







1739, 9

DISSERTATIO IVRIDICA  
DE  
RATIFICATIONE CONFSSIONIS  
PER  
TORMENTA EXTORTAE

QVAM  
ILLVSTRIS IVRECONSULTORVM ORDINIS  
CONSENSV  
P R A E S I D E 4/  
DN. D. FERDINANDO AVGVSTO HOMMELIO  
DE V. S. ETR. I. P. P. O. ET FAC. IVR. LIPS. ASSESS.  
PRAECEPTORE SVO PIE COLENDO

DIE XVI. APRIL. MDCCLXXXVIII.  
PVBLICO ERVDITORVM EXAMINI  
S V M M I T T I T  
A. R.  
GOTTLIEB CHRISTIANVS GRABENERVS  
FREIBERG.

---

L I P S I A E  
EX OFFICINA LANGENHEMIANA.









§. I.



uo fallacius, fragiliusque, eruendae ueritatis  
remedium tortura esse perhibetur <sup>a)</sup>, eo  
maiori cura ac circumspectione et legislato-  
ris et iudicis, opus est in dictanda ea, et de-  
cernenda poena, post confessionem sub tor-  
mentis factam. Hinc sapienter a Carolo,  
imperatore, constitutum esse legimus in Nemesi Crim.  
Art. LVI. solam per tormenta excussam confessionem nun-  
quam sufficere ad imponendam poenam, sed praeterea ne-  
cessarium esse, ut confessio sub cruciatibus facta post tem-  
poris interuallum, in loco liberiori, remotis tormentis at-  
que carnifice, reiteretur. De hac ipsa igitur confessionis  
ratificatione, eiusque necessitate, speciminis Academici lo-  
co, paginis hisce exponere animo mecum constitui. Quam  
mihî prouinciam dum sumo, non me quidem fugit BENE-  
DICTI CARPZOVII <sup>b)</sup>, PROSPERI FARINACII <sup>c)</sup>, alio-  
rumque

A 2

- a) l. 1. §. 23. D. de Quaes.  
b) in Practica rerum criminalium Part. III. quaes. CXXVI.  
c) Oper. Crim. P. III. Tract. de Reo. Conf. et Conu. Qu. 83. sqq.







Iustiniano petenda mihi uidetur. Quod ut credam, non quidem me mouent textus, ad quos alii pronocant, ut *l. 2. C. de Custod. Reor.* <sup>a)</sup> (quippe quam de ratificatione, qualem usus fori apud nos recepit, intelligendam haud esse, recte monet MATTHAEI <sup>b)</sup> *l. 1. §. 27. D. de Quaest.* <sup>c)</sup> *l. 8. §. 1. eod.* <sup>d)</sup>, quippe in quibus de ratificationis necessitate nil quicquam reperio. Sed huc potius facere uidetur *l. 2. C. Quor. Appellat. non recip.*: *Sicut enim hoc obseruari disposuimus, ita aequum est, testibus productis, instrumentisque prolatis, aliisque argumentis praestitis, si sententia contra eum lata sit, aut ipse, qui condemnatus est, aut minime uoce sua confessus sit, aut formidine tormentorum territus, contra se aliquid dixerit, prouocandi licentiam ei non denegari.* Ex quo concludit glossa ad dictam legem: si, qui sub tormentis aliquid fassus est, metu tantum tormentorum confessus creditur, eique appellandi conceditur potestas, sequitur inde, quod confessio sub quaestionibus facta ad poenam non sufficiat, sed reiteratione con-

A 3

fessio

- a) Ad quam prouocat ANTON. PEREZ. in *praelectionibus ad duodecim libros Codicis Lib. VIII. Tit. XLI. de Quaest. n. 25. pag. 217. 10. ZANGERSVS in Tr. de quaest. seu tortur. Cap. V. n. 36. p. 366. PROSP. FARINAC. Operum Crim. P. III. Tr. de uoc. confess. et Conu. Qu. 83. n. 74. DAN. CLASENIUS in Comment. ad Const. Criminales Caroli V. ad art. LV1. §. 3. num. 3. p. 206. LÜDER. MENCKENIUS in Tractatione Synopt. Pandectarum Theor. practica pag. 687. et in Synopsi Theoriae et Prax. Pandectarum ad Tit. D. de quaest. §. 19. pag. 158.*
- b) *Tractat. de Criminibus ad Tit. D. de quaest. Cap. I. num. 14. pag. 701. et 702.*
- c) quam pro hac sententia adducit MENCKENIUS in *Synops. Theor. et Prax. Pandect. Tit. de quaest. §. 19. p. 158.*
- d) quam allegat STRVV. in *Syntagm. Iur. Ciuil. Exercitat. XLVIII. §. 100.*



## 6 DE RATIFICATIONE CONFESSIONIS

fessionis in loco libero opus est. *Confessio ergo, ut ipsis glossae uerbis utar, in tormentis, ueluti timore tormentorum facta, non nocet, nisi perseverauerit, scil. extra tormenta, confessus.* conf. eand. glossam in *l. seruos. 8. C. ad L. Iul. de Vi Publ. et in l. Auxilium 37. ad uerb. fateatur. D. de Minor.* Vestigia ratificationis huius reperio quoque apud BARTOLVM <sup>e)</sup>. Quamuis enim expresse ratificationis nulla ibidem mentio facta, loquitur tamen BARTOLVS de prima et iterata confessione, de perseverantia in responsione tormentis extorta, monet, quod etiam sub cruciatibus facta confessio spontanea esse debeat. Quae omnia si in unum conferantur, de ratificatione nostra ibidem sensisse ICRUM, non improbable est. Bartolum et glossam secuti postmodum interpretes alii, quos magna copia adduxit PROSP. FARINACIVS <sup>f)</sup>. Atque sic per ius Romanum primum, accedente glossatorum et interpretum, qui tanti erant olim, auctoritate, inualuisse uidetur ratificationis necessitas. Et quamuis initio iuris Iustiniani in criminalibus exiguus fuerit apud nos usus, propter iudicia Vehmica seu Westphalica, quippe quae non aequae ac reliquae Germaniae consuetudines, extirpari se passa sunt a legibus Romanis, simul ac tamen, post multas ordinum tergiuersationes, consilium de abolendis prauis consuetudinibus in processu criminali, introducendaque noua ordinatione, in actum deduxisset demum Carolus V, ad iura Romana ubique respexit, hinc inde ad antecessorum suorum constitutiones, imperatorias prouocans, per quas non alia, quam Romana iura, eum intellexisse, prudentiores monent. Inter alia ergo doctrinam quoque de ratificatione confessionis per tormenta expressae eiusque necessitate

e) ad l. 1. §. si quis vitro. D. de quaest.

f) Oper. Crim. P. III. Tr. de Reo conf. et Conu. Qu. 83. num. 67.



tate ex iure Romano et glossatoribus adoptavit imperator in Artic. LVI. in fin. verb: Der Gefangene soll auch zum wenigsten über den andern, oder mehr Tag nach der Marter, und seiner Bekänntniß, nach Gutbedüncken des Richters, in der Büttelstuben, oder ander Gemach, für den Wann-Richter und zween des Gerichts, geführet, und ihm sein Bekänntniß durch den Gerichtschreiber fürgelesen, und alsdann anderweit darauf gefragt, ob sein Bekänntniß wahr sey, und was er darzu sage, auch aufgeschrieben werden.

## §. IIII.

Neminem, nisi confessum <sup>a)</sup>, aut conuictum, ad sup- II. Ratio le-  
plicium trahi posse, monet imperator in Nemesi Carolina <sup>215</sup>.  
Artic.

- a) Confessio igitur requiritur ad imponendam poenam, et regulariter quidem solius delinquentis sufficit. Aliquando tamen praeterea confessio sociorum insimul requiritur, quae in nonnullis criminibus facti transeuntis loco certitudinis corporis delicti est, sine qua capitis poena decerni non debet. Quod contingere videmus in crimine adulterii, in quo ad gladii supplicium requiritur uniformis utriusque delinquentis de adulterio consummato confessio, quae si ob alterutrius fugam aut mortem haberi nequit, cessat sanguinis supplicium. Idem iuris est in furto uiolento seu qualificato, quale dicitur Docto-ribus, quod armis commissum est. Non autem sufficit, armis fuisse furem instructum, sed necesse est, ut ea hoc animo quoque secum attulerit, ut iis utatur aduersus resistentes, ut dicitur in Const. Crim. Art. CLVIII: Oder mit Waffen, damit er iemand, der ihm Widerstand thun wollte, verletzen möchte, zum stehlen eingezet. Haec intentio, quum efficiat, ut furtum sit uiolentum, et per consequens capitale, opus est certitudine corporis delicti, quae aliter haberi non potest, quam per confessionem uniformem sociorum de armis animo nocendi et se defendendi in locum furti commissi adportatis. Aliquando etiam confessio plane non requiritur, ne ipsius quidem delinquentis, sed reo, licet constanter inficianti, poe-



