



Specimen juridicum inaugurale continens quaestiones de differentiis falsi et stellionatus

<https://hdl.handle.net/1874/338560>

SPECIMEN JURIDICUM INAUGURALE

CONTINENS

**QUAESTIONES DE DIFFERENTIIS
FALSI ET STELLIONATUS;**

QUOD,

ANNUENTE SUMMO NUMINE,

EX AUCTORITATE RECTORIS MAGNIFICI

SIMONIS KARSTEN

PHIL. THEOR. MAG. LIT. HUB. DOCT. ET PROF. ORD.

NEC NON

AMPLISSIMI SENATUS ACADEMICI CONSENSU

ET

NOBILISSIMAE FACULTATIS IURIDICAE DECRETO,

Pro Gradu Doctoratus

SUBINQUE IN

IURE ROMANO ET HODIERNO HONORIBUS AC PRIVILEGIIS

IN ACADEMIA RHENO-TRAIECTINA

RITE ET LEGITIME CONSEQUENDIS,

ERUDITORUM EXAMINI SUBMITTIT

PETRUS GERARDUS PAULUS VAN RADEN,

MEDIOBURGENSIS.

A. D. XXII DECEMBRIS, MDCCCXLVI, HORA III.

AMISFURTI,

TYPIS MANDAVIT W. J. VAN BOMMEL VAN VLOTEN.

MDCCCXLVI.

STICHO NINDU LAMORAE

QUESTIONES DE DIFFERENTIIS
FALSI ET STELLIONATUS;

EXAMINATA PER

AL. HENRIQUEZ DE MORA

SIMONIS KALSTEN

PHYSICAE SECTAE MATHESIS

PHYSICAE FACULTATIS THIBURGAE
P. HENRIQUEZ DE MORA
PHYSICAE SECTAE MATHESIS

THE BOARD OF HONORABLE DOCTORS OF THIBURG

IN ACADEMIA THIBURGENSIS

AD A. HENRIQUEZ DE MORA

PHYSICAE SECTAE MATHESIS

PETRI GERARDI PAULI VAN RADEN

J. D. HENRIQUEZ DE MORA

PHYSICAE SECTAE MATHESIS
PHYSICAE FACULTATIS THIBURGAE
P. HENRIQUEZ DE MORA
PHYSICAE SECTAE MATHESIS

FALSUM

PARENTIBUS.

In hoc tractatu patet de illis rebus quae sunt
republicae utilitatis. Hoc tractatu hinc inde
videtur esse tractatus II. de re. — Falsis tractatus
est de re. qui hoc tractatu tractatur. et
patet tractatus de re. III. tractatus patet de re.
Hoc tractatu tractatur. — Falsis tractatus est patet
tractatus de re. tractatus tractatur. III. tractatus patet
de re. Falsis tractatus tractatur. III. tractatus tractatur
de re. Falsis tractatus tractatur. III. tractatus tractatur.

De re tractatus tractatur. Falsis tractatus tractatur
tractatus tractatur. Falsis tractatus tractatur
tractatus tractatur. Falsis tractatus tractatur
tractatus tractatur. Falsis tractatus tractatur

De re tractatus tractatur. Falsis tractatus tractatur
tractatus tractatur. Falsis tractatus tractatur

§ 1.

FALSUM.

In Jure Romano pauca de illo crimine sensu juris criminalis hodierni invenimus. Hoc argumentum historica ratione nuper tractavit Cl. REIN¹⁾. — Primis temporibus nulla fuit lex, qua hoc maleficium plecteretur, sed *falsum testimonium* ex lege XII Tabularum puniri coepit. Usque ad Sullam Dictatorem, si falsa obtinerent, a populo dijudicata fuisse accusatio videtur, aut a censore punita. Nam, licet lex poenalis deficeret, falsa tamen impunita non fuisse, docet CICERO. Verr. I, 42.

« Ea (lege Cornelia) non jus aliquod novum constitutum esse populo, sed sancitum, ut quod semper malum facinus fuerit, ejus quaestio ad praetorem pertineret ex certo tempore. »

¹⁾ Das Criminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinianus. (Leipzig 1844). p. 774. sq.

Titulus D. de lege Cornelia de falsis complectitur facta plane remota a natura hujus criminis, qualem principia legum recentiorum denotant, vel quae jure constituto imputabilia omnino non sunt; attamen ibi jam exigitur ad delictum constituendum *dolus malus* (L. 2, 22), utque *dammum* inde *alteri inferri possit* (L. 29.) In L. 23 PAULUS falsi definitionem tentat, quae saltem unum ex elementis criminis, sensu quo apud nos accipitur, designat. Scil. « videtur *falsum* esse si quis alienum chirographum « imitetur, aut libellum, vel rationes intercidat, vel « describat;» dicit igitur, requiri veritatis immutationem, adulterationem (*altération de la vérité*). Quamquam nulla proprie ac plena definitio *falsi* apud Romanos occurrat, ex factis tamen quae sub genere falsi referebantur, patet, quodnam universe eo intellexerint crimen, scil. earum rerum adulterationem (imitationem vel mutationem), quae fundamenta fidei publicae habebantur (e. g. instrumenta publica, moneta, mensurae ac pondera), vel quas ob magnam earum utilitatem in vitae consuetudine, tuebatur fides publica (e. g. testamenta et alia instrumenta.) Hinc poterat falsum dici, maleficium adversus illas res quibus fides haberi solet, cum sine iis publica fides ac fiducia existere nequeat, quod et semper rempublicam laedit, etiamsi nullus privatus homo laesus fuerit. Quam definitionem proposuerunt Viri cl. MITTERMAIER, ROSSHIRT, REIN, apud quem aliae ab aliis propositae inveniuntur definitiones, nempe Jureconsultorum FEUERBACH, KLEINSCHROD, WÄCHTER, BIRNBAUM, CUCUMUS, HEFFTER, ABEGG, LUDEN, VON ZIRKLER.

Caeterum in Legibus Romanis verbum *falsum* latiori sensu usurpatur, quam verbum *faux* in Codice Poenali Gallico. Illo enim verbo etiam comprehendebantur delicta leviora, nunc dicta *tromperies* vel *fraudes*, quae proprie

erant species *Stellionatus*, quo significabant *crimen extraordinarium* ¹⁾ praeter *falsum*, ad fraudes puniendas et magnam atque evidentem calliditatem, adhibitam ad alterum laedendum, sibi que commoda illicita paranda.

Leges et Edicta Franciae antiqua, quae de falsi crimine penitius cavebant, enumerabant varias ejus species et distinguebant falsum, in instrumentis publicis et in privatis admissum. (Edicta m. Mart 1531. 24—1680. 10 Aug. 1699. 4 Maji 1720. 30 Julii 1730. 22 Sept. 1733. Junii 1768.)

Primum tamen Codex Poenalis anni 1791 accurate determinavit, qualis animus in falso committendo requiratur; scil. statuit, non sufficere auctorem sponte, scientem egisse, sed falsum commissum esse debere «*méchamment et à dessein de nuire*» (Vid. ibi pars II. tit. II. sect. II. Art. 41.)

Recentiori aetate cel. Livingston in Codice Luisianensi proposuit generalem definitionem. Art. 287 Code of crimes and punishments. «He is guilty of forgery who without lawful authority, and with intent to injure or defraud, shall either make a false instrument in writing purporting to be the act of another, or alter an instrument in writing, then already in existence, by whomsoever made, in such a manner.» — Tribus igitur elementis constitui falsum, voluit clarus ille Ictus.

Fabricatione vel adulteratione instrumenti scripti.

Animo alterum laedendi vel fraudem committendi.

Ope falsi revera qualicumque modo damnum illatum fuisse. (ait eu l'effet de créer ou d'anéantir, d'aceroitre ou de diminuer quelque obligation pécuniaire, ou d'affecter en quelque manière une propriété queleonque.)

¹⁾ Cf. PLATNER, *Quaest. de Jure Criminum Romano*, (Marburgi & Lipsiae 1842), p. 221 sqq.

CHAUVEAU et BELIE in hac definitione reprehendunt primum, quod non satis ex ea apparet, ad existentiam criminis non utique necessarium esse damnum alteri ortum, sed tantum damnum, quod alteri ex facto oriri possit. Secundo, quod de solo falso *materiali* loquitur Livingston, neque vero de *intellectuali*, adulteratione scil. substantiae instrumenti.

De hisce duobus generibus falsi, eorumque notis et differentiis, cf. LEGRAVEREND *Traité de la Législation criminelle* Tom. II. p. 208.

« Le faux *matériel* résulte d'une falsification ou altération en tout ou en partie, commise sur la pièce arguée et susceptible d'être reconnue, constatée et démontrée physiquement par une opération ou par un procédé quelconque. La fabrication d'une pièce ou d'une signature, une addition, une suppression, une altération, un grattage, une surcharge, une laceration, une substitution d'acte ou d'une disposition à une autre, un changement même dans la ponctuation d'un acte, si le sens en est changé, dénaturé ou modifié, etc., etc., sont autant de circonstances à l'aide desquelles le faux matériel peut être consommé. »

« Le faux *intellectuel* résulte seulement de l'altération dans la substance d'un acte non falsifié matériellement, c'est-à-dire, dans les dispositions constitutives de cet acte; il ne peut être reconnu à aucun signe palpable, physique et matériel. »

De priori hoc falso cavetur art. 145, 147. C. P. de posteriori art. 146. — In *specimine Cod. Crim. V. V. A. A.* ELOUT et DONKER CURTIUS legebatur art. 6¹⁾. « Valschheid wordt

¹⁾ Stukken door de Commissie tot het ontwerpen van een Al-

ook door hen gepleegd, die eenige valsche Verklaringen, Berichten, Relasen doen, of uitbrengen.» *Falsum intellectuale igitur significabatur.*

In *Cod. Crim. Regn. Holl.* (A. 1808) art. 253. «Op dezelfde wijze (ac falsi materialis species) zullen gestraft worden, die ter kwader trouw valsche getuigenissen geven, valsche verklaringen afleggen, of daarin voorbedachtelijk als zeker en aan hen bekend opgeven, hetgeen voor hen onzeker en aan hen onbekend is.»

In *Specim. C. P. anni 1842* art. 13. 14. 17. N^os. 1. 2. 3. 4. 5. *de materiali* in 6. 7. *de intellectuali* agitur.

Caeterum, in Livingstoni Specimine laudant Chauveau & Hélie imprimis in verbis *intent to injure or defraud*, bene apparere animum, qui ad factum impellere debuerit, duplicis nempe illius damni, et moralis et materialis inferendi, quod ex falso oriri potest.

Melius tamen criminis requisita exposita esse dicunt a Farinacio in quaest. 150 N^o. 1. 2. 3. «*Falsitas est veritatis mutatio dolose et in alterius damnum facta.*» Nempe et nunc in falso adesse debent (1) *veritatis mutatio* (2) *dolose facta* (3) *in alterius damnum*; quae Galli dicunt *altération de la vérité, intention de nuire, possibilité d'un préjudice.*

Cum hac definitione conveniebat illa, quae legitur in *Specim. Cod. Crim. A. 1804* (V.V. Cl. Cl. ELOET et DONKER CURTIUS) Lib. IV. Cap. III. art. 1. «*De misdaad van valscheid bestaat in het plegen van alle zoodanige daden, door welke willens en wetens, het ware wordt verduisterd en verborgen, of ook het onware in de plaats van het*

gemeen Burgerlijk en Lijfstraffelijk Wetboek, overgegeven aan het Staatsbewind der Bataafsche Republiek. — In den Haag, 1804. Ontwerp van Lijfstraffelijk Wetboek, IV^{de} Boek, III^{de} Hoofdstuk.

