~~A FERENCZY JÓZSEF~~
TUDOMÁNYEGYETEM
BŐRKLINIKÁJÁNAK
POÓR IMRE
KÖNYVTÁRA
SZEGED
~~XI. – 14.~~
III. E.

SZEGEDI TUDOMÁNYEGYETEMI
Bőr- és Nemibetegklinika
POÓR JÁNOS KÖNYVTÁRA
Leltár napló: VI/a Lsz.: 278
III/E csoport: ..... szám.

SZEGEDI TUDOMÁNYEGYETEM
BŐR- ÉS NEMIBETEG KLINIKA

Gabrielis Özorószky

TUDOMÁNY
BÚR-68
NE BETEG
KEMENA
SZEGED

Sincerus en! placidum Vichetichi in imagine vultum,
Et loquium, et mores fingere nemo scit.

Pestini die 1a Augusti 1819.

Frati Disciputi

INSTITUTIONES
IURIS CRIMINALIS
HUNGARICI

IN USUM

ACADEMIARUM REGNI HUNGARIAE

CONSCRIPSIT

MATTHIAS VUCHETICH,

I. U. D. IURIS CIVILIS ROMANI, CRIMINALIS, ET FEUDALIS, IN REGIA SCIENTIARUM UNIVERSITATE HUNGARICA PROFESSOR PUBLICUS, ORDINARIUS, I. FAC. IUR. PRO-SENIOR, NEC NON INCLYTI COMITATUS BÉKESSIENSIS TABULAE IUDICIARIAE ASSESSOR.

ROMÁN SÓR- és VÉRMEZEG VÁRMEGYE

Parvi properemus et populi, [illegible]
Si patriae volumus, si nobis vivere [illegible]ri.

Horat. Epist. I. 3.

BUDAE,

TYPIS REGIAE UNIVERSITATIS HUNGARICAE.

1819.

Hoc spectant leges, hoc volunt, incolumem esse Civium coniunctionem, quam qui dirimunt, eos morte, exilio, vinculis, damno coërcent.

Cicero de Officiis III. 5.

Lectori Salutem!

Quibus potissimum momentis impulsus ad conscribendas Iuris Criminalis Hungarici Institutiones animum adiunxerim, paucis accipe Lector Benevole!

Ex quo munus Publici Doctoris Iuris, videlicet Civilis Romani, Criminalis ac Feudalis in Regia Scientiarum Universitate Hungarica clementissimi Imperatoris et Regis Francisci I. arbitrio mihi delatum est, saepe multumque cogitabam, quodnam

e compendiis Iuris Criminalis sive a domesticis, sive ab exteris scriptoribus editum, in usum publicae Institutionis deligendum mihi esset, cuive fundamento hanc tutius superstruere liceret?

Domestica huius generis compendia progressui culturae disciplinae temporum minime respondebant; Extera vero docte non minus, ac erudite scripta, quibus Ius Criminale Philosophicum, aut Positivum, more populorum Europae constitutum pertractatur, a Systemate Iuris Regno nostro proprii diversa, eaque propter a proposito meo aliena fuere.

His remediis destituto, unum restabat, ut novum quodpiam compendium, docentium non minus ac discentium usui accommodatum opera

mea

mea concinnarem: quem in finem omnia ea, quae de poenis delictorum, eorumque vindicatione publica vastum Corpus Iuris Hungarici variis locis sparsa exhibet, in ordinem Systematicum adducere, atque ita ordinatum typis mandare constitui, quo et commodis Nobilis Iuventutis Hungarae in novas spes Patriae succrescentis servirem, et amicorum votis responderem, populares denique meos ad excolendum deinceps, magisque perficiendum eximium ac singulare hoc Iuris Studium excitarem, inflammaremque.

Nolim tamen existimes, Benevole Lector! me hoc in opere novi quidpiam in lucem protulisse; quid enim in tanta Eruditorum multitudine (nostro cumprimis aevo) qui Herculeo

pro-

propemodum labore Iurisprudentiam omnem, scriptis suis illustraverunt; quid quaeso novi excogitare potuissem? eaquepropter, ne a proposito meo declinarem, Legislationem Criminalem Hungaricam in duos divisam libros pertractare constitui, quorum prior Ius Criminale Theoreticum Generale, et Theoreticum Positivum speciale, alter Ius Criminale Practicum, sive ipsam delicta puniendi rationem ac modum (Processum Criminalem) complectitur.

In toto operis decursu in id etiam mentem convertebam, ut rebus, quas doceri oportuit, accommodas notiones adstruerem, adserta suis munirem legibus, usu iudiciorum firmarem, exemplis illustrarem, aut Doctorum virorum sententiis fideliter ci-

ta-

tatis roborarem; Imo, ne quid operi deesset, aliorum quoque populorum Leges idoneo loco memoravi, quoties has cum nostris conferre, aut nostras hoc modo illustrare, aut confirmare oportunum videbatur.

Stili genere simplici, ac perspicuo uti mihi placuit, nullam in tumidis, inanibusque verborum flosculis gloriam adfectanti. Verbo, in id studebam praecipue, ut vim et potestatem legum in patria nostra vigentium, pro virili, discendi, aut legendi cupidis perspicuitate, quam potui maxima exponerem, ac declararem.

Quod si tenues hi mei conatus ad provehendam, ornandamque Iuris Criminalis scientiam quidpiam contulerint, erit sane, quod me laboris impensi non poeniteat.

Sicubi error irrepsisset, facilem spero veniam — homo quippe sum — humani nihil a me alienum puto. *Opiniones Virorum doctorum, quos penes arbitrium est opera typis edita ad trutinam revocandi, si a mea abhorrerent sententia, modeste, graviterque in me depromtas non aequo tantum, verum et grato animo accepturus sum; nec me erroris pudere mei, palam confitebor.*

Scribebam Pestini Mense Julio 1819.

Auctor.

CONSPECTUS OPERIS

INTRODUCTIO
IN
IUS CRIMINALE HUNGARICUM.

I.
Notio Iuris, et Iurisprudentiae Criminalis.

Pag.

§. 1. Lex Criminalis, Ius et Iurisprudentia Criminalis. 2
§. 2. Ius puniendi naturale, et positivum. . 3
§. 3. Lex, Ius, et Iurisprudentia Criminalis Hungarica. 4
§. 4. Leges Criminales speciales, et Communes. 4

II.
Obiectum Iuris Criminalis Hungarici eiusque partes.

§. 5. Iuris Criminalis Hungarici obiectum. 5
§. 6. Ius Criminale pars est iuris publici late accepti. 6
§. 7. Ius Criminale Theoreticum, et Practicum. 8
§. 8. Praxis Crim. Casus Crim. Negotium Crim. Acta Criminalia. . . . 8

III.

III.

Disciplinae iuri Criminali adfines, et cum eodem nexae.

Pag.

§. 9. Disciplinae iuri Criminali adfines. . 9
§. 10. I. Ius Civile stricte sumtum. . . 10
§. 11. II. Ius Politiae. 11
§. 12. III. Ius Criminale Philosophicum. . 12
§. 13. IV. Politica Criminalis. . . . 13
§. 14. V. Philosophia iuris positivi Criminalis. 14

IV.

Fontes Iuris Criminalis Hungarici.

§. 15. Notio et divisio Fontium. 16
§. 16. Fontibus domesticis adnumerantur I. Leges de delictis et poenis latae. . 17
§. 17. II. Statuta Locorum Particularium. III. Privilegia Regum. IV. Benigna Rescripta Regia. 19
§. 18. V. Consvetudo. VI. Decisiones Curiae Regiae. 21

V.

Subsidia Iuris Criminalis Hungarici.

§. 19. Notio et divisio subsidiorum. . . 24
§. 20. I. Subsidia Philosophica. . . . 25
§. 21. II. Subsidia Philologica. . . . 26
§. 22. III. Subsidia Historica. . . . 27
§. 23. Usui practico Criminalistarum deserviunt Psychologia Empyrica, Medicina forensis. 29
§. 24. De utilitate Iurium peregrinorum. . 31
§. 25. De vi et utilitate Formae processus Iudicii Criminalis, seu praxis Criminalis, Corpori Iuris Hungarici insertae. 33

VI.

Iurisprudentiae Criminalis Utilitas.

Pag.
§. 26. Utilitas Iuris Criminalis. 34

VII.

Historia Literaria Iuris Criminalis.

§. 27. Notio Historiae Literariae. . . 35
§. 28. Scriptores Domestici Iuris Criminalis. 36
§. 29. Scriptores Exteri. 37

VIII.

Methodus docendi Iurisprudentiam Criminalem.

§. 30. Methodus Legalis, et Systematica. . 38
§. 31. Cautelae in docendo Iur. Crim. tenendae. 40

LIBER I.

IUS CRIMINALE THEORETICUM.

PARS I.

DE DELICTIS ET POENIS GENERATIM.

CAPUT I.

Notio et divisio delicti.

§. 1. Delicti definitio. 41
§. 2. Requisita delicti. 42
§. 3. Eius differentia a reatu, vitio, peccato, actione iniqua, et inimica. . . 44
§. 4. Divisio delictorum. 45

§. 5.

Pag.

§. 5. I. Intuitu obiecti, delicta vel publica sunt, vel privata. 46
§. 6. Notio delicti publici et privati ex mente legum domesticarum. 47
§. 7. II. Intuitu subiecti, vel sunt communia vel propria. 49
§. 8. III. Intuitu magnitudinis vel gravia sunt, vel leviora. 49
§. 9. IV. Intuitu imputationis, vel sunt dolosa, vel culposa. 50
§. 10. Concursus delictorum. 50
§. 11. V. Intuitu modi committendi, vel sunt commissionis, vel omissionis. . . 51
§. 12. Aliae adhuc delictorum divisiones. . 52

CAPUT II.

De subiecto et obiecto delictorum.

§. 13. Subiectum delicti capax. 53
§. 14. Obiectum delictorum. 53
§. 15. Speciatim persona laesa. 56

CAPUT III.

De actu, et de modis delinquendi.

§. 16. Actus delinquendi. 59
§. 17. Delictum consummatum, et attentatum. 60
§. 18. Auctor, et socius delicti. 63
§. 19. Auctor delicti immediatus, et mediatus. 64
§. 20. Modi, quibus quis auctor intellectualis existere possit. 64
§. 21. Concursus plurium ad delictum. . 66
§. 22. Societas delinquendi, coniuratio. . 67
§. 23. Concursus sociorum ad delictum. . 69
§. 24. Quibus modis auxilium a sociis ad perpetrandum ab altero delictum ferri possit? 70
§. 25. Fautor delicti. 72

§. 26.

Pag.

§. 26. Dolus quid? 73
§. 27. Dolus determinatus, et indeterminatus. 74
§. 28. Culpa quid? 74
§. 29. Fontes culpae? 77
§. 30. Gradus culpae. 78
§. 31. Culpa dolo determinata. . . . 79
§. 32. Quid casus? 81
§. 33. Estne facta laesione dolus prosumendus? 81
§. 34. Dolus debet probari. 83
§. 35. de non impedito Crimine alieno, et de omissa denunciatione. . . . 85
§. 36. Ratibabitio delicti alieni. . . . 87

CAPUT IV.

De Natura et indole poenae.

§. 37. Notio poenae. 88
§. 38. Eius differentia a coactione, aliisque malis physicis. 88
§. 39. Finis poenarum. 90
§. 40. Summa Iuris principia, quibus poenae forenses reguntur. 94
§. 41. Divisio poenae. 96
§. 42. Continuatur. 97

CAPUT V.

De speciebus poenarum.

§. 43. Genera poenarum intuitu mali, quod in illis continetur. 99
§. 44. I. Poenae Capitales. 100
§. 45. Simplices et qualificatae. . . . 101
§. 46. II. Poenae Corporales. . . . 103
§. 47. III. Poenae libertatem restringentes. 104
§. 48. IV. Poenae famosae. 106
§. 49. V. Poenae pecuniariae. . . . 110

CAPUT VI.

De imputatione delicti in poenam:

		Pag.
§. 50.	Quid imputatio?	112
§. 51.	Requisita imputationis.	114
§. 52.	Partes iudicis in suscipienda imputatione delicti in poenam.	115
§. 53.	Mensura imputationis.	116
§. 54.	I. Subiectiva quantitas delictorum aestimatur ex animo pravo delinquentis.	116
§. 55.	II. Obiectiva quantitas delictorum aestimatur ex damno et periculo, quod ex iis in rempublicam, et Cives redundat.	118
§. 36.	Unde desumitur gradus imputationis.	118
§. 57.	I. ex determinatione liberi arbitrii ad agendum.	119
§. 58.	Imputatio doli et culpae.	120
§. 59.	II. ex violatis per delictum officiis.	122
§. 60.	III. ex laeso alterius iure.	123
§. 61.	IV. ex modò quo delictum commissum est.	124
§. 62.	Imputatio delicti Coauctorum in poenam.	126
§. 63.	Imputatio delicti ex mandato.	127
§. 64.	Continuatur.	129
§. 65.	Imputatio delicti in poenam ex iussu.	131
§. 66.	Imputatio delicti in poenam ex Consilio.	131
§. 67.	Imputatio delicti, socii, et fautoris in poenam.	132
§. 68.	Imputatio conatus delicti in poenam.	135
§. 69.	Imputatio concursus delictorum in poenam.	139

CAPUT VII.

De Causis mitigandi poenas comunibus singillatim.

Pag.

§. 70. Causae mitigandi quid? et quotuplices? 141
§. 71. Dementia, Stupiditas, Melancholia, Morbus. 142
§. 72. Aetas, prava educatio, defectus sensuum externorum. 145
§. 73. Affectus, Amor sensualis, Ebrietas. 147
§. 74. Somnus, Noctuambulismus. . . 152
§. 75. Occasio, egestas, seductio. . . 154
§. 76. Ignorantia, vis, iussus. . . . 157
§. 77. Mala, quae delinquens ante irrogationem poenae patitur. . . . 160
§. 78. Defectus corporis delicti. . . . 161
§. 79. Causae mitigandi spuriae quid? . 163
§. 80. Vitae retroactae honestas, Nobilitas, aut illustris cognatio, singularia merita, et servitia Civitati praestita, peculiaris dexteritas. . . . 163
§. 81. Poenitudo, Transitus ad sacra Christiana, consvetudo. 166
§. 82. Compensatio damni, multitudo reorum, et prolium. 168
§. 83. Causae poenam exasperandi quid? . 169
§. 84. Fundamentum poenam exasperandi. . 170

CAPUT VIII.

De Potestate Iudicis circa poenas irrogandas.

§. 85. Potestas Iudicis circa poenas generatim. 173
§. 86. In specie circa legum interpretationem. 173
§. 87. Continuatur. 176
§. 88. Tum circa poenam legitimam ordinariam. 178

§. 89.

Pag.
§. 89. et poenam arbitrariam. 179
§. 90. nec non poenas alternativas. . . 183
§. 91. item circa mitigationem, et exasperationem poenarum. 184
§. 92. et earundem permutationem. . . 185
§. 93. Quae Iudicis potestatem superant. . 187

CAPUT IX.

De modis tollendarum poenarum.

§. 94. Poena Criminalis tollitur I. morte naturali inquisiti. 188
§. 95. II. Perpessione poenae. . . . 188
§. 96. III. Sententia absolutoria. . . 189
§. 97. IV. Adgratiatione. 190
§. 98. Decretam nihilominus per iudicem poenam, non est Ius Principi in odium reorum exasperandi. . . 192
§. 99. Ius Principis permutandi poenam. . 194
§. 100. V. Abolitione. 195
§. 101. VI. Praescriptione. 197

PARS II.

IUS CRIMINALE THEORETICUM POSITIVUM SPECIALE.

DE

SINGULIS SPECIEBUS DELICTORUM EORUMQUE LEGALIUM POENARUM.

CAPUT I.

De Delictis, quae Rempubl. immediate laedunt.

§. 1. De immediatis in Rempublicam delictis generatim. 204
§. 2. Crimen laesae Maiestatis in genere. . 205

§. 3.

Pag.

§. 3. Notio Perduellionis. 205
§. 4. Facta singularia, quibus perduellio committitur. 207
§. 5. Crimen laesae Maiestatis in specie. . 209
§. 6. Criminis laesae Maiestatis iudex. . 212
§. 7. et poena. 213
§. 8. Singularia Criminis laesae Maiestatis. 215
§. 9. Nota Infidelitatis. 219
§. 10. eius Iudex et poena. 221
§. 11. Crimen vis. 222
§. 12. Liberatio incarceratorum, seu malefactorum dimissio. 224
§. 13. Continuatur. 225
§. 14. Crimen Fautoratus. 227

CAPUT II.

De Delictis Privatis, et in specie, quae Iura Connata Hominis laedunt.

§. 15. Homicidium. 228
§. 16. eius requisita I. obiectum. . . . 228
§. 17. II. Factum laedentis tale, quod est causa mortis secutae. 229
§. 18. III. Factum illicitum imputabile. . 231
§. 19. Homicidium dolosum, et culposum. . 233
§. 20. Species Homicidii. I. Homicidium strictè dictum. 235
§. 21. A) Latrocinium. 237
§. 22. B) Assassasinium. 238
§. 23. C) Homicidium proditorium. . . 239
§. 24. D) Veneficium. 240
§. 25. E) Parricidium. 241
§. 26. Infanticidium 242
§. 27. Homicidium in officiales publicos commissum. 244

§. 28.

Pag.

§. 28. Poena Homicidii. 245
§. 29. De Autochiria, ... 247
§. 30. II. Caedes in specie, seu Homicidium in furore irae patratum. . . 249
§. 31. De Homicidio in turba, aut rixa commisso. 251
§. 32. Caedes culposa et eius poena. . . 253
§. 33. De caede per moderamen inculpatae tutelae commissa. . . . 254
§. 34. Requisita moderaminis inculpatae tutelae. 255
§. 35. Expositio infantis. 258
§. 36. Abactio partus. 260
§. 37. eius poena. 261
§. 38. De corporis violatione. . . . 262
§. 39. et eius poena. 263
§. 40. De Raptu. 264
§. 41. Stuprum violentum. 267
§. 42. et eius poena. 270
§. 43. De Iniuriis. 271
§. 44. De Blasphemia. 272
§. 45. et eius poena. 273

CAPUT III.

De Delictis in iura acquisita hominis directis.

§. 46. De Delictis in iura acquisita hominis generatim. 274
§. 47. Notio furti. 275
§. 48. eius requisita. 276
§. 49. De Furto simplici. 278
§. 50. De Furto qualificato. 281
§. 51. Poena furti. 282
§. 52. De Furto in necessitate commisso. . 285
§. 53. Quid est iuris in furem nocturnum. . 286
§. 54. De Rapina. 286
§. 55. et eius poena. 288

§. 56.

Pag.

§. 56. De delictis citra violentiam in bona aliorum directis. 290
§. 57. De dolosis decoctoribus seu fraudulentis fallimentariis. 291
§. 58. De Crimine Incendii. 293
§. 59. et eius poena. 294
§. 60. De Crimine traditi castri. . . . 296
§. 61. De Periurio. 297
§. 62. et eius poena. 299
§. 63. De Crimine Adulterii. 300
§. 64. et eius poena. 302
§. 65. De Bigamia, et eius poena. . . 304

CAPUT IV.

De Delictis carnis.

§. 66. De Delictis carnis generatim. . . 306
§. 67. Stuprum, fornicatio, Stuprum non voluntarium. 308
§. 68. Concubinatus. 310
§. 69. Crimen Incestus, et eius poena. . 311
§. 70. Sodomia, et eius poena. . . . 313
§. 71. Lenocinium, et eius poena. . . 315

LIBER II.

IUS CRIMINALE PRACTICUM.

CAPUT I.

De Iurisdictione Criminali generatim.

Pag.

§. 1. Iurisdictio Criminalis. 318
§. 2. Vel est sublimis, vel subalterna. . 319
§. 3. Iurisdictio subalterna vel ordinaria est; vel extraordinaria. . . . 319
§. 4. Modus utramque obtinend. . . . 320
§. 5. Contenta in Iurisdictione Criminali. . 322
§. 6. Limitationes. 323
§. 7. Ratio differentiae Iurisdictionem Criminalem inter, et Civilem. . . 323
§. 8. Ambitus Iurisdictionis Criminalis. . 325

CAPUT II.

De Iudicio Criminali, et eius Forma.

§. 9. Iudicium Criminale quid? . . . 326
§. 10. Iudicia Criminalia Regni Hungariae. 326
§. 11. Constitutiva Iudicii Criminalis. . 327
§. 12. Obiectum Iudicii Criminalis. . . 328
§. 13. Subiectum Iudicii Criminalis. . . 328

§. 14.

Pag.

§. 14. Numerus personarum Iudicium Criminale constituentium. . . . 329
§. 15. Qualitas earum legitima. . . . 330
§. 16. Iurisiurandi fides in suscipiendo officio praestanda. 332
§. 17. Personae quibus Ius dicitur. . . 332
§. 18. Iudicii Criminalis ministri. . . 333

CAPUT III.

De Fori Criminalis competentia.

§. 19. Fori Criminalis competentia quid? . 334
§. 20. Forum Crim. Commune, et privilegiatum. 335
§. 21. Forum delicti Commissi, domicilii, et deprehensionis. 336
§. 22. Forum Commune ex dispositione Legum Hungaricarum. . . . 337
§. 23. tum forum privilegiatum. . . 339
§. 24. De concursu Iurisdictionum. . . 341
§. 25. Onera Iurisdictionis Criminalis. . 342

CAPUT IV.

De Processu Criminali generatim.

§. 26. Processus Criminalis. . . . 343
§. 27. est accusatoruis, vel inquisitorius. . 343
§. 28. Solennis, et minus solennis. . . 344
§. 29. Inquisitorius vel purus, vel mixtus est. 344
§. 30. Processus Crim. essentialia, et minus essentialia. 345
§. 31. Processus Crim. in Hungaria usitatus. 345
§. 32. Partes Processus Criminalis. . . 347

CAPUT V.

De Inquisitione Criminali.

Pag.

§. 33. Inquisitio Criminalis quid, et quotuplex? 347
§. 34. Fundamenta suscipiendae inquisitionis generalis. 349
§. 35. Continuatur. 350
§. 36. Capita inquisitionis generalis. . . . 353
§. 37. Quid Corpus delicti. 353
§. 38. Finis, et obiectum Investigationis Corporis delicti. 355
§. 39. Cui incumbit Ius, et obligatio corpus delicti levandi? 356
§. 40. Modi perveniendi in certitudinem existentiae delicti generatim. . . 358
§. 41. Speciatim in delictis facti permanentis. 358
§. 42. Quando, et quomodo peragenda est inspectio ocularis? . . . 359
§. 43. Officium artis peritorum relate ad delicta, quae vitam et integritatem corporis feriunt. 361
§. 44. Visum repertum quid? 362
§. 45. Eruitio Corporis delicti, in delictis, quae proprietatem Civium laedunt. 364
§. 46. Eruitio Corporis delicti in delictis facti transeuntis. 365
§. 47. Investigatio in circumstantias sub quibus delictum commissum est. . 366
§. 48. Investigatio in auctorem delicti. . 367
§. 49. Perscrutatio domestica. . . . 368

CAPUT VI.

De Citatione, et Custodia reorum.

Pag.
§. 50. De citatione, et custodia generatim. 369
§. 51. Providentia legum Hungaricarum ratione custodiae reorum. . . . 371
§. 52. Modus reos comprehendendi, et detinendi. 374

CAPUT VII.

De rei Examine.

§. 53. Necessitas perscrutationis rei. . . 375
§. 54. tum examinis. 377
§. 55. Articuli inquisitionales. . . . 378
§. 56. Unde sunt hauriendi? . . . 379
§. 57. Requisita articulorum inquisitionalium. 380
§. 58. Vitia articulorum inquisitionalium I. suggestio. 382
§. 59. II. Quaestiones Captiosae. . . 385
§. 60. III. Quaestiones ad rem non pertinentes. 387
§. 61. Iudici non est integrum minis aut verberibus confessionem ab inquisito elicere. 388
§. 62. aut sub spe impunitatis. . . 389
§. 63. multo minus mendaciis. . . . 390
§. 64. Sed nec licitum est Iudici articulos inquisitionales cum reo communicare. 390
§. 65. aut iuramentum deferre. . . . 391
§. 66. Actus examinis. 391
§. 67. Quaestiones generales et speciales. . 392
§. 68. Continuatio examinis; si reus ad confitendum paratus sit. . . . 394
§. 69. Si factum pertinaciter neget. . . 396
§. 70. Si ambigue respondeat. . . . 397
§. 71. Si iudicium mendaciis eludere conetur. 399

Pag.

§. 72. Quid si inquisitus sit surdus, aut mutus, aut utrumque simul, aut iudicis linguam ignoret, aut furiosus et demens esse dicatur. . . . 400
§. 73. Officium Iudicis terminato examine. . 401

CAPUT VIII.

De Probatione Criminum.

§. 74. Probatio delicti quid, et quotuplex? . 402
§. 75. Qualis certitudo requiritur in causis Criminalibus? 403
§. 76. Obiectum probationis. . . . 405
§. 77. Continuatur. 406
§. 78. Media probandi legitima quae? . 407

CAPUT IX.

De Inspectione oculari.

§. 79. Effectus Inspectionis ocularis. . . 408

CAPUT X.

De Confessione Delicti.

§. 80. Confessio delicti quid? . . . 410
§. 81. Divisiones confessionis. . . . 413
§. 82. Requisita confessionis. I. Ut proficiscatur ab homine sciente, volente et intelligente. 414
§. 83. II. Ut sit probabilis. . . . 415
§. 84. III. Ut sit clara, perspicua, determinata. 416
§. 85. Vis confessionis tacitae, fictae, et qualificatae definitur. . . . 417
§. 86. IV. Ut non sit vi, metu, aut dolo elicita. 419
§. 87. V. Ut sit completa. . . . 421

§. 88.

Pag.

§. 88. VI. Ut sit Iudicialis. 424
§. 98. VII. Constans et non revocata. . 425
§. 90. Effectus confessionis legitimae. . 427
§. 91. Quae vis confessionis, si vestigia Corporis delicti penitus deleta sint? . 429

CAPUT XI.

De Probatione delicti per Testes.

§. 92. Notio testis? 431
§. 93. Quis potest esse testis. 432
§. 94. Testes habiles, inhabiles, suspecti, oculati, auriti. 433
§. 95. Testes inhabiles in specie qui? . 434
§. 96. Testes suspecti in specie qui? . . 437
§. 97. Continuatur. 439
§. 98. Requisita probationis per testes. . 441
§. 99. I. Ut adsint minimum duo. . . 442
§. 100. II. Omni exceptione maiores. . 443
§. 101. III. Iurisiurandi religione obstricti. . 444
§. 102. IV. de ipsa delicti substantia, et circumstantiis. 446
§. 103. V. ex certa scientia. 446
§. 104. VI. In Iudicio deponentes. . . 447
§. 105. Quid, si quis legitime requisitus testimonium perhibere renuat? . . 448
§. 106. Forma et modus examinis testium. . 449
§. 107. Effectus depositionis testium omni exceptione maiorum. 451
§. 108. Effectus depositionis unius testis classici. 453
§. 109. Effectus depositionis plurium testium suspectorum. 454
§. 110. Effectus depositionum testium diversa, aut contradictoria fatentium. . 457
§. 111. Vis depositionis complicum. . . 461

CAPUT XII.

De Probatione delicti per Instrumenta, confrontationem, iuramentum, et torturam.

Pag.

§. 112. Quid Instrumentum? 464
§. 113. Instrumenta in processu Criminali non constituunt peculiare probandi remedium. 465
§. 114. Requisita Instrumentorum. . . 467
§. 115. Modus, et actus probandi per Instrumenta. 469
§. 116. Quid Confrontatio? 472
§. 117. eius finis? 473
§. 118. In quo consistit confrontatió? et inter quas personas obtinet? . . . 474
§. 119. Modus confrontationis. . . . 476
§. 120. Quid Iuramentum purgatorium? . 478
§. 121. Torturae corporalis notio, et usus. 480

CAPUT XIII.

De Indiciis.

§. 122. Indicii notio. 482
§. 123. et divisio. 483
§. 124. Continuatur. 484
§. 125. Indicia antecedentia communia. . 485
§. 126. Indicia concurrentia. . . . 486
§. 127. Indicia consequentia. . . . 487
§. 128. Indicia vaga, et adiuvantia tantum. 488
§. 129. Indicia delictorum propria, et in specie furti. 489
§. 130. Indicia delictorum, quae ex odio et vindicta committuntur. . . 490
§. 131. Indicia delictorum, quae Civitatem immediate laedunt. . . . 490
§. 132. Indicia homicidii. 491
§. 133. Indicia Infanticidii. . . . 492
§. 134. Unde aestimanda vis indiciorum? . 492

§. 135.

Pag.

§. 135. Unde aestimatur qualitas, et indoles indiciorum? 493
§. 136. Indicia innocentiae. 494
§. 137. De effectu seu probatione indiciorum. 495
§. 138. Utrum operentur certitudinem? . 496

CAPUT XIV.

De Defensione Inquisiti.

§. 139. Defensionis notio. 498
§. 140. Defensioni in causis Criminalibus locus est. 499
§. 141. Indoles defensionis. 500
§. 142. eius forma, et contextus. . . . 502
§. 143. Officium Defensoris. 504

CAPUT XV.

De sententia Criminali, et eius publicatione.

§. 144. Notio et divisio sententiae Criminalis. 506
§. 145. Effectus sententiae Criminalis. . . 507
§. 146. Requisita legitime sententiae. . . 509
§. 147. Relatio, et deliberatio causae Criminalis. 510
§. 148. Regulae generales in decisione causae observandae. 512
§. 149. Nec non speciales. 514
§. 150. Publicatio sententiae. 515

CAPUT XVI.

De Appellatione, et Recursu reorum.

§. 151. Appellatio quid? 516
§. 152. Providentia Legum Hungaricarum ratione iuris appellandi in causis Criminalibus. 517
§. 153. Quid Recursus? 519

CAPUT XVII.

De Exsecutione sententiae Criminalis, Bonis reorum, et expensis Processus Criminalis.

Pag.

§. 154. Necessitas exsecut. sent. Criminalis. . 520
§. 155. Modus exsecutionis sent Crim. . 521
§. 156. Causae exsecut. sent. Crim. differentes. 522
§. 157. De reorum sepultura. . . . 524
§. 158. De bonis reorum. . . . 525
§. 159. De expensis processus Criminalis. . 525

CAPUT XVIII.

De Processu contra absentes, et fugitivos, et salvo conductu.

§. 160. Ratio dicendorum. . . . 527
§. 161. Reos absentes, et fugitivos persequendi ratio. 527
§. 162. Processus adversus reos absentes. . 528
§. 163. Quid salvus conductus? . . 530
§. 164. Quis potest dare? et quibus datur salvus conductus. 531
§. 165. Effectus salvi conductus. . . 532

CAPUT XIX.

De Processu statario, seu summarissimo.

§. 166. Quid Processus statarius? . . 533
§. 167. Quis Iudicum, et in quibus delictis potest eo uti? 533
§. 168. Quando ab exercitio huius iuris abstinendum est? . . . 535
§. 169. Singularia Processus statarii. . 536

INTRODUCTIO

IN

IUS CRIMINALE HUNGARICUM.

Complexus principiorum, quae animum ad Studium disciplinae praeparant, et propterea disciplinae praemittuntur, *Introductionis* nomine communiter insignitur.

Praeparatur autem animus sequentibus: si primum disciplinae *notio*, eius *obiectum*, et *partes* adstruantur, tum si *disciplinae*, *nexu aliquo* cum disciplina declaranda iunctae, rite discriminentur, si porro indicentur *fontes*, et *scientiae subsidiariae* disciplinae, si denique disciplinae *utilitas*, *historia literaria*, et *methodus* eam docendi proponantur. His veluti totidem partibus Introductionem in omnem disciplinam absolvi constat.

I.

NOTIO IURIS, ET IURISPRUDENTIAE CRIMINALIS.

§. 1.

Lex Criminalis, Ius, et Iurisprudentia Criminalis.

Conceptus iuris Criminalis duabus nititur notionibus simplicibus, utpote notione *delicti*, et *poenae*, circa quae versatur, ut proinde intelligi possit, quid iuris Criminalis nomine generatim veniat, naturale est in systematica pertractatione disciplinae, ab his notionibus simplicibus ordiri. Iam ipsa natura et essentia Civitatis satis demonstrat, plenam securitatem iurium non absolvi sola determinatione iurium Civibus competentium, sed vel maxime definitione omnium actionum consociationi Civili, et securitati iurium Civium adversarum, tum designatione malorum, quae, ut consectaria actionum illegalium, violatores iurium Civitatis, et Civium manere debent; ex eo notiones *delicti* et *poenae* in statu Civili proveniunt. *Delictum* sensu latissimo sumtum, est omnis actio illegalis securitati consociationis Civilis, et iurium Civium adversa. Ita sumtum delictum, in se comprehendit *delictum in sensu stricto*, et *reatum* tanquam species. *Poena* generatim accepta est malum tanquam con-

secta-

sectarium in transgressores legum statutum. a) Illae proinde leges in Civitate, quae determinant iura, et obligationes circa delicta, eorumque poenas dicuntur leges *poenales*, seu *criminales*. Ipsa vero scientia sistens iura et obligationes circa delicta, eorumque poenas, *scientia iuris puniendi*, vel *ius Criminale* nuncupatur. Practica autem harum legum scientia *iurisprudentia Criminalis* audit.

a) Quibus principiis tam ius puniendi, quam Legislatio Criminalis in statu Civitatis nitatur, Auditoribus meis ex Iure publico Universali, quorsum ea doctrina pertinet, notum esse praesupponens a deductione summorum principiorum iuris puniendi abstinui.

§. 2.

Ius puniendi naturale, et positivum.

Si respectus habeatur fontis, unde omne ius Criminale promanat, illud vel naturale est, vel positivum. *Naturale*, cuius principia in natura, et essentia Civitatis rerumque fundata, rectae rationis usu cognoscuntur. Quod si in voluntate alicuius imperantis speciatim declarata fundentur, indeque erui, et cognosci debeant, oritur ius criminale *positivum*. Illud continet principia pro Legislatore, hoc vero normam actionum pro Civibus. Nobis hic loci unice sermo est de iure criminali positivo, speciatim Hungarico.

§. 3.

Lex, Ius, et Iurisprudentia Criminalis Hungarica.

Hungaria, ut societas Civilis considerata, suis propriis gaudet ordinationibus, quibus nexus consociationis Civilis, iuraque Civium, a vi, impetu, pravaque, et illegali voluntatis determinatione malevolorum tuta, illaesaque praestantur, verbo: Hungaria suis propriis gaudet legibus Criminalibus. *Lex* proin *Criminalis Hungarica* conformiter systemati iuris Regni nostri, non incongrue definiri potest: quod sit *publica*, *mutuo Regis et Regni consensu*, *diaetaliter sancita*, *et solenniter promulgata constitutio*, *de delictis*, *eorumque poenis*, seu propositio enuncians voluntatem moraliter obligatoriam Legislatoris Hungariae, circa delicta, eorumque poenas. Complexus autem harum legum, *Ius Criminale Hungaricum* nuncupatur, ipse vero habitus leges Criminales Hungaricas, rite cognoscendi, interpretandi, et obvenientes factorum illicitorum species, eo quo decet ordine applicandi, *Iurisprudentia Criminalis Hungarica*, audit.

§. 4.

Leges Crim. Speciales, et Communes.

Leges Criminales, in Hungaria vigentes vel *speciales* sunt, determinato alicui statui,

aut

aut classi Civium propriae, v. g. statui Ecclesiastico, Militari etc., vel *Communes*, quae omnes Cives Monarchiae Hungaricae obligant. Caeteris divisionibus utpote intuitu aetatis, fontium etc. cum nullius sint utilitatis practicae, facile carere possumus.

II.

OBIECTUM IURIS CRIMINALIS HUNGARICI EIUSQUE PARTES.

§. 5.

Iuris Criminalis Hung. obiectum.

Obiectum Iuris Criminalis constituunt *delicta*, per legem pro talibus declarata, eorumque *poenae publicae*. Ast, omnia delictorum consectaria determinare, ut sunt remorsus conscientiae, ignominia, contemtus delinquentis, hisque similia, excedit ambitum iuris Criminalis. Licet ob connexionem causae consvetum sit etiam privatam, quae ex delicto nascitur, obligationem simul proponere. Quod vero finem huius artis attinet, eum optime expressit *Cicero*, de officiis 3. 5. inquiens: *hoc spectant leges, hoc volunt, incolumen esse Civium coniunctionem, quam qui dirimunt, eos morte, exilio, vinclis, damno coërcent.*

§. 6.

Ius Criminale, pars est Iuris Publici late accepti.

Ad qualem vero iuris partem, an ad Ius Publicum saltem late acceptum, a) an ad Ius Privatum magis, ius Criminale referendum sit? temporibus nostris in utramque partem disceptatum est. Vir Illustris *Gallus Aloysius Kleinschrod* b) illud in seriem Iuris privati refert, ex eo praecipue fundamento; quod obiectum Iuris Criminalis sint actiones privatae, scilicet delicta a privatis commissa, ergo tam iuris vindicatio quae ex delicto oritur, quam et realis irrogatio poenae, quum unice privatum Civem feriat, ad ambitum potius Iuris privati, quam publici referri debet. Est quidem verum leges Criminales illicitis privatorum actionibus poenas statuere, verum cum omnis Iuris Criminalis scientia versetur circa iura Civitatis, quae ex datis legibus Criminalibus, contra securitatis publicae turbatores descendunt, ob hanc causam ius Criminale induit characterem publicitatis, et seriem suam occupat inter scientias Iuris Publici; Civitas enim, utpote repraesentans Universorum Civium, persequitur poenam publicam adversus reum, non ut partem litigantem, sed ut subditum nomine et iure suo; iudex vero, ut Mandatarius Civitatis, decernit poenam legalem; in Iure enim Criminali non agitur de favore laesi Civis, neque de componenda lite inter Civitatem,

tem, et reum, sed de salute publica Civitatis conservanda. c) Conceptus iste de natura, et indole legum Criminalium, si non explicite adminus implicite ipsis quoque legibus positivis continetur d).

a) Ius Publicum late acceptum ambitu suo comprehendit Constitutionem, et administrationem publicam Civitatis, adeoque et omnes ordinationes, quibus efficitur, ut impedimenta fini Civitatis obstantia removeantur. Media ad finem perducentia sunt Ius Politiae, Ius puniendi etc. b) Systematische Entwickelung der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinl. Rechts. III. Thl. §. 130. Edit. tert. c) Stübel System des Allgemeinen peinl. Recht. I. Thl. §. 29. Feuerbach Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinl. Rechts I. Thl. Pag. 161. Aschenbrenner Abhandlung: das peinliche Recht gehört zum Staatsrechte: in dem Archiv des Criminalrechts von Klein, Kleinschrod, und Konopack. IV. Bd. I. St. Nro. V. Pag. 89. d) Exemplo sint leges Romanorum, quae solicite iudicia publica a privatis separarunt, sanciendo, ut Crimina in Comitiis populi, tanquam res publica populi discuterentur. Leges Hungarorum pari cura delicta publica, a privatis segregant, illorum persecutionem accusatori publico, qui Fiscus Magistratualis est, relinquunt. Ipse Werböczius Tit. II. Prol. §. 3. non obscure innuit persecutionem Criminum partem esse Iuris Publici: *Ius* inquit *Publicum est, quod principaliter ad Imperium, et regimen Regnorum, publicamque utilitatem spectat: et in Sacris, ac Sacerdotibus, et in Magistratibus consistit. Unde qui laedit Sacerdotes, vel res Sacras, vel Magistratus, hoc est Rectores populi, ab omnibus tanquam pro Crimine Publico, accusari potest.*

§. 7.

§. 7.

Ius Criminale Theoreticum, et Practicum.

Habito respectu diversitatis obiecti circa quod Iurisprudentia Criminalis versatur, duabus obsolvitur partibus *theoretica* una *practica* altera. Pars theoretica generatim versatur circa principia delictorum, poenarumque, ambituque suo duas comprehendit partes, unam *Generalem*, quae generalia principia de delictis, eorumque poenis in abstracto, quin ea ad obvenientes species referat, sistit; alteram *positivam specialem*, quae singulorum delictorum species eorumque poenas, iuxta determinationem legum positivarum, v. g. Hungaricarum recenset. *Pars practica*, proponit modum, adversus facinorosos, iuxta praescriptum legum positivarum procedendi, et iura laesae Civitatis vindicandi, proinde ambitu suo processum Criminalem comprehendit.

§. 8.

Praxis Criminalis, Casus Crim. Negotium Crim. Acta Crim.

Ab iure Criminali practico, secernenda est sic dicta *praxis Criminalis* a) seu habitus negotia Criminalia tractandi, exercendique; nititur illa usu, eoque solo obtinetur, ius vero Criminale practicum, pars est theoretica iuris, obtinetur institutione, doctrina.

Con-

Consistit autem omnis *Praxis Criminalis* I. in regulis prudentiae, quae iudici in inquisitione Criminali, inde ab exordio causae usque finalem eiusdem decisionem, si officio suo rite fungi velit, observandae sunt. II. In regulis technicis, tractandorum aut iam pertractatorum actorum Criminalium, quo ars *referendi*, *decretandi*, *et regestrandi* pertinet. Factum illicitum, quod ad legem Criminalem applicari potest, dicitur *casus Criminalis*, obvenientia vero circa illum negotia, *negotia Criminalia*, quae seu vivae vocis ministerio, seu scripto agantur, *actorum Criminalium* nomen habent.

a) Feuerbach, Lehrbuch des gemeinen in Deutschland, geltenden peinl. Rechts §. 4.

III.

DISCIPLINAE IURI CRIMINALI ADFINES ET CUM EODEM NEXAE.

§. 9.

Disciplinae iuri Criminali adfines.

Disciplinae Iuri Criminali adfines, et cum eodem Summo nexu iunctae, numerantur sequentes: I. Ius Civile stricte sumtum. II. Ius Politiae. III. Ius Criminale philosophicum. IV. Politica Criminalis. V. Philosophia Iuris positivi Criminalis. In quali nexu hae disciplinae, cum Iure Criminali cohaereant, e sequentibus uberius intelligetur.

§. 10.

§. 10.

I. Ius Civile stricte sumtum.

Limites, qui inter *Ius Civile stricte sumtum*, et Criminale intercedunt, facile est definire. Iuris Civilis obiectum sunt iura privata Civium, quae circa Meum, et Tuum versantur, adeoque, quae vel mediate, vel immediate de bonis, et dominiis Civium disponunt, tum modum amissa iura vindicandi definiunt. Iuris vero Criminalis obiectum sunt iura, quae Civitati Iatis legibus Criminalibus, in earundem transgressores competunt. Hinc principium Iuris Civilis est: *Suum cuique tribue*, principium autem iuris Criminalis: *neminem laede*, *Suum cuique sinito*, differunt proinde tam obiecto, quam principio.

§. 11.

II. Ius Politiae.

Maiori difficultati subiacet designatio limitum *Iuris Politiae*, et Criminalis. Tam ius Politiae, quam Ius Criminale eundem habent finem, nempe: Communem securitatem Civitatis, spectato nihilominus obiecto essentialiter differunt. Indubium est plurimas existere actiones, natura sua ita comparatas ut vel immediate iura Civium, et Civitatis laedant, aut spectata sua qualitate externa, et intentione agentis in laesionem iurium tendant, proinde securitati iurium e diame-

tro

tro oppositae, et adversae sint; tales itaque actiones, quae iam natura sua, sub omnibus respectibus, et relationibus Iuris prohibitae sunt, et immediate in deminutionem iurium Civitatis, et Civium diriguntur constituunt obiectum Legislationis Criminalis, et sic Iuris Criminalis. Sed observamus, et tales actiones, quae immediate in laesionem iurium non sunt directae, et in se spectatae indifferentes; sed ob noxia consectaria, quae ex iis in ordinem publicum Civitatis, tranquillitatem, Commoditatem vitae, et moralitatem Civium redundare possent, securitati publicae, et privatae exitio, vel damno esse possunt, adeoque non indifferentes, sed securitati iurium noxiae haberi, ac proinde sub Comminatione poenae praecipi, aut prohiberi debeant, has itaque actiones ad finem Civitatis dirigere generatim est obiectum Iuris politiae, speciatim politiae Securitatis. Natura itaque et essentia actionem designat limites utriusque Iuris, omnisque Legislatio eo eniti debet, ut accuratos limites inter Crimina stricte dicta, et reatus politiae tam intuitu modi procedendi, quam poenarum definiat ne actiones, et reatus natura sua discreti misceantur, et moralia iudicia populi de actionum convenientia et inconvenientia confundantur. Discrimen diversitatis actionum quibus communis securitas iurium turbatur, inducit quoque discrimen illatas laesiones vindicandi: malum enim cum violatione

le-

legis Criminalis connexum dicitur *poena Criminalis*, quae et maiori deliberatione et praecautione decernitur, et maiori cum apparatu executioni datur: malum vero cum transgressione ordinationum politicarum connexum, non stricte poena, sed *castigatio*, *Correctio*, *poena politica* audit, quae nec in determinatione, nec reali irrogatione tantum apparatum, et solennitatem deposcit. Quae vero actiones ad ambitum iuris Criminalis, quae vero ad ambitum iuris politiae in specie referendae sint, id in abstracto determinatu est difficillimum, pendet haec res omnis ab innumeris Circumstantiis incidentibus Civitatis ut sunt indoles, mores, character, temperamentum, occupationes populi, clima etc., prudentiae itaque Legislatoriae relictum est limites delictorum publicorum, et reatuum politiae ita definire, ne quid detrimenti, seu securitas publica, seu privata capiat. Elegans sane exemplum hac in re praebet Legislatio Austriaca, quae in nova sua Sanctione de delictis et poenis magna prudentia reatus politicos, a Criminibus separavit.

§. 12.

III. Ius Criminale philosophicum.

Quomodo ius *Criminale philosophicum*, ab iure Criminali positivo differat facile est intellectu: Ius Criminale philosophicum est scientia iurium naturalium, quae Civitati cir-

ca

ea delicta et poenas competunt, et ita continet criteria iustitiae, vel iniustitiae legum poenalium positivarum, fons illius, unde cognoscitur, est recta ratio. a) Ius Criminale positivum est scientia iurium positivorum de delictis et poenis exstantis alicuius Civitatis. v. g. Hungaricae, fons huius est positivus, seu voluntas Legislatoris Civilis sufficienter declarata. Ambae hae disciplinae ita invicem nexae sunt, ut una absque altera subsistere non possit, sola tantum iuris philosophia, remota, et spreta omni experientia degenerat in inanem, spatio vacuam speculationem, efficitque *Somniantes criminalistas*, solum, et unicum Ius positivum, nulla iuris philosophia suffultum, nuda praxis, omni theoria iuris destituta, quid quaeso sunt aliud, quam ieiunum chronicon legum, efficiuntque *Vaniloquos criminalistas.*

a) Ius Criminale philosophicum illustrarunt Gmelin, Soden, Feuerbach, Iakobs, Berg, Tafinger. Henke, Kraczer, aliique plures. Vid. *Ersch* Literatur der Iurisprudenz und Politik Leipzig 1812.

§. 13.

IV. Politica Criminalis.

Ius Criminale positivum, non est confundendum cum *Politica Criminali*, seu Scientia, quae antecedenter determinat, et examinat media, quibus delicta pro ratione, et natura Circumstantiarum Civitatis modo optimo praecaveri, et coërceri possint. Est ea

stu-

studium Legislatoris Civilis, cuius officii est in antecessum de convenientia, aut disconvenientia mediorum ad obtinendum finem Civitatis expendere, et expensa populo pro norma actionum proponere. Ius autem Criminale positivum percenset delicta, et proposita per Legislatorem media, quibus legum transgressores in officio continendi sunt; in applicatione ergo casuum singularium ad proposita media, exulat omne iudicium de convenientia, aut disconvenientia mediorum, iudex enim non est Legislator, sed minister tantum legum. Huc respexisse videtur Verböczius Tit. VI. Prol. §. 13. inquiens: *Cum leges institutae fuerint, non erit postea iudicandum de ipsis, sed oportebit iudicare secundum ipsas.*

§. 14.

V. Philosophia Iuris positivi Criminalis.

Multum denique discriminis intercedit inter Ius Criminale positivum, et *Philosophiam Iuris positivi.* Cum Cives iuste praesumant leges positivas non esse partum nudi arbitrii Legislatoris, aut affectuum, sed potius resultata seriae meditationis, iustitiae, et prudentiae Legislatoriae, inveniunt quoque in legibus ipsis quendam impulsum indagandi in momenta, ex quibus Legislator processit, ut spiritum legum eruere, earumque sensum clare, et perspicue comprehendere

pos-

possini. Meditationes proinde tales de necessitate exstantium legum positivarum, earum utilitate, iustitia, aut iniustitia, convenientia, aut disconvenientia, constituunt *Philosophiam Iuris positivi*, a) quae nos deducit ad id, quod *spiritum legum* nuncupamus, intelligendum, et una distinguit Iurisconsultum a nudo legum sciente. *Scire leges* iam olim monuit *Celsus* L. 17. D. de Leg. *non est verba earum tenere, sed vim ac potestatem.* Dum autem super lege positiva philosophamur, sedulo nobis cavendum est, ne claro et expresso edicto legis opinionem nostram philosophicam substituamus, hac enim ratione denegamus legi obedientiam, et fimus seditiosi in legem, multo minus integrum est legem interpretando circumvenire, detorquere, aut depravare; hac enim ratione fraus fit legi, b) et qui id agit, legis est corruptor, destructor, et, ut *Cicero* iam dudum animadvertit, *calumniam infert legi*, quae omnia de illo, qui super lege philosophatur, dici non possunt. Quomodo iam Ius Criminale positivum, a Philosophia Iuris positivi differat, vel me non monente, quivis intelliget.

a) Philosophiam Iuris positivi excoluerunt *Montesquieu.* Geist der Gesetze. Wien 1799. b. Bauer. *Filangieri* System der Gesetzgebung. Frankfurt und Leipzig 1794. *Hugo* Lehrbuch des Naturrechts, als einer Philosophie des Rechts. Berlin 1799. b. Milius. — b) *Paulus* L. 29. D. de Leg. *Contra legem facit, qui id facit, quod lex prohibet; in fraudem vero, qui salvis verbis legis, sententiam eius circumvenit.*

IV.

IV.

FONTES IURIS CRIMINALIS HUNGARICI.

§. 15.

Notio et divisio fontium.

Nomine *Fontis* alicuius disciplinae intelligitur omne id, unde doctrinae ipsius disciplinae immediate hauriuntur. Hauritur autem omnis cognitio doctrinarum Iuris Criminalis, aut immediate ex ipsis legibus Civitatis, aut ex supremis principiis peti debet, inde est, quod omnis fons doctrinarum Iuris Criminalis vel *naturalis* sit, vel *positivus*. Doctrina fontium naturalium est obiectum Iuris Criminalis philosophici, huius loci est tantum doctrina fontium positivorum. Fontes positivi aut *domestici* sunt, aut *peregrini*, prout vel ex legibus positivis nostrae Civitatis, aut ex receptis legibus peregrinis, extraneis, id eruimus, quod cognoscere volumus. Allata divisio fontium positivorum, Iuri, quidem nostro conveniens non est quod Hungariae Regnum, inde a sui exordio legibus semper domesticis rectum fuerit, neque ulla legalis alicuius receptionis iurium peregrinorum vestigia in Corpore Iuris Hungarorum reperiantur, ea propter, dum de fontibus Iuris Criminalis Hungarici sermo instituitur, quaestio solummodo de fontibus domesticis esse potest, et ideo omnem doctrinam fontium positivorum Iuris Criminalis, ad

men-

mentem legum patriarum exigemus. Quantum autem utilitatis cognitio iurium peregrinorum Iurisprudentiae nostrae adferat, patefiet in doctrina de subsidiis Iuris-Crim. Hung. N. V. contenta.

§. 16.

Fontibus domesticis adnumerantur I. Leges de delictis et poenis latae.

Si de fontibus Iuris nostri quaeris illud generale principium tene: *Quidquid legis nomen in Inclyto hocce Hungariae Regno habet, aut legis vim sustinet, id omne fontibus domesticis positivis, iure adnumeratur.* Uberrimum itaque fontem cognoscendarum doctrinarum Iuris nostri efficiunt *I. Leges de delictis et poenis mutuo Regis et Regni Consensu Diaetaliter sancitae et promulgatae*, cum sua *analogia iuris*, seu omni eo, quod ex spiritu legum, non vero ex verbis earum intelligitur. Exhibet illas inde ab exordio Monarchiae usque ad nostra tempora conditas Corpus Iuris Hungarici. a) Valet de illis illud Ictorum principium: Lex posterior, derogat priori. Hungaria speciali et systematico codice Criminali hactenus destituitur b) leges proinde Criminales Hungarorum noscere volenti, diurna nocturnave diligentia Corpus Iuris volvendum est.

a) De collectione Corporis Iuris nostri, eius partibus, deque ratione et modo citandarum et evol-

 ven-

vendarum legum agere est Iuris privati Hungarici. Vid. *Kelemen* Inst. iur. priv. Hung. Pag. 60. et seq. b) Indefessus Zelus et Conatus Imperatoris et Regis Iosephi II. omnes naevos administrationis publicae in melius transfundere volentis, solicitudinem eius etiam ad Hungariae Regnum, intuitu Iustitiae vindicativae direxit, ornavit is Hungariam sytematico Codice Criminali, qui sub nomine *Universalis Sanctionis de Delictis eorumque poenis*, Anno 1787. die 2. Mensis Aprilis, abrogatis antiquis legibus Universalem vim obligandi obtinuit, verum Sanctio haec, commune fatum ordinationum Iosephinarum experta, vi obligandi destituitur. In Comitiis Anni 1790. et 1791. continuative celebratis, agnita fuit necessitas specialis Codicis Criminalis, hunc in finem ordinatur Art. 67. Deputatio Regnicolaris, quae Codicem Criminalem genio et moribus Gentis convenientem elaboraret, elaboratumque in Comitiis referret, Sanctione dein Regiae substernendum. Perfecit Deputatio Regnicolaris demandatum sibi laborem, sed elaboratum, in Comitiis Regni hactenus revisum non est, et ea propter nec Sanctionem legalem obtinere potuit. Prostat typis Michaëlis Landerer, Pestini 1807. in folio vulgatum, sub titulo: *Codex de Delictis eorumque Poenis pro Tribunalibus Regni Hungariae Partiumque eidem adnexarum per Regnicolarem Iuridicam Deputationem elaboratus.* Ad relevandum Iuris Criminalis studium, iuvenili fervore, ut ingenue confitear, impulsus, tentavi dispersas per Corpus Iuris Hungarici leges poenales in ordinem systematicum redigere, quas *Conspectus Legum Criminalium apud Hungaros* etc. typis Landererianis Cassoviae 1805. editus, exponit.

§. 17.

§. 17.

II. Statuta Locorum Particularium. III. Privilegia Regum. IV. Benigna Rescripta Regia.

II. *Statuta Locorum Particularium*, seu Constitutiones Communitatum peculiarium, pro negotiis suis Commodius expediendis conceptae. Communitates particulares sui iuris propria iurisdictione gaudentes vi legum a) ad negotia sua facilius expedienda, in defectu legum ius habent particularia iura in gremio sui constituendi, quae si iusta, honesta, legibus Regni, et iuribus Regis item approbatis consuetudinibus Curiae Regiae non derogent, vim obligandi particularem nanciscuntur, ita, ut non tantum iudices proprios, sed et iudices superiores obligent. Relate ad vindicativam iustitiam, innumera sunt profecto Iuris Criminalis negotia, praesertim formam processus Criminalis, multosque minores reatus tangentia, quae legibus communibus definita non sunt, hunc legum defectum, moris est Iurisdictionibus, latis particularibus statutis supplendi. b) III. *Privilegia Regum*; Quod intuitu legum Criminalium nemo Civium possit esse privilegiatus, res ipsa loquitur. Immunitatem quippe ab observantia legum poenalium alicui tribuere, idem esset, ac Civibus imperare, ut securitatem publicam Civitatis pessumdent, cuius tamen solius fruendae causa in Civitatem concessum est, in causis proinde Criminalibus privile-

gia pro immunitate et exemtione ab observantia legis poenalis sumta, cum saluti publicae Regni adversa, et damnosa sint, elargiri non possunt. Sed quae tamen concedunt tur, illa unice exercitium Iurisdictionis Criminalis respiciunt. c) IV. *Benigna Rescripta Regia*, quibus aut forma exercendae Iurisdictionis Criminalis describitur, aut casus dubii circa ipsa delicta et poenas emergentes definiuntur, aut legis defectus supplet tur, d) cum normam iudici, et litigantibus praescribant, non immerito fontibus domesticis adnumerantur.

a) 3-ae : 2. b) Elegans huius rei exemplum occurrit in Statutis Liberarum Regiarumque Civitatum, quae sub nomine Articulorum Tavernicalium nota sunt, et Corpori Iuris Hungarici Tomo II. inserta; integritati suae eos restituit in eruderandis antiquitatibus Hungaricis indefessae diligentiae Vir Martinus Georgius Kovachich, in *Codice Authentico Iuris Tavernicalis statutarii communis* etc. Budae 1803. 8. Non minoris attentionis est singularis libellus idiomate latino et Hungarico conscriptus, antiquissima statuta. L.R. Civitatum continens: *Ius Civile sive Statuta, privilegia, praerogativaeque ac consuetudines Municipales, Regiae, ac Liberae Civitatis Cassoviensis etc. aliarumque Civitatum, Oppidorum, et Locorum privilegiatorum Ius Gladii habentium, et his se conformantium etc. Bartphae* 1701. *Typis Civitatis impressit Michael Scholez.* Multa ibi reperies circa delicta, eorumque poenas statuta, quae tamen ob nimiam suam barbariem, et crudelitatem, a genio temporum nostrorum abhorrentia, abolita sunt. c) Est in Regno nostro multos Cives singures, immo et personas morales numerare, iurisdictione Criminali, vel ut nostri loqui amant, Iure

gla-

gladii non vi legis, sed unice indulgentia et concessione Principis praeditos, cui itaque privatorum, et quomodo id iuris competat, e privilegiis Principum cognoscendum est. d) Consuetum est B. Rescripta Regia medio Excelsi Cons. Reg. Locumt. Hung. cunctis Iurisdictionibus Regni pro futura earundem directione transmittere. Usui nostro inserviunt, B. R. R. Leopoldi I. de Anno 1701. 11. Aug. quo disponitur, ut lata Sententia Capitali, condemnato trium dierum mora relinquatur, ut sibi offensum Deum reconciliare, et animae saluti consulere possit; bina, Maria Theresiae de Anno 1776, quorum unum abrogat Torturam, alterum restringit usum Asylorum; notatu digna sunt Rescripta modo feliciter regnantis Domini, Imperatoris et Regis Francisci I. unum ddo Viennae 29. Ian. 1813. Normam exercitii Iuris Statarii cunctis Iurisdictionibus Regni praescribens, aliud ddo. Viennae 14. Ian. 1814. Poenam mortis ad poenam gladii, aut laquei restringens, tertium denique ddo. 10. Iun. 1817. Nro. 16621. medio Exc. Cons. Reg. L. H. transmissum definiens modum et rationem, qualiter in levando corpore delicti et conficiendis Visis repertis, artis peritis procedendum sit.

§. 18.

V. Consuetudo VI. Decisiones Curiae Regiae.

Quemadmodum omnes populi, ita et populus Hungarus praeter Ius scriptum, gloriatur quoque Iure non scripto, seu moribus ab antiquissimis inde temporibus receptis, et usitatis, qui nomen *antiquarum*, *et approbatarum consuetudinum Regni* indepti sunt. Consuetudo vel ideo notanda est, quod multa instituta Iuris consuetudini debeamus,

eius-

eiusdemque vis, par sit vi legis scriptae, dummodo legitimis requisitis instructa sit, a) In hunc censum quoque veniunt *Decisiones Curiae Regiae*. Est illud omnibus Civitatibus commune, ut ubicumque Legislatio aut incompleta, aut spiritui temporum minus accomodata est, nova oriantur et principia, et instituta Iuris, per sic dictum *usum, praxim forensem*. Uniformis quippe applicatio factorum ad leges, perpetuus rerum similiter iudicatarum usus, novum gignit systema applicationis legum, quod tanquam fons uberrimus cognoscendarum legum considerari debet. Nobilissimum huius rei exemplum nobis suppeditat Historia Iuris Populi Romani, quantopere Praetoris auctoritate, responsis prudentum, et disputationibus in Iudiciis praecipue C.Viralibus agitatis, ius Romanorum excultum, auctumque fuerit, norunt omnes, qui vel a limine Iuris Romani placita salutarunt, idem quoque in Hungaria nostra usuvenisse b) et usuvenire novimus, ut non immerito praeiudicia curialia fontibus iuris nostri adnumerari videamus. c) Existit earundem collectio inde ab Anno 1722. seu a tempore instauratae Curiae Regiae usque annum 1769. adornata, nomine *Plani Curialis* cognita, typisque vulgata. d) Continet illa solummodo Decisiones Causarum Civilium, res etenim in Causis Criminalibus per Curiam Regiam iudicatae, desideratis adnumerantur, quae si aliquando

pu-

publici iuris effectae fuerint, indubiae multum inde utilitatis tum in doctrinam iuris, tum in praxim ipsam redundabit.

a) Werbőcz. Tit. Prol. 10. 11. 12. Praecipui, in eius opere de delictis et poenis sonantes Tituli sunt: 14. 15. 16. 105. I-*ae:* 30. 39. 42. 43. 44. 46. 47. 51. 55. 57. 58. II-*ae:* 20. 21. 22. 23. 24. 32. 34. III-*ae:* e quibus plurimae Iuris Criminalis doctrinae suam capiunt lucem. b) 2-*ae:* 6. §§. 3. et 11. *Municipalis tamen haec nostra consuetudo, qua in indiciis modo generaliter utimur, constat — ex Iudicum Ordinariorum Regni Sententiis, Litteris Adiudicatoriis iteratis, imo pluribus vicibus uno et eodem ordine, ac modo, processuque latis, et confectis, ac executione iuridica roboratis.* c) Curiam Regiam prout hodie sumitur constituunt duo suprema Iudiciaria Regni Tribunalia Excelsa Tabula VII. Viralis, et Inclyta Tabula Regia. *Decisiones* Curiae Regiae sunt Sententiae a supremis his Tribunalibus legitimae latae, ac pleno effectu donatae. *Praeiudicium*, decisiones in similibus causis, saepius uno eodemque ordine ac modo factae. Discrimen inter utrumque est, quod alterutrius Tabulae vel unica sententia decisionem faciat, utriusque autem consentientes plures et similes praeiudicium efficiant. Licet sententia iudicis tantum partibus litigantibus ius constituat, ex systemate tamen Iuris Regni nostri, Decisiones Curiae vim suam latius exporrigunt, nam leges ambiguas et obscuras praticae interpretantur, iudicibus inferioribus normam constituunt, a qua iis recedere non est integrum nisi sententias suas penes appellationem reformari malint, quin et ipsi Curiae Regiae propter convenientiam ne in similibus casibus discrepantes sententias proferat, quod dignitati eius derogaret, denique in defectu legis, interim, donec in Comitiis res decidatur, legis instar servit. Vid. Kelemen. Inst. Iur. priv. Hung. Pag. 128. d) Iussu immortalis memoriae Imperatricis et Reginae Mariae

The-

Theresiae collectionem decisionum Curiae adornarunt delecti ad id triumviri: Comes *Christophorus Nitzky*, *Antonius Vörös*, et *Iosephus Kelcz*, Anno dein 1769. in forma decisionum adprobatam in usu esse voluit. Excusa est Posonii typis Wöberianis Anno 1800. in fol.

V.

SUBSIDIA IURIS CRIMINALIS HUNGARICI.

§. 19.

Notio et divisio subsidiorum.

Subsidia alicuius scientiae, seu *auxiliares cognitiones*, passim audiunt omnes illae disciplinae, quae cognitionem fontium immediate adiuvant, et promovent, efficiunt que, ut hauriendae doctrinae facilius, clarius, et plenius comprehendantur. Iurisprudentia Criminalis Hungarica scientia est mixta, ex veritatibus partim philosophicis, partim historicis composita; ideo subsidia, quae ad intimam legum cognitionem ducunt, non inconcinne in philosophica, historica, et philologica dispescuntur; sed praeter haec, sunt et talia, quae usum fontium iuris alleviant, et stricte usui practico Criminalistarum inserviunt. Singula hic brevitate, qua licet maxima, recensebimus.

§. 20.

I. *Subsidia Philosophica.*

Subsidiis Philosophicis adnumeratur generatim *Philosophia*, et speciatim *doctrina morum*, *et Ius naturae singulorum hominum.* Philosophia, qua fundamento omnis nostrae cognitionis, et directrice ac norma actionum humanarum, nec Legislator, nec Iudex, nec Defensor carere possunt. Doctrinae etenim probabilitatis, et certitudinis, quae praecipuam partem Logicae constituunt, suppeditant Iudici, Advocato certas leges, ut de historica certitudine, aut probabilitate facti condigne iudicare possit; cum enim omnis vis sententiae Criminalis in certitudine, aut probabilitate commissi facti fundetur, neque leges positivae omnes et singulas regulas quae in investigatione factorum observandae sunt determinent, suapte consequitur Iudicem, Advocatum regulis Logicis doctrinarum probabilitatis, aut certitudinis destitutum, nunquam exactum iudicium de commisso facto depromere posse. Legislatori vero deserviunt pro basi, et fundamento naturam probationum, summi momenti pro fortunis Civium doctrinam, curatius definiendi. Doctrina autem morum, et Ius naturae singulorum hominum, spectari debent, ut fundamentum omnium legum positivarum; quandoquidem leges positivae in fundamento nihil aliud sunt, quam modificationes, ampli-

pliationes, aut restrictiones legum naturalium moralium. Inserviunt illae Legislatori pro norma, quas possit leges iuste ferre, quin vel Civitatem negligat, aut libertatem Civium offendat; Iudici vero ad cognoscendam naturam, et indolem illarum actionum, quae in numerum delictorum relatae sunt, tum ad determinandam obiectivam, et subiectivam earundem magnitudinem; Defensori autem ad faciliorem reddendam defensionem. Iurisconsultus enim, qui fundamenta, et principia quibus omnis Legislatio positiva nititur, ignorat, leges non intelliget, multo minus eas declarere, aut facta legibus accommodare sciet. Generatim, Philosophia non tam subsidium, quam partem integrantem Iuris Criminalis constituit, eius ope tantum lex positiva in mille formas translata rite intelligi, et explicari potest. Confer. Matthiae Antonii Markovits eruditam Dissertationem de Fontibus Iuris Hungarici Tyrnaviae 1777. §. 13. et seqq.

§. 21.

Subsidia Philologica.

Studium Iuris Criminalis adiuvatur summopere per sic dicta subsidia *philologica*, ad intelligendas enim leges oportet prius scire ipsam vim ac potestatem verborum quibus leges conceptae sunt, et cum istud absque plena cognitione lingvae illius, qua leges scriptae sunt, obtineri non possit, sua-

pte

pte fluit ICtum subsidiis philologicis in doctrina Iuris Criminalis carere non posse. Cum leges nostrae lingua latina conceptae sint, eius plena cognitio, Ius Criminale Hungaricum noscere volenti necessaria est.

§. 22.

III. Subsidia Historica.

Auxiliatricem denique manum facilius cognoscendo et intelligendo Iuri Criminali porrigunt subsidia sic dicta *Historica*, Iurisprudentiae, alter quasi oculus. ICto non tantum Historia Universalis, sed praeprimis I. Solida cognitio originis, et progressus *Legum Domesticarum* necessaria est; ex annalibus enim patriae cognoscimus circumstantias, quae Legislatores Divos Reges nostros, ad has vel illas leges poenales rogandas permoverunt, monstrant annales patrii influxum harum legum in Civitatem, quae consectaria ex illis manaverint, declarant porro causas accumulatorum omni aetate vitiorum, et Criminum, quosve effectus sancita adversus legum transgressores remedia produxerint, ita exacta cognitio originis, et progressus legum domesticarum ponit nos in eum statum, ut de natura et indole iustitiae vindicativae condigne iudicare possimus. a) II. In hanc classem quoque veniunt *antiquitates iuris*, *rerumque Hungaricarum.* Spiritus novarum legum hauritur ex Historia temporis praesentis,

tis, sed ad spiritum antiquarum logum cognoscendum, plures, et ampliores notitiae rerum requiruntur, ut sunt: cognitio antiquioris status physici, oeconomici, politici, religiosi, iudicialis, et domestici alicuius populi, notitiae hae sibi iunctae recepto nomine *antiquitatum* insigniuntur. Speciatim vero, quod ad Iurisprudentiam nostram attinet, stylus legum, verba antiqua, et obsoleta, forma iudiciorum ratio et modus exercendae iurisdictionis Criminalis, probationes in causis Criminalibus etc. adiuvant, haec legum interpretationem, sensumque dubium mirifice illustrant. b)

a) Historiam, stricte Legislationem Criminalem Hungaricam narrantem, desideratis quidem adnumeramus, reperitur illa nihilominus passim in doctis operibus Historiam Iuris Hungarici de professo tractantibus, mixtim Legislationi Civili adnexa. Nota sunt erudita opera *Ionii*, *Kollarii*, *Fleischhakeri*, *Decsyi*, *Czirakyi*, *Hainikii*, *Kovachichii* ampla Vestigia Comitiorum, e quorum operibus Hungarorum legibus magna affulget lux. b) Prima fundamenta illustrandarum Antiquitatum Regni iecit *Adamus Franciscus Kollar* in illustri opere Amoenitates Historiae, Iurisque publici Regni Hungariae Viennae 1783. 8. quem secutus est *Martinus Georgius Kovachich* in egregio opere: Formulae solennes styli in Cancellaria Curiaque Regum, Foris minoribus Regni Hungariae olim usitati Budae 1799. 4. Utinam dignos successores in aliis quoque obiectis iuris reperirent.

§. 23.

§. 23.

Usui practico Criminalistarum deserviunt Psychologia Empyrica, Medicina Forensis.

Praeter recensita hactenus Iuris Criminalis subsidia, sunt adhuc nonnulla, quae doctrinarum applicationem alleviant et stricte usui practico inserviunt. Hunc in censum venit I. *Psychologia Empirica*, quae in applicatione ad delicta Psychologia Criminalis nuncupatur, eius usus se maxime prodit in cognoscendis motivis ad delictum impellentibus, in diiudicanda quantitate subiectiva reatus et culpae agentis, in determinandis poenis arbitrariis, in rite instruendis et proponendis articulis inquisitionalibus, denique in modo inchoatam inquisitionem Criminalem via tam iudici, quam inquisito minime molesta ad optatum finem deducendi. Saltem intima cognitio indolis naturae, actionumque humanarum enodat facilius Legislatori arduum illud problema: genio et moribus populi convenientes ferre leges, ne aut poenarum lenitate securitatem Civitatis pessumdet, aut duritie nova Crimina gignat, digne resolvere, resolutumque effectui mancipare; Iudici alleviat molestum inquisitionis onus, ne illacrymetur precibus calamitosorum, aut ne in eos, quos facinorsos esse putat, subito exardescat; Defensori denique indicat modum elucubrandi defensionem inquisiti, ne defensionem suam sophismatibus,

aut

aut affectatae humanitati, vel ignorantiae iudicum superstruat, et in casu manifesti reatus ut imploret potius iustitiam iudicis, clementiam Principis, quam iniustitiam malis artibus extorqueat. a) II. *Medicina Forensis.* Plurimi incidunt casus, in quibus practico Criminalistae, regulae artis medicae per quam necessariae sunt, v. g. dum quaestio est de vulnerum lethalitate, homicidio, venenis, dementia etc., in his consilia, immo iudicia artis peritorum de facinore ipso sequi tenetur, absque illarum cognitione nec exmissus ad assumendum, eruendumque in similibus delictis corpus delicti, actusque iudiciales in tali inquisitione necessarios cum effectu diriget, nec Iudex, nec Defensor, iudicia et opiniones adhibitorum artis peritorum condigne aestimare scient. Necessariae sunt ergo Practico Criminalistae, praeviae notiones medicae, quae omnes quantum ad ius Criminale attinet, nomen *Medicinae Forensis* habent, constituuntque partem integrantem Politiae Medicae. b) III. Magnam Iuri Criminali affundit lucem diligens et assidua actorum Criminalium lectio. Denique IV. diuturna experientia efficit consummatum, et perfectum Criminalistam.

a) Nie wird man das große Studium der Psychologie vollenden, und neue Phänomene werden selbst den Weisen in Erstaunen setzen, der dieser Wissenschaft sein ganzes Daseyn widmete. Graf v. Soden, Geist der peinlichen Gesetzgebung Deutschlands. II. Tpl. §. 567. b) Praecipua opera regularum artis me-

medicae ad casus forenses applicatarum, exhibentur in Elementis Medicinae Forensis, *Francisci Bene*. Budae 1811. 8.

§. 24.

De utilitate Iurium peregrinorum.

Utrum cognitio iurium peregrinorum Iurisprudentiae nostrae utilitatem aliquam adferat? operae pretium erit paucis disquirere. *Iura peregrina* nominamus illa, quae extra Hungariam orta, et licet ex illis multa instituta iuris mutuata sint, vi tamen obligandi in Hungariae Regno destituuntur. a) Omni Iurisconsulto, qui ultra vulgus sapere vult, etiam cognitio iurium peregrinorum cordi esse debet, ut diiudicare valeat, quae Legislatio alia aliam ubertate obiectorum, Philosophia, claritate, brevitate, humanitate superet, verbo quae aliam antecellat; tum ut instruatur de natura et indole processus Criminalis, seu modo adversus facinorosos procedendi, scire enim varias illas formas, sub quibus iustitia vindicativa apud Populos religione, moribus, forma imperii etc. tam dissimiles, exerceatur, non modo iucundum, oblectationis plenum, sed et utile et necessarium est. Denique si perpendatur, in tota Legislatione Civili non esse difficilius problema, quam exactum, numerisque omnibus absolutum Codicem Criminalem construere, necessitas cognitionis iurium peregrinorum magis confirmatur; ex innumeris enim Conati-

natibus populorum, quos reformandae Legislationi Criminali temporibus praecipue nostris impendi videmus, facilius abstrahuntur, et percipiuntur ea, quae nobis simili novandi desiderio abreptis fugienda, vitanda, imitanda, aut probanda sunt; in dubium itaque vocari nequit, cognitionem iurium peregrinorum utilen ac necessariam esse, indubitateque veritatis rem esse, solam tantum legum domesticarum cognitionem, nondum efficere Iurisconsultum. b)

a) Klein, über die Nützlichkeit der Kenntniß auswärtiger Justiz-Verfassung, besonders im Criminalfache, im Archiv des Criminalrechts I. Bd. III. St. Nro. 7. Pag. 58. b) Innumera existunt iura peregrina, quot enim Civitates et populos, totidem et iura numeres, in immensa hac iurium varietate antiquitate sua celebrantur *Ius Civile Romanum*, *Ius Canonicum*. *Const. Crim. Carolina* aliter *Nemesis Carolina* dicta, a Carolo V. in Comitiis Ratisbonensibus anno 1532. Statibus Imperii Romano Germanici proposita. *Const. Crim. Theresiana*, a magnae Dominae Mariae Theresiae nomine dicta, pro haereditariis Austriacis tantum provinciis Anno 1768 publicata. Praeprimis autem attentionem Iurisconsultorum effugere nequeunt Codices Criminales aevi nostri qui se insigni Philosophia, humanitate, obiectorum varietate, praecisione expressionis, puritate sermonis, brevitate, et claritate prae antiquioribus legum codicibus commendant, in quorum numero sunt *Codex Criminalis Hetruriae* Ser. A. D. Petri Leopoldi. Ex Ital. in Lat. trad. Viennae 1790. *Codex Austriacus:* Gesetzbuch über Verbrechen und schwere Polizey-Uebertretungen. Grätz 1804. *Borussicus* Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten 2. Th. 20. Titel von den Verbrechen und deren Strafen. Neue und vermehrte Ausg. Berlin. 1817. *Gallicus:*

licus: Napoleons Peinliches und Polizey-Strafgesetzbuch. Nach der Original Ausgabe übersetzt von Dr. Theodor Hartleben. Frankfurt am Main 1811. *Bavaricus:* Strafgesetzbuch für das Königreich Baiern. München 1813. aliaque innumera Codicum Criminalium proiecta.

§. 25.

De vi et utilitate Formae processus Iudicii Criminalis, seu praxis Criminalis, Corpori Iuris Hungarici insertae.

Reperitur Corpori Iuris Hungarici Tomo II. subiuncta *Forma* quaedam *processus Iudicii Criminalis*, seu *praxis Criminalis*, origine sua constitutio Ferdinandi III. Imp. et Regis pro Austria infra Onasum idiomate Germanico publicata, mox in linguam latinam traducta a), et a Cardinale Leopoldo a Kollonits occasione inaugurationis Iosephi I. Imp. et Reg. cui et dicata est Tyrnaviae 1687. in folio typis excusa, postea ab Editoribus Corporis Iuris Hungarici Patribus Iesuitis circa finem saeculi XVII. (1697.) Corpori Iuris inserta est; ab Hungaris tamen, licet in Comitiis Anno 1728. et 1729. Posonii continuative celebratis in deliberationem per ordinatam ad id Deputationem Regiam assumta fuerit, nunquam articulariter recepta fuit, quod ab avitis eorum iuribus, poenisque lege statutis magna sui parte recedat, vi proinde obligatoria destituitur. Negari non potest, Iudices, Desensores, in iis, quae

formam Processus Criminalis attinent, Praxi hac in subsidium uti solere, quum continea circumstantias aggravantes et sublevantes delictorum, item formulas articulorum inquisitoriorum; verum propterea, nec Accusator publicus actionem Criminalem, nec iudex Sententiam Criminalem praxi huic superstruet hoc enim et systemati iuris Regni adversum et Consvetudini iudiciariae contrarium est.

a) Von Zeiller Jährlicher Beytrag zur Gesetzkunde, und Rechtswissenschaft in den Oesterreichischen Erbstaaten I. Bd. pag. 91.

VI.

IURISPRUDENTIAE CRIMINALIS UTILITAS.

§. 26.

Utilitas Iurispr. Criminalis.

Cum Iurisprudentia Criminalis summi momenti obiecta ambitu suo comprehendat, ut sunt delicta, eorumque poenae, ubi parte ab una de salute publica Civitatis conservanda, parte vero ab altera de amittenda vita, libertate, honore, dignitate, et fortunis delinquentium civium agitur, iuste utique partim ex inscitia, partim ex falsa subsumtione facti ad legem, summa discrimina in rempublicam et singulos Cives redundatura timentur, utilis ergo et necessaria est Iurisprudentia Criminalis I. *Iudicibus;* hi enim processum Crimina-

lem

lem dirigunt, evenientia facta facinorosa sub legem subsumunt, et sententiam pronunciant. II. *Causarum patronis*, seu *Advocatis*, qui aut vi muneris, aut rogati patrocinium, et defensionem infelicium, et miserorum Clientum sustinent, horum dexteritati nititur assertio inquisiti, et eius plena absolutio, aut si id efficere non possint, adminus alleviatio sortis infelicis clientis, nec iudex igitur, nec advocatus, absque eximiae huius disciplinae cognitione munus suum tueri potest. Immo III. eius cognitio utilis et necessaria est universis Civibus, ut in ante intelligant, quod, qualeve malum, si quando legum violatores essent, eos maneat, adeoque ut cuncti actiones suas intra limites legalis libertatis contineant.

VII.

HISTORIA LITERARIA IURIS CRIMINALIS.

§. 27.

Notio Historiae Literariae.

Scientia, exponens vicissitudines originis, incrementi, culturae alicuius disciplinae, *Historiae Literariae* nomine insignitur. Adcurata eius cognitio non tantum quod iurisperitum ornet, sed multiplicem ei insuper praestat usum, imprimis quia adiuvat studium ipsum, tum quia docet falsa a rectis se-

secernere, ita praepedit ne intellectus falsis imbuatur doctrinis, quin hac via ad ferendi iudicia de progressu artis nostrae ipsi reddimur idonei, denique accendit etiam animos ad hoc literarum genus in dies magis perficiendum. Universam Historiam Literariam Iuris Criminalis texere excedit limites praesentis libelli, nihil proinde aliud nobis reliquum est, quam brevem literaturam Iuris Criminalis hicce exhibere.

§. 28.

Scriptores Domestici Iuris Criminalis.

Literatura Iuris Criminalis Hungarici angustis est circumscripta limitibus, causam huius rei aliis disquirendam relinquimus. Eius scientifica cultura circa medium saeculi XVIII. (1746.) sua cepit exrodia, primum specimen scientificum proditum est a *Gabriele Gochet de Tarno.* a) Quem secutus est ampliore cognitione rerum instructus *Matthias Bode* b) tum *Stephanus Huszty* c) et *Paulus Szlemenics* d). Singularibus Dissertationibus inclaruerunt *Iosephus Huszty* e) *Alexander Varadi Szakmary* f) *Aloysius Szlabigh.* g) *Andreas Cházar.* h) *Iohannes Fejes.* i) Silentio praeteriri non possunt eruditissimae Institutiones Iuris privati Hungarici D. Consiliarii Regii *Emerici Kelemen*, Pestini 1817. typis Trattnerianis vulgatae, olim Collegae mei, et amici venerandi, †. 1819. 26. Mart. quae licet

Ius

Ius privatum tantum exhibeant, multa tamen Iuris Criminalis placita sinu suo comprehendunt, quibus me in hoc Iurisprudentiae genere plurima debere, palam, gratus confiteor.

a) Praxis Criminalis Inclyti Regni Hungariae partiumque eidem adnexarum. Budae 1746. 8. min.
b) Iurisprudentia Criminalis secundum praxim et Constitutiones Hungaricas Posonii 1751. fol.
c) Iurisprudentia practica seu Commentarius novus in Ius Hungaricum. Agriae 1758. 4. ma. Libro III. tractat Auctor de Delictis publicis.
d) Elementa Iuris Criminalis Hungarici. Posonii 1817. 8. min.
e) Dissertatio Iuridico-Philosophica de finibus poenarum, et num satisfactio inter eos, referri debeat. Pestini typis Francisci Patzko. 1788. 8. min.
f) Dissertatio Inauguralis Iuridico-Philosophica num delinquenti gratia fieri possi? ei etiam in quem lege Divina veteris Testamenti poena sancita est. Pestini typis Francisci Patzko. 1783. 8. min.
g) Disertatio Philosophico Iuridica de Talionis notione, speciebus, et moralitate. Pestini typis Matthiae Trattner. 1790. 4ma.
h) Quaerenti: quid sit Crimen laesae Majestatis? amico respondit. Andr. Cházar. Eperiessi. Typis Augusti Pope. 1795. item Commentatio de suppliciis Capitalibus. Leutsoviae 1807.
i) Supplicia capitalia vindicat etc. Cassoviae. 1808.

§. 29.

Scriptores Exteri.

Amplioris extensionis est Literatura extera, cuius originem, et progressum alii viri docti magno eruditionis apparatu texuerunt, nobis ad finem nostrum sufficere videtur, indicare

eare fontes unde omnis cognitio literaria haurienda est. Celebriora scripta, quibus in rem meam usus sum, sincere penes quamvis materiam indicavi, ab inani ostentatione immensi catalogi literarii nomina auctorum, et titulos librorum complectentis, quo passim vanam eruditionis laudem quidam aucupari solent, consulto abstinui. Qui literaturam exteram sibi familiarem reddere cupit, is adeat *Martini Lipenii* Biblioth. Real. Iurid. Lipsiae 1757. Tom. IV. fol. una cum novissimo supplemento. *Hellbachii* Entwurf einer außerlesenen Bibliotheck für Rechtsgelehrte, mit zweckmässiger Kritik und Ladenpreisen. Erfurt. 1787. Entwurf der Litteratur des Criminalrechts in systematischer Ordnung Leipzig. 1794. *Brummeri* Handbuch der Literatur der Criminal-Rechtswissenschaft. Bayreuth. 1804. *Erschii* Literatur der Jurisprudenz und Politik. Leipzig. 1812. *Böhmeri* Handbuch der Literatur des Criminal-Rechts ꝛc. Göttingen. 1816.

VIII.

METHODUS DOCENDI IURISPRUDENTIAM CRIMINALEM.

§. 30.

Methodus Legalis, et Systematica.

Duplici methodo Iurisprudentia Criminalis proponi consuevit, legali una, systematica

tica altera. *Legalis*, consistit in explanatione doctrinarum iuris, eo ordine, quo in Codice legum continentur, ita Iuris Romani Doctoribus familiare hactenus erat, doctrinas iuris ea serie exponere, qua se in libris Iustinianeis excipiunt, seu methodo legali utendi; habet indubie haec methodus multa Commoda, praesertim ubi systematica existit Legislatio; ita enim iurium auditores familiares redduntur cum ipsis fontibus iuris, assuefiunt verbis, et spiritui legum, firmant memoriam, acuunt iudicium, nec tan facile sectantur opiniones commentatorum, qui saepenumero in legibus, longe alia reperiunt, quam quae Legislator unquam cogitavit; sed in defectu systematici Codicis legum, nihil profecto aliud superest, quam methodum systematicam deligere. Consistit haec methodus in eo quod doctrinae iuris, nexu scientifico inter se iunctae, praescindendo a serie, qua in Corpore iuris occurrunt, ita proponantur, ut uno obtutu facile pervideri et perspici possint. Ad finem hunc obtinendum visum est omnem doctrinam Iurisprudentiae Criminalis, quemadmodum id tam in systematibus et Compendiis, quam in novissimis iuris Criminalis Codicibus factitari videmus, in duas dispescere partes, quarum una *Ius Criminale theoreticum*, generalia primum delictorum, poenarumque principia, tum singularium delictorum naturam, indolem, poenasque legales, secundum determinationem

nes legum domesticarum ambitu suo comprehendet, pars eius prima *Ius Criminale theoreticum generale*, secunda vero *Ius Criminale theoreticum positivum speciale* nuncupari solet. Altera vero *Ius Criminale Practicum*, modum adversus reos tam praesentes, quam absentes procedendi, seu processum Criminalem ob oculos proponet.

§. 31.

Cautelae in docendo Iur. Crim. tenendae.

In docendo Iure Criminali, quemadmodum in omni disciplina, ne limites scientiarum confundantur, observandae sunt nonnullae cautelae: I. Principia philosophica Iuris Criminalis omni cum circumspectione inserantur placitis positivis. II. Accurate determinetur obiectiva, et subiectiva quantitas, et magnitudo delictorum. III. Imputatio Iuris probe distinguatur ab imputatione Aethica; huic enim in foro externo locus non est. IV. Adstruantur clarae et distinctae delictorum notiones, ne delicta, quae analoga esse videntur inter se, confundantur. V. In defectu legum domesticarum non est integrum propria opinionum commenta, aut leges peregrinas moribus nostris forsan haud convenientes pro lege obtrudere; sed informatio potius petenda est, a Iudicibus superioribus, aut ab sua Maiestate Regia.

LIBER I.

IUS CRIMINALE THEORETICUM.

PARS I.

DE DELICTIS ET POENIS GENERATIM.

CAPUT I.

NOTIO ET DIVISIO DELICTI.

§. 1.

Delicti definitio.

Si quis actionem securitati iurium, aut totius consociationis Civilis, aut singularium Civium contrariam ponat, aut ommittat, committit actionem *illicitam*, quam si Legislator Civilis non tantum sub comminatione *nullitatis*, sed et sub comminatione *poenae* suscipi, aut omitti vetet, oritur delictum. Hoc respectu *delictum*, conformiter spiritui legum nostrarum definiri potest: *Omnis actio vel ommissio libera, et externa, legibus Hungarorum sub comminatione poenae publicae vetita.*

§. 2.

§. 2.

Requisita delicti.

Essentiam delicti constituunt I. *Actio libera*, et quidem *externa*; actio enim absque libera determinatione agentis profecta, aut talis, quae per sensus externos cognosci non potest, est extra poenam Civilem: *illa* enim necessitate seu interna, seu externa absolvitur, *haec* autem ab hominibus cognosci non potest. a) Proinde tantum actiones liberae, quae si in actus externos prorumpant, sunt obiectum legum poenalium. Et quidem non solum *Commissio*, et *ommissio* actionis, sed etiam ipse *Conatus* illegalem effectum actionis producendi legi poenali subest. II. Actio illa externa ita comparata sit: *ut laesionem iurium aliorum in se involvat*, seu totius Civitatis qua personae moralis, seu determinati alicuius individui. b) Qui in iura alterius non involat neminem laedit, nullum committit delictum. III. *Ut repugnet legi poenali*, seu legi in Civitate latae, quae minatur poenam, id est malum sensibile iis, qui contra sanctionem legis agunt. c) Sine lege poenali ulla delictum in statu Civili non intelligitur; securitas enim Civitatis, et Civium in eo praecipue fundata conspicitur, si cuilibet actioni in se illicitae in antecessum poena legalis determinetur, et, si Civis singularis quamdiu legi poenali nihil in contrarium agit, poenam metuendam non habeat.

Omnes

Omnes proinde actiones iniquae, iniustae, immorales, licet in se illicitae et prohibitae sint, si sanctione poenali munitae non sint in numerum delictorum non referuntur, sed actionibus generatim illicitis aut nullis adnumerantur. IV. *Ut transgressorem legis poenalis, saltem poena lege determinata*, non autem malum aliquod incognitum, aut durius, maneat; mala enim incognita unice ab arbitrio iudicis promanantia subvertunt securitatem privatam Civium, iudex enim non est Legislator, sed minister legum, cui applicatio facti ad legem, non vero iudicium de convenientia aut disconvenientia legum competit; etiam in casibus illis ubi leges determinationem poenae iusto iudicis arbitrio relinquunt, eius potestas legalibus determinationibus, et analogia iuris circumscripta est.

a) L. 53. §. 2. D. de verb. signif. *Paulus: nec Consilium habuisse noceat, nisi et factum secutum fuerit.* L. 18. D. de poenis *Ulpianus: Cogitationis poenam nemo patitur.* b) Laesiones in Civitatem, aut singulares Cives directae ita invicem nexae sunt, ut laesio totius Civitatis sit laesio singularis Civis, laesio singularis Civis, sit laesio totius Civitatis; semper enim securitas totius Civitatis laeditur. c) Non omnes actiones illicitas delictis adnumerari posse res ipsa loquitur, sed saltem illas, quae securitati iurium consociationis Civilis, et singulorum adversantur. Quaenam autem singulares actiones in numerum delictorum referendae sint, id principio generali definiri nequit, sed prudentiae Legislatoriae relictum est definire, quasnam actiones illicitas, pro ratione circumstantiarum determinatae alicuius Civitatis in numerum delicto-

rum

rum referre velit, specialior itaque delictorum determinatio obiectum est Politicae Legislatoriae, hinc videmus notionem delicti habito respectu temporum, et characteris populorum iam esse restrictiorem, iam ampliorem. Recentiores Legislationes notionem et divisionem delicti petunt a magnitudine obiecti quod violatum est, a gradu poenarum, quod cum legis violatione connexum est, a specie et forma iudiciorum, qua vindicantur, ita Ius Crim. Austr. Einleitung §. 1. et seq. delicta generatim dispescit in *Crimina* Verbrechen, *et graves reatus Politiae* Schwere Polizey-Uibertretungen, illae duntaxat actiones illegales Criminibus, et reatibus Politiae adnumerantur, quae Codice Criminali pro talibus declaratae sunt. Ius Crim. Bavar. I. Th. art. 2. tria facit genera actionem illicitarum, quibus poenam minatur, utpote *Criminum* Verbrechen, *reatuum* vergehen, et *reatuum Politiae*, Polizey-Uibertretung. Ius Crim. Gallorum §. 1. tria distingvit delictorum genera *reatus Politiae Contravention* Polizey-Uibertretung, *reatus délits* vergehen, et *Crimina Crime* peinliche Verbrechen.

§. 3.

Eius differentia a reatu, vitio, peccato, actione iniqua, et inimica.

Delictum non est confundendum I. Cum *reatu*. Reatus generatim est omne factum, vel non factum liberum legi Civili contrarium, et ita reatus in se involuit non tantum actiones illicitas, et nullas, sed ipsum quoque delictum, differt nihilominus delictum a reatu tamquam species a genere, saltem actiones liberae sanctione poenali Civili munitae contrariae, numero delictorum continentur, aliae actiones legibus vetitae, aut illici-

licitae sunt, aut nullae. II. *Vitio.* Vitium est promtitudo violandi leges, seu promtitudo exercendae immoralitatis. III. *Peccato.* Peccatum generatim est transgressio legum moralium, speciatim violatio officiorum religionis: quod in una Civitate est peccatum in omnibus Civitatibus est peccatum, non autem vice versa quod in una Civitate est delictum, est etiam in alia. IV. *Actione iniqua, et inpolitica*, quae in legitimo iuris sui exercitio, licet eius exercitium aut Civitati, aut privatis damno sit, consistit. a) V. *Actione inimica*, quae in laesionibus iurium Civitatis a non Civibus factis consistit; quo referuntur damna ab exploratoribus data, aut occupationes violentae partis territorii Civitatis.

a) L. 55. D. de div. reg. iur. *Gajus: Nullus videtur dolo facere, qui iure suo utitur.* L. 151. D. eod. *Paulus: Nemo damnum facit, nisi qui id facit, quod facere ius non habet.* Vid. Erhard ad Pastoret's Betrachtungen über die Strafgesetze aus dem Französischen. Leipzig 1792. I. Th. Pag. 24.

§. 4.

Divisio delictorum.

Innumerae proditae sunt ab Interpretibus huius iuris delictorum divisiones, quae nec pro doctrina, nec praxi eiusdem sunt utilitatis et ponderis; nos utiliores tantum et magis logicas in medium proferemus. Passim fundamentum divisionis delictorum petitur

titur I. ab obiecto. II. subiecto. III. magnitudine. IV. ab imputatione. V. a modo committendi. Iam singula, explicabimus.

§. 5.

I. Intuitu obiecti, delicta vel publica sunt, vel privata.

I. Divisio delictorum petitur ab obiecto, quod laeditur, intuitu cuius delicta vel *publica* sunt, quae immediate ipsam Civitatem ferunt, vel *privata* quae singulares Cives laedunt. Illa, Civitatem ferire possunt, vel qua personam moralem, vel eius Principem, aut singulas imperii Civilis partes, ut adeo quot sunt partes imperii Civilis totidem et delicta publica concipi possint, v. g. delicta in potestatem Legislatoriam, Executoriam, Iudicialem etc. Haec vero Cives singulares laedere possunt vel quoad iura connata, aut hypothetica. Delicta seu publica seu privata quorum lasionis obiectum rite secerni, et discriminari potest ab Interpretibus a) *simplicia* audiunt, illa vero, quorum obiectum rite secerni nequit, quaeve plures laesiones in se involvunt, uti stuprum violentum, expositio infantis etc delicta *alternativa*, *vaga*, *composita*, dici amant.

a) Kleinschrod Syst. Ent. der Grundb. und Grundw. des P. R. III. Th. §. 134. Tittmann Handbuch des gemeinen Deutschen P. R. I. Th. Pag. 81. Feuerbach Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gelt. P. R. 5. Ausgabe §. 388.

§. 6.

§. 6.

Notio delicti publici et privati ex mente legum domesticarum.

Longe alia ratione iure nostro usurpatur delictum publicum, et privatum. *Publicum* est delictum ob quod, poenam publicam de reis summendi ius, ex lege publice iudicibus est concessum, seu quod vindicare ad actionem Fisci Magistratualis pertinet. *Privatum*, ob quod poenam de laedente per viam iuris exigendi, ius habent privati, seu quod vindicare ad laesum Civem pertinet. Fundamentum huius divisionis non petitur immediate ab ipso laesionis obiecto, etiam laesiones Civibus illatae sunt iure nostro delicta publica, sed ducitur potius a differente persecutione Iudiciali, et genere poenarum, nempe ratio differentiae inter utrumque delictorum genus iure nostro posita est I. in *modo procedendi:* delicta publica, nullo etiam accusatore apparente directe ex auctoritate publica vindicantur, actione Fisco demandata; privata vero citra alicuius interpellationem nunquam vindicantur. II. *Satisfactione*, in illis respublica ipsa a delinquentibus poenam publicam sumit, in his laesus civis persequitur laesionis reparationem, poenamque privatam. III. *Obiecto*, quod illa principaliter securitatem publicam Civitatis in discrimen ponant, et ideo poena pu-

publica coërcentur; haec vero res et iura privatorum. a)

a) Delicta privata Iure nostro vel proxime singulares Cives laedunt, et stricte *delicta privata* audiunt, in quorum numero sunt: *Actus potentiarii*, *Larva*, *Proditio fraterni sangvinis*, *Falsificatio Literarum extra publicam Fidei dignitatis functionem facta*, *Detentio literarum alienarum citra omne ius*, *Missilium literarum violatio*, *damna privatis illata*, speciatem per *nocivas molas*, *et aggeres*, *silvarum succisionem*, damna *per pecora data*, *Dehonestatio;* aut talia sunt, quae simul securitatem et tranquillitatem publicam proprius feriunt, et ab Interpretibus iuris nostri *delicta publico — politica* nuncupantur, vindicantur, haec actione Fiscali, non Criminali, sed *Civili*, in eorum numero est *periurium*, quod quandoque etiam actione Criminali vindicatur, ut suo loco exponetur, *rebabtizatio*, *abusus in mensuris, et ponderibus, commercii flagellatio, praemtio rerum promercalium*, *excessus Urbarii*, *defraudatio salis*, *detentio documentorum ex officio publico confectorum, non comparitio ad Dietam* qui per *Regales vocatus est*, *exclusio ex officiis*, *vel emtione fundorum Civilium*, *conniventia in excessus militares*, *usuraria pravitas*, *Silvarum devastatio*, *adulteratio vinorum*, *et quaestus cum iis*, *neglecta viarum publicarum reparatio*, *excessus circa telonia*, quatenus publicum concernunt, *occupatio aedificiorum alterius religionis*, *impedimentum positum*, *quin domestici diversae religionis*, *cultui sui ritus vacare possint*, *Lusus temerarii*, *non assumtio officii publici* v. g. Vice-Comitis dum ipsi legitime defertur, *auctio contributionis propria auctoritate facta*, aut *non illatio redituum ad publica onera*. De singulis his delictorum speciebus agere est Iuris privati Hungarici proprium. Vid. Kelemen Inst. Iur. priv. Háng. pag. 1203. usque fin. Libr. II. Vol. II.

§. 7.

§. 7.

