



*Pr. 33 nich 10  
1710, 117 d*

Dissertationem Juridicam Inaugularem

DE

# ARBITRIO JVDICIS CIRCA TORTVRAM *21*

*P. 300.*

*Quam*  
ex Decreto Illust. Jurisconsultorum ordinis  
IN ALMA SALANA

SVB PRAESIDIO

DN. CHRISTIANI WILDVOGELII

Jcti Consummatissimi

Duci Saxo-Isenacensi a Consiliis Intimis, Curie Provinc. nec non Facult. Jurid.  
& Scabin. Assessoris gravissimi, Pandectarum & Novellarum, itemque  
Juris Publ. & Feud. Prof. Celeberrimi,

PRO LICENTIA

Summos in vtroque Jure Honores adipiscendi publice eruditorum arbitrio  
*d. 3. Septembr. Ao. CHRISTI MDCCX.*

submitte

IOHANN IACOB ARNOLD.

Advocatus Dresdensis



Iena, Litteris Mullerianis.



Dilectionem Iudicium Insuper

# ARBITRIO JUDICIS CIRCA TORTURAM

ex Decreto Illust. Jurisconsultorum ordinis  
IN ARMA SALANA

DR. CHRISTIANI WILDBOGELLI

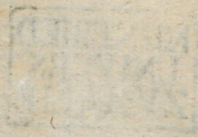
Pro Contumaciam  
Huiusmodi Consilium Iudicium Curie Provinciae non factis Juri  
et Sedes, Annullis generalibus, Punctis et N. ubi non, tempore  
Ius dicitur, Punctis, Punctis, Punctis

PRO LICENTIA

Impressum in urbe Lipsia, in officina Typographica  
et Libraria, sub signo, sub signo, sub signo

IOHANNES JACOBUS ARNOELT

Aboluitur, D. 1770



Gene. Lipsia, Lipsia





Rrudens certe monitum est Eleutherii Papæ in *can. Judicantem. n. caus. 30. q. 3.* quod Judex omnibus modis sollicitus esse & omnia rimari debeat, quomodo veritatem delictorum eruat, & iuste pœnam sumat;

cui fini in criminalibus etiam applicatur Tortura, utpote quæ ad eruendam veritatem adhiberi solet, per *L. 1. pr. ff. de quest.* Cum autem illa res sit fragilis & periculosa, nihilominus tamen magni momenti, cautum omnino & circumspectum in ea Judex se gerere debet, sc. ut eam non adhibeat, quam Accusator postulat, sed ut moderatæ rationis dictamina desiderant. Qua de causa multum relictum est Judicis Arbitrio, uti Ulpianus in *L. 7. ff. de quest.* scribit. In quibus autem iudicis arbitrium locum habeat vel non, vel quousque illud circa eam extendi possit, pauca paucis hisce paginis exhibentur.

Ut igitur via ordinis procedamus, ante omnia **terta** constituimus capita, in quorum primo agemus

A 2

de Verborum Eymologia & Synonymia: in secundo  
 de Definitione & Divisione: in tertio de Arbitrio Ju-  
 dicitis circa torturam jam dictam, sed nondum ad-  
 hibitam: in quarto de Arbitrio Judicitis circa Gradus  
 torturæ: in quinto de Arbitrio ejusdem circa locum  
 torturæ: in sexto de arbitrio Judicitis circa torturam  
 quoad tempus: in septimo de Arbitrio Judicitis circa  
 personas quaestioni subjiendias vel subjectas: in o-  
 ctavo de Arbitrio Judicitis circa confessionem Rei in  
 tortura & confessionis annotationem: in nono de  
 Arbitrio Judicitis circa appellationem & defensionem  
 a Reo tempore torturæ interpositam & petitam.

CAP. I.

§. I.



Via autem absonum plane & indecorū  
 foret, rem determinare prius velle  
 quam terminos intelligere, Francisc.  
 Mant. de Conject. ult. l. Volunt. libr. I. tit. 1. &  
 verborum neglectus pariat incertitudinem Oldend.  
 Class. 4. act. mandat. de verborum significatione pri-  
 ma nobis erit cura.

§. II. Multiplicem autem significationem  
 verba ARBITRIVM esse, scribit Joh. Baptista Peru-  
 sinus in Tract. de Arbitriis lib. 1. c. 6. Modo enim  
 pro ipso iudicio ordinario, per L. 80. ff. pro socio, mo-  
 do pro facultate adimplendi conditionem, L. 1.  
 §. 8. ff. de suis & legit hered. modo pro boni viri  
 senten-



sententia, in L. 7. ff. de contr. empt. accipitur. Hic autem sumitur pro iudicio & intellectu, quod iudex in causa criminali procedit, adhibendo vel duriorem vel leviozem torturam, admonente Const. Carolin. art. 38. Alias etiam dicitur Religio, in L. 13. ff. de testib.

§. III. Vox autem J V D I C I S denotat eum iudicem, qui vir bonus, juris dicendi & æquitatis statuendæ peritus, ad id muneris publica auctoritate vocatus, uti ex sententiâ Justiniani definitur a Barthol. Carthagena ad tit. X. de offic. Jud. Obs. 2. & qui merum habet imperium, vel, uti loqui solent, jurisdictionem criminalem, die Ober- Hals- oder Peinliche Gerichte, per tradita Carpz. p. 3. quæst. Crim. 117. n. 19. siquidem quæstio seu tortura nihil aliud est, quam causarum criminalium accessio, per L. 8. ff. de quæst. qui autem de principali cognoscit causâ, recte etiam cognoscit de accessione vel necessario accidente, L. 138. de R. J.

§. IV. Vox C I R C A est præpositio, & idem denotat, quod circum, Turselinus de Partic. Latin. lingu. c. 34. atque usurpatur interdum pro voce DE v. g. intellexi, per gratam tibi esse sententiam meam & animum meum C I R C A valetudinis tuæ curam, uti scribit Cicer. lib. 9. Epist. 5. Et pro re nata refertur ad locum, ut Cicer. contr. Rull. Cum Rullus Capuam & Urbis circa Capuam occupavit, it. ad personam: Multa sibi opus esse, multa canibus suis, quos circa se haberet. Idem lib. 3. interdum ad rem ipsam, ut hic, multa in

§. V. Verbum TORTURA originem habet  
*torquendo*, quod proprie vorticum esse scribit Sal-  
 matusius in *notis ad Tertullium de Pallio pag. 153. fm.* Et  
 denotat idem ac cruciare tormentis reum ad eru-  
 dam veritatem Tabor. *de Tortur. 5. Indic. delict.*  
*cap. 5. n. 5.* Dicitur germanice, Marter. *Consl. Crim.*  
*art. 46.* & alias appellatur germanice quæstio, die  
 Weinsliche Frage. Carpz. *Pr. Crim. q. 117. n. 18.* Sic &  
 Tranquil. Ambrosi. *de Proc. Informat. lib. 4. c. 1. in*  
*rubr. appellat Examen rigorosum.*

CAP. II.

**D**efiniri autem potest Tortura, quod sit actus, quo  
 deus de crimine admisso interrogatus, & pro qua-  
 litate delicti & indiciorum ad confitendam veritatem,  
 certis tormentorum generibus a carnifice cruciatur.

§. II. Quotuplex autem tortura sit, & quot  
 Gradus ejusdem sint, varie variant Doctores. Alii  
 duos, alii tres, alii quatuor: alii quinque statuunt.  
 Vid. Henric. Bocer. *de quæst. cap. 5. n. 24.* Jul. Clar.  
*q. 64. §. ult. m. 31.* Käyser *in prax. Crim. cap. 9. §. 6.*  
 Matth. Steph. *ad Conslit. Carolin. art. 58. n. 3.* ut hinc  
 in hujusmodi conflictu opinionum electio commissa  
 videatur arbitrio judicis, qui æstimare debet; quæ  
 opinio usu ac consuetudine in foro sit recepta ita,  
 ut etiam probabiliore neglecta probabilem eligere  
 possit.



possit. Alvarez. de Velasco in *Jud. Perf. rubr. 15. An-*  
*not. 1. n. 52.*

§. III. Quoniam autem hic nobis sermo est  
 de iudice, qui in provinciis, imprimis ditionibus ele-  
 ctoralibus Saxonis vivit, quive secundum sanctiones  
 istarum provinciarum arbitrari debet, facili ne-  
 gotio res expedita, si sequimur Saxonicum interpre-  
 tem, Dn. Carpz. *pr. Crim. p. 3. q. 117.* qui duo gene-  
 ra, tres autem gradus ejusdem statuit, & dicit, quod  
 alterum genus sit territio, alterum ipsa Tortura,  
 porro quod territio sit duplex, verbalis & realis; Il-  
 la, si carnifex verbis & gestibus severioribus ad tor-  
 quendum consuetis irruat in inquisitum, non aliter  
 ac si ipsum prehendere & torquere velit, absque ta-  
 men apprehensione & tactu, eumque interrogat: quae  
 territio hisce verbis indicari solet: *Ihr wohl besugt;*  
*Inquisiten dem Scharfrichter vorzustellen und durch*  
*denselben, als solte und wolte er ihn angreifen, jedoch un-*  
*angegriffen befragen zu lassen &c.* Haec autem, seu realis  
 ubi carnifex praeter minas minus quoque injicit, reum  
 vestibus denutat, ad scalam ducit, instrumenta, qui-  
 bus peragitur tortura, in conspectum ipsius ponit, for-  
 cipes digitorum affigit, & iisdem pollices inquisiti  
 comprimit, quae territio hisce formalibus dictari so-  
 let: *Wahr wohl besugt, Inquisiten dem Scharfrichter*  
*auf diese Waasse zu untergeben, daß er ihn mag aus-*  
*ziehen, entblößen, zur Leide führen, die zur Pein-*  
*lichkeit gehörigen Instrumenta vorzeigen, die Daumen-*  
*Stöcke anlegen und darmit zuschrauben, jedoch daß es*  
*bey dem, wie uest gedacht, verbleibe.* Sed quorsum re-  
 fertur

feretur, si polletrum cum preparatoriiis atque prælu-  
 diis tormentorum leuiusculis in sententia dictatur &  
 territioni reali adjicitur clausula; und wo dieses nicht  
 fruchtet, mit denen Schnuren den Anfang zu machen?  
 Carpzovius reali territioni accensere non dubitavit  
 in *Pr. Crim. p. 3. q. 117. n. 54.* Manzius autem ad *art.*  
*58. Const. Cardin. n. 21. it. quest. Palat. 88. n. 7, 8, 12.*  
 speciem torturæ id esse asserit, ex ratione, quod cor-  
 pus ipsum afficiat, & vel sanguinis profusionem vel  
 suffocationem plerumque annexam habet. Verum,  
 cum manus non adeo arcte constringantur, sed eas  
 paululum ligare incipiat carnifex, ut inde tam inge-  
 tes dolores sentire reus non possit, ac si funiculi ar-  
 ctissime constringuntur, & ita nulla profusio sangui-  
 nis oriatur, omnino hic modus ab ipsa tortura pro-  
 prie sic dicta differt, cum aliud sit, genus aliquod  
 tormentorum in totum adhibere, aliud autem cum  
 illo tentare tantum & periculum facere, an veritas  
 elici possit, ut ita reus, utpote qui nescit, quous-  
 que progrediendum sit, terreatur, nam etiam perdu-  
 ctio ad scalam, vestium detractio & ligatura dicitur  
 levis terror, nisi ligatura sit atrox. Jul. Clar. *libr. 1. §.*  
*fin. q. 64. n. 32.*

§. IV. Alterum genus est ipsa tortura, cujus  
 tres sunt gradus, & primus quidem, quando non  
 tantum forcipes manibus rei affiguntur, sed etiam  
 adhibitis funiculis juncturæ manuum arctissime usque  
 ad ossa constringuntur. Carpz. *d. l. q. 117. n. 60.* quem  
 gradum collegia judicica hisce formalibus dictare so-  
 lent: Daß, wann Inquisit sein Bekänntniß in Güthe  
 richtig

❁ (9) ❁

richtig nicht thun will, ihr wohl befugt, ihn dem  
Scharsfrichter auff diese Weise zu untergeben, daß er  
ihn mag ausziehen, entblößen, zur Leiter führen, die  
zur Peinlichkeit gehörigen Instrumenta vorzeigen, die  
Daumen-Ströcke anlegen und damit zuschrauben, auch  
da dieses nicht fruchtet, mit denen Banden zuschnüren.

