



Disquisitio juridica-inauguralis de excusatione testimonium dicendi in judiciis eorum, qui propter munus, professionem vel legitimum necessitudinem arcanorum sunt depositarii

<https://hdl.handle.net/1874/324473>

UNIVERSITATE LEGIS IN VIENNA
INSTITUTIONE JURISPRUDENTIAE
PROFESSORIS PUBLICI ET LEGUM
MAGISTRI HONORIS CAUSA

HERNARDI PRÄVITSCHI RUFERMAN

DISQUISITIO JURIDICA INAUGURALIS

DE

DE GRADU DOCTORUM
EXCUSATIONE TESTIMONII DICENDI IN JUDICII EORUM, QUI
PROPTER MUNUS, PROFESSIONEM VEL LEGITIMAM NECES-
SITUDINEM ARCANORUM SUNT DEPOSITARII.

HENRICI AUGUSTI VAN RAPPENHAGEN

AD P. W. VAN DE WALLE

UNIVERSITY OF CHICAGO

EXPERIMENTAL PHYSICS DEPARTMENT
UNIVERSITY OF CHICAGO
PHYSICS DEPARTMENT

DISQUISITIO JURIDICA INAUGURALIS

DE

EXCUSATIONE TESTIMONIUM DICENDI IN JUDICIIS EORUM, QUI
PROPTER MUNUS, PROFESSIONEM VEL LEGITIMAM NECES-
SITUDINEM ARCANORUM SUNT DEPOSITARII,

QUAM

FAVENTE SUMMO NUMINE,

EX AUCTORITATE RECTORIS MAGNIFICI

BERNARDI FRANCISCI SUERMAN,

MED. 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

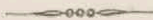
RITE ET LEGITIME CONSEQUENDIS,

ERUDITORUM EXAMINI SUBMITTIT

HENRICUS ANTHONIUS VAN RAPPARD,

ZUTPHANIENSIS.

A. D. I. JULII, A. MDCCCXLVII, HORA III.



TRAJECTI AD RHENUM,

APUD P. W. VAN DE WEYER, TYPOGR.

MDCCCXLVII.

DISCIPLINA MEDICAE IN ACADEMIA

IN

EXCELSISSIMO REGIO MEDICORUM ET CHIRURGICORUM
MAGISTRU ET PROPRIETARIU ET ACADEMIAE REGIAE
SALUBRIS ACADEMIAE SIVE UNIVERSITATIS

MDCC

FRANCISCI SUERII

ET SOCIETATIS REGIAE MEDICORUM

BERNARDI FRANCISCI SUERII

MDCC

MDCC

AMERICO SENATORIS ACADEMIAE REGIAE

ET

ACADEMIAE REGIAE MEDICORUM

Pro Ortho Doctore

FRANCISCI SUERII REGIAE ACADEMIAE REGIAE

IN ACADEMIA REGIAE MEDICORUM

ET SOCIETATIS REGIAE MEDICORUM

FRANCISCI SUERII

HENRICUS ANTONIUS VAN RAPPARD

MDCC

A. D. 1788. A. MDCCCLXXXVIII. ROMA. MD

FRANCISCI SUERII

FRANCISCI SUERII REGIAE ACADEMIAE REGIAE

MDCC

PARENTIBUS OPTIMIS, CARISSIMIS.

1770000000

PARENTIBUS OPTIMIS, CARISSIMIS.

Officium testimonium dandi in iudiciis, veritas
necessitas et utilitas publicae causa est impositum.
quae obligatio est officii publici, a jure civitatis
manans, unde omnes illam praestare debent et
recusantes ad depositionem cogi possunt 1). Gene-
ralis igitur habetur regula: omnes tenentur depo-
nere, sed in applicatione huius regulae, praesertim
omnes circumstantiae videantur bonae ad illud officio

1) U. Haer. Bedenksache bezugnehmend, lib. V. Cap. XXVII. No. 27.

INTRODUCTIO.

Officium testimonium dicendi in judiciis, civibus necessitatis et utilitatis publicae causa est impositum, quae obligatio est ordinis publici, e jure civitatis manans, unde omnes illam praestare debent et recusantes ad deponendum cogi possunt 1). Generalis igitur habetur regula: omnes tenentur deponere, sed in applicatione hujus regulae, paene omnes legumlatores viderunt nonnullos ab illo officio

1) U. HUBER. Hedendaagsche Regtsgeleerdheid, lib. V Cap. XXVII N^o. 27.

excusandos esse: nam aliae erant personae, ut veteres putabant, propter conditionem vel affinitatem non audiendae 1), aliarum vero testimonium recusabant quia non satis fide dignum videretur; tandem erant, quae sine violatione vinculi pietatis et necessitudinis deponere non possent. — Inter has referri debent, qui aliorum arcana sciunt; sunt enim munera et professiones quorum natura secum fert aliorum secreta scire; qui vero illa revelat, non solum ipse male agit, facit rem turpem, indignam, sed saepe aliorum facta dictaque proderet quae illos civium contemptui objicerent; lex igitur talium depositionem jubens vel aliis noceret, vel alios ad maleficium cogeret.

Hoc posito, disputatum est, quaenam sint proprie personae propter obligationem secreta non detegendi, excusandae. In jure cum Romano tum Canonico istiusmodi excusationis vestigia jam invenimus. Tempore Reipub. Romanae excusatos fuisse causarum patronos nonnulli ex aliquo Ciceronis 2) loco effecerunt; sane orator diserte ibi non loquitur; potius

1) L. 4, 5, 9, D. de test. l. 6. c. de test. PAULUS Sent. Rec. Lit. V, Tit. 45, § 2, 5.

2) CICERO. Verrina IV.

dicendum, jure Justiniano advocatos excusari, nam legimus:

»Mandatis cavetur ut Praesides attendant ne »patroni in causa, cui patrocinium praestiterunt, »testimonium dicant" 1).

Hoc quidem ita constitutum, quia nemo unquam bonum testimonium adversus clientem dixisse 2) dicebatur. Etiam alia affertur causa; nempe hoc fieri propter affectum quo ferri soleant erga causas, quibus advocacionem vel aliud in judicio ministerium praestiterunt 3).

Horum etiam apud nos jam olim agnitam fuisse excusationem, patet e scriptis Doctorum juris criminalis, inter quos nominari possunt S. VAN LEEUWEN 4), HUBERUS 5) et VAN DER LINDEN 6); quod et confirmatum judicio curiae Hollandiae 31 m. Julii 1692 7).

1) L. ult. D. de Testibus.

2) GELLIUS. Libr. V, c. 15.

3) Cf. U. HUBER. Praelectionum juris Romani et hodierni p. 1144 N^o. 8.

4) Het Roomsche en Hollandsche regt. Amsterd. 1744. p. 615, et in Censura Forensi. pars II, c. 29.

5) HUBER. Hedendaagsche regtsgeleerdheid soo elders als in Frieslandt gebruikelijk. Amsterd. 1742 p. 798.

6) Regtsgel. Practicaal en Koopmans Handboek. Boek 1, afd. XVII.

7) Cf. Dissertatio nuper edita cons. op den Hooff de iis qui propter obligationem secreta non detegendi in causis poenalibus a testimonio perhibendo excusantur. (Lugd. Bat. 29 Maji 1847).

Sed dudum ante J. DAMHOUDERUS 1) in album referebat advocatos, dicens: »advocati, procuratores, »tutores, curatores, oratores, graphiarü, scribae atque »id genus similes qui secreta dominorum, pupil- »lorum, adulterorum, magistrorum suorum pandunt »et propalant, aut qui istrumenta, litteras aut »informationes ostendunt partibus adversarii, ü »puniendi sunt (quia falsarii) poena falsi." Ita et clerici jure Romano Theodosiano excusabantur; imprimis vero jure Canonico. Magna enim est differentia excusationis quam jus Romanum his praebat, nimirum propter dignitatem; quod testantur verba: »Episcopum ad testimonium dicendum admitti non »debet; nam et persona oneratur et sacerdotis dignitas exempta confunditur" 2). Alia causa jure Canonico exprimitur; nempe derivatur excusatio ex ipsius religionis Christianae praeceptis. »Sacerdos »non potest nec debet revelare sibi imposita per »confitentem in sacramentali confessione; 3) nam »de illis quae homini sunt commissa in secreto per »confessionem nullo modo debet testimonium ferri,

1) Praxis crim. Cap. CXXIII, N^o. 19.

2) L. 7 C. de episcopis et ceteris. (lib. 1, tit. 3).

3) Farinacius Quaest. 51, N^o. 95.

»quia hujusmodi non scit ut homo, sed tamquam
 »Dei minister et majus est vinculum sacramenti,
 »quolibet hominis praecepto" 1). Est gravissimum
 juris Canonici praeceptum; quis illa aetate legis-
 lator ausus esset legem facere, sanctissimi officii
 violationem jubentem? Illi igitur quos diximus, jure
 veteri excusantur; quod probatur quoque auctoritate
 Jureconsultorum Galliae JOUSSE, MUIJART de VOUGLANS
 aliorumque qui nos docent, omni tempore horum
 excusationem agnitam fuisse. Communiter sic dici
 possunt illae personae excusari; quibus postea acces-
 serunt medici, chirurgi, alii de quibus veteres non
 loquebantur.

Quodsi leges recentiores attendimus, in codice
 Poenali Gallico de iis agitur art. 378, et in codice
 Batavo quaestionum criminalium art. 189; de quibus
 paucis videamus.

Personas, quae jure excusandi fruuntur non aliae
 leges Gallorum, solus codex poenarum memorat;
 scilicet, sub comminatione poenae medicinae et
 chirurgiae doctoribus aliisque arti salutiferae operam
 dantibus, sed et aliis quibuscum propter locum

1) St. THOMAS in 2, 2 Quaest. 70, art. 4.

vel professionem arcana fuerint communicata, vetitum est illa secreta revelare. Apud nos vero Codex Civilis art. 1946 generalem habet sanctionem de illis, qui excusantur, tribus paragraphis distinctam; quod attinet ad duas priores §§ nihil hocce loco de iis commemorandum; sed videamus tertiam. Haec non legebatur in Codice A. 1826, sed lege 15 mensis Junii a. 1833 1) art. 7 haec verba adjicere placuit:

»Alle degenen die uithoofde van hunnen stand, »beroep of wettige betrekking tot geheimhouding »verplicht zijn, doch alleen en bij uitsluiting nopens »hetgeen waarvan de wetenschap aan hen, als »zoodanig is toevertrouwd.»

Quae lex descripta est e specimine anni 1820, cujus art. 3366 rursus desumptus erat ex art. 4073 speciminis clarissimi KEMPER anni 1816 2).

Novis deliberationibus de legibus condendis initis, verba allata in Codice Civili art. 1946 et in art. 65 § 3 cod. quaestion. Crim. de testibus a iudice in praevia inquisitione audiendis, uti quoque in art. 189 eod. de publica interrogatione adjecta sunt.

1) Staatsblad N°. 51.

2) Cf. Dissert. laud. cons. op den Hooff. p. 64.

Negari tamen nequit nonnulla dubia moveri posse contra personas designatas hocce art., quam ob rem in parte priori hujus qualiscunque dissertationis nonnulla dicere nobis lubet de sacerdotibus, de patronis causarum et procuratoribus, de notariis, et tandem de medicinae doctoribus aliisque hujus generis personis. In parte posteriori vero nonnulla dubia exponuntur adversus opinionem eorum, qui putent, etiam personas publico officio fungentes et functas uti posse beneficio excusationis.

Generaliter observandum, art. 189 loqui de arcanis quae ob locum, professionem vel legitimam necessitudinem cognita alicui fuerint, non vero speciatim memorare magistratus; quos si legislator voluisset excusari, aliis verbis usus fuisset, quod etiam fecit aliis locis utens verbis *ambten*, 1) *posten*, *bedieningen*.

