





19
Tra. 33. num. 17

COMMENTATIO IVRIDICA INAVGVRALIS
VTRVM
VNVS TESTIS FACIAT
TORTVRAE LOCVM: 1759, 6.

Q V A M

SVB AVSPICIIS DIVINIS
ET EX DECRETO ICT. ORDINIS AMPLISSIMI,
IN ACADEMIA PATRIA
PRAESIDE,

DOM. ERN. IO. FRIED. Manzelt,
SEREN. DVCIS REGN. MECKL.

CONSILIARIO, ET PAND. PROF. P. O., TOTIVS ACAD.
ET COLL. IVRID. SENIORE MAXIME VENERABILI
ATQVE AD H. A. DECANO

QVAM SPECTABILISSIMO,

FAVTORE, PRAECEPTORE AC PROMOTORE,
OMNI HONORIS CVLTV

PERPETVO PROSEQVENDO,

AD OBTINENDOS SVMMOS

IN VTROQVE IVRE HONORES,
D. XXX. AVGVSTI. MDCCLIX.

H. L. Q. C.

AD DISCEPTANDVM PROPONIT

AVCTOR

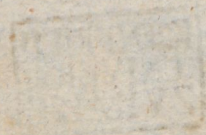
IOHANNES CHRISTIANVS QVISTORP,
ROSTOCHIENSIS.

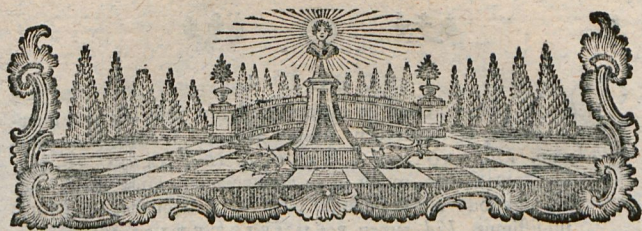
ROSTOCHII,

LITTERIS ADLERIANIS.



UNIVERSITÄT
LEIPZIG
BIBLIOTHEK
VERZEICHNIS
DER
BÜCHER
DIE
DURCH
SCHAFFUNG
VON
HERRN
DR. THEODOR
KOPPEL
ZUR
BIBLIOTHEK
DARIN
GEKOMMEN
SIND
VON
1870
BIS
1875
VON
HERRN
DR. THEODOR
KOPPEL
GEKÜNDIGT
VON
HERRN
DR. THEODOR
KOPPEL
GEKÜNDIGT





DISQVISITIO:

VTRVM VNVS TESTIS FACIAT
TORTVRAE LOCVM?

§. I.



Ciuitatis falus et feuritas, concipi nequit, nifi certae agendi normae, a Superiori in Republica praefcribantur, quibus conuenienter aetiones fuas morales ciues componant; et nihil magis tranquillitati Reipublicae conuenit, quam vt certa mala transgrefloribus infligantur iuxta leges, vt (fatisfactio privata noni efi praecife huius loci) tam communis obtineatur feuritas, quam interdum ipfe delinquens emenderur, aliique motiua et monita capiant, legibus fe praefiandi conuenientes. Quam claufulam, cum legibus connexam *poenam* dicimus.

A 2

SCHOL.



SCHOL. I.

Definitio poenae, quod sit malum passionis, inflictum vel interminatum, ob praecedens malum actionis, omnem facit paginam. *Vid. GROT. de J. B. et P. L. II. c. 20. n. 1.* In verbis sumus faciles, modo in re conueniamus, vnde, bene gnari, quomodo alii definiendo ludant, in Grotianae substantiali subsistimus. *Vid. tamen BAVMEISTERI et WURFELII centumque aliorum labores. Descriptiones legales praebent Tit. ff. et C. de poenis add. L. 131 de V. S. aliaeque.*

SCHOL. II.

Leges vel obseruare, vel violare ciues contendunt. In priori casu *obedientia legum*; in posteriori vero *delictum* adest, quod vel auctori suo imputabile manet, vel minus. Illud *crimen*; hoc vero delictum *in specie sic dictum* vocamus. Prius delinquenti vel ob dolum, vel ob culpam imputari potest et sic *verum*, aut *quasi*-dignoscitur *crimen*. *Vid. ENGAVII et BOEHMERI criminalia juris systemata.*

§. II.

Ponamus, delictum existere, cuius poena per naturam legis et poenae, auctori suo est infligenda, qui vel *certus* est, vel adhuc *incertus*. Prior est talis, aut per *propriam confessionem*; aut per *convictionem*, aut per *utramque*. Incertitudo supponit *probabilitatem*, si nempe *indicia* contra aliquem militant. Grauius autem illa, vel *elidere potest*, vel minus. In priori casu, *sententia absolutoria* obtineat necesse est; in posteriori autem se ab *indiciis purgare* tenetur. Pro qualitate delicti et gradu probabilitatis, *indicia* contra suspectum militantia, sunt vel ad *roturam qualificata*, vel *minus*. Illo in casu adest *probatio*, vel *semiplena*, vel *semiplema maior*, aut *semiplena minor*. Hoc vero casu decernitur interdum *juramentum purga-*



purgatorium, interdum *territio*, vel *realis* vel *verbalis*; prout inquisitus indiciis, vel grauioribus, vel leuioribus est grauiatus et probe habita ratione speciei delicti; nam non facimus cum illis, qui iuramentum *purgatorium*, absque distinctione delictorum tam facile admittunt.

COROLL.

b. ENGAV quidem in *Elementis Iurisprudentiae criminalis* p. 443 §. 49, *territionem* frustra, in *realem* et *verbalem* diuidi, defendit; dum *realem* pro specie *torturae* habet. Omnino vero hanc distinctionem fundatam esse puro; quia in *territione reali*, instrumenta *torturae* inquisito quidem, applicantur, sed statim relaxantur, quando dolores efficiunt; aliter vero se habet in ipsa *tortura*,

SCHOL. I.

Non placet multis dimicare, cum diuersa sentientibus, qua limites, vel *territionum* inter se, vel alios. Collegium interloquens in rationibus, ad singulos casus, solet praescribere modos.

SCHOL. II.

Neuquam tamen confundantur ea, quae in loco iudicii regulariter et quae in loco *torturae*, der *Marter-Cammer*, sunt expedienda. *Leg. de praeiudis torturae, heic Rostochii hab. diss. B. SCHOEFFERI*, perfecte instruens, 1707.

§. III.

Per propriam confessionem (cum grano salis accipiendam) auctor delicti certus esse dicitur; modo *confessio* sit α) clara ac euidens β) animo deliberato suscepta γ) probabiliter vera: nempe a) causa adsit praesistens, corpusque delicti sit probatum. *Vid. WILLENBERG de inefficaci eriminis confessione* §. 10. et, artic. 6.

A 3

CC. b)



CC. b) Indicia in jure probata confitentem delicti auctorem demonstrent. *Vid. artic. cit. 6. CC. v.* So jemand einer Uebelthat, durch gemeinen Leumuth berüchtiget, oder andere glaubwürdige Anzeigung, Verdacht und Argwönig, und derhalb durch die Obrigkeit von Amts halben angenommen würde, der sol doch mit peinlicher Frag nicht angegriffen werden, es sey dann zuvor redlich und derhalb genugsame Anzeigung und Vermuthung von wegen derselben Missethat, auf ihm glaubwürdig gebracht. *add. artic. 20. CCC v.* wo nicht zuvor redliche Anzeigung der Missethat, darnach man fragen wolte, vorhanden, und beweist würde, sol niemands gefragt werden, und ob auch gleichwol, aus der Marter die Missethat bekant würde, so sol doch der nicht geglaubt, noch jemand darauf verurtheilt werden c). *Confessio contineat illas circumstantias, quas judex veras deprehendit, aut quas innocens facile seire nequit. Vid. artic. 60. CCC.* Sed an hoc ultimum requisitum plane necessarium sit, ad poenam decernendam, ita vt propter priora sola, non liceat ad definitivam progredi: restat dubium. *GOBLERVS in versione: REMVS in paraphrasi: STEPHANI in Commentar. ad CCC.* id non pro absolute necessario; sed pro tali, quod certitudinem delicti commissi tantum auget, haberi volunt. Sed si dicendum. quod res est, cum *KRESSIO in comment ad CCC art. 6.* dicta quaestio est neganda. *Inquit ille: sane, in quaestione, quam tractat art. 32. omnino hujus requisiti, magna ratio habenda erit, vt confessionis extrajudicialis verisimilitudo et gravitas inde aestimetur: sed cur dubitandum ulterius de confessione, quam 1) indicia gravissima praecesserunt, quaeque 2) perspicua et 3) circumstantiis demde*
reper-



reperitis conformis est, licet 4) nulla arcana contineat. Nec legislator ipse de necessitate hujus requisiti, quidquam aperite definit. Alia autem in quaestione de tortura, major utriusque vis est dictorum ejusmodi, quae nemo innocens scire potest. Artic. 53. 54. CC.