«waare gesteld en opgegeven, tot benadeeling van eens
«anders Recht.»

In *Cod. Crim. Regni Holl.* eadem requiruntur art.
248 juncto art. 257 «die met bedriegelijke oogmerken
namaken of geheel of gedeeltelijk vervalschen, met onge-
oorloofde inzichten, al ware daardoor in de uitkomst nog
niemand benadeeld ¹⁾.)» De illis requisitis igitur, se para-
tim pauca animadvertere liceat.

Mutatio veritatis.

Non autem omnis mutatio falsum criminale constituere
potest; haec duo adsint, oportet.

a. Ut falsum referri possit ad casus qui in art. 145—147
enumerantur. Patet ex ipsis verbis illorum articulorum,
eos *limitative*, strictim scil. sumendos esse.

In *Specim. Cod. Crim.* vero A. 1804, art. 2 proponebatur:
Deze misdaad kan door velerleie daden, en op verschillende
wijzen begaan worden, en *bepaaldelijk ook door de volgende.*»

Codex Crim. Regni Holl. speciatim varios casus enu-
merat. Cf. art. 248, 249, 250, 251, 252, 253.

¹⁾ Verum nulla definitio ibi invenitur. Cujus rei caussa legitur
in *Précis des discussions et des délibérations du Conseil d'Etat
sur le Code Criminel* (1810). Ibi haec animadvertit Jurecon-
sultus *Reuvs.* « Quelque intéressantes que les définitions puis-
« sent être en général, on ne les a estimées indispensablement
« nécessaires dans le Code, que lorsqu'il s'agissait de distinguer
« des crimes d'ailleurs aisés à confondre, tels que la RAPINE
« et le VOL. Dans ce titre du Projet il aurait été bon, par cette
« raison, d'en pouvoir donner. Mais y trouvant des difficultés
« insurmontables, on s'est attaché à y suppléer en précisant
« dans ces différens articles les cas particuliers dont l'indication
« pourrait suffisamment servir de guide aux Juges, par rapport
« aux crimes sur lesquels ils auraient à prononcer, et aux peines
« qu'ils devraient infliger. »

Ita etiam *Specimen A.* 1842.

b. Ignorante eo cui damnum inferri potest.

CHAUVEAU et HELIE ¹⁾ § 1489. « Ce principe n'est qu'une
« conséquence indirecte des termes de la loi. » § 1492 « Cette
« distinction s'appuie d'ailleurs sur les dispositions de la
« loi. Les articles 145 et suivants supposent que la partie
« lésée n'a eu nulle connaissance du fait par lequel le faux a
« été commis, car comment admettre cette partie à se plaindre
« de la fabrication d'une convention qu'elle aurait connue,
« ou de l'altération d'une clause qu'elle aurait vue et signée? »

Si haec adsunt, *mutatio veritatis* legi poenali subjacet,
ubi fit *imitatione scripturae, falsificatione instrumentorum,*
et *substitutione facti vel conventionis.* — Non omnis alle-
gatio mendax *falsum* dicitur. De qua quaestione legatur
PLATNER, l. l. p. 429 qui, post Virum Cl. BIRNBAUM, ita con-
cludit: « Falsum est crimen, non quod mendacio veritas,
« sed quod alia jura laedantur, vel merito verendum est
« ne laedantur. » Ita in Cod. Crim. Regn. Holl. cavebatur
art. 248. « Die eenige inlandsche obligatiën, schuld of ren-
tebrieven — *namaken* of geheel of gedeeltelijk *vervalschen,*
hetzij door onder dezelve stukken valsche naamteekeningen
te stellen, hetzij door de uitgedrukte nummers, sommen,
dagteekeningen te *veranderen* of *valschelyk in te vullen* — »
Vid. et art. 249. 250. 252. 253. — Eadem habet Speci-
men A. 1842.

Dolose facta.

In criminibus generaliter dicitur adesse dolus, voluntas
legi contraria, ad legem violandam directa ²⁾, (ut igitur

¹⁾ Théorie du Code Pénal. Édition augmentée en Belgique: —
par J. S. G. NYELS, Professeur ordinaire à l'Université de Liège.
(Bruxelles, 1845).

²⁾ R. WINSSINGER, *De delictis dolosis & culposis*, p. 10, 11 — 20, 21.

factum sit *sciement, volontairement*); in nonnullis vero, et inter ea est *falsum*, praeterea requiritur dolus singularis, determinatus, (ut factum sit *frauduleusement*) qui ipsius facti imputabilitatem constituit; nam qui veritatem quidem sciens et volens immutaverit, nondum criminis *falsi* reus est, nisi fecerit determinato consilio nocendi (*dans l'intention de nuire*).

MERLIN, Répertoire v. Faux Sect. 1 § 15 p. 30.

« L'idée attachée au mot *sciement* est toujours renfermée dans l'idée attachée au mot *frauduleusement*; car il ne peut y avoir d'intention frauduleuse là où il y a défaut de connaissance de ce que l'on fait. Mais il n'y a pas à cet égard, de réciprocité; et de ce que l'on sait parfaitement ce que l'on fait, quand on fait une chose qui peut être frauduleuse, il ne s'ensuit pas nécessairement que l'on fait cette chose frauduleusement. Pour qu'il y ait intention frauduleuse dans l'opération qui constitue un faux, deux conditions sont absolument requises: la connaissance que l'on commet un faux, et le dessein de nuire à autrui en le commettant. »

Nec aliter Specim. 1804, cap. III. art. 1: *willens en wetens* — tot *benadeeling* van eens anders recht.

Cod. Crim. Regn. Holl. a 248: *met bedriegelijke oogmerken*.

C. P. 1810. art. 146: *frauduleusement*.

Specim. 1842. art. 36. « Niemand zal ter zake van eenig misdrijf, in dezen titel vermeld, worden veroordeeld, ten ware hij met opzet van *benadeeling* of *begunstiging*, of ter kwader trouw hebbe gehandeld.

Hoc sensu dolum in falso adesse debere, inde apparet, quod revera crimen consummatur demum *usu falsi instrumenti* in alterius damnum; sed, cum jam *fabricatio*

instrumenti puniatur, determinatum illud consilium alterum laedendi loco *usus*, adesse debet, ut sine usu tamen falsum recte imputetur. Quem dolum specialem jam agnoscebat L. 9 § 3. D. ad leg. Corn. de falsis. «Qui.... *sciens dolo malo* falsum signaverit L. 1, pr. L. 2. L. 20 C. cod. «nonnisi *dolo malo* falsum» § 7 J. de publ. jud.

Hic animadvertendum erit, in art. 145 non inveniri verbum illud *frauduleusement*; de qua re ita DESTRIEUX.

Essais sur le Code Pén. Liège 1818, p. 94. «L'art. 145 «est propre à faire confondre une irrégularité condamnable à la vérité, mais qui n'est point un crime, avec «un crime odieux. Quand le fonctionnaire public commet «un faux par fausse signature, par altération des actes, «écritures et signatures, par supposition de personnes, la «fraude résulte de l'action ou plutôt elle y est inhérente; «on peut dire qu'alors il existe toujours un faux formel. «Mais décider que le fonctionnaire public est faussaire «dans toute la rigueur de l'expression, parce qu'après la «confection ou la clôture d'actes ou de registres publics, «il y auroit ajouté ou intercalé des écritures, c'est selon «nous, pousser trop loin la sévérité, c'est confondre un abus «avec un crime.» Cf. etiam LEGRAVEREND Traité II, p. 237.

«L'art. 145,» inquit, «punit le faux qu'il mentionne, «sans mettre pour condition à l'application de la peine «que la déclaration de culpabilité énoncera l'intention «dans laquelle le faux a été commis; ainsi par exemple «un greffier déclaré coupable d'avoir délivré un faux «jugement, ne peut pas attaquer la condamnation à laquelle cette déclaration a donné lieu, en alléguant sa «bonne foi et en soutenant que la déclaration de *fraude* «était nécessaire pour motiver l'arrêt. Cependant, si par «une circonstance quelconque il était possible qu'il y

« eût erreur et non pas fraude, et que la déclaration le
 « reconnût, il serait sans doute impossible de condamner,
 « ou dans tous les cas, cela serait injuste; car c'est le
 « crime, c'est la fraude et non pas l'erreur que la loi
 « punit et veut punir.»

Clar. ROSSI. Traité de Dr. Pén. t. II. chap. 24 id ita
 explicat quod in falso *materiali*, de quo agit art. 145
 dolus praesumatur, cum in falso *intellectuali*, quod
 respicit art. 146, aliunde probari debeat, quam ex ipsa
 veritatis mutatione.

CHAUVEAU et HÉLIE opinantur nullam differentiam adesse
 inter illa falsa, nisi quod legislator cum in art. 146
 enuntiaret elementa falsi intellectualis, inter illa retulerit
dolum, et ex adverso, cum in art. 145 simpliciter puniret
 eum «*qui aura commis un faux*» nulla mentione facta
 elementorum, quae falsum hocce constituent, ideo quoque
 de *dolo* tacuerit; revera igitur non magis in uno quam
 in altero casu, dolus ex re ipsa adesse illis videtur.

Vir Cl. HAUS etiam a ROSSI dissentit et in utroque
 falso, dolum specialem adesse, aliunde probari debere
 contendit.

Merito igitur Specim. C. Poen. A. 1842 in fine sectionis
 quae de falsis agit, volebat, neminem puniri «ten ware
 «hij met opzet van benadeeling of begunstiging of ter
 «kwader trouw hebbe gehandeld.»

Sed dudum in Specimine anni 1804, verba in falsi
 definitione (art. 1, cap. III) *willens en wetens, tot be-
 nadeeling van eens anders recht* reprehensionem hanc
 excludebant ¹⁾.

¹⁾ Jam antea, eadem juris principia valuisse, documento est
Rechtsgeleerd advies, in de zake van Mr. REINIER WILLEM TA-

Dolus ille singularis universe ad alterum laedendum tendit. Sed laesio alteri inferri potest non solummodo quoad pecuniam, verum etiam quoad honorem aut famam, neque solummodo commoda privata laedi possunt, verum etiam publica. Cf. HAUS. Observ. II. p. 83. « Des « criminalistes » inquit, « proposent de rétablir les caractères « définis par le Code Pénal de 1791 pour constituer le « faux: c'est-à-dire qu'il ait été commis *méchamment et à « dessein de nuire à autrui*. Nous ne sommes pas de cet avis, « par la raison que cette définition du dol requis dans le « crime de faux, est trop restreinte. En effet, la résolution « criminelle, dans le cas dont nous parlons, ne consiste pas « uniquement dans le dessein de nuire à autrui, mais dans « une intention *frauduleuse*, soit de nuire à autrui, soit de « procurer à soi-même ou à d'autres des profits ou des « avantages illicites, sans vouloir porter préjudice à per-

DAMA, Procureur der gemeente te Amsterdam, Eysscher R. O. tegen H. S. LEVIJ en H. M. LEVIJ van Maarssen over het misdadig Vervalscht hebben of hebben Doen Vervalschen van Drie Recepissen, uit de geldheffing van 12 April 1800, in het Committé van Justitie te Amsterdam den 26^{ten} Maart 1801 uitgebragt door Mr. B. A. VAN HOUTEN, Lid van hetzelfde Committé. Amsterdam 1801. p. 228. « Drie zaken komen hier voor. — Van elke derzelve moet volledig consteeren: — Zij zijn deze:

1^o. Of de gevangenen gebruik gemaakt hebben van die alzoovervalschte Recepissen.