§. V. Secundus gradus dicitur, quando rei  
non tantum polletro seu forcipibus & funiculis, sed  
præterea etiam instrumentis per intervalla excavatis,  
Spanischen Stiefeln, tibiis, præsertim parte ejus prio-  
re, qua vocatur erus, compressis aut strigillatis, cru-  
ciantur, scalæ imponuntur, & violenta quadam ex-  
pansione seu extensione omnium membrorum, arti-  
culi distinguuntur. Laud. Dn. Carpz. *ibid.* n. 62. &  
Zanger. *in Tract. de Tort. cap. 4. n. 10.* qui gradus a Di-  
casteriis Saxonis his verbis pronunciat: Man wohl  
befugt ihn (den Inquisitum mit der Schärffe ziemli-  
cher weise angreifen und befragen zu lassen. Notan-  
ter inseruntur verba: ziemlich er maßen, siquidem ex  
his ipsis secundus gradus dignoscitur: si autem verba  
hæc sunt in sententia omissa, & simpliciter judicatum,  
mit der Schärffe den Gefangenen anzugreifen, tunc  
tertius & summus gradus adjudicatus est, docente  
Carpz. *in Pr. Crim. p. 3. q. 117. n. 64.*

§. VI. Tertius igitur & summus gradus est,  
quando carnifex ultra jam dicta & enarrata tormen-  
torum genera, atque expansionem rei in scala per-  
actam, severioribus cruciatibus utitur, & vel can-  
dentibus laminibus, vel sulphure & igne cutem in-  
certis corporis partibus adurit, aut extremas digito-  
rum

rum partes, immixtis infra unguis pineis cuneolis, iisque postmodum accensis, aduisione lædit, & quæ plura a Carpzovio & Zangero *d. l.* enarrantur.

§. VII. *Arbitrium* vero ipsum definitur, quod sit animi sensus, juri, rationi & æquitati consentaneus. Sensus aut hic non summitur metaphorice & in proprie, uti hoc verbo utitur Thomas Campanella in *Tr. de sensu rerum*, ubi non solum animalibus, sed & plantis & lapidibus, lignis cæterisque rebus aliis sensibilitatem tribuit: nec ut alias in scholis Philosophorum exhibetur; sed uti in jure & apud jurisconsultos pro judicio, affectu & sententia usurpatur, quorsum & referenda est *L. 7. de contr. Empt.* ut nimirum judex in adhibenda tortura rationem circumstantiarum, tum quoad personas, tum quoad gradus torturæ habeat, omnes qualitates exacto sensuum & rationis serutino examinet, & præprimis in criminalibus ultra sensus experientiam non progrediatur. Dn. Stryk. in *tr. de jure Sens. in præmio n. 43.* Verum, cum nihil tam proclive esse soleat ad deviam, quam animus qui ad alterius non modo sensum ac voluntatem, sed etiam vultum atque nutum convertitur, Tull. *de Amicit.* hinc non immerito adjecimus, quod Sensus debeat juri, rationi & æquitati esse consentaneus. Nam si judex aliter sentit, ac jura permittunt, dicitur is more serino judicare. Menoch *de Arbitr. Jud. quest. 7. n. 50. & 51.* Potius igitur ita judicare debet, ut lex ipsa, si loqui possit, judicaret, & ita  
lex



lex quasi anima iudicis fit, iudex vero quasi vox legis, uti de iudice loquitur Muretus *Orat. 18.* Nec fieri dicitur boni viri arbitrio, quod sine ratione fit; ut egregie respondit Soc. jun. *Conf. 91. n. 13. libr. 3.* atque hinc iudex sine ratione nihil faciat; Et si forsitan is argumento a simili desumpto progredi velit, simul circumspicere debet, an adsit eadem ratio, nam si comparata distent genere, natura, vi, magnitudine, loco, tempore, persona & aliis rerum circumstantiis, tunc, quia ex separatis & dissimilibus non rite infertur, per *L. ult. de Calumniat.* Henricus Rahla *n Topicis c. 17. p. 150. vers. Jureconsultiis.* argumentum non habet locum. Stephan. *in Dialect. juris lib. 2. Loc. 94. p. 328. n. 6.* Tandem, quia etiam iudicis arbitrio æquitas relicta est, ut durities legum molliri vel etiam lenitas mutari possit, uti patet ex *L. 8. C. de Judic.* omnino iudex æquitatem quoque, quæ Theriaca contra venenum dicitur, Menoch. *de Arbitr. Jud. 9. 13. n. 17.* ita spectare debet, ut in re aliena id agat, quod in re propria actum esse velit. Tiracquell. *de Retract. Consangu. §. 35.* & rigorem & severitatem leniore interpretamento mitiget. Dn. Ziegler. *Tr. de offic. Jud. Concl. 36. §. 34.* Non autem indistincte & generaliter accipimus æquitatem; siquidem quandoque magna exinde possit nasci iniquitas. Hinc æquitatem extrinsecam, quæ adversa fronte cum jure committitur, & non a verbis solum, sed etiam a sententia scriptæ legis aliena est, non intelligimus, cum hæc iudicis inferioris non sit; sed solius Principis potestati reservata. *L. 21. §. 1. ff. qui & a quib. ma-*

*num. L. 1. C. de LL.* ita ut ex ipsius potestate legislativa dependeat, rigorem legis æquitati non conveniente emendare, ut dicitur in *L. 9. C. de leg.* Sed intrinsicam volumus, que ex mente legis & facti circumstantiis oritur, & ubi constat, legem plus sensisse ac voluisse, quam verbis exprimit, rigoremque juris aliis legibus lenioribus adjuta temperat & inflectit. Ziegler. *d. l. n. 35.* cui temperamenti iudex *L. 85. §. 2. ff. de Reg. Jur.* admonetur, ibi: *quoties æquitate desiderii naturalis ratio aut dubitatio juris moratur, iustis decretis res temperanda.*

§. VIII. Definitionem Arbitrii excipit divisio, quæ ex antecedentibus se ipsam ostendit, quod nimirum Judicis Arbitrium aliud sit regulatum, aliud absolutum & irregulatum, quæ divisio fundata est in *L. 11. §. 7. ff. de Legat. 3.* Irregulatum sive absolutum & plenum dicunt Doctores, quando iudex semoto jure, ratione & æquitate proprio ductus affectu, a dolo tamen alieno, quicquid placet, statuit; Regulatum, autem, quod juri, rationi & æquitati est consentaneum, teste Menoch. *d. A. J. Q. 9. 6. n. 2. & 3.* Hoc cum in bonum virum non cadat, nec nos de eo hic agimus; Illud autem regulatum intelligimus, quod in bono viro refidet, qui Canones juris, rationis & æquitatis sequitur. Cravert. *Consil. 190. n. 5.*

CAP. III.

§. I.

**H**isce consideratis, progredimur ad Arbitrium Judicis circa Torturam in sententia dictatam, sed nondum executioni mandatam, ubi quaestio sese offert: An sententia, in qua reo tortura dictatur, ipsi ante executionem sit publicanda? Distinguendum hic est inter processum ordinarium & accusatorium, & inter inquisitorium, ita ut quamvis in illo publicatio fieri possit, in hoc tamen negetur a Dn. Carpz. *in Proc. tit. 10. art. 1. §. 1.* Et quidem non immerito, quia inquisitus tenorem sententiae, & maxime gradus torturae dictatae cognoscens, eo magis se preparare potest ad patientiam, sive ad duriciem tormentorum sufferendam, ut ea postea contemnat & veritas nullo modo ab eo elici possit. Ulpian. *in L. 1. §. 23. ff. de. quest.* Siquidem experientia haecenus docuit, quod rei sapius ex lege quasi societatis ad sustinendam torturam se adstrixerint, & corpus atque animum ad tormenta induraverint, ut inquit Paulus *in L. 18. §. 1. de Quest.* Hoc tamen arbitrio judicis detrahendum non est, ut is, suppressit torturae gradibus in genere torturam dictatam annunciet reo, admonendo illum, ut veritatem confideatur, ne tormentis illa exprimi debeat. Er solle die Wahrheit in gütthe bekennen, und zu scharffen Mitteln, solche aus Ihm zu bring

❁ (14) ❁

bringet nicht Anlaß geben, Er sehe den Ernst, *ic. juxta artic. 46. Const. Carol.*

§. II. Si igitur reus sponte confideri nolit, putant nonnulli, quod nec tunc iudex ad torturam convolare, sed potius Sacerdotem, & si fieri possit, confessionarium ordinarium requirere debeat, quia rei conscientiam excitet & illum ad confitendum commoveat. Sed res hæc procul dubio sine effectu erit; Nam si reus delictum, ratione cujus contra ipsum inquisitio instituta est, sacerdoti ut confessionario confitetur, hic plane confessionem revelare non debet, *c. 12. X. de Pœnitent.* fungitur enim munere divino, & quicquid hoc modo scit, non scit, ut homo, sed ut Deus, *juxta c. 2. d. 1.* Sin autem reus crimen confitetur, ut sacerdoti & ministro Ecclesiæ, nec hæc confessio ullum in jure operabitur effectum, non tantum propter jam dictam rationem, sed etiam, quia confessio hæc est extrajudicialis, quæ in judicio nullum facit fidem. *Farinac. in tr. de Judic. & tort. lib. 1. r. 5. q. 51. n. 96.* Nec sufficit, si sacerdos ut testis confessionem sibi factam referre velit, nam sacerdos hoc in casu testis idoneus non est, & nec verbo, nec signo, nec alio modo peccatorum prodere vel manifestare potest. *Mascard, de Prob. Concl. 377. n. 5.* adeo ut, licet reus coram alio sacerdote quid confiteretur, & hic sacerdos posterior confessionem istam vicissim manifestaret, ne hoc tamen dictum quicquam probaret, quia hi duo sacerdotes non sunt testes, sed nulli. *Gomez. Var. Resol. tom. 3. c. 13. de tortur. Reorum n. 9. in fin.* ut hinc opera perditæ, sumptus inanes & processus



cessus inquisitorius habeatur protractus, cum tamen hic omni modo promovendus, illi etiam, quantum possibile, evitandi sint.