## 8 DE RATIFICATIONE CONFESSIONIS

Artic. XXII. uerb: Dann soll iemand zu peinlicher Straff verurtheilet werden, daß muß aus eigen Bekennen oder Beweisung (wie an andern Enden dieser Ordnung funden wird,) beschehen, und nicht auf Vermuthung oder Anzeige. Conuictio uero quum raro in criminalibus haberi possit, (perpetrantur enim crimina ut plurimum remotis testibus) ut inquisitus ad confessionem permoueatur, danda est opera, ne alias impunita maneant delicta. Fieri autem plerumque id aliter nequit, quam admotis tormentis. Quum uero confessio non tantum, sed libera quoque requiratur ad imponendam poenam, cruciatibus excussa uix sufficere uisa fuit, quum tormenta remedium ueritatis sint satis incertum, et quod facile fallit<sup>b)</sup>. Sunt enim interdum rei tan-

na etiam capitis recte imponitur, si scilicet inquisitus plane fuerit conuictus. Autumat quidem MÖLLERVS *Semestr. Lib. III. c. 33. n. 3.* IMBERTVS *Instit. forens. Lib. III. c. 13.* alique, utrumque copulatiue ad poenam imponendam requiri, ut et conuictus et confessus sit reus. Sed alterutrum disiunctiue tantum desiderat imperator in *Const. Crim. supra cit. Art. XXII.* Dann soll iemand endlich zu peinlicher Straff verurtheilet werden, daß muß aus eigen Bekennen, oder Beweisung geschehen. et in *Artic. LXVIII.* poenam sine quaestione imponi expresse iubet conuicto, in negatione licet constanter perseueranti: Ob er aber dennoch darüber nochmalts nicht bekennen wolt, daß er doch, als obstehet, gnugsam bewiesen wäre, so soll er nichts desto weniger der bewiesnen Missethat nach, ohne einige peinliche Frage verurtheilet werden.

b) Aliquando tamen plus ualet confessio sub tormentis facta, quam libera, quoties scil. agitur de praeiudicio tertii. Sic u. g. si confessus aut conuictus conscium aliquem nominauerit, id indicium ad torturam sufficiens non est, *TVSCH. Vol. I. Concl. 684.* ne, si nominatio facta sit a morituro, quidem *MARTH. de Crimin. Lib. XLVI. T. XVI. c. 3. n. 16.* Quod si uero sub tor-



ta impatientia, ut quacuis mentiri potius, quam tormenta sustinere uelint, et saepe comperiuntur rei ex torturae intolerabili cruciatu et ex desperatione audacter confiteri ea, quae ne cogitarunt quidem unquam, quodlibet mortis supplicium alacriores subituri, quam cruciatus diutius perpersuri<sup>c)</sup>. Et ut CLARVS<sup>d)</sup> refert, propter tormentorum saeuitiam aliqui fuerunt confessi et condemnati, qui tamen post plures annos reperti fuerunt innocentes. Hinc post Constantium atque Constantem *in cit. l. 2. C. Quor. Appel. lat. non recip.* uoluit Carolus imperator, in Const. Crim. Art. LVI. Confessionem per quaestiones excussam non esse sufficientem ad poenam, sed eam post temporis interualum, ubi perpessus doloribus leuatus aliquantisper est reus, remotis tormentis, in loco libero, denuo ab eo esse requirendam, ut, seposito omni metu facta confessione spontanea, decerni possit poena, quam delictum perpetratum meretur. Ratificatio enim ex confessione tormentis extorta facit spontaneam confessionem<sup>e)</sup>, et confessio emanata in tortura, et firmiter ratificata, sufficit ad condemnandum, non aliter, ac si esset spontanea, ut loquitur FARINACIVS<sup>f)</sup>.

## §. V.

Obiectum ratificationis esse dicitur confessio per tormenta extorta. Huius enim tantum mentionem facit articulus noster LVI. uerb: Nach der Mater. Nihilominus

mentis socios indicauerit reus, nominatio ad torturam sufficit. *Const. Car. Crim. Art. XXXI.*

c) PROSP. FARINAC. *Operum. Crim. P. III. Tr. de Reo conf. et conu. Qu. 83. n. 68.*

d) *in Pract. §. fin. Qu. 64. uers. ult.*

e) CARPZOV. *Res. Crim. Qu. 126. n. 20.*

f) *Oper. Crim. P. III. Tract. de Reo conf. et conu. Qu. 83. n. 69.*



nus tamen ratificatione quoque opus esse, si confessio facta sit sub territione reali, eo minus habet dubii, quo magis Constitutio Carolina, generaliter hic loquitur, et ideo de quibuscunque corporis cruciatibus intelligenda est. Simili ratione de territione mere uerbali omnes consentire uideo, quod confessio sub ea facta ratificatione indigeat<sup>a)</sup>, quum paria sint, confiteri per tormenta et metu tormentorum<sup>b)</sup>. Ob paritatis rationem extra controuersiam positum quoque existimamus, necessariam esse ratificationem, si aut realis territio, aut ipsa tortura, dictata, reus autem ante, quam tormentis subiiceretur, coram carnifice in loco torturae et aspectu tormentorum, confiteatur. Qua in re inter alios consentientem inuenio PROSP. FARINACIUM<sup>c)</sup>. Et quamuis non desint, qui hoc casu ratificationem non requirunt, prior tamen sententia uerior est. Spontanea enim dici nequit confessio metu tormentorum extorta. Hinc in caussa N. Hoffmans, qui, quum tormentis esset subiiciendus, ante, quam haec actu ad mouerentur, coram carnifice tamen, et in loco torturae, confessus erat, et ratificatio altero statim die secuta, hanc, quod non post biduum esset facta, haud sufficere censuerunt Dni. Scab. Lipsienses, sed ratificationem denuo esse ab inquisito requirendam, pronuntiarunt ad interrogationem praetorii Martisburg. Mens. Mart.

- a) CARPZOV. *Prax. Crim. Qu. 126. n. 35. seqq.* BRUNNEMANN. *Proc. Inq. C. VIII. Membr. 5. num. 60.* LVDOVICI *Einleitung zum peinlichen Proceß. Cap. 9. §. 45.* HEIL. *Proc. Inq. C. V. §. 44.* PROSP. FARINAC. *P. III. Operum. Crim. Qu. 83. n. 70.* alique complures.
- b) *l. 2. C. Quor. Appellat. non recip.* CARPZOV. *Pr. Crim. Qu. 117. n. 44.* FARINAC. *Oper. Crim. P. III. Tract. de Reo conf. et conu. Qu. 83. n. 32.*
- c) *Oper. Crim. Part. III. Qu. 83. n. 51.*

neris, qua  
cidat memorat



Mart. 1733. Sed magis anceps est quaestio, quid iuris, si inquisitus ante torturam in loco iudicii crimen confiteatur? Solent nimirum iudices ante, quam torquendus tradatur carnifici, in loco iudicii placide admonere inquisitum, ut confiteatur, addita comminatione, quod, si in negatione praefraete persisteret, mox in locum torturae sit deducendus ad experiendos acerbissimos dolores in sententia praescriptos. Quod si igitur hac iudicis exhortatione commotus crimen confiteatur, opusne erit post biduum ratificatione? Videri possit, quod non, quia nullos omnino dolores reus perpessus est, sed confessio in loco libero, re motis tormentis et carnifice, ab ipso facta. Quid opus igitur, inquis, ut ratificatio post biduum fiat in iudicio extra locum torturae, quum ibidem iam ipsa confessio facta sit? Hoc tamen non obstante repetendam crediderim confessionem, quippe quae antea libera et spontanea haud erat, sed metu cruciatuum, et sub comminatione instantis torturae elicitae. Necessaria enim ratificatio est non solum in confessione emanata per torturam, sed etiam in emanata extra torturam, metu tamen tormentorum, ut loquitur FARINACIVS <sup>d)</sup>. Atque hunc in modum iridem responderunt Dni Scab. Lipsienses Praefecto Bürgelensi, Mens. April. 1733. in caussa Zahnenß und Consorten. Denique propter paritatis rationem necessaria quoque videtur ratificatio, si reus in ipsa publicatione sententiae de torquendo latae crimen confiteatur. Nam et hoc casu sub metu cruciatuum et mentione praeuia de tortura, confessio facta est. Confessio namque dicitur metu tormentorum extorta ex solis minis per iudicem illatis de torquendo incarcerationi, nisi fateatur. Verba sunt iterum FARINACII <sup>e)</sup>.