2^o. Of zij dit willens en wetens hebben gedaan?

3^o. Of zij dit om profijts wille gedaan hebben?

p. 233. Hebben zij dit om *profijts wille* gedaan? deze vraag is zeer gewigtig — in deze zaake in cas van Falsiteit, beslecht haare beantwoording het *al of niet Misdadige*.

p. 234. Dit bedoelde *Profijst* sloot tevens in het *achterdeel* van *derdens*; het eerste konden zij niet willen, zonder het laatste: zietdaar de daad van Vervalsching, het doen Vervalschen, in *achterdeel* van een' ander."

«sonne. Ainsi, c'est un faux caractérisé lorsqu'un officier
«de l'état civil substitue, dans un acte de naissance, une
«date à une autre, à dessein de soustraire l'individu qui
«en est l'objet, aux lois sur la milice. Cependant le faus-
«saire n'a point l'intention de nuire à autrui.» Minus
recte tamen hoc dictum videtur, cum omnino damnum
alicui inferatur, reipublicae nempe, cui miles aufertur.

Adest igitur dolus hic determinatus qui falsum con-
stituit, ubi factum in periculum vocat alicujus facultates,
vel honorem, vel famam, vel commoda publica tam aufe-
rendo sponsiones quietis rei publicae, quam liberando ab
oneribus, membris illius impositis, et usurpando jura
reipublicae. — Porro, imputabilitas non pendet a quan-
titate lucri inde sperati, sed ad crimen falsi constituendum
sufficit, lucrum speratum ad factum impulsisse.

In alterius damnum.

Jam in jure Romano invenitur: «Non punitur falsitas
«in scriptura quae non solum non nocuit, sed nec apta
«erat nocere:» cf. L. 6. D. et L. 20 C. ad leg. Corn. de falsis.
Nullum igitur crimen *falsi* ubi mutatio veritatis, etiam
si dolo malo facta fuerit, nullum damnum afferre potest. —
Quodsi non attulerit, attamen afferre potuerit, manet actus
imputabilis. Requiritur tantum *possibilité d'un préjudice*.

Si ex facto nullum damnum oritur, distinguendum
est, num instrumentum ab *initio* nullum fuerit, an
postea nullum factum sit. In priori casu non punitur
auctor, quia factum ejus nullum damnum affert, vel
afferre potest. In posteriori vero iterum distinguendum
est, utrum nullum factum sit ex *facto auctoris*, an
contra ejus voluntatem. Si ex facto auctoris, praesumitur
ille a consilio suo destitisse, neque igitur ei imputatur.
Si vero extra voluntatem ejus, criminis falsi reus manet;

factum enim tunc constituit conatum proximum, ex art. 2
C. P. ipsum crimen habitum. Ita CHAUVEAU et HÉLIE § 1537.

« En résumant ce qui précède, on voit que l'existence
« ou la possibilité d'un préjudice est une condition élé-
« mentaire du faux; que si cette circonstance n'est pas con-
« stante, l'altération de la vérité, dépourvue de tout effet
« nuisible, n'est plus qu'une énonciation mensongère, immo-
« rale sans doute, mais qui n'a plus le caractère d'un crime,
« parce qu'elle ne menace la société d'aucun péril. Nous
« avons toutefois dégagé de l'application de cette loi le cas
« où l'acte, fabriqué dans un but nuisible, ne se trouve privé
« de sa force que par une circonstance, un vice de forme,
« que l'agent n'avait pu prévoir. Ce n'est point une excep-
« tion à notre principe; l'acte est nul, il n'y a point de
« faux accompli; mais cet acte recèle en lui même tous les
« caractères d'une tentative caractérisée, dont l'effet n'a été
« suspendu que par un fait indépendant de la volonté de
« l'agent.»

Ut igitur ex concursu horum elementorum verum *falsum*
constituatur, suis quodque requisitis ut conveniat elemen-
tum, necesse erit.

factum cuius tunc constituit tantum periculum, ex art. 2
 C. P. quibus casibus habetur, hic casus et art. 2 1832.
 « En résumé ce qui précède ou tout l'ensemble
 non la possibilité d'un préjudice est une condition ab-
 solue, l'absence de la vérité, l'absence de tout effet
 « visible » est une condition facultative, inop-
 tante sans doute, mais qui n'a pas le caractère d'un crime,
 « parce qu'elle ne concerne que la qualification de cette infraction
 et non l'acte lui-même qui est puni ».

§ 2.

STELLIONATUS. JURE ROMANO.

Dicitur potest delictum quo quis dolose alterum fallit,
 ut sibi lucrum illicitum pariat et alteri damnum injuria
 afferat ¹⁾.

Antea hoc dicebatur *dolus* vel *fraus*, vel uti Labeo L.
 1, § 1 D. de dolo malo: « Calliditas, fallacia, machinatio,
 « ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum
 « adhibita.»

Est species falsi, *latiori* sensu, teste Paulo Recept. Sent.
 V. 25. 3. « Quicquid in veritate non est, sed pro vero asse-
 « veratur. »

Tempore reipublicae nulla erat specialis actio de *dolo*;
 pro variis enim speciebus dabatur civilis actio *furti*
 (quod et sub imperatoribus obtinuit. Vid. L. 20 D. de

¹⁾ Vid. REIN, p. 329. sq.

furtis) et in multis aliis casibus, ad curam et coërcitionem Censorum pertinebant.

Postea vero data est actio praetoria *de dolo* et *exceptio doli*, quae damnum ejus qui laesus esset, resarciret, et contractum rescinderet. — Sub imperatoribus vero, actio illa et in iis casibus dabatur ubi fraus non aderat.

Tandem in nonnullis fraudis speciebus L. Corn. de falsis dedit persecutionem criminalem, cum scilicet ope falsi in testamento vel in moneta fraus commissa esset.

Cum sub imperatoribus delicta adversus cives tamquam crimina extra ordinem plecti coepissent, etiam multae fraudes *Stellionatus* nomine dictae sunt *crimina extra ordinaria*. Cf. L. 3. D. de extraord. crim. *Stellion. v. expilatae heredit. judicia accusationem quidem habent: sed non sunt publica*. L. 2, § 1 D. *Stellionatus*: crimen hoc dicitur « *delictum extraordinarium quo dolo quid factum est, ita ut titulus criminis deficiat.* » Cf. PLATNER l. l. p. 403. refellit sententias clar. MADAI et ESCHERI circa originem *Stellionatus*. « Quod jam de criminibus extraordinariis in « universum monui, » ait, « id etiam in *Stellionatum* convenit, originem non in singula aliqua causa, sed in omni « ingenio juris romani recentioris esse ponendam. »

Ad erimen *falsi* enim admodum paucae species fraudis referri poterant cum alia earum esset indoles, et poena legis Corneliae indiscriminatim irrogata, nimis aspera fuisset.

Vocabulum *Stellionatus* igitur designabat dolum (fraudem) criminalem, unde hanc definitionem tentat Doct. REIX.

Stellionatus est dolosa alterius deceptio, quae damnum illius patrimonio attulit ¹⁾, *deficiente vel falsi vel alio crimine.*

¹⁾ V. D. VELDEN, MITTERMAIER, ESCHER, ROSSHIRT, GEID, in

Est igitur *delictum subsidiarium*. Cf. Ulp. L. 3. § 1. D. Stell. « *Stellionatum objici posse his qui dolo quid fecerunt sciendum est, scil. si aliud crimen non sit quod objiciatur (falsum e. g.). Quod enim in privatis judiciis est de dolo actio (i. e. quoad illius notionem subsidiariam) hoc in criminibus est stellionatus persecutio. Ubi cumque igitur titulus criminis deficit, illic stellionatus objiciemus.* » Ita et sentit PLATNER p. 412. dicens. « *Quae apud Ulpianum leguntur: Quod in privatis judiciis de dolo actio, hoc in criminibus stellionatus persecutio, non ita sunt intelligenda, stellionatus persecutionem tantummodo ex iis causis esse permissam, in quibus de dolo agi possit, imo eo redeunt: sicut actio de dolo tantummodo datur si nulla alia actio est, sic stellionatus persecutio conceditur, si aliud crimen non est.* » Ita et v. n. VELDEN, *Dissertatio de Crimine Falsi*, Traject. ad Rhen. 1823. « *Uti in causis civilibus actio doli subsidiaria erat et tum demum instituebatur, si alia actio deficeret, ita in criminalibus etiam Stellionatus rei fiebant fraudatores, si eorum actio non continebatur legibus de Falso.* » Ut delictum hoc constituatur, adesse debent

a. *Animus dolosus.*

Ita dicitur *sciens prudensque* in L. 36. § 1. D. de pign. act. *dolo* in L. 3. § 1. D. Stell. — *calliditas.*

Stellionatus enim *culposus* cogitari nequit, quod vole-

Stellion. requirunt peculiarem calliditatem, magnumque damnum patrimonio illatum; (dolum atrociorē, graviorem, improbiorem) desunt tamen argumenta quibus hoc defendatur, ut recte monet PLATNER. p. 409. « *Nulla loco,* » inquit, « *peculiaris eaque abscondita fraus in Stellionatu requiritur, ad quam detegendam singulari opus sit sagacitate.* »

bat KLIEN, quem recte refellunt ABEGG, BIRNBAUM, ESCHER, MITTERMAIER ad FEUERBACH.

b. Damnum patrimonio illatum.

SIC BIRNBAUM, GEIB, MITTERMAIER, ESCHER, PLATNER; dicit enim hic p. 424. «Stellionatus in eo versatur, ut damnum alicui detur. Hoc ipsum autem non solum in eo positum est, ut res alteri detrahatur vel vitiosa fortasse tradatur, sed etiam, ut quis a re aliqua acquirenda deducatur et prohibeatur, vel alteri obligetur» Cf. L. 9. § 1. D. de dolo malo: *Si mihi persuaseris, ut repudiem hereditatem, quasi minus solvendo sit; vel ut optem servum, quasi melior eo in familia non sit: dico de dolo dandam, si callide hoc feceris.*

c. Damnum illud perfectum esse debet.

Quod ostendunt casus quos laudat REIN, allatis L. 3. § 1. D. Stell. L. 36. § 1. D. de pign. act. Ubi *captus* significat *deceptus*.