SCHOL. I.

Hoc loco habet iudex, quae vix dici, vix scribi possunt. DD ad tit. ff. de confessis scribunt quidem multa, sed non omnes multum. Arbitrio igitur graui et conscientioso erit opus, Vid. VOGTIUS de arduo iudicantium officio; et habeatur ob oculos L. 3. D. de probat add. BARTHIVS de conuicto non-confesso et contra ITTIGIVS de confesso non-conuicto, quae pragmatica opuscula nuper junctim prodierunt recusa, Lips. 1756. Omnino notetur diss. HEINECCIUS de religione iudicantium circa reorum confessiones it. TILESIVS de spontanea confessione, it. a LEYSER de extrajudiciali criminis confessione, quae est med. 637. una cum seqq. HAGENBRUCHIVS de effectu confessionis spontaneae, deficiente corpore delicti: Tribus: confessio sit qualificata, eeu est in rubro scripti SCHÖPFIANI.

SCHOL. II

Crux, ne dicam scandalum ICTorum olim erat, processus contra sagas, propriis confessionibus, ex illusionibus se grauantibus. Omnia habet, qui legit b. nostri KLEINII examen jurid. judicialis lamiarum confessionis, se ex nefando cum satana coitu, prolem suscepisse. ed. 1698. vid. etiam GODELMANNI Rest. Eli. Tr. de lamis it. THOMASIVS, alique innumeri, juxta indices videndi. Add. Ord. Meckl. speciales, praesertim juniores, qua saec. XVII. et maxime Gustav-Adolphina, posterior, sive anderweitige Instruction, ex anno 1683, quae inserta TORNOVII P. 2 de feud. Meckl. a. p. 240.

§. IV.

Certitudo quoque auctoris delicti adest, per Conuisionem, quae duobus potissimum perficitur casibus: aut
medi-



mediantibus instrumentis (in delictis maxime quae per scripturam sunt commissa) aut per *depositionem duorum testium*, omni exceptione majorum, de ipso delicto commissio testantium; modo, ex sufficienti scientiae ratione, delicti auctorem nominent. Veroque in casu ferri potest sententia condemnatoria. *vid. artic. 67. CCC. V.* So eine Missethat zum wenigsten, mit zweyen oder dreyen glaubhaftigen, guten Zeugen, die von einem wahren Wissen sagen, bewiesen wird, darauf soll, nach Gestalt der Sachen und Verhandlung, mit peinlichen Rechten vollfahren und geurtheilet werden. *add. artic. 22. CCC. et L. 12. ff. de test. bus.* Quidquid dicat CARPZOV *Pr. Crimin. P. 3. p. 116. n. 50.* requirens, reum confiteri nolentem, extra ordinem vel coerceri, vel torturae subjici debere. Hic Rhodus hic saltandum. Hic exploranda virtus regulae; in criminalibus probatio debet esse sole meridiano clarior; quae regula omnes probationes, et qua certitudinem corporis delicti, et qua indicia et qua tandem inquisitionem, poena absolvendam, afficit. Legat atque scrutetur, prouidus iudex pariter ac defensor. CRYSIVM *de iudiciis: GRANTZIVM defensore.* Singulariter sibi habeat commendata scripta minutiora specialissima, e. gr. BOEHMERVM *de probatione in crim. spuria: WERNHERI diss. de cerebrina eertitudine corporis delicti*, vbi conferantur OLDEKOPPII *casus* post observ. crim. nonnulli, iudicum tamen peccata etiam crassissima, passim prodentes. HOFMANN *de insignioribus defectibus jurispr. crim. Germ. eorundemque emend. ratione ac medicis Franc. 1731. HAGENBRVCH de effectu confess. spont. deficiente corpore delicti*, Lips. 1739. RIVINVS *de effectu confessionis superatis tormentis sponte facta*; Lips. 1739. HOMMEL *an et quatenus certitudo corp.*



corp. del. in processu crim. sit necessaria, Lips. 1737. Et qua confrontationes, TABOR, BVTNER aliique. De deprehensione in flagranti delicto, legatur RING, in spec. diss. hab. Francof. 1699. Grauius vrget distinctio delictorum, qua corpora eorum permanentia et transeuntia.

SCHOL.

Hi autem duo testes de ipso deponant delicto. Si enim quis vnus facti plures circumstantias, signa indiciaque probare conetur; id nisi duobus idoneis, contra quos nihil obijci, nihil excipi potest testibus, fecerit, vix est, vt audiri debeat, vid. art. 30. C. C. V. Aber, so einer etliche Vmstände, Argwohn oder Verdacht beweisen will, das soll er zum allerwenigsten, mit zween guten tüchtigen Zeugen thun.

§. V.

Incertus vero est auctor delicti, si indicia contra illum tantummodo militant; tunc, si de corpore delicti, quod probatum, poena capitalis, aut corporis afflictiua, in thesi, decernenda venit, liquido constat, is, qui probationem semiplena maiorem, aut semiplenam, legibus pro iudicio ad torturam, qualificato declaratam, elidere non potuit, sub tormentis de veritate rogatur.

SCHOL.

Notum est, quam quod notissimum, neminem ex praesumptionibus, suspicionibus et iudiciis solis, capitis damnari posse, per verba art. 22. C. C. C: Es ist zu mercken, das niemand, auf einigerley Anzeigung, Argwohn oder Verdacht endlich zur peinlicher Straf, soll verurtheilet werden.

B

§. VI.



§. VI.

Mittimus probationem semiplena majorem, omnino ad torturam infligendam qualificatam. Vid. EN GAV I. c. §. 236. axiome 3. et §. 242. inuestigamus potius, an probatio semiplena sola haberi queat pro argumento ad torturam sufficiente? Ex summis rationibus permoti, in regula, negatiue respondemus, donec per legem expressam ostendi possit exceptio. Quae quinque in casibus potissimum est palpanda, saluis subexceptionibus.

§. VII.

I) Si res aliqua in loco perpetrati criminis sit reperia, quae demonstratiue est rei, accusati, delati, vel inquisiti, *art. 29. C. C.* et inculpatus haud probare potest, rem plane non esse suam, illamque jam diu possidere desiisse, vel aliis vicibus, se in loco delicti fuisse et tunc amisisse. v. KRESS *ad artic. 39. §. 1. not. I.* Porro est iudicis, inquirere, an sit persona alias honesta, laesi amicus, item ad delictum imputatum patrandum aptus, ac procliuus, an non potius inhabilis et ab eo abhorrens vid. *Carpzov. q. 120. n. 4.* Idem esse volunt aliqui, si forma pedis vel calcei siue vestigium in loco delicti respondens accusato, vel inquisito deprehendatur; sed est ex fallacibus, vid. omnino COCCEIUS *de fallac. crim. indicis Sect. 2. §. 7.*

§. VIII.

II) Nominatio focii criminis a reo facta huc pertinet; modo adfint quinque requisita in *art. 31. C. C.* exposita,



exposita, quod a) nominatio fiat absque suggestione, in ipso actu torturae vid. MASCARD *c. l. concl.* 1311. n. 39. b) Admiculum est, vt maleficus, qui alterum socium nominauit, diligenter interrogetur de omnibus circumstantiis, quomodo et quando nominatus socius ipsi auxilium praestiterit, et qui cum eo fuerint, item quos tractatus de maleficio patrando inter se habuerint. c) Vt iudex diligenter interroget et inquirat, vtrum maleficus, cum eo, quem socium dicit et refert, inimicitias et similitates graues exerceat, et vnde eae ortae. Quam primum enim, de inimicitias inter indicem tortum, et socium, qui nominatus est, consuetu, aduersario, hosti, inimico contra inimicum, hostem, aduersarium deponenti, nequaquam fides adhibebitur, nisi tamen, nulla simultatum, quae tanti ponderis non sit, ratione habita, iustas causas et argumenta signaque sui dicti afferat, quae ex inquisitione ceu vera dignoscuntur, vt fidem emereantur, atque dictum socii contra socium indicium faciant. d) Vt nominatus socius alias iudici sit suspectus, siue tam graui suspicione laboreat, talibusque moribus sit, ut de ejusmodi commisso, merito in suspensionem venire possit. Phrasia C. C. elegans est, sich zu jemanden der That wohl verstehen können. e) Vt maleficus nominatus non vacillet, aut confessionem mutet, sed constanter, citra vim et vincula, interrogatus, in ea perseueret. Largiter et specialissime haec, praeter commentatores, exposuit COCCIVS, in *dissert. de socio criminis*, VI

SCHOL.

