



Disputatio juridica inauguralis de delictis contra rempublicam admissis ac praecipue de horum maleficiorum conatu

<https://hdl.handle.net/1874/340561>

panca ad Weiskii - etiam, etiam
Caesarum astatu - etiam, etiam
liberari et concedere illis imperium
petitorum quam republicam, aequis imperium
manum univere quam eius totum spectum
in delictis contra republicam commissa, sed excep-
tiones a regula dedit

Vol. 1. p. 46. Weiskii A. T. U. T. I. A. T. I. D. D.
Festo procurator - etiam, etiam, etiam
inter eius delictis, scripti h. a. a. a. cum non
Cassiodori caru

DE

DELICTIS CONTRA REMPUBLICAM ADMIS-
SIS AC PRAECIPUE DE HORUM
MALEFICIORUM CONATU.

DISPUTATIO

DE DELICTIS CONTRA REMPU
BILIGAM ADMISSIS

DE HORMI MALEFICIORUM
CONATI

DE DELICTIS CONTRA REMPU
SIBI AD PRAESERTIM DE JOZGEM
MALEFICIORUM CONATI

PARIS MDCCLXXIII

TRAJECTI AD RHENUM
APUD KEMING & FILIUM TROON
MDCCLXXIII

1. a.

DISPUTATIO

DE

DELICTIS CONTRA REMPU-
BLICAM ADMISSIS

AC PRÆCIPUE

DE HORUM MALEFICIORUM
CONATU,

QUAM SCRIPSIT

W. C. K. EVERTSEN DE JONGE.



PARS POSTERIOR.



TRAIECTI AD RHENUM,

APUD KEMINK & FILIUM TYPOGR.

MDCCCLV.

DE JURE CONSTITUTIONIS

REGIAE ADIUTURAE

DISCIPLINAE CONSTITUTIONIS

DE JURE CONSTITUTIONIS

DE JURE CONSTITUTIONIS

DE JURE CONSTITUTIONIS

- I. De iure constitutionis in generalibus
- II. De iure constitutionis in particularibus
- III. De iure constitutionis in particularibus
- IV. De iure constitutionis in particularibus
- V. De iure constitutionis in particularibus
- VI. De iure constitutionis in particularibus
- VII. De iure constitutionis in particularibus
- VIII. De iure constitutionis in particularibus
- IX. De iure constitutionis in particularibus
- X. De iure constitutionis in particularibus
- XI. De iure constitutionis in particularibus
- XII. De iure constitutionis in particularibus
- XIII. De iure constitutionis in particularibus
- XIV. De iure constitutionis in particularibus
- XV. De iure constitutionis in particularibus
- XVI. De iure constitutionis in particularibus
- XVII. De iure constitutionis in particularibus
- XVIII. De iure constitutionis in particularibus
- XIX. De iure constitutionis in particularibus
- XX. De iure constitutionis in particularibus

DISSERTATIONIS CONSPECTUS

PARTIS POSTERIORIS.

IUS ROMANUM.

PARS IURIDICA.

- Quaestio I. Animus hostilis, dolus. Animus *laedendi, evertendi*
republicam 1.
- » II. De lege 5 Cod. ad leg. Iul. Mai. et de *Coniurationibus* 12.
- » III. De libellis famosis et de verbis impiis in Principem 19.
- » IV. De poenis ac de iudicio Maiestatis hac aetate et de
quibusdam factis, quae huic iudicio annumerari so-
lent, in specie de delictis magorum, mathematico-
rum similiumque noxiorum 35.
- » V. De conatu delictorum ex lege Iulia Maiestatis. Quaeritur, an Romani quaedam certa principia de conatu delictorum vel universe vel de delictis contra rempublicam admissis constituerint? — Ecquid autem notio conatus Romanis Iureconsultis plane incognita erat? 54.
- » VI. De factis auctorum et ceterorum sociorum delicti committendi. Factane eorum, quibus maleficium paratur, vel eius executio (sit venia verbo) incipit, pu-

	Pag.
de conatiuntur? Ecquid autem poena in talia eorum facta	87
statuta est, si factor nihil omnino fecit, vel, ut res-	155
centiores dicunt, in conatum auctorum vel socio-	87
rumper se spectatum?	91.
Quaestio VII. Quid iure Romano constitutum est, si noxium poc-	
nitet, antequam ille delictum perfecit	95.
» VIII. Ecquid autem illi, qui delictum Maiestatis non de-	
ferunt, eadem vel minore poena ac socii delicti ex	
lege 5 Cod. ad leg. Iul. Mai. afficiendi sunt? Ec-	
quid autem hi verbo <i>consci</i> indicantur?	108.
» IX. Quid in iure Romano de adminiculorum a noxio ad-	
hibendorum indole constitutum erat?	116.
» X. De Seditioe	123.
» XI. De accusatoribus et de delatoribus delicti Maiestatis	132.
» XII. Breve iudicium de ratione, qua Romani delicta con-	
tra rempublicam commissa puniverunt	137.

PARS PHILOSOPHA-IURIDICA.

§ 1. Notio conatus ex rei natura et ex iure constituendo	143.
§ 2. De notione delictorum contra rempublicam commissorum	156.
§ 3. De iis, quae ad conatus notionem requiruntur	217.
§ 4. Quaeritur, quibus delictis notio conatus conveniat, an de-	
lictis contra rempublicam commissis repugnet, nec ne?	240.
§ 5. De iure puniendi et de iure conatum delictorum puniendi	249.
§ 6. De iure delicta in rempublicam commissa eorumque con-	
atum puniendi	298.
§ 7. Quaeritur, an conatus eadem poena ac delictum consumma-	
tum, an vero minore poena sit puniendus; deinde, an ea-	
dem regula de delictis contra rempublicam commissis atque	
de aliis delictis valeat nec ne?	302.

- § 8. De conatus gradibus. Equid autem omnes hi gradus ad delicta contra rempublicam commissa pertinent? . . . 321.
- § 9. De coniuratione, de iure coniurationem puniendi et nominatim de coniuratione delictorum contra rempublicam commissorum . . . 349.
- § 10. De conatu auctorum et sociorum delicti et inprimis de conatu eorum, qui alii vel aliis, ut secum delictum contra rempublicam faciant, frustra persuadere student (la proposition non agréée — exciter directement les citoyens à commettre les crimes et complots seqq. art. 102 Cod. poen. Francogall. anni 1810 cum art. 90.) . . . 368.
- § 11. De bello civili, de gravissima seditionis specie nempe contra ipsam rempublicam, et de levioribus eius speciebus. Deinde quaeritur, quomodo inter eorum consummationem et conatum sit distinguendum . . . 387.
- § 12. Quaeritur, an civis (vel ille, qui secundum iuris criminalis principia civi aequiparandus est) delictum vel nominatim delictum contra rempublicam commissum magistratui non deferens ut talis delicti vel in specie delicti contra rempublicam facti noxius vel tamquam delicti specialis noxius legislatori puniendus sit (non révélation). . . . 413.
- Appendix I. Brevis expositio normarum Codicum et Speciminum praecipuorum poen. Germaniae de *seditione* . . . 428.
- » II. Breviter adumbrantur ea, quae de *facto* delicta magistratibus *deferendi omittendo* in novissimis Codicibus et Speciminibus poen. Germaniae constituta sunt 450.
- Addenda 468.

1874
The following is a list of the names of the persons who have been admitted to the office of Justice of the Peace for the year 1874.

1. J. B. [Name]
2. [Name]
3. [Name]
4. [Name]
5. [Name]
6. [Name]
7. [Name]
8. [Name]
9. [Name]
10. [Name]
11. [Name]
12. [Name]
13. [Name]
14. [Name]
15. [Name]
16. [Name]
17. [Name]
18. [Name]
19. [Name]
20. [Name]
21. [Name]
22. [Name]
23. [Name]
24. [Name]
25. [Name]
26. [Name]
27. [Name]
28. [Name]
29. [Name]
30. [Name]
31. [Name]
32. [Name]
33. [Name]
34. [Name]
35. [Name]
36. [Name]
37. [Name]
38. [Name]
39. [Name]
40. [Name]
41. [Name]
42. [Name]
43. [Name]
44. [Name]
45. [Name]
46. [Name]
47. [Name]
48. [Name]
49. [Name]
50. [Name]
51. [Name]
52. [Name]
53. [Name]
54. [Name]
55. [Name]
56. [Name]
57. [Name]
58. [Name]
59. [Name]
60. [Name]
61. [Name]
62. [Name]
63. [Name]
64. [Name]
65. [Name]
66. [Name]
67. [Name]
68. [Name]
69. [Name]
70. [Name]
71. [Name]
72. [Name]
73. [Name]
74. [Name]
75. [Name]
76. [Name]
77. [Name]
78. [Name]
79. [Name]
80. [Name]
81. [Name]
82. [Name]
83. [Name]
84. [Name]
85. [Name]
86. [Name]
87. [Name]
88. [Name]
89. [Name]
90. [Name]
91. [Name]
92. [Name]
93. [Name]
94. [Name]
95. [Name]
96. [Name]
97. [Name]
98. [Name]
99. [Name]
100. [Name]

PARS IURIDICA.

QUAESTIO I.

Animus hostilis, dolus ;

animus laedendi, evertendi rempublicam.

Perduellio non solum factis, sed vel maxime animo a ceteris Maiestatis speciebus distinguenda est, uti apparet ex definitione Ulpiani: hic autem animus hostis externi notioni et consilio in rempublicam Romanum similis est et ab ea repetitur, nec plane idem est, ut vidimus, ubi perduellionis iudicium adumbrare coepimus.

Feuerbachius, quem multi scriptores secuti sunt, perduellem definit civem, qui suam civitatem delere vult, vel efficere studet, ut civitas, cuius civis est, alii civitati subiiciatur:” deinde ex philosophis principiis suae aetatis de pactis fundamentalibus, ut ille haec vocavit, (sit igitur venia barbaro verbo sc. Grundverträge) cives perduelles dicit, qui talia pacta republicae, cuius cives sunt, tollere conantur et deli-

tum eorum caedem patriae habet 1): hanc sententiam Zirkler et Weiske impugnarunt. Zirkler nempe contendit comparationem cum hoste externo non tam stricte esse accipiendam, neque in bello inter hostes externos exitium alterius reipublicae semper spectari, sive de bellis universe, sive apud antiquos populos in specie quaestionem moveas; inde ad reum perduellionis dammandum sufficere censet, si probatur eum *statum belli patriae* adducere voluisse, i. e. alium populum incitasse, ut bellum patriae inferret, vel partem civium contra ceteros cives ad arma vocasse 2): multum sane

1) Feuerbach, philos.-iurid. Untersuchung über das Verbrechen des Hochverraths 1798. Erfürt p. 18, 19 »so muss der Mord, der an dem ganzen Staat begangen wird, das grösste Staatsverbrechen seyn — Hochverrath wäre also das Verbrechen, welches die Aufhebung der Grundverträge des bürgerlichen Vereins zu seinem Gegenstande hat“ p. 19-24 »die Absicht den Staat zu zerstören“ p. 25, 26. de Brutifiliorum consiliis »was war aber wohl der Gegenstand ihres Verbrechens anders, als die Zerstörung des Staats und die Aufhebung der bürgerlichen Grundverträge“ quae minus vere scripta sunt, nam Romam delere non erat eorum consilium, nec de talibus pactis cogitabant, Reges reducere volebant, p. 27 quaerit, qualia pacta reipublicae laeserint — *den Verfassungsvertrag — den Vertrag der Unterwerfung und den Vertrag des bürgerlichen Vereins*“ huiusmodi res Romanis profecto incognitae erant. Minus recte etiam de tota Caesarum aetate: »Die Zeiten der Kaiser geben uns hierüber keine Aufschlüsse. Denn hier verdammt die hoshafte Willkühr des Despoten, und rechtschaffen seyn, war das einzige Verbrechen des Hochverraths“ cum p. 36-41, p. 46 seqq. 53-61, 77-82.

2) Zirkler, die gemeinrechtl. Lehre vom Majestätsverbr. u. s. w. cap. III, p. 153-156. »So dürfte denn auf der andern Seite zum Begriff der Perduellio und für die Ueberweisung der Schuldigen genügen gegen den Staat oder das Staatsoberhaupt einen solchen Kriegsstand bezweckt zu haben, der, wenn der Staat, oder dessen Oberhaupt nicht nachgeben können oder wollen, die Existenz von

veri huic sententiae inest; etenim noxii gravissimorum delictorum contra rempublicam admissorum saepe solummodo ad reipublicae conditionem mutandam, vel ad vi reipublicae gubernatoribus et in libera republica et in regno obsistendum tendunt, ad omnes igitur species perduellionis apud Romanos notio exitii reipublicae non protrahenda est, nec de omnibus, qui cum hostibus machinantur, hoc obtinet, nam cives Romani, qui e. g. provinciae prope fines praerant, consilia cum

beiden auf das Spiel setzt." Recte tamen de Feuerbachii doctrina hac in re iudicium fert »der gewaltige Geist Feuerbachs auch in diesem Punkte der Doctrin und Gesetzgebung eine viel zu einseitige Richtung gegeben hat" cum p. 167 seqq. cum p. 203-207 et passim. conf. etiam Pleidooi van Mr. Simon van Middelgeest voor Mr. Pieter de Groot ap. Scheltema, *Geschied- en Letterkundig Mangelwerk*, vol. II de iure Romano »derde discours" ubi citantur loca Cic. et l. 7, § 3 ff. ad leg. Iul. Mai., ex quibus probare studet Iurec. Grotium nihil contra Maiestatem Principis Auriac. Guill. III fecisse neque scripsisse: quaestio de iniur. in specie tractatur etiam sec. iur. Rom. p. 130-140 et 150-156, p. 152 de iure Belgico sec. edicta agitur cum vierde Discours, p. 158-160 ubi dubia accusatoris publici (fiskaal Ruysch) refelluntur Middelgeestium non nisi singulas partes legis 7 ff. ad leg. Iul. Mai. interpretatum esse, de sententia totius legis (sec. praec. l. 24 ff. de legg.) non cogitasse; de dolo in specie, quae requirenda est ad delictum Mai. l. 1 ff. ad leg. Iul. Mai. Besluit p. 201-204, »een overleg ten minste of een voor-nemen, een list of een oogmerk, om den Souverein te beleedigen van binnen of van buiten den Staat. — Dolus malus is zoo noodig, dat het driemaal in de eerste, zesmaal in de vierde en in alle de elf wetten van den gehoelen titel twaalfmaal gerequireerd wordt" cum p. 212. »Maar zijt gij in Majestatis Crimine? Zijt gij te regt in de Lex quisquis? Daar wordt eadem severitate voluntas quam effectus gepunierd" Sent. Cur. Holl. p. 223, 224 et Bell. Iurid. 61ste decisie p. 502. Accus. accus. publ. p. 21-52 praec. art. 189-196, ap. Scheltema, vol. II.

Rege externo, vel cum barbaris inire poterant, ut eorum ope regnum Romae capessent, vel etiam diutius eidem provinciae praeponerentur: de hac tamen specie contra Zirkleri sententiam Romanos saepe animum rempublicam delendi intellexisse arbitror. Regum saltem vel liberae reipublicae temporibus usque ad bella Punica dux exercitus, qui milites hostibus prodebat, vel cum iis foedus contra patriam faciebat, et magis ille, qui gratia apud multos cives florens, deinde in Comitibus accusatus a parte civium, qui eum odio prosequerentur, ad hostes transfugerat, invidia, odio in patriam ducti Romam plane evertere, vel eam hostibus subiicere volebant; exemplum Coriolani indicat transfugas maiora quam consilium patriae laedendae spectasse: imo vero universe de transfugis dicendum est multos talium civium, qui patriam malo consilio reliquerant, cogitasse de hostibus ad bellum contra patriam et ad Romam capiendam incitandis, quod prioribus temporibus liberae reipublicae etiam convenit, quia tunc hostes saepe Romam ipsam petebant.

Ipo bello Punico secundo exitium reipublicae Romanae imminuit, quum Hannibal prope Romae portas accesserat et plures socii a Romanis defecerant, attamen Maiestatis notione praecipue, si eam de dignitate et potestate, qua Romani alios populos superabant, intelligas et a superbia populi Romani illius aetatis vel maxime post acmulam devictam alienum erat de exitio reipublicae Romanae cogitare: priores leges Maiestatis etiam Cornelia ad laesionem reipublicae vel ad laesionem eius dignitatis magnam partem pertinebant, verum enim vero perduellionis delictum non plane ob-

soletum erat, et in illud Iulius Caesar lege Maie-
statis deinde animadvertit, transfugium et proditio igitur
ea lege continebantur: sed illa tempora mittamus,
quum res de iis magis dubia sit, ad Imperatorum se-
quentium saeculorum aetatem procedamus: tunc pro-
fecto populi Germaniae vel Orientis saepe fines im-
perii invaserunt, legiones saepe devictae sunt, ipsa
Italia ab iis petita et saepe pro parte occupata est,
et hac ipsa aetate Imperatores Valentinianus et Valens
verba „*patria oppugnata et prodita* 1)“ usurpant, quae
huius rei causa et quod praeter *Maiestatem violatam*

1) l. 3, Cod. Iust. de abolitionibus (IX, tit. 42). Hanc legem de
hac quaestione non citavit Hepp, quamquam procul dubio ei non
incognita est. Ceteroquin egregie contra Zirklerum et Weiskium
disputavit et partim eius sententiae accedo e. g. de hostis notione.
» Die Bestimmungen des Römischen Rechts über den Hochverrath.“
Archiv des Criminalrechts, Neue Folge Ao 1837, parte III, p. 356-
365, 371 praec. 361-364, nimis vero iis favere videtur seqq. »Al-
lein man kann immerhin der Ansicht von Zirkler und Weiske un-
beschadet der zeitherigen Doctrin beitreten, indem die letztere das
exitium patriae und das *delere patriam* niemals so wörtlich aufge-
fasst hat und überhaupt die Vergleichung des Hochverrätters als in-
neren Staatsfeindes mit dem äusseren Feinde nicht zu weit getrieben
werden darf, sondern mehr nur bildlich — dass der Hochverrätther
gleichsam mit dem bestehenden Staate oder dessen Verfassung Krieg
zu führen beabsichtige“ ultimo verbo multum veri inest. In priore
opere Beiträge zur Lehre vom Hochverrath, Bern 1833 Feuerbachii
sententiae plane addictus erat, operibus Zirkleri et Weiskii lectis,
sententiam aliquatenus mutasse videtur. Beiträge 1ste Abh. p. 1, 2,
4, 4te Abhandl. p. 39, 40 »animus Zernichtung des Staats oder sei-
ner bestehenden Constitution“ Sechste Abhandl. p. 67, 63. Mitter-
maier in opere Staatslexicon, vol. VIII, p. 2 verbo Hochverrath
(Jurist) p. 201, 203, 204. Zirklerum et Weiskium etiam impugnat Zacha-
riae Göttl. über den Versuch des Verbr. des Hochverr. Archiv des
Crim. Rechts, Neue Folge 1838, parte sec. p. 236, 237.

afferuntur, stricte accipienda esse mihi videntur. Belli duces scilicet, vel illi, qui dignitatibus in Palatio ornati erant, non semper cum barbaris coniurationem faciebant vel ad eos transfugiebant, vel urbes iis prodebant, ut ipsi Imperatores fierent, vel ut adversariis in aula nocerent, sed odio vel invidia in patriam ducti ipsam evertere vel hostibus subiicere studebant: de prioribus temporibus Caesarum nobis superest testimonium Marcelli in Dig., apud quem verba „patriam delere 1)” quoque occurrunt et in causa, quae Maiestatis gravissimae speciei propria est: talem iam

1) l. 35 ff. de religios. et sumptib. funer. (XI, tit. 7). De l. 21, § 1 ff. de captiv. et postlim. (XLIX, tit. 15) iam ante disputavi et probare conatus sum Ulpianum ibi de causa speciali agere, nempe, de iure postliminii: haec nullo modo pertinere potest ad notionem delicti civium, qui cum hoste externo machinantur: si hanc quaestionem universe spectaret magis Heppio et mihi adversaretur quam sententiam, quam proposui, confirmaret. Aliquid ad nostram causam facit l. 234 pr. ff. de verb. signif. Winssinger Responsio ad Quaest. ab ordine Iurecons. in Acad. Lovaniensi, Brux. 1824. » Quaeritur quanam sit differentia inter delicta dolosa et culposa cact. cap. V, sect. III, § II, p. 134-137 praec. p. 134 et 136 et not. 17 ibid. ubi coniectura assequi studet verba *perduellio* et *dolus* sibi esse cognata: nulla vero ratio his additur, deinde minus recte inter perduellionem et Maiestatem sc. leviores species distinguit dolo et culpa et Maiestatem culpa fieri potuisse existimat: quamquam *pro parte* concedit culpam a malis Imperatoribus punitam fuisse. Hoc unum ei concedo a malis Imperatoribus delictum Maiestatis, si culpa noxii commissum erat, etiam punitum fuisse, cogitat quoque de culpa tempore liberae reipublicae, mirum tamen est eum quidem contra hanc sententiam legem Variam Maiestatis, non pro hac sententia legem Appuleiam secundum Pighii et Dieckii coniecturam attulisse. In exemplis a Cicerone citatis Maiestatis secundum legem Appuleiam dolus requiri videtur, in lege Cornelia et magis in lege Iulia Mai. formula » dolo malo” saepe additur.

hostem dictum esse innuere videtur, verisimiliter, quod iam ad hostes pervenisset, ut cum iis patriam adoriretur: eius fragmentum non ad eius aetatem est restringendum, quia de maioribus sc. proavis et de more tales non lugendi, qui iam diu ante obtinuerat, scribit; propterea historici etiam Marcum Aurelium mirantur, quod caput Cassii sepeliri iussit. Oratores Romanorum noxios gravissimorum delictorum contra rempublicam, perduelles, *parricidas patriae* vocantes, potius indicare videntur eos exitium quam laesionem patriae spectare. Notio delicti contra rempublicam commissi a *republica eversa* pendere nequit, quod saepe respublica deinde non restituatur, ideoque de poena non amplius sermo esse possit, quod omnium civium intersit noxios ante hoc temporis momentum puniri, quae Romani quodammodo sensisse videntur, uti nobis liquet ex verbis Catonis vel Sallustii aliisque, verumtamen Zirklero respondere liceat longe aliam esse quaestionem, quantum noxius faciendo processerit, et quoversus animus noxii tendat.

Quae de Romanorum bellis cum aliis gentibus Zirklerus disputavit Romanos non semper aliam civitatem, quacum bellum gerebant, subvertere voluisse, partim vera sunt; in pluribus tamen bellis alias civitates imperio suo subiiciebant et universe Romanorum consilium erat orbi terrarum imperare; sociis nonnisi umbram libertatis relinquebant et in ipsa Italia forma reipublicae devictae saepius mutabatur, coloni Romani in civitates mittebantur, qui antiquis incolis praeerant, ut sensim paulatimque talis civitas Romana fieret: si Italiam vel partem eius excipias, omnes regiones

sensim paulatimque provinciae factae sunt, res igitur ad idem redibat et Romani paucis causis exceptis bella gerebant et inferebant, ut liberam civitatem, liberum populum tollerent. Itaque animus hostilis saepe etiam ad eundem finem spectare poterat, quod magis apparet, si de eius specie normarum reipublicae subvertendarum vel conditionis reipublicae plane mutandae quaerimus e. g. de delicto regni affectati, quare Weiske 1) multo magis quam Zirklerus in erro-

1) Weiske Hochverrath, § 13 Vern. der republ. p. 42-45 » Thatsache bleibt es, dass das *Crimen Maiestatis* sich nur auf verletzend, nicht aber auf das *Daseyn der republica vernichtende* Handlungen bezog" cum § 15, 16, p. 49-58 de animo hostili et de dolo § 17, 18, p. 58-64 de dolo et de voluntate. Feuerbach, Lehrb. ed. Mitterm. ed. 12, § 162, § 162a et 163 cum not. p. 151-154. Mitterm. Beurtheil. de opere Weiskii Archiv des Crim. Rechts, Neue Folge 1836, p. III, p. 480, 481, de opere Zirkleri Ao 1837, parte I, p. 166, 167. Luden über den Versuch des Verbr. cap. II, p. 226, 227, » feindselige Gesinnung — welche denselben (sc. den Staat) auf eine von den Gesetzen nicht erlaubte Weise *aufzuheben* oder auch nur zu verändern sucht." von Wächter, Lehrbuch des Römisch-Teutschen Strafrechts, vol. II, § 228, not. 27, p. 510, 511, not. 31, p. 514. Nimis Feuerbachii doctrinae adhaeret Henke, Handb. des Crim. Rechts und der Crim. Politik, vol. III, § 184, p. 409 et not. 11, 12, p. 419. Heffter, Lehrbuch des gemeinen Deutschen Criminalrechts ed. 2, § 198, p. 171 praec. § 203 et not. 3, p. 175, § 209, p. 179 et not. 3, l. 11 interpretatur » obiectiv zu nehmen sind d. i. vom äusseren Zeichen des feindseligen Sinnes:" animum hostilem tamen a dolo distinguit. Tittmann, Handb. der Strafrechtswissenschaft u. s. w. vol. II, § 215, magis ex iure communi in Germania et ex iure constit. requirit ad consumm., ut civitas deleatur, negat dolum requiri p. 3, 4 cum § 222, p. 15, 17 ubi tamen bellum civile consummatum habet, quo primum exarsum est. Perduellionem, ut notum est, restringit ad delicta magistratus, qui potestate ad rempubl. delendam abutitur p. 229 seqq. p. 11 seqq.

rem incidit ex conditione reipublicae Romanae argumenta repetens, delicta contra normas reipublicae iis denegans: praeterea animum hostilem dolo aequiparat et Romanos unice de animo rempublicam laedendi cogitasse censet; nec maioris momenti est quaedam facta lege Iulia Maiestatis plecti, quibus respublica non directe laeditur, uti Weiske animadvertit, nam hacce ex notione Maiestatis nobis interpretanda sunt, quia laesio saepe de dignitate reipublicae minuta, non vero de damno intelligitur: in exemplis a Weiskio allatis, quorum quaedam facta iam lege Cornelia Maiestatis continebantur, vel dignitas ipsius reipublicae, vel dignitas magistratuum, qui eius vice funguntur, laeduntur: differentia inter perduellionem et inter alias species delicti Maiestatis inde magis dilucide apparet. Zirklerus et Weiske recte refellerunt Feuerbachii sententiam animum patriae delendae caedis hominis instar perduellioni universe proprium esse, sed ipsi in alium errorem inciderunt inprimis Weiske: huius rei causa aliis partim argumentis, et non solum ex iure communi in Germania vigenti, ut Heppius, eos impugnavi. De factis lege Iulia Maiestatis prohibitis, quae antea ad perduellionis iudicium pertinuerant, probatio animi hostilis facilis erat, si machinationes cum hostibus, proditionem urbis, provinciae, aut exercitus vel transfugium

p. 12, 13 historicos et oratores Roman. l. l. inter perduellionem et Maiestatem notione doctrinae sensu non distinxisse existimat cum § 223, p. 17 ubi scribit leges Romanas de del. contra republ. solummodo spectasse coniurationes contra vitam Caesarum; eum iam refellit celebr. Wächter. Cropp. de praec. iuris Rom. circa pun. conatum parte sec. L. III, p. 11-13 cum p. 14 seqq.

spectamus, quia ipsa factorum natura tali animo conveniebat, dummodo noxii scirent se cum hostibus agere in detrimentum reipublicae Romanae: sic etiam de iis, qui hostes armis, pecunia, iumentis adiuvabant, vel ad eos epistolas mittebant 1), de consilio brevi temporis spatio constare poterat, verumtamen erant facta magis dubiae naturae e. g. si quis bellum iniussu principis generat, delectum habuerat, exercitum vel provinciam successori non tradiderat, si quis pro Magistratu aliquid gesserat, quae non nisi exceptionis causa perduellio habenda sunt ex solo animo, qui saepius ex rebus et factis, attamen nonnunquam testibus, vel codicibus et scriptis qualiscunque naturae apud Romanos probari solebat.

Huic speciei annumerandae sunt seditiones, quae delicti perduellionis pars sunt, dummodo directe rempublicam vel Imperatorem seditiosi spectent, dummodo seditiones excitatae sint ad Caesarem regnantem regno pellendum vel occidendum: si vel in Urbe vel in primis provinciis contra iussa unius alteriusve Magistratus sine armis homines in forum conveniunt, iussis talis Magistratus obsistentes iudicio de vi potius tenentur, vel extra ordinem e. g. in provinciis a praesidibus plecendi sunt vel nonnunquam leviori poena aliarum specierum Maiestatis puniri possunt 2). Sic etiam seditio militaris, quamquam maximi momenti erat praecipue

1) l. 1, § 1, l. 2-4, l. 10 ff. ad leg. Iul. Mai. cum l. 19, § 8 ff. de captiv. et postl. cum § 4 ibidem l. 3, § 10 et § 11, l. 7 de re milit.

2) l. 1, § 1 ff. ad leg. Iul. Mai. cum l. 3, pr. et § 2; l. 5 ff. ad leg. Iul. de vi publ., l. 2, l. 5 ff. ad leg. Iul. de vi priv. Plura

lapsu temporum, quum imperium magis ab exercitibus pendebat, non semper perduellio habebatur, verum animus hostilis et de ea specie probandus erat, ut tamquam perduellio puniri posset, neque obstat quosdam Imperatores necessitate reipublicae providendi coactos severius militum quam aliorum civium seditiones punivisse, nam hae exceptiones a regula erant et tales seditiones tunc saepius graves erant 1).

Primis Caesarum temporibus nihil diserte de coniuratione contra Imperatores scriptum erat, quia lex Iulia

infra disputabo: nunc vero de seditione scripsi animi hostilis causa. Contra Weiske Hochv. § 8, p. 29, § 29, p. 102-107, § 36, p. 129, 130. Weiskium iam refellit Zirkler, die gemeinr. Lehre, cap. II, p. 75 seqq. cap. III, p. 173-184, p. 196-200, p. 219-227.

1) e. g. l. 3, § 19 et § 20 ff. de re milit. cum l. 7, § 4 ff. ad leg. Iul. Mai. Pauli Rec. Sent. L. V, tit. 29, § 1 in fine. Aelii Lampridii Alexander Severus c. 12, hist. Aug. script. vol. I, p. 897 » tamen ob ingentem vigorem animi et mirandam singularemque constantiam contra militum insolentiam, Severi nomen a militibus eidem indictum est — si quidem solus inventus sit, qui tumultuantes legiones exauctoraverit — in milites autem gravissime animadvertit” c. 23, p. 916. » Causas militum contra tribunos sic audivit, ut si aliquem reperisset Tribunorum in crimine, pro facti qualitate, sine indulgentiae proposito puniret” c. 25, p. 920, 621. » Huius imperium incruentum quidam literis tradiderunt: quod contra est. Nam et Severus est appellatus a militibus ob austeritatem et in animadversionibus asper in quibusdam fuit” c. 52, p. 1008, 1009 » severitatis autem tantae fuit in milites, ut saepe legiones integras exauctoraverit” c. 53, 54, p. 1010-1016 » Tribunos eius capitali affecerit supplicio” c. 59, p. 1028, c. 61, p. 1030, 1032 cum Vulcat. Gallic. Avidio Cassio c. 4-6, p. 450-456. Tantis poenis in milites, aetate Alexandri, opus erat, ne rempublicam plane turbarent neque haec sufficiebant ut nos docent causae ipsius Alexandri et Ulpiani de quibus conf. etiam Gibbon, hist. of the declin. auct. vol. I, cap. VI, p. 186-189 cum cap. VII, p. 206, 207.

Maiestatis fons erat iuris criminum de gravioribus delictis contra rempublicam factorum et haec ante Caesarum regimen lata erat: verba legis Iuliae „cuiusve opera, consilio (dolo) malo consilium initum erit, quo quis Magistratus populi Romani, quive imperium potestatemve habet, occidatur 1)“ summo Iure ad Imperatoris caedem referebant, quod hic Tribunus, Consul, et saepe Dictator, summis Magistratibus in republicaungeretur; ad exemplum legis socius coniurationis, quae ad Imperatorem regno pellendum, vel in carcere cohibendum tendebat, puniebatur, quae tamen causae non saepe occurrunt, quoniam Imperatores, quibus imperium abrogatum erat semetipsos interimebant, vel a militibus necari solebant. Si quis Imperatoris muneribus fraude fungebatur iam in ipsam legem Iuliam incidebat ex fragm. Marc. „quive pro potestate Magistratuve quid sciens dolo malo gesserit.“

QUAESTIO II.

De Lege 5. Cod. ad leg. Iul. Mai. et de coniurationibus.

Haecce pro parte iterata, pro parte ad similes causas protracta sunt Constitutione Arcadii et Honorii vel, ut alii volunt, Arcadii 2): initio huius

1) l. 1, § 1 cum l. 3 ff. ad leg. Iul. Mai. De his conf. inpr. Zirkler, die gemeinr. Lehre, cap. I, p. 34, 42, p. 54, 55, cap. II, p. 97 seqq. p. 107 seqq. cap. III, cap. III, p. 209-212 recte animadvertit ad perduellionem non semper vim pertinere, sed hoc delictum etiam fraude committi posse etiam ex principiis iur. Rom. de criminibus. Cum eo convenio, quamquam ex conditione reip. Rom. Caes. aetate non saepe talem fraudem obtinere potuisse existimo.

2) Breviter de hac notiss. Constitutione egi, quia Gothofredus,

Constitutionis de omni coniuratione contra rempublicam agitur, quibus Imperator civium factionem cum

Dieck, Abegg, alii uberrime eam illustrarunt: quaedam tantum indicavi, de quibus dubia moveri possent, vel quae ad meum argumentum pertinent, l. 5, Cod. pr. cum § 1-5 Cod. Inst. ad leg. Inl. Maiest. cum L. 3, Cod. Theod. ad leg. Corn. de Sicar. (IX, tit. 14) cum perp. comment. Gothofredi ed. Ritter, vol. III, p. 54, 55. Comment. p. 96-199 inpr. 109-110 minus recte eam de quasi perduellione, de illis, qui consilii Principis intersunt p. 102, 103 caet. interpretatur: recte vero verba »qui nobis militat" non de omni milite, sed de ducibus militum caet. intelligit: summa doctrina singulas causas tractavit cum Disc. hist. Gothofredi ad l. quisquis Cod. in opp. Iur. Min. ed. Trotz. Lugd. Bat. 1733, cap. V, p. 21, 22 cum cap. VI et VII, p. 25. Dieck, Hist. Versuche § 60-§ 63, p. 161-170 et in notis egregie celeberr. Gothofredum refellit § 61, p. 163 not. 2 cum § 162, p. 168 de magistratibus eadem iam lege Iulia Maiestatis contineri et nihil novi Arcadium sancivisse minus recte contendit. Primis Caesarum temporibus apud Quintilianum, Tacitum, Suetonium et Senecam magistratum Maiestatis mentionem fieri negari non potest: tunc etiam umbra quaedam Maiestatis populi uti Comitiorum supererat, sed sensim paulatimque magistratus a Caesare creati sunt vel plane ab eius imperio pendere coeperunt, ex eius maiestate et ex eius imperio munere fungebantur. Quibusdam locis Pandect. Praetoris Maiestatis fit mentio: non tamen stricto sensu delictorum, potius de iure civili l. 11 ff. de instit. (L. I, tit. 1). »Praetor salva Maiestate imperii sui" l. 9 ff. de iurisdic. (II, tit. 1) »quia hic et contempta Maiestas Praetoris vindicatur" sc. quaestio movetur de albo Praetoris a servo corrupto et de damno inde orto restituendo: spectat igitur ius privatum. Praeterea hoc loco agitur de magistratu, qui iam aderat tempore liberae reipublicae, quorum autem potestas lapsu temporum solum cum iure civili cohaerebat: ex lege 5 sermo habetur de magistratibus creatis Caesarum aetate, vel primis Caesaribus regnantibus. Conf. Zirkler, die gemeinr. Lehre vom Majestätsv. cap. I, p. 54, 55 »dass zu Arcadius Zeiten sich die Begriffe bereits so umgekehrt hatten, dass man eine durch das Majestätsgesetz garantierte Unverletzlichkeit nur noch im Abglanze des Thrones suchte" cum prioribus »dass diese

hostibus, vel consilium a solis civibus initum ad rempublicam prodendam, ad Imperatorem occidendum vel

Revolution nur allmählig von Statten ging, ist dem historischen Zustande gemäss" cum p. 49-54 egregie etiam Gothofredum impugnavit et de poena disputavit cap. II, p. 97-99, 118-121 et passim. Prae ceteris consulatur K. S. Zachariae über den Versuch des Verbrechens des Hochverraths Archiv des Criminalrechts, Neue Folge, a^o. 1838, parte III, p. 357-360. » Dagegen konnte eine Ausdehnung auf die im Gesetze genannten Kaiserlichen Würdenträger für nothwendig erachtet werden, da sie theils nicht Magistratus populi Romani waren theils kein imperium hatten" et not. 83, 84, 86, 87 cum p. 366, 367. Contra Weiske Hochv. § 29, p. 105 de Maiestate magistratui tribuenda cum § 27, p. 96-98 cum § 28, p. 99-101 eadem legem 1, § 1 ff. ad leg. lul. Mai. et l. 5, Cod. contineri et nihil novi sancitum esse, l. 5 Cod. magis poenam spectare censet. De hac quaest. Abegg, Beiträge zur richtigen Erklärung der l. 5 Cod. ad leg. lul. Mai. Neues Archiv des Criminalrechts, vol. VII, p. 1, p. 141-180 praec. p. 143-149, 154, 155 et 170. Feuerbach, über das Verbr. des Hochv. multa nova Arcadium et Honor. induxisse existimat, recte tamen etiam de Imperatore hanc legem accipit p. 30, 31, 82, 83. Cropp, comment. de Conatu sect. II, p. 15, 21, 22 et in not. Hepp, Beiträge zur Lehre vom Hochverr. Erste Abh. p. 12. Hepp, Vers. über einzelne Lehren der Strafrechtswiss. Zehnte Abh. p. 303, 304. Zachariae die Lehre vom Vers. vol. I, p. 131, § 77 et not. 5 » indem diese bloß eine Berufung auf die Bestimmungen früherer Gesetze enthalten" exceptionem deinde agnovit, ut vidimus in alio opere » über den Versuch des Hochverr." Matthaeus de criminibus etiam de Imper. hanc legem accipit, cap. II, § 7 ad leg. lul. Mai. p. 318, 319, cap. III, § 4, p. 343, § 10-24, p. 349-362. Lelièvre, Comment. cap. III, § 18, p. 124. De quasi-perduellione ut vulgo dicitur, egregie disputavit etiam von Wächter, Lehrbuch des Römisch-Teutschen Strafrechts, vol. II, § 228, not. 32, p. 514-516. Kleinschrod Gothofredi sententiae favebat in opere altes Archiv des Crim. Rechts, vol. II, p. 2, p. 39 seqq. conf. de Maiestate Caesarum aetate van Heiden, disput. de varia Maiestatis significatione Groningae 1834, cap. II inpr. § 1 et 2, p. 17-25 cum § 4, p. 27-31 etiam § 5 de divinitate et § 7 de Christ. Imperat. p. 35-38 populo etiam Maiestatem tribuit:

regno pellendum designasse videtur; nulla mentio coniurationis contra Imperatorem vel contra Imperatoris vitam discrete fit, verbis tamen et praecipue legislatoris menti talis notio inest: haec Constitutio non ad illos, qui consiliis Caesaris intersunt similesque et propter priora verba et propter verbum *etiam* est restringenda. De coniurationibus contra Principem vel rempublicam nihil novi hac lege constitutum est, sed ceteris causis est additum cives, quorum consiliis vel opera in republica gubernanda Caesar utitur, ipsi aequiparari, quorum tres species enumerantur; illi, qui consistorio intersunt, Senatores et duces exercitus vel classis: duae priores species ad rempublicam administrandam in conciliis vel decretis, vel Constitutionibus, vel Senatusconsultis pertinent, tertia quieti in ipso regno et defensionis contra barbaros inservit. Sententiae doctissimi Zachariae accedo aliquid novi Imperatorem hac in re constituisse, quia non omnes, qui hoc

de magistratibus in specie non agit, distinguit inter *realem* et *personalem* (ut ab eo vocatur) *Maiestatem*, realis Maiestas est populi, eam tuetur Caesar, personalis ad solam Principes personam pertinet, factis, dictis vel scriptis laedi potest, attamen nulla talis differentia in iure Romano invenitur et magistratus populi sensim paulatimque evanuerunt. Henke, Handb. des Criminalr. vol. III, § 183, p. 385 cum p. 387 aliquid novi l. 5, Cod. constitutum esse negat cum not. 14, p. 401, not. 18, p. 402. Heffter, Lehrb. des gemeinen Deutschen Criminalr. ed. sec. § 203, not. 2, p. 175 ubi multa loca veterum inveniantur cum § 207, p. 177, 178, § 209, p. 179 et not. 5, ubi varia loca Theophili cit.; nimis in l. 5 Cod. invehitur Marzoll, das gemeine Deutsche Criminalr. 1841, § 58, p. 182, 183. De magistris militum conf. l. 1 et 2, Cod. Inst. de Praef. Praet. sive Urbi et magistris militum in dignit. exaequandis (XII, tit. 4).

loco enumerantur, erant magistratus stricto sensu: ex mea sententiâ sensu liberae reipublicae nullus praeter Caesarem ipsum Arcadii aetate erat magistratus; lex Iulia Maiestatis igitur proprie de illis, qui hac aetate muneribus fungebantur, nihil sanciverat, at tamen Iureconsulti Romani ad illos et a duabus causis lege Iulia enumeratis ad ceteras causas interpretatione hoc extendisse videntur. Senatores et multo minus viri illustres Patriciatus magistratus erant, etenim imperium iis deërat, nec singuli munere fungebantur; Magistratuum magis instar erant duces militum, vel classis, imperio saltem militari gaudebant et summi duces Magistratus quodammodo a Constantino facti erant; et a sequentibus Imperatoribus magistri equitum et peditum quodammodo Magistratus habentur: tempore vero legis Iuliae munera ducum militum et Magistratuum de republica administranda et de iure dicendo non seiuncta erant: ratio eiusdem poenae indicatur de una specie nempe Senatoribus „nam et ipsi pars corporis nostri sunt” scilicet Imperatoris vice funguntur: animus in rempublicam, in Imperatorem requiri videtur et in his causis, quamquam nominatim de eo sermo non habetur, nam coniurationes alia delicta spectare possunt, sunt modus delicti perpetrandi et a Romanis etiam de aliis delictis usurpantur.

Apud Romanos saltem est vera perduellio, non quasi perduellio, perduellio obliqua, ut hanc vocant quidam Iuris doctores: hoc autem tenendum est Imperatorem aequè ac Paulum, qui rem exemplo perduellionis illustrat, perduellionem, non omnes species Maiestatis spectare. Quae in hac Constitutione de iudicio Maiestatis in-

veniuntur, magnam partem moribus antea invaluerant, ab his vero Imperatoribus scriptis mandata sunt; quae de iudicio post mortem rei instaurando constituta sunt, partim ex Constitutionibus Marci Aurelii et Severi et Antonini 1), partim ex moribus repetita sunt: hisce fortasse iudicii fines post mortem rei protracti sunt: de consciis mox nobis erit disputandum.

Coniurationem definire ab historica ratione iuris criminum apud Romanos plane alienum erat, itaque nullae certae regulae nobis praebentur; verumtamen locis Pand. ad tit. Iul. Mai. et lege 5 Cod. ad eund. tit. inter se comparatis, apparet, Romanos coniurationem contra rempublicam bonis regnantibus Imperatoribus, igitur ex Iuris principiis, intellexisse de consilio certo, ubi iam inter socios convenit, quid faciant, uti exemplum caedis legis 5 Cod. nos docet, iusiurandum etiam in iure Romano non semper requiri videtur, sed potius, ut modus coniurationis faciendae, affertur; ab alia parte nos certiores facit coniuratos tunc non solum de consilio, verum etiam de adminiculis, de modo facinus exsequendi convenisse, eo magis necesse erat, ut omnes socii tacerent. Verba principii huius legis vel maxime duces coniurationis indicare videntur. Haec, ut mihi probabilia videntur, exposui, nam ali-

1) l. 8 pr. Cod. ad leg. Iul. Mai. (Marcianus) » sic et Divi Severus et Antoninus constituerunt" cum § 2 ibid. « ut Severus et Antoninus Literis ad Rationales missis rescripserunt," haec ultima causa verisimiliter pertinet ad quaestionem, quae tunc movebatur, quid ante iudicium latum de bonis rei mortui constituendum esset, conf. etiam L. 9 ff. ad leg. Iul. Mai. ubi Const. Severi de bonis libertorum damnatorum liberis servandis.

quid certi de hac re affirmari nequit: huius causa solummodo Zirklerus aliquatenus vituperandus esse videtur: ceteroquin egregie et uberrime haecce iuris Romani loca illustravit, sed eius consilium simul erat ius commune Germaniae interpretari 1). Si quis foedus fingebat, vel adulterabat, vel aliud scriptum ad incolas imperii ad seditionem vel ad proditionem excitandos animo hostilii faciebat, perduellionis tenebatur, attamen talia, si facta sunt, raro obtinuerunt; in aliis autem causis scriptis sine factis perduellio non mittebatur; sic etiam reus perduellionis nemo fiebat bonorum Imperatorum regno, nisi ad populum Romanum, vel ad Senatum, vel ad milites, vel ad incolas provinciae orationem haberet ad eos ad seditionem contra Imperatorem vel rempublicam vel ad proditio-

1) Zirkler, die gemeinr. Lehre vom Majestätsverbr. cap. III, p. 199, 200 cum p. 194, 196, 198 ex lege 7, § 4 ff. ad leg. Iul. Mai. cum Pauli Rec. Sent. L. V, tit. 29, § 2, ed. Blondeau, vol. II, Monum. Iuris Anteiust. p. 318. Modestinus l. 7 ff. § 3 de iudicio Maiestatis universe agit, et iudicibus ut Iureconsultus regulam indicat, neque etiam Paulus ut legislator generales regulas sancivit; si seiunctim haec Pauli verba accipiuntur ad alias causas Maiestatis quam coniurationes pertinere possunt: eam tamen vel maxime spectant. Partim etiam egregie de tali coniuratione disputavit Weiske Hochv. § 26, p. 93, § 27, p. 95, 97, § 28, p. 99, 100, 102 etiam de aliis coniurationibus, quae in rempublicam, vel in Imperatorem non directe factae sunt. Luden über den Versuch der Verbr. cap. II, p. 228, 229. De verbo »factione" a Romanis Iurec. de coniuratione, et de eo, quod a Germanis dicitur »Bande" usurpato conf. etiam Clariss. Birnbaum in opere Archiv des C. R. N. F. Ao. 1842, p. I, p. 18 not. 37 » von dem Begriffe von Socius in den Quellen des Römischen Strafrechts" et p. 38, 39 et not. 88-90 et p. 41, 42 et not. 103.

nem imperii impellendos, vel nisi clam unum civem ad eadem delicta incitare conatus esset.

Statuam Imperatoris laedere vel evertere non erat gravissima Maiestatis species, nempe, perduellio nisi fortasse indicium esset coniurationis, seditionis ad Imperatorem regno pellendum vel interficiendum, signum, quod socii se daturos affirmarant; sic de militibus gravior poena sumta esse videtur, quia apud eos seditiones contra Imperatorem statuus Caesaris evertendis incipere solebant: milites scilicet saepe Imperatores creabant inde a secundo saeculo post Christum natum, vel eos regno privabant, regula igitur ad minores species Maiestatis laesio vel eversio statucae Imperatoris pertinebat 1).

QUAESTIO III.

De libellis famosis et de verbis impiis in Principem.

De historia levioris speciei delicti Maiestatis, quod libellis famosis et impiis dictis in Caesarem committitur, optimus nobis fons est Tacitus, si de Imperatorum aetate quaerimus: narrat enim Augustum *specie legis Iuliae Maiestatis* Senatui mandasse, ut in Cassium Severum inquireret, quod in viros et feminas illustres, verisimiliter in eorum mores, in scriptis inventus esset 2) propter verba *specie legis Iuliae* dubia

1) Huius rei causa l. 7, § 4 ff. ad leg. Iul. Mai. scriptum erat » crimen Maiestatis facto vel *violatis statuus* vel *imaginibus* maxime *exacerbatur in milites.* » conf. l. 4 § 1, l. 5 et l. 6 ff. ad leg. Iul. Mai.

2) Conf. locus iam saepe cit. Taciti Annal. L. I, c. 72 cur. Oberk.

nascuntur, an de Constitutione ab Augusto sancita, an de cognitione Senatus extra ordinem ex lege, cui Augustus praeerat, an vero de cognitione Augusto eo solo ut magistratu habita accipienda sint: nihil certi pro-

vol. I, p. 88, c. 74, p. 91, L. IV, c. 34, vol. I, p. 286 de Cremutio Cordo. Interpretes *specie legis* interpretantur » quaeri voluit ex formula Legis illius, quae olim ad alium usum lata erat" verbum *olim* saltem minus vere scriptum est, nam lex Iulia paulo ante lata erat: nec constat in prioribus formulam » qui Maiestatem publicam laeserit" inveniri et probare conatus sum ex illa formula haec derivari non posse" cum L. IV, c. 21, Annal. ubi exemplum Granii et causa Cassii vol. I, p. 275, 276 » ut iudicio iurati Senatus Cretam amoveretur effecerat." Ad hunc locum nota Lipsii p. 276 ubi varia veterum testimonia inveniuntur. Deinde verba Annal. » bonisque exutus" i. e. Tiberio regnante, itaque antea eius bona non erant publica. Minus recte Crevier, histoire des Empereurs Romains, Augustum auctorem poenae in dicta impia contra Imperatorem sancitae habet, vol. I, L. III, p. 282, 283 de Augusto et de causa Cassii Severi, ubi multa loca veterum occurrunt p. 283 » en y comprenant les écrits et les discours injurieux" de Aug. L. IV, de Tiberio vol. I, p. 384-388 et L. V, p. 518-522. Suetonius cum Taciti narratione non plane convenit. Caes. Octav. Aug. c. 55 ex recens. Oudendorpii p. 258 » etiam sparsos de se in curia famosos libellos nec expavit, nec magna cura redarguit. Ac, ne *requisitis quidem auctoribus*, id modo censuit, cognoscendum posthac de iis, qui libellos aut carmina *ad infamiam cuiuspiam, sub alieno nomine* edant. » Itaque in ea causa, si quis nomen libello non inscriperat, neque ad delictum neque ad iudicium Maiestatis hoc pertineret. Attamen magis in specie de causa Cassii Tacitus agit, quare ei magis fides habenda est. De Cassio Severo Suetonius quidem mentionem facit, sed ex longe alia causa, quum ipse Nonnium veneficii accusaret c. 56, p. 259, 260. Nimis universe etiam Dio Cassius hist. Rom. L. LVI, c. 29, vol. III, p. 293, 294 de scriptis in invidiam quorundam civium compositis mentionem facit, a delicto Maiestatis ea seiungit et rem narrat, quasi Augustus sine Senatu de eorum scriptoribus iudicasset.

bari potest, quia nullum talis Constitutionis fragmen-
tum ad nos pervenit, nec testimonium unius alteriusve
scriptoris afferri potest, attamen Tacitus Cremutium
Cordum se defendentem inducit. „Verba mea P. C.
arguuntur. — Sed neque haec in Principem aut Prin-
cipis parentem, quos *lex Maiestatis* amplectitur,” qui-
bus innuere videbatur de eadem causa (nam *verba*
ibi praecipue de *scriptis* usurpantur), aliquid *iure scripto*
vetitum esse: de causa ipsa scriptorum hoc magis pro-
babile fit: quod Tacitus priore loco, quem citavi, com-
memoret Tiberium Macro Praetori roganti, an iudi-
cia Maiestatis redderentur, respondisse „exercendas esse
leges” et quod Tacitus statim post haecce scribat
„Hunc quoque asperavere *carmina*, incertis auctori-
bus vulgata,” quare hoc capite de specie delicti Ma-
iestatis, quae libellis famosis committitur, agere vi-
detur: *leges* hoc loco de lege Iulia et de Constitutione
Augusti essent accipiendae, cui interpretationi favet
verbum Taciti *tractavit* (de famosis libellis), et adver-
satur verbum *cognitio*, quod potius indicat eum vel
ipsum statim hac de re ut Magistratum cognovisse, vel
hoc Senatui mandasse: ex alio vero Taciti loco apparet
Senatum de Cassio Severo iudicium habuisse et qui-
dem formula solemnem nonnunquam adhibita iureiurando
praestito „se censituum, quod e fide sua reque pu-
blica videretur.” Poena levior poena legis Iuliae Ma-
iestatis relegationis in insulam Cretam ei imposita erat
neque eius bona erant publicata. Si Augustus Constitu-
tionem hac de re non fecit, res variis dubiis etiam
est obnoxia, an Consul Senatui praefuerit et quae-
stionem ordinaverit, an vero ad Senatum rescripse-

rit 1). Nec mirum esset eum quaestionem de libellis famosus habuisse, sed hoc a re alienum videtur eum quaestionem *Maiestatis* instituisse, nam solummodo a Tacito memoriae proditum est Cassium viros feminasque illustres diffamasse, non igitur Imperatorem vel eius cognatos, nisi hi simul talibus verbis intelligendi sint. Verisimiliter in lege Iulia Maiestatis scripta erant verba „cum qui *Maiestatem publicam laeserit* 2) teneri,” attamen singula facta ad haecce illustranda deinde addita erant, quae a scriptis vel verbis longe distabant, neque ergo ex ipsa lege neque ad eius exemplum aut scripta aut verba vindicanda erant. Facta enim, dicta et scripta a Iureconsulto Saturnino a se invicem seiunguntur, facta et verba, sive dicta, sive scripta a Cremutio Cordo in oratione apud Tacitum sibi opponuntur 3). Itaque minus indoli iusti et clementis Imperatoris Augusti convenit eum Constitutionem vel rescriptum hac de re non fecisse: Tiberius eius exemplum tantum secutus est eiusque saevo in-

1) Si tamen L. I, c. 72 cum L. IV, c. 21. *Annal. cit.* inter se comparamus et quaestionem de Constitutione lata mittimus, magis probabile est Augustum cognitioni praefuisse, sive eam solummodo ordinaverit, sive ipse sententiam tulerit, Senatum de Cassio iudicasse, nam ex ultimo loco apparet Augustum non solum sententiam tulisse.

2) l. 3 ff. ad leg. Iul. Mai.

3) l. 16 pr. ff. cum § 1 de poen. verba orationis Cremutii Cordi *Annal. L. IV, c. 34.* » Verba mea P. C. arguntur: *adeo factorum innocens sum*” cum Tac. narratione ibidem » quod *editis Annalibus* laudatoque M. Bruto C. Cassium Romanorum ultimum *di-xisset.*” Deinde exempla a Cremutio Cordo in oratione allata cum l. 1 pr. cum § 1 et 2 ff. de iniuriis et famosis libellis » re aut verbis” cum l. 9 de atroci iniuria cum l. 33 et 38, *cod. tit.*

genio magis consentaneum est eum moribus vel potius arbitrio suo tales causas punivisse vel puniendas curasse: in Tiberium eiusque matrem carmina scripta erant, quae ad talia facta punienda eum moverunt 1).

Cassius profecto culpa non vacabat, odio et invidia flagrabat, neque in exsilio a maledicendo scribendoque abstinuit, et propterea aqua et igni ei interdictum est ac bona ei ademta sunt, vitam in saxo trivit.

Verba Cremutii Cordi nos certiores faciunt scripta in publicum prodita esse debere (nam *Annales ediderat*) et scripta proprie Caesarem eiusque familiam vel priores Imperatores spectare oportere 2), notionem iniuriae in Principem iis inesse debere; talem notionem suis scriptis deesse probare conatus est Cremutius: loquor scilicet de iuris principis, non vero de arbitrio quorundam Imperatorum. Tandem egregie Cremutius ostendit, quantum scripta et dicta per se spectata a factis differant, si de periculo reipublicae eiusve normarum, „vel Caesaris ipsius quaeritur. Num cum armatis Cassio et Bruto, ac Philippenses Campos obtinentibus, *belli civilis causa*, populum per conciones incendo? an illi quidem, septuagesimum ante annum perempti, quomodo imaginibus suis noscuntur, quas ne victor quidem abolevit, sic partem memoriae apud scriptores retinent 3).”

1) Conf. C. Suetonii Tranq. Tib. Nero Caesar c. 59 ex rec. Oudendorpii p. 440, 441.

2) Verba Crem. Cordi ap. Tac. II. » Sed neque haec in Principem aut Principis Parentem, quos lex Maiestatis amplectitur.”

3) Oratio Cremutii Cordi ap. Tac. Annal. L. IV, c. 35 cur. Oberl.

C. Lutorius Priscus carmen in laudem Germanici mortuum composuerat et huius rei causa a Tiberio pecunia donatus erat, deinde delator eum Maiestatis accusavit, quod Germanico aegrotante hoc composuisset, ut maioribus praemiis ornaretur, si Germanicus diem obiisset supremum, et eius rei argumentum afferebatur Lutorium hoc feminis illustribus domi P. Petronii legisse: Maiestatem Tiberii laesisse dicebatur, quod non eius causa hoc fecisset, et vel maxime, quod mortem unius cognatorum Tiberii sperasset: verborum et scriptorum delicta quodammodo in hac causa coniuncta erant, nam hoc coram aliis legerat 1).

Consul designatus Haterius Agrippa sententiam tulit in Senatu summum de reo supplicium esse sumendum, cui adversatus est M. Lepidus, vocem Lu-

vol. I, p. 287, 288. Dion. Cassii hist. Rom. L. LVII, c. 24, vol. III, 349, 350 « ὡστε ἐν τῇ ἱστορίᾳ, ἣν πάλαι ποτὲ περὶ τῶν τῷ Αὐγούστῳ πραχθέντων συνετελεῖται: καὶ ἦν αὐτὸς ἐκεῖνος ἀνεγνώσει κρηθῆναι — τὸν τε Καίσαρα καὶ τὸν Αὐγούστου εἶπε μὲν καὶ οὐδὲν οὐ μόνον καὶ ὑπερσεβέμενον. Ex hisce apparet eum hos Annales iam ante coram Augusto recitasse, quod confirmatur Suetonii Tiberii c. 61 ex rec. Oudendorpii p. 445, ibi etiam animadversione digna sunt verba" quod Brutum Cassiumque ultimos Romanorum dixisset" cum seqq. scripta.

1) Tac. Annual. L. III, c. 49-51 cur. Oberl. vol. I, p. 225-227, » aegro Druso composuisse, quod si exstinctus foret, maiore praemio vulgaretur. Id C. Lutorius (sc. carmen in laudem Germanici) in domo P. Petronii, socra eius Vitellia coram, multisque illustribus feminis, per *vaniloquentiam legerat*," c. 50, Oratio Lepidi » vana a scelestis, *dicta a maleficiis differunt* — qui suorum ipse flagitiorum proditor, non *virorum animis sed muliercularum adrepsit*." Minore poena affecta est Lepida sc. aquae et ignis interdictione et in hac causa quidam minorem, quam aquae et ignis interdictionem, poenam statui voluerant." Tac. Annual. L. III, c. 23, vol. I, p. 203, cum cap. 22, p. 201, 202.

torii esse nefariam, sed vana a scelestis, dicta a maleficiis differre, nullum periculum reipublicae afferri, si Lutorius servatur, neque eius exemplo opus esse, eum cum mulierculis haec communicasse; sufficere igitur, si aqua et igni ei interdicatur ad exemplum legis Iuliae Maiestatis, quod indicavit verbis „quod perinde censeo ac si lege Maiestatis teneretur:” praeter Rubellium Blandum nemo Senatorum Lepidum secutus est, omnes ad mortem Lutorium damnarunt. Lepidi sententia magis iuris principiis consentanea erat, nam iactans Priscus Lutorius suum carmen legerat, de morte Germanici non cogitarat, nihil fecerat, cuius rei causa Maiestatis teneretur, nec quidquam scripserat vel dixerat ad Principem iniuria afficiendum.

Minus iniuste C. Silius postulatus est, quod, quum eius legiones non defecissent et aliae seditiones movissent, iactasset „Tiberio imperium non mansurum, si legionibus, quibus ipse praecērat, cupido novandi fuisset 1):” etenim, si tales sermones a duce militum coram exercitu habebantur, Maiestas Imperatoris revera minuebatur, milites minore loco Caesarem habere incipiebant, et ipse dux honores illi, qui toti reipublicae praefectus erat, non tribuebat: malum vero

1) Tac. Annal. L. IV, c. 18, 19, vol. I, p. 272, 273, legantur etiam »Precante reo brevem moram, dum accusator Consulatu abiret” adversatus est Caesar »solutum quippe magistratibus diem privatis dicere: nec infringendum Consulis ius; cuius vigiliis niteretur, ne quod resp. detrimentum caperet.” Proprium id Tiberio fuit »scelera nuper reperta priscis verbis obtegere” cum L. IV, c. 42, p. 295 »ob contumelias in Caesarem dictas.”

propositum ei deērat, verba erant ducis iactantis.

Iam initio regni Tiberii Marcellus sermonum sinistro-
rum in Tiberium accusatus erat, sed Pisonis opera Maie-
statis erat absolutus et in repetundarum iudicium re-
cuperatorum vocatus erat 1). Sic Apuleia Varia Maie-
statis est delata, quod probrosis sermonibus D.
Augustum et Tiberium et matrem eius inlusisset. Im-
perator primum Senatam rogavit, ut solummodo dam-
naretur, si de Augusto *inreligiose* dixisset, de matre
tacuit, deinde alio die Senatam deprecatus est, ne ma-
tris causa Maiestatis teneretur, et eo suadente decre-
tum est „cam adulterii causa exemplo maiorum ultra
ducentesimum lapidem removeri 2).“

Versus finem regni Tiberii formae iudicii etiam non
servatae sunt, nam Considius Proculus, in Curiam raptus,
statim damnatus necatusque est, quamquam nullum
factum poena Maiestatis dignum commiserat 3). Al-
bucilla accusata est „*impietatis in Principem*“ et simul
cum ea eius adulteri, nam famosa erat multorum
amoribus, in iudicium vocati sunt, haec tamen potius
Macronis inimicitii quam Tiberio adscribenda sunt,
quum Imperator aegrotaret, et in Commentariis ad
Senatam de Tiberio nulla mentio fieret, sed Macro-
nem iudicio praefuisse scriberetur, dubia vero propter

1) Tac. Annal. L. I, c. 74 cur. Oberl. vol. I, p. 90, 91.

2) Annal. L. II, c. 50. Tac. vol. I, p. 147 » quia probrosis ser-
monibus D. Augustum ac Tiberium et matrem eius inlusisset — si
quae de Augusto *inreligiose* dixisset.“

3) Tac. Annal. L. VI, c. 18 cur. Oberl. vol. I, p. 357 » postulato
Maiestatis Considio Procule: qui nullo pavore diem natalem cele-
brans raptus in Curiam pariterque damnatus interfectusque.“

indolem Tiberii saepe talia simulantis moveri possunt 1). Formulae „*impietus in Principem*,” „*inreligiose in Principem dicere*” ad morem Romanorum, quo Caesares Dei instar habebantur et colebantur, referendae sunt, inde nonnumquam Maiestatis aliquis postulabatur, quod per Principem periurasset.

Haecce varia exempla iudicii Maiestatis propter scripta vel dicta Tiberio regnante ostendunt regulam

1) Tac. Annal. L. VI, c. 47, 48, vol. I, p. 382, 383. » Sed testium interrogationi, tormentis servorum Macronem praesediisse *commentarii ad Senatum* missi ferebant. *nullaeque* in eos *Imperatoris litterae* suspicionem dabant, invalido ac fortasse ignaro ficta, pleraque, ob inimicitias Macronis notas in Arruntium” sc. hic dicebatur Albucillae adulter. paulo ante » defertur *impietatis in Principem*” c. 48. » Albucilla inrito ictu a semet vulnerata iussu Senatus in carcerem fertur.” Tacitus memoriae non prodidit eam morte esse punitam. Haec igitur ex Suetonii Caligula c. 15 ex rec. Oudend. p. 488 interpretari debemus; ex quo loco mihi verisimile videtur Albucillam, Domitium et Marsum a Caligula e carcere missos fuisse. » Pari popularitate, scribit Suet., damnatos relegatosque restituit: criminumque, si qua residua ex priore tempore manebant, omnium gratiam fecit.” II. Annal. exemplum invenitur Tribuni intercedentis, ne praemium accusatori delicti Maiestatis daretur. Nimis universe Dio Cassius hist. Rom. L. LVI, c. 27, vol. III, p. 293, 294. καὶ μάλιν ἔτι βιβλία ἄλλα ἰφ' ὕβρις τινὰν συγγράμματα ζήτησις αὐτῶ ἐποίησατο — ἐκέλευσε τινὰς. Conf. Zirkler, die gemeinr. Lehre vom Majestätsv. cap. I, p. 36 cum p. 41. » Erst August stellte die Pasquille gegen den Kaiser und die Reichsbeamten ersten Ranges, die man *Illustres* nannte, unter das Majestätsverbrechen, und Tiberius bestätigte diese *Decrete* seines Vorgängers nicht nur.” Quid hoc verbo *Decrete*, cogitane de Constitutione Augusti? cap. II, p. 140, 141. Seneca de beneficiis L. III, c. 23 in opp. illustr. a Iusto Lipsio fol. Antwerp. 1652, p. 301. Dieck, hist. Vers. Augustum defendere studet, non satis tamen meminit exemplorum Tiberio regnante, ex quibus apparèt nonnumquam reos Maiestatis verborum vel scriptorum e causa absolutos fuisse, § 49 cum § 50, p. 122-128.

per eius regnum invaluisse ea ut delicta Maiestatis punire, imo vero nonnunquam gravissima poena nempe mortis tales noxios affectos fuisse: in quibusdam causis tantum vel ab omni poena eos liberatos fuisse, vel iudicio Maiestatis eos absolutos fuisse: multa saevo ingenio Tiberii tribuenda sunt, saepe tales accusationes praetextatus est, ut avaritiae vel odio satisfaceret, et de his merito commemorat Seneca philosophus „excipiebantur ebriorum sermo, simplicitas iocantium,” veruntamen mos civis propter verba in iudicium Maiestatis vocandi inde ab eius aetate in usum venit atque mansit: verba Senecae de ratione, qua Tiberius tali accusatione abutebatur, intelligenda sunt.

Sic de Nerone Suetonius memoriae mandavit hunc praecepisse, ut omne factum vel dictum lege Maiestatis teneretur, dummodo delator esset, postquam aerarium eius variis donationibus exhaustum erat: si haec vera sunt, Nero contra iuris principia legem Iuliam Mai. interpretatus est 1).

Eodem modo verba Plinii de Traiano „Locupletabant et fiscum et aerarium non tam Voconiae et Iuliae leges, quam Maiestatis singulare et unicum crimen eorum, qui crimine vacarent, huius tu metum penitus sustulisti.” Verba Spartiani de Adriano „Maiestatis crimina haud admisit” et verba Capitolini de Pertinace „Quaestionem Maiestatis penitus tulit cum iureiurando 2)” nihil de accusatione dictorum vel scrip-

1) C. Suetonii Tranq. Nero Claudius c. 32 ex rec. Oudendorpii p. 693, 694 » facta dictaque omnia — lege Maiestatis” cum cap. 37, p. 706, 707.

2) C. Plinii secundi Panegyricus c. 42, cum notis Baudii p. 204-

torum causa sublata continent, neque, ut cuique ea perlegenti et historia illius aetatis imbuto liquet, stricte accipienda sunt: solummodo indicant hos Imperatores iudicia Maiestatis ex causis iniustis et plane a lege Iulia Maiestatis recedentibus non habuisse, accusationes per rabiem delatorum, qui delicta fingeant, ut parte bonorum publicatorum donarentur, sustulisse: si vero quis Principem consulto contumelia sive dictis sive scriptis afficeret, in iudicium Maiestatis vocari poterat: clementibus Imperatoribus regnantibus hoc non saepe fiebat.

Verba Iulii Capitolini de Pertinace interpretari debemus de iureiurando ab eo Imperatore praestito se nullum Senatorem interficiendum curaturum, cuius rei ante eum quidam Imperatores fidem fecerant. Sic etiam de Falcone, qui verisimiliter eius vitae insidias struxerat, Senatum precatus est, ut eum ab omni poena liberaret neque huius bona publicata sunt: contra multos milites seditiosos unius servi testimonio occidi iussit 1). Adrianus nonnunquam et inprimis versus finem

207. Aelii Spartiani vita Adriani c. 18 script. hist. Aug. vol. I, p. 168. Iulii Capitolini vita Pertinacis c. 6, (non cap. 2 ut Dieck citavit) eod. p. 542. conf. Dieck, Hist. Vers. § 50, 127-129, § 51, p. 132, 135, 136 et not. 31 recte haec etiam interpretatur de causis praeter modum ad legem Iuliam Mai. protractis, nihil diserte tamen de verbis in iniuriam Principis dictis disputat. conf. de delatoribus c. 7 vitae Pertinacis Iul. Capitolini p. 543 cum cap. 9, p. 558 Capitolini M. Antoninus philos. c. 8, hist. Aug. script. vol. I, p. 320 » ut lenitatem Pii nemo desideraret, quum eos Marullus sui temporis mimographus cavillando impune perstringeret?« Haec verba ostendunt Marcum huiusmodi ioca saepe passum esse, non vero cum nunquam iniurias in semetipsum vindicasse.

1) Iulii Capitolini vita Pertinacis c. 10 script. hist. Aug. vol. I,

regni propter incerta facta et propter suspicionem affectatae tyrannidis vel mortis poena vel leviori cives multavit, unde efficiendum est eos Maiestatis iudicium in quibusdam causis nec semper gravissimis instituisse 1). Apud Iureconsultos vero sequentium temporum, at tamen aurea Iureconsultorum aetate diu ante Theodosium et ante Iustinianum de specie Maiestatis, quae verbis committitur, ut de re, quae ante in usum venerat, de qua non amplius ea aetate dubia movebantur, mentio fit, quare temporis spatium a Tiberio usque ad Pauli et Modestini tempora hanc speciem moribus invaluisse necesse est.

Legem 7 Dig. ad leg. Iul. Mai., qua fragmentum Modestini ex libro XII. Pandectarum continetur, quidam scriptores de solis verbis, quae iniuriam in Principem spectant, intelligunt, propter sententiam Modestini

p. 558, 559. » Insidias ei paravit Falco volens imperare: de quo conquestus est in Senatu, quod quidem Senatus credidit — Denique Falco in rebus suis securus vixit et herede filio periit, *quomodo multi Falconem nescisse dixerint imperium sibi parari. Alii — a servis — falsis testimoniis appetitum — Grave praeterea militibus visum, quod in causa Falconis multos milites ad unius servi testimonium occidi praeceperit?* cum cap. 5, p. 539 ubi narratur Falconem in Perfinacem, quum Imperator creatus esset, vehementer invectum esse.

1) Aelii Spartiani vita Adriani c. 15 script. hist. Aug. vol. I, p. 146-148, c. 23, p. 202-204, 206 » quod servis *regis coenam misisset, quod in sedili regio iuxta lectum posito sedisset?* caet. so. huius rei causa Servianum senem nonogenarium quasi affectatorem regni mori coegit. Contra Praefecto Urbi, qui revera imperium sibi parabat, solummodo munus est abrogatum. Recte etiam Montesquivius indicat, quomodo boni Imperatores delictum Maiestatis inter actiores fines cohibuerint » de l'esprit des Loix ed. de Paris, vol.

„nec lubricum linguae ad poenam facile trahendum est,” propter verba „*ob Principalis Maiestatis venerationem*” et propter necessitudinem cum lege unica Theodosii in Codice „*si quis Imperatori maledixerit*,” ubi eorum sententia plane similia occurrunt. Modestinus vero de toto Maiestatis iudicio agit, nam principio et duabus prioribus paragraphis de iis, qui exceptionis causa in iudicio Maiestatis accusare possunt, de famosis, militibus, servis et libertis, ratione dominorum et patronorum habita, sermonem habet, quae regulae nullo modo ad sola dicta restringenda sunt, ut ex re ipsa et ex aliis Iureconsultorum locis apparet: deinde hac ipsa § 3 scribit „hoc — crimen” i. e. hoc iudicium de Maiestate universe et varias de omnibus huius iudicii speciebus iudicibus praebet regulas, personam spectandam esse noxii, an potuerit facere, et, an ante quid fecerit,” quae igitur ad facta magis quam ad dicta pertinent, tunc addit animum contra rempublicam in hisce factis requiri et necesse esse, ut noxius sit *sanae mentis*, alioquin non esse in culpa 1);

I, p. 363, 364, L. XII, cap. 9. Gibbon, hist. of the fall and the decl. of the Rom. Emp. vol. I, cap. 6, p. 183-190 et passim.

1) l. 7 ff. ad leg. Iul. Mai. § 3 cum pr. § 1, 2, 4. Pauli Rec. Sent. L. V, tit. 29, § 1 ap. Blondeau Instit. vol. II, Monum. Iuris Anteiust. p. 318. L. un Cod. » si quis Imperatori maledixerit (IX, tit. 7). Conf. Zirkler, die gemeinr. Lehre vom Majestätsv. cap. II, p. 122-142 inpr. p. 123-125, 133-139 multa etiam praecepta de iure communi Germaniae ibi inveniuntur. Ab eo vero dissentio, quod lege 7, § 3 verba solummodo ut iudicia conamiamum punita esse eenseat. Contra Hepp de solis dictis hac § agi existimat » über den Hochverrath” Archiv des Criminalrechts, Neue Folge n. 1837, p. III, p. 384, 385 verba » ante quid fecerit” intelligit » ob er in

quae cum § 2. Pauli Rec. sent. ad leg. Iul. Mai. comparanda et inde partim explicanda sunt: vel ma-

dieser Beziehung schon vorher thätig gewesen und mit solchen Gedanken länger umgegangen sey," itaque de verbis, de quibus noxius ante cogitarat. Sed verba ipsa huic interpretationi repugnant » fecerit et cogitaverit" in hac §. occurrunt, factum et consilium, non solum consilium, vel dicta sola iis indicantur. Weiske, Hochverr. § 1, p. 2-4 recte opinatur verba in Principem non proprium delictum apud Romanos habitum fuisse: minus recte contendit quomocunque iniuriam in Imperatorem factam (igitur etiam verbis) gravissimam Maiestatis delicti esse speciem et eadem poena ac ceteros Maiestatis noxios, eos, qui talia verba dicerent, punitos fuisse Mittermaier in opere Staatslexicon von Rotteck und Welcker, vol. VIII, p. II, p. 204 et in opere Archiv des Crim. Rechts, Neue Folge Ao. 1836, p. III, p. 479, 480 de opere Weiskii » Rec. glaubt, dass man nicht genug die Fälle unterscheide: es giebt unfehlbar Schmähungen gegen den Regenten, bei welchen die Absicht die Regierung anzugreifen, Unruhe und Unzufriedenheit zu verbreiten und die Schmähungen als Mittel zur Erreichung hochverrätherischer Plane zu benutzen, unfehlbar vorliegt, und solche Fälle wurden gewiss unter crimen Majestatis subsumirt: während in andern Fällen Grobheit, momentane Aufregung — ohne alle Beziehung auf den Staat, beleidigende Aeusserungen gegen den Regenten hervorruft." Archiv Neue Folge ao 1837, p. I, p. 166, 167 de opere Zirkleri. Minus recte in prioribus edit. Compendii Feuerbach Theodosium reprehenderat propter hanc Constit., deinde in seqq. ed. haec omisit, nec Constit. Theodosii in opusculo » Hochverrath u. s. w. meminit. conf. Feuerbach, Lehrbuch ed. Mitterm. ed. 12, p. 174 et not. c et d cum not. 1 et 2 Mitterm. p. 165 cum §. 175, p. 166 et not. a, b, von Wächter, Lehrbuch des Römisch-Teutschen Strafrechts, vol. II, § 230 et not. 43-46, p. 527-535 ubi multorum scriptorum sententiae inveniuntur e. g. Henkii in opusculo, quod mihi comparare non potui » de vera criminis laes. Maiest. secundum leges positivas indole atque poena" Helmst. 1806. Carpzovius iam dicta in Principem a delicto Maiestatis seiunxerat, alii distinguunt inter iniuriam verbis Regi vel Imperatori ut magistratui factam et inter iniuriam ut homini privato ei illatam, minus recte p

xime de factione, coniuratione haec valent, an revera propter numerum amicorum, sociorum, propter eius gratiam apud plebem vel milites Imperatori i. e. rei publicae ex eo periculum timendum sit. Sententia Modestini „nec lubricum linguae” de verbis per se spectatis scripta est et eam de verbis possumus interpretari propter sequentia „ad exemplum legis:” dubium tamen mihi videtur, num ad illa restringenda sit, etenim Modestinus mentionem facit delicti „quod vel *ex scriptura legis descendit*, vel ad exemplum legis vindicandum est.” *Ex scriptura legis* verisimiliter de ipsa lege Iulia Maiestatis accipienda sunt, nam nullus scriptor historiae nullusque Iureconsultus Constitutionis Tiberii de dictis meminit, et, etiamsi Tiberius eam fecisset, quaerendum esset, an Iureconsultus his verbis Constitutionem designare voluisset; verba „*Ex scriptura legis*” ad dicta per se spectata non pertinent. Lege Iulia sine ullo dubio civis, qui alios cives vel milites ad seditionem, ad arma contra patriam movenda oratione publice habita excitasset, tenebatur. Mandatores factorum, quae lege Iulia Mai. prohiben-

ius Romanum non eo modo distinxit, neque ea ratione distinguendum esse videtur. Henke etiam in comment. de iure crim. hanc sententiam refellit. Handb. des Crimin. Rechts und der Criminalpolitik, vol. III, § 187, p. 453-459 et in not. Pauca dedit Heffter, Lehrbuch des gemeinen Deutschen Criminalr. ed. sec. 1840, § 207, p. 177 et not. 2, p. 178 cum § 303, p. 358 et praec. not. 6. Marzoll, das gemeine Deutsche Criminalr. 1844, § 61, p. 192-195 et inpr. not. 2, p. 193 et not. 2, p. 195 minus recte facta lege Iul. Mai. enumerata exempla habet, magis vere contendit iure Romano non distingui inter Maiestatem et Imperatoris laesam Maiestatem, quod Wächter aliique iam ante eum animadverterunt.

tur, verbis „quive quid eorum quae supra scripta sunt, facere curaverit,” „cuius opera dolo malo,” „cuius dolo malo” eadem poena plectuntur: omnes socii diserte lege 5 Cod. ad leg. Iul. Mai. eadem poena afficiuntur. De hoc loco propter verba nimis universe scripta hoc solum coniectura assequi possumus. Sententiam „nec lubricum linguae” Modestinus profitetur verborum causa, quibus deest animus Imperatorem laedendi, (scil. animus iniuria eum afficiendi, vel, si hunc animum latiore sensu accipimus, animus Imperatori vel reipublicae nocendi) tunc civis in iudicium Maiestatis non vocandus est: si iactans, ira commotus, vel ex animi levitate haec dixit insani instar habendus est. Hac in re Modestini verba cum Theodosii Constitutione cohaerent: in ceteris differunt; etenim nec verba plane similia sunt, nec res, quae citantur, eadem sunt. Tandem Modestinus quarta § de variis factis scribit, unde efficendum est eum hoc fragmento non sola verba tractare voluisse.

