







1774. 1726, 2  
A 4  
DISPUTATIO INAUGURALIS JURIDICA  
DE QUÆSTIONE

AN NOMINATIO  
SOCII CRIMINIS SUB  
TORTURA FIERI  
DEBEAT?

OCCAS. CONST. CRIM. ART. XXXI.

QVAM  
DEO ANNUENTE  
MAGNIFICI ICTORUM ORDINIS  
AUTORITATE ET CONSENSU  
IN ILLUSTRIVIADRINA

PRÆSIDE

DN. CHRIST. GODOFREDO  
HOFFMANNO

SAC. REG. MAJ. BORUSS. CONS. INT.  
FACULT. JURID. ORDIN. EJUDEMQUE  
h. t. DECANO

PRO LICENTIA

SUMMOS IN UTROQUE JURE HONORES ET  
Privilegia Doctoralia rite consequendi

D. XX. Aprilis. M DCC XXVI.

Publicæ ventilationi exponit.

AUGUSTUS GOTTFRIDUS MATTHÆI

Dresd.

Francofurti ad Viadrum, Typis TOBLÆ SCHWARTZII.





DISPUTATIO INAUGURALIS JURIDICA  
DE PRAESIDE

ANNO DOMINI

SOCI CRIMINIS SUB

FORUM A FIRRI

DEBET

OCAS CONST. GRM. ART. XXII

MAGNIFICI ICTORUM ORDINIS  
AUTORITATE ET CONSENSU  
IN ILLUSTRIS VIADRINA

PRAESIDE  
DN. CHRIST. GODOFREDO

HOFERMANNO

SAC. REG. MAG. FORUM. CONS. INT.  
FACULT. JURID. ORDIN. PUBL. DEMONSTR.

PRO LICENTIA  
SUMMIS IN UTRIQUE JURE HONORES ET

TRINLEGIA DOCTORIS TIT. CONFERENDI  
D. XX. Aprilis M. DC. XXXVI.

PUBLICA UNIVERSITATE  
AUGUSTUS GOTTERBUS MATTHEI  
PRAES.

IN UNIVERSITATE VIADRINA TYPIS JOHANNIS SCHWARTZII





PERILLUSTRI ATQUE EXCELLEN-  
TISSIMO DOMINO

DOMINO

**HENRICO**  
DE **BUNAU,**

AUGUSTISSIMI POLONIARUM  
REGIS, ET ELECTORIS SAXONIÆ  
SERENISSIMI

CONSILIARIO INTIMO, ET CANCEL-  
LARIO,

COLLEGII STEURARUM ASSESSORI  
SPECTATISSIMO,

STATUUM PROVINCIALIUM PRINCIPA-  
TUS ALTENBURGICI DIRECTORI  
GRAVISSIMO,

GENEROSISSIMÆ BUNAVIORUM GENTIS  
SENIORI,

DOMINO HÆREDITARIO IN SEUSELITZ, RADE-  
WITZ, LEHNIZISCH, GÖLNITZ ET GROS-  
CAUSCHWITZ, &c. &c.





NEC NON  
TANTI HEROIS MAGNO  
FILIO  
ILLUSTRI ATQUE EXCELLENTIS-  
SIMO DOMINO

DOMINO  
**HENRICO**  
DE **BUNAU,**

REGIÆ MAJESTATIS POLONICÆ  
ET ELECTORIS SAXONIÆ

CONSILIARIO AULICO ET JUSTITIÆ,  
NEC NON APPELLATIONUM,

ASSESSORI SUPREMÆ CURIÆ PROVIN-  
CIALIS LIPSIENSIS,

DOMINO HÆREDITARIO IN DAHLEN ET  
DOMSEN, &c.

MÆCENATIBUS STUDIORUMQUE  
PROMOTORIBUS

DISSERTATIONEM HANC INAUGURALEM  
HUMILLIMA MENTE.

D. D. D.

RESPONDENS AUCTOR

AUGUSTUS GOTTF. MATTHÆI.



V I R I  
PERILLUSTRIS, ILLUSTRIS  
ATQUE  
EXCELLENTISSIMI.



Lures habeo causas,  
quæ me, dum leve  
hoc specimen Acade-  
micum VOBIS, VI-  
RI SUMMI, offe-  
ro, ac tanta tamque utilia VESTRA  
negotia interpello, sic fatis excusare  
& facto veniam promittere possent.  
Sed graviter peccarem in benignita-  
tem VESTRAM atque humanita-  
tem,



tem, quæ omnium ore celebrantur,  
si alio argumento, quam illis ipsis VE-  
STRIS virtutibus, niti vellem. Et-  
enim cum non tantum exquisitissi-  
ma rerum agendarum peritia, sed foli-  
disfima præterea eruditione ac do-  
ctrina abunde instructi sitis, maximo  
etiam ingenio elaborata opera, ne-  
dum breve atque tenue tale schedia-  
fma, VESTROS oculos subire nol-  
lent, nisi spectata VESTRA huma-  
nitas invitaret, benignitas lætam  
frontem sponderet. Itaque si tam  
eruditis Heroibus vel innotuisse sum-  
ma laus est; lisdem diligentiam suam  
& eruditionem qualem qualem ad-  
probasse, non in minima felicitatis  
parte ponendum erit: quod me hoc  
modo rite obtinere posse, speravi. E-  
quidem haud diffiteor in clientum  
VESTRORUM numero esse per-  
mul-



multos, qui splendidioribus modis fa-  
vorem VESTRUM meruerint: ne-  
minem tamen futurum, qui me vene-  
ratione & pietate erga VOS vincat,  
facile in me recipio. VOS autem, VI-  
RI EXCELLENTISSIMI, cum  
devotam potius mentem, quam alia  
merita, & magis fiduciam in VE-  
STRAM benignitatem, quam verba  
respicere soleatis: neque audaciam, si  
qua subest, pluribus deprecari, ne-  
que aliis lenociniis patrocinium VE-  
STRUM acquirere nitar. Deus VOS  
conservet diutissime incolumes RE-  
GI, PATRIÆ, LITTERIS, felici-  
tatemque VESTRAM novis semper  
accessionibus augeat: ita lætabun-  
tur, qui VESTRÆ fidei, VESRO-  
QUE favoris sese tradiderunt: Dab.

Francof. ad Viad. d. XX. April.

M DCC XXVI.



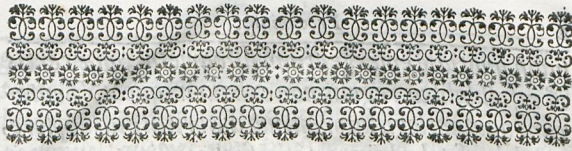


DELINEATIO DISSERTATIONIS.

- Proœmium*: difficultas doctrina de iudiciis. §. I II.
- Questio*: An criminis reus nominando criminis atque delicti socium legitimum ad inquirendum contra nominatum prebeat indicium. §. I.
- Quis socius criminis dicatur*. §. II.
- De Consilio in committendo delicto*. §. III.
- An detur aliqua societas criminum*. §. IV.
- Definitio socii criminis*: De nominatione: Distinctio in nominationem judicialem & extrajudicialem. §. V.
- Cur nominatio extrajudicialis non sit negligenda*: De iactatione criminum. §. VI.
- De circumstantiis, que in nominatione extrajudiciali attendi debent*. §. VII.
- Circumstantia, que vim nominationis extrajudicialis augent*: De confessione morte confirmata? §. VIII.
- De Confessione morte confirmata in criminalibus*. §. IX.
- Resolutio questionis propositæ & summa præmissorum*. §. X.
- Aliera questio*: Quem effectum nominatio judicialis habeat. §. XI.
- Explicantur Requisita in Art. XXXI Constitutionis Criminalis enarrata*: De requisitis quibusdam lege non præceptis. §. XII.
- An confessio socii criminis sub tortura fieri debeat?* §. XIII.
- Rationes tres Affirmantium*. Confesso socii criminis in iure canonico & civili exigua est existimationis. §. XIV.
- Confitens crimen laborare infamia dicitur*. §. XV.
- Negative respondetur*; & demonstratur torturam non requiri in constitutione criminali. §. XVI.
- Eam tamen opinionem in multis legibus provincialibus receptam*. §. XVII.
- Neque in legibus juris civilis neque canonici illud requisitum inveniri*. §. XVIII.
- Potius jus civile & canonicum torturam prohibent*. §. XIX.
- Dubia ex iure canonico remouentur*. §. XX.
- An infames testes torqueri debeant*. De infamia confitentium male ea opinio ex iure civili & canonico defenditur. §. XXI.
- An Infames in quibusdam criminalibus torqueri debeant*. §. XXII.
- Refutatur*: Per torturam purgari infamiam. §. XXIII.
- Inde inferitur neque socios criminis propter nominationem sociorum esse torquendos*. §. XXIV.
- Plures indicantur rationes, & dissertatio concluditur*.

Proœ-





PROCEMIUM.

§. I.

**N**ihil est, quod in foro criminali iudicem anxium magis atque sollicitum reddat, quam indiciorum, ex quibus de delicti patrati certitudine constare debet, ambiguitas. Exstant quidem vastissima volumina, quæ difficillimæ rei explicationem promittunt; in quibus recensentur casus rarissimi, regulæ proponuntur pene infinite, declarantur, illustrantur, & quod huic disciplinæ proprium quasi est, etiam limitationibus distinguntur quandoq; in infinitum. Notissimi sunt libri, omniumque manibus teruntur, quorum indicem hoc loco dare, à scopo alienum & prorsus supervacaneum foret. Docuit tamen experientia, illius farraginis exiguum sæpius esse usum, quoties ad applicationem descendimus, cum ea ca-  
A suum



2  
 suum quotidie emergentium sit varietas, quæ certis  
 & infallibilibus regulis non exhauriri queat. Tenta-  
 runt quidam legislatorum sua autoritate id supplere,  
 quod deesset doctrinae, latae sunt constitutiones, qui-  
 bus incertitudinem tollere atque jus æquum, constans  
 & perpetuum introducere, iudicibusque normam &  
 regulam præscribere aggressi sunt, impari tamen  
 successu, cum vel sæpius res maximi momenti in  
 medio relinquunt, modo obscurius definiunt, mo-  
 do ad alia jura æque dubia iudices remittant:  
 quod de ipsa **CONSTITUTIONE CRIMINA-**  
**LI,** quæ fontis instar omnis juris prudentie in  
 Germanicæ Tribunalibus habetur, conquesti sunt  
 Viri cordatiores, testatur dissensus sententiarumq;  
 diversitas, quæ apud interpretes celeberrimæ le-  
 gis observatur.

## §. II.

Frequenter etiam accidere solet, ut doctrinam,  
 quæ in regulam quasi transit, tot exceptionibus  
 obrutam deprehendamus, ut regulæ speciem pror-  
 sus amittat. Imo sunt multæ opiniones, quæ ma-  
 gna cum fiducia in foro receptæ, si justo examini  
 submittantur, corruant, ita, ut operæ pretium o-  
 mnino sit, inquirere etiam in vulgatissimas sen-  
 tentias, quandoq; ipsa legislatoris autoritate mu-  
 nitas, à quibus tamen, si ratio jubeat, recedere li-  
 berum esse, credimus. Non enim omnia, quæ in le-  
 gibus



gibus leguntur, caeco affectu amplecti atque pertinaciter defendere debemus, cum & salva legislatori debita reverentia ab ejus sententia recedere possimus, quoties non tam præcipit quam docet, monet, consulit, quod imprimis in materia de iudiciis mediisque eruendi delictorum veritatem interpretis suadet prudentia. Hæc præfari libuit, dum in elaborando specimine academico sumus occupati, quod circa questionem versatur, quæ in iudiciis criminalibus frequentissime movetur, multis tamen dubiis involuta est, in quibus discutiendis in præsentiarum nostram collocabimus operam.