Perseuerare dicitur, quando non territus tormentis et extra tormentorum loca, illa non videns, perseuerat et nominationem ratificat.



fiat, vsque ad mortem. FARINAC *Lib. 1. prax. Crimin. Tit. 5. p. 43. n. 138.* vacillans variusque, mox affirmans, mox negans, perjuro non absimilis est; et proinde nec ad torturam nec ad inquisitionem sufficiens indicium præber, etiam in exceptis. *vid. FARINAC de quaest. 43. add. ENGELBRECHT de crim. exceptis.*

§. IX.

III) *Confessio ipsius rei extra iudicium facta serio,* sola ad torturam sufficit dictandam. *vid. art. 32. C. C. C. V.* So einer, wie vor, von ganzer Weisung gesagt ist, genugsam überwiesen wird; das er von ihm selbst ungenügender Dinge gelagt hätte, das er die beklagte und verdachte Missethat gethan, wird vor eine redliche Anzeigung der Missethat gehalten, und ist peinlich darauf zu fragen: Haec iactatio vero duplex est: altera ante delictum, altera post delictum jam commissum, quae est confessio extrajudicialis. Neque enim sufficit, si quis fassus est se occidisse; nisi etiam dixerit, quem occiderit, quo in loco, et quo tempore, et exploratum sit, hunc hominem esse vere occisum. Praeterea non respicitur sola alicujus confessio, sed praeter ea desideratur aliud indicium, in conditione scilicet personae, de crimine ejusmodi suspectae. *vid. art. 32. C. C. C.* Sed repetimus superiora, et, si casus dabitur, respondebimus.

§. X.

IV) *Semiplena probatio, sufficiens indicium ad decernendam torturam quoque praebet, si minae praecesserunt et delictum statim vel paulo post subsecutum; requisitis tamen duobus concurrentibus, quorum vnum, vt factae sint ab eo, qui eas exequi consuevit, vid. BAL-*

DVS



DVS in *L. I. ff. quod metus causa*. MENOCH. *Lib. I. praelumpt.* p. 89. n. 60. et in *Lib. 2. de arbit. iud. qq.* C. 361. n. 39. *Art. 4.* Et hoc viderur esse, quod in *dict. artic. 32.* dicitur: Vnd wäre eine solche Person, das man sich derselben That, zu ihr versehen mag. Alterum est, si maleficium, quod minatus est, aut aliud, ex quo damnum et incommodum accepit is, cui quis minatus est, brevi post subsequutum fuerit, vid. *d. art. 32. v.* oder solche Missethat vor der That zu thun gedrohet hätte, und die That in kurzer Zeit darauf erfolget wäre. Iterum commendamus Doctores et acta, speciatimque voluatur Tractat, CRVSII de *iudiciis.*

§. XI.

V.) Tandem decerpamus pomum eridos, in quaestione: *An semiplena probatio, per vnum testem, de ipso delicto commisso testantem, facta, pro iudicio ad torturam qualificato haberi queat.* Quod in dubium vocauit, *celebris ICrus Rintelienfis, Dn. PESTEL, in Dissert. hab. inauguraliter a Dn. MORGENSTERN, ad quaestionem: vtrum vnus testis faciat torturae locum, anno 1726.* Eam nos Dissertationem, cum aliquibus dubiis recensere generaliori modo, opinionemque nostram de hac annectere, placuit materia.

§. XII.

Posteaquam ergo §. I. ostensus ordo, praesertim in causis criminalibus obseruandus, vt post perfectam probationem, demum sententia feratur et leges quaedam romanae antiquae resolutae; status aperitur controuersiae, in eo confitens, *vtrum insit aliqualis semiplenae probationis vis, depositioni testis omni exceptione maioris, an vero re-*



simoniam ejus, viribus ejusmodi destitutum, a limine judicii criminalis sit plane rejiciendam?

§. XIII.

Statu controuersiae formato, ad adlegationem legis, ex Corpore Iuris Iustinianei, hoc loco non praecise concludentis Autor progreditur. Adducit nempe *L. 3. D. de testibus*, ita sonantem: *quae argumenta, ad quem modum probandae, cujusque rei sufficiat, nullo satis certo modo definiti potest, sed ex sententia animi tui eundem aestimare debes, quid aut credas, aut parum tibi probatum opineris.* Haec citata lex, nil rationi repugnans in se habet, nullaque ejus derogatio in artic. 30. C. C. reperitur. Iudici enim injungitur, personam et dicta testium bene examinare, quo facto ille testem vel pro valido declaret, vel contra. Priori in casu, etiam in criminalibus, fit omni exceptione major et quidem talis, quem artic. 23. et 30. C. C. C. requirunt.

§. XIV.

Qua thesi praestructa, assertionem suam negatiuam, quod nempe *vnus testis ad torturam dictandam haud sufficit*, corroborare intendit PESTELIUS ex artic. 120. et 126. C. C. C., in quibus Imperator prouocat: *Auf die Sag seiner Vorfahren, vnd die gemeine .kaiferliche Rechte.* Ex quibus auctor colligit, intentionem Imperatoris fuisse, omnino recurrendum esse ad jus scriptum, nempe jus Iustinianicum, lucemque inde adfundendam esse materiae. Totam propositionem concedimus quam lubentissime, veritati quoque haud absimile deprehendimus, deficiente articulo, in lege fundamen-
tali



tali, nempe in *Constit. Carol. Crim.* de casu quodam, vel plane non, vel indeterminate loquente; nec non deficientibus legibus Germanicis et non existente consuetudine, vel vniuersali, vel particulari s. locali, Ius Iustinianæum esse subsidiarium. Sed vah! quanta obscuritas, quanta indeterminatio deprehenditur in *artic. 30.* Clare enim et distincte testimonium vnius testis, pro sufficienti argumento, ad torturam dictandam, declaratur, *artic. 23.* Aber so die Hauptsach der Missethat, mit einem guten Zeugen bewiesen würde, derselbe, als eine halbe Beweisung, machet eine genugsame Anzeigung etc. Accedit quoque *art. 30.* et immediate præcedens *art. 29.* in quo Imperator enarrare incipit, communia indicia indubitata certissimaque, ob quae reus torqueri potest: Gemeine ungezweifelte Anzeigungen, der jegliche allein, zur peinlichen Frag hinlänglich ist.

§. XV.

Deinde fundamentum certitudinis moralis, quae inest testimonio duorum testium, se in medium adferre studuisse dicit. Postea ostendit casus, in quibus plures, aut pauciores testes, in ciuilibus requiruntur, e. gr. in quasi-hypotheca publica *L. II. C. qui potiores in pignore.* In imperiti litterarum contractu quinque, *dist. Nov. 73. C. 8.* In testamento coeci, octo. *Vid. L. 8. ff. qui testam. fac. possunt.* Hinc concludit, quod omnia mundi iura præmissam regulam sanctam rectamque seruent. Quam argumentationem principiis logicis non concordare perspicit quilibet facillime. In ciuilibus, quibusdam in negotiis



gotiis octo, in aliis septem, sex et quinque, tres et duo requiruntur; ergo in iure criminali, qua torturam dictandam, ob vnus testis depositionem est incertitudo iurium, cum tamen duobus *articulis*, nempe 23. et 30. stabilitum, torturam, ob vnus testis depositionem requisita legis habentis decretam, omnino esse iustam.

§. XVI.

