





1795, 2 4
DISSERTATIO INAUGURALIS IVRIDICA
DE
EO QVOD IVSTVM EST +68
CIRCA
NULLITATES IVDICII
CRIMINALIS.

ILLVSTRIS IVRECONSVLTORVM ORDINIS
AVCTORITATE
PRO
SVMMS IN VTROQVE IVRE HONORIBVS
RITE CAPESSENDIS
D. X. OCTOBRIS MDCCXCV.
PVBLICO CERTAMINI SVBMISSA

AVCTORE
HENRICO GRÖNING
BREMANO.

GOETTINGAE
TYPIS IO. CHRISTIAN. DIETERICH.

SENATVI SPLENDIDISSIMO

LIBERAE ATQVE INCLITAE

S. R. I.

CIVITATIS HANSEATICAE,
BREMÆ,

VIRIS

MAGNIFICIS, PERILLVSTRI BV S, EXCELLENTISSIMIS,
CONSVLTISSIMIS, AMPLISSIMIS, GRAVISSIMIS

CONSVLTI BV S
SYNDICIS

ET

SENATORIBVS

INTER HOS VERO, PRAESERTIM
PATRI SVO

SVMMA PIETATE IN AETERNVM COLENDO;

PATRIAE PATRIBVS OPTIME MERITIS

PATRONIS

ATQVE

FAVTO RIBVS SVIS

PIA GRATAQVE MENTE VENERANDIS

HAS QVALESCVNQVE
STVDIORVM ACADEMICORVM PRIMITIAS

OMNI, QVA PAR EST, REVERENTIA

DESPONDET ATQVE INSCRIBIT

TANTORVM NOMINVM

CULTOR OBSERVANTISSIMVS
AVCTOR.



CONSPECTVS.

I. Generalia quaedam de nullitatibus processus. Sect. I.

A) cuiusvis iudicii

- 1) ex iure naturae — — §. 1.
- 2) secundum ius positivum Germaniae; ubi
 - a) earum differentiae ab iniquitate iudicii §. 2.
 - b) notio cum speciebus traduntur — — §. 3.

B) in specie, iudicii criminalis; de his

- 1) generaliter determinatur, vbinam adsint — §. 4.
- 2) in specie, probatur, eas obtinere, tam
 - a) in sententiis reo fauorabilibus, quam — §. 5.
 - β) in qua vis alia essentiali parte iudicii criminalis §. 6.

II. De vario nullitatum iudicii criminalis effectu. Sect. II.

1) varia iudicii criminalis vitia — — — — §. 7.

2) eorum effectus

α) in genere — — — — §. 8.

β) in specie

I) intuitu partium

A) rei seu inquisiti

α) quoad iudicium criminale ipsum

κ) si vitium occurrit in processu

1) in sententia reo fauorabili — — — — §. 9.

2) vbi iudicium vitiosum, reum grauat §. 10.

κ) sin in obiecto adest vitium — — — — §. 11.

λ) si quoad personas occurrit — — — — §. 12.

β) quoad satisfactionem priuatam reo praestandam — — — — §. 13.

B) accusatoris — — — — §. 14.

II) intuitu iudicis — — — — §. 15.

I) iudicium praestatum de nullitatis processu Sect. I.

A) iudicium iudicis

1) ex parte reus

2) ex parte iudicis

3) ex parte reus et iudicis

4) ex parte reus et iudicis et reus

B) iudicium reus

1) ex parte reus

2) ex parte iudicis

3) ex parte reus et iudicis

4) ex parte reus et iudicis et reus

II

3

II

II

II

II

II

II

II

II

Section I.

*De notione et indole nullitatis in genere, nec non in specie,
de usu distinctionis, inter nullitatem et iniquitatem processus,
in causis criminalibus.*

§. I.

A) *Nullitas processus in genere,*

1) *ex iure naturae, idem est, cum iniquitate.*

Qualiscunque sit praestantia iuris naturae, nemo tamen negabit, multa ei deesse, et indeterminata mansisse. Hoc in primis apparet, in modo ius suum persequendi contra homines iniquos, eosque saepe facinorosos. Innixus enim, ancipiti iure fortioris, hic modus ius suum persequendi, et ab impetu sceleratorum sese tuendi haud ubique felici coronat euentu causam iustiore. Hinc, ineundae societatis ciuilibus suprema lex fuit, communis omnium securitas; quo ipso factum est, vt prima constituendae reipublicae cura praecipue versata fuerit, in sancendis poenis delictorum definiendoque modo ius suum persequendi,

B

remissa

remissa ad posteros, accuratiore determinatione iurium atque obligationum, priuatorum inter se a).

Iudiciis autem instructis, abesse non potest, quin alteruter litigantium queratur, iudicem, fines sibi praescriptos, vel in modo procedendi vel in applicandis legibus, egressum esse. Quid tunc? Anne et huic iudici parendum? — Secundum sanae rationis principia, nullus dubito, qui, modo in *essentialibus b)* aliquid omissum sit, noni solum *iniquam* talem dicam sententiam, *iniustumque* hunc procedendi modum, quippe iuri litigantis re vera contrarium; sed eundem et *nullum*, id est, vi et efficacia omni destitum, cui impune non paretur. Iudex enim, auctoritate publica, intra fines tantum, sibi praefinitos, gaudet, eosque egressus, personam priuatam agit c), qui ius dicere nequit, nec imperio *viget*; fines autem, iudici praescripti, praesertim eo continentur, vt *secundum leges* iudicet. Sed quis iam erit iudiciorum exitus? Nunquam enim deerunt, qui, vt impune, ius dicenti

a) quod exemplo illustrat, Vir illustris, praeceptor pie colendus PÜRTER, *Teutsche Reichsgeschichte in ihrem Hauptfaden entwickelt* §. 28. III. pag. 51.