A 2

§. I.





## §. I.

**A**nceptis in foro quæstio est: AN CRIMINIS REUS NOMINANDO CRIMINIS ATQUE DELICTI SOCIUM AD INQUIRENDUM CONTRA NOMINATUM PRÆBEAT INDICIUM? Non infrequens est quæstionis hujus usus. Præterquam enim, quod ea multorum delictorum sit conditio, ut ad illorum consummationem plures una requirantur personæ, qui personarum concursus inprimis in delictis carnis deprehenditur, in aliis quoque criminibus vel casu vel consilio convenire atque conspirare videmus homines malæ frugis, ad committenda atrocissima facinora omni tempore quavisque occasione data promptos & paratos. Defugiunt tamen delinquentes plerumque lucem, quorum audacia eo major esse solet, quo majori se occultandi artificio pollent. Ea reddunt inquisitionem, à iudice instituendam, perdifficilem, & certe divinandi arte opus esse videtur, si malitiosorum hominum vestigia detegere, verosq; criminum autores deprehendere velit. Undique versum iudici circumspiciendum est, atque explorandæ cum sagaci celeritate omnes circumstantiæ, quæ præsumptiones atque indicia pariunt, & ad facti evidentiam viam sternunt. Inter hæc quæri solet, si delinquentium alter fuerit deprehensus, si confessus, si socios nominaverit, si speciem facti narraverit, an in nominatum, hominem alias communi illa bonitatis præsumptione gaudentem, cadat suspicio, & ab ea ad inquisitionem atque graviora deveniri queat? Hic quæstionis causæq; status.

§. II.



§. II.

Plana credimus atque perspicua omnia, quæ in quæstione continentur: Nulla forte in verbis obscuritas, quæ nos morari possit. Si quid est, quod præmittendum censeamus, nosque in accuratiorem rei tractationem immittere queat, versabitur circa verba SOCII CRIMINIS, quisnam ille, & quot modis aliquis CRIMINIS SOCIUS nominari possit, prius dicendum. Est vero SOCIUS CRIMINIS, qui opem consiliumque dolose ad delictum præbet. Non una hujus societatis est ratio sive conditio: Differt enim in delicto conspirantium concursus gradibus, cum alii arctius facto innexi patrando crimini proximi adfuerint, alii in delicti communionem vel consilio vel quandoque sola culpa inciderint. Ad duo illa capita omnis redit criminis societas, OPEM nempe & CONSILIUM. Opem fert, quicumque realiter in actum influit, qui in idem delictum ruit, illud instruit, præparat, manus auxiliatrices præbet, mandat, connivet, cum impedire possit & debeat, CONSTIT. CRIM. Art. 133. c. 23. q. 3. c. 11. l. 50. ff. de Divers. Reg. Jur. GROTIUS de Jure belli & pacis l. 11. c. 21. §. 2. PUFENDORF. J. N. G. l. 1. c. 5. §. 14. delinquentibus se jungit, c. 6. de Homicid. excubias agit, impedimenta removeret, criminis auctores occultat, effugiendi occasionem aperit, defendit, verbo ea agit, quæ ad concipiendum, peragendum & consummandum delictum faciunt.

§. III.

Alii CONSILIO peccant, & delictorum se reos faciunt. Consilium hoc loco nobis dicitur, quando quis





quis deliberato animo crimen aliquod committendum suadet, cum affectu commendat, alterum sollicitat, & urget, *l. 1. §. 3. ff. de serv. corrupt. l. 50. §. 3. ff. de furt.* quale consilium Doctores *Non nudum* appellare solent, FRITSCH. *Exercit. jur. publ. T. 1. p. 499.* Sunt ea consilia plerumque *specialia*, atque delicta antecedunt, concomitantur, imo consequuntur: Specialia nominamus, cum ad futurum scelus sint directa, atque ad illud viam & media ostendant. Ea certe aliquem criminis quoque socium constituunt. ZOES. *x. ad tit. de homicid. n. 17.* Minori quidem in reatu esse videntur, qui criminum non sunt socii atque auxiliatores, poenas tamen funesti & dolosi consilii justissime subeunt. Minatur eas **CONSTIT. CRIMIN. Art. 177.**

**Don Straff der Förderung / Hülf und Beystandt der Missethäter / cum qua consentit BAMBBERGENSIS, Art. 203.** ubi egregie confirmantur, quæ de differentia opis atque consilii, criminis societatem involventium, adduximus. Ita memoratæ leges distinguunt *Hülf und Beystandt* a consilio, quod Bambergensis constitutio appellat *Ursach, Tröstung* oder *Förderung* &c. Diversam quoque nefariæ hujus communionis conditionem explicat ALEXANDER. III. *in capitulo VI. de homicid.*, quod de cruenta nece. B. THOMÆ, Cantuariensis Archiepiscopi, agit, quo loco Pontifex statuit regulas, quæ in puniendis delictorum sociis observari debent. Sed ea similiaque, prætermittimus, cum ad scopum, quem præsentis specimini præfiximus, parum faciant, atque luculenter ab aliis sint tractata, inter quos nominasse summum JCrum B. Dn. a Cocceji, in *diff. doctissima de Socio Criminis*, fatis est.

§. IV.



## §. IV.

Unum addimus: Erunt forte, quos offendet appellatio *sociorum criminis*. Respuunt illud societatum genus, cum leges naturales tum civiles. Eleganter ULPIANUS l. 57. ff. pro soc. differit. si maleficii societas coita sit, constat, nullam esse societatem. Generaliter enim traditur, rerum inhonestarum nullam esse societatem, quæ recte se habent, si societatis verbum pro contractu accipiamus, qui firmam ac constantem producit obligationem. Ea sane destituitur pactum, quo in maleficiorum turpem communionem confluunt homines male ferari: Eam dispellunt magis quam foveant jura, quæ affectibus ac malitia hominum non diriguntur. Idem dicit l. 53. ff. pro socio: Quod autem, inquit, ex furto vel ex alio maleficio quasitum est, in societatem non oportere conferri, palam est; quia delictorum turpis ac facta communio est. Hæc objici possunt. Hinc rectius complices nominari merentur, quam honesta illa sociorum appellatione venire. Illos definit ISIDORUS orig. lib. X. Complex, inquit, qui uno peccato vel crimine alteri est applicatus ad malum. Verbum tamen est posterioris latinæ atque veteribus incognitum, qui frequentius verbis sociorum societatisve criminum utuntur. Et salvas est, societas enim communi atque vulgari loquendi modo conventio omnis ac confluxus personarum dicitur, quæ non tam jure quam facto subsistit, quoties diversi homines coeunt, se conjungunt, atque communem faciunt causam. Id quoque in sceleribus accidit, quorum gratia homines sæpius coadunati in idem delictum conspirant. Hinc in JURE CIVILI legimus socium cadis l. 17. ff. de quæst. socium latronum l. 6. ff. de custo-



custodia, *socios criminis*. l. 37. C. de liber. caus. *societatem latronum* l. 39. §. Mulierem. ff. ad L. Jul. de Adult. *societatem scelerum*. l. 4. C. de Quæst. Et in JURE CANONICO *socium criminis* c. 15. X. de testibus, *socium simonia* ibidem, *socium conjurationis*, cap. ult. de test. cogendis, ut reliqua taceamus, cum hæc ad probandum horum verborum usum sufficere queant. Confer. HECT. FELICIUS in tract. de communione s. societate. Proæm. n. 31. & Perill. Coccej. cit. diff. sect. 1. th. 13. 14.

## §. V.

Ex adductis, quis SOCIUS CRIMINIS fit appellandus, patet; eum hoc loco dicimus, qui ad patratum scelus utcumque sive leviter sive gravius concurrat. Nunc ad ipsum dissertationis atque quæstionis argumentum liberius progredi licet. Quod si igitur socius criminis *nominet* suos auxiliares, sive complices, dubium est, an illa *nominatio* attentionem fidemque mereatur, judicemque movere possit, ut inquisitione prosequatur nominatum, eumque delicti suspectum habeat. Nominare autem est *indicare aliquem, ut confisum & participem facinoris* l. 2. ff. de bon. eor. a latronibus nominari, idemque l. 1. §. cum quis ff. de Quæst. legitur. Germanice illa nominatio in CONSTITUT. CRIM. art. 31. audit eine *Besagung*; alii malunt confessionem, depositionem sive denunciationem vocare. Verbo *professionis* utitur STEPHANUS Papa c. 1. q. 11. c. 3. Sed cum exigua horum verborum sit differentia, promiscue illa adhibere licebit: Nobis verbum *nominatio* placet, quod & juri romano est conveniens, & inpri-



& inprimis germanico *Befragung* responderet. Est vero nominatio vel JUDICIALIS vel EXTRAJUDICIALIS. Hæc extra judicium, illa in judicio, quandoque in carcere, fit. Ad priorem quod attinet, homines facinorosi non semper filere didicerunt: Gloriantur nonnunquam de felici sceleris eventu, ab imminente periculo securi, linguam continere obliti, arcana produnt, SOCIOS criminis nominant, & aperto corde, ac ore pessima sua narrant facta: Rumor illorum ad judicem defertur, cui dubium jam oritur, quid suspicioni, ex spontanea illa confessione enata, fit tribuendum? Diversas in opiniones hic iterum abeunt Doctores. Sunt, qui ejusmodi confessioni extrajudiciali omnem detrahant fidem, neque destituuntur rationibus. Docet enim experientia, inveniri homines, qui in impudentissimis delictis gloriam quærant, qui varia se commississe vel commissuros esse jactent, quæ jactationes sæpe inanes esse solent, *l. 225. ff. de Verb. signif. l. 9. C. quod metus causa. Conf. ANT. MATTH. de quest. iij. 16. c. 3. n. 10.* Modo dissolutus homo famam honestissimarum matronarum fugillat, modo etiam, timidissimis ad inanes sonos pavidis audax est oratio, vulneratos multos imo occisos nominans: Venit seplafarius, verula circumforanea, fame prope enecata, mira loquitur, aureos pollicetur montes, artem jactat, nescimus, qualem, ex terræ visceribus evocandi thesauros, imponit simplicioribus, atque nummulos paucos, præmium tanti beneficii, extrahit. Obmutescunt, qui fabulantem audiunt, supersticiosæ artis mendacio capti sive excæcati. Quæ omnia abunde docent, merito suspectam esse illam propriæ turpitu-

B





turpitudinis professionem, multosque homines magis idoneos esse ad fingenda, quam patrandā, illa crimina. Accedit, inveniri hominum genus, quod ex consuetudine mentiendi quasi habitum contraxit, quibus nugari, fingere proprium est, vixque aliquid proferre possunt, quod non mendaciunculis adspargant. Quis, quæso, fidem his narratiunculis addiderit? Quæ ira sunt comparatæ, ut vix contra propria delicta jactantes suspicionem excitare queant, tantum abest, ut tertium absentem & forte innocentem criminis arguere debeant. Misera rerum humanarum foret conditio, si fama, quæ pari passu cum vita ambulat, in ore hominum vanorum atque perfidiosorum acquiesceret. Igitur non miramur, videri multis, reorum confessionem ne quidem indicium ad inquirendum sufficiens præbere: Quæ opinio juris quoque scripti autoritate sustinetur. In *l. 1. §. 17. ff. de Quæst. ex rescripto DIVI SEVERI* refert *ULPIANUS*, confessiones reorum pro exploratis facinoribus haberi non oportere. Exempla fallacis confessionis vide in *l. 1. §. si quis ultro. ff. de Quæst. l. 1. §. 24. l. 5. §. non alius ff. de SC. Silan.*

