



1769, 4 16

THESES IVRIS CRIMINALIS

QVAE PROBANT,

308

DELINQVENTEM,

NEQVE CONFESSVM NEQVE CONVICTVM,
CONDEMNARI POSSE

A

FRIDERICO ERNESTO

S. R. I. COMITE

DE **SCHOENBURG**

SPECIMINIS LOCO

IN COLLEGIO DISPUTATORIO

QVOD SVB PRAESIDIO EXCELLENTISSIMI

IO. AVGVSTI REICHARDT

IVR. VTR. DOCTORIS AC PROFESSORIS PVBLICI, SYNDICI
ACADEMIAE INCLYTAE IENENSIS, NEC NON CVRIAE PRO-
VINCIALIS SAXON. COMMVNIS ADVOCATI ORDINARII

FLORET,

EXHIBITAE ATQVE CONTRA

VIRORVM GENEROSISSIMORVM ET PRAENOBILISSIMORVM

MICHAEL AB HVTTERN, CIBINIO TRANS.

ET

CHRISTOPH. CHRISTIANI LVDOVICI HOENNIGER

SCHWARZBURG.

DISSSENTIENTIVM, DVBIA IN ACROATERIO ICTORVM

PVBLYCO HORA POMERID. II. DEFENSAR.

IENAE D. 7. FEBR. MDCCLXIX.

LITTERIS SCHILLIANIS.



THREES IVNIS CRIMINALIS

ORDE LEGIS

DELLINGOV NITEM

THREVE COVLES NITON CONJECTVM

CONDITMVA FOS

FRIDERICO ERNESTO

COMITVM

DE SCHONBERG

PER IVNIVM ANNO

IN CONVENTU LEGISLATIONIS

QVOD VIT NITONIS LEGISLATIONIS

IO. AUGUST. RICHARDT

AVT. VIT NITONIS LEGISLATIONIS

AVT. VIT NITONIS LEGISLATIONIS

AVT. VIT NITONIS LEGISLATIONIS

AVT. VIT NITONIS LEGISLATIONIS

AVT. VIT NITONIS LEGISLATIONIS

AVT. VIT NITONIS LEGISLATIONIS

AVT. VIT NITONIS LEGISLATIONIS

AVT. VIT NITONIS LEGISLATIONIS

AVT. VIT NITONIS LEGISLATIONIS

AVT. VIT NITONIS LEGISLATIONIS

AVT. VIT NITONIS LEGISLATIONIS

AVT. VIT NITONIS LEGISLATIONIS

AVT. VIT NITONIS LEGISLATIONIS

AVT. VIT NITONIS LEGISLATIONIS

AVT. VIT NITONIS LEGISLATIONIS

AVT. VIT NITONIS LEGISLATIONIS



VIRVM

EXCELLENTISSIMVM ATQVE CONSVLTISSIMVM,

IVRIS VTR. DOCT. ET PROF. PVBL. CELEBRERRIMVM,

IO. AVG. REICHARDT,

VNA CVM

SOCIETATE, QVAE, IPSO DVCE, ATHLETICAM
EXERCET, NOBILISSIMA,

SALVTAT

FRIDERICVS ERNESTVS

S. R. I. COMES

DE SCHOENBURG.



*Iureconsulti esse, veritatem contra dubia dis-
sentientium defendere, nemo dubitabit,
nec vlla sane scientia magis defensoribus
indigere videtur, quam ipsa jurisprudentia, cum in
nulla fere alia tam variae occurrant opiniones. V-
nica tamen semper vera erit sententia, quam dispu-
tando*

tando in utramque partem, ponderatis utrinque rationibus, optime constitui posse quis dubitabit? Non possum itaque, quin Tibi, dignissimo praesidi, et Vobis, honoratissimis huius societatis disputatoriae sociis maximas agam gratias, quod vobis placuerit in Vestra societate, omnium utilissima mihi locum concedere. Gratulor mihi de tanta, quam mihi fecistis, scientiam meam in iure amplificandi copia, gratulor Vobis, huius societatis membris, et mihi ipsi, de praeside consultissimo, cuius in nos merita tanta exstant, et tam eximia. Specimen, quod Vobis, statutis societatis iubentibus, exhibeo, benevole accipiatis, rogo; et nihil magis in votis habeo, quam ut Tu, dignissime praeses, Tua me in posterum benevolentia, nunquam satis deuenienda, persequaris, et Vos, aestumatissimi sodales, Vestro amore me semper dignam iudicetis. Dabam Ienae

d. III. idus Februar. CIO IO CC LXVIII,



I.



