





24. ^{Ina 33 num 27}
~~1770/63.~~
EXERCITATIO IVRIDICA

QVAESTIONEM CONTINENS

*Vtrum delinquens, qui post tortu-
ram perpeffam delictum, quod antea negave-
rat, sponte confitetur, poena affici queat.* 20

Q V A M

ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS AVCTORITATE

P R A E S I D E

664
D. FRID. GOTTLIEB ZOLLERO

COD. P.P. ECCLES. CATHEDR. MARTISBURG. CAPITVL. CVRIAE
IN PROVINCIA SVPREMAE, IVDIC. LVSTAT. INFERIOR. NEC
NON FACVLT. IVRID. ASSESS. ET ACADEMIAE
DECEMVIRO

IN AVDITORIO ICTORVM

D. VII. APR. MDCCLXX.

P V B L I C E D E F E N D E T

JOANNES GODOFREDVS SCHRÖER

DRESDENS.

L I P S I A E
EX OFFICINA BREITKOPFI



EXERCITATIO IURIDICA

QUALITATEM CONTINENS

IN REBUS QUIBUS
SOLUS IUS
SOLUS IUS

IN REBUS QUIBUS

IN REBUS QUIBUS

IN REBUS QUIBUS

IN REBUS QUIBUS
SOLUS IUS
SOLUS IUS

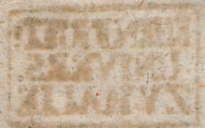
IN REBUS QUIBUS

IN REBUS QUIBUS

IN REBUS QUIBUS

IN REBUS QUIBUS

IN REBUS QUIBUS



IN REBUS QUIBUS





*Vtrum delinquens, qui post torturam perpeſſam
delictum, quod antea negaverat, ſponte conſitetur, poena
affici queat.*

§. I.



ntereſt reipublicae, ut cives legibus convenienter vivant: nihilque ſuſcipiant, quod pacem offendit externam, & tranquillitatem, quae civitatem conſervat, deſtruit. Ejus rei cauſa violatores legum is, qui juriſdictioni praeſt coerces, & illorum temeritatem, ut alii ab ejusmodi factis illicitis deterreantur, reſtringit. Poena etenim eſt malum paſſionis propter malum actionis ad id, ut evitemus concurſum facinorum. Hinc inde leges vel certas determinaverunt poenas, a quibus judex nec in decidendo, nec exequendo recedere, ſed eaſdem ſtrictè obſervare debet, vel arbitrio judicantis commiſerunt, ut is pro gravitate facinoris, & circumſtantiarum qualitate injuriam reipublicae illatam vindicare poſſit. Impoſſibile enim eſt, certam poenam cuilibet imponere delicto, cum ſoleant mul-

ta perpetrari, circa quae modus puniendi delinquentes ex diverſitate circumſtantiarum, vel circa perſonam, vel circa factum ipſum obvenientium dependet. Et quamvis non eorum ſententiae adſtipulor, qui juſticiae diſtributivae in poenis inſligendis locum tribuunt, non tamen negare poſſum, qualitatem perſonae, quatenus ſine illa delictum qua tale non dici poteſt, interdum efficere, ut poena vel mitigetur, vel penitus tollatur. Cujus rei exempla in legibus non deficiunt. Sic in blaſphemia, delicto horrendo, & quod vix de homine, quem ſana ratio a caeteris ſeparat animalibus, cogitari poteſt, ob aetatem, vel poenitentiam tempeſtively probatam mitigatur poena. Pariter in crimine inceſtus in linea aſcendente & deſcendente perpetrati, circa quod poena gladii jure Saxo-nico Electorali obtinet, diſpoſuit legiſlator Conſt. El. XXII. P. IV. Da aber wegen der Jugend oder anderer wichtigen Umſtände Linderung ſolcher Strafe fürzunehmen, ſo ſoll dieſe Perſon mit Steupenſchlägen unſerer Lande verwieſen werden.

§. II.

Circa delicta eorumque inveſtigationem duplicem obſervamus modum. Aut enim per ſolemnam accuſationem, aut per ſolam denunciationem inquirimus, & delinquentes condigna afficimus poena. Prior modus jure romano potiffimum obtinuit, quod titulus Pandectarum *de accuſationibus* probat. Circa poſtერიorem an penes Romanos extiterit, inter Doctores, juris criminalis ſtudioſum qui tractant, non exigua eſt diſcordia. Plurimi, inter quos eminent illuſtris Thomafius in
differ-