Constitutio Theodosii lata est, ut arbitrio crudelium Imperatorum, de specie delicti Maiestatis, quae verbis admittebatur, in futurum praeverteretur; universe huius delicti noxius ex ea Constitutione poena liberatur; causa tamen ad Imperatorem deferenda est ad inquirendum, an periculum ex talibus dictis reipublicae immineat, an graviora noxius spectaverit, an ergo dicta nonnisi indicia sint gravioris delicti: tunc exceptionis causa Imperator Praefecto Urbis mandabat, ut iudicium de noxio institueret.

Tres causae huiusmodi delicti verbis commissi ab Imperatore enumerantur: *levitas*, *insania* et *iniuria*: *insania* et *levitas* de iactatore, vel de homine loquaci

intelligenda sunt et verisimiliter ex hac saltem Constitutione numquam puniebantur, si animus Imperatorem contumeliis, iniuriis afficiendi accedebat, res et facta, ipsa dicta, persona noxii inquirebantur: hanc speciem ea aetate et per aliquod temporis spatium ante eam ut Maiestatis delictum plecti solere ex Theodosii verbis manifeste apparet. In hac Constitutione nihil de poena huius maleficii invenitur 1).

Iureconsultus autem Paulus in Rec. Sent. de verbis per se spectatis uti de specie Maiestatis ipsius aetatis diserte mentionem facit, ea tamen a factis et a gravissimis Maiestatis speciebus seiungit, et gravissimas poenas Maiestatis ipsius aetatis vel maxime ad talia facta referre videtur, quamquam addit iudicium et accusationem illa aetate et de verbis *exacerbari*, quae iam coniectura assequi conatus sum: consulenda quoque est *paragraphus secunda*, ubi priora restringuntur.

QUAESTIO IV.

De poenis ac de iudicio Maiestatis hac aetate, et de quibusdam factis, quae huic iudicio annumerari solent, in specie de delictis magorum, mathematicorum similiumque noxiorum.

Poena Maiestatis legis Iuliae aquae et ignis interdictionis lapsu temporum in deportationem et in gra-

1) Verba Const. Theod. » si quis Imp. maledix. » — improbo pe-
lutantique maledicto nomine nostro crediderit lacescenda — eum

vioribus causis in mortis poenam vel in huius gra-
 viorem speciem mutata erat: ab alia parte in speciebus,
 quae moribus vel Constitutionibus inductae erant, saepe
 mitior poena ad exemplum liberae reipub-
 licae, quum etiam moribus mitior de noxiis poena
 saepe sumta erat 1), quod exemplum Cassii Augusto
 regnante primum nos docet, deinde ex fragm. Pauli
 apparet, qui Iureconsultus in variis causis Maiestatis
 poenarum deportationis et relegationis mentionem facit.
 Narrat enim Metrodorum deportatum esse, quod hos-
 tem fugientem verisimiliter barbarae gentis, quacum
 Romanis eo tempore bellum erat, sciens eum hostem
 esse domi susceperat: i. e. prohibuerat, quominus a
 militibus Romanis occideretur, ipse eum domi occul-
 tans; Philoctetem relegatum esse scribit, quod hostem
 occultari fortasse domi ipsius sciverat, non vero ipse
 hostem domum duxerat et occultarat, sed hoc fieri
 tantum concesserat: haec duo facta igitur non plane
 eadem fuisse videntur, factum ipsorum non magni
 erat momenti, verum illis temporibus, quibus respu-
 blica Romana a barbaris saepe in magnum pericu-
tit. Liv. 2. l. ed. ed. Bonn. vol. II. p. 318. cur. Drakenb. vol. III. p. 944, 948. praec. L. XXVI, c. 13. cur. Drakenb. vol. III, p. 1055.
1) e. g. Tit. Liv. Hist. L. XXV, c. 3, 4 cur. Drakenborch, vol. III, p. 944, 948 praec. L. XXVI, c. 13 cur. Drakenb. vol. III, p. 1055,
poenae nolimus subiugari — Unde, integris omnibus, hoc ad nostram
 scientiam referatur, *ut ex personis hominum dicta pensemus.* Conf.
 Gothofredus ad leg. unicam Cod. Theod. si quis Imper. (IX; 4)
 in Cod. Theod. eum perp. Comment. Gothofr. a Rittero edito vol. III,
 p. 46-53. Tit. Liv. Hist. L. XXV, c. 3, 4 cur. Drakenborch, vol. III, p. 944, 948 praec. L. XXVI, c. 13 cur. Drakenb. vol. III, p. 1055.
 1) e. g. Tit. Liv. Hist. L. XXV, c. 3, 4 cur. Drakenborch, vol. III,
 p. 944, 948 praec. L. XXVI, c. 13 cur. Drakenb. vol. III, p. 1055,
 »bis pecunia — tertio capitis — quod ei more maiorum permissum
 esset, seu legibus seu moribus mallet, anquireret, quoad vel ca-
 pitis vel pecuniae iudicasset privato.» Haec rursus citavi, quod ad
 meum argumentum hoc loco vel maxime pertineant.

lum adducebatur, si quis hostem quoquo modo adiu-
vabat, Maiestatem commisisse, fortasse cum hostibus
machinari civis censebatur, saltem si ipse hostem sus-
ceperat 1).

Practerea iudici et in gravissimis poenis et iudiciis
„temperamentum benignitatis” concessum erat, vel si
cognitio „extra ordinem,” instituebatur, magistratus
poterat sententiam ferre vel graviorem vel levio-
rem, ita tamen, ut in utroque modo rationem non exce-
deret 2), quae mihi de variis poenis lege iudicii pu-
blici constitutis vel moribus inductis intelligenda esse
videntur. Imperatorum temporibus, quod ad gravi-
tatem poenarum attinet, inter honestiores et humi-
liores, inter paganos et milites distinguebatur praeter
differentiam, quae libera republica iam in usum vene-
rat, inter liberos homines et servos: Platnerus hones-
tiorum et humiliorum differentiam hac in re iure ma-
tatae reipublicae conditioni adscribit.

1) l. 40 ff. de poen. cum l. 24 ibid. cum Pauli Rec. Sent. L. V,
tit. 29, § 1 ed. ed. Blond. vol. II, p. 318 cum l. 5, Cod. ad leg.
Iul. Mai. Zirkler, die gemeinr. Lehre vom Majestätsverbr. cap. I,
p. 47-49, 53-54, cap. III, p. 231; l. 40 ff. de poen. interpretatur
de eo, qui delictum non defert, uti etiam Heffter, Lehrbuch 1840,
§ 216 et not. 3, p. 184, 185.

2) l. 11 pr. ff. de poen. cum l. 13 ibid. conf. Platnerus Quaest.
de iure criminum Romano, Q. VI, cap. II a, p. 103-105 ubi recte
indicat legitimam poenam nonnunquam non de ipsa lege, sed etiam
de ea quae Constit. vel Senatusconsulto inducta erat intelligendam esse
cum cap. V, p. 177-179 cum Quaest. V, p. 81. Pauli Rec. Sent.
L. V, tit. 26, § 1, ap. Blond. vol. II, p. 317, tit. 25, § 7, p. 316,
tit. 23, § 4, p. 314, l. 3, § 5 ff. ad leg. Corn. de Sicar. l. 1, § 13,
l. 8 ff. de lege Corn. de fals. l. 16, l. 28, § 2 et § 9 ff. de poen.

Quaedam alià facta a saevis Imperatoribus ut Maiestatis delicta sunt vindicata, nec tamen ex iuris praeceptis sive legibus et Constitutionibus sive moribus ad Maiestatem pertinuerunt, nisi pauca excipias, quae imprimis ea Imperatorum aetate sancita sunt, quum sedes imperii ad Orientem translata esset: uti Zenonis Constitutio de magistratu in provinciis, qui non impedit, quominus quis incolam in privato carcere retineat: antea vero moribus ipse, qui in carcere privato hominem includebat, Maiestate tenebatur: magistratus in hac Constitutione ut eius socius punitur, noxius pro Principe se gerebat, nam ius aliquem in carcerem iniiciendi ad Caesarem et ad Magistratus solos referebatur 1).

Purpuram vendere, domi contexere, vestem purpuream induere Imperator Theodosius delicto Maiestatis assimilatus est, quia dignitas Imperatoris in vestibus purpureis praecipue chlamyde purpurea gerenda partim constare ei videbatur 2): veruntamen praefec-

1) l. 1 cum l. 2, Cod. de privatis carceribus inhibendis (IX, tit. 6) » Nam post hanc saluberrimam Constitutionem, et vir spectabilis pro tempore Praefectus Augustalis *Maiestatis crimen* procul dubio incursum est; qui cognito huiusmodi scelere, *laesam non vindicaverit* Maiestatem" Zirkler, die gemeinr. Lehre vom Maiestätsv. cap. II, p. 117, 118. Platnerus Quaest. de iure criminum Romani Quaest. VI, cap. II, § XI, p. 302-306 egregie etiam egit de criminibus ratione munerum publicorum commissis tempore Theodosii II. et Iustiniani, quae non habebantur Maiestas. Quaest. VI, l. cap. II, § XVI, p. 324-328.

2) l. 4 Cod. Iust. de vestibus holoberis et auratis et de intinctione sacri muricis (XI, tit. 8) Theod. Iun. » ad similitudinem laesae Maiestatis periculum sustinebit, cum l. 1, ibid. Platnerus op. laud. p. 304.

tus urbi etiam extra centesimum milliarium, Praesides Provinciae et fortasse per aliquod temporis spatium Praefecti Praetorio inter poenas Maiestatis eligere poterant: iudicium, uti in duabus prioribus speciebus carceris privati extra ordinem fiebat.

Mathematicorum, magorum, aurologorum, aruspicum, vaticinatorum ars lapsu temporum sub Caesarum imperio proprium delictum habitum est, quamquam hi omnes non aequae neque ab omnibus Imperatoribus eodem modo prohibiti erant, eorum maleficia cum lege Cornelia de sicariis propter veneficia et caedes iis auctoribus factas cohaerebat, inde unum eorum factum moribus ex lege Cornelia plectebatur, nempe poena amatoria, deinde alterum eorum factum Senatus-consulto poena huius legis vindicabatur, si quis in detrimentum hominis mala sacrificia faciebat; consilii

306. Weiske, Hochy, § 35, p. 125-128. Platnerus recte ad cognitionem extra ordinem et ad delictum ad similitudinem Maiestatis haec restringit l. 3, § 2 ff. de operibus publicis (l. tit. 10) nulla mentio fit Maiestatis, ibi solum invenitur »non licet» l. 10 Cod. cod. tit. (VIII, 12) Maiestas vocatur, si quidem nomen suum sine venia Principis operi publico inscripserunt, verisimiliter, quod opera publica iussu Caesaris fieri censebantur, l. 2 Cod. de his qui ad eccles. confugiunt (I, tit. 2) de qua iam scripsi conf. l. 5, cod. Cropp. Comment. de Con. sect. II, l. III, tit. I, § 3, p. 35-37, l. 18 Cod. Theod. de Marilegalis et Gynaeciaris cum perp. Comment. Gothofredi ed. Ritter, vol. III, p. 545. (L. X, tit. 20) de vestibis *purpura coloratis* scripsit hoc non fieri »sine laesae Maiestatis crimine» cum l. 2 et l. 3 de vestibis obveris et auratis. Cod. Theod. (X, 21 tit.) Lege secunda mentio solum fit de »non levi animadversione» verumtamen l. 3, de poena ad similitudinem laesae Maiestatis, si quis auratas vestes textit» ed. Ritter, vol. III, 547 et p. 549 cum l. 31. Cod. Theod. de operibus publicis ed. Ritter, vol. V, p. 342. »Maiestatis teneantur obnoxii.»

et illi, qui has artes docebant, gravi poena afficiebantur; magi maiore poena quam mathematici et illi, qui divinationi operam navabant. Paulus in Receptis sententiis de hisce omnibus speciebus in titulo proprio, non vero in tit. ad. leg. Iul. Mai. agit ibique scribit illum, qui ariolos, aruspices, vaticinatores *de salute Principis vel de summa reipublicae* consulit, cum eo qui responderit, capite puniri," de aliis eorum factis minoris poenae meminit, sed Maiestatis nullam mentionem facit, neque in Codice Iust. neque in Cod. Theod. proprie eorum delictum ut Maiestas punitur: Constantinus tantummodo in tit. plane seiuncto et in Constitutione, quae magis religionis causa scripta est, obiter affirmat „pulsant *propemodum Maiestatem*" ex quibus profecto non apparet eorum delicta ut Maiestatem esse plectenda. Poena solummodo, si ad Principem vel rempublicam ratione a Paulo indicata eorum facta spectant, exacerbatur, delictum tunc prope ad Maiestatem accedit, non est Maiestas, ut Feuerbachius, Dieck, ostenderunt; hoc maleficium in talibus causis cum Maiestate cohaerebat, quod duces militum, cognati Imperatoris praecipue iuvenilis aetatis magos ad consulendum de imperio adire solebant, ut Cropp et Platner multis exemplis iam ante me probarunt; huius rei causa Imperatores saepe de vita, de imperio timebant, quum magi spem horum iuvenum responsis signisque magicis excitarent 1).

1) I. 3, § 2 ff. ad leg. Corn. de Sicar. cum l. 13 ibidem. Pauli Rec. Sent. L. V, tit. 21 de vaticin. et mathemat. § 3, cum § 1, 2, 4 ap. Blondeau Instit. vol. II. Monum. Iur. Anteiust. p. 313, l. 7,

Indicium Maiestatis, ut iudicium publicum, ut quaestio perpetua, a Praetore ordinabatur et de delicto secundum iudicii certas normas ac probationes iudices sententiam ferebant: sic *Praetor* Tiberium rogat, an iudicia Maiestatis redderentur, qui locus confirmatur oratione Tiberii de Germanico et de accusatione Pisonis in Senatu habita, quae a Plattnero sola citatur

Cod. Iust. de maleficis, de mathematicis et caet. simil. (IX, tit. 18) cum l. 3 seqq. cum l. 6, l. 9. De his egregie disput. celeberr. Plattnerus Quaest. de iure criminum Romano. Quaest. VI, cap. II, § 1, p. 235 seqq. 239, 241, 243, 244, neque obstat Tacitus in Annal. L. III, c. 22 cur. Oberl. vol. I, p. 201, 242 ubi commemorat Lepidam accusatam fuisse Maiestatis, quod per Chaldaeos in domum Caesaris quaesivisset? nam primum non agitur de ipsis magis puniendis, deinde inprimis accusabatur, quod Tiberium veneno interficere conata esset, uti apparet ex cap. 22 cum cap. 23, p. 203, » veneno cum a Lepida petitum? nec tandem aliis exemplis historia duce probari potest regulam de tali facto ut Maiestate puniendo deinde invasisse, neque ex Iurecons. fragm. hoc derivari potest. conf. Ecuerbach, philos.-iurist. Unters. über das Verb. des Hochv. p. 51, 52, qui hanc sententiam professus est propter loc. laud. Tac. de quo etiam leg. Comment. Lipsii. Magis diserte Dieck, hist. Vers. über das Crimin. Recht der Römer, § 54, p. 145 » liess sich ein Zauberer oder Mathematiker in der Nähe des Kaisers betreten, so war er Majestätsverbrecher und entging seiner gewissen Strafe nicht,? attamen de tempore iust. Constantinum Cropp, Comment. de Con. sect. II, l. III, tit. 2, p. 38-47 praec. p. 45, l. 4, 5, Cod. Theod. (IX, 16) (de maleficis et mathematicis et caeteris similibus) cum perp. Comment. Gothofr. ed. Ritter, vol. III, p. 122 seqq. inpr. l. 6, p. 133, 134 et not. l. p. 134 et Comment. Gothofredi, p. 135 ubi eorum delictum ad Maiestatem refert partim etiam propter loca Ammiani Marcellini L. XIX, c. 12 et L. XXVIII, c. 1, quae tamen mihi non satis dilucide hanc rem probare videntur, saltem non ex iis constat eos in iudicium Maiestatis vocatos fuisse cum l. 8 et 9, p. 137, 138, l. 9. » Haruspiciam ego nullum cum maleficiorum causis habere iudicium iudico;? l. 6, scribitur eos, vulgo maleficos dici.

ad probandum criminum legibus iudiciorum publicorum comprehensorum reum apud Praetorem, non in Senatu accusari et huius delictum a iudicibus, non a Senatu iudicari: prior locus et iudiciorum publicorum in dolos maioris momenti ad hoc probandum esse videntur, quod Tacitus, ut Livius, orationes partim fingat, vel verba ipsa Caesarum non usurpet: praeterea huic orationi opponi possunt multa Taciti loca de Tiberio in causis Maiestatis, quibus Senatum de Maiestate iudicium tulisse, reum in Senatu se defendisse commemorat: ut alias mittamus, causas Cremutii Cordi, Marcelli Sili, et Lutorii Prisci recordari liceat 1), sed fortasse quis mihi obiiciat illas causas lege Iulia Maies-

1) Taciti Annal. L. III, c. 12 ex recens. Ernesti denuo curavit Oberlinus vol. I, p. 193: » Id solum Germanico *super leges praestiterimus*, quod in *curia* potius, quam in foro, apud *Senatum*, quam apud *iudices*, de morte eius inquiritur." Cum L. I, Annal. cap. 72, vol. I, p. 88, L. I, c. 74, p. 90, 91" ubi Pisonis verba occurrunt. Quo, inquit, loco censebis Caesar? si primus, habebō quod sequar: si *post omnes*, vereor, ne imprudens dissentiam." Deinde de Tiberio » tulit absolvi reum criminibus Maiestatis: de pecuniis repetundis ad recuperatores itum est." Ex his verbis apparere mihi videtur Granii Marcelli causam in Senatu actam esse, quum Maiestatis accusaretur. De Silio L. IV, c. 18-20. vol. I, p. 272-274, c. 19 » immissusque Varro Consul — coguntur Patres." De Cremutio Cordo L. IV, c. 34, 35, p. 286-288 praec. p. 288. » Libros per Aediles cremandos censuere Patres" de Lutorio Prisco, L. III, c. 49-51, vol. I, p. 225-227. C. Suetonii Tranq. Caesar Octav. Aug. c. 66 ex recens. Oudendorpii p. 272, 273" quorum alterum res *novas* molientem (sc. Salvidienum Rufum Consulem), damnandum Senatui tradidit » in Caligula, c. 53, p. 548" magnorum in Senatu reorum accusationes defensionisque meditari. » Haec quidem exercitii causa, attamen ex eo deducendum est hoc revera nonnunquam saltem obtinuisse. Platnerus Quaestiones de iure criminum Romano

tatis ipsa non contineri, itaque moribus vel arbitrio saevi Tiberii legi Iuliae Mai. adiectas fuisse, vel, ut in causa Granii, ad provincias referendas esse. Tiberius tamen iuris formas servare solebat et ipse Augustus Salvidienum Rufum propter *causam Maiestatis legis Iuliae*, quod seditionem movisset, sive ad Augustum regno pellendum, sive ad antiquum statum rei-

Marburgi 1842, Quaest. II, cap. I de cognitione Senatus p. 89.
 » Sub primis Imperatoribus ob crimina, legibus iudiciorum publicorum comprehensa, non *Senatum*, sed *Praetores* quaestionibus perpetuis praepositos adiri solitos fuisse, elucet e verbis Taciti" (Ann. III, 12). Haece refellere studet Dirksen et merito existimat doctissimum Dirksenium in errorem incidisse, nam regula iuris erat *Maiestatis* noxios praecipue, si in ipsa lege Iulia eorum delictum prohibitum esset, apud Praetorem accusandos esse: nimis multa vero exempla Senatus iudiciorum occurrunt, ut negare possemus ab hac regula saepe recessum fuisse, si rei essent magni loci vel propter alias rationes. conf. Dirksen, *Civilistische Abhandlungen*, Berlin 1820, vol. I, *Zweite Abhandlung über die Criminal-Jurisdiction des Römischen Senates*, p. 152 seqq. de delictis contra rempubl. p. 191-165 ubi multi scriptores et multa loca veterum de cognitione Senatus citantur, ad quae refero. Recte distinguit inter iudicia populi, Senatus et Imperatoris, p. 170-182. Praetoris iudicia mansisse ex variis locis acute efficit, minus audienda sunt, quae scribit de necessitudine inter iudicia quaestionum perpetuarem et Senatus p. 175. » Neben oder vielmehr über diesen stand auch dem *Senate* und dem Kaiser das Strafrichteramt zu, und die Kompetenz dieser Behörden scheint so regulirt gewesen zu seyn, das *Staatsverbrechen* dem Kaiser oder Senat, die andern aber ohne Zweifel den genannten untern Behörden zufielen, wenn nicht der Kaiser Anlass zu haben glaubte, den concreten Fall dennoch seiner eignen, oder des Senates Cognition zu unterwerfen" sc. paulo ante de Praefecto Urbi et de Praetore egerat. Haec neque universe neque de delictis contra rempublicam admissis, de perduellione et *Maiestate* erant regula iuris. Matthaeus de criminibus satis recte de Senatu, nihil fere de iudic. de laesa *Maiest.* c. IV, p. 368, 369.

publicae Romanae restituendum, Senatui iudicandum curavit: alia exempla sequentibus Caesaribus regnantibus occurrunt, uti e. g. causa Cassii, nam omnes socii coniurationis Cassii non proscripti sunt, et quidam eorum poena deportationis sunt puniti; species quaedam iudicii de iis habita est, tametsi propter res et facta omnes iudicii formae non adhiberi possent.

Quidam Imperatores iusiurandum praestiterunt e. g. Adrianus, se nullum Senatorem ad mortem damnaturum nisi per Senatum: si igitur sub eorum regno Senatores delictum Maiestatis committerent, Senatus de iis iudicium ferebat. Iudicium Maiestatis igitur regula ad Praetorem et ad iudices pertinebat primis Caesaribus regnantibus, neque quaestionum indoles Imperatorum regno plane repugnabat: alioquin Augustus leges Iulii Caesaris de publicis iudiciis non confirmasset, neque similes leges tulisset, neque lege iudicialia formas iudicii publici magis certas reddere voluis-

1) Aelii Spartiani *Adrianus Caesar* c. 6. *Historiae Augusteae* scriptores cum integris notis Casauboni, Salmasii et Gruteri, vol. I, p. 52, 53, c. 7, p. 57, 58. » In Senatu quoque, excusatis, quae facta erant, iuravit se nunquam Senatorem nisi ex Senatus sententia puniturum,» c. 8, p. 71, 72. » Equites neque sine se de Senatoribus neque secum iudicare permisit. Erat enim tunc mos, ut, quum princeps causas cognosceret, et Senatores et Equites Romanos in consilium vocaret et sententiam ex omnium deliberatione proferret.» Capitolini *Marc. Antoninus philos.* c. 8, *hist. Aug.* vol. I, p. 320. Aelii Lampridii *Alexander Severus* c. 4, vol. I, p. 886, p. 15, p. 901, 904, c. 16, p. 905, c. 19, p. 908, c. 21, p. 912. » Alexander autem idcirco Senatores esse voluit Praefectos Praetorii, ne quis non Senator de Romano Senatore iudicaret.» Xiphilini excerpta *Dionis Cass.* Nerva, ex *Dion. hist. Rom.* L. LVIII, c. 2, vol. IV, p. 107. Traianus eod. libro c. 4, p. 109, 110.

set; verumtamen ab hoc iure constituto magis magisque recessum est pro parte civium causa, qui magno loco in republica habebantur, vel ordinis Senatorii causa, in cuius gratiam quidam Imperatores iusiurandum praestiterunt, quod iam attuli: pro parte etiam arbitrio malorum Caesarum Senatui vel magistratibus ab Imperatoribus creatis, vel, quorum potestas ab Imperatoribus valde aucta est, potestas iudicandi de gravissimis delictis mandata est: tandem Caesares ipsi nonnumquam sive soli sive cum consilio de gravissimis delictis cognoscebant et iudicium ferebant: Imperatores, qui iustitiae et normis regni favebant, gravissima iudicia saepe Senatui dabant.

Praefectus Urbi, qui primum de levioribus causis cognoscebat, mox etiam de gravissimis maleficiis inquirere et iudicium ferre coepit vel maxime de delictis contra privatos homines: non constat tamen eum de delictis contra rempublicam iudicium ferre non potuisse: ex exemplis Taciti, Dionis Cassii, scriptorum historiae Augusteae aliorumque nulla certa regula de potestate Senatus talia delicta solum iudicandi deduci potest, ut Geib affirmare videtur 1), existimans quaestiones et Prae-

1) Quamquam in quibusdam rebus a Geib dissentio hunc accuratissimum et doctissimum scriptorem me de quaestionibus tam difficultibus multa docuisse libenter fateor. Geib praecipue utitur L. XIV, Annal. Tac. cap. 41 ex rec. Ern. denuo cur. Oberl. vol. II, p. 233, ubi etiam conf. not. animus attendendus est ad verba » arguerentur et seqq. » interim specie legum mox praevicando, ultionem elusurus" et L. XII, Annal. c. 60, vol. II, p. 112, 113 » pleraque concessa, quae olim a praetoribus noscebantur," igitur non omnia et hoc a Nerone factum est; unde dubium est, num tales normae

torum potestatem plane evanuisse de delictis contra rempublicam et de delictis contra privatos temporibus

a seqq. Caes. sint servatae. Dionis Cassii Hist. Rom. L. LII, cap. 21, vol. III, p. 102 seqq. cap. 31, 32 ibid. vol. III, p. 115-117. Geib, Gesch. des Röm. Crim. Proc. aet. III. Einl. de Quaest. perp. p. 393-397 » dass von keinem Schriftsteller aus dem zweiten Jahrhundert, die Quaestionen als wirklich praktische Einrichtung mehr genannt werden — und doch die Briefe des jüngeren Plinius, und zwar namentlich was die hier vorgekommenen Criminalprocesse betrifft, so verständlichen Bericht geben, nicht ein einziges Beispiel eines eigentlichen Quaestionsverfahrens bemerkt wird“ cum not. 45 de loc. Quintil. Inst. Orat. L. III, cap. 10. » denn obgleich Quintilian bis in den Anfang des Zweiten Jahrhunderts gelebt hat, so ist es doch bekannt, dass die Instit. orat. noch unter der Regierung Domitians geschrieben worden sind,“ sed quid hisce de testimonio Taciti de tempore Neronis dicendum est, „nam Quintil. affirmat Praetorem certa lege sortiri solere et paulo ante „nunc in iudiciis publicis non accidit.“ Nullis argumentis probatur post Domitianum a Traiano seqq. Impp. iudiciorum ordinem esse mutatum: res propterea, quod Plinius de quaestione taceat, tantum dubia est et concedo quaestiones non valde in usu fuisse. Geib, p. 395 et not. 10. coniectura „asequi studet Capitol. Anton. phil. c. 24 errasse scribentem“ Praetorem reprehenderet“ et causas addit not. 10 » als es dem Biographen offenbar nicht daran zu thun war gerade *speciell die Behörde* zu bezeichnen, sondern nur darum die Gewissenhaftigkeit und das Rechtsgefühl des Kaisers überhaupt hervorzuheben“ est mera coniectura, scribendum fuisse » Praefectum Urbi“ maioris momenti est Capitol. usurpasse verba » pro populo iudicaret“ de Praefore, verum nunc ego quaero, an verba Capit. tam stricte essent accipienda. Nonne Capitolinus errore lapsus esse potest iudicia aetatis suae cum iudiciis quibusdam aetatis Antonini miscens? Nimis universe etiam de Senatu p. 398 » die Quaestionen bildeten noch fortwährend die Regel und sowohl der Senat als der Praefectus Urbi sollten bloß ausnahmsweise über Criminalsachen entscheiden. Allein schon unter Tiberius — und noch mehr unter seinen Nachfolgern hat sich dieses geändert. Die *Staatsverbrechen*, namentlich das gerade im Anfange der Kaiserzeit so weit

Adriani, Traiani et Antoninorum. Hoc saltem dubium mihi videtur, nam hoc non plane liquet ex eo, quod Pli-

gehende *Crimen Maiestutis*, wurden jetzt nur noch an dem Senat verwiesen, während ursprünglich selbst in dieser Beziehung den *quaestiones perpetuae* eine concurrirende *Jurisdiction* zugestanden zu haben scheint" et not. 17 ubi citatur Tac. Annal. I, 72, sed ex hoc loco apparet *quaestiones regulam* constituisse, *iudicium Senatus fuisse exceptionem*; de initio saec. II, p. C. n. p. 399, » die Staatsverbrechen waren dem Senate, die Privatverbrechen, jedenfalls zum bei weitem grössten Theile, dem *Praefectus Urbis* zugewiesen" cum p. 402-407 de *iudiciis extra ordinem* cap. I., p. 413-418 de *potestate Senatus et de tempore, quo ea minuta est, de consiliis Imper.* et *Praef. Praet. et de hui. pot.* p. 419-437, cum p. 431-438 etiam de tempore post *Const. Magnum de consiliis* quoque egregie agit p. 442-447 cum p. 441 ubi etiam de *pot. Praef. Urbi* agit inpr. p. 446, de verbo » *iudices*" hac aetate » zwar kommt auch jetzt noch der Ausdruck *iudices* vor: allein derselbe ist gerade die *technische Bezeichnung* für die *Kaiserliche Magistrate* und überall, wo von der Fällung eines Urtheils die Rede ist, wird nicht mehr von Richtern sondern, wo man sich genauer ausdrücken will, blos noch von einem *Richter* gesprochen." Deinde *dubium haec* propter loca *Dig. de Praes. prov., de iudic. publ. et de poen.; quomodo iudices accipiendi essent.* In *Dig. vel maxime etiam tit. de publ. iud. l. 13 de provinciis iudices* occurrunt. *Marcianus tamen l. 11 ff. de poen. non de provinciis* agit; l. 8 et magis disertè, l. 9 ff. de *officio Praes. de vero iudice sermo fit et hic seingitur a Legato l. 11 contra » quae Romae varios iudices habent" de magistratu intelligi potest. normis iudicandi Praef. Urbis nimis repugnat iudicia sic ordinare et indices dara et tali aet. quaest. iam plane ab usu recessisse videntur, non ausim Romae saltem haec de iudiciis accipere: dubia, ut lector his videre potest, si erit, moveri possunt. Conf. de Vicariis Praef. Urbi p. 447-449, cap. III, de Italia p. 461-465 de *pot. civ. Praef. Praet.* p. 466, 467 de *Praef. Urbi de region. suburbicariis* p. 467-471. De *provinciis* p. 471 seqq. de *Praef. Praet.* p. 475-478 cum p. 481 seqq. Minus recte de *legatis et procuratoribus Praes. Provinc. scribit* » Nur dann, wenn diese *Procuratoren etcu* *ausnahmsweise* die Stelle des *Statthalter* selbst einnahmen (et not. 1;*

nius de iis faciat: eequid autem tam saepe de potestate
Senatus et Praefecti Urbi mentionem facit?

p. 472), hatten sie gleich, wie in allen übrigen Beziehungen, natür-
lich auch hinsichtlich der Criminaljustiz dieselbe Befugnisse wie
jenen, allein abgesehen von dieser Ausnahme — die ausübung der
Criminalgerichtsbarkeit ihnen nicht! exceptio affertur »durch förm-
liche übertragung ihnen mandirt werden könnte.“

De iudica praeter loca allata, l. 1, § 3 et § 4 ff. »a quibus appel-
lari non licet,“ § 3 »se a iudice non provocaturum“ § 4. Interdum
Imperator ita solet iudicem dare, ne liceret ab eo provocare. —
a Divo Marco iudices datos“ (XLIX, tit. 2) l. 3 ff. quis a quo appel-
latur (XLIX, tit. 3) et universe tit. ff. de appellat. et relat. (XLIX,
tit. 1) inpr. l. 16. Modest. »locum non habuit in eorum persona,
quos damnatos statim puniri publice interest, ut sunt insignes la-
trones vel seditionum concitatores vel duces factionum“ cum l. 6,
§ 9 ff. de iniusto, rumpo, irrito, facto testam. (XXVIII, tit. 3) nisi
forte latro manifestus, vel seditio praerupta, factioque eruēta vel
alia iusta causa — praevieniendi periculi causa“ cum tit. 5-13 ff.
L. XLIX et de del. contra temp. notiss. lex unica Cod. »si quis
Imperatori maledixerit. De Legato Procons. l. 11 ff. de off. Procons.
et leg. (I, 16). De Senatu l. 1, § 2 ff. a quibus appell. non li-
cet; et praecipue Geib, qui haec de industria tractavit, Gesch. des
Röm. Criminalproc. aet. III, p. II, cap. III, p. 675 seqq. de Se-
nato p. 778 de iudic. sacris p. 679-684, de delictis quae incipiunt
p. 684, 685 de formis iudicii p. 686-692 praec. not. 57; quod
attinet ad potestatem Praef. Urbi de toto imperio iudicium ferendi
de causis, in quibus damnatus eum appellabat et appellare pote-
rat, hunc doctiss. scriptorem secutus sum, nam hanc questionem
diligenter inquirere mihi non fuit otium. Legatur etiam de iudicii
formis Woeniger; cheu! perpanca de Caes. aetate et plura ap-
Conradum inveniuntur in opere iam saepius cit., qui tamen scri-
ptor caute est adhibendus. A Iudicio Praefecti Praetorio solummodo
damnatus licebat supplicationes Imperatori mittere, ut nos docet Geib,
i. e. post normas imperii a Const. Magno mutatas. — ob non idem
De iudicio Maiestatis, tempore Septimii Severi et Alexandri Se-
veri conf. l. 1 pr. ff. de officio Praefecti Urbi (I, 2) »omnia omnino
crimina Praefectura Urbis sibi vindicavit — verum ea quoque quae

Tempore Neronis secundum ipsum Taciti testimonium accusator nomen rei propter grave delictum ad

extra Urbem (intra Italiam).” Epistola divi Severi ad Fabium Gilonem Praefectum Urbi cum § 4. Initio eiusdem Epistolae cum l. 3 ibidem. Haec testatur Ulpianus cum l. 1, 2, 3 ff. de officio Praefectorum (I, tit. 14) cum l. 10, 11, 12 ff. de officio Praesidis, quibus magis iurisdictio Praefecti Praetorio ad Italiam restringi videtur (loc. Hermogen.) »Ex omnibus causis, de quibus vel Praefectus Urbi, vel Praefectus Praetorio, itemque Consules et Praefores caeterique Romanae cognoscunt, Correctorum et Praesidum provinciarum est notio” l. 9 ff. de offic. praes. »sed is (Praes.) aestimare debet, utrum ipse cognoscat, an iudicem dare debeat,” l. 1, ff. de offic. Praef. Praetorio Charisius narrat primum ab eorum sententia provocari potuisse, deinde Principem hoc vetuisse, quod crederet »eos non aliter iudicaturos quam ipse foret iudicaturus” igitur eius vice; non accurate indicat, de quibus causis iudicare solerent, exempla sunt iuris civilis, fortasse ad disciplinam urbis servandam eius iudicia pertinebant. Conf. l. 8 ff. de public. iudic. (XLVIII, tit. 1) »ordo exercendorum — in usu esse desiit: durante tamen poena Legum, cum extra ordinem crimina probantur,” l. 11 pr. ff. de poen. »Plane in levioribus causis proniores ad lenitatem iudices esse debent: in gravioribus poenis severitatem legum cum aliquo temperamento benignitatis subsequi” cum l. 1, § 3 ff. de poen. cum l. 7 ff. de quaest. (XLVIII, tit. 18). Aclii Lampridii Alexander Severus c. 15, hist. Aug. script. p. 901-904 »removit iudices omnes — quos — ille Hellogabalus ex genere hominum turpissimo provexerat.” Platner, Quaestiones de Iure Criminum Romano 1842, Q. VI, cap. 2 in quo egregie disputat de origine criminum extra ordinem habitorum et de potestate et officiis Praefecti Urbi, p. 91 seqq. 95, 103, 105. »Ex eo igitur tempore quaestiones perpetuae, si non antiquatae attamen quasi debilitatae et fractae iacuerunt” scribit p. 95 contra Schultingium, qui opinatur Praefores iudicia ordinaria tempore Alexandri Severi exercuisse, p. 103 interpretatur l. 8 ff. de publ. iud. de Praefectis Urbi, non de Praetoribus, ut Schultingius et existimat poenas legitimas non universe esse abrogatas, multum veri eius sententiae inest etiam in iis, quae de iudicibus a Senatu datis disputat, Q. VI, cap. I, p. 87, 88, conf. etiam Dirksen, Civilistische Abhandlungen, vol. I,

Praetorem referre poterat, et dubitari licet, num causa a Tacito allata Valerii Pontini esset specialis, num Valerius nomen rei ad Praetorem defulisset, ut causa protraheretur. Capitolini testimonium alicuius est momenti, et multo magis testimonium Quinctiliani: quaestiones raro obtinuisse et reum multo saepius per magistratus iudicatum fuisse libenter concedo. Sic, si loca Dig. et Codd. Inst. et Theod. inter se comparamus, potestas Praetoris magis magisque diminuta est et potestas Praefecti Urbi in dies crevit, imo vero iudicia de delictis contra rempublicam in ipsa Urbe commissis magis a Senatu ad Praefectum Urbi transierunt, si iudicium de ipsis Senatoribus excipias: sic a Septimio et ab Alexandro Severo potestas horum Praefectorum in regiones suburbanas usque ad centesimum lapidem confirmata et ad latiores fines protracta esse videtur: ab alia parte cum consilio, quod iis erat audiendum, cognoscere solebant et tum demum iudicium ferebant. De levioribus causis regionum suburbanarum, saltem si longe ab urbe distabant, Praefecti vel Quaestores et deinde Consulares, tum Iuridici et tandem Correctores iudicabant. Praefectus Praetorio initio de solis militibus praetorianis ius dicebat; deinde, Imperatorum potestate per bella civilia labefactata, nonnumquam de

crimini consuebat, si delicta eorum, qui in Pra-
 Zweite Abhandl. p. 175 cum p. 173, 174 sententiae Schultingii fa-
 vet, qui scriptor Praefecti Urbi potestatem ad nimis arcuos fines
 restrinxit. Gibbon, the history of the decline and fall of the Ro-
 man empire, London 1825, vol. I, cap. V, p. 150-152, cap. VI,
 p. 182, L. 1 Cod. Theod. de quaest. (IX, tit. 35) vol. III, p. 27
 ed. Ritter, l. 2 de bonis proscript. seu damnat. (L. IX, tit. 42)
 cum l. 4 ed. Ritter, vol. III, p. 357, 359.

gravissimis delictis etiam sine consiliis sententiam tulerunt, quod tamen magis arbitrio eorum quam iuri legibus constituto vel moribus inducto tribuendum est; de iure civili solum secundum iuris praecepta respondebat: potestas iudicandi de rebus criminalibus iis pro parte a Septimio Severo et ab Alexandro Severo data est: hi enim eos de gravissimis iudiciis consulere solebant, vel talia iudicia nonnunquam iis mandabant: ab iis iam pro parte Imperatoris vicarii habiti sunt: sic eorum vice (vice sacra) de delictis contra rempublicam iudicium ferre quoque poterant, et eadem iis erat potestas in Italiam atque potestas Praefecti Urbi in regiones suburbicarias; vel maxime in delicta magistratus Italiae ab Imperatoribus creatorum animadvertebant.

Inde a reipublicae normis a Constantino Magno mutatis quisque Praefectus Praetorio tantum quartae imperii parti praecerat et in ea sola vice Caesaris ius dicebat: universe nonnisi gravissima delicta et nominatim delicta magistratum regni partis, cui erant praepositi, iudicabant: talia maleficia partim rempublicam spectabant. Imperatores contra saepissime a iudiciis criminum abstinebant eorumque consilium, nunc consistorium dictum, non amplius frequenter de re criminali consulebatur, si delicta eorum, qui in Palatio vel in imperio magnis dignitatibus erant ornati, excipias. Vice Imperatoris Praefecti Praetorio Italiae et Orientis magis quam duo alii Praefecti Praetorio fungebantur et nonnunquam consistorio Caesaris praerant, quamquam etiam tum iis erat proprium consistorium: inde a Constantini Magni aetate ab iis ad Im-

peratores provocare vel potius eum appellare non licuit, ut Charisius recte scribit, quod non aliter iudicarent atque ipse Imperator iudicasset: sc. quod plane eius vice fungi censerentur. Rectores vel Praesides provinciarum regula de gravibus delictis ipsi sententiam ferebant vel aliis hoc mandabant, qui iudices in Dig. vocantur et ab assessoribus eorum se iungi solent: inter haec gravia delicta saepe etiam erant delicta contra imperium Romanum, saltem delicta Maiestatis minoris momenti, quae iam ante indicavi, a conditione rei nunc etiam magnam partem pendebat, quales essent poenae, quale iudicium, qui essent iudices. Hermogenianus, qui circiter Constantini tempora vixit, affirmat eos iudicasse de omnibus causis, de quibus Praefectus Urbi, vel Praefectus Praetorio, vel Consules, vel Praetores Romae ius dicebant, fortasse haec ante normas reipublicae a Constantino Magnò mutatas scripta sunt. De legatis Proconsulum aliisque Praesidum vicariis hoc negat Geib de iudicio criminum, quod in Dig. diserte de legatis hoc negetur et propter similem necessitudinem vicariorum, Praesidum et Correctorum aliarum provinciarum, conjectura de his Vicariis etiam probabilis est: universe tamen Proconsules et Praesides provinciarum causas quoque criminum magistratui minoris loci vel civi fortasse mandare poterat, sed ab his ad Proconsules, Praesides et Correctores talis provinciae provocari poterat quibusdam causis exceptis: sic primis temporibus accusatus Senatum appellare poterat, neque a Senatu Imperator appellari poterat, qui mos deinde ab usu recessit, per pauca temporis momenta a Praefecto Urbi

ad Imperatorem provocari non licuit: Praefectum Urbi appellare deinde incolis totius regni concessum esse videtur et inde a Constantino Magno plures tales iudices sacri, quos appellare licebat, facti sunt, nempe Vicarius Urbis, Comes orientis, Praefectus monetalis, alii, sed ab his ad Imperatorem provocare concedebatur: lapsu temporis consilium Praefecti Praetorii et Quaestoris Palatii constitutum est, quod vice Imperatoris de appellationibus etiam a iudicibus sacris (se, qui iam vice Imper. iudicabant praeter Praefectos Praetorio) regula decernebat, quo tamen consilio potestas iudicii appellationis Imperatori ipsi non est ablata. In quibusdam causis praeterea vetitum est, ne appellaretur propter periculum civitatis, inter quas nominantur ab Ulp. „*seditio praerupta et factio eruenta*,” itaque gravissima delicta contra rempublicam simul cum delicto latronis manifesti, et magis accurate a Modestino *seditionum concitatores, et duces factionum* nominantur, itaque secundum huius sententiam illi solum, qui auctores seditionum et verisimiliter duces earum fuerunt, vel coniurationi contra Imperatorem vel contra imperium praefuerunt, non omnes, igitur seditionis vel coniurationis socii; insignes latrones quoque indicantur: hisce deinde additae sunt quaedam falsae monetae species, delictum vis et secundum ius novissimum delictum raptus: ad id de hoc iure videtur potest. sed ad id forsasse mandari poterat. Officialibus a magistratu, qui iis praecerat, alium maiorem magistratum vel Imperatorem appellare non licebat; reus et accusator ambo appellare poterant, et in gravissimis delictis, exceptis illis, quae attuli, cognati damnati et quique incolae, sive provinciae sive partis

regui appellare poterant pro Magistratum indicandi potestate, saltem, si poena mortis requirebatur.

Ex hisce efficiendum est secundum meam sententiam in levioribus delictis contra rempublicam vel Imperatorem a magistratibus (praeter Praefectos Praetorio inde a Constantino Magno) damnato, Caesarem appellare licuisse, si rursus excipias, quasdam delicti falsae monetae cudendae species et delictum vis publicae.

QUAESTIO V.

De Conatu delictorum, ex lege Julia Maiestatis.

Quaeritur, an Romani quaedam certa principia de conatu delinquendi vel universe vel de delictis contra rempublicam admissis constituerint. Equid autem notio conatus Romanis Iureconsultis plane incognita erat?

Lege Julia Maiestatis, uti ante lege Cornelia aet prioribus legibus, quae ad delicta contra rempublicam pertinebant, nulla principia de conatu horum delictorum puniendo sancita sunt: singula facta solummodo enumerata sunt et inter ea quaedam inveniuntur, quae apud nos conatus remotus vel proximus dicerentur: sic variae coniurationes in rempublicam ad seditionem faciendam vel ad patriam hostibus prodendam plectuntur, sic machinationes singulorum civium cum hostibus poena afficiuntur, et universe facta quaedam, quibus hostibus favetur, vel, quae duces exercitus contra rempublicam facere censentur, prohibentur, quae solummodo Maiestas vel perduellio existimanda sunt, quod ad alia facta, nempe, ad bellum

civile vel ad civitatis proditorem similiaque tendant: eventus igitur pluribus deest, neque omnia a noxio facta sunt, quibus ipse a sua parte delictum perfectit, verumtamen haec ut facta per se spectata singula quaeque lege indicantur, et nulla generalis regula iis additur, itaque neque ad alias causas nisi ad causas plane similes propter verba *ad exemplum legis* hoc extendendum est, nec ratio conatus talium factorum habetur. Magis dubia sunt verba „quive milites sollicitaverit concitaveritve, quo seditio tumultusve adversus rempublicam fiat,” an de seditione excitata, an de conamine civis aut ducis militum milites ad seditionem impellendi accipienda sint.

Ludenus haec priori ratione a me indicata interpretatus est, nec totum eventum seditionis requisivit cum lege l ff, de extraord. crim. hunc locum et verbum *sollicitare* (sollicitatores, interpellatores) conferens: Zachariae contra melius contendit legem de extraord. crimin. etiam de facto coepto sine eventu explicari posse; aliaque similia verba *appellare*, *adsectari* ad contrariam sententiam probandam attulit: Paulus etiam in Rec. Sent. in tit. ad leg. Jul. Maiestatis verbum *sollicitare* dubio sensu usurpat de *seditionis*; in Rec. Sent. et in Dig. cum et sine eventu verbum *concitare* explicari potest 1).

- 1) l. 1, § l ff. ad leg. Jul. Mai. » consilium initum erit” — ubi ab hac formula sciungitur » quique hostibus populi Romani” deinde vero » feceritve dolo maloque” l. 3 » hostem concitaverit” l. 4 inreiu-rando quis *adactus* est, quo adversus remp. faciat: contra eadem lege » exercitus — proditus erit — hostes — commeatu, armis —

In fragmento Ulpiani l. 1 ff, ad leg. Iul. Mai. multa facta, quae apud nos conatus vocarentur, inveniuntur

adiuti erunt — factum erit, quo Rex exteræ nationis minus obtemperet." L. 3 facta præterea enumerantur, quibus respublica magis indirecte petitur »qui in bellis cesserit — qui iniussu (Principis) populi bellum gesserit, delectumve habuerit — quive cum ei in Provincia successum esset exercitum successori non tradidit." l. 4 » qui confessum in iudicio reum" l. 1 »obsides iniussu Principis) populi interciderent." Quoquomodo hæc interpreteris l. 1 in fine » milites sollicitaverit concitaverit, quo seditio tumultusve adversus Rempubliam fiat" l. 1 ff. de extraordin. crimin. (XLVIII, tit. 11) pr. sollicitatores alienarum nuptiarum — matrimoniorum interpellatores" § 2 » mulierem puellamve interpellaverit" cum iis, quae præcedunt » puero — persuaserit" cum iis, quae sequuntur » donum præbuerit pretiumve — perfecto flagitio — imperfecto" Pauli Rec. Sent. L. V, tit. IV de iniur. § 4 » stuprum infertur; aut de stupro interpellatur" cum § 5 sollicitatores caet. ap. Blondeau Institutes de Justinien, vol. I. Monum. Iuris Anteuustiniani p. 303, l. 38, § 2 ff. de poenis Auctores seditionis (in quibusd. Codic. legitur actores) — *populo concitato* » ex Paul. Rec. Sent. L. V, tit. 22 de seditionis, § 1. » Auctores seditionis et tumultus vel concitatores populi." Hæc magis incerta sunt quam verba Dig. »populo concitato." Gaii Institut. L. III, § 198 ed. Goeschen Berolini 1834, p. 583 » servum meum sollicitaverit — et servus ad me detulerit." Servo igitur non persuasit; alii legunt » sollicitaret" ap. Blondeau, vol. II, p. 192. De furto agitur. Conf. etiam l. 50, § 3 ff. de furt. cum l. 15, § 15-20 ff. de iniur. inpr. § 19 » non tantum qui Comitem abduxit, verum etiam, si quis eorum quem appellavisset" § 16 appellare est blanda oratione alterius pudicitiam adtentare: ex hisce l. 1 ff. de extraordin. crimin. interpretari debemus: causa fere eadem est. Hisce accedunt varia loca Ciceronis Cicer. Oratio pro Cluentio c. 16, ed. Orell. vol. II, p. I, p. 474, ed. Ernesti, vol. II, p. I, p. 614.

» Servum Diogenem Fabricius ad venenum Avito dandum spe et pretio sollicitare coepit." Hic servus simulatus est se facinus perfecturum, re vera ei non persuasit Fabricius, nam servus rem ad dominum detulit. Sic Cicero in Epistolis scribit » in iis amatissimum sui, summa pietate præditum fratrem (Ariarathem fratrem Regis

tur, et illa coniunctio priorum verborum „quive — sollicitaverit concitaveritve” cum sequentibus „quo sedi-

Ariobarzani) dicere ea, quae me is quoque audiente dicebat, se *sollicitatum* esse, ut regnare vellet: id vivo fratre suo accipere non potuisse.” Itaque consilia cum coniuratoribus non iniit. Epist. L. XV, Ep. 2 ed. Orell. vol. III, pag. 1, p. 343, ed. Ernesti vol. III, p. 1, p. 453. Auct. de haruspicum responsis in Cicer. oper. ed. Orell. vol. I, p. 641, c. 20 »post, exercita L. Luculli sollicitato, per nefandum scelus, fugit illinc, si revera exercitus arma contra Lucullum cepisset, seditio orta esset, verisimiliter non ei necesse fuisset, ut fugeret et hoc statim obtinuisse videtur.” Conf. Ernesti, vol. I, p. 1064 in Clavi Ciceroniana nihil de verbis concitare, sollicitare scriptum est. Ruhakenius in edit. Schelleri Lexic. sollicitare verit »bewegen of zoeken te bewegen — zoeken te verleiden.” vol. II, p. 1434. Instit. IV, tit. IV, § 1 pudicitia attentata. Pro contraria sententia afferri solet l. 2, Cod. de seditiosis et de his qui plebem (IX, tit. 30) »moverentque tumultus — tumultus auctoribus” qua nihil probatur nisi Leonem poenam sancivisse, si revera tumultus orti sunt, conf. etiam l. 1 ibid. *tentaverit*. Accurate rein exponit Zachariae über den Versuch des Verbrechens des Hochverraths, Archiv. des Criminalrechts, Neue Folge Ao. 1838, p. 3, p. 361-365 universe cum eo conveni, de quibusdam tamen legibus ab eo dissentio; quaedam eius argumentis adieci. Zachariae in priori opere: Die Lehre vom Versuche, vol. II, § 201, p. 125, 126, verba l. 1 ff. ad leg. lul. Mai. solam exceptionem a regula habet, conf. n. 2, p. 25 cum § 194-200, vol. II, p. 109 seqq. Contra meam sententiam consul. Luden, über den Versuch des Verbrechens, p. 220-231, p. 292-298 »nur das es (concitare) von der Art gewesen seyn müsse, dass es nicht ohne allen schädlichen Eindruck geblieben war auf die Treue der Soldaten.” Hoc partim etiam ex l. 1 pr. et § 2 ff. de extraord. crim. efficit. Contra Zirkler, die Gemeinrechtl. Lehre vom Majestätsverbr. und Hochverrath, p. 105 »zum Aufstand zu reizen sucht.” vol. I, p. 103, 104 cum p. 215, 216 »so kommt es nicht darauf an ob er Eingang und Gehör gefunden hatt,” dummodo de proposito constet. Cropp comment. de praeept. iur. Rom. circa pun. conat. delinq. parte II, p. 19 scribit etiam »concitare studuerit” varia facta, quae ad consummationem tendunt, ibi enumerat. Lelièvre, Commentat. de conatu parte prima cap. III, § 18, p. 124 haec etiam de seditione

tio — fiat est formula similis aliis formulis eiusdem fragmenti, quae plerumque in aliis de facto coepto non perfecto scribitur: si haecce cum variis exemplis in historia Romana de dictis per se spectatis compares, dubium saltem est, an hoc factum ad illam causam restringendum sit, quum civis vel in specie militum dux, milites plures ad seditionem movere conatus est, an ad causam protrahendum sit, quum militum dux vel civis unum militem vel civem ad seditionem incitare studuit. Pagani nempe propter hoc factum ad exemplum legis puniebantur, ut ante me animadvertit Zachariae.

Ius de criminibus apud Romanos quam maxime legibus de iudiciis publicis Sullae et inprimis Caesaris et Augusti nitebatur: etenim nullae generales leges de uno alterove delicto post Augustum latae sunt, leviora facta pro delictis habita, partim ex iure privato repetita, nonnunquam a praefecto urbis vel a praesidibus provinciarum extra ordinem i. e. praeter eorum munera et contra regulas quaestionibus perpetuis receptas vindicabantur, si delictis legibus iudiciorum publicorum similia erant: haec primum exceptionis causa fiebant, deinde procedente tempore, ut de Maiestate vidimus, et de ea in specie affirmandum est, tales

non secuta accepisse videtur. Iam hoc vidit Matthaeus de criminibus ad leg. Iul. Mai. c. II, § 11, p. 322-324 cum § 6, p. 316, 317. Hunc citat Doctiss. Philipsen, ipse tamen suam sententiam exponit dissert. de conatu delinquendi § 12, p. 24. Quaestio de conatu in lege Iulia universe optime tractatur a Ludeno, cap. II, p. 83, 84 et praec. p. 228, 229, 231, 238, 239. Zachariae, die Lehre v. Versuche, vol. I, § 71, p. 118, 119 et passim.

causas et ea ratione iudicari moribus invaluit: multis legibus iudiciorum publicorum et praecipue legi Iuliae Maiestatis paucae solummodo novae causae additae sunt: probationes, iudicii formae, poenae saepius quam facta mutatae sunt. Constitutiones vel rescripta Principum, Senatusconsulta, responsa Iureconsultorum legem Iuliam Maiestatis nonnisi ad singulas causas vel ad paucas alias species protraxerunt: Iureconsulti prae ceteris antiquum ius fundamentum iuris aetatis ipsorum interpretati sunt, quod saepissime etiam de Imperatoribus dicendum est; neque igitur eorum mens fuit nova principia nec plane eadem de omnibus legibus iudiciorum publicorum inducere.

Nulla generalis differentia neque ab Iureconsultis neque ab Imperatoribus inter graviora et leviora delicta est adhibita, ut multi Iuris Romani interpretes inde a medio aevo usque ad nostram aetatem contenderunt ad regulam de conatu apud Romanos puniendo constituendam, quam tamen sententiam ante paucos annos optimis argumentis Lelièvre, Luden et Zachariae refellerunt.

Itaque Ulpianus speciem gravissimam Maiestatis perduellionem definicens, „hostili animo adversus rempublicam vel Principem animatus (1)“ nullam differen-

(1) L. ult. (11) ff. ad leg. Jul. Mai. cum tit. Instit. de publ. iud. § 3. Simon van Leeuwen, Proces Crimineel ende regtelijke beweyning over het voorval of ende hoeverre in lijfstraffelijke zaken de wil voor de daad mag opgetomen ende gestraft werden, tot Leyden, bij Arnoud Doude en Felix Lopez. 1677, p. VI, p. 161, 162 conatum universe eadem poena atque delictum consummatum puniri ec. ins Rom. et Belgii existimat per text. express. l. 5 Cod. ad l.

tiam in iure criminum inter conatum et delictum consummatum indicat, neque ad delictum Maiestatis talem differentiam refert, ceteroquin verbum „animatus” universe scriptum est, et quoquo modo hoc interpreteris, ex eo tantum apparet facta ut delictum Maiestatis puniri, quae eventu carent, non vero talia facta ex iuris doctrina in Maiestate eventui opponi, at miror de hoc Ulpiani fragmento in quaestione conatus apud Romanos tractando tam saepe a viris doctis disputatum fuisse, nam Ulpianus inter Maiestatem ut genus et perduellionem ut speciem non distinguit facti natura, utrum delictum eo paretur aut coeptum sit, an vero perpetretur, sed *ex animo noxii*, an hostis instar adversus rempublicam vel Principem sentiat: facta iam in ipsa lege Iulia Maiestatis, in Constitutionibus aut Rescriptis Principum et in Senatusconsultis conscripta erant vel moribus erant cognita. Titulus Institutionum de publicis iudiciis, ut iam animadverti, non accurate scriptus est, nec cum historia iuris Romani plane convenit: verba de Maiestate nimis universa sunt „qui contra Imperatorem vel Rempublicam aliquid moliti sunt:” si verbum

Iul. Maiest. sic in causa stupri cum vi coniuncti et raptus; attamen Groeneweg de legib. abrog. putat minorem poenam saltem in Belgio falsae impositam fuisse monetae conatui p. 162-166, sed eandem poenam conatui delicti solum imponendam esse, si diserte in lege sancita est: non igitur esse generalem regulam p. 150-161 cum p. VII, p. 169 seqq. p. 173 » daar de wet sulx niet uytdrukkelijk en beveelt, de wil zonder effect ende uitvoering, hoe na dat het ook mogt gekomen sijn niet met de ordinaire, maar met eene minder extraordinaire straffe moet worden gestraft,» p. 178 seqq. et p. VIII, p. 193 seqq.

moliri certo modo interpretari velis, hoc solummodo indicaret facta, quae eventu carent, etiam Lege Iulia Maiestatis contineri.

Lex 5, Cod. ad leg. Iul. Mai. de causis specialibus gravissimae speciei Maiestatis agit et Imperator Arcadius disertis verbis ad antiqua iura ut fundamentum iuris suae aetatis respicit „eadem enim severitate voluntatem sceleris qua effectum puniri iura voluerunt:” iura scilicet de lege Iulia Maiestatis prae ceteris intelligenda sunt, deinde de iis, quae lapsu temporum legi Iuliae addita sunt: verumtamen neque in lege Iulia, neque in Constitutionibus vel Rescriptis Principum neque in Senatusconsultis de conatu delicti Maiestatis eadem poena ac delicto perfecto (consummato) Maiestatis afficiendo regula quaedam statuta erat. Imperator igitur de coniuratione sermonem habens praecepta legis Iuliae Maiestatis, Constitutionum et Senatusconsultorum secutum esse profitetur, ex quibus quaedam facta, quamquam eventus deērat, eadem poena erant prohibita, atque alia facta, quae evenerant: verbum *voluntas* non de dolo per se spectato, sed de animo noxio ex facto manifesto accipiendum est, nam hoc loco alioquin procul dubio cum notissima lege de poenis „nemo cogitationis poenam patitur” pugnaret, a qua nullam esse exceptionem plurimi scriptores nostra aetate iure affirmant.

Voluntas praeterea saepe hoc sensu usurpatur 1);

1) Conf. l. 18 ff. de poen. cum l. 16 pr. ibid. l. 11 pr. ff. de extraord. crimin. » propter voluntatem perniciosae libidinis” l. 1 Cod. Theodos. ad leg. Iul. de ambitu L. IX, tit. 26 cum comment. Iac. Gothofredi

sic Iustinianus Musonio Praefecto Urbi de iis, quae antiquis legibus vel moribus de iudicii forma, de bonis

ed. Ritter, vol. III, p. 223 » cum pari sorte leges *scelus* quam sceleris puniant *voluntatem* » cum prioribus? inter *coeptum ambitum* atque *perfectum*? l. 3, Cod. Theodos. ad leg. Corn. de Sicar. (L. IX, tit. 14) ed. Ritter, vol. III, p. 94, 95 (Const. Arcad.) Gothofr. Comment. p. 96-119, l. 53, § 2 ff. de verb. signific. cum l. 225, ibid. Novella CXXXIV. » Ut nulli iudicium liceat habere loci servatorem nisi certis ex causis divina concesserit iussio? cap. 13, » de poenarum omnium moderatione? in fine. Conf. Weiske, Hochverrath und Majestätsverbrechen, qui § 17 et § 18 *dolum* de animo delictum universe committendi, *voluntatem* de animo speciale delictum committendi interpretatur ex iure Romano p. 58-64; sed nulla argumenta attulit ex ipso iure Romano, quibus talis sententia probatur. Deinde quae scribit » so sagen die Quellen: *voluntas*, nie aber *dolus*, spectatur in maleficiis? et tamen maliquid Paulus lege 7 ff. ad leg. Corn. de Sicar. » In lege Cornelia *dolus* pro facto accipitur. » Concedit praeter *voluntatem* factum requiri § 19, p. 65 contendit Romanos nunquam l. 5 Cod. ad leg. Iul. Mai. *effectum* sed *factum* scripsisse, si de delicto Maiestatis consummato agere voluissent, quia in hoc delicto eventu non opus est, et quia hoc recedit a Romanorum sententia *dolum* in delictis vel maxime spectari. Unde vero efficit Romanos delictum contra rempublicam definivisse factum sine eventu? hoc non definiverunt, singula facta nihil probant; nam iis opponi possunt alia e. g. fragm. Hermogeniani l. 10 ff. ad leg. Iul. Mai. » provincia — prodita est, » p. 67 opinatur lege 5 Cod. non solum de conatu mentionem fieri cum § 20-§ 22 de consumm. p. 68-78, § 28, p. 101, § 103 de coniuratione ut delicto consummato cum § 26, 27, Praef. XIV, XV, XIX, § 32, p. 117. Recte verbum » cogitaverit? l. 5 pr. Cod. ad leg. Iul. Mai. explicat ex sequentibus » eadem enim severitate? et § 4 *cogitaverit* de dotibus, donationibus et alienationibus de vi retrogente, si revera propter coniurationem initam et probatam noxius Maiestatis damnatus est. Verbum » cogitaverit? Novell. CXVII, c. 8 et 9 de factis quae coniurationem initam praecedunt § 23-25, p. 78-89. H. A. Zachariae, die Lehre vom Versuche, vol. I, § 54, p. 91-93 cum § 55-63 ubi sententiae glossae antiquorum et recentiorum enumerantur p. 93-106 ostendit primum

publicaudis et de poenis constituta erant, scribit haec in ceteris maleficiis esse mitiganda, Maiestatis vero

Romanos ex ipsis legibus punivisse, deinde Caesarum aetate ad exemplum legis et extra ordinem, neque tamen differentiam inter iudicia publica et ea, quae extra ordinem fiebant, plane esse sublata § 67, p. 110, § 68, p. 113, § 72, p. 119, 120, § 73, p. 121, § 74, p. 124, cum § 75-78, p. 125-135 quae de regulis Iureconsultorum et Imperatorum Caesarum aetate imprimis consulendae sunt p. 127 et 128, § 76 de indole rescripti et § 88, p. 158-161 sententiam Croppii et aliorum refellit a Romanis inter graviora et leviora delicta in universe distinctum fuisse, § 99, 100, vol. I, p. 183-189 egregie probat l. 18 ff. de poen. esse generalem regulam, igitur non ad l. 1 ff. »quod quisque iuris» et ad hoc Praetoris edictum restringendam esse ut Cuiacius voluit § 152, vol. II, p. 48, § 190-193, vol. II, p. 97-109. Lelièvre, Comment. de conatu caet. parte I, quaestiones de cogitatione et de gravioribus et levioribus delictis acutissime tractavit parte I, cap. III, § 2 et § 3, p. 45-57, § 11 p. 87-93 ab alia parte recte concedit nonnunquam in hoc vel illo iudicio rationem haberi singulorum factorum, an sint atrociora, an vero leviora, sed non esse generalem regulam neque semper atrociora contineri publicis iudiciis, leviora privatis cum § 1, p. 37 seqq. ipsius sententia p. 41, 43. »Conatus solum puniebatur, ubi speciali lege vel alio iure poena in eum constituta erat» p. 42 exceptiones proponuntur cum § 5-7, p. 61-74, § 8 probat l. 14 ff. ad leg. Corn. de Sicar. verbum non pro non tantum scribi potuisse, quod talis formula occurrat apud scriptores germanae latinitatis p. 95 sed in nullo manuscripto haec inveniri et Adrianum verisimiliter, si ea mens ei fuisset, hoc adiecisse l. 14 de lege Corn. de sicar. vel de maleficiis in specie interpretatur: non diserte de maleficiis hoc affirmat et distinguit inter tempora Adriani et Triboniani p. 77-78, § 9, p. 79-81 in specie de lege L. 5, Cod. ad leg. Iul. Mai. § 18, p. 123, 124. »Constat autem, omne factum ad Reipublicae eversionem tendens, et eorum, qui reipublicae praesunt et per quos ea regitur, interitum, eadem severitate vindicari, ac si scelus fuisset perfectum» ex lege 10 ff. ad leg. Iul. Mai. et ex lege 5 Cod. Haec minus recte conf. § 19, p. 125 seqq. § 20, p. 127-134, § 23, p. 150 seqq. Egregie Lelièvre refellit Cropp. de lege 6 Cod. de his qui ad Eccles.

crimine condemnatis *veteres leges* esse servandas, unde apparet in iudicio *Maiestatis Iustiniani* etiam aetate

confug. (I, 12, tit.) § 3, p. 52, 53 Cropp haec de solo consilio intellexerat, sed coniungenda sunt »nuda cogitatione cum tractatu» ut indicat particula *atque*, tum cum sequentibus »ausi fuerint tentare.» Cropp. Comment. de praec. iur. Rom. circa pun. con. L. II, tit. V, p. 100 opinatur sibi opponi nudam cogitationem et illam, quae cum *actu* coniuncta sit cum L. I, tit. I, p. 1, p. 19 seqq. tit. IV, p. 63-75, tit. II, p. 35 seqq. inpr. p. 45 seqq. parte II, L. III, p. 3 seqq. § 2, p. 14 seqq. praec. p. 17, 19, 23, 34; de verbo cogitaverit l. 5 Cod. quod explicat de consilio cum facto coniuncto § 3, p. 34, 35, 37. Luden, über den Versuch des Verbrechens, cap. I, p. 10-34, praec. p. 15, 17-19 leg. Cod. Theod. interpretatur de fine noxii, sed Imperator coeptum et perfectum ambitum sibi opponit; de perduellione in specie cap. II, p. 225-229, »dass ein gewisser ausserer Erfolg zu der Vollendung nicht erfordert wird» p. 232-234, 238, l. 3 ff. ad leg. Iul. Mai. curaverit de conatu intelligit p. 239, quae potius ad auctorem delicti pertinent, cum p. 78 seqq. cum p. 89-110 cum p. 146 seqq. cum p. 258 seqq. 267-271. Zirkler, die gemeinrechtliche Lehre vom Hochverrath und Majestätsverbr. p. 58 seqq.; 75, 83, 85, p. 173, 194. 197, 221 et passim.

Cornelius van Bynkershoek, *Observ. Iur. Rom. Libri quatuor* Lugd. Batav. 1733 ap. van Kerekhem, L. III, cap. 10, vol. II, p. 255-262 inpr. p. 259, 261. Cuiacium refellit quod attinet ad l. 14 ff. ad leg. Corn. de Sicar. conatum solummodo puniri, si poena de eo in quadam lege discrete constituta est: hoc igitur iam vidit, non vero animadvertit, ut Zachariae et Luden, in nulla lege, in qua conatus poenae mentio fuit, regulam de conatu sensu doctrinae puniendo sancitam esse, merito differentiam generalem inter graviora et leviora delicta reiecit. De eo conf. Zachariae, die Lehre vom Versuche, vol. I, § 61, p. 102, 103, § 63, p. 105. Lelièvre, Comment. parte I, cap. III, p. 71. Philipse de conatu delinquenti Lugd. Batav. 1822, § 5, p. 13, 14 cum § 6, p. 15 ubi Bynkershoekio assentitur, quamquam recte impugnat eos, qui statuunt conatum in gravioribus delictis eadem ac delictum consummatum puniendum esse poena minus recte ex l. 1 ff. de extraord. crimin. efficit conatum leviori

minus quam in ceteris iudiciis et delictis a iure temporum Caesaris et priorum Imperatorum recessum fuisse.

Hadriani rescriptum in titulo Digestorum ad legem Corneliam de sicariis „in maleficiis voluntas spectatur, non exitus” et verba Pauli in Rec. Sent. ad legem Corneliam de sicar. „consilium enim uniuscuiusque, non factum, puniendum est” principium de conatu puniendo in omnibus publicis iudiciis non constituunt, sed, quidquid de illis verbis sentias, ad legem Corneliam de sicariis sunt restringenda.

Dicat fortasse quis legem Corneliam de sicariis transfugio et magistratum delicto magis quam alias publicorum iudiciorum leges, si leges de vi excipias, cum lege Iulia Maiestatis cohaerere, itaque regulas de una lege sancitas de altera etiam valere, quibus argumentis respondere liceat has leges in multis ta-

vel extraordin. poena esse afficiendum § 6, p. 15, 16, § 7-10, p. 16-22, l. 14 ff. ad leg. Corn. de Sicar. de maleficiis accipit p. 20, 21, l. 5 Cod. ad leg. Iul. Mai. restringit ad perduellionem, § 12, p. 24-26, § 13 de lege Corn. de Sicar. p. 26-31 de aliis legib. Rom. § 14-19, p. 32-44 regulam l. 5 Cod. ad leg. Iul. Mai. defendit; contra Lelièvre Comment. recte probat consultiss. Philippe sibi non constitisse p. 15 et 16, cap. III, p. 93-98 comparatis l. 3 ff. de his qui not. infam. cum l. 1, § 6 ff. de postul.; differentia est inter eos, qui infamia notantur, et inter eos, qui turpitudine notati sunt: ad hanc referenda est regula l. 3 ff. de his qui not. inf. » ut etiam *consilium* puniri debeat.”

Faidet, Dissert. Iurid. de lege 2 Cod. poen. seu de conatu delinq. Trai. ad Rhen. 1825, cap. IV, § 3, p. 20 cum p. 18, § 1 merito generalem regulam de conatu pun. impugnat; l. 14 ff. ad leg. Corn. de Sicar. sine ullo dubio de maleficiis interpretatur p. 22, 23, § 4, VI, p. 25 cum § 5 ibidem § 6, p. 26.

nem differre, plura facta ab iis prohibita, diversae
 esse indolis, neque eundem animam noxii in iis, re-
 quiri: rescriptum Hadriani et sententiam Arcadii in
 Constitutione non idem spectare, nam Hadrianus af-
 firmati in maleficiis solius *involuntatis*, non vero *eventus*
 rationem habendam esse, Arcadius scribit eandem poe-
 nam de factis; quibus eventus adest, iure constituto
 de Maiestate in specie de perduellione sumi, atque
 de iis factis, quibus eventus adest: verba igitur ipsius
 declarant Maiestatem nonnumquam *cum effectu, cum*
eventu cogitari. Minus recte Hepp ex Arcadii sen-
 tentia effecit Romanos perduellionem cum quodam
 eventu solummodo consummatam esse censuisse, huic
 consummatae perduellioni eius conatum opposuisse, om-
 nemque conatum, quod ad poenam attinet, consum-
 mationi aequiparasse: etenim, ut iam vidimus, ge-
 nerales vel novas normas sancire non fuit Arcadii
 consilium: hisce brevibus verbis differentiam notionis
 inter conatum et delictum consummatum non indica-
 tur, nec, quomodo Romani Iureconsulti perduellionem
 vel Maiestatem consummatam intelligerent: non scribi-
 tur eventum requiri, hoc unum ex iis verbis apparet
 perduellionem vel Maiestatem apud Romanos nonnum-
 quam cum eventu cogitari posse, quod iam Hermo-
 genianus docebat factum legis Iuliae Maiestatis affe-
 rēns „ cuius ope, consilio, dolo malo *provincia vel*
civitas hostibus prodita est.” Maiestas enim est, si pro-
 vincia revera in hostium pervenit potestatem, si hostes
 urbem Romanorum tenent: sic etiam, si cives armati
 loca publica occupant, si illi cives aggrediuntur milites
 Imperatoris vel reipublicae tempore Caesaris, tale factum

est seditio, species Maiestatis: ab alia parte huiusmodi facta lege vel Constitutionibus enumerata lex hisee legibus puniri possunt, quamquam deest (eventus I.) p. Luden rescriptum Hadriani l. 14 ff. ad leg. Corn. de Sicar. acute cum Pauli verbis „maleficia voluntas et propositum delinquentis distinguit,“ cum Ulpiani fragmentis in Dig. et in collat. Leg. Mos. et Rom. servatis, et cum l. 1, § 3 ff. ad leg. Corn. de Sicar. comparans existimat inter *casum* lato sensu et *novi animum* distingui, ita ut in delictis puniendis ratio *exitus voluntati tribuendi*, non vero exitus, qui casu accidit, sit habenda: lege I, § 3, ad leg. Corn. de Sicar. eandem vel plane similem causam, atque in rescripta Hadriani, l. 14 ff. eod. tit., trac-

1) Hepp, Versuche über einzelne Lehren der Strafrechtswissenschaft, Heidelb. 1827, zehnte Abhandlung, über das vollendete und unternommene Verbrechen, § 2, p. 275, 276, de lege 5 Cod. ad leg. Iul. Mai. » jeder nähere und entfernte, ja selbst der entfernteste Versuch — Mehrere behaupten dass zum gesetzlichen Begriff, also auch zur Vollendung des Hochverraths, gar kein äusserer Erfolg gehöre. Vielmehr ist grade dadurch (gleiche Strafbarkeit) indirect das Gegentheil ausgesprochen, und direct sprechen dawider die Gegensätze: effectus und voluntas“ cum § 4, p. 304-305. » Der Hochverrath wird consummirt durch den effectus. Diess hat kein Bedenken“ conf. l. 10 ff. ad leg. Iul. Mai. cum l. 1-4 ibid. non de toto eventu Hepp, Beiträge zur Lehre vom Hochverrath 1833, cap. I, p. 8-10 » effectus, Erfolg:“ a sententia priori de conatu universe ex lege Iulia et Ulp. defin. puniendo in delicto Maiest. recessit in Arch. des Crim. Rechts Neue Folge A6 1837, p. 3. Die Bestimmungen des Röm. Rechts über den Hochverrath, § 6, p. 381 cum p. 383 de analogia cum p. 385, 386, ubi accessit sententia Zachariae et Ludeni de factis lege enumeratis et merito a iure Romano alienum fuisse censet conatum omnem et remotissimum in perductione puniri.

tari arbitratur; ex eius igitur sententia lex 14 non scripta est de delicto, quod noxius perficere (consummare) voluit, cui tamen deest eventus: sic etiam Zachariae Göttingensis ex variis Iureconsultorum Romanorum locis, imprimis ex Pauli Rec. Sentent. et historica via, Cicerone duce, deduxit Hadrianum omnibus notam sententiam professum esse in delictis puniendis *animum noxii, non vero factum* spectari: rescriptum ad specialem causam restringit, causam eandem putat atque Ulpiani in Coll. Leg. Mos. et Rom., Marciani l. 1, § 3 ff. ad leg. Corn. de Sicar. et Pauli in Rec. Sent. Prima lex ex fragmento librorum Pauli ad edictum, quod a Ludeno citatur, nullo modo de exitu mentionem facit, ad ius privatum pertinet, ad quaestionem plane specialem de furtis, an quis iniuriae causa ianuam effringens furtum committat: furti notioni animus lucrandi proprius erat, in causa citata hic deērat, sed rem protrahamus, tunc Paulus respondet inter varia maleficia, quum idem factum perpetratum esset, animo noxii distingui: sine ullo dubio, si noxius ianuam lucri faciendi causa effregisset, ut fur damnatus fuisset: sic idem factum ex lege Cornelia de Sicariis, ex lege Julia de vi, vel ex lege Julia Maiestatis in quibusdam causis iudicari poterat, prouti animo occidendi, rempublicam laedendi vel sine tali animo hoc commissum esset: ex verbis rescripti Hadriani l. 14, non apparet ad exitum, qui voluntate noxii obtinuit, et ad exitum, qui casu (etiam culpa) accidit, respici: voluntas et exitus sibi opponuntur, et verbum *voluntas* aliis Dig. locis et in Cod. Theodos. de facto voluntati noxii tribuen-

do, cui eventus deest, occurrit 1). Diserte probari nequit rescripta Hadriani apud Ulpianum et Mar-

1) L. 14 ff. ad leg. Corn. de Sicar. cum l. 1, § 3 ff. eod. Marcian. » Divus Hadr. rescripsit” cum l. 7, Paulus ibid. — Pauli Rec. Sent. L. V, tit. 23, § 3 ap. Blondeau, Instit. vol. II, Monum. Iur. Anteiustin. p. 314. Mosaic. et Roman. Leg. Coll. c. VI, Ulp. » verba rescripti” cum cap. VII, ap. Blondeau, vol. II, p. 409. Zach. et Luden l. l. lex 53 pr. ff. de furtis Paul. » maleficia voluntas et propositum delinquentis distinguit.” Conf. etiam Platnerus, Quaest. de iure criminum Romano Marburgi 1842. Quaest. VI a, cap. III. Zachariae et Ludeno assentitur p. 168-170 » crimina publica ab extraordinariis non in universum differre, quod haec ex eventu existimentur, illa ex conatu:” deinde cum iis contendit in multis criminibus Romanos notionem, quae verbo inest, quo maleficio significatur, secutos esse, quae variis exemplis illustrat Iacobi Cuiacii Observ. L. XV, c. 25 in eius opp. prior. tomo III, Neapoli 1758 ex typographia Moriana p. 446, 447, l. quisquis Cod. generaliter, non vero in specie de Maiestate accipit: deinde hanc definitionem generalem habet » de atrocioribus criminibus, quae et naturali et civili iure damnantur” non vero de » levioribus,” inter quae ab eo citatur l. 23 ff. ad leg. Corn. de fals. et l. cogit. de poen. ff. Quod ad leg. 22 ff. ad leg. Corn. de fals. attinet, iam egregie eum refellit Zachariae cum L. XIX, cap. 10, Cuiacii Observ. tomo III, p. 547, ubi l. 16, § 8 de poen. verbum » eventus” de delictis, quae culpa committuntur, interpretatur et Hadriani rescriptum l. 14 ff. ad leg. Corn. de Sicar. generalem regulam de delictis habet. De conatu nihil inveni l. III, Obs. c. 2, qui locus a consultiss. Philippe citatur. Simon van Leeuwen, Procès Criminel enz. Leyden bij Doude en Lopez 1677, p. VIII, p. 219 et 221, l. 14 ff. ad l. Corn. de Sicar. interpretatur. » Dog hetselve is te verstaan, dat een zaak, die qua-lijk uytvalt, niet moet ingesien werden, maar de wil, dat is, dat een misdaad bij geval geschied, indien daar toe geen quaad voornemen geweest is, niet strafbaar is” et l. 16 et l. 18 ff. poen. » Ende in tegendeel dat niet de wil, maar den uitslag strafbaar is” nimis universe cum seqq. de sententiis variorum Iurec. et p. 202-212 de l. I, § ult. ff. ad leg. Pomp. de parric. Conf. etiam Het Roomsche Hollandsch Recht, beschreven door Mr. Simon van Leeu-

cianum eadem esse ac rescriptum apud Callistratum, nec easdem vel plane similes esse causas, hoc tantum verisimile est, et huius rei causa hoc ponamus: tunc Marciani fragmentum in eodem titul. Dig. atque fragmentum Callistrati propterea magis cum eo convenire videtur, quam Ulpiani fragmentum in Collatione legum Mosaic. et Roman. servatum: illum, qui hominem vulneravit, ut occidat (i. e. occidendi animo), hac lege damnandum esse Hadrianus iubet, ut Marcianus testatur, eique opponitur homo, qui sine occidendi animo hoc fecit, hic poena legis Corneliae non tenetur. Hadrianus factum noxii, quamquam non perfectum est, quamquam laesio caedis non evenit, ut caedem ex lege Cornelia de Sicariis puniri scribit, si animus noxii ad caedem talis hominis tetenderit: magna ibi animi ratio habetur, attamen inter facta distinguitur, et indicatur ex lege Cornelia quaedam facta in ea enumerata (deinde ad eius exemplum), tametsi eventu destituta essent, plecti, si animus occidendi aderat: exemplum vulnerationis ostendit hoc non ad quaecunque factum protrahendum esse; nam iam satis gravis laesio orta erat: sic etiam Ulpianus, uti Marcianus, de probatione huius delicti quaerens varia adminicula ad vulnerandum vel occidendum idonea, quibus noxius iam uti coeperat, inter se comparat. Paulus post verba „consilium enim uniuscuiusque, non factum puniendum est,“ de eo, qui

caedem *casu aliquo perpetrare non potuit*, sermonem habet: ex quibus patet eum consilium cum facto nec cum omni facto coniunctum intelligere: ab alia parte ad solum factum *vulnerandi* hoc non restringendum est. Simili modo Hadrianus rescripto apud Callistratum ea, quae lege Cornelia de Sicariis constituta sunt, rationem poenae ex legislatoris Sullae mente spectat, nec nova inducere nec generalem regulam de lege Cornelia de Sicariis proponere vult: itaque de factis, quae non perfecta sunt, sed cum animo occidendi commissa sunt, et de factis, quibus eventus adest, cogitavit: eius rescriptum simul de animo noxii et de diversa factorum indole agit. Valde miror, quod Ludenus 1) existimet rationem eiusdem poenae facti non perfecti caedis ac caedis ipsius animo occidendi commissae in exemplo in fragmento Marciani allato non ex lege 14, tit. Dig. ad leg. Corn. de Sicar., sed ex lege 7, ubi Pauli fragmentum invenitur „In lege Cornelia dolus pro facto accipitur” repetendam esse. Etenim in hoc fragmento Pauli non tam diserte mentio fit *caetus*: dolus saepius de solo noxii animo sine factis usurpatur: culpa lata et dolus sibi opponuntur: propter legem Corneliam de Sicar. ipsam, aliaque loca Iureconsultorum ad hunc titulum et propter notissimam iuris Romani de criminibus regulam „nemo cogitationis poenam patitur” *dolus* quoque in hoc fragmento de facto non perfecto dolo tribuendo, *factum* de facto perfecto explicanda sunt,

1) Luden über den Versuch des Verbrechens, cap. I, Einleitung, p. 27 cum p. 25.

verumtamen verba magis dubia sunt quam illa legis 14 ad h. t. Causa ipsa in lege Cornelia de Sicariis non scripta erat, verba legis „quiue hominis occidendi furtive faciendi causa cum telo ambulaverit,” ad hanc causam diiudicandam Hadrianus adhibuisse videtur et simul quintum caput legis Corneliae „qui venenum necandi hominis causa fecerit, vel vendiderit, vel habuerit” caet. recordatus est: haec facta minoris momenti erant et noxius in ultima causa saltem non nisi adminicula pararat; ad exemplum legis ex mente legislatoris factum, de quo quaestio movebatur, ex lege Cornelia puniendum esse censuit. Probabile ergo est hoc rescriptum Hadriani non nisi legem Cornelianam de Sicariis spectare, nec de hac lege regulam generalem de conatu ex iuris principiis eadem poena ac delicto consummato puniendo statui.