B 2

§. VI.

d) *loc. cit. Qu. 83. n. 70.*e) *loc. cit. Qu. 83. n. 45.*



## §. VI.

Num uero, si capitale delictum fassus fuerit reus, ratificatione tantum opus sit, an etiam, si fustigatio, uel similis afflictiva reo infligenda, ea requiratur, quaestio est, quam paucos attigisse uideo. CARPZOVIVS <sup>a)</sup>) ratificationem maxime requiri ait, si iudex mortis poenam reo infligere uelit, et sic ad dictandam poenam corporis afflictiuam non aequae necessariam esse autumat. Sed *Articulus noster LVI.* pure loquitur sine distinctione, et ratificationem confessionis per tormenta excussae absolute desiderat. Ergo hic quoque locum sibi uindicat brocardicon illud uulgatum: lege non distinguente nec nostrum est distinguere. Quapropter, etiam si ea, quae sub tormentis confessus est, inquisitus, leuiorem, quam poenam corporis afflictiuam, mereantur, ut relegationis, carceris, neque haec, si post biduum ratificatio secuta non sit, locum habere poterit, ob legis generalitatem. Accedit quod confessio tormentis elicitata coacta sit, non spontanea, et sic ad leuiorem quoque poenam non sufficiat, quum ne leuissima quidem, nisi conuictio, aut libere confesso imponi possit.

## §. VII.

Opus esse ratificatione confessionis per cruciatum excussae in casu, si extrajudicialiter antea reus crimen confessus sit, negat FARINACIVS <sup>a)</sup>). Sed ex rationibus haudquaquam sufficientibus. Neque enim confessio extrajudicialis satis est ad condemnationem, quia tantum indicium facit ad torturam <sup>b)</sup>), neque facta sub tormentis, quia non est spontanea. Ergo noua confessio requiritur, iudicialis, eaque libera, h. e. ratificatio, ad infligendam poenam.

Ne-

a) *Prax. rer. crim. Qu. 126. num. 36.*

a) *Oper. Crim. P. III. Qu. 83. n. 8c. seq.*

b) *Const. Carol. Crim. Art. XXXII.*



Necessaria quoque est ratificatio, licet confessio adiuuetur aliquo adminiculo, siue indicio, quamuis iterum id neget FARINACIVS <sup>c)</sup>. Aut enim confessio nunquam est necessaria, aut fallitur hic Farinacius. Omnis namque confessio sub tormentis facta adiuuatur uno, uel pluribus indicis, quia sine his tortura nunquam decernitur. Denique quod confessio, etiamsi a robusto homine sub tormentis facta, ratificatione indigeat, uix adderem, nisi uiderem eundem FARINACIVM <sup>d)</sup> ratificationis necessitatem remittere in casu, si sub tortura leui ab homine robusto confessio facta. *Artic. LVI. Constitutionis Criminalis* inter torturam leuem et duriolem, inter hominem ualentiolem et debilem, non distinguit, et, si uerum est, quod, qui nullos etiam dolores, sed territionem uerbalem tantum, sustinuit, factam sub ea confessionem corroborare debeat post biduum, quod ipse non diffitetur, Farinacius, multo magis ab eo confessionis confirmatio requirenda, qui, licet robustus, cruciatus tamen, etsi leuiore, sub ipsis tormentis expertus est.

## §. VIII.

Ratificationem desiderat *Constitutio Carolina in nostro Articulo LVI.* si aliquid sub tormentis reus confessus est, *uerb:* Nach der Marter und seiner Bekänntniß. Ex quo sua sponte sequitur, quod, si inquisitus tormenta patientia uicerit, et sub iis in negatione constanter perseuerauerit, frustranea sit post biduum ratificatio, ut adeo mirer, in re tam aperta hallucinari saepius iudices, et a reo licet omnia negante nihilominus post biduum ratificationem requirere, quod ex actis iudicialibus plus simplici uice se obseruasse retulit Dn. PRAESES. Loquitur porro Imperator in nostro articulo de confessione tormentis extorta, cuius iterum consequens est, confessionem spontaneam,

B 3

ultro,

c) *loc. cit. n. 78.*d) *loc. cit. n. 82.*



## 14 DE RATIFICATIONE CONFESSIONIS

ultro, et sine tormentis, aut metu eorundem, factam ratificatione non indigere, ut inter alios monet citatus FARINACIVS<sup>a)</sup>. Confessio namque libera, licet uel maxime in ea non perseuerauerit reus, sufficit tamen ad poenam, etiam capitale, nec reuocatio hic attenditur, modo legaliter fuerit facta confessio, nec inquisitus iustas reuocationis habeat causas. Pariter sine ratificatione quoque decerni potest poena, si reus confiteatur quidem sub tormentis, sed ea, quibus de delicto perpetrato plene conuincitur, h. e. quae innocens nec scire, nec confiteri, potuit, nisi talem casum, ubi per confessionem plene conuinci possit tortus, aut raro, aut nunquam euenturum esse dixeris. Denique cessat ratificationis necessitas, si, quae crimina omnino non sunt, aut impossibilia, aut aperte falsa, sub tormentis confessus sit inquisitus, u. c. incendium, uel furtum, quod nunquam perpetratum esse constat, aut caedem hominis, qui in uiuis adhuc reperitur, item, si tortus sit a iudice incompetente, aut sine legitimis indiciis. Talis enim confessio quum nihil operetur, eius repetitio frustranea foret. Secus se res habet, si excessus tantum in tortura sit commissus, quo casu, licet poena ordinaria cesserit, arbitraria tamen et extraordinaria dicitur. At ne haec quidem sine confessione spontanea, aut plena conuictione, regulariter imponi potest.

## §. VIII.

III. Subiectum.

Subiectum ratificationis esse dicitur, qui sub tormentis, aut metu tormentorum confiteretur. An igitur testis quoque? nam hunc etiam in equuleum conici posse, aut saltim olim saepius coniectum fuisse constat. conf. B. ERNEST. IMMAN. TENTZELIUS<sup>a)</sup>. aut tortus in causis ciuili-

<sup>a)</sup> *loc. cit. Qu. 83. n. 8. seqq. et n. 77.*

<sup>a)</sup> *Dissertat. inaugural. de Tortura Testium.*



uilibus? quod aliquando fieri posse post CARPZOVIUM<sup>b)</sup> docuit DN. TOB. IAC. REINHARD. <sup>c)</sup>. In testibus necessariam esse ratificationem negat FARINACIVS<sup>d)</sup>: *non posse argui*, inquit, *a principali reo ad testem in materia torturae, quia in reo tendat ad confessionem delicti, et sic principaliter ad poenam, quae est odiosa, et hinc merito favorabiliora esse iura. In teste uero finem torturae esse inquisitionem ueritatis, quae sit fauorabilis, et sic magis stricte in ea procedendum, ne nimia indulgentia ueritas obumbretur.* Similiter BALDVS<sup>e)</sup> in tortura rei requiri ait persequerantiam, secus in tortura testis. Nec diffiteri possumus, *Constitutionem Carolinam in citato Articulo LVI.* agere tantum de reo torto in caussis criminalibus, id, quod non tantum indicat uerbum: *Keinen Gefangenen die Umstände der Mißthat vorzusagen* ic. sed etiam ipsa textus uerba: *der Gefangene* ic. *Bekänntniß*, ut adeo uideri possit ad torturam testium aut quaestiones in caussis ciuilibus hanc dispositionem haudquaquam esse trahendam. Sed his non obstantibus, propter rationis identitatem, quod tortura res fragilis atque periculosa, quae facile fallere potest<sup>f)</sup>, et confessio per eam extorta coacta, non spontanea, sit, et sic uitio quodammodo laboret, quod purgari debet per nouam, eamque spontaneam confessionem, ubique ratificationem in loco a tormentis remoto, et placido, necessariam esse crediderim. Eoque magis hanc extensiuam interpretationem procedere putem, quo minus ipsa uerba Constitutionis nostrae reclamant. Loquitur quidem

b) *in Praxi rer. Crim. Qu. 119. n. 37. seqq.*

c) *Dissertat. de Tortura in caussis ciuilibus.*

d) *Operum Crimin. P. I. Qu. 39. n. 139. seqq.*

e) *in l. fin. C. de Quaest. in fin.*

f) *MATTH. de Crimin. ad Dig. Lib. XLVIII. Tit. XVI. n. II.*



quidem ea de incarcerato. Sed carceri non tantum mancipatur criminis reus, sed testis quoque carnifici tradendus, aut torquendus in caussis ciuilibus. Nec obstat uerbum: *Missethat*: in rubro articuli. Nam etiamsi quis in caussis ciuilibus uel ut testis, torquendus, utrobique tamen supponitur crimen, super quo per tormenta interrogandus siue proprium, siue commissum ab alio.