b) qualia dicuntur omnia, *sine quibus finis iudicii, iustitia, obtineri nequit*; accidentalia enim, facilius omitti poterunt, modo etiam sine iis ius suum cuique tribuatur, nec leges sub poena nullitatis iubeant eas observari, vti ex. gr. sancitum est, capit. fin. x. de sententia et re iudicata 6. (I. 14.) vid. Viri illustr. PÜRTER *opuscula rem iudiciar. imperii illustr.* pag. 293. §. 1. 2.

c) L. 3. de officio praesidis (I. 18.) L. fin. D. de iurisdic. (II. 1.)

tempore, praescriptionis extinctivae, nempe praestituto, ut finis sit litium. Adeoque per multum interest, quam sententiam nullam, quamque, licet iniqua sit, in rem iudicatam transire, dicere possumus, cum iam non omnes processus sententiaeque naevi, ea gaudeant vi, ut, quae ex iure naturali *ubique* obtinet, nullitas, inde nascatur, sed hae legibus nostris admodum sint restrictae g), in caeteris vero omnibus iudicii vitiis, utendum sit remediis iuris, nisi, rem iudicatam, iniquitatem irreuocabilem reddere quis maluerit.

§. III.

b) *definitur, traditis simul eius speciebus.*

Nullitas ergo iudicii, ea dicitur qualitas processus vel sententiae, quae impedit, quo minus sententia in rem iudicatam transeat quaeque efficit, ut iudicium effectu careat

g) Quoniam sint nullitates, de his vid. tot. tit. D. quae sentent. sine appellat. rescindantur. (XLIX. 8.) et Cod. (VII. 64.) quando prouocare non est necesse etc. R. I. nov. §. 121. 121. nec non CLAPROTH l. c. Cap. 24. pag. 598 seqq. ubi nullitates

a) processus, ob vitium

I. circa personas

A) principales, nempe

1) iudicem. N^{ris} I. II. III. IV.

2) litigantes. N^{ris} VI. XIII. VII.

B) accessorias. N^{ro} IV.

II. in modo procedendi vero N^{ris} IV. V. XI. XIV.

2) sententiae denique, traduntur N^{ris} VIII. IX. X. XII. XV.

careat et, neglectis licet fatalibus remediorum iuris, perpetuo *h*) possit impugnari.

Distingui quidem solent nullitates (α) in *sanabiles*, quae ratihabitione partium *i*) repetitione actus, cui obest nullitatis opprobrium, vel alio modo corrigi possunt *h*), et *insanabiles*, quibus nullum superest auxilium. Ex quo autem, ius patrium *l*), sanxit, in sanabilibus nullitatibus seruanda esse fatalia remediorum iuris, notio nullitatis, reuera, ad insanabiles restricta est *m*).

Maioris vero momenti (β) distinctio est nullitatum, in *absolutas* et *respectiuas*, quarum illae, dicuntur, quae inuitis etiam litigantibus, ex officio vel ab utroque saltem, vrgeri possunt; hae autem, quarum tunc demum habetur ratio, si *laesus* de iis queratur; nec aduersario, nec iudici ex officio, concesso iure, iudicium inde impugnandi *n*).

B 3

§. IV.

h) L. 3. C. de praescript. 30. vel 40. annor. (VII. 39.)

i) e. gr. L. 56. D. de iudiciis (V. 1.)

k) LAVTERBACH *Colleg. theor. pract.* Tom. 3. Libr. 49. tit. 8. §. 1.

l) Rec. imp. nov. §. 121. et 122. cuius egregiam interpretationem exhibent *Decisiones summi trib. Hasso-Cassel.* Tom. I. Decis. 118. pag. 497. seqq.

m) Viri illustris PÜRTER *opuseula* supra laudata p. 314. §. 23.

n) exemplum exhibet L. 14. C. de procuratoribus (II. 13.)

B) Nullitas in specie iudicii criminalis

1) *haud differt ab iniquitate, nisi obtineat res iudicata, in quod inquiritur.*

Generalia hucusque quaedam tradidi de nullitatibus iudiciorum; sed speciatim iam, ad iudicia *criminalia* trans-eundum erit, proposita quaestione, an et in his obtineat differentia inter nullitatem et iniquitatem processus vel sententiae. Huic quaestioni vero praeiudicialis est alia, nempe ea, quatenus *res iudicata* locum habeat in causis criminalibus? Haec enim si omnino deest, iudicium iniquum aequè retractatur, ac nullum. (§. I.) Ius autem commune Germaniae, tam receptum quam patrium, in causis criminalibus

I. condemnatoriae sententiae, vim rei iudicatae, 1) *contra accusatum*, omnino non concedit, cum et sententiam passis, id est iis, qui poenam statutam iam subierunt, haud denegatur, probata innocentia, restitutio famae ex capite iustitiae, damni que resarcitio o). Id quod in fauorem innocentiae, et ob graue saepiusque irreparabile praeiudicium insontibus ex causa criminali ortum, sapienter leges nostrae sanxerunt p). Vir piae memoriae QVISTORP quidem q) contrariam videtur tueri, dum asserit,

o) tot. tit. Dig. et Cod. de sentent. passis (XLVIII. 23.) et (IX. 51.)