II. Intuitu subiecti, vel sunt communia vel propria.

II. Si ratio habeatur subiecti legem violantis, delicta vel *communia* sunt, quae a cuiuscunque ordinis subditis admitti possunt per violationem officiorum communium, vel *propria*, quae tantum a certi ordinis personis per violationem officiorum huic ordini propriorum committuntur. Cuiusmodi sunt delicta militum, clericorum, et officialium qua talium.

§. 8.

III. Intuitu magnitudinis vel gravia sunt, vel leviora.

III. Ratione magnitudinis, seu graduum delicta sunt aut *gravia*, aut *leviora*, prout rempublicam magis, vel minus laedunt, hinc poenis gravioribus, aut levioribus coërcentur. Maiorum delictorum, alia *Capitalia*, alia *non Capitalia* sunt, illa poena mortis, aut huic aequivalente afficiuntur, a) haec mitiori poena castigantur. Dantur et tales Criminum species, quibus gravior poena, quam generi Criminis ad quod pertinent, legibus constituta est, et haec a Doctoribus *qualificata* nuncupari solent, ita v. g. Iure nostro b) homicidium punitur gladio, patricidium gladio cum exasperatione.

a) 1791. 43. aequipollens poenae mortis est trium annorum carcer, aut centum ictus scuticae, aut baculorum vice simplici sustinendi. b) 1723. 11.

§. 9.

IV. Intuitu imputationis, vel sunt dolosa vel culposa.

IV. Ratione imputationis delicta, aut *dolosa* sunt, aut *culposa*, prout dolo, aut culpa committuntur, a) aut *consummata*, aut *attentata* prout effectus illegalis qui ad essentiam illius pertinet, secutus est, aut non.

a) Culposa delicta a plerisque Iuris nostri Doctoribus *quasi delicta*, nuncupari solent, sed erronee; nam actionibus illicitis e culpa oriundis omnes illae proprietates conveniunt quae veris delictis, cum et illis securitas iurium consociationis Civilis turbetur, licet minori gradu; dein fundamentum illud obligationum, *quae quasi ex delicto oriuntur*, quod Iure Romano obtinuit, legibus nostris incognitum, non erat positum in culpa, sed in expressa legis dispositione, etiam innocens Iure Romano ex quasi delicto conveniri potuit; exempla huius rei exhibet tit. Inst. §. 1. de oblig. quae quasi ex delicto nascuntur. Vid. Kleinschrod Syst. Entw. der Grundb. und Grundw. des P. R. I. Th. §. 28—29.

§. 10.

Concursus delictorum.

Si quis plurium violatarum legum poenalium auctor esse dicatur, tum dicimus *concursum delictorum* existere. Eius tres numerantur species, utpote *concursus idealis*:

si

si una eademque actione plures leges poenales violentur, a) *Concursus obiectivus*: si diversis distinctis actionibus diversae leges poenales violentur. b) et *concursus subiectivus*, si diversis actionibus una eademque lex saepius violetur: quod duplici ratione evenire potest: aut eandem legem poenalem in uno eodemque obiecto saepius violando, c) aut unam eandemque legem in pluribus obiectis violando, d) casu primo delicta *continuata*, altero vero delicta *reiterata* nuncupari consueverunt.

a) Concubitus cum alterius uxore potest stuprum violentum, adulterium, et incestum in se comprehendere. b) Si quis furtum, latrocinium etc. perpetret. c) Si quis frequentius consvescat Aspasiae. d) Si quis in pluribus domibus furta, aut in pluribus personis rapinam exercuit.

§. 11.

IV. Intuitu modi committendi, vel sunt commissionis, vel omissionis.

V. Si respectus habeatur modi, quo delicta committuntur, vel sunt *commissionis*, vel *omissionis*, illa actione positiva seu committendo, haec actione *negativa*, seu omittendo perpetrantur. Huc quoque refertur illa delictorum divisio in *nominata*, quae certum ac speciale nomen habent, veluti furtum, rapina etc. recensentur 1. *ac*: 14. modificato per art. 9. 10. 11. 12. 1723. et *innominata* quae speciali nomine prodita non

 sunt,

sunt, fit eorum mentio art. 12. §. 5. 17: *Si qui demum praeter suprascriptos casu adhuc alii notorii dicendi essent, tales pr ratione facti, ad poenam delicto conforme pro reductis declarantur.*

§. 12.

Aliae adhuc delictorum divisiones.

Nec silentio praeteriri possunt vulgare illae delictorum divisiones I. in *excepta* de quibus Magistratus inferior cognoscere vel Sententiam ferre non potest, uti Iure nostro de Crimine laesae Maiestatis, notae infi delitatis; et *non excepta*, quae cognitioni, decisioni, et executioni Magistratuum inferiorum subiecta sunt. Item II. in facti *permanentis*, quae sui vestigium corporale relinquunt, quod in sensus externos cadit, ut homicidium, incendium, etc. et *facti transeuntis*, quae vestigium corporale non relinquunt, uti blasphemia, iniuriae verbales. Negari tamen non potest unum idemque delictum mox ad permanentia, mox ad transeuntia referri posse, uti id evenit in delictis carnis. Haec de notione et divisione delicti dixisse sufficiat, proximum est, ut de subiecto et obiecto delicti dicamus.

C A-

CAPUT II.

DE SUBIECTO ET OBIECTO DELICTORUM.

§. 13.

Subiectum delicti capax.

Subiectum delicti capax, generatim est omnis persona usu rationis praedita, et potestati Civili Legislatoriae, ac indiciali subiecta. Subiectum ergo delicti potest esse I. omnis *persona*, dummodo *usu rationis praedita sit*: qui itaque usu rationis non gaudet, is nec delinquere potest; ut sunt infantes, furiosi, et mente capti. a) Personas physicas delicti capaces esse non ambigitur, sed maiori difficultati subiacet: *utrum personae morales liciti alicuius finis obtinendi causa congregatae delicti capaces sint?* Indubie Iuri nostro, quo utimur b) consentaneum est etiam personam moralem seu Universitatem, Collegium delinquere posse: quia etiam Universitates constant ex pluribus singularibus hominibus, qui omnes singillatim considerati actionis liberae, et quidem dolosae, et noxiae capaces sunt, quid igitur vetat affirmare, illud omne ut delictum Universitatis considerari posse, quod ex consensu omnium, et singulorum Universitatis membrorum qua talium sub forma collegiali committitur. Quid! quod etiam Universitas concessos sibi activitatis limites excedere possit,

et

et sic delinquere. Sed praeterea II. *subiectus sit potestati Civili Legislatoriae, ac Iudiciali*: omne enim delictum praestruit legem poenalem, ergo ab illo tantum committi potest, qui determinatae alicui supremae potestati Legislatoriae, ac Iudiciali subiectus est. Hinc iam consequitur, non tantum *subditos perpetuos*, sed et *temporaneos* delictorum reos fieri posse: etiam extranei sub tutela legum constituuntur, immo vi Iuris territoriali, stringuntur legibus negativis, accedit his quod leges nostrae extraneos in territorio Civitatis nostrae commorantes legibus poenalibus nostrae Civitatis subiiciant. c) Ceterum perse intelligitur, notionem delicti ad Imperantes Civiles non posse extendi, quum Imperans, qua talis, legibus suis subiectus non sit; possunt illi quidem laesiones, et peccata committere, sed delicta Civilia non committunt. Hinc est, quod si eveniat, ut Imperans Civilis, vel Cives singulares, aut totam Civitatem laedat, Civibus hoc titulo ius puniendi Imperantem Civilem non competere, quoniam ius puniendi praestruit potestatem Legislatoriam, et iudicialem, qua populus destituitur d).

a) L. 12. D. ad leg. Corn. de sicariis et veneficis: *Modestinus: Infans vel furiosus, si hominem occiderint, Lege Cornelia non tenentur: cum alterum innocentia consilii tuetur, alterum fati infelicitas excusat.* L. 9 §. 2. D. ad leg. Pomp. de parricid. L. 5. §. 2. D. ad leg. Aquil. L. 23. D. de furtis. b) *2-ae*: 16. §. 3. *2-ae*: 46. §. 1. et 2. *3-ae*:

20. §. 1. Vlad. II. D. I. art. 43. D. III. art. 38. §. 3. 1486. 10. Familiare est Ictis distinguere delicta membrorum Universitatis a delictis Universitatis: Illa aut a singulis membris, aut per vota maiora, vel ab administratoribus, et rectoribus admittuntur, Haec ex consensu omnium sociorum in forma collegiali admittuntur; et hinc in poenis Universitatum regendis, sociorum innocentium, et institutorum in publicam utilitatem comparatorum rationem aliquam habendam esse. c) 2-*ae*: 5. §§. 1. — 3. et usus fororum. d) 2-*ae*: 39. Vid. Kelemen Inst. iur. priv. Hung. pag. 99.

§. 14.

Obiectum delictorum.

Omne id quod per delictum laeditur, ac proinde cuius laesione efficitur ut lex poenalis violetur *obiectum delicti* audit. *Generale*, et ultimum obiectum delictorum est Civitas, seu Ius reipublicae, *proximum* vero et *speciale* variat pro diversitate personarum, quae laeduntur, tum generis iurium, quae violantur. Nam alia delicta fiunt directe in ipsam Rempublicam, alia proxime in singulos Cives, quae aut iura hominis circa eius personam, aut iura circa res extra se positas laedunt. Quo respectu delicta vel sunt *personalia*, quae in personam, et iura personalia hominis diriguntur, vel *realia*, quae in iura rerum directa sunt. Duntaxat in illa iura delinqui potest, quae quis actu possidet, aut quibus virtualiter instructus est, non vero in illa, quae amisit, aut quibus renunciavit, quia lex poenalis existit in securitatem iurium,

rium, ubi vero nulla iura sunt, ibi nulla legis violatio existere potest; et ideo destructio rerum nullius, aut derelictarum non est laesio, ergo nec delictum. Res in se spectata non est obiectum delicti, sed in quantum personae iura in rem competunt, in tantum constituunt obiectum delicti.

§. 15.

Speciatim persona laesa.

Si speciatim de personis, quae per delicta laedi possunt, sermo sit, dicendum est: cum lex poenalis in securitatem iurium existat, naturale est dicere in omnes personas seu physicas, seu morales, quae sub tutela legum illius Civitatis constituuntur, quae leges tulit, delinqui posse. Itaque relate ad Civitatem Hungaricam delinqui potest, I. In omnem civem Hungarum, et quidem sine discrimine qualitatis, et conditionis ac propterea etiam in infantem, furiosum, dementem, et dormientem, quia et hae personae sunt homines, et Cives, gaudent iuribus tam a natura, quam nexu sociali Civili profluentibus, non attento II. eo, utrum delictum in vel extra territorium Civitatis committatur, quia Civitas iura suorum Civium absque discrimine personarum et loci tueri, et defendere obligatur. III. Non tantum in Civem singularem sed et in personam moralem, immo IV. in volentes quoque et consentientes, praecipue si agatur de iuri-

bus,

bus; quibus renunciare integrum non est delinqui posse, dubio caret, ergo qui volentem occidit, aut qui consentienti puellae vim infert, est verus delinquens, qui personam, cui physica aut moralis potentia de rebus, et iuribus disponendi deest, defraudat, iure fraudis damnatur. Sed et V. in Extraneos quoque in Hungaria degentes delinquitur, quia etiam Extranei in territorio Civitatis nostrae commorantes, vi determinationum Iuris Gentium, et sanctione legum domesticarum (§. 13. sub c.) supremae potestati subiecti sunt, in subiectos vero sub legum tutela delinqui potest. Utrum autem VI. in illos quoque, qui extra legum tutelam positi sunt, v. g. in proscriptos, vel in tales, quos Civitas iuribus privavit, ut sunt infames, vel ad mortem damnati, delinqui possit? inter Doctores huius Iuris non convenit: Si civium quispiam mediante iudicis sententia omnibus iuribus ita privatus sit, ut a quovis impune occidi possit, seu ut Germani aiunt, (für Vogelfrey erklärt) tunc indubie in talem proscriptum delinqui non posse res ipsa loquitur, iudicis enim sententia cuique singulari civi ius tribuit sententiam iudicis executioni dandi, quae in casibus ordinariis tantum legitimae potestati reservata est. Sin autem Civium quis determinato aliquo iure privatus sit, v. g. pro infami declaratus, aut damnatus ad mortem, tunc indubie in ius, sententia iudicis exstinctum de-

delinqui non potest; ubi enim nullum ius, ibi nulla legis violatio, neque lex in securitatem personarum e tutela legum exclusarum existit. Cum tamen legalitas, vel illegalitas actionis ex diversa consideratione spectari debeat, etsi actio in sublatum sententia iudicis ius non impingat, impingit tamen in alios respectus, qui actionem fieri vetant: Cives determinatis iuribus privati, aut extra legum tutelam positi, vel morti addicti, manent tamen homines, quibus iura humanitatis denegari non possunt, ergo sunt obiectum delicti, sed insuper, et iudicis sententia damnati, ius habent perfectum postulandi, ut iuribus quibus privari meruerunt, modo legitimo, non vero arbitrio privatorum, exuantur, actus proin talis auctoritate privata susceptus est involatio in potestatem iudiciariam, proinde vera laesio. Qui denique privatos eiusmodi ausus iustificant, ipsi fateri debent, omnes illos proemio dignos esse qui latrones, fures, propria auctoritate interimunt, cum Civitatem ab onere formandi Processus Criminalis, et impensarum relevent a).

a) L. 17. §. 1. D. de poenis, *Marcianus: Item quidam sunt, sine Civitate, ut sunt in opus publicum perpetuo dati, et in insulam deportati: ut ea quidem, quae Iuris Civilis sunt, non habeant: quae vero Iuris gentium sunt, habeant.* L. 176. pr. D. de div. reg. iur. *Paulus: Non est singulis concedendum, quod per Magistratum publice possit fieri, ne occasio sit maioris tumultus faciendi.*

CA-

CAPUT III.

DE ACTU, ET DE MODIS DELINQUENDI.

§. 16.

Actus delinquendi.

Actus delinquendi est factum, quo lex poenalis violatur. Ut actus aliquis legis violatio dici possit, requiritur I. *Actio aliqua externa*, quae per sensus externos cognosci possit: quamdiu enim Cives cogitatione tantum delicta perpetrandi se occupant, agunt quidem immoraliter, sed iuris intellectu, nullius iura laedunt, nullum committunt delictum. Actio autem illa aut positiva, aut negativa suo modo esse potest. II. Ut actio illa externa sit *libera*, seu *imputabilis*, *continens* in se III. *laesionem iuris alterius*, igitur laesiones, quas quis alteri infert per exercitium iustae defensionis, aut vi moderaminis inculpatae tutelae, in numerum delictorum non veniunt, uti nec damna, quae quis patitur per exercitium iuris nobis legitime competentis seu *damna in consequentiam venientia*: qui iure suo utitur neminem laedit. Modus legem poenalem violandi pendet potissimum I. ab effectu susceptae actionis illegalis, II. a vi interna agentis, qua actio illegalis suscepta est. III. a diversitate cognitionis violatae legis, seu a diversitate interni fundamenti actionis. His tribus

quasi

quasi fontibus nititur diversus modus violationis legis poenalis, qui, quomodo se singillatim exserat, declarandum est.

§. 17.

Delictum Consummatum, et attentatum.

Diversus modus delinquendi pendet I. ab *effectu susceptae actionis illegalis*, hoc respectu delictum vel *consummatum* est, si factum, atque effectum est omne id, quod ad notionem istius criminis requiritur, a) vel *attentatum*, auctor criminis conceptum animo facinus non deducit semper ad optatum finem, sed saepenumero imperfectum relinquit; vel quia poenitudine ductus a proposito desistit; vel quia per causas externas, in perficiendo crimine impeditur, paucis: tentat, inchoat delictum perpetrare, seu, ut dici amat, subsistit in *Conamine* delinquendi, ex quo sic dictum delictum attentatum oritur. *Conatus delicti* est omne tentamen, initium ad ponendam actionem illegalem susceptum, quin actio ipsa consummata, perfecta sit. Ut igitur nobis conatum delicti rite formare possimus, debemus praesupponere, illegalem effectum actionis, partem nempe integrantem delicti, de quo quaeritur, secutum non fuisse, si enim effectus illegalis actionis secutus sit, non iam initium *actionis*, sed ipsum delictum punitur: Consummationi proinde delicti, oppositus est

cona-

conatus delicti. Conatus delicti varios admittit gradus, qui ex communi Interpretum sententia ad sequentes reducuntur, I. Ad *praeparationem*, seu *attentationem*, quo media tantum ad actionem principalem exsequendam praeparantur, *Conatus delicti remotus*, seu *delictum attentatum*, II. *ad inchoationem*, dum ad actum executionis delicti iam processum est, seu dum iam talis actio posita, suscepta est, ex qua immediate effectus illegalis sequi debuisset, et potuisset, sed nondum secutus est, *Conatus proximus*, seu delictum *inchoatum*, III. ad *perfectionem*, dum agens ex sua parte omnia perfecit, quae ad eam laesionem, quam intendebat, perficiendam requiruntur, sed effectus illegalis, qui partem integrantem delicti constituit, secutus non est, *conatus delicti perfectus*, seu *delictum perfectum*. b) Ratio differentiae inter delictum consummatum, et perfectum in eo posita est, quod in delicto consummato effectus illegalis partem integrantem delicti efficiens secutus sit, non autem in delicto perfecto c).

a) Consummatio delicti non pendet semper ab eventu physico actionis, sed potius a notis, et characteribus legalibus delicti, proinde erroneum est adstruere consummatum delictum tum tantum existere, si effectus ex actione secutus sit, sed dicendum potius est., consummatum esse delictum, si omnes notae, et legales characteres delicti, notioni criminis conveniant, quae si conveniant, delictum est consummatum absque respectu an effectus illegalis secutus sit, vel minus. Notio proinde

inde criminis consummati notio est relativa, sed in Iure Criminali summi momenti. sic v. g. per crimen homicidii intelligunt omnes Interpretes, et leges positivae: factum illicitum imputabile, continens in se causam ereptae vitae hominis, ergo ut homicidium consummatum dicatur, tale factum debuit poni, quod causam sufficientem ereptae vitae hominis in se contineat, hinc qui mortem alteri per actionem licitam conscivit, qui adiutorium tantum tulit, aut si plane facto laedentis mors effecta non sit, tales homicidii dolosi rei non sunt. Crimen incendii consummatum dicimus, ut primum res incensa in flammam erupit. Crimen Perduellionis consummatum dicimus, ut primum talis actio suscepta est, ex qua politicus interitus Civitatis oriri potuit, licet secutus non sit. Ubicumque ergo actioni illegali legales characteres et notae notioni delicti propriae non conveniunt, ibi non est delictum consummatum sed Conatus tantum delicti, aut alia aliqua inimica intentio. b) In Conatu delecti remoto ponuntur actus tantum pure praeparatorii v. g. Caius emit venenum, pulverem pyrium, funes, aliave instrumenta lethalia. In Conatu proximo iam ad exsecutionem delicti properatur v. g. Latro applicat sclopum pectori viatoris, fur effringit armaria, cistas, etc. uterque procedunt ad actum consummationis, sed nec latrocinium, nec furtum est consummmatum. In conatu denique perfecto consummationi Criminis proxime acceditur. v. g. Caius applicat sclopum pectori Titii, et explodit, sed sententiam negat officium etc. c) De conatu delicti vid. Kress et Böhmer ad art. 178. C. C. C. Kleinschrod Grundb. und Grundw. des peinl. R. I. Thl. §. 32. Tittmann Handbuch etc. I. Thl. §. 107. et seq. Feuerbach peinl. Recht. §. 42. Anmerkungen zum Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern etc. I. Bd. pag. 133. et seq.

§. 18.

§. 18.

Auctor, et socius delicti.

Modus legem poenalem violandi pendet II. *a vi interna agentis, qua actio illegalis suscepta est.* Omnis violatio legis praestruit determinatam personam tanquam causam efficientem violatae legis, quemadmodum effectus absque causa ita delictum absque auctore delicti concipi nequit. *Auctor delicti* sensu lato omnis dici potest, qui ad existentiam delicti aliquid confert, hac significatione omnes complices, socii, quoquo modo ad existentiam delicti concurrentes, auctores dici possunt; sed sensu stricto auctor delicti, et socius distinguntur: *auctor delicti* stricte is dicitur: cuius actio, rationem sufficientem existentiae delicti in se continet. *Socius delicti* is audit, qui actionibus suis seu committendo, seu omittendo id egit, ut alter delictum perpetrare potuerit. Socius proinde non est causa movens, impellens ad delictum, sed causa tantum auxiliatrix, et per hoc distinguitur ab auctore delicti, quod auctor delicti sit causa efficiens delicti, socius vero tantum causa auxiliatrix, quae adiuvat existentiam delicti, sed non est illius causa efficiens.

§. 19.

Auctor delicti immediatus, et mediatus.

Auctor delicti potest quis existere *immediate*, si propria vi agat, seu dum actum delicti ipse viribus suis physicis exsequitur, *auctor physicus*, aut *mediate*, quidem non per se, sed per alium vult delictum existere, adeoque dum a libera voluntate unius delictum ab altero patrari, vel non patri pendebat, *auctor intellectualis*. Auctor intellectualis non vult per se, sed per alium delictum existere, et ideo voluntatem alterius excitat, determinat, ut suo nomine delictum existat.

§. 20.

Modi, quibus quis auctor intellectualis existere possit.

Modi, quibus quis auctor intellectualis esse potest sunt I. *Mandatum*, tam mandans quam mandatarius sunt auctores delicti, *mandans* dando mandatum, ad actionem illegalem nomine suo suscipiendam; *mandatarius* quod ultro, et libere mandatum susceperit. ignorare enim non potuit, mandatum rei turpis et illicitae esse nullum. Ipsum autem mandatum debuit fuisse expressum, et acceptatum, absque acceptatione, nullum est mandatum. Quali vero modo, mandatum datum sit, an verbis, vel signis indifferens est, dummodo voluntas sit expresse declarata, et ac-

cepta-

ceptata. Hinc consequitur: *mandato tacito*, quemadmodum in causis Civilibus fit, neminem auctorem delicti fieri posse; existentia enim delicti iam non pendet a mandante, qui non est, sed ab illo, qui egit, se ipsum enim ad delinquendum determinavit. Sed nec *ratihabitio inchoatae actionis* pro mandato haberi potest; in natura enim rei situm est, ut mandans voluntatem alterius ad agendum excitet, quod de illo, qui actionem alterius inchoatam laudat, praedicari non potest. II. *Iussum*, tam is, qui iubet, quam is, cui iubetur, sunt auctores delicti, *iussor* quod delictum iusserit, *iussus*, quod delictum sit exsecutus, in illius enim libera voluntate situm erat iussis non obtemperare; ignorare enim non potuit iussum contra legem esse nullum. III. *Consilium*, relate ad delictum consilium, aut *simplex*, *generale*, *nudum*, est: quo motiva solum ad ponendum delictum suggerimus, refutamus momenta exsecutioni delicti obstantia, tum laudamus manantia e delicto commoda; aut Consilium est *speciale*, seu ut dicitur *Consilium cum sollicitatione*: quo designamus modum, et rationem delinquendi, adeoque indicamus media, tempus, et locum ad delinquendum oportuna. Tam Consilium dans, quam Consilium acceptans sunt auctores delicti, *primus* ideo, quod voluntatem alterius ad delinquendum excitet, qui alias contra legem non erat facturus, ergo est causa efficiens

actionis, *alter* ideo, quod exsequatur factum suo nomine, et in suam utilitatem, et licet a Consilium dante ad agendum impulsus fuerit, reperit tamen in actione illegali complacentiam, eamque libere exsecutus est. IV *Vis*, dummodo non sit *absoluta*, quae omnem agendi libertatem tollit, sed *compulsiva*, seu *hypothetica*, quae electionem inter perferrendum malum, aut delinquendum relinquit. Tam vim inferens, quam vim passus, sunt auctores delicti, *primus* ideo quia altero tamquam medio utitur ad illegales suos fines obtinendos, *alter*, ideo, quia perfectum est officium cuiusvis Civis, mala quaeque potius perferre, quam securitatem iurium totius, aut singulorum laedere. Ceterum bene animadvertendum est, non omne mandatum, Consilium, iussum, aut vim pro causa moralii mediata patratae ab altero actionis habendam esse, sed illam solum, quae agentem determinavit, impulit ad delictum perpetrandum, adeoque ut ratio mediata existentiae delicti in auctore intellectuali contenta sit.

§. 21.

Concursus plurium ad delictum.

Delictum non tantum ab uno homine solum, sed et a plurium hominum cooperatione fieri potest. Quod si plures ad existentiam delicti alicuius aliquid conferunt, *concursus ad delictum* adest. Concursus iste plurium ad delictum diversimode oriri potest:

test: aut concurrunt plures, qua *coauctores*; aut qua *socii*, aut denique qua *fautores*; diversus hic concurrendi modus, variat imputationem, et sic ipsam poenalitatem. Videamus singula.

§. 22.

Societas delinquendi, coniuratio.

Coniunctio plurium auctorum ad producendum unum idemque delictum, existere potest aut inter plures coauctores physicos, aut coniunctio haec evenire potest inter unum, aut plures coauctores intellectuales cum uno aut pluribus coauctoribus physicis. a) In postrema hac coniunctione una pars potest esse causa determinans, altera determinata, aut coauctores simul causae sunt mutuo se determinantes et determinatae, seu ut Doctores dicere amant, concursus potest esse *purus*, *unilateris*, vel *mutuus*, *mixtus*; atque hinc oritur notio *societatis delinquendi*, *coniurationis*; seu pactitia plurium coniunctio, inita ad unum idemque delictum communibus viribus perpetrandum, cum promissione mutui adiutorii. Personae ita iunctae *coauctores ex coniuratione* nuncupantur; ille vero, qui ex his totum factum dirigit dicitur *Dux*, *Caput Criminis*, *Auctor Criminis*, sensu strictissimo. A Coniuratione distinguere solemus *Bandam*, seu societatem delinquendi plurium non ad certum, et determinatum delictum, sed ad plura incerta,

et indeterminata, adeoque ad genera delictorum perpetranda conflatam, b) tum *Communionem incidentem*, cum fortuito plures ad unum idemque delictum perpetrandum concurrunt, uti fit in homicidio in turba commisso. Societas delinquendi nititur pacto eius finis est existentia determinati, aut indeterminati alicuius delicti, in hac proinde Societate omnes coniurati, quamdiu in societate persistunt, habentur pro auctoribus intellectualibus, etiamsi unus eorum in executione facti nullam habuisset partem; mutua enim virium et voluntatem unio ad delinquendum tendens, tribuit ius universis a singularibus sociis postulandi auxilia, efficitque, ut quivis singularis coniuratus habeatur pro auctore intellectuali, etsi auctor physicus fuerit; denique *pactitiam coniunctionem auctoris cum socio*; in societate enim delinquendi una eandemque res, unus Communis finis non tantum universorum, sed et singularis cuiusvis coniurati est, ut delictum existat.

a) Qui vires suas compacto uniunt ad unum idemque delictum exsequendum sunt coauctores, seu dein actio singularis cuiuslibet coauctoris iam pro se delictum consummatum fundet, seu actio singularis cuiuslibet auctoris tanquam pars: omnes vero actiones coauctorum simul sumtae delictum consummatum efficiant, quo in casu pars actionis unius accrescit alteri, et quisque habetur auctor totius facti. b) Böhmer Med. ad C. C. C. art. 177. §. 3. Kleinschrod Grundb. und Grundw. des P. R. I. Th. §. 180. Feuerbach Lehrbuch des P. R. §. 46. Henke Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft §. 52—53.

§. 23.

§. 23.

Concursus sociorum ad delictum.

Non solum auctores Criminis inter se, sed et *socii* cum auctoribus concurrere possunt, quorum quidem actiones in se spectatae delictum non gignunt, eorundem nihilominus adiutorium ad existentiam delicti multum confert, ac proinde, adiuvant, exsecutionem delicti. Ut itaque quis *socius* delicti dici possit auxilium auctori datum ita comparatum sit, ut aut exsecutionem delicti alleviet, aut auctorem in intentione delinquendi confirmet; adeoque ut et intentio delinquendi, et ipsa exsecutio delicti rationem sufficientem non in ipso socio, sed in auctore delicti contineat, tum ut auxilium vel in ipso actu delicti, vel ante actum delicti latum sit, denique ut auxilium feratur animo pravam alterius intentionem promovendi, adiuvandi. Hinc est quod Interpretes concursum sociorum ad delictum alium dicant *antecedentem* qui ante ipsum delictum, alium *concomitantem* qui in ipso actu delicti, alium denique *subsequentem*, qui post perpetratum delictum oritur. Sed subsequens concursus erronee speciebus concursus adnumeratur, quia causa nequit esse posterior suo effectu, neque fautorem delicti a socio delicti amplius secernere possibile foret.

§. 24.

Quibus modis auxilium a sociis ad perpetrandum ab altero delictum ferri possit?

Auxilia a sociis, auctoribus, vel auctori delicti danda aut data innumera esse possunt, pro diversitate itaque lati auxilii diversa quoque concursus, et sociorum genera concipi possunt. Nos tantum ea in medium proferemus, quae in determinationem poenae influxum habent. Et quidem I. socius, delicti existentiam alleviat, aut committendo, aut omittendo, inde concursus *positivus*, et *negativus*, aut II. actionem ab altero ponendam ita adiuvat ut sine illius auxilio actio nunquam poni potuisset *concursus proximus*, socius huius concursus *socius principalis*, nominatur; a) aut mediate tantum existentiam delicti facilitat, *Concursus remotus*, socius vero *socius minus principalis* dicitur. b) III. Auxilium a socio seu ante ipsum actum delicti seu in ipso actu delicti latum potest esse aut *intellectuale* seu *morale*, dando Consilium, instruendo, confirmando in proposito, adimendo dubia positioni actionis obstantia, animando ad delictum perpetrandum, *socius intellictualis moralis*, c) aut *physicum*, ponendo tales actiones, quae intentionem, et propositum auctoris adiuvant, effeciuntque ut delictum poni potuerit. d) IV. Auxilium socii potest sese vel ad totum delictum extendere, vel ad determinatam

actio-

actionem singularem, in primo casu socius est *generalis*, in secundo socius *specialis*. e) Denique V. auxilium potuit vel antecedenter pacto promitti, vel non, inde *socii ex compacto*, vel *accidentaliter tales*.

a) v. g. qui occisum tenuit est in concursu proximo, proin in hoc concursu existentia delicti immediate nulla alia causa interiecta ita promovetur, ut ea proxime a socio pendeat. Socius principalis licet ad auctorem delicti proxime accedat, ab auctore tamen delicti distinctus est; quia non est causa impellens ad delictum, sed tantum causa negativa, conditio sine qua non existentiae delicti; ratio enim immediata delicti posita est in auctore, qui se immediate ad delictum determinavit, socius determinatur per auctorem, eius auxilium continet in se tantum possibilitatem existentiae delicti. Vid. Feuerbach, Revision der Grundſ. und Grundb. des p. peinl. R. II. Th. Pag. 262. b) v. g. qui homicidae locum commorationis eius inimici detegit, est in concursu remoto; in hoc concursu existentia delicti mediate tantum promovetur. c) Ut quis socius intellectualis dici possit, praestruitur, quod alter se iam praevie ad delictum determinaverit; quod si enim per alterum determinetur, tunc iam iste fiet auctor intellectualis. d) v. g. comparando instrumenta ad delinquendum idonea, tradendo furi clavem adulterinam, agendo excubias, servando scalam etc. e) socius specialis, et generalis, alio adhuc respectu considerari possunt nempe: quoties actio socii iisdem characteribus praedita est, quae ad notionem commissi delicti requiruntur, socius dicetur specialis, secus generalis, v. g. duo filii committunt patricidium, tertius filius comparat instrumentum lethiferum, quo patricidium perpetratur, Caius agit excubias, tertius filius, et Caius sunt socii delicti, filius est socius specialis, quod ad patricidium concurrat, Caius est socius generalis, quod homicidium praesens relate ad Caium non sit patricidium,

sed

sed simplex tantum homicidium. Vid. Feuerbach Lehrbuch des P. R. Pag. 52.

§. 25.

Fautor delicti.

Fautor delicti is dicitur, qui post perfectum delictum, Criminis particeps fit. Differt Fautor delicti à socio, quod Fautor crimine iam perpetrato auxilio sit auctori delicti, quin illud praevie promisisset, adeoque in consummatione facti ipse nullam partem habuit, licet fieri possit, ut auxilium eius, aut damnum adaugeat, aut compensationem damni difficiliorem, vel plane impossibilem reddat. Potest autem quis fautor delicti fieri vel *actionibus positivis*, recipiendo patratorem, laudando, commoda delicto quaesita ad se transferendo, supprimendo vestigia corporis delicti, res delicto quaesitas occultando, vendendo, aut eum iustitiae vindicativae quoquomodo subtrahendo; vel *actionibus negativis*, non denunciando delictum suscipiendum, aut iam susceptum, ad quod denunciandum quis perfecte obligabatur, praesupposito eo, quod denunciare possibile fuerit. Ceterum qui patratorem delicti recipit, ut eum ab iniuriis laesi, aut aliorum securum praestet, donec a competente iudicio non vindicetur, is non est fautor delicti; actio enim haec non tantum est licita, sed et iusta.

§. 26.

Dolus quid?

Diversus modus delinquendi pendet III. *a diversitate cognitionis violatae legis*, *seu a diversitate interni fundamenti actionis*, quo respectu delinquitur dolo, aut culpa, et hinc ipsa quoque delicta dolosa sunt, aut culposa. *Dolus* est determinatio voluntatis, committendae actionis illegalis, quam probe talem esse cognovimus. Omnis ergo dolus praestuit 1mo propositum, et intentionem ponendi actionem illegalem 2do plenam cognitionem illegalitatis, et poenalitatis ipsius actionis, haec duo utpote cognitio illegalitatis actionis, et eius volitio, tanquam finis, faciunt *dolum malum*, absque his dolus destituitur omni charactere. Dolus, prout hic usurpatur, debet esse directus ad aliquem illegalem effectum producendum tanquam finem, utrum iste finis agenti sit ultimus, an per eum alii adhuc fines obtineri possint, vel obtenti sint, non interest, nec refert an effectus sequi potuerit, aut debuerit. *Delictum dolosum* proinde illud est, quo agens illegalem effectum actionis tanquam finem intendit. Caius bene meminit homicidium esse prohibitum, sed non obstante hac legis cognitione committit homicidium, est itaque in dolo et eius delictum est dolosum.

§. 27.

Dolus determinatus, et indeterminatus.

Habito respectu ad finem et intentionem agentis dolus recte dispescitur in determinatum, et indeterminatum. Finis doli est existentia alicuius illegalis effectus tanquam finis; si agens pro fine suae actionis certum, et determinatum illegalem effectum ponat, *dolus* erit *determinatus* v. g. Caius iaculatur contra Titium animo et fine occidendi; si vero non intendat certum et determinatum illegalem effectum, sed plures laesiones, vel eiusdem generis vel speciei alternative, *dolus* erit *indeterminatus* v. g. idem Caius explodit sclopum, adversus Titium, an vulneratio, an mors inde sequatur ei indifferens est, dummodo una ex intentis laesionibus existat, eius dolus est indeterminatus a).

a) Praterea familiare est Interpretibus divisionem doli petere ab origine, quo respectu dolus vel *immediatus* est, vel *mediatus*, prout in animo delinquentis immediate ortus, aut per tertium productus, uti per mandatum etc, tum a *duratione*, hoc respectu vel est *continuus*, vel *interruptus*, prout cum exordio actionis usque eius consummationem cum eadem constanter iunctus erat, aut minus, Vid. Kratzer System des Criminalrechts etc, I. Bd. Pag. 84.

§. 28.

Culpa quid?

Non omnia delicta dolo dantur, plurima promanant ex inconsiderantia, negligentia, prae-

praecipitantia, verbo delinquitur culpa. Est naturale officium hominis in agendo debitam attentionem, reflexionem, et quandam curam, ac sollicitudinem adhibere, ne per irreflexas, et inconsideratas suas actiones iura hominum circa se coëxistentium deminuat, et laedat, Civitati, ergo ius competit a Civibus suis postulandi, ut in agendo provide et circumspecte agant, ne improvidentia citra intentionem suam iura Civium, et Civitatis laedant, proinde qui ignorantia, temèritate, incuria iura Civitatis, et concivium laedit, agit culpose, unaque Civitati tribuit ius puniendi, ut reali inflictione poenae ad incumbentia sibi officia attentior reddatur, culpa ergo, quae causam laesionis iurium aliorum in se habet, generatim ita poenae subiacet, quemadmodum dolus. a) Est autem *culpa* determinatio voluntatis ponendae vel omittendae actionis, cuius noxia consectaria agens, adhibita diligentia, debitoque rationis usu, praevidere, et avertere potuit; ipse autem illegalis effectus, cuius ratio sufficiens in culpa agentis sita est, *delictum culposum* audit. Ut autem culpa agenti imputari possit, requiritur 1mo existentia obligationis, vi cuius Cives ad omnem possibilem attentionem, et reflexionem in agendo adhibendam stringuntur. 2do cognitio huius obligationis ad attentionem et reflexionem, quod ea committendo, vel omittendo violari possit. 3tio possibilitas physica actionem obligatione contentam

tam ponendi vel omittendi, adeoque illegalem effectum actionis praepediendi. Saltem his conditionibus culpa est vitiosa, et effectus actionis ex culpa manans vera violatio legis; absque vitiosa voluntate enim violatio legis cogitari nequit. b) Laesio proinde quae ex culpa oritur non est finis subiecti agentis, verum longe alius effectus volitionis, sed propterea non potest dici *casus*, quia potuit attentione praepediri; intermissa nempe debita attentio et reflexio in agendo fundat notionem vitiosae culpae, et haec separat una ambitum culpae ab ambitu casus. Et hinc est, quod in imputatione culpae, effectus illegalis immediate non imputetur, quia intuitu illius nulla obligatio est violata; non erat enim finis agentis, et ideo immediate agenti effectus culpae non imputatur, verum imputantur immediate omnes commissiones, et omissiones, ex quibus illegalis effectus praeter intentionem agentis ex actione manavit, in quantum nempe possibile fuit adhibita attentione, et reflexione, periculum actionis perspicere. c)

a) Murator praetermissa expositione signi, aut alia quavis indictione, qua praetereuntes periculi commonefecisset, deiicit imbrices tecto, laeditque praetereuntes; Venator iaculatur contra feram pone congregatam multitudinem hominum fugientem, damnumque vitae hominum infert; uterque sunt in culpa, facile enim cognoscere potuissent se irreflexis actionibus nocere posse, sed murator cogitaverit, neminem illac iter facturum; Venator fisus sit suae dexteritati, se sclopum ita directurum, ut neminem lae-

laedat, ambo egerunt ex inconsiderantia, cum non reflexerint ad circumstantias, in quibus erant constituti, haec itaque intermissa obligatio reflexe agendi, eos facit reos culpae, et provocat iustitiam vindicativam ad puniendum. b) Quod ad vitiositatem culpae, cognitionem obligationis attente et reflexe agendi requiramus, propterea non sufferrimus notionem culpae, nec confundimus dolum cum culpa: quia longe aliud est: nexum actionum cum omnibus possibilibus, et probabilibus effectibus cognoscere, et aliud longe est illegalem effectum actionis tanquam finem velle, dolus ergo et culpa sunt sibi opposita, non identica. c) Quaenam autem laesio in Casibus concretis culposa, aut casualis dici debeat, id ex individualitate personae agentis, caeterisque circumstantiis sub quibus actio posita est diiudicandum est.

§. 29.

Fontes culpae.

Fontes, e quibus omnis culpa derivatur, ac proinde ipsae laesiones culposae, ad sequentes commode reduci possunt: Causam laesionis culposae praebere potest I. *ignorantia vincibilis*, seu intermissa procuratio cognitionis legis, aut consectariorum, quae ex positione, aut omissione nonnullarum actionum iuxta leges naturae communiter evenire solent: si enim agens omni adhibita diligentia, et conatu, in cognitionem, legis devenire non potuit eius ignorantia est *invincibilis* et absque omni reatu. a) II. *Temeritas*, dum agens aut ad ipsam legem, aut ad possibilia, et probabilia consectaria actionis, debite non reflectit. b) III. *Negligentia*,

tia, seu *incuria*, dum agens non obstante cognitione nexus causalis inter actionem, eiusve inde secuturam laesionem tamen actionem ponit. c)

a) Ignorantia *vincibilis*, et *invincibilis* in abstracto determinari non possunt, sed diiudicari debent *in quovis* casu concreto, ex individualitate subiecti agentis et complexu circumstantiarum sub quibus actio posita est, uti et notiones *solitorum* et *insolitorum* eventuum non in abstracto, sed ex complexu circumstantiarum suam capiunt determinationem. b) Temeritas suum fundamentum habet vel in *imprudentia*, vel in *praecipitantia* v. g. Caius bene novit lusus temerarios esse prohibitos, sed ignorat speciem prohibitione contentam, et tamen ludit, eius culpa sita est in intermissa subsumtione actionis sub legem, idem Caius explodit sclopum, et laedit homines, eius reatus, non in eo continetur, quod sclopum exploserit, sed in eo, quod ad actionem, et illius effectum debite non reflexerit. c) Caius iaculatur contra leporem pone hominem stantem, eius culpa in eo fundatur, quod non obstante vivida cognitione manifesti periculi, tamen sclopum exploserit. Causae incuriae positae esse possunt, aut in nimia fiducia virium physicarum, aut in peculiari dexteritate agentis, ut agens penes praesentissimum periculum, fidens suae dexteritati, ipsius periculi obliviscatur.

§. 30.

Gradus culpae.

Gradus culpae passim desumuntur ex maiore vel minore probabilitate secuturi eventus. Hinc Doctores tres adsignant gradus culpae. Maximum gradum culpae, nominant *culpam latam*, dum ex suscepta actione laesio-

sionem evenire probabilius fuit, quam non evenire, seu dum agens effectum illegalem susceptae actionis, absque peculiari attentione, et reflexione praevidere potuit. Medium gradum culpae, *culpam levem* dicunt, dum eventus, aut non eventus actionis aeque probabilis fuit, seu dum effectus illegalis, adhibita attentione et reflexione praecaveri potuit. Minimum denique gradum culpae *culpam levissimam* vocant, dum eventus illegalis minus probabilis est, ac eventus legalis, adeoque dum eventus illegalis cum actione in tam remoto nexu constituitur, ut is ne a diligentissimo quidem praevideri potuerit a).

a) De dolo et culpa Vid. Filangieri System der Gesetz. IV. Bd. Cap. 37. Kleinschrod Syst. Ent. I. Th. II. Kapit. Bibliothek des peinl. R. I. Bd. II. St. Nro. 1. cum Supplemento in I. Bd. III. St. Nro. 2. Archiv des Crim. R. I. Bd. II. St. Pag. 56. II. Bd. I. St. Pag. 216. III. Bd. I. St. Pag. 119. Feuerbach Revision etc. I. Th. Kap. 6.

§. 31.

Culpa dolo determinata.

Saepe numero evenit, ut in una eademque actione, dolus et culpa simul concurrant, nempe si agens determinatum illegalem effectum pro fine suae actionis posuit, sed ex actione longe alius effectus sequatur quem tamen agens aut praevidit, aut pravidere potuit. In tali casu, dolus et culpa simul concurrunt, dolus intuitu finis, culpa intuitu effectus, qui ex

actio-

actione secutus est v. g. Caius sumit baculum Titium verberaturus, sed Titius ex verberibus moritur; hic adest dolus intuitu finis, culpa intuitu effectus. Illegalis huiusmodi voluntatis determinatio a recentioribus Doctoribus *culpa dolo determinata*, nominari consuevit. a) Antiquioribus vero Doctoribus *dolus indirectus;* existimabant nempe agentem, dum unam laesionem directe intendit, in alteram evenientem indirecte consentire. b) Verum falso; dolus enim natura sua consistit in intentione, et proposito actionem illegalem qua finem ponendi, ergo ubi intentio actionem illegalem committendi deficit, ibi quoque deficit dolus, quum deficiat propositum determinatum, aut indeterminatum illegalem effectum producendi, quo deficiente, deficit quoque dolus; proinde dolus indirectus notio est contradictoria, non ens.

a) Feuerbach Lehrbuch des pein. R. §. 59. Probe autem dolus indeterminatus, a culpa dolo determinata discriminandus est; qui enim dolo indeterminato agit, is in omnem evenientem laesionem iam in antecessum consentit, qualiscunque demum illegalis effectus ex actione sequatur, sed in culpa dolo determinata finis volitionis non est effectus ex actione promanans. b) Dolum indirectum defendunt Nettelbladt, Boehmer, Eschenbach, Hoff, Klein. Impugnant Christiani, Püttmann, Eckhard, Feuerbach, Tittmann, Kraczer etc.

§. 32.

§. 32.

Quid Casus?

A dolo, et culpa secernitur *Casus*, seu existentia actionis, quae nec in proposito agentis, nec in intermissa debita deligentia, et reflexione actionum suum fundamentum habet, adeoque laesio absque voluntate, et intentione agentis suscepta, et hinc absque omni reatu, et poena; Differentia vero quae inter laesionem ex culpa, et casu ortam intercedit, sita est in eo, quod in culpa effectus illegalis actionis praevideri, et praecaveri potuerit, sed casus nec praevideri, et etiam praevisus praecaveri non potuit.

§. 33.

Estne facta laesione dolus praesumendus?

Ex iis, quae de diversis delinquendi modis hactenus dicta sunt, facilis quoque resoluta est quaestio: *an facta laesione dolus sit praesumendus?* Plurimi Interpretum a) illud adoptant principium: *facta laesione praesumitur dolus, donec non probetur contrarium*: hoc est, quod omnis actio obiective illegalis in sensus incidens, subiective quoque, tamdiu dolosa aestimanda sit, donec non probetur contrarium: quia ut effectus ex actione libera imputabili sequatur, quin eum agens tanquam finem intendisset, est exceptio, quae in insolitis praesumtionibus fundatur, ergo

existente illegali effectu actionis, effectus tamdiu pro fine volitionis agentis habendus erit, donec non probetur contrarium. Si porro existentia doli non ex effectu actionis, prout in sensus externos incurrit, sed unice ex confessione rei esset diiudicanda, existentia doli nunquam certa reddetur, reus enim ad eludendam poenam legalem dolum nunquam confitebitur, et ita Iudici probatio doli, quam unice ex confessione rei haurire potest, aut valde difficilis, aut omnino impossibilis erit, facta igitur laesione dolus est praesumendus donec non probetur contrarium. Verum cum circumstantiae tantum sub quibus delictum perpetratur, eius naturam, indolem, et characterem penitius determinent, non est opus longa demonstratione, allatum principium esse falsum: b) quia 1mo: dolus natura sua consistit in scientia illegalitatis actionis, et eius volitionis tanquam finis, adeoque fundatur in statu interno delinquentis, ergo si delictum eveniat, iudex quidem certus redditur de obiectiva delicti existentia, sed de subiectiva, id est de intentione agentis certus non fit, quia de internis hominis nemo iudicare potest, ergo dolus non praesumitur 2do: Dolum in antecessum praesumere in fundamento nihil aliud est, quam legaliter in antecessum declarare, esse velle severum, non tam indolem voluntatis, quam potius proclivitatem punire, et sepositis omnibus legibus causalitatis, iuxta quas tamen

factum

factum diiudicandum est, praesumtionem in partem favorabiliorem in antecessum excludere, cum tamen circumstantiae, sub quibus delictum evenit eius naturam et indolem magis determinent. Sequamur itaque potius illud humanum Traiani effatum, quod nobis *Ulpianus* L. 5. D. de poenis conservavit: *Nec de suspicionibus debere aliquem damnari: Satius enim esse, impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem damnare.*

a) Praesumtionem pro dolo tuentur Globig et Huster. IV. Zug. zu der gekrönten Preisschrift von der Criminalgesetzg. Zug. II. S. 42. Grollmann in der Bibliothek des peinl. R. I. Bd. St. 2. Nro. 3. Feuerbach Lehrbuch des peinl. R. §. 60. b) Impugnant praesumtionem pro dolo Kleinschrod. Syst. Entw. der Grundb. und Grundw. des peinl. R. I. Th. §. 25. Tittmann Handbuch der Strafrechtswissenschaft I. Th. §. 104. Mittermaier Handbuch des peinlichen Prozeßes II. Bd. Pag. 510. Tafinger Ideen einer Criminalgesetzg. §. 36.

§. 34.

Dolus debet probari.

Cum dolus in statu interno delinquentis fundetur, et interna hominis praeter Deum nemini mortalium cognita sint, suapte consequitur, dolum debere probari; probatur is unice per confessionem rei, solus quippe delinquens, et non alter de proposito, et intentione optimam declarationem dare potest. Ut proinde Iudex de existentia doli certus

reddatur, investigandum est ei 1mo: utrum agens tempore commissi delicti, illegalitatem suae actionis plene cognoverit, et non obstante hac cognitione tamen ad executionem facti processerit, quod si id fateatur, hac sua confessione dolum quoque plene confessus est, sed praeterea 2do: cum Iudex, uti dictum est, pro foro externo interna hominis cognoscere non possit, ad diiudicandam intentionem agentis pro foro externo, praecipue Iudex attendere debet animum non solum ad effectum actionis, sed ad totum eventum externum actionis in pleno suo complexu sumtum; non enim ex solo effectu, sed ex complexu omnium circumstantiarum sub quibus delictum evenit dolus aestimandus est; itaque iudici examinandae sunt omnes circumstantiae delictum antecedentes, concomitantes, et subsequentes, tum media, quibus delictum perpetratum, usus eorundem, instituenda comparatio adhibitorum mediorum cum ipso effectu, indagandum porro in locum, tempus, et personam agentis; pensato ita rite eventu externo actionis cum omnibus suis circumstantiis, iudex vim doli condigne aestimare sciet, illamque nanciscetur vim probandi, qualis tantum in eventibus empyricis sperari potest. a) Verum maiori subiacet difficultati, si agens neget se illegalem effectum intendisse sed longe alium effectum animo concepisse, v. g. sibi non fuisse animum occidendi, sed vulnerandi tantum.

tum: In hoc casu attendendum est Iudici 1mo: ad impulsionem ad delictum, an subito, vel deliberate commissum sit, 2do: ad nexum, qui inter consectarium et actionem intercedit, 3tio: ad circumstantias, sub quibus delictum est commissum; singula haec si Iudex sollicite investigaverit, reoque congrua proposuerit interrogatoria, facile deducet agentem ad confitendum dolum.

a) In decisione proinde casuum singularium an delictum dolo datum sit, an effectus delicti finis volitionis agentis fuerit, vel non, praecipue si agens dolum neget, iudicis maxima cura esse debet actionem cum omnibus suis circumstantiis rite expendere, consectaria actionis iuxta leges causalitatis quali nexu an necessario, vel probabili tantum cum actione ipsa cohaereant, combinare, his saltem rite expensis, de existentia doli conveniens feret iudicium. Ad tollenda itaque omnia dubia, et securitatem publicam, et privatam conservandam, legum positivarum erit naturam, et indolem doli rite definire, omnibusque vanis exceptionibus reorum, qui aut dolum pertinaciter negant, aut secutum ex actione effectum se non intendisse asserunt, viam praecludere. Vid. Ius. Crim. Austr. §. 413. Ius Crim. Bavar. I. Th. art. 30—44.

§. 35.

De non impedito Crimine alieno, et de omissa denunciatione.

An et illi participes Criminis alieni fiant, qui non impediunt Crimen alienum, dum impedire potuissent, aut non indicant perpetratum, aut perpetrandum? est usitatum quaerere. Qui non impediunt Crimen alienum,

dum

dum impedire potuissent, hoc solo nomine Criminis participes non fiunt, agunt quidem contra officia humanitatis, sed non agunt contra officia institiae, quia iure perfecto nemo tenetur delictis alienis obviare, alterumve defendere. Ac propterea leges nec poenis subiiciunt eum, qui non impedit Crimen alienum, quod scientis non intersit ne alteri a tertio noceatur, imo saepe prudenter, et caute egisse creditur, qui salutis propriae memor mavult abstinere, quam se miscere rei ad se non pertinenti. Accidunt tamen casus, in quibus obligatio oritur delicta aliorum impedire, v. g. delicta quae totam societatem Civilem respiciunt; cum enim officium sit Civium quaevis imminentia Civitati pericula avertere, obligatio quoque erit Civium, delicta, quae Civitatem qua personam moralem feriunt, impedire. Sed sunt et personae, quibuscum arctissimo naturae vinculo copulati sumus, et tales, quarum conservationi studere peculiari officio adstringimur, ab his itaque personis imminentia mala depellere officium exigit. Hac de causa liberi parentibus, servi dominis, maritus uxori, Magistratus subiectis, si in angustias rediganturur, subvenire tenentur. Quae de non impedito Crimine alieno dicta sunt, ea quoque de omissa Criminis alieni praeteriti, vel perpetrati indicatione dicenda sunt; si tamen leges necessitatem indicandi praescribant, uti ius nostrum a) in Criminibus perduellionis,

et

et blasphemiae, aut si quis ob speciale officium publicum delicta indicare tenetur, vel si obligationem pacto sit stipulatus, tunc ob intermissam Criminis indicationem, in reatum, et poenam ob legis necessitatem incurrit b).

a) S. Steph. D. L. II. C. 51. 1563. 42. b) Ius Crim. Austr. §. 191. Participes Criminis facit eos, quicunque delictum dolo non impediunt, dum impedire poterant citra metum incurrendi maioris alicuius periculi. Obligationem vero indicandi delicta imponit omnibus magistratibus, speciatim vero §. 55. denunciationem perduellionis sub comminatione poenae. Ius Crim. Bavar. I. Th. art. 78. obligationem denunciandi, et impediendi delicta omnibus Civibus ita praecipit, ut eiusmodi neglectus vel repraehensionem publicam, vel etiam poenam carceris post se trahat; et licet art. 79. consangvineos in linea ascendente et descendente, fratres et sorores germanos, coniuges, et proximos affines ab obligatione mutua delicta impediendi et denunciandi relevet, si tamen consangvineus in linea ascendente, subiectum suae potestati descendentem, aut Maritus Uxorem delictum committere volentes non prohibeant, dum prohibere poterant, sanctioni art. 78. subiiciuntur.

§. 36.

Ratihabitio delicti alieni.

Qui delictum alienum *ratihabet*, *ratificat*, agit quidem turpiter, et pravitatem mentis demonstrat, sed solo hoc nomine non punitur; quia non est delicti alieni causa, nisi ratihabitio verum concursum, aut aliud delictum

ctum in se involvat. Vid. Böhmer. Med. ad C.C.C. art. 177. §. 9.

CAPUT IV.

DE NATURA, ET INDOLE POENAE.

§. 37.

Notio poenae.

Poena duplici sensu sumitur, vel materiali, vel formali. Sensu *materiali* sumta est omne malum, aut vis, coactio, violatori iurium, rerumque nostrarum illatum. Hoc sensu etiam extra statum Civilem poena concipi potest, quum laeso adversus laedentem ius violentiae competat. Sed hoc sensu poena in Iure Criminali non usurpatur, quia secus non distingueretur a Coactione generatim, et ab aliis malis physicis, proinde sumi debet sensu formali, sensu scientiae proprio, ut secernatur ab aliis malis. Sensu *formali* seu sensu Iuris Criminalis, *poena forensis* est malum, quod propter factum legi contrarium, violatori legis, vi sanctionis legalis, infligitur.

§. 38.

Eius differentia a coactione, aliisque malis physicis.

Multa existunt mala sensualia, quae cum poena forensi magnam habent analogiam, et ideo

ideo in vita communi passim nomine poenae intelliguntur, sed in systematica pertractatione disciplinae a poena forensi secernenda sunt. Huc referuntur I. *Naturalia actionum consectaria*, quae ex actionis essentia profluunt, et ab actione sunt inseparabilia, uti absentia usus rationis cum ebrietate est inseparabiliter nexa, sed non est poena; quia secus Legislator ebrium nunquam posset punire, quum nemo ob idem factum duplici poena affici possit; poena vero forensis cum actione non est necessario nexa, quia potest ab illa separari. II. *Vindicta*. III. *Ius inculpatae tutelae*. IV. *Ius violentiae*, Vindicta sapit inhumanitatem, et barbariem, Ius inculpatae tutelae, et Ius violentiae, nullis reguntur determinatis limitibus, nulla forma externa, exerceri possunt a quovis in periculo constituto; hinc fit, ut saepe numero in vindictam degenerent, verum poena forensis irrogatur ex auctoritate legum nomine Civitatis, eius quantitas et qualitas in antecessum lege designantur. V. *Castigatio*, et *poenae disciplinares*, promanant ex iure educandi, irrogantur a Parentibus, Tutoribus, Educatoribus in sibi subiectas personas, earum finis est emendatio moralis, VI. *Poena conventionalis*, fundatur in pacto contrahentium, eius obiectum non est actio fini Civitatis contraria, consistit potissimum in praestatione pacto definita. VII. *Poena politica*, huius finis est praepedire, ne delicta eveniant,

et

et reali inflictione poenae emendare, commonefacere Cives, ut in committendis, et omittendis actionibus cautiores sint, hinc poenae politicae communiter sunt transitoriae, nec tollunt, nec coarctant iura naturalia hominis quemadmodum poenae Criminales. VIII. *Poena Civilis*, passim copulatur cum non observantia plurimarum legalium determinationum, ad validitatem negotiorum iuris necessariarum, poena haec non oritur ex delicto, sed ex intermissa observantia legalium determinationum, respicit plerumque bona, et transit in heredes. IX. *Compensatio damni*, fundatur in iustitia naturali, inhaeret bonis laedentis, imo transit in heredes, eius finis est laesum indemnem praestare. At poena *Criminalis* fundatur in lege positiva, non egreditur personam delinquentis, desumit eandem de reo Civitas, tollit denum poena Criminalis, aut penitus iura connata hominis, aut longiori tempore ingrata, et molesta sensatione afficit.

§. 39.

Finis poenarum.

Finis poenarum dicitur ille effectus, cuius obtinendi causa poenae in Civitate existunt. De fine poenarum varia est Doctorum sententia. Circa *finem ultimum* omnes in eo conveniunt: finem ultimum poenarum esse securitatem consociationis Civilis, adeoque con-

conservationem ordinis publici, et hoc modo conservationem auctoritatis ipsarum legum. Sed in determinando *fine proximo* non una eademque est mens, et opinio. a) Optime videntur illi Interpretes de fine proximo poenarum ratiocinari, qui distinguunt inter Legislatorem poenam sancientem, et Iudicem poenam exsequentem. Proxime sancitur poena ideo, *ut Cives repraesentatione poenarum a ponendis delictis avocentur, prohibeantur;* infligitur poena proxime ideo, *ut a comminatione poenae ille speretur effectus, propter quem sancitae sunt, scilicet, ne delictu fiant, et ut demonstretur comminationem Legislatoris fuisse seriam, non vero apparentem tantum, aut speciosam:* Duplex hic finis fluit ex natura ipsius iuris puniendi: fundamentum nempe iuris puniendi, et poenarum in Civitate existentium est conservatio securitatis iurium omnium in Civitate existentium, coërcitio sensualitatis, tanquam fontis, et originis omnis violationis legis, quae si non cohibeatur, usus iurium securus non esset, sed cum obligatio ad finem, ius quoque tribuat ad media, Legislatoris Civilis est, antea sancire leges, et determinare actiones illegales securitati consociationis Civilis, et singularium Civium adversas, tum consectaria, quae transgressores legum manere debeant, si eos contingeret sensualitate abripi, et iura Civium, et Civitatis laedere, poena itaque forensis non est finis, sed medium

dium ad obtinendum finem, ut Cives earum repraesentatione a committendis delictis avocentur, prohibeantur: si enim delinquenti ob violationem legis nulla mala pertimescenda essent, sed potius Commodis ex delicto quaesitis secure uti et frui posset, summa in rempublicam redundarent incommoda; spes quippe impunitatis, et securus status, in quo delinquens constituitur, invitarent eum ad spernendas porro leges, et violanda aliorum iura, stimulus iste delinquendi, non subsisteret tantum in delinquente, sed oriretur et apud alios, qui visis malis exemplis facile seducerentur, ergo debet adesse contrarium aliquod momentum, quod has proclivitates mature coërceat, momentum istud est declarata voluntas Legislatoris, quae prohibet violationem securitatis iurium sub comminatione mali, itaque proxime sancitur poena, ut Cives prohibeantur a committendis delictis, securitatis, ac salutis publicae obtinendae causa, proxime vero poena in reo ideo exsecutioni datur, quia legem violavit, et quia comminatio poenae absque reali inflictione in delinquente, derideretur, omnique effectu careret. Verum quidem est, reum ideo puniri quia deliquit, sed istud est magis conditio, sine qua non potest puniri, et fundamentum poenae, quam finis poenae; inhumanum enim foret ideo solum punire, quia peccatum est, et solo dolore infelicis delinquentis velle delectare animum; b) verum,

rum, posteaquam peccatum est, salus Civitatis exigit, ut violata aequalitas iurium, et ordo publicus inflictione poenae restituatur, et ita realis inflictio poenae in alios mediate quoque influit; Cives enim, qui nunc poenam in effectum perduci vident, convincuntur Legislatorem serio, non apparenter tantum voluisse, ut existente delicto, poena in effectum deducatur. Ceterum cum expositis his poenarum finibus possunt et alii copulari ut sunt *emendatio delinquentis*, non quidem moralis, hanc enim poena, utpote quae in malis physicis, vi, et coactione consistit, procurare non potest, c) sed *emendatio politica* seu externa conformitas actionum cum legibus, non attento fonte unde ea promanet an ex metu futurae poenae, vel recordatione perpessorum dolorum, aut ex interno amore et reverentia erga legem, sufficit si reus actiones suas legi conformet, si legaliter agat; haec proin emendatio politica iam in principali poenarum fine suo modo contenta est, quandoquidem iuridice emendare stricte loquendo nihil aliud sit, quam Cives comminatione poenae a ponendis delictis cohibere; tum *exemplum pro aliis*, reus delinquendo publicum dedit scandalum, ergo pati debet, ut in eo poena publice exsecutioni detur, et memoria delicti aboleatur, hac ratione poena salubrem habet effectum, et cohibebit Cives a delinquendo, in quo exemplum praebendum consistit.

a)

a) Diversitatem opinionum de finibus poenarum exhibet *Gmelin* Grundſ. der Geſetzg. v. Verbr. u. Straf. §. 14. Kleinschrod Syſt. Ent. der Grundb. u. Grundw. d. peinl. R. II. Th. Pag. 119. et seq. b) Satisfactio ergo publica cum vindictam sapiat finibus poenarum adnumerari nequit, quare bene monuit seneca. L. I. C. 16. de ira: *Nemo prudens punit, quia peccatum est, sed ne peccetur. Revoveri enim praeterita non possunt, futura prohibentur.* c) Emendatio moralis est consectarium internae convictionis amoris erga virtutem, et abominationis erga vitium, non autem consectarium coactionis externe; si enim Legislator Civilis emendationem moralem pro fine poenarum statueret, summis se exponeret periculis, et omni momento deciperetur; quia delinquens simulabit emendationem, ut se quoocius a poena liberet, quis autem simulationem a vera emendatione dignoscat?

§. 40.

Summa Iuris principia quibus poenae forenses reguntur.

Summa iuris principia, quibus poenae forenses reguntur, sequentibus continentur, I. *Nulla poena sine lege;* poena conditionata est per legem, ergo sine lege nulla est poena II. *Ubi nulla lex poenalis, ibi nullum Crimen, et ubi nullum Crimen ibi nulla poena*, poena praestruit Crimen, quemadmodum effectus causam, ergo sine Crimine nulla poena. III. *Realis irrogatio poenae conditionata est per existentiam Criminis*, lex enim nectit cum determinata laesione malum, tanquam necessarium consectarium, ergo existente Crimine, existere debet poena. IV.

Poe-

Poena suos teneat auctores, ergo nocenti tantum non vero innocenti est infligenda. Hinc poena non cadit in heredem propter delictum defuncti, nec in personas quamvis arctissimo nexu cum delinquente coniunctas, haud tamen correas. a) Nec Fideiussor pro ipsa poena Criminali admittitur. b) Imo inter socios Criminis unus pro altero haud puniendus, sed quilibet pro suo facto proprio, et reatu. Propter delicta vero singulorum membrorum Universitatis, ipsa Universitas non punienda, sed propter ipsius Universitatis delicta, poenae, indoli personae moralis et utilitati publicae attemperatae, recte decernuntur. c) V. *Omnis poena in se contineat malum, quod in reali inflictione tale sit, ut reum ingrate et moleste afficiat, absit tamen ab omni poena barbaries, et crudelitas.* Ergo mala quae reus tanquam bonum appetit, aut mala, quae reus amplius non potest sentire, non sunt irroganda, quia finis poenae non obtinetur, ergo poena in illo saltem, qui sensum poenae habet, executioni danda est, proinde non in homine mortuo, aut absente: nam in his cessat omnis vis poenarum. VI. *Poena infligatur auctoritate publica, praevio processu, et sententia* quia vi iuris connati bonae existimationis quisque praesumitur iustus, donec non probetur iniustus, et quia Civibus singularibus ius puniendi non competit. VII. *Exsecutio poenarum Criminalium fiat publice,*

blice, ac sine mora, nisi quae causam legitimam habet; publica poenae exsecutio Cives securos reddet Legislatoris seriam esse voluntatem, iura consociationis Civilis impune violari non posse.

a) Ludov. I. D. I. art. 19. *Porro pro excessibus patris, filius, nec in persona, imo nec in possessionibus, aut in rebus damnificetur, aut Condemnetur.* item eiusd. art. 10. *Filii, fratres, proximi, sorores, et uxores, pro excessu talis peremti hominis non debent aggravari: sed in possessionibus, domibus, et bonis ipsorum, pacifici et quieti permaneant.* Cui iunge Matth. I. D. VI. art. 56. Ulad. D. I. art. 74. §. 3. L. 22. Cod. de poenis *Arcadius, et Honorius: Sancimus ibi esse poenam, ubi et noxia est. Propinquos, notos, familiares, procul a Calumnia submovebimus, quos reos sceleris societas nos facit. Non enim adfinitas, vel amicitia nefarium Crimen admittunt. Peccata igitur suos teneant auctores: nec ulterius progrediatur metus, quam reperiatur delictum. Hoc singulis quibusque Iudicibus intimetur.* L. 20. et 26. D. de poenis. b) 1715. 7. c) 2-*ae*: 16. §. 3. 2-*ae*: 46. §. 1. et 2. 5-*ae*: 20. §. 1. Ulad. D. I. art. 43. eiusd: III. art. 38. §. 38. 1486. §. 8.

§. 41.

Divisio poenae.

Poenae diversas patiuntur divisiones in earum deductione conceptum legum domesticarum sequemur. Existentia poenarum forensium conditionata est per existentiam legis poenalis pro diversa indole legis poenalis, diversa est quoque poena. Et quidem

dem I. vel *publica*, quam ipsa Civitas, vel *privata* quam privatus persequitur II. *Criminalis*, et *Civilis* illa vi Iurisdictionis Criminalis tantum irrogatur, haec vi Iurisdictionis Civilis quoque imponitur. Quaenam autem poena Criminalis, quae Civilis sit, regula generali determinari nequit, quum Iure nostro una eademque poena iam Criminalis, iam Civilis sit, exemplo sit poena Infamiae, actuum maioris potentiae, proditio fraterni sangvinis etc. III. *Seculares* et *Ecclesiasticae* prout ob delictum Seculare, vel Ecclesiasticum irrogantur. IV. *Communes* et *propriae* prout in omnium ordinum subditos eae cadere possunt, uti poena gladii, vel tantum in certi ordinis personas; quo referuntur Clericales, Aulicae, Militares, speciatim iure nostro fustigatio, inflictio baculorum aut scuticae ignobilibus tantum propriae sunt.

§. 42.

Continuatur.

Maioris momenti V. divisio poenarum est in *legitimas* seu *legales*, quae per legem specialiter determinatae sunt, et *arbitrarias*, quarum determinatio, secundum circumstantias obvenientes, iusto iudicis arbitrio relicta est. Utrumque poenarum genus suas habet subdivisiones, et quidem poenae, *legales* vel *ordinariae* sunt, *definitae*, *legales*, quae in thesi in delictum aliquod statutae sunt,

quibus proin tum locus est, si delictum sub omnibus illis circumstantiis evenit, sub quibus Legislator eventum illius praesupposuit; vel *extraordinariae*, quae a poena in thesi statuta, ex iusta causa recedunt, his toties locus est, quoties delictum non sub communibus illis circumstantiis, quas Legislator praesupposuit, sed sub circumstantiis extraordinariis evenit; vindicativae enim iustitiae conforme est, ut si delictum sub extraordinariis circumstantiis committatur, etiam extra ordinem vindicativae iustitiae satisfiat, ita ergo poena extraordinaria iam potest esse *mitigata*, si delictum sub circumstantiis mitigantibus committatur, iam *exasperata*, si circumstantiae adgravantes, vel exasperantes concurrant. *Arbitrariae* autem sunt vel *secundum quid arbitrariae*, si leges poenae genus determinent, sed non determinent speciem, vel *simpliciter arbitrariae*, quarum nec genus, nec speciem lex determinat. Exempla omnium harum poenarum ocurrunt legibus nostris 1723. 9. 10. 11. 12. 1599. 36. 1625. 6. 1630. 40. Haec de poenis generatim dixisse sufficiat, proximum est, ut species singulae poenarum declarentur.

CAPUT V.

DE SPECIEBUS POENARUM.

§. 43.

Genera poenarum intuitu mali, quod in illis continetur.

Poena natura sua continet in se malum, malum illud potest esse diversum, ut adeo pro contemplatione mali, quo iura, aut bona diminuuntur, innumerae species poenarum cogitari possint; mala irrogare legum transgressori non pendet a nudo arbitrio Iudicis; verum electio malorum relicta est in antecessum pro ratione circumstantiarum Civitatis, Legislatori, Iudici, eveniente delicto, determinatio, et inflictio mali realis lege contenti. Mala cum transgressione legum poenalium a Legislatoribus omnium pene Populorum videmus aut talia copulari, quae Corpus proxime afficiunt, unde poenae *physicae*, ut sunt poenae capitales, corporales, aut talia, quae repraesentatione tantum ingratam Sensationem, et fastidium generant, unde poenae *psychologicae*, ut sunt famosae, et pecuniariae. Hinc manant illa notissima poenarum genera, utpote poenae I. *Capitales*. II. *Corporales*, III. *Libertatem restringentes*, IV. *Famosae*, et V. *Pecuniariae*. Quae, qualiave mala legibus nostris, transgressoribus legum immineant, paucis prosequemur.

§. 44.

I. *Poenae Capitales.*

Poenae Capitales illae audiunt, quae vitam naturalem hominis tollunt. De iustitia harum poenarum eo minus dubitari potest, quod dentur casus in quibus turbatus ordo publicus Civitatis, aliter conservari nequit, quam morte delinquentis, neque reconciliatio delinquentis, cum iustitia et expiatio Criminis in mortali hac vita aliter obtineri possit, quam morte delinquentis, quid itaque prohibet poenas capitales in legum transgressores statuere. Est quidem vita summum hominis bonum, sed et malorum malum maximum, est reatus. a) Iustitiam et necessitatem poenarum capitalium agnoverunt omnes nobis hactenus cognitae leges positivae, ea solum differentia, quod recentiores Legislationes b) poenam Capitalem, non indiscriminatim, sed in certa tantum delicta sanxerint, et quidquid olim cum iis barbari, et inhumani nexum erat, id omne abolleverint.

a) Praecipua opera de iustitia et iniustitia poenarum Capitalium exhibet *Gmelin* Grundſ. der Geſetzg. über Verbr. u. Strafen. §. 36. b) Vid. Cod. Crim. Austr. Bavar. Boruss. et Gallicum. de poenis.

§. 45.

Simplices, et qualificatae.

Vita hominis diverso modo tolli potest, ideo poenae Capitales in simplices, et qualificatas dispesci solent. *Simplices*, quae vitam simpliciter tollunt, quin aliud malum cum illis copulatum sit, in quorum numero est *decollatio* seu *poena gladii*, *suspendium* seu *supplicium furcarum*, vel *patibuli*, *traiectio* poena militibus propria, *suffocatio in aqua*. a) *Qualificatae*, quibus, praeter amissionem vitae, aliud insuper malum nectitur, quod fieri potest vel *extrinsece* nectendo malum aliquod externum ab ipsa morte diversum, et quidem vel per malum *antecedens*, uti si forcipibus candentibus vellicetur, trahae alligatus raptetur ad locum supplicii, vel manus amputentur, vel lingua evellatur, aut per malum *consequens* seu exasperationem subsequentem, uti per conbustionem cadaveris etc. Praeterea potest poena mortis adhuc *intrinsece* quoque esse qualificata, quando nempe in ipso modo tollendi vitam malum peculiare latet, quo pertinet rotae contusio, vivi crematio, corporis dissectio, vivi defossio, stipitis praeacuti per corpus actio etc. b)

a) Simplices poenas mortis legibus nostris sancitas exhibet: 1-*ae*: 15. 1486. 51. 1492. 82. 1723. 11. Poenae suffocationis vestigium ocurrit Rudolphi. D. VI. art. 34. *statutum praeterea est; ut mulieres nostrae Gentis, in castra quaestus, aut alterius gratia non eant, sed viris omnem quaestum relin-*

linquant. §. 1. *Contrarium faciens, sacco inclusa in aquam proiiciatur, et submergatur.* b) Qualificatas poenas mortis sistit *1-ae* : 15. et 1723: 11. §. 13. Indolem nihilominus, et naturam seu intrinsece, seu extrinsice qualificatae poenae mortis leges nostrae nuspiam explicant, ut adeo arbitrio iudicis relictum sit speciem exasperationis determinare. Est antiquissimum desiderium omnium mitius sentientium, ut quaevis qualificatio poenae mortis e Legislatione Criminali proscribatur, et simplex tantum poena necis in usu retineatur, quum qualificata poena mortis commiserationem potius erga reum in animis Civium excitet, quam cohibitionem a delictis; erga Legislatorem vero abominationem, et odium producat; proinde caveat omnis Legislatio Civilis, ne Civium animos illa subeat cogitatio, quod plura mala, quam sit mors irrogare possit; optimus enim legum poenalium effectus tamdiu saltem sperari potest, quamdiu vita summum bonum habetur. Cum autem omnem severitatem poenae tollere impossibile sit, quum malitia hominum saepe numero omnem intelligentiam humanam superet, ideo, etiamsi exasperationem in Legislatione Criminali retinere necessitas exigat, haec tamen ita instituenda est, ut iustitia cum humanitate aequa lance iungantur. Egregium huius rei documentum praebet nobis B. Rescriptum Regium moderni Imperatoris et Regis Francisci I. ddo Vien. 15. May 1814. ad Exc. Curiam Regiam dimissum vi cuius Iudicibus prohibet qualificatam poenam mortis in reos decernere, omneque extremum supplicium ad duas simplices poenas capitales, utpote poenam gladii, et laquei restringit, ita pro decore Gentis Hungarae qualificata quoque poena mortis e Iudiciis exterminata est. Recentiores quoque Legislationes retenta poena mortis, omnem eius exasperationem abrogarunt, ita Ius Criminal. Austr. §§. 19. 41. 42. 43. 44. unicam speciem mortis nempe Laqueum, Austriaco populo maxime abominabilem, absque omni qualificatione in usu esse vult;

Ius

Ius Crim. Bavar. I. Th. art. 5. et 6. poenam gladii adoptavit, reiectaque omni exasperatione interna, et externa, horrorem poenae in apparatu externo, quo poena mortis exsecutioni danda est, inesse reputans.

§. 46.

II. Poenae Corporales.

Alteram poenarum classem constituunt *Poenae Corporales*, seu *Corporis afflictivae.* Sunt eae vel *mutilantes*, quae in mutilatione membrorum Corporis consistunt, et in specie *Corporales* nominantur: uti *Oculorum eruitio*, *amputatio nasi*, *manuum*, *evulsio linguae*, *inustio stigmatis*, omnes hae poenae legibus nostris a) cognitae sunt, sed humanior, et liberalior genius temporum nostrorum, vividior, et plenior cognitio iurium humanitatis, eas e Iudiciis nostris profligavit, et in alias utiliores convertit; vel *corporis afflictivae in specie*, quae sine mutilatione dolorem, et molestiam corpori afferunt, quo spectat pulsatio *baculis*, *scutica*, *virgis*, iam publicae, iam privatim sustinenda, solet ea pro consvetudine cuiusvis loci in varia forma, et apparatu exsecutioni dari. Harum poenarum mentio fit art. 43. 1791. Numerus ictuum lege quidem defixus non est, sed pendet a prudenti Iudicis arbitrio, Condemnatio nihilominus ad sustinendos simplici vice centum ictus scuticae, aut baculorum aequiparatur poenae mortis, in decer-

cernendis tamen poenis Corporis afflictivis eadem lex iubet: ut Iudex iustam habeat reflexionem *Educationis*, *Conditionis*, *Corporis Constitutionis*, *et aetatis delinquentis*. Nobiles et Cives de Consvetudine Regni nostri poenis corporis afflictivis non subiiciuntur.

a) Vestigia poenarum mutilantium reperire est in legibus S. Stephani, S. Ladislai, et Colomanni.

§. 43.

III. Poenae libertatem restringentes.

Poenis physicis adnumerantur III. *poenae libertatem restringentes*, hae et iuribus humanitatis et iustitiae consociari possunt; nihil enim naturae conveniens magis est, quam libertatem illius tollere, qui se illa indignum praestitit. Poenis libertatem tollentibus adnumerantur I. *Poena Carceris*, quae aut temporaria, aut perpetua esse potest: eius tres classes in specie recensentur 1mo: *Condemnatio ad vincula*, sive custodia delinquentium in fortalitiis connexa cum praestatione durarum, et molestarum operarum. 2do: *Ergastulum*, (vulgo *domus Correctoria*) in quo reus orbatus libertate, ad peragendos determinatos labores damnatur, imo pro varietate circumstantiarum, etiam ad sustinendam poenam corporis afflictivam. 3tio: *Carcer simpliciter*, in quo libertas negative solum restringitur, adeoque addictus carceri

ad

ad peragendas operas invitus non adstringitur; potest esse iam durior, iam lenior, cum aut sine ieiunio coniunctus. Sortitur autem pro ratione personarum carceri damnatarum varia nomina, ita de consuetudine Regni nostri existit *Carcer nobilium*, pro nobilibus, *Civicus* pro Civibus, *Academicus* pro Studiosis, *Ecclesiasticus* communiter cum domo deficientium Presbyterorum iunctus. a) II. *Relegatio*, similis poenae Carceris, quae in se involvit *Exilium* quo quis Civitate excedere iubetur, et *Confinationem*, qua quis ad certum locum, urbem, vel provinciam abire indeque non discedere iubetur, vel in perpetuum vel in tempus. b) III. *Condemnatio ad opus publicum*, quae imprimis saeculo nostro frequentissima, et commendatissima est, qua Custoditi delinquentes, a Republica ad certas operas eidem praestandas compelluntur. Operis publici poena vel perpetua, vel temporalis esse potest. Haec poena convenientissima est, cum et publicitatem in se involvat, et ad cohibendum a delictis maxime sit comparata, porro potest diverso modo dictari, et cum aliis minoribus poenis corporalibus copulari, denique lucrum ex opere publico promanans potest in emolumentum Civitatis, in intertentionem rei, et in praestandam laeso satisfactionem converti. c) Ceterum de poenis libertatem tollentibus, valet haec generalis animadversio, quod

a Carcere exulare quidem debeat libertas, sed non humanitas.

a) Poena Carceris notatur 1723: 11. §§. 3—4. et 1791. 43. magis speciales vero determinationes intuitu modi, et temporis, qualiter in quavis eveniente specie Criminis Carcer sit dictandus, prudenti iudicis arbitrio relictum est. Illud tamen praetereundum non est cit. art. 43. trium annorum Carcerem poenae mortis aequiparare. b) Poenam Exilii in Regno nostro olim obtinuisse colligitur ex Matth. I. D. IV. art. 10. §. 1. *Neque aliquem ex Praelatis, Baronibus, et Nobilibus huius Regni exulet, aut captivet, sine Consilio et Sententia Praelatorum, Baronum, Procerum, et Nobilium: sicuti antiquitus erat consvetum.* Temporibus nostris poena exilii non decernitur, nisi in Extraneos, et vagabundos qui ad locum originis relegantur. c) Poena operis publici in Regno nostro usitatissima est.

§. 48.

IV. Poenae famosae.

Praeter poenas physicas, Legibus positivis cognitae sunt quoque poenae *psychologicae*, in quorum numero sunt poenae famosae, et pecuniariae. *Poenae famosae* illa audiunt, quae famam principaliter afficiunt. Poenae famosae quas hodie legibus populorum decerni videmus, I. aut tales sunt, quae unice in Contumeliam delinquentis vergunt, quin eidem ius famae Civilis adimant dum nempe reus publice per signa externa ignominia afficitur, et haec *stricte ignominiosae* dicuntur, uti *deligatio ad palum*, seu *Numellae*, *Cavea versatilis*, *per plateas a Carni-*

nifice deductio, *aut lictore mediante tympano*, *quod unico pystillo pulsat coreas ducente*, *denegatio honestae sepulturae*, aliave huiusmodi ignominiae signa externa, quae etiam in Regno nostro plurimis in locis exerceri videmus. II. Aut tales sunt, quae quidem stricte ignominia hominem non afficiunt, sed sensum honoris dolore quopiam, et pudore afficiunt, ac propterea, quod pudore afficiant, *pudorem excitantes* dicuntur, uti est *obiurgatio iudicialis*, *revocatio publica* etc. Denique III. aut tales sunt, quae tam naturalem, quam Civilem boni nominis famam tollunt ita, ut reus et nomine Civis indignus habeatur, et una iurium ex consociatione Civili profluentium indignus esse reputetur, et haec *est infamia stricte dicta*, seu privatio omnis existimationis ob violatam turpibus factis honestatem. a) De infamia stricte dicta inter Interpretes convenit, quod ea qua poena separata, pro se existens cogitari non possit, sed semper in nexu cum alia poena, uti poena mortis, vel perpetuo Carcere, vel exilio sit nectenda: quum enim infamia stricte dicta omni prorsus iure bonae existimationis delinquentem privet, et e societate Civili excludat, Contradictorium omnino foret, delinquentem iuribus consociationis Civilis privare, et eundem in Civitate tolerare; si denique tristia illa consectaria, quae cum infamia copulata sunt, perpendantur, videlicet, quod infamis sibi, et societati Civili oneri

fiat.

fiat, facile erit cognoscere poenam infamiae cum finibus poenarum non cohaerere, sed iis potius esse adversam; et hac de causa infamiam iuris, quae omnem naturalem et Civilem existimationem tollit, et reum extra legum tutelam ponit, recentiores Legislationes tanquam inconvenientem reiiciunt. b) Legibus nostris infamia stricte dicta incognita non est; quia eam leges in multis casibus inuri sanciunt; verum infamia iuris non st immediatum consectarium delicti, quae ipso iure incurritur, sed ut ei locus sit opus est expressa legis dispositione, et praevia sententia iudicis, c) neque vis infamiae, licet ea multa ingrata consectaria post se trahat d) iure nostro tanta est, ut reum omnibus omnino iuribus consociationis Civilis privet, manet is quidem Civis, sed non illa libera agendi facultate praeditus, ut olim, iure quidem boni nominis naturalis orbatur, quia Legislator Civilis iudicia hominum de morali perfectione aut imperfectione dirigere nequit, sed propterea via ad sinum virtutis redeundi et accessus ad alios Cives ei interclusus non est. e) Poena proinde infamiae iuris, quae iure nostro qua pro se existens consideratur, probe debet distingvi a poenis ignominiosis, et pudorem excitantibus, haec namque est Civilis magis, quam Criminalis.

a) Infamiam Iurisconsulti in *facti* et *iuris* dividunt; illa est privatio existimationis ob turpia facta commissa opinione proborum hominum, haec vero est poena, qua reus ob commissum delictum ex legis di-

dispositione honore privatur, et quidem aut factum committendo, aut mediante Sententia iudicis, inde infamia *immediata*, et *mediata*. Infamia iuris, qua poena considerata vel potest consistere in amissione nobilitatis, honoris Civilis, dignitatis, titulorum etc., vel in privatione omnis existimationis. Iure nostro Delictorum publicorum rei in regula non amittunt Nobilitatem, 1791. 41. solum in Criminibus laesae Maiestatis, et notae infidelitatis, nobilitas et filum successionis inter uctorium et sangvine junctos interrumpitur. 1-*ae*: 16 2-*ae*: 12. §. 6. b) Ius Crim. Bavar. §. 12. Ius Crim. Austr. §. 17. c) Infamiam iuris incurrunt legibus nostris 1mo: Proditores fraterni sangvinis 1-*ae*: 38. 39. 2do: Tutores infideles ratione personae, et proprietatis bonorum pupillarium. 1*ae*: 123. 3tio: Confectores adulterinarum litterarum 2-*ae*: 16. 1723: 12. 4to: Pejerantes 2-*ae*: 30. 1567: 27. 5to: Legitimorum mandatorum Iudicialium non observantes 1563: 78. 1625: 4. 6to: Depositarii, res amici fraudulenter intervenientes 1622: 16. 7mo: Larvam cum scientia continuantes Nobiles possessionati 2-*ae*: 16. 1723: 12. 46. 8vo: Munera in Comitiis, negotiorum causa dantes, vel acceptantes 1649: 44. §. fin. 9no: Privatam contributionem, cum perturbatione pacis internae, promittentes. Vlad. D. V. 1. 10mo: Contra constitutiones Diaetales Conventicula celebrantes, et illic legibus publicis repugnantia decernentes 1597. 46. 1599: 23. 11mo: Contractu se ita obligantes, et sponsionem talem violantes. Matth. D. VI. 17. 12mo: Iudicem in sua functione contumelia afficientes. Vlad. D. I. 70. d) Effectus infamiae speciatim sunt 1mo: quod infamia notatus consortio honestorum hominum indignus habeatur. 2-*ae*: 30. 2do: removetur ab officiis publicis, quorum gerendorum incapax est, et collegiis opificum 1-*ae*: 121. §. 4. 1563: 78. Nec 3tio: in aliena lite testimonium perhibere potest, S. Steph. D. L. II. C. 3 pr. 2-*ae*: 30. 1729: 27. Sed nec 4to: accusare iure potest 2-*ae*: 30. e) Tollitur infamia iuris 1mo: per

sen-

sententiam priori contrariam, quod apud *nos via novi* fieri consuevit allegatis novis momentis contra iudicis sententiam, 2do: per Gratiam Principis.

§. 49.

V. Poenae pecuniariae.

In hunc censum veniunt *poenae pecuniariae.* Dispescuntur I. in *mulctas* si reus certam et determinatam quantitatem aeris parati pendere cogatur, et II. in *Confiscationem*, si ipsa bonorum amissio sit obiectum poenae, quae vel amissionem omnium bonorum, vel partis tantum ferire potest. Omnis bonorum confiscatio expressam legis dispositionem praestruit; nec existit tacita bonorum confiscatio, qua consectarium delicti capitalis. Iure nostro tantum in Crimine lasae Majestatis, et notae infidelitatis partialis bonorum amissio obtinet, ut suo loco patefiet. Saepius in legibus nostris praeter mulctas, et bonorum amissionem mentio quoque fit *Homagii*, huius itaque vocis potestas hic brevibus indicanda est. *Homagium* sensu 3-ae: 5. duplici significatu sumitur, iam pro *fidelitate* et *subiectione*, quae debetur Principi; et hoc significatu omnes regnicolae pari, et aequali homagio obstringuntur, iam pro *mulcta*: quae pro actibus potentiariis, aliisque excessibus, iam solitarie, iam cum aliis poenis iunctim, delinquentibus infligitur, qua significatione nos homagium hoc loco usurpamus, ita sumtum vel *vivum* est seu

di-

dimidium, et *mortuum* seu *integrum*, estque istud prioris semper duplum. Variat autem utrumque hoc pro diversitate Provinciarum, et hominum illic degentium, status, et conditionis ratione. Namque I. Praelatorum et Baronum Regni reliquorumque Magnatum, ubique est 100. marcarum gravis ponderis seu 400. fl. 1-*ae*: 2. 2-*ae*: 43. §. 2. 3-*ae*: 3. Nec uspiam in legibus discrimen vivi et mortui homagii, quo ad eminentiorem hanc classem reperire est. II. In Hungaria Nobilium *mortuum* 50. marcarum, seu 200. fl. *vivum* eius dimidium constituit 2-*ae*: 70. 3-*ae*: 36. Civium aequiparatur Nobilitari 3-*ae*: 9. Videtur tamen vivo duntaxat, quod nec lex, nec Consuetudo illud altius evehat. Ignobilium integrum 40. medium 20. fl. 3-*ae*: 26. 1550. 37. §. 44. III. In Sclavonia nobilitare *integrum* 100. *medium* 50. fl. 3-*ae*: 3. §. 1. Civicum et plebeium Hungarico simile. IV. Iazygum et Cumanorum ex statutis eorum 1800. conditis, *integrum* 50. *vivum* 25. fl. stat. 2. §. 1. et 12. a)

a) Kelemen Inst. Iur. priv. Hung. pag. 247. Praxi Curiae Regiae in Causis Criminalibus semper Homagium mortuum adiudicatur.

CA-

CAPUT VI.

DE IMPUTATIONE DELICTI IN POENAM.

§. 50.

Quid Imputatio?

Posteaquam de delictis et poenis generatim actum est, ordo suadet, ut de legum poenalium applicatione ad facta singula obvenientia, seu de imputatione delicti in poenam agamus, quod negotium iudici est proprium, cuius est iudicare, an et quatenus lex poenalis in casu obvio effectui danda sit, nec ne? Poenae forenses existunt propter securitatem iurium, quare si delictum existat, existere quoque debet poena eidem respondens. *Imputatio* in sensu stricto est *iudicium, quo factum aliquod, et eius consectaria, libero alicuius arbitrio assignantur.* Dispescunt eam Doctores in *Moralem* seu *Ethicam*, seu iudicium, quo actio aestimatur ex motivis internis ad actionem determinantibus, an actio animo implendae legis, et reverentia erga legem posita, suscepta sit, vel secus; et *iuridicam*, seu *forensem*, seu iudicium, quo actio diiudicatur ex convenientia vel disconvenientia facti empyrici, quod in sensus incidit, cum lege, ad effectus iuris in foro Criminali determinandos. Utraque in eo convenit, quod pro obiecto habeant actionem liberam, eiusque effectum, tum subiectum

ra-

ratione praeditum, quod de relatione suarum actionum ad leges iudicare potuit; sed differunt inter se intuitu intentionis agentis, nempe *imputatio moralis* diiudicat actionem ex intentione morali bona vel mala, utrum actio ex reverentia legis, animo legem adimplendi posita sit, adeoque actionem tunc ait esse moraliter bonam, cum non tantum externe legi congruit, sed cum una ex interno virtutis amore, sepositis quibusve motivis spuriis, ex reverentia legis, quia lex ita iubet, profecta est; secus actio est immoralis; *imputatio iuridica* spectat actionem ex convenientia vel disconvenientia externa facti empyrici, quod in sensus incidit, cum lege, hinc iudicium fert de legalitate et illegalitate actionum, adeoque restringit se unice ad iudicium, an aliquis causa libera et efficiens facti dici possit, ut ei consectaria iuris attribuere valeat, illa proinde actio in foro Criminali est legalis, quae legi externe congruit, si vero disconveniat, erit illegalis. Etiam ipsa imputatio iuridica sensu aliquo est moralis; quippe quod non subsistat in solo iudicio, quod quis sit auctor physicus laesionis, sed simul determinat, an sit talis auctor, cui secundum regulas iustitiae poena irrogari possit, et quantam meruerit, proinde ad libertatem actionis, eiusque gradus quoque respicit, sed propterea non est moralis, quod intentionem agentis, non ex principiis morum, sed ex principiis iuris

aestimet, et ita imputatio iuris est obiectiva et subiectiva simul, quod non solum de convenientia aut disconvenientia externa actionum cum legibus, sed et de animo pravo contra legem scienter agendi iudicet.

§. 51.

Requisita imputationis.

Requisita imputationis delicti in poenam sequentibus continentur: Omnis Imputatio iuris praestruit: I. *Actionem liberam*, seu eventum liberi arbitrii: Lex enim poenalis ideo minatur malo, ne delicta committantur, ergo praestruit tales actiones, quas ponere, aut omittere in hominis libero est arbitrio, quod cum de actionibus liberis tantum praedicari possit, liberae solummodo actiones sunt obiectum imputationis. II. *Actionem illegalem*, hoc est ut factum, cuius quis causa libera et efficiens esse declaratur, adversetur exstanti alicui legi poenali, quae dolo aut culpa auctoris violata sit, et in hac violatione legis consistit proprie *reatus*, qui pro ratione magnitudinis doli et culpae iam maius iam minus delictum gignere potest. III. *Subiectum legem violans*, seu certitudinem eius, qui legem violavit, hac enim deficiente determinari quidem potest qualitas actionis in abstracto, sed non in concreto, utrum agens causa libera et efficiens facti fuerit, et an ipsi actio imputari possit, vel mi-

minus. IV. *Legem poenalem:* lex enim minatur poenam, ut voluntas Civium a ponendis delictis avocetur. Quicumque ergo actionem liberam, quam legi poenali contrariam esse cognovit, dolo, aut culpa committit, aut omittit, est poena dignus; quia sprevit motiva legalia, quae eum ab agendo cohibere debuissent, et se determinavit ad actionem, quam ponere vel omittere aeque in ipsius potestate fuit.

§. 52.

Partes iudicis in suscipienda Imputatione delicti in poenam.

Iudicis partes in suscipienda imputatione sequentibus continentur, I. investigat in *obiectivam actionis illegalitatem*, utrum eventus empyricus, qui existere dicitur, existenti alicui legi poenali adversetur, qua reperta, inquirit in *subiectivam illegalitatem* seu intentionem agentis, an eventus ille empyricus dolo vel culpa existat. II. Indagat in *quantitatem reatus*, utrum ille gradus reatus existat, quem Legislator in determinatione poenae praesupposuit, quantitas reatus determinat, an poenae ordinariae, vel extraordinariae locus sit. III. In *quantitatem damni* ex delicto orti, ex damno enim aestimatur species, et magnitudo delicti, diiudicatur intentio agentis in violanda lege, an delictum consummatum, vel attentatum

fuerit, tum quantitas periculi in Civitatem redundantis. Ceterum de illo tantum damno hic sermo est, quod agens intendit, quodve sensibus externis cognosci potest.

§. 53.

Mensura Imputationis.

Mensura Imputationis, est illa ratio, fundamentum, unde quantitas reatus et poenae cuiusque delicti intelligitur. Fundamentum aestimamdi quantitatem reatus et poenae cuiusque delicti secundum Communem doctrinam Doctorum ex duplici respectu desumitur I. *ex damno, et periculo, quod ex delictis redundat in Rempublicam et Cives* seu laesione in se spectata, ex hoc respectu oritur *obiectiva quantitas delictorum*, II. *ex animo pravo delinquentis*, seu ex gradu liberi arbitrii, qua vi, in iura aliena involatum est, et hinc oritur *quantitas subiectiva delictorum.* Duo hi respectus simul efficiunt mensuram Imputationis. Quomodo autem quantitas reatus et poenae singillatim diiudicanda sit, ex iis, quae de actu delinquendi tradidimus, facile intelligitur.

§. 54.

I. Subiectiva Quantitas delictorum aestimatur ex animo pravo delinquentis.

I. *Subiectiva Quantitas delictorum* generatim aestimatur *ex animo pravo delin-*

quen-

quentis, seu ex modo determinationis liberi arbitrii ad ponendum delictum; adeoque conditio omnis imputationis ut alicui subiecto agenti delictum imputari possit, nititur in eo; ut agens 1mo: *actionem, eiusque consectaria, quae iuxta leges physicas eveniunt, perspicere, eam cum lege poenali comparare*, et 2do: *vi liberi arbitrii committere, aut omittere potuerit.* Hinc ergo sequentes regulae generales intelliguntur I. omnes eventus empyrici, quorum fundamentum unice ex legibus physicis, aut ex legibus mechanicis corporis explicari, indeque repeti debet, subiective sumti, charactere delicti destituuntur, II. Omnes eventus empyrici in defectu liberi arbitrii positi, adeoque in statu, quo mentis exilium abest, ut agenti attendere, intelligere, velle, nolle, libere agere, contingens non fuerit, aeque charactere delicti, subiective sumti, carent, sed propterea non excluditur ius Civitatis laesiones physicas ex parte agentis praepediendi, easque impossibiles reddendi, licet ius ad desumendam poenam exulet; illi autem eventus, III. qui a libero arbitrio agentis pendebant, quorumve consectaria praevidere potuit, induunt characterem delicti, et poenae forensi subsunt.

§. 55.

§. 55.

II. Obiectiva Quantitas delictorum aestimatur ex damno et periculo, quod ex iis in Rempublicam, et Cives redundat.

II. *Obiectiva Quantitas delictorum* generatim aestimatur *ex damno, et periculo, quod ex iis in Rempublicam, et in Cives redundat:* fundamentum enim omnium poenarum forensium in Civitate est, ne delicta eveniant, ut securitas iurium conservetur, igitur Quantitas Obiectiva delictorum aestimatur, ex quantitate damni, et periculi, quod ex delictis in Rempublicam, et Cives redundat, hinc illud principium: *quo maius, minusve damnum, et periculum securitati iurium imminet, eo maior aut minor est reatus, ergo et poena.*

§. 56.

Unde desumitur gradus imputationis?

Stabilitis generatim requisitis imputationis, restat, ut gradus quoque imputationis determinentur, seu ut examinemus, utrum laesio ex prava intentione agentis orta, illa eadem sit, vel fuerit, an alia, in utroque casu imputationi reatus locus est, sed diverso gradu. Haec graduum determinatio indicabit nobis pravam intentionem, et una designabit, in quantum sanctioni poenali subiaceat. Desumitur autem gradus omnis imputationis

I.

I. ex determinatione liberi arbitrii agentis ad agendum. II. ex violatis per delictum officiis III. ex laeso alterius iure, IV. ex modo, quo delictum commissum est.

§. 57.

