

5

DISSERTATIO INAUGURALIS

DE

I V R I B V S

QVAE PER AGGRESSORIS OCCISIONEM
DEFENDERE LICET

QVAM

INDVLGENTE AMPLISSIMO IURECONSULTORVM

ORDINE

PRO LICENTIA

SVMOS IN VTROQVE IURE HONORES

LEGITIME CAPESSENDI

DIE V. AVG. A. O. R. MDCCC.

HORIS ANTE ET POMERIDIANIS

IN AUDITORIO MAIORI

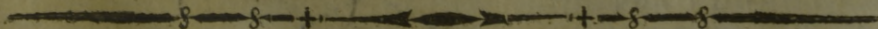
PUBLICAE ERVDITORVM DISQVISIONI

SVBIICIT

WILHELM EPHRAIM
TORTILOVIVS

DIRSAV. PRVSSVS OCCIDENTALIS,

Tereu



REGIOMONTI,

TYPIS HARTVNGIANIS,

OPPONENTIVM PARTES TVEBVNTVR

HORIS ANTEMIRIDIANIS

ADOLPH. CHRISTIAN. DAVID

OLSZEWSKI

MARIAE-INSVLANVS PRVSSVS.

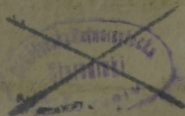
STANISLAVS DE SENDZIMIR

NEO-PRVSSVS ORIENTALIS.

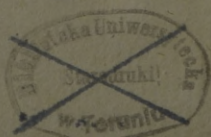
IOHANN. BENIAMIN. LEOPOLD.

BORDFELD

REGIOMONT. PRVSSVS.



Pol. 8. II. 2563/



AVO SVO

CARISSIMO AC DILECTISSIMO

EX ASCENDENTIBVS SOLI SVPERSTITI

EPHRAIM GOTTLOB
BRAVER

A. C. ADDICTOR, AD AEDES S. GEORGII
DIRSAVIENSES PASTORI

HOC

QVIDQID EST LIBELLI

PIAE ET GRATAE MENTIS MONVMENTVM QVALECVNQVE

QVA DECET REVERENTIA AC PIETATE

D. D. D.

AVCTOR.

Aue

perquam dilecte.

Quantulacunque haec, quae accepisti, typis mandare necesse habui ad assequendam iurium Doctoris dignitatem, quam petere mei consilii esse vsque nunc Te celavi, ut inopinatum saltem gratius Tibi accideret. Nam opusculi, quod misi, qualitatem delectationem nullam allaturam esse, aequali modo et dolet et persuasum mihi est. Tantum enim absuit, ut in iuridico isto atque a studiis Tuis alieno caput, quod ad iura per-

pertineret, aliquod pertractarem, vt potius de articulo quodam differere conarer. Verum tamen sit mihi, quae velit, aliquid addiscendi literisque studendi facultas, Tibi acceptam eam refero omnem. Nam infanti orboque parentum Tu mihi victum, puero et iuueni praeterea educandi ac docendi operam aerumnosam dedisti; pro patre semper fuisti atque amico; immo patri debeo vitam naturalem, Tibi huma-

nam

nam et quam in litteris viuo. Valde laetor occasione gratum erga Te palam me profitendi. Ut gratiarum, quas Tibi et ingentes et iustissimas debeo, studium ac pietatem significarem, specimen diligentiae meae primum quantulumcunque nomine mihi carissimo Tuo inscripsi. Iam magnopere oro, vt ne metiaris gratiarum magnitudinem operis vilitate. Accipe istud illa cum beniuolentia, quam semper Tui erga me
exper-

expertus sum; indulge iuuenis imbecillae aetati.
Vale, mi Aue perquam iucunde, vale, vale et
salue, frueri cruda ac viridi senectute, longeque
superfies faue futuro

T u i

nepoti studiosissimo.



De

*iuribus, quae per aggressoris occisionem
defendere licet.*

§. I

Non dubitamus, quin ei, qui scire leges esse verba earum tenere opinatur, si ille de ICtorum dissensionibus audierit, mirum videatur, in scientia quam firmissimis fundamentis nitente tam varie semper disputari. Iis autem, qui leges et difficultates, quae in earum applicatione occurrunt, accuratius perspiciunt, quam multum hic dubitari possit, facile apparet. Scripta ICtorum legendo mox docemur, nullam fere huius scientiae latissimi

B

me

me patentis partem altercationibus prorsus vacare, ita vt difficile esse credendum sit, in hoc disciplinarum genere locum aliquem tractare, neque simul aliorum sententias offendere. Quam difficultatem et nosmet sentimus, qui de eo quoque, cui hasce plagulas destinauimus, multifariam disceptari haud ignoramus. Neque vero de hac re differentes omnia, quae in vllam partem disputata hic inueniri possint, cum et tempore et conditionibus prohibeamur, explicabimus; neque, quod temerarium foret, sententiam nostram, quae refutari nequeat, futuram esse, contendimus. Sed quae nobis videantur, et rationes, quae nobis persuaferunt, explicare conabimur.

§. II.

Scriptores, quorum de defensione necessaria scripta vsque ad hoc tempus legimus, aggressorem iniustum sui defendendi causa occidere omnes permittunt. Definitionum etiam, quas de moderamine inculpatae tutelae singuli proposuerunt, discrepantiae adeo leues mihi videntur, vt non dubitem, quin vnusquisque eorum facile sit concessurus, a) esse moderamen inculpatae tutelae occisionem aggressoris iniusti per legitimum defensionis exercitium factam, ideoque ab homicidii poena quacunque

a) CARPZ. Pract. crim. P. I. qu. 28. n. 18. Inuc refert aduersarii et interfectionem et debilitationem,

que tam ordinaria quam extraordinaria (ob excessum scilicet tantummodo irroganda) liberam. Sed verbis iisdem quam maxime diuersa saepius significari, nemo est, qui ignoret. Manet hic quoque vni cum altero contentio de eo, quid sit defensionis istud exercitium legitimum, et quando lex violetur? Nos autem si totam hanc materiam pertractare vellemus, multarum plugarum opus conscribere, necesse esset. Quamobrem omnissis caeteris, id tantum nobis sumimus, vt disquiramus, quatenam iura per agresoris occisionem tueri liceat? Multum hac de re scriptores inter se dissentiunt. Sunt enim, qui licentiam istam ad solum vitae corporisque periculum restringunt b); alii bona addunt c); alii denique etiam honoris tuendi causa occidere permittunt. d)

B 2

§. III.

- b) HVGOGROTIVS de I.B. et P. L. II. c. I. I.H. BOEHMER introd. in ius Pandectar. ad l. Cornel. de fidei. §. 7. VLR. HVBER prael. ad ff. eod. tit. §. 9. p. 543. b. IOH. VOET commentar. ad ff. eod. tit. §. II. et qui sunt reliqui.
- c) CARPZ. pract. crim. P. I. qu. 28. pr. qu. 32. n. 32. IOH. SAM. FR. DE BOEHMER meditat. ad C. C. C. art. 140. §. 13. OBRECHT Diss. de defensione necessaria, c. 8. n. 1. 2. 3. 7.
- d) ENGAV elem. iur. crim. L. I. §. 335. HELLFELD iurisprud. for. T. II. §. 2052. Compendium iuris criminalis (Paalzov) Halle 1789. pag. 313. CARPZ. l. c. qu. 28. pr. in homicidio ob iniurias commisso poenam gladii cessare quidem negat, sed plenum inculpatae tutelae moderamen in bonorum tantum non vero honoris periculo concedit l. c. qu. 30. n. 35. 67.

§. III.

Priusquam autem ad iura singula per caedem defendere licita, legesque quae huc spectant, positivas aggrediamur, liceat nobis, ad ius naturale redire, eiusdemque e rationibus ipsum iuris nosmet defendendi fundamentum explicare. Ratione ipsa homines docentur, eam unicam ducem sequendam, omnesque actiones nostras per eam solam regendas esse ac moderandas. Quare sicuti nefas habetur, pro ratione libidinem sequi, ita magis adhuc et impium est et iniustum, alios homines cogere, nostrae potius libidini, nostroque arbitrio, quam ipsorum rationi parere e), siue eosdem laedere. f) Atque ex hoc fonte, quae originem ducunt, officia et iura perfecta dicuntur. g) Quodcumque igitur in iura hominum perfecta committitur, a ratione iuberi nequit. Eiusmodi aliquid molienti, quominus illud perficiat, obstare atque officere absque dubio nobis licet, cum

- e) SCHMALZ, quem praeceptorem veneror, *Recht der Natur*, Th. I. §. 5. 6. 39. seqq. KANT *Metaphysik der Sitten*, Thl. I. Einleitung p. V. XXV. XXXIII. seq.
- f) SAM. DE PVFENDORF *de officio hominis et civis* L. I. c. 6. §. 2. 3.
- g) HELLFELD *jurisprudentia for. sec. ff.* §. 3. I. F. LVDOVICI *vsus pract. distinct. iurid.* L. I. Tit. i. D. I. HOEPFNER *Naturrecht* §. 26. 27. Ab aliis alio sensu haec verba accipiuntur. SCHMALZ l. c. §. 36. 37. Cf. LVDOVICI l. c. et KANT l. c. p. XXXIV.