L. 1. §. 27. D. de quaestionibus (XLVIII. 18.)

p) *Entwurf eines Sitten- und Strafgesetzbuchs II. Th. Einleit. §. 5.*

q) *Grundsätze des deutschen peinlichen Rechts. II. Th. §. 775.*

serit, sententiam condemnatoriam, actuali demum eius executione, in rem iudicatam transire; sed cum ipse restitutionem damnati, ex capite iustitiae, etiam post executionem r), haud neget, verba praeter voluntatem, ei excidisse crediderim; praesertim, cum ne in dubium quidem vocetur s), quantum mihi innotuit, thesis supra allata. Immo et indoles rei iudicatae ei suffragetur. Haec enim consensu partium innixa (§. II.), ulterius locum non habet, quam, quousque priuatorum patet dispositio, cui vero causae criminales, in quibus quippe rei publicae maxime interest omnino non sunt obnoxia t).

2) *In fauorem* vero accusati seu inquisiti, eatenus, vt poena mitior statuta, in duriores mutari non possit, statim post publicatam sententiam res iudicata sententiae quoque *condemnatoriae* obtinet u); vti eadem vis, statim post publicationem,

II. concessa est, sententiae *absolutoriae*, quippe "de his criminibus, de quibus absolutus est accusatus, non potest accusatio reiterari x)," nisi noua post emergant indicia y). Ex quibus omnibus iam apparet: *rem iudicatam,*

r) ibidem §. 849.

s) consentiunt inter alios I. H. BOEHMER *exercitat. ad Pandect.* Tom. 5. N^o 87. pag. 558. §. 40. — KOCH *institut. iuris crimin.* §. 903. — Vir illustr. G. I. F. MEISTER *principia iuris crimin.* 451.

t) Viri illustr. G. L. BOEHMER *princip. iur. canon.* §. 524.

u) QVISTORP I. c. §. 776. pag. 1619. — KOCH I. c. §. 903.

x) sunt verba cap. 6. x. de accusat. (V. 1.)

y) Vir illustr. MEISTER I. c. §. 452.

catam, in iudiciis criminalibus, non nisi in fauorem accusati vel inquisiti obtinere.

§. V.

2) *locum ergo habet*

a) *in sententiis in fauorem rei latis.*

Tam exiguo, in iudiciis criminalibus, vsu rei iudicatae, nec magna in iis, vti iam patet, est differentia nullitatis et iniquitatis iudicii, cum in sententiis tantum in rem iudicatam transeuntibus occurrat (§. II.) adeoque in criminalibus, non nisi intuitu sententiae *in fauorem rei vel accusati* latae, hac de differentia, quaestio moueri possit.

Quodsi ergo *iniqua* tantum sit sententia criminalis in fauorem accusati lata, mutari nequit, sed viribus rei iudicatae gaudet — id, quod praesertim eueniet, in sententia *condemnatoria* in fauorem rei lata, quippe quae, *iniqua* tantum plerumque est — immo, ne quidem remedia, quibus in causis ciuilibus vtimur contra sententiam iniquam, hic prodita sunt z), vnde statim, post publicationem, obtinet res iudicata; vbi vero nullitatis admissae opprobrium, sententiae in fauorem rei latae, recte obicitur, exceptione rei iudicatae incassum se tuetur reus, cum magnus quidem sit fauor innocentiae, per sententiam absolutoriam, agnitae, nec tamen talis, qui facinus manifestum impunitum liceat esse, quo effrenatior dein fieret facinorosorum multitudo. Praetereaue sententia ipso

z) A PVFENDORFF *Observat. iur. vniuersi* Tom. 3, Obs. 100.

ipso iure nulla, iuris intellectu, existere plane non videtur *a)*, hinc eius, tanquam non entis, nulli effectus, quod aliter, in sententiis iniquis, sese habet; hinc, ratio differentiae in aprico est.

§. VI.

β) in qua vis alia parte essentiali iudicii criminalis; licet ibi ab iniquitate haud differat.

Hunc in modum autem restricto in causis criminalibus vsu distinctionis illius, inter nullitatem et iniquitatem iudicii, parum e re forsitan videbitur, verba facere de effectibus nullitatum in causa criminali admissarum! Admonitum vero, talia obiicientem, velim, 1) quamdiu res iudicata legibus sancita non fuit, omne vitium essentialia processus vel sententiae, nullitatem, secundum principia sanae rationis, induxisse, (§. I. supra) hinc in iudicio criminali, vbi rei iudicatae locus non est, (§. IV.) eundem adhuc esse effectum, cuiusvis vitii essentialis, adeoque maiorem numerum nullitatum ibi occurrere, ac in civilibus, vbi iniquitas distinguitur ab nullitate, cum in illis, quae, intuitu essentialium, iniqua, eadem, et sint nulla; dein 2) dari tamen, vti modo dictum est (§. V.) casus, vbi, etiam in criminali iudicio, nullitas, ab iniquitate, quoad effectum differt, nec tamen, 3) propter varietatem vitiorum, nullitatem admissam, vbique eandem vim habere posse

a) Viri illust. PÜRTER *opuscula* l. c. §. 21. p. 299. — LAUTERBACH *Colleg. theor. pract.* Tom. 3. Lib. 49. tit. 8. §. 1.

posse intuitu iudicii, de nouo instituendi aut emendandi; unde hic praesertim applicandae erunt distinctiones nullitatum, in sanabiles et insanabiles *b)*, absolutas et respectiuas *c)*.

