

F. 9.  
De constitu-  
enda in quatuor  
simplici cor-  
poris delicti  
certitudine

K 7  
4440



71.



46

Q V A E D A M  
D E  
C O N S T I T V E N D A I N F V R T O S I M P L I C I  
C O R P O R I S D E L I C T I C E R T I T V D I N E.

---

C A R O L O S A L O M O N I Z A C H A R I A E

L L . A A . M . E . I V R . V T R . C A N D I D A T O

V I R O

C L A R I S S I M O , C O N S U L T I S S I M O , A M P L I S S I M O ,  
D O C T I S S I M O ,

C O G N A T O L O N G E A E S T V M A T I S S I M O

F A V T O R I A T Q V E A M I C O H O N O R A T I S S I M O

S V M M O S I N V T R O Q V E I V R E H O N O R E S

I N A C A D E M I A V I T E B E R G E N S I

D . X X X . M . J V L . C I D I D C C X C V .

R I T E C A P E S S E N T I

E X A N I M O G R A T V L A T V R V S

S C R I P S I T

F . E .

---

L I P S I A E  
E X O F F I C I N A S O M M E R I A .



DE  
CONSTITUTIO IN TERTIO SIMPLI  
CONCORDIA DILECTI CARITATIVE

CAROLO SALOMONI ZACHARIAE

EL. A. M. L. VII. VTE CANDIDATO

DISPUTATIO  
DE  
SALOMONI IN TERTIO SIMPLI

M. DCC. LXX. VII.

BY KARL GÖTTLICH

BY KARL GÖTTLICH



In tanta morum perversitate, qua plerique, licet optimis legum praesidiis coerciti, in vetitum nituntur, mirum profecto non est, uti aliis delictis, ita in primis furto nihil in civitate esse frequentius. Sceleratus quippe habendi amor animos eorum ita occupat, ut, coeca quadam cupiditate abrepti, quid reipublicae, quid aliorum, quid ipsorum adeo salus suadeat, non vident, sed pericula quaeque suscipere audeant, dummodo eo, quod oculis emensi fuerant, potiantur lucro. Cuius consequendi gratia, nonnulli eo progrediuntur audaciae, ut, si alia via ad finem propositum tendere ipsis non liceat, consilio violentiae adhibendae capto, ne hominum vitae quidem parcant. Quae de re hoc furtum ob periculum cum eo conjunctum *periculosi et qualificati* nomine recte insignitur <sup>1)</sup>. Quoniam vero cuiusvis maleficii quantitatem effectum, quem in societatem civilem habet, meliora iuris publici universalis principia metiri jubent

<sup>1)</sup> Notio furti qualificati in Nemesi Carol. art. 159. exhibita in Saxonia Electorali paululum est immutata. Hic enim triplex, quo furtum qualificatum fieri potest, fingitur casus. cfr. die geh. Instr. de ann. 1783. §. 1. no. a.

atque ex his ipsis, varia delictorum genera constituenda esse, luculenter apparet; <sup>2)</sup> in definienda furti qualificati poena, quippe in quo praeter dominium, vita in primis aliorum et libertas in discrimen vocatur, cum *delictum majus absorbeat minus*, rei furto ablatae ejusque pretii non adeo magna ratio haberi potest. Longe vero alia res sese habet in furto *simplici*. In quo cum deficiant, quae furtum qualificatum circumstant, eiusque turpitudinem mirum in modum augent, ac lucrum inscio domino artibus clandestinis quaeratur, corporis delicti certitudo aliunde, nimirum ex ipsa, quae ablata fuerat, re peti debet. Igitur cum, uti in omni delicto, ita in furto simplici, si corpus delicti incertum est, fur ordinaria poena adfici nequeat, capita nonnulla, quibus ad hanc certitudinem perveniri soleat, pro virium tenuitate paucis ac breviter sum expositurus.

Constat inter omnes furti simplicis poenam secundum reitam surreptae pretium definiendam esse. <sup>3)</sup> Quod ut fieri possit, solent plerumque adhiberi, quibus valoris aestimatio committitur. Qua de re, ut quodam ordine procedam, *primum* de iis, quae circa pretii constitutionem monenda videntur, his-

---

<sup>2)</sup> cfr. Stübels System des allgemeinen peinlichen Rechts u. s. w. Band 1. Hauptst. 1, Leipz. 1791. <sup>3)</sup> Nemes. Carol art. 160. Const. El. 32. P. 4. et quamvis apud nos furti simplicis poena capitalis sublata sit, ergastulum tamen secundum id, quod statuitur pretium, furi irrogatur. cfr. Geh. Instr. d. 1785. §. 2.

que breviter enarratis, *deinde* de personis, a quibus et quomodo aestimatio exigitur, agam.

