

Landesbibliothek Oldenburg

Digitalisierung von Drucken

**Samuelis De Cocceji, Henr. Fil. Sacræ Regiæ Majestatis
Borussicæ Magni Cancellarii, A Consiliis Sanctioribus
Status Et Rei Bellicæ, Ordinis Nigræ Aquilæ Equitis Etc.
Jus Civile Controversum Ubi ...**

Opus Ad Illustrationem Compendii Lauterbachiani ...

Cocceji, Samuel von

Lipsiæ, 1766

LIB. XLVIII. TIT. XVII. De Requirendis Vel Absentibus Damnandis.

urn:nbn:de:gbv:45:1-9050

simplum restituat duplum intra sex septimanas, a tempore, quo convictus est, aut relegetur ad sex annos: si partem restituit, pro rata imminuitur tempus pœnæ.

Si ultra 50. usque ad 100. residua sint, facta restitutione tripli, ut dictum, ad operas publicas per tres annos condemnatur; Si ultra 200. non facta restitutione tripli, ut ante, pœna gladii. In *Saxonia*, si summam 100. florenorum dolo subtrahit, suspendio punitur, *Const. Elect. P. 4. c. 41. Carpz. P. 2. q. 85. per tot. nisi surreptam restituat. Vid. Dn. Berg. Resol. Leg. h. pag 731. Add. Phil. Us. Pr. Inst. L. 4. Ecl. 96. n. 7.*

LIB. XLVIII. TIT. XVI.

AD SCTUM TURPILIANUM, ET DE ABOLITIONE CRIMINUM.

Qv. I. *An transigens de crimine incidat in Sctum Turpilianum?*

NEGATUR. *Vid. supr. L. 2. tit. 15. qu. 8.*

Qv. II. *Quomodo differant aggratiatio seu abolitio Principis, & restitutio reorum ex gratia?*

RESP. *Abolitio dicitur, cum ipsum crimen ante sententiam vel confessionem aboletur, tot. tit. C. de Abol. gener. Restitutio gratiae vero fit, si quis sententiam passus, vel confessione propria convictus fuit, tot. tit. ff. & C. de Sentent. pass. & restitutis. Illa totum tollit processum, pœna omnis remittitur, ac mutatio status impeditur, (nisi tertio interim jus quæsitum sit, quod Princeps abolitione sua auferre nequit. Vid. infr. L. 48. tit. 23. qu. 1.) Haec non rescindit actus præteritos, sed valet tantum a tempore restitutionis, & effectum saltem habet ratione futuri, d. qu. 1. Illa omnia in eodem statu relinquit, ac nihil mutat; Haec nova est gratia, unde, si in Collegio fuit, & restituitur, ultimum locum occupat &c. d. q. 1.*

LIB. XLVIII. TIT. XVII.

DE REQUIRENDIS VEL ABSENTIBUS DAMNANDIS.

Qv. I. *An & quomodo contra reos absentes procedi possit?*

Vid. *supr. tit. de Accus. qu. 4. & 5. & tit. Ad. L. Jul. de adult. qu. 10.*

De



De processu contra reum absentem inferi merentur, quæ differit B. Parens in *Disp. de Pœnis in absentes c. 1. §. 5. Et seq. usque ad §. 29. Et C. 2. per tot.* verba hæc sunt: Superest igitur, An & in Judicio criminali, quo pœna sanguinis, vel corporis afflictiva statuta est, adversus absentes ipsa causa principalis peragi, & in ipsius criminis pœnam corporalem damnari illi possint? Id vero plane negatur. Quod in primis constanter satis defensum est jure communi, per *l. 5. princ. ff. de Pœn.* ubi evidenter omnia, quæ compendio diximus ita deciduntur; & contra absentes in causa contumaciæ quidem procedendum, in causa principali autem eos damnandos non esse traditur, nisi pœna relegationem non excedat, adeoque non sit corporis afflictiva, seu similis. Quod & statuitur in *l. 1. princ. Et §. 1. ff. de requir. vel abs. l. 6. C. de Accus.*

His ergo judiciis, quibus de pœnis corporalibus agitur, non procedendum est contra absentes in ipsa causa principali *Dd. l. 5.* Quid ergo fit? Citantur absentes publicis Edictis: interim vero bona ipsorum auctoritate judiciali annotantur, caveturque, ne absentia, vel fuga inde instruatur, aut juvetur: *d. tit. §. 2. l. fin. ff. de Requir. vel abs. d. l. 6. C. de Accus. l. pen. §. 1. ff. eod. tit.* qui ordo procedendi & annotandi bona præscriptus quoque est in *Ord. Crim. art. 260.* Quod jam non moramur. In ipsa igitur causa principali non cognoscatur. *Dd. ll.*

Quæ & causa est, cur Procurator absentis intervenire in causa principali nequeat, uti & hoc perpetuo jure definitum est; *l. pen. §. 1. ff. d. publ. jud. l. 11. §. 2. ff. Ad L. Jul. de Adult. Et c.* Quin regula illa generalis est: Quoties absens damnari non potest, nec procuratorem pro eo intervenire posse: quæ traditur in *l. 33. §. 2. ff. de Procurat.* Cur enim iudicium & procurator admitteretur, ubi condemnatio sequi nequit? Immo eo facto, rei conditio, interveniente procuratore, fieret deterior. Causa enim cognita, etiam sententia ferenda erit, & sic condemnari posset reus, qui procuratorem remoto non potest: id quod pugnat cum rationibus procuratoris, cujus est defendere causam, non damnandi facultatem dare, quæ alias non competeret.

