



DISSERTATIO INAUGVRALIS IVRIDICA  
DE  
**INITIIS DELICTORVM**

---

Q V A M

RECTORE VNIVERSITATIS MAGNIFICENTISSIMO  
SERENISSIMO ATQVE POTENTISSIMO DOMINO  
DOMINO

**C A R O L O**

DVCE WVRTEMBERGIÆ ET TECCIÆ  
PRINCIPE AC DOMINO SVO  
CLEMENTISSIMO

ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS CONSENSV  
PRAESIDE

**GODOFREDO DANIELE  
HOFFMANN**

PHILOS. ET IVRIS VTRIVSQUE DOCTORE, SACRI CÆSAREI PALAT. COMITE  
SERENISS. WVRTEMB. DVCIS CONSILIARIO, IVRIS PVBLICI ET FEVDALIS  
PROFESS. PVBL. ORD. ET SVPREMI DICAST. ADSESSORE

PATRONO ET PRÆCEPTORE SVO PIE VENERANDO

PRO GRADV DOCTORIS

DIE

SEPTEMBRIS MDCCLXVIII.

DEFENDET

A V C T O R

**CAROLVS FRIDERICVS ELSÆSSER**

*Stuttgardianus,*

SVPREMI DICASTERII WVRTEMB. ADVOCATVS.

---

TVBINGÆ TYPIS FVESIANIS.





§. I.

*De notione delicti in genere.*

**D***elictum* in sensu generali est *positio facti spontanei contra legem*. Sine lege, quæ proficisci supponitur à superiore, jus me obligandi habente, delictum concipi nequit, sit divina vel humana, positiva vel naturalis, præcipiens vel prohibens. Per legem enim demum norma illa humanas actiones limitibus circumscribens & determinans proponitur; cessante vero hac, necessario cessabit ejus violatio, utpote impossibilis. Et sic supposita legis non-existentia frustra alicui, cur hoc iustudve fecerit, imputabitur; non enim habuit, unde actiones suas componat, & proinde ob defectum obligationis ex lege, tanquam hujus fundamento, provenientis, suæ voluntati prorsus relictus, nullo pacto in delictum incidet, non-ens dein futurum.

§ II.

Lex ergo, eaque sola efficit, ut factum delicti nomine venire possit. Per conventiones quidem, etiam æquales inter celebratas, obligatio tanta produci & emergere potest,  
A
ut,



ut, si contra istam quid susceperis, delictum aliquod commisisse rite dicaris. Sed tum mediante violatione obligationis conventionalis impingebas contra legem ipsam, pactorum servandorum, & quæ promittebantur, præstandorum, perfectam obligationem inducentem. Sic igitur ob solam conventionem non delinquis, verum quia naturali & positivo jure antecedenter & in genere jam ad ea teneris, quæ pacta conventionalia speciatim exigunt.

§ III.

*De conceptu delicti juridico.*

In sensu juridico *delictum* rectius *factum spontaneum contra legem positivam & perfectam* a) adpellaveris. Licet enim nullibi obligationum etiam imperfectarum strenua observatio exulare debeat: in foro tamen ex illarum, mere talium, neglectu, nulla emergit pœna, hac supremi moderatoris vindictæ relicta. Ita quis juridice honestus vir esse potest, quum è diametro contra leges civiles haud peccet; at considera ipsum in toto obligationum qualiumcunque nexu atque ambitu, & forsan pessimæ notæ adparebit homo. Dantur enim varia veram turpitudinem involventia, lege autem non notata, quæ præter omnem pœnarum civilium metum suscipias. Crebro enim conscientia & pudori mortalium leges aliquid relinquunt, turpe quidem contrarium judicantes, imo id ipsum prohibentes; pœna vero factum contra ipsas susceptum destituunt b) quas leges imperfectas nominare placuit.

a) Sub lege perfecta Jcti intelligunt legem sanctione pœnali munitam.

b) Sic



b) Sic in *L. 14. §. 14. ff. de religiosis* minus recte facere dicitur ille heres, qui ab eo, quem testator elegit, funerari prohibet: pœna autem in hujusmodi prohibentem non statuitur.

#### § IV.

##### *Uterior definitionis explicatio.*

Factum, posui, *spontaneum* esse debet, ut sic excluderem facta involuntaria, partim ratione personarum animi corporisve vitio laborantium, & damnum ita inferentium, ut istud ex ipso præcise vitio citra omnem dolum culpamve proveniat; partim intuitu personarum, aliàs sine istiusmodi defectu præter omnem dolum & culpam, ut sæpissime fieri assolet, nocentium. Adest quidem hisce in casibus factum contra legem, sed cum animus & voluntas peccandi à priori plane deficiat, idem est, ac si lex ipsa defuisset.

#### § V.

Sub voce a) *factum* in definitione latet etiam *non factum*, seu facti lege præscripti & præcepti omissio, novi instar facti consideranda. Pari enim peccaveris modo, vel, quod lex vetat, acturus, vel, quod præcipit, omissurus. Paria enim ex utroque in alios redundare possunt detrimenta.

a) Solis delictis in faciendo commissis, seu factis proprie sic dictis *maleficii* nomen tribuit SCHAUMBURG *in Comp. ff. T. de del. priv. §. 3.* quod vocabulum autem utriusque factorum classi recte adplicatur.

#### § VI.

Non inconcinne etiam *delicta per facta illicita, sponte admissa, quibus quis & ad restitutionem, si fieri possit, & ad pœnam*



*nam obligatur*, definiuntur. a) Conceptus enim restitutionis & pœnæ jam cooperantur ad notionem delicti à priori considerati constituendam, quia non datur delictum juridice tale sine pœna, istius commissioni per legem civilem dictitata, & sine restitutionis necessitate, si pro delicti natura aliqua opus. Eo quippe momento, quo facinus improbum committo, etiam ad restituendam rem ipsam, (cum id possibile, & delictum ita comparatum sit, ut de reddenda re individuali quæstio esse possit) ad refarciendum damnum, quod intuli, & ad pœnam obligor. Delictum quidem manet delictum, licet, nec restitutio nec pœna actu sequantur: verum ideo non cessat ipsa obligatio, utpote cum actuali sceleris perpetratione coexistens.

a) HEINECC. *instit. T. de oblig. quæ ex del.* & SCHAUMB. *ff. T. de del. priv.* qui iisdem fere verbis utitur.

