





9266

DISSERTATIO IVRIDICA
DE
PERICVLOSO AGGRESSV RITE
PROBATO MODERAMINIS
INCVLPATAE TVTELAE
EXCEPTIONEM HAVD
PROBANTE

QVAM
ILLVSTRIS I. CTORVM ORDINIS AVCTORITATE
PRAESIDE
IACOBO FRIDERICO KEESIO
IVRIS VTRIVSQVE ET PHILOSOPHIAE DOCTORE, CVRIAE IN
PROVINCIA SVPREMAE LIPSIENSIS NEC NON IVDICII
PROVINCIALIS LVSATIAE INFERIORIS
ASSESSORE,

DIE XXVIII. IANVARII A. O. R. CIOIO CCLXXIX.

H. C.

IN ACROATERIO I. CTORVM

TVEBITVR

CAROLVS HENRICVS AVGVSTVS BERNHARD.

LIPSIENSIS.

LIPSIAE.

FORMIS HOLLII.

DISSERTATIO IURIDICA

DE

PERICULOSO AGGRESSIVE
PROBATO MODERAMINIS
INCOGNITAE TUTELAE
EXCEPTIONEM HAVD
PROBANTE

OVAM

ILLUSTRIS I. CTORVM ORDINIS AVCTORITATE

PRÆSIDIO

IACOBO FRIDERICO KESSE

IURIS VTRIVSQUE ET PHILOSOPHIAE DOCTORI CARLAE
PROVINCIAE SVETIAE LEGIS RATIONIBUS
PROVINCIAE SVETIAE IURIS

DIS. IURIS IANVARII A. R. CIVIS COLONIAE

IN

IN ACADEMIA I. CTORVM

TYRIVM

CAROLVS HENRICVS AVGVSTVS BERNHARD

DIS. IURIS

LIPSIÆ

BOENIS HOLLII

V I R O
EXCELLENTISSIMO ATQVE AMPLISSIMO
CHRISTOPHILO BENEDICTO
F V N C C I O,

PHYSICES PROFESSORI PVBLICO ORDINARIO,
SOCIETATIS OECONOMICAE LIPSIENSIS
SODALI,

PVBLICVM HOC PIETATIS MONIMENTVM
SACRV M ESSE CVPIT

CAROLVS HENRICVS AVGVSTVS
BERNHARD.

Quod plurimos facere video, iis, quos magni faciunt ac diuino quasi cultu prosequuntur, piam gratamque mentem multis verborum lenociniis atque crepundiis testari, eo me iam officio, candidiori licet animo, defungi posse summo opere laetor. Offerant alii iis, quos in patro-

norum retulerunt numerum, longam laudum elo-
giorumque seriem, fatigent vanis ac, quod fac-
pius intelliges, inanibus verbis Maecenatum au-
res; apprecentur proprii emolumenti spe inuitati
quaecuis fausta ac bona fautoribus; ego quidem
anxiam istorum operam, ne dicam venalem, ma-
gis consuetudine ac lucri cupidine, quam sincera
et ingenua mente tantum non semper niti affere-
rem. Attamen, ne generaliori censura sanctissi-
mum patronos pietate colendi officium, ob abu-
rentium temeritatem me criminari quis obiciat,
immo et mihi nihil esse antiquius declarem, pa-
tiaris, quaeso, **VIREXCELLENTISSIME**,
ut insignia beneficia, quae tam larga manu me in
ludo litterario, cui tanta cum laude tantoque fru-
ctu praefuisti, instituendo, docendo iisque scien-
tiis

tiis imbuendo, quarum ope puerilis aetas ad solidiores doctrinas traducitur, in me collata voluisti, non dicam commemorem, quantum enim temporis sufficeret! verum publice agnoscam eorumque nomine gratias TIBI persoluam amplissimas. Sicuti ceterum laudum TVARVM praeconia a me non expectabis, cuius non est merita TVA notissima extollere, sed tacite mirari atque pro virili imitari, ita, quod aptius videtur, primum hoc specimen Academicum, quod editurus sum, qua decet pietate, TIBI offero utque placida fronte accipias ac me, TVI studiosissimum, numquam non patrocinio TVO digneris, enixe rogo; sic me votorum compotem esse factum laetus profitebor occasionemque praetermittam nullam, qua ostendere TIBI possum, quantopere fauorem hunc pro-

promereri studeam, quantaque cum contentione
prae ceteris TE colam atque venerer

**NOMINIS TVI
EXCELLENTISSIMI,**

Lipflae
die XXIV. Ianuaril
CIC IC CC LXXIX.

elens obseruatiflimus

**CAROLVS HENRICVS AVGVSTVS
BERNHARD.**



§. I.