I. *Ex determinatione liberi arbitrii ad agendum.*

Gradus imputationis desumitur I. *ex determinatione liberi arbitrii ad agendum.* Determinatio liberi arbitrii ad delinquendum praestruit cognitionem actionis illegalis, et ipsius etiam legis poenalis, absque his enim propositum et dolus concipi nequeunt. Proinde quo maiori quis praeditus erat cognitione illegalitatis actionis eiusque consectariorum, eo maiorem subit imputationem. Hinc consequitur 1mo: Quo diutius quis de actione praevie deliberavit, quo maiori diligentia et sollicitudine tam actionem in se quam exsecutionem actionis examini subiecit, quo diligentius propositum animo facinus cum incumbentibus sibi officiis pensavit, eo maior erit imputatio. 2do: Quo maiori vi interna actio erat concepta et exsecutioni data, quo minus quis per causas externas ad agendum erat impulsus, eo maiori egit arbitrio, et eo maior erit imputatio. 3tio: Quo maiorem vividiorem et clariorem quis habuit cognitionem legis, eo quoque gradu crescit imputatio. Hinc fit ut actio lege morali vetita, legeque poenali prohibita maiorem subeat

beat imputationem, quam illa, quae lege primum positiva vetatur; illud enim, quod natura malum est, ab omni sana ratione praedito intelligitur, illud quod Civiliter malum est, primum ex declarata voluntate Legislatoris cognoscitur.

§. 58.

Imputatio doli, et culpae.

Ex iis, quae de determinatione liberi arbitrii ad delinquendum dicta sunt, colligitur I. *Delicta dolosa maiori imputationi subesse, quam culposa, immo summum gradum culpae, dolo aequiparari non posse:* in dolo enim adest plena scientia et intelligentia, et volitio effectus illegalis tanquam finis, et ideo dolosus delinquens Civitati periculosior est, ac culposus. a) De imputatione doli valent sequentes regulae I. Dolus indeterminatus magis est puniendus, ac determinatus, quia in illo agens omnem possibilem effectum actionis intendit, in determinato vero tantum unum; tunc tantum dolus determinatus, indeterminato gradu aequalis est, si in eo peculiaris malitia eluceat. 2do: Ex reliquis speciebus doli, dolus immediatus magis imputatur, quam mediatus; quia in illo auctor delicti ipse est causa efficiens suae pravae intentionis, in hoc vero per alias causas externas determinatur. II. *Delicta culpa data minus in demeritum imputa-*

putari ac dolosa: illegalitas culpae in eo nititur, quod agens illegalem effectum suae actionis adhibita diligentia praepedire potuisset, et non praepediverit. Gradus itaque culpae subiective spectatae, determinantur generatim ex relatione ipsius agentis, et mensuram suam capiunt, a maiore vel minore probabilitate illegalem effectum praepediendi: quo nempe facilius ignorantia depelli potuit, quo pauciora aderant impedimenta reflexioni actionis obstantia, quo vividior erat cognitio periculi, quo facilius aut difficilius eventus praevideri potuit, eo quoque gradu crescit imputatio. Eam ob rem culpa lata magis imputatur quam levis, et haec magis quam minima, quia eventus laesionis in culpa lata probabilior est, quam in levi, et in hac probabilior, quam in minima. Gradus autem culpae obiective sumtae crescunt pro gravitate et magnitudine iuris, quod violatum est; quo enim eminentius fuit obiectum, quod laesum est, quo maior poena in eius violationem statuta, eo cautiorem quoque agentem oportuit fuisse, quo maioribus, quo pluribus, aut peculiaribus officiis agens obstrictus erat, eo attentiorem oportuit eundem fuisse, ergo eo quoque gradu poenam in demeritum recipiet.

a) Obiectio illa, quod negligentia difficilius possit praecaveri, quam directus animus nocendi, et ideo culpam maiori afficiendam esse poena, quam dolum, propter illecebras, quae cum culpa connexae sunt, demonstrat potius dolum maiori poena esse

esse afficiendum: vel ideo, quod facilius sit a directa laesione abstinere, documento est, agentem pravioris esse voluntatis, ac proinde dolum maiori poena esse dignum, quam culpam.

§. 59.

II. Ex violatis per delictum officiis.

Diversitas gradus imputationis pendet II. a violatis per delictum officiis: *Quo maiora et graviora per delictum officia violata, eo magis quoque delictum in poenam imputatur.* Officia, iuribus aliorum correlata vel naturalia sunt, vel positiva. Cognitionem officiorum moralium Legislator indiscriminatim praetendere potest, quod ab eorum implemento salus humanitatis dependeat, et ideo violatio eorundem maximam subit imputationem. Praeter communia officia, quibus homines ad invicem stringuntur, existunt insuper inter laesum et laedentem privatae relationes, quae communi illi obligationi non laedendi peculiare adhuc robur, atque novam quodammodo vim imponunt, tales relationes sunt cognatio, nexus socialis, gratitudo, obligatio suscepti muneris etc.: quo proin sanctius erat officium, quo plures obligationes violatae, eo quoque gradu crescit imputatio. Officia positiva, quae in iuribus positivis fundantur, quum contingentia sint, relate ad officia moralia minorem patiuntur imputationem. Generatim gradus imputationis aestimatur partim a violato iure officio correlato,

par-

partim ab obiecto laeso, partim a diversitate relationis, in qua homo erga hominem, et Civis erga Civitatem constituitur.

§. 60.

III. Ex laeso alterius iure.

Gradus Imputationis aestimatur III. *ex laeso alterius iure.* Si ius alterius, quod laesum est in considerationem sumatur, quantitatem imputationis sequentes regulae determinabunt I. attentendum venit ad obiectum quod laesum est, adeoque *quo gravius et eminentius ius* per delictum laesum est, eo maior quoque erit imputatio. Omne autem ius eo est fortius et gravius, quo est irreparabilius, quo magis ad existentiam, et conservationem nostri est comparatum, quo plures se pandunt difficultates in tollendo noxio influxu, eo maius impendet Civitati periculum et damnum, ergo eo maior debet esse imputatio. Hinc ergo consequitur 1mo: quod laesio iurium connatorum si caetera paria sint, maiorem imputationem recipiant quam iurium adquisitorum. 2do: ex laesionibus in iura connata directis illa quae vitam hominis tollunt 3tio: quae in libertatem diriguntur, 4to: quae in integritatem corporis, 5to: quae in famam, 6to: denique quae in iura proprietatis fiunt. II. spectanda venit quantitas, numerus laesionum, quo nempe plura iura laeso iuri nexa violantur, quo in pluribus subiectis

iectis violata sunt, paucis quo maior est numerus laesionum, eo maior est imputatio. Hinc ergo sequitur, quod delicta in Civitatem directa maiorem subeant imputationem, quam in Cives singulares admissa, et ideo delicta in Universitatem commissa magis imputantur, quam in Civem singularem, naturaliter subintellecto eo, si paria sint. III. Denique in considerationem sumi debent motiva, quae delinquentem a delinquendo cohibere debuissent. Peculiaria motiva, quibus delinquens a ponendo delicto avocari debuisset, augent imputationem in relatione, ubi talia motiva non aderant. Momanta quae ex hoc respectu imputationem augent, sunt consangvinitas, affinitas, diversae relationes subiectionis unius erga alterum, coniugium uti et generatim omnes illae relationes, quae intimam familiaritatem praestruunt.

§. 61.

IV. Ex modo quo delictum commissum est.

Denique IV. diversus gradus imputationis dependet: *a modo quo delictum commissum est.* Hoc respectu delictum eo maiorem subit imputationem, quo maior nexus inter actionem ipsam et effectum intercessit, quo plura impedimenta removeri debuerunt, ut delictum seu generatim, seu speciatim existere potuerit. Hinc est quod 1mo: delicta in quorum exsecutione peculiaris vis, versu-

tia,

tia, fraus et calliditas adhibita est, maiorem subeant imputationem: quia agens maiorem remonstrat legum contemtum, plus reperit complacentiae in delicto, quam in custodia legis. 2do: delicta palam et publice commissa maiorem subeunt imputationem, quam in oculto patrata: talis enim, qui palam et publice delinquit, monstrat, quod et iudicia hominum, et mala, quae eidem imminent, contemnat, eius proinde animus est pravior et hinc maiore poena dignus. a) 3tio: Quo delictum quodpiam plures laesiones simplices in se involvit, eo maior imputatio. 4to: Delicta quae perpessa poena patrantur, magis sunt punienda, ac praeterita, etiamsi minorem gradum reatus in se contineant: Continuatio enim ista et repetitio delicti monstrat pravum animum, et documento est irrogatam poenam non fuisse sufficientem ad cohibendum stimulum delinquendi. 5to: Delicta ex consvetudine, aut dominante passione patrata maiorem recipiunt imputationem ob facilitatem actionem committendi, et constans periculum, quod ex illis in Civitatem redundat.

a) Indubie locus, in quo delictum committitur, magnum habet influxum in imputationem, praecipue si agens locum delicti studiose delegit, ut tanto plus damni inferre possit. Delicta noctu patrata cum caracterem doli praemeditati praeseferant, in regula magis puniuntur, quam de die patrata, quod haec non semper ex praeconcepta malitia, sed saepe numero oblata occasione, subito exorto affectu, inexpectate committantur.

§. 62.

§. 62.

Imputatio delicti Coauctorum in poenam.

Si plures ad existentiam delicti alicuius quid conferunt, Concursus ad delictum adest. Concurrere autem possunt vel plures coauctores, vel auctor, socius, et fautor insimul. Si I. plures existant *coauctores ex coniuratione* seu ad determinata, seu ad indeterminata delicta perpetranda iuncti, omnes quidem habentur pro auctoribus delicti, sed propterea non eandem semper recipiunt imputationem: nempe 1mo: plures coauctores physici quomodocumque eorum concursus spectetur, seu actio singularis cuiuslibet auctoris physici, iam pro se delictum consummatum fundet, seu omnes actiones singulares complicum simul sumtae delictum consummatum efficiant, omnes aequalem recipiunt imputationem 2do: si plures coauctores physici et morales insimul concurrant partim qua Causae determinantes, et determinatae, partim qua Causae determinatae insimul, in hoc concursu gradus imputationis passim determinatur ex modo quo quis ad existentiam delicti producendam concurrit, seu ex modo participationis ad delictum, itaque maiorem imputationem subeunt illi 1mo: qui se pacto ad delinquendum univerunt, quam illi qui absque tali pacto concurrerunt 2do: Auctor Coniurationis et Dux Criminis si ipse exsecutionem facti direxit maiorem recipit imputationem, quam

alii

alii Coniurati, ita et 3tio: illi qui in exsecutione facti viribus suis physicis concurrerunt, maiorem luunt poenam ac illi, qui nullam partem in exsecutione habuere, uti et 4to: illi qui alios ad eandem societatem pellexerunt: denique 5to: ex pluribus auctoribus intellectualibus is maiorem recipit imputationem, cuius consilio effectum est maxime, aut auctor physicus ad perpetrandum delictum se determinaret.

§. 63.

Imputatio delicti ex mandato.

In delicto ex mandtao dato duae occurrunt personae: *Mandans*, et *Mandatarius*. Si de Imputatione delicti utriusque in poenam sermo sit, dicendum est: *Delictum exsecutioni datum, tam mandanti, quam mandatario plene imputari*: primo ideo, quod voluntatem alterius ad delinquendum excitaverit, alteri ideo, quia ratio sufficiens existentiae physicae delicti in illo reperitur. a) *Si vero delictum exsecutioni datum non sit*, iam inaequalis existit imputatio: Mandanti plenum factum imputari non potest, quia non existit sed saltem datum mandatum, absque omni respectu causae, quae exsecutionem impedivit, et quidem qua delictum attentatum, cum autem una circumstantia aggravans seductionis concurrat, licet delictum consummatum non sit, iuste poena co-

natus

natus proximi punietur. Mandatario vero, si mandatum repudiavit, delictum nullo ex respectu imputari potest; si vero mandatum acceptavit, et demandatum delictum vel plane non, vel saltem pro parte exsecutus est, tunc pro ratione circumstantiarum aut poena conatus remoti, vel proximi afficitur, prout vel in actionibus praeparatoriis tantum substitit, vel delictum inchoavit, et ab eo vel libere, vel ob superveniens aliquod impedimentum destitit.

a) Sunt qui existimant mandanti delictum in poenam magis *imputandum* ex *eo praecipue capite*, quod praeter demandatum delictum insuper se reum seducti mandatarii fecerit, imo forte delictum ipse exsecutioni dedisset, si mandatarius id facere renuisset. Verum relate ad Civitatem plus periculi impendet Civitati ex actionibus mandatarii, quam mandantis, Mandatarius enim nullis causis externis impulsus exsecutionem facti in se assumit, habet tempus commoda et incommoda suae actionis perpendendi. Mandans vero sape numero a multis causis externis impellitur ad mandandum delictum, et ideo, quod exsecutionem Criminis mandet, demonstrat demissum animum, et metum poenae, proinde Civitati ita periculosus non est ac mandatarius, qui delictum in ignoto sibi homine frigido sangvine exsequitur. Si proinde ratio habeatur periculi, quod ex parte mandatarii Civitati impendet, et ratio seductionis ex parte mandantis, tunc naturaliter dicendum est tam mandantem, quam mandatarium pari poena esse afficiendum. Denique cum summa probabilitas non aequet certitudinem, ex pura probabilitate consummandi delictum, quod nondum commissum est, ad maiorem poenam concludere non possumus. Vid. Böhmer Med. ad art. 177. C. C. C.

§. 64.

§. 64.

Continuatur.

Sunt plurimi casus, in quibus Mandans et Mandatarius inaequalem recipiunt imputationem, I. si mandatum, et exsecutum delictum, aut ex parte mandantis, vel mandatarii cum circumstantiis agravantibus nexum sit. a) II. Si mandatarius limites mandati transgrediatur, et delictum maiori attrocitate, et crudelitate exsequatur, quam mandans intendit, tunc maiorem utique subit imputationem mandatarius, quam mandans. b) III. Si mandatarius aut aliam actionem, aut non eo, quo mandatum est, modo exsequatur, actio a mandatario suscepta aut congruit generi actionis mandatae, et intentioni mandantis, aut actionem prorsus aliam exsequitur quam mandans nec intendit, quaeve eius scopo non est consentanea; in primo casu eventus actionis utrique aequaliter imputatur, in secundo vero casu actio mandata imputatur mandanti, mandatario eventus actionis. c) IV. Si mandans mandatum revocet, illud aut *revocat ante inchoatum factum*, hoc in casu seu mandatarius ab exsecutione facti desistat, seu factum committat, mandantem semper manet poena conatus delicti; *aut revocat illud eo tempore quo delictum iam fuit consummatum*, *aut mandatario impossibile fuerit a consummatione facti desistere*, sera revocatio mandati, man-

dantem a plena imputatione liberare non potest, mora nocet moroso. Si autem mandatarius a consummatione facti desistere potuit, mandans fiet quidem reus culpae, mandatarius vero auctor delicti.

a) Agravantes circumstantiae tam ex parte mandantis quam mandatarii plures occurrere possunt v. g. Caius odio erga patrem, et coniugem suam mandat Titio patricidium, aut coniugicidium, aut mandatum datum est in affectu, ira, ebrietate, et a mandatario ultro exsecutioni datum, vel mandatarius provocatur ad violanda specialia officia, quibus stringitur, v. g. ut suo Domino res furto auferat etc, ubicunque ergo seu ex parte mandantis, seu mandatarii circumstantia agravans recurrit, maior quoque est imputatio. b) Ab hoc casu probe secernendus est Casus ille, quo mandatarius commissum sibi delictum intra limites quidem mandati exsequitur, ipsa autem actio praeter exspectationem utriusque crudelior evasit, crudelior hic eventus facinoris, licet eorum intentione comprehensus non fuerit, utrique iam in dolum, iam in culpam imputari potest, prout nempe nexus causalis inter actionem ipsam et consectarium actionis, proxime, aut remote iunctus erat. c) Sempronius mandat Titio, ut Antonium dormientem gladio interficiat, sed Titius praebet Antonio venenum — idem Sempronius mandat Titio ut Fulviam puellam occidat, Titius non occidit illam, sed infert puellae vim, Mors Antonii tam mandanti, quam mandatario ex aequo imputatur, ast vis illata Fulviae mandanti imputari nequit, manet illum quidem poena conatus proximi, quae per circumstantiam dati mandati agrauatur, quum mandatarius in mentem venerit puellae vim inferre, quod alias factum non fuisset.

§. 65

§. 65.

Imputatio delicti in poenam ex iussu.

Quaecunque de imputatione coauctorum ex mandato dicta sunt, ea omnia quoque de imputatione coauctorum ex iussu dicenda sunt; dummodo is cui iussum est, iussis libere obtemperare potuit. Si enim libertati iussi vincula iniuncta fuere, uti, si iussio cum minis, vi et violentia iuncta fuit, iubenti factum plene imputatur, iusso autem, pro ratione liberi arbitrii, qua iussa exsecutus est.

§. 66.

Imputatio delicti in poenam ex Consilio.

Quod Imputationem delicti coauctorum ex Consilio attinet videndum est, an Consilium causam immediatam originis delicti in se contineat vel minus. *Si consilium causam origini delicti praebuit*, ita, ut ante datum fuerit, quam delinquens de delicto cogitaverit, in hoc casu tam consilium dans, quam acceptans, qua coauctores puniuntur ita quidem, ut consilium dantem minor poena maneat, quam accipientem; quia hic factum libera voluntate in suum emolumentum exsecutus est, in quo nota caracteristica consilii posita est; sin autem Consilium causam origini delicti non praebuit, sed eo tempore datum est, quo delinquens facinus animo

iam praeconcepit, Consilium dans non est auctor delicti; ratio enim sufficiens originis delicti non in ipso sed in delinquente reperitur, adeoque spectatur qua socius intellectualis criminis. Ceterum imputatio dati Consilii aestimatur semper ex natura ipsius Consilii, quo nempe illud plus aut minus motivorum ad delinquendum in se continuit, quo magis minusve liberum arbitrium agentis in agendo restrinxit, quo denique maior aut minor erat auctoritas Consilium dantis, aut accipientis, eo etiam magis, aut minus delictum in poenam imputatur. Ob has causas Consilium simplex, minus imputatur, quam speciale. Si delictum suasum exsecutioni datum non sit, aut Consilium revocatum, vel facinus limites dati Consilii transiverit; pro his casibus valent ea, quae de mandato §. 64. dicta sunt. Vid Tittmann Handbuch des p. R. Pag. 300. et seq.

§. 67.

Imputatio delicti, socii, et fautoris in poenam.

Si de imputatione delicti, socii in poenam quaeratur, generatim observandum est: *socio delicti factum plene imputari non potest, quemadmodum auctori delicti*: quia socius non est causa necessaria existentiae facti; ille enim non perficit factum, sed promovet tantum existentiam facti; sivit enim se tantum qua medio ad perficiendum delictum

ctum uti; ratio enim existentiae delicti non in illo, sed in auctore est quaerenda, factum proinde socii in tantum saltem imputationi subiicitur, quantum ad existentiam delicti contulit. Imputatio itaque delicti socii in poenam pendet a modo Concursus ad delictum. Et quidem I. *auxilium physicum* ante ipsum actum delicti latum, magis imputatur, *quam intellectuale*, quia plus ad existentiam delicti collatum est, quod si insuper actionem principalem respiciat maiorem subit imputationem, quam si accessoriam tantum. In auxilio vero intellectuali magis imputatur Consilium speciale, quam generale. II. Auxilium in ipso actu delicti latum magis imputatur *socio principali*, quam *minus principali*. III. Maiorem Imputationem recipiunt socii ex compacto, quam accidentaliter tales, maiorem socii generales, quam speciales, maiorem illi, quorum auxilium ad actionem principalem directum fuit, quam illi, quorum auxilia accessoria tantum facti respiciebant. Minorem vero imputationem recipiunt illi socii, quibus intentio auctoris incognita fuit, quam tamen ex circumstantiis coniicere poterant, minimam vero illi, qui intentionem auctoris ne divinare quidem poterant. a) IV. Si auxilium post actum delicti feratur, maiorem recipiet iputationem is, qui auxilium pacto stipulatus est, quam nudus tantum fautor delicti, ipse autem fautoratus antecedens magis punitur, quam con-

se-

sequens, magis positivus, quam negativus, minima vero poena is afficitur, qui vel ob nexum sangvinis, aut ob amicitiam, vel commiseratione ductus patratorem delicti recepit, aut protexit b).

a) Generatim in Imputatione delicti socii in poenam, praecipue si auxilium in ipso actu delicti latum sit respiciendum, venit ad actionem principalem, et minus principalem, tum ad auxilium latum, an illud ad actionem principalem, vel minus principalem referatur, quo ergo gradu auxilium socii magis aut minus ad actionem principalem vel minus principalem directum fuit, eo quoque gradu crescet aut decrescet imputatio. In omni nempe delicto tres actus secernendi sunt, 1mo: Actus, qui essentiam delicti constituit, v. g. illatio ictus lethalis in homicidio. 2do: Actus, qui ad priorem proxime ducit, adeoque laesionem absque interventu causae alicuius mediae immediate praecedit, 3tio: Actus, qui remote ad secundum ducit; quia adhuc causae aliquae intermediae requiruntur, priores duo actus actionibus principalibus, posterior vero actionibus minus principalibus adnumeratur. Quaenam autem actiones in specie ad principales, quae vero ad minus principales referri debeant, generali principio definiri nequit, quum saepe numero una eademque actio eventum delicti iam facilitat, iam agravat. Passim actionibus principalibus annumeratur: Adprehensio, et detentio personae laedendae, porrectio instrumenti lethalis, ablatio rei, exstimulatio ad perficiendum delictum in ipso actu delicti, declinatio attentionis personae laedendae ad alia obiecta, usque tempus laesionis etc. Actionibus vero minus principalibus accensentur excubiarum actio, scalarum tentio ad conscendendum, praebitus locus ad delinquendum, editus clamor, aut strepitus aut ad delinquendum, aut desistendum a delinquendo, repulsio defendere volentium etc. Vid. Tittmann Handbuch des p. R. Pag. 307.

307. et seq. Kleinschrod Grundb. und Grundw. des p. R. I. Th. §. 204. Böhmer Med. ad art. 177. C. C. C. §. 8. b) De fautoribus delicti iure nostro peculiaris existit legum provisio, quam in doctrina de delictis in specie proponemus.

§. 68.

Imputatio conatus delicti in poenam.

In Imputatione *conatus delicti* in poenam tria potissimum expendi debent, I. An conatus delicti puniri possit? II. qua poena? III. quo gradu? I. *Conatum delicti poena dignum esse nullum est dubium*: talis enim, qui delictum attentat, minatur Civitati adminus partiali malo, monstrat depravatum animum, et legum contemtum; ergo hoc ipso Civitati tribuit ius imminens sibi periculum avertendi; si enim Civitati non esset ius conatum delicti puniendi, securitas iurium singulorum et totius, summis exponeretur periculis, Cives enim spe impunitatis tuti delicta delictis cumularent, ergo cohiberi debent non tantum a consummatione, sed et a conamine delicti. Ut autem conatus delicti puniri possit tam recta ratio, quam leges positivae requirunt, imo: Intentionem delictum perpetrandi, quia tantum nexus inter actionem et intentionem delinquendi, facit, ut actio delictum dici possit. Ita v. g. emtio veneni, aliorumve instrumentorum lethalium, in se est indifferens interdum actio licita; illicita tantum dici

potest,

potest, si in nexu cum intentione prava cogitetur 2do: ut haec intentio delinquendi, seu actio interna, in actus externos prorumpat; actiones enim internae, quamdiu in actus externos non prorumpunt; a nemine mortalium cognosci possunt, ergo nec possunt esse obiectum legum poenalium; Civis enim, qui se cogitatione solum delinquendi occupat, agit quidem immoraliter, sed propterea reus delicti dici nequit. Utrum autem actio illa externa in commissione, vel omissione consistat, an una singularis vel plures sint indifferens est. 3tio: Ut actio illa externa suscipiatur intentione et proposito delictum committendi, adeoque intentio delinquendi sit posita in correlatione illa, qua constituitur finis cum medio. Utrum autem agens media congrua ad finem obtinendum adhibuerit, vel incongrua, indifferens aeque est, et in notionem conatus delicti plane non influens, v. g. qui ignorantia veneni mali, venenum bonum miscuit animo illud propinandi, aut qui scalam minoris longitudinis applicuit, ut ad locum destinationis pertingere non potuerit, aut qui insidias vitae struxit tertio, quem absentem esse ignoravit, reus manet conatus delicti. In omni ergo conatu latet dolus; qui enim initium rei facit, scit cur illud faciat, et facto suo monstrat, se leges nihili pendere. 4to: Ut actio, quae qua conatus puniendus est, non omnes notas caracteristicas delicti

con-

continent, si enim omnes delicti notae conatui congruant, iam non ipse conatus, sed delictum consummatum punitur. a) II. *Qua poena?* Conatum delicti ordinaria poena affici non posse res ipsa loquitur: quia 1mo: nasceretur confusio notionum inter delicta consummata, et inchoata, quae tamen inter se discriminari natura rei deposcit; ex delicto enim consummato Civitas iam damnum passa est, nondum autem ex attentato, vel inchoato, ergo conatus delicti poena ordinaria affici non potest; si enim pari cum delicto consummato poena afficeretur, semper quaerere poterimus, quali nam poena afficiendum sit delictum consummatum? 2do: Inconsultum foret delictum inchoatum pari cum consummato poenae subiicere; Cives enim in tali legum provisione, nunquam subsistent in conamine delinquendi, sed delicta consummabunt, quia ex delicto consummato plura habent commoda, quam ex inchoato, ergo stulti forent, si in conamine subsisterent, sed potius omnibus viribus delictum perficere contendent; Civitas proinde loco motivorum cohibentium a delictis, copularet motiva invitantia, et hoc modo ipsam securitatem publicam et privatam pessumdaret, ubi tamen experientia satis testatum reddidit, gravissima delicta fuisse inchoata, et attentata, et ab eorum exsecutione vel poenitudine, vel meliore convictione de contrario destitum, in ipsa proinde natura rei fun-

fundatum esse intelligitur, delictum attentatum pari cum delicto consummato poena affici non posse. b) III. *Quo gradu?* Quantitas periculi, et probabilitas consummandi delictum, determinant quantitatem poenae. Ex generali hac regula sequentes fluunt regulae speciales: 1-mo: Quo agens maius et gravius ius pro obiecto suae laesionis posuit, eo maior debet esse poena. 2do: Quo maior aderat probabilitas delictum consummandi, quo pauciores actiones intermediae inter actionis consummationem, et conatum interpositae erant, eo maior aderat probabilitas delictum consummandi, et eo maior debet esse poena, itaque 3tio: Maior poena manere debet conatum delicti perfectum, quam conatum proximum seu delictum attentatum, minima vero conatum remotum seu delictum inchoatum, et interdum pro ratione circumstantiarum omnino nulla.

a) Ubicunque leges ad notionem delicti determinatum effectum requirunt si hic non sequatur delictum subsistit in conamine delicti; ubi vero leges determinatum effectum non requirunt, ibi consummatio, et attentatio delicti diiudicatur ex partialibus actionibus ipsius delinquentis absque respectu ad effectum, uti v. g. in Crimine laesae Maiestatis. Interdum evenit, ut conatus delicti per se, pro se delictum consummatum fundet, absque respectu ad alios fines, quos delinquens intendit. v. g. qui Scloppum contra tertium explodit animo occidendi, sed illum tantum, vulnerat, est quidem reus consummatae vulnerationis, sed non est reus consummati homicidii; quia nemo vitam amisit. b) Legibus nostris et praxi fororum conatus delicti poena arbitraria

ria afficitur, exceptionem ab hac regula facit unicum Crimen laesae Maiestatis, de quo suo loco.

§. 69.

Imputatio concursus delictorum in poenam.

Saepe evenit, ut delinquens non unum, sed plura committat delicta, adeoque ut plurium delictorum Commissorum Cumulus, seu Concursus adsit, pro hoc casu rei convenienter dicendum est, auctorem delicti, pro singulo reatu poena afficiendum esse: hoc iam fluit ex simplicissima ista consideratione: quotiescunque violatur lex, toties comminatio legis in effectum deduci debet, sive delictum ab uno sive a pluribus perpetretur, parum refert; seu unum, seu plura committantur delicta indifferens est; omne enim delictum est violatio iuris alieni, omne proin delictum tribuit ius puniendi, quot igitur delicta sunt commissa, tot etiam poenae sunt irrogandae. Multiplicatus istè poenarum numerus tam parum potest dici iniustus, quam parum iterata punitio delinquentis, qui ob frequentata delicta saepius punitur. a) Sed quandoque talis oritur circumstantiarum concursus, ut delinquenti plures poenas una vice irrogare impossibile sit, partim ob *impossibilitatem physicam*, uti si quis plura committat delicta capitalia, is non saepius, sed semel tantum mori potest, partim ob impossibilitatem *moralem*, uti si cui plures poenae corporales simul perferendae essent, quae illi mor-

tem

tem consciscerent, aut plures mulctae pecuniariae pendendae, quae eius patrimonium exsuperarent, ob hanc itaque physicam, et moralem impossibilitatem, reo plures poenas simul sustinendi usu Fororum invaluit principium: *poena delicti maioris, absorbet poenam delicti minoris*, seu ut in concursu delictorum reo quam gravissima dictetur poena, et exsecutioni detur. Est quidem verum, quod allatum principium respectu Civitatis sit iniustum, et illecebras delinquendi contineat; nam si reus sciat, unam tantum poenam sibi metuendam esse, impune plura committet delicta, sed stante illa impossibilitate physica, et morali, quid quaeso Iustitiae vindicativae aliud superest, quam poenam delicti gravissimi decernere. Ut proinde in tali delictorum concursu iustitiae vindicativae satisfiat decernenda est. 1mo: poena delicti gravissimi, quae 2do: extrinsece exasperanda est ita, ut exasperatio tanquam pars reliquarum poenarum spectari debeat, quas reus perpeti debuisset, si impossibilitas illa physica, et moralis non obstaret, ita Iustitiae vindicative satisfit, et reus ita punitur, quemadmodum promeritus est. 3tio: Si poenae aequales concurrant, una tantum est infligenda, sed plerumque aucta, et exasperata. 4to: Si delicta sint leviora, plures leviores poenae iunctae sunt irrogandae.

a) Veritatem hanc iam legibus Romanorum, sed et legibus recentiorum codicum Criminalium sancitam

tam reperimus L. 2. D. de privat. del: *Ulpianus: Nunquam plura delicta concurrentia faciunt, ut ullius impunitas detur: neque enim delictum ob aliud delictum minuit poenam*, L. 9. C. de accusat: *Si tamen ex eodem facto plura Crimina nascantur, et de uno Crimine in accusationem fuerit deductus, de altero non prohibetur ab altero deferri.* Vid cod. Crim. Austr. §. 57. Cod. Crim. Bavar. I. Th. art. 108—110.

CAPUT VII.

DE CAUSIS MITIGANDI POENAS COMMUNIBUS SINGILLATIM.

§. 70.

Causae mitigandi quid? et quotuplices?

Omnes a delicto separabiles circumstantiae, quae gradum culpae, et poenae imminuunt, et hinc efficiunt, ut reo minor irrogetur poena, ac per leges erat statuta *Causae mitigandi* appellantur. Omnis mitigatio poenae praestruit determinatam legem poenalem, et non est poenae remissio, sed plena poena conformis culpae delinquentis, et quamvis minor dictetur, quam legibus expressa sit, manet tamen semper poenae legali conformis. Causae mitigandi vel fiunt a iudice iusta ex causa, *Causae mitigandi ex capite iustitiae*, vel ab Imperante Civili, ex causis politicis, *causae mitigandi ex capite gratiae*, hae de natura sua, causae mitigandi stricte dici nequeunt, quia aggratiationem in se involvunt, et poenam legalem, quae

locum habere deberet, excludunt. Omnis proinde mitigatio poenae, quae ab iudice fit est iustitiae, et non gratiae; ideo illae peti non debent, hae vero peti debent, neque ab iudice in determinatione poenae, in considerationem sumi possunt. Causae mitigandi iustitiae possunt esse vel *Communes*, vel *propriae*, prout in omnibus, aut certis tantum delictorum generibus obtinent. Utraeque aut in subiecto agente; aut in actione ipsa contentae esse possunt, ac proinde sunt causae mitigandi *subiective*, et *obiective*, consideratae. Hoc loco de causis mitigandi Communibus subiectivis, et obiectivis, sermo erit.

§. 71.

Dementia, Stupiditas, Melancholia, Morbus.

Causae mitigandi subiective generatim fundantur in defectu et absentia omnis intelligentiae, tum in defectu liberae et ultroneae determinationis ad agendum; generales hae causae innumeras species complectuntur, quas hic paucis recensebimus. Impotentia virium intellectualium se prodit I. in *Dementia;* in tali enim statu homo, incapax est ponendae actionis liberae, igitur et delicti, si modo revera mentis compos non fuit. Quod si *lucida*, ut aiunt, *intervalla* habeat, tunc aut delinquit *extra* illa, adeoque in statu dementiae, et non punitur; excusat enim illum fati infelicitas, qui

ipso

ipso furore punitus dicitur, *si in illis* iam puniri potest, quia praecipitantiae argui potest, quod non recollegerit actionum momenta. Sed quia vehementia morbi infirmitatem mentis semper relinquit, poena mitiganda est. Consultissimum quod Civitas facit, est: si tales infelices secuto loco custodiat, ne nocere possint. a) II. in *Stupiditate*, seu illo statu animae, in quo non omne mentis exilium abest, sed facultas ratiocinandi, ob multas causas externas impedita est. Habent quidem stupidi rationem humanam, sed minus cultam, ac alii bene educati, eorum ridiculae, quas ponunt actiones, non mentis exilium, sed infirmitatem indicant, et ob hanc Causam poena pro gradu simplicitatis ipsis mitigatur. Imo saepe iis etiam ignorantia iuris suffragatur, quod quidem de legibus tantum positivis, non vero de moralibus intelligendum est. III. *Melancholia*, seu illo animi morbo, qui cum summa anxietate, tristitia, vel iucundo delirio coniunctus est. In vulgus notum est, morbum hunc corruptam phantasiam generare, quae ita trahit, et inclinat ad actiones, ut vix facultas resistendi integra, actioque inde producta magis necessaria, quam voluntaria sit, in hoc itaque statu poenam minuendam esse nemo dubitat. b) IV. *in morbo corporis*, seu illo statu corporis animalis, quo membra corporis nativis suis functionibus peragendis inepta sunt. Morbus ita sumtus in regula

nul-

nullum habet influxum in imputationem, quia homini etiam in statu morbi constituto tantum superest rationis, ut iustum ab iniusto, aequum ab iniquo discernere possit: nihilominus mediate in imputationem influit videlicet: in quantum morbus usum virium intellectualium tollit, aut impedit, in tantum etiam imputationem dimminuit, quod de illis tantum morbis intelligendum est, qui praecipue in animam vim suam exserunt, qua in re iudicio artis peritorum iudici adquiescendum erit.

a) L. 9. §. 2. D. ad Leg. Pompei. de parricid: *Modestinus: sane si per furorem aliquis parentem occiderit, impunitus erit, ut divi Fratres rescripserunt super eo, qui per furorem matrem necaverat.* Cui iunge L. 14. D. de officio praesid. et L. 9. Cod. qui testamenta facere possit. Ius Crim. Austr. §. 2. sub a. et b. Ius Crim. Bavar. 2. Th. art. 120. sub 1. Ipsam poenae exsecutionem in demente non posse eo tempore fieri, quo furore corripitur, res ipsa loquitur, talis enim exsecutio poenae et humanitati, et religioni adversatur. b) Melancholia vera, eiusque gradus in casu obvio, adhibito medicorum iudicio diligenter explorari debet. Quo facto obtinet iudex, ne inter nimium et parum erret, aut artibus defensorum abripiatur, qui ex omni tristitia, vel quibuscumque suspiriis reorum, misericordiam iudicis provocare solent, aut certe *affectatam* melancholiam, cum *vera* miscere gestiunt. Cum morbo Melancholico non confundenda sunt tempera mentum melancholicum, solum vitae taedium, et perversa religionis principia, quae momenta per se sola, mitigandi causas non continent, cum liberum arbitrium non tollant. Vid. Böhmer Med. ad art. 179. C. C. C. Ius Crim. Austr. et Bavar. l. c.

§. 72.

§. 72.

Aetas, prava educatio, defectus sensuum externorum.

V. *Aetas.* Quod ad *infantes* attinet, dubitari nequit eos, quia bonum a malo distinguere non possunt, utpote nec doli, nec culpae capaces, ab omni vindicta publica propter actionem illicitam absolvi. Eadem quoque est ratio *impuberum* seu, ut iure nostro dicitur, eorum qui aetatis sunt *illegitimae*, quibus aeque imbecillitas iudicii contra poenas Criminales prodest, et parentum, tutorumque domesticae correctioni commendari, non per modum poenae, sed ut hac admonitione imposterum, ab eiusmodi actionibus avocentur. Quod si tamen *singularis malitia aetatem superet*, vel *suppleat*, non dubium, quin impuberi, pubertati proximo poena irrogari possit, quoniam vires corporis, et animi nonnunquam citius maturescunt, et pubertas experientia teste ad certos annos absolute restringi nequeat. An malitia aetatem superet, constabit iudici, si puer delictum cum suis consequentiis [illegible] vit, et tamen actionem [illegible] ro cum tanta circumspectione [illegible] nonnisi exercitatam rationem, et deliberationem praestruit, si denique et alia non vulgaria, sed singularia doli argumenta appareant. Stantibus his circumstantiis nihil aetat impuberes poenae subiicere, quia secus, si

Civitas in illis exceptionem faceret, multis exponeretur laesionum periculis. Ceterum poena ordinaria nonnisi ex magnis causis iis imponenda, in dubio satius est poenam arbitrariam praeoptare. Non eadem est *puberum*, seu *minorum* conditio, quos iura nostra aetatis *legitimae* sed *imperfectae*, sive fuerint masculi, sive foeminae nominant; Minores enim eius aetatis sunt, ut rei intellectum capere possint, ac debeant. Et quamvis affectuum ac sangvinis impetu concitati facilius in avia ac devia abripiantur, et quasi praecipitentur, ea tamen violenta impressio, quia rationis froeno retineri, ac coërceri potest, impunitatem, aut mitigationem non meretur. Quod autem *aetatem senilem* attinet, ea in se spectata non est fundamentum mitigandi poenam, quo enim quis annis magis proficit; eo maiori gaudet intelligentia, sangvis defervescit, affectus temperantur, senex igitur, in regula, maiore agit intelligentia, et deliberatione, proinde seni, qui plena mentis acie praeditus est, ignoscere velle, summum foret piaculum, sed experientia teste certum est, aetate ingravescente vigorem, et iudicii aciem perire solere, unde tamen imputatio pendet; ideo aetati senili succurritur nonnunquam ob commissa delicta si ex eorum actionibus mentis imbecillitas eluceat. Qua in re multum arbitrio iudicis relictum, ne citra evidentia imbecillitatis argumenta, provectae aetati nimis in-

dul-

dulgeat. a) VI. *Prava educatio*, tunc solum in considerationem venire potest, si illa defectum iudicii post se trahat, seu is legis cognitionem, seu supressionem appetitionis animalis et sensitivae respiciat, et in concursu cum aliis circumstantiis veluti pubertate delinquentis iunctus sit, iudicium enim de legalitate vel illegalitate actionis tantam mentis aciem non exigit. b) VII. *Defectus sensuum externorum*: speciatim ratione *surdo mutorum*, Imputationem non excludunt, si rectam institutionem obtinuerunt, sin autem nullam institutionem nacti sunt, ob defectum sufficientis cognitionis indolis naturae actionum humanarum cessat omnis Imputatio. c) Ceterum difficultates, quae se hic offerunt, in diiudicanda potentia facultatum intellectualium svadent, ut tales aut securo custodiantur loco, aut aliqua poena extraordinaria afficiantur.

a) Vid. Ius Crim. Austr. §. 2. sub. d. et §. 59. sub. a. IusCrim. Bavar. I. Th. art. 98. §. 103. et 120. b) Ius Crim. Austr. §. 59. sub a. et Ius Crim. Bavar. art. 93. c) Ius Crim. Bavar. I. Th. art. 120. sub Nro. 5. et art. 99. Kleinschrod Systemat. Ent. I. Th. §. 80. et seq.

§. 73.

Affectus, Amor sensualis, Ebrietas.

VIII. *Affectus.* a) Affectus libertatem hominis non tollere, ac proinde neque poenam, dubio omni caret; imo leges Civiles summus

debent esse affectuum inimicus, quum fons et origo sint plurimorum delictorum, et experientia doceat, plurima delicta non tam animo deliberato, quam affectu perpetrari, quapropter leges debent affectus coërcere et punire. Si de Imputatione delicti ex affectu commissi sermo sit, plerumque de illis delictis fit mentio; quae ex *calore iracundiae* proficiscuntur, seu, ut aiunt, quae in *furore irae* committuntur. Irae furor in homine subito oritur, illius impetus tantus est, ut difficillimum sit iustum furorem cohibere, imminuit proinde idearum claritatem; sed et ipsa voluntas vi quadam ad agendum ita impellitur, ut in actione ex irae furore patratae parum spontaneitatis superesse videatur; Verum parte ex alia negandum non est, vim irae non esse tantam, neque eousque pertinere, ut omne mentis exilium inferat, ideo actiones in irae furore patratae, merentur quidem aliquam excusationem, sed non totius poenae remissionem. Ut autem excusationi locus sit requiritur 1mo: Ut Scelus in ipsa animi perturbatione ortum sit, 2do: Ut nulla culpa agentis praecesserit; nam si agens causam dedit affectui, non meretur mitigationem 3tio: Ut iusta adsit irae causa, quae ex qualitate praecedentis iniuriae aestimanda est, quae quo gravior, maior quoque excusatio; sin autem causa irae sit nulla, aut, iniusta, cessat omnis favor. b) IX. *Amor sensualis* videtur quandam insaniam, et irae simi-

similem furorem praeseferre, et inducere; cui resistendo non omnes semper pares sunt; absit tamen ut hoc praetextu reus veniam mereatur, nam amoris stimuli, nec tam acres, nec tam repentini sunt, ut aliorum affectuum, cum eorum ortus semper a nostra libertate pendeat. Hinc non auditur stuprator, vel adulter, qui se nimio amore captum excipit. X. *Ebrietas*, seu ille status praeternaturalis hominis, quo quis per immoderatum haustum fluidorum spirituosorum, in usu sensuum externorum et rationis impeditur. Qui si omnem usum rationis tollat, est *plena*, si vero ad tempus tantum debilitet, et non penitus excludat, *minus plena*, et prout a voluntate pendens aut independens est contracta, ita aut *voluntaria*, aut *involuntaria* est. De imputatione delicti in ebrietate positi sequentes regulae observandae sunt. 1mo: *Ebrietas involuntaria et plena*, nihil continet, quod imputationis capax foret, quoniam actiones in illa factae, nec in se, nec in sua causae liberae sunt; quia independenter a libertate contracta est, ideo excusat ab omni reatu. De existentia eius eo minus dubium est, quo magis malitia hominum artibus abundat, quibus fluida ad potum destinata mixturis ita praeparari possunt, ut alter haustu innoxio, et quotidiano in mentis exilium ex improviso incidere possit. Ut autem agens remissionem poenae mereatur, liquido constare debet, agentem vim potus non cognovisse, nec de

eo

eo instructum, et ad potum adactum fuisse, quod cum evenit, iudici ad modum coactionis attendendum est; quia nuda allectione ad potum agens se excusare non potest, praesertim si in eius potestate erat allectioni resistere. c) Sed hi casus ebrietatis involuntariae sunt rarissimi, plerumque ebrietas voluntarie contrahitur. 2do: *Ebrietas voluntaria*, quam Seneca *voluntariam insaniam* vocat, non caret sua culpa; etenim facta illicita in huiusmodi insania patrata ad agentis libertatem referuntur, cuius in potestate fuit a noxio potu sibi cavere, et poculis moderari. Qui itaque se inebriat *animo committendi delictum*, vel ea intentione, *ut audentior in scelus intentatum ruat*, a poena immunis non est, quia praeter naturalis iste status in dolo agentis fundatur; sed et is, qui se *dolose inebriat*, et postea in *scelus ruit*, poena dignus est, quia recta ratione ante cognoscere potuit, quam periculosus sit status ebrietatis securitati iurium. Actio proinde in ebrietate voluntaria et plena commissa licet ut dolosa imputari non possit, quod omne mentis exilium abfuerit, tamen qua summe culposa imputari debet. d) *Consuetudo bibendi* quum occasionem delinquendi facilitet, in remissionem aut mitigationem poenae non influit, immo Civitati Ius tribuit in consuetudinarios potatores delinquentes severius animadvertendi. e)

a)

a) Praedominium appetitionis, vel aversationis sensitivae affectus audiunt. Quotupliees affectus sint? unde oriantur? quae ratio differentiae affectum inter et passionem ex Psychologia notum est. b) Ius Crim. Austr. §. 39. sub d. Ius Crim. Bavar. I. Th. art. 93. Nro. V. c) L. 11. §. 2. D. de poenis. *Marcianus: Delinquitur autem aut proposito, aut impetu, aut casu. Proposito delinquunt latrones, qui factionem habent. Impetu autem cum per ebrietatem ad manus, aut ad ferrum venitur. Casu vero, cum in venando telum in feram missum, hominem interfecit.* C. 7. C. 15. qu. I. *Nesciunt quid loquantur, qui nimio vino indulgent: jacent sepulti, ideoque si qua per vinum delinquerint, apud sapientes iudices venia quidem facta donantur, sed levitatis damnantur auctores.* Ius Crim. Austr. §. 2. sub. C. Saltem ebrietas involuntaria, et casualis independenter ab intentione delictum perpetrandi ab omni imputatione et poena excusat, quia delictum in hoc statu commissum, absque proposito et intentione patratum est. d) Utrum autem delictum in ebrietate voluntaria positum, casu eo, quo delinquens se dolose inebriat, ut delictum committat, aut audentior in facinus ruat, poena ordinaria vel arbitraria afficiendum sit? inter Interpretes non convenit. Nonnulli poenae ordinarie locum esse affirmant: quia tam intentio delinquendi, quam ebrietas plena libertate posita sunt, voluntas proinde antecedens perinde haberi debet, ac si scienter quis peccasset. Etsi antecedentia se recte habeant, nihilominus cum exsecutio facti in illud temporis momentum incidit, in quo libertas agendi deerat, quum ebrius omni rationis usu destituatur, ideo intentio delinquendi, et ebrietas plene, ipsum autem factum minus plene est puniendum, quum certe aliud sit deliberate, et dolose inebriari, et aliud durante ebrietate dolose delinquere. Neque hac ratione illecebrae delinquendi suppeditantur Civibus, quia loquimur de ebrietate plena, quam nullus reorum quaerit, nam in tali statu incapax redditur intentio-

tiones suas exsecutioni dandi. Vid. Kleinschrod Syst. Entwickel. I. Th. §. 107. et seq. Böhmer. Med. ad art. 179. C. C. C. §. 9—10. e) Ius Crim. Austr. II. Th. §. 267. et seq.

§. 74.

Somnus, Noctuambulismus.

XI. *Somnus, sopor, quies.* Quod dormiens, qua *dolosus* delinquens cogitari non possit, iam ipsa natura rei demonstrat; deficit enim in somno omnis attentio, reflexio, deliberatio, et propositum agendi, igitur dormientem, qua dolosum delinquentem nobis cogitare non possumus; sed propterea non est exclusa in actionibus dormientium *imputatio in culpam*: dantur nempe personae, quae vi muneris et officii ad vigilandum obligantur, nempe *vigiles*, et *milites*, qui si dum eos vigilare oporteret, obdormiant, et hac eorum socordia damnum inferatur, iuste puniuntur, non quidem qua dolosi, sed qua culposi delinquentes. Sed et fieri potest, ut quis in somno sua incuria, et improvidentia damnum inferat, pariter culpae reus fit, quum non adhibuerit debitam diligentiam ad quam tamen adhibendam obligatus erat. a) Aestimatur nempe hic quantitas reatus, et poenae ex quantitate diligentiae, qua agentem in committendo, vel omittendo versari oportuit, quo videlicet ampliora erant motiva, provide, et circumspecte agendi, eo maior reatus et poena, et viceversa XII. *Noctuambulismus.* Utrum actiones positivae dor-

dormientium puniri possint? quaestio non est amplius inter Interpretes controversa. Praescindendo, ab omnibus singularibus hypothesibus de fundamento miri huius phaenomeni, quem *Noctuambulismum* in vita humana insignimus, et personas in hoc statu constitutas *Noctuambulones* dicimus, omni dubio caret, actiones noctuambulonis neutiquam ex ratione, et intelligentia proficisci, adeoque hominem in tali statu doli esse incapacem; proinde nec actionem in tali statu positam eidem imputari posse. Negandum tamen non est *imputationem in culpam* etiam in actiones noctuambulonis cadere: nempe, si quis sciat se esse noctuambulonem, aliisve in hoc statu nocere, illius officii est omnia impedimenta removere, quae si non removeat, iam adest causa moralis delicti, cui debita quoque poena pro gradu intermissae providentiae assignanda est. Sed et eos manet poena, quibus obligatio incubuit noctuambuloni invigilare, et quidem pro gradu intervenientis culpae. Quomodo autem imputanda sit noctuambuloni actio, qui omnia media ad actionem illicitam suscipiendam antecedenter praeparavit, eamque in statu noctuambulismi posuit? inter Interpretes non convenit: Quidam eorum existimant agentem poena ordinaria esse plectendum; quia illius actio fuit dolo determinata. Etsi negari non possit, praeparationem mediorum, qua actionem dolosam imputationi subesse, quum li-

ber-

berrime fuerit suscepta, sed cum criminis executio in illud momemtum temporis inciderit, quo agens plena intelligentia destitutus erat, quodve nec appetiit, plena poena afficii non potest. Quidquid hoc in casu dici potest, est, quod agentem summus gradus culpae maneat, cui conformis poena assignanda est. Vid. Kleinschrod. l. c.

a) v. g. Si parentes, aut nutrices infantes somno sepulti opprimant. C. 3. X. de his, qui fil. occider. *Non debent inde securi esse parentes, nec sine poena, sed tamen consideratio debet esse pietatis, ubi non voluntas, sed eventus causa mortis fuerit; si autem eos non latet, ipsos interfectores esse, scire debent, se graviter deliquisse.*

§. 75.

Occasio, egestas, seductio.

XIII. *Occasio*: seu concursus circumstantiarum, qui peccandi opportunitatem et illecebras ad delinquendum suppeditat, et interdum spem non tam facile detegendi, firmam facit. Occasio tunc tantum potest causa esse poenam mitigandi si ea sit *inopinata*, *casualis*, *transitoria*, ab auctore delicti non quaesita, et cum aliis adhuc causis externis uti affectu, paupertate etc. iuncta, qua si agens in suum commodum utatur, poena pro ratione circumstantiarum mitiganda erit, cum in tali statu constituto, non tantum relictum sit temporis, ut congrue attendere, reflectere, et deliberare potuerit, sed quodammodo pro-

vo-

vocatus in facinus ruat. a) Si autem auctor delicti occasionem delicti quaesivit, eamque, ut dicimus, praeparavit, occasio iam non erit causa poenam mitigans, sed potius evadit causa delictum agravans. b) Non eadem est ratio occasionis *continuae*, et *permanentis*; cum enim in hac multae reperiantur illecebrae ad delinquendum, et via quodammodo delictis perpetrandis sternatur, leges Civiles coguntur securitatis publicae et privatae servandae causa, graviori Comminatione a delinquendo cohibere. Si proin quis in tali continua occasione constitutus delinquat, etsi ob continuam delinquendi opportunitatem minorem videatur recipere imputationem, ex alia tamen parte, ob maiorem demonstratum dolum, et ob violatam legem fortiorem, maiorem, et graviorem recipit imputationem. Hac de causa leges positivae magis puniunt furtum domesticum, quam extraneum, ut videlicet maiora adsint motiva non delinquendi. c) XIV. *Egestas*: in se spectata non est sufficiens fundamentum mitigandi poenam, cum circumstantia sit accidentalis, quae cum delicto non ita est nexa, ut in libertatem agentis necessario influat, pauper enim pari modo uti probus, ita et improbus esse potest. Nihilominus si quispiam officio se conservandi difficulter satisfacere possit, et ea propter in iura aliena involet, meretur aliquam, sed non totius poenae remissionem; dummodo citra suam

cul-

aliquam in egestate versetur, et modo non violento, sed innocuo in iura aliena involet. Delicta ergo ex paupertate in bona aliena commissa merentur aliquam considerationem. d) XV. *Seductio* in se considerata non est causa legitima poenam mitigandi: quum nulla seductio tanta sit, ut liberum arbitrium tollat, aut imminuat. Quid, quod legis auctoritas cuivis maius debeat esse motivum recte agendi, quam consilia seductoris; si enim hoc praetextu poena remitteretur, cessaret omnis legum auctoritas, itaque leges coguntur seductorem aeque ac seductum punire, seductus proinde sibi ipsi imputet, si in perpetrandum delictum consensit. Interdum tamen et ipsa seductio digna est aliqua reflexione, uti, si seductus sit simplex, aut minor, aut si seductio fiat in foemina, vel seductus in tali statu constitutus sit, qui ad delictum invitat, uti est affectus, ebrietas etc. Si denique factum vestigia indeliberate susceptae actionis post se relinquat, sub his circumstantiis seducto poena est mitiganda, sed tanto magis augenda seductori. e).

a) Ius Crim. Austr. §. 39. sub e. Ius Crim. Bavar. I. Th. art. 93. sub Nro. IV. b) Kleinschrod Systemat. Entwickel. I. Th. §. 165—168. et Th. II. §. 18. c) Ius Crim. Austr. §. 156. Ius Crim. Bavar. I. Th. art. 219. d) Ius Crim. Austr. §. 39. sub f. Ius Crim. Bavar. I. Th. art. 93. sub Nro. III. e) Kleinschrod. L. C. §. 196.

§. 76.

§. 76.

Ignorantia, vis, iussus.

XVI. *Ignorantia*, aut iuris est, aut facti, si *iuris* ea vel respicit legem moralem, vel positivam, neutra delinquenti opitulatur; non *legum moralium* quia leges morales a nemine mortalium invincibiliter ignorari possunt, non legum *positivarum*; quia officium cuiusvis Civis in Civitate est, ut in cognitionem legis positivae deveniat, ergo qui illam sibi procurare intermisit, est in culpa, ac proinde poena dignus. a) Ceterum multae concurrere possunt causae, quae iudicis inquirentis summam attentionem poscunt, uti si delinquens sit peregrinus, aut lex non satis promulgata, vel si ob defectum cognitionis linguae eius cognitio obtineri non potuit, aut si lex quaepiam singularia et specialia disponat, quae etiam alias homines culti cum singularia, et insolita sint, ignorant, in quantum hic remissioni poenae locus sit, iusto iudicis arbitrio relictum est. Si *facti* ea in tantum ab omni poena excusat, si error fuit invincibilis, et agens totam actionem licitam esse existimavit; verum si agens actionem probe novit esse illicitam, sed tantum aberravit in obiecto, iam adest plena delicti notio, cui condigna poena est assignanda. b) XVII. *Vis* vel *absoluta* est, cui coactus nullo modo resistire potest, haec, cum omne liberum arbitrium tollat, excusat ab omni reatu et sic ab omni

poe-

poena absolvit; qui enim alterius vi resistere nequit, nequit libere agere; vel *hypothetica*, qua mala tantum cuipiam minamur, si, se voluntati nostrae non conformaverit, haec, nec ab omni reatu, ac proinde nec ab omni poena excusat, quia relinquit adhuc libertatem agendi, nempe electionem inter perpetrandum delictum, aut perferendum malum, sed quum agens in hoc rerum statu positus minori agat contingentia subiectiva, quum ei aut malum patrare, aut pati necesse erat, poena ei mitiganda est. Quo in casu iudici attendendum est, 1mo: ad qualitatem metus, gravis sit, an forsan vanus quidam timor, qui nulli fundamento nititur, 2do: ad periculum, an illd facile, vel difficulter declinari potuerit; si enim declinari potuit, iam non est ratio sufficiens poenam mitigandi, 3tio an delinquens aliquam, vel nullam, dederit causam metui, si enim causam metui dedit, sibi imputet malum, quod passus est. Denique 4to: expendendae sunt vires animae, et corporis agentis, ut appareat, an metus levis, vel gravis fuerit; homo enim gravis difficilius afficitur metu, ac timidus, foemina robusta facilius resistit impetui lascivi ac gracilis, et infirma. c) XVIII. *Iussus* vel mandatum superioris est etiam una e causis ad delinquendum impellentibus, quod libertatem agendi imminuat, et obsequium in collisionem ponat, praesertim si iussus superioris cum minis fuerat coniunctus. In

ius-

iussu superioris sequens regula est sequenda: quo maior fuerat auctoritas iubentis, quo gravius pondus ea habuerit, eo levius est delictum obtemperantis, eo mitior poena; contra, quo minor auctoritas, quo minus pondus ea habuit, eo gravius delictum, eo durior poena. Secundum hoc principium diverso modo puniendi sunt subiecti, qui Principi, milites Duci, Cives Magistratui, servi, et homines proprii domino, famuli hero, liberi patri, Uxor marito obediunt, pendent hic nempe omnia ex gradu auctoritatis, quae iussui illi adnexa est d).

a) Ius Crim. Austr. §. 3. Ius Crim. Bavar. I. Th. art. 59. b) Ius Crim. Austr. §. 2. sub f. Ius Crim. Bavar. I. Th. art. 121. sub Nro. 6. v. g. Caius decrevit occidere Titium, et hoc suum propositum executioni dat, hic adest plena delicti notio, sed loco Titii occidit Maevium, iste est casus, qui Caium a poena homicidii liberare non potest. Sed ponamus Caium decrevisse occidere fratrem, et loco fratris occidit patrem, estne Caius patricida? patricidium existit quidem de facto, sed non de iure; quoniam deest propositum illud committendi, adest quidem propositum ad delinquendum, sed non ad patricidium committendum, ergo praemeditato delicto proprias subibit poenas. c) Ius Crim. Austr. §. 2. sub e. Ius Crim. Bavar. I. Th. art. 121. sub Nro. 8. d) Ius Crim. Austr. §. 59. sub c. Ius Crim. Bavar. I. Th. art. 93. sub Nro. II. et art. 122. Vid. Kleinschrod. l. c. I. Th. §. 159.

§. 77.

§. 77.

Mala, quae delinquens ante irrogationem poenae patitur.

XIX. Evenire potest, immo saepissime evenit, ut delinquens patiatur mala, antequam poena ei irrogetur; *habentne talia ante irrogationem poenae perpessa mala in poenae determinationem aliquem influxum?* Mala, quae reus patitur, patitur, aut sine, aut cum concursu Iudicis. *Primi ordinis mala* nullam merentur considerationem, quia illa vel patitur a laeso, horum ipse est causa, quod illa actionibus suis illegalibus sibi consciverit, vel illa patitur sua culpa, quod aut factum neget, aut quaerat effugia, et hoc modo inquisitionem Criminalem protrahat, etiam horum malorum causa est reus, quae sibi imputare debet; vel illa mala posita sunt in natura delicti, quod delictum sit atrox, complicitum, etiam huius mali causa est reus, haec proinde mala in determinationem poenae nullum habent influxum. *Secundi vero ordinis mala*, quae reus cum concursu iudicis patitur, velut si in carceribus sine iusta causa diutius custodiatur, aut a servitoribus male habeatur etc. haec mala merentur considerationem, et in determinationem poenae influunt; finis enim legum poenalium, et iustitia vindicativa poscit, ne delinquenti plura, et maiora mala inferantur, quam quae promeritus est, quaeve ad obtinendos fines

ne-

necessaria sunt; hic autem finis non obtineretur, si reus post perpessa iam mala, adhuc plena poena afficeretur. a) Allata doctrina vera est, si agatur de poenis corporalibus, aut Carceris decernendis, in his enim accurata proportio inter poenam et perpessos dolores observari potest, sed locum non habet in poenis capitalibus, in quibus proportio inter perpessa mala et amittendam vitam servari nequit. Licet enim reus per duros Carceres, satis malorum sit passus, sed cum eius delictum ita comparatum fuerit, ut ad conservandam securitatem Civitatis ipsa morte affici debeat, perpessa mala nihil ad rem facere possunt. Ceterum inhumanum semper manet, reum sine necessitate diuturniore squallore carceris vexare. Vid. Kleinschrod Systemat. Entwickel. II. Th. §. 100.

a) L. 23. D. de poenis. *Modestinus: Si diutino tempore aliquis in reatu fuerit, aliquatenus poenæ eius sublevandæ erit: sic enim constitutum est: non eo modo puniendos eos, qui longo tempore in reatu agunt, quam eos, qui in recenti sententiam excipiunt.* Ius Crim. Austr. §. 59. sub k. Ius Crim. Bavar. I. Th. art. 104. et 105.

§. 78.

Defectus corporis delicti.

Causae mitigandi obiective illae audiunt, quae ob defectum requisitorum legalium naturam et essentiam delicti constituentium, minorem gradum, poenae ac per leges

 erat

erat statutum, operantur. Huc refertur. I. *Defectus corporis delicti* si videlicet actioni in concreto sumtae non omnes caracteristicae delicti notae in abstracto sumtae conveniant, aut omnes demonstratae non sint, licet nulli dubio locus sit auctorem delicti, delictum perpetrasse. Plenae poenae legali in hoc casu locus esse non potest propter defectum requisitorum legalium delicti essentiam constituentium. Mitigatur nempe hic poena pro numero et gravitate deficientium notarum in delicto concrete sumto: quo videlicet gravior aut maior nota delicti desideratur, eo quoque gradu decrescit poena legalis. II. Si *periculum*, quod ex delictis in Civitatem redundat, aut *damnum*, quod ex illis manat, aut *vis* quaeum delicta perpetrantur, pro fundamento poenae assumantur, nihil magis naturae congruit, quam non existente *periculo*, *damno*, aut *vi*, quae natura delicti exigebat, poenam quoque minorem decernere ac per leges erat decreta. a) Verum hae mitigandi causae non sunt absolute communes, et generales, cum certam tantum delictorum speciem praestruant, quorum indoles in determinato gradu periculi, damni, et vis consistit, uti id evenit in Crimine incendii, cusione falsae monetae, vi publica, stupro violento, furto periculoso etc. Vid. *Feuerbach* Revision der Grunds. und Grundb. des pos. pein. R. II. Th. Cap. 6. *Kleinschrod.* Abhandlungen aus d. pein. Rechte. III. Th. S. 95.

a)

a) Ius Criminale Austr. §. 40. sub b. et c. Ius Crim. Bavar. I. Th. art. 94. et 106.

§. 79.

Causae mitigandi spuriae quid?

Praeter hactenus recensitas communes Causas poenam mitigandi, sunt adhuc ab Interpretibus plures aliae in medium prolatae, quae silentio praeteriri non possunt, partim quod et praxi fororum, et ipsa interdum legum auctoritate in deminutionem poenae multum influant, ab Interpretibus passim *Causae spuriae mitigandi poenam* nuncupantur, seu omnes illae a delicto separabiles circumstantiae, quae nec subiectivam, nec obiectivam quantitatem reatus imminuunt, et hinc in determinationem poenae nullo pacto influunt. Quaenam illae sint e sequentibus patefiet.

§. 80.

Vitae retro actae honestas, Nobilitas, aut illustris cognatio, singularia merita, et servitia Civitati praestita, peculiaris dexteritas.

Quidquid subiectivam, aut obiectivam quantitatem reatus non imminuit, legitima causa mitigandi poenam dici non potest; ex generali hoc principio facile erit de singulis speciebus causarum, quae in favorem reorum adferuntur, iudicare. Allegantur passim in deminutionem poenae sequentes circumstantiae.

I. *Vitae retro actae honestas*, haec, nec objectivam, nec subiectivam quantitatem reatus de natura sua imminuit, ergo non est causa legitima poenam mitigandi; Leges enim poenales actiones tantum patratas, non autem praeteritas poenae subiiciunt, nam lex poenalis actionem tantum positam in se, prout evenit, absque respectu quomodo ea antea comparata fuerit, poenae subiicit, neque delicti existentiam immediate fundat in continua vitae ante actae inhonestate, eamque ob rem vitae retro actae honestas in deminutionem poenae nihil operatur. Quidquid operari potest est, quod de Cive, qui per continuum tempus omnem suam agendi rationem legibus conformavit, non tam facile praesumatur eum auctorem delicti esse, adeoque quod suspiciones et indicia adversus virum probum enervet, non autem efficit id, ut cessante praesumtione, et evicta veritate, remissio, aut mitigatio poenae obtineat. Leges tamen positivae interdum huius circumstantiae condignam sumunt reflexionem. a) II. *Nobilitas, aut illustris cognatio*, in imputationem non influit, quia securitas Civitatis per delictum aequa ratione laeditur, seu illud a Cive praerogativa Nobilitari ornato, seu ab ignobili committatur, v. g. homicidium seu patretur a Cive illustri prosapia orto, seu a Cive plebeio, semper manet involatio in iura connata hominis, et privat Civitatem concive. Dein delicta a personis illustribus com-

commissa, *maiora sunt tam ex parte moralitatis*, quod personae illustres, cultioris praesumantur esse intellectus, quam plebeiae quam et relate ad *Civitatem*, quia personae illustres eo ipso, quod maioribus, ac peculiaribus ornentur iuribus, ac praerogativis, maiori gratitudine obstrictae sunt Civitati, ac personae illae, quibus singularibus praerogativis frui, concessum non est, iustum itaque est, ut personae illustres, si eas legum violatores existere contingat, non remissionem, aut mitigationem, sed potius graviorem poenam exspectent. Inpunitas enim harum personarum mille illecebras delinquendi suppeditaret, quia plebei et rudes, qui passim exempla virorum illustrium sectantur, existimabunt se recte agere, sequendo actiones illegales Illustris Delinquentis. Hinc vere, et pulchre legibus nostris sancitum leginus Art. 25. §. 4. 1546. *Dignum est — ut qui libertatem patriae, et Nobilitatis aperte violare non formidat, huic libertates Regni in patratis malis suffragari non debent.* III. *Singularia merita, et servitia Civitati praestita.* Qui Civitati singularia merita, et realia servitia praestitit est quidem praemio dignus, sed ex hoc capite de iure stricte tali remissionem, aut mitigationem poenae postulare non potest, quia praestita Civitati merita cum obiectiva et subiectiva quantitate delicti in nullo nexu constituuntur, sed hi respectus longe diversi sunt; lex namque

non

non actionès praeteritas sed praesentes poenae subiicit. Eadem valent quoque IV. *De peculiari dexteritate delinquentis*, quia et hic nullus intercedit nexus inter dexteritatem delinquentis, et determinationem poenae. Vid. *Kleinschrod*, Syst. Entwickelung. Th. II. §. 65. et seq.

a) Ius Crim. Austr. §. 39. sub. b. Ius. Crim. Bavar. I. Th. art. 93. sub. Nro. VI.

§. 81.

Poenitudo, Transitus ad sacra Christiana, Consuetudo.

V. *Poenitudo* se exerere potest aut ante, aut post Consummationem Criminis, si primum, quocunque demum e motivo seu interno, seu externo se exerat, id tantum operatur, quod poenae ordinariae locus non sit, quum factum in puro tantum conatu delicti subsistat et poena pro indole conatus determinanda sit; a) si secundum, poenitudo non est causa legitima poenam mitigandi, partim quia poenitudo est necessarium consectarium actionum immoralium, et illegalium, quae in meritum imputari non potest, partim quia mensura poenae non aestimatur ex intentione consequente delinquentis sed ex intentione antecedente et conformatione delinquentis temporis eius, quo delictum est commissum; ergo poenitentia, consummatum delictum secuta, in praecedentem

tem dolum et culpam nullatenus influit. Quid, quod saepe numero medium sit malitiam occultandi, neque ullum adsit criterium simulationem a vera poenitentia secernendi. Sed neque ex poenitentia ad futuram intermissionem a delinquendo concludere licet, quia experientia docet homines, qui subita poenitentia ducuntur, in nova facinora facillime ruere, quia debilissimi sunt animi. b) VI. *Transitus delinquentis ad sacra christiana*: v. g. si Iudaeus fidem Christianam amplectatur, nec subiectivam nec obiectivam quantitatem reatus imminuit, immo sortem Christianorum deterriorem redderet, quia Christianum semper poena ordinaria maneret, quod foret iniustum. Verum quidem est, Religionem Christianam per baptismum peculiarem vim tribuere; sed hoc respicit tantum statum internum delinquentis, non autem externum, et ideo transitus ad sacra Christiana in irrogationem poenae non influit. Eadem quoque est ratio eorum, qui ab Ecclesia Catholica alieni ad eam revertuntur. c) VII. *Consuetudo*, non tam fundamentum praebet mitigandi, quam potius poenam exasperandi, qui enim ex consuetudine delinquit, securitati iurium periculosior est, ac ille, qui impetu, affectu abreptus iura Civitatis laedit, et ideo leges positivae consvetudinem delinquendi, et delicta reiterata gravius puniunt d).

a)

a) Ius Crim. Austr. §. 40. sub a. Ius Crim. Bavar. I. Th. art. 58. b) Kleinschrod. l. c. I. Th. §. 148—151. c) Kleinschrod. l. c. II. Th. §. 74. L. 1. princ. D. de poenis: *Ulpianus: Quoties de delicto quaeritur, placuit non eam poenam subire quem debere, quam conditio eius admittit eo tempore, quo sententia de eo fertur: sed eam, quam sustineret, si eo tempore esset sententiam passus, cum deliquisset.* d) Kleinschrod l. c. I. Th. §. 174—175. Ius Crim. Austr. §. 37. Ius Crim. Bavar. I. Th. art. 111—117.

§. 82.

Compensatio damni, multitudo reorum, et prolium.

VIII. *Compensatio damni*, haec tantum respicit laesum Civem, non vero Civitatem, ex eo enim, quod laeso Civi satisfactum sit, nondum tollitur fundamentum, cui ius puniendi nititur, delictum enim semper manet perfectum, seu damnum ex delicto datum praestitum sit, seu non; compensatio proinde damni in determinationem poenae non influit. Leges nihilominus positivae huius circumstantiae interdum aliquam reflexionem habent. a) IX. *Multitudo reorum*: nec subiectivam, nec obiectivam quantitatem reatus minuit, immo imputationem obiectivam ex parte Civitatis adauget, quo enim se plures uniunt ad perdendam securitatem Civitatis, eo plus impendet periculi Civitati. Si proinde iniustum non est dispersos per Civitatis territorium delinquentes

poe-

poena afficere, neque iniustum erit congregatam reorum multitudinem promeritis subiicere poenis, X. *Multitudo prolium* est circumstantia casualis, quae nec subiectivam, nec obiectivam, quantitatem reatus imminuit, in determinationem proinde poenae nullo pacto influit. Omnes haec circumstantiae, quum obiectivam, et subiectivam quantitatem reatus non imminuant, sed eam potius quandoque adaugeant, immo variis effugiis in summum felicitatis externae detrimentum viam sternant, causis legitimis poenam mitigandi non annumerantur, neque ex capite Iustitiae iure postulari possunt. Quamvis negari non possit omnes hactenus allegatas causas in via gratiae multum opitulari, tam ad poenae remissionem, quam mitigationem.

a) Ius Crim. Austr. §. 40. sub. c. Ius Crim. Bavar. I. Th. art. 94. sub. Nro. 3.

§. 83.

Causae poenam exasperandi quid?

Causae poenam exasperandi, dicuntur omnes illae accidentales, et a delicto separabiles circumstantiae, quae gradum culpae, et periculi pro Civitate augent, et hinc efficiunt, ut reo gravior irrogetur poena, ac per leges erat statuta. Dico accidentales, et a delicto seperabiles circumstantiae, quia si sint a delicto inseparabiles, et gradum cul-

culpae et periculi augeant, iam novum adest delictum, in quo non exasperatio, sed alia poena locum habet. Hinc est, quod dum de exasperatione poenae sermo est, nos probe debeamus secernere circumstantias agravantes, seu tales, quae ipsam speciem Criminis mutant, a circumstantiis, quae faciunt, ut poena exasperetur, nempe in exasperatione poenae idem manet Crimen, et poena tantum augetur; in agravantibus circumstantiis speciale adest Crimen, et hinc specialis quoque, et alia poena eidem respondet, ita homicidium vel potest esse, simplex, vel ob concurrentem circumstantium veneni, aut conductionis in veneficium, vel assasinium degenerare.

§. 84.

Fundamentum poenam exasperandi.

Fundamentum poenam exasperandi desumitur ex omnibus illis circumstantiis, ex quibus maior gradus reatus tam subiective, quam obiective sumtus oritur, ac per Legislatorem ordinarie assumtus est; nempe Legislator determinat in regula communen et ordinarium gradum culpae, et periculi, circumstantias item, et conditiones, sub quibus poenae ordinariae locus esse possit, sed de insolito eventu delicti, sub insolitis circumstantiis commisso plerumque nihil disponit; ergo si delictum sub extraordinariis, et in-

insolitis eventibus, qui gradum culpae, et periculi pro Civitate adaugent, committatur, voluntati Legislatoris conforme est, ut poena circumstantiis delicti conformis dictetur, seu ut poena exasperata locum habeat. Tam poenae mitigatio, quam exasperatio considerari debent qua supplementum Legislationis; Legislator determinat poenam in antecessum pro solitis, et ordinariis eventibus, non vero pro insolitis eventibus, ergo prout delictum sub insolitis eventibus seu mitigantibus, seu exasperantibus evenit, poenae quoque mitiori, aut exasperatae locus esse debet; quia secus destitueretur omni effectu; Circumstantiae autem, quae gradum culpae et periculi, supra ordinarium gradum lege contentum augent, possunt esse *communes* vel *propriae*, prout omnibus, aut certis tantum delictorum speciebus conveniunt. Causae communes poenam exasperandi sunt 1mo: Si delictum maiori atrocitate et crudelitate datum sit, ac opus erat ad delictum consummandum 2do: si extraordinaria malitia patratum sit. 3tio: si extraordinario gradu libertatis commissum sit: gradus autem liberi arbitrii hic aestimatur, ex remotione impedimentorum positioni delicti obstantium, et suppressione motivorum, quae delinquentem a ponendo delicto cohibere debuissent, tum ex violatis iuribus et officiis tam erga Civitatem, quam laesum concivem. a) 4to: Si extraordinarium damnum in Civitatem redundet. 5to:

Sae-

Saepe numero locus et occasio, sub quibus delictum est commissum, fundamentum praebent exasperandae poenae. b) Pro ratione harum circumstantiarum ipsam quoque exasperationem iam maiorem, iam minorem esse oportet; et cum circumstantiae exasperantes in omnibus delictis seu poena ordinaria, seu arbitraria munitis evenire possint, exasperationi quoque poenae in omnibus delictis locus erit. Consistit autem poenae exasperatio, in aliquo additamento, quod in poena legali contentum non est. Quidnam autem iuris iudici circa exasperationem poenae competat suo loco declarabitur. Vid. Kleinschrod Syst. Ent. I. Th. §. 73. Tittmann Handbuch des peinl. R. I. Th. §. 131. et seq. Ius Crim. Austr. §. 36—38. Ius Crim. Bavar. I. Th. art. 91.

a) Interdum iam ipsae leges in determinatione poenae rationem habent laesorum peculiarium iurium, et officiorum; uti v. g. Iure nostro in Patricidio etc. b) L. 7. §. 8. D. de iniur. *Ulpianus: Atrocem autem iniuriam aut persona, aut tempore, aut re ipsa fieri, Labeo ait. Persona atrocior iniuria fit, ut cum Magistratui, cum parenti, patrono fiat. Tempore si ludis et in conspectu. Nam Praetoris in conspectu, an in solitudine iniuria facta sit: multum interesse ait, quia atrocior est, quae in conspectu fiat. Re atrocem iniuriam haberi Labeo ait, ut puta si vulnus illatum, vel os alicui percussum.* Cui iung. L. 1. pr. D. de incend. ruina, naufrag.

CAPUT VIII.

DE POTESTATE IUDICIS CIRCA POENAS IRROGANDAS.

§. 85.

Potestas Iudicis circa poenas generatim.

Officium, et potestas iudicis Criminalis, prout ipsa indoles Iurisdictionis Criminalis demonstrat, versatur in efficaci applicatione obvenientium factorum illicitorum ad leges poenales. Verum potestas haec Iudicis pro variis et subinde minimis circumstantiis, sub quibus delicta patrantur, tum pro diversa poenarum legitimarum, et arbitrariarum indole mirifice variat.

§. 86.

Inspecie circa legum interpretationem.

Ut iudex factum sub legem subsumere, legibusque conformiter iudicare possit, lex debet esse clara, perspicua, et satis determinata, si enim lex sit obscura, aut indeterminate lata, iam interpretationi locus est. Est autem *Interpretatio* obscuritatis, et spiritus legis declaratio. Interpretatio proin non tantum legem obscuram declarat, sed una explicat, qui nam casus lege sint contenti, et in quantum ratio, aut verba legis se exporrigant. Dispescitur intuitu subiecti, a quo proficiscitur, in *Legalem* seu *authenticam*,

ticam, et *doctrinalem*, prout a Legislatore, vel ab alio fit, tum intuitu fundamenti iuxta quod sensus legis determinatur, vel est *grammatica* seu *philologica*, vel *logica* seu *philosophica*, prout sensus legum vel ex natura et indole vocum, aut ex fine et ratione legis declaratur. In investigatione rationis et finis legis saepe numero evenit, ut ratio legis latius pateat, ac ipsa verba exprimant, quo in casu, ob identitatem rationis, extendimus legem, ad casus verbis non contentos, utimurque interpretatione *extensiva*, sed quandoque etiam verba legis latius patent ipsa ratione, et spiritu legis, hinc restringimus verba legis, ob rationem legis, seu utimur interpretatione *restrictiva*. Legislatori ius esse leges authentice interpretandi, nullum est dubium; verum de hac interpretatione nobis hic loci sermo non est, sed unice de interpretatione doctrinali. Est in doctrina Legislationis anceps, et in utramque partem agitata quaestio: *utrum iudici ius competat leges interpretandi?* a) Leges poenales arbitrio iudicum ponunt quidem limites, sed propterea non excludunt facultatem iudicandi, sed illam potius dirigunt, et quasi determinant; itaque ut iudex officio suo satisfacere, seu obvenientes delictorum species ad leges congrue applicare possit, debet ei competere facultas iudicandi, utrum existens casus sub lege sit contentus, an ratio et verba legis ad illum applicari possint, et cum casus casui nunquam similis sit,

non

non sufficit tantum notas existentis delicti, cum notis delicti lege contenti comparare, sed ulterius quoque investigandum est, utrum existens delictum sub illis *praesuppositionibus*, sub quibus Legislator poenam delicto lege contento *definivit* implicite contineatur, illisque quodammodo co- et subordinatum sit, et utrum poena legalis, seu quoad genus, seu speciem ad illud applicari possit, hac ratione tantum iudex officio suo satisfacere poterit, igitur cum facultas interpretandi medium sit necessarium ad explicandas muneris partes, cum iure iudicandi, censetur quoque iudici facultas legem interpretandi delata esse, sine qua officio suo nunquam rite fungetur.

a) Beccaria §. 4. von Verbrechen und Strafen abnegat iudici omnem facultatem leges interpretandi, excepta literali, ex qua minus periculi in Civitatem et singulares Cives redundaturum existimat, quam ex interpretatione philosophica, sed iam *Hommel* in notis suis ad Beccariam Pag. 18. hanc doctrinam explosit inquiens: Es sey ein Gesetze: Wer zwey Weiber auf einmahl sich antrauen läßt, werde des Landes verwiesen. Dinze wird angeklagt, daß er zwey Weiber habe. Nein sagt er, ich habe deren drey. Nach den Regeln des Beccaria wird er loszusprechen seyn; denn der Buchstabe des Gesezes redet nur von zweyen. Kleinschrod Syst. Cat. II. Th. §. 116. Grolman, über doctrinelle Gesetzauslegung, in der Bibliothek für die peinl. Rechtsw. und Gesetzk. Th. I. St. I. S. 71. et seq. Feuerbach Revision Th. I. Kap. 2.

§. 87.

§. 67.

Continuatur.

Quoniam cum iure iudicandi, facultas quoque legem interpretandi iuncta sit, hinc iudici ius est legem non tantum extensive, sed etiam restrictive interpretandi, eo tamen discrimine, quod in interpretatione extensiva eius potestas sit restrictior, amplior in restrictiva: nempe: *Iudicis potestas legem extensive interpretandi non eo se extendit, ut is possit actionem delictis annumerare, quae legibus numero delictorum comprehensa non est, aut ob similitudinem cum actione lege contenta, actionem existentem poena legali afficere*, quia secus iudex sibi arrogaret potestatem Legislatoriam; ut enim poenae forensi locus sit, opus est positiva declaratione Legislatoris, qua deficiente, deficit delictum, et sic poena, deficiente enim lege poenali, deficit Crimen, deficiente Crimine, deficit poena. a) Saltem eo casu, *quo actio innominata notioni actionis lege nominatae congruit, et ratio et finis legis illi plene convenit*, interpretationi extensivae locus est; sub his saltem circumstantiis iudex iure dicere poterit: verba legis enuntiant genus delicti, sed existit casus, cui notio delicti, et ratio legis plene convenit, ergo licet casum lege non contentum sub legem poenalem subsummere. Ad hunc finem obtinendum iudicis est investigare in no-

notas actionis existentis, an actioni, lege contentae congruant; quas deteget ex legibus poenalibus, quae aut ipsam notionem delicti adstruunt, aut casus singulares recensent, quos poena adfectos habere volunt, et ex usu forensi, tum inquirere in rationem legis, quare, et non aliter lex puniat, denique expendendae sunt omnes illae circumstantiae; sub quibus Legislator poenam ordinariam in effectum deduci in antecessum voluit, his omnibus in considerationem rite sumtis, facile inferet conclusionem, utrum actio innominata, poena ordinaria afficienda sit nec ne. Ita, leges nostrae nihil definiunt de homicidio proditorio, veneficio, aut homicidio mandato, vel assassinio, et tamen omnes has homicidii species poena legali affici quotidie cernimus, pariter, de confectoribus pecuniae chartaceae leges nostrae nihil sanciunt, et tamen Fora nostra confectores Schedarum Bancalium, et Reluitoriarum notae infidelitatis et dammarunt, et damnant. *In interpretatione restrictiva amplior est potestas iudicis*: cum casus casui, ut dicitur, similis non sit, fit, ut saepius existat delictum, sed deficiant circumstantiae; sub quibus poenae ordinariae alias locus esset: sub his itaque circumstantiis iudex non potest aliud dicere. quam, quod casus lege non sit contentus, ac proinde quod poena ordinaria affici non possit; quia secus ageret contra voluntatem Legislatoris, cum eius voluntas

 sit,

sit, ut poenae ordinariae tum tantum locus sit, dum omnes circumstantiae lege contentae, et ad poenam ordinariam necessariae concurrunt; ergo si circumstantiae deficiunt, poenae ordinariae locus non est. Praeterea quotiescumque verba legis latius patent, ac ipsa ratio et mens Legislatoris, interpretationi restrictivae locus est; cessante enim ratione legis, cessat legis dispositio b).

a) Feuerbach Revision II. Th. Pag. 16. et seq.
b) Böhmer ad Carpzov Q. 142. obs. I. Klein Annalem Th. I. Pag. 570.

§. 88.

Tum circa poenam legitimam ordinariam,

Quod poenam *legitimam ordinariam* attinet, hanc iudex nec *intendere seu augere, nec mitigare, sed eam ipsam, modo promerita sit irrogare tenetur*: ratio huius posita est in notione potestatis iudiciariae, quae ideo existit, ut facta legibus applicentur, illis convenienter iudicetur, non autem ut leges, et poenae commutentur; Iudex enim non est Legislator, sed minister legum, cui quidem determinatio poenae, non autem poenae, et legum immutatio competit. Porro, si Legislator delictis specificam poenam determinavit, suapte praesumitur accuratam proportionem inter delictum et poenam observasse; ergo si in iudicis arbitrio esset poenam ordinariam aut intendere, aut minuere,

nuere, poena destitueretur sua proportione, et iam foret maior, adeoque iniusta, iam minor, et sic destitueretur suo fine, supprimendi mala, quae in futurum in Civitate evenire possent, proinde talis procedendi modus impediret legum applicationem, enervaret earum auctoritatem, et ipsi iudices limites suae potestatis excederent. Leges igitur poenales absoluto iudicum arbitrio relinqui non possunt, propter salutem publicam. Ceterum ut huic poenae locus sit, semper praesupponitur actionem legi contrariam ita evenisse, prout illius eventum Legislator praesupposuit, adeoque ut delictum sit in dolo fundatum, consummatum, et tam ratione existentiae, quam auctoris plene probatum. Alioquin si iustae ocurrant mitigandi aut exasperandi causae, ex ipsa natura applicationis factorum ad legem, existentibus circumstantiis conformiter iudicandum est. Vid. Kleinschrod Syst. Ent. II. Th. Pag. 312. et seq.

§. 89.

et poenam arbitrariam,

Saepe evenit, ut leges positivae determinent quidem genus poenae, sed non determinent speciem, interdum nec genus, nec speciem poenae definiunt, sed generaliter tantum sanciunt, ut delictum lege comprehensum poena afficiatur. a) In hoc rerum

statu Iudicis est officium, delicto specificam assignare poenam. Verum Iudex pro sua lubidine poenam arbitrari non potest, sed eius arbitrium certis principiis adstrictum est; quia irrogatio malorum, quae a nudo tantum arbitrio proficiscuntur, repugnat ideae status iuris, quem in Civitate vigere et existere oportet, cum Civitas illud sit institutum, quod iura Civium tueri et conservare debet. Et quidem potestas iudicis hic variat pro diversitate poenarum arbitrariarum; nempe in poenis *secundum quid arbitrariis*, inter poenas lege comprehensas specialior determinatio quidem tribuitur iudici sed gravius, quam lex exprimit, poenae genus decernere non licet. Contra in poenis *simpliciter arbitrariis*, licet eius electio prudenti iudicis arbitrio sit relicta, nihilominus arbitrium iudicis ad certa principia est restrictum, nempe fungitur hic Iudex vice Legislatoris, et eapropter omnia ea principia, quae Legislator in determinatione poenarum in abstracto observare solitus est, Iudex quoque in concreto observare debet. Principia autem iudici observanda sunt sequentia: cum fundamentum omnis iustitiae poenarum in periculo, quod securitati iurium Civitatis, et Civium imminet, positum sit, iudici in determinandis poenis simpliciter arbitrariis respiciendum est, ad quantitatem periculi, et damni, quod Civitati imminet, et datum est. Utriusque quantitatem eruet 1-mo: ex iuris magnitudi-

ne,

ne, quod violatum est, 2do: ex diversitate et varietate iurium, contra quae delictum erat directum. 3tio: ex intensione, et diuturnitate periculi. Omnis proin poena his respectibus accomode dictanda est, et nec maior, nec minor esse debet, quam sit necessarium ad imminens Civitati periculum removendum. Illa itaque poena erit efficacissima, quae maxime cohibet, quae ad emendationem legalem delinquentis plurimum confert, quae Civitatem, et Cives a delinquente maxime securam reddit, et quae eundem pro futuro in Civitatis emolumentum conservat. Sed *extenditurne iudicis arbitrium ad coercitionem Capitalem, hoc est, potestne Iudex poenam mortis arbitrari?* Iudicis arbitrium ad coërcitionem Capitalem se non extendit: quia hoc idem foret, ac ius vitae et necis exercere, quo iudex destituitur. Etiamsi Legislator in plurimis casibus arbitrium poenae iudici relinquat, non praesumitur tamen ius tam grave, ac est ius vitae et necis iudici relinquere voluisse, aut cum illo communicasse; nam secus Cives gravissimo laesionum periculo exponerentur, cui tamen Cives suos exposuisse non est censendus. Aliud autem dicendum est, si haec potestas ei legibus concessa fuisset, aut datum arbitrium ex Capitalibus hanc aut illam eligendi, et tunc iam arbitrium Iudicis se ad electionem unius aut alterius poenae Capitalis extendit, sed et in hoc casu Iudex non arbi-

arbitratur poenam, sed speciem tantum poenae Capitalis. Neque Iudicis arbitrium se *ad inconsuetas coercitiones extendit*, quia non potest invenire poenas, cum non sit Legislator, sed inventas potest dictare, et exsequi. Vid. Kleinschrod. Syst. Ent. II. Th. §. 131. et seq. Soden Geist der peinl. G. D. I. Th. §. 39. Globig et Huster. Abh. S. 61.

a) Quare autem Legislatio Civilis non semper specificas poenas sanciat, ratio posita est in eo: quod videlicet reatus, aut innocentia delinquentis, plerumque dependeat a specialibus circumstantiis, quae sibi ab omni parte nunquam similes sunt, et ideo imposibile est etiam pro quibusvis obviis casibus, specialem determinare poenam; proinde Legislationi Civili nihil aliud superest, quam genus cuiusvis delicti, eiusque requisita determinare, et sub comminatione poenae, quae in omnibus speciebus delictorum sub genere contentis, si modo requisitis delicti praeditae sint obtineat, vetare; ulteriorem autem poenae determinationem arbitrio Iudicis relinquere. Securitati publicae et privatae Legislatio abunde consulit, si genus delicti et genus poenae determinet, specialius quid determinare innumerae circumstantiae prohibent, ita v. g. tempus durationis poenae pro omnibus delictorum speciebus, et circumstantiis, sub quibus delicta eveniunt, definire est impossibile, interdum plures poenae ad unum eundemque finem obtinendum aeque bene ducunt, sed eas in determinato subiecto exsecutioni dare non est consultum. Quid igitur hic Legislationi aliud superest, quam maximum et minimum gradum poenae determinare, et Iudici inter haec duo extrema arbitrium relinquere, aut plures poenas aeque aptas iungere, et Iudici arbitrium electionis tribuere. Poenae itaque arbitrariae, et iudicis arbitrium a Legislatione abesse non possunt. Iudicis arbitrio ut limites ponantur, ratio securitatis

tis publicae, et privatae commendat. Praetensiones itaque ICtorum, qui a Legislatione Civili postulant, ut cuilibet gradui reatus determinata poena lege definiatur piis desideriis annumerandae sunt, hoc modo enim omnis ars Legislatoria degeneraret in immensam Casuisticam, et Iurisprudentia, ut iam olim monuit *Eunapias*, evaderet *onus Camelorum, et artificium Libertorum.* Egregias regulas praescribit Ius Romanum. L. 11. L. 13. L. 16. L. 42. D. de poenis Iudici in determinatione poenarum arbitrariarum observandas. Ius Crim. Austr. §. 41—49. Ius Crim. Bavar. I. Th. art. 95—97.

§. 90.

nec non poenas alternativas,

Quid Iuris, *si lex poenas alternativas statuat, cui in hoc casu competit electio an reo? an Iudici?* Indubie facultas poenam alternativam eligendi non reo, sed Iudici competit: quia electio poenae in tali casu est pars applicationis legum, quae tantum Iudici convenit cuius officium est obvenientia facta secundum leges decidere; obligatio autem deliquentis est illi poenae se subiicere, quam Civitas legaliter in eum decrevit; leges enim poenales arbitrio privatorum committi non possunt. Quod si autem lex electionem poenae reo attribuat, eam iure eligit, sed haec est exceptio, quae in dubio non praesumitur, verum eam allegauti incumbit probatio.

§. 91.

item circa mitigationem, et exasperationem poenarum.

Ex iis, quae de circumstantiis mitigantibus, et exasperantibus praecedente capite dicta sunt, facile quoque intelligitur, quid Iuris sit Iudici *circa mitigationem*, *et exasperationem poenae*. Et quidem I. quod ad mitigationem poenae attinet, Iudici ius est poenam leviorem in casu singulari, loco eius, quae in thesi in delictum statuta est, decernere, hoc nempe fluit ex natura potestatis iudiciariae: Legislator enim tunc tantum vult poenam ordinariam obtinere, dum omnes circumstantiae, et conditiones adsunt, quae plenam poenam poscunt, ergo, si conditiones illae deficiant, eo ipso vult, ne poenae ordinariae locus sit, ergo Iudici ius est poenam ordinariam mitigandi. Ut vero ea fieri possit, requiritur iusta iuris causa, ideoque legum auctoritas; Iudex igitur non pro suo arbitrio, sed ex capite tantum iustitiae iuxta legum praescriptum poenam mitigare potest. Quaenam autem illae iustae causae poenam mitigandi sint, capite superiore declaratum est. Quod II. *poenarum exasperationem* concernit, haec Iudici per leges certo modo quidem concessa est, sed, quod ad poenas legitimas attinet, has exasperare non potest, nisi ex causis lege determinatis, et cum hac restrictione, ut poenam legalem cum aliquo addi-

ta-

tamento decernere, non vero poenae genus mutare, aut aliud gravius substituere possit, nam secus excederet limites datae sibi potestatis, quum exasperatio de notione sua additamentum tantum in se comprehendat, et ita cum poena legitima iuste copulari possit, non autem ut poenae genus mutetur, aut aliud gravius substituatur. Vid. Kleinschrod Syst. Entw. II. Th. §. 125. Ius Crim. Austr. §. 42. et 47. Ius Crim. Bavar. I. Th. art. 95.

§. 92.

et earundem permutationem.

Permutatio poenae in sensu stricto est substitutio unius poenae in locum alterius, quae quoad genus quidem diversa, quoad quantitatem vero aequalis est ei, in cuius locum surrogatur. Haec in poenis arbitrariis quidem naturali ratione sub potestate Iudicis in decernendo comprehensa est; sed in poenis *legitimis* Iudici permissa non est: si enim lex poenam determinavit, tunc eo ipso vult arbitrio Iudicis limites ponere, atque ideo praecipit, ut specificae poenae locus sit; pariter, in poenis per *Iudicatum* iam decretis, nec *Iudici* poenam decernenti, nec *executori* sententiae Criminalis ius est poenam permutandi: quia, lata sententia, Civitas ius habet praetendendi, ut illa executioni detur: Iudex enim lata sententia officio suo satisfecit, qua decreta, coordinatio iudiciorum postulat, ut

lata,

lata, executioni mancipetur. Interim possunt tales evenire circumstantiae, quae permutationem poenae necessariam faciunt, nempe, quotiescunque impossibilitas aut physica, aut moralis irrogationem poenae legitimae, aut decretae inutilem reddit, permutationi poenae locus est; quod evenire potest 1mo: si reus illis bonis aut perfectionibus privari deberet, quibus alioquin iam caret, aut destituitur; v. g. infamia affectus, infamia noviter privari nequit, pauper mulctae pecuniariae subiici non potest. 2do: Si poena decreta ob individuales circumstantias ipsius delinquentis, maius malum evaderet, quam ipsa lex intendit, hac de causa senectus, morbus, praecipue in poenis Corporis afflictivis iustae sunt causae permutandae poenae. 3tio: Si exsecutio poenae, aut personis innocentibus, aut Civitati damnosa evaderet, ideo saepe fit, ut propter statum delinquentis, multitudinem prolium, aut peculiarem dexteritatem delinquentis poena mutetur. 4to: Si delinquens poenam tanquam bonum appetat, ergo qui ideo delinquit, ut moriatur, cuius rei innumera prodita habentur exempla, poena mortis affici non potest. Denique: 5to: Si circumstantiae mitigantes, aut agravantes adsint, hae utique natura sua permutationem poenae poscunt. In omnibus his casibus in quibus Iudicem inevitabilis necessitas permutandae poenae manet, eius officii est accuratam proportionem inter permutandas poenas

ob-

observare, quam si ipsae leges determinent, res nulli subiacet difficultati, ubi autem talis proportio poenarum legibus definita non est a) Iudicis erit naturam et indolem cuiusvis poenae singillatim expendere, tum in relationes delinquentis inquirere, qualemve proportionem poenarum inter se usus fororum definivit, illi conformiter poenam permutandam decernere. Vid. Tittmann Handbuch des G. D. peinl. R. I. Th. Pag. 350. et seq. Kleinschrod. Syst. Ent. II. Th. Pag. 344. et seq.

a) Leges positivae proportionem poenarum, earumque praecellentiam inter se vix, aut ne vix quidem definiunt, ea quae legibus Romanis, L. 28. pr. D. de poenis notata exstant: *Capitalium poenarum fere isti gradus sunt: Summum supplicium esse videtur ad furcam damnatio; item vivicrematio; item capitis amputatio. Deinde proxima morti poena metalli coërcitio. Deinde in insulam deportatio;* temporibus nostris pro regula adoptari nequeunt, quum plurimae e recensitis poenis hodie in usu non sint.

§. 93.

Quae Iudicis potestatem superant?

Cum Iudicis omnis potestas in eo vertatur, ut secundum latas leges, non autem de legibus ipsis iudicet, iudicis potestatem superat reo *poenam promeritam remittere*, aut *impunitatem promittere*, quia poena non est favor laesi Civis, sed favor Civitatis, qui proxime ob salutem Civitatis punitur, et leges, cum auctoritate privata non ferantur, neque auctoritate privata infringi possunt;

mul-

multo minus Judici est integrum cum reo *de poena transigere*, cum leges poenales arbitrio privatorum relinqui non possint; quare recte tradunt Interpretes *transactio pro redimenda vexa est non ens.* Vid. Kleinschrod. Syst. Entw. II. Th. Pag. 343.

CAPUT XI.

DE MODIS TOLLENDARUM POENARUM.

§. 94.

Poena Criminalis tollitur I. morte naturali inquisiti.

Modi, quibus poenae forenses tolluntur plures sunt, speciatim I. *mors inquisiti naturalis*, seu ante, seu post inquisitionem, seu ante, seu post latam sententiam Criminalem mors inquisiti sequatur; quoniam fines poenarum in mortuo, qui omnis sensationis seu gratae, seu ingratae percipiendae incapax est, obtinere impossibile est. Personalia cum persona exspirant. Compensatio nihilominus damni ex delicto dati, qua obligatio realis in haeredes delinquentis transmittitur. L. 11. D. ad Leg. Jul. mai. Ius Crim. Austr. §. 201. sub. a. Ius Crim. Bavar. I. Th. art. 138.

§. 95.

II. Perpessione poenae.

II. *Perpessione poenae* a) si nempe reus dictatam sibi poenam aut corporis afflictivam,

vam, aut Carceris plene pertulit, et hac ratione intuitu poenae obligationi suae omnino satisfecit; iniustum enim foret reum ob commissum delictum saepius punire, etiamsi lenius punitus fuisset. Ius Crim. Austr. §. 201. sub b. Ius Crim. Bavar. I. Th. art. 137.

a) Non *solutione poenae* uti nonnulli existimant, quia solutio ad obligationes ex Contractibus ortas refertur, non ad poenas forenses, ipsi enim Germani non utuntur verbo zahlen, sed verbo Dulden, Leiden, das Verbrechen wird getilgt durch erlittene Strafe, vel Erduldung der Strafe.

§. 96.

