin si potestatem nocendi ex se haberet, næ nullibi hominum vestigia ulla extarent. Sed si in exitium hominum & jumentorum intentus mala quæque efficit, speciali DEI permissione hæc præstat: sicuti tempestatem & ignem divinitus procreatum, indultu DEI super oves, pastores & filios Jobi trajecit satanas, *Job.* 1. *v.* 16. *&* 19. Adeoque neque diabolus, neque ejusdem fideles, venefici nempe ac magi, damnum ullum ex sese ac propria potestate inferunt, sed solummodo voluntate ac decreto DEI. Jam vero, qui exequitur id, quod vult ac decrevit DEUS, ab omni culpa & pœna immunis est.

Et hæc pro confirmanda opinione Joh. Wieri, 39
ejusque asseclarum proferri possunt; quos ex pro- *Verior est sententia affirmativa.*
fesso redarguit Joh. Bodin. *in scripto pecul. annexo tr. de dæmon. & lib.* 4. *dæmon.* 5. quem sequitur Mart. Delrio 5. *disquisit. mag. sect.* 18. *pag.* 158. *& seqq. tom.* 2. Albert. Gentil. *ad l.* 6. *C. de malef.* Thom. Erast. *in repetit. disput. de lam. pag.* 37. *seqq.* Jacob. Rex Angl. 6. *dæmon. capit.* 6. & hodie communiter Theologi pariter, ac Jureconsulti & Philosophi, ut videre est apud Joh. Ge. Godelman. *de mag. venef. & lam. l.* 3. *cap.* 11. statuentes, magos ac veneficos severissime puniendos, & a magistratu politico capitali supplicio e medio tollendos esse.

Quorum opinio longe verissima, *primo* juri di- 40

BIU Cujas

Argumenta sententiæ affirmativæ.

vino convenit, quo DEUS jam pridem sententiam tulit in maleficos, pythones, sagas & incantatores, *Exod. 22. v. 18. (præstigiatricem ne sinas vivere)* qui textus neutiquam ad veneficos tantum, qui scilicet
1. *Argum.* veneno malo propinato mortem procurant, restringendus est, ut putat *Joh. Wier.* sed omnes denotat, qui præstigiis alios offendunt, siquidem eodem verbo *Exod. 7.* magi Pharaonis, qui certe non venenis, sed præstigiis cum Mose certabant, denotantur, Joh. Georg. Godelm. *in tr. de mag. venef. & lam. l. 3. c. 11. n. 6.* Frid. Balduinus *in casib. conscient. lib. 3. c. 5. cas. 13.* Petr. Theodor. *dict.*
41 *disput. 7. thes. 6. lit. C.* idemque disponitur a DEO *Levit. 20. v. 26. (vir sive mulier, in quibus est spiritus pythonicus vel divinationis, morte moriatur; lapidibus obruent eos, sanguis eorum sit super illos)* omnes ergo magos & sagas lex divina jubet interficere, sive præstigias offundant, sive divinationibus utantur, sive quoquo alio modo proximo noceant, aut nocere velint. Et ista lex in populo DEI semper in viridi fuit observantia, quod testatur exemplum pythonissæ in Endor, quæ formidabat Regem Saulem, qui memor legis divinæ magicam artem sub pœna capitis in universo suo Regno
42 prohibuit, 1. *Sam. 28.* Cumque Rex Manasses hac lege neglecta magiam exercuerat, & conventionem cum diabolis inierat, spoliatus fuit regno, & numella in carcere coërcitus: & quamvis eum postea pœnituerit, eo tamen extincto, post annos quinquaginta Jeremiæ dixit Deus: *Igne & cædibus delebo istud oppidum, propter execrabilia scelera Manassis Regis, Jerem. 15. & 19.* similiter *lib. 4. Reg. cap. 17.* dicuntur decem tribus exterminatæ, & in exilium raptæ, quod in res magicas & sortilegia incumberent, Joh. Ge. Godelm. *d. lib. 3. c. 11. n. 24.*
43 *Secundo*, cum hac lege divina non modo con-
2. *Arg.* gruit lex naturæ, ut apparet ex sanctionibus ethnicorum, pœnas capitales magis decernentium, vel uti & *Plato lib. 11. de legib.* mortis pœnam definit, qui sacrificiis, ligaturis, incantationibus, aliisve sortilegiis homines enecaverint; per quos homines magos intelligi, non dubitandum, cum dicit, magos mirabilibus modis operari, qui incredibiles plane viderentur, nisi observavissent alii, cum cereas suas imagines ad parentum sepulchra sub januis ponerent. Sed & eandem sequuntur Concilia, ut Ancyritanum, Laodicense, Toletanum, Aurelianense, Acquirense, quibus variæ pœnæ in magos ac veneficos constituuntur, quas refert Joh.
44 Ge. Godelman. *d. lib. 3. c. 11. n. 26. 27. & seqq.* Eademque fuit olim praxis senatus Romani, qui mares & fœminas magicis artibus deditas e medio sustulit, quemadmodum Tacitus *lib. 2. annal.* refert de Publ. Martio & Pituanio, quorum illum Consules extra portam Exquilinam necari, hunc de saxo dejici, quod essent sortilegii convicti, jusserunt. De mulieribus sagis, Publicia & Lucinia, scribit *Valerius Maximus*, quod cum septuaginta Romanis gulæ ipsis fractæ fuerint, *lib. 6. cap. 3.* & de Hilario, quondam auriga, refert *Ammianus Marcellinus lib. 26. rer. gestar.* quod jubente Aponiano urbis prætore capitis pœnam luit, eo, quod filium nefariis artibus erudiendum mago cuidam tradidisset.
45 A Persis etiam, a quibus tamen magia primum originem traxit, supplicio omnium gravissimo affectos fuisse magos, ita ut magi caput in amplo lapide impingerent, rursusque alio superinducto lapide illud effringerent, refert Plutarch. *in Artaxerx.* Joh. Ge. Godelm. *d. c. 11. n. 15.* Joh. Wier. *de præstig. dæmon. lib. 6. c. 24. vers. in Persida veneficos.* Mynsing. *in §. item lex Cornelia. Inst. de publ. judic. n. 11.*

Tertio, de jure quoque civili magis seu venefi- 46
cis pœnam capitalem infligendam esse, dubitan- 3. *Argum.*
dum prorsus non est, propter textus de hac re manifestissimos, in *§. item lex Corn. de sicar. 5. sub f. vers. eadem lege. Inst. de publ. jud. l. cæterum. 4 §. 1. ff. fam. herciscund. l. nemo aruspicem. 5. §. f. vers. etenim. supplicio capitis. l. nullus aruspex. 3. in med. vers. illo aruspice. l. multis magicis. 6. sub f. l. etsi excepta. 7. sub f. vers. si vero convictus fuerit. C. de malef. & mathem. l. ejusdem legis. 3. §. legis Corn. 5. & l. 13. ff. ad L. Cornel. de sicar.* Joh. Harppr. *in tr. crim § item lex Cornelia. 5. tit. de publ. jud. n. 253. & seq.* Herm. Vult. *in d. §. 5. n. 8.* Paul. Ghirland. *in tr. de sortileg. qu. 11. n. 5.*

Quarto, negari non potest, magos & sagas pa- 47
ctum habere cum diabolo, in quo abjurant fœdus, 4. *Arg.*
quod cum Deo inierunt in baptismo, Joh. Bodin. *lib. 2. de dæmon. c. 4.* Remigius *lib. 1. de dæmonol. c. 6.* Ghirland. *de sortileg. q. 7.* & licet non omnes expresse cum diabolo paciscantur, eique obsequium perpetuum promittant, Deo tamen renunciant, commercium cum diabolo habentes, quo ipso tacitam seu implicitam pactionem contrahi, manifestum est, Dan. Moller. *ad Const. Elect. 2. n. 20. P. 4.* Joh. Ge. Godelman. *de mag. venef. & lam. lib. 1. cap. 9. n. 2.* atqui hoc scelus longe atrocius est homicidio, adulterio, furto; & tamen his qui contaminati sunt, nemo indignos morte judicat. Quinimo sagæ non solum sunt homicidæ, dum morbos periculosos, ipsamque mortem aliis immittunt suis incantationibus, proprios infantes diabolo sacrificant, eosque hac ratione qua corpus qua animam perdunt, aliorumque infantes in utero matris occidunt, ut *Bodin.* probat *lib. 2. dæmon. c. 8.* sed & adulteræ; & tanto tetriores adulteræ, quanto tetrior est is, cui succumbunt, nempe diabolus, Bodin. *d. lib. 2. c. 7.* Remig. *lib. 1. dæmonolat. cap. 6.* homicidarum vero ac adulterorum pœnam capitalem esse, tam certum est, ut nil certius.

Quinto, sagis ac lamiis quoque ipsismet con- 48
ducit, ut quam mature e medio tollantur; nam 5. *Arg.*
diabolus tam pertinaciter eas laqueis suis involutas habet, ut citius non dimittat, quam moriantur. Quo in genere fidem non immerito habemus Nic. Remigio, Ducis Lotharingiæ Consiliario, qui judiciis capitalibus nongentorum plus minus hominum, qui sortilegii crimen in Lotharingia capite luerunt, interfuit, is sic scribit *lib. 3. de dæmonolat. c. 12. Certe adhuc, quod sciam, auditus est ex tot millibus, quos sortilegii laqueis irretitos habuit satan, nemo, qui se aliter iis expediverit, explicaveritque, quam culpæ vel coacta vel libera apud judicem professione, ac deinde ejus morte luitione; adeo ille sui juris tenax est Dominus.* Hactenus Remigius.

Judicet jam quivis, qui vel tantillum pietatis 49
ac sanæ mentis habet, an non recte ac probe secundum leges, pariter divinas atque civiles, agat magistratus, in magos atque veneficos severius animadvertens? quod meo judicio, nemo non dexteritatis amans affirmabit, rejectis rationibus Johan. Wier. *aliorumque* supra adductis, quæ profecto tanti ponderis non sunt, ut veriorem sententiam, divini atque humani juris autoritate stabilitam, evertere queant.

Quan-

BIU Cujas

Refutatio contrariorum. Responſ. ad 1. Argument.

50 Quantum enim ad *primam rationem Wier.* quis tuto negare poterit, revera ſortiarios & ſortilegos in rerum natura exiſtere, convictus ſacrarum literarum autoritate, quæ non modo veneficos & magos exiſtere & fuiſſe, veluti *Num.* 33. *Hierem.* 27. *Dan.* 2. *Pſalm* 58. ſed & eosdem mortis pœna affici debere, teſtantur ex DEI mandato? quod ſane, ne fruſtratorium ſit, aut umbris impoſitum videatur, omnino dicendum, ejusmodi nefarios homines & fuiſſe & adhuc eſſe; comprobantibus etiam hoc ipſum exemplis magorum Ægyptiorum, qui coram Pharaone miracula per Moſen divina potentia edita ſimiarum inſtar imitabantur, *Exod.* 7. & 8. mulieris in Endor, imaginem Samuelis Regi Saulo provocantis ac producentis. 1. *Sam.* 28. Simonis magi ad Chriſtum converſi, *Actor.* 8. ancillæ, ex qua pythonicum ſpiritum, quem habebat, D. Paulus ejecit, *Actor.* 16. & complurium aliorum, qui artem magicam, quam antea profeſſi erant, relinquendo ad fidem converſi ſunt, *Actor.* 19. experientia quoque accidente, quæ a multis ſeculis uſque ad præſens tempus reipſa exemplis infinitis, & innumerabilium præterea moralium juſtiſſimis querelis & damno irrecuperabili comprobatur, Remig. *lib.* 2. *Dæmonolatr. c.* 8. Thom. Eraſt. *in repet. diſput. de Lam.* Jac. Rex. Angl. 2. *Dæmonol.* 2. & 5. Joh. Bodin. *lib.* 1. *de Dæmon. c.* 3. Binsfeld. *ad rubr. C. de malef. in* 5. *notab.*

51 Quis etiam auſus fuerit negare, pactionem Sagarum cum Dæmone, de qua non modo teſtatur experientia, rerum omnium magiſtra, ſed & ipſæmet Sagæ eam ſæpiſſime confeſſæ fuerunt. Quinimo Diabolus eos, quos ſibi obſtringit, antequam poſtulata ſua impetrent, inſtrumentum obligationis conficere jubet, aut ſi ſcribere non poſſunt, ſola verborum ſtipulatione obligat. Non raro etiam ſubſcriptionem ſanguine factam poſtulat, & ſi metuerit, ne Magi cultum ſuum deſerant, notas certas imprimit, interdum ſatis conſpicuas, ut in dextero humero, aut in femore, aut etiam in ſumma fronte, in occipite, in pectore, &c. Interdum minus conſpicuas in locis abſconditis, ut inter labia, ſub axillis, ſub palpebris &c. Qui locus, diabolico ſtigmate notatus, ita exſanguis eſſe dicitur, ac ſenſu labefactatus, ut ne admiſſa quidem acus altiſſime dolorem faciat, aut ſanguinis minimum efficiat. Quandoque etiam Magi ad confirmationem ſuæ conventionis cum Diabolo iterum ſe baptizari ſinunt in nomine Diaboli, unde plerumque ſunt binomines, docente Joh. Bodin. *lib.* 2. *Dæmon. c.* 4. Nic. Remig. *lib.* 1. *Dæmon. c.* 5. ac conſtat hoc ipſum ex confeſſionibus propriis ſagarum, relatis *in Sententiis infra ſubjectis.*

52 Et licet Diabolus nil juris in homines habeat, multum tamen ſibi juris ſumit, & ſi Deus permiſerit, in filiis inobedientiæ, quos laqueis ſuis captivos tenet, impetrat. Quod etiam ſermone utatur, licet ſibi non naturaliter indito, hiſtoria Adami, *Geneſ.* 3. Hiobbi, *c.* 1. & ipſius CHRISTI, *Matth.* 4. locuples teſtis eſt. Frid. Balduin. *in caſibus Conſc. l.* 3. *c.* 5. *caſ.* 6. *pag.* 733.

53 Doloſe etiam quamvis Dæmon cum Veneficis agat, resque impias, turpes & difficiles, quas in effectum ducere nequit, promittat, propterea tamen ipſi a pœna immunes non ſunt, eoque ſeveriorem pœnam incurrunt, quod detaſtabiliora ſunt Diaboli promiſſa, quæ ipſimet acceptant, iisque ſeſe cultui Diabolico obſtringi patiuntur. Et ſi veniam mererentur Magi ſeu Venefici propterea, quod falſis perſuaſionibus, machinis & dolis Diaboli ad delinquendum inducantur, certe omnia hac ratione facinora excuſari poterunt, quorum nullum fit, niſi ex perſuaſione, interdum etiam impulſu Diaboli. Cur enim Magi non reſiſtunt tentatori? Cur tam libenter auſcultant? Primus namque ad peccandum gradus eſt, admittere ſuggeſtiones ad peccandum, & ſub ſpe ac ſpecie alicujus boni in peccatum ruere. Frider. Balduin. *in Caſ. Conſ. lib.* 3. *c.* 5. *caſ.* 13.

Reſp. ad 4. Arg.

54 Quod *ſecundo* dicitur, Sagas, Lamias ac Venefica miraculoſa efficere non poſſe, ſed quæcunque facere videntur, ſenſuum ludificationes, præſtigias atque figmenta eſſe; de eo certe ſub judice adhuc lis eſt, & ut maxime ſupra naturæ vires miracula edere nequeant, mira tamen, & quæ non pure artificialia ſunt, opera Diaboli fieri poſſe, certum eſt. *Fichard. conſil.* 124. *quæſtion.* 2. *tom.* 1. Sicuti & Dæmon naturali virtute efficere & quam optime præſtare poteſt ea, quæcunque ex motu cœli materiæ corporali accidere queunt, niſi divinitus prohibeatur. Malleus *malefic. P.* 1. *q.* 7. Thom. Eraſt. *in repetit. diſput. de Lam. p.* 65.

55 Hinc Striges Dæmonum opera inter conjuges odium mutuum concitare, actum Venereum & potentiam generativam impedire, lactis deſiccationem in nutrice, ut & abortionem tam mulierum, quam pecudum, ſæpe etiam totius armenti inducere, Paul. Ghirland. *de Sortileg. q.* 6. *n.* 13. Mall. *malef. d. P.* 1. *q.* 8. Petr. Theodor. *in Colleg. crimin. diſputat.* 7. *theſ.* 3. *lit. L.* Frider. Balduin. *in Caſibus Conſc. l.* 3. *c.* 5. *caſ.* 10. Phil. Lud. Elich. *in Dæmonom. q.* 7. *p.* 106. morbos procurare & invehere, Jo. Ge. Godelm. *in tr. de Mag Venef. & Lam. l.* 1. *c.* 8. *n.* 7. cibos, potum, & id genus alia ex remotiſſimis regionibus breviſſimo temporis ſpatio afferre, Remig. 3. *Dæmon. c.* 1. januas aperire, clauſtra reſerare, Phil. Lud Elich. *d. q.* 7. *p.* 114. pluvias, grandines, fulgura, ventos & tonitrua inducere & excitare poſſunt, *l.* 1. §. *medicos* 3. *ff. de extraord. cognit. l. eorum.* 4. §. 1. *l.* 6. *C. de malef. & mathem.* Paul. Ghirland. *in tr. de Sortileg. q.* 6. *n.* 17. Nic. Remig. *in tr. de Dæmonolat. lib.* 1. *c.* 25. Joh. Bodin. *in tr. de Dæmonom. l.* 2. *c.* 8. Martin. Del. 2. *diſquiſ. magicar. q.* 11. *tom.* 1. Mall. *malef. P.* 2. *c.* 15. Phil. Lud. Elich. *Dæmonom. q* 6. *p.* 76. & *ſeqq.* item muſcas, erucas, locuſtas, ſerpentes, ranas, pediculos, vermes, pulices, bufones, mures, & id genus animalia producere, & in fruges immittere, *Exod. c.* 7. *verſ.* 19. *cap.* 8. *verſ.* 5. 6. 7. Nic. Remigius *lib.* 1. *c.* 21. Petr. Theodor. *d. th.* 3. *lit. L.* Phil. Lud. Elich. *d. l. quæſt.* 8.

56 Similiter & Magi ſeu Malefici opera Diaboli lapides projicere, clam in conclavia clauſa ingredi, corpora e loco in locum ferre poſſunt, Gœdd. *de delict. P.* 2. *c.* 6. *concluſ.* 7. *q.* 3. Ideoque nec abſurde affirmatur, Striges ac Lamias corporaliter ad conventus diabolicos avolare, ac præſentes iis revera adeſſe. Nam ſi Angeli boni ſua potentia in momento temporis non tantum ipſa immenſa aëris ſpatia decurrere, ſed & homines nullo negotio una ſecum traducere poſſunt, ut probat *Hiſtoria Ababuc*; quare non etiam Diabolus idem facere poterit, cum mali angeli eadem potentia naturali præpolleant, qua boni, ſiquidem illi etiam poſt lapſum omnia dona, quæ ab origine acceperunt, retinuerunt. Quin & in ipſo Chriſto Salvatore Diabolus pro ſua impudentia ſuam probare anſus

BIU Cujas

eſt potentiam: Eum enim ita permittentem in pinnaculum templi corpore ſuo tranſtulit, non pedetentim ducens, ſed ſubito abripiens: In pinnam namque templi eum ſtatuiſſe legitur *Matth.* 4.

57 Quod ipſum quoque plurimis eruditis & doctiſſimis viris placet, teſte Johann. Georg. Godelman. *de Mag. Venef. & Lam. lib.* 2. *cap.* 4. *n.* 3. conſtanter aſſeverantibus, delationem & exportationem Sagarum in montem Bructerorum, auff Blockeröberg, aliaque loca ad conventus diabolicos, commeſſationes & choreas, illuſiones non eſſe, ſed talia Lamiis revera contingere. Vid. Paul Ghirland. *in tr. de Sortileg. quæſt.* 7. *num.* 1. *& ſeqq.* Danæ. *de ſortiar. cap.* 13. Petr. Theod. *in Colleg. crim. Diſputat.* 7. *theſ.* 3. *lit. L.* Remig. 1. *Dæmonol.* 14. 15. 16. *& paſſim.* Joach. Camerar. *lib.* 1. *de natur. Deor.* Auguſtin. *lib.* 10. *&* 21. *de civit. Dei.* Frid. Balduin. *in caſ. conſc. lib.* 3. *c.* 5. *caſ.* 7. Johan. Bodin. *lib.* 2. *Dæmon. c.* 4. Mall. *malef. P.* 2. *c.* 3. Martin. Del 2. *diſquiſ. magic. qu.* 16. *tom.* 1. Alber. Gentil. *ad l.* 6. *C. de malef. & math. pag.* 58. Phil. Ludov. Elich. *in Dæmonom. quæſt.* 10. *paq.* 131. *& pag.* 141. Jacob. Rex Angl. 2. *Dæmonol. t.* 3. *&* 4. qui non ſolum rationibus firmiſſimis hanc ſententiam ſtabiliunt, & de communi experientia teſtantur, adductis infinitis exemplis & hiſtoriis, (veluti Nic. Remig. *d. cap.* affirmat, intra ſexdecim annos, per quos cauſis criminalibus præfuit, in unica Lotharingia non minos octingentos hujus criminis manifeſte compertos, Duumviratus ſententia capitis fuiſſe damnatos, qui omnes uno ore maximam hujusmodi conventuum frequentiam prædicaſſent) ſed etiam modum, qui nimirum localiter transferantur, ut & quæ in iſtis Satanicis conventibus peragantur, ex ipſarum Sagarum confeſſionibus prolixe referunt. De quibus præ aliis Paul. Ghirlandus *de Sortileg. quæſt.* 7. *n.* 28. Nic. Remig. *dict. l.* Jacob. Rex Angl. *d. c.* 3. Phil. Ludolph. Elich. *de qu.* 10 *pag.* 137. Vid. quoque *ſent. Scab. Lipſ. infra ſubjectæ*, quibus confeſſiones ejusmodi Lamiarum ex actis inquiſitionalibus ad Collegium noſtrum transmiſſis verbotenus ſunt inſertæ.

58 Quamvis non negem, Sagas ac Lamias ſæpe etiam, præſtigiis occupata phantaſia, tantum conventibus Diabolicis, commeſſationibus & choreis intereſſe ſibi videri; Phil. Lud. Elich. *in Dæmonom. quæſt.* 10. *p.* 130. Frid. Balduin. *in caſibus conſc.*

59 *lib.* 3. *l.* 5. *caſu.* 7. Veluti etiam Malleus *malefic. p.* 2. *c.* 3. *q.* 1. *pag.* 260. aſſerit: Sagas utroque modo, quandoque illuſorie dormientes, vana imaginatione, & quandoque vere conventibus adeſſe: Si enim caſu aliquo nollent corporaliter transferri, & tamen quoque ſcire geſtirent, quæcunque a conſodalibus agerentur, tunc talem ab eis ſervari modum, ut iſtæ in nomine omnium Diabolorum, ad latus ſiniſtrum ſe reponant cubitum, quo facto vaporem quendam glaucum ex eorum ore procedere, unde ſingula, quæ ibi agerentur, profunde conſiderarent; Sin autem corporaliter transferri vellent, tunc Striges inungere ſedile aliquod aut lignum unguento ex membris puerorum, præcipue ante Baptiſmum mortuorum ad Dæmonis inſtructionem confecto, Mall. *malef. d. loc. pag.* 157. Et hoc caſu ne forte Lamiarum abſentia a maritis in lecto deprehendatur, illæ vel per incantationem, aurem nimirum maritorum vellicando dextera manu, prius prædicto unguine illita, eis conciliant ſomnum, e quo non facile poſſint excitari; vel perſonas quasdam jam dormientibus maritis adumbrant, quas ſi contingeret interea expergiſci, ſuas uxores eſſe putarent, Nic. Remig. 1. *Dæmonolatr. c.* 2. Vel etiam alius Dæmon in forma ſuccubi ad latus maritorum adjungitur, qui loco uxoris ſit, & ſi opus fuerit, omnia illius officia in thoro conjugali ſubeat, ad quæ Diabolus ſe promptiſſimum exhibet, ſeque ita accommodare ſcit, ut etiam ſapientiſſimum quemque fallere poſſit, Paulus Ghirlandus *de Sortileg. quæſt.* 7. *num.* 39.

Non minus tamen Sagæ ac Striges a Diabolo 60
præſtigiis ac figmentis ejusmodi illuſæ pœnis ſubjici debent, ac ſi ipſæmet conventibus Diabolicis interfuiſſent, aliaque quæ facere ſibi videntur, revera contigiſſent; *Tum* ob pactionem & commercium, quod cum Dæmone habent, renunciantes DEO ſuo creatori, & obſequium Satanæ præſtantes, Jo. Ge Godelm. *de Mag. Venef. & Lam. lib.* 1. *c.* 9. *n.* 2. Paul Ghirland. *in tr. de Sortileg. q.* 3. *n.* 1. Proſp. Farin. *in prax. crim. lib.* 1. *tit.* 3. *q.* 20. *n.* 77. Jodoc. Damhouder. *in prax. crim. c.* 61. *n.* 109. *Tum*, quod Sagæ firmiter ſibi perſuaſum habent, omnia, quæ fieri ſibi videntur, revera contingere, adeoque nec quicquam quoad effectum ejusmodi in voluntate ipſarum deſideratur, Fichard. *conſ. Germ.* 116. *num.* 2.

Tertium quoque Wieri argumentum tam præ- 61
gnans non eſt, ut Magos atque Veneficos a pœna promerita eximere queat; *Etenim* non nego, quin ipſis verbis, actionibus, characteribus, ac ritibus, quos Magi ac Malefici adhibent, nulla vis efficiendi attribuenda ſit, plurimaque, quæ Sagæ faciunt, Deo competere, & nullis artibus magicis effici poſſe, niſi DEUS permiſerit; permittente tamen DEO, Diabolum vel ex cauſis naturalibus, vel etiam præter naturam ſubito aliquid producere, certo certius eſt: Qua in re Sagarum utitur opera quæ licet ſuis laboribus in vanum ſe macerent, nihilque prorſus arte ſua efficere poſſint, pœna tamen dignæ ſunt ſeveriſſima, eo, quod Diabolo inſerviunt, in gratiam ejus ſuis geſtibus & verbis utuntur, citra quarum conſenſum Diabolus homines aut pecudes lædere non poſſet. *Reſponſ. ad 3. arg.*

Docent enim Theologi, Diabolo in primo la- 62
pſu vires nocendi ſic ademptas & cohibitas eſſe, ut, niſi accedat nova aliqua voluntas, ſive conſenſus hominis malefici, non poſſit inferre noxam; ſi enim ſuæ permiſſus eſſet licentiæ, in nos vel noſtra ſæviendi, exitialia prorſus damna quotidie foret præſtiturus. Unde *D. Luther in Pſ.* 121. *Quod*, ait, *potentiam hujus hoſtis attinet, credo eum poſſe occidere una hora, quicquid hominum in terra vivit, igitur DEUS vallavit nos & domos noſtras per circuitum, Job.* 1. *verſ.* 10. *& dimiſit Angelos in circuitu noſtro. Pſalm.* 34. *verſ.* 7. Non igitur poteſt furere Satan pro lubitu, ſed vel a Deo impetrata poteſtate, vel conſenſu hominis (a quo alias DEUS permittit lædi vicinos homines) elicito.

Hinc acta teſtantur Veneficarum, 1. ipſos Dia- 63
bolos voluntatem ac conſenſum Segarum blanditiis primum ac promiſſis, poſtmodum vero minis & ſuppliciis, morte gravioribus, impetrare. 2. Sæpius urgere Sagas, ut liberos ſuos ipſis adducant, elocent, obſtringant. Non poterant igitur, niſi impetrato ipſarum conſenſu, quicquam vel in illas, vel liberos ſtatuere. 3. Si qua Venefica nocere noluit, neque nova damnorum exempla profert,

quæ

BIU Cujas

quæ dederit, ſolet duriſſime vapulare, cum quidem per ſe nocendi ſtudium exercere potuerit Satan, ſed defuit humanus aliquis conſenſus. Ideoque magnam quidem iram ſemper habere dicitur *Apocal.* 12. *verſ.* 12. non autem ſemper potentiam ſeu licentiam; ſemper quærere, quem devoret, ſed non ſemper invenire. 1. *Pet.* 5. *v.* 8.

Licet itaque Sagæ & Lamiæ imprecationibus, characteribus, aliisque actibus ſuis, ut talibus, directe nec hominibus neque pecudibus nocere queant, eos tamen adhibendo & exercendo in ſtudium nocendi, quod Dæmon fovet, conſentiunt, atque per id efficiunt, ut Diabolus noxam inferre poſſit.

64 Ex quo certe corruit argumentum *Wieri*, quod tali modo inverti poteſt: Illi ultimo ſupplicio ſunt ſubjiciendi, qui artibus magicis atque diabolicis hominum aut pecudum valetudinem & vitam lædunt atque perdunt. Atqui hoc faciunt Sagæ ac Lamiæ, non quidem nefariis carminibus, diris imprecationibus aut characteribus, quibus certe nulla vis adſcribenda, ſed ad Dæmonis nutum ac propoſitum nocendi, conſenſum ſuum præbendo, quo elicito, Diabolus noxam inferre poteſt, ut antea demonſtratum fuit. Ergo non immerito ſagæ ac Lamiæ ultimo debent affici ſupplicio.

65 Quin & parum intereſt, an Veneficæ ipſæ per ſe quid mali committant, an vero per alium, Diabolum ſcilicet. Sagæ item firmiter ſibi perſuaſum habent, quæcunque evenerunt, a ſe ipſis revera perpetrata eſſe, adeoque nec quicquam quoad effectum ejusmodi in voluntate ipſarum deſideratur, ideoque ob hanc nocendi cupiditatem, & a ſe effectorum opinionem, eas omnino morte plectandas eſſe, contendit Fichard. *conſil. germ.* 116. *n.* 2. Frider. Balduin. *in caſibus conſc. l.* 3. *c.* 5. *caſ.* 13.

66 Accedentibus præſertim aliis graviſſimis, quarum ſingula mortem merentur, delictis; veluti Apoſtaſia, quam etiam & liberis propriis, & aliis clam, quibuscunque modis poſſunt, ac norunt, perſuadere enituntur, *l.* 2. *&* 3. *C. de Apoſtat.* Idololatria, *Deut.* 17. Blaſphemia, *Levit.* 24. *v.* 14. *& ſeqq. Act.* 13. *v.* 6-10. 1. *Petr.* 4. *v.* 14. Et quandoque etiam libidine omnium fœdiſſima, quam cum Diabolo ſæpiſſime exercent; Quæ cum longe deteſtabilior ſit Sodomia illa, quæ contra naturam generis ab homine cum bruto committitur, igneque vindicatur; utique multo magis morte puniri debet. Thom. Eraſt. *in repet. diſput. de Lam. pag.* 73. 86. 90. *& ſeqq.* Petr. Theod. *d. diſp.* 7. *theſ.* 6. *lit. C.*

67 *Quartum denique argumentum*, quo Magi ac
Reſponſ. ad 4. Arg. Venefici decretum & voluntatem DEI exequi dicuntur, non modo leviusculum, ſed & impium eſt, quoniam hac ratione nemo delinquentium puniri deberet, cum præter DEI voluntatem ne ipſa quidem mala fiant, ut dicitur *Amos* 3. *v.* 6. Quis enim diſtinguere neſcit inter malum pœnæ, & malum culpæ? Item inter voluntatem antecedentem, & conſequentem? Quis etiam ignorat, voluntatem Diaboli & hominum cum voluntate DEI nequaquam concordari, ſed potius ab illa deflecti vel
68 maxime? 1. Namque voluntas hominum & Diabolorum peſſimam intentionem habet; DEI autem voluntas ſemper optimam, *Geneſ.* 50. *v.* 20. *Vos cogitaſtis de me malum, ſed Deus vertit in bonum.* Ita in crucifixione Chriſti fuit Diaboli & Judæorum intentio, Chriſtum perimere, Dei autem, genus humanum redimere. Nulla igitur hic voluntatum conformitas, imo quæ fuerit intentio Dei, vel ignorabatur, vel non curabatur, & oppugnabatur a voluntatibus Diaboli & hominum. 2. Diſ- 69
ferunt voluntates iſtæ cauſis impellentibus: Deus enim amore generis humani tradidit filium unigenitum, *Joh.* 3. *v.* 16. Diabolus vero odio, iracundia, vindictæ ſtudio. 3. DEUS non in hoc vel illo ſubjecto malitiam illam ponit, ſed potius, cum in alio ſubjecto poſita ſponte fuiſſet, eundem effectum potuiſſet aſſequi. 4. Neque in formalibus eſt conſonantia. Deus enim moderate & certis gradibus vult infligi pœnas, homines autem ſine modo ſævire ſolent, *Eſa.* 47. *v.* 6 Ex quibus apparet, ſubordinationem voluntatis divinæ, diabolicæ & humanæ, quoad mali effectionem, prorſus nullam eſſe, ut pluribus docetur in Schola Theologorum.

OBSERVATIO I.

Notio magiæ. Ejus non ens. Exempla S. Codicis. Faticida Hendorenſis. Dubia confeſſionis ſagarum fides. Vectio in montem Bructerorum. Transmutatio in beſtias. Tempeſtatum excitationes.