cum homini tantum, ne rationi suae ille obediat, impedimento esse prohibeantur. h) Iam vero, cum actio quaecunque, qua alterius in iura nostra perfecta impetum coercemur, defensio dicitur, i) homini sese contra alios defendendi ius recte vindicari videtur. Nam quod mores praecipunt, k) benefaciendo vincere inimicum, et pallium petenti etiam relinquere tunicam, cum in eo de nostro iure cedere, ideoque non solum omittere, sed etiam agere aliquid nosmet oporteat; omnibus casibus locum inuenire, atque in foro externo diiudicari nequit. l) Alium defendere nil est, nisi periculum, quod ipsi instat, auertere. Quod faciendi ius nobis competere ex antea dictis apparet, quia omnia iure perfecto licent, quibus alios, quominus rationi suae obtemperant, non impedimus. Obligatio autem iura alterius, quando id fieri potest, conseruandi atque tuendi perfecta nulla est: sed ad humanitatis officia sola spectat. m)

§. III.

h) GROTIUS de iure belli ac pacis. Proleg. §. 6-8. L. I. c. 2. §. 1. n. 5. 6. KANT l. c. p. XXXV. §. D.

i) SCHMALZ l. c. §. 94.

k) Cf. GROT. de I. B. ac P. L. I. c. 3. §. 3.

l) SCHMALZ l. c. §. 42. 47. iunct. §. 37. 39. 44.

m) Id. l. c. §. 101.

§. III.

Et hoc quidem est, quod nobis videtur, omne iuris sese defendendi fundamentum. Modus vero, quo quis iniuriam sibi imminentem propellere debeat, a iure naturae determinari non posse videtur. Sed periclitantis arbitrio, qua ratione id fieri possit, relinquendum est n) Ipse enim externum quoduis iuri suo obstans recte remouet, aggressor autem hoc loco hominis personam non gerit, sed instar caussae coecae ac ratione carentis, ex qua periculum nobis imminet, habendus est o). Nec magis aliis hominibus ius aliquod diiudicandi, quomodo nos tueri debeamus, tribui potest; cum illi, quanti sit nobis ius periclitans, nesciant. Sed de iuribus quoque, quae parui facimus, cedere defensionemque, vt aggressori parcamus, omittere, humanitatis magis esse ducimus; nam eo, quod ius nostrum retinemus, laedi aduersarius plane nequit. Modus denique defendendi omnino ratione eius quoque ipsius, in quem impetus factum est, praecipi nequit. Nam quae ad finem quendam assequendum proficiant, eligere prudentiae potius est, quae praecepta sua ab experientia magis et a posteriori, vti dicunt, quam ratione ipsa repetit. Ratione tantum, defensionem

no-

n) Cf. E. F. KLEIN Grundsaetze des gem. Deutschen Peinl. Rechts §. 37.

o) Personae duplicis in delinquente distinctionem v. etiam ap. KANT I, c. Einleitung §. D. Anfangsgr. d. R. L. p. 232. 233.

nobis licere, docemur, eiusque nil interest, quomodo eum, qui nos aggreditur, laesionem omittere cogamus. Quare iniuria ab altero nobis imminens, causa quidem recte dicitur, cur iuste ei nocemus, minime vero per causam illam iuris se defendendi inde oriundi fines definiuntur; sed ortum semel in infinitum illud iuste exerceri videtur. p)

§. V.

In statu igitur naturali cum ob minima quoque momenta defensionem ad caedem vsque extendere nobis liceat; iam quaestio nostra eo redit, num eadem hominum singulorum licentia tum quoque obtineat, cum praeter leges illas naturales; aliae etiam, quae conduntur in republica, ciues obstringunt; an, et quatenus illa per istas leges limitari possit? Finis, quem in republica constituenda, homines habuerunt, quidquid alii contra dicant, in eo positus esse videtur, ut iura singulorum perfecta conseruarentur, viribusque etiam omnium coniunctis eadem

p) KANT I. c. Einleitung p. XLI. Qua tamen de re alios dissentire non ignoramus, inter quos videmus etiam HVGON. GROT. de I. B. et P. L. II. c. I §. 8. quem hocce colligere oportuit ex iis, quae dixerat in § 3. verb. Notandum est. Ex accidente vero sicut donandi, ita defensionem quoque omittendi obligationem oriri posse, neque negamus, neque hoc loco, quo de iure non de moribus loquimur, contrarium contendimus. Cf. CARPZ. I. c. qu. 28. n. 10. 11.

dem defenderentur q). Cuius consequendi modum praescribere, ii, qui societatem inierant, cum aliter perdurare ea neque-
ret; r) personae cuidam commiserunt s), quo summa, quae
dicitur, potestas constituebatur. Huic igitur soli, quae in so-
cietatis utilitatem a ciuibus vel agendo vel omittendo fieri debe-
ant, praecipendi ius competit, eiusdemque ad praeccepta ciui-
bus parendum est. Quos etiam, iure sese defendendi naturali
uti, summa potestas prohibere poterit, quoties reipublicae fini
usum eius aduersari censuerit. t)

§. VI.

Sed quaeritur, num cuilibet sui ipsius defensionis poenas
pendere leges reipublicae possint, an possit inueniri, intra quos
fines semet defendere ciuibus permitti debeat? Imperans,
quem, ut iura vniuscuiusque, qui in societatem sese contulit,
conseruentur, curare oportet, eum quoque, quem se defendere
ipsum prohibuit, tueri eique defensionis prohibitaee loco alia re-
me-

q) SCHMALZ l. c. Th. II. §. 43.

r) l. c. §. 71. sqq. S. DE PVFEND. de offic. hom. et ciu. L. 2. c. 15.
§. 7. sqq. c. 6. §. 1. sqq. HOBBS elem. phil. de ciu. c. 5. art.
3. seqq.

s) GROTI. de I. B. ac P. L. I. c. 3. §. 3, 6, 7.

t) Id. l. c. §. 1. PVFEND. de off. hom. et ciu. c. II. §. 8.

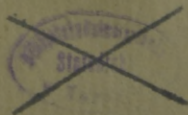
media proponere tenetur, v) quae vel ad propellendam iniuriam, aggressoremque impediendum ne eum laedat x), vel laesionem saltem tollendam aequae ac vetitae proficiant. Num et quatenus eadem fini illi sufficiant, diiudicare summe imperanti utique reliquendum est. Qua ex re sequitur, ad iura, quae restitui plane nequeant, defendenda ciuibus quaecunque, quibus eorum laesionem propellere possint, permitti debere. Nam iure huiusmodi per propriae defensionis omissionem semel perditone incommodis quidem inde ortis, s. laesionis durationi, remedium aliquod reperiri potest. Iura vero ea sola huc referenda sunt, quorum ipsa natura, restaurari eadem posse, cogitare nos prohibet. Nam eo, quod ius aliquod amissum futurum sit, ut vel ob casum aliquem superuenientem, vel ex sententia laesi restitui ipsi nequeat, minime efficitur, ut imperans remedia in locum prohibitorum a semet substituta ad iuris eiusmodi reparationem non sufficere, scire queat; multoque minus ille impeditur, quo minus eadem sufficere fini proposito censeat. In ciuitate itaque quacunque huiusmodi iura per caedem etiam aggressoris defendere ciuibus permitti debet.

C

§. VII.

v) HOBBS elem. phil. de ciu. c. 6. art. 3.

x) Vti sunt in iure Rom., quibus petitur cautio de non offendendo, damni infecti, et interdicta: ne vis fiat, aliquaque GROT. de I. B. ac P. L. II. c. 1. §. 2. Ex moribus saluas guardias et saluos conductus affert M. WESENBECIUS in comment. ad C. quando lic. vnic. §. 4.



§. VII.

Atque hæc quidem ad quaestionem, quando occisio in defendendo facta iusta dicenda sit, quae sola nobis proposita est, explicandam satis esse videri possint; sed ignoscatur nobis, aliam etiam de summae potestatis in republica iuribus regulam hoc loco proponere necessarium ducentibus. E fine reipublicae in civibus singulis a iurium perfectorum laesione iunctim tuendis posito apparet, civium quemlibet ea, quae ad iura singulorum ope omnium tuenda necessaria videntur, vel agere vel de re sua impendere a summe imperante iuberi posse. Sed alius utilitati aliquid impendere, vel de iure suo cedere, ut alius civium illud acquirat, iuberi aliquis nequit, cum a fine dicto, qui in laesione et damno tantum auertendo non in luero captando consistit, hocce sit alienum. Iniustum itaque illud dicendum esset; etiamsi alio modo damnum quodcumque illico nobis refarciretur, quoties ius, quod nobis competeret, retinere voluissimus. Eademque iniuria, sed quae perspicui facilius posset, afficeremur, iure alterius commodi causa nobis ablato, eiusque supplendi nomine remedio quodam concesso, quo utentibus sperare nobis liceret, ius nostrum nos recepturos, neque semper eo carere necesse habituros esse. Quae cum ita sint, ratione iurium eorum, quorum e natura, restitui eadem neque-
 re, non apparet, negandum est, posse civis eatenus sese defendere

dere a summe imperante prohiberi, quatenus id tantum agitur, ut aggressor, quominus nos laedat, impediatur, neque iurium, quorum tutelam respublica, se suscepturam esse, ipsi sponderit, aliquod violatur.