III. Sententia absolutoria.

III. *Sententia absólutoria*, quae vel est *absolutoria a tota causa*, vel *absolutoria ab instantia*, seu, ut practicis nostris dicitur, *absolutoria ex defectu sufficientium probarum.* Illa si publicata est, transit in rem iudicatam, et absolutus adversus quemcunque iudicem exceptionem rei iudicatae ita producit, ut semel absolutus a magistratu alterius loci puniri nequeat; habet enim testimonium publicum pro se, quod innocens sit. Non idem de absolutoria ab instantia dicendum, utpote quae causae retractationem admittit. Uberius haec patefient in parte practica Iuris Criminalis, in doctrina de sententia criminali.

§. 97.

IV. Adgratiatione.

IV. *Adgratiatione* a Principe impetrata. Adgratiatio est ille actus, quo Imperans Civilis reum subsecuta iam praevie sententia Iudicis, a poena vel ex toto, vel parte absolvit. De iure adgratiandi magna est inter Iuris publici Doctores controversia, num illud iuribus maiestaticis annumerandum sit, nec ne. Verior, et principiis iuris puniendi magis conformis videtur esse doctrina illorum, qui Ius adgratiandi iuribus Maiestaticis annumerant. Poenae enim Civiles mensuram suam capiunt e fine Civitatis, ergo si salus Civitatis per remissionem poenae plus commodi, quam incommodi capiat, nulla apparet ratio sufficiens; cur Imperans Civilis pro Casibus specialibus poenam, non possit remittere, quando quidem poenae non sapiunt vindictam, sed medium sint necessarium conservandae Civitatis; si enim delinquens puniendus est, nemo cum certitudine affirmare potest, eum absolute hac, aut illa poena affici debere; igitur nec Universa Civitas, nec Cives singulares de iniuria conqueri possunt, si delinquens aut lenius puniatur, aut ei poena omnis remittatur, quum poena lenior, eundem effectum in casibus singularibus, quem poena ordinaria producere possit, immo quandoque poenam irrogare iniustum foret, si per eam intenti fines, iam obtenti sint. Generatim

ratim Ius adgratiandi debet considerari qua medium, quod imperfectionem Legislationis Civilis, quae uti in omnibus rebus humanis, ita et hic inevitabilis est, innocuam reddit, et quodammodo emollit, et supplet cum insolitos, et extraordinarios eventus in calculum revocare a Legislatione Civili desiderari non possit. Etiam patria nostra, quae, unice pro iis, quae legitima sunt, tantopere zelat, Ius adgratiandi peculiaribus praerogativis Regis Hungariae annumerat, art. 46. 1715. sancitum legimus: *Gratiarum dispensatione, soli Regiae Maiestati propria, penes supremam eiusdem auctoritatem, intaminata semper permanente.* Quod Magistratibus Ius adgratiandi non competat res ipsa loquitur; nisi hoc Ius a Principe ipsis foret concessum uti Colonellis in militia. Ceterum quemadmodum omnia iura maiestatica, ita et Ius adgratiandi mensuram suam capit e fine Civitatis, adeoque ut ei locus sit praerequiritur existentia iustae causae, quae non alia, quam maior aliqua Reipublicae necessitas, aut utilitas esse potest, secus fovebitur spes impunitatis, infringetur omnis legum vis, et auctoritas, in summum felicitatis externae detrimentum. Vid. Ius Crim. Austr. §. 205. et 444. Ius Crim. Bavar. I. Th. art. 12. 13. 96.

§. 98.

§. 98.

Decretam nihilominus per iudicem poenam, non est Ius Principi in odium reorum exasperandi.

Maiori difficultati obnoxia quaestio: *Utrum Principi ius sit decretam per iudicem poenam exasperandi*, seu quod idem est; *an Princeps lata sententia iudicis, durius punire possit, ac ipse leges volunt?* Quod Imperans Civilis durioribus poenis in antecessum in certum delictorum genus minari possit, et in certam Civium classem graviores statuere poenas, non est dubium; *verum decretam per Iudicem poenam in via gratiae exasperare non potest:* quia reus ius habet perfectum postulandi, ut iuxta cognitas sibi leges, quas violavit iudicetur, illisque conformiter puniatur; ergo si duriori afficeretur poena, ac ipse leges intendunt, puniretur iuxta incognitam voluntatem Legislatoris, adeoque iuxta leges, quibus subiectus non erat, quod foret iniustum. Novae enim leges natura sua casus tantum futuros, non autem praeteritos feriunt, ergo reus iure postulat, ut iuxta cognitas, non vero incognitas leges puniatur; si enim maiori afficeretur poena, ac leges deposcunt, iure se ignorantia invincibili, quae omnem dolum et culpam, et sic omnem poenam excludit, tuebitur. a) Idem quoque dicendum est, si de poenis arbitrariis sermo sit: quia etiam hic re-

reus ius habet postulandi, ut iuxta individuale factum, et vigentia in foro principia poenarum arbitrariarum iudicetur, poenaque arbitraria lis principiis conformis dictetur. Vid. Feuerbach. Syst. Crim. II. §§. 1. 205.

e) Qui contrariam tuentur sententiam speciatim *hodie*, in Dissertatione de aequitate privilegii odiosi, et iure circa illud Gottingae 1780. sequentibus utuntur in rem suam argumentis, I. Imperanti Civili ius esse privilegia odiosa irrogandi, ergo et ius, in rerum durius, aut asperius quid statuendi si id salus Civitatis exigat, II. si ferenti Civili ius eminens competit ob salutem publicam, competet ei quoque ius poenam ob salutem publicam exasperandi. III. Necessarium non est, ut reus in antecessum sciat, quale specificum malum illum mansurum sit, sufficit, si cognoscat legem poenalem; ergo de iniuria conqueri non poterit, si graviore poena affectus fuerit. Verum haec omnia non demonstrant id, quod demonstrare deberent. *Non primum:* Ius privilegia conferendi non eo se extendit, ut per eius exercitium iura quaesita Civium diminuantur, demonstratum est enim a nemine delinquentem intuitu actionum praeteritarum ius perfectum habere postulandi, ut poena capitalis ei leges indicentur: ergo rem gravius punire, id erit, ac illum in iuribus legitime quaesitis laedere, quod est iniustum. *Non secundum:* Cum vi iuris eminentis delinquens durius punitus esset, id dubitatur: ratio enim, quare delinquens durius poena affici deberet, foret ista: quod Reipublicae interesset, ne talia facinora deinceps committerentur, sed iste finis etiam absque poena severiore obtineri posset; si nempe Legislator non futuris casibus severiore poena in eusmodi delictorum genere, aut specie minetur, tali ratione Cives cautiores redduntur, et nullius iura laedentur. Pro praesenti vero, saluti publicae satis prospectum est, si delinquens exstantibus

tibus legibus conformiter punitus fuerit. *Non tertium:* Est quidem verum reo absolute scitu necessarium non esse, quale specificum malum illum mansurum sit, sed propterea tamen ius habet poscendi, ut nullo alio afficiatur malo, quam quod prudenti ratione praevidere potuit; sed in exasperatione arbitraria impossibile est reo praevidere, quale malum illum mansurum sit, ergo semper afficitur iniuria. Non autem ita se res habet in poenis arbitrariis; in his enim probabiliter coniicere potest, quale malum sibi pertimescendum sit, quia potest principia poenarum arbitrariarum et observantiam fororum noscere.

§. 99.

Ius Principis permutandi poenam.

Ex iis, quae de Iure adgratiandi et exasperandi dicta sunt, facilis quoque est decisio quaestionis: *Utrum Principi Jus sit poenam permutandi?* Permutatio poenae iam potest esse gratia, iam exasperatio. Si gratia sit, nullum est dubium Principem posse poenam permutare. Si vero sit exasperatio, iniustum esset delinquenti maiora mala irrogare, quam quae praevidere potuit. Sed evenire potest, ut permutatio poenae stricte nec adgratiationem, nec exasperationem sapiat, sed nudam tantum permutationem poenae ordinariae redoleat, aequivalentem secundum quantitatem, et qualitatem, in hoc casu Principi liberum arbitrium relinquendum est, quoniam nec reo infertur iniuria, nec securitati Civitatis officitur. Ceterum consultius est ab exercitio huius iuris abstinere, ut stricta legum custodia,

tia, auctoritas quoque ipsarum legum conservetur.

§. 100.

V. Abolitione.

V. *Abolitione*, seu Cassatione totius inquisitionis Criminalis per modum gratiae ante latam Sententiam facta. Ius processum Criminalem abolendi tantum Principi proprium est, quum sit actus gratiae; non vero Magistratibus quoniam Magistratus sunt tantum ministri legum, non autem Legislatores. a) Abolitio ad delicta tantum praterita, non autem ad futura se extendit, quia secus Cives invitabuntur ad delinquendum, neque Princeps securitatem Civitatis futuris laesionum periculis exponere potest. Etiam ipsa abolitio iisdem regitur limitibus, quibus Adgratiatio, praesupponit nempe iustam causam, utpote maiorem aliquam Reipublicae utilitatem, aut necessitatem. Ita tempore rebellionis Abolitio medium est necessarium salutem publicam conservandi, quemadmodum tempore belli desertoribus militiae datur amnestia etc. Effectus abolitionis est, quod illa impetrata inquisitio Criminalis tollatur, itaque reus eximitur e numero reorum, et ab omni inquisitione imposterum suscipienda liberatur, retinet officia, et ad ulteriores dignitates aspirare potest, eosque, qui Crimen ipsi dolo malo obiiciunt, iniuriarum conve-

nire potest. Abolitio semel impetrata revocari nequit, quia promissio Principis subditis facta sancta esse debet, neque successor Princeps eam revocare potest, quia non mutatur persona moralis Principis intuitu iurium et obligationum erga Cives, et Civitatem. Exceptio foret, si subreptitie, aut obreptitie impetrata fuisset; fraus enim et dolus in iure nemini patrocinantur. Facta abolitione propterea non cessat indemnisatio privato facienda, quia Cives iuribus ligitime quaesitis privari non possunt. Differentia, quae adgratiationem inter et abolitionem intercedit, in eo posita est, quod adgratiatio fiat subsecuta iam praevie sententia iudicis, et sic tollit sententiam Iudicis, abolitio autem fit ante latam Sententiam Criminalem, et liberat inquisitum ab omni ulteriore inquisitione, et poena. Adgratiatio porro tollit illa tantum delicti consectaria, quae Princeps diserte rescripto suo comprehendit, abolitio autem reo contra omne onus imminens plenissimam securitatem tribuit.

a) Est quidem verum Magistratus potestatem habere arbitrarias poenas dictandi, sed Ius hoc leges illis dare debent, cum impossibile sit, pro omnibus ermergentibus casibus completas rogare leges; ius autem processum Criminalem abolendi non est tale, quod leges Iudici necessario concedere debent, verum necessitas et gravitas huius Iuris postulat, ut illud a Principe exerceatur; per poenam enim arbitrariam reus poena non liberatur, liberatur autem per Abolitionem.

§. 101.

§. 101.

VI. Praescriptione.

Legibus pene omnium Populorum, modis tollendarum poenarum annumerari quoque videmus VI. *Praescriptionem*, seu, ut Practici nostri loqui amant, *antiquationem delicti*, hoc est exceptionem, qua reus per tempus a lege definitum in iudicium Criminale non vocatus ius cognoscendi, et inquirendi excludit, seque ab inquisitione, et poena liberat. a) Praescriptio in Civitate considerari debet, instar instituti politici, cum ex principiis iuris non possit demonstrari; quod non usus iuris aut intermissum exercitium iuris, iustus sit modus tollendorum, aut amittendorum iurium. Quod ad inducendam praescriptionem in Causis Civilibus multae graves, et persuadentes rationes adduci possint, nullum est dubium; verum eadem illa fundamenta, ex quibus praescriptio in Causis Civilibus iustificatur, ad fundandam quoque in Civitate praescriptionem in Causis Criminalibus, non posse applicari, res ipsa loquitur. Hinc naturae conveniens est quaerere, *an Praescriptio in Causis Criminalibus, non possit ex aliis fundamentis, soli tantum Praescriptioni poenarum propriis iustificari?* In decisione huius quaestionis non una eademque est Interpretum, et Legislatorum sententia. Plurimi Interpretum humanitate ducti existimabant se necessitatem

Prae-

Praescriptionis in Causis Criminalibus sequentibus rationum momentis evincere posse, I. quod delinquens, qui diuturniore tempore se in officio continuit, praesummatur esse emendatus, adeoque Civitas a tali emendato, nihil porro quod metuat, habeat; continuata enim vitae honestas documento est, animum delinquentis non fuisse tanto gradu depravatum, et illegalem. II. Quod diuturnitas temporis inquisitionem Criminalem ob defectum sufficientis cognitionis Corporis delicti, Iudici reddat perdifficilem; ipsi autem inquisito agravet defensionem, imo quandoque efficiat impossibilem. III. Quod memoria delicti sit abolita, proinde ad conservandam legum auctoritatem non sit amplius opus irrogatione poenae. Denique IV. iustum esse, ne reus in perpetuo et constanti metu imminentis poenae vivat, illoque torqueatur; omni enim aetate diutini remorsus conscientiae, et constans metus poenae pro gravi poena agnita fuere; Sed parte ex alia, allatis his humanitatis principiis opposita sunt principia iustitiae, nempe I. Finis Civitatis deposcit, ut Cives comminatione poenae a ponendis delictis cohibeantur; ergo idem finis Civitatis exigit, ut delinquens promeritam poenam patiatur, et adversus exsecutionem poenae nullibi inveniat securitatem; determinatio enim, et exsecutio poenae sunt consectarium delicti; igitur temporis diuturnitas reo nihil opitulari potest; actio quip-

pe

pe illegalis omni tempore manet illegalis neque diuturnitate temporis potest exstingui. II. Praesumta vitae emendatio nihil demonstrat, quia, quod delinquens longiore tempore intra limites officii se continuerit, nullumque perpetraverit delictum, est tantum documentum negativae, non vero positivae emendationis, cum intermissio delicti, etiam ex aliis motivis, quam ex interno virtutis amore oriri potuerit, et omnino ideo, quod delinquens delinquendo pravas suas intentiones manifestaverit, praesumta vitae emendatio illi prodesse non potest; quis enim emendationem veram a simulatione distinguet? Quid, quod emendatio non sit finis principalis poenae, quae, et si ante irrogationem poenae secuta sit, tamen iustitiae vindicativae congruum est, ut poena, utpote consectarium delicti exsecutioni detur. III. Conditionata poenalitas, imminuit legum auctoritatem, tollit earum effectum, et praebet motiva ad delinquendum; si enim Cives sciant, quod certi tantum temporis effluxus adversus poenam tueatur, dabunt operam, ut delicta oculte perpetrent, ea celent, seque tempore lege definito in officio contineant, quo transacto, rursus sub legum tutela leges violabunt; idea enim ista, quod summum nefas, summa iniuria diuturnitate temporis abstergi possit, pronos efficiet Cives ad summa delicta perpetranda: his igitur delinquendi illecebris Legislatio Civilis cogitur opponere

nere motiva contraria, nempe certitudinem poenae, quae nullo tempore evitari possit; quam certum sit vim, et efficaciam poenarum non ab earum magnitudine, sed a certitudine pendere, eo autem esse inefficaciores, quo plus impunitatis reo pollicentur. Denique IV. quod Legislatio praescriptionem legaliter sanciens secum ipsa in contradictione constituatur: nam parte ex una solenniter minatur poenis in legum trangressores, parte ex altera iisdem legum transgressoribus tribuit exceptionem Praescriptionis, vi cuius se adversus imminentem poenam legaliter tuentur, et defendunt, et hoc modo simul vult, et non vult, ut delicta poenis coërceantur, quod est contradictorium. b) Consequens huius disceptationis est, quod Praescriptio in causis Criminalibus promiscue non sit indulgenda, sed ut requisitis tam humanitatis, quam iustitiae satisfiat, sollicite cum omni circumspectione definienda est. Et tunc iam nulla erit ratio sufficiens, quare praescriptio a causis Criminalibus abesse deberet. c) Leges nostrae de Praescriptione in causis Criminalibus nihil definiunt, utrum illa obtineat ob legum silentium definire arduum est, qui humanitatem pure ante oculos habet, illam defendet; qui vero unice iustitiae stricte tali inhaeret, illam impugnabit. Fora nostra exceptionem praescriptionis pro indole delicti iam admittunt, iam reiiciunt. d) Quidquid sit, dubium non

est

est exceptionem Praescriptionis in causis Criminalibus multum opitulari ad impetrandam a Principe via gratiae remissionem, aut mitigationem poenae.

a) *Origo* Praescriptionis in causis Criminalibus Iuri Romano tribuitur, cuius principia cum per Universam fere *Europam* domestica effecta, ab Interpretibus, et Legislatoribus populorum adoptata, et recepta fuissent, ipsa quoque praescriptio in Causis Criminalibus etiam in Legislatione Criminali suum locum nancisci debuit. b) *De* Praescriptione in Causis Criminalibus inter plura opera legi merentur. *Erhard:* de origine Praescriptionis Criminum Lips. 1803. *Paysen* über die Verjährung in peinl. Sachen. Altona 1811. Noch etwas über die Verjährung des peinlichen Verfahrens und der Strafe in Archiv des Criminalrechts V. Bd. III. St. *Zachariä* Annalen der Gesetzgebung und der Rechtswissenschaft. I. Bd. Pag. 125. Leipzig 1806. c) Iure Romano lapsus temporis legalis tribuit reo convento exceptionem, quam accusatori Criminis obmovere iure potuit. L. 3. D. de requirend. vel absentib. damnand. L. 12. C. ad L. Corn. de Fals. L. 28. et 29. ad L. Iul. de adult. L. 13. de diu. temp. praeser. Recentiores Legislationes, uti Ius Crim. Austr. §. 206. et seq. Ius Crim. Bavar. I. Th. art. 139. et seq. sumtis aequa ratione in considerationem tam momentis humanitatis, quam iustitiae Praescriptionem in Causis Criminalibus adoptarunt. d) Veteranus iurium nostrorum Interpres Consiliarius Kelemen Inst. Iur. priv. Hung. Pag. 1018. refert Curiam Regiam, quendam *Ioannem Kovács*, furti reum Anno 1776. conformiter Prax. Crim. Part. I. art. 43. ex fundamento Praescriptionis absolvisse, unde inferri posset, Praescriptionem in causis Criminalibus praeiudiciis Excelsae Curiae Regiae esse stabilitam. Verum ex systemate Iuris Regni nostri certum est: Singularibus Decisionibus Curiae Regiae, nisi eae in similibus casibus, saepius uno eodemque ordine, ac mo-

do

do factae sint, ad consuetudinem iudiciariam vel inducendam, vel probandam nihil inesse momenti; ergo ex singulari Decisione, ad Praeiudicium Curiae concludere non possumus; dein constat Anno 1815. in causa Criminali Fisci Dominalis Dominii Archi Abbatiae S. Martini, Sedem Dominalem Invinculatos Georgium Fodor, et Stephanum Bátsi, Furtorum et Praedocinii reos fundamento Praescriptionis a poena relevasse, Tabulam vero Regiam eosdem invinculatos fundamento non currentis Praescriptionis in publicis delictis ad carcerem Sex mensium et sustinendos singillative 25. ictus baculorum tam in exordio, quam fine captivitatis condemnavisse; Tabulam vero Septemviralem causam praeatactorum Invinculatorum pro irrevisibili, praescindendo a principio Praescriptionis, declarasse. Argumentum autem ex Praxi Criminali in Corpore Iuris contentae nullum est; quia illa legibus nostris recepta non est, neque Iudex Hungarus, Sententiam Criminalem, iuribus peregrinis superstruere potest, hoc enim systemati Iuris Regni nostri adversum est.

PARS

PARS II.

IUS CRIMINALE THEORETICUM POSITIVUM SPECIALE.

DE

SINGULIS SPECIEBUS DELICTORUM, EORUMQUE LEGALIUM POENARUM.

Ius Criminale theoreticum positivum speciale versatur in declaranda natura, et indole delictorum in specie, eorumque legalium poenarum. Notio singularium delictorum, hauritur ex vigentibus legibus positivis, aut eruitur ex iis medio exegesis, et analogiae. Delicta publica legibus nostris cognita ita comparata sunt, ut vel immediate securitatem communem in ipso nexu sociali Civili, et essentia Civitatis feriant, vel securitatem singulorum Civium in persona, bonis, libertate, aliisque iuribus afficiant; conformiter: mutuae huic relationi delictorum inter se, singulas delictorum species in suas Classes relatas, secundum determinationes legum patriarum, ordine quantum fieri potest simplicis-

cissimo, et perspicuitate quam maxima prosequentur.

CAPUT I.

DE DELICTIS, QUAE REMPUBLICAM IMMEDIATE LAEDUNT.

§. 1.

De immediatis in Rempublicam delictis generatim.

In serie delictorum primum locum tenent illa, quae *immediate in Rempublicam* diriguntur, seu illa delicta, quae ipsam immediate Civitatem, tanquam unum corpus morale spectatam, non vero singulares Cives laedunt. Possunt illa, aut ipsam Civitatis existentiam, aut eius formam legalem ferire, aut singularibus ordinationibus Civitatis adversari, quae omnia pro vario gradu, ac modo directae laesionis iterum varia esse possunt. Legibus nostris sequentes horum delictorum species proditae sunt I. Crimina Maiestatis. II. Notae infidelitatis; III. Vis publica; IV. Liberatio incarceratorum, vel ut legibus dicitur malefactorum dimissio, quibuscum iunctum est V. Crimen fautoratus.

§. 2.

§. 2.

Crimen laesae Maiestatis in genere.

Crimen laese Maiestatis generatim, secundum mentem legum nostrarum notat omne factum dolosum et illicitum subditi, directe contra Reipublicae vel Principis salutem eiusque summam potestatem susceptum. Ita sumtum duas in se involvit species indole ac gradu admodum diversas, utpote: *Perduellionem*, et *Crimen Maiestatis*, speciatim ita dictum a).

a) Leges nostrae sub crimine laesae Maiestatis tanquam summo genere tam perduellionem, quam ipsum Crimen Maiestatis speciatim ita dictum comprehendunt. art. 7. §. 1. 1715. *Ut a modo imposterum, quemcumque regnicolarum in unam aut alteram nefandi Criminis laesae Maiestatis seu perduellionis speciem incidere contingeret* etc. Cui iunge art. 49. §. 2. 1715. idem conceptus Criminum Maiestatis viguit apud Romanos §. 3. Inst. de publ: iud: Recentiores Legislationes, vide Ius Crim. Austr. §§. 52. et 57. Ius Crim. Bavar. I. 24. art. 300 et seq. utramque Criminis Maiestatis speciem sollicite distinguunt, et definiunt.

§. 3.

Notio Perduellionis.

Crimen perduellionis est omne factum dolosum subditi, adversus existentiam et securitatem Consociationis Civilis, vel personae Principis animo hostili susceptum. a) Ad eius essentiam, proindeque ad corpus delicti re-

requiritur, I. *Obiectum*: obiectum perduellionis sunt tales ordinationes Civitatis, a quarum existentia, existentia Civitatis generatim, aut determinatae alicuius Civitatis, v. g. Hungaricae, necessario pendet. (Ordinationes fundamentales, per pacta fundamentalia, aut leges publicas Civitatis stabilitae.) II. *Factum*, per quod perduellio committitur, immediate sit directum in interitum talium Ordinationum, an autem factum sit consummatum, an attentatum non respicitur. b) III. *Subiectum* huius Criminis potest esse tantum subditus Civitatis illius, cuius existentiam perditam cupit, proinde non tantum subditus *perpetuus*, sed et *temporaneus*. c) Etiam ipsa membra familiae regnantis, huius Criminis reae fieri possunt; sunt enim subditi Civitatis, et nexus familiae exemtionem subiectionis in se non involvit. Legatus Gentis extraneae, si quid contra existentiam Civitatis moliatur, fit hostis Reipublicae, adversus quem iure belli uti integerrimum est, sed non est perduellis. IV. *Dolus*, tanquam necessarium fundamentum subiectivum. Dolus in hoc Crimine speciatim consistit in hostili animo, seu in proposito agendi in exitium Reipublicae, vel Principis. Absque dolo proinde non est perduellionis Crimen, nec igitur vera perduellio culposa existit, quamvis subditus, qui per magnam culpam Reipublicae perniciem eiusve periculum attraxit, alio ex Capite in poenam vocari potest. Ceterum ad ratio-

nem

nem moventem, an ea lucri cupido, ambitio, pseudo patriotismus, vel alia quaecunque fuerit, non attenditur d).

a) 1715. 49. §. 2. *Quum ad amplectendam gratiam et amnistiam ipse Rakoczius et Berchénius, ac nonnulli etiam alii non rediissent; imo in nefando atrocis Perduellionis Crimine, in praesens etiam perseverarent; Ideo Universi et singuli tanquam legitimi sui Regis, et patriae, publici Hostes, Perduelles, veraeque Libertatis Eversores vi praesentis statuti legitime proscripti declarantur.* b) S. Steph. D. L. II. C. 51. §. 1. c) 2-*ae*: 5. §§. 1. 2. 3. d) Dolum in perduellione omnes leges positivae requirunt L. 11. D. ad L. Jul. Maj. *Ulpianus: Perduellionis reus, hostili animo adversus Rempublicam aut Principem amimatus* etc. Böhmer ad Carpzov. qu. 24. — Item ad art. 124. C. C. C. §. 5.

§. 4.

Facta singularia, quibus perduellio committitur.

Perduellio natura sua tendit in excidium consociationis Civilis, aut personae Principis. Politica existentia Civitatis nititur pacto sociali Civili, quod tanquam pactum compositum tria illa pacta simplicia, utpote *Unionis*, *Constitutionis*, et *Subiectionis Civilis* in se involvit, ab horum pactorum existentia pendet salus Civitatis, seu non impeditus progressus ad eius finem, nempe securitatem tam internam, quam externam obtinendam. Datur itaque Perduellio adversus *pactum Unionis Civilis*, *Constitutionis*, et *Subiectionis* I. Adversus *pactum Unionis Civilis* Perduel-

duellio committi potest quavis actione, quae vel immediate vel mediate in interritum aut totius Civitatis tendit v. g. subiectione aut incorporatione Civitatis Genti tertiae, aut partis saltem eam avellendo, aut Hostibus Civitatis subdendo. a) II. *Pactum Constitutionis Civilis* laedi potest seu consummatis seu attentatis actionibus illegalibus, quae immediate tendunt in eversionem praesentis Constitutionis Reipublicae eiusque legum fundamentalium, seu totius seu partium eiusdem. b) III. Adversus *pactum Subiectionis Civilis* committitur Perduellio quavis actione, quae personam Principis qua Imperantis delet, aut delere conatur, seu id fiat dethronisatione, seu inferendo necem, seu quavis alia actione, quae exercitium iurium maiestaticorum impossibile reddit v. g. captivitate, raptu, privatione usus rationis etc. Solum in Principem regnantem, non autem in caetera regnantis familiae membra, aut in Principis Ministros, eiusve Consiliarios Perduellio committi potest. c)

a) Auxilium praestitum hosti in excidium consociationis Civilis *Proditio patriae* sensu stricto nominari consvevit. Caeterum in hunc censum natura sua plures actiones referri possunt, dummodo animo hostili susceptae sint, videlicet seductio ad emigrandum, militis lectio pro extero Principe etc. S. Steph. D. L. II. C. 35. §§. 2. et 3. *Nec pro nullius causa reatus, detrimentum bonorum suorum patiatur quis; nisi consiliatus mortem Regis, aut traditionem Regni fecerit, vel in aliam fugerit provinciam.* — L. 4. D. ad L. Jul. Maj.

Scae-

Scaevola: Cuius dolo malo exercitus P. R. in insidias deductus hostibusque proditus erit. L. 10. eod. *Cuius ope, Consilio, dolo malo provincia vel Civitas hostibus prodita est.* b) Immutatio praesentis constitutionis Reipublicae eiusque legum fundamentalium citra voluntatem Principis, aut Populi attentata, *Revolutio* nominatur. Immutatio Constitutionis Civilis via legali suscepta *Reformatio* dicitur, neque fundat Crimen Perduellionis, ita pariter Crimini Perduellionis annumerari non possunt Theoriae eruditorum de formis imperiorum, aut proiecta de reformandis nonnullis ramis administrationis publicae, dummodo ab illis absit omnis animus hostilis. Vide *Sententias Excelsae Curiae Regiae contra Criminis Laesae Maiestatis, seu Perduellionis reos latas.* Pestini 1795. c) S. Steph. D. L. II. C. 51. *Si quis in Regem, aut Regnum conspiraverit; refugium nullum habeat ad Ecclesiam.* §. 1. *Si quis contra Regis salutem, aut dignitatem, quolibet modo aliquid conspiraverit, aut conspirare aliquid tentaverit, seu tentanti scienter consenserit* — cui iunge Colomani D. L. II. C. 6. Böhmer in obs. ad Corpzov. q. 24. et in meditat. ad. C. C. C. Kleinschrod in Archiv des Criminalrechts I. Bd. 1. St. Nro. 2. Feuerbach Philosophisch-juridische Untersuchung über das Verbrechen des Hochverraths. Erf. 1798. Winter das Majestäts Verbrechen Berlin 1815. Ius Crim. Austr. §. 51. Ius Crim. Bavar. I. Th. art. 300. et seq.

§. 5.

Crimen Laesae Maiestatis in specie.

A Crimine Perduellionis, secernendum est *Crimen laesae Maiestatis in specie*, seu factum dolosum subditi, quo citra Perduellionem alio modo Respublica eiusve Princeps, speciatim quoad vitam, libertatem,

tem, honorem, ac dignitatem laeditur. Imperanti Civili, qua subiecto supremae potestatis in Civitate summa competit dignitas, summus honor Civilis, verbo *Maiestas;* eius laesio fundat *Crimen laesae Maiestatis in specie;* Tollamus enim Imperanti Civili omnem honorem, reverentiam et debitum respectum, demamus eidem sanctitatem et inviolabilitatem, iam amor, obsequium, confidentia, et gratitudo Civium evanescent in horum locum succedet odium, irreverentia, haec generabunt perturbationem, et Civitas degenerabit in Anarchiam; salus itaque Civitatis deposcit, ut honor civilis Principis salvus et incolumis ab omnibus laesionibus conservetur, ac proinde mirari non debemus iniurias personae Principis ut Principi illatas delictis publicis legibus populorum annumerari. a) *Obiectum* itaque huius Criminis est Imperans Civitatis, adeoque in Hungaria Rex haereditarius legitime coronatus. Iniuriae enim membris familiae Principis illatae, ut iniuriae qualificatae, vindicantur, b) quod Maiestate seu iure gubernandi Civitatem destituantur. Committitur autem Crimen laesae Maiestatis I. *iniuriis realibus* in personam Principis attentatis, dummodo animo hostili non suscipiantur, quia secus convertitur in Perduellionem. c) II. *iniuriis pure talibus*, an verbalibus, vel symbolicis parum refert an actiones in contemtum per-

sonae Principis susceptae positivae, vel negativae sint non attenditur d).

a) L. Iul. Mai. Ius Crim. Austr. §. 57. et 58. Ius. Crim. Bavar. I. Th. art. 310. et seq. b) Obiectum Crim. laesae Maiestatis leges positivae iam extendunt iam restringunt, ita Ius Romanum L. 3. D. ad L. Iul. Mai. huius Criminis et eos damnat, qui iura singularia sub imperio Civili contenta sibi arrogant, recentiores Legislationes haec minutim segregant. Ius Crim. Bavar. I. Th. art. 312. Crimen laesae Maiestatis etiam ad Reginam extendit, non autem ad caetera membra familiae regnantis. Ius Crim. Austr. l. c. obiectum huius Criminis, quod nomine *turbatae tranquillitatis internae Civitatis* insignit ad personam Principis regnantis restringit. Iure nostro Regina Hungariae aut pure est coniux Regis, aut vi sanctionis pragmaticae gubernacula regni tenet, primo in casu fit illa quidem particeps personalis dignitatis et honoris regii sed maiestate Civili, seu iure gubernandi Rempublicam destituitur; igitur Crimen laesae Maiestatis in sensu iuris in illam committi non potest, in casu secundo Rex est Hungariae, ut olim erat Maria Theresia, in talem Crimen laesae Maiestatis admitti potest. c) 1-*ae*: 14. §. 1. *Si quis videlicet impias manus in personam principis nostri iniecerit, vel capiti eius gladio, aut veneno insidiatus fuerit, sive murum, aut domum in qua princeps ipse exstiterit, violente invaserit.* d) In sententia Exc. Curiae Regiae contra Abbatem Iosephum Ignatium Martinovits, ex Crimine laesae Maiestatis, seu Perduellionis pronunciata, idem Martinovits agravatur — *praeter acerbissimas, prorsusque infundatas in Augustam Domum coniectas Calumnias, et convitia, modo feliciter Regnantem Principem, a quo diversis Gratiis, et Beneficiis, cumulatim ornatus est; Throno Regio deturbare, et Legali gubernandi Potestate privare, auctoritatem Regni Statuum, ipsamque constitutionem convelle-*

re temerario ausu adlaboraverit — A Crimine laesae Maiestatis in specie Doctores distinguunt *Crimen laesae venerationis*, seu iniurias, quae Principi, tanquam privato fiunt, et *simplicem irreverentiam, et immodestiam* in principem, quae citra animum iniuriandi admitti, et etiam sine dolo per culpam fieri potest. Ad securitatem nihilominus privatam conservandam diversitas iniuriarum et gradus poenalitatis rite definienda sunt, ne Crimen hoc unicum sit eorum, qui Crimine vacant. L. Un. Cod. si quis Imp. maledixerit. *Si quis modestiae nescius et pudoris ignarus, improbo petulantique maledicto, nomina nostra crediderit lacessenda, eum poenae nolumus subiugari, neque durum aliquid aut asperum sustinere; quoniam si id ex levitate processerit, contemnendum est, si ex insania miseratione dignissimum, si ab iniuria, remittendum.*

§. 6.

Criminis laesae Maiestatis iudex,

Diversis Reipublicae Hungaricae temporibus diversus erat Iudex, et quidem olim legibus Matthiae I. et Uladislai II. a) nemo Regnicolarum sine Baronum, et Praelatorum consensu notae infidelitatis damnari potuit. Legibus Caroli III. b) Iudex legalis Criminis laesae Maiestatis constitutus est Rex, qui in persona in vel extra Regnum adhibitis Consiliariis Hungaricis secundum patriae leges iudicatum exercere potuit; si vero personaliter non exercuit, Iudices loco sui intra, non vero extra Regnum delegare potuit, qui ad mentem legum causam cognoscere et Regi referre debebant; Legibus vero Leopol-

di

di II. c) Iudex Criminis laesae Maiestatis constitutus est I. Tabula Regia, salva legali appellata.

a) 1486. 46. §. 3. 1492. 13. b) 1715. 7. §§. 4. et 5. c) 1791. 56.

§. 7.

et poena,

Poena legalis Criminis laesae Maiestatis prodita est legibus S. Stephani, et Colomani, confirmata art. 7. 1715. et 56. 1791. *Legibus de Crimine laesae Maiestatis in suo vigore permanentibus.* a) Afficitur nempe hodie reus laesae Maiestatis 1mo: morte naturali, an simplici, an exasperato mortis supplicio a prudenti Iudicis arbitrio pendet; b) 2do: Amissione bonorum, et quidem legibus antiquis amissione omnium bonorum, portionibus nihilominus filiorum in salvo relictis, ex constitutione vero art. 9. 1715. inclusis etiam portionibus filiorum; rigorem hunc legis temperavit art. 56. 1791. quo amissio bonorum ad portionem tantum delinquentis restringitur. c) Quod leges nostrae Crimen laesae Maiestatis poena capitis, et partiali amissione bonorum vindicent mirum videri non debet, quod enim maius concipi et cogitari potest Crimen quam illud, quod fundamentum securitatis omnium iurium civilium subruere nititur, quis delinquentium societati Civili periculosior est, quam ille, qui suae ambitioni, vindictae, livori, et haben-

bendi cupidini, iura fortunasque suorum concivium immolare paratus est?

a) S. Stephani D. L. II. C. 51. et Colomani D. L. II. C. 6. sancitur: *Ut conspirantes contra salutem et dignitatem Regis anathematizentur, et omnium fidelium communione priventur.* Item S. Stephani D. L. II. C. 35. §§. 2 et 3. *Nec pro nullius causa reatus detrimentum bonorum suorum patiatur quis: nisi consiliatus mortem Regis, aut traditionem Regni fecerit, vel in aliam fugerit provinciam. Tum vero bona illius in Regiam veniant potestatem, ipsae vero subiaceat sententiae filiis innocentibus remanentibus.* Sed quid significat anathematizare? ex innumeris, quas vox anathema recipit significationibus, hunc sensum tribuunt legi Viri doctissimi *Kollar* in amoenitat. Iur. publ. regn. Hung. Vol. I. Pag. 114. et *Petrovits* in Intr. in Ius publ. regn. Hung. Pag. 41. Ut qui contra Regis, aut Regni salutem conspiraverit, dignitate, ordine, gradu, dominio, vita mulctetur. b) Vid. Sententiam Excelsae Curiae Regiae contra Abbatem Iosephum Ignatium Martinovits ex Crimine laesae Maiestatis seu Perduellionis latam. c) Ius Crim. Austr. §. 53. Perduellionem punit morte, Crimen vero laesae Maiestatis in specie quod in hoc Codice sub nomine turbatae tranquillitatis internae Civitatis §§. 57. 58. 59. comprehensum est, habet nexum gravem carcerem ab uno ad quinque annos. Iure Crim. Bavar. I. Th. art. 299—308. quatuor gradus perduellionis proditi sunt, pro diversitate graduum diversa quoque est definita poena, et quidem Perduellem primi gradus manet supremum suplicium, cum exasperatione legali, memoriae post mortem damnatio, utpote super tumulo Perduellis erigitur columna infamiae, familia Perduellis cogitur mutare nomen. Secundi gradus Perduellem tantum mors. Tertii et quarti gradus Perduelles privantur libertate. Crimen laesae Maiestatis I. Th. art. 310. et 311. duobus gradibus est definitum, ita ut reus primi gradus

dus puniatur morte, secundi vero gradus publica deprecatione ante efigiem Regis, et exasperata poena operis publici ab uno ad quatuor annos; eadem poena manet quoque reum laesae Maiestatis Reginalis I. Th. art. 312. Asperior longe et severior erat Lex Iulia Maiestatis Romanorum, quam Nemesis Carolina art. 129. adoptavit.

§. 8.

Singularia Criminis laesae Maiestatis.

Sunt Legibus nostris nonnulla singularia de Crimine laesae Maiestatis art. 7. 1715. definita, quae in aliis delictis publicis non ocurrunt. Revocantur ea ad sequentia, I. Quod in hoc Crimine ad evitandas periculosissimas, quae ex formalitate Citationis emergere possent, sequelas *nulla peramplius citatio praerequiratur;* sed reus laesae Maiestatis ubicumque in Regnis et Provinciis sacrae coronae existens, non obstante praerogativa Nobilitari capi, et custodiae tradi possit, atque ita custoditus ex vinculis citatur. II. Ad praecavendum distractionis bonorum periculum, bona omnia, tam mobilia, quam immobilia, sive in flagrante actuali Crimine deprehensi, sive articulariter pro tali declarati rei, facta praevia eiusmodi bonorum conscriptione, usque ad finalem litis exitum sequestrantur, et pro arbitrio Iudicii vel per manus tertias sub onere reddendarum rationum administrantur, vel pro ratione casuum et circumstantiarum, praetermissa etiam sequestratione per ipsum captivum. III. Quemad-

madmodum generatim in causis Criminalibus, ita etiam in Crimine laesae Maiestatis fideiussioni non est locus, tam propter metum profugii ipsius rei, quam etiam fideiussoris. IV. An Accusator, seu Delator ad testimonium in Crimine hoc velut excepto admitti, vel removeri debeat, id ipsum Iudicii arbitrio relinquitur. Si tamen V. per Calumniam aut dolose, aut malitiose quempiam accuset, aut ex rancore, et nocendi studio, dubia pro veris affirmet, Incusato innocente comperto, talis per idem Iudicium velut ex connexione causae, etiam respectu actoris competens, vel poena arbitraria severiori, vel secundum circumstantias etiam Talionis affici poterit; si vero ex pura erga Principem debita fidelitate, et ad impediendum fors inde metuendum malum, simpliciter retulerit, de aliquo, sinistri quid se audivisse, vel agravantia de Iure indicia advertisse, nec factum affirmaverit, aut probam in se assumpserit, nulli poenae subiacebit. Ne vero sub hoc praetextu innocentes honoris et famae pericula pertimescere debeant, art. 26. 1741. provisum est, ut Fiscus Regius in actionali libello nomen et cognomen Delatoris exprimat, illudque cum reo communicetur, ut eidem via defensionis allevietur. Art. demum 5. 1805. §§. 1. et 2. definitum est, ut Delatores nomina sua edant, nec ullus imposterum anonymarum delationum usus fiat, in casu vero falsarum delationum iidem commensu-

ratae

ratae poenae subiiciantur. VI. Singulare est, quod lex absolutam obligationem denunciandi cunctis Civibus: imponat ita, ut ommissio patefactionis Perduellionis alienae poenam ipsius Criminis post se trahat. Ita enim statutum est S. Stephani D. L. II. C. 51. §. 2. *si quis huiusmodi aliquem* (scilicet perduellem, aut laesae Maiestatis reum) *noverit, et probare valens non indicaverit, praedictae subiaceat damnationi.* Idem sancitum reperimus Colomani D. L. II. C. 6. confirmatum art. 7. 1715. §§. 1. et 9. et art. 9 §. 6. e. a. Ratio specialis huius legis provissionis in eo quaerenda est, quod Civis notitiam perpetrandi Criminis habens ob internissam denunciationem ipse in illud propendeat: qui enim Conversionem totius ordinis publici, tranquillo animo spectat, neque eam impedit, dum impedire potuit, talis sperat se ex immutato, et confuso rerum ordine, commoda consecuturum; quis enim nollet impeditum habere illum statum, in quo purus casus, affectus tumultuantium; et vis physica plebis, ius et fortunas Civium decernunt, hinc mirari non debemus non tantum legibus nostris, sed et legibus aliorum populorum similem legum providentiam contineri. a) VII. Perduellio attentata eadem, qua delictum consummatum poena afficitur; ita enim S. Stephani D. L. II. C. 51. §. 1. diserte sancitur: *si quis contra Regis salutem, aut dignitatem, quolibet modo aliquid conspiraverit, aut con-*

spira-

spirare aliquid tentaverit, seu tentanti scienter consenserit, anathematizetur, et omnium fidelium communione privetur. b) Poenalitatem huius Criminis non constituit realis interitus Civitatis, sed periculum proximum interitus Civitatis, hinc Crimen laesae Maiestatis tum dicitur esse *consummatum*, cum talis existit actio, quae fine evertendi politicam existentiam Civitatis, aut personam Principis sufferendi suscepta est; *Conatus* vero tum adest, si talis actio nondum existit, quae interitum procurare potuisset; quo refertur coniuratio, proiecta, literae, deliberationes, quam quis personam sustinere debeat etc. Differentia, quae hic intercedit posita est in eo: quod per consummationem Civitas in proximum, per conatum in remotum interitus periculum coniiciatur. Si quo in Crimine certe in hoc Legislatio Civilis omnem suam attentionem ad conatum delinquendi dirigere debet, cum, si facinus e voto cedat, de irrogatione poenae ob mutatum rerum statum, sermo amplius esse non possit. Quis enim felicem Perduellem, cuius Crimen causa et origo est, ut Imperans regnet, qui aut nunquam, aut forsan tardius regnaturus fuisset, Criminis incusabit? aut quod Iudicium causam huiusmodi ad forum suum deducet? ob has itaque considerationes, nulla profecto Legislatio iniustitiae aut crudelitatis damnari potest, si co-

na-

natum delinquendi in hoc Crimine pari poena cum delicto consummato afficiat.

a) L. 5. Cod. ad L. Iul. Mai. §. 3. I. de pub. iud. Ius Crim. Austr. §§. 54. et 55. intermissam denuntiationem perduellionis punit perpetuo, et quidem duro carcere. b) Kittonich C. IX. q. 14. Bodo Iurispr. Crim. Pag. 150. §. 14. Huszty Comm. in Ius Hung. Libr. III. Tit. X. Ius Crim. Austr. §. 53. conatum perduellionis afficit morte. Ius vero Crim. Bavar. I. Th. art. 307. sancit, ut tam conatus delinquendi, quam socii huius Criminis, iuxta communia principia de conatu et sociis delicti legibus contenta, imputationem in poenam promeritam recipiant.

§. 9.

Nota Infidelitatis.

Nota Infidelitatis ex communi Doctorum Iuris nostri sententia definitur: quod sit Crimen publicum, quo securitas publica Civitatis per casus art. 9. 1723. specificatos laeditur. a) Legibus antiquis Crimen laesae Maiestatis a Crimine notae infidelitatis separatum non erat; verum nomine notae infidelitatis non tantum Crimina Maiestatis, sed et alia plura delicta publica comprehendebantur. Casus notam infidelitatis iure antiquo inferentes recensentur Matthiae I. 1462. 2. Uladislai 1495. 4. nec non 1-ae. 14. Prima discretio horum Criminum facta est art. 9. 1723. quo nonnulli casus notam infidelitatis inferentes in suo vigore relicti, alii abrogati, alii in actum maioris potentiae, alii in delicta

licta publica conversi sunt, aliis denique iam Capitalis, iam mitior poena tributa. Lex itaque classica de nota infidelitatis est art. 9. 1723. Distinctio, quae inter Crimen laesae Maiestatis, et notam infidelitatis intercedit, posita est in eo: quod Crimen laesae Maiestatis coniunctum sit cum hostilitate, non item notae infidelitatis; si enim hostilitas interveniat, iam convertitur in Perduellionem. Obiectum huius delicti est immediate ipsa Civitas, mediate Princeps ut repraesentans Civitatis. Casus notam infidelitatis inferentes iure novo sequentes recensentur. I. Si quis semet erigat, et opponat contra statum publicum sacrae Coronae Regiae Maiestatis et Regni. b) II. Si Iudices, Locaque Credibilia, et Fideidignitates, authenticis sigillis ex officio fungentes, falsas literas ex officio scienter et dolose conficiant. III. Qui falsas monetas cudit, vel eiusmodi monetis scienter et publice in quantitate circiter quinquaginta florenorum utitur. c) IV. Inductores et Conductores quorumcumque hominum ad spoliandum, et disturbandum internum Regni statum. V. Publici haeretici, damnatae scilicet haeresi pertinaciter adhaerentes. d) VI. Malitiosi amissores, et Traditores Castrorum finitimorum Regni, et partium eidem adnexarum. VII. Administratores armorum et tempore belli etiam victualium Turcis, et aliis Infidelibus, Regni scilicet huius aemulis et Hostibus. VIII. Turbatores, detentores,

ae

ac spoliatores illorum, qui sectae eorum damnatae renunciantes, ex Turcia ad istud Regnum, et partes eidem adnexas confugiunt moraturi. IX. Tricesimatores, et alii in diminutionem Regiorum proventuum, in extrahendo auro et argento conflato, cum Forensibus societatem ineuntes, eiusmodi aurum et argentum e Regno clam efferentes.

a) Nota infidelitatis iure nostro iam sumitur pro titulo impetrationis Donationis Regiae, et ita accepta obiectum est Iuris privati Hungarici, iam pro delicto publico, qua significatione nos, hic loci notam infidelitatis usurpamus. b) Exemplum forte esse potest seditio, atque tumultus, quo multitudo hominum motu violento et plerumque subito adversus superiores insurgit, detrectandoque, quod illis debet, obsequium, quietem et tranquillitatem publicam turbat; tumultus huiusmodi re ipsa dignitati, tranquillitati, ac felicitati totius gentis derogant. c) Lex haec per Excelsam Curiam Regiam ad Schedarum quoque publicarum, vim pecuniae habentium confectores accommodata est. Decis. 23. 29. Mart. 1797. in causa Fisc. Reg. c. Ioan. Legény etc: et complures aliae. d) Hoc nomine afficiendi minime sunt Cives, a Romano — Catholica diversam, sed Regno receptam Religionem profitentes.

§. 10.

eius Iudex et poena.

Iudex competens Criminis *notae infidelitatis* est Tabula Regia, salva legali appellata, praemissa citatione rei, si Nobilis sit, neque in actuali Criminis perpetratione deprehendatur. a) et per hoc iterum differt a Cri-

Crimine laesae Maiestatis. Poena notae infidelitatis sancita est art. 9. 1723. §§. 11. et 12. utpote: *Capitis, et bonorum mobilium, ac immobilium ad portionem eius cedentium amissio. Portione tamen Pratium, et Fratrum innocentium, et cum delinquente indivisorum; maternis item, et materno aviticis Eorumdem Bonis, prout et Iuribus uxoreis, aere Iureque alieno, ad conformitatem art.* 9. 1715. *ac laesis, damnorum ex praeviis casibus emergentium (una cum expensis) fienda refusione; semper in salvo permanentibus.*

a) 5. 1723. 56. 1791.

§. 11.

Crimen vis.

Nomine *vis* generatim venit omnis impetus, coactio, violentia, cui resisti non potest, seu in personas, seu res attentata. Ita sumta vis comprehendit in se omnia delicta nominata, quae mediante coactione physica, violentia patrantur, uti praedocinium, latrocinium, raptum etc. verum haec delicta legibus peculiariter sunt notata, et hinc non sunt species criminis vis. *Crimen* proinde *vis* generatim est delictum, quo per violentiam illicitam securitas publica turbatur. Dispescitur in publicam, et privatam. *Vis publica* est Crimen, quo atrociori violentia, adeoque armata manu coadunatis hominibus se-

securitas publica turbatur. *Vis privata* omnis violentia privatis rebus illata, quo leges nostrae referunt omnes actus *violentiales*, et *potentiarios*, tam *maiores*, quam *minores*, sed haec sunt obiectum Iuris Privati Hungarici; huius itaqne loci est tantum vis publica. Legibus nostris fit mentio vis; limites nihilominus vis publicae et privatae definire difficile est. a) Ex combinatione omnium legum, quae de vi seu publica seu privata latae sunt, dicendum est I. Obiectum Criminis vis publicae esse securitatem Civitatis, quod si illa maiori cum impetu, et cum perturbatione publica populi fiat, indubie convertitur in notam infidelitatis, siquidem hoc modo reus evidenter semet erigat, et opponat contra statum publicum Regni, quod sensui art. 9. 1723. conforme est, et tunc poena notae infidelitatis coërcetur. II. Omnis reliqua vis, aut convertitur in actum maioris, et minoris potentiae, aut degenerat in aliud aliquod delictum nominatum. III. Vis publica absque perturbatione populi facta, qua securitas publica turbatur b) cum certa a iure poena statuta non sit, poena arbitraria coercenda est, in cuius tamen determinatione respiciendum est 1mo: ad personam vim inferentem; si enim a persona publica inferatur, maiori subiacet poenae, quam si a privata; 2do: ad modum quo infertur; 3tio: ad obiectum in quod infertur, v. g. an in personam publicam, vel circa negotia publica;

4to:

4to: ad locum in quo vis committitur an privatus, vel publicus sit, an sub tutela Civitatis peculiariter positus, nec ne.

a) Sigism. D. III. art. 4. Uladisl. II. D. I. art. 107. eiusd. D. VII. art. 47. Ferdinandi I. D. IX. art. 27. 1548. 49. 1655. 76. b) v. g. qui domos obsident, iudicia turbant, conciones sacras impediunt, funus diripiunt, vi aliquem sibi obligant, vigilias publicas violant, aut si Magistratus vi contra leges quid faciant.

§. 12.

Liberatio incarceratorum, seu malefactorum dimissio.

Liberatio incarceratorum, seu *malefactorum dimissio* est ille actus, quo quis praehensos, aut incarceratos reos propria auctoritate dimittit. Gravitas huius delicti elucet ex eo, quod talis, qui malefactorem in libertatem asserit, eundem subtrahat iustitiae vindicativae, in summum securitatis publicae detrimentum, et una involat in iura Maiestatica, nempe in potestatem iudiciariam Imperantis Civilis; salus enim Civitatis deposcit, ut Cives comminatione poenae a ponendis delictis cohibeantur, et reus promeritam poenam patiatur, non vero, ut iura suorum concivium impune laedat. Iustitiae vindicativae reus subtrahi potest aut a Iudice, aut a privato, *Iudex reum iustitiae* vindicativae subtrahit, aut non inquirendo in Malefactores, aut dimittendo reos comprehen-

sos,

sos, aut negligendo administrare iustitiam. Incumbit nempe ex legum dispositione cunctis Magistratibus iure gladii gaudentibus inquirere in ambitu sui districtus in malefactores, in qua si remissiores fuerint, easque peragere negligerent, vi art. 50. 1548. et 18. 1623. puniantur amissione officii, et mulcta 100 fl; si vero malefactorem dimiserint vi art. 19. 1495. in poena emendae capitis talium malefactorum. Si denique iustitiam facere negarent, aut exsecutionem peragere negligerent in amissione officii, et poena 100 fl. vi art. 44. 1548. confirmati per art. 43. 1655. et 69. 1659. quod de illis tantum Magistratibus intelligendum est, quibus Iurisdictio Criminalis vi legis tributa est, uti legum textus clare docet. Sed dantur etiam multi privati tam personae singulares, quam morales, quibus privilegio Ius gladii concessum est, hi ex dispositione art. 48. 1715. si eos delicti huius reos existere contingeret, praeter praestanda laeso damna, insuper ad amissionem officii, et privilegii, per Fiscum Regium coram Domino Palatino conveniri possunt.

§. 13.

Continuatur.

Civis privatus, reum variis modis iustitiae vindicativae subtrahere potest. Legibus nostris sequentes casus, peculiari sanctione notati, comprehensi sunt. I. *Dimittendo ma-*

lefactorem comprehensum a) II. *Detinendo malefactorem ultra tempus legale* b) III. *Non admittendo in bona ad inquirendum de malefactoribus* c) IV. *Non insurgendo ad persequendos, et capiendos malefactores.* d) V. *Non permittendo malefactorem comprehendi.* e) VI. *Eliberando malefactores de manibus comprehendentis.* f) VII. *Vindicando sibi Iurisdictionem gladii* g).

a) 2-*ae*: 12. 3-*ae*: 32. Matth. I. D. VI. art. 38. Ulad. II. D. II. art. 19. item 1655: 38. 1715: 48. sancimus, ut tales in homagio dimissi malefactoris, refusione item damni, et iniuriae laeso illatae puniantur. b) vi. 3-*ae*: 31. §. 1. talium poena est trium marcarum gravis ponderis, per singules ultra tres detentionis dies, pro qualibet detenta persona irreganda, et per competentem Magistratum desumenda. c) 1638. 60. statuitur, ut: tales per Magistratum Comitatensem, abscissis omnibus iuridicis remediis in 100. fl. irremisibiliter exigendis puniantur. d) 1659. 16. disponit, ut refractarii tales in 12 fl. mulctentur. e) Matth. I. D. VI. art. 48. amissionem possessionis, Fisco Regio applicandam, in qua hoc fieri contingeret, decernit. f) 3-*ae*: 24. §. 3. praeter poenam violentiae, insuper poenam contra malefactores dimittentes, aut protegentes statutam irregandam censet. g) 3-*ae*: 32. et 1715: 48. statuitur aeque poena malefactores dimittentium. Quod si vero innocentem, per non iurisdictionatum condemnari contingeret, talis a paritate 3-*ae*: 20. circumstantiis id exigentibus, praesertim comperta fraude et dolo, capitali etiam sententia feriendus erit.

§. 14.

§. 14.

Crimen Fautoratus.

Singulariter Legibus nostris notatum legimus Crimen *Fautoratus*, seu delictum, quo quis publicos malefactores scienter actionibus seu positivis seu negativis protegit, et in suam quodammodo tutelam recipit, qui id agit, *Fautor* criminis audit. Et quidem sigismundi D. III. art. 9. sancitur: Ut proscriptos, aut perduelles recipientes et protegentes, eadem illa poena, qua huiusmodi proscripti cruciari, et puniri debuissent, plectantur. Leopoldi vero I. D. I. art. 17. diserte praecipitur: ut Receptores, protectores malefactorum, cuiuscumque status et conditionis fuerint, poena capitali afficiantur. Usu fororum nostrorum obtinet, ut adversus tales peculiaris actio ex *Capite Fautoratus* coram competente Magistratu per Fiscum Magistratualem suscitetur.

CAPUT II.

DE DELICTIS PRIVATIS ET IN SPECIE QUAE IURA CONNATA HOMINIS LAEDUNT.

§. 15.

Homicidium.

Alteram delictorum classem occupant illa, quibus *iura connata Hominis* laeduntur, inter quae primum locum tenent illa, quae in privationem vitae hominis diriguntur. Delicta in vitam alterius hominis committuntur, sublatione vitae. Omnis proinde actio illicita, quae causam ereptae vitae hominis in se continet, est *Homicidium*. Cum vita conditio sit omnium iurium, et per eius privationem insuper membrum societati Civili subtrahatur, patet homicidium in serie delictorum privatorum maximum esse.

§. 16.

eius requisita I. obiectum.

Ad essentiam homicidii hinc ad corpus delicti requiritur I. *Obiectum*. Obiectum homicidii est homo, seu ens ratione et libertate praeditum, et quidem absque discrimine conditionis phisicae, vel moralis, status, religionis etc. ergo committitur etiam in *furiosos*,

sos, *debiles*, ac *aegrotos*, quibus mors naturalis imminet, in *infantes deformes*, item in *foetum in utero* talem, qui vita iam eo in gradu ut iuridice probari ea possit, praeditus est. Non committitur vero homicidium in *monstra* in sensu iuris stricto, quibus physicae qualitates naturam hominis constituentes desunt, a) nec in *mortuos*, quod ius mortui in vitam non possit concipi, et sic etiam eius laesio sit impossibilis. Ast in *volentes* et *consentientes* homicidium committi posse, recte contenditur, quod nemo vitae suae dominus sit.

a) Quum iudicia vulgi de *monstris* atque *ostentis* facile fallant, ante illorum occisionem peritos artis consulere, atque consensum Magistratus impetrare oportet.

§. 17.

II. Factum laedentis tale, quod est causa mortis secutae.

II. *Factum laedentis tale, quod in se contineat causam veram seu efficientem secutae mortis.* Illud proinde tantum factum fundat crimen homicidii, ex quo mors necessario seu absolute natura sua spectatum, seu individualiter ad conditionem corporis personae vulneratae relatum sequi debuit, secuta vero morte omnis laesio, aut vulneratio, tamdiu pro *absolute lethali* habenda erit, quamdiu demonstratum non fuerit, mortem

tem laesi aut casualiter evenisse, aut laesionem defuncto illatam non fuisse absolute lethalem, demonstrato enim uno, aut altero deficit Corpus delicti, quod mors non per factum delinquentis, sed per alias causas effecta sit, quae cum facto delinquentis necessario non cohaerebant. a) Hinc deficit Crimen homicidii, si causa mortis non in ipso vulnere, sed in aliis causis accidentalibus supervenientibus posita fuerit, v. g. in culpa medici, vel ipsius vulnerati, aliorumve, vel in morbo superveniente, cum vulnere plane non connexo; subsistitque commissum Crimen aut in corporis violatione, aut in conatu perpetrandi homicidium. Caeterum plenus adhuc existit Criminis homicidii conceptus, etiamsi vulneratus adhibitis remediis sanari potuisset, aut mors non immediate solum ex ipso vulnere sed per alias adhuc causas connexas, et intermedias effecta sit b).

a) Laesiones, quibus vita hominis eripitur communiter veniunt nomine vulnerationem. Vulnera, Doctores passim *in absolute*, *per se lethalia*, *individualiter lethalia*, seu *in concreto*, et *accidentaliter lethalia* dispescunt. Cum autem conceptus et terminologia iuridica atque medica, in hac materia inter se non conveniant, quod Medici hanc rem habito respectu ad artem sanandi considerent, secus ac Iurisconsulti, qui qualitatem et imputationem actionis poenalis aestimant, ideo Iudex Artisperitos consulens provide agit, si quaestionem iuris prout ea ad usum forensem pertinet, eis ad resolvendum accurate determinet, et proponat. Quaestio quam artis periti resolvere debent, est: utrum vulnus defuncto dato in casu illatum vera

et

et efficiens causa secutae mortis fuerit? quod ab hac circumstantia existentia corporis delicti homicidii, obiective sumti dependeat, et individuale factum, quod commissum esse dicitur poena afficiendum sit, physicum itaque actionis, non relate ad artem sanandi, quia secus Iudex contradictorias nanciscetur relationes, sed relate ad casum concretum: an vulnus defuncto illatum vera et efficiens causa secutae mortis fuerit? proprium est artis peritorum; iuridicum actionis an mors dolo, culpa, vel casu data sit, est, iudicis. *Stübel* über den Thatbestand der Verbrechen §. 154. et seq. *Feuerbach* Lehrbuch des peinl. Rechts. §. 208. b) L. 7. §. 7. D. ad Leg. Aquil. Ulpianus: *si quis de ponte aliquem praecipitavit, Celsus ait, sive ipso ictu perierit, aut continuo submersus est, aut lassatus vi fluminis victus perierit, Lege Aquilia teneri: quemadmodum, si quis puerum saxo inlisisset.* L. 11. §. 3. *eod. Celsus scribit, si alius mortifero vulnere percusserit, alius postea exanimaverit, priorem quidem non teneri, quasi occiderit, sed quasi vulneraverit; quia ex alio vulnere periit: posteriorem teneri, quia occidit, quod et Marcello videtur, et est probabilius.* Nonnulli videndum etiam esse existimant, an vulneratus post quadragesimum demum ab accepto vulnere diem, quem criticum vocant, decesserit. Cum autem, quae de diebus vulnerum criticis vulgo disputantur valde lubrica sint, atque incerta, parum aut nihil nomenti in vulnerum lethalitate aestimanda dierum numerus habere videtur.

§. 18.

III. Factum illicitum imputabile.

III. *Factum illicitum imputabile*, hoc est ut actio laedentis homicidium dici possit, characterem delicti tam *obiective*, quam *subiective* sumti praeseferat; adeoque ut per factum

factum laedentis violetur lex, eaque auctori suo imputari possit. Igitur ad Crimen homicidii non pertinet caedes hominis quae fit per legitimum iuris sui exercitium, seu per moderamen inculpatae tutelae, quod *homicidium necessarium*, vel *moderaminis inculpatae tutelae*, dicitur; nec ea caedes qua quis ad mortem damnatum iussu Civitatis occidit, *homicidium iustitiae*, nec illa caedes, quam leges indulgent, uti qui furem nocturnum occidit, *homicidium permissum*, nec caedes hominis mere *Casualis*. a) Caeterum idem est, an quis *immediate*, vel *mediate*, b) an actione *positiva* vel *negativa* vitam alteri eripiat c).

a) Exempla casualis homicidii occurrunt in C. C. C. art. 146. b) L. 15. pr. D. ad Leg. Corn. de sicariis et veneficis. Ulpianus: *Nihil interest occidat quis, an causam mortis praebeat.* L. 1. §. 1. eod. Marcianus: *Praeterea tenetur, qui hominis necandi causa venenum confecerit, dederit, quive falsum testimonium dolo malo dixerit, quo quis publico iudicio rei capitalis damnaretur; quive Magistratus iudexve quaestionis sub Capitalem causam pecuniam acceperit, ut publica lege reus fieret.* c) L. 4. D. de agnosc. et alend. liberis. Paulus: *Necare videtur non tantum is, qui partum perfocat: sed et, is, qui abiicit. et qui alimonia denegat, et is, qui publicis locis misericordiae causa exponit, quam ipse non habet.*

§. 19.

§. 19.

Homicidium dolosum, et culposum.

Habito respectu subiectivae qualitatis delictorum, seu imputationis in poenam Homicidium vel *dolosum* est, quod animo occidendi committitur, in quo proinde agens privationem vitae alterius tanquam finem in agendo proposuit, vel *Culposum*, quod absque ullo animo occidendi, interveniente tamen, vel praecedente culpa committitur. a) Possunt autem in hoc delicto omnes species doli et culpae recurrere. *Sed unde concludet iudex in homicidio ad dolum seu animum occidendi?* Cum dolus generatim in delictis praesumi non possit, Iudex dolum unice eruet ex confessione rei, quia fundatur in statu interno delinquentis, de quo solus delinquens optimam declarationem dare potest, si proin delinquens fateatur, se tempore commissi delicti, naturam, indolem, effectum, et poenalitatem delicti plene cognovisse, per hanc suam confessionem dolum quoque plene confessus est. Ut autem pravus animus delinquentis plene perspici possit, iudicis inquirentis erit I. investigare et inquirere in *ansam* commissae caedis II. in *qualitatem actionis*, *qualitatem instrumentorum*, quibus caedes effecta est, *et modum quo adhibita fuere;* Si enim auctor caedis instrumento absolute lethali delictum consummavit, illudque fini suo congrue adhibuit,

buit, iam adest ratio assumendi caedem dolo determinato fuisse commissam; si vero instrumenti absolute lethalis debitum usum non fecit, aut instrumento accidentaliter lethali usus est, aut plane instrumentum alium in finem destinavit, dolumque occidendi neget, praesumtio pro dolo enervatur, et adversus reum militat alia aliqua inimica intentio. b) Denique III. *in qualitatem laesionis et eius nexum causalem cum secuta morte.* Licet enim ad notionem homicidii indifferens sit, an mors ex laesione absoluta, individuali, accidentali, mediata, vel immediata secuta sit, nihilominus qualitas laesionis semper manet pro quovis casu concreto principium cognoscendi ipsius gradus reatus, et quantitatis imputationis. Laesio nimirum accidentalis, individualis, aut mediata in regula iustam tribuit praesumendi facultatem, ereptionem vitae alterius non fuisse finem agentis. Etiam in homicidio culposo, gradus culpae ex lethalitate vulneris accidentalis, aut individualis forsan determinari poterunt c).

a) §. 4. I. de Leg. Aquil. *Itaque si quis dum iaculis ludit, vel exercitatur, transeuntem servum tuum traiecerit, distingvitur. Nam si id a milite in eo campo, ubi solitum est exercitari, admissum est, nulla culpa eius intelligitur: si alius tale quid admiserit, culpae reus est. Idem iuris est de milite, si in alio loco, quam qui ad exercitandum militibus destinatus est, id admiserit.* §. 5. eod. *Item si putator ex arbore deiecto ramo servum tuum transeuntem occiderit, si*

pro-

prope viam publicam aut vicinalem id factum est, neque proclamavit, ut casus evitari posset, culpae reus est, sed si proclamavit, nec ille curavit praecavere, extra culpam est putator. Aeque extra culpam esse intelligitur, si se versum a via forte, vel in medio fundo caedebat: licet non proclamaverit; quia in eo loco nulli extraneo ius fuerat versandi. L. 11. pr. D. ad Leg. Aquil. Ulpianus: *Item Mela scribit, si, cum pila quidam luderent, vehementius quis pila percussa in tonsoris manus eam deiecerit, et sic servi, quem tonsor radebat, gula sit praecisa adiecto cultello, in quocumque eorum culpa sit, eum Lege Aquilia teneri: Proculus in tonsore esse culpam. Et sane, si ibi tondebat, ubi consuetudine ludebatur, vel ubi transitus frequens erat, est, quod ei imputetur: quamvis nec illud male dicatur, si in loco periculoso sellam habenti tonsori se quis commiserit, ipsum de se queri debere.* C. C. C. art. 134. 136. 146. 218. b) L. 1. §. 3. D. ad Leg. Corn. de Sicariis. Marcianus: *Divus Hadrianus rescripsit, eum, qui hominem occidit, si non occidendi animo hoc admisit, absolvi posse: et qui hominem non occidit, sed vulneravit, ut occidat; pro homicida damnandum; et ex re constituendum hoc: nam si gladium strinxerit, et in eo percusserit: indubitate occidendi animo id eum admisisse. Sed si clavi percussit, aut cucuma in rixa: quamvis ferro percusserit, tamen non occidendi animo, leniendam poenam eius, qui in rixa causa magis, quam voluntate homicidium admisit.* Koch Inst. iur. Crim. §. 441. c) Grolman Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft. §. 269.

§. 20.

Species Homicidii I. Homicidium stricte dictum.

Vita homini eripi potest aut animo praemeditato, aut in affectu, ex impetu, et furore

rore iracundiae: Si animo deliberato, et praemeditato id fiat, oritur *Homicidium stricte dictum* Germanis Mord; sin autem ex impetu, et furore iracundiae, nascitur *Caedes in specie* Germanis Todschlag a) Diversitas ista originis unius eiusdemque delicti, diversam quoque fundare debet speciem criminis et poenalitatem, quam, ab antiquis et hodiernis Legislationibus, plus minusve discriminatam invenimus. b) Licet ad conceptum Homicidii stricte dicti, intentio tantum, deliberatio, et propositum tanquam actus liberi arbitrii requirantur, finis autem, et motiva ob quae suscipitur, in notione eius nihil immutent, nihilominus in determinanda poenalitate haec magni influxus esse constat. Ob hanc itaque causam pleraeque Legislationes plures Homicidii stricte dicti species suis propriis insigniunt nominibus, et peculiari sanctione in eas animadvertunt, Iure nostro plurimae Homicidii stricti dicti species legibus notatae, aliae ut passim in communione hominum evenire solet, actuali perpetratione cognitae, sententiis Fororum damnatae sunt.

a) Antiquioribus Interpretibus Homicidium stricte dictum *qualificatum* audit, et caedes in specie, *homicidium simplex*; alii ad homicidium qualificatum referunt latrocinium, veneficium, assassinium, parricidium. Vid. Koch Inst. iur. Crim. §. 437. Pütmann Element. Iur. Crim. §. 279. Böhmer. Med. in C. C. C. art. 137. §. 14. b) cf. C. C. C. art. 137. Ius Crim. Austr. §. 123. et seq. Ius Crim. Bavar. I. Th. art. 150.

§. 21.

§. 21.

A.) *Latrocinium.*

Inter Homicidia nominata Leges positivae peculiariter notant *Latrocinium*, seu homicidium lucri causa commissum. a) Praeter communia requisita homicidii, ad essentiam adeoque ad corpus delicti Latrocinii requiritur, ut caedes alterius ad consequenda lucra et commoda in antecessum intenta, et proposita fuerit, utque mors ante occupationem rerum alienarum effecta sit; si enim animus occidendi subito absque praevia deliberatione ortus sit, aut occisio violentam occupationem consequatur, tunc oritur concursus rapinae cum homicidio; fundamentum enim, quod poenalitatem Latrocinii auget, est praevia frigido sangvine praemeditata spes consequendorum commodorum, quod secus deficientibus binis illis praesuppositionibus, evanesceret. *Lucrum* vero hic tum *pecuniarium*, tum aliud *proprium commodum* complectitur. An illud magnum, aut exiguum; an praesens, futurum, vel praeteritum; an speratum tantum, an et perceptum perinde est; dummodo lucri intentio *causa movens* ad homicidium dolo directo commissum fuerit.

a) Apud Romanos latrones dicebantur, qui spoliandi et occidendi animo insidias in viis publicis struebant. L. 4. D. ad Leg. Aquil. L. 28. §. 10. et 15. D. de poen. Verum, legibus nostris, nihil interest, in aedibus, an in via publica, aut alibi hoc perpetretur delictum. Cf. C. C. C. art. 137. Ius Crim.

Crim. Austr. §. 118. Ius Crim. Bavar. I. Th. art. 137.

§. 22.

B.) Assassinium.

Assassinium interpretes vocant homicidium, oblato praemio, lucrove alteri mandatum, et ab hoc accepta, quae offerebatur, conditione perfectum. a) Personae hic ocurrentes sunt *Assassinator*, seu mandans, et *Assassinus*, seu mandatarius. Characteristica nota huius Criminis posita est in praemio, lucrove assassino pactato, per quod differt a *gratuito Caedis mandato*, itemque a conductione ad vulnerandum, quam occisio per excessum mandati secuta est. *Lucrum* in hoc Crimine eundem ambitum habet ac in Latrocinio, nihil itaque refert, magnum an parvum, perceptum an duntaxat speratum sit, in pecunia idem numerata, an qua alia in re consistat. Tam Assassinator, quam Assassinus sunt homicidae, primus est auctor intellectualis caedis, alter auctor physicus, quod frigido sangvine ad exsequendum turpissimum facinus se determinaverit, et quod cum vita hominis, quemadmodum cum re quaestum exerceat, et ideo maiori poena dignus. Ceterum ex parte Assassini crimen tunc tantum consummatum intelligitur, si mors secuta sit, ex parte vero Assassinatoris perfectum est, peracta pactione ad caedem directa.

a)

a) Originem verbo dederunt Assassini populus Phiniciae, Mahumedanae sectae adhaerentes, qui tempore cruciatarum expeditionum, Christianos non ob spem lucri, sed ex Zelo suae religionis, persequendi et occidendi, inter praecipua et sanctissima numerabant officia. Quemadmodum erigo verbi inepta, ita inepta quoque est divisio Assassinii in *verum* a non Christiano in Christianum, et *interpretativum* a Christiano in Christianum commissum.

§. 23.

C) *Homicidium proditorium.*

Homicidium proditorium illud nuncupatur, quod non vi aperta, sed occulta, et fraudulenta committitur. Ratio et modus crimen hoc exsecutioni mandandi, quae omnem defensionem excludit, fundat illius poenalitatem. Quemadmodum in aliis homicidii speciebus, ita et in hoc animus occidendi praesupponi debet, neque omnis insidiosa laesio alteri illata, cuius consectarium erat mors, homicidio proditorio annumerari potest, praecipue si laesio animo occidendi illata non sit a). Committi potest hoc Crimen in dormientes, ebrios, sub praetextu amicitiae, innumerisque aliis fraudibus, et machinationibus.

a) Grolman Grund. der Criminal-Rechtswissenſ. §. 272.

§. 24.

D.) *Veneficium.*

Speciebus homicidii proditorii annumeratur *Veneficium*, seu delictum, quo per venenum alterius hominis vitae, aut sanitati nocetur. Quod, quatenus dolo committitur, veneficium in sensu strictori vocatur. Continet veneficii crimen partim homicidium, partim corporis violationem. Ad veneficii essentiam, ideoque ad corpus delicti requiritur 1-mo: ut venenum corpori humano dolo vel culpa sit illatum. Veneni nomine comprehenditur materia omnis, quae etiamsi parva tantum quantitas eius corpori humano illata sit, sanitati ac vitae perniciosa est. 2-do: Ut damnum per venenum hominis vitae, aut sanitati datum sit. Sine effectu noxio veneficium consummatum non est. Si mors inde secuta non sit, Crimen subsistit in conatu delicti. An autem venenum immediate, an mediate, velut pascua ac fontes venenando, hominibus praebitum sit, perinde est. a). Poenalitatem huius criminis auget eadem ratio, quae homicidium proditorium, quod adversus occultum malum defensio exulet. Praecipue vero poenalitas veneficii agravatur per circumstantiam illam, si per praebitum venenum non unius, sed plurium individuorum mors sit intenta, uti id evenit in venenatione ciborum, aquae etc. Ceterum ex natura huius criminis intelligitur in eruendo, probando-

que

que corpore delicti, iudicem medicos consulere, hisque inspectionem, et sectionem cadaveris committere debere, omniaque principia de corporis delicti probatione applicanda esse.

a) Ad veneficii Crimen, non pertinent, damna, quae tantum rebus alienis v. g. animantibus ad victum non pertinentibus per venenenum iniuria data sunt, haec enim alia ratione vindicantur. Nec proprie huc pertinent, Medici, Chirurgi et pharmacopolae, qui aut negligentia aut inscitia medicamenti loco venenum aliis propinant, etsi iidem nihilominus pro gradu culpae damnique dati magnitudine arbitrarie coërcendi sunt.

§. 25.

E.) *Parricidium.*

Parricidium sensu lato dicitur homicidium commissum in personas, erga quas homicida peculiaribus amoris, reverentiae, et obsequii officiis obstrictus erat. a) Sensu autem speciali est homicidium in ascendentes, descendentes, vel collaterales admissum. Legibus nostris videlicet art. 11. 1723. §§. 1. et 2. sub parricidio sensu speciali sumto sequentes species continentur I. *Patricidium* seu caedes patris et matris, caedes haec summa est parricidii species, cum liberi parentibus existentiam, educationem, verbo cunctas perfectiones in acceptis debeant, hinc qui sanctissimum arctissimumque hoc naturae vinculum violat, est obturati cordis homo, et summus delinquens, quod sanctissima offi-

cia tam turpiter violet. II. *Uxoricidium*, seu caedes coniugis, in coniugem facta. Coniuges suavissimo invicem iunguntur vinculo, promittunt iureiurando mutuum amorem, fidelitatem, et communem curam educandorum liberorum; igitur qui amabilissima haec vincula frivole rumpit, maiori profecto poena dignus est, ac homicida his officiis non adstrictus. III. *Caedem fratrum, et consanguineorum*, etiam haec parricidii species gravior est homicidio simplici, quod repugnet ideae amoris specialis, qui inter personas a latere iunctas vigere debet, indubiè perversioris animi est fratricida, ac alius extraneus homicida b).

a) Parricida olim non modo dicebatur is, qui parentem, sed et qui qualemcumque hominem occiderat Vid. *Festum* de V. S. sub voce parricidium, sed postea tam Legibus Romanorum §. 6. I. de Iud. Publ. quam Germanorum C. C. C. art. 137. Crimen parricidii ad caedem ascendentium, et collateralium restrictum est. b) Legibus antiquioribus signanter 1-*ae*: 14. §. 5. Parricidium casibus no. tam infidelitatis afferentibus annumeratum est; lege vero §. citata in delictum Capitale salvo antiquiori legis edicto conversum, *caede* proinde *Consangvineorum usque ad quartum gradum inclusive* restricta.

§. 26.

Infanticidium.

Sub Crimine parricidii leges nostrae quoque comprehendunt *Infanticidium* 11. 1723. §. 1. seu homicidium ab ascendentibus in descen-

scendentes commissum. Sensu autem proprio et stricto est homicidium, quod a matre in infantes recens natos committitur. a) Tam recta ratio, quam moralitas postulat, ut entis, cuius existentiae auctores sumus, eius quoque conservationi studeamus; igitur qui morali huic obligationi contrarium agit, sanctissima violat officia, et hinc iste durius punitur, quam alius homicida. Ad essentiam huius Criminis proin ad corpus delicti requiritur I. obiectum, quod in hoc Crimine est infans vitalis et vivus, cuius mors II. post nativitatem per factum matris imputabile effecta sit, an committendo vel omittendo nihil refert, dummodo commissio vel omissio, causa proxima et immediata caedis fuerit. Infans proinde sit recens natus. b) De corpore delicti constat inprimis ex accurata cadaveris infantis inspectione et sectione, et sequitur Iudex relationem et iudicium artis peritorum, quorum est, de vita, et vera causa mortis, ex signis certis iudicare.

a) Tam iuris Criminalis interpretes, quam leges positivae Crimen infanticidii restringunt ad caedem infantis illegitimi praevia occultatione graviditatis factam, sed cum leges nostrae de infanticidis generatim loquantur, placuit notionem Criminis ad infantes tam legitimos, quam illegitimos extendere, quemadmodum Iure Crim. Austr. §. 122. utrumque hunc casum sub Crimine infanticidii comprehensum reperimus. b) Conceptus infantis recens nati ad certum temporis spatium restrictus, determinari nequit, ideo Leges positivae hunc defectum supplere debent. Ius Crim. Bavar. I. Th. art.

art. 159. illos infantes pro recens natis habet, qui trium dierum Ius vero Crim. Boruss. II. Th. Tit. 20. §. 913. qui unius diei aetatem nondum attigerunt.

§. 27.

F) Homicidium in officiales publicos Commissum.

Praeter parricidium legibus nostris, signanter art. 11. 1723. §§. 5. et 6. peculiariter notata reperitur *Caedes officialium publicorum* in actuali officii functione patrata, aliarumque nonnullarum personarum. Gravitas huius caedis fluit ex natura ipsius consociationis civilis. Exercitium enim Imperii civilis absque adiutorio personarum habilium concipi nequit, igitur qui officiales publicos in actuali muneris exercitio impedit, laedit exercitium imperii Civilis, ipsamque organizationem consociationis Civilis subvertere studet, et sic securitatem publicam internam Civitatis summis exponit periculis. Inspecie caedis huius reos se faciunt I. Interemtores Iudicum Ordinariorum Regni, Eorumdemque Vices-Gerentium, Magistrorum Proto-Notariorum. II. Iudicum, Tabulae SeptemViralis, Regiae, Districtualium, et Comitatuum. III. Hominum Capitularium, Conventualium, Regiorum, Palatinalium, Banalium. IV. Interemtores Baronum Regni, Supremorum Comitum. V. Consiliariorum Camerae Regiae, supremi Directoris, et Vice

ce-Directoris. VI. Occisores, Praelatorum, Magnatum, Nobilium, eorundemque nunciorum, ac Familiarum, vel servitorum ad eosdem pertinentium, si vel ad iudicia Tabularia, vel ad Diaetam, vel ad sedes Iudiciarias Comitatuum, et congregationes generales proficiscantur, vel si ad peragendas inquisitiones de repetendis, et restituendis fugitivis Colonis, et servitoribus, aut ad excessus militiae investigandos, vel faciendo cum militia eunte et redeunte computu, exmittantur. VII. Interemtores talium, qui ad Diaetam proficiscuntur, et inde revertuntur fine deponendaram quaerelarum.

§. 28.

Poena Homicidii.

Cum inter laesiones, quae in iura privata hominis diriguntur maxima sit illa, quae in privationem vitae hominis tendit, mirum videri non debet legibus positivis tam antiquioribus, quam recentioribus, in Homicidium quod animo occidendi committitur, graviter et quidem morte animadversum fuisse; a) neque Crimini huic convenientior poena ac sit poena mortis dictari potest, iustitiae enim vindicativae maxime conforme esse agnovit omnis retro acta antiquitas: ut qui sangvinem innocentis fudit, illius quoque sangvis fundatur; hac enim ratione tantum Homicida cum societate Civili, et secum ipso reconciliari potest, alioquin conatus de-

li-

liberatum Homicidam emendandi est incertus, et pro Civitate plenus periculi. Ius nostrum *Homicidium dolosum et deliberatum gladio afficit* iubet. b) Socii Criminis, et Conatus delicti in hoc crimine, puniuntur iuxta communia imputationis principia. Quod autem Homicidia suis propriis nominibus designata attinet, inter haec in *Veneficium* et *Parricidium* legibus positivis tam antiquioribus quam recentioribus exasperatas videmus statutas esse poenas. c) Ius nostrum in *Parricidas* et *Interemtores officialium publicorum*, si caedes in ipsa actuali officii functione fiat, *aliarumqae personarum* lege designatarum, *poenam capitalem cum exasperatione supplicii iuxta gradus proximitatis consanguineorum, aut interfectorum officii qualitatem* irrogari, sancit. d)

a) Iure Mosaico poena homicidii dolosi praeparatique ultimum erat supplicium. Genes. IX. 6. Homicidis ultimo supplicio minatur Lex Cornelia apud Romanos; C. C. C. art. 137. Ius Crim. Austr. §. 119. Ius Crim. Bavar. I. Th. art. 146. b) Matth. I. D. VI. art. 51. pr.: *Item; si qui hominum cuiuscunque conditionis, et praeeminentiae existant, deliberative homicidium perpetraverint; omni redemptione semota, interficiantur. Et, si tales homines, fugae praesidio, se defensaverint; ubicunque, et quandocunque reperti fuerint; eandem poenam incurrant: observato tamen iuris ordine.* Cf. Vlad. H. D. I. art. 82. 1563. 63. 1723. 11. c) (*Qui malum venenum faxit duitve Parricida esto.* — *Qui Parentem necassit, caput obnubito, culleoque insutus in profluentem mergitor.* Tab. VII. L. XXVI. al. de delictis Vid. tit. D. ad Legem Pompeiam de

de parricidiis, et tit. Cod. de his, qui parent. vel liber. occider. C.C.C. art. 130. 137. Ius Crim. Bavar. I. Th. art. 147. Ius Crim. Austr. §. 125. In Crimen infanticidii antiquiores Leges poenam mortis statuunt, sed recentiores Legislationes, uti Austr. §. 122. et Bavar. I. Th. art. 157. poenam mortis in poenam libertatem tollentem commutarunt. d) art. 11. 1723. §. 7. Praeter poenam publicam datur et actio privata occisi prolibus et viduae velut iniuriatis adversus haeredes delinquentis ad pendendum homagium ex portione delinquentis. cit. art. §. 14.

§. 29.

De Autochiria.

Homicidium non tantum caedem alterius, sed et caedem suimetipsius *suicidium* dictum complectitur. Quod autochir et immoraliter, et iniuste simul agat, nullum est dubium; immoraliter ideo, quod in se ipso annihilet subiectum moralitatis, et sic fini creationis contrarium agat, iniuste ideo, quod Civitatem privet iure, quod in illius actiones affirmativas ex paeto sociali Civili habet, autochiria igitur est una e maximis violationibus officiorum tam moralium, quam socialium Civilium. Haec consideratio indubie tribuit Legislationi Civili ius puniendi autochiriam; si enim Legislatio Civilis autochiriam simpliciter negligat, eamque indifferenti animo committi spectet, facile fiet, ut omne ius puniendi unum e praecipuis fulcris regiminis Civilis penitus subruatur, quum infimus etiam de plebe facile perspicere possit, saltem unico ausu temerario opus esse ad eluden-

dendas poenas Civiles; et licet autochir ob sublatam sibi sponte existentiam poenam neque sentire deinceps, neque subire possit, superest tamen adhuc existentia moralis, memoria nempe patrati facinoris, quam, turpi infamia, et ignominia etiam post mortem autochiris damnare ratio moralitatis, et salus Civitatis exigit. a) Iure nostro nulla lex scripta de autochiria prodita est, consuetudine ab antiquitus recepta invaluit, ut autochiri honesta sepultura denegetur. Conatum vero delinquendi in hac facinoris specie poena afficere inconsultum foret, quod talem, qui mortem pro summo bono reputat, et recte ideo a malis huius mundi se suicidio liberare nitatur, nec poenae asperitas, nec mediocritas a committendo suicidio cohibitura sit, sed potius repraesentatio poenae id efficiet, ut audentior in scelus ruat. Proin tales infelices innocuae custodiae dandi, et erudiendi sunt, quod conservatio sui unica sit conditio, sub qua hominibus officia moralia et Civilia adimplere possibile sit, porro examinanda sunt motiva ad facinus invitantia, quae per motiva rationis, et religionis refutari debent.

a) Si placita tam antiquiorum, quam recentiorum Legislationum spectemus, deprehendemus illa praecipue tendere ad memoriam autochiris damnandam, et una demonstrandam immoralitatem et iniustitiam facinoris. Ius Canonicum mortem voluntarie sibi inferentibus sepulturam ecclesiasticam denegat. Apud Romanos, Autochiria eatenus tantum poe-

poenis obnoxia fuit, quatenus sine causa excusabili in Reipublicae et fisci fraudem directe tendebat. Ius Crim. Austr. II. Th. §. 90—92. suicidium delictis politicis annumerat; si crimen sit consummatum, corpus Autochiris extra locum coemeterii ab Apparitoribus humandum disponit. Praecipua opera autochiriam concernentia exhibet *Gmelin* Grundſ. der Geſetzg. über Verbrechen und Strafen. Pag. 165. et seq.

§. 30.

II. Caedes in specie, seu Homicidium in furore irae patratum.

Caedes in specie Germanis Todſchlag dicitur homicidium impetu et furore iracundiae patratum. Ad eius essentiam adeoque ad Corpus delicti requiritur 1mo: ut intentio et propositum occidendi in ipso affectu irae sit orta, et 2do: ut caedes in ipsa animi perturbatione seu affectu sit perpetrata, adeoque ut agens de intentione, et mediis intentionem exsecutioni dandi sufficienter non deliberaverit, quod si unum ex his deficiat, cessat esse caedes in specie, et convertitur in homicidium praemeditatum. Caedes proin in specie ab Homicidio stricte dicto non differt intuitu intentionis, quia aeque culpa, aut dolo committi potest, sed potius in eo quod intentio occidendi in affectu orta, et durante affectu exsecutioni data sit. Si dubium oriatur an intentionata occisio, characterem homicidii stricte dicti, vel caedis in specie praeseferat, tunc respiciendum veniet ad tem-

pus

pus quod inter exsecutionem facti, et intentionem delinquendi intercessit, praecipue vero ad exsecutionem facti, an ea peculiariter praeparata, aut cum remotione impedimentorum coniuncta fuerit. Ratio differentiae, quae inter homicidium praemeditatum, et in furore irae commissum intercedit, facit, ut utrumque Crimen generice diversa poena afficiendum veniat, quod poena mortis caedi in furore irae commissae admensurata non sit, natura rei satis loquitur, illam extra omnem poenam ponere idem esset ac securitatem privatam Civium mille laesionum periculis exponere. Leges nostrae de Homicidio in affectu irae admisso nihil disponunt, sed ob rationem differentiae, quae inter utramque Criminis speciem intercedit, facile quivis pervidebit homicidium in furore irae commissum, non poena gladii; sed pro ratione circumstantiarum, aut huic proxima, aut alia extraordinaria poena coërcendum esse, ut illegales affectuum eruptiones coerceantur, et Cives comminatione et reali poenae irrogatione ad reflectendum in agendo attenti reddantur, ne affectibus abrepti iura suorum concivium laedant. Recentiores Legislationes sollicite distinguunt homicidium praemeditatum ab homicidio in furore irae commisso, in praemeditatum sanciunt mortem, non item in hoc. Vid. Ius Crim. Austr. §. 123. et Ius Crim. Bavar. I. Th. art. 151.

§. 31.

§. 31.

De Homicidio in turba aut rixa commisso.

Homicidium in turba aut rixa commissum in regula homicidiis praemeditatis annumerari non potest, sed praesefert potius characterem caedis in specie. a) Maxime controversa quaestio, quae hic loci recurrit, est: *Quomodo et qua poena correi, consummati in turba aut rixa homicidii afficiendi veniant?* Quaestio haec ex communibus principiis et requisitis lethalitatis laesionis diiudicanda venit. Hoc respectu duo casus distinguendi sunt, I. Si iuridice constet, quis ex pluribus correis vulnus lethale intulerit, tunc is, vel ii, qui mortiferum vulnus infliixerunt, de homicidio qua auctores delicti tenentur. b) Si vero per plurium vulnera, singillatim non capitalia, coniunctim mors est effecta, tunc omnes coniunctim, non vero singillatim sumti auctores caedis habentur et quemque eorum pro rata illatae laesionis, proportionata illatae laesioni poena manere debet. c) II. Si vero iuridice non constet a quo, vel a quibus vulnus lethale irrogatum sit, pro hoc casu cum non demonstratum, non existenti aequipolleat, a poena quidem homicidii correi liberantur, minime vero a poena laesionis corporis. Leges nostrae de Homicidio in turba aut rixa commisso nihil disponunt; placuit itaque in obiecto tam gravi benigniora, et magis humana recentiorum

Le-

Legislationum principia sequi, d) et adstruere homicidium in turba aut rixa commissum homicidiis praemeditatis annumerari non posse, ea propter nec poenae capitali locum esse. e) Saltem casu eo, quo iuridice de inflicto vulnere lethali constat poenam capitali proximam, in reliquis vero casibus poenam arbitrariam delicti circumstantiis conformen dictandam esse.

a) Si plures pacto, et praevia conspiratione antecedenter in ciendas rixas, indeque inferendum homicidium consenserunt, omnes coniuratos poena legalis manet. b) Vulnus lethale illud audit cuius illatione mors secuta est. Ut autem plures, inferentes vulnera lethalia homicidii damnari possint, praesupponendum est omnes uno eodemque tempore vulnera lethalia inflixisse, quia secus tantum ultimus auctor delicti habebitur, quia illius unice laesione mors effecta est. Dicta haec intelligenda sunt de corpore delicti caedis obiective sumti; si enim delictum subiective spectetur, iuxta rectiorem theoriam, si intentio occidendi omnium correorum evicta sit, omnes de homicidio tenentur absque discrimine quis primum, quis ultimum ictum lethiferum intulerit. Praxi quidem Fororum tantum auctor primi vulneris lethalis homicidii damnatur, reliqui poena Conatus proximi afficiuntur, licet delictum ex illorum parte perfectum sit. c) Ita decidunt Carpzov. pract. rer. Crim. qu. 25. n. 41. Böhmer ad C. C. C. art. 148. §. 3. Koch Inst. Iur. Crim. §. 463. Meister princip. Iur. Crim. §. 135. Klein pein. Recht. §. 288. Feuerbach §. 226. Dissentit Stübel, über den Thatbestand der Verbrechen §. 125. d) Ius Crim. Austr. §. 126. Ius Crim. Bavar. I. Th. art. 153—156. e) Natura homicidii in turba aut rixa commissi satis demonstrat, quod in auctoribus caedis in turba commissi non deprehendatur ille subiectivus gradus illegalitatis qui deprehenditur in homicida delibe-

rato, mutuas namque verberationes, communiter praecedunt verbales contentiones, vociferationes, quae potissimum in dehonestationes, aliasque iniurias verbales, tum in vim mutuam erumpunt, vim excipit verberatio, tandem caedes, ex natura itaque harum rixarum, et contentionum luculenter elucet in auctoribus caedis in turba patratae illam subiectivam quantitatem illegalitatis non reperiri, quae reperitur in homicidio praemeditato et doloso. Satius est itaque in dubio nocentem absolvere, quam vel unum innocentem condemnare. Poena dilata potest exigi, sed exacta non potest revocari.

§. 32.

III. Caedes culposa, et eius poena.

Homicidium non tam tantum dolo, sed et culpa committi potest. a) Poenam *Caedis culposae* tam intuitu quantitatis quam qualitatis a poena Homicidii praemeditati diversam esse debere natura rei demonstrat, quod in caede culposa non deprehendatur illa quantitas subiectiva illegalitatis quam in Homicidio praemeditato reperire est, et ideo leges quoque nostrae caedem culposam poena arbitraria affectam volunt. b) Caedes denique *Casualis* ab omni reatu et sic a poena excusat. Qui nam autem limites sint caedis culposae et casualis generatim definiri non potest, sed ex accurata combinatione personarum et circumstantiarum determinandi sunt, et hac etiam instituta saepe numero ad lineam secerni non possunt. c) Hac de causa legibus quoque nostris et Interpretibus

cae-

caedes culposa, et casualis quandoque synonimae sunt d).

a) Divisio illa Homicidii generatim in dolosum et culposum saltem intuitu caedis in specie, non vero intuitu Homicidii stricte dicti obtinet; Homicidium enim praemeditatum natura sua semper dolosum est. Forsan saltem in casu eo quo auctor physicus cum intellectuali concurrunt, fieri potest, ut homicidium relate ad hunc ultimum culposum evadat v. g. si mandans mandatam caedem revocavit, sed mandatarius aut revocationi morem non gessit, aut eam tempestive non obtinuit. b) Matth. I. D. VI. art. 51. §. 5. Glad. D. I. art. 82. 1363. art. 38. 39. 40. 41. et 63. c) L. 11. §. 2. D. de poen. Marcianus: *Delinquitur autem aut proposito, aut impetu, aut casu. Proposito delinquunt latrones; qui factionem habent. Impetu autem, cum per ebrietatem ad manus, aut ad ferrum venitur. Casu vero, cum in venando telum in feram missum hominem interfecit.* L. 9. §. 4. ad Leg. Aquil. Ulpianus: *Si, cum alii in campo iacularentur, servus per eum locum transierit, Aquilia cessat: quia non debuit per campum iaculatorium iter intempestive facere, qui tamen data opera in eum iaculatus est, utique aquilia tenebitur.* Cf. L. 1. 5. Cod. ad Leg. Corn. de Sic. d) Vid. leg. sub b. cit. Huszty Iurispr. prac. Libr. III. Tit. XIII. Gochetz. Syst. Prax. Crim. Pag. 48. et seq. Bodo Iurispr. Crim. art. de Homicid.

§. 33.

De caede per moderamen inculpatae tutelae commissa.

Per ingressum in societatem Civilem iuri privatae defensionis et violentiae renunciatum est quidem, quum Magistratus adsint, qui iura et bona Civium adversus omnem vim, et violentiam tuentur, et defendunt,

verum haec renunciatio facta est tantum hac conditione; si civitati imminentes iuribus Civium laesiones defendere possibile sit; si vero Civitati defensio impossibilis fiat, tunc reviviscit ius privatae defensionis et violentiae, Civibusque integerrimum est congruum iuris violentiae faciendi exercitium; seu iura, resque suas etiam cum nece iniusti aggressoris defendendi. a) Violenta eiusmodi, et privata auctoritate facta defensio rerum, iuriumque suorum etiam cum nece iniusti aggressoris, si defensio Civitatis non suppetat, aut impossibilis sit *Moderamen inculpatae tutelae*, vel *inculpata tutela* vocatur, excusatque ab omni reatu; et poena, dummodo limites inculpatae tutelae non excedantur.

a) L. 4. D. ad Leg. Aquil. Gaius: *Itaque si servum tuum latronem insidianten mihi occidero, securus ero: Nam adversus periculum naturalis ratio permittit se defendere.* L. 45. D. eod. Paulus: *Vim vi defendere omnes leges, omniaque iura permittunt.*

§. 34.

Requisita moderaminis inculpatae tutelae.