Delinquens, indiciis tantum grauatus,
nunquam pro conuicto haberi
potest.

Ex ipsis notionibus indicii et conuictionis veritas huius asserti patebit. **CONVICTVS** enim dicitur *ille, contra quem plene probatum est.* Haecce probatio per testes et per instrumenta fieri quidem potest, minime vero per indicia. Nam haec consistunt in *circumstantiis cum crimine vero similiter connexis.* Argumentari ab illis possumus, modo ad *auctorem delicti* modo ad *ipsum delicti corpus*, nunquam tamen

cum certitudine. Quomodo, ergo ex indiciis conuictio et plena probatio, luce meridiana clarior, sperari poterit, cum non nisi probabilitate sese commendent? Quare merito reiicienda erit illa indiciorum diuisio in *certa necessaria* siue *indubitata*, et *veri similia* seu *probabilia*, prout vulgo accipi solet, cum omne indicium probabilitate, gradu tantum varia, absoluator. Quae enim de indiciis certis exempli loco proferri solent, plenam non faciunt certitudinem. Documento sit illud adulterii indicium, quod pro indubitato habere non dubitant, impraegnatio nempe mulieris absente marito facta et putativa homicidii certitudo, exinde nata, quod quis hominem, quem postea occisum inuenerunt, stricto gladio in aedes persecutus est. Quid enim si vi, aut dormiens, vel summe ebria mulier fuerit compressa? Quid si occisus proprio gladio se ipsum interfecerit? Plura recenset eiu modi indicia simulque incertitudinem eorum demonstrat GOTHOFREDVS BARTHIVS *diff. de conuicto non confesso* C. 2. §. 6. Quid mirum igitur imperatorem condemnationem ex indiciis prohibere ART. 16. et 22. C. C. C. quorum dispositionem

tionem vberius exponemus infra. Bene quoque ex-
 primit naturam indiciorum lingua vernacula cum
Mutmassungen, Anzeigen, Verdacht et Argwohn, ea
 appellet atque ea ab *Veberföhren et Veberzeigen* di-
 stinguat. Non tamen negamus Romanis expressio-
 nem indubitatorum ac eulentium indiciorum no-
 tam fuisse, probationem vero ex illis, Romanis quo-
 que legislatoribus, non fuisse conuictionem delin-
 quentis, clare docet *L. 34. C. ad L. Iul. de adulteriis*.
 Consentiant nobiscum Icti de iure criminali opti-
 me meriti KOCH. *Insl. iur. crim. S. 733. et 749.*
 et BOEHMER *ad Carpz. quaest. 120. obs. II*

II. Secundum ius Romanum delinquens
 ex indiciis condemnari potest.

- Potest enim
- 1) dolo ex indiciis perspicuis probari,
 per *L. 6. C. de dolo malo*,
 - 2) reus adulterii, indiciis eulentibus granatus, velut con-
 uictus, poenis subiici *L. 34. C. ad L. Iul. de adul-
 teriis nec non*
 - 3) inhabitatores aedium ex praesumptione, quod in-
 cendia eorum culpa sint orta fustibus castigari *L. 3.
 §. 1. r. de officio praefecti vigilum.*

4) Aequiparatur etiam probatio per indicia *indubitata* idoneis testibus et apertissimis documentis, *L. 25. C. de probat.*, et tandem

5) in legibus Romanis iudici de argumentorum sufficientia arbitrandi et iudicandi facultas datur, qui proinde criminofum etiam ex indiciis, si sat probabilia sibi videantur, condemnare potest *Conf. L. 3. §. 1. de test.* Obstare quidem videtur *L. 5. §. de poenis*, quae ex *suspicionibus* damnare prohibet, addita TRAIANO digna ratione, *satius esse impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem damnare.* Verum enim vero LEYSER *Sp. 535. m. 4. et 5.* nec non BOEHMER *ad Carpz. quaest. 114. obs. 1.* sat luculenter demonstrarunt, vocem *suspicionis* de leuioribus atque incertis indiciis tantum intelligendam esse.