## §. VI.

Sed possunt in contrariam quoque partem varia allegari argumenta, quæ, confessionem illam extrajudicalem non negligendam esse, potius gravissimum suppeditare indicium, evincunt. *Primo* enim ratione caret, narrationes omnes hominum, delicti reorum, indistincte ad inanem jactantiam referre, cum eo argumentandi modo facile esset, omnem confessionis



fionis vim evertere. *Secundo* medium aliquod infigne eruendi veritatem eripi nobis pateremur, cum varia sint crimina, quæ prorsus transeunt, nullis aut obfcurissimis relictis vestigiis, ut de eo vix aliunde, quam ex ipsius peccantis ore, constare possit. In civilibus extrajudicialis confessio vim probandi non raro obtinet, *l. 40. pr. ff. de pact. l. 45. §. f. ff. de probat.*, imprimis si acceptata fuerit, quo casu plene probare perinde ac si in iudicio facta esset, *arg. l. 26. §. ult. Depos. & l. 3. ff. de Conf.* volunt interpretes CARPZOV. *P. 1. C. 16. d. 21. & lib. 3. Respons. 67. n. 12. & 13.* Sin nulla accesserit acceptatio, effectum semiplenæ probationis, *arg. l. 58. §. ult. de Edil. edicto* tribuunt v. PERILL. Dn. de BERGER *Oecon. Juris p. 1122. not. 2.* Non plane incongruum autem erit, a foro civili ad criminale ducere argumentum, cum confessionis, in se spectatæ, una semper & eadem sit natura, idemque præsumptionis ex ea resultantis fundamentum, quamvis prudentia velit, in examinanda confessionis conditione majorem in criminalibus adhibere cautionem. *Tertio* confessionem extrajudicalem commendat animi libertas, qua fieri solet: Is enim a metu vacuus, quem vinculorum gravitas, carceris squalor, iudicis præsentia, certissimæque ac inevitabilis pœnæ timor incutere solent. Et hæc forte commoverunt Augustissimum Legislatorem CONST. CRIM. ut, *art. XXXII.* extrajudicalem illam confessionem vel ad decernendam torturam sufficere, statuerit. Ita enim loquitur: *So einer, wie vor von ganzer Weisung gesagt ist, gezungsam überwiesen wird, daß er von ihm selbst Ruhms oder anderweiß ungenöthiger Ding gesagt*



gesagt hätte, daß er die beklagte oder verdachte Mißethat gethan, oder solche Mißethat vor der Gericht zu thun gedrohet hätte, und die That auch in kurzer Zeit erfolget wäre, und es wäre eine solche Person, daß man sich derselben That zu ihr versehen mag, wird auch vor eine redliche Anzeigung der Mißethat gehalten, und ist peinlich darauff zufragen.

## §. VII.

Non quidem ignoramus, Doctores, qui confessionis extrajudicialis vim atque gravitatem agnoscunt, admodum occupari in enarrandis circumstantiis atque requisitis, quæ confessionem illam comitari debent. Amplissime illam materiam tractarunt MENOCH. 1. *presumpt.* 89. n. 28. FARINAC. *quest.* 37. n. 47. BOCER. c. 3. *de quest.* n. 24. qui in primis in extenuando hoc indicio totus est, CARPZOV. p. 3. qu. 121. n. 44. CLASEN *ad art.* 32. *Const. Crim.* Nolumus ea repetere, quæ apud citatos autores ad nauseam usque inculcantur. Salvo aliorum judicio id modo observamus, adminicula illa, quæ a Doctoribus ad firmandum ex confessione extrajudiciali indicium adducuntur, ita esse comparata, ut ab ipsa confessione haud avelli queant, & tam vulgaria sint, ut quivis iudex, mediocri prudentia præditus, proprio motu in illa incidere possit, cum etiam in cujusvis delicti inquisitione ad illa respiciendum sit. Quid certius, quod de delicti corpore debeat constare, confessionem debere esse specialem de certo aliquo delicto, feriam, non metu extortam: Quid in re tam clara legum allegationibus Doctorumque autoritate opus habemus



habemus? Optime taxat TABOR *de indicii delictorum ad art. 32. opp. Tom. 11. p. 511.* FARINACII otiosas limitationes, quas ad augendam operum suorum, molem adduxisse videtur. Alii remotiora ex ingenio addunt, quod fecerunt ii, qui vim confessionis extrajudicialis primariam in eo quærunt, ne revocata fuerit, quod in primis defendit ZANGER *in tract. de Qu. & tort. c. 2. n. 40.* refutatus a CARPZOV. *l. cit. n. 48. & TABORE, eodem loco, n. 9. p. 512.* Nam, ita in delinquentium potestate esset, omnia judicia reddere elusoria.

## §. VIII.

Cæterum fatemur, dari circumstantias, quæ gravitatem indicii, quod ex confessione nascitur, valde augere possunt. Nam quo magis veritatis præsumptio crescit, eo major fides confessioni illi tribuenda esse videtur: Ira delinquentis, ad seriam pœnitentiam conversi, fidem iudex haud contemnere debet. Respicendum quandoque est ad ætatem moresque rei, cum non omnes tam præfractæ frontis homines sint, ut nullis vinculis aut pietatis sensu ad manifestandam veritatem commoveri queant. Jure Canonico peccator, post peractam pœnitentiam, non dicitur amplius peccator. *c. ferrum. 18. Dist. 50.* Excudit aliquando ingenuam confessionem periculum mortis, in quo se constitutum videt reus, quem, nisi omnem humanitatis atque pietatis sensum prorsus exuerit, movere potest immortalitatis cogitatio, ad quam ipsi transeundum est. Inde Doctores præsumptioni, in mortis articulo constitutum non

B 3

imme-





immemorem fore salutis æternæ, multum tribuunt, POL. RIPA *de act. in mortis artic. cap. 4. n. 7. 8.* SEB. MEDICES *in Tr. de morte Pr. III. n. 31.* Magna quidem sollicitudine huic præsumptioni objecit BALDUS vulgatam illam regulam, quam autoritate Glossæ *ad cap. literas 14. X. de præsumpt.* adstruxit: NON OMNEM MORIENTEM ESSE JOANNEM BAPTISTAM. *v. ad tit. de pace Constantia §. vasalli nostri n. 6.* Eamque recentiores Doctores frequentissime repetierunt, LAUTERBACH. *in Tr. synopt. de iurejur. tb. 6. n. 88.* Non erravit BALDUS, neque ipsi litem movebimus, vix tamen præsumptionis vim infirmant exempla insanorum hominum, qui cum omni pudore humanitatem abjecerunt, hi enim magis brutorum quam hominum numero haberi merentur. Quid autem verosimilius, liberam & ab omni disimulatione alienam vocem habere hominem, qui paucissima interposita novit momenta, quibus præterlapsus, se rerum mundanarum metum five spem atque expectationem omnem superasse, novit. His principiis innititur doctrina, usu fori recepta, mortem cum juramento æqualem mereri fidem, CARPZOV. *lib. 6. tit. 50. R. 120. n. 15.* SAM. STRYKII *integra dissert. de morte loco jurisjurandi*, juramentum delatum pro præfatio habendum, si acceptans ante præstationem moriatur. BEYER *ad Pandect. l. 12. t. 2. n. 85. & 86.*

## §. IX.

Difficilius definitu est, quem effectum *in criminalibus* confessio morte confirmata producat. Ambigunt valde interpretes de responsione ad hanc quaestio-



quæstionem danda; In eo ferme consentiunt, hujusmodi confessionem nulla ratione cedere posse in tertii præjudicium. Favet huic sententiæ *l. 3. §. 1. ff. ad Sct. Silan.* Si quis moriens, inquit **ULPIANUS**, dixisset, a servo vim mortis illatam esse sibi: Dicendum est, non esse credendum domino, si moriens hoc dixit, nisi & possit probari. Aliud adducit argumentum **PROSPER. FARINAC. qu. 46. n. u.**, quod **SAM. STRYCK.** *diff. de effatis agonizantium* elegans appellat, quod sicut nemo propria autoritate & confessione alterum potest debitorem constituere in nummis, quamvis id in mortis articulo dixisset, *l. 6. C. de Prob.* ita multo minus in pœna, præsertim tam gravi, ubi de vita & capite hominis agitur, ad quam plenissimas probationes requirit *l. fin. C. de Prob.* aliquem reum facere posse, concedetur. Quæ alii de proprio testimonio non admittendo ex *l. 10. ff. de test.* & præsumptione capitalis inimicitæ addunt, silentio præterimus. Sed, rem legum illarum autoritate neque adductis rationibus confici, certissime persuasi sumus. Primo enim *l. 3. §. 1. ff. ad Sct. Silan.* loquitur de domino moriente, qui, a servo mortis vim sibi illatam esse, dicit, nullo apparente illatæ vis vestigio: Cum igitur non appareat vis, neque fuerit probata, absurdum foret, unicæ relationi morientis fidem præbere, ita, ut ad quæstionem & supplicium rapi queat innocens servus: Et ita interpretandam esse legem suadet *senatusconsulti Syllaniani* contextus. Erat certe senatusconsultum illud suspiciosissimum, & vix ab iniquitate defendi posset, nisi severitatem illam excusaret malitia temporum istorum, fervorumque in dominos hostilis animus. Eleganter **C. CASSIUS** apud

TACI-

erilon





TACITUM *Annal. lib. XIV. c. 43, & 44.* de fervorum ingeniis loquitur: *Suspecta*, inquit, *majoribus nostris fuere ingenia fervorum, etiam cum in agris aut domibus iisdem nascerentur, caritatemque dominorum statim acciperent: Postquam vero nationes in familiis habemus, quibus diversi ritus, externa sacra aut nulla sunt, colludiam istam non nisi metu coercueris. At quidam insontes peribunt. Nam & ex fuso exercitu cum decimus quisque fusti feritur, etiam strenui sortiuntur. Habet aliquid ex iniquo omne magnum exemplum, quod contra singulos utilitate publica rependitur.* Sufficiebat ad quaestionem suppliciumque de familia sumendum rumor, dominum a familia occisum esse, *l. 1. pr. & §. 26. h. t. Occisi dicebantur, qui per vim aut eadem erant interfecti, l. 1. §. 17. ff. h. t.* Hæc si confideremus, admittendam esse, quam dedimus, legis interpretationem, certe confidimus. Falluntur igitur, qui ex ea generalem regulam effingunt, quod etiam displicuit JCto eximia pietatis atque conscientia laude conspicuo JAC. BRUNNEM. in comment. *ad cit. leg. p. 924.*, quo loco de regula, *morientis effato credendum non esse*, ita sentit: Illud forte apud Gentiles habuisse rationem, quia exigua penes eos fuerit spes immortalitatis, non apud Christianos, qui ob spem immortalitatis in ultimo vitæ spatio non præsumuntur mentiri. Quam rationem non prorsus negligendam esse credimus, etsi superius a nobis ostensum, allegaram legem magis in illam regulam torqueri, quam re ipsa illam continere. Alterum quod attinet argumentum, tam *elegans* illud nobis non videtur: Diversi sunt casus, neque illorum adeo concinna in-firuitur comparatio. Non miramur, dubiam in jure nostro



nostro, videri professionem morientis, qua alterum nominat suum debitorem, imò quantitatem ipsam æris nominat, qua illum sibi teneri ait: Oriri poterit suspicio, id forte in hæredum favorem factum, imo quandoque plus sperare solent homines de suis facultatibus, quam in illis reperitur; imò periculosum foret, alterum ut debitorem condemnare, de cujus debito non aliunde, quam ex ore morientis, constat. Cessant hi respectus in delictis, ubi de nullis hæredum emolumentis agitur, de delicti corpore atque patrati facinoris certitudine constat, & modo criminis autor veraque facti species latent, ad quam eruendam atque manifestandam sive vivi sive morientis confessio multum facere potest.

