



17

1. 6

21

2

211A



DISSERTATIO INAUGURALIS IURIDICA
DE
REQUISITIS TORTURAE,

SIMVL
ANNEXA RESOLUTIONE QVAESTIONIS,
AN TORTURA SIT ABROGANDA, ET QVA-
LE SVRROGATVM SIT SVBSTITVENDVM?

1792,

5.

QVAM
INDVLTV ILLVSTRIS FACVLTATIS IVRIDICAE
IN PERANTIQVA ELECTORALI VNIVERSITATE
ERFORDIENSI

PRO GRADV DOCTORIS

DIE XXII. NOVEMB. 1792.

ABSQVE PRAESIDE

PVBLCICE TVEBITVR

JOH. CHR. EMAN. VOGEL
ERFORDIENSIS

IVRIS VTRIVSQVE DD. ET ADVOCATVS REGIMINIS ELECTORALIS
AC IVDICII PROVINCIALIS RECEPTVS.

ERFORDIAE, LITTERIS GOERLINGIANIS, ACADEM. TYPOGR.



REVERENDISSIMO
ILLVSTRISSIMO ET CLEMENTISSIMO
DOMINO

DOMINO
CAROLO THEODORO
ANTONIO MARIAE
DE DALBERG

ARCHIEPISCOPO TARSENSI,
COADIVTORI MOGVNTINO, WORMATIENSI, AC
CONSTANTIENSI ETC. ETC.

DOMINO MEO CLEMENTISSIMO.

* 2

RE-

RECTORIIS
D. O. M. P. S.
CAROLO THEODORO
ANTONIO MARIA
DE DALBERG
ARCHIDUCO
CONSTANTINOPOLITANO



REVERENDISSIME
ILLUSTRISSIME ET CLEMEN-
TISSIME DOMINE

Lubentissimo animo eis me adiungo, qui pri-
mas lineas eruditionis, quas in lucem proferre
velint, **TIBI** vouent. Non resisto, cordi

* 3

meo

VI

meo compellenti, etiam laborem meum exiguum in Tuas manus tradere, et expectare an TU, ILLUSTRISIME et CLEMENTISSIME DOMINE, in sententiam meam iturus sis. Fere abstinissem, sed quia gnarus sum, TE non desiderare, opus, omni censura exemptum, hoc denuo me excitauit, votum meum persequi. Non existumo, melius librum dedicari, quam tali personae, de qua certior factus sum, illam etiam pauca, quae assertum mereantur, iusta aestimatione digna habere et cum sciam TE principia humanae naturae,
con-

conformia nutrire, credidi, audaciae meae
esse ignoscendum, vt numerum eorum augeam,
qui forsan maiori collaudatione digni sunt.
Omnia, quae in Dissertatione mea protuli, bene
perpendi, et omnibus, qui humanitati student,
et doctrinam de criminibus, sanioribus principiis
exornare vellent, ad censendum trade. TE prae-
cipue, ILLUSTRISIME et CLEMEN-
TISSIME DOMINE, delicias gentis nostrae
esse, omnia mihi probant quae hactenus in
nostra republica sunt instituta. Et hac ratione
adductus spes mihi nascitur torturam institutum
et-

VIII

ethnicum, non amplius membra civium nostrorum,
maximis doloribus afficere.

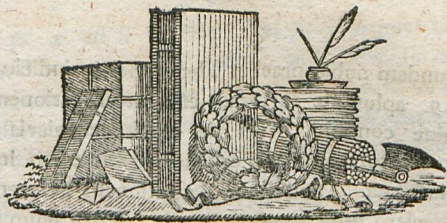
REVERENDISSIME
ILLUSTRISSIME ET CLEMEN-
TISSIME DOMINE

Servorum

TUORUM

infimus.

§. 1.



§. 1.

Plures idae in lucem prolatae sunt, quae ad definitio- De ideis
nem torturae quadrant; quaestionis nomen enim val- torturae.
de est aequiuocum.

1. Accipitur pro dubitatione, quae oritur aut ex iure aut ex facto, l. 16. in fin. ꝛ. de statu hominum.
2. Pro iudicio publico, l. 2. §. 23. et 32. ad leg. Corn. de Fals.
3. Pro interrogatione de crimine, quae fit per tormenta corporis, totus tit. ꝛ. de quaest. vti et Codicis.

Liceat mihi, definitiones quasdam adducere. Inuenimus talem in l. 1. §. 25. ꝛ. ad S. C. Silan., vbi Ictus Vlpianus dicit: quaestionem autem sic accipimus, non tormenta tantum; sed omnem inquisitionem et defensionem mortis.

A

§. 2.

§. 2.

Secundam nobis praebet Theoderici in iudicio criminali, c. 9. aphor. 9. torturam esse interrogationem, vel de crimine commisso, vel de causa pecuniaria dubia, per corporis tormenta ad eruendam veritatem legitime a iudice instituta. Sed illam definitionem latiore definito esse, clare mihi prae oculis est. Extra enim limites dubii situm, torturam in causis pecuniariis minime applicari; et auctor ille fatetur in not. d. regulariter hac in causa torturam non esse vtendam.

Tertiam invenio in diss. de usu et abusu torturae Halae 1735., cuius auctor est de Boden. Iuxta illam tortura est actus iudicialis, quo de crimine aut alias in ardua causa de falsitate suspectus, quis iudicis auctoritate ad eruendam veritatem corporis dolori subiicitur. Auctor respicit praesertim ad quaestionem Romanorum. Sed differt illa interdum a tortura ipsa, haec conficitur nudis instrumentis et exprimit etiam actum torturae et cruciatuum, quaestio autem est interrogatio rei, super re, quam ob causam tormentis subiectus est. Me sentiente suffulta est illa definitio in l. 10. C. de quaestionibus, „vbi sanciunt imperatores Diocletianus et Maximianus, cum „testamentum falsum esse proponas, ad illuminandam veritatem seruos hereditarios etiam per tormenta interrogari „constitutionibus principum est permixtum: fundatur etiam „l. 1.

„l. i. pr. ꝛ. ad S. C. Silan. vbi ait Vlpianus: cum aliter
 „nulla domus tuta esse possit, nisi periculo capitis sui
 „custodiam dominis tam a domesticis quam ab extraneis,
 „praestare serui cogantur; ideo Sen. Conf. introducta sunt
 „de publica quaestione a familia necatorum habenda.“

Tertiam nobis praebet Tabor in tr. de tortura et ind.
 del. c. n. §. 7. esse interrogationem rei, vel alterius qui
 facto interfuit, per tormenta gradatim a iudice legitimo
 facto, quando veritas aliter explorari non possit. Sed illa
 definitio mihi plane iusta non videtur. Extra dubium
 est, torturam tunc demum locum habere,

- a) si corpus delicti est certum. Exceptio inuenitur in
 l. i. §. 24. ꝛ. ad S. C. Silan., vbi verba haec: in de-
 lictis tamen facti transeuntis et occultis sufficit de eo
 constare per vrgentes coniecturas;
- b) si indicia semiplenam ipsius delicti ab inquisito com-
 missi probationem constituentia adsunt;
- c) si illud delictum poenam capitale meretur.

Verba definitionis nimis sunt vaga, sequeretur enim ex hac
 definitione, vt et iam talis torturae sit subiiciendus, contra
 quem plane nulla adhuc pugnant indicia. Potest quis
 appellari reus, et tamen forsán crimen non patrauit;
 testes forsán contra illum deponunt, etsi corpus delicti non
 adhuc sit certum.

§. 3.