III. Consentiant cum iure Romano iura antiqua patria.

Maiores nostros de absoluta veritate in condemnandis criminosis parum sollicitos fuisse luculentissima probant exempla, quae passim in legibus antiquis reperiuntur. Quem enim praeterit accusatos

tos criminum, succumbentes in iudiciis dei, puta
 duelli, ignis, aquae feruentis vel frigidae, aliisque
 quae sub nomine ordalium comprehenduntur,
 condemnatos esse, ac si crimen confessi aut de
 eo conuicti essent. Sic quoque pro sufficienti
 ad condemnandum furem habuerunt argumento
 si res furto vere ablata in eius custodia repe-
 riebatur atque de eiusmodi possessione ex oculari
 inspectione constabat, *I. P. S. L. 2. A. 35. n. 26.* Pari
 modo criminis manifesti reos statim condemnabant,
 modo accusatio cum clamore facta esset, quemad-
 modum etiam homicidio commisso, adeo satis erat
 accusatorem cadauer vel manum occisi iudici ob-
 tulisse et de persona laedente fidem fecisse. Ut
 taceamus diuisionem veterum in probationem *ocu-*
latam, (leibliche Beweisung), sub qua intelligebant
argumenta quae in sensus incurvunt, et non oculatam,
 illi oppositam, quarum priorem tam concluden-
 tem putarunt prisca Germani, vt iuramento pur-
 gatorio nequidem darent locum contra illam. HEI-
 NECCIUS *Iur. Germ. T. 2. L. 3. §. 214.* BOEHMER
ad Carpz. quaest. 114. obs. 1.

IV.



IV. Nemesis Carolina prohibet condemnationem ex iudiciis.

Clara ac euidencia sunt verba ART. 22. C.C. *Dann soll endlich iemand zu peinlicher Strafe gezogen werden, das muß aus eigen Bekennen oder Beweisung beschehen und nicht auf Vermuthung oder Anzeigen.* Similem de euidentiſſimis iudiciis continet, dispositionem ART. 16. C.C. *In solchen und dergleichen oeffentlichen, unzweiffentlichen Uebelthaten, und so der Thaeter die offen, unzweiffentlichen Vebelthat, freventlich widersprechen wolte, so soll ihm der Richter mit peinlicher, ernstlicher Frage zur Bekenntnis der Wahrheit halten.* Tam clare dispositum est in his articulis 1) ne condemnatio ad sola fiat indicia et 2) vt rationes condemnandi sint saltem duae, nimirum plena probatio ac legitima confessio, vt non possim non mirari, quomodo ANTONIVS MATTHAEI de crim. p. 690. priorem regulam operose impugnare, et LEYSER Sp. 603. m. 5. ex indubitatis iudiciis iudici facultatem reum ad poenam capitalem condemnandi indulgere potuerit.

V. Haec vero prohibitio ad crimina leuiora non est extendenda ideoque in his ex iudiciis condemnatio fieri potest.

Lex ipsa, constitutio nimirum Carolina, hanc exceptionem suppeditat *all.* ART. 22., cum plenam probationem solum requirat in casu, quo reus in poenam corporis afflictiuam condemnandus est. Ratio huius legis procul dubio in magno praeiudicio latet, quod poena corporis afflictiua secum fert, ideoque eius dispositio a DD. recte extenditur ad talia delicta, quorum poena, licet corpus non afficiat, poenae corporis afflictivae tamen equiparari potest. Haec ratio autem cessat in leuioribus criminibus, ubi poena carceris, relegationis vel mulctae, aliaeque huius furfuris poenae locum habent. Cum itaque iura patria de condemnatione ex iudiciis in leuioribus delictis nil disponant, merito ad ius Romanum confugiendum est, quod condemnationem delinquentis ex iudiciis arbitrio iudicis relinquit. (th 2.) Quapropter delictorum leuiorum reos ex solis iudiciis condem-