§. III. Et quamvis iudicis intentio eo tantum directa sit, ut sacerdos reum ad confitendum hoc modo disponat, illa tamen quoque sine suo frustrabitur; siquidem hæc dispositio aliter fieri non potest, quam minitendo torturam instantem, cui, si fateri nolit, inquisitus subijci debeat: vel urgendo legem divinam & humanam, nec non pœnam, quæ peccatores non pœnitentes, & in reatu perseverantes manet, vel alio modo metum incutiendo, ut hinc iudex, quamvis reus postea in iudicio delictum confiteatur, certus non sit, an confessio sit libera, an potius metu tormentorum, diuturnius carceris, aut spe veniæ vel impunitatis proveniat. Nec obstat, quod probationes iudici sint arbitrariæ; siquidem hoc axioma procedit, si modo Arbitrium Iudicis legum præscriptio, tanquam Ariadneo filo, dirigatur, Pruckmann. *Vol. 1. Consl. 10. n. 163.* Hoc autem casu, si iudex confessioni per sacerdotem a reo elicitæ fidem habere, eamque pro libera statim ac spontanea estimare velit, a legum præscriptio nimiam deviare videtur, (1.) quia in constitutione Carolina de hoc procedendi modo nihil disponitur, (2.) quia non omnis confessio dicitur spontanea. Carpz. *Pr. Crim. q. 15. n. 31.* (3.) quia spontanea non est, ad quam reus per sacerdotem blandis verbis, vel comminatione torturæ instantis, diuturnioris carceris, aut etiam spe impunitatis proposita inducitur, siquidem sine  
huius-

hujusmodi mediis vix ac ne vix quidem reus flecti poterit. Berlich. *P. 4. Concl. 4. n. 68. 69. 72. & 76.* (4) quia in Constitutione Carolina *artic. 46.* expresse sancitum, ut iudex ipse reum ante executionem torturæ ad spontaneum confessionem hortari eumve iis potissimum verbis, quibus ad confessionem perduciqueat, interrogare debeat. Igitur (5) is alteri vi-ces suas delegare non potest, quia causæ criminales non sunt delegabiles. *L. 1. pr. ff. de offic. ejus, cui mand. jurisd. L. 6. ff. de offic. proconsul. & Leg. Joh. Torne- in Codice Henriciano libr. 7. tit. 6. L. 24. p. 215.* ubi refertur constitutio Francisci I. Galliarum Regis, exigens, ut omnes processus criminales peragatur per iudices, aut eorum Vicarios & Assessores, non per procuratores, aut advocatos regionum, nec per Actuarios iudicii, aut eorum scribas vel commissarios, imo nec in interrogatoriis, repetitionibus testium, confrontationibus aut aliis actibus processus criminalis delegatio fiat. Multa etiam (6) observanda sunt iudici circa personam examinandam, veluti mutatio vultus in pallorem & ruborem, titubatio & inconstantia sermonis, trepidatio & alia hujusmodi signa, quæ sacerdos, utpote exactum juris cognitionem non habens, nec attendit nec scrutatur. Et (7) hoc inde evenit, quod si sacerdos rationibus suis & remonstracionibus nihil efficiat, atque sic iudex de aliis modis sollicitus esse cogatur, quomodo veritatem eruat, veluti id facere tenetur, *L. 9. C. de quest.* demum ad torturam procedendum sit, reus sic duplici cruciatus tam in conscientia, quam in corpore afficiatur.

§. IV.

§. IV. His tamen dictis nequiquam derogare volumus iis, quæ forte a principe in suo territorio hæc de re sui statuta, cum non ignoremus, Constitutionem Carolinam specialibus statutis, consuetudinibus ac privilegiis immutari posse.

§. V. Hoc tamen arbitrium iudici conceditur, ut, si animadvertat, reum in sacris & inprimis in articulis fidei valde rudem esse, ante executionem torturæ adhibeat sacerdotem, qui istum in pietate & christiana fide probe in formet.

§. VI. Facillime etiam contingere potest, ut carnifex ignarus sit literarum, atque verba ipsa sententiæ, utpote quæ ipsi originaliter ad perlegendam exhibenda sunt, *Kayser, et die Anweisung zum Achts-Proceß p. 677. §. 19.* non intelligat, multo minus, maxime si teritio verbalis cum hæc clausula; quod reus per carnificem ipsum interrogari debeat, dictata sit, interrogatoria legere valeat. Hoc igitur in casu alium substituendum esse, gravitas causæ postulare videtur, cum hic non de stillicidio, aut tigno juncto agatur, sed de negotio famam & vitam hominis concernente. *Ziegl. Dicast. Concl. 30. §. 8.* Hinc etiam carnifex talis adhiberi debet, in quo nullus defectus peritiæ deprehenditur: Magnus autem utique defectus est, si is literas ignorat & ipsemet sententiæ tenorem legere nequit. Verum enim vero, quia nullibi constitutum reperitur, quod carnifex literarum gnarus esse debeat, siquidem *Jodocus Damhouder. in Pr. Crim. cap. 153. n. 9.* hujus qualitatis mentionem nullam facit, cum tamen cæ-

teras qualitates omnes, quæ in carnifice requiruntur, enumerat, & sufficiat, si artis suæ peritus & in officio sua guavus, constans & imperterritus, bonus præterea atque probus sit, iudicis omnino Arbitrio relictum erit, an alium substituere, an vero hunc qui literas nescit, adhibere velit, quia huic defectui facile occurri potest, si tenor sententiæ a iudice vel Actuario ipsi manifestetur & interrogatoria, ad quæ reus respondere debet, successive prælegantur.

CAP. IV.

§. I

**Q**uando igitur reus ad spontaneam confessionem verbis & admonitionibus se commoveri non patitur, atque ita causæ necessitas durius medium ad eruendam veritatem desiderat, neque tamen uno eodemque modo cum omnibus reis indifferenter procedendum est certos tormentorum gradus, non minus ac genera & modos tormentorum Iudex ad informationem sui Arbitrii circa Torturam exequendam, nosse & observare debet *Carpz. Pr. Crim. p. 3. q. 117. II. 42.* Hinc ipsi non licet carnifici concedere, ut certam potionem, quæ ein Heyen = Drancß appellari solet, & cuius ingredientia recenset Dn. Diether. *in add. ad Besold. sub voc. Heyen. p. 380.* sagis, antequam tormentis subjiciantur, exhauriendam porrigat, quia id superstitutionem sapit, sed potius ordinariis mediis

❁ (19) ❁

mediis veritas est exploranda. *Brunnem. Proc. Inquis.*  
*cap. 3. membr. 5. n. 69. in fin.*

§. II. Neque immerito ordinariis mediis veritas exploranda venit. Nam quantumvis multa dentur tormentorum genera, quæ Jodoc. Damhouder. *in pr. Crim. c. 37. n. 18.* enumerat: nihilominus tamen iudex ab iis abstinere, quæ non sunt usitata, nec a diacasteriis approbata, nec a lege confirmata; Neque igitur novum genus addere, neque loco usitatum aliud minus usitatum, nec in foro receptum substituere poterit, sed iudices, qui talia faciunt, potius carnificibus, quam iudicibus sunt comparandi. *Jul. Clar. libr. 5. §. ult. q. 64. n. 36.* Memorabile exemplum de executore iustitiæ, quem vulgariter carnificem appellant, refert *Laur. Arnold. Frey in Tract. de Judic. Inquisit. c. 2. §. 3.* atque veram & sibi optime cognitam historiam ita describit: In celebri quadam urbe fuit executor capitalis sententiæ, qui ob illud ipsum, quod exquisitoribus tormentis reos, qui ab aliis, tanquam imperioribus, ad confessionem cogi aut perducere non potuerunt, eo adigeret clarus fuit, ejus pectus, præsertim autem circa cor, rubeis maculis tinctum, non secus ac si humano sanguine perfusum esset, conspiciebatur. Inquirenti autem ejus loci Archiatro & medico primario causam istius rei, respondit quodammodo moribundus, sequidem ex ista tinctura vel suffusione cruoris exterius nullum sentire dolorem, nec scire causam istius: putare tamen esse aliquam. Judicatum est a viris sapientibus, quod iste Tortor multos innocenter tormenta-

C 2

rum

rum vi & continuatione ad confessionem delictorum & scelerum ab ipsis nunquam perpetratorum adeg-  
rit, & ita, licet innoxios, injusto supplicio affecerit,  
hancque sui reatus justissimo Dei judicio notam, cum  
qua etiam sepulchus est, acceperit. Caveant hinc omni-  
bus modis iudices, ne & sibi hujusmodi notam, utendo  
aliquo tormentorum genere, quod non receptum est,  
in exequenda tortura contrahant.

§. III. Ampliatur jam dicta doctrina, ut ju-  
dex etiam usitatum genus adhibere non possit, si illud  
ad torturæ gradum, qui in sententia dictatus est, non  
perineat. Nam quamvis Treutlerus *Vol. 1. Disp. 1. §. 7.*  
authoritatem doctorum probabilem tantum, nec tamen  
necessariam esse dicat, & Sigism. Scaccia. *de*  
*sent. Gloss. 14. q. 24. n. 10.* velit, quod fides Doctore,  
quantacunque sit autoritatis, nec possit nec debeat  
haberi; id tamen sine ullo textu & sine ratione juris  
dicitur, Sigism. Finckelthuf. *de Jur. patron. cap. 5.*  
*n. 28.* nam si opinio unius etiam Doctores firmis ra-  
tionibus munita, in judicando praevalet, & juvat in-  
terdum decisionem allegare in terminis, Jacob Ale-  
mannus *Consult. 8. q. 2. fol. 742.* Johann. a Sande. *in*  
*Præf. ad decis. Fris.* quando magis sequenda erit sen-  
tentia totius collegii juridici, in quod recipi solent  
viri juris consultissimi, pro quibus stat præsumptio,  
quod omnia & uniuersa accurata mentis trutina pon-  
deraverint. Accedit & textus in *Const. Carol. Art. 28.*  
ubi iudices puriores super hac re consulere obstrin-  
guntur, quin & causas criminales collegio prudentum  
ad maturam deliberationem committi debere, quin-

qua-

quagies septies in ordinatione jam laudata inculcatur, uti nota L. B. de Lyncker. in anal. ad Struv. Syni. J. C. lib. 49. tit. 19. pag. 515. Quod in foro Saxonico minus dubii habet, propter rescriptum illustrissimi Electoris Anno 1579. Dn. Scabinis Lipsienlibus insinuaturn, nec non Ordinat. Politic. de Anno. 1612. sub tit. von Justitien-Sachen n. 5.

§. IV. Veruntamen cum sapius ratione causarum, personarum, locorum & temporum diversitas eveniat, & mutatis personis saepenumero sententia ipsa mutantur Dn. Ziegl. Decif. Concl. 36. §. 24. Doctorum hujusmodi responsa pro talibus, a quibus discedere nullo modo liceat, instar legis venditari nequeunt. vid. Camill. Borell. Decif. libr. 2. tit. 39. n. 366. Hinc etiam judex, si rei torquendi, vel etiam tortura jam suppositi malitiam & pertinaciam animadvertat, moveri potest, ut unum vel alterum genus extendat, v. g. Si sententia lata forcipes contineat, ipsis non tantum pollices more alias consueto, sed & pro ratione circumstantiarum & personarum, insuper maximi quoque pedum digiti illis comprimari posse puto, propter textum in Artic. 58. Const. Carol. ibi: Die Peinl. Frage soll nach Gelegenheit des Argwohns, viel, oft oder wenig, hard oder linder, nach Ermessung eines guten vernünftigen Richters, sorge nonnen werden. Quibus verbis Judicis Arbitrio ac discretioni committitur quanta tormenta ad eruendum veritatem sint adhibenda, vid. Dn. Carpozov. p. 3. q. 117. n. 25. Sic etiam judici permissum erit, sidiculas ita extendere, ut, quamvis alias junctura  
C 3
manuum

manuum funiculis tantum confringantur, nihilominus malitia reorum apparente & aliis circumstantiis urgentibus, fideiulas istas in superiore parte unius vel amborum brachiorum per carnificem applicari poterunt, maxime si reus jam antea funiculos perpesus & obduratio carnis fuerit subsecuta, quemadmodum Dn. Scabini Lipsienses in inquisitione contra nonnullos faures famulos, ob furtum in ædibus Beichlingianis Dresdæ commissum instituta: prætori Dresdensi *mensis Aug. 1703.* hisce verbis responderunt: Daraus so viel zu befinden, daß bey Vollstreckung die obgedachten Wittdorffen und Illuern zuerkandten *Tortur* in Ansehung der starcken wieder sie streitenden *Judicien* und ihrer Hartneckigkeit auch anderer mit einlauffenden Umständen, die Bande über den Ellbogen, jedoch mit solcher Behutsamkeit, daß ihnen daraus an ihrem Leben und Gesundheit kein Schade entstehe, wohl zu gebrauchen, und sie auf solche maass an denen Armen oben herunder zu schnüren. Prudenter tamen agit iudex, si desuper vel a Principe vel a JCtis petat informationem.