Quæ Autor in hac & ſequenti quæſtione propoſuit, plena ſunt næniarum, ac ſuperſtitioſæ credulitatis, vix digna ut me cum iis committam. Occuparunt hanc provinciam quam plurimi, & imprimis poſt alias THOMASIUS, cujus doctrinæ ſaniores mirifice placuerunt plerisque erectioris ingenii JCtis, &, ſublato præjudicio vulgari, quo judices de exiſtentia *magiæ* faſcinati fuerunt, *cerebrinum* hocce crimen e foris criminalibus penitus relegarunt, aut ſaltim praxin ejus effecerunt *rariſſimam*, non niſi iis locis adhuc propriam, in quibus *ignorantiæ*, ac *ſuperſtitionis* ſemina ſuperſunt. Ne tamen ἀσύμβολος videar, ſparſim aliquot obſervationes adduxiſſe juvabit. *Duo* potiſſimum ſunt capita, in hac quæſtione propoſita, quorum alterum ad *definitionem* magiæ, alterum ad evincendam ejus actualem *exiſtentiam*, juſtamque vindictam pertinet. Circa *prius* facile aſſentior CARPZOVIO, qui ex pacto *explicito*, vel *implicito* cum diabolo illam æſtimat, & in *commercio* cum Diabolo notam characteriſticam ponit. Paulo anguſtiores cancellos eidem tribuere mihi videntur, qui, dum magiam deſcribunt, circa *damnum hominibus vel beſtiis* datum hærent, nec magos, niſi quos ope diaboli *nocuiſſe* conſtiterit, agnoſcunt. Ita ſaltim crimen conſtrinxiſſe videtur BRUNNEM. *von Nichtigkeit der Zauberey pag.* 11. Neque negari poteſt iſtam circumſtantiam ut plurimum magiæ propriam eſſe, vel ſaltim ſtudium aliis nocendi eidem per ſe cohærere: an autem actuale damnum *perpetuus & indubius* character magiæ ſit, alia quæſtio eſt. Mihi videtur illa non aliter definiri poſſe, quam expenſis omnibus omnino caſibus, qui ſub magiæ nota circumferuntur. Nata enim magia eſt in cerebro JCtorum, ergo ſola doctrina interpretum limites eidem ponere poteſt. Secundum hanc vero etiam *ludificationes & præſtigiæ* ope diaboli excitatæ, *transmutationes* in beſtias, quin immo *vecturæ per aërem* ad montem bructerorum, aliæque ejus generis præternaturales artes magiam ſapiunt, quæ perſuaſerunt LEYSERUM, *ut Sp. DCVIII. N. III.* magiam dixerit *crimen, quo quis facto dictove aliquid contra ordinem naturæ ſine divina auctoritate efficit.* Neque tamen hæc mihi ſufficit, quum etiam ſolum *pactum* cum diabolo,

ſine alterius *detrimento* initum, cui nihil præternaturale ineſſe conſtat, notam magiæ incurrat, & ex doctrina communis ſcholæ locum facit ſupplicio *ignis*. Mallem itaque eſſentiam hujus ficti criminis a ſolo *commercio cum diabolo* repetere, damnum vero vel operationes extraordinarias ad mera naturalia referre, quo facto demum ex mente doctorum criminis conceptus exhauſtus cenſetur. Circa *poſterius* vero omnia ad momenta redeunt, quibus autor fidem aſſertis ſuis de vera criminis *exiſtentia* facere ſtuduit. Qua in re tantum abeſt, ut quid præſtiterit, ut potius rationibus ſuis docuerit, miſere doctrinam quam ſuſtinet, cohærere. Certe quod ex *S. Scriptura* petitur argumentum, parum concludit; ſub magis enim, quorum hæc mentionem facit non illi comprehenſi, qui *præternaturalia* vere produxerant, ſed ſoli *impoſtores*, ac *ſtelliones* magia *naturali*, & *veneno* nocere, ſenſibus illudere vel *vaticiniis* confundere alios cupientes. Comprobat id appellatio *Carthumim* & *Mecaſchewim*, quæ proprie convenit *vatibus*, & *ariolis*, qui res arcanas & ignoratas apperiunt, docente CLERICO *ad Exod. VII.* & ideo hujus generis hominibus inter Judæos famoſis diſerte tributa *Lev. XIX.* 31. Quia vero, qui divinabant, *prodigiorum* edendorum artem ſimul profiteri ſolebant, non mirum, *præſtigiatores* ſub eadem appellatione æque veniſſe, quales erant *magi Pharaonis* quorum miracula mera oculorum *ludibria* fuiſſe, nec quicquam ſimile veris habuiſſe præter *ſpeciem externam*, adeoque in meram impoſturam abiiſſe, dudum ab eruditis eſt obſervatum. Neque miraculoſum per cacodæmonem a faticida *Hendorenſi* factam fuiſſe productionem *Samuelis*, ſed meram *fraudem* humanam interceſſiſſe, omnes circumſtantiæ in ſacro Codice recenſitæ evincunt, quas ſigillatim expoſuit, & offucias huic Hiſtoriæ proprias tam clare detexit, WAHRLIB. *von Nichtigkeit der Zauberey.* ut rationabile dubium vix ſuperſit. Ex his non ultima eſt, quod *Saul* timore perterritus vultum in *terram* converterit, nec intueri auſus fuerit, nec ipſe viderit ſimulacrum *Samuelis*, ſed quid videret, a muliere quæſiverit. Timor autem & ſuperſtitio facile efficere potuerunt, ut faticida ejusmodi hominem falleret. Conf. VAN DAHLE *de divinat. idololat.* Neque turbare nos debet pœna *capitalis*, in S. Codice magis indicta quaſi rigor ejus non reſpondeat meris deceptionibus, ſed argumentum *graviſſimi* criminis arte *diabolica* perfecti, conſtituat. Nam hæc non protinus arguit *veram* prodigiorum per *malos ſpiritus* excitatorum exiſtentiam, ſed ex indole *Theocratiæ* repetenda, ſiquidem, qui Magiæ ſtudebant a *Dei cultu* ſe aliosque alienabant, ob affectatum falſum cultum in *idololatriam* incidebant, & tanquam criminis *majeſtatis* rei atrocitate ſupplicii expiare factum tenebantur. BRUNNEM. *diſc. von der Zauberey C. I. §. VIII.* Ejusdem commatis eſt, quod ex *philoſophorum*, *patrum* eccleſiæ, & in ſpecie *Romanorum* agnitione criminis petitur argumentum. Nam uti præconceptam opinionem de miraculoſis mediante diabolo factis operationibus antiquiſſimam, & in ipſa republica *judaica* natam inter Ethnicos propagatam, & ſub Chriſtianiſmo in Germania potiſſimum variarum novarum fabularum acceſſione excultam eſſe, non negaverim: ita teſtimoniis hiſce non tam ejus de qua quæritur, exiſtentiæ quam propagatæ *opinionis* argumentum cohæret. Quotquot de artibus, operationibusque diabolicis circumferuntur relationes, ita ſunt comparatæ, ut fidem juridicam nec producant, nec locum quendam magiæ in claſſe criminum relinquant. Ipſa perſuaſio, quæ vulgo defenſores magiæ occupat, *duobus* vitiis laborat, quæ, ſi rite perpenduntur, crimen magiæ prætenſum mirum in modum labefactant. Ipſe Auctor noſter, plures intercedere *fraudes*, *præſtigias* multaque falſo pro *magicis actionibus* venditari, ultro fateri cogitur, & hoc ipſo cautam magiæ diſquiſitionem admittit, ab agnitione vero magiæ ſibi temperare non potuit, ſed eam omnibus viribus defendit, & in applicatione ad caſus propoſitos, ejus, quod ultro antea profeſſus erat parum memor fuit certiſſimo argumento, eum ab utroque vitio non ſatis ſibi caviſſe. Nimirum *primum* vitium eſt falſa perſuaſio, quod omnes *operationes* ſenſuales extraordinariæ, quarum nexus ſcientiam, ac cognitionem humanam fugit, ad *malos ſpiritus* & *diabolum* mox referendæ ſint. Quotus quisque enim eſt, qui neſcit, multa in natura recondita eſſe, in quibus ignorantiam noſtram profiteri cogimur, licet ſint vere *naturalia* non *ſupernaturalia*, non *miraculoſa*, multo minus *diabolica*. Varia per naturam producuntur, quorum veritatem manibus tenemus, *cauſas* non perſpicimus. Quot artes olim non pro *diabolicis* habitæ quam diu non modo *plebi*, ſed *communitati* hominum fuere incognitæ, quæ nobis, meliora edoctis, & de ſola naturæ efficacia perſuaſis, hodie audiunt *vulgares* ROBERT *rer. jud. p.* 63. Inventio *pulveris bellici*, *Typographiæ*, *magnetis* uſus opus magicum diu habita, ſed culturæ ſcientiarum debetur, quod nænias iſtas jam rideamus & vim naturalem in his omnes agnoſcamus. Idem de *mechanicis* artibus dicendum, quibus *miraculoſos* effectus, aſt mere *naturales*, ineſſe, dudum docuerunt eruditi, & hodienum docent variis *experimentis*, quæ ſub ignorantiæ temporibus ſine dubio pro *diabolicis* habita fuiſſent. Taceo *morbos* hypochondriaco-epilepticos, quorum *horribilia* quotidie cernimus *ſymptomata*, quæ incautis, & inexpertis morbi *dæmoniaci* ſpeciem facile imponunt, erectioris judicii medicis vero, qui ſtructuram corporis humani ſcrutari, morbosque nervoſos expiſcari didicerunt, nil minus, quam præternaturalia videntur. Quot fabulas de *obſeſſione diabolica* non circumferre ſueverunt majores, ex ſolo vitio, de quo hic loquor, enatas, quas tamen cultura *artis medicæ* hodiernis temporibus penitus profligavit? DETHARDING *de obſeſſione eaque ſpuria.* ALBERTI *jurisprudentia medica p.* 204. Ipſa S. Codicis exempla de obſeſſis tot dubiis involuta ſunt, ut plerique ea non de *vera* obſeſſione diabolica, ſed de morbis *convulſivis*, *epilepticis* accipiant, ſaltim ſcriptura ſacra contrarium non evincit, quæ locutionibus, & phraſibus ad *captum vulgi* accommodatis utitur, nec tam in veritatibus *philoſophicis* eruendis, quam in mediis ad *ſalutem æternam* quærendam comparatis occupatur adeoque perperam ad eam in evolvendis magiæ tricis provocatur. In ſumma, nihil eſt, quod magiam apud credulos magis promovit quam *arcanorum* naturæ *ignorantia*, & conjuncta cum illa varia de effectibus extraordinariis opinio. Hac ejurata, non difficile erit, indagatis per peritos naturæ operationibus, ea, quæ

BIU Cujas

vulgo pro magia habentur, ab infausto criminis reatu liberare, in quo THOMASIUS aliique recentiores felici successu nobis præiverunt, ut mirer, qui fieri potuerit, ut acutissimus LEYSERUS *Sp. DCVIII. Med. IV.* omnem magiæ fidem detrahere, sibi religioni duxerit. *Alterum* vitium in defectu sufficientis *probationis* hæret, & potissimum ad forum juridicum pertinet. Duo sunt, de quibus in omni crimine judici *fides* fieri debet. Alterum *criminis*, de quo quæritur, *veritatem*; alterum *autorem* ejus concernit. De utroque, imprimis vero de priori, quod *corpus delicti* vocari suevit, constare debet, ex argumentis idoneis, & luce meridiana clarioribus, adeo ut non ubique perceptio *sensualis* ad eruendum corpus delicti sufficiat, sed nonnunquam *artis peritorum* consilio opus sit. Ad magiam si hoc applicatur, apparet, corpus delicti nunquam verificari posse, adeoque quæstionem de ejus autore inanem esse. Quicquid probationi speciem quandam conciliare videtur, *confessione* ejus, qui criminis insimulatur, pene absolvitur, hæc vero ob concurrentes *fraudes*, corruptam hominum *phantasiam, melancholiam* ita comparata est, ut tuto eidem fides haberi nequeat. Adminimum magi confessionis suæ nunquam *rationem scientiæ* solidam dare queunt, tantum abest, ut *verisimilia* judici fateantur. Quis ergo recta ratione præditus confessionem eorum pro luce meridiana clariori probatione accipiet? Equidem KLEINIUS *de judicial. lamiar. conf. mag.* nam vim confessioni tribuit, ea ex ratione, quod *circumstantialis & uniformis* esse soleat, consensus vero ejusmodi circumstantiarum insigne robur, summumque *verisimilitudinis* gradum inferat. Ego vero his prorsus non convincor tum, quod relationes magorum *lippis* ac *tonsoribus* notæ sint, & sic non mirum, eas *conspirare*, tum, quod uniformes judicum *interrogationes* non possint non uniformem *responsionem*, quæ tamen maximam partem fabulosa est, edere, ut dudum observavit *Autor caut. crim. dub. XXVIII.* Quis, inquam, non confictam & fabulosam esse concedet, qua omnes confessiones sagarum ab Autore *Qu. L.* expositæ repletæ sunt *transvectionem in montem Bructerorum?* Vetus hæc persuasio fuit, ipsa *nocte Calendarum Maji* tripudiorum caussa cum satana coire, & per aërem huc transvehi mulierculas. An ad imaginem pristinorum conventuum *publicorum* ad Calendas Maji restrictorum, ut VAGEDES *oper. p.* 82. existimavit, ista fabula efficta temere non definiverim. Mihi sufficit non multo recentiorem ejus reprobationem fuisse, & agnovisse dudum prudentiores corruptæ phantasiæ monumentum, ipsis adhuc temporibus ignorantia plane obnubilatis, ut ex *concilio Aquirensi* apparet apud REGINONEM *c.* 364. *p.* 345. quo ista *falsæ opinionis deceptio* valde exagitatur. Longe evidentius ejus absurditas recentioribus temporibus depicta a B. HOFFMANNO *dissert. de pot. diabol. in corp. hum.* §. *VI.* qui ex rationibus physicis de ejusmodi somniis sic loquitur: *Quoniam corpus humanum fluidum aëris vehis centum ac ultra vicibus præponderat, deberet vel tollere corporis humani gravitatem, vel aërem efficere corpore hoc graviorem, id quod esset miraculum.* Paulo post ad exemplum *Christi*, supra pinnaculum templi in montem excelsum evecti, recte respondet, verbum παραλαμβάνειν non accipi de transvectione, sed idem significare, ac *abducere, comitem sibi adjungere.* Sunt, qui *animam* solam, durante somno, transportari credunt, hæc assertio tamen multo minus veri speciem habet ac facilius allegatur, quam probatur, STRYCK *de jur. sens.* §. *I. C. I. N. LX.* Quæ porro verisimilitudo inest narrationi sagarum de *transmutatione* in *hircum*, aliasve bestias, ad quam turba magorum toties provocare solet. Nonne hæc est plena miraculorum, quæ producere, ordinemque naturæ mutare diabolus nequit. Rectæ rationi repugnat ejusmodi metamorphosis hominis in *bestiam* irrationalem adeoque prope est, ut corruptis *impressionibus* ac *somniis* tribuenda sint, quæ homines miseri ea de re, tanquam vere contingente, narrant nec tamen ex sensu corporeo ejus scientiam habent STRYCK *c. I. N. L.* Quicquid ad convincendam ejus *possibilitatem* ex sacro Codice de uxoris *Lothi* decantata transmutatione in *statuam salinam*, & de exemplo *Nebuchudonosoris* proferunt patroni artium magicarum, parum stringit. Illa enim, docente CLERICO in *diss. de statua salina* adjecto *commentario in Genesin N. II.* quid amplius notat, quam, quod uxor instar columnæ vel statuæ immota remanserit, vel apoplexia correpta obriguerit? Quod ad hoc vero attinet, non dicit scriptura, degenerasse *Nebuchodonosorem* in bestiam, sed socium bestiarum, mentemque ejus mutatam fuisse, ut, maniacus factus, se pro bestia gesserit, vel agitatus a Deo inter feras sylvestres velut bestia habitaverit *Crit. sacr. T. III. p.* 665. *Dan. IV.* Neutrum ergo exemplum fidem conciliare hujusmodi confessionibus aptum est. Præterea quis concoquet, qua intumescunt sagæ, *frugum excantationem* aut *tempestatum* extraordinariam productionem quarum neutra sine *miraculo*, & *ordinis naturæ* immutatione exerceri potest, & sic ex eorum numero est, quæ nec in se vera sunt, nec fidem ab ultronea confessione acquirunt. Novi utriusque fabulæ *antiquitatem*, sed scio veritati, ac falsitati sola traditione nil accedere, aut decedere, imo potius semper fuisse, qui servitutem ea credendi, de quibus convinci non potuerunt, sibi imponi passi haud sunt. De excantationis prætenso maleficio fora romana dudum perstrepuisse ex legibus *decemviralibus* & *l.* 4. *C. de malef. & mathem.* PLIN. *H. N. Lib. XIV. C. IV. Lib. XVIII. C. VI.* edocemur. Credebant, segetes cantibus exorari posse, ut transirent in *vicinos* agros, ceu SERVIUS *ad Virgil. Eclog. VIII. v.* 99. testatur. Speciatim *Dardaneis* artibus id fieri posse, existimabant, & tanquam rem certam affirmabant. TURNEB. *Lib. IX. Adverf. c. XVII.* Similiter tempestariorum meminerunt SENECA *Nat. Qu. Lib. IV. C. VII.* PLINIUS *cit. loc. Lib. XXVIII. C. II.* eos tamen acerbo sale perfricarunt. Neque priscos Germanos ab hac opinione alienos video ut patet ex POMPON. MELA *Lib. VI. C. III. LL.* WISIGOTH. *Lib. VI. Tit. II.* §. *III. capitular. Caroli M. apud* BALUZ *Tom. I. p.* 235. Fœcundiora fuere posteriora tempora in Germania in propaganda opinione de tempestatum excitatione in hunc usque diem. Certe vulgus eam usque adeo imbibit ut Herculi clavam facilius, quam ei fabulam extorqueas. Nec judicia ab ea aliena sunt, ut recentissimum exemplum concrematarum ex hoc capite in Hungaria sagarum ex *diurnis Lipsiensibus de Anno*

MDCCXXVIII. exhibet B. PARENS *Jur. Eccles. tit. de sortil. §. VII.* Quod tanto magis mirandum hoc ævo, quo hisce næniis tot prudentes nuntium miserunt, & veritatem rei hoc solo argumento exsibilarunt, quod absurdum sit diabolum cuilibet hominibus quotidie nocere, non potest non volupe esse, executionem virium suarum ab arbitrio & mandato maleficæ mulieris suspensurum esse. Taceo in præsenti nugas de *concubitu* vel *pacto* cum diabolo, quæ ejuratæ rationis argumenta prorsus superant ut *Qu. sequenti* docebo. In universum patronis magiæ nullum fortius argumentum objici posse existimo, quam quod a *conditione* artis magicæ, qualem præsens sæculum repræsentat, petitur. De magis enim vel plane nihil, vel rarissime quid auditur, & si quid circumferri contingit, mox in fumum abit, caussa *naturali* vel in oculos incurrente, vel mox manifestari solita. Si vera daretur magia, cur quæso! præsens sæculum diabolo moram injiceret in exercitio potestatis suæ? & cur non æque ac olim creditum, servitio hominum uteretur ad regnum suum amplificandum? Quod cum non fiat, prono alveo fluit, quicquid artis magicæ vulgo circumfertur, ad aniles fabulas & phantasmata redire, vix digna, ut erectioris ingenii hominem detineant. B.

Proferuntur a *Wiero* pro stabilienda sua opinione adhuc aliæ rationes, quæ partim *a Joh. Bodino* confutatæ, partim leviores sunt, quam ut causas severioris sententiæ, quam lex Divina & humana cum rationibus aliis validissimis stabilit, evertere possint, ideoque eas lubens prætermitto. 70

QUÆSTIO XLIX.

Quomodo puniantur Malefici ac Sagæ cum Dæmone paciscentes, seque ipsi mancipantes?

SUMMARIA.

1. *Venefici ac Magi ultimo supplicio puniendi sunt.*
2. *Quonam genere supplicii e medio sint tollendi de Jure Civili, n. 3. 4. 5.*
6. *Arbitraria hodie est pœna Magorum.*
7. *Etiam juxta Sanct. Carol. & de Jure Sax. n. 8. 9. 10. 11.*
12. *Circa irrogationem pœnarum distinguendum est inter pactionem expressam & tacitam cum Diabolo initam.*
13. *Pactionis expressæ pœna quænam, 14. 16. 18. 19. 22.*
15. *Modus paciscendi cum Dæmone.*
17. *Explicatio Const. Elect. 2. part. 4.*
20. *Horribilissimum delictum ejus, qui Diabolo se mancipat, n. 21.*
23. *Quomodo puniendi sint Malefici paciscentes cum Dæmone, si nemini nocuerint? n. 24. 25.*
26. *Responsa Scabinorum Lipsiensium.*
27. *Intellectus Ord. Crim. art. 109. n. 28.*
29. *Quæ sit pœna Sagarum cum Dæmone concumbentium, n. 44. 45. 46. 47.*
30. *Num malefici ac Sagæ vere concumbant cum Dæmone?*
31. *Quidam hoc negant, n. 32.*
33. *Alii vero hoc affirmant.*
34. *Distinguendum est in hac quæstione inter congressum & generationem.*
35. *Ex Satanico congressu proles nasci nequit, n. 37. 38. 39.*
36. *Calumnia Pontificiorum adversus Lutherum.*
40. *Explicatio c. 6. Genes. v. 2.*
41. *Concubitus cum Dæmone verus fieri potest, n. 42. 43.*
48. *Responsa Scabinorum Lipsiensium.*
49. *Mulieres quoque Sagæ ac Lamiæ ignis supplicio puniri debent, n. 51. 52. 53. 54.*
50. *Identitas rationis idem jus facit.*
55. *Observantia Scab. Lips.*
56. *Reus puniri non debet, antequam de corpore delicti constet.*
57. *In crimine Sortilegii necessario constare non debet de corpore delicti, n. 60.*
58. *Sicuti nec in crimine Hæreseos.*
59. *Ex indiciis & præsumptionibus constare potest de Sortilegio.*
61. *In delictis occultis conjecturata probatio pro plena habetur.*
62. *Quænam indicia corpus delicti probent, n. 63. 64. 65. 66. 67. 68. 69. 70.*
71. *Pœnitentia an Magos a Pœna ordinaria excuset, n. 72. 73. 76. 77. 78.*
74. *Judæo pœna delicti remittenda non est, etiamsi fiat Christianus.*
75. *Homicida, licet ad aram confugiat, pœnam homicidii effugere nequit.*
79. *Sententia Scabin. Lipsiensium.*

☞ OBSERVATIO I. *Pacti diabolici næniæ. Dissensus doctorum circa pœnam. Fabula de concubitu diabolico.*

MAgos & Veneficos pœnis subjiciendos, in eosque pio & Christiano Magistratu severissime animadvertendum esse, contra Joh. Wierum *de præstig. Dæmon. l. 6. c. 23. & seqq.* fundamentis ac rationibus satis prægnantibus adductis, *in quæst. præc.* luculenter fuit demonstratum. Jam etiam dispiciendum, quo genere supplicii sint afficiendi?

1 Etenim capitaliter Veneficos atque Magos plectendos, ultimoquo supplicio puniendos esse, nemo, non pertinaciter inhærens opinioni admodum frivolæ *Joh. Wieri*, facile negaverit, non modo adductus ad hoc autoritate Juris Divini in *Exod. cap. 22. v. 18. Levit. 19. v. 29. 31. & seq. cap. 20 v. 6. & 27. Deuter. c. 18. v. 10. 11. 12. 4. Reg. 16. v. 4. & seq. Jerem. c. 15. v. 4. c. 19. v. 5.* Ge. Godelm. *in tr. de Mag. & Venefic. l. 3. c. 11. n. 6. & seqq.* quod ad probandum id satis superque sufficiens & authenticum; sed & convictus Jure Civili, quo æque Venefici, qui artibus odiosis, tam venenis, quam susurris magicis homines occiderint, vel mala medicamenta publice vendiderint, capite damnantur, §. *item lex Corn. 5. vers. eadem lege. Inst. de publ. jud. l. nemo 5. §. f. vers. etenim supplicio capitis. C. de malef. & mathem. l. cæteræ 4. §. 1. ff. famil. erisc.* At, quo

BIU Cujas

genere pœnæ Venefici e medio tollendi ſint, varietas textuum juris civilis adeo obſcurum reddit, ut de hac re vix quicquam certi aſſerere liceat.

2 Quandoque enim Magi ſimpliciter capite damnantur, *d.* §. 5. *Inſt. de publ. judic. l.* 5. §. *f. C. de malef. & mathemat.* Quandoque viliores & humiliores beſtiis ſubjiciuntur, altiores vero in inſulam deportantur, *l. ejusdem* 3. §. *legis Corn.* 5. *l. ex SCto.* 13. *ff. ad L. Cornel. de ſicar.* Alibi ſupplicium ignis & confiſcatio bonorum in Magos ſtatuitur, *l. nullus.* 3. *in med. C. de malef. & mathem.* Aliter diſponit. *l. multi* 6. *C. de malef. & mathemat.* Magos & Veneficos ferali peſte abſumi jubens. Aliaque Sanctio pœnalis depromitur ex *l. & ſi excepta.* 7. *ſub f. verſ. ſi vero convictus fuerit. C. de maleſic. & mathemat.* quod ſcilicet magi & mathematici ſint eculeo dediti, ungulisque ſulcantibus latera, perferant pœnas proprio dignas facinore.

3 Quæ ſanctionum varietas Interpretes adeo involvit, ut de pœnis Magorum alii aliter ſenſerint: *Nonnullis*, Incantatores, Aruſpices, Divinatores, qui ſuper furtis conſuluntur, aut ſimilibus rerum prædictionibus operam dant, vel alio modo invocatione nominis Divini abutuntur, theſauros artibus magicis inquirendo, vel ſimilia exercendo, it. qui malis artibus aut elementa turbant, aut vitam inſontium labefactant, gladio feriendos & decapitandos, *l.* 3. *nemo.* 5. *C. de maleſic. & mathem.* vid. Matth. Coler. *P.* 1. *deciſ.* 180. *n.* 1. *Nonnullis*, indiſtincte Sortilegos, Incantatores & Magos ignis conflagratione conſumendos eſſe exiſtimantibus, Jod. Damhouder. *in prax. crim. c.* 73. *n.* 1. *& ſeq.* Joh. Bodin. *in tr. de Dæmonom. l.* 4. *c.* 5. *pag.* 640.

4 *Quibusdam*, pœnam mortis naturalis & bonorum confiſcationis in Magos ac Sortilegos ſtatuentibus, non tamen expreſſo aliquo genere ſupplicii, Proſp. Farin. *in prax. crimin. l.* 1. *titul.* 3. *q.* 20. *n.* 88. Jul. Clar. *l.* 5. *ſentent.* §. *hæreſis. n.* 25. Joh. Harppr. *in tr. crimin.* §. *item lex Cornelia.* 5. *titul. de publ. judic. n.* 235. *& ſeq.* Herm. Vult. *in d.* §. 5. *n.* 8. Paul. Ghirland. *de Sortileg. qu.* 11. *n.* 5. *&* 7. *Aliis* aliter diſtinguentibus. Vid. Matth. Berlich. *P.* 4. *concluſ.* 5. *n.* 30. *& ſeqq.*

5 Ut non ſine cauſa Veneficos atque Maleficos pro arbitrio judicis puniendos, exiſtimaverit Jul. Clar. *in d.* §. *hæreſis. n. f. ſub f. verſ. ſed de conſuetudine hæc pœna non ſervatur.* Jac. Menoch. *l.* 2. *arbitr. jud. qq. cent.* 4. *caſ.* 388. *n* 1. *& ſeq.* Proſp. Farinac. *d. q.* 20. *n.* 89. Ubi enim pœna aliqua certa definita non eſt, arbitraria eſt animadverſio, Jaſon *in l. jubere.* 4. *n.* 17. ibi: *licet alias ubi pœna non eſt expreſſe determinata. ff. de jurisdict.* Andr. Tiraquell. *de pœn. leg. temp. cauſ.* 31. *n.* 34. Jac. Schult. *ad* Mod. Piſtor. *P.* 3. *q.* 104. *n.* 9. Jac. Menoch. *de arbitr. judic. quæſt. l.* 1. *q.* 86. *n.* 8. Ludolph. Schrader. *in tr. feud. P.* 10. *ſect.* 19. *n.* 122. *verſ. eam ob cauſam.*

6 Prout etiam pœna, de jure Canonico contra Veneficos introducta, de conſuetudine non ſervatur, ſed Veneficis & Magis, tam Laicis, quam Clericis, pœna arbitraria imponitur, teſte Panormit. *in c. ex tuarum tenore*, 2. *ext. de Sortileg.* Paul. Ghirland. *de Sortileg. q.* 11. *n.* 7. *v. & circa præmiſſa nota. & n.* 10. *ſub f. verſ. in hoc tamen non recederem. & n.* 23. *ſub f. verſ. ubi dicit, quod pœna iſtorum.* Proſp. Farin. *d. q.* 20. *n.* 89. *inf. verſ. & quod etiam de jure canonico. & n.* 94.

Idque etiam convenire videtur *Conſt. Crim.* 7 *Carol. V. in art.* 109. So jemand den Leuten durch Zauberey Schaden oder Nachtheil zugefüget, ſoll man ihn ſtraffen vom Leben zum Tode, und man ſoll ſolche Straffe mit dem Feuer thun. Wo aber jemand Zauberey gebraucht, und damit niemand Schaden gethan, ſoll ſonſten geſtrafft werden, nach Gelegenheit der Sachen, darinnen die Urtheiler Raths gebrauchen ſollen, wie von Rathſuchen hernach geſchrieben ſtehet. Ubi probe notandum, pro quantitate & qualitate facti pœnam ex arbitrio judicis Magis ac Veneficis irrogandam eſſe. Non ſolum enim verba fin. *d. artic.* 109. eum ſolummodo caſum, quo nullum damnum maleficio datum fuit, ſed & circumſtantias alias, an nimirum pactum cum Diabolo inierint Sagæ, Chriſti fidem abnegando, & an ſimul Venere nefanda cum Dæmone uſæ fuerint, aut quid commercii cum eo habuerint, attendi, & pro qualitate harum circumſtantiarum ignis ſupplicium ad easdem extendi jubent, prout recte advertit & verba *d. art.* 109. ſic explicat Ge. Remus *in paraph. d. art.* 109. Petr. Theodor. *in colleg. crimin. diſp.* 7. *th.* 6. *lit. C. circa f.* A quo intellectu etiam 8 non diſcrepat jus Saxonicum, quo is, qui magicis artibus utitur, etiamſi nemini damnum dederit, cremandus igne eſt, *art.* 13. Landr. *lib.* 2. in verb. Welcher Chriſten-Mann oder Weib ungläubig iſt, oder mit Zauberey umgehet, oder mit Vergifftung, und der überwunden wird, die ſoll man auf einer Horden verbrennen. Veluti etiam olim *Scabinos Lipſ.* hunc textum generaliter intellexiſſe, ſive nocitum fuerit, ſive non, refert Matth. Coler. *P.* 1. *deciſ.* 180. *n.* 6.

Ut maxime autem ex hiſce evincatur, tam in 9 Imperio Romano, quam in terris Saxonicis regulariter Veneficos atque Magos flammis concremandos eſſe, Joh. Ge. Godelm. *in tr. de Mag. Venef. & Lam. l.* 3. *c.* 11. *n.* 17. *&* 19. Ludov. Gilhauſ. *in arb. judic. crim. c.* 2. *tit.* 17. *n.* 7. *&* 16. Joh. Harppr. *in* §. *item lex Corn.* 5. *n.* 160. *Inſt. de publ. jud.* Non tamen propterea verbis harum ſanctionum ſtricte ſemper inhærendum, neque omni caſu, quo vel nocitum, vel non nocitum fuerit, Veneficis & Magis ignis ſeveriſſima pœna infligenda eſt. Non enim omnes Magi indifferenter Omnipotenti DEO Creatori ſuo renunciant, & cum Diabolo expreſſum fœdus pangunt, aut æquale cum eo commercium ac conſuetudinem habent, neque pari modo omnes delinquunt, Joh. Ge. Godelm. *de Mag. Venef. & Lam. l.* 1. *c.* 9. *n.* 2. Paul. Ghirl. *in tr. de Sortil. q.* 7. *n.* 27. *&* 28. *q.* 3. *n.* 2. *ſeqq.* adeo, ut ſi quispiam omnes omnino Magos pœnæ æquali ſubjicere vellet, non parum a vero juſtitiæ tramite aberraret; cum pœnæ ſemper debeant commenſurari delicto, *l. perſpiciendum.* 11. *& l. hodie* 13. *ff. de pœn.* Ideoque prudentiſſime Imp. laudatiſſimus Carolus V. Jurisperitorum arbitrio ac diſcretioni pœnæ determinationem relinquendam exiſtimavit, *d. art.* 109. *Ord. Crim.*

Quod ipſum D. Auguſtus Elector Saxoniæ 10 exactiori ſtudio perpendens, ne judici in arbitrii ſui examine ac moderatione occaſio titubandi relinqueretur, pœnam ignis ad eum ſolummodo caſum reſtrinxit, quo magi, fide Chriſtiana poſtpoſita cum Diabolo fœdus contrahentes ipſi ſeſe obſtringunt, ſtatuens ſimul pœnam gladii in eos, qui abſque fœdere cum Dæmone commercium

BIU Cujas

habent, aut aliis magicis artibus nocent, in *Const.*
11 *Elect. 2. P. 4.* In quo tamen ab Imperatore Carolo V. nequaquam dissentit, sed potius ejusdem sanctionem *art. 109. Ord. Crim.* explicat, certum „præscribens modum atque normam, juxta quam „arbitrium suum judex in puniendo Sortilegio re„gulare debet. Unde fit, ut etiam in casibus Sor„tilegii, extra territorium Electoratus commissi, *Scabini* juxta dispositionem Electoralis Constitutionis pronunciare soleant, ut sæpius observavi.

12 Respicit autem potissimum *Const. El.* fœdus seu pactionem, quam Magi cum Dæmone habent ac contrahunt, & pro diversitate istius pactionis diversam pœnam imponi jubet. Duplicem namque pactionem contrahi cum Diabolo, dixi *quæst. præc. n. 10. Unam expressam*, quam faciunt Magi, qui eum adorant, seque ipsi mancipant, quam alii professionem Sortilegii expressam appellitant. *Alteram tacitam, sive implicitam*, qua tenentur omnes alii, qui artes magicas exercent, & scienter inhærent observationibus superstitiosis, quam vulgo professionem tacitam vocant, Joh. Ge. Godelm. *in tr. de Mag. Venef. & Lam. l. 1. c. 9. n. 2.* Dan. Moller. *ad Const. Elect. 2. n. 20. P. 4.* Prosp. Far. *in prax. crim. l. 1. tit. 3. q. 20. n. 77.* Paul. Ghirl. *in tr. de Sortileg. q. 3. n. 1. & seqq.* Oldrad. *cons. 210.* Ideoque etiam constitutio prædicta Electoralis quoad pœnarum irrogationem, inter *pactionem seu professionem Magorum expressam & tacitam* distinguit, eamque diversimode pro qualitate ac gravitate criminis coërcet.

13 Pactionis expressæ cum Diabolo initæ pœ-
Q. 1. Quæ sit pœna pactionis expressæ cum Diabolo initæ? na est ignis: qua afficiuntur Magi, qui scienter se ad Dæmones convertunt, cum ipsis fœdus ineunt, ipsorum opem & consilium implorant, seque vicissim eis obstringunt, & se ipsis mancipant. De quibus ita loquitur *Const. El. 2. P. 4. v.* Demnach constituiren. in verb. **So jemands in Vergessung seines Christlichen Glaubens mit dem Teuffel ein Verbündniß aufrichtet, umgehet, oder zu schaffen hat, daß dieselbige Person, ob sie gleich mit Zauberey niemands Schaden zugefüget, mit dem Feuer vom Leben zum Tode gerichtet und ge-**
14 **strafft werden soll.** Quibus verbis sat expressis denotantur ii, qui DEO Omnipotenti Creatori suo & fidei Christianæ renunciantes, Diabolo sese obstringunt & mancipant, quod innuit vocabulum (**Verbündniß, da sich einer dem Teuffel verbindet**) quod certe is facit, qui Dæmoni se mancipat, tradit, & obsequium promittit, sperans vicissim ab eo opem & auxilium, quocunque etiam modo hoc fiat, verbis expressis, solenniter, aut etiam facto ipso mentem & voluntatem declarante.

15 Quandoque enim Malefici solenniter Dæmoni, in solio Majestatis mere Principis residenti, in universalibus congregationibus omnium Sagarum & Maleficorum cujuscunque generis professorum, certis nocturnis horis, locis & temporibus Dæmonis arbitrio constitutis; Quandoque etiam citra solennitatis & hominum multitudinem, vel ipsi Dæmoni, vel ejus nomine alteri maleficohomagium, obsequium, & observantiam promittunt, seque ipsi mancipant, suamque animam & corpus ipsi tradunt, abjiciendo eo ipso fidem Christianam, rescindendo fœdus Baptismi; sæpius etiam desuper chirographum sanguine proprio scriptum exhibendo; Vel etiam ipso facto se Diabolo tradunt, dum nefandam cum eo libidinem exercent, quod tamen rarius absque fœdere præmisso fieri solet. De quibus aliisque modis ac solemnitatibus professionis ac pactionis cum Diabolo initæ, vid. Paul Ghirl. *in tr. de Sortil. q. 7. n. 27. & 28. q. 3. n. 2. & seqq.* Joh. Wier. *in tr. de præstig. Dæmon. l. 2. c. 4.* Joh. Ge. Godelm. *de Mag. Venef. & Lam. l. 1. c. 2. n. 7. & 8.* Joh. Bod. *in tr. de Dæmon. l. 2. c. 4.* Jod. Damhoud. *in prax. crim. c. 61. n. 115.*

Hi autem omnes, qui cum Diabolo paci- 16
scuntur, seque ipsi obstringunt, implorantes ac sperantes vicissim ejus opem & auxilium, dicuntur proprie Magi, Præstigiatores, Striges ac Lamiæ, vel Sagæ, Joh. Ge. Godelm. *de tr. de Mag. Venef. & Lam. l. 1. n. 7. & l. 2. c. 1. n. 13.* Deque hisce solummodo loquitur Constit Elect. reliquos Maleficos, qui cum Diabolo expresse non paciscuntur, excludens, Dan. Moll. *ad d. Const. 2. n. 21. p. 4.*

Neque aliud innuunt verba *d. Const.* (**umgehet** 17
oder zu schaffen hat) quæ non sunt ampliativa, sed explicativa, & ad præcedentia se referunt. Ut sensus sit, eos Maleficos flammis concremandos esse, qui abnegando fidem Christianam, cum Diabolo paciscentes se ei mancipant, & vi ejusmodi pactionis postmodum cum Dæmone conversantur, ac commercii seu consuetudinis quid habent. Quæ explicatio convenit 1. *verbis præced.* (**in Vergessung seines Christlichen Glaubens**) quibus denotatur is, qui expresse DEO ac fidei Christianæ renunciat, (tacite enim quivis delinquens ac Reus cujuscunque criminis fidem negligit) quod absque dubio non facit, qui extra pactionem & obligationem cum Dæmone conversatur. 2. Idemque probant verba §. *subseq. in pr.* (**da aber ausserhalb solcher Verbündnissen.**) unde colligendum, quod sanctio *præcedentis* §. agat solummodo de iis, qui Dæmoni se obligant. 3. Neque alium sensum verba §. *f. de Const.* admittunt, ubi pœna gladii decernitur iis, qui cum Diabolo quid commercii habent, quod manifeste adversaretur dispositioni §. 1. si & iste de consuetudine ac commercio cum Diabolo extra obligationem intelligi deberet.