## § VII.

### *De fundamento obligationis in delictis.*

Dispiciamus nunc, quænam sit *vera causa*, quodnam *verum fundamentum obligationis in delictis*, cum quæstio hæc admodum sit controversa. Justinianus in *pr. §. de obl. quæ ex del.* refert, quod, discussis antecedente libro obligationibus ex contractibus, nunc de obligationibus ex maleficio acturus sit, illæ in quatuor genera describantur, hæ vero unius generis sint, omnibus quippe ex re, i. e. ex maleficio originem ducentibus. Fontem ergo, unde obligatio in delictis emanet, Imperator ponit ipsum delictum, & satis quidem recte. Dum enim delictum cogito, cogito superiorem, perfecto me obligandi jure  
in-



instructum, cogito legem, & per consequentiam necessariam cogitare etiam debeo meum consensum in istam legem. Licet enim actû non consentiam, imo dissentiam, consentire tamen obligor, cum alteri jus sit, actiones meas mediante lege dirigendi. Dum vero in totam legem consentio, necessario etiam in pœnam, ceu partem legis, consentio. Delictum igitur supponit consensum antecedentem in legem, aliâs non esset delictum, nec obligarer ad pœnam, nam non datur obligatio prævium consensum excludens.

§ VIII.

Patet ex his, quod in verbis imperatoris „*ex maleficio*„ jam lateat consensus ille, obligationis fundamentum. Non tantum ergo verba „*ex re*„ non protinus excludunt consensum, ut HOPPIVS *in comm. ad inst. T. de obl. quæ ex del.* inquit, sed necessario supponunt. Objicit quidem *cit. loc.* quod, si ex sola re obligatio in delictis oriri ponatur, etiam furiosus inde obligetur. Verum, uti dictum, vocabulum *res* jam includit consensum, furiosus ergo non obligatur, quia nunquam penes ipsum obligatio ex re provenire potest, dum consentire nequit. Et deinde, cum *res* & *maleficio* Imperatori sint synonyma, furiosus nunquam obligabitur, quia idea maleficii in eum prorsus non cadit, nec de eo delicti nomen prædicari possit. Non enim *res* factum simpliciter tale innuit, ut STRYK *Uf. M. t. de priv. del. §. 3.* putat, sed ipsum delictum indigitat.

§ IX.

*De initiis negotiorum quorumque & præsertim delictorum probe inspiciendis.*

Generalioribus hisce de delictorum indole præmissis, ad



thematis ipsius, de illorum initiis, expositionem & disquisitionem progrediamur. In omnibus quidem negotiis factisque qualecunque etiam nomen fortiantur, ad eorundem caput & originem, unde proficiscebantur, solícite est respiciendum, cum de iis rite judicare volueris. Nam heic forma quasi & typus rei demum datur, nec nisi in densissimis tenebris incederemus, si solam istam, uti nunc in oculos incurrit, intueremur. At nullibi exactam initii contemplationem cum magis necessariam, tum utiliore deprehendes, quam in materia delictorum. Imo hanc neglecturus contra ipsas pietatis regulas peccabis. Hic enim de vita hominis agitur, aut certe de pœnis, pari linea cum ultimis suppliciis stantibus, nec, ut in contractibus, ad quorum fontes, ut recurramus, pariter jura jubent *a)*, de sola crumena & marsupio. Hic damni reparatio facilis esse, ibi impossibilis evadere potest. Probe inde conscientiae suæ judex & delinquentium defensores consulent, si initia delictorum & prima stamina, seu omne id, quod actuale eorundem perpetrationem antecedere potest & solet, strenue indagent. Magni enim intererit, quia 1.) pleræque rationes & causæ pœnarum *severitatem leniendi a priori* promanant; 2.) initia delicti atrocitatem facti uti exasperare & augere, ita & imminuere possunt, 3.) illa ipsum delictum distinguere & aliam ejus speciem constituere queunt, *b)* 4.) eadem honesta esse potuere, & hoc intuitu minori pœnæ subiacere debent *c)*, quid, quod 5.) initia rite urgentes, delictum non amplius delictum esse, uti prima facie videbatur, crebro animadvertamus. Uti enim medici morbi alicujus incunabula & fedem



sedem reperientes, facilius illi obviam ire valent; sic & defensores, primordia delictorum sat ponderantes, delinquentem à patibulo certius liberabunt. Nollem interim diffiteri, facinorosos, pari industria adhibita, mira etiam celeritate ad illud promoveri posse. Verum utraque via rite proceditur; innocentibus enim aut parum reis tali opera subvenitur, improbiorum autem scelera eo turpiora & magis abhorrenda adparebunt, adeoque durior pœna tanto justius subsequetur.

- a) *L. 8. pr. mandati vel contra L. 12. de Sc. Maced. Jo. Ad Christoph. KOELLE, sub Excellentissimo Domino Præside, de spectando in conventionibus initio, Tub. 1765.*
- b) Sic in *L. 6. de furtis* ab initio ceu tempore furti faciendi æstimari debere, ait Paulus, manifestusne fur sit, an non.
- c) *CRELL de delictis quibus honestum initium fuit, Vitemb. 1749.*

#### § X.

Judex proinde (& hîc singulari prudentia & sagacitate opus) etiam illas circumstantias, quæ immediate delictum in casu individuo subtrato non tangunt, sed illi evolvendo per ambages quasi inserviunt, haud negligat. Delinquentis inde ipsius animum & qualitates profunde investiget, de educatione, qua iste utebatur, sollicitus sit, quæ potissimum ad sceleris adgravationem vel attenuationem multum conferre poterit; porro sexus & ætatis rationem habeat, sic enim pro re nata in dictitando genere & gradu pœnæ variabit; tandem ponderet, an sanæ mentis fuerit, an vero in conditione constitutus, à pœna ipsum vel prorsus eximente, vel istam saltem egregie mitigante, prouti culpa aliqua simul concurrat, vel non; puta, si furiosus sit, mente captus, melancholicus, demens, dor-



dormiens, iratus &c. a) Temporis etiam, quo crimen commitebatur, ratio habeatur. In genere enim intuitu constituendæ pœnæ tempus delicti, non sententiæ ferendæ, considerandum b). Ita furor tempore ipsius commissionis delicti excusabit à pœna, post illud autem tempore sententiæ superveniens, pœnam non minuet, sed saltem ejus executionem differet. Potissimum autem, quod caput rei est, de intentione & voluntate delinquentium perspiciendis iudex enixe laboret, an & quantus dolus, an & quænam culpa adsit, quæ momenta in sequentibus ulterius evolvemus.