Profecto periculosum videtur ipsi justitiae talem sententiam defendere. Ubi enim erit finis excusationi-

1) Cod. Quaest. Crim. art. 457. Sic jam olim in codice Crim. Regni Holl. Art. 517 legebatur:

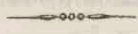
«Ambtenaren die opzettelijk of voorbedachtelijk ter kwader trouw, de hun opgelegde, of wegens den aard der zake kennelijk vereischte geheimhouding verbreken, hetzij door het afgeven, of laten zien, of lezen van geheime stukken, zullen — gestraft worden.»

bus magistratum et officialium superioris & inferioris ordinis, quorum non pauci, regiis sedictis forsitan ad silentium coacti, iudici interroganti opponent muneris sui praecepta et praestitum olim fidei servandae jusjurandum?

Hisce praemissis, ad locum de sacerdotibus trans-
eamus.

PARS I.

NONNULLA DE IIS PERSONIS, QUAE SECUNDUM
ART. 189 A TESTIMONIO DICENDO IN JUDI-
CIIS, SE EXCUSARE POSSINT.



§ 1.

De Sacerdotibus.

Sacerdotes ad testimonium ferendum de eo quod in confessione secum communicatum fuerit, cogi non posse, cum veteres legumlatores, tum recentiores agnoverunt.

Tanta enim semper fuit arcanorum confessionis reverentia, ut ne Inquisitionis quidem Tribunal ejus sanctitatem violaverit 1). Beneficio vero, quod legislator sacerdotibus concessit, eos abuti posse et

1) CARNOT. Code d'Instruct. Criminelle. p. 560. Ubi refert art. 71, Edicti anni 1361.

in primis religionis Romano-Catholicae Presbyteros neglecto bono civitatis, non semel se unice esse Dei ministros existimavisse, nemo negabit; quam ob rem prudentius, ut videtur, legislator egisset si discrete locutus fuisset de eorum excusatione; de qua quomodo admittenda, ad quosnam extendenda sit, nunc agemus.

Ad deponendum vocati sacerdotes iusjurandum praestare debent; nullum enim personarum in lege roganda discrimen Administer justitiae fecit, 1), quum diceret, omnes personas art. 189 designatas ad jurandum cogi posse, sed ad plura dicenda, quam quae privatim cognoverint, non teneri. Recte faciet iudex, si eos roget de omni re de qua deponere possint 2).

1) VOORDUIN. Wetb. v. Strafv. art. 189, "Indien iemand uit hoofde van zijn beroep, stand of wettige betrekking, volgens de wet niet verplicht is, getuigenis af te leggen nopens hetgeen waarvan de wetenschap als zoodanig aan hem bekend is, dan belet zulks niet dat hij zwere en belove de geheele waarheid te zeggen, omdat die eed of belofte zich van zelve beperkt tot die omstandigheden of daadzaken waaromtrent hij verplicht is te getuigen. Dit schijnt geene vermelding in de wet te vereischen." Responsio Administris regii.

2) KÖNIGSWARTER. Bijdragen tot Regtsgeleerdheid en Wetgev. edd. V. V. C. C. DEN TEX et VAN HALL. 1858 p. 420. Causa GEPRENS. Weekblad van het Regt. Anni 1846. (N^o. 757).

Inter quaestiones, quae multae hoc loco occurrunt, duae summi momenti tractandae sunt.

1. Postestne beneficium excusationis aliis tribui quam Romano-Catholicis sacerdotibus?

2. An sacerdos iudici etiam patefacere debet et potest crimina, confessione sibi cognita, contra civitatis securitatem patrata?

1. Praecipui juris Gallici scriptores, nec non Tribunalia, de eo solummodo silentium observari debere quod cum sacerdotibus in confessione communicatum fuerit, statuerunt. Originem hujus beneficii spectantes, rationem non invenimus quare etiam ceteris haec immunitas concederetur 1). Sunt enim sacerdotes catholici necessitate adstricti ad tacendum, necessarii sunt depositarii; de ceteris hoc dici nequit; nulla enim alia religio voluit ut fideles ministris peccata sua confiterentur; quod si sponte facient, actus etiam voluntarius erit a parte ministri, eritque voluntarius depositarius. Nemo profecto optandum iudicet multos esse cives, qui deponendi officio se subtrahere possint, quod magnopere iustitiae impediret exercitationem. Non plane dici possunt aliorum sacrorum ministri propter locum, professi-

1) Contrarium defendit Ampl. de BOSCH KEMPER. l. l. p. 489.

onem vel legitimam necessitudinem arcana scire; hoc unice dicendum de confessoribus; nam sine confessione secundum catholica praecepta nulla religio: legimus enim, »fideles certe quidem semel in anno se confiteri debere.» 1).

Hanc tamen opinionem non pauci, inprimis vero Germaniae scriptores, impugnarunt, inter quos primo loco nominandus Rosshirt, 2) qui sacerdotes generaliter excusandos esse perhibet. Illam sententiam allatis codicibus recentioribus Germaniae defendere studet, memorans Codicem Badensem 3) dicentem: »Geistliche in Ansehung desjenigen was ihnen in »der Beichte oder sonst unter geistliche Amts-»verschwiegenheit anvertrout ist,« können nicht als »zeugen vernommen werden.« —

Nec non Codicem Württembergensem art. 195 4) ubi legimus:

»Geistliche sind in Beziehung auf dasjenige was »ihnen in der Beichte oder sonst unter dem

1) Hoc ita statutum quum concilium Tridentinum haberetur, Cf. MERLIN, rep. v. Conf. Sacram.

2) VON JAGEMANN, Zeitschrift für Deutsches Strafverfahren. 5 band. 2. Heft. p. 153 & 154.

3) THULO, Strafgesetzbuch für Baden. § 150.

4) KNAPP, Strafprozessordnung für Württemberg.

»Siegel der Amtverschwiegenheit, als Seelsorgern
 »eröffnet worden ist, von der verbindlichkeit zur
 »ablegung eines Zeugnisses befreit.“

Praeterquam vero quod Codex Criminalis novis-
 simus Borussiae § 313 1) et Bavariae 2) qui solum-
 modo excusationem confessori tribuunt, opponi
 possunt, argumentum quo utitur Legraverend, 3)
 refutat opinionem Clar. Rosshirt:

»Les prêtres, inquit, sont soumis comme tous
 »les autres citoyens, à l'obligation de rendre té-
 »moignage en justice des faits qui sont à leur
 »connaissance, lorsque cette connaissance leur est par-
 »venue autrement que par la confiance nécessaire de
 »la confession; il n'est pas dû à cet égard, plus de
 »privilege à la foi sacerdotale qu'à la foi naturelle.“

His ita se habentibus, sequitur sacerdotes secreta,
 quae cognoverint alio modo quam per confessionem,

1) Quin in Codice Borussiae a^d 1794 legitur. (Allgemein.
 Landrecht 11 Theil 11 T. § 80 & 82). »Soweit aber die Offen-
 »barung eines solchen Geheimnisses notwendig ist, um eine dem
 »Staate drohende Gefahr abzuwenden, oder ein Vergehen zu verhüten,
 »oder den schädlichen Folgen eines schon begangenes Verbrechens
 »abzuhelfen oder vorzubeugen, muss der Geistliche anzeigen.“

2) Theil II, art. 204.

3) Traité de la législation Criminelle. Chap. VI. § 2 ubi verba
 Curiae Cassationis. (Sirey. 11—1—49).

revelantes puniri non posse ex art. 378 C. P.; arcana vero confessionis revelantes, sane puniendi sunt et iudex talem depositionem attendere non debet 1). Cujus rei exempla habemus in sententiis Curiae Taurinensis 2).

Quaesitum est, an poenitens sacerdotem liberare posset officio silentii. Secundum regulam, *volenti non fit injuria* affirmanda esset quaestio, sed hocce casu non est admittenda; nemo vel privatus vel Magistratus potest aliquem liberare ab officio pietatis & religionis, et sacerdotes non excusantur, ut utar verbis Cons. Königswarter, ratione personae, sed materiae 3). Superiorem sacerdotem inferioris ordinis sibi que subjectum tali obligatione liberare non posse docetur, quomodo velis, posse confitentem? 4)

1) Cf. MERLIN. Voc. Conf. narrat, aliquem capitis damnatum fuisse quia confessor crimen revelasset, qua re cognita, sententia revocata, confessor vero punitus esse dicitur.

2) Sirey 11—2—65.

3) KÖNIGSWARTER l. l.

4) Codex Fabrianus. Lib. IV lit. 15 de Testibus def. 18 quo dicitur: »Sacerdos neque cogi potest a suo superiore ut confessionem »sibi factam propalet et revelet neque si id faciat, fide ulla dignus »est, sive quod sit illicitum testimonium contra leges sacrosque »canones datum, sive quod non sit credendus sacerdos tamquam »homo, quae illi tamquam speciali Christi optimi maximi vicario »explicata sunt." —

H. Longe alia est quaestio, quam nobis tractandam proposuimus, de denunciatione criminum contra civitatis securitatem.

Art. 378 C. P. dicit »hors le cas où la loi les oblige à se porter dénonciateurs,” Casus artt. 103—105 ejusdem codicis significari videntur quorum sensus desumptus est ex Edicto Ludovici XI. 22. m. Decembris 1477, 1) quo cavebatur:

»Que toutes personnes quelconques qui sauront ou auront connaissance de quelques traités, machinations, conspirations et entreprises qui se feront à l'encontre de notre personne, de nos successeurs et aussi à l'encontre de l'état et sûreté de nous ou d'eux et de la chose publique de notre royaume sont tenues de les révéler et réputées criminelles du crime de lèse-majesté si elles ne les révèlent pas.”

Leges 28 Aprilis 1832 odiosae illae sanctiones de revelatione in Gallia abrogatae sunt; apud nos vero cum adhuc vigeant, quaestio illa revera moveri potest.

Verum, legem nullam exceptionem posuisse; certum maxime civitatis interesse, talia crimina impu-

1) Cf. NUPELS. Theorie du Code Pénal. 5156.

nita non manere: sed credo sacerdotes ad revelanda cogi non posse, legislator enim neminem ad malefium adstringere debet, quod, talia jubens, certe faceret. »Sacerdos 1) non potest delicta commissa »per confitentem revelare, etiam quod sint atrocis- »sima ac etiam quod continentur sub crimine laesae »majestatis, imo nec etiam ad id cogi potest de »mandato Papae." —

Ceterum scriptores valde dissentiunt, ita quidem ut Carnot uno loco dicat: »Le ministre du culte ne peut »dans aucune circonstance et sous aucun prétexte »violer le secret de la confession" 2) alio vero loco contrarium perhibeat. — 3) Legraverend et Bourguignon posteriorem opinionem defendunt, nec non Merliu 4); perhibens confessorem talia crimina denuntiantem non male agere; sunt vero verba Procuratoris Generalis. Ego sic existimo, denuntiationem violare jus canonicum, violare jusjurandum, violare legem fundamentalem quae artt. 189 et 194 plenam religionis

1) Farinacius quaest. 51 N^o. 99. sq.

2) Commentaire du Code Penal sur l'art. 105, N^o. 4. Cf. Op den Hooff. l. l. p. 55.

3) Code d'Instr. Crim. sur l'art. 70, N^o. 6.

4) Voc. Conf. Sacram.