Auctor Differt. transitum facit ad §. IX. et pro duro, exorbitante et ex classe legum, ad humanarum modum tollendum iurarum, habet *art. 30.* suamque secundum opinionem; cum tortura est remedium fragile, periculosum, ipsa morte durius et quia plerique patientia seu duritie, tormenta ita contemnant vt, ex illis veritas nullo queat haberi modo; hinc potius torturam ad orcum damnandam esse putat. Prius quod attinet, duritiam obseruare vel palpare non valeo; cum testis omni exceptione maior absolute debet esse vir bonus; per notionem vero ejus haud praesumendum est, illum futurum esse velle causam innocentis alicujus mortis, vel aliorum malorum; accedit, quod analogiae legum criminalium minime repugnet. Posterius si respicimus, cramben soepius coctam iterum legimus. Nos sumus certo persuasi, quod, si iudex in determinanda quantitate et qualitate torturae, semper strictissime legibus conuenienter iudicat, quod nempe nunquam, absque praecua seruaque instituta inuestigatione corporis delicti, ad sensum, quae si ipsius Inquisiti culpa impossibilis sit, ad intellectum facta et absque indiciorum, legibus, pro sufficientibus ad torturam declaratis, probatione per duos testes



testes torturam dicitur, nunquam sit fragile remedium. Ponamus e. gr. contra hominem pertinacissimum militare tanta indicia, ut nihil quam propria deficeret confessio. Dum autem neminem ob sola indicia suspicionesque damnari posse notum est, *vid. §. V. Schol.* Index, reum ad juramentum purgatorium admittere, se recusare haud potest, quod salua conscientia semper iste friuolus praestabit. Sed quomodo in tali casu reipublicae securitas promoueri potest et qua ratione impetrabitur finis iustitiae, intendens emendationem delinquentium?

COROLL.

Redeunt hic omnia ad vulgatam et dudum explosam quaestionem, de iustitia torturae, cuius autem conuenientiam vterioribus verbis ostendere non lubet. Contradicentes jam optime refutauit *b. de LEYSER. in Meditat. ad Digesta Spec. DCXXX. Medit. 4.* vbi, inquit: noui haec omnia et quaestionem rem fugilem esse, et periculosam, cum *ULPIANO in L. I. §. 23. de quaest. fateor;* sed tamen retineri debere, tanquam remedium utile et aliquando necessarium, cogendo. Eadem nempe torturae ratio est, quae belli. Bellum semper res calamitosa, periculosa et fallax, in quo saepe iusta causa succumbit et iniusta vincit; sed tamen nunquam inuitabilis est. Igitur bonus princeps, quando potest, bellum evitat, cum id e re publica esse videt, intrepidus vel illatum excipit, vel sponte infert, ac summa circumspectione gerit. Similiter prudens iudex, si veritas aliter haberi nequit, nunquam ad eculeum prouolat, at, quando omnia frustra tentauit, tandem tormenta adhibet, sed moderate ac non aliter, quam si in animo suo vere conuictus est, reum, de quo quaestionem haberi oportet, innocentem non esse, condemnari tamen ex iustitiae et legum regulis nondum posse. Dicat *Greuius*, quidquid velit. Ille sacerdos fuit, nec in iudicio unquam sedit. At nos qui iudicia exercemus, quotidie experimur, quam sit tortura Reipublicae utilis,

C

et



et aliquando necessaria. Cujus necessitatis exemplum in specimine DCXXXI. de officio judicis circa tormenta Medit. 18. et 19. commemoravi, atque judicem, si periculum in mora sit, quaestionem, etiam sine prudentium consilio decernere posse ostendi. Nupera deductio, ex lure universali et ad hominem, habetur in statis paginis Meckl., quas vocant die Intelligenz - Bogen. Add. LVDOV. Crim. Proc. Cap. spec.

§. XVIII.

Instituatur *Spbo X.* comparatio cum ordaliis Dei; eandemque conditionem cum depositione unius testis esse putat. Quum vero extra aleam posita non est quaestio, an apprehensio vere facta; an potius majores nostri Ordaliis Dei vsu sint, terroris incutiendi gratia inquisitis, innocentiamque vel reatum ex vultu et affectibus gestibusque inquisitorum judicauerint, frustra, nostro ex arbitrio, instituitur comparatio? Vid. COTHMANNVS in progr. Ann. Marg. Deichmannen, publ. 1632. Vid. weitere Nachricht von Rostock, Gelehrten Sachen, 1743. erstes Stück, p. 22. Est et alius, inquit, aquae abusus in nonnullis locis adhuc vigens, quam nisi judicis prudentia caute, ne seditio aliqua suboriatur, corrigat, si sine dubio summa injuria huic vel illi posset: vitare, quando per aquam frigidam probantur venefici ac horrendi illius criminis rei aguntur. Vbi tamen probatio non ex aqua, vitare nullam cum magis connexionem habente, sed aliis indubiis argumentis, judicis conscientiosi arbitrio relinquendis, petenda. Quod si consuetudo inueterata, observationis tenax, sortionem illam adhuc urgeat, et iudex ad cauenda maiora mala eandem inuitus ad tempus tolerare, vsque dum melius informetur homines, necessum habeat, cognabit multa esse propter *συμφοραδίων* hominum toleranda,



toleranda, quae adprobari nulla ratione possunt. Oculos ergo non ad hanc perquam probatioem dirigit, sed alia argumenta meridiana luce clariora, quum hic de sanguinis humani effusione agatur, probationis loco assumet. Conf. SLEKER de magia diss. hab. a. 1617. Rost. ubi inquit §. 5. Dolenda est illa nimia praecipitantia nonnullorum iudicum, in medio hoc Christianismo, qua promiscue quasuis haud raro mulierculas absque praecia eaque legitima causae cognitione, earumque rerum, quae ad illam spectant, exploratione accuratori ad ignem rapiunt: sed et execranda probatio earundem ab isdem, quae fieri consuevit, de qua praefens proponit quaestio, ut alias probationes secretas et ridiculas mittamus. Vid. Ill. Dn. Praesidis Ius Criminale Mecklenburgicum p. 31. §. XI. BECMAN de iudiciis Dei. Francos. a. 1669. SCHOTTELI Diss. Spec. vid. cap. 28. Iur. Germ. sing. Add. quae in allegato Etwas von der Affecten - Erbe, scripta sunt.

§. XIX.

Qua comparatione instituta adducit auctor diss. legem romanam, nempe L. 20. D. de quaest. quae sequentem enarrat casum: quidam maritus heres suae vxoris, perebat pecuniam, a forore quasi ab vxore, se absente, apud illam depositam, et ut ostenderet, esse hanc fundatam suam inentionem, vnum producebat testem urgebatque ad maiorem dictis conciliandam fidem, ut a quaestionibus initium fieret, ancillaque super rei veritate torqueretur. Nec in mora facilem se praebet iudex in exorando ancillamque equuleo imponere haud grauat; quo facto res deferitur ad Caesarem, qui nullo negotio facti iniustitiam vidit, iniquitatem detexit, pessimae consequentiae



quentiae exemplum notavit, sententiamque quasi ex tripode dixit: quaestionem illicite esse habitam, testimoniumque vnius testis ad torturam sufficere non videri. Verum enim vero, respondeatur ad quaestiones praejudiciales: *α)* an, praesenti hoc casu, corpus delicti inuestigatum et certum fuit? *quod* per essentiam, *conf. Carol. const. crim. in artic. VI.* expressis verbis requirit: Dazu sol auch ein jeder Richter, in diesen grossen Sachen, vor der peinlichen Frag, so viel möglich, und nach Gestalt und Gelegenheit einer jeden Sache beschehen kan, sich erkundigen und fleissig Nachfragens halten, ob die Missethat, darum er angenommen, auch beschehen sey oder nicht, *β)* An vero testis, de quo Imperator mentionet in lege facit, vel potius ICrus respondet, fuerit omni exceptione major et quidem talis, quem *art. 23. et 30. C. C. C.* requirunt. Ponamus, (in gratiam autem,) testem in lege vel responso fuisse classicum, annon absona inde fluit consequentia? *In l. 20. D. de quaest.* depositio vnius testis pro insufficiente indicio ad torturam declaratur, ergo nostris diebus idem venit obseruandum? obloquitur clarus articulus in *Const. Carol. Crim.* quae tamen in omnibus negotiis criminalibus est fixa atque praescripta,

§. XX.

In *§bo XII.* auctor dictae diff. omnibus bonis tantum non grauem infert injuriam, statuens, hoc exulcerato saeculo, vbi verum candoris vocabulum quasi obsolevit, et tempora tempore temperare posse, pro summa sapientia demum reputatur, ac prudentiae ciuilis nomine venit, non explorari posse, quis testis sit, *qui und tugendlich*: porro sinceritatem Germanorum priscam, pro inperpe-



perpetuum habet relegatam. Sed, quod pace auctoris dixerim, sibi ipsi contradicere mihi videtur, quia tantam posuit fidem, in depositionem duorum testium, quorum tamen eodem ex fundamento vterque fide careret.

§. XXI.