Stellionatus definitio in Jure Romano non una eademque occurrit, neque ex paucis enumeratis speciebus dignosci potest quaenam proprie Romani ad stellionatum retulerint. Difficile igitur est, distinguere inter species stellionatus et illa facta, in quibus tantum in judicio civili actio de *dolo* dabatur. Ictus *Harpprecht* olim nullam distinctionem admittebat inter stellionatum et dolum criminalem, ita ut omnia quae actionem de *dolo* praebant, etiam tamquam stellionatus plecti possent. Ita etiam senserunt KLEINSCHROD, CUCUMS, KLIEN, et ROSSHIRT; contra vero WÄCHTER. GEIB quidem opinatur, universe majorem astutiam exigi in Stellionatu, ceterum vero, jure Romano, non magnopere distinctos fuisse stellionatum et dolum illum criminalem. PLATNERO videtur in dolo qui stellionatui inest, adesse debuisse *fraus* et *simulatio*, quae si non adessent, actionem doli tantum

fuisse datam. Argumentum ei est L. 42, § 2. D. de contr. emt. *qui non solum fallendi causa obscure loquitur, sed « etiam qui insidiosè, obscure simulat »*

Quod distinctionem attinet, haec sunt animadvertenda.

Multa facta dolus, non simul vero stellionatus aestimabantur, e. g. in *dolosa pacti violatione* actio doli sufficiens habebatur. Vid. L. 5 § 3 D. de praeser. verb. *Quod si faciam ut des et posteaquam feci, cessas dare: nulla erit civilis actio, et ideo de dolo dabitur* L. 7. § 8. D. de dol. mal. *Servus pactionis pro libertate reum domino dedit ea conditione, ut post libertatem transferatur in eum obligatio; manumissus non patitur in se obligationem transferri: Pomponius scribit, locum habere de dolo actionem.*

Excipi vero debet si *perjurium* accideret. L. 4. D. Stell. *De perjurio, si sua pignora esse quis in instrumento juravit, crimen stellionatus fit.*

Hac de re FLATNER p. 408. « Romani in ea sententia « fuisse videntur, sufficere actione ex contractu obligatum « compelli posse ad ea praestanda, quae debeat, et qui- « dem jam ideo, quod saepius dubium et incertum esse « potest, utrum quis ex improbitate, an ex justa causa « promissa non perficiat. Earum causarum, ubi non im- « pletum contractum, non ex hoc ipso, sed ex dolo agitur, « aliam esse rationem, et stellionatus accusationem con- « cessam, non facile statui potest; nam, sive actio ex con- « tractu sive doli moveatur, natura facti eadem est, et « ad hanc in crimine censendo respici debet. Stelliona- « tum hic non obtinere jam eo patet, quod is tantum « hujus criminis reus esse videtur, qui *juraverit* se solu- « turum, et non solvit. »

Neque stellionatus habebantur *infinitio* conventionis ¹⁾ et *suasio consilii fraudulentum*. Quodsi non fraudulentum esset, nulla poena plecti poterat etiamsi damnum attulisset. Cf. L. 2 § 6 D. mand. *Nemo ex consilio obligatur, etiamsi non expediat ei, cui datur: quia liberum est cuique, apud se explorare an expediat sibi consilium.* L. 47 pr. D. de R. J. *Consilii non fraudulentum nulla obligatio est; caeterum, si dolus et calliditas intercessit, de dolo actio competit.* L. 8 D. de dolo malo. *Merito adversus te cum mei decipiendi gratia alium falso laudasti, de dolo iudicium dandum est.*

Neque fraudes aliquae in contractibus, mendacia scil. Vid. L. 43 § 3 D. de furtis. *Si quis nihil in persona sua mentitus est, sed verbis fraudem adhibuit: fallax est magis quam furtum facit; ut puta si... sed quia dolo fecit, nisi sit alia adversus eum actio, de dolo dabitur.*

Poterat e contrario multis in casibus, Stellionatus persecutio locum habere, ubi non actio de dolo, verum ex contractu tantum datur. Vid. L. 16 § 1 D. de pign. act. *Contrariam pignoratitiam actionem creditori competere certum est. proinde si rem alienam, vel alii pignoratam, vel in publicum obligatam dedit, tenebitur quamvis et stellionatus crimen committat.*

¹⁾ Cf. PLATNER p. 409. Qui infitiat contractum initum, eatenus falsum committit, quatenus affirmat, factum non esse, quod factum est; at res eodem fere redit, ac si quis promissa non expediat, nisi quod in illa causa major malitia subesse possit. Ob quam quidem in quibusdam causis actio dupli et tripli constituta est; quae sufficere existimabatur. Qui infitiatur temere litigat. Huiusmodi autem dolus, qui singularibus subjiceretur poenis, ad stellionatus crimen non videtur revocatus.

De hac re ita PLATNER p. 412. « Waechlerus jam recte
 « monuit, et ibi stellionatus crimen committi, ubi
 « non actio doli, sed tantummodo ex contractu institui
 « potest. Quum ratio stellionatus ea sit, ut dolus poena
 « publica coërceatur, sane mirum esset, si dolus in con-
 « tractibus b. f. commissus tantummodo actionem ex con-
 « tractu gigneret, ceteroquin inultus pareretur, at in stipu-
 « latione et actionem et accusationem pareret. Sunt causae,
 « in quibus, licet simulatio subsit, doli actio non datur, quia
 « alio modo succurri potest laeso, vel tunc tantum conce-
 « ditur, si ille, contra quem alia actio competit, solvendo
 « non est. Ineptum esset, si his in causis accusatio stel-
 « lionatus denegaretur. Igitur et ex contractu agi, et ac-
 « cusatio stellionatus obtinere potest.» Animadvertendum
 vero hic est, post accusationem Stellionatus non potuisse
 in iudicio civili agi, sed utique post actionem civilem,
 quae satisfactionem quidem laeso dederat, manente actione
 publica in foro criminali ad poenae persecutionem. PLATNER
 p. 413. « Actione doli, inquit, accusationem stellionatus
 « non excludi, elucere videtur e verbis Ulpiani « si ea
 « res ampla est, et ad modicum aeris pignorata, dici
 « debet, cessare non solum stellionatus crimen, sed
 « etiam pignoratitiam et de dolo actionem » » Ex accu-
 « satione stellionatus a reo est etiam damnum resarciendum.
 « Si cui hoc jam praestitum sit ex alia actione, stellio-
 « natus accusatio mere poenalis est. Hac vero instituta,
 « actio civilis moveri nequit; nam quod quis consequutus
 « est, non iterum consequi potest.»

Quoad differentiam inter Stellionatum et falsum jure Romano, ac furtum.

Differt a *falso*, quod in Stellionatu semper adesse debet
 damnum alienius patrimonio illatum, in *falso* vero neque

damnum *perfectum*, neque alicujus laesio requiritur. Potest vero falsum adhiberi ad alterum decipiendum, sed ad notionem criminis nihil attinet. Perfectum enim est, simul ac aliqua res dolose simulatur vel mutatur, cum fides publica eo laedatur. Subinde tamen sub Imperatoribus aliquae stellionatus species, tamquam falsa plecebantur.

Differt a furto, quod cogitari non potest sine *contrectatione* alicujus rei (vermögensstücke), cum stellionatus laesionem patrimonio afferat, dolosa deceptione vel fallacia.

STELLIONATUS (ESCROQUERIE) JURE FRANCICO ¹⁾
AC BATAVO.

Secundum C. P. Francicum anni 1791 Stellionatu tenebantur omnes, qui *dolo* abusi essent alicujus credulitate ad pecuniam ei surripiendam. Dicebat enim art. 35, tit. II. *Ceux qui, par dol, ou à l'aide de faux noms, ou de fausses entreprises, ou d'un crédit imaginaire, ou d'espérances et de craintes chimériques auraient abusé.*

Sed in dolo distinguuntur *dolus civilis* et *dolus criminalis*, et posterior tantum subintelligi debet in stellionatu (escroquerie), cum prior illa facta denotet a quibus facile quis se tueri potest, quae facta quamvis turpia et contra bonos mores, lege poenali tamen difficile plecti possunt; hinc sequitur, *dolum* in illo Codice nimis universe sumtum esse, legisque illius applicationem multas difficultates peperisse.

In C. P. 1810 merito legislator vocabulum *dol* rejecit et conatus est indicare criteria doli illius *criminalis*, qui

¹⁾ Chauveau et Hélie Faustin, Théorie du C. Pén. chap. 62.

quod appellavit *escroquerie* constituit; unde tum demum poenae locum esse voluit, ubi existit revera istiusmodi impostura et fallacia, factis ac circumstantiis lege determinatis; nimirum art. 405. C. P. *Quiconque, soit en faisant usage de faux noms ou de fausses qualités, soit en employant des manoeuvres frauduleuses pour persuader l'existence de fausses entreprises, d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaire, ou pour faire naître l'espérance ou la crainte d'un succès, d'un accident ou de tout autre événement chimérique, se sera fait remettre ou délivrer des fonds, des meubles ou des obligations, dispositions, billets, promesses, quittances ou décharges, et aura, par un de ces moyens, escroqué ou tenté d'escroquer la totalité ou partie de la fortune d'autrui, sera puni.* —

MERLIN, Répertoire, voce *Escroquerie*. «Le dol ne peut être poursuivi soit par la voie correctionnelle, soit par la voie criminelle, que dans le cas où il est le résultat de faits qui constituent un délit caractérisé par la loi et qui ont été la cause productive de l'acte que l'on présente comme l'ouvrage du dol même.»

Ut igitur adsit hoc delictum, requiruntur:

- a. *Usus fraudulentorum mediorum.*
- b. *Certarum rerum traditio, callidis machinationibus impetrata.*
- c. *Accedere debet ad consummationem, ut factis illis auctor spoliaverit, vel conatus sit spoliare aliquem toto ejus patrimonio vel parte tantum.*

Usus fraudulentorum mediorum.

Duae sunt illorum mediorum species, scil.

1. *Usus falsorum nominum vel falsarum qualitatum.*
2. *Usus fraudulentarum machinationum ad persuasionem excitandam quorundam inceptorum vel potestatis aut fidei*

imaginariae, vel ad spem aut metum inferendum prosperi vel infelicis eventus, aut qualiscunque non veri facti.

Ad I (*Faux noms. Fausses qualités.*) Jure Romano et ex veteri jurisprudentia Gallica haec constituebant erimen *falsi*, sive ore sive scriptura facta essent. Vid. L. 13 pr. D. ad leg. Corn. de falsis: *Falsi nominis vel cognominis asseveratio poena falsi coercetur.* Jorsse, Justice Criminelle III. p. 364. «Celui qui prend le nom d'une autre per-
«sonne, et qui se dit faussement être celui dont il
«prend le nom, est punissable de la peine de *faux*.»

L. Gallica 16—22 Julii 1791 *Stellionatus* species declaravit delicta, admissa à l'aide de *faux noms*.

L. 7 Frimaire An 11. art. 35. facta illa vel *falsi* vel *stellionatus* species dixit, ratione habita utrum scripto an ore admissa sint et subsignatio scripti facta, nec ne.