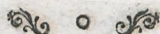
nari posse; in vnum fere consentiunt iuris criminalis Doctores, CARPZOV. *Prax. rer. crim. quaest.* 116. n. 51. LEYSER. *Sp.* 535. m. 5. KRESS *ad C.C.C. art. 22.* BOEHMER *ad Carpzov. quaest.* 114. *obs. 1.* REINHARDT *de reo ex praesumptionibus convincendo.* Summus tamen verisimilitudinis gradus delinquenti resistat, necesse est, hoc ipsae Romanorum leges, (th. 2.) a nobis allegatae, iubere videntur. Quemadmodum etiam, deficiente plena certitudine ac convictione luce meridiana clariore, mitius puniendum esse delinquentem, ex aequo et bono iudicant praetici CARPZOV et BOEHMER *ad Carpz. all. 1.*

VI. Iura provincialia hodierna condemnationem ex iudiciis in atrocioribus etiam delictis permittunt.

Sic CARPZOV *quaest.* 116. n. 55. constitutionem electoralem IX., inter constitutiones publice non editas, allegat, iuxta quam reus in atrocioribus criminibus, si post secundam vel tertiam

tor-

torturam peractam, noua occurrant indicia, relegatione puniri potest. Pari modo constitutio electoralis Saxonica de anno 1719., vulgo das Rauber Mandat dicta, fures ex indiciis damnare praecipit, verbis: Und es hierbey auf ihr eigen Bekaennniss, und das solches praecise extorquirt werden müsse, gleichfalls eben nicht ankommen, sondern genug seyn solle, das sie bey dergleichen Gelegenheit ertappet worden; Gestalten auch nicht minder bey solchen Personen, wieder welche ein zulaenglicher Verdacht, das sie von einer solchen Bande seyn moechten, füglich zu fassen, der starke Staupen-Schlag, und noch darauf der Vestungs-Bau statt haben solle, wenn bey ihnen die zu gewaltsamen Einbrüchen brauchenden Instrumenta von Brechstangen und dergleichen, oder auch einige von denen geraubten Sachen, welche der Eigenthums-Herr, deme sie geraubet worden, eydlich bestaerket, oder dessen er sonst durch zwey tüchtige Zeugen zu ueberführen, befunden werden, und der Beschuldigte nicht so fort in continenti beybringen kann, wie und auf was Art er zu denenselben rechtmæssiger Weise gekommen, da denn das



selbst eigene Geständniß ebenermassen nicht noethig,
 Similem dispositionem habet das fürstlich Sachsen
 Weimar und Eisenachische Mandat, wieder alles rot-
 tenweise herumstreichende Iauerer, Streicher, und Raeuber-
 Gfindel de 1758. §. 16. quod praecipit. Es sollen auch die-
 nigen Personen wider welche ein zulaenglicher Verdacht,
 daß sie von einer Diebs-Bande seyn moechten, füglich zu
 fassen, wenn bey ihnen die, zu gewaltsamen Einbrüchen
 dienende Instrumenta, als Brech-Stangen, Dietriche und
 dergleichen oder solche Sachen gefunden werden, von wel-
 chen der Eigenthums Herr, daß sie ihm zugehoeren und
 geraubet worden eydlich erhaerten, oder durch zweyer
 unverwerflichen Zeugen Aussage beyzubringen vermag,
 wenn bey der angestellten Vntersuchung sich veroffenbah-
 ret, daß sie den Raub oder Diebstahl weder selbst
 begeben helffen, noch sonsten Antheil daran genommen,
 als in welchen Faellen es lediglich bey obgesetzter Strafe
 verbleibet, wenigstens auf drey Jahre lang mit harter
 Zuchthaus-Strafe belegt werden, es wäre denn, daß
 dergleichen Leute, wie und auf was Art sie zu denen
 Sachen rechtmæssiger Weise gekommen, in continenti
 darthun könnten. Tandem in iure Lubecensi, ille
 pro

pro falso monetario habetur, penes quem falsa moneta deprehensa est, licet non conuictus sit, quod illam fabricauerit. Vestigium in eo deprehendere credimus iuris patrii antiqui (thes. 3.) Conf. STEIN ad ius Lubec. §. 462.