Ut autem caedes per moderamen inculpatae tutelae facta, ab omni reatu et poena excuset, tam recta ratio, quam leges positivae a) exercitio huius iuris certos definiverunt limites, qui sequentibus continentur: I. ut aggressio sit iniusta, et non propria culpa aggressi eveniens. II. Ut laesio sit inchoata adeoque aggressio praesens. Hinc est, quod moderamen inculpatae tutelae non possit

alle-

allegari ab ipso aggressore, nec in regula ab auctore rixae, nec ab eo, qui duellum ex condicto init. III. Ut aggressio sit directa in *vitam*, *bona*, *libertatem*, aut defendentis, aut alterius hominis. Ergo defensio *famae* sub moderamine inculpatae tutelae non est contenta, quod non sit medium aptum et necessarium illam defendendi. Continetur autem defensio *pudicitiae* contra violentum stupratorem, quia integritatem corporis adversus omnem vim, et impetum defendere integrum est. b) III. Ut violenta defensio medium sit unicum, et necessarium se, suaque conservandi, et defendendi. c) IV. Cum violenta defensio per moderamen inculpatae tutelae facta, res sit facti, exceptionem inculpatae tutelae alleganti, incumbit probatio, quae tamen ad strictam iuridicam certitudinem pertingere non debet, sufficit statum necessitatis argumentis vero similibus, et maxime probabilibus demonstrasse. Omnis igitur defensio tamdiu pro iusta erit habenda, donec ex circumstantiis contrarium non appareat. Caedes per moderamen inculpatae tutelae sub his requisitis facta excusat ab omni reatu et poena. V. Si quis in necessatate constitutus limites moderaminis inculpatae tutelae excedat, adeoque maiorem quantitatem violentiae adhibeat, quam ad repellendam laesionem necessarium fuit, oritur *moderamen deculpatae tutelae*, seu *excessus moderaminis inculpatae tutelae*, *tutela cul-*

culpabilis. Utrum autem excessus moderaminis inculpatae tutelae puniendus sit nec ne, id potissimum dependet a circumstantiis, utrum excedenti limites iustae defensionis, excessus in dolum, vel culpam imputari possit; si enim in modo tantum defensionis peccatum est, excessus moderaminis a poena omnino immunis erit, quod in vera necessitate constituto, ob perturbatum animi statum difficillimum sit singula requisita iustae defensionis frigido sangvine perpendere, eaque statui suo applicare, excessus proinde moderaminis subiective spectatus rarissimis in casibus poenalitati obnoxius est. Si autem, deficiente omni aggressione iniusta, aut periculo praesente, alteri in vita, aut integritate corporis noceatur, non excessus defensionis, *sed praetextus* potius, et *vindicta* oritur, qui illatae laesioni conformiter puniendus est.

a) *3-ae:* 21—24. Ius. Crim. Bavar. I. Th. art. 127—136. Ins Crim. Austr. §. 127. von Zeiller Jährlicher Beytrag zur Gesetzkunde etc. I. Bd. S. 155. b) L. 1. §. 4. D. ad Leg. Corn. de Sicariis. Marcianus: *Divus Hadrianus rescripsit eum, qui Stuprum sibi vel suis per vim inferrentem occidit, dimittendum.* Ius Crim. Bavar. art. 12[illegible]. Innerhalb der vorbestimmten Gränzen ist die Vertheidigung gestattet gegen alle gewaltthätigen, mit Gefahr für Gesundheit, Leben, Freyheit oder Keuschheit verbundenen Angriffe auf die Person selbst etc. c) Si remedia leniora suppetant se, suaque defendendi illicita est occisio iniusti aggressoris, ius enim violentiae ideo iuste adhibemus, quod sit remedium unicum, et necessarium nosmet conservandi.

§. 35.

Expositio infantis.

Sub Crimine infanticidii quodammodo comprehensa videtur Expositio infantum, et abactio partus, seu abortus procuratio. *Expositio infantis*, est omnis illicita infantis vivi abiectio, et desertio. Ad eius essentiam proinde ad Corpus delicti requiritur, I. infans tanquam obiectum, qui semetipsum alere, et conservare non possit, a) ergo liberi, qui absque parentum auxilio existentiam suam continuare possunt, non sunt obiectum huius Criminis II. Subiectum huius Criminis sunt parentes, quibus natura ipsa curam educandorum et servandorum liberorum attribuit; ergo non tantum mater, sed et pater, aliique ascendentes, sed etiam omnes illi quibus lex officium gerendi curam auxilio destitutarum prolium imposuit. b) III. Ipsa expositio infantum ita comparata sit, ut ope et auxilio parentum destituti gravibus exponantur periculis; si enim expositio ita comparata sit, ut inde mors infantis necessario sequi debeat, iam convertitur in homicidium. Quod poenam huius Criminis attinet b) licet iure nostro nihil hac de re sancitum reperiamus, natura tamen rei demonstrat, quod: si modus abiectionis infantis per se lethalis fuit, adeoque expositio consideratis omnibus circumstantiis veram et iustam causam mortis infantis in se contineat, unaque de animo occi-

cidendi exponentis constet, cum verum Crimen homicidii existat, poena quoque huius Criminis locum habebit; Sin autem infans servatus sit, ipsaque expositio non sit suscepta animo occidendi, poenae arbitrariae locus erit; in expositione enim infantis plus non latet, quam quod vita summo discrimini exponatur. Ceterum Iudex in determinanda poena ad omnes circumstantias, sub quibus hoc Crimen committitur, utpote locum, tempus, modum, quo expositio facta, maiorem minoremve spem, vel metum conservationis aut interritus infantis intentus sit, et pro complexu harum circumstantiarum condignam poenam aestimet.

a) Expositio infantis generatim ad omnes proles extenditur, quae se vi propria alendo et conservando impares sunt, seu sint recens natae, seu infantiae proximae, seu ex thoro legitimo, seu illegitimo natae. b) Ius Crim. Bavar. I. Th. art. 174. c) Romani probabiliter expositionem infantis, qua Crimen extraordinarium poena arbitraria affecerunt, extra omnem culpam non fuisse argumento est fragmentum Pauli L. 4. D. de agn. et al. lib. contentum. C. C. C. art. 132. pro modo et ratione expositionis, indeque secutae, aut non secutae mortis iam poena mortis iam alia arbitraria afficit. Recentiores Legislationes uti Ius. Crim. Austr. §. 133—135. et Ius Crim. Bavar. I. Th. art. 174—177. naturam, et poenalitatem huius Criminis exactius definiverunt.

§. 36.

Abactio partus.

Abactio partus, seu *abortus procuratio*, est delictum, quo foetus humanus immaturus ex utero expellitur. Etsi inter Philosophos, et Medicos nondum conveniat, a quo temporis momento foetus in utero humano animari incipiat, propterea tamen nemo negabit Civitati ius esse Embryonem utpote futurum hominem, et Civem tuendi et conservandi; Civitas enim spes suas non tantum in praesentibus, sed et in futuris hominibus iuste fundat; ergo qui Civitatem spe futurorum hominum et Civium privat, iuste punitur, ob hanc causam videmus abactionem partus, Legibus positivis a) delictis publicis annumerari. Ad essentiam huius delicti, proinde ad corpus delicti requiritur I. actio talis, cuius ope abactio embryonis ab utero procurata sit; an mediis internis, vel externis, an vi, et violentia effecta sit, parum refert. II. Ut fiat in foetum humanum, an in foetum ex concubitu legitimo vel illegitimo susceptum indifferens est, sufficit abactionem in foetum humanum procuratam fuisse. Si autem abactio fiat, ut artis periti aiunt, in *molam*, seu talem fructum, ex quo formatio hominis impossibilis est, evanescit corpus delicti, et subsistit in conanime delicti. III. Ut abactio fiat ante tempus illud, quod natura nativitati foetus maturi destinavit,

adeo-

adeoque ut embryo extra uterum matris positus existentiam suam continuare non potuerit, an vero illico an postea moriatur non respicitur, dummodo mors, ut consectarium abactionis considerari possit. Abactio ipsa fieri potest vel a matre ipsa, aut ab aliis cum consensu matris, et tunc laesionem futuri hominis in se continet, aut sine consensu matris, quo casu duplicem laesionem in se involvit; utpote personalitatem ipsius matris, et ipsius futuri hominis simul.

a) C. C. C. art. 133. Ius Crim. Austr. §. 128. et Bavar. I. Th. art. 172. et seq.

§. 37.

eius poena.

Legibus nostris de abactione partus nihil definitum est, natura tamen huius delicti, quod et Legibus aliorum populorum sancitum reperimus, satis demonstrat, distinguendum esse inter foetum animatum seu formatum, et nondum animatum seu non formatum. Si abactio fiat in *foetum animatum* sive talem, qui per motus musculares signa vitae animalis edidit, speciem homicidii in se continet, quo casu ponae homicidii locum esse dubium non est, ad quam tamen irrogandam per plenam probationem constare debet, foetum humanum utero expulsum esse, eundem vita fuisse praeditum, et per media abortiva expulsionem, caedemque foetus effectam esse,

qua-

qualis probatio difficillima est, et plene vix obtinenda, cum Medici vix unquam scire certo possint, morbone an malis artibus foetus in utero perierit, atque ita deficiente plerumque certitudine Corporis delicti, in crimine abacti partus, poena ordinaria, vix ac ne vix quidem decernitur. Quod si in *foetum nondum animatum* abactio fiat, poenae arbitrariae locus est. a)

a) Iure Romano abactio partus ut delictum extraordinarium in regula exilio punicbatur. L. 4. D. de extraord. Crimin. L. 18. D. ad Leg. Corn. de de Sicar. L. 58. §. 5. L. 59. D. de poen. C. C. C. art. 133. pena huius Criminis dolo malo in foetum animatum commissi, est capitalis, in foetum vero inanimatum poena est arbitraria. Recentiores Legislationes uti Ius Austr. § 128—132. et ius Bavar. I. Th. art. 172. et 173. ob difficultatem probationis Corporis delicti, abactionem in foetum animatum commissam non ut speciem Homicidii, sed potius qua Conatum homicidii poena carceris, pro ratione circumstantiarum afficiunt, eadem, manet eos quoque, quorum dolo malo effectum est, ut foetus abigeretur. Si vero mors matris secuta est, auctorem abactus Iur. Crim. Bavar. art. 173. manet poena mortis; non vero Iur. Austr. §. 132.

§. 38.

De corporis Violatione

Laesiones non tantum in vitam, sed et in corporis incolumitatem, et integritatem directae esse possunt, hinc oritur *Violatio corporis*, seu delictum, quo salva vita, corpori hominis damnum infertur. Qua speciale

le delictum tunc tantum cogitari potest, si non sit suscepta animo occidendi, nec in Principem attentata. Violatio corporis vel potest internam, vel externam structuram corporis humani afficere, et ideo ab Interpretibus in qualificatam et simplicem dispescitur: *Qualificata*, si partes internae corporis laedantur, quod fit veneficio, *simplex*, si partes externae corporis laedantur, uti *mutilatione*, *debilitatione*, si usus alicuius membri corporis impossibilis reddatur, aut *vulneratione* stricte dicta, si partes corporis citra mutilationem a corpore separentur. Utraque haec violatio corporis potest degenerare in homicidium attentatum, veneficium, vim publicam.

§. 39.

et eius poena.

Quod poenam violationis corporis attinet, alia erat ratio iuris antiqui, alia est iuris novi. Iure antiquo a) violatio corporis, si in nuda tantum violatione corporis substitit, et in Nobiles, aut Officiales publicos attentata fuit, annumerabatur casibus notam infidelitatis inferentibus. Iure novo b) rigor hic legum temperatus est ita: ut verberatores, mutilatores, et committentes verberationes, vulnerationes nobilium, et personarum, in quas parricidium committitur, item officialium publicorum poenam *actus maioris poten-*

tentiae incurrant. Religiosae nihilominus personae et Ecclesiasticae, nec non mulieres, huius delicti reae; poenae *emendae capitis* subiaceant. Saltem *Verberatores*, *aut vulneratores parentum* leges nostrae c) poena capitali, cum exasperatione supplicii pro rerum, aut factorum circumstantiis, iuxta prudens arbitrium Iudicis afficiendos, sanciunt. Extra hunc casum violatio corporis iure nostro sub actu iam maioris iam minoris potentiae, violentiarumque comprehenditur, et actione privata vindicatur. b) Vid. Kelemen Inst. Iur. priv. Hung. Pag. 1213. et seq.

a) 1-*ae*: 14. Ulad. II. D. II. art. 4. b) 1723. 10. §§. 1. 2. 5. 6. 7. c) 1723. 11. §. 8. d) Tam Ius Crim. Austr. §. 136. et seq., quam Ius Crim. Bavar. I. Th. art. 178. et seq. Violationem corporis delictis Criminalibus annumerant.

§. 40.

De Raptu.

Praeter ius in vitam, et Corporis integritatem, gaudet homo etiam iure de viribus sui corporis libere disponendi; igitur qui in hoc ius involat, laedit libertatem hominis, hinc oriuntur delicta in *Libertatem alterius* directa, seu omnes actiones illicitae, quibus proxime et immediate libertas alterius laeditur. Ad horum delictorum essentiam generatim proinde ad corpus delicti requiritur I. tanquam obiectum ens rationale existens seu

ho-

homo, an aetatis perfectae, vel imperfectae, an usu rationis praeditus vel minus, indifferens est. II. actio illicita vi cuius actiones alterius liberae, arbitrio cogentis subiiciuntur. Species horum delictorum sunt *Plagium*, *Raptus*, *Stuprum violentum*. *Plagium*, seu fraudulenta liberi hominis aut servi alieni suppressio, absque tamen intentione explendae libidinis, iure nostro ad actus potentiarios, et violentiales refertur, huius itaque loci est tantummodo Crimen raptus, et stuprum violentum. *Crimen raptus*, dicitur omnis violenta et illegalis abductio personae honestae ad locum potestati raptoris subiectum fine explendae libidinis causa facta. Ad eius essentiam proinde ad corpus delicti requiritur I. Homo utpote obiectum, an foemina, an masculus sit indifferens est. Finis enim huius delicti generatim est explere libidinem, absque respectu an secundum, vel contra naturam expleatur. Etiam aetas personae raptae, est indifferens an ea concubitus physici capax vel incapax sit; quia saltem coarctatio libertatis alienae fine explendae libidinis poenalitatem huius Criminis, et eius essentiam constituit, ad quam diversitas sexus aut aetatis non requiritur. II. Subiectum huius Criminis in regula est Vir. a) III. Actus, quo delictum hoc committitur, est prehensio personae, et translatio de loco in locum dispositioni raptoris subiectum. Ut primum abductio quocumque demum e loco

facta

facta est, Crimen raptus est consummatum. Ad loci proinde distantiam hic non attenditur, sufficit locum ita esse comparatum, ut persona rapta non tam facile detegi aut ex illo tam facile aufugere possit. IV. Ut fiat fine et animo libidinem satiandi, an legitime vel illegitime indifferens est b) quia saltem sub hac praesuppositione de Crimine raptus, qua peculiari Crimine sermo esse potest. Ut autem concubitus secutus sit haud necesse est; si enim secutus sit, tunc ob concursum delictorum poena augetur. V. Abductio fiat illegaliter, adeoque vel contra voluntatem raptae, vel contra voluntatem eorum quorum legitimae potestati subiecta erat. Contra voluntatem raptae committitur raptus, vel fraude, vel vi, et quidem vel absoluta, vel hypothetica minando mala. Nudae persuasiones, promissiones, adulationes, nondum fundant Crimen raptus. Cum consensu raptae committitur; si rapta citra consensum, et voluntatem eorum, quorum legitimae potestati subiecta erat, rapiatur, quod evenit in uxore relate ad maritum, in liberis relate ad eas personas, quarum legitimae potestati subiecti sunt. In personis proinde, quae in his relationibus non constituuntur, si consentiant, Crimen raptus non committitur, quamvis in hoc casu possit aliud delictum vel consummatum vel attentatum existere; uti stuprum etc. *Poena raptus* legibus nostris non est defini-

finita, sed ad mentem art. 12. 1723. arbitraria c).

a) Foeminam quoque raptum admittere posse haud ambigitur; sed cum casus hi rarissimi sint, quaestiones an raptus a foemina in foeminam? a foemina in Virum committi possit? non ad systema Iuris Criminalis, sed ad libros Romanenses potius spectant, quibus se otiosum vulgus delectare consuevit. b) Ideo etiam abductio sponsae a sponso facta, aut sub obtentu matrimonii est Crimen raptus; omnis enim vis, ad eliciendum concubitum adhibita, est illicita, et illegalis, etiamsi sponsalia praecessissent, sponsa etenim et ab initis sponsalibus iusta de causa recedere potest. c) Poena raptus secundum Ius Romanum est gladius, et bonorum amissio, L. Un. Cod. de raptu. Nov. 123. C. 43. Nov. 143. Nov. 150. C. C. C. art. 118. confirmata, sed usu fori in arbitrariam commutata. Ius Crim. Austr. §. 80. et 81. Ius Crim. Bavar. I. Th. art. 201—203. raptum poena carceris afficiunt.

§. 41.

Stuprum violentum.

Stuprum violentum passim definitur omnis coitus illicitus vi et coactione foeminae honestae illatus. Ita sumtum in se comprehendit incestum violentum, adulterium violentum, et stuprum violentum in sensu stricto. a) Ad huius essentiam ideoque ad corpus delicti requiritur I. ut obiectum persona honesta, quae factis suis nondum manifestavit, quod corpore suo promiscue uti voluerit, talisve in qua intentio fines libidinosos explere possibile sit; Virgo, an vidua, an uxor sit

alie-

aliena, nihil interest. b) Utrum autem stuprum in *meretricem* committi possit, quaestio est ambigua, quae prout stuprum violentum consideratur iam affirmative iam negative resolvenda est, si pure spectetur, ut laesio integritati et iuri liberae dispositioni de corpore suo illata tunc fundat Crimen vis, et violentiae; si autem spectetur qua publicae securitatis violatio, violentaque pudicitiae debilitatio, prout spectari debet, tunc affirmandum est in meretricem, quod se tanquam rem non tamquam personam haberi passa sit, stuprum violentum committi non posse. c) Aetas personae violatae in notionem criminis non influit. d) Sodomia in puero per vim commissa recte sub notione huius Criminis continetur. e) II. Actio, per quam concubitus contra voluntatem personae coactae effectus est; an vi absoluta an conpulsiva, idem est. f) III. Ut concubitus vi ellicitus consummatus sit immissione seminis; ergo nec solus genitalium contactus aut emissio seminis tantum, ad effectum poenae ordinariae decernendum sufficiunt. g) IV. In hoc Crimine vir solummodo, non autem foemina est delinquens ergo ille solus erit puniendus.

a) In qua nam classe delictorum locum suum occupet stuprum violentum, quaestio est inter Doctores controversa. Naturalem suum locum videtur tenere inter delicta in libertatem hominis directa, praecipua certe ratio poenalitatis huius Criminis inest in laesione contra ius de corpore suo, eiusque

que viribus libere disponendi. Antiquiores Doctores illud in seriem Delictorum carnis retulerunt. b) An foemina huius delicti rea fieri possit? est quaestio similis illi an a foemina in virum raptus committi possit? c) Ius Romanum in meretricem, stuprum violentum committi posse negat, arg. L. 22. Cod. ad Leg. Iul. de adult. *Si ea quae stupro tibi cognita est, et passim venalem formam exhibuit, ac prostitutam meretricio more vulgo se praebuit: adulterii Crimen in ea cessat.* Cf. L. 39. D. de furtis. C. C. C. art. 119. qua obiectum huius Criminis diserte requirit personam honestam, ergo excludit meretricem. Iure vero antiquo saxonico Const. Elect. 30. Part. IV. aliisque recentioribus Legislationibus is etiam qui meretricem vi, subigit stuprator violentus habetur. d) Iure Crim. Aust. § 112. Iur. Crim. Bavar. I. Th. art. 188. etiam in impuberes stuprum violentum committitur, Cf. L. 38. §. 3. D. de poenis. e) L. 3. §. 4. D. ad Leg. Iul. de vi publ. Marcianus: *Praeterea punitur huius legis poena; qui puerum, vel foeminam, vel quemquam per vim stupraverit.* Ius Crim. Bavar. I. Th. art. 186. f) Illa tantum persona de stupro violento queri potest, quae reapse invita frustraque reluctata veram vim passa est; nequaquam autem, cui grata vis illa, fuit, quaeque, etsi initio fortiter reluctata est, tandem tamen manibus parcens stupratoris voluntati consensit. Vi tamen aequiparantur etiam minae capitales, quibus faemina in periculum vitae, aut incolumitatis corporis venit. Vis, in tanta multarum faeminarum facilitate, nequaquam praesumenda, indiget probatione, quae fit modo vel inartificiali, quando e. g. adsunt vulnera, tubera, vestesque dilaceratae, vel artificiali per coniecturas et praesumtiones, a conditione personarum, loco, tempore aliisque rerum attributis petendas. Ita e. g. quae sibi aut saepius, aut ab homine debiliore eoque armis haud instructo, in loco, ubi vulgo iter fit, aut hominum copia est, vim illatam esse queritur; quae porro diu tacuit,

ra-

rationemque, quare tacuerit, reddere nequit; cui denique cum eo, quem stupri violenti arguit, aut familiaritas fuit, aut amicitia interessit, fidei parum aut nihil meretur. Concubitus mariti cum uxore vi obtensus ad stuprum violentum, non pertinet. Grolmann Grundſ. der Criminalrechtsw. §. 239. g) Etsi Boehmerus aliique severiores Criminum aestimatores hoc delictum etiam sine seminis immissione perfici existimant, plerique tamen hodie ea sunt opinione ut poenae ordinariae haud aliter locum relinquant, quam si reapse semen in mulieris uterum fuerit immissum. Vid. Carpzov, q. 75. Nr. 56. Meister Princip. Iur. Crim. §. 275. Feuerbach Lehrbuch des peinl. Rechts. §. 268.

§. 42.

et eius poena.

De stupro violento plures existunt legales determinationes. a) Praxi fororum ex lege Lud. II. D. IV. art. 36. qua *in Violatores puellarum, ac mulierum, qui fuerint,* poena capitalis statuitur, stupratorem violentum absque discrimine status et conditionis manet poena gladii, nec rustici ut olim delicti huius rei infamiam aut perpetuae servitutis iugum incurrunt. b)

a) Iure antiquo speciatim S. Lad. D. L. I. C. 32. stuprum violentum aequiparabatur homicidio Ulad. D. VII. art. 47. rei huius criminis horrenda nece perire iubentur, immo sanctio legis ad filios, et fratres totamque generationem delinquentis extensa est. Lex haec occasionalis tantum, in rusticos tumultuantes lata, crudelis et inusta est, temporibusque nostris amplius non conveniens. Vid. Huszty Iurispr. pract. Libr. III. Tit. 20. b) Iure Romano ex Leg. Iul. de vi publ. poena stupri violenti fuit Deportatio. C. C. C. art. 119. est gladius. Ius Crim. Austr.

Austr. §. 110—112. stuprum violentum afficit duro carcere a quinque ad decem annos, qui ad 20 quoque annos extendi potest, si per exercitam violentiam sanitati, aut vitae nocitum sit. Personae impuberi illatum stuprum, qua stuprum violentum punitur. Ius Crim. Bavar. I. Th. art. 186—189. tres gradus huius criminis definit, nempe: stuprum violentum absque periculo sanitatis, aut vitae illatum punit levi ergastulo a quatvor ad octo annos, iuncta annua castigatione corporali. Si committatur in personam infra annos 12 natam, aut si per vim et coitum sanitati damnum datum poena augetur ab octo usque sexdecim annos. Si denique personam laesam plane ob illatam vim mori contingat, violentus stuprator afficitur morte.

§. 43.

De Iniuriis.

Iuribus connatis hominis annumeratur quoque ius bonae existimationis, ius ad famam et honorem, igitur qui actionibus illicitis et dolosis ius perfectum alterius circa honorem aut existimationem laedit, incurrit *crimen iniuriarum*. De crimine iniuriarum non est eadem legum positivarum consensio. a) Ius nostrum iniurias privatorum vindicat actione privata, doctrina proinde iniuriarum obiectum est Iuris privati Hungarici. b) Inter innumeras iniuriarum species, si obiecti habeatur ratio, in quod inferuntur, unica hic sibi vendicat locum iniuria in Deum commissa, quae nomine Blasphemiae venit. Iniuriae in Deum admissae non vindicantur ut peccata, sed qua laesiones, et iniuriae intuitu cultus Divini aliis illatae.

a)

a) Iure Romano iniuriae vindicabantur partim actione privata; partim actione publica extra ordinem. *Si qui Iniuriam alteri faxit, XXV. aeris poenae sunto — si qui pipulo occentassit Carmenve condidissit, quod infamiam faxit flagitiumve alteri, fuste ferito.* Tab. VII. L. XVIral. de delictis Cf. tit. I. de Iniuriis. L. 7. Cod. de Iniuriis. Ius Crim. Austr. I. Th. §. 188. et 189. II. Th. §. 234. et Ius Crim. Bavar. art. 284. et 393. Iniurias pro qualitate obiecti iam delictis Criminalibus iam politicis annumerant. b) Kelemen Inst. Iur. priv. Hung. pag. 1285.

§. 44.

De Blasphemia.

Qui Ecclesiam, obiectaque cultus Divini calumniis afficit, calumniatur religionem ipsam, et Civitati tribuit Ius puniendi, quum suavissimum societatis Civilis fulcrum, utpote religionem contaminet, et Ecclesiam ut personam moralem in Civitate existentem, cui ius ad honorem, famam et reverentiam competit, iure debiti honoris, et reverentiae privet, immo metus sit, ut contemto sanctissimo religionis vinculo, aliis quoque delictis securitatem Civitatis perturbare intentet, ob has itaque Causas Legislatores populorum Blasphemiam delictis publicis annumerant. Nomine *Blasphemiae* intelligitur omnis contumelia in Deum animo iniurioso prolata. Potest ea esse vel *derogatoria*, dum Dei perfectionibus animo iniurioso aliquid detrahimus, vel *attributoria*, dum Dei perfectionibus aliquid appingimus, quod Deo non convenit, haecque est *blasphemia maior*

ior in Deum *immediate* directa; aut contumeliae possunt in alia obiecta venerationis religiosae dirigi, uti in Sanctos et electos Dei, in Beatam Virginem, Biblia, Angelos etc, blasphemia *minor*, *mediata*. a) Omnis blasphemia species est iniuriae; igitur debet animo malevolo, et iniurioso in Deum, res et obiecta sacra esse directa. Stante hac praesuppositione intentionis quippe iniuriandi, alieni quoque a Sacris Christianis possunt rei blasphemiae fieri, uti et Christiani diversos sacrorum ritus sectantes. b) Ceterum per se intelligitur, non omnem privatam convictionem de obiectis religiosis esse crimen blasphemiae.

a) Divisio haec blasphemiae non tantum relate ad Civitates Catholicas, sed et relate ad eas, quae a Sacris Catholicis dissident, obtinet. b) Feuerbach Lehrbuch des peinl. Rechts. §. 305.

§. 45.

et eius poena.

Poena blasphemiae contenta est art. 42. 1563. confirmata per 42. 1659. et 110. 1723. generali illa clausula: ut contra blasphemos positivae patriae leges districtim observentur. En verba legis §. 2. *ut tales, qui scilicet in Creatoren Deum, in Baptismum, et animam, ac aliis similibus modis malediverent, prima vice publice caedantur.* a) §. 3. *Si vero blasphemiam altera, et tertia vice repeterent, altera quidem baculis pulsentur, tertia vero*

non minus quam homicidae ipsi, vel alii malefactores puniantur. §. 4. *Audientes vero blasphemari, et non accusantes puniantur exactione trium marcarum.* Poenalitas in hoc delicto decrescere potest I. Intuitu obiectivae qualitatis ipsius blasphemiae. II. ex causis subiectivis, quo pertinet, ebrietas, rusticitas, iocus inconsideratus, et lubricum linguae, desperatio, calor iracundiae, et poenitentia seria continuo declarata. b)

a) Interpretatione prudentum et usu fororum Blasphemi prima vice caeduntur virgis Huszty Iurispr. pract. Libr. III. Tit. XXVIII. b) Iure Romano Nov. 77. C. 1. poena blasphemiae fuit capitalis. In C. C. C. poena capitalis aut corporalis nominata est, simul vero ad recessus imperii iudices remissi sunt. Ius Crim. Austr. §. 107—109. blasphemiam punit poena carceris pro ratione circumstantiarum ab uno ad quinque immo et ad decem annos.

CAPUT III.

DE DELICTIS IN IURA ACQUISITA HOMINIS DIRECTIS.

§. 46.

De Delictis in iura acquisita hominis generatim.

Delictis publicis annumerantur quoque laesiones in iura acquisita hominis directae, seu illa iura, quae homini mediante primum facto aliquo adveniunt. Inter haec referuntur

ge-

generatim omnes laesiones, quibus *proprietas rerum*, *dominium* Civium laeditur. Proprietas rerum laedi potest I. aut totali, aut partiali annihilatione rei alterius, aut II. adpropriatione seu substantiae seu usus rerum alienarum. Pro diversitate obiecti, finis, et mediorum, quibus laesio intenditur, ipsae quoque singulares laesiones in proprietatem rerum directae diversis insigniuntur nominibus. Nos hic eas tantum species recensebimus, quae legibus nostris ut delicta notatae, actione Criminali Magistratuali vindicantur.

§. 47.

Notio furti.

Furtum in sensu speciali iuris Criminalis est ablatio dolosa rei alienae mobilis, invito domino, et lucri faciendi animo facta, absque tamen vi personae illata. a).

a) Iure Romano L. 1. §. 3. D. de furt. *Furtum est contrectatio rei fraudolosa lucri faciendi gratia, vel ipsius rei, vel etiam usus, eius possessionisve, quod lege naturali prohibitum est admittere.* Sub hac notione comprehendebant Romani non tantum *furtum rei ipsius*, sed et *furtum usus*, *furtum possessionis*. Verum cum legibus nostris, aliorumque populorum furtum sit crimen publicum, ideo eius ambitus non ad contrectationem, sed ad ablationem rei solum restrictus est, et hinc ad vera furta iure nostro non pertinent furtum usus, aut possessionis, vel aliae violationes et interceptiones clandestinae ac violentae rerum, iuriumque alienorum, sed ad alia delictorum privatorum genera.

Vid. Ius Crim. Aust. §. 151. et Ius Crim. Bavar. I. Th. art. 209. et seq.

§. 48.

eius requisita.

Ad furti essentiam, adeoque ad corpus delicti requiritur I. ut obiectum res *aliena*, et quidem *mobilis;* in re enim propria, aut immobili, vel rebus incorporalibus furtum non committitur; a) II. *Actio* per quam res aliena in furis potestatem redigitur, in quo *ablatio rei* consistit, quae si facta non sit, furtum non est consummatum. Illud autem quod fur cum re furtiva iam occupata, antequam eam ad securitatis locum pertulerit, deprehensus sit, consummationi non obstat. III. Ipsa ablatio sit *illicite*, absque omni *colore iuris*, et sic absque *consensu Domini* suscepta; si enim Dominus in ablationem expresse aut tacite consentiat, cessat esse furtum. *Sed quid si Dominus taceat; aut ablationem spectet, eamque non prohibeat?* Ex nuda taciturnitate Domini ad consensum illius cum certitudine concludere non possumus, ergo dicendum est, quamdiu consensus Domini demonstrari non potest, etiamsi Dominus taceat, spectet, non prohibeat, semper manet furtum. b) IV. ut fiat animo *lucrum faciendi.* Lucrum hic notat patrimoniale commodum qualecumque, hinc animus lucri faciendi consistit in intentione, rem alienam do-

domino eius eripiendi sibique attribuendi; sufficit autem animus lucri, non vero actualis perceptio lucri desideratur; V. Ut fiat *Dolo*. Dolus in furto consistit in animo furandi, seu in scientia illegalis apprehensionis, et ablationis rei alienae. c) VI. Absque tamen *vi personae illatae*; ad notionem enim furti parum refert, an illud publice, vel occulte, an exercita in res vi, vel sine illa patretur, dummodo absit vis a persona domini, cuius res auferuntur, secus abit in rapinam, adeoque in peculiare delictum.

a) Pro diversitate rerum furto ablatarum, furtum diversa sortitur nomina, immo poenam iam graviorem, iam leniorem, exempla huius rei occurrunt in omnibus legibus positivis. Rerum mobilium nomine veniunt illae, quae de loco in locum moveri, et transferri possunt. b) L. 91. D. de furtis. Labeo. *Siquis, cum sciret quid sibi subripi, non prohibuit: non potest furti agere. Paulus: Imo contra: nam si quis scit sibi rapi, et quia non potest prohibere, quievit, furti agere potest. At si potuit prohibere, nec prohibuit: nihilominus furti aget; Et hoc modo patronus quoque liberto, et is, cuius magna verecundia, ei, quem in praesentia pudor ad resistendum impedit, furtum facere solet.* Furtum culposum philosophice quidem in abstracto concipi potest, sed legibus positivis, et usui vitae humanae repugnans est. Vid. §. 1. I. de obl. ex del. §. 1. I. de vi bonor. rapt. L. 46. §. 3. 54. pr. D. de Furt.

§. 49.

§. 49.

De Furto simplici.

Ex innumeris, quas Iuris Criminalis Interpretes in medium proferunt furti divisionibus, nos eas tantum adducemus, quae in poenam eius proportionate determinandam influunt. Hoc respectu duae classes furti commode statui possunt: quarum una illas species furti complectitur quae, furem securitati proprietatis rerum periculosum faciunt, *furtum simplex*, altera vero illas furti species continet quae, furem ob modum, quo in ablatione rerum versatus est, securitati iurium nimis periculosum sistunt *furtum qualificatum* Ambae hae classes furti ita essentialiler inter se differunt, ut in singulam tam intuitu quantitatis, qualitatis, generis, et durationis diversa quoque poena decerni debeat. a) Furtum simplex innumeras species in se comprehendere potest, quae tam intuitu obiecti, quam quantitatis, et circumstantiarum, sub quibus patratur, variae esse possunt, et hinc a Legislatoribus peculiaribus designantur nominibus, et tantum intuitu quantitatis, et durationis poenae inter se differunt. Et quidem I. si ratio habeatur qualitatis obiecti tam antiquoires, quam recentiores Legislationes distinguunt furtum in *Sacrilegium* et furtum *seculare*, illud committitur in re, et loco sacro, aut etiam in re sacra ex loco profano, vel in re profana ex loco sacro. Indoles huius Criminis

ab-

absolvitur regiturque iisdem principiis quibus furtum generatim, a furto generatim distinguitur per solam rei locique qualitatem; b) secus furtum *Seculare* audit. Ceterum leges nostrae a sacrilegio distinguunt *Violationem Ecclesiarum*, dum quis vi, et potentia adiuvante, eas infringit, aut in apertas irruit, animo mala patrandi, aut quodvis tale agit quod cultui Divino directe opponitur. c) Praeter res cultui divino destinatatas, aut in locis sacris depositas, dantur et aliae res, quibus peculiaris Character sanctitatis, et inviolabilitatis inest, ut sunt 1mo: res sub immediata defensione Civitatis positae v. g. caemeteria, res in depositum iudiciale traditae, res itinerantium, merces in foro publico venum expositae, epistolae aut aliae res Postis publicis traditae, pecus in campis etc.; 2do: tales res, quarum usus summi momenti est in vita humana, ut earum ablatio maxima adferat detrimenta v. g. instrumenta ad culturam agrorum pertinentia etc. II. Ratione quantitatis seu valoris rei furto ablatae vel est *magnum* vel *parvum*. Poenalitas furti ut plurimum pendet a damno, quod datum est, damnum potest esse iam maius, iam minus, hinc furtum hoc respectu recte dividitur in magnum et parvum. Sed quodnam furtum in specie magnum, quod parvum dicatur, leges nostrae nuspiam determinant. d) III. Si ratio habeatur circumstantiarum, sub quibus furtum perpetratur, naturae con-

sen-

sentaneum est, ut poenalitas furti simplicis pro ratione adiunctorum iam augeatur, iam minuatur. Circumstantiae, quae efficiunt, ut poenalitas accrescat, sunt: si furtum sit *domesticum*, e) *nocturnum*, in *societate* patratum, aut tempore alicuius *calamitatis publicae* commissum, uti eluvionis, pestis, famis, belli etc. f).

a) Notio furti simplicis communiter negative adstruitur, qualificatum autem dicitur, quod propter circumstantias aggravantes a legibus peculiariter est notatum. b) C. C. C. art. 171. L. 9. D. ad L. Jul. peculat. c) Matth. I. D. VI. art. 61. 1595. 27. d) C. C. C. art. 157. et 160. furtum magnum est, si rei ablatae pretium summam quinque solidorum aureorum excedit. Recentiores Legislationes poenalitatem furti etiam aestimant a damno, quod datum est, et pro ratione quantitatis illati damni iam delictis Criminalibus, iam politicis annumerant, ita Iur. Crim. Austr. §. 153. si res ablata valorem Viennensem 25 fl. superet furtum est delictum Criminale, secus politicum. Iur. Crim. Bavar. I. Th. art. 215. furtum delictum est Criminale, si valorem Conventionalem Bavaricum 25 fl. aequet, aut superet, secus delictum est privatum, art. 379. et seq. e) Furtum *domesticum* illud dicitur, quod a famulitio in suos heros committitur, secus *extraneum* dicitur, hoc sensu sumtum congruit omnibus Legalibus sanctionibus in fures domesticos gravius animadvertentibus. Furta, quae inter coniuges, parentes, liberos, fratres et sorores committuntur, quamdiu in una familia vivunt, castigationi domesticae sunt reliquenda, aut pro rerum adiunctis castigationi politicae. Vid. Ius Crim. Austr. II. Th. §. 213. f) Furta tempore nocturno in societate, aut tempore calamitatis publicae patrata securitati iurium maxime esse perniciosa res ipsa docet, et ideo leges positivae in furta sub his determinationibus commissa gravius animad-

madvertunt. L. 1. D. de furibus Balnearis. L. 2. D. de effract. et expil. Ius Crim. Austr. et Bavar. art. de furt.

§. 50.

De Furto qualificato.

Furtum qualificatum illud nominamus, quod intuitu modi, quo committitur, furem non tantum relate ad proprietatem rerum, sed etiam relate ad alia iura summe periculosum sistit. a) Eius tres recensentur species I. *Furtum audax*, per adscensionem cum insigni audatia ita factum, ut ob difficilem discessum furem, deprehensum, extrema ausurum metuendum sit; b) II. *Furtum violentum* per effracturam aedium vel receptaculi periculose factam, instrumentis, ad laedendos homines aptis. Secus est, si apertura, sola manu, aut clave adulterina, aut exiguo instrumento facta, vel arca clausa ablata, in alio loco vi effracta est. c) III. *Furtum periculosum seu armatum*, quod committitur armis, quibus fur, animo homines laedendi saltem eventuali, instructus est d).

a) C. C. C. art. 159. furtum qualificatam generatim *periculosum* audit, quod in omnibus speciebus periculum personis a fure metuendum sit. b) Quomodo autem ipsa adscensio comparata esse debeat, ut furtum sit qualificatum, generatim ita aestimari debet, ut furi per adscensionem primum possibile effectum sit, alterius receptaculum penetrandi. c) Ut furtum dicatur violentum oblationem rerum debuit praecedere effractura. d) Arma hic in-

intelligantur omnia, quibus quis facile occidi potest, instrumenta. *Arma*, inquit *Ulp.* in L. 5. §. 2. D. de vi, et vi arm. *sunt omnia tela: hoc est, et fustes, et lapides, non solum gladii, hastae, frameae, id est rompheae.* Non autem huc pertinent culter, aut alia, quibus quis suo more utitur, instrumenta, nisi fur haec ipsa eo animo, ut iis, defensionis causa utatur, secum attulerit. Ad essentiam proin furti armati non pertinet, quibus armis fur instructus fuerit, an eorum usum fecerit, id solum requiritur, ut furtum armis sit consummatum, an armis se in loco delicti, an antea instruxerit, indifferens est.

§. 51.

Poena furti.

De nullo delicto inde ab exordio Monarchiae Hungaricae a) usque tempora Werböczii tantae in Corpore iuris proditae sunt leges ac de furto. Werböczius 1-*ae*: 15. *Fures, laqueo puniendos* esse, enunciat. Citatus itaque Titulus nec qualitatem furis, nec quantitatem rei furtivae determinat, ergo iustum semper manet dubium, quandonam poenae legali locus esse possit. Cum leges nostrae, nec qualitatem furis, nec quantitatem rei furtivae determinent, naturale est, ad partes officii boni iudicis pertinere, omnes circumstantias, sub quibus furtum commissum est, in maturam, et seriam deliberationem esse sumendas, et circumstantiis agravantibus aut mitigantibus conformiter poenam vel ordinariam, vel arbitrariam esse dictandam. Poenalitas furti ex his potissimum circumstantiis aestimatur, utpote ex quanti-

tate

tate rei ablatae, qualitate actionis, qualitate rei furto ablatae, et ex qualitate ipsius furis. b) Itaque attendendum est I. ad *quantitatem rei furto ablatae*, quo in casu poenalitas furti ut plurimum pendet a prudentia Iudicis, ne inter maximum et minimum aberret. Valorem rei ablatae determinare pertinet ad laesum, non autem ad laedentem., II. ad *qualitatem actionis* an tempore alicuius calamitatis publicae uti incendii, eluvionis, pestis, famis etc. patratum sit, an conscendendo, effringendo, aut cum armis factum sit, an in societate unius, aut plurium, an in domo publica vel privata, in via vel extra viam, an die, vel nocte, an in loco muro, sepibus, aut maceria cincto etc.; III. ad *qualitatem rei furto ablatae*, an in re sacra, vel profana, re publica, vel privata, an in agro, pascuo, silva, aut in via publica, quo referuntur furta in rebus itinerantium admissa; IV. ad *qualitatem furis*, an a domesticis, uti famulis, ancillis, aut extraneis, an a sodalibus, aut Mercenariis in suos Magistros factum sit, an a tali, qui ob commissa furta saepius punitus est, vel a tali, cui vi muneris, aut sub fide iurata, custodia rerum concredita erat, an a divite, vel paupere commissum sit. Ex omnibus his circumstantiis Iudex aestimare debet, num furem poena legalis, aut arbitraria manere debeat. Fur itaque obligatur ad poenam mortis, quae praxi pro viris est laqueus, pro Nobilibus, et faeminis gla-

gladius, dein ad restitutionem rei furto ablatae, si existit, aut compensationem damni. Detentores vero rerum furtive ablatarum praeter restitutionem rerum ex dispositione art. 17. 1659. insuper si Nobiles sint in 200 fl. si Ignobiles sint in homagio condemnantur. Poena sacrilegii iuxta communem Interpretum nostrorum sententiam c) est poena furti pro delicti circumstantiis conformiter dictanda. Violentos denique Ecclesiarum aggressores, effractores ac spoliatores ex legum combinatione d) poena capitalis manet. Ratio autem cur leges tam graviter in sacrilegos, et Violatores Ecclesiarum animadvertant, posita est in eo: quod omnis Ecclesia respectu sui finis, ad quem obtinendum tendit, sub immediata protectione, et tutela Civitatis constituatur, quo sensu res cultui divino destinatae, sanctae et inviolabiles sunt, eamque ob rem ablatio rerum cultui divino destinatarum, maiorem agnoscit reatus gradum, ac ablatio rerum profanarum. e)

a) S. Stephani D. L. II. C. 29. 30. 40. 41. 42. 44. 45. S. Ladislai D. L. II. C. 1. 9. 13. 14. 6. 7. 8. 2. 10. 4. 12. et seq. Colom. D. L. I. C. 42. 44. 54. 56. fures pro diversitate status, sexus, qualitate et quantitate rei furto ablatae, iam rei ablatae restitutione, iam mutilatione membrorum, iam amissione vitae privabantur. Singularis est lex S. Ladislai D. L. II. C. 13. in clericos fures lata: *Ordo Clericalis si Anserem, vel Gallinam, aut poma, vel his similia furatus fuerit, scopis tantum a Magistro corrigatur. Maius his si furatus fuerit ab Episcopo suo degradetur, et iudicio vulgari damne-*

netur. Subsequae leges in corpore iuris contentae generatim tantum de interceptione, et punitione furum agunt. b) Poenalitas furti iuxta has relationes singulariter determinata est Iure Crim. Austr. §. 152—160. et. Iur. Crim. Bavar. I. Th. art. 214—223. c) Huszty Iurispr. pract. L. III. Tit. 27. d) Matth. I. D. VI. art. 61. 1595. 27. §. 1. et 2. e) Quamvis a sacris Catholicis dissidentes templis aut rebus immediate ad cultum divinum unice destinatis et adhiberi solitis, sanctitatem internam non adscribant, adscribunt tamen sactitatem externam, et ideo etiam harum rerum violatio in sacrilegio numeratur.

§. 52.

De furto in necessitate Commisso.

A poena legali exemtum est furtum in necessitate commissum. *Casus necessitatis* tunc dicitur adesse: dum ablatio rerum alienarum medium est unicum se, familiamque suam, videlicet uxorem, et proles conservandi. Eius requisita sunt I. ut adsit *extrema necessitas*, adeoque fames, non vero nuda paupertas, aut egestas. II. Ut ablatori nullum aliud iustum, et legitimum medium se conservandi suppetierit; III. ut necessitas citra dolum et culpam ablatoris sit contracta; IV. obiectum ablationis debebant, esse res fungibiles vitae conservandae necessariae; V. Ut plus non sit ablatum, quam quo opus erat ad necessitatem depellendam; VI. onus probandi necessitatem, incumbit ablatori, quoniam pro possessore adversus ablatorem stat ius defensionis. Ablatio

sub

sub his circumstantiis facta ceteroquin et lege morali permissa, excusat ab omni reatu, et hoc modo ab omni poena.

§. 53.

Quid est iuris in furem nocturnum?

Werböczius Tit. 9. Prol. §. 2. scribit: *quod fur nocturnus impune occidi possit;* pro possessore enim militat ius inculpatae tutelae; proinde si Dominus tempore nocturno quempiam in Domo sua illegaliter finemque furandi versantem deprehendat, iure moderaminis inculpatae tutelae adversus furem iuste utetur a).

a) Iam Leges XVirales Romanorum furem nocturnum impune occidi siverunt. Tab, II. de Iudiciis: *Si Nox Furtum Faxit, sim Aliquis OCisit Iure Caesus Esto.* Idem iuris statuit C. C. C. art. 150. Recentiores Legislationes uti Ius Crim. Austr. §. 160. et Ius Crim. Bavar. art. 218. in furtum nocturnum tanquam qualificatum durius animadvertunt, in furem nihilominus nocturnum violenta defensione uti integerrimum esse patet ex iis, quae de iure inculpatae tutelae nominatis codicibus sancita sunt.

§. 54.

De Rapina,

Rapina, aliter *depraedatio*, *grossatio*, *robbaria* dicta, est dolosa ablatio rei alienae mobilis lucri faciendi animo, per vim personae illatam facta. Qui rapinas exercent di-

dicuntur, *praedones*, *obsessores*, *grassatores*, *spoliatores*, quod vias obsideant, causa spolii, et in iis grassantur praedas exercendo. a) Rapina, ut species furti in notis essentialibus cum furto convenit, adeoque ad eius essentiam requiritur animus furandi res aliena, et quidem mobilis; in rebus enim immobilibus non committitur rapina, sed invasio, tum actus occupationis consummatus, secus tantum in conatu delicti subsistet. Sed praeterea rapina suis propriis instructa est requisitis, per quae ab aliis delictis distinguitur; scilicet characteristica nota rapinae posita est in vi personae illata, quae ablationem prohibere potuit. Ac propterea ad rapinam requiritur I. Ablatio violenta, ut Domino, aut possessori impossibile fuerit, res suas adversus vim raptoris tueri, ac defendere. Potuit autem ea fieri vel vi absoluta superando vires physicas, vel vi compulsiva incutiendo metum, ut possessor representatione maiorum malorum, et metu adactus vi cedere debuerit. Absque vi vere tali, non est rapina; II. Vis adhibita, sit facta animo res alienas auferendi; et III. actus ablationis sit per ipsam coactionem possibilis redditus adeoque apprehensionem rerum debuit praecedere coactio, et laesio personae domini. Hinc quomodo rapina a latrocinio et furto qualificato in specie armato differat, suapte patescit; *latrocinium* requirit caedem hominis deliberatam, *furtum armatum* eventualem

lem intentionem vim personis inferendi, et vim rebus factam. Crimen proin rapinae non est, si fur, demum post consummatum furtum, fugae causa personae vim intulit; IV. Qui violente res suas cum alienis permutat, est raptor, dummodo animus lucrum faciendi certus sit. Ceterum non respicitur in hoc crimine persona rapinam exercens, nec locus, nec modus, nec quantitas seu gradus coactionis.

a) Qui obsidendo vias publicas viatores rebus spoliant iure nostro *spoliatores*, *obsessores*, et *grassatores viarum* appellantur; si idem extra vias publicas committant *Praedones* vocantur. Qui denique spolii, ac lucri causa ubivis locorum homines occidunt, *Latrones* dicuntur. De his nomie quidem triplicis, reipsa vero duplicis ordinis malefactoribus, latronibus scilicet; et praedonibus persequendis et puniendis constitutus exstat art. 13. 1625. §. 1. 2. et ult. Ad refraenandam latronum et praedonum grassandi licentiam Art. 49. 1548. et 45. 1597. sancitum est: ut silvae, ad ducentorum cubitorum spatium, circumquaque penes vias succidantur.

§. 55.

et eius poena.

Rapina delictum est compositum quod non tantum in res hominis, sed in eius quoque personalitatem directa sit, hinc maiorem agnoscit reatus, et culpae gradum. Iure nostro poena rapinae in conformitate 1-ae: 15. est *palus*, vel *rota*, usu tamen fororum vi B. Rescripti Regii (Part. I. de poen. cit.) *gladius*

dius vel *furca* pro qualitate personarum rapinam exercentium. Poena legalis non tantum Praedones actuales sed et illos, qui Praedones in arcibus suis alunt, et ad praedandum dimittunt, partemque praedae capiunt, manet, tales iuxta art. 49. 1548. praeter amissionem bonorum, comperta rei veritate, turpi morte afficiendi sunt. Detentores vero rerum praedonis more ablatarum ex dispositione art. 17. 1659. praeter restitutionem rerum, si Nobiles sint in 200 fl. Ignobiles vero in homagio condemnantur a).

a) Romani raptores privatos et publicos seu grassatores distinguebant. Illi delictum quadruplo luebant L. 2. §. 1. D. de vi bon. rapt. hi contra vel capite puniebantur, vel in metallum dabantur, vel in insulas relegabantur L. 28. §. 10. de poen. C. C. C. art. 126. rapinae poena gladii est imposita. Iur. Crim. Austr. §. 169—175. iam durus, perpetuus Carcer, iam durus, a quinque ad decem, iam a decem ad viginti annos, aestimatur nempe hic gravitas Criminis a gradu, et qualitate violentiae, et subsecuta ablatione rerum, tum ex eo, utrum vis ab uno, aut a pluribus illata sit, habita harum circumstantiarum ratione, poena quoque irroganda est. Socios Criminis manet poena carceris unius, ad quinque annos. Ius Crim. Bavar. I. 36. art. 236—239. quatuor gradus rapinae definit, habita aeque ratione qualitatis adhibitae violentiae, loci, et modi exercitae vis: primos duos gradus manet poena Ergastuli ab octo ad duodecim annos, et a duodecim ad sedecim annos, tertium gradum poena Ergastuli ad tempus indeterminatum; aut recurrentibus circumstantiis aggravantibus poena Catenaria, quartum vero gradum poena mortis, si tanta vis exercita sit, ut personae vita, sanitas,

aut corporis integritas in summum discrimen eonieota fuere.

§. 56.

De delictis citra violentiam in bona aliorum directis.

Proprietas Civium non tantum mediante violenta apprehensione, sed etiam citra illam laedi potest. Leges positive a) hoc genus delictorum nomine *falsi* comprehendunt. Est autem *Falsum* quaelibet veritatis immutatio vel suppressio dolo malo in alterius fraudem seu damnum facta, ita sumtum innumeras species continere potest, quas legibus specialiter definire securitas bonorum privatorum deposcit. b) Legibus nostris sequentes falsi species notatae sunt. I. *Subtractores et detentores pecuniae laboratorum in labores publicos decretae et destinatae;* c) hi, prima vice in quintuplo, secunda vero in decuplo, et tertia vice, in eodem facinore deprehensi, Capitis poena tanquam publici fures puniuntur. II. *Falsarum Litterarum confectores, falsorumque sigillorum sculptores* d) qui si vitae et bonis simul aliorum insidiantur, morte cum refusione expensarum afficiuntur. III. *Qui falsis literis in Iudiciis scienter et evidenter utuntur ad vitam et bona alterius adimenda* pari cum confectoribus falsarum litterarum poena plectuntur e) Quod si vero bonis tantum

tum insidiantur, ultra refusionem expensarum in poena etiam infamiae. f) IV. *Passualium vel missilium literarum confectores* licet nec honori, nec bonis alienis nocuissent, iuxta arbitrium Iudicis g) V. *Interceptores, suppressores missilium literarum* in muleta 100 fl. instar liquidi debiti exigenda h).

a) L. 1. §. 13. L. 16. §. 1. et 2. D. de Leg. Corn. de fals. Ius Crim. Austr. §. 176—184. Ius Crim. Bavar. I. Th. art. 256—294. b) Cum nonnullae falsi species proprium nomen sortiantur, aliae vero generali appellatione comprehendantur, haud inconcinne falsum in *nominatum* et *innominatum* a nonnullis dispescitur. ICti Rom. *omnem fraudem atque imposturam, quae proprium nomen non habet, inque delictum nominatum haud transit, vocabant stellionatum* L. 3. §. 1. D. stellionat. Nomen habet a *stellione*, animali lacertae haud absimili, vafro, guttisque stellatis distincto, ut refert *Plinius* Lib. 30. Cap. 10. c) art. 21. 1563 d) art. 11. 1723. §. 10. e) Cit. art. f) art. 12. 1723. pr. g) art. 12. 1723. §. 1. h) art. 59. 1723. Reliquae falsi species, praesertim eae, quae in contractibus obveniunt, veluti si quis sciens rem alienam vel rem iam pignoratam alii denuo obliget, vel in pignore dando pro auro aes subiiciat, etc. vindicantur actione privata.

§. 57.

De dolosis decoctoribus seu fraudulentis fallimentariis.

Inter innumera falsa legibus nostris a) specialiter notata est, *dolosa cessio bono-*

rum. *Crimen dolosi decoctoris* seu ut legibus nostris nuncupatur *fraudulentum fallimentum*, seu impotentia debitoris creditoribus suis satisfaciendi. In hunc censum non venit omnis, sed tantum *dolosa cessio bonorum*, Crimen proinde *dolosi decoctoris* der betrügerische Bankerott tunc tantum adest, cum debitor conscius impotentiae creditoribus suis satisfaciendi, petulanter aes alienum contrahit, aut imminente vel emergente concursu substantiam suam occultat, aut aliis fraudibus ad ludificandos creditores utitur, vel fraudulentis mercantilibus operationibus, aut evidenter prodiga, et dispendiosa vivendi ratione substantiam hypotheca affectam in fraudem suorum creditorum diminuit. Tales proinde debitores, qui vitio et dolo suo aes alienum expungere nequeunt, *bancoruptores*, seu *decoctores*, seu *falliti* audiunt. Hos, leges nostrae tanquam fures actioni Criminali subiiciunt, et pro demerito condigna poena affectos habere volunt. Idem quoque intelligendum est etiam de iis, qui dolosos decoctores ope et auxilio adiuverint, resve ab iisdem aversas scienter receperint, occultaverint, aut ad alias damnosas operationes studiose concurrerint. Praeter poenam publicam leges nostrae dolosos decoctores exactionibus creditorum suorum donec satisfecerint, perpetuo obnoxios declarant, modalitate Tit. 28. 3-*ae* contenta.

a) 12. 1807.

§. 58.

§. 58.

De crimine Incendii.

Nullo crimine tanto discrimini personae et bona Civium exposita sunt, ac crimine incendii. *Incendium* est Crimen quo ignis excitatur periculose, id est cum periculo bonorum et personae hominum. Incendia fiunt vel *fortuito*, vel *culpa*, vel data opera seu *dolo*, publice, aut privatim occulte. Incendia fortuita cum huc non pertineant, de reliquis tantum duabus speciebus hic dicendi locus erit. Ad essentiam huius criminis, proinde ad Corpus delicti requiritur I. *res*, qua obiectum, cuius incensio periculosa sit bonis et personis hominum, adeoque locus commorationis hominum, aut alia cum eodem in nexu posita obiecta. a) An autem res sit aliena, an propria b) an mobilis vel immobilis, an domus singularis seorsim in agro posita, an in urbe, vel extra eam sita, in essentiam criminis non influit, immo iure nostro etiam segetes in agris existentes sunt huius criminis, obiectum. c) II. *Incensio rei*, illo ergo momento, quo res incensa in flammam erupit delictum est consummatum. Non igitur sufficit, ut tantum materia ad incendendum adhibita inflamata fuerit, aut ut damnum actu rebus, et personis datum sit, nec attenditur ad quantam distantiam ignis propagatus fuerit, an, et quomodo exstinctus sit, omnia haec in consummationem cri-

minis

minis non influunt. III. Ut fiat *dolo*. Dolus in hoc crimine in eo consistit, ut actio suscipiatur fine res aliorum medio incendii damnificandi; deficiente dolo *incendium* est *culposum*. Speciales fines, quos sibi incendiarius proponit, non immutant essentiam delicti, finis potest novum gignere delictum. d).

a) Art. 11. 1723. §. 13. *Qui ex praeconcepta malitia voluntaria ignem tectis, aut etiam messi, vel segetibus iniecerit.* L. 9. *D.* de Incend. *Qui aedes, acervumve frumenti, iuxta domum positum combusserit — igni necari iubetur.* b) Quod in re propria crimen incendii comitti possit, nullum est dubium, quia talis per licentiosam suam actionem praebet occasionem concursui hominum, turbat itaque securitatem publicam, et concives suos in proximum periculum perdendarum rerum coniicit. c) Cit. art. d) Si incendiarius, incendio tanquam medio utatur ad speciales fines obtinendos, v. g. ad perpetrandum furtum, homicidium etc., oritur concursus delictorum; quid iuris in tali casu sit, ex principiis de concursu delictorum traditis diiudicandum est.

§. 59.

et eius poena.

Poena criminis incendii legibus nostris a) est vivicomburium in damnificationibus gravioribus, in levioribus amissio vitae, nostris nihilominus temporibus vi saepius citati B. Rescripti Regii poena Capitalis obtinet. Incendium culposum poena arbitraria coërcetur; Casuale vero coërcitioni Magistratuum Civilium est relictum. b) *Quid iuris, si crimen incendii in Conatu tantum subsistat?*

In-

incendiarius aut materialia, quae ignem generare deberent, ad locum destinatum deportavit, aut eadem incendit, sed res flammam nondum concepit, primo in casu adest Conatus remotus, in secundo proximus. Werböczius 5.ae. 23. asserit: *Si quis Civitatem aut villam, vel alterius domum succendere, ignisque voragine conflagrare minatus fuerit, morte damnari soleat*; ex quo inferri posset, etiam Conatum in crimine incendii poena capitali esse afficiendum. Verum rectior videtur esse expositio eorum, qui conatum criminis poena arbitraria puniendum esse contendunt: etenim §. 13. art. 11. 1723. ad poenam legalem irrogandam requirit damnificationem, ergo si crimen in Conatu tantum subsistat, poenae arbitrariae locus erit; ratio enim, cur leges in Incendiarios tam graviter animadvertant, est periculum, quod rebus et personis Civium impendet, sed in Conatu adest quidem dolus delinquendi, sed damnum nondum datum est, ergo non existit factum illud, quod leges plena poena affectum volunt, proinde dolus tantum delinquentis coërcendus est, et ut alii etiam a similibus actionibus illegalibus suscipiendis cohibeantur.

a) Art. 11. 1723. §. 13. *Incendiarii autem publici pariter et privati, pro rerum circumstantiis gravioribus vivi cremabuntur. In levioribus vero mitiori, attamen amissione vitae plectendi venient.* b) Vivi comburium incendiariis iam statuerunt Decemviri Tab. VII. de delictis: *qui aedes acervumve frumenti ad aedes positum dolo sciens in-*

incensit, victus verberatus igni necator: ast si casu, noxiam sarcito. Si nec idoneus escit, levius castigator. Sensim autem factum est, ut Romani incendia non modo, incensoris conditione aut dignitate, sed loco etiam, ubi ignis excitatus erat, metirentur. *Qui data opera*, ait Ulpianus in L. 12. §. 1. D. de incend. *in Civitate incendium fecerint, si humiliore loco sint, bestiis obiici solent; si in aliquo gradu id fecerint, capite puniuntur, aut certe in insulam deportantur.* Callistratus autem in L. 28. §. 12. D. de poen. *Incendiarii capite puniuntur, qui ob inimicitias vel praedae causa incenderint intra oppidum, et plerumque vivi exuruntur. Qui vero casam aut villam, aliquo lenius.* C. C. C. art. 125. in incendiarios dolosos vivicomburium sancitum est. Iur. Crim. Austr. §. 148—150. Incendiarios pro ratione loci, temporis, modi, et damni quod datum est, poena mortis, vel poena duri carceris manet. Ius Crim. Bavar. I. Th. art. 247—253. quatuor gradus Criminis incendii definit, et pro ratione horum iam poenam mortis, iam catenariam, iam ergastuli decernit.

§. 60.

De crimine traditi castri.

Delictis publicis in bona directis iure nostro annumeratur *traditio*, *expugnatio*, *interceptio Castrorum.* Nomine *Castri*, *Castelli*, intelligitur omnis Nobilium et regnicolarum residentia. *Crimen* itaque *traditi* aut *expugnati Castri* dicitur, dum quis Castrum aut Castellum vel sui proprii Domini inimico privato tradit, vel quorumcunque regnicolarum expugnat, aut intercipit. Obiectum huius criminis est I. *Traditio* Castrorum, facta a famulis, servitoribus, aut subditis,

ditis, et quidem inimicis privatis, uti furibus, praedonibus, aut aliis. Quod si enim publico Regis et Regni hosti tradatur, tunc ad mentem art. 9. 1723. §. 6. hoc crimen convertitur in notam infidelitatis. II. *Expugnatio*, *interceptio* Castri privati cuiuscunque. III. Poena huius criminis olim quidem a) quod casibus notam infidelitatis inferentibus annumeratum fuerit, erat notae infidelitatis, sed iure novo b) rigor legis ita temperatus est, ut tam traditores Castrorum propriorum dominorum, quam etiam expugnatores, ac interceptores poena mortis maneat.

a) 1-*ae*: 14. b) 11. 1723. §. 9.

§. 61.

De Periurio.

Inter iura hypothetica non postremum locum sibi vendicant ea, quae ex pactis oriuntur, etiam haec laedi et violari possunt. Laesiones ex pactis ortae iure nostro vindicantur actione Civili, sunt tamen nonnullae laesiones fidei pactitiae, quas ius nostrum delictis publicis annumerat. In horum numero est *periurium*, *adulterium*, et *bigamia*. *Crimen Periurii* est dolosa violatio obligationis ex iuramento descendentis. Auctor eius Periurus dicitur. a) Ad essentiam huius delicti, proinde ad corpus delicti requiritur I. Solenne iuramentum sub auctoritate publica praestitum b) II. Violatio obligationis ex iuramen-

mento descendentis c) et quidem dolosa, hoc est quod iurans probe de natura et indole iuramenti edoctus, animo praeconcepto, deliberato fidem iuratam fefellerit. Periurium ita sumtum duas species continet, utpote *pejerationem* seu violationem iuramenti assertorii, quum quis sciens falsum loquitur, dum iurat, et *periurium in specie* seu violationem iuramenti promissorii, quum quis fidem iurato datam fallit. Haec species periurii praeter communia requisita periurii praestruit existentiam validae alicuius obligationis; si enim obligatio initio erat invalida, aut existens per posteriorem sit sublata, de periurio sermo amplius esse non potest; obligatio enim ex iuramento descendens est tantum accessoria, ruente itaque principali, ruere quoque debet accessorium.

a) Werböczius *2-ae:* 30. Periuros *Ancarios* hoc est *Ludas* appellat ex voce ut interpretatur *Szegedy* Hungarica *Öhe*, sive *Eohe;* qualiter Anseres, in quibusdam Regni partibus ad pabulum vocantur: Inde vulgo *Ludas*, id est: *Anserini* dicti, ob garrulitatem, et lubricam fidem. b) Violatio simplicis contestationis non fundat crimen periurii. Contestationes, asseverationes, promissiones sub fide iurata factae, habentur instar iuramenti, earumque violatio ita est obnoxia poenalitati, quemadmodum violatio iuramenti rite praestiti. c) Ut violatio obligationis ex iureiurando orta in praeiudicium Civitatis aut tertii tendat, in notionem periurii non influit, licet ortum tertio, aut Civitati praeiudicium in determinationem poenae influxum habeat. Deficiente prorsus periculo, criminis periurii poena cessat quidem, sed ob abusum nominis divini tamen animadversio aliqua locum obtinere potest.

§. 62.

§. 62.

et eius poena.

Crimen periurii legibus nostris tunc tantum delictis publicis annumeratur. a) Si in praeiudicium Fisci, et Iurisdictionis S. Coronae commissum sit. Si enim in praeiudicium privati vergat, delictis privatis accensetur Poena eius est I. Infamia, et dedecus perpetuum. b) II. Inhabilitas ad Testimonium veritati perhibendum. III. Inhabilitas in Iudicio contra aliquem in propria persona agendi. IV. Amissio perpetua omnium bonorum mobilium, et immobilium, ubilibet sub Iurisdictione eiusdem S. Coronae per ipsum possessorum, ita, ut collationi Regiae subiaceant. Attamen secundum ratam duntaxat delinquentis, hoc accipiendum, filiorum innocentium portionibus, quam et aliorum iuribus salvis permanentibus, nam si ex legum dispositione in crimine laesae Maiestatis, et notae infidelitatis amissio bonorum ratam praecise delinquentis ferit, non adest ratio, cur in periurio severius procedatur. c) V. Singulare in hoc crimine est, quod ad declarationem, utrum periurium commissum sit, aut secus, litem laesus Fiscus, vel Privatus coram S. Sede suscitat; d) post declarationem vero directe ad poenam infligendam agit coram Tabula Regia. VI. In praeiudicium vero privati ita delinquens praeter hic numeris I. II.

III.

III. allata incurrit etiam mulctam integri sui homagii. e)

a) 2-*ae:* 30. b) Olim aliae quoque accessoriae poenae Periuro adnectebantur, ut tanquam ab omni humanitate segregatus, disparibus vestibus indutus, Zona Canabea succinctus, discalceatis pedibus, et nudato capite semper incedere cogeretur. 2-*ae*: 30. §. 3. c) Kelemen Inst. Iur. priv. Hung. Pag. 1522. d) 1458. 9. Matth. D. I. 3. §. 8. 2-*ae:* 52. et usus. e) 2-*ae:* 30. §. 6—7.

§. 63.

De crimine Adulterii.

Adulterium sensu generali est concubitus, quo fides coniugalis violatur. Hoc sensu crimen adulterii, sicut fides coniugalis, in utrumque coniugem cadit. In sensu speciali, et proprio iuris Criminalis, *adulterium* est concubitus cum alterius uxore. a) Ad essentiam criminis adulterii proinde ad corpus deliciti requiritur I. *Matrimonium perfectum, et validum*, ideoque hoc delictum nonnisi inter personas, quarum saltem altera coniugii vinculo adadstricta est, committitur, non ergo a *desponsatis*, quod sponsalia non producant obligationem ad fidem coniugalem, hi si aberrent, committunt stuprum, nec ab eo, cuius matrimonium *nullum*. II. *Matrimonium tempore eliciti concubitus existens.* In personas itaque *divortio totali* dissolutas crimen adulterii non cadit, bene vero in eas, quae a *thoro et mensa* tantum separatae sunt. III. *Dolus*,

lus, dolus in hoc crimine consistit in scientia personam, quacum quis concumbit, sibi non esse legitimo matrimonio iunctam, et et quod ambo concumbentes, aut saltem unus ex illis in unione coniugali tempore commissi concubitus constituantur; si proinde error invincibilis intercessit, cessat ex parte errantis adulterium. b) Sin autem error vel ignorantia fuerit vincibilis adminus existet adulterium culposum. c) IV. *Consummatio criminis*, quae efficitur concubitu consummato, adeoque immissione seminis. d)

a) Seu rectam rationem, seu doctrinam Christi et Apostolorum Matth. XIX. 19. I. Cor. VII. spectemus, dicendum est, adulterium consistere in violatione fidei coniugalis, per concubitum cum extraneo, adeoque adulterii reos ambos coniuges fieri posse, quum matrimonium sit societas, in qua mulier non magis viro, quam hic illi fidem promittit. b) Qui dolo incapax est adulterii reus esse nequit, ut sunt dementes, vi aut metu ad adulterium compulsi, nam coacta voluntas in foro Criminali, pro voluntate non habetur, ac propterea invito aequiparatur. Eiusdem sortis est uxor, quae somno tam arcto oppressa, ut vim pudicitiae illatam non senserit. Nec adulterii rei sunt, qui coniugem suam mortuam esse rati, vel se cum proprio coniuge rem habere existimantes, cum extraneo coeunt, aut qui in coniugatam, quam innuptam crediderunt, incidunt. Vid. Böhmer. Med. ad art. 120 § 5. c) Nov. 117. C. 11. Koch. Inst. Iur. Crim. §. 307. d) Constans fororum usus. Intuitu laesionis, quae ex concubitu unius aut alterius coniugis oritur adulterium vel *duplicatum* est quod inter utrinque conjugatos committitur, vel *simplex* quod inter solutum et coniugatam, sive solutus nuptam, sive coniugatus innuptam cognoscat.

§. 64.

§. 64.

et eius poena.

In foeminas adulteras leges nostrae duplicem tribuunt vindictam, unam privatam marito, alteram publicam ad poenam publicam. Vindicta privata in eo sita est, quod marito facultas sit, uxorem in adulterio deprehensam in flagrante necandi. a) Vindicta vero publica consistit in actione criminali ad amissionem capitis, et dotis. b). Singularia huius actionis sunt, quod eam, (licet crimina publica Fiscus Magistrualis vindicet), leges marito c) movere concedant, tum quod haec actio ultra primum actum non procedat, adeoque tempus intra quod accusatio publica fieri debet, computandum sit a die, quo marito adulterium innotuit, ita ut etiamsi, marito ignorante, uxor saepius peccaverit antea, tamen primum dicendum est adulterium, et unum usque actum, qui marito innotuit. d) Cessat autem haec actio, si maritus connivendo delictum ei condonaverit. e) In maritos adulteros nulla quidem poena legalis statuta est, ex spiritu tamen legum, quae omnem illicitum coitum damnant, et interpretatione Prudentum ob violatam fidem coniugalem poenae arbitrariae locus est, quam, si adulterium qualificatum sit, maiorem esse oportet, quam si adulterium tantum simplex fuerit. f).

a) Iam antiquissimae leges Hungarorum vindictam privatam marito tribuerunt. S. Lad D. L. I. C. 13. *Si quis uxorem cum altero viro adulterantem necaverit, Deo de se rationem reddat, et si voluerit aliam ducat* confirmatam 1-*ae*: 103. §. 1. nullaque lege publica abrogatam: *Quam prima fronte ubi scilicet, ad notitiam eius adulterium devenerit, libere iureque necem inferendi habeat facultatem.* Vid. Kittenich C. 4. q. 23. §. 8. Idem quoque legibus Romanorum sancitum novimus L. 24. 38. D. ad Leg. Iul. de adult. Papinianus: *Imperator Marcus Antoninus et Commodus filius rescripserunt: Si maritus uxorem in adulterio deprehensam, impetu tractus doloris interfecerit: non utique Legis Corneliae de Sicariis poenam excipiet. Nam et D. Pius in haec verba rescripsit Apollonico: Ei, qui uxorem suam in adulterio deprehensam se occidisse non negat, ultimum supplicium remitti potest, cum sit difficillimum iustum dolorem temperare.* Non tantum caedes adulterae, sed et adulteri extra poenam fuit. L. 4. Cod. ad Leg. Iul. de adult: *Gracchus, quem Numerius in adulterio noctu deprehensum interfecit, si eius conditionis fuit, ut per legem Iuliam impune occidi potuerit: quod legitime factum est, nullam poenam meretur.* b) Primis Monarchiae Hungaricae temporibus adulterium magis ut peccatum, quam delictum considerabatur, quod ex S. Lad. D. L. I. C. 20. et Colomani. D. L. II. C. 8. colligitur: *Si quis uxorem suam, veram legibus, adulteram probaverit, ipsa poenitentiae subiaceat, et postea si voluerit, reconcilietur: aliter innupti permaneant.* Hodie actionem habet maritus ad amissionem capitis et detis 1-*ae*: 103. pr. et §. 2. Iure Romano adulterium proprie dictum ex lege Iulia de adulteriis; deportatione, aut relegatione cum amissione partis honorum vindicabatur; Postea poena gladii statuta est, quam Iustinianus in adulterio retinuit, sed adulteram verberatam in monasterium mitti, et, nisi in-

tra biennium a marito recipiatur, per vitae tempus includi iussit. Nov. 154. C. 10. C. C. C. art. 120. placita Iuris Romani confirmata sunt. Ius Crim. Austr. II. Th. §. 247—249. adulterium delictis politicis accenset, et eius poenam ab uno ad sex menses defigit. Etiam iure hoc, non Iudex, sed pars laesa in regula intra Sex Septimanas a die, quo ei adulterium innotuit, iniuriam vindicat, quod si ei delictum condonavit, et cum laedente cohabitare velit, etiam poena legalis cessat, non tollitur autem respectu sociorum delicti. Iur. Crim. Bavar. I. Th. art. 401—403. adulterium delictis privatis adscriptum est, solum ad denunciationem partis laesae decernitur in faeminam Carcer unius ad tres menses, in virum adulterum ab octo diebus ad unum mensem. Si adulterium sit qualificatum, poena carceris exasperatur; si vero delictum sit continuatum; poena carceris exasperatur, sed non ultra unum annum. c) 1-*ae*: 105. Kittonich C. 4. q. 24. §. 8. Huszty Iur. pract. L. III. Tit. XVII. Nro. 10. d) Kittonich et Huszty. l. c. e) 1-*ae*: 105. §. 1. *Verum, si post adulterium maritus mores eius scienter approbaverit, cum ipsa cohabitando, et concumbendo; etiam dotem suam recuperabit: et postea neque necem illi propter adulterium (si etiam secundo peccaverit) maritus inferre valebit.* f) Huszty Iurispr. pract. L. III. Tit. XVII. Nro. 6. Kittonich. l. c.

§. 65.

De Bigamia et eius poena.

Bigamia est delictum, quo fides coniugalis per consummationem secundi matrimonii violatur. Talis, qui duas simul habet Uxores, dicitur *Bigamus*. Natura huius criminis sequentibus absolvitur I. *Bigamia* praestruit *legitimum et continuatum matrimonium:*

nium: igitur qui desponsatus est, aut in illegitimo matrimonio vivit, aut cuius matrimonium vel morte, vel tota vinculi solutione, dissolutum est, bigamiae reus non fit; si secundum matrimonium ineat. II. Quod proprium huius Criminis est requiritur *consummatio secundi matrimonii;* debebant ergo omnes consuetae solennitates in Contractione secundi matrimonii adhiberi ipsumque matrimonium per concubitum consummari. Cum in omnibus Civitatibus Christianis saltem poligamia successiva licita sit, naturale est bigamiam simultaneam triplicem laesionem in se involvere, utpote 1mo: laesionem fidei coniugalis 2do: laesionem legum Civitatis, quod auctor criminis forma matrimonii ad obtinendos illegales suos fines abutatur, et 3tio: fraudem, quod adulterium sub tecta forma matrimonii occultetur, unde *adulterium qualificatum* etiam dici solet. Qua autem poena bigami puniendi sint; id iure scripto definitum non est. Existunt quidem in Corpore Iuris nostri plures in bigamos latae leges nempe 1599. 36. 1625. 6. 1630. 40. Sed hae generatim tantum sanciunt, ut bigami servato iuris processu per competentes locorum Magistratus, debita poena plectantur. Cum bigamia triplicem, ut dictum est, laesionem in se involvat praxi invaluit a) ut bigami aeque ac adulterae gladio absque discrimine sexus puniantur.

a) Husty Iurispr. pract. Libr. III. Tit. XVIII. Nro. 6. Iure Romano L. 11. §. 12. D. ad leg. Iul. de adult. L. 18. Cod. eod. tit. Nov. 117. C. 11. L. 1. in fin. D. de his: qui not. infam. bigamia partim ut adulterium, partim ut stuprum, prout vel ab uxore, vel a marito committeretur, punita nec non infamia notata fuit, C. C. C. art. 121. sancitum est, ut hoc delictum non minus, quam adulterium, Criminali poena vindicetur. Ius Crim. Austr. §. 185—187. sancit poenam Carceris ab uno ad quinque annos, immo et poenam duri Carceris, si auctor Criminis statum suum simulavit. Iur. Crim. Bavar. I. Th. art. 297—298. est Carcer ab uno ad quatuor annos statutus. Si vero auctor Criminis statum suum simulavit, a quatuor ad octo annos, si vero ambo delinquentes Coniugati erant, poena legalis extrinsece exasperatur.

CAPUT IV.

DE DELICTIS CARNIS.

§. 66.

De delictis carnis generatim.

Tam leges morales, quam positivae volunt, ut Cives mediante matrimonio, modo et ordine quem natura ipsa praescripsit, debitum et legitimum faciant facultatum Sexualium usum, omnis alius usus harum facultatum, est abusus rectae rationi e diametro oppositus, naturam rationalem turpiter dehonestans, ipsique saluti publicae Civitatis damnosus, et exitialis, quod moralitatem, educationem Civium, frequentiam Connubiorum,

si-

sine quibus felicitas Civilis consistere nequit, summopere labefactet, et corrumpat, hinc est, quod legibus omnium cultiorum populorum, *illegalis libidinis expletio*, *delictum Carnis*, poena iam criminali, iam politica severe coerceatur. *Delicta Carnis*, quo nomine omnis illegalis libidinis expletio comprehenditur, passim a Doctoribus in *propria* et *impropria* dispescuntur. Ad *propria* referuntur *I. Stuprum. II. Fornicatio. III. Concubinatus. IV. Incestus.* Committuntur haec concubitu, ordini naturali congruo; quibus V. propter inversionem ordinis naturae accensetur *Sodomia*; tendunt omnia ad libidinem illegaliter explendam. Ad *impropria*, quae viam quodammodo sternunt, et ad explendam libidinem ducunt refertur *Lenocinium.* Adulterium, Bigamia, Stuprum violentum cum ex notione sua veram laesionem iurium determinatae personae involvant, seriem delictorum carnis non ingrediuntur; actum est de illis suo loco. De consummatione delictorum carnis sequentes duae regulae observandae sunt I. Omnia delicta carnis, quae naturali concubitu constant, consummantur per immissionem seminis. II. Illa vero, quae contra naturam, inversione ordinis naturae patrantur, consummantur per emissionem seminis. Ceterum probatio plena immissionis, et emissionis seminis tunc requiritur, dum de decernenda poena capitali, vel alia graviori agitur.

 §. 67.

§. 67.

Stuprum, fornicatio, Stuprum non voluntarium.

Stuprum Sensu stricto est concubitus illicitus inter solutum, et solutam honeste viventem, nec cum ea sanguine iunctam. a) Per *personam honestam* seu sit Virgo, seu Vidua talis intelligitur, quae non indiscriminatim, nec cuilibet concumbit, etiamsi antea succubuisset. Quae vero vulgo se prostituit, seu pro mercede, seu solius libidinis explendae causa, dicitur *meretrix*. b) Concubitus illicitus cum meretrice *fornicatio*, *venus vaga*, audit. Poena stupri, et fornicationis legibus nostris est arbitraria, in qua tamen determinanda sequentes regulae sunt sequendae I. meretrix maiori subiacet poenae, quam stuprata. Concubitus stupratae oritur ex debilitate, meretricis ex abiectione. Illa communiter est seducta, haec seductrix. II. Stuprator maiori poena dignus est, ac stuprata. III. Meretrix maiori poena afficienda ac meretricator. IV. Poena stupri augeri potest propter circumstantias agravantes, quales sunt deceptio fraudulenta, singularis corruptela, aut perfidia, lues venerea, ex concubitu orta, et personarum qualitas et nexus. Exemplo sint stupra, quae a Tutore cum pupilla, a magistro cum discipula, a custode carcerum cum captiva, et a Sacerdotibus per abusum officii fiunt. c) *Stuprum non voluntarium*, seu *Stuprum nec voluntarium, nec violentum*, seu

con-

concubitus absque libera voluntate unius, citra vim susceptus. Praestruit itaque hoc delictum talem personam, ut obiectum, quae tempore concubitus iudicii et rationis expers fuerat, ut de iuribus suis libere disponere non potuerit, veluti si concubitus eveniat in dormientibus, ebriis, furiosis, dementibus, aut impuberibus, quorum vires animae ita cultae non sunt, ut illis concubitus imputari nequeat. Etiam huius delicti poena est arbitraria, licet durius puniendum sit, quam stuprum voluntarium.

a) Ius Romanum sub stupro comprehendit omnem illicitum coitum, speciatim adulterium, paederastiam Vid. L. 6. §. 1. L. 34. D. ad Leg. Iul. de adult. b) L. 43. D. de ritu nupt. Ulpianus. *Palam quaestum facere dicemus non tantum eam, quae in lupanario se prostituit; verum etiam si qua, ut adsolet, in taberna cauponia, vel qua alia pudori suo non parcit.* §. 1. *Palam autem sic accipimus, passim, hoc est, sine delectu: non si qua adulteris, vel stupratoribus se committit, sed quae vicem prostitutae sustinet.* c) Poena stupri sensu stricto accepti apud Romanos in stupratore honestioris conditionis erat publicatio dimidiae partis bonorum, in personis humilioribus, corporis coërcitio cum relegatione. §. 4. I. de publ. iud. L. 7. D. de publ. iud. L. 22. et. 23. Cod. ad leg. Iul. de adult. Meretricum vero improbitas, si modo licentiam stupri apud Aediles impetrassent, more inter veteres recepto, qui satis poenarum adversus impudicas in ipsa professione flagitii credebant, extra poenam civilem fuit, ita tamen, ut eiusmodi meretrices infamia notarentur, diversoque a habitu matronali uterentur vestitu. L. pen. D. de his qui not. L. 41. L. 43. §. 4. D. de rit nupt. Tacitus Ann. II.

II. 85. Ius canonicum stupratores poenitentiae Ecclesiasticae subiicit, unde mulctae stupratorum originem traxerunt. Iur. Crim. Austr. Delicta carnis, qua transgressiones adversus bonos mores, non qua delicta criminalia, sed qua politica vindicantur, excepto stupro violento, incestu, et seductione ad libidinem II. Th. §. 245. et seq. Iur. vero Crim. Bavar. I. Th. art. 186. et seq. 372. et seq. delicta carnis partim qua Criminà, partim qua delicta privata vindicantur, et quidem stuprum violentum, stuprum non voluntarium, lenocinium delictis criminalibus annumerantur, reliqua privatis.

§. 68.

Concubinatus.

Concubinatus est coniunctio maris et faeminae concubitus exercendi causa contracta absque omni forma legali matrimonii. Iure Romano concubinatus erat societas licita, effectus nihilominus legitimarum nuptiarum non produxit. a) Leges nostrae solum legitimum matrimonium pro societate licita et honesta habent, omnis ergo alia societas, concubitus exercendi causa inita, est societas illicita, quapropter etiam concubinatus. Poena concubinatus Iure nostro est arbitraria. b) Nonnunquam agit et Fiscalis S. sedis contra concubinarios ad poenam scandali, et concubinam ducendam, aut dimittendam. c)

a) L. 3. Cod. de nat. lib. L. ult. §. 2. D. de divort. Nov. 18. c. 5. b) Huszty Iurispr. pract. Libr. III. Tit. XXII. Nro. 4. c) Kelemen Inst. Iur. priv. Hung. Pag. 389.

§. 69.

§. 69.

Crimen Incestus et eius poena.

Etsi inter Philosophos nondum conveniat, utrum consangvinitas solo lumine rationis intelligatur, multae tamen, et graves rationes tam physicae, quam morales permoverunt Legislatores, ut mutuum Commercium facultatum sexualium, et matrimonia inter sangvine iunctos graviter interdicerent, nimia quippe harum personarum familiaritas, quotidiana vitae consvetudo, inhonestas consuetudines gignere posset; quid quod naturalis ille amor et reverentia qua sangvine iuncti sibi invicem adstringuntur, cum amore coniugali in contradictione constituatur, ob has itaque causas, videmus legibus positivis non tantum coniugia inter sangvine iunctos esse vetita, sed et concubitum consangvineorum inter se severiore legis comminatione esse interdictum. *Incestus* est delictum, quod fit concubitu inter consangvineos, vel affines inter, quos matrimonium legibus prohibitum est. a) Requirit itaque Crimen incestus I. Consangvineos aut affines in gradu prohibito iunctos. Cognatio intelligenda est vera; per fictae cognationis nexum incestus non efficitur, II. Concubitum. Committi itaque potest incestus aut sub forma matrimonii, inde *incestus simplex*, vel citra hanc, actione illegali inde *incestus qualificatus seu coniunctus*; huc pertinet adulterium incestuosum, bigamia incestuosa, incestus concubi-

cubinatus, incestum stuprum, aut incestuosa fornicatio. Poena incestus iure antiquo b) quod sub nota infidelitatis comprehenderetur, erat amissio capitis et bonorum; sed iure novo c) in delictum Capitale conversum est, eiusque poena ita definita I. *Ut Incestuosi in primo et secundo gradu.* II. *Novercarum vel Privignarum Violatores, et stupratores*, poena Capitali cum exasperatione supplicii, iuxta gradus propioris consangvinitatis afficiantur. III. *Incestum vero, in tertio, et quarto gradu scienter committentes, priores quidem trium, posteriores vero duorum annorum carceres subeant.*

a) Romani Incestum Iuris gentium et Iuris Civilis distinguebant. *Iure gentium* inquit Paulus in L. 68. D. de rit. nupt. *incestum committit, qui ex gradu adscendentium vel descendentium uxorem duxerit. Qui vero ex latere eam duxerit, quam vetatur, vel adfinem, quam impeditur, siquidem palam fecerit, levius, si vero clam hoc commisserit, gravius punitur.* In Germania notante *Kressio* ad art. 117. C. C. C. §. 5. vulgaris obtinet distinctio inter *incestum Iuris divini*, seu concubitum cum consangvineis aut affinibus lege Mosaica prohibitum et *incestum Iuris humani* seu concubitum cum consangvineis, aut affinibus lege humana vetitum. Ius Criminale Austr. I. Th. §. 113. tantum concubitum inter adscendentes et descendentes non attenta legitimitate vel illegitimitate cognationis delictis Criminalibus, concubitum vero inter personas a latere iunctas inibi designatas commissum delictis politicis annumerat. Ius vero Crim. Bavar. I. Th. art. 206—208. Concubitum in linea recta ab ascendetibus cum descendentibus et in

linea

linea collaterali a fratribus et sororibus, vitricis, admissum poenae Criminali subiicit. b) 1-*ae*: 14. c) 11. 1723: §§. 3. 4. 7. 1723: 12. §. 2. Iur. Crim. Austr. l. c. poena incestus inter ascendentes et descendentes admissi definita est carceris inter sex menses, et unum annum, inter latere vero iunctos, scilicet fratres et sorores germanos consangvineos et uterinos, tum inter parentes coniugum eorumque liberos, fratres et sorores poena politica trium mensium Carcer, qui pro ratione circumstantiarum ieiunio, arctiori custodia, Castigatione exasperari potest. Ius vero Crim. Bavar. l. c. Incestum in linea recta ab adscendentibus cum descendentibus commissum punit exasperata poena ergastuli ad duos usque sex annos, amittunt praeterea tales potestatem patriam, ius successionis in bonis liberorum, incapaces fiunt gerendorum munerum publicorum. Incestus vero a Collateralibus ut fratribus et sororibus, Vitricis, Tutoribus commissus, nec non seductio ab Educatoribus tam publicis, quam privatis, in concreditam sibi pubem, praeter incapacitatem ad omnia munera publica, insuper poena ergastuli ab uno usque quatuor annos afficitur. Idem quoque intelligendum est, de Lenocinio in hoc Crimine a memoratis personis praestito, si Crimen consummatum est.

§. 70.

Sodomia, et eius poena.

Delictis carnis passim annumerari videmus, et illa, quae contra legis naturae ordinem committuntur, et nomine Sodomiae in sensu latissimo insigniuntur. *Sodomia* in sensu speciali, et proprio est concubitus contra naturam eiusque ordinem peractus. Romanis *nefanda libido*, *monstrosa venus* dicta.

cta. Summus gradus abiectionis dignitatis naturae humanae, cui vitium hoc innititur, tum noxia consectaria, quae ex illo in societatem Civilem redundant: contemtus matrimonii, diminutio numeri populi, decrementum virium Civitatis, impotentia physica et moralis Civium ad obtinendos fines Civitatis concurrendi, permoverunt Legislatores populorum a) ut in nefandum hoc vitium comminatione poenae animadverterent. Pertinet huc I. concubitus hominis cum homine eiusdem generis *Sodomia ratione sexus*, ergo concubitus maris cum mare *paederastia*, faeminae cum faemina. II. Concubitus hominis cum ente ab illo diverso, seu coitus hominis cum bruto animali *Sodomia ratione generis*, *bestialitas*. III. Concubitus Viri cum faemina contra ordinem naturae, *Sodomia praeposterа cum faeminis*. IV. *Manustupratio*, fricatio, libidinis in cadavere exstinctio etc. b) In legibus nostris ne nomen quidem monstrosae veneris reperitur, forsan quod gens Hungara, virtutis semper, honestatis, et castitatis studiosa, verecundia ducta, nec peculiarem propterea legem sanxit, ne scilicet prohibendo ostenderet, tale quid fieri posse. c) Poena sodomiae est arbitraria. Ceterum in puniendo hoc delicto caute procedere debet Iudex, ne immaturo zelo abreptus, inquisitione criminali graviora generet scandala, itaque, quantum fieri potest, delictum hoc, publico est occultandum, et secreta castigatione coërceu-

nendum, cui addenda est institutio moralis. d)

a) Iure Rom. ex L. 31. Cod. ad Leg. Jul. de adult. et L. 1. §. 2. D. de extraord. Crim. in nefandam venerem, sancita erat poena gladii. Vid. insuper Nov. 77. et 141. C. C. C. art. 116. poena Sodomiae generis et sexus est vivicomburium, in cuius locum praxis aliam substituit. Ius Crim. Austr. §. 113. Venerem naturae contrariam delictis Criminalibus annumerat, sanciendo carcerem sex mensium ad unum annum. Ius Crim. Bavar. I. Th. art. 191. Stuprum in puerum commissum, punit duriore ergastulo ab uno anno, ad quatuor annos. b) Pleni sunt veterum scriptorum, maxime poëtarum, libri huiusmodi impuritatum, variorumque monstrosae Veneris exemplorum, quae hic enarrare nihil attinet. Bene Imperatores Constantinus, et Constans L. 31. Cod. ad Leg. Jul. de adult. hoc crimen vocant scelus, *quod non proficit scire.* c) Bodo Iurispr. Crim. Art. 74. §. 6. d) Inter 84. in domo Correctoria Szegedinensi 1808. invinculatos unum fuit numerare Veneris monstrosae reum. von Schwardtner Statistik des Königreichs Ungern. II. Th. S. 277. subq.

§. 71.

Lenocinium, et eius poena.

Delictis carnis impropriis annumeratur *Lenocinium*, seu delictum, quo aliena libido dolo adiuvatur. Qui id agit dicitur *Leno.* a) Leno est quidem auxiliator tantum, sed illius actio convertitur in peculiare delictum, quod quandoque durius punitur, quam actio auctoris delicti. Leno communiter est seductor, alienae libidinis minister, et concilia-

liator, qui delictum propagat, auctor delicti ruit in illud, sed vel affectu, impetu sanguinis correptus, eius finis est libidini litare, sed delictum non propagat; quia in illo subsistit. b) Ad corpus delicti huius Criminis requiritur I. actio talis, per quam efficitur, ut alteri possibile fiat explere libidinem, seu actio sit positiva, seu negativa, nihil interest. II. Ut libido vaga expleatur, secus delictum erit attentatum. III. Dolûs, seu ut actio suscepta sit fine explendae per alterum libidinis, adeoque ut causam occasionalem libidini litandi in se contineat. Lenocinium vel est *simplex*, vel *qualificatum*. Hoc admittunt maritus uxorem, et parentes liberos aliorum libidini prostituentes, illud contra omnes, qui mulieres, quae nec eorum uxores, nec ex ipsorum liberis sunt, aliis prostituunt. Est porro vel *quaestuarium*, *vel gratuitum*, prout vel cum spe lucri, vel absque omni spe lucri proprie dicti exercetur. Poena lenocinii Iure nostro arbitraria est. In puniendo tamen Crimine respectus haberi debet personae seductae, tum modi, quo factum est lenocinium, delicti quod auxiliante lenocinio commissum est, indoles denique lenocinii an qualificatum vel simplex, quaestuarium vel gratuitum sit. c)

a) *Lenocinium* inquit Ulpianus in L. 4. §. 2. D. de his qui not. inf. *facit*, *qui quaestuaria mancipia habuerit*, *sed et*, *qui in liberis hunc quaestum exercet*, *in eadem causa est*. etc. itemque in

L.

L. 43. §. 7. D. de R. N. *Lenas eas dicimus, quae mulieres quaestuarias prostituunt. Lenam accipiemus et eam, quae alterius nomine hoc vitae genus exercet. etc.* b) *Leno sum, fateor, pernicies communis adolescentium, periurus, pestis.* Sannio apud Terent. 2. 1. Nec minus vere apud Plaut. III. 2. leno audit *fraudis, sceleris, parricidii, periurii plenus, legirupa, impudens, impurus, inverecundissimus.* c) Iure Romano ex Lege Iul. de adult. aliisque legibus poena lenocinii est infamia, et alia arbitraria, imprimis relegatio et corporis afflictiva. C. C. C. art. 122. et 123. lenocinium qualificatum, quaestuarium infamia notatur, et secundum Ius romanum puniri iubetur. reliquis lenonibus, poena arbitraria, corporis afflictiva, aliaque scribitur. Iur. Crim. Austr. II. Th. §. 257. lenocinium delictum est politicum; si vero per lenocinium persona innocens seducta sit, delictum est Criminale, obtinetque Carcer unius ad quinque annos. I. Th. §. 115. Nro. IV. et. §. 116. Ius Crim. Bavar. I. Th. art. 208. lenocinium qualificatum delictis Criminalibus annumerat, sancitque in illud poenam stupri violenti, si concubitus consummatus sit.

LIBER II.

IUS CRIMINALE PRACTICUM.

CAPUT I.

DE

IURISDICTIONE CRIMINALI GENERATIM

§. 1.

Iurisdictio Criminalis.

Ius de delictis cognoscendi, iudicandi, iudicatumque exsequendi, *Iurisdictio Criminalis* generatim dicitur; ita sumta pars est Imperii Civilis, contenta sub *suprema Iurisdictione* Imperantis Civilis, qua singularis vero species, ab aliis iurisdictionum speciebus tantum intuitu obiecti differt; eius exercitium fit ab eo, penes quem est summum imperium Civile; sed experientia teste, quamcumque nobis cogitemus imperii formam, fieri tamen nequit ut, unus, et solus Imperans Civilis, omnibus Causis controversis Civium cognoscendis, decidendis, et exse-

cutio-

cutioni dandis sufficiat; ideo salus publica Civitatis deposcit, ut exercitium Iurisdictionis Criminalis transferatur in personas habiles, rerum peritas, et usu doctas, quae congruum et legitimum Iuris huius faciant exercitium.

§. 2.

Vel est sublimis, vel subalterna

Habito respectu fontis, et modi concessionis, unde omnis Iurisdictio derivatur, vel est *sublimis*, *territorialis*, *suprema*, quae vi imperii Civilis, vel *subalterna*, *subordinata* quae vi concessionis Imperantis Civilis exercetur. Hoc loco de iurisdictione subalterna solum sermo est; suprema namque iurisdictio ex Constitutione Regni nostri a) eminenter penes Regem Hungariae residet ita, ut ille tanquam fons omnis Iurisdictionis spectari debeat.

a) 2-*ae*: 3. §. 2.

§. 3.

Iurisdictio subalterna, vel ordinaria est, vel extraordinaria

Iurisdictio Criminalis, quam Magistratus nostri exercent, vel *ordinaria* est, quae in regula ex legis dispositione, aut vi concessi privilegii exercenda tribuitur, vel *Extraordinaria*, cum Princeps in Causis legali iudi-

iudice destitutis; aut ob grave aliquod reipublicae incidens, vel Palatinus loco sui iudicem constituit, vel ipsi Magistratus iurisdictionem suam in alium Magistratum transferunt, et haec aliter etiam *delegata* nuncupari solet.

§. 4.

Modus utramque obtinendi.

Ordinaria Iurisdictio Criminalis obtinetur vel legis dispositione, vel vi privilegii. *Lex* attribuit Iurisdictionem Criminalem: Excelsae Curiae Regiae, Comitatibus, Districtibus, et oppidis privilegiatis a) *Privilegium* iuxta legales determinationes concessum, tam personis singularibus, quam etiam moralibus et quidem si uni personae, vel certae familiae ita concessa sit, ut eam non excedat, *personalis*; sin vero rei, e. g. Castro, Dynastiae adhaereat, et ad omnes, etiam extraneos a sangvine possessores transeat, *realis* audit. b) *Extraordinaria* iurisdictio in Causis Criminalibus c) obtinetur solum a *Principe* in Casibus specialibus, aut ob grave aliquod reipublicae incidens, vel per *delegationem* ab una Iurisdictione in alteram factam, non vero per *Compromissum*, quod hic non agatur de favore laesi Civis, sed de favore Civitatis, multo minus *praescriptione*, quod iura Maiestatica, quibus iurisdictio Criminalis tanquam species supremae iurisdi-

dictionis accensetur, praescriptione non acquirantur. d) Hinc suapte fluit: 1mo: quod nemo Iurisdictionem Criminalem exercere possit, nisi cui vel lex, vel privilegium id iuris indulget, 2do: quod nemo illam sibi privata auctoritate usurpare possit, sed nec 3tio: Magistratibus Ius sit ultra concessos sibi limites iudicandi.

a) 3-*ae*: 20. 1791: 43. 56. 1659: 16. b) Omnis, quae Iure nostro ratio differentiae legalem inter et privilegialem Iurisdictionem intercedit, posita est in eo, quod haec, propter abusum, amitti possit, non item illa. 1715. 48. c) Quibus modis extraordinaria Iurisdictio in Causis Civilibus obtineatur, docetur in Iure privato Hungarico Vid. Kelemen Inst. Iur. priv. Hung. Pag. 1316. §. 758. d) Fundamenta quibus Iurisdictio Criminalis praescriptione acquiri posse contenditur ad sequentia recidunt 1mo: Quod ex systemate Iuris Regni nostri regalia minora, immo iura Fisci praescriptione centum annorum et temporis immemorialis acquirantur: ergo etiam Iurisdictio sangvinis 2do: Eo ipso quod Iurisdictio sangvinis privilegio acquiratur, potest etiam praescriptione acquiri, eo magis, quod praescriptio centum annorum vim privilegii habeat, praesumendumque sit, possessorem penes privilegium exercitium Iuris gladii inchoasse. Verum in primo argumento assumitur aliquid pro vero, quod falsum est, videlicet Iurisdictionem Criminalem esse Ius regale minus, quemadmodum Ius nauli, educilli etc quod omnino falsum est, species est illa supremae Iurisdictionis, quae a Civibus singularibus absque summa perturbatione status publici usurpari nequit. Iura regalia minora, et Iura Fisci leges nostrae a praescriptione non exemerunt; illa enim in fundamento nihil sunt aliud, quam consectaria, et effectus proprietatis, haec vero circa Iura possessionaria versantur ergo obiectis prae-

 scrip-

scriptioni obnoxiis a Legislatoribus nostris rite annumerata sunt. Verum est, Iurisdictionem Criminalem acquiri privilegio, sed conclusio inde ad acquisitionem ope praescriptionis facta est erronea; secus enim inferre deberem, quod omnia illa iura quaecunque vi privilegiorum obtinentur, etiam mediante praescriptione acquirantur, quod tamen falsissimum est. Porro negari non potest interpretatione Fororum nostrorum a Iurisconsultis adoptatum esse principium: *praescriptionem vim quasi privilegii habere;* sed principium hoc valet tantum de acquisitione iurium possessionariorum per praescriptionem contra Fiscum, in hac praesumitur possessorium penes privilegium olim inchoatum fuisse, quae praesumtio, si de acquisitione iurium maiestaticorum sermo sit, suapte evanescit. Denique his accedit et illud, quod tam antiquiores leges 3-*ae:* 32. Sigism. D. II. art. 5. §. 2. quam et Novellares 1715. 48. dum de iure gladii privatorum loquuntur, titulum acquisitionis illius iuris clare exprimant: *Ex quo nonnulli ius gladii habentes, privilegio suo abuti perhiberentur* etc: ergo ipse leges clare innuunt hoc ius privilegio tantum, non vero praescriptione acquiri, secus enim dicere debuissent: *Ex quo nonnulli ius gladii usu et praescriptione habentes eodem abuti perhiberentur* etc.