In Cod. Crim. Regni Holl. ubi de *falso* agitur, art. 261 habet: *Nog zullen met dezelfde straffen gestraft worden de zoodanigen, die door het aannemen en voorwenden van valsche namen of betrekkingen, anderen hebben misleid om hun eenige goederen, gelden, promessen, quitantiën of andere bescheiden ter hand te stellen of te laten volgen; neque igitur distinguebatur fraus scripto, vel ore facta.*

In Specimine Cod. Poen. a. 1810 etiam dicebatur «*Qui-
«conque soit en se donnant verbalement et sans signature,
«de faux noms ou de fausses qualités.*» Post varias tamen animadversiones in Concilio Status verba illa *verbalement et sans signature* remota sunt, et in calce legis adjecta verba: *le tout sauf les peines plus graves, s'il y a crime de faux.*

Quae cum ita sint, qui falsum nomen scripto subpoverit, *falsi* reus erit, si scriptum illud obligationem aliquam contineat, et damnum alteri afferat; *stellionatus* vero,

si scriptum nihil contineat, quo alter laedi possit, neque natura sua probationem afferat eorum, quae in eo leguntur.

Haec etiam valent de eo qui usurpat falsam vel alienam sive qualitatem sive dignitatem, (*fausses qualités*) ut ita jus aliquod sibi arroget; quodsi scriptum in quo ista occurrunt eorum fidem faciat, *Falsi* reus erit. — *Stellionatus* vero, si nihil aliud scriptum efficit quam ut alterum decipiat quod attinet ad qualitatem auctoris.

In utroque *faux noms* et *fausses qualités*, animadvertendum est, solum animum dolosum non sufficere, nisi falsa illa allegatio simul apta sit ad mentem alterius commovendam, ejusque fiduciam excitandam.

Ad II. (*Manoeuvres frauduleuses*). Quae ut lege poenali coërceantur, quatuor debent concurrere.

a. Ut facta quae imputantur, talia sint, quae *manoeuvres* dici possint.

b. Ut machinationes istae sint *dolosae*.

c. Ut natura sua aptae sint ad mentem alicujus commovendam, ejusque fiduciam excitandam.

d. Ut tendant ad persuasionem excitandam quorundam inceptorum, vel potestatis aut fidei imaginariae, vel ad spem aut metum inferendum prosperi vel infelicis eventus aut qualiscunque non veri facti (*evènement chimérique*.)

Ad a. Verbum *manoeuvres* denotat certum factorum nexum, vel machinationem callide praeparatam. — De speciali vocis significatione ita A. MORIN, Dictionnaire du Droit Criminel p. 302.

« Tout moyen de fraude ne rentre pas nécessairement dans « les prévisions de l'art 405; il faut que le dol ait au moins les caractères et la gravité sans lesquels, aux yeux de la « loi civile elle même, il ne vicie pas le consentement;

« qu'ainsi il ait été pratiqué intentionnellement, directement, « très-artificieusement. »

Vid. etiam quae habet *Rauter*. *Traité du Droit Criminel* § 529.

Non igitur voce *manoeuvres* sunt intelligenda sermones artificiosi, vel allegationes mendaces, vel promissa vel spes, nisi factum externum accedat, quo confirmentur.

Specim. anni 1804, eadem requisivisse videtur. Habebat enim cap. III art. 19. « *Bedrog of Bedriegerij bestaat in « het grovelijk misleiden en benadeelen van anderen, « door bedriegelijke voorgevens.* »

Non ita singularem fraudem (grovelijk) requirebat Cod. Crim. Regn. Hollandiae. Art. 266 enim habebat. « *Op « gelijke wijze zullen bestraft worden, die van het goed « vertrouwen, de onkunde of eenvoudigheid van anderen « misbruik makende, hetzij door hun in valschelijk voor- « gewende ondernemingen deel toe te zeggen, of uit eenig « niet bestaand geval voordeel of verrijking van nadeel « te beloven, of door andere dergelijke bedriege- « lijke handelingen of voorgevens hen tot het « geven van gelden of goederen overhalen.* »

Sed non omne factum, etsi conjunctum cum sermonibus artificiosis et promissis mendacibus ad hoc genus pertinet; non scil. vis et via facti, cum solum *dolum* spectet art. 405.

Et factum *dolosum* esse haud magis sufficit, sed ortum esse debet e plurium actuum nexu vel machinatione ad fallendum et fidem excitandam.

Ad b. Etiam si igitur facta auctoris damnum alteri attulerint, si ipse bona fide egerit, hujus delicti reus non erit. — Spectat lex *dolum*, neque consilia temeraria vel insana.

Recte tamen *Rauter* l. l. § 531. « *Il faut certainement « être très réservé dans l'admission de cette exception « de bonne foi.* »

Ad c. Elementum hoc potius ex mente legis sequitur, quam ex verbis; quod in Gallia indubitati juris est ex diuturna jurisprudentia Curiae Cassationis. Cf. Sententiae 13 Mart. 1806. — 23 April. 1807. — 24 April. 1807. — 28 Maji. 1808. —

In hujus regulae applicatione, nullum generale praeceptum valet, sed in quovis casu animadvertendum est, num facta apta fuerint (ut verbis utar Ictorum CHAUVEAU et HELLÉ) «d'égarer la prévoyance dont celui qui se plaint «devait être doué, de tromper les connaissances et la «sagacité que supposent son état, son éducation, sa position, en un mot, il faut examiner si celui-ci a été téméraire ou imprévoyant, s'il a commis une faute en «s'abandonnant trop facilement et à de grossières illusions.» Memoratu quoque digna sunt quae monet *Rauter* l.l. § 529.

«Ce ne sont que les fraudes dont il est impossible «de se garantir par une attention et une expérience «ordinaire, que le C. P. a eues ici en vue. La loi pénale en effet ne doit pas être le tuteur habituel des «citoyens, puisque autrement les officiers du ministère «public le deviendraient bientôt au grand risque de la «liberté individuelle et civique.» Idem fere A. MORIN, *Dict.* p. 303.

Ad d. Facile intelligitur, non opus esse horum omnium concursu, ut delictum constituatur; unum ex hisce sufficit.

Delictum igitur illud non adest, etiamsi facta, quibus auctor usus est, fuerint *manoeuvres*, et quidem *dolosae* et *natura sua aptae* ad mentem commovendam fidemque excitandam, nisi tendant ad *suadendum* vel *inferendum* ea quae lex enumerat. scil.

1 Incepta simulata, (*fausses entreprises*) quorum duae sunt species:

a. Quae revera non existunt.

b. Quae existunt, sed alio modo quam proposita sint.

a. Nullam praebet difficultatem; eo enim quod non existunt, et auctor tamen ea existere dixit, delictum probatur.

b. Huius probatio difficilior est; non dubitaverunt CHAUVEAU et DELIE quin et haec complectatur art. 405. Contra vero CARNOT, Commentaire sur le Code Pénal ad art. illum n^o. 8. « Par fausses entreprises « dicit » il faut entendre des entreprises *imaginaires*, celles qui n'ont pas « d'existence réelle. » quam interpretationem impugnat DALLOZ. ¹⁾ v^o. *Escroquerie* n^o. 6. Quae vero existunt, sed alias condiciones et aliam spem habent, quam ea auctor habere dixerat, revera falsa dicenda sunt quod attinet ad illum qui contraxerit, et ita laesus sit.

2. Potestas aut fides imaginaria (*un pouvoir ou un credit imaginaire*).

Ad hoc genus referenda sunt omnia facta, quibus quis alicui suadet se habere vel dignitatem vel statum vel facultates vel potestatem quae revera non habeat; potest, uti in simulatis inceptis, allegatio haec partim tantum falsa esse; quodsi accedat, eadem tenenda sunt. Universe *imaginaria* dici debent illa promissa quibus auctor stare non potest, dummodo tempore quo promittebat scierit, fore ut iis non satisfaceret.

¹⁾ Jurisprudence générale du royaume en matière civile, commerciale, criminelle et administrative, composée par ordre alphabétique des matières etc., depuis l'origine de la Cour de Cassation jusques et y compris 1824. 1825—31, 12 vol. in 4^o.

3. Spes aut metus prosperi vel infelicis eventus, aut qualiscunque non veri facti (*espérance ou crainte d'un succès, d'un accident, ou de tout autre événement chimérique*).

Quod attinet verbum illud *chimérique*.

Curia Cassationis judicavit dd. 4 Sept. 1824, et 11 Dec. 1824 hoc vocabulo utendum esse casu, quo exspectatio aliqua, culpa auctoris, evanuit. Verbum igitur illud non absolute accepit Curia; etenim ita factum significaretur, quod omnino accidere non poterat, quo latiori sensu accipiendum esse contendit CARNOT « Il faut que l'espérance
« ou la crainte d'un succès, d'un accident, ou de tout
« autre événement ait été vraiment *chimérique*; c'est à
« dire que l'espoir ou la crainte fut dénuée de toute espèce
« de *probabilité*, car si l'espoir ou la crainte aurait pu se
« réaliser, l'on ne pourrait dire que l'évènement fut vrai-
« ment chimérique. »

Universe ita aestimandum est, ut, si *dolus* auctoris constet, dici debeat *chimérique*, vel quod numquam exstitit, vel quod ab auctore pependit, utrum eveniret, necne; vel quod denique existit sed alio rei statu et aliis conditionibus, quam illud existere auctor affirmaverat; quodsi *bona fides* auctoris probanda est, magni momenti erit, utrum factum prorsus imaginarium fuerit, an vero accidere potuerit.

Certarum rerum traditio, illis machinationibus impetrata.

Haec tamquam *delicti elementum* in art. 405 occurrunt: non enim est consummatum delictum, nisi auctor ad aliam finem ea quae certi negotii causa accepit, adhibuerit. Delictum *Stellionatus* inprimis tendit ad lucrum faciendum turpi ratione, neque hoc respectu distin-

guitur conatum inter et delictum consummatum, quae principia in Regni nostri jurisprudentia valent ¹⁾. Quodsi traditio illa non secuta fuerit, machinationes quibus usus est auctor, habendae sunt inefficaces fuisse; cum vero ex effectu tantum sequatur, eas in poenam incidere, non erunt imputabiles, si sine effectu manserint.

Porro *remise* illa, tum demum elementum delicti constituet, si secuta erit ex usu illorum factorum, quae lex enumerat. Patet hoc ex verbis. «*Quiconque soit en faisant usage.... soit en employant.... se sera fait remettre.*» Variarum autem hac de re (*remise*) sunt opiniones. Ita in Cod. Crim. Regni Holl. art. 266 puniebat, *die tot het geven van gelden of goederen overhalen.*

Cf. A. MORIN Dict. p. 301. LESELLYER, *Traité de Dr. Crim.* no. 34. DE MOLÈNES, *Traité des fonctions de Procureur du Roi*, t. 1. p. 95.

Contrariam legis interpretationem defendit DE BOISSIEU, qui advocati generalis coram Curia Cassationis munere fungitur, in caussa WALKER, PETRONNET et soc., 20 Junii 1845.

Porro lex de certarum rerum traditione loquens, enumerat *des fonds, meubles, obligations, dispositions, billets, promesses, quittances, décharges*. Ad haec vero animadvertendum est, legem non recensere *immobilia*; possunt tamen et haec objectum esse delicti, si facta auctoris tendant vel ad valorem rei immobilis sibi comparandum vel titulum dominii.