§. V. Sicuti igitur judici non convenit genus tormentorum adhibere, quod usu non receptum; ita etiam ipsi non concessum est, aliquid illorum omittere, ne ipsius arbitrium fiat irregulatum. Hinc quaeritur; an judici liceat in secundo & tertio gradu forcipes, die Daumen = Stöcke, omittere, & ut tortor statim a funiculis incipiat, præcipere? Affirmativa videtur probari Zangero in *Tr. de Tort. cap. 5. n. 10.* abi dicit: Primo solent carnifices subtilioribus & duri-



riter contortis funiculis juncturas manuum reis ar-  
 ctissime constringere, atque sic nullam plane men-  
 tionem facit polletri seu forcipum. Sed negativa ve-  
 rior est, nam quamvis Zanger. *d. l.* mentionem hujus  
 instrumenti non faciat, illud tamen non excludit, &  
 quod in hoc Doctore deest, ex altero, nimirum Dn.  
 Carpz. *p. 39. 117. n. 40* erit supplendum. Sicuti au-  
 tem forcipes ad primum gradum torturæ, tamquam  
 pars ejus essentialis, pertinent, juxta Dn. Carpz. qui  
*d. l. n. 57.* expresse dicit, quod carnifex ante ligare fu-  
 nibus non incipiat, quam opponendo forcipem digi-  
 torum tentaverit prius, num hoc medio leviori veri-  
 tatem extorquere possit: ita multo minus a secundo  
 & tertio gradu excludendi erunt forcipes, utpote qui  
 ipsi partem essentialem primi gradus torturæ con-  
 stituunt, id quod maxime illustrat rescriptum Sere-  
 nissimi Electoris ad Praefectum circuli Misnensis &  
 alios *d. 20. Junii 1696.* missum, quod verbotenus hic ap-  
 nere licebit; Lieber Getreuer. Wir vernehmen, wie  
 daß die in unsern Vembtern auch andern unserer Lehns-  
 leuten und Städten, Gerichten bey Vollstreckung der  
 Tortur an denen *Delinquenten* unterschiedlich gehalten,  
 und an theils Orthen bey dem andern und dritten gra-  
 du die Anleg- und Zugschraubung mit denen Daumen-  
 Stöcken gänzlich weggelassen werde. Nachdem aber  
 dergleichen sich keines weges gebühret; sondern wann  
 auf den andern oder dritten *gradum torturæ* erkandt, die  
 erstere nicht ausgeschlossen, zu diesen aber die Daumen-  
 Stöcke, als ein wesentlich Stück gehören, und solchem  
 nach vielerwehnte Daumen-Stöcke allerdings mit zu-  
 gebrau-

gebrauchen und darvon den Anfang zumachen, wir auch dannhero wollen, daß es künfftig hierunter also gehalten werde; So ist hiemit unser Begehren, du wollest nicht alleine bey dem dir anvertrauten Amte dich also darnach achten, sondern auch allen andern darein Einbezuekten, so von uns mit Obergerichten beliehen, oder selbige Pächterweise inne haben, und zwar denen Schriftfassen und Städten Krafft dieses, daß sie es bey vorkommenden Fällen also und nicht anders halten lassen sollen, vermittelst eines Patents andeuten.

§. VI. Sed quale arbitrium adhibendum est, si reus in una vel altera manu pollice careat, vel in ambabus manibus pollices deficiant? vel etiam digitos sibi amputaverit, ne miles esse cogatur? cujus modi homines Murci appellantur. Illustr. Dn. Stryck. in tract. de Jur. sens. diff. 7. de tact. cap. 4. in fine. Ad proximiores digitos vel etiam ad hallos seu maximos pedum digitos forcipes applicari posse, non dubitandum: (1.) propter textum in art. 58. C. C. ubi iudicii modus torturæ & ejusdem executio simpliciter relinquitur, (2.) quia in casu, quo manus amputanda est, reus autem modo unicam habet, alia poena, nimirum fugatio substituitur, Dn. Carpz. P. 1. q. 40. n. 47. & P. 3. q. 129. n. 37. ut scilicet finis obtineatur, adeoque hic etiam aliud membrum adæquatam substitui potest, quo sic ad finem iudex pervenire queat: recta enim dicitur actio, quæ in adæquatam sibi finem protenditur. Tabor. in tr. de Coll. Jur. Rom. & Hungar Sect. I. lit. B. (3.) quia poena amputationis membri simpliciter dictata non expresso membro, quod amputari debeat

beat, iudicis arbitrio relictum est, membrum eligere quod velit, & vel delicti vel personæ qualitas postulat. Dn. Carpz. *P. 3. q. 129. n. 45.* Ergo & hic omnino iudici, deficientibus pollicibus, ad alios digitos manuum aut pedum forcipes affigere permissum, ob identitatem rationis, quæ a fine dirigitur: insuper 4.) Reipublicæ interest, ut delicta manifestentur, quamobrem iudex omni modo eo contendat, quo veritatem eruat, *can. 11. caus. 30. q. 5. & tandem 5.)* huiusmodi modum non improbat Camoud. *pr. Crim. c. 37. n. 20.* eumque in civitate Brügensi usitatum esse refert, pedum digitos singulis funes annectere, & his corpus rei longissime extendere.

#### CAP. IV.

##### §. I.

**A**ccedimus nunc ad arbitrium iudicis circa locum, in quo tortura exequenda venit. Desiderant civilis juris scriptores huiusmodi locum, qui subteraneus & occultus, vel ad minimum ita est comparatus ut alii homines non possunt accedere, nec audire quid cum reo in tortura agatur. Jul. Clar. *libr. 2. §. fin. q. 64. n. 35.* Kayf. *in Pr. Crim. cap. 9. §. 18. p. 677.* Hinc in multis locis, maxime in bene constitutis; Rebus publicæ camerae vel cellulae, Marter-Cammern, ad exercendos hos actus constructæ reperiuntur. Dn. Tabor. *in tract. de Confr. Disp. 2. §. 5. in fin.* Refert etiam Ioh. Andr. olim Maurus in tractatu, quem confusionem sectæ Mahumetanæ vocat *cap. 4. p. 55.* Sycophantiam

D

docuis

docuisse: duos angelos, Harad & Marat, in urbis Babylonis spelunca quadam supercillis suspensos torqueri usque ad diē iudicii. Sed relinquimus hunc nugatorem solum in sua spelunca. Illud autem certum est, quod, si certe camere ad hunc actum destinata non adsint, in loco etiam supra terram tortura exerceri queat, modo locus sit separatus, ne per ejaculationem torti aliis molestia creetur, nec ut modo diximus, id quod reus in tormentis confessus est, divulgatur. Ex quo illa oritur quæstio: an iudici permissum sit etiam alios homines, quos curiosus animus magis sollicitat, quam officium illorum postulat, admittere, ut actum torturæ videant? Quæ quæstio simpliciter affirmanda non est, quia facillime evenire potest, ut, si reus in tortura delictum fateatur, sive nomen & confocios prodatur, sive non, complices id citius resciscant, & sibi fuga consulant. Quod si enim unus correorum salvo conducto gaudens, & liber extra vincula obambulans, a complice in tortura magis gravetur, annon aufugiet, si tale quid contra se confessum esse alterum, experiatur? si id omiserit, inquit Dn. Ziegler in *Dicast. Concl. 33. §. 6. in fine*, stupidus esset suæque salutis parum æquus æstimator. Neque facile credendum est, omnes, qui actui torturæ interfuerunt, ex ordine Silentiariorum esse, aut Pompeji a Rege Gentio capti exemplum sequi. Per hanc igitur divulgationem iudicium redderet elusorium & nocens se subduceret iudicio; quod omnino præcavendum. Accedit, quod ipse iudex tum ut iudicio sua constet autoritas, tum ut varia evitentur incommoda

moda, nihil eorum, quæ negotium remorari queant, divulgare possit: per *L. 22. C. ut Cornel. de fals.* ergo multo minus anam præbeat, ut per alios id fiat.

§. II. Sed quid sentiendum de avvocato & patrono rei, ane hic examini in loco torturæ interesse poterit? Affirmativa videtur fundata (1) in *L. 27. §. 7. ff. ad L. Jul. de Adult.* ibi, *quæstioni interesse jubentur reus reave & patroni, & qui crimen detulerit*, (2.) in *L. 12. ff. de publ. Jud.* ibi: *Custodias auditurum tam clarissimos viros, quam patronos causarum, si omnes in civitate provincia, quam regit, agunt, adhiberi debere.* Sed Resp. Leges has ab observantia fori recensisse, & plane non attendi. Alberic. in *Rubr. C. de quæst. in fin.* & dicit Aug. in *diēt. L. Custodias. ff. de publ. Jud.* quod nec advocatus accusatoris neque accusati debeat interesse torturæ, & quod ita hodie generalis consuetudo mundi id observet. Confirmat etiam hoc Tabor de *Confront. disp. 3. §. 15.* præjudicio Dn. Jstorum Gryphisvald. qui etiam ab examine rei articulos inquisitionales advocatum remotum habere volunt, nec immerito, quia advocatus reo aliter non adjungitur, quam ad defendendum, jam vero cum reus sub tortura constitutus & ad interrogatoria examinari debet, defensio, utpote quæ deductio innocentia est ex parte rei, in ipso actu torturæ, ut infra capite ultima dicitur, non interponitur; sed vel ante torturam, sc. ad avertendam eam, vel post illam, ad impediendam executionem sententiæ condemnatoriæ & ad declinandam poenam, in tortura vero reus ipse sub persona & suo corpore in-

dicia purgare & innocentiam demonstrare debet. Jul. Clar. *libr. 5. §. fin. q. 32. n. 16. in med.*

