

Dissertatio Juridica Inauguralis De Præludiis Torturæ

Rostochii: Typis Joh. Wepling, [1707]

<http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1002513391>

Druck Freier  Zugang



RU jurist. 8.Mart.1707

Schoepffer, Joh. Joach. /a

76 1/2
Q. D. R. V.
**DISSERTATIO JURIDICA
INAUGURALIS**

DE
**PRÆLUDIIS
TORTURÆ,**

QVAM
DIVINA FAVENTE GRATIA
IN ILLUSTRIS AD VARNUM ACADEMIA
PRÆSIDE

VIRO CONSULTISSIMO ATQVE EXCELLENTISSIMO

**DN. JOH. JOACHIMO
SCHOEPFFERO,**

JCTO. ET ANTECESSORE CELEBERRIMO, CO-
MITEPALATINO CESAREO, CONSISTORII LOCALIS CON-
SILIARIO GRAVISSIMO, & FACULT. JURID. DECANO SPE-
CTABILI, DNO. PATRONO STUDIORUM QVOD PRO-
MOTORE SUBMISSO OBSEQUIORUM CULTU
ETATEM PROSEQVENDO

PRO LICENTIA

SUMMOS IN UTROQVE JURE HONORES & PRI-
VILEGIA CAPESSENDI

D. 8. MART. A. 1707. HORIS ANTE & POMERIDIANIS
IN AUDITORIO MAXIMO

PLACIDÆ ERUDITORUM DISQUISITIONI SUBMITTIT

JACOBUS CARMON, Rostoch.

CONSIST. DUC. ADVOCATUS & PROCURATOR. ORDINAR.
nec non UNIV. PATR. ARCHIV. & SECR.

ROSTOCHII, Typis JOH. WEPPLINGII, SER. PR. & Univ. Typogr.

1707

V I R O
MAGNIFICO
PRÆNOBILISSIMO EXCELLENTISSIMO
CONSULTISSIMO atq; PRUDENTISSIMO,
DN. JOH. JOACHIMO
Gielcken/

JCto Celeberrimo, ac Reipublicæ Ro-
stochiensium Consuli gravissimo,
Dno, Patrono atqve Curatori suo Fi-
liali observantia colendo

Nec non
V I R O
ADMODUM REVERENDO AMPLISSI-
MO atqve DOCTISSIMO,
DN. M. LAURENTIO
CARMON,

Seniori District. Hagenoviens. in Ducat,
Mecklenb. meritissimo,

Dno. Patruo Parentis loco

Debira veneratione suscipiendo
Dissertationem hanc inauguralem in debitam gratitudinis &
pietatis tesseram, pro tot tantisqve sibi exhibitis Paterni affectus & favo-
ris testimoniis, cum voto exoptatissima prosperitatis, ea qua
par est animi devotione, Consecrat

Eorum

Observantiss.
A U T O R.

PRÆFAMEN.



Onnipotentem quidam vocavit torturam, teste Justo Oldekopen *Observ. Crim. Tit. 4. Observ. i. n. 9.* quia intolerabiles inferit cruciatus, quos homo ut plurimum sustinere nequit, adeoque ad confessionem à Judice desideratam, compellitur tortus, sive nocens sit, sive innocens. Quotidiana enim experientia rerum omnium magistra confirmat, quosdam mortem, præ intolerabili elingere cruciatu. vid. Ulpian. *l. 1. §. 23. ff. d. quæstion. ibi: alii tanta sunt impatientia, ut quævis mentiri, quam pati tormenta velint.* *Nov. 134. c. 13 ibi: Membrorum dissolutio gravior est utriusque manus abscissione.* Imò si Judex nullum in tortura servet modum, vix quisque tam tolerans tamque durus reperietur, qui non exquiritis tandem cedat doloribus. Hinc Maximinus, Romæ Præfectus annonæ, cognitor & inquisitor causarum capitalium a Valentiniano Cæsare constitutus, eo truculentia processit, ut dicere non dubitaverit: *neminem se invito inveniri posse innocentem* teste Sigonio *lib. 7. Imper. Occidental. & ex eo Oldek. d. n. 9.* Utinam vero cum Maximino omnes truculenti periissent Judices, nec in Republica Christiana ullus reperiretur, similia adhibens ad extorquendam confessionem Inquisiti sive veram sive falsam. Sapius tamen Icti hinc inde, in scriptis suis, de immani conqveruntur tortura, quâ inquisitorum confessio, satis suspecta, quandoque est extorta. Quo etiam referri posset casus Grimmii, si vera sunt, quæ in B. Cothmanni *Vol. 3. Resp. 29. n. 229. seqq. & Resp. Seq. 30. n. 247 & multis seqq.* referuntur. Oldekop. in *Observ. Crim. in appendice 42.* exempla refert illorum hominum, qui injuste torti, dolori cedentes, delicta non commissa confessi, ultimo affecti sunt supplicio, postea vero innocentes reperti. Quo pertinet notabilis casus, quem ex veteri MSC. refert Ziegler in *dem Historischen Labyrinth der Zeit. No. DXIII.* de innocenter apud Noribergenses torto & suspeso, cui subjungit pœnam magistratui ideo ab Imperatore dictatam, ibi: *als derselbe (Fehler) auch für den*

A

I

2

3

4

5

6

PRÆFAMEN.

- den Ohren der Kaysertlichen Majestät erscholle/ lieffen dieselben der Stadt Nürnberg Hals-Gericht mit Arrest belegen/ nebst dem ausdrücklichen Verboht/ daß der Raht keinen Verbrecher mehr sollte henden lassen; immassen den auch solches viel Jahre beobachtet worden/ biß der Raht dasselbe zulezt aus Kaysertlicher Begnadigung/ gegen Erlegung einer mercklichen Summe Geldes wieder erlanget.
7. Quamquam alii duriores suspicentur circumstantias. Simile exemplum de Tubingensibus recenset Döpler. *Theatr. Execution. criminal. p. 2. c. 19. §. 42. seq. ibi*: Sind der Stadt Obrigkeit (zu Tübingen) die peinliche Gerichte genommen und eingezogen worden/ so daß der selben heut zu Tage nicht zukommt ohne eingeholten Rechtlichen Erkändtniß bey der Juristen-Facultät daselbst/ einigen delinquenten zu condemniren. Benignius ergo agunt, me arbitrate, qui loco torturæ territionem, vel leviores cruciatus inquisito dicunt, quos Celeberrimus rerum Criminalium indagator Carpzovius in *prax. sua crimin.* PRÆLUDIA TORTURÆ vocat, vid. ejus *Qu. 119. n. 32. ibi*: cum *præludiis tormentorum & n. 52. ibi*: additis *quandoque præludiis tormentorum.* Joh. David. Thœnniker *de Advocato prudente in criminal.* cap. 12. fol. 66. ibi: quod *nuda territio cum præludiis tormentorum corpus afficiat.*
9. Verum Oldekop. in *dec. 3. contra Carpz. qu. 1. n. 6.* hæc profert verba: *Qualia hæc sint PRÆLUDIA, quibus eluditur justitia, luditur fama hominis, ejusque corpus affligitur, de cujus corio luditur, facile judicabit quivis dexter, &c.*
10. Hæc sententiarum diversitas ansem mihi dedit inquirendi quid de Præludiis tormentorum statuendum sit, inveni autem penes J Ctos altum hujus rei esse silentium, attamen raritas materiæ propositum non mutavit, quin potius calcar addidit tentandi, quid in hac materia humeri ferrent, quidve recusarent.
11. Consensu ergo Ampliss. Facultatis Juridicæ, hanc materiam loco *Dissert. inaugural.* elegi. Cum vero in hac materia nullum præeuntem sequi potuerim, siquidem nullum Tractatum vel Dissertationem jurid. de hac materia conspiciere mihi licuerit, tantò faciliorem veniam merebor, si vel brevior vel minus accuratus, in eadem elaboranda visus fuero. Ad DEum vero ardentissimis devolve precibus, ut gratia ac benedictione sua meos quales quales secundet labores.