Oblig. disp. bill. prom. quitt. ou décharges. His omnibus instrumenta significantur, quae juris vinculum constituunt et quorum ope damnum rei alienae afferri potest. Ut igitur

¹⁾ Vid. Arr. v. h. Prov. Geregtsch. v. Z. II. 14 April 1844. Arr. v. d. H. R. 10 Febr. 1845. Arr. v. h. Prov. Geregtsch. v. N. B. 1 Mei 1844.

delictum constituatur, necesse est, instrumentum quod sibi tradi curaverit auctor, ad hoc genus pertinuisse.

In his lex non punit laesionem ei illatam qui contraxit, vel animum dolosum qui illuc tetendit, sed facta externa, quorum ope instrumentum confectum est, quaeque ejus abusui locum praebuerunt, scil. *manoeuvres* quae contrahentis fidem moverunt, ejusque voluntatem impediverunt. Si quis igitur ad contrahendum dolo seductus erit, ex illis poterit discerni, num locus detur actioni publicae *stellionatus*, an vero *civili rescissoriae*; qua de re valent quae observat RAUTER, Tr. n^o. 529 in fine.

« La matière de ce délit c'est la fortune de la personne ;
« ce n'est donc pas sa bonne foi ou sa liberté morale ni
« la vérité, comme dans certains crimes de faux. Si donc
« tout l'acte de délinquer avait été consommé, mais que
« l'objet obtenu par l'escroc fut de nulle valeur, c'est à
« dire, s'il ne diminuait en rien la fortune d'autrui, il
« n'y aurait pas de délit d'escroquerie, faute de matière
« de délit. Il s'ensuit que si les billets obtenus par le moyen
« de l'escroquerie étaient absolument nuls par la forme,
« il n'y aurait ni délit ni tentative de délit, il y aurait
« délit manqué. »

Ad delictum consummandum denique requiritur: Ut factis illis auctor spoliaverit, vel conatus sit spoliare aliquem toto ejus patrimonio, vel pro parte; *machinationes* enim actum tantum praeparatorium constituunt; *certarum rerum traditio* vero actum, quo delictum inchoatur (*acte d'exécution*); quum spoliatione tandem, contrectatione, usu in rem propriam (*le fait d'avoir escroqué, le détournement ou la dissipation des valeurs*) consummetur. Traditionem delictum non constituere, inde patet quod auctor, qui bona fide alterius abusus sit, ut

pecunia sibi traderetur, tamen pecunia tradita bene uti, vel eam restituere possit.

Caeterum delicti conatus non minus punitur, quam ejus perpetratio. (Art. 405 C. P. *tenté d'escroquer.*) De qua conatus et perfecti delicti adsimilatione ita HAUS, Observations sur le Projet de révision du Code Pénal présenté aux chambres belges; suivies d'un nouveau projet. Gand. 1835—36. III. 105, « A notre avis, » dicit, « la loi ne doit punir que l'escroquerie qui a manqué son effet par des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur; quant à la simple tentative, elle doit rester impunie, parce que la difficulté d'en faire ressortir le caractère criminel, est trop grande.»

Etiam ROSSI, Traité du Droit Pénal, L. 11. Chap. 31 in fine, opinatur stellionatus conatum non puniendum esse. Quibus ita respondent CHAUVEAU et HÉLIE. « Ces critiques s'évanouissent devant cette règle, que la tentative n'est punissable, qu'autant que les moyens employés ont amené la remise ou la délivrance des valeurs.»

Sed et hos nuperrime refutavit de le Bidart de Thumaïde ¹⁾. « L'art. 405, » inquit, « renferme une contradiction apparente, qui n'était pas dans l'intention du législateur, et qu'il importe de faire cesser. Cet article porte: « Quiconque... se sera fait remettre ou délivrer des fonds, etc., et aura escroqué ou tenté d'escroquer, etc.

Plusieurs cours et tribunaux ont décidé que, pour que cet article fut applicable, il fallait toujours que les fonds,

¹⁾ *Des Vices de la Législation Pénale Belge, et des améliorations qu'elle réclame; Mémoire couronné par la société des Sciences, des arts et des Lettres du Hainaut. — Mons 1843. p. 125.*

eussent été remis ou délivrés. Cependant cet article punit la tentative, et après la remise des fonds, il n'y a plus tentative, mais escroquerie consommée. La tentative ne serait donc jamais possible, ou il faudrait ajouter ces mots : « ou aura tenté de se faire remettre. »

OBSERVATIONES DE FALSI, STELLIONATUS, FRAUDIS AC FURTI DIFFERENTIIS.

Facilius facile Falsum et Stellionatus distingui possunt, quatenus ad notionem Falsi sufficiat *usus dolosus* falsi instrumenti, ad notionem vero Stellionatus necessaria sit *laesio alteri illata*, vel saltem ejus conatus; (art. 405 *tenté d'escroquer*) verum, si ex Falso quoque laesio alteri illata sit, res difficilior videtur ex iis, quae utrique illorum propria sunt, dignoscere, num Falsum an vero Stellionatus, factum tale dici debeat ¹⁾.

A° 1841 Lugduni Batavorum factum obtinuit, quod et Falsum, et Stellionatus existimatum est. Reus enim, varios

¹⁾ Nuper hac de re egit Doct. von JAGEMANN, in Archiv des Criminalrechts. 1846. Pars II. p. 206. *Ueber Fälschung und Betrug*, mit Beispielen.

homines adierat, cum epistola subsignata nomine alterius, quam tamen se scripsisse confessus est, qua efficiebat ut a nonnullis pecuniam acciperet. — Tribunal Leidense illum existimavit Stellionatus reum, (schuldig aan oplichting en bedriegerij) arguens «dat de beklagde alzoo door middel van «een brief voorzien van een valschen naam en door valsche «en bedriegelijke voorgevens, wegens zijn voornemen om «zich te doen ordenen, hetwelk hij wist niet te kunnen be- «reiken,» (fuerat enim jam saepius variorum maleficiorum damnatus) «zich zelve heeft doen ter hand stellen, en «alzoo zich meester gemaakt van eens anders goed.»

Ab hac sententia provocatum est ad Curiam Provinciale Hollandiae, quae iudicavit adesse *falsum imputabile*, quoniam praeter stellionatum adesset imitatio alterius scripturae. Atqui non existerat in rerum natura homo, cuius nomen ferebat epistola, cui igitur nullum damnum afferri poterat.

Itaque Senatus Supremus iudicavit, «dat zoodanig geschrift noch versiering van overeenkomsten noch beschikkingen, noch verbindtenissen, noch bevrijdingen «inhoudt, (art. 147. C. P. fabrication de conventions, dispositions, obligations ou décharges) «welke van aard «zijn, om aan derde personen nadeel toe te brengen, en «diensvolgens niet daarstelt de misdaad van valscheid in «geschriften, waartegen criminele straffen bedreigd zijn «bij art. 147—150 C. P.» — Infirmavit Senatus sententiam Curiae Provinc. Hollandiae, et probavit iudicium Tribunalis Leidensis. (Videatur hac de re Weekblad van het Regt N^o. 245, 293. caussa A. V. D. KUYL).

Convenient Falsum et Stellionatus in dolosa veritatis mutatione; possunt igitur et posterioris delicti species referri ad genus *falsi* (Falschheit).

Ita HEFFTER ¹⁾ falsum dicit omnem « Wahrheitsentstellung zur rechtswidrigen Täuschung anderer; » quod iterum distinguit in (strictiori sensu) *Täuschung* scil. et *Hinterlistiges Benehmen* (stellionatum). — Eandem definitionem dedit PÜTTMANN ²⁾ § 524. « Falsum est quaelibet veritatis immutatio vel suppressio, dolo malo in alterius fraudem s. damnum facta. Nov. 73. pr. »

In Anmerkungen der Gesetzgebungscommission zum Entwurf eines Strafgesetzbuches für das Grossherzogthum Baden tit. XXXI. *Fälschung* et *Betrug* referenda dicuntur sub genere *Betrug*. — Utroque enim intelligitur juris laesio, quae dolose praeparata fallacia perficitur.

Hoc respectu HENKE ³⁾ *Fraudem* (*Betrug*) definit *dolum alicujus jus in veritatem laedentem, ad fallendum tendentem, poenaeque publica afficiendum*, quam generalem notionem illustrat, speciatim dicens 1° de laesione veritatis, 2° de laesione juris perfecti in veritatem (Zwangsrecht auf Wahrheit) 3° de conditionibus imputabilitatis civilis 4° de iis quae notionem fraudis, proprie sic dictae, excludant; 5° quando perfectum sit delictum 6° de speciali animo (*Art der Willensbestimmung*). — Caeterum secundum HENKE generalis illa juris laesi opotest esse *positiva* (mutatio), vel *negativa*, suppressione nimirum veritatis; mutatio illa iterum est vel *objectiva* (quae in ipso corpore fit; *Falsum* strict-

¹⁾ Lehrbuch des gemeinen deutschen Criminalrechts 2^{te} Aufl. Halle 1840. Nuper prodiit (1846) tertia editio; § 381 sqq.

²⁾ J. L. E. PÜTTMANNI Antecessoris Lipsiensis Elementa Juris Criminalis commodo auditoribus methodo adornata. — Edidit D. CHRISTIANUS GOTTLÖB BIENERUS Professor Pandectarum in studio Lipsiensi. — Lipsiae 1802.

³⁾ Handbuch des Criminalrechts und der Criminalpolitik, — Berlin und Stettin 1830 Th. III § 151.

tiori sensu), vel praebet causam errori (dolus strictiori sensu, Tauschung); denique objectiva illa mutatio, *Falsum* scil. dividitur in *Verfälschung* (in corpore formando) et *Fälschung* strictissimo sensu (in corpore formato).

In Entwurf eines neuen Strafgesetzbuches für das Königreich Bayern 1822. art. 308. *Fraus* ita determinabatur, ut delictum istud committere censeretur « Wer wissentlich « falsche Thatsachen für wahre ausgiebt, wahre Thatsachen « unerlaubter Weise vorenthält oder Unterdrückt, (dolus « *negativus*) oder solche Handlungen eines anderen wissent- « lich benutzt und dadurch entweder einen anderen rechts- « widrig beschädigt, oder sich einen unerlaubten Vortheil « verschafft hat ¹⁾. » Ad quem locum quaerit OERSTED, num ab delicto illo recte separatum sit, id quod *Unterschlagung* dicitur, quod et in recentioribus Codicibus separatum tractatur.

Secundum Codicem regni Bavariae Feuerbachianum Th. I. art. 229, constituitur delictum hoc cum *Jemand sich eine Sache die er für einen andern in Besitz oder Gewahrsam hat, rechtswidrig zueignet* —; adiciebat specimen Goenneri in *der Absicht sie dem Eigenthümer zu entziehen*; quam vero adjectionem reprehendit OERSTED l. l. p. 342. quia ita casus exceptus foret, quo delinquens sibi proposuisset, rem domino restituere. Expressit hoc Codex Badensis § 400. « Wer fremde bewegliche Sachen, die ihm zur *Bewahrung* oder *Verwaltung* oder in Folge eines andern, die Verbindlichkeit zu deren Zurückgabe oder Ablieferung begründenden, *Rechtsgeschäfts* anver-

¹⁾ Cf. cel. Oersted ausführliche Prüfung des neuen Entwurfs zu einem Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern. — Kopenhagen 1823.

traut oder übergeben worden sind, in der *Absicht* sich zueignet, sie dem zur Rückforderung Berechtigtem ohne Ersatz zu *entziehen*, ist der *Unterschlagung* schuldig. — Eodem modo HUFNAGEL ¹⁾. « Zum Thatbestande der Unterschlagung gehört wie nach gemeinen Rechte, so auch nach unserem Gesetzbuche die *Absicht*, die im Besitze habende fremde Sache widerrechtlich sich zuzueignen, und die ihr entsprechende aussere Handlung.» Cf. II. p. 464 « Dem gemeinen Strafrecht unbekanntem Begriff der Zeitliche Unterschlagung (wenn der Thäter im Augenblicke der Unterschlagung die Absicht hatte, künftig Ersatz zu leisten, und wenn die Möglichkeit diese Absicht zu erfüllen vorhanden war) hat das Gesetzbuch aufgegeben.»