§. III. Ne cramen negandum, Judicem unum vel alterum, maxime si clarissimus, spectabilis & in dignitate constitutus est, & præsumptio pro eo militat, quod extra limen in tortura audita non efficiat, admittere posse: certum enim est, multos esse homines, viros etiam eminentioris conditionis, & vices judicum sustinentes, qui nunquam viderunt actum torturæ, ut hinc reipubl. intersit, illis aditum concedere, quo de instituenda tortura se informare, & casu eveniente æquo libramine animoque se dato quaestiones instituere, imo & carnicis affectus, qui sæpius in sævitias erumpunt, moderare queant; ne sapientes postea necessum habeant, in sententia imperitiam judicum simul atque excessus animadvertere, uti factum in causa concreditæ, sed postea perfide subvertæ pecuniæ, Samuel Frischken, tunc temporis militem concernente, ubi Dn. Jcti Wittebergenses ad Judicem militarem, qui actui torturæ procul dubio nunquam interfuerat, ita *Mens. Aug. 1678.* responderunt: Dennoch aber und dieweil bey der execution des in *Act. fol. 157.* befindlichen, und von dem Schöpffen Stuhl zu Leipzig gesprochenen Urtheils nicht allerdings, wie es die Rechte erfordern, verfahren worden, in dem wie exactis *fol. 162. b. & seqq.* zu sehen, den 18. Jan. dieses Jahres der Inquisit Abends um 3. Uhr zur tortur gebracht, und seine Aussage gethan, bald folgenden Tages aber den 19ten Jan. frühe umb 8. Uhr sein Bekänntniß zu wiederhohlen, für gericht geführet, und

und nachdem er dabey und sonderlich bey der letzten Frage sehr variret wiederum von dem Scharfrichter mit denen Schnüren angegriffen und befraget worden, welche Uhrzeit er denn noch selbigen Tages zu Mittage um 2. Uhr gerichtlich wiederholen müssen, in welchen allen aber von der klaren Verordnung Carol. V. abgeschritten, (so einem Richter nicht frey stehet, indem darinnen und zwar *art 56. §. ult.* erfordert wird, daß der Gefangene nach beschehener Peinl. Frage solle zum wenigsten über den andern oder mehr Tage nach der Marter und seinem Bekantnuß, wieder vo Gerichte geführt und ihm sein Bekantnuß durch den Gerichts-Schreiber fürgelesen, und als denn anterwerts darauf befraget werden, ob sein Bekantnuß wahr sey? Und also dasjenige, was mit *inquisito* dissals also bald des andern Tages vorgenommen, und dessen Aussage vor neue Judicien zur tortur genommen werden wollen, vor beständig nicht zu achten, auch die *fol. 167.* wiederholte tortur nicht, wie in margine angezeichnet worden, vor eine continuation der ersten, sondern vor eine neue zu halten; Hierüber das von Samuel Frisichen begangene delictum kein militare ist, darüber von dem Kriegs-Rechte, ohne Zuthun der Rechts-Versändigen, nach der Peinl. Hals-Gerichts-Ordnung, Urthel zu fällen gewesen (*quod maxime observare debent Judices militares, qui sapius limites suos transgrediuntur, & humeris imparibus negotium suspiciunt, ac de tortura ejusdemque gradibus ferunt sententiam reclamante conscientia & Constitutione Carolina.*) So erscheint dannenhero hieraus allenthalben so viel,

daß mit der letztern tortur und sonst nicht gebührend verfahren, sondern darinnen excediret werden. Imo hujusmodi imperitia non tantum cedit in ignominiam judicum, sed etiam rei ipsi eo ipso poenam promeritam effugiunt, quia aequum est, de asperitate poenæ ordinariæ quid remitti, ac juris rigorem temperari, ob tormenta, quæ reus de crimine convictus injuria passus est. Carpz. *pr. Crim.* p. 3. n. 125. n. 25. Quemadmodum in eadem causâ, eodemque mense & anno laudati Dn. Jcti Wittebergenses pronunciarunt, hiisce formalibus, das Inquisit nach beschehener restitution des Diebstals und Wieder-Erstattung der verursachten Unkosten, in Ansehung des allbereit langwierigen Gefängnisses und der zur Ungebühr an ihm wiederholten Tortur annoch mit ewiger Landes-Verweisung zu bestraffen; pariter & Dn. Scabini Liblienses retro *mens. Sept. 1675.* Præfecto Torgaviensi responderunt: So mag Hansß Schneider solcher begangenen Deüben halber gestalten Sachen nach und in Ansehung, daß bey der tortur ein ziemlicher excess begangen worden / zwar an Leib und Leben nicht gestrafet werden.

§. IV. Sicuti autem locus, in quo tortura instituenda, occultus, & si fieri possit, subterraneus esse debeat: ita etiam, si is supra terram eligatur adeo munitus sit, ne reus, utpote qui tunc a vinculis liberatur, evadere, nec a sodalibus e manibus judicis eripi possit; Siquidem non ignotum est, quod complices, maxime in villis & pagis, ubi loca bene munita sæpius deficiunt, ex lege societatis, vi hostili & arma-



armata manu carceres effregerint & reos abduxerint, velut non tantum ex responso a Dn. Carpz. *in pr. Crim. q. 35. n. 45.* adjuncto, sed & ex scripto, quod de tabula aurea Lüneburgensi furtim ablata typis editum est sub titulo: *Dendmahl der Göttlichen Regierung*, plus satis patet. Arbitrio tamen iudicis non denegetur, vel satellites & apparitores plures adsciscere, vel etiam aliis vigilibus & hominibus armatis locum custodire atque sic malitiæ obviare. vid. *L. 1. L. 12. it. S. 1. L. 14. ff. de custodia & exhib. reus.*

§. V. Tandem locus iste tolerabilis esse debet, ne inde majores cruciatus reo accedant, nec dolores, quos ipsa tormenta provocant, augeantur, quod vel tunc maxime fieri posset, si locus ad actum torturæ destinatus supra terram & tortura tempore hyemali exequenda est atque ita frigore intenso rei corpus denudatum affligitur: sicut enim iudex attendere jubetur, ut carcer ita sit comparatus, ne inde vitæ vel corporis discrimen aliquod in carcerato sit metuendum. Aut. Consult. Saxon. *p. 4. q. 37. vers. Darüber in unsern.* Ita multo magis idem præcaveat ne dolores reo propter frigus duriores fiant, & ne hoc ipso limites arbitrii sui excedat. Quamvis enim Damhouderus *in Pr. Crim. cap. 37. n. 18.* mentionem faciat frigores intolerabilis, idque inter genera tormentorum referat; quia tamen in terris Saxoniciis frigus tanquam genus tormentorum non est receptum sed ea tantum, quæ supra capite secundo recensuimus, in usu sunt, omnino Iudex mentem frigidam calore moderatæ rationis temperare debet, si comparari

❁ (32) ❁

parari nolit carnificibus ipsis, juxta effatum Jul. Clar.  
*libr. 5. §. ult. q. 64. n. 36.*

CAP. V.

§. I.

Quemadmodum igitur Arbitrium Judicis in toto hoc negotio pietate & ratione regi debet, maxime etiam illud circa tempus, quando & quamdiu reus torturam sustinere debeat? ita dirigendum est, ne judex magis crudelitatem exercere, quam justitiam administrare videatur. Ecquid enim crudelius, atrocius & ab omni jure & ratione magis alienum est, quam sub veritatis eruendæ prætextu miseros homines diutius acriusque vexare, quam jus fasque exposcit? Et quis non potius semel atque uno veluti temporis momento & vitæ finem imponere & feralem horum verius lanionum, quam judicum tyranidem effugere, quam se sub mille mortibus vivum discerpi eligat? quærimus cum Emanuele Suarez. *in annot. ad Anton. Gomez. libr. 3. Resolut. 13. Lit. C.*

§. II. Quando autem tortura sit instituenda, de eo non tantum variæ reperiuntur opiniones, sed & usus ipse variat. Alii enim volunt nocturnum tempus ad hoc requirunt, partim idem, quod judex, postquam reus cibum & potum assumpsit, propter periculum vomitus ad minimum quinque vel sex horas a quæstione abstinere debeat, Delrio *Disquis. mag. libr. 5. q. 9. vers. tortura modus*, vel etiam per octo horas  
cum

cum eo tempore absoluta sit digestio & stomachus alium requirat pastum. *Novell. in Pract. ad Defensam. c. 3. n. 20.* quo & se observasse dicit *Farinac. in pr. Crim. libr. 1. tit. 5. q. 38. n. 32.* partum ex ea causa, ne per torturam & ejulationem rei aliis hominibus molestia causetur *Dn. Carpz. pr. Crim. p. 3. q. 124. n. 7.* Alii tempus matutinum magis opportunum huic actui existimant; quia etiam alii actus judiciales majoris momenti hoc tempore perfici solent, & plerisque in locis hoc tempus observari, ut nimirum rei ieiuni torqueantur, laud. *Dn. Carpz. d. 1* notat. Verum enim vero res hæc plane est Arbitrii, juxta *artic. 58. Constit. Carolin.* adeoque iudex rationem Personæ, loci & temporis habeat, & perpendat, an & quando reus cibum & potum sumserit an nocturno an matutino, vel etiam meridiano tempore, ut hinc torturæ subjici queat; nam multæ circumstantiæ evenire possunt, quæ jubent ut reus matutino tempore non possit torqueri; multa etiam accidere possunt, ut id neque matutino, neque nocturno tempore fieri queat, e. gr. si reus podagricus, epilepticus, melancholicus torqueri debet; sic enim omnino iudex tenetur tamdiu expectare, donec affectus cessaverit; sicudi autem is nescit morbi modum, ita etiam ignorat ejusdem exitum, & consequenter certum tempus huic actui præfigere nequit, sed secundum rei statum illud arbitrabitur.

§. III. Sed anne etiam die feriato & dominico tortura instituenda; Distinguit *Jul. Clar. in pr. Crim. §. fin. q. 64. n. 34.* inter atrocia & levia delicta, atque

E

dicit

dicit, quod in illis omnibus diebus, etiam paschali-  
 bus, procedi possit ad torturam, non autem in hisce;  
 sed religiosiorem se exhibet in q. 97. n. 5. *vers. quare  
 etiam &c.* ubi id plane negat, dicens, licet non sit pec-  
 catum, esse tamen horrendum & miserabile specta-  
 culum, a quo propter Dei reverentiam hoc die omni-  
 no abstineri debeat, quod & placet Dn. Carpz. d. l.  
 q. 124. n. 4. quæ sententia fundatur L. 7. C. de Feriis.  
 Prudentiæ tamen iudicis relictum videtur, si Reipu-  
 blicæ intersit, pœnam sceleratorum accelerari, etiam  
 die feriato proditionam per latronum tormenta qua-  
 rere, cum facillime & in hoc Nomine divini venia  
 speranda sit, per quod multorum salus & incolumi-  
 tas procuratur. L. pœn. C. de Feriis.

§. IV. Maxime autem circumspectus esse  
 debet iudex in adhibenda tortura ratione durationis  
 temporis, ne & in iustitia hoc sapiat levitiam. Non-  
 nulli equidem distinguunt inter indicia, & volunt,  
 concurrentibus gravioribus & urgentibus indicis,  
 reum tribus diebus interpolatis torqueri & pro quali-  
 bet vice ter cum quassationibus elevari posse, ut de I-  
 talix consuetudine testatur Clar. *Pr. Crim. q. 64. n. 33.*  
 Alii opinantur, necessitatem veritatis indagandæ &  
 iustitiæ administrationem exigere, ut, quod in uno  
 die absolvi non potest, illud sequenti die peragatur  
 & examen continuetur. *Delrio Disq. mag. libr. 5. ap-  
 pend. 2. q. 34.* Alii unum diem tantum concessum au-  
 tumant, quia alias ad expediendum actum iudicia-  
 lem totus dies deputatur. *arg. L. 38. §. 16. L. 137. §. 2. ff. de  
 V. O. & L. 70. ff. de solut.* Alii torturam vetant ex-  
 tendi

rendi ultra horam, uti patet ex pontificis pauli. III. Bulla LVIII. quæ habetur in Bullario magno. p. 1. Alii dicunt, quod reus suspendi possit per quartam; tertiam mediamve partem, vel duas tertias unius horæ aut per integram horam. Dn. Tn. Theodoric. in Colleg. Crim. cap. 9. Art. 1. n. 3. Alii tandem, imprimis Jcū Friburgenses, quos Delrio dict. l. refert, probant, quia de omnibus reus examinari debet, quod is torquendus sit, donec examen de omnibus, quibus suspectus & gravatus est, perfectum & absolutum fuerit; Sed tempus hoc plane ab Arbitrio Judicis prudentis dependere, verius est per. L. 1. §. 23. L. 18. §. 1. ff. de quest. art. 58. C. C. Cum enim aliæ personæ sint robustæ, aliæ debiles, aliæ timidæ, aliæ pertinaces, & ita non omnes pares cruciatus perferre queant, iudex ad has qualitates respiciat & tempus ita arbitretur, ne reus infirmus & timidus pereat, neque etiam pertinax, & qui animum in tormenta induravit, cognoscat, unum vel alteram partem horæ vel etiam totam horam, aut aliquid ultra esse præterlapsam, id quod quam maxime illustrat rescriptum ex aula regio electorali ad Senatam Dresdensem, in causa supra dictos latrones concernente, transmissum d. 26. Julii 1705. hisce formalibus: In übrigen verlautet ꝛ daß einige von denen bißhero eingebrachten und hier und dar justificirten Dieben anzuführen gewußt, daß die Tortur an keinem Orte leichter auszusuchen, als in hiesigen Landen, weil man sich nach der zu dem Ende darbey gesetzten Uhr, und sonst nach gewisser Zeit richtete, und nach derer Ablauf die Inquisiten von der Mar-

der befrehete, darvon auch, vorwenig Jahren in dem in Druck ausgegangenen Tractat, Denckmahl der götlichen Regierung genandt, darinnen wegen der zu Lüneburg gestohlenen güldnen Tafel justificirten Räubern gehandelt wird, fol. 84. und 85. auch sonst dafelbst Nachricht enthalten. Als habt ihr den Scharfrichter dahin anzuweisen, daß bey dergleichen harten Verbrechen und Ubelthaten er die Tortur dergestalt einrichten möge, darmit weder durch die Kürze der Zeit noch in andere weise dieselben die Wahrheit zu hinterhalten Anlaß nehmen.