Jam iure Quiritum, quo laesus poenam, tanquam ex delicto privato sibi debitam persequebatur, ad pretium rei furtivae respectum fuisse, *actio furti et condictio furtiva* satis demonstrant. In priori enim actione praeter simplicem rei persecutionem in furto manifesto, quadruplum, in nec manifesto duplum laesis a fure erat praestandum <sup>4)</sup>. Sed haec ipsa quadrupli duplive poena, si ab ipso domino actio instituta fuerat, secundum rei amotae pretium idque verum <sup>5)</sup> ita tamen constituebatur, ut res tanti, quanti venire potuerit, aestimaretur <sup>6)</sup>. Solis non dominis, quorum, rem non surripi, interesset, ad id, quod interest, agere, id est, lucrum, quo per rei ablationem ceciderant, persequi, permissum erat <sup>7)</sup>. In *condictione vero furtiva*, si fur rem furtivam cum omni causa restituere non poterat, eius aestimatio ita postulabatur, ut tempus, quo res unquam plurimi fuerat <sup>8)</sup> licet cura et sumptibus furis creverit <sup>9)</sup>, itidem spectatum fuerit. Ab his iuris Romani placitis hodie maximam partem recessum est. Etenim, praeterquam quod, cum omnis ex delicto satisfactio reipublicae debeat, laesus sola rei suae restitutione conten-

4) Arg. §. 5. Inst. de Obl. qu. ex delict. nasc. §. 18. I. de action. 5) Arg. l. 50. init. D. de furt. 6) Arg. l. 52. §. penult. et ult. D. de furt. 7) Arg. l. 12. §. 2. l. 27. l. 46. §. 1. et l. 74. D. de furt. 8) Arg. l. 8. §. 1. D. de cond. furt. 9) arg. l. 15. D. de cond. furt.

tus esse iubetur, respicitur quidem ad verum rei furtivae pretium, sed hoc ipsum, non ex tempore, quo res plurimi venire potuit, sed ex eo, quo ablata fuit, aestimatur. Hinc sequitur, quod, si mercatori res quaedam fuerit ablata, pretium eius ex tempore emtionis potius, quam venditionis determinari debeat <sup>10)</sup>. Quae regula, vti satis certa est, ita alia, quae intuitu pretii constituendi, a doctoribus commendatur, dubitationibus quibusdam obnoxia esse videtur. Est autem haec regula huius tenoris: *pretium rei furto ablatae non ex lucro, quod fur habuit, neque ex damno, quod laesus passus est, sed ex vero eiusdem valore definiendum est* <sup>11)</sup>. Licet quidem concesserim, nullam lucri, quo fur potitus est, habendam esse rationem, tamen non possum non dissentire in eo, quod negent, pretium ex damno, quod laesus incurrit, definiri posse. Potius non possum mihi temperare, quo minus in partes Sodeni <sup>12)</sup> transeam. Praecipiant enim juris criminalis doctores, in omni delicto et qualitatem et quantitatem attendi debere. Quodsi verum est, non video, cur in definienda furti simplicis poena verum rei pretium solummodo spectetur. Est quoque quidam eorum, quibus per furtum laesio erat illata, respectus habendus, idque maxime propterea, quod alias principia iuris criminalis, quae non id solum damnum, quod civitati, sed quoque damnum laesis datum perpendere iubent, negliguntur. Quare putaverim, ve-

---

10) Hommelii Rhaps. obs. 86 11) Ehrhards Handbuch des Chursaechsichen peinlichen Rechts Th. 1. Abschn. 2. §. 354. 12) In dessen Geist der teutschen Criminal-Gesetze Band 2. §. 122. p. 218. Dessau 1785.