Quarta definitio extat in diff. Tenzeli de tortura testium, Erfordiae 1724. Sic concepta est: tortura est examen iudicis extraordinarium per tormenta institutum, mediante quo inquisitus satis grauatus adigitur ad confessionem faciendam eius criminis, cuius poena ad minimum est corporis afflictiua. Illa definitio iusta est vsque ad finem, vbi auctor perhibet, etiam ob crimen, cuius poena est corporis afflictiua, torturam irrogari posse. Me talem sententiam non subscribere, vltiori parte ostensus sum. Illi definitioni similis est ista Boehmeri in introd. in ius Digest. tit. de quaest. §. 1. Nobis est etiam definitio ill. Kochii in inst. iur. crim. §. 853. dicentis: torturam esse illud medium, quo per ipsos tormentorum cruciatus veritatem eruere studet iudex. Sed vaga et inutilis illa est, quadrat enim tantum ad definiendam torturam in genere. Tanto melius mihi placet definitio Quistorpii in seinen Grundf. des t. p. R. §. 722. *Wenn Inquisiten oder Zeugen in peinlichen Fällen bey vorhandenen gegründeten Anzeigen mittelst verschiedener dem Körper zugefügten Schmerzen, von Gerichtswegen angehalten werden, die Wahrheit zu gestehn, so pflegt man dieses die Tortur zu nennen.*

Cum maximi cruciatus ideam torturae definiant, et fere dolores saepe per illam excitentur, qui natura humana fortiores sunt, nemo inficiandum ibit, tale delictum requiri, cuius atrocitas inquisitum e medio conciuum tollat et infra homines illum mittat. Sed, quia atrocitas potest esse tam in abstracto quam in concreto, et de hac prius iudicari nequeat, quam certum sit crimen quoddam atrox patratum esse, requiritur: Quando tortura locum habeat.

I. Vt corpus delicti sit certum. Ritu dignum est, si Iureconsulti quidam opinioni fauent, torturam seruire ad liquidandum delictum. Corporis delicti certitudinem magni ponderis esse, ex eo apparet, vt nequidem tortura applicari possit, licet reus confiteatur et delicti corpus non adhuc certum sit. *Quistorps Grundsätze des t. p. R. §. 731.* Sed e contrario tunc torturae locus datur, etiam dubio certo respectu corpore delicti, dummodo dolus inquisiti certe ex actis constet et ex omnibus circumstantiis appareat. *Hellfeld ad Engavii elem. iur. crim. §. 241.* Hoc Carolus quintus in art. 131. C. C. comprobatur, dicens: torturam applicari, si infanticidium quidem non adhuc probatum, sed tamen ab inquisita dolose celetur. Maximam curam quilibet iudex impendat, vt de corpore delicti certior fiat. Quid autem proprie sit corpus delicti, satis ex scriptoribus rerum criminalium nobis notum est. Tamen per-

Requiritur primo certitudo corporis delicti.

permiffum fit mihi, definitionem quandam accipere, quae
 omne comprehendat, quod sub nomine corporis delicti
 confluit. Diuidendum est in corpus delicti in genere et
 in specie: illud est id, ex quo de facti praefumtue delictum
 constituentis perpetratione et qualitate constat; hoc autem,
 ex quo de his constat per inspectionem ocularem. Quia
 iam ad formandam inquisitionem specialem certitudo cor-
 poris delicti requiratur, et iudex nulliter ageret, funda-
 mentaliaque processus criminalis negligeret, nisi de eo con-
 stet, multo magis illa certitudo necesse est, vbi de maiori
 praecedendo adhuc agitur. Nam tortura quidem est actus
 inquisitionis specialis, sed semper id, quod famam nostram
 fugillat, leuius eo est, quo cruciatus in corpore patimur;
 facilis est thesis: adhuc perfectiori certitudine corporis
 delicti constare debere, si ad torturam inquisitus est du-
 cendus, quam si tantum de incipienda inquisitione speciali
 sermo est. Omnia haecce dicta a legislatoribus tam roma-
 nis, quam germanicis optime ponderata sunt. Exempla
 nobis praebet *Vlpianus* a) in l. i. §. 24. π ad S. C. Silan.
 verba sunt: „item illud sciendum est, nisi constet, aliquem
 „esse occisum, non haberi de familia quaestionem, liquere
 „igitur debet, scelere interentum, vt S. C. locus fit; b) in
 „l. i. §. i. π de quaestionibus: in criminibus eruentis
 „quaestio adhiberi solet. Sed quando vel quatenus id fa-
 „ciendum sit, videamus. Et non esse a tormentis incipien-
 „dum et Diuus Augustus constituit, neque adeo fidem quae-
 „stioni

„stioni adhibendam.“ Carolus quintus autem in art. 6. C. C. sancit. *Dazu soll auch ein ieder peinlicher Richter in diesen großen Sachen vor der peinlichen Frage, so viel möglich, und nach Gestalt und Gelegenheit einer jeden Sache beschehen kann, sich erkundigen, und fleißig Nachfragens haben, ob die Missethat, darum er angenommen, berüchtigt und verdacht, auch beschehen sey oder nicht.* Exceptiones etiam de deficiente corpore delicti ad litis ingressum impediens refert Hertius. de ordin. causs.

§. 5.

2. Vt delictum sit capitale. Maxima adest de hac regula controuersia, et fere a defensione huius axiomatis abstinuissim. Multorum iureconsultorum auctoritas mihi contradicit. Sed tamen etiam suffultus auctoritate aliorum non sine ratione sententiam amplector, vt ad torturam delictum requiratur capitale. Praecipue me mouet art. 8. C. C. vbi verba: *So die Missethat einer Todesstrafe halben kündlich, oder aber deshalb redliche Anzeigung, wie davon vor berühret ist, erfunden wird: so soll es der peinlichen Frage gehalten werden.* Imperator requirit hic, vt poena sit capitalis et ratio certe in eo lateat, quoniam per torturam cruciatus inhumanissimi euelluntur, pagina quadam superiori iam dixi, vt delictum sit atrox, atrox autem delictum in regula est, quod sequitur poena capitalis. Si opinionem eorum amplecti vellemus, qui putant, etiam ob talia delicta

Secundo
requiritur
delictum
capitale.

quae
delicti
ere et
ctum
item,
Quia
o cor-
unda-
con-
maiori
actus
stram
imur,
poris
st du-
peciali
roma-
empla
Silan.
iquem
quere
b) in
uendis
id fa-
cipien-
quae-
stioni

delicta torturae locum dari, quibus poena corporis afflictiva imposita est, certe talis inquisitus duplicibus cruciatibus afficeretur, poena enim corporis afflictiva proxima est poenae capitali, quamvis plurimi torturam non qua poenam, sed qua medium eruendae veritatis considerent. Si tortura locum haberet etiam in eo crimine, quo poena exilii vel pecuniariae est inponenda, illud absurdi resularet, quod tunc maior poena esset tortura, quam illa, quae speratur imponi pro delicto. Theoderici crim. c. 9. aph. 9. not. f. ad torturam crimen capitale aut delictum atrox requiri perhibet. Id quoque *Carpzov.* dicit pr. nou. rer. crim. q. 119. §. 2. 3. l. 8. 7. de quaest., clara de illa re verba continet: „quaestiones neque semper in omni causa et persona de-
„siderari debere arbitror, et cum maleficia atrociora et
„capitalia non aliter explorari et inuestigari possint quam
„per fertorum quaestiones, efficacissimas eas esse ad in-
„quirendam veritatem existimo, et habendas censeo.“ Sententiae meae et in legibus fundatae assentiunt adhuc *Schilter* praxi iur. rom. in for. germ. Ex. 49. th. 107. *Harpprecht* resp. 6. §. 13. *Struben* 1. B. 3ter Th. n. 143. *Bauer* D. de modo torturae secundum leges habenda, Lips. 1772. An vero opinio contradicentium tam legibus quam humanitati sit conueniens, cuiuslibet penetrationi relinquo. Duo sunt axiomata, quae ab illis non obseruata sunt a) in dubio pro reo est iudicandum, b) in criminalibus mitior sententia est amplectenda. Contra haec regulas peccant omnes