Denique, quoties de corporis pœna quæstio est, id non est in potestate rei, neque adeo is præjudicium corpori suo, procuratorem dando, afferre potest; cum membrorum suorum Dominus nemo sit. *l. 13. princ. ff. Ad Leg. Aquil.* Unde constanter tenendum est; dum hominibus hætenus prospectum sit, ne absentes ad supplicia pœnasque corporales damnentur, non posse ipsos procuratorem

rem



rem in ea causa dare: quia de eo, quod pro securitate sanguinis humani cautum est, homines disponere nequeunt.

Quæ non modo legibus civilibus ita salubriter constituta sunt, sed & naturæ rationibus conveniunt. Etenim (I) non potest per naturam aliquid in corpus actu statui, quod præsens & in potestate non est. Naturali itaque ratione, nulla pœnæ corporalis executio in absentes fieri potest; adeoque nec talis pœnæ statuendæ causa iudicium institui. Quo enim bonum esset iudicium exerceri, quod exitum habiturum non esset? *arg. l. 10. §. 4. ff. de Bon. poss. cont. tab.*

(II.) In tanto supplicio, ac præiudicio corporis, vitæ & famæ, nemmo condemnandus est, nisi plenissime convictus. *l. fin. C. de probat.* Etenim adeo sacrosanctus Deo est sanguis humanus, ut illum ab omnibus hominibus, quin & brutis & bestiis quoque se vindicaturum, & repositurum coram Noachidis testatus fuerit, *Gen. 9. v. 5.* Nullum igitur tam sacrum natura nefas est, quam homicidium, quod nec in bestias inultum fore ipsa Divina Nemesis in conspectu generis humani comminata fuit. Unde in casibus, quibus ipsa natura, summusque adeo rerum arbiter, fundi sanguinem humanum permittit, religiose dispiciendum est, an casus ille extiterit, quo quid morte dignum factum fuerit. Quoad usque igitur illud adhuc dubium videri qualitercunque posset, nondum jus pœnæ Natura permissum natumve est. Non videtur autem plenissime convictus, qui ne quidem auditus est præsens: etsi enim idonei testes, factum esse, asseruerint, nescitur tamen, an reus præsens allegare talia posset, quæ si non declinandæ aut avertendæ pœnæ, at minuendæ ac moderandæ forte conducerent; & quibus adeo, si non a pœna reus absolvi posset, at a sanguine temperandum esset.

(III.) Huic itaque casui recte quoque applicatur aurea illa sententia in *l. 5. pr. ff. de Pœn. Satius esse, impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem damnare.* Etenim, etsi nocens dimittatur, non effugiet ille vindictam ac pœnam, quia semper adhuc, apparente quodocunque delicto, ad pœnam trahi potest, vel, si non possit, aut crimen inter homines nunquam appareat, non latebit illud omnia pervidentem Dei oculum, nec fugiet certissimum ejus iudicium. Verum pœna corpori insontis semel illata, per naturam non potest ullatenus reparari, aut unquam restitui, sed æterna perstabit fusi humani sanguinis injuria ac vindicta. Quodsi igitur de crimine

Cocc. J. C. P. II.

S s s

mine



mine plenissime non confet, fatius est differri pœnam, quam inferri, quæ illata, nunquam reparari; dilata, semper adhuc inferri potest.

(IV.) Nec dubium est, multo plenius de causa constare posse reo præfente, quam absente, etsi procuratorem habeat; cum procurator non possit omnes facti circumstantias æque perspectas atque in numero habere, ut reus ipse, qui fecit. Sed nec prævideri omnia possunt, quæ in iudicio occurrura sunt, aut quorum maxime rationem habiturus sit iudex, neque adeo instrui in omnes eventus procurator; cum ipsum e contrario reum, facti autorem, nihil ejus prætereat. Hinc nec potest Iudex quoque perinde ex procuratore informari, uti ex reo ipso; minusque adeo tutum est, hunc absentem & inauditum condemnari.

(V.) Sed & frustra expectaretur procurator, si absens eum vel dare, vel instruere nollet; cum tutus hætenus absentia, dato procuratore causam ipsam submitteret iudicio, & hoc facto eum deteriorem a sua parte redderet. Non posset autem procurator, nisi sufficienter informatus, causam tueri: nec reus tamen absens, de negando mandatum dare procuratori, eumque instruere, sibi in causa corporis ac sanguinis præiudicium creare, nec quicquam adeo superesset, quam ut contra reum absentem, & comparere detrectantem, in causa contumaciæ procedatur.

(VI.) Etsi igitur reus insons non fuerit, nec pœnam delicto graviorem tulerit, id tamen a causa est, non a iudicio: perinde ac, si plane inauditum ad solam accusationem Iudex damnasset, & reus tamen inveniretur supplicium satis promeruisse, tamen injuria condemnaret. Quod Seneca in *Medea* v. 199, sic expressit. *Qui statuit aliquid parte inaudita altera; æquum licet statuerit, haut æquus fuit.* Ita improbat Trogius Iudicium Carthaginensium, qui Ducem sunt Hamilcarem, metu Imperii ipsius, tacitis suffragiis condemnaverant; quanquam enim causam ex sociis civitatibus audivissent, et examinissent, ac suffragia collegissent, verumque fuisset crimen Hamilcaris; tamen dicitur, quod sui eum cives per injuriam inauditum damnaverint, apud *Iust. Hist. lib. 22. cap. 3.*