Romano-Catholicae libertatem agnovit. — Dicam eum jureconsulto Dalloz: 1)

»Il nous repugne de croire que l'on puisse en aucun cas forcer la conscience religieuse du confesseur en le contraignant à révéler au mépris, de l'un des plus impérieux devoirs de son ministère." — Exempla vero non desunt sacerdotum, qui confessionis secreta denunciare recusantes, ultimo supplicio affecti sunt. 2)

Aliquod dubium vero manet propter jusjurandum, quod secundum concordatum anni 1801, cum patria nostra anno 1827 communicatum, praestare debent sacerdotes, sic se habens:

»Ego juro et promitto ad sancta Dei Evangelia obedientiam et fidelitatem majestati suae Regi Belgarum, meo legitimo principi. — Item promitto me nullam communicationem habiturum, nullo consilio interfuturum, nullamque suspectam unionem neque intra neque extra conservaturum quae tranquillitati publicae noceat, et si tam in dioe-

1) Tit. XXVII. p. 92. N^o. 12.

2) Jousse. l. 1. p. 99. GREGOIRE. (Ancien Evêque de Blois). Histoire des confesseurs des rois. p. 94. Causa GARNET in Anglia. Cf. etiam Mittermaierus. Neues archiv. des Crim. rechts VIII. p. 545.

3) Staatsblad van 1827 N^o. 42.

»cesi meae quam alibi noverim aliquid in status
»damnum tractari domino meo Regi manifestabo.”

Profceto non probandum est nullam mentionem
hic fieri confessionis et non mirandum, ut mihi
videtur, si, casu eveniente, illam confessionem exci-
pant sacerdotes. Poterunt et Farinacii allegare verba,
statuentis neque *mandatum Papae* hac in re valere.

Multae vero minoris momenti quaestiones de sa-
cerdotum testimonio, quoad valeat ad probandum
maleficium, moveri possunt. Sic v. c. si ali-
quis, furtive confessionem auscultatus, crimen co-
modo cognitum, detulerit, an iudex eum ad pro-
bationem audire poterit? Negavit olim Curia Flan-
driae 5 m. Sextilis 1776, his verbis: »La cour fait
»défenses aux parties de produire et aux juges de
»recevoir pareilles dépositions sous telles peines qu’il
»appartiendra.” — 2) Dein licetne iudici confessi-
onem scriptam ad crimen probandum accipere?
Cujus etiam exemplum nobis dedit vetus jurispru-

(1) Peculiaris incidit quaestio de re revelata Sacerdoti ab aliquo,
sacris Romanis non addicto. Cf. CONS. LIPMAN, Pleitrede voor
J. KUIPER, Roomsch Kath. Pastoor. Amstel. 1859. DE BOSCH
KEMPER. I. I.

(2) Cf. MERLIN, rép. v. témoin jud. § 1. art. VI. CAUSA LAMBERTI
WAROUX.

dentia gallica, in causa famosa veneficae DE BRINVILLIERS 1). Curia Parisiensis scripturam non attendisse dicitur. Jam olim in concilio Tridentino fuit iudicatum, confessionem esse rem tam sacram ut omnia ad eam pertinentia perpetuo silentio premi debeant. 2) Optandum vero, jam jam leges nostras de re tanti momenti clare loqui, ita ut non judicamus secundum arbitrarias regulas fori de quibus semper dissensus erit, sed secundum legem scriptam quae, omne dubium tollens, tam justitiae et ordinis publici vim quam singulorum jura tueatur. —

§ II.

De Causarum Patronis et Procuratoribus.

Quia horum munus ita conjunctum est, ut nonnullis locis et advocati et procuratoris idem personam sustineat; quia uterque consiliarius et partium defensor dici potest; quia tandem non solum scriptores 3)

(1) MERLIN. V. Conf. Sacram.

(2) MERLIN. cod.

3) Cf. S. v. LEEUWEN. Censura Forensis. Pars. II. c. 29 de Prob. et Praes. VAN DER LINDEN. II. boek 1 afd. XVII. van Bewijs door Getuigen. SERPILLON Cod. Crim. pag. 447. Legraverend Traité. Chap. VI § 4.

sed saepe etiam judicia 1) simul eorum jura et officia complectuntur, de utroque argumento una eademque § loqui nobis lubet.

Omni tempore jus defensionis invenimus, nam natura est introductum, sensim paulatimque legibus confirmatum. Nihil vero tam aequum ac justum; reus enim facultatem habere debet aliorum accusationem confutandi, vel eas rationes allegandi, quae criminum gravitatem minuunt, ideoque postulent poenae mitigationem. Educationis vero neglectu aut pravitate et juris ignorantia non raro fit ut reus ipse se defendere nequeat, quapropter necesse est homines inveniri, qui hoc facere possint atque velint; cujus rei veritate adducti legumlatores illorum defensorum ministerium indubitatae utilitatis institutum agnoverunt. — Quodsi vero leges defensionem reorum necessariam judicent, libera esse debet illa, sine qua nulla est; advocatum autem ad testimonium dicendum de eo quod reus ipsi confessus sit quasi defensori, jubens lex libertatem tolleret; fiducia enim abest 2). Sed etiam advocatus secretis abu-

1) Jud. Curiae. Cassat. Gall. 23 Julii 1850. Sirey. 50—1—290.

2) Cf. RAUTER. Traité du droit criminel. Tom. 2. p. 350.

3) Cons. KÖNIGSWARTER. II. recte dicit munus advocatorum plenam

tens facit rem perfidam, nefariam, sceleratam 1).

Haec quum ita sint, lex illorum defensorum depositionem jubere non potest, nam hoc faciens aliorum secretis abuteretur advocatus, deberet maleficium committere. Quis autem inveniretur, qui munere adeo turpi fungi vellet? Memoranda est oratio procuratoris generalis Curiae Parisiensis, quam die 27 Jan. 1728 habuit 2).

»On ne peut douter en général que la foi religieuse du secret ne soit essentielle à la profession
 »du barreau. Il ne faut pour en être convaincu
 »que considérer qu'elle est instituée pour éclairer,
 »pour instruire et pour défendre les autres hommes,
 »dans les occasions les plus intéressantes de leur
 »vie. Il est établi par la loi et autorisé par l'ordre
 »public dans des fonctions si importantes. La confiance de son client lui est surtout nécessaire pour
 »s'en acquitter et où le secret n'est point assuré la
 »confiance ne peut être. Ce sont donc les lois elles
 »mêmes qui en instituant l'avocat, lui imposent la
 »loi du secret, sans laquelle son ministère ne peut

fiduciam poscere natura sua quippe quae ita rerum notitiam praebet qua ad defendendos clientes carere non possunt.

1) Desquiron. Traité de la preuve. p. 210.

2) Nouveau Denisart. V^o. Advocat. § 6. N^o. 10.

»subsister et ses fonctions sont impossibles." Quia autem non omnes Jureconsulti de hacce excusatione conveniunt, paucis verbis de praecipuorum opinionibus dicemus.

Non solum veteres, veluti Heraldus, 1) Ev. Otto, 2) alique eorum testimonium admittendum non esse opinati sunt, sed ex hodiernis, Carnot 3) eos excusari voluit, quia secreta dicere iis non liceat, quam sententiam celeb. Merlin 4) pluribus locis defendit. Duvergier 5) autem idem contendit propter morem et naturam defensionis, cui Mittermaierus 6) adsentitur, quin etiam Rosshirt. 7) statuit advocatum si deponere cogatur, causam rei non meliorem sed deteriorem facere, atque ejus existere proditorem.

Contrarium Legraverend et celeb. Jurisconsultus Anglus Bentham tuentur. Prior 8) perhibet, interesse totius civitatis crimina puniri, et quoad ejus fieri possit antevertere; hanc ob causam neque

1) De rerum judic. auctoritate. lib. II c. VI.

2) Thes. jurid. Rom. th. 2.

3) De l'Instruct. Crim. in art. 322.

4) Répert. v. Avocat, Secret. Temojn jud.

5) Manuel des juges d'Instruction. N^o. 263.

6) Strafverfahren. d. 1. § 65.

7) V. JAGEMANN. Zeitschrift etc. 3^e. band. 1^e. Heft. p. 137.

8) Traité. Chap. VI. § 4.

advocatos neque procuratores de istiusmodi factis consultandos esse, neque iis licere ista tacere quando iudex eos interroget; omnia indiscriminatim dicere debere. Bentham 1) putat nullum malum profluere posse ex advocati auditione, nam, inquit, si cliens est insons crimine, quae excogitari potest ratio nonnulla tacendi? Dubito, an haec vera sint; etiam innocens multa patrono dicere possit, quae omnibus dicere nolit et quae vulgata ei nocerent; moralia delicta sive peccata Deo punienda sapienter reliquit lex. Quando vero fecit maleficium, pergat Jurisconsultus, necesse est ut puniatur et eodem fere modo ratiocinatur quo Legraverend. Rectissime vero Benthamo respondetur:

»Admettez cette opinion de Bentham, il n'y a plus
 »d'avocats, il n'y a plus auprès des prevenus, que des
 »gens de la justice et de la police, contre lesquels les
 »prevenus devront se tenir d'autant plus en garde
 »qu'aucun homme, d'un caractère noble et généreux
 »ne voudra plus exercer cet emploi. Ce sont au-
 »tant d'espions, de délateurs qu'on place auprès d'eux.
 »C'est dès lors supprimer entièrement la défense." 2)

1) Traité des preuves. t. 2. p. 157.

2) BENTHAM. l. l. Ed. Par. adnot. p. 157.

Non vero semper ita iudicatum fuisse patet ex verbis alicujus Juriscons. 2) dicentis:

»Adversus proprios clientes patroni ipsi testimonium ferre coacti sunt, ita sanciente saepe senatu.» 3)

Nec tamen admittenda haec opinio; nam essent advocati non defensores sed delatores quod ita iudicavit Curia Taurinensis 28 Febru. 1810 4).

Videamus de lege constituta. Nullum dubium quin advocati art. 378 C. P. designentur, quod etiam multis judiciis in Gallia latis confirmatur; sunt enim personae propter munus vel professionem secretorum depositarii, nisi opinio celeb. Rauter 5) praevaleat, putantis art. illum solummodo loqui de revelatione extra iudicium privatis facta, et sic quidem causarum patronos et procuratores deponentes ex hocce art. puniri non posse.

2) De la Ville. Dict. des Arrêts vo. Avoc. N^o. 249.

3) Cf. JOUSSE. l. l. 2 p. 102. seq.

4) SIREY. l. l. 11—2—65. »A. que tout dépositaire par état ou profession des secrets qu'on lui confie, ne peut ni ne doit les révéler, car il compromettrait la réputation de la personne dont le secret est trahi, et d'ailleurs cette violation ne tendrait à rien moins qu'à montrer des traitres dans ceux dont l'état semble ne devoir offrir que des bienfaisans et des vrais consolateurs.»

5) l. l. t. 2. p. 195.

Perhibere tamen nolit iis beneficium excusationis tribuendum non esse; sunt enim partium defensores, et fatetur liberam esse debere defensionem. Hoc constat eos excusari; dicitur enim in iudicio Curiae alicujus: 1)

»A. que les faits, qui sont venus à sa connaissance (advocato) et qui se rattachent au procès, ne lui ont été connus que par suite de ses relations confidentielles, tant avec son client qu'avec l'accusé, déclare l'avocat dispensé de témoigner.»

Ita sententia Curiae Cassationis 20 Januarii 1826, (2) pronuntiatur advocatum de secretis vi muneris cognitis, non posse testimonium dicere »sans violer les devoirs spéciaux de sa profession et la foi due à ses clients.» Eadem fere continentur iudicia 7 Martii 1835, 3) 14 Sept. 1827, 4) 22 Febru. 1828 5) atque 18 Junii 1835 6).

Nec vero quis existimet jure Gallico et nostro eos omnino excusari; nam Codex Poenalis poscit ut secreta iis munere vel professione cognita fuerint;

1) Curiae Rothomagensis iudicium. 9 Junii 1825. SIREY 27—2—44.

2) SIREY 27—1—76.

3) Curiae Rothom. Sirey 35—2—211.

4) Sirey 28—1—391.

5) Sir. 28—1—270.