NON OMNE HOMICIDIUM EST DELICTUM.

Saepe miratus sum morem, quem Iurisconsultorum multi in principiis iuris criminalis et audientibus viva voce tradendis et scribendis seruarunt, quemque tantum non omnes errore dicam an negligentia niti consentunt. Proponunt nimirum inter delicta seu facta libere suscepta, quibus lex humana poenalis violatur, eiusmodi facta, quae nec libere suscipiuntur nec legem humanam eamque poenalem violant. Sic, si elementa iuris criminalis euoluas, homicidium reperies distinctum in necessarium voluntarium et casuale, cum ad voluntarium modo notio quadret delicti. Vidit hoc inter alios, quem praeceptorem habuisse suavis est recordatio, Ill. Meisterus *) atque homicidia casualia et necessaria non esse crimina recte monet. Docetur itaque vna cum criminibus doctrina de moderamine inculpatae tutelae, homicidii necessari, seu, quod moraliter non committi nequit, species; licet propter defectum libertatis moralis tantum absit, vt sit delictum, quin quemlibet potius summa
* *
sui

fui ipsius conseruationis lex ad eodem vtendum constringat obligetque, Praeter homicidium enim, quod ex nocendi proposito siue directo siue obliquo vel ex omiſſa debita diligentia perpetratur, cuiusque adeo ratio in voluntatis libertate vel intellectu homicidae ſita eſt, puniendum eſt nullum nec criminis nomine inſigniendum. Quod vti in caede caſu mere fortuito facta, quaeque nullius, vel attentiffimi, prouidentia auerruncari potuit, luce meridiana clarius eſt, ita, ſi officium fortius eo, quo a laedendo altero vel auferendo alterius iure quaefito abſtinere iubemur, exigit, vt hominem vita priuemus, ſana ratio ipſa priori officio in hac collifione defungi, poſterius per illud ſublatum, cum vtrique ſatiſfieri non poſſit, negligere iubet.

3) In Princip. Iuris Crimin. §. 72.

§. II.
MODERAMINIS INCVLPATAE TVTELAE
IVSTITIA.

Tutela inculpada ſeu ea, qua nos a periculo abſque culpa noſtra imminente liberamus, numquam poenae ſubiaccere poteſt, modo, qui ea vtitur, ex improuiſo et iniuſte ab altero ſit aggreſſus, damnunq; grauiffimum immineat ipſi leuiori modo eoque honeſto quam per aggreſſoris caedem haud euitandum. Libere quippe is tantum agit, qui ex pluribus, quae diſtincte cognofcit et aequae facere poteſt, eligit id, quod praeflare exiſtimat, is autem, qui vitam quaeque ei paria ſunt aduerſus ablatum vel huius cum internecone defendit, hoc ſolum, non contrarium, moraliter facere poteſt, hinc contrarii electione ipſi adempta non libere agit, nec delictum committit, immo occidendo alterum, modo alias eſſugere nequit, ſuum implet officium.

§. III.

§. III.
REQUISITA ET FINES.