§. 5.

Contenta in Iurisdictione Criminali.

Ex natura, et indole Iurisdictionis Criminalis patescit tria iura inibi contenta esse utpote: I. *Ius cognoscendi*, seu ius dato casu notas legales delicti determinandi; cum autem ad omne delictum opus sit subiecto agente, quod causa efficiens delicti esse dicitur, ideo ius cognoscendi in se involvit in-

inquisitionem in delictum, et eius auctorem. II. *Ius decidendi*, seu ius necessitatem applicationis, vel non applicationis legis Criminalis declarandi, seu quod factum sub lege sit contentum, III. *Ius exsequendi*, seu ius latam sententiam Criminalem in effectum deducendi. Saepe numero tamen fit, ut Ius exsequendi Magistratus Iurisdictione praeditus in alium transferre cogatur, vel quod loco supplicii destituatur, vel quod Iurisdictione limitata instructus sit.

§. 6.

Limitationes.

Ex hactenus dictis manat illa Iurisdictionis Criminalis in illimitatam, et limitatam, divisio. *Illimitata*, quae omnia tria supra declarata iura ambitu suo comprehendit, adeoque dum potestas Iudicis unice per naturam iurisdictionis restricta est. *Limitata*, dum insuper aliis accidentalibus limitibus coarctatur. Limitatio haec respicere potest, aut certa *delictorum genera*, aut nonnullos *actus Iurisdictionis*, aut *personas*, aut denique ipsum *locum*.

§. 7.

Ratio differentiae Iurisdictionem Criminalem inter, et Civilem.

Licet Iurisdictioni quoque Civili tria illa iura utpote Ius cognoscendi, decidendi, et

exequendi insint, non obstante tamen hac iurium identitate magnum inter utramque Iurisdictionis speciem intercedit discrimen I. ratione *obiecti*, obiectum Iurisdictionis Civilis constituunt res, et Iura privata Civium, natura sua alienabilia, liberaeque eorum dispositioni relicta, obiectum autem Iurisdictionis Criminalis est Ius laesae Reipublicae, ut a futuris laesionibus secura praestetur. II. *Modi procedendi*, nempe Iurisdictio Civilis citra alicuius interpellationem nunquam exercetur; Criminalis vero, nullo etiam accusatore apparente, proxime ex auctoritate publica suscipitur, actione Fisco demandata. III. Intuitu *Activitatis*, Iudicis Civilis Activitas ad ea tantum extenditur, quae lex indulget, et quae partes litigantes expresse volunt, sed amplioris extensionis est Activitas Iudicis Criminalis, difficilius, et magis arduum eius munus; Iudici nempe Criminali ea omnia licent, quae lex expresse non prohibuit, aut quae per naturam ipsius rei prohibita, et exclusa non sunt. IV. *Mediorum probandi*, in Causis Civilibus vis probandi utplurimum pendet ab agnitione, et recognitione partium litigantium, quare, si partes litigantes adductas probationes, etsi falsae sint, recognoscant, et acceptent, Iudex citra omnem iniuriam Sententiam illis tuto superstruere poterit; volenti enim in Iuribus permissivis non fit iniuria; sed in Causis Criminalibus, ubi de amittendis pretiosissimis

Iuri-

luribus hominis agitur, Iudex, non omni adductae probationi fidere potest, sed probationi duntaxat certae, quae omne dubium in contrarium excludit; salus enim Civitatis exigit, ut omnis inculpatus de Crimine etiam invitus defendatur, et nemo volens condemnetur; inde est, quod leges positivae media probandi in Causis Criminalibus maiori accuratione determinent, ac in Causis Civilibus. a)

a) Kelemen Inst. Iur. Priv. Hung. Pag. 1311. §. 754. Klein Abhandlung (in Annalen) XXIV. Bd. pag. 10. Mittermaier Handbuch des peinlichen Prozesses Pag. 57.

§. 8.

Ambitus Iurisdictionis Criminalis.

Quod ambitum Iurisdictionis Criminalis attinet, extendit se illa I. ad totum territorium Iurisdictioni Magistratuum subiectum, quia Iurisdictio in territorio, citra subiectionem in territorio contentorum cogitari nequit; immo politica suadet, ut hoc principium sancte servetur; exceptiones enim ab hac regula, auctoritatem Magistratuum imminuunt, et impediunt. II. Ad omnes personas in territorio Magistratus existentes; inefficax enim esset omnis Iurisdictio, si iussis Magistratus obedientiam denegare liceret.

CAPUT II.

DE IUDICIO CRIMINALI, ET EIUS FORMA.

§. 9.

Iudicium Criminale quid?

Vocabulum *Iudicium* usurpatur I. pro loco, in quo ius dicitur, II. pro Causa in ius deducta, III. pro modo, quo adversus facinorosos utimur, IV. pro consessu personarum habilium Iurisdictionem Criminalem explicantium; quam postremam significationem ad svitandas ambiguitates, nos quoque semper cequemur. *Iudicium* pro nde *Criminale* est consessus personarum habilium Iurisdictionem Criminalem exercentium. Cum Causae Criminales ad summa hominis bona, utpote ad vitam, libertatem, dignitatem, et famam pertineant, ad omne legitimum Iudicium Criminale constituendum, necessaria est quaedam forma externa legalis, quae in eo consistit, ut in omni Iudicio adsint plures personae, quarum praesentia convineat Cives, de legalitate Actuum Iudiciariorum, qui ab eis suscipiuntur.

§. 10.

Iudicia Criminalia Regni Hungariae.

Iudicia Criminalia Regni partim *Inferiora* sunt, seu, ut dicimus, primae Instantiae, in

in quorum numero sunt; *Sedes Iudiciariae Comitatuum*, (Sedriae Criminales dictae) *Magistratus L. R. Civitatum*, *Oppidorum privilegiatorum*, *Sedes Dominales* Magnatum, et Nobilium Iure gladii gaudentium, *Sedes Iudiciaria Regiae Scientiarum Universitatis Hungaricae*, partim *superiora*, seu *appellatoria*, et *revisoria*, in quorum numero est Excelsa Curia Regia, quae *mixtam* uti in Civilibus, ita et in Causis Criminalibus exercet Iurisdictionem, a) et pro Regnis Croatiae et Selavoniae Tabula Banalis, cui, etsi lege b) Iurisdictio Criminalis tributa non sit, interpretatione tamen Fororum, quod Tabula Banalis, Tabulae Regiae per omnia exaequata sit, uti haec, ita, et illa Causas Criminales via appellatae revidet.

a) Kelemen Inst. Iur. Priv. Hung. Pag. 132. §. 723. b) 1723. 27. 1807. 9. §§. 2. 5.

§. 11.

Constitutiva Iudicii Criminalis.

Omne Iudicium Criminale constat I. obiecto, II. subiecto, et III. forma, seu processu in specie dicto. Huius loci discussio erit de obiecto, et subiecto Iudicii Criminalis, de processu vero Criminali, infra commodior erit dicendi locus.

§. 12.

Obiectum Iudicii Criminalis.

Obiectum Iudicii Criminalis proprium, sunt Causae Criminales, *Causa Criminalis* est, quae delictum et poenam publicam ob id promeritam concernit. Pertinent itaque ad Iudicium Criminale non tantum illa delicta, quorum poena est capitalis, aut corporalis, sed et talia, quorum poena est lenior, at tamen publica.

§. 13.

Subiectum Iudicii Criminalis.

Subiectum Iudicii Criminalis, sunt ipsae personae partim ius dicentes, partim quibus ius dicitur. Inter personas ius dicentes eminet *Iudex*, per Iudicem non intelligimus tantum Iudicii Criminalis Praesidem, et Directorem, verum omnes personas in Iudicio assidentes, et iure dandi suffragii gaudentes. Praeses Iudicii eminenter *Iudex* dicitur, seu vir ad iustitiam administrandam publica auctoritate constitutus, reliqui *Co-iudices* audiunt, qui iterum pro varia Iudiciorum nostrorum constitutione, suis propriis insigniuntur nominibus, ut: *Assessores*, *Senatores* etc. Requiritur autem in omni Iudicio Criminali I. sufficiens numerus personarum, II. qualitas earum legitima, III. iurisiurandi fides in suscipiendo officio praestita.

§. 14

§. 14.

Numerus personarum Iud. Crim. constituentium.

De numero personarum legitimum Iudicium formantium leges nostrae sequentia sanciverunt I. Ad integritatem Iudicii, *Excelsae Tabulae VIIViralis*, sufficiunt una cum Praeside, *Undecim*, nec pauciores; in defectu huius numeri Praeses extraneum adsciscit. a) II. In *Inclyta Tabula Regia*, minimum *novem* adesse debent, b) secus nihil decidere possunt; in Causis Criminalibus in duos Senatus divisa iudicat, sententia in pleno publicatur. c) III In Sedibus Iudiciariis Comitatuum lex duodecim nobiles probos deposcit. d) IV. De numero Co-iudicum Magistratuum *Civicorum*, *Districtuum*, *oppidorum privilegiatorum*, et *Sedium Dominalium* leges nostrae nihil disponunt, nisi, quod Sedi Dominali, pro legali testimonio, semper interesse debeat Iudex Nobilium, et Iurassor eiusdem Comitatus. e) Generatim ut de integritate inferiorum iudiciorum condigne iudicare possimus praecipua ratio habenda est usus, et consuetudinis iudiciariae, quodque illa definivit, illi adquiescendum. V. Ad integritatem *Sedis Iudiciariae Regiae Scientiarum Universitatis Hungaricae*, sufficiunt, una cum Praeside *quinque*. f) praeterea testimonium legale Iudicis Nobilium et Iurassoris.

a)

a) 1723. 24. b) 1723. 25. c) 1807. 9. §. 1. d) Ferd. I. D. I. art. 6. e) 1729. 28. §. 5. et 41. §. 5. f) B. Int. Exc. Cons. Reg. Loc. Hung. ddo. 13. Febr. 1816. Nro. 4195. coordinationem Sedis Iud. R. S. Univ. Hung. describens.

§. 15.

Qualitas earum legitima.

Qualitas legalis Iudicis respicit generatim Iudicis habilitatem, et integritatem, seu insignes dotes, virtutesque, quibus ornatum oportet esse Iudicem, antequam exercendo muneri tam gravi, et perdifficili admoveatur. Qualitas legalis Iudicis vel interna est, vel externa. *Interna* explicatur ex natura officii, et muneris. Iure requirimus in Iudice Criminali I. Theoreticam, et practicam Iurium domesticorum cognitionem, mascula etenim, et non fucata theoria Iuris plurimum confert ad causae cognitionem, experientia forensis facilitat decisionem Casuum Criminalium. II. Morum probitatem, animum a partium studio alienum, et moderationem quandam, ac temperantiam in iudicando. III. Intimam hominis, et animi humani cognitionem: ut pari animi tranquillitate, et quiete exaudiat confessiones malevolorum, ac insontium, non exardescat adversus eos, quos malos putat, nec illacrymetur precibus calamitosorum, nec motum animi vultu detegat, sed ita se conformet, prout gravitas muneris, et natura negotii deposcit. IV. Mediis, ad eliciendas

das confessiones reorum utatur licitis, et decoris, et quae legibus probata sunt, quam ob rem non promittat impunitatem, quam servare non potest, non minetur malis, ubi ius minandi non habet, verbo sequatur normam legibus definitam. a) Qualitas *externa* Iudicis ex constitutione Regni nostri in eo potissimum sita est, quod in Iudiciis Excelsae Curiae Regiae, et Comitatuum, nemo Iudicis, aut Co-iudicis munere fungi possit, nisi praerogativa nobilitari ornatus. b) Ceteris Iurisdictionibus id favoris leges nostrae tribuerunt, ut Magistratum e gremio sui legere possint, non considerato nationis et religionis discrimine, aut praerogativa nobilitari. c) De aetate Iudicis leges nostrae nihil definiverunt. d)

a) Iam vetustissimae leges Germanorum requirebant in Iudice: sapientiam, fortitudinem, iustitiam, temperantiam, Ius prov. suev. art. 132. Glossatores vero: sal scientiae, et conscientiae. *Werbőczy* tit. prolog. 14. 15. qualitates internas Iudicis summa simplicitate complexus est, quas *Kelemen* pro more suo in Inst. iur. priv. Hung. Pag. 1535. §. 748. vere et erudite explicuit, quibus adde L. 11. D. de poen. L. 19. §. 1. D. de off. praesid. b) 1723. 24. 25. 56 §. 5. c) 1608. 13. a. c. 1609. 44. d) Codex Crim. Austr. §. 216. in Iudice Criminali requirit completum XXIV. aetatis annum; sed qui mores Gentis Hungarae novit sciet utique moris esse populo nostro: muneri Iudicatus ante completam aetatem perfectam neminem admoveri.

§. 16.

§. 16.

Iurisiurandi fides in suscipiendo officio praestanda.

Quoniam officium iudicis tam grave, et momentosum est, hinc necessarium esse existimarunt Legislatores, ut omnis Iudex, sub auspiciis officii se iureiurando obstringat, se sancte, et legibus conformiter, ius et iustitiam administrare velle, immo hunc in finem formulas quoque Iuramenti praescribunt. a) Iuramentum summum addit motivum adimplendi officium, saepe numero dormientem conscientiam excitat, et admonet officii. Haec, necessitas iurisiurandi fide in suscipiendo officio se adstringendi, obtinet quoque in eo casu, quo quis extra ordinem, in vicem alterius ordinarii Iudicis temporarie substituitur.

a) Iuramentum hoc, nostris Decretale audit, Sigism. D. VI. 1. Matth. D. VI. 73. Ulad. D. I. 53. et 1723. 24. 30.

§. 17.

Personae, quibus Ius dicitur.

Personas Ius dicentes, excipiunt personae, quibus Ius dicitur, quarum aliae principales sunt, aliae minus principales, seu accessoriae. Principalibus annumeratur. I. *Accusator*, qui Crimen ab aliquo perpetratum, in libello rite confecto ad Iudicium defert,

fert, et probat. a) II. *Reus*, adversus quem tanquam Criminis suspectum proceditur. b) Minus vero principalis persona Iure nostro est *Advocatus*, seu *Procurator*, qui rei praesentis Iura deducit consilio eidem adsistit, et innocentiam eius probare conatur, ac proinde stricte *Defensoris* munus sustinet. Advocatus in Iudiciis Criminalibus admittitur, immo quandoque accusatoris vices ex illius mandato subit, sed rei vices ex mandato illius subire nequit; quoniam in Causis Criminalibus tot actus iudiciales ocurrunt, qui personalem rei praesentiam deposcunt, uti est confessio, confrontatio, recognitio etc. omnes hi actus tantum per reum, non vero per alium commode explicari possunt. Nisi forte aut absentiam rei, legitimas illius causas allegando excusare, vel salvum conductum petere velit, in his casibus Procurator admittitur.

a) Accusatoris publici vice Iure nostro in regula fungitur *Fiscus Magistratualis*, quandoque et *Fiscus Regius* in casibus lege expressis. Privato poenam publicam persequi saltem in Crimine adulterii leges nostrae indulgent. b) Reus Conventus Iure nostro generatim *Incattus* vocatur, in Causis Criminalibus iam *accusatus*, *inquisitus*, *invinculatus*.

§. 18.

Iudicii Criminalis ministri.

Praeter hactenus recensitas personas ocurrunt adhuc in omnibus Iudiciis Criminalibus, *Iudicii Criminalis ministri*. Exercitium quip-

pe

pe Iurisdictionis Criminalis coniunctum est, cum nonnullis mediis coactivis, quae, ut congrue, et debite adhibeantur, usus, et exsecutio eorundem, nomine Civitatis in certas personas transferri debet. Iudicii Criminalis ministri sunt. I. *Custos Carceris*, qui in patria nostra pro consuetudine locorum diversis nominibus insignitur. II. *Apparitores*, *et Lictores*. III. *Carnifex*, cum suis satellitibus, cui executio Sententiarum Capitalium demandata est. a)

a) Antiquitas, Carnificem cum suis satellitibus levis notae macula, immo infamia adspersit, sed Sanior Philosophia, haec antiquitatis praeiudicia dudum profligavit, fruitur nunc Carnifex integra, et illibata existimatione.

CAPUT III.

DE FORI CRIMINALIS COMPETENTIA.

§. 19.

Fori Crim. competentia quid?

Antequam Iudex in delictum, et eius auctorem inquirere possit, investigandum est ei prius, utrum in praesens delictum, quod commissum fertur, et praesentem reum, qui auctor delicti esse dicitur, fundata Iurisdictione gaudeat, an non forsan delictum, et eius auctor, Iurisdictioni alterius Iudicis subsint, Iurisdictio enim eatenus tantum competit Iudici, quatenus intuitu huius causae, et per-

personae competens est. *Forum Criminale* generatim appellatur illa relatio mutua Iudicii Criminalis, et Civium inter se, vi cuius Cives, evenientibus certis praesuppositionibus, se illius Iurisdictioni subiicere tenentur, seu obligatio Civium, determinato Iudici se sistendi, illiusque sententiae adquiescendi. Facultas vero Iudicii Criminalis, Iurisdictionem Criminalem, dato casu, in praesens delictum, et praesentem reum exercendi, *Fori Criminalis competentia* nuncupatur. Praestruit itaque fori competentia, existentiam Iudicii Criminalis, et omnes praesuppositiones, per quas fundatur. Qui vero in praesens delictum, et praesentem reum fundatam habet Iurisdictionem, *Iudex Criminalis competens* dicitur.

§. 20.

Forum Crim. Commune, et privilegiatum.

Forum Criminale vel *Commune* est, quod in regula omnis Civis, qui delictum committit sortitur, adeoque fundatur in praesuppositionibus, quae in omnibus delictis, et delinquentibus evenire possunt, vel *Privilegiatum*, quod tanquam exceptio a priori in praesuppositionibus specialibus fundatur, adeoque nec ad omnia delicta, nec ad omnes delinquentes extenditur, sed certis tantum delictis, certisque personis proprium est. Fundatur autem forum comma-

ne intuitu commissi delicti per trinas praesuppositiones I. per violationem legis, II. per locum domicilii, III. per deprehensionem, et hinc triplex oritur forum Commune, utpote *delicti commissi*, *domicilii*, *et deprehensionis*.

§. 21.

Forum delicti Commissi, domicilii, et deprehensionis.

I. *Forum delicti commissi*, fundatur per delicti commissionem coram eo Iudice, intra cuius districtum actus delicti perpetratus est. a) II. *Domicilii* fundatur per domicilium delinquentis, cum delinquens Iudici Criminali illius loci, in quo domicilium suum habet se sistere obligatur. b) In defectu domicilii succedit *forum originis*, quod praecipue intuitu vagabundorum obtinet, qui nullum fixum domicilium habent, hos ad locum originis relegari consuetum est. III. denique *Forum deprehensionis* fundatur per apprehensionem delinquentis coram Iudice Criminali, a quo comprehensio facta est.

a) Locus delicti passim aestimatur ex Criminis perfectione, quo et delicti inchoatio, et consummatio, comprehenduntur. Quod si intra plures Iurisdictionum districtus Crimen patratum sit, vel in confinio ita, ut proprius delicti locus dubius sit, plurium concurrentium Iurisdictionum casus adest, ideoque locus datur *praeventioni*, quae a Ci-

Citatione rei, aliisque actibus Citationis rationem habentibus dependet. b) *Domicilium* est locus, ubi quis habitationem habet, animo ibidem perpetuo manendi; animus autem ex his potissimum aestimatur, si quis muneris perpetui obeundi Causa domicilium figat, aut opificium exerceat, aut ius Concivilitatis obtineat, aut bona immobilia possideat.

§. 22.

Forum Commune ex dispositione Legum Hungaricarum.

In determinatione fori communis competentis intuitu commissi delicti, leges, et mores populorum variant. a) Legibus nostris, fori communis competentia incognita non est, aestimatur illa praeprimis ex statu Civili personae delinquentis, et indole delicti, quod commissum fertur I. *Personae delinquentes*, vel *Nobiles*, vel *ignobiles* esse possunt, ex diversa hac personarum qualitate, diversa quoque manat fori communis competentia. *Nobiles* vi legum b) non per alium, quam per illum Magistratum, sub cuius Iurisdictione resident, Domosque Residentiarum suarum habent, personaliter evocari, et iudicari possunt, proinde *forum domicilii*, pro Nobilibus est forum commune competens, et universale. Sed sunt et *Nobiles vagabundi*, nullam fixam residentiam habentes, hi Magistratui illius Comitatus, ubi delictum perpetrarunt, aut ubi deprehenduntur, tradendi sunt; c) ita Nobilium vagabundorum, nullamque fixam Residentiam ha-

bentium, forum commune, est forum *Commissi delicti*, aut *deprehensionis*. *Ignobiles* quos dicimus, si *Cives* sunt, in regula forum domicilii sortiuntur, d) aut prorenata forum commissi delicti, vel deprehensionis. Sin vero *Rustici*, hi aut resignantur Iurisdictioni Domini terrestris iure gladii gaudentis, aut Iurisdictioni Comitatus, ubi delictum commissum est, aut ubi deprehenduntur. *Iudaei* denique, omnesque *vagabundi*, et *Extranei*, subsunt foro deprehensionis, aut commissi delicti. II. Quod *delicta* attinet, Magistratus Iurisdictione Criminali praediti in regula cognoscunt, iudicatumque, de omnibus delictis publicis exercent, ita amplae omnino extensionis est Iurisdictio nostrorum Magistratuum tam intuitu delictorum, quam personarum, exceptiones ab hac regula paucae sunt, quas consequens §. exhibet.

a) Apud Romanos praecipuum, et praevalens fuit forum delicti commissi, et in subsidium etiam forum deprehensionis obtinuisse videtur. L. 28. §. 15. D. de poen. L. 1. §. 4. D. de off. praef. Urb. L. 7. §. 4. et 5. L. 22. D. de accus. In Imperio olim Rom. Germ. triplex obtinuit forum utpote delicti commissi, domicilii, et deprehensionis, Feuerbach peln. Recht §. 512. et seq. Iure Crim. Austriaco Corpus delicti levare pertinet ad Iudicem in cuius districtu delictum perpetratum est, ipsa vero legitima causae cognitio et disceptatio pertinet ad forum deprehensionis §§. 218. 219. et seq. Iure Crim. Bavarico obtinet forum commissi delicti II. Th. art. 22. et seq. b) 3-ae 32. 1588. 43. 1625. 13. §. 7. c) 3-ae 22. d) 3-ae 20.

§. 23.

§. 23.

tum forum privilegiatum.

Praeter forum commune, quemadmodum legibus aliorum populorum a) ita etiam legibus nostris cognitum est quoque *forum privilegiatum*, fundatur illud vel per personarum, vel causarum qualitatem. Privilegium fori quod personae, aut causis competit, communis Iudicis Iurisdictionem quidem excludit, non tamen impedit, quominus ea agat, quae ob periculum in mora, nullam admittunt dilationem. Personae in causis delictorum a foro communi exemtae Iure nostro sunt. I. *Clerici*, quibus id favoris leges tribuerunt b) ut excessus tantum, aliaque leviora delicta Clericorum ad Consistorii Iurisdictionem referantur, graviorum autem criminum cognitio et animadversio ad Iudicem secularem pertineat. II. *Personae Militares*, in Causis Criminalibus, et militaribus c) Iudicio militari, in non militaribus vero d) consueto Iuris processu per Iudices Comitatuum, pro casuum varietate iudicantur. III. *Cives Academici*, vi privilegii ab immortalis memoriae Imperatrice et Regina Maria Theresia, Regiae Scientiarum Universitati Hungaricae elargito, e) et a moderno gloriose regnante Domino Francisco I. Imperatore et Rege confirmato, f) in casibus Criminalibus Sedi Iudiciariae R. S. Univ. subiiciuntur. Verum, singularis hic favor, Cives tantum Academicos R. S.

Univ. Hung. respicit, non vero Cives Academicos extra gremium R. Universitatis Literis operam navantes; hi enim in conformitate B. Resolutionum Regiarum pro conditione status Civilis forum commune sortiuntur. IV. *Iurati Notarii Excelsae Curiae Regiae*, actore Fisco Regio in Causis Criminalibus coram I. Tabula Regia iure conveniuntur. g) V. *Legati* Gentium exterarum cum omni suo Comitatu, ab Iurisdictione Principis, ad quem missi sunt immunes sunt; illi enim ex principiis Iuris Gentium Iurisdictionem tantum Principis mittentis in se recognoscunt. h) *Causae* vero Iure nostro exemtae sunt I. *Crimen laesae Maiestatis*, et *Notae infidelitatis* de his enim ex legis dispositione i) tantum I. Tabula Regia, ut forum primae instantiae salva legali appellata cognoscit; non vero Tabula Banalis in Regnis Croatiae et Sclavoniae. II. *Periurium* de hoc, an commissum sit, vel secus, cognoscit sacra sedes, ad poenam vero huic delicto dictandam directa actio, fori secularis est. k) III. De facto *verberationis personarum Ecclesiacticarum*, si agatur ad poenam excomunicationis, cognoscit sacra sedes. l)

a) Exceptiones a foro communi competente ocurrunt in Iure Romano, Canonico, Germanico, nec incognitae sunt recentioribus Legislationibus; ita Ius Crim. Austr. §. 221. et seq. Ius Crim. Bav. II. Th. art. 27. et seq. plures personas, et delicta ab Iurisdictione fori communis eximunt. b) 2-ae 44. c) 1723. 11. d) 1655. 5. e) Diploma Fundationale R.

R. S. Universitati Hung. ddo. 25. Men. Mart. 1780. collatum. f) B. Int. Exc. Cons. Reg. Lec. Hung. ddo. 14. Iul. 1807. Nro. 15875. nec non ddo. 4. Jan. 1808. Nro. 61. g) Statuta Iuratorum Not. Ex. Cur. Reg. ddo. 25. Mens. Oct. 1776. per Aug. Imp. et Reg. Mariam Theresiam sancita, et ddo. 28. Sept. 1793. per Franciscum I. Imp. et Reg. ratihabita. §. 16. h) Quae de Magnatibus art. 18. 1659. sancita legimus, temporibus nostris non obtinent; Magnates enim Criminum rei, quod una eademque lege, et consuetudine, ac uno, et eodem Iuridico Processu in iudiciis utantur, quemadmodum alii Nobiles, foro communi subiciuntur. i) 1791. 43. k) 1458. 9. Matth. D. I. 3. §. 8. Ulad. D. I. 46. l) 1458. 9.

§. 24.

De concursu Iurisdictionum.

Evenire potest, ut Iurisdictionum oriatur concursus seu ut dicimus collisio. Ea autem oriri potest I. vel inter forum commune, et privilegiatum, quo casu provocationi ad forum privilegiatum locus est, adeoque praeferendum foro communi, vel II. contentio est inter Iudicem domicilii, delicti commissi, et deprehensionis, quo casu, cum ex legum dispositione, quivis reus ius habeat perfectum postulandi ut ab eo Iudice iudicetur, cuius Iurisdictioni vi sui status Civilis subiectus est, remissio delinquentium mutua, observantia inducta est, ut Cives capti Magistratui Civico, et vicissim capti nobiles Comitatui tradantur; quia secus laederetur, et ius delinquentis, et ius competentis Iudicis. Quod ad reliquos delin-

linquentes ignobiles attinet hi passim forum deprehensionis obtinent, quamvis et in hoc casu usus fororum varius et multiplex sit. III. Si Magistratus Gentis extraneae extradationem delinquentis petat, tunc ab humanitate, et sinceritate Gentis dependet, an reum remittere velit, nec ne, gentes enim inter se independentes sunt, nec una alterius mandatis obtemperare tenetur, remissiones itaque reorum inter gentes comitatis, et urbanitatis tantum sunt, quamdiu non pacto, vel consuetudine inter vicinos aliud fuit statutum. IV. A remissione delinquentis differt sic dicta *transmissio delinquentis* ad certum actum iudicialem peragendum, v. g. ad confrontationem etc, haec fit communiter sumtibus petentis.

§. 25.

Onera Iurisdictionis Criminalis.

Cum Iurisdictione Criminali connexae sunt quaedam obligationes, *onera Iurisdictionis Criminalia* dicta, quo perninet I. reorum apprehensio, II. reorum custodia, et provisio, III. erectio Carceris. IV. Ius et obligatio erigendi signa potestatis Criminalis, et comparandi instrumenta exsecutioni sententiae deservientia, V. praeter locum iudicii, sufficiens numerus ministrorum Iudicii Criminalis. VI. Obligatio ad exarandas literas requisitoriales, et responsorias.

CA-

CAPUT IV.

DE PROCESSU CRIMINALI GENERATIM.

§. 26.

Processus Criminalis

Complexus omnium illorum actuum legalium, quorum ope Civitas Iura sua ex legibus poenalibus, adversus delictorum reos prosequitur, *Processus Criminalis*, seu *poenalis* dicitur, vel ut alii definiunt: quod sit ordo modusque legitimus, causas Criminales cognoscendi, decidendi et exsequendi. Complectitur seriem actuum, qui huius persecutionis gratia, cum in Causae cognitione, tum in decisione, tum in exsecutione requiruntur. Finis eius est, ut patefacta veritate causae Criminalis, in reum sontem poena promerita, in insontem vero absolutio decernatur.

§. 27.

est accusatorius, vel inquisitorius,

Si ratio habeatur formae processus Criminalis, seu determinati eius modi, vel *Accusatorius* est, quo aliquis petitor, seu laesus, seu alius Civis, poenam publicam adversus reum Criminis persequitur, vel *Inquisitorius*, quo ipse Iudex, nullo accusatore, ex officio poenam contra reum persequitur.

tur. Ratio differentiae, quae inter utrumque intercedit, est: quod in *accusatorio* adest accusator, qui Ius Reipublicae in poenam publicam, tanquam pars litigans persequitur, et, ut reus poena afficiatur, petit, ideoque probationem, ac causae disceptationem contra reum suscipit; contra in *inquisitorio* Iudex ex officio accusatoris vice fungitur, ita, ut et defensionis rei aequam habeat rationem.

§. 28.

Solennis, et minus solennis.

Intuitu sui contextus vel *solennis* seu *ordinarius*, qui omnibus a lege praescriptis solennitatibus absolvitur; vel *minus solennis*, seu *summarius*, in quo substantialia tantum, omissis vel restrictis solennibus observantur. Solennis processus pertinet ad Crimina graviora, summarius in delictis levioribus locum obtinet, praecipue vero in extraordinariis Reipublicae circumstantiis, ubi ob salutem publicam neglectis formalitatibus brevissime adversus reum proceditur.

§. 29.

Inquisitorius vel purus, vel mixtus est.

Processus inquisitorius rursus vel *purus* est, quo Iudex, sine accusatore, ex officio poenam contra reum prosequitur, adeoque

hic

hic processus mere inquisitorius est, vel *mixtus*, qui ex parte formam processus accusatorii praesefert. Forma huius processus generatim in eo nititur, quod peracta inquisitione generali, accusator publicus, Ius Reipublicae in poenam publicam, tanquam pars litigans persequatur.

§. 30.

Processus Crim. essentialia, et minus essentialia.

Quemadmodum in omni processu, ita etiam in processu Criminali, alia sunt processus *essentialia*, sine quibus cognitio, et decisio causae, verbo, finis processus obtineri nequit, ut levatio corporis delicti, examen rei, probationes, sententia etc., alia *minus essentialia*, sine quibus finis processus absolute obtineri potest; ut sunt confrontatio, incarceratio etc. Quamvis negandum non sit pro varia processus Criminalis forma quospiam actus iam ad essentialia, iam ad minus essentialia esse referendos.

§. 31.

Processus Crim. in Hungaria usitatus.

Si leges, moresque populorum spectemus, diversam reperiemus adversus delictorum reos procedendi rationem. a) Nos in Hungaria utimur processu *inquisitorio mixto*, praemissa nempe inquisitione generali, et spe-

speciali, quae Iudici ex officio incumbit, ne Iudex tanquam pars litigans comparere videatur, provocatur competentis Iudicii Fiscus Magistratualis, tanquam accusator publicus, qui Ius Reipublicae, in poenam publicam, tanquam pars litigans, persequitur, hinc ut reus poena afficiatur, petit, ideoque probationem, ac Causae disceptationem contra reum suscipit. b) Actio, quam Fiscus Magistratualis suscitat, *Actio Criminalis Magistratualis* nuncupatur, seu legitima Criminis per libellum rite formatum ad Iudicem competentem delatio, et probatio. c)

a) Apud Romanos stante Republica viguit Processus accusatorius. Ius Canonicum invexit processum inquisitorium, cuius cum tanta utilitas, et necessitas manifesta fieret, successive, a Legislatoribus plurimorum populorum adoptatus est; quaenam autem horum processuum species altera alteri praestet, temporibus nostris multum disceptatum est, merentur indubie de hoc summi momenti obiecto pro et contra legi: *Filangieri* System der Gesetzgebung III. Bd. III. Kap. Kleinschrod im Archiv Bd. II. St. 4. Nro. 1. Bd. III. St. 4. Nro. 4. Jenul das Oesterreichische Criminal-Recht etc. 3. Th. pag. 24. et seq. *Feuerbach* Betrachtungen über das Geschwornen-Gericht. Landshut. 1815. Pensatis in utramque partem rationum momentis indubium est processum inquisitorium saluti publicae, et privatae magis consulere, eoque magis, quod naturale sit officium administrationis publicae, securitati publicae, et privatae, etiam nullo apparente accusatore consulere, ob hanc causam videmus processum inquisitorium Iur. Crim. Austr. §. 215. et Iur. Bavarico II. Th. art. 2. sancitum, et quasi domesticum effectum esse. b) Forma huius processus legibus scriptis definita non est, sed mutuatis plurimis formulis ex processu

Ci-

Civili, praxi forensi culta, et determinata est, ideoque usu et exercitatione condiscenda. c) Ab actione Criminali Magistratuali probe secernenda est *Actio Fiscalis Magistratualis*, quae leviorum, aut politicorum reatuum causa suscipitur, de hac agitur in Jur. priv. Hung.

§. 32.

Partes Processus Criminalis.

Natura, et finis Iurisdictionis ostendit in omni processu Criminali tres essentiales partes sibi inesse, I. causae Cognitionem, II. Decisionem. III. Exsecutionem. Singulae hae partes innumeros minores actus in se comprehendunt, qui tanquam totidem media ad obtinendum finem ducunt. Cum processus Criminalis mixtus, qui in foris nostris obtinet, processui inquisitorio superstruatur, omnem doctrinam processus Criminalis iuxta seriem naturalem obiectorum, qua se excipiunt, declarare constituimus. Et, quum in processu Criminali, quid agendum sit, variet, prout reus vel praesens, vel absens est, duplex hic casus seorsim considerandus est.

CAPUT V.

DE INQUISITIONE CRIMINALI.

§. 33.

Inquisitio Criminalis quid, et quotuplex?

Quoniam omnes actus iudiciales in processu Criminali ad cognitionem, decisionem,

nem, et exsecutionem causae tendunt: ad officium Iudicis pertinet primum, ut sibi cognitionem de existentia delicti, et eius auctore procuret, deveniet in eam per sic dictam inquisitionem. *Inquisitio Criminalis*, est cognitio de Criminibus a Iudice competente ex officio ad puniendum vel absolvendum reum suscepta. Dispescitur in *Generalem*, in qua generatim inquiritur an delictum perpetratum sit, et a quo, et *specialem*, quae peragitur contra personam certam, de qua ex probabilibus causis suspicio est, quod delictum perpetraverit. Inquisitio generalis est fundamentum inquisitionis specialis, et hanc semper praecedit. Partitio haec, licet legibus nostris notata non sit, per ipsam tamen naturam rei, et praxim sustinetur, naturae enim consentaneum est, ut a generalibus ad specialia causae momenta procedatur, utque media prius comparentur, quam ad usum ipsum applicari queant. Ab utraque hac inquisitione probe secernenda est inquisitio *generalissima*, vel *praecautionis*, quando nimirum Magistratus, ac superiores absque ullius delicti vestigiis utrum in suo territorio latrones aliique scelerati versentur, ac latitent, ex officio investigant, atque per id efficiunt, ut provincia facinorosis purgetur hominibus. Haec inquisitio non est proprie inquisitio Criminalis, sed viam inquisitioni Criminali praebere potest, estque obiectum

Po-

Politiae securitatis. Leges nostrae nominatim art. 50. 1548. sancit: ut Magistratus singulis anni quadrantibus in existentiam malefactorum inquirant.

§. 34.

Fundamenta suscipiendae inquisitionis generalis.

Iudex ad suscipiendam inquisitionem generalem non potest ante procedere, quam habeat legitimum peragendae inquisitionis fundamentum; quivis enim Civis habet ius connatum bonae existimationis, vi cuius tamdiu praesumitur iustus, donec non probetur iniustus, ergo si Iudex absque omni fundamento inquisitionem Criminalem susciperet, laederet Cives in iure connato bonae existimationis, et limites suae potestatis excederet. Momenta vero quae Iudicem ad inquisitionem generalem suscipiendam permovere possunt, consistunt generatim in probabilibus a quodam commissi delicti suspicionibus, hoc est: ut Iudex inquisitionem generalem suscipere possit, tanta debent adesse argumenta, ex quibus probabile fiat determinatam personam esse auctorem delicti, ut adversus eam processus Criminalis instrui possit. Exactior regula hic adstrui non potest; complexus enim circumstantiarum Iudicem ad agendum determinare debet Speciatim autem, fundamenta suspicionis commissi delicti sunt I. fundata diffamatio,

II.

II. in actuali Criminis perpetratione deprehensio, III. confessio delinquentis IV. denunciatio. Quae singula paucis declaranda sunt.

§. 35.

Continuatur.

Fundamentum instituendae Inquisitionis est I. *diffamatio*, *fama publica*, seu sermones plurium hominum de perpetrato Crimine, et eius auctore. Ipsa haec circumstantia, quod plures homines de existentia delicti impavide, et sine metu sermones misceant, tantum habet ponderis, ut iudicem ad explendas muneris sui partes attentum reddere debeant; sparsis itaque, et propagatis rumoribus publicis, Iudicis officii est, in originem, et auctores rumorum inquirere, an rumores, qui serpunt, fundati sint, ne absque fundamento ius connatum bonae existimationis Civium imminuat, conquisitis ita, ac ponderatis rationum momentis inquisitionem in, Crimen eiusque auctorem instituere potest. a) II. *In actuali perpetratione Criminis deprehensio*, haec nullis subiacet difficultatibus, quum plerumque adsint testes, qui de facto testantur, ergo nullum adest periculum diminuendi bonam famam Civium. Huc pertinet quoque, si ipse Iudex ut talis, sensu suo de delicto commisso certior fiat. III. *Confessio delinquentis propria*, in

quan-

quantum confessioni propriae delinquentis Iudex fidere possit, in doctrina de probatione delicti per confessionem declarabitur. IV. *Denunciatio*, *delatio* seu notificatio delicti commissi, Iudici facta ideo, ut officium suum in inquirendo observet. Qui id agit *Delator*, vel *Denunciator* audit. Differt ab *accusatore*, quum tantum notificat Crimen Iudicis officio, non vero prout accusator, seu publicus, seu privatus, poenam publicam, tanquam pars litigans persequitur. Differt quoque ab eo, qui Iudici, non ut tali, obiter tantum narrat delictum commissum. *Delatores* sunt partim *voluntarii*, id est, qui ex libera voluntate denunciant, partim *necessarii*, qui ex obligatione perfecta denunciare tenentur. Denunciatio, non sine discrimine, iustum praebet inquisitionis fundamentum; sed tunc tantum, si per eam probabilitas commissi delicti appareat; itaque Iudex praecipue spectare debet 1-o tenorem seu valorem internum denunciationis, num videlicet sit specialis, determinata, et cohaerens, an vero vaga tantum nimisque generalis, male cohaerens ac contradictoria, dein: quaenam sit ratio scientiae, et criminationis in denunciante, quae, si in ipsa denunciatione addita non sit, interrogatione Iudicis expiscanda est, 2-o considerari quoque debet persona denunciantis, an et quo gradu habilis et fide digna sit, et inter alia, speciatim in privato delatore, causa movens ad denunciandum.

3-o

3.o Spectanda quoque est qualitas personae delatae, an bonae, aut malae notae sit, 4.o ratio quoque aliqua habenda est generis delicti, quod denunciatur. Denunciatio Iure nostro cuilibet est licita; id enim ratio boni publici deposcit, ne videlicet delicta maneant impunita, immo leges b) in nonnullis casibus obligationem denunciandi imponunt, uti in Crimine lasae Maiestatis, et blasphemiae. Circa ipsam denunciationis formam legibus nostris sequentia sancita videmus. c) 1.o Ut delatores nomina sua edant, nec ullus anonymarum delationum fiat usus. 2.o Ut cum delatis non truncata, sed integra acta una cum fassionibus, et nominibus testium communicentur, exceptionesve contra qualitates testium acceptentur, quo honor et fortunae Regnicolarum a malevolorum subreptionibus praeserventur. 3.o Ut delatores in Casu falsarum delationum commensuratae poenae subiiciantur.

a) Non tantum antiquiores Legislationes, uti Ius Canonicum, C. C. Carolina, sed etiam recentiores, uti Austriaca §. 227. et Bavarica II. Th. art. 66. famam publicam Causis instituendae inquisitionis Crim. annumerant. b) 1563. 42. 1715. 7. c) 1805. 5. Similes legales dispositiones circa delationes obtinent quoque Iure Austriaco §§. 230. et 231. tum Iur. Bavarico II. Th. art. 61. usque 66.

§. 36.

§. 36.

Capita Inquisitionis generalis.

Antequam processus Criminalis adversus determinatam personam, contra quam probabilibus e fundamentis suspicio est, eam delictum perpetravisse, instrui possit; constare prius debet: an factum, quod delictum esse dicitur, reapse existat, et quomodo sit comparatum? tum quis sit auctor facti? ut adversus illum processus Criminalis institui possit. Hinc omnis Inquisitio generalis circa duo capita versatur I. *Circa existentiam violatae legis*, et II. *circa subiectum legem violans.* Primum Inquisitionis generalis caput in apricum perducere debet: *an et quale delictum, et sub quibus circumstantiis commissum sit?* Alterum vero: *quis sit auctor delicti, an solus, vel cum sociis illud perpetraverit, et qui sint illi?* singula iam uberius expendenda sunt.

§. 37.

Quid Corpus delicti?

Iudicis generaliter inquirentis prima cura sit, veritatem Criminis in se spectati, seu corpus delicti explorare. *Corpus delicti* aut usurpatur sensu lato, aut stricto. Si *lato* denotat complexum omnium illarum notarum quae naturam et essentiam delicti generatim, et speciatim illius illegalitatem consti-

tuunt; ita sumtum obiective, et subiective spectari potest. *Obiective* designat: essentiales notas, omnesque partes constitutivas delicti, quae sub sensus cadunt; *subiective*, omnes illas circumstantias, quae dolum et culpam auctoris delicti, adeoque illius illegalitatem certam reddunt. Ita de corpore delicti sensu lato sumto recte tradunt Iuris Criminalis Doctores: totam Inquisitionem Criminalem nihil esse aliud, quam ininterruptam investigationem, et eruitionem corporis delicti. a) Si *stricto* designat: existentiam, seu veritatem delicti alicuius commissi; hoc sensu videmus corpus delicti ab omnibus Legislationibus usurpari. Praeterea accipiunt hoc vocabulum Doctores pro *obiecto*, in quo delictum commissum est, v. g. corpus occisi, pro *instrumento*, quo delictum est commissum, pro *circumstantiis* sub quibus commissum est, denique pro *effectibus* commissi delicti. Nos hoc loco corpus delicti sumimus in sensu stricto pro existentia, et veritate delicti alicuius commissi. Proinde corpus delicti *levare*, *eruere*, *investigare*, significat veritatem commissi Criminis explorare, eiusque existentiam, cum omnibus circumstantiis determinare.

a) Ligna lectu sunt, quae de notione corporis delicti a doctissimis viris puta *Kleinschrod* in Archiv des Criminalrechts III. Bd. I. St. *Klein* Grundsätze des peinlichen Rechts §. 68. *Feuerbach* Lehrbuch des peinl. Rechts §. 81. et seq. *stübel* über den Thatbestand der Verbrechen, besonders der Tödtung. Vittenb. 1805. disputata sunt.

§. 38.

§. 38.

Finis, et obiectum Investigationis Corporis delicti.

Finis investigationis corporis delicti est: ut sibi Iudex comparet certitudinem de perpetrato delicto in quoad istud absque examine, et inquisitione speciali delinquentis fieri potest, tum ut omnia ea, quae ad ulteriorem procedendi modum inservire possunt, praevie praeparata habeantur: istud enim postulat natura processus Criminalis, quia secus illum Iudex absque omni fundamento instituet, et securitatem privatam Civium summis exponet periculis; est dein naturale quaerere, an existat factum, priusquam quaeratur, quomodo existat? et per quem sit commissum? Iudex enim non potest prius inquirere quomodo, et qua ratione Caius amiserit vitam? nisi prius exploratum habeat: utrum illam amiserit? ergo antequam de auctore delicti quaerere possit, det operam Iudex, ut in certitudinem delicti deveniat. *Obiectum* investigationis corporis delicti generatim, et speciatim secundum singulas delictorum species est factum illud singulare, quod perpetratum esse fertur, auctor delicti, et damnum ex delicto datum.

§. 39.

Cui incumbit Ius, et obligatio corpus delicti levandi?

Leges positivae solicite definiunt, quis Iudicum quoad actum hunc competens sit. a) Iure nostro plures existunt leges de inquisitione in malefactores sonantes uti 50. 1548. 2. 1608. p. c. 66. 1618. 38. 1655. ex quarum combinatione id manifestum fit: Magistratuum, quibus iurisdictio Criminalis competit, officium esse in delinquentes in territorio suo existentes inquirere eosque punire, quum autem istud ultimum citra eruitionem corporis delicti fieri non possit, clare consequitur iis quoque incumbere obligationem levandi corpus delicti, eo a fortiori quod art. 41. 1548. statuat: *ne coloni nisi manifestorum delictorum rei in carceres coniiciantur*, et art. 38. 1655. diserte praecipiat: *ut publici malefactores non aliter quam facta praevia evidenti superinde, et sufficienti Inquisitione: atque ad Sedem Iudiciariam Comitatus reportata, puniantur:* Inquisitio itaque non tantum generalissima, sed et generalis legibus stabilita, et usu fororum recepta est; peragitur ea nomine Magistratus, in Comitatibus per Iudicem Nobilium, et Iurassorem, in aliis vero Iudiciis per exmissos ad actum hunc Magistratuales. b)

a) Ius Crim. Austr. §§. 235. et seq. Investigationem in corpus delicti tantum Iudici Criminali adhi-

hibitis duabus personis Magistratualibus defert, casu vero eo, quo Iudex Criminalis impediretur, aut periculum esset in mora, levationem corporis delicti Magistratui illius loci cui delictum denunciatum est, imponit. Ius vero Bavaricum Iudici inquirenti. II. Th. 2. Kap. art. 72. b) In toto processu Criminali nullus actus iudiciarius tanti est ponderis, et consectariorum, ac investigatio corporis delicti ita quidem, ut errores hic commissi Inquisitionem Criminalem aut eludant, aut ita aggravent, ut Iudex nec de commisso delicto, nec de eius auctore sufficientem cognitionem comparare, nec reum de commisso delicto convincere possit, sed nec commissos amplius corrigere valeat; si enim corpus delicti facta denunciatione levare negligat, fiet, ut aut ipsum corpus delicti penitus supprimatur, aut vestigia delicti ita immutentur, ut plena certitudo corporis delicti haberi non possit; fassionibus testium Iudex ob vetustatem facti fidere non poterit: iustum enim remanet dubium, utrum ita edixerint, prout factum evenit, multo minus propriae confessioni delinquentis fidem tribuet, quod haec possit esse erronea. Sed etiamsi fassiones testium, et confessio delinquentis verae sint, plena tamen certitudo facti propterea non obtinetur, sic v. g. ponamus homicidium esse perpetratum, ad omne homicidium requiritur dolus, et vulnus lethale, quod causam immediatam mortis praebeat, quidquid reus, aut testes confiteantur, iustum tamen remanet dubium, utrum vulnus defuncto illatum causam immediatam mortis dederit, a qua tamen circumstantia existentia homicidii dependet; si itaque super hac circumstantia corpus delicti erutum non est, dum erui potuit, unde iam defectum hunc supplebit Iudex? ergo cum commissi errores nec per subsequam investigationem in corpus delicti, nec per fassiones testium, nec per propriam confessionem delinquentis corrigi, aut suppleri possint, finis processus Criminalis deposcit, ut corpus delicti quoocius eruatur, et hinc Magistratibus, quibus Iurisdictio Criminalis competit, aut de-

delictum denunciatur, aut in quorum territorio delictum perpetratum est, non tantum ius, sed et obligatio incumbit corpus delicti, cumprimum delictum denunciatur, levandi.

§. 40.

Modi perveniendi in certitudinem existentiae delicti generatim.

Omne delictum nititur facto, illis ergo modis quibus facti existentia certa redditur, certa quoque redditur existentia delicti. Praecipua legibus stabilita media ad cognoscendam veritatem factorum sunt: *inspectio ocularis*, *testes*, *instrumenta*, *confessio rei*, atque *indicia*: Usus nihilominus eorum pro natura atque indole delicti, in cuius existentiam inquiritur, diversus est. Delictum quod Iudici quocunque modo innotescit, aut facti permanentis est, aut facti transeuntis, utriusque certitudo distinctis modis innotescit.

§. 41.

Speciatim in delictis facti permanentis.

Delicta facti permanentis investigantur ad *Sensum*, quod fit aut propria *Iudicis sensuum perceptione*, aut *aliena* Iudici communicata. Propria Iudicis sensuum perceptio nomine *inspectionis ocularis* insignitur, quae definiri potest, quod sit medio sensuum externorum per Iudicem facta investigatio, omnium permanentium delicti notarum, quae

ipsum

ipsum corpus delicti constituunt, aut ex quibus ad illud concludi potest. Eius species est *Inspectio cadaveris*, adhibita in auxilium *Sectione legali*, *obductione* nuncupata, tum *perscrutatio domestica*.

§. 42.

Quando, et quomodo peragenda est Inspectio ocularis.

Ut primum iudici innotescit, delictum esse commissum, eius officii est Inspectionem ocularem sine mora suscipere, ne vero tempore intermedio donec Inspectio ipsa fiat, in vestigiis delicti aliquid immutari possit, provide agit Iudex, si in ipso loco custodes ponat, ut corpus delicti in sua integritate conservetur. Sed haec regula cum limitatione est accipienda, in quantum istud absque metu maioris periculi fieri potest: Sic v. g. vulnerato prohiberi non potest, ne vulnus obligari curet. Peragitur Inspectio ocularis Iure nostro, quemadmodum in causis Civilibus ita et in causis Criminalibus per ipsum Iudicem causae, et quidem in Comitatibus per Iudicem nobilium et Iurassorem, in aliis autem Iurisdictionibus per exmissos Magistratuales. a) Inspectio ocularis nulli subiacet difficultati; si corpus delicti, quod pervestigandum est, nullam aliam deposcat qualitatem, quam sanos sensus, tunc iudex utique visu proprio singula pervestigat, et in

acta

acta refert, et haec est *pura*, *simplex*, quam dicimus, *iudicis Inspectio ocularis*. Sed quandoque factum ita est comparatum, ut ad eius indolem rite determinandam scientifica cognitione opus sit, uti est homicidium, vulneratio, expositio infantis, si mors sit secuta, cusio falsae monetae, confectio falsorum instrumentorum, chartarum publicarum etc, hoc in casu Iudex artis peritos sensu 1751. 41. in Consilium adhibere debet. Artis periti pro varia delicti specie diversi esse possunt, videlicet medici, chirurgi, obstetrices, aut etiam alii. Circa artis peritos iura positiva varias cautelas definiverunt. b) In Regno nostro singulae Iurisdictiones suos habent medicos, chirurgos, et obstetrices, qui in aditu officii iurisiurandi religione obstringuntur, et eveniente casu, sectioni legali peragendae adhibentur. Terminata Inspectione oculari exmissi officium est exmittenti iurisdictioni fidelem relationem de tota serie paractae oculatae praestare, eamque exhibere.

a) Singulare, quod circa oculatam legibus nostris, signanter Ulad. D. V. 5. ocurrit, est, quod eam interturbare sub poena maioris potentiae vetitum sit. b) Ius Crim. Austr. §§. 240. et 241. ad peragendam Inspectionem ocularem requirit duos artis peritos, et praeter consuetam iurisiurandi religionem iudici imperat, ut artis peritos praevie, praestiti iuramenti, et muneris fideliter conscientioseque adimplendi commonefaceat, quidve perceperint vere, et determinate referant.

§. 43.

§. 43.

Officium artis peritorum relate ad delicta quae vitam et integritatem corporis feriunt.

Officium artisperitorum pro varia indole delicti diversum est, nempe delicta facti permanentis aut talia sunt, quae immediate vitam, et integritatem corporis feriunt, aut talia, quae proprietatem tantum Civium laedunt. Functio artis peritorum, speciatim in delictis quae vitam et integritatem Corporis afficiunt sequentibus absolvitur I. in *inspectione Cadaveris*, quae in accurata investigatione partium externarum corporis consistit; quo refertur *Numerus vulnerum*, eorum *qualitas* uti situs, forma, directio, latitudo, profunditas, instrumentum quo vulnus datum est; item alia laesionis vestigia, quae se in superficie corporis monstrant, ut sunt tumores, inflammationes, gradus adhibitae vis et violentiae, in quantum ista ex relictis vestigiis determinari possunt. Etiam in intoxicatione superficies corporis est probe inspicienda, et qualia externa vestigia in corpore reliquerit curate adnotanda. II. In *sectione legali*, seu *obductione*, hoc est in inspectione interna laesionis, eius qualitatis, effectus, et partium principalium corporis. Initium sectionis fit a laesa parte corporis, ut profunditas, et internus situs vulneris cognosci possit, et quae partes internae, et qua ratione laesae sint. Ut autem sectio

com-

completa sit, praeter tres illas principales Cavitates corporis, ut est caput, pectus, ventriculus, etiam aliae partes corporis, ut os sanctum, anus, et alia membra corporis, quae essentiales partes tegunt, sectioni subiicienda sunt; quia fieri potest, ut praeter causam proximam mortis in principali cavitate corporis detectam, adhuc alia aliqua causa remota et praeparatoria in his ipsis partibus, reperiatur. Cadaver autem absque omni legali sectione sepultum, omni cum cautela effodiendum est, et si in putredinem nondum abiit, sectoni subiiciendum est. In cadavere veneno interemto, venenum in corpore latens ab aliis materiis segregari, et conservari debet, omnesque mutationes in corpore factae notandae. III. In experimentis *chemicis et physicis:* Si nempe venenum repertum est, eius natura, indoles, et qualitas ope experimentorum exploranda, et determinanda est. IV. In *praestanda Iudici relatione*, seu Viso reperto.

§. 44.

Visum repertum quid?

Visum repertum, est scripta relatio Iudici facta, exhibens accuratam descriptionem perpetrati facti, cum omnibus suis circumstantiis, itemque iudicium de lethalitate vulneris sufficientibus rationibus munitum. Omne itaque Visum repertum continere debet 1.o

nar-

narrationem, qualiter, et quomodo in Inspectione et obductione cadaveris processerint artis periti, 2-o quid detexerint, et 3-o Iudicium de eo quod detectum est, ut status quaestionis, de quo agitur, cognosci possit. Verum artis periti ultra ambitum suae scientiae in quaestiones Iuris se non immittant, uti nec Iudex in sententias scientiae artis peritorum proprias. Effectus rite praestiti visi reperti est: quod si artis periti perhibeant, unanimiterque consentiant vulnus defuncto illatum unicam causam mortis exstitisse, de veritate, et existentia corporis delicti non est dubitandum, sed iudicio illorum adquiescendum. Quod si autem artis periti dissentiant, aut eorum relatio plane incompleta, et infundata sit, Visum repertum iudicio Collegii Medici est substernendum a) eiusque iudicio, quod illud definiverit, adquiescendum; pro hoc enim legalis militat praesumtio, quod fundatam daturum sit informationem, cui iudex adquiescere potest. Si et hoc dissentiat, quod saepe evenit b) tunc in favorem rei mitior pars est eligenda: semper enim in dubio benigniora praeferenda esse constat; neque integrum est ante irrogare mala, quam non est expeditum fundamentum, ob quod malum irrogare licet.

a) Relationes artis peritorum aut dissentientes, aut tales de quarum integritate Iudici iustum oritur dubium, via Exc. Cons. Reg. Loc. Hung. pro praestanda de re opinione ad Reg. Scient. Univ. transpo-

ponere, consuetum est. b) Vide casum Criminalem in von Zeillers Jähr: Beyt. zur Gesetzkunde. etc. Tom. 4. Pag. 141. contentum.

§. 45.

Eruitio Corporis delicti, in delictis quae proprietatem Civium laedunt.

Etiam in delictis quae proprietatem Civium laedunt, corpus delicti levandum est, et prout res secum tulerit etiam artis periti adhibendi sunt. Delicta haec, plerumque vi et violentia committuntur, in quibus proinde sequentia expendenda sunt, et quidem I. *qualitas adhibitae vis*, seu quae eius indoles, quomodo fuerit comparata, an damnum contusione, pressione, disruptione, aut sublatione datum sit. II. *Media adhibitae vis*, utrum vis medio virium physicarum tantum, an non fortasse etiam medio virium artificialium exercita sit, et unde ad ultimum verosimiliter concludi poterit, III. *damnum*, in quo illud situm sit, tam intuitu obiecti, quam quantitatis. IV. Investigandum est, utrum delictum ab uno, an a pluribus perpetratum sit? et in quo eorum auxilium probabiliter constiterit? V. Ratio quoque habenda est *instrumentorum*, quibus delictum perpetratum est, *rerum*, tam illarum quae corpus delicti sistunt v. g. spuriae schedae reluitoriae, quam *vi ablatarum*, et ad *delinquentem pertinentium*, quae si repertae fuerint, facto hac super re solenni inventario manibus

bus iudiciariis consignandae sunt. Inspectionis huius nullum obiectum tam leve tamve exiguum est, quod plenam Iudicis attentionem non deposceret. Generatim maneat Iudici inquirenti illud principium alta mente repositum: gravitatem negotii non ab interno rerum valore, sed a possibili, et probabili nexu et relatione cum delicto, et delinquente dependere.

§. 46.

Eruitio corporis delicti in delictis facti transeuntis.

Eruitio corporis delicti, in delictis facti permanentis non tantis subest difficultatibus; quod hic vestigia corporalia in sensus incidentia adsint; sed maiori subiacet difficultati eruitio corporis delicti, in delictis facti transeuntis; in his enim nihil reperitur, quod medio Inspectionis ocularis erui, et cognosci posset. Verum etiam in his eruitio corporis delicti impossibilis non est: quomodocumque enim comparatum sit delictum, eius obiectum est res externa, quae per sensus externos cognosci potest, et si etiam omnia delicti vestigia supprimantur, tamen, ex circumstantiis illud antecedentibus, et consequentibus ad commissum factum medio legitimae ratiocinationis rite concludi potest; ita poterant audire testes, prolatas iniurias, aut blasphemiam, poterant de coitu illicito accusatum improviso opprimere, tumor ventris

tris faeminae subito decrescens, iustam dat procurati abortus suspicandi causam, in memoria itaque testium, in circumstantiis delictum antecedentibus, et consequentibus, supersunt adhuc commissi delicti vestigia; Iudicis proinde inquirentis erit medio testium, indiciorum, aliarumque praesumtionum cum delicto cohaerentium veritatem facti invenire.

§. 47.

Investigatio in Circumstantias sub quibus delictum commissum est.

Non tantum ipsum delictum, sed etiam *circumstantiae*, sub quibus commissum est, obiectum Inquisitionis generalis constituunt. Sed quem in finem inquirit Iudex in circumstantias commissi delicti, poena enim propterea, nec erit maior, nec minor, etiamsi vulnus in pectore, cervice, aut alia parte corporis deprehendatur? Cognitio circumstantiarum sub quibus delictum commissum est plurimum conducit ad obtinendam certitudinem perpetrati delicti, ad diiudicandum valorem confessionis rei, et depositionum testium, utrum corpori delicti eiusque circumstantiis conveniant, vel minus. Assumamus homicidium esse commissum, et ex inquisitione patefieri, defuncto vulnus in Capite datum fuisse, comprehenditur Titius, et fatetur: ab se defunctum pugione in late-

re

re sinistro corporis vulneratum esse, ex hac confessione intelliget Iudex Titii confessionem non esse veram; quia cum circumstantiis facti non congruit. Facit porro haec circumstantiarum cognitio plurimum ad detegendum auctorem delicti, omni enim delicto nectuntur quaedam vestigia, quae Iudici indicant personas singulares, quarum aliquae aut in ipso nexu cum delicto constituuntur, aut notitiam delicti habent; omnes hae circumstantiae ducunt Iudicem ad detegendum auctorem delicti: Sic v. g. Si in loco commissi delicti visus sit Caius, aut inventus eius annulus, vel culter, in utroque casu Iudicis erit inquirere, in praesentiam, quomodo ad illum locum devenerit, tum in causas deperditarum rerum; responsa Caii nova suggerent argumenta premendi vestigia, ut auctor delicti certus fiat. Accedit his, quod minima saepe circumstantia variet factum, et articuli inquisitionis specialis ex circumstantiis criminis instruantur, itaque res ipsa docet, Iudicis plurimum interesse scire, sub quibus circumstantiis delictum perpetratum sit.

§. 48.

Investigatio in auctorem delicti.

Alterum Inquisitionis generalis Caput versatur Circa *personam*, quae deliquit. Quamprimum Crimen commissum constat,

pro-

proxima Iudicis cura est, ut auctorem delicti cognoscat De auctore delicti constare potest ex indiciis, depositionibus testium, et perscrutatione domestica. *Indicia* peti debent ex circumstantiis, loci, temporis, armorum, habitu inquisiti, causis delicti, factis suspectis, ante facinus, in ipso facinore, et post illud occurrentibus, collatione vulnerum cum telis etc. *Depositiones testium*, itaque citandi sunt omnes, qui probabilem delicti notitiam habere possunt, ut sunt laesus, consangvinei, tum illi in quorum praesentia, aut domo, aut vicinia delictum commissum est, a quibus Iudex notitias de delicto et eius auctore obtinere adlaboret. a) Consultum quoque est, etiam ipsam personam, que Criminis suspecta habetur, tanquam testem, a Iudice citari, ac de eius notitia circa Crimen generaliter interrogari.

a) De natura, et indole indiciorum; et testium, tum de vi, et effectu eorundem magis accommode in doctrina de probationibus agere censuimus, licet non ignoremus, plurimos Interpretes doctrinae de inquisitione generali una subiungere doctrinam indiciorum, modumque examinis testium.

§. 49.

Perscrutatio domestica.

Ad resciendum auctorem delicti multum confert *perscrutatio domestica*, nimirum si delictum, ante aliquod horas, aut dies perpetratum est, Iudex pro ratione circumstan-

tia-

tiarum, si iustis ex causis praesumere possit, reum alicubi absconditum latere, perscrutationem domesticam suscipit, quae vel *generalis* est, seu omnium domorum in Iudicis districtu existentium; aut *particularis*, seu certarum tantum domorum. Tales perscrutationes legibus ceteroquin praeceptae a) multum faciunt ad eruenda delicta eorumque auctores.

a) 1548. 50. 1659. 16. 1662. 36. 1681. 13.

CAPUT VI.

DE CITATIONE, ET CUSTODIA REI.

§. 50.

De Citatione et Custodia generatim.

Peracta Inquisitione generali, Inquisitioni speciali locus est. Ut autem haec locum habeat, suspectus de Crimine litis peragendae causa in iudicium suo modo evocari, seu citari, aut custodiae seu Carceribus mancipari debet, ne se se fuga supplicio subducat, verbo, ad Iudicis inquirentis curam quoque pertinet, ut rei copia sit. Fundamentum incarcerationis generatim est metus fugae, seu suspicio, quod fugere possit; quo itaque maior est metus fugae, eo facilius custodiae tradi potest reus. Haec suspicio oriri potest I. ex *gravitate delicti*, si delictum sit grave,

cui poena Capitalis, aut corporis afflictiva, aut huic aequalis imminet, Iudex suspectum absque omni cunctatione in Carceres coniicere potest, quia hic iustus oritur metus, ne ut susceptus fugam corripiat. II. *Statu delinquentis*, si persona de Crimine suspecta sit vilis, vagabunda, neque in Iudicis districtu domicilium habens talis in Carcerem duci potest; quamvis delicto levior poena irroganda sit; quia a talibus fuga nimium metuenda est. III. *Ex vi et fortitudine indiciorum*, de quorum indole condigne aestimare arbitrio Iudicis relictum est. Haec sunt principia generalia, quae necessitatem custodiae reorum imponunt, ut autem securitati publicae, et privatae consulatur, leges positivae a) fundamentum, modum persecutionis, et custodiae reorum solicite definiunt. Quid legibus nostris circa reorum custodiam sancitum sit, e sequentibus patebit.

a) Iure Crim. Austr. §. 281. et §. 306. quicunque in actuali Criminis perpetratione deprehenditur, aut contra quem legitima exstant indicia, custodiae mancipari debet, quamvis et haec regula suas patiatur exceptiones. Iure Bavarico custodiae locus est ob delicta, quibus aut poena mortis, aut *Vinculorum maxima* Kettenstrafe, (huic tantum iuri cognita) aut operarum publicarum impendet. Ex nudis solis vero indiciis, nisi ea legitima sint, nemo custodiae mancipari potest. Occurrunt hic plures legales determinationes; quibus securitati publicae, et privatae optime consulitur. II. Th. 4. Kap. art. 113.

§. 51.

§. 51.

Providentia legum Hungaricarum ratione custodiae reorum.

Legibus nostris intuitu custodiae reorum tria potissimum in considerationem sumenda sunt, utpote personae, delicta, et locus comprehensionis. I. Quod *personas* attinet, si *Nobiles* sunt, hi vi legum a) nisi legitime citati, et debito iuris ordine convicti, nec in bonis, nec in personis damnificari possunt, ergo Nobiles in regula extra locum delicti, custodiae mancipari non possunt, sed legitime citandi, et debito iuris ordine convincendi sunt. Verum haec regula suas quoque patitur exceptiones: 1-mo: Nobiles in loco delicti, et in flagranti, et continenti, ut dicimus, deprehensi capi, et in custodiam tradi possunt b) persecutio fugientis habetur pro uno actu continuo, post moram vero facta illicita est. 2-do: Nobiles praeter domicilium vix aliqua bona habentes, publicorum malefactorum rei, publicisque malefactoribus se associantes, per competentes Magistratus ante ipsam quoque inquisitionem confestim capi, et in reliquo servato iuris ordine debita poena mulctari possunt. c) Quod si *ignobiles* sint, hi quod privilegiis Nobilitaribus careant ad indicia probabilia, et verosimilia incarcerantur. d) II. Relate ad *delicta*, *Nobiles* ob nulla delicta, quamcunque illa gravia sint, nisi in flagranti de-

prehendantur incaptivare ius est, sed legitime citati, servato Iuris ordine convincendi sunt. Exceptionem ab hac regula facit Crimen laesae maiestatis. e) ob quod Nobiles in omnibus hereditariis provinciis, non obstante nobilitari praerogativa capi possunt, ita capti, et invinculati, ut practici loqui amant, ex vinculis citantur, et convincuntur. Nobiles vagabundi, et praeter domicilium vix aliqua bona habentes, item ignobiles ob quaecunque delicta incaptivantur. III. Quod *locum Comprehensionis* attinet, reus non tantum in via publica, domo privata, aut alio qualicunque loco, sed etiam in ipsis Ecclesiis comprehendi potest. f) Certum quidem est, rectam rationem *docere* locis sacris praestandam esse reverentiam, sed eadem recta ratio docet Rempublicam non esse negligendam, nisi itaque rationem secum ipsam pugnare volumus, fatendum est, reverentiam *his* locis debitam nihil impedire quominus graviorum criminum rei inde abstrahi possint. Ceterum cum ex legum dispositione g) curiis Nobilium, Ecclesiis, et Domibus Parochialibus, omnis vis inferri vetetur, Malefactores ex illis non aliter extrahi possunt, *quam cum praescitu Domini seu praepositi, aut inspectoris loci:* qui si ad simplicem requisitionem extradare nollet, sub poena legali 500 fl. h) admoneri debet. Denique leges nostrae etiam privatis i) ius malefactores in loco delicti comprehendendi indulgent,

gent, comprehensosque manibus Iudiciariis post triduum tradendos praecipiunt sub poena trium Marcarum gravis ponderis, respectu singuli malefactoris, in singulam diem, ultra idem triduum computanda, praetereaque in casu dimissionis ipsorum, sub poena homagii aeque respectu singuli malefactoris dimissi intelligenda, nec non refusionis damni per eiusmodi malefactores dati k).

a) 1-ae 9. 1618. 14. 1723. 5. b) 1 ae 9. §. 2. 3-ae 21. §. pen. 1723. 57. §. fin. c) 1655. 33. 1687. 14 d) Praxis fori Hungarici fundata in 2-ae 23. §. 2. e) 1715. 7. sunt etiam nonnulli casus Civiles in quibus nobiles capi possunt, sed de his agit Ius privatum. f) Usus Asylorum olim in Hungaria frequens fuit, confirmatus per praecepta Iuris Romani, et Canonici, sed cum multi abusus orirentur art. 113. §. 1. 1723. Exc. Cons. Reg. Loc. Hung. norma Asylorum elaboranda commissa fuit, ut idem Dicasterium elaboratum suae Maiestati substernat, ac in proxime futura Diaeta referat; verum ab eo inde tempore de Asylis in Comitiis Regni nihil actum est. Augusta Maria Theresia iustitiae, et clementiae studiosissima anno 1750. B. Rescripto limites iuris Asyli definivit. Consuetudo, usum Asylorum abolevit, temporibus quippe nostris, malefactores, confugientes ad loca sacra citra omnem iniuriam eorundem sacrorum locorum sub cautelis legalibus iure extrahuntur. g) 2-ae 24. Matth. D. II. 28. D. III. 9. D. VI. 61. et 62. Lud. II. 1521. art. 36. 1567 9. et 1595. 27. h) 1659. 16. et 17. i) 3-ae 32. pr. k) 3 ae 32. §. 1. Sigism. D. VI. 7. Matth. D. VI. 38.

§. 52.

§. 52.

Modus reos comprehendendi, et detinendi.

In reorum comprehensione debet Iudex omnem crudelitatem studere evitare, adeoque reorum apprehensio leniter, et absque vitae discrimine est suscipienda. Mandatum proinde de vivo, aut mortuo reo adducendo illicitum est. Quod si reus comprehendendus in fugam se coniicit, ab apparitoribus ad eum apprehendendum missis occidi nequit; quum illi ad eum capiendum non ad occidendum missi sint, et nemo nisi indicta causa morti dari possit. Secus est, si ipsis Lictoribus resistat, et vulnera eis necemque intentet, quippe hoc casu vim vi repellere integrum est, observato moderamine inculpatae tutelae. Quod ad modum custodiae attinet a) natura ipsius rei satis demonstrat, quomodo comparata esse debeat custodia de Crimine suspectorum durante processu Criminali; cum enim durante processu dubium sit, num is, qui pro reo geritur, nocens vel innocens sit, suapte sequitur Carcerem, toto processus tempore non poenam, sed locum tantum detentionis esse, indeque modum custodiae aestimandum esse. Detineri itaque debent rei, aut in Carcere publico, quem bene constructum et munitum esse oportet aut in eius defectu alio in loco datis custodibus. Dignioribus tolerabilior et paulo honestior custodiae locus assignandus est. Curare Iudi-

dicem oportet, ne carcer vitae aut sanitati rei exitiosus fiat, vel alio modo in poenam evadat. An et qualibus vinculis et catenis captivus constringendus sit, ex carceris conditione, delicti et indiciorum qualitate, et moribus delinquentis aestimandum; praeter necessitatem vero reus non onerandus est, verbo, exulet libertas, sed non humanitas. Denique removenda sunt ab reo omnia, quorum ope iudicium eludi posset, ideoque plures delicti socii, immo delinquentes generatim, quatenus fieri potest, separandi sunt.

a) Digna lectu sunt, quae Ius Crim. Austr. §§. 307. usque 333. et Bavar, II. Th. art. 51. circa custodiam reorum durante Inquisitione sanciverunt.

CAPUT VII.

DE REI EXAMINE.

§. 53.

Necessitas perscrutationis rei.

Facta citatione, aut subsecuta incarceratione rei, quod ultimum frequentius omnino evenire solet, duplex se manifestat officium Iudicis unum, ut suscipiat perscrutationem rei, alterum ut eundem examini subiiciat. Obligatur itaque I. ad suscipiendam *perscrutationem rei*, quae partim eius personam, partim res concernit. Relate ad *personam* delinquentis, Iudicis officium est accura-

curatam descriptionem formae externae delinquentis, et eius vestium adornare, quo in specie refertur designatio staturae, color faciei, oculorum, capillorum, structura frontis, nasi, aliorumque, in sensus cadentium signorum, item loquelae, dialectus etc: tum descriptio vestium, quibus indutus est; finis huius descriptionis est, ut Iudex accuratas *literas parentes*, si reum e custodia elabi contingeret, adornare possit. Etiam ipsum corpus delinquentis inspiciendum est, quoties persona vilis, et ignota, aut faemina adprehenditur; haec praecautio multum facit ad alleviandam inquisitionem, nam eius ope detegit Iudex inustum stigma, aut aliam poenam corporis adflictivam fuisse irrogatam, non absimili ratione in inspectione corporis faeminae reperiri poterunt vestigia delicti aut perpetrati, aut praesentis. Non tantum persona, sed et *res* ad delinquentem pertinentes perscrutationi subiiciendae sunt; quia in ipsis rebus vestigia delicti esse possunt, ideirco Iudicis attentio ad vestes quoque convertatur, quas magna diligentia pervestigare oportet, praesertim si delinquens sit notorius, et fortasse e carcere saepius profugus. Ad facilitandam denique Inquisitionem omnia impedimenta eidem obicem ponentia removenda sunt, qua de causa delinquenti omnia arma, quaevis instrumenta, quibus sibi, aut aliis vim inferre, pecunia, qua custodes corrumpere, aut instumenta ad

efrin-

efringendum idonea comparare posset, verbo omnia, quae apud delinquentem reperiuntur, et indicium delicti constituunt, eidem adimi, et manibus iudiciariis tradi debent. Verum quod personas attinet, quae Iure nostro in custodiam non traduntur, haec regula patitur exceptionem: his enim omnes res praeter eas; quae Corpus delicti constituunt, in salvo relinquuntur.

§. 54.

tum examinis.

Alterum officium Iudicis est, ut ceua reo *examen* sine mora suscipiat; seu de delicto, et eius circumstantiis quaerat. Examen vel *benevolum* est, vel *authenticum*; illud extra figuram iudicii, hoc in figura iudicii peragitur. a)

a) Longe alia ratione C. C. Carolina, Theresiana, novo C. Crim Austr. et Bavarico examen in summarium, et articulatum dispescitur, illud constat quaestionibus, quae statum et qualitates personales Inquisiti tum aliquas, sed non omnes delicti circumstantias concernunt, hoc quaestionibus, quae ipsum delictum, et eius circumstantias respiciunt. Praxi fororum nostrorum obtinet, ut suspectus de Crimine mox ut capitur, vel citatur, de delicto et eius circumstantiis examini subiciatur, nobis examen *benevolum*, exteris legibus examen *summarium*, nominatum, tum in figura iudicii denuo super iisdem quaestionibus, tam generalibus quam specialibus reexaminetur, depromtasque antea Fassiones suas vel confirmet, vel modificet, accuratiusque declaret, vel, melius rem perpendendo, penitus etiam mu-

mutet; quod *authenticationem*, vel examen *authenticum*, dicimus, exteris examen *articulatum*. Ratio differentiae est, quod benevolum vim probandi nisi authenticatum sit non habeat. Ceterum Iure nostro inquisitioni Criminali subiectus, ab officio, quod gerit, publico suspenditur, e Collegiis opificum excluditur, novis honoribus atque consortio honestorum virorum tantisper indignus habetur, neque testimonium iudiciale legitime deponit, dum innocentiam purgaverit.

§. 55.

Articuli inquisitionales.

Examen seu illud benevolum, seu authenticum sit, constat quaestionibus, quae delictum et eius circumstantias concernunt, hinc in eo duo potissimum spectanda sunt: primum articulorum confectio, dein actus examinis. *Articuli inquisitionales* sunt, quaestiones conceptae, quibus Iudex reum, tam de eius persona, quam de delicti ei imputati circumstantiis, sigillatim et exacte interrogat. Dispescuntur in *generales*, qui personam Inquisiti, et eius personales qualitates respiciunt, et *speciales*, qui delictum ipsum eiusque circumstantias comprehendunt. Si inquisitus per sua responsa occasionem praebeat novis quaestionibus formandis, Iudex utique ad confectos articulos adstrictus non est, sed nova interrogatoria formare, et prioribus addere potest, atque hinc oritur illa articulorum distinctio in primos, et additionales, *illi* dicuntur, qui ante examen fuerunt

runt confecti, *hi* quos Iudex in ipso examine necessitate urgente addit.

§. 56.

Unde sunt hauriendi?

Articuli inquisitionales generatim hauriendi sunt ex tenore actorum Inquisitionis generalis. Hunc ad finem plurimum facit, diligens lectio actorum inquisitionalium, ex quibus Iudex brevem conspectum totius facti et circumstantiarum, tum probationum, quae ad reum sive condemnandum sive absolvendum faciunt, sibi formare, tum systema construere; qua ratione examen instruendum sit. Ad ulteriorum procedendi modum multum quoque confert plenaria cognitio characteris delinquentis, ut Iudex et articulos inquisitionales rite formare, et cum inquisito, durante examinis tempore, seu is mendax et versipellis, seu timidus, vel audax, seu denique phanaticus, aut sincerus fuerit, debite procedere valeat. Ceterum quivis casus singularis determinare debet Iudicem, ad apte formandos articulos inquisitionales, congruumque cum inquisito procedendi modum a).

a) Archiv des Criminal-Rechts Bd. I. St. I.

§. 57.

Requisita articulorum inquisitionalium.

Ut vera, et fide digna confessio rei de delicto eiusve circumstantiis, tum de momentis reum gravantibus, aut alleviantibus plena cognitio obtineatur, articulos inquisitionales oportet certis requisitis esse instructos, quae sequentibus capitibus includuntur, I. ut sint *clari et perspicui*, hoc exigit ipsa rei natura, generatim enim delinquentes sunt homines de infima plebe, rudes et inculti, horum itaque subiectivae capacitati quaestiones accomodandae sunt; si enim Iudex in antecessum convictus sit, quod inquisitus sensum quaestionis non intelligat, quomodo quaeso accomodum responsum; aut sinceram confessionem ab reo expectare poterit? ac propterea II. sint *breves*, in quantum istud natura rei deposcit, sed ne tamen claritati obsit brevitas, hunc in finem III. singuli articuli non plures, quam *unam circumstantiam* in se comprehendant; quia seu illas inquisitus affirmet, seu neget, Iudex nondum sciet, utrum affirmatio vel negatio unam tantum, aut omnes circumstantias respexerit, quod dubium facit, ut Iudex cogatur nova formare interrogatoria, utrum illius affirmatio, aut negatio de omnibus, vel de aliquibus saltem circumstantiis sit intelligenda, IV. sint *accomodi*, seu *facto convenientes*, hoc est, ut saltem talia contine-

tineant. quae proxime ipsum delictum, de quo est sermo, tangant, adeoque ut absint omnes res cum delicto planae non nexae, superfluae, et irrnes, aut plane inconvenientes; per quaestiones enim ad rem non pertinentes confunditur processus Criminalis. protrahitur sine fine, impensae augentur. immo ipse inquisitus confunditur: iuste enim suspicatur, quod illum iudex maioribus periculis exponere velit, hinc nascitur diffidentia erga iudicem, et contumacia ex parte inquisiti; quid quod: metus sit, ut etiam innocens tali imprudenti agendi ratione, iacturam innocentiae patiatur. a) V. Ut *naturalem interrogationis formam praeseferant*, adeoque nec positive affirmative, nec positive negative concepti sint. Iniuria profecto afficeretur inquisitus, si iudex examen ita inchoaret: Verum ne te adulterium commisisse? inquisitio istud docere debet, an adulterium commissum sit. VI. *Plene rem exhaurientes*, hoc est omnia in se comprehendant, quae delictum cum omnibus circumstantiis concernunt, quaeve ad formandam imputationem necessaria sunt. Itaque articuli ita dirigendi sunt, ut tam subiectiva, quam obiectiva magnitudo delicti plene cognosci possit. Proinde intuitu subiectivae magnitudinis quaerere debet Iudex de dolo, aut culpa, de motivis ad delictum impellentibus, de tempore conceptae intentionis et propositi ad delinquendum, de statu animi tam tempore

per-

perpetrati delicti, quam post illud, et de fine commissi delicti. Intuitu vero obiectivae magnitudinis, quomodo dolus in actiones externas proruperit, quomodo continuatae, et exsecutioni datae, an auxilium praestitum sit, sub quibus circumstantiis loci et temporis delictum commissum est; denique quaerendum est, de effectu delicti, conformatione delinquentis post perpetratum delictum, et an delictum reiteratum sit b).

a) Dum dicimus quaestiones esse debere accomodas, haec propositio ita intelligenda est: nullam quaestionem debere esse superfluam respectu totius examinis, saepe numero fit, ut quaestiones singillative spectatae videantur superfluae, sed si in nexu cum toto combinentur evadunt necessariae. Propterea Iudici non est ademta facultas confessionem per ambages et circuitum, ut dicimus, a reo obtinendi, si confessio alio modo obtineri non possit. Si inquisitus plurium Criminum reus est, natura rei deposcit, ut singillative de quovis commisso delicto speciali examini subiiciatur. b) Archiv des Criminal-Rechts Bd. I. St. 1. §. 14. *Rosbiersky* Annalen der Rechtsgelehrsamkeit etc. pag. 18. Jenul. das Oest. Criminal-Recht etc. III. Th. S. 325.

§. 58.

Vitia articulorum inquisitionalium I. suggestio.

Vitiis articulorum omnes Doctores, et Legislatores a) annumerant I. *suggestionem* seu quaestionem continentem in se circumstantiam delicto nexam, nondumque demonstratam. Vitium omnis suggestionis relate ad processum Criminalem situm est in contextu quaestionis,

nis, quod videlicet inquisito proponatur circumstantia essentialis, aut etiam accidentalis delicto nexa et nondum demonstrata, ad quam, cum inquisitus attentus redditur, praebetur ei occasio variis effugis, et mendaciis iudicium eludendi, immo Iudex de veritate confessionis nunquam certus fit; quia inquisitus non potest libere, et generaliter respondere, quum illius depositio iam sit limitata per circumstantiam in quaestione contentam v. g. si Iudex quaerat: *erasne in necessitate constitutus dum furtum perpetrasti? eratne caius socius commissi furti?* quaestiones sunt suggestivae, inquisitus attentus redditur ad aliquod de quo forsan nec cogitavit, et seu neget, seu affirmet, Iudex propterea non convincitur, utrum inquisitus veritatem fassus sit, nec ne, quaestiones proinde suggestivae in regula sunt prohibitae, et illicitae. Saepenumero tamen evenit, ut una eademque quaestio seu suggestive seu innocue proponatur ,tamen mendaciis et effugiis viam sternat v. g. si Iudex quaerat: *nonne tu malam nactus es educationem?* versipellis ad hanc circumstantiam attentus redditur, eamque affirmabit; si vero eadem quaestio ita formetur: *Qualem nactus es educationem?* et si quaestio suggestiva non sit, tamen stupidissimus etiam reorum intelliget, quo Iudex tendat, quantum itaque vitii in suggestionibus lateat ex circumstantiis aestimandum est. Interdum fit, ut una eademque quaestio non eundem

dem producat effectum, quem Iudex intendit, quod cum fit, suggestio nihil habet vitii. b) Denique existunt rei contumaces, qui veritatem omni possibili modo supprimere student, ab his veritas nullo alio modo elici potest, quam si iis principales delicti circumstantiae suggerantur; quo in casu suggestio erit licita quia secus inquisitio Criminalis nunquam terminabitur, v. g. si Iudex querat: *ubi eras illo tempore?* et inquisitus omnia loca praeter illum suspectum nominet, quid hic Iudici aliud superest, quam quaerere: *non eras in loco A.?* etiamsi inquisitus affirmet, vel neget, Iudici tamen patet adhuc campus per ulteriora formanda interrogatoria in veritatem deveniendi.

a) Kleinschrod Abhandlungen aus dem peinlichen Rechte und peinlichen Prozesse Tom. I. pag. 63. et seq. Grattenauer über den Begriff der Suggestionen. Ein Beitrag zum Criminal-Recht Berlin 1803. Mittermaier Handbuch des peinlichen Prozesses Tom. I. pag. 673. et seq. Parst Ueber Suggestionen etc. L. 1. §. 21. D. de quaestionibus. Ulpianus: *Qui quaestionem habiturus est, non debet specialiter interrogare, an Lucius Titius homicidium fecerit: sed generaliter, quis id fecerit; Alterum enim magis suggerentis, quam requirentis videtur: et ita D. Trajanus rescripsit.* C. C. C. art. 31. 56. et 60. Ius Crim. Austr. §. 251. et Bavar. II. Th. art. 183. b) Suggestionem in processu Criminali non semper esse periculosam documento esse potest singularis casus a Mittermaier Handbuch des peinlichen Prozesses pag. 650. adductus: refert nominatus auctor: Jemand war Verdächtig seine Gattin ermordet zu haben, er läugnete standhaft; nach einiger Zeit

kömmt

kommt seine Tochter zu Gericht, und erzählt, daß ihr Vater ihr einmahl befohlen habe, ihm die Karte aufzuschlagen, und ihm zu sagen, wie es um seine Gattin stünde; darauf habe sie ihm gesagt: sie sehe aus der Karte, daß ihre Mutter im Himmel seye; der Vater wäre dann bleich geworden, und hätte ihr gestanden, daß er sein Weib selbst todtgeschlagen habe. Der Verdächtige ward darauf vor Gericht gerufen, und die erste Frage des Richters war: hast du dir nie die Karte von deiner Tochter aufschlagen lassen? darauf fiel der Befragte nieder, und gestand das ganze Verbrechen; indem er sagte: er sehe jetzt, daß der Richter schon alles wisse. Diese Frage des Richters, war wohl eine Suggestion, und auf diesem bestimmten Verbrecher wirkte sie so, daß sie ihm zeigte, um was es dem Richter zu thun seye. Man setze diese Frage nun an einen andre Menschen, und auf keinen wird sie dieselbe Wirkung haben. Solcher Suggestionen können nun eine Menge im peinlichen Prozesse vorkommen, und doch wird niemand sagen wollen, daß sie alle gefährlich und so verbothen sind.

§. 59.

Quaestiones Captiosae?

Vitiis articulorum inquisitionalium annumeratur II. *Captiositas*, seu quaestiones, quibus dolus, calliditas, aut versutia inest. Quemadmodum characterem suggestionis diximus esse positum in contextu quaestionis, ita essentialem characterem captiositatis ponimus in modo interrogandi, et dolosa, et callida intentione quaerentis; si nempe Iudex falsam praesuppositionem in quaestionem assumat, illique nixus inquisitum constanter roget v. g. si Iudex ab inquisito furtum constanter negan-

te subito quaerat: *nonne tu tempore commissi furti veste rubra indutus eras?* fatendo, fatetur et priorem praesuppositionem, et Iudici praebet campum ulterius quaerendi; aut si repentine proponendo quaestionem responsum quodammodo in os trudat v. g. si inquisitus confessus fuisset: se tempore commissi furti vigilias egisse, ut eius dolum resciat Iudex, subito quaerat: *nonne si quempiam adventantem vidisses, iaculatus fuisses?* improvisa haec quaestio facit; ut inquisitus fateatur, quod absque hac quaestione nunquam fassus fuisset. Quaestiones captiosae in se spectatae, quum dolosae, et fraudulentae sint, quum inquisitum ad depositionem talium deducant, quorum consectaria non pervidit, quum denique ob duplicem, et ambiguum sensum, qui iis inest Iudex ad longe alia consectaria ex responsis inquisiti deducatur, quam que iste intendit, suapte fluit Iudici a quaestionibus captiosis esse abstinendum, eiusque esse officium via plana, et recta, non autem dolis et fraudibus confessionem elicere; fraudes dehonestant Iudicem, quas Legislatio nullo pacto indulgere potest. a) Maximum periculum ex quaestionibus captiosis redundat in timidos et simplices, hi ex defectu iudicii deponunt talia, de quibus nec somniarunt: minus vero periculi impendet innocenti, aut perspicaci, quiintentionem Iudicis illico pervidebunt, et vel tacendo, vel negando eum eludent, quantitas pro-

in-

inde periculi quaestionum captiosarum sita est in individuali charactere, et indole inquisiti. Praetereundum denique non est unam eandemque quaestionem simul et suggestivam, et captiosam esse posse v. g. si Iudex quaerat: *nonne caius vicinus tuus erat socius furti?* quaestio hac est suggestiva intuitu nominationis socii, captiosa respectu modi proponendi.

a) Kleinschrod Archiv des Criminal-Rechts Bd. I. St. I. Nro. I. §. 15. Grolman Grundsätze der Criminal R. W. §. 469. Grattenauer über suggestionem S. 69.

§. 60.

III. Quaestiones ad rem non pertinentes.

Denique III. vitio laborant articuli inquisitionales, qui quaestiones inanes, superfluas, imprudentes, aut inquisito iniuriosas, et Calumniosas continent; tales enim quaestiones manifestam produnt Iudicis imprudentiam, quod arte, congrue et debite examinandi destituatur, inquisitum vero reddunt attentum, eumque ad mentiendum provocant. Ceterum negari non potest, quod vitium talium quaestionum utplurimum dependeat a peculiaribus relationibus cuiusvis inquisiti, v. g. si ex notoria meretrice quaeratur: *quot, cuiusve sexus tibi proles sunt?* quaestione non offendetur, pudica cum indignatione vultum avertet.

§. 61.

Iudici non est integrum minis aut verberibus confessionem ab inquisito elicere.

Praeter declarata hactenus articulorum inquisitionalium vitia etiam ipsa media confessionem ab inquisito eliciendi in considerationem sumenda sunt. Si in Iure Criminali illud principium absolute obtineret: quod finis iustificet media, naturaliter dicendum esset, omne medium, quod ad obtinendum finem ducit, iustum esse, adeoque, quod promiscue omnia media adhibere integerrimum sit. Verum haec doctrina adversatur bonae existimationi Legislatoris, igitur, nec longa demonstratione eget, quod Iudex ad libitum inquisitum verberibus afficere non possit, nec minis insultare, vel durioribus carceribus, severiorique agendi modo minari, confessio enim sub his circumstantiis elicita non est libera, sed coacta. Si tamen rei contumaces sint, effugia quaerant, ambigue vel absurde respondeant, aut furorem dolo malo simulent, ut examen et omnem inquisitionem eludere, atque ita poenam effugere possint, in his casibus praxi Fororum nostrorum, minis, duriore carcere, immo et verberibus ad responsionem eos compelli permissum est. a) Itaque inquisitus non punitur ideo, ut ad confessionem facti adigatur; mala enim inquisito tali modo illata saperent torturam, sed punitur propter contuma-

tumaciam, simulatum dolo malo furorem, et admissa mendacia, de quibus Iudici alioquin satis constat.

a) Cfr. Ius Crim. Austr. §§. 363—365. Ius Crim. Bavar. II. Th. art. 186—188. quibus iunge art. 56. von Zeiller Jährlicher Beytrag etc. II. Bd. Pag. 36. et seq.

§. 62.

aut sub spe impunitatis,

Longe minus licet Iudici sub spe impunitatis, aut mitigationis poenae a reo confessionem elicere, quod iustum supersit dubium, utrum inquisitus delictum confessus fuisset, si ei impunitas promissa non fuisset. Iudex agit hic iniuste; quia promittit, quod servare nonpotest; quis vero reorum non fatebitur omnia crimina, si convictus sit se a Carcere, et poena immunem futurum. a) Quod si tamen haec promissio remedium esset gravissimi criminis detegendi, malique avertendi causa necessarium videretur, tunc relatio ad suam Maiestatem Regiam, medio Exc. Cancellariae Hungarico-Aulicae facienda, et informatio, quid agere oporteat, expetenda est.

a) Ius Crim. Austr. §. 368. Iudicibus sub gravissimo responsionis onere interdicit, ne sub spe impunitatis confessiones reorum eliciant. Ius vero Crim. Bavar. II. Th. art. 181. Confessionem spe impunitatis elicitam pro nulla habet, et Iudicem inquirentem poenae subiicit.

§. 63.

multo minus mendaciis,

Sed nec integrum est Iudici mendaciis, dolosis persuasionibus, aliisque malis artibus et fraudibus confessionem elicere, a) veluti si dicat adesse testes, qui contra ipsum fassi sunt, licet nullus adsit; talis confessio manet suspecta, quod non sit libera, immo talis agendi ratio dehonestat Iudicem, quod dolis et fraudibus utatur, cui tamen in dolosos animadvertendi a Civitate ius tributum est b).

a) Cfr. Ius Crim. Austr. §. 368. et Ius Crim. Bavar. II. Th. art. 181. b) List des Richters zur Entdeckung der Wahrheit in Archiv des Criminal-Rechts Bd. I St. II. N. VIII. et N. IX. darf der Richter sich einer List bedienen, um verbrechen zu entdecken? von Klein.

§. 64.

Sed nec licitum est Iudici articulos inquisitionales cum reo communicare?

Multo minus potest et audet Iudex reo articulos inquisitionales communicare, quia secus inquisitus nancisceretur tempus, quomodo veritatem supprimere, et iudicium mendaciis eludere possit.

§. 65.

aut iuramentum deferre.

Gravem denique committeret errorem Iudex, si reo iuramentum deponendum offerret, quod nihil nisi puram veritatem dicere velit, aut si peracta confessione, iuratam confirmationem confessionis peteret, nam talia iuramenta proximam occasionem peierandi praebent.

§. 66.

Actus examinis.

Posteaquam naturam et indolem articulorum inquisitionalium exposuimus restat ut de modo examinis, seu de ipso actu examinis pauca in medium proferamus. Ut examen seu illud benevolum, seu authenticum sit, totus in eo debet esse Iudex, ut primo momento inquisitionis apte uti sciat, illudque non negligat. Profecto primus ingressus delinquentis in conclave iudiciale est ei plenus horroris, metum sacrum incutiens, qui in animum etiam obduratissimi delinquentis ita agit, ut quam maxime commoveatur, ab hoc momento, prout iudex eo uti norit, dependet eventus totius inquisitionis. a) Ut autem, facta haec in animum delinquentis impressio conservetur, illamque in rem suam vertere possit Iudex, provide agit, si brevem ad delinquentem praemiserit

ser-

sermonem b) ut sincere, additisque rei adiunctis narret, quaecunque de facto mox inquirendo ei nota sunt. Talis sermo, graviter, breviter, et absque omni animi affectu ab Iudice dictus, potenter movet animum delinquentis; iuste enim sperare potest Iudex, commotum ita reum veritatem dicturum. Verum sermo Iudicis semper sit sincerus, gravis, humanus, confidentiam excitans, et individuali casui accomodatus, non autem formulis mechanicis alligatus, formularii enim sermones, quum mechanice tantum absque omni spiritu recitentur, animum delinquentis non afficiunt, multo minus comprehendat minas quas inferre non audet, aut promissiones, quas adimplere non potest, quod media sint turpia, et iniusta, et Iudicem in oculis delinquentis quodammodo dehonestent.

a) Archiv des Criminal-Recht Bd. V. St. IV. Mittermaier Handbuch des peinlichen Prozesses Th I. pag. 661. b) Ius Crim.-Austr. §. 289. et Bavar. II. Th. art. 156.

§. 67.

Quaestiones generales, et speciales.