Ex quibus apparet, verba prædicta *Const. Elect.* 18
§. 1. solummodo loqui de iis, qui cum Diabolo conversantur, & cum eo consuetudinem habent, præmissa obligatione, qua se ipsi obstrinxerunt. De quibus absque dubio etiam accipi debet *art. 109. Ord. Crim.* **So jemand den Leuten durch Zauberey Schaden oder Nachtheil zugefüget,** (scilicet vi obligationis seu pactionis cum Dæmone initæ, cujus effectus præcipuus est nocere, id quid efficit, Diabolo autori omnis mali maximopere placet, Augustin. *l. 8. de civit Dei, c. 22.* **soll man ihn straffen vom Leben zum Tode, und soll man solche Straffe mit dem Feuer thun.** Quæ pœna ceu crudelissima delicto crudeli æqualiter correspondet. Cum enim homo Christianus verbo uno at- 19
que altero DEUM blasphemans jure tam Divino quam humano morte mulctandus sit, ut manifestum est ex *Recess. Imperii August. de A. 1530. & 1548. tit.* **von den Gotteslästern,** *Ord. Cr. Carol. art. 106. Const. Elect. 1. P. 4.* quis est, qui negare ausit, severissima pœna plectendum esse eum, qui, fide Christiana prorsus abjurata, Diabolum, cui se totum mancipavit, ex pacto adorans, hostem DEI conditoris sui se esse profitetur? quemadmodum etiam *Bart.* ita concludit *inter consilia crimin. a Joh. Baptist. Zilleto edita, consil. 6. tom. 1.*

Multi-

BIU Cujas

20 Multipliciter siquidem peccat, qui Diabolo se mancipat. DEO nempe Creatori suo renunciat, fœdus Baptismi rescindit, filium DEI abnegat, omnia Christianæ fidei documenta relinquit, Sacramenta Ecclesiæ projicit, pedibusque conculcat, DEI beneficia detestatur, nomen DEI blasphemiis & conviciis horrendis afficit; diabolo perpetuum vasallagium præstat, quod nunquam ad fidem Christi redire, nec Divina præcepta servare, sed dæmoni perpetuis temporibus obedire, & continue, cum vocatus fuerit, ad ludos & congregationes nocturnas venire, & ea, quæ in eis per alios Veneficos fiunt, facere, & sacrificiis illorum nocturnis adesse, solitasque preces & cultum præstare, diabolum adorare, & vota, quæcunque præstare contigerit, pro viribus adimplere, & quoscunque poterit alios, ad eandem professionem adigere velit; denique animam & corpus suum diabolo in æternam condemnationem tradit. Paul. Ghirl. *in tr. de Sortil. q.* 7. *n.* 27. *&* 28. Joh. Bodin. *in tr. de Dæmonom lib.* 2. *c.* 4. Joh. Ge. Godelm. *in tr. de Mag. Venef. & Lam. lib.* 1. *c.* 2. *n.* 8. Joh. Wier. *in tr. de præst. Dæmon. lib.* 2. Jod. Damhoud. *in prax. crim. c.* 61. *n.* 115.

21 Quæ omnia horrenda sunt, ac horribilia, ut certe Magia ac Sortilegium facile quævis alia delicta superet. Quamvis enim ab omnibus indifferenter Magis ac Sortilegis cuncta hæc non specialiter ac verbotenus promittantur, ea tamen sub pactione generali cum diabolo inita comprehenduntur, & ab omnibus diaboli fidelissimis, qui se suaque ipsi manciparunt, fideliſſime præstantur, ut nullum prorsus dubium sit, quin ejusmodi pactio expressa cum diabolo contracta ac inita supplicium ignis mereatur.

22 Eaque pœna PRIMO Magis cum Dæmone paciscentibus non solum tunc infligenda est, quando hominibus vel jumentis damnum aliquod intulerint, quod pactionem prædictam ceu effectus infallibilis sæpissime subsequitur; diabolus namque autor mali fideles suos indesinenter ad malum proximo inferendum instigat, & quia ipsemet sine consensu hominum damnum dare nequit, ut dictum & probatum ex Schola Theologorum, *quæst. præc. n.* 61. *& seqq.* certe eo a suis ministris facillime impetrato lubentius, DEO permittente, omne malum, miseriamque in homines conjicit, quo casu pœnam hancce imponendam esse, vix quisquam hodie dubitat, ob textum manifestum in *art.* 109. *Ord. Crim. in verb.* **So jemand den Leuten durch Zauberey Schaden oder Nachtheil zugefüget ꝛc.** Idque luculenter probant *Sententiæ* 23 *Scab. Lipſ. infra appoſitæ.* Sed & eadem pœna Magis cum dæmone paciscentibus imponenda est, si nemini prorsus nocuerint, sed vel solum conventibus diabolicis in monte Bructerorum interfuerint, vel cum dæmone commercii quid habuerint, aut tantummodo ejus auxilio confiderint, nil prorsus præterea efficientes, Paul. *l.* 5. *sent. c.* 23. Wesemb. & Vult. *in §. item lex Corn. f. Inſt. de publ. jud. n.* 8. Matth. Berl. *P.* 4. *concl.* 5. *n.* 38. *&* 47. Dan. Moll. *ad Conſt. Elect.* 2. *n.* 4. *P.* 4. Matth. Steph. *ad art.* 109. *Ord. Crim. in f.* Petr. Theod. *in colleg. crim. disp.* 7. *th.* 6. *lit. C. in f.* ubi etiam a Jenensibus *M. Aug. An.* 1609. ita responsum fuisse, refert.

Q. 2. Quomodo puniendi sint Magi, cum Dæmone paſciſcentes, ſi nemini damnum intulerint?

24 *Tum*, ob textum clarum in *Conſt. Elect.* 2. *P.* 4. §. 1. in verb. **Daß dieſelbige Perſon, ob ſie gleich mit Zauberey niemand Schaden zugefüget, mit dem Feuer vom Leben zum Tode gerichtet und geſtrafft werden ſoll.**

Tum, quod ignis supplicium statutum in Ma- 25 gos principaliter ob pactionem, quam cum Dæmone habent, ut modo dictum, accedentibus præsertim aliis gravissimis delictis, ut Apostasia, Idololatria, Blasphemia, & sæpissime libidine nefandissima, quam cum Dæmone exercent &c. quapropter etiam paciscentes cum Diabolo supplicio ignis plectendi sunt, etiamsi nemini nocuerint.

Et sic a Scab. Lipſ. ſæpius pron. fuiſſe ſcio. Ut ad conſult. Præfecti in Gibichenstein, *M. Sept. A.* 1594.

It. Ad requiſitionem Petri Zeidlers in Berbisdorff, *M.* 26 *Apr. An.* 1615.

Neque huic sententiæ adversatur *art.* 109. *Ord.* 27 *Crim. Carol.* in verb. **So aber jemand Zauberey gebraucht, und damit niemand Schaden gethan hätte, ſoll ſonſt geſtrafft werden, nach Gelegenheit der Sachen, darinnen die Urtheiler Raths gebrauchen ſollen ꝛc.** quæ verba ignis supplicium restringunt ad eum casum, quo Magi artibus diabolicis hominibus nocuerunt, aliis vero Magis, qui nemini damnum intulerunt, pœnam arbitrariam mitiorem imponunt. *Etenim* prædicta verba *Ordin. Crim. art.* 109. de magicis artibus vel præstigiis, quæ exercentur citra abnegationem Divinæ Majestatis & pactionem cum Diabolo expressam, intelligenda esse, ita ut a pœna ignis eximantur solummodo ii, qui extra pactionem expressam cum Dæmone initam artibus magicis nocere volentes, hoc efficere non potuerint, tradit Binsf. *in l.* 6. *C. de malef. & mathem.* quæ explicatio placet quoque Matth. Steph. *in not. ad art.* 109. *Ord. Crim.*

Quamvis haud inepte quoque quis dixerit, ex 28 mente ipsius Ordinationis Criminalis, quæ judici eo casu, quo damnum datum non est, pro arbitrio pœnam imponere permittit, ignis supplicium ad pactionem cum diabolo initam extendi posse. Cum enim gravitas hujus delicti tanta sit, ut sola pactio, qua Sortilegi se dæmoni mancipant, facillime alia quævis crimina superet, quidni etiam ob eandem ignis supplicium non minus, ac si damnum aliquod datum fuerit, irrogandum esse judex arbitrabitur? Vid. Georg. Rem. *in paraph. ad art.* 109. *Conſt. Crim. Car.* Petr. Theod. *dict. diſp.* 7. *th.* 6. *lit. C.*

Secundo: Infligendum quoque est ignis sup- 29 plicium Maleficis ac Lamiis, quæ cum diabolo concumbunt, ac nefandissimam libidinem exercent, licet verbis expressis sese ipsi non mancipaverint, nec obstrinxerint, vel certam pactionem inierint. Georg. Rem. *in paraph. Ord. Crim. art.* 109. *ubi &* Matth. Steph. *circa fin.*

Non ignoro equidem, inter JCtos pariter & 30 Philosophos adhuc controverti: *an Magi, & Venefici vere & naturaliter cum Dæmonibus, puta viri cum ſuccubis, mulieres vero cum incubis concumbant, & rem Veneream habeant, Lamiæque ac Sagæ exinde gravidæ fieri poſſint?*

Q. 3. An Malefici ac Sagæ cum Dæmonibus vere concumbant,

Plerisque hoc ipsum negantibus & asserenti- 31 bus, Dæmoniacos hosce concubitus saltem illusiones esse, quæ etiam honestis & probis mulieribus accidunt, nec sobolem inde procreari posse, Nic. Remig. *in tr. de Dæmonolat. l.* 1. *cap.* 6. Joh. Georg. Godelm. *in tr. de Mag. Venef. & Lam. l.* 2. *c.* 5. *n.* 11. *& seqq.* Ludov. Gilhaus. *in arbor. jud. crim. c.* 2. *tit.* 17. *n.* 13. Johan. Wier. *in tract.*

ac Venerem exerceant?

BIU Cujas

de præstig. Dæmon. l. 3. cap. 19. 20. & seqq. Bierman. *in disp. de Magic. action. th. 32.* Martin. de Arles *in tract. de superst. c. 7.* Nic. Jaquerius *in flagel. hæret. cap. 2.* ubi scribit: *Frequenter contingit hominibus dormientibus, interius fieri repræsentationes quarundam rerum, quas tunc ita existimant se facere, quas tamen realiter non faciunt, vel habere, quas non habent, sed hoc duntaxat somniant.* Udalr. Molitor. *de Lam. c. 10.*

32 In qua sententia quoque est Joh. Fich. *conf. 111.* quando scribit: Es ist unglaublich, lauter Gespenst und Träume, von der Weiber leiblichen Vermischung mit den bösen Geistern, unangesehen, daß die Inquisitores hæreticæ pravitatis ihres eigenen Nutzens halber, und andere, solchen Unglauben durch viel erdichtete und unglaubwürdige Exempel, wie dieselbe in Malleo Maleficarum, D. Ghirlando und andern mehr, so an dem Pabstthum hangen, gefunden werden, hefftig gestärcket, und vielen als gläublich gemacht haben, auch wieder alle Vernunfft und natürlichen Verstand ꝛc.

33 Aliis contrarium statuentibus, & Diabolos cum Lamiis vere concumbere affirmantibus, Paul. Ghirland. *in tr. de Sortileg. q. 7. n. 12.* Thom. Erast. *in repet. disp. de Lam.* Joh. Bod. *de Dæmon. l. 7. c. 2.* ubi hanc sententiam multis confirmat exemplis Aut. *Consult. Const. Saxon. tom. 1. P. 4. q. 68. n. 1. & seqq.*

34 Attamen hi meo judicio male confundunt hæc duo: An scilicet Dæmones vere cum hominibus congredi & concumbere possint; Et an cum iisdem Dæmones vere generare queant? Quæ omnino a se invicem distinguenda sunt, ut recte advertit Dn. Petr. Theod. *in Coll. cr. disp. 7. th. 3. lit. N.* Ex Satanico enim congressu, ne quidem ex alterius semine, quo Dæmon forsan abutitur,
35 prolem nasci posse, facile concesserim. Et eatenus negantium sententia longe verissima est, quam etiam latius & docte deducit ac probat Jac. Mart. *in disp. de Magic. act. th. 10. & seqq.* Jac. Rex Angl. *3. Dæmon. 3. p. 159.* Phil. Lud. Elich. *in Dæmonom. q. 9.* Sicuti enim mortale & immortale, corporeum & incorporeum, sensus particeps & expers sensus, adeo inter se dissident, ut nullo modo uniri, & inter se jungi queant, ita quoque nec Dæmoni cum homine, propter summam naturarum plane incompatibilium discrepantiam, ea copula intercedere potest, ex qua perfectum aliquod & absolutum consequatur & oriatur. Neque semen a Diabolo aliunde acceptum extra naturalia sua receptacula vim vitalem retinere potest. Nec item semen prolificum a Dæmone tanta celeritate perfertur, ne id in via spiritum vitalem & calorem, sine quo tamen nulla procreandi facultas, amittat; unde, licet vel maxime eo momento, quo mulier ad concipiendum optime est disposita, illud muliebri semini commisceat, nulla tamen gignendi causa esse potest, Jac. Mart. & Petr. Theod. *d. l.*

36 Unde facillime corruit calumnia, qua natales B. Martini Lutheri conspurcare ausi sunt contra ipsum Solem veritatis quidam Pontificii, ut videre est apud Benedict. Genef. *Professor. Paris. in horol. suo; Cochleum, & alios*, Diabolum videlicet habitu & forma mercatoris accessisse Wittebergam, & fefellisse hospitis sui filiam, ex qua execrabili & nefanda commixtione Lutherus sit progenitus. Quod non modo a nostris, sed etiam ab ipsa veritatis luce jamdudum confutatum est, ut non tam Lutherum, quam Calumniatores istos, ad Diaboli prosapiam candidus quivis referre possit.

Et quamvis de partubus ex concubitu Satanico 37
procreatis, ut Sylvanis, Satyris &c. ab historicis hinc inde multa proferantur, quo etiam pertinet historia de Merlino, ex Spiritu in hominis specie concepto, apud Vincentium *l. 21. hist. c. 30.* Exinde tamen generatio seu procreatio vera sobolis ex congressu Lamiarum cum Dæmone nequaquam evincitur, cum partus ejusmodi portentosi sint supposititii, non autem ex propagatione aliqua orti, uti sentit *D. Martin. Luther.* in Tischreden, *tit.* 38 vom Teuffel und seinen Wercken, quando inquit: Wie werden aber die Kinder gezeuget? Darauf sage ich also, daß diese Söhne sind auch Teuffels gewesen, haben solche Leiber gehabt, wie die Mutter; Es ist warlich ein greulich, schrecklich Exempel, daß der Satan so kan die Leute plagen, daß er auch Kinder zeuget; Also ist es auch mit dem Nixen im Wasser, der die Menschen zu ihm hinein zeucht, als Jungfrauen und Mägde, mit solchen er darnach zuhält, und Teuffels-Kinder zeuget; denn sonsten Kinder zeugen ein göttlich Werck ist, und da muß unser Herr Gott Schöpffer seyn, denn wir nennen ihn allezeit Vater, und muß auch die Conceptio per constituta media, & per homines in einem momento geschehen, denn er gebraucht zur Schöpffung die Menschen als ein Mittel, und durch dieselbe wircket er allein, und nicht durch den Teuffel; darum so müssens gestohlene Kinder seyn, wie denn der Teuffel wohl Kinder stehlen kan, wie man bisweilen Kinder in Sechswochen verleuret, oder müssen suppositii seyn, Wechsel-Kinder, die denn die Sachsen nennen Kielkröpffe ꝛc. Refert etiam fœtum talem suppositititium, cum ad imaginem Virginis Mariæ in Heckelstadt portandus esset, respondisse cuidam Dæmoni ex aquis acclamanti, quo tenderet, cum tamen antea nec verbulum ex illo sit auditum, imo tandem in aquas magna alterius Dæmonis conjubilatione immersum.

Quod non parum confirmant confessiones be- 39
ne multæ (quæ in sententiis infra appositis verbotenus referuntur) Sagarum ac Lamiarum, perhibentium, partus a se ex concubitu Diabolico procreatos fuisse instar vermium, (solent ut plurimum vocari Elben, böse Dinger) quibus postmodum hominibus nocuerunt, immissis enim per fascinationem in crura, brachia, aliave hominum membra.

Neque hæc adversantur textui sacro *Genes. 6.* 40
v. 2. ubi dicitur: Quod filii DEI ad filios hominum ingressi sint, atque genuerint potentes & celebres viros. Negat enim August. *l. 15. de Civit. Dei c. 23.* per filios DEI ibidem intelligi angelos, sicut & ipse contextus verborum innuit; Cum enim præmissum esset, quod videntes Angeli DEI filias hominum, sumserint sibi uxores ex omnibus, quas elegerunt, mox adjunctum est: *Et dixit Dominus Deus, non permanebit Spiritus meus in hominibus his in æternum, propterea quod caro sunt.* Adeoque per filios DEI vere intelliguntur homines, qui Spiritu Dei fuerunt facti Angeli DEI & filii DEI, sed declinando ad inferiora, homines dicuntur nomine naturæ, non gratiæ.

Hinc tamen non statim sequitur, ipsum etiam 41
concubitum Veneficorum ac Lamiarum cum Dæmone esse fictitium: Quippe Satanam cum Sagis

vere,

BIU Cujas

vere, non illusorie congredi, jamdudum autoritate graviſſimorum Virorum, ut *Hieron. Auguſtin. Iſid. Mall. malef. Paul. Ghirland. Binsfeld. Jac. Reg. Angl. Thom. Eraſt. Mart. Delrion. Phil. Lud. Elich. & aliorum*, convictum, & innumeris fere confeſſionibus Sagarum, expoſitis cum omnibus circumſtantiis, ut ex ſententiis *Scabinorum Lipſienſ. infra ſubjectis* luculenter apparet, comprobatum eſt. Idemque ſentiunt communiter Theologi noſtrates, apud quos Sagas & Lamias cum Diabolo coire, extra controverſiam eſt, teſte Frid. Balduin. *in caſibus conſc. l. 3. c. 5. caſ. 13. p. 761.*

42 Certe enim opus hoc Diaboli naturæ non repugnat, ut qui Spiritus eſt fornicationis & ſpurcitiæ, *Oſe. 4.* Etſi enim Dæmon vera carne & corpore deſtituatur; certum tamen eſt, eum ſibi corpus, idque vel mortui cadaver, vel ex vaporibus, ut puta, aëre, terra, & aqua concretis, denſatisque molem, quæ & videri & palpari poſſit, circumdare. Et tali aſſumpto corpore, ſuis ſæpiſſime ſe imponit vel ſupponit amaſiis & amatoribus, ut vel cum juvenibus, vel formoſa virgine ſeſe coire opinentur, Pet. Theod. *in Colleg. crim. diſput. 7. th. 3. lit. N.* Hæcque ipſa quoque fuit ſententia *Lamberti Danæi* de concubitu Satanico, *in Eth. Chriſtian. l. 2. cap. 14.*

43 ita ſcribentis: *Septimo denique loco quæſitum eſt de Dæmonibus, utrum cum iis conjungi, copularique probibeantur homines & fœminæ? Et dubitant quidam, utrum id fieri & accidere poſſit; Qui ſi legerint, quæ ſcribit Auguſtin. in l. de civit. Dei, de Dæmonibus & eorum natura, & ut pati queant, idemque quod omnes admittunt, Dæmonum alios eſſe incubos, alios ſuccubos, certe fatebuntur, id eſſe verum; & ſæpe mulieres maleficas cum Dæmonibus coliſſe, & ex eo coitu voluptatem ſenſiſſe, ex earum confeſſione ſcimus. Illi enim ad tempus induunt corpora, & aëris impulſu poteſt excitari titillatio, jucundusque aliquis in coitione ſenſus, qui reipſa concumbentes cum illis delectet.* Hactenus Danæus.

44 Taliter ergo concumbentes Maleficos ac Sagas cum Dæmone, ſi quidem cum eo pactæ fuerint, eique ſe verbis expreſſis manciparint, igne e medio tollendas eſſe, ob clara verba *Conſt. Elect.* dubitandum prorſus non eſt. Idque ex obſervantia & ſententiis *Scabinorum Lipſienſium* ſatis ſuperque compertum habemus.

45 Quod *ſi vero Sagæ ac Lamiæ nullo inito fœdere aut pactione, qua verbis expreſſis ſe Diabolo manciparint, cum eo nefandam libidinem exercuerint an & tunc ignis ſupplicio affici debeant?* dubitari poſſet propterea, quod Conſtitutio Electoralis de eo ſolummodo caſu, quo, fide Chriſtiana ſepoſita, Maleſici Dæmoni ſe tradunt, loquatur. Quo minus tamen hoc caſu a pœna ignis recedamus, gravitas delicti & atrocitas deteſtandæ ac nefandiſſimæ libidinis nos monet atque impellit. Quis enim negare auſus fuerit, ſi non gravius, æque tamen graviter peccare eum, qui cum Spiritu immundo concumbit, atque illum, qui contra naturam generis cum brutis animalibus Sodomiam exercet? quem igneis flammis comburi jubet *Ordin. Crimin. Caroli V. Imp. in art. 116.*

Q. 4. Quæ ſit pœna Sagarum ac Lamiarum cum Dæmone concumbentium?

46 Certo quoque certius eſt, Sagas ac Lamias cum Dæmone concumbentes, ipſo facto non minus, ac verbis expreſſis ſe Diabolo mancipare. Commiſcendo enim ſeſe cum Spiritu immundo, corpora ſua ac membra, quæ vaſa ſunt Spiritus Sancti, Dæmoni ſubjiciunt, & ſic fide Chriſtiana prorſus ſepoſita per commixtionem cum ipſo quaſi una caro fiunt. Ut vel ſolum implicite hic caſus ſub diſpoſitione *Elect. Conſt.* ſit comprehenſus. Quo etiam 47
referri poſſunt *verba Conſt.* (umgehet oder zu ſchaffen hat) quibus concubitum vel Sodomiam Satanicam intelligi, nemo facile negaverit. Idemque ſtatuit Matth. Steph. *in annot. ad art. 109. Ordin. Crim. Carol. &* Ge. Remus *in paraph. d. art.*

Quæ ſent. jamdudum quoque complacuit Scab. Lipſ. dictan- 48
tibus ſupplicium ignis Lamiis ac Sagis, Sodomiam cum Dæmone exercitam confeſſis; etiamſi de fœdere aut pactione quadam peculiari nequaquam conſtiterit. Wernigerodam an die Befehlshabere, *M. Sept. A. 1583.*

Ad conſult. Quæſt. in Gommern, *M. Sept. A. 1584.*

Quæſtoris in Lauchſtädt, *M. Febr. A. 1604.*

Ad eundem, M. & A. eodem. Quæ ſententiæ hiſce formalibus fuerunt conceptæ: So möchte ſie von wegen ſolcher mit dem Teuffel gehabten Gemeinſchafft, und auch begangenen und bekannten unmenſchlichen Unzucht, mit dem Feuer vom Leben zum Tode geſtrafft werden, V. R. W. *Ad conſult. Quæſt. Sangerhuſ. Menſ. Jan. A. 1608.*

TERTIO: Quoad pœnam ignis ob fœdus cum 49
Diabolo initum, vel Sodomiam commiſſam, Maleficis infligendam, nil prorſus refert, an ei ſint maſculini vel fœminei ſexus. Cum enim fœminæ pariter ac maſculi in hoc genere delicti eodem plane modo peccent atque delinquant; utique & Maleficos ac Magos abſque differentia ſexus eodem ſupplicio plectendos eſſe, firmiter concludimus, ob identitatem rationis, quæ idem jus facit, *l. illud. 32. ff. ad Leg. Aqu. l. his ſolis. 7. §. actionem.* 50
2. C. de revocand. donat. c. inter corporalia. 2. verſ. unde cum non ſit. ext. de transl. Epiſc. gloſſ. *in l. cum certum. 19. in verb. æquitatis ratio. C. ad Leg. Falc.* gloſſ. *in c. fraternitatis 17. in verb. noviſſ. verſ. & ubi eſt eadem ratio. ext. de teſtib.* Bald. *in l. quoniam intelligitur. 5. n. 4. v. nam cum procedat per eandem rationem & c. ff. de his, qui not. inf.* Panorm. *in c. quoniam frequenter. 5. in 1. reſp. n. 6. v. ſi ergo eadem ratio eſt. ext. ut lit. non conteſt.* Andr. Tiraq. *in regul. ceſſante cauſa. p. 1. n. 156.* Mod. Piſt. *conſ. 16. n. 13. l. 1.* Matth. Col. *de proceſſ. execut. P. 4. c. 1. n. 38.*

Q. 5. An non infirmiras ſexus mutuliebris, delinquentem a pœna ignis, in hoc crimine excuſet?

Sexum quidem fœmineum aliqui deplorant, eo 51
quod aniculæ ad melancholiam pronæ ſint, quæ miſericordia potius, quam tanta ſeveritate ſint dignæ: Sed non omnes fœminæ vetulæ ſunt, ſed interdum etiam ſtatæ ætatis, quin & puellæ vix 12. aut 15. annorum, in quibus malitia ſuperat ætatem. Quod ſi provectioris ſint ætatis, propterea non ſunt meliores, ſed ex diuturniore exercitio ſuæ artis, inveterata eſt in ipſis malitia, adeoque ſeveriorem pœnam merentur, quo diutius peccarunt, Frider. Balduin. *in caſ. conſc. l. 3. c. 5. caſ. 13. p. 764.*

Ideoque D. Auguſtus Elect. abſque diſcrimine 52
ſexus, pœnam ignis Maleficis imponit in *Conſt. 2. P. 4. in verb.* So jemands. *Item:* Daß dieſelbe Perſon ꝛc. Quibus verbis utpote generalibus uterque ſexus exprimitur: Nam id dicitur expreſſum, quod generalibus verbis profertur, Bart. *in l. Prætor ait. 20. §. interdictum 1. n. 1. ff. de oper. nov. nunciat. & in l. hæredes. 1. n. 7. v. primo modo expreſſum &c. & in l. Centurio. 15 n. 4. verſ. ego dixi ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.* Gloſſ. *in l. fin. in verb. ſpecialiter. C. quod cum eo, qui in alien. poteſt.* Andr. Tiraq. *de leg. connub. in gloſſ. 7. in verb. expreſ. n. 87.* Jac. Schult. *in annotat. ad Mod. Piſt. P. 4. q. 155. n. 24. & qu. 163. n. 18.* Henning. Goden. *conſ. 4. n. 10.*

Quinimo in ſanctione §. *ſubſeq.* quæ Maleſi- 53
cos, qui abſque fœdere cum Diabolo inito, artibus magicis damni quid dederunt, gladio puniri

BIU Cujas

jubet, uterque ſexus verbis exprimitur, *ibi*: So ſoll der Zauberer, Mann- oder Weibes-Perſon. Unde colligendum, *præc.* §. non minus loqui de Maleficis ſexus utriusque quoad ſupplicium ignis iis infligendum, qui inito cum Dæmone fœdere ipſi ſe manciparunt, vel cum eodem libidinem nefandam exercuerunt.

54 Neque etiam Lex Divina diſcrimen facit inter mares & fœminas, juniores aut adultas, ſed indefinite dicit: *Sive vir, ſive mulier, in quibus eſt pythonicus, vel divinationis Spiritus, morte moriatur, Levit. 20. v. 27.*

55 *Idemque reſponſis ſuis comprobaverunt Scabini Lipſ. quæ infra poſita inſpicere licet.*

56 Quo minus tamen prædictis caſibus judex pœnam ignis ſeveriſſimam Maleficis ac Lamiis indicat, commoveri poteſt concluſione Interpretum firmiſſima, quæ, antequam de corpore alicujus delicti certo conſtet, contra Reum procedi, illumque puniri non permittit, *l. 1. §. item illud. ff. ad Sil. ubi* Bart. Bertran. *conſil. 257. col. 1. v. adde prædictis. vol. 3. & conſ. 258. col. 3. v. quatenus vero. vol. 1.* Blanch. *in pract. in pr. n. 1. & ſeqq.* Proſp. Far. *in pr. crim. l. 1. tit. 1. q. 2.* Ant. Gabriel. *7. concl. 17. n. 4.* Foll. *in pr. crim. in verb. capiat informationem. n. 3. & ſeqq.* Ægid. Boſſ. *in tit. de delict. n. 1. & 14. Roland. conſ. 51. n. 9. & ſeqq. vol. 1.* Jul. Clar. *in pr. §. f. 4. in pr.* Hipp. de Marſil. *in pr. crim. in pr. n. 5. & ſeq.* Ut maxime confeſſio delinquentis ſiadt clara & categorica, Bart. *in l. Divus ff. de milit. teſtam.* Bald. *in l. un. C. de Confeſſ.* Fel. *in c. auditis. col. 16. de præſcript.* Nic. Boër. *dec. 164. n. 8.* Gigas *de crim. læſæ majeſt. l. 2. tit. quomodo & per quos crim. q. 1. n. 5.* Indubitatum vero eſt, hoc in caſu, quo a Maleficis damnum aut noxa illata non eſt, de facto, pactione nempe cum Diabolo inita, vel Sodomia

57 cum eo commiſſa, certo conſtare non poſſe.

Quapropter non inepte forſan quis dixerit, in crimine Maleficii ſpeciale hoc eſſe, ut Reus confeſſus condemnetur, nec executionem pœnæ impediri, etiamſi de pactione inter Reum & Diabolum contracta, vel concubitu Satanico non conſtet. Quod ſenſiſſe videtur Johan. Bodin. *l. 4. Dæmonom. c. 3.* ubi ſcribit, in hoc ſuper alia omnia tam turpi, tam horrendo & deteſtando, omnique parricidio deteſtabiliori, in quo tam difficiles ſint probationes, tamque abdita ſcelera, ut e millenis vix unus merito ſupplicio affici poſſit, nihil neceſſe eſſe, religioſe hærere quemquam regulis procedendi, ſed extra ordinem oportere fieri illius judicium, diverſa a ceteris criminibus ratione. Idemque de Lamiis, quæ ad Ludos ſe proceſſiſſe confitentur, aſſerit Franc. de Ponzinib. *in tr. de Lam. n. 70. & ſeqq.* Arn. Albert. *de agnoſc. aſſert. cath. & hæret. q. 25. n. 1. & ſeqq.*

58 Nam & in crimine hæreſeos ex ſola voluntate quem condemnari poſſe, etiamſi de delicto aliter non conſtet, vulgo tradunt Dd. Bald. *in l. ſi quis. circa pr. verſ. Venio ad oppoſitiones. C. de Epiſc. & Cler.* Franc. de Ponzinib. *d. tr. de Lamiis, n. 52.* Jul. Clar. *in pract. §. f. q. 4. verſ. ſcias tamen. & qu. 55. verſ. quomodo autem.* Arn. Albert. *d. q. 25.* Ludov. Carer. *in pract. in tr. de hæret. n. 85. verſ. item prædictas perſonas.* inter Hæreticos autem & illi referuntur, qui fœdus aut pactionem cum Diabolo contrahunt, Paul. Ghirl. *in tr. de Sortileg. q. 10. n. 10. & ſeq.* Jul. Clar. *d. q. 4. v. 1. & q. 55. v. poteſt etiam contra.*

59 Tutius tamen, meo judicio, agit hac in re judex,
Quæſt. 6. antequam pœnam decernat, ſtudio ſagaciori perpendens circumſtantias & indicia delicti quævis, an *Quando & quomodo in hoc crimine de corpore delicti debeat conſtare, antequam pœna decernatur?*
ſcil. talia ſint, quæ ipſum de crimine Maleficii commiſſo certum facere queant, inductus ad hoc *Ordin. Crim. Car. art. 60.* ſic diſponente: So auf erfunde ne redliche Anzeigung einer Miſſethat halben, peinliche Frage vorgenommen, auch auf Bekänntniß des Gefragten fleißige mögliche Erkundigung, und Nachfrage geſchicht, und in derſelben benannter That halben ſolche Wahrheit befunden wird, die kein Unſchuldiger alſo ſagen und wiſſen könte, alsdenn iſt derſelben Bekänntniß, unzweiffelicher beſtändiger Weiſe zu gläuben, und nach Geſtalt der Sachen peinliche Straffe darauf zu urtheilen.

Neque enim criminis confeſſi certitudo alia re- 60
quiritur, quam quæ haberi poteſt, Joh. Ge. Godelman. *in tr. de Mag. Veneſ. & Lam. lib. 3. c. 10. n. 47.* Dan. Moller. *ad Conſt. Elect. 2. p. 4. n. 15.* Unde in delictis occultis & difficilis probationis, ſufficit de eorundem corpore conſtare per conjecturas, Ægid. Boſſ. *in tit. de delict. n. 20.* Foll. *in pr. crim. in verb. capiat informationem. n. 78. verſ. fallit tamen.* Proſp. Far. *in prax. crim. l. 1. titul. 1. q. 2. n. 12.* Gabriel. *lib. 7. concl. 7. n. 14.* Jul. Clar. *in pract. §. f. q. 66. in pr.* Et in ejusmodi delictis occultis præſumptiva & conjecturata probatio pro plena & concludenti habetur, Bald. *in l. quicunque col. 6. verſ. 8. no-* 61
ta. C. de ſerv. fugit. Dec. *in c. licet cauſam. n. 12. in f. de probat.* Nic. Boër. *deciſ. 164. n. 4.* Herculan. *in tr. de Negat. n. 309. & 317.* Tib. Decian. *conſ. 18. n. 21. l. 1.*

Ex quibus vero præſumptionibus & indiciis cer- 62
titudo Maleficii colligi queat, certo definiri nequit, ſed prudentis judicis arbitrio res tota committenda eſt. Varia namque indicia, quæ crimen Maleficii probabiliter probare poſſunt, a Doctoribus referuntur; Veluti, ſi Lamiæ hoc crimen confeſſæ, cum aliis certis & convictis Magis ſæpius conſuetudinem & familiaritatem habuerint, *Ord. Crim. art. 44. in verb.* Auch ſonderliche Gemeinſchafft: Similis enim ſimili plerumque adhæreſcit, *arg. l. 3. §. nullus. ff. de excuſat. tutor. l. item apud. 15. §. 18. ff. de inj. l. nullus. §. 1. ff. de act. emt. l. ædiles. 25. §. Pedius. ff. de ædil. edict.* Zanger. *de quæſt. & tort. c. 2. n. 204.* Joh. Bod. *de Dæmon. l. 4. c. 4. p. 610.* Petr. Binsfeld. *in l. f. de indic. crim. malef. ind. 5. C. de malefic. & mathemat.* Aut ſi cubili, domoque Saga mo- 63
mento abfuerit foribus occluſis, quæ veſperi incubuerat lecto ſuo, ac poſtea in idem cubile revertatur, Joh. Bod. *Dæmonom. l. 4. c. pag. 588.* Joh. Zang. *d. c. 2. n. 200. in med. verſ. aut ſi cubili domove.* Vel, ſi Lamia oculos faſcinat, incantatque carmine, Joh. Zang. *d. c. 2. n. 200.* Matth. Berlich. *P. 4. concl. 4. n. 57. & 58.* Joh. Bod. *d. c. 2. p. 558.* Aut ſi flere & lachrymari non poſſit, Paul. Ghirland. *in tr. de Sortileg. q. 9. n. 3. verſ. & ego alias habui in facto.* Joh. Ge. Godelm. *in tr. de Mag. Veneſ. & Lam. lib. 3. c. 3. n. 26.* Joh. Bodin. *d. l. 4. c. 1. verſ. exploratum autem illud eſt. &c. 4. poſt med. verſ. alia quoque præſumptio eſt.* Berlich. *d. concluſ. 4. n. 60.*

Ex damno etiam artibus magicis illato homini- 64
bus vel jumentis, probabiliter colligendum fœdus aut pactionem cum Satana fuiſſe contractam, ut quæ potiſſimum eo tendit, quo Dæmonis auxilio freti aliis etiam, quaſi beneficia præſtando, *ut Auguſt. inquit*, noceant; Dan. Moll. *ad Conſt. El. 2. n. 8. P. 4.*

Evidens præterea & permanens factum præſu- 65
mitur, imo potius probatur, ſi inſtrumentum obligationis mutuique inter Magum & Diabolum pacti

BIU Cujas

ab eo subsignatum reperiatur in scrinio ejus, Joh. Zang. *in tr. de quæst. & tortur. c. 2. n. 200. vers. eodem modo si reperiatur.* Joh. Bod. *de Dæmonom. l. 4. c. 2. post. pr. vers. si instrumentum obligationis. p. 557.* Matth. Berl. *d. concl. 4. n. 55.* Joh. Georg. Godelman. *in tr. de Mag. Venef. & Lam. l. 3. c. 8. n. 8.*

66 Vel, si Saga cum Dæmone sermones habere, eumque invocare deprehendatur, Joh. Bod. *d. lib. 4. cap. 2. pag. 55.* Joh. Zang. *d. c. 2. n. 200.* Joh. Ge. Godelm. *d. c. 8. n. 9.* Et quæ sunt præsumptiones & indicia alia, ad torturam alias sufficientia, quæ partim in *Ord. Crim. Car. art. 44.* referuntur, reliqua vero judicis arbitrio relinquuntur.