§. VIII

His ita constitutis, fines, quatenus propria defensione uti in republica etiam ciues prohiberi non debeant, regulis hisce fere, ut dicta brevius repetamus, contineri videntur:

- I. Nullus propriae defensioni modus definiti debet, quoties iura aguntur, e quorum natura perspicitur, reparari eadem plane nequere.
- II. In iuribus caeteris defendendis vetari nequimus factis eiusmodi, quibus conditio humana durior non redditur, aggressorem ab ea actione, per quam nos laesurus est, arcere.

Minime vero haec, quae diximus, perinde intelligi volumus, ac si hisce casibus exceptis quilibet se defendendi modus in quacunque republica prohiberi debeat. Sed praeter ea, quae dictis regulis continentur, alia etiam, immo omnia, quibus singuli semet tueri possint, ciuibus vel expresse permitti, vel omissa aliqua prohibitione iis relinqui possunt. Nam summae potestatis est, quae ad ciuium iura protegenda fieri debeant,

perpendere atque deligere. Quoties ea legibus suis singulorum securitati non satis prospectum atque consultum esse iudicauerit, propria defensione uti, iis permittere et poterit et debet.

§. IX.

In iuribus, quorum periculum declinandum erit, dinumerandis non, ut philosophi solent, nos diuifuros esse, palam profiteamur. Tum enim ratione, quae ad finem nostrum solum pertineat, egemus, tum Iurum diuersas de hac re sententias offendere nolumus. Cum sint ex nostra quidem opinione iura nonnulla, quae ab hominibus acquisita proprie defendi nequeant, ut scilicet periculum tantum ab iis auerti, seu fieri aliquid possit, quo ius nondum amissum vel potius eiusdem possessio vel quasi retineatur; hoc loco ad ea tantum respicimus, quae vere tueri posse nobis videntur. Interque ea numeramus.

I. Vitam ipsam, quaeque proxime ex ea sequuntur: ius corporis integritatem pudicitiamque y) conseruandi et libertas in strictiori vocis significato.

II. Iura domini.

III. Existimationem bonamque famam.

Iura

y) Pudicitiae laesionem ad honorem refert I. F. S. BOERMER in med. ad C. C. art. 140. §. 2. neque honoris etiam laesionem hic adesse negamus. Ad corporis violationem refert eam GROTIUS I. B. ac P. L. II, c. 1. §. 7. 9.

Iura obligationis contra obligatum vere defendi nequere videntur. Nam vel iura eiusmodi eorumue quasi possessionem, quodcumque ille contra fecerit z), amitti posse negamus, vel, si mauis, contendimus, ius nobis eo momento, quo, quod debetur, praestandum fit, nasci, a) eodemque lapsu, cum antea obligatum omitendo nos laesurum esse nescimus, interueniente nouatione, amitti et recens, exigendi scilicet, vt damnum a morato nobis refarciatur, oriri, quod ipsum momento quolibet frequente eodemque praeterlapsu in aliud, vi cuius plus etiam nobis competit, ipso iure nouari futurum est.

Sed quaestio restare videtur, num iura ad rem, nec non ea, quae in iure personarum tractantur, b) contra alios quoque, quam qui nobis vel obligati, vel per statum aliquem nobiscum coniuncti sunt, defendi hoc forte modo nequeant, vt laesiones ab iis auertamus, quae vel necessitate aliqua nobiscum coniunctum nobis eripere, vel obligato, quo minus obligationem nobis impleat, impedimento futurae sunt? Attamen nolimus Lectorem in ea morari, tum quia ex dictis etiam, quid de hac re sentimus, facile apparet, tum quod minus eadem nostra

z) Bona sua dissipando obligatus tantum impedit, ne effectum ius nostrum obtinere possit.

a) Et hocce contendere licet, si hic quoque in legatis dies cedens a die veniente distinguitur.

b) Veniam petimus ab iis, quibus bis idem dixisse videamur.

nostra refert, cum ius alium quemcunque defendendi nobis competere supra probare conati sumus; imperans vero in statu civili, quoties ciuibus se viribus suis tueri permittere debeat, neque offensos, ne alios ad defendendum inuocent, neque inuocatos, ne auxilium praestando humanitati pareant, prohibendi ius habeat. Quamobrem e periclitantis persona semper diiudicandum erit, num ad occidendum vsque procedere nobis eum propugnantis liceat.

§. X.

Vitae igitur inflans periculum per caedem etiam aggressoris depellere vbique vt liceat, necessarium esse, res expedita est. De corpore vero laedendo regulam aliquam generalem proponere dubitamus c) cum saepissime laesiones vel per solum temporis lapsum naturamque ipsam refarciantur, vel medicamentorum vsu sanari, laesique in pristinum statum plene restitui queant. Quare summam in republica potestatem vel omnia ad corpus tuendum permittere, vel laesiones a se inuicem distinguere ad easque prohibitionem referre oportebit. In singulis casibus non poterit non iudici saepius diiudicatum relinqui, num homicida

c) Refert CARPZ, pract. crim. P. I. qu. 29. n. 7. ex Hercul. de caut. de non offend. c. 24. quod tum demum sentire offensionem corpus dicatur, quando e percussione patitur dolorem, liuorem, tumorem, aut sanguinis effusionem.

micida ad moderamen inculpatae tutelae prouocans laesionem, quae penitus restaurari nequeret, sibi imminere vere iusteque crediderit. Tum stuprum violentum passus, nunquam futurus esse videtur, qui profus restitui possit. Licet enim laesi virtutem, non dicam labefactatam, sed sceleri periclitatam d) omittimus, cum hocce ad interna spectans hoc loco, quo de iure loquimur, alienum videri possit, semper tamen corporis quoque, ita vt restaurari nequeat violandi, vitaeque ipsius periculum, saepius etiam conditionis externae damnum tale, quod resarciri nequit, cum stupro vi alicui oblato coniunctum esse credimus. Denique ne impetum in libertatem, i. e. hominis conditionem, secundum quam ille non subest sub alterius potestate priuata, occidendo, si alio modo nequiuert, arceamus, nullibi nos prohiberi posse, indubitatum videtur, idque eo etiam magis, quod vna cum libertate remediis amissae ei summa potestate comparatis vtendi facultas eripitur.

§. XI.

Quodsi quis nullam vitae simul corporisue periculum minans bona tantum nostra aggressus sit, posse a summe imperante nos

d) Cf. IOACH. HOPPII comment. succinct. ad Inst. de l. Aquilia §. 2. p. 774. GROTIUS c. l. §. 7. not. Tesmari ad verb. Pudicitiam vitae.

nos prohiberi, ne eum occidamus, videmur. Nullam enim iurium, quae in rebus competunt, natura continet rationem, futurum esse, ut bona nobis restitui nequeant. e) Adest igitur casus, quo nostro iure petere tantum possumus, ne eo defensionis usu interdicamur, quo aggressorem bonorum nostrorum possessionem acquirere duntaxat impedimus. Quare ab eo, qui rempublicam regit, vetari quidem possumus, furem, qui mortem non minuitur, occidere, f) minime vero, eum alio modo quam laedendo depellere, eumve cum bonis nostris aufugientem, ut haec ei rursus eripiamus, persequi; licet persequentes capitis discrimen adituri, vitaeque dein periclitantes caedere illi et bonis et vitae iamiam pericula comparantem necesse habituri simus.

§. XII.

- e) I. F. LUDOVICI doctrina Pandectar. ad l. Cornel. de sicar. §. 7. HOPPII comment. l. c. p. 773. Non tamen dubitamus, quin, bona etiam quaecunque ut restitui nequeant, accidere possit. Quare dissentimus a BOEHMERO in medit. ad C. C. C. art. 140. §. 2. qui res immobiles nunquam ita auferri censet, quin commode recuperari possint.
- f) Rationes pro bonis homicidio defendendis a BOEHMERO l. cit. adductae in statu hominum obsoleto locum obtinere, minime vero ad statum civilem quadrare videntur. Similes adducit, nec respiciendum esse, an via iuris res recuperari possint, vel non possint, existimat OBRECHT Diss. de def. necess. c. 8. n. 8—10. Quod equidem nego, et praeterea, hominem, fore, ut res restitui sibi nequeant, nunquam scire contendo.

§. XII.