Mihi ergo est propositum, disserere nonnulla, de effectu cuiusuis vitii, circa essentialia iudicii criminalis admissi, seu de effectu cuiusuis qualitatis (siue personarum, siue obiecti, siue actus) in *essentialibus* iudicii criminalis obuiaë, quae legibus est contraria, quaque admissa, iudex, fines sibi praescriptos egressus est. Has enim omnes, ubi res iudicata non obtinet, nullitatem inducere contendo, in verbis tamen facilis, si quis eas forsan iniuriam dicere maluerit.

b) Vir illust. MEISTER l. c. §. 367. N^o 1.

c) C. F. G. MEISTER'S *ausführliche Abhandlung des peinlichen Processes*. I. Th. S. 64. §. 17.

modum procedendi. Cum autem ius *ciuile* eadem iudicii capita sequatur, in iis quoque occurrunt requisita *positiua*, seu *formalia*, quae ad exactiorem causae cognitionem requiruntur, quibusque neglectis, factò excusso fides iuridica formalis haud conciliatur *f*) cum leges merito satius duxerint impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem damnari *g*).

Quod ergo 1) ad personas principales, iudicium criminale constituentes, attinet, primo loco spectandus erit *reus delicti* (sive inquisitus, sive accusatus). Qui, si omni reatu caret, qualitas eius essentialis deest, cum impossibile sit, eum deliquisse, quippe quod supponit actionem liberam hominis, cui ea imputari possit. Unde, si a priori apparet, hunc vel illum, imputationi omnino obnoxium haud esse, processus criminalis, contra eum plane admittendus non est.

Quoad

f) ex. gr. vid. art. 181. C. Carol. Crim. — De his egregie monet SERVIN l. c. „dans lex etats ou les loix sont faites pour le peuple, on doit y prendre toutes les precautions imaginables pour que la vie, la liberté, les biens du peuple ne soient jamais exposés qu'a bonne cause; et l'on aimera toujours mieux, prendre à cet égard trop de suretés, que de n'en pas prendre assez. — Dans le gouvernement que j'ai dû supposer, ou il y a des citoyens et ou la vie, la liberté et l'honneur des hommes sont quelque chose de réel, il doit y avoir des formes legales et sacrées pour decouvrir les coupables, et en assez grand nombre pour que la conviction soit pleinement acquise“ etc.

g) L. 5. pr. Dig. de poenis (XLVIII. 19).

Quoad vero *accusatorem*, ubi adest processus accusatorius, defectus facultatis standi in iudicio criminali *h)*, nullitatem inducit. In *iudice* denique, seu potius personis iudicium criminale, in specie sic dictum, constituentibus, nullitas oritur, ob defectum qualitatum, tam *naturalium*, verbi causa, ex aetate minore XVIII annis, demencia, sexu etc., quam *civilium*, nempe ex defectu iurisdictionis, vel fori competentis, ex minore, quam quem exigunt leges, numero adsectorum etc. *i)*. Vitium vero, quod in personis minus principalibus iudicii *criminalis* occurrit, nullitatem haud inducit.

2) Obiectum processus criminalis constituit, non omne factum illicitum, immo nequidem quoduis delictum, sed graviora tantum delicta criminalia [ratione iurisdictionis *h)*]. Haec tamen omnia supponunt, factum illud contingere potuisse. Quodsi ergo ob factum impossibile (exempli gratia, artes magicas, *qua tales*) vel leviora delicta, processus criminalis excitatus esset, iudicium nullitate laboraret, intuitu obiecti.

3) In modo denique procedendi, ex ipsa natura iudicii, *essentiales* sunt *a)* omnes actus, sine quibus, sufficienter

C 3

h) WIELAND *Geist der peinlichen Gesetze*. §. 525—528. Vir ill. MEISTER I. c. §. 462.

i) Viri illustr. MEISTERI, *princ. I. c.* §. 364—368. excl. — QVISTORP I. c. II. Th. §. 546.

k) QVISTORP I. c. I. Th. §. 30. et II. Th. §. 535. — WIELAND I. c. §. 532. — *Entwurf des Sitten- und Strafgesetzbuchs*. II. Th. I. Hptst. §. 2.

cienter haud constaret, de corpore seu existentia delicti, verbi causa, sectio legalis in homicidiis etc. *l)* quibusue deficientibus, conuictus haud esset reus *m)*; vti *β)* ea, quae pertinent ad legitime concipiendam et exequendam sententiam criminalem, quippe quae neque iuri, vt dicunt constitutionis *n)* seu thesi iuris, neque iuri litigantis seu rei, contraria esse debet. Ex ipsa natura processus criminalis, adeoque ex fine obtinendo (pag. 17 supra) haecce requisita, apparere dixi; sed praeterea in modo procedendi adsunt quoque formalia, seu qualitates *mere positivae*, quarum neglectus, nisi leges poenam nullitatis expresse minati sint, iudicium nullum quidem non reddit *o)*, attamen, si damnum inde sentiat reus, omnino ponderanda sunt *p)* praesertim, vbi in maiorem rei gestae fidem sancita sunt.

§. VIII.

l) vid. tamen Vir ill. MEISTER I. c. §. 382. not. *a*.

m) Silentio haud praetereunda hoc loco videntur, quae recte, contra usum torturae, *ad ipsum delinquentem conuincendum*, monuerunt, Viri praeclari, SODEN *Geist der peinlichen Gesetzgebung*. 2 B. §. 644. pag. 271. seqq. aliique, quos ordi nrecensuit GMELIN *Grundsätze der Gesetzgebung über Verbrechen und Strafen*. §. 247. pag. 397. seqq.

n) L. I. §. 2. D. quae sentent. sine appell. (XLIX. 8).

o) Viri illust. PÜTTER *opuscula* I. c. §. 18. pag. 298. — Consonant quae profert, SERVIN I. c. pag. 422. §. 3. “Les formalites, etant „sacrées en matière criminelle, la loi doit, apres les avoir „determinées, declarer nuls, les actes de procedure ou elles au- „ront été violees” etc.

p) exemplum vid. in Viri ill. MEISTERI *princ.* cit. §. 396. not. *b*.