CAP. VII.

S. I.

**J**Am etiam Arbitrium Judicis circa Torturam considerandum est quoad personas. Quamvis enim Mahometes non tantum homines, sed & animalia & aves torturæ subicere soleat, siquidem *lib. 3. cap. 9.* in Alcorano scribit: Salomonem aliquando congregasse exercitus suos, constantes ex hominibus, dæmonibus & avibus; Cum autem in delectu avium upupa desideraretur, interminatam ipsi esse Salomonem tormenta, nisi causam absentix diceret, upupam autem respondisse, se fuisse in terra Saba, & ibi Reginam convenisse, & ita se a tortura liberasse. Sed de hac fabula sacræ literæ silent, & cum hic maxime de homine ejusque vita & sanguine agatur, cujus tanta est jactura, ut major esse nequeat, *L. 10. ff. de pen.*

*pæn.* ubi autem majus periculum ibi eo cautius agendum *c. ubi periculum. de Elect. in 6.* hinc prudens judex omnem cruciatum non tantum pro qualitate & quantitate criminis & delicti, indiciorum idem, præsumptionem & suspicionum, quæ reum gravant, sed etiam pro qualitate corporis, quod torturæ subjiciendum est, & pro conditione personarum, quæ tormenta sustinere debent, adtemperate tenetur. Hortens. Cavalcan. *de Broch. reg. p. 3. n. 130.*

§. II. Considerandæ autem sunt personæ vel physice vel moraliter, ita ut judex arbitrium suum circa torturam vel ex causa physica interponere & vel restrictiores vel laxiores tortori permittere habenas, vel ex causa morali modum determinare queat: quia alias torturæ remedium est extraordinarium atque exorbitans, & ab initio contra servos tantum & homines viles decretum atque susceptum fuit, uti Dn. Tabor *in Tract. de Tort. cap. 2. §. 3.* tradit, & constat etiam honestiores ipsa juris ratione & expressa sanctione ab illa exemptos cautumque fuisse, nequis eorum excusatione legitime uti prohibeatur. *L. 4. C. ad L. Jul. Maj.*

§. III. Primo autem judex ordinem in personis observare debet, ut si masculus & foemina concurrant, tanquam complices foemina prius torqueri debeat; quoniam verisimile est, foemina citius confessurum esse delictum & veritatem dicturam. Jacob de Bellovisio. *libr. 3. Pract. Crim. cap. 6. n. 5. §. 5.* cum foemina non tantum inconstantis animi; sed etiam debilioris naturæ esse credantur: Zang. *de Tort.*

cap. 4. n. 27. Hinc etiam Dn. Scabini Lipsienses  
*mens. Mart. 1698.* ad Praefectum electoralem Saxonicum  
 Olshatiensem, in causa Daniel Appermannen ejusdem-  
 que uxorem concernente, responderunt: und zwar  
 dergestalt, daß von dem Weibe, als dem schwächsten  
 Theile, der Anfang gemacht werde etc. Verum cum  
 Doctorum unanimis sit sententia, quod tortura in-  
 cipienda sit ab eo, a quo facilius veritas speratur.  
 Guid. de Suz. *Tr. de Jul. & Tort. n. 22.* & foemina multax  
 tam robuste natura & fortis animi, quam masculus  
 reperiantur, siquidem ex Polyæn *libr. 8. Stratagem.* no-  
 tum, quod foemina Cleomenem & Demarathum,  
 Spartanorum Reges, diversis vicibus ab urbis oppu-  
 gnatione fortissime depulerint, & memorabile exem-  
 plum extat, cum Anno 1552. Mahometus Hungariae  
 oppidum Agriam, nec natura nec arte usque adeo  
 munitam 70000. hominum exercitu cingeret, przsi-  
 diariorum 2000. & mulierum inprimi, tanta virtus  
 fuit, ut Turca amissis 8000. cum pudore (sunt hæc ver-  
 ba Historici) obsessionem dissolvere cogeretur. In-  
 ter illas una, quæ coram matre & marito debugnabat,  
 cum occiso marito, a parente moneretur, ut corpus  
 tolleret & sepulturae demandaret: non hoc, inquit,  
 illa, o mater, Deus sinat, ut vir inultus terra conda-  
 tur, pugnam hoc tempus, non sibi exquias, deposcit,  
 acceptoque demortui ense & clypeo in medios hos-  
 tes ruit, nec prius a pugna destitit, quam tribus  
 Turcis, qui in murum enitebantur, interfectis.  
 Thuan. *lib. 10. Hist.* Non immerito hinc iudicis pru-  
 dentia relinquitur, tam masculi, quam foeminae natu-  
 ram,



ram, & an illius vel hujus debilior & infirmior sit, considerare & dijudicare, a quod facilius possit veritatem extorquere, per *L. 1. 1. §. 2. & L. 18. ff. de quest.* Quod arbitrium iudex etiam adhibere potest, si maritus & uxor, pater & filius concurrant. Dn. Carpz. *Pr. Crim. p. 3. q. 24. n. 17. & 18.* Nam quamvis amor uxorius ceteros omnes, præter amorem parentum in liberos, superare credatur, juxta illud Propertianum:

*Omnis amor magnus, sed aperte in conjuge major*  
 & verisimile sit, maritum videtem uxorem suam in cruciatus pendendam, eum excusaturum fore, & de se confessurum. Zang. *d. l. c. 4. n. 30.* quin & præsumendum, patrem, qui videt cruciari filium, ultro veritatem dicturum, *ibid. n. 28.* experientia tamen sæpius contrarium docuit, ut neque maritus cruciatus uxoris, neque pater tormentis filii, a liberam confessionem commotus fuerit.

§. IV. Sicuti autem iudex ad debilitatem naturæ respicere debet; ita etiam infirmitatem rei observare tenetur, per textum expressum *art. 59. C. C.* Cum autem facillime contingere possit, reum esse podagricum, anne & hic tortura erit subjiciendus? affirmatiua placet Guil. Fabr. Hildano *Cent. 1. Obs. 79.* qui refert, plurimos per torturam ab arthriticis doloribus & podagra fuisse liberatos, quod si verum est, potius suo commodo, quam incommodo, podagrici essent exponendi torturæ. Nos tamen cum Dn. Ammone in *Medicina critica Discurs. 19. p. 159.* torturam pro remedio medico non æstimamus, & quamvis podagrico

dagrico concedamus, ut ipse, si velit, carnificem adeat, dubitamus tamen, an hoc remedium quis sit electurus, & hoc modo valetudini suæ consulturus, interim Constitutio Carolina *art 59.* expresse sancit, Eo-der Beklagte gefährliche Wunden oder andere Schäden an seinem Leibe hätte, so soll die Peinliche Frage vermassen gegen ihn vorgenommen werden, damit er an solchen Wunden oder Schaden zum wenigsten verleset werde, ut hinc judici incumbat, ante omnia inquirere in morbum torquendi, ne aliquid accidat, quod corpori ejus damnum inferat, *arg. L. 14. §. 2. de Edilit. Edict.* Ea propter non errare judicem, puto si prudentem adhibeat Medicum, & juxta ejusdem judicium arbitrium suum adtemperet, quemadmodum etiam Matth. Stephan. *in not. ad dict. art. exemplum* proponit, de homine, qui ruptura circa genitalia laborat, quem moderate, ne ruptura incrementum capiat, torqueri posse, docet.

§. V. Quid judici circa mulierem lactantem observandum sit, docet Dn. Carpzov. *p. 3. Pr. Crim. q. 118. n. 61.* & sapius hujusmodi mulieri infantem lactanti torturam fuisse dictatam, tradit, ita tamen, ut illa moderate adhibeatur, ne per eam infanti quoad nutrimentum noceatur, Verum cum facile alia nutrix in veniri & per illam infanti prospici possit, ut optime animadverterit Dn. Taber *in Tract. de Tortur. cap. 5. §. 30. in fine*, res maxime videtur delicti abitrio judicis dependere, qui atrocitatem delicti, qualitatem indiciorum & personæ inquisitæ statum considerabit & arbitrabitur, an alia nutrix substituti & inquisita

sita durius torqueri, an vero ob infantis nutrimenta  
levius cruciari debeat. Certum enim est si delictum  
sit atrox, urgentia adsint indicia, inquisita sit mala  
famæ & vitæ, ipsi non esse parcendum, ne fenestra  
aperiatur delinquendi, contra, *L. 51. §. 2. ff. ad L.  
Aquil.*

§. VI. Immunem etiam a tortura esse volun-  
tum, qui ulcuscula in brachiis, quæ funiculos seu  
fontinellas, sive cauteria appellant, gestant. Bernard  
ad Ambrosium *de Proc. inform. l. 4. c. 2. n. 13. in fine.*  
Dilacerantur enim sic brachia, maxime si illa ex lon-  
go talium foniculorum usu sint emaciata; Paul, *Zach.  
quest. med. leg. libr. 6. tit. 2. q. 4. n. 13.* Sed cum ma-  
litia hominum, maxime inquisitorum, reperiatur ma-  
gna, ut etiam sint, qui eam in finem sibi in brachiis  
excitant cauteria, quo a tormentis se eximant, ut ipse  
*Zachias d. 1.* annotat, iudex Medicorum consilio  
requisito suum addat arbitrium, ita, ut, si reus uno  
licet brachio impeditus, nihilominus in altero tor-  
licet brachio impeditus, nihilominus in altero tor-  
queri possit, *Guazz. ad. Defens. reor. Def. 30. cap. 20.*  
Deinde si is in ambobus brachiis cauteria habeat,  
sponde tamen absque necessitate urgente, & tantum  
ad evitandam torturam comparata, iudici dene-  
gatum non est, illum torturæ subijcere, ratio enim  
dicitur, pœnas ob maleficia esse solvendas, *L. 70.  
§. ult. ff. de Fidejuss.* neque nullum ex sua malitia  
sentire debere fructum, contra, *L. 33. ff. de R. V. cap.  
9. X. de Act. & Contum.* quod arbitrium maxime pro-  
cedet, si nullum vitæ periculum est meduendum,  
quo casu etiam iste, qui valetudinis gratia foniculos

F

effor.

efformandos sibi curavit, torqueri potest, propter  
verba *art. 59. C. C. arbitrium tamen judicis juxta Me-*  
*dicorum consilia sit regulatum.*