## §. X.

In his subsistimus; sufficere poterunt, quæ diximus ad decidendam quæstionem, a nobis motam. Ni enim fallimur, omnia eo redeunt: *Confessio propria & de socio criminis extrajudicialis non est negligenda, si de commisso scelere, sive, ut loqui solemus, de delicti corpore conflet, ea indicium præbet ad inquirendum, imò sufficit ad specialem inquisitionem instituendam. Augetur hujus indicii vis ex circumstantia persona atque temporis, & si plura præsumptionum argumenta, licet sint remotiora, accedant, indicium illud, quod a propria confessione sumitur, habendum erit pro proximo atque gravissimo, eoque casu prorsus arbitrio judicis relinquendum erit, ad quem gradum quæstionis, l. i. §. 25. ad Sct. Syllan. progredi velit.*

## C.

## §. XI.



Hæc de confessione atque nominatione extrajudiciali: Ordo nos defert ad NOMINATIONEM JUDICIALEM, quæ illi constat fides, jam videndum erit. Nolumus hic repetere, quæ Doctores ad nauseam usque de requisitis hujusmodi nominationis referre solent: Nam cum ea ex CONSTITUTIONIS CRIMINALIS Art. XXXI. desumpta sint, malumus Imperatoris verba integra adscribere, quam ex commentariis sapere. Verba Constitutionis sunt hæc: So ein überwundener Missethäter, der in seiner Missethat Helfer gehabt, jemand in der Gefängniß besagt, der ihm zu seiner geübten erfunden Missethat geholffen habe, ist auch eine Abgwohniigkeit wieder den Besagten, so fern bey solcher Besagung nachfolgende Umstände und Ding gehalten und erfunden werden.

Erstlich, daß dem Sager die besagte Person in der Marter mit Nahmen nicht fürgehalten, und also auff dieselbe Person sonderlich nicht gefragt oder gemartert worden sey, sondern daß er ingemein befragt, wer ihm zu seiner Missethat geholffen, den Besagten von ihm selbst bedacht und benannt habe.

Zum andern gebühret sich, daß derselbige Sager gar eigentlich gefragt werde, wie, wo und wenn ihm der Besagte geholffen, und was vor Gesellschaft er mit ihm gehabt habe, und in solchem Fall soll man den Sager fragen, aller möglichen und nothdürftigen Umstände, die nach Gelegenheit und Gestalt jeder Sache allerbest zu nachfolgender Erfindung der Wahrheit dienlich seyn mögen, die alhier nicht alle beschrie-



beschrieben werden, aber ein jeder Fleißiger und Verständigener wohl selbst bedencken kan.

Zum dritten gebühret sichs zu erkunden, ob der Sager in sonderer Feindschaft, Unwillen oder Wiederwärtigkeit mit dem Besagtem stehe. Denn wo solche Feindschaft, Unwillen oder Wiederwärtigkeit öffentlich wär oder erkundiget würde, so wäre dem Sager solcher Sag wieder den Besagten nicht zu glauben, er zeige denn deshalben sonst so glaubliche redliche Ursachen und Wahrzeichen an, die man auch in Erkundigung ersünde, die eine redliche Anzeigung machen.

Zum vierdten, daß die besagte Person also argwöhnlich sey, daß man sich der besagten Mißthat zu ihr versehen möge.

Zum fünfften so soll der Sager auff der Besagung beständig bleiben; jedoch so haben etliche Beichtväter einen Mißbrauch, daß sie die Armen in der Beicht unterweisen, ihre Sag, so sie mit Wahrheit gethan haben, zuwiederrufen: Das soll man, soviel das gesehen kan, bey den Beichtvätern fürkommen, wenn niemand geziemt, wieder den gemeinen Nutzen den Ubelthätern ihre Bosheit decken zu helfen, die den unschuldigen Menschen zu Nachtheil kommen mag. Wo aber der Sager seine Besagung oder Dargeben am letzten wiederrufft, die er doch mit guten erzählten Umständen gethan hätte, und geacht möcht werden, er wolt seinen Helfer darmit zu gut handeln, oder daß er vielleicht des durch seinen Beichtvater, als obgemeldt ist, unterwiesen wär: Als denn muß man ansehen des Sagers angezeigte und andere erkundigte Umstände



Umstände, und daraus ermessen, ob die Versagung eine redliche Anzeige gebe oder nicht. Und in solchem Fall ist sonderlich auch ein Aufsehens zu haben, und zu erfahren, den guten oder bösen Standt und Leumuth des Versagten und was vor Gemeinschaft oder Gesellschaft er mit dem Versager gehabt habe.

## §. XII.

Hactenus CONSTITUTIO CRIMINALIS. Requisita vero, quæ in ea nominantur, diversa ratione a Doctoribus recensentur, quorum nonnulla præter mentem Legislatoris ex constitutione eruuntur. Ad tres classes ea revocamus. Quædam ex regulis prudentiæ fluunt: Alia ex ipsa delictorum conditione desumpta fuerunt: Unum est, quod magis per communem opinionem, quam constitutionis sanctionem, fuit introductum, de quo posteriori hac inprimis dissertatione videndum erit. Ex prima classe sequentia notamus: I. Denuncians non nominatim de certâ persona est interrogandus. Ejusmodi interrogations speciem suggestionis habere videntur, easque prohibuit *l. 1. §. 21. ff. de Question. qui questionem habiturus est, non debet specialiter interrogare, an Lucius Titius homicidium fecerit, sed generaliter, quis id fecerit, alterum enim magis suggestentis, quam requirentis videtur: Et ita D. Trajanus rescripsit. Conf. CONSTIT. CRIM. art. 49. §. 1. Perill. Dn. GOCCEJI dissert. de suggestionibus.* II. Videndum, ne denuncians ex odio atque livore socium criminis nominet: Fidem enim quæstioni inimicorum non habendam, monet ULPIANUS *l. 1. §. 24. ff. de question. c. 7. X. de accusat. Auth. si testis C. de test.*

III. Denun-



III. Denuncianti quoque perseverandum est in confessione atque nominatione, ea enim variatione reditur suspecta. *l. 27. ff. ad Leg. Corn. de Falsis.* Ad alteram classẽ referimus: I. Quod de omnibus circumstantiis denunciãns sit interrogandus, quod generaliter officium iudicis inquirentis exigit, prudentia vero docet, qua ratione in illis quæstionibus versari debeat. Multas hic regulas dederunt MAURIT. *de denunciatione sagarum, cap. IV. §. 19. 20. seq. Opuscul. p. 126.* II. Quod iudici incumbat inquirere in conditionem personæ nominatæ, an inculpari facinoris sit capax. III. Quærendum, an cum denunciante familiariter vixerit. Und was vor Gemeinschaft oder Gesellschaft er mit dem Bersager gehabt habe, secundum vulgatum: *Noscitur ex socio, qui non cognoscitur ex se.* His requisitis jam enarratis alii alia addunt, v. c. interrogationem iudicis necessario præcedere debere, si reus sua sponte nominaret socium, nullum hanc nominationem facere indicium. CARPZOV. *p. 3. q. 121. n. 31.* Id tamen neque in Constitutione criminali requiritur, neque Juri Civili, *l. 16. §. 1. de Quæst. l. un. C. de test.* neque Juri Canonico, *c. 1. de Confess. c. 10. X. de testibus* convenit. Imo volunt, a denunciante præstari juramentum, cui tamen praxis in plerisque locis aperte contradicit. CLASEN. *ad Constit. Crim. art. 31.* MAURITIUS *l. cit. p. 138.* & CAROLINA ORDINATIO plane fileat. Majore tamen ratione nititur, quod alii exigunt, ut delictum, cuius socius nominatur, non transcendat humanas vires atque fidem, quod in primis observandum, *ad Art. XLIV.* Unde a plurimis Doctoribus hodie nominationem a Sagis factam, quod scilicet aliquem





in conventu fagarum in monte Bructerorum præfentem viderint, pro vana & irrita haberi observat B. Dn. LUDOVICI ad *Const. Crim.* p. 48. BRUNNEM. *proc. inquis. c. 4. n. 28.*

## §. XIII.

Ultimum tandem requisitum, quod communiter primo loco nominant, est, quod *confessio illa sive nominatio SUB TORTURA fieri debeat*: Fundamentum hujus asserti ex ipsa constitutione Carolina petunt, & quidem verbis: *Erstlich / daß dem Sager die beklagte Persohn in der Marter mit Nahmen nicht sûtgehalten / und er also auff dieselbe Persohn sonderlich nicht gefragt oder gemartert worden.* Ex illis regulam ac requisitum illud fingerunt, ad. JUL. CLARUS §. *fin. prax crimin. qu. 21. n. 3. & 4. & in questione 45. n. 13. versic. item si sunt tales*, addit: Non sufficere primam torturam, in qua reus delictum est confessus, sed addendam esse torturam, specialiter pro confirmatione depositionis, seu nominationis factæ. Conf. ZANGER. *de quest. cap. 2. n. 61. p. 799.* CARPZOV. *Pr. 3. qu. 121 n. 18.* MATT. BERLICH. *p. 4. concl. 4. n. 104. Responsum juris in ardua & gravi quadam causa, concernente processum quendam contra sagam. q. 2. p. 50.*

## §. XIV.

Rationes, quibus ad fulciendam illam sententiam utuntur, variae sunt. *Primo* enim hic repeti possunt argumenta, quæ generaliter contra *confessionem delinquentis*



quentis in medium proferuntur, ad quæ in superioribus respondimus. *Secundo* autoritas CONSTITUTIONIS CRIMINALIS allegatur, quæ in causis criminalibus immutabilis regulæ instar habenda est. Adducunt verba superius allata, quæ de tortura loquuntur ac confessione sive nominatione, metu tormentorum elicita. Non vero in arbitrio iudicis aut interpretis acquiescit, utrum modum in legibus præscriptum observare velit an negligere. Imo videmus, in variis *Legibus Provincialibus* Germaniæ sanctionem illam Carolinam repetitam vel confirmatam fuisse, ut, ab illa recedere velle, religioni nobis ducere debeamus. *Tertia* ratio deducitur ab infamia, cujus rei habentur crimen de se confessi. Loquitur enim de illis constitutio criminalis, eosque appellat **überwundene Missethäter**: Nam, hac voce & confessum & convictum indigitari, pene consentiunt interpretes, v. STEPHAN. *ad Constitut. Crim. conf. l. 4. C. de Quest.*, quamvis CUJACIUS differentiam quandam inter confessum & convictum statuatur, eam solidis argumentis rectius evertit JAC. GOTHFR. *in Comm. ad l. 19. C. Theod. de accusat. & inscript.* Gravi certe suspicionem premitur crimen de se confessus: Inde plures in JURE CIVILI leguntur textus, in quibus prohibetur interrogare confessum de socio criminis. Eleganter rationem suppeditat PAULUS *Sentent. lib. 1. tit. 12. §. 7.* Qui de se confessus est, in alium torqueri non potest: **NE ALIENAM SALUTEM IN DUBIUM DEDUCAT, QUI DE SUA DESPERAVIT.** Infelix illud hominum ingenium optime depinxit M. SENECA *lib. 4. Controvers. 29.* *Nullum magis, inquit, adversarium*