67 Imprimis autem confessio Rei cum aliorum Magorum ac Lamiarum convictarum confessionibus conferenda est, ac probe advertendum, an cum iisdem concordet & conveniat, quæ concordantia veritatem ac certitudinem delicti probabiliter importat. Scribit enim Joh. Bod. *in l. Dæmonom. passim.* omnium, quotquot sint vel in remotissimis & longissime dissitis terris, Magorum confessiones similes esse & concordantes. Quod ipsum quoque ex confessionibus Sagarum & Maleficorum, ad Collegium Electoris Sax. Scabinatus ex variis, multumque distantibus locis Germaniæ transmissis, se compertum habere tradit Dan. Moll. *quondam Assess. istius Collegii graviss. postea vero Aulæ El. Sax. Consiliar. ad Const. Elect. 2. n. 8. p. 4.*

68 Cujus assertioni ut egomet subscribam, impellunt me *sententiæ Scabinorum infra appositæ*, in quibus Sagarum ac Lamiarum confessiones referuntur quamplurimæ, quæ fere omnes ex parte
69 conveniunt. Inter reliqua observari potest, quod omnes fere unanimiter deponant, Dæmonem, quem vocant ihren Juncker oder Bulen, in forma quidem viri aut juvenis vestimentis induti, sed ungulam aut pedem bovis, vaccæ, aut equi habentis
70 sibi comparuisse. Sic, quando concubitum cum Dæmone se habuisse fatentur, conveniunt in hoc, quod semen & membrum virile fuerit frigidum, item, Dæmonem nomine peculiari & sæpissime Johannis ab illis vocari voluisse, & quæ sunt alia, quæ ex dictis sententiis depromi, ac judicem de maleficii crimine, concurrentibus indiciis aliis, certum reddere possunt.

71 Circa pœnam ignis Maleficis infligendam scitu quoque dignum est, quod scribit Joh. Ge. Godelman. *in tr. de Mag. Venefic. & Lam. l. 3. c. 11. n. 45.* pœnitentiam scilicet Magorum & Lamiarum delictum & pœnam minuere. Quod alii solummodo restringunt ad Magos, Veneficas & Lamias, quæ simpliciter a fide retrocedentes, cultum & obedientiam Dæmonis sequuntur, secus si pactum cum Diabolo faciant, Christi fidem abnegent, & se iterum in nomine Diaboli baptizari, aliudque nomen sibi superimponi patiantur, quo casu pœnitentes pœnam promeritam non effugere, tradit Paul Ghirland. *in tr. de Sortileg. q. 7. n. 35. in med. vers. & nota unum valde singulare.* Joh. Wier. *in tr. de præstig. Dæmon. l. 6. c. 17. post pr.* Alii aliter hoc ipsum explicant, ut videre est apud Matth. Berlich. *P. 4. concl. 5. n. 75. & seq.* Recte mihi videtur
72 distinguere Joh. Bodin. An Magi & Venefici jam accusati, a judice præventi maleficium fateantur, & pœnitentiam agant; An vero nec accusati nec præventi a judice, a maleficio desistant, pœniteant, & fidem Christianam recipiant, *in tr. de Dæmon. l. 4. c. 3. post pr. vers. nam opinio est. pag. 580. lib. 4. c. 5. post med. vers. plerique etiam Doctores. pag.* 674. *& seqq.* quem sequitur Dan. Moll. *ad Const. Elect. 2. P. 4. n. 26.*

Q. 7. An & quatenus pœnitentia Maleficos a pœna liberet?

Priori casu pœnam nec mitigandam, nec remit- 73
tendam, sed maleficii Reos præcise ignis supplicio puniendos esse, ajunt: Alias enim quivis facile Reus cujusvis delicti accusatus & incarceratus pœnam ad minimum ordinariam effugere posset. Quis enim tam insanæ mentis, qui jam in vinculis constitutus, medium elabendi habens, istud non apprehenderet?

Neque enim Judæo, si de furto vel homicidio 74
commisso convictus resipiscat, Christianus fiat, & baptizetur, pœna ordinaria mitiganda est, Decian. *in c. quæ in Ecclesiarum. col. f. extr. de Const.* Joh. Bodin. *in tr. de Dæmonom. l. 4. c. 5.* ubi Paduæ ita servatum fuisse dicit *post. med. vers. in hanc sententiam. p. 674.* Sic & homicidia, etiamsi ad mona- 75
sterium vel aram confugiat, pœna ordinaria plectendus est, *c. inter alia 6. extr. de immun. Eccles. Nov. 17. c. non permittas. 4.* Jul. Clar. *l. 5. sentent. §. f. q. 30. n. 9. & 11.* Dan. Moll. *ad d. Const. 2. P. 4. n. 26.* Matth. Berlich. *d. concl. 5. n. 76.* Didac. Covarr. *lib. 2. variar. resol. c. 20. n. 7.*

At *casu posteriori*, si nempe Magi ac Lamiæ non- 76
dum accusatæ, vel incarceratæ, veram agant pœnitentiam, a fœdere cum Diabolo inito recedendo, pœna ignis ordinaria mitigari, in ejusque locum pœna mitior, nempe gladii, substitui potest.

Etsi enim post delictum commissum pœnitentia 77
regulariter ab omni pœna non excuset, *l. qui ea 65. ff. de furt.* adeo ut etiam pœna imposita pro delicto in foro conscientiæ, non liberet delinquentem a pœna imponenda in foro contentioso, Aretin. *in c. accusasti. n. 5. ext. de accusat.* Jul. Clar. *in pract. crim. §. f. q. 16. n. 5. vers. item quæro. & q. 57. vers. sed numquid. & q. 60. n. 21.* Ab ordinaria tamen pœna Reus nondum accusatus vel incarceratus pœnitens liberari, eaque hoc casu mitigari potest, per ea, quæ tradit Andr. Tiraquell. *in tr. de pœn. temper. q. 60.* Petr. Heig. *q. 32. n. 22. & seqq. P. 2.* Prosp. Farin. *P. 5. oper. crim. q. 124. n. 170. & seqq.*

Veluti etiam in crimine furti D. Aug. Elector 78
fures pœnitentia ductos, res furtivas, antequam deprehensi in carcerem conjiciantur vel accusentur, restituentes, vel illarum nomine domino satisfacientes, non pœna laquei ordinaria, sed mitiori quadam, ut carceris, relegationis, vel fustigationis, puniri jubet, *Const. 32. in f. P. 4.*

Hæcque sententia placuit quoque Dn. Scab. dictantibus pœnam gladii Lamiæ cuidam, quæ nondum incarcerata vel accusata, recedendo a pactione cum Diabolo contracta, pœnitentiam egerat, hisce formalibus: Hat E. G. in 79
scharffer Frage bekannt und ausgesaget, daß sie George Heydemanns Pferde und Viehe, desgleichen Johann Ackermannen ein Kalb und braun Pferd, durch Zauberey getödtet, und wäre von GOtt dem HErrn abgefallen, mit dem Teuffel ein Verbündniß gemacht, gebulet, und vielfältige Gemeinschafft, nach fernerm Innhalt ihrer Aussage, gehabt. Sie hätte aber sieder dem gehaltenen Tantz in der Walpurgis-Nacht des 85. Jahres, ihren Bulen, Strauß genannt, abgeschaffet, demselben entsaget, und sich zu GOtt bekehret; So bleibet sie mit der ordentlichen Straffe des Feuers verschonet, sie wird aber gleichwohl von wegen ihrer Verbrechung mit dem Schwert vom Leben zum Tode billig gestrafft, V. R. W. Nach Dressurd, an Thom. Mollen, Churf. Sächs. Amtm. zu Eisenach, samt Mayntzisch. Churf. Sächs. und Hessische Amtleute. *M. Jul. An. 1586.*

OBSERVATIO I.

Pacti diabolici næmiæ. Dissensus doctorum circa pœnam. Fabula de concubitu diabolico.

Quæ præcedenti quæstione contra artium ma-

BIU Cujas

gicarum existentiam, ejusque in casibus singularibus probationem annotavi, etiam circa duplex commercium, quod *pacto* vel *coitu* cum diabolo suscipitur, repetenda. In specie quod pactum initum attinet, cave, ne confundas *abnegationem Dei*, oblationemque temerariam sui diabolo factam, de qua nonnunquam satis constat ex scriptura hoc fine exarata, & apud maleficos reperta. Hæc uti in se *sceleratum* factum constituit & veram *blasphemiam* involvit, pœnasque huic proprias producit; ita a pacto seu conventione *oblata*, & a diabolo *acceptata*, in qua potissimum magiam collocant, multis differt modis, nec ab existentia ejus, ad hanc argumentum valet. Illa est sensualis & fidem juridicam ex *recognitione* scripturæ parare apta, hæc aliunde quam ex *confessione* maleficarum cognosci nequit, cui nihil prorsus suffragantur, sive *rationem scientiæ* quæ semper deest, spectes, sive *verisimilitudinem*, quæ confessioni, ut effectum producat, semper cohærere debet. Nihil enim utilitatis ei inest, quod movere posset *maleficas* ad conventionem urgendam, quæ se decipi a Diabolo ipsæ fatentur, multo minus quicquam *diabolum* ad eam movere potest, cujus etiam sine pacto sunt mancipia, quæ ejusmodi scelesta consilia capiunt. Et quæ demum verisimilitudo ei conciliari potest, positis, quas cum distinctione pacti *solemnis*, & *minus solemnis* vulgo conjungunt, fabellis? tam puerilibus, ut mirum sit, fuisse, qui sibi eas persuaderi passi sunt, & in scriptis pro aris ac focis defenderunt, imo quod rectam rationem superat, absurdissimas quæstiones moverunt, quarum in numero est, utrum hoc pactum *nudum*, an *legitimum?* contractus *nominatus*, an *innominatus?* actio ex stipulatu, an *præscriptis verbis* inde competat? Corruente itaque pacti veritate, circa *pœnam* de qua valde sollicitus est Autor, facile nobis cum eo transigendum erit. Equidem *Carolina* constitutio, etsi plena sit magicarum næniarum, *pacti cum diabolo* nullam mentionem facit, sed magiam in *noxiam* ac *innoxiam* distinguit, ac illi *ignis*, huic *arbitrariam* pœnam imponit. Sed *interpretes* ex ea, quam sibi arrogarunt legislatoria potestate, textum mirifice sollicitarunt, & sub variis effugiis pactum hocce magiæ immiscuerunt, quo ipso factum, ut quæstio de pœna variam experta sit fortunam. Quæ Autoris sententia fuerit, & quomodo verba *nach Gelegenheit der Sache* ad conventionem diabolicam traxerit, modo ut fundamentum haberet, pœnam, ob *qualitatem* singularem ad combustionem usque aggravandi, ex præsentis quæstionis interpretatione apparet. Huic non multo dissimilis GOLDASTI interpretatio *in Tr. von Confiscation der Hexen-Güther §. XXXVIII.* dum inter *Zauberer und die sich Zauberey gebrauchen* distinguit, caussatus illos unice per *pactum* cum diabolo reos fieri, & capitali pœna dignos esse; hos solius *commercii*, non *pacti* reos esse, & sic pœnæ *extraordinariæ* subjici. Alii ob solum pactum citra *damnum* datum in pœna *arbitraria* subsistunt BOCER *disp. jur. civ. p. IV. diss. XIV. th. XL.* GODELMAN. *Lib. III. C. XI. N. XXXII.* FICHARD *Vol. II. Qu. XX. tit. g.* MAURIT. *Cons. chilen. XI. P. II.* MELANDER *Resol. de Sag. Qu. VII.* Rursus alii solius *pacti* nullam rationem habent, idque cessante damno, nullis prorsus pœnis subjiciunt WIERUS *de præstig. Lib. III. c. VI. & Tr. de Lamiis c. IV.* HEROD. *V. Rer. judic. CXIV.* contra quos calamum strinxit & solam pacti persuasionem *capite* puniendam judicavit BAYLE *Reponse aux question d'un provinciel T. I. c. XXXIV. p.* 301. Sed horum omnium inanis labor, & otiosa disquisitio est, quamdiu corpus delicti in tuto non collocatur. Puniendos esse velut *Blasphemos* quos de abnegatione vera convictos constat, non negaverim, aut si de sola *persuasione* pacti diabolici convicti fuerint, instar *melancholicorum* per corporis, & animæ *medicos* tractandos, non invitus concesserim. Sed rationem pœnæ in pacto vel commercio diabolico quærere, religioni mihi duco, quamdiu de magiæ existentia meliora edoctus non fuero. Gemina sunt, quæ *concubitum* cum diabolo concernunt. Delusam imaginatione *phantasiam* mulieribus melancholico hypochondriacis coitum repræsentare, & caussam confessionis ea de re editæ esse, dudum ab aliis observatum FICHARD *Cons. III.* Quod enim de congressu *filiorum Dei Gen. VI.* dicitur, non ad *angelos* referendum, nec inde possibilitas concubitus cum *spiritibus* inferenda, sed de sobole *Sethi* ejusque cum *Cananæis femellis* venerea conjunctione capiendum, ceu patet ex iis quæ habet CLERICUS *ad c. I.* Eodem modo locus *Levit. XVII. v.* 6. non ad coitum *venereum*, sed stuprum *spirituale* h. e. *idololatriam* pertinet, docente SPENCERO *de LL. Hæbr. ritual. L. II. C. XL.* Concubitum sine corpore *solido* ac *spermate* celebrari non posse, inter physicos conclamatum est, & argumento κατ' ἄνθρωπον ex effato Christi *Luc. XXIV. v.* 39. probant THOMAS. *de crim. mag. §. XXXIX.* WARLIB *c. III. §. III. VIII. X. XIII. seq.* BRUNNEM. *c. I. p.* 16. Quomodo itaque diabolus tanquam spiritus, solido corpore destitutus, ad celebrandum prætensum concubitum aptus esse potest? Assumtio corporis solidi, aut artificium, quo ex pollutionibus nocturnis semen furari, & immittere in fœminas dicitur, ut KLEINIUS *in speciali diss.* ea de re conscripta *p.* 16. commentus est, quia rationibus physicis, ac sanioribus repugnat, vix responsionem meretur. Manet itaque relatio de amplexibus diabolicis tam vetusta, quam ridicula persuasio KEYSLER *antiq. septentr. p.* 457. & dolendi sunt vices eorum, qui hanc sibi obrepere passi sunt, aut longius progressi, furente ratione, de *indole* concubitus disputarunt, rationemque, cur diabolus in forma *masculi* coëat, in *superbia* quæsiverunt quasi ea non permittat ut *succumberet* sed exigat, ut *incumberet* exemplo CLERICATI *in decis. sacrament.* vid. *act. Erud. germ. P. XX. p.* 157. Ne quidem pœna *ignis*, quam comminiscitur Autor certa lege fundatur. Saltim carolina de illa silet, eaque solo argumento a *Sodomia* ducto sustinetur. Ridendæ non puniendæ sunt quæ talia fatentur mulieres, & ad summum misericordia dignæ, nec aliter tractandæ, quam quæ corrupta phantasia exagitantur. B.

BIU Cujas

QUÆSTIO L.

Quæ sit pœna Ariolorum, atque Maleficorum, qui, citra pactionem expressam cum Dæmone, artes magicas exercent?

SUMMARIA.

1. *Non omnes indifferenter Magi pari pœna tenentur, n. 2.*
3. *Pœna Maleficorum, absque fœdere inito cum Dæmone, hominibus ac jumentis nocentium, n. 4.*
5. *Quid de Jure Civili de hisce dispositum.*
6. *Ex Sanctione Carol. quomodo hi puniantur.*
7. *Nec non de Jure Saxonico, n. 8.*
9. *Observantia Scabinorum Lipsiensium.*
10. *Huic pœnæ subjugandæ quoque sunt fœminæ veneficæ, n. 11. 12. 13.*
14. *Sent. Scab. Lipsiensium.*
15. *Parum refert, quocunque modo, aut quibus mediis Venefici damnum dent, n. 16. 17. 19. 21. 22.*
18. *Responsa Scabinorum Lipsiensium, n. 20.*
23. *Non etiam refert quale damnum, leve aut ingens, datum fuerit, n. 27. 28. 29. 30.*
24. *Responsa Scabinorum Lipsiensium.*
25. *Sicuti nec interest, hominibus an brutis damnum sit illatum, n. 26.*
31. *Observantia Scab. Lipsiensium.*
32. *Quomodo puniendi, qui Veneficos conducunt ad damnum aliis inferendum.*
33. *Quod quis per alium facit, ipsemet fecisse censetur.*
34. *Parum interest, utrum quis ipse occidat, an causam mortis præbeat.*
35. *Mandans gravius delinquit, quam Mandatarius.*
36. *Sententia Scabinorum Lipsiensium.*
37. *Pœna Magorum in Crystallo cum Dæmone colloquia miscentium & conversantium, n. 38. 47.*
39. *Quid de Jure Divino de hisce sancitum?*
40. *Quid itidem de Jure Civili?*
41. *Sententia Scabinorum Lipsiensium.*
42. *Non refert, an Magi vera prædixerint, nec ne.*
43. *An Diabolus per Magos futura prædicere queat? n. 44. 45.*
46. *Sententia Lutheri de hac re.*
48. *Pari tenentur pœna, qui ope Diaboli ægrotos curare conantur.*
49. *Quomodo sint puniendi Sortiarii?* (Segensprecher) *n. 50. 51.*
52. *Explicatio l. 4. §. 1, C. de malef. & mathem. n. 53.*
54. *Observantia fori Saxonici.*
55. *Sententiæ Scabinor. Lipsi. n. 56. 57. 58. 59. 60.*
61. *Pœna fœminarum juvenes in capro sibi advehi facientium.*
62. *Magos ac Veneficos consulere non licet, n. 63.*
64. *Pœna eorum, qui hoc faciunt.*
65. *Sent. Scab. Lipsi. n. 66.*

☞ OBSERVATIO I. *Vates in latio & quondam in Germania. Vectura per hircos.*

DIctum *quæst. præc.* de pœna *Pactionis expressæ cum Diabolo initæ*, qua tenentur Magi, qui scienter se ad Dæmones convertunt, eis sese mancipant, aut cum ipsis libidinem nefandam exercent. Jam disp iciendum quoque de Pœna *pactionis tacitæ sive implicitæ*, quam Magi cum Dæmone habent, qua plectendi omnes, qui artes magicas exercent, & observationibus hærent superstitiosis, Joh. Ge. Godelm. *in tr. de Mag. Venef. & Lam. l. 1. c. 9. n. 2.* Oldr. *cons.* 210. Prosp. Far. *in pr. act. cr. l. 1. tit. 3. qu. 20. n. 77.*

1 Sicuti autem hi non omnes æque graviter delinquunt, ita nec universi pari semper pœna tenentur. Alii enim artibus diabolicis seu magicis, hominibus pariter ac jumentis noxam inferunt, quandoque etiam ea prorsus perimunt ac occidunt, qui proprie dicuntur Venefici, Joh. Ge. Godelm. *in tr. de Mag. Venef. & Lamiis, l. 1. c. 7.* Alii vero nemini nocent, sed auxilium Dæmonis solum implorant, cum ipso conversantur, ejusque ope & consilio futura, eaque variis modis prædicere, & præterita ordine enumerare, vel etiam morbos curare, ignota, nec non thesauros artibus prohibitis invenire conantur, aliosque actus superstitiosos exercent, qui vocari solent Arioli & Incantatores, Necromantici & Sortiarii, vel Sortilegi, qui ab invicem variis modis solent distingui. Vid. Joh. Ge. Godelm. *in tr. de Mag. Venef. & Lam. lib. 1. c. 2. n. 16. c. 4. n. 2. c. 5. n. 1. c. 6. n. 1. c. 9 n. 6.* Petr. Theod. *in colleg. crim. disp. 7. th. 3. lit. N. & O.* Dan. Moll. *ad Const. Elect. 2. P. 4. n. 2.* Ludov. Gilhaus. *in arbor. jud. crim. c. 2. tit. 17. n. 1. & seqq.* Matth. Berl. *P. 4. concl. 3. n. 3.* Prosp. Far. *d. q. 20. n. 74. & 78.* Paul. Ghirland. *in tr. de Sortileg. qu. 2. & 3.* Matth. Col. *P. 1. decis. 80. n. 1. & 6.*

2 Pro diversitate igitur delicti, & qualitate criminis commissi, pœna vel severior, vel mitior Magis infligenda est. Quamvis autem qualitates, pœnam aggravantes vel mitigantes, multiplices ac variæ occurrere soleant, eæ tamen omnes ad classes subsequentes referri possunt.

Prima classis est Veneficorum, sive Magorum, qui artibus diabolicis damni quid inferunt: Ubi non intelligo eos, qui cum Diabolo fœdus contrahentes, & postmodum ceu fideles ministri nutum & jussum Domini sui exequentes, malum quodvis hominibus afferunt, qui effectus fere communiter subsequitur pactionem ejusmodi nefandam; Quos ignis supplicio e medio tollendos esse, docent *Const. Crim. Carol. art. 109. in pr. Const. Elect. 2. P. 4. §. 1.* ut dictum latius *quæst. præc.* Sed de iis solummodo hic loquor Veneficis, qui neque cum diabolo pactum inierunt, nec se illi manciparunt, sed citra peculiare fœdus artibus magicis, quas vel ab ipso Dæmone, vel alio Mago istius professionis didicerunt, damnum inferunt. 3

Q. 1. Quomodo puniendi sint Malefici, nullo fœdere cum Dæmone inito, hominibus pariter atque jumentis damnum inferentes?

Hosce gladio puniri jubet *Const. El. 2. P. 4.* 4 §. 2. ibi: Da aber ausserhalb solcher Verbündnissen jemand mit Zauberey Schaden thut, derselbe sey groß oder geringe, so soll der Zauberer, Manns- oder Weibs-Person, mit dem Schwert gestrafft werden. Quæ pœna quoque obtinet de jure Civili, quo omnes ii, qui malis artibus aut elementa turbant, aut vitam insontium labefactant, aut diris & devotionibus prohibitis inimicos suos conficiunt, capitali pœna afficiuntur, *l. eorum. 4. l. nemo. 5. l. multi 6. ubi* glos. *C. de malef. & mathem.* Jul. Clar. *lib. 5. recept. sentent. §. hæresis. n. 25.* Quamvis enim *l. 3. C. eod. tit.* pœnam ignis comminetur; loquitur tamen ea solum in casu speciali eorum aruspicum, qui accedendo alienas ædes, eas quasi polluunt suis sortilegiis & impo-

BIU Cujas

sturis; veluti sic eam explicat Matth. Coler. *P.* 1. *decis.* 180. *n.* 3.

6 Neque ab hoc discrepat *Ord. Crim. Caroli V. Imp.* quæ pœnam ignis indicit Veneficis, qui artibus diabolicis hominibus nocent, *in art.* 109. *in pr.* ibi: So jemand den Leuten durch Zauberey Schaden oder Nachtheil zugefüget, soll man ihn straffen vom Leben zum Tode, und man soll solche Straffe mit dem Feuer thun ꝛc.

7 Quam pœnam quoque decernit Jus Sax. *lib.* 2. *art.* 13. Landr. in verb. Wer mit Zauberey oder Vergifftung umgehet, und der überwunden wird, den soll man auf einer Horden brennen ꝛc. Utrumque enim textum de Magis ac Veneficis, qui, fide Christiana sepositā, Dæmoni se manciparunt, & inita cum Dæmone pactione expressa, hominibus nocent, exaudiendum esse, dictum *q. prac.* Licet enim verba generaliter loquantur, restringenda tamen sunt ad pactionem diabolicam expressam, propterea, quod eam communiter ac sæpissime noxæ illatio subsequatur, cum fœdus istud huc potissimum tendat, ut Dæmonis auxilio freti aliis etiam, quasi beneficia præstando, noceant, ut cum *Augustino* loquitur Dan. Moll. *ad Const. Elect.* 2. *P.* 4. qui discrepantiam, inter Const. Elect. & Ordinationem Criminalem, quoad pœnam hoc casu Veneficis infligendam, non diffitetur, *n.* 5. quem etiam sequitur Matth. Berl. *P.* 4. *concl.* 5. *n.* 59.

8 Quamvis & quoad textum juris Sax. *lib.* 2. Landr. *art.* 13. dicere ausim, ejus dispositioni hoc casu non inhærendum esse; cum observantia doceat contrarium. Non enim leges Saxonicæ in judiciis autoritatem juris obtinent, nisi quatenus usu ac observantia sunt receptæ, Hartm. Pist. *l.* 1. *q.* 16. *n.* 11. ubi tradit, falli eos, qui cognitionem juris Saxonici magis ex verbis quam ex usu sibi parare studeant, *& l.* 2. *q.* 25. *n.* 35. *& q.* 26. *n.* 18. Matth. Col. *de processs. execut. in præf.*

9 *De observantia autem testantur, ac fidem faciunt Sententiæ Dnn. Scab. Lipsi. a quibus pœna gladii fuit indicta Veneficis, damnum dantibus per artes magicas, non inito fœdere cum Dæmone*, gegen Lichtenstein, *ad requisit. Quæst. M. Jun. A.* 1593.
Ad consult. Præfecti in Voigtstädt, *M. Jun. An.* 1597.
An Richt. und Schöpp. zu Budissen, *M. Nov.* 1599.

10 Hæcque pœna *ampliatur Primo:* Ut locum habeat in Veneficis utriusque sexus, tam fœminis quam masculis. Aeque enim illæ, quam hi, artibus magicis ac diabolicis noxam hominibus inferunt, ut non dubitandum sit, quin & pari pœna plecti debeant, ob rationis identitatem, *l. illud.* 32. *ff. ad Leg. Aquil. l. his solis.* 7. §. *actionem.* 2. *C. de revocand. donat.* Panorm. *in c. quoniam frequenter.* 5. *in* 1. *respons. n.* 6. *v. si ergo eadem ratio est. ext. ut lit. non contest.* Matth. Col. *de processs. execut. P.* 4. *c.* 1. *n.* 38. Andr. Tiraqu. *in regul. cessante causa. P.* 1. *n.* 156. Idque claris verbis exprimitur in *Const.* *Quæst.* 2. *Quid juris hoc casu in fœminis Veneficis?*

11 *Elect.* 2. *P.* 4. §. 2. in verb. derselbe sey groß oder geringe, so soll der Zauberer, Manns- oder Weibes-Person mit dem Schwert gestrafft werden. Indifferenter ergo hoc casu Veneficæ atque Venefici pœna gladii sunt plectendi: Non minus atque in crimine homicidii, in quo inter delinquentes quoad pœnam ipsis inferendam, neque dignitatis, neque sexus differentia admittitur, ob generalitatem textus *in l. nemo deinceps.* 3. *C. de Episc. audient.* ibi: *homicida, quod fecit, semper expectet. Genes. cap.* 9. ibi: *Quicunque effuderit sanguinem humanum, effundetur sanguis ejus. Levit.* 14. *Matth.* 26. *Dn.* Joh. Gerhard. *in loc. de lege Dei, c.* 4. *sect.* 9. *n.* 152. Parum enim refert, an manu, gladio, vel artibus magicis quis homicidium committat. Quinimo gravius peccat, qui auxilio & ope Diaboli, quam qui ira commotus gladio proximum suum necat: Et plus est hominem extinguere Venefico, quam gladio occidere, ut loquitur Imper. Antoninus *in l.* 1. *C. de malef. & mathem.* gloss. *in* §. *eadem. Inst. de publ. judic.* 12

Hocque est, quod Aristoteles inquit: *Nil refert,* 13 *probusne vir malum, an malus probum suo privarit, neque probus an improbus adulterium commiserit; sed ad solam nocumenti differentiam lex spectat, perindeque personis utitur, ac si æquales sint, si ille injuria afficiat, hic afficiatur, hic lædat, ille lædatur.* 5. *Ethicor.* 4.

Faciunt huc Sententiæ Scab. Lipsi. jam antea allegatæ, quæ 14 *in fœminas Veneficas fuerunt conceptæ.*

Secundo: Obtinet prædicta pœna in Veneficis, 15 qualicunque etiam medio & quovis modo hi noxam intulerint; sive nefariis carminibus, diris imprecationibus, immundorum Spirituum immissione, pharmacis a diabolo præparatis, sive per artes illicitas ex cadaveribus, funibus supensorum & corporibus mixtis concinnatis, illatis, defossis, pabulo vel potui mixtis. Solent enim Veneficæ multa ex carnibus, ossibusque suspensorum, ad rem ipsam magicam pertinentia, conficere, isque in Magicis Veneficiis uti, prout testatur *Lucanus:*

--- Laqueum nodosque nocentes
Ore suo rupit, pendentia corpora carpsit
Abrasitque cruces, percussaque viscera nimbis
Vulsit, & incoctas admisso Sole medullas &c.

Hinc & *Plinius l.* 28. *c.* 1. scribit, Antheum ex cal- 16 varia suspendio interempti catapotia fecisse contra rabidi canis morsum. Et *cap.* 4. *ejusd. lib.* tradit, laqueum suspensi circumdatum temporibus, dolorem capitis sedare. Non raro etiam Veneficæ excrementis utuntur in Magicis Veneficiis, ut apparet ex traditis Joh. Wier. *de Præstig. l.* 3. *c.* 35.

Sæpissime etiam diabolus suis mancipiis Vene- 17 ficis pulverem dat ad homines occidendos, quo postmodum illi eos, quos necatos vel morbo affectos velint, aspergunt, vel in cibo vel potu exhibent, Nic. Remig. *in tr. de Dæmonolat. lib.* 1. *c.* 2. *post pr.* Ludov. Gilhaus. *in arbor. jndic. crim. c.* 2. *tit.* 17. *n.* 8. *in med. vers. solere autem Satanam.* Interdum etiam Magi & Venefici pulverem, herbas & radices adhibent, nec non aquam effundunt, vel urinam emittunt, varias quisquilias ibi seminant & spargunt, quam viam facturos putant illos, quibus calamitatis aliquid struunt & moliuntur, & tunc statim illi, si supergrediuntur, morbo lethali, vel aliis doloribus corripiuntur & afficiuntur, ut ex confessionibus quarundam Veneficarum refert Nic. Remig. *de Dæmonolatr. l.* 2. *c.* 8.

Idemque apparet ex confessionibus Lamiarum & Venefica- 18 *rum, relatis verbotenus in sententiis infra adductis,* gegen Budissen, an Richt. und Schöpp. *M. Nov. A.* 1599.
Ad consult. Joh. Wilh. a Kerstlingeroda, *M. Jun. An.* 1589.
Val. Gumperts, Zentgrafens in Kaltensontheim, *M. Jan. An.* 1613.
Senatus Weidensis, M. Septembr. Anno 1615.
Ad consult. Mart. Gebhards in Dalen, *M. Majo A.* 1622.
Wolffg. Schlegels, *Præfecti in* Köthen, *M. Febr. An.* 1582.

Communiter autem Veneficæ ac Lamiæ homini- 19 bus nocent immissione spirituum immundorum, sive vermium aut erucarum, (vulgo die Elben oder bösen Dinger) quos ex coitu Satanico procreare solent, quibus per fascinationem in caput, pedes, aliave membra hominum immissis, ingentes dolores ac cruciatus excitantur.

BIU Cujas

20 *De qua re fidem facit confessio Lamiæ alicujus,* die Niemansche genannt, *quæ habetur in sent. lata ad Consult. Præfecti in* Coßwigk, *M. Aug. A.* 1582.
Walpurgæ Anwalds, *in sententia data Præfecto in* Köthen, *Mens. Febr. An.* 1582.
Catharinæ Teichgräbers, *Ad requisitionem Præfecti in* Wernigeroda, *M. Jan. An.* 1583.
Reginen Richters, *Ad consultationem* der Zanthier in Saltzforth, *M. Jun. A.* 1593.
Lamiæ alicujus, die Judenbarttin genannt, *versus* Sittichenbach, an Verwalter, *Mens. August. An.* 1608.
Margaretæ Haschin, gegen Ostrau, an Schöffer, *M. Jul. An.* 1613.
Ilsen Schierstettin, *Ad eundem, M. Sept. An.* 1613.

21 Hisce aliisque mille modis in fascinationibus & veneficiis Magi utuntur: Quibus si hominibus noceant, iisque damnum inferant, (id quod ex eventu facillime constare poterit, ita ut de corpore delicti hoc casu non adeo solliciti esse debeamus,) pœna gladii propterea eos plectendos esse, nemo facile negaverit, ob dispositionem claram D. Aug. Electoris in *Const.* 2. §. 2. *P.* 4. in verb. mit Zauberey Schaden thut ꝛc. Quod verbum, utpote generale, omnem omnino fascinationem, omniaque Veneficia hominibus damnosa comprehendit, & generaliter intelligi debet.

22 Quamvis enim ipsismet verbis, imprecationibus, aliisque actibus superstitiosis, quibus sæpissime Lamiæ in Veneficiis utuntur, nulla per se operatio sit tribuenda, ut facile concesserim Joh. Wier. *de præstig. Dæmon. l.* 3. *c.* 35. Jac. Martin. *in disp. de magic. action. th.* 25. propterea tamen Venefici ac Veneficæ pœnam haud quaquam effugiunt, cum in studium nocendi, quod Dæmon fovet, usurpando & adhibendo ejusmodi media, consentiant, atque per id efficiant, ut diabolus noxam inferre possit, ut demonstratum fuit *supra quæst.* 48. *n.* 61. & 62.

23 *Tertio:* Quoad pœnam hanc gladii Veneficis infligendam, nil refert, an damnum leve aut ingens artibus diabolicis fuerit illatum: Sufficit enim, damnum datum fuisse. Idque verbis expressissimis innuit *Const. Elect.* 2. §. 2. *P.* 4. in verb. Da jemands mit Zauberey Schaden thut, derselbe sey groß oder gering ꝛc. Ideoque pœnam gladii incurrunt Venefici ac Veneficæ, sive homines veneficiis prorsus necaverint aut occiderint, sive eosdem morbo quodam aut doloribus affecerint.

24 *Veluti sic pron. fuit a Scab. in casu damni per Veneficium illati, absque internecione tamen hominis, ad consult. Præfecti in* Voigtsted, *M. Jun. A.* 1597.
Ad requisit. Quæst. in Lichtenstein, *M. Jun. An.* 1593.

25 Ex quo etiam hoc sequitur, si Veneficus non hominibus, sed jumentis aut brutis animalibus, per artes Magicas damnum det, aut ea perimat, illum non minus pœna Constitutionis, quæ gladii est, plectendum esse, ac si homines necasset. Nil enim in delicto Veneficii refert, an hominibus an vero jumentis damnum datum fuerit; *Tum,* quod Constitutio generaliter loquatur, *in verb.* mit Zauberey Schaden thut, adeoque etiam generaliter intelligenda sit, Matth. Berl. *P.* 4. *concl.* 5. *n.* 51. Wesenbec. *supplem. ad Schneidw. in* §. *item lex Cornel. de sic.* 5. *vers. eadem. Inst. de publ. jud. n.* 6. *vers. cujuscunque modi.* Matth. Col. *P.* 1. *decis.* 180. *n.* 11.