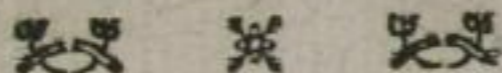
a) FROMMANN *de jure furiosorum singulari*. STRYK *de melancholia & dementia*. FRIESE *de delictis dormientium*. LAUTERBACH *de ira*.

b) L. I. §. 1. 2. *de pœnis* „quoties de delicto quaeritur, placuit „non eam pœnam subire quem debere, quam conditio ejus admittit eo tempore, quo sententia de eo fertur: sed eam, quam sustineret, si eo tempore sententiam esset passus, cum deliquisset.“

## § XI.

### *De Cogitatione.*

Adcuratæ initiorum, in delictorum materia, contemplationis utilitate in genere demonstrata, jam ad specialiora progrediamur, &, quid ad classem horum initiorum specificè referendum sit, videamus. Præter dubium *cogitatio de futuro crimine* principem locum in pertractandis iis capitibus obtinebit, quæ nostro fini inservire poterunt. Crimen enim suscepturus de eo prius cogitare necessario debuerat, licet vix momentum sæpe intercedat inter cogitationem criminis & ipsam executionem. Crimen hîc sumo in specialiori significato, adeo-



adeoque suppono delictum dolo malo commissum. Ad delicta enim soli culpæ ortum suum debentia, cogitatio directe adplicari nequit. Illud enim præcise delictum cogitans, quod postmodum executioni mando, non amplius ero in culpa, sed autor dolosissimus. Equidem hic nil de malo, præter meam opinionem postea eveniente, animo agitasse ponor, sed antecedenter culpam in facto aliquo admisisse, quod dein malum istud produxit.

### § XII.

Ea quidem est mortalium indoles, ut, cum primum occasio & invitatio ad delinquendum adparuerit, statim, corrupta ipsorum natura ducti, animo impium facinus voluent. Pectus omnis flagitiorum generis sedes quasi, in quod omne malum liberiore pede descendit, nec nisi in pejus auctum iterum abit, scelus anhelat, & futurum crimen sollicitè alit moliturque. Legum prohibitio tantum abest, ut coërceat hominum malitiam, ut potius duplicato impetu in vetita se præcipitent, omissuri forsitan illicitos hosce actus, si lex prohibitiva defuisset. Quam detestabile, quam abominandum exurgeret spectaculum, si præcordia humana inspiciendi, copia concederetur! Id optimum dicas, quod pudor, non voluntas, multos a facinoribus detineat, & quod, qui male cogitant, viribus hinc inde destituantur, nefas adimplendi, interdumque ingenii sterilitas, non animus, ipsos impediat. Eleganter idcirco PLINIVS „*inevitabile malum esset aspis, nisi natura hebetes addidisset oculos: ita quidam essent pestilentissimi, si*  
B *pravæ*



*pravæ cupiditati accederet & ingenii vis, ut rationem quoque nocendi possint excogitare,, L. 8. c. 23.*

§ XIII.

*De explicatione legum, voluntati & cogitationi pœnam dictitantium.*

Sola cogitatio, quatenus intra suos fines subsistit, coercionibus humanis subesse nequit, quum in mortales non cadat, in animam quasi alterius penetrare, & quod intus concipiat, nosse. Soli supremo pectorum scrutatori facultas illa inest, hinc & hujus intuitu alto sub corde facinora volutans in flagitium ruet, sed foro incognitum, & ab ejus pœnis exemptum. At, quod mireris, strenua inter doctores est digladiatio, an etiam cogitationes humanis pœnis subjaceant? Affirmantes hanc quæstionem aliquibus decipiuntur legibus, pro ipsis primo obtutu facientibus. Allegant inprimis *L. 6. pr. C. de bis qui ad eccl. confug.* & *L. 5. pr. C. ad L. Jul. majest.* Verum tota res in logomachiam abire videtur, & breviter huc redit. Aut enim de cogitatione qua tali sermo est, aut actus aliquis exterior cum illa jungitur. Priori casu quæstionem de pœna aliqua infligenda frustra formabis, quî enim circa rem tibi incognitam judicium tuleris? Altero casu cogitatio limites excessit, & dum factum exterius accedit, prorsus in aliud quid degenerat, ita ut non amplius, te saltem illiciti quid cogitasse, adeoque ob id puniri, dici queat. Et hanc interpretationem allegatæ leges commode recipiunt, sc. ut vocem *cogitationis* ad individuum illam in animo repræsentationem non adstringant, sed externum aliquem actum, in quem erumpit, eandem concomitari, semper supponant.

§ XIV.



## § XIV.

Veritas hujus explicationis ex ipsa *L. 18. ff. de pœnis* elucet, cogitationis pœnam neminem pati debere, generaliter asserente. Ita, si quis centies perniciosi quidã cogitaverit, imo declaret, se tale facinus animo voluisse, pœnitentia autem nunc duci, (ex hac enim dijudicandum, num adhuc istiusmodi crimen foveat, idquod semper pœnæ locum daret) modo ita declaret, ut prorsus nil mali ex hac manifestatione in rempubl. profuat *a)*, puniri idcirco nequaquam poterit. Speciose quidem in contrarium adducuntur verba *L. 5. pr. C. ad L. Iul. maj.* jam all., ubi, majestatis jam reum esse, asseritur, qui de nece virorum illustrium, qui consiliis — intersunt, cogitaverit; *eadem enim severitate voluntatem scelevis qua effectum puniri jura voluerunt.* Verum subintelligit legislator, jam scelus quodammodo aliis innotuisse, & voluntatem, quatenus suspicio adest, de illa in posterum adhuc adimplenda ob gravitatem delicti, actualis instar commissionis, puniri debere. Sic etiam in *L. 6. pr. C. de his qui ad eccl.*, ubi verba sunt *bis qui hoc moliri aut facere aut nuda saltem cogitatione atque contractu ausi fuerint tentare, capitali & ultimi supplicii animadversione plectendis*, ex addita voce *contractus* s. *tractatus* adparet, amplius quid desiderari, & ulterius factum externum turpe & punibile requiri *b)*. Nollem urgere tritum istud, quod lex ex lege sit explicanda, ut, quantum fieri potest, sibi non contradicant; nec exceptiones in dubio statuendæ. Et contra hæc regulas ob *L. 18. de pœnis* præter necessitatem impingeremus, si nuda verba, non sensum eorum genuinum inspi-



inspiceremus. Ad hanc materiam conferri possunt STRYK *de jure cogitationum* & HERTIVS *in pavæm. juris, Gedanken sind zollfrey* 116.