(VII.) Unde talis reus inauditus dicitur, etsi causa ipsius ex aliis audita & cognita fuerit, uti ex loco modo allegato apparet, ubi causa Hamilcaris cognita erat, sed non ipso præfente: idemque in *l. 1. princ. ff. de Requir. vel abs.* dicitur; *Ne absentes damnentur: neque enim inaudita causa quæquam damnari æquitatis ratio patitur.* Cujus generis alia innumera afferri possent, ut appareret id communi iudicio

judicio Gentium comprobatum esse. In causa Coriolani, res publice in Senatu acta erat, & manifesta; causa ipsa agebatur inter populum & Patres absente Coriolano; Sicinius Trib. Pleb. eum condemnauerat. Verum Senatus opposuit, neminem indicta causa esse condemnandum. Unde non valuit sententia, sed alia dies Coriolano dicta, eoque præsente causa ventilata & damnatio secuta fuit. *Plutarch. in Coriol. c. 27. Et seqq. Liv. 1. c. 2. 35.* Cum instinctu Clericorum ageretur in Gallia de excludendo Henrico Bourbonio, Navar. Rege, qui primus Regii sanguinis Princeps erat, a Regno Gallia, eo, quod cum Ecclesia Romana non sentiret, & ideo illi perpetuo suo errore Hæreticum dicerent, licet ille ad normam 4. Catholicorum conciliorum, adeoque Ecclesie Catholicae, crederet, jamque plurima ea de re acta essent, noluit Henricus III. eum ante damnari, quam præsens auditus esset, & allegata sunt, in eam rem, plurima momenta e sacris & profanis, *apud Pierre Matthieu Hist. gener. t. 1. ad ann. 1488. p. 330. Et seq.*

(VIII.) Atque hinc occasio postea plerumque nata fuit, improbandi & execrandi talia iudicia, etsi reus merito suo damnatus punitusque fuerit. Rex Pœnorum Bomilcar, cum Pœni, bello ab Agathocle victi essent, instimulatus a Populo fuit, fuisse hosti; qui in ipso supplicio ipsis obiectat nunc Hannonem, falsa affectati Regni invidia circumventum; nunc in Hamilcarem, patrum suum, tacita suffragia, quod Agathoclem socium illis facere, quam hostem maluerit &c. *Just. lib. 22. c. 7.* Utriusque Hannonis & Hamilcaris crimina vera, & neutiquam illos infontes fuisse refert, *Just. lib. 21. c. 4. Et lib. 22. c. 3.* Sed, quod præsentes auditi, & ordine causa acta non fuerat, invehitur Bomilcar ita in populum; *Atque ita deinde nunquam illi pro convictis habentur, sed semper deprehendendi rejiciendique iudicii, licet quam maxime rei meriti fuerint, species haut vana quaeritur, aut occasio captatur.*

(IX.) Porro, idem Canones quoque, quin ipsæ sacrae litteræ præcipiunt, ne ex prædictis causis absentes damnentur. Id pluribus traditur in *Clem. Pastoralis. 2. de sent. Et re jud. & sapius inculcatur, in c. 1. Et pass. caus. 3. qu. 9.* Ubi nec accusatorem, nec testem in absentes admitti conceditur, sed omnia, quæ in eos acta sunt, irrita esse & cassari jubentur; atque ad auctoritatem sacrarum litterarum provocatur; uti in *c. 13. eod. q. 9. Absens nemo iudicetur, quia Et divinæ Et humanæ leges id prohibent.* Et in *c. ult. ibid. Necesse est secundum sacrarum scripturarum documenta, ac secundum justitiæ tramitem Et accusatum Et accusatorem simul adesse Et c.* Quæ sacra auctoritas desumitur ab exemplo

emplo summo, *Gen. 3. Et Actor. 25. v. 16. Et c.* Licet vero prædicta loca de accusationibus in genere agant, satis tamen apparet, agi de criminibus enormioribus, quibus corporis saltem pœna impingitur: omnes enim omnino leges interpretationem capiunt ex jure communi.

(X) Haut leve quoque præsentia rei momentum habetur, quod ex ipsius voce, vultu, habitu, aliisque indiciis, plurimum instrui Judex possit: prout illud depingitur in *l. 10. §. pen. ff. de Pœn.* his verbis: *Plurimum quoque in excutienda veritate etiam vox ipsa Et cognitionis subtilis diligentia affert: nam Et ex sermone, Et qua quis constantia, qua trepidatione quid diceret; quaedam ad inluminandam veritatem in lucem emergunt.* Ea igitur in tantis pœnis, quæ in ipsum hominis corpus statuuntur, negligere & prætermittere integrum non est.

(XI.) Fatendum itaque omnino est, statuendo ita in absentes pœnas corporales, aut sanguinis, excedi modum humanum. Magistratui enim humano, a summo rerum arbitro, commissum est munus exequendi jura adversus eorum transgressores, sed intra fines facultatis humanæ. Cætera ergo, si res modum eum excedat, sibi vindicanda reservavit. Fundus itaque est Magistratus officio sibi divinitus commisso, si ea fecerit, quæ suæ Potestatis sunt, cætera summum Numen curæ suæ esse voluit. Hinc reo absente Judicis humani partes sunt, omnem adhibere operam, ut reus sui copiam faciat, requisitionibus, edictis, citationibus &c. Quodsi igitur in potestatem redigere eum nequeat, partibus ipse suis fundus, et tuta conscientia, Deique adeo succedaneum Judicium est. Sic similiter, si propter absentiam rei convinci ille plenissime nequeat, nec tutum nec justum est, eum condemnare, satiusque dimittere, ex *d. l. §. princ. ff. de pœn.*

Nec dices: sic impunita crimina facile relinqui. Etenim id per judicem, si ille in contumaciam, ita, ut dictum, rite processerit, non stetit; Ubi ergo res excedit modum & facultatem humani judicii, reservata illa est divino. Judex humanus vices suas explevit, suis Deus O. M. non deerit; Quodsi igitur verum crimen, reusque nocens est, et si homines reus celare possit, non tamen summi Arbitri ille frustrabitur judicium, & nec ejus faller scientiam, nec effugiet Nemefin.