Restat, vt de existimatione ab iis, quae eam offendant, defendenda loquamur. Iniuriam certe illatam ne vlsiscamur, in statu ciuili iure nos prohiberi, ne memoratu quidem dignum videtur. In propulsandis iniuriis multa ex temporum locorumque genis pendent, num ridiculae illae videantur, an pro veris iurium laesionibus adeo etiam habeantur, vt amissus per ea dignitatis illaesa status, quodcunque imperans contra fecerit, reparari nequeat. Quo tamen ipso ex hominum arbitrio pendente, eorumque in arbitrando dissensionibus, arguitur, e laesionis per iniuriam factae natura minime apparere, refarciri eandem non posse. Regulae igitur generalis instar nobis tenendum esse credimus, defensione per caedem iniuriantis ciues licite interdici. Quodsi quis iniuriam mortemque aliamue similem laesionem ita minatus sit, vt aut iniuriam aut necem pati eligere nos iubeat, eandem pati, vt vitae periculum effugiamus, ab imperante iuberi nequimus g). Sed permitti debet in ciuitate quacunque facinus ignominiosum, quod forte facere aliquis mortem auersantibus minans nosmet iusserit, nihilo minus recusare, cum mini-

D

me

g) Cf. AVG. A LEYS, medit. ad Pand. spec. 600, m. 22. qui ex humanitate rationem obligationis petit, qua periclitans, quando absque omni vel magno saltem dedecore hocce fieri potest, fugere tenetur.

me in hunc finem summa potestas a ciuibus constituta sit, ut alium alteri seruire obstringeret. Iam vero si eorum, quorum electio nobis data erat, altero reiecto, in vitae discrimen adducti sumus, eadem quoque ad propugnandum vbiq̄ licere oportet.

§. XIII.

Haec habui imprimis notanda, quae ex iuris naturae rationibus de quaestione proposita dicerem. Progredimur ad inquirendum, num leges quoque ciuiles haec, quae debeant, ciuibus permittant, an vltra hos fines etiam iuris sese tuendi usum concedant. Ac primo quidem ad leges Romanas nos conuertimus. Iam imperii Romani conditio ea fuit, quae singulorum potestati parum faueret. Nam republica nondum oppressa nimium singulis indulgeri non debuit, ne ciues iis, quae ad se defendendum contra priuatorum violentias sibi comparassent, ad semet insolentius forte efferendum et contra rempublicam vterentur. Caesares a potestate priuatis relicta nunquam non timere oportuit, ne eadem ratione, qua vel ipsi vel plures antecessorum regimen sibi conciliassent, ipsis illud eriperetur. Laeso etiam per iudicialia h) ipsi concessa remedia eo modo prospectum erat,

vt

- h) Qua refero actiones poenales. §. 23. sqq. I. de actionibus. Tit. I. de oblig., quae ex del. Vi bonor. raptor. D. de furtis. 2. 7. 2. tum edictum D. MARCI l. 12. in f. l. 13. Quod met. causa l. 7. C. Vnde vi,

vt homines nequiores, soli scilicet a principe sicuti a caeteris metuendi, laedi interdum quam protegi mallent. Quare facile opinamur, vim quamcunque, ne in defensione priuata adhiberetur, prohibitam, quoad quidem id fieri possit, in hisce legibus nos inuenturos esse. Leges ipsae nos praesumptionem non fefellisse, docebunt. Sed prius perscrutandum est, num ea permessa sint, quae in qualibet ciuitate permittenda esse nobis videntur.

§. XIII.

Agnouerunt Romani regulam generalem: *vim vi repellere licere*; i) eamque tum in iure gentium, k) tum quodammodo l) in iure, quod naturale appellabant, fundatam professi atque secuti sunt, ita vt Pomponius interrogatus, num ei quoque, qui vim, quam antea fecerat, a laeso rursus passus erat, succurrere vellet praetor per edictum, quod de vi propositum erat, ob dictam regulam hocce negaret m). Maximum igitur, in quod adduci

D 2

pos-

i) l. 1. §. 27. l. 3. §. 9. de vi et vi arm.

k) l. 1. §. 4. l. 2. 3. de l. et l. l. 45. §. 4. ad l. Aquil.

l) l. 1. §. 11. Si quadr. paup. fec. dic. l. 1. §. 27. de vi et vi arm. Cf. l. 1. §. 3. de l. et l. Dissidere in hac re iureconsultos v. OBRECHT de def. nec. c. 3. n. 7. sqq.

m) l. 12. §. 1. quod vi met. caus. Cf. l. 3. §. 9. eod. l. 17. de vi et vi arm. Hac ratione l. cit. 12. interpretatur FABER in rational. ad ff. Minus recte hanc legem ad damnum, in quo laesus versatur, trahere videtur BRVNEM. in Comment. ad. ff.

possimus, periculum, extremumque discrimen quomodocumque depellere, seu vitam occidendo aggressore defendere licere, iam secundum hanc legem nemo dubitabit. Praeterea autem expresse in hoc iure permiffum inuenitur occidere et latrones infidiantes n), et nocturnos populatores ad agros intrantes necemque minantes o), atque aggressores, immo etiam alium quemcunque p), quoties in dubio vitae discrimine quis constitutus fit.

§. XV.

Cum ad corporis etiam integritatem protegendam aggressorem iuste occidi affirmamus, q) aduersarios habere videmur eos, qui eum in defensione modum praeceperunt, vt inermis cum inermi, et armatus cum armato non dispari sed pari telorum genere congrederetur, r) quae defensionem, cui causam

n) l. 4. pr. ad l. Aquil. l. 4. C. ad l. Cornel. de sic.

o) l. 1. C. quand. lic. vunic.

p) l. 2. C. ad l. Cornel. de ficar.

q) Cf. VLR. HUBER praelect. ad Pand. ad l. Cornel. de sic. §. 9. p. 543. b.

r) Quos refert ex glossa in l. 1. in verb. moderamine C. Vnde vi. et refutat OBRECHT de def. nec. c. 10. n. 3. 6. 7. 8. V. etiam STRYKII V. M. ff. ad l. Aquil. §. 12. et annotat. ad W. A. LAV-TERBACHII compend. D. p. 698.

sam offensio dedisset, eidem similem esse voluerunt s). Et stricte quidem hanc regulam interpretandam esse iamdudum a Ictis refutatum est, quamvis verba retinere, iisque res magis, quam rebus verba applicare diutius placeret t). Sed dubitari forte possit, an interficere aggressum in eo casu, vbi nullum vitae, sed membrorum tantum corporisque periculum | adest, nobis liceat v). In iure naturali de hac re dubitari non posse inde apparet, quod eo tantum ius defendendi nobis competere, minime vero, qua ratione nos tueri debeamus, homines doceri iam supra ostendimus. Nec non tamen de iure Rom. dubitationem hancce tollere res facillima nobis videtur. Nam quod e regula, quam antea memorauimus, *vim vi repellere licere*, Cassius tantum arma armis repellendi licentiam collegerit x), non perinde intelligendum esse credimus, ac si d. regulam explicare magisque determinare ille voluisset. Sed e generali speciali, id quod ad finem propositum sibi sufficeret, argumentatus est, et verba verbis quoque congruere curauit, ne vel alios iuris stricti rigori fauentes offenderet. Ve-

rum

s) CARPZ. pract. crim. qu. 30. n. 2. 3.

t) l. cit. qu. 28. n. 24. fqq.

v) Cf. l. c. qu. 30. pr.

x) l. 1. §. 27. de vi et vi arm.

rum tamen mittamus auctoritatem legis, quae in dubium fortasse quodammodo vocari possit. Immo concedimus, membrorum periculum occidendo propellere expresse permissum in LL. Rom. nullibi reperiri, atque ad solum illud, quod classicum hac de re nobis videtur, Florentini dictum y) prouocamus, secundum quod, nulla ad vitae discrimen facta restrictione, iure hoc euenit, vt, quod quisque ob tutelam *corporis* sui fecerit, iure fecisse existimetur.