§. VIII.

2) *Effectus nullitatum,*a) *in genere.*

Traditis iam capitibus, in quibus occurrere potest vitium *essentiale*, seu nullitas, processus criminalis, nunc videndum, quis earum sit effectus? Disquisitio, eo magis operae pretium, ut videtur, quo minus hanc doctrinam in libris plurimorum scriptorum iuris criminalis *q)*, accurate expositam repereris, quoque saepius in foro occurrunt ineptae defensorum, de nullitatibus iudicii criminalis, querelae, insipidiusque, si fieri potest, nonnunquam petitum, inde desumptum.

Effectus nullitatum iudicii criminalis, potissimum spectant vel personas, rei, et, ubi adest, accusatoris, seu partes, vel iudicem; hinc, omnis disputatio in duas abit sectiones,

1) de effectibus nullitatum iudicii criminalis intuitu partium, nempe rei seu delinquentis, et accusatoris,

2) de harum nullitatum effectu, qui iudicem concernit.

§. IX.

q) eminet inter alios tamen. SODEN I. c. II. B. §. 663. pag. 293.

§. IX.

β) *in specie, effectus*

1) *intuitu partium*

A) *rei seu inquisiti.*

α) *quoad iudicium criminale*

κ) *si vitium in modo procedendi, nempe*

1) *sententia, reo fauorabili, occurrit,*

Nullitatis admissae effectus, intuitu partium et in specie, intuitu rei, seu accusati vel inquisiti, alii concernunt ipsum iudicium criminale, alii vero reparationem damni inde emergentis, adeoque, interesse rei priuatum; primo loco, verba faciam de illis.

Iudicium nempe criminale ipsum, nullitate laborans, hac euicta, eundem, cum iudicio rite instituto, exitum habere nequit, adeoque indagandum erit, quid iam statuendum sit de ipso iudicio vitioso.

Hoc per sententiam erit decidendum, cum vel nulla adhuc lata sit sententia, sed nullitates, a defensore indicene ex officio, yrgeantur, vel, sententia iam lata ob nullitatem impugnetur, adeoque nunc iudicis deciso definiendum sit, an et quatenus, in iure fundata sit defensoris, super nullitatibus querentis, intentio.

In hac discussione respiciendum, an vitium iudicii occurrat

κ) *in modo procedendi, et quidem vel in ipsa sententia iam pronunciata concipienda, vel in alia parte processus.*

processus. Illo iterum casu, sententia, reo vel nimis fauorabilis est, vel nimis in eum seuera.

Primo ergo loco dispiciendum, quid statuendum, si sententia, reo *fauorabilis* adsit. Haec vero, delinquentem, vel absoluit, vel, condemnat quidem, sed mitius eum punit, ac puniri fas erat. Sententia reum absoluens, si ab instantia eum absoluit, aequae ac interlocutio merar), semper mutari potest; adeoque, iudicium criminale quo minus statim retractetur, nihil impedit, siue opus adhuc sit noua causae cognitione, siue ex actis iam collectis pronuntiari possit sententia definitiua, iudiciis quippe, hucusque iam notis, per absolutionem *ab instantia* haud sublatis s), sed in retractanda causa aequae ponderandis, ac si nulla iam adfuisset sententia. Huc referendus quoque casus singularis, delinquentis ad purgatorium, contra apertam confessionem suam summamque probabilitatem, nulliter admissi, sententia nempe absque actis, quae iudex referens, aliis scriptis mixta, reperire haud potuerat, a collegio spectabili, incredibile dictu, lata. Praestito enim iuramento purgatorio, collegium illud, loco absolutionis, recte decreuit, inquisitionem, ob periurii crimen, contra delinquentem instituendam.

Sin sententia absolutoria *a tota causa*, pronuntiata sit contra tenorem actorum vel male applicato, ad factum iam excussum, iure, statim obtinere,

r) c. 6o. X. de appellat. (II. 28).

s) QVISTORF I. c. §. 776.

nere, in fauorem rei, vim rei iudicatae, supra (§. IV.) dictum est, nisi *vera* nullitate, nec solum iniquitate laboret iudicium (§. V.) id quod, vel ex modo procedendi nulliter admisso, vel ex sententia, contra ius *in thesi* lata, apparebit. Hinc sententia *iniq̄ue* absolutoria, impugnanda omnino non est, sed liberatur reus a processu criminali hucusque tractato. Contra vero, si *nullitate* laborat absolutoria, ea non obstante *t*), causa iam instructa, aliter deciditur, non instructa autem, ad sententiam vltterius praeparatur.

Idem hoc, non obtinet, quoties sententia, rei quidem condemnatoria, mitior tamen, quam fas erat, pronunciata est; reipublicae enim non adeo interest, vt seuerissimis delicta coerceantur poenis, quam generaliter, vt impunitum non sit facinus. Quo ergo punito, omnino acquiescendum esse, leges indulgenter iubent *u*).

§. X.

2) *Sin iudicium vitiosum, reum GRAVAT.*

Hactenus de sententia vitiosa, reo *fauorabili*; iam disserendum erit, de iudicio criminali vitioso, reum *grauante*.