versarium timeas quam qui vivere non potest, occidere potest. ... Precipitati, non quod impulit tantum, trahunt, sed & quod occurrit: Et naturali quodam depravata mentis affectu morientibus gratissimum est commori. Et eo quoque respexerunt constitutiones Imperatorum, de quibus MARCIANUS, libro singulari de delatoribus l. 18. §. 3. ff. de jure fisci: Prohibentur, inquit, deferre illi, qui in metallum dati sunt, hoc adeo, NE DESPERATI AD DELATIONEM FACILE POSSINT SINE CAUSA CONFUGERE. *conf. l. ult. §. sic autem, ff. de bonis eorum: Qui sibi non pepercit, multo minus aliis parcat.* Altius inquisiverunt in confitentium malitiam Imperatores HONORIUS & THEODOSIUS l. 19. C. Theod. de Accusat. & inscript, quæ lex paucis mutatis in l. ult. C. Just. cod. apparet. Observarunt Imperatores, desperatos quandoque alios ad societatem seu communionem criminis vocare, ut potentiore nominato de se sententiam evitent. Verba legis sunt: *Nemo tamen sibi blandiatur obiectu cujuslibet criminis, de se in questione confessus, veniam sperans propter flagitia adjuncti, vel communionem criminis consortium persone superioris optans, aut inimici supplicio in ipsa supremorum suorum sorte satiandus, aut eripi se posse confidens studio aut privilegio nominati.* Cum VETERIS JURIS AUTORITAS, de se confessos ne interrogari quidem de aliorum conscientia, sinat. *Nemo igitur de proprio crimine confitentem euper conscientia scrutetur aliena. Nemo credat sponte fingenti.* Aliquando etiam criminosis vindictæ cupidine abrepti eos, à quibus apprehensi vel accusati fuerunt, criminis socios nominant, cui vero nominationi omnem fidem derogant PAULUS lib. 5. sentent. v. 6. §. 10. & rescriptum ANTONINI l. 4. C. de quest. Rationem reperimus



perimus in *l. 1. §. 26. ff. de quest.* ubi pro *invalidum* JAC. GOTHOFR. ad *l. 1. C. Theod. de malef. & mathemat.* re-  
 posuit *id validum*, quam emendationem minus recte  
 se habere optime monet A. SCHULT. in *jurispr. ante-*  
*just. p. 494.* Transiit hæc de nominatione focii crimi-  
 nis sententia ex jure civili in **CANONICUM.** Et  
 quidem Collectores *Capitularium Regum Francorum* ean-  
 dem amplexi sunt. Nam ita *lib. V. Capitul. c. 33. Pla-*  
*cuit, ut qui de se confessus est, super alium non credatur:* Id  
 repetitur *lib. VII. c. 106. qui de se confessus est, super alium*  
*credi non potest, & cap. 324. non est credendum contra alios*  
*eorum confessioni, qui criminibus implicantur, nisi se prius*  
*pronaverint innocentes. Quia periculosa est & admitti non*  
*debet rei adversus quemcunque confessio.* Idem sentiunt  
**CAPITULA ANGLIRAMI cap. 3. BURCHARD.**  
*lib. 1. c. 164. JUO. part. 5. c. 274. GRATIAN. 3. qu. 11. c. 1.*  
 Generalem tandem regulam fecerunt **ALEXAN-**  
**DER III. c. 10. X. de testibus:** *Eum, qui eodem insectus cri-*  
*mine, contra eum testificari non posse, nullique, de se confesso*  
*adversus alium in eodem crimine esse credendum, & CLE-*  
**MENS III. c. 1. X. de confessis verbis:** *Eos autem, de quo-*  
*rum suggestione scelus prædictum perpetrassè proponit, nisi*  
*tibi aliis modis & justis rationibus verum esse constiterit, nul-*  
*li censemus pœna subdendos; quia secundum UTRIUQUE*  
**JURIS STATUTA, DE SE CONFESSI SUPER ALIORUM CON-**  
**SORTIIS INTERROGARI NON DEBENT.** Limitationem  
 adjecit **ALEXANDER IV. c. 5. X. de hereticis in 6.,**  
 quod in negotio inquisitionis *heretica pravitatis* focii  
 criminis ad testimonium admittantur. Si quis quæ-  
 rat rationem legis, non miretur, adeo facilem fuisse  
 pontificem in admittenda complicitis confessione five  
 testi-



testimonio contra hæreticos, ferro atque igne delendos: Noluit eam ignorari ALEXANDER, præmittit enim, id concessum esse IN FIDEI FAVOREM, i. e. ut eo celerius ad puniendum & extinguendum hæreseos accusatum five suspectum deveniri queat: Quam christiane viderint alii.

## §. XV.

Hæc quidem abunde docent, quam exiguam de sociorum criminis confessione habeant jura & civilia & canonica opinionem. Ulterius multi Doctorum progrediuntur, qui confitentem crimen infamia laborare volunt. ANCHARANUS *consil.* 185. PROSP. FARIN. *prax. crim. lib. 1. tit. 5. qu. 43. n. 135.* ZANGER. *de quest. & tort. c. 2. §. 6.* & Autores ab eo allegari. In eo tamen non conveniunt, utrum infamia illa ex infami delicto descendat, CLASEN. *ad Art. 31. Constit. Crim.* an ex confessione infamia illa oriatur, quam sententiam sequitur ZANGERUS *l. c.* sed de ea jam solliciti non sumus controversia, eo contenti, quod consentiant plurimi, confitentes crimen esse infames. Inde ad reliqua argumenta facilius est progressus. Utuntur enim sequentibus ratiociniis: Infames testimonium dicere nequeunt. *c. 32. q. 5. c. 21. c. 1. X. de Except. c. 54. X. de testib. l. 3. §. lege. ff. de test. MASCARDUS de prob. conclus. 1317. FARINAC. de test. qu. 56. n. 1.* Quod si tamen propter defectum probationis & ex necessitate ad testimonium deponendum admittendi sint, dictis eorum sine tormentis nulla adhibenda fides, *per l. 21. §. 2. ff. de testib. l. 13. C. de testib. Nov. 19. c. 1. conf. AEGID. BOSSIIUS in Pr. Crim. tit. de Tort. test. n. 3.* Per torturam vero



vero purgatur infamia TUSCH. VIII. *Conclus. Practicab.* 332. 333. fides a suspecto eruitur, l. 10. §. 5. ff. de *quest.* vilissimis enim illis testibus sine corporali discussione non credi debet. *can. 7. c. 2. q. 1. infir.* Unde tandem concludunt, nominationem socii criminis nullam mereri fidem, nullumque facere indicium & ad instituendam inquisitionem & suscipiendam questionem in nominatum, nisi illa confessio sub tormentis fuerit facta. Imo hanc torturae necessitatem eo extendunt, ut non unam sufficere credant torturam, in qua reus delictum est confessus, sed addendam esse torturam specialiter pro confirmatione depositionis seu nominationis, quam forte tortus extra torturam fecerat: Quam opinionem, ut magis communem cum PROSP. FARINAC. *qu. 43. n. 134.* laudat ZANGERUS *l. c. p. 799.* defendunt STEPHANI *ad d. art. 31. n. 4.* CASP. KLOCK. *vol. 3. Consil. 199. n. 100. & 101.* qui tamen in immitiorem adhuc sententiam inclinat, & omni tempore specialem torturam adhibendam esse, censet, sive delinquens socium in quaestione nominaverit, sive extra torturam eum detulerit. *Nec sufficit, inquit, per socium criminis in prima tortura, in qua PROPRIUM DELICTUM confessus sit, denunciationem de alio factam esse, sed oportet ad confirmationem denunciationis SPECIALEM TORTURAM adhibere, & denunciationem in illa iterato fieri. Idque hoc ordine, ut prius depositionem suam, de complicibus factam, sponte extra torturam confirmet seu ratificet reus, haud secus atque delicti principalis confessio ab eo ratificanda est, illaque spontanea confessione praevia deinde debet ad purgandam infamiam, atque ut socios magis afficiat & ad omnem alium bonum effectum, iterum questionibus subjici, & si priori denunciationi insistat,*



cum denunciato, quatenus praesens sit, confrontari sic possunt.

## S. XVI.

Hæc præcipua sunt argumenta, quibus Doctores evincere conantur, nominationem focii criminis sub tortura fieri debere. Sed si verum fateri debeamus, ea nobis minime ita videntur esse comparata, ut nos in eam sententiam trahere queant, cum nobis illud requisitum ad confirmandam nominationis vim atque fidem inadæquatum, imo iniquum, videatur. Ne tamen quid temere asseramus, partim lubrica esse dissentientium fundamenta, demonstrabimus, partim rationes nostras, quibus in contrarium movemur, exponemus. Primo quidem ea omnia, quæ de fallacia propriæ confessionis atque nominationis in medium proferuntur, non absoluta quadam ac inevitabili necessitate propriæ confessioni inhærent, quæ in se spectata gravissimum præbet indicium, quod cum superioribus, ubi de nominatione atque confessione extrajudiciali actum est, multis rationibus probatum sit, tædiosa repetitione superfedemus. Sed obstabit autoritas CONSTITUTIONIS CRIMINALIS, ad quam uno ore provocant, qui nominationem sub tortura faciendam volunt, si fidem mereri debeat. Nobis vero minime obstare videtur, imo, requisitum illud à mente legislatoris prorsus alienum fuisse, credimus. Verba enim, quæ de tormentis loquuntur, haud sunt dispositiva, sed narrativa atque negativa. Ita sonant: *Daß dem Sager die beklagte Persohn in der Marter mit Nahmen nicht sùrgehalten:* Non jubent, daß der Sager wegen der Besagung



gung solle gemartert werden. Optime igitur concludit TABOR *de confrontat. disp. 4. c. 2. §. 9.* præceptum hoc, narrative enunciatum, torturam pro formali requisito non exigere. Sunt etiam alia nostræ sententiæ in textu Carolino adminicula. *Primo* verba initialia hujus articuli, quæ casum illo decisum proponunt, generaliter de nominatione focii criminis, *in carcere* facta, agunt: Ita enim legitur: So ein überwundener Missethäter der in seiner Missethat Helfer gehabt, jemand in der Gefängniß besagt, der ihm zu seiner geübten erfundenen Missethat geholfen habe, ist auch eine Argwöhnlichkeit wieder den Besagten. Ubi ex verbo Gefängniß pater, legislatorem ad confessionem five nominationem in judicio & carcere factam respexisse. Nam quamvis DN. LUDOVICI in editione sua *constitutionis criminalis p. 42.* post verbum Gefängniß in parenthesi posuerit notam, (*potius in der Marter per sequentia num. 1.*) & ita textum, quasi emendare voluerit; illa tamen emendatio nobis videtur magis ex præconcepta Dd. opinione, nominationem necessario sub tortura fieri debere, profluxisse, quam menti Imperatoris convenire, qui torturam nominantis pro essentiali requisito iudicibus minime commendavit. *Secundo* juvant interpretationem nostram verba, quæ sub numero primo leguntur, eo enim loco alternative ponitur: **Auff dieselbe Person sonderlich nicht gefragt oder gemartert worden sey** / & quæstio a tortura ita distingvi debet, ut nihil intersit, utrum confessio five nominatio sub tormentis, an extra torturam facta fuerit.





rit. Ex quibus tandem manifestum est, doctrinam, communem interpretum ex interpretum ingenio potius ortam esse, quam legis autoritate, ad quam tamen provocatur, defendi posse.