Qua ratione videtur, quæstiones quoque probandas non esse; nec judicem, si de crimine plane non liqueat, ad vim corpori inferendam progredi posse, sed ea re modum suum excedere: quemadmodum plurimi quoque quæstiones illæ displicent. Etenim, cum confessiones vi extortæ, nec in causâ civili quicquam operentur, nullumque,
vel

vel in minimo præjudicium afferant, mirum videtur illas admitti in causa sanguinis humani, & cum vis omnis confessionum arbitrium excludat, vim tamen tam atrocem eas non vitare; sed stari confessioni fiducialis, aliaque vi atroci, extortæ. Et sane, nec in sacris literis, nec apud Hebræos veteres, nec apud antiquissimas Gentes memoriæ traditum est, talem quæstionum usum fuisse, ut, licet de crimine non constaret, homines tamen ex confessione sua exquisitissimis cruciatibus expressa, ad mortem damnari possint, cum nec convicti, nec sponte confessi, sed per carnificem expugnati sint, metusque repetendæ torturæ inficiandi licentiam præcludat.

Coepisse vero maxime usus quæstionum videtur a Græcis & Romanis: quanquam nec apud Romanos, & Jure communi promiscue admittæ, nec remedium ordinarium veritatis in criminibus adstruendæ fuisse videantur, sed in servis, in vilibus personis, & in crimine læsæ Majestatis potissimum usus earum apparuit. *arg. l. 1. §. 1. §. 4. Et seqq. l. 8. Et pass. ff. de Quæst. l. 3. l. 4. C. Ad L. Jul. Maj. l. 17. C. de Quæst.*

Ceterum crevit cum criminum audacia ac inficiandi impudentia quæstionum necessitas: ita, ut communi Gentium usu receptæ fuerint. Invalescente quippe hominum malitia, ac grassante scelerum licentia, ex adverso & pœnarum supplicia, & inquirendi remedia quoque acui & exasperari debuerunt. Neque adeo improbandæ videntur quæstiones, modo caute & intra æquitatis legumque fines coerceantur; neque judices excogitatis novis torquendi rationibus nefariæ potius crudelitatis suæ instrumentum, quam veritatis explorandæ ac justitiæ exequendæ remedium faciant. *Vid. Jul. Clar. §. fin. qu. 64. Carpx. Pract. Crim. quæst. 127. per tot. Damhoua. Prax. crim. c. 35. Et seq.*

Quantopere igitur ab omni humanitatis sensu, & fere ab homine deficiunt, qui torturæ violentia ad fidei confessiones extorquendas, atque ad conscientiarum carnificinam abutuntur? Quod omnium longissime ultra modum humanæ potestatis est, ac ipsa sævissimorum Ecclesiæ persecutorum immanitas. Quod quibus nondum plane obduruit omnis conscientiæ sensus, merito execrati sunt.

Hinc vero (XII) confirmatur haut parum sententiæ, absentes ad pœnas corporales damnari non posse, cum quæstiones, quas in iis inter Gentes receptas esse vidimus, non aliter, quam in præsentem exerceri queant. Nec potest adeo tale Judicium instrui in absentem, in quo si probatio plena deficiat, quæstionibus veritas eruenda erit, quæ fieri non possunt, nisi reo præsentem.

SSS 3

Neque



Neque his obstat, quod fœmina adultera etiam absens inter reos recipi possit. *L. 13. C. ad L. Jul. de Adult.* Aliud enim est absentem inter reos recipi, aliud damnari. Adultera absens damnari, adeoque nec defendi absens potest. *l. 15. C. eod. tit. l. 11. §. 2. ff. eod. tit.* sed nec inter reos recipi potest, nisi iudicium contra præsentem jam cœperit. *d. l. 13. d. l. 15.* Ejus autem alii effectus sunt: ut, quod inter reos recepti, alia lege simul postulari sequeant &c. Ut adeo inde quoque novum munimentum denique accedat sententiæ prædictæ, quod absens, si iudicium nondum cœperat, ne quidem inter reos recipi, nedum damnari, possit.