rum rei pretium non unicam esse poenae infligendae normam, sed praeter id plura, in primis a persona laesi desumenda, considerari debere. Erat praeterea jure Romano, quemadmodum monui, permissum, ut non domini quibus res, quam possidebant, ablata fuerat, interesse persequi possent. Quaeritur, num id iisdem iure hodierno adhuc liceat? Videtur cum distinctione respondendum esse. Fac enim creditori pignoratitio pignus furto esse ablatum. Hic si res furtiva ante, quam pignus debitori restitui debebat, reddi potuit, verum eius pretium attenditur. Non enim debitor plus iuris in creditorem potuit transferre, quam ipse habuit. Si vero rei ablatione id fuerit effectum, vt debitor non, nisi reddito pignore, crediti solutionem offerre voluerit, tunc creditor, id, quod interest, a fure, qui morae causa fuit, omnino exigere poterit. Alia plane sententia ferenda est, si ipse debitor in solvendo debito moram commisit. Quo in casu pignore per furtum ex creditoris custodia amoto, omnis creditoris obligatio quoad pignus ipsi imposita cessat, omneque periculum debitor ferre tenetur. Haec fere sunt, quae circa pretium rei furtivae dicenda mihi videbantur. Neque enim eo scripsi consilio, vt omnia, quae in hanc rem dici possunt, proferrem, sed ea tantummodo, quae aliqua commemoratione digna videntur, viris doctioribus proponerem.

Vt vero de pretio, de quo hactenus dixi, eo magis constet, eius aestimatio plerumque alicui committi solet. Quam in rem ita praecipiunt *Doctores*: si res, quae in pecunia nume-

*rata non consistit furto ablata fuerit, pretium eius aut per iuratos taxatores, aut ab ipso domino jurejurando aestimari ac definiri debet.* Distinguunt vero ita, ut rei exstantis juratus taxator, illius autem rei, cujus copia haberi nequit, ipse dominus aestimationem iuratam faciat. Videamus primum de aestimatione a rerum peritis praestanda. Haec fieri debet judicialiter et coram personis iudicium constituentibus, ac jurejurando confirmari debet. Ast enim vero, me saltem iudice, aliquis religionis abusus subesse mihi videtur. Iusiurandum praeter necessitatem non esse exigendum, vti in civilibus, ita quoque in criminalibus causis, verissimum est. Nihilo tamen secius accidit, vt in furto simplici, cuius de pretio per testes iuratos adeo constabat, vt de poena ordinaria furi imponenda nulla dubitatio superesset, praeter testium depositionem artis peritus adhibitus, atque id, quod coram iudice protulerat, iurisiurandi religione confirmatum fuerit. Quo ipso aut testium aut artis periti iusiurandum superfluum fit. Sed obijciunt: artis peritos testium vice fungi. Satis vero notum esse in criminalibus causis numerum testium arbitrio iudicis coarctari non posse <sup>13)</sup>, et, cum in posterioribus probatione liquidissima opus sit, iudicem, quo de corpore delicti satis constet, ne artis periti quidem iudicium respuere debere. Sed quis non videt, id locum habere solummodo tunc, si corpus delicti aliunde non satis possit probari? In primis vero quod attinet ad artis peritos, cur ab iisdem iurata exi-

---

13) Arg. l. 1. D. d. test.

gatur aestimatio, non satis intelligo. Adhibentur quippe aliis, quae rerum non intelligentibus praeferuntur propterea, quod ipsos rei aestimandae scientiam habere, praesumptio adest. Quae praesumptio si tantam vim non habet, ut absque iureiurando pro arte perito militet, quid opus eius iudicio? Cur ni sic alii, quibus rei notitia inesse non praesumitur, dummodo, se rem ex fide aestimasse, iuraverint, eodem iure ad id munus admittuntur? Neque enim ex iurisiurandi praestatione, sed ex eo, quod homines rei haud ignari ad aestimationem electi fuerunt, pretium furti est definiendum. Praeterea artis periti non, nisi vi muneris (Beruffs) quo inter cives suos funguntur, aestimant. Quod officium et hanc ipsis imponit obligationem, ut in negotiis, in quibus eorum iudicio opus est, ex bona fide agant, quippe qua omnis vitae societas continetur. Officii vero sui eo magis memores sint, necesse est, quoniam alias fidem, civitati, cui adscribi se patiuntur, per iusiurandum civicum promissam turpiter fallunt. Quo iureiurando nihil aliud continetur, nisi hoc: Civitas, cujus tu iam nunc membrum factum es, in te hanc collocavit spem, ut omnium saluti summo studio prospicias neque eidem unquam adverseris. In primis vero tuum est, ut, quemadmodum in omnibus, quae inter te atque alios celebrantur, negotiis, ita maxime in iis, quae tui sunt muneris, ex bona fide et sine ulla fraudatione verseris. Quae cum verissima sint, artis periti, qui rei furtivae aestimationem vi muneris faciunt, quippe quod iurisiurandi promissorii religione iam tenentur, ad iuratam aestimationis a se factae asseveratio-