Nec tamen magis ex altera parte ad credendum propensissimus, concedendam esse ad quamcunque corporis laesionem declinandam offensorem occidendi licentiam, Florentinumque sine omni restrictione intelligendum. At quo iure restringere verba eius licebit? Tantum scilicet absuit, vt lege pro sententia nostra careremus, vt potius de ea coangustanda iamiam sollicitos esse nos oporteat. Nam seruatur a ICtis regula eademque legum praeceptis bene fundata, legem poenalem non esse extendendam z); nec fugere quemquam potest, hocce Florentini restringere, esse leges contrarias poenales in duriores partem interpretari. Attamen neque desunt, qui
aucto

y) l. 3. de I. et I. vbi verbum iniuriam non ad iniuriam verbalem sed ad realem potius referendum esse probauit OBRECHT l. cit. c. 2. n. 8.

z) c. 15. 49. de reg. iur. in 6. l. 155. §. fin. de R. I. l. 11. pr. l. 42. de poen.

auctoritatem regulae denegent a). Quare, vt firmus beati, hic quoque medium tenere nobis liceat, eamque seruare, quoties agitur de poena in delictum quoddam statuenda vel de exasperatione determinanda; sed recedere ab ea in legibus interpretandis, quae ad poenas quidem aequè respiciunt, proxime vero normam, vel delinquentes conuincendi, vel conuictis poenas perpendendi iudici praecipunt. Nam priori casu nos dubitari semper oportet, num teneamus omnes rationes, quibus singularibus saepius ac polyticipis lex illa nititur; posteriori, qui hic adest, legis rationes vniuersales nunquam esse nequeunt, quae vel ex re ipsa vel saltem ex legum analogia cognoscuntur. Sic etiam d. legis strictae interpretationi fines constituunt tum ius naturale, tum quae De L L. Rom. nobis videri diximus, ita vt interficere impugnantem tum demum concedamus, cum malum, quod reparari nequeat, auertendum sit. Idemque vero Gordiani imp. constitutione b) contineri existimamus, qua eum, qui percussorem gladio repulerit, vt homicidam teneri negat, quia defensor propriae salutis in nullo peccasse videatur. Nam salutis vocem tum de vita sola intelligere nolumus, ne res iudicantes durius quid,

a) LEYSER. med. ad ff. sp. 568. m. 10. BOERM. med. ad C. C. C. art. 105. §. I. in fin.

b) l. 3. C. ad l. Cornel. de ficar.

quid, quam caussa deposcit, constituamus c), tum de leui quocunque ac praetereunte corporis incommodo accipere nequimus d).

Memoratu fere indignum videtur, nos quamvis ad corporis integritatem defendendam occidere interdum permittimus, minime tamen contendere, moderaminis inculpatae tutelae excessum in ipsis hisce casibus, vbi interfectionem concedimus, nunquam committi posse. Sed semper illud excedit, qui corpus vitantue caede defendit, cum lenius saluti suae remedium adesse scire eum oporteat. Neque excessum hunc caussae, vt dicunt, quam modi appellare malumus e).

Num

c) l. II. pr. de poenis.

d) Cf. I. M. GESNERI nou. lingu. Lat. thes. voc. *Salus*.

e) De requisitis moderaminis inculpatae tutelae ad caussam, modum et tempus reducendis v. CARPZ. pr. cr. qu. 28. n. 20. sqq. In caussae tamen et modi definitione scriptores non plane consentire videmus. Cf. l. cit. VLR. HVBER prael. ad ff. ad l. Cornel. de sicar. §. 9. 10. OBRECHT Diss. de def. nec. c. 10. n. 3. 5. Ac modi quidem excessum in hypothesi aggressoris interfectionem, cum in periculo constitutus etiam absque caede istud auertere potuisset, s. ad periculum praesens disproportionatam cum HVBERO l. c. §. 10. in pr. et CARPZOVIO l. c. qu. 30. n. 18. appellari, et sic, quae diximus in §., intelligi velimus. In thesi ratione modi excessus interfectio ad ius periclitans non proportionata vocari possit, (Cf. distinctionem inter excessum defensionis

Num autem in periculum quoddam adductus saluti ab aggressore timere possit, legibus definiri posse plane negamus, sed soli iudicis arbitrio illud relinquendum esse censemus, qui in singulis casibus personarum rerumque conditionum respectum habere semper debet; cum vel alapa vel pugnae baculive ictibus alicui infligendis plagae insanabilis inde accipiendae metus interdum iniici possit; quamvis dubium nemini esse credimus, plerumque illud periculum non adeo valiturum esse, ut sanus corpore atque mente ad occidendum minantem pauore proripiatur.

§. XVI.

Eum deinde, qui stuprum sibi vel suis per vim inferentem occiderit, dimittendum esse, expresse constitutum in iure Rom. inuenimus f). Quod si quis ad ius semet vindicandi laeso ob delicti foeditatem speciatim concessum referre voluerit; magis adhuc eum permittere oportebit, ut periclitans ma-

E

lum,

defensionis et inculpatae defensionis ap. CARPZ. (l. c. pr.) quo sensu assumto in casu in §. proposito excessus non ratione modi sed causae tantum adesse nobis videtur. Causam excedisse dicitur, qui non merae defensionis gratia aggressorem occiderit, siue ille rixae ansam dederit siue modum (in hypothesi) per iram excefferit Cf. OBR. l. c. n. 5.

f) l. i. §. pen. ad l. Cornel. de sicar. HUBER l. c. §. 9. p. 543 b.

lum, quod viscisci etiam ipsi licet, aggressoris caede auertat. Attamen in alios casus legem hanc dilatare, atque ne pudicitia attentetur g), occidendi licentiam concedere ob diuersitatem casus quam maximam volumus.

§. XVII.

Tum libertatem vel interficiendo plagiarium licite defendi dubium esse nequit. Nemo enim ad salutem eam pertinere, ideoque eiusdem defensionem Gord. constitutione supra (§. XV.) allegata contineri negabit. Quod optime etiam conuenit ad mores Romanorum, qui libertatem quam maximi aestimarunt, immo cum vita ipsa in iure aequarunt, cum non solum crimen, quo liber homo a scientibus venditus emtusque erat, capite punirent h), sed etiam capitis diminutionem maximam mortis instar haberent i), et patronum liberto parentis loco esse existimarent k).

§. XVIII.

g) Cf. l. 10. 15. §. 22. de iniur.

h) l. 1. D. l. 7. C. ad l. Fab. de plag.

i) §. 2. l. de publ. iudic. Cf. HUBER prael. ad Inst. de cap. dimittit. §. 1. 2. 3.

k) Arg. l. 9. de obf. par. et patr. praest.

§. XVIII.

Veniendum nobis nunc est ad pecuniarum defensionem, de qua in alia omnia ICTos discessos videmus l) quamvis leges, quae in iure ciuili de hac re inueniuntur, certas et definitas esse credimus. Distinguere tamen ante omnia nos oportet, num bona duntaxat sint protegenda, an vita etiam in periculum adducta sit, ideoque cum bonis haec simul defendatur m). Bona tantum defendit, qui furem cum re ablata aufugientem telo sternit, vt rem e conspectu nondum elatam eo interemto recipiat. Vna cum bonis vitam corpusue tuetur non solum is, qui aduersarium ad furandum se praeparantem dehortatus eundem in eo, quod coeperit, pertinacem et capitis iamiam periculum ipsi ostentantem; sed etiam, qui furem, quem persequitur, sibi resistentem, vt bona vitamque

E 2

fer-

l) Fuisse etiam, qui clericis concessum dicerent, vt res suas cum caede alterius defendere possent, refert OBR. Diss. de def. nec. c. 8. n. 21. Furis rustici ab urbano in hunc finem distinctionem ex Harmenopul. lib. 6. c. 1. refert id. l. c. n. 32. Sunt etiam, qui ob res viles atque exiguas interuentionem non permittunt, cum ob modicam summam, qualis est vsque ad duos aureos, actio doli sec. l. 9. in f. l. 10. de dol. mal. non indulgenda, vitaeque multo magis quam famae parcendum sit l. 38. §. 9. ad l. Iul. de adult. v. CARPZ. pr. cr. qu. 32. n. 26.

m) Eadem distinctione vtitur Grot. de I. B. ac P. L. II. c. 1. §. 12. Exempla v. ap. OBR. l. c. c. 8. n. 12. 17. 26.

seruet, obruncat. In casu posteriori utroque bona quoque occidendo, licet non proxime, defendi inde apparent, quod ea derelinquendo vitae periculum subterfugere semper licebit, nisi si aggredienti latrocinium propositum fuerit, indeque ortum vitae periculum maius bonorum illud minus absorberit. Permagni igitur nostra intererit, num bonorem conseruationem moliri tum quoque liceat, cum absque vitae periculo, quod forte in occidendi alium necessitatem nos allaturum est, id fieri nequit. Et nobis quidem homicidium, quod rerum tantum propugnandarum causa committitur, illicitum, bona vel retinere, vel cum illis fugientem persequi licitum esse ex rationibus, quae insequuntur, videtur.

Diocletianus imp. recte possidenti ad defendendam possessionem illatam vim propullare permittens, expresse addit: vt fieri illud debeat inculpatae tutelae moderatione n). Quamobrem licet de vi rebus tantum non personae illata hocce intelligi possit, occisionis tamen ad meram rerum tutelam permissae argumentum duci ex eo nequit, cum inculpatae tutelae moderatione vt imperator quidem nos iubeat, moderatio-

nem

n) in l. i. C. Vnde vi, e qua pro sola etiam rerum conseruatione furem impune interfici colligit AVG. LEYSER spec. 600. m. 25. Sed consentit nobiscum in leg. cit. interpretenda IOH. BRVN-
NEMANN. Comment. ad Cod. Tractat. iurid. de inquisit. processu
c. 9. n. 57.

nem vero ipsam determinare omittat, ideoque ex aliis L L. suppleri eam oporteat. Etiam si ergo largiti simus, posse hanc legem ita coangustari, ac si ea solum prohibeat, ne in ultionem defensio degeneret, obstabit tamen dictae sententiae lex XII. Tab. introducta, quae furem tantum nocturnum occidere permittit o). Et patet quidem, ita ut de eo dicere superfedere possimus, furis cuiuscunque interfectionem minime ab ea permitti p). Tum quoque ad ius vindictae a fure sumendae priuatis concessum eandem non pertinere q), nobis persuadebitur, simulac contulerimus eam cum alia XII. Tab. lege, quae huc pertinere videtur, furemque interdum depre-

hensum

o) l. 4. §. 1. ad l. Aquil. Refert. hanc XII. Tab. legem IAC. GODFRED. in Tab. II.