a) Cum vero sceleris cogitati propositio imprudenter & periculose personis fiat, jus confessionem exigendi haud habentibus, contra reverentiam publico debitam peccabitur, & proinde illaudabilis hæc confessio delictum involvet, coercitione dignum. Et tunc non cogitatio, sed intempestiva manifestatio punitur. KRESS *ad Carol. art. 178. §. 2. n. 2.*

b) STRYK *Ul. M. ff. T. de priv. del. §. 4.*

### § XV.

#### *De invitatione ad delinquendum.*

Cogitationem delinquendi plerumque parit occasio aliqua extrinsecus accedens & ad flagitium invitans. Verum ejusmodi invitationes ad delinquendum ad naturalia delictorum saltem pertinent, quum frequentiores quidem se sistant, at ideo non semper primam causam & impulsivam eorum constituent. Homo enim sibi ipsi sine causa extrinsecus inducente & instigante ad facinoris commissionem sufficit, natura ipsius corrupta abunde ad illam invitatus. Delicta, prævio dolo commissa, invitatio ab objectis externis desumpta, si qua adsit, directe & ceu causa impulsiva antecedit; culposorum delictorum intuitu autem, illa, occasionalis saltem, remotior, & indirecte in delictum influens causa, dici potest. De animo quidem ad scelus minus proclivi constabit, cum invitatio delictum antecedit; quam si occasio anxie quæsitâ fuerit; interim ex hoc capite non, aut parum, pœna ordinaria mitigabi-



gabitur. Romani invitationibus ad delinquendum, ex pactationibus oriundis, obviam ire, enixe laborabant, & proinde ob votum captandæ mortis pactitiis hereditatibus vim legalem denegarunt, & pacta, ne dolus præstetur, invalida jufferunt, quia hoc bonæ fidei iudicio contrarium foret, ut in *L. 23. de reg. jur.* dicitur, & manifeste futuro crimini anfam suppeditaret.

§ XVI.

*De dolo & culpa.*

Delictum primam existentiaæ suæ rationem intuitu personæ peccantis debet vel *dolo* vel *culpæ*, divisionem illam in vera & quasi delicta constituentibus. Dolum & culpam Dn. HELLFELD *in jurisprudentia forensi* p. 170. & 187. satis concinne definit, quod ille sit propositum lædendi, hæc omissio diligentiaæ debitæ absque proposito lædendi. Non datur delictum, quod ex alterutro horum fontium non proflueret, & cum hi deficient, nulla cogitari potest imputabilitas, licet ex meo facto malum aliquod physicum productum sit. Hi ipsi vero fontes multis parasangis tum à se invicem distant, tum separatim considerati sexcentis nominibus differunt. In innumeros enim uterque abit rivos, quorum singuli generale quidem, quo fons insignitur, nomen & naturam communem retinent, verum tantam, specificè spectati, inter se dissimilitudinem, tantumque discrimen pariunt, ut vix una matre procreati videantur. Qantas enim species & gradus doli, quot divisiones & gradus culpæ animadvertere licet? Ita dolus intensissimus diuque coctus & culpa latissima crassissimaque, cum



dolo infimi gradus & levissima culpa eatenus conspirant, ut ibi utrumque doli, hinc utrumque culpæ nomine veniat. At quamnam differentiam, si singula cum singulis comparaveris, intuitu graduum imputabilitatis, & proinde etiam pænæ deprehendes! Pro ratione gradualitatis doli culpæve enim gradus etiam pænæ determinari debet. Nec cum distinctione illa inter culpam latam, levem & levissimam, Jureconsultis usitata, gradibus satisfactum putes. Est enim per aversionem quasi, ut ita dicam, facta, nec ita mathematica, ut non innumeriterum gradus inter tres illas species constitui possent, quos vero ad unguem ita dimetiri, fori nec est, nec facile esse poterit.

§ XVII.

Hoc facile colliges, dolum, quem formale delicti nominare amant, cum de ultimo supplicio sermo sit, regulariter semper requiri, nec culpam etiam latissimam illi locum facere, nisi ob salutem publicam exceptio statuenda sit ex. gr. in delictis, militibus propriis, si miles vigilias agens, ob merum antea nimis degustatum, somno opprimatur, tempore, quo toti exercitui damnum imminet supremum.

§ XVIII.

*De voluntate & exitu simul spectandis in materia delictorum.*

Quo majus inde discrimen inter dolum & dolum, culpam & culpam deprehendas, eo accuratiorem oportebit esse judicem, ut ipsos utriusque speciei gradus bene feligat & distinguat. Prius autem ad ortum delicti ipsum recurrat, & generatim videat, an dolus, an culpa delictum in casu substra-

to



to produxerit. Jam vero cum delicti initia ita ponderaverit, quaestio emergit, an delinquentem pro sua intentione, nulla ipsius eventus ratione habita, punire debeat; an vero eventus solus qua talis, neglecta voluntatis consideratione, spectandus sit; an vero utriusque, tam voluntatis quam eventus, conjunctio & combinatio ad determinationem poenae necessaria sit. Quanti, ut initia delictorum exacte perspiciantur, intersit, supra jam monitum; interim haec non ita intelligantur, quasi in horum observatione subsistere, & futurae poenae constitutionem ex hisce solis aestimare debeat judex. Foret quidem ita statuendum, si non de humanis foris sermo esset, quum coram supremo arbitro etiam sola haec initia sine ulteriori effectu peccatum inducant. Coram Deo enim eris fur, cum furtum te facere putes, & hoc sine alienam rem contrectes, dominus rei autem in ablationem consentiat, cur, quia heic tua intentio in considerationem deducitur, secundum quam furtum reapse committere tentas. Verum juridice non appellaris fur, cum quantitas & qualitas damnorum aliis illatorum sit illa mensura, quam mortales in delictis & poenis judicandis adhibent. Heic autem cessat omne damnum ob voluntatem & consensum domini, ergo nec verum est, te furem esse §. 8. *J. de obl. qua ex del.* Voluntatem inde solam, cum quaestio de poena infligenda fuerit, haud sufficere, patet.