CAP.

CAP. I.

DE PRÆLUDIIS TORTURÆ IN GENERE.

SUMMARIA.

Vox Præludii explicatur *Quoties ergo territio dictita-*
n. 1. seqq. tur, toties non adhibenda
Vox Torturæ exponitur. *sunt præludia. n. 22.*
n. 8. seqq. Quæ tormenta pertineant ad
Præludia Torturæ describun- *præludia. n. 23. seqq.*
n. 12. Quomodo ergo præludia dif-
ferant à primo gradu tor-
turæ. n. 25. & 33. seqq.
An Præludia pertineant ad ter- *Ubi incidenter de gradibus*
n. 13. seqq. torturæ. n. 26. seqq.
Nobis sunt initium torturæ. n. 17. seqq.



Præludium dissertationis nostræ sit de-
tumtum à rubri explicatione, cujus
prior vox *præludium* composita ex
præpos. *præ* & voce *ludus*, & denotat
id, quod ludo pramittitur *ein Vorspiel*;
denotat quoque modulationem vo-
cum, quæ ante initium cantus fieri so-
let, idemque quod præcentio vel præ-
ambulum. Vocatur etiam prælusio,
item prolusio. Deinde generaliter

capitur, pro cujusvis rei initio ac proœmio, sic Christinaus Præ-
fationem sui Comment. in LL. Mechlinens. vocat Præludia, non
tantum in rubro, sed & in nigro, init. ibi: *censui nonnulla Præludii*
ac progymnasmatibus loco hic pramittenda. Imo Præludium vocatur
initium alicujus rei, licet nullus adsit lusus, sed actus potius lu-
tuosus.

A,

I

2

3

4

CAP. I. DE PRÆLUDIIS TORTURÆ

Quosus, Sic. Cic. 14. Philipp. Quos optimos, inquit, viros, honoratissimosque homines, maxime cum autoritate hujus ordinis, populi-
que Rom. dignitate conjunctos crudelissime interfecit, præludium illud
& Portentum L. Antonius & c. & Plinius Lib. 6. Epist. 99. Tu tamen
existima, quantum nos in ipsa pugna prælii & certaminis maneat, cujus
quasi prælusio atq. præcursorio has contentiones excitavit. Sic Repressaliæ
dicuntur præludia belli. Dn. D. Titius, specim. Jur. Publ. l. 3. c. 8. §. 33.
Germani quoque in simili fere sensu dicere solent: Sie haben
angefangen mit Stücken in die Stadt zu spielen / cum tamen præ-
ludium hoc satis sit triste atque perniciosum civitati. Sacra quo-
que pagina talem cruentum describit lusum 2 Sam. Cap. 2. vers. 14.
ibi: Dixit Abner ad Joab, surgant Juvenes & ludant ante nos, &
surrexerunt ex utraque parte duodecim, sed nemo illorum virum pu-
gnam evasit. Nec minus tristem lusum indicat gravis tortura,
cujus præludium est initium torturæ, quod fit doloribus le-
vioribus.

Altera rubri vox Tortura est, quæ derivatur à verbo tor-
quere, & denotat ipsum actum, quo cruciatus corpori inferuntur.
In jure Justiniano vocatur Quæstio. Vid. tit. ff. & C. d. Quæstion.
Et licet proprie & stricte loquendo quæstio differat à tormentis,
l. 9. ff. & l. 10. & 12. C. de Quæstion. quia tamen communiter per
tormenta facta, l. Item apud 15. §. 41. ff. de Injur.; hinc quæstio
sumitur pro ipso actu torturæ.

An vero vox tortura puriori ævo latinitate donata sit, in-
quirere non vacat, sufficit hodie ejus usum in foro esse frequen-
tissimum & magis frequentem, quam quæstionis, verba autem va-
lent ut nummi. Germani tamen Quæstionis vocem adhuc hodie imi-
tantur, quando torturam dicunt die peinliche / oder scharffe Frage.
Constit. Crim. art. 21. ibi: peinliche Frage art. 23. ibi: Darauff man
peinlich fragen mag / & passim.

Præludia torturæ mihi dicuntur actus, quo Judex de crimi-
ne perpetrato suspectis, per tormenta, leviolem corporis dolo-
rem inferri curat, ad eruendam veritatem. Vid. l. 1. §. 41. ff. de
Injur. Carpz. Qu. 117 n. 52. Eckolt. ad tit. de quæstion. §. 3.

Qua descriptione posita, succedit dubium: an præludia
hæc

hæc, uti à me descripta, ad territionem pertineant, an ad torturam? Ad territionem realem hæc præludia referre videtur Carpz. d. qv. 17. n. 47. ubi territionem dividit in nudam, & cum præludiis tormentorum conjunctam, species vero diviæ convenire debent in suo genere, & n. 54. ibi: *qui modus territionis ad torturam propius accedit, ipsam tamen torturam vere non facit.* Cum Carpz. ex alie conspirat Eckolt ad ff. tit. de Qvest. s. 3. §. Realis territio est. Boss. in pract. crim. Tit. de Tortura n. 10. ibi: *Non credas tamen terrorem solum consistere in verbis, quia interdum etiam consistit in verberibus.* add. Brunneinan. in proe. inqvis. c. 8. memb. 5. n. 43. quorum sententia confirmatur l. 1. §. Impuberi. 33. ff. de SCro Silan. & Claud. ubi habenâ & ferulâ cadere, refertur ad territionem quæstionis.

14

15

Alii & territionem realem, & hæc præludia torturæ referunt ad ipsam torturam. Jul Clar. sentent. §. fin. qv. 64. n. 31. Farinac Qu. 38. n. 9. seqq. Brunnem. in repetit. Wesenb tit. de Qvestion qv. 3. ibi: *inboatio tormentorum.* Schilt. ad ff. Exercit. 49. §. 159. Manz. ad Constit. Crim. art. 58. n. 33.

16

Mihi dicendum videtur: præludia torturæ, esse initium torturæ, & sic magis ad torturam quam ad territionem realem referri debent. Territio enim in solo metu consistit, præludia vero dolores inferunt, licet moderatos. Tabor in crimin. definit. Racem. s. th. 11. ibi: *territio minis potius quam cruciatu perficitur.* add. Carpz. qv. 117. n. 49. Zanger. de qvest. & tortur. c. 1. n. 89.

17

Ad l. 1. §. 33 ff. de SCr. Silan. respondeo: habenam & ferulam non fuisse relatas ad tormenta quæstionum, non secus atque hodie nullus Pater familias lorum & virgam inter tormenta torturæ referet.

18

Nec est quod objicias: per verbum torturæ semper intelligendos esse magnos cruciatus arg. l. 1. §. 41. ff. de Injur. & d. l. 1. §. 33 de Silan. Quod etiam Germanica vox *peinliche oder scharffe Frage* / item *die Marter* involvit, leves enim dolores non inferunt cruciatus *die Marter*. Respondeo enim, torturam aliam esse levem, aliam graviolem, aliam gravissimam. Boss. in pract.

19

20

pract. crim. Tit. de Tortur. n. 16. Vel quod magis placet, præludia torturæ sunt initium torturæ.