## §. X.

Quaedam personae eximuntur, quae plane torqueri non possunt, alii propter dignitatem, ut Episcopi, Presbyteri, nobiles, Doctores, Professores, milites, alii propter defectum iudicii, ut furiosi, melancholici, impuberes, surdi et multi simul, alii ob corporis infirmitatem, ut senes, praegnantes, herniosi, epileptici, puerperae, aliique uoletudinarii. Hi igitur omnes, quatenus a tortura excusantur, immunes quoque sunt a ratificationis necessitate, quia haec semper confessionem tortura uel metu tormentorum excussam supponit. Furiosi interim, mente capti, similesque alii, quando dilucida habent interualla, horum tempore et in equuleum coniici et ad ratificationem obligari possunt, sicut et tunc temporis testamentum condunt<sup>a</sup>), et omnes actus similes, qui declarationem uoluntatis requirunt, recte expediunt, modo delictum quoque uel ante furorē, uel dilucidorum interuallorum tempore, commissum, quia alias nec poenae locus, nec torturae. Ad impuberes in specie quod attinet, nouimus, quod alias pro diuersitate sexus diuersus quoque sit pubertatis terminus, duodecim scil. annus in foeminis, in masculis decimus quartus. Aliquando tamen foeminae quoque, potissimum, quoties de earum fauore agitur, anno decimo quarto demum puberes iudicantur, ne, quod in foeminarum fauorem introductum est,

in

a) l. 5. D. *Qui test. fac. poss. l. 6. C. de Curat. furios.*



in odium earum detorqueatur. Sic alimenta u. c. foeminae usque ad pubertatem relicta debentur usque ad annum decimum quartum<sup>b)</sup>. Simili ratione et in criminalibus pubertas foeminarum incipit demum ab anno decimo quarto, aequè, ac masculorum *arg. Const. Carl. Crim. Art. CLXIII.* ubi poena ordinaria furti nec foeminae, nec masculo, imponi posse dicitur, nisi concurrentibus quibusdam circumstantiis uerb: So der Dieb oder Diebin ihres Alters unter vierzehnen Jahren wären, die sollen um Diebstahl, ohne sonderbahre Ursach, auch nicht vom Leben zum Tode gericht, sondern der obgedachten Leibsstraff gemâß, mit samt ewiger Urphede gestrafft werden. Nullam igitur hic agnoscit sexus diuersitatem legislator, et, quamuis de furto tantum loquatur articulus, hanc tamen dispositionem, ob paritatem rationis ad quaecunque alia delicta quoque applicandam esse, rectè iudicant Doctores.

## §. XI.

Minores contra, sicut quavis poena affici, ita et, si negent delictum, ceteris paribus, tormentis subiici possunt, et sic etiam ad ratificandum tenentur. Si enim *iuxta Artic. Spbo praec. cir. CLXIII.* in delinquentibus, qui infra annum decimum quartum sunt, poena ordinaria cessat, uì contrariorum sequitur, quod minores, seu qui annum decimum quartum egressi, quando delinquant, ad poenam ordinariam obligentur, et inde, si negent, carnifici tradi possint, et post confessionem sub tormentis factam ad ratificandum quoque teneantur. Quaeritur autem, annon in actu ratificationis curatoris consensu insimul opus sit? Asserit hoc HENRIC. BOGER.<sup>a)</sup>, HIPPOL. de MARSIL.<sup>b)</sup>,

C

FRAN-

b) l. 14. §. 1. D. de Aliment. et cibar. legat.

a) in Tract. de Quaest. c. 4. n. 20.

b) in Pract. Crim. §. nunc uidendum. n. 31.



FRANCISC. GASON. <sup>c)</sup> ANTON. MATTHAEI <sup>d)</sup>, aliique. Sed rectius negat CARPZOVIVS <sup>e)</sup> et LEDERER <sup>f)</sup>. Quamuis enim minor sine curatoris consensu alias non obligetur <sup>g)</sup>, secus tamen se res habet in criminalibus, et quando obligatio non ex consensu, sed ex lege est, et a solo legislatore auctoritatem capit, qualis est obligatio ad ratificandum. Obstat videtur *l. 4. C. de Auct. praest. <sup>h)</sup>*: *Clarum posteritati facientes, sancimus, omnino debere, et agentibus, et pulsatis in criminalibus causis minoribus viginti quinque annis adesse tutores, uel curatores, in quibus causis adultos et pupillos leges accusari concedunt: cum cautius et melius sit cum suasionem perfectissima, et responsa facere minores, litemque inferre, ne ex sua imperitia uel iuuenili calore aliquid, uel dicant, uel taceant, quod, si fuisset prolatum, uel expressum, prodesse eis poterat, et a deteriore calculo eos eripere.* Sed uerba haec docent, sermonem tantum esse imperatori de processu accusatorio, qui non tantum in plerisque Germaniae prouinciis in usu esse desiit, sed etiam, simulac sententia de torquendo reo lata, in inquisitorium statim degenerat.

## §. XII.

V. Tempus.

Quo tempore post torturam finitam ratificatio exigenda sit a confesso, iure Romano decisum haud est. Hinc in eo determinando mirifice uariant legum Iustinianearum interpretes. Alii interuallum unius diei, et noctis sufficere aiunt <sup>i)</sup>.

Alii

e) *Tract. de Torm. c. X. n. 2.*f) *de Crimin. ad Lib. Dig. XLVIII. Tit. XVI. n. II.*g) *Prax. Rer. Crim. Qu, 118. n. 32. 33.*f) *in Diss. de confessione §. 8.*g) *§. 9. I. de inutil. stipulat.*h) *uid. etiam l. n. C. Qui Dar. tut. poss. l. 7. C. ad L. Iul. de Adult.*a) MENCKEN. *in Tractat. Synopt. Pandect. Theoret. Pract. pag.*



Alii tres dies et tres noctes desiderant <sup>b)</sup>. Alii iudicis arbitrio totam rem committunt <sup>c)</sup>. Sed incertitudinem hanc sustulit Carolus V, qui in Artic. nostro LVI. non citius, quam post biduum, zum wenigsten über den andern oder mehr Tage nach der Marter, explorandam esse ratificationem uoluit. Sed nouas iterum haec uerba pariunt difficultates. Queritur nempe, an praecise integrum biduum seu XLVIII. horarum spatium requiratur, an uero sufficiat, si secunda quidem post torturam die, sed sub eius initium, ratificatio fiat, u. c. si hodie circa uesperam tortura suscepta, perendie horis matutinis ratificatio sequatur? Videtur Artic. noster LVI. integrum biduum requirere, imo plerumque in caussis ciuilibus, ut in materia de aetate minorum <sup>d)</sup>, nec non in praescriptione actionum temporalium <sup>e)</sup>, de momento in momentum tempus computatur, nec dies coeptus habetur pro completo. Cur ergo non multo magis in criminalibus, ubi de sanguine hominis effundendo agitur, ea interpretatio arripienda, quae maxime proficua est reo? Neque tuta satis uidetur sententia eorum, qui, etiam si integrum biduum requiri non diffiteantur, tamen, licet non constet ex actis, qua dici hora tortura, et qua ratificatio peracta, praesumendum esse aiunt pro legalitate iudicis, et post integrum biduum factam ratificationem,

C 2

nem,

687. PEREZ. in praefect. in duodecim libr. Codicis Tit. de Quaest. num. 25. pag. 217. BRUNNEMANN. in Comment. ad D. Tit. de quaest. l. 1. num. 11. pag. 662. ANTON. MATTHAEI de Crimin. ad Lib. Dig. XLVIII. Tit. XVI. n. 11.

- b) PROSP. FARINAC. P. III. Qu. 83. n. 74. seqq.  
 c) CARPZ. Prax. rer. Crim. Qu. CXXVI. n. 24. seqq. conf. et FARINAC. cit. loc.  
 d) l. 3. §. 3. D. de Minor.  
 e) l. 6. D. de Obl. et Act. LUDOVICI ad Pandectar. Tit. de deuers. temp. praeser. §. 8.



nem, in dubio credendum esse perhibent. Valent enim hae praefumtiones in caussis civilibus quidem, uitam autem hominis ex solis coniecturis nemini adimendam recte monet imperator in *Artic. XXII. Constit. Crim. Car.* **Dann soll iemand endlich zu peinlicher Straff verurtheilet werden, das muß aus eigen Bekennen, oder Beweifung geschehen, und nicht auf Bermuthung oder Anzeigen.** Non desunt tamen, quae pro contraria quoque sententia adduci possunt, rationes. Iubet *Constr. Car.* ut ratificatio fiat über den andern Tag nach der Marter. Atqui, qui u. c. primo mensis die circa uesperam tortus, ratificat tertio eiusdem mensis die, horis licet matutinis, etiam confessionem ratihabuit post biduum, seu tertio post torturam die. Pro hac quoque sententia argumentum forte peti potest ex ipsis saluatoris nostri uerbis, qui tertio die, h. e. post biduum, se resurrecturum esse promiserat, quod tempus tamen non de momento in momentum, sed ita est computandum, ut primi diei finis et tertii initium numeretur. Integrum enim biduum seu per XLVIII. horas morte detentum non fuisse Christum, sacrae literae loquuntur. Praeterea huic opinioni certo modo uelificari uidetur ordinatio Bambergensis, quae mater Carolinae esse dicitur. Haec enim *Artic. LXVIII.* ratificationem fieri iubet des andern Tages, non uero über den andern Tag, ut dicitur in Ordinatione Carolina. Atque haec posterior sententia placuit Facultati Iuridicae Lips. in caussa M. J. G. B. und Cons. ubi tortura peracta erat d. 19. et ratificatio secuta d. 21. eiusdem mensis, utrumque tamen sine mentione horae. Hoc enim non obstante fustigatio reo dictabatur, ad requisitionem Concilii Academiae Lips. Mens. April. **MDCCXXXVII.** Similiter in caussa Ioh. Barthel Brachers und Cons. quum die 25. sine mentione horae tortura peracta, d. 27. uero eius-

Non hic quiquam  
honi accedit, sed  
de iis quae re uera  
mittimus, mitius  
loquimur, per  
ex fine s. ubi.

ta in  
neris, qu  
cidar mem



eiusdem mensis, itidem sine horae commemoratione, ratificatio facta, in eo acquieuerunt Dni Scabini Lips. et condemnatoriam tulerunt sententiam ad consultationem praefecti Martisburgensis Mens. Aug. 001000XXXIII. Quum autem certus esse non possit iudex, num eadem omnium Dicasteriorum sententia futura sit, rectius facturum eum crediderim, si, accurate obseruato termino in Constit. Crim. praefinito non citius ad ratificationem properet, quam biduo, seu XLVIII. horarum spatio penitus praeterlapso.