6) Eod. 35—1—920. Haec tria iudicia sunt Curiae Cassationis.

Art. 189 Cod. Quaest. Crim. solummodo eos excusat (alleen en bij uitsluiting) respectu ejus quod vi muneris, professionis vel legitimae necessitudinis sciant; de ceteris profecto dicere testimonium possunt et debent, et recte jurejurando ad totam veritatem dicendam coguntur.

Porro res etiam secretae (confidentielles) esse debent, quod et placuit Curiae Rothomagensi d. 5 Sextil. 1816, (1) quo judicio duorum advocatorum jubetur auditio, quia duo scribae consultationi interfuissent. Sane etiam hic cavendum ne advocatorum immunitas nimis extendatur. Potuerunt enim multa de aliqua re scire, antequam fiunt partium consilarii et imprimis videndum, ne consulantur testimonium subtrahendi causa. Difficillimum autem est lege definire quid dicere debeant, quid non; neque judex hoc facere potest, neque legislator; nemini vero melius hoc committi potest quam

1) Sirey 16—2—384. — Fieri potest ut advocatus interrogetur de iis quae sibi non ab uno, sed a duobus clientibus olim commissa fuerint, secretis. — Quid tali casu faciendum sit cum advocato, tum judici narrat vir praeclarus BERRYER, souvenirs, T. II. 233 sq. — Nimirum rescissa fuit a Curia (du Loret) sententia Tribunalis (Montargis) «qui par son jugement du 25 Avril 1807, m'avait condamné pour mon refus de m'expliquer, en 25.000 fr. de dommages et intérêts.

ipsorum advocatorum conscientiae, cum haec sola dubia tollere possit, quam potestatem advocatis tribuit sententia Curiae Cassationis; qua:

»Que l'avocat lorsqu'il est cité en témoignage n'a donc pour règle dans sa déposition que sa conscience et qu'il doit s'abstenir de toutes les réponses qu'elle lui interdit." 1)

Videamus de art. 189 codicis Batavi interpretatione.

Advocati et procuratores generali scriptura art. 189 intelliguntur, nam munere ad servanda arcana tenentur, si libera erit bona et justa defensio. Quaestio vero ex hocce art. moveri potest, nempe dicit lex *possunt se excusare*; 2) si igitur testimonium ferre velint, poteritne eorum depositio admitti? Verba illa, ut mihi videtur, obligationem moralem continent, quasi dixisset lex: *neesse est, ut se excusent*. Huic tamen opinioni obstat Jousse, 3) qui tale testimonium valere existimat; contra Curia Rothomag. sententia 7 Martii 1835 4) pronuntiavit:

1) Quod attinet ad procuratores etiam Curiae Cassationis sententia 18 Junii 1835 (Sirey 35—1—920) invenitur.

2) Zij die uithoofde van hunnen stand, beroep of wettige betrekking, tot geheimhouding verplicht zijn kunnen zich verschoonen getuigenis af te leggen, doch alleen en bij uitsluiting nopens hetgeen waarvan de wetenschap aan hen als zoodanig, is toevertrouwd.

3) L. l. p. 105.

4) Sirey 35—2—211.

»A. que la déposition par un avocat n'aurait pas dû être reçue et ne pouvait produire aucun effet." etc.

Specimen codicis civilis Clar. Kemperi nominatim eos liberabat, dicens: 1) »Van de verpligting tot het geven van getuigenis worden vrijgesteld:

»1-2-3. Allen die in dezelfde zaak eene der »partijen als practizijns of notarissen bedienen of »bediend hebben."

Quod attinet ad res in patria nostra judicatas, pauca inveniuntur exempla, argumentum nostrum spectantia; est tamen judicium Senatus Supremi 24 m. Junii 1845 2) quo dicitur: »O. met betrekking tot het beweeren dat de requirant als advocaat »van den beklaagde, niet gehouden was getuigenis »in diens zaak af te leggen, dat advocaten als »zoodanig (ratione personarum) bij de wet niet »worden vrijgesteld van de algemeene verpligting »op elk een rustende om, daartoe geroepen wordende in regten getuigenis der waarheid af te leggen; »dat uit art. 189 Sv. geenszins kan worden afgeleid »dat zij niet als getuigen zouden mogen worden

1) Art. 4073.

2) Weekblad van het regt 1845 N^o. 654.

»gedagvaard in zaken, waaromtrent hun in hunne
 »betrekking van verdedigers, geheimen mogten zijn
 »toevertrouwd, en dat zij niet van het geven van
 »alle getuigenis ook omtrent punten die in geen
 »het minste verband staan tot die betrekking, zich
 »zouden mogen ontslaan, kunnende zij zich slechts
 »verschoonen van het afleggen van getuigenis nopens
 »datgeene waarvan de wetenschap aan hen als ver-
 »dedigers is toevertrouwd; dat voorzeker de requirant
 »die als drukker en uitgever van het geincrimineerde
 »weekblad aanvankelijk in regten was betrokken
 »geweest en zich uit dien hoofde nog niet van
 »alle verantwoordelijkheid ontslagen achtte, rede-
 »nen had om zich van de taak van verdediger te
 »verschoonen, maar dat hij die taak vrijwillig op
 »zich genomen hebbende, daardoor niet ontheven
 »was van de verpligting, voor zooveel noodig met
 »inroeping van art. 189, getuigenis afteleggen."

*Illa igitur sententia agnoscit Curia, advocatos
 unice silentium debere respectu ejus, quod propter
 professionem sciant; generaliter sunt testes habiles,
 lege non ab omni testimonio liberati. Quod igitur
 ad priorem sententiae partem pertinet illi adstipu-
 lari possumus. Posterior vero distinguit, utrum ad-
 vocatus causam habuerit detrectandi defensionem,*

nec ne, cui excusationi, si sponte suscepta defensione renuntiaverit, ad testimonium dicendum adstringatur, salva immunitate art. 189, quod mihi non ita se habere videtur; aut enim erat rei socius, aut non, priori casu prorsus deponere non poterat, posteriori vero (advocatus rei factus) utpote defensor ad depositionem secretorum cogi non posse videbatur.

Advocati Ver. condemnationem injustam fuisse perhibere nolumus, nam jusjurandum praestare, responsa dare de eo quod extra officium noverat, recusavit. Rationes vero, quibus Curia Suprema usa est, non ab omni parte probandas dico.

Art. 189 igitur de advocatis et procuratoribus loqui hisce probavimus, boni mores, ordo publicorum testimonium indiscriminatim exigere non possunt; quaestio vero superest an advocati ad revelanda crimina, quae lex judici denunciare jubet, adstringantur. Affirmanda quaestio, artt. 103 seqq. clare loquuntur, iudex igitur, quum absolute et imperative lex sit concepta, sine dubio damnaret advocatum, qui talia non revelasset etsi munere sibi cognita 1). Etiam Germaniae codices nominatim

1) Cf. KÖNIGSWARTER. II. p. 425. v.

plerumque defensores excusant, vel potius eorum depositionem prohibent. Codex Quaest. Crimin. Wurtembergensis 1) art. 195 dicit:

»Von der Verbindlichkeit zu Ablegung einer Zeugnisses sind befreit: 1-2-3. Vertheidiger hinsichtlich dessen was ihnen in dieser Eigenschaft von dem Angeschuldigten über seine eigene Veranschuldung anvertraut wird.“ Codex Badensis 2) vero plenius ita: »Sachwalter und Vertheidiger in Ansehung desjenigen was ihnen in dieser Eigenschaft von dem Angeschuldigten anvertraut worden ist, kunnen nicht als Zeuge vernommen werden.“ Idem codex Bavariae continet; quae immunitas in Anglia quoque viget. 3)

Tantum de advocatis et procuratoribus.

§ III.

De Notariis.

De hisce scriptores valde dissentiunt. Plures horum depositionem admittendam non esse perhibent,

1) KNAPP. II. art. 195.

2) THILO. II. § 150.

3) Deacon. Digest. 1 p. 404—406.

quoniam notarii munus tot ac tanta secreta aliorum secum ferat, quae sine violatione, omnis ejus quod aequum ac justum, revelari non possint. Quam opinionem imprimis veteres Galliae Jureconsulti defendunt; de Ferrière 1) enim dicit, eos, quia sint secretorum familiarum depositarii, testimonium dicere non posse, de eo quod propter munus sciant. Eandem sententiam sequuntur Jousse 2), Muyart de Vouglans 3) et Serpillon 4). Contrarium vero alii contendunt qui nullam causam eos excusandi inveniunt, inter quos Legraverand, Rauter et in Germania Rosshirt 5) nominandi sunt.

Bourguignon 6) excusationem quidem admittit, statuit tamen, quando notarius a cliente in errorem inductus ministerium praebuerit et de fraude facta interrogetur, ad depositionem obligari; quin etiam adjecit ille lectus:

» Je crois même que le conseil n'est pas tenu au »secret, quand on lui a communiqué un dessein

1) Dict. de droit v^o. notaire.

2) Justice Criminelle II. 104.

3) Lois Crim. p. 784.

4) Cod. Crim. II. 448.

5) l. l. p. 159.

6) Code d'Instruction Criminelle in art. 522.

» criminel qu'il a vainement combattu et dont il
 » peut empêcher la consommation, en le découvrant.»

Videamus autem primum de jure Gallico, postea
 de nostro.

Quod ad scriptores attinet, omnes sive tabellio-
 num depositionem defendunt, sive eam prohibitam
 esse dicunt; tum aliis auctoritatibus, tum judiciis
 tet olim et nostra actate in Gallia latis, suam sen-
 tentiam confirmare student. Sed etiam illa judicia
 dissentiunt; nonnulla enim Curiae eos excusaverunt,
 aliae vero ad depositionem coegerunt, ex. gr. duo
 judicia Parlamenti Parisini d. 19 mensis Januarii et
 6 mensis Februarii anni 1743 1) inveniuntur, qui-
 bus eorum interrogatio in criminalibus jussa est,
 et quidem de iis quae inter partes acta gesta fuis-
 sent. E recentioribus judiciis imprimis in censum
 venit sententia Curiae Cassationis 23 m. Julii 1830 2),
 qua ita judicatum est:

«A. que d'après l'art. 23 de la loi du 25 Ventose
 » an XI. la défense qui leur est faite de délivrer
 » expéditions, ni de donner connaissance des actes à
 » d'autres qu'aux personnes intéressées en nom direct,

(1) NUBELS, l. l. N^o. 5155.

(2) Sirey 50—1—290.

»héritiers ou ayant droit, est plutôt une défense
 »de divulguer qu'un secret absolu qui leur soit
 »imposé."

»A. que si quelques auteurs ont pensé, que les
 »notaires ne devaient point être interrogés, ni en-
 »tendus dans les enquêtes, sur ce qui aurait été
 »dit par les parties, pour s'accorder sur les condi-
 »tions des actes qu'ils ont reçus, opinion qui ne
 »paraît fortifiée par aucun monument de jurispru-
 »dence il ne s'agit toutefois dans l'opinion de ces
 »auteurs que d'intérêts civils entre personnes pri-
 »vées et qu'il ne pourrait être rien induit en ma-
 »tière criminelle et contre l'action de la vindicte
 »publique." *Contrarium autem visum est aliis Cu-
 rius 1).*

Quod igitur res judicatas attinet, videmus Gal-
 liae Curiam Supremam notariorum depositionem jus-
 sisse, alia tribunalia eos excusasse. Quantacunque
 sit Curiae Cassationis auctoritas, videtur et alia afferri
 posse ratio, quae hanc opinionem confirmet. No-
 tarii enim speciali lege in Gallia reguntur, nempe
 modo laudata 25 m. Ventose anni XI. Illa lex om-

1) Montpellier 24 Sept. 1827. Sirey 28.1.127. Bordeaux 16 Junii
 1851. Sirey 36.2.30.

nā illius ministerii officia et obligationes refert;
deinde art. 25 statuit:

»Qu'ils ne pourront sans l'ordonnance du Tribu-
»nal de première instance délivrer expéditions ni
»donner connaissance des actes à d'autres qu' aux
»personnes intéressées en nom direct, héritiers ou
»ayant droit a peine de dommages intérêts, d'une
»amende de 100 francs et d'être en cas de récidive
»suspendus de leurs fonctions pendant trois mois." 1)

Hujus legis originem repetit Toullier, 2) ab edicto
annū 1539 in quo (Art. 177) legebatur:

»Defendons à tous notaires et tabellions de ne
»montrer ni communiquer leurs dits régistres, livres
»et protocollés fors aux contractans, leurs héritiers
»et successeurs ou à autres auxquels le droit des
»dits contracts, appartiendrait notoirement ou qu'il
»soit ordonné par justice."