omnes illi, qui opinioni fauent, etiam in delictis poenam corporis afflictiuam merentibus, torturae applicationem iustam esse. Enim vero nostris temporibus ius maxime incertum existit, fere quilibet iureconsultus de nouo iure constituendo impraegnatus est, latasque leges per interpretationem doctrinalem in suum commodum vertit. Suas conditas leges seu potius ideas cerebrinas libris inserit et quemlibet cogere velit, ad opinionem suam amplectendam. Satis mihi notum est, saepe tres varias sententias de vna re litigiosa latas esse, vbi quodlibet collegium illam opinionem fouet, quae illi videtur optima, et tunc statim dicitur, sententiam esse in praxi receptam, etsi leges authenticae contrarium sanciant. Iusta est regula: Icti non est examinare leges sed iudicare secundum leges. Per tales perueritates studium iurisprudentiae quam difficillimum redditur et plane fastidium excitat, cum fere in quolibet titulo innumerae controuersiae inueniantur, vbi legum perspicuitas ante oculos est. Satis iam est luctu dignum, vt de variis casibus iura sileant; sed pessima est consuetudo, examinare leges iam constitutas, quae consuetudo ab omnibus collegiis scabinatibusque relegari deberet. Sententiam hanc, legibus contrariam tuentes pro defendenda opinione falsa l. 8. §. 1. π de quaest. allegant, vbi verba: statu liber in adulterio postulari poterit, vt quaestio ex eo habeatur, quod seruus heredis est, sed spem suam retinebit. Varias erant poenae adulterii apud romanos. Tempore liberae

B

rei-

reipublicae poena a marito qua iudice domestico consentientibus agnatis determinata, et tam patri quam marito internecio adulteri et adulterae permessa est. Lex Iulia de adulteriis imposuit huic crimini poenam relegationis, vel deportationis et amissionis cuiusdam partis bonorum. Omnibus illis legibus derogatur per l. 30. §. 1. C. ad leg. Iul. de adult., ibi Constantinus magnus poenam mortis adulterio imponit. Vbi ita haecce poena, sicut in Saxoniam, adhuc viget, ibi etiam adhuc in delicto tali tortura est adhibenda, plane vero cessat adhibitio in territoriis, ubi levior poena illi crimini irrogatur. Porro dissentientes se se fulcire conantur in l. 9. pr. 7. ubi de quaest. Diuus Pius rescriptit: „posse de seruis haberi quaestionem in causa pecuniaria, si aliter veritas inueniri non possit, quod et aliis rescriptis cauetur. Sed hoc ita est, vt non facile in re pecuniaria quaestio habeatur, sed si aliter veritas inueniri non possit, nisi per tormenta, licet habere quaestionem. Sed certe illi duriores Icti obliti sunt:

- a) Statum seruorum romanorum nequidem ad nostros seruos conductitios et homines proprios quadrare, multo minus ad ciues liberos. Plane tota doctrina de seruis romanis apud nos vsu caret. Et quis crederet, vt iureconsulti conarentur, in durissima quadam causa illas leges ad nostrum aeuum trahere?
- b) Ius romanum solummodo in subsidium esse receptum, haecce vox non aliam admittit interpretationem, quam

quam, si legibus patriis nil mutatum aut ius germanicum taceat. Hoc in casu vero exulant illa fundamenta, nam per art. 8. C. C. illa lex romana est sublata.

§. 6.

Tertio. Ad torturam requiruntur indicia semiplenam Vt adsint
indicia. ipsius delicti ab inquisito commissi probationem constituentia. Indicia diuiduntur in proxima et remota. Haec sunt, quae saepius fallunt, eorumque gradus probabilitatis non adeo magnus est. Illa dicuntur, quibus summus probabilitatis gradus inest, quaeque ordinarie cum crimine solent esse connexa. Indicia proxima vocat Claproth *in seiner Einleitung in sämtliche summarische Prozesse* §. 517. quorum quodlibet ad torturam sufficit, quoniam maiori probabilitate gaudet et igitur semiplenam probationem facit; remota autem appellat, quorum vnum non ad torturam sufficit. Legibus criminalibus et praecipue C. C. haec definitio conuenit, quia Carolus tale indicium, quod semiplenam probationem continet et proximum, ad torturam sufficere sancit. Indicia proxima quoque appellantur talia, quae sunt clara et luce meridiana clariora, quae iudicem quasi certum reddunt de delinquente, ita ut nil aliud deesse videatur quam rei confessio L. 1. pr. π de quaest. Sed haec non ad torturam pertinent, sed ad condemnationem, ad torturam solummodo requiruntur indicia

B 2

clara

clara et certe talia, nempe, vt in genere suo sint apta ad
 plene persuadendum, licet, non ad plene probandum. Fa-
 rinacius prax. crim. lib. 1. tit. 5. q. 37. n. 5. Certe hic
 amplissimus vsus arbitrii iudicis obuenit, cum saepius in-
 dicia in C. C. non determinantur. Art. 25. quaedam in-
 sunt sed pauciora, et prudentiae iudicis fere omnia relin-
 quuntur. Sunt plures Isti qui credunt, plus quam semi-
 plenam probationem ad torturam infligendam necesse esse.
 Satis constat, indicium quodlibet proximum sufficienter
 probatum, semiplenam ipsius criminis a reo perpetrati
 probationem efficere. Ex hoc fluit, vt, vno indicio proxi-
 mo plene probato, tortura irrogari possit. Hoc apparet
 art. 23. C. C. vbi clara verba: *Eine jede genugsame An-
 zeigung, darauf man peinlich fragen mag, soll mit zwey
 guten Zeugen bewiesen werden, wie da in etlichen Artikulen,
 darnach von genugsamer Beweifung geschrieben steht.*
 Notatu digna est differentia illa art. 23. in casu, wo die
*Hauptsache der Missethat mit einem guten Zeugen bewiesen
 würde, dieselbe als eine halbe Beweifung machet ein genug-
 same Anzeigung,* et in illo, vbi ad probationem indicii pro-
 ximi duo testes requiruntur. Tamen minime credendum
 est, singulas reum arguentes circumstantias per duos testes
 probari debere, repugnaret hoc menti legislatoris. Nam
 si singula plura indicia per duos testes probentur, verem-
 dum esset, ne delicta pleraque euaderent impunita. Si
 igitur plura indicia contra reum respectu singulorum suffi-
 ciunt,

ciunt, testes singuli inter se iungendi. *Kress* ad art. 23. art. 2. Carolus supponit casum, vbi reus non nisi vnico graui indicio per se alias ad torturam secundum art. 29. sufficienti vrgetur.

§. 7.

