



# **Disquisitio historico-juridica inauguralis de testium fide in inquisitione praevia criminali jurejurando firmanda**

<https://hdl.handle.net/1874/325352>

Disquisitio Historico-Juridica Inauguralis

TESTIUM FIDE IN INQUISITIONE PRAEUIA  
CRIMINALI JUREJURANDO FIRMANDA.

SIMONIS KARSTEN,

**Disquisitio Historico-Juridica Inauguralis**

DE JURIDICA  
PROCESU DOCTORATUS

TESTIUM FIDE IN INQUISITIONE PRAEUIA  
CRIMINALI JUREJURANDO FIRMANDA.

JANUS EVERARDUS VAN LOENEN



XX

1810

XXI

XXII

Historical Statistics of the United States

TESTIMONIA IN INQUISITIONE TAVATA  
CRIMINALI JURISDICTIONE TAVATA

**Disquisitio Historico-Juridica Inauguralis**

DE

**TESTIUM FIDE IN INQUISITIONE PRAEIVIA  
CRIMINALI JUREJURANDO FIRMANDA.**

QUAM,

ANNUENTE SUMMO NUMINE,

EX AUCTORITATE RECTORIS MAGNIFICI

**SIMONIS KARSTEN,**

PHIL. THEOR. LITT. HUM. DOCT. ET PROF. ORD.

NEC NON

AMPLISSIMI SENATUS ACADEMICI CONSENSU

ET

NOBILISSIMAE FACULTATIS JURIDICAE DECRETO,

**PRO GRADU DOCTORATUS**

SUMMISQUE

IN JURE ROMANO ET HODIERNO HONORIBUS AC PRIVILEGIIS,,

IN ACADEMIA RHENO-TRAJECTINA

RITE AC LEGITIME CONSEQUENDIS

ERUDITORUM EXAMINI SUBMITTIT

**JANUS EVERARDUS VAN LOENEN**

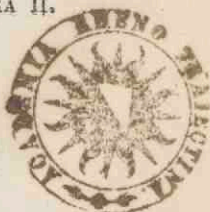
RHENO-TRAJECTINUS

A. D. VIII, JUNII A. MDCCCXLVI, HORA II.

Trajecti ad Rhenum.

APUD C. BIELEVELT

MDCCCXLVI.



12

Magistratus Historiae-Insularum Insularum

TESTIM RITE IN INQUISITIONE PRAEVI  
CHINAEI JURISURANDO FIRMANDA

ANNUNTIANDO RITE  
ET DOCUMENTA RITE

SIMONIS KARSTEN

ET

REC. 1802

ACADEMIAE SCIENTIARUM

ET

PHILOSOPHIAE ET LINGUAE

PHILOSOPHIAE ET LINGUAE

PHILOSOPHIAE

PHILOSOPHIAE ET LINGUAE

PHILOSOPHIAE ET LINGUAE

PHILOSOPHIAE ET LINGUAE

PHILOSOPHIAE ET LINGUAE

JANUS EVERARDUS VAN LOBEN

PHILOSOPHIAE

PHILOSOPHIAE ET LINGUAE



TYPIS MANDAVERT

VIDUA P. MUNTENDAM ET FILIUS.

NOCTIV

PRAEFATIO.

PATRI

OPTIMO, CARISSIMO

PIISQUE MANIBUS

MATRIS CARISSIMAE

SACRUM.

THE PATRIOT

PATRICK

OTTIMO, CARISSIMO

DISCOTE MARINE

MATRIS CARISSIMAE

SAERUM

THE PATRIOT  
PUBLISHED BY  
J. J. HARRIS

117

PRAEFATIO.

---

*Stadio Academico decurso etsi nulla me cogeret lex, disputationem quandam conscribere volui, tum ut patris dilectissimi voluntati obsequerer, tum ut praeceptorum aliorumque virorum consiliis obtemperarem. Cum vero virium tenuitatis penitus conscius essem, factum est ut via aut ne via quidem argumentum eligere auderem, tandem vero "de testium fide » in inquisitione praevia criminali jurejurando » firmanda" scribere constitui. Accipias igitur L. B. opusculum hocce rogo, qualecunque sit, ea humanitate, quae juvenili labori ignoscat ea, quae doctrinae desunt.*

*Hic jam subsistere possem, nisi pium restaret officium, ut aeternatissimis scilicet Praeceptoribus gratum meum animum declararem*



*pro egregia institutione, qua per complures annos frui mihi licuit.*

*Sinceras igitur accipite grates, viri Clarissimi, Litterarum Jurisprudentiaeque in hac nostra Academia Rheno-Trajectina Professores! pro tot tantisque in me collatis beneficiis, ac persuasum Vobis sit me illorum immemorem numquam fore. — Utinam Summus Numen Vos omnes sospites florentesque servet, vestrorum saluti, Academiae decori, discipulorum utilitati.*

*Tibi inprimis gratias ago, Clarissime Promotor! Consiliorum tuorum atque benevolentiae tuae, qua tuis libris, quorum magna copia et saepe consulere mihi licuit, auxilium mihi ferre numquam denegasti, semper me memorem futurum persuasum tibi habeas. Deus O. M. Te incolumem diu servet, in ornamentum patriae, in gloriam Scholae Juridicae.*

*Inter litterarum Praeceptores, quos nactus sum nec vos silentio praetermittere possum Viri Doctissimi! qui in Gymnasio Rheno-Trajectino adolescentiae instituendae munus sustinetis; accipite, quod laetus vobis offero, grati animi testimonium.*

*Vos denique quos optimos in hac alma Musarum sede commilitones habui valeatis omnes. Vos praesertim valere jubeo, quibuscum arc-tioribus amicitiae vinculis conjunctus fui, quorumque multi in varias jam patriae regio-nes abierunt. Vestrum imprimis memoriae me commendo, quem vobis persuasum habeatis semper eundem, qui antea fuerit, erga vos in posterum se esse praestiturum. Vivite felices! Valete!*

Nam quis non intelligit, quam multa firmentur jurejurando, quanta salutis sint foedera Religionis, quam multos Divini supplicii metus a scelere revocaverit, quamque sanata sit societas civium inter ipsos Dīs immortalibus interpositis, tum iudicibus, tum testibus.

Cicero de Legibus. II. 16.

## INTRODUCTIO.

---

Ut in causis civilibus leges Romanorum nobis sunt fontes uberrimi ad bene intelligendum jus privatum hodiernum, sic multa in judiciorum criminalium ordine hodierno occurrunt principia, quorum et jus Romanum et Germanicum, Francicum ac Batavum antiquum, uti et jus Francicum novissimum primordia continent. Antequam igitur ad ipsam quaestionem juridicam num forte etiam in inquisitione praevia criminali, qualis apud nos viget, testimoniorum fides jurejurando esset firmanda, transgrediar, pauca praemonere de testibus Romanorum eorumque interrogatione in judiciis publicis, atque de jurejurando testimoniorum fidei firmandae ratione, mihi liceat.

Qualis fuerit interrogatio jure antiquo Germanico, Francico et Batavo, capite secundo breviter videbimus, ut iis praemissis et invicem collatis institutis juris novissimi Francici et Batavi, eo facilius pateat, quid de jurejurando, in inquisitione praevia criminali, nobis sit judicandum.

## I N T R O D U C T I O.

U

U in causis civilibus leges Romanorum raris  
 que fontes abstrusos ad bene intelligendum jus pri-  
 vatam habuerunt, sic nulla in iudiciorum crimi-  
 naliu[m] ordinu[m] habere occurrunt principia, quorum  
 et jus Romanu[m] et Germanicu[m], Francicu[m] et  
 Batavu[m] autiquu[m], nisi et jus Francicu[m] novissimu[m]  
 primordia continent. Antequam igitur ad ipsam  
 quaestione[m] iudicium non forte etiam in iudi-  
 catione praevia criminali, qualis apud nos vigeat,  
 testimonioru[m] libe[r]e iurejurando esse sumenda,  
 transgrediar, prout praenotato de testibus Roman-  
 noru[m] corruptae interrogatione in iudiciis publicis,  
 aliis de iurejurando testimonioru[m] libe[r]e sumendis  
 ratione, nisi liceat.

## CAPUT I.

### DE TESTIUM INTERROGATIONE

#### JURE ROMANO.

##### § 1.

#### *De testibus Romanorum. (1)*

In omnibus judiciis frequentissimam probationem fieri per testes, non est quod moneamus. Sunt autem testes, qui coram iudice ab actore vel reo perducti, rem gestam iudici, de ea ut persuadeatur, illustrent; sunt personae ad fidem rei faciendam adhibitae. (2)

(1) De testium interrogatione apud Romanos, Ciceronis aetate, nuperrime egit Esscher. Turici A. 1842.

(2) Voet ad Pandectas. tit. de testib. §. 2.

Omnes omnino testes jure Romano adhiberi poterant, quibus non interdictum erat testimonium, quique nulla lege a dicendo testimonio excusabantur. <sup>(1)</sup>

Quidam enim aut omnino aut saltem omnibus in judiciis ex quadam lege singulari, alii vero tantum in singulis quibusdam causis jure testimonii dicendi carebant.

Inter illos, quibus prorsus erat interdictum testimonium, primo loco servi referuntur. "Idonei enim," dicit Licinius Rufinus, "non videntur esse » testes, quibus imperari potest ut testes fiant." <sup>(2)</sup> In quaestione tantum, i. e. eculeo impositi, de eo, quod iudici planum fieri intererat, interrogabantur. Nusquam vero, si servus per tormenta interrogatus, licet ceteroquin eadem ratione, quam modo in teste, proprie ita dicto, requisivimus, iudicem edoceret, respondebat, vel nomine *testis* honorabatur vel ejus responsa *testimonia* dicebantur, sed *quaestionem* fere semper vocant scriptores antiqui. <sup>(3)</sup>

Si quidem aliae deessent probationes ad veritatem erucendam, servi responso credendum erat. <sup>(4)</sup> Deinde

(1) l. 1. §. 1. D. de testibus.

(2) l. 6. D. h. t.

(3) Cicero pro Dejotaro §. 3. pro Milone §. 60. pro Roscio Amerino §. 77.

(4) l. 7. D. de testibus.

cavebatur lege Julia de vi, ne in reum testimonium dicere liceret iis, qui impuberes essent. <sup>(1)</sup> Hujus legis verba non tantum ad testes in reum, sed ad omnes omnino testes referenda esse, lege ergo minus recte, partem solam majorem testium commemorari, recte ponere nobis videtur; sane non liquet, cur impuberi et iudicio publico damnato, sive illi qui ad bestias ut depugnaret se locasset, quaeve palam quaestum fecisset, quibus omnibus, eadem illa lege Julia de vi, in reum testimonium dicere non licebat, copia fuerit testandi pro reo, in reum non fuerit. Certe in collatione legum Mosaicarum et Romanarum, eadem legis verba commemorantur et adjicitur "lege Julia de vi, quibusdam testimonium omnino interdicitur." <sup>(2)</sup>

Quidam etiam propter notam et infamiam vitae admittendi non erant ad testimonii fidem. <sup>(3)</sup> Iluc referendum quod lex Julia de vi vetuit, ne "qui in » vinculis custodiave publica esset" in iudicio hac ex lege exercendo, testimonium tribueret, eaque lege cautum erat, ne testimonium ei dare liceret,

<sup>(1)</sup> l. 3. §. 5. D. h. t. "Lege Julia de vi caveatur, ne hac » lege in reum testimonium dicere liceret, qui se ab eo » parenteve liberaverit, quive impuberes erunt." etc.

<sup>(2)</sup> Coll. legg. Mos. et Rom. IX. §. 1. 2.