Ne vero Dn. Auctori objiciatur dubium ex *L. 1. §. ult. C. de L. L.* disponente: *legem, vtur duram, tamen esse sequendam*, illud remouere omni opere contendit, ostensus, interpretationes prudentum, tot noua, ex variis aequitatis coloribus, apud Quirites induxisse; toties duritiam legum emolliuisse et magis rationabilem illis impofuisse formam; sicuti vel ex introducta querela inofficiosi testamenti, aduersus leges XII. tabularum, videre licet. Idem quotidie occurrit, in variis aliis Nemeſeos Carolinae materiis; vbi aliud mores, aliud jura scripta cantant. Quod sua ex opinione probare vult, ex praefatione *Const. Carol. Crim.* vbi Imperator inquit: *Doch wollen wir, durch diese gnädige Erinnerung, Chur-Fürsten, Fürsten und Ständen, an ihren alten wohlhergebrachten, rechtmäßigen Gebräuchen, nichts benommen haben.* Sed quod iterum, pace Auctoris, scripserim: praefatio loquitur solummodo, de moribus et consuetudinibus rationabilibus criminalibus, ante publicationem *Const. Carol. Crim.* in vna vel altera prouincia approbatis, deque Imperii statibus, contra publicationem *Const. Carol. Crim.* protestantibus, prouti de Dominis Auftriarum, Palatinis, Saxonis et Bohemiae constat; minime vero de jure Iustiniano. Quamobrem non possum non existimare, prouocantem ad *art. 30.* vt prober, habere fundatam intentionem, donec per legem expressam in
C 3 aliqua



aliqua prouincia specialiter introductam, ostendi queat exceptio. *Evolu. omnino absolutissima disp. Thomastana de occasione, conceptione ac intentione Constit. crim. Carol. hab. Hal. 1711. Add. edecumata praefatio historica, celebris commentarii Kressiani, ad Nemesin illustrem.*

§. XXII.

Pergit auctor diff. *ex art. 36. CCC. exemplum adducere, quo in casu Const. Carol. Crim. extra usum esse putat. In d. artic. ita verba fluunt: Wo aber das Kind, so kürzlich ertödtet worden, daß der Mutter die Milch in denen Brüsten noch nicht vergangen, die mag an ihren Brüsten gemolken werden: welcher denn in denen Brüsten rechte, vollkommene Milch gefunden wird; die hat deswegen starke Vermuhtung peinlicher Frag wieder sich. Meum non esse arbitror, effata celeberrimorum Medicorum eorumque conuenientiam ostendere; alias adducere HIPPOCRATEM, Lib. V. *αφορισμών* cap. 39. et ibi GALLEN, PLIN. Lib. 7. cap. 15. et Lib. 28. cap. 3. statuentes: Nullum lac dari perfectum, quod Imperator hoc artic. requirit, in mammis virginum, aut masculorum; sed interdum modo, aquam subdulcem, quae tamen neque albedine, neque crassitie, lac omnino adaequat, ex mensium suppressione, aliisque causis in mammis etiam earum, quae florem sanctissime seruant; potius ex ipsis verbis, *Const. Carol. crim.* ab auctore omiffis, ipsum facili negotio possum refutare. Disponit enim Imperator eodem artic.: Nachdem aber etliche Leib Aerzte sagen, daß aus etlichen natürlichen Ursachen, etwa eine, die kein Kind getragen, Milch in denen Brüsten haben möge; darum, so sich eine Dirne, in diesen Fällen also entschuldiget;*



schuldiget; soll deshalb durch die Hebammen, oder sonst weifere Erfahrung gefchehen. Ex quibus lucide apparet, Imperatorem, hac solum non habuisse pro indicio ad torturam sufficiente, nisi verba citata ejusdem articuli quoque sint obseruata.

§. XXIII.

Porro aberrationem a *Const. Carol. crim.* in foro nostro, allegat, ex *artic. 106. et art. 172.*, quorum obseruationem in dubium vocat. Vterque vero casus propter principia religionis protestantium, applicationem habere nequibit. Hoc loco optime quadrant verba praefationis, ab auctore ad *§p̄um XXI.* haud plene citata: Doch wollen wir, durch diese gnädige Erinnerung, Chur-Fürsten, Fürsten und Ständen, an ihren alten wohlhergebrachten rechtmässigen Gebräuchen nichts benommen haben. Omnino vero illi duo articuli Pontificiis manent sancte seruandi; donec principia religionis correxerint.

§. XXIV.

Libelli famosi auctor talionis poena, secundum rigorem *artic. 110. C. C. C.* est plectendus; quam poenam in viridi adhuc obseruantia esse, in dubium vocat; potius cum *CARPZOVIO Pr. crimin. q. 98. n. 12.* libelli famosi auctorem extra Saxoniam arbitrarie puniri defendit. Omnino vero in foro nostro, suffragantibus multis Doctoribus, vsque ad poenam fustigationis, ad minimum manet poena talionis, quod etiam ab autore cit. *CARPZOV. q. 98. n. 60.* ipse defendit. add. *BEYER in Delineat. tur. crim*



crim. ad artic. 110. §. 6. KRESS. comment. ad C. C. C. ad h. a. §. 3.

§. XXV.

Juxta *art. 116. C. C. C.* sodomiae sexus, poena ignis est statuta. Ita est in textu: So Mann mit Mann, Weib mit Weib Unkeuschheit treiben, die haben das Leben verwirker, und man sol sie, der gemeinen Gewohnheit nach, mit dem Feuer vom Leben zum Tode richten. Non-vsum hujus articuli absque ratione et contrarii probatione autor defendit. Manet enim sodomia sexus possibile delictum, in quod magistratus ex officio inquirere potest ac debet. Hinc derogatione legis vel consuetudine in aliqua prouincia, qua gradum poenae, non probata, semper secundum rigorem articuli, si turpissimus daretur casus, foret pronuntiandum; ita tamen, vt, juxta introductam consuetudinem et praxin hodiernam, viuicomburium in poenam commuteretur gladii. vid. cit. KRESS. *ad art. 116. §. 2. not. I. add. ENGAV* cit. p. 144. §. 252. n. I.

SCHOL.

Crimen non erat, sodomia et generis et sexus, antiquis moribus romanorum; dum stupro simplici adnumerabant sodomiam sexus; sodomiam autem generis plane impunem esse statuebant, quoniam delicta contra impudicitiam, non ex agentis malitia; sed ex injuria patientis aestimabant. *vid. L. 6. §. 1. ad L. Iul. de adulter. L. 25. et 29. eod. §. 47. Inst. de publ. Iudic. BEYER* cit. *ad art. 116. CCC.* Sodomia sexus postea in *L. 31. C. ad L. Iul. de adulter. coërcendis* perfecte describitur.

§. XXVI.



§. XXVI.

Artic. 125. C. C. C. incendiarios rogi poena vult puniri, v. item die boshafteu ueberwundenen Brenner sollen mit dem Feuer vom Leben zum Tode gerichtet werden. Quam poenam, non simpliciter, sed pro distinctione, an incendium in ciuitate, vel in pago, aut alibi, vbi homines non sunt in periculo, factum, obtinere, auctor arbitratur; indeque concludit, etiam hunc articulum, nostrae obseruantiae haud esse conformem. Ponamus, in gratiam auctoris, distinctionem suppeditatam in ratione maioris periculi esse fundatam; inde tamen non est eruenda derogatio Const. Carol. Crim. Per principia vulgaria enim iam diu notum est, officium legislatoris non esse, naturam et qualitatem criminis determinare, sed poenam statuere, definitione delicti in scholis Ictorum formata, quod etiam satis probat frequens prouocatio ad consilium Ictorum, in Const. Carol. Crim. Sufficit, in omnibus delictis, quod in vnico casu locum habeat, poena in lege determinata.

SCHOL.

Merito anteferimus distinctionem, inter incendium qualificatum, Mordbrennen i. e. rapinae aut homicidii causa factum, et simplex, brennen i. e. odii aut vindictae causa factum, quorum; prius leges poena ignis, posterius etiam gladio puniri volunt, distinctioni, ab auctore diss. suppeditatae: an incendium in ciuitate, vel in pago, aut alibi, vbi homines non sunt in periculo causatum. Nostram distinctionem probant fere omnes Doctores, inter quos est praecipuae MASCOV. de incendiis ceu alique quam plures et Commentatores et speciales auctores.

D

§. XXVII.



§. XXVII.

Quibus allegatis exemplis, quorum obseruationem in dubium vocat, circa *artic. 30.* idem vult obseruari; ita quidem, vt amore socialitatis, potius fontes decem impune aufugere pariamur vindictamque, plena deficiente probatione, iudici committamus supremo; quam vt infontem vnum, praecedente vnus testis aliquali depositione, equivoce subijciamus, quod vtrumque tamen nostra ex opinione tutius euitatur. Haec est summa eruditae nihilominus dissertationis, quam etiam, qua passus, meum thema, non adeo stringentes, recensere placebat.