- 21 Nec est, quod putes hanc disputationem tantum esse de verbis, in effectu vero nihil interesse, quibus denominetur verbis. Multum enim in effectu interest, ut res iusto describatur nomine *s. Est §. J. de donat. ibi: Consequentia nomina rebus*
- 22 *esse studentes.* Sic fingas Facultatem Juridicam pronuntiasse, Inquisitum realiter esse terrendum, an etiam præludia torturæ ei sunt applicanda? Ego negativam defenderem, quia præludia torturæ, quatenus aliquem inferunt corporis cruciatum, excedunt fines territionis realis. In criminalibus vero causis, in dubio benignior præferenda est sententia. *L. factum 155. §. 2. ff. de R. J. l. si præses 32. ff. de Pen. ibi: mitior lex sequenda, ergo nuda realis territio intelligenda sine præludiis torturæ. add. Resp. fac. jurid. M. jul. 1703. ibi: Die Daumschrauben anlegen/ aber nicht zuschrauben.*
- 23 Nunc videndum erit, quænam tormenta ad Præludia supra à me descripta referenda sint. Variant quidem mores regionum in hac materia. Sic Bossius *d. Tit. de Tortura n. 10.* verbera ferula illata huc referre videtur. & Carpz. *Qv. 117. n. 52.* forcipes digitorum, *die Daum-Stöcke* / quibus pollices inquisiti comprimuntur, illisque moderatam jungit ligaturam. *Qv. 119. n. 52.* In modica ligatura consentit Brunnemann. *in process. Inquis. c. 8. memb. 5. n. 43.* adeoque juxta mores Germaniæ ad præludia vel initium torturæ pertinebit, quando torquendus modice ligatur, & forcipes digitorum ita comprimuntur, ut leviores inquisitus sentiat dolores.
- 25 Ex dictis facile constabit, quomodo præludia vel initium torturæ differant à primo gradu torturæ. Equidem Doctores in gradibus torturæ describendis non conveniunt, magis recepta tamen videtur opinio, quod tres sint gradus. Primus est, quando torquendo manus retro arctissime constringuntur, Brunnemann. *in Process. inquis. cap. 8. memb. 5. n. 43.* & forcipes digitorum applicantur, iisque pollices inquisiti fortiter comprimuntur. Carpz. *Qv. 117. n. 52. seqq.* vulgo dicuntur *die Daum-Stöcke. vel Schrauben*
- 27 Mantz. *in proc. crimin. cap. 5. n. 44.* Secundus gradus est, quando pedum instru-

instrumenta applicantur, ac pedes fortiter comprimuntur **wenn**
sie die Spanische Stieffeln anlegen / & simul torquendus in scalâ
 expanditur, er wird zugleich ein wenig auffgezogen. Tertius gra- 28
 dus est, quando violenta expansione omnium fere membrorum
 articuli extenduntur, wenn fast alle Glieder aus einander
 gezogen werden. Alii in gravissima tortura addunt ignem, sie bren- 29
 nen ihnen mit Schwefel / vel candentibus luminibus cutem adurunt,
 aut extremas digitorum partes, immixtis intra ungves pineis cu-
 neolis, iisque postmodum accensis, adustione lædunt. conf.
 Döpler. *Theatr. Execut. p. 1. C. 2. n. 202. & 222.* Verum im- 30
 manis atque truculentus ille modus torquendi est, qui fit igne,
 nec Christianus Iudex eo uti debet, quia superat hominum tole-
 rantiam, eosque cogit quævis, etiam non perpetrata confitendi, hinc
 à Facultate Rostochiensis talia præscripta esse nunquam vidi. Imo 31
 communiter medius gradus dictitari solet, nisi delictum sit ca-
 pitale & admodum prægnantia adsint indicia contra Inquisitum,
 & mediam torturam communiter intelligunt, si tortura simpli-
 citer dictitata sit. Carpz. *Qu. 117. n. 62.* Quæ in Facultate Rostochi-
 ensi exprimi solet his verbis: Das Inquisitus mit mäßiger / oder
 modicâ torturâ zu belegen oder zu befragen sey.

Cum Rostochiensis Facultate conspirat Francofurtensis, 32
 quæ die 11. Mart. 1697. pronunciavit: Eine mäßige Tortur begreiffe
 in sich 1. die Daumschrauben. 2. die Spanische Stieffeln anlegen.
 3. Ihn an der Leiter etwas auffziehen. Jenensis Academia eo- 33
 dem fere termino secundum gradum torturæ determinavit mens.
 Jan. 1656. verbis: Unlangend den andern Grad der Tortur / ist der-
 selbe / wenn in den Urtheiln diese Wort: ziemlicher massen /
 der scharffen Frage mit angehänget. Verum cum de his ex professo 34
 hac vice agere non possim, ad præludia torturæ revertor, indicans
 si pollices leviter comprimantur, & manus paululum constri-
 ngantur, wenn die Daumschrauben ein wenig zugeschroben / und mit
 den Schnüren der Anfang gemachet wird / præludia adhuc torturæ
 dicenda sunt. Brunnem. in *proc. inquis. c. 8. memb. 5. n. 43.* Quando 35
 pollices tam arcte comprimuntur, ut sanguine suffundantur, daß sie
 mit Blut unterlauffen und blau werden / primus gradus torturæ di-
 cendus est. Adde Holemanni Denckmahl der Göttlichen Regie-
 rung

10 CAP. II. QVIBUS CASIBUS PRÆLUDIA TORTURÆ
 rung wieder die Diebe der guldnen Taffel zu Lüneburg/ im ersten
 Theil S. 162. in fin. fol. 138. ibi: Werauff Ihm aber Nicolaus list mit
 wenigen begegnete und sprach: Ach! du guter Kerl / wie wohl fen-
 nestu mich/ NB. wann du aber auch erst die blaue Daumen (auff seine
 36 mich auch wohlkennen/uff ganz anders reden. Hic egregius Fur qvoni-
 dam Doctor von der Mosel dictus, non de præludiis, sed verâ testa-
 tus est torturâ, Similem calû de foeminâ suspectâ in crimine magiæ
 refert Döpler. *Theatr. Execut. Part. 1. C. 2. p. 398.* ibi: cum
 Instrumenta hæc die Daumstöcke prima vice illi applicarentur,
 valde ingemuit, denn sie drückte die Augen zu, machte ein trum Maul
 und schreye au weh! au weh! fluchte/ daß dich poß hundert / ic. wie
 drückt das Schelm Ding so hart! qvæ iterum non præludia sed
 ipsos torturæ cruciatus indicant.

CAP. II.

QVIBUS CASIBUS PRÆLUDIA TORTURÆ DECERNI POSSINT. SUMMARIA.

Ex Professo de Tortura non tractabitur n. 1. Præludia in omni gravi tortu- raprius adhibenda n. 2. seq. Connexio illorum, quæ hoc cap. 2. sequuntur. n. 4. Tortura ad superiorem s. cri- minalem pertinet Jurisdi- ctionem. n. 5. An etiam I. Præludia n. 6. seqq. Aliquæ Personæ II. immunes sunt à Tortura, an etiam à Præludiis. n. 18. seqq.	Et quidem 1) an ex privilegio dignitatis immunes à tortu- ra, immunes quoque sint à Præludiis. n. 19. seqq. An 2) Imbecilles immunes sint à Præludiis. n. 26. seqq. An 3.) Prægnantes n. 47. seqq. An 4) Mulieres, quæ mulieres, immunes sint à Tortura. n. 53. seqq. An III. Præludia dictitari pos- sint, si nondum constet de corpore delicti n. 56. seqq. An
---	--

DECERNI POSSINT.

An IV. si delictum sit levius Quando praeludia torture
n. 60. seqq. vel territio, & quando
Vel. V. Indicia non sint pro- juramentumpurgatorium
bata. *n. 67.* deferri possit. *n. 69. seqq.*

I Xponendum nunc est, quibus casibus praeludia tor-
 turæ dictari possint, quos ita tractabo, ut illa, quæ
 generaliter ad torturam pertinent, hic omittam, quia
 hoc argumenti genus, ab aliis ex professo enuclea-
 tum ac pertractatum est. Proinde illa tantum attin-
 gam, quæ in Praeludiis sunt singularia, vel talia esse videntur.
 Hoc tamen præmitto: quoties vera inquisito dictata est tortura,
 toties post territionem realem, à praeludiis torture initium fa-
 ciendum *arg. Constit. Crim. Art. 46. ibi: mit Bedröung der Mar-*
ter bespracht werden / ober der beschuldigten Missethat bekändtlich
sey oder nicht. Semper enim à levioribus inchoandum, quo si
 inquisitus probabilem rerum gestarum seriem narret ac confitea-
 tur, à levioribus abstinere possit add. Bocer. *de Quæstion. cap. 5.*
n. 24. seqq. Theodoric. *in colleg. Crim. cap. 9. aph. 11. lit. A. n. 1.*
 & Brunnem. *in Process. inquis. cap. 8. memb. 5. n. 36. seqq.* Quando
 quæ vero tortura vera & gravis decerni nequit, quia 1) Judex
 non habet Jurisdictionem criminalem 2) Quia Persona immunis
 à tortura, vel 3) delictum non sit probatum, vel 4) sit levius,
 vel 5) Indicia non sint plene probata, tunc dubitatur, annon
 Praeludia torture locum habeant. De singulis ergo in
 sequentibus.