Nec

t) Viri illust. MEISTER *princ. cit.* §. 45².

u) L. 45. §. 1. D. *de re iudicata* (XLII. 1). — Licet enim non desint exempla, privilegii odiosi, sub specie salutis publicae a tyrannis, occasione forsan, L. 9. §. 11. D. *de poenis* (XLVIII. 19.), (vbi princeps, *iudici*, ademit facultatem sententiam suam, ex causa etiam iustitiae, mitigandi, vnde obtinuisse videtur, quae vbiq̄ue fere in vsu est, confirmatio sententiae criminalis a principe petenda) statuti; hoc tamen non ita ius esse, per se iam patet.

Nec in dubium quis vocabit, sententiam criminalem inique conceptam, nullo temporis lapsu obstante, mitigandam esse, simulac iniquitas eius apparet; res enim iudicata nunquam obtinet in condemnatoria sententia (§. IV.) et "egregia ratio humanitatis α)" postulat, innocentiae nullo vnquam tempore praescribi, cuius quoque rei praecleara extant exempla γ). Sed si vitium, non adeo in sententia ipsa, quam in modo procedendi hucusque obseruato, occurrat, quid tunc? Distinguendum puto, inter nullitatem sanabilem et insanabilem ζ). Quoties enim vitium, repetitione actus vitiosi, vel alio modo *sanari potest*, pronuntiandum, sanandam esse nullitatem, antequam sententia definitiua sequatur. Nec obiciat quis, vitium forsitan adeo leue esse, vt delinquenti, grauis potius sit mora, inde orta, quam perniciosum ei foret ipsum vitium; vitia enim, de quibus iam disputamus, haud alia sunt, quam quae occurrunt circa essentialia iudicii (§. I.), quae obseruata esse, non solum rei interest, sed et iudicis sententiam ferentis, quippe cui, nisi adsit certitudo vel saltem probabilitas *iuridica formalis*, ius non est condemnandi reum a). Quod vero ad interesse priuatum rei

D 2

- α) L. 1. §. 27. D. de quaestionib. (XLVIII. 18).
 γ) Inter alia complura nominasse iuuat, exemplum miserandi CALAS, (vid. *Memoire a consulter, ou consultation pour la Dame Anne-Rose Cabibel veuve Calas.*) fataque processus, famosi molitoris Arnold.
 ζ) dissentit Vir illustr. CLAPROTH: *Grundsätze von Verfertigung der Relationen* §. 204. not. c. pag. 304.
 a) repeti hoc loco, merentur quae egregie monuit SERVIN supra. §. VII. not. y. citat. et BENI. CARRARD *de la iurisprud. criminelle*. 3. partie. introd. N^o I. pag. 176. seq.

rei, ex mora ortum attinet, non desunt, ut infra apparebit, media perseguendi id, contra auctorem morae. Sannata autem nullitate, nil impedit, quo minus poenae ordinariae iam locus esse possit, nisi mitiganda sit ob cruciatus reo inique inflictos.

Sin INSANABILIS premit iudicium nullitas, actus vitiose suscepti vel plane omissi 1) incertum forsan reddunt corpus delicti (in sensu lato), id est, fidem moralem, vel existentiae delicti vel auctoris, haud conciliant *b*); tunc poenae ordinariae, grauiori, locus non est, quippe quae plenam certitudinem corporis delicti, requirit *c*); sed extraordinaria poena reo irroganda est, modo aliqua corporis delicti certitudo adsit, nec tamen maior speranda, si de nouo inquiratur in crimen, alias enim causa ad decisum melius instruenda esset. Quodsi tandem, omnis certitudo corporis delicti deesset, reus, vel ab instantia vel a tota causa absoluendus, prout nondum luculenter constat de eius innocentia, eaeue iam sufficienter apparet.

Saepius tamen, 2) certitudine corporis delicti salua, occurrunt vitia iudicii criminalis, quae reum quidem grauant,

b) c. gr. omissa sectio cadaveris, nunc iam impossibilis, modo caesus, vulnere accepto, illico mortuus non sit. v. Viri illustr. MEISTER *principia* §. 382. not. *a*. Similiter defectus visi reporti, vbi nec adest exactum sectionis protocolium, nec illud adhuc suppleri potest, insanabilem nullitatem inducit, quae incertum reddit corpus delicti etc.

c) QVISTORP l. c. §. 600. et 601.

vant, attamen ipsum iudicii finem haud impediunt, e. gr. excessus in tortura adhibenda *d*) commissus; tunc, praeter interesse priuatum, a reo persequendum, et poenam iudici irrogandam (§. XV.), quoad ipsum iudicium criminale, vitium admissum efficit, vt ob mala forsani inique perpessa, mitior reo infligenda sit poena, vel ea pro iam perpessa declaretur, si talis reo illata sit iniuria, qua poena, iuste in eum statuenda, omnino iam exhausta sit *e*). Cum enim facta, infecta fieri haud possint, nec, punito licet iudice, iniuria delinquenti illata semper reparari possit, ratio aequitatis suadet, mala, reo iuste irroganda, compensari, cum *iniquè perpessis*; res publica enim facta ministrorum, qui circa officium deliquerunt, in subsidium praestare tenetur *).

§. XI.

a) Si quoad obiectum occurrat vitium.

Quos hucusque tradidi, effectus iudicii criminalis vitiosi, respiciunt naeuos in modo procedendi occurrentes, quos, numero quippe maiores, praemittendos censui. Iam videamus, quid statuendum sit de iudicio criminali, quod vitio laborat circa *obiectum*, admissa nempe persecutione publica, facti, quod delictum omnino non constituit.

D 3

Statim

d) vid. QVISTORP l. c. §. 752. in fine Led. hi vt evitentur, obseruanda sunt, quae egregie monet Vir illust. CLAPROTH *supra* citat. §. 196.

e) de eo, quod, rupto laqueo aut fallente ista, statuendum sit, vid.