Tum, quod Venefici necando animalia bruta æque hominibus damnum inferant, ut qui suo jumento & pecore privantur.

26 *Tum,* quod juxta communem Doctorum opinionem venena præbens pœna capitis puniri debeat, juxta *l.* 1. *in pr.* & §. 1. *l.* 3. *in pr. ff. ad L. Cornel. de sicar.* Petr. a Plach. *in epit. delict. lib.* 1. *c.* 20. *n.* 1. Jodoc. Damhoud. *in prax. crim. c.* 74. *n.* 1. Tib. Dec. *in tr. crim. l.* 9. *c.* 21. *n.* 1. & *c.* 25. *n.* 1. Ant. Gomez. *tom.* 3. *variar. resolut. c.* 3. *n.* 7. Quod ad eum etiam, qui bruta animalia veneno necat, extendendum esse, probatum *supra q.* 21. *n.* 24. & *seqq.* adductis ibidem sententiis *Scabin. Lipsi.* ita pronunciantium. Multo magis ergo eandem pœnam merebitur, qui bruta animalia artibus magicis perimit ac necat; ut qui gravius peccat, *l.* 1. *C. de malef.* & *mathem.* glos. *in* §. *eadem. Inst. de publ. jud.*

Quemadmodum autem mitiori pœna plectendus non est, qui damnum minimum dedit, juxta *antea dicta,* ita nec severiori puniendus ille, qui ingentem noxam intulit. Ex quo sequitur, Veneficos, qui artibus Magicis seu veneficiis plures homines necaverint, ultra pœnam gladii, vel ignis si pactum cum Dæmone habuerint, severiori aliquo supplicio nequaquam afficiendos, neque pœnam ordinariam ob multiplicitatem damni & hominum occisorum exasperandam esse. 27

Tum, ob verba *Const. Elect. in* §. 2. derselbige sey groß und gering, quibus pœna gladii decernitur Veneficis, etiamsi maximum fuerit damnum datum. 28

Tum, quod in casu hominum plurium per artes Magicas peremptorum, pœnam gladii exasperandam esse, nullibi constitutum reperiatur: Absque lege autem nil temere asseverandum est, *l. dissentientis.* 5. ibi: *nulla præcipit juris constitutio. C. de repud.* Hartm. Pist. *q.* 1 *n.* 10. & *q.* 13. *n.* 35. Bald. *in c. nihil.* 44. *n.* 25. *extr. de elect. & elect. potest.* Jason. *in l. illam.* 19. *n.* 8. *C. de collat.* Jac. Schult. *ad Mod. Pist. P.* 3. *q.* 126. *n.* 169.

Neque huic adversatur *art.* 130. *Const. Crimin.* 29 *Carol. V. Imp.* ubi dispositum, Latrones & Venenarios, si frequentius delictum reiteraverint, graviori pœna plectendos esse, nempe, ut, dum ad supplicium deducuntur, trahæ imponantur, & forcipibus candentibus ter vel quater pro atrocitate delicti adurantur, quo scilicet alii deterreantur, *l. bona fides.* 31. *in pr. vers. f. ff. depositi. l. omne.* 6. §. *qui in acie.* 3. *ff. de re militari. l. si quis.* 38. §. *qui abortionis.* 5. *verb. mali. ff. de pœn.* Quod & sancitum in crimine infanticidii, videlicet, ut mater plures infantes occidens, pro numero infantium necatorum forcipibus candentibus prehendi & aduri debeat, *Const. Elect.* 3. §. Und wo frrne. *P.* 4. Etenim, quæ ibidem de Venenariis, 30 Latronibus & Infanticidis specialiter disposita sunt, nequaquam ad Magos & Veneficos, aliosque delinquentes trahi debent: quia pœnalia ceu odiosa stricte sunt accipienda, & ad alios casus non expressos, ne quidem ex identitate rationis, extendenda, *c.* 22. *extr. de elect in* 6to. Corn. *cons.* 114. *col.* 2. *l.* 1. Jac. Menoch. *de præsumpt. l.* 6. *præs.* 4. *n.* 33. Alias sane idem quoque dicendum esset de crimine homicidii tot vicibus candenti ferro ustulandum esse, quot personas necaverit. Quod tamen falsum esse, demonstratum fuit *q.* 24. *n.* 65. & docet hoc *Const. Elect.* 5. *P.* 4. quæ Vespillones homines ægrotos occidentes tantummodo gladio puniri jubet.

Ideoque in casu, quo Magus quidam, fœdere cum Dæmone contracto, in nomine ipsius se baptizari passus fuerat, ac plurimos homines ac pecora Veneficio necaverat, respondimus, eum supplicio ignis puniendum esse, nullatenus hac pœna ob pluralitatem hominum occisorum exasperata. 31
An Richt. und Schöpp. zu Stolpen, *M. Jul. A.* 1621.

Quarto: Non solum ipsimet Venefici noxam 32 per artes Magicas inferentes pœna gladii sunt ple-

qui Veneficos conducunt ad damnum aliis inferendum.

ctendi, sed & ii, quorum jussu & instinctu hoc malum perducitur. Solent namque malevoli homines opera Veneficarum uti, eoque modo aliis pro lubitu damnum, DEO permittente, inferre: Quod accidit A. 1622. in Lusatia, quando fœminæ duæ Nobiles ab H. A. Barone a P. debitum quoddam exigentes, solutionem vero nullatenus consequi valentes, tum vindictæ studio, tum pecuniæ extorquendæ causa, veneficam quandam certa mercede conducebant, quæ artibus & præstigiis magicis effecerat, ut prædictus Baro acerbissimos & intolerabiles dolores ac cruciatus sentiret: Qua re postmodum patefacta, *Dn. Scabini* desuper consulti respondebant, fœminas istas Nobiles non minus gladio puniendas esse, ac si ipsæmet veneficiis morbum damnum Baroni intulissent.

33 Movebat eos potissimum regula vulgaris: Quod quis per alium facit, ipsemet fecisse censetur, *c. qui facit. 72. de reg. jur. in 6to. l. is damnum. 169. ubi Decius. ff. de Reg. jur.* Salycet. *in l. non ideo minus. C. de accusat. q. 6.* Tiber. Decian. *in tr. crim. l. 9. c. 39. n. 1.* Unde & in crimine homicidii mandans, aliquem interfici, æque ac ipse mandatarius ultimo supplicio affici debet, Ægid. Boss. *sub tit. de mandat. ad homicid. n. 7.* Jul. Clar. *recept. sent. §. f. q. 89. in pr.* Jac. Men. *de arbitr. jud. quæst. lib. 2. cas. 353.* Ang. Aretin. *de Malef. in verb. Sempronium. n. 32. 33.* Petr. a Plach. *in epit. delict. lib. 1. c. 15. num. 2.* Hipp. de Marsil. *sing. 181. in pr.*

34 Parum enim interest, utrum occidat quis ipse, an causam mortis dolose præbeat, *l. nihil interest. 15. §. 1. ff. ad L. Cornel. de sicar. l. non solum. 11. §. si mandatum. ff. de injur. l. non ideo. 5. C. de accusat.* Jul. Clar. *in pr. §. homicidium. n. 12.* Wesenb. *in paratit. ff. ad L. Cornel. de sicar. n. 13.* Joh. Harppr. *in §. item lex Corn. n. 29. Inst. de publ. judic.*

35 Negari quoque non potest, mandantem gravius & plus delinquere, quam mandatarium. *Primo* enim delinquit in seipsum: *Secundo* in mandatarium, quem corrumpit: *Tertio*, in occisum: Mandatarius vero non nisi in semetipsum & in interfectum delinquit, Prosp. Far. *P. 5. oper. crim. q. 135. n. 6. ubi allegat* gloss. *in l. athletas. §. Pomponius. in verb. in servitute. ff. de his, qui not. infam.* Gandin. *in rubr. de transact. in ult. qu. n. 26.* Cæpoll. *consil. 34. n. 48.* Ægid. Boss. *in tit. de mandat. ad homicid. n. 1.* Jos. Mascard. *de probat. l. 2. concl. 1012. n. 1.* Tiber. Dec. *in tr. crim. l. 9. c. 32. n. 4.* Si ergo mandatarius gladio puniendus, utique eandem pœnam quoque mandans merebitur.

36 *Responsum Scab. hisce verbis fuit conceptum:* Ob nun wohl der andern Verbrechungen wegen keine Erkundigung bey den *Act*en vorhanden, dieweil man aber dennoch der Zauberey gewiß ist, daß sie durch eine öffentliche Hexe, so sie mit Gelde darzu gedinget, E. Gn. quälen und Schaden zufügen lassen ꝛc. Als mögen beyde Schwestern *A. M.* und *E.* von *W.* von wegen ihrer Verbrechung, wofern sie auf solchem ihrem gethanen Bekenntniß vor öffentlichen gehegten peinlichen Hals-Gerichte freywillig verharren, oder des sonsten, wie recht, überwiesen würden, mit dem Schwerdt vom Leben zum Tode gerichtet und gestrafft werden, V. R. W. *Ad consult. H. A. a P. M. Jan. A. 1622.*

37 Ad secundam classem referendi sunt Magi, qui nec fœdus cum Diabolo pangunt, nec cuiquam nocent & damna inferunt, sed solummodo arte diabolica divinare conantur, in crystallo, in speculo, vel vitro polito Dæmonem interrogantes, de rebus furto amissis, & aliis, consulentibus respondentes, aut alias colloquia miscentes cum Diabolo, vel quid

Q. 4 *Quæ sit pœna Magorum in Crystallo aut vitro cum Dæmone colloquia*

commercii cum illo habentes: Qui proprie dicuntur Arioli, incantatores, & Sortilegi, Pythonici & Pythonissæ, Petr. Theod. *in Colleg crim. disput. 7. th. 3. lit. O.* Paul Ghirland. *de Sortileg. q. 2. n. 6.* Mart. Delrio, *l. 4. disquisit. magicar. c. 2. q. 6.* *miscentium & conversantium?*

Quos enim gladio puniri vult. *const. Elect. 2.* 38
P 4. §. f. in verb. daß auch die, so sich unterstehen aus des Teuffels Kunst wahrzusagen, oder mit dem Teuffel durch Crystallen, oder in andere Wege Gespräch, oder dergleichen Gemeinschafft zu halten, und sich von ihme geschehener oder zukünfftiger Dinge Bericht und Erforschung zu erholen, mit dem Schwert vom Leben zum Tode sollen hingerichtet und gestrafft werden. Quæ verba potissimum concernunt eos, qui cum Diabolo colloquia miscent, cum eo conversantur, & quid commercii habent, certamque hoc casu definiunt pœnam; quam Imp. Carolus V. judicis arbitrio committit in *Ord. Crim. art. 109. in f.* in verb. Wo aber jemand Zauberey gebraucht, und darmit niemand Schaden gethan hat, soll sonsten gestrafft werden nach Gelegenheit der Sache, darinnen die Urtheiler Raths gebrauchen sollen ꝛc.

Eaque pœna juri Divino pariter atque Civili 39
conveniens est. Ita enim DEUS Magos & Ariolos occidi jussit, *Exod. 22. v. 18. Maleficos non patieris vivere.* Ubi dubium non est, Maleficorum appellatione, Incantatrices, vel Sagas Moysen intelligere, quæ Magicis artibus dant operam, tam ut fascinis lædant, quam ut revelationes a diabolo petant, Dan. Moll. *ad Const. Elect. 2. n. 7. P. 4. Et Lev. 20. n. 6.* dicit Dominus: *Anima, qua declinaverit ad Magos & Ariolos, & fornicata fuerit cum eis, ponam faciem meam contra eam, & interficiam illam de medio populi mei. It. v. 27. ejusdem capit. Vir & mulier, in quibus Pytho vel divinationis fuerit spiritus, morte moriantur, lapidibus obruent eos, sanguis eorum sit super eos. Et Deut. 18. v. 10. & seq. Non inveniatur, qui divinando futura prædicit, nec Maleficus, nec Incantator nec Magus, nec qui Pythones consultat; omnia enim hæc abominatur Dominus & propter ejusmodi scelera delebit eos in introitu tuo.*

De jure quoque Civili clarus est textus in *l. ne-* 40
mo. 5. C. de malef. & mathem. cujus verba sunt hæc: *Nemo aruspicem consulat, nemo Mathematicum, nemo Hariolum; Augurum & vatum prava confessio conticescat; Chaldæi ac Magi & ceteri, quos maleficos ob facinorum magnitudinem vulgus appellat, nec ad hanc partem aliquid moliantur; Sileat omnibus perpetuo divinandi curiositas: Etenim supplicio capitis ferietur, gladio ultore prostratus, quicunque jussis nostris obsequium denegaverit.* Hactenus verba legis. Apparet hinc, justissime pœnam gladii in Ariolos fuisse statutam a *D. Aug. El.* quam vel sola conversatio & colloquium cum Dæmone familiare habitum meretur.

Eandem dictaverunt pœnam Scab. Ariolo, gegen Staden, 41
hisce formalibus: Hat *H. K.* bekannt, daß er etlichen Leuten zugesagt, durch seine Kunst verlohrne Dinge wieder zu verschaffen, und daß er ungefehr vor drey Jahren einen Geist, mit Nahmen Sybille, auf einem Freytag Abends dreymahl nach einander geladen, welcher auch jedesmahl, als ein kleines Kind in menschlicher Gestalt, in weiß-grauen langen Kleidern, mit einem seltsamen wunderbarlichen Angesichte, und krummer langen Nase, auf dem Haupte lange Dörne-Sträuche, in Gestalt einer Cronen habend, erschienen, und er aber in den zweyen ersten mahlen nichts erfragen können, wie er ihn aber zum drittenmahl geladen, und bey dem Gehorsam, damit er dem Obersten der Teuffel Beelzebub verwandt, geschworen, sey er erschienen, und

und als er ihn willkommen heissen, auch nochmahls beschworen, in vorangezeigtem Nahmen, daß er ihm anzeigen solte, an welchem Ort im Hause der verborgene Schatz vorhanden, und womit er denselben bekommen könte, hätte ihm darauf der erschienene Geist Sibylle in kleiner subtiler Stimme vermeldet: Er solte nehmen gewehhet Wachs, dasselbe mit Myrrhen und Weyrauch vermischen, und daraus ein Licht machen, solches anzünden, und einer kleinen unbefleckten Dirnen in die Hand geben, daß sie damit in dem Hause herum gienge; an welchem Ort dasselbe Licht ausleschen würde, daselbst wäre das Geld, und der verborgene Schatz vorhanden. Wie er solches von dem Geist Sibyllen gehöret, hätte er ihn gebeten, daß er in dem Friede, darinnen er gekommen, wieder von ihm scheiden solte, wie dann geschehen, und er darauf die Kunst gebrauchet, und ein Thaler werth dafür empfangen, mehr hätte er nicht gethan. Er hätte aber ein Glas zu Amsterdam, das hiesse das Violen-Glas, wann er das hätte, wolte er darein wohl alle Böse laden ꝛc. Da nun der Gefangene auf solchem seinem gethanen Bekänntniß vor Gerichte freywillig verharren, oder des sonst, wie recht, überwiesen würde, so möchte er von wegen solcher begangenen und bekannten Mißhandlung, mit dem Schwert vom Leben zum Tode gestrafft werden, V. R. W. *Ad consult. Senatus, M. Nov. An.* 1586.

42 Nec refert, an Magi & Arioli ope & consilio Dæmonis adjuti hoc casu vera prædixerint & verbis effectus corresponderit, nec ne: Semper enim pœnam hancce incurrunt, ob colloquium & familiaritatem detestandam atque nefandam, quam cum diabolo habent.

43 Negari namque vix poterit, Diabolum per Magos futura prædicere valere: Etsi enim Deus sit scrutator cordium, 2. *Par.* 6. *v.* 30. *Psalm* 7. *v.* 10. 1. *Samuel.* 16. *v.* 7. sicuti Augustinus inquit in *lib. de Eccl. dogm. c.* 81. internas animi cogitationes Diabolum non videre, certi sumus, sed paribus eas corporis ab illo & affectionum indiciis colligi, experimento didicimus. Secreta autem cordis solus ille novit, ad quem dicitur: *Tu solus nosti corda filiorum hominum*, 2. *Par.* 6. *v.* 30. Unde illa futurorum præsignificatio, quæ ex certa aliqua, constanti, firma, ac perpetua providentia proficiscitur, Diabolo attribui nec potest, nec debet; ea enim DEI solius propria est, teste ipso Christo, *Actor. c.* 1. nec ulla alia creatura hanc facultatem habet, nisi ex divina gratia spiritualiter illi fuerit revelata, sicut accidit Prophetis, Paul. Ghirland. *in tr. de Sortileg. q.* 6. *n.* 5. *& seqq.* Nic. Remig. *l.* 3. *Dæmonol.* 10. Jac. Rex Angl. *libr.* 1. *Dæmonol. cap.* 1. *pag.* 22. *&* 23. Martin. Delrio 4. *disquis. magicar.* 2. *q.* 2.

Q. 5. *Num Diabolus per Magos futura prædicere queat?*

44 Attamen, quantum ad causas naturales, Diabolus secundum earum potentiam & cohærentiam humano more futura non minus ac præterita, & præsentia, alias hominibus abdita & penitus occulta, bene cognoscere potest. Unde nec ei difficile est, ex complexione hominum, maxime impiorum, (quos ita illaqueatos & irretitos tenet, ut ad quæcunque istos impellere valeat) futura prædicere. Sicut enim Medicus, ex urina ægroti complexionem perspiciens, ejus mortem tertia die post insecuturam præsignificare interdum potest; ita quoque Dæmon ex complexione & affectibus voluntates hominum cognitas habens, quo nimirum animo alter erga alterum affectus sit, quodque mutuum alant odium, prædicere potest de cæde subsecutura, Petr. Theodor. *in Colleg. Crimin. disput.* 7. *thes.* 3. *lit. M.* Quinimo Diabolus longe perfectius & subtilius, quam ullus homo, naturales rerum causas, signa & indicia perspecta habet.

45 Quandoquidem non solum exactam præteritorum ad futura conferendorum notitiam, longamque jam multis seculis a prima statim creatione usque ad præsens tempus continuatam habet memoriam, sed insuper etiam admirabili præditus est sensuum acumine & subtilitate, motus celeritate, qua etiam illa, quæ in longe remotissimis eveniunt regionibus, eo fere, quo fiunt, momento, assequi potest.

Hæc ipsa quoque fuit sententia *D. Mart. Lutheri* 46 de præscientia ac prædictione Diaboli, quando graviter de hac re disserit *in c.* 37. *Gen. Diabolus callidissimus est, & omnes deliberationes Regum, Sapientum, JCtorum, Theologorum exactissime tenet; Hoc unico excepto, qualis sit fides mea & spes in Deum,* wie ich mit Gott daran bin, *quia fides & verbum DEI est ei caligo & nubes, in quam non potest penetrare luce sua: Id quod ipsemet ostendit per Crystalla & Specula Mercurialia, in quibus monstrat civitatem, aut personam aliquam, sed obscuram & tectam nebula aut pluvia, qua fit, ut non possit agnosci, nec cerni perspicue, quid ibi fiat &c.* Et in *c.* 40. *Gen.* ait: *Diabolus potens & mirabilis Spiritus est, qui potest tam vigilantes, quam dormientes fallere, & interdum quidem somnia sortiuntur suos eventus, interdum vero non, quia oriuntur ex causis præcedentibus. Videt* 20. *&* 30. *annos consilia & deliberationes in aulis, deinde, quomodo sint disposita organa corporum & actionum, item videt educationem & institutionem Principum, ingenia & mores eorum, ex his multa colligit &c.*

Apparet hinc, Dæmonem quandoque vera præ- 47 dicere, quandoque mancipia & fideles suos fallere: utroque tamen casu hi pœnam incurrunt, eo, quod contra Divinum mandatum cum Dæmone, hoste DEI Omnipotentis, ac generis humani, colloquia miscent, ejus opem & auxilium implorant, cum eoque conversantur, quo ipso tacitam pactionem cum eodem habere, dubitandum non est, Dan. Moller. *ad Const. Elect.* 2. *n.* 21. *P.* 4. Joh. Ge. Godelm. *de Mag. Venef. & Lam. l.* 1. *c.* 9. *n.* 2.

Quod & verum est, si ope & auxilio Diaboli, cum 48 quo conversantur, quemque invocant, ægrotos curare conantur, Jo. Bodin. *in tr. de Dæmonom. l.* 4. *c.* 5. *ante med. vers. inest enim parva mentis. & vers. quod si Diabolum invocet.* Matth. Berl. *P.* 4. *concl.* 5. *n.* 71. Nam & hi cum Dæmone commercium habent, adeoque pœnam gladii incurrunt, juxta *Const. Elect.* 2. §. *f. P.* 4. Neque auxilium Dæmonis invocare licet, etiam pro mille corporum sanitatibus; quia minus detrimentum est, quod pereant mille corpora, quam quod pereat una anima, *can. admoneant.* 26. *q.* 7. *c. nec mirum.* §. *ad hæc autem.* 26. *q.* 5. Paul. Ghirland. *in tr. de Sortileg. q.* 2. *n.* 4. *&* 5. *q.* 11. *n.* 14. *&* 15. Prosp. Farin. *in prax. crim. lib.* 1. *tit.* 3. *q.* 20. *n.* 95.

Tertia classis est eorum, qui nec cum Dia- 49 bolo fœdus & pactionem contrahunt, nec magicis artibus hominibus aut jumentis nocent, nec etiam cum Diabolo conversantur, loquuntur aut commercii quid expresse habent, sed solum superstitiosis remediis, veluti characteribus, imagunculis, sigillis, ligaturis, crystallis, speculis, cribro, scypho, conceptis verbis ignotis, quibus sæpissime immiscetur nomen SS. Trinitatis & benedictio divina, amuletis superstitiosis de collo suspensis, (quæ retia Diaboli *D. Augustin. Godelmannus* vero sacramenta ejus appellat) morbos superphysice curant, vel maleficia & fascinationes depellunt vel impediunt, quandoque etiam res furto amissas & perditas recuperant & furem,

Q. 6. *Quomodo sint puniendi Sortiarii vel Sortilegi,* Segensprecher oder fluge Frauen?

qui abstulit, significant. Hi proprie vocantur Sortiarii vel Sortilegi, Germanice kluge Frauen si fœminæ sint) vel Segensprecher, qui superstitiosam, & tacitam, vel implicitam confœderationem cum Diabolo habent, Dan. Moll. *ad Const. Elect. 2. n. 23. P. 4.*

50 De hisce *Constit. Elect.* non loquitur, nec certam pœnam determinat, ideoque pœna arbitraria Carceris, Relegationis, & ad summum fustigationis Sortiarios hosce plectendos esse, existimo. *Tum*, quod, quando certa pœna jure definita non est, ea esse debet arbitraria, *l. 1. §. expilatores. vers. idcirco, ubi* Bart. Alber. & comm. Dd. *ff. de effract. l. 1. §. ait. 1. ff. de jure deliber. l. si quis. 4. ff. de custod. & exh. reor.* Prosp. Farin. *in prax. crim. l. 1. tit. 4. q. 30. n. 9.*

51 *Tum*, ob *Const. crim. Car. art.* 109. *inf.* vers. **Wo aber jemand Zauberey gebraucht, und damit niemand Schaden gethan hätte, soll sonst gestrafft werden, nach Gelegenheit der Sache, darinnen die Urtheiler Raths gebrauchen sollen** ꝛc. Quibus verbis pœnæ indictio pro qualitate facti judicis arbitrio committitur, Matth. Steph. *ad d. art.* 109. *ubi* Ge. Remus *in Nemes. Karul.* Cumque hic textus generaliter loquatur de Magis ac Maleficis, sub dispositione ejusdem Magos quoque eos, qui superstitiosis utuntur remediis, comprehendi, haud improba-

52 biliter concludendum est. Eoque ipso derogatur juri civili in *l. eorum est. 4. §. nullis. 1. C. de Malefic. & Mathemat.* ex quo Sortiarios magicas artes in bonum finem adhibentes, nullo modo puniendos esse, probant Bartol. *in d. l. 4.* Paul. Ghirland. *in tr. de Sortileg. q. 6. n. 20. in pr.* Quem textum tanquam iniquum & legibus canonibusque contrarium, jamdudum ex libris Βασιλικῶν rejectum esse, testatur Petr. Heig. *P. 2 qu. 39. n. 74.* addens, se meminisse, cuidam fœminæ, pluvias & tempestates in bonum finem, ut prætendebat, avertenti, pœ-

53 nam extraordinariam fuisse impositam. Aliter ad *h. l. 4.* respondet Mart. Delrio, *disq. magic. c. 2. sect. 1. qu. 2.* Petr. Theodor. *in colleg. crim. disput. 7. th. 6. lit. C.* ubi etiam refert judicium Albert. Gentil. de hoc textu.

54 Usu quoque in foro Sax. obtinuit, ut Rei, qui superstitiosis utuntur remediis, antequam relegentur, aliave pœna plectantur, Ministris Ecclesiæ committantur, qui eos rectius institutos ab ejusmodi superstitionibus deducant, Dan. Moll. *ad Const. Elect. 2. n. 24. P. 4.* Aut. *Consult. Const. Sax. tom. 4. P. 4. qu. 7. n. 8.* Matth. Coler. *P. 1. dec. 108. n. 10.*

55 *Accedunt Responsa Scab. ex quibus hæc observantia manifeste probatur: Pronunciarunt ita Scabini* gegen Zwetzschen: Ob wohl *H. S.* ein Bauersmann bekannt, und gestanden, daß er sich in die 8. Jahr hero des Chrystallen-Sehens und Wahrsagens gebraucht, dieweil dennoch nicht zu befinden, daß er jemand dadurch Schaden zugefüget, oder mit dem bösen Feind ein Verbündniß gehabt, und mit ihm umgangen; So mag er auch mit einer Leibesstraffe nicht belegt werden: Er wird aber gleichwohl den Predigern Göttliches Worts untergeben, ihn in Gottes Wort recht zu unterrichten, und von seinem Aberglauben abzumahnen, und weil er den Nahmen Gottes zu seinem Chrystallen-Sehen und Wahrsagen gemißbrauchet, so wird er derowegen mit zeitlicher Landes-Verweisung billig in Straffe genommen, V. R. W. *Ad consult. Quæst. M. Jun. A. 1600.*

56 *It.* Ob gleich *H. L.* Wittib bekannt, daß sie gebrechlichen Leuten, so an Händen und Füssen lahm, desgleichen auch Sechswöchnern oder Kindern, so beschrien gewesen. Item, diejenigen, so den Wurm gehabt, Innhalts ihrer Aussage, gesegnet oder gebüsset, und den Leuten, so das Ihre verlohren, Benedix-Wurtzel gegeben, und sie darneben einen Segen gelernet, dadurch sie ihr gestohlen Gut wieder erlanget: Dieweil aber dennoch nicht zu befinden, daß jemand durch Zauberey an seinem Leibe Schaden geschehen ꝛc. So mag sie nach Gelegenheit dißfalls mit der ordentlichen Straffe der Zauberey nicht beleget werden, sondern sie wird billig den Predigern göttliches Worts untergeben, und durch dieselben solches ihres abergläubischen Fürnehmens halber aus Gottes Wort gestraffet, und davon abzustehen ermahnet, und alsdenn wegen des Mißbrauchs göttliches Nahmens mit zeitlicher Landesverweisung in Straffe genommen, V. R. W. *Ad requisit. Senatus in* Liebenwerda, *M. Majo A. 1602.*

Ex in casu simili: So wird *B. W.* wegen solcher ihrer Begünstigung und Segensprechens, des Landes ewig billig verwiesen: Jedoch wird sie vor der *Execution* dem *Ministerio* untergeben, und von demselben aus Gottes Wort unterrichtet, daß sie an solchen abergläubischen Händeln unrecht und wider Gottes Gebot gethan, auch zugleich nebenst ernstlicher Verweisung vermahnet, davon künfftig abzustehen, inmassen von euch als der Obrigkeit ihr gleichfalls mit Ernst untersaget wird, sich dergleichen Sachen zu enthalten, damit ihr nicht auf den Fall, da sie wiederum betreten, etwas ärgers begegnen und wiederfahren möge, V. R. W. Nach Endorff, an Verwalt. *M. Aug. A. 1625.* 57

Similiter pœna Relegationis ad biennium Reo imposita, responsum fuit versus Gröbitz, an den Pölnitzischen Gerichts-Verwalter, *M. Jan. An. 1628.* 58

It. Pœna Relegationis ad quinquennium determinata, gegen Mügeln, an Richt. und Schöpp. *M. Mart. A. 1629.* 59

Pari modo, imposita simul Reo pœna carceris ad tres septimanas, pronunciavimus ad Consult. Christoph. ab Eckersberga, *M. Jan. A. 1626.* 60

Huc etiam referri potest delictum fœminarum, amore juvenum captarum, quos in capro sibi advehi curant, **Wann sie die jungen Gesellen auf dem Bock holen lassen**: Quo casu fustigationis pœnam infligendam esse, arbitratur Matth. Col. *P. 1. decis. 180. n. 14.* Quod verum est, si nocitum non fuerit adolescentibus; si vero damnum quoddam hisce per vecturam ejusmodi inferatur, dubitandum non est, quin fœminæ delinquentes gladio puniri debeant, secundum dispositionem *Const. Elect. 2. §.* **Da aber ausserhalb.** *P. 2.* 61

Q. 7. Pœna fœminarum juvenes in capro sibi advehi curantium.

Ex hisce haud obscure liquet, pro rebus perditis recuperandis, vel morbis depellendis & curandis, ad sortes & inspectionem Crystalli aut speculi recurrere, Magosque atque Veneficas consulere, eorumque auxilium implorare, nequaquam licitum esse. Si enim ipsimet Magi artibus superstitiosis uti prohibeantur, certe eosdem consulere, & artes ab iis præceptas practicare æque illicitum erit, præsertim cum nemo ejusmodi media usurpare queat, nisi & ipse sit Maleficus, Magus ac Sortilegus, *c. ex tuarum tenore. 12. ext. de Sortileg.* Hostiens. *in sum. ext. de Sortileg. §. in quo casu prohibeatur. n. 3. post. med. vers. sed numquid licet recurrere.* Paul. Ghirland. *in tr. de Sortileg. qu. 6. n. 20.* Jo. Ge. Godelm. *de Mag. Venef. & Lam. l. 1. c. 8. n. 37.* Dan. Moller. *ad Const. Elect. 2. n. 25. P. 4.* 62

Et qui artibus hisce delectatur, licet finem habere videatur bonum, manifestare nimirum homines sceleratos, & res suas reposcere, lædit tamen conscientiam, dum inservit Diabolo; cum potius rebus omnibus carendum nobis esset. quam in minimis maligno Spiritui gratificandum, Frid. Bald. *in cas. cons. l. 3. c. 6. cas. 5. p. 797.* 63

Adeoque non ambigendum, quin Magos ac Sortilegos consulentes æque arbitraria pœna, ac ipsimet Magi & Sortilegi, affici debeant, Autor *consult. Const. Sax. tom. 2. P. 4. qu. 7. n. 10. sub f. vers.* Also und gleicher Gestalt. Matth. Berl. *P. 4. concl. 5. n. 94.* 64

Q. 2. Quomodo sint puniendi consulentes Magos ac Sortilegos?

Veluti etiam jamdudum ita respond. Scabini: Dieweil aus eurem Bericht zu ersehen, daß das Sieden des wächsenen Mannes niemands zu Schaden vorgenommen, 65

BIU Cujas

und die P. R. jetzo nichts mehr beschuldiget wird, denn daß sie dasjenige, was darzu gebraucht, darzu geschickt: So wird sie nach Gelegenheit dißfalls mit peinlicher Frage und Straffe billig verschonet: Aber von deswegen, daß sie ihrem eigenen Bekäntniß nach, der alten B. 5. gr. gegeben, daß sie die kluge Frau fragen solte, ob ihr Mann bey andern liege, und zu dem wächsenen Mann das Wachs gegeben; wird sie, nach Gelegenheit disfalls, mit zeitlichem Gefängniß, oder um eine ziemliche Geld-Busse, billig gestraffet, V. R. W. *Ad consult. Ioh. a* Krosig, *M. Jan. An.* 1559.

It. Da gemelter Richter mit Recht überwiesen werden möchte, daß er die Zäuberin um Ursach seiner Kranckheit, oder sonst etwas durch Zauberey und Teuffels-Kunst zu melden, angelanget, so würde er dadurch anrüchtig, und seines Richterlichen Amts untüchtig gemacht, V. R. W. *Quam sentent. concepit D. Iac. Tomingius*, an die Einwohner des Gerichts zu Buxerheide, *M. Sept.* 1558.

OBSERVATIO I.

Vates in latio & quondam in Germania. Vectura per hircos.

Etiam hæc quæstio est plena tricarum & ineptiarum, de quibus, quid sentiam ex rationibus præcedenti quæstione propositis apparet. Ipse Autor toties, quoties antea omnem magiam pacto explicito, vel implicito cum diabolo niti, nec sine eo exerceri docuerat, & tamen hic magiam exponit, quæ sine pacto prætenso exercetur. Tædium movent, quæ de *hariolis, sortiariis, incantatoribus* fabulatur, quibus nihil salis nedum veri speciem habens, inest. Fuere ab omni ævo, qui hisce artibus mentes aliorum obnubilarunt, effeceruntque, ut hæc persuasio ad posteros fuerit propagata. Etiam in re publica *judaica* harioli sub nomine magorum famosi fuerunt qui dum judæos a vero cultu Dei, tanquam sui regis avocabant, & ad superstitionem seducebant, velut læsæ majestatis rei a sumno numine ad pœnam capitalem condemnati ut supra notavi. Neque alia persuasio *romanis* hæsit, de quorum *vatibus, imprecatoribus, incantatoribus* cum lex XII. *Tab.* tum vox principum *tit. C. de malef. & mathem.* cavet, variasque pœnas statuit, quarum fundamentum modo in rationibus *politicis*, modo in summa *superstitione*, a qua nec romani fuerunt alieni, quærenda. Et quid de majoribus nostris in *Germania* dicam? inter quos superstitionis hujus largissima semper extitit seges, ut historia *faticidarum* veterum docet, quam erudite texuit Keysler. *in diss. de mulier. faticid.* quæ reperitur. in ejus *antiquit. septentr. p.* 371. Sensim propagata & novis additamentis aucta est recentioribus sæculis sub *papatu* vana ista persuasio, usque adeo, ut ni clarior lux hodiernis temporibus affluxisset, verendum, ut omnem prorsus rectam rationem ejuraturi fuissent. Non itaque satis miranda, quæ ab Autore, & sequacibus eam in rem quasi ex tripode referuntur, quum *fide, certitudine & ratione* omni prorsus sint destituta. Si quid ejus rei hodienum venditatur, re accuratius examinata in manifestum *Stellionatum* ibit, adeoque æquum est, ut hoc respectu, non tanquam *magicarum* rerum gnari coërceantur vates prætensi, & quotquot incantationibus suis incautos decipiunt. Veritatem asserti experientia tot exemplis *fictæ* artis magicæ comprobavit, quorum nonnulla collecta a Joh. Christ. Fritschio in libello *seltsame doch wahrhafftige Theologische, Juristische und Medicinische Geschichte*. Taceo in præsentiarum commentum de *vectura per hircos*, tam absurdum & anile, ut pudeat de ea vel syllabam scribere. Contigit nostro sæculo hæc felicitas, qua dispulsis ignorantiæ tenebris saniora profiteri, & fraudes manifestas detegere didicimus. Restitutum enim est jubar rationis, judicii, ac veritatis, ut *contemtum*, non *rogum* jam excitent hujusmodi prætensa incantamenta. Legenda itaque ac in usum deducenda, quæ post Thomasium, Franckium sub nomine Wahrlieb. *von Nichtigkeit der Zauberey* aliosque annotavit Kress. *ad art. CIX. C. C. C.* B.

Sequuntur Sententiæ Scabinorum Lipsiensium, quibus ea, quæ tradita fuere quæstionibus tribus præcedentibus, haud parum confirmantur & approbantur, quas propterea verbotenus apponere placuit.