5 Hodie communiter receptum est: torturam decerni non posse,
 nisi à Judice superiorem seu criminalem Jurisdictionem haben-
 te, der die Ober-Wein oder Hals-Gericht hat. Bocer. *de Quæst Tort.*
c. 1 n. 13 p. 11. Carpz. Quæst. 117. n. 19. seqq. Tabor tr. de Torur. c. 3. per
tot. Gail de pace publ. l. 2. cap. 2. n. 16. quia tortura pertinet ad modum
 investigandi delicta graviora, prout testatur Constit. Crim. Car. V.
An vero I. in levioribus delictis praeludia torture à Judice civilem
Jurisdictionem habente, decerni possint, non est extra dubium.

B 2

Judici

12 QVIBUS CASIBUS PRÆLUDIA TORTURÆ

- Judici enim competit facultas in levioribus delictis inquirendi, ergo eidem quoque competere debent media, quæ ad hunc tendunt finem. Majoris declarationis causa produco casum: qui anno 1706. in Consistorio Ducali Mecklenburgico contigit: uxor scil. Personæ ecclesiasticæ literis ad Amasium exaratis, se satis suspectam de adulterio commissio fecerat. Causa, quia mixti fori, a Consistorio inquirebatur, & cum uxor literas pro sua recognosceret manu, dubitabatur: an causa in Consistorio ulterius pertractanda, an vero ad judicem secularem remittenda esset? Conclufum, maritum citandum & interrogandum esse, an eventualiter pro uxore intercedere, eamque in matrimonio retinere vellet, respondit maritus: se meliora de sua sperare uxore, cum vero Domini Consistoriales claram urgerent mentis sententiam, regessit: si uxor re vera adulterium commississet, eidem condonabo. Uxor literis satis lascivis convicta, constantissime negavit adulterium, literas vero ex joco concinnatas fuisse prætendebat. Qværitur an Consistorium præludium tormentorum decernere potuerit, ad purgandam gravissimam suspicionem? In pecuniaria causa quæstionem adhiberi posse, si veritas aliter haberi nequeat, à D. Pio rescriptum est: *9. pr. ff. de Quæstion.* Et testes vilis conditionis ad testimonium non admitti, nisi tormentis subjiciantur *l. ob carmen 21. §. 2. ff. de Testib.* constitutum est. Hinc sequitur in levioribus quandoque causis tormentis locum dari. Et in specie in simili casu præludia torturæ adhibitata fuisse legimus penes Carpz. *Qu. 119. n. 31. seqq.* De quo casu infra, *n. 60. seq.* pluribus agetur. Ergo Judex cognoscens de adulterio, decernere quoque potuisset præludia torturæ. Et licet Consistoria Carnificem non agnoscant, in casu tamen extraordinario, brachium seculare implorare possent, ut sententia Consistorii, de Præludiis applicandis, executioni mandaretur, uti idem in lictoribus à Magistratu oppidano concessis, observatum scio. Contrarium tamen placuit Dominis Consistorialibus, quia causæ criminales, inter protestantes, non spectant ad Jurisdictionem ecclesiasticam, *Carpz. Jurispr. Consist. l. 3. def. 5. Ziegl. de Jur. Maj. l. 1. cap. 19. th. 2.* Ad criminalem vero causam pertinet

DECERNI POSSINT.

13
 zinet tortura, quia corpus affligit, nec obstat *d. l. 9. pr. de Qvæ-*
stion. hæc enim de servis loquitur, in quibus multa singularia
 sunt constituta, & licet in servis & levioris notæ Personis decer-
 nenda sit, à Judice tamen competente illa peragenda est, arg. *l. sed*
si quis 10. ibi: remittendum eum esse ad Præfectum, ubi punien-
dum placuit J. d. Suspect. Tutor. Nov. 90. cap. 1. §. 1. Et licet aliqui
 præludia tormentorum non referant ad veram torturam, *cap. 1.*
 tamen *m.* demonstratum est: esse initium torturæ, & sic
 ad levem torturam illa referenda esse. Quam sententiam con-
 firmat *Conf. Crim. Art. 58. ibi: Die peinliche Frage soll nach*
Gelegenheit &c. hart oder linder sirgenommen werden: ecce levis
 tortura refertur ad quæstionem zu einer peinlichen Frage. add.
Bocer. de Qvæstion. & tortur. c. 1. n. ult.

16
 17
 Progredior nunc II. ad Personas quæ immunes sunt à tortu-
 ra, & inquiri: *An immunes quoque sint à Præludiis torturæ?*
 Quæ quæstio indefinite determinari nequit, sed conditio Perso-
 narum distinguenda. Lustrabo 1) personas, qui ex *Privilegio*
dignitatis, immunes sunt à tortura, quales sunt Decuriones &
 Senatores, & qui æqualem vel majorem cum his gerunt dignita-
 tem, *l. omnes Judices 33. C. de Decurion.*

18
 19
 Idem privilegium militibus datum *l. Milites 8. pr. C. de*
Qvæstion. Quod hodie communiter restringunt ad Officiales. *Crus.*
de Judic. part. 14. cap. 39. n. 17. Zanger. *de Qvæst. & tortur. cap.*
1. n. 58. Carpz. *Qvæst. 118. n. 74.* Brunnemann. tamen in *proc. in-*
quis. cap. 8. memb. 5. n. 22. militibus gregariis quoque hodie i.
 dem tribuit privilegium, cum tamen, quod mireris, hodie eti-
 am non gregariis adimat in *Comm. Cod. tit. de Qvæstion. ad. l. 8.*
n. 2. in fin. Militibus in genere adhuc hodie idem privilegium con-
 cedit Bocer. *de Qvæstion. & tortur. c. 4. n. 66.* Sed prior est
 receptior. *Mævius P. 3. Dec. 72.*

20
 21
 22
 Presbyteri quoque immunes sunt à Tortura *l. 8. C. de Episcop.*
& Clericis. Quam legem hodie ad omnes Diaconos & Sub-Diaconos
 extendit Tabor *de Tortura. cap. 5. §. 41.* cum quo conveni
 Brunnem. in *proc. inquis. c. 8. m. 5. n. 13.*

Quoties ergo persona propter dignitatem tormentis sub
 jici

14 CAP. II. QUIBUS CASIBUS PRÆLUDIA TORTURÆ

jici nequit, toties nec ad præludia tormentorum sustinenda condemnari potest, quia tortura lædere videtur dignitatem Carpz. *qv. 118. n. 65.* ibi: *tortura famosissima res est.* Æque ergo lædet honorem, si Carnifex levius, quam si gravius aliquem torqueat. Cum vero hodie in gravioribus delictis, si honore

- 24 fulgentes gravissimis onerati sint indiciis, tortura dictitari so-
leat, cum addito: **Mit Vorwissen der hohen Landes Obrigkeit.**
Carpz. *Qv. 118. n. 95.* Brunnem. *in proc. inqvis. cap. 8. memb. 5. n. 26.*
idem quoque observandum est in decernendis præludiis tortu-
ræ, ob eandem rationem. Dignitas vero non tantum liberat,
25 si quis officium actu peragat, sed etiam si officio renunciaverit,
vel honestè dimissus sit, in memoriam prioris dignitatis, ut
26 loquitur *L. ult. ff. de Decur.*