## §. XIII.

Expectato igitur biduo ratificatio fieri debet secundum Const. Car. Crimale. Queritur autem, annon terminus ille ex iusta causa quandoque coarctari, aliquando quoque extendi possit? Priorem quaestionem simpliciter censeo esse negandam. Quamuis enim CARPZOVIVS<sup>a)</sup> et LVDOVICI<sup>b)</sup> in nuda territione potissimum uerbali breuius tempus, etiam aliquot horarum, sufficere arbitrentur, et quidem ex ratione satis speciosa, quod scil. hoc temporis interuallum propterea in *Articulo nostro LVI.* sit praefinitum, ut, remissis maximam partem doloribus sub tortura perpeffis, eo magis libera et spontanea sit per ratificationem facta confessio, et ad decernendam poenam sufficiat. Ergo, quum territio, aut leuiore tantum, aut nullos omnino, inferat dolores, illud bidui interuallum hoc casu tam strictè non esse attendendum arbitrantur. Verum enim uero Constitutio Carolina in *Artic. nostro LVI.* hoc biduum praecise obseruari sine limitatione uoluit uerb: zum wenigsten über den andern Tag. Ergo quum uerba sint clara, interpretatio restrictiua a sola legis ratione petita, locum

*Aut placere non ratifi-  
cari debet, aut post  
biduum. Nam nulli  
quam in nostra artic.  
Crim. de ratificatione  
praefinitur. Ille autem  
placere biduum requirit.*

C 3

non

a) *Prax. rer. Crim. Qu. CXXVI. n. 26.*b) *ad Ordin. Carol. Art. LVI. ut et in der Einleitung zum  
peinlichen Proceß. C. 9. S. 45.*



non habet. Omnis enim uel extensiuua, uel restrictiuua interpretatio praesupponit legem quodammodo obscuram, dubiam, et sensum plus quam unum, admittentem. Hoc enim casu a proprio uerborum significato, propter legis rationem, quodammodo recedi potest per interpretationem extensiuam uel restrictiuam. Quotiescunque uero sensus legis literalis perspicuus est et certus, tories cessat interpretis officium. Non est recurrendum ad intentionem legislatoris praesumptam, quoties adest uoluntas certa, uerbis expressis aperte declarata. Aut igitur post territionem ratificatio omnino non requiritur, quod tamen falsum, ut ipse CARPZOVIVS et LVDOVICI agnoscunt, conf. supra §. V, aut ratificatio debet fieri legaliter, et *ex praescripto Constit. Car. Criminalis in saep. cit. Art. LVI. h. c.* zum wenigsten über den andern Tag. Verba forte: Nach Gutbedüncken des Richters: obiiis. At enim uero haec se referunt ad immediate praecedentia, oder mehr Tage &c. ita, ut in arbitrio iudicis reliquerit legislator, utrum, elapso statim biduo, an post tres, uel plures dies, ratificationem a reo exigere uelit. Quod autem et ante hoc tempus id facere possit, neuiquam ei indultum, quod indicant uerba: Zum wenigsten über den andern Tag. Adeoque relictum quidem arbitrio iudicis est, quo tempore ratificationis actum suscipere uelit post torturam, solo tamen excepto biduo. Hoc enim non expectato ratificatio nulla est.

## §. XIII.

Licet igitur non coarctare, extendere tamen hoc tempus potest iudex ultra biduum aut triduum. Quousque autem haec licentia ei concessa, nullibi determinatum, adeoque dubium non est, quin subsistat ratificatio, etiam integro anno, uel ultra, post torturam peracta. Sufficit namque, quod facta non sit ante biduum. Hoc unicum enim exce-

ta m  
neris, qua  
cidat mem



exceptum *in Artic. LVI.* est. Non desunt tamen, qui ratificationem ultra tertium post torturam diem protrahendi iudici ius esse negant. A qua sententia forte non alienus est MENCKENIVS<sup>a)</sup>. Pro ea stabilienda varias afferunt rationes scil. 1) ne ultra modum, et citra necessitatem, carceris squalores sustinere cogatur inquisitus, 2) ne, uel quid confessus sit, 3) uel omnis dolorum recordatio, memoria excidat, 4) ne ansam forte iudex praebet recantationi. Verum, qui rationibus istis utuntur, maximam partem confundere mihi uidentur prudentiae regulas cum praeceptis iustitiae. Consultius quidem est, maturare post elapsam biduum ratificationem, quod tamen si non obseruatum, post longum temporis interuallum demum facta ratificatio, idem tamen operatur, ac si primo statim die post biduum elapsam fuerit secuta, ut taceam, uix esse meruendum, ut omnis dolorum aut tormentorum reminiscencia tam subito ex animo excidat, imo, quo magis excidit, eo magis spontanea et libera dici potest postmodum secuta confessio, qualis uel maxime requiritur ad imponendam poenam. Quod autem dememinisse uideatur inquisitus post longum temporis interstitium, quid sub tormentis confessus erat, id plane me non mouet. Neque enim, quid confessus sit sub quaestionibus, sed, quid commiserit quaestionibus dignum, confiteri, et recordari in actu ratificationis debet.

## §. XV.

Locus, quo fieri debet ratificatio, dicitur in articulo <sup>VI. Locis.</sup> nostro die Büttel-Stuben, oder ein ander Gemach. Quo ipso indigitare uoluit imperator, quod requirenda sit ratificatio ab inquisito in loco liberiori et placido, non torturae, aut in aspectu carnificis et tormentorum, ne, si recentis, et paucis abhinc diebus perpessae calamitatis uestigia oculis

a) l. 6. nec non CARPZOV. loc. cit. n. 27.



oculis obuersentur, metu potius extorta uideatur confessio, quam libera et spontanea, quum facile sibi praeterita, tanquam praesentia, et adhuc metuenda, fingere, nec de sorte sua satis certus esse possit reus, ut ita torturae locus ad ratificandum non satis uideatur idoneus, sed potius quilibet alius, hoc solo excepto, eligendus. conf. MENCCKENIVS<sup>a)</sup>, STEINMETZ<sup>b)</sup>, DN. KRESSIVS<sup>c)</sup>, BEYERVS<sup>d)</sup>, HIERONYM. DE MONTE<sup>e)</sup>, CARPZOVIUS<sup>f)</sup>, ZANGERVVS<sup>g)</sup>. Quod autem in specie conclauis licitorum mentionem fecerit Carolus V, haec subesse uidetur ratio, quia reus confessus post torturam, non facile debet reponi et reduci ad illos carceres, quibus antea detinebatur, et in quibus commorantur forte alii criminosi experti et docentes confessionem retractare, ut monet PROSPER FARNACIUS<sup>h)</sup>, sed mandandus potius alii carceri secreto, donec ratificet. Aliquando etiam deducitur ad conclauem licitorum, hisque custodiendus traditur, ut ibidem a perperis doloribus respiret, et in conspectu sit licitorum, ne forsitan per literas, nuncium, aut alia signa, de recantanda confessione a sociis, uel propinquis, admoveatur. Quumque dolores intra biduum, potissimum si magnus cruciatuum gradus sit adhibitus, non semper ita subsederint, ut commode ad iudicii locum uadere possit tortus, hinc hoc casu obligauit imperator in nostro Articulo iudicem

- a) in *Tract. synopt. Pandectarum Theor. Practica* pag. 687.  
 b) in *speculo iuris ciuilibus ad Tit. D. de quaest.* pag. 807.  
 c) ad *Art. LVI. §. V. num. 2.* pag. 148.  
 d) in *Delineat. Iuris Crimin.* ad *Art. LVI. §. V. num. 2.* pag. 148.  
 e) in *uariis quaestionibus iuris, quaest. XVIII. num. 6. tit 7.* pag. 73.  
 f) in *Pract. Crim. Parr. III. Qu. CXXVI. num. 21.* pag. 226. et 227.  
 g) in *Tract. de quaest. et tortur. reorum Cap. V. num. 73.* pag. 874.  
 h) *Operum Crimin. P. III. Qu. 83. n. 72.*



cem ad custodiam rei et conclauē lictorum, ad exigendam ab eo post biduum ratificationem. Hodie, nisi infirmitas corporis prorsus impediāt, ad locum iudicii, seu, ut FARNACIUS *loc. cit. n. 71.* loquitur, ad bancum iuris, ratificandae confessionis ergo reus deducitur.