#### § XIX.

Pessime vero procederent, ex eventu solo delicta judicaturi. Heic enim omnia prorsus genuina principia confunderentur, & delicta cum non-delictis eodem numero haberen-

beren-



berentur. Ita melancholicus, in tertio gradu talis, ubi scilicet plenaria adest mentis alienatio, alium quendam occidens, & verus homicida, eadem pœna adficiendi essent; eventus enim idem est; extat utroque casu homicidium. At vero illud homicidium casibus meris & fortuitis ob voluntatis occidendi defectum annumerandum, & nulli pœnæ obnoxium erit, hoc autem ob dolum ultimo supplicio expiandum.

### § XX.

Ad tertium proin remedium confugiamus, & voluntatem delinquendi cum exitu ipso jungamus. Ubi factum contra legem commissum prorsus involuntarium *a)* est, ibi conjunctio hæc est impossibilis, ergo nec adest delictum. Supponuntur ergo delicta. Et cum ille, qui illiciti quid admittit, de omnibus consequentiis ex facinore hoc, licet per indirectum *b)*, ortis, teneatur; quicquid damni inde emergat, in computum venit. Exitus sit major, sit minor, sit felicior, sit infelicior, quam delinquens initio cogitarat, idem est. Pœna enim imitatur proportionem damni illati, supposita vitiositate actionis ab initio.

*a)* id factorum genus aliàs delictorum involuntariorum nomine insignitur. Verum minus adcurate. Nam non dantur delicta involuntaria; & contradictionem aliquam hic latere, vix negabis.

*b)* aliàs culpa nunquam puniri posset, hinc enim directe non peccatur.

### § XXI.

Hanc quidem thesin *L. 14. ff. ad L. Corn. de Sicar.* categorice prorsus refutare videtur, in maleficiis voluntatem, non  
ex-



exitum spectari, statuens. At verbis legis non ita crude insistendum. Primo enim voluntas hinc cum actu aliquo assumpto & externo intelligenda; & dein lex indigitare vult, non exitum solum spectandum esse, sed requiri, ut præcedat voluntas delinquendi & actus vitiosus, aliàs non esse maleficium. Audiamus elegantem *L. 225. de V. S. & edocebimur*, ita illi legi non alium sensum affingi, sed exitus & rei ipsius rationem simul esse habendam. Ibi vero *TRYPHONIVS* ita: „fugitivus est non is, qui solum consilium fugiendi a domino suscepit, licet id se facturum jactaverit: sed qui ipso facto fugæ initium mente deduxerit. Nam & furem, adulterum, aleatorem, quanquam aliqua significatione ex animi propositione cujusque sola quis dicere posset: ut etiam is, qui nunquam alienam matrem familiàs corruperit, si modo ejus mentis sit, ut occasione data id commissurus sit: tamen oportere eadem hæc crimina assumpto actu intelligi, & ideo fugitivum quoque & erronem non secundum propositionem solam sed cum aliquo actu intelligi constat.,,

§ XXII.

Verum uti vix regula dabitur, quam non exceptio aliqua limitet, ita & intuitu determinationis pænæ non semper in omnibus delictis eventus cum initio ita jungitur, ut solum damnum datum, ejusque quantitas respiciatur. Et quidem ob atrocitatem aliquorum delictorum, ex quorum commissione maximum detrimentum in rempublicam redundare potest, ejusmodi exceptiones statuuntur. Sic in incendio non tam in illatione ipsius damni, quam in solo periculo pænæ ratio ponitur.

C

tur.



tur. Hinc si incendium ipsum nondum quidem excitatum, sed tantum materiae flammiferæ, ignique alendo aptæ, adlatæ, & flamma aliqua conspecta, ordinaria pœna locum habet; cum incendiis luctuosius spectaculum haud existat, nec quid inferendo civitati exitio magis inserviat, quam ignium furor, coactæque à facinorosissimis hominibus flammæ. Pariter pœna gladii locum invenit in eo, qui falsam monetam imperii cudit, licet expendendo civibus damnum nondum intulerit. SCHAUMBURG *Comp. ff. Pr. p. 537. & 542.*

§ XXIII.

*De Conatu.*

Pergimus jam ad actum aliquem externum, delicto ipsi, quod in intentione est, ita ad finem, ut interdum ab invicem vix distingui posse, imo coincidere quasi videantur. Puto *Conatum*, delictum attentatum, *unterstandene Missethat a)*, per quem *Jcti factum aliquod externum* intelligunt, *ipsam delicti commissionem concernens*, seu quem brevius *maleficium cœptum* appellaveris: a quo vero præparatio mediorum, generatim aliquid ad futuram criminis executionem aliquid facientium, probe discernenda, cum hæc remotius longe ab ipsa perpetratio-  
ne delicti absit, quam conatus, & præparatoria saltem facinoris struat, nec reapse in illud influat. Evenit nimirum sæpissime, ut qui delictum quoddam actum suscipere tentat, ad implementum pravæ cupidinis haud perveniat, verum ab ulteriori progressu vel sibi ipsi proprio motu, pœnitentia forsitan ductus, temperet, vel aliunde, impedimento externo superveniente, abstinere cogatur, ita ut ea, quæ naturam & substan-

substan-



substantiam delicti, quod in mente erat, constituunt, nondum degustasse vel attigisse datum fuerit, sed in incunabulis quasi istud sit suffocatum.

a) art. 178. Carol.

#### § XXIV.

Viam quasi, sed proximam, ad delictum sternit conatus, & est medium, quod, ut commode satis fieri queat ipsi nefandi sceleris implemento, adhibetur. At ideo ne colligas, conatum non esse delictum. Nunquam quidem conatus istud delictum erit, quod quis molitur & meditatur, aliâs ipsum nomen conatus evanesceret. At in latiori sensu conatus semper est delictum. Jam enim factum supponi debet illicitum, licet haud semper pœnæ civili obnoxium. Dein vero conatus in peculiare delictum & quidem nominatum, particulari quippe nomine distinctum, abire potest, cujus intuitu non amplius est conatus, licet talis maneat intuitu illius individualis delicti, cujus consummationem præcise urgebat delinquens. Ita crimen directariatus est speciale aliquod delictum extraordinarium, sed intuitu ipsius furti saltem conatus dici potest. Non vero omnis conatus separatam hujusmodi delicti & nominatam speciem constituit.