## §. XVII.

Ex male intellecto loco Constitutionis Criminalis Carolinae opinio illa variis legibus provincialibus germanicis illata fuit. Cum enim in plerisque Germaniae tribunalibus sanctio Carolina regulæ instar in criminalibus observetur, fieri facile potuit, ut sententia illa, quasi per manus, tradita fuerit. Nam & ipse  
**ARTICULUS XXXI.** *Constit. Carol.* in plurimis constitutionibus criminalibus provincialibus legitur. Non quidem vacat, jam omnes evolvere, neque operæ id pretium esse videtur in re satis certa atque manifesta. Non tamen piget, quædam adducere testimonia. Ita integrum *artic. XXXI.* legimus in **PHILIPPI SENIORIS, Landgraviæ Hassiæ, Peinl. Gerichts Ordnung, p. 19. iii.** *Gemeine Anzeigung,* der jetzliche allein zu peinlicher Frag genungsam ist. In Ordinatione criminali Palatina, **Chur Pfälzische Malefiz Ordnung / Tit. VII. p. 14.** verbis aliquantum mutatis eadem pene repetuntur: Item wo ein Ubelthäter und Gefangner auff den andern in peinlicher Frag ichtes ausgesagt und bekant, welches ein solch Laster, das ihren viel mit einander begehen mögen, so soll solcher Kundschaft allein nicht geglaubt noch auff dieselbe geurtheilet, sondern andere mehr Umstände darbey erwogen werden. Sonderlich aber ist zu bedenden, ob der Angeklagte also verdächtigt, daß Ihme die That wohl



wohl anzurauen: Item, ob der peinlich befragte Beschuldiger dem Angeklagten feindt sey, ob der Beschuldiger nit insonderheit auff den Beklagten, oder allein in gemein von seiner Gesellschaft gefragt worden ob der Besager auch standhafft auff seiner Anzeig bleibe, oder vielleicht wancde, ob er darauff gericht worden, und die gethane Beschuldigung nicht wiederruffen, sondern dieselbige erwiedert und beständig darbey verblieben sey. Parum abludiv der Marggraffschafften **Baden und Hochberg Land Recht** P. VII. tit. 6. S. 4. in verbis: Item, wo ein Ubelthäter und Gefangener auff den andern in peinlicher Frag etwas ausgesagt und bekant, so soll solcher Kundschaft allein nicht geglaubet noch auff dieselbe geurtheilet, sondern andere mehr Umstände darbey in Betrachtung gezogen werthen. Insonderheit aber hat man fleißig Achtung zu geben, ob derjenige, welcher peinlich gefragt worden, und den andern etwas beschuldiget, seiner Persohn halber also beschaffen, daß seinen Worten Glauben zuzustellen, ob der Beschuldigte also verdächtig, daß ihme solche That wohl könne angetrauet werden? Item, ob nicht etwan der Ankläger gegen deme, welchen er angeklagt, eine Feindschaft trage? Ob der Ankläger insonderheit auff den Beklagten, oder allein in gemein von seiner Gesellschaft gefragt worden? Ob der Beschuldiger auch standhafft auff seine Aussag verbleibe? Ob er darauff gericht worden? Ob er die gethane Beschuldigung wiederruffen? Oder ob er dieselbe wiederhohlet? Und darbey biß in sein Tod beständig verharret sey. Hæc adduxisse sufficiat; cum ex allegatis textibus constet, quanto studio vestigia



Stigia summi Legislatoris presserint legum provin-  
 cialium conditores: Qui certe magna cum cura or-  
 dinem atque methodum criminalis constitutionis ser-  
 varunt, ita ut pene ipsissima verba retinuerint. Alii  
 majori libertate fuerunt usi, neque tanta sollicitudi-  
 ne ab ipsis verbis legis Carolinae pependerit. Huc  
 forte referri potest *Malefiz-Proces Ordnung Tit.  
 III. art. XII.* Ob und wann der Gefangene auff  
 seine Gesellen möge gefragt werden. Ibi enim  
 permittitur generaliter, non nominata tortura, con-  
 fessum de socio criminis interrogare: Verba ita con-  
 cepra sunt: In denen Ubelthaten, da vermuthlich ei-  
 ner Mithelfer gehabt, oder andere auch darinnen be-  
 hafft sein, mag man, wann der Gefangene seine eige-  
 ne Mißhandlung albereit bekant hat, auff die Gesel-  
 len, Helfer und Mitverwandten wol fragen, und sol-  
 ches ist fast der gemeine Gebrauch in Teutschland,  
 doch soll man allein ingemein und nicht auff eine ge-  
 wisse Persohn fragen, denn solches wäre eine Anwe-  
 sung, welche den Rechten zuwieder ist. Es wäre denn,  
 daß sonst auff eine gewisse Persohn außershalb, was  
 man von den Gefangenen zu wissen begert, indicia  
 verhandten, mag man auch alsdenn auff eine gewisse  
 Persohn fragen. Clarius hæc deprehenduntur in  
**FERDINANDI III. Landgerichts-Ordnung des**  
**Erz-Herzogthums Oesterreich unter der Enß Art.**  
**XXIII. §. 8.** ubi Augustissimus Legislator, ad inquisi-  
 tionem ex sola nominatione extrajudiciali descendi  
 posse, asserit verbis: Wenn ein Thäter auff einen an-  
 dern ohne Frag/ und freywillig/ außser der Pein  
 bekennet.



bekennet. Magis vero ad præsentem quæstionem spectant verba *articuli XXXV. §. 3.* Wenn mehr oder nur ein überwundener Mißethäter, der in seiner That Helfer, Helfer, Rathgeber oder Mitgesellen gehabt, auffie- mandt in der Güt oder Peinlichen Frag ausge- sagt, die ihm zu seinen geübt-erfundenen Mißethaten mit Rath oder That geholffen, oder Gesellschaft geleistet habe; so kan man einen solchen wohl einziehen und peinlich fragen, doch anders nicht, als wenn sich nachfolgende Umstände bey der Aussage findten. Erstlich daß man dem Aussage die Periohnen in oder außer der peinlichen Frag mit Nahmen nicht fürgehalten 2c. 2c. Hæc apprime ad sententiam faciunt, quam adstruimus, nec non declarandæ constitutioni criminali inserviunt.

## §. XVIII.

Igitur nostram minime feriunt sententiam, quæ ex *CONSTITUTIONIS CRIMINALIS Art. XXXI.* objici solent, cum eam interpretationem, quam dedimus, omnino admittat. Certe non fingendum erar, silente lege, novum requisitum, quorum quinque enumerat legis contextus. Sed forte hæc non omnibus satisfaciunt, laborare aliis videbitur hæc interpretatio multis dubiis. Nam quamvis eos, qui ad probandam sententiam legis auctoritate utuntur, opinionis suæ præsidium in illa invenire negemus, graveque in illos probandi onus devolvamus, objicient illi juris civilis atque canonici textus, qui de torquendis criminum sociis aperte loquuntur. Et quem latet, constitutionis criminalis auctores in infinitis locis & dispositionem & rationem juris communis esse secutos?

E

tos?





tos? Quid impedit, quominus etiam hoc loco ex iuris romani atque canonici principiis rem definitivisse credamus? Produci possunt variae leges, quæ tormenta in excutienda confessione sociorum criminis commendant, imo adhiberi jubent. Salva tamen res est. Si enim illis testimoniis obtineri aliquid debeat, demonstretur necesse est, leges imperare, ut nulli confessioni ac nominationi socii criminis fides aliqua tribuatur, nisi confitens sive nominans, tormentis subiectus, eam confessionem confirmaverit. Confunduntur hic plerumq; duæ quæstiones diversissimæ naturæ. *Prima: An correus quandoq; in questionem dari atque ad confitendum tormentis adigi queat? Altera vero, an nominatio socii criminis non aliter ac in eculeo fieri debeat?* De priori prorsus non dubitamus, quod ad illam affirmando sit respondendum. Possunt existere casus, quibus carnificina illa veritas exprimenda sit: Quod si deliquens malitiose occultet socios criminis, si reipublicæ utilitas urgeat, ut flagitiorum sodales detegantur, si criminum rei inconstantia sua atq; variationibus se suspectos reddiderint, & quæ sunt alia, quæ metu tormentorum veritatis eruendæ periculum facere jubent. Et eo collineant leges atq; canones, qui catervatim opponi solent; sed pari facilitate removeri ac tolli possunt. De quibusdam videbimus, cum ex illarum discussione reliquarum sententia æstimari possit. GAJUS l. 29. ff. de pen. minime in partes dissentientium trahi poterit. Eo quidem loco damnatos ultimo supplicio post damnationem ideo servari, dicit, ut ex his in alios quæstio habeatur; sponte confitentes ac socios criminis nominantes tormentis excarnificandos esse, non dicit. Inane quoq; est argumen-



argumentum, quod ex l. 17. ff. de Scto Siliano petitur: Ibi enim MODESTINUS de familia torquenda loquitur: Prius, inquit, de se familia torquenda est: Et si confiteatur, tunc interrogetur, quo mandante flagitium admissum sit. Nam uti SCTRum illud filianum singularia multa de servorum quæstionibus habet, quæ ad exemplum trahi nequeunt: Ita & legi sensus ille haud affingi poterit, quæstionem de criminum fociis sive mandantibus illud ope tormentorum instituendam esse. Sensus enim legis est: Ob proprium crimen eculeo imponi poterant servi, quo de flagitio certius constaret: Confessi tamen interrogari debebant de mandante: Neque illam quæstionem præcise sub tortura fieri debere, vult MODESTINUS. Sed si recidere voluerit mandantem percussor, *questio habenda erat, ut cadis mandator inveniretur.* Unde liquet, neque hanc legem in subsidium vocari posse; aliud enim est, torqueri, ut inveniatur mandator flagitii, aliud, eum, qui mandatorem jam nominaverat, tormentis adhuc dilacerare, quod posterius minime præcipit PAULUS d. 1. Et ita quoque ULPIANI verba accipenda sunt l. 20. ff. ad exhib. *questionis habenda causa ad exhibendum agitur ex delictis servorum ad vindicandos conscios suos:* Gravius forte incumbit dubium ex l. 1. §. 27. ff. de Quest. ubi Divorum Fratrum epistola ad Poconium Saxam recensetur, quæ prudentiam iudicis laudat, quod servum, metu ad dominum revertendi homicidium in se confingentem, & æque mentitum, se sceleris conscios habuisse, cum mendacii suspectus esset, tormentis examinari iussisset. At neque ille textus sententiæ nostræ contrariatur, cum non inficiemur, mendacii suspectum, in primis



si de aliis innocentibus atrocissima delicta fingat, tormentis vexari posse: Quis enim, accurate inspecta lege, servum illum eum in finem torum fuisse, asseveret, quo regulæ, quam junior jurisprudentia procedit, nempe *socii criminis nominationem sub tortura fieri debere*, satisfieret: cum quæstioni ob gravissimam mendacii suspicionem fuerit subjectus, & proinde laudatur prudentia *Poconii Saxæ*. Porro minime ad rem facit *l. 6. ff. de custod. & exhibit. reor.* qua Irenarchæ, qui disciplinæ publicæ & corrigendis motibus præficiabantur, *vid. tit. 14. lib. XII. Cod. Theod.* crimina nunciare, noxiosprehendere eosque ad Præsides & Magistratus deducere debebant, latrones apprehendere eosq; de sociis & receptoribus interrogare & interrogationes, literis inclusas atq; obliatas, ad cognitionem Magistratus mittere jubentur. Nam & in ea lege de tormentis nihil deprehendimus, cum de nudis interrogationibus agat, quæstiones autem Præsidium Provinciarum autoritate fieri debeant. *l. 10. C. de Fer.* & in allegatis legibus diversus iterum casus occurrat, cum non tam de confirmanda per tormentorum cruciatus confessione sive nominatione agatur, quam de manifestandis consciis, quod criminis à pluribus commissi conditio permittit, & publicæ securitatis atq; pacis conservatio, quæ atrociniis deprædationibusque turbantur, suadet. Cui ipsa ratio suffragatur, ut flagitiosorum hominum audacia atq; conatus interrumpantur. Hinc non male *Bayerische Malefiz-Ordnung tit. III. Art. XII. p. 8. 10.* *Ob und wenn der Gefangene auff seine Gesellen möge gefragt werden/ monet,*