differtatione de origine processus inquisitorii, natalia inquisitionis solummodo tribuunt Juri Papali, & Pontifices huic processui dedisse auctoritatem, adfirmant, quae sententia *ex c. 32. C. 23. Qu. 5. c. 9. 17. 19. 21. & 24. X. de Accus. & Inquisit.* applausum mereri videtur. Ast si rem paulo accuratius perpendere velimus, distinguendum esse putarem inter originem & formam processus inquisitorii. Inquisitionem legibus mosaicis fuisse in usu, apparet ex *Deutr. XIII. c. v. 12. si audieris, dicitur, de aliqua civitate tuarum, ubi inquisiveris & pervestigaveris ac percunctatus fueris bene, si ecce vera certaque erit res illa, si commissa fuerit abominatio in medio tui, omnino percuto habitores, & c. 17. v. 14. renunciatumque fuerit tibi atque audiveris, cum inquisiveris bene, si ecce vera certaque illa res erit, si commissa fuerit &c.* Pariter & legibus romanis suppeditat testimonium Justinianus *Nov. CXXXIX. c. 21. Jubemus omnes iudices tam militares, quam civiles, per se requirere eos, qui latrocinia aut violentias, aut rapinas rerum, aut foeminarum, aut alia quaelibet in provinciis illicita committunt, & supplicia legitima eis inferre, neque pro his causis accipere aliquid consuetudinis nomine.* Quod vero formam inquisitionis attinet, processum ex jure Canonico provenire non ausus sum inficias ire. Cum per accusationem finis non semper obtineri possit, in occulto enim multa manebant delicta, quia accusator, si non rite probare poterat delictum, ob subscriptionem nominis exhorrescebat poenam talionis, alius erat introducendus modus, per quem iudici libera dabatur potestas maleficia & scelera non expectato accusatoris libello, praecedente tantum fama, inquirendi.

§. III. Sed haec tantum in transitu sint dicta. Progrediamur potius ad quaestionem, cujus decisionem inscriptio exercitationis promittit. Quem in finem sequentem suppeditamus casum. Titius ex capite furti suspectus, incidit in inquisitionem. In summaria quam ad articulos facta responsione, delictum ipsi imputatum penitus negat, ait quoniam indicia graviora pleneque probata contra ipsum militent, & delictum poenam capitalem promeretur, ad eruendam veritatem ex sententia ICTorum tortura dicitur. Aeque animo cruciatus delinquens fert, nec delictum commissum confitetur, hanc ob rem nihil superest, quam ut ab inquisitione absolvatur, & pro innocente declaretur. Sed antequam haec sequatur sententia, delinquens sponte accedit iudicem, & furtum commississe profitetur, pariterque circumstantias, quae summum probabilitatis gradum efficiunt, recenset. Oritur nunc quaestio, utrum haec confessio ad poenam irrogandam quicquam efficere possit.

§. IV.

Negari non potest, confessionem delinquentis, si de certitudine corporis delicti constet, id operari, ut per sententiam poena, quam gravitas facinoris perpetrati promeretur, imponi confitenti possit. *Qui sententiam, ait Constantinus l. 16. C. de Poen. laturus est, temperamentum hoc teneat, ut non prius capitalem in quempiam promat, severamque sententiam, quam in adultarii, vel homicidii, vel maleficii crimine, aut sua confessione, aut cer-*

te

te omnium qui tormentis, vel interrogationibus fuerint dediti, in unum conspirante concordanteque rei finem convictus sit &c. cum quo non solum convenit jus Canonicum c. 4. X. de testibus, sed etiam ordinatio Criminalis Caroli V. artic. 22. verbis: denn soll jemand endlich zu peinlicher Strafe verurtheilet werden, das muß aus eigen Bekennen, oder Beweisung geschehen. Quod si itaque confessio judicialis plene probet, *confessus* etenim, ex sententia Pauli l. i. ff. de confessis, pro judicato est, qui quodammodo sua sententia condemnatur, tantamque vim haec confessio producat, ut ab eadem nullo modo l. un. C. de confessis recedere liceat. Frustraneum videtur dubium, utrum poena, quam reus spontanea liberaque confessione sibi contraxit, locum obtinere queat.

§. V.

Huic accedit, quod tortura si eandem perpeffus est delinquens, praesumptionem tantum innocentiae operetur. Exinde fit, ut tortura reiterari, & delinquens cruciatibus de novo subijci queat, si nempe contra illum ex postfacto graviora & evidentiora oriantur indicia. Ait enim Paulus l. 18. ff. de Quaest. reus evidentioribus argumentis oppressus, repeti in quaestionem potest. Quod etiam confirmat constitutio criminalis art. 58. Die peinliche Frage soll nach Gelegenheit des Argwohns der Person viel, oder wenig, hart, oder linder, nach Ermessung eines guten vernünftigen Richters sürgenommen werden. Cum quo & convenit Const. Saxon. Elector. inedita IX. conf. Carpzov. Prax. Crimi. Qv. 125. n. 39. 40. 41. 42. 43. & 44. Gribner in dissert. de repetit. torment. §. 9. p. 21. Ratio hujus rei haec vide-