SI NOX FVRTVM FAXIT SIM ALIQVIS OCISIT
IVRE CAESVS ESTO.

et de fure diurno

Si luci furtum faxit, SIM aliquis endo ipso capfit, verbe-
rator, iLique, cui furtum factum escit, aDicator.

SI SE TELO defenfint, quiritato ENDOQVE PLORA-
TO: post deinde si coefi escint, se fraude esto.

p) Quam e lege Mosaica Exod. XXII. 2. colligit CARPZ. l. c. qu. 28,
n. 5.

q) De quo hanc legem intelligit ENGAV elem. iur. crim. L. I. §.
334. ed. 5.

hensum occidere permittit, si iste se telo defendat r). Quam
 itidem de vindicta disponere nemo contendet, nec quisquam
 contendere potest, cum non eum, qui se *defenderit*, sed qui
 se telo *defendat*, iniuria occidi lex neget. Distinguendi vero
 furem nocturnum a diurno haec ratio nobis maxime placet s).
 Voluerunt legislatores furem tantum eum, qui non solum bo-
 nis sed corpori etiam vitaeque minatur, tutelae gratia inter-
 fici permittere. Quod cum nox atque tenebrae discernere
 prohibeant, atque offensi, quid sibi periculi impenderet, du-
 bitan-

r) Cf. CAIVM ad edict. provinc. l. 13. in l. 54. §. 2. ff. de furt. et
 ad edict. perpet. l. 7. in l. 4. §. 1. ff. ad l. Aquil. IAC. GOD-
 FRED. probationes ad XII. Tabb. II.

s) GROTI, de I. B. ac P. L. II. c. 1. §. 12. Qui et hanc et aliam prae-
 terea de legis ratione affert sententiam, quod scilicet noctu et
 fure ignoto res minus videntur posse recuperari. Ipse neutri
 ad stipulatur, sed probationis, num fur nocturnus telo se defen-
 derit, difficultatem legis rationem esse censet. Nos duces se-
 quimur I. F. LVDOVICI in doctrina ff. de furtis §. 6. STRYKIVM
 in V. M. ff. ad l. Cornel. de sic. §. 18. CARPZ. pr. cr. qu. 32. n. 20,
 qui tamen mox n. 34. bonorum furto subtrahendorum conserva-
 tionem distinctionis factae rationem esse mavult. Sed toto lo-
 co perspecto mox apparebit, causam, cur hoc modo interpre-
 tatus est, furisque interuentionem permisit, eam esse, quod bo-
 norum defensionem ab eorum derelictione, ne ad homicidium
 necessitate abducatur, accurate distinguere omiserit. Cf. n. 22.
 31. Ad ius contra furem nocturnum speciatim concessum hanc
 leg. refert VOLT, ad ff. ad l. Cornel. de sic. §. 10.

bitantis metum auferent, furis nocturni interimendi licentiam simpliciter concessere, distinxerunt tantum ratione furis diurni. Cui etiam sententiae nostrae prope accedere, et cum applicatione legis in aevo posteriori usitata conuenire videtur sententia illa, iudicem ob probationis difficultatem hac lege tantum praesumere iuberi, furem nocturnum vitae periculum ostentasse, ideoque iuste interemptum esse. Ipsos quoque legislatores de hac probatione autumant cogitasse, cum offenso, ut se occisurum esse cum clamore testificaretur, praeciperent t). Quod autem, cum aliae adsunt rationes, quibus facilius certe ad id praecipendum adduci potuerunt, non adeo valituum censemus, ut prioribus iamiam temporibus legem hoc modo acceptam esse contendere possimus. Postea vero Vlpianus, ille miscellio, cuius scripta inde a Theodosii et Valentiniani imp. temporibus legum etiam auctoritate gaudebant v), praesumptionem tantum pro interfectore hac lege constitutum esse existimauit, ideoque furem nocturnum si quis occidisset, ita demum impune laturum esse, si parcere ei sine periculo suo

non

- t) Non solum, ut vicini in testimonium vocarentur, sed ut ipse quoque fur deterreretur et ad fugam conuerteretur hocce iussum esse, nec male, uti videtur, censet S. STRYK, in V. M. ad l. Aquil. §. 18.
- v) l. vn. C. Th. de resp. prud. Sublata haec auctoritas est in l. i. C. de vet. iur. enucl. Quo tamen huic Vlpiani sententiae, quippe quae Pandectarum volumini inserta erat, minime derogabatur.

non potuisset, pronunciauit x). Quibus rationibus sententiam nostram satis probatam esse opinamur, quaeque eidem obstare leges videri possint, ne reprobatione quidem egere, vel certe facillime refutari posse credimus, cum omnes eae ad rem nostram minime quadrare appareant. Armis enim ad possessionem venientem armis repellere nulla quidem adiecta conditione nobis permittitur y), sed quid est, quod armis venientem quomodocunque repellere lex tantum permittat? Theodosius et Valentinianus imp. resistendi cunctis tribuunt facultatem, ut quicumque ad agros nocturnus populator intrauerit, aut itinera frequentata insidiis aggressione obsederit, permittitur cuicumque licentia digno illico supplicio subiugetur z). Sed ipsi quoque de vitae discrimine se dicere profitentur: nam tribuunt priusquam licentiam istam, ut mortem aggressor, quam minabatur, excipiat, et id, quod intendebat, incurrat.

Ex eadem lege apparet id quoque, quod secundo loco contendimus, nos legibus Rom. bona nostra derelinquere,
ne

x) l. 9. ad l. Corn. de sic., quam, ut sibi quadret, de periculo vel personae vel rerum, quippe quae sint *vita hominis et sanguis*, intelligendam esse ait CARPZ, l. c. qu. 32. n. 35.

y) l. 3. §. 9. de vi et vi arm.

z) l. 1. C. quand. lic. vnic. fin. iud. Cf. E. F. KLEIN Grundf. des gem. Deutschen peinl. Rechts §. 280. Anmerk.

ne forte in necessitatem vitam per occisionem tuendi adduceremur minime teneri, sed resistere semper licere. Tum etiam ius furem persequendi, ut res ablatas ei eripiamus, nobis competere docemur lege XII. Tabb. de fure diurno, quae furem sese contra nos defendentem, ideoque a nobis prius petatum impune occidi affirmat. Receptum quoque a Iustiniano in L. L. collectionem inuenimus responsum quoddam Alfeni, quo optime illud probatur a). Tabernario scilicet praeteriens quidam lucernam sustulerat. Ille eam confectus rem suam reposcebat, et fugientem retinebat. Dein a fure, ut eum mitteret, vapulatus maiori rixa orta oculam ei effodit. Negat Alfenus tabernarium damnum iniuria fecisse, rixaeue ansam dedisse, neque respicit ad id, quod alterum ille tenuisset.

Quae cum ita sint, eum, qui furem simplicem rei tuendae causa occiderit, moderaminis inculpatae tutelae excessum ratione modi semper commisisse in thesi contendimus. In singulis casibus iudicem, cui multa in omni iure, plura tamen

F

in

a) l. 52. §. 1. ad l. Aquil., quae tamen ad solam rerum possessionem defendendam hominem interimendi aut vulnerandi licentiam minime concedit, pro qua allegata inuenitur in responso IC. Vi-temberg. extante ap. I. B. WERNHERVM Sel. obs. for. P. VII. obs. 104. p. 213.

in caussa criminali relinqui necesse est, ex personarum, temporum locorumque conditionibus de eo arbitrari oportebit.

§. XIX.