Neque jure Gallico criminali talis distinctio incognita est. In furtis ab officialibus pecuniae publicae factis, gravius vel levius damnum respicit Legislator. Ita in Exposé des motifs ad Art. 169, 171 C. Pen. (p. 52) «Cependant l'on a cru devoir admettre une modification pour le cas où la somme soustraite serait si modique, qu'il deviendrait vraisemblable que le percepteur avait le dessein de s'en servir pendant quelque temps, plutôt que celui d'en frustrer le trésor public.»

Cum delicto hoc satis convenit, quod Galli dicunt *abus de confiance*, quodque spectat art. 408. C. P.

Apud Romanos, quamquam speciatim hac de re nihil occurrit, eadem tamen valuisse, saltem in deposito, denotat § 6. I de obl. quae ex delict.

In Specimine a. 1804. (v. v. A. A. ELOUËT et DONKER CURTIUS) in titulo «van Misdadige bankbreuk,» art. 17 habet «Het

¹⁾ Commentar über das Strafgesetzbuch für das Königreich Württemberg — Stuttgart 1842.

« verkoopen of beleenen van eens anders goederen, zonder
 « voorafgegane last of vergunning, is almede een daad van
 « kwade trouw; » abus de confiance igitur. Plenius in Cod.
 Crim. Regn. Hollandiae art. 268 dicebatur: « Nog zullen met
 « dezelfde straffen gestraft worden, die eenige effecten,
 « goederen of gelden, hun door anderen ter bewaring
 « gegeven, of tot een bepaald einde, en oogmerk ter
 « hand gesteld, trouwelooslijk verkoopen, verkwisten, of
 « tot hun eigen of eens anderen voordeel vervreemden;
 « gelijk ook die, op last en ten behoeve van anderen
 « eenige penningen ingevoerd hebbende, dezelve trouwe-
 « looslijk tot hun eigen of eens anderen gebruik aanwen-
 « den of verkwisten, of die met zulke effecten, goederen,
 « gelden of penningen doorgaan, alles met inzicht om de
 « eigenaars of elken regthebbenden te leur te stellen, of
 « althans met bewustheid van dezelve niet weder te kun-
 « nen voldoen.»

Delictum hoc cum furto commune habet, quod non nisi res alienas mobiles spectare potest, et ad rem sibi injuste comparandam tendit; differt vero a furto, quod in eo non adest *contrectatio*, cum ad notionem pertineat, ut res sit in detentione delinquentis. — Ad notionem porro nihil attinet, quomodo res aliena ad delinquentem pervenerit; sicut et furtum inventionis (*Funddiebsthal* ut Germani dicunt) comprehendit — Contra, in patria nostra a^o. 1839 Curia Provincialis Hollandiae art. 386, n^o. 4. applicandum existimavit, in caussa ejus qui rem in caupona fortuito repertam, vendiderat. (een vertrappt cachet, dat op den grond lag) Vid. Weekbl. v. h. Regt. n^o. 23. — Quo in casu adesse potius videbatur, id, quod Germani *Unterschlagung* vocant. —

Quod attinet hujus delicti cum fraude, convenientiam,

quae aliis esse videtur, animadvertit HENKE p. 62. « Sowohl
 « in dem Diebstahl aber, als in der Unterschlagung, inquit,
 « wird der wesentliche charakter des Betrugés vermist. Zwar
 « ist es möglich, dass der Finder oder der Unterschlagene,
 « um sie unkenntlich zu machen, die bisherige Gestalt der
 « Sache verändert, allein immer ist dies etwas nur Zufälliges,
 « und diese unbefugte Einwirkung auf die fremde Sache
 « kommt neben der grösseren Rechtsverletzung, die in der
 « Aneignung derselben enthalten ist, höchstens in sofern
 « in Betrachtung, als sie zum Beweise diescr letzteren
 « dienen kann.»

Quod ad generalem Fraudis, vel, uti dicitur, doli criminalis, notionem, haecce consideranda videntur. — Si Fraus latiori illo sensu, i. e. tamquam juris laesio univcrse, adversus illa jura directa est quorum laesione delictum sui generis constitueretur, medium habenda erit, quo delictum tale consumitur, neque igitur de ipsa Fraude, qua tali, sermo erit; verum, si ope illius fraudis, laesio admittatur innominata, in omnibus fere legislationibus hodiernis poena afficitur, tam ob periculum quod vitae negotiis affert, quam ob pravitatem animi, quæ in talis medii usu cernitur.

Delictum igitur existimatur, non propterea, quod adversus quaedam jura dirigatur, sed propterea quod usu quorundam mediorum ad jura laedenda constituatur. Non tamen ita HENKE, qui dolum criminalem dicit, si adversus jus in veritatem tendit.

Hujus delicti notio magis est negativa quam positiva; sicut *vis* (Gewalthätigkeit) supplet delicta adversus personas, fraude suppleantur ceterae jurium laesiones quae poena afficiendae habentur. De hac fraude, tamquam delicto singulari legibus criminalibus recipienda, haec monet

Codex Poenalis Badensis. «Der Betrug, wodurch nur Pflichten der Moral verletzt werden, kann also nie in das Gebiet des Strafrechts gezogen werden, denn diese Pflichten gelten im Staate nicht als Zwangspflichten. — Um den Betrug zum strafbaren zu machen gehören hierzu.

1. Der böse Vorsatz.

2. Ein Gefährlicher Antrieb.

3. Die täuschende Handlung wodurch der Betrug verübt wird, muss eine solche sein, die eine Nöthigung am Erkenntnissvermögen desjenigen bewirkt, der verletzt werden soll.»

Codiciis Wurtembergici poenalis interpres HUFENAGEL, II p. 592 poena publica fraudem affici non posse existimat, «wenn eine solche Handlung weder eine Beeinträchtigung des Vermögens, noch eine Beeinträchtigung der Ehre enthält.» Secundum HENKE vero ad notionem delicti nihil attinet, utrum adversus res, vel adversus personas, vel ratione matrimonii et familiae, vel ratione, status civilis et famae, fraus admissa sit. Conniventia dolosa inprimis laedit fidem publicam ¹⁾; plerumque continet falsum instrumentorum, attamen et fallacia sine tali falso fidem publicam laedere possit; e. g. in monopolio, ubi rerum ac temporum notitia quae non omnibus praesto sit, ad fallendum abutitur quis, vel aliqua conventionis formula, quae jure civili obstringere solet, fallit alterius rusticitatem. — Solummodo igitur, si ita fidem publicam laederet, fraus delictum aestimanda est; si vero aliud quid efficeret, relinquenda actioni civili de damno. — Quodsi lex poenalis semper intercederet, non tantum hominum,

¹⁾ Ita von JAGEMANN l. l.

commercia laederet, verum negligentiae ansam praerberet, ut semper in iudicio criminali ea rescindere, immo delere possit, quae sibi imputanda habet. — Cum ergo nulla fraus adhibita est ad ineundam conventionem, (dolus dans caussam contractui), fallacia quae aut in accidentalibus, non vero circa contractus essentiam, aut in perficienda conventionem locum habuit, nullam de dolo criminali actionem parit. — Huic principio convenit art. 1364, Cod. Civ. nostri: *Bedrog levert eenen grond op tot vernietiging der overeenkomst, wanneer de kunstgrepen, door eene der partijen gebezigd, van dien aard zijn dat het klaarblijkelijk is, dat de andere partij zonder die kunstgrepen de verbindtenis niet zoude hebben aangegaan.*

Nec aliter Codex Criminalis Saxoniae a. 1838, art. 246. «Der Betrug ausser Verträgen ist allezeit, bei Verträgen aber alsdann strafbar: wenn bei einem zweiseitigen, auf gegentheiligen Vortheil gerichteten Verträge die Täuschung oder Benutzung des Irrthums des andern auf *wesentliche Gegenstände des Vertrags* sich bezieht, und in Folge desselben rechtswidriger Vortheil gezogen, oder Schaden gestiftet worden ist; wenn bei einseitigen Verträgen der Eine den Andern *zu Eingehung des Vertrags verleitet*, und dadurch in Schaden gebracht hat.»

Mendacium quod attinet, tum demum jus laedit alterius, cum tendit vel ad rem alienam subripiendam, vel ad fidem publicam laedendam; quodsi non ita obtinet, moraliter quidem, non tamen lege imputabile est. — *Suppressio* et *reticentia* strictius intelligendae sunt tum demum in notionem doli criminalis incidere, ubi juris vinculum adest impediendi ea, quae praevidet quis, juri contraria accidere posse. Secundum hoc igitur juris laesio reticentia veritatis admittitur, ubi necessitas patefaciendi veritatem, ex spe-

ciali relatione inter eum qui laedit et eum qui laeditur originem ducens, spreta fuerit. Deficiente vero tali juris vinculo, veritatis suppressio vel reticentia delictum haberi nequit. «Nur besondere Dienste der Vertragsverhältnisse sind es daher, wodurch die Verbindlichkeit, die Wahrheit nicht zurückzuhalten, zur Zwangsverbindlichkeit erhoben werden kann ¹⁾.» Circa hoc juris vinculum constituendum videantur animadversiones in *Précis des Discussions et des Délibérations du Conseil d'Etat sur le Code Criminel de la Hollande*, ad art. 69. Caeterum specialis lex vinculum illud parere debet, qualis est quae adstringit testes in iudicio, ut non solum nihil praeter veritatem, sed etiam totam veritatem dicant.

Quod attinet reticentiam in negotiis ac vitae consuetudine, de eo, quando dolum criminalem constituat, merito animadvertit KLIEN ²⁾, tunc demum juri contrariam esse, cum ipsum objectum spectat de quo agitur; vitia igitur latentia indicari debent, non vero quae unicuique patere existimari possunt; reticentia enim illorum, quae non ad vitiosum objecti habitum pertinent, constituit tantum licitas et usitatas in contrahendo mercatorum artes. —

Distinguenda est a reticentia veritatis, ejus suppressio, quae continet laesionem signorum, quibus dignoscitur veritas. — Illic igitur adest non negativa quaedam, sed omnino positiva veritatis laesio, de qua, num juri contraria sit, dubitari non potest.

Variae inveniuntur scriptorum de re criminali opini-

¹⁾ HENKE, *Handb.* III, p. 8.