Conditio Personarum (2.) eximit à tortura im-
becilles, qui vel imbecilles sunt quoad animum, ita ut u-
sum rectæ rationis non habeant, hiqve immunes sunt tam
à tortura, quam à præludiis, quia semper incertum an veri-
tatem proferant, in dubio ergo, nulla iis tribuenda fides, si

- 27 quid protulerint, quod in eorum tendit præjudicium. Huc
refero furiosos *l. 3. §. 10. ff. de quæstion. & mente captos arg. §. 1.*
J. de pupil. substit. & Infantes l. 18. C. de Jure Delib. & Infantia
proximos §. sed quod. 10. J. de Inutil. Stipul. ibi: Non multum
28 *à furioso distant.* In quo omnes invenio consentientes, an vero

- idem ad Pubertati proximos extendendum sit difficultate labo-
rat. Qui generalitati legum inhærent, quod impuberes non
sint torquendi ex *l. de minore 10. pr. ff. de Quæstion. l. 1. §. Impuberi*
33 *ff. de Sct. Silan.* negativam probabunt, quam Tabor *de Tor-*
tur. cap. 5. th. 25. seq. multis tuetur. Conf. *Da. D. Hertii Opusc.*
Tom. 3. p. 292. §. 10. Carpz. verò *Qv. 118. n. 14.* distinguit præludia
tormentorum **die Daumenschrauben** à tortura, & præludia pu-
29 bertati proximo imponi posse defendit, & præjudiciis confir-
mat. Sed de Justitia hujus sententiæ valde dubitat Tabor *de*
Tortur. c. 5. th. 27. ibi: *an autem hoc, produci possit cum Carpz. ad*
applicationem instrumentorum Carnificis, zu Anlegung des Dau-

- 30 *menstocks? valde dubito* In eo sentio cum Tabore, quod ex
l. §. 33. ff. de Sct. Silan. à Carpz. allegatâ, ejus sententia non pro-
betur,

betur, quia habena vel ferula cedi, non intelligendum est per carnificem, sed per Ministrum quendam honestiorem, praeludia vero torturæ pertinent ad manus carnificis. Tabor *d. th.* 27. nec improbable, Ictum in *d. l. 1. §. 33.* loqui de impuberibus pubertati proximis, quia infantia proximi usu rationis carent, & puniri non possunt. Zanger, *de tortur. cap. 1. n. 37.* Theodor, *Coll. Crim. cap. 9. aph. 10. n. 2.* Carpzovii tamen sententia ulu fori recepta, probabilior mihi videtur, pubertati scil. proximum, non quidem vera & gravi tortura, praeludiis, tamen tormentorum interrogari posse, quia in delictis malitia supplet ætatem *l. si alterius 3. C. si minor semajor. Const. Crim. Art. 164;* ibi: **Das die Bosheit das Alter erfüllen möchte** ita ut pubertati proximus & furtum & injuriam faciat *l. 108. ff. de R. J. & pœna capitali affici possit, per text. notab. in l. excipiuntur 14. in fin. ff. de Scto Silan.* Exemplum pœnæ capitalis dictatæ refert Brunn. *ad d. l. 14. de Scto Silan. n. 4.* Simili ratione puero undecim annorum pœna fustigationis dictata, ob stuprum violentum admissum, (quod Papinianus vix credidit, vi *l. si minor 36. ff. ad l. Jul. de adult.*) teste Carpz. *Qu. 143 n. 45.* Cum ergo malitia pœnam corporis afflictivam in pubertati proximo operari possit, per text. expr. in *Const. Crim. Art. 164.* quidni gravissima indicia contra perfractæ negantem operari possent praeludia torturæ? Verum hac ratione quis proclivis foret ad plenam & veram torturam decernendam, cui tamen non subscriberem, quia malitia supplet quidem ætatem, non tamen vires corporis, pro conditione vero personæ torquendi, tortura moderanda est. *Const. Crim. art. 58.* adeoque vel in praeludio, vel in primo gradu torturæ subsistendum erit.

Si vero pubertati proximus grave admisisset delictum, e.g. homicidium, quod demum post majorennitatem delinquens in notitiam judicis pervenit, an inquisitus media vel gravissima tortura affici poterit, si perfractæ neget, indicia autem gravissimis oneratus sit, an vero in praeludiis tormentorum & hoc casu subsistendum erit? Mitio rem sententiam suadet ratio: quod

16 QVIBUS CASIBUS PRÆLUDIA TORTURÆ

quod talis delinquens graviore poena in maiore aetate affici non possit, quam qua tempore admissi delicti affici potuisset l. 1. §. 2. in fin. ff. de poen. l. 21. ff. de Injur. à poena ergo argumentum deduci posset ad torturam: quod scil. post maiorem aetatem, nec maior gradus torturæ dictari possit, quam dictatus fuisset tempore admissi delicti. Contraria tamen sententia mihi arridet, quod scil. graviore affici possit tortura, si reliqua adsint requisita, quia in præludiis subsistendum esse dixi, propter infirmitatem corporis, qua ratione cessante, cessabit quoque mitior gradus torturæ. Idque generaliter verum existimo, quoties propter infirmitatem corporis, loco torturæ graviore vel gravissimæ, sola præludia vel primus gradus torturæ locum habent.

41 Minores in tortura nullo gaudent privilegio arg. l. 9. §. 2. ibi: placet in delictis non subvenire minoribus. ff. de minor. nisi corporis infirmitas concurrat, quæ post annum 14. in quibusdam Personis conspicitur, quo casu, loco torturæ graviore, itidem vel primus torturæ gradus, vel præludia torturæ, decernenda sunt.

42 In ætate progredior ad senes & quæro: an his quoque loco torturæ, præludia tantum, vel primus gradus torturæ dictari debeat? Respondeo, senem, quæ senem, in tortura nullo gaudere privilegio Carpz. Qu. 144 n. 30. Bocer. de tortur. c. 4. n. 22. nisi ætate sit defectus. l. si quis 3. §. 7. ff. de Sc. Si. lan. hoc est, nisi debilitate corporis laboret. Zanger. de Quæst.

43 stion, & tortur. c. 1. n. 39. Hertii Opusc. Tom III p. 192. §. 11. Præludia tamen vel primus gradus torturæ locum habebit pro circumstantia virium illius, qui torquendus est Bocer. de Quæst. c. 4. n. 24. Tabor. de tortur. cap. 5. th. 29. ubi allegat die Bährische Malefiz-Ordnung part. 3. art. 9. ibi: doch da sie noch in ziemlicher Stårcke kan man sie ring torqviren. Qua verba cum legerem, incidit mihi dubium: an ad primum torturæ gradum, an ad præludia torturæ referri debeant? Nam si pollices sanguine suffundantur, wann die blaue Daumen folgen/ dici non potest,

44 essey eine ringe / h. e. levis geringe tortur, ergo ad præludia pertinebunt. Verum cum ratio moderationis hoc casu desumenda sit à debilitate virium, nihil certi à me determinari potest.