Differunt Isti denuo inter se, multi credunt, vnum ^{Diffensus} indicium proximum plene probatum ad torturam non suffi- ^{ictorum.} cere. A via recta aberrant isti, in omnibus enim articulis C. C., vbi de indicis agit, clare continetur regula, vnum indicium proximum plene probatum, ad semiplenam probationem sufficere, ergo etiam ad torturam. Art. 20, 22, 23, 27, 29. Sed itidem ex C. C. apparet vnum indicium remotum non sufficere. Septem indiciorum remotorum species determinantur in art. 25., sed in art. 27. dicit imperator: *Derseibigen argwöhnigen Theile oder Stück ist keines allein zu redlicher Anzeigung genugsam, darauf peinliche Frage mag gebraucht werden. Wo aber solcher argwöhnigen Theile oder Stücke etliche bey einander auf jemand erfunden werden, so sollen diejenigen, denen peinlicher Fragen halber zu erkennen gebührt, ermessen, ob dieselbe obbestimmte oder dergleichen erfundene argwöhnige Theile oder Stücke, so viel redliche Anzeigung der verdachten Missethat thun mögen, als die nachstehende Artikel, deren ein jeder allein nur redliche Anzeigung macht, und zu peinlicher Frage genugsam ist.*

B 3

§. 8.

Requiritur
vt alia media
probandi
defint.

Requiritur ad torturam porro, vt defint alia media probandi. In nostro aevo illa sanior opinio est recepta, vt tam conuictio quam confessio ad sententiam simul non requiratur. Carpzov. pr. nou. q. 117. §. 1. Satis est, si per medium probandi probatio existat, aut si minus plena est, confessio extorquatur per questionem, etsi reus criminis alicuius condemnari non debeat, nisi confessus aut conuictus sit, attamen non statim absoluendus est, qui delictum diffitetur, ac legitimis et plenis probationibus conuinci nequit, quia multum reipublicae interest crimina puniri hominesque facinorosos e medio tolli. Placet mihi l. 51. §. 2. π . ad l. Aquil. vbi: „omnibus modis „laborandum erit quo veritas detegatur, id quod per tormenta commodissime, fieri potest et solet. Etenim, quia „pleraque crimina clam et occulte committantur, vt semper „per copia testium haberi non possit.“ Varia sunt media probandi, nimirum indicia, documenta, testes, ocularis inspectio et confessio. Iam supra dictum est, vnum indicium proximum plene probatum ad torturam sufficere. Si autem veritas per alia media probandi explorari potest, tortura adhibere nequit. l. 8. pr. π . de quaest. iam supra all. l. 12. C. eod. tit., vbi Dioclet. et Maximian. enunciant „quoties de dominio mancipiorum tractatur, si aliis „probationibus veritas illuminari non possit, de se ipsa „esse cum tormentis interroganda, iuris auctores probant.“

Theode-

Theoderici c. 9. aph. 9. art. 9. *Claproth Einleitung in
Sämliche summarische Prozesse* §. 600.

§. 9.

Personam, cui tortura irrogari debet, non esse immu-
nem, quoque requirunt leges. *Variae liberantur* A) ob
dignitatem

Vt persona
non sit
a tortura
immunis.
1) Milites.

1) Milites. Priuilegium illis datum est in l. 8. pr. C.
de quaest. ibi Dioclet. et Maximian: milites neque tormen-
tis neque plebeiorum poenis in causis criminum subiungi
concedimus, etiam si non emeritis stipendiis suis videan-
tur esse dimissi, exceptis his, qui scilicet ignominiose soluti,
quod et in filiis militum et veteranorum seruabitur.
Idem priuilegium illis indulget l. 3. §. 1. *z. de remilitari*,
vbi Modestinus ait: „poenae militum huiuscemodi sunt,
„castigatio, pecuniaria multa, munerum indictio, militiae
„mutatio, gradus deiectio, ignominiosa missio, nam in
„metallum aut in opus metalli non dabuntur, nec tor-
„quentur.“ An vero hoc priuilegium adhuc valeat,
disquisitionis opus est. Si in examinandis legibus romanis
curam et operam damus, facile est intellectu et visu, illas
functiones ad omnes milites esse trahendas. Satis mihi sit,
vt leges iam citatas in memoriam reuocem. Sed hac in
via lecti mihi obuii veniunt, qui sententias illas fauorabiles
ad equites et capitaneos restringere vellent, gregariosque
milites ab illo excludi perhibent. *Carpzov pr. nou. q.*



118. n. 74. Quistorp. l. c. §. 728. n. 1. Schorch. sent. 179. n. 10. Effet hoc iniquitas enormis, certum enim est, gregarios milites in acie saepius vincere ob virtutem, et praefectos eorum parum contribuisse ad victoriam. Carpzov fundamentum assertionis ponit in Rec. Imp. de an. 1555 §. 35. 36. 39. et exinde argumentatur, hocce priuilegium ratione militum gregariorum hodie sublatum esse. Sed inspectis verbis, ea solum contenta esse arbitror, non vult imperator Ferdinandus I. omnes illos milites, qui stipendium amplius non accipiunt, et in territoriis praedantur, secundum leges imperii esse puniendos. Sed ius romanum militibus gregariis hocce priuilegium quoque addixit, ob periculum in quo semper versantur, si patrium defendere debent. Insana prodit Carpzov. l. c. dicens: milites nil aliud facere, quam quod anseres et gallinas furentur, rusticasque misere concutiant. Certe priuilegium, dignitati inhaerens cum dignitate expirat. L. 6. §. 14. *π.* de excusat. Atqui militibus hocce priuilegium ob dignitatem est concessum, ergo dignitate cessante, illud etiam amplius utilitatem non praestat. Ius illud militum vindicat Stryk. v. m. tit. de quaest. §. 3. verum, inquit, cum l. 8. C. de quaest. de omnibus militibus generaliter loquatur, et ratio periculorum atque laborum sit eadem, milites etiam gregarii non minus ac eorum officiales rempublicam defendant, hinc dictum priuilegium nec gregariis militibus denegandum esse existimo, modo alias bonum vitae ante

ante actae testimonium habeant. Brunemann proc. in-
 quis. c. 8. m. 5. n. 27. amittunt milites hoc privilegium
 1) propter transfugam ad hostes in l. 3. §. 10. 7. de re
 militari, 2) propter crimen laesae maiestatis l. 3. C. ad
 leg. Iul. Maiestatis, ibi Constantinus sancit: „Si quis alicui
 „maiestatis crimen intenderit, cum in huiuscemodi re
 „conuictus, minime quisquam privilegio dignitatis ali-
 „cuius a strictiore inquisitione defendatur, sciat, se quo-
 „que tormentis esse subdendum.“ Hoc repetunt Imperato-
 res Valentinianus, Valens et Gratianus in l. 4. C. ad leg. Iul.
 Maiestatis. Nullus militiae vel generis vel dignitatis de-
 fensione vt prohibeatur, excepta tantum maiestatis causa,
 in qua sola omnibus aequa condito est.

§. 10.