ner, generali consuetudine in Germania receptum esse, ut de criminum sociis iudex ininterrogat, quoties suspicio oritur, plures facinoris esse conscios. Imo aliquando eas interrogaciones ad tormentorum cruciatum extendi posse, eadem ordinatio *Art. XIV.* docet, verbis: *Wiewohl ein Ubelthäter auff seine eigne Ubelthat anders und öftters nit soll peinlich gefragt werden, denn wie in vorhergehenden Articul geordnet ist, so kan doch derselbe sonderbar und allein auff die Gesellschaft / Helfer, Rath und Befehl-Geber peinlich gefragt werden, als ein Zeug, und ist solche sonderbare Frag und Tortur unter die Zahl der andern Torturen mit zu rechnen. Nam & aliquando sola criminis scientia delictum involvit; ingenuum enim civem, ea, quæ reipublicæ suæ nocent, imo ruinam aut grave periculum minantur, revelare decet. Hinc silendo peccat; Et legibus quandoque silentii gravissimas penas irrogari novimus, de qua materia legi merentur ILL. DN. NIC. HIERON. GUNDLINGII, Viri nobis nunquam sine elogio nominandi, *Singularia ad Legem Majestatis, itemq; de silentio in hoc crimine.* Inde non miramur, aliquando etiam scientiæ suspicionem ad decernenda tormenta sufficere. Gravissima sunt, quæ in fabricantes falsam monetam statuit CONSTANTINUS *l. 1. C. de falsa moneta*, imo durissima, quibus hujus criminis conscii, silentes aliena delicta, afficiuntur: Vult constitutio, omnibus incumbere necessitatem hujusmodi homines inquirendi, ut investigati tradantur iudici, facti conscios per tormenta illico proditori... Domus vero vel fundus, in quo hæc perpetrata sunt, si dominus in proximo constitutus sit, cussus*





Jus incuria vel negligentia puniendi est, *etsi ignoret*, fisco vindicanda, nisi dominus ante ignorans, ut primum repererit, scelus prodiderit perpetratum. Possent plura testimonia adduci, si institutum nostrum ferret, quorum autoritate ulterius confirmarentur, quæ de silentii pœna in quibusdam criminibus jam differuimus; nempe, aliquando tormentorum ope adigi posse præfracte aliena crimina occultantem, quorum tamen optime conscius fuerit. Sed sufficiat, ex recentioribus legibus iterum provocasse ad laudatam *constitutionem criminalem Bavaricam tit. u. 1.* quæ aperte asserit, mediante tortura interrogandum esse eum, *da man gewiß wisse, daß er dessen, warum er gefragt würde, eine Wissenschaft hätte.*

## §. XIX.

Opponi quoque possent allegatis textibus alia in jure nostro loca, quæ tormentorum usum in detegenda criminis communione damnare aut dissuadere primo intuitu videntur. Allegari solent *l. 16. §. 8. de quest. Is, qui de se confessus est, in caput aliorum non torquetur.* In *l. 17. C. de Accusat. VETERIS JURIS AUTORITATE* de se confessos ne interrogandos quidem de aliorum conscientia, asseritur. Videntur hæc pugnare cum paulo adductis legibus. Componere illud dissidium tentarunt viri docti, fingendo differentiam inter confessum & convictum. Hunc torqueri in alios posse, respectu vero prioris abstinendum esse à tormentis, sentiunt. Sed neque legum autoritate sententia illa sustinetur, quæ à *GLOSSA* in *l. 29. ad verba: solent, de penis* originem repetit, approbata *CUJAC. in Paulo I. Sent. 12. §. ult. HOTOMANNO in l. u. C. de test.* neque aliis rationibus



nibus firmatur, optime monente JAC. GOTHOF, ad l. 19. Cod. Theod. de Accusat. & Inscripti. Non concoquere possum, inquit, differentiam, quam CUIJACIUS statuit inter convictum & confessum hoc sensu: Convictum de sociis recte interrogari: confessum non item. Eamq; differentie rationem adsignat, quia cum confessus habeatur pro damnato, facile ut desperatus ad delationem aliorum confugere possit, ut loquitur l. 18. §. 3. de Jure Fisc. Verum & hac ipsa ratio convicto communis est. Quid enim? annon & hic pro damnato habetur? Quinimo major est desperatio in convicto quam confesso. Sed & confessus in questione convicto propior est. Deniq; quid responderet CUIJACIUS ad d. l. 4. C. de Quest. ubi confessi & convicti clare conjunguntur, & de utrisq; idem predicatur. Assentimur GOTHOFREDO, & parum hoc casu inter confessum & convictum interesse, certissime persuasi sumus. Non enim nimium illi conjecturae est deferendum, confessum facilem fore atq; promptum ad nominandos alios, quandoq; innocentes. Quod si enim ex amore atque affectu in socios, forte sibi sanguine junctos, eos reticere voluerit, ne eos in supplicii confortium trahat? Recordamur, nos vidisse aliquando criminofum, sponte crimen confitentem, nullaratione adduci poruisse, ut matrem, quam criminis sociam fuisse constabat, nominasset. Hinc mittimus illam differentiam, & potius censemus, textus, superius allegatos, ad prohibitas in foro criminali suggestiones esse referendos.

## §. XX.

Excussis ita JURIS CIVILIS textibus, reliquum est ut de objectionibus solliciti simus, quae ex JURE CANONICO moveri possunt. Occurrit primo *Cap. 4.*





*can. 5. qu. 5.* Verba, quæ huc quodammodo faciunt, ita sonant: *Nec illi credendi sunt aut admittenti, qui aliorum crimina sponte confitentur. Et ideo replicanda est sollicitè veritas, quam sponte prolata in illis vox habere non potest. Hanc diversis cruciatibus & latebris suis religiosus tortor exigere debet, ut, dum pœnis corpora subijciuntur, quæ gesta sunt, fideliter & vera dicere exquirantur.* Hæc quo speciosius allegantur, eo minus probant. Non loquitur textus de socio criminis, de quo jam quæritur, quamvis interpretes, magis de verborum sono quam sensu solliciti, consequentiam, a mente canonis alienam, inde elicere non vereantur. Agit potius de accusatione Episcoporum sive Clericorum, a qua Laici multis in legibus ecclesiasticis arcentur, argumentis, quæ dominatum clericalem spirant. *can. 5. c. 2. q. 7.* *Laicos non accusare Episcopos hæcenus observatum & constitutum est: Quia eisdem non sunt conversationis, & oppido eis quidam infesti existunt, quippe cum vita eorum & conversatio debeat esse secreta, a Laicorum actibus remota.* Confer. *can. 5. 2. 3. 8. 13.* quia sicut major non potest a minori judicari, ita nec obligari. *can. 4.* Fovent enim jura singularem pro vita & honestate clericorum præsumptionem. Ita bonam pro clerico esse præsumptionem, quando deprehendatur cum sorore sua eodem in lecto, *arg. l. 19. C. de Episc. & Cler. vulgo afferunt: Neque dubitat GLOSSA in c. absit. 14. c. 11. q. 3.* argumentari, quod Clericus mulierem deosculatus id censeatur fecisse animo ei benedicendi. Cui, ni fallimur, contradicunt, quæ *can. 30. c. 2. q. 7.* leguntur: *Non omnis, qui dicit Pax vobiscum, quasi columba est audiendus.* Sed eminet ubiq; præsumpta sanctitatis opinio, cui & canon citatus *4. c. 5. q. 5.* inniti-



innititur, quem in suæ opinionis præsidium vocant, dissentientes. Quid enim ab accusatione Episcoporum Laicos deterrere magis possiet, quam tormentorum comminatio, quæ spontaneam Clerici accusationem sequi debent, ut canonis citati contextus evincit. Nam ita priora legis verba sonant: *illi, qui aut in fide catholica aut inimicitia suspecti sunt, ad pulsationem Episcoporum non admittuntur.* Cæterum ipse canon, cujus verba descripsimus, cordatorum confessione suspectæ est fidei atque pars fictæ decretalis, quæ EUSEBIO Papæ tribuitur ex *Procli, Leonis, Ennodii, Aviani* fragmentis impostura Pseudo-Isidori aut alius artificis confarctata, quod jam dudum evicit BLONDELL. in *Pseudo-Isidoro* p. 403. Falsitatem quoque agnoverunt FRANC. PAGI in *breviario historico chronologico critico. Tom. I. p. 65.* & PETR. COUSTANT *Epistolarum Romanorum Pontificum* Tom. I. p. 359.

## §. XXI.

Explosam ira credimus eorum esse opinionem, qui, & jure civili & canonico tormentorum cruciatus ad roborandam confessionem sive nominationem a criminis sodali factam requiri docent. Nam de eo leges allegatas vel prorsus silere vel ad alios casus respicere ostendimus. Restat, ut de tertio quoque videamus argumento, quod ab infamia, qua confitens notatus perhibetur, derivare solent. Testes infames torquendus esse, multorum est sententia. BOSSIUS de *tortura testium* n. 3. p. 207. TENZEL. de *tortura testium. Cap. III. §. 10.* Sed ab iniquitatis suspitione ea sententia vix liberari poterit. Non quidem ignoramus, hic iterum legum autoritate pugnari: fatemur tamen, etiam



etiam in hac quaestione multas leges allegari, quæ id non probant, quod probare debent. Contrariæ imprimis sententiæ patrocinari videtur l. 21. §. 2. de test. Si ea rei conditio sit, harenarium testem vel similem personam admittere cogimur, sine tormentis testimonio ejus credendum non est. Harenarii five Arenarii dicebantur, qui in arena contra bestias pugnabant. FAB. *semestr. lib. II. cap. 5. p. m. 58.* BRISSON. *de verb. signif. sub v. Harena,* genus vilissimum hominum. Falluntur vero, qui his verbis, torquendi ejus farinae homines necessitatem imperatam fuisse autumant. Quamvis enim JCtus dicat, harenarios similesq; homines exiguae fidei esse, & propter animi levitatem, qua homines tam infelicis professionis esse solent, vix iis credendum esse, nisi forte ad tormenta quoq; rapi potuerint, fidemque suam tormenta sustinendo probaverint: nollem tamen ex ea lege regulam illam communem exsculpere, testem vilioris conditionis imo infamem alias infontem minimeq; delicti participem solius testimonii confirmandi gratia tam duris cruciatibus submitendum esse. Nisi nos omnia fallunt, nunquam JCtus in mentem venit, hoc loco iudicibus modum procedendi præscribere, quo in examinandis testibus exiguae fidei atque existimationis uti debeant. Id quidem dicit: confidentius iudex de testimonio similis personæ sentire poterit, si alias sufficienter eam torquendi habuerit rationes: si iisdem destituatur, soli testimonio vilis homunculi fidere periculo plenum foret. Eodem verborum temperamento BASILICI *libro XXI. tit. 1. §. 20.* uruntur. Ii vero, qui ad l. 13. C. de test. nec non NOV. XC. *cap. 1.* provocant, diversa plane mis-



ne miscent. Eos enim, quos in ipso testimonii tempore mentiri suspicio sit, verberare, i. e. tormentis subijcere, permittit ZENO l. 13. C. de test. Ex eodem argumento JUSTINIANUS citata novella. 90. c. 1. verberibus subjacere posse jubet, si ignoti fuerint undique & aliquid apparuerint citra veritatem corrumpere. Imo clariora sunt, quæ Imperator statim in fine capitis primi subnectit, quo rationem constitutionis ulterius declarat verbis: quatenus propter hoc nihil celet veritatis, aut etiam capiantur per hanc viam pecuniis testimonium perhibere, aut aliter circa hoc malignantes. Quis hæc legens in eam se adduci opinionem patietur, solo infamiae aut vilioris conditionis obtentu testem torturæ subijcere permisisse æquissimos Legislatores. Certe manifesti juris est, testes contumaces, hæsitantes, dissimulantes veritatem, tormentis affici posse: de qua materia videndi sunt BRUNNEMANN. Proc. Inquis. c. 8. membr. 2. n. 30. seq. & in primis B. Dn. LUDOVICI in der Einleitung zum peinlichen Process. Cap. 17. §. 10. seq. ex solo vero famæ atque existimationis præjudicio torquendos esse, nullibi legibus sancitumprehendimus.