<sup>(3)</sup> l. 3. §. 5. D. h. t. in fine.



qui capitali crimine condemnatus neque in integrum restitutus esset.<sup>(1)</sup> Sic praeter eum, qui ad bestias ut depugnaret se locavisset, excludebatur, qui depugnandi causa auctoratus, quive jaculandi causa ad urbem missus esset. <sup>(2)</sup> Imo vero, qui gravi quadam laborabant infamia non plane excludebantur, at testimonium sub tormentis dicere cogebantur, unde minorem habebat auctoritatem.<sup>(3)</sup> Denique arcebatur is, qui ob testimonium dicendum vel non dicendum, pecuniam accepisse iudicatus vel convictus, quive propter turpitudinem senatu motus nec restitutus fuerat; <sup>(4)</sup> ut etiam lege Julia repetundarum damnatus, nec ad testimonium nec ad testamentum adhiberi poterat. <sup>(5)</sup>

Iam vero videamus quoniam singulis tantum in causis testimonii dicendi jure caruerint. "Nullus » idoneus testis in causa sua intelligitur" dicit Pomponius,<sup>(6)</sup> quae regula non solum exclu-

<sup>(1)</sup> l. 3. §. 5. D. h. t. l. 1. §. 6. D. de postul.

<sup>(2)</sup> l. 3. §. 5. D. h. t. l. 1. D. qui not. inf.

<sup>(3)</sup> l. 21. §. 2. D. h. t. C. W. de Rhoer. Dicta ad Pand. anni 1807. Part. 4. §. 139. A. M. J. Molitor. diss. Jur. de minuta existimatione ex jure Romano. Lov. 1824.

<sup>(4)</sup> l. 3. §. 5. D. h. t. l. 2. D. de Senat.

<sup>(5)</sup> l. 15. D. h. t. l. 6. §. 1. D. de lege Jul. rep. l. 20. §. 5, D. qui test. fac. poss.

<sup>(6)</sup> l. 10. D. h. t.

debat dominum, sed et venditorem in causa emptoris, cedentem in causa cessa. Nec pater filio, nec filius patri recte in judiciis testis erat idoneus, nec etiam patronus in ea causa, "cui patrocinium praestiterit, testimonium dicat," Arcadius monebat, sive pro sive contra clientem. <sup>(1)</sup> In causis criminalibus denique, minorem annis viginti accusator citare non debebat, nec participem criminis contra criminis socium, <sup>(2)</sup> nec tandem inimicus capitalis contra inimicum ad testimonium praebendum admitti debebat. <sup>(3)</sup>

§ 2. in p. eos, sed eos, adhibere, ut  
 tam ad interrogata coram iudicibus respondere  
 forent, cum iudicibus  
 magis  
 in data

*De testium interrogatione, deque iure-  
 jurando testimonii fidei firmandae  
 ratione in judiciis publicis.* <sup>(4)</sup>

Constitutis quaestionibus perpetuis, per quas populus Romanus omnem suam de civibus iudicandis potestatem iudicibus tradidit, definita magis atque

<sup>(1)</sup> l. 9. D. h. t. l. ult. D. h. t.

<sup>(2)</sup> l. 20. D. h. t. l. 2. C. de testibus.

<sup>(3)</sup> l. 3. D. h. t. l. 17. C. h. t. Nov. 90. c. 7.

<sup>(4)</sup> De judiciis Romanorum criminalibus eorumque ordine omnino consulatur Geib. Geschichte des Römischen Criminal-processes bis zum Tode Justinians. Leipzig 1842.

certa inquisitio esse coepit. Testium, interrogatio fiebat publice, sive essent voluntarii sive iis iudex denunciasset. Erant enim duo genera testium, unum voluntariorum, alterum eorum, quibus iudex in publicis judiciis lege denunciare testimonium solebat. Priori testium genere et accusator et accusatus utebatur, posterius tantum accusatori concessum erat; <sup>(1)</sup> quae differentia postea cessasse videtur ex duabus legibus Justiniani. <sup>(2)</sup>

Antequam vero omnes illi testes ad dandum testimonium introirent, a praecone citabantur, qui quidem minime curabat, ut testes ad iudicium venirent, sed eos, qui aderant, adhortabatur, ut jam ad interrogata coram iudicibus responderent.

Porro dato iurejurando <sup>(3)</sup> cum praesentibus magna dimicatio erat, atque causarum patronis summa data erat licentia in interrogatione testium, ita ut eorum oratoria fere nihil aliud quam lepide atque eleganter decipiendi atque iudices corrumpendi ars dici posset. <sup>(4)</sup>

<sup>(1)</sup> Quintilianus Inst. Orat. V. 7.

<sup>(2)</sup> l. 16. pr. C. de testibus Nov. 90. c. 5.

<sup>(3)</sup> l. 8. l. 17. C. de testibus.

<sup>(4)</sup> Quintilianus Inst. Orat. V. 7. Feuerbach. Öffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege 1. 264. "Allerdings war bei den Alten die Redekunst,

Hoc ipsum nos docet Cicero." Ubi, inquit,  
 » est igitur laus oratoris, quae vel in accusante antea  
 » vel in patrono spectari solebat? Bene testem  
 » interrogavit, callide accessit, reprehendit, quo  
 » noluit adduxit, convicit et elinguem reddidit." (1)

Primum ab ipsis, qui vel actores vel rei eos  
 produserant, interrogabantur, deinde etiam ab iis  
 in quos erant producti. Testes autem vel interroga-  
 tione vel brevi interlocutione patroni, aut aliquo  
 urbano dicto refrigerabantur, vel si quid in eorum  
 vitam dici posset, infamia criminum destruebantur. (2)

---

» als Kunst der Beredsamkeit, nicht viel anderes  
 » als die Geschicklichkeit geistreich und angenehm zu be-  
 » trügen, und, sofern sie in den Gerichten ausgeübt  
 » wurde, die Richter, nach Gefallen, entweder für oder  
 » wider die Gerechtigkeit zu bestechen."

(1) Cicero pro Flacco §. 22.

(2) Quintilianus l. l. Eandem et hodie testium inter-  
 rogandorum rationem (cross-examination) Angli sequun-  
 tur, de qua Cons. Ios Rey haec animadvertit: "Je dois  
 cependant faire observer un abus général de la part des  
 avocats anglais dans l'exercice de cette faculté: souvent  
 ils font subir une véritable torture morale aux témoins  
 par des questions captieuses ou inconvenantes, par des  
 plaisanteries déplacées, par des insinuations malignes et  
 souvent insultantes. Ceux qui assistent aux débats des  
 tribunaux anglais sont à chaque instant révoltés de la  
 position cruelle dans laquelle se trouve placé un témoin

Loqui testi nisi interrogato non licebat; suos autem testes accusatorem interrogasse, patet ex Actione II. in Verrem, ubi Cicero dicit. "Sic me » ipsum egisse memoria tenetis, ut in testibus interro- » gandis omnia crimina proponerem et explicarem, » ut, cum rem totam in medio proposuissem, » tum denique testem interrogarem." (1) Etiam ab eo, contra quem producebantur, testes interro- gatos esse, auctor est Cicero eadem in causa Verri- na, ubi dicit: "Reducam iterum equitem Roma- » num L. Flavium, si voles, quoniam priore » actione, ut patroni tui dictitant, nova quadam » sapientia, ut omnes intelligunt, conscientia tua » atque auctoritate meorum testium, testem nul- » lum interrogasti, interrogetur Flavius, si vo- » les." (2)

Nulla pacto ii, qui iudicabant aut iudicio prae- erant, neque una cum litigatoribus neque soli testes interrogabant: plane enim accusatorius erat proces-

---

timide par la licence des avocats à cet égard." Des In- stitutions judic. de l'Angleterre comparées avec celles de la France. Ed. 1826. T. II. p. 358. Bonnier. Traité des preuves. Paris. 1843. p. 235. seqq.

(1) Cicero in Verrem. act. II. l. I. §. 29. cf. l. IV. §. 40. pro Flacco. §. 22.

(2) Cicero in Verrem. act. II. l. V. §. 154. cf. eod. l. II. §. 152.

sus, atque ita inquisitio praevia sive praeparatoria criminum apud Romanos non exstabat. <sup>(1)</sup>

Tempora fuisse, quibus demum post finitas actiones testes interrogarentur, Quintilianus, loco saepius laudato, docet, atque veterem illum hac in reservatum morem Cicero ita attingit. "Ubi est igitur  
 » illa exspectatio, quae versari in judiciis solet?  
 » Nam antea cum dixerat accusator acriter et vehementer, cumque defensor suppliciter demisseque  
 » responderat, tertius ille erat exspectatus locus  
 » testium, qui aut sine ullo studio dicebant, aut  
 » cum dissimulatione aliqua cupiditatis." <sup>(2)</sup> Ab eo more discedens in accusatione Verris Cicero, breviter se crimina expositurum et ad singula testes daturum, eorumque interrogandorum Hortensio potestatem facturum pollicebatur. "Illud, inquit, a me novum,  
 » iudices, cognoscetis, quod ita testes constituam,  
 » ut crimen totum explicem; ubi id interrogando,  
 » argumentis atque oratione firmavero tum testes ad  
 » crimen accomodem, ut nihil inter illam usi-

<sup>(1)</sup> Mittermaier. Das Deutsche Strafverfahren. Einleitung §. 12. "Von einer Voruntersuchung, die der Magistratus, um Beweise zu sammeln, oder Personen zu  
 » verhören, vorgenommen hätte kömmt nichts vor."

<sup>(2)</sup> Cicero pro Flacco §. 21.

» tatam accusationem atque hanc novam intersit,  
 » nisi quod in illa, tunc quum omnia dicta sunt  
 » testes dantur, hic in singulas res dabuntur, ut  
 » illis quoque eadem interrogandi facultas, argumen-  
 » tandi dicendique sit." (1)

Solemnia in testibus interrogandis verba erant:  
 "Te rogo;" interdum tamen utebantur verbis,  
 "Quaero" et "Volo ut mihi respondeas." (2) In tes-  
 timoniis dicendis usitatissimum verbum erat: "Arbi-  
 tror," quo verbo, ut ipse Cicero docet, etiam  
 tunc uti solebant, quum dicebant *jurati*, quae  
 comperta haberent ipsive vidissent. (3)

Ut a Justiniano (4) sancitum fuisse legimus, ut  
 testimonia accurate litteris mandarentur, sic summa-  
 rium saltem depositionum Ciceronis jam aetate  
 scripto servatum fuisse, patet ex ipsis ejus verbis:  
 » Negare non potes: habeo enim testimonium tuum,  
 » quod apud Neronem dixisti. Recita hunc ipsum  
 » locum de testimonio," (5) et alio loco: "Num quid  
 » aliud in illis judiciis versatum est? — Nihil, nihil

---

(1) Cicero in Verrem. act. 1. §. 55.

(2) Cicero pro Flacco §. 23. in Vatinius §. 5. seqq.

(3) Cicero pro Fontejo §. 19.

(4) Novella 90. c. 3.

(5) Cicero in Verrem. Act. 1. l. 1. §. 78. in f. §. 79.

» inquam aliud, judices, reperietis: exstat memo-  
 » ria: testium dicta recita." (1)

Ut supra diximus, testibus fides testimoniorum  
*jurejurando* confirmanda fuit, quod revera obti-  
 nuisse, multa exempla in Orationibus Ciceronis  
 nos docent. Ejusmodi invenimus in caussa Verrina  
 ubi dicit: "L. Suetius *juratus* apud vos dixit;"  
 "dixit *juratus* P. Potitius;" "C. Hejum *juratum*  
 » dicere audisti;" (2) item in caussa Coeliana,  
 ubi Cicero ita loquitur: "quid nos opinemur,  
 » audietis ex *juratis*," et multis aliis locis, (3)  
 quae omnia hic recensere inutile foret. Alia  
 sunt exempla in causis Fonteja, Flacci et Scau-  
 ri, in quibus Cicero testes *pejerasse* memorat,  
 unde sane eos ante jurasse necesse erat. (4) E quibus  
 omnibus et eos, qui jurasse non traduntur, id fe-  
 cisse, efficere possumus.