Con-

Dicta facile applicari possunt ad morbosos, valetudinarios, ac alios infirmos ac debiles corpore *vid. Const. Crim. art. 59. ibiq;* Dd, si vero senes alive morbosi mentis simul patiantur defectum, ne præludiis quidem affici possunt. *Carpz. Q. 144. n. 35.*

Conditio Personarum 3. eximit prægnantes à tortura 1. *47*
prægnantis 3. ff. de Pen. an etiam à Præludiis? Classen ad Const. Crim. art. 59. prægnantem cum Valetudinario & imbecille comparat, qui à Præludiis non sunt exempti. Verior tamen est sententia, quod prægnans non possit terreri, ergo nec initium torturæ cum ea fieri. Farin. Qv. 41. n. 84. Mantz. ad Const. Crim. art. 59. n. 3. Carpz. Qv. 118. n. 62. Tabor. de tortur. c. 5. th. 30. ne abortum faciat. Nec refert, an mulier, ex justo matrimonio, an ex illicito coitu conceperit Carpz. Qv. 118. n. 54. Bocer. de tortur. cap. 4. n. 27. quia partus est innocens. Nec id diversitatem decisionis importat, quod mulier ante paucos dies conceperit, Richt. Dec. 7. n. 2. Bocer. de Quæst. & tortur. c. 4. n. 26. seq. Farinac. Qv. 41. n. 83. Brunn. in proc. inquis. cap. 8. m. 5. n. 29. Equidem Richt. Dec. 7. n. 3 in fin. arbitratur prægnantem, quæ uterum per dimidium temporis spatium nondum gestavit, die noch nicht über die helffte ist/ fustigari posse, ex quo concludendum: ergo multo facilius præludiis tormentorum affligi poterit. Sed Richteri sententiæ non subscribo, quia abortus sunt frequentiores, si mulieres nondum impleverunt dimidium tempus, quam post dimidium tempus expletum, quo majus ergo periculum partui tenerrimo imminet, tanto magis Judici cavendum; ne calamitas matris partui noceat. Zach. Qv. Medic. Leg. l. 1. tit. 2. qv. 4. n. 44. 45.

Post partum, intra 40. dies mulier non torquenda *Carpz. Qv. 118. n. 57. Bocer. d. c. 4. n. 28. quia speratur virium restitutio. Si vero periculum in mora urgeat intra 40. dies torturam, mulier hæc comparanda erit cum tali, qui imbecillitate corporis laborat, nisi spatium hoc ferè effluerit, vel sanitas ac virium robur plene restitutum sit.*

Ex personarum conditione, mulier, quæ mulier immunis non est à tortura, Crusius quidem in *Tr. de Indic. delict. part. 4. c. 38. n. 11. seq.* multis laborat pro sexu fœminino, quod leviori afficiendus sit torturæ, ei tamen subscribere nequeo, quia experientia testatur mulieres haud raro majores sustinere dolores quam

18 CAP. II. QVIBUS CASIBUS PRÆLUDIA TORTURÆ

- 45 quam masculos vid. illustr. Stryk. de Succ. ab J. Diff. 10. c. 4 §. 6. Conf. Hofemannus *Denckmahl der Göttlichen Regierung* p. 224. §. 81. ubi mulieris summos cruciatus ridentis meminit. Puellam tamen, teneris præditam membris, excipio *ein zart Mensch* / quæ mitiori gradu, propter membrorum & virium imbecillitatem afficienda esset arg. *Const. Crim. art. 58. & 59.* Itatamen, ut Iudex ex circumstantiis dijudicare debeat, an sola præludia, an primus, an secundus torturæ gradus adhibendus sit.
- 55 Ordinis ratio me revocat à Personis, & jubet III. considerare: an præludia tormentorum habeant locum si nondum certo constet de corpore delicti, ut loquuntur, vel si nondum certum sit, an delictum re vera sit commissum, quod nego, si delictum sit tale, in quo corpus delicti in oculos incurrens haberi potest l. 1. *C. ubi Causæ fiscales vel divin. dem.* si vero tale sit delictum, in quo certitudo haberi non potest, affirmo, si Inquisitus probabilibus indiciis, non certo tamen concludentibus sit gravatus. Si v. g. Mulier de Infanticidio sit suspecta, & in specie, quod tempore suspecto, flumini congelato aliquid subjecerit. *Sie habe etwas unter das Eis gesteckt;* facilius præludiis tormentorum affici potest, quam verâ tortura. Ulpianus quidem l. 1. §. 24. ff. de *Scro Silan. illud sciendum*, docet, nisi constet aliquem esse oscisum, non haberi *quæ-*
- 57 *stionem*, quod etiam confirmat d. l. 1. *C. ubi caus. fiscal.* Cui etiam adhuc hodie Doctores communiter subscribunt, quia tortura non adhibetur ad liquidandum factum, sed ad liquidationem personæ. Carpz. *Quæst. 19 n. 56.* Nec quæri potest de circumstantiis facti, antequam constat factum adesse l. 16. §. 1. ff. de *pen.* Quicquid vero juris in Tortura, illud etiam Juris est in torturæ initio. Quam sententiam probo, si certitudo delicti admitti haberi possit, si vero certitudo absoluta haberi non possit, sufficit talis certitudo, qualis haberi potest, & hoc casu facilius præludia locum inveniunt, quam plena ac vera tortura, quæ fit magnis corporis cruciatibus.
- 59 Maxima doctorum contentio est IV. si delictum sit levius, cujus poena relegationem excedere nequit, an locum habeant præludia torturæ? exempli gr. Maritus vel uxor adulterium commisit, pars innocens intercedit pro nocente, quo casu in foro receptum, quod in favorem matrimonii, pena obtineat relegatio-
- 60

relegationis. Si vero lingas: Maritum valde suspectum esse de adulterio, cum aliena uxore commisso, uxorem eventualiter intercedere, maritum vero constanter negare adulterium an præludia tormentorum decerni possint? affirmat Carpzov. *Qu. 119. n. 32. seqq.* Carpzovio se opposuit Oldekop. in *Quest. contra Carpz. dec. 3. qu. 1. per. tot. fol. m. 444. seqq.* Ratio ejus prima: quod scil. tortura tantum locum habeat in delicto capitali, licet à Schiltero quoque ad *ff. Exercit. 49. th. 167. seqq.* propugnata sit, parum stringit, quia in tota Germania receptum est, quod in crimine poenam corporalem minitante, modica tortura locum habeat. Quod nec ipse Oldekop diffiteri videtur: Hinc potissimum urget: quod omnis poena corporalis, quamvis minima, major sit poena pecuniaria quamvis magna. Deinde quod modus investigandi non debeat esse major ipsa poena. Certum vero est: quod delinquens malit quam cunque subire relegationem, quam præludia torturæ sentire, & in manus carnificis pervenire, quo fine multa ex ipso adducit Carpzovio. Verum si in quæstione hac ardua alterutram partem eligere debeam, Carpzovii castra sequerer, si delictum sit, primo, sua natura gravissimum, vel tale, quod continuationem quandam delicti jam commissi importat. Et secundo delinquens longe gravissimis indiciis sit gravatus. Vel si tertio persona sit valde suspecta, & variis modis de mendacio jam commisso convicta, ita ut juramentum purgatorium locum habere non possit.

62

63

64

65

Hisce casibus Excellentissimi JCTi Sam. Stryckii sententiam, quam in *Tr. de Jur. sens. diff. 7. Cap. 4 n. 26.* adduxit, meam facio: quod nemo, dictis casibus, cum Oldekopio clementiæ gloriam affectare debeat, ut in indagando icelere excluderet territionem realem. Quod ad præludia extendo, quia de his quæstio Stryckii formata erat.

Dicta illustranda esse censeo, notabili casu, qui Facultati Juridicæ Rostoch. anno 1703, oblatu est. Martinus scil. Rehlaß maritus, accusabatur, quod cum Dorothea Schulsen Christiana Hermans uxore adulterium commisisset. Maritus adulterium denuntians, confitebatur: Martinum Rehlaß suo consensu, extremam lecti partem occupasse, uxorem mediam tenuisse,
C 2 mari;