I. Hat die Niemannsche in scharffer Frage bekannt, daß sie 16. Jahr mit dem bösen Feinde umgangen, drey Jahr mit ihm gebuhlet; und einer Frauen, die Franckelin genant, welche ihr ein Schwein schlachten sollen, und nicht bald kommen, darüber sie zornig worden, gewünschet und geflucht, der Teuffel solte sie reissen und plagen; auch vor Greger Zimmermanns Thür, in des Teuffels Nahmen etwas eingegraben, davon sein Weib 2. Elben bekommen; desgleichen der Peter Bathin und Christoff Ohnen Elben und Reissen beybracht; auch solches ihnen eines Theils wieder benommen. Da ihr euch nun eigentlich erkundiget hättet, oder nochmahls erkundigen würdet, daß benannte Personen oberzehlter massen beschädiget worden; und die gefangene Niemansche würde auf ihrem gethanen Bekänntniß vor Gerichte freywillig verharren, oder des sonsten, wie recht, überwiesen: So möchte sie, von wegen solcher begangenen und bekannten Zauberey und Mißhandlung, mit dem Feuer vom Leben zum Tode gestrafft werden, V. R. W. An Hansen Wilhelm *de* Cohrna, Hauptmann zu Coßwigk, *M. Aug. A.* 1582.

II. Haben G. P. G. W. und E. S. in scharffer Frage, und in gutem bekannt, daß sie vielen Leichen zu Groß Zschocher in des bösen Feindes Nahmen die Daumen der Meynung eingeschlagen, daß es Creutzweise und in die Länge sterben solte; auch denen in ihrer Aussage benannten 12. Personen Gifft, davon sie gestorben, beybracht; und daß er G. P. dem Lorentz Herbestetten auf den Hals gekniet, gewürget, und sein Kind, desgleichen nebens G. W. den Hans Kreischen umbracht; daß auch sie die E. S. der Malprichen Kind gekochet, und den einen Topff nach Inhalt ihrer Aussage, mit Zauberey zugerichtet; und daß G. P. und G. W. denselben, und den andern Topff, welchen die alte Posserin zubereitet, vergraben. Desgleichen haben R. G. P. Weib, und sie, die E. S. ferner ausgesagt und bekannt, daß sie beyde mit dem Teuffel gebulet, und zu thun gehabt; wären auch beyde auf dem Blockersberg, und sie, die R. dabey gewesen, als die S. der Walprichen Kind gekochet, und in aller Teuffel Nahmen gesegnet, daß es weidlich sterben solte; hätten auch insgesamt der Verstorbenen Häuser bestehlen helffen. Da ihr euch nun allbereit erkundiget hättet, oder würdet euch nochmahls erkundigen, daß, Inhalts ihrer gethanen Urgicht, die darinnen benannte Personen also umkommen wären; und die Gefangenen würden auf ihren gethanen Bekäntnissen vor Gerichte freywillig verharren, oder des sonsten, wie recht, überwiesen: So möchten sie alle viere, von wegen solcher ihrer begangenen und bekannten Mißhandlung, E. S. und R. G. P. Weib mit dem Feuer, G. P. und G. W. aber mit drey glüenden Zangengriffen gerissen, und mit dem Rade vom Leben zum Tode gestrafft werden. V. R. W. An Carlen von Diskaw, *M. Aug. A.* 1582.

III. Ist die Gefangene W. V. A. nachgelassene Wittib, von einem Weibe, die Michalische genannt, so vor wenig Tagen zu Gröpzigk verbrannt, bezüchtiget worden, daß sie mit denen Elben umgehen könte, und sie hätte sie dem jungen Jobst von Wulcknitz zugebracht; und als sie darauf in gutem bekannt, daß sie vor 3 Jahren gemeldtem von Wulcknitz die Elben dadurch beygebracht, daß sie ihren Urin auf den Mist gehen lassen, und den Knaben 3 mahl darüber geführet, da hätte er derselben Elben 2 paar bekommen, davon er dann, eurem Bericht nach, so kranck, daß er bisweilen niederfällt, und zum armen Menschen worden ist. Und An Wolff Schlegeln Hauptmann zu Köthen, *M. Febr. A.* 1582.

als ihr sie ferner durch Richter und Schöppen befragen lassen, von wem sie die Elben hätte, hat sie selber freywillig bekannt, daß sie vor drey Jahren auf dem Anger vor Biendorff der Gänse gehütet hätte, da wäre der Teuffel, in eines Mannes Gestalt, in einem schwartzen Rock bekleidet, zu ihr kommen, der hätte ihr angemuthet, sie solte bey ihm schlaffen, darauf hätte sie geantwortet, was er an ihr ersehen, oder er Theil an ihr hätte. Als er aber ferner bey ihr angehalten, hätte sie sich niedergelegt, und also seines Willens gepflogen, und das wäre das erstemahl, daß sie mit dem Teuffel zu schaffen gehabt; darnach wäre er zum andermahl vorm Jahre im Sommer zu ihr kommen, und hätte daselbst abermahls Unzucht mit ihr getrieben, sie hätte aber von ihm gar nichts zu Lohne bekommen, und könte wol erachten, daß sie die Elben von niemand anders, als vom Teuffel hätte, weil sie zweymahl mit ihm gebulet. Da nun die Gefangene auf ihrem gethanen Bekänntniß vor Gerichte freywillig verharren, oder des sonsten, wie recht, überwiesen würde: So möchte sie, von wegen solcher begangenen und bekannten Zauberey, mit dem Feuer vom Leben zum Tode billig gestrafft, mit der scharffen Frage aber mag sie auf andere ungewisse Thaten nicht angegriffen werden. V. R. W.

An die Befehlichshaber zu Werningeroda, *M. Jan. A.* 1583.

IV. Hat C. T. in scharffer Frage bekannt, und ausgesagt, daß sie mit dem bösen Feinde Gemeinschafft gehabt, und zu etlichen mahlen Unzucht getrieben. *Item*, daß sie vor drey Jahren Matthes Hermann zwey paar gute Kinder, wie sie es nennet, oder Elben zugebracht, derowegen, daß er ihr einen Scheffel Korn verweigert; auch ferner der Hartmanschin zu Denstadt, so ihr ein Schock Flachs versagt, drey paar weisse und schwartze, die reissende guten Kinder genannt, in die Augen gebracht; und ihnen nachmahls wieder geholffen, und von Herman einen Scheffel Korn, von der Hartmanschin aber einen Scheffel Weitzen bekommen, alles nach fernerm Inhalt obangezogener ihrer Urgicht. Da ihr euch nun allbereits erkundiget hättet, oder nochmahls erkundigen würdet, daß oberwehnte Personen von ihr, ihrem Bericht nach, beschädiget worden, und sie, die Gefangene, würde auf solchem ihrem gethanen Bekäntniß vor Gerichte freywillig verharren; oder des sonsten, wie recht, überwiesen: So möchte sie, von wegen solcher ihrer begangenen und bekannten Zauberey, mit dem Feuer vom Leben zum Tode bestrafft werden, V. R. W.

Iisdem M. Jul. A. 1583.

V. Haben M. L. und die Vogelmansche, so ein Weib von 86. Jahren, bekannt, daß sie beyde mit den Teuffeln Lucifer und Rauschen gebulet, und Unzucht getrieben; und daß sie M. L. von der Dreßlern gute Kinder angenommen; und ein Paar, so sie von der Krenckischen bekommen, und weißgelbe gewesen, und noch ein Paar, so darzu geflogen, und schwartz gewesen, Meister Hansens Kinde, daß er sich mit ihr im Garten gescholten, zubracht habe; auch aus Geheiß des Lucifers, Henning Tappen sein Weib und Kinder bezaubert, daß sie kranck und krum worden: Dergleichen, daß sie, die Vogelmansche, der Flustischen Sohne gute Kinder in sein Gemächte gebracht, dieweil er ihr ein Fuder Holtz nicht führen wollen; auch einem Kühhirten, und des Schweinschneiders Kinde etliche gute Kinder, davon des Schweinschneiders Kind gestorben, zubracht. Da sie nun beyde auf solchem ihrem gethanen Bekänntniß vor Gerichte freywillig verharren, oder des sonsten, wie recht, überwiesen würden: so möchten sie alle beyde, sonderlich, da ihr euch allbereit erkundiget hättet, oder nochmahls erkundigen würdet, daß solche Beschädigung alle, oder eines Theils gewiß also geschehen; von wegen solcher ihrer begangenen und bekanten Verbrechung, mit dem Feuer vom Leben zum Tode gestrafft werden. Und weil die Friderichen und Trumpelmannsche, der Vogelmanschen Bezüchtigung nicht geständig seyn: so seyd ihr auch ohne andere gnugsame *Indicien* wider sie, und diejenigen, so vermöge der Gefangenen Bericht, aus des Teuffels Geheiß, und der Crystall, gleicher Laster bezüchtiget worden, etwas vorzunehmen nicht befugt, V. R. W.

Gommern an Amt-Schösser Julium Sper-

VI. Hat G. W. als sie vermöge unsers vorigen Urtheils, mit der scharffen Frage angegriffen worden, bekannt, daß sie Paul Zeigers, und Thomas Schneiders Eheweibern, die gute Helden durch Zauberey und ins Teuffels Nahmen zugefüget; auch Georg Spandens erstes Eheweib nunmehr sel. bezaubert, daß sie gar verdorret: wie dann dieselbe andern Bericht nach an solcher Kranckheit gestorben, und bis an ihr Ende über die Gefangene geschryen. Ingleichen hat *Inquisitin* bekannt, daß sie dem Krüger daselbst zu Gommern, die gute Holden durch ihre Zauberey in die Augen gebracht, daß er eine Zeit nicht sehen können, nur allein aus der Ursache, daß er ihr einmahl geflucht. Ferner hat sie gestanden, daß sie mit einem Teuffel, der sich Juncker Hans genannt, bey 7. oder 8. Jahren gebulet. Da ihr euch nun allbereit erkundiget hättet, oder würdet euch nochmahls erkundigen, daß obgedachte Personen an ihrer Gesundheit gewiß beschädiget worden wären; und die Gefangene würde auf ihrem gethanen Bekänntniß vor Gerichte freywillig verharren, oder des sonsten, wie recht, überwiesen: so möchte sie, wegen solcher begangenen und bekannten Zauberey, nach Schärffe der Rechte, mit dem Feuer vom Leben zum Tode gestrafft werden, V. R. W. bern, *M. Sept. An.* 1584.

VII. Hat der Gefangene I. K. in scharffer Frage bekannt und ausgesagt, daß er sich mit dem Teuffel verbunden, und gegen ihm sich mit Leib und Seel verschrieben, wann er heute oder morgen ihn begehrete, daß er sein eigen seyn wolle: Item, daß er dem Pfarrherrn zu Leubnitz, Andreas Schirmern zu Kesselsdorff, und Bernhard Asmussen des Pfarrherrn zum Lehmen Eheweibe, durch Zauberey Schaden am Leibe zugefüget, und Matthes Schirmern zu Seidewitz durch Zauberey in einem Wetter Haus und Hoff angesteckt: Und es hat sich in Erkundigung befunden, daß obbemeldte Personen unversehener Weise am Leibe und ihrer Gesundheit beschädiget; Matthes Schirmern sein Haus und Hoff durch ein Wetter angesteckt und abgebrannt worden. Da nun obbemeldter I. K. auf seinem gethanen Bekänntniß vor Gerichte freywillig verharren, oder des sonsten, wie recht, überwiesen würde: So möchte er, von wegen solches mit dem Teuffel gehabten Verbündniß, und wegen geübter Zauberey, mit dem Feuer vom Leben zum Tode gestrafft werden. V. R. W. Brandenburg, an Rath der Neustadt, *M. Maj. An.* 1586.

VIII. Hat C. B. in scharffer Frage, damit sie vermöge unsers jüngsten Rechtspruchs angegriffen worden, auch hernachmahls in gutem bekannt, daß sie ungefehr vor 11. Jahren von einer Weibesperson, die Krauseköpfische genannt, einen Segen, dadurch sie Menschen und Vieh die fahrende Dinger zu- und absegnen könte, gelernet; und daß sie ihr zugesagt, einen Mann zuzuweisen, der ihr nicht allein die Kunst besser als sie, sondern auch viel anders mehr lehren könte: und daß darauf eine Mannsperson, so schwartze Kleider angehabt, zu ihr in einen Garten kommen, mit welchem sie sich verbunden, daß sie seine Bule und eigen seyn, auch sich von GOtt ab und zu ihm begeben wolte; und daß solcher ihr Bule auch dieselbe Nacht zu ihr ins Bette kommen, und sie mit ihm seinen Willen vollbracht; dagegen er ihr einen Thaler gegeben, mit Zusage, sie reichlich zu ernehren. Item, daß er ihr hernach auch zwo Wurtzeln, so er Yrenwurtzel genannt, zu dem Ende gegeben, daß sie Menschen und Vieh damit bezaubern solte; und daß sie etwas von solcher Wurtzel unter Wasser gemischet, und einem Hermann Baurmeister genannt, aus Haß für seinen Hof in den Fahrweg in aller ꝛc. Nahmen gegossen, daher seine Pferde kranck worden, auch eines gestorben. *It.* daß sie einem andern Dietrich genannt, so ihrem Mann wider ihren Willen ein Haus abgekaufft, in einem Kohl, darunter sie Unschlitt, und etwas von obberührter Wurtzel gethan, die fahrende Dinger zugesegnet, davon er ein lahm Bein bekommen; sie hätte solche ihre Kunst andern dreyen Weibern auch gelehret ꝛc. Da ihr euch nun allbereit erkundiget hättet, oder nochmahls erkundigen würdet, daß obbemeldete Personen erwehnete Schäden gewiß also erfunden, und empfangen; und die Gefangene auf ihrem gethanen Bekänntniß, sonderlich auch, daß sie mit dem Teuffel sich in Verbündniß eingelassen und gebulet, vor Gerichte freywillig verharren würde: So möchte sie, wegen solcher ihrer begangenen und bekannten Mißhandlung, mit dem Feuer vom Leben zum Tode gestrafft werden, V. R. W. An Hansen Wilhelm Kerstling-Roda, *M. Jun. An.* 1589.

IX. Hat gefangene *Inquisitin*, als sie zu Folge unserm jüngstgesprochenen Urtheil mit scharffer Frage angegriffen worden, bekannt, daß sie nachfolgende Wort, (wer mich scheust, den schiesse ich wieder) in aller Teuffel Nahmen gesprochen, und zugleich Sand mit aufgerafft, denselben ins Teuffels Nahmen hingeworffen, und dadurch George Herteln, und seinem Wei- Lichtenstein an Schösser, *M. Jun.* 1593.

BIU Cujas

be ihre Schmertzen und Kranckheiten zugefüget und beybracht: Da ihr euch nun allbereit erkundiget hättet, oder nochmahls erkundigen würdet, daß gedachter Hertel und ſein Weib durch Zauberey an ihrer Geſundheit Schaden genommen; und die Gefangene würde auf ihrem gethanen Bekänntniß vor Gerichte freywillig verharren, oder des ſonſten, wie recht, überwieſen: So möchte ſie, von wegen ſolcher begangenen und bekannten Zauberey, mit dem Schwert vom Leben zum Tode geſtrafft werden; und ihr ſeyd ohne *Indicia* ſie ferner peinlichen fragen zu laſſen nicht befugt, V. R. W.

Rittling, Amtmann, *M. Jun. A.* 1597.

Au Moritz und Erhard Zanthier Gebrüdere zu Saltzforth, *M. Jun. An.* 1593.

X. Obgleich die Gefangene R. R. in ſcharffer Frage, damit ſie vermöge unſers vorigen Urtheils angegriffen worden, ſich zu keiner Zauberey bekannt hat; weil ſie aber dennoch nach der Tortur in gutem ausgeſagt, daß ſie bey 12. Jahren mit dem böſen Feind gebulet, und zu ſchaffen gehabt, und von ihm alle 6 Wochen ein paar Elben gebohren; derer ſie ein paar Ortheien Tochter hätte zugewieſen, ein paar einem Hunde in einem Biſſen Brodt gegeben, davon derſelbige einen hefftigen und immerwährenden Huſten bekommen, und die andere an heimliche Oerter gegoſſen ꝛc. Da ihr euch nun allbereit erkundiget hättet, oder nochmahls erkundigen würdet, daß oberwehnten Ortheien Tochter durch Zauberey gewiß und in Wahrheit Schaden zugefüget worden; und die Gefangene R. R. würde auf ihrem gethanen Bekänntniß vor Gerichte freywillig verharren, oder des ſonſten, wie recht, überwieſen: So möchte ſie, ſolcher begangenen und bekannten Mißhandlung halber, mit dem Feuer vom Leben zum Tode geſtrafft werden, V. R. W.

Ejusdem M. Jul. A. 1597.

An Bürgermeiſter, Richter und Rathmannen zu Borche, *M. Nov. An.* 1594.

XI. Hat die Gefangene M. K. in ſcharffer Frage, damit ſie zu Folge unſerm nächſten Urtheil, abermahls angegriffen worden, bekannt und ausgeſagt, daß ſie vor 30 Jahren mit dem Teuffel ein Verbündniß gemacht; und mit ihm bis dahero fleiſchliche Unzucht getrieben; auch mit Zauberey und Gifft vielen Leuten, an ihrem Leib, Leben und Güthern Schaden zugefüget ꝛc. Da ſie nun auf ſolchem ihren gethanen Bekänntniß, wie jetzo daſſelbe nach der Tortur, und auſſerhalb des Orts, allda ſie peinlich gefraget, unterſchiedlichen wieder vorgeleſen und vorgehalten worden, vor den Gerichts-Perſonen freywillig verharren; und es ſich in gehaltener Erkundigung auch befinden würde, daß denjenigen, welche obbemeldte Gefangene in ihrer Urgicht nahmhafft gemacht, an ihrem Leib, Leben und Gütern Schaden geſchehen: So möchte die Gefangene, von wegen ſolcher mit dem Teuffel begangenen und bekannten unmenſchlichen Unzucht, und Zauberey, mit dem Feuer vom Leben zum Tode geſtrafft werden, V. R. W.

Budiſſen, an Richt. und Schöpp. *M. Nov.* 1599.

Eisdem eod. M. & An.

XII. Hat die Gefangene Joachim Zimmermänniſche, in ſcharffer Frage bekannt und ausgeſaget, daß ſie vor 30. Jahren mit dem Teuffel ein Verbündniß gemacht, und bis anhero fleiſchliche Unzucht mit ihm getrieben, auch durch Zauberey und Gifft etlichen Leuten an Leib, Leben und Gütern Schaden zugefüget ꝛc. Da ihr euch allbereit erkundiget hättet, oder nochmahls erkundigen würdet, daß denjenigen Perſonen, ſo bemeldte Gefangene in ihrer Urgicht nahmhafft gemacht, an ihren Leib, Leben oder Gütern Schaden geſchehen; und die Gefangene würde auf ihrem gethanen Bekänntniß vor Gerichte freywillig verharren, oder des ſonſten wie recht, überwieſen: So möchte ſie, von wegen ſolcher mit dem Teuffel begangenen und bekannten unmenſchlichen Unzucht, und Zauberey, mit dem Feuer vom Leben zum Tode geſtrafft werden, V. R. W.

Giebichenſtein, an Amtmann, Gall Ciriax, *M. Aug. An.* 1594.

XIII. Hat A. H. erſtlich in ſcharffer Frage, und hernach auch in gutem bekannt und ausgeſagt, daß ſie von unſerm lieben HErrn GOtt abgefallen, und nun ins dreyßigſte Jahr mit dem böſen Feind, ſo in Manns Geſtalt zu ihr kommen, Gemeinſchafft gehabt, und unmenſchliche Unzucht getrieben. Da ſie nun auf ſolchem ihrem gethanen Bekänntniß vor Gerichte freywillig verharren, oder des ſonſten, wie recht, überwieſen würde: So möchte ſie, von wegen ſolcher mit dem Teuffel gehabten Gemeinſchafft, auch begangenen und bekannten unmenſchlichen Unzucht, mit dem Feuer vom Leben zum Tode geſtrafft werden; Aber anderer ungewiſſen Thaten halber, ſeyd ihr ſie mit fernerer ſcharffen Frage angreiffen zu laſſen, nicht ſchuldig, V. R. W.

Voigtſtett, an Heinrich

XIV. Hat K. W. ſonſt Kete Neckelin genannt, in gutem bekannt, daß ſie Tobias Kramers Eheweibe, ſo groß Reiffen, Wüten und Toben im Haupt Tag und Nacht gehabt, die Elben, wie ſie es nennet, derer 4. Paar geweſen, zugebracht, und ihr alſo ſolche Kranckheit und Schmertzen durch Zauberey zugefüget. Da ſie nun auf ſolchem ihrem gethanen Bekenntniß vor Gerichte freywillig verharren, oder des ſonſten, wie recht, überwieſen würde: So möchte ſie, von wegen ſolcher begangenen und bekannten Zauberey mit dem Schwert vom Leben zum Tode geſtrafft werden, V. R. W.

XV. Haben K. W. und G. S. als ſie, vermög unſers jüngſt geſprochenen Urtheils, mit ſcharffer Frage angegriffen worden, bekannt, daß ſie mit dem Teuffel ein Verbündniß gemacht, und mit demſelben gebuhlet und Gemeinſchafft gehabt, auch denen in ihren Urgichten benannten Perſonen durch Zauberey, und Zubringung der Elben, wie ſie es nennen, an ihrer Geſundheit Schaden zugefüget. Da ſie nun auf ſolchem ihrem gethanen Bekenntniß vor Gerichte freywillig verharren; oder des ſonſten, wie recht überwieſen würden: So möchten ſie beyde von wegen ſolcher mit dem Teuffel gemachten Verbündniß, und gehabten Gemeinſchafft, wie dann auch der geübten Zauberey, mit dem Feuer vom Leben zum Tode geſtrafft werden. Was aber die andere Perſonen, welche von denen beyden Gefangenen auch der Zauberey halber beſchuldiget worden, anlanget, mag auf ihre bloſſe Bezüchtigung, in Mangelung anderer und kräfftiger *Indicien*, wider dieſelben nichts vorgenommen werden, V. R. W.

Ejusdem M. Jul. A. 1597.

XVI. Hat die Gefangene W. Broſii Borſchen ſeinen Jungen begoſſen, davon derſelbe blind worden, und wiewohl des Jungen Mutter, und der Junge ſelbſt ihr ſolches mit allen Umſtänden unter Augen geſagt, ſo hat ſie doch anfänglich den Goß verneinet, hernach aber, wie man ihr ein gering Band anlegen laſſen, geſtanden, daß ſie ihn begoſſen, in Meynung daß er nur mit einem Auge blind werden ſolte, und endlich, als man ihr Gnade zugeſagt, freywillig bekannt, daß ſie zu dem Goß dieſe Worte geſagt: Der Junge ſolte verblinden ins Teuffels Nahmen, und ihn alſo bezaubert, daß er in beyden Augen blind worden; darauf ſie dann auch in ſcharffer Frage, damit ſie angegriffen worden, verharret. Da ihr euch nun eigentlich erkundiget hättet, oder nachmahls erkundigen würdet, daß der Junge bald nach empfangenem Goß blind worden, und die Gefangene würde auf ihrem gethanen Bekenntniß vor Gerichte freywillig verharren, oder des ſonſten, wie recht, überwieſen: So möchte ſie, von wegen ſolcher begangenen und bekannten Zauberey, nach Gelegenheit dieſes Falls, weil ihr von euch Gnade verſprochen, und über ihr gütliches Bekenntniß, mit der Tortur wider ſie verfahren worden, mit dem Schwert vom Leben zum Tode geſtrafft werden. V. R. W. Was aber die gefangene Chriſtina anlanget, weil wider ſie keine gewiſſe Unthaten, ſo durch Zauberey zu Wercke gerichtet, und dero ſie inſonderheit verdächtig, angegeben worden: So mag auch auf ungewiſſe Thaten wider ſie mit ſcharffer Frage nicht verfahren werden, ſondern ſie wird der gefänglichen Hafft, auf einen gewöhnlichen Urfrieden billig entlediget, V. R. W.

Budiſſen, an Richt. und Schöpp. *M. Nov.* 1599.

XVII. Haben beyde gefangene Weibes-Perſonen G. R. und W. C. in gutem bekannt, daß ſie mit dem Teuffel ein Verbündniß gemacht, umgangen, und zu ſchaffen gehabt, auch mit ihme unnatürliche unmenſchliche Unzucht getrieben, und inſonderheit auch W. C. daß ſie etlichen, in ihrer Auſſage benannten Perſonen, durch Zauberey an ihrer Geſundheit Schaden zugefüget, alles nach fernerm Inhalt ihrer gethanen Auſſage. Da ſie nun beyde auf ſolchem ihrem gethanen Bekenntniß vor Gerichte freywillig verharren, oder des ſonſten, wie recht, überwieſen würden: So möchten ſie von wegen ſolcher mit dem Teuffel gehaltenen Gemeinſchaft, und gemachten Verbündniß, mit dem Feuer vom Leben zum Tode geſtrafft werden. V. R. W.

Weiſſenſee an Rath, *M. Jul.* 1603.

XVIII. Hat die gefangene Weibes Perſon von Hohenweide, die Haferkaſtin genannt, in gutem bekannt und ausgeſagt, daß ſie die zu Halle gerechtfertigte Thor-Urſul nicht allein gelehret und unterrichtet, wie ſie den Leuten die böſen Elben zubringen, und ihnen dieſelbe wieder benehmen ſolte, ſondern ſolches auch an etlichen zu verrichten ihr befohlen, inmaſſen von ihr geſchehen. Desgleichen, daß ſie gedachter Thor-Urſel auch den böſen Feind zum Bulen zugewieſen, mit welchem ſie, die Thor-Urſel, auch Gemeinſchafft gehabt, und teufeliſche unmenſchliche Unzucht begangen, und daß

Lauchſtedt an Schöſſer, *M. Feb. A.* 1604.

BIU Cujas

auch sie, die gefangene Haferkastin, selber mit dem Teufel umgangen, und dergleichen Gemeinschafft gehabt und Unzucht getrieben, nach mehrerm Inhalt der übersandten *Inquisition-Acten*. Da nun die Gefangene auf ihrem gethanen Bekenntniß vor Gerichte freywillig verharren, oder des sonsten, wie recht, überwiesen würde: So möchte sie, von wegen solcher mit dem Teufel gehabten Gemeinschafft, auch begangenen und bekannten unmenschlichen Unzucht, mit dem Feuer vom Leben zum Tode gestrafft werden, V. R. W.

Eidem M. & A, Eod.

XIX. Hat die gefangene Weibes-Person von Neukirchen, die Külbin genannt, in gutem ausgesagt, und bekannt, daß sie den Leuten nicht allein die bösen Elben vertrieben, sondern dieselbe ihnen auch zugebracht, welches sie von der Haferkastin gelernet. Ingleichen hat sie bekannt, daß sie mit dem Teuffel Gemeinschafft gehabt, auch mit demselben offt und vielmahls teuffelische unmenschliche Unzucht getrieben ꝛc. Da nun die Gefangene auf ihrem gethanen Bekennniß vor Gerichte freywillig verharren, oder des sonsten, wie recht überwiesen würde: So möchte sie, von wegen solcher mit dem Teuffel gehaltenen Gemeinschafft, und auch begangenen und bekannten unmenschlichen Unzucht, mit dem Feuer vom Leben zum Tode gestraft werden, V. R. W.

Sangerhausen an Michael Tryller, Schössern. *M. Jan. A.* 1608.

XX. Hat die Gefangenene V. M. in gutem bekannt und gestanden, daß sie sich mit ihrer Nachbarin einer, mit Nahmen Else, verglichen, Joachim Vollrathen und seinen beyden Söhnen, als sie auf Hansen Böttichers Hofe zu Bolsfeld in der Scheuren gedroschen, der Ursach halber, daß sie ihnen ein wenig Gersten versagt, Quecksilber ins Trincken zu schütten, inmassen auch geschehen, und sie das Trincken vor die Scheune gesetzt, daher Vollrath und seine beyden Söhne grosse Leibes-Beschwerung überkommen, und daß sie Caspar Gebharden, desgleichen Hansen Riethmüllern und seinem Weibe zu Bölsfeld die bösen Dinger in Kopff und Leib durch Zauberey zugebracht. Ferner hat *Inquisitin* bekannt, daß sie mit dem Teuffel umgangen, und zu unterschiedenen mahlen mit ihm zu schaffen gehabt, und unmenschliche und verbotene Unzucht getrieben, sie hätte den Teuffel Schönhans heissen müssen, welcher offtmahls beydes in ihrem Wittwenstande, auch bey ihres vorigen Ehe-Mannes Leben, wenn er abwesend gewesen, mit ihr gessen und getruncken, und wenn er ankommen, habe er ihr einen Bauch voll Milch mitgebracht, so er durch seinen Nachen in ein Gefäß, welches sie ihm dargestellet, ausgespien, daraus sie hernach Butter und Käse gemacht, solches zum Theil im Hause verbrauchet, theils aber verkaufft, das übrige aber für das Vieh, auch wohl gar hinweg geschüttet. Wann sie zu jemand Zorn und Unwillen getragen, und demselben die Elben zubringen wollen, hätte ihr Bule Schönhans in ein Milch- oder Wasser-Gefäß eine *Materiam* aus seinem Rachen fallen oder treuflen lassen, davon die bösen Dinger oder Elben zugerichtet worden, welche sie folgends in ihren Mund genommen, und in ihres Buhlen Schönhans, oder seiner höllischen Gesellschafft Nahmen, in dessen Kopff oder Leib, wohin sie die begehret und haben wolten, von sich geblasen, darauf die Person, der es gegolten, die bösen Dinger alsbald bekommen: Und es hat sich in gehaltener Erkundigung gewißlich und in Wahrheit befunden, daß obbenannten Personen durch Zauberey an ihrer Gesundheit Schaden zugefüget worden: Alles nach mehrerm Inhalt ihrer Aussage, und der andern uns zugeschickten *Inquisition-Acten*. Da nun die Gefangene auf ihrem gethanen Bekenntniß vor Gerichte freywillig verharren, oder des sonsten, wie recht, überwiesen würde: So möchte sie von wegen solcher mit dem Teuffel gehaltenen Gemeinschaft, auch begangenen und bekannten Zauberey, mit dem Feuer vom Leben zum Tode gestrafft werden, V. R. W.

Sittichenbach, an Rudolff Sonnebergen Verwaltern, *M. Aug.* 1608.

XXI. Hat die Gefangene G. I. bekannt und gestanden, daß sie mit dem Teuffel vor 28. Jahren, ungeachtet ihr Ehemann noch im Leben, ehelich sich verbunden, und daß sich derselbe Lucas, und er sie Margaretichen genannt, er wäre zum erstenmahl zu Königshofen zu ihr kommen und gesagt: Wann sie seines Willens pflegen wolte, sie ihr Lebenlang gnug haben solte, darauf sie in der Stube auf der Erden mit ihm unmenschliche und unnatürliche Unzucht getrieben, davor er ihr einen Thaler zur Verehrung gegeben, welchen sie zu sich genommen, gewechselt und ausgegeben, seither des wäre er noch zweymahl bey ihr gewesen, einmahl zu Treben, das andere mahl zu Reuschen, damahls er im Felde, als sie gegraset, zu ihr kommen, weisse Strümpfe und einen langen Kittel an, auch einen Braunschweigischen Hut aufgehabt, und ihr zu Treben 18. Groschen, und zu Reuschen 1. Thaler deswegen, daß sie die unmenschliche Unzucht mit ihm vollbracht, gegeben und zugestellet, inmassen auch für 6. Jahren gedachter ihr Bule Lucas zu Rothenschirmbach dergleichen Unzucht mit ihr geübet, dafür sie von ihme einen Thaler empfangen. Als sie zur gefänglichen Hafft bracht worden, wäre er zu ihr in den Thurm kommen, und hätte die verbotene Unzucht abermahls mit ihr getrieben, ihr aber nichts gegeben, sondern sie vermahnet, sie solte nicht schreyen, noch etwas von ihm sagen, oder sonsten bekennen, wie denn auch endlich ihr Bule Lucas an einer Mittwoch, als gleich der grosse Sturmwind gewesen, zu ihr ins Gefängniß kommen, und gesagt, sie würde bald andere Post und Bothschafft erfahren, und zugleich das Werck der unnatürlichen Unzucht mit ihr vollbracht, auch ihr den Rath gegeben, daß sie sich selbsten umbringen und erhencken solte, darzu er ihr einen Strick dargereichet. Nachdem sie aber es nicht thun wollen, er wieder von ihr gewichen, und den Strick mit sich genommen. Wenn sie mit ihrem Bulen zu schaffen gehabt, hätte sie weisse Elben, und derselben allezeit 10. bekommen, so gelebet, spitzige Schnäbel und schwartze Köpffe gehabt, und wie die jungen Raupen hin und wieder gekrochen, welche sie zur Zauberey gebraucht, ihr Bule ihr auch etliche gebracht, ehe sie mit ihm gebulet. Sie habe auch der Matthes Güntherin Kind ein bös Gesicht gemacht, indem sie es angesehen, und angehauchet, dazu sie diese Worte gebraucht: Ich wolte, daß du blind wärest; welches ihr Bule Lucas ihr also geheissen, und sie es in ihres Bulen Lucas, und des Teuffels Nahmen thun müssen. Ferner habe sie auch die weisse Elben mit schwartzen Köpffen in den Brandtewein gethan, und darinnen zergehen lassen, dieselbe auch klein zerrieben, in Kuchen gebacken, und solches auf ihres Bulen Lucas Befehl, welcher gesagt, wenn sie zu jemands Feindschafft hätte, solte sie demselben die Kuchen oder Brandtewein beybringen, darauf er an Gliedern und Leibe übel würde geplaget und gemartert werden. Hierüber hat *Inquisitin* bekannt, daß sie auf des Pfarrherrns zu Rotenschirmbach Acker mit ihrem Messer einen Ring gemacht, und 3. Elben dahinein gestecket und vergraben, zu dem Ende, daß, wer darüber gienge, lahm werden, und Reissen in den Gliedern überkommen solte, welches denn vorgedachtem Pfarrherrn zu Rotenschirmbach gegolten, weil er sie auf der Cantzel öffentlich für eine Zauberin ausgeschryen, sie hätte die Elben in aller Teuffel Nahmen eingegraben, und darzu gesagt: Wer darüber gienge, der solte lahm und krumm werden; und es hat sich in eingeholter Erkundigung also befunden, daß Matthes Günthers Kinde, und anderen Personen, durch Zauberey an ihrer Gesundheit Schade zugefüget worden ꝛc. Da nun die Gefangene auf ihrem gethanen Bekenntniß vor Gerichte freywillig verharren, oder des sonsten, wie recht, überwiesen würde; So möchte sie, von wegen solcher mit dem Teuffel gehaltenen Gemeinschafft und Verbündniß, auch begangenen und bekannten Zauberey, mit dem Feuer vom Leben zum Tode gestrafft werden, V. R. W.

Kalten-Sontheim, an Valentin Glumperten Centgrafen, *M. Jan. A.* 1613.