Praemissa admonitione procedit Iudex ad actum examinis, eius exordium fit a quaestionibus generalibus, quae personales qualitates inquisiti, eiusque Civiles relationes concernunt. Quaerit itaque reum de *nomine et cognomine*, *patria*, *loco originis*, *parentibus*,

bus, eorum conditione, utrum in vivis sint, de aetate, religione, an caelebs sit vel uxoratus, in qua relatione cum familia sua constituatur, de vita retroacta, vitae genere, de ultimo commorationis loco, cum quibus ei maxima intercedat familiaritas, an non inimicitia cum aliquo implexus sit; quaeritur hac occasione et id: *utrum inquisitus processui Criminali iam subiectus fuerit?* haec quaestio saepenumero est iniusta, et iniuriosa, praecipue si contra vitam retro actam reo nihil obverti possit, quandoque tamen pro ratione circumstantiarum est utilis, et tunc ita proponi potest: *utrum in iudicio iam ad agendum habuerit?* responsum inquirenti praebet Campum novis quaestionibus formandis. Articulos generales excipiant speciales a) qui interrogatoria delicto propria constituunt, et communiter hac quaestione praeparantur: *utrum inculpato causae suae citationis, aut detentionis notae sint.* b) Reus tenetur respondere, in propria persona, absente Advocato, verbis ore prolatis, perspicue, cathegorice, et in continenti. Ulterior procedendi modus dependet plerumque ab his circumstantiis: utrum inquisitus ad confitendum pronus sit, vel totum factum pertinaciter neget, vel dubie et ambiguè respondet, et contradictionibus se involvit, aut plane iudicium mendaciis eludere conetur. Quid Iudici in quovis casu agendum sit, brevibus declarandum est.

a)

a) Est Quidem naturale quaestiones generales specialibus praemittere; exigente tamen concursu circumstantiarum Iudex ordinem hunc invertere potest, praesertim si videat, inquisitum ad primam generalem quaestionem ad confitendum pronum esse, tum consultius agit, si primum reum totum factum enarrare permittat, ac dein ad reliquas quaestiones transeat. Generatim in inquisitione constitutus Iudex, non alliget se usitato mechanismo iudiciario, sed ita quaestiones suas adaptet, prout inquisitum dispositum esse viderit, secus totam inquisitionem pervertet, ut docet exemplum in Archiv des Criminal-Rechts Bd. V. St. IV. contentum. b) Allata quaestio utrum inculpato causae suae citationis notae sint? subdola et odiosa dici nequit, quemadmodum illa qua Iudex de nomine inquisiti quaerit, licet eius nomen sibi cognitum sit, sed potius ex mente *Ictorum* maxime comparata, quae inquisito optimam occasionem narrationi praebet. An autem proiectata formula interrogatoria in Archiv des Criminal-Rechts Bd. V. St. IV. *Narret inquisitus vere, et sincere, historiam, eventum suae incaptivationis cum omnibus circumstantiis?* fini suo magis correspondeat, in iure hoc magis versatis, discutiendum relinquo.

§. 68.

Continuatio examinis, si reus ad confitendum paratus sit.

Si ad propositam per iudicem quaestionem: *utrum inculpato causae suae citationis, aut detentionis notae sint?* inculpatus se ad confitendum pronum exhibeat, omnis sollicitudo Iudicis eo pertinere debet, ut examen ad finem perducat, et sub nullo praetextu abrumpat, quia metus est, ne inquisitus

ad

ad alias cogitationes deveniat, et confiteri desinat. Si tamen interruptio examinis absolute facienda est, quoocius continuandum est, et una curandum, ne inquisitus cum alio colloqui possit; quia iterum metus est, ne per alios ad revocandam confessionem seducatur. Praecipue vero attendendum est Judici, ne durante examine, vel admiratione, vel atroci vultu, vel increpatione, aut obiurgatione motum animi detegat, sed animi aequabilitatem, et indifferentiam retineat, tali enim imprudenti agendi modo fit, ut inquisitus confessionem abrumpat, et in mendaciis refugium quaerat. a) Si inculpatus a narratione, deflectat, ad ordinate narrandum factum ducendus est, aut si circumstantiae ita exigant, ut ad plenam facti cognitionem acquirendam quaestiones interponi debeant, tunc naturaliter quaestiones interponendae sunt. Denique reus eo quoque dirigendus est; ut ad omnem circumstantiam, quam confitetur, fundamenta quoque suae confessionis adstruat; hac enim ratione tuetur se Iudex adversus revocationem confessionis, efficitque, ut revocatio, aut non subsequatur, aut etiam subsecuta nullum producat effectum.

a) Apposite in rem praesentem scribit *Mittermaier* Handbuch des peinlichen Prozesses etc. pag. 651. Die Richter wissen selten, was sie durch solch ein Betragen verderben, ich kenne einem Richter, der in den Augenblicke, als die unglückliche Kindermörderin gestand, und nun überwältigt schluchzte, und kein Wort fand, ihr kalt zurief: Nun weiter, du Hure, hör auf

auf mit deinen Geheul,, und von dem Augenblicke an, war auch kein zusammenhängendes Geständniß heraus zu bringen. Es ist, so leicht, ruhig zu seyn, weder durch Mitleid, noch durch Strenge sich hinreissen zu lassen, und eine solche Ruhe ehrt den Inquirenten, und führt ihm zum sichern Ziele. Archiv des Criminal-Rechts Bd. I. St. II. S. 70. §. 17.

§. 69.

Si factum pertinaciter neget.

Si inquisitus factum pertinaciter neget, omnis ars Iudicis in eo vertitur, ut reum ante omnia de frustranea negatione persuasum reddat, hoc efficiet si militantia adversus eum indicia, quae sibi ex inquisitione generali aut delatione cognita habet, denuo proponat, tum ex ipsis eius responsis illum convincat. Haec, vides, adversus te militant indicia, hae circumstantiae satis demonstrant, quod tibi de delicto plus debeat esse cognitum, quam tu hactenus fassus es, tua igitur negatio nihil est aliud quam contumacia, quae tibi nihil prodest. a) Inveterati et malitiosi delinquentes, antea iam meditantur, quidnam ex facto, Iudici notum esse possit; si proin Iudici talis circumstantia nota est, de qua praesumere potest, inquisitum credere eam Iudici ignotam esse, Iudex de illa quaerere potest, hac ratione inquisitus attentus redditur, et deducitur ad illam cogitationem, Iudici totum factum compertum esse, sicque ad confitendum permovebitur. Aliud remedium

dium a reo negante confessionem obtinendi Iudici praesto est, agendo in sensum internum inquisiti, nempe commovendo animum, in motum vehementiorem, aut in affectum ponendo v. g. si homicidae subito Corpus exangue occisi, vel furi res furtivae ob oculos ponantur, vel si ei laesus, aut illi de quibus inquisito constat, quod contra eum edicere possint, repentine sistantur, hoc medium congruae admonitioni coniunctum, experientia teste optimum produxit effectum.

a) Archiv des Criminal-Rechts Bd. I. St. II. n. XI. §. 18. et seq. Über die Rechte, Pflichten und Klugheitsregeln des Richters bey peinlichen verhören etc.

§. 70.

Si ambigue respondeat:

Si reus ambigue respondeat, et contradictionibus se implicet, Iudicis officium est, inquisito dubia, et contradictiones remonstrare et ab eo Conciliationem contradictionum in praesenti exigere, ne scilicet tempus lucretur effugium aliquod excogitandi. Nihil opitulante admonitione Iudicis etiam mediis durioribus confessionem elicere integrum est, ambigue enim, et contradictorie deponere idem est ac nihil fateri, quum autem inquisito obligatio incumbat ad quaestionem Iudicis respondendi, de iniuria conqueri non poterit, si mediis durioribus tractetur. Evenire potest:

test: *ut inquisitus generaliter tantum respondeat* v. g. si Iudex quaerat, *quali instrumento perpetrasti homicidium?* et inquisitus reponat, mortifero, hoc responsum pro nullo est habendum, igitur rogandus erit ulterius: *Quo nomine insignitur in usu vitae humanae? ex qua materia est confectum? quae eius forma externa?* si porro quoque in generalitate persistat, aut plane ignorantiam praetendat, qua contumax tractandus erit. *Dantur delinquentes astuti, ex quorum depositionibus nec manifesta affirmatio, aut negatio, sed nec positiva ignorantia erui potest*, v. g. si dicat: si ita Iudicio placet, si ita videtur, si ita putat, me domo absentem fuisse verum est. Etiam in hoc casu nihil proficientibus mediis lenioribus, Iudici ad duriora provolare integrum est. *Si inquisitus sermonem suum ad aliud obiectum dirigat, quam de quo quaesitus fuit*, optime aget Iudex, si inquisitum in coepto sermone non interruperit, sed penitus eloqui siverit, ac dein interrogatoria ad delictum, de quo informari cupit, verterit. Denique *si inquisitus plane respondere nolit*, ab Iudice serio admonendus erit officii, quo obstrictus est iudicio ad veritatem dicendam; his nihil proficientibus etiam remediis durioribus uti integrum erit, uti duriore Carcere, ieiunio, immo et verberibus, de duriore hoc agendi modo, inquisitus seu nocens, seu innocens sit, conqueri non poterit; ipse enim

est

est causa, quod iudicium ad duriora remedia adhibenda provocet: qui enim innocens est, non opus habet mediis incongruis et inconvenientibus innocentiam demonstrandi; igitur Contumaciae suae adscribat, quod durius tractetur; qui vero nocens est, contumacia sua suspicionem reatus magis confirmat. Eadem quoque ratio procedendi obtinet, si reus indecore, aut plane rustice se conformet. Vid Archiv des Criminal-Rechts Bd. I. St. II. Pag. 90. et seq.

§. 71.

Si iudicium mendaciis eludere conetur.

Si reus astutus sit, et iudicium manifestis mendaciis eludere, illique illudere conetur, Iudici inquirenti summa prudentia cum inquisito agendum erit, nempe consultissime aget Iudex, si permiserit inquisitum eloqui, ut mendacia sua ab origine usque ad finem deducat, neque vultu neque motu corporis detegat, quasi animadverteret inquisitum mentiri, tum interrumpat examen, et post intervallum quaerat de iisdem circumstantiis, mutando ordinem articulorum, quaestionesque aliis verbis proponendo, examenque toties repetat, quoties ei necessum esse videbitur; modus iste procedendi in natura ipsius rei situs est; experientia enim teste scimus, homines mendaces in dictis suis sibi raro constare, haec itaque quaestionum repe-

titio

titio plurimum conducit, ut inquisitus nexum suorum mendaciorum perdat, et vel confiteatur, vel nova adferat mendacia, et sic se contradictionibus involvat. Posteaquam inquisitus penitus elocutus est, examinet Iudex singulam circumstantiam, et convincat inquisitum falsitatis, et mendacii ex propria eiusdem narratione, fassionibus testium, aliisque probationibus, unaque serio admoneat inquisitum de dicenda veritate. His nihil proficientibus, duriore carcere, ieiunio, immo et verberibus adfici poterit; talis enim, qui iudicium mendaciis eludere conatur, summam monstrat inobedientiam, ob quam coërcitione dignus est: si enim impuberes ob admissa mendacia iuste punimus, cur non et adultos? praesertim si officium sit dicendi veritatem. Vid. Archiv des Criminal-Rechts Bd. I. St. I. pag. 80. Ius. Crim. Austr. §. 365. Ius Crim. Bavar. II. Th. art. 187. et seq.

§. 72.

Quid si inquisitus sit surdus, aut mutus, aut utrumque simul, aut iudicis linguam ignoret, aut furiosus et demens esse dicatur?

Si inquisitus mutus, aut surdus, vel utrumque simul sit, si scripturae gnarus est, scripto respondere debet, aut res quibuscum delictum est commissum, et quae cum delicto nexum habent, eius oculis subiiciuntur, aut interrogandus per eos, qui signa eius intelli-

intelligunt. Si inquisitus linguam Iudicis ignoret, debet per interpretes iuratos mentem suam declarare, qui Iudici omnia, que edixit, manifestent. Denique si furiosus, aut demens esse dicatur inquisitus, exploranda prius est, verus ne sit furor, an simulatus; si enim simulatus sit furor aut dementia, nullum dubium est eum tanquam contumacem minis et verberibus ad responsionem adigi posse. Sin autem revera mentis compos non fuerit, omne examen speciale cessat, et custodiae innocuae tradendus est, ne deinceps nocere possit.

§. 73.

Officium Iudicis terminato examine.

Terminato examine, quaestiones et responsiones reo praelegendae sunt, ut omnis commissus error corrigi possit, ipsumque protocollum maioris securitatis causa a reo subscribendum est. a) Quod si finito examine nova indicia emergant, novum examen instituendum erit. Absoluto ita examine, Iudici ad sententiam ferendam properandum est. Ut autem Iudex inquisitum condemnare, aut absolvere possit, debet de eiusdem reatu, aut innocentia plene esse convictus, convincetur de utroque, si reatus, aut innocentia plene fuerit demonstrata. Haec nos deducunt ad summi momenti doctrinam in Iure Criminali declarandam, utpote de probatione Criminum.

a) Ius Crim. Austr. §§. 299. et 370. Ius Crim. Bavar. II. Th. art. 42.

CAPUT VIII.

DE PROBATIONE CRIMINUM.

§. 74.

Probatio delicti quid, et quotuplex?

Probatio delicti est actus iudicialis, quo veritas delicti, a certa persona commissi evincitur. Eius finis est: ut Iudex de existentia corporis delicti, eiusque auctore certus fiat. *Reprobatio* est actus, quo Reusconventus innocentiam evincere, aut si id praestare non potest, adminus imminentem sibi poenam legalem iustis ex causis à se amoliri conatur. Utraque abit in *plenam* et *minus plenam;* prout per eam veritas facti, aut satis secundum leges, aut non perfecte evincitur, a) tum in *inartificialem*, qua factum directe argumentis extrinsecus petitis veluti testibus, confessione probatur: Vocatur aliter *naturalis*, *directa*, quod fundamenta, quibus nititur, veritatem immediate remonstrent, et *artificialem*, qua factum indirecte per argumentationem, ex aliis factis, et circumstantiis concludentibus evincitur; dicitur artificialis ideo: quod veritas mediate per conclusionem ex certis fundamentis eruatur.

a) Dum probationem in plenam et minus plenam dividimus intelligendum est de *probatione subiectiva*, seu pro ipsis *mediis probandi*, pro *actu probandi* sumta, cum non omnia media probandi eundem producant effectum, sed vi suae naturae, et

et indolis ita comparata sint, ut iam ad certitudinem eluctentur, iam in probabilitate subsistant; ideo hoc respectu bene dicitur probationem esse plenam, aut minus plenam; ast si probatio *obiective* sumatur pro effectu actus probandi, sive pro ipsa certitudine, tunc iam allata probationis divisio subsistere non potest; quia cum una tantum detur certitudo, una quoque debet existere probatio natura sua divisionis expers. Et nunc iam definiri quoque poterit utrum probatio artificialis probationibus annumerari debeat? Si probatio obiective pro ipsa certitudine sumatur, probatio artificialis vera, probadici nequit, quod conclusiones ex puris indiciis, et circumstantiis petitae nullam praebeant certitudinem; ergo nec probationem. Quod si vero probatio subiective pro medio probandi usurpetur, iam recte probationibus annumeratur, quum idem sit, ac medio sensuum externorum, vel medio ratiocinationis existentiam facti eruere coner. Cum probatio artificialis in fundamento nihil sit aliud, quam probatio per indicia, quanta sit illius vis in doctrina de indiciis declarabitur. Vid. Archiv des Criminal-Rechts Bd. IV. St. III N. 4. *Mittermaier* Handbuch des peinlichen Prozesses II. Th. S. 263.

§. 75.

Qualis certitudo requiritur in causis Criminalibus?

Cum omnis sententia Criminalis certitudini inniti debeat, non immerito quaeritur: *qualis requiratur certitudo in causis Criminalibus?* Quod certitudo apodictica a) seu talis, quae omnem probationem in contrarium excludit, quaeve in veritatibus rationalibus et mathematicis requiritur, hic loci non desideretur, res ipsa loquitur: obiectum

enim, de cuius veritate se Iudex convincere debet, est eventus empyricus, seu delictum, quod commissum fertur; ergo si in eventibus empyricis certitudo apodictica requireretur, postularentur a Legislatore Civili impossibilia, et desineret omnis iustitiae administratio: quia quamcunque clare credatur esse factum demonstratum, eius tamen contrarium cogitatu est possibile, certitudinem proinde apodicticam in causis Criminalibus exigere non possumus. Verum omnis certitudo, quae in causis Criminalibus exigi, et haberi potest, est certitudo empyrica seu historica, vel moralis, quae legibus perceptionis sensuum externorum, veracitati hominum, verbo, quae ordinario naturae cursui innititur; quam si Legislator curate definiat, eique limites, et modum ponat, officio suo satisfecisse censendus est, et Cives eius determinationibus tuto adquiescere possunt. Si namque in summi momenti negotiis certitudini morali adquiescimus, cur non et in causis Criminalibus? Sic aedes incolimus sine metu, vitam, et sanitatem credimus Medico, quod in utroque casu de peritia Magistrorum nobis persuasum sit. Belliduces, Ministri, operationes proiecta sua superstruunt certitudini empyricae, quid quod ipsa quoque professio religionis positivae nitatur fide historica, a cuius veritate salutem aeternam speramus, nulla proinde apparet ratio sufficiens, quare non deberemus et in cau-

sis

sis Criminalibus certitudini historicae adquiescere. Vid. *Böhmer* ad Carpzovium q. 116. obs I. von Zeiller Jährlicher Beitrag zur Gesetzkunde und Rechtswissenschaft etc. II. Bd. S. 47. et seq.

a) Notiones certitudinis, evidentiae, probabilitatis, dubii, falsi, Auditoribus meis ex Logica familiares esse praesuppono, eas proin in medium proferre superfluum putabam.

§. 76.

Obiectum probationis.

Obiectum probationis in causis Criminalibus duobus praecipue capitibus absolvitur utpote probatione corporis delicti, et probatione auctoris delicti, tum probatione innocentiae, et causarum mitigandi, in quo stricte *reprobatio*, seu *purgatio ab obiecto crimine* sita est. In omni probatione, ut ad condemnationem sufficiens dicatur, tria evicta esse debent 1.o certitudo commissi delicti 2.o certitudo auctoris delicti, et 3.o dolus agentis. Existentia corporis delicti tam per probam inartificialem quam artificialem manifesta redditur; de auctore vero delicti tantum per probam inartificialem, nempe testes, et confessionem constare potest. Reprobatio vero consistit in adductione talium fundamentorum, quae aut omnem poenam excludunt, aut, si id efficere nequeant, adminus poenam legalem minuunt; potest ea fieri vel *di-*

re-

recte convellendo, et enervando rationes probatione contentas, vel *indirecte* elidendo vim probarum per documenta contraria, a) utrumque per omnia probationis media effici potest.

a) Qui testes vel literas, quibus probatio nititur, fidem non mereri ostendit, utitur reprobatione directa, qui vero testes testibus, documenta documentis opponit, utitur reprobatione indirecta. Quo itaque plura argumenta in reprobatione directa contenta sunt, eo plus quoque ponderis decedit probationi Quo magis reprobatio indirecta tendebat ad exclusionem omnis poenae, aut mitigationem tantum poenae, et reprobatio ad probabilitatem perducta est, eo plura quoque aderunt pro absolvendo, quam condemnando, aut poena leniore, quam duriore irroganda, argumenta. Generatim: cum omnis condemnatio certitudini inniti debeat, manifestae veritatis est: reprobationem ad probabilitatem usque deductam reo convento semper esse favorabilem.

§. 77.

Continuatur.

Si quaeratur: *cui in causis Criminalibus incumbat onus probandi?* dicendum est: cum omnis homo a natura iure connato bonae existimationis gaudeat, vi cuius tamdiu praesumitur iustus, donec probetur iniustus, sponte consequitur Iudici incumbere onus probandi: Iudex enim in processu inquisitorio, aut accusator publicus in processu accusatorio, obiiciendo inculpato Crimen, utuntur propositione affirmativa: *tu es reus*; in-

cul-

culpatus vero tuetur se negatione: *ego delictum non perpetravi, nec doli, nec culpae reus sum;* ergo utitur propositione negativa, cum autem in regula affirmanti non vero neganti incumbat probatio, suapte sequitur Iudici in processu inquisitorio, et in processu accusatorio accusatori onus probandi incumbere. Reo convento autem existente probatione Criminis incumbit onus probandi contrarium: ius enim connatum bonae existimationis, quod antea pro eo stabat, enervatum est; igitur manet eum probatio contrarii. Vid. Archiv des Criminalrechts Bd. IV. St. III. Nro. 4. S. 63. et seq.

§. 78.

Media probandi legitima quae?

Trina sunt legitima probandi media Legibus populorum stabilita, et confirmata: utpote *Inspectio ocularis*, *confessio propria auctoris delicti*, et *depositio testium:* tria haec probandi media fundantur in immediata sensuum perceptione, nobisque praebent certitudinem moralem, mediisque probandi recte annumerantur, et constituunt ita dictam probationem directam, naturalem sive inartificialem. a) Praeter haec legibus et praxi notata videmus: *indicia*, *iuramentum purgatorium*, *torturam*, *instrumenta*, *confrontationem.* Verum, hac mediis probationis falso annumerari, res ipsa loquitur, ut suis

id

id locis clarius patefiet. Nihilominus eorum naturam, vim, et indolem definire non tantum est obiectum ipsius doctrinae, sed et unum e praecipuis officiis Legislatoris Civilis.

a) Cum Legislatio Civilis determinationem mediorum probandi arbitrio Iudicum relinquere non possit, cogitur tam media, quam modum probandi determinare. Media probandi alia adoptare nequit, quam illa, quibus in certitudinem empyricam passim in vita humana devenimus, cum autem hanc medio perceptionis sensuum externorum consequamur, patet omnia probandi media evidentiae perceptionis sensuum externorum initi. Vid. Mittermaier Handbuch des peinlichen Prozesses II. Th. von Zeiller Jährlicher Beytrag zur Gesetzkunde etc. Ius Crim. Austr. §. 412. Ius Crim. Bavar. II. Th. §. 328.

CAPUT IX.

DE INSPECTIONE OCULARI.

§. 79.

Effectus Inspectionis ocularis.

Quid Inspectio ocularis, et quae eam peragendi ratio? Cap. v. §§. 41. et 42. huius Libr. dictum est; huius loci erit de vi et effectu Inspectionis ocularis pauca proponere. Quemadmodum in causis Civilibus ita et in causis Criminalibus Inspectio ocularis vim plenae probationis habet; nam ut Werböczy *2.ac:* 41. §. 5. scribit. *Quod visu noscitur verissimo testimonio comprobatur.* Et hic

hic est generalis effectus Inspectionis ocularis. Sed ulterior semper recurrit quaestio, quid in specie per Inspectionem ocularem demonstretur? Omne enim medium probandi ut illi sententia Criminalis tuto superstrui possit, examini prius subiiciendum est, quid per illud obtineatur; an existentiam Corporis delicti tantum, an auctorem delicti, an dolum delinquentis solum, an omnes hos respectus una demonstret? ergo etiam de Inspectione oculari quaerere possumus: *Utrum per illam certitudo Corporis delicti obtineatur?* Quod corpus delicti obiective sumtum per illam plene cognoscatur, nullum est dubium: ita si Iudex locum aedificii flammis absumti, aut effractam domum ipsemet revideat, utique convincetur de absumto per flammas aedificio, et de effracta domo, immo detegere quoque potest singulares ad delictum pertinentes circumstantias, quae ei viam praeparant ad detegendum delictum eiusque auctorem sic v. g. videre potest maculas sanguineas, quae de loco ad locum deducunt etc. Verum existentia doli, seu existentia delicti subiective sumti per Inspectionem ocularem cognosci, et demonstrari non potest: quod dolus in actionibus internis consistat, quae per sensus externos cognosci non possunt; potest quidem Iudex in plurimis delictis, quorum existentia citra dolum malum nec cogitari quidem potest, uti sunt delicta Carnis, rapina etc, ad dolum cum

pro-

probabilitate, sed non cum certitudine concludere, quod dolus, qui delictum fundat, per sensus externos cognosci non possit. Quae de effectu Inspectionis ocularis per Indicem factae diximus, eadem quoque de Inspetione oculari per artis peritos institutae dicenda sunt. Vid. Archiv des Criminalrechts Bd. V. St. III. N. 1. Ueber den Beweis durch Augenschein und Kunstverständige von G. A. Kleinschrod. Mittermaier Handbuch des peinlichen Processes II. Th. S. 290. et seq.

CAPUT X.

DE CONFESSIONE DELICTI.

§. 80.

Confessio delicti quid?

Aliud medium probandi legitimum est *confessio*, seu adfirmatio delicti ab ipso auctore sciente, et intelligente facta, sive declaratio rei, quod delictum perpetraverit, et sub quibus circumstantiis. Nominatur passim ab Interpretibus *Regina probationum.* a) Fundamentum, ob quod legibus Populorum confessionem propriam mediis probandi legitimis annumerari videamus, in his veritatibus positum est: nempe quod de nemine, qui sana mente praeditus est, praesumere possimus, ut se auctorem facti nominet, quod non perpetravit, quodve nec perpetrare potuit

tuit absque manifesto periculo subeundae poenae Criminalis; tum quod iacturam bonae famae citra omnem necessitatem nemo mortalium quaerat; proinde, si quis fateatur, se delictum commisisse, eius confessioni plene adquiescere possumus, dummodo nulla adsint momenta in contrarium, quae confessionem dubiam, aut suspectam reddant. b)

a) Böhmer ad Carpzovium, Quaest. 114. obs. 1. Soden Geist der peinl. Gesetzgeb. Deutschlands II. Th. §. 563. b) Cl. Filangieri System der Gesetzgeb. III. Bd. S. 179. praestabilitatem confessionis in causis Criminalibus sequentibus rationum momentis impugnare studuit, I. quod confessio propria rei adversa sit iuri personalitatis hominis, quam a reo elcere moralis impossibilitas prohibet; ne reus confessione sua se poenae subiicere cogatur, sed nec reo obligationem imponi posse, ut fateatur, quod confessio adversa sit iuri connato se conservandi. II. quod confessio propria sapiat actum hominis stulti, aut furiosi, qui vel errore, vel illusione phantasiae, aut taedio vitae correptus adversus se Crimina confitetur, quae nunquam perpetravit: in natura enim hominis magis situm est, imminentia capiti suo mala propulsare, quam ea appetere, quod III. Iudex de absoluta veritate confessionis nunquam certus reddatur, quia interna hominis praeter Deum nemo cognoscit. Denique IV. absurdum esse, ut quis sit testis in propria sua causa, actor, et reus simul. Verum omnia haec non id vi sua efficiunt, quod efficere deberent: *Non* 1*um* Civitati enim vi pacti unionis Civilis competit Ius a Civibus suis rationem factorum suorum exigendi, Civibus vero incumbit obligatio rationem factorum suorum reddendi, quae obligatio Civium si negetur, sequerentur illa absurda, quod Civibus Criminis accusatis ius sit Civitatem pro lubitu mendaciis eludendi, tum quod ne liberam quidem et ultroneam declarationem incusati Ci-

Civitas acceptare valeat; proin si Civitati Ius est confessionem Criminis a reo exigendi, rei quoque est obligatio dicendi veritatem; hac sua confessione reus minime agit contra iura personalitatis; confitendo etenim Crimen una annuit se iuste in poenam personalitate privari; si enim ratio illa reum confitentem contra ius personalitatis et ius se conservandi agere absolute vera esset, verum quoque esse deberet, omne ius moderaminis inculpatae tutelae, omnesque poenas forenses esse iniustas, quia et ius moderaminis inculpatae tutelae qualicunque vi exercitum, et poenas forenses quamcumque leves personalitatem hominis afficere indubium est, quam sequelam ne ipsi quidem adversarii sustinent; ergo cum in concursu boni publici cum bono privato, bonum publicum praeferendum sit, suapte consequitur ad securitatem Civitatis conservandam iuste anteferri salutem publicam personalitati Civium. *Non 2dum.* Negari non potest, in omni probatione, ac proinde etiam in probatione per confessionem errores evenire posse; sed talium errorum nec Legislator, nec Iudex in culpa sunt, sed ipse confitens, omnes enim abusus tollere Legislatori est impossibile, ne igitur errores in confessionem irrepant, iudicis est vigilantiam suam in excipiendis, et diiudicandis confessionibus duplicare, omnemque attentionem eo convertere, ut in originem confessionis falsae deveniat, atque hoc modo sufferetur metus, ne quis seu illusione phantasiae, seu taedio vitae correptus mentiatur Crimina, quae nunquam commisit. *Non 3um.* Ratio enim cur confessioni propriae rei fidem habeamus, posita est in binis legalibus praesumtionibus: neminem qui sana mente praeditus est, praesumi posse, quod se malis, quae pomeritus non est, exponere velit, tum quod nemo tam abiecti animi sit, ut existimationem suam absque omni fundamento in oculis suorum concivium perdere velit; ergo si inquisitus fateatur se delictum commisisse, cum certitudine affirmare possumus, eum deliquisse, nisi per contraria argumenta aliud

de-

demonstretur. Quod et hic abusus evenire possint non negaverim, sed hi non sunt vitium confessionis, sed vitia confitentium. *Non quum.* Verum est neminem posse esse testem in propria causa, si de commodis consequendis sermo sit; sed si de incommodis quaeritur, quivis testis in propria causa esse potest. Denique falsum quoque est confitentem accusatorem et reum simul fieri, verum potius dicendum est iudicem fungi vice accusatoris, et reum ea tantum affirmare Iudici de quibus incusatur. Vid. Archiv des Criminal-Rechts IV. Bd. IV. St. Nr. 3. Ueber das Geständniß als Beweismittel in peinlichen Fällen von Kleinschrod. Mittermaier Handbuch des peinlichen Prozesses III. Th. S. 303 ꝛc. Zeiller Jährlicher Beytrag zur Gesetzkunde etc. II. Bd. S. 50.

§. 81.

Divisiones Confessionis.

Confessio ab Interpretibus multifariam dispescitur I. in *Iudicialem*, quae fit in iure, seu iudicio coram Iudice competente, et *extraiudicialem*, quae fit extra iudicium, vel privatis, vel Iudici incompetenti. II. In *expressam*, quae ex verbis, *tacitam* quae exfactis ratiocinando inducitur v. g. Iudex ponit ob oculos reo omnia argumenta adversus illum pugnantia, adversus quae reus non excepit, sed tacet, ex hac taciturnitate Iudex concludit, quod eadem pro veris habeat. Datur et confessio *ficta*, quae neque ex verbis, neque ex factis inducitur, sed ut vere existens assumitur, ita v. g. contumacia, aut transactio super delicto Capitali habetur pro confessione. III. In *legitimam*, et *illegi-*

ti-

timam, prout omnibus legalibus requisitis instructa est, vel minus. IV. in *liberam*, et *coactam*, conceptus latet in verbis. V. In *puram*, cui nulla exceptio, aut conditio inest, et *qualificatam*, quae Conditione, aut exceptione limitata est v. g. reus non negat furtum a se patratum, sed tuetur se extrema necessitate. Vid. Archiv. des Criminalrechts IV. Bd. IV. St. Nro. 3. S. 100. et seq.

§. 82.

Requisita Confessionis. I. Ut proficiscatur ab homine sciente, volente, et intelligente.

Ut confessio fini suo respondeat, qui condemnatio, vel absolutio de crimine suspecti est, natura rei deposcit, ut nonnullis requisitis praedita sit, quo vera, a falsa dignosci possit. Requisitis legitimae confessionis annumeratur I. *ut proficiscatur a sciente intelligente, et volente, adeoque a tali, qui usu rationis gaudet;* a) quia de tali solummodo affirmari potest, quod sufficientem habeat rei, de qua narrat, cognitionem; confessioni ergo in statu mentis alienatae, nulla est habenda fides, hinc est, quod confessiones infantum, impuberum, furiosorum, dementium, aegrotorum, aut eorum, qui in perturbato statu animi constituti, uti affectu, passione, melancholia, aut ex taedio vitae deponunt, pro nullis, et invigorosis habeantur; nam de his personis iustum est dubium, utrum factum rite comprehenderint, et an po-

potentia narrandi praediti sint. Ut vero Iudex cognoscere possit, utrum confessio ab homine intelligente profecta sit, ad duo haec attentionem suam dirigat, nimirum: an tempore commissi delicti plena vi mentis praeditus fuerit, ut omnes facti circumstantias rite comprehendere potuerit, et an tempore confessionis illa animi tranquillitate instructus sit, ut confiteri possit: quod si enim Iudex reperiat inquisitum in perturbato statu mentis esse, aut taedio vitae correptum, nullo existente delicti vestigio, ultronea suimetipsius denunciatione delictum confiteri, ut moriatur, tunc examen iuste differt.

a) Ius Crim. Austr. §. 399. et Ius Crim. Bavar. II. Th. art. 267. Nro. 4. clarae disponunt: ut omnis confessio ab inquisito in tali statu fiat, quo sui compos est. L. 1. §. 27. D. de quaest. *Si quis ultro de maleficio fateatur, non semper ei fides habenda est: nonnunquam enim aut metu, aut qua alia de causa in se confitentur. Et extat Epistola Divorum Fratrum ad Voconium Saxam, qua continetur liberandum eum, qui in se fuerat confessus, cuius post damnationem de innocentia constitisset.*

§. 83.

II. ut sit probabilis.

II. Ut sit *probabilis:* hoc est ut regulis possibilitatis non repugnet, ideoque non sit *Logice impossibilis*, ut si foemina se dicat esse sagam, nec *physice impossibilis*, ut si quis dicat se occidisse Maevium, et hic vi-

ve-

veret, sed nec sit de facto individualiter impossibili facta v. g. si vir aetatis provectae viribusque fractus dicat se iuvenem robustum viribus occidisse; talem confessionem Iudex absolute non reiiciet, sed tanto attentior reddetur ad veritatem, aut falsitatem detegendam. Vid. Mittermaier Handbuch des peinlichen Processes II. Bd. S. 306.

§. 84.

III. Ut sit clara, perspicua, determinata.

III. Confessio debet esse: *clara*, *perspicua*, *determinata:* a) in processu enim Criminali, ubi de veritate exquirenda agitur, Iudex convictus esse debet, utrum confessio veritate nitatur nec ne, ideo omnis confessio in contextu suo debet esse clara, perspicua, et plene determinata, ut nullum dubium remaneat, inquisitum obiter tantum aut superficialiter edicere voluisse; indubie ex confessione generali, aut dubiis, vel obscuris verbis, signisque concepta, Iudex non intelliget, quid inquisitus dicere voluerit, neque convincetur, utrum propria scientia fateatur.

a) Ius Crim. Austr. §. 399. Ius Crim. Bavar. II. Th. art. 267.

§. 85.

Vis confessionis tacitae, fictae, et qualificatae definitur.

Ex supra declarato requisito, iam pronum erit intelligere, quanta insit vis confessioni tacitae, fictae, et qualificatae. I. *Confessio tacita* plenam probam non parit: quia confessio non oritur ex propria delinquentis scientia, neque per circumstantias externas est adiuta; inquisitus enim nullam talem prodidit, ergo confessio manet dubia; quid, quod Iudex nunquam possit esse plene convictus utrum factum, ex quo ad consensum concludit, non aliam admittat significationem aut interpretationem, proinde conclusio, quam sibi hic Iudex indulget, potest esse falsa, erronea, totumque ratiocinium in Sophisma degenerare. Verum quidem est, quod in causis civilibus ex taciturnitate, et silentio saepius concludatar ad consensum, quod volenti non fiat iniuria; verum in Iure Criminali, ubi de amittendis pretiosissimis iuribus hominis sermo est, principium illud adoptari non potest: nam Iudex destituitur omni fundamento, ex quo cognoscere posset, in quantum confessioni tacitae deferre, eamque acceptare possit, tum quod confessio tacita non sit clara, perspicua, pleneque determinata, ergo plenam probam operari non potest. Omnis proinde vis confessionis tacitae consistit solum in praesumptionibus, quarum

robur ex circumstantiis aestimanda est. II. *Confessio ficta*, cuius exempla in Iure Romano a) ocurrunt, ne praesumtionem quidem generat, quia nititur fictione Iuris, fictionibus autem Iuris in causis Criminalibus, ubi de veritate consequenda agitur, nec vis efficax inest, nec eis locus datur. III. Quod confessionem *qualificatam* attinet; quae exceptione vel conditione limitata est, hanc Iudex in regula nec absolute admittere, nec absolute reiicere potest, *non admittere*, ne malevolis occasio subministretur promeritam poenam effugiendi, *non denegare*, ne insontes pereant. *Quid igitur Iuris, si confessio sit qualificata?* In omni qualificata confessione duo existunt puncta ab se independentia: unum quo factum asseritur, alterum quo factum in favorem rei excusatur, Caius non negat furtum a se commissum, sed tuetur se extrema necessitate, de furto nullum est dubium, sed quid faciendum est cum exceptione? ex unanimi omnium Interpretum, et legum positivarum b) sententia, exceptio rei donec plene demonstrata aut ad verisimilitudinem deducta non fuerit, non opitulatur reo, sed reo alleganti exceptionem, incumbit probatio; adversus illum enim militat praesumtio doli, quam enervare debet; quod si itaque reus plene, aut probabiliter tantum demonstrare possit, exceptionem se ita habere, prout allegata est, tunc eius exceptioni adquiescendum est. Quod si autem exceptio-

nem

nem suam nec probare, nec ad probabilitatem perducere possit, ruit omnis exceptio, et Iudex cognoscit de facto, prout evenit. Si tamen Iudex reperiat, quod inquisitus aut ex inscitia, aut levitate, probationem exceptionis negligeret, eius officii est in exceptionem inquirere, quod Civitatis intersit, ne insons condemnetur.

a) L. 4. D. de iur. fisc. L. 1. §. 1. D. ad Leg. Corn. de fals. b) Böhmer ad Carpzovium Quaest. 115. obs. 4. Archiv des Criminal-Rechts Bd. IV. St. IV. Nr. 3. Mittermaier Handbuch des peinlichen Prozesses II. Th. S. 323. L. 1. §. 3. D. ad Leg. Corn. de Sicar. Ius Crim. Austr. §. 413. Ius Crim. Bavar. II. Th. art. 272.

§. 86.

IV. ut non sit vi, metu, aut dolo elicita.

IV. Requisitis confessionis annumeratur: *ut non sit vi, metu, aut dolo, elicita.* Confessioni tali Iudex fidere non potest, quod reus metu, et vi ad confessionem adactus, maluerit crimen non commissum fateri, quam immites dolores corpori intentatos perferre; ergo confessio talis non est libera, sed coacta, quam vis, et metus elicere debuit; non vera, sed dubia, et suspecta, quum nesciatur utrum confessio sit consectarium propriae determinationis, vel consectarium vis, et metus. Propterea tamen absolutam nullitatem confessionis sub his circumstantiis elicitae defendere velle, idem esset, ac impuni-

tatem fovere : si enim demonstrari potest, confessionem non fuisse consectarium coactionis , nulla apparet ratio sufficiens , ob quam huiusmodi confessioni non esset fides adhibenda, quod efficietur, si inquisitus posthac, nulla existente amplius coactione, vi, aut metu priorem suam confessionem confirmet; si porro circumstantiae confessione contentae, cum aliis iam evictis circumstantiis plene concordent, ita, ut eas verus tantum delicti auctor cognitas habere potuerit, tunc iam confessio, quae antea videbatur esse coacta, fit libera. a) Quae de confessione ex capite vis et metus elicitae dicta sunt, ea quoque de confessione quaestionibus suggestivis, aut captiosis elicita dicenda veniunt. Negari non potest quaestiones suggestivas, et captiosas in rite ordinata Legislatione, ob periculum, quod privatae securitati iurium imminet, sustineri non posse, et ob hanc causam leges praescribunt Iudicibus normam peragendae inquisitionis Criminalis, hinc tamen induci non potest suggestionem in Iure operari nullitatem processus Criminalis; quod suggestiones, experientia teste, praeter vitia, quae iis insunt, etiam multa commoda sibi connexa habeant, finique processus Criminalis respondeant, et quod a suggestionibus abstinere fere sit impossibile, ipsaque vitiositas suggestionis semper ex casu concreto aestimari debeat, hinc defendi nequit suggestionem absolutam nullitatem operari; si enim

hoc

hoc principium in Iure Criminali commune evaderet, processus Criminalis nunquam ad finem perduceretur, quia nullus est, qui ex hoc capite non posset impugnari. b) Quaestionum vero captiosarum periculum penitus cessat, si constet inquisitum quaestiones plene intellexisse; si resultatum confessionis per alia probationum genera demonstratum sit; si denique inquisitus ad eandem quaestionem non iam captiose, sed simpliciter et suo modo quaesitus, confessionem confirmet, tunc iure dici potest inquisitum ad confitendum non fuisse inductum.

a) Ius Crim. Bavar. II. Th. art. 186. ad eliciendam confessionem vetat Iudici inquirenti mediis coactivis, uti sub comminatione poenae; confessionem vero ita elicitam, declarat invalidam, sed specialius quid non determinat. Ius contra Austr. §. 401. effectum confessionis mediis coactivis elicitae, cuius spiritum nos quoque secuti sumus, definivit. Mittermaier Handbuch des peinlichen Prozesses II. Th. S. 509. b) Tam Ius Crim. Austr. §§. 251. 292. 353. 369. quam Bavar. II. Th. art. 182. et 183. prohibent Iudicibus quaestionibus suggestivis, et captiosis uti, sed absolutam nullitatem confessionis nuspiam stabiliunt. Mittermaier l. c. Kleinschrod. Ueber Suggestionen im peinlichen Prozesse, in Abhandlungen aus dem peinlichen Rechte, und peinlichen Prozesse II. Th. Nr. II. Parst Ueber Suggestionen, und ihre Gefährlichkeit etc. §. 3.

§. 87.

V. Ut sit completa.

V. Proprium requisitum Confessionis, quod in causis Criminalibus stricte dictis requi-

quiritur, est, ut sit *completa*, hoc est: ut confessio cum circumstantiis facti, ac indiciis adversus reum aliunde exploratis conspiret. In omni enim confessione, illud semper recurrit dubium, utrum confitens totum eventum facti rite observare potuerit, et utrum illum narrare velit; dubium istud optime tolletur, si confessio inquisiti cum facto et eius circumstantiis congruat, hac enim ratione certus redditur Iudex, confitentem veritatem dicere posse, et velle, eundemque reum esse; quia secus deberet ignorare illas circumstantias, quae tantum vero reo cognitae sunt. Accedit his, quod reus vel vitae taedio, vel desperatione, vel perendi desiderio ductus, facile possit adversus se mentiri Crimina, quae nunquam commisit, consensus proinde iste confessionis, cum facto et eius circumstantiis praecipuum est remedium, quo se Iudex de veritate confessionis convincere potest. a) *Sed quid Iuris, si confessio inquisiti cum omnibus circumstantiis non conspiret, amittitne omnem suam vim et fidem?* Pro hoc casu valent sequentes regulae: I. si inquisitus in essentialibus facti circumstantiis aberret, quas, si vere reus est, ignorare non potuit v. g. Titius deponit, quod Caium gladio occiderit, verum in cadavere repertum est vulnus sclopo datum, confessioni tali Iudex fidere non potest, praecipue si potentia, et voluntas confitentis verum dicendi dubia sit. Idem

quo-

quoque obtinet, si inquisitus circa locum commissi delicti aberret, et illum false demonstret v. g. si dicat se Caium in propria domo occidisse, homicidium vero in silva commissum est; aut si in talibus circumstantiis aberret, quae per alia probationum media confirmatae sunt, confessio nullius est roboris. II. Si inquisitus in accidentalibus delicti circumstantiis aberret v. g. summam furto sublatam erronee indicando, vel errore memoriae falsae designet vestem, quam defunctus tempore commissi homicidii gerebat; in his casibus dissensus confessionis a circumstantiis validitati confessionis non obstat. III. Dissensus in tempore, quo delictum perpetratum est, itidem validitati confessionis non obstat, praecipue si de magnis temporis intervallis non quaeratur, neque tempus curate definiri possit. In delictis tamen, quae in uno eodemque obiecto reiterari non possunt v. g. in homicidio determinatae personae, diversitas temporis confessionem reddit suspectam, non item in delictis, quae iterari solent, uti in furtis, quo in casu rogandus erit inquisitus, an non de alio facto loquatur, ac de quo quaesitus est, quod si casus iste non sit, confessio suspecta redditur.

a) Iam leges Romanae monebant Iudicem, ut ad consensum Confessionis cum circumstantiis attentus sit: Ulpianus L. 1. §. 17. D. de quaest: *Divus Severus rescripsit, confessiones reorum pro ex-*

exploratis facinoribus haberi non oportere, si nulla probatio religionem cognoscentis instruat. Idem sancitum legimus C. C. C. art. 53. 54. Iur. Crim. Austr. §. 399. sub. e. Iur Crim. Bav. II. Th. art. 267. n. 7.

§. 88.

VI. Ut sit iudicialis.

VI. Requisitum confessionis est, ut sit *iudicialis*, seu in Iure, coram Iudice competente facta. Tantum iis, quae in Iure auctoritate publica fiunt, potest plena fides adhiberi; hic enim iuste praesumimus, nulla media illicita adhiberi, et reum plena deliberatione, et animi quiete, memorem semper consectariorum, quae eum mansura sunt, edicere; quapropter essentiale requisitum confessionis, legibus positivis sancitum est, ut sit iudicialis. a) Quare autem confessioni extraiudiciali plena fides adhiberi non possit, est, quod haec confessio indeliberata sit, et plerumque ex falsis motivis oriatur; saepe numero enim inter amicos sermones, inter pocula multa narrantur, aut ex iactantia, aut petulantia, aut animo oblectandi, vel simplices fallendi: his itaque indeliberatis, et mendacibus sermonibus Iudex fidere non potest. Potest tamen talis confessio multa probabilitatis argumenta continere, quae Iudici viam sternunt, ut in cognitionem delicti, et eius auctoris deveniat. Iure nostro et praxi forensi, qua utimur, stabilitum est,

ut

ut solummodo confessioni in figura Iuris authenticatae fides habeatur.

a) Ius Crim. Austr. §. 399. sub a. Ius Bavar. Crim. II. Th. art 267. n. 1.

§. 89.

VII. Constans et non revocata.

VII. Denique requisitum confessionis est: *ut sit constans et non revocata*; quia iustum semper restat dubium, utrum reus vel confessionis, vel revocationis tempore veritatem locutus sit. *Quid Iuris, si reus confessionem suam revocet?* Casu, quo reus confessionem suum revocat, Iudex duas nanciscitur confessiones, quarum una alteri contradicit, una sola ex his vera esse potest; *quam igitur pro vera asumet?* Quaestio haec in processu Criminali summi est momenti, et pro Civitate summorum consectariorum: si enim omnis revocata confessio pro nulla est habenda, Iudex in eo statu constituitur, in quo erat inchoato processu, cogiturque totam actorum seriem denuo reasumere; reus autem, ut poenam legalem effugiat, nihil aliud agere debet, quam confessionem revocare. Si nos et naturam rei, et determinationes legum positivarum spectemus a) omnem controversiam sequenti distinctione expedire possumus, nempe: cum vis confessionis non tantum in nuda veracitate confitentis, sed etiam in concordia aliarum

rum de delicto haustarum notitiarum fundetur, hinc, si contingat reum *confessionem legitimam, per alias iam circumstantias munitam, et probatam revocare*, revocata confessio, primae confessioni non derogat, quoniam vis probandi non in sola confessione, sed etiam in convenientia cum aliis probatis iam circumstantiis posita est, hinc inquisitus legitime depositam confessionem infringere deinceps non potest, inquisitus enim in hoc casu, non iam contra se, sed pro se, in favorem sui confitetur, et quantum veritatis inerat primae confessioni, tantum falsitatis inest iam secundae confessioni, cum loquatur ut testis in propria causa; ergo confessio legitime semel deposita per subsequam revocationem non infringitur. *Quod si vero reus revocet confessionem talem, quae vitiis internis et externis laboravit, neque per alia probationum media adiuta erat*, v.g. si alleget, quod ob impedimentum physicum, aut morale, non fuerit compos legitime confitendi, vel quod inter confessionem, et circumstantias non sit vera, sed apparens tantum convenientia, vel quod sensus confessionis aliter explicari et intelligi debeat, vel quod circumstantiae adversus illum militantes sint falsae, vel quod confessio aliis veris circumstantiis contradicat, quae si ab reo legitime probentur, revocata confessio infringit priorem, quae alioquin cum vitiosa fuerit, erat dubia, et suspecta,

et

et per revocationem magis dubia redditur. Quo ergo magis confitens primam suam confessionem enervare poterit, tanto magis detrahitur veritati primae confessionis, et tanto verior redditur revocatio confessionis. *Si inquisitus non totam sed partem tantum confessionis revocet, ita, ut eius secunda confessio non tam stricte revocationem, sed potius qualificationem sapiat*, secunda confessio iuxta principia confessionis qualificatae aestimanda erit.

a) Mittermaier Handbuch des peinlichen Processes II. Bd. S. 331. Archiv des Criminalrechts IV. Bt. IV. St. Nro. 3. S. 119. Tittmann Ueber Geständniß und Widerruf in Strafsachen etc. Halle 1810. Ius Crim. Austr. §. 402. Ius. Crim. Bavar. II. Th. art. 273. C. C. C. art. 57. 69.

§. 90.

Effectus confessionis legitimae.

Confessio suis instructa requisitis illum gradum cerditudinis operatur, qui in humanis eventibus, et in specie in processu Criminali ad ferendam sententiam Criminalem requiritur; imprimis certos nos reddit de *auctore delicti:* inculpatus enim de facto, cuius auctor est, optimam declarationem praestare potest, et quod illam praestare quoque velit, iure praesumimus ob requisita confessionis, quae idcirco a Legislatoribus inventa et sancita sunt, ut absque metu confessioni inculpati adquiescamus.

Prae-

Praecipuum vero, in confessione est, quod illa nos de existentia doli certos reddat; cum enim dolus in statu interno delinquentis fundetur, illius existentia unice ex confessione inculpati eruitur, quem si fateatur, de eius existentia certi fimus; quia etiam hic inculpatus contra sua commoda loquitur, et per hoc veritatem suae confessionis confirmat. Sed et de *corpore delicti* nos certos reddit confessio; quia etiam ipsa confessio Corporis delicti est contra propriam utilitatem confitentis, eidemque ita noxia, quemadmodum illa, qua se auctorem delicti affirmat; ergo si certi reddimur de auctore delicti, certi quoque fimus de existentia facti, eo quidem a fortiori, quod factum, a suo auctore separari non possit, neque auctor delicti, absque delicto concipi possit. Porro, experientia teste, scimus plurimos existere casus, in quibus impossibile est factum ope sensuum externorum percipere et observare; quis autem defendet veritatem facti in his casibus non posse certam reddi? si enim hoc principium in Legislatione Criminali locum haberet omnis subdolus delinquens, conaretur vestigia delicti delere ne existentia facti certa fiat, ut hac ratione promeritam poenam effugiat, atque ita ipsa Legislatio viam panderet impunitati, et sceleribus in summum felicitatis externae detrimentum. Ut autem per confessionem existentia facti certa fiat, necesse est, ut illa cum omnibus

ex-

externis circumstantiis conspiret, et requisitis legitimae confessionis munita sit, hoc si adest, Corpus quoque delicti certum redditum est.

§. 91.

Quae vis confessionis si vestigia Corporis delicti penitus deleta sint?

Saepenumero Index, adhibita omni diligentia et conatu, in existentiam Corporis delicti devenire non potest, quod vestigia Corporis delicti supressa, deleta sint, v. g. Infans igne periit, Corpus exangue in partes sectum ab animantibus feris absumtum est, hinc oritur illa in Iure Criminali frequentius proposita quaestio, *quali probationis remedio veritas facti, seu existentia Corporis delicti certa reddatur, an medio confessionis, vel adminiculo testium?* Quod allata quaestio sic dicta delicta facti transeuntis non respiciat, res ipsa manifestat; horum existentia per confessionem, et depositiones testium clara fit; quia secus deberent, impunita manere; quaestio igitur ferit tantum delicta facti permanentis, quorum vestigia deleta et supressa sunt, utrum horum existentia medio confessionis certa fiat? seu an inquisitus non obstante suppressione Corporis delicti ex sola confessione condemnari possit? Ex nudo capite defectus Corporis delicti suspectum de Crimine absolvere peri-

periculosum foret, quia nihil facilius est ad eludendas poenas quam vestigia corporis delicti suprimmere, et hac ratione legibus illudere; sed parte ex altera ne securitati privatae Civium noceatur, illimitate defendi nequit, solam confessionem in defectu corporis delicti ad condemnationem sufficere, sed dicendum potius est, si possibile sit aliquas circumstantias, quae commissum delictum confirmant, eruere, nihilque eveniat, quod veritatem confessionis dubiam, aut suspectam reddat, deposita confessio certos nos reddit de existentia facti, cui Iudex Sententiam Criminalem superstruere poterit. Haec etsi recte se habeant, propterea tamen, ea, quae medio scientificae cognitionis erui debent, consectaria, a quorum existentia natura, et poenalitas, delicti dependet, per confessionem non semper certa redduntur, v. g. Homicida potest deponere, quod vulnus intulerit, aut venenum porrexerit, utrum autem utrumque ad accersendam mortem comparatum fuerit, cum certitudine affirmari non poterit. Si vero impossibile plane foret, praeter confessionem, ulteriora vestigia delicti aliis probandi mediis eruendi, tunc iam sola confessio desinit esse medium probandi; a) existentia enim delicti iam fit dubia, cum Iudex destituatur omni criterio comparandi effata testium, aut confessionem inquisiti, cum designato delicto, quibus etsi voluntas dicendi verum negari non possit, iustum tamen

men remanet dubium, utrum eventum facti, et eius consectaria rite perceperint, an non sensibus decepti sint.

a) Effectum confessionis sanctione positiva curate definire ratio securitatis publicae, et privatae suadet, nobis, in defectu legum domesticarum visum est, sequi spiritum Legislationis Austr. §. 400. et Bavar. II. Th. art. 268. et 269. e quarum determinationibus id clarum fit: quod medio confessionis tam auctor delicti, quam corpus delicti plene probentur. Sola tamen confessio perpetrati delicti de cuius existentia, per alia probationum media Judici nihil constat, ad reum condemnandum, non est sufficiens, adiuta vero aliis probationum mediis vim suam ita exserit, ut ad poenam quamcumque seu Criminalem, seu politicam irrogandam sufficiat, excepta poena mortis, in cuius determinatione corpus delicti cum omnibus suis circumstantiis plene cruum et probatum esse debet. Ius Crim. Austr. §. 430. von Zeiller Jährlicher Beytrag zur Gesetzkunde etc. II. Bd. S. 131. etc. Mittermaier Handbuch des peinlichen Prozesses II. Bd. S. 336. Archiv des Criminal-Rechts IV. Bd. IV. St. Nro. 3. S. 113.

CAPUT XI.

DE PROBATIONE DELICTI PER TESTES.

§. 92.

Notio testis.

Mediis probandi legitimis annumeratur quoque *depositio testium*, nostratibus *fassio* dicta. *Testis* passim definitur, persona, ad veritatem facti, dictis suis legitime evincendam

dam idonea. Fundamentum quare depositionibus testium fidem habeamus, positum est in potentia physica, et morali dicendi veritatem: nos enim de hominibus, qui sanis et integris sensibus instructi sunt, iuste praesumimus, quod eventus rerum percipere, eosque fide digne referre possint, et ob ius connatum bonae existimationis praesumimus, quod ea, quae perceperunt, fide digne quoque referre velint, ob hanc itaque physicam et moralem potentiam dicendi veritatem, tribuimus in vita humana depositionibus testium certitudinem, eorumque effatis adquiescimus. a) His communibus motivis si Legislatio Civilis qualitates testium rite definiverit, et alia insuper motiva e religione petita, quae testes ad dicendam veritatem quodammodo impellant, copulaverit, veracitati testium, auctoritate Legislationis moti omnino fidere possumus.

a) Soden Geist der peinl. Gesetzgeb. etc. II. Th. S. 215. Mittermaier Handbuch des peinlichen Prozesses II. Bd. S. 344.

§. 93.

Quis potest esse testis?

Fideidignitas testium nititur potentia physica, et morali, quod veritatem dicere, et possint, et velint, hinc sequitur, omnem Civem, qui utraque hac potentia instructus est, in regula testem esse posse, donec per

ar-

argumenta contraria impotentia seu physica, seu moralis fuerit demonstrata.

§. 94.

Testes habiles, inhabiles, suspecti, oculati, auriti.

Habito respectu ad potentiam physicam et moralem testes vel *habiles* sunt seu *idonei*, qui veritatem dicere et possunt, et volunt, contra quos nihil obiici potest, seu testes *omni exceptione maiores;* Ut autem veritatem dicere *possint*, requiritur usus rationis, praesentia et notitia rei de qua testari oportet, ut dicere *velint*, requiruntur boni mores, animus a partium studio, et omnibus affectibus alienus, vel *inhabiles* seu *inidonei*, qui potentia physica eventus rerum observandi destituuntur; aut quibus lex ex peculiaribus fundamentis omnem fidem ademit, ac a perhibendo testimonio simpliciter exclusit. A testibus inhabilibus secernendi sunt testes *suspecti*, de quibus iustae adsunt dubitandi causae, quod veritatem dicere nolint. Ratio differentiae, quae inter utrosque intercedit, in eo est: quod testes *inhabiles* ob defectum potentiae physicae eventus rerum observandi, a dando testimonio excludantur; militat enim adversus illos lex percepitonis sensuum externorum, quae potentiam physicam eventus rerum observandi praestruit, qua cum destituantur, eorum testimonia nullius sunt fidei; *suspecti* autem ob defectum voluntatis

tis dicendi veritatem arceantur; suspectos facit testes noluntas dicendi veritatem, nos iuste metuimus, quod veritatem dicturi non sint, et ob hanc causam sunt suspecti, inhabiles absolute dici nequeunt; quia dubia quae adversus illos pugnant, possunt tolli, ipse quoque modus depositionis demonstrare potest, quod motiva, ex quibus metuimus, eos veritatem non dicturos, illis non convenire, quae suspicionis argumenta si tollantur testes, qui antea erant suspecti, sunt habiles. a) Sunt praeterea testes vel *oculati*, qui de eo quae sensibus perceperunt, vel *auriti*, qui de eo, quae ab aliis referri audiverunt, testantur.

a) Mittermaier Handbuch des peinlichen Processes II. Bd. S. 346.

§. 95.

Testes inhabiles in specie qui?

Inhabilitas testium variis e causis oriri potest I. *ex defectu aetatis legitimae.* De aetate leges nostrae a) generatim disponunt: *ut testis tantae sit aetatis, ut rerum gestarum, super quibus examinatur, memoriam habeat, atque recordetur.* Numerum annorum lex non definit. Legali itaque sanctioni conformiter dicendum erit, *infantes*, et *impuberes* testes esse inhabiles, quod iudicium eorum sit nullum, aut leve, memoria debilis, ergo illorum potentiae physicae even-

eventus rerum observandi, atque adeo fassionibus tuto adquiescere non possumus. *Minores* valide testantur, quod iudicium sit maturius, memoria firmior, sed quia etiam post exactos pubertatis annos in minoribus magna adhuc supersit animi levitas et inconstantia, leges positivae b) iam maiorem iam minorem annorum numerum definiunt, quo evoluto minores legitimum testimonium praebere possint. De minoribus leges nostrae c) praesumunt, eos ante completam 16. annorum aetatem perfecta rerum gerendarum dexteritate, firmoque iudicio destitui, hinc est, quod in negotiis gravioribus, et praesertim in processu Criminali paulo provectior aetas ac legitima lure nostro est, requiratur; ex hac itaque consideratione minores 16 completorum annorum legitimum testimonium praestant. Nihilominus tam impuberes, quam minores audiendi sunt, quod ex illorum depositionibus alia probandi media pulcherrime adiuventur. Quod testimonia *Senum* attinet, leges nostrae d) testimonium humanum ultra 60 annos, in regula non admittunt, nisi Iudicio constet, personam quampiam in viridi senecta fideli, firmaque memoria etiamnum vigere. II. *Vitio intellectus*, inhabiles sunt testes *furiosi*, *mente capti*, *ebrii*, et omnes illi, qui tempore commissi delicti usu rationis destitnebantur, etiamsi tempore illo, quo testimonium perhibere debent, usu rationis gaudeant, si nem-

pe de illis edicere debeant, quae tempore furiae, dementiae, aut ebrietatis contigerunt. Si vero lucida temporis intervalla habeant, exaudiri possunt; sed cum summa cautela. III. *Vitio corporis*, inhabiles sunt testes, qui sensibus ad percipiendum necessariis destituuntur, igitur *surdus*, in re auditus, et *caecus* in re visus testis esse non potest; nam hi testimonium eloqui, et veritatem edicere non possunt, etsi vellent. Ceterum caecus de causis illis, quae visum non requirunt, aut de iis, quae viderunt ante caecitatem, et mutus ac surdus de his, quae clare potest iudicare, testimonium perhibere possunt. IV. *Ob vitae turpitudinem* Iure nostro: *infamia iuris notati*, aut de *periurio* convicti, e) item illi, qui propter delictum incaptivati sunt, donec innocentiam suam non demonstraverint; hos enim lex tanquam indignos omni fide exuit. Omnes hactenus recensitae personae sunt vere inhabiles, reliquae suspectis testibus meliori iure annumerantur.

a) 2-ae. 27. §. 4. b) Tam Ius Crim. Austr. §§. 384. et 409. et Ius Crim. Bavar. II. Th. art. 281. in testibus requirunt completos pubertatis annos, immo ad ferendam Sententiam Criminalem 18. aetatis annum. c) 1729. 36. §. 3. et 37. §. 5. 1-ae III. d) 1-ae 39. §. 4. et 47. §. 1. e) 2.ae 30. §. 4. Colom. D. L. I. C. 27. Matth. D. VI. 14. §. 5. 1729. 26.

§. 96.

Testes suspecti in specie qui?

Inter personas, quas lex pro testibus omni exceptione maioribus non agnoscit, sed nec pro simpliciter inhabilibus declarat, neque ad ferendum testimonium invitos compellit, quod inter hos, et illos, contra quos testari deberent, peculiares existant relationes, quae non admittunt, ut aliquid sinistri fateantur, et timendam sit, ut veritatem dicant, occurrunt I. *Omnes consanguinei in linea recta, sine ulla graduum limitatione, cognati collaterales, et affines ad secundum gradum inclusive; maritus et uxor.* Omnes hae personae, propter mutuum illud naturae vinculum, quo invicem adstringuntur, testes nec pro, nec contra esse possunt; mutuus enim amor, quo hae personae invicem colligantur, iustam dat praesumtionem suspicandi, eas veritatem dicturas non esse, Legislatio itaque Civilis, hic humanitatem, vocem naturae, et mutua officia, quibus consanguinei mutuo sibi adstricti sunt, venerari debet, neque potest ab illis stoicam resignationem naturalis huius amoris exigere; itaque si adversus se invicem testari nollent, eosdem nullo modo ad testandum compellere potest. Exceptio ab hac regula foret, si veritas gravioris alicuius delicti, uti Criminis laesae Maiestatis, notae infidelitatis, aut alterius toti Reipublicae perniciem minitantis,

alia

alia ratione in apricum proferri non posset, quo in casu propinqui, pro prudenti iudicis arbitrio, ad dicendum testimonium adigi possunt; 1.ae 52. et 7. 17. 5. Legislatio enim Civilis naturalem amorem, ob bonum Civitatis restringere potest. a) II. *Omnes inimici inquisiti, qui cum eodem in aperta et manifesta inimicitia vivunt*, de his iuste praesumunt leges, quod veritatem dicturi non sint. Huc respexisse videtur *Werböczius* b) inquiens: *Humanum iudicium perverti solet odio, dum contra quemlibet adversarium molimur.* Quod si vero inimicus de innocentia sui inimici testetur, iam valide testatur, quod hic cesset omne fundamentum suspicionis. III. *Qui pecunia corrupti sunt ad perhibendum testimonium, pro vel contra inquisitum:* talibus enim, qui honorem suum plus offerenti vendunt, lex fidere non potest; quod ipsum iam notavit *Werböczius* dicens: *sed et cupiditate* humanum iudicium perverti solet, *dum proemio animum alicuius corrumpimus.* c) Omnes hae personae non sunt absolutae inhabiles, quia lex illis non negat potentiam physicam eventus rerum observandi, sed iuste dubitat, utrum veritatem dicere velint.

a) Kelemen Inst. Iur. Priv. Hung. pag. 1491. Similis prorsus legalis provisio obtinet Iur. Crim. Austr. §. 377. et Iur. Crim. Bav. II. Th. art. 79. b) Tit. Prol. 14. §. 6. c) eod. 1723. 41. 1729. 26. §. 2. 3.

§. 97.

§. 97.

Continuatur.

Existunt adhuc plures personae, de quarum veracitate iuste dubitatur, ac propterea testibus suspectis accensentur. In horum numero sunt I. omnes qui in aliqua necessitudine cum inquisito constituuntur; ideo suspecta sunt testimonia *tutorum et curatorum* adversus suos pupillos, et minores, et vice versa; mutua enim harum personarum relatio, subiectio, amor, et gratitudo pupilli erga tutorem, et viceversa commodum tutoris, quod ex testimonio sperare potest, facit ut eorum testimonia suspecta sint. II. Testimonia eorum, qui *de domo sunt inquisiti, uti servi, et ancillae, contra Dominum, Dominam, ac eorum proles, donec illis hoc modo obnoxii sunt, et subditorum contra Dominos terrestres;* hi Iure nostro, quod ab eorum testimonio veritas non speretur, sunt suspecti. Si tamen veritas nullo alio modo resciri possit, neque ullum eorum privatum commodum praesumi possit, tum ex legum a) dispositione valide testantur. III. Suspecti erant Iure antiquo b) testes *Ignobiles*, hic non intellectis *officialibus Dominalibus*, *aliisque honoratioribus*, *contra Nobilem*, sed Iure novo c) testes sunt habiles, eo in casu, quo veritas non aliter quam ex testimoniis, seu mere Ignobilium, seu cum concursu Nobilitarium personarum elici posset.

IV.

IV. Suspecti sunt testes, *peregrini*, *ignoti*, *valde abiecti*, quod de illorum charactere morali nobis nihil constet, leges enim summis periculis vitam et famam Civium exponerent, si testimonio obvii cuiusvis hominis ignoti, aut vilis et abiectae conditionis fiderent. V. Suspectum est Iure nostro testimonium, *non Christiani*, *adversus christianum*, si in praesens alii adesse possint. d) VI. Suspectum est testimonium *amici pro amico*, *contra amicum vero praestitum*, *uti inimici pro inimico validum est*; e) quamvis et in hoc casu veracitas testis semper ex mutuo nexu, quo invicem amici adstricti erant, aestimanda sit. VII. Suspecti sunt *infamia facti affecti*, *praesertim per delictum aliquod dolo*, *aut lucri causa patratum*, *ideoque convicti*. f) VIII. Utrum *Delatores suspectis testibus* annumerari debeant, ut plurimum a circumstantiis dependet: si quis Denunciator publicus est, cui vi muneris denunciatio delictorum incumbit, aut privatus, qui denunciationem suam sufficientibus rationibus munivit, neque in nexu aliquo seu amico seu inimico, cum inquisito sit constitutus, nulla apparet ratio sufficiens, cur Delator non possit validum testimonium perhibere. g) IX. Denique *utrum Confessarius adversus poenitentem et confitentem testimonium legitimum*, *et validum praestare possit?* quaeri solet: Natura rei satis demonstrat, horum testimonium esse nullum; nam secus Legislatio Cives turpi-

piter defraudaret; parte enim ab una religio doceret illos modum et viam se cum offenso Deo reconciliandi, conscientiamque vitiis, et iniquitatibus gravatam aleviandi, parte vero ab altera strueret insidias, in quas illi tantum inciderent, qui de commissis peccatis dolent, et spem emendationis promittunt, sanctitas proinde, et veracitas religionis non permittit, ut testimonia Confessariorum, pro legitimis habeantur, ob abusum religionis. h) Caeteri etiam Clerici vi B. R. Regii de A. 1790. fassiones in causis Criminalibus depromere non obligantur. i)

a) 1729. 26. b) 2-ae 27. c) 1729. 26. §. 1. d) S. Stephan. D. L. II. c. 3. e) Tit. prol. 14. §. 6. f) Kelemen Inst. Iur. Priv. Hung. pag. 1400 g) Ius Crim. Bavar. II. Th. art. 282. Kleinschrod Abhandlungen aus dem peinl. Recht. I. Th. Nr. 2. h) Ius Crim. Bavar. II. Th. art. 204. clericos ab obligatione praebendi testimonium de iis, quae in confessione iisdem revelata fuere, eximit. Archiv des Criminal-Rechts VI. Bd. St. III. Nr. 2. S. 58. Globig et Huster Abhandl. von der Criminalgesetzgebung. S. 311. Elegans huius quaestionis deductio continetur in Pitavals Merkwürdige Criminalgeschichten und Rechtsfälle III. Bd. S. 49. Jena et Weimar. 1811. i) Vid. Brezanoczy Inst. Iur. Eccl. Priv. Part. II. pag. 12. Pest. 1818.

§. 98.

Requisita probationis per testes.

Ut probatio per testes, medium legitimum probandi evadat, cui Iudex sententiam Criminalem secure superstruere possit, cum

cum natura ipsius rei, tum leges positivae deposcunt, I. ut ad sint testes minimum duo, II. omni exceptione maiores, III. iure iurando obstricti, IV. de ipso actu immediato Criminis v. ex sufficiente ratione scientiae, et quidem VI. in iudicio deponentes.

§. 99.

I. Ut adsint minimum duo.

I. requisitum probationis per testes est, ut adsint *minimum duo:* duo ideo quod per unum testem, nec veritas logica, nec moralis haberi possit, non *logica;* quia unus testis, a sensibus facile decipi potest, non *moralis*, quia unus testis si astutus sit, contradictionis, et falsitatis tam facile convinci non potest, proinde testis unius auctoritas etiamsi maxime fide dignus, et oculatus sit, non est sufficiens reum ad poenam Criminalem condemnandi, sed plurium omnino depositiones requiruntur; quo enim plures sunt testes, eo magis ab iis veritas tam logica, quam moralis expectari potest, *logica* ideo, quod plures testes a sensibus non tam facile decipiantur, *moralis* ideo, quod contradictionis facilius argui possint; quo plures ergo fuerint testes, eo securius licet veritatem exspectare, hinc Legislatio Civilis ad omnes dubietates tollendas cogitur certum numerum testium defigere, et in duobus tanquam minimo pluralitatis numero subsistere,

in

in quo etiam leges positivae a) conspirant. Si proin duo testes aequaliter deponant, fundamentum, ob quod illis fidem tribuamus, positum est in eorum consensu, hic consensus fundat eorum fidem, et veracitatem, et testes coniunguntur in unum totum; si enim testibus nulla prorsus habenda esset fides, actum esset de probationibus inter homines, evaneseeret omnis fides, et veracitas.

a) L. 12. D. de testib. C. C. C. art. 67. Ius Crim. Austr § 404 Ius Crim. Bavar. II. Th. art. 285. Iure nostro quod leges de efficaci proba testium loquantes, semper numero plurali utantur, duo quoque testes requiruntur. Tit prol. 15. pr. 1729. 27. §. 1.

§. 100.

II. Omni exceptione maiores.

II. Ut sint *omni exceptione maiores*, contra quos nihil excipi possit, hoc est, ut nulla adsit ratio, ex qua concludi possit, illos vel esse inhabiles vel suspectos, si modo testimonii perhibendi potestatem habuerint, eo tempore, quo in testimonium adhibentur; etiamsi antea inhabiles fuerint, ac postea fiant. Itaque inhabilitas prius contracta testibus non obest, si modo impedimentum ex lege fuerit, non ex natura. Si enim naturale sit impedimentum, et vitium veluti furor, et insania, etiamsi postea cesset, testis idoneus talis non erit, quia sufficienti facti cogni-

cognitione instructus non est. Sed qui infames fuere, si postea infamia restitutione in integrum sublata fuerit, nullum est dubium, quin talium perfectum habeatur testimonium.

§. 101.

III. Iurisiurandi religione obstricti

III. Antequam testes testimonium perhibeant, legibus positivis receptum est, a) ut iurisiurandi religione per Iudicem obstringantur. Etsi primo obtutu videatur iuramentum apud homines probos esse superfluum quod illi interno virtutis amore, et reverentia erga legem ducti veritatem dicturi sint, experientia tamen teste, et illud constat plurimos existere homines leves, inconstantes, plurimos, qui de morali officio dicendae veritatis, aut nullas; aut obscuras fovent sententias, et cum talium hominum longe maior sit numerus, provida Legislatio necessitatur novis momentis Cives suos ad implendum officium morale provocare, et testes solenni ritu religioso illius admonere; fidit nempe hic Legislatio ita provocato sensu morali, internae moralitati, et repraesentationi consectariorum, si testem falsiloquium morale comittere contigeret. Ut autem iuramentum illum effectum habeat, quem Legislatio Civilis intendit, praestandum est 1-mo. *ante ipsam fassionem;* quia est motivum dicendae veritatis. Olim quidem legibus nostris

stris b) nemo ad deponendum admissus est, nisi peracta praevie confessione sacra, quod temporibus nostris in more positum non est. Sit 2do: iuramentum *veritatis*, hoc est, ut testis veritatem et certitudinem iuret; iuramentum enim, quod tantum opinione, et credulitate nititur, non est sufficiens, cum Iudex nullam nanciscatur certitudinem, quam tamen habere debet, 3tio: sit *speciale*, non generale, hoc est de facto praesenti, de quo est sermo, praestandum. Inderdum tamen sufficit et iusiurandum generale vi officii, aut professionis ab initio praestitum, quoties v. g. Medici, Chirurgi, obstetrices, taxatores, aut officiales publici de iis, quae officio eorum continentur, testimonia deponunt. 4to: Sit *Corporale*. Ab hac necessitate leges nostrae solvunt Clericos; c) Evangelicos vero utriusque confessionis a iuramento per *Beatam Virginem Mariam*, *et Sanctos ac Electos Dei*. 1791. 26. §. 9. Iudaeorum vero peculiarem iurisiurandi formulam exhibet Werböczius d).

a) *2-ae*: 27. §. 9. et 10. *2-ae*: 28. pr. L. 9. Cod de testib. Ius Crim. Austr. §. 403. sub d. Ius Crim. Bavar. II. Th. art. 207. et 285. b) Colom. D. L. I. C. 27. *Nullus audeat perhibere testimonium nisi confessus fuerit.* c) *2-ae*: 40. Kittonich. C. 7. q. 7. 1729. 26. §. 9. d) *3-ae*: 36.

§. 102.

§. 102.

IV. de ipsa delicti substantia, et circumstantiis.

IV. Ut non tantum de ipsa delicti substantia, sed et de ipsis delicti circumstantiis deponant; depositio ergo: Titius occidit Maevium, non est sufficiens, sed testis debet una omnes facti circumstantias indicare, tantum plena narratio facti monstrat, quod eius depositio veritate nitatur. Ipsa autem depositio debet esse clara, distincta, certa, determinata, ac constans, secus iudex nunquam nanciscetur certitudinem existentiae delicti.

§. 103.

V. ex certa scientia.

V. *Ut ex certa scientia deponant*, hoc est, ut sensu proprio corporeo existentiam facti, de qua testantur, perceperint; hac enim ratione tantum certi reddimur, quod eorum depositiones verae sint, quia nituntur evidentiae sensuum externorum. Testibus ergo *de auditu et de credulitate* hoc est talibus, qui de auditu, fama, vagis rumoribus, et coniecturis aliquid referunt, et si per se idonei, et habiles sint, hic tamen nulla fide digni sunt; poterant enim, et a tali persona quid referri audire, quae ipsa delictum commisit. Hinc recte ait *Werböczius:* a) *simplici auditui locus dari non solet, nec debet.*

a) *2-ae:* 27. §. 5.

§. 104.

§. 104.

VI. In Iudicio deponentes.

Denique VI. *Ut in iudicio deponant*, seu fassiones, ut dicimus, sint *iudiciales.* Iudicialis confessio prae privata ideo habet praerogativam, quod cum maiori fiat deliberatione, et ad terminandum processum multum conferat, quia Iudex emergentibus dubiis illico novas quaestiones componere, et proponere potest. Testimoniis proinde extraiudicialibus, et inquisitionibus *collateralibus*, uti Iure nostro dicitur, nisi in iudicio authenticentur a) plena fides deferri non potest, inserviunt illae pro informatione potius, quam probatione. Etsi verum sit, in causis Civilibus Iure nostro partes litigantes authenticationi testium renunciare posse, et fassiones extraiudiciales pro veris recognoscere; quod favori pro se introducto quivis renunciare possit; sed in processu Criminali, ubi de pretiosissimis iuribus hominis amittendis agitur, principium illud: volenti non fit iniuria, subsistere nequit; iuri enim, quod ex lege et obligatione praeceptiva, aut prohibitiva oritur, nemo renunciare potest. Ex hactenus dictis fluit quoque decisio illius quaestionis: *utrum testimonium per procuratorem, aut scripto praestitum validum sit?* Talia testimonia in iure non accèptantur, verum omnis testis in iudicium personaliter comparere et edicere tenetur, ut Iudex emer-

emergentibus responsis dubiis illico de vero verborum sensu interrogare, ad dubia, et contradictiones attentos reddere, utque haec tollant, admonere, porro Iudicis est testibus iuramentum deferre, eosque de dicenda veritate commonefacere, quae omnia personalem praesentiam testium deposcunt; b) Si testis ob aegritudinem, aliamve gravem causam comparere non posset; ex Iudicio Co-iudex aliquis exmittitur, qui fassionem eius excipiat, quod vero longe dissitos et forte ab officio discedere nequeuntes attinet, Commorationis Iurisdictio publica per iudicium procedens requiritur, ut attestationem illius authentice exaudiat, et requirenti fide digne rescribat c).

a) *2-ae:* 27. 28. et 29. 1729. 41. §. 5. b) *2-ae:* 27. §. 4. Kelemen Inst. iur priv. Hung. Pag. 1495. c) Praxis, et Planum de Iuram. et Test. §. 1. Kelemen l. c.

§. 105.

Quid, si quis legitime requisitus testimonium perhibere renuat?

Si quis legitime requisitus veritati testimonium perhibere abnuat, remediis etiam durioribus ad dandum testimonium adstringi potest, quod obligatio sit Civium bonum commune omnibus viribus promovere, et e salute Reipublicae sit nocentem punire, et innocentem conservare; ideo Civitati ius est me-

mediis etiam coactivis Cives suos ad perhibendum testimonium compellendi, tali ratione punientur nocentes, innocentes vero non incurrent periculum amittendae famae, et ordo Civitatis conservabitur. His principiis nititur quoque Legislatio nostra: 2-ae 28. 1563. 81. 1635. 49. sancitur, ut testari nolentes in poena 16. marcarum 64 fl. efficiente non attenta status conditione, rescissis omnibus iuridicis remediis, quarum dimidium cedit Iudici, reliquum exponenti, punientur. Si aere satisfacere nequeunt in corpore leunt 1563. 81. Eadem poena, eos quoque manet, qui colonos suos testari prohibent. a) Si testes iurassent, se rem prodere nolle, tale iuramentum, quum in praeiudicium Civitatis et Civium vergat, est nullum; iuramentum enim nequit esse vinculum iniquitatis, aut iniustitiae.

a) Iure Crim. Austr. §. 375. testes deponere nolentes, aut muletam, aut poenam corporis afflictivam incurrunt. Iure Crim. Bavar. II. 26. art. 207. vel pununtur poena Carceris, vel mulcta quinque florenorum pro ratione vero circumstantiarum ad quinquaginta florenos usque assurgente.

§. 106.

Forma et modus examinis testium.

Modum examinis testium curate definire plurimum interest, ut Cives de validitate, actus plene convincantur, omnisque absit suspicio, fidei testium contraria; hinc videmus

legibus positivis modum examinis testium sollicite definitum. a) Iure nostro b) tam in causis Civilibus, quam Criminalibus seu inquisitio sit collateralis, seu authentica, modus examinis testium sequentibus absolvitur: Iudex inquisiturus in inquisitione *collaterali* vel testes ipse accedit, si eminentioris status sint, vel alios ad se accersit, in *authentica* vero immediate in faciem ipsius iudicii sistit, eosque sub poena legali vi mandati compulsorii, ad deponendum iuramentum, depromendamque fassionem stringit; ante datum vero iusiurandum, rudiores de religione iuramenti, obligatione dicendi veritatem, et poena periurii tam temporali, quam aeternà, districte admonet, quibus peractis, praestitoque iuramento, dimissis a se reliquis, uti et Partibus, earumque mandatariis examinat I. quemvis testem singillatim, seorsim, proponendo ei primum quaestiones generales, quae statum, conditionem aliasque qualitates personales testis respiciunt, tum II. quaestiones speciales, quae ipsum factum, et circumstantias attinent, in quibus omnes quaestiones suggestivae, captiosae vitandae sunt, generatim quaecunque de articulis inquisitionalibus superius tradidimus, ea quoque omnia de quaestionibus testibus proponendis dicenda sunt. III. Si testes auriti sint, unde notitias suas hauserint interrogandi sunt. IV. Finito examine, cuique testi sua confessio est praelegenda, ut quivis commissus er-

ror

ror corrigi et emendari possit, ipsaque confessio per testem, maioris securitatis causa, ut omnis dolus et fraus absint, subscribenda est. V. Si eveniat: ut Iudex linguam testis, aut testis linguam Iudicis ignoret, adhibendi sunt interpretes, qui quaestiones Iudicis in linguam testium, et responsa testium in linguam Iudicis convertant; aut si testes sint surdi, aut muti, vel utrumque simul; si scripturae gnari sunt, ad propositas quaestiones scripto respondere debent; sin autem scripturae ignari sint, sensa eorum per tales personas explicanda sunt Iudici, quae signis illorum intelligunt. Denique VI. Si testes non sint iurisdictioni Iudicis, in cuius foro causa peragenda est, subiecti, Iudex loci, in quo commorantur, medio literarum requisitorialium rogandus est, ut examen et depositiones testium excipiat, quae eius vigoris sunt, ac si in ipso iudicii loco exceptae fuissent.

a) Ius Crim. Austr. §. 374. et seq. Ius Crim. Bavar. II. Th. art. 201. et seq. b) *Praec.* 27. 28. Kelemen Inst. iur. priv. Hung. Pag. 1495. et seq.

§. 107.

Effectus depositionis testium omni exceptione maiorum.

Si testium depositio legitimis requisitis instructa sit, leges positivae a) ius tribuunt Iudici, depositionibus duorum testium omni

exceptione maiorum; sententiam Criminalem superstruendi; Etenim per depositiones legitimas testium certus redditur Iudex de Corpore delicti seu existentia facti, tam in delictis facti permanentis, quam facti transeuntis; ita testes spectare poterant, quomodo Caius Titium occiderit, aut iniuriis et calumniis affecerit; certae fiunt quoque circumstantiae cum facto nexae, sic v. g. ex depositionibus testium informatur Iudex de praesentia rei in loco determinato, aut quod funes, gladii, venena etc, emta sint, denique certus quoque redditur auctor delicti. b) Quod autem per depositiones testium corpus delicti subiective sumtum, seu dolus delinquentis certus non reddatur, res ipsa declarat; etenim dolus consistit in statu interno delinquentis, qui non est obiectum perceptionis sensuum externorum, ergo per testes non potest percipi nec demonstrari, ex depositionibus testium ad dolum tantum concludi potest, quod fassiones testium suppeditent materiam, quae Iudicem in conclusione ad dolum adiuvat.

a) L. 2. Cod. quor. appel. non rect. L. 8. Cod. ad leg. iul. de vi priv. L. 16. Cod. de poen. L. 25. Cod. de prob. C. C. C. art. 22. 23. 67. Ius Crim. Austr. §. 409. Ius Crim. Bavar. II. Th. art. 290. b) Quod per depositiones testium existentia facti certa fiat, etiamsi vestigia corporis delicti suppressa fuissent, non est dubium; licet Iudicem in hoc casu cautiorem oporteat esse, ac in casu illo, quo medio confessionis rei certitudinem corporis delicti eruit; quoniam de testibus magis metuitur, ne vindictae studio abrepti Crimina adversus tertium mentiantur, quae nunquam perpetravit.

§. 108.

§. 108.

Effectus depositionis unius testis classici.

Si unus tantum testis classicus adsit, probatio per testes destituitur essentiali requisito, quod ad probationem per testes duo minimum testes requirantur; ergo depositio unius testis, etsi maxime classici plenam probam non facit, sed tantum semiplenam praestat sensu 27. 1729. iustum enim semper remanet dubium, an testis rite observaverit; an non sit per sensus deceptus, et utrum veritatem dicere voluerit, et ideo ex depositione unius testis reus condemnari non potest, a) licet per depositionem unius testis classici praehabita probandi media confirmentur, aut exstantia indicia roborentur. b) Ceterum existunt casus, in quibus depositio unius testis classici vim plenae probationis nanciscitur, quod obtinet, I. si *persona publica* de negotiis vi sui muneris legitime gestis testimonium perhibeat v. g. si Medicus, chyrurgus visum repertum, aut Iuratus I. Tabulae Regiae de admonitione, exhibitione etc, testimoniales exhibeat, vel Iudex exsequens super peracta exsecutione etc, relationem praestet, talibus publicis testimoniis plenam fidem tribuimus, II. *si agatur de demonstranda innocentia inquisiti*, quia adversus reum militant tantum praesumtiones, in favorem vero illius depositio unius testis, et una ius connatum bonae existimationis, quo

spe-

speciatim pertinet casus, si sic dicta *exceptio alibi* per reum allegata, demonstrari debeat. III. *Si ob naturam ipsius rei, alia probatio obtentu impossibilis foret*, uti si laesus de illato sibi vulnere deponat, indolemque delicti demonstret, aut damnum quod per delictum datum est, aestimet: si enim Legislatio Civilis in his casibus plures probationes exigeret posceret impossibilia c).

a) Ius Crim. Bavar. II. Th. art. 286. depositioni unius testis classici vim semiplenae probae tribuit. b) Ius Crim. Austr. §. 404. sub. c, c) idem §. 404. sub. a. et b. Ius Crim. Bavar. II. Th. art. 282.

§. 109.

Effectus depositionis plurium testium suspectorum,

Maioris momenti oritur quaestio: nempe *quid iuris, si plures testes suspecti v. g. quinque vel sex unanimiter deponant, utrum ex unanimibus eorum depositionibus plena probatio oriatur, quae ad convincendum, et condemnandum reum sufficiens sit?* Quod testes suspecti in regula probationem non constituant, fluit ex natura rei, et determinatione legum positivarum, sed propterea absolute defendi non potest, depositiones testitum suspectorum omni vi, et effectu plenae probationis carere: ratio enim, ob quam testibus suspectis fidem non habeamus, posita est in eo: quod metus subversetur, ut ve-

veritatem dicant; ergo, si metus iste sufferatur; testes, qui antea erant suspecti, fient habiles, et nulla aderit ratio sufficiens eorum fassionibus non adquiescendi. Sic v. g. inimicitia testem facit suspectum, sed quid si reconciliatio subsecuta sit? peregrinus, et ignotus, est suspectus, sed quid si conditionem suam, et characterem moralem legitimet, et extra omne dubium ponat? infamia facti notatus testis est suspectus, sed quid si mores suos ad notorietatem publicam emendavit? ruente itaque in casu concreto fundamento suspicionis, ex quo iam capite testi fidem negabimus? porro si unanimis, et concors, adsit depositio omnium testium suspectorum, ita, ut pensatis omnibus circumstantiis, nulla elucceat testium collusio, corruptio, aut instigatio, eorum depositiones plenam fidem nanciscentur: nam secus unanimis confessio testium, aut inaudito casui, aut plane miraculo esset adscribenda; profecto si in aliis probationis mediis, factum pro explorato et comperto habemus, licet eius contrarium quemadmodum in omnibus eventibus empyricis, cogitatu possibile sit, illudque aliter evenire potuerit, tunc etiam in hoc casu depositionibus testium suspectorum, plenam fidem tribuere poterimus. a) Dum autem dicimus, plures testes suspectos, pro ratione circumstantiarum plenam probationem constituere, non est sumendum sensu arithmetico, quasi additione, deposi-

tio-

tiones plurium testium suspectorum aequarent depositiones unius, aut plurium testium classicorum; in obiectis enim moralibus proportione arithmetica non utimur, et obiectio illa quam *Brissot*, *Farinacio* iovialiter opposuerat b), hic quoque iure optimo opponeretur, sed dicendum potius est, unanimem fassionum concordiam medium esse perveniendi in certitudinem facti, et eius circumstantiarum, quod testes, adversus quos antea suspicionis argumenta militabant, nunc plene remota sint, adeoque quod eorum depositionibus plena fides tribuenda sit. Leges nostrae, dum de testibus suspectis loquuntur, removent illos quidem a perhibendo testimonio, sed eos absolute non reiiciunt; quia solae admittunt, ut si veritas nullo alio modo elici possit, per testes suspectos, si suspicione careant, eliciatur, immo in nonnullis casibus absolutam obligationem perhibendi testimonium imponunt, prouti id a nobis de suspectis testibus declaratum est. Peritissimi Iurium nostrorum Interpretes, c) dum de effectu depositionis testium suspectorum agunt, omnem fidem illis non abnegant, sed prudenti Iudicis arbitrio decidendum relinquunt, an plenam, aut semiplenam probam constituant; ergo cum suspicio in teste non sit nota permanens, quemadmodum inhabilitas, illa sublata non amplius est quaestio: utrum hic vel ille suspectus testis ad faciendam fidem idoneus sit? suspicio enim iam

re-

remota est, sed quaestio potius est: an testes, in quos nulla amplius suspicio cadit, in dato casu, quod antea suspecti fuerint, vel tales apparuerint, legitimam probationem efficere possint? remoto fundamento suspicionis, nullum est dubium, depositionibus talium testium plenam fidem esse tribuendam. d)

a) Mittermaier Handbuch des peinlichen Prozesses II. Bd. S. 398. Archiv des Criminalrechts Bd. VII. St. II. S. 213. b) Farinacius, pretend, que deux temoins suspectes equivalent a un temoin digne de foi: c'est a dire, que deux sources impures, equivalent a une source pure, deux malades a un homme a santé, c'est dire un absurdité. Tom. III. pag. 122. c) Kelemen Inst. Iur. Priv. Hung pag. 1502. d) Ius Crim. Bavar. II. Th. art. 287. et 288. Fassionem unius testis suspecti habet pro indicio, duorum autem suspectorum testium concordem fassionem, pro fassione unius testis classici. Ius Borrussicum Crim. §. 587. depositionibus plurium testium suspectorum vim probandi non tribuit.

§. 110.

Effectus depositionum testium diversa, aut contradictoria fatentium.

Maxima oritur difficultas, si diversitas fassionum plurium testium adsit. Testes diversa fatentes *testes singulares* audiunt; illi enim testes, qui unanimiter fatentur, *contestes* dicuntur, ipsa autem diversa depositio testium nomine *singularitatis testium*, tam a Schola, quam praxi forensi insignitur. Singu-

gularitas testium vel est *diversificativa* qua testes diversa quidem fatentur, sed non obstante diversitate expressionis, eorum fassiones simul subsistere possunt v. g. Caius fatetur homicidium esse hora prima promeridiana commissum, Maevius vero sumto prandio, vel *adminiculativa*, qua testes de diversis quidem facti circumstantiis testantur, sed ita, ut sua testimonia mutuo adiuvent, et tantum, ut dicitur, in medio concludendi, vel probandi differant, v. g. unus testium ait se vidisse Titium cum Caio contendisse, alter se observavisse Titium gladium e vagina extraxisse, denique tertius quomodo Titius Caium occiderit, vel *obstativa*, qua testes in effatis suis sibi ita contradicunt, ut ea simul consistere non possint, v. g. unus affirmat Titium esse homicidam, alter Maevium. *Diversitates* istae depositionum testium longe differunt a *reali contradictione* testium, illae namque, ut vires se mutuo non adiuvantes, haec autem ut vires sibi oppositae spectandae sunt. Quod effectum singularitatum testium attinet, in eo omnes conveniunt singularitatem *diversificativam* et *adminiculativam* vim semiplenae probationis constituere, quod nexus circumstantiarum existentiam facti reddat probabilem, et confirmet fassiones testium; omnes enim illae diversae fassiones in nexu simul sumtae verae sunt, nullamque in se involvunt contradictionem. Quod autem effectum singularitatis *obstati-*

vae

rae attingit illa aut evenit circa *actiones reiterabiles*, aut tales, quas *reiterare impossibile* est; si primum, unaque compertum sit testes non de una eademque actione loqui, v. g. unus testis deponit Caium Titio tertia Maii horis pomeridianis insidias struxisse, alter, eundem Caium septima Maii horis matutinis Titio insidiatum esse, unaque iustae adsint causae praesumendi Caium saepius Titio insidias struxisse, in hoc casu cum contradictiones tolli, et fassiones inter se conciliari possint, illae utique per se subsistent. Si secundum, unaque compertum sit, testes de uno eodemque facto individuali loqui, hoc casu valet illa regula generalis: *fassiones inter se pugnantes, mutuo se conquassant, sufferant, si paris sint auctoritatis.* Influxus huius regulae in depositiones testium e sequentibus magis intelligetur nempe: *si testes in accidentalibus tantum circumstantiis facti sibi contradicant, quae essentiam facti non afficiunt*, v. g. unus testis dicit primum vulnus datum fuisse capiti, alter pectori; aut contradictio posita est in *errore memoriae*, vel in eo, quod quivis testis *factum sub alio respectu consideraverit*, in his casibus contradictio testium essentiae facti nihil detrahit, immo ipsae fassiones, si conciliationem admittunt, simul subsistent, secus se mutuo elident. *Quod si vero testes sibi in ipsa essentia facti contradicant*, v. g. unus dicit Caium fuisse homicidam, alter Titium,

ea-

eaque contradictio nullatenus conciliari possit, tunc fassio unius tollit fassionem alterius, et idem est ac si nulla adesset probatio; nescitur enim, utri earum credendum sit, ergo nulli credi potest. Verum allatae regulae sub hac praesuppositione tantum verae sunt, si contradictoriae illae fassiones paris sint auctoritatis. Auctoritas autem fassionum, et testium e sequentibus momentis diiudicatur: 1.o *duo testes classici paris sunt auctoritatis*, qui si sibi in fassionibus immediate contradicant, Iudex eorum depositionibus sententiam superstruere non potest, nisi depositionibus unius partis talia accedant fundamenta, ex quibus veritas manifesta fiat. Idem quoque de testibus suspectis inter se dicendum est; 2.do *duo testes classici, praeferuntur uni testi classico*, si pro illis probabilitas et consensio in circumstantiis militet; 3.io *duo testes classici, praeferuntur testibus suspectis*; 4.o *unus testis suspectus, fidem unius testis classici non infringit*; 5.o *testes affirmantes praeferuntur testibus negantibus*, si testes negantes nulla adferant fundamenta suae negationis; si vero 6.o *negatio, in propositionem affirmativam convertatur*, adeoque si positivam circumstantiam in se comprehendat, quam testes sensibus perceperunt, v. g. duo testes deponunt Caium non esse interfectorem Titii, quod tempore commissi homicidii Reipublicae causa absens fuerit. 7.o *Testes diversa de-*

deponentes, in concursu cum testibus unanimiter fatentibus, non habentur pro una vi unita, quae his opponi posset, sed singillatim tantum spectari debent; quia testes singulares natura sua vim unitam non constituunt, et sic nec ut vis unita opposita concipi possunt. Vid. Mittermaier Handbuch des peinlichen Prozesses II. Bd. S. 366. Tittmann Handbuch der Strafrechtswissenschaft etc. IV. Th. S. 627. et seq. Jenul das Oesterreichische Criminal-Recht etc. IV. Th. S. 64. et seq.

§. 111.

Vis depositionis complicum.

Depositio complicum, est confessio reorum adversus tertium, tanquam correum, v. g. si duo pluresve rei adversus tertium tanquam complicem et correum edicant. Depositiones complicum nec Interpretes nec leges positivae a) reiiciunt, sed potius illis vim probandi tribuunt; quod plurimi existant casus, in quibus delictum, et eius auctor aliter resciri non possunt, et neque correus alio modo convinci, quam per correum possit. Accedit huic quod plurima delicta ceulte perpetrari, et celari soleant, uti fit in delictis carnis, quod correi in pravis suis intentionibus plerumque eiusdem sint voluntatis, ergo si eorum depositiones in essentia facti, et circumstantiis concordent, nulla apparet ratio sufficiens, cur depositioni-

bus

bus complicum non esset fides danda; si enim depositiones complicum omni fide exuimus, plurima delicta manebunt impunita summo felicitatis externae detrimento. Ut autem depositioni complicum, fides tribui possit, Legislationis Civilis erit, omnia illa fundamenta removere, ex quibus ad dicendam falsitatem permoveri possint. b) Hac de causa leges positivae depositionibus complicum indiscriminatim non fidunt, sed certas praescribunt cautelas, sub quibus depositioni complicum fidi possit. c) Et quidem 1-o nominatio socii fiat sponte, absque omni suggestione, et ad propositas generales quaestiones subsequantur; 2-o: ut edicant de omnibus circumstantiis, sub quibus, et quomodo ad delictum perpetrandum concurrerunt; 3-io: ut haec inculpatio nec in odio, nec inimicitia, nec in denunciandi studio fundetur; 4-to: ut nominans dictis suis constanter inhaereat, et ea non revocet; 5-to: ut lata sententia idem edicat, et confirmet, et nominatus 6-to: correus aliunde homo sit suspectus, et diffamatus, in quem suspicio talis Criminis cadit, sub his cautelis facta depositio complicum removet omnem suspicionem, Iudex ei tuto fidere, et sententiam Criminalem superstruere poterit. Leges nostrae de depositione complicum immediate quidem nihil disponunt, sed si auctoritate Interpretum Iurium nostrorum d) et praxi Fororum pugnandum, tunc dicendum est, socios Cri-

mi-

minis in regula quidem testes esse suspectos, sed in Crimine laesae Maiestatis, notae infidelitatis, aliisque Criminibus, quibus veritas nullo alio modo erui potest, si depositiones complicum omni suspicione falsitatis careant, eorum depositiones plena vi probandi gaudere.

a) Mittermaier Handbuch des peinlichen Processes II. Bd. S. 368. von Zeiller Juristischer Beytrag zur Gesetzkunde und Rechtswissenschaft etc. II. Bd. S. 3. Ius Crim. Austr. §. 410. Ius Crim. Bavar. II. Th. art. 291. b) Praecipua fundamenta, quibus veracitas complicum impugnatur sunt sequentia: quod correi ius connatum bonae existimationis per delictum amiserint, quod utilitatis propriae causa culpam suam in alios conferant, omniaque adhibeant remedia veritatem supprimendi; ad poenam legalem a se avertendam, depositiones proin complicum sunt suspectae, quibus fides tribui non potest. Verum si reis depravatis in omnibus illis, quae contra se edicunt, credimus dummodo illorum confessio, requisitis legitimae confessionis instructa sit, profecto non apparet ratio non credendi eorum depositionibus in eo casu, quo contra se invicem edicunt, praecipue dum mendacium ne quidem opinamur. Porro naturae hominis magis conveniens est, ut quisque potius studeat falsiloquio se defendere, quam alteri mala inferre, praecipue illi, cuius non inimicus, sed amicus est. Pericula proinde illa, quae metuuntur, cessant per bina illa requisita, quod inculpatio nec in odio, nec in inimicitia debeat esse fundata, quodque inculpatio, lata sententia Criminali, debeat confirmari, depositio igitur iam in illud temporis momentum incidit, quo correus culpam suam nec augere, nec minuere, et nec spes, nec metus eum a dicenda veritate abducere potest, cui, si accedat unanimis depositio complicum de facto, eiusque circumstantiis, talis indubie de-

depositio non potest esse aliud, quam consectarium veritatis. c) Vid. Ius Austr. et Ius Crim. Bavar. l. c. d) Kittonich Cap. VI. Quaest. 5. §. 3. et Cap. IX. Quaest. 14. §. 5. Bodo Iurisprudentia Crim. etc Pag. 24.