maritum vero primam lecti partem implevisse, circa mediam
maritum observasse, noctem, thori locum intimiorem quærere
conjunctionem, conscendendo uxorem accumbentis mariti,
hic conjunctionem adulteram non prohibuit, sed quæ potuit
celeritate, clandestino surrexit, ut testes advocaret, tres quo-
que masculi, partem domestici, partem operarii jurato depone-
bant: se advocatos, suis vidisse oculis, quod adulter, *Neg-*
lass cohaerere uxori *Hermans* / & cum maritus adulterum ab
uxore retraheret, adulteri membrum admodum turgens simul
ex uxore prodierit: (liceat mihi ipsissima adducere testium ver-
ba, *Es hätte als eine Wagen-Deichsel weggestanden*) Adulter ex-
culationem, ut videbatur, satis calvam producebat: *Er wüßte*
nicht wie er auff die Frau gekommen / se certo credere quod mari-
tus ipse adulterii autor sit, dñm hospitem suæ imposuerit uxori,
quem vesperi vino adusto inebriaverat. Uxor quam proximè
ad mente captam accedens, non diffitebatur concubitus cum ho-
spite celebratum, sed laudabat eundem: *Er hätte sich wohl gebat-*
ten / *er wäre ein präy Kerl*; de semine vero commixto nihil
certi confitebatur, adulter autem plane negabat. *Minc Ama-*
pliss. Facultas Neglassen / hospiti adultero, torturam pri-
mo decrevit, cum vero ex aliqua actorum parte inciden-
ter uxoris adhuc vivæ, sed in alio loco degentis, mentio fieret,
in deliberationem venit, an *Senatus Stetinenfis* inquirens obliga-
tus sit, suo sumtu advocare uxorem adulteri, quo se declarare
an eventualiter pro marito intercedere vellet, & facta intercessi-
one determinandum restabat, si maritus negando pergeret, se
semen commiscuisse, quomodo contra eundem procedendum sit.
Certum erat propter uxoris intercessionem tantum relegationis
imminere pœnam, certum vero & hoc, majus indicium vix dari
posse adulterii consummati, quam si testes jurato deponant, se vi-
disse, membrum adulteri turgens ex utero adulteræ esse extra-
ctum, hinc prima torturæ instrumenta, quibus pollices compri-
muntur *die Daumstrauben* mense Octobr. 1703. dictavit am-
pliss. Facultas, quorum dolores cum adulter patientia superaret,
maritus *Hermann* condemnatus est, ut uxorem retineret suam,
sine spe divortii impetrandi. Quæ aliæque plura, in facto in hac
diff. relata, ab Excellentiss. Dn. Præside benevolè mihi commu-
nicata sunt. Si juxta mentem *Oldekopii* sententia hic concipi-
enda

enda fuisset, tormentum pollicum ~~Restaffen~~ dictari non potuisset. prælata autem sententia Carpzovii, quia delictum adulterii sua natura longe gravissimum est, licet quandoque leviori afficiatur poena. Alio adducta confirmari possent exemplo, quando Facultas amplius Rostoch. Inventori Thesauri de inventionem ipsa confesso & convicto torturam modicam distitavit, ut locum indicaret, in quem Thesaurum inventum recondiderat. Sed propositi celeritas solum abrumpendum jubet.

Restat. V. an præludia dictari possint, si indicia non sint sufficienter probata? Negativa fundata videtur in *Constit. Crim. ibi: Art. 28.* **Denn um etlicher geringen Argwohnigkeit soll die peinliche Frage nicht gebraucht werden.** Cui prolixissima Doctorum doctrina jungi posset: quod scilicet sine indicibus probatis nemo torturæ subijci, imo ne inquisitio quidem contra aliquem institui possit. Sæpius autem argumentum à tortura desumptum, extensum supra est ad initium torturæ seu nostræ Præludia. Quam doctrinam per omnia probo, si nulla adsit probatio indiciorum, si vero aliqua adsit, v. g. si indicium uno teste omni exceptione majore probatum, & verosimilis sit hujus testis depositio, ut eam Inquisitus diluere nulla ratione possit, & insuper Persona sit suspecta, non quidem tortura per *Constit. crim. Art. 30.* bene tamen territio decerni poterit, Carpz. *Qu. 123, m. 59.* Classen. *ad Constit. Crim. d. art. 30. in fin.* Pro ratione circumstantiarum ergo & præludia concurrere possunt. Ad *Constit. Crim. art. 28.* resp. hunc artic. loqui de plena & vera tortura, non vero de Præludiis seu initio torturæ.

Quæstionem ferè præjudicalem ad ultimum conservavi hujus capitis locum, quid scil. opus sit præludiis cum Juramentum purgatorium diluere possit indicia, sine ullo periculo? In cujus resolutione distinguo: an Inquisitus sit homo honestus & juramentum Purgatorium, (alias purgatio canonica dicta *vid. tit. X. de purgat. canon.* & tortura spiritualis) in levioribus locum habebit delictis. *Mev. p. 3. decis. 97. n. 4. seq.* Si vero Persona suspecta, daß die Person also argwöhnlich sey / daß man sich der besagten Mißthat zu ihr verseyden möge / ut loquitur Carol. V. *art. 31.* & passim, & insuper de perjurio sit suspecta, & delictum sit gravius, non juramentum, sed territio torturæ, cum-vel sine præludiis torturæ, locum habebit, major enim tunc animæ quam corporis Inquisiti ratio habenda est, *add. can. ille s. C. 22. q. 5.*

CAP. III.

DE EFFECTU PRÆLUDIORUM TORTURÆ
SUMMARIA.

Si per præludia confiteatur In-
quisitus opus est ratificatione.
n. 1. seqq.
An huic ratificationi fides habenda
sit. n. 6.
An Confessus adhuc sentire debeat
præludia. n. 7.
Si inquisitus fortiter sustineat præ-
ludia, indicia sunt purgati. n. 8.
Quid si Iudex ex Imperitiis in Præ-
ludiis subsistat. n. 9. seqq.
Quid si Facultas medicam torturam
dictitasset, an graviores adhuc
gradum dictitare potest? n. 13. seqq.
An simulari possit tortura, cum præ-
ludia sint sola decreta. n. 15. f.

- 1 **E**ffectus præludiorum torturæ idem fere est, qui ipsius
torturæ, adeoq; in eo demonstrando brevior ero. Si de-
linquens metu majorum tormentorum, per sola prælu-
dia confiteatur delictum, ejus confessioni plena fides
tribuenda non est, nisi accedat ratificatio. Carpz. *Qr.*
126. n. 36. Brunnem. in *proc. Inquis.* cap. 8. memb. 5. n. 83. Excell.
2 Dn. PRÆSES in *Syn. Jur. privat. tit. de quest. n. ult.* Ut enim
delinquens hoc casu nullos magnos senserit dolores, ut dici non
possit: confessionem vi esse extortam, non frustra tamen timet
maiores cruciatus, dum videt initium torturæ jam factum esse.
l. 2. ibi: *formidine tormentorum C. quor. appell. non recip.* & ipsa
3 *Constit. Crim. art. 56. ibi: Aus Marter oder Bedrohung der Marter*
bekand. Imo periculum imminents doloris, animo non levem in-
fert cruciatum. Mantz. ad art. 58. *Constit. crim. n. 30.* Exempla quoque tum
antiqua tum recentiora confirmant, multos per solum aspe-
ctum torturæ territores, confessos fuisse delicta perpetrata. vid. Tabor.
4 *d. Tort. C. 2. th. 11.* Forma ratificationis in *confit. Crim. art. 56.* descri-
pta, etiam in confessione, post applicata præludia, facta locum habet, ad
quem articulum ejusq; commentatores, me brevitatis studio remitto.
5 Intelligo effectui præludiorum torturæ objici posse: si Juri
credunt delinquentem metu majoris torturæ in præludiis confi-
teri, & ex hoc capite, ratificationem urgent, sequitur: confessioni
factæ

factæ in præludiis, nullum tribui posse effectum, quia semper incertum, annon in ratificatione, eodem adhuc metu compulsus delicti confessionem ratificet. Respondeo autem negando consequentiam, iudex enim in ratificatione verbis uti debet admodum humanis, & si inquisitum deprehendat meticulosum, liberum eum nunc esse jubeat ab omni metu torturæ. Deinde iudex tam ante ratificationem, quam post eam probe inquirat; an confessio facta in præludiis, vel in ratificatione, conveniat cum ipsa veritate. vid. *Const. crim. art. 54.*