Magis acute quam verè celeberrimus Bynkershoekius et deinde Lelièvre (quamquam hic scriptor multa dubia moveri posse convenit) legem 14 propter verbum *maleficis* de solis maleficis in specie de arte magica et mathematicorum acceperunt, nam probari nequit *maleficia* ante Constantinum de magis similibusque in iure Romano adhiberi, neque inde a Constantino maleficium et veneficium plane idem esse delictum, neque mathematicos, neque maleficos universe lege Cornelia de Sicariis plecti, neque verbum maleficium a Triboniano aliisque Iureconsultis aetatis Iustiniani eo sensu apud Callistratum intelligi: si autem de causa rescripti quaerimus, haec a mathematicorum arte et delictis plane aliena est, unde Iurisconsultorum Romanorum rationi fragmenta priorum sae-

calorum interpretandi repugnat ad causas plane diversas ea referre.

Etiamsi Ludeni et Zachariae sententiae accederemus, sententia nostra, nullum generale principium de conatu delictorum vel graviorum puniendo iure Romano sancitum esse confirmaretur; etiamsi *maleficia* de omnibus gravioribus delictis intelligenda essent, mea sententia non refelleretur, quod Hadrianus ius legibus, Constitutionibus, vel Senatusconsultis constitutum, vel moribus inductum de omnibus huiusmodi delictis interpretaretur, non novam generalem regulam de conatu doctrinae sensu, ut a recentioribus definiri solet, proponeret.

Regulam de conatu universe in delictis Maiestatis puniendo in iure Romano Caesarum aetate constitutam fuisse propter eadem legum iudiciorum publicorum principia, propter similes legis Iuliae et Corneliae Maiestatis ex legis Iuliae ambitus causas et verbis legis ad legem Iuliam de ambitu in Codice Theodosiano quidam efficiunt, „Si quis ad illustrem Palatii nostri ambierit dignitatem atque ad eos honores ascendere temptaverit — neque aliud inter *coeptum* ambitum atque *perfectum* esse arbitretur, cum *pari sorte leges scelus quam sceleris puniant voluntatem* 1)“

1) l. 1 Cod. Theod. de ambitu (IX, tit. 26) cum Commentar. Gothofredi edid. Ritter, vol. III, p. 223.

Montesquieu de l'esprit des Loix, L. XII, cap. 12, vol. I, ed. de Paris, p. 362 aliquid novi lege 5 Cod. ad leg. Iul. Mai. constitutum fuisse existimat.

Loca scriptorum veterum, qui non Iureconsulti fuerunt, a Sani-one, Zachariae et Lelièvre optime indicantur (iam ante a Cuiacio pro

Verumtamen Caesarum aetate delicta ambitus et Maiestatis multo minus inter se cohaerebant quam libera republica, nam populi Maiestas ad Imperatorem, ut summum Magistratum, non ad alios, qui muneribus fungebantur, proprie pertinebat, quod non amplius a populo ipso crearentur procedente Caesarum regnorum tempore: machinationibus, quibus candidati ad magistratum obeundum uti solebant, Maiestas igitur populi non, uti libera republica, minuebatur; nec, quia quaedam harum legum causae similes sunt, eadem principia de his legibus valent: deinde de hac lege Theodosius etiam ius constitutum interpretatur eodem modo atque Imperator Arcadius l. 5, Cod. ad leg. Iul. Mai. Hic locus summi est momenti, quod verbum *voluntas* ibi procul dubio de facto ad delictum tendente noxii dolo tribuendo accipiendum sit; etenim verbis *coepto* et *perfecto* ambitu verba *voluntas* et *scelus* illustrantur.

parte) Sanio citatur ap. Zachariae ad leg. Corn. de Sicar. p. 100. Zachariae, die Lehre vom Versuche, vol. I, § 89, p. 161, 162 et not. 2, ibi etiam multa Ciceronis loca inveniuntur. Lelièvre, Comment. de conatu parte I, cap. III, § 5, p. 63, 64, cum § 2, eod. p. 47, 48, e. g. Quinctiliani »Insidiatus civi, etiamsi non effecerit scelus, poenas tamen legibus solve." Quinct. Declam. 274 (non 271, ut ap. Lelièvre, errore typographi) studiis societ. Bipontinae vol. IV, p. 113. Decl. 281, vol. IV, p. 135. » Si venenum paratum deprehendissem, diceres. Non occidi." Unum locum Senecae phil. e multis his addere liceat, cap. VII, opere »de constantia sapientis sive, quod in sapientem non cadit iniuria in opp. illustr. a Iusto Lipsio fol. Antverpiae 1652, ex officina Plantiniana fol. 177. »Omnia scelera, etiam ante effectum operis, quantum culpa satis est, perfecta sunt" et not. 88, ibidem sunt ratiocinantis philosophi, non vero Iureconsulti.

Ulpianus de edicto Praetoris „quod quisque iuris” respondet „haec autem verba, *quod statuerit, qui iurisdictioni praeest, cum effectu* accipimus, non verbotenus et ideo, si, quum vellet *statuere*, prohibitus sit, nec *effectum* decretum habuit, cessat *edictum*. Nam *statuit* verbum *rem perfectam* significat et *consummatam iniuriam non coeptam*. Et ideo, si inter eos quis dixerit *iuris*, inter quos iurisdictionem non habuit: quoniam pro nullo hoc habetur nec est ulla sententia, cessare *edictum* putamus. Quid enim offuit *conatus, cum iniuria nullum habuerit effectum* 1).” Hunc locum satis notum totum citavi, quia ex variis eius partibus inter se comparatis dilucide apparet causam plane specialem ab Ulpiano tractari, nempe edictum

1) L. 1, § 1, cum pr. ff, quod quisque iuris (in alterum statuerit ut ipse eodem iure utatur) (II, lit. 2) cum l. 1, pr. ff, de iniur. et famosis libellis. » Iniuria ex eo dicta est quod non iure fiat” (Ulp.) quae translata sunt in tit. Inst. de iniuriis pr. Hanc legem etiam accurate interpretatus est Hiddema Jongsma, quum de poenitentia, ut vulgo dicitur, ageret. Disput. de quaest. An delinq. con. poena sit affic. caet. cap. I, p. 6-8. Gron. 1828, in dissert. Acad. Groning. Ao 1828, vol. II. Zachariae, die Lehre vom Versuche vol. I, § 82, p. 143, cum § 80 et § 81, p. 137-142. Cuiacii Observ. L. VIII, c. 22, in eius oper. prior. Neapoli 1758 ex typographia Moriana tomo III, p. 207 » quae lex (lex cog. ff, de poenis), cum sit Ulpiani in Libro III ad edictum, sicut l. 1 et l. 3 ff, quod quisque iu. procul dubio de poena illius edicti intelligenda est, cogitationis ergo poenam nemo patitur *ex edicto scilicet quod quisque iuris*: nam *effectum* requirimus. In aliis causis non tantum *effectus* punitur, sed etiam *voluntas*.” Haec verba, quamquam satis nota sunt, citavi, quia inde apparet, quantum vir ceteroquin summi ingenii et iudicii acuminis, hoc loco conatum cum cogitatione miscuerit cogitationem effectui opponens, nec de medio temporis factorumque intervallo cogitans.

Prætoris, quo Magistratibus præceptum erat, ut, si in unum civem aliquid novi iuris statuissent, huic contra adversarium idem ius postulanti, tale novum ius non denegarent; si Magistratus contra fecisset, poena edicti teneretur. Verba edicti Ulpianus de illo, qui ius re vera dixit, intelligit: non de eo qui, quominus ius diceret, prohibitus erat, propterea quod de talibus iurisdictionem non haberet: *iniuria* de causa speciali magistratus, qui contra ius sententiam dicere volebat, usurpatur. Est quaestio specialis iudiciorum privatorum, quae ad iudicia privata universe non est protrahenda, et a iudiciis publicis, vel ab iis, quae extra ordinem instituta sunt, plane aliena est.

Contra Saturninus in generali titulo Digestorum de poenis regulas, secundum quas iudices iudicium ferrent, proponens, conatus ut *generis* non meminit: verbum *consilia*, cuius exempla affert, coniurationem et latronum conscientiam, magis dubium est, quia de concursu plurium ad unum delictum vel ad plura delicta, de quibus nondum convenit, committenda accipi possent, vel etiam de factis non perfectis: tunc tamen ad singula facta lege indicata restringendum esset.

Itaque Iudeni et Zachariae sententiae faveo Romanos nullum principum generale de conatu puniendo neque libera republica neque Caesarum aetate sancivisse, eos conatum non definitivisse, neque eius gradus indicasse, ut Welckero aliisque visum est: exceptionibus, quas Lelièvre et Zirklerus 1) proposuerunt, Ro-

1) Zirkler, Beiträge zur richtigen Beurtheilung der Fälle des Versuchs je nach der Verschiedenheit der Verbrechen. Archiv des

manos in singulis legibus conatum universe eadem poena atque delictum consummatum punire voluisse, *conatus ad delictum non est delictum*." *Magistratus contra delictum* Criminalrechts. Neue Folge, Ao 1839, p. II, p. 282. Er (Luden) wurde doch dadurch zu dem historischen Irrthum verleitet unseren klassischen Juristen, deren Fragmente für uns gesetzlich geworden sind, sey der Unterschied zwischen versuchten und vollbrachten Verbrechen eigentlich fremd gewesen, und das römische Recht bestrafe den Versuch nie als solchen." *Hisce accedo sed p. 284, scribit.* »Die Strafbarkeit des Versuchs sehe ich daher bei wahren, besonders bei denjenigen anerkannten Verbrechen, welche sich zugleich als natürliche aufdringen, als Regel an, und die Ausnahme bilden die Privatdelikte — von der gewöhnlichen Meinung, dass auch das römische Recht von dieser Regel beherrscht wurde, vermag ich daher nicht abzugehen" cum p. 285-289, magis igitur a Zachariae et Ludeno recedit quam Lelièvre: huius sententia cum Bynkershoekii sententia in multis convenit. Matthaeus de criminibus ad leg. Jul. Mai. cap. II, § 4, p. 343 lege 5 Cod. regulam de conatu eadem poena ac delictum consummatum in hoc delicto puniendo contineri affirmat ad tit. Dig. de poenis, cap. IV, § 13, p. 879, 880 opinatur in gravissimis et gravioribus conatum eadem poena puniri ex iure Romano; secundum usum communem contendit non nisi ex gravissimis hoc fieri. De Bosch Kemper, de indole iur. crimin. ap. Roman. cap. 1, § 7, p. 143-149, in errorem incidit, quod attinet ad l. 1, § 2 ff. de extraord. crimin. ibi agi de conatu remoto, nam partim saltem spectat conatum proximum »puero — persuaserit — mulierem puellamve interpellaverit." Von Wächter, Lehrbuch des römisch-deutschen Strafrechts, vol. I. Stuttgart 1825, vol. I, § 85, p. 138, not. 87, usque ad p. 140 a Romanis in criminibus ordinariis, ut ab eo vocantur, conatum universe puniri, exceptionis causa in iudiciis extra ordinem et privatis censet, cum § 228, not. 34, vol. II, p. 518-520. Bauer, Lehrbuch des Strafrechts Ausg. Gött. 1833, § 67, not. d, p. 105, 106. »Das römische Rechts kann sowohl hierin (de notione conatus), als bei Unterscheidung der Strafen des Versuches, nicht als Quelle dienen, cum § 71, not. b, p. 110. Mirum est Henkium de conatu ex iure Romano nihil disputasse praeter ea, quae de poenitentia scripsit. De conatu perduellionis Henke, Handb. des Criminalr. und der Criminalpolitik § 184,

nominatim in lege Cornelia de Sicariis et in Constitutione Arcadii de perduellione accedere nequeo: ab alia tamen parte recedo a Ludeno et Zachariae statutibus conatus notionem Romanos plane latuisse. Etenim in singulis causis Iureconsulti Romani de industria de factis non perfectis cogitasse et haec factis perfectis opposuisse mihi videntur; ita ut vel eandem vel diversam poenam ac delicto perfecto (eventui) facto non perfecto imponerent; ita ut leges iam latae de singulis factis perfectis et imperfectis interpretarentur.

Huius rei causa *voluntas* et *effectus* lege 5 Cod. Iust. ad leg. Iul. Mai., *voluntas* et *scelus* lege 1 Cod. Theod. ad leg. Iul. amb. et *coeptus* et *perfectus* ambitus sibi opponuntur: huius rei causa legitur, l. 1, Cod. Theod. „ne praeter crimen Maiestatis” „ita ut iam nefandos conatus ferri atque ignium poena compescat 1),” quae sensum verbi *conatus* apud Ulpianum ad Edictum Praetoris „quod quisque iuris” conatus interpretare et doctrinam hanc eandem poenam sine delicto consummato sibi opponuntur. p. 412 et not. 3, p. 413 et not. 5, p. 415. Romanos conatum in omnibus iudiciis publicis punivisse censet, cum § 183, vol. III, p. 386-389. Heffter, Lehrbuch des gemeinen deutschen Criminalrechts, ed. sec. Halle 1840, § 76, p. 69, cum not. 3, p. 70 et not. 5, p. 71 convenit de differentia inter graviora et leviora non constare iure Romano per se spectato: solummodo regula actionem in iure privato institui posse, si delictum consummatum esset (exc. l. 20, Cod. de furt). Marezoll das gemeine deutsche Criminalrecht. Leipzig 1841, § 31, p. 88, dubitat, an conatus delicti dolo malo commissi iure Romano puniri posset, nec ne, si tale factum lege vel alio iure non prohibitum esset. (IX, tit. 10) ed. Ritter, vol. III, p. 561 ab de f. pp. 111 ab de f. pp. 111 ab de f. pp. 111

firmant: verba „tentare, attentare“ simili sensu in Codice Iustiniani et Theodosii nonnunquam usurpantur, unde hoc solum effecimus Romanos Iureconsultos nonnunquam consulto de conatu cogitasse 1).

Magis hoc patet ex aliis Digestorum locis: in tit. scilicet de re militari legitur „et is, qui volens transfringere adprehensus est capite punitur“ et in eadem lege eiusdem tituli paragrapho, quae hanc antecedit, poenae mortis gravissimae bestiarum vel furcae statuuntur in

angulis factis portis et imperiis interueniunt.

1) Kleinschrod, Systemat. Entwicklung der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinlichen Rechts, ed. 3, vol. I, § 35, p. 79 de regula l. 18 ff. de poen. nemo cogit. seqq.; non satis discrete alia loca refellit § 37, p. 82 de minori poena conatus § 39, de eadem con. poena p. 85 seqq. § 41, p. 91, 92 contendit loca ff. et Cod. non de eadem poena conatus proximi, sed de poena omnis conatus accipienda esse: sie liehen allen Unterschied zwischen vollendeten und angefangenen Thaten auf. Wefeler, die letzten Gründe vom Recht, Staat und Strafe, hist. Theil. cap. XIII iure Romano de conatu uniuerse et doctrinae sensu eandem poenam atque de delicto consummato sumi opinatur, p. 555 et not. 12 eum p. 553. Carmignani recte negat Romanos conatum definivisse Teoria delle leggi della sicurezza sociale, L. II, cap. 14, vol. II, p. 297. » Il giureconsulti Romani aderendo al loro consueto stile di esser leggi parlanti secondo i bisogni de pratici casi e forensi, loro sequaci, distinguero bensì col diverso modulo della pena l'attentato della consumazione, ma non lo definirono. Haec de diversa poena conatus tamen nimis uniuerse affirmantur; sed conf. L. II, cap. 15, vol. II, p. 328, ubi magis dubitat. » Il giureconsulti Romani so conobbero la differenza del delitto consumato e del semplicemente attentato“ seqq. et not. 1 et 2. Per poenae in opere Iur. Crim. Elem. vol. I, § 191, p. 103 et not. 1, § 204, p. 114 et not. 2, vol. II, § 671, p. 9 eum § 669 cod. cum § 272, p. 10. Chauveau et Hélie Faustin l. 14 ff. ad leg. Corn. de Sicar. existimarunt exceptionem a regula de eventu (l. 16, § 8 ff. de poen.) proponi Théorie du Code Pénal, vol. I, p. 140, 141, cap. X ed. de Brax. III

illum, qui revera ad hostes confugit (transfugit): aliis eiusdem tituli locis et in tit. ad leg. Iul. Mai. capitis poena, transfugae, qui ad hostes pervenit, imponitur: hoc igitur loco factum transfugii imperfecti transfugio perfecto opponitur, transfugium imperfectum mortis poena puniri affirmatur, quod vel de eadem poena ac poena transfugii consummati accipiendum est, vel de paulo minore poena, nam de capitis poena, non de damnatione ad bestias vel ad furcam mentio fit: in aliis legibus huius tit. et in legibus Dig. ad legem Iul. Mai. de transfugio consummato poena capitis solummodo nominatur: huius rei causa quaestio dubia est 1).

1) l. 3, § 10 ff. de re milit. (XLIX, tit. 16). » Is, qui ad hostem confugit et rediit, torquetur ad bestiasque vel in furcam damnabitur » § 11. » Et is, qui volens transfugere adprehensus est, capite punitur » cum l. 7 ibid. » plerumque capite puniuntur. » Loca satis nota sunt, sed ipsa verba citavi, quia § 10 et § 11 inter se comparatae rem illustrant, l. 2 cum l. 3 ff. ad leg. Iul. Mai., l. 38, § 1 ff. de poen., l. 3, § 6 ff. ad leg. Corn. de Sicar., Pauli Rec. Sent. L. V, tit. XXIX ad leg. Iul. Mai. § 1 » deseruerit Imperatorem » ap. Blondeau, Monum. vol. II, p. 318, l. 225 ff. de verb. signif. » fugitivus » Celeberr. Mittermaierus existimat *in initio* conatum apud Romanos puniri solummodo potuisse, si poena de eo in lege nominatim sancita erat. Nonne ex his efficiendum est eum opinari lapsu temporum conatum magis universe esse punitum? celeberrim. viri sententiae accedere nequeo. Conf. Feuerbach, Lehrbuch des peinl. Rechts ed. Mittermaierus ed. 12, Ao 1836, § 42, not. 1. Mitterm. p. 48, 49. Carmignani, teoria delle leggi della sicurezza sociale, vol. II ed. 1831, L. II, cap. 16, p. 354-356 et variae not. praec. n. 7, p. 355 quo loco Bynkershoeckio assentitur, Guiacio adversatur. Ioannes Iac. van Hasselt, Dissertat. varii argumenti Arnhemiae ap. Iohann. Appellant 1776, diss. III ad l. 18 ff. de poen. p. 27-47 inpr. p. 28 et cap. II, p. 32-34 ubi cum Bynkershoeckio facit

Verbum *volens* propter generalem regulam „nemo cogit. poen.” de facto ad delictum tendente voluntati noxii tribuendo nobis interpretandum est, quae fragmento Tryphonini in Dig. de verb. signif. confirmantur et magis accurate explicantur de facto, quo noxius delictum exsequi coepit, quod nostra aetate conatus proximus diceretur: verba quidem „qui ipso facto fugae initium mente deduxerit” proprie de servo fugitivo scripta sunt, sed alia ibi exempla afferuntur, et causa huic plane similis est: transfugium enim saepe delictum contra rempublicam apud Romanos habetur.

Sic extra ordinem puniuntur illi, qui uxores aliorum civium frustra corrumpere student vel saltem cum iis non coierunt, propter factum ad illud perficiendum voluntate noxii tendens. Luden hoc factum a Paulo delictum perfectum haberi disputat, quod consummatio delicti non ab eo pendeat, an noxius finem suum attigerit, an effectus adsit nec ne, attamen factum, de quo quaeritur, ad adulterium tendit: in lege Julia de adulteriis, ut nos docent leges Dig. ad hunc tit., et, ut Zachariae ipse variis argumentis

regulam generalem de conatu puniendo in delictis gravioribus et a poena liberando in delictis levioribus non esse statuendam cum cap. III, § 1, p. 36, § 3, p. 38, § 10, p. 42, ubi varia exempla conatus leviorum delicti punita affert cum cap. IV, § 2, § 3, p. 43-45 ubi § 1 ff. de extraord. crim. cum § 4 Inst. de publ. ind. comparat et poenam gravioerem l. 1 ff. h. t. sumtam fuisse de stupratore recte existimat, quod speciali modo comitum ope, donis praebendis aliisque rebus delictum perpetraret vel perpetrare conatus esset: deinde agit de conatu remoto; legem Pomp. de parric. et leg. Corn. de Sicar. de veneno emendo, de conatu remoto interpretatur.

probavit, adulterium non punitur nisi cum eventu, i. e. quum adulter cum alterius uxore revera rem haberat; extra ordinem voluntatem cum facto coniunctam plecti testatur Paulus. Zachariae de facto imperfecto hoc loco a Paulo non agi opinatur, quia factum a Paulo citatum iniuria habetur, non vero adulterium; hoc nempe ex tit. iniuriarum, qui hunc praecedit in Digestis, et ex necessitudine iudiciorum, quae extra ordinem fiebant, et factorum tit. de extraordinariis criminibus cum titulo iniuriarum, et ex Pauli tit. Rec. Sent. de iniuriis, ubi eadem verba inveniuntur, effecit.

Libenter confiteor multa delictorum facta, quae in legibus iudiciorum publicorum non enumerabantur, neque igitur ex iis puniri poterant, lapsu temporum ut iniurias vel ut vim extra ordinem esse vindicata, ad omnia tamen hoc principium non protrahendum est, et probe est tenendum causas iudicii extra ordinem instituti vel ex legibus iudiciorum publicorum vel ex iudiciis privatis originem ducere: in fragmento Pandect. l. 1, de extraord. crimin. de iniuria sermo non habetur, sed de longe alia causa scil. „si quis fimo corrupto aliquem perfuderit” neque a Paulo in tit. de iniuriis in Libris Rec. Sent. diserte affirmatur tale factum esse iniuriam, sed ibi alia paragrapho ab eo scribitur iniuriam in corpus esse, si cui stuprum infertur aut quis (vel femina quaedam) de stupro interpellatur, locus igitur maioris momenti est quam alia argumenta a Iurec. Zachariae allata. At hoc ipso loco et factum perfectum et factum imperfectum nominantur, et diserte voluntas sceleris effectui sceleris in

facto adulteri opponitur: notio igitur adulterii Paulum non plane latet, si ponamus hoc loco iniuriarum instar extra ordinem factum sine eventu plecti, causa huius rei est, quod eventus desit, alioquin noxius lege Iulia de adulteriis teneretur.

Multo magis inter se differunt loca Pauli Rec. Sent. in tit. de iniuriis et § 2, l. 1 ff, de extraord. criminibus, nam res et facta, quae in Dig. enumerantur, apud Paulum in Rec. Sent. non occurrunt, in Digestis *diversa* poena statuitur eventu sequente vel non sequente; in Rec. Sent. eadem capitibus poena: in comites in Digestis summo supplicio animadvertitur: in Rec. Sent. Paulus comitum nullam mentionem facit.

In Digestis varia facta imperfecta sibi equiparantur, si quis puero stuprum persuasit vel mulieri persuadere conatus est, donum vel pretium dedit, quae non eodem gradu ad consummationem delicti accedunt: stuprum perfectum ut adulterium cum eventu intelligenda sunt ex iure Romanorum de criminibus: Zachariae etiam de minore poena sine eventu convenit eandem solummodo esse notionem contendit, si tamen pro verbis „*perfecto flagitio*” et „*imperfecto flagitio*” ponimus verba „*perfecto stupro*” et „*imperfecto stupro*,” haec sibi opponantur necesse est. Apud Paulum in Rec. Sent. quoque scribitur „*cuique stuprum infertur*” quae procul dubio de eventu valent et haec loca aliquomodo (quamquam non plane, ut Zachariae existimat) inter se cohaerent. Inde minus recte, tametsi acutissime, Luden hunc locum (§ 2) de duobus delictis consummatis diversis, nempe, de interpellatione cum

effectu et de interpellatione sine effectu interpreta-
tur 1).

1) l. 1 pr. cum § 2 ff. de extraordinariis criminibus (XLVII, tit. 11) cum § 1 »fit iniuria contra bonos mores" seqq. cum tit. 10 eiusd. libri ff. de iniur. et famos. libell. cum Paul. Rec. Sent. L. V, tit. IV, de iniur. § 4 »Corpori *iniuria* infertur, quum quis pulsatur, cuique *stuprum* infertur aut de *stupro* interpellatur. Quae res extra ordinem vindicatur, ita ut pulsatio pudoris poena capitis vindicetur" § 5 »sollicitat — extra ordinem puniuntur." Optime sententiam de iniuriis defendit Zachariae Götting. die Lehre vom Versuche der Verbrechen, § 85, vol. I, p. 151-153 et not. 1, p. 151 et not. 3, p. 152 »selbst der Umstand, dass in der unmittelbar vorhergehenden l. ult. D. de iniur. von der extraordinären Bestrafung der Injurien die Rede ist, weist auf diesen Zusammenhang hin — dass ferner, wenn er bald darauf zwischen perfectum und imperfectum flagitium unterscheidet, dies keineswegs der Juristische Gegensatz von Versuch und Vollendung seyn soll, weil das, was er *imperfectum flagitium* nennt, schon alle Merkmale des Begriffs der *iniuria* in sich vereinigt, und, weil der Umstand, ob der Thäter seinen Zweck erreicht, einen Schaden angerichtet hat oder nicht, nur auf die Zumessung der Strafe von Einfluss ist" cum § 73, vol. I; p. 121, 122 de lege Iulia de adulteriis cum § 190, vol. II, p. 97-99, minus accurate Luden, über den Versuch des Verbrechen, cap. I, Einal. p. 11-13. »Die Stelle handelt vielmehr von zwei vollendeten Verbrechen, nämlich von einer interpellatio cum effectu und — sine effectu." Deinde probare conatur verbum »voluntatem" de dolo intelligendum esse. Conf. etiam Platner Quaestiones de iure crim. Romano, Q. VI, cap. III, p. 168, 169 et passim delicta, quae iudiciis publicis et illa, quae extra ordinem vindicantur, non distinguenda esse ratione poenae eventus et conatus recte contendit; Zachariae et Ludeni sententiae adhaerere videtur: etiam de hac lege 1 ff. sermonem habet. Conf. Ludeni idem opus cap. II, p. 168-170, ubi opinatur flagitium imperfectum ut *vim* punitum fuisse, itaque recedit a Zachariae sententia, conf. etiam Lelièvre, Philippe, de Bosch Kemper aliique iam laudati. Instit. Iust. tit. de iniur. § 1 et Gaii Instit. L. III, § 220 ap. Blondeau Monum. Iur. Anticiustin. vol. II, p. 195. »Iniuria autem committitur — sive quis

Praeterea regulae a Saturnino iudicibus proponuntur, secundum quas de quatuor generibus delictorum ab eo indicatis iudicium ferre et noxios poena afficere debent: septem modi nominantur, inter quos persona, locus, tempus, quantitas et eventus non ad dolum, sed ad res et facta facti externi referendi sunt: verba de eventu „a clementissimo quoquo (quoque) facta (facto, factis) aliquatenus dubia sunt, an de iudice, an de ipso noxio sint intelligenda: eventus et factum sibi non opponuntur, ut iam Lelièvre probavit; si de iudicibus verbum *clementissimo* scriptum est, eventus ad omnia delicta, quae dolo facta sunt, aequae ac de iis, quae culpa sunt commissa, pertinet et significat iudices, qui clementiae et aequitati student, rationem *eventus* in delictis puniendis habere, aequae ac factorum, si haec dictis, scriptis, consiliis opponuntur: haec interpretatio tamen nimis subtilis mihi esse videtur et versio Basilicorum ei obstat, de quorum scriptoribus Clarissimus Birnbaum quidem coniectura assequi conatus est, eos hunc locum non bene intellexisse, attamen hac de re Clarissimus vir mihi

matrem-familias aut praefectatum adsectatus fuerit.” Lelièvre, Comment. de conatu de hac lege egit praec. p. I, cap. III, § 23, p. 156-158. Quidam legunt l. 1, § 2 ff. de extraord. crim. pro *donum* praebuerit » *domum* praebuerit” quod sequatur verbum »pretiumve” et quod haec eadem essent, cui sententiae favere nequeo, nam donum accipi potest de re quadam, pretium de pecunia. *Domum praebere* intelligendum esset de socio delicti, qui domi opportunitatem stupri faciendi alii dat, non de factore, et hic agitur de factore. Magis rationi Iureconsultorum Romanorum de iure criminali scribendi convenit » *perfecto flagitio*” de *stupro* perfecto quam de *persuasione perfecta* intelligere.

non plane persuasit, quum scriptores illius aetatis multo magis doctrina iuris Romani imbuti essent, quam hoc nostra aetate ab illis temporibus tam remota, et tot Iureconsultorum Romanorum scriptis deperditis vel corruptis fieri potest; sensus verborum tamen summis difficultatibus laborat 1).

1) l. 16, § 8 ff. de poenis »Eventus spectetur (spectatur) ut a clementissimo (dementissimo) quoquo (quoque) facta (facto, factis) cum pr. cum § 1, cum § 3, 4, § 6 »qualitate cum factum vel atrocius vel levius est" § 7 »quantitas discernit furem ab abigeo." Cropp, Comment. de praec. iur. Rom. circa pun. con. delinq. parte I, tit. IV, p. 52-60 ibi sententia Commentarii Moosdorfer Roosberger (vel potius Haasii) ad l. 16, § 8 ff. de poen. Lips. 1808 exponitur: hanc dissert. mihi comparare non potui. Haasius opinatur Saturninum existimare in mensura poenae statuenda non solum eventum, sed etiam factum, quod voluntati noxii tribuendum est, spectandum esse. Cropp eum refellere conatur, quod ad *factum* et ad *eventum* sibi opposita et quod ad *iudices* attinet; Cropp *factu* coniectura emendare studet *factis*; *eventu* de iis tantum delictis accipit, quae culpa committuntur. Praecipue legendus est Lelièvre Comment. de conatu parte I, cap. III, § 12, p. 98-106. Haasium quoque refellit et Croppii aliorumque sententiam impugnat. Propter Basilic. L. LX, tit. 51 *ὅς ἐπὶ τῶν ἁμαρτανουμένων ἀπὸ τῶν πρώτων ἀνθρώπων* de ipsis noxiis et de culpa verba Saturnini accipit. Recte tamen pr. legis et alias § cum § 8 comparat; ex iis et ex regula ff. l. 24, de legg. efficit regulam generalem de habenda eventus ratione in ea lege statui, et Iureconsultum ad eam confirmandam usum fuisse exemplo, quod ad sola delicta culposa pertinet. Partim etiam propter particulam *ut*; Puttmanni sententia etiam citatur, qui coniectura assecutus est *ut* pro *quamvis* usurpari; obstant Basil. In Basilicis etiam spectatur lex Corn. de Sicar. Cum eo partim convenit Zachariae, die Lehre vom Versuche der Verbrechen § 187-189, vol. II, p. 89-97, cum § 190, inpr. § 189, p. 95, 96, ubi suam sententiam exponit. »Besteht nun für die Handlung eine bestimmte Strafdrohung, eine legitima Poena, so muss der Richter diese aussprechen, in so fern nicht ein rechtlich gültiger Milderungsgrund (wozu aber *das nicht eintreten des*

Cum Lelièvre et Zachariae contendo eventum in delictis, quae dolo aequae atque in illis, quae culpa

Beabsichtigten zum Begriffe des Verbrechens nicht gehörigen Erfolges nicht gehört) eine Herabsetzung der gesetzlichen Strafe nothwendig macht: Ist es dagegen ein extraordinarium Crimen, für welches die Strafe immer eine arbiträre ist, so gehört zwar der *eventus* auch nicht immer zur absoluten Strafbarkeit, dagegen ist bei der Zumessung der Strafe — die Beschaffenheit des Effectus — zu Berücksichtigen“ — nicht bloss von culposen, sondern auch von *dolosen* Verbrechen.“ — Egregie p. 97, defendit coniecturam verbi *quoque pro quoquo* »so scheint gerade in diesem *quoque* angedeutet zu werden, dass nicht bloss beim *dolo*, sondern auch bei der culpa der Erfolg berücksichtigt werde.“

Hoc unum minus recte affirmasse videtur Zachariae, in iudiciis publicis poenam legitimam, i. e. lege sancitam Saturnini tempore universe sumtam fuisse; exemplum sit ipsa lex Iulia Maiestatis, deinde notissima lex Corn. de Sicar., ut de ceteris taceam. Hisce opponit extraordinarium crimen, ad crimina igitur extraordinaria regulam iudici de eventu datam restringit. Conf. Zachariae, vol. I, § 79, p. 136. Luden, über den Versuch der Verbrechen, cap. I, p. 29, 30. »Es ist augenscheinlich dass diese Stelle nur von culposen Verbrechen handelt — und endlich deuten die in Parenthesen eingeschalteten Worte, welche von dolosen Verbrechen handeln (sc. de lege Corn. de Sicar., non de omnibus delictis dolo commissis) unzweideutig darauf hin, dass hier die Rede sey von dem Gegensatze *doloser Handlungen, also von culposen Verbrechen.*“ Mihi igitur adversatur, rem non satis de industria tractavit, mirum est eum, qui alios propter talem errorem reprehendit, nimis universe verba »quamquam Lex“ caet. intelligere. Conf. not. 1 et 2. Not. 2 Lelièvre resellere conatur, l. 24, de legg. de similibus causis scriptam esse, non vero de diversis, ut ea quae dolo et culpa fiunt. Hoc probe tenendum est de eventu regulam proponi, exceptionem a regula verbis quamquam caet. Exceptio non est protrahenda. Conf. Luden, cap. I, p. 14. Clariss. Birnbaum, über die Ansichten der Römer von dem Verbrechen der Tödtung. Neues Archiv des Criminalrechts, vol. XIV, parte 4, p. 518, 519, not. 71 »und glaube unter Clementissimo den Richter verstehen zu müssen. — Die Verfasser der Basiliken haben sich aber

admittuntur, iudici spectandum esse, quamquam exemplum a delictis, quae culpa fiunt, repetitur, quod septem modi § 1 huius legis de delictis universe enumerentur: Zachariae ab his facta, quorum poena lege definita est, seiungit, iniuria tamen; etenim lapsu temporum poenae legum publicorum iudiciorum moribus magna parte mutatae, saepe etiam auctae erant, in hisce iudiciis publicis ea aetate maior de poenis discernendis iudici data erat potestas. Una lex § 8, l. 16 ff, de poen. excipitur, nempe lex Cornelia de Sicariis (nam sine ullo dubio propter causam citatam haec lex, non vero lex duodecim tabularum intelligenda est) Saturninus scribit in hac lege facta lege indicata, quibus ad delictum consummandum tenditur, eadem poena ac delictum consummatum puniri; exemplum citatur, itaque neque ad hanc causam neque etiam ad legem de Sicar. tantummodo hoc est restringendum, sed exceptio est a regula, quae in quibusdam causis est adhibenda, non vero est regula, quae de omnibus iu-

wohl selbst über den Sinn der fraglichen Stelle geirrt, und die Art wie die Glosse wider die Basiliken erklärt, ist gewiss nich mit dem Pandektenrechte in Uebereinstimmung." Clarissimus vir inde deducit » es dem Richter immer erlaubt blieb den Versuch wenigstens nicht höher als mit der ursprünglichen Strafe des Cornelischen Gesetzes oder derjenigen zu belegen, die als die ursprüngliche Strafe des Gesetzes angesehen wurde." A Clarissimo viro recedo propter meam sententiam de conatu ap. Romanos, et, quod haec lex ut exceptio a regula eventus a Saturnino proponatur, ut mihi saltem videtur. Lelièvre ceteroquin Clariss. viri doctrinae valde addictus hac in re ab eo dissentit. Welcker, die letzten Gründe vom Recht, Staat und Strafe hist. Theil. p. 557, 558 de culpa propter" quamquam Lex" haecce interpretatur.

dicis publicis, vel de omnibus delictis dolo admissis valet.

Mittermaierus et Ludenus 1) facta, quae apud nos conatus dicerentur, apud Romanos non nisi ab eo temporis momento, quo noxius sine aliis adminiculis sta-

1) Mittermaier, über den Anfangspunkt der Strafbarkeit der Versuchshandlungen, Neues Archiv des Criminalrechts, vol. II, parte IV, p. 605, 606, 610, 611, 613, 614, » dass das Römische Recht den Versuch erst dann unter das Strafgesetz subsumirte, wenn er in äusseren auf die Anwendung des *verbrecherischen Mittels gerichteten Handlungen* sich ausdrückt“ cum p. 612 et passim in opere Neues Archiv. Luden, über den Versuch des Verbr. cap. II, p. 90-109 cum p. 227-229 de coniur. in rempubl. » Vielleicht liesse sich aus den Worten dieser Stelle (l. 1, § 1 ff. ad leg. Iul. Mai.) sogar ableiten, dass in ihr die eingegangene Verschwörung bereits einen Erfolg gehabt haben müsse“ cum seqq. et p. 267-271 et passim de singulis delictis; contra Zirkler, Beurtheilung der Fälle des Versuchs je nach der Verschiedenheit der Verbrechen, Archiv des Crimin. Rechts, Neue Folge Ao 1839, p. II, p. 289-298 de conatu remoto veneficii, falsi, egregie Ludenum aliosque refellit, quamquam ab eo magis recedo de notione conatus univere adhibita; Mittermaier über den Unterschied vollendeter und versuchter Verbrechen, Neues Archiv, vol. IV, p. 1, p. 16. Recte Lelièvre neque generalem regulam de conatu remoto sancitam fuisse, neque de solo delicto Maiestatis hunc conatum a Romanis puni- tum fuisse existimat, de notione conatus solummodo ab eo dissentio. Comment. de conatu parte I, cap. III, § 13, p. 106-112. Zachariae die Lehre vom Versuche, vol. I, § 115, p. 218-220. contra Welcker, die letzten Gründe vom Recht, Staat und Strafe histor. Theil p. 560, contendit Romanos doctrinae sensu non solum inter conatum et consummatum delictum, sed etiam inter remotum et proximum conatum distinxisse. Faider, diss. de lege 2 Cod. poen. seu de conatu delinq. Trai. ad Rhen. 1825, cap. IV, § 2, p. 19. Romanos conatum ut actum illicitum non ut conatum punivisse, exceptis criminibus laesae Maiestatis et perduellionis putat, quod negandum est, nam in omnibus delictis coniuratio non ut conatus sensu doctrinae punitur a Romanis: contra factum speciale conatus non ad solam Maiestatem neque ad eius speciem perduellionem pertinet teste Sa-

tim delictum perficere (consummare) possit, in iudicium vocata fuisse censent, a qua regula pauca, uti coniuratio, excipiuntur: haec partim Lelièvre, deinde Zachariae et Zirkler refellerunt, quamquam Zirkler causas factorum, quae hodie conatus remotus habentur, quod ad Romanos attinet, nimis auxit: egregie legem Corneliam de Sicariis et ea, quae Senatusconsultis, Constitutionibus Principum vel moribus ei adita sunt, cum Ciceronis oratione pro Cluentio et cum Seneca Rhetore comparavit et hisce probavit „venenum habere, vendere, terere” de conatu remoto, ut hodie vocatur, accipienda esse: sic etiam ille, qui cum telo occidendi hominis animo ambulabat, poena legis Corneliae de Sicariis tenebatur, tametsi nihil fecisset vel facere incepisset, et dubium est, num de insidiis structis solis haec interpretari debeamus; in lege Iulia de vi sufficiebat, si quis cum telo in publico esset, vel si arma domi coëgisset: variae species coniurationum et in legibus de vi et in lege Iulia Maiestatis et in tit. Cod. ad hunc tit. prohibentur: consilium certum, de quo inter coniuratores convenit, adminicula idonea requiruntur: nihil de facto coepto, de conditione noxii, ut Luden inprimis eam definit, occurrit.

A Romanis igitur facta, quae delictum parant, et in delictis contra rempublicam commissis et in aliis delictis, nec raro puniebantur, nec tamen sensu doctrinae inter gradus conatus distinguebatur.

turnino l. 10, pr. ff. de poen. cum l. 1, § 1 ff. de lege Corn. de fals. cum l. 20 ibid. cum l. 3 pr. ff. de vi » consilium inierint” et passim. Philipse de con. delinq. § 3, p. 11, 12, § 12, p. 24, § 13, p. 31.

QUAESTIO VI.

De factis auctorum et ceterorum sociorum delicti committendi. Factane eorum, quibus maleficium paratur vel eius executio incipit, puniuntur? Eequid auctorem poena in talia eorum facta statuta est, si factor nihil omnino fecit, vel, ut recentiores dicunt, in conatum auctorum vel aliorum sociorum per se spectatum?

Nulla generalis regula in iure Romano sancita erat de speciebus sociorum a se invicem seiungendis et variis poenis adficiendis, vel de eorum conatu, sive per se spectato, sive ex ratione, qua eorum facta cum factoris delicto cohaerent, definiendo ac puniendo; saepius tamen in legibus iudiciorum publicorum variis verbis et formulis auctores nominantur eademque iis ac factoribus imponitur poena. In lege Cornelia de Sicariis „mandator caedis” vel latiori sensu „qui causam mortis praebet” proprie scribitur de caede, quae facta est, sed ipsa lex Cornelia iubebat magistratum teneri, qui operam dederat, ut alius innocentem accusaret; tunc profecto nullum damnum ortum erat.

Praeterea Ulpiani et Pauli verba de lege Cornelia universe valere videntur, unde auctor ex ea lege eadem poena ac factor mulctabatur, si hic factum, quo delictum parabatur, vel eius executio incipiebat, commiserat, dummodo tale factum lege Cornelia, Senatusconsultis, Constitutionibus vel moribus prohibitum esset, vel ad eius exemplum vindicaretur; e. g. si factor

cum telo ambulabat, hominem occidendi animo vulnerabat, venenum habebat, faciebat.

Haec confirmantur lege Iulia Maiestatis, ubi ex formulis „cuius opera dolo malo,” „opera, consilio, dolo malo” „facere curaverit” auctor saepe ad facta committenda, quae delictum parant, vel, quae initium delicti exsequendi spectant, factorem impellit, ut auctores coniurationis, vel factorum, quae solummodo adminicula sunt aliorum factorum, quibus respublica laeditur; et in hac lege universe requiritur ad poenam auctoris, ut factor talia fecerit; exceptio tamen lege ab Ulpiano proponitur de seditione militum „quive milites sollicitaverit concitaveritve, quo seditio tumultusve adversus rempublicam fiat,” de qua iam disputavi, ubi de lege Iulia Maiestatis egi, et de ea non constat, an, uti a militibus ad paganos, ab eo, qui plures milites incitare studet ad auctorem, qui unum militem ad seditionem impellere conatur, protrahenda sit, nec ne, praecipue, quum *sollicitatores alienarum nuptiarum* et *matrimoniorum interpellatores*, verisimiliter etiam ille, qui de stupro mulieri donis persuadere studeat, iam poena afficiuntur, antequam feminae revera persuaserint, et quum de auctoribus seditionis dubitari liceat, saltem ex verbis ipsarum Pauli Receptarum Sententiarum. Quidquid sit, haec paucae sunt exceptiones a regula, neque in his causis Romani sensu doctrinae recentiorum de conatu in conatum auctorum per se spectatum animadverterunt.

In legibus iudiciorum publicorum, uti in delictis, quae in privatis iudiciis puniebantur, alii socii delicti formula „cuius ope,” vel „cuius ope et consilio” si-

milibusque saepe eadem poena afficiuntur atque delicti factores: quod non tantum de factis cum eventu, sed etiam de iis, quae apud nos conatus proximus vel remotus dicerentur, affirmandum est: exceptiones de auctoribus allatae ad ceteros socios non pertinent.

In stupri causa, quae ad iudicium extra ordinem referenda erat, comites pueri (vel puellae) abducti vel corrupti, socii igitur, quod facinus non prohiberent, sed hoc fieri sinerent, sive hoc delictum paratum, sive hoc coeptum esset, sive illud esset perfectum, capitis poena plectuntur, quae gravior est quam poena factoris, si flagitium imperfectum est: causa plane specialis erat: puer vel puella erat tenerae aetatis: a comitibus vel maxime pendebat, an delictum perpetraretur, eorum curae iuvenes erant commissi: fortasse etiam humilioris erant conditionis 1).

1) Conf. l. 15 ff. ad leg. Corn. de Sicar. (Ulp.) l. 1 pr. ibid. l. 4 ff. ad leg. Iul. de vi publ. » utive id staret, homines commodaverit" cum l. 3, § 6 quum dubia est, nam valde cohaeret cum l. 3, § 4 et in ea de facto perfecto, consummato mentio fit, propter alia loca tamen videtur potius intelligenda esse de causa, quum factor possessorem domo, agro suo, aut navi sua deiecisset hominibus, quos a mandatore vel amico acceperat, l. 1, l. 3, l. 10 (ubi coniunguntur *ope, consilio*) ff. ad leg. Iul. Mai. l. 5 Cod. ad leg. Iul. Mai. pr. cum § 6, l. 36 ff. de furt. » *ope, consilio*" l. 152 ff. de regul. iur. § 1 et 2 et passim. Plura loca dedit Zachariae die Lehre vom Versuche der Verbr. vol. II, § 194-197, p. 109-115, § 198 de verbis *ope et consilio*, de quibus ipsi Romani Iurec. diu dubitarunt p. 116 et in not. cum § 199-201 de iudiciis publ. unam exceptionem esse l. 1 ff. ad leg. Iul. Mai. concedit » *curaverit*" recte refert ad ea, quae facta sunt a parte factoris, contra Luden, über den Versuch des Verbrechens, cap. II, p. 239 verbum » *curaverit*" interpretatur de generali clausula ad conatum puniendum sc. factorum enumeratum l. 3.

In fragmentis Pandectarum ad legem Iuliam Maiestatis semel tantum verbum „ope” occurrit, quamquam consilio alii praeter auctores quoque designari possunt, uti apparet e. g. ex Saturnini notissimo fragmento „quosque alios suadendo iuvisse sceleris est instar,” nam „iuvaré consiliis” non de auctore per se spectato accipiendum est, sed de eo, qui factori iam quaedam facienti consilia dat. In lege 5 Cod. ad leg. Iul. Mai. socii coniurationis, qui primas partes agunt, sacramentum suscipiunt plurium sociorum, vel cum hostibus communicant, quibus facta ad coniurationem ad finem perducendam mandantur, aequiparantur minoris momenti sociis, qui conditione vel necessitudine, qua gaudent, ab aliis sociis et nomi-

consul. etiam p. 229, 231, p. 293-301 omni exceptioni a regula adversatur, saepius auctores puniti esse videntur, sed generalis regula neganda est. Conf. etiam scriptores citati § mea de conatu ex lege Iulia Maiestatis inpr. de verbis ult. l. 1 ff. ad leg. Iul. Mai. De formula » qui causa mortis fuerit” M. F. Quinctiliani Declam. 270. in opp. stud. soc. Bipont. vol. IV, p. 94 definitio causae mortis p. 96, 97. Paul. Rec. Sent. L. V, tit. 23, § 1 ap. Blond. vol. II, p. 314 » mortisve causam praestiterint” cum § 11, p. 315. Coll. Leg. Mos. et Rom. tit. I, § 4 ap. Blond. vol. II, p. 409. De hac re in specie egit Zachariae. Clariss. Birnbaum nuper probavit notiones diversarum sociorum specierum Romanis Iurecons. non latuisse, von dem Begriffe vom socius in den Quellen des Röm. Strafrechts, in opere Archiv des C. R., N. F. Ao 1842, p. I, praec. p. 7, 11, 17 et not. 33 de iure Portugall. not. 34, 35 de iure Rom. p. 7-26. de diff. inter species auct. p. 21 » alicui persuadere, aliquem hortari ad faciendum et instruere consilio. Formulam » causam mortis praebere” latius quam de mandato caedis accipiendam esse recte existimat not. 47, p. 22, p. 24 et p. 37-42 Mitschuldigen universe de sociis non de specie Gehülfen potius Gefährten et de verbis societas criminis.

nam a ducibus factionis pendent; hi „satellites, conscii ac ministri“ vocantur et sibi similes fuisse videntur: sunt vero socii facti, quo caedes Imperatoris, reipublicae proditio, bellum civile parantur.

QUAESTIO VII.

Quid iure Romano constitutum est, si noxium poenitet, antequam ille delictum perfecit.

Nullam generalem regulam, si noxius a delicto faciendo, antequam illud coeptum est, sponte recedit, neque de una neque de altera lege iudiciorum publicorum in iure Romano scriptam fuisse ex iis, quae de conatu apud Romanos disputavi, iam efficiendum est; deinde veterum testimonia in Corpore Iuris aliisque Iureconsultorum scriptis hac de re nobis deficiunt: etenim loca, quae afferuntur, solummodo de singulis causis agunt, et plura, quae in glossis et a recentioribus scriptoribus imprimis a Hiddema Iongsmā citantur, ad iudicia privata pertinent, neque ad delicta horum iudiciorum, de quibus postea extra ordinem etiam cognoscatur: merito tamen Iongsmā Kleinschrodium refellit, quod hic scriptor omnes fere causas ad iudicia privata refert: praeterea Kleinschrod 1) contendit in causis enu-

1) Kleinschrod, System. Entwickel. u. s. w. ed. tert. vol. I, § 42, p. 94. » Die Frage wird von Verschiedenen geläugnet, die sich auf einige römische Gesetze berufen (i. e. ad probandum conatum, si noxium ante consummationem delicti poenitet, non esse punien-

meratis de factis nullius momenti, vel de sola voluntate agi, quae veritati repugnant, ut mox videbimus.

dum et in not., ubi solummodo de causis iud. publ. Ar. 5 ff. ad Senat. Turpill. citatur. Deinde pergit »Aber, wer Lust hat diese Verordnungen nach zu schlagen, wird finden, dass sie bloss vom Privatinteresse sprechen, oder von ganz unwirksamen, ganz unbedeutenden Handlungen, die gar keine Rücksicht verdienen; oder dass in gedachten Stellen vorausgesetzt wird: das Verbrechen sey zwar im Willen vorgenommen gewesen, aber noch keine Handlung habe diesen Willen als wirksam bewiesen.“ Hiddema longma, Disput. de Quaest. »An delinquendi conatus poena sit efficiendus, si delinquens, mutato consilio, sponte et ultro, nulla ratione extrinsecus accedente coactus, a delicto consummando et conficiendo absteineat“ Groningae 1828 in Dissert. Acad. Groninganae 1828, vol. II, hic solam causam Maiestatis l. 5 Cod. omisit: de lege 19 de falsis non dubitat, quum hanc de poenitentia noxi intelligat cap. I, p. 18-20. convenit l. 1, § 2 ff. »quod quisque iuris“ non directe ad hanc quaestionem pertinere, atamen huic quaestioni legem citatam cohaerere affirmat, propter rationem a Iureconsullo allatam »conatum non effecisse.“ Verum probatione opus esset, regulam generalem hoc loco a Iureconsullo proponi, quam sententiam iam refelli. Sententiam Kleinschrodi partim recte impugnat p. 23-26; minus recte vero scribit. »Quod enim attinet eas tantum de negotiis privatis agere, maxime negandum mihi videtur, cum fere omnes a me adductae leges publica spectent negotia, ut l. 1, § 2 D. quod quisque iuris — l. 21, § 7 D. de furtis,“ deinde citat Senatuscons. Turpill. et l. 19 pr. ff. de fals. — De his omnibus contendit »quae relationem habent ad publicam utilitatem ac securitatem.“ Tandem p. 26 statuit Romanos univarse conatum delinquendi (sc. sensu doctrinae) a poena liberasse, si noxius ante consummationem delicti sponte ab illo committendo recedit. Henke, Handbuch des Criminalrechts und der Criminalpolitik, § 40, vol. I, p. 257 de poenit. »mag es immer mit dem Beweise, den man aus dem römischen Rechte für diesen Satz zu führen versucht hat, sehr misslich stehen“ et not. 9, p. 260 ubi tantum cit. l. 1 ff. quod quisque iuris, l. 11 ff. de in ius voc., l. 3 ff. de his qui not. infam., omisit igitur causas, quae iudicia publica vel in specie delicta contra rempubl. spectant, l. 21 ff. de furt. nullo

Causae privatorum iudiciorum, quae afferuntur, partim hanc quaestionem non spectant: sic Ulpianus respondens ad Edictum „quod quisque iuris” nullam rationem voluntatis mutatae magistratus habet, sed dicit eum non teneri, quia contra ius (iniuria) statuere non potuit, quippe qui de talibus personis iurisdictionem non habuerit. Ulpianus indicat ante consummatam iniuriam poenam de magistratu sumi non posse, quod simili modo valet de verbis Pauli ad Edictum „de in ius vocando,” ex quo duce Labcone poenale iudicium dari negat, „si poeniteat libertum.”

modo hac referri potest, nam affirmatur solummodo hac lege aliquod notioni delicti furti ex Romanorum sententia deesse. conf. Zachariae die Lehre vom Versuche, vol. I, § 81, p. 139-140 cum § 269, vol. II, p. 270 et not. 1. De mutato consilio l. 21 ff. de furt. mentio non fit; l. 8, Cod. Iust. de his quibus ut indignis cum publico iudicio et accusatione quodammodo cohaeret, sed agitur de publicatione honorum, non de poena proprie sic dicta, et de his quibus hereditas auferitur, minus igitur quam lex ff. ad Sct. Turpill. causa iudicii publ. dicenda est. conf. etiam Zachariae, die Lehre vom Versuche § 270, p. 272-274 et in not., § 272, p. 276-279 et § 273, p. 279, 280 de l. 3 et l. 4, Cod. Theod. de apostatis, quas recte de delictis contra religionem interpretatur et de poenitentia sensu religionis Christianae. Exempla § 272 cit. nihil probant, nisi noxium puniri, si post delictum perpetratum (c. g. furtum) eum poenitet: haec vero causa ex iure constituendo eodem modo diiudicanda esset et ab alia (sc. si, antequam delictum ex lege perpetratum esse censeatur, noxium poenitet) longe distat. Feuerbach, Lehrb. des peinl. Rechts ed. Mittermaier ed. 12, § 42, p. 47 cum not. 3. Mitterm. p. 49. van Hasselt, diss. iurid. varii argum. 1776, dissert. III, cap. V, p. 47 rem breviter tractat et nihil fere nisi legem 19 ff. ad leg. Corn. de fals. adhibet. Verbo „poenitentia” nonnunquam usus sum ad hanc notionem indicandam, ne semper plura verba de hac notione mihi conscribenda essent. Hoc verbum saepe a veteribus usurpatur, non tamen hoc sensu.

Ex Praetoris mente huic rei aequiparantur facta a poenitentia plane aliena „si patronus vocatus non venerit aut (si) non invitus vocatus sit.”

Tres causae cum iudiciis publicis cohaerent Senatusconsulti Turpilliani, legis Corneliae de falsis Digestorum et legis 5 Cod. ad leg. Iul. Mai. quarum duae a Kleinschrodio, una ab Hiddema Iongma omissae sunt.

Senatusconsultum Turpillianum scilicet Caesarum aetate in gratiam eorum, qui accusabantur, et, ut cives ab innocentes deferendo abstinerent, factum, primum de iudiciis publicis solis sancitum est, deinde Principum Constitutionibus ad facta iudiciorum publicorum, de quibus lapsu temporum extra ordinem cognoscebatur, protractum est: Senatusconsultum in accusatores, qui tergiversabantur i. e. ab accusatione iam facta desistebant, poenam pecuniariam et infamiam statuit: a Paulo vero quaestio ponitur, an ille, qui libello Principi dato, falsum se obiecturum minatus est, si non obiecisset, hoc Senatusconsulto teneatur, et propterea respondet eum non teneri, quod nondum commiserit factum ad Senatusconsultum pertinens, nam lege 1 Cod. ad hoc Senatusconsultum Imperator Antoninus interpretatus est consilium Senatusconsulti de factis accusatoris, quae requiruntur, ut in Senatusconsultum incidat: causa criminis, ait Caesar, debet esse ordinata, id est inscriptiones depositae esse debent et fideiussor de exercenda lite datus esse debet, is qui accusatur, sub custodia officii sit, necesse est. Haecce omnia desunt in causa a Paulo tractata, unum factum libelli Principi dandi non sufficit, caetera accusator minatus est, non fecit:

Longe alia est res in fragmento Pauli in tit. Dig. de lege Cornelia de falsis, quem locum ipse Zachariae summi quoque momenti censet, imo vero quaerit, an Paulus minus recte legem Sullae interpretatus sit. Ad verba ipsa animum attendamus, priora „si ad totum (sc. falsam monetam) formare noluerunt” cum sequentibus „*suffragio iustae poenitentiae*” coniungenda sunt: haec ultima nos certiores faciunt, qua mente Paulus priora scripserit: initio scilicet voluntas noxiorum ad monetam percutiendam tendebat, falsam monetam conficere coeperant, antequam haec moneta perfecta esset, eorum voluntas est mutata, a facinore destiterunt: *voluerunt* hanc formare, hanc totam formare *noluerunt* suffragio iustae poenitentiae i. e. voluntate mutata: hic sensus verbis inest: nulla argumenta afferuntur Paulum errasse in lege Cornelia interpretanda.

Lex Cornelia de falsis non tota ad nos pervenit: eam solummodo ex Digestorum, ex Codicis fragmentis et ex Pauli Rec. Sent. cognoscimus: in hisce singula quaedam facta prohibentur et tam pauca de nummis adulterandis inveniuntur, ut vix aliquid certi ex iis deduci possit, sed ut potius quaerendum sit, an, ut Luden et Zachariae voluerunt, delictum falsos nummos percutiendi ex ea tantum puniatur, si moneta est plane percussa: praeter verba „adulteraverit — confaverit” apud Paulum „laverit, raserit, corruerit, vitiaverit” inveniuntur, quae accipiendi sunt de factis minoris momenti et quibus noxius nummos non plane adulteravit. Deinde in Digestis de lege Cornelia legitur „qui in aurum quid vitii addiderit” eum hac lege teneri. Et de aliis falsi speciebus societas, pae-

tum ad obligationem innocentium, falsas testationes coniciendi, pactiones ad litem instruendam, itaque facta, quibus delictum falsi paratur, quae apud nos conatus remotus vocarentur, lege Cornelia de falsis vel ad eius exemplum moribus vel Senatusconsulto Liboniano plectuntur 1), unde probabile fit saltem in-

1) l. 19 ff. pr. de lege Cornelia de falsis cum l. 8, l. 9 pr. l. 1, § 1 »pactusve fuerit, societatem coierit ad obligationem innocentium; ex Senatusconsulto (sc. Liboniano) coercetur“ l. 8, § 3 »coierit“ (poena legis Corneliae) l. 20 eod. »falsi poena coercerentur, et qui ad litem instruendam advocacione testibus, pecuniam acceperunt, obligationem, pactionem fecerunt,“ cum l. 6, eod. cum l. 8, Cod. ad leg. Corn. de fals. (IX, tit. 22) cum Pauli Rec. Sent. L. V, tit. 25 ad leg. Corn. testam. cum § 2, eum § 5 et defin. falsi § 3 ap. Blond. Inst. vol. II, Monum. p. 316. Coll. Leg. Mos. et Rom. tit. VIII, de falso testim. cap. V et VI verba Pauli »qui ob falsum testimonium perhibendum pecuniam acceperit, dederit“ cap. VII verba Ulp. inpr. § 3 »pactusve fuerit, societatem coierit“ et § 4 ap. Blond. vol. II, p. 427, 429. conf. Zachariae, die Lehre vom Vers. vol. I, § 74, p. 122-124. »Ist es nicht möglich, dass Paulus einen ganz falschen Entscheidungsgrund für die Absolution gebraucht? oder müssen wir uns nicht vielmehr die Sache so erklären, dass Paulus sagen wollte: wenn auch das percutere monetam schon unter der Drohung des Gesetzes begriffen seyn sollte, so fodert auch das Gesetz *dolus malus*, und von diesem kann da nicht die Rede mehr seyn, wo die Thäter, von der völligen Formation der Münze, von dem Verbrechen aus Reue abgestanden sind.“ Deinde recte animadvertit causas legis Pauli aetate protrahi tandem ibi opinatur, quum haec species falsi Maiestatis delictum haberetur, regulas de Maiestate etiam de falsa moneta valuisse. Minus recte hanc quaest. tractat. § 269, vol. II, p. 270-273. »Sie würde vollkommen beweisen, was man bisher darin gefunden hat, sobald nur erst der Beweis geführt werden wäre, dass der Versuch der Münzfälschung als solcher, wäre die Sinnesänderung des Thäters nicht dazwischen gekommen, nach den Grundsätzen des Römischen Strafrechts einer Bestrafung unterlegen hätte.“ Hoc neque universe neque de

terpretatione etiam libera republica inde a lege Sullae factum eius, qui monetam falsam percutere in-

hac lege probari potest, sed hoc probare conatus sum singula quaedam facta, quibus falsa moneta confici incipitur, fortasse etiam paratur, quibus ad falsum testimonium dicendum tenditur (uti pacta, coniurationes) puniri. Luden, über den Versuch des Verbrechens, cap. II, p. 272-274. » Es heisst nun zwar in der Stelle, der Fälscher solle mit Strafe verschont bleiben aus Rücksicht auf seine Reue. Aber er blieb wohl in jedem Falle mit Strafe verschont, wenn er den eigentlichen Act des Fälschens nicht vollendet hatte — Es folgt dieses aus dem ganzen Charakter des Römischen Criminalprocesses. — Von jedem der den Act des Fälschens noch nicht vollendet hatte, wurde angenommen dass er diese Absicht nicht gehabt habe. Darin bestand die iusta poenitentia, d. h. zu rechter Zeit — die Consummation der Münzfälschung, wie jeder Fälschung, besteht erst darin, dass Gebrauch gemacht worden war von dem gefälschten Gegenstande,“ cum p. 174, 175, 183, 184 et seqq. Hisce ult. locis ad ius Romanum refert theoriam suam aliorumque; si philosopha principia spectamus, haec theoria etiam nimis subtilis est de falso ut laesione iuris veri (Verletzung des Rechtes auf Wahrheit) cum cap. II, p. 98-103 et passim. Welcker, die letzten Gründe vom Recht, Staat und Strafe, hist. Theil. p. 568 et not. 1, qui existimat Romanos poenitentiae noxii rationem non habuisse; ab eo cit. l. 65 ff. de furt.; verumtamen hac lege Ulp. sermonem habet de mutato consilio, postquam res in potestatem furis venerat, postquam contractatio aderat et factum plane notioni furti conveniebat: furtum igitur iam erat consummatum, Sententia Ludeni de probatione magis vera est quam illa Welckeri dolum iure Romano nunquam ex re probari potuisse. Die letzten Gründe p. 572, 573. Lelièvre, Comment. de conatu parte I, cap. III, § 14, regulam generalem de tali poenitentia iure Romano non sancitam esse profertur; p. 112-114 egregie l. 10 ff. de fals. cum l. 2, Cod. de fals. mon. et cum delicto Mai. (l. 5 Cod.) comparat, et recte Croppium refellit, quod ad causam poenitentiae attinet: minus recte ad poenitentiam refert l. 11 ff. de in ius vocando, et de quibusdam aliis legibus tacet: nimis dubitat de lege Pompei, de parricidiis (l. 1 in fine) conf. Lelièvre p. 116, 117. Cropp, Comment. de praec. iur.

cupiebat, flabat, punitum fuisse: quod si haec cui-
dam propter legis verba de illis temporibus neganda
esse videantur, procedente aetate, quum legibus cau-
sae similes moribus adderentur, quum Iureconsulti
leges latiore sensu interpretarentur, facile fieri potuit,
ut factum monetæ eudendæ poena legis Corneliae
mulctaretur, antequam perfectum esset: tunc profecto
animadversio Iudeni et Zachariae de hac causa non
valeret poenitentiam non spectari posse, quod tale
factum non haberetur delictum, antequam esset per-
fectum. Multo minus Iudeni audiendus est de poe-
nitentia agendum esse post monetam falsam ex omni
parte percussam, quod haec species falsi, ut ceterae
species, usu rei ad alium fallendum demum consum-
metur, nam philosopha principia ex delicti natura re-
petita procul dubio non ad ius Romanum, ut legibus,
Senatusconsultis, Constitutionibus et moribus consti-
tutum erat, referenda sunt.

Sed scribit Zachariae: nonne Paulus potius huius
indicavit dolum deesse, de dolo non amplius quaeri

Rom. circa pun. con. delinq. parte I, tit. V, p. 75-78 non valde
accurate, neque omnes leges affert parte II, L. IV, tit. I, p. 80.
Von Wächter in primis ex l. 19 ff. de fals., hoc deducit, non omnes
leges Iur. Rom. apud eum occurrunt, Lehrbuch des Römisch-Teut-
schen Strafrechts, vol. I, p. 143, § 86, pauca ap. Bauer, Lehr-
buch des Strafrechts ed. 2, 1833, § 71, p. 109 et not. c. p. 110.
Hepp, über den gegenwärtigen Stand der Lehre von versuchten
Verbrechen, Archiv des Criminalr. Neue Folge Ao 1836, p. II, § 9,
p. 251, 252, nimis universe de Iure Romano hoc affirmat, recte
affert l. 19 ff. de fals., minus recte l. 21, § 7 ff. de furtis, cuius
causa recte a Iurec. Zachariae vituperatur. Die Lehre vom Versuche,
vol. II, § 269, p. 270, not. 1.

posse; verumtamen his respondere liceat, si factum dolo malo committitur et in legem incidit, regula hoc puniri, quamquam deinde factorem poenitet, Paulum affirmare dolum initio noxio fuisse, quum ageret: mutationem consilii non per se spectari, sed cum factis cohaerere: dolus vero saepe quidem ex re, non vero ex re sola, ut Ludeno visum est, probabatur: eius sententia de probatione in iudiciis apud Romanos, quamquam acutissime disputat, non plane veritati convenit: etenim facta, quae delictum parant, nonnunquam in legibus poena afficiuntur, et haecce dolo malo in delictum tendere probari oportebat, quod non semper ex re fieri poterat.

In hac speciali igitur causa Iureconsulti Romani de poenitentia illius, qui factum ex lege puniendum admiserat, neque hoc perfecerat, cogitarunt: hoc autem non ad omnes legis Corneliae de falsis causis protrahendum est, sed ad eius speciem falsae monetae cudendae pertinet: fortasse ad eum, qui nummos corrumpit, rasis: quod talia facta similia minoris gravitatis sint.

Postquam a Constantino delictum falsae monetae delictum Maiestatis haberi iussum erat, ideoque eius poena erat asperata, noxii eius eodem beneficio gavisii esse videntur, quia hoc nominatim non est abrogatum, et quia analogia, ut recte contendit Lelièvre, hinc non de poena asperanda, at vero de poena mitiganda adhibetur.

In gravissima specie Maiestatis ex lege 5 Cod. in coniurationibus, nempe contra Principem et rempublicam, venia ei, quem coniurationis ante delictum perfectum poenituit, est concessa, quibus confirmatur sententia mea et doctissimi Lelièvre de poe-

nitentia facti falsae monetae, nam haec Maiestatis species specie legis 5 Cod. levior est. *Zachariae* et *vpl.* maxime *Ludenus* hoc exemplum poenitentiae non tribuendum esse, sed ad miraculum esse ad securitatem reipublicae cavendum existimant, cuius sententiae aliquid verum inesse libenter profiteor, alioquin, ut illi scribunt, omnes socii poena fuissent liberati, neque quidam eorum, qui hoc delictum defecerent, praemio fuissent ornati, verum ex eo, quod reipublicae salutis simul prospiciatur, non in danda cendum est. Imperatorem *Arcadium* poenitentiam proxi non spectasse: factum iam aderat, quod ut delictum plebatur, hoc factum ad aliud nempe ad eadem Imperatoris, vel eorum, qui eius consilio intererant, vel ad reipublicae statum mutandum, vel ad rem publicam hostibus prodendam spectabat. venia datur, si poenitentia quis destitit, si faciendum non pergit. haec inest notio poenitentiae consensu recentiorum, vel haec proxime tali notioni accedunt, quod *Zachariae* etiam plane negare non ausus est. Nulla ratio habetur, iam vera poenitentia ductus sit noxius, an ad meliorem frugem redierit, verum tamen hodie recte a pluribus Iureconsultis conceditur in iure inter causas poenitentiae distingui non posse: metus poenae saepius poenitentiae solet esse causa. I)

In gravissimis specie Maiestatis ex lege 5 Cod. ad leg. Iul. Mai. Luden über den Versuch des Verbrechen, cap. II, p. 275. » Auch beweiset die Bedingung, dass der Gegenstand der Eröffnung oder Mittheilung der Behörde noch unbekannt gewesen seyn müsse, dass die ganze Bestimmung der angeführten Stelle nichts ist, als eine Sicherheitsmassregel, um desto leichter zur Entdeckung der Verschwörungen zu gelangen. *Zachariae*

Imperator Arcadius condiciones poenitentiae addidit noxium factionem prodidisse; si hoc exordio inital factionis fecit praemio donabitur, si ipse factione usus est, vel sero hanc detulit, veniam impetrabit: differentia potest etiam intelligi de eo, qui breviter socius fuit nec de coniuratione peragenda conventus cum aliis habuit, iis assentitus est. Condiciones ab Imperatore salutis publicae causa praecipue scriptae sunt, venia tamen partim propter poenitentiam, sit illa metus poenae, conceditur: si verba stricte interpretari velimus, „studio verae laudis accensus” meae sententiae valde faverent: haec mitto, quia verba Imperatoris saepe rhetorem redolent. Verisimile mihi videtur saltem inde a Constitutione Arcadii, vel si haec non nova sunt, ante eius aetatem hanc veniam ad noxios coniurationum contra rempublicam *ex lege Iulia Maiestatis* pertinuisse, nam gravissimae huiusmodi coniurationum species in lege 5 Codicis in-

riae die Lehre vom Versuche der Verbrechen, vol. II, § 273, p. 280-282. »Dagegen waren es wohl mehr politische Gründe, insbesondere die Hoffnung dadurch die Entdeckung des beabsichtigtesten gefährlichen Verbrechens zu befördern, welche die Kaiser Arc. u. Hon. veranlassten die bekannte l. 5 Cod. mit der Zusicherung zu schliessen.“ Deinde de aliis sociis et de praemiis eorum, qui initio coniurationis factae detulerunt. Tandem »Insofern kann man aber hier allerdings von einer Ausnahme reden, als hier der Richter dazu ermächtigt und verpflichtet wird, denjenigen Theilnehmer an der Verschwörung, welche die aufgestellte Bedingung erfüllt hat von aller Strafe frey zu sprechen.“ Deinde sequitur coniectura ex lege l. 3 ff. de cust. reorum (XLVIII, tit. 3). contra Weiske, Hochverrath und Majestätsverbrechen, § 38, p. 137 et not. 10 regulam non ad alia delicta universe protrahendam esse censet.

veniuntur, eo magis igitur hoc de levioribus dicendum est.

Cum Iurec. Zachariae coniectura assequi non auisim hoc de omnibus coniurationibus cuiuscunque delicti valuisse.

Argumentum a contrario, ut vulgo dici solet, ex lege 1 ff, ad legem Pomp. de parricidiis indoli iuris Romani valde repugnat, etenim contrariam sententiam ex verbis legis vel ex Iureconsulti responsione statuere legibus iudiciorum publicorum et responsis Iureconsultorum ipsis adversatur; facta ad exemplum legis vel interpretatione nonnunquam protrahuntur, sed tunc factis legis similia sunt, quod de exemplo Zachariae ex Pauli Rec. Sent. quoque affirmandum est. Praeterea ex lege Cornelia de Sicariis sufficiebat, si notius venenum emerat, eo magis in paululum graviore delicto parricidii: etiamsi cum Ludeno propter doli probationem alia hisce accedere deberent e. g. aliquem venenum cibo miscuisse, non requirebatur, ut venenum revera dedisset. In causa apud Paulum „quum vellet occidere, id casu aliquo perpetrare non potuerit, 1)“ quaestio a poenitentia plane aliena est,

1) Paul. Rec. Sent. L. V, tit. 23, § 3 ap. Blondeau, Inst. de Iust. vol. II. Monum. Iur. Anteiust. p. 314. Zachariae, die Lehre vom Vers. vol. II, § 271, p. 274-276 et alii script. ante cit. nom. Luden et Lelièvre, Mittermaier Beurtheilung der Neuesten Criminalistischen Schriften. Neues Archiv vol. X, p. III, p. 546. »Dass Raisonement des Verf. von No. 1, (Lelièvre) dass die Römer das freiwillige Abstehen vom Versuche als *strafbar* erklärten, weil wir keine Stelle haben, worin *allgemeine Strafflosigkeit* ausgesprochen ist, möchte zu gewagt seyn; es liegt, wie dem Rec. scheint, so

nam, si cui deest consilium occidendi, et culpa aliquem occidit, non incidit in legem Corneliam de Siciariis; huic nullo temporis momento, quum faceret, animus occidendi fuit: non igitur eum, huius rei facto coepto, attamen non perpetrato, poenitere potest.

QUAESTIO VIII.

Ecquid autem illi, qui delictum Maiestatis non deferunt, eadem vel minore poena ac socii delicti, ex lege 5, Cod. ad leg. Iul. Mai. afficiendi sunt? Ecquid autem hi verbo conscii indicantur?

Bartoli sententiam, secundum quam Arcadius verbum *consciū* de eo, qui coniurationem cognoverat et nullo modo coniurationis socius fuerat, usurparat, eius adversarius Baldus partim refellerat, deinde Matthaeus, Cuiacius et Gothofredus nova argumenta his addiderunt, quibus Pandectarum fragmenta et Constitutiones Codicis melius illustrata sunt, et nostra aetate Zirkler et Hepp Novella CXVII prae ceteris ad Baldi sententiam confirmandam egregie usi sunt,

nahe nur den ernstlich bis zum letzten Momente, so weit es vom Handelnden abhängt, bei der Ausführung des Vorsatzes beharrenden Versuch zu strafen, dass man die Strafflosigkeit des freiwilligen Abstehens eben so a priori annehmen darf, als man sie argumento a contrario aus A. 178 CCC. oder aus Art. 2. des Code Pénal folgern kann. Hatte freilich die lex eine bestimmte Versuchshandlung als strafbar erklärt, so begreift man leicht die Annahme der Strafbarkeit auch in dem Falle, wo der Verbrecher, der die verpönte Handlung verübt hatte, nicht weiter ging." Hisce respondere liceat Const. Carol. et Cod. poen. franc. generale principium de conatu puniendo sancitum esse, hoc in iure Romano non inveniri.

sed optime, ut mihi saltem videtur, historica ratione et verbo *conscio* in variis legibus interpretando hanc rem probavit Königswarter 1).