§. VII. Statuunt porro Doctores, epileptico  
morbo laborantes torqueri non posse: Dn. Carpov.  
*Pr. Crim. p. 3. q. 118. n. 50.* Sed hæc plane summa præ-  
cautio & exacta inquisitio judicis requiritur, ut is  
maximopere indaget, an epilepsia ficta sit, an vera;  
Nam quamvis interdum signa epilepsie se prodant  
ea tamen non semper pro signis epilepsie veræ assu-  
mi debent, quoniam sæpe a malitiosis hominibus ta-  
lia finguntur, uti Facultas medica Lipsiensis *d. 23. Sept.*  
*1698.* ad D. J. F. R. Gerichts-Verwaltern zu B. respon-  
dis his verbis: *Wiewohl die starcken concussions*  
*und Erschütterungen des Leibes und dessen Glieder,*  
*Einschlagung der Daumen, Knirschen der Zähne, und*  
*Gescht oder spuma vor dem Munde bey denen warhafftigen*  
*epilepticis, als gewöhnliche symptomata, ange-*  
*mercket werden, desioch auch solche nicht schlechter dings*  
*und zu allerZeit pro signis epilepsie adæquatis zu halten,*  
*sondern dergleichen von boßhafftigen Leuten wohl pro-*  
*lubitu fingiret, und hierdurch morus convulsivi erwe-*  
*cket werden mögen: Probatum id quoque exemplo,*  
*quod in Prætorio Dresdensi inquisitorum cumulo*  
*tota fere die fatigato, paucis ad hinc annis contigit,*  
*ibi enim furti accusatus & in carcere detentus,*  
*Johann Gottfried Baug, ob signa externa dicebatur*  
*morbo laborare epileptico, quemobem tortura ei-*  
*dem remittebatur, & extraordinarie puniebatur, se.*  
*relegatione, ex sentent. Dn. Scabinorum Lipsiensium*  
*mensē*

*mens. Maj. 1685.* Bauz. vero non tantum urphedam revertendo violans; sed etiam furta diversa reitersans, denuo capiebatur, ipsique tortura rursus adjudicabatur, sed hic nihilominus simulabat morbum secundam vice, & per hoc torturam avertebat, tertiam tandem vice, cum hoc multiplicata delicta manibus lictoris traderetur & tortura ipsa dictaretur, absque ullo signo epilepsiae primum gradum torturae sustinuit pertinaciter. Hinc arbitrio iudicis commissum esse credimus, ut ante omnia Medicos consulat, qui, an morbus verus vel simulatus sit, curare inquirent; Quodsi igitur morbus sit verus, iudex reum, ut veritatem puram confiteatur, nec ipsimet duriora media ad cruendam veritatem concitet, severe admonere poterit, quemadmodum *mens. Febr. 1685. Dn. Scabini Lipsienses* in antea memorata causa pronunciarunt; quin &, si reus in negatione perseveret, iudici nihilominus permissum erit, aut ad torturam progredi & per hanc periculum facere, sed cum summa prudentia & cautela, ut nimirum, si in ipsa executione torturae epilepsiae malum ingruat, statim a tortura abtineat & reum sibi ipsi relinquat, veluti admonuerunt laudati *Dn. Scabini Lipsienses* in supra dicta inquisitione contra famosum istum furem Bauzen; *mens. Jan. 1703* hi scilicet formalibus: Im Fall aber bey der execution dieses Urtheils Inquisito die schwere Noth anwandelte, ist sofort darmit inne zu halten.

§. VIII. Parimodo iudici potestas haec concessa in melancholico; nam quamvis hanc Doctores a tortura eximant, *Dn. Theodoric. in Colleg. Crim.*

cap. X. de pœn. Act. 4. n. 27. non tamen simpliciter id assumentum esse, patet ex diversis responsis, quæ suppeditat Dn. Zittmann. in *Medicina Forensi. Cent. 3. Cas. 56. Cent. 4. Cas. 63. ii. Cent. 5. Cas. 3.* & quia insultus melancholicorum sua habet intervalla, & melancholia ipsa suos gradus, Dn. Amman in *medic. Critic. disc. 45. §. 15.* ea propter ad consilia & informationes medicorum confugiendum. Quod si igitur inquisitus pro vero melancholico habeatur, non dubitandum, quin a tortura sit immunis, ut Dn. Scabini Jenenses, teste Theodorico *d. 1.* olim responderunt. Negandum tamen non est, judicem, si affectus remittat & inquisitus ad sanio rem mentem redeat, ad torturam progredi posse in casu, ubi cum dilucido intervallo deliquit, vel melancholia supervenit. Menoch. *de A. J. Q. libr. 2. Cas. 325. n. 11.* Extenditur hoc Arbitrium porro, quando inquisitus se finxit melancholicum: *L. 6. ff. de Curat. furios. Farinac q. crim. 94. n. 40. 41. 42. seqq.* cum judici incumbat malitiam hominum obviare & is non indulgere. *L. 38. §. 7. de R. V.* Nonnulli id extendere volunt ad casum, ubi quis sua culpa vel suo facto in melancholiam seu ipsum furorem incidit, ut nihilominus iudex, melancholia non obstante, procedere possit; sed quia vel maxime etiam tunc defectus adest iudicii, & delinquens mentem alienatam habet a facto, vix ac ne vix quidem rectæ rationi hoc arbitrium convenire potest.

§. IX. Adducitur etiam cæcus in hanc scenam. Et quidem extra controversiam esse, quod cæcus torqueri possit, dicit Zanger. *tr. de tort. cap. 1. n. 48.*

*in fine*, ex ratione, quia neque auditus neque loque-  
la impedimento est, quo minus de crimine a se  
commisso confiteri posset. Dn. Carpz. *p. 3. q. 118. n. 25.*  
Sed iudex hic omnia oculorum acie circumspiciat  
ne cæcus sit in cæco torquendo. Hinc arbitrium e-  
jus fundatum sit in hac distinctione, an nimirum tor-  
quendus sit reus super facto ipso commisso, an su-  
per facti circumstantiis; atque sic priori casu propter  
traditam jam rationem tormentis reum subicere  
possit; posteriori autem casu arbitretur an circum-  
stantiæ auribus aliove sensu satis percipi possint a cæ-  
co, vel non, supra his enim non interrogandus est  
reus, cum sensu necessario, quo has circumstantias  
perciperet, destituatur, ut accurate distinguit Dn.  
Stryck *in tr. de Jure sensuum, Dissert. 2. de Jure Ce-  
cor. cap. 5. n. 14.* Limitatur tamen, si reus ante cæci-  
tatem delictum commiserit, tunc enim iudex ipsum  
de hujusmodi circumstantiis interrogare potest,  
cum rem ipsam sensu accommodato, visu scilicet, se-  
mel perceperit & in responsione ad interrogatoria  
visu amplius non sit opus, per ea, quæ tradit Mascard  
*Vol. 1. Concl. 278. n. 9.*

§. X. Quam maxime etiam, quando surdus  
torturæ subijciendus, cautus esse debet iudex, prout  
tradit Bocér. *de tortur. c. 4. n. 16.* & Carpz. *Pr. Crim.*  
*p. 3. q. 128. n. 21.* & multi alii excellentissimi juris-  
consulti, qui distinguunt inter surdum natura talem,  
& surdum per accidens, idem inter surdum ex acci-  
denti, qui literarum est ignarus, atque scribere ne-  
scit, & inter surdum ex accidenti, qui novit lite-  
ras

ras & scribere valet; illos enim non facile ad torturam rapiendos esse, monent, hunc vero torqueri posse, volunt. Verum, cum sæpius eveniat, ut surditas simuletur, iudicis arbitrium concurrere debet, ita, ut is primo testes, & quidem ex familiaribus & vicinis, convoceat, & ex his inquirat, qualem se in conversatione quotidiana gesserit: deinde variis modis e. gr. ex improvise vocando acclamando, sonum excitando auditum probet: perro negotium Medicis, committat, ut hi accurate inquirent, an verus vel simulatus sit morbus, & tandem, si neque testes adfuerint, neque alias explorandus est morbus, nihilominus signa simulati morbi concurrant, permittum erit iudici, mediante tortura veritatem eruere ad exemplum ebrietatis, de qua Dn. Carpzov. d. l. q. 146. n. 66. imo forte etiam remedium Justinianum interrogandi surdos, quod habetur in L. 10. C. qui testam. fac. possunt, sc. ut interrogans supra cerebrum eorum loquatur, recurrendum esse, sentit laudat. D. Stryck. diff. 4. de Jure Sens. cap. 5. de jure Surdor. in fin.

CAP. VIII.

§. I.

**C**UM Tortura eum in finem adhibeatur, ut reus indicis gravatus delictum confiteatur, circumspectus iudex & hic esse debet, ut arbitrium regulatum interponat interrogando sc. reum, confessionem ab



ab eo eliciendo illamque annorando : Qua de re in articulo 58. *Ordinat. Crim.* ita disponitur ; Und soll die Frage der gefragten nicht angenommen oder aufgeschrieben werden, so er in der Marter thut, sondern er soll sein Sage thun, so er von der Marter ist; Ex quibus verbis satis patescit, reum in ipso torturæ actu non esse interrogandum, nec examinandum, quod etiam approbat & præjudicio firmat *Carpz. p. 3. pr. crim. q. 124. n. 26. 27. seqq.* adgitque rationem, quod non verisimile sit, in ipsis torturæ cruciatibus constitutum, veritatem posse eloqui, aut perpetrata cum circumstantiis in memoriam revocare, adeoque iis demum, quæ remissa tortura sive quaestionibus exemptus indicabit aut confitebitur, fides habenda sit: quare nec id, quod in tortura confessus est reus, sed quod remissa tortura fatetur, a Notario consignari debet. Verum iudex hic non male arbitrabitur, si reum in ipso torturæ actu interrogat, & examinat, (1) quia reus, si innocens esset, innocentiam suam alias non posset demonstrare & indicia purgare, quod tamen perseverando in negatione demum fieret. *Bocer. in tract. de quest. c. 5. n. 2.* (2) verbum: Sage, idem est ac confessio, uti videre licet apud *Taborem in tract. de confrat. disp. 4. cap. 2. c. in tract. de ind. c. tort. c. 4. §. 13.* quomodo igitur reus confiteri vel ad confitendum se declarare posset, si non sit interrogatus, (3) interrogatio in allegato articulo non est interdicta sed potius (4.) interrogatio sub tormentis, *artic. 56. in verbis: Sondern dem Verdachten nicht anders vor oder NB. in der Frage fürgehalten werden,* quor-

quorum & suam intentionem dirigit Carpz. ipse  
*d. l. q. 124. n. 31.* cum dicit, quod certis articulis in-  
 cludi debeat factum, super quo reus per tormenta  
 est interrogandus, confirmatur id (6.) in *L. 1. §. 22.*  
*ff. de questionib. ibi, si dum questio habetur, amplius di-*  
*xerit, rei fuerit iudicium non interrogationis culpa,*  
 quæ verbalis innunt, quod reus in ipso actu tor-  
 turæ interrogatus fuerit, & ille responderit, ut hinc  
 iudicis arbitrium in hoc passu juri & rationi consen-  
 taneum sit. Et quamvis aliquis objicere veller, licet  
 non interdicta sit interrogatio, tamen interdictam  
 esse expressis verbis annotationem, atque ita rei con-  
 fessionem sub & in tormentis factam registrari non  
 debere, & hoc ipso ex natura relatorum se-  
 queretur, quod & interrogari non deberet, quia  
 alias actus interrogationis esse frustraneus, quem  
 jura detestantur; Siquidem verba illa: und soll die  
 Sage der gefragten nicht angenommen noch aufgeschrie-  
 ben werden, so er in der Marter thut, sondern er soll  
 seine Aussage thun, so er von der Marter ist, ita plane  
 accipienda sunt, ut id, quod ad præcedentem inter-  
 rogationem sub tormentis confitetur, annotari non  
 debeat; sed quando declarat, se velle confiteri, vel  
 jamjam confitetur, tunc tortura relaxanda & reus  
 iterum interrogandus sit, & quod postea ad hanc in-  
 terrogationem confitetur, illud omnino a Notario  
 est consignandum, uti tenorem articuli jam dicti po-  
 tentissimus Rex Poloniarum & Elector Saxonie in  
 Processu coram Præfectura Belzigeni contra Andre-  
 am Hagedorn agitato, per rescriptum ad Præfectum  
 ibidem *mens. Mart. 1700.* declaravit. §. II