XXII. Hat die Gefangene D. M. in scharffer Frage bekannt, und gestanden, daß vor 18. Jahren, wie ihr Mann gestorben, und sie traurig auf ihrem Acker, weil es ihrem Wunsch nach nicht fortgehen wollen, herum gangen, der böse Feind in einem schwartzen Kleide und rothen Hut zu ihr kommen, und ihr angemuthet, sie solte sich ihm ergeben, und wiewohl sie an den Füssen gesehen, daß es der Teuffel gewesen, hätte sie doch darein gewilliget, ihme, dem Teuffel, die lincke Hand darauf gegeben, und dargegen von ihme einen halben Gülden, an halben Batzen angenommen, auch hierauf mit ihme verbotene unmenschliche Unzucht verübet und getrieben. Folgends darauf hätte sie GOttes im Himmel gäntzlich sich verziehen, demselben abgesagt, und daß sie nimmermehr kein Theil an ihm haben wolte, sich erkläret: Zehen Wochen nach solchem Verlöbniß, hätte sie ihr Bule auf einer kurtzen Gabel, so in ihrem Hause hinter dem Backofen gestanden, zum Tantze geführet, welches nachmahls des Jahre 3. mahl geschehen, am Walpurgis, Johannis und Jacobi,

2. Pfeif-

BIU Cujas

2. Pfeiffer so ihr unbekannt, hätten mit Schalmeyen aufgespielet, und sie vor dem Tantze Mahlzeit gehalten, Kraut, Fleisch, Braten, Brodt und Wecke gessen, so sie aus dem Wirthshause zu Rottenhausen geholet. Einsmahls sey sie selbsten mit dem bösen Feind in Keller gefahren, und Bier geholet, nach vollbrachter Mahlzeit und Tantze hätten sie sich berathschlaget, wie sie den Leuten, ingleichem dem Viehe, und allerhand Früchten Schaden zufügen möchten: Ihr Bule sey allezeit nach solchen gehaltenen *Conventen* mit ihr heim zu Hause gefahren, auch sonsten sieder ihrem Verlöbniß wöchentlichen 2. mahl zu ihr kommen, ihr einen halben Batzen mitgebracht, und Unzucht mit ihr getrieben. So offt sie das hochwürdige Abendmahl des des HErrn gebraucht, welches jährlich 3. oder 4. mahl geschehen, hätte sie die Hostien wiederum aus dem Munde genommen, und dem Teuffel auf sein Begehren gegeben, was er damit ausgerichtet, wisse sie nicht. Ferner hat die Gefangene bekannt, und ausgesaget, daß sie Heinrich Deperten in einem Stück Kuchen, so sie ihm zu essen gegeben, ein Kräuticht, so sie mit dem bösen Feind in Hertzberg geholet, gethan, davon er gestorben, welches daher geschehen, daß er ihren Sohn einen Brüllochsen geheissen; desgleichen habe sie des Schultheissen Weibe in des Teuffels Nahmen, ein Kraut, so in ihrem Garten stünde, in den Weg geworffen, davon des Schultheissen Weibe, als sie daran gestossen, die Zehe an den Füssen schadhafftig worden. Und daß sie auch George Müllers Knecht ein Stücke Kuchen, darinnen vorgedachtes Kräuticht gewesen, gegeben, davon er gestorben, so sie darum gethan, daß er ihre Tochter haben wollen. *It.* daß sie Hansen Wildens Frauen zu 2. mahlen Knoten angemachet, die erste Knoten habe sie nicht selber, sondern der böse Feind auf ihr Geheiß gemacht. *It.* daß sie fürm Jahre das Obst in ihrem und ihrer Nachbarn Garten verderbet, indem sie die kleine Räupelein, welche sie in des Teuffels Nahmen und auf sein Geheiß ausgeschüttet, in die Blüthe gezaubert, und daß sie dieses Jahr die Wespen in die Erbsen gebracht, so ihr der böse Feind in einem Tröpflein gegeben, dieselben in die Höhe in seinem Nahmen ausgeschüttet; es wäre ihr nicht leid, daß sie den Leuten und Früchten also durch Zauberey Schaden zugefüget hätte: Und es hat sich in genommener Erkundigung befunden, daß vorangeregten Personen, von der Gefangenen durch Zauberey an ihren Gliedmassen, Leibe, Gesundheit und Leben, Schaden und Nachtheil ist zugefüget worden, inmassen die Zeugen auch dieses ausgesagt, daß die Gefangene eine lange Zeit seye Hexerey wegen in bösem Geschrey gewesen, und ingemein vor eine Hexe ist gescholten und gehalten worden, wie dann der erste abgehörte Zeuge unter andern dieses ausgesaget, daß er und sein Weib zu 3. mahlen fürm Jahre aus ihrem Hause gesehen, daß bey der Nacht ein Stranck-Feuer, vorne als ein Kopff, hinten wie ein Schwantz anzusehen, über der Gefangenen Hause gefahren, und so bald derselbe Stranck-Feuer über solches Haus kommen, er sich gemächlichen herunter gelassen und verschwunden ꝛc. Da nun die Gefangene auf ihrem gethanen Bekenntniß vor Gerichte freywillig verharren, oder des sonsten, wie recht, überwiesen würde: So möchte sie, von wegen solcher begangenen und bekannten Zauberey, damit sie den Leuten an Leib und Leben Schaden zugefüget; auch daß sie, in Vergessung ihres Christlichen Glaubens und Tauffgelöbniß, mit dem Teuffel Verbündniß aufgerichtet, mit demselben umgangen, zuschaffen gehabt, und unnatürliche unmenschliche Unzucht verübet und getrieben, mit dem Feuer vom Leben zum Tode gestrafft werden: Aber mit anderweit scharffen Fragen mag sie, weil sonderlich auch keine andere und neue *Facta* angegeben worden, oder sie verdächtig, nicht angegriffen werden, V. R. W.

Ostrau an Schöss, *M. Jul. An.* 1613.

XXIII. Hat die Gefangene M. H. in gutem bekannt und gestanden, daß sie Zauberey gelernet, und sich dessen auch gebrauchet, die Böttticherin zu Lesen habe sie unterrichtet, wie sie die bösen Dinger benehmen, und andern zuweisen solte, habe ihr auch dieses gerathen, daß sie keinen Tag ein Vater Unser beten, sondern den bösen Feind den Teuffel nennen und anruffen solte; der Segen, den ihr die Böttticherin gelehret hätte, hieß also: Raus, ihr bösen Feinde, aus den Beinen ins Teuffels Nahmen: Man müsse mit den Daumen Creutze auf die Beine stechen; und wenn sie es einem andern Menschen zuweisen wolte, müsten folgende Worte gebraucht werden: Da weise ich dich hin in das Menschen, wie derselbe Mensche nun mit Nahmen heisse, ins Teuffels Nahmen, und solleſt so lange bey ihm bleiben, und Wohnung bey ihm machen, bis du wieder von ihm getrieben wirst, dazu man gar nicht beten dürffe. Und von acht Menschen könte sie die bösen Dinger treiben, von dem neunten aber nicht, derselbe müsse sie behalten, bis daß er stürbe. Vorgedachte Böttticherin hätte ihr ferner gelehret, die bösen Dinger anfänglichen in einen Distelstrauch zu weisen, und wie sie ihr solches gerathen, welches draussen im Grase geschehen, wäre immer ein schwartzer Rabe bey ihr hergangen, so der Böttticherin Bule gewesen, welchen, nach ihrem Absterben, ihre Tochter zum Bülen angenommen; dieselbe hätte auch ihr, der *Inquisitin*, einen Hahnen zum Bulen zugewiesen, den sie Juncker Hahn geheissen, derselbe, wann er mit ihr zu thun gehabt, wäre als ein alter Mann im grauen Bart und blau gekleidet gewesen, hätte keine Füsse, sondern nur Hundes-Klauen, und einen rothen Federbusch aufgehabt, mit welchem sie offt und vielmahl zu schaffen gehabt, also, daß sie nicht gedencken könte, wie offt es geschehen. Er hätte ein Eißkalt Ding gehabt, welches doch nicht sonderlichen groß gewesen, darauf sie nach verrichtetem Werck alle viertel Jahr ein paar Elben gezeuget, welche eines Fingers lang gewesen, und gantz buntstreifig ausgesehen, wie die Raupen welche die Böttticherin ihrem Sohne zubracht: und weil derselbe sich nach ihr nicht gehalten, hätte sie darzu geholffen, daß sie von ihme nicht hätten können gebracht werden, und wiewohl nach der Böttticherin Tode, einer, Glorius Spielmann genannt, solche Unholden oder Elben von bemeldtem ihrem Sohne treiben wollen, hätte sie es doch verwehret, daß er sie behalten müssen, dabey sie diese Worte geredet, ihr Elben weichet nicht aus dem Nest, sitzet, da ihr gesessen habt; auch darzu ferner, Inhalts ihrer Aussage, 3. Wachslichter, 1. Pfennig-Spiegel, und für 1. Pfennig weisse Stecknadeln gebrauchet. Ferner hat *Inquisitin* bekannt, daß vorgedachter Juncker Hahn ihr zum ersten mahl einen Thaler gegeben, welcher aber wieder wegkommen, und sie des Thalers wenig genossen. Hernach hätte er ihr Eyer bracht, aber auf einmahl über eins nicht: Sie wäre nur 2. mahl auf dem Blockersberge gewesen, und auf einer Ofenrücken zur Feuermauer obenaus, und nirgends an, in Teuffels Nahmen hinaus gefahren. Vorgedachte Böttticherin, ihre Nachbarin, hätte sich mit einer Salbe geschmieret, darauf sie beyde in einem Augenblick auffm Blockersberg gewesen, da hätten sie Kuchen gebacken, und Bier getruncken, aber keinen Wein, auch getantzet, und wären die Spielleute Sackpfeiffer und Trummelschläger. Wenn sie dahin kämen, blieben sie ohngefähr ein paar Stunden beysammen, und hätte allzeit eine junge Braut den Vorreihen, darzu sich ihrer so viel und von hundert Meilen Weges her, auffm Blockersberge finden thäten, so man nicht alle zehlen könte. Es würden die Zauberinnen sehr böse auf sie werden, daß sie so viel bekannt und ausgesagt habe: Und es hätte sich in eingeholter Erkundigung befunden, daß der Gefangenen ihr Sohn die Elben oder bösen Dinger gewißlich gehabt, inmassen itztgenannter ihr Sohn selbsten der Gefangenen, seiner Mutter, solches geziehen uud schuld gegeben ꝛc. Da nun die Gefangene auf ihrem gethanen Bekenntniß vor Gerichte freywillig verharren, oder des sonsten, wie recht, überwiesen würde: So möchte sie von wegen solcher begangenen und bekannten Zauberey, und daß sie mit dem Teuffel umgangen, zu schaffen gehabt, und unnatürliche unmenschliche Unzucht verübet und getrieben, mit dem Feuer vom Leben zum Tode gestrafft werden, V. R. W.

Ostrau an Schöss, *M. Sept. An.* 1618.

XXIV. Hat die Gefangene I. S. in ihrer Urgicht, und dann auch hernach in gutem bekannt und gestanden, daß sie zaubern gelernet, und sich dessen auch gebrauchet, und daß anfänglich die gerechtfertigte M. T. ihr ihren Bulen, so sie Juncker Hans hiesse, zugewiesen, welcher aufm Felde, da sie Gras geschnitten, zu ihr kommen, und gesagt: junge Fran, wolt ihr mich haben, darauf sie ihn, ungeachtet sie ihren Ehemann gehabt, angenommen, und mit ihme zu schaffen gehabt, das erste mahl hätte er ihr einen Thaler gegeben, so wieder zerschmoltzen und weg-

kommen. Solchen ihren Bulen hätte sie vier Jahr gehabt, und im Hause auf dem Boden gehalten, so ihr zwar anfangs viel zu bringen zugesaget, aber solches nicht gehalten, sondern jedesmahl nur etwan auf ein 2. oder 3. Pfenning werth zubracht; sie hätte mit ihm böse Dinger oder Elben erzeuget, die sie in ein Töpflein gesetzt, und ihnen Brodt zu essen gegeben, theils auch ins Wasser geworffen, daß sie weggeschwommen, weil sie dieselbe nicht allwege haben wollen, wann sie aber solche einem Menschen zugebracht, oder abgetrieben, hätte sie gesagt: hin in aller 100. Teuffel Nahmen, und daß sie insonderheit denen in ihrer Urgicht bemeldten Personen die Elbe zugebracht, auch Paul Henningen seine Schaafe mit 2. paar Elben, die sie ins Heu gethan, getödtet und umbracht. Wie sie denn auch ferner bekannt und ausgesagt, daß sie mit der gerechtfertigten Taschin, und Kuntzen Ortheyen auf dem Blockersberge gewesen, sie wären vor dem Dorffe Lösseln aufgesessen, und auf Ofenkrücken, die sie mit rother Salbe geschmieret, so ihnen ihr Juncker Hans gebracht, hinaus gefahren, in aller Teuffel Nahmen, und mit der Butter, die der Kuntzen Ortheyen Bule, Juncker Caspar genannt, gebracht, Kuchen gebacken. Die A. S. derer Bule Juncker Greger geheissen, wäre nach ihnen auf dem Blockersberg gefahren kommen, und hätte auch helffen Kuchen backen, um Mitternacht wären sie weggefahren, und gegen Morgen wiederkommen; der alte A. S. wäre aufm Blockersberg gewesen, und mit der Taschin so krumm und lahm wäre, getantzet und gesprungen, ingleichen auch M. W. der auch ein Zauberer wäre, und hätte eine Frau Teuffelin, die hübsch und schön wäre, und einen schwartzen leinwandten Rock mit einem Vorstadt-Schweiffe trüge, so ihme auch in einer schwartzen Lade Geld gebracht; ihr Bule wäre im Thurm, darinnen sie gesessen, in Gestalt einer grauen Gans bey ihr gewesen, und hätte sie zweymahl mit ihm zu schaffen gehabt, sie hätte zwar anfangs mit dem bösen Geiste ein Verbündniß gehabt, wie er ihr zugesagt davon zu helffen, und solte ihr das Trecken nicht wehe thun, es wäre aber alles erlogen, derowegen wolte sie ihn nun nicht mehr haben, sondern beten. Und es hat sich in erholter Erkundigung befunden, daß die von der Gefangenen nahmhafft gemachte Personen bezaubert worden, auch Paul Henningen seine Schaffe, derer ohngefähr 18. oder 20. gewesen, hingefallen und gestorben ꝛc. Da nun die Gefangene I. S. auf ihrem gethanen Bekenntniß vor Gerichte freywillig verharren, oder des sonsten, wie recht, überwiesen würde: So möchte sie von wegen solcher begangenen und bekannten Zauberey, und daß sie mit dem Teuffel umgangen, zu schaffen gehabt, und unnatürliche, unmenschliche Unzucht verübet und getrieben, mit dem Feuer vom Leben zum Tode gestrafft werden, V. R. W.

Wolckenstein, an Bürgermeister und Rath *M. Majo An.* 1614.

XXV. Hat der Gefangene C. G. in scharffer Frage, damit er, Inhalts unsers nächsten euch ertheilten Recht-Spruchs, angegriffen worden, bekannt und gestanden, daß er aus unterschiedenen Sterbe-Häusern in Wolckenstein, auch an andern Orten und Häusern mehr, so in den vorigen uns zugesandten *Acten* nahmhafftig gemacht worden, Betten, Kleider und andere Sachen gestohlen, und stehlen helffen, desgleichen, daß er einen Todtenkopff in seiner Stuben hängen gehabt, welchen er aus einem Grabe, so er aufgemacht, darinnen ein ziemlicher Junge noch unverweset gelegen, bekommen, indem er demselben mit einer Schauffel den Kopff abgestossen, darauf solchen in seine Wohnung, in das Todtenhäusel getragen, und an eine Schnur, zwischen 2. Fenster, an die Wand an einen Pflock gehängen, nachmahls in selben Todtenkopff oder Hirnschedel Hefen und Bier, auch Blut, von einem verstorbenen Menschen, welchem er zu solchem Ende die Waden aufgeschnitten, und denn Frauen-Milch, so er aus 2. Sechswöchnerinnen Brüsten gedrucket, unter einander gethan, und gegossen, und den Hirnschedel darauf ins Teuffels Nahmen an die Wand gehangen, und wenn er haben wollen, daß mehr Leichen seyn sollen, er gar warm eingeheitzet, da denn der Todtenkopff, wenn er erwärmet, angefangen zu schwitzen und zu trieffen, darbey er dieses gethan, daß er den Hirnschedel immerzu umgewandt, und so viel Tropffen aus dem Schedel getreuffelt, so viel Leichen hätte er des Tages gehabt, darüber er den Teuffel angeruffen, daß er ihm helffen wolle, welcher in sein Todtenhäusel zu 4. oder 5. mahlen zu ihm kommen, in eines schwartzen Mannes Gestalt, und ihn gelehret, wie er mit dem Hirnschedel umgehen solle, er hätte lange schwartze Finger und Pferde-Füsse gehabt, sonsten aber, wie ein ander Mann ausgesehen, und zu ihm gesagt, wenn er Leichen bedürffte, solte er nur den Todten-Kopff offt rütteln: dargegen er dem Teuffel versprochen und zugesagt, sein zu seyn, und daß derselbe, wenn es zu sterben aufhören würde, seine Seele nehmen, und hinthun möge, wo er wolte; der böse Feind habe ihm endlich 3. Jahr Frist gegeben, welche bis auf ein halbes Jahr um seyen, zu dessen Versicherung, hätte er sich und seine Seele mit seinem Blute gegen dem Teuffel verschrieben, indem er ihm selber eine Wunde in seinen lincken Daumen geschnitten, das Blut aufgefangen, damit geschrieben und gekritzelt, und dasselbe nachmahls dem Teuffel in die Hände gegeben; und als er gewarnet worden, sich wegen des Todtenkopffs vorzusehen, habe er denselben, als des Organisten Weib begraben worden, zugleich mit in das Grab geworffen. Ferner hat der Gefangene bekannt, daß er etliche Todten-Särge oder Schreine verkaufft, und die Leichen über einen Hauffen in die Gräber geworffen, wie er gekunt, und daß er nebens dem Gefangenen S. K. 12. Sterbe-Kittel den Leichen ausgezogen. *It.* Er habe zweyerley Pulver zugerichtet, böses und gutes, wem er gewolt, habe er das gute gegeben, den andern das böse; er hätte eine böse Drüse vom schwartzen Greger, welcher der erste gewesen, so an der Pest gestorben, genommen und gepülvert, und dasselbe unter das böse Pulver gethan, solches mit Laub vermenget, daß es grün ausgesehen, und den Leuten hernach eingegeben. Da nun der Gefangene auf seinem gethanen Bekenntniß vor Gerichte freywillig verharren, oder des sonsten, wie recht, überwiesen würde: So möchte er deßwegen, daß er, in Vergessung seines Christlichen Glaubens, mit dem Teuffel ein Verbündniß aufgerichtet, sich mit seinem eignen Blute gegen ihm verschrieben, mit demselben umgangen, ihn angeruffen, sich und seine Seele ihm ergeben, auch durch den Todtenkopff, den er ins Teuffels Nahmen an die Wand gehangen, und also durch Zauberey zuwege gebracht, daß viel Leute gestorben; auch durch das böse Pulver, so er den Leuten vorsetzlich eingegeben, etliche getödtet; und denen Verstorbenen die Sterbe-Kittel ausgezogen, ingleichen die Särge und Schreine verkaufft, ferner die Sterbehäuser erbrochen, und daraus Betten, Kleider, und andere Sachen gestohlen, und stehlen helffen: zur Feimstatt geschleifft, und folgends mit dem Feuer vom Leben zum Tode gestrafft werden. V. R. W.

An Rath zu Schmieberg, *M. Nov. An.* 1621.

XXVI. Hat die gefangene M. P. als sie, Inhalts unsers ertheilten Recht-Spruchs, mit der scharffen Frage anderweit angegriffen werden sollen, in Gegenwart des Scharffrichters bekannt und gestanden, daß sie mit dem Teuffel zu schaffen gehabt, und zu solchem Werck von der M. I. gebracht worden, indem der Teuffel in Gestalt eines Mannes zu ihnen beyden kommen, und anfänglich mit der M. I. im Kraute, hernach auch mit ihr zu thun gehabt, und hätte sechsmahl der Teuffel Bären-Klauen am lincken Beine, und einen grossen Hoffmännischen Rock an, auch Federn aufm Hut gehabt, seine Natur nud alles wäre an ihm gar kalt gewesen, nach solcher Vermischung wären Elben von ihr gekommen, so wie schwartze und grüne Fliegen ausgesehen, und sie dieselbe in ihre Schürtze gefasset. Hernach, als die Gefangene vom Scharff-Richter mit der Schärffe angegriffen worden, hat sie ferner bekannt, daß sie mit dem Teuffel unzehlichmahl zugehalten, und unmenschlicher Weise zu schaffen gehabt. Es hätte auch der Teuffel mit ihr in der M. I. Hause Rindfleisch gegessen, welches aber nicht hat dürffen hart gesaltzen seyn; ihre Teuffels-Kunst habe sie vor 30. Jahren von ihrer Mutter gelernet, so zu sagen pflegen, ob man gleich nicht viel davon hätte, so brächte es doch keinen Schaden, und könte man auf diese Maasse, und durch die teuffelische Mittel, so sie in ihrer Urgicht berichtet, die Kühe zu melcken machen, und also viel Butter und Käse erlangen, auch den Menschen Schaden zufügen. Ferner hat *Inquisitin* berichtet, daß die Zauberinnen und Hexen alle, inmassen sie selber auch, gezeichnet wären, wie sie

denn

denn ungeheiſſen ihr Brüſtgen oder Kittelchen ausgezogen, und mit der Hand zwiſchen die Schultern gefühlet, und daſelbſt ein Wärtzlein oder Flecklein denen Gerichts-Perſonen gezeiget, daß daſſelbe ihr Zeichen ſey, und daß ein Theil Zauberer ſchwartze Strichlein, ein Theil ſchwartze Flecklein an der Stirn, Augen, und andern Gliedmaſſen hätten, welche ſich nicht lieſſen auswaſchen. Als ſie noch in ihrem erſten Hauſe gewohnet, wäre der Teuffel alle Donnerſtage zu ihr kommen, und hätte in einem Kämmerlein, ſo im Hauſe geweſen, mit ihr zu thun gehabt, welches unzehlige mahl geſchehen ſey: Von ſolcher unmenſchlichen Vermiſchung habe ſie Elben bekommen, und dieſelben denen in ihrer Urgicht nahmhafft gemachten Perſonen zugebracht, ſo meiſtentheils davon geſtorben. Und es hat ſich in erholter Erkundigung befunden, daß die Gefangene etlichen Leuten, durch Zuweiſung der Elben, Schaden zugefüget, wie dann gleichfalls aus ihrer Urgicht, und andern Umſtänden abzunehmen, daß ſie eine rechte Hexe oder Zauberin ſey, ſo mit dem Teuffel eine geraume Zeit umgangen, und mit demſelben ſich zu vielen mahlen unmenſchlicher Weiſe vermiſchet, meiſtentheils zu dem Ende, durch dieſe verbotene Vermiſchung die Elben, damit den Leuten Schaden zuzufügen, zu erlangen, und dahero auch am Verbündniß, ſo ſie, in Vergeſſung ihres Chriſtlichen Glaubens mit dem Teuffel wird gemacht haben, weil ſie ſonderlich auch, gleich andern Zauberinnen und Hexen, vom böſen Feind gezeichnet worden, gar nicht zu zweiffeln ꝛc. Da nun die Gefangene *M. P.* auf ihrem gethanen Bekenntniß vor peinlichem gehegten Hals-Gerichte freywillig verharren, oder des ſonſten, wie recht, überwieſen würde: So möchte ſie, von wegen ſolcher ihrer begangenen und bekannten Zauberey, und daß ſie mit dem Teuffel Gemeinſchafft gehabt, umgangen und zugehalten, mit dem Feuer vom Leben zum Tode geſtrafft werden, V. R. W.

Sangerhauſen, an Amtſchöſſ. *M. Nov. A.* 1614..

XXVII. Iſt die Gefangene G. *L.* als ſie vermöge unſers vorigen euch ertheilten Recht-Spruchs mit der Schärffe anderweit angegriffen, und peinlichen gefraget worden, auf ihrem Verneinen geblieben, und alſo alles, was man ſie, wegen ihrer verübten Zauberey (und daß ſie, in Vergeſſung ihres Chriſtlichen Glaubens, mit dem Teuffel ein Verbündniß aufgerichtet, umgangen, zu ſchaffen gehabt, auch unmenſchliche unnatürliche Unzucht getrieben, und daß ihr Beyſchläffer, der Teuffel, welcher Juncker Jacobus hieſſe, wann er zu ihr ins Haus kommen, ſchwartze Kleider an, und einen ſchwartzen Federbuſch aufm Hute getragen, mit ihr geſſen, getruncken, ihr 2. Thaler verehret, und Unzucht mit ihr in ihres Mannes Bette getrieben,) befraget, in der andern ſcharffen Frage erhalten, und wiewohl die Gefangene bey währender Marter und Folterung ſich bezeuget, als wolte ſie ihr Bekenntniß richtig thun, inmaſſen ſie denn, wenn man mit der peinlichen Frage etwas inne gehalten, angefangen ihres Drachenbulen und Beyſchläffers, Juncker Jacobs zu gedencken, daß er ſchwartz bekleidet, mit einem ſchwartzen Federbuſch zu ihr ins Haus kommen; So iſt ſie doch bald wieder zurück gefallen, alles verleugnet, und geſagt: Es wären ihre Männer geweſen, die ſchwartze Kleider getragen, von welchen der eine geſtorben, der andere aber noch am Leben ſey; auch zugleich ſich dieſer Reden verlauten laſſen, ſie wolte gern Bericht thun, ſie könte aber nicht: wie dann die Gefangene gleichfalls auf daſſelbe, was ſie in der Tortur erhalten, für *Notarien* und Zeugen geſtanden, nach mehrerm Inhalt der Gefangenen Urgicht, des aufgerichteten *Inſtruments* und eurer Frage. So hat wegen der dritten Tortur, weil die vorige *Indicia* in der anderweit ausgeſtandenen ſcharffen Frage purgiret worden ſeyn, nichts beſtändiges erkannt werden mögen. Es wird aber gleichwohl die Gefangene geſtalten Sachen nach, über die zum andernmahl erlittene Tortur, weil keine neue *Indicia* von euch zu dieſemmahl angeführet; und gleichwohl vermuthlichen, daß es ihr, der Vettel, vom Teuffel muß angethan ſeyn worden, daß durch die Pein und Marter von ihr nunmehr zum andernmal nichts hat gebracht werden können; und damit man ihrer aus dieſem Lande los werde, und die Leute zu Grillenberg ſich für ihr weiter nichts zu befahren haben; des Landes ewig billig verwieſen, V. R. W.

XXVIII. Hat die Gefangene M. P. bey der nächſten Vorhaltung in gutem bekannt und geſtanden, daß ſie ihrem vorigen Bekänntniß und Urgicht nach, mit dem Teuffel ein Verbündniß gemacht, und daß ſie ſich demſelben mit Leib und Seel ergeben, und ſolches zu dem Ende gethan, daß ſie ihres Gefängniß zu Pirna entlediget werden möchte. Es hätte der Teuffel nachfolgender Reden ſich gegen ihr gebrauchet: Wenn ſie ſich gegen ihm mit ihrem Blute verſchreiben würde, alsdenn wolte er ſie holen, und in die Lufft herum führen; ihr auch 6. Jahr lang gewähren, und was ſie begehren und fürnehmen würde, ſolte ſie alles erlangen, und ihr glücklich fortgehen; darauf der Teuffel nach 14. Tagen, als er dieſes zu ihr geredet, wie ein Bote mit einem langen Spieſſe zu ihr kommen, und groſſe glänzende Augen gehabt und ſie gefraget: Wilt du mein ſeyn mit Leib und Seele? Worauf ſie Ja geſagt, und 6. Strichel mit ihrem Blute geſchrieben, jeder Strichel habe ein Jahr bedeuten ſollen; ſie habe den Teuffel Stephan heiſſen, und ihre Hand in ſeine Hand, ſo wie Klauen ausgeſehen, geben müſſen. Es hätte ihr der Teuffel gewehret und verboten, ſie ſolte nicht beten noch gute Lieder ſingen, dann er der heiligen Schrifft gramm wäre; zu welchem Ende ſie denn auch einen gedruckten Brieff, darauf ſeine Gebetlein und ein Crucifix gemahlt geweſen, von ſich thun müſſen, denn der böſe Geiſt zu ihr geſagt, ſie müſte die heilige Schrifft nicht bey ſich haben, und warum ſie lange beten wolle. Ferner hätte er auch dieſes gegen ihr geredet, daß er die Leute, wenn ſie, die Gefangene, auf Hochzeiten, oder Edel-Kindtauffen etwas ſtehlen, oder mit dem Brand-Bettel-Brieff umgehen, und darauf betteln würde, blenden wolle, daß ſie nicht in Hafft genommen werden ſolte. Desgleichen hat die Gefangene weiter dieſes bekannt und geſtanden, daß ſie das Feuer zu Berbisdorff in ihrem eigenen Hauſe angelegt, und ſolches aus einem enferigen Zorn, und zu dem Ende gethan habe, daß des Schmieds Haus, ſo zu allernächſt bey dem ihrigen ſtehet, weil ihr derſelbe jederzeit feind geweſen, mit hinweg brennen ſollen, alles nach mehrerm Innhalt ihres Bekänntniß, und der andern uns zugefertigten *Inquiſition-Acten*. Da nun die Gefangene M. P. auf ihrem gethanen Bekänntniß vor peinlichem gehegten Hals-Gerichte freywillig verharren, oder deß ſonſten, wie recht, überwieſen würde: So möchte ſie derowegen, daß ſie mit dem Teuffel, in Vergeſſung ihres Chriſtlichen Glaubens, ein Verbündniß aufgerichtet, ſich demſelben mit Leib und Seel ergeben und umgangen; auch das Feuer zu Berbisdorff in ihrem eigenen Häuſelein vorſetzlichen zum Schrecken, und daß ihres Nachbarn Haus mit wegbrennen ſollen, angelegt; mit dem Feuer vom Leben zum Tode geſtrafft werden, V. R. W.

An Peter Zeiblern, auf Berbisdorff, *M. April. A.* 1615.

Leißnigk, an Rath, *M. Sept. A.* 1615.

XXIX. Hat die gefangene Mühl-Lehna, als man ſie mit der ſcharffen Frage, ſo ihr in unſerm nächſten Urtheil iſt zuerkannt worden, bedrauet, bekannt und geſtanden, daß ſie Martin Luntzens Tochter durch zauberiſche Geſchoß beſchädiget, darzu ſie weiſſen Dornbuſch, und 3. gelbe Stecknadeln gebraucht, und ſolches in dieſes und jenes Nahmen vor die Hausthüre hingeworffen. *It.* Daß ſie mit dem Teuffel ein Verbündniß, aber nicht auf eine gewiſſe Zeit aufgerichtet, welcher allezeit als ein ſchwartzes Männchen, wie ein Eſel groß, zu ihr kommen, und ihr befohlen, wie ſie es mit den Leuten machen ſolte; ihr auch zugleich unterſagt, ſolches niemand zu lehren, ferner aber ihr nichts mehr gelehret, denn wie man die Leute verderben ſolle. Zum erſtenmahl wäre der böſe Feind am Wege zu Röda auf einer Wieſe zu ihr kommen, ihr die Kunſt gelehret, und bis ans Gonzdiſcher Feld mit ihr gangen, und hernach verſchwunden. Sie hätte ſich auch mit dem Teuffel, welcher in Geſtalt eines Menſchen und kleinen Männleins, ſo offt ſie ihn haben wollen, zu ihr kommen, unmenſchlicher Weiſe vermiſchet, welches ohngefehr 20. mahl geſchehen; allezeit, wann er zu ihr kommen, hätte er es zweymahl gethan, und jedesmahl eine halbe, auch wohl ganze Stunde gewähret, er hätte ein groſſes Ding als ein Eſel gehabt, und wann ſie gleich das Creutz vor ſich geſchlagen, ſey er doch nicht von ihr gewichen. Ferner hat ſie bekannt, daß ſie unterſchiedenen, von ihr nahmhafft

BIU Cujas

gemachten Personen, durch Zauberey Schaden und Schmertzen zugefüget. Desgleichen hat der Mitgefangenen Tochter A. L. in gutem bekannt und gestanden, daß sie der Balthasar Niemischen, durch Zauberey gefährliche Schäden am Leibe, daran sie endlich gestorben, zugefüget; darneben gebeten, man sie immer gehen lassen solte, sie wolte wohl sehen, daß sie irgends wohin käme, was es nütz wäre, daß man das Holtz an sie wenden, und sie verbrennen wolte, es wäre besser, man gebe solches Holtz armen Leuten. Und es hat die Gefangene dieses ferner bekannt und ausgesagt, daß der Teuffel in der Nacht, als ihr Mann nicht daheim gewesen, in Gestalt eines schwartzen Männichens zu ihr kommen, ihr das Bett aufgehoben, sich zu ihr geleget, und sich ungefehr 3. mahl mit ihr vermischet; wann er mit ihr zu thun gehabt, wäre es nicht anders gewesen, als wenn er ein kalt Hörnichen darzu gebrauchet. Sie hätte auch zwey Kinder von ihme gezeuget, welche wie der böse Volant gestalt gewesen, dieselbe hätte sie auf einmahl zur Welt gebracht, es wäre aber kein Leben noch menschliche Gestalt an ihnen zu spüren gewesen, derowegen sie dieselbe in das Wasser geworffen. Nach dem Beyschlaff hätte ihr der Teuffel gelehret Wetter machen, so sie auch dieses und voriges Jahr gemacht, und dadurch zuwege gebracht, daß immer dürre Zeiten gewesen; Zu solchem Wettermachen hätte sie allezeit sagen müssen, es solte Schaden thun in dieses und jenes Nahmen; auch darzu ein Pulver gebraucht, so ihr der böse Feind gebracht, und dasselbe in dieses und jenes Nahmen hingeworffen. Sie habe sich mit dem Teuffel auf 2. Jahr verbunden, welche Zeit allbereit um und verflossen sey. Es wäre auch der Teuffel offt im Holtze in Gestalt eines Bauers-Manns zu ihr kommen, aber doch seine rauche Latzschen gehabt. Und es hat sich in eingenommener Erkundigung befunden, daß obbenanten Leuten durch Zauberey und hochverbotenes Hexenwerck Schaden zugefüget worden ꝛc. Da nun die Gefangene auf ihrem gethanen Bekänntniß vor öffentlichem gehegten peinlichen Hals-Gerichte freywillig verharren, oder deß sonsten, wie recht, überwiesen würde: So möchten sie beyde, von wegen solcher begangenen und bekannten Zauberey und Hexenwercks; und daß sie in Vergessung ihres Christlichen Glaubens mit dem Teuffel ein Verbündniß aufgericht, umgangen, zu schaffen gehabt, und unmenschlicher Weise zugehalten; mit dem Feuer vom Leben zum Tode gestrafft werden, V. R. W.

Weyda, an Rath, *M. Sept. A.* 1615.

XXX. Hat der Gefangene M. S. bekannt und gestanden, daß bald anfangs, als er sich zu einem Todtengräber gebrauchen lassen, der Teuffel zu ihm und P. O. auf den Gottes-Acker kommen, welchem sie 10. Jahr versprochen, dabey er ihnen zugesagt, Geld genug zu bringen, jedoch daneben ausgedinget, daß sie niemand anders, als ihm unterthänig seyn, und alles thun solten, was er sie heissen würde. Es wäre der Satan gestalt gewesen wie ein Mensch, aber doch Klauen an den Händen, einen Menschen-Fuß zur Rechten, und zur Lincken einen Ochsen-Fuß gehabt, und ihme insonderheit befohlen, daß er sich zu einem Todtengräber gebrauchen, und die Leute sterben lassen solle, nach Verfliessung 10. Jahren wolle er ihn holen, wohin, liesse er den Teuffel dafür sorgen; worauf er und P. B. der Garkoch, (welcher dasieder zu Halle als ein sinnloser und rasender Mensch, nachdem er sich zuvor in Brandtewein übersoffen, ein erschröckliches Ende genommen,) ein Pulver aus einem Todten-Kopff und Erden, so aus denen Gräbern genommen worden, gemacht, in die Häuser gesträuet, davon alle Personen, so darinnen gewesen, sterben müssen, wann gleich niemand zuvor im selben Hause kranck gelegen; Wann sie aber Wasser gesetzt, und dasselbe bey der Leiche stehen lassen, und hernach an der Stette, da die Leiche gestanden, 3. Creutze gegossen, hätte das Einstreuen nicht geschadet: Darneben er ferner bekannt, daß sie das Pulver in aller Teuffel Nahmen in die Häuser gesträuet, und sie den Teuffel, wann sie dieses hochverbotene und straffwürdige Mittel gebraucht, zuvor angeruffen: Er habe den Teuffel offtmahls gesehen in Gestalt eines schwartzen langen Mannes, in einem schwartzen Kleide mit Hörnern, welcher ihn nicht beten lassen, sondern daran allewege verhindert. Desgleichen der Gefangene sich ferner zu den gestohlenen Stücken, Geräthe und Gelde, so er den Leuten aus den Sterb-Häusern dieblich entragen; und daß er Bettel-Adam auf freyer Strasse ermordet und beraubet, bekannt, und darneben berichtet, daß solches die lautere Wahrheit sey: Und es hat sich in erholeter Erkundigung befunden, daß angeregte Mordthat an Bettel-Adam gewißlich vollbracht, auch der todte Cörper gefunden, aufgehoben und begraben worden. Inmassen man auch wegen des Pulverstreuens und Wassergiessens in den Häusern, gewisse Nachrichtung erlanget, also, daß ferner nicht zu zweiffeln, sondern dafür zu halten, daß vom Gefangenen M. S. obberührtes alles, darzu er sich bekannt, gewißlich und in Wahrheit verübet und begangen worden sey ꝛc. Da er nun auf seinem gethanen Bekänntnitz vor öffentlichem gehegten peinlichen Halsgerichte freywillig verharren, oder deß sonsten, wie recht, überwiesen würde: So möchte er deßwegen, daß er, in Vergessung seines Christlichen Glaubens, mit dem Teuffel ein Verbündniß aufgerichtet, mit demselben umgangen, ihn angeruffen; und durch vorbemeldtes Pulverstreuen und Zauberey zuwege gebracht, daß viel Leute gestorben; desgleichen, daß er Bettel-Adam ermordet und beraubet, und aus den Sterbe-Häusern, Geld, Kleider und ander Geräthe gestohlen: zur Feymstadt geschleifft, und folgends mit dem Feuer vom Leben zum Tode gerichtet und gestrafft werden, V. R. W.