Quaestio orta est, quomodo praescriptum hoc
casu tabellionibus silentium cum art. 378 C. P.
conciliandum sit?

Lex illa specialis omnia praecepta eorum munus
spectantia continet, eos disciplinae severae submit-

1) NIPELS, l. l. 5155.

2) TOULLIER, Tom. VIII. N^o. 424.

tit et causam non invenio cur poenae art. 378 illis istius legis substituantur; quod et confirmavit Curia Cassationis, 1) his verbis:

»A. que les notaires ne sont pas compris dans la
»désignation générale de l'art. 378 *toutes autres*
»*personnes*, puisque leurs devoirs et les peines qu'ils
»peuvent encourir en cas de violation en cette par-
»tie; sont fixés par la loi du 25 Ventose an XI
»contenant organisation du notariat, loi spéciale en
»ce qui les concerne.»

Reguntur igitur lege illa peculiari neque art. 378 C. P. iis excusationem a testimonio praebet; quum ad silentium servandum de instrumentis a se confectis obligentur, neque vero ultra.

Quaestio vero superest an de eo, quod cum notariis sub fide silentii fuerit communicatum, interrogari possint; qua de re agemus in loco de jure nostro, quem jam aggredimur.

Art. 189 Cod. Quaest. Crim. etiam de notariis locutum esse probabile non videtur. 2) Fatendum tamen est, nonnullos scriptores etiam apud nos eos excusare, perhibentes, notarium speciem esse con-

1) Sirey 50—1—290.

2) Vid. de historia Cons. op den Hooff. 1. 1. p. 29.

siliarii, sine fiducia tale munus existere non posse, et depositarios arcanorum domesticorum esse.

Jam antea Clar. Kemper in specimine codicis civilis art. 4073 uti advocatis, ita notariis excusationis beneficium dare volebat dicens:

»Van de verpligting tot het geven van getuigenis worden vrijgesteld: 3°. Allen die in dezelfde zaak eene der partijen als praktizijns of *notarissen* bedienen of bediend hebben.” 2).

Sic quoque viginti abhinc annis, Pater dilectissimus dicebat: 3)

»Hoezeer evenwel de Fransche wetgeving ook niets verder bepaald, en alleen door eene gevestigde jurisprudentie is aangenomen, dat advocaten niet gehouden zijn in regten getuigenis afteleggen, van hetgeen hun door hunne cliënten is toevertrouwd, schijnt het nochtans, tot wegneming van allen twijfel dienstig, in dit artikel op te nemen dat advocaten, procureurs, *notarissen*, genees-, heel-

1) De BOSCH KEMPER, l. I. 2. p. 487. eos excusat, si vero aliquis eorum ministerio usus fuerit, ad fraudem faciendam, testimonium dicere possunt.

2) De BOSCH KEMPER. Strafvord. II. p. 485.

3) V. RAPPARD. Aandmerkingen op het ontwerp van een Wetboek van Strafrecht. Nijmegen 1827 1°. stukje op art. 54.

»en vroedmeesters, apothecars, vroedvrouwen en
 »andere personen, aan welke, wegens hunnen stand
 »of beroep geheimen zijn toevertrouwd, niet ver-
 »plicht zijn deswege getuigenis der waarheid afte-
 »leggen.”

Quae adsimilatio advocatorum et notariorum probanda non videtur. Supra monuimus, excusationem advocatorum et procuratorum ex necessitate bonae, liberae defensionis profluere; sine fiducia nullam esse defensionem; omnia eos scire debere quae defensionem clientis prodesse possint; secreta igitur magni momenti communicanda esse interdum cum advocatis; sine illa excusatione professionem defensoris existere non posse. Ex hisce patet, advocatos beneficium excusationis propter *jus defensionis* habere, hoc vero jus notarii non habent; non sunt defensores sed personae lege constitutae, quarum munus consistit in instrumentis rite conficiendis, quae, veritatis actorum gestorum probandi gratia, fieri partes rogaverint. 1) In aliis notarius est persona privata, instrumentis vero confectis, ab eo tamquam

1) Art. 1. Wet van 9 Julij 1842 op het notaris-amt. Art. 6. eod. Cf. et art. 1 L. 25. Ventôse anni XI.

persona publica, major ex lege fiducia tribuitur; unde et judicatum est die 30 mens. Nov. 1830: 1)

»Mais qu'un notaire en recevant des actes exerce un ministère autorisé par la loi; qu'il n'est pas l'homme des parties contractantes mais l'homme de la loi.»

Quum igitur munus tabellionum praeter authenticam illam scripturam nullum sit, nullumque silentium aliarum rerum secum trahat, 2) judici ea de re interroganti cur non respondeat, nulla adest causa.

Magna etiam est differentia inter silentium quod advocatus et illud quod notarius servare debet. Recte, ut mihi videtur, dicit Dalloz: 3)

»C'est de la discrétion que l'on attend d'un notaire ou d'un médecin, ils ne sont pas indiscrets en obéissant à la justice; c'est le silence qu'on attend d'un défenseur; il y aurait violation du droit

1) Sirey 51.2.164. Arrêt de la Cour de Bourges.

2) Lege Batava 9 Julii 1842 jurisjurandi a tabellionibus praestandi formula ita sonat:

Art. 18 dat ik de meest mogelijke geheimhouding omtrent den inhoud der akten overeenkomstig de voorschriften der wet, zal in acht nemen

Art. 76 en dat ik de meest mogelijke geheimhouding omtrent den inhoud der akten, overeenkomstig de voorschriften der wet, zal in acht nemen.

3) Répert. v^o. Témoins. Tom. XII. p. 590.

«acré de la défense, il y aurait une déception ré-
 «voltante à pourvoir l'accusé d'un défenseur, si l'avo-
 «cat pouvait être forcé à trahir la confiance, qui a
 «été placée en lui.»

Nec tamen statuimus notario licere alicui extra
 iudicium secreta familiarum revelare; hoc dico im-
 munitatem a testimonio iis negandam esse, nullum
 enim malum ex eorum auditione profluere potest
 et interrogatio fere semper ad acta gesta que inter
 partes pertinebit, quae ut iudici plana fiant, non
 raro bona justitiae administratio postulabit.

Nonnulli scriptores ex. gr. Pigeau, 1) causas civi-
 les a criminalibus distinguunt. In prioribus notarios
 deponendi officio eximit quia ordinis publici non
 intersit eos audiri, et quia partium consilarii in
 criminalibus eorum testimonium utique exigit. Sed
 etiam si ordinis publici non referat, privatorum
 tamen magnopere interesse potest, notarios in
 civilibus audiri ex. gr. testamentum factum est
 ab aliquo qui non compos mentis tempore tes-
 tamenti facti fuisse perhibetur, quidni eo casu no-
 tarius veritatis conscius, testimonium feret? Sane

1) Procedur. civ. livr. II. part. II. tit. 5. chap. 1.

ita iudicavit Curia quaedam (Bourges) 1) et notarii interrogationem jussit.

Quae cum ita sint, duas maxime ob causas notariorum auditio defendi posse videtur.

1. Notarii munus ex lege non aliud est, nisi acta publica conficere.

2. Ordinis publici tutela non pendere debet a voluntate et utilitatibus privatorum.

§ IV.

De Medicinae & Chirurgiae Doctoribus, aliisque qui illis adsimilantur.

»Les médecins, chirurgiens et autres officiers de santé ainsi que les pharmaciens, les sages femmes qui auront révélé des secrets seront punis d'emprisonnement.» Ita art. 378 C. P. scriptura legis satis diserta videri possit. Attamen nonnulli inveniuntur scriptores qui, illud excusationis beneficium valde restringant, inter quos referri debent Bourguignon et Carré. Rauter 2) medicos illos atque artis salutiferae peritos, testimonium ferre posse, perhibet; quod

1) Sirey 31—2—164.

2) Droit. Crim. p. 103.

autem non adeo mirandum, cum art. 378 alio modo explicet, ut antea ostendimus. Bourguignon 1) dicit, solummodo ad silentium obligari doctores quando de morbis secretis agatur, alioquin non item. Vacillat quoque Tribunalium opinio. Sic Curia quaedam 2) sententiam rescidit, quae doctorem ad testimonium ferendum condemnauerat.

Si vero jure Gallico dubia manent, quid de patria nostra dicemus? Legislator enim in art. 189 Quæst. Crim. nominatim nihil de his dicit, quam ob rem quæstio moveri possit an jure nostro deponendi immunitate gaudeant? Negari nequit sæpe medicos & chirurgos secreta scire, non minus certum jam olim alibi eorum depositionem non fuisse admissam, cum in statutis facultatis medicae legeretur:

»Aegrorum arcana, visa, audita, intellecta nemo
»eliminet." 3).

Porro quamquam apud Gallos, non pauci hodie medicorum depositionem tolerandam non esse contendunt; credo apud nos medicinae doctores similesque

1) MANUEL. p. 169.

2) GRENOBLE, (Sirey 28—2—548.)

3) MERLIN. Rép. v. Med. § 3. 3. Patriae nostrae contraria exempla affert. OP DEN HOOFF. p. 29, 30.

personas omnino recte audiri, sed distinguendas causas criminales et civiles. In prioribus illam opinionem defendimus 1° propter utilitatem publicam, 2° quia nonnullorum jusjurandum in obtinendo Doctoratus gradu vel adeundo munere, non excusat a revelatione secretorum, 1) 3° tandem quia recentiores Germaniae codices, ob malum ex excusatione profluens, illos artis peritos testimonium ferre de omni re jusserunt.

Civitas interest crimina puniri, est igitur ordinis publici et civitatis securitati necesse, ut omnia, quae ad delicta detegenda facere possunt, a iudice inquirantur, inprimis vero doctoris vel chirurgi testimonium eo multum valebit.

Quapropter omnes illae, quas diximus personae, crimina contra Reipublicae securitatem internam & externam secundum artt. 103—105 C. Poen. revelare debent, sed et plus facere olim jubebantur. Edicto enim in Gallia a 1646 sub poenae comminatione cavebatur, ut doctores omnia ad vulnerationes et crimina pertinentia, officialibus politionae

1) Jurant quippe medicinae, chirurgiae et artis obstetriciae doctores, inter alia, se «audita vel visa inter enrandum, nisi Reipublicae ea «efferrī intersit, silentio oppressuros.»

denunciarent. 1) Renovatum ibi edictum an. 1780 et 1806, quod etiam hoc tempore viget. Edicta regia, quae nos habemus 31 Maji 1818, eadem fere praecepta continent art. 17 medicis, 13 chirurgis. Quaestione missa an illa edicta vim legis habeant, 2) nec ne, dicendum propter utilitatem publicam nos illis prorsus carere non posse et etiam illis probari artis peritorum testimonium jure requiri.