nem male coguntur. Et, si timendum est, ne in promissione fallant, quo, quaeso, modo sperabis, ut in iis, quae asseverant, ea, qua virum bonum decet, probitate jurent? Sed obicitur: quid? nonne notissimum illud est, *testi non, nisi iurato fidem haberi posse?* Quibus respondeo, artis peritum, nudi testis personam non sustinere. Atque omnino dictum brocardicum, hominum fidem quam maxime suspectam reddit. Etenim secundum illud, nemo est, cui sine jureiurando tuto fidere possis, atque ipsa natura humana a benigno eius auctore ita comparata esse videtur, ut nullus pudor neque fides inter homines cogitari posset, nisi promissa aequae ac asserta iurato confirmaverint. Igitur, cum non reperiantur, qui sponte fidem colant, omne ponunt solatium in jureiurando, quo ad societatem civilem continendam, nihil aptius, nihil melius, nihil divinius esse, sibi persuadere cupiunt. Ita profecto miserima fuit et his temporibus foret rerum humanarum conditio, cum jusiurandum variis ex causis, partim ab usu eius in foro derivandis <sup>14)</sup> partim ingeniorum levitati, malitiae, ignorantiae attribuendis, apud plerosque contemptum sit. Accedit his, quod Germanis nihil magis opprobrium esse possit, quam dictum brocardicum. Scilicet si satis digna sunt, quae apud Tacitum de majoribus nostris relata legimus, Germani, quamvis somno ciboque dediti, diem noctemque continuare potando nulli apud ipsos probrum, aliisque vitiis obnoxii fue-

---

14) cfr. Kohlschütter de causis contempti iurisiurandi Vit. 1792.

rint, id tamen laudis acceperere, quod tamquam gens non astuta, nec callida pectoris secreta aperuerint, et quid fallere, fallive esset, penitus ignoraverint. Et licet multi, Germanis hodiernis nescio quae vitia exprobrent, in eo tamen ad unum omnes conveniunt, fidem antiquam finibus Germanorum nondum exiisse<sup>15)</sup>. Laus haec a peregrinis tributa uti vera est, ita indigna esse videtur ipsis Germanis, qui, dum nemini, nisi iurato, fidem habeant, fidem suam ipsi suspectam reddunt. Denique si artis periti, rei furto ablatae, sed adhuc existentis aestimationem iurato facere obstringuntur, minus, quam iustum est, iudicij auctoritati tribui, puto. Artis enim peritus rem secundum commune eius pretium aestimat. Jam non est credendum, esse inter personas iudicium constituentes — cum praesertim Scabini adhibeantur — qui nullam habeant rei surreptae notitiam. Hi vi muneris sui, quo omnium, quae ad reum cum convincendum tum defendendum conferunt, rationem habere debent, in rerum aestimationibus eadem, qua artis periti, diligentia versabuntur. Sed satis dicta sunt de artis peritis, quos ad rerum furtivarum adhuc exstantium pretium determinandum, tamen sine iurandi necessitate, adhibendos esse, statuo. Neque tamen semper rerum exstantium aestimatio artis peritis committenda est. Itaque per exceptionem quasi hanc formant regulam: *quoties res furto ablata adhuc existens utendo quoad pretium imminuta*

15) cfr. Gemählde von Petersburg Th. 2. Abschn. 13. p. 485.

*est, toties eius aestimatio domini arbitrio potius, quam soli artis peritorum iudicio relinqui debet.* Causa regulae latet in eo, quod, uti supra monui, verum rei furtivae pretium ex eo sit diiudicandum tempore, quo erat surrepta. Iam, si res corrupta est, quo pretio eadem constiterit, domino melius scire potest nemo. Qua in re domino, cujus copia est, soli competit aestimatio. Domino non existente aut de facta rei corruptione constat, aut non. Priori casu standum est iurata aestimatione eorum, qui rem corruptam esse, testantur. Posteriori autem casu commune rei pretium attendendum erit.