Ultimo loco, quae de iniuriis auertendis sec. ius Rom. nobis videantur, explicanda sunt b). Et ad eas quidem laesiones quod attinet, in quibus licet iniuriae reales eae appellentur, ob mali corpori dati magnitudinem, corporis etiam violatio animadvertitur c); Lectores remittimus ad ea, quae de corpore tuendo supra (§. XV.) proposuimus. Quoties de exifimationis tantum laesione agitur, siue iniuria sit realis siue verbalis, perinde atque in bonis defendendis casus iam supra distinctos hosce a se inuicem secernere placet: num scilicet iniuria sola imineat, an vitae simul periculum adsit, quod utique eam patiendo sicut bona derelinquendo effugere possumus. In casum posteriorem leges §. praec. allegatas haud male dilatari, ideoque iniuriae quoque per consequentiam morte impune propulsari videntur d). Solam iniuriam instantem caede propul-

b) De hac re differit caedem ob iniuriam licere aequè negans
OBRECHT l. c. c. 9.

c) Cf. l. 7. in f. 8. de iniur.

d) Consentire nobis videtur IOH. BRUNNEMANN. in tract. de in-
quis. proc. c. 9. n. 62. verb. Nisi viam. De duellis ibid. omni
cum

pulsare non magis quam bona occidendo defendere Romanis certe licuit e), cum legem desiderarunt, quae licentiam istam iis concederet. Neque aliter de hac re propterea existimandum esse videtur, quod fama et vita in iure quoque aequiparentur f). Nemo enim dubitabit, de ea tantum fama hocce accipiendum esse, quae vel per legem poenalem adimitur, vel actionibus et moribus malis diminuitur, nunquam autem per maledicentis iniuriam famam veram laedi posse g). Nonne

F 2

vero

cum feueritate tractatis hoc loco differere alienum putauimus. Edictis enim simul, quae de hac re opinemur, apparet. Videlicet prouocantem nunquam, prouocatum tum demum, cum verum vitae periculum, et quamdiu illud adest, in vitae defensionis statu existere. Cf. I. B. WERNHERI sel. obs. for. P. I. obs. 83. MEY. P. VIII. Dec. 54. n. 1. BESOLDI thes. pract. addit. ad voc. *Müßforderung*. Teneri aliquem, ne prouocetur, vel cum damno suo fugere vel iniuriam, si per ipsum steterit, subire negamus.

- e) HUBER prael. ad ff. ad l. Cornel. de sic. §. 9. p. 543. b. 544. a. Varias hac de re ICTORUM sententias refert I. S. F. BOEHMER in elem. iurisprud. crim. S. II. §. 208. ed. 6.
- f) Cf. l. 9. §. 1. de manum. vind. OBR. de def. nec. c. 9. n. 5. 6. MEY. conf. posth. c. 93. n. 120. sqq., qui nihilo tamen minus eum, qui ob iniurias verbis illatas honoris defendendi causa offendentem occiderit, ordinaria tantum homicidii poena plecti negat, et impunitatis *aliquid* ei indulget.
- g) Idem probat GROT. de I. B. ac P. L. II. c. 1. §. 9. I. HOPPE in comment. succinct. ad Inst. §. 2. ad l. Aquil. p. 774.

vero Gordiani constitutionem, qua salutem caede defendere ille permittit, secundum mores Germanorum ad eos saltem, qui praefecturam militarem gerunt, atque iniuriam passi perpetua saepius ignominia laborare creduntur, applicari oportet? Res sane ad decidendum difficilis esse, neque alio modo quam distinguendo expediri posse videtur. Et quantum equidem perspicio, iniuriam propulsando *salutem* defendi iis in terris dicendum est, ubi iniuria affectus a lege ipsa contemnitur, quae forte in praefectura militari constitutum propterea dimitti iubet. Quo casu dict. legem utique applicare, iussumque, ne iniuria, quam malum eiusmodi secuturum est, occidendo, licet aliter fieri nequeat, propulsetur, iniustum dicere velim h). Contra homines illi militares aduersarium, ut ab iniuria eum coerceant, impune interficere nequeunt, quibus in locis *leges* iniuriam passae insensae non obtinentur i). Neque mul-

h) Offensus quoad hunc casum in statu naturali constitutus dici possit, nisi munus sub conditione resolutiva ei delatum contendere malis, quo tamen rem plane expeditum iri dubito.

i) De omnibus personis egregiis, qui vel natalium splendore coruscant, vel militarem praefecturam gerunt, hocce affirmat BOEHMER in medit. ad C. C. C. Art. 140. §. 2. Quod attinet ad praerogatiavam, quicquid ad status integritatem pertineat, ultore gladio suo persequendi, qua gaudere eos *credi* affirmat; super-

multum contemptui, in quem laesus adduci futurus est, hoc loco tribui potest. Proborum enim et bonae frugis hominum quis eum, qui iniuriam, quam deuitare nequeret, pati, quam hominem occidere maluerit, despiciatui ducet? Nobilium vero quisnam malorum quam bonorum de se opinioni consulere malet, aut existimationem apud eos quam apud hosce illaefam maiorem salutem esse se credere affirmabit? At si affirmauerit, ut iudici sese excusaret homicida; neque hunc impunitum dimittere licebit, cum praua etiam hominum ratio cum ciuium damno sese exerens sit compescenda k). Iudici vero haec quoque vulgi opinio poenam modo plus modo minus mitigandi causam dare et poterit et debet; sed omni poena homicidam liberare eadem nunquam sufficiet. Attamen durior sententia nostra tum forte videtur, cum suspicari offensum oportet, commilitones cum ipso, si iniuriam passus fuerit, commilitari renifuros, eoque principem eum dimittere coacturos esse. Id quod poenam mitigandi causam saepius grauiorem, etiam si

inter-

superuacuum de hac re differere nobis visum est, quam si poneremus, neque ad hanc legem, neque ad C. C. C. disposit. sed ad ius mere singulare eam referri vellemus. Affirmanti vero incumbit probatio. LEYS. spec. 255. m. 3. Quod si iis competere ea tantum creditur, ad plenum certe moderamen nunquam sufficiet.

k) arg. l. 5. C. ad l. Iul. Maiestatis.

interfectori amplior atque excelsior sit animus, praebet. Impunitam occisionem dimittere neque haec ratio sufficit. Nam damnum illud periclitanti instaturum non iuris sed facti est eiusdemque mali, neque iniuria iniuriantis sed commilitonum peruerfitate ac principis iniuria perdit laesus salutem.

§. XX.

Iam vero cum facile aliquis opinari possit, iure canonico humanitati et moribus plus tribuente multa de argumento, in quo versamur, mutata esse, non praetermittenda putauimus, quae in hoc iuris, volumine de re nostra sint disposita. Conuenire eadem cum iure Romano, et omnia prohibita esse videntur, quaecunque in ciuitate prohiberi ius naturale permittit. Quae vetari nequeunt, priuatis relictasunt. Non solum is, qui mortem aliter vitare non valens inuaforem occiderit, peccasse negatur l), verum etiam generaliter violentiae per vim repulsio semper iusta, naturalis et aequa haberi affirmatur m). Quodsi quis laicus furem sine odii meditatione, se suaque liberando, occiderit, poenitentiam agere non iubetur n). Id quod satis est ad negandum, nos iustos esse decedere

l) Cl. vn. de homic. volunt.

m) c. 7. D. 1. Cl. 2. ad fin. de sent. et re iudic.

n) c. 2. X. de homic. volunt.

dere de bonis, ne occidendo forte vitam feruare necesse esset. Minime autem ex eo furis ob rerum duntaxat conseruationem obtruncandi licentia colligi potest, cum *utrumque* tantum non *se vel sua* caede liberare permittitur o). Et recte interpretatos esse apparemus ex lege illa, quae per XII Tabb. apud Rom. introducta, atque a pontifice e iure Mosaico repetita p), furem nocturnum solum interimere concedit, cui hoc loco adiectam rationem inuenimus, cur nocturni a diurno distinctio facta sit, quod scilicet interdum discerni posset, ad furandum non ad occidendum eum venisse. Accuratius etiam quam iure Rom. ab Alexandro III. determinatum reperimur, quatenus contra furem simplicem defendenti procedere liceret q). Latrones enim de nocte domum quandam ingressos ii, qui ab istis afflicti et vestimentis denudati erant, resumptis postea viribus ligauerunt, ut ad poenam eos detinerent. Deinde alter eorum, qui istos ligauerant, ne ipse ab iis se soluere nitentibus interimeretur, detentos occidit. Vtrique pontifex poenam decer-

o) Copulatiue haec verba intelligenda esse probat etiam OBR. D. de def. nec. c. 8. n. 36. Idemque colligi debet ex c. 10. X. eod., ubi expedire potius, rerum sustinere iacturam, quam pro conseruandis vilibus rebus et transitoriis tam acriter ad occidendum vsque in alios exardescere, decretum inuenitur.

p) c. 3. X. eod. Exod. XXII, v. 2, 3.

q) c. 10. X. eod.

decernit. Licet igitur furem persequendo in vitae periculum nos adducere, ut res ablatas ei eripiamus, non vero ut poenae fumendae causa eum retineamus. Ibi enim a laedendo solum eum arcemus, hic ultra progredimur.

§. XXI.

Reliquum est, ut de iis dicamus, quae de quaestione nostra in constitutione criminali Carolina disposita esse nobis videntur. Eademque maximi certe momenti esse credimus, cum lex illa non solum vim iuris communis per Germaniam habeat, sed primum etiam locum in rebus criminalibus teneat. Pauca tamen ad rem absolvendam sufficient, tum ob ea, quae iam differuimus, tum ob legis ipsius simplicitatem. Et omne quidem rei argumentum continetur artt. 139 et 140. Quorum in priori imperator, se inter ea, quibus homicidium excusatur, primum de moderamine inculpatae tutelae dispositurum esse, antea professus, eum, qui vitam corpusque tuendi causa aduersarium occiderit, scelere obstrictum esse negat. Sequenti art. ipsum moderamen definitum iri indicat, et repetita vice corpus vitamque homicidio defendentem poena liberum esse iubet. Sed bonis vel existimationi instantis periculi propulsatione homicidium excusari neutro loco inuenimus. De sola periclitantis fuga potius quam caede mortem

evitandi obligatione imperator hocce limitat, vt fugere eum teneri neget, quoties existimationi et famae fugientem timere opporretet r).