Eximuntur quoque a tortura clarissimi, eminentissimi Senatores
 et perfectissimi viri l. 10. C. de dignitatibus, l. 11. et magistratus.
 C. de quaestionibus. Inter viros clarissimos intelliguntur
 secundum l. 11. C. de dignitatibus, senatores; inter
 eminentissimos et perfectissimos magistratus, decuriones aut
 principali honore muniti l. 17. C. de quaest. Hocce privi-
 legium extenditur ab Imperatore Diocletiano et Maximiano
 in l. 2. cit. vsque ad pronepotes. Mutata hodie antiquae
 reipublicae romanae facie et statu, illi, qui olim procon-
 sules, praetores, praesides fuerunt, hodie sunt principes,
 duces, marchiones, comites, barones. Sapit enim surro-
 gatam

gatum naturam eius cui surrogatum est. Carpzov. pr. nov. qu. 118. n. 71. in germania his annumerantur quoque episcopi, qui etiam sunt status imperii. Multi credunt hoc privilegium concessum esse professoribus et medicis. Sese fundant in l. 6. C. de profess. et med. Sed verba non sunt talia, ex quibus privilegium immunitatis a tortura elucere possit. Dixit Constantinus: „Praecipimus medicos, grammaticos et professores alios literarum et doctores legum, nec cum vxoribus et filiis, nullo fungi munere, ad iudicium deduci vel iniuriam pati.“ Ex hoc autem non apparet, illos a tortura immunes esse. Ille enim, qui semiplenam probationem contra se habet, non iniuriam patitur, sed ius illud dicitur, imputatque sibi inquisitionem. Conclusio talis famam imperatorum sugillaret, si homines, maximis criminibus inbutos, a poena liberarent, esset lex perplexa, quae tamen nunquam praesumitur. Sequentia verba illud etiam dicunt: „vt si quis eos vexaverit, poena arbitrio iudicis plectatur.“ Sentio itaque, exemptionem istam falso niti fundamento, et itaque vsum plane non praestare, nec vnquam apud nos adhiberi posse.

§. II.

Nobiles. Indulget etiam hoc privilegium nobilibus arg. l. 4. C. ad leg. lul. Maiestatis, in qua imperatores rescripserunt: „nullum omnino, cui tormenta inferantur, militiae, vel generis vel dignitatis defensione vti prohiberi.“ Notum est

est sub honore generis equites romanos intelligi. Carp-zov. q. 118. n. 76. Quistorp. §. 728. Quidam clericis etiam hocce priuilegium addicunt Koch instit. iur. crim. §. 858. Quistorp Grundsätze des t. p. R. §. 728. Böhrner introd. in ius dig. tit. de quaest. §. 3., credunt, in l. 8. C. de episc. et clericis hoc priuilegium contineri. Sed verba sunt ea: Presbyteri citra iniuriam quaestionis testimonium dicant. Hic Imperator Theodosius non loquitur de quaestione reorum, sed de Presbytero ad testimonium dicendum citato, constat enim, testem arduis in causis torqueri posse, ab hac poena itaque liberatur Presbyter. Potius apparet clericos ceteros, qui ordinem Presbyterorum sequuntur, non exemptos esse, lex enim citata dicit: ceteri vero clerici, qui deinde ordinem vel gradum sequuntur, si ad testimonium dicendum petiti fuerint, prout leges praecipunt, audiantur, itaque etiam per tormenta possunt ad testimonium dicendum obligari.

§. 12.

Adhuc quaestio nobis obuenire potest, an exemptiones De usu ha-
illae a tortura hodie usu vigerent. In Nemesi Carolina rum exem-
nullum exemplum nobis extat, vbi haecce priuilegia tionum.
sublata sint, potius inuenio, priuilegia esse confirmata.
Quamuis quidem Carolus imperator saepius ad dignita-
tem personae respiciat, tamen scimus in delictis atrocioribus
mitigandi causam dignitatem non esse, et cum legislator
vbiuis

vbius mentionem facit *der kaiserlichen Recht und Rechte der Vorfahren*, satis apparet, sub iis verbis sumi iura romana, quia imperatores nostri successores veterum romanorum esse se adulantur. Cum vero sciamus, iura romana in subsidium tantum apud nos recepta esse, et etiam C. C. a principibus territorii commutari posse, ob clausulam salvatoriam in praefatione annexam, sic quoque extra dubium est principibus imperii potestatem legislativam quoque contra leges imperii in causis privatis et in eorum territorii competere, Putter. inst. iur. crim. publ. lib. 5. c. 1. §. 217, 218. Mascov. princ. iur. publ. l. 1. cap. 2. §. 12. Stryk u. m. l. 1. tit. 3. §. 8. Ludouici ad C. C. p. 6. satis apparet, etiam ratione torturae principes territoriales functiones quaslibet edere posse. Statuunt itaque Icti, personas illas, de quibus dixi, esse a tortura exemptas, sed consensu principis torqueri posse. Koch inst. iur. crim. §. 8. 58. *Quisforp. Grundsätze* §. 728. Stryk u. m. tit. de quaest. §. 3. ille enunciat, in sententiis semper clausulam annexi, *jedoch mit Vorbewusst und Einwilligung der hohen Landes Obrigkeit*. Carpzov. pr. nov. q. 118. n. 93. Engauis elem. jur. crim. l. 2. t. 9. m. 2. §. 247. Boehmer introd. in ius dig. t. de quaest. §. 11.

§. 13.

B. ob defectum indicii.

Immunes quidam sunt a tortura ob defectum indicii. Tortura est medium eruendae veritatis, quod in tales de-

decernitur, qui de crimine quidem non conuicti, tamen autem, ob summam probabilitatem suspecti sunt, vel de crimine commisso, vel de societate in illo perpetrato. Quam ob rem tortura irrogari nequit iis, qui clara cognitione veritatis destituti sunt, Boehmer ad Carpzov. q. 118. obf. 3. Sicut enim in poenis irrogandis voluntas hominis et animus probe attendendi sunt, ita et in tormentis decernendis, iudex iudicium et intellectum rei bene perpendere, eumque, in quo defectum iudicii et imbecillitatem intellectus apprehendit, quaestionibus subiicere non debet.

- 1) Quia personae tales neque vere delinquent, nec delicti poena puniantur, quippe in hos animus nocendi non cadit.
- 2) Quia tortura fragilis est, quae saepius veritatem fallit.

Libri sunt itaque furiosi et melancholici, l. 3. §. 11. 77. ad S. C. Silan. vbi verba: „furiosos excipi nequaquam dubium est.“ Stryk de dement et melanch. c. 1. §. 15. Koch inst. iur. crim. §. 858. Modo tamen de furore aut summae melancholiae gradu certo constat, quare et priusquam aduersus eiusmodi homines quicquam decernantur, indagatio iudicii a perito requiritur, ne malefici homines furorem et melancholiam fingentes, torturam et poenam effugiant. Carpzov. qu. 118. n. 18. Tales ne quidem tempore dilucidi interualli torturae subiici queunt. Qui-

storp. §. 726. n. 6. Minime tamen nuda simplicitas, quae cum dementia non coniuncta est, a tortura liberat, d. Kramer tom. 3. obs. 894.

§. 14.

b. furdi et muti simul. Immunes quoque sunt furdi et muti simul, natura tales. Cum furiosis aequali iure censentur, quia confessionem sufficientem et claram deponere nequeunt, *Quistorp.* §. 726. *Clapproth Einl. in sämtl. summar. Proz.* §. 594. *Carpzov. qu.* 115. n. 71.

c. impuberes. Porro a tortura sunt liberi impuberes l. 10. pr. π . de quaest. vbi verba: „de minore quatuordecim annis „quaestio habenda non est.“ Tamen restringendum est hoc dictum ad talem impuberem, qui cognitione veritatis caret, casu contrario torturam locum habere decernit L. 1. C. si aduers. del. vbi verba inueniuntur: „in criminibus quidem, aetatis suffragio minores non iuantur, etenim malorum mores infirmitas animi non excusat.“ *Quistorp.* §. 726. *Clapproth l. c.* §. 594. Prouidentiam hoc in casu nobis praecipit L. 15. §. 1. π . de quaest. verba sunt illa: „Vbi vero de minore quoque quatuordecim annis in caput „alterius quaestionem habendam non esse, *Diuus Pius* „rescripsit maxime cum nullis extrinsecis argumentis „accusatio impleatur, nec tamen consequens esse, vt „etiam sine tormentis illis credatur, nam aetas, quae „aduersus asperitatem quaestionis eos interim tueri vi- „detur,

„detur, suspensiores quoque eisdem facit, ad mentiendi
„facultatem.“

§. 15.