(1) Cicero pro Cluentio §. 62.

(2) Cicero in Verrem. act. II. l. 1. §. 14. §. 139. I. II.  
 §. 13.

(3) Cicero pro Coelio §. 4. §. 20. §. 55. in Verrem. act.  
 II. l. II. §. 80. §. 177. l. IV. §. 5. l. V. §. 15. §. 27.  
 §. 90.

(4) Cicero pro Fontejo §. 35, pro Flacco §. 26, pro  
 Scauro, §. 20. §. 29.



## CAPUT II.

### DE TESTIUM INTERROGATIONE IN CAUSIS CRIMINALIBUS JURE GERMANICO, FRANCICO

#### ATQUE BATAVO ANTIQVO.

Qualia ab antiquissimis inde temporibus diversis aetatibus in patria nostra judicia fuerint, accurate hic recensere, in animo non est; quaedam tamen imprimis de antiqua testium interrogatione breviter hic commemorare non inutile fore existimavi.

Primis saeculis Germanorum mores ac leges hisce in regionibus viguisse, non dubitandum est; et post expulsos Batavos Francorum leges, legem Salicam atque legem Ripuariorum introductas fuisse legimus; <sup>(1)</sup> quae, maxime imperante Carolo

(1) van de Spiegel, verh. over den oorsprong enz. der Vaderl. Rechten, 1769.

Magno, diversis Capitularibus mutatae atque emendatae sunt. Quae de priscis illis Germanorum judiciis nobis Tacitus <sup>(1)</sup> tradidit, qui duo distinguit judiciorum genera, alterum in quo ipsi homines liberi judicabant, de rebus nempe gravioribus, alterum in quo principes jura per pagos vicosque reddebant, omnia fere sunt, quae de iis nobis servata sunt.

Postea in legibus Salica et Ripuarianum occurrunt Rachinburgii, qui diverso numero dicuntur judicasse, ut et Sagibarones et Centenarii, quibus omnibus praefuit Comes <sup>(2)</sup> Quicumque ex antiquissimis institutis apud concilium accusare poterat et discrimen capitis intendere, atque primarius fons ex quo iudices judicabant, erat liberorum hominum testimonium, quod *praestito sacramento* perhibebant. Patet illud ex ipsis illis legibus, quibus praescribatur ut qui testes necessarios haberet, eos ad placitum sive mallum maniret, ubi *jurati* testimonium dicerent. <sup>(3)</sup>

<sup>(1)</sup> Tacitus. de usu, moribus et populis Germaniae, c. 11. 12.

<sup>(2)</sup> De jure Francico illo antiquo imprimis conferatur Faustin Helic. Traité de l'instruction Crim. Paris. 1845.

<sup>(3)</sup> Lex Ripuarianum Tit. L. §. I. "Si quis testis ad mallum  
" ante Centenarium vel Comitum, seu ante Ducem, Pa-  
" tricum vel Regem necesse habuerit, ut donent testi-

Hinc etiam in lege Wisigothorum: "Judex ut bene causam cognoscat, primum testes interroget" et alio loco ejusdem legis: "judex causa finita et *sacramento* secundum leges, sicut ipse ordinaverit, a testibus dato, judicium emittat, quia testes sine sacramento testimonium perhibere non possunt." (1)

Primum accusator suos producebat testes, deinde accusatus; si vero judex hoc utile judicaret, alios quoque ad placitum mannire poterat. Testes ante juramentum discutiebantur; (2) plures enim testimonium in judicio ferre non poterant; inter eos primo loco occurrunt impuberes infra annum aetatis XIV, deinde etiam testes accusatoris, quos e domo sua produxisset; condemnati ob furtum vel homicidium, et semel qui pejerasset. (3)

Quodsi ille, qui ad testimonium adducebatur, reprobaretur, qui cum recusabat dicere et probare debebat, quam ob rem cum recipere nollet; quod

---

» monium, et fortasse testes noluerint ad placitum venire,  
 » ille, qui eos necessarios habet, mannire eos debet ut  
 » testimonium, quod sciunt, *jurati* dicant." Lex Salica  
 emend. Tit. LI. §. 1.

(1) Lex Wisigothorum l. II. Tit. 1. 22. et l. II. Tit. IV. 2.

(2) 3um Capitul. a. 805. a. 13.

(3) Capitul. l. 7. a. 101. Lex Aleman. Tit. XLII. Capitul. Caroli Magni anni 739. a. 62. Capitul. Longab. anni 813. a. 17.

quum non poterat, ad *jusjurandum* se nihil contra veritatem dicturum admittebatur testis. <sup>(1)</sup>

Testes illi, proprie ita dicti, singuli deinceps ac seorsim publice interrogabantur; bene tamen distinguendi a conjuratoribus seu consacramentalibus <sup>(2)</sup>; illi se ipsos factum vidisse vel audivisse, hi vero accusati juramentum purgatorium ex sua opinione verum esse jurabant, quorum ope si modo reus alibi 12, alibi 7 haberet, quasvis contra se allatas probationes, jurejurando refellere poterat. <sup>(3)</sup> Quum multi essent, qui *perjurare* pro nihilo ducebant, in tantum ut pro unius diei satietate aut pro quolibet parvo pretio ad *juramentum* <sup>(4)</sup> conduci

(1) Capitul. l. 7. a. 283. "Testes, priusquam de causa » interrogentur, *sacramento* debere constringi, ut *jurent* » se nihil contra veritatem dicturos."

(2) Bernardi, de l'origine et des progrès de la législation Française. Paris 1816. p. 86.

(3) Pestel. Commentarii de republica Batava. vol. 1. p. 372. ed. nov. Lugd. Bat. 1795.

(4) Quam frequens medio aevo fuerit apud Germanos jurisjurandi usus nos docet Wilda in opere Das Strafrecht der Germanen, Halle 1842. p. 978. "Eidlich, inquit, gelobte der Germane Thaten, die er als heilig ihm obliegende Pflichten betrachtete, oder deren Vollführung ihm zum Ruhme gereichen sollte; eidlich versprach er Sicherheit und Frieden seinen Feinden; eidlich wurde das

possent, animasque suas *perjurio* perdere minime formidabant, <sup>(1)</sup> saeculo jam nono apud Gallos conjuratores in desuetudinem abierunt, legumlatore "periculum per jurii" metuente; <sup>(2)</sup> apud nos tamen eorum usus demum saeculo XV, introducto jure Romano atque Canonico, cessavit. <sup>(3)</sup>

Ab hoc inde tempore etiam probationes supersticiosae (ordalia) veluti itio per vomeres ignitos, ferri candentis comprehensio, certamen singulare cet. in usu esse desierunt atque paulatim in eorum locum, non tamen ubique, aliud venit veritatis exquirendae subsidium fragile et anceps, nempe quaestiones per

---

Bündniss bestärkt, welches zur innigsten Brüdergemeinschaft Männer für Leben und Tod mit einander verband: eidlich musste die vor Gericht erhobene Anklage bekräftigt werden, eidlich wurde dieselbe zurückgewiesen: eidlich verbürgte der Zeuge die Wahrhaftigkeit seiner Aussage oder ausgesprochenen Überzeugung; eidlich versicherte der Richter dem Rechte und der Wahrheit gemäss das Urtheil sprechen zu wollen. Der Eid tritt uns bei fast allen Vorgängen des Rechtsganges entgegen und war häufig in nicht streitigen Rechtsverkehr."

<sup>(1)</sup> Capitul. add. tert. c. 88.

<sup>(2)</sup> Capitul. I. 2. c. 39.

<sup>(3)</sup> Cf. van den Bergh. Verh. over de oude wijze van strafvordering in Holland, Gelderland en Zeeland. Leiden 1842.

tormenta: (1) non quidem ad confirmationem testimonii, sed unice ad extorquendam criminis confessionem. Cui instituto consuetudines variarum regionum municipales magis magisque favebant; diversis nempe in provinciis invaluerat mos, ut nemo condemnaretur, nisi crimen confessus.

Comitum jurisdictione in Balivos translata atque inquisitorio processu magis magisque locum accusatorii occupante, judicia sensim sensimque arcana erant facta et arbitraria, ita ut aetate Imperatoris Caroli V omnis fere cognitio extraordinaria esset, atque testium interrogatio clam reo haberetur.

Favebant isti quaestionum criminalium habendarum rationi Curiae provinciales, regnantibus Burgundiae Ducibus institutae, quarum jurisdictio, licet varia privilegia singulis provinciis data, longe inter se diversa atque certis legibus parum circumscripta,

---

(1) Mittermaier, das Deutsche Strafverfahren. Einleitung, §. 14. no. VII. "Am meisten darf auf Rechnung der Bekanntschaft mit den Römischen Rechte die allmähliche Einführung der Folter geschrieben werden." cet.

Legatur omnio Commentatio, auro ornata, de origine et progressu quaestionis per tormenta, auct. Viro Clar. Jac. van Hall. in Annalibus Acad. Rhen. Traj. 1820—1821.

restringere conaretur, unitatis magis quam libertatis civium erat praesidium. (1)

De judiciis antiquis Frisiae, quorum nonnulla nobis servavit in illa, quam paucis abhinc annis Leovardiae edidit, Saeculi XV. Jurisprudencia Frisica *Montanus Hette ma*, vir nobilissimus, hoc loco plane silere eo minus possumus, quum illius regionis instituta et Germanicam libertatem et Juris Romani ac Canonici vim passim prodant.

Primo loco judex citabat illum, qui accusatus esset. Ubi jam reus in iudicium venerat, ei libellus i. e. exemplum accusationis ab actore (ita enim dicebatur accusator) institutae tradebatur, eique dies dicebatur, ut se defenderet. Spatio illo peracto atque lite contestata, actor et reus jurabant se veritatem dicturos, atque testes, qui coram utroque interrogarentur, nominabant. (2) Testes illi etiam

(1) Conferantur ad hunc locum duae commentationes celeb. Meijeri in ejus opuscul. Tom. II. (1846.) p. 229—296.

Verhandeling over het onderzoek en de herziening der stedelijke en plaatselijke voorregten en heuren door de Regterlijke Magt in de Nederlanden en bijzonder door den Hoogen Raad. — Over den Raad van Beroerten, als in deszelfs strekking en regtspleging niet zoo vreemd van de begrippen en instellingen van den tijd.

(2) Publicatio testium et quidem tam *nominum* tum *dictorum* jure Frisico fiebat plenissima. Jurispr. Fris. Tit. LXV.

*jurabant* de veritate, atque deinceps a iudice singuli et separati interrogabantur; qui eorum testimonium integrum perscribebat. Si quis pejerasset, infamis dicebatur, neque testimonium ferre vel testis esse poterat, atque sedecim in rebus peccasse dicebatur, diversoque modo puniebatur. <sup>(1)</sup>

Diversitati iudiciorum criminalium jam Carolus V. Constitutione Criminali, Carolina dicta, quam in

---

de accusationibus §. 3. eujus praecepti hanc nobis dat interpretationem Hettema. "Wanneer de regter weet, » van wien het gerucht uitgegaan is, dan zal hij van » diegene nemen hunne getuigenis, verklaring en de » reden van dat gerucht, en zal dan de getuigenis, ver- » klaring en de reden, waarmede zij den misdadiger » beluid hebben, en al de artikelen geven en reiken den » misdadiger, en niet alleen de artikelen, maar ook de » namen van degenen, die hem zoo beluid hebben, opdat » hij zich dan te beter in het regt beschermen moge."