VII. Principia, de condemnatione delinquentis, nec confessi nec conuicti, proposita, in praxi quoque applicantur.

Possent ad testimonium CARPZOVII *iurispr. crimin. quaest. 116. n. 57.* prouocare, si ex sola autoritate probare vellem. Sed recentiora in promptu sunt documenta. Illustre enim Collegium Scabinorum Ienens. mense Augusti 1766. inquisitum de furto suspectum, neque confessum, neque conuictum, propter vrgentissima, quae contra eum militabant indicia, per quatuor septimanas poenae loco potius incarcerandum atque in custodia pane et aqua tantum nutriendum, quam ad iusiurandum purgatorium, quod praestare paratissimus erat inquisitus

fitus, admittendum esse, pronuntiauit. Rationes
 quas illustris concipiens sententiae ex singulari fa-
 uore, gratissima mente deuenerando, mihi commu-
 nicauit, dignae sunt, vt inter omnes constant, et
 sic sonant: *Ob woblen ermeldter N. die ihm in den
 Acten angeſchuldigte Diebſtähle gänzlich abläugnet, der-
 ſelbe auch, weder durch Zeugen, noch Urkunden da-
 von überwieſen iſt; und wenn gleich gegen ihn, daſs er
 ſolche würklich verübet habe, ein ſehr ſtarker Verdacht
 ſich hervor rñhet, dennoch in peinlichen Fällen Niemand
 auf einigerley Anzeigung, Argwohn oder Verdacht zur
 Strafe verurtheilet werden ſoll. C.C.C. ART. 22. Da-
 hero daſs wider N. höchſtens der Reinigungs-Eyd zu er-
 kennen ſey, es das Anſehen gewinnet; Dennoch aber
 und dieweil A. von den 2. HaferGarben fol. act., --- B. von
 dem alten Wagen-Rad fol. ---, C. von den 7. Garben Ha-
 fer fol. ---, D. von dem Orſcheid fol. --- und E. von
 dem Korn fol. ---, als welche Sachen bey der vorgenomme-
 nen Hauſſuchung bey Inquiſiten gefunden worden, ihr
 Eigenthum und daſs ibnen die jetzt beuannnen Sachen
 ent-*

entwendet worden, eydlich erkärret haben; Inquisit aber wober er diese bey ihm gefundene Dinge bekommen habe, auf keine glaubhafte Art anzugeben vermocht hat; derselbe auch, weil er bereits Diebstahls halber fol. ---, bestrafet worden, eine Person ist, zu der man sich dergleichen Diebstähle versehen kan; überdies das bey E. von der Scheun-Tenne gestohne Korn anmoch ungeworft gewesen, und eben dergleichen ungeworfes Korn bey der Haussuchung in einem Sack unter dem Heu in Inquisitens Scheun-Panzen versteckt gefunden worden, wobin Inquisit den Sack versteckt zu haben fol. --- eingestebet; wie denn auch derselbe bey der Haussuchung das das bey ihm gefundene Hafer-Futter gestohlen sey, nach dem Zeugnis des Schultheisen fol. --- nicht läugnen können; auch wegen des bey ihm angetroffenen Wagen-Rades gegen die Beschuldigung, das es B. gestohlen, besage fol. --- sich zu verantworten nicht vermocht hat; ingleichen bey des E. Korn-Liebstaht sieh die Fusstapfen des Diebes aus der Sebener, nach Inquisitens Hofe zu auf dem frisch gelegten Schnee gezeiget, und, als der Schultheis