§. XXVIII.

Nostrium iam erit, aliqualem sententiam de hac materia ostendere, ac rationes et limitationes, sub quibus vnus testem pro sufficiente ad torturam habemus, exponere. Certo sumus persuasi, propter clara verba *artic. 23. C. C. C. v.* Aber so die Hauptsach der Missethat, mit einem guten Zeugen bewiesen würde, dieselb als eine halbe Beweisung, machet eine gnugsame Anzeigung, als hernach im *art. 30.* ansehend: Item, ein halb Beweisung, als, so einer in der Hauptsach, die Missethat gründlich, mit einem einzigen guten, tugendlichen Zeugen, als hernach, von guten Zeugen und Weisungen gesagt ist, beweiset, das heist und ist eine halbe Beweisung, und solche halbe Beweisung macht auch eine redliche Anzeigung, Argwohn oder Verdacht der Missethat; vnum testem pro qualificato argumento ad torturam esse habendum.

§. XXIX.



§. XXIX.

Ut autem testimonium vnus testis, ad decernendam torturam, sufficiat, necesse est, vt gaudeat quinque requisitis:

- a) testis sit omni exceptione maior et fide dignus.
- b) sit iuramento obstrictus.
- c) Respondeat testis ad articulos probatoriales, concludentes de ipso delicto.
- d) Articuli probatoriales sint inculpatio, seu ejus defensori ad formanda, si placet, interrogatoria, communicati.
- e) Non sint pro reo conjecturae, quae testimonii fidem minuunt.

§. XXX.

Primum quod attinet requisitum, testem illum omni exceptione majorem, siue classicum esse puto, qui et vult et potest, tempore quo rogatur, verum dicere, et praererea nulla contra se habet inadmissibilitatis argumenta, ab aetate, intellectu, sexu, statu et partialitate, propter odium, cupiditatem vindictae aliaque. Esto testis ille vnicus, integrae famae inculpataeque vitae, quod etiam nunc nulla eum rejiciendi, vel tantilla sit causa manifesta. vid. MASCARD. *de probat. Vol. I. concl. 36. n. 16.* nec sufficit sola honestas et dignitas personae, vt ei vnice, in praedictum alterius, fides habeatur. vid. citat. MASCARD. *concl. d. n. 31.*

SCHOL.

Qua testem de auditu, obinent vulgata. Quinam sint in genere, vel inhabiles, vel idonei, patet ex praxi et LD. multis, vid. in specie R. Du. de LEYSER *Medit. Spec. 283. inscriptum*
D 2



de arbitrio iudicis, unico doctrinae de testibus fundamento.
 FARINACIVS post se reliquit opus in folio, de testibus.
 Ingenium auctoris fecit molem; quod autem ad vsus, vir
 doctus non indiget tot ambagibus, sed, positis principiis sobriis,
 facit conclusiones et applicationes, ad species emergentes;
 indoctus autem, aut iudicio destitutus, nec altero tanto Farina-
 ceo iuvabitur ad rite procedendum. Quid in genere de illis
 vastis operibus, Manticae, Menochii, Mascardi et Farinacii, item
 CRVSI, item cum VOGTIO statuat, Dn. Praeses, vid. ad verbum
 Gissen, Spec. 1. idiotici iuridici Meckl. p. 27. Inspiciatur
 Bibliotheca iuridica et habebitur sub voce: TESTIS, sylvae, ex qua
 omnino arbores quasdam in casibus emergentibus, viliores,
 suis hortis inferet laborans in foro et curia.

§. XXXI.

Denuntiantem certo respectu, pro valido haberem;
 alio vero ipsum admittere dubitarem. Nempe pro
 distinctione: denuntiaffet vel delictum, quod lex divina
 iussit esse capitale, aut aliud. Illo in casu, haberem pro
 teste classico, si modo gauderet requisitis a KRESSIO,
 ad art. 31. §. 1. not. 2. expositis. Hoc vero respectu,
 excepto crimine perduellionis et blasphemiae, haud
 admitterem ad effectum femiplenae probationis. Prius
 hoc ex fundamento defendo, quia hominum plurimi
 fouent principium, de existentia legum diuinarum
 positivarum vniuersalium, seque, cum poena in sacro
 codice ipsa determinata; ad reuelandum obligatos esse
 putant. Posterius vero, hoc ex principio assero, quia
 nemo ad reuelandum legibus obligatus manet: vid.
 ENGAV cit. p. 22. §. 27. n. 4. *Ej. Progr. de blasphemia
 illiusque Crimine. Arg. R. I. d. 1512. 1530. 1548. rubr.
 von Gotteslästerern, add. BOEHMER de obligatione ad reue-
 landum occulta: GERDES de iure revelationis.* Deficiente
 nempe



nempe lege speciali, in aliqua provincia approbata; eamque ob causam, suspicionem inimicitiae, contra denuntiantem militare arbitror: *Legantur, Petri SCHVLZEN et WILLENBERGII diss. special. add. HARTVNG de delatoribus, vulgo Rügemeistern, len. 1690. rec. 1715. BASTINELLER, de dissensionibus Ictorum, circa processum denuntiationis, Rüge - Process dictum. Viteb. 1745. et singulariter CRELLII Observ. de poena silentii et conscientiae delicti alieni, Viteb. 1742. vbi habetur edictum Saxon. in puncto incendiariorum. Euolv. iterum Bibliotheca, sub voce: denuntians: it. silentium.*

§. XXXII.

Omnino criminis socium, quinque in § VIII. expofitis requisitis gaudentem, ad testimonium ferendum validum esse iudico. Laesum vero hoc in negotio, licet moribundum, item testem sese obrudentem, indicium ad torturam sufficiens praebere, non statuerem, propter suspicionem contra illos militantem. *vid. KLEIN, in dissert. de in- et exculpatione moribundi.*

§. XXXIII.

Depositionem antea iuramento corroborent testes et post articulos confectos interrogatoriaque formata, et coeteroquin, qua periodum examinis, a religioso iudice, operosa adhibeatur avisatio distinctissimeque omnia tractentur, vsque ad finem et ratificationem accuratissimam. Quaestionem igitur juris: num in criminalibus admittenda sint interrogatoria, simpliciter pro inquisito determinamus; quamuis iudex probus formet in subsidium interrogatoria specialia, *vid. die Meckl. H. und L. G. O. P. 2. Th. 23. f.* tamen, quae facti specialissimi, nequit diuinare. Accedit praeterea, quouis vtili loco interrogatio ex officio,



vid. *Deductio in Selectis Iurid. Rost. fasc. 6. Spec. 2. qu. 9. Add. tandem b. HEINECCII diss. magni momenti, de religione iudicantium, circa reorum confessiones, Francof. 1730.*

§. XXXIV.

Tertium quod attinet requisitum, in civilibus interrogatio testium ad articulos, absolute est necessaria. vid. HORN. in *Diss. de probatione per testes*. Manet vero eadem ratio in criminalibus. In genere autem certissimum est, quod in criminalibus inquirendis, inveniendis puniendisque procedere nos oporteat, secundum jus vetus et constitutionum formam, secundum ordinem legis institutum, non ex voluntate nostra; sed ex praecepto diuino, siue legum auctoritate, processu legitimo rite obseruato.

§. XXXV.

Articuli probatoriales de ipso quoque concludant delicto; quod fit, si testis fide dignus, rationem per sensum corporeum, rei conuenientem et propriam, reddat; sicque id, quod in causa delicti praecipuum et caput est, vno teste classico probetur, sufficiens indicium ad torturam praebet, per verba *articuli 23*. Aber so die *Hauptsach* der Missethat, mit einem guten Zeugen erwiesen würde.

SCHOL. I.

Vt autem sola testatio legitimis causae adminiculis, non approbata, nullius momenti est. vid. *L. 4. C. de testibus*, sic nec ipsa causa seu ratio, si rei conueniens non sit, nec proferatur a proprio sensu, quidquam operari potest. Inde ipse debet interfuisse, cum negotium gereretur et praesens sensisse. *L. 18. C. de testibus*. Immo non tantum interfuisse, sed etiam intellexisse, et sensu, quod gestum est, percipisse. *L. 20. §. 9. ff. de testam.*

Ex



Ex quibus apparet, ejus, qui testimonium dixit, de delicto, quod tantum in oculos cadit ejus rationem reddidit de alio sensu, testimonium esse nullum. *Leg. STRYK. Tract. de jure sensuum, passim*, et addatur brocardicum: Testis, qui non ex propriis sensibus deposuit, ut pecus deposuisse dicendus.