Caeterum de testium publicatione, quae diversa ratione in his vel illis Europae regnis obtinebat, quippe hic tantum nomina, alibi praeter nomina et dicta testium complectens, plura lectu digna habet Matthaeus de Probationibus p. 465—469. Heemskerk, Batavische Arcadia. p. 454.

(<sup>1</sup>) M. Hettema. Jurisprudentia Frisica, Leeuwarden 1835. Tit. III. De citatione §. 1. et 2. 1<sup>e</sup> deel. p. 32. v. Tit. XV. de testibus. 1<sup>e</sup> dl. p. 95. Tit. XXIV. et LVI. de jurejurando. 1<sup>e</sup> dl. p. 180. 2<sup>e</sup> dl. p. 148.



Germania promulgavit, quaeque ibi vim legis habuit, obvenire studuit; numquam vero illa apud nos juris scripti auctoritatem nacta est. <sup>(1)</sup> Constitutio illa quae maxime, ut par erat, consuetudinibus Germanicis nitebatur, mirum dictu *jurisjurandi* quo testes obstringi oporteret, nullam mentionem faciebat; forsitan, ut conjicit Boehmer, <sup>(2)</sup> quoniam, quod in causis civilibus dubio carebat, ita quoque in criminalibus, et quidem longe magis, observari deberet.

Certa quaedam lex quominus diutius et in Belgio desideraretur, Philippus II Rex Hispaniae, ultimus Hollandiae Comes, prohibuit. Promulgavit enim legem circa modum procedendi in causis criminalibus die 9. m. Julii Anni 1570. cujus Viglius Zuichemus ab Aytta, primarius auctor fuisse traditur. <sup>(3)</sup>

<sup>(1)</sup> J. de Bosch Kemper, *Wetboek van Strafvordering* ontwikkeld. Amst. 1838. Inleiding Hoofdst. 3. §. 2. p. LXXXII. Jac. v. Hall. in *Comment. laud.* p. 66.

<sup>(2)</sup> J. S. F. Boehmer. *Meditationes in Constitutionem Criminalem Carolinam.* Halae Magdenb. 1770. ad. art. 70. §. 4. p. 262. 263.

<sup>(3)</sup> B. Voorda, *de Crimineele Ordonnantien van Koning Philips*, verzeld van eene verhandeling en aantekeningen. Leiden 1792. Inl. p. 19. M. C. v. Hall, *Rechtsgeleerde Verhandelingen*, etc. Amst. 1838. p. 108. v.

Ex illa lege procedendi modus communis erat extraordinarius, atque ita reo patroni auxilium denegabatur; testium, coram iudice *sub juramento* interrogatorum in inquisitione praevia (praecedente informatien), cum reo nomina tantum atque facta, de quibus interrogati essent, nec vero dicta integra, communicabantur. <sup>(1)</sup> Ubi jam reus sibi imputata crimina negabat, et suos testes citari a iudice petere poterat; cui petitioni si obtemperaret iudex, novi testes praesente reo cum prius jam auditis solemniter sigillatimque interrogabantur, atque inter se et cum reo conferebantur (*confrontatie*), ut constaret tam de veritate facti quam de innocentia vel culpa rei. <sup>(2)</sup> Post rerum conversionem anni 1572 suam quaeque foederatarum Belgii regionum Curia ordinem ac iudiciorum formulam sequebatur. Talem Curia Trajectina die 3 m. Aprilis anni 1583. accepit, quae formula ampliata est die 28 m. Augusti

---

J. de Bosch Kemper. t. a. p. p. 84. Jac. van Hall. l. l. p. 67.

<sup>(1)</sup> Cf. Crimin. Ordonn. van Philips. art. 51. Voorda. aantekeningen op art. 4. der Ordonnantie op den Stijl. n<sup>o</sup>. 4. p. 285. Aanhangsel. §. 13. p. 487.

<sup>(2)</sup> Ordonnantie op den Stijl. a. 20—27. Voorda, Verhand. 1e Hoofdst. §. 12. p. 64. v. IIe Hoofdst. §. 4. p. 170. v. Aanteeken. bij art. 22. en 23. Ord. v. d. Stijl. p. 337. v. 343. v. M. C. v. Hall, Regtsgel. Verhand. p. 67. 80.

1621. (1) Secundum illam scimus testium inquisitionem praeviam factam esse coram iudice selecto cum graphiario, eorumque testimonium ab hocce litteris mandatum, ab ipsisque testibus subscriptum fuisse; uti aliunde (2) patet, Procuratorem Generalem omnino *juramento*, mimime vero examini adesse potuisse.

In judiciis minoribus placita atque statuta municipalia (Stedelijke Keuren en Ordonnantien) tam antiqua, quam recentiora vim legis obtinebant.

Omnia hic exponere, quae in testibus audiendis ibi observabantur, (3) longius foret; certe inquisitio

(1) Ordonnantie ende Instructie op den stijl ende manieren van procederen, dien men voortaan sal houden voor den Hove van Utrecht, soo in civile als criminele saaken, gearresteerd bij de Ed. Mog. Heeren Staten 's Lands van Utrecht, den 3 April MDLXXXIII.

Ampliatie van de Ed. Mog. Heeren Staten 's Lands van Utrecht, van de Ordonnantie ofte Instructie van den Hove van Utrecht, op 't stuk van de Justitie, soo in civile als criminele saken, den 28 Augustus MDCXXI. Utrechtsch Placaatb. IIe dl. p. 984. 1117.

(2) Resolutie van het Hof Provinciaal van 3 Decemb. 1591. Resolutie van de Ed. Mog. Heeren Staten 's Lands van Utrecht van 28 Aug. 1618. Utrechtsch Placaatb. IIe dl. p. 1156. 1057.

(3) A. Matthaeus. de Criminibus. Traj. ad Rhenum. 1644. Tit. de inquisitione Cap. II. Ad. Rubr. XXXIV. Statut. Ultraject. Van informatie pracedente cet. p. 957. seqq.

prævia coram Praetore (Schout) in urbe nostra Trajectina accurate non erat descripta atque definita; <sup>(1)</sup> nullius vero testis vivi testimonium ad probationem delicti fidem faciebat, nisi *juramento* firmatum. Patet illud ex statuti <sup>(2)</sup> verbis; » dat voortaan geen interrogatien of certificatien van » getuigen (in 't leven zijnde) voor bewijs aangeno- » men zullen worden, tenzij deselve — gerechtelijk » *bij eede gerecoleert.*»

Verum enimvero quum judiciorum criminalium potestas arbitraria in dies augetur, atque diversi abusus continuo irreperent, saeculo 18<sup>o</sup> medio multi praeclari Jurisconsulti, cum in aliis Europae regionibus, tum in Belgio quoque, de iis tollendis publice sententiam suam ferebant. Inter nostrates imprimis laude dignus est caussarum patronus Amstelodamensis magni nominis Henricus Calkoen, qui commentatione sua: over het voorkomen en

---

cf. Koning. Geschiedenis der lijfstraffelijke regtsoefening te Amsterdam. (1828).

<sup>(1)</sup> Ordonnantie rakende de maniere van procederen omtrent het nemen van Informatien bij den Schout deser Stad, 19 Febr. 1543. Utrechtsch Placaatboek 3e dl. p. 339.

<sup>(2)</sup> Ordonnantie van de Vroedschap op de forme ende maniere van Procederen, voortaan te houden voor den gerechte der Stad Utrecht eef. den 5 April 1623. a. 27. Utrechtsch Placaatb. 3e dl. p. 377.

straffen der misdaden, <sup>(1)</sup> specimen dedit Ordinis judiciorum Criminalium reformandi. Defendebat quidem cognitionem extraordinariam, atque quaestionis per tormenta usum, at vero moderatum; testes ab ipso iudice, absente accusatore, separatim atque conjunctim, audiendos esse monebat, ut deinde quisque ita interrogatus, testimoniorum fide *jurejurando* firmata, coram accusato dicta tueretur. <sup>(2)</sup>

Sic jam antea increescenti malo, initio ejusdem saeculi 18 Ordines Hollandiae subvenire studuerant electis nonnullis Jurisconsultis primariis, qui de optima ratione instituendorum judiciorum sententiam suam ederent; irritus tamen horum virorum fuit labor, cum nullam vim ad leges corrigendas

(<sup>1</sup>) Commentatio illa A<sup>o</sup>, 1777 praemio ornata, A<sup>o</sup>. 1796 denuo fuit recusa.

(<sup>2</sup>) H. Calkoen. Verh. over het voorkomen en straffen der misdaden. p. 238. "Vervolgens moeten die getuigen voor  
 » den Rechter zelven, in afwezenheid van den aanklaager,  
 » verschijnen; aldaar gesamentlijk en ieder afzonderlijk  
 » naar vereisch van zaaken nader gehoord en ondervraagd  
 » worden." — p. 239. "De getuigen alzo gehoord, on-  
 » dervraagd en hun getuigenis, *met dieren eede*, in  
 » handen van den Rechter, gestaafd hebbende, moeten  
 » vervolgens, ieder hun getuigenis in tegenwoordigheid  
 » van den gevangene, staande houden en hem hetzelfde,  
 » zoo als men gewoon is te noemen, *in facie aanzeggen*."

nacta sint specimina, quae manuscripto nobis servata <sup>(1)</sup> sunt. — Nec meliori sorte usum est collegium constitutum 40 annis post, ejusdem negotii perficiendi caussa, cujus typis expressum exstat specimen legis de forma procedendi in causis criminalibus, <sup>(2)</sup> quo tamquam fundamento nititur lex sancita Anno 1799, <sup>(3)</sup> numquam vero introducta. In ea lege, quae non, uti modo laudata specimina, unius tantum regionis, sed totius Reipublicae Batavae judicia complectebatur, art. 23. de testium interrogatione praevia ita agitur: "De Commissarissen » zullen voor den aanvang van het verhoor, aan ieder » getuige ernstig voorhouden deszelfs verplichting » om de zuivere waarheid te zeggen, — en dat, wan- » neer de rechter na hunne gegeven antwoorden, » zal goedvinden hen daarop *den eed af te nemen*, » zij dan daarmede ook zullen verklaaren en beves- » tigen niet alleen dat zij de waarheid gezegd » hebben, maar ook dat zij alles gezegd hebben, » wat zij van de zaak wisten."

(1) de Bosch. Kemper. Wetb. v. Strafv. ontw. Inleid. p. CXXVII.

(2) de Bosch Kemper. t. a. p. Inl. p. CXXXI.

(3) Manier van procederen in crimineele zaaken, zoo voor de Burgerlijke Rechtbanken als de Departementaale Gerechts- hoven etc. gearresteerd 22 Augustus 1799,

Novi conatus emendandi quaestiones criminales exemplum nobis offert historia Ludovici Napoleontis, regis Hollandiae. Superiori enim legi fere simile specimen Anno 1808 regi oblatum et a collegio legifero die 14 m. Julii 1809 comprobatum est, numquam tamen, ob introductionis difficultatem atque subsecuta fata Patriae politica, vim legis obtinuit. <sup>(1)</sup> De inquisitione praevia in illo Codice, quem itidem typis mandatum habemus, <sup>(2)</sup> inde ab art. 992—1030 agitur, atque inter diversa praecepta, ab iis, quibus interrogatio erat commissa, observanda, art. 1020 <sup>(3)</sup> testium testimonium *juramento* firmandum esse jubet.

Tandem, regno Hollandiae cum imperio Francico conjuncto, anno 1811 medio communem cum eo patria nostra Codicem Quaestionem Criminalium <sup>(4)</sup> nacta est.