1) Ant. Matthaeus de criminibus ad leg. Jul. Mai. cap. III, de poena et ad legem Quisquis, Cod. h. t. § 23, p. 364-267. Bartoli et Baldi argumenta ibi afferuntur. Hepp, die Bestimmungen des Römischen Rechts über den Hochverrath in ihrem Verhältnisse zur heutigen Doctrin und Praxis. Archiv des Criminalrechts, Neue Folge Ao 1837, p. III, § 6, p. 390, 321. »Wie ungegründet es ist jenen Satz dem Römischen Rechte unterzuschieben, geht auch aus Nov. 117, c. 8 hervor — so muss man hier offenbar dem Römischen Rechte einen Vorzug vor unserer Doctrin und Praxis einräumen.“ Miror eundem scriptorem eodem anno in eodem opere scripsisse in commentario, in quo ceteroquin hanc quaestionem ex philosophis principis egregie tractavit. »Ueber die Nichtverhinderung von bevorstehenden und die unterlassene Anzeige von begangenen Verbrechen, Archiv des Crimin. Rechts, Neue Folge Ao 1837, p. 1, p. 45. »Allein wenn die Motive sich vorerst auf die Auctorität der neueren Legislationen berufen, welche beim Hochverrath die unterlassene Anzeige mit besonders schweren Strafen bedrohen, so sind diese Bestimmungen der neueren Deutschen Legislationen eines Theils nur ein *Ausfluss des in der Lehre vom Hochverrath keineswegs musterhaften Römischen Rechts*“ cum p. 47, sollte nichts destoweniger (wie dies die *Anhänglichkeit an das Römische Recht* allerdings besorgen lässt) der art. 133 des Entwurfs (Württembergischen) bestehen bleiben“ et p. 45 citat hunc art., ex quo poena gravis carceris (Arbeitshausstrafe) perduellionem non deferenti imponitur, si ex delicto perduellionis aliorum civitati periculum imminet. Hepp, Beiträge zur Lehre vom Hochverrath, Bern und Chur 1833, zweite Abhandl. p. 21, poenam talis facti vel potius omissionis etiam ex iure Romano derivat. conf. de phil. princ. dritte Abhandl. p. 26-37 et passim sec. Comm. Zirkler, die gemeinrechtliche Lehre vom Majestätsverbrechen und Hochverrath, p. 231, 232 cum p. 229, 230 de eadem Novella. Königswarter, Geschiedkundig overzigt der wetgeving van de voornaamste Volken, omtrent het straffen der niet-aangifte (non révélation) van staats misdaden in opere Nederl. Jaarboeken voor regtsgeleerdheid en wetgeving, verzameld en uit-

Legem ex lege ipsa interpretari decet Iureconsultum: etenim § 6. Legis 5 Cod. *conscii* coniunguntur cum satellitibus et ministris, ex quibus iam verisimile fit de similibus noxiis agi, in principio autem huius legis illi nominantur imprimis, qui coniurationi praesunt, qui consilia dant, vel, qui consilia, quae primum ceperunt, cum aliis communicant; § 6, enumerantur socii minoris loci, unde cum Gothofredo *conscios* accipio de iis, qui coniurationi favent, quibus nullum speciale factum est mandatum, ex quo tamen non sequitur illos nihil facturos, quum tempus consilia peragendi adest.

Ministri, satellites contra ab iis coniuratoribus, a quibus pendent propter conditionem vel propter alia vincula, socii coniurationis facti sunt ad facta minoris momenti peragenda, vel, ut facinus numero sociorum vi et armis perpetrari possit. Cum § 6, § sequens est conferenda, in qua de solis sociis sermo est et quae imprimis cum prioribus cohaeret, si verba „ex his,” quae in quibusdam codicibus desunt, leguntur: aliquid etiam nostrae causae prodest in eodem titulo, l. 3,

gegeven door den Tex en van Hall, Ao 1839, No. 2, § 2, histor. rei expos. ante legem 5 Cod. p. 168-173, de variis legg. p. 174-181. Mirari licet solummodo doctissimum virum neque in parte hist. neque in parte philos., ubi suam sententiam de tali facto puniendo exponit, Heppii mentionem facere neque etiam Zirkleri. Iac. Gothofredi Discursus histor. ad legem quisquis Cod. ad L. Iul. Mai. in Gothofredi Oper. Iurid. Minor. ed. Trotz, Lugd. Bat. 1733, p. 10 seqq. inpr. c. IX, p. 30-32 non omnia tamen loca attulit et praecipue hoc efficit ex coniunctione cum satell. et ministr., ex l. 1, § 27 ff. de quaest. et ex loco Tertulliani; eadem scribit ad leg. 3, Cod. Theod. ad leg. Corn. de Sicar. Cod. Theod. ed. Ritter, vol. III, p. 105 et Comment. Gothofr. ibidem et p. 106.

verbum *conscii* propter ea, quae adduntur „*eius consilio atque instinctu*” de sociis scripta esse, quamquam hic potius conscius est eius, qui alium calumniandi causa Maiestatis accusat, verum illi eadem poena puniuntur, si probatur eos calumniatos esse ac noxios ipsos Maiestatis et una pars legis ex alia eius parte explicanda est 1). In lege Pompeia de parricidiis conscii ab iis, qui tantum cognoverunt, seiunguntur, ut ex varia poena Königswarter aliique ostenderunt 2): hoc vero probe tenendum est principia legis Pompeiae de parricidiis ad hanc legem esse restringenda, non de Maiestate vel de perduellionis speciebus valere: parricidium praeterea hac aetate multo magis quam antea a Maiestate et a perduellione alienum erat. Itaque ex his legibus non probari potest poenam quandam leviolem illis, qui delictum Maiestatis non deferrent, esse impositam. Magis ad maleficium Maiestatis pertinet l. 40 ff. de poenis, quam Zirklerus de eo, qui tale delictum non defert, accipere videtur: Metrodorus autem non solum hostem fugientem non defert, sed illum domi suscipit ad eum occultandum: de Philoctete dubium est, an alius hostem domum Philoctetis adduxerit et hic eum ibi occultari

1) l. 5 Cod. ad leg. Iul. Mai. § 6 cum § 7 cum pr., l. 3 eod. in fine. Königswarter legit » ex his” p. 174, 177.

2) l. 2 ff. de lege Pomp. de parric. (XLVIII, tit. 9) cum l. 6, ibid. de iis Königswarter p. 176, Matthaeus p. 364, 366, inde deducit tale factum extra ordinem esse puniendum: magis accurate haec inquisivit et interpretatus est Königswarter. Conf. etiam Clariss. Birnbaum » von dem Begriffe vom Socius in den Quellen des römischen Strafrechts, in opere Arch. des C. R., N. F., Ao 1842, p. I, p. 18, 19 de verbo » Conscius” et not. 38.

passus sit, an vero in alius domo occultetur et hoc non a Philoctete deferatur; quidquid sit, Metrodori factum 1) gravius est, quam omissio deferendi; si hoc factum minore poena, atque aliae Maiestatis causae, punitur, inde probabile fit illum, qui solummodo non defert, non puniri: causae Metrodori et Philoctetis deinde sunt speciales, nec plane eadem ac coniurationes machinationesque legis 5 Cod.

Ulpiani sententia, l. 6 ff, de poen. his non advertatur, nam affirmat noxios, qui post sententiam damnationis dicunt se aliquid, quod Principis salutem spectat, delaturos, non esse audiendos, quod poenae eludendae causa hoc contendat, ut iam animadvertit Matthaeus: ea, quae sequuntur sunt philosophantis Iureconsulti „magisque esse puniendos, quod tandiu conticuerunt, quod pro salute Principis habere se iactant? nec enim debebant tam magnam rem tandiu reticere” fortasse etiam ironice scripta sunt. Ulpianus de *culpa* eorum loquitur, non de *poena ex lege*, multo minus ex lege Maiestatis vel ex moribus. Legem ad Senatusconsultum Silanianum cum Königswarter propter coniunctionem cum verbo *factores* (factoris uti in aliis Codicibus scriptum est) potius de socio interpretarer, quam cum Matthaeo de causa speciali Senatusconsulti: hoc tamen sufficeret 2).

1) l. 40 ff, de poenis Zirkler, die gemeinr. Lehre, p. 231. Königswarter huius legis non meminit.

2) Königswarter, op. laud. p. 177, quod verba *conscii et factores* (factores) coniunguntur: Ulpiani locum l. 6 ff, de poen. non affert, l. 1. § 21 ff, de Senatusc. Siliano (XXIX, tit. 5). Ulp. ad ed. » tamen, si qui *conscii vel factores (factores) sceleris fuerint*, hi

Alias leges Constitutionesque, uti Iureconsultorum Responsa iam mitto, quia de his plane cum Königswartero convenio. Verbo *consciis* proximum accedit *conscientia*, qua in re maioris momenti mihi esse videtur fragmentum Saturnini, qua de poenis delictorum universe agitur „*consilia ut coniurationes et latronum conscientia*” quam lex ff, de iniusto rupto et inrito facto testamento, quae a Königswartero citatur. Propter verbum, quod antecedit, *consilia* et propter verbum *coniurationes*, quod cum *conscientia* coniungitur, verbum *conscientia* ibi de conventu, de factione ad plura delicta eiusdem speciei in futurum committenda, intelligendum est: est igitur factum voluntate noxii ad delictum tendens, quod a facto delictum non deferendi, vel potius ab hac facti omissione alienum est 1).

demum supplicio adficiuntur.” Matthaeus de criminibus, p. 365, 366, de lege 6, de poen. ff, »supplicii eludendi causa — magis puniendum, id est festinandum eius supplicium, cum enim rem tam magnam tandiu reticuerit, inde praesumimus, eludendae tantum poenae gratia talia eum iactare.” At hisce seqq. Ulp. verba non satis illustrantur; de Scto Silan., p. 366. Luden, über den Versuch der Verbr. cap. II, p. 298-300 et not. 4, p. 198. Conscium interpretatur, de eo, quocum a coniuratore omnia eius consilia communicantur, et, qui hisce assentitur, non de omni, qui quoquomodo delictum cognovit ratihabitioni hoc aequiparat. Moorman, verhandeligen over de misdaden en derzelve straffen — vervolgt en ten einde gebracht, door H. H. van Hasselt. Arnhem Nyhoff, 1764. Iste boek, 6de hoofddeel, p. 101-103. Bartoli sententiam defendere studet e. g. quod iniurandum non praestiterint, quod tamen l. 5 pr. de omnibus sociis poena requiratur.

1) L. 16 pr. ff. de poen. Königswarter op. laud. p. 175, 176, l. 6, § 7 ff. de iniusto rupto et irritato facto testam. (L. XXVIII, tit. 3).
»Nam eorum, qui mori magis quam damnari maluerint ob conscientiam

Tandem ex Novella CXVII, solummodo iusta divortii causa marito conceditur, si uxor marito non indicat coniurationem contra Imperium factam esse, uxori vero iusta divortii causa datur, si maritus ad magistratus talem coniurationem non defert, et nulla poenae mentio ibi fit: verbum *consciis* hoc loco de eo caeve, qui delictum tantum cognoscunt, usurpatur. Matrimonium facta tale delictum non deferendi per se non dissolvitur, sed ut iusta causa divortii apud iudices magistratusque afferri potest: quum tamen delictum Maiestatis hac aetate saepe poena mortis vindicetur, matrimonium hac ipsa noxii morte dissolvitur, si species delicti Maiestatis tam gravis est, ut poena mortis noxio infigatur 1). Mirum est facta mariti co-

tiam criminis testamenta irrita Constitutiones faciunt," potius socii delicti esse videntur, quia non probabile est eos alioquin semetipsos interficere, sed obiter res tractatur, neque tam discrete, ut a Saturnino; l. 1, § 27 ff. de quaest. magis ad iudicia publica pertinet et verbum *consciis* ibi etiam de sociis delicti accipiendum esse videtur l. un. Cod. de raptu virg. § 2, (IX, tit. 13) » *consciis et ministri*" l. 1, Cod. de fals. mon. (IX, tit. 24). Alia loca magis propter generalia principia citantur. Quamquam inter accusatorem et indicem (ad leg. 3 Cod. ad leg. Iul. Mai.) recte disputavit Matthaeus, cum Königswarter facio hac differentia non refelli coniurationem inter l. 3 et l. 5 Cod. ad leg. Iul. Mai.; interpretationi Bartoli obstare ea, quae de accusatoribus, qui calumniantur, sancita sunt. Regulae de poena calumniantis ad indices calumniantes etiam valere mihi videntur Königswarter, p. 179. Matthaeus p. 366, 367.

1) Nov. CXVII, cap. 8, § 1. » Si contra Imperium *cogitantibus* aliquibus *consciis* est mulier aut etiam *viro suo* non indicet" cum § 2, cap. IX, p. 1, » si contra Imperium aut *ipse cogitaverit* aliquis aut *cogitantibus consciis* non indicaverit imperio." Inde deduci posset Imperatorem hoc loco nihil praeter causas divortii spectasse,

gitandi de hoc delicto et *conscientiae coniurationis* simul enumerari, nam *cogitare* hoc loco procul dubio de illo, qui revera delicti socius est, accipiendum est, illud verbum etiam de eo, qui coniurationi praeest, qui primum delicti perpetrandi consilium cepit, interpretari possemus, et tamen nulla poena sensu iuris criminalis hoc loco de eo sancitur, unde dubia mota sunt, an Iustinianus hac Novella non solum divortii causas spectaverit, ius criminum mittens, vel legem 5 Cod. ad leg. Iul. Mai. eo temporis momento non recordans: hoc vero eum vel potius Iureconsultos illius aetatis fugisse vix probabile est, quare cum Zirklero *cogitare* intelligo de factis tam remotis et incertis, ut nondum probari possit coniurationem esse factam. Hoc factum non eiusdem esse gravitatis atque factum legis 5 Cod. in leg. Iul. Mai. apparet etiam

quod *cogitare* de ipsa coniuratione usurparet, sed § 5, filiis huius cogitantis vel conscii, si ex hoc ipso matrimonio nati sunt, servatur dominium dotis et donationis ante nuptias, quod coniurationi legis 5 Cod. ad leg. Iul. Mai. repugnat. Zirkler op. laud. p. 237. Königswarter op. laud. p. 178, 179. Weiske, Hochverr. § 25, p. 86-89 verbum *cogitare* quoque de facto minoris momenti quam coniuratione interpretatur. Nov. CXVII cum Nov. XXII, c. 15 recte comparat (quae impr. consulenda est) et existimat Nov. XXII, quae ex Constit. Theodosii iunioris a Iustiniano hausta erat, et ut iustas divortii causas alia graviora delicta quaedam, uti adulterium, homicidium, veneficium, seditionem, machinationes contra Imperium enumerabat, ad gravissimam speciem delicti Maiestatis a Iustiniano deinde Nov. CXVII restrictam fuisse cum § 24, p. 83-85 cum § 38, p. 136, 137 nihil diserte de poena delictum non deferentis scribit, sed ex iis, quae disputat, deducendum esse mihi videtur cum de poena eius, qui delictum non defert, cogitare. Feuerbach, Lehrb. ed Mitterm. cd. 12, § 170, p. 160 et not. Mitterm. p. 161.

ex iis, quae de dote et de donatione propter nuptias hac Novella constituta sunt.

Henke 1) hanc quaestionem non accurate inquisisse videtur, quia nulla dubia movens, variis locis eos, qui Maiestatem non deferunt, iure Romano eadem poena atque socios delicti et factores affectos esse commemorat; minus recte quoque partim ex Novella CXVII Heffter nuper effecit minore poena eos, qui hoc delictum non deferunt, ac poena delicti sociorum esse punitos: ibi profecto de poena sermo non habetur: deinde legem 40 ff, de poenis citat, de qua iam disputavi.

QUAESTIO IX.

Quid in iure Romano de adminiculatorum a noxio adhibendorum indole constitutum erat?

Quid de facto commisso ad efficiendam laesionem, quae ex rei natura evenire non poterat?

Romani Iureconsulti de adminiculis idoneis non eodem modo atque scriptores nostrae aetatis quaerere

1) Henke, Handb. des Criminalr. und der Criminalpolitik, vol. III, § 177, p. 313 et not. 2, p. 321 cum § 184, p. 413. Heffter, Lehrbuch des gemeinen Deutschen Criminalrechts ed. sec. 1840, § 216, p. 184, minorem poenam ei, qui delictum Maiestatis non defert, quam delicti socio imponendam esse censet et not. 3, p. 185, talem poenam derivat ex l. 40 ff. de poen., ex Nov. CXVII et ex communi opinione, ut ab eo vocatur. Minus recte Hepp Henkii sententiam affert, nam scribit Henkium verbum conscium de delicti socio interpretari et minori eius poenae favere solummodo propter communem opinionem, attamen Henke ad hoc probandum et legem 40 ff. et Nov. CXVII citat. Fortasse Henke in priori edit.

poterant, quod non universe doctrinae sensu differentiae notionis conatus et consummationis delicti rationem haberent, unde argumenta ad probandum Romanos adminicula plane vel quadam ratione idonea requisivisse vel non requisivisse ex singulis factis variis legibus prohibitis, quae vel consummata vel tentata a nostris doctoribus haberentur, repetenda sunt. In lege Cornelia de Sicariis factum venenum habendi faciendi plectebatur, sed in hac lege scriptum erat *venenum malum* ea mente, ut id occidendo inservire posset, et Gaius universe a medicamento distinguit in generali titulo Dig. ea „quae nocent.” tale factum apud nos conatus remotus vocaretur; et Senatusconsulto deinde speciali causa mulier quaedam relegata est, quae medicamentum ad conceptionem dederat; verumtamen causa huius exceptionis erat, quod femina, cui hoc dederat, hoc medicamento adhibito mortua erat: erat re vera malum medicamentum: animus occidendi, quem lex postulabat, deficiebat, amatoria medicamenta saepe etiam erant venena, universe nocere poterant 1). Haec imprimis conferenda

aliam sententiam professus est. Hepp, die Bestimmungen des Röm. Rechts über den Hochverrath, Archiv des Crim. Rechts, Neue Folge Ao 1837, p. III, § 6, p. 390 in fine, ap. von Wächter de hac re nihil inveni.

1) l. 3 pr. cum § 3 ad leg. Corn. de Sicar. et venef. cum l. 236, ff. de verb. signif. ubi Gaius l. IV ad Leg. XII tab. » qui venenum dicit, adicere debet, utrum malum an bonum: nam et medicamenta venena sunt — apud illos (Graecos) quoque tam *medicamenta, quam quae nocent.*” — Paul Rec. Sent. l. V, tit. 23, § 1 » *venenum — mortive causam*” § 5 » *causa mortis*” § 14, cum § 10, ap. Blondeau, Monumenta Iur. Anteiust. vol. II, p. 314, 315. Collat.

sunt cum alio facto legis Corneliae de Sicariis „quive — cum telo ambulaverit,” ubi aliud adminiculum „telum” nominatur, quod ex l. 11 ff. § 1, de vi publica nobis interpretandum est de adminiculo idoneo: etenim ibi legimus. „Telorum autem appellatione omnia, ex quibus singuli homines nocere possent, accipiuntur” quae lege 233 ff, de verb. signif. confirmantur, nam lapide et ligno, quod telum etiam significare posse Gaius affirmat, homini noceri potest, imo vero homo huiusmodi adminiculis occidi potest; magni momenti est etiam exemplum veneficii apud Ciceronem pro Cluentio, ubi diserte de malo veneno sermo habetur: ab alia parte non necesse est, ut quoquo casu mors inde sequatur, ut semper homo tali adminiculo pereat: si quantitate nimis pauca noxius utitur, vel eam habet, tamen tenetur, ut Seneca nos docet 1).

Leg. Mos. et Rom. cap. VI. Ulpian. ap. Blondeau, vol. II, p. 409, » e re — si gladium instrinxit aut telo percussit, quid dubium est, quin occidendi animo percusserit? Si clave percussit aut cucuma (i. e. adminiculo coquendi) quum forte rixaretur, ferro percussit, sed non occidendi mente.” Nec clavis nec cucuma proprie sunt adminicula ad vulnerandum vel occidendum, ab adminiculis multum pendet cum l. 1, § 1 ff. ad leg. Corn. de Sicar. » qui hominis nocendi causa venenum confecerit, dederit.”

1) L. 1 pr. ff. ad leg. Corn. de Sicar. et venef. cum § 3. Coll. Leg. Mos. et Rom. tit. I, cap. 13 ex Pauli Rec. Sent. » Tali autem appellatione non tantum ferrum continetur, sed omne quod nocendi causa portatum est” ap. Blondeau vol. II, p. 411, Pauli Rec. Sent. L. V, tit. 23, § 7 ap. Blond. II, p. 314. Cicer. orat. pro Cluentio cap. 16-20 ed. Orell. vol. II, p. 1, p. 474-476 praecipue ad verba animum attendas » venenum — in manibus Scamandri deprehenditur — venenum esse deprehensum.” Ad Scamandrum defendendum dicebatur » Scamandro factas insidias esse per Diogenem constitutum.

Hae causae non ad omnes iudiciorum publicorum leges, neque ad omnia facta in iis indicata pertinent: in lege Cornelia de Falsis falsum legati uno Iureconsultorum fragmento et in una causa delictum falsi Senatusconsulto quasi ex lege Cornelia habetur, quamquam legatum ipsum est inutile; in alia causa aliquis a poena liberatur, si servo, qui bona fide ei servit, legatum adscribit: in priora causa a me citata testamentum ipsum *perfectum* sit, ut in legem noxius incidat, necesse est: nulla mentio fit de facto *non perfecto*: adminicula alius sunt indolis et dolus de scriptis facilius probari poterat: inde Iureconsulti de causis huius legis magis dubii haesisse videntur 1).

que inter eos — ut medicamentum, non venenum Diogenes afferret." Deinde Cicero hoc refellit testimonio Bebrii » se praesente Scamandrum cum veneno pecuniaque deprehensum esse." ed. Ernesti vol. II, p. 1, p. 614-617. L. Ann. Seneca phil. » aliquis mihi venenum dedit, sed vim suam remixtum cibo perdidit: venenum illud dando scelere se obligavit, etiamsi non nocuit" in opere » de constantia sapientis sive quod in sapientem non cadit iniuria" cap. VII in Senecae opp. illustr. a Iusto Lipsio, fol. 177. Pauca ap. Carmignani Iuris Crim. Elementa § 201, vol. I, § 201 de conatus qualitate, quae desumitur ex causarum natura, quae conatum impediunt. Exemplum Senecae ibi etiam citatur.

1) L. 6 ff. pr. de lege Cornelia de falsis cum l. 22, § 4 ff. ibidem cum l. 4, Cod. ad leg. Iul. de adult. (IX, tit. 9). Hanc quaest. egregie tractavit Zachariae Gött. die Lehre vom Versuche der Verbr. § 133-135, vol. I, p. 252-258 in primis de telo et veneno, paululum ab eo recedo, quod ad l. 6 ff. de fals. attinet. comp. § 68, p. 111-114 et not. 2, p. 114 de causa Cluentii, quae valde accurate ibi exponitur cum § 74, vol. I, p. 123, contra Luden, über den Versuch des Verbrechens, cap. II, p. 286-288, l. 3, § 2 ff. ad leg. Corn. de Sicar. assert ad probandum in quaest. de veneno Romanos punivisse propter *animum*; sic etiam in causa sac-

Quaedam causae Maiestatis, uti coniuratio, caedes Imperatoris vel Magistratus magis quam facta aliarum legum cum lege Cornelia de Sicariis hac in re cohae-

chari, quod errore a noxio alii homini pro veneno porrigebatur: contra poena liberabatur, si saccharo aliquem occidere volebat, quia dolus ex re probabatur cum p. 289-292, si quaedam nota delicti deficit, tunc etiam Romanos punivisse censet cum p. 94-96, 106-110, 112, 115-119. Lelièvre, Comment. de conatu parte I, cap. III, § 15, p. 117-119 nullam generalem regulam iure Romano de adminiculis statutam fuisse convenit neque de una neque de altera lege: distinguit inter facta lege diserte indicata et inter regulam eadem severitate puniri sceleris voluntatem seqq. Si talis regula in lege adest, existimat non opus esse adminiculis idoneis, quod hoc nominatim non adiciatur; ex iure Rom. illum etiam puniendum esse opinatur, qui errore vinum pro veneno dedit; l. 22, § 4 ff. de fals. esset exceptio a regula: contra, si factio ex rei natura laesio oriri non potest, illud iure Romano puniri negat § 16, p. 119-121, cit. § 8. Inst. de oblig. quae ex del. nasc. § 18, (IV, tit. 1), l. 38, § 6 ff. de poen. l. 6 pr. ff. ad leg. Corn. de fals. minus recte Cropp, Comment. de praec. iur. Rom. circa pun. delinq. parte I, L. I, tit. II, p. 41-44 minus recte distinguit inter graviora et leviora et delictum falsi delictum levius habet: de imprecationibus recte hoc negat ex philosophis iuris criminalis principiis et nostram aetatem spectans: mirum tamen est eum de ipsis Romanis non cogitasse eum p. 37-41 neque satis accurate quaestionem de conatu et de adminiculis inquisivit parte II, tit. 2, p. 46, 47, 49, Neues Archiv des Crim. Rechts, Mitterm. Beurth. der Neuesten Crim. Schriften, de Comment. Lelièveri, Heppii, Wintgensii, vol. X, p. III, p. 545, 546 hoc loco de multis quaestionibus de conatu delinq. iudicium fert nominatim de sententia Roman. de adminiculis: »Dass die Römer auf die Tauglichkeit der Mittel nicht in der Art, wie bei uns darüber Controversen entstehen, Rücksicht nahmen, ist zu glauben — man dürfte wohl nicht gewagt schliessen, wenn man glaubt, dass in Fälle, wo völlig zwecklose Mittel gebraucht wurden, die Römer gescheidt genug waren es gar nicht zur Anklage kommen zu lassen, oder, wenn sie eintrat, das absolvo auszusprechen.“

rent: propterea verisimile est Romanos ad delictum coniurationis contra Imperatorem vel contra illos, qui eius consiliis intererant vel ad delicta caedis Imperatoris vel magistratum punienda *telum, quod nocere potest, malum venenum* requisivisse, et cum his plane conveniunt illa, quae a Modestino scribuntur de regulis iudicibus in iudicio Maiestatis proponendis „an potuerit facere” et seqq., quae partim personam noxii spectant, partim ad numerum eius amicorum et sociorum referenda sunt, attamen ad naturam etiam delicti adminiculorum pertinent; iudicibus perspicendum est, quomodo noxius haec paraverit, vel iis uti inceperit. Deinde Modestinus ex Pauli Rec. Sent. ad h. t. explicandus est; etenim hic quidem vel maxime de coniuratione agit, sed non de hac sola Maiestatis causa: universe hisce iudicibus praecipit, ut videant, an periculum reipublicae ex noxii facto timendum sit: quod variis modis fieri potest, sive ex eius conditione in republica, sive ex eius amicis sive ex gratia, qua apud plebem, vel apud cives Romae universe, vel apud incolas in provinciis floreat, sive ex adminiculis, quibus utitur vel uti incipit, aliaque 1).

1) l. 7, § 3 ff. ad leg. Iul. Mai. cum al. § eiusd. leg. et cum pr. leg. cum Pauli Rec. Sent. L. V, tit. 29 ad leg. Iul. Mai. e. g. verba »In reum Maiestatis — tanti enim criminis reus” cum § 1 ap. Blondan, Institutes de Iustin. vol. II, Monum. Iur. Anteiust. p. 318. Weiske, Hochv. Vor- und Nachwort p. XVII et XVIII, l. 7 vel maxime ad personam rei et ad eius juvenilem aetatem refert cum § 22, p. 75, 76 recte putat l. 7, § 3 ff. h. t. ad omnes species Maiestatis pertinere: ex hisce efficit in iudicio Maiest. non requiri, ut noxii factum sit perfectum, consummatum, Zirkler, die gemeinr. Lehre vom Maiestätsv. parte III, p. 194-196 et passim:

Pauli § sec. ad hunc tit cum § prima eod. comparanda est; ibi non tantum de coniuratione scribitur.

Minus recte igitur Hepp verba Modestini et totum eius fragmentum, l. 7 ff, ad leg. Iul. Mai. iniurias Principi verbis factas solummodo spectare existimat: hanc legem vero ad iudicium Maiestatis universe pertinere iam ante probare conatus sum, ubi speciem Maiestatis, quae verbis admittebatur, illustravi.

Mala maiorum sacrificia in perniciem hominum, ut carminibus magicis aliquem interficerent, facta, nam

egregie legem Pand. cum Pauli Rec. Sent. comparat: solummodo minus recte haec loca de una perduellione intelligit. Hefster, Lehrb. des gemeinen Deutschen Criminalr. ed. sec. § 204. de Maestate » ein Unternehmen, welches *in seiner Vollführung im Stande ist*, den ruhigen Rechtsbestand des Staats in einem wesentlichen Bestandtheile aufzuheben oder zu gefährden" p. 175, 176 et not. 2 ubi cit. l. 7, § 3 ff. Hanc igitur de adminiculis interpretatur cum § 76, p. 69 et not. 4, p. 79 ubi tamen magis ex Const. Carol. hoc derivat. Hepp, die Bestimm. des röm. Rechts über den Hochverrath, Archiv des Crim. Rechts, Neue Folge, Ao 1837, p. III, § 4, p. 373-375 contra Zirklerum contendit haec non de sola perduellione scripta esse (sc. verba Mod. in Dig. et Pauli ex Rec. Sent.) quod concederem, quamquam Pauli verba praecipue (non solum) ad graviores Maiestatis species referenda sunt; contra Weiskium § 6, p. 384 » auf blosse Drohungen gegen den Regenten (minae non semper sunt iniuriae, quae verbis fiunt) — *wie denn überhaupt die ganze Stelle wohl nur auf Schmähungen gegen den Regenten bezogen werden kann*, indem Modestinus den Richter darauf verweist, bei solchen Anklagen die ganze Persönlichkeit des Angeschuldigten zu berücksichtigen" cum § 5, p. 378 et not. 22. Mittermaier in opere Staatslexicon von Rotteck und Welcker, vol. VIII, p. II, p. 204. De coniuratione et personis inprimis l. 7, § 3 ff. ad l. I. M. Henke accepit, Handb. des Crim. Rechts und der Crim. Polit. vol. III, § 185, p. 424, p. 425. L. 8 Cod. Theod. de magis et mathem. ed. Ritter, vol. III, p. 137 » sacrificia funesta" caet.

sic lex Pandectarum ad leg. Corn. de Sicariis ex Pauli Rec. Sent. nobis explicanda est, a Romanis illorum temporum idonea adminicula ad hominem occidendum haberi solebant, quidquid de magorum et aliarum vaticinatorum specierum fide Tacitus dubitet, et propterea apud Paulum statim postquam de his sacrificiis egit, verba sequuntur „qui hominem immolaverint exve eius sanguine litaverint,” noxii unius alteriusve facinoris bestiis obiciuntur, et, quod magis mirari licet, honestiores, qui hominem immolaverunt capite, i. e. gladio puniuntur, quae levior mortis poena de honestioribus magis non commemoratur.

Exemplum Feurbachii de illo, qui precibus hominem occidere conatus erat, de Romanis non valet 1).

1) L. 13 ff. ad leg. Corn. de Sicar. et venef. Pauli Rec. Sent. L. V, tit. 23 ad leg. Corn. de Sicar. et venef. (non vero tit. de vaticin. et mathem. tit. 1) § 15, qui sacra impia nocturnave, *ut quem obeantarent, defigeront, obligarent fecerint*” cum § 16 »qui hominem immolaverint” seqq. ap. Blondeau, vol. II, p. 315. Conf. Cropp, loc. laud. et Platner, Quaest. de iure crim. Rom. Marb. 1842, Q. VI b de sing. crimin. extraord. cap. II, § 1, p. 238, 241, 242, 246 inpr. p. 240 »Lex Cornelia haud dubie nihil sanxit de sacris magicis, et, quae Senatusconsultis ipsi iunctis cauta sunt, ea tantummodo pertinere videntur ad sacrificia *in perniciem hominum celebrata.*” Tac. Hist. L. I, cap. 22 ex rec. Ernesti denuo curavit Oberlinus, vol. III, p. 27, 28 »genus hominum sperantibus fallax.” Universe sacrificia hoc modo interpretari possumus, quod de iis agatur in tit. ad leg. Corn. de Sicar. — Feuerbach, Lehrbuch des gemeinen peinlichen Rechts ed. Mittermaier ed. 12, § 42, not. c. Feuerb. p. 48 et not. 5. Mitterm. p. 49. de hoc argum., ut de ceteris taceam conf. Hepp, über den gegenwärt. Stand der Lehre von versuchten Verbr. Archiv des Crim. Rechts, Neue Folge 1836, p. II, § 10, p. 250 et not. 131.

QUAESTIO X.

De Seditioe.

Seditionem neque ante legem Iuliam Maiestatis, neque ex ipsa hac lege, neque Caesarum aetate semper ut delictum Maiestatis prohibitam fuisse iam ante exposui: ex lege Iulia Maiestatis hanc quaestionem ab animo hostili vel maxime pendere deinde indicavi: haec autem sententia cum alia, idem factum ex variis iudiciorum publicorum legibus, nonnunquam etiam extra ordinem vel ut proprium delictum in iudicium vocari potuisse apud Romanos, valde cohaeret, quam Hepp impugnare studuit argumentis utens in quibusdam legibus iudiciorum publicorum non diversum noxii animum requiri, ut in lege Iulia de vi, in lege Cornelia de Falsis, et facta lege vindicata ad facta lege nominata vel ad exemplum legis punienda restringenda esse. Quod ad primum argumentum attinet, ex eo nihil apparet nisi in omnibus legibus non specialem dolum postulari, ad omnes igitur causas iudiciorum publicorum regulam a me citatam non esse referendam, neque eo refellitur in lege Cornelia de Sicariis, ut noxius ea teneretur, animo occidendi opus fuisse, in lege Iulia Maiestatis animo hostili vel universe dolo in rempublicam: altero argumento mea sententia refelleretur, si facta in diversis legibus iudiciorum publicorum enumerata omnia diversa essent, verumtamen in lege Iulia Maiestatis et in legibus Iuliis de vi publica et privata multa facta inveniuntur similia, multa facta, quae non tam accurate definiuntur,

ut sibi opponi possint, in lege Cornelia de Sicariis aliisque quaedam occurrunt, quae mirum in modum facta legis Iuliae Maiestatis nobis in memoriam revocant: de hisce, non de omnibus hanc sententiam, cui ante paucos annos iam Zirklerus favebat, defendi: eo magis de seditione hoc affirmandum est, quod iisdem vel similibus formulis ad eam designandam in variis legibus Iureconsulti Romani usi sint 1).

1) Hepp, die Bestimmungen des Römischen Rechts über den Hochverrath, Archiv des Criminalrechts, Neue Folge Ao 1837, p. III, § 6, p. 381, p. 382 » dass vielmehr die mehrsten leges sich auf eine bestimmte genau gefasste Zahl von einzeln Verbrechenshandlungen beschränkten, welche den Inhalt der Speciellen ausmachten, und worüber heraus nur aus einem andern Strafgesetze geklagt werden könnte. Und so verhält es sich auch mit dem *Crimen Maiestatis*. Es kommt noch ins besondere hinzu, dass die Möglichkeit der Verfolgung eines Verbrechens aus verschiedenen Strafgesetzen keineswegs auf der Verschiedenheit des animus des Thäters beruhte." Weiske § 15, p. 49 et 52 cum § seqq. ubi tamen magis negat inter perduellionem et Maiestatem animo hostili distingui quam universe de dolo omnium delictorum, § 29, p. 102-108, praec. 103, 109, seditionem habet proprium delictum et delictum Maiestatis pro rebus et factis aliisque cum § 30, p. 108, 110. Zirkler, die gemeinr. Lehre vom Maiestätsverbr. und Hochverr. p. 194-200, 202, 204, 207, 219, 221-227, p. 222 et 223 nominatim de l. 2, Cod. de sedit., de qua scribit » in einer engern Beziehung auf eine Störung der öffentlichen Ordnung — aber um so unzweideutiger auch jede gegen den Staat und die Regierung contra rempublicam gerichtete seditio einschliesst" et de Paul. Rec. Sent. V, tit. 22, (ap. Blondeau vol. II, p. 313, 314) l. 38, § 2 ff. de poen. cum p. 63-73, 83, 85, 91 et passim seditiones e coniuratione ortas solummodo cum Maiestate eiusque specie perduellione cohaerere existimat p. 221, 226, 199 cum l. 3 pr. ff. ad leg. Iul. de vi publ. » qui turbae seditionisve faciendae consilium inierint" § 2 et § 6, l. 4, l. 5 pr. » qui coetu, conversu, turba, seditione incendium fecerit" l. 10 cod. § 1 cum l. 11, l. 2, l. 4 ff. de vi priv. » cum coetum aliquis et con-

Consilium certum contra rempublicam seditiosis esse debet, ut seditio puniatur ut Maiestas, itaque potissimum seditiones, quae ex coniuratione oriuntur, Maiestatis species esse censendae sunt, quamquam de omnibus talibus seditiionibus hoc non valet, quia ad seditiionem faciendam, quae in rempublicam non directe tendit, Romani consilia iniri solebant, et huius rei causa tale factum nominatim lege Iulia de vi publica plectitur: bellum civile ab alia parte nunquam subito exarsit, ac duces eius quidam sese praebuerunt, qui antea non inter se de facinore con-

cursum fecisse dicitur, quo invitus quis in ius produceretur" Pauli Rec. Sent. L. V, tit. 26 de vi publ. et vi priv. ap. Blondeau, vol. II, p. 317; initio differentia inter vim privatam et publicam non obtinuerat; conf. von Wächter, Revision der Lehre vom Verbrechen der Gewalthätigkeit, vol. XIII, p. I, § 12, p. 31, 34, § 13, p. 35-47 praec. 38, 39, 42, 44, 45 cum eo convenio has leges non a se differre, quod in lege Iulia de vi publ. magistratus, in lege Iulia de vi priv. privati plectantur, nam multae aliae causae inveniuntur in lege Iulia de vi publ., magis tamen in ea quam in lege Iul. de vi priv. magistratum delicta coërcentur: octo causas legis Iul. de publ. enumerat » welche sich sämmtlich auf öffentliche Verhältnisse beziehen, " coniectura eius arridet, valde accurate hanc rem exposuit. Conf. etiam l. 4, l. 5, l. 7 et passim Cod. ad leg. Iul. de vi publ. et priv. (IX, tit. 12) l. 3, § 4 ff. ad leg. Corn. de Sicar. » item, qui auctor seditiionis fuerit" quem locum egregie interpretatur Clariss. Birnbaum, über die Ansichten der Römer von den Verbrechen der Tödtung in opere Neues Archiv, vol. XIV, p. 507, 508, not. 38 » letzteres vielleicht, insofern dabei Waffen gebraucht wurden oder eine Tödtung vorfiel" cum p. 496-498, 502, 504, 509, not. 32, 33, 513, 514, 523 et not. 82. Henke, Beiträge zur Lehre vom Verbrechen des Aufruhrs, Neues Archiv vol. II, p. IV, p. 543, 545, 546, 548. Platner egregie disputavit ex una alterave lege iudiciorum publicorum et extra ordinem et in iudiciis privatis Quaest. de iure crimin. Rom. Q. VI a, c. III, p. 147-155.

venerant: in talibus causis, quae procul dubio per-paucae erant, seditio rempublicam directe spectare potest sine coniuratione. Facti natura inde quoque perspicenda est, res et facta in seditione magni sunt momenti: ex his magnam partem probatio animi hostilis vel rempublicam ipsam laedendi derivatur.

Auctores seditionis a Paulo proprio titulo Rec Sent. tractantur et a quibusdam scriptoribus ex his deducitur Pauli aetate seditionem ut proprium delictum punitam fuisse, haec vero dubia mihi videntur ex hoc uno fonte, nam Paulus eodem titulo de delictis a seditione valde alienis agit, nempe de iis, qui terminos effodiunt, deinde de civibus Romanis, qui se circumcidi patiuntur, et in Digestis in titulo generali de poenis, non vero in titulo de seditiosis, similia verba occurrunt et eadem poenae gravissimae mortis iis imponuntur. Imperator Leo diu post in eos, qui timulus moverunt, eodem modo animadvertendum esse iubens vetustissimorum decretorum mentionem facit: verisimiliter igitur unus aliusve Imperator Constitutionem de auctoribus seditionis fecerat, si verba Leonis stricte nobis interpretanda sunt, vel si latiore sensu accipienda sunt, tanta poena moribus invaluerat ante Pauli aetatem vel ipsius aetate: si loca Pauli, Digestorum, legem primam Cod. de seditiosis cum secunda et leges Codicis Theodosiani inter se conferamus, probabile fit huiusmodi seditiones non contra ipsam rempublicam esse factas, qua in re a Zirklero dissentio: ad publicam quietem solummodo pertinere videntur; in Codice Iustiniano, lege 1 legitur aliquem contra *publicam disciplinam* plebem excitare co-

natum esse, quae de magistratibus potius intelligenda sunt, et in Codice Theodosiano ipse titulus inscribitur „contra publicam disciplinam:” in lege 2 Cod. Inst. de clamoribus ad quosdam cives iniuriis afficiendos sermo habetur 1): auctores soli tam gravi poena pleectuntur, ceteri socii non, ut in delicto Maiestatis, eadem poena cohibentur: similes regulae fortasse de iis in usum venerant, ut Praetor adhibere solebat, quum de damno dato in turba iudicaret 2); socii aliquid ipsi

1) L. 2, Cod. Inst. de seditiosis et de his qui plebem contra rempublicam audent colligere. » In nullis locis — tumultuosis clamoribus cuiusquam interpellatio contumeliosa procedat neque ad solam cuiusdam invidiam petulantia verba iactentur — voces emisserint moverintque tumultus — subdendos autem poenis iis, quas de seditionis et tumultus auctoribus vetustissima decreta sanxerunt.” (IX, 30) Imp. Leo) l. 1 Imp. Grat. et Valentin. et Theod. » et adversus publicam disciplinam defendere fortasse tentaverit” l. unica Cod. Theod. De his, qui plebem audent contra publicam colligere disciplinam (IX, tit. 23) cum perpetuis commentariis Gothofredi edid. Ritter, Lipsiae 1787, vol. III, p. 259. Comment. Gothofredi p. 259, 260 haec de ducibus excit. sedit. magis quam de auctoribus seditionis accipit et in primis ad urbem Alexandriam refert.

2) Zirkler, die gemeinr. Lehre vom Majestätsv. u. s. w. p. 225. »Aber wie sind — die übrigen Theilnehmer — zu bestrafen — meiner Meinung nach nur nach der L. 4 ff. de vi bon. rapt. et de turba, so dass es also zunächst darauf ankommt, was jemand einzeln verbrochen hat” cum p. 226 culpa dolo determinata; L. 4 pr. ff. vi honor. rapt. et de turba (XLVII, tit. 8) edictum Praetoris » cuius dolo in turba *damnum* quid *factum* esse dicitur » ex principiis iud. priv. *damnum* datum esse debere” — » in duplum” poena *pecuniaria*, quae magis et saepius ius privatum spectabat cum § 1, 5, 6, 9 cum alio edicto l. 2 ibidem proprie igitur seditio non potest coërceri ex edicto Praetoris, et poena est pecuniaria; hoc unum iudices adhibere possunt principium seditionis socium teneri, prouti ipse aliquid fecisset nec ne. At ap. Paulum legitur Rec. Sent.

fecisse debebant, ut tenerentur, levior poena iis imponebatur, si clamores movebant, quod unum factorum erat delicti seditionis: poena alius legis puniebantur, si in seditione factum commiserant, quod alia lege vetabatur: sic legis Corneliae de Sicariis rei fiebant, si aliquem occiderant vel vulnerarant occidendi animo: pro rebus et factis socii talis coniurationis legis Iuliae de vi publica vel de vi privata poenis affecti esse et nonnunquam in iudicium harum legum vocati esse mihi videntur: lapsu temporum in ipsa Urbe deinde intra centesimum milliariū Praefectus Urbi de iis cognoscebat, et, si causa levis esset, ipse poenam extra ordinem statuebat: in provinciis Praesides tali iudicio praecurrant, et, si causa levis erat, ipsi extra ordinem poenam irrogabant et iudicium exercebant: hac ratione seditio in quibusdam causis proprium delictum factum

L. V, tit. 3, § 1 ap. Blondeau, vol. II, p. 303. » In eos, qui per turbam seditionemve damnum alicui dederint dandumve curaverint, si quidem res pecuniaria est, aestimatione dupli sarcitur. Quodsi ex hoc corpori alicuius, vitae membrisque noceatur, extra ordinem vindicatur.” Ecce causa, quae lapsu temporum et iudiciis extra ordinem verisimiliter ex edicto Praetoris originem ducens magis ad nostram quaestionem de seditione accedit. Tamen in quibusdam causis seditio, quae sine animo hostili facta erat, ut vis et verisimiliter iudicio de vi vel publica vel privata punita esse mihi videtur. Conf. l. 4 Cod. Theod. de his qui ad eccles. (IX, tit. 45) ed. Ritter, vol. III, p. 392. Conf. etiam Clariss. Birnbaum » von den Begriffen von socius in den Quellen des Römischen Strafrechts” in opere Archiv des C. R., N. F., Ao 1842, p. I de verbis »auctor” et »actor” seditionis p. 23 et not. 48 et 49, quae iure ad illos, qui aliis persuadent (vel persuadere student) vel alios impellunt ad seditionem non de aliis seditiosis intelligit conf. tamen n. 49 et p. 24.

est, et tamen eodem modo, ut antea, species delicti Maiestatis mansit.

Aliae seditionis causae ex legibus de vi etiamtum diiudicabantur inprimis ex lege de vi publica, si turba sive tumultus contra magistratus facti erant, verumtamen in multis quoque causis, quae ad privatas tantum res referendae sunt, e. g. si seditio ad villam privati hominis impugnandam vel ad eum obsidendum vel ad incendium faciendum mota erat: sic in lege Julia de vi privata mentio fit seditionum ad aliquem verberandum, ne quis in ius produceretur. Contra in titulis Dig. de vi bon. rapt. et turba, de incendio, ruina turbae ratio solummodo habetur ad damnum, quod in ea datur ad rem restituendam vel ad mulctam in noxium statuendam.

Praefecto Urbi¹⁾ potestatem extra ordinem statuendi concessam fuisse Paulus testatur de sua aetate „si per turbam seditionemve — corpori alicuius vitae membrisque noceatur;” seditio de qua scribit, neque ad singula reipublicae instituta, neque ad magistratus laedendos spectasse videtur.

Eodem Paulo teste simili modo, atque Praefecti urbi vel Praesides in provinciis in paganos statuere poterant, Tribuni militum et Praefecti Classium alarumve de militibus poenas sumebant propter seditiones, quae contra duces militum vel contra ipsos in specie motae erant;

1) Ex origine officiorum Praefecti Urbi universe et in specie ex l. 1 pr. cum § 12 » quies quoque popularium et disciplina spectulorum ad Praefecti Urbi curam pertinere — ad tuendam popularium quietem” cum § 14 ff. de officio Praef. Urbi (I, tit. 12) cum l. 9 et l. 10 ff. de off. praes. (I, 18).

haec magnam partem ex natura facti diiudicabantur, an atrox esset seditio nec ne, pro parte vero fortasse quaerebatur, an contra duces mota esset, an rixa vel turba inter ipsos milites esset, ut Modestinus indicare videtur in fragmento in lege 3 ff. de re militari servato § 16 et 17: auctor atrocis militum seditionis capite puniebatur 1): itaque ceteris delicti sociis minor poena irrogabatur. Si contra ipsum Imperatorem seditio excitata erat, si huius seditionis noxii muneribus militaribus erant praediti, praecipue, si in ipsa Italia vel prope Urbem seditio orta erat, noxii eius in iudicium Maiestatis incidisse videntur.

1) L. 3 ff. de re militari (XLIX, 16) § 19 »qui seditionem atrocem militum concitavit, capite punitur» § 20 »si intra vociferationem aut levem querelam seditio mota est, tunc gradu militiae deicitur» cum § 21 cum l. 6 pr. et § 1 et 2 et passim. cum l. 2 et l. 16, § 7, l. 15. Cod. de re milit. et aliis leg. h. t. (XII, tit. 36). Pauli Rec. Sent. L. V, tit. 26 ad leg. Iul. de vi publ. et priv. § 2, ap. Blondeau, vol. II, p. 317. »Hac lege excipiuntur — Tribuni etiam militum et Praefecti classium alarumve, ut sine aliquo impedimento legis Iuliae per eos militare delictum coerceri possit.» Weiske, Hochverrath und Majestätsverbrechen § 4, p. 11, 12 imprimis de delictis militum contendit ea non nisi exceptionis causa Iustiniani aetate delictum Maiestatis habita fuisse cum § 8, p. 29, § 31, p. 114, § 33, p. 118, praec. § 36, ubi minus recte probare conatur delictum desertorum et transfugarum ex lege Iul. Mai. ad Maiestatem referendum esse, lapsu vero temporum ut militare delictum semper esse coercitum; neque ipse sibi constat, nam § 31, p. 114, quae l. 3 et 4 et 14 ff. enumerantur, de ducibus militum acceperat: ipsa lex, quae ab eo citatur l. 1 de veteran. success. ff. (XXXVIII, tit. 12) in fine mihi favet.

QUAESTIO XI.

De accusatoribus et de delatoribus delicti Maiestatis.

Quidam scriptores 1) contendunt iudicio Maiestatis Caesarum aetate proprium fuisse impune calumniari,

1) E. g. Montesquieu de l'esprit des Lois L. XII, cap. 16. Paris chez Pourrat 1834, vol. I, p. 373. » Il faut rendre justice aux Césars: ils n'imaginèrent pas les premiers les tristes lois qu'ils firent; c'est Sylla, qui leur apprit, qu'il ne falloit point punir les calomnieurs; bientôt on alla jusqu'à les récompenser." Tacitus ab eo citatur n. 2., ut multi Francisci scriptores illius aetate facere solebant, nec librum nec caput adferentes. Primus locus de delatoribus est L. I, c. 74 Annalium ex recens. Ernesti cur. Oberlino, vol. I, p. 90, 91. Locus Taciti apud Montesquivium nihil probat nisi uno alterove regno saevientis Imperatoris hoc obtinuisse, conf. etiam Montesquieu de l'esprit des Lois, L. VI, cap. 8, vol. I, p. 167 de delatoribus » c'étoit là voie pour aller aux honneurs et à la fortune." Non tam diserte haec Diocik scripsit: mirum tamen est neque eum neque multos alios scriptores de poena delatorum calumniantium mentionem facere. Conf. Diocik histor. Versuche über das Criminalrecht der Römer, § 50, p. 126-128, § 51, p. 132, 135, 136 exempli equitum Tiberio regnante non meminit cum § 36, p. 81, § 39, p. 86, 87 de Sulla; de quo Zirklerus miratur, cum hoc legi suae de Maiestate addidisse: Die gemeinrechtliche Lehre vom Majestätsverbr. und Hochverrath, p. 31 » es merkwürdig bleibt, dass Sylla sogar in seinem milden Majestätsgesetz die Ankläger gegen die Nachtheile einer misslungenen Anklage sicher zu stellen, gerathen fand," at ego miror eum non alio modo Ciceronis testimonium de Sulla interpretari conatum esse. Conf. Tac. Annal. L. III, c. 37 cur. Oberlino vol. I, p. 216, 217 » quod fictis Maiestatis criminibus Magium Caecilianum, Praetorem, petivissent, auctore Principe ac decreto Senatus puniti. Utrumque in laudem Drusi trahebatur." Non indicat, qualis poena eorum fuerit contra Annal. L. IV, c. 30, vol. I, p. 283 » actum (sc. in Senatu) de praemiis accusatorum abolendis, nisi quis Maiestatis postulatus, ante perfectum

quod ex praemiis, quibus delatores huius delicti donabantur, efficiunt: probe tamen tenendum est ipso Tiberio regnante, plures quidem vel infimae plebis deferentes praemiis ornatos fuisse et ad honores pervenisse, neque Equites neque Senatores a tanta tabe liberòs fuisse, sed Equites Romanos auctore Tiberio, decreto Senatus punitos fuisse, quod falsam accusationem Maiestatis Praetori Caeciliano intendissent:

judicium, se ipse vita privavisset" itaque in speciali causa. Caesar » inritas leges — subverterent potius iura quam custodes eorum amoverent." Pro mea sententia pugnat, L. IV, c. 31, p. 284 » eadem poena (sc. amovendi in insulam vel relegatio vel deportatio) in Catum Firmium Senatorem statuitur *tamquam falsis Maiestatis criminibus sororem petivisset*" et passim. A Dieckio citantur Tac. Annal. L. IV, c. 28 (vol. I, cur. Oberl. p. 282) index idem et testis sc. Vibius Serenus contra patrem Vibium Serenum » ille patrem accusabat Maiestatis" attamen legantur cap. 29, p. 282. » In patrem ex servis quaesitum et quaestio adversa accusatori fuit, qui — cessit urbe." Itaque eius testimonium sine aliorum testimoniis non statim credebatur, ceteroquin ex ea causa ius illius actatis non repetendum est. Conf. C. Suetonii Tranq. T. Flav. Domitianus c. 9 ex recens. Oudendorpii caet. Lugd. Bat. ap. Luchtman 1751, p. 917. » Fiscales calumnias magna calumniantium poena repressit" contra cap. 10 et 11, p. 919-923 et passim de aliis Caesar. Iulii Capitolini vita Pertinacis c. 7, hist. aug. script. vol. I, p. 543 » delatores vincos graviter puniri iussit et tamen mollius quam priores Imperatores unicuique dignitati, si delationis crimen incurreret, statuens" c. 9, p. 558. » Eos qui calumniis appetiti per servos fuerant damnatis servis delatoribus liberavit." Poenam talionis nonnunquam moribus a bonis Imperatoribus accus. calumn. esse irrogatam concessit nuper etiam Geib, deinde de legg. quae ad iud. publ. et extra ordinem pertinerent, sermonem habuit: nimis fortasse urget notionem poenae talionis Gesch. des Röm. Crim. proc. aet. III, p. II, cap. II, p. 577-582 etiam de magistrat. calumn. cum aet. II, p. II, cap. II, p. 291-296 praec. de poena legis Remmiae.

causa huius damnationis Druso tribuebatur, verum de facto constat, et aliud exemplum sub Tiberii regno occurrit rei propter falsa Maiestatis crimina, quamquam hoc accusationi tantum praetendit Tiberius: inde saltem apparet illos, qui Maiestatis alium calumniandi causa accusabant, secundum ius illorum temporum puniri potuisse ac debuisse: boni etiam Imperatores, ut Traianus, Antonini, Alexander Severus alique in delatores poenas statuerunt; in Digestis et in Codicibus Iustiniani et Theodosii enumerantur quaedam delicta Maiestatis propria, quibus illud magis exasperatur, quam alia iudicia; nulla exceptio a regula de accusatoribus puniendis, si delictum non probarunt, neque iusto errore excusati erant, proponitur: imo vero ab Imperatore Constantino in ipso tit. Cod. ad leg. Iul. Mai. accusatores cuiuscunque dignitatis et praeter illos alios, qui eos ad accusationem incitarunt, torqueri iubetur; et similis saltem poena, si non eadem poena, in accusatores eorumque socios sancitur, si calumniati erant, atque in ipsos Maiestatis noxios, si res probata esset, et Imperatores Valentinianus et Valens abolitionem accusatoribus negarunt in quibusdam gravibus delictis, inter quae *violata Maiestas* et *patria oppugnata* vel *prodita* diserte nominantur, rationes addentes iudicem non minus *accusatorem ad docenda, quae detulit, quam reum ad purganda, quae negat, urgere debere* 1)."

1) Conf. l. 3, Cod. Inst. ad leg. Iul. Mai. ut ab omnibus commissi conscis instituta vindicta possit reportari cum prior ead. lege cum l. 4 ibid. l. 3 Cod. de abolitionibus (IX, tit. 42) l. 10 Cod. de calumniatoribus (IX, tit. 46) » cum calumniantes

Accusatori nomen subscribendum erat, ut ipse poenas daret, si calumniatus esset: qualis fuerit legis Rem-

occurren-
 tum hoc recessum tantum praeteritum
 ad vindictam poscat similitudo supplicii" l. 1, § 1-3 ff. ad Senatuscons.
 Turpilianum (XLVIII, tit. 16) cum l. 3 ibid. Pauli Rec. Sent. L. I,
 tit. 5, § 2 ap. Blondeau, Instit. de l'Emp. Iust. vol. II. Monumenta
 Iuris Anteiustinianei p. 265. Consultatio veteris Iureconsulti c. VI,
 ap. Blondeau, vol. II, p. 401. Conf. Platner, Quaestiones de iure
 criminum Romano Marburgi 1842. Quaest. VI, cap. III, p. 124-126
 cum p. 118-123 tit. Dig. et Cod. de accus. et inscript. (Dig. XLVIII,
 tit. 2 inpr. l. 3 ubi form. et l. 7 Cod. (IX, tit. 2) l. 6, 7, 9, 14,
 16, 17) cum tit. de his qui accus. non possunt (Cod. IX, tit. 1.)
 Tit. Dig. de calumniator. (III, tit. 6) maxime de privatis iudiciis agit
 conf. tamen l. 1 et l. 9. conf. de delatoribus Cod. Iust. tit. de de-
 latoribus (X, tit. 11) l. 4, 5, 6 cum l. 8 (Epit. ex Basilicis) praec.
 § 7, cum l. 7 ubi Const. pars ex Basil. cum tit. de iure fisci L. X, tit. 1.
 Conf. etiam Platner, quaest. de iure criminum Romano 1842, Q. VI,
 cap. IV, p. 170-175 inpr. p. 172, 173, ubi multa egregie de nuncia-
 tione et causis fiscalibus exponuntur; hic scriptor meae sententiae etiam
 favet, et eodem sensu l. 6 et 8. Cod. Iust. de delat. interpretatur:
 inprimis legendum est de accusatoribus Quaest. VI, cap. III,
 p. 107-142 de tergiversatione et praevaricatione egregie quoque dis-
 putavit. Iam sua aetate satis accurate rem tractavit Matthaeus
 de criminibus ad tit. Dig. de accusat. c. VI, p. 685-691 inpr. 688,
 ubi distinguitur inter inscriptionem et subscriptionem, haec illius
 est pars: inter eas distinguendum esse etiam opinatur Marezoll.
 Matthaeus de delatoribus tit. XVII agit in opere de criminibus,
 p. 817, 818 distinguit inter illos, qui nuntiant ex offic. et praeci-
 mii causa. Accusatores a delatoribus, et hi ambo ab iudici-
 bus sciungendi sunt. De his conf. etiam Matthaeus ad leg. Iul.
 Mai. p. 367. Exceptiones a regula inscriptionis illorum, qui necem
 liberorum vel parentum persequuntur, et a Matthaeco et uberius a
 Platnero inquisitae sunt. Platner op. laud. p. 126, 127 ibi etiam
 de marito in causa adulterii intra sexaginta dies et p. 128. De
 Bosch Kemper, de indole iuris crimin. apud Rom. pars poster. et
 universe de iudic. et in specie de iud. maiest. c. I, § 1-3, p. 66-
 97, § 4, p. 106-119, cap. II, § 2, p. 178-184. c. III, § 1-4,
 p. 207-225. Cod. Theodos. cum perpetuis Commentar. Iac. Gotho-

miae poena, an tantum poena literae fronti inurendae, an cum infamia coniuncta, non plane constat: Pauli aetate poena extra ordinem pro qualitate admissi accusatoribus irrogabatur, quae, ut recte celeberrimus Platnerus coniectura adsecutus est, non solum de causis, quae *extra ordinem* plecti coeperant, sed etiam de causis *publicorum iudiciorum* intelligenda sunt, propter Pauli Rec. Sententias, si cum consultatione veteris Iureconsulti comparantur. Lapsu temporum ante Iustiniani aetatem similitudo poenarum accusatoris ac rei, quem accusarat, inducta esse videtur et hac ratione Triboniani excerpta in Pandectis explicanda esse videntur.

Delatores autem, quamquam non subscribant, si in iudicio accusationem delicti et in specie Maiestatis non probabant, nec propter iustum errorem excusabantur, eodem modo atque accusatores calumniantes puniebantur: in causis fisci, in quibus nempe de bonis publicandis unice agebatur, moribus sine actione vel accusatione delatoribus licebat bona viventis nec damnati nunciare: hoc tamen Constitutionibus a Constantino et a sequentibus Imperatoribus latis poenis erat prohibitum: illi, qui eorum opera bona amisserant eos in iudicium vocare poterant: causa Maie-

fredi ed. Ritter, l. 1. de accusat. et inscript. (L. IX, tit. 1), vol. III, p. 3, L. 1 cum l. 3 ne praeter crimen Maiestatis servus dominum vel patronum libertus seu familiaris accuset (L. IX, tit. 6) vol. III, p. 56, 57. » Cessent liberti capitalium criminum tumultu et nefariae delationis indicia. » Luden, über den Versuch des Verbr. cap. II. p. 100-102 cum p. 99 et in not. nimis univ. de poena talionis sc. de eadem poena accusatoris; rem vero non nisi obiter tractat.

statis ab hac regula excipiebatur, si bona iam publicata erant propter hoc delictum, in iudicio vero delatoribus probandum erat reum Maiestatis in iudicio damnatum fuisse eiusque bona fuisse publicata; alioquin eadem poena ac ceteri delatores calumniantes tenebantur: haec igitur fragmenta Cod. de delatoribus poenis eorum, si calumniandi causa crimen Maiestatis alicui intenderant, non repugnant. In fragmentis de eo, qui iam damnatus est, fortasse ad exsilium mentio fit. Iustinianus Constantini Constitutionem aliquatenus mutavit statuens delatorem nunciantem esse puniendum, nisi eius nunciatio a fisci advocato confirmata esset.

Si Caesarum aetate venia calumniandi delatoribus non est data, sed delatores calumniantes puniti sunt, multo minus probabile est Sullam libera republica lege sanxisse „ut quemvis impune calumniari liceret.”

QUAESTIO XII.

Breve iudicium de ratione, qua Romani delicta contra rempublicam commissa puniverunt.

Primis Romae temporibus poenas nimis asperas delictorum noxiis moribus in usu fuisse vel paucis legibus esse constitutas, iam omnes conveniunt: etenim poenae mortis saepissime et saepe poenae gravioris mortis speciei noxiis irrogabantur; ab excultate autem civitate alienum est caput civis sacrum iudicare; maleficia etiam paucis illis formulis non satis accurate definita erant; ab alia parte non nisi gravissima delicta contra rempublicam facta esse censebantur. Postquam respublica Romana gloria et potestate

adolevit, postquam plures populi eius imperio subiecti sunt et plebis vis in republica gubernanda est aucta, multo plura facta ut delicta contra rempublicam sunt prohibita, quorum poena vel ex conditione provinciarum earumque gubernatorum, vel ex conditione mutata reipublicae repetenda est; notio Maiestatis, dignitatis populi laesae non disertis verbis legibus est definita et de factis ipsis huius delicti nonnunquam dubia nata sunt, attamen certa facta legibus Maiestatis erant indicata; Romani non plane reprehendendi sunt, quod tam multa ut delicta in rempublicam poena vetuerint, quod cum democratica reipublicae conditione hoc magnam partem cohaereret et quod legibus ad licentiam civium prohibendam opus esset, ut revera in tali reipublicae statu cives libertate gauderent. Poenae contra mitiores factae sunt, multo saepius exsilio quam morte et ultimis liberae reipublicae temporibus leviori exsilio specie cives multati sunt. In Comitibus partium studiis vel propter suspensiones delictorum in cives ipsos et in eorum bona nonnunquam saevitum erat, neque iustis probationibus populus semper ad damnandum usus erat semper. Haec Quaestionibus perpetuis in melius mutata sunt, quamquam etiam in iis a partium studio iudices non liberi fuerunt.

Inter graviora autem et leviora contra rempublicam delicta iam libera republica distinctum erat; hanc differentiam boni Imperatores confirmarunt; poenae quidem rursus asperatae sunt, sed iudicibus maior inter eas eligendi data est potestas, itaque poenis ipsis ratio graviorum et leviorum contra rempublicam delictorum habita est.

Multa iniqua iudicia malis Imperatoribus (qui eheu! plures fuerunt,) regnantibus, lata sunt, haec tamen iuri legibus et moribus constituto non omnia adscribenda sunt, sed metui iudicum, arbitrio quorundam magistratum: contra regula „ad exemplum legis” ad similia facta restringebatur. Causae quaedam Maiestatis moribus, Constitutionibus, Senatusconsultis *causis legis Iuliae Maiestatis* additae sunt, quae partim ex mutata reipublicae conditione originem ducebant. Harum causarum specie, quae dictis vel scriptis committebatur, saevi Imperatores abusi sunt, nec notio iniuriae in Principem a notione ceterarum Maiestatis specierum distincta erat, poena vero minor tali iniuriae imponi poterat: hoc concedendum est poenas nimis ab arbitrio iudicum pependisse et indolem Romanorum illius aetatis magis ad servorum quam ad liberorum hominum mores accessisse, Principi adulandi studio plurimos imbutos fuisse.

Romanos laesionem statuae Imperatoris delictum habuisse excusandum quamquam non laudandum est propterea, quod iam a priscis temporibus imagines maiorum magno honore haberent et quod Imperatores ipsos Deorum instar colerent. Iudicium post mortem, publicatio bonorum, conditio liberorum noxii, praemia delatoribus saepe concessa multo magis sunt vituperanda, verumtamen non ad omnes Maiestatis causas duo priora pertinent neque aequae ab omnibus Imperatoribus sunt adhibita: ex iuris principiis calumniatores puniebantur 1).

1) Conf. Weiske, Hochverrath und Majestätsverbrechen Vor- und Nach-Wort VII-IX, XI-XXI eum § 7 et § 8, p. 23, 24, 29 et

Si quaedam facta excipias, quae ad Romanorum mores et reipublicae conditionem referenda sunt, si

passim, ubi Romanorum doctrina de delictis contra rep. comm-
valde laudatur; et in Praefat. illis opponuntur leges recent. Bernae
1832 et Cod. Austriaci § 52. Contra Hepp, die Bestimmungen des
röm. Rechts über den Hochverrath, Archiv des Criminalrechts,
Neue Folge, Ao 1837, p. III, § 5, p. 376-391. Weiskii laudatio-
nem Iuris Romani refellere studet, si excipias causam ad magistra-
tum non deferendi: contra Zirklerum in eodem opere eadem parte
disputat p. 371-375 cum 367-370, § 4. Zirkler, die gemeinrecht-
liche Lehre vom Majestätsverbrechen und Hochverrath, p. 238, 239
cum p. 221 cum p. 194-201 et passim. Mittermaier in opere Staats-
lexicon von Rotteck und Welcker verbo Hochverrath Juristisch,
vol. VIII, p. 2, p. 203, 204 »man thut dem Römischen Rechte
vielleicht zu viel Ehre an, wenn man, wie in neuester Zeit Weiske
und Zirkler gethan haben, ein Streben nach *Bestimmtheit* und *Be-
grenzung* der Hochverrathsfälle im Römischen Rechte finden will:
es möchte schwierig seyn, einen bestimmten Begriff nachzuweisen,
der den Römischen Juristen in Bezug auf das crimen Maiestatis vor-
schwebte — eine gewisse beschränkende Ansicht »an potuerit fa-
cere,» animus hostilis. Deinde concedit ad exemplum legis non
nimis extendi posse neque a Iureconsultis neque a bonis Impera-
toribus esse protractum. Praeter recentiorum leges a scriptoribus qui-
busdam, ut Grolman, Henke, Feuerbach, Marczoll, contenditur co-
natum qualemcunque (ein jedes Unternehmen) eadem poena atque
delictum consummatum in maleficiis contra reipublicam admissis
esse puniendum, conf. Feuerbach, Lehrbuch ed. Mittermaier ed. 12,
§ 170 »der entfernteste Versuch» p. 160 cum § 168 »jede versuchte»
p. 157 cum § 168 a Mittermaier p. 158 von Grolman, Grundsätze
der Criminalrechtswissenschaft ed. 4, § 330, p. 347, 348 »der erste
Ausbruch der feindseligen Absicht» cum seqq. Marczoll, das gemeine
Deutsche Criminalrecht, Leipzig 1841 besondr. Theil, § 59, p. 187
»irgend ein äusseres Unternehmen.» Henke, Handbuch des Crimi-
nalrechts und der Criminalpolitik, vol. III, § 184, p. 413 »sobald
die hochverrätherische Gesinnung sich in äusseren Handlungen of-
fenbart hat» p. 415 »jede Handlung — die in feindseliger Absicht
gegen den Staat unternommen wird.»

non de arbitrio Imperatorum, vel, ut Tiberius hoc vocare solebat, de imperio, sed de iure, quod legibus et moribus obtinuit, quaeras, singulis factis in lege nominandis et regula ad *exemplum legis* cautum erat, ne facta plane aliena, vel, quae ab eventu valde remota erant, ut Maiestas plecterentur: melius saltem Romani hoc constituerunt, quam recentiores illi, qui conatum factorum prohibitorum, quae ipsa laesionem tantum parant, ut delicta contra rempublicam commissa punienda censent, vel horum delictorum omnem conatum vel remotissimum poena afficiendum esse existimant; animi hostilis probatio ex iuris principiis satis accurate fiebat. Notio contra huiusmodi delictorum non satis accurate a Romanis erat definita, Maiestatis notio non incognita erat, quibusdam vero dubiis erat obnoxia, imprimis, quum Imperator reipublicae praepositus erat et haec notio vel imprimis eum spectabat, nam Imperator, quamquam summus magistratus erat, multo maiore potestate et dignitate quam magistratus liberae reipublicae erat praeditus; deinde eadem poena in facta eventui proxima et in ea, quae ab eventu longe distabant, erat sancita, fortasse iudices deinde ad poenam molliendam etiam ad haec spectarunt. Ab alia parte Iureconsulti Romani laudandi sunt, quod nullam poenam in eos, qui delicta contra rempublicam non deferebant, statuerunt.

Ut exemplum, quod legislatores nostrae aetatis sequi oportet, ius Romanum de hac causa non citandum est, nostra aetate imprimis quaestiones de delictis contra rempublicam eorumque conatu puniendis multo accuratius inquisitae ac tractatae sunt, de no-

tione delictorum contra rempublicum factorum iam melius constat, attamen varia Romanorum tempora inter se sunt distinguenda et ius Romanum a studio partium, a quibusdam iudiciis huic tribuendis, a regno quorundam Imperatorum est seiungendum.

Hoc praecipue videat Iureconsultis Germaniae illarum regionum, in quibus ius Romanum fons juris communis usu recepti habendum est; ille quaerat, quid ad nostra tempora sit protrahendum, quid usu et moribus sit abrogatum; quomodo Constitutione Carolina Romanorum principia interpretari vel mutare eum oporteat; de aliis Germaniae regionibus Iurisconsulti Germaniae inter se convenire solent ius Romanum de criminibus saepe esse consulendum.

PARS PHILOSOPHA-IURIDICA.

§ 1.

Notio conatus ex rei natura et ex iure constituendo.

Cuiunque, qui rem philosopha ratione tractare vult, notio rei iam ab initio est adumbranda ac definienda: itaque nobis primum est quaerendum, quaenam sit conatus notio, deinde, quae sit delictorum contra rem publicam commissorum notio, ut ex hisce notionibus inter se comparatis appareat, an una ad alteram referri possit, nec ne.

Si de notione conatus ex rei natura agimus, haec a notione delicti perfecti (consummati, ut vulgo dicitur) pendet: etenim conari universe quis dicitur, si tendit ad aliquid efficiendum, quod sub sensus cadit, si hunc finem factis, adminiculis parandis vel adhibendis attingere studet: hoc igitur non rei ipsius, sed alius rei causa fit, et in fine tota quaestio versatur: hic autem finis est consummatio (sit venia verbo): sic in specie in doctrina de delictis conatus dici potest factum, vel id, quod quis facere omittit, ex voluntate noxii et ex natura facti ad delictum committen-

dum directe tendens, quo noxius ope aduinculorum delictum parat vel incipit, non tamen ad finem, qui notioni delicti inest, pervenit 1). Hunc finem cum

1) Ne quis putet, in hoc loco, definitionem conatus omnibus numeris absolutam ex rei natura proponere. Conatus notionem tantummodo hic adumbravi ratione habita illius questionis, an conatus sit notio per se spectata (ein absoluter Begriff), an vero notio quae ex alia notione est repetenda (ein relativer Begriff). Conatum, infra, magis accurate definiam, ubi de illis, quae ad eius notionem requiruntur, agam. Conatus notionem a notione delicti consummati repetendam esse in Italia iam ante multos annos vidit celeberr. Romagnosi, qui huius rei causa vel maxime audiendus, est, quamquam in conatu definiendo nimis huic uni notioni, quae conatus notioni quidem inest, sed cum aliis coniungenda est, tribuit, ut mox videbimus (§ 3). Romagnosi *genesi del diritto penale*, sesta ediz. Milano 1836, parte quarta L. I, capo I, § 660, inpr. § 662, vol. I, p. 293: »Dunque l'idea dell' esecuzione del delitto — debbe esserne l'unico carattere fondamentale (sc. della nozione dell' attentato) cum capo III, § 677 cum § 666, p. 296. Si può adunque dire, che il tentativo — sia l'esecuzione incompleta di un delitto" cum § 671, p. 298 cum § 676 seqq. p. 300 et passim. Deinde egregie hanc rem exposuit Zachariae Götting, (H. A.). *Die Lehre vom Versuche der Verbrechen*, Göttingen 1836, vol. I, § 1-4, p. 1-3. »Der Begriff ist also ein relativer, er bezieht sich auf ein anderweites Ziel, welches durch die Thätigkeit des handelnden, durch Vorbereitung, Anschaffung, Verbindung und Benutzung gewisser Mittel erreicht werden soll" cum § 18, vol. I, p. 25 cum § 19, p. 27, 28 et passim. Ex rei natura notionem conatus praeter ceteris tractavit B. A. Wintgens, *disputatio iurid. de conatu eiusque puniendi ratione*, Groning. 1822, § 2, p. 13, 14 cum p. 15, 16 »quamdiu omne illud, quod sibi proposuit agens e remediis et actionibus suis adhibitis profecturum, nondum e venerit, id est, usque dum finem vel scopum propositum plane attigerit et delictum igitur adsit revera consummatum" cum § 1, p. 8 et 9 ubi definitio occurrit delicti consummati ex rei natura »si omnia illa perfecta sint et effecta, quae delinquens perficere et efficere sibi proposuit." Haecce illustravit doctiss. Lelièvre in *Commentario de conatu*, qui

doctissimo Wintgens ex rei natura non eum intelligo, quem noxius sibi ultimum proposuit, quod talis finis

praemio ornatus est, cap. I, § 1, p. 1-6 in opere Annales Acad. Lovan. anno 1824-1825. Miror Wintgeni errorem de ultimo noxii sine doctissimum Lelièvre fugisse. De hac quaest. consulantur Mittermaierus über den Begriff und die merkmale des bösen Vorsatzes, Neues Archiv des Criminalr. vol. II, p. IV, p. 527 cum p. 528. Henke, Handbuch des Criminalr. und der Criminalpol. 1823, vol. I, p. I, cap. III, § 54, p. 349 cum p. 346, 347. »Die Beschaffenheit des Endzweckes ist überhaupt für die Begriffsbestimmung des verbrecherischen Vorsatzes gleichgültig.» Mittermaierus über den Unterschied vollendeter und versuchter Verbrechen, Neues Archiv, vol. IV, p. I, p. 6 cum p. 5. Beiträge zur Lehre vom Versuche der Verbrechen, Neues Archiv, vol. I, p. II, p. 165, 166. Escher vier Abhandlungen über Gegenstände der Strafrechtswissenschaft. Zweite Abhandl. N. IV, p. 160, 161. Cucumus über die Eintheilung der Verbrechen, Neues Archiv vol. X, p. I, § 8, p. 66-63 cum p. II, § 9, p. 206-210, de notione conatus omnium delictorum convenit, solum negat conatum delictorum, quae vi committuntur, puniendum esse »es handelt sich also nicht davon, ob Versuch dieses oder jenes sich denken lasse. Im gemeinen Sinne lässt es sich wohl bei allen denken.» Kleinschrod, System. Entwickel. ed. tert. Erlangen 1805, vol. I, cap. III, § 32 cum § 33, p. 73-76 consummationem ab eventu distinguit, conatum consummationi opponit, de proximo noxii fine in consummatione mecum convenit. Scripsi de furto rei quaestionem mittens de interpretat. verbi »contrectare» in def. furti l. 1, § 3 ff de furtis inter Clar. Birnbaum, Heltium et Wächterum aliosque, quamquam mihi quoque probabile videtur hoc verbum significare »loco amovere.» Haec autem quaestio magis spectat ius Romanum quam ius constituendum. Definitio Pauli furtum usus rei alienae et furtum possessionis rei suae praeterea continet et fortasse quaerendum esset legislatori, an sec. ius constituendum haecce omnia ad notionem furti referenda essent necne. Sec. Iurecons. Rom. definitionem notio rem loco amovendi intelligi posset de amovendo a loco ubi res posita est et tamen de permanendo saltem uno temporis momento in eadem domi parte e. g. sic furtum possessionis rei suae quoque explicari potest: ad usum rei alienae contra requiritur usus, itaque quodammodo effectus, sed ibi omnia pendent ab usu, est

notioni omnium delictorum per se spectatae proprius esse mihi non videatur, alioquin furtum rei (sit ve-

igitur causa specialis, neque in hac causa opus est, ut noxius gaudia ex usu, quae sibi proposuit, ceperit. Ut iam ante me vidit Luden ad consummationem furti rei non necesse esse videtur sec. iur. Rom. princ., ut noxius rem ad locum, quo ire destinaverat, vel universe ad alium locum tulerit, nam de graviore eius specie furto manifesto sufficit, ut scribunt Ulpianus et idem Paulus » si in faciendo deprehendatur, » igitur in ipso loco (l. 3 et l. 6 ff. de furt.) et Paulus l. 6 addit » quamvis enim saepe furtum contractando fit » itaque non semper sec. hunc locum. Ab ipso Clar. Birnbaum conceditur *occultare* esse speciem contractandi » indem es natürlich mit einem loco movere verbunden ist » Archiv des Crim. Rechts, Neue Folge Ao 1843, p. I. » Beiträge zur nähren Erörterung des röm. Begriffs von furtum mit Andeutung ihrer Richtigkeit für Praxis und Legislation » p. 24, not. 48 unde » loco moveo » de quoque loco in eadem domo etiam accipi potest, nam in eadem domi parte noxius rem occultare potest, dummodo rem a loco in ea parte domi, ubi res est posita, moveat. Paul. l. 152 ff. de furt. » si rem intercipiendi causa occultaverit. » Ceteroquin rem a loco movendi, si latius haec intelligenda sunt, noxius re nondum fruitur. Conf. loca a Clar. Birnbaumio allata in hoc opusc. p. 20-23 verbum *apiscatur* loco *adipiscatur* » körperliche Handlung des Besitzergreifens l. 67 pr. ff. de furt. et de anim. lucr. faciendi causa p. 25-26 » die Absicht sich die Sache zuzueignen mit gewinnsüchtige Absicht » cum p. 18, L9 et p. 1, 2 ubi citatur opusc. Wächteri in Weiskes Rechtslexicon, B. III, L. II, p. 354 seqq. inpr. p. 358 quod opus mihi comparare non potui. Deinde de sententia Iurec. Iousse, Chauveau et Hélie Faustin. p. 5 seqq. p. 11, 13 et not. 21, 23 seqq. Notum est opusc. Clariss. Holtii de definitione furti sec. iur. Rom. conf. etiam Wächter, über Consummation des Diebstahls nach dem gemeinen Rechte und den neuesten Deutschen Strafgesetzgebungen in op. Archiv des Crim. Rechts, Neue Folge, Ao 1840, p. II, N. VI, p. 159-195 de iure Sax. Wurtemb. et Bav. p. 161, 162, quae leges magis favent theoriae » Besitzergreifung » de usu fori Sax. » sic behandelte also den offenen Diebstahl stets als einen blos versuchten Diebstahl freilich gegen die entschiedensten Aussprüche sowohl des Römischen Rechts als der Carolina » Luden, über den Versuch

nia formulae) e. g. solummodo perfectum esset, si fur lucrum ex re aliena, quam iniuste sibi vindicarat, cepisset, vel ea re usus esset ad voluptates sibi comparandas vel ea re in perpetuum usus esset (caet.); et tamen notio furti rei ex rei natura etiam cum tali facto non cohaeret, sed potius ad furtum rei requiritur, ut res aliena facto et dolo malo noxii iniuria in eius potestatem venerit, et, ut noxio animus talem rem sibi vindicandi fuerit. Rem alio exemplo illustremus: ultimus finis interfectoris hominis saepe est ac cogitari potest bona occisi sibi vel secundum ius constitutum alicuius regionis sive testamento sive ab intestato, vel per vim aut per fraudem acquirere: hic vero finis a caedis notione longe alienus est, nam caedes ex rei natura definienda est factum, quo unus homo alterum interfecit, et, si ius criminale spectamus, factum sic definitum, quod voluntati hominis (dolo vel culpa eius) tribuendum est.

des Verbrechens, cap. II, p. 187, 188 et not. 1 Wächterum sequitur: et solum sermonem habet ex iure Rom. de »Besitzergreifung der Sache" deinde »gewinnsüchtige Absicht." Wächter, op. laud. p. 163-167. »Es ist bei der Besitzergreifungs-Theorie anerkannt, dass zur Vollendung des Diebstahls nichts weiter gehört, als, dass der Dieb die Sache mit der Absicht sie sich zuzueignen in seiner Gewalt gebracht hat" — deinde »so kann man eben so gut sagen: zur Vollendung des Diebstahls gehöre, dass der Dieb die Sache von ihrer Stelle hinweg und an sich genommen habe" et de verbis iur. Rom. » loco movere, amovere, auferre, tollere p. 165, 166 deinde contra Zirklerum op. laud. p. 168 seqq. p. 179 seqq. et de verbis intercipere, contrectare iur. Rom. p. 190-192. Intercipere etiam vertit et interpretatur »zich zueignen." Zirklerus deinde suam sententiam rursus defendit in op. A. d. C. R. N. F. Ao. 1840, p. IV, p. 509-536, inpr. p. 511-519.