QVISTORP §. 796.

*) STRYVEN *Rechtliche Bedenken*. tom. 2. Nro 85. §. II., pag. 324.

Statim apparet, tale iudicium in quauis sua parte, pro nullo declarandum, reumque a tota causa absoluendum esse. Vbi enim delictum non adest, ibi per rerum naturam, nec iudicium criminale, nec publica eius persecutio, locum habet. Nec obstat rei iudicatae vis, quippe quam, in praeiudicium rei, omnino locum non habere, supra dixi.

§. XII.

3) *Si in personis adsit vitium.*

Idem fere obtinet, si vitium occurrit in *personis*, iudicium criminale constituentibus. *Iudex* enim, *inhabilis* aequae, ac *incompetens*, et is, qui, non adhibitis personis, ad rite constituendum iudicium criminale, legibus requisitis, causam tractauit, iudicium retro nullum facit, nisi quod ad *hunc posteriorem* agnoscat delinquens iudicium ita constitutum, praetereaque ex actis appareat, iudicem caeteroquin legitime processisse, ita vt fides ei habenda, nec aliquid circa causam instruendam, desiderandum sit *f)*, quo casu, ne mora adferatur decisioni, agnitio iudicii admittenda videtur. Inhabilitas autem aequae ac incompetencia iudicis, ne spontanea quidem agnitione rei, sanari potest, cum ei fides haberi non possit, quae, praeter acquiescentiam rei, ubique exigitur ex officio. Vbi ergo, pro nullo habendum iudicium, reus *ab instantia* tantum absoluendus est, ne iudici competenti adimatur facultas delictum persequendi.

Immo

f) QVISTORP I. c. 2 Th. §. 541. in fine. — Viri illi, MEISTER *principia* §. 367. in specie etiam, not. c. dicti §.

Immo ad hunc transmittenda sunt, ex officio, acta hucusque, in foro incompetente, collecta, quo facilius explorare possit delictum, quod puniri, reipublicae interest.

Reum quod attinet, supra (§. VII. 1.) exposui, in eo requiri, ut reatu haud careat. Quodsi ergo quis reus postulatus esset, imputationi omnino non obnoxius, nullitate insanabili laboraret iudicium, nullo temporis lapsu, aliove modo sananda, cum, ne notio quidem delicti g) adesset.

Accusatore denique, legitima persona standi in iudicio criminali, destitutum, nullitas processus *accusatorii* oriretur, semper quidem vrgenda, reum tamen, non nisi *ab instantia* liberante, ne iustiori accusationi praeiudicaretur.

§. XIII.

β) effectus ratione satisfactionis priuatae, reo praestandae.

Qui ipsum iudicium criminale spectant effectus nullitatum, iam iam exposui; superest, ut de satisfactione priuata reo praestanda, verba faciam. Nec 1) in dubium quis vocabit, ius huic esse, damni quocunque modo perpetrati reparationem ab eius auctore exigendi, prodita hunc in finem, actione ex lege Aquilia, iniuriarum, aliaue congrua. Leges enim expressis verbis sanciant, satisfaciendum esse reo, pro iniuria, dolore, impensis et damnis h). Hoc ipso tamen intelligitur, leges supponere, damnum

g) Viri illustr. MEISTER *principia* saepius laudata §. 21.

h) art. 20. C. C. C.

damnum ex vitiis iudicii sensisse reum, alias, nec eius reparatio cogitari posset. 2) Plerumque tamen, moram ad minimum nequit nullitas, unde interesse saltem morae recte exigitur, 3) ignominiae autem reparationem poscendi, insoni vel ei tantum ius esse patet, qui actum, famae perniciosum e. gr. torturam etc. subire, iniuste coactus est.

Quisnam autem teneatur ad illam satisfactionem, reo praestandam, quaeris forsitan? Respondeo, *auctor* iniuriae, reo illatae, adeoque, ius iniquum in eum statuens iudex, vel impetrans accusator, uti paragraphis sequentibus apparebit, immo, in *subsidium*, *republicam* ipsam teneri, aequum est i).

§. XIV.

B) *effectus ratione accusatoris.*

Quod enim attinet ad accusatorem in processu criminali accusatorio, effectus vitii, quo laborat iudicium criminale, sunt, ut ita dicam, vel passivi vel activi; illos sentit accusator, si vitio ansam dedit, quippe qui hoc casu, non solum *reo*, cui damnum iniuria dedit, ad id quod interest, sed et *reipublicae* ad poenam arbitrariam subeundam tenetur, si calumniam mouerit insoni *h*), vel ipse collusionis reus sit, qua factum, ut
reus

i) vid. *Entwurf eines Gesetzbuchs in Criminalsachen.* 22. Abschn. §. 2. 3. pag. 106—108.

h) QVISTORP I. c. §. 807.

reus criminis absolutus sit *l*). Sin nullitati ansam non dedit, nullus dubito, quin *principaliter* iudicem, tanquam auctorem damni, reo teneri asseram, cum expressa legum verba, obligatum eum ad reparationem damni pronuncient, nec ea, quae, inique, in causis civilibus tuetur iudicem *m*), observantia, obsit in criminalibus.

Actiuos autem effectus ratione accusatoris, dico, ius eius, resarcitionem damni, ex iniqua delinquentis absolute sibi emergentis, exigendi ab eius auctore, iudice perperam procedente. Remediis enim iuris denegatis accusatori contra sententiam *inique* absolutoriam, nullitate, in specie sic dicta, tamen non laborantem, (§. V. supra), nihil ei restat, quam ad reparationem damni, ex accusatione incassum instituta emergentis, agendi seseque tuendi a poena praeuaricationis, deducta iniquitate iudicii, hunc in modum vitio iudicis iniuste ad finem perducti.