<sup>(1)</sup> de Bosch. Kemper. l. l. Inl. p. 139.

<sup>(2)</sup> Wetboek van Regterlijke instellingen en regtspleging in het Koninkrijk Holland. 1809.

<sup>(3)</sup> art. 1020. "Na de onderteekening zal door Commissaris-  
» sen, zulks goedvindende, aan den getuige *de eed worden*  
» *afgenomen.*" etc. — Cf. ad hunc locum. Regtspleging  
bij de Landmagt. art. 102, 106. "Na de onderteekening  
» zal, door de Commissarissen, geene redenen ter con-  
» trarie zijnde, aan den getuige *de Eed worden af-*  
» *genomen.*" etc. — Regtspleging bij de Zeemagt, art.  
66, 81, 85.

<sup>(4)</sup> Code d'Instruction Criminelle.

### CAPUT III.

#### DE JURE FRANCICO NOVISSIMO.

A superiori plane alienum jam campum ingredimur; prorsus enim aliis ex fontibus, quam qui apud nos in leges priores vim habuerunt, Codicem inquisitionis criminalis anni 1808 haustum esse novimus.

Plurima, quae vel antiquitus vel recentiori aetate jurisdictionem in Francia regebant, principia et instituta, ut juratorum judicia, judicia publice, adstante populi corona, habendi ratio, testimonium orale, provocatio; deinde vero ministerium publicum, iudices perpetui, inquisitio praevia scripta atque secreta, in hoc Codice conjuncta sunt, unde multis locis vetera Edicta annorum 1539 et 1670 legislatores secuti sunt. Quam publici et arcani ordinis judiciorum conciliationem ex parte jam anno



1791 tentaverat concilium legiferum, cui nomen Assemblée Constituante, cujus opus subsequenter legibus 3 Brumaire anni IV et 7. Pluviose anni IX fuit emendatum (¹)

Viguerat inde a Francisco I. maxime ab anno 1539 processus inquisitorius arcanus, quo, quae fuerat hactenus in Francia, defensionis libertas accusato tota adimebatur: (²) quam injustitiam etiam Ludovicus XIV, cujus ceteroquin decreta non uno loco sapientiam spirant, anno 1670 sancivit. Secreta illa inquisitio duravit usque ad annum 1789, quo Coetus nationalis publicum judiciorum ordinem restituit, quaestiones per tormenta abolevit, defensionis jus denuo concessit accusato atque juratorum cognitionem introduxit. (³)

---

(¹) De historia juris Francici prae ceteris consulatur Faustina Helie. *Traité de l'instruction Criminelle*. Paris. 1845.

(²) Bernardi, de l'origine et des progrès de la législation Française. Paris. 1816. p. 446. "Les formes anciennes » parurent alors trop lentes. L'accusation, l'instruction, » le nom des temoins, leurs depositions, tout fut enseveli » dans un secret profond, que ni les évêques, ni les in- » quisiteurs, ni aucun de leurs officiers ne pouvaient violer, » sous peine d'excommunication. On gêna encore la » defense des accusés; il ne leur fut pas permis d'avoir » un conseil."

(³) Le Graverend. *Traité de la législation Criminelle*. Brux. 1832. 3e ed. Tom. 1. *Introduct.* p. 19. *suiv.*

In Codice igitur anni decimi hujus saeculi conjunctas videmus et inquisitionem praeiviam secretam scriptam et inquisitionem publicam oralem. Quod apud veteres dicebatur *enquête* et in codice anni 1791 accepit nomen *information*, quae excluso accusato et caussae patrono fiebat, jam vocabatur *inquisitio praevia (instruction)*, nempe inquisitio coram iudice quaestionis (*juge d'instruction*). Nullam ea vim habebat in ipsam causam dijudicandam sive sententiam decisoriam, sed tantum adhibebatur ut iudicibus, quibus mandatum erat negotium statuendi de admittenda nec ne accusatione, (*chambre de mise en accusation*) lumen afferret. (1)

Quodsi jam quaerimus, quid in audiendis testibus in inquisitione praevia Codex Quaestionum Criminalium praescripserit, non amplius, ut ex lege anni 1791 inquisitio fiebat a iudice pacis (*juge de paix*) in loco, quo crimen erat perpetratum, vel ab uno ex iudicibus per sex menses, ut volebat Codex 3 Brumaire anni IV, hoc munere gravato,

---

de Bosch Kemper. t. a. p. Inl. p. 57. v. Mittermaier, das Deutsche Strafverfahren, Heidelb. 1832. Einleit. § 17.

(1) Bonnier. Traité des preuves. Paris. 1843. §. 216. suiv. administration de la preuve testimoniale en matière criminelle. p. 227.

qui dicebatur *directeur du Jury*, sed ipse Imperator in quovis tractu judiciali (*arrondissement*) judicem quaestionis (*juge d'instruction*) eligebat, qui per tres annos hoc munere fungeretur. <sup>(1)</sup> Magna enim incommoda attulerat breve illud temporis spatium, quo judex dictus *directeur du jury* persecutioni criminali praeviae erat praepositus, cum, qui ipsi succedebat judex, saepius inquisitionem ab ultimo initio repetere deberet, atque ita, tam justitiae quam reo, pernicioosa mora inde oriretur. <sup>(2)</sup>

Qui ex novissima lege institutus erat judex quaestionis omnia, quae agebat, prius cum Procuratore Imperiali, id est cum Actore Publico, communicare debebat, exceptis nonnullis decretis incarcerationis atque crimine flagranti peractis; <sup>(3)</sup> interrogabat

---

<sup>(1)</sup> Code d'Instruction Criminelle art. 55. Code 3 Brum. an IV art. 171. 211.

<sup>(2)</sup> Motifs du et rapport sur le livre premier du Code d'Instruct. Crim. 17 Nov. 1808. Le Graverend. op. laud. Tom. I. chap. IV Sect. IV. du Juge d'Instruction. p. 163.

<sup>(3)</sup> Code d'Instruct. Crim. art. 61. "Hors le cas de flagrant  
 » delit le juge d'instruction ne fera aucun acte d'instruction et de poursuite qu'il n'ait donné communication  
 » de la procédure au procureur impérial. Néanmoins  
 » le juge d'instruction délivrera, s'il y a lieu, le mandat  
 » d'amener, et même le mandat de dépôt, sans que ces

testes sibi indicatos et citatos, a se invicem separatos, postquam juraverant omnem veritatem atque nihil praeter veritatem se dicturos; <sup>(1)</sup> quod juramentum ab impuberibus infra annum aetatis XIV non praestabatur. Graphiarius, qui hisce interrogationibus intererat, cujusque testimonium litteris mandabat, quod recitatum, a judice, graphiario et teste subscribendum erat. Ubi testes extra territorium judicis habitabant, judici quaestionis vel judici pacis loci, quo habitaret testis, interrogatio committi poterat. <sup>(2)</sup> Qualia cetera fuerint instituta, quae ex illo Codice, praeter juratorum judicium, quod jam anno 1813 fuit abrogatum, <sup>(3)</sup> ad annum 1830 apud nos valuerunt, non est quod inquiramus; certe in Codice novissimo Batavo de ordine judiciorum Criminalium, e quo pauca leviter tangenda nobis supersunt, plurima eorum reperimus.

---

» mandats doivent être précédés des conclusions du procureur impérial.»

(1) Code d'Instruction Crim. a. 75. "Les témoins prêteront serment de dire toute la vérité et rien que la vérité." etc.

(2) Code d'Instr. Crim. a. 71—86.

(3) Besluit van 11 Dec. 1813. Staatsbl. n°. 10.

#### CAPUT IV.

##### DE JURE BATAVO NOVISSIMO

Post eversionem Imperii Francici et restitutam propriam regiminis formam in patria nostra, Codex 13 Julii 1809 pro temporibus immutatus tandem apud nos vim legis accepisset, nisi provinciae Belgii Meridionalis nobiscum anno 1815 essent conjunctae, quae imprimis Codicem Francicum anni 1808 retinere studebant. Specimen igitur Batavum de Ordine Judiciorum Criminalium tribus Jurisconsultis Belgicis oblatum, <sup>(1)</sup> nec vero ab illis probatum est, unde anno 1819 novum specimen confectum quidem est, numquam tamen Ordinum Generalium Regni Concilio propositum; nam lapsu temporis cre-

(1) Voorduin. Geschiedenis en beginselen der Nederl. Wetboeken. VI dl. Inl. p. III. de Bosch Kemper. t. 2, p. Inl. p. CXLI.

verat et apud Jurisconsultos nonnullos Batavos magni nominis (Meyerum, alios) juris Francici nisi instituta, certe principia retinendi studium, quod jus antiquum Batavum respuebat et plane ab hocce diversa specimina exigebat. <sup>(1)</sup>

Nova igitur specimina die 23 Octobris 1828 <sup>(2)</sup> fuerunt Ordinibus Generalibus Regni oblata; sed quaestione, num juratorum iudicium, quod anno 1813, ut supra vidimus, abrogatum fuerat, restituendum esset, magna animorum contentione agitata, cui die 11 Aprilis 1829 negando fuit responsum, <sup>(3)</sup> alia denuo die 24 Octobris 1829 Ordinibus Generalibus Regni fuerunt proposita. <sup>(4)</sup>

Uterque Codex, quamquam in bene multis a Gallico recedens, tamquam fundamento nitebatur Codice Quaestionum Criminalium Francico; partitio eadem fere erat, praeterque mutationes atque emendationes hic et illic obvias, articuli non pauci ad litteram erant adsumti. Utriusque principium ferebatur ut tueretur libertatem singulorum civium, ut iudican-

---

<sup>(1)</sup> de Bosch Kemper. t. a. p. Inl. p. 140. Viri Ampliss. Voorduin. Geschiedenis enz. 1<sup>e</sup> dl. p. 73. v.

<sup>(2)</sup> Staatscourant 27 Octob. 1828. n<sup>o</sup>. 254.

<sup>(3)</sup> Staatscourant 16 April 1839. n<sup>o</sup>. 91.

<sup>(4)</sup> Staatscourant 26 Oct. 1829. n<sup>o</sup>. 252. (4<sup>e</sup> bijvoegsel.)

tium libidinem restringeret, et curaret ne ex iudicis errore innocens plecteretur. <sup>(1)</sup>

Publicae deliberationes de posteriori specimine a Concilio Ordinum Generalium Regni die 16 Martii 1830 inchoatae sunt atque jam die 31 m. Martii absolutae; fuitque specimen die 2 m. Junii 1830, nonnullis mutatis, et a Procerum Concilio (Eerste Kamer) probatum. <sup>(2)</sup> Hic igitur Codex sub titulo, Wetboek van Strafvordering editus, ex decreto Regio <sup>(3)</sup> inde a die 1 Febr. 1831 vim legis accepisset, nisi, quae mense Augusti 1830 excitata est, seditio in provinciis Belgii Meridionalis. legum novam censuram postulasset, ad quam perficiendam decreto Regio die 24 m. Febr. 1831 <sup>(4)</sup> collegium novem

<sup>(1)</sup> Memorie van toelichting, Staatscourant 26 Oct. 1829. n<sup>o</sup>. 252. (4<sup>e</sup> bijvoegsel.)

<sup>(2)</sup> Staatscourant v. 1 April 1830. n<sup>o</sup>. 78. Idem v. 3 Junij 1830. n<sup>o</sup>. 129. Voorduin. t. a. p. p. 333. v. 354. Praeter Ordines Generales Regni de specimine emendando mervisse dici possunt Viri Ampliss. W. L. F. C. van Rappard, J. J. Uijtwerf Sterling, F. A. van Hall et Viri Clar. C. A. den Tex et J. van Hall. editis: Het ontwerp van een Wetboek van Strafvordering beschouwd. 2 stukken. Zutphen. 1828 et Aanmerkingen op het ontwerp van het Wetboek van Strafvordering. Amsterd. 1829. 4 stukken.