§. II. Si igitur reus tortura remissa delictum confitetur, iudex eo quoque arbitrium suum extendere potest, ut huiusmodi confessioni non statim fidem habeat, sed simul etiam diligenter dispiciat, an confessio vero sit vel non, ea propter inquirat in circumstantias, de quibus Ictus Saturninus *in L. 16. ff. de Pœnis agit*, ut scil. rationem causæ, personæ, loci, temporis, qualitatis, & eventus habeat, & pro ratione circumstantiarum & qualitate delicti interrogatoria ac veritatem indagandam convenientia formet, impossibile enim est, ut omnes articuli & interrogatoria legibus & constitutionibus comprehendendi possint. *L. 12. ff. de Legib.* quamvis iudici alias non permissum sit, ut ipsemet reo circumstantias criminis suggerat, uti sæpius fieri solet, quando iudices hac in re incautius agunt, ut ex suo ingenio imprudenter vel malitiose ad seducendum miserum reum ipsi circumstantias in interrogationibus suppeditant, contra textum *in art. 56. Const. Crim.*

§. III. Illud notum est, reum, qui ob certum aliquod delictum quæstioni subijcitur, incidenter saltem de alio etiam crimine perpetrato non esse interrogandum, propter textum expressum *in art. 20. Ordin. Crim.* Sed cum sæpius eveniat, ut reus in responsione se suspectum reddat de alio delicto, & ita indicium oriatur; vel etiam unum delictum ab alio dependeat aut connexitatem habeat cum eo, de quo contra reum jam inquisitio instituitur, aut de quo jam torqueri debet, vel etiam jam confessus est, iudex omnino suo arbitrio de alio quoque deli-

cto reum in tortura interrogare potest. Quin & non tantum de alio delicto, sed & de complicitibus delicti interrogationem formare poterit. Caterum hoc negandum non est, quod multi iudices, si modo cum aliqua difficultate inquisitio est conjuncta, illico manū retrahant & ad asylum illud socordiae, jura proniora esse ad absolvendum quam condemnandum 2 F. 28. confugiant, quasi hac regula de casibus quomodo-ocunque difficilibus prodita, & non etiam alia regula praescripta sint, secundum quas ille omnia quam diligentissime rimari & investigare, arbitriumque suum instituere possit.

§. IV. Caveat tamen iudex, a reo confessionem sub impanitatis promissione elicere, quia exinde magna nullitas processus exfureret, & talis confessio sub spe impunitatis impetrata, tanquam iudicis dolo extorta, ad condemnandum minime sufficeret. Carpz. *Pr. Crim. p. 3. q. 113. n. 50.* Equidem simulatione uti, & fingere aliquid velle, quod tamen quis revera non intendit, ad exemplum Salomonis, prohibitum non esse, post alios idem statuit Carpzov. *d. l. n. 37.* Verum magis est, ut dicamus iudicis arbitrium hac in parte ab omnibus simulationibus sive ista ad deceptionem, sive ad bonum finem tendant, debere esse remotum, cum hoc agere nihil aliud sit, quam illa queare reum fraude & mendacio, quod cuilibet bono viro, praesertim iudici, quem veritatis amantissimum esse decet, summo opere est vitandum, uti loquitur. *Jul. Clar. libr. 5. §. fin. Pr. Crim. quasi. 5. n. 8. in fine.*

§. V.

§. V. Denique videndum est, quomodo circa consignationem confessionis rei, iudex arbitrio uti possit. Ratione hujus non tantum *in art. 148. & alibi Ord. Carol.* sed etiam in *Rescripto Electorali Saxónico de anno 1379.* expresse dispositum est, quod actarius summa cum diligentia rei confessionem annotare, & quantum fieri potest ipsissima verba rei consignare debeat, ne forsitan transmutatione verborum sensus invertatur. Sed quid si reus lingua utatur peregrina, e. gr. italica, gallica aut alia, quam neque iudex neque actarius norit? plane iudicis arbitrio relictum est alium Notarium, qui illam linguam callet, adhibere, quod facili negotio expediri potest: Sed cum hoc ipso novus adhibitus Notarius tam vices iudicis quam actarii sustineat, quin simul reum interrogat & confessionem ejus consignat, officium autem Iudicis & actarii longe diversum & distinctum sit, videtur iudicium sua integritate non constare, nec iudicem id quod sui officii est, facere. Arbitrium igitur optimum erit, si is rem ad principem deferat, ut vel alteri, qui gnarus est istius linguæ causa committatur aut ad minimum ejus peritus adjungantur. Et hoc quidem tunc in primis faciendum est, quando reus ad articulos inquisitionales respondere tenetur, si quidem ita non tantum verba ipsa rei accurate annotari, sed etiam si qualitas responsioni annexitur, aliudve a reo ad sui defensionem profertur, exactius simul consignari *Const. Carol. art. 184.* & nullitas processus evitari poterit, Praxis etiam docuit, quod in certa quadam

causa, cum reus natione Gallus ignarus erat linguæ germanicæ, interpret quidam, præter Notarium linguæ gallicæ peritum, adhiberetur, id quod quidem alienum ab arbitrio iudicis regulato non est, si modo interpret simul juris sit peritus & linguam germanicam perfecte calleat, simulque jussu Principis ab acta iuramentum præster.

CAP. IX.

§. I.

**S**æpius etiam hoc accidit, ut si rei torturæ subijci debeant, vel etiam ad locum torturæ deducti & sub tormentis constituti, demum prætendant, ad deducendam innocentiam, vel avertendam torturam, admitti, & eventualiter appellent, licet optime confcii sint, se parum vel nihil deducturos esse, modo ut iudici inquirenti molestias creent, & inquisitionem longius protrahant: hoc igitur in casu, quoniam defensio nemini deneganda, Jul. Clar. *pract. crim.* g. 49. n. 14. & propter interpositam appellationem iudici manus sint ligatæ, ut ulterius progredi nequeat, iudex omnimodo eo despiciat, quomodo huic malitiæ occurrat, ne remedium appellationis, tanquæ præsidium innocentiz, ad defensionem iniquitatis adhibeatur. Optime autem iudex arbitrabitur, si ita procedat, ut ante omnia ex reo, cui tortura est dictata, quærat, an contra illam se defendere velit, vel non? sub hac comminatione, quod si jam nolit, vel tempus

tempus destinatum negligat, in posterum ad defendendum nequaquam ad niti, nec appellatio attendi debeat; & si contingeret, ut reus abnuat, aut tempus negligat, tunc iudici permissum est, non obstante appellatione interposita, in executione torturae progredi, cum reus sibi imputare debeat, quod beneficium defensionis & tempus neglexerit, atque sic remedio defensionis & appellationis tacite renunciaverit, cum quilibet beneficium pro se introducto renunciare possit. *L. 41. ff. de minor. cap. 16. X. de regul.* Et quamvis Gutierrez. *p. 1. de juram. confirm. cap. 16. n. 59.* & Boër. *decis. 2. n. 5.* dicat, renunciari non posse legi prohibitive & iuribus defensivis; nulla tamen hic occurrit prohibitio, quæ renunciaciones interdicit, quin & distinguendum erit inter jus in thesi & hypothesis, cum hic vel maxime causa publicæ utilitatis & salutis concurrat: expedit enim Reipublicæ, ut malitiam hominum occurratur & delicta puniantur *L. 9. §. quod illicite. de publ. & vectigal.* & insuper in criminalibus appellatio locum non habet. *Carpz. p. 3. pr. crim. q. 139. n. 18. & 20.* Si autem reus semel se defenderit, & torturam avertere non potuerit, nihilominus adhuc se defendere vellet, iudicis tanquam boni viri arbitrium convenit, rationem personæ, causæ & momentum defensionis habere, & arbitrari, an reo iterum concedenda sit defensio.

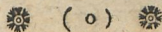
§. II. Sed quid sit reus renuat, & se defendere nolit, alius tamen defensor se offerat, ante hic admittendus? admittendum esse, etiam reo renuente, dicunt Doctores, *Iustus Zinzlerling. de appell. n. 21.*

forſitan ex hac ratione quod humanitatis habenda ſit ratio, alias iudex ipſemet teneatur ex officio in rei innocentium inquirere, quamvis id non petat reus *l. 19. ff. de pœnis*. Verum cum plerumque de ea deſenſione, quæ contra deſinitivam, & ita contra ſupplicium atque pœnam petitur, Dd. loquantur, uti ex ipſa allegata lege patet, non immerito iudex arbitrabitur, an huiusmodi deſenſor contra torturam admittendus ſit? nam etiã ſi is non intendat lucrum quærere, poteſt tamen propoſitum habere litem procraftinandi, ut interim reum de interrogatoriis & torturæ gradibus, qui ſæpius facile ab incautis iudicibus explorari poſſunt, informet: huic malitiæ autem iudex prudens ex ſuo arbitrio obviavit, ſi a deſenſore juramentum malitiæ expoſcat, ſiquidem illud toties iudex ex officio deſerre poteſt, quoties ſuſpicio eſt, aliquem differendæ litis cauſa malitioſe quicquam agere. Berlich. *p. 1. Concl. 17.* atque hoc ipſo ſæpius proceſſui & tergiverſationi acquiritur.

F I N I S

THE-





( o )



## THESES REPETITÆ.

### I.

Tortura non est contra jus naturale. divinum & civile.

### II.

Jus Torturam decernendi pertinet ad merum imperium.

### III.

Causæ criminales non sunt delegabiles.

### IV.

Probationes judici sunt arbitrariæ.

### V.

Constitutio Carolina statutis, consuetudinibus & privilegiis non derogat.

### VI.

Torturam etiam die feriato exequi potest judex.

### VII.

✻ (o) ✻

VII.

Juribus defensivis renunciari potest.

VIII.

Judex in sola confessione rei non acquiescat,  
sed & de circumstantiis & aliis argumentis sol-  
licitus sit.

IX.

Tortura non infamat, sed causa.

X

Torturam non semper sequitur abso-  
lutio



ULB Halle

003 330 850

3



*St.*





Inches

Centimetres

Farbkarte #13

B.I.G.

Blue

Cyan

Green

Yellow

Red

Magenta

White

3/Color

Black

P. 300.

Pr. 33 nich 10

1710, 117 d

Differtationem Juridicam Inaugularem

DE

# ARBITRIO JUDICIS CIRCA TORTVRAM

*Quam*  
ex Decreto Illust. Jurisconsultorum ordinis  
IN ALMA SALANA  
SVB PRAESIDIO

DN. CHRISTIANI WILDVOGELII

Jcti Consummatissimi

Duci Saxo-Isenacensi a Consiliis Intimis, Curie Provinc. nec non Facult. Jurid.  
& Scabin. Affessoris gravissimi, Pandectarum & Novellarum, itemque  
Juris Publ. & Feud. Prof. Celebrissimi,

PRO LICENTIA

Summos in vtroque Jure Honores adipiscendi publice eruditorum arbitrio  
d. 3. Septembr. Ao. CHRISTI MDCCX.

submittit

IOHANN IACOB ARNOLD.

Advocatus Dresdensis



Iena, Litteris Mullerianis.