Haec, uti principiis naturalibus superstructa sunt, nec
ceu evidentissima egent probatione ulteriori; ita leges civiles
circa eadem nihil mutarunt, potius omnia confirmarunt accu-
ratusque definiuerunt. Ad defensionem necessariam, seu
actum illum, qui solus periculum repellere potest quique pro-
inde omitti nequit, tria requirunt leges, simul obseruanda: 1)
primum, ut quis absque iure ac ita aggrediatur ab altero, ut
praecuidere ac praecauere impetum non possit, grauissimum
porro damnum idque praefens metuendum sit, haud alia leuiori
honestaque ratione denique euitandum, quam ipsa aduersari-
ri occisione. Haec si concurrant demum adest, quam Carolus
V. Imper. vocat: eine rechte Nothwehr 2) item: eine gänzlich
entschuldigte Nothwehr. 3) Ille itaque, qui officio vel lege iu-
bente permittenteue aggreditur alterum, non potest sub huius
tutelae pallio occidi, 4) nec hac exceptione recte utetur is, qui
occisum, licet auctorem rixae, 5) non vero pugnae, primus
aggressor est. Aggressor ille debet porro esse periculosus, seu
eiusmodi damnum vitae, sanitati, honori bonisque 6) aggressi,
eorumue, quos ipsi sanguis vel affinitas iunxit, metuatur, quod sta-
tim erit inflictum, quodque vix reparari potest. Ad bona quod
attinet, moderamine hoc, me quidem iudice, tunc recte uti-
tur defensor, ubi qui bona ereptum venit, in iudicium adduci
nequit, 7) quorsum exempli loco praedonem furemue referrem
nocturnum. Periculum denique nullo alio honestoque modo,
quam inferentis morte repellere datum sit. Concursum harum
circumstantiarum excusat homicidii postulatum eumque a pcena
immunem praestat, ita tamen, ut exceptionis loco illum oppo-
nat probetque, 8) partim, quia dolus in delinquenti omni seu in
eo, qui factum suscipit contra leges, praesumitur, hinc se dolo

caruisse a peccante docendum est, partim, quoniam ea, quae circumstant ac excusationis argumenta complectuntur, in factis consistunt nunquam non probandis.

- 1) Ill. Kochius in Institution. Iur. Criminal. §. 447.
- 2) C. C. C. Art. 140.
- 3) C. C. C. Art. 141.
- 4) C. C. C. Art. 142.
- 5) Credit quidem Boehmerus ad Carpzov. Pract. rer. criminal. ad Quaest. 20. Obs. 3. nonnumquam vel solum rixae auctorem impune occidi, eius tamen rationibus minime moueor.
- 6) C. C. C. 140. et 150. vbi, quod de bonis tertii tuendis sancitur, omnino ad bona propria applicari potest.
- 7) Henne Diss. de facult. sibi ipsi ius dicendi sine iudice. Erford. 1753. Io. Aug. Hellfeldi Diss. de violenta rerum nostrarum defensione §. 5. in Opusc. Ienae, Lips. et Francofurt. 1775. 4. iunctim editis, No. 21.
- 8) Beyeri Delin. iur. criminal. ad Art. 143.

§. IV.

QVI PERICVLOSVM AGGRESSVM PROBAVIT, EX PARTE SESE PVRGAVIT.

Quae ad fundandam moderaminis inculpatae tutelae exceptionem necessaria requisita quomodo sint excutienda et probanda prolixius ac habita, vti solet, accusatorii processus ratione exponit Carolus V. Imper. Art. Nemes. 141. 142. 143 et 144. Non vnum vero alterumue eorum, quae iustum reddunt inculpatae tutelae moderamen, adfuisse vel probasse sufficere ex ipsa eius indole et quia non sigillatim sed coniunctim requiruntur apparet. Recte hinc concludere mihi videor: Quoduis horum requisitorum, quod adfuisse affirmatur et in facto consistit, esse probandum, nullum, quod non sufficienter docuit homicida, praesumi. Omnis potius praesumptio iuris cum sit

con-

contra homicidam directa, eaque, ceu specialis, officiat illi bonitatis praesumptioni generali, omneque ideo homicidium ad probationem usque contrarii dolo malo commissum censeatur, hanc contrarii probationem homicidii postulatus, modo statim e lite ac inquisitione dimitti cupiat, idoneis mediis atque ita expedire debet, ut plane iudici constet, quod vere in statum defensionis necessariae aggressor reum coniecerit, hic autem nullum in defendendo commiserit excessum omnique ex parte verum inculpatae tutelae moderamen adhibuerit. Vbi enim aliquis ab occisore periculum repellente commissus excessus, *) siue contra iustum vel prouocatum alterius impetum sese defenderit, siue aggressus ipse haud fuerit satis periculosus, aliaue ratione quam irruentis internecone repelli potuerit, poenam homicidii vel dolosi vel culposi minime effugiet, licet inficias non eam, vnum ex dictis momentis, si doceri possit, quodam modo excusare homicidam poenamque ordinariam mitigare posse.