Quibusdam ob imbecillitatem corporis tormenta ap- C. ob im-
plicari nequeunt. Inter hos complectimur becillitatem
corporis,

1) praegnantis vxores, sunt expressa verba L. 3. π. a) praeg-
de poen. „praegnantis mulieris confumendae damnatae nantes uxo-
„poena differtur quoad pariat.“ Ego quidem, et ne res.
„quaestio de ea habeatur, scio obseruari quamdiu praegnants
est. Ratio est duplex

a) vt foetus seruetur saluus et illaesus. L. cit. 3. π. de
poen. Vlpianum auctorem habet, et illam rationem
ipse Vlpianus confiteri videtur in L. 18. π. de statu
hom. vbi dicit: „Imperator Hadrianus Publicio Mar-
„cello rescripsit, liberam, quae praegnants ultimo
„supplicio damnata est, liberam parere, et solitum
„esse, seruari eam dum partum ederet.“

b) ne ipsamet foemina praegnants, quae plerumque
debili est corpore, ex doloribus tormentorum dam-
num vitae sentiat, facile namque aliquid extrinsecus
accidere potest, quod corpus eius in valetudinem
immitat. Arg. L. 14. §. 2. π. de ed. aedil. vbi Vlpia-
nus: „Puerperam quoque sanam esse, si modo nil
„extrinsecus accidit, quod corpus eius in valetudi-
„nem

„nem immitteret,“ idemque enunciat in L. 2. §. 4. π. si qui caution: „si, non propter valetudinem mulier „non steterit, sed quod grauida erat, exceptionem ei „dandam Labeo ait: si tamen post partum decubue- „rit, probandum erit, quasi valetudine impeditam.“ Nullum plane discrimen adest, ratione partuum, ad- huc in ventre latentium, an sint vel illegitimi vel legitimi, et harum specierum ratio quoque non habetur. Non enim debet calamitas matris nocere ei, qui in ventre est, L. 5. §. 2. π. de stat. hom. nil quo- que refert, an mulier praegnans proxima sit partui, an vero ante paucos dies conceperit. Grantz def. in- quis. p. I. c. 8. m. 2. l. 3. art. 4. n. 325. art. 7. n. 689. Leyser specim. 14. med. 1. Harpprecht decif. 124. n. 64. Quo casu licet foetus nondum animatus sit, attamen propter spem futurae animae mulier tormentis subiicienda non est. Carpzov. qu. 118. n. 55. aequae enim peccat, qui nascentem disturbat animam, ac is, qui natam eripit: et mulier praegnans ex metu quoque et vi tormentorum eicere potest embryonem. Certitudine autem nititur, mulierem post partum intra 40 dies torqueri posse. Alberti diff. de tort. subiect. aptis et inept. secund. moral. et physic. caus. cum vber. iur. consultor. et medic. suf- fragiis in iuris prud. med. tom. 3. append. pag. 190. Exceptio hic adest illa, nisi singulares circumstantiae dete-

detectionem complicum necessariam faciant, vbi quidem intra 40 dies fieri potest, sed ita, vt vltra illam gradum *Daumenstöcke* non transgrediatur iudex. Harprecht conf. 80. n. 6. Notandum vero, quod in casu, vbi de torquenda foemina praegnante agitur, non credatur mulieri dicenti, se grauidam esse, ad effugiendam torturam, sed iudex dubitans consulat obstetrices et medicos iuratos, secundum eorundem dispositionem super mulieris praegnantia sententiam suam formet. Nisi de atrocissimis delictis agatur, etiam foemina partum lactans a tortura immunis est, vel moderate adhibetur. Beyer ad Art. 59. C. C. pos. 16. ait: si mater quae infantem adhuc lactat, tormentis subiicienda est, iudex consideret, an delictum, quod nec atrox sit, nec poenam capitalem mereatur, concurrat, tunc enim vel iuramentum purgatorium in locum torturae surrogare, vel remissa fustigatione, relegationis perpetuae poena imponi poterit. Quod si autem poena capitalis matri dictanda, iudicis officium excedere videtur, potestas minuendi gradum torturae et supplicium remittendi, vtrumque enim principis gratiae potius committendum, aut executio quaestionis vel poenae differenda.

§. 16.

b) senes.

Ob imbecillitatem a tortura liberi sunt senes, qui aetate defecti sunt, L. 3. §. 7. π . ad S. C. Silan. vbi ait Vlpianus: „ignoscitur etiam iis, qui aetate defecti sunt,“ non solum parcuntur ob imbecillitatem corporis, quae tormenta haud patitur absque singulari sanitatis et vitae damno, sed et ob imbecillitatem intellectus et iudicii, quia senes vt plurimum sunt delirantes, ac memoriae vitis laborant; notandum adhuc est, tantummodo eos senes a tortura liberos esse, qui aetate sunt defecti, ac bonam partem virium et mentis ob senectutem amiserunt. Minime autem robusti ac perspicaces, quales haud raro adhuc esse homines sexaginta vel septuaginta annis experientia quotidiana docet. Iudex itaque non tam de numero annorum, quam de infirmitate virium diligenter inquireat, eosque in casu torturae senes definiat, qui propter aetatem decrepitam et corporis debilitatem tormenta pati haud possunt.

§. 17.

c) valetudinarii.

Eximuntur porro valetudinarii a tortura ob defectum virium et corporis imbecillitatem, etsi enim morborum ipsi auctores fuerint, tamen non torquentur. Valetudinarii sunt illi, qui omniis vltioris gradus sunt impatientes, ita vt si tormenta adhibeantur, mors certo videatur imminere, L. 3. pr. π . ad S. C. Silan. ait Vlpianus: „Si „quis in graui valetudine est affectus, opem domino ferre „non

„non poterit, subueniendum est illi.“ Si morbus est talis
 vt de vitae periculo non sit verendum moderata tamen ad-
 hibetur, ne maius damnum ille miser inde sentiat, Qui-
 storp. §. 727. Varii morbi nominantur in Claprothii
Einleit. in sämmtl. summar. Proz. §. 594. Illi qui febre
 quartana laborant, cessante paroxysmo torturae subiici
 queunt, Engav. elem. iur. crim. l. 2. tit. 19. m. 2. §. 235.
 Praecipue contra epilepticos vltra primum gradum non
 proceditur. Cress ad art. 59. C. C. quamuis Claproth
 l. cit. dicit tales homines plane non torqueri, cui assentio,
 nam quilibet actus, qui neruos satis fortiter tangit, illum
 paroxysmum excitat, illud autem horribile quoddam esse,
 quisquis scire potest; esset hoc loco tortura medium ex-
 citandi paroxysmi et nemo criminum doctorum illud ap-
 probaturus est. Imperator Carolus quintus ipse in art. 59.
 regulam nobis praescribit. *So der Beklagte gefährliche
 Wunden oder andere Schäden an seinem Leibe hätte, so soll
 die peinliche Frage dermaßen an ihm vorgenommen werden,
 damit er an solchen Wunden oder Schaden am mindesten ver-
 letzt werde.* Beyer ad art. cit. Quodsi enim torquendus
 hernia vel epilepsia laborat, aut membris mutilatis vel de-
 bilitatis sit affectus, item si foemina partum vberius alat,
 tortura moderatius instituenda, et superueniente malo
 epileptico finienda.

an tortura
sit abro-
ganda.