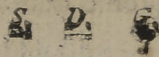
Quid si delinquens post solam territionem verbalem vel realem confiteatur delictum, an adhuc applicanda sunt præludia tormentorum? quod regulariter nego cum Brunn. in *proc. Inquis. cap. 8. membr. 5. n. 37. in fin.* quia obtento fine, cessant media ad finem tendentia, nisi ex circumstantiis appareat, inquisitum mentiri, ne in manus carnificis perveniat, tunc enim non obstante confessione, ad præludia progrediendum, quo veritatem ex animi vera sententia confiteatur. Paucis apposui quid juris sit, si delinquens per præludia tormentorum ad confessionem adactus sit, nunc videndum quid juris, si nullo præludiorum metu ad confessionem adigi potuerit. Hoc casu, si vera tortura dictitata non sit, indicia purgata sunt, ita ut Inquisitus pro innocente judicandus sit, nec sine novis indicis denuo præludiis tormentorum vel torturæ subjiciendus est, *arg. l. 18 §. 1. ff. d. question.*

Si vero ex imperitia Judicis sola præludia applicata sint, cum major torturæ gradus adhiberi debuisset, sola præludia non diluunt indicia, nec prohibent præludia ulteriorem torturæ gradum adhibendum, Brunnem; *ad L. 16. ff. de q. n. 3 Mantz. ad art. 58. Const. crim. n. 59.* ubi Clar. Zanger Flach. Steph. & Weizenegger, adducit consentientes. Nec obstat, quod iudex, qui semel sententiam dixit, postea iudex esse desinat, quia semel male seu bene officio functus est, ut sunt verba *l. iudex 55. ff. de re judic.* quia hæc lex ad privatorum judicia mihi restringenda videtur, in quibus sententia vim suam plenam consequitur ex tacita approbatione partium litigantium, pars enim non appellans, sententiam approbat, quæ adprobatio post rem judicatam pro veritate habetur *l. 7. ff. de R. J.* Ita ut nec rescripto Principis, Jus alteri ex re judicata quassatum, auferri possit, *l. fin. C. sentent. rescind. non pos.* Verum in Criminalibus, Reipublicæ interesse urget, ut iudex, comperto errore, justitiam plene administret, & gradum torturæ promeritum applicari curet. Mantz. *ad art.*

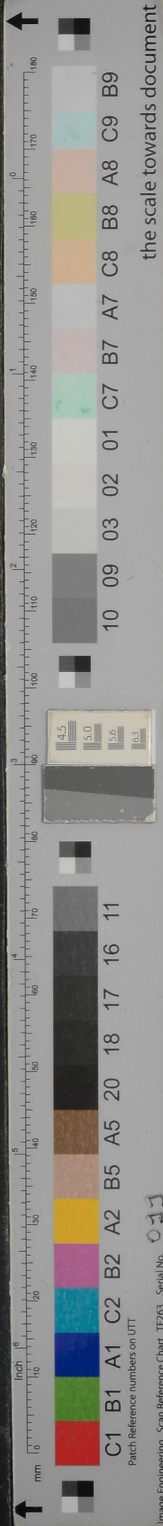
12 *art. 58. Const. Crim. n. 59.* Ejusdem Opinionis fuit facultas Juridica Rost., in Resp. ad Ampliss. Senat. Lubecens. die 11. Jul. 1674, transmissio, cujus verba, ex rationibus decidendi huc transcribere non piget. **Und mag nicht hindern / daß Inquisitus bereits terrirer, ihm auch die Daumschrauben aufgesetzt worden / er habe dennoch nichts bekant / sondern dadurch die Wider Ihm militirende Indicia, si non in totum, tamen in tantum purgiret, also sine novis indiciis torturæ nicht könne wieder subjeciret werden.** Jul. Clar. *lib. 5. sentent. §. fin. qv. 64. n. 38. Carpz. P. I. qv. 33. n. 72. Pract. crim.* Cum hoc verum in tortura, non autem in territione. **Dahero dan/da in gegenwärtigen Casu die wieder Inquisitum militirende indicia nicht purgiret worden / compressio pollicum autem non sufficiens in hac causa tortura, sed ejus tantum initium, maxime ad secundum & tertium gradum torturæ deveniendum, ut pro circumstantiarum consideratione, judex pressius & durius, semel aut frequenter inquisitum torquere possit.** *artic. 58. Constit. crim. ibiq. Clasen* qv. qv. quam maxime procedit, si qv. Reus confessus est, non invenitur verum *Paris de Puteo Tr. Syndicat. p. 921. 922. Carpz. prax. crim. p. 3. qv. 11. n. 69. seq.* **Dannenhero dan auch wir nicht anders/denn dem Reo die Torturam nummehro zu erkennen können.**

13 An vero à me dicta extendi possint ad casum, si facultas Juridica medium torturæ gradum tantum dictitavit, quem inquisitus negando frustraverat, ut à facultate deinde tertius torturæ gradus ex iisdem indiciis adhuc dictitari possit, non credo, licet Joh. Otto Tab. *in Tr. de Confrontat. disp. 3. th. 20.* memorabile (ut ipse Taber loquitur) ejus rei proferat exemplum. **Quia indicia per mediam torturam sunt purgata, ergo sine novis indiciis repeti tortura non potest.** *l. 18. §. 1 ff. d. qv.* nec probabile, integrā facultatē ex imperitia, mediū gradū dictitasse, si propter defectū & indiciorū gravitatē, ultimū torturæ gradū decernere debuisse, imo allegaret talis facultas propriā turpitudinē, si nunc ad ultimū properare vellet gradū, cum antea mediū sufficientē judicasset. **In dissertatione saepe monitum, præludia parū afficere, metū tn. majorum cruciatuū saepius veritatem extorquere, hinc Judex omnino simulare debet majorem torturam: qv. nec Juri divino, nec naturali contrarium, uti l. Reg. 3. v. 25. probat** Hinc in Fac. Marp. 4. Jan. 1702. resp. **Wir haben zwar zum Schrecken das Urtheil dahin gefast ic. Quæ formula etiam in Rostoch. Fac. recepta; Et cum necessitas hac vice mihi subsistendum esse urgeat, peractis, Deo gratias dissertationi impono.**

FINEM.







DE CERNI POSSINT.

23
nullum tribui posse effectum, quia semper Incer-
atione, eodem adhuc metu compulsus delicti
et. Respondeo autem negando consequen-
tificatione verbis uti debet admodum humanis,
hendat meticulosum, liberum cum nuncesse
orturæ. Deinde Judex tam ante ratificationem,
inquirat; an confessio facta in præludiis, vel in
at cum ipsa veritate. vid. *Const. crim. art. 54.*
ns post solam territionem verbalem vel rea-
tum, an adhuc applicanda sunt præludia tor-
regulariter nego cum Brunn. in *proc. Inquis.*
n fin, quia obtento fine, cessant media ad finem
umstantiis appareat, inquisitum mentiri, ne
erveniat, tunc enim non obstante confessione,
endum, quo veritatem ex animi vera senten-
cis apposui quid juris sit, si delinquens per
mad confessionem adactus sit, nunc videndum
udiorum metu ad confessionem adigi potuerit.
ra dictitata non sit, indicia purgata sunt, ita ut
ente judicandus sit, nec sine novis indicii-
entorum vel torturæ subjiciendus est, *arg. l. 18.*

itia Judicis sola præludia applicata sine, cum
adhiberi debuisset, sola præludia non diluunt
t præludia ulteriorem torturæ gradum adhi-
L. 16. ff. de *q. n. 3* Mantz. ad art. 58. *Const. crim.*
Flach. Steph. & Weizenegger. adducit con-
t, quod judex, qui semel sententiam dixit,
at, quia semel male seu bene officio functus
ex 55. ff. de *re judic.* quia hæc lex ad privatorum
enda videtur, in quibus sententia vim suam
tacita approbatione partium litigantium, pars
sententiam approbat, quæ adprobatio post
eritate habetur L. 7. ff. de *Re. J.* Ita ut nec re-
alteri ex re judicata quæsitum, auferri possit,
non pos. Verum in Criminalibus, Reipublicæ
comperto errore, justitiam plene admini-
æ promeritum applicari curet. Mantz. ad-
art.