Nec magis movet, quod hodie generali consuetudine, ex quovis crimine procedi etiam soleat contra absentes, quos, si edictis rite citati non comparent, in contumaciam pro convictis haberi, banniri, & condemnari etiam ad mortem, ajunt. *Jul. Clar. §. fin. quæst. 40 n. 4. Et. n. 3. Et. Wesenb. ff. de Req. Et abs. in fin.* Nimis equidem temere, & manifesto errori causam dedit vox Banni ambigua. Imperialis enim banni utriusque eadem formula est, *erlauben sein Leib etc.* *Gail. de P. P. lib. 2. c. 6. pass. Ord. Cam. 1532. tit. 2. §. 14.* Hoc bannum Imperii, confundunt primum cum bannis judiciorum, quibus in contumaces proceditur: & quorum effectus saltem est, ut reus alicubi deprehensus capi, & iudici offerri possit. Idque pluribus & optime evolvit *Carpz. Pract. crim. Quæst. 140. n. 98. n. 103. n. 132. Et seqq.* ubi late probat, bannitum ex contumacia occidi non posse, etsi etiam illis formulis eadem clausula comprehensa sit, *wird erlaubt sein Leib.* (qua ratione bannum hoc etiam in *Ord. Crim. art. 155. die Mord-Acht* ex vulgi sensu dici videtur). Id enim non eo pertinere testatur, ut vita auferri, sed ut corpore apprehendi & iudici ubique offerri possit. *d. quæst. 140. n. 98.* Quin & confundi existimo bannum Imperii ex causa fractæ pacis publicæ, & ex causa contumaciæ: etsi enim eadem utriusque formula sit, tamen in banno saltem contumaciæ non intelligi jus necis inferendæ videtur; licet *Gail. d. lib. 2. c. 5. n. 12. Bluhm. de Proc. Cam. cap. 29. n. 177.* & Camerales dissentiant. *Vid. D. Praef. de Jur. Publ. cap. 32. §. 12. sane in Ord. Cam. p. 3. tit. 43. §. 3. Et tit. 48. §. 5.* ubi forma executionis præscribitur, tantum in bona, non in vitam potestas datur. Unde (1) nec definitiva est illa banni sententia, sed interlocutoria, ut omnes fatentur. *Gail. d. l. 2. c. 6. n. 3. Bluhm. d. c. 29. n. 182.* Nec (2) excludit defensionem. *Carpz. d. qu. 140. n. 107.* quod & docet *Ord. Crim. d. art. 155.* Nec (3) reus habetur pro convicto, nisi præ-



præsumtive, *Carpz. d. q. 140. n. 100. Et seqq.* Atque hinc Dd. qui aliud fenserunt, sine dubio aliquid humani passos esse ait *Carpz. d. q. 140. n. 133.* nec quicquam verius est.

Et his itaque perspicuum jam plane est, executiones in Effigie rite & salvo jure fieri non posse absentibus reis: nec imitandos esse mores Gallorum, qui absentes etiam ad mortem condemnare dicuntur, *Jul. Clar. de quaest. 44. n. 4. Christin. ad LL. Mechlin. tit. 2. art. 25. n. 6. Et seq. &* si haberi nequeant, executionem in effigie peragunt, ut testatur *Ann. Robert. Rer. jud. lib. 1. c. 10. vers. Huic tractatui Et c.* ubi sapius idem refert, *p. 183. 184. Et 185. Bugnyon. de L. L. abr. lib. 2. c. 196. in marg. Gudel. de Jur. noviss. lib. 5. c. 14. pen.* quæ fluxere sine dubio ex perperam accepto banni nomine: cum tamen ea vox sua natura, nec pœnam corporis, nec supplicium inferat, sed relegationem, vel exilium & bonorum periculum, quæ omnia in absentes statui posse, nec irreparabilia esse prædiximus.

Exemplum, quo speciali lege permissum est in absentes ex causa capitali pœnam statuere est *in l. 4. §. fm. l. 5. ff. Ad Corn. de fcar.* Quo ex ipsa lege Cornelia de fcaris animadvertitur in eos, qui spadones faciunt, veluti in fcarios, & specialiter una caveretur, etiam in absentes, tanquam lege Cornelia teneantur, pronunciandum esse.

In hac vero specie plura sunt, quæ hujus constitutionis in absentes æquitatem tuentur, & commendant. Præterquam enim, quod, si a Sodomia discesseris, nullum fœdus facinus excogitari possit; certetque illud sceleris magnitudine cum ipso homicidio, fœditate etiam præponderet; nec atrocius videatur, hominem morte affici, quam viventi virilitatem eripi; inprimis perpendendum est, hujus criminis fidem magis ab inspectionis evidentiâ, quam ab examine rei peti; variis enim modis homines mori possunt, neque alter præ altero autor mortis videri; & difficillima adeo est in crimen & autorem inquisitio. At hoc genus criminis est inter castratum, & Medicum, qui spadonem fecit *d. l. 4. in fin.* In illo igitur, si res, quæ lege publica prohibita est, ipsa facti evidentiâ appareat, vix quæstio cum Medico superest, cum & de crimine ex ipsa inspectione plenissime constare possit, neque ea opera sit, quæ promiscue, sed quæ a perito saltem fieri possit, & soleat, ille quoque latere facile non poterit. Unde, cum ita comparatum sit hoc erimen, ut haud difficulter explorari, evincique queat; adeo vero res sit exitu fœda, & exemplo pessima, ut cognitionem non differri inter sit, visum fuit, nec immerito, in absentes quoque procedi posse.

Est



Et si vero absentia cognitionem eam non moretur, at in mortuos tamen moveri hoc iudicium non posse manifestum est. Cum enim omnia crimina morte extinguantur, ejus certa ac naturalis ratio sit, standum sine dubio & hic erit ista regulæ, cum nullibi hoc crimen inde excipiatur, sed e contrario id solum cautum sit, ut in absentes, non etiam, ut in mortuos permitteretur iudicium.

Hinc, citationes absentium in primis fieri necesse est, & admitti procuratorem etiam in causa principali; *arg. l. 33. §. 2. ff. de Procurat.* secus ac in aliis causis, quæ pœnis corporalibus defensæ sunt. Sed & cætera omnia, quæ ad defensionem necessaria videntur, absentibus permittenda sunt, atque ita causa cognita ad pronuntiationem deveniendam est, prout hucusque *id d. l. 4. §. fin.* definitum est.