## §. XVI.

Modum, quo ratificatio fieri debet, non rectius exponi posse existimauerim, quam per recensionem personarum, coram quibus ratificatio peragenda, et uniuscuiusque earum in hoc actu officii. Personas istas exhibet nobis imperator in uerbis: für den Bann-Richter und zween des Gerichts geführet, und ihm sein Bekänntniß durch den Gerichtschreiber fürgelesen, und alsdenn anderweit darauf gefragt, ob sein Bekänntniß wahr sey, und was er darzu sage, auch aufgeschrieben werden. Mentionem igitur facit iudicis, Scabinorum, et Actuarii. Iudex, seu qui iurisdictioni praeest, hic dicitur der Bann-Richter. Vocem: Bann: uario significatu occurrere in iuribus Germaniae antiquis certum est. Saepe sententiam ecclesiasticam quam excommunicationem uocant, designat, et opponitur der Königs-Acht. conf. *Ius Prouinc. Saxon. art. LXIII. Lib. III.*); quae quidem ab initio articuli geistliche und weltliche Gerichte uocantur *Weichbildi Magd. articulus V.* hoc discrimen adhuc distinctius proponit, et sub uoce: der Papsts Bann: ecclesiasticam in crimina animaduersionem, sub uoce: Acht et Königs-Acht: autem iurisdictionem, quam uocant, secularem intelligit. Hoc tamen non obstante uox: Bann: de seculari iurisdictione etiam usur-

D

patur.

2) pag. 433. edit. ZOBELIANA.



patur. Bannum quoque pro multa pecuniaria <sup>b)</sup>, et tum etiam pro districtu, iurisdictione, iustitia, et ambitu, intra quem potestas porrigitur multam indicendi, in uetustis Germaniae monumentis adhibitum legitur. Huc pertinet *der Kdnigs-Bann*, qui in *Iur. Prou. Sax. Lib. I. art. LVIII. et Lib. III. art. 64.* occurrit, conf. *glossa ad hunc artic. et nota d.* Hinc *Bann* et *Acht* synonymice usurpantur, et bannum denotat iurisdictionem altam, et per consequens, *Bann-Richter*, iudicem, criminalem iurisdictionem habentem, et, qui reum criminis torqueri iussit. Iudex enim inferior, sicut tormentis subiiciendi potestatem non habet, ita nec ratificationem confessionis fidiculis extortae exigere a reo potest. Praeterea requiritur etiam, ut iudex sit competens, uel ratione loci delicti commissi, uel ratione deprehensionis, uel ratione domicilii, et quidem iudex secularis. Ecclesiasticus enim torturam exequi nequit, sed carnifici mancipandus, antea degradari solet clericus, et brachio seculari ad torquendum tradi. Quamuis apud Protestantas rationes, quae degradationem suadent, maximam partem cessare uideantur,

b) CAROLVS DV FRESNE in *Glossar. mediae et inf. latinitatis sub uoce, Bannum*: quem multam esse, qua quis banni, seu legis infractor punitur, multis probat ueterum documentorum auctoritatibus. Hinc bannum erat poena pecuniaria in crimina statuta. Idem demonstrat ex chartis uetustis, uocem bannum iurisdictionem, et certum ambitum terrae, uni iurisdictioni subiectae, designare. Quae quidem significatio uel inde ualde probabilis redditur, quod Germani proscribere *verbannen*, proscriptionemque die *Verbannung* nuncupent qua scilicet prohibetur proscriptus, intra certum bannum, seu in certa iurisdictione, uitam agere, quae quidem apud nos poena criminalis est.

ta in  
neris, qua  
sida, mem



tur, et sic facilius forte, quam apud Pontificios, sine degradatione et capitis supplicium, et tortura, a Consistoriis nostris dictari poterit. Officium iudicis in actu ratificationis in eo consistit, ut requirat ex inquisito: Ob sein Bekänntniß wahr sey. Caueat autem hic iudex, ne, dum exigit ratificationem, uel ab initio, uel postquam confessionem retractare intendit inquisitus, neque minis utatur, neque in specie ullam torturae denuo inferendae iniiciat mentionem. Hoc etiam si fecerit, et uel maxime reus ita permoueatur ad reiterandam confessionem, nihil tamen proderit ista ratificatio, quum equulei metu extorta sit, et sic spontanea dici non possit, sed aequae, ac coram quaestionario antea facta, noua ratificatione indiget.

## §. XVII.

Deinde praesentes quoque sint duo Scabini, zween des Gerichts. Hi assessores iudicii alicubi etiam in Ordinatione nostra dicuntur, Urtheiler, Schöppen. uid. Art. III. Vocabulum autem Schöppen a Germanorum schöpfen, inuenire, haurire, deriuat BRUMMERVS<sup>a)</sup>, quum frequens fuerit antiquioribus Germaniae temporibus formula: Ein Urtheil finden, Urtheil schöpfen<sup>b)</sup>, posthabita HERTII<sup>c)</sup> sententia, qui, Grotium secutus, a Germanorum schaffen hanc appellationem deducit. Interim uocabulum Schöppen, non unius significationis est. Proprie enim sub hac

D 2

uoce

- c) DN. BOEHMER. *Ius Eccles. Protest.* L. V. T. V. §. 37. et Tit. XXXVII. §. 106. seqq. LYNCK. *ad Decretal.* L. V. Tit. 37. §. 8. seqq.  
 a) *de Scabinis Cap. I. §. V.*  
 b) *Ius Prou. Saxon. Lib. II. Art. XII. et Lib. III. Art. LXVIII.*  
 c) *Vol. I. Tom. II. pag. 435. add. KRESSIVS in Comment. ad Const. Crim. in notis ad Art. III. §. 1. n. 2. pag. 23. et 24.*



voce intelligantur assessores iudicii, die Land- oder Gerichtshörschöppen, qui, si iurium periti sunt, ipsi simul cum iudice sententiam criminalem ferendi ius habent. Possunt tamen et, quando libuerit, potissimum in caussis arduis ac dubiis, acta ad concipiendam sententiam Facultati cuidam Iuridicae, uel Collegio Scabinorum, transmittere. Atque hoc sensu Scabini dicuntur assessores Dicasterii iuridici, quibus datum est de iure respondere, Königl.iche, Churfürstliche, oder Fürstliche Schöppenstühle. A Facultatibus Academicarum iuridicis differunt Scabinatus in eo, quod hi statum tantum, illae autem simul imperiali auctoritate ad respondendum de iure sint constituti. Hinc Scabinorum enunciata extra territorium principis constituentis uix maiorem auctoritatem habent, quam cuiusuis alii priuati Doctoris responsa. In nostro Articulo nominantur Gerichtshörschöppen, adeoque Scabini in significato priori. Numerus Scabinorum, qui ad constituendum iudicium criminale, seu ad bancum iuris requiruntur, pro diuersitate actuum in iudicio expediendorum, uariat. Nonnunquam duo, interdum quatuor, aliquando septem necessarii sunt. uid. *Const. Crim. Art. XII. XIII. XLVII. LXXXIII. et CLXXXI.* In actu ratificationis duo sufficiunt per uerba expressa *articuli nostri LVI.* Adhibentur autem in iudiciis Scabini, seu assessores, ut obseruent et attendant, omnia rite, legaliter, et ex fide peragi, atque de eo, si ex re esse uideatur, aliquando testentur, *conf. infra §. XX,* imo ut ipsi, si iurium non sint expertes, simul cum praeside iudicii sententiam pronuncient. Hunc in finem potissimum in criminalibus caussis idoneas eligi personas et legum peritas iubet *Const. Carol. d).* Quod tamen hodie in foris nostris parum

atten-  
d) *Art. I. uerb.* von frommen, ehrbaren, verständigen Personen,



attenditur, et potissimum in pagis, ubi legibus instructi haberi uix possunt, rucolas ut plurimum, et literarum prorsus ignaros, muneri huic praefici quotidie experimur.