Maleficia saepe quoque ad noxiis perpetrantur, ut animi motibus indulgeant, ut irae, & vindictae, invidiae aut voluptatibus satisficiant, verum facile fieri potest, ut noxius ex facto, quod efficere voluit, perfecto, non ea, quae sibi proposuit, gaudia cuiuscunque indolis hauserit, nec propterea affirmandum est naturam peccatorum ex hisce animi noxii motibus repetendam esse. Si vero finem proximum noxii spectamus, nempe eum, ut occidat, ut rem alienam iniuria et animo rem intercipiendi sibi vindicet, ut aedem incendat, tunc aliquis ex rei natura caedere, furari vel aedem incendere conatur, quousque noxius ad haec tendens hominem nondum interfecerit, quousque rem alienam non iniuria ceperit, quousque aedem non incendit: ad horum igitur delictorum conatum definiendum, primum quaestio movenda est, quid sit caedes, furtum, vel incendium. Haec cum usu fori et cum vulgari hominum sermone saltem apud recentiores populos conveniunt, nec propterea necessum est, ut philosopha indole careant, nam saepe his multum veri inest, ac saepe philosopho tales notiones tantum magis accurate definire incumbit officium.

Verumtamen vir acutissimi ingenii, Hepp, cuius in doctrina de conatu inquirenda magna sunt merita, hanc sententiam tali ratione impugnare studuit: „Denn wollten wir den Begriff der Vollendung in seiner absoluten Bedeutung auffassen, so würde auch den Versuch, qua äussere Erscheinung, oder als Handlung an und für sich betrachtet, immer eine vollendete rechtswidrige Handlung seyn. Mithin gäbe es dann keinen Unterschied mehr zwischen vollendeten und versuch-

ten Verbrechen. Was bleibt uns daher wohl anderes übrig, als diese Begriffe auf das Gesetz zurückzuführen? 1) Sed doctissimo, virò responderè liceat multa facta, etiam ex rei natura pro delictis non esse habenda; nisi propter aliud factum, quo versus tendant, alioquin nullius ex iuris criminalis principiis, ea esse momenti, uti e. g. cultrum arripere; venenum miscere; uti coniurationes; conventus per se spectatos; ignem ligno immittere; huic quaestioni proximo illa accedit, quis noxii animus fuerit, in qua ex rei natura mihi quoque movenda videtur, ut constare possit, qualis sit indoles mali, quae unus homo, alio homini vel eius rebus nocere velit. non propterea, si in actu non moratur.

Praeterea ipse doctissimus vir in eodem opere 2) meam sententiam confirmare videtur, argumentis, quibus probat conatum omnibus delictis dolo malo admissis proprium esse; quamquam ab hoc principio disertis verbis non recedit: scribit nempe delictum (i. e. perfectum, consummatum) noxii esse finem, ad iudiculis nonnunquam perquam variis ad hunc finem attingendum

1) Hepp, über das unternommene und vollendete Verbrechen in opere »über einzelne Lehren der Strafrechtswissenschaft« Heidelberg 1827, Zehnte Abhandlung p. 270, 271.

2) Hepp eodem p. 297, 298 cum p. 299, 300. »Diese Massregeln — sind das Vermittelnde zwischen dem Entschluss und dessen Ausführung — Unterbrechung der That.« A verbis, quae citavi, Hepp in nullo opere deinde diserte recessit, nametsi in opere »über den gegenwärtigen Stand der Lehre vom versuchten Verbrechen« sententiae Romagnosi faveat et ipse conatum delictum coeptum habeat: haecce vero non data opera, sed ad probandum conatum delinquendi noxii culpaè tribuendum cogitari posse scripta sunt. Conf. Archiv des Criminalr. Neue Folge, Ao 1836, p. 1, § 2, p. 36, 37.

noxio opus esse; haec adminicula mediam quandam rem esse inter propositum delicti perficendi et inter delicti consummationem; inter hosce duos fines facta cogitari posse, quae vel noxii voluntate vel rebus et factis aliisque praeter noxii mentem, quominus ad finem consummationis perveniant, colibentur.

Hepp quidem proprie haec de differentia notionis conatus et delicti consummati ex iure constituto ratiocinatus est, attamen eius argumenta de notione conatus ex rei natura mihi etiam valere videntur propter diversam factorum, quae ab hominibus committuntur, indolem, et, quod ex philosophis iuris criminalis principiis semper ratio animi hominum habenda sit, ut factum delictum dici possit.

Immerito igitur celeberrimus Carmignani Wintgens vituperavit, quod inter notionem conatus ex philosophis principiis et sensu fori distinxit, et quod notionem conatus a notione delicti consummati pendere existimavit 1), atque ipse suam sententiam partim refellit alio loco ad naturam conatus cognoscendam requirens, ut quis finem, quo versus noxius tendat, et adminicula ad hunc finem adsequendum bene perspiciat 2): nam finis saltem proximus est consummatio, adminicula idonea dicenda sunt ea, quibus noxius finem attingere potest; hic autem finis nullus alius est

1) Teoria delle leggi della sicurezza sociale di Giovanni Carmignani Pisa 1831, i fratelli Nistri tomo II, L. II, cap. XIV, p. 296, 297 «pell' abusiva ed erronea distinzione della teoria e della pratica» et not. 1 cum cap. XV, p. 329 seqq.

2) Carmignani eod. cap. XIV, tomo II, p. 301 «il fine a cui illa mirò — i mezzi — idonei al conseguimento del fine» cum p. 307.

nisi consummatio; simili modo conatum definiens de adminiculis idoneis ad finem consummatione adsequendum sermonem habet 1). Itaque ex hac ipsa definitione, ut conatus notionem cognoscamus, semper est quaerendum, qualis sit noxii finis, qualis sit cujuscunque delicti consummatio.

Multo magis sensu fori, ex iure apud varios populos constituto vel apud eos constituendo, motio conatus a notione delicti consummati deducenda est: etenim omnes fere scriptores delictum ex lege consummatum esse censent, si omnes notae delicti, quae lex ad corpus delicti quodam sensu (Thatbestand) requirit, adsunt, vel, si illa facta sunt, quae definitioni delicti ex lege conveniunt, vel, si omnia facta aut effecta sunt, quae ad notionem delicti ex lege pertinent, quae ultima definitio magis placet, ne notio delicti consummati cum notione corporis delicti (Thatbestand) quodam sensu misceatur, ut recte Zachariae disputavit 2).

1) Carmignani eod. tomo II, cap. XIV, p. 323 » un fatto avente carattere estrinseco di mezzo assunto da malvagio proposito, e idoneo a conseguire il suo fine nella consumazione di certa e determinata offesa sociale. » Haec ultima definitioni theoriae suae causa addidit.

2) Mittermaier, Beiträge zur Lehre vom Versuche der Verbrechen, Neues Archiv des Criminalr. vol. I, p. II, § 2, p. 106, » sobald alle Merkmale, welche das Gesetz zum Thatbestande eines gewissen Verbrechens fodert, vollständig existiren, so ist das Verbrechen vollendet » cum vol. IV, Neues Archiv, parte I, p. 1 seqq. Feuerbach, Lehrbuch § 42, p. 47 » wenn alles geschehen und bewirkt worden ist, was zum Begriffe des Verbrechens gehört » ed. 13 cum not. Mittermaieri, qui tamen nihil de hac definitione animadvertit. Mittermaierum impugnavit Zachariae, die Lehre vom Versuche des Verbrechens, vol. I, cap. I, § 15-18, p. 22-22. Wintgens, disput.

Notio igitur delictorum ex lege consummationi
 eorum inest; quae sint eorum notae, tum demum no-
 ta

de conatu cap. I, p. 8-12. Luden über den Versuch des Ver-
 brechens, cap. I, p. 1-3. » Die menschliche Handlung wird zu
 diesem oder jenem bestimmten Verbrechen dadurch, dass sie die
 Merkmale sämmtlich in sich vereinigt, welche ein Gesetz zum That-
 bestande dieses oder jenes Verbrechens gehörig angegeben hatte.
 Die Vereinigung dieser Merkmale macht das vollendete Verbrechen
 aus" Hepp, Versuche über einzelne Lehren der Strafrechtswissen-
 schaft, zehnte Abhandl. § 2, p. 270, 271 cum p. 256-259 » das
 Verbrechen vollendet, wenn alles geschehen ist was zum gesetz-
 lichen Begriff oder zur Juridischen Existenz dieses Verbrechen er-
 fordert wird." Henke, Handb. des Crim. Rechts und der Criminal-
 politik, vol. I, p. I, hui. pars III, cap. II, § 39, p. 245, 246,
 » so bald alle Merkmale des gesetzlichen Begriffes desselben vor-
 handen sind." Lelièvre, Comment. de conatu p. 2, 3. Croppi de
 praeept. iuris Rom. circa pun. con. parte I, L. I, tit. 2, p. 35,
 36. Brouwer, dissert. de conatu criminis pars prior, cap. I, sect. I,
 § 1, p. 19, § 2, p. 19-22 ubi distinguit inter notionem theoreticam
 et practicam conatus, ut vulgo dicitur. Contendit in theoretica
 semper *eventus* habendam esse rationem. Tittmann, Handb. der
 Strafrechtswissenschaft und der Deutschen Strafgesetzkunde, Zweite
 Aufl. Halle 1822, vol. I, Allg. Theil, cap. IV, § 43, p. 68. » That-
 bestand die Summe der Merkmale, welche sie zu einem Verbrechen
 eignet" § 45, § 46, p. 70, 71 cum § 38 » der Begriff Verbrechen
 erfordert an und für sich, die Uebertretung eines positiven Straf-
 gesetzes keineswegs" p. 63. Profecto, si de iure constituendo loqui-
 mur, haec minus probanda sunt. Marzoll, das gemeine Deutsche
 Criminalrecht als Grundlage der neueren Deutschen Strafgesetzge-
 bung, Leipzig 1841, § 31, p. 83-86 conatum mediam rem habet
 inter consummationem delictorum et id, quod ab eo vocatur » nicht
 strafbare Willensäußerungen. Conf. etiam Clariss. den Tex in opere
 » Bijdragen tot Regtsgeleerdheid en Wetgeving, uitgegeven door den
 Tex en J. van Hall, A° 1836, vol. X, Boekbeoordeeling, p. 456-
 467 inpr. 456-459 de opere Zachariae Gøtt. de con.; cui magnam
 partem assentitur etiam de conatus notione. De conatu Kemperus
 in notis ad Codicem Hollandiae anni 1808, si eius notionem secun-

his apparebit, quum sciamus, quo modo delicta ex lege consummata habeantur. Conatus vero tendit ad hanc consummationem delicti efficiendam, unde eius facta parant vel incipiunt ea, quibus notio delicti confinetur, ac propterea notae et notio conatus ex notis et ex notione delicti consummati cognoscendae sunt.

Si autem ex delictorum consummatione notio conatus eorum est repetenda, magni momenti est inquirere, an unum idemque principium in omnibus delictis de ratione ac de temporis momento, quibus ex lege consummata sunt, obtineat, an vero diverso modo malencia perpetrentur ex lege, et, an finis noxii secundum ius constitutum in aliis delictis latius pateat, in aliis magis restringatur.

In quibusdam delictis in legibus variorum populorum totus eventus aut certus eventus ad consummationem eorum requiri solet, ut e.g. in delicto caedis hominis ab alio homine factae, in delicto vulnerationis hominis, in aliis maleficiis ex legum iussis sufficit, si praecipuum factum ad laesionem efficiendam a noxio est perfectum, tametsi nullus eventus adsit, tametsi nulla laesio sit effecta. Huic speciei falsum, furtum ac multae species fraudis (stricto sensu) annumerari solent et in legibus sic eorum notio definitur: et a quibusdam incendium etiam ante omnem eventum consummatum habetur, de qua re tamen a multis dubia moventur. Talis divisio, quae in legibus potius ad singula delicta philosophiae principia spectamus, pauca dedit: plura de solo et culpa disputavit. Conf. tamen Crim. Weth. voor het Koninkrijk Holland met eene Inleiding en Aanmerkingen door J. M. Kemper te Amsterdam bij Allart 1809, Aanmerk. p. 39, 187.

licta refertur quam diserte indicatur, laudanda esse mihi videtur, dummodo non nimis universe adhibeatur 1), nec solum, ut multi ante me fecerunt, propterea, quod civitatis igitur omnium civium intersit haec

1) De tali delictorum divisione primum, prout scio, Mittermaierus mentionem fecit: » Ueber den Unterschied vollendeter und versuchter Verbrechen" in opere Neues Archiv des Criminalrechts, vol. IV, p. I, p. 1-9. Praecipue etiam Hepp in Feuerbachii doctrinam in specie in § 42 eius Compendii de iure criminali hac divisione usus est. Versuche über einzelne Lehre u. s. w. Zehnte Abhandl. p. 250-259 cum p. 273-275, 277-279 et in opusculo » über den gegenwärtigen Stand der Lehre von versuchten Verbrechen" Archiv des Criminalrechts, Neue Folge, Ao 1836, parte II, § 6, p. 231. Lelièvre, Comment. de con. p. 3-6. Zachariae, die Lehre vom Versuche, vol. I, cap. I, § 9 et § 10, p. 10-13, § 13, § 14, p. 15-20. ubi recte scribit » Auch bei dieser zweiten Classe von Verbrechen werden wir zwar oft von *einem zum Verbrechen gehörigen Erfolg oder einer Wirkung der verbrecherischen Handlung* reden können, allein diese ist mehr eine *Eigenschaft der Handlung selbst* als eine mit dem *Objecte des Verbrechens* vorgehende physische Veränderung." Henke, Handb. vol. I, p. I, hui. p. III, cap. II, p. 246-252 et in not. praec. not. 9, p. 252. Tittmann Handb. vol. I, cap. IV, § 45, p. 70, 71 minus accurate cum § 96, p. 190-192 eventum in omnibus delictis requirit; Wächter, Lehrb. des Römisch-Teutschen Strafrechts, vol. I, (Stuttgart 1825) § 84, p. 136 et not. 65 ubi Cropp valde ab eo laudatur. Grolman, Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft ed. 4. Giessen 1825, § 19, 20, p. 18, 19, § 31, p. 25, 28 » zu Stände gekommenen Rechtsverletzungen — Unternehmungen zu Bewirkung von Rechtsverletzungen." Bauer, Lehrbuch des Strafrechts ed. 2, Gött. 1833, § 67, p. 104, 105 et not. b et c cum not. 4, p. 105, 106. Heffter, Lehrb. des gemeinen Deutschen Criminalrechts ed. 2. Halle 1840, § 74, p. 67, 68 et not. 1 cum § 76, p. 69 et not. 5, p. 70, 71 conatum sciungit a facto eius, qui delictum alicui nuntiat (das angekündigte Verbrechen) cuius minas partem habet: quodammodo distinguit inter delicta, quae facto praecipuo noxii consummata habentur, et inter ea, quae eventu consummata habentur.

delicta consummata habere ac poena consummationis punire facto praecipuo perfecto, quod tale sit civitatis officium propter cautionem civibus de variis eorum bonis factam, sed etiam, quod indoli multorum huiusmodi factorum ex rei natura talis consummatio non plane repugnet; sic e. g. incendiū notio non pendet ab eo, an aedes flammis corruerint, et ille, qui ignem aedibus admovet, iam incendium committit, si aedes per unum temporis momentum flammam conceperunt et alius adveniens eam statim oppressit, ita ut nullum inde damnum ortum sit: sic ille, qui falsam monetam vel falsos codicillos confecit, ex rei natura quoque falsi delictum commisisse dici potest, quamquam noxius lucrum inde sperat, alios talibus instrumentis decipere vult, sed iam vidimus ultimum noxii finem etiam ex rei natura ad delicta consummanda non spectandum esse, quod magis dilucide ex delicto furti apparet.

Nam furtum rei, ut iam vidimus, cum usu rei a parte furis non cohaeret, res solummodo in potestatem furis per unum temporis momentum pervenisse debet, neque ex notione furti necesse est, ut in alium locum hanc rem abstulerit; nullum damnum domino rei hoc facto illatum est neque eius iura laesa sunt, quum fur rem usucapere nequeat: potest tamen dici aliquem eventum adesse: quod rem ceperit, quod per unum temporis momentum res in eius potestate fuerit, sed talis eventus a damno dato, a laesione effecta longe distat. Ceteroquin probe est tenendum in hoc loco de furti notione, non vero de causis quibusdam, quae in usu fori nonnumquam obtinent, sermonem habere: libenter autem confiteor falsum et incendium

saepe cum eventu vel cum toto eventu cogitari posse et in sermone vulgari saepe de eventu adhiberi, verum quaestionem tantum movi, an aliquid horum delictorum notioni deesset, si factum praecipuum eorum perfectum est.

Celeberrimo Mittermaiero debeo mihi in mentem venisse hanc delictorum divisionem non ad omnia delicta sine ulla exceptione esse protrahendam, quod quaedam fraudis species ante damnum datum consummatae non essent habendae, neque in iure apud plures populos constituto consummatae haberentur, quod quaedam delicta forma quadam perficerentur (quae vero forma ex mea sententia ad factum praecipuum proxime accedit) verumtamen regula hisce exceptionibus non tollitur nec Mittermaierus negavit ad plurima delicta talem divisionem pertinere. Quae si vera sunt cuique facile patet necessitudinem conatus delicti cum eius consummatione in una specie aliquatenus diversam esse a ratione, qua conatus et consummatio delicti in altera specie inter se cohaerent, si conatus notio ad utramque speciem pertinet, de qua re videbimus, iis, quae ad conatus notionem requiruntur, expositis ac conatus indole accuratius definita.

§ 2.º
De notione delictorum contra rempublicam commissorum.

Si igitur in primis de delictis contra rempublicam commissis disputamus, ut principia de eorum conatu indicemus, quaestio nobis erit movenda, an huiusmodi maleficia huic vel illi speciei annumeranda sint, an vero propria eorum sit natura.

Prioribus saeculis ante saeculum XVIII, p. C. n. plures Iureconsulti ac Legislatores delicta contra rempublicam facta alia maleficia cuiuscunque generis gravitate longe superare censebant: ab alia parte verus finem huius saeculi et nostra aetate quidam scriptores contenderunt huiusmodi delicta non esse vera delicta, eorum notas definiri non posse, sed hanc sententiam egregie refellerunt Guizot, Chauveau et Mittemaierus 1). Media quaedam via Iureconsulto ac

1) Delicta contra rempublicam commissa tunc dici possent » des délits factices." Notum est scriptores Francicos distinguere solere inter » crimes contre la chose publique" et » crimes politiques" quorum haec species magis directe rempublicam spectat. Conf. Chauveau et Faustin, Théorie du Code pénal, cap. XVI, vol. I, p. 239 ed. Brux. et de his quaest. universe p. 237-244 ibi etiam divisio horum delict. a doctissimo Lucas facta invenitur. Guizot de la peine de mort en matière politique, Paris chez Béchet 1822, p. 96-98, 104-113 (cap. VI), cap. VII, 119-122, cap. IX, p. 139-143 cum cap. III, p. 37-47. Guizot des conspirations et de la justice politique, Paris 1821, à la librairie de L'advocat, Préface I-III ubi invenitur fragm. orationis Iureconsulti Anglici Erskine ad defendendum reum Hadfield, qui anno 1800 sclopetum in Georgium III frustra exonerarat, cum cap. II, p. 5-7, 14, 15, 18, cap. III, p. 21 seqq. p. 24-30, cap. IV, p. 36-48, cap. VI, p. 69, 70,

legislatori est ineunda: minime negandum esse videtur talia delicta gravia esse, cum gravissimis delictis

cap. VIII, p. 95-105, cap. IX, p. 110-119. Mittermaier, Hochverrath juristisch in opere Staatslexikon von Rotteck und Welcker, vol. VIII, parte II, p. 212-215. Minus recte tamen in omnibus causis bellum civile proditioni aequiparat et uno loco bellum civile proditionem vocare videtur ex principiis fidei praestitae. Hac de re magis accurate agam, quum de gravissima specie seditionis et de bello civili disputabo. Rosshirt, über Hochverrath und über die angrenzenden Verbrechen, Neues Archiv des Criminalr. vol. IX, p. I, § 1, p. 140, 141 cum § 8, p. 163-167 cum § 9, p. 167-169 cum § 6, p. 160-162. Rossi, Traité de droit pénal, Brux. 1841, L. II, cap. 27, p. 318-326 etiam de delictis consiliariorum Regis. Notum est in Francia eorum delicta contra rempublicam in normis reip. Franc. anni 1814 diserte esse indicata art. 56 »trahison ou concussion» et in normis 1830 consulto hunc art. esse omissum. conf. Charte de 1830, art. 46 et 47. Escher vier Abhandlungen über Gegenstände der Strafrechtswissenschaft, Zürich 1822 bey Orell, Dritte Abhandlung, Beiträge zur Lehre vom Staatsverrath und Aufbruch, p. 231-241 ubi etiam fragmenta citantur operis Craig et orationis Iurecons. Erskine in causa viri Focke; non satis distinguit tamen inter bellum civile et proditionem. Kleinschrod, über den Begriff und die Strafbarkeit des Hochverrathes nach allgemeinen Grundsätzen in opere Archiv des Crim. Rechts (altes) von Klein und Kleinschrod, vol. I, p. I, § 1, p. 37-39 et passim. Feuerbach, Philosophisch-Juridische Untersuchung über des Verbr. des Hochv. cap. I, p. 1 seqq. p. 6, 9, p. 12-20, 23, 26, cap. II, p. 42-61 delicta contra rempublicam graviora quam delicta contra privatos habet, attamen inter graviore et leviores species distinguit: nimis cap. II ex pactis reipublicae deducit. Feuerbach, Lehrbuch ed. 12 cum not. Mitterm. § 162 et 162a, p. 151, 152 cum § 163, p. 153 et not. 1 et 2. Mitterm. ad h. §, p. 154 perduellionem ibi Mittermaierus etiam vocat »Staatsverrath» uti § 163a p. c. 58 contra in Staatslexikon, van Rotteck und Welcker, vol. VIII, p. II, p. 215 verbo Hochv. »derselbe gehörig von dem Staatsverrath getrennt werden» cum p. 218 ubi ad notionem perduellionis *vim* requirit et hac re etiam eam a proditione civitatis (Staatsverrath) seiungit,

contra privatos ea comparari posse ac singula facta saepe accurate definiri posse, dummodo graviore species a

minus recte, nam fraude e. g. in quibusdam causis perduellio etiam committi potest. Hoc iam docuit vir acutissimi ingenii Bauer, Lehrbuch des Strafrechtes ed. sec. Gött. 1833, § 343, p. 485 et not. e. p. 486 cum § 344, p. 487 cum § 341, p. 482. Erskine, Speech in defense of Lord George Gordon 1783 in opere Beauties of Erskine by Howard by Davison, No. 73, Cheapside p. 43, 44, cum p. 51, 55 de delictis contra remp., quae scriptis typis mandatis committuntur, in oratione pro »the dean of St. Asaph. p. 58 seqq. p. 65-67, in oratione pro Thomas Paine, p. 80-92, in oratione pro viro Hardy" p. 118-121, 123, 124, 129. Omnia eius opera, quae ad meum argumentum pertinent, et ab Eschero citantur »The speeches of. — Erskine — on subjects connected with the liberty of the press and against constructive treasons" 1814, 4 vol. in 8. mihi comparare nondum potui. Blackstone, Commentaries on the laws of England, ed. 16, London 1825, L. IV, cap. 6, vol. IV, p. 74-76 cum seqq. cum cap. 7, p. 94, 95 cum seqq. Recte L. IV, cap. I, p. 5, 6. distinguit inter *public wrongs* et *private wrongs*, uti inter ius criminale et ius civile, ut ita dicam: itaque *public wrongs* non pertinent ad sola delicta contra rempublicam. Foster a Report. caet. ed. 3. London 1809, Disc. I of high treason Introd. p. 183, 184, 188, cap. I, p. 193 seqq. pr. p. 207; de Montveran de la jurispr. Anglaise sur les crimes politiques, Paris chez Gosselin 1829, vol. I, cap. 5, p. 168 seqq. p. 175, 183. Hoc opus caute est consulendum. Kant minus recte falsae monetae cudendae vel literarum cambialium conscribendarum, furti et iniuriae delicta publica vocat »weil das Gemeinwesen und nicht bloss eine einzelne Person dadurch gefährdet wird." Kant, Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre — Staatsrecht vom Straf- und Begnadigungsrecht I in Imman. Kant's sämtliche Werke herausg. von Rosenkranz und Schubert, Leipzig 1838, vol. IX, p. 180 fraudem in specie et »Veruntreuung" delicta privata habet. In specie de delictis contra remp. p. 183, 184 mortis poenam gravissimis infligendam esse ibi censet. Mittermaier, die Strafgesetzgebung in ihrer Fortbildung, Heidelberg bei Winter 1841, § 18, p. 159 ubi de difficultate notionis singulor. delict. definiendae agit: hisce de perd. disserit »wo beginnt endlich

levioribus bene distinguamus: principia contra iuris criminalis vetant, ne ea a ceteris delictis plane se-iungamus: itaque, ne plane diversam eorum notionem ac diversum poenarum modum de iis constituamus.

Caedes Regis, proditio vel totius reipublicae vel provinciae vel urbis, et bellum civile procul dubio definiri possunt atque legislatori definienda sunt: Guizot nimis universe negavit delicta, quae directe rempublicam spectant, accurate definiri posse exemplis coniurationum et proditionis utens, nam ex hisce exemplis solummodo effici potest legislatores minus recte proditionem, bellum civile, aut Regis caedem definivisse existimantes *coniuratione* vel *machinatione* cum hostibus delicti notionem omnibus numeris esse absolutam,

das, was wir Hochverrath nennen, strafbar zu werden? Der redlichste und treueste Freund seines Vaterlandes kann sich durch seine Ueberzeugung für berufen halten den *Tadel* des bestehenden, das er für unheilvoll erkennt, und seine Wünsche der Umgestaltung auszusprechen und *seine Ansichte zu verbreiten*; diese Ueberzeugung weicht freilich von der herrschenden Absicht ab. — die Gesetzgebung muss *bestimmt* aussprechen, wie weit sie schon in einem solchen Beginnen eine *strafbare Handlung erkennen will*. Ein unbestimmtes Bezeichnen des Thatbestandes des Verbrechens würde hier die individuelle Freiheit auf das äusserste gefährden," cum § 5, p. 55, ubi causa memoria digna cit. Oratio Iurec. van Gennep ap. Kemper, Crim. Wetb. voor het Kon. Holland met eene inleiding en aanm., Amst. bij Allart 1809, p. 134. » Ten dezen aanzien heeft men *niet* gevolgd de bij een vroeger ontwerp gemaakte verdediging der misdaden in zulke, welke tegen den *Staat* of tegen *bijzondere personen* bedreven werden, of welke van eenen *gemengden aard* zijn, uit hoofde, dat welligt geene classificatie zoude te maken zijn, welke den toets van *juistheid* en *naauwkeurigheid* kan doorstaan, zonder in de kleinste onderscheidingen te vallen."

esse perfectam. Praeterea coniuratio et machinatio cum hostibus satis accurate definiiri possunt, quamquam in iis plura quam in factis a me allatis, a rebus et factis et a conditione reipublicae pendent.

Deinde Guizot et Chauveau animadverterunt uno temporis momento, idem factum delictum haberi, quod alio tempore vel apud alium populum ab omnibus laudatur, unde dicendum sit quaestioem, an tale factum delictum sit nec ne, cum reipublicae normis et cum populi cuiusdam moribus valde cohaerere, sed si de gravissimis delictis contra reipublicam admissis agimus, nempe de Regis caede, de proditione et de bello civili, noxius duarum priorum specierum hominibus universe aequè atque noxius gravissimorum delictorum contra privatos poena dignus videtur, nisi illam aetatem excipias, quum homines religionem male interpretantes veluti furore correpti Regem occidere eorum officium esse existimabant, vel nimis libertatis studio indulgentes Reges esse tollendos putabant; at tamen non constat talem sententiam universe apud civium partem in republica probatam fuisse neque hodie illi, qui parti, quae liberae reipublicae favet, addicti sunt, omnes de tali sententia inter se conveniunt, inde generalis regula ex huiusmodi argumentis non est derivanda. Ille, qui patriam hostibus prodit, apud omnes fere populos contemnitur et revera contentu dignus est, secundum ius apud plures populos constitutum huic facto aequiparatur factum, quo quis populos socios patriae prodit: a Mittermaiero autem causa affertur eius, qui Napoleonte regnante cum exercitu populi, qui Napoleontis socius esset, ad eius hostes

transiisset et tunc proditor habendus fuisset; paucis diebus post fortasse ab omnibus laudandus fuisset, quod bene de patria meritus fuisset: talis causa ea aetate obtinere poterat, verum erat causa plane specialis, nam populi socii Napoleontis non amplius plane liberi erant, neque exempla, quae ex prioribus saeculis citari possunt, ubi saepe ab una alterave parte machinationes cum hostibus fiebant, magni sunt momenti, nam tum civitates bellis civilibus in varias partes distrahebantur, aut proprie non erant una civitas.

De bello civili res magis dubia videtur, quia noxius a parte civium qualicumque saepe salutem patriae spectare existimare habetur, quia saepe sibi persuasum habet tale sibi incumbere officium, tali ratione sibi patriae esse prospiciendum, quia non, ut noxius delicti contra privatos, probe scit, se scelus, rem turpem per se spectatam, commissurum: itaque primo adpectu celeberrimus Guizot de hac specie delictorum contra rempublicam commissorum recte ratiocinari videtur affirmans iis saepe deesse animum delinquendi, qui vel inprimis in delictis requiritur, attamen saepe etiam noxius hac via ad summos pervenire honores sperat, vel invidiae vel odio in reipublicae gubernatorem vel gubernatores indulget et, ut iam vidimus, proximus noxii finis in delicti notione definienda, non vero ultimus eius finis Iureconsulto philosophanti ac legislatori est spectandus: si igitur ultimi noxii finis ratio quaedam habenda esset, talis quaestio ad poenae modum, non ad delictorum notionem pertineret. Proximus autem finis illius, qui bellum civile patriae infert, est ille,

ut cives alios cives eiusdem reipublicae armis adorianur: sibi conscius est caedes civium inde oriri, domum civium vastari, mercaturae magnum damnum afferri: ecquid hoc sensu dolus ei deest et in singulos cives et in rempublicam?

Tandem in caede ultimus noxii finis nonnunquam est, ut ille, qui ab eo occisus est, felix evadat, si religionem male interpretans eum interfecit, ut apud superiores summa felicitate fruatur, et tamen non semper probari potest talem noxium insanire aut mente captum esse: nisi insaniat vel, nisi mente captus sit, procul dubio poena dignus est talis homo.

Delicta, quae scriptis in publicum proditis vel orationibus aut dictis publice factis contra rempublicam fiunt, non tam facile probari ac definiri possunt, verum eadem fere dubia de huiusmodi delictis, quae homines privatos spectant, nascuntur, praeterquam quod orationes ad alios homines ad delicta contra privatos excitanda non haberi soleant: haecce autem dubia magnam partem solvuntur, si verba et scripta facta aliquatenus diversae indolis, modos diversos esse, quibus homo cogitationem ceteris hominibus ostendit, atque alia facta proprie sic dicta existimamus et si graviore species solummodo propter necessitudinem cum his diversis factis, non ut facta eiusdem naturae punimus, si leviores species ad notionem iniuriarum referimus 1).

1) Non nisi breviter has quaestiones hoc loco tractare possum. Plura disputavi in ea operis parte, quae de delictis scriptis typis mandatis, quae rempublicam spectant, et de oratione, verbis simili consilio dictis agit. Hanc tamen operis partem deinde typis man-

Gravissimae species delictorum contra rempublicam a levioribus differunt, quod illa directe rempublicam

dabo, ne fines dissertationis meae nimis protrahantur. Conf. Chassan traité des délits et contraventions de la parole, de l'écriture et de la presse, Paris et Colmar. 1837, vol. I, L. I, cap. I, p. 1-9, 12-17 et passim, L. II, cap. I, p. 177-181, sect. I, § 1, p. 181-190 cum § 2, p. 190-199, § 3, p. 199-202 ubi variae species enumerantur. Deinde contra illos, qui cum Rege reipublicae gubernationi sunt praepositi et contra Reipubl. normas. sect. II, p. 211 seqq. cap. II, p. 236 seqq. cap. III, p. 267 seqq. Conf. inpr. p. 195 et 197 cum L. I, cap. II, p. 32, 33 cum p. 43-50, de verbo publicité; huiusmodi iniuriae publice fieri debent, quod quidem de aliis affirmandum est, si graviores poenas et graviores earum species spectamus, non vero de levioribus poenis et de leviori specie. Conf. Code pénal de 1810, art. 375 et 376 cum art. 471, N. 11, p. 32-36. Non plane cum Chassan convenio de iis, quibus delicta verbis aut scriptis typis mandatis commissa ab aliis delictis distinguit e. g. quod attinet ad corpus delicti sensu speciali (corps de délit, non Thatbestand) nam in iis delictis, quae facto praecipuo consummata ex lege habentur pro parte non etiam adest corpus de délit e. g. in delicto falsae monetae, falsi testamenti: scripta etiam saepe certos homines laedunt et in ipsis scriptis contra rempubl. Regi iniuria inferri potest. Notice sur les dispositions du droit Anglais relatives aux délits de la presse par M. Birnbaum, Profess. à l'Univ. de Louvain in opere *Thémis ou Bibliothèque du Jurisc.* vol. II, p. IV, Brux. 1828, p. 449-458, 460, 465, 468, 475, 478, 480 inpr. contra magistratus et p. 486-492 omnia in iure Anglico habentur contra pacem publicam; illa, quae magis rempubl. spectant, praeterea seditiosa habentur. Antiquo tempore quaedam erant iniuriae scriptis factae, quae tamquam perduellio punitae erant p. 488. Multa exempla de variis speciebus a Clariss. viro citantur, uti plura opera: praecipuum opus est viri Holt »the law of the libel" London 1816. Neque hoc opus neque aliud Tomlins law-dictionary mihi comparare potui conf. Russell a treatise on crimes and indictable misdemeanors, London Buttersworth 1826, L. II, cap. 24, vol. I, p. 209-246 praec. p. 220-225. Hic scriptor de perduellione consulto non disputavit. Foster a report cact. London 1809 ed. sec. Disc. I of high treason, cap. I,

spectent, quod noxius eorum rempublicam vel eius normas universe vel eius gubernatorem (gubernatores) adoriatur atque delere velit: in levioribus speciebus contra noxius in singula reipublicae instituta aut in iussa minorum magistratuum tendit nec directe reipublicae minatur. Gravissimae species rursus in tres partes dividendae sunt, prouti noxius reipublicae gubernatorem, reipublicae conditionem per se spectatam, vel ratione habita aliorum populorum adoriatur, itaque

sect. 6, p. 198-200 cum sect. 7, p. 200-202 de scriptis recte requirit ad poenam, ut in publicum sint prodita. Blackstone, Comment. on the laws of England, vol. IV, ed. 16, L. IV, cap. 6, p. 79-81 et not. 3, p. 80. Exemplum iudicii viri Sidney in opere State-trials by Philipps, London 1826, vol. II, p. 88 seqq. 101-103, 107, 104 oratio accus. publ. Jefferies, qui probare studet scripta, quamquam non in publicum prodita erant, esse an overt act of compassing caet. sec. Stat. of Edw. III, p. 108, 109 haec refellit Philipps, Criminal trials London 1832 (by David Jardine) in variis causis e. g. viri Walter Raleigh, vol. I, p. 400 seqq. et Introductionis p. 18 de causa viri Peacham, qui accusatus erat »for certain passages in a sermon written by him and found in his study, but never preached or published" cum p. 32, 33 et de iudicio perduellionis per varia regni Anglorum tempora passim. Le Vicomte de Chateaubriand, Mélanges politiques II. De la monarchie selon la charte chap. XVII-XXI. Oeuvres complètes Brux. de Mat 1827, vol. XXV, p. 32-40 ibi agit de libertate scripta in publicum edendi et de delictis per scripta typis mandata commissis. Tandem normis graves poenas nonnunquam scriptis imponendas esse censet p. 37: »Aussi cette liberté ne peut exister qu'en ayant derrière elle une loi forte *immanis lex?* qui prévienne — les écrits séditieux par la prison, l'exil, et quelquefois par la mort" Vol. XXVII de la liberté de la presse passim et praec. praef. II-V. De la couronne Ao 1824, p. 28-38, Ao 1827. Lettre sur le projet de loi relatif à la presse, p. 64-68 et passim. Du rétablissement de la censure p. 90-96 et oratio ad Pares habita Ao 1827, p. 143 seqq. inpr. p. 145, 148, 149-152, 157, 163-176.

sermo erit de Regis caede, de bello civili et de proditione: quarta species hisce addi solet, nempe delictum contra reipublicae normas, sive quis eas delere sive eas plane mutare velit, et legislatores aut Iureconsulti propter hanc divisionem non reprehendendi sunt, verumtamen haec species proprie specie belli civilis continetur, nam tale factum tantummodo delictum esse existimatur, si quis per vim, per arma hoc perpetrare conatur, aut verbis vel scriptis ad arma capienda, ad vim adhibendam alios excitare studet, haecce autem bellum civile parant, vel iam eius sunt initia.

Nemo contra prohibetur, quominus vel factis, quae ex reipublicae normis ei sunt concessa, vel scriptis aut dictis, dummodo iustum modum teneat, reipublicae normas mutare studeat.

Gravissima seditio contra rempublicam facta re vera bellum civile est censenda et a quibusdam scriptoribus hoc nomine vocatur, plures vero legislatores inter talem seditionem et inter bellum civile neque iniuria distinxerunt, quia facile fieri potest, ut in urbe quadam seditio civium in ipsam rempublicam orta sit et tamen dubium sit, an talis seditio bellum civile dici possit nec ne: hoc e. g. pendere potest ab urbe, in qua seditio est facta, utrum sit metropolis, an alia urbs minoris momenti, an sit urbs, in qua gubernator reipublicae alique, qui rempublicam administrant, non adsunt.

Iniuria vel calumnia in Regem ad reipublicae gubernatorem quidem directe pertinet, sed Rex non tam graviter iis laeditur, ut noxius ei exitium minari dici possit, sicut in ceteris gravioribus horum delictorum speciebus exitium civitati vel eius normis minatur:

natura ergo talium factorum requirit, ut inter leviores species enumerentur: huius rei causa legislatores Franciae anno 1832 vituperandi sunt, quod normae Codicis anni 1810 de Regis caede sancitae normam de iniuria in Regem facta ex lege anni 1819 repetita adiecerunt, nam talis iniuria ad gravissimas species delictorum contra rempublicam commissorum propter locum, quo in Codice posita est, referenda esse videretur, quamquam mens horum legislatorum non fuit huiusmodi iniuriam gravissimam speciem horum delictorum habere: aliquatenus excusandi sunt, quod novum Codicem non confecerunt. Recte verbum *iniuriae* non usurparunt, quia in Regem ut personam sacrosanctam ex reipublicae normis iniuria fieri non possit, ut egregie Dux de Broglie legem interpretatus est 1); attamen haec legislator iure fingit, nam revera

1) Oratio Ducis de Broglie dans la Chambre des Pairs (Rapport) Séance du 13 Mai 1819, Moniteur du 14 Mai, vol. II lui. anni p. 579, Séance du 13 Mai, Moniteur du 14 Mai p. 607, 608. Séance du 14 Mai, Moniteur du 15 Mai p. 608. Benjamin Constant discours dans la Chambre des députés séance du 14 Avril 1819. Monit. du 15 Avril, vol. II, p. 451 et p. 452. Loi sur la répression des crimes et délits commis par la voie de la presse art. 9 cum seqq. in Codd. meis Lois sur les délits de la presse, p. LIX-LX ap. Chassan op. cit. vol. III, p. 394 seqq. Code franç. (cum lege anni 1832,) art. 86 quae etiam ap. Rauter et Chauveau inveniuntur. Chauveau et Hélie Faustin Théorie du Code pénal, cap. XVII, vol. I, § 3, p. 287, 288 cum p. 285, 286. Chassan traité vol. I, L. II, cap. I, § 2, p. 190-199. Benjamin Constant, Cours de politique constitutionnelle anno 1814, à Paris chez Plancher 1818, cap. I, p. 13-20, cap. 2, p. 21-29, 42. Not. A, p. 173-196. Not. C, p. 210-219. Le Graverend, traité de legisl. crimin. par Duvergier, Brux. 1839, cap. II, p. 35-41 cum p. 73-76. Le Graverend, traité de la legisl.

tali facto iniuriæ notio inest, et legislatori secundum principia, quæ de iniuriis sancienda sunt, tale factum definiendum ac puniendum est, modus poenæ sit tantum paululum gravior.

Legislatores Franciæ anni 1810 graviores species delictorum contra rempublicam factorum in ea, quæ reipublicæ securitatem internam et externam lædunt, diviserunt, quam divisionem viri selecti speciminis anni 1840 in patria nostra secuti sunt: talis divisio unice modum, quo respublica in periculum vocatur,

franç. en matière politique et crimin. Paris 1824, vol. II, cap. I, sect. III, p. 7-11, cap. II, p. 12-16, cap. XII, p. 315, 319 seqq. Rauter traité du droit criminel ed. Brux. § 629, p. 368, § 657, p. 379 et 886, 887, p. 506-508. Destriveaux essais sur le Code pénal, Liège Collardin 1818, cap. I, sect. V, p. 24, 55 cum not. 1, cum p. 26. In lege 9 Sept. 1835 in Francia talis iniuriæ habetur et punitur, tamquam » attentat à la sûreté de l'état art. 2, » lorsqu'elle a pour but d'exciter à la haine et au mépris de sa personne ou de son autorité constitutionnelle." Talis legis norma propter reipublicæ conditionem in Francia excusari, nunquam vero probari potest, nam multum differt a delictis in personam Regis vel in reipublicæ normas, quæ facto stricto sensu committuntur. *Moniteur du 19 Août 1835*, p. 1894-1904. Chassan, *Traité* vol. III, p. 481-482 et vol. I, L. II, cap. I, § 2, p. 191-193. ubi sententiæ virorum Laurence, Dumon et Sauzet, » l'offense politique? cum p. 195-199. Chauveau et Faustin, *théorie du Code pénal*, cap. XVIII, § 3, vol. I, ed. Brux. p. 287, 288 et p. 284, 285. de signific. verbi *attentat* in hac lege diversa a signific. eiusdem verbi in *Cod. poen. anni 1810* et in lege anni 1832, art. 86-88, 91 (ad art. des *Code Français*); contra tales normas conf. Zachariæ über den Versuch des Verbrechens des Hochverraths, *Archiv des crimin. Rechts, Neue Folge*, Ao. 1838, p. III, C, p. 350, 351. » Auch wird ein Verbrechen ders. g. indirecten Aufreizung zum Hass und zur Verachtung der Regierung einer so missbräuchlichen Anwendung ausgesetzt seyn, dass es das Grab aller freien Meinungs-äusserungen werden muss."

vel laeditur, spectat, neque indoles factorum, neque finis noxii ea indicantur: propterea rerum naturae magis convenit has species nomine magnae proditiōnis, perduellionis designare, ut in Germania et Legislatores et Iureconsulti facere solent, nam tali verbo proprie inest notio civis, qui officia, quae ei patriae praestanda sunt, prodit, sive contra normas in republica constitutas, sive contra eius gubernatorem, sive contra reipublicae libertatem cum hostibus machinans peccet: si vero historiam consulimus, sensu Romanorum talis civis hostis instar in patriam se gerit, aut sensu medii aevi fidem, quam ut vasallus domino praestitit, fallit: haec ultima saltem, quidquid Germani Iureconsulti scribant, a notionibus nostrae aetatis, si de omnibus civibus quaerimus, aliena sunt, ratio feudorum in pluribus civitatibus feliciter evanuit: verba ac notio perduellionis et Maiestatis, uti magnae proditiōnis partim etiam propter saevum modum, quo quidam Imperatores Romani, deinde a medio aevo usque ad nostram aetatem reipublicae gubernatores et legislatores iis abusi sunt, multis populis invisa sunt, quare apud tales populos, uti Franco-Gallos, Belgas similesque talem notionem omittere utile ducerem; et huius rei causa viri selecti speciminis 1840 in patria nostra potius laudandi quam reprehendendi videntur: si vero, uti in pluribus Germaniae regionibus obtinet, huiusmodi notio populo non displicet et moribus in usum venit, legislatores eam potius quam verba *contra reipublicae securitatem* adhibeant 1).

1) Code Pénal de 1810, Livre III, titre I » crimes et délits contre

Tittmann 1) vel maxime ex philosophis principiis

la chose publique" ch. I, »crimes et délits contre la sureté de l'état" sect. I, art. 75-85 cum sect. II, art. 86-102. Ontwerp v. 1840, L. II, tit. I, art. 1-36, N. I, p. 1-8 cum Ontwerp v. Lijfstraffelijk Wetboek van 1804, L. II, cap. II, parte I, art. 1, 2, 4, 6, 7 seqq. in opere stukken door de Commissie enz. p. 48 seqq. »Staatsverraad." Regula de animo hostili nimis restringitur art. 7 cum L. II, cap. II, parte sec. art. 35 cum 36, 37, art. 48, »Staatschennis," minus recte tamen in hac specie ad ultimum noxii finem legislatores spectant. Crimineel Wetboek voor het Wetboek Holland, Ao 1808, L. I, tit. IV, art. 62, n. 1 et 2 cum cap. I, art. 63-69, cap. II, art. 70-76 seiunctim editum, Koninklijke Staatsdrukkerij 1809, p. 15-16 et a celeberrimo Kempero Crim. Wetb. met eene inleid. en aanmerkingen, te Amsterdam bij Allart 1809, vol. I, p. 212-229. Animadversiones etiam de his art. celeberr. vir non dedit. Notio perduellionis (hoogverraad) in hoc Codice ad delicta contra remp. est relata: ibi inveniuntur notiones Consulariorum Regis e. g. de divisione delictorum in delicta contra remp. et contra privatos oratio viri van Gennep p. 134. Ibi de rogatione dividendi delicta in tres species, quarum tertia esset species mixta delictorum quae pro parte contra remp. facta esse, pro parte contra privatos (semi-public ut a Benthamio vocantur) mentionem facit et eam reicit. In specimine anni 1804 delicta contra remp. definita erant. Ontw. L. II, c. I, Alg. bepal. art. 1-3. Stukken van de Commissie enz. p. 43, 44, art. 2. »Onmiddellijke misdaden tegen den Staat zijn dezulken, welke tegen den burgerstaat in het algemeen regelrecht zijn ingericht en worden derhalve eigenlijke staatsmisdaden genoemd" art. 3, »middellijke — die den staat alleen in de gevolgen benadeelen, alzoo de zekerheid en veiligheid van den staat selv' afhangt van de zekerheid en veiligheid van deszelfs leden." Haec merito omiserunt legisl. anno 1808. Ontwerp van Wetb. op het Strafregt van het Koninkrijk der Nederl. 1827, Brussel, Weissenbruch, L. II, cap. I, art. 1, 2, 1-3. (123) cum art. 2 (124) p. 41, 42 tres species priori art. perduellionis annumerantur, minus recte simul *aanslag* et *zamenspanning* nominantur et van Rappard, Aanm. op het Ontw. derde stukje p. 13, 18-20, 25 seqq. Ontw. v. 1815 per selectos viros e. g. Kemperum et Philipse art. 138.

1) Tittmann, Handbuch der Strafrechtswissenschaft und — Straf-

perduellionem restringit ad facta, quibus civis potestatem a civitate ei mandatam ad civitatem eiusve normas delendas utitur, itaque eam de solis magistratibus vel militum ducibus, qui tanta potestate praediti sunt, ut rempublicam eiusve normas delere possint, intelligit; caedes igitur Regis, bellum civile vel proditio solummodo perduellio censenda essent, si a talibus hominibus committerentur, sed philosophae

gesetzkunde ed. sec. vol. II, cap. IX, § 214, p. 1, § 215, p. 3, »die Aufhebung des Daseyns des Staates als Wirkung“ p. 5, 6 »das Vergehen noch eben so wenig für vollendet gehalten werden könne, so wenig Schläge zum Tode, ohne erfolgte Tödtung, für einen vollendeten Mord angesehen werden“ cum § 219, p. 11, 12 »diejenige Handlung, durch welche ein Staatsbürger die ihm vom Staate verliehene Gewalt zur Vernichtung des Daseyns des Staates widerrechtlich anwendet oder absichtlich nicht gebraucht“ cum § 222, p. 16, 17. »Die Rebellion (bellum civile) besteht in einer durch bürgerlichen Krieg bewirkten Vernichtung des Daseyns des Staates.“ Deinde »der Thatbestand erfordert demnach einen bürgerlichen Krieg — die Aufhebung des Staates zum Zwecke hat“ et tandem »Die Rebellion ist vollendet, sobald der Krieg wirklich zum Ausbruche gekommen ist.“ De eius sententia de notione perduellionis conf. inpr. Wächter, Lehrbuch des Römisch-Teutschen Strafrechts, Stuttgart 1826, vol. II, cap. XII, § 228, not. 27, p. 510, 51. De eius sententia de consummatione perduellionis compar. Hepp, Beiträge zur Lehre vom Hochverrath, Abh. I, p. 7 et p. 8 et Zachariae, über den Versuch des Verbrechen des Hochverr. Archiv des Crim. Rechts, Neue Folge, Ao 1838, p. II, § 1, p. 224, not. 21 et § 3, p. 239 et not. 49. Iam Fichte perduellionem (Hochverrath) definiat. »Hochverrath ist es, wenn man sich der vom Staat selbst verliehenen Macht bedient um die Zwecke desselben zu stören... des Hochverrathes sind nur die Theilhaber der öffentlichen Gewalt fähig“ Grundlage des Naturrechts nach Princ. der Wissenschaftlehre, Jena bei Gabler 1797, vol. II, § 20, p. 110, 111 aliam speciem habet »rebellion“ cum p. 109 »mittelbar.“

rei notioni tales normae mihi non propriae esse videntur; omnis civis, qui cum hostibus machinatur, vel, qui normas reipublicae, quibus ex pactis civitatis tacite assentiri videtur, vel magistratus aut universe reipublicae gubernatores, qui rempublicam secundum tales normas regunt, delere studet, patriam prodere dici potest, huiusmodi facta officiis civis adversantur, quamquam non propter munera illa officia praestare tenetur.

Historiae variorum populorum et sensui, quo verba perduellio et magna proditio apud varios populos usurpantur, quorum Tittman nonnunquam meminit, eius sententia multo magis repugnat, nam nullum est dubium, quin omnis civis apud Romanos hoc delictum committere posset; ex ratione vero feudorum vasalli vasallorum, omnes homines liberi, dummodo quadam ratione a domino penderent, proditionis noxii censebantur, deinde iam ipso medio aevo sensim paulatimque ius Romanum etiam de his delictis inductum est, et in Anglia ubi feudorum ratio diutius quam in aliis regionibus obtinuit, in ipsis legibus et a scriptoribus delictum magnae proditionis ad omnes cives protractum est. In specie proditionis civitatis alii genti hoc magis dilucide apparet, neque, etiamsi concederemus illud maleficium ad eos solos, qui fidem praestiterunt, pertinere, de magistratibus maioribus et de summis militum ducibus solis mentio facienda esset.

Practerea Rosshirt et nuper Mittermaier perduellionem (Hochverrath) a proditione reipublicae (Staatsverrath) distinguere voluerunt, quod noxius illius speciei vitam ipsam civitatis, ut ita dicam, adoriatur, quod noxius huius speciei non totam civitatem delere

vel in magnum periculum adducere conetur 1), notio tamen prodicionis huic speciei minus convenire videtur, inprimis si illas species animo ex certo proposito et ex certis adminiculis manifesto inter se differre con-

1) Rosshirt, über Hochverrath und über die angrenzenden Verbrechen, Neues Archiv des Criminalrechts, p. 1, § 8, p. 163-167 cum § 6 et § 7, p. 160-163 ceteroquin egregie de variis speciebus delictorum contra rempublicam commissorum hic Iurecons. disputat. Mittermaier in opere Staatslexikon von Rotteck und Welcker, vol. VIII, p. II verbo Hochverrath juristisch p. 215 »derselbe (Hochv.) gehörig von dem Staatsverrathe getrennt werden — Der Hochverrath besteht nun in der Richtung gegen die Existenz des Staates selbst und sein bestehendes Grundverhältniss, daher gegen die Selbstständigkeit des Staates im Verhältnisse zu anderen Staaten — Der Staatsverrath dagegen durch jede andere nicht zum Hochverrathe gehörige Handlung charakterisirt, durch welche jemand mit Verletzung seiner Unterthanen — oder Dienstpflicht verrätherisch einen fremden Staat zum Kriege gegen sein Vaterland auffodert, oder im Kriege den Feind begünstigt durch Uebergabe von Festungen" caet. contra Bauer, Lehrbuch des Strafrechtes ed. sec. besondr. Theil, tit. XI, § 343, p. 484-486 et nota f. » Die Landesverrätherey bildet keinen Gegensatz des Hochverrathes sondern eine besondre Art desselben." Nec plane cum Rosshirtio et Mittermaiero convenit. Martin, Lehrbuch des Teutschen gemeinen Criminalrechts ed. sec. § 202, p. 486, § 203, p. 488-490, § 205, p. 493-495 contra divisionem in » Rebellion et Landesverrätherey" secundum ius commune Germaniae cum § 211, 212 » gegen die Staatsverwaltung" cuius species esset Maiestas p. 509, 511 cum § 313, p. 753, § 314, p. 755, 756, de prodicione in specie secund. Constit. Carol.; Martin notionem conatus ad delicta contra rempubl. pertinere negare videtur, § 49, p. 108 et not. 2. » Bey Verbrechen, welche auch jetzt noch ohne allen Erfolg vollendet sind" z. b. P. G. O. art. 128 kann daher vom blossen Versuche schwerlich die Frage seyn," art. 128 Carol. proprie non de delictis contra rempubl. agit, sed de minis, quibus noxii alios cogere volunt et de noxiorum sociis conf. Zöpfl die P. G. Heidelberg. 1842, p. 238 conf. tamen Martin § 204, p. 492 et 493 cum p. 202, p. 486 ubi hanc sententiam ex iure Romano repetit.

tendas, ut Rosshirt opinatur: minor species tunc potius civitatis laesio vocaretur. Deinde Mittermaierus ad minorem speciem refert factum eius, qui hostes ad bellum patriae inferendum incitat, vel qui iis singulis urbibus prodendis similibusque rebus favet, verumtamen nescio, cur factum eius, qui urbem hostibus prodit, tam multum levius haberetur, quam illius, qui provinciam hostibus tradit, notio sane delicti fere eadem est; huiusmodi facta uni speciei annumerari possunt et legislator inter poenae modum distinguere potest. Sic quoque similis notio saltem cogitari potest de facto eius, qui secreta consiliorum gubernatorum reipublicae hostibus nunciat, cuiuscunque naturae talia secreta sint, sive castella sive exercituum itinera sive pacta cum alii populis spectent.

Haecce omnia tantummodo ostendunt, quantum legislatoris intersit et species horum delictorum et nonnunquam singula quaedam facta accuratè definire et iusto temporis momento ea consummata habere.

Celeberrimus Bentham mediam quandam speciem inter delicta contra rempublicam et inter ea, quae contra privatos admittuntur, constituere voluit, quod in tali causa privati homines, in quos noxius tendebat, designari non possent, nec tamen noxius contra ipsam rempublicam consilia strueret: legislatores Franciae, si talem divisionem adhibuissent, coniurationem ad pagum vastandum coniurationi ad bellum civile patriae inferendum non aequiparassent et eorum divisioni delictorum secundum bona civium vel singulorum vel omnium, quae a noxio laeduntur, vel in periculum vocantur talis notio convenisset, atta-

men potius poena aliquatenus asperanda est, quam notio est distinguenda propter paucas causas, in quibus huiusmodi species obtineret, quod consilium noxii non tam diversum sit, ut hac specie opus sit, et quod legislatori cavendum sit, ne nimis divisionibus rerum indulgeat, delicta igitur contra collegia urbium vel ordinum civium in republica delictis contra cives privatos legislator in maleficiis definiendis acquirat.

Ab undecim divisionibus delictorum contra rempublicam commissorum Benthamii, quae partim a bene constituta republica alienae sunt, legislator absteineat 1).

1) Bentham an introduction to the principles of morals and legislation, London printed for W. Pickering, Lincoln's-inn fields 1823, cap. XVI, § 3, p. 58, § 7, p. 59, 60 » semi-public offences » cuius duas species enumerat » offence against a neighbourhood — offence against a particular class of persons in the community” hoc deducit ex eo fonte, quod certae personae indicari non possint, § 7, » when it appears, in general, that there are persons to whom the act in question may be detrimental, but such persons cannot be individually assigned” cum § 4 et 6, p. 58, 59 de delictis contra ipsam rempubl. § 9, p. 61, § 14, p. 70, § 16-19, p. 72-86 e.g. » offences against the national interest in general” p. 75 » against population, against the national wealth, against religion, against the national felicity!” Haec nimis incerta sunt vel non discrete ad delicta contra rempubl. comm. pertinent. Pro parte ex moribus Anglorum et ex normis reipubl. Angl. haec repetivit. Libenter tamen concedo eum valde acute inter has species distinxisse. Conf. etiam *Traité de législation civile et pénale extraits des manuscrits de Jérémie Bentham par Dumont Brux. Hauman 1829, vol. I. Principes du Code pénal cap. II, p. 126, 127 cum cap. V, n. 2 et 3, p. 130. » Le mal d'un délit demi-public ou public, qui se propage, sera plus grand, que celui d'un délit privé de même dénomination” cum cap. VII, VIII, XII, XIII, p. 132, 133, 139, 140 » de l'alarme.” Chauveau et Hélie Faustin théorie du Code pénal, vol. I, p. 237, cap. XVI. Paucis verbis de Benthamii sententia etiam*

Delictum falsae monetae cudendae inde a Constantino Magno in imperio Romano ut laesa Maiestas vindicatum est, quod ius pecuniae cudendae unius Imperatoris esset, et simili modo usque ad finem saeculi XVIII, p. C. n. apud multos populos Europae punitum est, postquam medio aevo ius Romanum a Regibus et a clericis rursus universe adhiberi coeptum est; deinde hoc delictum contra reipublicae quietem esse legislatores existimarunt et aliquid veri huic sententiae inest, ut levius maleficium contra rempublicam plecti potest, attamen nostra aetate non facile fieri potest, ut tanti conventus per satis diuturnum temporis spatium fiant, quibus quies publica falsa moneta inter cives dividenda valde turbatur: si delictum contra rempublicam habendum est, legislator hoc potius vocet delictum contra publicam fidem vel contra publicas divitias, sit venia verbo Benthamio duce, qui scripsit de delicto „against the national Wealth:” pro variis huius delicti perpetrandi modis diversa poena huiusmodi factis irrogetur 1).

mentionem facit: deinde de sententia Iurecons. Lucas » offenses personnelles réelles et mixtes” quae refellit; Rossi, traité de droit pénal, L. II, cap. I, Brux. 1841, p. 175 cum cap. VIII eiusd. Libri p. 195, 196-211 praec. de delictis contra rep. p. 199-203 » crimes contre l'existence de l'état — crimes contre le mode d'exister de l'état.” Has divisiones Chauveau et Faustin impugnarunt op. cit. vol. I, cap. XVI, p. 238. Delictum falsae monetae vernaculo sermone dici potest » tegen publiek crediet, tegen crediet van den Staat, tegen rijkdom van den Staat.”

1) L. 2, Cod. Inst. de falsa moneta (IX, tit. 24) Code pénal, L. III, cap. III, sect. I-III et V, art. 132 seqq. art. 153 seqq. Chauveau Théorie du C. P. vol. II, cap. XX, p. 50-55 cum cap. XXI.

Magis ad delicta contra rempublicam commissa pervidentur aliae falsi species, si quis foedera cum aliis gentibus, vel sigilla Regis aut eius consiliariorum corrumpit: sit modo levior species.

Iureconsulti Franco-Galli *délits politiques* a delictis contra rempublicam universe factis (contre la chose publique) seiungunt, quod illa directe rempublicam eiusve normas spectant, quam divisionem pro parte lex 8 Oct. anni 1830, secuta est, verum inprimis de iudicibus, qui de talibus delictis iudicium ferrent, haec lex egit, deinde simul enumeravit graviora et leviora delicta contra rempublicam e. g. ea, quae contra securitatem reipublicae committuntur et ea, quae contra reipublicae normas fiunt, quamquam haec ultima non cum gravissima seditione aut cum bello civili cohaerent 1).

Zirkler, die gemeinr. Lehre p. 113-115, 209, 213, Code Franç. sec. mut. anno 1832, art. 132, 139. Habentur, ut notum est, delicta » contre la paix publique."

1) Chauveau et Hélie Faustin, Théorie du Code pénal, vol. I, cap. XVI, p. 239-244 egregie interpretatur legem 8 Oct. 1830, praec. p. 243: » Au surplus nous n'entendons parler ici que des crimes essentiellement politiques et qui n'ont aucun rapport avec les crimes ordinaires, tels que les tentatives de trahison et les complots. Les crimes complexes, c'est à dire, qui réunissent un crime politique et un crime commun, doivent être frappés des peines ordinaires." Loi du 8 Oct. 1830 sur l'application du jury aux délits de la presse et aux délits politiques ap. Chassan traité vol. III, p. 468-470 haec lex tota invenitur. conf. praec. art. 7 » sont réputés politiques les délits prévus" 1^e par les ch. I et II du titre I du livre III du Code pénal (1^e contre la sureté extérieure et intérieure de l'état et contre la charte constitutionnelle (art. 75-131)

sic etiam oratio sacerdotis, qua cives ad seditionem excitat, aequè atque oratio sacerdotis, qua gubernandi rationem Regis publice vituperat, indicantur, unde nulla generalis divisio horum delictorum ex hac lege deducenda est; rectè contra una pars civium, qui ordinibus generalibus adscripti sunt, ad facta lege enumerata talem delictorum speciem restrinxerunt, nam alioquin plurima interpretatione ad huius speciem protracta fuissent, et iuratis nimia potestas iudicandi data fuisset.

Caedes Regis in ea lege inter delicta, quae vulgo *politiques* dicuntur, enumeratur, Chauveau contra innuere videtur illa, quae talibus delictis propria sunt, cuius rei causa minus turpia habenda sunt, ad Regis caedem non pertinere „qui n'ont aucun rapport avec les crimes ordinaires,” sed ab alia parte exempla affert coniurationum, quarum una species ad Regis caedem tendit.

Si de iure constituto aut constituendo quaerimus, Regis caedes solummodo delictum esse contra rempublicam et quidem directe contra eam (gegen ihre Existenz, veluti contra eius vitam) commissum censendum est et nullo modo illis delictis mixtae naturae, quae simul delictum contra rempublicam et delictum contra homines privatos continent, annumerandum est: si vero ad naturam huius facti per se

cum n. 2 et 3. Guizot de la peine de mort en matière politique cap. I, p. 7, cap. II, p. 30, cap. III, p. 37, 38 exempla afferuntur »complots et délits de la presse” p. 53-55, cap. VI, p. 104-111 inprimis de coniurationibus disserit.

spectati respicimus eiusdem est indolis atque caedes aliorum hominum, et praeterea contra rempublicam fit, quod contra eius gubernatores committatur, quod respublica eorum caede valde turbetur eiusque status vacillet; caedes autem hominum, ut iam vidimus, ad illud delictorum genus pertinet, quod eventu secuto demum perficitur, et quidem in caede totus eventus adsit, ut caedes consummetur, necesse est.

Ex natura igitur rei caedes Regis huic delictorum generi accensenda est et ad eius notionem eventus requiritur: procul dubio est una species gravissimorum delictorum contra rempublicam commissorum: itaque ex natura rei non omnes horum species ad genus delictorum, quae facto praecipuo noxii sine eventu consummantur, referendae sunt.

Merito Feuerbachius Kleinschrodium reprehendit, quod perduellionem ita definiverit, ut species caedis Regis ea contineri non posset, attamen Kleinschrodus revera existimavit caedem Regis perduellionis esse speciem, ut ex aliis locis eiusdem Kleinschrodii operis apparet, solummodo in perduellione definienda erravit 1).

1) Feuerbach, philos.-jurid. Untersuchung über das Verbrechen des Hochverraths, cap. I, p. 39-41. Kleinschrod, system. Entwicklung — des peinl. Rechts, vol. III, § 133, p. 258 cum seqq. » Der Staat aber wird angegriffen: wenn man dessen politische Existenz und Verfassung in die nächste Gefahr bringet: Hochverrath: deinde quatuor alias species enumerat, 2. contra leges et iussa magistratum (Rebellion, Aufruhr) 3. contra iura, quae ad solam civitatem pertinent (del. falsae monetae) 4. contra res civitatis 5. quae magistratus ipsi committunt — § 134 ab his seiungit, quae contra personam

Sic bellum civile ex rei natura potius cum effectu accipimus, quum iam ortum est, quum urbs aut

Regis sunt et haec vocat Maiestatis del. I, cum exception. si civitas ipsa spectatur cum § 136, p. 263 et über den Begriff und die Strafbarkeit des Hochverraths nach allgemeinen Grundsätzen, Archiv des Criminalr. (altes) vol. I, p. I, § 1, p. 37-39 cum § 5, p. 47, 48. von Grolman, Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft ed. 4, § 330, p. 347 et 348. Ex rei natura mecum partim convenit. » Bey den Handlungen dagegen, welche zur Vernichtung der Person des Oberherrn als solchen unternommen werden, würde man zwar die Vollführung der Absicht zum Begriffe des vollendeten Verbrechens erfordern können, wenn man bloss darauf sehen wollte, dass hier die Strafe durch die Consummation nicht vereitelt wird." Non satis inter Regis caedem et alias perduellionis species Mittermaierus distinxisse videtur, si naturam rei spectamus, scribens in opere Neues Archiv des Crim. Rechts, vol. IV, p. I, » Ueber den Unterschied vollendeter und versuchter Verbrechen" p. 9. » Die Staatsverbrechen müssen ganz wie die Privatverbrechen beurtheilt werden, sie gehören aber zu denjenigen, welche schon durch eine Handlung geendigt werden." Egregie vero Celeberr. vir hoc de iure constituendo vidit. Magis accurate non tamen satis secundum rei notionem et ius constituendum idem Iureconsultus egit de variis speciebus perduell. et de earum consummatione in opere Staatslexicon von Rotteck und Welcker verbo *Hochverrath*, Juristisch, vol. VIII, p. II, p. 216 cum p. 220, 221. » Es ist eine irrige Voraussetzung, dass man zur Vollendung des Hochverrathes das Eintreten des beabsichtigten Erfolges fordern, da vielmehr der Hochverrath zu denjenigen Verbrechen gehört, welche schon durch eine Handlung vollendet werden." Si de iure constituendo quaerimus, Clariss. Birnbaum recte Feuerbachium reprehendit, quod nimis universe in Compendio de caede egerit, et quod caedem Regis vel magistratus ab aliis speciebus non seiunxerit. Birnbaum, über die verschiedenen Arten strafbarer Tödtung in opere Neues Archiv des Crim. Rechts, vol. XIII, p. III, § 8, p. 416 seqq. praec. p. 419. Feuerbach, Lehrbuch des peinl. Rechts ed. 12. Mitterm. § 206 seqq. p. 193 seqq. e. g. § 225, p. 210, § 226, p. 211, § 228, p. 213. De indole delict. contra rempubl. commissi, ab aliorum delictorum natura diversa egit quoque Rotteck

provincia reipublicae cuiusdam in potestatem illorum, qui bellum civile commoverunt, saltem pro parte pervenerunt, ab iis occupatae sunt; simili modo seditio- nis notio cum quodam eventu cohaeret: haec adesse intelligitur, si plures homines loca publica tenent sive armati sive inermes, si magistratuum eorumve adpa- ritorum iussis obsistunt, aut ex talibus locis discedere nolunt: ab alia parte animadvertendum est laesionem unius alteriusve civis vel magistratus, damnum da- tum proprie non requiri, quamquam in bello civili et in seditione saepe cives vel eorum res laeduntur.

Proditio magis dubiae est naturae, nam ille, qui cum hostibus ad patriam prodendam machinatur, vel cum civibus ad hoc facinus perpetrandum coniuratio- nem facit, quodam sensu patriam proderè dici potest, verum saepe notioni proditionis talia facta non pro- pria sunt, de laesione patriae inde oritura, de facto noxii, quo vel urbem vel provinciam hostibus tradit, simul cogitamus: non solum animo prodendi, sed etiam factis ad notionem proditionis definiendam opus est: haec autem variae possunt esse indolis cum eventu coniuncta vel sine eventu.

Henke 1) vero ex notione proditionis deduxit gra-

in opere Staatslexikon von Rotteck und Welcker verbo Hochverrath (Politisch) vol. VIII, p. II, p. 227-229 praec. ex diversa rerum publ. conditione et ex animo noxii: deinde invehitur in legem 9 Sept. 1835 in Francia. Horum delictorum noxii in aliis regionibus profugi gubernatoribus reipublicae, cuius sunt cives, non traduntur et p. 230.

1) Henke, Handb. des Criminalr. und der Criminalpolitik, vol. III, p. I hui. p. II hui. p. I, cap. II, § 184, p. 414, 415 cum p. 412, 413. »Der wahre Grund des Satzes, dass es an einer Offenbarung

vissima contra rempublicam delicta, quae omnia pro-
 ditionis notione contineri censet, qualicunque facto

der feindseligen Gesinnung gegen den Staat in äusseren Handlungen genüge, ohne Rücksicht darauf, wie weit durch diese Handlungen die verbrecherische Absicht *verwirklicht* und wie viel oder wie wenig der Staat durch dieselben *beschädigt* oder *bedroht* worden ist — nur ein *Treubruch* — diese Unterthanentreue wird offenbar durch eine jede Handlung verletzt, die in feindseliger Absicht gegen den Staat unternommen wird.“ Hanc sententiam iam partim egregie impugnavit celeberr. Zachariae Götting., über den Versuch des Verbrechens des Hochverraths in opere Archiv des Crim. Rechts, Neue Folge Ao 1838, p. II, § II, p. 232-235 e. g. p. 233. » Die irrigte Voraussetzung ist nämlich die, dass Henke annimmt, alle Fälle des Hochverrathes, enthaltenen einen Verrath im eigentlichen Sinne, oder einen Treubruch durch Begünstigung und Unterstützung der Feinde des Verrathenen, während dies doch nur von denjenigen behauptet werden kann, welche wir in der gemeinrechtlichen Theorie unter dem allgemeinen Ausdruck einer Landesverratherei zusammenzufassen pflegen — Deinde p. 234 » warum, fragen wir billig, soll gerade der Verrath die ganz singuläre Eigenschaft haben, dass es ganz einerlei sey, welche Beschaffenheit die Handlung habe, durch welche der Verrath begangen werde? Kann dieser nicht mehr oder weniger verletzend, nicht näher oder entfernter von dem verbrecherischen Ziele seyn“ u. s. w. Mirum est Heppium in opusculo » Beiträge zur Lehre vom Hochverrath“ de sententia Henki nullam mentionem fecisse. Haec quaestio pro parte cohaeret cum alia, de qua Iureconsulti Germaniae valde disputarunt, an iuris Romani notio de Cisee delictis Constit. Carolina sit abrogata nec ne, an Constit. Carol. art. 124. et 127. omnes species delictorum gravissimorum contra remp. commiss. contineantur nec ne, de qua quest. conf. praeter alios Rosshirt, über Hochverrath und über die angrenzenden Verbrechen, art. 124. Carol. latiori sensu interpretatur de delictis contra rempubl. universe, Art. 132 et 133 Bambergensis de iniuria in dominium Imperatorem in specie in opere Neues Archiv des Crim. Rechts, vol. IX, p. I, § 4, p. 150-155 cum § 5, p. 156, 157 cum § 2, p. 142, 143, 145, 146. Mittermaier recte existimat in iure Germanorum multa e iure Romano desumpta

consummari, quod quisque civis fidem reipublicae praestare teneatur, itaque eius proditio plane adsit, quum facto eius appareat eum hanc fidem fefellisse, sed valde dubium est, num talis proditionis notio omnibus gravissimis delictis contra rempublicam conveniat, ut iam quaestionem de iure in Germania communi (gemeines Recht) constituto mittamus, deinde civis quidem officia quaedam civitati praestare tenetur vel maxime ex moralibus principiis, attamen propterea in civitate exulta sermo haberi non potest de fide praestita quasi

esse et non nisi quasdam species art. 127 Carolinae Const. contineri in opere Staatslexicon von Rotteck und Welcker, vol. VIII, p. II, p. 205, 206 etiam de Aurea Bulla, ut vocatur, paucis agit. Seditionem latiori sensu art. 127 intelligi, quam hodie fit, recte animadvertit Zirkler, die gemeinrechtl. Lehre vom Majestätsverbr. und Hochverr. cap. IV, p. 266-274 seditionem praecipue in art. 127 Carol. de gravissima seditione intelligit p. 273. »Der Deutsche Hochverrath umfasst also die meisten Species der Römischen perduellio« solummodo de seditione ex coniuratione orta quodammodo dubitat p. 278 de art. 132. Bambergensis, secundum quem ille, qui Imperatorem calumniatur, aequiparatur ei, qui contra eum conventus vel coniurat. fecit. Magis quam alii scriptores, quos citavi, Zachariae Gött. hanc quaestionem accurate et de industria tractavit et mecum convenit über den Versuch des Verbr. des Hochverr. in ea parte, qua de iure criminum Germaniae agit. Archiv des Crim. Rechts, Neue Folge, Ao 1838, p. IV, p. 532 seqq. inpr. § 9, p. 540-542 et de conatu, quem in omnibus delictis mitiori poena afficiendum esse ex art. 178. Carol. probat p. 543-546, art. 124 Car. interpretatur de specie perduellionis sc. de proditione patriae hostibus facta. Quaestionem non nisi obiter tractavi, quia non ad philos. partem hoc argum. pertinet. Henke etiam p. 414 ut argumentum affert »soll anders die Strafe desselben nicht ganzlich vereitelt werden« conf. Zöpfl. Die peinl. Gerichtsordnung Kaiser Karls V nebst der Bamberger und der Brandenburger Halsgerichtsordnung. Heidelberg 1842 art. 124 et 127 Carol. p. 238, Bamberg. 133, p. 44 et art. 132 Brandenburg.

iureiurando: ex feudorum ratione vasallus domino iusiurandum iurabat pro varia cum domino necessitudine et talis obligatio mutua erat: ne tamen huiusmodi notionem nimis ad nostra tempora, quibus aliae rerum publicarum normae obtinent, transferamus: de magistratibus, de illis, qui rempublicam pro parte gubernant, qui illi sunt praepositi, non de omnibus civibus hoc affirmari potest: talis sane iuris fictio mihi nimis subtilis videtur.

Si autem originem huius notionis medio aevo spectamus, coniurationes et machinationes nonnunquam puniebantur, ab alia parte saepe etiam poena tantummodo noxiis irrogabatur, vel noxii in iudicium vocabantur, si cum hostibus bellum contra patriam moverant vel urbem aut provinciam hosti prodiderant; vasalli maiores non omnes plane a domino pendebant, manifestis igitur factis ad poenam iis imponendam saepe opus erat, facta ab eventu tam remota saepius dubia erant. Tandem Henkius nulla argumenta attulit, quibus probavit naturam proditionis a natura aliorum delictorum tantum differre, ut hoc delictum qualicumque noxii facto perfectum habendum sit: principiis iuris criminalis, quae ipse posuit, talis sententia repugnat: etenim, si eius sententiae faveres, nulla ratio naturae factorum noxii habenda esset, quod ipse et plurimi scriptores de re criminali iure negant.