*) Aug. a Leyser Diss. de tutela culpabili, Viteberg. 1748. Inter Supplem. Meditar. Eiusd. ad Pandect. Tom. 12. p. 168 seqq.

§. V.

QVAE RESTANT DOLI SVSPICIONES IVRE- IVRANDO PVRGATORIO AVERTENDAE.

Ipsi iam, quod libello hoc tractandum sumus, argumento nosmet accingimus, periculosum nempe aggressum moderaminis inculpatae tutelae exceptionem, nisi cetera ad defensionem coactam necessaria concurrisse monstratur, minime plene probare. *) Quod cum liti contestationi affirmatiuae ac exceptioni peremptoriae pluribus factis nitenti manifesto conueniat,

** 3

nec

nec vnum requisitum inculpatæ tutelæ alterum ex re ipsa involuat, pluribus sententiæ nostræ veritatem deducere vix opus videri posset, nisi essent, qui contrarium tuerentur. Ex eo, quod quis occisori periculum vitæ intulit, licet absque iure, nullo modo sequitur: hunc nequiquam potuisse evitare damnum imminens, nullum fugæ fuisse locum aliæ leniori defensioni. Vt taceam, non omnem periculosum aggressum esse etiam iniustum, sic, vt hoc utar, apparitor iudicii potest contumaci in patendo vel fugituo manus inferre, potest suo iure periculum resistenti minari; num vero huius aggressionis prætextu impune interficiet contumax vel fugitiuus apparitorem, modo periculum aggressus doceat? Prouocans ad duellum summum in vitæ discrimen coniicitur, dum is, quem prouocauit, gladio stricto corpus petit, quis verò hoc solo demonstrato necantem prouocatum a capitis poena liberum dixerit? Quod itaque restat, aggressum hunc periculosum fuisse etiam iniustum vel inopinatum damnum que auerti alio modo haud potuisse, si aliter doceri nequeat, iureiurando confirmabit eoque a doli suspicione sese liberabit occisor, modo ea, quæ circumstant v. c. loci situs, personarum conditio, emolumentum spes, damnorum metus, reliqua, non tam grauiæ contra reum exhibeant indicia, vt tormentis, sicubi in vsu sunt, sit opus ad probandam plene occisoris exceptionem. Quæ tutiora et meliora mihi videntur, ac, quam Leyserus suadet,²⁾ poenæ extraordinariæ infictio, hac etenim adempto interficienti exceptionis probationem absoluedi iure, quod absque iniustitia fieri nequit, punitur ille, de quo, vtrum meruerit poenam vel hanc vel nullam? non liquido constat. Quicquid huius rei sit, elucere ex his autumò, nos non temere ab eorum opinione face-re diuortium, qui periculoso aggressu probato, reliqua requisita præsumi reumque simpliciter absolui posse putant; hæc quippe cum rei se terminos defensionis rite seruasse vrgentis in-

ten-

tionem suffulciant ac itidem factis contineantur, allegata tantum et affirmata iudici inquisituro et probationis merita examinanti fidem de caedis iustitia haud facient, nisi euidenter doceantur.

1) C. C. C. Art. 141. ibi — *So legt das Recht dem Thäter auf solche berühmte Nothwehr obgemeldeter maassen zu Recht gnug zu beweisen; beweist er die nit, er wird schuldig gehalten.*

2) In Meditat. ad π . Spec. 600. med. 38. et 40.

§. VI.

REFVTANTVR DISSENTIENTIVM ARGVMENTA.