²⁾ Beiträge zur richtigern Bestimmung und naturgemässern Entwicklung der Theorie über das Verbrechen des Betrugs und der Fälschung in seinen verschiedenen Arten. (in *Neuen Archiv des Criminalrechts*. Bd. 1 St. 1 S. 124 sqq. St. 2 S. 213 sqq.).

ones circa theoriam, quâ regula constitueretur ad distinguendas fraudes poena publica afficiendas, et eas quae damna, iudicio civili resarcienda, afferant, dolum scilicet criminalem et civilem.

Ita KLEINSCHROD ¹⁾ delictum constitui existimat, ubi ex dolo periculum ortum est omnium vel plurium patrimonio; actioni vero civili tantum locum praebere, ubi homo privatus unus inde laesus est.

Parum haec probatur sententia. Animadverlit KLIEN fallere hanc regulam in ceteris delictis; cum enim, si homo privatus tantum laesus fuerit, nullum delictum constitueretur, etiam homicidium, incendium, furtum non magis punienda forent.

Ipsè KLIEN nullam differentiam vidit, dolum inter *civilem* et *criminalem*; ubi actio civilis locum habet, etiam accusationem criminalem locum habere posse, contendit.

CUCUMUS statuit, duobus modis dolum admitti; vel argumentis simplicibus, ita ut quae allegata sunt credi possint vel non; vel falsis argumentis, ex quibus cum vera habebantur, ea quae allegata sunt, necesse erat ut provenirent; in priori casu sibi ipse qui laesus est, id imputandum habet, neque igitur adest dolus criminalis; e. g. si mercator *dicit* anulum esse aureum; si creditor *negat* solutionem, vel debitor se debere; in posteriori vero, ubi ex errore vis inferitur ipsi voluntati, poena infligenda erit, e. g. si quis vendit aes pro auro cum signis auri autenticis, vel si debitor falsam affert liberationem.

PREUSCHEN tunc dolum criminalem dicit, cum civilis actio non sufficit ad tuendam tranquillitatem publicam

¹⁾ Vid. Clar. GEIB, in Archiv des Criminalrechts. neue Folge 1840. p. 97 sqq. 195 sqq.

(Rechtsordnung), et igitur poena ad illum finem accedere debet. — Illic vero determinandum manet, quando civilis actio non sufficiat, atque poena accedere debeat, neque magna commoda haecce theoria praebet.

Hisce multo melius sentit GEIB probans MITTERMAIERI opinionem, criminalem scil. adesse dolum, ubi eo animus ejus qui laeditur, afficitur, cumque media quibus delinquens utitur, certis rebus et factis nituntur, quibus in casu probabilia fiunt, ita ut hominem prudentem fallere possint, vel fallere posse soleant. Viget et haec theoria in jurisprudentia Anglica et Gallica, et apud scriptores Italos. Quam hisce placitis arctius enuntiandam judicavit GEIB.

1. Der Betrug ist unbedingt gleichviel plump oder fein, in allen denjenigen Fällen strafbar, wo der Betrogene, nach Massgabe der jedesmal herrschende Volksansichten eine Täuschung gar nicht erwarten konnte.

2. In allen Fällen, wo der Betrogene selbst auf eine Täuschung sich gefasst machen musste, werden gewöhnlich nur civilrechtliche Ansprüche begründet, eine Strafe aber findet bloss dann statt, wenn der Betrug von der Art war, dass nach der ganzen Individualität des Beschädigten anzunehmen ist, derselbe sei mit Rücksicht auf die bei anderen Gelegenheiten von ihm bewesene Klugheit, nicht im Stande gewesen die Täuschung zu durchschauen, und sich dagegen zu schützen.

Quae placita, variis deinde exemplis, illustrat Vir. Cl. Animadvertit denique, haec omnia obtinere tantum, ubi de dolo *positivo* agitur, ex *facto* auctoris. — Verum et existit dolo *negativus*, rarior tamen, scil. si quis lucrum sibi parit ex errore jam existente, sine facto spontaneo. (selbständige Thätigkeit).

Jam veteres jureconsulti dixerunt: « Falsitas committitur etiam tacendo et omittendo id, quod taceri et omitti non debebat. » FARINACIUS Quaest. 150 n^o. 74. L. 1 § 9 D. de lege Corn. de falsis. Quae doctrina etiam recepta est recentioribus Codicibus ¹⁾).

In dolo negativo difficilius visum est nonnullis, distinguere civilem et criminalem. GEIB vero, satis facile id fieri posse existimat, secundum regulas scilicet quae imputabilitatem doli positivi determinant. — Perinde enim hic observandum dicit, num ille qui eo laesus est, a dolo sibi cavere potuerit, necne. Ipsi tamen GEIB videtur, universe dolum illum negativum illis modis obtinere, ut quisque ab eo securus esse possit, unde secundam regulam supra propositam, adhibendam esse dicit.

Ut vero dolus *negativus* puniri possit, necesse est ut species aliqua facti accedat, quae alterius errorem non quidem pariat, attamen confirmet et sic laesionem ei inferat.

Fraus porro et a falso et a furto differt; non enim, uti in *falso*, subintelligitur abusus formae a republica sanctae, neque, uti in furto, adest contrectatio et violata domus sanctitas (Hausfriedensbruch).

BENTHAM in Specimine legis de furto, tria tamen ista delicta sub eodem titulo refert.

I. *Vol ou larcin.*

II. *Escroquerie* (soit acquisition *frauduleuse*).

Quod adesse dicit « lorsqu'au moyen d'une fausseté à lui connue, un individu obtient une chose qu'il estime

¹⁾ In Codice Austriaco § 176. Bayar. art. 257, Graeco art. 396, Saxon. art. 245. Wurtemberg. art. 351. Badensi § 409. Motiv. z. Norw. Gesetz. §. 308. 311. 312. Exceptionem facit Preuss. LandR. Th. II tit. 20 § 1256.

avoir quelque valeur, avec l'intention d'en faire son profit, et sachant qu'il n'y a aucun droit.

La fausseté peut avoir lieu par des actes aussi bien que par des paroles.

Le sens du mot *chase* n'est pas borné à désigner des choses matérielles, mais s'étend à des avantages de toute espèce. (*igitur et dolum in contractibus ineundis spectat.*)

Se trouve compris dans le titre d'escroquerie, le *stellionat* ¹⁾, ainsi que toute tromperie sur le titre des matières précieuses et sur la nature des marchandises vendues.

III. Extorsion.

IV. Vol par faux.

Le délit est le même, soit lorsqu'un individu fait sciemment usage d'une pièce fausse, soit lorsqu'en lisant un acte à celui qui doit le consentir, le délinquant fait sciemment une altération essentielle, à dessein de lui faire prendre un engagement différent de celui qu'il a entendu contracter (*falsum intellectuale igitur*).

In opere, cui titulus «Anmerkungen der Gesetzgebungs-
«commission zum Entwurf eines Strafgesetzbuches für
«Baden» Falschung et Betrug differre dicuntur in modo
quo fallacia consumitur p. 118. «Erstere setzt nämlich
«die Benutzung einer falschen Urkunde im weitesten Sinne
«voraus, d. h. einer Urkunde, in der durch die zur
«ausseren Form derselben erforderlichen Merkmale, die
«Anerkennung oder Beurkundung einer Thatsache einer
«Person beigelegt wird, welche diese Thatsache nicht
«anerkannt oder nicht beurkundet hat; letzterer umfasst
«alle anderen Tauschungsmittel.»

Distat Fraus et a perfidia (Treulosigkeit) latiori sensu,

¹⁾ Wetb. v. Burg. Regtsvord. art. 711.

ubi quis utitur allegationibus vel reticentia, non vero quodam obtentu legis. Praecipue enim tendit fraus ad res usurpandas, ipso *consentiente domino*. Talis facti persecutio et damni restitutio igitur pendere debet a partis laesae delatione. Uti apud nos Wetb. v. Strafv. art. 22, alin. — 2. querelam laesi requirit «in zaken van overspel, van hoon, «laster, of schennis van vrijwillige bewaargeving,» ita et Codex Saxoniae in fine art. 246. «Es ist jedoch bei «Vertragsverhältnissen eine Untersuchung wegen Betrugs «nur auf Antrag des Beschädigten anzustellen.»

und zwar: 1. Die ...
2. Die ...
3. Die ...

III. ...

Die ...
Die ...
Die ...

Die ...
Die ...
Die ...

Die ...

T H E S E S .

In status controversiis sententia iudicis vim generaliorem habet.

I.

Qui ignorans alterius negotium gessit, tenetur actione negotiorum gestorum utili, sed ipse nullam actionem habet.

III.

Non adsentior Cel. BIJKERSHOEKIO, actionem praescriptis verbis dandam esse illi, qui X mutuo dedit, ut XI recipiat.

IV.

Querela inofficiosae donationis ultra legitimae modum conceditur.

V.

Per poenam conventionalem nunquam efficitur novatio, nec obstat L 44 § 6 D. de O. et A.

VI.

Parum probanda videtur sententia, Romanos universe in delictis distinguisse, num *juris gentium* an *juris civilis* essent, et in posterioribus juris ignorantiam facilius praebuisse excusationem.

VII.

Cum in tit C. C. Neerlandici, *de possessione*, legislator eodem verbo *bezit*, diversa significatione usus sit, distinctio illa in *bezit* et *bezitregt*, omnino juvat ad bene tenendum variorum praecceptorum sensum.

Jus creditoris hypothecarii minuitur per sportulas et impensas propter creditorum concursum factas.

IX.

Si contractui adjecta est clausula poenalis, poena illa etiam currit per tempus quo vis major praestationem impediverit; modo vis illa major orta est, cum jam in mora esset.

X.

Minus recte Vir Gravissimus VAN DER BRUGGEN, in tractatu *over den geregtelijken eed*. «Dat op de verklaringen van éénen «getuige geen suppletoiren eed mag worden gedefereerd, tenzij

«die verklaring door eenig ander middel van bewijs, door ver-
moedens of extrajudiciele bekentenis worde ondersteund.»

XI.

De regula *nullité sans griéfs n'opère rien* apud nos, dubitari
polest.

XII.

Art. 601. Cod. Merc. tam intelligendus est de foenore nautico,
quam de *bodemeria*, nec obstat alin. *indien*.

XIII.

Verbum *schelmerij van den schipper* latius patet et rem accu-
ratus indicat, quam *baratterie de patron*.

XIV.

Mercator, propter debita civilia, in decoctorum numero habendus non est.

XV.

Non adeo reprehendendum censeo, quod legislator criminum
damnatis infamiam inhaerere statuit.

XVI.

Improbanda sunt Cod. Poen. Napoleontici sanctiones de reis cri-
minis vel delicti repetiti.

Laudandus hac in re imprimis Codex Badensis.

XIV.

Delictorum militarium damnatos, si delictum commune admit-
tant, delicti repetiti poena plecti, improbamus.

XVIII.

Furtum domesticum jure Gallico severius punitur.

XIX.

Bene Clar. HAUS. *Observations* etc. I. p. 121. «De tous les
«effets de la peine, l'amendement est peut être l'effet le moins
«certain et le moins général; ce serait oublier les devoirs les
«plus essentiels du législateur, que de sacrifier le principe de la
«pénalité, l'action de la crainte, à l'espérance exagérée de la
«réforme des condamnés.»