Ex comparatione inter civem delictorum contra rempublicam noxium et inter hostem proprie sic dictum non sequitur huiusmodi maleficia qualicumque facto vel sine eventu perfici; ad hostis notionem facta et saepius gravia requirimus: Maiestas neque philosopha

ratione cogitanda est, neque apud ipsos Romanos, quum ad omnia graviora contra rempublicam delicta protracta erat, usurpabatur de sola reipublicae vel eius gubernatorum laesa dignitate, verum etiam de reipublicae vel eius gubernatoris securitate, ut ab Ulpiano vocatur; haec autem securitas factis variae indolis laedi censenda est, neque eventus a notione talis laesionis aliena est: imo vero legislatori notionem Maiestatis adhibenti inter facta, quae reipublicae securitatem laedunt, et inter illa, quae contra eius dignitatem fiunt (vel potius contra dignitatem eius gubernatoris) distinguendum est.

Rosshirt contendit Romanos omne delictum Maiestatis iniuriam contra rempublicam lato iniuriae sensu (i. e. quod contra ius reipublicae fit) habuisse et hanc sententiam secundum eorum instituta valde probat 1).

1) Rosshirt, über Hochverr. u. s. w. Neues Archiv, vol. IX, p. I, § IV, p. 152 »denn an und für sich haben die Römer ganz consequent das Crimen Majestatis für nichts anders angesehen, als für eine iniuria in republ. commissa, wo dann die Größe des Verbrechens von dem Gefährlichen der Gesinnung abhängt, und wornach der hostilis animus zur Perduellio, als der höchsten Stufe führt: wornach aber auch die absichtliche Verletzung *jedes Rechts* der respublica, wenn sie nicht eine eigne Richtung hat — in das Crimen Majestatis fällt, *wie jede absichtliche Rechtsverletzung des Einzelnen in die Injuria*“ cum p. 151. Hanc sententiam deducere videtur ex priore definitione Ulp. generali de iniuria, l. 1, pr. ff. de iniur. et fam. libell. »omne enim quod non iure fit, iniuria fieri dicitur.“ Huic sententiae obstare videtur definitio quaedam ab Ulp. data l. 1, § 1 ff. ad leg. Iul. Mai. »adversus securitatem“ et pr. verba proximum sacrilegio“ et l. 7, § 3 ibid ex scriptura legis vel ad exemplum legis — et causae nominatim a variis Iurecons. indicatae. Secundum talem doctrinam omnia similia facta tanquam Maiestatis proximum delictum ex iure Romano fuissent punienda.

Res multis dubiis mihi obnoxia videtur, inprimis si de iuris laesionibus quaestionem moves: philosopha ratione notio nimis incerta mihi videtur: si eam ponamus, ad facta variae naturae et ad eventum quoque protrahenda est. Procul dubio notio iniuriae stricto sensu, nempe contumeliae non ad omnes delictorum contra rempublicam commissorum species pertinet: personam Regis vel magistratum magis spectat: in eos autem, uti in alios, vel re (i. e. factis stricto sensu) vel scriptis, vel dictis fieri potest, et, si iniurias, quae factis committuntur, spectamus, notio sane eodem modo atque aliorum talium iniuriarum eventu consummatur: legislator iniurias re in Regem vel magistratus factas ab eorum caede probe seiungat.

Alia via Zirklerus qualicumque facto perduellionem consummari probare conatus est, quae vel maxime de iure Romano, attamen hoc loco etiam de natura huius delicti disputavit: in Feurbachium invehens, quod hic animum reipublicae eiusve normarum delendarum tali delicto proprium esse existimaret, animum noxii statum belli patriae adducendi sufficere opinatur: hic autem status ex eius sententia vel totus adest vel non obtinet, perduellionis notio solummodo ab eo pendet, quod civis a patria desciscit, alius finis civis non est spectandus, sed primum ei respondere liceat animum noxii praecipue, si patriam hostibus externis prodere vult, saepe ad exitium patriae tendere, deinde variis factis statum belli patriae afferri posse et laesionem patriae tali notioni non adversari, tametsi patria non deleatur nec talis sit noxii animus: itaque Zirklerus similibus argumentis atque Henkii refelli potest.

Zirklerus ipse sibi non plane constitit statuens in causa eius, qui populum decipiens se verum regni heredem esse finxisset et fraude regnum occupasset, delictum perduellionis non ante illud temporis momentum perfectum esse, quam noxius regnum occupasset, quamquam concedit totum populum non facile tali fraude decipi: ille sane iam varia fecit, priusquam regnum occupavit et in regno occupando adest quidam eventus, si ille orationem ad cives vel ad milites habens vel ornamentis regis indutus se civibus vel militibus ostendit, facto iam probat se a republica desciscere 1).

1) Zirkler, die gemeinr. Lehre vom Majestätsverbr. und Hochverr. cap. III, p. 239. »Nur in diesem Abfalle der einen oder der andern Art, zeigt sich das propositum — zwar erfordert die perduellio nicht den geringsten Erfolg, sie tritt mit dem Momente des Abfalls ein, ein Punkt ohne alle Dimension, und ist entweder ganz oder gar nicht vorhanden, weshalb der bei andern Verbrechen statt findende Unterschied des Versuchs und der Vollendung auf sie um so weniger anwendbar ist, da man sie nicht von einem weitem bestimmten Ziele und also auch nicht von einem denkbaren Fortschreiten zu denselben abhängig machen soll“ cum p. 153-156 cum p. 221 cum cap. IV, p. 270, 272 in exemplo Ludov. XVI, p. 270 allato iam quidam eventus certo sensu adest Ludovicum coactum esse ad normas reip. mutandas; de Smerde, cap. III, p. 200-212. »Eben deswegen gehört hier zum Thatbestand, was zur Consummation eines Betrugs erforderlich ist, und hier tritt der Fall ein, wo die Objectbestimmung entscheidend ist. Erst mit der gelungenen Occupation der höchsten Gewalt, welche wie bei jeder Gerechtigkeit und unkörperlichen Sache nur durch Ausübung (gesserit) möglich, offenbart sich der zur perduellio gehörige originelle Animus hostilis, weil es erst dadurch in den Stand und in die Nothwendigkeit versetzt wird gegen den rechtmässigen Kronprätendenten und gegen das betrogene Volk seine usurpirte Eigenschaft mit Gewalt zu behaupten.“ Itaque necesse est, ut populus deceptus sit.

Ab alia parte minus recte ad notionem gravissimorum contra rempublicam delictorum Tittmann postulat, ut *respublica* vel *eius normae ex lege deletae* sint, atque caedi hominum omnia talia maleficia aequiparat; nam bellum civile et proditio non plane eiusdem atque caedes hominum sunt indolis, nec semper in iis necesse est, ut totus eventus adsit: ipse Tittmann alio loco bellum civile consummatum esse putat, quum bellum inter cives inde ortum est: tunc profecto civitas nondum deleta est neque eius normae abrogatae sunt, nempe bellum in una reipublicae provincia obtinere potest: et universe definitionem restringit delicta contra rempublicam etiam consummata esse existimans, si talis est reipublicae conditio, ut iussa magistratum et vis, qua illi uti solent ad cives cohibendos, non amplius sufficiant, sed ut vi extra ordinem e. g. exer-

Nonne hic est eventus quodam sensu? De eius sent. Zachariae, über den Versuch des Verbr. des Hochverr. Archiv Neue Folge, Ao 1838, p. II, § 2, p. 235-239. Recte ab eo quaerit »warum dieses Verbrechen — mit einer so ganz besondern Abnormität behaftet seyn soll, dass er gar nicht angefangen werden könnte, sondern entweder ganz oder gar nicht vorhanden seyn müsste.“ Deinde egregie »Jedes Verbrechen ist gewissermassen ein maximum, und, so lange dies nicht erreicht ist, ist es noch nicht vorhanden — so setzen doch alle Verbrechen und unter ihnen auch der Hochverrath ein längeres, oder kürzeres Fortschreiten der verbrecherischen Thätigkeit voraus.“ De specie a Zirklero citata, qua ipse se exemplo Smerdis aliorumque refellit, non cogitat. De sententia Zirkleri de notione conatus perduellionis delicto repugnante Mitterm. in op. Staatslex. nihil scripsit. Feuerbach, philos. jurid. Unters. über das Verbr. des Hochverr. p. 23 seqq. cum p. 19. 20. Conf. § mea partis iurid., qua de Zirkleri, Weiskii, Feuerbachii et Heppii sententia de industria disputavi.

citu magistratibus opus sit: haec vero in una urbe fieri possunt neque necesse est, ut conditio huius urbis totius statui normarum bene constitutae reipublicae contraria sit 1). *istud animo iudicatum fuisse oportet*
 Grolman de qualicumque facto, quo perduellio perficitur et eius notio definitur, etiam mentionem facit, quod rerum conversione orta nulla poena talibus noxiis imponi posset, si finem, quem sibi propositum habebant, attigissent, verumtamen eius argumentum ad notionem delictorum contra rempublicam commissorum ex rei natura non referendum est: de Regis caede ipse concedit eventum de eius consummatione cogitari posse 2).

1) Tittmann, Handb. des Strafrechtswissensch. ed. sec. vol. II, cap. IX, vol. II, § 215, p. 3 eum § 219, p. 11, 12, § 222, p. 16, 17 et Hepp et Zachariae contra eius sentent.; Tittm. verba et loca Heppii et Zachariae iam cit. hac ipsa § p. m.

2) Von Grolman, Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft ed. 4, § 330; p. 347, 348. » In so ferne der Hochverrath und überhaupt das Verbrechen der Majestätsvernichtung eine Staatsumwälzung zum Zwecke hat, liegt es schon in dem Geiste desselben, dass die Strafe nicht auf den Fall der angeführten Absicht gesetzt seyn könne, sondern dass zur Verwirklichung derselben es genüge, wenn nur die feindselige Absicht in Handlungen ausgebrochen sey." Deinde de Regis caed. et tandem » der erste Ausbruch der feindseligen Absicht die ganze Strafe" cum § 327-329, p. 344-347. De eius sententia Hepp, Beiträge zur Lehre vom Hochverr. Abh. 1, p. 5, 6. » Grolman hat eines Theils nicht bedacht, dass auch beim Hochverrath der Erfolg seine Grade haben kann; andern Theils, dass es keineswegs zur Völlendung verbrecherischer Handlungen überhaupt erfordert wird, dass der beabsichtigte Erfolg seinem ganzen Umfange nach eintrete." Nimis universe de Grolmanno affirmat eum tali sententiae favere » nach allgemeinen Principien," p. 6. Zachariae, über den Versuch des Verbr. des Hochverr. Archiv des Crim. Rechts, Neue Folge,

Multi scriptores Franciae, Germaniae et Italiae ante et post Grolmannum simili ratione consummationem perduellionis sic definiendam esse existimarunt, quod eventus non expectandus esset, et huius rei causa verba iam omnibus nota orationis Catonis apud Sallustium attulerunt: si civitas est deleta, si horum delictorum noxius iam victor evasit, scribunt, de huius poena non amplius agi potest.

Zachariae Göttingensis hoc argumentum ex artis politicae principiis, (sit venia verbo), non vero ex iuris criminalis principiis deducendum esse censet, quod tamen minus veritati convenire videtur: etenim, si concedimus ius ac officium civitatis esse legibus ab iis, quibus ex reipublicae normis eas perficiendi data est potestas, sancitis certa facta delicta habere et poenis vetare, tunc reipublicae est cavendum, ne tales normae poenarum sint vana imago, ne ius puniendi a scelestis contemnatur; et melius foret facta poenis non prohibere, quam poenam in horum noxios statuere, quae nulli irrogari posset, dummodo ponamus factum commissum esse, quod ex iuris criminalis principiis puniri posset. Huiusmodi autem factum in tali causa cogitari posset; scilicet factum dolo malo noxii sanae mentis ac liberae voluntatis fieri posset, quod ceteris appareret, quo omnes cives in imminens periculum vocarentur (ex ho-

Ab 1838, p. II, p. 228-232. Henke, Handb. des Crim. Rechts, vol. III, § 184, p. 413, 414. Grolm. refellit non inde deducendum esse remotissimum conatum eadem poena atque consummationem horum delictorum puniendam esse et conamina in Regem aliis speciebus non esse aequiparanda.

rum scriptorum sententia) quo ipsa civitas in tanto periculo esset, ut tolleretur, vel ut eius normae tollerentur, si noxius ulterius progrediretur.

Secundum iuris criminalis principia profecto requiritur, ut noxii factorum lege prohibitorum sciant se poenam legibus vel alio modo secundum reipublicae normas constitutam sine ullo dubio passuros, si legum iussis non obtemperant 1). Sed valde errarunt doc-

1) Zachariae, über den Versuch des Verbr. des Hochv. in Archiv des C. R. Neue Folge, Ao Folge, p. II, p. 228-230 — » dass das Strafrecht des Staats überhaupt nur gegen die Versuche zu einem Umsturz ausgeübt werden könne" — Hisee respondet » Allein eines Theils ist diese, jedenfalls nur eine politische Rechtfertigung enthaltende Behauptung an sich nicht immer wahr — andern Theils beweist sie nicht das, was sie darthun soll, sondern nur soviel, dass man nicht den beabsichtigten verbrecherischen Erfolg, oder die wirklich faktische Vernichtung eines wesentlichen Bestandtheils des Staats zur Vollendung des Verbrechens verlangen könne." Inter scriptores, qui ius sic constituendum esse censent, et negant eandem poenam conatus et consumm. delict. contra rep. ex eorum natura repetendam esse, praecipue enumerandi sunt Feuerbach — Hochverr. p. 34 et not. n. Iureconsulti Franco-Galli, qui Codicem anni 1810 confecerunt e. g. Berlier » le suprême intérêt de l'Etat ne permet pas d'attendre et de ne considérer comme criminels, que ceux, qui ont déjà agi." Corvetto argumentum attulit magnis exemplis opus esse ad prima horum delictorum initia prohibenda. De quibus conf. Loaré, Code pénal exposé, des motifs vol. XXIX, p. 105 cum p. 339. Regnaud normas de coniur. et de conamine (attentat) constitutas ad delicta contra rep. externam securitatem protrahere voluit, sed respondit Berlier eas novas esse et civium libertati periculosum fore, si nimis extenderetur. Ratio politica vel maxime eos movisse videtur et Napoleon per Iureconsultum Cambacérés (Archichancelier de l'Empire) vim in aliorum animos habuisse videtur. Romagnosi inter Iureconsultos Italiae hanc ob causam sententiae de eadem poena conatui atque consumm. horum delict. imponenda favet. De eo mox nominatim agemus. Conf. etiam Chau-

tissimi viri existimantes nullam mediam viam esse inter quodcumque factum, quo animus noxii ceteris civibus apparet, et inter totum eventum, nam in his etiam maleficiis, quae ex lege eventu secuto perfecta habentur, non (semper ad) eorum notionem toto eventu opus est, saltem non de omnibus maleficiis huius generis hoc affirmandum est: saepe certus eventus vel pars eventus sufficiunt: in altero vero delictorum genere nulla eventus ratio habetur, et ea facto praecipuo, quod delicti notioni inest, consummata esse censentur, verum tamen in hisce plura alia facta praeter primum factum noxii, quo eius animus manifestus esse incipit, cogitari possunt ac saepe fieri solent: cuicumque igitur delictorum generi delicta contra rem publicam commissa adnumeremus, sententia de uno noxii facto, quo notio eorum esset definita, refelli potest.

Deinde hisce scriptoribus non concedendum esse videtur noxios horum delictorum nunquam poena affici posse, ubi totus eventus unius alteriusve talium delictorum speciei adest.

veau, Théorie du Code pénal, vol. I, cap. XVII, § 2, p. 267, 268. Laden, über den Versuch des Verbrechens, cap. II, p. 227, 228. „Denn sonst würde in den meisten Fällen von der Bestrafung der vollendeten perduellion keine Rede seyn können, da eben diese Vollendung in einer Aufhebung und Vernichtung der bisherigen strafenden Gewalt bestehen würde.“ Filangieri, scienza de la législation vol. IV, l. IV, cap. XIII, p. 173 seqq. cum Benjamin Constant, Commentaire, sur l'Ouvrage de Filangieri, parte III, cap. XI, p. 221 seqq. Benjamin Constant, Cours de politique constitutionnelle, Paris chez Plancher 1818, cap. I, p. 13-20, cap. II, p. 21-29 et passim et in not. operi additis.

Si Rex nempe est occisus, neque tota civitas neque omnes civitatis normae statim delentur, verum saepissime fratres vel liberi eius supersunt, qui regno in eius vicem succedere possunt, et in multis rebus publicis in normis earum (constitutionem) de eo, qui vice Regis reipublicam regere debet, si Regis heres minoris est aetatis, vel, si Rex quoquo modo repente moritur, scriptum est. De hac specie Grolmannus ex rei natura convenit, multi alii contra hanc cum aliis delictorum contra reipublicam commissorum speciebus, miscent.

Si Rex in carcere privato vel in turbe quadam ab eius incolis est detentus, quae causae nostra aetate non saepe occurrunt, libertas sane Regi saepe restitui potest.

Praeterea saepe fieri potest, ut normae reipublicae plane mutatae vel sublatae deinde in integrum restituantur, ut hostes, qui civitatem ope quorundam eius civium occuparunt, ex ea pellantur, et, uti cives hostium socii in potestatem aliorum civium, qui libertatem reipublicae reddiderunt, perveniant: tunc reipublicae ius est tales cives, qui statum reipublicae permutarunt aut hostibus auxilium tulerunt, punire 1);

1) Hoc iam vidit Zacharius GSH. über den Versuch des Verbr. des Hochv. Archiv. des G. R. N. F. A. 6. 1833, p. II, p. 229, indem eine Herstellung der rechtmässigen Gewalt, auch nach einem temporären Umsturz derselben, immer möglich bleibt, und, wie die Geschichte lehrt, oft genug bewirkt worden ist, wodurch dann auch die suspendirte Strafgewalt wieder in ihre Rechte eingesetzt wird. Non satis tamen de eadem Regi ibi cogitat. Nimis universe contra Hepp, Beiträge zur Lehre vom Hochv. ABH. I, p. 7. Dann kann man, wie Grolman mit allem Rechte fragen: wer soll denn in

tametsi politica ratio saepius suadeat, ut nulla poena
 iis imponatur, ut prima vice visaltempiis condonetur:
 utinam Carolus II in Anglia, et Ludovicus XVIII
 in Francia talia principia adhibuissent!

Si de laesione effecta, de damno dato, quae resar-
 ciri non possunt, quaestio movetur, cum Zachariae
 Gött. illis scriptoribus respondeo eodem modo quod-
 cumque factum animo occidendi ad caedem tendens
 pro caede consummata haberi posse.

Celeberrimus vero Carmignani scribit legistatores
 gravissimorum delictorum contra rempublicam consum-
 mationem definire oportere quodcumque factis, quo civis
 ceteris civibus ostendit se animo hostili in rempublicam
 animatum esse et contra rempublicam aliquid fecisse,
 quod talis civis ab eo temporis momento, ut hostes prae-
 cone facere solent, bellum patriae nunciaverit, ius ergo
 esse civitatis non amplius inquirere, quid revera agat,
 quo versus faciendo procedat. Alio loco eiusdem ope-
 ris animadvertit omnem vim civitatis ad se servandam
 et defendendam adhibendam esse, ius igitur ei esse

diesem Falle strafet." Melius in priore opere Versuche (n. 13. v.
 Zehnte Abh. § 2, p. 275. » Sonst wäre unter Umständen an eine
 Bestrafung des Thäters gar nicht zu denken." Nimis universe etiam
 Mittermaier über den Unterschied vollendeter und versuchten Ver-
 brechen, Neues Archiv des G. R., vol. IV, p. I, § 2, p. 9 » eben
 so wenig kann man die Erreichung des Zweckes zum Hochverrath
 fodern, weil sonst der Hochverrätther auf dem Throne säße und von
 Strafe nicht mehr gesprochen werden könnte" et Lelièvre Com-
 ment. de conatu parte sec. c. I, § 2, p. 273, 274 quia consummata
 laesione ex rei natura non amplius sermo esse potest — Eversa enim
 populi alicuius constitutione communiter de poena in conversionis
 auctores irroganda non amplius agi potest."

de omni facto, quod aut delictum vetari potest, quod vitae eius tanquam civitatis minaretur, in futurum cavendum 1).

Dubitandum tamen est, num qualicunque facto animo hostili in patriam commisso civis noxius hostiam aequiparari possit, num bellum patriae nunciaverit; nam inter hostem externum et talem civem, quod ad opes et ad vires attinet, saepe magna est differentia, huiusmodi bellum a bello externi hostis probe est distinguendum; sed ponamus civem tanta potestate in republica praeditum esse, tantas opes tantaque adminicula ad rem publicam adoriendam sibi comparasse, tunc non uno facto tantum reipublicae periculum instat neque de certo ac constante noxii animo a uno facto satis constat.

Celeberrimus vir hac in re ad naturam factorum

1) Carmignani Teoria delle leggi della sicurezza sociale tomo II, L. II, cap. VI, p. 311: » La ragione di questa severa sentenza nasce della natura stessa del delitto direttamente politico, il quale come guerra intimata allo stabilito governo gli da il dritto seuz' altro, aspettare di farla a colui, che gliel' ha gid dichiarata" cum p. 121, 123, 124 cum cap. XIV, p. 310, 312, 315. Carmignani iuris criminalis Elementa L. III, tit. I, cap. I, vol. II, (ed. 4) § 671, p. 97 » Criminiis immanitas recte suasit, aut conatus veluti perfectum crimen habeatur eademque severitate voluntas sceleris, qua seelus ipsum, puniatur," cum § 669, 670 et tit. II, § 673-678, vol. II, p. 10, 11. De iure constituto in Germania vel maxime hoc affirmat Martin, Lehrbuch des Teutschen gemeinen Criminalrechts, § 204, p. 492, 493 conf. tamen not. 12 et 13. (ed. 2. Heidelb. 1829) magis ex rei natura Marezoll das gemeine Deutsche Criminalrecht, 1841, § 59, p. 187. » Dass der hochverräterische Zweck des Unternehmens auch wirklich erreicht worden, gehört nicht mit zum Thatbestande der perduction" cum prior. et pag. 188.

noxii non satis spectasse videtur: neque illud principium, cui summo iure ceteroquin favet, recordatus esse videtur, tam multa esse temporis momenta, quibus noxius ante eventum vel ante factum praecipuum perfectum poenitere potest.

Si definitionem, quam vir acutissimi ingenii Romagnosi de delicto per se spectato dedit, consulimus, delictum est factum voluntati liberae et sanae menti noxii tribuendum iniustum et alii nocens; quae aliis locis similibus interpretatus est: *damnum, aut ad notionem delicti pertinet, quamquam ex eo iustus poenae modulus deduci nequit. Nullum factum hominum civitati malum esse potest, nisi revera alii homini noceat, quodcumque igitur factum nulli alii homini nocet, ratione civitatis habita (socialiter) facere homini licet et iniuste punitum foret. Conatus autem exceptionis causa pro delicto habendus est propter vim ad damnum tendentem: quia in re secum non plane constitit doctissimus vir, ut ante me iam vidit Lelièvre, neque ex hoc uno fonte ius conatum delicti puniendi derivandum est.*

Ex hisce Romagnosi principis de iure criminali ad notionem delictorum contra rempublicam commissorum laesio effecta, *damnum datum etiam requiretur, et idem scriptor inter notionem consummationis et conatus graviorum delicti Maiestatis specierum distinguit, attamen de horum maleficiorum poena agens conatum eadem poena ac consummationem eorum vindicandum esse arbitratus est, quod post eventum poena de noxio non amplius sumi posset, quippe qui magistratus, quibus cura iussorum legis*

exsequendorum esset mandata, potestate et vii superaret 1).

1) Romagnosi, genesi del diritto penale sesta ediz. Milano per Giovanni Silvester 1836 parte terza, L. II, c. 1, § 554, vol. I, p. 251. » Ogni atto che in vigore de' diritti fra uomo e uomo può essere oggettodi pena umana, è un atto fatto con intelligenza e libertà esecutrice, nocivo altrui ed ingiusto" cum § 557, p. 252, § 558, p. 253, § 575, p. 258, § 626, p. 278. » Non si può dichiarare veruna azione come socialmente malvagia, se non è realmente nociva altrui — dunque ogni azione altrui innocua è socialmente lecita, e verrebbe ingiustamente punita" cum parte sesta Art. I, § 1279, vol. II, p. 138 seqq. Perché si deve punire? per respingere un malo o danno derivato dal delitto. Neque obstant ea quae scripsit parte terza, L. II, cap. 5, § 627, vol. I, p. 278, § 61, p. 280 et 623, p. 276 » sia o non sia nocivo? Nam priora confirmantur § 604, p. 270, vol. I. » Dunque quello che unicamente può interessare la società nelle circostance del delitto si è il danno che a lei ne può derivare. Ceteroquin § 621 et § 623 tantum probarent, acutissimum Iurecons. et philos. non semper priorum normarum, quas posuit, meminisse. Conf. etiam praec. parte quarta L. I, c. 6, § 706, vol. I, p. 313, § 707 et 708, § 710 et 711, p. 315 » la di lui (attentato) maniera non nociva di essere non può esser altro che la relazione e la convergenza degli atti che lo compongono a produr danno" cum § 815-818, p. 369, 360 de delictis contra remp. in specie » più forte della podestà punitrice — più forte del potere esecutivo delle leggi" et § 818, p. 360 » dunque in questi delitti il tentativo merita una pena eguale del delitto consummato et not. 1 cum L. II, cap. 5, art. 3, § 782, vol. I, p. 349 seqq. cum parte quarta L. I, cap. 5, vol. I, p. 306-308. Mirum est ipsum Beccariam gravissimis poenis delicta contra rempubl. commissa puniendi esse existimasse, quamquam nominatim de eadem poena conatus atque consumm. hor. delict. non cogitat dei delitti e delle pene Parigi 1786, § 26, p. 104 » la massima pena — perchè più dannosi — ogni delitto benchè privato offende la società, non ne tenta la immediata distruzione." Inter graviores et leviores species tamen recte distinguit et eius regula de minore poena conatus quam consumm. imponenda § 14, p. 55, 46 ad haecce delicta per-

Hoc argumentum ex generali regula repetitum conatum eo asperius esse puniendum, quo magis spes impunitatis esset, si noxius delictum consummasset, simul spectat notionem horum delictorum ex iure constituendo, quod magis confirmatur exemplo Catilinae et argumentis scriptoris Renazzi a Romagnosi allatis: itaque Romagnosi *in vitis* ex iure constituendo differentiam inter notionem conatus et consummationis horum delictorum negat: illud argumentum iam paulo ante impugnare conatus sum.

Nunc autem quaerendum mihi videtur, ad quod delictorum genus maleficia, quae contra rempublicam committuntur, ex iure constituendo referenda sint, nempe, an ad genus eorum, quae eventu consummata esse dicenda sunt, an vero ad alterum genus, quod factio praecipuo noxii perfectum habetur.

Secundum normas rerum publicarum, quae vel a Rege populo concessae sunt, vel a populo ipso factae esse censentur, Rex ceteris civibus potestate et conditione in republica praecellit; nam in una causa a me allata non nisi partem potestatis suae aliis civibus

tinere videtur et tandem negat poenam mortis de noxiis sumendam esse § 10, p. 63 sequi. Zirkler scriptis variorum Iureconsultorum eorumque argumentis non motus esse videtur ad sententiam suam mutandam, nam anno 1839 scripsit eandem poenam coniurationi atque consummationi in his delictis imponendam esse quod » dessen Thatbestand auf einem Recht und Staat verbindenden Zustande beruht, und das daher auch objectiv vorhanden ist, wo sich eine zum Schutz und Trutz gegen die anerkannte höchste Gewalt im Staat gefasste Macht gebildet hat » in opere Archiv des Crimin. Rechts, Neue Folge, Ao 1839, p. III, p. 452.

dedit, ipse potestatem suam inter arctiores fines cohibuit, in altera causa summus magistratus ex pactis cum populo factis civitati praeponitur: in utraque vero causa eius persona sacrosancta (inviolable, sacrée) dicitur, eum culpa vacare, dummodo Regis muneribus fungatur, fingitur et propter ea, quae rempublicam gubernans fecit, ille nunquam in iudicium vocari potest, sed eius consiliarii, si sigilla edictis Regis apposuerunt, accusandi sunt. Itaque vita Regis multo maioris est momenti in republica ex ipsis eius normis quam vita ceterorum civium, imo vero status reipublicae, eo occiso, multo magis vacillat ac si alius civis occisus esset. Huius rei causa legislatori notio talis caedis sine eventu est definienda et hoc delictum sine eventu consummatum esse intelligendum est. Rege interfecto, respublica ipsa vel eius normae non semper delentur, attamen heres Regis vel ille, qui vice Regis post eius mortem civitatem regit, non semper statim turbulentos populi fluctus sedare possunt, extera gens saepe tali calamitate ad bellum reipublicae inferendum utitur; magnum igitur ex eventu caedis Regis reipublicae imminet periculum 1).

1) Ut alios populos iam mittam, normas Franciae annorum 1791, 1814 et 1830 inter se et cum normis reipubl. nostrae comparare liceat. Constit. franc. 14 Sept. 1791 (Deer. 3 Sept.) chap. II, sect. I, art. 2: « La personne du Roi est inviolable et sacrée: son seul titre est Roi des Français » art. 2. « Il n'y a point en France d'autorité supérieure à la loi: le Roi ne règne que par elle » art. 4 (serment du Roi) d'être fidèle à la nation et à la loi — d'employer tout le pouvoir, qui lui est délégué. Lois et Actes du Gouvernement, vol. IV, sect. II, art. 1 et 2 de la Régence p. 205. Déclaration

Ius enim et officium est civitatis semetipsam defendere, quod salus et quies omnium civium reipub-

des droits de l'homme art. 1, 2, 5, p. 189 ibid. art. 2 » le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme et art. 5 » la loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la société." Procul dubio tales normae dici possunt » Constitution libre" et secundum eas Rex est tantummodo primus magistratus reipubl., simili modo normae 1830 liberae sunt, ut apparet ex art. 12, 13, p. II cum art. 65, 66, p. IX-X, quamquam maior potestas hisce normis Regi est concessa. Contra normae regni Franc. 4 Junii 1814 vocantur » charte octroyée" ut apparet ex proœmio illius p. m. IV. » Nous avons volontairement et par le libre exercice de notre autorité royale accordé et accordons fait concession et octroi à nos sujets — de la charte constitutionnelle" cum art. 13, 14, p. VI. » Le Roi est le chef suprême de l'état." Sic in patria nostra viri selecti scripserunt in Praef. » Rapport aan den Koning, gedaan door de Commissie tot herz. der Grondw. aan de vereenigde Nederlanden, 13 Julij 1815 p. 718. » Uwe Majesteit heeft in het afgelopen jaar aan de aanzienlijken te Amsterdam bijgeekomen, verklaard, dat deselve de Souvereiniteit vanvaard had, onder de uitdrukkelijke voorwaarde, dat de vrijheid der personen, de zekerheid der eigendommen, alle burgerlijke voorregten in één woord, die een waarlijk vrij volk kenmerken, bij eene doelmatige grondwet zouden gewaarborgd worden" et p. 10. » De wet had voorts den Souverein bekleed met al het gezag en de magt" et art. 12, p. 90 etiam secund. normas reip. mutatas anno 1840, art. 75-77, p. 10, 11. Nostras normas a Rege civibus esse concessas ex verbo Souverein, ex potestate Regi data, ante normas sub tit. Souverein Vorst et ex art. ipsis normarum apparet. Varias normae tamen, ut indicavi in hac quaestione tractanda non differunt. Regi solummodo sunt equiparandi illi, qui eius vice civitatem gubernant (Regent) sive femina sit sive vir, dummodo, uti in patria nostra, hoc feminae concessum sit, et illi qui ex probabilitate regni est heres. Non igitur Regina per se spectata ut in specimine anni 1840 in patria nostra, multo minus familiae Regis participes. Legatur inpr. Clariss. Thorbecke, Aanteekening op de Grondwet, tweede uitgave, Amsterdam bij Müller 1841, vol. I ad

bliae pactis nitatur, quod respublica cum civibus de salute, de quiete et de pace reipublicae, uti de vita,

cap. VI, art. 55, seqq. p. 104-112; inpr. p. 108. Men noemt die eigenschap, naar het fransche taalgebruik, veelal onschendbaarheid; hetgeen verleid heeft tot de naauwe opvatting, alsof enkele *gerogtelijke aantastbaarheid* werd uitgesloten. Dit is echter slechts *een der uitwerkselen* eener stelling, die in 't algemeen zegt, dat het *oordeel over handelingen van regering*, den *persoon des Konings* niet kan treffen" cum p. 110. *ubi* *clariss. vin. egregie interpretatur* formulam *notiss. iur. publ. Angl. »the King can do no wrong?»* Schmitthenner, *Grundlin. des allgem. inoder idealen Staatsrechtes*, Giessen, 1845, p. II, cap. II, § 109, p. 376, 378, »heilig, »inwiderstehtlich, »unfehlbar und unverantwortlich» Regem habet cum § 108, p. 376 cum § 111 et 112, p. 379-381 et passim. Robert von Mohl, *Das Staatsrecht des Königs Württemberg* (ed. sec. 1846), Verlag der Jappischen Buchh. Das Verfassungsrecht, Buch II, cap. II, p. II, § 30, p. 185-190, et not. I, et 3, et passim p. 190, 191 perduellionem contra Regem habet »Angriff oder Verschwörung gegen das Leben oder die Freiheit des Königs, so wie gegen die Ausübung seiner verfassungsmässigen Regierungsrechte» het *delictum Majestatis* »eine *thätliche* Beleidigung oder sonstige Ehrverletzung» Schmitthenner § 109, *omnem iniuriam censet esse* »Majestätshuldigung» et perduellionem »schwerere Körperverletzung; »totaque nimis paucae causae perd. contra Regem enumerantur. »Recte in Specim. anni 1840 in patria nostra *minor* poena imponitur noxio, si contra alios cognatos Regis conamen committitur. Melius tamen ducerem, si hi omnes aliis civibus equiparati essent, neque probare possint eos Reginam semper Regi equiparare et illum qui vice Regis civitatem gubernat cognatis Regis equiparare. Ontw. I, II, tit. I, art. 1, cum art. 2, N. I, p. I, I, II. Regina, sec. normas patriae nostrae Rege mortuo et in similibusque causis vice Regis civitatem regere potest (sec. Grundw. der Nederl. cap. II, p. I, art. 12, seqq. p. 91, 92 cum art. 16-21, in quibus affirmatur, feminas stirpe mascula deficiente regno succedere posse, cum cap. II, p. IV, art. 41-51, p. 110-118. »over het regentschap,» ubi nulla exceptio a priore regula invenitur. Conf. Ontw. v. 1827, I, II, tit. I, cap. I, art. 1 (123,) p. 41, de Rege et proximo regni herede solis; van Rappard, Aan-

de libertate, de patrimonio et de existimatione singulorum civium sponsonem fecerit.

Propter eadem iuris criminalis principia belli civilis et proditionis notiones legislatori sine eventu definiendae sunt: si nempe in una regni provincia bellum civile exarsit, saepe paulo post in aliis provinciis oritur, status reipublicae iam ab eo temporis momento, quo certus belli civilis eventus adest, nimis vacillat ac turbatur, normae reipublicae nimis in periculum vocantur. Sic etiam una provincia regni prodita, civitatis quasi vitae permagnum instat periculum, civium fortitudo ad patriam defendendam valde laebet, mutua fides inter cives valde minuitur; si respublica vel eius normae plane sunt eversae, noxii huius delicti quidem saepe, sed non semper puniri possunt, neque respublica neque eius normae semper in integrum restituantur, et plures cives in tali rerum conversione magnum damnum patiuntur, omnium quies turbatur. Itaque non tantum reipublicae tamquam hominum conventus certis normis constituti gratia, sed etiam omnium singulorum civium causa eventus huiusmodi delictis desit necesse est.

Hepp praecipue secundum ius Romanum et secundum ius Bernae quendam eventum ad notionem perduellionis requirit, tametsi talis eventus non magni sit momenti:

merk, op het Ontw. Nijmegen bij Thieme. derde stukje. p. 13 et 18—25. et Cod. anni 1803, L. I, tit. IV, cap. I, art. 63 ed. Kemperus cum not. p. 212. Notae Kemperi ad hos art., cheu! nobis deficiunt. Art. 63, etiam solummodo nominantur »Koning en Kroonprins.» Minus recte igitur omiserunt illum vel illam, qui vice Regis civitatem gubernant.

ex rei natura vero perduellionis notionem adesse censet, si noxius rempublicam eiusve normas factis re-
vera adortus est, et ad modum poenae inter maximum
et minimum solum refert differentiam inter eventum
et factum noxii sine eventu.

Immerito ergo Zachariae Göttingensis Heppium 1)

1) Zachariae, über den Versuch des Verbr. des Hochv. Archiv
des C. R. Neue Folge, Ao 1838, p. II, § 3, p. 241 » und in sofern
können wir nicht mit Hepp übereinstimmen, wenn er glaubt,
*irgend eine dem Grade nach noch so geringfügige materielle Ver-
letzung als Unterscheidungsmerkmal* des vollendeten von dem ver-
suchten Hochverrathe *verlangen zu müssen,*“ et not. 51, ibid.
» später schliesst sich indessen Hepp wieder an die Ansicht Bau-
ers an.“ Itaque Zachariae contendit Heppium eventum quendam
ad notionem secundum iuris crim. principia requirere. Ecce iam
ipsum Heppium audiamus Beiträge zur Lehre vom Hochverrath,
Erste Abh. p. 9 et 10, de sententia Mitterm. Kleinschrod. et Baueri.
» Allein so unverkennbare Vorzüge auch diese mittlere Theorie hat,
so dürfte sie doch nicht mit den vom vollendeten Hochverrathe im
Römischen Rechte und im Bernischen Strafgesetz gebrauchten Merk-
malen: *effectus* und *Erfolg* übereinstimmen.“ Deinde” Wenn nun
die Gesetze schlechtweg von einem Erfolge reden“ et p. 11. » Hält
man sich daher mehr an *die Natur der Sache* als an eine strenge
Wortterminologie“ cum p. 12. Sic quoque in priore opere vel
maxime de iure communi in Germania constituto inpr. de lege 5,
Cod. ad leg. Iul. Mai. Ab. Versuche. Zehnte Abh. § 2, p. 275, cum
p. 276, 277. » Nichtsdestoweniger setzen sie (sc. die Gesetze) einen ge-
wissen — rechtswidrigen Erfolg der Handlung voraus — folgt aber
noch nicht — dass zum *gesetzlichen* Begriff, also auch zur Vollendung
des Hochverrathes, gar kein äusserer Erfolg gehöre. Vielmehr ist
gerade dadurch das Gegentheil ausgesprochen und direct sprechen
dawider die Gegensätze »effectus und voluntas“ etiam de aurea
bulla agit, ubi ut notum est, eadem verba inveniantur. Conf. p. 258 et
p. 260-301. Comp. Hepp. über den gegenwärtigen Stand der Lehre
von versuchten Verbr. Archiv. des C. R. Neue folge Ao 1838, p. I,
§ 5, p. 53, 57.

reprehendit, quod notioni perduellionis eventum quendam proprium esse contenderet, verum a Iureconsultis Zachariae et Mittermaier quaerere velim, an *certus eventus* in paucis causis ut *exceptio a regula* non adesse possit in perduellione, dummodo a legislatore tales causae nominentur. Hoc ab eo pendet, an tantum reipublicae immineat periculum, ut de eventu in notione delicti definienda nulla mentio facienda sit. Si autem factum urbis hosti prodendae diserte ut delictum contra rempublicam gravissimum prohibetur, inde tantum periculum civitati non nascitur, modo haec urbs non sit caput regni, quocum apud multos populos salus reipublicae cohaeret, idemque de seditione gravissimae speciei in alia urbe ac capite regni orta, quum seditiosi urbem vel partem eius iam occuparunt, affirmari potest. Hoc libenter ei concederem ius civitatis esse propter principia a me ante allata ante eventum ea delicta pro consummatis habere. Ab alia parte in seditionis notione quodam eventu opus est, hic tamen non cum damno dato misceatur, de qua re deinde disputabo. Ex iure igitur constituendo delicta gravissima contra rempublicam ad genus delictorum, quae facto praecipuo noxii (quo a sua parte omnia fecit, quae ad delicti notionem requiruntur) ex lege perfici censentur, pertinere cum Kleinschrodio et Mittermaiero existimo, neque Zachariae Göttingensis argumentis accedere possum, quibus ille hos scriptores impugnare conatus est, fines nempe consummationis talium delictorum nimis restringi et tali eorum definitione rempublicam in idem fere periculum adduci, atque si eventus ad eorum notionem requireretur.

Etenim si noxius sclopetum in Regem globo exonerare casu non potuit, si noxius omnia adminicula omnesque opes ad bellum civile patriae inferendum comparavit et *faciendo usque ad bellum* ipsum *progressus* est neque tamen *bellum ortum est*, si noxius cum hostium nunciis colloquia habuit ad urbem vel provinciam iis prodendam, si iam exercitus hostium ad fines urbis vel provinciae advenit et si noxius mox portas urbis vel fines provinciae iis est proditurus, respublica nondum in tanto versatur periculo, quies civium, status normarum civitatis nondum ita sunt turbati, ut necesse sit legislatorem statuere delictum noxii consummatum esse.

Legislatori, qui ab una parte poenas propter civitatis vincula ac iuris principia exasperat, ab altera parte videndum est, ne fines iustitiae eius, quod necesse est, praetergrediatur. Sed recte Zachariae animadvertit ex verbis *noxium omnia fecisse ad delictum consummandum, quae potuit*, dubia moveri posse, an haec de *quocunque* noxii *facto* ad delicti consummationem *tendente*, an vero de *praecipuo noxii facto*, quo a sua parte omnia facta, quae delicti notioni insunt, perfecerit, accipienda sint.

Kleinschrodii definitio consummationis perduellionis imprimis erroribus non vacat et Mittermaierus hanc melius in Commentario ad Feuerbachii opus de re criminali, quam in priori opusculo definivisse mihi quoque videtur; ipse Mittermaierus Zachariae argumentis motus in opusculo de perduellione in opere, „Staatslexicon“ definitionem ad conamen facti praecipui noxii restrinxit 1).

1) Zachariae über den Versuch des Verbr. des Hochv. Arch. des

Veruntamen tali definitionis mutatione mihi non opus esse videtur, dummodo perduellionem non defi-

C. R. E. F. Ao 1838, p. II, § 3, p. 241-243. » Und glauben nur den Charakter dieser Handlung näher dahin bestimmen zu müssen, dass sie wirklich schon *einen dem Rechte des Staats widersprechenden Bruch der Unterthanentreue* oder wo dieser Ausdruck als passend betrachtet werden kann *einen Angriff auf einen Grundbestandtheil des Staates* enthalte.“ — Meint aber derselbe (Kleinschrod) dass diejenigen Handlungen, wodurch der Hochverräther den Umsturz der Verfassung bewerkstelligen wollte, ganz beendigt seyn mussten — so wurde dadurch die Vollendung des Verbrechens wieder zu weit hinausgeschoben“ et not. 54, inpr. de Mitterm. sententia in variis eius oper. p. 242. Kleinschrod, über den Begriff und die Strafbarkeit des Hochverrathes, altes Archiv. vol. I, p. I, § 12, p. 67. » Sobald die Handlung vollkommen existirt, welche in der Absicht unternommen war, die Staatsverfassung gänzlich umzustürzen e. g. addendum fuisset verbi » die Staatsverfassung“ huiusmodi verba » einen wesentlichen Bestandtheil derselben.“ Deinde animi notionem nimis restringit et tandem, quale sit hoc factum, non satis accurate definit. Mittermaier, über den Unterschied vollendeter und versuchter Verbrechen. Neues Archiv des C. R. vol. IV, p. I, § 2, p. 9, 10. » Wenn die Handlung — geendigt erscheint — wenn die vorbereiteten Mittel wirklich äusserlich angewendet worden sind, um den beabsichtigten Zweck zu erreichen, und der Verbrecher *von seiner Seite, alles was von ihm abhing und zum Begriff der Handlung gehört, gethan hat.*“ Feuerbach, Lehrbuch cum not. Mitterm. ed. 12, L. II, p. I, tit. I, § 168 a p. 158. » Sobald der Verbrecher von seiner Seite alles gethan hat, was zu der *Haupthandlung, durch welche der Staatsverrath begangen werden soll, als Unternehmen* betrachtet, gehört und eine wirklich in das Leben getretene Ausführung den staatsverrätherischen Plan begründet.“ Zachariae cum laudat, quod de conamine (Unternehmung) mentionem faciat, veruntamen Mittermaierus conatum perfectum potius indicare videtur et hac in re cum eo potissimum convenio: hac in re prior eius definitio et Kleinschrodii definitio errore non plane vacabant, quod de solo Kleinschrodio animadvertit Zachariae de omni facto noxii quodammodo affirmari posse cum

nias delictum ad totam rempublicam vel ad totas eius normas tollendas tendens.

omnia fecisse quae potuit si e. g. casu iam tunc prohibitus est, quominus facere pergeret. Magis diserite ad Zachariae sententiam accedit in opere Staatslexicon von Rotteck u. Welcker, vol. VIII, p. II, p. 221. »Vollendet ist dagegen der Hochverrath, wenn der Verbrecher von seiner Seite alles gethan hat, was zu dem Unternehmen der Haupthandlung, durch welche der Hochverrath ausgeführt werden soll, erforderlich ist." Haec verba de conatu facti praecipui intelligere possemus; recte tamen celeberr. vir. longe alia indicare voluit, ut apparet ex exemplis ab eo allatis. Nonne perfectus conatus adest in hoc exemplo »Gewalt gegen den Regenten ausgeübt um ihr zur Unterzeichnung der neuen Verfassung zu zwingen?" Haec solummodo animadverti, ut omnes videant, quam accurate perduellio sit definienda. Escher, vier Abhandlungen über Gegenstände der Strafrechtswissenschaft. Zürich, Orell und Füßli 1822. Dritte Abhandl. Beiträge zur Lehre von Staatsverr. p. 241-243 conatu propiore sensu a nobis indicato talia delicta consummata habenda esse existimat. et verba speciminis regionis Zuricensis »Unternehmen des Angriffs" ita interpretatur ut conatum remotum solummodo conatum huius delicti esse censeat eum p. 231-235, et art. specim. art. 181-183 »Angriff unternimmt" p. 226-231. Bauer, Lehrbuch des Strafr. ed. sec. 1833, § 341, p. 482 et not. 2, p. 483, § 343, p. 385. »Auf Vernichtung eines wesentlichen Bestandtheiles des Staates gerichteter Angriff" et not. c. f. p. 486, 487, § 345, p. 488, 489 »ein Wirklicher auf einen Grundbestandtheil des Staats unternommener Angriff" — dass zwar meistens das blosse *Beginnen des Angriffs*, zuweilen aber die *erfolgte Beendigung desselben* erforderlich ist" et not. C. p. 489, not. f, p. 49 exemplum affert secreta hostibus nunciandi; sententiae de conatu in his delictis a consummatione distinguendo etiam favet. Wächter, Lehrbuch des Römisch-Teutschen Strafrechts in eandem sententiam de conatu horum delict. discessit, vol. II, bes. Theil, cap. XII, § 228, p. 505 (Stuttgart 1826) not. 27, p. 507, seqq. not. 30, p. 513, not. 32, p. 516 et inpr. not. 34, p. 518-521, in specie p. 521, et ex philos. princ." Auch aus *allgemeinen Principien* lässt sich eine Nothwendigkeit der *Gleichstellung des Versuchs mit der Vollendung beim Hochverrath nicht herleiten*, sondern nur dan behaupten, dass zur Consummation eine *wirkliche*

Si gravissimas species delictorum contra rempublicam admissorum spectamus, ad eorum notionem an-

ni-
 Vollführung und Erreichung der hochverrätherischen Absicht — nicht gefordert werden könne." Secundum ius commune Kleinschr. defin. negat. Hefster vel maxime de iure communi in Germ. agit. Lehrbuch des gemeinen Deutschen criminalr. ed. vol. 1840, § 204, p. 175, 176. Scribit quidem »ein Unternehmen, welches in seiner Vollführung im Staude ist den ruhigen Rechtsbestand des Staats in einem wesentlichen Bestandtheile aufzuheben oder zu gefährden." et ex prioribus consumm. de conatu proprio saltem intelligenda esset: quid vero *Gefährden*? deinde prae ceteris citat von Kamptz, qui, ut notum est, conatus notionem in hisce delictis statuendam esse negat et § 215 eandem poenam ac consummationi coniurationi, machinationi imponendam esse sec. ius commune Germaniae et in specie sec. ius Rom. censet, p. 183, 184 et not. 5, tantum ad causas discrete indicatas hoc restringit.

In hac re igitur a sententia Iurec. Zachariae recedo, quod ad eius iudicium de sententia Hefsteri attinet. Jarke meae sententiae in Compendio etiam adversatur, ut multi scripti Germ. affirmant. Hoc opus mihi non comparare potui neque etiam von Kamptz, in den Jahrbüchern für Preussische Gesetzgebung. Heft. XXXII, p. 275, 388 et XVI, p. 271 seqq.

Conatum perfectum, non vero differentiam inter conatum et cons. hor. delict. negat. Weber, über das geendigte Verbrechen und dessen angem. Bestrafung, N. Arch. vol. IV, p. I, § 4, p. 38, 39. Werner, Handb. des Peinl.-recht minus recte arbitratur notionem horum delict. semper eandem esse, quod notio eorum a dolo malo unice pendeat; de minore poena conatus tamen convenit quaest. 67, § 419, p. 269, § 424. p. 271. De sententia Iurec. von Kamptz, vid. tamen Neues Archiv d. C. R. vol. VI, p. 2, nr. XIV, p. 334-337, ubi Mittermaiers sententiam Iur. von Kamptz exposuit et multa loca hui. op. citavit, nulla nova argumenta von Kamptz attulisse videtur et eodem errore lapsus est atque Grolman, Henke, alii totum eventum exitii reip. vel eius norm. unice spectans et de qualicunque facto sermonem habens, p. 318, cum p. 329, recte ultimum finem noxii reiicit et existimat non solum *vi* perduellionem fieri p. 298, 299, 341 ap. Mitterm. de singulis factis, p. 349 seqq. Conf. etiam Feuerbach, Lehrbuch § 170, p. 160, cum not. Mitterm. p. 161.

mus hostilis noxii in reipublicam requiritur, qui et de republica ipsa et de eius normis et de Rege, qui ei praeest, intelligendus est; Rex scilicet, quod eum sacrosanctum esse legislatores fingant, quod civitati prae ceteris praepositus sit, ipsi reipublicae hac in re aequiparandus est; a reipublicae normis sive omnibus sive quibusdam certis eius partibus status reipublicae pendet.

Minime sane distinguendum est, ut Henkio videtur, inter eam causam, quum noxius tale maleficium contra Regem, *ratione ejus dignitatis habita*, committit, et inter aliam causam, quum noxius Regem propter odia in eum tamquam privatum hominem, occidere vult: solummodo noxius hunc hominem Regem esse sciat, nam Rex ex reipublicae normis in tali causa semper Rex habendus est, et noxii saepissime eorum delictis praetenderent se huiusmodi facinora in privatum hominem perpetrare voluisse. Nescio etiam, ut hoc delictum tunc esset Maestas, ut Henke scribit, nam procul dubio, si eius sententiae faveres, caedes hominis privati iudicanda esset et nulla huius facti cum delictis contra reipublicam esset necessitudo. Natura autem delictorum, contra reipublicam commissorum repetita ex fide ab omnibus civibus Regi praestita (propter fictionem saltem iuris), ut idem Henke opinatur, Rex multo magis ab omnibus civibus et in qualicumque causa Rex habendus esset.

Tandem valde miror Henkium in hanc sententiam discessisse, quum recte profiteretur ultimum noxii finem non esse spectandum: hic autem finis est, ut

animi motibus indulgeat, quae aequae de amore patriae, de studio libertatis ac religionis (quoquo sensu) atque de ira, odio vel invidia in Regem tamquam privatum hominem accipi possent hoc sensu; ut antea iam disputavi de delictis universe, sic ultimum noxii finem ad perduellionis notionem pertinere nego: alia ratione respublica ut ultimus finis cum notione horum delictorum cohaeret 1).

Ultimus noxii finis solummodo pro rebus et factis, si amoris patriae, libertatis vel religionis male intellectae studia noxium moverunt, iudicibus ansam praebere potest ad modum poenae minuendum ex minimo et maximo a legislatoribus iis concessis vel in aliis causis a legislatoribus definitis.

Multi scriptores Germaniae animum hostilem de sola graviore doli specie, quae proposito noxii eius *impetui* opponi solet, accipiunt et libenter confiteor plerumque huic speciei certum noxii animum et finem, quo certis adminiculis et certa ratione ad faci-

1) Henke, Handb. des Crim. Rechts, u. s. w. vol. III, § 184, p. 411. »Selbst die Tödtung des Monarchen fällt nicht nothwendig unter den Begriff des Hochverrathes, sondern gehört eben so gut dem eigentlichen Majestätsverbrechen an — denn dass diesem letzten (Tödtung u. s. w. des Mon.) nicht nothwendig eine feindselige Absicht gegen den Staat zum Grunde liege, bedarf kaum einer Bemerkung“ et tamen deinde: »Aus welchen Quellen übrigens die feindselige Gesinnung gegen den Staat entsprungen ist, Gewinnsucht, Ehrgeiz oder Politischer Fanatismus den Verbrecher zur That trieb, ändert an der Beschaffenheit des Verbrechens nichts“ p. 412, cum p. 405, 409, 410, cum p. 183, p. 380 seqq. Ontw. v. 1840, L. II, tit. I, art. I, sola verba. »Anslag tegen het leven“ cum seqq. ubi minor poena iniuriis factis commissis imponitur.

nus procedit, magis quam impetui animi noxii proprios esse et propter graves talium delictorum normas legislatoribus proponendas legislatores certa adminicula certamque faciendi rationem a parte noxii in hisce delictis postulare oportere persuasum habeo.

Attamen notio caedis Regis ab impetu animi noxii non aliena est et huic notioni, uti notioni caedis hominis privati, inesse potest, si homo iratus vitam Regis aggreditur, dummodo de hoc facto constet. Homo e. g. per plures horas ira incitatus esse potest et per eas delictum committere potest sive Regis caedis sive proditionis, si exceptionis causa urbs est prope fines regni et hostis exercitus prope fines huius regni castra posuit, quamquam multo saepius talia proposito fiunt, impetus animi noxii, cuius ira noxii una pars est, ad huiusmodi facta etiam tendere potest 1).

1) Nulla definitio proditionis datur in Cod. mil. patriae nostrae anni 1815. Militair Wetboek der vereenigde Nederlanden, tweede deel, 's Gravenhage bij Allart 1815, tit. III. art. 55-72 et animus hostilis non satis diserte ibi indicatur, e. g. art. 55, cum 57, 58, 61, praec. 62, ubi animus hostilis praesumitur »indien nochtans duidelijk blijkt, dat zulks zonder kwade inzigten mogt gedaan zijn, zal de straffe mogen verzacht worden, ter bescheidenheid der regters:» Hic art. comp. cum art. 67, ubi inter dolum et culpam distinguitur, et propter culpam solam minor species poenae mortis sancitur. Sic art. 70, literae cum hoste (vel illi, qui hosti subditi sunt?) morte puniuntur, quamquam de dolo nominatim non sermo habetur, verba tantum adduntur. »Zonder daartoe behoorlijke toestemming op last van hunnen superieur bekomen te hebben» cum tit. IV, art. 75-77, cum art. 78, ubi in quibusdam causis dolus praesumitur de speculatoribus, sed eorum notioni dolus vel animus hostilis magis inest.

Magis accurate in Cod. Militari Hannoveriae (Militair Strafgesetz-

buch für das Königreich Hannover) Hannover 1841, im Verlage
 der Helwingschen Hofbuchhandlung, p. II, huius p. II, cap. I,
 § 169, p. 75. » Die Verrätherei im Sinne der Kriegsgesetze d.
 h. im Bezug auf Krieg und Kriegs-operationen, macht sich derjenige
 schuldig, welcher den Feind auf irgend einer Weise *absichtlich*
begünstigt.» Cum § 170, ubi tamen praesumitur animus hostilis
 et »irgend eine Weise» nimis universe, nam § 170, tantum exempla
 afferuntur, § 171, p. 76 ei adduntur »jede Unterlassung oder
 Uebertretung einer obliegenden Dienstpflicht» cum § 176, p. 177,
 minor poena noxio imponitur, si *dolo malo*, sed non animo proditionis
 haec commisit, cum § 177-179, p. 78, § 180, de speculatore p. 79
 et cap. II, § 181 seqq. de factis militum, quae culpaе, ignaviae
 eorum tribuenda sunt agitur cum parte prima cap. IV, § 119-122,
 p. 57, 58 ex rebus et factis discrete indicatis animus exercitum
 deserendi praesumitur (desertion). Cum cap. I, § 83-85, p. 43, 44,
 de seditione militum, quae definitur et punitur ratione habitis ar-
 morum, ductum, temporis, prouti ante consummationem a seditione
 recedunt, § 87, p. 45, »Neuterei» definitur »Verabredung zum Auf-
 rühr, so wie auch die Aufwiegelung zum Ungehorsam;» seditio sine
 coniuratione aequiparatur seditioni ex coniuratione. Magis de indu-
 stria de iure militari patriae nostrae vel aliorum populorum scribere
 non meum fert propositum. Videatur etiam Rechtsgleerd Advis
 in de zaak van den gewezen stadhouder en over deszells schryven
 aan de Gouverneurs van de Oost- en West-Indische Bezittingen van
 den Staat door de burgers Voorda en Valckenaer — met wederleg-
 gende aantekeningen van een Hollandsch regtsgeleerde (sc. Herman
 Tollius) 1796, p. 49. » Dat gevolgelijk in den last door Willem V,
 aan den Gouverneur van Suriname — niet alleen geen *dolus malus*,
 geen opzettelijk boos voornemen, veel min een *animus hostilis* het
eigenaardig kenmerk van hoogverraad gelegen zij.» Cum p. 123-139,
 contra not. 1, p. 126, not. 1, p. 128 seqq. Cum p. 131. Ueberius
 de hoc opere memoria digno agere coeperam, antequam de iure
 patriae, uti de iure Anglico et Francico, variis temporibus constituto
 seunctim in alio opere agere decrevissem. De notione delicti. con-
 tra remp. commiss. et praec. de perduell. Jenull., das Oesterreichi-
 sche Criminalrecht, nach seinen Gründen und seinem Geiste darge-
 stellt, ed. sec. Grätz 1820, vol. II, p. 10-20, ad § 52, Cap. VII,
 Cod. Austriaci 1803, melius de facti natura et de obiecto, ut vulgo
 dici solet, quam de animo hostili, quamquam recte negat »Endzweck

Legislatori inprimis de Regis caede tunc minor
poenae modus sanciendus esset 1).

p. 20, not. f, p. 17, de normis reipublicae hoc fieri posse contra »Grundvertrag“ et contra Landesverfassung (sc. contra normas singularem partium regni e. g. privilegien?) de ult. quaest. »Die Beantwortung dieser Frage hängt von der Unterscheidung ab, ob der Herrscher daran gebunden ist, oder nicht. In jenem Falle sind sie wahre, die Staatsverfassung ergänzende Bedingungen und daher als ein Gegenstand dieses Verbrechens zu betrachten.“ Recte negat, p. 14. »Einrichtungen und Bestimmungen, welche nur durch den Willen der Regierung entstehen, sind kein Gegenstand dieses Verbrechens, cum p. 15, 16. Si poenam mittimus, legis. inprimis reprehendus est, quod »Ausspähung“ aliis factis equiparaverit et praeter facta enumerata eandem poenam imposuerit »oder durch was sonst immer für eine dahin abzielende Handlung.“ »Ausspähung Jenull interpretatur, p. 19. »Durch eine ins dunkeln schleichende Erforschung jener Umstände und Verhältnisse von deren Verborgenheit die Erhaltung und die äussere Sicherheit des Staats abhängt.“ haec nimis a del. consummatione distant et nimis incerta sunt. Conf. etiam Jenull, p. 6-10, ad § 51, cum § 57, 58, ubi delicta contra internam reipubl. quietem habentur ea, quibus quis alios cives orat. scriptis vel imaginibus indirecte contra normas reip. vel contra modum reip. gubernandi excitare studet »Abneigung gegen die Regierungsform“ vel, si quis Imperatorem calumniatur publice vel »in Gesellschaft“ et ult. verbis. »Wenn sie Jemanden mitgetheilet werden“ Jenull, vol. II. p. 34-50. Gesetzbuch (österreich.) über Verbrechen und schwere Polizeiübertretungen 1803, Zweite Aufl. Wien. 1815, cap. VII, § 52-58, p. 31-33.

1) Propositum requirunt Zirkler, die gemeinr. Lehre von Maiestatsverbr. und Hochv. p. III, p. 145, 148, 156, 176, 177. »Innere Bestimmung als Propositum und nicht als blosser Impetus.“ p. 193, 194, 202, 207, 221, p. 238, 239. »Nur in diesem Abfalle zeigt sich das Propositum“ recte tamen negat ultimum noxii finem spectandum esse. Hepp probare conatur conatus notionem ad haec delicta pertinere, quod proposito noxii tribuenda sint. Versuche über einz. Lehren. Abh. X, p. 277, cum p. 278 »dass es doch Prämeditation voraussetzt.“ Cum § 3, p. 290-298. Minus diserte Rosshirt

Ab alia parte animus occidendi, sive caedem Regis sive caedem hominis privati spectemus, noxio esse debet; si Regem factis solummodo laedere vult et Regem vulnerat, non tamen eadem poena adficiendus est, ac si Regem occidere voluisset: horum factorum revera eadem est natura atque iniuriarum, quae factis fiunt; facta igitur, quae contra personam Regis committuntur, cum caede Regis legislatori non sunt miscenda; ut legislatores Franciae e. g. fecerunt, de qua re viri selecti speciminis anno 1840 in patria nostra melius caverunt. Inter huiusmodi facta illud etiam enumerandum est, quo noxius Regem in carcere privato retinet, quamquam raro nostra aetate occurrit. Exempla cogitari possunt, e. g. praefectus navis, qui Regem iter in alias regiones facientem, sit per aliquot horas, invitum suae potestati subiecit.

Quidam scriptores dolum quidem definiunt 1) animum noxii leges violandi vel quandam legis partem violandi, et noxius, qui universe leges scire dicitur,

in opere Neues Arch. vol. IX, p. 1, p. 152. Cum p. 165 (über Hochv.) » Bestimmtheit und Festigkeit" Carmignani Jur. Crim. Elen. vol. II, L. III, parte I, cap. 1, tit. I, § 669, p. 9. » Praeterea Maiestatis crimen, teste Ulpiano, dolo malo contrahitur: ideoque dolo *ex proposito*." Cum § 673, p. 10. Perpanca de animo hac in re scribit Mittermaier in opere Staatslexicon, vol. VII, p. II, verbo Hochv. p. 220.

1) E. g. Romagnosi genesi del diritto penale parte sesta capo terzo art. I, § 1334, sesta edit. Milano, vol. II, p. 164 » che cosa è dolo? la coscienza di contra venire liberamente a ciò che la legge vieta o comanda" et quodammodo Marezoll das gem. deutsche Crim. Recht, § 26, p. 71. De quaestionibus de dolo infra uberius agam.

earum normas violasse dici potest, sed ipse saepius multo magis ad factum, quod perficere vult, ad laesionem vel ad damnum alicui inferendum animo tendit: itaque res multo magis diserte indicatur, si et de violatione legis et simul de laesione vel damno, quibus noxius alium afficere vult, cogitamus, quod de hac delictorum specie etiam apparet, dummodo ad laesionem vel ad damnum singulorum civium hoc non restringamus.

In gravioribus autem delictorum contra rempublicam speciebus legislatori semper dolus noxii requirendus est, saltem si Codex sancitur: pro rebus et factis in unum annum factum culpae noxii tribuendum, ex quo magnum reipublicae periculum oriri potest, speciali lege vetari potest, et quotiesque idem periculum manet, haec lex quotannis rogari potest 1). Ab alia parte levioribus horum male

1) Specto inprimis art. 78, Cod. poen. Franc. anni 1810, ex quo culpa noxii punitur. Conf. art. 77. Miror legislatores Franciae anni 1832 hunc art. non abrogasse, quod iure viri selecti speciminis in patria nostra anno 1840 rogarunt. Minus recte art. 78 Chauveau et Faustin de dolo interpretati sunt. Théorie du Code Pénal, vol. I, cap. XVI, § 2, p. 248, 249. Melius Rauter, Traité théorique et pratique du droit criminel L. III, N. IV, § 282, p. 180, 181. » Faut-il que le résultat nuisible ait été dans l'intention du prévenu, ou suffit-il du simple fait de la correspondance spécifiée ci-dessus? Il paraît par la comparaison des articles 78, 77 et 76, qu'il faut dire qu'il suffit et une correspondance entretenue sciemment avec les sujets et une puissance publiquement connue comme ennemie. » Recte animadvertit » s'il y avait un pareil concert, le fait constituerait le crime d'espionnage et not. 1. Carnot Comment. sur le Code pénal, Brux. 1835, vol. I ad art. 78, p. 102 potius videtur de dolo interpretari » ces termes — doivent donc être enten-

fictorum speciebus non una doli notio propria sit, sed ex legis definitione hac leviores species in quibusdam causis culpae noxii tribui possunt, nec gravior doli species, uti animus hostilis in gravioribus eorum speciebus, levioribus propria sit, necesse est.

des de manière à ne pas blesser ce principe fondamental de notre droit, qu'il ne peut y avoir d'action punissable, que là, où il y a eu volonté de se rendre coupable" seqq. tamen magis dubia sunt » on ne peut être responsable des évènements que l'on n'a pu ni prévoir ni empêcher." Haec potius ad culpam pertinerent, sed hac aetate » volonté de se rendre coupable" semper fere de dolo usurpabatur. Conf. orationes Iurecons. Berenger et Cambacérés Archichanc ap. Loaré, Exposé des motifs, vol. XXIX, p. 334 hic art. specimini dēcrat, sed Cambacérés hunc rogavit ac defendit, verba huius viri dubia sunt, nam primum affirmat sufficere, si reipublicae gubernator tales literas vetuit, deinde verba ita definienda esse censet, ut potius secundum voluntatem noxii quam secundum factum iudices iudicium fecerint. Verba vero non tali ratione scripta sunt, neque omnes de tali interpretatione convenerunt. Berenger e.g. haec alia ratione accipiebat. Winssinger, Responsio ad Quaest. » Quæritur, quænam sit differentia inter delicta dolosa et culposa" caet. Bruxellis de Mat 1824, cap. VI, sect. I, § 1, p. 161-164 nulla dubia affert de dolo et procul dubio culpam puniri existimat. Egrege disputat de verbis instructions nuisibles, non poenae universe sed tam gravi poena adversatur art. 84 et 85 etiam de culpa accipit p. 164-171 eos comp. cum art. 76. Chauveau et Faustin haec facta etiam vocant » des actes imprudens et téméraires" cap. XVI, § 3, vol. I, p. 259 cum p. 260. » Ainsi la criminalité ne se puise pas dans la gravité intrinsèque des faits, mais dans leur imputabilité politique" quibus mihi accedendum esse videtur. Quæstio tamen nota est de voluntate anno 1832 in Francia. Martin, Lehrb. § 2 et p. 491 » so wenig es daher einen Hochverrath aus blosser Fahrlässigkeit giebt."

De iis, quae ad conatus notionem requiruntur.

Initio disputationis meae philosophae de conatu in-
 quisivi, qualis esset notio conatus, et inde apparuit,
 quanti momenti esset cognoscere, quomodo singula
 quaeque delicta ex rei natura et ex iure constituendo
 consummata essent, vel consummata haberentur. Om-
 nes vero conatus notae huiusmodi disputatione non
 satis accurate definitae sunt, quare, si conatus defini-
 tionem spectamus, verbis celeberr. Romagnosi non
 plane accedere possumus. Si pro adunque dire che
 il tentativo del delitto — sia l'esecuzione incompleta
 di un delitto et multo minus verbis celeb. Carmi-
 gnani, qui hunc scriptorem pro parte secutus est, et
 rem magis diserte definiit „quidquid criminis con-
 summationi deest, conatum constituit.”
 Hic tamen scriptor in maiore opere „Teoria delle leg-
 gi” ipse professus est aliquid vitii huic definitioni inesse,
 quod ea de mera cogitatione etiam accipi posset, verum
 huius rei causa definitio non solum vituperanda esse mihi
 videtur: nihil nempe ex ea patet, nisi aliquid con-
 summationi deesse, potius igitur aliquid negatur, quam
 affirmatur tali definitione: quae autem alicuius rei
 sit natura, cognoscere non possumus, nisi simul aliquid
 affirmemus. Si ex huiusmodi verbis deducimus no-
 tionem conatus a notione consummationis alicuius de-
 licti pendere, nobis inde non liquet, quomodo conatus

a consummatione repetendus sit, neque quibus notis constet 1).

Multi scriptores de notione conatus agentes tantum obiter de *facto* mentionem faciunt eius indolem mittentes, quod hanc quaestionem potius ad poenam conatus pertinere existiment 2), sed multo magis cum

1) Romagnosi *genesi del diritto penale parte quarta* § 667 sesta ediz. vol. I, p. 296 cum § 675, 676 p. 299, 300. Carmignani *Iur. Crim. Elementa* vol. I, p. 605, cap. II, tit. 2, § 187 cum § 188. Carmignani, *Teoria delle legge della sicur. sec.* vol. II, L. II, cap. XIV, p. 299 » mentre la idea di mancanza di consumazione logicamente anco *al nudo pensiero* si adatta” et not. 2 *ibid.* conf. etiam Romagnosi *op. laud.* parte terza cap. V, § 624, p. 277 (vol. I) et § 625 cum § 568, p. 256, § 574 et 575, p. 258.

2) Hoc innuere videtur Zachariae, *die Lehre vom Versuche*, vol. I, § 32, p. 52. » Das Erforderniss einer äusserlichen Handlung vorausgesetzt — » Deinde de conatu puniendo scribens uberrime hanc quaestionem tractat § 98, 99, vol. I, p. 182 seqq. Optime Wintgens, *disput. de conatu* cap. I, § 2, p. 16 cum p. 24-34 nimis tamen de poena disputat. Hepp, *Versuche u. s. w. Abhandl.* X, § 2, II, p. 282, 283 et passim. Carmignani, *Iur. Crim. Elementa* vol. I, L. I, tit. 2 de conatu § 188, p. 105, § 190-193, p. 106, 107, § 195, 196 de conatus quantitate i. e. de natura factorum p. 108, 109 et not. 2. Lelièvre, *Comment. de conatu* parte I, cap. I, § 1, p. 1, p. 7-13 parte sec. cap. I, § 2, p. 262. Nimis breviter Brouwer de conatu parte altera cap. I, sect. I, § 3, p. 23. Pauca etiam dedit Henke, *Handb. des Crimin.* u. s. w. vol. I, sect. III, cap. II, § 40, p. 253. Tittmann, *Handb. der Strafrechtswissenschaft* vol. I, Allg. Theil, cap. XIII, § 96, p. 190, 191. Sic quoque scriptor Francicus Boitard » *Leçons sur les Codes pénal et d’instruction criminelle*” non satis factorum rationem habuisse videtur de conatu orationem ad discipulos habens » *Leçons publiées par Gustave de Linage* ed. sec. Paris Thorel 1842 sec. leçon sur le Code pénal. p. 29, 30 cum seqq. p. 41 trois. leçon p. 42-44. Minus recte p. 29 » ce que la loi pénale défend et punit ce n’est pas le préjudice physique, le fait matériel, quelque facheux qu’il ait été, mais bien la

iis facio, qui et in hac parte doctrinae de conatu *factum* eiusque naturam inter ea, quae ad conatus notionem requiruntur, enumerant. Aliquo modo sane, quum de facinore quis cogitat, illud conari dici potest, attamen in iure ad notionem delicti factis opus est, haec aliis hominibus apparere debent. Sic quoque in vulgari sermone homines de conatu cum facto coniuncto loqui solent, sic in variis linguis verbum *conatus* usurpatur.

Facti, quod aliis hominibus apparere potest, quod universe spectatum ad delictum perficiendum idoneum est, cum delicti consummatione ea sit necessitudo, ut illam praecedat, ut notio consummati delicti ex lege non tota in eo facto adsit, nam alioquin hoc consummationi opponi nequit, ut sit intervallum, spatium quoddam medium inter cogitationem et inter delicti consummationem, ut ab uno fine huius spatii ad alterum eius finem se moveat et ab ipso noxio vel causa externa (sit venia verbo), quae vel aliis hominibus vel casui tribuenda sit, prohibeatur, antequam ex praeceptis legis scriptae certum delictum sit consummatum.

Itaque plura facta quam unum factum notioni consummationis delicti cuiusdam inesse oportet, ut de notione conatus cogitare possimus, nam, si delictum uno facto statim perficitur, nullum est intervallum, nul-

volonté coupable de causer le préjudice." Dicendum fuisset factum non puniri, nisi civi vel civitati nocuisset, vel eos in periculum adduxisset et nisi tale factum *voluntati* noxii tribuendum fuisset. conf. etiam inpr. p. 41 contra p. 34, 38.

lum est medium spatium, quo conatus inter cogitationem et consummationem delicti se movere potest, neque quaeri potest, quo temporis momento vel qua ratione conatus prohiberi possit.

Ab alia parte duo facta, quae aliis hominibus apparere possunt, iam sufficere videntur, neque semper multis factis opus est, ut censet celeberr. Romagnosi 1): etenim unum ad alterum consummandum inservire potest, eius adminiculum haberi potest, ad alterum tendere potest neque deficit intervallum, tandem ante secundum factum perfectum vel ab ipso noxio vel alia causa prohiberi potest: argumentum celeberr. viri igitur solummodo de conatus gradibus valeret.

1) Romagnosi *genesi del diritto penale* vol. I, parte IV, cap. III § 668 seqq. p. 296, § 298 et § 671 *ibid.* § 670 »ove intervengano necessariamente più atti fisici esterni" § 674 »molti atti" § 675, 677, p. 300 »la sola effettuazione o ammissione di questo ultimo atto è quella che frappono differenza fra l'attentato e il delitto consumato — sottraendo soltanto l'ultimo atto che dà compimento al delitto" cap. VI, § 695-700, vol. I, p. 300-310, cap. VI, § 710-721, p. 315-318 praec. cap. VII, § 724-742, p. 319-328 et inpr. § 727, 729, 731, 733, 734. Conf. etiam de notione conatus Faider, *Diss. de lege 2 Cod. poen. seu de conatu delinquendi Trai. ad Rhen. 1825* in *Dissert. Acad. Rheno-Traiect. 1825-1826*, p. I, cap. II, p. 4-6 ubi definitiones con. affert, quae variis vitis laborant e. g. »quibus nihil deficit quam effectus" de omnibus delictis sic requirit nimis universe »ut conatus auctor *finem sibi propositum* non attigerit" cum cap. III, ubi disputat contra conatus gradus p. 9-12 inpr. p. 10 de iis delictis, a quibus notio conatus aliena esset, quibus annumerat falsum testimonium et »omnia crimina quae ex *ira* originem suam trahunt" cum p. II, p. 13 ubi de conatu sec. defin. art. 2 Cod. poen. franc. puniendo scribit: »Delinquens enim effecit omnia, quae potuerat, ut crimen consummaret" saepe variis locis conatum propriorem non distinguit a conatu proximo perfecto.

His tamen negare nolim in pluribus delictis, quibus notio conatus propria est, saepius plura facta quam unum factum fieri, antequam tale delictum ex lege perfectum habetur, sed hoc loco quaestio movetur, quot factis ad conatus notionem opus sit.

Factum de quocunque delicti facto per se spectato est accipiendum, dummodo aliis hominibus apparere possit (externum sit, ut vulgo dicitur): delictum nempe *parare*, *incipere* et *perficere* quodammodo unum factum dici possunt, quod magis cuique appareat, necesse est, si ponamus conatum ad ea delicta, quae facto praecipuo noxii ex lege perficiuntur, pertinere: conatus tunc etiam erit initium facti praecipui: si hoc ponendum est, de qua re mox disputabo, tale initium pro facto speciali habendum est.

Quae celeberr. Carmignani ad distinguendum inter diversos conatus gradus egregie docet, ad notionem facti conatus etiam adhiberi posse mihi videntur. Mens humana, ait Carmignani, fingere potest duo puncta, quae spatium designant ac conatum se moventem ad hoc spatium pereurrendum: fines erunt cogitatio et consummatio: uti cuicunque rei, cui initium et finis sunt, aliquid medii esse debet, — sic etiam hoc de delicto dicendum est, scilicet medium spatium erit conatus.

Recte tamen hisce addit cavendum esse, ne quis haec nimis logice ac stricte interpretetur, nam facta, ait, hominum pluribus ac magis diversis modis fieri solent, quam logicis argumentis cogitari possunt 1).

1) Carmignani, Teoria delle leggi della sicur. soc. vol. II, L. II,

Praeterea conatus facto omittendo committi potest; etenim noxius certum finem, certam alius hominis laesionem omittendo spectare potest, hunc finem consummatione eius, quod ab eo omittitur, attingere potest; varia facta saepe omittendo uti faciendo inesse possunt, intervallum saepe cogitari potest et talia delicta ante eventum saepe proliberi possunt: e. g. mater infanti alimenta negat: multa igitur sunt temporis intervalla, antequam infans inde pereat, ipsa mater ante hoc temporis momentum a tali re omittenda recedere potest, vel alii homines alimenta infanti praebere possunt: mater vero conatus caedis infantis legislatori noxia habenda est, dummodo legislator praecipiat, ut in iudicio probetur matrem animo occidendi alimenta infanti non praebuisse 1).

cap. XV, p. 326-328. Carmign. Iuris Crimin. Elementa ed. 4 vol. I, L. I, tit. II, § 195, p. 108.

1) Zachariae die Lehre vom Versuche der Verbr. vol. I, § 42, p. 66-70. Hepp, über den gegenwärtigen Zustand der Lehre von versuchten Verbrechen in opere Archiv des Crim. Rechts, Neue Folge, Ao 1836, p. I, § 1, p. 32-35. Hanc quaest. non tractarat celeberr. Mittermaier, Neues Archiv des C. R. vol. I, p. II, p. 176, 177, § 6 »Handlung" cum § 2, p. 165, 166 nec Feuerbach, Lehrbuch des gem. peinl. Recht ed. 13, § 42, p. 47 ibi etiam nihil de hac quaest. in not. Mitterm. Ipse Hepp hoc praetermiserat in opere Versuche u. s. w. zehnte Abhandl. de conatu; Lelièvre contra hac de re agit Comment. de con. p. I, cap. I, § I, p. 1 parte sec. cap. II, § 11, p. 389-393. Kleinschrod huius quaest. etiam non meninit. Magis accurate Jenull das Oesterreichische Criminalrecht nach seinen Gründen und seinem Geiste dargestellt ed. sec. 1820, Grätz bei Franz Ferstl, vol. I, ad Cod. Austriacum 1803 Allg. Theil, § 7 » schon der Versuch einer Uebelthat ist das Verbrechen" quae recte reprehenderunt Zachariae et Lelièvre, contra egregie Jenull inter-

Haec modo una pars est notionis conatus: factum vel id, quod a noxio omittitur, eius voluntati tribuenda sunt: eius animus directe ad delictum consummandum tendere debet.