Quod si ergo reus præsens & in potestate non sit, differenda erit executio causæ principalis in eventum, quoad redigi in potestatem reus possit.

Alterum exemplum est in *l. 12. C. de Pœn.* ubi de Apparitoribus, aliisque Magistratuum & Judicum Ministris, si in officio commiserint, statuitur, ut in absentes quoque peragi iudicium queat. Equidem, specialiter de pœnis corporalibus nihil ibi dicitur; neque in apparitorum delicta pœna corporis afflictiva, illico decernitur. Verum, cum tamen non excludantur tales pœnæ, & indefinite textus loquatur, hic quoque casus vulgo inter exceptos refertur, *Barth. in d. l. 4. §. f.*

Quærent vero, an hæc constitutio hodie obtineat? Quod quidam negant, & ajunt, hodie eam non observari, nisi semel saltem citentur, *Nic. Boer. dec. 9. n. 10. Et seq.* Illi vero sensum legis perperam omnino intellexisse videntur: non enim ea exclusæ sunt citationes absentium, neque permissum, ut in non citatos, non auditos, non defensos, sed tantum ut in absentes procedi possit: quæ res causæ cognitionem non excludit. Itaque, non una saltem, sed tot citationes fieri debent, quot alias contra absentes jura requirunt.

Tertium exemplum videtur esse in crimine fractæ pacis publicæ. Cæterum, non ea huius criminis ratio est, ut Judex absentem in pœnam mortis, vel corporalem damnare possit. Sed, cum ad pœnam banni Imperialis procedere possit, und in die Reichs-Ucht erklärt werden, ejus formula ex veteri rigore comprehensum creditur, ut a quolibet impune interfici queat, quasi cui aqua & igni interdictum sit.

Nam talis est carminis hujus tenor, daß ihr Leib und Guth erlaubt seyn,



seyh, und niemahls daran freveln, oder verhandeln soll, oder mag. *Bayserl. Landfr. 1548. tit. 3. §. 1.* Atque adeo jus necis cuilibet in bannitum, ex vulgari Camerae imperialis formula, intelligi concessum statuunt *Gail. de P. P. L. 2. c. 5. n. 12. c. 6. Bluhm. de Proc. Cam. tit. 29. n. 182.*

Equidem plurima singularia in hoc crimine constituta fuere, ut inveteratum istud pugnarum privatarum studium (*Fausst Recht*), & depredationes illae, quibus adeo infestabantur membra Imperii, terrore talis banni & proscriptionis abolerentur. Non igitur ea sententia mortis fuit, sed banni; & hoc quoque casu magis intelligi in contumaciam videtur, si fractae pacis reus, legitime citatus, non comparuerit. *Landfr. 1548. de tit. 3. §. 1.* Equidem integræ adhuc sunt transactiones, aliique effectus, qui non satis congruunt damnato ad mortem, & vix est, ut ex vulgari illa banni formula jus necis cuilibet in reum tribui, moribus & observationi temporum conveniat. De quo nunc locus agendi non est.

Potissimum vero exemplum est *in crimine laesae Majestatis*, quod perduellionis nomine venit. Duplex enim est crimen: vulgare, & speciale seu perduellio. Illud est, quo omnis injuria Majestati illata, læsæ Maj. crimen dicitur, quia Majestas injuriam passa, atque ideo per eam læsa est. Uti, si quid in statuas vel imagines Principis commissum, *l. 6. l. 7. §. fin. ff. ad L. Jul. Maj.* si per nomen, vel genium ejus consulto quis pejeraverit. *l. 13. §. fin. ff. de Furejur. junct. l. 2. C. Ad L. Jul. Maj.* Si confugientes ad statuas Principum violaverit. *l. un. C. de His, qui ad stat. conf. l. 1. C. de stat. Et imag. l. 1. §. 1. ff. de Off. Praef. Urb. arg. §. fin. de his, qui sui, vel al.* Quin, & qui verbis injuriam Principi intulit, & qui contra constitutiones Principis pronunciavit, læsit Majestatem. At his casibus noluerunt Pii & Generosi Imp. crimen intentari, *l. un. C. Si quis Imp. maled. l. 1. C. Ad L. Jul. Maj.* In cæteris vero speciebus poena arbitraria est, quæ tamen pro re nata ad mortem extendi potest, at in absentes, vel mortuos non proceditur. *l. ult. in fin. ff. Ad L. Jul. Maj.* Atque hæc species, vel ejus magis nomen, cœpisse videtur sub Tiberio, atque de ea loqui, *Tac. Ann. L. 1. c. 72.* jure vero nil in ea singulare est.

Altera autem species est crimen perduellionis, & est crimen, quo quis animo hostili & odio publico aliquid in Principem, seu Rempubl ejusque membra qua talia, committit. *d. l. fin.* Hujus igitur criminis formam constituit animus & machinatio hostilis, qua

Cocc. J. C. P. II.