Dein, si lex illis tale beneficium tribueret, fere semper illa immunitate uti vellent, et nonnunquam amicitia et misericordia moti, reos justitiae exercitioi subtraherent. Denique eodem fere modo, velut a notariis, ita a doctoribus requiritur non silentium stricte sic dictum, sed prudentia, et abstinencia loquacitatis (discretion). Sunt delicta, quae

1) Sic in statutis Amstelodamensibus, edit. ROOSEBOOM. Cap. XI (*van wapentrecken, vechten ende quetsen*) sancitum erat § 11—15 inter alia:

»Item, niemant wie hy zy, Doctoor, Medicyn, Apothecaris ofte Chirurgyn, moet hem vervoorderen eenighe versche wonden oft quetsuren aen te nemen om te cureren of daeraen eenighe cure te doen; voor ende aeler den Schout van deselve quetsure ende wonde is geadvertteert; op correctie dezer stede.»

2) Quod negat Cons. *le Bidart de Thumaïde, des Améliorations que réclame la legist. pharmaceut. belge*, (Leodii 1844) p. 31, 69, sq. *THEMIS. Regtsk.-Tijdschr.* 4846. p. 447. (Censura Cons. DE PINTO).

furtive peraguntur, uti certamina singularia; ut legislator tale delictum punire, et propter causas mitigantes, quae profecto multae esse possunt, moderate punire possit, necesse sane erit, ut doctores de illis quae ea occasione acta fuerint, deponant. Quod ad secreta attinet, iudex non saepe de his interrogabit, solummodo in id inquiret, quod ad causam pertineat.

Quod ad secundum. Decreto Regis 13 Maji a. 1818 art. 19 jurisjurandi chirurgiae doctoribus, haecce formula praescribitur:

«Ik belove en zwere mijne kunst, ingevolge de
 »gearresteerde geneeskundige wetten en verordenin-
 »gen hiertoe betrekkelijk, zooverre mij aangaat alle-
 »zins én altijd naar mijn beste vermogen en ge-
 »weten te zullen uitoefenen; *de geheimen der lijders,*
 »*die in het uitoefenen der kunst tot mijne kennis*
 »*zouden komen en welker ontdekking tot schande of*
 »*schade van dezelve zouden kunnen verstrekken,*
 »*nimmer aan iemand, dan aan den regter zoo*
 »*zulks gerequireerd wordt, te zullen openbaren.*” 1)

Idem jusjurandum etiam a medicinae doctoribus 2)

1) Ned. Pand. 9^e. deel. Reglementen van 31 Mei 1818.

2) Bijvoegsel tot het Staatsblad. deel VII. bladz. 1616.

ceterisque praestatur. Ita clare concepta est formula, ut dubium esse non possit quin ad depositionem obligentur; secreta, et quidem vi muneris sibi cognita, iudici revelare debent. Quod vero de ceteris dixi, etiam ad medicos & chirurgos pertinebit, nempe eos puniendos esse, si illa arcana privatis revelaverint.

Opinio nostra aliquo modo Germaniae legibus novissimis defenditur, qui paene omnes med. doctorum testimonium admiserunt. Codex Wurtembergensis 1) omnes in album refert qui beneficio excusationis utuntur, sed de his personis nihil dicit. Borussiae codex 2) secretorum et morborum revelationem punit, clausula tamen adjecta, »so ferne diese nicht Verbrechen betreffen,“ Codex Austriacus 3), etiam poenis prohibuit ne talia arcana aliis revelentur excepta, »der amtlich befragenden Obrigkeit.“ Secundum hos igitur codices debent deponere et quidem de omni re; idem agnovisse videtur lex Badensis 4) in qua dicitur:

»Wenn Aertze, Wundärzte, Hebärzte, Apotheker, Hebammen, Wundarzneidiener oder andere Personen welche zur Ausübung eines Zweigs der Heilkunde öffentlich ermächtigt sind Geheimnissen zu deren

1) KNAPP. Die Strafprozessordnung für Württemberg. art. 195.

2) Theil. II. Tit. 20 § 505.

3) Gesetzbuch über schwere Polizei Uebertretungen. §§. 245 & 244.

4) TUULO. I. I. § 541.

»Kentniss sie Vermöge ihres Berufes gelangt sind
 »Andren unbefugtur Weise offenbaren, so werden
 »sie getroffen.»

Verba autem *unbefugter Weise* satis ostendere mihi videntur casum, quo judex interroget, exceptum esse. In vicino Belgio, in quo Edicta Regis d. 31 Maji 1818 post a. 1830 in usu esse non desierunt, in causa doctoris Seutin eodem modo judicatum fuit, sententia d. 23 Maji 1845, 1) urgente Procuratore Generali, qui dixerat:

»Leurs devoirs ne les appellent pas directement
 »à recevoir des secrets, des confidences de leurs
 »clients; ils ne sont appelés qu'à les voir, à constater leur état et à leur fournir des secours. Bonne-
 »cenne exprime bien précisément la distinction à
 »faire. »C'est de la discrétion, dit-il, qu'on attend
 »»d'un médecin, on attend d'un avocat le secret,
 »»le silence. »Aussi ni les devoirs de la profes-
 »sion de médecin, ni la législation, ni la jurispru-
 »dence ne leur font du silence une obligation lors-
 »que l'intérêt de la société exige qu'ils révèlent ce
 »qu'ils ont vu.»

Etiam jure Anglico medici deponere debent. 2)

Sed ut supra diximus, aliud videtur dicendum,

1) Belgique judiciaire. Tit. III. p. 622, 742 et 811.

2) HAWKINS. plac. p. 605.

in causis civilibus. Non hic ordo publicus, non securitas societatis agitur; et causa non satis gravis est ut iudex med. doctores ad arcana revelanda cogat. Exemplo utar. Art. 264 Cod. Civ. Bat. inter causas divortii vulnerationes nominat. Fac personam vulneratam omnia med. doctori declaravisse et quidem sub fide silentii; quodsi, haec matrimonium dissolvi cupiens, med. doctorem ad testimonium ferendum vocet, tali casu existimo, aliis modis vulnerationem probandam esse. Sane periculosum esset artis peritis omnem excusationem denegare quia aegrotantes, saepe morborum causas dicere non audent, secretorum revelationem metuentes, et multi profecto invenirentur, qui mortem tali violationi et honoris amissioni praeferrent.

Non magis pharmacopolis ceterisque arti salutarum operam dantibus, excusationis beneficium tribuendum; si vero sine causa arcana revelent, puniendi sunt, iudici vero obedientes non male agunt, cum lex omnibus civibus in causa delicti, onus depositionis imposuerit.

Et haec quidem sufficiant de personis, quae jus excusationis habere vulgo putantur.

PARS II.

DE AUDITIONE PERSONARUM ILLUSTRIVM ET EARVM,
QUAE PUBLICO MUNERE FUNGUNTUR.

Sunt magistratus qui propter locum, quem in civitate tenent, multa sciant illius regimen spectantia, quae patefacta, multis profecto nocerent. Quae cum ita sint, in foro quaestio orta est, an non melius esset nonnullos horum magistratuum onere testimonium ferendi liberare? Haec videtur fuisse origo legum quibus talium auditio restringebatur; erat igitur exceptio a regula communi: omnes audiri debent, etiam magistratus 1).

1) De BOSCH KEMPER. I. I. 3 p. 208.

Nemo vero tot personis sive natalium splendore, sive dignitate conspicuis, excusatinem concessit, quam Imperator Napoleon qui in Codice Quaest. Crim. sed praecipue Decreto 4 Maji 1812, multa hac de re statuit. Harum constitutionum in patriam nostram non exigua fuit vis, ita ut illarum in hodiernis nostris institutis etiam in loco de testibus interrogandis vestigia deprehendantur. Et sic eodem fere ordine servato, apud nos quoque in censum veniunt, Principes, Administrum Regii, Legati, Senatores Concilii Status, collegii Ordinum Generalium Socii, quorum omnium depositio aliquando valde necessaria, lege non diserte loquente, judici magnam difficultatem praebere potest. Huic vero parti finem imponemus, ubi nonnulla de iudicibus animadverterimus.

§ I.

De Principibus et Proceribus.

Art. 510 Cod. Gall. Quaest. Crim. ita sonat:

»Les princes et princesses du sang royal, les grands dignitaires et le ministre de la justice ne pourront jamais être cités comme témoins, même pour les débats qui ont lieu en présence du jury, si ce

«n'est dans le cas ou le Roi, sur la demande d'une
 »partie et le rapport du Ministre de la justice, au-
 »rait, par une ordonnance spéciale autorisé cette
 »comparution.»

Loquitur lex de Principibus sanguinis regii; ita non extendenda ad alia familiae Regis membra; quin etiam sunt 1) qui putent, conjuges eorum qui beneficio utantur, eodem non frui, quibus tamen ab omni parte consentire nequeo, nam conditionem mariti in excelso loco constituti, sequitur uxor, et jura ac honores quae personae mariti habentur, uxori non denegantur. Excusavit legislator eas personas quia, infra illarum dignitatem esset, saepius & in quavis causa a judice ad testimonium ferendum vocari; jam autem quod est indignum uno hoc alteri parum convenit. Quod vero attinet ipsam excusationem, legislator non recte fecisse mihi videtur, hocce beneficium, quamvis natalibus prae aliis excellent, Principibus, qui fortasse nulli publicae administrati-
 onis parti praesunt, tribuens; nam eorum testimo-
 nium magnopere prodesse vel nocere potest reo,

1) CARNOT. de l'instruct. crim. t. 2 in art. 510: «Cette prérogative leur est *personnelle*.” «Elle ne peut s'étendre ni à leurs
 «épouses ni à leurs enfans.»

cum ex unius testis dicto, absolutio vel condemnatio pendere possit. Certe res difficultate non caret; qui causam exceptionis in sessione Concilii Status Galliae die 26 m. Julii 1808 1) bene exposuit Treilhard, vere dixit: »La comparution en personne pour rendre témoignage de la vérité ne saurait blesser la dignité de personne." Deinde addi potest, Regem ex lege facultatem habere solemnem, personarum illustrium interrogandarum, rationem praescribendi. Responsio vero Consiliiarii Corvetto dicentis, fieri posse, aliquem coram Tribunali memorem non esse dignitatis Principis, et hujus praesentiam impedimento esse posse justitiae, quominus recte, sine odio vel favore reddatur; atque Comitibus de Cessac adjicientis, testem forsani Principi contradicere non ausurum, legislatorem induxerunt ut supra memoratum art. 510 probaret. Praeferendus tamen videtur art. 311 Cod. Quaest. Crim. Bat. 2) quo sancitur

1) LOCARÉ. La législation civile, commerciale et criminelle de la France. t. 27. Procès verbaux du Conseil d'Etat. 4. N^o. 3.

2) De Prinsen en Prinsessen van het Koninklijk geslacht, zullen nimmer voor den Regter Commissaris, noch ook ter teregtzitting van een hof of eene regtbank, als getuigen kunnen worden gedagvaard, tenzij de Koning door een bijzonder besluit, tot dat einde strekkende, hoogstdezelve tot die verschijning mogt hebben gemagtigd.

ut utique testimonium dicant Principes; sed quando Rex nolit eos audiri in publico, Praeses Curiae Provincialis in palatio eos audire debet et eorum depositio in sessione publica lecta, poterit a iudice, adhibita tamen magna cautela in ferenda sententia, respici. 2) Certe non desunt exempla causarum in quibus agitata est quaestio testimonii ferendi a Principibus, aliisque personis illustribus et in aliis regionibus et in patria nostra. In Anglia quidem causae actae sunt cum Ducis Eboracensis anno 1809, 3) tum Reginae Carolinae anno 1820. 4) Apud nos vero in causa famosa Constantis Polari opus fait declaratione Reginae, se esse rerum furtivarum dominam; contra autem, invenimus in causa alicujus Adriani detrectatam esse interrogationem ipsius Regis, qui, dum esset Princeps Arausiacus, illi reo

1) Art. 314, Sv. Wanneer de Prinsen en Prinsessen niet gemagtigd zijn geworden om in persoon te verschijnen, zullen hunne getuigenissen op de terechtzitting worden gelezen, op straffe van nietigheid, en het zal aan den regter geoorloofd zijn, om derzelver inhoud, naar gelang der omstandigheden, tot bewijsmidde te doen dienen.