#### § XXV.

##### *De pœna conatui dictitanda.*

Jam quæstio emergit, quænam pœna respondere debeat conatui. Cum regulariter in determinationibus pœnarum ad damnum respiciendum sit, quod meo facto infertur, & ipse exitus effectusque hunc in finem probe ponderandus sit: fa-



cile patebit, eam pœnam, quam leges delicti alicujus consummationi minantur, graviolem justo & nimis severam futuram esse, si ad conatum hujus ipsius maleficii adplicaretur. Pœna ergo delicti ipsius & conatus ne sit una eademque. Excipiunt hîc atrociora delicta, crimen nempe perduellionis, uti multis, ita & hoc singulari instructum; assassinium; jure civ. homicidium & parricidium attentatum, ubi vero hodie effectus requiritur, LAVTERBACH §. 5. *T. de priv. del.* KRESS vero *in Carol. ad art.* 178. variorum Doctorem sententias intuitu pœnæ conatus examinans, nulli exceptioni locum facit, ne quidem in crim. perduellionis & læsæ majestatis, quia hîc consilia agitata jam pro ipso crimine læsæ majest. habenda sint.

#### §. XXVI.

Si delictum aliquod specificum ex solo conatu proficitur, tunc pœna a lege illi delicto dictitata erit infligenda. ita injuriarum actione tenebitur, qui adulterium intentans, ad solos illicitos tactus pervenit. Cum vero conatus haud ita sit comparatus, ut speciale delictum producat, sed in crimine aliquo intentato, ast non perfecto, subsistat; tum, prouti ad delictum ipsum propius accedit, vel remotius abest, & pro ratione damni illati, gravius aut mitius, arbitrario semper & extraordinario modo puniendus erit. Potest vero etiam pœna conatus in gravioribus delictis capitalis esse, & tamen extraordinaria manere; si quippe consummatum delictum graviori ultimo supplicio puniri debuisset. Si vero toti delicti consummationi ultimum demum supplicium imminet,

conat



conatus nunquam eo est puniendus. Porro etiam videndum, an quis in conatu substiterit, motus conscientiae stimulis & pœnitentia, ita ut consummatio in viribus ejus posita fuisset, & tunc, si delictum leve sit, resque adhuc in integro existat, vel plane impunitus abit & pœnitentia pœnam absorbet *L. 19. pr. de l. corn. de fals.*, vel levius coërcetur, LAUTERBACH §. 3. 4. *T. de priv. del.*; an vero aliunde impeditus fuerit, quo in casu arbitraria pœna, secundum actus, uti jam dictum, proximitatem damnique quantitatem, locum inveniet.

§. XXVII.

Crimen stupri puellæ impuberi illati, quod, si delinquens omnia pro viribus tentaverit, feminis etiam, in quantum quidem possibile, immissio facta sit, capitale est, equidem conatus nomine, ut fit, insignire vix audeam. Pro sua natura enim conatus ipsam delicti consummationem in se possibilem supponit. Hic vero consummatio stupri ipsius in se est impossibilis, & delinquens ultra conatum ejusdem delicti physice progredi nequit. Ubi vero ultra attentata non datur progressus, ibi nec datur conatus in juridico sensu, nec concipi potest. Ita datur quidem conatus stupri & attentatæ pudicitiae crimen; at heic stuprum in se possibile, & ut quis puellam coitui parem aptamque subagitare tentaverit, atque per accidens saltem impeditus fuerit, supponitur. Crimen proinde stupri, puellæ impuberi illati, si delinquens omnes vires adhibuerit, pro delicto aliquo plene consummato haberi potest, quum ulterior progressus per se deficiat, nomine & notione conatus hic prorsus eliminandis. Materiae huic de conatu in-



fervire possunt TABOR *de conatu*, Felix SPIZ *de eod.* Georg ENGELBRECHT *de maleficiis cæptis.* ROSENER *de conatu punibili.* STRYK *U. M. ff. T. de priv. del. §. 7. 8.*

§ XXVIII.

*De aliis accidentalibus circumstantiis delicta antecedentibus, in specie de mandato.*

Alia nunc quædam sunt, ubi partim primus delicti ortus non in subiecto directe delinquente & lædente, sed in tertio aliquo homine, delicti commissionem urgente, quærendus est; partim ubi actu delinquens primus quidem facinoris autor est, alius vero ad istud antecedenter participatione concurrat, & cooperatur *a*). Ad primam classem spectat *mandatum b*), si quis alteri mandat, ut hoc istudve delictum perpetret, & mandatarius gratis negotium suscipit. Mandans & mandatarius regulariter eidem pænæ subsunt: furtum vero plerumque excipitur, si quidem animus lucrandi penes mandantem defuerit. Dein ad priorem classem pertinet *locatio conductio operarum* ad delictum futurum. Principalis & notissima hujus species est *Assassinium*, ab Assassinis, gente aliqua perfida, Asiam inhabitante, nomen trahens, & quod LAVTERB. *in diss. de Assassinio §. 5. & in Coll. §. 23. ad L. Corn. de sicar.* definit per delictum publicum, quo homicidium cum præmii oblatione mandatur & ab altero suscipitur. Ad formam ergo hujus delicti pertinet pecunia s. merces in quacunque re consistens. Juri Romano ignotum est, nec in Carolina circa certam ejus pœnam quid dispositum, uti ab Innocentio IV. Pontifice factum *c. pro humani l. X. de homicid. in 6.* Interim de-  
ter-

terminatio pœnæ a latrocinio *art. 137.* desumitur, & assassinus seu locator, latronis, assassinator vero seu mandans & conductor, homicidæ ordinarii instar habetur. Ibi rotæ contusio, hic gladius & subsequens cadaveris rotæ impositio est pœna-  
*CARPZOVIVS pr. crim. qu. 19. n. 15. 19.* In furto & aliis delictis, haud tantum in modum atrocibus, mandantibus ultimum supplicium non dicitur, & vel tum non in genere, si delictum a mandatario etiam præter mandatum nihilominus commissum fuisset.

a) *SCHWENDENDORFER de participatione delictorum. GEBA'VEK de imputatione facti alieni circa delicta.*

b) *STRYK de mandato delinquendi.*

§ XXIX.