§. XV.

II) *Effectus, ratione iudicis.*

Iudex denique ipse, vt ex iam deductis apparet, effectus sentit vitiorum, quae admisit in iudicio criminali, eosque quidem, sibi molestos tantum. Quo magis enim, in causa tam ardua, curare tenetur, ne immeritis,

l) L. I. §. 1. L. 2. et 6. D. de praeuaricat. (XLVII. 15).

m) Vir, ill. A. D. WEBER. *Ueber die Processkosten.* §. 11. pag. 118.

tis, innocentes, nec nimis delinquentes, afficiantur malis; eo minus in dubium vocari poterit aequitas, quae iubet, ut ipse, qui artis peritiam proficitur, omnem culpam praestare teneatur. Nec desunt hanc in rem, graves legum sanctiones *n*), tam iuris communis, quam particularis, inter quas tamen, magnopere eminet illa legum Borussicarum *o*) noua collectio, quae cuique aevo, erit argumentum praeclarum pieque colendum, qualis fuerit genius nostri temporis.

Non solum enim laeso, tam reo, quam accusatori, eorumque heredibus, ipse ad omne damnum resarciendum tenetur, ut supra dictum est (§. XIII. et XIV.), sed et reipublicae (quae ex delictis ab officialibus circa officium suum admissis, merito in subsidium tenetur) fit obnoxius, tam ratione sumtuum incassum impensorum, quam ratione poenae ei infligendae, ut aliis exemplo sit.

Vtinam vero, superflua essent ob studium et integritatem iudicum, hae legum sanctiones! vtinam quoduis reipublicae membrum, semper et ubique memor esset:

Salutem publicam supremam esse legem!

n) art. 20. et 61: C. C. C. — QVISTORP l. c. §. 98. 650. et 752. — KRESS, *Commentatio* ad art. allegat. 20. C. C. C. N^o 1. et 3.

o) *Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten*. III. B. II. Th. 20^{er} Titel. §. 381—398.

T H E S E S

I.

E sponsa nati, secundum ius Germaniae commune, sunt legitimi.

II.

Nec, per subsequens matrimonium legitimatis, in feudum succedendi ius est.

III.

Auus paternus ad alendum nepotem illegitimum omnino non tenetur.

IV.

Donatio inofficiosa, nunquam rescinditur in totum, sed in quantum inique minuit legitimam.

V.

V.

*Insinuatio donationis, summam quingentorum solidorum
excedentis, est actus iurisdictionis mere voluntariae.*

VI.

*In substitutione pupillari, ne quidem matri, debetur legi-
tima.*

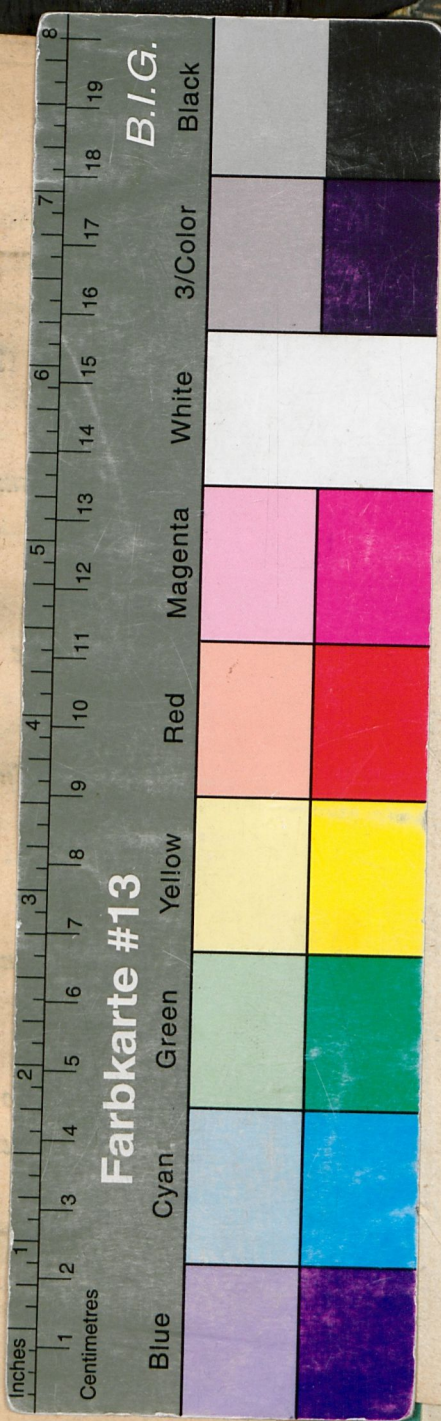
(x 228 2109)

ULB Halle
005 458 358

3







1795,2 4
DISSERTATIO INAUGURALIS IURIDICA
DE
EO QVOD IVSTVM EST +68
CIRCA
NULLITATES IVDICII
CRIMINALIS.

ILLVSTRIS IVRECONSVLTORVM ORDINIS
AVCTORITATE
PRO
SVMMIS IN VTROQVE IVRE HONORIBVS
RITE CAPESSENDIS
D. X. OCTOBRIS MDCCXCV.
PVBLICO CERTAMINI SVBMISSA

AVCTORE
HENRICO GRÖNING
BREMANO.

GOETTINGAE
TYPIS IO. CHRISTIAN. DIETERICH.