CAPUT XII.

DE PROBATIONE DELICTI PER INSTRUMENTA, CONFRONTATIONEM, IURAMENTUM, ET TORTURAM.

§. 112.

Quid Instrumentum?

Praeter memorata hactenus probandi remedia sunt adhuc plura sic dicta media subsidiaria, quae exstantes probationes mirifice adiuvant, in quorum numero sunt *instrumenta*, *confrontatio*, *iuramentum*, *tortura*, et *indicia*, quanta in his insit vis, opere pretium est disquirere. *Instrumenta* seu *documenta* latiori significatu sunt omnes res, quae sensibus externis ritae perceptae, de veritate facti fidem faciunt. Hoc sensu, instrumenta continent arma, quibus delictum perpetratum est, res in loco delicti inventas, et ad reum pertinentes etc. verum hoc sensu in iure Criminali non usurpantur, sed sumuntur in sensu strictiore, quo sensu accepta definiuntur: *tabulae*, *seu scripturae ad fidem de veritate facti faciendam idoneae*: uti Epistolae, protocolla, chirographi, syngra-

graphae, apochae etc. relate ad processum Criminalem instrumenta adhuc strictius definiri possunt: *quod sint scripturae ad probandum delictum, et eius auctorem idoneae.* Instrumenta in Iure varias patiuntur divisiones, Iuri Criminali inservit unice illa in publica, et privata. *Publica* quae per personas, sive singulares, seu morales, publica auctoritate praeditas, confiunt. *Privata* vero, quae a quocumque, sed non vi publicae potestatis exarantur. Instrumenta publica suis legalibus requisitis instructa; quoniam auctoritate publica confiunt, quae omne prudens dubium excludit, id de quo ex professo agunt, plene probant. a) Verum de his nobis hoc loco sermo non est, sed de instrumentis tantum privatis.

a) Quae personae seu singulares, seu morales Iure nostro gaudeant publica seu authentica instrumenta exarandi, quibusque illa requisitis instructa esse debeant, obiectum est Iuris publici, et privati Hungarici. Vid. Kelemen Inst. Iur. Priv. Hung. pag. 1465 et seq.

§. 113.

Instrumenta in processu Criminali non constituunt peculiare probandi remedium.

Quod in causis Civilibus instrumenta extraordinarium probandi remedium constituant, non est dubium; sed in processu Criminali, prout res ipsa ostendit, de eiusmodi probatione sermo esse non potest; instru-

menta enim in se spectata resolvuntur vel in probationem per confessionem, vel per testes, et ideo peculiare probandi medium non efficiunt: nam si instrumentum ipsum *corpus delicti* constituat v. g. pasquillus, literae adulteratae, existentia delicti eruitur per inspectionem ocularem, si contineat *confessionem delicti* uti, si Caius scriberet Sempronio se furtum commisisse, instrumentum sapit confessionem extraiudicialem scripto factam; si contineat *testimonium* delicti a determinata persona patrati, sapit testimonium extraiudiciale scripto datum, si contineat *praesumtionem* perpetrandi, vel perpetrati forte Criminis v. g. literae minis refertae, instrumentum redolet nudum indicium; instrumenta proinde in se spectata peculiare probationis remedium per se subsistens non constituunt, sed instar vehiculi ad alia probationum media deveniendi sunt idonea; a) et haec est causa, quod leges positivae de instrumentis in processu Criminali peculiariter non agant.

a) Von Zeiller Jährlicher Beytrag etc. Bd. II. S. 44. Archiv des Criminalrechts Bd. V. St. II. S. 68. Mittermaier Handbuch des peinlichen Prozesses Bd. II. S. 401. b) Ius Romanum D. XXII. 4. et C. IV. 21. de fide instrumentorum relate tantum ad processum Civilem agit. C. C. C. nusquam instrumentorum meminit, Ius Crim. Austr. §§. 385. et 406. instrumentis publicis plenam vim probandi tribuit, instrumenta vero privata indiciis annumerat. Ius Crim Bavar. II. Th. art. 298. vim instrumentorum privatorum ita definit: ut si inquisitus ea pro suis recognoscat, aut eorum veritas per alia probationum

num remedia penitus demonstrata sit, tunc vim probandi mancipantur, et hac ratione demonstrat instrumenta non esse peculiarem probandi modum.

§. 114.

Requisita Instrumentorum.

Etsi instrumenta peculiare probandi medium non constituant, nihilominus plures occurrunt etiam hic considerationes non negligendae: etenim instrumenta semper instar urnae conservatricis spectanda sunt, in qua alia probationum media quodammodo deposita sunt, hinc naturaliter tam intuitu suae formae, quam etiam contextus, et re pectu medii probandi, quod iis inest, certis requisitis instructa esse oportet. Instrumenta, uti a nobis supra expositum est, continent alia probandi remedia, nempe: confessionem, et probationem per testes, quam ob rem praeter requisita singularis cuiusque medii probandi in instrumento contenti, instrumenta quoque peculiaribus generalibus requisitis instructa esse oportet, ut eorum vis et effectus tanto magis pateat. Requisita generalia instrumentorum sequentibus comprehenduntur I. *ut sint clare et perspicue concepta:* obscuritas instrumentorum documento est, aut reticitae veritatis, aut perturbati status mentis, obscura instrumenta Iudicem de rebus gestis non edocebunt; sed in maiorem potius, quam in qua antea versabatur,

obscuritatem, deducent. II. *Ut nullam contradictionem in se involvant:* instrumentis contradictionibus refertis Iudex fidem non deferet, quod iuste dubitetur, utrum auctor instrumenti veritatem scribere voluerit. III. *Ut sint vera, seu genuina*, hoc est *ab ipso auctore profecta:* periculum enim, quod probationi ex instrumentis inest, positum est in possibilitate imitationis, aut falsificationis ipsius documenti, ergo exploranda erit veritas instrumenti, an illi, qui auctor esse dicitur iure quoque attribui possit; si enim documentum sit suspectum, suspectum quoque redditur factum auctoris. Igitur examinanda erit forma externa, et interna documenti, uti rasurae, limaturae, etc. porro, an auctor instrumenti tempore, quo confectum est, exstiterit, vel non, an tempus confecti documenti citius, vel serius indicatum sit, ac reapse factum est etc: demonstrata enim falsitate documentorum, ipsam quoque fidem documentorum ruere, aut debilitari consequens est. IV. *Ut in autographo seu originali ipso existant, et producantur;* ex hoc enim facilius scriptura, sigillum etc. auctoris dignoscuntur, omnesque falsitates, quae in instrumentis recurrunt, removentur, ipsaque recognitio instrumenti feliciori successu instituitur; V. ut sint *completa:* quod complexus tantum omnium circumstantiarum veritatem facti f undet. Haec sunt generatim requisita cuiuslibet instrumenti; quomodo

au-

autem ipsa probatio ex instrumento rite confecto fiat, e sequentibus patebit.

§. 115.

Modus, et Actus probandi per Instrumenta.

Cum omne instrumentum in probationem per confessionem, aut per testes resolvatur, duplex quoque est modus auctorem instrumenti, convincendi, aut per recognitionem instrumenti, aut per testes, quibus in subsidium accedit comparatio scripturae, I. *per recognitionem instrumenti:* ut primum Iudex instrumento potitur, ei curae esse debet, ut auctorem delicti resciat, praecipue si instrumentum ipsum corpus delicti exhibeat, uti v. g. pasquillus etc, hunc resciet iis modis quibus auctorem cuiusvis alterius delicti. Cognito auctore, Iudicis est suspecto de Crimine, suspicionis momenta, quae adversus illum pugnant, una cum ipso corpore delicti seu instrumento ob oculos ponere: quod si illud pro suo recognoscat, tunc in recognitione continetur confessio delicti. cuius vis et effectus ex traditis confessionis regulis diudicanda est. Quod si suspectus suam subscriptionem, ipsumque corpus delicti, et instrumentum neget, iam ex simplici instrumento convinci nequit, adversantur quidem illi suspicionis argumenta, sed cum plene non probent, Iudici ad convincendum suspectum ad alia probationum remedia con-

fu-

fugiendum erit. Si eveniat, ut suspectus, subscriptionem documenti recognoscat quidem, sed contextum documenti neget: recognita subscriptione etiam totum instrumentum recognovisse censendus est, quod adversus talem militet illa regula: qui aliquid subscribit, scire utique debet, quid subscribat, et quod subscriptione sua contextum quoque documenti confirmasse censendus sit; sed cum etiam in hoc casu possibilitas contrarii exclusa non sit, praesertim si perpendamus quanti abusus cum subscriptionibus fieri soleant, ideo suspectus cum omni sua probatione in contrarium audiendus erit. Nihil proficiente recognitione, recurrendum est II. Iudici *ad probationem per testes*; cum enim scriptura res sit in sensus cadens, quae sensibus percipi potest, possunt certe testes deponere de eo, quod certam personam hoc, aut illud documentum scripsise viderint, aut ad exerandum mandasse, vel iussisse. Ut itaque auctor instrumenti per testes convinci possit, testes edicere debent se determinatam personam vidisse hoc, aut illud instrumentum exarantem; si enim non ipsum instrumentum, sed scripturam tantum determinatae personae recognoscant, instrumentum pro recognito non est habendum, sed fundat tantum indicium. Si denique III. suspectus Criminis nec medio confessionis, propriae nec testium convinci possit communiter refugitur ad *comparationem literarum*, ut ex combinatione et similitudi-

dine scripturae, personae, suspectae, cum scriptura in documento contenta, veritas detegatur. Etsi medio hoc Legislatio Civilis carere non possit, deficientibusque aliis mediis illius usus tamen fieri debeat, propterea tamen comparationi literarum plene fidere non possumus praecipue si perpendamus, quam facile sit scripturam alterius ad summam usque illusionem imitari, quod scripturae diversarum personarum experientia teste sibi simillimae sint, quod auctor scripturae usitatum, sibique tantum proprium scribendi characterem saepius mutet, tunc profecto iustum semper remanet dubium, utrum non obstante similitudine scripturae, is sit auctor scripturae, cui scriptura tribuitur? Dubium hoc nec per peritissimos Caligraphos tolli potest, quod destituantur certis principiis, ex quibus casum concretum iuste aestimare valerent. Similitudo itaque scripturae, etiamsi per testes, aut iuratos artis peritos, pro scriptura suspecti habeatur, nunquam plenam probationem a) sed pro ratione circumstantiarum, indicium remotum, aut proximum constituet, praecipue si suspectus scripturam suam esse neget.

a) Ius Romanum L. 20. Cod. de fid. Instrum. Comparationi literarum plene fidere non videtur. Ius Crim. Bavar. II. Th. art. 300. vim indicii attribuit. Soden Geist der peinlichen Gesetzgebung Deutschlands II. Th. §. 595.

§. 116.

§. 116.

Quid Confrontatio?

Evenit saepissime, ut Iudex inquirens, in examine reorum contradictorias confessiones tam suspectorum de Crimine, quam ipsorum testium obtineat quas adhibito omni studio et diligentia conciliare, et tollere non potest, ad devitandas itaque contradictiones fassionum, superandasque omnes difficultates; praxi inventum est remedium, cui nomen est *Confrontatio*, seu actus iudicialis, quo Iudex personas, quarum efata discrepant eruendae veritatis causa coram componit, vel res ad convincendum idoneas ob oculos ponit. A Confrontatione probe secernenda venit *recognitio*, seu actus, quo Iudex reum subiicit oculis testium, qui illum delicti commissi tempore ut personam, non vero de nomine cognoverant. Nimirum si dubium sit, an testes in persona delinquentis non aberraverint, debent rei habitum Corporis describere, demum praesentem personaliter intueri, et recognoscere. Recognitio fit in societate plurium personarum ita, ut testi plures personae, quae cum reo similitudinem habent, ob oculos ponantur, testis dein personam determinat, quam pro reo edixit, et suspicatur; quin ei tamen Crimen ob oculos oggerat, et in hoc differt recognitio, a confrontatione: quod recognitio consistat in repraesentatione personae, con-

fron-

frontatio vero in obiectione criminis ob oculos.

§. 117.

eius finis.

Finis principalis confrontationis est, ut tollantur contradictiones et resciatur veritas, tum ut ille, qui constanter negat, ad Confessionem facti adigatur, quod ei a persona tertia ob oculos obiicitur. Fundamenta vero ob quae hoc remedium praxi inventum, a Legislatoribus a) adoptatum, et confirmatum sit, in sequentibus posita sunt: 1.o est observatio psychologica experientia firmata quod magno proterviae et impudentiae gradu opus sit ad mendacium in praesentia tertii proferrendum, illudque pertinaciter tueri, ac defendere, ergo a persona Crimen obiiciente iuste speratur, veritatem dicturam, ex parte vero illius, cui Crimen obiicitur, praesumitur, quod inopinata praesentia personae Crimen obiicientis, ad confitendum permovendus sit. 2.do: Quod inquisito praebeatur occasio noscendi suos testes; audiendi eorum depositiones, et argumenta adversus se militantia enervandi, denique 3.tio: quod et testibus praebeatur occasio fassiones suas revocandi, si false edixerunt, sin vero veritatem professi, tunc eorum fassionibus eo plus accedit fidei, per circumstantiam, quod non horruerint Crimen ob oculos ponere.

a)

a) Ius Crim. Austr. §. 381. et 387. Ius. Crim. Bavar. II. Th. art. 219. et seq.

§. 118.

In quo consistit confrontatio, et inter quas personas obtinet?

Confrontatio consistit vel in orali depositione coram altero, vel in praelectione eorum, quae quis deposuit, vel in ob oculos positione talium rerum, aut instrumentorum, quae in loco commissi delicti inventa sunt, in primo casu ex sententia Interpretum dicitur *personalis*, in secundo *virtualis* seu *scripta*, in tertio *realis*. Obtinet autem passim I. *inter reum, et testes:* Si reus nihil proficientibus admonitionibus Iudicis constanter in negativa persistat, Iudici nihil aliud superest, quam ut ei testes fide dignos, qui adsunt, opponat. Ad quam tamen confrontationem instituendam necessarium est 1-o: ut probabile sit inquisitum esse reum; quia secus ignoratur, quod neget 2-do: ut fassiones testium, et inquisiti in essentialibus punctis inter se discrepent, aut in talibus facti circumstantiis sibi contradicant, quae in decisionem causae influxum habent. Inquisitus enim non semper negat factum, verum circumstantias longe aliter edicit ac testes, quae tamen summum influxum in decisionem causae habent; ideo obscuritates hae dilucidandae sunt. 3-o Ut testes sint classici,

sici, quibus Iudex fidere possit, ne dicta sua in confrontatione revocent. Hunc in finem 4.o provide aget Iudex, si ante instituendam confrontationem testibus declaraverit, eos fassiones suas ipsi quoque inquisito obiecturos esse, adeoque ut a dicenda veritate non deterreantur; sed etiam ipsi inquisito declarandum erit; quod si in negativa perstiterit, ei testes Crimen obiecturos, ob oculos positurus sit, adeoque ut veritatem fateatur. 5.o Si plures adsint testes, ex quorum depositionibus Crimen iam plene probatum existit, ab arbitrio pendebit Iudicis, an confrontationem suscipere, vel intermittere debeat. II. inter *testes ipsos:* si plures testes in essentialibus delicti circumstantiis, inter se varie edicant, Iudicis est officium, ut studeat omni placido modo conciliationem depositionum testium obtinere, quam si obtinere nequit, nihil superest, nisi testes coram componere, et hac ratione occurrentes contradictiones testium tollere. Effectus huius confrontationis erit, ut sublatis dubiis, et contradictionibus, fassiones omnium simul subsistant, aut ut dicta sua revocent, aut ut testis astutia, et fraus palam fiat, aut ut testis, de cuius fide dubitabatur, nunc iam idoneus fiat. III. inter *socios Criminis*, quotiescunque correi inter se in essentialibus Criminis circumstantiis discrepant, aut unus eorum delictum negat, alter affirmat, toties ad tollenda dubia, et exstantes probationes

ma-

magis firmandas confrontationi sociorum Criminis locus est. Utrum autem parentes cum liberis, propinqui cum propinquis, personae illustres cum vilioribus confrontari possint, dependet potissimum ab illa quaestione: an ad perhibendum adversus se invicem testimonium admitti possint? Si Iudex emergentibus circumstantiis memoratas personas ad dandum adversus se invicem testimonium admisit, in casu contrariarum fassionum, etiam sine metu eas confrontare poterit.

§. 119.

Modus confrontationis.

Quod ad modum confrontationis attinet, ea semper peragitur in iudicio, et quidem, I. initium confrontationis fit a praevia admonitione Iudicis pertinente ad inquisitum, ut veritatem dicat, quodque testis oppositus paratus sit ei contraria ob oculos ponere iis, quam quae hactenus edixit, tum ad testem, quem praestiti iuramenti, priorum dictorum, et poenae periurii, si falsae edixerit, admonet, subintellecto eo, nunquam plures personas, quam duas simul invicem componi; saltem in casibus extraordinariis, si iudex sperare possit, quod praesentia plurium testium reum ad dicendam veritatem permotura sit, etiam plures personae simul invicem componi possunt. II. proponuntur confrontandis iidem articuli confrontationis, hoc

est

est illae quaestiones et responsa, ad quas iam in examine articulato rogati erant, et quae contradictiones in se involvunt, ad quas declarationes mutuas praestare debent; quantas autem iudex admittere debeat pendet a circumstantiis. III. Si correi invicem confrontentur, provide agit Iudex, si eos ita collocet, ne signis invicem colludere possint, facile enim fieri potest, ut correi per signa, iudici ignota mutuo colludant, et sic omnem confrontationem inanem reddant. Quod autem IV. ordinem respondendi attinet, in confrontatione testium cum reo, responsum primum ab inquisito, tum a teste est exigendum, in confrontatione vero correorum primum a reo confitente, tum negante ordiendum, quia metus est, ne reus confitens, videns reum negantem, dicta quoque sua revocet v. In confrontatione inquisitus aut confitetur factum, et tunc testes possunt dimitti, ordinariumque examen cum eo continuandum est, aut pertinaciter omnia negat, tunc Iudicis est, cum de veritate dicenda commonefacere, factum, prout evenit, explicare, testes obiicere, et consectaria pertinaciae serio exponere. Obtento fine confrontationis, actus confrontationis clauditur.

§. 120.

§. 120.

Quid Iuramentum purgatorium?

Inter media probandi, auctoritate potissimum Iuris Canonici, plaereque Legislationes motae receperunt quoque *Iuramentum purgatorium*, observantia fori postea comprobatum; seu Iuramentum, quod homini Criminis suspecto per Iudicem defertur, ut suam adfirmans innocentiam se a suspicione liberet. De efficacia, et praestabilitate Iuramenti iam inde ab antiquissimis temporibus inter philosophos multum disceptatum est, eadem quaestio ad fora quoque iudiciaria transferri potest: *utrum in iudiciis iuramento uti expediat?* Quod multae graves rationes Legislatores permoverint, ut usum iuramenti in causis Civilibus adoptarent, res ipsa loquitur; sed in causis Criminalibus iuramentum quomodocumque spectetur, non est remedium certum eruendi veritatem. Est quidem certum: quod maius motivum dicendi veritatem ac sit iuramentum excogitari non possit; homo enim, qui Deum timet, fatebitur potius atrocissima quaeque Crimina, quam ut falsiloquium morale committat, et se poenis tam Divinis, quam humanis exponat. Verum homines probi non dant occasionem inquisitioni Criminali, sed homines tantum leves, inconsiderati, sensualitate aprepti et malitiosi sunt obiectum inquisitionis Criminalis, de his praesumi non potest,

ve-

veritatem dicturos esse: Nos enim homines non debemus considerare quales esse oporteret, sed quales reapse se exhibeant; ergo hoc ipso motiva quae homines ad dicendam veritatem ex natura iuramenti desumta impellere deberent, in processu Criminali potius ad dicendam falsitatem determinabunt; qui enim scit, se praestito iuramento vitam, libertatem tueri posse, in illo certe orietur desiderium peierandi potius, quam veritatem confitendi, eo a fortiori, quod malis remotis homines non ita afficiantur, ac malis praesentibus. Accedit his, quod obiecta Iuris Criminalis longe graviora sint, quam ut Civitas decisionem eorundem, mediis quibusvis concederet, quae plerumque a suspecta moralitate eorum, quorum usui inserviunt, dependent; homines enim processui Criminali implicati alioquin suspecti sunt, quibus Civitas fidere non potest, et sic neque iuramentum deferre. Iure itaque omnem vim et efficaciam iuramento in causis Criminalibus abnegarunt peritissimi quique Interpretes, et plurimae Legislationes a) illud e processu Criminali eliminarunt. Leges nostrae de iuramento in causis Civilibus multa egregie definiunt sed de iuramento in causis Criminalibus silent: ex spiritu tamen legum, et sententia Interpretum b) usuque Fororum iuramentum purgatorium in causis Criminalibus, ob metum periurii reo non defertur, quid quod tale iuramentum saperet transactionem, cui, ubi de vindicta publica agitur locus non

est,

est, neque Iudex e dispositione legum in causa praecedente nulla, aut illicita, iuramentum deferre potest.

a) C. C. C. de iuramento qua medio probandi non agit. Ius Crim. Austr. et Bavar. iuramenti mentionem non faciunt. Ius Crim. Boruss. §. 392, vetat in causis Crim. inquisito iuramentum deferre. b) Kittonich Cap. 6. quaest. 9. et 10. Bodo Iurispr. Crim. etc. Pag. 74. Huszty Iurispr. pract. Pag. 303. Kelemen Inst. iur. priv. Hung. Pap. 1519.

§. 121.

Torturae corporalis notio, et usus.

Mediis probandi legibus pene omnium populorum annumerari quoque vidimus olim *Torturam Corporalem*, seu actum, quo corpus hominis Criminis suspecti, malis physicis afficiebatur, fine fatendi commissi a se delicti. Quantum de praestabilitate huius medii in processu Criminali inter Philosophos, et Forenses Iurisperitos disceptatum fuerit, norunt et illi, qui secus talibus nec afficiuntur, nec delectantur. Palmam tulerunt nostro aevo Philosophi adversus inveterata praeiudicia, et longaevum abusum fororum; Legislatores vero populorum, de insufficientia, et iniustitia medii convicti, pro decore generis humani, illud e foris suis exterminarunt. Iure nostro tortura, nulla lege scripta sancita fuit; verum Iudicia nostra auctoritate forsan Iuris Romani, C. C. Carolinae,

linae, Praxis Criminalis, et Interpretum mota, eam invexerunt: obtinuit illa potissimum contra Rusticos, et in L. R. Civitatibus, in Nobiles autem nunquam exercita est. Sub glorioso regimine magnae Dominae Mariae Theresiae, eodem fere tempore, quo in Provinciis Austriacis tortura abolita est, eodem quoque tempore (1776.) a foris Hungaricis abesse iussa est, regnante autem Leopoldo II. lege publica a) eius usus simpliciter interdictus est.

a) 1791. 42. *Torturalia Examina ex eo, quod idoneum et congruum eruendae veritatis medium haud constituant, quin Poenam potius sapiant, adusque etiam donec circa Praxim Criminalem Regnicolariter aliud quid statutum fuerit, simpliciter interdicta erunt.* Ulpianus L. 1. §. 23. D. de quaest: *Quaestio — res est fragelis, et periculosa, et quae veritatem fallat. Nam plerique patientia sive duritia tormentorum ita tormenta contemnunt, ut exprimi eis veritas nullo modo possit, alii tanta sunt impatientia, ut in quovis mentiri, quam pati tormenta velint. Ita fit, ut etiam vario modo fateantur, ut non tantum se, verum etiam alios comminentur.* Beccaria von Verbrechen und Strafen §. 12. Hierzu füge ich noch dieses, daß man ganz verschiedene Dinge mit einander verwirret, wenn man fordert, daß ein Mensch zu gleicher Zeit Ankläger und Beklagter seyn und der Schmerz ein Schmelztiegel der Wahrheit seyn soll, eben als wenn das Kennzeichen derselben seinen Sitz in den Muskeln und Fibern eines elenden Menschen hätte.

CAPUT XIII.

DE INDICIIS.

§. 122.

Indicii notio.

Inter innumeras Iuris Criminalis doctrinas non postremum sibi locum vendicat doctrina indiciorum, quae a Philosophis, et Legislatoribus aevi nostri, curatius ac olim explicita, et determinata est. *Indiciorum* nomine veniunt quaevis circumstantiae facti, ex quibus ad commissum delictum, et eius auctorem probabiliter concludere licet. Ut proinde aliqua circumstantia indicii nomine insigniri, et ex illa ad delictum, et eius auctorem concludere possimus, naturaliter in aliquo nexu cum ipso facto, et eius auctore, posita esse debet, iste circumstantiarum nexus cum facto, praebet nobis possibilitatem, ut ad delictum, et eius auctorem concludere possimus. Indicia ergo differunt a probatione plena, quod haec certitudinem iudici faciat, non vero indicia, quae praesumtionem tantum et probabilitatem operantur, et sic ad probationem artificialem sive indirectam referuntur.

§. 123.

et divisio.

Innumerae proditae sunt ab Interpretibus indiciorum divisiones, quae etsi omnes, nec pro ipsa Disciplina, nec pro Praxi paris sint ponderis, et utilitatis; eas tamen cum et ab aliis referri videamus, nos quoque in medium proferemus. I. Divisio indiciorum petitur a nexu, qui delictum inter, et eius auctorem intercedit, nexus hic potest esse vel necessarius, vel contingens, quo respectu vel *necessaria* sunt, seu tales circumstantiae, quae cum quaestionato facto ita cohaerent, ut illae absque hoc, secundum experientiam nostram cogitari non possint, v. g. graviditatem foeminae absque praecedente copula carnali, ob experientiam, quam de corpore foeminarum habemus mente comprehendere non possumus, vel *contingentia* quae cum facto accidentaliter nexa sunt, ita, ut etiam per se, pro se absque facto concipi possint, et hinc pro causa, aut effectu facti haberi non possint, v. g. possessio rei furtivae, cuius acquisitionis titulus probari non potest, II. vel sunt *mediata*, seu *indicia indiciorum*, seu illae singulares circumstantiae, ex quibus ad alias circumstantias concludere licet, ita, ut hae novum indicium forment v. g. si in mammis foeminae reperiatur lac, haec circumstantia concludit ad graviditatem, graviditas ad coitum; sed hinc male inferrem ad infan-

ticidium, est igitur saltem indicium indicii; vel *immediata*, dum ex ipsis circumstantiis absque interventu aliarum circumstantiarum vel ad delictum, vel eius auctorem concludimus, v. g. inventio rerum in loco commissi delicti ad suspectum de Crimine pertinentium. III. Intuitu obiecti possunt esse *corporis delicti*, *auctoris delicti*, et *utriusque* simul, licet ea quae auctorem delicti quoque arguunt, ea *indicia in specie* dicuntur. Hoc respectu IV. indicia possunt esse vel *reatus*, vel *innocentiae*, prout ex illis reatus aut innocentia confit. V. Intuitu vis internae vel sunt *proxima*, vel *remota*, prout maior, minorve probabilitatis gradus per ea efficitur. VI. *Legalia*, vel *naturalia* tantum, prout per leges specialiter determinata sunt, vel ab Iudice tantum secundum naturalem rerum nexum efformantur. VII. Vel *communia*, vel *propria*, prout vel ad omnia aut saltem plura, vel ad singula tantum genera delictorum pertinent.

§. 124.

Continuatur.

VIII. Maioris momenti divisio indiciorum est intuitu fontis, unde promanant, et peti debent: omni facto insunt aliquae circumstantiae tanquam causa et effectus ita connexae, ut illud vel antecedant, vel consequantur, aut concomitentur, hinc est, quod

in-

indicia in *antecedentia*, *concurrentia*, et *consequentia* dispesci soleant. Illa, delictum ut causa, vel media praeparatoria ad delinquendum praecedunt, haec, cum ipso facto simul eveniunt; et tanquam partes constitutivae actionis principalis considerantur, adeoque sunt stricte circumstantiae delicto coexistentes; ista, effectus, et consectarium delicti habentur, adeoque commissum delictum praestruunt.

§. 125.

Indicia antecedentia communia.

Singulas indiciorum classes complete recensere, non tam difficile, quam potius impossibile est, quum singula ab individuali facto, quod commissum fertur, dependeant, et hinc tam diversa omnino sint, quam diversae sunt circumstantiae cum facto nexae, hac de causa leges quoque positivae exempla tantum indiciorum adferunt, quae magis pro instructione Iudicis, quam absoluta dispositione haberi debent. Legibus nostris de indiciis nihil sancitum reperimus; proin nobis nihil aliud superest, quam ut in doctrina tam gravi, et pro fortunis Civium adeo momentosa, ea in rem nostram vertamus, quae prudentia Legislatoria aliorum populorum, saluti publicae, et privatae consultura definivit. a) Indiciis antecedentibus communibus sequentes circumstantiae annumerantur. 1-o

Uti-

Utilitas, et commodum delictum perpetrandi; si videlicet demonstratum sit, certam personam ob singularia commoda commissum delictum perpetrandi animum habuisse. Indubie affectus amoris, odii, aut peculiaris utilitas ex delicto promanans, poterant metum poenae in animo delinquentis suffocare, et eundem ad delinquendum animare. 2-do *Si quispiam laeso determinato delicto, quod commissum fertur, aut huic simili minatus est*, aut 3-io *Si tertio cuipiam declaravit, quod determinatum, aut huic simile delictum perpetrare velit*, vel, si 4-o *tales actiones suscepit, quae tanquam media praeparatoria ad committendum delictum habentur:* uti si quis necessaria instrumenta ad committendum delictum comparavit, constituit, vel praeparavit, aut de committendo delicto consilia egit, aut quaesivit de circumstantiis ad committendum delictum idoneis tam intuitu loci, temporis, et personae, vel alias notitias expiscari, non intermisit, et his similia.

a) Inter cognitas hactenus Legislationes Criminales indubie Legislatio Bavarica II. Th. art. 308. et seq. doctrinam indiciorum summa praecisione philosophica, et claritate complexa est, quam et nobis in obiecto tam gravi et difficili sequi visum erat.

§. 126.

Indicia concurrentia.

Indicia concurrentia omnibus delictis communia innumera esse possunt, ut quod de-

delicta, totidem quoque indicia, eorum praecipua, quae in omnibus delictis evenire possunt, sunt sequentia, 1-o *demonstrata praesentia certae personae in loco, et tempore commissi delicti, aut alia demonstrata circumstantia, ex qua ad praesentiam concludere licet*, ut sunt inventio rei in loco commissi delicti ad delinquentem pertinentis, concordia vestigiorum cum relictis in loco delicti vestigiis pedum, aut si quis sine iusta causa, aut suspecto modo, vel domo, vel loco domicilii absens erat, et his similia. 2-do *possessio instrumentorum, et medorum, quibus delictum vere, aut probabiliter commissum est*, 3-io *reperta vestigia in persona, aut rebus, quae non aliunde, quam ex ipso delicto declarari possunt*, 4-to *si quis titulum possessionis rerum ad laesum tempore commissi delicti pertinentium, aut etiam talium, quae erant obiectum delicti, demonstrare non possit.*

§. 127.

Indicia consequentia.

Indiciis consequentibus annumerantur illae circumstantiae, ex quibus ad culpam determinatae personae concludere possumus, ut sunt 1-o *si quis absque omni sufficienti causa vestigia corporis delicti conatus est supprimere, removere, annihilare, aut occultare;* 2-o *si persona, de qua nulla hactenus ex-*

exstitit suspicio commissi delicti, suspicionem a se studeat avertere, aut in alium detrudere, non petita excusatio est sui inculpatio; 3 o *si quis dolo, fraude, aut aliis artibus illicitis, inquisitionem in commissum delictum impedire, eludere, aut falso dirigere studeat, vel laesum sibi devincire, ac ad tenendum silentium persuadere conetur.* 4 o *Si quis perpetrato iam delicto, aut posteaquam ad notorietatem publicam devenisset, locum suae consuetae habitationis subito deserat, neque iusta absentiae causa praesumi possit.*

§. 128.

Indicia vaga, et adiuvantia tantum.

Sunt praeterea multa alia indicia, quae cum ipso facto immediate nexa non sunt, et hinc indicia *vaga* audiunt, alia, quae praehabita indicia adiuvant, aut confirmant, et *adiuvantia* nuncupantur, in quorum numero sunt; *Religio*, *cognatio*, *professio*, *physiognomia*, *temperamentum*, *natio*, *indoles*, *tremor*, *pallor*, *halucinatió*, *conversatio*, *notitia malevolorum*, *fama sinistra*, *irrogata ob simile delictum poena*, aliaque ex corporis habitu, et animo desumta argumenta. Omnes hae circumstantiae ita sunt comparatae, ut gravissimam suspicionem circumstantiis ita exigentibus excitare possint, sed et ferentibus ita circumstantiis testes

esse

esse innocentiae, usus eorum prudenti Iudicis arbitrio relictus est.

§. 129.

Indicia delictorum propria, et in specie furti.

Haec de indiciis communibus delictorum, videamus iam paucis de indiciis propriis delictorum. Indicia propria delictorum petuntur ex natura et indole cuiusvis delicti in specie, ex propriis motivis ad eadem invitantibus, et specialibus circumstantiis delictum concomitantibus. Indicia furti, et generatim omnium eorum delictorum, quae animo lucri faciendi committuntur, sunt sequentia: 1.o Si quis subito evaserit locuples, nec causam divitiarum iustam allegare potest, atque praeterea talis est, ut in eum suspicio cadere possit; 2.o si quis res ablatas et ereptas in sua possessione habet, alienavit, aut alio suspecto modo cum iis egit, v. g. clandestine venum offerendo, vel infra iustum pretium, nec titulum acquisitionis docere potest; 3.io si otiosi homines, aut vagabundi in cauponis laute vivunt, nec unde eos sumtus faciant, docere possint; 4.o si quis scienter et suspecto modo partem rei furtivae, aut ereptae accipit; 5.o si quis fures, raptores, latrones eorumve res scienter occultat, receptat, alienatque suspecto modo; 6.o si quis cum iis familiariter et suspecto modo in eorum actionibus suspectis scien-

ter

ter versatur. 7-o si quis alias iam suspectus, pro iis intercedit suspecto modo; 8-o si quis cum instrumentis efractoriis eo loco, quo furtum qualificatum commissum est, visus, idemque alias iam suspectus sit.

§. 130.

Indicia delictorum, quae ex odio et vindicta committuntur.

Delictorum, quae *ex odio et vindicta* committuntur propriae sunt circumstantiae; 1-o si quis, a simili Crimine non alienus, cum laeso in inimicitia gravi vixit; 2-o si quis laesum iam antea iniuriis lacessivit, idem aut simile delictum perpetrare conatus aut delicto minatus est.

§. 131.

Indicia delictorum quae Civitatem immediate laedunt.

Indiciis propriis *perduellionis*, aliorumve delictorum, quae *conspiratione*, *proditione*, *secreta condictione* committuntur, annumerantur potissimum; 1-o occulta conventicula praesertim nocturno tempore celebrata, aut suspectum literarum commercium cum talibus personis, quae huius delicti convictae, aut suspectae sunt. 2-o Clancularii conventus, aut suspectum literarum commercium cum hoste, vel talibus personis, qui cum ho-

ste

ste in nexu constituuntur; 3-o Donaria, munuscula occulte ab hoste, et inimicis populis accepta; 4-o occulta comparatio armorum etc.

§. 132.

Indicia homicidii.

Indiciis propriis *homicidii*, et *vulnerationis* sequentes circumstantiae accensentur: 1-o si quis circa tempus commissi homicidii suspectis vestimentis indutus, aut armis sangvine rubentibus visus sit, aut 2-o si occisi res, quae tempore mortis eius fuerunt, alienavit, aut adhuc apud se habet; 3-o si quis tales actiones suscepit, ex quibus colligi potest, eum vestigia delicti suprimere, aut occultare studuisse, uti, si post commissum delictum insolito tempore alias vestes sibi induit, illas occulte lavit, aut secreto loco reposuit, vel terrae infodit et his similia; 4-o si quis tale instrumentum possideat, cuius ope delictum probabiliter commissum est, praesertim si ex circumstantiis manifestum fiat, illius usum tempore commissi delicti factum esse, uti: si Scopus, quem ante perpetratum delictum oneratum fuisse constat, mox vacuus inveniatur. Homicidii *in turba commissi*, aut etiam vulnerationis proprium indicium est: si quis in rixa praesens arma lethalia adversus laesum strinxerit, ac sangvine rutilantia, vulneri lethali respondentia retulerit. *Veneficii* indicium oritur contra

cum:

eum: qui venenum emit, praeparavit, et cum defuncto inimicitias aluit, aut ex eius morte commodum speravit, aut alias homo malae notae est, qui emtionem veneni satis probatam coram Iudice negavit.

§. 133.

Indicia Infanticidii.

Indicia *infanticidii*, *procurationis abortus*, *expositionis infantis* sunt 1-o uterus subito maior, subito decrescens; 2-o si ventre inspecto signa partus renunciata sunt; 3-o si in foeminae cuiusdam mammis lac iustae crassitiei et albedinis reperiatur, et ex inspectione adhibita alia indicia proveniant, et foemina talis est, in quam infanticidii suspicio cadere potest; 4-o studiosa uteri, et puerperii occultatio.

§. 134.

Unde aestimanda vis Indiciorum?

Vis indiciorum generatim aestimatur, 1-o ex nexu, qui delictum inter et indicium intercedit; 2-o ex concursu, et nexu plurium indiciorum inter se; 3-o ex indiciis innocentiae, quae pro suspecto militant; et 4-o ex probatione facti, cui indicium innititur, undeque desumtum est. His omnibus rite perpensis facile determinari poterit vis et gradus resultantis ex indiciis praesumtionis.

§. 135.

§. 135.

Unde aestimatur qualitas et indoles indiciorum?

Qualitas et indoles indiciorum generatim pendet a nexu, qui delictum inter et indicium intercedit, hinc 1.o fluit indicia eo esse fortiora: quo maiori et arctiori nexu cum delicto cohaerent; quo frequentius experientia teste, qua causa, aut effectus, vel etiam concurrens circumstantia cum delicto cohaerent, neque ratio huius nexus aliunde quam per praesuppositionem delicti explicari possit. Ita v. g. in indiciis communibus delictum antecedentibus suspicio eo erit magis firmata, quo vehementior erat affectus, aut passio, quo maius motivum ad delictum invitans, quo maior praeparatio mediorum, ex quibus ad delictum concludi potest, et quo minus haec facta aliunde, quam ex relatione ad delictum explicari possunt; quo graviores denique erant minae delictum committendi, quo frequentius repetitae, et quo citius delictum illas est consecutum, et his similia; 2.do Suspicio augetur per indiciorum concursum se mutuo adiuvantium, et ad unam eandemque praesuppositionem ducentium, sed et vice versa suspicio toties debilitatur quoties plura facta, singillatim considerata suspicionis quidem argumenta continebant, sed in nexu sumta sibi obstant, et contradicunt.

§. 136.

Indicia Innocentiae.

Indiciis delictorum oppositae sunt *praesumtiones innocentiae*, quo generatim refertur vita bene ante acta, illaesa fama, et bonitatis praesumtio generalis, talisque agendi ratio, qualis bonae conscientiae propria esse solet; *speciatim* autem 1.o defectus motivorum ad delictum committendum, de quo quaeritur, uti: exignum aut nullum lucrum ex delicto redundans in comparatione cum magnitudine delicti, aut si commoda ex delicto redundantia cum commodis et utilitatibus suspecti in manifesta contradictione, illisque opposita sint; 2.o praesumtio absentiae suspecti a loco commissi delicti; si delictum sit tale, quod ipsam praesentiam supponit; 3.o praesumtio quod suspectus de Crimine impedimenta cum positione delicti iuncta, iuxta omnes relationes suas consideratus superare non potuerit; 4.o conformatio suspecti post Crimen talis, qualis a vero reo exspectari et praesumi non potest. Eiusmodi argumenta innocentiae vim indiciorum delicti iam imminuunt, infringunt, quandoque et penitus destruunt per probationem impossibilitatis, v. g. probata *exceptione alibi.*

§. 137.

De effectu seu probatione Indiciorum.

Quod effectum indiciorum attinet, non sufficit indicia tantum adtulisse, sed ea quoque probari debent; quia indicia fundantur in factis, facta vero non praesumuntur, sed probari debent; ergo etiam indicia, et quidem in regula per duos testes; interim possunt existere casus, in quibus unus testis sufficit, v. g. si agatur de sola inquisitione, vel si suspectus aliunde sit improbatae vitae homo, vel si testis magnae sit auctoritatis et fidei, eiusque testimonio per alia adminicula pondus accedat, si denique de eodem delicto plura adsint indicia, et quodque eorum per unum testem demonstretur, Vis indiciorum eo magis debilitatur, quo minus sunt demonstrata. Effectus indiciorum diversus est pro natura et indole indiciorum, nempe omnis vis indiciorum dependet a nexu, qui delictum inter et indicium intercedit, nexus iste vel remotus, vel proximus esse potest; ergo etiam ipse effectus indiciorum relate ad vim probandi se diversimode exeret, nempe I. *Indicia remota*, seu talia, quae aut indeterminata sunt, aut cum quaesito delicto in peculiari nexu non constituuntur, aut si positis circumstantiis alia ratione aeque bene, ac ex ipso delicto explicari, aut per contraria innocentiae indicia enervari possint, tunc indicia remotam tantum suspicionem adver-

sus

sus suspectum de Crimine fundant, et inde est, quod indicia remota vim semiplenae probationis non constituant. II. *Indicia proxima* seu talia, ex quibus summa cum probabilitate, non autem cum certitudine ad determinatam personam concludi potest, quod toties obtinet, quoties in determinata persona circumstantiae concurrunt, quae cum quaesito delicto in determinato nexu cohaerent, neque nexus iste positis circumstantiis aliter ac ex delicto profluens explicari possit, et praeterea nulla adsint indicia innocentiae, sed indicia reatus praevaleant indiciis innocentiae, tunc iam urgentissima adversus inculpatum de Crimine oritur suspicio, et hinc est, quod etiam leges positivae indiciis proximis vim semiplenae probationis tribuant.

§. 138.

Utrum operentur certitudinem?

Utrum ex indiciis Iudici certitudo, et sic plena legitima probatio Criminis oriatur inter leges positivas, et Interpretes non convenit. Const. Crim. Carolina a) cuius dogmata Iurium nostrorum Interpretes, et Fora b) adoptarunt, per indicia insignem probationis gradum pro re nata effici posse admittit, sed ex placitis eiusdem constitutionis plena Criminis probatio nunquam efficitur; quod mera praesumtione absolvantur, fallere possint, contrariam admittunt probationem, adeoque

quod

quod concursus urgentissimorum etiam indiciorum nunquam certitudinem praestet, sed verisimilitudinis gradum, qui cum plena probatione nihil commune habet, et sic indicia ad condemnandum reum haud sufficere. Recentiores Legislationes uti Austriaca, et Bavarica c) pluribus de causis permotae inseverunt probationem *ex concursu, et convenientia circumstantiarum.* Ut autem ex concursu circumstantiarum plena probatio oriatur, memoratae leges requirunt, 1-o ut facti existentia sit plene probata, pluraque indicia antecedentia, concurrentia, et subsequentia in determinato nexu cum delicto constituantur, in persona suspecta concurrant, et singula demonstrata sint; 2-o singula haec indicia tali nexu inter se iuncta sint, ut nexus iste iuxta communem eventum rerum, non aliunde quam ex commisso delicto declarari possit; 3-o ut allata indicia cum aliis demonstratis circumstantiis facti in nulla contradictione constituantur, 4-o Inquisitus nulla peculiaria innocentiae argumenta pro se adducere posist; 5-o ut nullae adsint circumstantiae, ex quibus praesumi posset, delictum ab alia persona fuisse commissum. Inquisitus ex concursu circumstantiarum sub his modificationibus convictus Iure Austriaco ad summum ad viginti annorum carceres, Iure Bavarico ad omnem poenam Criminalem, excepta poena mortis condemnari potest; d) Iure nostro nulla hoc in genere existit legum

provisio, sed reum ita gravatum fora nostra ad poenam extraordinariam condemnant.

a) C. C. C. art. 22. b) Kittonich Cap. VI. Quaest. 7. Bodo Iurispr. Crim. pag. 48. et seq. c) Ius Crim. Austr. §. 412. Ius Crim. Bav. II. Th. art. 328. d) l. c. Legislatio Borussica Preußisches Criminalrecht §. 405. dogmatibus antiquorum placitorum Iuris inhaerens, ex concursu urgentissimarum etiam circumstantiarum gravatos ad poenam extraordinariam damnari sancit. Ceterum negari non potest, quod modus hic probandi fatentibus ipsis compilatoribus codicum *von Zeiller* Jährlicher Beytrag zur Gesetzkunde und Rechtswissenschaft etc. Bd. II. S. 62. et seq. maiorem deposcat Iudicis in applicatione casuum singularium sollicitudinem ac prudentiam, quod maioribus subiaceat difficultatibus, ac alii probandi modi praecipue, si reus in constanti negativa persistat; documento in rem praesentem esse potest casus Criminalis a *Pfister* Nro. 4. citatus Merkwürdige Criminalfälle etc. Heidelberg 1814 Generatim de hoc obiecto legi merentur *Filangieri* System der Gesetzgebung. III. Bd. Cap. 9. S. 180. *Globig et Huster* Abhandlungen von der Criminal-Gesetzgebung S. 331. *Pratovebera* Materiallen für Gesetzkunde und Rechtspflege in den Oesterreichischen Erbstaaten I. Bd. Vien. 1814. Nro. IV. pag. 143.

CAPUT XIV.

DE DEFENSIONE INQUISITI.

§. 139.

Defensionis notio.

Inquisitione plene peracta, collectisque probationibus adversus reum militantibus, lu-

Iudicis est ad condemnationem, aut absolutionem procedere; antequam autem Iudex ad actum tam gravem procedat, debet etiam ipsum reum cum sua defensione audire, secus aut acerbius puniet, aut innocentem condemnabit. *Defensio* generatim est allatio rationum, per quas reus suspicionem, et probas contra se adductas enervare, et damnum, quod eidem imminet, amoliri conatur. Defensio vel *praeliminaris* est, si tendat ad avertendum aliquem actum iudicialem uti inquisitionem, incarcerationem etc. vel *principalis*, si tendat ad avertendam, vel minuendam poenam, de qua hic agitur.

§. 140.

Defensioni in causis Criminalibus locus est.

Defensioni in causis Criminalibus locum esse complura evincunt momenta utpote: Ius connatum bonae existimationis, vi cuius quisque tamdiu praesumitur iustus donec probetur iniustus; ergo in neminem aliquid statuendum est, quod conditionem eius deteriorem redderet, antequam id iure statuere liceat, nulli adimenda sunt media se defendendi et ostendendi suam innocentiam; ergo nec sceleratissimis hominibus deneganda est defensio; tum quod declinatio poenae Criminalis possibilis sit, et nemini fundamenta defensionis melius cognita, et perspecta esse possint, quam ipsi inquisito. Denique, si in causis Civilibus reo

convento ius est innumeris exceptionibus et dilationibus praetensiones Actoris enervandi, et infringendi, quo quaeso ex capite in causis Criminalibus beneficium defensionis reo negabimus? bona enim de quibus amittendis hic agitur, longe pretiosiora sunt ac in causis Civilibus. a) Ius hoc defensionis reo et tunc competit, si ei renunciasset; nam iuri huic, cum ex obligatione se conservandi oriatur, nemo renunciare potest. Hinc erronea est illorum doctrina, qui putant in causis Criminalibus defensioni non esse locum, verum potius dicendum est, quo maius periculum reo imminet, eo magis quoque oportet esse sollicitum Iudicem de defensione iniquisiti, ob ius connatum defensionis. Immo lata etiam sententia Convictiva ius defensionis reo indulgendum est, quum fieri possit, ut reus demonstret confessionem propriam esse nullam, aut testes esse corruptos, aut plane poenam delicto non esse proportionatam, et his similia.

a) Tam antiquiores Legislationes uti Ius Rom. L. 18. D de quaest. §. 9. quam etiam recentiores uti Ius Crim. Austr. §. 462 defensionem in causis Criminalibus admittunt eique modum et limites ponunt.

§. 141.

Indoles Defensionis.

Defensio stricte dicta consistit in deductione illorum fundamentorum iuris, quibus reus

reus actus iudiciales sibi noxios amoliri, et a se avertere conatur. Potest ea fieri vel per ipsum reum, vel per aliquem tertium. Reum semet defendere posse, nullum est dubium, quemadmodum vero raro medicus aegrotans sibi feliciter medicinam facit, ita quoque inquisito, quamvis sit iurisperitus, haud expedit defensionem sibi scribere, propterea, quod homines plerumque facilius aliis, quam sibi consulant, in suo quisque negotio hebetior est, quam in alieno, ideo consultius est defensionem per tertium fieri. Licet non desint exempla propriae defensionis, et constet inquisitos Carmine quoque heroico defensiones suas adornasse, sed turbida semper manent consilia eorum, qui sibi ipsis suadent. Accedit his, quod delinquentes de infima plebe essentialia momenta suae defensionis ignorent, illaque adferre nesciant, et etiam forte peritiores in affectu, et violento statu constituti argumenta suae defensionis non pervideant; ubi tamen defensio seriam meditationem et praevium examen omnium hactenus gestorum actuum iudicialium praestruit, cognitionemque praeterea modi procedendi praerequirit, quae omnia a delinquentibus sperare non licet, ideo communiter defensio fit per tertium iuriumperitum, qui fundamenta defensionis serio expendere, ipsamque defensionem rite in nexu adornare sciat, nominatur passim *Defensor*. Iure nostro reus conventus aut solus defensionem suam adornat,

aut

aut Defensorem sibi eligit, aut auctoritate publica ei Defensor constituitur. Materialia suae defensionis haurit defensor 1-o: ex actis inquisitionalibus, quae cum eo communicari debent, 2-do: ex colloquio cum reo, quod pro ratione circumstantiarum, aut, in praesentia personae alicuius iudiciariae, aut absolute cum reo semper est indulgendum. Quamvis et hic leges positivae discrepent. a) 3-tio: Ex depositione testium defensionalium, et ex aliis, quae natura rei suppeditat argumentis.

a) Vid. Ius Crim. §. 465. et Ius Crim. Bavar. II. Th. art. 146.

§. 142.

eius forma, et contextus.

Natura et finis defensionis sat indicat, defensionem non sapere naturam libelli supplicis, in quo Defensor gratiam, sed naturam deductionis fundamentorum Iuris, in qua Defensor id, quod ei leges indulgent, utpote iustitiam administrari petit, et per hoc distinguitur a Recursu via gratiae ad Principem fieri solito, in quo agnita culpa, gratia et clementia Principis imploratur. Quomodo autem ipsa defensio adornanda sit, id regulis generalibus ob innumeram casuum varietatem definire difficillimum est. Regulae prudentiae, perlectis attente actis inquisitionalibus, omni defensori in-

indicabunt modum, et viam, qua congesta materialia, optimo modo subigenda sint. a) Hic loci principaliora tantum momenta bonae defensionis indicabuntur. I. Exordium defensionis diversissimum est; iam enim inchoant Defensores a gratiarum actione pro delata sibi facultate nomine inquisiti defendendi, aut a generalibus reflexionibus super existente facto; aut a vita ante acta inquisiti usque tempus commissi delicti. Undecunque exordium capiat, studeat Defensor brevitati, abstineat ab inanibus declamationibus, et turgidis phrasibus; prudens Defensor sciet infelicem statum inquisiti brevibus et aptis coloribus adumbrare, unaque statum quaestionis ita figere, ut omnis intelligat, de qua re iudicandum sit. Exordium excipit II. pragmatica deductio seu enarratio ipsius facti, continens originem, progressum, et consumationem facti, citationem, invinculationem suspecti, conformationem delinquentis, totumque procedendi modum adversus inquisitum, et haec est una e difficillimis partibus totius defensionis; quod in hac iam contenta esse debeant omnia illa momenta, ex quibus argumenta pro defensione hauriuntur. Deductionem Historicam excipit III. deductio iuridica, nempe defixio status quaestionis, ut totum planum defensionis uno obtutu perspici possit; provide aget Defensor, si praemiserit quaestiones, a quarum decisione, desicio totius causae dependet. Quaestiones

rem

rem exhaurientes absolvuntur sequentibus; 1-mo: an factum quod commissum fertur, perpetratum sit? 2-do: an incusatus de Crimine sit eius auctor? 3-tio: an factum sit delictum? hoc est an dolus vel culpa subversetur? an non militet pro reo aliqua circumstantia, quae omnem imputationem excludit? 4-to: quae poena manere debet reum? et 5-to: quae circumstantiae mitigantes militent pro eodem? His praemissis IV. enervat, aut debilitat omnia indicia, et probas contra inquisitum adductas. Denique v. concludit, et petit reum aut ex toto, aut ex parte absolvi. Hae sunt regulae generales prima quasi lineamenta omnis deductionis probae defensionis in se continentia, quas rerum peritus facile in rem suam vertere sciet.

a) Inter plurima de concinnandis, et adornandis reorum defensionibus prodita opera notari meretur: *Mittermaier* Anleitung zur Vertheidigungskunst in Criminalprocesse. Landshut 1814.

§. 143.

Officium Defensoris.

Defensori seu auctoritate publica, seu ex mandato rei defensio delata sit, incumbunt nonnulla officia, quae ei religiose observanda sunt. Generale officium Defensoris positum est in aversione omnium malorum, quae reo imminent, sed Defensor propterea semper manet Civis, et subditus Civitatis, eamque

ob

ob rem obligatur omnia illicita et indecora vitare media, quibus reus iustitiae vindicativae subduci, et Civitati denuo periculosus fieri posset; maneat itaque illa aurea *Krameri* regula alte Defensorum mentibus insculpta: Vertheidige den Menschen, ohne den Verbrecher zu schützen. a) Est itaque officium Defensoris I. Omnia argumenta diligenter conquirendi, quae ad defensionem rei faciunt; absit a Defensore omnis negligentia, aut labor desultorius sine omni scopo, et fine susceptus. Cum autem praecipuus finis defensoris sit probare innocentiam, et suspectum de Crimine a poena liberare, hunc in finem II. utatur remediis licitis et honestis, non autem indecoris, et illegalibus, qualia essent consilium de revocanda confessione, de eludendo mendaciis iudicio, aut de instruenda fuga datum, talia indecora remedia dehonestant Defensorem. Multo minus III. integrum est Defensori demonstratum factum detorquere, aut exceptionibus uti, de quarum insufficientia in se convictus est, redarguunt potius haec depravatum animum, et corruptum intellectum, IV. In casu manifesti reatus, ubi omnia legitima defensionis media deficiunt, abstineat Defensor ab omni defensione, sed imploret potius iustitiam Iudicis et gratiam Principis. Experientia teste notum est, quibus artibus Defensores in defectu argumentorum uti soleant, conglomerant circumstantias mitigantes allegando

ebrie-

ebrietatem, furorem, paupertatem, malam educationem, multitudinem prolium, illustrem nativitatem, et mille alias causas, de quibus nec reus nec Defensor convicti sunt. v. Commune vitium, quo libelli defensionales laborant, est congeries flosculorum, et phrasium, Crises et invectiones in exstantes leges positivas, tales inanes declamationes, et temeraria iudicia de legum inconvenientia ad nullum finem ducunt. Existente lege, Civium officium est legibus conformiter vivere; Iudicis autem est secundum leges iudicare; studeant itaque VI. Defensores stylo puro, facili, et gravi defensiones suas adornare, hac ratione finem suum citius adsequentur. Generatim omnis Defensor: *non multa, sed multum dicat.*

a) Kramer pein. Rechts. §. 508.

CAPUT XV.

DE SENTENTIA CRIMINALI, ET EIUS PUBLICATIONE.

§. 144.

Notio et divisio sententiae Criminalis.

Audita defensione rei Iudici ad decisionem causae properandum est, quod eius officium non tantum in causae cognitione, sed et in decisione consistat. *Sententia Crimina-*

nalis in sensu generali est legitima causae Criminalis ab Iudice competente secundum acta et leges facta decisio. Abit in *definitivam*, quae absolvit, aut condemnat, et *interlocutoriam*, quae neutrum facit, sed vel formalia, vel materialia processus Criminalis emendat, vel circa ulteriorem procedendi modum quidpiam decernit. a) Definitiva iterum in *absolutoriam a tota causa*, et in *condemnatoriam* dispescitur; illa reum ab omni culpa et poena immunem declarat; haec vero reum, cognita culpa, poenae legitimae subiicit. Inter utramque hanc, praxi cognita est nova species sententiae *absolutoria ab instantia*, practicis nostris *absolutoria ex defectu sufficientium probarum* dicta, quae reum nec absolvit, nec condemnat, sed ulteriorem procedendi modum eousque suspendit, donec aut plures probae fuerint adductae, aut nova indicia emerserint.

a) In causis Criminalibus non raro exoriuntur dubia, ad quae superanda opus est decreto iudiciali, quod sententia interlocutoria dicitur v. g. ut in existentiam Corporis delicti noviter inquiratur ut reus confrontetur, vel ei defensor detur etc. quae quidem interlocutoria sententia, stricte non tam sententia est, quam *ordinatio*, *Decretum Iudicis*.

§. 145.

Effectus sententiae Criminalis.

Effectum sententiae Criminalis quod attinet, et quidem *sententiae absolutoriae*, obser-

observandum est: quod tam absolutoria a tota causa, quam etiam ab instantia, reum pristinae libertati restituat, eumque in sua iura Civilia reponat, saltem cum eo discrimine, quod sententia absolutoria a tota causa reum pristinae libertai penitus restituat, neque admittat causae retractationem; non vero absolutoria ab instantia; haec enim causae retractationem admittit, nempe quotiescunque plena Criminis probatio haberi non potest, sed vel indicia, vel etiam semiplenae probae tantum adversus reum militant, talisque existit circumstantiarum concursus, qui sententiam definitivam ferre, aut prohibet, aut disuadet; praxi inventa est sententia absolutoria ab instantia legibus postea stabilita, a) quae reum libertati quidem restituit, sed propterea non exstinguit militantia adversus eum indicia et probas, verum inserviunt haec potius emergentibus novis indiciis et probis ad confirmandam suspicionem, nec tollit ulteriorem inquisitionem, sed eam tantum pro tempore suspendit, ipsaque acta Criminalia non cassantur, sed conservantur, donec aut impedimentum remotum sit, aut nova emergant indicia et probae, quibus evenientibus, reus ulteriori inquisitioni subiicitur. Inquisitus ab instantia absolutus, liberatur quidem a Carcere, sed subiicitur inspectioni iudiciariae, eiusque vitae summopere invigilatur, quae omnia in sententia absolutoria a tota causa non obtinent.

a)

a) Iure nostro de sententia absolutoria ab instantia in legibus nulla fit mentio, praxi nihilominus cognita est, obtinuitque nomen sententiae absolutoriae ex defectu sufficientium probarum. Ius Crim. Austr. §. 428. et Ius Crim. Bavar. II. Th. art. 390. naturam et indolem huius sententiae rite definiverunt.

§. 146.

Requisita legitime sententiae.

Essentialia requisita sententiae Criminalis sequentibus continentur, I. *ut feratur a Iudice competente*, Iudex incompetens caret Iurisdictione, consideratur instar privati, cuius decisionibus reus morem gerere non tenetur; II. *pleno iudicio*, seu tot Iudicibus praesentibus, quot leges praescribunt, adeoque, si vel unus desit, sententia habetur pro nulla; licet enim ille absens solus reliquos vincere non potuisset suffragio, si et ipse praesens fuisset; potuisset tamen praesentia eius trahere reliquos in suam sententiam; III. *Secundum allegata, et probata*: si enim privata Iudicis scientia esset sufficiens fundamentum seu condemnationis, seu absolutionis, perverteretur ordo iudiciorum, et via pateret sordibus maximo felicitatis externae detrimento; innocens quippe exponeretur vindictae Iudicis; qui se provocaret, ad suam privatam scientiam, eum, cuius inimicus est, poenae subiiceret, et Civitati subtraheret. Quid quod si Iudex neglectis allegatis et probatis secundum privatam suam scien-

scientiam iudicaret, esset et testis, et Iudex simul, quod est contradictorium. Si tamen eveniat, ut Iudex de innocentia inquisiti, aut eius reatu convictus sit, eius officii est, pro hoc momento munus deponere, et potius agere testem innocentiae, quam sangvine innocentis se polluere. Depositio muneris in tali casu in eo consistit, quod Iudex dum causa huiusmodi in iudicio agitatur, deliberationi iudiciariae non intersit, sed alter in locum eius surrogetur; IV. *ex praescripto legum, consuetudinum, et statutorum.* Iudex enim est minister legum tantum, cui unice potestas data est, facta cum legibus comparandi, non autem pro lubitu absolvendi, aut condemnandi; hoc enim adversatur praescripto legum. V. Ut sit *clara, et certa*, seu ut sufficienter exprimat, quid, ubi, quando, et quantum fieri debeat, secus exsecutor poenae, plus, aut, minus infliget reo. VI. *Complectatur in se nomen rei, commissum delictum, et poenam.* Omnia vero illa ex sententia emitti debent, quae scandalum, vel tumultum, vel ignominiam parere possent. Vid. Kelemen Inst. iur. priv. Hung. Pap. 1513. et seq.

§. 147.

Relatio, et deliberatio causae Criminalis.

Antequam causa Criminalis decitatur, seu sententia feratur, quemadmodum in causis Civi-

Civilibus, ita et in Criminalibus tota causa debet referri, tum in maturam deliberationem assumi, ac tandem decidi. I. Causa Criminalis est referenda. *Relatio* est actus, quo casus Criminalis cum omnibus allegatis et probatis per quempiam in iudicio, clare, et perspicue recensetur. Eius finis est, ut iudicium claras et distinctas ideas totius casus Criminalis nanciscatur. Is qui causam recenset *Referens* audit. Munere Referentium in Iudiciis nostris ordinario funguntur: in Excelsa Curia Regia Protonotarii, et Referentes Assessores. In Tabula Banali itidem Protonotarius Regnorum Croatiae, ac Sclavoniae. In Sedriis Comitatuum, Civitatibus, Notarii. In Sedibus Dominalibus, Notarius Sedis, qui Fiscalis Dominalis esse solet. Ipsa relatio in Tribunalibus inferioribus fit per *extensum*, omnia allegata perlegendo. In Tribunalibus vero Appellatoriis per *extractum*, quem Referens ita elaborare debet, ne ulla circumstantia, vel ratio ad causae decisionem faciens praetermittatur. Referens clara et distincta voce, seu Processum, seu Extractum perlegit, reliqui vero Co-iudices eum attente excipiunt, soliciti, ne quid eos fugiat. Documenta, petentibus Iudicibus, integra leguntur. Referens durante relatione, nisi obscuritatis alicuius illustrandae causa non interpellandus. Relationem causae excipit II. *Deliberatio* seu: momentorum de re controversa utrinque collatorum, mutuis

Iudi-

Iudicum consiliis facta discussio: in qua prout natura rei deposcit, omnia cum maturitate, et gravitate fieri oportet, cuique Co-iudicum plena sentiendi, ac votum edendi libertas relinquenda est. Ius dandi suffragii omnibus Co-iudicibus aequa ratione competit. Concludunt autem vota unanimia semper, secus, maiora, si vota sint paria, neutra sententia effectum suum sortitur, donec Praeses alterutram suffragio suo confirmaverit. Usu receptum est, ut votisatio ab ultimo Co-iudice incipiat, et in Praeside desinat. Nec prohibentur Iudices separata sua vota ad Protocollum dare. Vid. Kelemen Instr. iur. priv. Hung. Pag. 1523. et seq.

§. 148.

Regulae generales in decisione Causae observandae.

Deliberationem causae III. excipit *causae decisio*. Cum omnis sententia Criminalis legibus conformiter ferenda sit, naturae rei conveniens est Iudicem in decisione causae non proprium arbitrium, sed legem sequi oportere, quo respectu certae regulae in decisione causae Criminalis Iudici observandae sunt, quarum aliae generales sunt, speciales aliae. Regulae generales sequentes sunt: 1: *Nemo Civium in Civitate sine probatione puniri potest;* quilibet enim Civium gaudet iure connato bonae existimationis, vi cuius tamdiu praesumitur esse iustus, donec pro-

be-

betur iniustus: ergo puniri non potest, nec debet, nisi delicto sufficienter probato, ut de veritate facti ultra dubitare non liceat, secus Iudex pretiosissima iura hominum, ut est vita, fama, libertas turpiter violaret, et potestate sua abuteretur; II. *Ad reum condemnandum requiritur plena probatio*, vel ut vetus Criminalistarum dicterium habet: *in causis Criminalibus probatio sit luce meridiana clarior.* haec metaphora sibi nihil aliud vult, quam ut in causis Criminalibus probationes sint clarae, perspicuae, et fundatae, quae convincant Iudicem, nullique dubitationi locum relinquant; si enim iam in ipsis causis Civilibus ad condemnandum reum conventum plena opus est probatione, eo magis et in causis Criminalibus, ubi de vita, libertate, et fortunis Civium adimendis agitur, probationem plenam esse debere manifestum est: etenim durities poenarum Criminalium, possibilitas innocentiae inquisiti, maiorem sollicitudinem, et accuratiorem probationem deposcere videntur, quam in causis Civilibus; ideo, quo maius est delictum, quo graviora et maiora mala reo imminent, eo quoque plenius debet esse Crimen demonstratum; III. *Probatio in causis Criminalibus et quidem in processu inquisitorio incumbit Iudici, in accusatorio, accusatori* ob ius connatum bonae existimationis, rei vero est de mediis suae defensionis esse solicitum; IV. *Plena probatio in causis Criminalibus obti-*

netur, per inspectionem ocularem Iudicis, confessionem propriam rei, et depositionem duorum, aut plurium testium omni exceptione maiorum. Ceterum haec probationum genera non ita invicem nexa sunt, ut ambo simul concurrere debeant ad reum condemnandum, sufficit reum aut esse confessum, aut per testes convictum, quod si enim absolute concurrere deberent, tunc Legislatio Civilis viam sterneret delictis, quod haec probationum media raro simul concurrant. In diiudicanda nihilominus vi probationum, media probandi nunquam singillative, sed in nexu cum tota serie inquisitionis examinanda sunt. Quod si adductum aliquod probandi medium per contraria argumenta debilitetur, cessat esse medium probandi legitimum.

§. 149.

Nec non speciales.

Regulae speciales in dicisione causae observandae his absolvuntur: I. Ut poenae legitimae ordinariae locus sit, leges positivae sanciunt, ut delictum sit in dolo fundatum, consummatum, plene probatum, nullaque adsit iusta circumstantia poenam mitigandi; reus sub his circumstantiis ad poenam ordinariam condemnari potest, alioquin deficiente uno, alterove requisito, deficit quoque poena ordinaria; II. si suspectus Criminis militantia adversus se argumenta penitus elisit,

et

et enernavit, definitive a tota causa absolvendus est, quia innocentiam suam sufficienter demonstravit, et nemo puniri potest, qui non deliquit, si vero III. militantia adversus se argumenta debilitavit tantum; ut suspectus tamen maneat, neque plena probatio Criminis ei opponi possit, ex insufficientia probarum absolvendus erit; IV. Indicia quamcunque sint praegnantia, Iudici non tribuunt facultatem suspectum Criminis ad poenam ordinariam condemnandi, quod indicia natura sua probabilitatem tantum auctoris delicti, et ipsius delicti demonstrent, non autem certitudinem. Quod vero Civitati Ius sit remedio securitatis contra reos Criminum graviorum suspectos, tanquam homines periculosos utendi, nullum est dubium. Indicatae hae regulae licet per se uberes sint, propterea tamen multa adhuc prudenti Iudicis arbitrio relicta manent, quomodo pro diversitate circumstantiarum delicti, et delinquentis iudicium ferendum sit, in dubio vero Iudices ad lenitatem potius, quam ad severitatem proniores esse oportet.

§. 150.

Publicatio Sententiae.

Posteaquam Sententia tali modo confecta est, seu illa sit absolutoria seu condemnatoria, reo in toto suo complexu alia Iuris die publicanda est, quia nulla apparet ratio suffi-

ciens, cur qui innocens est, diutius debeat detineri, et squallore carceris torqueri; si vero nocens, poenae subiiciendus est. Publicata Sententia exsecutioni danda est. Duritiés nihilominus poenarum Criminalium deposcit, ut cum exsecutione Sententiae non tam cito properetur; verum ut omnis illusio absit, provide omnes humanae Legislationes prospexerunt, ut reo Sententia gravato ius sit adversus sibi imminentia mala securitatem quaerendi, seque tuendi, ac defendendi.

CAPUT XVI.

DE APPELLATIONE, ET RECURSU REORUM.

§. 151.

Appellatio quid?

Reo legitime condemnato, si se sententia Iudicis gravatum existimet, putatque habere fundamenta, quibus remissionem, aut mitigationem poenae, se consecuturum speret, leges nostrae bina beneficia concedunt, unum beneficium iustitiae, in sic dicta *appellatione* consistens, beneficium gratiae alterum, *in recursu*, via instantiae, ad ipsum Principem. *Appellatio*, est ius latam a Iudicibus inferioribus sententiam, iudicio iudicum superiorum substernendi. Quod reis beneficium appellandi competat, non est dubium;

bium; Sententia quippe Criminalis convictiva continet in se praeiudicium reo imminens, ad quod avertendum, et amoliendum a natura cuique tributum est ius; ergo et reo integerrimum erit iure hoc legitime uti, et se adversus Sententiam Criminalem beneficio appellationis tueri; experientia enim satis docuit, et comprobavit, iudicia inferiora officia sibi incumbentia interdum negligere, et vel in inquisitione, vel in decisione causae aut dolo, aut culpa, non raro errores committere, iniquum ergo, immo iniustum foret, condemnatum, in periculosissimo vitae momento, ubi de vita et amittendis fortunis agitur, omni sui servandi medio frustrare velle: si enim in causis Civilibus condemnato via patet recurrendi ad Iudicem superiorem, quo ex fundamento hoc unicum salutis remedium denegabimus reo? competit igitur condemnato, beneficium appellationis.

§. 152.

Providentia Legum Hungaricarum ratione iuris appellandi in causis Criminalibus.

In appellandi in Causis Criminalibus Iure antiquo a) nimium erat restrictum; nec enim omnibus Civibus promiscue, nec ab omni sententia Criminali concedebatur, duritiem hanc legum temperavit art. 43. 1791. b) vi cuius I. Ius appellandi ad omnes Cives Mo-

nar-

narchiae Hungaricae tam nobiles, quam ignobiles aequo iure extensum est; non tamen II. ad omnem Sententiam Criminalem, sed tantum ad illam, quae ad poenam mortis, aut huic aequipollentem trium annorum carceris, aut centum ictuum scutiae, baculorumve continuo sustinendorum condemnat; III. Ipsa appellatio fit in continenti lata sententia, et quidem a quovis Iudice primae instantiae immediate ad Tabulam Regiam; inde vero IV. ad Tabulam VIIViralem, eo duntaxat casu si Tabula Regia mortis poenam dictaverit. Ex Districtibus tamen Jazygum et Cumanorum V. de usu praesenti, causae Criminales ad Iudicium Palatinale transmittuntur. VI. Causae Criminales nobilium, ob usum antiquum etsi Tabula Regia poenam mortis non pronunciet, promoventur tamen ad Tabulam VIIViralem; c) VII. Civibus quoque competit ius appellandi a Tabula Regia ad VIIViratum quotiescunque agitur de amittendo in poenam iure concivilitatis. Generatim notari debet, causam natura sua ad Curiam Regiam in genere, vel in specie ad Tabulam VIIViralem non appellabilem, penes rescriptum Regium appellabilem evadere posse. d)

a) 3. ae 11. §. 7. 41. 1563. 13. 1623. 30. 1729. §. 1. b) 43. 1791. *In omni aequitate et iustitia fundatum esse agnoscitur, ut Favores illi, qui in causis Criminalibus ex Prosecutione Appellatae Nobilibus competunt, Civibus quoque Nobilitari praerogativa haud gaudentibus, aliisque qui-*

quibusvis Plebeae conditionis Hominibus communes efficiantur. Ideo, si quempiam in sententia capitali aequipollente trium Annorum, vel centum Baculorum, aut scuticarum adsemel infligendarum Poena (quam tamen habita Educationis, conditionis, corporis constitutionis, et aetatis Delinquentium iusta reflexione Iudex attemperare obstrictus erit) convinci contigerit, tali tam a Sedriis Comitatuum, quam a liberis et Regiis Civitatibus, cunctisque Dominalibus, aut aliis Iurisdictionibus Iure Gladii pollentibus Appellata directe ad Tabulam Regiam Iudiciariam admittatur, abinde vero ad Tabulam VIIVIralem nonnisi in casu ferendae in eadem Tabula Regia mortis sententiae compatat. c) Usus et praxis. d) Usus et praxis.

§. 153.

Quid Recursus?

Alterum beneficium, quod reis leges indulgent, est *Recursus*, via gratiae ad Principem, seu legitima a Iudice Criminali ad Imperantem facta supplicatio, ut imminens reo poena aut avertatur, aut mitigetur. Recursus proin longe distinctus est ab appellatione; nempe appellatio est provocatio ab Iudice inferiore ad superiorem, recursus supplicatio immediate facta Principi; appellatio fit ex capite iustitiae, recursus ex capite gratiae. Formatur recursus per Advocatos Pauperum ex nobili officio e motivis e visceribus causae sumtis, formatus ita recursus per Personalem Praesentiae Regiae in Iudiciis Locumtenentem, Excelsae Cancellariae Regio-

gio-Hungarico Aulicae submittitur, suae Maiestati Regiae substernendus, a cuius clementia dependet expendere, num saluti Civitatis expediat, poenam reo dictatam remittere, mitigare, aut confirmare. Non tantum a poenis Capitalibus, aut his aequipollentibus, sed etiam a poenis levioribus recursum ad thronum Regium formari usitatum est.

CAPUT XVII.

DE EXSECUTIONE SENTENTIAE CRIMINALIS, BONIS REORUM, ET EXPENSIS PROCESSUS CRIMINALIS.

§. 154.

Necessitas exsec. sent. Crim.

Si condemnato omnis via praeclusa sit promeritam poenam effugiendi, exsecutioni sententiae locus est; iustitiae enim vindicativae aliter satisfieri non potest, nisi malum sententia contentum in delinquente effectui detur, secus enim inanis foret omnis causae cognitio, et decisio. Ius poenam Criminalem exsecutioni dandi Iure nostro in regula competit Iudici causam inquirenti, et decidenti. Interim possunt tales emergere circumstantiae, ut unus causam decidat, et alter eam exsequatur; si nempe tale impedimentum adsit; quod exsecutionem reddit im-

impossibilem, uti si Iudex procedens loco supplicii destituatur, quo in casu exsecutio sententiae alii Iurisdictioni concreditur, exempla huius rei praebet Excelsa Curia Regia, et Regia Scientiarum Universitas.

§. 155.

Modus exsecutionis sent. Crim.

Quod ad modum exsecutionis sententiae Criminalis attinet, is apud omnes pene populos diversissimus est, a) Iure nostro sententia definitiva et quidem absolutoria, illico publicatur inquisito, iniustum enim foret inquisitum diutius privare libertate, et eius innocentiam publico celare; est enim iustitiae, et veritati conforme, ut qui antea suspectus habebatur, nunc publice innocens declaretur, et in iura Civilia in integrum restituatur; publicata suo modo sententia absolutoria reus e carcere dimittitur, et in libertatem asseritur. Sententia condemnatoria, si poenam corporis afflictivam, aut carceris comprehendat, ea facta publicatione mox in effectum deducitur: si vero ad adimendam vitam tendat, non illico exsecutioni datur, sed reo relinquitur ad summum triduum, ut intra hoc temporis spatium de rebus suis disponere, et se ad mortem praeparare possit. Ad hunc ultimum finem tanto securius obtinendum Iudex condemnatum reum loco honestiore custodit, viros religiosos, et clericos, pro diver-

versitate professionis religionis, qui salutem eius curent, admittit, et ut reo in hora mortis adiutorio sint. Sacramentum Eucharistiae pridie exsecutionis administrandum est. Quidquid autem salutari praeparationi ad mortem obstaret, omne sollicite removendum est; quare nec colloquium promiscue cum reo indulgendum, nec largior quantitas vini praebenda, ne per excessivum potum a praeparatione ad mortem impediatur. Ipsa vero exsecutio poenae mortis concreditur Carnifici. Personae Ecclesiasticae ad mortem damnatae ex dispositione 2-ae 44. §. 4. nonnisi praecedente per Episcopum facta degradatione, morte affici possunt.

a) Ridiculae caeremoniae Iuris veteris in publicatione et exsecutione sententiae Criminalis adhiberi solitae, partim usu contrario, partim legibus abrogatae sunt. Recentiores Legislationes ex eo praecipue capite attentione nostra dignae sunt, quod publicationem sententiae, omnemque apparatum exsecutionis poenae ita fieri praecipiant, ne aut in ridiculum degeneret, aut ne reus obiectum fiat commiserationis, et Legislatio obiectum detestationis, sed ut ab exsecutione poenae ille potius obtineatur effectus, quem leges intendunt, ne nempe in futurum peccetur. Vid. Ius Crim. Austr. §. 450. et Ius Crim. Bavar. II. Th. art. 377. et seq.

§. 156.

Causae exsecut. sent. Crim- differentes.

Saepenumero talis circumstantiarum concursus evenire potest, ut Iudex procedens ex-

exsecutionem sententiae Criminalis tantisper prorogare debeat. Causae exsecutionem poenae differentes sunt I. favor partus delinquentis, etiamsi in carcere praegnans facta sit, vel ex ipso illo Crimine propter quod punienda est veluti adulterio; incestu etc. ne poena egrediatur auctorem delicti, et cum gravida spes animantis innocui perimatur, aut doloribus matri illatis, praemature eiiciatur. II. Defectus Iudicii verus, non simulatus, adeoque si reus furiosus, aut amens vere sit; quod si enim poena corporali afficiendus sit, incapax est omnis sensus moralis, et nec conscius malorum consectariorum suarum actionum; si vero poena mortis, tunc repugnaret omni humanitati, et religionis principiis, infelicem in hoc tristi rerum statu aeternitati transcribere: dico si furor, aut dementia sit vera, si enim simulata sit, puniri potest, dolus etenim et fraus in iure nemini patrocinantur; III. Gravis morbus inquisiti; IV. Defectus salutaris praeparationis ad mortem, cum satius sit aliqua temporis intervalla concedi condemnatis, ut medio tempore iram mitigare possint, quam statim ad patibulum eos rapi, cum poena dilata exsecutioni dari, at exacta revocari non possit; pertinaciter tamen a conversione abhorrens, post unum alterumve dilationis diem simpliciter poena afficiendus est. V. Si reus innocentiam suam in continenti probare, vel Crimen falsi testium, quorum fide reus condemnatus est,

do-

demonstrari possit. Praeter recensitas hactenus causas possunt aliae adhuc iustae concurrere causae, quae Iudici necessitatem imponunt, ut exsecutionem poenae differat: veluti si demonstratum sit, aut ex circumstantiis verosimile fiat, reum adhuc plura graviora Crimina perpetravisse, de quibus hactenus necdum scitur, Civitatisque ea scire intersit, aut si per exsecutionem poenae tumultus sit motuendus, vel si reus confrontari, aut correos edicere, aut secreta quaepiam detegere promittit, in quorum detectione Civitati multum situm est.

§. 157.

De reorum sepultura.

Circa reorum sepulturam sequentia sunt tenenda: reus ad mortem damnatus consuetudine Regni nostri ordinaria sepultura virorum proborum destituitur, si poena gladii afficiatur, humatur penes locum supplicii; sin vero poena suspendii affectus est, suspensus manet, donec per iniuriam aëris consumatur. Reus ante exsecutionem poenae mortuus, condemnatusque, ordinaria sepultura caret, si vero condemnatus non sit, pro ritu suae religionis sepelitur. a)

a) Ius Austr. §. 450. sancit, ut corpus suspensi ingruente vespere illico e furca desumatur, et penes locum supplicii humetur, omnisque apparatus exsecutionis nempe, pegma etc. auferantur.

§. 158.

De bonis reorum.

Bona reorum ex Legum nostrarum dispositione solum in Criminibus laesae Maiestatis, et notae infidelitatis in Fiscum Regium coguntur, quod unice de bonis nobilium aliarumque personarum liberarum, item Civium L. R. Civitatum intelligendum venit, non autem de bonis nobilium praedialium, aut colonorum, in illis Ecclesia, in his, Dominus terrestris successor legitimus est: 1715. 69. §. 1. et in iis, in quibus lex specialiter amissionem bonorum adiecit, in reliquis casibus bona reorum ad legitimos eorundem successores devolvuntur, 1-ae 15. §. 1. Matth. D. VI. art. 55.

§. 159.

De expensis processus Criminalis.

Expensae processus Criminalis, sensu latissimo dicuntur omnes erogationes, et sumtus, qui processus Criminalis causa facti sunt. Dispescuntur I. in *expensas in sensu stricto*, seu tales, quae per ipsam administrationem iustitiae vindicativae, eiusque exercitium nascuntur, et ita ambitu suo comprehundunt tam *expensas iudiciales*, seu sumtus in inquisitionem, et decisionem causae factos, quam *extraiudiciales* seu sumtus in exsecutionem sententiae impensos, et II.

in

in *expensas processus Criminalis improprie* dictas, seu sumtus in intertentionem inquisiti factos. Si de praestandis expensis Criminalibus sermo sit, dicendum est 1-o illum obligatum esse ad ferendas expensas, cuius dolo, aut culpa factum est, ut expensae fierent, et 2-do illum in cuius emolumentum, et utilitatem expensae factae sunt. Iure nostro usu, et praxi fororum receptum est, ut expensae processus Criminalis sensu stricto sumtae, ab ipso Iudicio procedente ferantur, *Iurisdictio vadit cum onere*, expensae improprie, ab inquisito, si tantis facultatibus praeditus sit, ut suo vivere possit, quod si suo vivere non possit, Iudicis procedentis est inquisito, de congrua alimentatione prospicere; est enim iure nostro generatim receptum principium, quod in causis Criminalibus ab adiudicandis expensis praescindendum sit, nisi clara adsit legis dispositio, uti de nota infidelitatis, 9. 1723. §. fin. cum leges poenales stricte sint interpretationis. Vid. *Huszty* Iurisprudentia pract L. I. tit. 58. Nr. 17. *Kelemen* Inst. iur. priv. Hung. pag. 1538. §. 871. sub 3-io.

CA-

CAPUT XVIII.

DE PROCESSU CONTRA ABSENTES, ET FUGITIVOS, ET SALVO CONDUCTU.

§. 160.

Ratio dicendorum.

Hactenus actum est de processu solenni, qui omnibus iure praescriptis formalitatibus absolvitur, restat, ut de processu minus solenni seu summario agamus, in quo non omnes lege praescriptae solennitates observantur, quo pertinet I. processus contra absentes, et fugitivos, et II. processus statarius seu summarissimus.

§. 161.

Reos absentes, et fugitivos persequendi ratio.

Modi reos absentes, si consulto absint, vel si fugam adornent, persequendi legibus sequentes sunt proditi, I. *Perscrutatio rei*, vel in locis publicis aut aliis locis ocultis; si nempe delictum paucis ante horis commissum est, quo in casu Iudex exmittit personas, quae reum intercipiant; si vero Iudex praesumere possit, reum in suo territorio latere, aut in vicinia se abscondisse suscipit II. *perscrutationem domesticam*, et quidem pro ratione circumstantiarum aut generalem, aut particularem; Aptissimum III. medium reos ab-

absentes persequendi sunt sic dictae *literae patentes:* si Iudex compertum habeat, quod reus in certis locis se detineat, extra Iurisdictionem illius constitutis, aut quod vagetur per universum, tunc mittit sic dictas *literas patentes* ad omnes Iurisdictiones Regni, immo et ad Gentes extraneas, in quibus Iurisdictiones requiruntur, ut reum intercipiant, eumque resignent. In his literis exprimendum venit delictum, nomen delinquentis, forma, figura, vestitus rei. Pro uberiori notitia Civium inseruntur novis publicis, vel affiguntur valvis, quandoque etiam secreto transmittuntur. Durante tempore, quo literae patentes currunt Iudicis est ea omnia suscipere, quae ad peragendam inquisitionem generalem requiruntur, nempe levare corpus delicti, conquirere indicia, et probationes, summarie examinare testes etc.

§. 162.

Processus adversus reos absentes.

His omnibus nihil proficientibus movetur adversus reum absentem sic dictus *Processus Edictalis* legibus positivis introductus, a) vi cuius, si absens reus ad trinam citationem non compareat, secundum praehabitas probationes aut condemnatur, aut absolvitur. Initium huic processui facit *Citatio Edictalis* fugitivi rei, qui publice per Edictum citatur. Citatio ipsa aut affigitur locis publicis,

cis, aut inseritur Ephemeridibus publicis, aut transmittitur Iurisdictionibus; solet passim esse trina, post 14. dies reiterari, provisa esse clausula, quod si intra tempus definitum non comparuerit, tanquam in contumacem sententia sit ferenda. Facta citatione reus aut comparet, aut non comparet, si comparet, Iudex cum eo ita procedit, quemadmodum cum aliis reis de Crimine accusatis; si vero non comparet, iuxta exstantia indicia, et probas sententiam absolutoriam, aut condemnatoriam fert, eamque suo modo publicat, et exsequitur; exsecutio sententiae in absente fit eo modo, quo in mortuo; b) si autem eveniat, ut condemnatus ita reus publicata, et exsecutioni data sententia se iudicio sistat, in hoc casu processus Criminalis noviter est instruendus; quia fieri potuit, quod casu abfuerit, quod de citatione edictali ei nihil constiterit, quod argumenta suae innocentiae adferre possit. Legibus nostris nomen Processus Edictalis incognitum quidem est, ipsa tamen res cognita, et quidem olim referente *Kittonichio* Cap. IX. quaest. 31. §. 1. absentes malefici, proscribebantur, sed utebantur novo Iudicio, virtute cuius citabant actorem, et petebant literas proscriptionales reproduci, postea sententiam proscriptionis contra se cum solito onere trium florenorum destruebant, et pretium dictae sententiae persolvebant, ast procedendi haec ratio iam Kittonichii tempori-

bus evanuit, nostro aevo vi receptae consuetudinis, legibusque stabilitae, reus legitime citatus, si absens sit, eiusque copia haberi non possit, ex contumacia definitive non convincitur, sed iudicialiter proscribitur, virtute cuius ubique quaeri et capi potest, comprehensus nihilominus ad competentem Iudicem, pro continuatione instituti contra eum Processus Magistratualis, remitti debet. c)

a) Ius Crim. Austr. §. 482. et seq. Ius Crim. Bavar. II. Th. art. 410. b) Exsecutio sententiae Crim. in absente et condemnato reo Iure Austr. §. 495. fit sequente modo nempe: in loco exsecutionis sententiae erigitur palus, aut patibulum, cui sententia Criminalis ita affigitur, ut a quovis commode legi, neque petulantia transeuntium corrumpi possit, manet affixa triduo, et per Ephemerides publicas trina vice indicatur. c) Matth. D. VI. art. 51. 1625. art. 13. §. 8. 1563. art. 39. 1715. 49. Cfr. *Huszty* Iurispr. pract. L. I. Tit. XLI. Nro. 9. *Bodo* Iurispr. Crim. Part. I. art. XXII. *Kelemen* Inst. Iuris Priv. Hung. Pag. 1423.

§. 163.

Quid salvus conductus?

Saepenumero fit, ut reus absens, et fugitivus, aut etiam praesens salvum conductum imploret, *Salvus Conductus* est promissio sub fide publica data reo, qua is tutus a carcere et custodia tamdiu praestatur, doneo sen-

sententia Criminalis in eum lata fuerit. Salvus conductus ex dispositione legum nostrarum vel *Iudicialis* est, qui datur delinquentibus ante vel post convictivam sententiam, vel *Extra-Iudicialis* seu *legalis* qui datur personis fidelibus lege designatis, ita SS. et OO. regni in Diaeta congregati durantibus Comitiis regni gaudent salvo conductu, seu peculiari securitate et inviolabilitate; verum de hoc nobis hoc loco sermo non est, sed tantum de indiciali, qui delinquentibus concedi solet.

§. 164.

Quis potest dare? et quibus datur salvus conductus?

Ius salvum conductum elargiendi ex dispositione art. 3. 1528. soli tantum Regi Hungariae competit. Dari potest omnibus Civibus salvum conductum implorantibus, seu ante, seu post latam sententiam definitivam, eo tamen observato; quod salvus conductus ex dispositione art. 113. 1723. non antea concedatur, quam praevie facta informatione a respectivis Magistratibus Excelsae Cancellariae Regio-Hungarico Aulicae, super qualitate delicti, et delinquentis.

§. 165.

Effectus salvi conductus?

Duplex est effectus salvi conductus, unus ex parte Principis conferentis, alter ex parte implorantis. Ex parte Principis: elargitio salui conductus magnam quidem deposcit circumspectionem et cautelam, sed posteaquam datus est, sancte observandus est; quia secus Princeps ageret contra proprium factum, et datam fidem violaret. Principis autem promissio, sancta esse debet. Ex parte vero implorantis effectus est, quod omnia ea, quae in salvo conductu expressa sunt, rite implere teneatur, quod si ea non servet, nec Princeps favori a se dato stare tenetur, ruente enim conditione, ruit quoque conditionatum. Exspirat autem: si tempus ad quod datus, elapsum sit, si novo Crimine se polluat, si denique sententia definitiva adversus eum feratur.

CAPUT XIX.

DE PROCESSU STATARIO, SEU SUMMARISSIMO.

§. 166.

Quid processus statarius?

Alter processus minus solennis, seu summarius est sic dictus *Processus Statarius*, in quo neglectis ambagibus servatis tamen essentialibus brevissime adversus reum proceditur. Necessitas huius processus ex hac brevi consideratione elucet: aliquando adeo invalescunt Crimina quaedam, ut nisi e vestigio puniantur, vehementer salutem publicam perturbent, quam ob rem ut veloci inflictione poenae alii ab huiusmodi Criminibus deterreantur, et salus publica, quae suprema lex est, conservetur, celerrime adversus facinorosos procedit Iudex, mediante processu statario.

§. 167.

Quis Iudicum, et in quibus delictis potest eo uti?

Processus statarius, quem hodie in foris nostris obtinere videmus, nulla lege scripta definitus, sed usu et consuetudine fororum

a vicinis populis mutuatus, et invectus est. Ratio, et modus illum exercendi per B. Rescriptum Regium ddo. 29. Mensis Januarii 1813. definita existit. a) Summa B. R. Regii ad sequentia recidit I. Processu statario in regula nemo Iudicum uti potest, quod medium sit extraordinarium, et durius, iusteque metuatur, ne Iudices medio hoc abutantur, idcirco qui Iuris huius exercitium ferentibus ita rebus facere cupit, facultatem hoc processu utendi impetrare debet. Impetratur ea II. a Palatino Regni, eoque absente a Consilii Regii Loc. Hung. Praesidio, obtenta indilate in gremio Iurisdictionis publicanda, Iurisdictionatis vero intra spatium 14 dierum promulganda est. III, Processus statarius obtinet tantummodo in delictis B. norma expresse contentis, in quorum numero sunt: *Latrocinium*, *Praedocinium*, *obsessio viarum cum spoliatione iuncta*, *et Crimen incendii malitiose excitatum*, quae in formando recursu specifice semper, adaequate et circumstantionaliter exponenda veniunt, ut necessitas exercitii huius iuris manifesta fiat. Ut autem IV. malefactor talis processui statario subiici possit, eadem B. norma requirit, ut in actuali Criminis perpetratione seu in flagranti deprehensus comprehendatur, aut si e loco delicti fugit, in continua persecutione constitutus intercipiatur; immo si malefactor talis armis, aut aliis lethiferis instrumentis Persecutoribus semet opponat, etiam-

si

si in actu patrati delicti deprehensus non fuit, modo talem secus Latronem, Praedonem, aut viarum obsessorem esse coram Iudicio comprobetur, processui statario locus erit.

a) Benigna norma exercitium Iuris statarii definiens constat X. punctis in §§. subdivisis, elaborata est medio Exc. Cons. Reg. Loc. Hung. confirmata per hodie gloriose regnantem Imperatorem et Regem Franciscum I. ac cunctis Iurisdictionibus Regni medio Exc. Cons. Reg. Loc. Hung. pro futura earundem inviolabili observantia et directione transmissa.

§. 168.

Quando ab exercitio huius Iuris abstinendum est?

Sunt nonnulli casus B. norma definiti, in quibus non obstante evidentia facti: ab exercitio huius Iuris abstinendum, et malefactor ad ordinarium processum Iuris relegandus est. I. Si neque in flagranti comprehensus, neque in continua persecutione incaptivatus fuerit, si armis, aut aliis lethiferis instrumentis persecutoribus non restiterit; si porro, reorum quis, vi peractae investigationis, aut medio circularium incaptivetur. II. Si delinquens sit minor annis 20. nec ullius ante Criminis reus, et ex circumstantiis appareat, eum non seductorem, sed seductum fuisse. III. Si exiguum sit Praedae, aut Spolii lucrum, ex quo non praedandi animus,

quam

quam potius vitae nutrimentum extorquendi elucet; IV. Si tales emergerent circumstantiae, ut confrontatio cum complicibus in promtu haud existentibus absolute necessaria fore adinveniretur, aut si complices Criminis, iam in carceribus via ordinaria iudicandi constituuntur, tum statutus perinde ordinario Iudicio subiiciendus est; V. Si ob rerum adiuncta processus intra tempus B. norma definitum absolvi non posset; VI. Si in decisione causae vota unanimia non adsint.

§. 169.

Singularia processus statarii.

Singularia et essentialia huius processus sequentibus continentur: I. Iudicium statarium, quod mox publicatis literis facultatoriis in gremio Iurisdictionis per eam conflatur, constat quatuor Co-iudicibus praeter Praesidem, legitimis requisitis, et qualitatibus praeditis. II. Obiectum huius Iudicii est tantummodo ille casus singularis, qui commissus fertur v. g. Latrocinium etc. in vitam actam delinquentis in tantum solummodo procedens Iudicium inquirit, in quantum opus est ad commissum maleficium, et malitiam rei magis comprobandam. III. Reus comprehensus, secure, ac separatim ab aliis malefactoribus custoditur, incarcerato malefactore Praesidis Iudicii est, quanto fieri potest ocius Co-iudices convocare, quod ad sum-

summum intra trium dierum spatium, a die quo delinquens ad locum celebrationis iudicii devenit, fieri debet, ut iudicium servari possit; IV. Antequam iudicium ordiatur, praesens B. norma exercitium iuris statarii definiens praelegenda erit, tum considenti iudicio exhibetur adaequata species facti cum omnibus circumstantiis, delictum, auctorem delicti, et modum comprehensionis sistens. Post haec V. Examen tam rei, quam testium, sine ambagibus suscipitur, et protocollo inseritur, quod propria manu delinquentis, si scripturae gnarus est, subscribendum; sin minus tractu crucis signandum est, idem quoque de fassionibus testium dicendum. Ceterum sub gravi animadversione interdictum est, minis, verberibus, aut promissione gratiae, aut quacunque alia ratione confessionem elicere. VI. Ut reus poenae subiici possit, quae laqueus est, delictum oportet esse plene probatum, et sententia unanimi omnium votorum consensu lata, adeo, ut votis vel in uno discrepantibus idem ad ordinariam iuris viam cum actis Processualibus relegari debeat; VII. Lata sententia intra 24. horas a temporis illius momento, quo iudicium coepit, sine mora executioni mancipari debet, adeo, ut ab ea, nec appellata, nec recursus locum habeat, nec sub qualicumque specioso praetextu sisti possit. Reo nihilominus condemnato, tres duntaxat conceduntur horae pro sui ad mortem praepara-

tione, et nihil ultra. Cadaver supplicio affecti, donec exercitium Iuris statarii duraverit, Patibulo appensum manet. De peracta exsecutione considenti Iudicio per exmissum relatio fieri debet, qua praestita neque ante, idem dissolvi poterit; VIII. Facultas processu statario utendi tamdiu durat, et persistit, donec causa, ob quam ea data est, esse desinat; hunc in finem impetranti Iurisdictioni incumbit, quovis trimestri Exc. Cons. Reg. Locumt. genuinam et circumstantionalem praestare relationem, ut cessante causa, et necessitate, exercitium huius Iuris revocari possit. Quod si vero exercitium eiusdem intra unius anni spatium revocari haud contingeret, post efluxum anni, iterum noviter publicandum erit, ut malevoli metu illius in obsequio contineantur. Facta autem Iuris huius revocatio per gremium Iurisdictionis publicari non debet, ne temeritas facinorosorum increscat, deservit illa unice directioni Iurisdictionis.

FINIS.

Errata corrige.

Pag.	23	lin. 11	indiciis	iudiciis.
—	26	— 1	logum	legum.
—	30	— 30	Waisen	Weisen.
—	32	— 23	Domnae	Dominae.
—	33	— 30	Desensores	Defensores.
—	36	— 27	1817.	1814.
—	48	— 39	Hang.	Hung.
—	63	— 13	distinguntur	distingvuntur.
—	70	— 23	intellictualis	intellectualis.
—	108	— 10	st.	est.
—	124	— 14	Momanta	momenta.
—	126	— 13	sen	seu.
—	144	— 31	tempera mentum	temperamentum.
—	208	— 19	rationia	rationis.
—	241	— 8	venenenum	venenum.
—	326	— 7	svitandas	evitandas.
—	326	— 8	cequemur	sequemur.
—	407	— 27	hac	haec.
—	437	— 8	timendam	timendum.
—	448	— 5	dicemda	dicenda.
—	454	— 26	habeamns	habeamus.
—	462	— 15	subsequantur	subsequatur.
—	463	— 7	grudere	gaudere.
—	473	— 7	Fumadenta	Fundamenta.
—	481	— 18	fragelis	fragilis
—	503	— 32	desicio	decisio
—	510	— 27	decitatur	decidatur.