## §. XVIII.

Denique in actu ratificationis necessarius quoque est Actuarius, uerb: und sein Bekännntniß durch den Gerichtschreiber fürgelesen, und alsdann anderweit darauf gefragt, ob sein Bekännntniß wahr sey, und, was er darzu sage, auch aufgeschrieben werden. Actuarius igitur abesse hic nequit, quum super ratificatione registratura ad acta conficienda sit, quod neque a iudice, neque a Scabinis fieri potest, quippe qui ad acta non sunt iurati, quales tamen praecise requiruntur<sup>a)</sup>, nisi iudici, quod plerumque ruri fit, munus Actuarii simul concreditum, et hic ad referendum in re gesta sacramenti religione obstrictus sit. Quo casu duplex officium, iudicis scil. et Actuarii, in una persona sustinetur. Consistit igitur officium Actuarii in actu ratificationis in hoc, ut confessionem, quam fidiculae extorserunt, praelegat inquisito, atque dein siue ratificationem, siue reuocationem, ad acta referat. Curet autem Actuarius, quemadmodum alias, ita praesertim hic quoque, ut responsio, in quantum fieri potest, iisdem uerbis, quibus ipse usus est inquisitus, ad acta consignetur, posthabita omni sermonis elegantia, ut euitetur incertitudo et uerborum ambiguitas. Ne igitur sensus forsitan sinister inquisito affingatur, placet mos quo-

D 3 rundam

so tügentlichest und best dieselben nach Gelegenheit jedes Orts gehabt, und zu bekommen seyn. ic. In quae uerba commentatus est REINHARDVS in Diss. de iudicis criminalis quatuor uirtutibus.

a) O. P. S. ad Tit. II. §. 5.



rundam Actuariorum, qui rei, aut testium, responsiones non in tertia persona, ut uulgo fieri amant, u. c. Inquisit sagt, er habe es gethan, sed ita, ut ex ore inquisiti uerba promanarunt, in persona prima, u. c. ich habe es gethan, ich bleibe bey meinem vorigen Geständniß ic. in chartam coniciunt. Annotandus quoque ab Actuario dies, imo hora ratificationis, nec non torturae finitae, ut de interuallo bidui, seu XLVIII. horarum, quod praefiniuit imperator in *Artic. LVI. uid. supra §. XII.* rite obseruatum sit, nec ne, eo rectius iudicari possit. Addat quoque iudicii scriba personas, in quarum praesentia ratificatio facta, ut, utrum iudicium, (die Gerichts-Bancf) rite fuerit ordinatum, constet apud acta. Deinde operam det, ut omnia literis integris, et, quae legi possint, consignentur, ne alias in causis his arduis propter scripturae obscuritatem aliquid negligatur, ex quo damnum irreparabile forte sentiat inquisitus. Hinc aliquando contigit, ut, ob insignem scripturae deformitatem, in causa pronunciare dubitauerint Icti, responderintque iudici transmittenti: **Dasz zuzörderst die Inquisitions - Acta, insonderheit des Gefangenen Aussage, mit einer leserlichen Hand zu denen Acten zu verzeichnen, woraufic.** Qualem etiam casum refert BEYERVS <sup>b)</sup>. Denique registraturam quoque subscribat, addito nomine et cognomine suo, item officii, ut intelligatur exinde, ab Actuario iurato et legitimo omnia esse rite consignata. Neque enim in ciuilibus, neque in criminalibus caussis, auctoritatem habet registratura, nisi annotantis subscriptione munita sit, exceptis duobus casibus, praesentato scil. <sup>c)</sup>, et annotatione positionum, (das Einbringen bey denen Gesägen)

b) *ad Art. V. §. 4. C. C. C.*

c) GRIBNER. *Princ. Proc. Iud. L. I. C. I. S. II. §. 1. not. a.*



fäßen), quibus fidem haberi registraturae, a nemine licet subscriptae, moribus inualuit. Nonnunquam ipsi iudices et Scabini actis simul subscribunt, quandoque etiam rei confessioni peractae et consignatae nomen manu propria addunt, quod tamen, quum nullibi absolute praescriptum, praecisae necessitatis haud est.

## §. XVIII.

Sed annon in actu ratificationis opus est praesentia Notarii publici Caesarei? Requirunt eam plerique iuris Romani interpretes, ut BARTOLVS<sup>a)</sup>, et PROSP. FARNACIVS<sup>b)</sup>. Quibus tamen iure contrarii sunt IVSTVS OLDEKOP.<sup>c)</sup>, CHRISTOPH. DONDORFFIVS<sup>d)</sup>, DN. KRESSIVS<sup>e)</sup>, alii. Silet nimirum Const. Crim. de Notario, mentione saltim facta des Gerichtschreibers. Accedit quod actis publicis eadem vis probandi insit, quae instrumentis Notariorum. Plene enim probant aequae, ac instrumenta<sup>f)</sup>, et facta probatione contraria instrumenta Notariorum<sup>g)</sup> non minus, quam registraturae iudiciales<sup>h)</sup>, vim suam amittunt. Exceptio est in Saxonia Electorali, ubi,

- a) ad l. 1. §. si quis ultero. D. de quaest. verb. erisne Notarius falsus.  
 b) Oper. Crim. P. III. Qu. 83. n. 69.  
 c) in Tract. II. contr. CARPZOV. decad. 2. quaest. 5. n. 4-7. pag. 203. et 204.  
 d) in Diss. de reuocatione confessionis per tormenta extortae, quam sub eius praesidio DN. PRAESES Lipsiae ∞ 10CCXVI. habuit. §. 69.  
 e) in notis ad art. XCI. §. 2.  
 f) c. 23. X. de elect. et elect. pot.  
 g) c. 10. X. de fid. instrum. ubi in genere lex de instrumentis loquitur.



ubi, ut actuarius in criminalibus simul sit Notarius publicus Caesareus, expresse requiritur <sup>h)</sup>. conf. CARPZOV. <sup>k)</sup>, MENCKEN. <sup>l)</sup>, aliique, et quidem rite examinatus et immatriculatus, secundum formam et modum praescriptum in *Ordin. Proc. Rec. loc. cit. et Mandatum d. d. 19. Febr. 1700 c. c. c. xxi.* Quod si uero dominus iurisdictionis Actuarius iudicio suo adhibuerit, qui Notarius non est, aut non immatriculatus, sanare quidem hoc uitium poterit, si, obueniente casu criminali, Notarium ei iungat. Facit tamen id suis sumtibus, quippe quos neque ab Inquisito, neque a subditis, (si forte hi ad impensas criminales refundendas sint obligati) repetere potest. Debat enim ab initio Actuarius, qui simul Notarius esset, constituere, quod dum neglexit, non debet socordia eius aliis praeiudicio esse. Requiritur praeterea in *Ord. Sax. Rec. loc. cit.* ut Actuarius in subscriptione registrarum simul mentionem faciat officii sui Notariatus. Hoc ergo si intermiserit, totusne propterea actus uitiatur? Id non existimo, quia non sub poena nullitatis, sed tantum sub multa 5. thalerorum, necessitas haec Actuariis iniuncta in *Ordin. Rec. loc. cit. uerb.* *Daß die Actuarii, so Notarii sind, da es nach obgedachter unserer Decision nöthig, sich zugleich als Notarios bey Vermeidung 5. Rthl. Straffe mit unterschreiben sollen.* Subsistit igitur negotium, modo Actuarius simul sit Notarius, licet officium hoc suum in subscriptione non expresserit. Reliqua uero, quae hactenus ex *Artic. LVI.* enumerata sunt, ratifi-

h) O. P. S. R. Tit. II. §. 6.

i) *Decis. Elect. XXXVIII.* O. P. S. R. ad Tit. II. §. 7.

k) *Pract. Crim. quaest. CXXVI. num. 67. pag. 231.*

l) in *Tract. synopt. Pandect. Theoret. Pract. pag. 687. et in synops. Theor. et Prax. Pand. ad Tit. D. de quaest. §. 18. pag. 1157. et 1158.*



ratificationis requisita sunt observanda, et uno, alteroue, eorum posthabito totus actus nullus est, u. c. si in loco torturae aut sub comminatione de reiteranda tortura, aut bi-duo non expectato, aut non coram personis, quas Const. Crim. desiderat, ratificatio exacta, aut in Saxonia Actuarius non sit Notarius Publ. Caesar. et sic in reliquis.