Leißnigk an Rath, *M. Oct. A.* 1615.

XXXI. Hat die gefangene Mühl-Lena über ihr voriges gethanes Bekänntniß, derowegen ihr allbereit die Straffe des Feuers zu Recht zuerkannt, ferner gütlich, und in scharffer Frage, als sie damit, vermöge unsers nächsten Urtheils anderweit angegriffen worden, bekannt und gestanden, daß sie die Zauberey und Hexenwerck nicht allein ihrer mitgefangenen Tochter der Zimmermannin, sondern auch ihrer Tochter M. ungefehr vor 10. Jahren gelehret; und daß jetztgedachte ihre Tochter M. solche an der Seiffensiederin zu Colditz gebraucht; und daß sie gleichfalls ihre dritte Tochter C. in solchem Hexenwerck unterrichtet; dasselbe auch ihren Sohn H. gelehret, könte aber nicht berichten, ob er sich der Zauberey beflissen, denn er nicht bey ihr gewesen. Aus der mitgefangenen Zimmermannin aber hat man durch die Tortur ein mehrers, denn sie vorhin bekannt, nicht bringen können; doch ist dieselbe auf ihrem vorigen Bekänntniß beständig verblieben, und hat zugleich ausgesaget, daß ihre Mutter sie darzu brächte, und sie über dieselbe Zetter schreyen wolte. Und es hat ferner die gefangene lahme C. auf ernstliches Anhalten und Zureden bekannt und gestanden, daß sie mit dem Teuffel zu schaffen, und denselben ohngefähr 3. Jahr gehabt, mit dem sie zum erstenmahl draussen im Buchgrunde unmenschliche, unnatürliche Unzucht getrieben, es wäre derselbe gar rauch, und nicht sehr groß, auch nicht länger denn sie, und wie sie sich mit ihm vermischet, das Ding gar kalt gewesen. Gemeiniglich wäre der Teuffel in Gestalt eines Bauern zu ihr kommen, den sie Hans heissen müssen, wie offt sie aber mit ihm zu schaffen gehabt, wüste sie nicht, und hätte derselbe einsten mit ihr draussen bey Wendeshain hinter einem Busche eben zu dem mahl, als Schlorcke von Roda Hochzeit in der Pfarre gehalten, unmenschliche Unzucht verübet, dabey ihre Mutter auch gewesen. Viermahl sey der Teuffel in Gestalt eines Bauermannes zu ihr in die *Custodiam* kommen, und hätte sie gedaucht, als wann sie der Alp gedrucket: Desgleichen habe sie in Hansen Wolffens Hof beym Stöckgen, darauf sie gesessen, einen Schoß hingeworffen, und dazu Werck, Hadern und Haare, auch eine Gansefeder und Stecknadel gebrauchet, solches in ein schwartzes Lederlein gebunden, und die Worte in dieses und jenes Nahmen dazu gebraucht; man könte es gedencken, daß der böse Feind dabey gestanden, und daß es der Sechswöchnerinne gelten sollen, ihre Mutter hätte sie gelehret, diese Worte darbey zu sagen: Du hast mich geschossen, ich schiesse dich wieder in dieses und jenes Nahmen. Und es hat sich in der Erkundigung befunden, daß der Paul Römischen Tochter durch solches Hexenwerck gewiß und in Wahrheit bezaubert

BIU Cujas

worden ꝛc. Da nun die Gefangene lahme C. auf ihrem gethanen Bekänntniß vor gehegtem peinlichen Hals-Gerichte freywillig verharren, oder deß sonsten, wie recht, überwiesen würde: So möchte sie, von wegen solcher ihrer begangenen und bekanten Zauberey, und verübten Hexenwercks; und daß sie, in Vergessung ihres Christlichen Glaubens, mit dem Teuffel umgangen, zu schaffen gehabt, und unmenschlicher Weise zugehalten: mit dem Feuer vom Leben zum Tode gestrafft werden. Und wird auch nunmehr solche hiebevor zuerkannte Straffe des Feuers, an den mitgefangenen beyden Weibern, als der Mühllenen und derselben Tochter *A. L.* jedoch wofern sie beyde auf ihrem hiebevor gethanen Bekäntniß vor öffentlichen gehegten peinlichen Hals-Gerichte nochmahls freywillig verharren, oder des sonsten, wie recht, überwiesen würden: gebührlich billig *exequiret* und vollstreckt, und nur allein dieser Unterschied gehalten, daß die Gefangene Mühllene, (weil sie gleichwohl die hochverbotene Zauberey und Hexenwerck ihre drey Töchter, desgleichen ihren Sohn gelehret, auch ihrer Tochter C. dem Teuffel helffen zubringen, und also ihr eigen Fleisch und Blut zu solchen teuffelischen Sachen verleitet, und dieselbe in Seelen-Gefahr gesetzet, und die fürnehmste Ursach ist, daß ihre beyde Töchter neben ihr mit dem Feuer müssen gerichtet und gestrafft werden,) zur Feymstatt, andern Hexen und leichtfertigen Eltern zum Exempel, damit dieselbe dergleichen fürzunehmen geschrecket und abgehalten, geschleiffet, und folgends neben ihren mitgefangenen beyden Töchtern, mit der zuerkannten Todes-Straffe beleget werden.

An *G.* von *N.* zu *N.* *M. Jul.* *A.* 1619.

XXXII. Hat die verhafftete *M. G.* bekannt und gestanden, daß sie die bösen Dinger, die Elben, Andreas Münchrots Kinde, und Matthes Opelin Kinde zugebracht; und da sie dieselbe wieder abgenommen, hätte sie ferner die Elben des Richters Antonii Opels Kinde zugefüget; und daß sie es damit also gemacht, sie spreche die bösen Elben, das Kind soll sie wieder vorstellen, und wird des Kindes Nahme von ihr genennet, deme die Elben zukommen sollen. Weiter hat sie bekannt, daß sie mit dem Tenfel, in Vergessung ihres Christl. Glaubens, ein Verbündniß aufgerichtet, mit demselben sich unmenschlicher Weise vermischet, er hätte gethan, und mit ihr zu thun gehabt, wie ein Mann zu thun pfleget, und zu ihr gesagt, er wolte ihr Mann seyn, sie solte seine seyn, und keine Noth bey ihm haben. Und es hat sich in genommener Erkundigung befunden, daß obbenannten Personen durch Zauberey und hochverbotenes Hexen-Werck Schaden zugefüget worden, nach mehrerm Innhalt der uns zugefertigten *Inquisition-Acten* und eurer Frage. Da nun die Gefangene *M. G.* auf ihrem gethanen Bekänntniß vor öffentlichem gehegten peinlichen Hals-Gerichte freywillig verharren, oder deß sonsten, wie recht, überwiesen würde: So möchte sie, von wegen solcher ihrer begangenen und bekannten Zauberey, und verübten Hexen-Wercks; auch daß sie mit dem Teuffel ein Verbündniß aufgerichtet, umgangen, zu schaffen gehabt, und unmenschlicher Weise zugehalten, mit dem Feuer vom Leben zum Tode gerichtet und gestrafft werden, V. R. W.

Stolpen, an die Gerichte, *M. Jul.* *A.* 1621.

XXXIII. Hat der Verhaffte *P. W.* in scharffer Frage, als er damit, Inhalts unsers nähesten euch mitgetheilten Urtheils, angegriffen worden, bekannt, und gestanden: daß er den Alff Hinckenpick genannt, von *P. A.* vor und um ein neu Dütgen erkaufft; von deme er, Gefangener, in des Teuffels Nahmen umgetauffet, und Hans Prick genannt worden, seine Paten wären gewesen, die Christinische, Peter Freyschmieds, und Tirneis Latzke; und weil er von seinem Stief-Sohne von dem Hofe abgedrungen worden, hätte er selbigen Hof durchs Feuer anstecken und abbrennen, auch sein erstes Weib durch den Alff umbringen lassen. Ferner, daß er den Schäffer sterben und martern, auch viel Schaaf und Vieh umbringen lassen; und einer Kuh die Milch entzogen, daß sie nur Wasser gemolcken, nach mehrerm Innhalt der uns zugesandten *Inquisition-Acten* und eurer Frage. Da nun der Gefangene *P. W.* auf solchem seinem gethanen Bekenntniß vor öffentlichem gehegten peinlichen Hals-Gerichte freywillig verharren, oder deß sonsten, wie recht, überwiesen würde: So möchte er, wegen solcher seiner begangenen und bekannten Zauberey und Mißhandlung, mit dem Feuer vom Leben zum Tode gestrafft werden, V. R. W.

Dahlen, an Vergoß dem jungen Georg Herteln, und Thomas Fischern, Reissen und Stechen im Leibe zugefüget; in dem Gosse wären gewesen Eyer-Schaalen, Kümmel, Haar von einem schwartzen Hunde, und Wasser aus der Bache; so sie durch Eingebung des Teuffels, in Thomas Kehrens Flachs 3. mahl geblasen, darüber sein, des Kehrens Weib, Sohn und Tochter Beschwerung bekommen; dergleichen Goß hätte sie Christoph Glosmanns Weibe auch zugebracht; inmassen sie ferner Christoph Kümmeln, den Bräutigam, so Christoph Busch Tochter geehliget, als er in die Kirchen gangen, angespeyet, und gesagt, es komme dir in deine Bein und Kopff. *It.* Daß sie Hansen Franckleben einen Goß in seinen Thorweg gethan, auch Jochim Fincken einen Goß durch Zauberey gefertiget, darinnen Haar von einer grauen Katzen, Eyer-Schalen, Wasser aus der Bach, und Kohlen gewesen; und dergleichen Hexen-Werck hätte sie noch mehr, theils um ihres Nutzens und Geniesses willen, theils auch wenn sie auf die Leute böse worden, aus Anreitzung des Teuffels gethan und verübet; Die Zauberey hätte sie von der Münnichen, so vor dessen verbrannt worden, gelernet, welche zu ihr gesagt, ich will dir einen Bulen zuweisen, von dem du etwas lernen kanst: so auch alsobalden zur Stelle gewesen, und ihr auf die Buhlschafft einen schönen Thaler gegeben, hätte geheissen Juncker Hans Bastian, wäre ein hübscher Mann gewesen, so einen grossen schwartzen Bart gehabt, und einen blauen Huth mit roth und weissen Federn, einen hübschen Fuß, (der andere aber wäre eine Pfote gewesen) mit blauen Strümpffen, an der lincken Hand hätte er lange Nägel gehabt; mit dem sie über 20. Jahr gebuhlet, es hätte sie zwar geducht, als wenn ihr Mann bey ihr gelegen, und mit ihr zu thun gehabt, jedoch aber wäre ihr Bule gantz kalt gewesen. Von ihm hätte sie gelernet, was sie wider etliche Personen verübet, wäre auch mit diesem ihrem Juncker Hans Bastian in die 10. mahl aufm Blockersberge gewesen, daselbsten sich lustig und guter Dinge erzeiget, Kuchen gehabt, gegessen und getruncken, auch mit ihrem Juncker getantzet, mit mehrerm Bericht, daß derselbe wöchentlich bey ihr auf gewisse Tage, als des Dienstags, Donnerstags und Sonnabends auf eine Stunde gewesen, und wann er seinen Willen mit ihr geübet, wäre er wieder davon gangen, und hätte nichts gesagt. Welches ihr in der Tortur gethanes Bekänntniß sie hernach aufm andern Morgen in Gutem wiederhohlet; Alles nach mehrerm Innhalt der uns zugesandten *Inquisition-Acten* und eurer Frage. Da sie nun, die gefangene Weiß-Barbara, auf solchem ihrem gethanen Bekänntniß vor öffentlichem gehegten peinlichen Hals-Gerichte freywillig verharren, oder deß sonsten, wie recht, überwiesen würde: So möchte sie, wegen solcher ihrer begangenen und bekannten Mißhandlung, daß sie mit dem Teuffel Gemeinschafft und zu schaffen gehabt, und unterschiedenen Personen durch Zauberey Schaden zugefüget, mit dem Feuer vom Leben zum Tode gerichtet und gestrafft werden, V. R. W.

M. Maj. *A.* 1622.

Sittl. Amts. *M. Febr.* *A.* 1622.

XXXIV. Hat die verhaffte Weißbarbara in scharffer Frage bekannt und gestanden, daß sie durch einen an Vergoß dem jungen Georg Herteln, und Thomas Fischern, Reissen und Stechen im Leibe zugefüget; in dem Gosse wären gewesen Eyer-Schaalen, Kümmel, Haar von einem schwartzen Hunde, und Wasser aus der Bache; so sie durch Eingebung des Teuffels, in Thomas Kehrens Flachs 3. mahl geblasen, darüber sein, des Kehrens Weib, Sohn und Tochter Beschwerung bekommen; dergleichen Goß hätte sie Christoph Glosmanns Weibe auch zugebracht; inmassen sie ferner Christoph Kümmeln, den Bräutigam, so Christoph Busch Tochter geehliget, als er in die Kirchen gangen, angespeyet, und gesagt, es komme dir in deine Bein und Kopff. *It.* Daß sie Hansen Franckleben einen Goß in seinen Thorweg gethan, auch Jochim Fincken einen Goß durch Zauberey gefertiget, darinnen Haar von einer grauen Katzen, Eyer-Schalen, Wasser aus der Bach, und Kohlen gewesen; und dergleichen Hexen-Werck hätte sie noch mehr, theils um ihres Nutzens und Geniesses willen, theils auch wenn sie auf die Leute böse worden, aus Anreitzung des Teuffels gethan und verübet; Die Zauberey hätte sie von der Münnichen, so vor dessen verbrannt worden, gelernet, welche zu ihr gesagt, ich will dir einen Bulen zuweisen, von dem du etwas lernen kanst: so auch alsobalden zur Stelle gewesen, und ihr auf die Buhlschafft einen schönen Thaler gegeben, hätte geheissen Juncker Hans Bastian, wäre ein hübscher Mann gewesen, so einen grossen schwartzen Bart gehabt, und einen blauen Huth mit roth und weissen Federn, einen hübschen Fuß, (der andere aber wäre eine Pfote gewesen) mit blauen Strümpffen, an der lincken Hand hätte er lange Nägel gehabt; mit dem sie über 20. Jahr gebuhlet, es hätte sie zwar geducht, als wenn ihr Mann bey ihr gelegen, und mit ihr zu thun gehabt, jedoch aber wäre ihr Bule gantz kalt gewesen. Von ihm hätte sie gelernet, was sie wider etliche Personen verübet, wäre auch mit diesem ihrem Juncker Hans Bastian in die 10. mahl aufm Blockersberge gewesen, daselbsten sich lustig und guter Dinge erzeiget, Kuchen gehabt, gegessen und getruncken, auch mit ihrem Juncker getantzet, mit mehrerm Bericht, daß derselbe wöchentlich bey ihr auf gewisse Tage, als des Dienstags, Donnerstags und Sonnabends auf eine Stunde gewesen, und wann er seinen Willen mit ihr geübet, wäre er wieder davon gangen, und hätte nichts gesagt. Welches ihr in der Tortur gethanes Bekänntniß sie hernach aufm andern Morgen in Gutem wiederhohlet; Alles nach mehrerm Innhalt der uns zugesandten *Inquisition-Acten* und eurer Frage. Da sie nun, die gefangene Weiß-Barbara, auf solchem ihrem gethanen Bekänntniß vor öffentlichem gehegten peinlichen Hals-Gerichte freywillig verharren, oder deß sonsten, wie recht, überwiesen würde: So möchte sie, wegen solcher ihrer begangenen und bekannten Mißhandlung, daß sie mit dem Teuffel Gemeinschafft und zu schaffen gehabt, und unterschiedenen Personen durch Zauberey Schaden zugefüget, mit dem Feuer vom Leben zum Tode gerichtet und gestrafft werden, V. R. W.

XXXV. Hat die verhaffte *M. L.* in scharffer Frage, als sie damit, Inhalts unsers nächsten euch ertheilten Rechtspruchs, angegriffen worden, bekannt und gestanden, daß sie eine Zauberin sey; habe die Zauberey ohngefähr vor 18. Jahren von der Hofmeisterin, Verwalterin, die vor dessen wegen Zauberey des Orts im Amte Sittichenbach verbrannt worden, gelernet, und solches sey zu Rottenschirmbach geschehen; und wäre ihr Juncker, der böse Feind, in Gestalt eines armen Mannes zu ihr kommen, deme sie in alle Ewigkeit eigen zu seyn zugesagt, und sich verpflichten müssen, darauf er ihr zur Bestätigung einen drey-Hellers-Pfennig gegeben, und habe zum ersten mahl, als er bey ihr geschlaffen, schwartze Kleider an, einen schwartzen Hut auf, einen gelben Feder-Busch, rothe Strümpffe und einen Küh-Fuß gehabt, ihr dasselbe mahl einen Groschen zu Lohn gegeben, er heisse Hans, das Beyliegen mit ihr sey dazumahl auf der Erden geschehen; seine Scham oder Glied sey hart und kalt gewesen, und habe von ihm nach 4. Wochen 5. paar böser Dinger gezeuget und gebohren, wären wie weiß-

BIU Cujas

se Würmer gewesen, und hätten schwartze Köpffe gehabt, die habe sie der Hirtischen Margarethen in das lincke Bein gebracht, und gezaubert, durch nachfolgenden Spruch: Im Thume stehet die Rosen-Blume, sie ist weder braun noch fahl, so müssen die Huffdinger zersteuben und zerfahren, und kommen die Hirtischen Margarethen in des Teuffels Nahmen an. Wie er aber zum andern mahl zu ihr kommen, und mit ihr zu thun gehabt, sey es in ihrem eigenen Hause in der Stube auf der Erden, als ihr Ehemann in der Scheune gewesen, geschehen, und habe er zum selben mahl graue Kleider und Hut, einen braunen Feder-Busch, gelbe Strümpffe, und den rechten Fuß wie ein Esel gehabt, und ihr nicht mehr denn 3. Pf. zu Lohn gereichet, dasselbe mahl habe sie von ihm 3. Paar böser Dinger gebohren, die sie der Justinen Stillen in das lincke Bein gezaubert, und ihr also grosse Schmertzen gemacht; Dabey die Gefangene weiter berichtet, daß ihr Bule in den 18. oder 19. Jahren so offt bey ihr gewesen, und mit ihr Gemeinschafft gehabt, daß sie es nicht zehlen könne; sey noch gestern bey ihr im Thurm gewesen, und bey ihr geschlaffen, in währender *Captur* und Verhafftung sey er 5. mahl bey ihr gewesen, und habe ihr jederzeit nicht mehr denn 3. Pf. zu Lohne entrichtet. Ingleichen hat sie ausgesagt, daß sie denen von ihr benannten Personen die bösen Dinger oder Elben zugebracht, auch des Försters Kühe dermassen bezaubert, daß ihnen die Milch verfallen, der Teuffel hätte ihr die Milch zugewendet, darvon sie Käse, und darein die bösen Dinger gemacht, in jeden Käse 2. Paar, welche sie hernach zu Eißleben verkaufft, und wer von denselben gegessen, der hätte die bösen Dinger bekommen; die Ursach, warum sie den Förster und seine Kühe bezaubert, sey diese, daß er sie vor der Zeit vor eine alte Hure gescholten. 18. Jahr habe sie mit dem bösen Feind Verbündniß gemacht, und wenn solche Zeit um wäre, wolte er ihr den Hals brechen, und sie in die Hölle bringen, ꝛc. Da nun die Gefangene *M. L.* vor öffentlichem gehegten peinlichen Hals-Gerichte auf solchem ihrem gethanen Bekänntniß freywillig verharren, oder deß sonsten, wie recht, überwiesen würde: So möchte sie, von wegen solcher ihrer begangenen und bekannten Mißhandlungen, daß sie mit dem Teuffel ein Verbündniß aufgerichtet, mit demselben zu schaffen gehabt, und unterschiedenen Personen die bösen Dinger zugebracht, und also durch Zauberey ihnen Schaden zugefüget, mit dem Feuer vom Leben zum Tode gestrafft werden, V. R. W.

XXXVI. Hat die Verhaffte *A. M.* von *W.* bekannt, daß sie mit ihrer Schwester *E.* eine öffentliche Zauberin gedinget, den Verlaß mit ihr gemacht und gebeten, sie solte *N. N.* mit Zauberey so ängstigen, quälen, martern und plagen, daß er keine Ruhe habe: dagegen sie der Zauberin eine stattliche Verehrung verheissen und zugesagt, auch alsbald 6. Groschen drauf gegeben; welches unziemliche Anmuthen die Zauberin beliebet, angenommen, und darbey gesagt, sie wolte ein schwartz Männlein schicken, das solte *N. N.* so bange machen, und quälen, wie einen Vogel am Spiesse, der am Feuer brätet, daß sich kein *Doctor* und Mensch darein schicken, noch ihme rathen und helffen solte; worauf *N, N.* ungewöhnliche Schmertzen empfunden und grosse Pein ausstehen müssen. Ingleichem hat sie gestanden und bekannt, daß sie mit unterschiedenen Personen und Ehe-Männern fleischlich zugehalten, und geehebruchet; die Leibes-Frucht abgetrieben, auch einsmals eine lebendige Frucht, so ein Knäblein gewesen, umgebracht, dem Kinde das Hälslein umgedrehet, und der schwartzen Elsen ferner gewiesen, wie sie es vollends beschicken, aus dem Wege bringen, und auf dem Spital-Kirchhofe begraben solte. Darzu sich denn auch die Mitgefangene *E. W.* allenthalben richtig bekannt; und daß sie gleichfalls mit vielen Personen geehebruchet, Leibes-Frucht abgetrieben, und einsmahls eine lebendige Frucht umgebracht, ihr die Gurgel entzwey gedruckt, und begraben lassen. Ob nun wohl wegen Abtreibung und Tödtung der lebendigen Leibes-Früchte, und des begangenen Ehebruchs, keine Erkundigung bey den *Acten* vorhanden; Dieweil man aber dennoch der Zauberey gewiß ist, daß sie durch eine öffentliche Hexin, so mit dem Gelde dazu gedinget, *N. N.* quälen und Schaden zufügen lassen, nach mehrerm Innhalt der uns zugesandten *Inquisition-Acten*: Als mögen beyde Schwestern *A. M.* und *E.* von *W.* von wegen solcher ihrer Verbrechung, wofern sie auf ihrem gethanen Bekänntniß vor öffentlichem gehegten peinlichen Hals-Gerichte freywillig verharren, oder deß sonsten, wie recht, überwiesen würden, gestalten Sachen nach, mit dem Schwerdt vom Leben zum Tode gerichtet und gestrafft werden, V. R. W.

An *H. A. B. a P. M. Jan. A.* 1622.

FINIS PARTIS PRIMÆ PRACTICÆ CRIMINALIS.

BIU Cujas

Quum opere hoc jam consummato varii errores typographici apparuerint, quibus sensus observationum mirifice corrumpitur, e re visum, singulas observationes denuo percurrere, & potiora sphalmata in medium proferre, ut hoc velut indice tanto facilius corrigi possint, inprimis quoties circa verba occurrunt. Nam falsitatem in interpunctionibus commissam eruere, infiniti laboris esset, adeoque æquus lector eam ex connexione facile supplebit.

Pag.	Col.	Lin.	
4	-	45	in PRÆF. pro BASSIO, lege *BOSSIO*

TOM. I.

Pag.	Col.	Lin.	
11	1	2	pro medicorum, lege *mediorum*
22	2	39	pro directoriatu, lege *directariatu*
-	-	61	pro aggerentes, lege *oggerentes*
23	2	18	*nec* delendum
29	1	32	pro vibratur, lege *vibrantur*
32	2	45	pro indolis, lege *indoles*
41	1	8	pro habitu, lege *habita*
60	1	58	ante oportet, pone *judicem*
-	2	29	pro quando rectius, pone *quanto rectius*
64	2	46	pro scire, lege *sciri*
67	1	16	pro terrenis, lege *terrens*
71	2	4	post certitudine, *fieri nequit* supplendum
94	2	45	pro multi magis, lege *multo magis*
105	1	15	pro quide, lege *quandoquidem*
110	1	25	pro distinctis, pone *distinctio*
-	-	29	pro reprobatus, pone *reprobatur*
112	1	28	pro ejuratis, pone *ejuratio*
118	1	12	pro cûjus quam, pone *cujusquam*
-	-	13	pro SCtum, pone *JCtum*
-	-	24	pro increpetas, pone *increpatos*
120	2	5	pro contraria, pone *contrarium*
131	1	24	pro qua si, pone *quasi*
140	1	10	pro ad est, pone *adest*
142	2	12	pro BLUMZ. pone *BLUML.*
144	1	5	pro quonam, pone *quinam*
152	1	6	*et* delendum.
161	1	36	pro quod longe, pone *nec quod longe*
168	1	2	pro taxa, pone *laxa*
-	-	14	pro accessitum, pone *accersitum*
169	2	21	pro casum similis, pone *casus similes*
-	-	36	pro et tantum, pone *sed tantum*
-	-	38	pro aliæ quæcunque, pone *alias quascunque*
-	-	50	pro eos ferri, pone *eas ferri*
170	2	43	pro caussata, pone *causatus*
179	1	57	pro et in ducatu, pone *prout in ducatu*
-	2	28	pro susceptum, pone *susceptam*
185	2	16	pro sufficit, pone *sufficiat*
186	1	3	pro reatu, pone *reatui*
191	2	39	pro culpa, pone *culpam*
192	2	54	pro dixerat, pone *direxerat*
199	2	59	pro herebo, pone *hærebo*
200	2	23	post faciendum non punctum, sed *comma* ponendum
205	1	13	pro inconsulto, pone *consulto*
-	2	17	pro alligatur, pone *allegatur*
208	1	20	pro hoc vero, pone *hic vero*
212	2	12	pro proprium, pone *probrum*
-	-	15	pro hoc, pone *hos*
-	-	-	pro relicta, pone *re licita*
222	1	10	pro legi, pone *tegi*
233	2	59	pro judiciatur, lege *judicatur*
244	1	12	*vix* delendum
256	2	12	pro sur, pone *suo*
257	2	1	pro cognitum, pone *incognitum*
-	-	42	pro absoleviſſe, pone *obsoleviſſe*
262	1	17	pro turbem, pone *turbetur*
273	1	19	pro opus, pone *si opus*
-	-	31	pro factam, pone *factum*
275	2	9	pro ablegatio, pone *allegatio*
276	2	38	pro conjicis, pone *conjicio*
277	1	29	pro hic, pone *his*
281	1	41	pro spectanda, pone *spectanda*
293	1	25	pro rex, pone *res*
301	2	45	pro condictioni, pone *conditioni*
302	1	11	pro innomimatum, pone *nominatum*
306	1	64	pro rapta, pone *raptu*
-	2	39	pro Lancilot, pone *Laucelot*
308	2	15	pro commisci, pone *comminisci*
315	2	34	pro multo, pone *multa*
316	1	39	pro reo, pone *reos*
317	1	8	pro cujusque, pone *ejusque*
323	1	34	pro dependentes, pone *dependenter*
325	1	19	pro H.B pone *A.B.*
-	-	42	pro HEROD, pone *AEROD*
326	2	18	pro quam, pone *quum*
329	2	9	pro in consultos, pone *inconsultos*
336	2	5	pro GROSS, pone *GRASS*
348	1	28	pro moneta, pone *moneta*
363	1	9	pro obscen, pone *obscœna*
395	1	31	pro nam, pone *magnam*
404	1	18	pro suffragantur, pone *suffragatur*
-	2	5	pro HEROD, pone *AEROD*

TOM. II.

Pag.	Col.	Lin.	
9	2	44	pro decipiendi, pone *decidendi*
7	1	7	pro definitum, pone *definitam*
33	-	1	Rubrica OBSERVATIONIS II. ad Quæst. LIV. omissa, sic supplenda: *Forum deprehensionis in communi salute & securitate fundatum, a jure romano approbatum. Reus deprehensus secundum leges loci particulares, ubi deliquit, a judice deprehendente puniendus.*
38	2	15	pro ad solum, pone *si ad solum*
42	1	10	pro remissis, pone *remissio*
45	1	9	pro repugnent, pone *repugnet*
-	-	29	pro alique, pone *alioque*
-	-	46	pro respicere, pone *respuere*
67	2	9	pro lusum, pone *usum*
74	1	55	pro probare, pone *probari*
75	1	15	pro illum, pone *illam*
-	-	27	pro ubi, pone *uti*
-	-	29	pro servare, pone *servari*
-	-	61	pro coactum, pone *coactam*
80	2	fin	pro porrigeat, pone *porrigeret*
85	2	20	pro quod, pone *quo*
104	2	6	*facinus* dele
129	2	4	pro WARNESIUM, pone *WAMESIUM*
135	1	8	pro aggeri, pone *oggeri*
-	2	44	pro ideæ, pone *idea*
136	1	47	pro nulla, pone *ullam*
167	1	26	pro expressum, pone *expressam*
-	-	55	pro aggeri, pone *oggeri*
168	1	19	pro approbrio, pone *opprobrio*
178	2	24	pro lenoces, pone *lenones*
184	1	8	pro entiunt, pone *sentiunt*
188	1	11	pro Saxonicam, pone *Saxoniam*
217	1	5	pro injuriæ, pone *injuria*
218	1	19	pro assassenos, pone *assassinos*

BIU Cujas

Pag.	Col.	Lin.	
219	2	4	pro tanto, pone *tantæ*
236	2	31	pro exerci, pone *exercita*
249	1	37	pro extantum, pone *extantiori*
250	2	10	pro HOM. pone *HOMMEL*
252	2	44	pro HOMMET, *pone HOMMEL*
255	2	39	dele *jam*
262	1	20	pro in conſtantiam, *pone inconſtantiam*
-	2	15	poſt, alias, adde *quum*
263	1	38	pro in vſu, pone *vſu*
-	-	47	pro armarum, pone *armorum*
266	1	20	pro comprehendit, pone *comprehendi*
294	2	5	ante ſemper pone *quales*
295	2	49	dele *&*
303	2	27	pro eiusſit, pone *eius ſit*
-	-	33	poſt ſit adde *imaginarium*
305	2	40	pro latus, pone *totus*
306	1	54	dela *impeta*
326	2	16	pro alinisſima, pone *alieniſſima*
342	1	32	pro ut, pone *tu*
-	2	2	dele *vtrius*
-	-	16	pro curis, pone *iuris*
347	2	fin.	pro vnde, pone *vndequaque*
357	2	17	poſt hypothecæ adde *quidem*
-	-	54	pro inferenda, pone *in ferenda*
358	2	4	pro abrepere, pone *obrepere*
-	-	29	ante menſura adde *eſt*
-	-	-	poſt regulæ, adde *ſunt*
-	-	33	dele *præ ſe fert*
-	-	42	pro ſacrilegio, pone *ſacrilegii*
-	-	65	pro quin, pone *quia*
359	2	fin.	pro conf. pone *Ita*
-	-	-	poſt, Kreſſium, adde *evici*
364	1	3	dele *caſu*
367	2	19	dele *ſaltim*
370	1	1	pro ſpinæ, pone *minæ*
397	2	1	pro reſtringit, pone *perſtringit*
404	1	14	pro iudicium, pone *indicium*
418	2	1	pro reaptatio, pone *recantatio*
436	2	28	pro ablata, pone *oblata*
440	2	7	pro qui, pone *quoties*
453	2	9	pro ſimul, pone *ſemel*
-	-	31	pro aſſectas, pone *aſſeclas*

TOM. III.

Pag.	Col.	Lin.	
15	1	3	pro circumforibatur, pone *circumſcribatur*
-	2	1	pro adeoque ſpeciem, pone *adeoque II.) Speciem*
30	1	19	pro excludat, pone *excludit*
36	1	4	pro eluſiorum, pone *eluſorium*
55	2	11	pro accuſatoris, pone *accuſatori*
69	2	45	pro in, pone *ab*
88	2	29	pro littera, pone *litteras*
-	-	30	pro refero, pone *accenſeo*
100	2	61	pro inde, pone *exinde*
104	2	30	pro quam, pone *quum*
108	2	11	pro ab onere, pone *quam ab onere*
109	1	pen	pro nolebat, pone *volebat*
110	1	13	pro maculaverit, pone *maculaverint*
131	2	14	pro repnſam, pone *repulſam*
-	-	23	pro ut, pone *ad*
-	-	39	poſt quem adde *quis*
136	2	38	pro contra, pone *inter*
137	1	pen	pro rerum, pone *reorum*
138	1	23	pro rapto, pone *rupto*
146	2	10	pro iudicii, pone *iudici*
-	-	36	pro deluat, pone *diluat*
152	1	6	pro cauſſa, pone *caſu*
-	-	17	pro nominandi, pone *nominanti*
154	2	fin.	pro eandem, pone *eadem*
-	-	22	poſt durioribus adde *ſubiiciendus*
-	-	23	pro ut ſic, pone *& ſic*
158	2	18	pro &, pone *vt*
163	1	51	pro eorum, pone *coram*
176	2	1	pro an, pone *ad*
183	2	26	pro fane, pone *famæ*
187	1	4	dele *JCti*
196	1	30	pro aggeri, pone *oggeri*
209	1	15	pro indigenius, pone *indigemus*
210	2	-	Rubricam Obſ. II. ad Qu. 118. omiſſam ſic ſupple: *Surdorum ac mutorum* natura talium *confeſſio ſub tormentis facta ſemper eſt lubrica, anceps atque periculoſa.*
225	1	3	pro Sorge, pone Sage
237	1	27	pro quum, pone *quam*
271	2	11	dele *non*
280	2	5	pro cauſalis, pone *cauſa lis*
281	1	46	pro amiſſis, pone *omiſſis*
296	1	11	pro rerum, pone *verum*
-	-	51	pro cruciatibus, pone *cruciatus*
-	2	53	ante incuria adde *ex*
299	1	29	pro interrogationi, pone *interrogationem*
-	-	33	pro miſeram iſtam quæſtionem, pone *miſera iſta quæſtio*
313	1	10	pro bici, pone *bice*
-	2	2	ante vivi, adde *qui eos, qui*
319	2	1	pro vivos, pone *vicos*
328	1	28	ante iudice adde *a*
333	1	10	poſt occiditur adde, *in pœnam pecuniariam incidit*
351	1	58	pro ex pone *eo*
376	1	35	pro locationem, pone *locutionem*
377	2	10	pro FILETA, pone *FLETA*
379	2	24	pro divis, pone *diris*
388	1	21	pro quæ pone *quando*
392	1	5	pro Seculo XIV. pone Seculo XVI.
400	1	23	pro vellicat, pone *vacillat*
406	1	12	pro ſuſpenſa, pone *ſuſpenſio*
414	2	1	ante ſuos adde *penes*
425	2	1	pro apponit, lege *opponit*
429	1	fin.	dele *cum*
446	1	1	pro vivos, pone *viros*
-	-	-	pro vitæ pone *rixæ*
477	2	17	pro pallet, lege *pollet*
481	1	9	pro qua lege *quoties*
-	-	40	pro duri, lege *dari*
490	2	29	pro effectis pone *efficis*
493	2	22	pro craſſimum pone *craſſiſſimum*
-	-	25	pro aggerunt, lege *oggerunt*
501	1	12	pro vix, lege *via*
-	2	1	dele *non*

Bibliopega monetur, hunc erratorum indicem fini operis Carpzoviani adfigere.

Der Buchbinder wird erinnert, dieſes Verzeichnis von Drukfehlern zum Carpzoviſchen Werk am Ende beizufügen.

BIU Cujas