<sup>(3)</sup> Besluit van 5 Julij 1830. Staatsbl. n<sup>o</sup>. 41. Voorduin. t. a. p. 1e dl. p. 355.

<sup>(4)</sup> Staatsbl. 1831. n<sup>o</sup>. 6. Voorduin. t. a. p. 1e dl. p. 359. v.

virorum creatum est, quod novarum legum exemplum die 1 m. Martii 1836 Ordinibus Generalibus obtulit, quae die 18 m. Aprilis ejusdem anni probatae sunt, <sup>(1)</sup> et tandem die 1 Octobris 1838 introductae. <sup>(2)</sup>

Codex hic Batavus multis locis Codicem Francicum, ut de superioribus speciminibus jam monui, quasi ad litteram sequitur, passim tamen ab eo discedit; non amplius enim apud nos Praeses Provinciae est magistratus politionis judicialis; <sup>(3)</sup> solus actor publicus sive Publicum Ministerium crimina persequitur; <sup>(4)</sup> non amplius iudex quaestionis pendet a jussis Procuratoris Generalis; <sup>(5)</sup> sed tantum inquit requirente Ministerio Publico; non amplius a Rege, ut olim ab Imperatore, sed a Curiae Provinciali adscriptis ex iudicibus tribunalis inferioris (arrondissements-regtbank) per spatium duorum annorum ille creatur. <sup>(6)</sup> Perscrutatio domestica am-

<sup>(1)</sup> Staatscourant van 19 en 20 April 1836. n<sup>o</sup>. 93. en 94. Staatsbl. 1836. n<sup>o</sup>. 18—40. Voorduin. t. a. p. 1<sup>e</sup> Deel. p. 415. v

<sup>(2)</sup> Besluit van 13 April 1838. Staatsbl. n<sup>o</sup>. 12.

<sup>(3)</sup> Wetb. v. Strafv. a. 11. Code d'Instr. Crim. a. 10.

<sup>(4)</sup> Wetb. v. Strafvord. a. 22.

<sup>(5)</sup> Wetb. v. Strafv. a. 58. Code d'Instr. Crim. a. 57. 279. 280.

<sup>(6)</sup> Wetb. v. Strafv. a. 55. 56. Code d'Instr. Crim. a. 55.



pliata est; (1) cautionis facultas illa, cujus ope poterat et apud nos reus in delictis levioribus dimitti, abrogata est; (2) absentes et contumaces non damnantur, (3) atque in testium interrogationibus praevisis juramenti necessitas, de qua in capite sequenti amplius agemus, apud nos sublata est. (4) Plura alia a jure Francico discrepantia hic addere opus non erit; satis enim constat, legislatorem errores graves judicum in inquisitione criminali instituenda praevidisse, iisque occurrere voluisse. (5)

(1) Wetb. v. Strafv. a. 106. v. Code d'Instr. Crim. a. 32. 46. 52. 87. 88.

(2) Code d'Instr. Crim. a. 113—126.

(3) Wetb. v. Strafv. a. 280. Code d'Instr. Crim. a. 465. seqq.

(4) Wetb. v. Strafv. a. 62. Code d'Instr. Crim. a. 75.

(5) Mittermaier, die Mündlichkeit, das Anklageprinzip u. s. w. Stuttgart, 1845. §. 7. p. 67. A. C. H. Braun. Hauptstücke des öffentlich-mündlichen Strafverfahrens. Leipzig 1845. 2<sup>e</sup> Abth. p. 125.

## CAPUT V.

### DE JUREJURANDO IN INQUISITIONE CRIMINALI

#### PRAEVIA PRAESTANDO.

Quam diversa diversis temporibus in patria nostra inquisitio fuerit, quibusque modis usque ad aetatem nostram testes interrogari soliti sint in causis criminalibus, breviter exponere conati sumus, atque multis locis Codicem Quaestionum Criminalium, qui hodie apud nos viget, a Francico illo anni octavi hujus saeculi discedere, indicavimus, nihil igitur nobis jam restat aliud, quam ut quaedam interponamus de quaestione: utrum testimoniorum fides in inquisitione praevia criminali jurejurando firmanda sit.

Ex Codice nostro Batavo, cujus art. 62. ita sonat:  
"de getuigen zullen *beloven* de waarheid en niets

dan de waarheid te zeggen," in inquisitione praevia iuramentum non requiri vidimus, quae tamen interrogandi ratio minus solemnis non uni difficultati ansam praebere videtur.

"Inquisitio, ut docet Carmignani, <sup>(1)</sup> est » cognitio de criminibus a iudice competente ex officio » ob legitimas causas suscepta ad puniendum vel » absolvendum reum et publicam tuendam salutem. Ne igitur injuste agat iudex neque falsis testimoniis decipiatur, veritas ut detegatur neque praeconceptum mendacium veritati detegendae impedimento sit, legislator caveat.

Quo tempore testes, ut veritatem aperiant, maxime sunt idonei? Certe tempore proximo illi, quo crimen fuit perpetratum, initio, a limine fere inquisitionis, quo omnes animi motus sunt recentes, quonondum cum partibus, quarum interest, communionem habuerint testes; quo minime verendum fore ut memoria eos fallat. Quae omnia legislatorem minime fugisse, multi Codicis articuli <sup>(2)</sup> indicant. Quidni vero testium dicta in inquisitione praevia iurejurando confirmari voluit? Audiamus Regiam

---

<sup>(1)</sup> Carmignani Juris Crim. Elementa. vol. 1. Cap. II. Tit. 2. §. 1. ed. 5e p. 210.

<sup>(2)</sup> Wetb. v. Strafv. a. 29. 34. 37. 41. 65. v. 83.

rerum judicialium Administrum: "Men heeft wel  
 » voorgeschreven, dat de getuigen zullen moeten  
 » *beloven* de waarheid en niets dan de waarheid te  
 » zeggen, doch de verpligting tot het afleggen van  
 » *den eed* is voorbedachtelijk weggelaten, omdat  
 » de ondervinding maar al te zeer geleerd heeft, hoe  
 » huiverig en vreesachtig de getuigen bij de defini-  
 » tieve teregtstelling zijn, om van hunne aanvankelijk  
 » afgelegde verklaring terug te komen, uit vrees  
 » van als valsche getuigen te worden aangemerkt." (1)

Quae objectio parum momenti habere, atque tantum exceptionem continere videtur. Nullus sane vir probus atque verax in inquisitione praevia praestito jurejurando, falsum perhibebit testimonium; quin longe major testium pars, quae cognita habet, bona fide profitebitur, nisi mentis fervore vel studio proprii commodi fuerint abrepti, e quibus etiam juramenti sanctitatem violare et veritatem tenebris involvere non pauci verebuntur. Praeterea, qui ad non bene intellectas quaestiones responderit errans judicemque in errorem induxerit, is testimonium sine metu retractabit.

An igitur legislator ob oculos habuit praves illos homines, qui, data opera, ira vel invidia ducti, ju-

(1) Voorduin. Geschiedenis enz. 6e dl. p. 317.

dicem decipere atque pejerare non metuunt? Hos profecto nuda sponsio veritatis dicendae meliores non reddet, atque istorum testimonia jurejurando, in judicio publico postea praestando, adeo majorem merere fidem, equidem non video. Omnino viro Nobiliss. van Rappard adsentior, dicenti: "Een » getuige kan later bij de openbare terechtzitting tot » de waarheid terugkeeren; dan, bedenkt het bij u » zelven, welke invloed op onze overtuiging kan » verwacht worden door de verklaring van iemand, » die zelf heeft moeten erkennen den regter te hebben » misleid." (1) Ita cum viro Ampliss. de Bordes quaero: "Zal een getuige dien men in staat mogt » achten, om in de voorloopige instructie eenen aan- » geklaagde, onder het afleggen van eenen valschen » eed, te bezwaren, indien zoodanige eed toen van » hem was gevorderd geworden, ook niet doorgaans » slecht genoeg zijn, om zulks in de openbare te- » rechtzitting te doen, al werd hij daartoe door de » vrees van eene vroegere beëdigde getuigenis te » herroepen, niet aangespoord?" (2)

---

(1) Voorduin. t. a. p. VIe dl. p. 331. Redevoeringen gehouden over het Weth. v. Strafv. in de openbare zittingen der 2e Kamer der Staten Generaal. Utrecht 1841. p. 115.

(2) Voorduin. t. a. p. VI dl. p. 335. Redevoeringen over het Weth. v. Strafv. p. 131.

Si quidem nullus testis jurejurando obstringatur, quam saepe jam fiet ut quis, sive misericordia ductus, sive aliis animi affectibus minus probandis impulsus, veritatem in favorem rei vel quod in publicum prodire abhorret, occultare studeat, veritus ne judici palam fiant, quae reum perdere possint. Quae de re persuasum fuisse ipsi legislatori, patet ex ejus verbis: "Men kan niet ontveinzen, dat in zeldzame » gevallen, deze of gene getuige bij de instructie » den verdachte minder zal bezwaren, indien hij » zonder eedsaflegging gehoord wordt." (1)

At vero, ita securitas publica non leviter offenditur; nam accusator publicus saepius ex defectu argumentorum, quae nancisci potuisset, ubi testes, ope juramenti, coacti fuissent omnem veritatem palam facere, crimen vel delictum ad sufficientiam juris probare non poterit, atque factum impunitum manebit, non aliam ob causam quam quod judex modo efficaci veritatis detegendae careat. (2) Quodsi

(1) Voorduin. t. a. p. VI. dl. p. 330. Cf. Mittermaier. das Deutsche Strafverfahren. 2er Th. V. Abth. §. 133. ed. 1840. p. 99. "Es muss aber erwogen werden, das mancher zeuge erst dann die reine wahrheit aussagt, wenn er beeidigt wird, und dass man." cet.

(2) De impunitate, cui nimis faveat Codex Batavus, acrius queritur scriptor anonymus libelli: Proeve van onderzoek

iusjurandum praestandum esset, quicumque testis bonus et aequus, iuramenti sanctitatem considerans et constanter omnes avertens supplicationes, vel ipsius rei vel propinquorum ejus, vel animi affectus reprimens, quae viderit vel audiverit, cum iudice communicaret.

Contra vero, ubi testes ducti ira, odio vel ulciscendi animo, sponsione tantum neque iusjurandi religione adstricti, testificantur, libertas singulorum civium continuo in periculum vocabitur, atque falsum testimonium non tantum illud mali secum ducet, ut tribunal reum citandum jubeat vel carcere includendum vel detinendum decernat, si jam ibi inclusus sit, sed poterit etiam sequi decretum Curiae de persecutione publica criminali vel correctionali cum incarcerationis mandato. <sup>(1)</sup>

Legislator, cui ceteroquin curae fuit, ne quis condemnaretur, nisi iudex ex documentis legitimis <sup>(2)</sup> sibi persuasum haberet de culpa rei, de re tam gravi, qualis est praevia libertatis privatio, parum

---

over het verschil tusschen den voormaligen en hedendaagschen vorm van Procederen, met betrekking tot de leer van het bewijs der misdrijven. Amsterd. 1845.

<sup>(1)</sup> Wetb. v. Strafv. art. 77. 78. 83. 88. 93. 100. 120. 128. 135. 138. 141.