*De jussu, vi &c.*

Ulterius huc referas *jussum*, ob abusum potestatis in obedientem, quam supponit, & in quo a mandato differt, severius puniendum mandato. Imperans ordinaria, executor vero, ob parendi necessitatem, arbitraria tantum pœna coeretur. Porro *Vim tertii*, ad delinquendum alterum cogentis, quæ est vel vincibilis & resistibilis, vel invincibilis & irresistibilis. Ibi pro peculiaribus circumstantiis & delicti natura, pœna determinabitur; penes utrumque tam vim inferentem, quam subjectum patiens, quod vim, cum tamen potuisset, non repulit, locum inveniens. Hic vero solus cogens tenebitur, cum penes patientem & coactum, ob defectum spontaneitatis, omnis prorsus imputabilitas cesset, nec hic aliter, quam ut merum instrumentum, considerandus sit. Denique  
*metum,*



*metum, seductionem &c.* ubi pariter singulares facti circumstantiæ & criminis gravitas pœnæ qualitatem demum constituent, arbitrio judicis prudentis, ut in criminibus stellionatus, tota fere re, cum ejus decisione, relicta.

§. XXX.

*De Consilio delinquendi.*

Consiliorum delinquendi natura ita comparata est, ut ad utramque illam classem, §. 28. indicatam, referri possint. Vel enim prima delicti origo penes delinquentem principalem quidem est, tertius vero consiliis ipsum adjuvat, ut eo citius meliusque delictum consummari possit. Vel in tertio delicti fons ita latet, ut primus cogitaverit scelus, & alium aliquem, alias forsan non peccaturum, consilium dando ad istud perpetrandum instigaverit. In genere consilia autem non solum antecedenter, quod vero ordinarie & plerumque fit, verum & concomitanter & subsequenter delicto inservire possunt. Nobis tantum sermo est de consiliis ipsum scelus antecedentibus. Consilia generatim vel simplicia sunt s. vaga & nuda, vel qualificata. Illa in meris suasionibus & hortationum limitibus subsistunt, hæc vero viam ipsam & media criminis futuri monstrant subministrantque. Judicis arbitrium hac in re iterum plene subversatur, qui, an consilium nudum sit, an non, judicabit. LAUTERB. *de consiliis, eorumque jure P. 2. c. 1. tb. 12.* Et in genere pœna consilii arbitraria & diversa erit, prout quis consilio suo criminis autor est, vel illud promoverit, vel lucrum acceperit, vel non, & quæ sunt alia. Consilium qualificatum autem pro re nata uti delictum actu commissum punitur.

§. XXXI.



## §. XXXI.

*De Auxilio.*

Alteri Classi adscribendum est *auxilium*. Supponit enim principalem delinquentem primum facinoris autorem, auxiliatorem vero ejus promotorem. Auxilium pariter vel ante delictum, vel post illud, vel in ipsa executione ejus præstatur. Sedes hujus materiæ est in *art. Car. 177. von Straf der Förderung Hülff und Beystand der Missetbäter*. Etiam hic, prout participatio lucri concurrat vel non; prout auxilium vel propius ad executionem accedit, vel remotius ab illa abest, pœna determinabitur. Auxilium proinde est vel proximum vel remotum. Auxilium censetur proximum, si quis sine illo delictum vel prorsus non, vel non facile implere potuisset, e. gr. si quis in furto alteri instrumenta ad effringendum suppeditet. Remotum vero præstat, qui modum & occasionem delinquendi indicium & demonstrationibus ostendit, immediate ergo delicto non inservit. Auxilium proximum in furto ferens pari cum fure pœna adficitur, modo in auxiliatore animus lucrandi fuerit. LYNCKER *de auxiliatoribus furum* p. 23. §. 5. Meri vero auxiliatores a sociis criminum, prævia conspiratione & societate inita, delinquentibus, distinguendi sunt. Potest enim quis alterum in delicto per accidens, ita ut nulla reciproca deliberatio præcesserit, adjuvare. Et tunc neuter de alterius facto tenetur, sed singuli ex suis actionibus obligantur. KRESS *ad Car. p. 646.* de pœna meri auxilii hanc format regulam, theoretice quidem egregiam, verum in adplicatione ipsa difficillimam: *ubi auxilium morali æstimatione æquipollet facinori ipsius principalis delinquentis, ita ut deli-*

D

ctum



*Etum ab auxiliatore non minus, quam ab ipso delinquente processerit, ibi eadem pœna est auxiliium ferentis & principaliter delinquentis; ubi vero auxiliatori morali aestimatione, non æque ut ipsi delinquenti facinus imputari potest, ibi merito quoque pœnarum differentia constitui debet. Ceterum consilio & auxilio conjunctim qui delinquentem adjuvat, eandem cum illo pœnam lueret debet. Actiones etiam privatæ locum habent, tam contra consilia dantes, quam auxiliares.*

§. XXXII.

*De statu delicti ipsius, & circumstantiis adgravantibus, quæ istud concomitari possunt.*

Et tantum de his, quæ ad initia delictorum spectant, sollicita judicis attentione eo dignioribus, quo magis, ut jam dictum, criminis adcurata dijudicatio inde pendet. Hic vero limites suos nondum invenit ejusdem officium, verum jam descendere dabitur in considerationem ipsius criminis & in circumstantias, in actuali ejus commissione obvias, ejusve *gradus*. Et vel his synoptice immorabor, cum de statu antedelictali, ut ita loquar, & iis momentis, quæ delictum ipsum antecedere solent, egerim.

§. XXXIII.

Delinquens, haud contentus, quod atrum nefas in corde solum agitaverit, nec, dum in flagitium ruere tentabat, ad meliorem viam redux factus, vel aliunde impeditus, jam affectuum improbiorum, vi, ad sceleris ipsam perpetrationem rapitur. Omne quidem factum, nomen delicti jure induens, turpe est, turpius autem evadere, imo in atrox, aliquod, licet

cet

cet in se non tale deflectere potest, cum ad istud circumstantiæ accedant, quæ vel delinquentem à perpetratione eo magis detinere debuissent; vel quæ obdurati pectoris, & conscientiæ, aliorum flagitiorum mole jam gravatæ, signa manifestissima produnt. Illæ circumstantiæ desumuntur vel à peculiari relatione subjecti peccantis erga personam, circa quam peccatur, vel ab objecto, vel ab accidenti.

§ XXXIV.