Magna quaestio inter Mittermaierum, Heppium et Zachariam Göttingensem mota est, an conatus delicti, quod culpa noxii committitur, cogitari posset nec ne.

Mittermaierus contenderat ad notionem conatus requiri, ut quis certum finem sibi proposuerit, factum quidem culpa noxii cum eventu casu cohaerere, at tamen noxii voluntatem talem eventum non spectasse; quae exemplis variarum doctrinarum vel operum, quae a scriptoribus conatus inscribuntur et vulgari sermone illustrare studuit 1).

pretatur verba » eine zur wirklichen Ausübung führende Handlung unternommen hat“ p. 190-200 inpr. p. 194 » vor allem darf die zur wirklichen Ausübung führende Handlung des Thäters mit seinem Unternehmen dazu nicht verwechselt werden“ recte etiam inter genera delicti distinguit, minus recte de natura adminicul. p. 196-200. Conf. etiam Gesetzbuch über Verbrechen und schwere Polizei-übertretungen 1803, zw. Aufl. Wien 1815, cap. I, § 7 et § 8, p. 11, 12.

1) Mittermaier, Beiträge zur Lehre vom Versuche in opere Neues Archiv, vol. I, p. II, § 2, p. 165, 166, § 8, p. 181-183 » muss irgend einen Zweck gehabt, irgend etwas beabsichtigt haben“ et § 6, p. 177 » mit Vorsatz“ Archiv (Neues) vol. IV, p. I, p. 10, 11. Neues Archiv des Crim. Rechts, vol. X, p. III, p. 541, 542 cum p. 543 contra Heppium (in opere Versuche) » denn zum Begriffe des Versuchs eines Verbrechens gehört doch eine Richtung des Willens auf etwas hervorbringendes, wo jemand nun eine Handlung ohne diese Richtung vornimmt, kann man doch keine Beziehung derselben auf einen möglichen Erfolg annehmen, an den der handelnde gar nicht dachte“ et Feuerbach, Lehrbuch § 42, p. 47 cum not. c. Feuerbachii p. 48 et not. 2, Mitterm. p. 40. Kleinschrod, System Entwick. ed. 3, vol. I, § 36, p. 80, 81 » wenn

Hepp illa argumenta impugnavit existimans aliam conatus notionem in iure criminali esse atque in aliis doctrinis et in vulgari sermone: doctos viros, qui sive factis (e. g. chemische proöven) sive scriptis unam alteramve doctrinarum quaestionem tractant se certum finem attingisse sibi persuasum habere, ex vulgari sermone nihil certi effici posse I).

man sich aber zu etwas vorbereitet oder etwas anfängt, so muss man doch wissen, wozu dieses geschieht." Minus recte tamen his addit »denn ist eine That an und für sich gleichgültig; so ist sie nur deswegen strafbar, weil sie zur Vollbringung einer Missethat dienen sollte" et deinde in specie, de hac quaest. »Der Anfang einer culpa ist so unbedeutend dass eine Strafe sich nicht denken lässt." in

1) Hepp, Versuche über einzelne Lehren der Strafrechtswissenschaft, zehnte Abh., § 1, p. 259, 265 et in Archiv des Crim. Rechts, Neue Folge, Ao 1836, p. 1, über den gegenw. Stand der Lehre von Vers. Verbr. § 2, p. 35-41, praec. p. 37 et 39 quae argumentis Zachar. Götting, adversantur, quamquam Hepp eius opus de conatu nondum legere potuit. Zachariae, die Lehre vom Versuche, vol. I, § 23-28, p. 34-42 et in Archiv des C. R., Neue Folge, über den Versuch des Verbrechen des Hochverraths, Ao 1838, p. II, p. 226 et in pr. not. 32. Henke, Handb. des Crim. Rechts, vol. I, p. I, Abth. III, cap. II, § 40, p. 254, 255 ex notione iuris laesionis et ex fine, ad quem factum tendere debet, et quem noxius scire debet, hoc repetit. Afferit etiam von Böhmer, qui iam ante Kleinschrodum hoc animadvertebat. Tandem de damno dato disputat vel maxime tamen, ut poena facto culpa noxii tribuendo imponi posset. Iudens über den Versuch des Verbrechen cap. II, N. III, p. 266, 267 et not. 2. Zirkler Beurtheilung der Fälle des Versuchs je nach der Verschiedenheit der Verbrechen, Archiv des C. R., Neue Folge, Ao 1839, p. II, p. 284. Tittmann, Handb. vol. I ed. 2. Allg. Theil cap. XIII, § 96, p. 190. »Denn nichts kann als Versuch betrachtet werden, was nicht als Mittel zur Erreichung der Absicht gewählt worden ist." Carmignani, Iur. Crim. Elem. vol. I, Lit. tit. II, § 191, p. 106, 107. Teoria delle leggi cact. vol. II, L. II,

Prioribus Heppii argumentis aliquid veri inest, nam illi inprimis, qui factis physicarum doctrinarum quaestiones inquirunt, ex talibus conaminibus certas regulas saepe deducunt, quamquam non ex uno conamine, sed ex pluribus conaminibus, attamen scriptores de aliqua doctrinae parte se hanc partem tam accurate tractasse, ut nullus alius nova ac meliora de ea disputare posset, non putant, vel saltem verbo conatus simulant se non tantopere modestiae nescios esse.

Vulgaris sermonis, si apud plures populos occurrit, multo magis ratio habenda esse videtur, quod huiusmodi formulae sanae rationi saepe convenient, si apud plures populos ac diversae originis simul in usum venerunt: tunc saepe philosopha quaedam indoles iis propria est, rei naturae prope accedunt.

Ius criminale autem tam arcte cum populorum moribus et institutis cohaeret, ut notiones, quae apud populos invaluerunt, minime sint negligendae: philosophus et legislator videant, an sanae rationi congruant, tunc eas magis accurate definiant, alioquin eas reiciant.

In vulgari vero sermone verbum conatus usurpatur de facto, quod ex voluntate facientis directe ad certum finem tendit: delictum ab aliis factis non alienum est et plures scriptores de iure criminali nostra aetate merito consentiunt nullum factum delictum esse habendum, nisi voluntati noxii sanae ac liberae tribui possit: si factum facimus ad finem attingendum, rei naturae conveniens est, ut de hoc fine cogitemus, ut hic finis

cap. XIV, p. 306, 307. «L'animo negligente mira ad un fine lecito, onde non è in questa sua mira da suppersi un' illecito fine.»

nos non latuerit: itaque hoc etiam de facto conatus delictorum affirmandum est.

Contra talia argumenta Hepp disputavit: nullum delictum consummari posse, nisi etiam quis illud incipere possit, conatum nihil esse nisi delicti initium et hoc sensu in vulgari sermone quoque conatus verbum usurpari: nulla tamen exempla cuiusdam populi linguae attulit, quibus suam sententiam confirmaret neque afferri possunt: cuique delicto quidem est initium, sed hoc initium, uti finis non cogitari potest solo facto, huic profecto voluntas noxii accedere debet, talis autem voluntas in delictis consummatis dolo aut culpa est. Si igitur sententiam suam, quam egregie exemplis illustravit, optima ratione defendere voluisset, huiusmodi argumento uti debuisset: in delictis, quae culpa noxii committuntur, uti in delictis, quae dolo malo noxii tribuenda sunt, ratio facti et voluntatis noxii simul habetur: initia illorum, uti horum delictorum, aequè cogitari possunt ex eodem principio, cuiusque rei, cui est finis, etiam debet esse initium, in illorum, uti in horum initiis, voluntas et factum noxii, non tantum factum eius spectanda sunt: itaque, si conatus delictorum, quae dolo malo admittuntur, cogitari potest, eodem modo de conatu delictorum, quae culpa noxii tribuenda sunt, sermo haberi potest.

Exemplis nempe initiorum caedis et incendii Heppius 1) Mittermaierum aliosque affirmantes finem,

1) Hepp über den gegenwärtigen Stand der Lehre von versuchten Verbrechen, Archiv des C. R., Neue Folge, Ao 1836, p. I, p. 38, 39. Exempla, a Heppio allata citare mihi liceat, ut lector,

quoversus talia initia facti tenderent, in delictis, quae culpa committuntur, non accurate indicari posse, recte pro parte impugnarat, verum enim vero, quo magis factum noxii a laesione alii homini vel damno eius rebus inferendis est remotum, eo magis dubium est, quoversus noxius voluntate tendat, nisi discrete appareat eum laesionem vel damnum (sintne graviora vel leviora) efficere voluisse, necessitudinem quandam inter eius voluntatem et inter laesionem aut damnum adesse.

si erit, ipse de argumentis Mittermaieri, Henkii, Zachariae et Heppi iudicet. » Wenn z. B. A. mit geladenem Gewehr auf den B zielt um ihn zu tödten, B jedoch durch einen glücklichen Seitensprung dem Schusse entgeht, sodass die Kugel in die Wand fährt, so wird Niemand bezweifeln, dass in diesem Falle eine versuchte tödliche That anzunehmen sey. Man setze nur dagegen: A scherst mit einem geladenen Gewehr, welches er für ungeladen hält, gegen den B, droht ihn zu erschiessen, zielt gerade auf's Herz, drückt los und würde ihn unfehlbar getödtet haben, wenn nicht der geangstigte B zur rechter Zeit einen Seitensprung gethan hätte, so dass die Kugel glücklicherweise in die Wand schlug. Sind hier, fragen wir, nicht alle Bedingungen eines Versuchs culposer Tödtung, oder mit andern Worten, einer durch Zufall nicht vollendeten culposen Tödtung? — A geht mit einem brennenden Lichte oder mit einer unverwahrten Pfeife in ein Materialien-Magazin, ein Funke fällt auf den leicht entzündlichen Stoff, welcher ohne dass A etwas davon merkt, bereits zu glimmen anfängt, allein che noch die Flamme zum Ausbruch kommt, entdeckt B den Unfall, wodurch die Feuerbrunst glücklich abgewendet — hätte die durch Zufall unvollendet gebliebene Brandstiftung des A wohl jemals vollendet werden können, ohne dass sie zuvor angefangen wäre." Ibi etiam cit. Stübel, System des peinl. Rechts, vol. II, § 289 qui huic sent. favet. Hunc scriptorem mihi comparare non potui. Sic Grollman contendit poenam sumendam esse de quibusdam factis culpae tribuendis sine eventu Grundsätze der Criminalrechtswiss. ed. 4, § 49, p. 42, 43 cum § 147, p. 151 et § 146, not. f, p. 149, 150.

Dolus et culpa sane vitio voluntatis adscribendi sunt; verumtamen non ex eodem voluntatis vitio originem ducunt: noxius dolo malo factis suis laesionem efflicere vult, in culpa vero ipsis factis nullum laedere vult, sed consilium eius non satis accurate factis ad finem tendit, ut caveat, ne laesio inde oriatur: non providet de laesione, vel nimis imprudenter sperat laesionem ex factis suis non orituram esse.

Notio igitur culpae cum evento valde cohaeret, si hic nondum obtinet, nimis difficile est necessitudinem inter defectum voluntatis animi ad cavendum de periculo laesionis et inter periculum ipsum vel unius laesionis vel plurium laesionum, quae inde oriri possunt, factis talis hominis sibi proponere. Iam mitto multo saepius exempla citari posse, in quibus incertum est, an haec, an vero illa laesio ex initis delictorum, quae culpa noxii committuntur, oriatur, quam exempla à Heppio summa ingenii subtilitate allata.

Recte Zachariae I) animadvertit potius de parte, quae notioni delictorum, quae culpa noxii sunt, deest, quam de eorum conatu sermonem esse habendum et cum doctiss. Lelievre facio initia huiusmodi delictorum potius quasi-conatum quam verum cona-

1) Zachariae, die Lehre vom Versuche der Verbrechen, I, § 20, p. 39. Solten daher Versuch und Vollendung strenge Gegensätze bilden, so wird man vielmehr sagen müssen, bei culposen Vergehen kann auch von keiner Vollendung die Rede seyn, sondern nur von der vollkommenen Existenz des Thatbestandes derselben" cum § 15 et 16, p. 20-23 ubi egregie differentiam inter corpus delicti (Thatbestand) certo sensu et consummationem; inter id, quod corpori delicti deest (Mangel am Thatbestande) et inter conatum exposuit.

tum esse vocanda ac habenda, quod *simili vinculo* eorum initia et finis atque initia et finis, delictorum, quae dolo malo noxii committuntur, sint coniuncta, non tamen *eodem vinculo*, et quod notio conatus ad illa delicta non pertineat 1).

Ab alia parte argumenta, quae doctiss. Wintgens 2) ad sententiam de conatu delictorum, quae culpa ad-

1) Lelièvre, Comment. de conatu cap. I, § I, p. 3 cum p. 13-15 et not. 2, p. 14 et not. 1, p. 15. » Nam Conatus est factum exteruum, quo *directa* ad delictum *animi* auctoris *intentio* manifestatur; ex notione vero culpae necessario excluditur, cum *culpa consistat in deficiente animi intentione*, quae ad vitandum laesionem lege prohibitam fuisset dirigenda, unde dici potest *conatum et culpam eodem modo inter se pugnare*, quo dolus et culpa sibi adversantur.

Definitionem tamen conatus, quam hic scriptor p. 1 dederat, neque ibi neque hoc loco veram esse probavit. Nonne igitur est petitio principii, ut vulgo dicitur? Conf. etiam Lelièvre de poen. delict. adaequand. ratione Diss. cap. I, p. 8, 11, 12 cum cap. III, p. 104. Winssinger, Responsio ad Quaest. Iurid. Quae sit quaevis sit differ. inter delicta dol. et culp. cap. I, sect. II, p. 16 » conatus enim iuris quasi laesio dolosa est, et licet pro iuris quasi laesione culposa apto verbo careamus, eam tamen nomine delicti *culposi imperfecti delicto culposo perfecto sive verae laesioni culpa effectae eodem iure opponere possumus, quo delicta dolosa in consummata et tentata dividuntur.*» Haec in re pro parte cum Lelièvre convenit, verum deinde cap. III, § 3, p. 59, 60 contendit huiusmodi facta quidem conatum delicti, non vero conatum laesionis vocari posse et formulam *conatum laesionis* meliorem esse quam formulam *conatum delicti*. Et tandem cap. IV, § 4, p. 93-95 facta culpae tribuenda nulla laesione effecta puniri posse existimat, qua in re a Lelièvre et etiam a Hepp recedit. Miror Heppium hunc egregium Iureconsultum non consuluisse.

2) Wintgens, disputat. de conatu delinquendi cap. I, § 2, p. 17-19 et not. 14 » certo statui nequit, *ad quodnam delictum ducunt.*» Brouwer, de conatu crimini Diss. Lugd. Bat. 1826 in Annal. Acad. Lugd. Bat. 1826, p. 23 pauca dedit, ex quibus efficiendum est eum dolum ad con. not. requisivisse.

mittuntur, refellendam attalit, non omnia aequè mihi placent: etenim doctiss. vir saepe a vitio ratiocinandi, quod vulgo dicitur petitio principii, non plane vacat, neque exempla a Heppio allata ei nota erant, neque nota esse poterant: hisce nempe facile argumentum doctissimi Wintgens impugnari potest: huiusmodi delictorum tam exigua esse initia, ut poena eorum cogitari non possit: aliud eius argumentum de fine facti noxii, qui culpa peccat, Mittermaiero debebat, et de eo iam scripsi.

Ipse Hepp poenam iniustis talium delictorum imponendam esse negavit, unde legislatori officium talem quaestionem inquirendi non est impositum: Iureconsulto autem philosophanti videndum est, ne in hac quaestione tractanda principium petat, ut vulgo dicitur, ne notionem conatus cum poena ipsius misceat. Deinde dubium est, num omnis dolus ad conatus notionem pertineat.

Dolum nempe in dolum determinatum et indeterminatum dividere solent, prouti noxius unam certam laesionem spectaverit nec ne: in hac specie rursus inter dolum alternativum et eventuale distinguunt.

Dolus vocatur alternativus, si noxii voluntas non ad unam laesionem solam, sed ad unam alteramve laesionem vel leviolem vel graviorem efficiendam tendit, e. g. si quis aut vulnerare aut occidere vult; eventualis autem dicitur, si quis finem licitum sibi propositum habet, sed providet certam laesionem inde oriri posse et hanc etiam efficere vult, si event.

Dolum sic cogitari posse et hominibus talia consilia nonnumquam esse doctis viris facile concederem,

haec tamen secundum iuris criminalis principia non sufficiunt, verum aliis hominibus apparere debet, quod versus animo noxii tendat, quae res in his doli speciebus valde difficilis erit, nam ex rebus et factis ex iudiciis per alios homines, ex ipsis noxii factis multo magis patet noxium unum finem spectasse quam unum alterumve finem vel finem in eventum: si ipse hoc profiteretur, saepius non plane ei fides est habenda vel haec iactans aut vociferans, ante factum vel eo temporis momento, quo facere incipiebat, dixit, unde hoc voluntati eius sibi finem proponenti non tribuendum esse videtur. Solummodo de aliis hominibus univ-erse locutus sum, in iudicio vero, si de iure constituendo agimus, res pluribus dubiis erit obnoxia, quamquam negare non ausim rem nunquam iudicibus probari posse.

Si delictum consummatum est, haec quaestio non magni momenti est, quod ad ius constituendum attinet: etenim si laesio noxii facta et tali eius animo orta est, plures scriptores inter se iure conveniunt, noxium eam voluisse habendum esse et puniendum esse, perinde ac si eam directe voluisset; attamen propter doctrinam de conatu et propter usum fori de conatu puniendo eam movere solent et sic dolum dividunt 1).

1) Zachariae, die Lehre vom Versuche § 29-31, vol. II, p. 49-51 et in not. p. 43, not. 1, ubi Iureconsultum Lelièvre refellit eum § 26, p. 38. Lelièvre, Comment. p. I, cap. VI, § 1, p. 201, 202 ab eo solummodo exemplum verberandi citatur, non vero gladio caedendi vel sclopetum exonerandi. Hoc loco argumento utitur noxium mortem alius hominis in eventum volentem morte non secuta eam voluisse.

Quod si aliis hominibus perquam difficile sit varios noxii fines cognoscere delicto consummato, hoc multo

dicendum esse. Hoc argum. nimis subtile esse existimat Zachariae, qui etiam Mittermaierum recte reprehendit, quod dolum indeterminatum cum dolo impetui animi noxii tribuendo misceat. Mittermaier, Neues Archiv vol. IV, p. I, p. 18 et vol. X, parte III, p. 542, 543. Hepp, Versuche über einz. Lehren der Strafrechtsw. Abh. X, p. 291, 292, 227, 298 contra Mittermaierum, ibi tamen non distinguit inter dolum determ. et indetermin.; magis diserte deinde in opusc. »über den gegenwärtigen Stand der Lehre vom Verbrechen« Archiv des C. R., Neue Folge, Ao 1836, p. I, § 5, p. 63, 64 cum p. 61, 62 conatum indeterminatum fieri posse opinatur et hanc quaest. ad Mitterm. refellendum coniungit cum quaest. de dolo impetui animi noxii tribuendo. Recte talem conatum tamquam conatum vulnerationis, non vero caedis puniendum esse opinatur. »Denn dass hier die Absicht des Thäters nicht bestimmt, sondern nur unbestimmt (event. oder altern.) auf Tödtung gerichtet war, so würde die Annahme eines Conats der Tödtung (Todtschlags) das Urtheil enthalten, dass die Absicht des Thäters *bestimmt und ausschliesslich* auf Tödtung gerichtet gewesen sey, was um so weniger begründet ist, da überall auf dem Gebiete des Strafrechts *niemals der ungewisse höhere, sondern nur der gewisse niedere Grad der Strafbarkeit entscheidet.*« Haecce ultima impugnare conatus est Zachariae, die Lehre vom Versuche, vol. I, § 30, p. 48, 49 a quo tamen hac in re discedo. Praecipue de hisce quaest. legatur Winssinger, Resp. ad Quaest. »Quaer. quatenam sit differ. inter delicta dolosa et culposa 1834, Brux. contra dolum indirectum cap. II, p. 22-25 recte Iurec. Gönnér et Nettelbladt impugnat et not. 3. »Dolum indirectum definiunt voluntatis nisus, quo quis directe rem licitam efficere vult, sed tamen scit aequè facile aliud quid iuri contrarium ex facto suo oriri posse, vel id tamquam verisimiliter eventurum providet« recte respondet Winssinger non dici posse aliquem factum voluisse, si indirecte hoc voluit, sed ad causas, ut ad p. 25-27 et p. 29 »sive enim aliquis tamquam finem ultimum actionis suae rem ullam voluerit sive tamquam medium ad finem adtingendum, semper eam *directe voluisse*, nec ullo modo aliquis indi-

magis in conatu obtinebit, nam in delicto consummato noxius plura fecit, cuius facta sunt magis ma-

recte aliquid velle dici posse mihi videtur, licet ad laesionem ortam ex alicuius actione voluntate vel directe vel indirecte contulisse recte dicatur. cum cap. III, sect. I, § 3, p. 71, 72 disputat contra illos, qui existimant hanc divisionem doli (indeterm. et indir.) nullius esse utilitatis legis vel iudicibus, quod poena minor sit indigenda factori conatus, si dolus alterius vel ceventi ei tribendus est. Definitio doli et culpae cap. III, sect. I, § 4, p. 65, 66, et § 3, p. 61 ubi recte impugnat scriptores, qui dolum definiunt vel tantum legem violandi nulla ratione habita voluntatis necessitudine cum laesione. Tunc in quibusdam causis esset culpa Carmignani, Iur. Crim. Elementa, ed. 4, vol. I, Lib. I, cap. III, tit. 2, § 4, p. 191, p. 197. Carmignani, Teoria delle leggi della sicurtà soc. vol. II, Lib. II, cap. XIV, p. 306, 307. dolum impetui animi noxii cum dolo indeterminato miscere videtur intentione imperfecta. Romagnosi secundum eius theoriam nullus esse doli gradus non distinguit inter has species, (universa tamen dolum ad conatus notionem requirere videtur e.g. genesi del. diritto pen., vol. I parte quarta, Lib. I, cap. I, § 664, cum § 666 non si può tentare un delitto senza averlo prima pensato e deliberato p. 294 et 296 cum § 677, p. 300. «fra l'attentato e la volontà» quare miror Heppiam hunc scripti citasse ad sententiam suam de culpa probandam. Conf. parte sesta cap. III, art. 1, § 1334, vol. II, p. 164, § 1336, p. 166, art. 2, § 1341-144, p. 168, 169 cum parte sexta cap. V, art. 2, § 1432, p. 205, § 1436-1440, p. 206, 207. Sententiae Zachariae de dolo indetermin. favet etiam Clariss. den Tex, Rjhdagen tot regtsgeleerdheid, en wetg. A° 1836, vol. IX, Boekbeoord. p. 357. etiam quod ad culpam eiusque necessitudinem cum notione conatus attinet. Lunden, über den Versuch des Verbr., cap. II, p. 265, 266 cum p. 263, 264. dolum ex re probandum esse et sac. Iur. Rom. et sec. princ. Iuris Crim. universe contendit. In conatu de dolo indetermin. agi posse negat p. 265. De probat. doli conf. etiam Wintgens disp. de conatu delinq. § 2, cap. I, p. 28-30 hanc quaest. etiam ad con. refert. Henke, Handb. vol. I, p. 348-349, § 54 de notione doli indet. in conatu convenit conf. etiam not. 1, 3, 4, p. 351, 352 cum § 59, p. 364, 366 dolum indirectum distinguit a dolo indeter-

nifesta, res et facta eius mentem melius declarant. Recte Zachariae doctissimum Lelièvre reprehendit, quod nimis subtiliter disputasset noxium mortem solummodo sub conditione i. e. eventu voluisse, conditione deficiente quodammodo eam noluisse: hoc unum affirmari potest noxium graviores laesiones non tam directe spectasse atque illum, cui solus est occidendi animus: ab alia parte non inde sequitur, quod Zachariae contendit, ex tali argumento etiam deduci posse noxium vulnerationem noluisse. Leviores nempe laesiones semper efficere volebat, eius consilium erat laedere; cogitabat solummodo de graviore laesione, quae leviori inesse posset.

Si quis delictum parans vel incipiens tale consilium alternativum cum alio homine communicat, vel verba, quae hoc consilium indicant, vociferatur, eius mens magis dubia aliis hominibus videri debet, quam si eventu appareat, quid voluerit. Dolus eventualis nullo eventu secuto magis quam dolus alternativus notioni conatus repugnare videtur, quod tunc non facile nisi de fine licito e. g. de ferae caede appareat. Exempla, quae Zachariae affert sclopeti in hominem exonerati et hominis ab alio homine a rupe praerupta deiectioni ad dolum determinatum magis referenda

minato, quod quidem graviores laesiones noxius providerit, non vero eam etiam efficere voluerit cum p. 367, 368 ubi contendit revera esse dolum vel culpam et negat dolum indirectum vocandum esse cum not. 5, p. 369, 370. Bauer, Lehrbuch des Strafrechts ed. sec. § 5, p. 91 et not. 6, p. 92 et § 67, p. 104, 105 et nota. Ex definitione videtur conatus doli indirecti adversari, merito tamen potius ad culpam hoc restringit.

esse videntur, nam homo qui in alium sclopetum, quod oneratum esse scit, exonerat, sibi conscius est eadem hominis ex tali facto orituram et ille, qui non casu sed volens e rupe praerupta alium deiecit, probe scit se verisimiliter hominem interfectorum: haec solummodo indicant, quantum ad animum noxii probandum res et facta et modus delicti exsequendi valeant, e. g., an quis baculo, an vero sclopeto usus sit.

Quamquam homo, qui ira commotus est, non tam directe et dilucide aliquid efficere vult, quam homo, qui nullis animi motibus incitatur, haec tamen eum latere non solent.

Tandem in vulgari sermone apud plures populos verbum conatus potius de facto hominis, quo ad unum finem tendit quam de facto, quo unum alterumve finem vel duos fines simul spectat, usurpatur.

Huic quaestioni proxime accedit illa, an notio conatus cogitari possit, si quis delictum animi impetu committet, quod imprimis a Mittermaiero negatur. Noxius, ait, qui ira incitatus est, non plane sibi est conscius, quid facere velit, subito in alium ruit, ut hisce animi motibus satisficiat, et iudicium de facti ipsius natura solummodo eo temporis momento, quo factum perficit, ferri potest: factum et consilium in ea animi conditione quasi in unum coalescunt.

Haec variis temporibus scripsit celeberr. Mittermaierus neque plane sibi constitit, nam initio impugnavit sententiam Feuerbachii statuente delicta, quae impetu animi noxii fiunt, magis culpa quam dolo noxii tribuenda esse, deinde eadem sententia contra Heppium usus est et magis magisque hanc doli speciem

cum dolo indeterminato miscuit, a quo tamen probe distinguenda est.

Si quis animi impetu delictum committit, se rem illicitam et legibus contrariam facere quidem scit, sed voluptati motuum animi, qua maleficio perpetrato se fructurum sperat, obsistere non facile potest, attamen omnes animi vires tali voluptatis studio non ita evanescent, ut nullum certum consilium capere possit: tale igitur consilium ad certam laesionem tendere potest ac saepe tendit: itaque haec conatus nota huic doli speciei non deficit. Praeterea ira similesque animi conditiones per plura temporis momenta vel nunquam per plures horas hominem ad idem delictum impellere possunt, unde spatium intermedium, intervallum inter ea, quae noxius cogitat, inter ea quae perficit, et inter eventum adesse possunt.

Tametsi concedendum sit saepius delicta, quae impetu fiunt, paucis temporis momentis perpetrari, varia facta, quibus noxius delictum parat, incipit vel perficit, ab eo committi possunt, praecipuum factum noxii cogitari potest et tamen ab alio vel casu eventus prohiberi potest. Universe, antequam delictum consummatur, noxius ipse a faciendo recedere potest vel ab alio homine vel casu impediri potest, quominus rem peragat 1).

1) Haec praecipue contra sententiam celeberr. Mittermaieri scripta sunt. Conf. Mittermaier, Neues Archiv des C. R. vol. IV, p. I, p. 18 (über den Unterschied vollend. und vers. Verbr.) cum vol. X, p. III eiusd. op. p. 543 » nach der Natur des Affects ist ja keine Bestimmte Richtung des Willens da, daher man nicht unpassend sagen kann

Exceptionis causa homo ira vel aliis animi motibus ita commotus esse potest, ut tantum universe

dass der im Affect handelnde wegen eines mehr an culpa gränzenden Willenszustandes bestraft wird: in dem das Bewusstseyn übenden Zustande des Affects fällt Handlung und Entschluss zusammen" cum Mitterm. opusc. »über den Begriff und die Merkmale des bösen Vorsatzes" Neues Archiv des C. R., vol. II, p. IV, § 3, p. 530, 531 ubi citatur opus satis notum Feuerbachii »merkwürdige Criminalrechtsfälle" vol. II, p. 163, quod mihi comparare non potui. Mitterm. ibi non tamen disertè huius sententiae favet. »Es scheint zwar dass — bei den in Affecte verübten Verbrechen — der rechtswidrige Vorsatz unmittelbar an die blosse Fahrlässigkeit grenze, oder sich gar — in das Gebiet derselben verliere" contra p. 531 »da auch bei dem in höchstem Affecte befindlichen Menschen das Bewusstseyn seiner Handlungsweise zwar etwas getrübt aber doch im allgemeinen vorhanden ist." Hoc opusc. praecipue etiam consulendum est de notione doli § 2 et § 3, p. 518-530 recte contra Gönnerum aliosque contendit ad notionem doli etiam requiri noxium scivisse tale factum lege prohibitum esse neque tamen hac una nota dolum definiendum esse inpr. p. 525, 526. Klein iam vidit noxium proprie non spectare legem violare. Klein, über dolus und culpa Altes Archiv des Crim. Rechts, vol. III, p. I, Nr. 6 p. 119 seqq. inpr. p. 123 »ich sage nicht mit Herru F. (sc. Feuerbach) dass dolus die Willensbestimmung zu einer Rechtsverletzung sey, damit es nicht das Ansehn gewinne, als müsse der, welcher dolose handelt, die Absicht haben das Gesetz zu verletzen, da er doch nur die Absicht hat, die ihm vortheilhafte Wirkung hervorzubringen, und wol wünschen möchte, dass ihm das Gesetz nicht im Wege stände." Haec saltem restringenda sunt ad hanc conditionem noxium universe scivisse factum suum lege esse prohibitum et tamen hoc factum commisisse. Simul cognoscere debet tale factum lato sensu vel laedere privatos homines vel civitatem, vel privatos vel civitatem in periculum vocare vel res eorum. Klein, p. 126, 127 de dolo indetermin. Contra Mitterm. scripserunt vel maxime Zachariae, die Lehre vom Versuche, vol. I, § 30, 31, p. 45-51 cum § 43, p. 70, 71, § 44, p. 72. Hepp, Versuche u. s. w., X Abh. § 3, p. 290-294, 297, 298. Hepp, über den gegenw. Stand der Lehre vom

laedere velit: de hoc autem animo apud alios homines constare debet, itaque non sufficit eum hoc confiteri, sed necesse est, ut alii homines eum iratum et delictum facientem viderint, vel, ut iudiciis, rebus et factis et modo, quo delictum commisit haec confirmentur: tunc animus eius leviolem laesionem spectasse dici potest et facinus eius levioris laesionis conatus habendus est: in iudicio, si de iure constituendo sermonem habemus, rerum et factorum et modi delicti exsequendi valde ratio habenda est, ne noxius talem animum praetendat, ut minore poena afficiatur. Rei naturae magis consentaneum est noxium sibi proposuisse universe laedere quam hanc vel illam laesionem, si ponamus eius mentem animi motibus tantopere esse turbatam.

Tandem persona, quae agit et homo vel res, in quos noxius factis et animo tendit, quae vulgo dicuntur obiectum activum et obiectum passivum, ad notionem conatus delicti requiruntur 1).

Versuche, Archiv des C. R., Neue Folge, Ao 1836, p. 1, § 5, p. 57-61. Tittmann non tam diserte hinc sententiae favet, attamen ex iis, quae de notionem conatus disputavit hoc deducendum esse videtur. Handb. der Strafrechtswissenschaft, vol. I, Allg. Theil, cap. XIII, § 90, p. 190 cum cap. XII, § 92, p. 179, 180, § 94, p. 184, § 95, p. 186, 187 cum § 156, vol. I, p. 314, § 157, p. 316 de caede impetu facta »immer kann also der Entschluss in der Hitze gefasst werden." Mirum est eum »Todschtlag" definire »beschlossene Tödtung" sic quoque Henke (quamquam non nominatim) notionem conatus definiens hac ipsa disput. Mitterm. adversari videtur conf. Henke, Handb. vol. I, § 40, p. 254 cum § 54, p. 349, 350 et seqq. de dolo.

1) Sic recte Wintgens has notas conatus aliis addidit disput. de conatu cap. I, § 2, p. 41-43. Carmignani, Teoria delle legge caet.

Conatus ergo delicti definiri potest secundum ius
constituendum „factum vel id, quod noxius facere

vol. II, L. II, cap. XIV, p. 301, 302 » subjecto attivo e subjecto passivo dell' attentato." Non satis accurate Zachariae de notione conatus quaerens has notas indicat, uberrime vero de his egit de conatu puniendo sermonem habens. Die Lehre vom Vers. vol. I, § 1-§ 8, p. 6-27, § 32, p. 51-54 cum cap. III, § 131, 132, vol. I, p. 248-252 cum § 48, p. 77 (vol. I.) De iis, quae ad con. not. requiruntur comp. praeterea. Bauer, Lehrb. des Strafr. ed. sec. 1833, § 67, p. 104, 105 et not. a et b; von Wächter, Lehrb. des Römisch-Teutschen Strafr. vol. 1, Stuttgart 1825, Allg. Theil § 84, p. 136 et not. 66, p. 136, 137. Heffter, Lehrb. des gemeinen Deutschen Criminalr. ed. 2 1840, § 74, p. 67, 68, § 76, p. 69 et not. 4, p. 70. Marezzoli, das gemeine Deutsche Criminalrecht, Leipzig 1841, Allg. Theil, § 31, p. 84 et 85. Oersted über die Grundregeln der Strafgesetzgebung § 21, p. 157-159 et passim. Chauveau et Hélie-Faustin Théorie du Code Pénal, vol. I, cap. X, p. 143 et 152, pauca de dolo, plura de facti natura. Rossi, traité de droit pénal Brux. 1841, L. II, cap. XXVIII et XXIX, p. 326-331 cum cap. XXX, p. 332-334 de ultima quaest., quam tractavi, magis poenam quam notionem negat, si hae notae deficiunt cum L. II, cap. XXI-XXII, p. 270-279 cum cap. XI, p. 228-231 de dolo indetermin. non agit. Quaestiones de dolo in conatu non satis accurate hic scriptor etiam tractavit, quamquam dolum ad conatus notionem requirere videtur. Wetb. van Strafr. 1840 (quae lex tamen non in publicum prodit neque vim legis obtinuit) Spec. N. 8, L. I, tit. III, art. 1 et 2. pro parte viri selecti hanc definitionem in melius mutarunt ducti animadversionibus Clariss. den Tex, Regtsgel. Jaarb. vol. II, Ao 1840, Regtsgel. geleerd bijblad over het 1ste boek van het Ontw. door Mr. C. A. den Tex, p. 24, 25, nam primum definitioni inerat » niet dan door toevallige en van den wil des daders onafhankelijke omstandigheden is verhinderd of deszelfs uitwerking heeft gemist." Recte scripsit Clariss. den Tex. » Men zegge dat die poging dan niet gestraft worde, maar kan niet maken, dat het geene poging is." Deinde viri selecti primum *poging* definiverunt, art. 1. » Door poging tot misdrijf worden verstaan alle uiterlijke daden, welke met het te plegen misdrijf in zoodanig onmiddellijk en noodzakelijk verband

omittit, quo noxius voluntate et facto, ad consummationem delicti, ut a lege consummatum habetur, directe tendit; quo tamen non omnia facta aut effecta sunt, quae ad delicti notionem ex lege pertinent."

Si vero legislator exceptionis causa solammodo conatum remotum puniendum esse censet, conatum factum, quo initium delicti exsequendi continetur, similibusque definire potest, dummodo statim post addat, quae nam facta diserte tamquam conatus remotus delictorum nominatim indicatorum puniantur, attamen logices principis magis convenit cum primum conatum universe definire, deinde statuere, qualis conatus poena afficiendus sit vel secundum regulam generalem de gravioribus delictis vel exceptionis causa. Gradus ipsi, ut deinde videbimus, etiam definiri possunt, quamquam res multis difficultatibus laborat.

§ 4.

Quaeritur, quibus delictis notio conatus conveniat, an delictis contra rempublicam commissis repugnet nec ne?

Si ea, quae de notione conatus et de natura delictorum utriusque generis scripsimus, inter se con-

staan, dat zij als een begin van uitvoering van hetzelfde moeten worden beschouwd," et art. 2. »Poging tot misdrijf is strafbaar." Etiam tit. III novissimi speciei: universe illi, qui Ordin. General. adscripti sunt (p. II, tweede Kamer) de hoc tit. perpauca animadvertent, contra Clariss. Thorbecke, Nota p. 13 contra defin. et verba »voleindigde uitvoering" scribit: is nog niet altoos het voltooide misdrijf zelf.

ferre velis, notionem conatus ad utrumque genus delictorum, ad illud nempe, quod laesione effecta ex lege consummatum esse censetur, et ad illud, quod facto praecipuo peracto pro consummato habetur, referendam esse facile perspicias; etenim a cogitatione usque ad laesionem effectam unum vel plura facta intercedere solent, hisce noxius ut adminiculis ad finem attingendum utitur atque uti vult, primum ea parat, deinde ea adhibere incipit; varia sunt temporis intervalla, quum noxius haec facit: haecce omnia aequae delictis, quae facto praecipuo ex lege consummantur, cogitari possunt, quod ante tale factum perfectum unum vel plura facta fieri solcant, quae simili modo tamquam adminicula fini, qui facto praecipuo inest, inserviunt: in utroque genere vis agendi noxii procedere et prohiberi potest.

Utrique generi duae species doli ex animi impetu et ex animi proposito, quae ad notionem conatus requiruntur, propriae sunt.

Notio igitur conatus ad omnia delicta, quae dolo determinato committuntur, spectat, sive facto stricto sensu sive facto omittendo fiant, dummodo delictum non statim uno facto consummetur, nam tunc intervallum adesse nequit et vis agendi noxii non potest prohiberi.

Inde exceptio a regula de iniuriis, quae verbis committuntur, statuenda est, quod animum noxio aliquem iniuria afficiendi fuisse ex nullo facto eius deduci possit, antequam ille verba, quae contumeliam continent, vociferetur, hoc eo solo facto demum aliis hominibus apparet: adminicula igitur a fine dis-

tingui non possunt: in iure vero criminali nullius est momenti, quid noxius cogitet, nisi consilia ipsius factis patefiant. Haec tamen exceptio ad iniurias, quae verbis fiunt, restringenda est.

In iis delictis, quae facto omittendo admittuntur, distinguendum est inter ea, quae faciendo et omit- tendo perpetrari possunt, et inter ea, quae solummodo omittendo committi possunt: ab hac specie notio conatus aliena est: huius speciei pars sunt delicta, quae fiunt delictum alius ante consummationem non prohibendo vel non deferendo. Civibus nempe saepe lege criminali praecipitur ut, intra certum temporis spatium tale delictum prohibeant aut deferant; ante illud temporis momentum nullo modo huius delicti noxii esse possunt: itaque nullum est temporis vel facti intervallum, vis agendi noxii neque procedere neque prohiberi potest: civis quidem antea consilium delictum non deferendi vel non prohibendi capere potest, sed factis eius non apparet, quale eius consilium fuerit 1).

1) Sie recte distinguit Hepp, über den gegenwärtigen Stand der Lehre von versuchten Verbr. Archiv des C. R., Neue Folge, Ao 1836, p. I, § 1, p. 32-35 » weil hier den Unterthanen eine Pflicht zu einer positiven Thätigkeit innerhalb eines gewissen durch die Gesetze und die Natur der gegebenen Verhältnisse bestimmten Zeitfrist obliegt und insofern der *blosse gesetzwidrige Entschluss*, so lange es noch möglich blieb *jener Verpflichtung zur rechten Zeit nachzukommen*, keine Strafbarkeit begründen kann" contra » Unterlassungsverbrechen, die ihrer Natur nach gewisse Vorkehrungen — erfordern — wo also zwischen dem Gesetzwidrigen Vorsatze — und der Vollführung desselben Zeit und Handlungen in der Mitte liegen." Deinde exempla citat: » Wenn eine uneheliche Mutter den Entschluss ihr neugeborenes Kind durch Entziehung aller Nahrung oder

Delicta, quae contra rempublicam committuntur, ad genus delictorum, quae facto praecipuo ex lege consummata habentur, pertinere, iam probare conatus sumus: eadem igitur regulae de notione conatus de iis atque de aliis huius generis maleficiis valent: eorum autem naturam inquirentes, ostendimus ea non uno facto universe consummari, verum in pluribus eorum speciebus variis factis ad eorum consummationem requiri. Multa scilicet adminicula ad bellum civile patriae inferendum, ad Regem occidendum vel ad rempublicam hostibus prodendam noxiis parare solet, ac saepe debet: saepe huiusmodi delicta per coniurationes fiunt 1): coniurati vero non statim certa consilia

durch nicht Unterbindung der Nabelschnüre ums Leben zu bringen, bereits ins Wirk zu setzen angefangen hat." Zachariae, die Lehre vom Vers. vol. I, § 42, p. 66-70 egregie etiam hac de re agit et sic quoque distinguit, quamquam Heppium nondum legere potuerat. »Bei welchen der Eintritt eines gewissen *rechtswidrigen Erfolgs*, welcher durch *positive Thätigkeit* hätte abgewendet werden können — erfordert wird." Contra Mittermaier, über den Unterschied vollendeter und versuchter Verbrechen, N. A. des C. R., vol. IV, p. I, p. 17, 18.

1) Romagnosi, quamquam ipse contrariae sententiae est addictus, ut ante vidimus, meam sententiam de his delictis confirmat. Genesi del diritto penale parte quarta, L. I, cap. V, § 695, 696, vol. I, p. 306, 307: »D'ordinario tutti i grandi delitti ricercano grande apparecchio di divisamenti, grandi combinazioni di trame, lunga serie, e numero vario di atti onde essche recati a fine. E perciò inessi, e vasti, complessi e lunghi sono, i tentativi che necessariamente debbono precederne la consumazione — quanto movimento, quanti ripieghi, quanti passi, quanti sudori negli attentati di un Catilina e di un Cromwel." Contra parte quarta cap. VI, § 815-818, vol. I, p. 359, 360. Carmignani, Teoria delle leggi della sieur. soc. vol. II, L. II, cap. XIV, p. 315. »Né delitti o *dirittamento*

capere, de adminiculis et de modo facinoris exsequendi convenire solent, coniurationem praecedit col-

ondirettamente politici, né quale il danno è dalla ragione di stato appreso in fatti il materiale de quali ne presenta l'immediata carattere, secondo la idea, che li nomi sono arbitrati a formarsene, la nozione dell' attentato, o non vi ha luogo dove essere fattizia come è l'indole di tale delitti" cum p. 311 et not. 1. Hepp, Versuche, 10te Abh. p. 297, 298 cum p. 276, 277. Beiträge zur Lehre vom Hochv. Abh. I, p. 6, 7, 10, über den gegenwärt. Stand der Lehre vom Vers. Verbr. Archiv des C. R., N. F., Ao 1836, p. I, p. 56, 57. Zachariae, die Lehre vom Versuche, vol. I, cap. II, § 46, p. 73-75. Zachariae, über den Versuch des Verbr. des Hochv. Archiv des C. R., N. F. Ao 1838, p. II, § 2, p. 225-239. Mittermaier, über den Unterschied vollendeter und vers. Verbr. Neues Archiv des C. R., vol. IV, p. I, § 1, p. 2, § 2, p. 4, 9, § 4, p. 17-20 in opere Staatslexikon von Rotteck und Welcker, vol. VIII, p. II, p. 219-221. Den Tex, Bijdragen tot regtsgel. en wetensch. Ao 1836, vol. X, Boekbeoord. p. 458 de conatu horum delict. cum Iurec. Zachariae convenit. Conf. etiam alii script. § 2 philos. mea cit. Minus recte legislat. Francogall. anno 1832 verba » l'exécution ou la tentative constitueront seules l'attentat" art. 88 du Code Français usurparunt ap. Chauveau et Faustin, Théorie du Code pénal, vol. II. Modific. aux Codes Criminels, p. 17 Chauveau, vol. I, cap. XVII, § 3, p. 276, 277 ubi recte refellit sententiam eorum, qui putant *exécution* de conatu proprio intelligenda esse, deinde distinguit inter » *exécution* et effets de cette *exécution*." — La consommation n'est pas le succès — l'exécution n'est que l'ensemble de ces actes." Verum verbum » *exécution*" potius designat effectum quendam saltem, Iureconsulti Francici atque legisl. eorum ab hac notione, si delicta contra temp. spectamus, valde alieni fuerunt, melius igitur a tali verbo abstinuissent. Sic quoque legislatores nostri Ao 1840, minus recte negarunt L. II, tit. I, art. 35 van Ontw. No. I, p. 8. » De aanslag — wordt geacht te bestaan, wanneer de daad, waartoe dezelve strekte, is volbragt, en zelfs zoodra eene strafbare poging tot die daad aanwezig is, overeenkomstig de bepalingen van art. 1 en 2 van den derden titel van het iste boek van het Wetboek." Ultima melius addita sunt: quid

loquium inter unum et alterum eivem, quo unus alterum ad coniurationem faciendam incitat, praeter coniurationem aliis factis ante factum praecipuum perfectum opus est, coniurati arma, satellites vel duces coniurationis sibi comparare vel duces eligere debent; deinde hi duces ante initium facinoris exsequendi, ante factum praecipuum, quod delicti notioni inest vel coeptum vel

vero est? »volbrengeu" hoc verbum saltem dubium est. Addendum fuisset »nullo eventu secuto" tunc de facto praecipuo noxii intelligendum fuisset. De lege Francica conf. Rauter, *Traité du droit crim.* verba legis p. 527 et not. 2 et 3 et § 290, p. 184. Chauveau, *Code pénal progressif*, Paris 1832 ad art. 44 legis p. 209, 210 cum p. 211, 218 exposé du garde des sceaux et Rapport de Dumon et du Comte Bertrand cum p. 218-220. Ceteroquin recte »attentat" inter arctiores fines restrinxerunt legislati. Minus recte in Borussia aequiparantur »Angriff" et coniuratio et haec delicta in utraque causa consummata habentur. Entwurf des Strafgesetzbuchs für die Preussischen Staaten, Berlin bei Veit 1843, parte sec. tit. I, § 143 n. a et b 38, 39 deinde § 144. »Unternehmung des verabredeten Angriffs" exceptio tantum de sociis minoris momenti statuitur ante conatum coeptum. Multo melius in Criminalgesetzbuch für das Herzogthum Braunschweig, Braunschweig 1840, L. II, tit. I, § 81 »Gewaltsamer Angriff," et deinde minor poena in fine huius art., si conatus imperfectus adest cum art. 82, 83 de coniur. et de factis, quae hoc delictum parant p. 51, 52. Motive und Bemerkungen ad hos art. p. 234 cum p. 236, 239 et 240 nimis severe tamen iudicatum est. Distinguitur inter notionem conatus propioris et inter consummationem non vero inter poenam. »Criminalgesetzbuch für das Königreich Sachsen mit Anm. von Dr. Gross. Dresden 1838, p. II, art. 81-84, p. 30, 31 »Gewaltsamer Angriff" ad consumm.; coniuratio et facta delict. parantia ab hac causa distinguitur et Anm. p. 131, 132. Das Strafgesetzbuch für das Königreich Württemberg mit Bemerk. von Hufnagel, Stuttgart 1839, besondr. Theil, cap. I, art. 140-142, p. 36, 37 »Angriff" et »Verschwörung" simul nominantur, nulla definitio datur, sed minor poena irrogatur.

perfectum arma inter socios dividere debent; in publicum locum ad facinus perpetrandum conveniant, sive domo, quo coniurati concilia habent, sive quisque domo sua necesse est: tunc demum factum praecipuum facere incipiunt, si sciunctim ad loca publica procedunt.

Ad bellum civile semper socii vel satellites in specie requiruntur, ac saepius ad urbem aut ad provinciam prodendam: ille, qui Regem occidere vult, hoc solus committere potest, sed non quoquo temporis momento, arma antea ei comparanda sunt, nisi miles sit aut casu ea clam secum gerat, saepius ad locum, quo Rex erit, vel ad loca quae Rex adire solet, ille, qui Regem occidere vult, sese moveat, necesse est: si ex iure constituendo eventum mittas, aliae regulae de caede hominis ac de Regis caede tamen valent et ad caedem hominis plura facta quam unum factum pertinere iam omnes sciunt.

In proditione noxius, ante factum praecipuum perfectum, colloquia cum hoste habeat vel nuncios vel literas ad eos mittat, necesse est, deinde ad portas urbis e. g. iis prodendas varia parare debet et ipse ad portas procedere vel alii hoc mandare debet.

Gravissimae seditiones saepius ex coniurationibus oriuntur, et, quamquam subito motae sunt, variis factis consummantur: primum cives magis magisque in unum locum conveniunt, deinde hunc locum tenent, tum magistratibus eorumque adparitoribus advenientibus et discedere iubentibus, obsistunt, clamores eorum audiuntur, nonnulli cives minas vociferantur.

Coniuratio facta arma et socios comparandi uni-

verse adminicula ad finem consummationis attingendum habenda sunt.

Si de animo noxii quaerimus, species doli his delictis propriae sunt, quibus solis conatus notio continetur; culpa ab horum delictorum notione, si graviora spectamus, et a conatus notione aliena est; imo vero graviora huiusmodi delicta saepius proposito fiunt et ad propositum multo magis quam ad animi impetum temporis intervallo et vi agendi procedente opus est.

Animadvertendum tamen est, quod ad dolum in rempublicam attinet, voluntatem noxii non tam directe ad laesionem singulorum civium neque ad damnum rei unius civis afferendum tendere, ac si dolum noxii, qui delictum contra privatos committit, spectamus, neque semper laesionem reipublicae tam directe ut laesionem contra privatos cogitari posse, e. g. contra eius normas, verumtamen in iis delictis, quae magis dubiae naturae sunt, sive facta esse contra reipublicae pacem existimentur, sive tamquam delicta contra privatos definiantur, ut maleficium falsae monetae, noxius cives quidem universe, non vero unum alterumve civium nominatim fraude decipere ac laedere vult; et caedis Regis noxius illum, qui reipublicae propositus est, directe laedere vult. Rex solummodo iuris fictione ipsi reipublicae equiparatur, noxius proditionis partem reipublicae vel totam rempublicam tollere vult; delictum contra normas reipublicae universe bello civili aut gravissima seditione committitur, quibus pars civitatis ab altera parte avellitur: animus igitur talium noxiorum spectat laesionem omnium civium per civitatem vel stricto sensu vel laesionem vinculo-

rum civitatis, uti secundum certas normas constituta est.

Eodem modo atque in aliis delictis iniuriæ verbis in Regem vel in eos, qui cum Rege rempublicam gubernant, factæ tantum consummatæ cogitari possunt, ab alia parte his iniuriis sive scriptis sive factis commissis notio conatus convenit, attamen iniuriæ, quæ scriptis fiunt, non sunt puniendæ, antequam scripta in publicum sint prodita, sive typis mandatæ sint, et deinde editæ, sive inter cives huiusmodi libelli, quamquam manu scripti, sint divisi: sic etiam factum delictum alius civis contra rempublicam non deferendi vel non prohibendi, si puniendum est, si delictum vel contra rempublicam vel proprium habendum est, a notione conatus alienum est 1).

1) Hepp, Vers. über einz. Lehren der Strafwiss. (Abh. X, § 3, p. 297) Beiträge zur Lehre vom Hochv. Iste Abh. p. 6, 7, 10, über den gegenwärt. Stand der Lehre vom vers. Verbr. Archiv des Crim. Rechts, Neue Folge, Ao 1836, op. I, § 5, p. 55-57 cum 66-68 de notione verbi » Ehrenkränkungen? » et de *minis* ad faciendum in lege iam pro iniuriis consummatis habitis. Zachariæ, die Lehre vom Vers. vol. I, § 40, p. 73, 74, cum § 47, p. 75, 76 » man könnte hier daher nur vom einem inneren Conat reden. » Sic quoque Romagnosi hac de re egregie disputat *genesis del diritto pen.* vol. I, parte quarta I, capo III, § 668 cum § 669, 670, p. 296, 297 » che in quei delitti — non abbia veramente luogo una larghezza assai maggiore di atti fisici — Purto dato dall'animato i nervi interni la propagazione del loro moto fino a' muscoli esecutori delle funzioni esterne e volontarie della machina — essendo sfuggibili e non soggetti alla vista e al poterè degli altri uomini. » Zachariæ, über den Versuch des Verbr. des Hochverr. Archiv. des C. R. Neue Folge, Ao 1838, p. II, § 2, p. 227 » Injurien, Blasphemie und Majestätsbeleidigungen durch das blosse Wort begangen werden

Ad illa leviora delicta contra rempublicam admissa, quae culpaе noxii tribuenda sunt ex legis definitione, conatus notio non est referenda.

§ 5.

De iure puniendi et de iure conatum delictorum puniendi.

Quidam scriptores Iuris Criminalis poenam per se spectatam sine ulla necessitudine cum fine iustam

können" cum not. 35 ibid. recte ad hanc speciem hoc restringit, si minas ad faciendum iis addas. Mittermaier, über den Unterschied vollendeter und versuchter Verbr. in opere Neue Archiv des C. R., vol. IV, p. 1, p. 19. Wächter, Lehrbuch des Römisch-Teutschen Strafrechts bes. Theil, vol. II, § 230, p. 527 et not. 43 ibid. inpr. not. 45 ubi sententia Henkii in dissert. egregie exponitur et reselitur sententia eorum, qui de laesa veneratione mentionem faciunt inpr. p. 533 laudanda sunt. „Nicht unwichtig dürften auch bei diesem Verbrechen die Grundsätze des Röm. Rechts über Realinjurien seyn" cum § 153, vol. II, p. 89-97. Nihil nominatim de earum conatu neque de hac quaest. Baucr scripsit Lehrbuch des Strafrechts ed. 2 convenit de eadem eorum atque aliarum iniur. natura § 349, p. 494-496 minus recte distinguit hanc iniuriam a laesa veneratione, ut vulgo dicitur; Hefster, Lehrb. des gemeinen Deutschen Criminalr. § 205-208, p. 176-178 plures species enumerat, Maiestatis delictum in specie hoc habet et de aliis praeter illum, qui rempublicam gubernat, hoc recte negat; etiam de iniuriis factis commissis mentionem facit. Martin tales iniurias speciem delicti „Staatsverwaltung" habet; minus recte, ut mihi videtur. Lehrbuch des Teutschen gemeinen Criminalrechts, § 214, p. 516-518 eventum non requiri ad earum consumm. contendit cum § 212, 213, p. 511-516 cum § 215, p. 519 seqq. Henke, Handb. vol. III, § 187, p. 453-456. Regtsgelceerd Advijs in de zaak van den gewezen Stadhouder enz. door de Burgers B. Voorda en J. Valckenaer, met wederleggende aantekeningen van een Hollandsch rechtsgelceerden (Herm. Tollius) 1796, p. 33-35, p. 193, p. 216, p. 326-230.

esse contendunt, quod homo peccaverit, in culpa sit. Sic celeberrimus Kantius hanc sententiam defendit, quod homo nunquam tanquam adminiculum ad consilia aliorum perficienda habendus sit, neque cum iure in res miscendus sit, quod homo poena dignus esse debeat, et quod lex poenalis a mente hominum per se spectata requiratur. Tale principium poenae omnibus aequale secundum culpam noxiorum statuendum est secundum Kantii sententiam, ut idem patiantur noxii, quod in alios fecerunt, quod tamen non stricto sensu sed morali sensu accipiendum est, ut vel maxime apparet ex eius argumento hac via iustam esse necessitudinem inter poenam et inter voluntatem malam noxii eiusque quantitatem: et propterea Kantius non potest dici principio talionis *iuridicae* addictus fuisse, de qua re dubitari posset, propter ratiocinandi modum Kantii de causa, cur furtum hominis puniendum esset, nempe noxium res aliorum universe furto in periculum vocantem semetipsum omnibus rebus, quarum est dominus, privare.

Mirum est eum de iure puniendi in sola civitate sermonem habere: argumentum furti iam refellit Henke, quod iniustum sit propter furtum unius rei vel minimi momenti aliquem omni iure in re privare: praeterea tali ratione secundum Kantii argumentum gravissima carceris poena cum operarum poena coniuncta semper adhibenda esset, et tandem, si alia delicta spectamus, in multis exemplis a Kantio allatis praecipua poena a facto noxii et a laesione data multum differt, neque natura poenae facto et laesioni similis est. Tandem Kantius principium iuris pu-

niendi cum eo, quod cuique homini imputari potest, miscuit 1).

1) Kant, Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, Das Staatsrecht *E.* vom Straf- und Begnadigungsrecht in Kants sämtliche Werke von Rozenkranz und Schubert, Leipzig ap. Voss 1838, vol. IX, p. 180-185. »Kann niemals bloss als Mittel — sondern weil er verbrochen hat — Er muss vorher strafbar befunden seyn, ehe noch daran gedacht wird, aus dieser Strafe einigen Nutzen für ihn selbst oder seine Mitbürger zu ziehen. Das Strafgesetz ist ein kategorischer Imperativ“ et tamen de civitate agit, ut apparet et ex eius argumentis, et, quod ius criminale partem iuris publici habeat. Conf. inpr. p. 181. »Welche Art aber und welcher Grad der Bestrafung ist es, welche die öffentliche Gerechtigkeit sich zum Princip und Rechtmassse macht? Kein anderes als das Princip der Gleichheit, (im Stande des Züngleins an der Waage der Gerechtigkeit) sich nicht mehr auf die eine als auf die andere Seite hinzuneigen. Also was für unverschuldetes Uebel Du einem andern vom Volke zufügst, das thust Du Dir selbst an »cum seqq.“ Nur das Wiedervergeltungsrecht (ius talionis) aber wohl zu verstehen *vor den Schranken des Gerichts* (nicht in Deinem Privattheile).“ *Hæc igitur ad civitatem et ad iudicia in civitate sunt referenda et quodammodo talio restringitur nec tamen satis accurate res indicatur, ut recte vidit Henke cum p. 183 Kantii* »Diese Gleichheit der Strafen — nach dem strengen Wiedervergeltungsrechte — offenbaret sich daran, dass *dadurch allein* proportionirlich mit der inneren Bösartigkeit der Verbrecher“ cum *verbis ibid* »damit jedermann das wiederfähre, was seine Thaten werth sind und die Blutschuld nicht auf dem Volke hafte, das auf diese Bestrafung nicht gedrungen hat.“ *Hoc loco principia iuris et ethices miscentur et hisce confirmatur Kantium de talione moralis et de iustitia absoluta, ut vulgo dicitur, cogitasse. Revera sibi finem et proposuit talionem moralem quodam sensu Henke, Handb. des Criminalr. u. s. w. vol. I, § 24, p. 115-118 ubi Kantii doctrina exponitur, cum p. 119-121 ubi iudicium de Kantii doctr. cum § 25, p. 122-128 de talione iudica Zachariae Heidelb., Friesi aliorumque et Henkii ipsius doctrina § 1-4, vol. I, p. 1-11 et in notis: »Der Begriff des Menschen ist nicht der Begriff des einzeln sondern der Gattung — ist der Mensch als Einzelwesen undenkbar“ cum*

Henke et Abegg magnam partem hanc Kantii doctrinam secuti sunt et eam defenderunt, pro parte eam mutarunt et quisque suam viam inierunt.

eo convenio hominem vinculo civitatis magis excoli et sensim paulatimque ad civitatem tendere cum § 2, p. 6 et § 3 ibidem » so ist das Strafrecht mit dem Staate als einer rechtlichen Ordnung unzertrennlich verbunden" § 4, p. 9. »Der Verbrecher, wenn seine Sinnlichkeit auch die Strafe als einen Schmerz flieht, ist als ein Vernunftwesen durch eine unbezwingliche Stimme im Innern, welche die Vergeltung jeglicher bösen That durch Strafe fordert, sie selbst auf sich herabzurufen genöthigt, als das einzige Mittel der *Aussöhnung* mit seinem Schutzgeist und der Wiedererlangung des inneren Friedens." Haec mystica ratione plena sunt et a ratioe inandi modo sec. iuris princ. aliena: melius agit de homine tamquam cive, qui poenam non iniustam habere potest. Multa egregie disputavit, sed nimis mysticismo indulget et moralia principia ad ius nimis adhibet cum § 73, vol. I, p. 491 seqq. inpr. 494, 496, 498 » formale Gleichheit — innere Identität — so wie das Verbrechen eine Verletzung ist, so ist es auch die Strafe. Dem Wesen nach sind beide gleich, wenn auch für die qualitative Beschaffenheit der Strafe noch ein anderer Bestimmungsgrund aufgesucht werden muss" cum § 62, vol. I, p. 407, § 63. »Die Strafe muss im allgemeinen ein Leiden enthalten, um als Vergeltung für ein Thun betrachtet werden zu können" cum § 40, p. 256, vol. I; ab alia parte Kant in op. cit. egregie disputat p. 185 et 186 (vol. IX sämmtl. Werken) de consensu et de voluntate noxii poenam patiendi » sagen ich *will gestraft* werden, wenn ich Jemanden ermorde, heisst nichts mehr als: ich unterwerfe mich sammt allen übrigen den Gesetzen — Wenn ich also ein Strafgesetz gegen mich als einen Verbrecher abfasse, so ist es zu mir die reine rechtlichgesetzgebende Vernunft, die mich als einen des Verbrechen fähigen — sammt allen übrigen zu einem Bürgerverein dem Strafgesetze unterwirft." Haec magis seqq. illustrat. » wenn der Befugniss zu strafen ein Versprechen des Missethäters zum Grunde liegen müsste, so müsste es diesem auch überlassen werden sich straffällig zu finden und der Verbrecher würde sein eigener Richter seyn." Ne omnes scriptores citem, in Kantium et magis in Henkium invectus est Escher, Vier Abhandl. über Gegen-

Henke opinatur Kantium non satis modum remunerationis moralis indicasse et magis hoc principium cum civitate cohaerere: imo vero notionem hominis non esse notionem unius *hominis* sed *generis hominis* affirmat. Hominem, quod mente (Vernunftwesen) praeditus sit, et quod civis sit civitatis, poenam poscere censet et civitatem ac singulos cives animo aegrotare putat, nisi noxius puniatur contra sententiam Kantii, qui recte priora negabat. Iam primum contra Henkium animadvertendum est hominem solum in statu na-

stände der Strafrechtswiss. 1822, 1ste Abh. p. 44-50 et not. 1, p. 50, eorum doctrinam valde similem habet, Kantium physicae talioni favere opinatur non satis indicat ea, quae Henkium recte disputavit. Melius modum iusti et aequi in iudicio de hisce faciendo tenet Oersted, über die Grundregeln des Strafgesetzgebung, § 4, p. 13-27 de Kantio: § 5, p. 27-38 et § 6, p. 38-43 agunt de priore Henkii opere »Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft!« anni 1815 cum Oersted. § 2, p. 3-8 de necessitudine inter ethices principia et iuris principia egregie scripsit. Bauer, Lehrbuch des Strafrechts ed. sec. 1833, § 25, p. 47, 48 nimis in eas theorias invehitur § 26, not. a. »unter dem blindenden Namen einer Theorie der absoluten Gerechtigkeit — die eben so unsittliche als rechtswidrige Idee der Vergeltung des Bösen mit Bösen verbirgt, die *Rache-Theorie* nennen:« nam a vindicta iam Kant et magis Henke poenam distinxerunt. Prae ceteris Bauer, die Warnungs-Theorie, Göttingen 1830, p. II, cap. II, § 53-55, p. 270-300. Kantium quoque de phys. tal. cogitasse opinatur p. 275 cum p. 280 ubi probat Kantium et Henkium ambos finem spectare remunerationis, Kantium praeterea, ut civitas secure fiat, et Henke, ut noxio pax interna reddatur ca. p. 289, 293 omni facta contra ethices principia vel omnes iuris principia secundum Henkii et Kantii doctrinam puniendas fore censet. Wächter, Lehrbuch des Römisch-Teutschen Strafrechts, vol. I, 1825, cap. I, § 23-28, p. 42-52 cum p. 38-42; contra has theorias etiam disserit Fichte, Grundlage des Naturrechts nach Principien der Wissenschaftslehre 1797, parte sec. vol. II, p. 127-129.

turae cogitari posse; neque verum est hominem a cive non posse sciungi, ut Henke paulo post ratio- cinatur; tum Henke secum ipse non plane constitit absolutae iustitiae favens et hanc iustitiam inter fines civitatis coarctans. Civitas nempe (respublica) est con- ditio hominum quaedam ex rebus et factis, ex mor- ribus unius alteriusve populi varia, prouti animi ho- minum moralibus praeceptis, doctrinis et artibus exculti sunt. Si perfectam hominum civitatem cogi- tare velis, hominem tamen *in quodam statu, non per se spectatum* cogites necesse est: perfecta autem ci- vitas nunquam obtinere potest: civitas igitur ipsa nun- quam absolute iusta esse potest.

Iustum per se spectatum ab indole hominis, quippe qui mixtae naturae sit, alienum est et ad unum summum optimum Deum pertinet, neque amplius me- rum iustum erit, si, ut Abegg hanc theoriam inter- pretatur, homines, quantum possunt, ad iustum per se spectatum tendunt.

Mandatum Dei hodie iam plurimi philosophi ne- gant, et ex mente hominum per se spectata hoc ef- fici nequit, quia de eo, quod iustum est, in omnibus causis non aequè apud omnes constat, quia ea quae- stio ad homines in civitate solummodo pertinet.

Homini in conditione naturae nullum ius puniendi in alium hominem est, natura ipsa homines inter se aequales sunt, *quod ad iura attinet*; ad ius puniendi requiritur, ut quidam homines aliis sint praepositi: quaedam iura quidem in tali conditione cogitari possunt, e. g. ius in res, quas homo operis sibi comparavit, ius se servandi et contra adorientem se defendendi: haec

autem a iure puniendi valde differunt, nam defensio tantum fieri debet eo temporis momento, quo quis alium adoritur et tunc statim perficitur, neque ad omnes causas potest protrahi: ut ius puniendi adsit, iudicio, indice, lege poenali opus est: ipso impetus noxii temporis momento ille, qui laeditur, vi poenae physica non defenditur, sed vi psychologica legis quodammodo ante factum et vi physica poenae post factum. De lege poenali quodam scriptores dubitant, num ad ius puniendi requiratur, attamen hoc pro parte ex sententia nullum ius homini in hominem esse, si per se spectantur, apparet, deinde in ipsa civitate hoc patet ex principiis libertatem hominis non esse restringendam praeter illa vincula, quibus ad civitatem constituendam opus est, cavendum esse, ne magistratum potestas praeter iustos fines extendatur, de indole iniusta factorum, quae in civitate tamquam delicta prohibentur, non omnes civitatis incolas aequae sibi esse conscios.

In statu vero naturae nullus est iudex, iudicia ac leges plane deficiunt, neque adsunt magistratus, qui poenas exsequi possunt; inde in illa civitate a celeberrimo Romagnosi ficta, ubi homines iuribus inter se aequales sunt, de iure puniendi proprie sermo haberi nequit, quod magistratus desint: in civitate enim vel liberrima magistratibus ad comitia populi gerenda, ad cives suffragia sive de legibus sive in iudiciis rogandum opus est; iussa populi tales magistratus exsequantur, necesse est: aliquomodo igitur aliis civibus sunt praepositi. Moralis talio, ut vocatur, plane obtinere nequit, quia omnes noxii et in omnibus cau-

sis poenam iustam esse non censeant, multo minus, ut Henke voluit, eam postulent, et quod poena sit malum, quod plerumque corpori et semper sensibus infertur, quod ex tali sententia mera cogitatio etiam punienda foret, quod tamen omnes recentiores scriptores negant, quamquam non omnes optima argumenta ad hoc probandum afferunt e. g. Henke existimat non certum hominis esse propositum, quousque de delicto cogitat, verum potius dicendum est tale propositum ceteris hominibus non apparere; itaque cogitatio ad facta, ad sensus refertur ab hominibus, non per se spectari potest in delictis diiudicandis.

Si ille, qui delictum committit, propter noxam (Schuld) solummodo puniendus esset, facta vel levissima, quae dolo malo noxii tribuenda essent, semper gravius punienda forent quam gravissimae laesiones culpa noxii tribuendae: sic etiam dolus in causa speciali maior esse potest in leviori delicto quam in graviori delicto, et secundum tale argumentum ultimus noxii finis spectandus esset, quod Henke aliique iure negarunt.

Henke nonnunquam de voluntate malo factis apparente sermonem habet: Abegg contra semper interpretatur formulam omnibus notam, qua principia huiusmodi theoriarum (absolute) indicantur „puniendum esse, quia peccatum est:” „poenam noxio imponendam esse, quia aliquid mali fecit” et deinde ad periculum facti et voluntatis culpam noxii refert.

Revera igitur ad civitatem et ad periculum vel ad laesionem singulis civibus vel pluribus civibus vel toti civitati illatas respicere cogitur, eo magis, quod

delictum tanquam violationem legis promulgatae per se iniustum habeat. Lex, scilicet in sola civitate ferri ac perferri potest; variae leges in variis civitatibus sanciantur, inde notio iussi per se spectati a notione legis est aliena. 1)

1) Abegg, die verschiedenen Strafrechts-Theorien in ihrem Verhältnisse zu einander und zu dem positiven Rechte und dessen Geschichte, Neustadt 1835, § 3, p. 5 seqq. § 4 et § 5, praec. p. 10-10 de doctrina Barthe, qui poenam habet rem iniustam necessariam, de doctr. Hermanni existimantis ius puniendi pertinere ab publ. discipl. p. 11, not. 9 not. 19 et not. 17 cum p. 13. » Es soll hier nicht die Ableitung des Strafr. aus s. g. göttlichen Auftrage vertheidigt werden — was übrigens auch wohl einer richtigen Bedeutung fähig ist, da ja die Vernunft etc. auch göttlich und von Gott ist! et not. 12 et 13 cum § 8-10, p. 20-32 e. g. p. 22. » aber als von dem subjectiven Willen ausgehend, ist diese Rache ein Unrecht“ p. 24 » gerechte Vergeltung der Uebelthat“ cum p. 25 cum § 10, p. 28 » das Princip der Strafe ist also im Staate — Gerechtigkeit — dass die That selbst, wie sie in dem Willen des Urhebers ihr Daseyn und ihren Grund hat, auch das Maass der Beurtheilung gewähre“ und ihren Grund hat, auch das Maass der Beurtheilung gewähre“ cum p. 32 » verübte Missethat als etwas vergangenes“ etiam quaedam de talione cum § 13, 14, p. 36 seqq. cum § 19, p. 54, § 20, § 21, p. 62 cum § 22, p. 64, 65 » dass jeder für seine That und was er verdient habe leiden solle“ cum § 20, p. 57 et § 22, p. 69, 70 de legis scientia » nunmehr eine Pflicht das Strafgesetz bekannt zu machen — Dass aber das Gesetz öffentlich bekannt gemacht werde, sind die Glieder des Staats zu fordern berechtigt und der Gesetzgeber ist dazu verpflichtet.“ Conf. Henke, Handb. vol. 1, § 27, p. 143, 144 et passim. Abegg multo minus quam Henke mysticismo favet et magis ad relativis theorias, ut vulgo dicitur, accedit, eo minus secum constat iustitiam per se spectatam defendens. Conf. Hegel, über die wissenschaftliche Behandlungsarten des Naturrechts in Hegel sämtliche Werke mit einer Einleitung von Michelet, Berlin 1832 Verlag von Duncker, vol. 1, p. 323 seqq. praec. p. 361 seqq. 367, 371 ubi legimus. » Dies z. B. auf die Strafe angewandt, so ist in ihr allein die Wie-

Ex historia plurimorum populorum Abegg deducere studet notionem iusti singulis hominibus et lapsu temporum variis populis iam civitatum initio cognitam fuisse, quod ex talione et ex mulcta familiae

dervergeltung *vernünftig* — so ist die Strafe Wiederherstellung der Freiheit (sc. moralis) und der Verbrecher sowohl ist *freigeblieden*, oder vielmehr *freigemacht*, als der strafende *vernünftig* und frei gehandelt hat — in dieser ihrer Bestimmung ist also die Strafe etwas an sich, wahrhaftig, unendlich und etwas absolutes, das hiermit seine Achtung und Furcht an sich selbst hat" cum Hegels Phänomenologie des Geistes D der Geist C Rechtszustand p. 348-353 ad moralem igitur libertatem ad moralem remunerationem poenam refert et optimam hominis conditionem sine civitate habet: hic scriptor vel maxime absol. theoriae addictus esse dici potest.

Hoffter ante paucos annos theoriam iusti per se spectati et culpae tanquam solius causae poenae defendit. Lehrbuch des gemeinen Deutschen Criminalrechts ed. sec. 1840, § 4-7, p. 5-10 et in not. »Strafen heist die Vernichtung der Schuld — Die Befugniss des Staates zu strafen gründet sich auf die Verpflichtung, die Gerechtigkeit in seiner Sphäre zu fördern und zu handhaben" ius puniendi ad civitatem tamen restrinxit. Mittermaier initio theoriae iusti per se spectati favebat. Mittermaier, Beiträge zur Lehre vom Versuche der Verbr. Neues Archiv des C. R., vol. I, p. II, § 3, p. 167-169 plura principia simul memoravit anno 1839 in opere Staatslexikon verbo Hochverrath, vol. VIII, p. 2, p. 221 »die Forderungen des Schutzes bürgerlichen Sicherheit und Ordnung — oder auch die Forderungen der Gerechtigkeit dass nur nach der Grösse der Verschuldung Strafe angewendet werde" in Neues Archiv vol. X, p. III, p. 541 magis theoriae damni intellectualis et periculi civitatis et omnium civium (Gemeingefährlichkeit) accedit. De ficta civitate conf. Romagnosi, genes. del diritto penale, vol. I, parte sec. p. 95 introitus cum cap. I-VI, § 186 seqq. p. 96 seqq. cum cap. VIII, § 221 seqq. cum cap. IX, § 226, p. 109, cap. XII, § 242 seqq. p. 115, § 250, p. 116 cum parte prima cap. I-III, vol. I, p. 13-37; contra Lelièvre Comment. parte sec. cap. I, § I, p. 257 et not. I contra Romagnosi, disputat. et Carmignani, Iur. Crim. Elementa § 272, 273, vol. I, p. 143, 144 cum § 72, vol. I, p. 45.

laesi hominis vel ex tributo civitati ad talionem redimendam efficit, verumtamen ea non aequè de gravissimis vel de omnibus gravissimis delictis apud omnes populos ab eo citatos obtinuerunt et ipse Abegg concessit talem vindictam iniustam fuisse, neque plane vera sunt, quae disputat de sensu iusti, quo cognati hominis laesi imbuti erant, et de noxio sibi conscio se iniustum fecisse: etenim sensus iusti quidem officio vindictae, quod in quibusdam regionibus familiae laesi moribus impositum erat, quodammodo incrat et ipse noxius nonnunquam sciebat se iniuriam fecisse (i. e. contra ius, contra id, quod facere licet sec. moralia praec.) sed vel maxime illi scelerum ultores animi motibus indulgere solebant et noxii, ne laederentur, talionem redimebant: quidquid sit, ipse Abegg rem ita exponit, ut tali hominum conditione nondum plane adsit ius, ut iustitia per se spectata multo minus quam in civitate excolta vigeat 1).

1) Abegg, die verschiedenen Strafrechts-Theorien § 8-10, p. 20-32 cum § 25, 26, p. 78 seqq. § 31 seqq. p. 118 seqq. contra § mea tert. iuris Romani criminalis partis literariae-iuridicae *d* et de iure Germanico lex Bavariorum tit. II de ducibus et eorum causis cap. I inpr. § 3 in Codice Legum Antiq. ex Biblioth. Frederici Lindenberg, Francofurti 1613, vol. I, p. 404 cum Lege Ripuariorum, tit. 69, vol. I, p. 466 Lege Saxonum tit. III, p. 475 cum Lege Longobard. Regis Rothari tit. 1, cap. I et c. 5, vol. I, p. 515; optime has leges edidit Feuerbach, hisce exemplis apparet in graviss. delictis contra rempubl. Germaniae populos mortis poenam noxiis irrogasse; contra multa solvebatur de caede procerum, grafionum et sagibarorum Lex Salica tit. 56. Cod. Leg. Antiq. vol. I, p. 339, § 2 cum § 3 et § 4 et tit. 53 Legis Ripuar. de caede comitis p. 459 etiam Tacitus de mor. Germ. c. 12 cur. Oberl. vol. III, p. 363.

Tales mulctae sane non dici possunt vera expiatio sceleris sensu morali neque etiam secundum iuris criminalis principia, si de expiatione in iure criminali sermo habendus esset.

Multae theoriae, quae ex civitate principia iuris puniendi deducunt, unum finem spectant, ut civitas et cives omnes securi sint, ut delicta antevertantur, ut mali cives a delictis faciendis deterreantur, quamquam diversis modis hunc finem consequi conantur: hoc vel illo nomine igitur vocari possunt (Sicherungs- Präventions- Abschreckungs-Theoriën).

Klein 1) alique notionem deterrendi, quae apud va-

cap. 7, p. 357 cum cap. 21, p. 373 et cap. 13, p. 304. De hisce legatur etiam Comment. Panckoukii.