SCHOL. II.

Delictum quoque, propter quod tortura venit decernenda, sit tale, ut per signa a reo possit verificari extorta ejus confessio, quam nemo innocens scire et indicare potest; quippe quod aliquin, ei nunquam sit credendum, *vid. artic. 60. C. C. C. v.* So auf erkundene, redliche Anzeige einer Missethat halb, peinliche Frag fürgenommen; auch auf Erkenntnis des Gefragten, fleißige mögliche Erkundigung und Nachfrage geschieht, und in derselben bekanten That halb, solche Wahrheit befunden wird, die kein Unschuldiger also sagen und wissen könnte, alsdenn ist derselben Bekänntnis unzweifflicher beständiger Weis zu glauben und nach Gestalt der Sachen peinliche Straf darauf zu urtheilen.

§. XXXVI.

Quod ad quartum requisitum, praecedentibus addimus sequentia: facultas in civilibus interrogatoria formandi in eo praeprimis est ponenda, ut ratio depositio- nis eruatur idonea. *vid. BRUNNQVELL. de ratione dictorum testium.* Quis autem in dubium vocare audet, num in criminalibus idem statuendum sit, et inquisito (in processu accusatorio patet per se, cum idem modus, qui in civilibus attenditur) *Leg. G. II. BRUCKNERI diss. de differ. proc. crim. accus. et inquis. len. 1707.* concedenda sit facultas, exceptiones, per generales etiam interrogato- riorum formationes, contra personas et dicta testium praeparandi. Nec obstat, quod in processu inquisitorio, judex aequè pronus ac sollicitus sit in absolutionem, quam in condemnationem, et hinc interrogatoria suppeditare debeat. Repeto, in continenti, cum argumentis scripta §. XXXIII. §. XXXVII.



§. XXXVII.

Denique nullae dentur conjecturae pro reo, quae testimonii fidem minuant, vid. *art. 32.* Und wäre eine solche Perfohn, daß man sich derselben That zu ihr versehen mag. Debet autem iudex solertissime indagare et attendere, an et quidnam, in ejusmodi causa militet pro reo; adeoque vim semiplenae probationis delicti, aut, plenae indiciorum imminuat; ne homini, in negotio tam arduo, praejudicium afferatur, vid. *KRESS, ad art. 32. §. I. not. 2. Id. ad art. 30. §. 2. MENOCH, de praesum. L. I. praef. 39.*

SCHOL.

Confrontationem tandem institutam esse censerem, si vnus testis ad torturam distandam sufficiat. Manet enim tortura remedium, veritatis eruendae, subsidiarium. *vid. artic. 22. 69. C. C. C.* Quoties ergo ad illam eruendam remedia adhuc extant sufficientia; toties reus torturae haud venit subjiendus. Quando vero confrontatio antea tentatur, forsan inquisitus ad confessionem adigi potest. Sed quoniam adhuc versamur in defensione pro auertenda inquisitione speciali et tortura; illud, ceu requisitum, venditare dubitamus. *Vid. BÜTTNER de confrontatione, §. 34. et maxime TABOR, it. ZANGER de quaest. et tort. reorum. Cap. 2. n. 17. seqq. it. C. 3. per totum. add. TENZEL de tortura testium. LVDOV. Proc. Crim. Cap. 7. §. 5. Jqq.*

§. XXXVIII.

Quibus concurrentibus et complexis requisitis, inquisitum, ob vnus testis depositionem, legibus et analogiae Iuris Criminalis, haud disconuenienter torturae subjiendum esse, arbitramur. Arbitramur, inquam, circumstantiae enim ubique variant rem, *vid. AVIANVS et FALCKNERVS, vt speciales, de circumstantiis, scriptores.*

Leg. p. 17. Lin. 7, loco: *Salva, latvante.*

CONSULTISSIMO ATQVE DOCTISSIMO
DOMINO DOCTORANDO,
Q V I S T O R P I O,
INTIME GRATVLATVR,
PRAESES.

Est, *Vir Praestantissime!* Quistorpianum nomen, in orbe literato inclytum & nostra Academia sibi vindicat plurimos celeberrimos Quistorpios, juxta omnes Facultates. Tanta etiam est, inter hujus nominis Viros & Rostochium, sympathia, ut exemplo gaudeamus, novissimo, Virum celebratissimum, splendidis extra provinciam officiis, primum academico, dein Aulico - ecclesiastico, ornatum, ad nostram Academiam & Ecclesiam esse retractum atque nobis vindicatum. Loquitur scriptum *Lilienthalianum, de meritis Quistorpiorum, in Acad. & Eccles.* amplissime, quamvis recensitis scriptis valde multa venerint addenda. Numerantur in illo

E

Duo

Duo *Johannis* & unus *Jo. Nicolai* nomine insigniti, Viri summe venerabiles. Veniat nunc novus scriptor literarius, continet & habebit ultra alterum tantum, quod ederet. Inter *Jctos*, Tu, *Vir Consultissime!* es alter *Quistorpius*, quem *Com-militonem* & genuinum *Auditorem*, *Doctorali* axiomate ornare, mihi contigit contingitque honor: Prior ornat *Cyriam*, *inclytæ* *Civitatis*, *Rostochio* *fororiæ*, *Wismariensis*, *D. Jo. Theodor. QVISTORPIVS*, cui, ut *Fautori* ex *Amico* meo, quævis felicia apprecor.

Sed venio propius ad Te, *Vir*, mihi summe dilectissime! Admirabar semper tuam diligentiam, in omni generis *Collegiis*, maxime etiam, in *practico*, fere *annali*. Hoc *practicum* dedit, huic *eruditæ* *dissertationi*, *occasionem*: Ego enim, ex *more*, *Dominis* *practificantibus*, inter quos Tu, ad *summum* *laudem*, *eras*, *distribuebam* interdum *dissertationes* *juridicas* *recensendas*. Tibi, *Vir Suavissime!* ex, *pro-jctis* in *mensam*, aliquando *ceciderat* *Pesteliana*, de *quæstione*, quæ est in tuo *rubro* & *nigro*. Offerebatur mihi, a Te, post aliquod *tempus*, non *recensio* tantum, sed & *primæ* *lineæ* *hujus* *dissertationis*. *Laudabam*, *merito*, *institutum* & *commendabam* *curas* *ulteriores*, ad *publicandam* aliquando *dissertationem*. Et en! habet *B. L.* quæ *possunt* *expectari*. *Auctorem* Te *igitur* esse, *hujus* *disputationis*, *adeo* *verum* est, *quam* *quod* *verissimum*. *Dissentio* *passim*, *quod* *proferi* *volui*. *Vt* *igitur* *aliquid*, *ex* *meis* *addam*, *allego*, *me*, *inter* *rariora* *mea*, *possidere*, *editionem*, *der* *veinlichen* *Halsgerichts* *Ord-nung*, *cujus*, *nec* *KRESSIVS* in *eleganti* *Prefatione*, *nec* *CLASSEN*, ad quem *remitit* *Kressius*, *nec* *alius*, *quantum*
ex