VIII

videtur, quod praesumptio in regula admittat probationem in contrarium. Hoc enim efficit natura praesumptionis, cui convenit, ut in dubio rem habeamus pro vera, quia nobis de contrario non liquido constat. Optimum testimonium exhibet Modestinus. *l. 24. ff. de Probat. & Praesumpt. si chirographum ait cancellatum fuerit, licet praesumptione liberatus esse debitor videatur, in eam tamen quantitatem, quam manifestis probationibus creditor sibi adhuc deberi ostenderit, recte debitor convenitur.* Expediti scilicet juris est, *l. 2. §. 1. ff. de Pañ.* redditionem chirographi, quod etiam obparitatem rationis ad cancellationem adplicatur, id efficere, ut inter creditorem & debitorem convenisse videatur, ne creditor peteret, profuturamque exceptionem conventionis esse debitori. Praesumit itaque Paulus liberationem debiti, quae praesumptio proxime accedit veritati, cum non credendum sit, creditorem redditurum esse instrumentum, ex quo liquida ejus est petitio, nisi animum remittendi habuerit. Nihilominus tamen Modestinus citata lege *24. ff. de Probation.* admittit probationem in contrarium, & veritatem vincere praesumptionem declarat.

§. VI.

His praestructis, inhaeremus principio, delinquentem torturam perpeffum pro innocente haberi. Quod enim vere sit innocens, & delictum imputatum non commiserit, neutiquam potest affirmari, cum non deficiant homines facinorosi, qui intrepide tormenta sustinent, & ut effugiant poenam mortis promeritam, conservandae vitae causa, eadem pro ludibrio habent.

habent. Haec praesumptio tamdiu reum defendit, donec existit contrarium, veritas enim praesumptioni cedit. Quid vero quae-
 so de veritate nos melius convincere potest, quam ipsa delin-
 quentis confessio? Ponas casum, infandicidam tormenta,
 quae corporis cruciatus eosdemque haud leves excitant, ae-
 quo tulisse animo, & in negatione perseverasse, postea vero
 sponte accedere, & delictum confiteri. An ipsius asserto fi-
 dem denegaveris? Nemo enim in propria saevire viscera
 praesumitur, imo rationi repugnat, existere hominem, qui,
 dum dolores graves, ne vivere desinat, passus est, postea, quam-
 vis immunitatem poenae sciat, sibi accelerare velit mortem,
 cum studium conservandi vitam natura omnibus creaturis
 commune esse voluerit.

§. VII.

Sed quamvis haec veritati proxime accedere videantur,
 majora tamen ea sunt argumenta, quae, ut contrarium sequa-
 mur sententiam, suadent. Expediti nempe juris est, effe-
 ctum torturae in negante duplicem esse. 1) ut liberetur
 reus ab iudiciis, quae causam dabant tormentis; 2) ut
 reus per sententiam ab ipso crimine absolvatur, quod ante
 decisionem Electoralem novissimam XXXVII. de anno 1746.
 dicasteria Saxonica ad sumtum praestationem extenderunt,
 & delinquentem ab eorum restitutione immunem judicave-
 runt. Remotis itaque iudiciis incertum redditur delictum,
 cum confessio sola delinquentis ad irrogandam poenam haud
 sufficiat. Argumentum, quod causam illustrare potest, sup-

B

peditat

peditat tortura sine iudiciis legitimis suscepta, hoc enim in casu, quamvis sub tormentorum cruciatibus reus confiteatur factum, eandemque confessionem in actu ratificationis repetierit, nunquam tamen ad poenam delicto legibus determinatam deveniri potest. Objicies forsan, diversam adesse rationem, cum inquisitio deficientibus iudiciis legitimis instituta ipso jure habeatur pro nulla, quapropter, cum tortura decerni non debuisset, confessio sub eadem facta delinquenti praejudicium neutiquam infert. Concedam equidem hoc, ast si post confessionem & torturam legitima superveniant indicia, an tunc ex confessione sua & postea adinventis iudiciis condemnari possit? Placet equidem Pari de Putaéo in tractat. de Syndic. verb. tort. c. 9. n. 2. affirmativa opinio, confessionem sequentem ortam ex perseverantia spontaneam esse, eamque ex defectu indiciorum praecedentium invalidam reddi minime posse, cum praesumatur reus conscientia criminis perseverare. Ast in praxi contrarium receptum scimus, & meliori jure contendimus, perseverantiam expressam vel tacitam non tollere defectum indiciorum legitimorum, multominus severam in reum ferri posse sententiam, repertis etiam postea iudiciis. conf. Zanger in tract. de quaest. & tort. c. 5. n. 33. Hippol. de Marsil. in l. pen. n. 16. ff. de quaestione.

§. VIII.