Tt tt

quis



quis animo lædendi Rempubl. vel ejus Principem, quid facit: id enim re ipsa hostile est: hostium enim est offendere Rempublicam, civium defendere: Unde & perduellis dicitur, id est hostis, *l. 234. ff. de Verb. sign. & perduellio quasi pertinax bellum, ut ex Festo refert Wissenb. ad d. l. 24.*

Quale est, cum quis adversus Remp. insurgit, hostem ei concitat, hostem juvat, ad hostem deficit, cum hoste colludit, ei exercitum, urbem, civem, consilia prodit, aut aliud quid, non odio privato, sed publico, etsi in privatos, committit, prout exemplis pluribus id exponitur, in *l. 1. l. 3. l. 4. ff. ad L. Jul. Maj.* Unde, si quis civem occidit, privatum est homicidium, non perduellio, si iratus civi & odio ejus privato concitatus fecerit; at, si odio Reipublicæ, plane erit perduellionis crimen, etsi non occiderit, sed vivum hosti tradiderit *per l. 3. princ. ff. eod. tit.*

Huc quoque refertur crimen læsæ Majestatis divinæ; nec immerito, si forma ac rationes criminis conveniant, scil. si male in divinam Majestatem animatus quid patriverit; uti si Deo renunciaret, atque diabolo, Dei hosti se dedat; quod venificæ quædam facere solent; si consulto & sciens blasphemias in Deum evomat; idque agat, ut cultum Dei omnipotentis destruat, aut de summi Numinis existentia ac providentia opinionem hominibus eripiat. Talia qui machinatur, atque ita ostendit, se hostiliter in Divinam Maj. animatum esse, incidit plane in crimen perduellionis. Non vero, qui calore iracundiæ, disputandi fervore, inconsulto, & non hostili quodam animo aliquid, quod blasphemum est, evomit: qui animus formam & gravitatem hujus criminis efficit. *d. l. fin.*

Omnium minime igitur nuda hæresis referri huc potest: quæ per se nec crimen est, sed opinio: neque intelligitur hæreticus, nisi qui a judicio Ecclesiæ Catholicæ dissidet, *per l. 2. §. fin. C. de Haeret.* Hoc vero universæ seu Catholicæ Ecclesiæ judicium extat in ejusdem Conciliis, quæ sunt 4. priora; *l. 9. §. 3. l. 7. §. 4. vers. Hanc alia. C. de SS. Trinit. Nov. 15. c. 3. §. 14. c. 1. c. 2. pr. dist. 15.* illa enim sola fuere universæ seu Catholicæ Ecclesiæ Concilia, adeoque vere catholica. *Dn Praef. Disp. 14. h. tom. de Jur. circa Haeret. §. 5. & seq.* Si quædam Ecclesiæ inter se dissident, partes illæ sunt, nec pars parti judicium obtudere potest; cum quæque pars sui studio ducatur, inprimis illa, quæ de commodis ac lucris certat. Quod si vero hæresi crimen conjunctum sit, ejus criminis, si tales, ut jam diximus, blasphemix in divinam Majestatem committæ sint, perduellionis pœna erit. *de Disp. §. 32. & seq.*

Hujus



Hujus criminis perduellionis tantus inter Gentes metus, tantumque periculum visum fuit, ut ei exarmando quicquid machinarum mutique terroris inveniri potuit, oppositum fuerit. Nec immerito. Non enim tantum periculi ab extraneo hoste impendet, ac ab eo, qui intus alicur, & in ipsis visceribus nostris quasi pascitur. Unde pleræque Gentium non tantum in autorem sceleris, sed in totam ejus familiam suppliciiis sævierunt. Exemplum Hannonis Pœni, una cum ratione tantæ acerbitalis, compendio refert *Just. lib. 21. c. 4. in fin.* his verbis: *Filii quoque, cognatique omnes, etiam innoxii, supplicio traduntur, ne quisquam ad imitandum scelus, aut ad mortem ulciscendam, ex tam nefaria domo superesset.* Talem quoque Macedonum legem refert *Curt. lib. 6. c. 11. Et lib. 8. c. 6. in fin. Et.*

In hoc vero crimine id singularissimum est, quod inde judicium post mortem rei quoque inchoari possit: *per l. fin. ff. Ad L. Jul. Maj. l. 1. §. 3. ff. de suis Et leg. l. 31. §. fin. ff. de Donat. l. 86. §. 1. ff. de Adq. haer. l. 6. fin. C. Ad L. Jul. Maj. §. 3. de Publ. jud.* Minus igitur dubium est, etiam in absentes judicium hoc Majestatis intentari posse, cum & in mortuos possit; idque speciali constitutione, *Ad reprimendum Et.* expressit Henr. VII. Imp. quæ sub finem Corporis juris adjecta, & in quam *Barth.* commentatus est.

Nec ratio in obscuro est, cum agatur de fulcienda nutantis ac sub potentium insidiis ac machinationibus periclitantis Reip. Hujus necessitatibus cedunt, & postponuntur omnes privatorum rationes: eademque sollicitudo & cautela Reip. quæ leges Majestatis armavit in filios innoxios, & alicubi in omnes cognatos, easdem quoque instruxit adversus mortuos & absentes; aliaque in Reip. præsidium singularissime constituit, quæ remoto ejus metu ac periculo, plena injuriarum ac truculentia viderentur.

Pœnæ vero præcipuæ, quibus lex majestatis munita est adversus perduelles, ad 4. capita referri possunt. (1) Capitalis & principalis pœna in ipsum perduellem constituta, scil. ultimum supplicium, cujus genus variat. *l. 5. pr. C. ad L. Jul. Maj. Ord. Crim. art. 124.* (2) Confiscatio bonorum, quæ & hodie recepta est, *d. l. 5. pr. Ord. Crim. art. 218. in fin.* (3) Filiorum exilium, infamia, & successionum privatio, quod horum periculo magis terreri Parentes soleant, quam suo. *d. l. 5. §. 1. in f. c. 3. §. 11.* (4) Damnatio memoriae. *l. 6 l. fin. C. eod. tit.*

Horum omnium capitum, (excepto primo) executio vere & reapse fit etiam perduelle mortuo vel absente, perinde ac vivo



& præfente. In his igitur nihil simulati vel imaginarij est, sed pœnæ executio realis; nec pertinet illa ad personatam illam executionem, quæ moribus invaluit, & in effigie fieri dicitur, sed ad veram, quæ jure constituta est.