Quibus expositis, restat, vt de aestimatione rerum furtivarum non amplius existentium dicam. Haec in subsidium fit ab iis, quorum ex custodia res ablata fuit. Hi vero sunt vel domini vel non domini. De illis primo sermo erit. Domini quidem merito adiguntur ad id, vt rerum, quas sibi ablatas contendunt, aestimationem iurata praestent. Ipsi enim soli scire debent, quid sit ablatum, et quale rei ablatae statui debeat pretium. Sed, quoniam praeterea saepius accidit, vt aliquis rem sibi abreptam fingeret, quam nunquam habuit, iurisiurandi formula plerumque ad id simul extenditur et pronunciat: *Würde N. N. die Richtigkeit und den wahren Betrag der erlittenen Deube annoch eydlich bestaerken, so ist etc. etc.* Necessitatem iurandi ex iure Romano deducunt, provocantes ad L. 9. Cod. unde Vi, ubi Zeno imperator ita rescribit: *Si quando vis in iudicio fuerit patefacta, deinde super rebus abreptis vel inuasis, vel damno dato tempore impetus quaestio proponatur; si non potuerit, qui vim sustinuit, quae perdidit, singula comprobare, taxatione a iudice*

facta pro personarum atque negotii qualitate, sacramento aestimationem rerum quas perdidit, manifestet: nec licet ei ultra taxationem a iudice factam iurare et quod huiusmodi iureiurando dato fuerit declaratum, iudicem condemnare oportet. Elucet vero ex ipsa lege, qua iusiurandum, quod Zenonianum vocant, continetur, eius dispositionem ad furtum simplex non posse applicari. Quod ut sit, quaero solummodo, num iure Romano dominus ad iuratam aestimationem iure perfecto obligatus fuerit? Quae quaestio ita solvi poterit. Si dominus, instituta furti actione praeter simplum, poenam quadrupli aut dupli persequi volebat, quoniam nisi simpli aestimatio certa esset, poena definiri non poterat, pretium rei verum in subsidium iure quoque iurando confirmare erat obstrictus. Contra, si ipsi rem cum poena persequi animus non erat, cum furtum delictis privatis, quorum poena laesi arbitrio relinquebatur, neque reipublicae solvi debebat, accenseretur, nulla coactio locum habebat. Neque aliud olim in Saxonia receptum videtur. Carpzovius certe <sup>16)</sup> tradit, si dominus iurare nolit, de pretio et aestimatione rei furto ablatae merito dubitari, ideoque iudicem ad poenam ordinariam pervenire non posse, sed furem extra ordinem esse puniendum. Hodie vero, postquam saniora de criminibus principia recepta sunt, dominus ad iurandum omnino cogi potest. Ita enim cautum est <sup>17)</sup>: *Wenn der Be-*

---

16) In Pract. rer. Crim. p. 2. Qu. 78. n. 64. Nemes. Car. art. 216. 17) cfr. Geh. Instr. ad Gener. d. 27. 3bre 1770. §. 1.

stohle sich der eydlichen Bestärkung des Diebstahls weigert, und selbige gleichwohl nöthig ist, so ist zu erkennen, dass er zur eydlichen Eröffnung seiner Wissenschaft von dem Eigenthume der gestohlenen Sache durch Zwangsmittel anzuhalten sey. Cuius loci verba: wenn selbige nöthig ist coactionem conditionatam esse, satis superque indicant. Olim quidem, si pretium rei furto ablatae quinque Ducatos Hungaricos superabat, poena capitalis, non praevio iureiurando, furi dicitabatur <sup>18)</sup>. Quo sublato, hodie iurata aestimatio in regula semper necessaria erit. Sunt tamen casus, in quibus a dominis sine iniuria iusiurandum exigere nequit. Quos cum et temporis angustia et fines scriptiunculae singulos adducere, vetent, aliquos, exempli caussa, laudasse, sat habeo. Ita eum, qui propinquo proximo furtum remisit <sup>19)</sup>, ad rei aestimationem iuratam cogi posse, non credo. Lex enim ipsa ob necessitudinem, quae inter has personas intercedit, poenae mitigationem suadens a rigore suo recessit, ac sanguinis pudori aliquid tribuit. Qua de re in furto ab eiusmodi personis commisso pleraque iudicis arbitrio reliquantur, qui et ipse interdum lege mitior esse solet. Praeter ea Quistorpius l. c. censet in furtis parvis, quarum veritas iam ex Actis constet, domino iureiurando supersedere posse, quod ego de iis saltem interpretor, in quibus poena ergastuli saltem imponere nequit. Interdum quoque tunc dominis iurata aestimatio re-