Quod si itaque haec Confessio ad decernendam poenam nihil conferre valeat, multominus is, qui sub tortura delictum

lictum negavit, postea vero se sponte reum confessus est, poenam delicti convenientem expectabit, cum in priori casu majora adhuc pro decernenda poena militent argumenta, quam in posteriori. In illo etenim non deficiunt indicia legitima, haec vero tantam habent vim, ut si reus in responsione ad articulos confessus fuisset scelus, sine tortura, nisi momenta defensionis habuisset in promptu, poena ordinaria ferri potuisset. Ast in hoc, indicia, quae nobis videbantur legitima, per tormenta, quibus subjicebatur delinquens, penitus remota & elisa sunt; quam ob causam, cum praeter confessionem rei nihil, ex quo delictum colligi possit, remaneat, & haec deficientibus indiciiis, uti in superioribus demonstravimus, nihil efficiat, analogiae juris convenientem opinionem, poenam, quae in regula confitenti imponi potest, penitus cessare, adprobamus.

§. IX.

Nec obstat, quod, uti in §. V. diximus, reus tormenta passus, tantum in praesumptione innocentiae sit constitutus, quae vero per probationem contrarii potest elidi. Insistimus potius huic principio, cum tortura sit medium eruendi veritatem & probandi innocentiam. Sed alia est quaestio, utrum illius, qui sub tormentis negavit delictum, ex post facto accedens confessio probationem in contrarium efficiat, quod omni tempore negamus. Praesumptio etenim cedit veritati, hinc ut de veritate non sit dubitandum, ad elidendam praesumptionem requiritur. Quis vero adfirmare poterit, hanc

XII

confessionem efficere, ut, an delictum imputatum vere sit commissum, dubium moveri non possit. Omnis potius fides deneganda est reo, qui sibimetipsi contradicit, & id, quod sub tortura negavit, postea sponte profitetur. Excitat delinquens praesumptionem, quod ex taedio vitae scelus profiteatur, & cum nemo vitae membrorumque suorum sit dominus, injustitiae notam committit iudex, qui ex tali confessione poenam, quam probata per tormenta innocentia delinquens de jure nunquam promeretur, eidem imponit. Iudex etenim sententiam secundum leges ferre tenetur, hae vero in poenis infligendis non ad solam rei confessionem, sed an ea veritati conveniat, respiciunt.



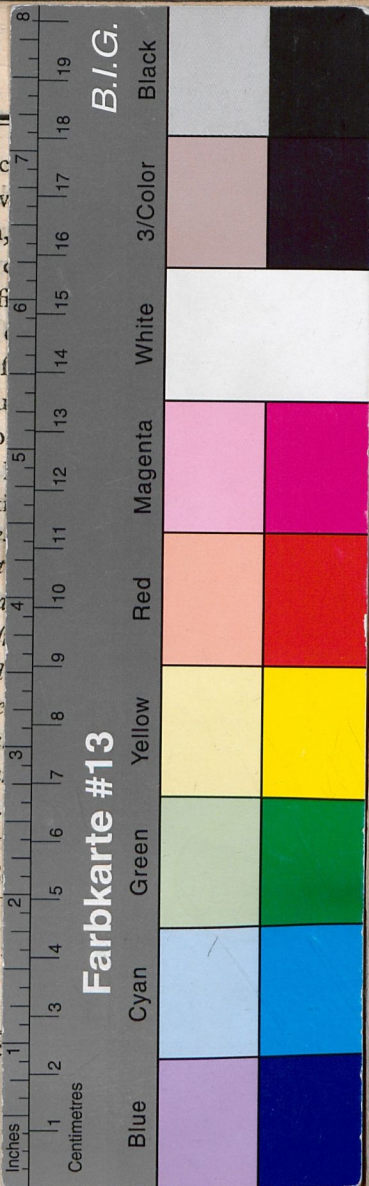


ch.

ULB Halle 3
004 997 506







24.

Ina 33 num 27
1790, 63.

EXERCITATIO IVRIDICA
QVAESTIONEM CONTINENS

*Vtrum delinquens, qui post tortu-
ram perpeffam delictum, quod antea negave-
rat, sponte confitetur, poena affici queat.*

20

P 499

Q V A M
ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS AVCTORITATE
P R A E S I D E
D. FRID. GOTTLIEB ZOLLERO
COD. P.P. ECCLES. CATHEDR. MARTISBURG. CAPITVL. CVRIAE
IN PROVINCIA SVPREMAE, IVDIC. LVSAT. INFERIOR. NEC
NON FACVLTV. IVRID. ASSESS. ET ACADEMIAE
DECEMVIRO

IN AVDITORIO ICTORVM

D. VII. APR. MDCCLXX.

P V B L I C E D E F E N D E T

JOANNES GODOFREDVS SCHRÖER

DRESDENS.

L I P S I A E
EX OFFICINA BREITKOPFFI