heis

beis einen von Inquistens Strümpfen auf diese in dem
 Schnee ersichtlich gewesene Fusstapfen gehalten, sich ge-
 funden hat, das diese nach Inquistens Fusse gepasset
 haben; und denn diese Umstände zusammen genommen
 gegen Inquisten einen artificialen Beweifs, das er vor-
 besagte Dieberey würcklich begangen habe zu Tage le-
 gen; daher allerdings bedenklich ist, selbigen gegen die
 von 5. unbescholtenen Personen abgelegte Eyde, und den
 wieder sich habenden sehr starken den höchsten Grad der
 Wahrscheinlichkeit erreichenden Verdacht zum Reini-
 gungs-Eyde zu lassen, vielmehr derselbe zu Abwendung
 eines besorglichen Meyneydes so gleich mit ausserordent-
 licher Strafe zu belegen gewesen. ---



ULB Halle
004 526 880



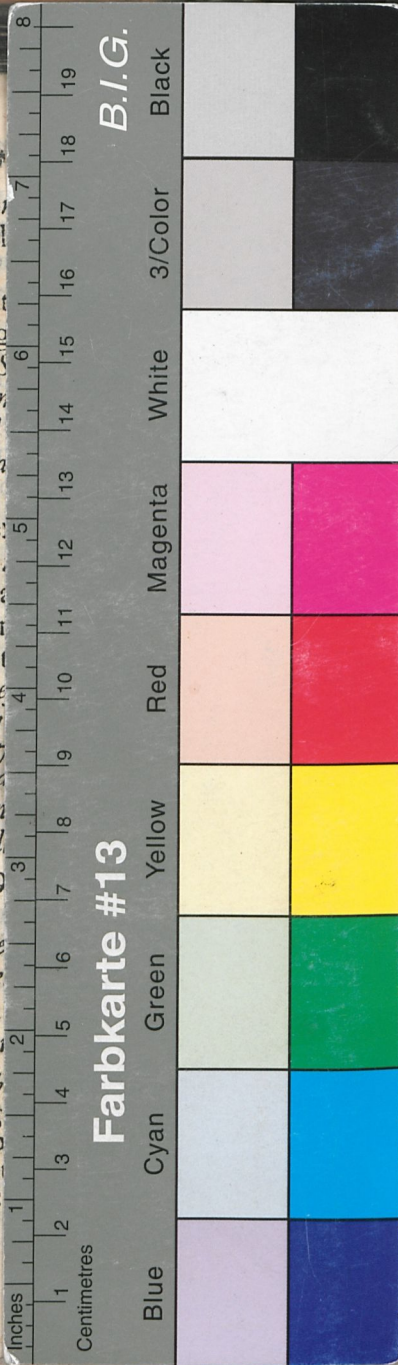
3

SB

K078







1769, 4 16

308

THESES IVRIS CRIMINALIS

QVAE PROBANT,
DELINQVENTEM,
NEQVE CONFESSVM NEQVE CONVICTVM,
CONDEMNARI POSSE

A
FRIDERICO ERNESTO
S. R. I. COMITE
DE **SCHOENBURG**
SPECIMINIS LOCO
IN COLLEGIO DISPVTATORIO
QVOD SVB PRAESIDIO EXCELLENTISSIMI
IO. AVGVSTI REICHARDT

IVR. VTR. DOCTORIS AC PROFESSORIS PVBLICI, SYNDICI
ACADEMIAE INCLYTAE IENENSIS, NEC NON CVRIAE PRO-
VINCIALIS SAXON. COMMVNIS ADVOCATI ORDINARII
FLORET,

EXHIBITAE ATQVE CONTRA
VIRORVM GENEROSISSIMORVM ET PRAENOBILISSIMORVM
MICHAEL AB HVTTTERN, CIBINIO TRANS.

ET
CHRISTOPH. CHRISTIANI LVDOVICI HOENNIGER
SCHWARZBURG.

DISSENTIENTIVM, DVBIA IN ACROATERIO ICTORVM
PVBLICO HORA POMERID. II. DEFENSAE.

IENAE D. 17. FEBR. MDCCLXIX.

LITTERIS SCHILLIANIS.