Ea quae differui tendunt ad applicationem torturae ipsius, et naturae humanae conueniunt. Nunc autem quaestio oritur, an tortura ipsa sit abroganda. Cum numerum Ictorum Clar. viderem, qui torturae defensionem in se receperunt, satis temerarium opus videtur, contra illos pugnare. Tamen ex acie nondum recedo, quia maximi momenti ICTi penes partes meas adstant. Sunt sequentes:

- 1) *Augustinus* de ciuitate Dei, l. 19. c. 6. apud *Gribner* in opusc. iur. priu. f. 5. de repet. tort.
- 2) *Zepper* de legibus mosaicis, l. 5. c. 10. p. 644.
- 3) *Broidaeus* ad Pollet. histor. for. rom.
- 4) *Panzirollus* l. 1. var. lect. c. 41.
- 5) *Wesembecius* ad tit. pand. de quaest. n. 105.
- 6) *Bachouius* ad paratit. Wesemb. t. de quaest. n. 1.
- 7) *Graeuus* in tribunali reformato Hamb. 1624.
- 8) Vterque *Ant. Matthaei*. Pater edidit collegium fundam. iur. disp. 7. th. 16. filius autem scripsit de criminibus ad lib. 48. t. 16. c. 5. p. 801.
- 9) *Schotanus* apud *Huberum* ad titul. pand. de quaest. n. 1.
- 10) *Wissenbach* ad tit. pand. de quaest. §. 13.
- 11) *Regnerus* ad pand. disp. 61. ad L. 1. pand. de quaest. p. 107.
- 12) *Gribner* in opusc. iur. priuat. t. 5. sect. 5. th. 2. 3. 4. 13)

- 13) Scheller dissert. de tortura in republica Christian. non exercenda, Lipsf. 1742.
- 14) Nicolas, si la torture est un moyen seur à verifier les crimes secrets à Amsterd. 1682. in ling. latin. vers. Argent. 1697.
- 15) Thomafius D. de tortura ex foris Christianorum pro-scribenda, Halae 1705.
- 16) Beyer ad Art. 20. C. C. posf. 1.
- 17) Leyser spec. 680.
- 18) Von Sonnenfels von der Abschaffung der Tortur, Zürich 1775.
- 19) Beccaria dei delitti e delle pene, aus dem Ital. Ulm 1767.
- 20) Entwurf eines Gesetzbuchs in Criminalsachen, 1ter Th. 7ter Abschn. S. 15. 12ten Abschn. S. 1.

Nunc dissentientes quoque allegare opus est

- 1) Oldekopp in obf. crim. p. 452.
- 2) Hahn ad Wesenbec. t. de quaest. n. 11.
- 3) Tabor de tort. et indol. del. cap. 2.
- 4) Huber ad tit. de quaest. §. 1.
- 5) Zoll. d. de quaest. f. tortura, Rinthelii 1693.
- 6) Eckoldt ad tit. II. de quaest. §. 1.
- 7) Born programm an fas sit, in republica iudic. christ. torturam tolerare.
- 8) Carpzov qu. 117. n. 3.
- 9) Vo-

- 9) *Voetius* ad tit. de quaest. §. 1.
- 10) *Struv.* Diff. crim. th. 16.
- 11) *Boehmer* introduct. in ius Dig. t. d. qu. §. 2.
- 12) *Bodin.* de usu et abusu torturae, th. 5.
- 13) de *Boehmer* ad *Carpsov* qu. 117. obs. 1.
- 14) *Struben* rechtl. Bed. 2ter Th. n. 139.
- 15) *Zoller* Diff. vtrum tortura penitus sit abroganda, an tantum limitanda videatur, Lips. 1773.
- 16) *Quistorp.* §. 723.
- 17) *Banniza.* disq. de tortura nec ex integro reprobata nec ex integro approbata.
- 18) *Götz* Diff. de tort. eiusque minis caute adhibenda, Altorf. 1776.
- 19) *Koch* in der Vorrede zur H. G. O. §. 4.
- 20) *Quistorp.* §. 723.

§. 19.

Tres casus sunt, quos suppono ad probandam sententiam meam, torturam abrogari posse:

- 1) inquisitus per probationem plenam de crimine commisso est conuictus. Hac de re loquitur ipse Carolus quintus in Art. 69. *So der Beklagte nach genugsame Beweisung noch nicht bekennen wollte, soll ihm angezeigt werden, daß er der Missethat bewiesen sey, ob man dadurch sein Bekenntniß desto eher auch erlangen könnte; ob er aber dennoch darüber nochmals nicht bekennen wollte, des er doch*
als

als obſtehet, genugſam bewieſen wäre, ſo ſoll er nichts deſto weniger der bewußten Miſſethat noch ohne einige peinliche Frage verurtheilet werden. Omnes plane iſti conſentiunt cum hoc articulo. Creſſ. ad Art. 69. Barth de conuiſto non conſeſſo c. 2. §. 2. p. 19. Dreſſel d. de delinquente conuiſto licet non conſeſſo poena ordinaria adſcienda, len. 1726. Leyſer ſpec. 641. Böhmer d. de poena ſine crimine c. 1. §. 6. Reinhardt. de tortura in cauſ. civilib. §. 1. Koch. inſt. iur. crim. §. 810. Quiſtorp. Grundſätze des i. p. R. §. 677. de Boehmer ad Art. 69. C. C.

2) Si inquitus quidem eſt ſuſpectus ſed non ſemiplene conuiſtus, omnis tortura ceſſat.

§. 20.

3) Si ſemiplena probatio adefſt. In applicando axioma, inquitum qui ſemiplenam probationem contra ſe habet, tormentis eſſe ſubiiciendum, ſäcpius innocentiffimi homines ad mortem damnarentur. Romani iam de tortura optime non cogitauerant, de hoc teſtatur l. 1. §. 2. 3. 7. de quaefſtionibus: ibi Ulpianus ait „quaefſtioni fidem non ſemper, nec tamen vnquam habendam conſtitationibus declaratur, etenim res eſt fragilis periculofa et ſaepe veritatem fallit, nam plerique patientia ſiue duritia tormentorum, ita tormenta contemnant, vt exprimi eis veritas nullo modo poſſit; alii tanta ſunt impatientia „vt

„vt quouis mentiri, quam pati tormenta velint, ita fit,
 „vt etiam vario modo fateantur, vt non tantum se, verum
 „etiam alios comminentur.“ *Perpicue et naturae huma-
 nae conueniens differit auctor libri. Entwurf eines Ge-
 setzbuchs in Criminalsachen 10. Abschn. S. 8. Die Klippe,
 welche bey Beweisen sorgfältig zu vermeiden ist, besteht
 darinnen, daß man aus vielen unvollständigen Vermuthun-
 gen und Wahrscheinlichkeiten eine Art von künstlichen Be-
 weis führen will, tausend Wahrscheinlichkeiten wiegen kaum
 einen einzigen vollständigen Beweis auf, und es ist besser, daß
 in solchen Zweifel einige Schuldige ohngestrast bleiben,
 als daß ein Unschuldiger ungerechterweise mißhandelt wird.
 Sanissimum hoc est principium, et certe si multi tales
 auctores extarent, iurisprudentia criminalis amoenissimum
 et vtilissimum studium esset. Nihil enim gauisū dignius,
 quam vnum hominem absoluerē et expositā innocentiam
 suam clarā reddere. Auct. lib. cit. 12te Abschn. S. 1.
 inquit: Die Tortur soll daher gänzlich abgeschafft werden,
 indem der schwache an Nerven empfindliche Unschuldige
 dadurch zum Bekenntnisse genöthiget wird, da mittlerweile
 der starkgebaute unempfindliche Verbrecher frey durch-
 kommt. Omnes illi qui torturam defendunt talibus ratio-
 nibus non sunt suffulti. Difficilius tamen erit surrogatum
 quoddam torturae inuenire. Inter omnia mihi videntur
 aptissima:*

1) Iuramentum purgatorium, secundum principia iuris criminalis illud decernitur:

- a) in delictis leuioribus;
- b) in delictis grauioribus ob indiciorum leuitatem metu periurii cessante;
- c) si reus ob personae dignitatem a tortura liberatus est;
- d) si corpus delicti quodammodo est ambiguū.