---

<sup>18)</sup> Quistorp in den Grundsätzen des deutschen peinlichen Rechts Th. 1. Abschn. 7. §. 354. Edit. 3. <sup>19)</sup> Ehrhard in Handbuch des Churs. peinlichen Rechts Th. 1. Abtheil. 2. §. 361.



mittitur, quando rerum sibi ablatarum non satis accuratam ipsi habeant notitiam. Quod accidit in iis, qui res suas in alios vel custodiae, vel securitatis causa transtulerunt. Quam rem paucis adhuc verbis explicabo. Cum rei furtivae pretium secundum tempus, quo erat ablata, constitui debeat, non domini haud temere ad aestimationem compelli possunt, quia, quanti res tunc temporis constitit, domino melius scire possunt. Quapropter apud nos sancitum est <sup>20</sup>): *Auch das ist für Diebstahl zu achten, wenn eine Sache aus dem Gewahrsam eines Dritten, der nicht Herr ist, entwendet worden ist, und dieser es eydlich bestärket.* Neque dubitandum est ex rationibus supra positis non domino quoque iurisiurandi praestandi necessitatem posse iniungi.

---

20) In der Bescheidung zur geh. Instr. d. 2. Dec. 1770. §. 1.

---

Faint, illegible text, likely bleed-through from the reverse side of the page.

Faint, illegible text, likely bleed-through from the reverse side of the page.



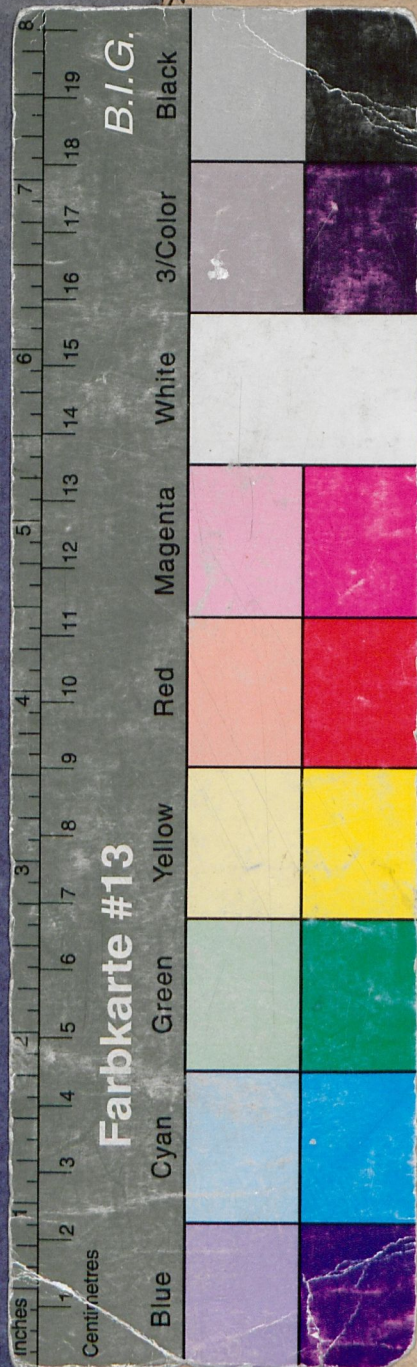
Tip 4440

VD 18

ULB Halle 3  
005 725 119







46  
QVAEDAM

DE

TVENDA IN FVRTO SIMPLICI  
PORIS DELICTI CERTITVDINE.

O SALOMONI ZACHARIAE

. A. A. M. E. IVR. VTR. CANDIDATO

VIRO

SSIMO, CONSULTISSIMO, AMPLISSIMO,  
DOCTISSIMO,

COGNATO LONGE AESTVMATISSIMO  
ORI ATQVE AMICO HONORATISSIMO

S IN VTROQVE IVRE HONORES

IN ACADEMIA VITEBERGENSI

XXX. M. JVL. CIOIOCCXCV.

RITE CAPESENTI

EX ANIMO GRATVLTVRVS

SCRIPSIT

F. E.

LIPSI AE  
EX OFFICINA SOMMERIA.

Handwritten: Hp 4440  
Circular stamp: ACER. BIA. DER UNIVERS. HALLE