2) Alison history of Europe. Chap. 57.

3) Nota quoque est causa Reginae Daniae, Carolinae Mathildae adulterii reae; nuperrime publici juris facta sunt documenta causae similis, A. 1694 Hanoverae actae. (Memoirs of Sophia Dorothea consort of George I. London 1845 I, 255 seqq.)

pecuniam largitus esse dicebatur. Nimirum ad petitionem delinquentis Administer justitiae rescripserat: »dat hij door den Koning was gemagtigd om als beschikking op dat verzoekschrift" (quem libellum defensor regi obtulerat, ut hic solemnem interrogandi formulam praescribere vellet) »te kennen te geven dat niet alleen de Nederlandsche »wetten, ten eenemale zwijgen ten aanzien van het »afleggen van getuigenis of het geven van eenige »verklaring door den Koning, in eenige in regten »hangende zaak, maar dat ook het afleggen van »zoodanige getuigenis, of het geven van zoodanige »verklaring, niet kan te pas komen of bestaanbaar »is te achten." 1)

Porro ex art. 510 fruebantur privilegio Proceres qui illa aetate erant 2): »le Grand Électeur, l'Archichancelier du royaume, l'Archichancelier d'état, »l'Architrésorier, le Grand Connétable, le Vice Grand »Électeur, le Grand Amiral, le Vice Grand Connétable,

1) Weekblad van het regt. 22 Nov. 1841. N^o. 256.

2) DESQUIRON. Traité de la preuve par témoins, ad art. 510. Ampliorem catalogum nobis exhibet Bourguignon in opere Manuel d'Instr. Crim. p. 461; quia vero in ipsa Gallia illi Proceres non supersunt, non necesse nobis videtur eos omnes hic in album referte.

»le Gouverneur Général des départemens au delà
 »des Alpes.” Caeterum quaecumque fuerit caussa
 illarum immunitatum, politica magis quam justa et
 aequa fuisse mihi videtur; etenim quando a iudice
 ad deponendum tales personae vocantur, cum ipsius
 justitiae, i. e. veritatis, tum et rei cas audiri multum
 interesse potest, accedit quod jure Gallico Rex si velit,
 decretum ferre potest de observandis solemnibus, et
 personas illas illustres multum auctoritate valere, im-
 primis Administrum justitiae, qui etiam hoc art. me-
 moratur, qui Regi est auctor et suasor Decreti, qui
 forsán iudex in re sua, impedire poterit quominus ip-
 se interrogetur — quis neget? Denique in nullis
 causis magis illorum virorum testimonium requiretur,
 quam in delictis publicis et politicis in quibus non
 raro illorum partes praecipuae fuerunt.

Quum vero in patria nostra eminentibus illis
 Dignitatibus non utamur; non necesse est amplius
 in hoc argumento immorari; quod vero attinet
 Administrum justitiae, de illo simul cum ceteris
 Administris, § sequente loquemur.

§ II.

De Administris Regiis.

Codex Gallicus 1) his, excepto Administro Justitiae, specialiter jubet testimonium ferre, noster vero nihil hac de re habet, et tamen eorum testimonium non semper admittendum est, certe non indiscriminatim de omni re exigere debet, et reipublicae boni causa et quia, quum multis occupationibus sint impliciti, damnosum esset saepe eos audire. Causa politica. civitatis arcana ne revelentur, in primis valet in Administro rebus exteris praepositio. — Occasione causae in Gallia 2) actae, difficultatem talis auditionis Napoleon videns, art 1 Decreti 4 Maji 1812 praeceptis Cod. Quaest. Crim. derogavit; hic art. statuebat:

»Nos ministres ne peuvent être entendus comme
 »témoins, que dans le cas où sur la demande du
 »ministère public ou d'une partie et sur le rapport

1) Art. 514, Quaest. Crim.

2) Legraverend (l. I. Chap. VI Sect. IV p. 255) nobis tradit aliquem Administram ad testimonium ferendum in causa falsi vocatum fuisse, ut declararet veritatem alicujus scripturae et hanc fuisse, originem decreti 4 Maji 1812.

»de notre ministre de la justice nous aurons par un décret spécial autorisé leur audition.» — Hinc hodie reliqui Ministri non magis quam Administer justitiae sine illa venia audiri possunt. Non solum Galli necessitatem restringendi testimonii quod ad illas personas viderunt, sed et in specimine codicis Hanoverae postea idem cavebatur secundum quod, solummodo Ministerium Supremum talium depositionem permittere poterat 1). Cel. Mittermaierus 2) tales personas itidem excusat quoad secreta civitatis sciunt, quia horum depositio ei nocere possit. — Hoc etiam ita sancitum codice Borussiae § 313.

In patria nostra vero, ubi legislator nullam Administris vel aliis officialibus immunitatem tribuere voluit ex nonnullorum opinione art. 189 iis succurrit, quod mihi non videtur; nam quamvis ut ceteri, sine dubio in officio arcana multa scire possint, de quibus ne etiam coram iudice tacere debeant, legislator non de iis locutus fuisse videtur; nam primo, ut supra monuimus, non ulitur in art. 189 verbis *ambten, posten en bedieningen* sed porro periculosum esset tales illo art. comprehendere. Omnia sane secreta,

1) V. RAPPARD. Strafv. 4^o. stukje. p. 122.

2) Strafverfahren. § 67. (65).

iis cognita tamquam Administris indiscriminatim aperire et iudici revelare non tenentur; quae distinctio ipsorum testium religioni ac conscientiae publici boni causa, permitenda videtur. Profecto tamen melius fuisset si legislator clare et singulatim de illis locutus esset; nam negari non potest e publica interrogatione coram quovis Tribunali non solum pro civitate sed etiam pro Ministris ipsis incommoda profluere posse; quaestiones a defensore propositae, responsa etiam testium, praecipue vero ipsius rei, reverentiam atque debitum stationi et muneri honorem, admodum minuere possunt, et risui obnoxios eos reddere multitudinis, quae delectatur imprimis laesione eorum qui, in dignitate sunt constituti. Fieri etiam possit ut personae illustres, privilegio fori gaudentes, et coram inferiori iudice interrogatae, de iis quae in munere se gessisse et dixisse affirmarent, ipsum Tribunalis Praesidem ludibrio habeant, quod certe gravitati cum ipsius iudicis tum causae parum conveniret. Exemplum habemus in festiva narratione causae in Gallia anno 1821 actae 1). Ita Lafayette Praesidem

1) Mémoires, correspondances et manuscrits du Général Lafayette t. 2 p. 548. Procès de SAUQUAIRE-SOULIGNÉ et GODET.

aliquem facetia perstringens, dixisse fertur: »Je suis
»fort touché de votre aimable sollicitude et de vos
»savantes leçons.»

Manet difficultas 1) in Administratorum auditione;
nempe haec. Suntne adhuc Administri an cessarunt
magistratu fungi? Quousque, per quot annos vale-
bit adsimilatio? An quae vidit et audivit Adminis-
ter, minus honesta forsane, quin turpia, ob quae
munere se abdicavit, nunquam patefacere licebit?
Quis dicat? Quoad igitur leges hac de re non
habeamus, necesse est in publica sessione prodire
Administros et de omni re deponere, nisi consci-
entia eos moveat ad tacendum de negotiis factis-
que, quae revelare fas non sit.

§ III.

De Legatis.

Art. 514. Quaest. Grim. simul cum Ministris
legatos jubet, testimonium ferre, sed etiam illud
Decreto 4 Maji 1812, 2) mutatum est, cujus art. 6

1) Quam ipsis hise diebus in Francia ortam esse legimus in
caussa Administri Teste.

2) Locré. l. l.

Legati et inferioris ordinis Deputati, *autres agens diplomatiques accrédités près des cours étrangères*, prohibentur deponere nisi eorum interrogationem permiserit Rex.

Omni tempore apud omnes populos legati sancti atque inviolabiles habebantur, ita ut jus gentium laesum haberetur si quis populus hanc sanctitatem violasset. 1) Quin etiam nonnullorum populorum leges poenales in talia admissa, severe animadvertent. Sufficiat attulisse art. 92 Cod. Crim. Regni Hollandiae. Certum igitur illos, alio jure regi, quam ceteros cives. Hoc jus est Gentium, quod a cultiori orbis parte hodie agnoscitur, nam rerum natura et necessitate est introductum et sine illo discordiae atque bella essent perpetua. Pars vero hujus est *exterritorialitas*, quod significat fieri posse, ut qui peregrinantur tamen propter conditionem in patria esse existimantur. Multa beneficia praestat, e. g. inviolabilitatem personae, vectigalium immunitatem atque etiam excusationem testimonium dicendi. Jam vero Legati hocce jure

1) WICQUEFORT. l'Ambassadeur et ses fonctions. 4 c. 27 seqq. GROTIUS. De Jure Belli et Pacis. Lib. II. c. 48. BUNKERSHOEK. de foro Legatorum, alii.

exterritorialitatis gaudent 1); domicilium habere intelliguntur in patria, ita quidem ut domus quam apud exteros habitant, extra territorium constituta et ipsam patriam referre censeatur. Quodsi haec attendamus, non adeo mirandum est, legislatorem Gallicum, in decreto saepe memorato, solummodo loqui de Legatis Gallicis sine ulla mentione Legatorum exterae civitatis. Agnoscebat juris gentium placita, et ita non videbatur esse dicendum de illis, qui alieni essent juris.

Quod vero attinet Legatorum nostrorum depositionem, non saepe audiri possunt, quum fere semper peregrinentur, sed quando in patria sunt, de eo quod vi magistratus sciant, testimonium dicere non debent, nisi nullum incommodum profluere posset vel Reipublicae vel Legatis ipsis, ex revelatione earum rerum. Non vero plus quam ceteri uti possunt beneficio art. 189. Ratione Legatorum exterarum civitatum, sane in patria nostra non minus quam in Francia juris gentium praecepta observantur, et intactum jus exterritorialitatis colitur. Nec tamen deficit hisce annis exemplum legati, qui sponte in

1) FOELIX. Traité du droit international privé. (1843) § 122, 184, 557.

causa criminali testimonium dixit. 1) Optandum igitur esset legem ferri quae de depositione Legatorum, eorumque qui illis assimilantur, caveret. Sufficiet enim, ut mihi videtur, tales personas scriptura deponere, veluti sancitum est Cod. Quaest. Crim. art. 550 regni Neapolitani. Quod vero non erit porrigendum ad Consules nam locatione *agens diplomatiques*, illi generaliter non comprehenduntur, qui plerumque mercatores pauca secreta sciunt, qui et in aliis rebus non gaudent exterritorialitate et quorum depositio saepe necessaria est in causis mercatoriis. 2)

§ IV.

De Senatoribus Concilii Status.

Origo Concilii Status latet in regiminis feudalis

1) De BOSCH KEMPER. Het Wetboek van Strafvordering getoetst. Nederlandsche Jaarboeken 1847. N^o. 1. ubi legimus: »In eene andere zaak van bijna gelijken aard, was het Openbaar Ministerie gelukkiger, daar de Gezant, wiens handteekening was nagemaakt, zich in den *Haag* bevond, en de *vriendelijkheid had* voor het Hof van *Noord-Holland* te komen verklaren, dat de van valsheid verdachte handteekening niet de zijne was; maar niet zonder moeite was zijne verschijning voor het Hof verkregen, en de Gezant betuigde later niet te kunnen begrijpen, waarom hij in eene zoo eenvoudige zaak, niet eene beëdigde schriftelijke verklaring had kunnen afleggen.»