Scio equidem, aduersae sententiae plures haud exigui nominis ICtos esse addictos, quos inter Dan houlderium ¹⁾ reperi, qui reum terrore periculi iniecto a poena immunem pronunciat, nec non Clafenium ²⁾ idem pro reo absoluendo argumentum agnoscentem. Numquam tamen de huius doctrinae veritate mihimet persuadere potui. Opitulari dissentientibus quidem videtur C. C. C. Art. 142. vbi de replica accusatoris contra rei exceptionem moderaminis inculpatae tutelae et ordine probationis agitur atque sancitur: *So aber der Kläger der ersten erfundenen Benöthigung halb, kein solch rechtmäßige Verursachung bewiese, sondern der verklagte Todtschläger seiner berühmten Nothwehr halb ausfündig macht, daß er von dem Entleiten mit einer tödtlichen Wehr, als vor von rechter Nothwehr gesetzt ist, erstlich angefochten worden wär, so ist die Nothwehr durch den verklagten Todtschläger ausgeführt.* Sed vereor, vt firmum aduersae opinionis praesidium inde nascatur; loquitur enim Imperator de accusatore contendente nec tamen proban-

bante: quod occisus quidem primo aggressus sit occisorem, attamen iustam aggrediendi habuerit causam, hinc ait: reum ad exceptionem moderaminis prouocantem eamque probantem esse absolendum, tantum vero abest, vt periculoso aggressu probato hanc exceptionem probatam dicat, quin potius expresse asserat, reum docere debere, se ita esse aggressum ab occiso, *als vor i. e.* Articulo 140. omnia defensionis necessariae argumenta exponente *von rechter Nothwehr gesetzt ist*; quod idem est ac si dixisset: tutelam inculpatam omni ex parte esse demonstrandam Quod clarius patet ex verbis sequentibus, quibus poenam extra ordinem esse irrogandam disponitur, *so einer der ersten Benöthigung halb redlich Ursach zur Nothwehr gehabt, und doch in der That nicht alle Umstände, die zu einer ganzen entschuldigten Nothwehr gehören, gehalten hätte.* Iam periculum aggressus non omnem tutelae inculpatae notionem exhaurit, illo itaque tantum probato, hanc non plene esse probatam recte concludimus, cum, quae lex sibi met opposuit, inter se conuenire nequeant.

1) In Praxi rer. crimin. Cap. 76. No. 5.

2) In Commentar. ad C. C. C. Art. 143. Plures aduersarios allegauerunt Carpzov. in Pract. rer. crimin. Quaest. 33. No. 27. et Boehmer. ad eundem Quaest. 33. Obf. 3.