Interpretatione legem a nobis relatam egere dubitamus. Permittit ea videlicet occisionem ad periculum tantum a capite vel corpore, si huic laesio maior ex instrumeto lethali imminet, propullandum. Quod vtique ex legis ratione secundum ea, quae supra diximus, explicandum neque ad verba coar-

G

ctan-

r) BOEHM. medit. ad C. C. C. art. 140. §. 2. verba *Ehr und guten Leumuths* ad decisionem articuli trahit, et COTHMANNI T. V. Conf. 2. n. 214. a se dissentientis plurimorumque interpretum sententias diuinatorias esse atque euidentiae aduersari affirmat. Postea vero pro sententia sua eodem modo ea interpretari videtur. Consentire nobis videtur etiam CARPZ. pr. cr. qu. 30. n. 36. nisi quod restringat hunc locum ad eos, qui vel ratione potestatis et datae fidei, vel ex alia obligatione singulari, vel affectione alteri periclitanti succurrere obstricti et deuincti sint, n. 62. Perinde ac nos verba interpretantur MATTHIAS STEPHANI ad C. C. C. art. 140. MEVIUS P. VIII. Dec. 118. Varia, quae de hoc loco interpretes opinati sunt, v. ap. BOEHM. elem. iur. crim. S. II. §. 208.

s) Ad instrumentum lethale art. restringit CARPZ. l. c. atque aliam telum eiusmodi, pugnoque percussum in discrimine vitae constitutum esse negat. Qua de re dubitamus, atque ad metum offensi non vanum eundemque a iudice diiudicandum omnem rem reducere malumus. Nam in casu, qui inuenitur ap. LEYS. spec.

ctandam esse videtur s). Non iubet eadem existimationem perdi, vt vitae aggressoris parcatur t). Sub quo iuris manuarum reliquia latere credunt, et credimus ipsi, eaque omnia etiamnum nondum euanuisse concedimus x). Minime igitur imperator, id quod neque ex iure naturali ei licuit, ciues bonum aliquod proicere iubet, quamuis vulgi opinione tantum illud nitatur. Forte vero Germanis honoris et defensionis priuatae studiosissimis eiusmodi quid voluisse ille videri, atque in hac iniustitia reprehendi ab iis potuit, ideoque de honore sententiam suam declarat. Qua ex re tamen simul sequitur, licere etiam res retinere, quamuis absque vitae periculo id fieri nequeat. Nam singuli aliqui dignitatem illam, quam per iniuriam eadem affectus amittit, pluris habent, quam opes, vulgi tamen opinione, quam imperator semet offendere videri

no-

600. m. 9. quo filius quidam patris vapulantis per homicidium defensor a capitis tantum poena a ICTis Witemberg, absolutus ad relegationem cum fustigatione condemnabatur; excessus in causa adfuit, qui apparet e patris verbis ibi relatis: *Etich zu* — Quae id. spec. 604. m. 8. sqq. de armis lethalibus aert, ad poenam ex occidendi animo in delinquente inde praesumendo determinandam spectare videntur. Restrictionem ad membra nobiliora a MAVRIT. de duellis §. 24. laudatam refutat BOEHM. l. c.

t) Eodem modo art. interpretatur LEYS. spec. 600. m. 21.

x) BOEHM med. ad C. C. C. art. 140. §. 2.

noluit, bonum hocce semper nititur. Contra rerum dominium ex veris iuribus constat, verumque bonum esse a quocunque existimatur. Quisnam igitur concedere dubitabit, imperatorem ea expresse dixisse, quae in dubium, populo suo maximi momenti futuram, forte vocari possent, caetera, de quibus dubitari plane nequeret, aduicere superuacaneum habuisse y).

Deinde addit ille, se haec seruari velle, licet legibus scriptis et consuetudinibus ea contraria esse aliquis opinetur.

§. XXII.

Quae quamquam ita sese habent, nihilo minus alii reperiuntur, qui constit. cum Car. etiam bonorum seruandorum causa occisionem permittere contendunt, idque propterea, quod in art. 150 eum quoque, qui ad aliam vitam, corpus aut bona propu-

G 2

gnanda

y) Sic etiam contra in militiam quaerentes defendendi per homicidium licentiam hic subintellectam censet *LEYS. spec. 600. m. 5.* Minus vero responsum ab eo recitatum ad nostrum locum pertinet, quod in eo poena tantum mitigatur, nec in sua ciuitate licet iniuste in militiam quaesitus omnia sibi consulendi media amisisse videtur, cum ii, qui rempublicam regunt, iniusti aliquid agi voluisse, praesumi nequeant.

gnanda hominem occiderit z), impunitum dimitti iustum inueniunt, eoque art. prius dictos supplere non dubitant a). Sed quo iure id fieri possit, nos quidem nondum perspectum habemus. Ibi enim de ipso moderamine inculpatae tutelae imperatorem praecipere vidi-

z) Item so eyner zu rettung eynes andern leib, leben oder gut jemandt erschlecht.

a) Quod igitur *remoueri* non opus est, sicuti nouo ausu FROMMANNVM D. de fuga §. 26. art. 150. illud remouere, caedemque intuitu rerum commissam non omnino impunem declarare ait eumque refutat BOEHM. in med. ad C. C. C. art. 140. §. 3. Supplendos esse ex hoc loco reliquos art., sicuti ille ex hisce suppleri debeat, cum de honore hic altum silentium, contra bonorum periculum ibi omisum insertum sit, censet id. l. c. art. 150. §. 1. Addit etiam in art. 140. §. 3. fidem TENGLERI in Layen Spiegel P. III. art. 9., quem regulam de mod. inc. tut. tribus obiectis *Leib, Leben oder Gut* circumscribere ait. Sed contrarii potius argumentum hocce videtur. Plura enim inde in Coralinam totidem verbis migrarunt, bonorum vero mentio in Carol. omiſſa inuenitur. Quo iure denique ad res mobiles tantum plenum moderamen restringat, res immobiles contra art. 150. sanctionem in art. 140. ab ipso suppletam generalem excludat, prorsus nescimus. Re enim ipsa spectata neque res mobiles recuperari nequeunt; si circumstantias aspexeris, etiam immobiles interdum restitui non poterunt, vel deterioratae, puta arboribus succis etc., vel dolo aut culpa praedonis v. c. aggeres fluminibus obiectos male sustinentis prorsus interitae. Nobis in hoc art. interpretando consentit IOH. BRUNNEMANN in tract. de inquis. proc. c. 9. n. 57.

vidimus, in huius art. rubro ille profitetur, se excusationes, quae praeterea homicidas defendant, aliquas non tractaturum, sed summam attacturum esse. Ex quo conicere utique possumus, inculpatae tutelae quoque mentionem hic forte nos inuenturos esse, quae fit quoque, et sicuti quidem opinandum erat, inter alia, cursum et breuiter. Commemoratur illa vel inconsulte et temere, vel, quod perquam verisimillimum nobis videtur, ut duratio, quae secundum art. 139. 140 de homicidio alius tuendi causa commisso esse possit, tollatur. Ad modum inculpatae tutelae et iura singula, quae vel ipsa et proxime, vel per consequentiam occidendo tueri liceat, quod attinet, Carolus hunc articulum constituens, priores illos in mente habuisse videtur. Minime certe ex hac parte supplere eos voluit, sed dum accidebat, ut bona ibi subintellecta hic adiiceret, casus cogitauit tantum vulgares quibus bona nisi cum vitae periculo retineri nequerent b). Immo dubium fere nullum nobis est, quin recte contendatur, ipsum illum professum esse, eam, quam diximus, sententiam suam fuisse, et noui aliquid hoc art. introducere se plane noluisse. Nam prope finem ob casuum dictionum difficultatem iudices ad peritorum

b) CARPZ pr. crim. qu. 32. n. 22. 27. 28. 31. Vix, inquit, casus contingere poterit, quo rerum defensio cum corporis vitaeque periculo quodam coniuncta non sit, Cf. supra §. 18, not.

rum consilia remittit, quibus tamen praeter ius Romanum c) vel canonicum, et sanam mentem nil profus fuit, unde ipsi consilium peterent. Nos igitur ad te remittimus, beneuole Lector, num ea, quae de re quadam consulto et singulatim constituta inueneris, ex iis, quae ipse legislator leuiter in transitu se attigisse professus erit, an haec ex illis supplere et corrigere malis?

e) E. F. KLEIN Grundsaetze des gem. Deutschen peinl. R. §. 115, not.



Pol. 8, II, 2560 - 2563