2) FOELIX. Traité de droit international. p. 269, 275, 285.

primordiis et institutis. Dominos enim comitabantur vasalli, qui pro terris quas tenebant, auxilium et consilium Principi dare adstricti erant. — Auxilium vero una cum militibus in bello, consilium in negotiis et deliberationibus publicis, dicentes quid bonum quid justum sibi videretur, omni tempore nobiles praestabant; quando vero hoc facere recusabant vel alio modo res domini male ab iis gerebantur, *feloniae* rei, gravissimis poenis afficiebantur; quod etiam locum habebat si secreta Principis prodidissent, nam praecipuum eorum officium erat arcana servare. 1) Posterioribus temporibus Reges circumdatos videmus, nonnullis viris selectis, qui iis consilium darent; e quibus utilitatis publicae causa, sensim paullatimque Collegium perpetuum existit quod, legibus confirmatum, tandem institutum civitatis factum est,

Haec probabilis Concilii Status origo; natura ejus igitur secum fert, Regi in Reipublicae emolumentum consilium praestare quod silentii fidem postulat, ratione negotiorum de quibus in collegio deliberatur: unde quaesitum est an ejus membra ad depositionem cogi possint?

1) V. EWUCK. De primordiis Concilii Status a CAROLO V ordinati p. 4,6. Hincmar de ordine Palatii: «salvare credita, discere incognita, retinere ordinata et constituta.»

Jure Gallico 1) testimonium dicere jubebantur, cuius rei incommoda Napoleon perspicens, Decreto 4 Maji. art. 6 constituit ut Senatorum Praeses simul cum Consiliario, alicui administrationis parti praeposito, generaliter a testimonio perhibendo excusaretur, ceteris hocce beneficium Imperator non concessit. Nobiscum reputantibus, occupationes Senatus graves et multiplices, mirum videri possit Imperatorem, qui adeo liberalis fuit in excusandis magistratibus, non omnibus Concilii sui sociis hocce beneficium concessisse; nam, praeterquam quod ita, unus ad testimonium cogi poterat, alter testimonium de eadem re recusare, testimonii ferendi necessitas parum conveniebat cum fide illa silentii et gravitate negotiorum, quorum revelatio magnopere Reipublicae nocuisset. Legraverend 2) putat tamen semper Senatores ad deponendum cogi posse, cuius vero opinionem pauci scriptores defenderunt. Jure Gallico igitur constat, paucos Senatores beneficio gaudere; apud nos vero an aliter res se habet? Edictis enim de Concilii Status ordinatione silentium Senatoribus impositum 3) est. Ita dicitur art. 16. illius 6 m. Aprilis 1814 n. 2:

1) Art 514. C. Quaest. Crim.

2) *Traité*. p. 189.

3) *Tijdgenoot* 1845. p. 707.

»De geheimhouding omtrent eenig voorval of
 »point van deliberatie, zal aan de leden op den
 »eed aan Ons gedaan, opgelegd worden, zoo dikwijls
 »de Secretaris van Staat, Vicepresident of de meer-
 »derheid der leden zulks zelve vorderen zal.»

Plus vero statut Edictum 9 Julii 1829 art. 9: 1)

»Hoezeer de geheimhouding der beraadslagingen in
 »het algemeen tot de pligten van ieder lid van
 »den Raad van State en van elken Referendaris en
 »Commies van Staat, welke bij denzelven raad dienst
 »doet, eigenaardig behoort, zal die geheimhouding
 »nog bovendien omtrent eenig bijzonder voorval of
 »deliberatie door het voorzittend lid van den Raad
 »aan hem op den gedanen eed meer bepaaldelijk
 »kunnen worden opgelegd, zoo dikwijls hij zulks
 »zal noodig achten of de meerderheid der leden
 »zulks vorderen mogt.»

Quaestio moveri potest, an talia Edicta vim habe-
 ant in judiciis; an Consiliiarii testimonium rogati
 ad Edicta illa provocantes, testimonium jure dene-
 gent? Quod non credo. Ubi enim erit finis, cum
 tot tantaque personae silentium promiserint, multi
 etiam jusjurandum praestiterint; mihi videtur, Edicta

1) Tijdgenoot. eed.

prohibere, ne loquantur cum privatis de negotiis civitatis, sed judici declarare omnino possunt, quod de aliqua re sciant, nisi necessarium credant ipsi Senatores, de aliquibus rebus tacere; qui vero art. 189 iis succurrere credunt, errare nobis videntur, propter causas supra allatas. Quid enim si coram Senatu Supremo, venia ab Ordinibus Generalibus impretrata ex art. 92 Legis judicialis et Lege Imper. art. 175 causa agatur vel Administri Regii, vel unius, alteriusve Consiliarii, criminis in Rempubli- cam admissi, rei facti, in qua alii Consiliarii testes audiendi? An testimonium detrectare his licebit? Di- cendum potius, generaliter testimonium ferendum esse, sed de eo quod conscientia moneat tacere, de- ponere cogi non posse.

§ V.

De Collegii Ordinum Generalium Sociis.

Aliquando etiam causae incidunt in quibus necesse sit, illos socios tacere de actis gestisque in comitiis; in Camera ita dicta secunda quidem, quando sessio privata habeatur, vulgo *Comité-Generaal*, apud primam vero, quoad negotia sua velit celare, si- lentium est perpetuum; generaliter tamen dicendum,

eos testes audiendos esse, et idem quod de Concilio Status dixi etiam ad haec Ordinum Generalium membra pertinet.

Manet difficultas in Ordinum Graphiario, qui speciali jurejurando adstringitur audita et visa tacendi; dicitur enim in art. 7. »Hij zal geene zaken »van welke de geheimhouding aan de Leden wordt »opgelegd, aan iemand, op welke wijze ook open»baren en de vereischte zorg dragen, dat dit, buiten »zijn toedoen, niet door anderen geschiede. Ook »zal hij aan niemand, buiten de Leden der verga»dering eene kopij of extract uit de stukken daar»toe betrekkelijk, mogen geven, zonder specialem last van den Voorzitter; zullende hij daarenboven, »ingeval hij ophield zijnen post te bekleeden, echter »altijd aan de secretesse gehouden zijn." 1)

§ VI.

De Judicibus.

Hi igitur sunt praecipui magistratus qui de nonnullis rebus tacere posse videantur, quamvis bene-

1) Instructie van 28 Sept. 1815 voor den Griffier der Staten-Generaal. Ned. Pand. 1^e. deel p. 294.

ficio, quod art. 189 praebet, uti ex nostra sententia non possint. Tela igitur, quam nobis proposuimus, absoluta, paucis nobis dicendum est de Judicibus, qui, quamvis veluti ceteri cives ad testimonium in judiciis ferendum obligentur, tamen secundum nonnullorum opinionem, de eo, quod vi muneris sciant, tacere debeant; (Wet op de regt. organis. art. 24, 28).

In deliberationibus Collegii delicta ab aliquo Judice perpetrari possunt, quorum probatio non solum difficilis, sed paene fieri non poterit, nisi Judices, qui deliberationi interfuerint, testimonium ferant. Legislatorem hunc casum praevidissee, patet ex art. 183 Cod. Poenalis quo cavetur: »Tout juge
 »ou administrateur qui se sera décidé par faveur
 »pour une partie, ou par inimitié contre elle sera
 »coupable de forfaiture et puni de la dégradation
 »civique.»

Quomodo quaeso, probari poterit Judicem tale maleficio admisisse, quando ceteri de illa re non testantur? Quomodo, nisi testimonium dicant collegae, probabitur factum, cujus mentio est in artt. 123—126 Cod. Poen?

Quum uno alterove casu igitur legislator Judices deponere jubeat, causa non facile invenitur quare

in aliis rebus testimonii ferendi onere eos liberaverit. Hanc sententiam etiam Ampl. de Bosch Kemper 1) defendit; contrarium vero alius 2) arbitrari videtur.

Sed et antea ea quam sequimur sententia potior visa est; sic in specimine legis Batavae de procedendi methodo et Judicum criminibus 3) artt. 5, 6 et 7 Judicum persecutio jubebatur, qui male et injuste judicavissent; qua lege (art. 2, a.) 4) tamen vetabantur Judices privatis arcana revelare, fatendum enim et olim aliquando fuisse Judices satis infideles et sine moribus qui non timerent colloquia

1) l. l. t. 2, p. 490.

2) Cons. op den Hooff. l. l. p. 11.

3) Instructie en Manir van Procederen voor de vierschaar over de misdrijven der regters (gearresteerd bij Decreet van het vertegenwoordigend Lighaam des Bataafschen Volks. 22 Augustus 1799).

Art. 5. Continet: »In alle gevalle kennis te geven aan het vertegenwoordigend Lighaam en Decreet van beschuldiging te verzoeken.

Art. 6. Hoe indien het misdrijf is gepleegd collegialiter en hij niet kan ontdekken, wie in het Besluit hebben toegestemd?

Art. 7. Of ook wie over de zaak hebben kennis genomen.

4) Art 1. a, dicit: Wanneer een lid van een departementaal Gerechtshof, of Burgerlijke Rechtbank, op eigen gezag heeft geopenbaard de gevoelens van zich zelve, of van zijne Medeleden, of ook ietwes anders, hetgeen uit deszelfs aart, behoorde geheim te blijven, aangaande eenig Proces of andere zaak bij het Hof of de Rechtbank ahangig, of hetgeen daartoe betrekkelijk is.

inire de iis, quae in Curiae deliberationibus, egissent et cognovissent.

Haec sunt B. L. quae de argumento, quod nobis ad tractandum sumpsimus, dicenda habuimus. Benigniter judica de juvenili hoc opere, vitiaque condona, quae forte sat multa imprimis quoddam stylum et latinitatem, dabuntur.

Restat ut grati animi officium impleam erga eos, quos in hac alma Musarum sede, Praeceptores habui. Tibi igitur, Aestimatissime Promotor! primum gratias ago, quam possum maximas, pro singulari erga me benevolentia qua semper me affecisti. Vobis Viri Clarissimi! quorum praeceptis uti mihi licuit, egregia vestra institutione me devinctum profiteor.

Tandem Amicissimi Commilitones! nunquam obliviscar amicitiae speciminum, quae mihi tam largiter praebuistis.

TANTUM.

T H E S E S.

I.

Matrimonia contra legem Papiam contracta, ipso jure non sunt inutilia.

II.

Beneficium in quantum facere potest condemnari, et *competentiae*, est simplex non duplex.

III.

Creditor hypothecarius posterior, qui priorem judicio vicit, non succedit in ejus locum.

IV.

Disceptationes et orationes quae in lege facienda in sessionibus Ordinum Generalium habentur, vim authenticæ interpretationis non habent.

V.

Recte legislator Neerlandicus verba art. 315 Cod. Civ. Nap. *la légitimité pourra être contestée*, mutavit art. 310 Cod. Civ. verbis *is onwettig*.

VI.

Minus recte Cons. de Pinto, in opere *Handleid. tot het Burg. Weth.* II § 33, existimat art. 45 N^o. 2, abundare.

VII.

Hodie in rebus mercatoriis adhuc valere nobis videtur consuetudo.

VIII.

Magister navis contra consignarium post viginta dies art. 490 Cod. Merc. indicatas, de nauo etiam nunc recte agit.

IX.

Poenae infamantes seu opinionis, probandae non sunt.

X.

Locus Cod. Poen. Gal. de repetiti criminis et delicti reis, non una emendatione indiget.

XI.

Edicta regia 31 m. Maji 1818, quibus continentur praecepta de exercenda arte medica, chirurgica et obstetricia, non habent vim legis.

XII.

Institutum juratorum quale in Gallia viget, non est probandum.