## §. XXII.

Hæc considerantibus facile eritprehendere, non adeo liquidam esse, quam de tortura infamium viliumq; personarum ex citatis legibus formant regulam, certissimo exemplo, legibus non raro adscribi magis sententiam, quam eam illis inesse. Nec aliter de eorum opinione sentimus, qua nonnulli, in quibusdam criminibus in primis læsæ majestatis tormentorum usum sine discrimine permissum esse, asserunt



ferunt, quæ tamen sententia æque lubricis innititur argumentis. Nam quamvis *l. 10. §. 1. de quest. JCrus* referat: *omnes omnino in majestatis crimine, si ad testimonium vocentur, torqueri*: male tamen illi agunt, qui pure ac absolute hæc verba accipiunt, obliti eorum quæ in eadem lege occurrunt, CUM RES EXIGIT, quibus limitatio præcedentium continetur. Ea; lucem ex illis accipiunt, quæ *l. 16. C. de Quest. l. 3. 4. C. ad Leg. Jul. Maj.* leguntur, unde patet, vel criminis aliquam societatem vel inexcusabile silentium atque celandi studium præsupponi. Tuto igitur concludimus, nulla juris nostri autoritate necessitatem infames aut vitioris conditionis testes torquendi introductam esse. Placent & magis æquitati conveniunt, quæ PAULUS *l. 18. §. 1. de quest.* disseruit: mendacii convincendi aut veritatis gratia non torquendos esse testes, nisi cum factò intervenisse dicantur.

## §. XXIII.

Enervatis igitur argumentis, quæ speciosius ex utroque jure allegari solent, superest, ut in rationes quoque inquiremus, quibus in coloranda hujus torturæ justitia uti solent: Ita quidam volunt per torturam purgari infamiam. v. TRANQ. AMBROS. *de Proc. Informat. Lib. I. c. IV. n. 4.* aliosq; citatos in Dissertatione DN. TENZEL *de tortura testium §. 9. p. 74.* Sed non diffitemur, nos non capere, quid purgationis voce velint. Forte Italis, apud quos hæc formula frequentius legitur, in mentem venit illa de purgatorio in quo homines post mortem a peccatorum infamia atque feebus variis cruciatibus purgari perhibentur, traditio. Certe si ea torturæ vis atque virtus esset, ut perverfi homines



homines corrigenentur, aliquam justitiæ atq; utilitatis specimen contraria haberet sententia. Ita porro non cum majori verisimilitudine asseritur, per torturam hominis suspecti fidem stabiliri. Elegans est de hac sententia doctissimi TABORIS, *diss. de tortura, judicium, cap. 5. §. 59. Finis, inquit, tormentorum non est, ut suspecti fides per ea robur assumat, sed ut à suspecto & gravato per tormenta veritas ex causis sufficientibus eruatur.* Vix enim à sævitiâ excusari potest sententia, testem ob solam infamiam aut conditionis vilitatem torqueri debere. Si enim testis ingenue libereque falsus sit, quantum de patrato facinore ipsi constat, quid immanius, quam in genere deponentem cruciatibus dilacerare, & tam liberaliter de alieno corio ludere.

## §. XXIV.

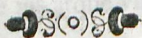
Possunt hæc facili opera ad quæstionem nostram applicari. Si enim negemus, infamiam sufficientem causam esse inducendæ torturæ, corrumpit insimul doctrina, socium criminis sive confessum sive convictum propter infamiam, qua laborare dicitur, tormentis excrutandum esse. Accedit, quod non adeo liquidum sit, quo sensu atq; fundamento criminis socius vel delictum confessus infamis dicatur. Singularem enim infamiæ naturam atq; conditionem jure civili introductam esse, qui juris istius principia vel leviter inspexerit, fatebitur. Conf. *Viri Summi CHR. THOMASII diss. de exstimatione, fama & infamia ex ira rempubl.* Aliter infamiam in JURE CANONICO atq; Praxi hodierna quandoque venire observamus: Ex qua diversitate oritur, ut de effectibus infamiæ non semper una eademque sit sententia. Sed in ea inquirere jam non patitur institutum, & silentio præterire possumus, cum ea quæstio parum aut nihil ad decisionem præsentis controversiæ faciat, ex quo demonstratum, infames necessario tormentis haud esse subjiciendos.

## §. XXV.





Plura ad evertendam durissimam illam sententiam quam neq; legum neque rationis autoritate niti demonstravimus, dicere haud operæ pretium erit. Frustra hic constitutionem criminalem, leges civiles atq; canonicas in subsidium vocari, luculenter, ut speramus, docuimus. Plura addi possent ex doctrina de tortura atq; quæstionibus, earumque æquitate ac incertitudine petenda, quæ, cum ab aliis amplissime fuerint tractata, repetere nolimus. Vela igitur jam erunt contrahenda, & ad finem dissertationis properandum. Omnia eo redeunt: *Ut confessio atque nominatio socii criminis legitimum contra accusatum sive nominatum prabeat indicium, ex quo iudex & ad inquisitionem & ad torturam progredi queat, haud requiri, ut confessio illa vel sub tortura sit facta, vel confirmata.* Non possumus igitur non damnare ordinem illum procedendi, quem TRANQ. AMBROSINUS in *proc. inform. lib. 2. cap. 9. n. 11.* sequentibus verbis describit: *Correus denunciatus prævio decreto iudicis spoliatus ligatus & funi applicatus, antequam in altum eleveatur, monendus est, ut in tormentis denuo fateatur, quod antea enunciaverit. Quo facto elevandus & extendendus est, donec clamet & vociferetur: Obime! Ob ime! O. S. Maria di Loretto, io ho detto la verita. Tum vero correus admonendus est, ut aures animumque advertat, & percipiat, quemadmodum denunciatus depositionem & denunciationem suam in tormentis suslineat.* Nihilofecius in foro modum illum procedendi receptum sapius observamus, v. KIRCHGESNER *ad Const. Crim. p. 149.* FRÖLICH *l. 2. p. 1. tit. XXI.* Pauci errore communem agnoverunt, & in mitiorem abierunt sententiam, inter quos TABOR. *de tortura & indicii delictorum Cap. IV. n. 13. seq. & cap. V. n. 47. & in Analsi Artic. XXXI.* nec non CARPZOV. *Pr. Crim. P. 3. Qu. 121. n. 28.* nominasse, sufficiat.





NOBILISSIMO ATQUE CONSULTISSIMO  
DOMINO CANDIDATO

PRÆSES.

**I**Nter amoenitates, acerbitatem vitæ, quam  
Docentes in Academiis vivunt, demulcentes, eam non ultimam esse credidi, si juvenum animi bonarum artium amore inflammati, non vago quodam impetu sed laudabili constantia in optimas scientias deferantur, atque felici studiorum successu haud destituti ad exoptatam metam perveniant. Rara quidem his temporibus ea felicitas esse solet, quibus paucissimi studioforum nomine atque privilegiis gaudentium officii sui rationem habent, plurimi id prorsus negligunt, adeo ut docentium conatus omnibus carere soleant fructibus, & surdis plerumque narrentur fabulæ. Quid igitur gratius accidere potest, quam si ex discipulorum numero emergant ingenia gloriæ atque doctrinæ avida. Hæc dum scribo, NOBILISSIME DOMINE CANDIDATE, recordor istius temporis, quo TE olim in illa Musarum amplissima sede, ALMA LIPSIENSI ACADEMIA Auditorem habui diligentem atque legitimæ scientiæ studio flagrantem. Ego jam mihi gratulor, cum TE in illa via perseverasse, cognoscam, & lætor, quod Honores Academicos jussu AUGUS-

TISSIMI





TISSIMI NOSTRI REGIS Tibi optime me-  
renti atque dignissimo Candidato certissimum  
præmium navatæ operæ conferre queam. Sunt  
hæ dignitatum atque honorum primitiæ, ulte-  
riora atque lautiora Deus dabit, si in ea probi-  
tate, diligentia atque virtutis tramite, ut nul-  
li dubitamus, perfliteris. Invenies Patronos,  
Studiorum Promotores, quos Patria Tua splen-  
didissima multos atque magnos veneratur. In-  
primis approbo, laudoq; Tuum desiderium Tu-  
osque conatus, quibus PERILLUSTRIS SA-  
XONIÆ CANCELLARIJ ejusque ILLU-  
STRIS FILII tanto Parente dignissimi hæredis  
gratiam atque protectionem TIBI conciliare  
studes, omnique tempore in illis conservan-  
dis laborabis, omnesque in id vires intendes.  
Est enim illis ingenitus quasi in optimas artes,  
in quibus ipsi multorum cum admiratione excel-  
lunt, favor, ingenuus atque sincerus in omni-  
um litterarum cultores amor, illorumque co-  
natus promovendi ardor, cum insigni humani-  
tate atque benignitate conjunctus. Proba te  
TANTIS MÆCENATIBUS & frui eil-  
lorum gratia quam diutissime. Repete ita patriam  
dulcissimam & in amplexus TUORUM reverte-  
re. DEUS votis meis annuat, novisq; TE semper  
succëssibus augeat. VALE. Dab. Francof. ad  
Oder. d. XX. April. M DCC XXVI.

IMBRIE





Frankfurt a.O., 1725-27



7A-706 1+8  
f klj









III.  
lius  
es-  
qua  
erit.  
vide  
alio-  
oque  
int.

defi-  
certa

ma co-

ponere



B.I.G.

Farbkarte #13

Black  
3/Color  
White  
Magenta  
Red  
Yellow  
Green  
Cyan  
Blue

1726, 2  
A 4

JURALIS JURIDICA  
TIONE

INATIONIS SUB  
A FIERI  
AT?

M. ART. XXXI.

ENTE  
RUM ORDINIS  
T CONSENSU  
VIADRINA

DE  
DDOFREDO  
ANNO  
USS. CONS. INT.  
N. EJUSDEMQUE  
ANO  
ENTIA  
URE HONORES ET  
ite consequendi  
D CC XXVI.  
ni exponit.  
IDUS MATTHÆI

OBLE SCHWARTZII.