<sup>(2)</sup> Wetb. v. Strafv. art. 427. "Op bloote vermoedens of onvolkomen bewijs mag niemand veroordeeld worden."

sollicitus fuisse videtur. Secundum art. 128. Codicis Quaest. Crim. qui sic se habet: "Het Hof zal op de » stukken uitspraak doen zonder den beklaagde of de » getuigen te hooren," non alia fere sunt Curiae documenta et instrumenta exhibenda et perpendenda, nisi illa, quae ipsa lex vocat "onbeëdigde verklaringen," quibus eadem plenam fidem, quod ad condemnationem, denegat. <sup>(1)</sup> Prima igitur iudicum decreta, ex quibus non leve malum cives pati possunt, nituntur probationibus seu potius indicii admodum fallacibus. Huic malo Codex Quaest. Crim. Francicus Anni 1808, interpositis verbis: "Les temoins *préteront serment* de dire toute la » verité, rien que la verité," obveniebat. <sup>(2)</sup> Abrogato enim juratorum iudicio, quod ex Cod. 3 Brum. anni IV de admittenda nec ne accusatione criminali pronuntiabat (jury d'accusation), <sup>(3)</sup> testium testimonia, coram iudice inquisitorio perhibita, majorem acceperant gravitatem atque inde, ut recte animadvertit Carnot: "il etait naturel de leur donner » un caractère plus solennel." <sup>(4)</sup> Ut vero intelliga-

<sup>(1)</sup> Cf. Weth. v. Strafv. a. 445.

<sup>(2)</sup> Code d'Instr. Crim. a. 75.

<sup>(3)</sup> Code 3 Brum. an 4. a. 208. suiv. Duvergier. collection complète des lois. Tom. VIII. p. 386. suiv.

<sup>(4)</sup> Carnot. de l'Instruction Criminelle. 3<sup>me</sup> ed. Brux. 1830. Tom. 1. ad art. 75. p. 435. n<sup>o</sup>. 9.



mus quam parvam vim Codex ille 3 Brum. a. IV testimoniis injuratis tribueret, verba hic afferam viri clar. Boitard. (1) "Si en effet, le Code d'Instruction Crim. a entouré de quelques formalités, de quelques garanties de plus l'audition des temoins devant le jury d'instruction, il est bien important de remarquer que ce changement tient à ce que, dans la procédure actuelle, les dépositions reçues par le juge d'Instruction et constatées dans son procès-verbal jouent un rol infiniment plus grave, entraînent des résultats plus sérieux, que dans le système de la loi de l'an 4. En effet, dans le système de la loi du 3 Brum. an 4, ces depositions que le juge-de-peace recueillait et constatait n'étaient pas, à proprement parler, de véritables témoignages; c'étaient de simples indices, de simples renseignemens destinés à guider l'officier de police judiciaire dans la direction des procédures, destinés à lui faciliter la recherche et la réunion de tous les élémens, qui pourraient former plus tard la conviction de l'un et de l'autre jury. Non-seulement ces depositions, reçues et écrites par le juge-de-peace, ne pouvaient pas être présentées au jury de jugement chargé de

(1) Boitard. Leçons sur les Codes Penal et d'Instruction Criminelle. 2e ed. Paris. 1842. p. 352. 353.

prononcer sur le sort de l'accusé, elles ne pouvaient pas même être mises sous les yeux, dans les mains du jury d'accusation, chargé de décider s'il y avait ou non matière à accusation; ces procès-verbaux ne sortaient pas des mains des officiers de police, et le jury même d'accusation, chargé de décider si le prévenu serait soumis à l'examen du jury de jugement, le jury d'accusation ne statuait que sur des dépositions orales. (1) Ce point est de la plus extrême importance. Ainsi l'article 238 du Code du 3 Brum. indiquant la mission des jurys d'accusation, disait: Après la lecture de cette instruction, le directeur du jury, le commissaire du pouvoir exécutif, toujours présent, fait celle de l'acte d'accusation et des pièces y relatives, autres que les déclarations des témoins et les

---

(1) Sed vel sic tamen iudicium juratorum de admittenda nec ne accusatione, in Gallia pluribus vitiis laborasse, auctor est Meijer. *Esprit, origine et progrès etc.* Tom. V. chap. 10. p. 464 suiv. Tom. VI. chap. 15. p. 449. seqq. Bourguignon. *Manuel d'Instr. Crim.* Tom. 1. p. 231. seqq. imprimis quae locuti sunt Viri Ampl. Treilhard et Faure. — Cf. ea quae ipsi Angli hodie circa reformationem iudicii illius moliantur, in *Horreo juridico quod inscribitur: Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft des Auslandes* 1846. p. 243. ubi legitur dissertatio ecl. Mittermaier. *Der Englische Strafprozess.*  
u. s. w.

interrogatoires des prevenus. — Les temoins sont ensuite entendus de vive voix, ainsi que la partie plaignante ou dénonciatrice, si elle est présente. Cela fait, le directeur du jury et le commissaire du pouvoir executif se retirent, après avoir remis aux jurés toutes les pièces, à l'exception des déclarations écrites des temoins.....

Ainsi, vous le voyez, en l'an 4, non-seulement le jury de jugement, mais même, ce qui est bien important, le jury d'accusation ne statuaient sur la mise en accusation que sur les depositions *verbales*, qu'après qu'on avait appelé et fait entendre devant eux les temoins. Donc les temoignages écrits, reçus par le juge-de-peace, n'étaient vraiment que des renseignements, et ne pouvaient servir à déterminer ni la condamnation ni même la mise en accusation du prévenu. Dès-lors on conçoit aisément que le Code du 3 Brum. n'ait pas entouré de formalités bien gênantes l'audition de ces témoins et la constatation de leurs réponses."

Hinc posteriora testimonia sub juramento data fuisse, nos docet le Graverend, (<sup>1</sup>) dicit enim: "mais les tribunaux n'avaient pas tardé a reconnai-

---

(<sup>1</sup>) le Graverend. Traité de la législation Criminelle. Bruxelles 1831. Tom. 1, chap. VI. sect. VI. §. 1. p. 263.

» tre que tous les témoins entendus en justice,  
 » soit devant le directeur du jury, soit devant les  
 » tribunaux, devaient faire la promesse prescrite par  
 » la loi, que leur déposition, dégagée de cette forma-  
 » lité, n'aurait pas été suffisamment authentique.»

Quanta igitur Gallis et ex Codice anni IV temporibus Reipublicae promulgato, et ex Codice Napoleontico anni 1808 cura fuerit, ne, injuratis testimoniis nimia fide habenda, noxius liberaretur vel insons forte suspicione gravatus in perpetuum bonam famam amitteret, satis constat. Ubinam vero in Codice nostro talis, qualis par erat, vel securitatis publicae vel singulorum civium, cura invenitur? Verba quidem art. 445 Cod. Quaest. Crim.: "geen » volkomen geloof" quodammodo prodesse videntur singulorum civium libertati, quum judici liceat ex datis testimoniis ea tantum sumere indicia, quae revera reum premant; saepius vero, ne civitatis securitas detrimenti quid capiat, alia omnia evenire, experientia docet. (1) Ex collatione legis Batavae ho-

(1) Regtsgeleerd Bijblad. 1844. 6e dl. p. 3. "Dat men in » dubio contra reum in de raadkamer oordeelt, of dat » men geïnfluenceerd wordt door de mondelinge toelichtingen van het openbaar ministerie, (Wetb. v. Strafv. » a. 126). waarvan de indruk door geene verdediging van » de zijde des beklaagden kan worden weggenomen."

dierræ de Ordine judiciorum Criminalium cum Codice Francico 3 Brum. anni IV, quoad testimonia et aliud inquisitionis criminalis nostræ se offert incommodum. Idem iudex, qui inquisitionem fecerit, ex art. 114 Cod. Quaest. Crim. ad dijudicandam quaestionem vocatur, ad quodnam Tribunal reus, non raro carceri mancipatus, dimittatur. Fieri posse, ut magnam habeat utilitatem eundem illum iudicem quaestionis, qui solus omnes res et causas facti, quantum sinunt imperfecti veritatis indagandæ modi, cognoscat, iudicio illi interesse, non est quod negamus; tum vero ita illud fieri debere contendimus, ut tantum consiliis suis et facti illustratione, quasi consulendi gratia iudici adsit, non vero ut eodem modo, quo collegæ suffragium ferat. Quæ jam monuit Berlier occasione deliberationum de Codice Francico anni 1808, et hic mea facio: <sup>(1)</sup> "Si le juge d'instruction » est admis à délibérer sur la mise en accusation, il » est certain, qu'il apportera dans cette délibération » toutes les impressions, qu'il aura prises dans le » cours de l'instruction, qui est son ouvrage; serait-il » toujours aussi impassible que les autres juges? Le » contraire est à craindre."

(1) Loaré. Législation Civile, Commerciale et Criminelle de la France. Tom. 27. p. 133.

Contra haec omnia legislator Batavus voluit, non tantum ut ipse iudex quaestionis cum duobus aliis iudicibus dijudicaret, ad quosnam iudices reus sit remittendus, sed neque impedivit, quominus in causis correctoriis (correctionele zaken) ipse de causa publice agenda cognoscat et sententiam, sive condemnatoriam sive absolutoriam, pronuntiet. Idem jam denuo iudex de reo, in quem forte ante injuratis testimoniis commotus erat, ad iudicandum in iudicium venit, neque certe amplius secum fert "was » die gerechte Handhabung der Justiz verlangt, wor- » auf der Angeschuldigte einen gerechten Anspruch » hat, was die öffentliche Meinung erheischt, näm- » lich völlige Unbefangenheit, vollkommene Unpar- » theilichkeit, unbedingte, durch kein Vorurtheil, » keine Eingenommenheit getrübe Freiheit der » Ansicht, ohne welche ein wahrhaft gerechtes » Urtheil nicht erwartet werden kan." (1)

Sed praeterquam quod, ut vidimus, instrumenta illa lubrica magnam vim habeant apud Iudices Tri-

---

(1) Zeitschrift für Deutsches Strafverfahren herausgegeben von Jagemann, Nöllner und Temme. Neue Folge. 1er Band. 2es Heft. Darmstadt 1844. p. 245. *Ist es rechtmässig und zweckmässig das der Französische Instructionsrichter in der Rathskammer Sitz und Stimme hat?* von A. Möhl. p. 231. folg.

bunaliū et Curiarum Provincialium in ponderatione indiciorum ob quae persecutio criminalis sit instituenda vel omittenda, insuper post inquisitionem plenam et publicam, post accusationem et defensionem oralem, non levem exserere possunt vim eadem inquisitionis praeviae instrumenta. Singularem enim tribuit facultatem iudicibus art. 205. al. 3.

”De Raadsheeren hebben de bevoegdheid zoowel » vóór de eerste teregtzitting, als na het sluiten des » onderzoeks, inzage der processtukken te nemen.”

Hisdem igitur testimoniis, quibus forte primus iam iudex inquisitionis in errorem inductus fuerat, et novi iudices movebuntur, quumque ea vim omnem defensionis quasi eripiant, ad condemnationem, forsitan ad poenas corporales seu infamantes, impellent. Prorsus cum viro Nobil. van Rappard facio, ubi ait: <sup>(1)</sup>

”Men moge nu bij de wet bepalen, dat die afge- » legde verklaringen bij den regter niet mogen in » aanmerking komen, die bepaling, het zij met be- » scheidenheid gezegd, zal den regter niet weerhouden » om alleen zijne inwendige overtuiging te raadple- » gen; die bepalingen zijn, naar mijn gevoelen, alleen » daarom onschadelijk, omdat dezelve slechts raadge-

---

<sup>(1)</sup> Voorduin. Geschiedenis enz. VI dl. p. 332. Redevoeringen. p. 116.