Sed si bene proderamus, homines Deum colentes, et antea de periurio admoniti, lubentius poenam etsi capitalem ferre, qua peierare volent, quorum multa exempla nobis constant. Credo, etiam in delictis grauissimis religionem tantam vim habituram, vt, si quis de salute sua aeterna periclitaretur, crimen suum etiam atrocissimum confiteretur. Cum e contrario maximi dolores corporis per tormentorum applicationem excitati, illum effectum non producerent, quia nemo religione se obstrictum hoc casu credit ad crimina reuelanda. Nihilominus etiam hocce surrogatum quodammodo est incertum. Iuramentum enim purgatorium est quasi contradictio inter leges et naturam hominum, nam leges desiderant eo in casu, vt reus de veritate deponat, vbi commodum eius priuatum, silentium illi imponat, quid est magis commodum priuatum quam vita hominis? Quilibet

E

homo

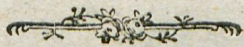
homo opinatur Deum illi perjurium condonaturum esse, et nunquam confitebitur. Religio tacet ubi usus proprius in collisione cum illa versatur. Optima sunt verba Strykii in Melet. de iuram. p. m. 138. reo quidem meo iudicio ut parcatur animae eius, remittendum esse iuramentum arbitror. Sed tamen, quia suspicionibus et indicii gravatus est, extraordinarie puniri debet. Hoc enim malis moribus suis et quia deprauata vita causam suspicionis dedit, satis meruit, vtile etiam est, ut si lenior forte confesso delicto poena statuenda, sententia ita concipiatur, quo iurans videat, non tanti esse propterea perjurium committere, et hac ratione abstrahatur.

2) Poena extraordinaria. Poena est malum passionis quod quis ob violationem legis poenalis subire tenetur, ergo poena hic delictum supponit, nam quaelibet violatio legis poenalis vocatur delictum, ubi ita delictum non adest, ibi etiam poena locum non habere deberet. Quia vero culpa inquisiti saepe factum est, ut in indicii et suspicionibus gravatus sit, etiam poenam luat, minime autem ordinariam, quae confessionem aut convictionem praeponeat, sed extraordinariam. Credo poenam extraordinariam hoc in casu obtinere posse, et nimirum talem quae libertatem constringat, salus publica enim suadet ut inquisitus indicii gravatus non penitus absolatur, sed tamdiu in custo-

custodia teneatur vsque nouae rationes vel innocentiae vel doli adsint. Saepe enim fit, vt post quosdam annos, innocentia cuiusdam inquisiti detegatur, vel etiam noua inueniantur quae certitudinem delicti in apricum ponunt. Propono itaque opinionam meam quae illuc tendit, vt inquisitus quoad tempus indeterminatum et tamdiu in custodia pro ratione criminis et personae suspectae conferuetur, vsque ille ob fastidium custodiae vel crimen confiteatur, vel iudex arbitretur, vt intra carcerem et suspicionem proportio adsit, tunc enim aequalis illis est censendus, qui torturam perpessi sunt, et itaque absoluendus est, donec de nouo rationes suspicionis sese exferant, vbi inquisitio de nouo est instituenda. vide *Leyser* spec. 641. m. 5. *Schaumburg* d. de delinquente neque confesso, neque convicto *Struben r. B.* p. 2. n. 139.

E r r a t a.

- Pag. 3. lin. 6. p. *tertiam* nobis praebet Tabor, lege *quartam*.
 — 8. — 20. *Struben i. B.* lege *Struben r. B.*
 — 14. — 6. *extorquatur*, lege *extorqueatur*.
 — 16. — 16. *rufficas*, lege *rufficos*.
 — 17. — 13. *condizo*, lege *conditio*.



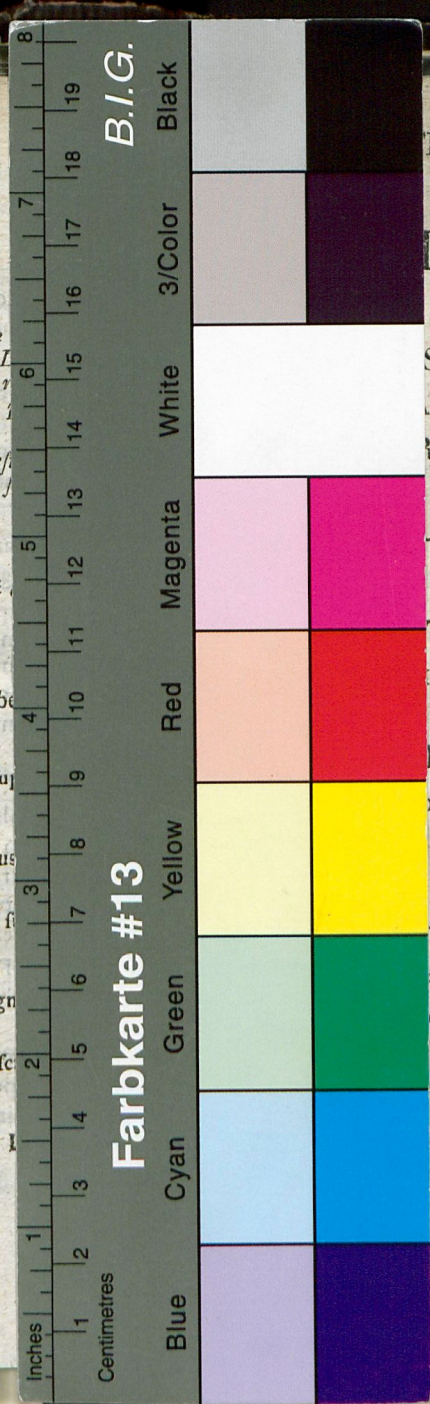
VD 10

ULB Halle
005 364 396

3







IO INAVGVRALIS IVRIDICA
DE
ITIS TORTVRAE,

SIMVL
SOLVTIONE QVAESTIONIS,
SIT ABROGANDA, ET QVA-
ROGATVM SIT SVBSTI-
TVENDVM?

QVAM
STRIS FACVLTATIS IVRIDICAE
QVA ELECTORALI VNIVERSITATE
ERFORDIENSI
RADV DOCTORIS

DIE XXII. NOVEMB. 1792.
QVE PRAESIDE
PVBLICE TVEBITVR

R. J. J. E. M. A. N. V O G E L
E R F O R D I E N S I S

nd. ET ADVOCATVS REGIMINIS ELECTORALIS
DICHII PROVINCIALIS RECEPTVS.

ITTERIS GOERLINGIANIS, ACADEM. TYPOGR.

1792,
5.