## §. XX.

Denique effectus ratificationis rite et legaliter factae <sup>VIII. Eff.</sup> sunt, ut talis agnitio confessionis per tormenta extortae <sup>aus.</sup> nunc pro confessione spontanea et libera reputetur, et ad decernendam poenam sufficiat. Confessio namque emanata in tortura, et firmiter ratificata, sufficit ad condemnandum, non aliter, ac si esset spontanea. Verba sunt <sup>FARINACII</sup>). Hinc non auditur reus, si posthaec, aut in ipsa executionis die, (auf den endlichen Rechts-Tag, und vor öffentlich gehegten peinlichen Hals-Gerichte) confessionem retractet, sed, reuocatione ista non obstante, sententia executioni mandatur, modo duo Scabini, qui ratificationi interfuerunt, a iudice requisiti, et praestiti iurisiurandi commonefacti, confessionem se auduisse asseuerauerint. *Const. Carol. Crim. Artic. XCI.* Non tamen illico post talem recantationem sententia executioni danda, sed secundum Const. Car. Crim. loc. cit. ad Collegium Ictorum acta denuo sunt transmittenda, idque, an, non obstante reuocatione, sit decernendum supplicium, consulendum. Quum uero si post reuocationem in ipso executionis termino factam denuo acta transmittantur, differenda interim executio cum magno iudicis incommodo et suntu. Hinc solent quandoque, recantationem inquisiti metuentes, ante terminum executionis dicasterium aliquod iuridicum consulere, an, non obstante retractatione, quam

E

suspi-

a) *Oper. Crim. P. III. Qu. 83. n. 69.*



susplicantur, executio sit peragenda? ut postmodum, si in ipso mortis die reuocatio sequatur, noua transmissione non opus sit, sed absque ea exequi iudex possit sanguinis supplicium. Approbat hoc institutum LVDOVICI<sup>b)</sup>. Collegia etiam iuridica quandoque morem gerunt iudici ita quaerenti, et in casu secutae reuocationis interrogandos esse duos Scabinos, qui, si confessionem in actu ratificationis se audiuisset asseuerauerint, non obstante recantatione, executioni dandam esse mortis sententiam pronunciant. Sed dubito, num tutum satis sit consilium Ludouici. Quid, si enim reuocans iustas allegare possit reuocationis suae causas? Quid, si, exhibito simul rotulo testium nouiter reperorum, innocentiam suam demonstret? Quid si intempestiuis sollicitationibus et persuasionibus, ut impunitatis promissione, ad confitendum inductum<sup>c)</sup>, aut iniuste, et absque legitimis indicij, tortum se esse<sup>d)</sup> doceat. Ergo ante reuocationem reuera secutam, et quamdiu causae reuocationis ignorantur, utrum differenda sit executio, an maturanda, iudicari uix potest. Neque etiam uult *cit. art. XCI. C. C. C.*, ut, si de ratificatione legaliter facta Scabini testentur, sine distinctione inquisitus reuocans iuguletur, sed consuli iubet hoc casu peritiores, ut hi iudicent, num iustae reuocationis causae allegentur, nec ne, et non, nisi in casu, si istae desint, wenn in Erfahrung allerhand Umstände so viel sich befindet, daß solch läugnen von dem Beklagten allein zu Verhinderung des Rechts

b) *ad Ordin. Carol. Crim. cit. Art. XCI.*

c) Confessio namque facta sub spe ueniae et liberationis non sufficit ad condemnandum. TVSCH. *sub uoce Confessio Concl. 681. MATTHAEI de Crim. ad Tit. Dig. de Qu. Cap. I. num. 16.*

d) Sine legitimis indicij namque tortus confessione sibi non nocet, quia iniuste et contra leges facta tortura. Vetant namque leges a tormentis initium fieri. TVSCH. *loc. cit. Concl. 679. MATTHAEI loc. cit. Cap. III. n. 19.*



Rechten wied fůrgenommen, ad supplicium properandum esse, quae actorum transmissio, utut alias in caussis dubiis tantum in *Nemesi Carolina* desideretur, uid. inter alios Art. final. et sic arbitrio iudicis relictum sit, utrum ipse sententiam ferre, an acta inrotulare uelit, nostro tamen hoc casu, absolute iniuncta uidetur per uerba: So soll der Richter in alle Wege bey den Rechts-Verständigen oder sonst, an Orten und Enden, als hernachmahl angezeiget, Raths pflegen.

## §. XXI.

Hactenus de casu, si confiteatur denuo inquisitus dictum. Quid uero iuris, si in actu ratificationis reuocet confessionem? De hoc casu uideatur CHRISTOPH. DONDORFFIUS<sup>a)</sup>. Sed, quid si unum, alterumue, delictum denuo confiteatur, reliqua retractet? Distinguendum est, utrum, quod grauius, aut saltim aequale est ceteris, confessus fuerit, an leuius tantum. Si posterius, denuo torquendus, secundum ea, quae habet DONDORFFIUS *cit. diss.* sin prius, secundum ea, quae modo hac dissertatione nostra dicta sunt procedendum, et, si iustae reuocationis causae desint, executio nihilominus decernenda, quia reliqua grauiorem, quam ex confessis iam habet, poenam non merentur, indeque frustranei forent noui cruciatus. Quid denique, si reus in actu ratificationis aut plane non, aut obscure et ambigue, respondeat? Dubium non est, quod hic quoque carnifici denuo tradendus sit<sup>b)</sup>. Perinde enim est, ac si retractauerit confessionem sub tortura factam, et sufficit, quod confirmare eam per ratificationem noluerit.

a) de ratificatione Confessionis per tormenta extortae.

b) *conf. CARPZOV. Prax. Rer. Crim. Qu. CXXXVI. n. 73.*

## ERRATA

pag. 28. lin. 14. pro *alii lege altus.*

pag. 29. lin. 14. pro *re gesta lege regesta.*





D. FERDINAND AVGVST HOMMEL  
DNO. RESPONDENTI SVO  
SALVTEM.

**N**on annuissem desideriis Tuis, Honoratissime Amice, cum haud ita pridem Dissertationem hanc Marte proprio elaboratam, de cuius neque argumento, neque tractandi ratione, antebac mecum communicaveras, offerres, insimulque, ut praesidendo eam publice Tecum defenderem, posceres, nisi de studiis Tuis, quae incognita mihi haud esse poterant, de ingenio, de dexteritate Tua, optima quaeque sperassem. Fretus nimirum solertia et eruditione, qua non leuiter tinctum Te esse iam dudum intellexeram, munus oblatum in me suscipere non dubitavi. Nec fefellit me mea de Te concepta opinio et in doctrinam Tuam posita fiducia. Probo argumentum, laudo modum, quo tractasti, pauca fuerunt, quae uel addere, uel immutare potui. Cumque priuatis dissertationibus Tuam in hoc certandi genere habilitatem saepius expertus sim, certo confido, fore, ut eadem alacritate Tuum hoc scriptum publice sis tuiturus, qua in elaboranda usus es industria. Atque haec est mea, Doctissime Respondens, de Te, de ingenio, de scientia Tua, confessio, nullo unquam tempore posthaec reuocanda. Vale. Dabam Lipsiae III.

Id. April. c13 19cc xxxix.

\* \* \*

neris, qua  
cidat men



ULB Halle

3

003 898 946



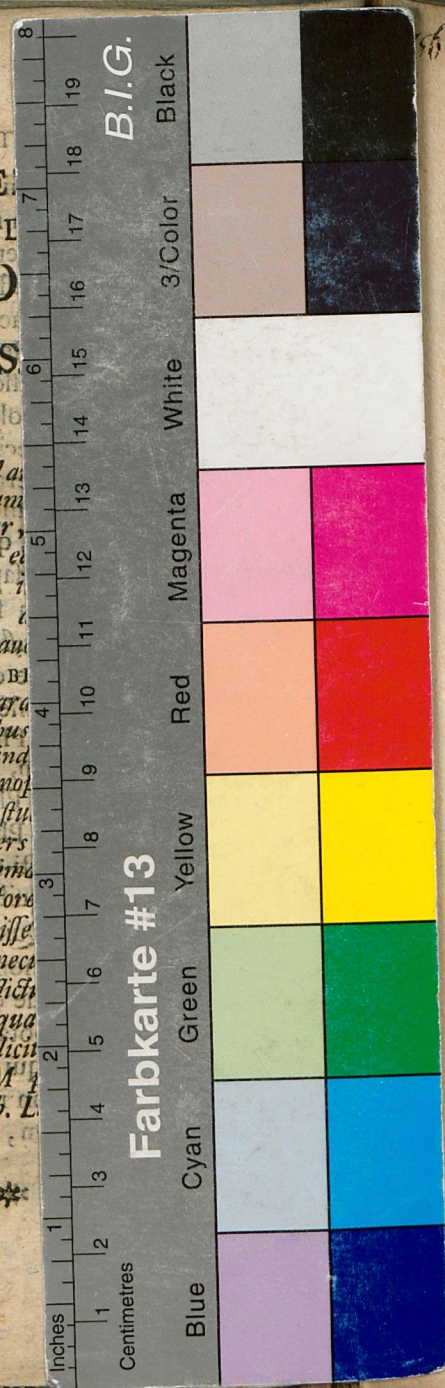
sb.











1739,9

DISSERTATIO IVRIDICA  
DE  
RATIFICATIONE CONFESSIONIS  
PER  
TORMENTA EXTORTAE

QVAM  
ILLVSTRIS IVRECONSVLTORVM ORDINIS  
CONSENSV  
P R A E S I D E  
DN. D. FERDINANDO AVGVSTO HOMMELIO  
DEV. S. ETR. I. P. P. O. ET FAC. IVR. LIPS. ASSESS.  
PRAECEPTORE SVO PIE COLENDO

4/

DIE XVI. APRIL. MDCCLXXXVIII.  
PVBLICO ERVDITORVM EXAMINI  
SVBMITTIT  
A. R.  
GOTTLIEB CHRISTIANVS GRABENERVS  
FREIBERG.

---

LIPSIAE  
EX OFFICINA LANGENHEMIANA.