Leipzig, Diss., 1779 K-Z

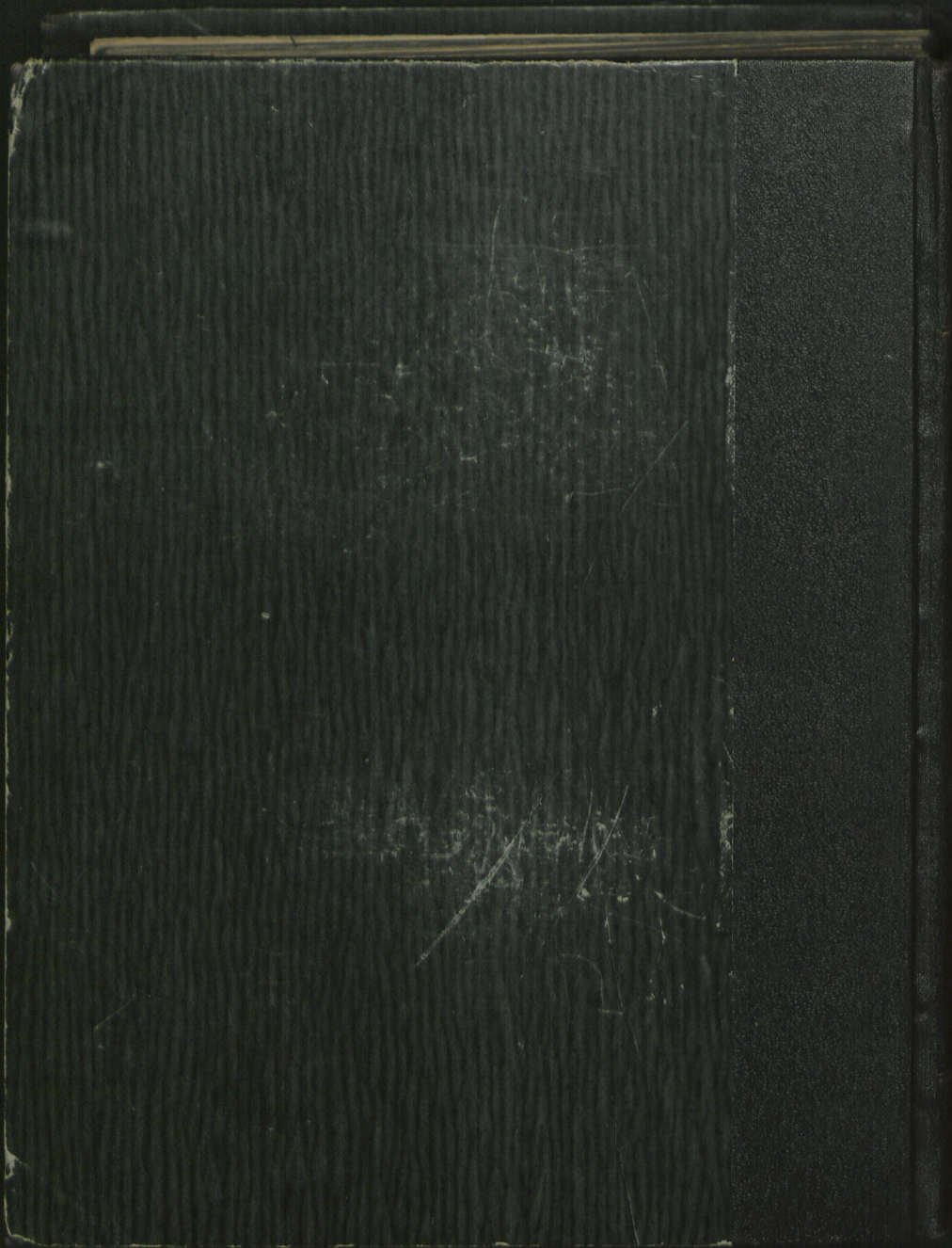
X 237 1913

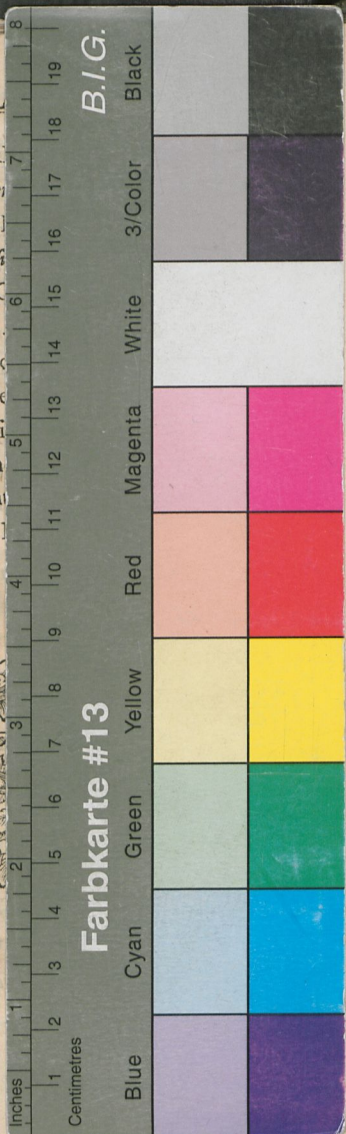
ULB Halle

3

005 433 703







9266

DISSERTATIO IVRIDICA
DE
PERICVLOSO AGGRESSV RITE
PROBATO MODERAMINIS
INCVLPAE TVTELAE
EXCEPTIONEM HAVD
PROBANTE

QVAM
ILLVSTRIS I. CTORVM ORDINIS AVCTORITATE
PRAESIDE
IACOBO FRIDERICO KEESIO
IVRIS VTRIVSQUE ET PHILOSOPHIAE DOCTORE, CVRIAEM
PROVINCIA SVPREMAE LIPSIENSIS NEC NON IVDICII
PROVINCIALIS LVSATIAE INFERIORIS
ASSESSORE,

DIE XXVIII. IANVARII A. O. R. CIOIO CCLXXIX.

H. G.

IN ACROATERIO I. CTORVM

TVEBITVR

CAROLVS HENRICVS AVGVSTVS BERNHARD.

LIPSIENSIS.

LIPSAE.

FORMIS HOLLII.