» vingen zijn, zoodat aan den regter geen rekenschap  
 » van zijne overtuiging kan gevraagd worden; dan  
 » moeilijk is hiermede overeen te brengen, dat men  
 » thans zelfs den regter in de gelegenheid stelt, zich  
 » in zijne overtuiging door schriftelijke onbeëdigde  
 » verklaringen te doen leiden. Heb ik dan in andere  
 » opzigten verbeteringen opgemerkt, het niet doen  
 » afleggen van den eed voor den Regter - Commissaris  
 » kan onder deze, mijns erachtens, niet worden  
 » gerangschikt.”

Supra jam monui, testem, ira, odio ulciscendive  
 animo ductum, injuratis testimoniis ac mendaciis  
 reum obruere posse, et quidem eo effectu, ut inde  
 detentionis praeviae necessitas oriatur; maximopere  
 tamen hujus rei incommoda cernuntur in maleficio  
 poena capitali vel infamanti coercendo, exclusa  
 cautione in causis criminalibus jure Francico, quin  
 etiam in causis correctoriis jure nostro novissimo. (1)  
 Saepius jam fiet, ut quis, postea absolutus, comperta  
 innocentia, vel, quum nulla adsit sufficiens delicti  
 probatio, liberatus, per plures tamen menses, quin

(1) Qua de re Jure Consultus Braun. op. laud. p. 146. ita  
 queritur: "Indessen steht in dieser Hinsicht das hollän-  
 » dische Gesetz noch tief unter dem englischen, da nach  
 » ersterem nicht einmal Cautionsbestellung gegen Haft  
 » zulässig ist."



imo per annum carcere inclusus fuerit, atque talis igitur persona libertate et jure tuendae rei domesticae inutiliter privata fuerit, non aliam ob causam, quam quod legislator metuebat ne perjuriis ansam praeberet, indeque respuebat institutum, quale omni fere tempore, in quolibet jure, apud varias gentes, etsi moribus et institutis dissimiles, obtinuit, et magno cum fructu adhibebatur. Jam continuo judex metu, ne reus aufugiat, aut dubiis et incertis indiciis huc et illuc motus, reum carcere includet; quo magis tamen et accuratius in ipsam rem indaget, eo magis interdum apparebit, non tam grave esse delictum vel crimen, quam initio videbatur. Attamen ipsi judici, licet sibi persuasum habeat, postulare justitiam, ut reus relaxetur, huic officio satisfaciendi nulla relinquatur facultas. Interim igitur reus, licet, ut postea apparuerit, poena levissima tantum afficiendus, per aliquot menses in carcere retineri poterit; quae incarcerationio saepius, ut experientia docet, diutius durat, quam ex condemnatoria judicium sententia subire debeat reus. (†)

Praeter haec omnia etiam aliud hic addi potest incommodum, nempe defectus testium antea inter-

(†) Cf. van Gennep. Diss. de cautione in re criminali a reo praestanda. Rhen. Traj. 1844.

rogatorum in cognitione causae publica. Quum enim nullis limitibus inquisitio praevia lege circumscripta sit, ob ejus diuturnitatem nonnumquam fit, ut in judicio publico desint, qui ante testati fuerint, sive interea diem obierint supremum, sive adversa laborent valetudine, sive extra patriam degant; <sup>(1)</sup> quippe deficit juri criminali institutum juris civilis olim dictum *enquête valetudinair*, sive *ad perpetuam rei memoriam*. <sup>(2)</sup> Horum testium declarationes ex art 175. Cod. Quaest Crim. praelegentur, ita tamen, ut ex praescripto art. 445 ejusdem Codicis plena fides illis haberi nequeat. Quo instituto, cum civitatis tum vero singulorum civium securitati parum esse prospectum, existimamus; rei enim aliquando magni interest, ut qui contra eum testatus fuerit in publico judicio non adsit; ne ille igitur audiri possit, omni ope conabitur. Talis obscurandae veritatis conatus irritus foret, quando declarationes illae testium in inquisitione praevia sub juramento factae essent vel saltem pro juratis haberentur, ubi testes

<sup>(1)</sup> Zeitschrift von Jagemann. u. s. w. Darmstadt. 1844. 1er Band 3es Heft. p. 335. *Über den Zeitpunkt der Zeugenvereidung im Strafprozesse.* p. 331.

<sup>(2)</sup> Wetb. v. Burg. Regtsv. a. 876. v. Cf. L. 20. Cod. de testibus. W. van Alphen. Papegay 1683. 1e dl. Hoofdst. XLIII. II dl. p. 547.

in publicum iudicium ob sententiam causam non procederent. Etenim, quomodo homicidae culpa probabitur, quando interfecti, paucis momentis post vulnerationem mortui, testimonium, unica forte via veritatis detegendae, non praestito iurejurando datum sit? (¹) Quomodo accusati culpa probabitur, qui, ex art. 280 Cod. Quod. Crim. iudicatus contumax (weder-spannig aan de wet), redeat demum ubi praecipui testes mortui sint? Sane ex articulis allatis, cum art. 281 collatis, iudici non licebit declarationibus, nullo iurejurando confirmatis, plenam fidem tribuere (volkomen geloof te hechten), sed iis pro arbitrio, et temporum ac personarum habita ratione, utetur ("op dezelve naar gelang van omstandig-» heden acht te slaan.")

Res tamen non caret difficultate; lex ait: "geen » volkomen geloof te hechten;" quantum igitur? Quis impedit, quominus alter iudex majorem, alter minorem illis declarationibus non juratis fidem tribuat, quum penitus extra legislatoris potestatem sit, iudici imperare quid credat, et fidem seu evidentiam juridicam in plures partes quasi abscon-

---

(¹) Exemplum vide in Weekblad van het regt. n°. 44. in zake van A. v. Mazeijk, n°. 45 et 46. in zake van Datama.

dat? (1) Norma deficiente, et illi, qui non idonei testes censentur, tamen inter idoneos locum occupant, et revera fiunt testes. (2)

Forte quis objiciat, secundum jurisprudentiam hodiernam, (3) qui in inquisitione praevia pejeraverit, tamquam perjurum puniri non posse, ideoque superfluum esse juramentum. Negari non potest, majori poena dignum esse, qui in publico judicio pejeraverit, quam qui in inquisitione praevia falso testimonio reum obruerit, attamen, quum lex aliena, qua utimur, cuidam malo non obvenit, quid im-

(1) Matthaeus. de Criminibus. Traj. ad Rhen. 1644. ad l. 48. Tit. 15. Dig. de probationibus. Cap. 1. p. 730.

”Probare est fidem judici facere: non facit autem fidem, qui, ut illi loquuntur, semiplene probat. Suspensione quidem animum judicis imbuere potest; persuadere nullo modo potest.”

(2) Aanmerkingen op het ontwerp van het Wetb. v. Strafv. voor het Koninkrijk der Nederl. IV<sup>e</sup> stuk. Amst. 1829. p. 443. M. H. 's Jacob. Specim. inaug. ad titulum XXII. Cod. de Ordine Jud. Crim. Amst. 1840. C. 7. p. 85. *de vi declarationum nulla jurejuranda confirmatarum*. Regtsgeleerd Bijblad. 1844. p. 6. v.

(3) Arrêt de la Cour de Cassation du 26 Avril 1816. Sirey XVI. 1. p. 494. Dalloz. XXVII. p. 126. Cf. Arrêts de la même Cour du 3 Thermidor an XI et 19 Brum. an XII. Sirey. III. 2. p. 428. IV. 2. p. 205. Merlin. Répertoire, voce *faux témoignage*. den Tex. en v. Hall. Nederl. Jaarboeken. 1<sup>e</sup> dl. p. 84. v. 2<sup>e</sup> dl. p. 597. v.

pedit, quominus hac illave emendatione in nova lege condenda, prospiciatur, ne impunitus maneat, qui in inquisitione praevia falsum dederit testimonium, sive juramento sive nudâ sponsione ad veritatem detegendam quis se alligaverit. (1)

« Satis jam pro viribus ostendisse videmur, male voluisse legislatorem Batavum in inquisitione praevia criminali testes injuratos audiri. Nostram igitur facimus sententiam, quam expressam legimus in libello Sectionis 4<sup>ae</sup> Coetus Ordinum Generalium 1830. "La Section considère cette innovation comme un essai malheureux, qui doit entraîner après lui les plus graves inconvéniens et nuire fortement à la prompte manifestation de la vérité. L'énorme distance qui existe dans l'opinion des classes inférieures entre l'importance et les conséquences d'un serment prêté d'après le rite du culte religieux professé par le déposant, et les

---

(1) Cf. Libellus Sectionis 1<sup>ae</sup> Ordinum Generalium Regni. "Je voudrais donc que par une disposition quelconque de la nouvelle loi, ils fussent prévenus du contraire." V. Gœrduin. Geschiedenis. VIe dl. p. 328. — Sic etiam in Die Strafprozess-Ordnung für das Königreich Württemberg. Stuttgart. 1843. art. 210. "Lügen der Zeugen vor Gericht werden mit Geldbusse bis zu 20 fl. oder mit Gefängniss bestraft." de Bosch Kemper. t. a. p. 1e dl. p. 346.

» conséquences d'une simple promesse; la force d'o-  
 » pinion qu'exerce l'idée des mots *parjure* en  
 » Français et *meinedig* en Hollandais, suffisent  
 » pour démontrer, combien il sera facile dans le sys-  
 » tème actuel, par l'absence de l'influence imposante  
 » du serment dans toute l'instruction préalable,  
 » de dénaturer ou de violer la vérité, sans crainte  
 » de se compromettre, et par suite d'entraver la  
 » marche d'une procédure judiciaire." (F)

TANTUM.

(\*) Voorduin. Geschiedenis enz. VI dl. p. 310. inf.

THESES.

1.

Quod per errorem juris indebitum solutum est non potest condictione repeti.

2.

Rejicienda est emendatio Gerardi Noodt ad leg. 5 D. de Interdictis et relig. et deport. legentis "exilium duplex est."

3.

Jus accrescendi ad emptorem hereditatis pertinere videtur.

4.

Verbum "aannemingen" art. 4. §. 4. Cod. Merc. tantum intelligendum est de navibus.

5.

Cum dies litterarum cedere videtur die dominice  
tamen protestatio die martis fieri debet.

6.

Utraque constitutio art. 497. Cod. Merc. laudanda;

7.

Non semper judiciis sententia matrimonium res-  
cindendum est, sed etiam ipso jure nullum esse  
potest.

8.

Perperam legislator Batavus in art. 991. al. 2.  
Cod. Civ. neglexit illos, qui memorati a. 1950. al.  
4. Cod. Civ. ad poenam correctoriam condemnati  
sunt.

9.

Art. 1134. Cod. Civ. Bat. cum art. 1132. al. 1.  
eodem conciliari nequit.

10.

Testium interrogationem praestito demum jura-  
mento fieri debere, contendo.

11.

Minus probandum, quod legislator Batavus in causa  
delicti cautionem praestari noluit.



12.

Conatus partus abacti ex Cod. Poen. Gallico non punitur, puniendus tamen videtur.

13.

Terminus art. 205. Cod Quaest. Crim. Bat. definitus, at vero neglectus non inducit sententiae rescissionem.

Non scilicet iudicis sententia rescissionem inducit, sed etiam ipsa iure nullam esse potest.

8.

Terminus legislator Batavus in art. 204 et 205 Cod. Cr. Poen. Gallico a 1830 ab art. 205 Cod. Cr. Poen. Bat. ad poenam corporalem condemnari.

9.

Art. 134 Cod. Cr. Poen. Gal. cum art. 133 et 135 Cod. Cr. Poen. Bat. conciliari debent.

10.

Testium interrogacionem praestare debent iuxta modum huius debent, continetur.

11.

Hic problema, quod legislator Batavus in art. 205 Cod. Cr. Poen. Gallico praestare debet.