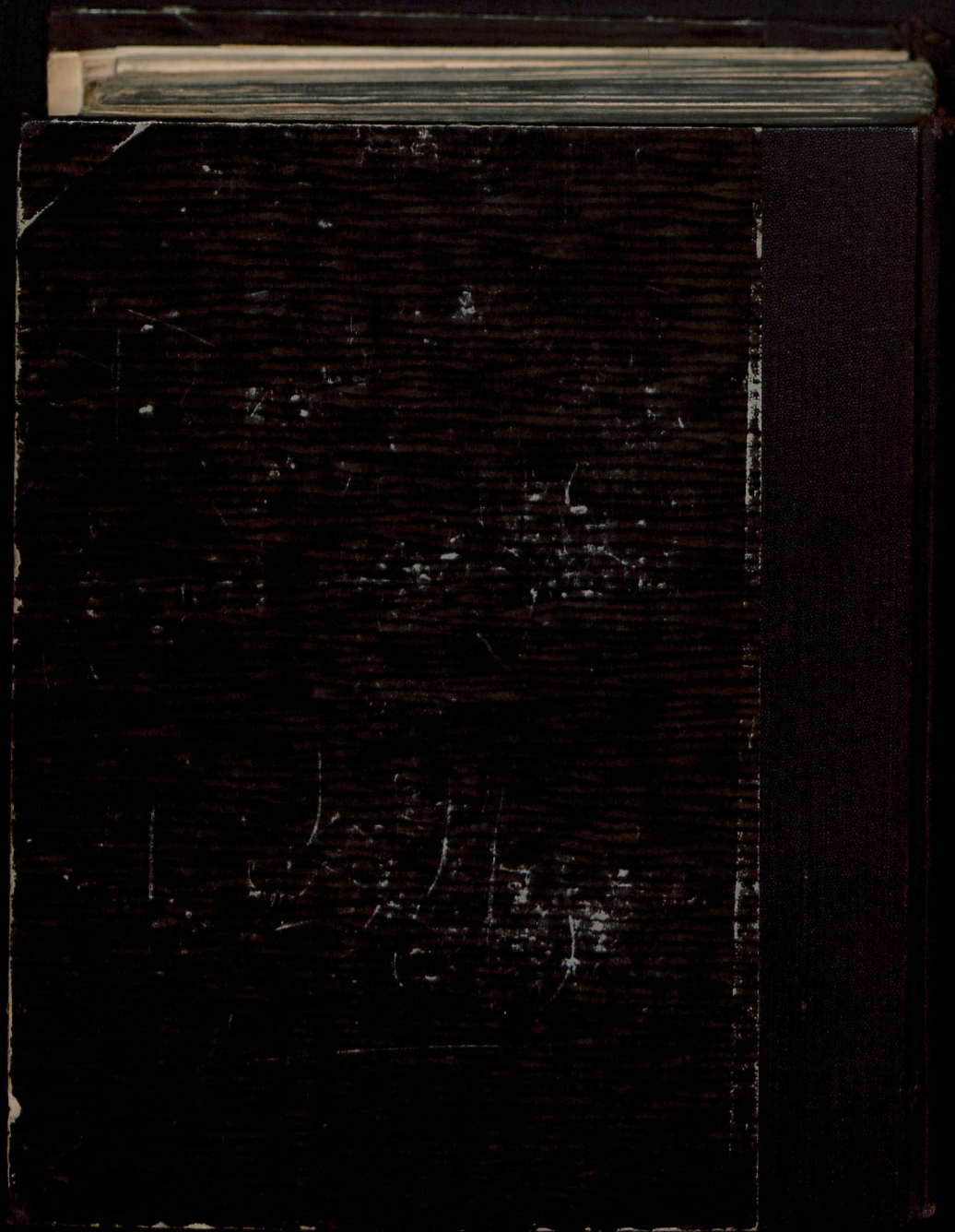
ex tempore novi, fecit mentionem, quæque, quantum ego, evolvendo, vidi, in Bibliothecis juridicis non est annotata. Est, in folio, im Jahr 1573. getrucl, (ita in rubro legitur) zu Franckfurt am Mayn etc. Habet rubrum & grammaticæ tale: *Peinlich Halsgericht. Des Alldurchsl. u. s. w.* Chalcographi opera distinguit hanc, ab aliis, maxime. Folio primo repræsentatur confessus illustrissimus, præsidente Imperatore. Succedit die *Vorrede, des peinlichen Halsgerichts*, quam quidem Clasen habet, utut difformem, Kressius autem non adeo. Succedit novus, Comitum repræsentans, confessus, ex ære hand ineleganti. Sequitur *das Register*, ad apices usque. Pictum ficitur Judicium extremum. Salvator, ad alteram manum, pronunciat: *Get hin ir vermaledeiten*, ad alteram verba, quæ mihi non sunt intelligibilia. Jam apparet aquila biceps, cum lemmate: *Christo auspice plus ultra*; quæ ultima verba etiam columnis sunt involuta. Iterum, medium inter artic. I. formatur confessus extantissimus, cujus præsidem, non Imperatorem, sed judicem, cum Scabinis et armatis refert apparitoribus, una cum inquisito quodam. Articuli sequuntur, per orthographiam, cum aliis valde variantem: textus ipsos conferri prohibuerunt labores alii. In art. 46 terribiles sunt sculptæ torturarum species, quales ex parte nullibi palpavimus et est inter illas perillius hos, cupreus credo. Inter art. 103 et 104 ficitur theatrum executionum criminalium. Suspenditur, rota contunditur, decapitatur, palus tunditur per pectus et tribus, omnia sunt terribilia. Absolvitur, verbis: *Ende des peinlichen Hals-Gerichts.* Gedruclt zu Franckfurt am Mayn, durch Peter Schmidt und Sigmunden Feyerabend. Totum opus constat ex 29 foliis duplis. Exigant, ad horas, qui videre cupiunt. Sed

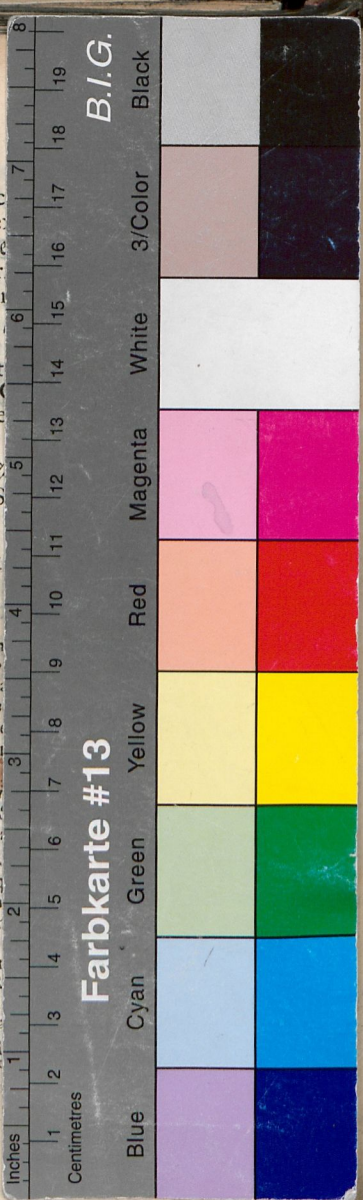
Sed non licet, in epistolis gratulatoriis, excedere spatium. Hinc Tibi, *Vir Consultissime!* gratulor, de tua eruditione & promitto Tibi, ex divina veritate, omnigenam felicitatem: Eris gloriæ divinæ testis, Patriæ decus & Familiæ inclytæ ornamentum. Gratulor, sigillatim, *Venerabilii Tuo Domino Parenti, Viro Excellentissimo atque Experientissimo, Domini D. Jo. Bernhardo QVISTORPIO, Medicina in hac Alma Professori & Poliatro Civitatis celebratissimo, Fautori meo & Collegæ astumatissimo atque Amico, ab anno 1717, longe suavissimo, cui longævitatem ulteriorem atque tranquillam totus apprecor: Cui nunc impense gratulor, de Triga Filiorum, inter nos, in Rev. Ministerio, seriè Iuris-Consultorum et arte Pharmaceuticæ celebrium, hinc, qui prior Magistri gradu ornatus, per omnes excellentiores scientias distributa. Det optima Deus! His absolvo, prævidens fore, ut, tam bene instructus, Patriam egregie sit ornaturus. Vale! *Viv optime atque Humanissime!* & expecta speraque, in Tui favorem, a Deo & hominibus bonis, semper justitiâ distributivam. Esto mei, qui Tibi sum & ero semper deditissimus, viventis & defuncti haud immemor. Dabam, die XXI. mensis Augusti, Anni MDCCCLIX.*



Rostock, Diss., 1759-76

X 228 42 89





Pa. 33. num. 17

COMMENTATIO IVRIDICA INAVGVRALIS
VTRVM
VNVS TESTIS FACIAT
TORTVRAE LOCVM:

QVAM
SVB AVSPICIIS DIVINIS
ET EX DECRETO ICT. ORDINIS AMPLISSIMI,
IN ACADEMIA PATRIA
PRAESIDE,
DOM. ERN. IO. FRIED. *Manßeln*,
SEREN. DVCIS REGN. MECKL.

CONSILIARIO, ET PAND. PROF. P. O., TOTIVS ACAD.
ET COLL. IVRID. SENIORE MAXIME VENERABILI
ATQVE AD H. A. DECANO

QVAM SPECTABILISSIMO,
FAVTORE, PRAECEPTORE AC PROMOTORE,
OMNI HONORIS CVLTV

PERPETVO PROSEQVENDO,
AD OBTINENDOS SVMMOS
IN VTROQVE IVRE HONORES,
D. XXX. AVGVSTI. MDCCLIX.

H. L. Q. C.
AD DISCEPTANDVM PROPONIT
AVCTOR

IOHANNES CHRISTIANVS QVISTORP,
ROSTOCHIENSIS.

ROSTOCHII,
LITTERIS ADLERIANIS.