Ad *primum* momentum spectat, si vel vinculum necessitudinis inter me & istum, cui noceo, intercedit, vel publica salus violatur. Istuc referas *incestum* & *parricidium*, tum in stricto sensu, quatenus inter ascendentes & descendentes, tum in latiori, quatenus in genere inter personas cædes fit, quas sanguis affinitasve jungit. Huc pertinent *crimina peryduellionis* & *læsæ majestatis*, ob reverentiam principi debitam, atrocissima. *Objecti intuitu* gravius fit delictum, si res, circa quam committitur, in oppositione ad alias res, singulari natura utitur, & sanctitatis quasi speciem præ se fert. Pone huc *sacrilegium*, quod si κατ' ἐξοχήν tale fit, h. e. rem sacram in loco sacro surreptam supponat, capitale est *a)*, *aratra*, *muros* &c. *Ex accidenti* tandem delicti atrocitas emergere potest, intuitu loci, temporis, modi, causæ, conditionis &c. Si res auferuntur, quæ ita solícite custodiri nequeunt, uti arbores, fructus campestris; vel, si damnum non ita statim in oculos incurrit, ut in dolosa terminorum motione & confusione; vel si quem publica calamitas, ut incendium, ad furtum invitat. *T. Tit. ff. de incendio, ruina, naufragio* &c.

D 2

a) Re-



4) Reliquæ dux species, si res sacra e loco profano vel profana e loco sacro surripitur, quas *Carol. art. 171.* recenset, pari fere passu cum furtis ambulant, nisi quod hîc causæ aliâs mitigantes non ita facile admittantur, *doch soll in solchen Kirchenräuben und Diebstählen weniger Barmherzigkeit bewiesen werden, dann in weltlichen Diebstählen. art. 174.*

§ XXXV.

Facies vero criminis atrocior etiam reddi poterit per criteria & signa, pejorem & constantem in scelere animum indigentia. (§ 33.) Hujuscemodi signa petuntur partim à vi in delinquendo adhibita, si v. c. furtum aliquod cum effractione & ascensione conjunctum sit; partim ab instrumentis, quæ secum tulerat delinquens, iisque actû utebatur; partim a vita ejus anteacta, si & hæc sceleratæ frontis hominem comonstret. Et sic unum idemque crimen à pluribus commissum uni magis ac alteri imputabile esse potest, penes hunc capitale, penes illum non, pro natura & numero circumstantiarum alios præ aliis magis gravantium. Brocardici hinc istius, *minima circumstantia variat & jus*, sedes quasi in delictis videtur stabilita. Sæpius enim tota delicti natura & species, quidni pœna, per unicam ejusmodi circumstantiam supervenientem variabitur, augebitur, minuetur, inque aliud mutabitur.

§ XXXVI.

*De his, quæ delicta subsequuntur.*

Ultimo tandem loco spectatis delictorum initiis & circumstantiis adgravantibus atque concomitantibus justas & solitas eorundem sequelas per transennam quasi aspicere, haud abs re erit. Notatu digniores vero sunt: *delatio criminis; accusatio; inquisi-*





*inquisitio* tum generalis, tum specialis; *requisitio reorum per literas patentes, Steckbriefe*; *citatio* tam immediata quam mediata vel subsidialis, tam verbalis quam realis; *custodia reorum*, quæ vero non instar pœnæ consideranda; hinc etiam locus, ubi detinentur, tolerabilis esse debet. A custodia autem *sarcer* est discernendus, qui ad solam pœnam levioris plerumque delictis reis assignatur. *Subscriptio in crimen*, Romanis usitata, & accusantem ad eandem pœnam obligans, quæ delicto, quod defert, à lege dicitur, quum in probationibus defecerit. *Pœnitentia; transactio*, regulariter in capitalibus delictis pœnam confessi & infamiæ non inferens, at in non capitalibus. *Rei restitutio*; mitius hoc in casu proceditur, & pœna ordinaria minuitur, KRESS *ad art.* 178. §. 4. 5. LAUTERB. §. 4. *T. de priv. del.*, modo restitutio non aliquatenus sit invita, sed prorsus spontanea & voluntaria. *Confessio vel diffessio criminis*; ipse *processus accusatorius inquisitorius & super facto*. *Quæstiones* s. tortura, ad eliciendam veritatem & confessionem inventæ, caute vero & in subsidium adhibendæ, ob admodum insignem medii hujus fragilitatem. Ne vero quæstiones pœnæ, sed medii instar habeantur, quo veritas extrahatur, ut dein demum pœnæ locus fieri possit. Multa quidem summa specie contra torturam ceu injustam & ex christianorum foris eliminandam, opponuntur: argumenta vero pro ejus usu longe sunt fortiora, cum scilicet haud temere sed circumspecte procedatur; *Juramenti delatio*, cautius nec ita facile in criminalibus, quam in civilibus adhibenda. *Aggratiatio principis*, delictum necessario supponens & à restitutione diversissima,



fiffima, quæ justitiæ est, & hinc ab ordinario judice concedi potest & debet. *Abolitio criminum*, in sensu juris Romani alia, quam hodierno. Ibi denotat facultatem accusatoribus concessam, litem cœptam derelinquendi, sine qua tergiversatores futuri essent. Hodie autem abolitio cognitionis criminalis sublationem significat ob insufficientem corporis delicti notitiam. Species quasi est aggratiationis; modo hæc delicti, de quo certo constat, veniam facit; abolitio autem delicti nondum affatim probati ulteriorem inquisitionem tollit. *Sententia; pœna*, cujus gradus pro gravitate delicti & secundum leges criminales, provinciales & communes, ita determinandus; ut in dubio semper in mitiorem partem pronunciandum sit; *ejusque tandem actualis executio.*

§ XXXVI.

E sexcentis illis, quos passim nominare potuissem atque ex merito forsan etiam debuissim, scriptoribus, sub finem opellæ, non nisi tum veterem illum JCtum *Polonum*, PETRUM RVITZ de MOROS, qui suum, *de conatu & INCHOATIS DELICTIS* inscriptum tractatum *Cracoviæ jam anno 1562. f.* edidit, tum novum & insignem quidem illum *de delictis & pœnis* scriptorem *Italum*, quem *Marchionem de Beccaria* perhibent, nominabo, idem mecum pœnarum fundamentum adstruentem, nec aliter de ipso conatu *delictorumque initiis* sentientem. §. XIII.

*pag. 73. edit. Germ. Hamb. 8. 1766.*