Damnatio vero memoriæ aliud quid est, quam infamia, & multo latius patet. Pœna enim infamiæ in futurum tantum operatur, ne quis in posterum admitti ad honores aut dignitates possit: at, damnatio memoriæ omnia bonorum & dignitatum, quas gessit, vestigia abolet, in præteritum memoriam eorum delet. Quicquid igitur occurrit, quod ad perduellis laudem, honorem, decus, famam aut memoriam, factum, scriptum, compositumve fuerit, extinguitur, insignia franguntur, nomen ex albis aufertur, statuæ, imagines, monumenta &c. destruuntur; ipsa domus diruitur, atque in universum id agitur, ut ejus hominis gestorumque honestam recordationem perpetua oblivio sepeliat; quæ fines infamiæ longe superant. Aliquando & solum sale conspergi, & statuæ facinoris mentio & execratio inscribi, quin & aliæ atrocitates excogitari, atque in cumulum solent addi. Exquisitissima damnationis memoriæ formula, qua Athenienses Philippum Macedonem execrati sunt, ejusque memoriam damnarunt, extat apud *Liv. 31. C. 44.* Cæterum hæc omnia pœnæ perduellium capita ad amissim, ita exacta fuere in Dania an. 1663. d. 24. Jul. in causa Cornificii Comitis ab Ulefeld: quæ sententiæ extat in *Theatr. Europ. tom. 9. ad an. 1663. fol. 1002.* & indignissime in Gallia in causa illustrissimi Herois Colinii, jam ante occisi: cujus sententiæ capita refert *Thuan. Hist. L. 55. in med. ad an. 1572.*

Denique, quæ de absentibus hæcenus tradita sunt, scrupulum inde faciunt, quod in genere judicium criminale in absentes quoque peragi, & per procuratorem defendi permittitur in *l. 3. C. de Accusat.* Equidem eum textum non de regula, sed exceptionibus loqui, largiuntur *Id.* propter tot jura evidentia, quibus contrarium asseritur; sed quærent, utrum de casibus illis specialibus, quibus ad pœnas corporales damnari absentes in causa ipsa posse diximus & ostendimus, textus iste agat, an vero de iis causis, quæ expositæ sunt ab initio. Prius vult *Dn. Brunnem. ad d. l. 3. Et ad l. ut. n. 3. Et seqq. ff. Ad L. Jul. de Adult. Et latissime Hillig. ad Don. lib. 18. cap. 10. lit. E. qui dicit. l. 3.* restringunt ad casum *l. 4. in fin. ff. ad L. Corn. de Sicar. Et L. 21. C. de Pœn. & eodem referunt l. 33. §. 2. ff. de Procur.* Verum nulla ratio patitur, legem generaliter loquentem restringi ad unum alterumve casum adeo singularem, ut nullus magis
Unde

Unde & merito id rejicit *Carpz. Pract. Crim. quaest. 105. n. 29. Et multis seqq.* Dicendum omnino est, in primis *d. l. 3.* generaliter intelligendam de omnibus casibus, quibus criminali iudicio in absentes procedi potest; quia tam late patent, ut quodammodo regulam generalem constituere possint, juxta *d. l. 3.* Nam in absentes, & procuratore interveniente procedi potest, cum in omnibus criminibus, quorum poena non est capitalis, vel corporis afflictiva; tum in omnibus aliis quoad causam contumaciae, praeterea in praedictis speciebus, etiam quoad principalem. Unde suo sensu regula fieri potest: in criminibus quoque adversus absentes procedi & procuratorem admitti posse; juxta *d. l. 3.* exceptis poenis corporis afflictivis, nisi & illae specialiter exemptae sint, *Carpz. Pract. Crim. quaest. 105.* ubi per totam quaestionem luculenter exponit casus, quibus procurator intervenire in criminibus a parte rei possit; de quo actum ab initio est.

LIB. XLVIII. TIT. XVIII.

DE QUÆSTIONIBUS.

Qv. I. *An usus torturae Juri Naturae conveniat?*

NEGATUR; (1) quia vera poena est, scilicet malum passionis, quae *Laut. pag. 706. verb. Earum usus, &c.* (2) nondum probato crimine inferri nequit; in primis (3) cum gravior sit ipsa poena corporali, quin quandoque morte ipsa; (4) exempla docent, saepius contra veritatem aliquid asseri metu torturae: ita enim innocentem rotæ impositum, nocentem absolutum esse, tradit *Gillh. c. 6. p. 7. n. 6. Et 7.* Sane (5) confessio vi extorta, & metu repetita, nec in civilibus & levioribus probat. (6) Tutius in dubio est, nocentem dimittere, quam innocentem damnare. (7) Unus testis nec in minimis probat, nedum ad corpus affligendum sufficit illius assertio. Unde (8) apud gentiles solis servis olim quaestio imponebatur, multo magis ergo Christiani ea abstinere deberent.

OBST. Quod multa crimina ita manerent impunita.

RESP. (1) Hoc non est ex defectu justitiæ, sed probationis: poena igitur Dei iudicio committenda est.

RESP. (2) Si gravia indicia contra aliquem militent, poena extraordinaria, perpetuo carcere &c. puniri posset.

Tt tt 3

Qv. II.