1) Henke, Handb. vol. I, § 19, p. 54 cum seqq. et prior et not. 2. p. 62. Hepp, Versuche u. s. w. X, Abh. p. 287, 288 dubitat, num vera deterrendi theoria fuerit. Hanc theoriam Kleinium mutasse censet. »Dieser gründet nämlich die Rechtmässigkeit der Abschreckungsstrafe auf dem Recht, den durch das Verbrechen in anderen entstandenen Reiz zu Uebertretungen, mittelst der Vollziehung der Strafe am Thäter aufzuheben“ de qua re etiam Henke, Handb. § 22, vol. I, p. 97-100. Bauer, Lehrbuch der Strafe, § 26 Kleinium non enumerat inter eos, qui Theoriae deterr. favent, sed magis in specie partem indicat eius doctrinae, qua stimulum motuum animi malo exemplo aliorum incitatum delere vult p. 49 et not. d. cum § 28, p. 52 cum § 30, p. 55 et not. f. p. 56. Miror eum Kleinium non citasse inter eos, qui mixtae theoriae addicti sunt in priore opere, in quo magis discrete de variis theoriis agit, quodammodo tamen hanc theoriam mixtam vocat. Bauer, die Warnungs-Theorie p. II, cap. II, § 56, p. 303 et not. d. cum § 66, p. 370-374 ubi Kleinii non meminit, sed solum Gmelin. Recte ibi scribit p. 371 »Verwechslung des Zwecks der Bestrafung, mit den möglichen Folgen derselben“ cum p. 373. Escher vier Abhandl. über Gegenstände der Strafrechtswissenschaft 1822, p. 43, 44 cum p. 54 duo Kleinii principia etiam indicat cum p. 57, 58, 60.

rios populos iam diu obtinuerat, magnam partem sequentes doloribus corporis, qui poenae noxii incrant, omnes cives, sive hoc videant, sive fama poenae ad eos perveniat, deterrere voluit: hac ratione omnes poenae vel levissimorum delictorum valde asperae constituendae essent, in gravissimis delictis mortis poenae cruciatus addendi essent, inde talis theoria iuris principiis adversatur et saevitiae favet: saepe etiam in republica, quae multis civibus constat, non omnes cives tale supplicium cognoscerent, et in aliis civitatibus cives eorum nimis frequenter adspicientes dolores corporis, quos noxius per tales poenas patitur, non amplius idem poenae metus teneret.

Grolman 1) vero noxium ipsum poena a delicto in

1) Grolman, Grundsätze der Crim. Rechtswiss. ed. 4. Giessen 1825, § 1-9, p. 4-10 »Aufhebung der Gefahr — Der rechtliche Zweck des Präventionszwanges ist durch Aufhebung seines Grundes den Zustand der Gefahrlosigkeit herzustellen absolute Sicherungsmittel (zur Prävention) et »durch Abschreckung“ et not. a, p. 9 de lege cum § 12, 13, p. 12, 13 »aus dieser Darstellung des positiven Strafgesetzes ist übrigens klar, dass durch dasselbe die *Aussübung* des Strafrechts im allgemeinen *nicht bedingt sey*“ cum § 14, »so bleibt denn auch bei der Strafgewalt des Staats das Strafrecht, Präventionsrecht und der Zweck der Strafe Abschreckung des zu strafenden oder unmöglich machen künftiger Illegalitäten“ cum § 16, 17, p. 7. Henke, Handb. vol. 1, § 19 B, p. 54-58 ubi haec theoria egregie exponitur ex ed. tert. Grolm. conf. not. 3 Henkii p. 62, 63 ubi probat hanc theoriam non plane novam esse cum § 20, p. 64-66 de differentia inter poenam et inter adminicula adhibita, ut civitas secure fiat, »Sicherungsmittel“ deinde de vi physica et psychologica, ut vocantur cum p. 71, 77, 78. »Befriedigender scheint dagegen diejenige Theorie, welche die abschreckende Wirkung der Strafe auf dem zum Verbrecher geworden beschränkt. — Möchte aber *nur eine*

posterum faciendo metu retineri vult et hoc modo delicta antevertere studet: poena universe in ani-

Grenzlinie angegeben seyn, wo die blosse Abschreckung als unzulänglich anzusehen ist, und nothwendig absolute Sicherungsmittel ergriffen werden müssen." Deinde animadvertit tunc non sufficere, si iam idem malefictum quis commiserat, *admiriculum deterrendi*. Bauer, Lehrb. § 31, p. 56, 57 et not. c, p. 58. Recte existimat Grollmannum theoriam praev. cum Feuerbachi theoria pro parte coniunxisse in ed. seqq. operis maiorem vim legi poen. tribuens. Bauer die Warnungstheorie § 64, p. II, cap. II, p. 348-952 et alia opera Grolm. ibi cit., ut etiam sent. Kleinschrodi et Stübel cum animadvers. Baucri p. 352-359 contra priorem Grolmanni sententiam. Recte vidit » Die Strazzufügung soll — in dem bestrafteu diejenige rechtliche Willenstimmung erzeugen, welche bei allen als Bedingung der Rechtsordnung erforderlich ist. — Nun hat aber der Staat kein Recht, zu fordern, dass jeder sich das Rechtsgesetz zur Richtschnur seines Wollens mache, indem das Recht blos äussere Handlungen zum Gegenstand hat — Der Strafrichter wurde sich also in das Gebiet der Moral verwirren." Contra de sua Theoria » Theils — nur eine negative rechtliche Willensbestimmung — Theils — nicht durch äusseren Zwang — sondern nur durch die warnende Stimme des Gesetzgebers." Deinde non certum esse, an noxius rursus delictum committat, cum § 70, p. 395, 396. Escher, Abhandl. p. 55, 56, 58 cum p. 67, cum sententia Oersted. über die Grundregeln der Strafgesetzgebung § 2, p. 5-9 cum § 3 de sententia Kraigi Scoti et de lege ad poenam requisita p. 9-13 cum § 6, p. 38 seqq. § 7, p. 43-45 cum § 9, p. 51-57 ubi theoriam Feuerbachii cum theoria Grolmannae conciliare studet et § 10, p. 57-60 ubi ostendit theoriam Feuerbachii non plane novam esse cum § 12, p. 73-82 inpr. p. 74, 79, 80 dubia movit sec. praevent. theor. per se spect., an puniendi essent » blosser lasterhafter Lebenswandel, welcher mehr als manches Verbrechen eine gefährliche Gesinnung beunkunden kann" et an poena a iudicis arbitrio potius quam a lege penderet. Abegg, die versch. Strafrechts-Theorien § 11, p. 32-34 cum § 10, p. 29 cum § 12, p. 35, § 14, p. 41, § 16, p. 46 et not. 30, § 17, p. 48 seqq. § 22, p. 65, 66 et inpr. p. 67 nimis ius criminale ad usum fori restringit. Kleinschrod, System. Entwickel. ed. 3, vol. III, § 131,

num noxii vim habere debet atque stimulis motuum animi, qui ex sensibus oriuntur, ut malum, quod sensibus percipi potest, opponenda est: exceptionis causa, si tales poenae propter periculum de noxio timendum non sufficiunt, civitas experientia duce per poenam de corpore noxii plane secura fieri debet: hae poenae igitur sunt vel carcer perpetuus vel mortis poena. Haecce Grolman ex notione conditionis iuris (Rechtlicher Zustand) deducit, quae adesse nequit, nisi simul iuris laesiones et periculum ex eo oriens puniantur: ut poenas quis exsequi posset, maiori vi opus est, haec sola civitate constituitur et praeterea ad unum iudicium de iure vis per poenam civitas requiritur, in qua sola iudices adesse possunt.

Initio Grolmannus leges esse ferendas, ut poena alicui imponi posset, plane negavit, deinde tamen ius puniendi certo sensu ius poenam civibus minandi dixit, quod civibus de iure puniendi lege poenali magis persuasum sit, tametsi hoc ad facta, de quibus noxius dubitare posset, an delicta essent nec ne (mala prohibita, quae opponuntur malis in se) restringit, sic etiam sequentibus temporibus convenit alios cives poena de noxio exacta deterrendos esse.

Sententia Grolmanni laudanda esse videtur poenam non universe ad exemplum aliorum vi corpori noxii illata noxio esse infligendam, neque universe poenis carceris perpetui vel mortis opus esse: fines, quos tantis poenis imposuit, tamen nimis incerti sunt: si poena mor-

p. 252-255 cum § 132, p. 255-257 melius disputat ibi de »Criminalpolitik;» et alia loca Kleinschrodi a me citata.

tis in noxium statuenda est, in gravissimis delictis contra privatos scilicet in caede, quae proposito noxii committitur consummata, in delicto incendii ex proposito noxii consummato et in gravissimis delictis contra rempublicam consummatis, semper ex lege, non ex iudicis arbitrio, neque ex hominum indole experientia duce saucienda est, ab alia parte, ut iam alii ante me viderunt, civitas nunquam probe scire potest, an noxius in posterum delictum facturus sit, nec ne; an civitati ex tali homine periculum timendum sit nec ne, unde semper gravissimae poenae vel carceris vel mortis de quocunque noxio sumendae essent.

Hac in re potissimum Klein et Grolman errarunt, quod ad solam poenam, non vero ad legem poenalem respexerunt, quum de delictis antevertendis sermonem haberent: poena nempe nunquam alicui irroganda est tantummodo, ne quid faciat, vel, ne alii faciant, hi fines simul spectari possunt, sed primum requiritur, ut aliquis factum fecerit, cuius causa teneri posset: recte igitur huius causa Hencke aliique hos Iureconsultos reprehenderunt, minus recte factum ad solam culpam (Schuld) retulerunt, nam non sufficit, ut noxius aliquid fecerit, quod eius culpae tribui possit, verum requiritur, ut hoc facto alius civis laesus sit, damnum passus sit, vel eius persona aut res in periculum vocatae sint, vel respublica ipsa, nempe vinculum inter cives laesa sit aut in periculum sit adducta.

Poenam pro adminiculo, ut civitas, ut cives securi fiant, haberi potest, postquam lex poenalis factum ante poenam vetuit, et, quum cives legem poenalem universe scire quodammodo dici possunt, et ab aliis adminiculis

a disciplina publica ad reipublicae securitatem adhibitis seiungi potest, nunquam vero sine lege poenali hoc solo nomine vocanda est, neque eius notio cogitanda est neque lege lata propter hanc solam causam alicui imponenda est.

Civitati et singulis civibus hi Iureconsulti non satis prospexerunt vis legis poenalis nullam fere rationem habentes, quod magis de Grolmanno (in prior. edit. Comp.) mirari licet, quod hic inprimis delicta antevertere voluerit: lege poenali omnibus cognita multo melius universe delicta antevertuntur; etenim legis minae prohibere conantur, quominus delictum committatur; poena noxio infligitur, si delictum iam commissum est, ne aliud delictum fiat.

Praeterea libertas civium in magnum periculum adducitur, si facta, quibus alii cives vel eorum res vel civitas ipsa in periculum vocantur, sine lege puniri possunt.

Tandem Grolman vituperandus esse videtur, quod de conditione iuris, de vi iuridica (Rechtszustand, Rechtszwang) sine civitate inter singulos homines in statu naturae cogitarit.

Hisce pro parte Feuerbachius motus esse videtur ad theoriam constituendam de metu animis civium lege poenali inferendo, quamquam partim etiam hanc deducebat ex vi physica (sit venia verbo) ante vel post factum noxii non sufficiente.

Itaque multum veri huic sententiae inest, attamen minus recte solum puniendum esse existimat, ut vis minarum legis in republica revera efficiatur, et ius poenae exigendae ex solis minis legis poenalis defendit.

Deinde poenae exigendae ultimum finem habet, ut alii

cives per legem poenalem a delictis faciendis deterrentur et Grolmannum impugnat de tali fine in ipsum noxium, quod noxius propter periculum in futurum eorum, quae nondum fecit, secundum iuris principia puniri nequeat. Haec ultima sane vera sunt, quatenus nemo propter periculum in futurum puniri possit, sed tantum propter periculum ortum ex eius factis, quod vel civibus vel eorum rebus vel reipublicae ipsi imminet, dummodo noxii voluntati tribuendum sit 1).

1) Feuerbach, Lehrbuch des gemeinen Peinl. Rechts ed. 12 cum not. Mitterm. L. I, § 8 »sein Zweck ist die Errichtung des rechtlichen Zustandes“ § 10, 11 de vi physica non sufficiente p. 24, 25. »Physischer Zwang reicht aber nicht hin zur Verhinderung der Rechtsverletzungen überhaupt. Denn der zuvorkommende Zwang ist nur möglich unter Voraussetzung von *Thatsachen*, aus denen der Staat entweder die *Gewissheit* oder doch (wie bei dem zwange zur Sicherheitsleistung) ihre *Wahrscheinlichkeit* erkennt: nachfolgender Zwang nur unter Voraussetzung solcher Rechtsverletzungen, deren Gegenstand ein ersetzliches gut ist“ cum § 12, 13 de vi psychologica. »Alle Uebertretungen haben ihren psychologischen Entstehungsgrund in der Sinnlichkeit — das Begehungsvermögen des Menschen“ cum § 14, p. 26 de lege poenali et de poena cum § 16, 17 de fine et de principio poenae et legis poenalis. »Der Zweck der Zufügung derselben (der Strafe) ist die *Begründung der Wirksamkeit* der gesetzlichen Drohung in wiefern ohne sie diese Drohung leer (unwirksam) seyn würde — der mittelbare Zweck der Zufügung ebenfalls blosser Abschreckung der Bürger durch das Gesetz, p. 27. Haec perlegenda sunt, nam hac in re Bauer potissimum ab eo recedit cum § 17. Rechtsgrund der Zufügung est die vorhergegangene Drohung des Gesetzes“ cum § 16, not. 6, p. 27 et § 18, p. 28 de aliis theoriis inpr. contra Stübel et Grolman et contra Zachariae, Fries et Bergk. Animadvertit theoriam remunerationis iuridicae (rechtliche Widervergelt.) maxime ad remuner. moralem accedere; contra Mitterm. not. 6 reprehendit Feuerbachium, quod talionis moral. vel iurid. theorias cum theoria meri iusti misceat: verumtamen finis

Ab alia parte aliis poenae exigendae finibus hic finis addi potest, et ipse Feuerbachius postea inter fines

theoriae iusti per se spectati semper est remuneratio moralis vel iuridica cum § 7 a, Mittermaier in hoc opere p. 18-21 et in not. et § 20 a, p. 29, 30. Mitterm. contra Feuerbachii theoriam vocat Nutztheorie et eam impugnat, quod omnia *ex sensibus* deducat Feuerbachius et ex poenae minis, quod mensura poenae ex stimulo sensuum noxii non effici possit. Henke, Handb. vol. I, § 19 C, p. 59-61 et de mixta theoria Kleinschrodi et Oerstedti § 19 D, p. 61, 62 cum § 20, p. 66-80 inpr. p. 68, 73. »Drohungen eines Uebels für den Fall der Verwirklichung einer Rechtsverletzung können nun zwar allerdings in *einzelnen Fällen* ein Bestimmungsgrund zur Unterlassung von Verbrechen seyn: allein sie sind es nicht nothwendig,» argumento utitur vim sensuum ad voluptate mox fruendum delicto maiorem saepe esse, quam stimulum metus poenae in sensus, quod malum (poenae) magis remotum est. Deinde de principio iuris ex solis minis poenae propter periculum civitati a noxio timendum contendit tantum ius esse ad solas minas statuendas. Cives quum poena tam saepe exigenda est, scribit Henke, sibi potius persuasum habebunt minas et poenam ipsam ad cives deterrendos non sufficere. Si poena ad alios a delicto deterrendos de noxio sumitur, ille tantum propter alios punitur. Minus recte Henke de libertate mentis humanae disputat, p. 74. »Denn der Mensch ist kraft seiner übersinnlichen Natur, auf eine Höhe gestellt, wo er von der Herrschaft des Instinktes befreit, *sich mit Freiheit für das Böse wie für das Gute entscheidet*, und von dieser Höhe ihn hinabzustürzen und ihn der Herrschaft des Schreckens und der Furcht Unterthan machen zu wollen würde ein Verrath an der gesammten Menschheit seyn.» Deinde agit de hominibus et de civibus excolendis. Haec tamen non sufficiunt et Henke hoc loco hominem cum cive miscet. Tandem regnum iuris delicto non turbari existimat Henke nisi appareret noxium non puniri, sed iam statim id, quod contra ius est delicto factum est (iniuria lato sensu) iuris status statim igitur delicto turbatur. Abegg, die versch. Strafrechtstheorien § 11, 12, p. 32-36, § 17, p. 48, 50, § 20, p. 58, § 22, p. 67, 68, »keine bessere Bestimmungsgründe — als die Furcht vor Strafe. — Allein, wenn man gleich diesen Erfahrungssatz dem andern gegenüber

minoris momenti enumeravit, ut civitas de ipso noxio
punito secura fiat.

stellen darf, dass das wirklich verübte Verbrechen den Beweis der
Vergeblichkeit der Drohung, der Unzuverlässigkeit der hierauf ge-
gründeten Berechnung liefere, so ist es doch für sich nicht geeignet,
die Strafe, die nicht bloss gedroht sondern auch vollstreckt wird, zu
rechtfertigen. — Es würde kein Recht geben, durch Androhung
einer Strafe zu warnen oder abzuschrecken — wenn nicht schon
die Strafe an sich selbst als rechtlich und nothwendig nachgewiesen
wäre." Bauer, Lehrb. § 28, p. 52, 53. Echer, vier Abh. p. 54-60
in multis cum Feuerbachio convenit e. g. finem eius coniungit cum
Grolmanni sine p. 63, 64. Henkium refellit de hominis libertate,
recte tamen Feuerbachium reprehendit, quod censuit noxium con-
sentire poenam pati, nam saepe de lege non cogitat ipso temporis
momento, quo delictum committit vel se poenam non passurum
esse sperat. Escher principis puniendi Fichtii magis est addictus
p. 61-63. Feuerbachius ipse lapsu temporum magis ad Grolmanni
theoriam accedit § 133, p. 128 finem magis remotum esse proficens
» unmittelbare Abschreckung durch den Anblick der Zufügung et
Sicherung des Staats vor dem bestraften Verbrecher, ut iam alii ante
me animadverterunt. Bauer, die Warnungs-Theorie p. I, cap. IV,
§ 34, p. 162, 165 de iis, quibus theoria Feuerb. et Baueri inter se
conveniunt § 35-39, p. 165-185 de iis, quae ad Feuerb. doctr. no-
minatim pertinent. I. *Iuris laesiones* tantum poena dignae sunt
contra Bauer opinatur non omnes iuris laesiones puniendas esse, ne-
que ad hanc notionem delictorum notionem esse restringendam.
II. *Minis legis poenalis et poena stimulum sensuum* ad delictum ten-
dentem deferri. Hoc primum Bauer impugnat exemplis delictorum
quae culpa committuntur, in quibus igitur stimulis sensuum noxius
ad del. faciendum non movetur »so lässt sich nicht sagen dass der Ver-
brecher aus Lust an dem Verbrechen gehandelt habe" § 36, p. 169,
170 deinde p. 171-173 hominem esse habendum etiam »ein ver-
nünftiges Wesen" et ius noxio imputandi factum non deducendum
esse ex stimulo sensuum vel voluptatis vel metus solo. Bauer indi-
cat Feuerbachium specialem finem poenae et speciale principium
iuris poenae constituisse, quae negat et tandem recte § 37 eum
reprehendit de mensura poenarum sec. eius theoriam Conf. etiam ali

Ne fines poenae nimis protraherentur, Feurbachius ius puniendi iuris laesionis notione et lege poenali restrinxit, et principia sua deterrendi vi psychologica iam mitiora quam alia huiusmodi principia vis physicae, ut vulgo dicuntur, politica ratione in civitate legislatoribus adhibenda mitiganda esse censuit, sed haec eius doctrinae de malo poenae maiore quam stimulis motuum animi, quibus ad delictum faciendum noxius impellitur, non plane congruunt, secundum quam doctrinam saepe ad leviora delicta gravissimae poenae requirentur, quod et in his stimuli motuum animi magnam vim in homines habere possunt. Haec autem doctrina erroribus non vacat, non omnes noxii stimulis animi ex sensibus originem ducentibus, ad voluptatibus sensibus percipiendis fruendum moventur, uti e. g. illi, qui male intellectis religionis vel libertatis studiis ad delicta committenda impelluntur, et perpaucae poenae variis stimulis animi motuum opponi possunt: tandem delictorum gravissimorum stimuli animi vel causae minimi esse possunt.

Omnis theoria noxios deterrendi ad nimis asperas noxio delicti poenas imponendas tendit, nomen ac notio merito nostra aetate hominibus displicent: itaque propter has duas causas a tali theoria iureconsulto et legislatori recedendum est.

Inde Bauerus theoria Feurbachii tamquam fonte utens notionem deterrendi in notionem monendi aut cavendi, ius puniendi a iuris laesionibus ad illa, quae

script. a Henkio, Bauero et Mitterm. laudatis e. g. Richter, Hepp, cuius alia opera de theoriis mihi comparare non potui.

iuris ordinem, statum laedunt vel in periculum vocant, transtulit, quibus effecit, ut non solum sensuum stimulis lex poenalis opponeretur, sed etiam moralia principia et notiones officiorum simul cum scientia factorum, quae ex lege delicta essent, in memoriam omnium civium revocarentur.

Henke contra Feuerbachii theoriam disputarat nullam officiorum et moralium principiorum rationem haberi, legislatorem vero vel gubernatorem reipublicae omnia, quibus opportunitas ad delicta facienda datur, prohibere oportere, et cives doctrinis, artibus et religionis studiis esse excolendos; tum demum ad poenam noxiis imponendam procedendum esse: huius rei causa de ordine iuris et de aliis monitionis finibus praeter metum legis poenalis partim saltem Bauerus sermonem habere videtur et praecipit, ut educatio populi magis excolatur, ut disciplina publica omnem curam adhibeat, ut gubernatores reipublicae haec duo adminicula, ad salutem reipublicae simul cum lege poenali adhibeant: quum haec non plane sufficiant, necesse est, ut post civium monitionem, illi cives, qui hanc monitionem contemnunt et facta lege vetita committunt, puniantur. Monitio legis poenalis iusta est, quod requiratur ad statum iuris in republica servandum, quod ius et officium sit civitatis uti diversis adminiculis educationis, disciplinae publicae et monitionis legis poenalis, ut (ordo) status iuris permaneat.

Ius poenae irrogandae ex monitione, quae praecedit et ex lege violata deducendum est, est merum factum iustitiae sine fine, quod a monitione dif-

fert ex ipso fine, qui monitioni inest et cuius causa monitio non factum meri iusti dici potest.

Hac ratione Bauerus theoriam suam cum theoriis absolutis conciliare studuit. A Feuerbachii sententia de fine poenae recte discedit, non solum puniendum esse ad cives in futurum deterrendos vel ex theoria Baueri monendos, sed non plane eius sententiae accedo, quatenus hunc finem aliis addendum esse negat.

Poenae secundum ipsius theoriam nunquam factum meri iusti esse potest, quia ius poenae irrogandae ex lege poenali derivatur, itaque ab alia re, quae ipsa apud varios populos varia est, pendet: ius autem legis poenalis ferendae esse ex vinculo civitatis, ex necessitate ordinis iuris in conditione hominum, quae vocatur civitas, Bauerus ipse antea probarat.

Ius igitur est civitatis praeter adminicula educationis et disciplinae publicae adminicula et legis poenalis et poenae irrogandae adhibere.

Quum lex poenalis maleficos a delictis non retineat, quum graviore adminiculo opus sit, poena civitati noxiis etiam infligenda est: hac in re Feuerbachius et Bauerus errarunt, quod *ex solis minis legis poenalis* ius poenae noxiis imponendae deducerent I).

1) Theoria Feuerbachii et Baueri ab aliis theoriis, quae finem civitatis spectant, recte a Bauero aliisque sciunguntur verbis »Androhungstheorien, Verhütungstheorien» quarum tamen solum una species sunt. Aliae vocantur Vergütungstheorien, Strazfugungstheorien, Bauer, Lehrb. § 26, 27, p. 49-52, § 30, p. 54, 55. Recte de civitate § 2, p. 4 cum p. 5, 6, II et III. »Ist es gleich richtig, dass die Vernunft den Staat, der Idee nach, als einen der Natur und Bestimmung des Menschen allein entsprechenden für die sittliche

Tametsi de pactis nominatim inter homines factis,
quum in civitatem convenerunt, ad se coniungendum,

liche Entwicklung des Menschen durchaus nothwendigen Zustand darstellt, und die Menschen zum Eintritt in den Staat verpflichtet, so ist es doch eben so gewiss, dass der Staat nicht als der ursprüngliche Zustand des Menschen angesehen werden kann — es dazu vielmehr einer Verbindung zur Verwirklichung jener Vernunftvorstellung vom Staate bedarf" cum p. 23. Hinc accedo dummodo his addas homines sine civitate cogitari posse et tantum ad homines excolendos, et, ut de iuribus ac bonis securi fiant, civitate opus esse. Merito p. 5 et 6 » Wenn sich auch nicht geschichtlich nachweisen lässt, dass irgend ein Staat ursprünglich durch Vertrag errichtet werden sey, so muss doch ein jeder Staat, wenn er als eine rechtliche Einrichtung, und als Quelle der wichtigsten Rechtsverhältnisse angesehen werden soll, nothwendig als auf Vertrag beruhend gedacht werden — stillschweigende Uebereinkunft der Theilnehmer!" Deinde recte de civitate eius finem esse statum iuris § 3, 4, p. 6-16, non vero proximum finem summum finem homines excolere atque ethices principiis imbuere inpr. p. 11, 13, 15 primum de libertate et de securitate, ut vulgo dicitur, civium civitati est cavendum, deinde metus tenet cives, quod ad religionem et ethices principia attinet ne libertas religionis et cogitandi et scribendi tolleretur § 5 recte refellit theorias resarciendi damnum intellectuale, ut vocatur, vel laciones statui iuris hoc neque semper fieri posse neque definitionem civitatis convenire » Zustand des freien gesicherten zusammen bestehen" p. 17, 18 » vielmehr muss die Staatsgewalt überhaupt allen möglichen Störern, und allen zu besorgenden Angriffen auf die Rechtsordnung zu begegnen suchen, zwar ist dieser Zweck niemals in voller Masse zu erreichen. Allein dies darf die Staatsgewalt nicht abhalten, sich denselben zum Ziel ihres Strebens zu machen." Haec enim contra Feuerbachium Henke aliique animadverterant. Qua de re vid. Bauer Warnungstheorie cum § 12, p. 33. » Ein Mittel hört jedoch nicht auf zweckmässig zu seyn, wenn durch dessen Gebrauch der Zweck nicht stets, und nicht in voller Masse erreicht wird." De adminiculis, quibus civitati utendum est, § 7 » Volkserziehung" p. 20-22, § 8 » Polizei-Anstalten" p. 23-25, § 9, p. 27 cum § 10, p. 28-32 de necessitudine inter haec admin. Omnia ad-

magistratibus subiiciendum et ad civitatem secundum certas normas constituendam cogitare nolim, ac multo

hibenda sunt, et *intra fines iuris*. Theoria monendi et legis monitio non solum spectat stimulos sensuum, sed etiam »moralische Trägheit, Schwäche des sittlichen Gefühls» § 12, p. 34, 35 cum p. 36-40 *vis psychologica*, nimis ad sensus refertur, monita legis non proprie sunt *vis contra libertatem moralem*, civium: tali monitione *sensus moralis hominum excitatur*. Si de culpa quaerimus tali legis monitione indicatur huiusmodi facta alios in periculum vocare et in civitate poena digna esse, (Gefährlichkeit, bürgerliche Strafwürdigkeit) cum § 13, 14 ibi *necessitas et iustitia monitionis* inpr. p. 44, 45 »die Warnung enthält an sich keinen Zwang, und bezweckt ja nur die Unterlassung erlaubter Handlungen» et recte contra Trummer aliosque qui contendunt »*der Staat misse sich — unbefügt in Angelegenheiten des inneren Menschen*» legem poenalem non nisi facta externa, quibus status iuris in civitate in periculum vocatur, spectare cum § 15, p. 47 seqq. cum § 19, p. 60 seqq. inpr. p. 64 distinguit inter finem minarum legis et poenae exactionis, legis et sententiae iudicium cum p. 65, § 20 prohibere laesionem status iuris finis ult. leg. poen.; finis proximus monere cives minis poenae p. 66 seqq. cum § 21, p. 69 seqq. inpr. p. 70, 74, 75 distinguit inter Strafjustiz-, Pflege und Richter. »Das einzelne Strafurtheil wird vom Richter nicht um eines Zweckes willen gefällt, sondern ist nur die rechtlich nothwendige Folge des vorausgehenden Strafgesetzes, und der geschehenen Uebertretung desselben, mithin *ein reiner Act der Gerechtigkeit*.» Sed hoc loco miscet ius puniendi civitatis, quod ei est probandum, cum officio iudicis, neque ante probavit ius civitatis ad cives poena afficiendos. Nunquam iudicis sententia est factum iusti per se spectati, sed talis sententia iusta est, quia antea Lex poenalis est lata (relative Gerechtigkeit). Hae ipsa re magis theoriis absolutis accedit et hoc magis diserte affirmat in opere Lehrb. ed. sec. 1833, § 18, p. 35 et not. a et b, cum § 17, p. 33 cum § 8-14, p. 24-30. Conf. Bauer, die Warnungstheorie, p. 22, p. 81-85 nihil de iustitia per se spectata. »Der Rechtsgrund der Bestrafung — besteht in der vorausgegangenen rechtsgültigen Verkündung der Strafe mittelst des Gesetzes und in der geschehenen Uebertretung des Gesetzes. — Denn ist das Gesetz im allgemeinen recht-

minus pacto ficto expiationis celeberrimi philosophi Fichtii assentiri possim, quia tale pactum naturae civitatis non valde convenit, pactum tacitum inter eos, qui in civitates coirent, saepe factum esse propter ea, quae vulgo de civitatum initiis in historia variorum populorum narrantur, probabile esse existimo et philosopho hoc semper fingendum esse arbitror.

Tale pactum inter cives eo constat, ut secundum certas normas et sub imperio legum et magistratum vivant, libertatem natura ipsa iis concessam restringentes, ut securi fiant de iuribus vel de bonis, quae in statu naturae iis erant, ut alia certa iura acquirant: civitati tamquam vinculo inter cives inde est officium ac ius civibus de iuribus vel de bonis cavere, uti de ipso vinculo civitatis: hoc naturae civitatis proprium est, hic est finis omnis civitatis: si igitur

gültig, so muss auch dessen richtige Anwendung auf den einzelnen Fall rechtlich begründet seyn." Conf. loca Henkii et inpr. Abeggii, quae contra Feuerbachium citavi cum Bauer Warnungstheorie, p. I, cap. IV, § 40-44, p. 186 seqq. cap. V, § 45, § 46, p. 204 seqq. et praec. § 47, p. 224-236. ibi etiam animadv. contra Bauerum in variis scriptis inveniuntur; cons. inpr. p. 232, 234. Bauer se defendit, »Man vergisst, dass die Bestrafung ja mit in der Drohung begriffen anzusehen ist. Denn die Straf Drohung enthält, ja die Erklärung des Gesetzgebers, dass dem Uebertreter ein gewisses Uebel durch die hierzu bestimmte Gerichte, in den gesetzlichen Formen solle zuerkannt und wider ihn vollstreckt werden." Itaque magis cum Zacharia Götting. de hac ult. quaest. convenio. Die Lehre vom Versuche, vol. I, § 49 et not. 1-3, p. 79 cum p. 80, 81. Conf. etiam Bauer, Versuch einer Berichtigung der Theorie des psychischen Zwangs, Neues Archiv des Crim. Rechts, vol. IX, p. III, p. 429 seqq. inpr. § 3 seqq. p. 445 seqq. § 6, p. 459 seqq. § 10, p. 467-472.

nomen pacti taciti vel eius notio displicet, de natura civitatis sermo habendus est et ex eo fonte res est probanda. Potest sane dici sponsio a civitate civibus de iuribus facta, dummodo talis sponsio tacite non diserte praestita esse intelligatur.

Iura singulorum hominum etiam bona vocari possunt et minime negandum est, in quibusdam causis, e. g. falsi dubium esse, quale hominum ius spectetur, attamen universe notio iuris cuiusdam notioni talis pacti vel sponsionis bene convenit: legislator solummodo a notione iuris laesionis, quippe quae sit nimis subtilis, absteineat et multo magis a notione, quam Martin 1) proposuit laesionis officii, coactus (Zwangspflicht): officii enim et coactus notiones sibi plane repugnant.

Ius poenae infligendae, uti ius poenam lege poenali minandi ad civitatem pertinere paulo ante vidimus, sed lex poenalis poenae irrogationem praecedere debet, quia civitas non statim graviore adminiculo uti debet; quia civitas, quantum potest fieri, prohibere debet, ne cives, vel vinculum inter cives, ipsa civitas, laedantur; quia officium est civitatis cum omnibus civibus communicare, qualia facta in tali civitate puniantur, ut omnium libertati prospiciatur, ut arbitrio eorum, qui rempublicam gubernant, certae normae scilicet legum opponantur.

Itaque ius puniendi libertati singulorum hominum non adversatur, nam bonis vel iuribus, quiete et vinculo civitatis gaudentes mala, quae ex ipsorum factis

1) Martin, Lehrbuch des Deutschen gem. Criminalrechts ed. sec.

§ 12, p. 67 et not. 7.

contra iura vel contra bona aliorum vel contra ipsam civitatem oriuntur, iure patiuntur, quod probe sciunt in tali civitate huiusmodi facta puniri, quod lege poenali iis indicatur, quatenam facta puniantur.

Ipsi in tali civitate manentes et haec scientes tacite ei legi poenali et poenae irrogationi assentiuntur, tametsi hoc non ex variis pactis civitatis, de quibus conventum esset, quum civitas conderetur, efficienda sit.

Facta igitur civium lege poenali prohibenda sunt et punienda sunt, quibus singuli cives vel eorum res laeduntur vel in periculum vocantur, vel ipsa civitas, quae ad (ordinem) statum iuris servandum opus est, in periculum adducitur vel laeditur.

Haec quidem omnia ordinem iuris turbare dici possunt, non vero, ut quidam scriptores volunt, haec omnia *directe* rempublicam in periculum vocare censenda sunt, sed vel *directe* rempublicam spectant, et tunc *indirecte* in singulos cives tendere dici possunt, vel *directe* singulos cives, privatos homines spectant, et tunc *indirecte* in rempublicam tendunt.

Ut singuli cives puniantur, necesse est factum eorum voluntati, sive dolo sive culpae tribui posse et ex modo, quo voluntas noxii ad delictum perficiendum tendit, magis etiam civitati vel singulis civibus periculum imminet, praeterea ius puniendi ex iure et ex officio civitatis tamquam civium vinculo in omnes cives derivatur, iustus igitur poenae modus civitati servandus est, unde non solum ex *facti natura*, sed etiam ex *voluntate noxii* modus poenae sive laesionis sive diversarum laesionum statuendus est, qua in re Kleinschrodus valde erravit.

Illo officio civitatis bene ab officio in homines (moralische Pflichten) distinguendo cum Bauero a Feuerbachio recedo.

Status iuris non solum laesione perfecta, sed etiam factis, quae iura vel bona singulorum civium vel ipsam civitatem in periculum vocant, vacillare incipit, quies civitatis et singulorum civium iam talibus factis turbatur, cives de vinculo, quo coniuncti sunt, de effectu pacti vel sponsionis tacitae, de adminiculis civitatis dubitare incipiunt et vel inprimis de vi legis poenalis videntes unum alterumve civium eius iussa contemnere: itaque conatus, qui talibus factis continetur et voluntati noxii tribuendus est, puniendus est ex vinculo civitatis et ex iure adminiculo poenae, ut adminiculo legis poenalis, utendi, non tamen ob eam solam causam, quod civitati ex conatu periculum immineat, verum, quod vel tota civitas vel singuli eius cives in periculum vocentur.

1) Varia civitatum pacta Feuerbachius e. g. enumerat in opusc. phil. jurid. Unters. über das Verbrechen des Hochverraths cap. II, p. 43-50, 57 et passim species perduellionis indicat, prouti contra hoc vel illud civitatis pactum fiant. » Gesellschafts- oder Vereinigungsvertrag, Unterwerfungsvertrag und Verfassungsvertrag » et Hufelandum citat. Henke, Handb. vol. I, § 21, p. 81-92 nominatim de hac specie theoriarum agit et multos scriptores affert. not. 1, p. 94. Ius ex pactis non oriri posse contendit, et, an talibus institutis opus sit, ab arbitrio gubernantium pendere. Si quis pactum civitatis pro parte laedit, omni iure privandus esset et e civitate esset eiiciendus, sed non opus est, ut semper eiiciatur; aliae poenae igitur ex multis causis ei imponendae sunt, quod solummodo per pactum omnium cum omnibus fieri potest, quibus quisque alteri spondet se culpam expiaturus poenis, ne e civitate eiiciantur. Poena est adminiculum securitatis omnium civium (publicae) et poenae exa-

Welcker aliique ius puniendi ex damno mente intelligendo toti civitati illato (damnum intellectuale,

ctione noxius culpam expiat, alii cives a delictis faciendis *deterrentur*: poena inservit ad *civem*, qui peccavit, meliorem reddendum et ad alios *exemplo* noxii (exemplarische Strafe) a delictis retinendum: Fichtii doctrina igitur procul dubio ad civitatem est referenda (relative Theorie) et est mixta. Conf. Fichte, Grundlage des Naturrechts nach Principien der Wissenschaftslehre, Jena und Leipzig bei Gabler 1797, vol. II, § 20, p. 95-103. » Es hat jemand zufolge des Rechtsbegriffes überhaupt, Rechte lediglich unter der Bedingung, dass er in einer Gemeinschaft vernünftiger Wesen passe — Alle positiven Rechte, die der Bürger hat, hat er nur unter der Bedingung, dass die Rechte aller übrigen Bürger vor ihm sicher seyen.“ De pacto in specie 97, 98 eius finis » die öffentliche Sicherheit.“ Henke contra Fichtium recte disputat ex pacto civit. quacunq̄e laesione civem non omnibus civis iuribus privandum esse et notas delictorum, quae aliis poenis et poena noxium civitati tollendi digna essent, non accurate indicari, omnia delicta posse expiari. Deinde quaerit, nonne potius omnibus noxiis concedendum est, ut e civitate exeant, quod iis minus displiceret quam poenas pati, et recte in Fichtium invehitur de iure belli in noxium, postquam e civitate eiectus est. Recte quoque putat Fichtium notionem iuris belli Roussavio debere, quamquam melius saltem Fichte hanc notionem ad unam causam restrinxit. Tandem Fichte sibi repugnat aliis delictis praeter caedem iubens noxium eorum e civitate eiicere, si non ad meliorem frugem rediit. Pactum Fichtii, si historiam populorum spectamus, multo minus quam alia pacta probabile videtur, neque ut res probabilis cogitari potest. Ab aliis et nominatim a Feuerbachio differt, quod contendat noxio prodesse se de tali pacto antea convenisse ne e civitate eiiciatur. Escher, vier Abhandl. über Gegenst. der Strafrechtswiss. p. 60-63 proxime ad Fichtium accedit et ius civem e civitate pellendi propter laesionem » des Rechtsgesetzes“ defendit, de iure belli tamen sermonem non habet et de expiatione tacet; fines » Sicherstellung gegen den Verbrecher selbst et Abschreckung anderer“ a principio iuris seiungit. Oersted, über die Grundreg. der Strafgesetzg. pro parte etiam Fichtio favet § II, p. 62 et not. ibid. de principio » Rechtlosigkeit“ contra § 11, p. 67-73 et p. 63-67 imprimis eum vituperat, quod modus poenae non ab ex-

sociale, ut vulgo dicitur) probare conantur, quamquam Welcker alios etiam fines enumerat.

Hisce Lelièvre aliique moti esse videntur ad damnum accipiendum ut solum fontem iuris conatum puniendi adhibendum, et libenter confiteor conatum propter hanc causam vis legis in cives minutae, quietis singulorum civium et civitatis turbatae vel maxime esse puniendum et magis tale principium ad conatum quam ad consummationem delicti esse referendum, tametsi in consummatione omnium delictorum et praecipue eorum, quae facto praecipuo ex lege consummata esse

piatione pendere possit, et quod distinxerit inter causas, quae noxium ad delicta facienda moverunt, (Eigennützigkeit, Schadenfreude et aliae causae). Si rursus noxius leve delictum committit, semper citiendus foret, contra noxius gravissimi delicti contra rempublicam tollendus foret e civitate, si prima vice haec committebat. Tandem cum Henkio facio hominem qualicunque laesione pacti civitatis saltem non *iuribus hominis* privandum esse, ut voluit Fichte. Bauer, die Warnungstheorie § 22, p. 83-85 ibi etiam de Feuerbachii doctr. in opusc. über Strafe als Sicherungsmittel p. 92 et Bauer passim. Bauer, Lehrb. des Strafr. ed. sec. § 31, p. 56 et not. c, p. 57. Fichtii theoriam ex quatuor theoriis repetendam esse, quas inter se hic philos. miscuit, existimat. Kleinschrod, system. Entwickel. ed. tert. vol. II, cap. II, § 9 iam cogitat de pacto initio civitatis et recte negat consensum patiendi hanc illamve poenam p. 22, 23 minus recte opinatur poenam semper esse debere minus malum quam delictum, quod prohibere vult, p. 24, 25 nam tunc magis interesse civitatis delictum fieri et § 10 et § 11, p. 26 seqq. inpr. p. 30-33 de mensura poenae, quam minus recte ex solo periculo gravitatis repetit cum § 1-5, p. 3-15 (cap. I, vol. II). De pactis tacitis civitatis quoque celeberr. scriptor iuris publici Klüber, öffentl. Recht des Teutschen Bundes und der Bundesstaaten ed. quarta 1840, cap. I, § 1, p. 1 et not. d-f, p. 2, 3 ubi multa exempla occurrunt cum § 2-4, p. 4-7.

habentur, unum sit principiorum, cur puniendum sit, verumtamen secundum principia iuris puniendi civitas omnibus civibus poena, uti lege poenali, providere debet, ne singuli laedantur, damnum patiantur, ne ipsi vel eorum bona in periculum vocentur.

Itaque in conatu puniēdo non solum legis violatae, quietis turbatae omnium civium et ipsius reipublicae ratio habenda est, sed etiam illius civis, cuius iura vel bona in periculum vocata sunt; poena inde etiam ob hanc causam conatui imponenda est, ne unus alterve civis laedatur, damnum patiatur. In quibusdam delictis contra ipsam rempublicam hoc solummodo negandum est.

Multo minus probanda est sententia Iureconsultorum Mittermaieri, Lelièvre et Wintgens, statuentium initia delictorum tacite vetita esse, simul atque eorum consummatio lege est prohibita, conatum igitur delictorum sine lege iure puniri posse, quod noxii probe sciant facta lege prohibita incipere non licitum esse.

1) Haec theoria vocatur »Erstattungstheorie" (des intellect. Schädens). Welcker, die letzten Gründe vom Recht, Staat und Strafe, Philos. Theil, L. II, cap. II, p. 250-256 cum p. 263, 265-267 ut notum est, plures fines enumerat, inter quos maxime displicet finis famae laeso civi restituendae. Efficere vult, ut tanquam civis et tanquam homo ad meliorem frugem redeat, quae procul dubio etiam poena efficienda sunt, non vero proximus finis, multo minus principium iuris puniendi sunt. Lelièvre, Comment. de conatu parte sec. cap. I, § I, p. 256-261. Disputat quidem de sponione publica et privata (garantie publique et individuelle) attamen hominem puniendum esse censet »non nisi civitatis respectu — ut per poenam reparetur damnum illud formale, quod ex delicto in rempublicam redundare videtur" contra Henke, Handb. des Crim. Rechts, vol. I, § 22, p. 95-106.

Legis scientia verò non cuique civi in civitate aequè facile acquiritur et tamen, quod omnes legem cognoscere possunt, talis scientia in civitate iure praesumitur, nisi probetur civem legem scire non potuisse: itaque regula strictè est accipienda, omnes notae delicti cuique civi facile apparere debent, delicta accurate sunt definienda et, si quid deest eorum definitioni, nunquam civis puniendus est: notioni conatus, ut vidimus, semper aliquid deest notionis delicti, ut eius consummationi opponi possit, sine lege igitur conatus non puniendus est.

Secundum ethices principia civis dici potest sibi esse conscius huiusmodi delictorum initia, quae conatus vocantur, tacite vetita esse, simul ac lex poenalis in delictorum consummationem sancita est, sed secundum iuris criminalis principia talis sententia est reicienda neque etiam secundum iuris criminalis principia affirmandum est *legem conatu esse violatam*, tibi nulla poena diserte lege in conatum est statuta.

Mittermaierus et Wintgens 1), nempe, ius puniendi

1) Mittermaier, Beiträge zur Lehre vom Versuche der Verbrechen, Neues Archiv des C. R., vol. I, p. H, § 3: p. 167-169 et not. 4, et p. 169, 170 »dass nur deswegen der Versuch bestraft werden könne, weil das Verbot des Gesetzes gewisse verbrecherische Handlungen nicht zu begen auch das blosse Unternehmen dieser Handlungen umfasst.« Wintgens, disput. de conatu cap. II, § 2, p. 78, 79 cum p. 74 seqq. Lelièvre; Comment. de conatu parte sec. cap. I, § 2, p. 271, 272. Recte tamen »Nunquam tamen puniri quis potest ex legumlatoris praesumpta voluntate.« Deinde sec. sua princeps »Praeterea ne ratio quidem foret praesumendi legumlatoris voluntatem, quia, ut infra docendum est, ratio Iuris Criminalis diversam

et ius conatum puniendi deducunt ex principio legis violatae, attamen nullum generale principium de lege violata statui potest, quia apud varios populos valde diversae leges perferuntur et quia lex tanquam notio per se spectata eo sensu, quo a iureconsultis usurpari solet, cogitari non potest; notae igitur, quibus appareret noxii facto legem esse violatam, sine lege ante lata indicari non possunt et hoc vel maxime de conatu valet, quod ex eo nemo laesus sit, quod nullum damnum sit datum, nisi eam speciem excipias, quae conatus qualificatus vulgo dicitur, quae non saepe obtinet et mixtae est naturae. Facta autem, quae tantum singulorum civium vel totius civitatis iura in periculum vocant, illicita esse non tam facile cuique patet, ac si laesio hominis effecta sit vel damnum datum sit: multo magis igitur legis monitione ante

et conatus et consummati criminis punitionem postulat." Deinde p. 277, § 3, dubia movet contra notiones laesionis iuris et violationis legis. Conf. etiam Lelièvre specimen de poen. delictis adaequand. ratione cap. I, p. 8-13, p. 27 et 29, p. 103-107 iidem theoriae atque in alio opere favet » legumlator itaque in conatus poena computanda non aliam mensuram adhibere potest, quam magnitudinem *damni commisi in rempublicam redundantis.*" Sed nonne quoque mensura poenae pendere potest a quantitate periculi laesionis singulorum civium? Conf. tamen cap. II, p. 46, 47 ubi ius puniendi vocat" ius defensionis communis et intellectualis." Sententiae Mitterm. et Wintgens, de principio legis violatae accedit Lunden, über den Versuch des Verbr. cap. I, p. 1-6 inpr. p. 4 et 6 cum cap. II, N. III, p. 282; contra egregie Zachariae, die Lehre vom Versuche der Verbrechen, vol. I, § 50, p. 82-84 et not. 1-3 iam antea contra Mitterm. sententiam disputarat. Hepp, Vers. Xte Abh. p. 283, 284 propter notas deficientes et Grammat. et Logic. interpret. Conf. tamen Mittermaier ad Feuerb. conf. § 42, p. 48, not. 1.

poenae irrogationem opus est, ut quis sciat huiusmodi facta esse vetita.

Eodem modo vero vel magis de gradibus conatus vel de conatu illorum delictorum, quae facto praecipuo ex lege consummata esse censentur, hoc affirmandum est. Exempla, quae a doctissimo Wintgens citantur, unam speciem gravissimam conatus, quae conatus perfectus dicitur, spectant, et solummodo iis probari potest huiusmodi facta legislatori poena esse prohibenda. Si quis venenum poculo immiscuit et alii bibendum dedit, hic vero poculum non hausit et tamen ex lege constituta veneficium non nisi eventu secuto punitur, deest nota, quae ad poenam requiritur, et idem de illo affirmandum est, qui incendium incitare volens ignem aedi admovit et deinde abiit, si lex iussit ad incendium puniendum vel parte eventus vel toto eventu opus esse, sed errat legislator, si solummodo veneficio vel incendio consummato poenam imponit.

Iureconsulti philosophantes, qui theoriae talionis moralis favent, vel, qui hanc theoriā cum theoria meri iusti coniungunt, de iure conatum puniendi conveniant, necesse est, voluntatem noxii puniendam esse existimantes, quum haec factis ceteris hominibus apparet, uti Henke pluribus saltem locis contendit, et inde omnis conatus puniendus foret, dummodo de voluntate noxii constaret, quare idem Henke sententiam restrinxit ad factum animo iura singulorum civium vel reipublicae laedendi commissum 1).

1) Henke, Handb. des Criminalr. vol. I, § 40, p. 254, 255 cum

Abegg contra magis de malo facto commissio, de poena facto digna irroganda sermonem habet, ex quibus verbis efficiendum esset cum solummodo ius delicti consummati puniendi spectare, verumtamen plures doctrinas inter se conciliare studens aliis locis palam profitetur voluntatis et facti simul rationem esse habendam secundum pericula, quae ex voluntate et ex facto oriuntur; praeterea metum legis poenalis et poenae, monitionem legis, damnum intellectuale ac plures alios fines tanquam fines minoris momenti cum fine meri iusti et talionis coniungit, unde nullum est dubium, quin ius conatus puniendi esse concedat 1).

§ 33, p. 183, 185, 186 minus recte tamen causas affert. » Die widerrechtliche Gesinnung nämlich kann nie für sich allein zur Strafe anfordern — weil ohne die Aufregung und den Widerstreit des Bösen sich die siegende Kraft des Guten nicht entfalten könnte und der Mensch mithin den innersten Grund seines Wesens freventlich antasten würde, wenn er gegen die *widerrechtliche Gesinnung allein*, die den *Sieg des Guten oder des Bösen immer noch unentschieden lässt*, Strafen kehren wollte.“ Sed homo de delicto faciendo certum propositum habere potest et nihil tamen fecisse potest: solummodo verum est hoc aliis hominibus non apparere § 34, p. 190, 191. delicta iuris laesiones habet et p. 40 cit. conatum punire vult, quod ad inris laesionem tendat, quod ex animo noxii apparere debet cum § 14, p. 9, 10 et 11 ubi etiam convenit de fine » die rechtliche Ordnung im Staate anfrecht erhalten“ cum § 73, vol. I, p. 494. » Wie die Verschuldung der Rechtsgrund der Strafe ist“ cum p. 497 » das Gesetz der Wiedervergeltung nur die äusserste Grenze des Staatsrechts bezeichnet. — Nun ist aber unter den übrigen Bestimmungsgründen keiner von grösserer Wichtigkeit, als der Charakter von Gemeenschädlichkeit und Gemeingefährlichkeit.“

1) Abegg, die verschiedenen Strafrechtstheorien 1835, § 9, p. 26, § 10, p. 29 » auf die Schuld des Individuums“ p. 31 et not. 26 cum p. 32, § 13 cum § 14 » Die Rechtsverletzung und die gefährliche Handlung“ p. 36-42; § 19, p. 55 » als durch die That bekun-

Talio ipsius non solum iusta, sed etiam moralis dicenda est, quod de culpa expianda et de mero iusto placando mentionem faciat.

Zachariae Heidelbergensis, qui magis directe quam Kantius theoriae talionis iuris addictus est omnia delicta laesionem libertatis aliorum civium habet et ex eius doctrina igitur solummodo laesiones effectae puniendae forent: libertas hominum vel civium unum tantum ius eorum est, a quo alia eorum iura vel bona probe sunt distinguenda, et nescio, quomodo ad hominum famam et ad ius in res notio iuris libertatis referri possit; iam mitto mensuram poenae et species poenae ab hoc scriptore non bene indicari. Ex Kantii principiis non satis liquet, an conatus puniendus sit nec ne: exempla, quae ab eo afferuntur ad delicta consummata pertinent 1).

de Schuld" cum § 20, p. 57 » nach dem Masse und Grade seiner Schuld, wie er verdient habe — die begangene Uebelthat" cum § 22, p. 64, 65 etiam contra alias theorias. De iure conatum puniendi conf. etiam Faider, Diss. de lege 2 Cod. poenalis seu de con. delinq. p. I, cap. III, § 1, 2, p. 7-9 nimis favet civitatis utilitati soli Trai. ad Rhen. 1825 in Dissert. Acad. Trai. cum p. III, cap. I, p. 66-73.

1) Theoria Zachar. Heidelb. inprimis ab Henkio adumbratur. Handb. vol. I, § 25, p. 122-128 etiam de Wagnero, Frieso aliisque. Kant, Metaphys. Anfangsgründe der Rechtslehre: das Staatsrecht E. vom Straf- und Begnadigungsrecht in Kants sämtliche Werke von Rosenkranz und Schubert, vol. IX, Leipzig Voss 1838, p. 181, 182 de iniuria et de factis consummatis p. 183 » was seine Thaten werth sind" contra eodem » allein proportionirlich mit der innern Bosartigkeit" de bello civili, in Scotia orto p. 185 » weil er eine strafbare Handlung gewollt hat." De iure conatum puniendi et de sententiis variarum theorarum conf. inpr. Zachariae, die Lehre vom Vers.

Theoriae homines vel cives poena emendandi iuri conatus puniendi aequae favent, quia lege poenali

der Verbr. vol. I, § 49, 50, p. 78-84 cum § 53, p. 88 » aus dem Rechtsgrunde der bürgerlichen Strafe, welcher in der von der Vernunft anerkannten Nothwendigkeit der Erhaltung der Rechtsordnung besteht — so können nur *Gemeingefährliche* Handlungen als *strafwürdig* betracht werden. Gemeingefährlich sind aber nicht blos diejenigen Handlungen, welche eine wirkliche Rechtsverletzung bewirkt haben, sondern auch die *auf Störung der öffentlichen Sicherheit absichtlich gerichteten Handlungen*“ cum p. 89 contra Lelièvre § 51, p. 84-86 de theoria remunerationis moralis, secundum quas existimat omnem conatum eadem poena atque consummat. puniendum esse: de theoria remunerationis iuridicae » um dadurch den Angriff in die rechtliche Freiheit des Nebenmenschen auszugleichen, so liegt nur in der wirklichen Verletzung ein Eingriff, und der Versuch kann daher in der Regel gar nicht gestraft werden.“ De Theoria iustit. per se spectatae » ist in sich selbst zu schwankend und unbestimmt als das daraus mit Sicherheit ein Schluss auf die Strafbarkeit dieser oder jener Handlung gemacht werden könnte.“ Recte deinde » Meistens gehen aber die sogenannten Gerechtigkeits-theorien, wenn *es sich um diese Fragen handelt*, in die Nützungstheorie über“ et ibi recte affert exemplum Iurec. Rossi, qui inter franc. script. vel maxime de iur. poen. et de iure con. poen. legendum est. Rossi, Traité de droit pénal, Brux. 1841, L. I, cap. I-VII, p. 69-102 cum cap. XIII, p. 157-167 » violation de nos devoirs envers les tiers“ contra iustitiam per se spectatam » Le but de la justice humaine est extérieur et borné“ inpr. p. 62 cum p. 164 » est de savoir, si un acte immoral étant reconnu, la société a besoin que cet acte devienne un sujet de punition humaine et immédiate“ cum L. II, cap. 25, p. 301.

Hepp, Versuche über einz. Lehren der Strafrechtswiss. p. 288, 289 opinatur theoriam » der materiellen Wiedervergeltung“ ad facta et ad eventum solum spectare, itaque de poena conatus sec. eam non agi posse: contra sec. theoriam mor. remun. omnem conatum sine lege poenali poena esse affic. Theoriam securitatis reip. ipse Hepp exponit p. 284, 285 ius et officium esse civitatis. » Denn die öffentliche Sicherheit würde darunter leiden, wenn nur die vollen-

violanda et factis in homines vel in eorum res vel in ipsam civitatem, quae malae hominis vel civis voluntati tribuenda sunt, noxius iam ostendit emendationem ipsius per poenam requiri. Erroribus ambae hae theoriae laborant, quod secundum earum principia poena vel maxime in gratiam noxii civis de eo esset sumenda et huius rei causa emendatio hominis, ut solum principium iuris puniendi, multo magis vituperanda est: deinde poena secundum eos propter solum finem in futurum noxio imponenda est, quam sententiam iam impugnavimus.

Theoriae, quae ad finem civitatis diversis modis respiciunt et inde ius puniendi probare student delicta avertendo, cives a delictis deterrendo, vel, ut civitas et cives omnes securi fiant, secundum hos fines aequae de iure conatus puniendi convenire debent: omnibus enim idem est principium delicta sive lege poenali, sive, ut alii volunt, poena ipsa prohibendi, quantum fieri potest: conatu scilicet puniendo, quantum fieri potest, cavetur, ne delicta consummentur.

dete verbrecherische That strafbar wäre" nam casui tribuendum est tale factum eventu esse destitutum. »Der Anfang zum Verbrechen bahnt ja auch den Weg zur Rechtsverletzung selbst. Der Staat übt also nur das Recht der Prävention und Nothwehr aus, wenn er den Versuch straft." Quid vero »Nothwehr" de laesione in futurum. Hepp, über den gegenwärtigen Stand der Lehre vom versuchten Verbrechen. Archiv des C. R., Neue Folge, Ao 1836, parte sec. p. 245, 246 »nach dem auf dem Gebiete des Strafrechts scheidenden Princip der Gemeingefährlichkeit, wodurch der Umfang und die Gränze der Strafgewalt des Staats rücksichtlich der zu strafenden Handlungen bestimmt sind."

Sic Grolmannus delictum definit omne factum, quo apparet voluntatem ad id tendere, cuius causa iure poena sancienda est, attamen paulo post ad facta, quae ad iuris laesiones tendunt, hanc notionem restrinxit. Secundum principia deterrendi Feuerbachii idem dicendum foret, sed iis addidit finem civitatis esse, ne iuris laesiones fiant, et conatus regula iura hominum vel civium potius in periculum vocat, quam ea laedit: itaque sibi non plane constitit deinde conatum puniendum esse affirmans.

Martin aliique, qui iuri defensionis addicti sunt et hanc a defensione singulorum hominum vel civium non accurate distinguunt, conatum a poena eximere debent secundum talia principia et sic Martin conatui tantummodo poenam disciplinae publicae irrogandam esse arbitratur, partim etiam, ut mihi videtur, quod ad notionem delicti laesione effecta officii coactus opus esse scribat: mirum vero est eum ab alia parte contendere ex omni delicto civitati periculum imminere et de periculo civitatis per vim legum poenaliū in animos civium minutam sermonem habere, quae profecto conatus notionem aequae atque notionem delicti consummati spectant.

Moralis defensio quaedam, cui addictus est celeberrimus Romagnosi, proprie etiam de iure conatus puniendi convenire debet, verumtamen ipse eam damni notionem nimis restrinxit et, uti recte Lelièvre animadvertit, sibi non plane constitit argumentis, quibus ius puniendi conatus probare studet: talis defensio magis ad unam legem poenalem pertinet, nam poena irroganda tamquam malum sensibus percipiendum noxio

infertur et idem de poena conatus atque de poena consummationis dicendum est; potius vocanda esset indirecta defensio civitatis, quod illis verbis finis legis poenalis et poenae irrogationis simul continerentur, dummodo bene a iure defendendi singulorum hominum et civium in civitate seiungeretur: tunc esset ius defendendi vel servandi ordinem iuris, statum iuris in civitate 1).

1) Martin, Lehrbuch des Teutschen gemeinen Criminalrechts ed. sec. Heidelberg 1829, § 11, 12, p. 23-28. » Da alle Menschen durch das Sittengesetz² verpflichtet sind, in einer solcher Verbindung mit andern zu leben, welche man einen Staat nennt, so lässt sich das Recht der Staaten zu existiren nicht bezweifeln — gegen widerrechtliche Angriffe anderer — sich als moralische Person zu schützen — Gefahr für die juristische Person des Staats“ et not. 14, p. 25 » Gefahr der inneren zerrüttung — wirkliche Gefahr“ quod peric. interpretatur » jedes Verbrechen nothwendig einen wenigstens mittelbaren Angriff auf dasjenige Gesetz — Gefahr für das Ansehen der Gesetzen — Strafe ist also ein zweckmässiges Mittel, das Ansehen verletzter Gesetze zu sichern.“ Itaque non plane eadem defensio atque defensio singul. hom., simul ad abs. et rel. theor., ut vocantur, accedit » Verletzung einer vollkommenen oder Zwangspflicht“ et omnia tamen e civitate repetit. Romagnosi, genesi del diritto penale, vol. I, sesta ediz. parte sec. cap. VIII, § 221, p. 107 et p. 108. » Dumque contro l'aggressore ingiusto militano due diritti, quello di tutela dell' assalito, 2° quello che compete alla società in favore dei suoi individui e di se medesima“ cum § 222, p. 108 et § 223 » che questo diritto proprio della società — è tanto diverso da quello — competere ad alcuni selvaggi che accorrono alla difesa di un assalito ingiustamente quanto è diversa la società dalla insociabilità“ eum parte I, cap. VI et VII, § 69-§ 80, vol. I, p. 40-43. Hisce addere licet etiam differre a defensione ipsius laesi, cuius non satis meminit acutiss. Iurecons. Contra Carmignani, iur. crim. Elem. vol. I, parte sec. tit. II, § 3, § 272, 273, p. 143, 144 cum § 72, p. 45. Rossi, traité de droit pénal recte refellit

Klein, Schneider et Welcker ius puniendi ex damno
mente accipiendo resarciendo deducunt, quamquam

vulg. defens. L. I, cap. VIII, p. 102-109 cum cap. IX » de la défense indirecte" p. 109-122 nimis coniungit hanc theoriam theoria cum prohibendi, et eam reprehendit, quod futurum spectat et quod praecipuam causam puniendi non habeat » délit moral" deinde cum ea miscet theoriam de vi psychologica. Contra moralem defensionem Lelièvre animadvertit poenam ipsam saepius malum corporis noxio afferre. Lelièvre, Comment. de conatu parte sec. cap. I, § 1, p. 257 seqq. Saltem est adminiculum vis physicae, quod tamen non eodem modo et statim adhibetur atque in defensione singulorum: sic antea iudicii inquisitione et sententia iudicum opus est: potest etiam absolvi. Henke, Handb. des Crim. Rechts, vol. I, § 23, p. 106-114 et not. 1, p. 114, 115 contra Martin. In prioribus agit de scriptis Schulzii et Unterholzneri, Schulze theoriam defensionis coniungit cum theoria prohibendi (Praeventionstheorie) et remunerationis. Contra defensionem directam recte animadvertit Henke, p. 107 » der Begriff des Nothzustandes und der Nothwehr kann allgemein nur auf den aussergesellschaftlichen Zustand, im Staate aber nur auf *einzelne* und auch auf diese nur under ausserordentlichen Umständen, nicht aber auf *den Staat selbst*, im Verhältniss zu einzelnen seiner Bürger, sondern nur im Verhältniss zu andern Staaten bezogen werden." Recte, si defensionem stricte accipias. Bauer, Lehrbuch des Strafrechts, § 30, p. 54, 55 et not. c. cum not. d, e, p. 56. Has theorias, quas omnes enumerat, habet » Strafüfügungstheorien. Theoriam Martini vocat » reine Theorie der Nothwehr." Iudicium de Theoria Romagnosi latum est etiam in opere Krit. Zeitsch. vol. III. (Mitterm. und Zachar.) Bauer, die Warnungstheorie parte sec. cap. II, § 64 et § 65, § 64 de Grolmanno in specie disputat. Recte contra Martin aliosque civitatem, si delictum perduell. excipias, non esse » im Nothzustande" quod profecto de perduellione saepe etiam non valet, deinde indicat eam cum theoria prohibendi et damni intellectualis, ut vocatur, cohaerere, unde sit mixta theoria et non vera theoria per se spect. p. 363, 364 uti etiam theoria Martini mixta est cum vi psychol. et damno intell. p. 367, 368. Recte etiam de periculo civitatis et de notione periculi, quam minus recte Martin intelligit » besteht diese Gefahr nicht sowohl in der Minderung des

non plane eadem ratione: ad stimulum imitandi apud alios cives prohibendum poena opus esse contendunt Klein et Schneider; hic vero ius securitatis reipublicae simul laesum esse ex stimulo imitandi apud alios excitato et omnes cives a delictis faciendis esse retinendos statuit, quibus apparet eorum theoriam prope ad Feuerbachii theoriam accedere, verum eodem vitio laborare poenam solummodo alicui imponendam esse, ut alii a delicto abstineant: primo aspectu Schneider tamen de iure puniendi disserit etiam, quod noxius ipse ius civitatis laeserit, sed causa deinde additur, ne stimulus imitandi excitetur, talis causa igitur futurum spectat. Deinde non in omni causa probari potest alios factum noxii imitatuos vel sola poena a facto et a stimulis excitatis recessuros, et dubium est, quomodo poena executionis, ut a Kleinio vocatur, cum hac poena sit coniungenda, vel ab hac poena sit distinguenda.

Homines saepius quoque sensuum voluptatibus indulgentes vel animi motibus incitati quam exemplum aliorum sequentes ad delicta facienda impelluntur.

Welcker 1) propter damnum mente accipiendum

Anschens der Gesetze, als vielmehr *in der Störung* der Rechtsordnung, welche den Staatszweck ausmacht: andern Theils wird durch Rechtsverletzungen noch nicht der *Fortbestand des Staates selbst geführt*, sondern nur *die möglichst vollständige Erreichung seines Zwecks gehindert*." Tum contra eum, si legis vis laesa est, damnum intell. iam est resarciendum, non amplius de *periculo* sermo esse potest. Neque Schulze neque Martin satis ad vinculum civitatis per singulos homines effectum et ad eius originem spectarunt.

1) Welcker, die letzten Gründe vom Recht, Staat und Strafe,

resarciendum puniendum esse existimat, quod damnum revera datum (ut vulgo dicitur *damnum materia-*

philos. Theil, L. II, cap. X, p. 250-256 cum p. 263 seqq. contra theoriam Kleinii, Schneideri et Welckeri. Henke, Handb. des Crim. Rechts, vol. I, § 22, p. 95-106 universe de his theor. » die Bedeutung, welche sie (die Strafe) für diesen (der Verbrecher) als Vernunftwesen hat, dabei gänzlich überschen wird." Contra Kleinium alios noxii esse stimulus, non vero imitandi: noxium puniri propter alios. Schneider, secund. eius sent. stimulus Feuerbachii cum stimulo imitandi ut causas delicti coniungit septem fines poenae Welckeri diserte impugnat p. 101-103 pro parte recte e. g. de sensu irae, de minore fide, quam alii cives noxio habent, Omnes eius errores tamen non vidit. Bauer, Lehrb. des Strafr. § 26, p. 49 et not. c, i et § 70, p. 108, 109 de princ. iur. con. pun. » äussere Handlungen, die Rechtsordnung gefährden (sc. vermöge der — Richtung — und als Anfang der Ausführung) legem poenalem ad conpoen. non requirendam esse putat. Bauer, die Warnungstheorie parte sec. cap. II, § 56 omnes species huius theoriae ibi enumerantur e. g. » Herstellung der verletzten Freiheit oder Gleichheit" cui Cropp, Schröter, Schmidt addicti sunt: » Aufrechterhaltung des Beleidigten Unrechts der Menschheit gegen dessen Beleidiger" cui favet Stöckhardt, p. 300-307 e. g. p. 305 contra Welckerum recte » Störung des princips des rechtlichen Willens (wohl richtiger und deutlicher in der Störung der Rechtsordnung" cum § 57, p. 307-324. De poenae irrogatione tantum agunt et tamen finem puniendi ad futurum adhibent. Officia civitatis eiusque gubernatorum non recte intelligunt hoc *restringentes ad statum iuris restituendum*, tale damnum semper non plane reparari potest e. g. in perduellione p. 310. Non potest probari damnum intellectuale ut certum aliquid p. 311, 312 non est proximus finis, sed » nützliche Folge" vel finis minoris momenti p. 314 de Welckeri theoria p. 315 seqq. est mixta theoria; contra Welcker ipse in iurist.-polit. Encyclop. ap. Bauer, p. 316, not. c. proprie periculum non damnum intell. spectat finis Welckeri. » Nichtachtung des Rechts, Unverbesserlichkeit" p. 318 nullum damnum status iuris infertur quod fama laesi civis delicto noxii laedatur et huius voluntas contra ius tendat p. 319 et 320 emendatio politica vel moralis noxii ad theorias prohibendi (Ver-

le) ad ius civile solum pertineat, verumtamen notionem reparationis damni, uti in iure civili praestanda est,

hütungstheorien) potius quam damnum resarciendum pertinet. Poena ad damnum intellect. datum esset restringenda et mensura poenae aequae ex eo neque ex septem finibus tale damnus spectantibus effici potest p. 322-324. Bauer Iurec. Carmign. et Lelièvre non meminit. Oersted, über die Grundregeln der Strafgesetzg. § 13, p. 82-97, inpr. p. 89. »Diese Theorie hält gewissermassen die Mitte zwischen den absoluten und relativen Strafprincipien.“ Deinde indicat Welcklerum vel maxime a theoria deterrendi cives a delictis recessisse, quod metum poenae naturae hominis minus convenientem solum finem existimaret. Egregie suam sententiam Oersted exponit p. 90 cum § 2, p. 6-9, p. 91. »Was derselbe intellectuellen Schaden nennt muss allerdings auf die Strafbestimmung Einfluss haben“ et p. 91. »Warum aber soll man deshalb dabei stehen bleiben den intellectuellen Schaden wieder herzustellen? Ist es nicht besser sowohl *diesem* als dem *materiellen Schaden*, welchen ein Verbrechen veranlasst, vorzubeugen“ et p. 92 »das höchste würde seyn, dass wiederholte Verbrechen dessen, der einmal das Gesetz übertreten hätte, verhindert und die Reize zu neuen Uebertretungen — bei andern — wieder ausgetilgt würden“ et p. 95 contra iniuriam famae laesi illatam: nimis tamen hanc rem urget »es ist nur eine Täuschung, wenn es scheint als läge ihm (dem Verletzten) die Bestrafung des Verbrechers am nächsten.“ Hic tamquam civis in periculum adductus vel laesus est: hic civis civitatem de eo curam habere inprimis videat, tametsi omnes cives sibi hoc persuasum habeant necesse sit. Celcberr. Carmignani ius puniendi in opere Iur. Crim. Elem. ed. quarta parte sec. de poenis § 274, vol. I, p. 144 habet »ius politicae necessitatis“ et not. 3. Haec propter alia loca vel maxime de iure pun. *in sola civitate* intelligenda sunt. Nimis tamen ex sola civitate per se spectata. Elementa L. I, tit. 2, § 63, vol. I, p. 41, 42 — »crimen ipsum tandidem in iure nostro aestimandum imputandumque esse *quantum societatis interest* ne patretur — *quantitas damni*, quod ex crimine *in societatem* recidit“ cum § 66, 68, 70, p. 43, 44, § 72, p. 45 cum § 5, p. 6, 7 cum § 103-115, p. 58-65 et in opere Teoria delle legge della sicur. soc. vol. II, L. II, cap. III, p. 42, 43 »la sorversione della società ravvisata

cum notione ipsius damni dati miscuit: reparatio huius damni pecunia solvenda vel alia simili ratione a

in questo riguardo, è quella de' dritti della natura umana divenuta scopo di protezione per la società e quindi il *danno sociale*, è dunque il primo, e più essenziale carattere che agli occhi del principio politico dee presentare un' azione umana, onde meritare il nome di offesa" et p. 44 » il solo principio politico" cum p. 46 et 51, cap. V, p. 98, cap. VI, p. 101, 113, 143 et 144, ubi tamen distinguit inter *damnum sociale et privatum*: hoc vocat politico-civile, verumtamen potius *damnum intellectuale singulorum civium spectare videtur*. Ex hoc fonte procul dubio optime facta civium, quae publice contra religionem vel contra bonos mores fiunt, anteverti possunt et culpa noxii non dolo tribuenda sunt: haec statum iuris quoque turbant. Conf. Lelièvre, Specimen de poen. delict. adaequand. ratione 1826. Lovanii cap. IV, p. 120-132 et de iure poen. cap. III, p. 89-92, est igitur eius ratio habenda. Contra Romagnosi de solo danno sensu vulg. (materieller Schaden) scribit *genesi del diritto pen. et minus recte contendit conatum per se spectatum damnum efficere posse parte quarta. L. I, cap. VI, § 708, p. 313, 314* » l'attentato ha un valore assoluto attivo, onde produrro di se solo un effetto o buono, o nocivo, o indifferente" cum § 710-712, p. 315, » *il danno finale* — e perciò la di lui maniera nociva di essere, non può esser altro che la relazione è la convergenza degli atti che lo compongono a produr danno." Cum § 554, L. II, c. I, parte terra, vol. I, p. 251, cum cap. II, § 575, p. 258. Contra recte pro parte Lelièvre, Comment. de conatu parte sec. cap. I, § 2, p. 268, 269, cum p. 266, 267. Wintgens disput. de con. cap. II, § 1, p. 73, cum p. 71, 72, cum cap. II, sect. I, § 1, p. 62-68, nimis refert ius pun. ad ius defens. cum p. 75 ubi a vindicta hom. priv. hoc bene seiungit. Cropp. Comment. de praec. iur. Rom. circa pun. con. Sect. I, L. I, p. 9-16, inter damni species non satis distinguit et minus recte disputat de *existimatione civis laesi a noxio imminuta*. Brouwer, de conatu criminum parte sec. Sect. I, § 1, p. 18, 19, sect. III, p. 30-32. Philipse de con. delinq. Exordium p. 1-3, cum p. 5. Verbum » peccare" ibi minime placet, quod nimis a iuris principiis alienum sit; quae de iuribus civitati imperantis scribit, nimis libertati, singulorum civium adversantur

iure criminali aliena est, civis vero propter civitatis vinculum, eiusque finem puniendus est, sive, quod ci-

et minus recte ex locis Senecae repetit finem iur. crim. esse cives emendare. Hiddema Jongsma, disput. »an delinquens conatus poena sit afficiendus, si delinquens mutato consilio" cact. Gron. 1828, p. 1, 2, ius pun. const. esse docet »ne turbetur tranquillus placidusque iurium usus" Winssinger responsio ad Quaest. »Quaeritur quatenam sit differ. inter delicta dolosa et culposa." Cap. IV, Sect. I, ius pun. repetit ex natura civitatis, p. 83-86, hominem sine consortio hominum esse non posse contendit cum sect. II, p. 88-89 et inpr. p. 89, de conatu pun. propter damnum intrinsecum (ut ab eo voc.) ex laesione legis et ex opinione civium de vi leg. minuta. Beccaria dei delitti e delle pene Parigi 1786. Caziu § XXIV, p. 98. »Abbiamo veduto qual. sia la vera misura dei delitti cioè il danno della società" cum p. 99, 100 »l'idea della utilità comune che è la base della giustizia umana." Huius rei causa a multis recte reprehenditur, e. g. a Carmignani, iur. Crim. Elem. L. I, § 111, not. 2, vol. I, p. 62: nam propter solam utilitatem reipublicae poena non iusta est; cum Beccaria op. cit. § 14, p. 55 »l'importanza di prevenire un attentato, autorizza una pena." Werner, Handb. des peinl. Rechts, Hadamar 1820, No. XXX, § 189, p. 116 »Strafe folgt nur auf Handlungen, die durch wirklich — schädliche Wirkungen das Rechtsgebiet anderer benachtheiligen." Itaque contra poenam conatus vid. tamen § 163-173, p. 107-110: de theoria prohibendi (Präventionstheorie) et No. XXXV, § 227, p. 144, § 232, p. 146 de perduellione p. 170, 171. Bentham, de iure con. poen. convenit, nam quatuor fines indicat, quorum finem prohibendi delicta (prevent.) praecipuum habet. Bentham an introduction to the principles of morals and legislation, London Pickering 1823, vol. II, cap. XIV, nr. 1-6 praec. nr. 3, p. 14 et magis nominatim in Principes du Code pénal sec. parte in Oeuvres de Bentham par Dumont vol. I, p. 143, cap. I. Remèdes suppressifs — à faire cesser un délit commencé — mais non consommé et par conséquent à prévenir le mal dumoins en partie" cum p. 170, 171. Rauter, traité du droit Crim. Introduct. p. V-XII defendit theoriam defens. soc. cum Chauveau et Hé. Faustin, Théorie du Code pénal, vol. I, cap. X, p. 139, 140 »péril social... il est de son intérêt de prévenir

vem vel civitatem laeserit, sive, quod civem vel civitatem in periculum adduxerit.

In uno genere delictorum laesio, damnum datum requirenda sunt ad delicti consummationem; itaque huius damni procul dubio ratio habenda est: in altero genere delictum ante damnum datum consummatum esse censendum est vel maxime, quod singuli cives vel quod ipsa civitas nimis in periculum vocarentur aut laederentur, si consummatio horum delictorum cum damno vel cum laesione coniuncta definiretur; legislator tunc etiam ad damnum quod inde eveniret, spectare debet. Hoc facile doctissimo viro concederem ad ius puniendi damnum mente datum simul cum damno revera dato referendum esse, minus tamen in

les crimes (sc. reipubl. interest) cap. IV, p. 27-30 » la fin de toute pénalité est le maintien de l'ordre dans la société, la protection du droit." Chauveau, Code pénal progressif, Paris 1832, Introd. p. I-IV ex natura civitatis hominis indoli plane convenientis; tum cum Rossi opinatur hoc restringendum est ad » un devoir violé." Le Graverend, traité de législ. crimin. par Duvergier, Brux. 1839, vol. I, cap. II, p. 106, 107 » les actes extérieurs troublent seuls la société." Le Graverend des lacunes et des besoins de la législ. franç. en mat. pol. et crim. Paris 1824, vol. I, p. 232, 233, not. 1-3 » la société a été troublée par cette manifestation extérieure et le trouble qu'elle a éprouvé doit être réprimé." Rosshirt, *zwei crimin. Abhandl.* Heidelb. 1836, Abh. II, I. A et B, p. 93-96 cum p. 106 cum p. 118-125 inpr. p. 121 de poena etiam propter singulos cives in noxios constituenda Tittman, *Handb. der Strafrechtswiss.* Allg. Theil, § 98, p. 193-195 cum cap. I, § 18-26, p. 27-40, cap. II, § 27-32, p. 41-55. Marezoll, *das gem. Deutsche Crim. Recht* § 31, p. 83 cum § 3, p. 4 seqq. inpr. p. 8, 9 poenam justam esse ad statum iuris in civit. servandum recte existimat: deinde de periculo civitatis ex omni delicto quodam sensu.

delictis consummandis puniendis, quam in eorum conatu poena vetando et minus in delictis, quae consummata esse cum laesione effecta intelligenda sunt, quam in iis, quae facto praecipuo a noxio perfecta pro consummatis habenda sunt.

Deinde damnum mente datum interpretans meminit quidem recte opinionis, in quam cives discedunt, de statu iuris in civitate delicto commisso labefacto, de vi legum ad cives a delictis committendis retinendos lege violata minuta, attamen minus recte cum his coniungit noxium ipsum ab aliis civibus contemni et omni gravi delicto illi, qui laesus est, iniuriam inferri, quod tali facto iuris defensione non dignus habeatur, existimationem civium eiusdem civitatis noxio et civi ab eo laeso poena reddendam esse. Haec neque cum tali damno plane cohaerent, neque plane vera sunt, neque poena semper effici possunt. Noxius contra ius alius civis aliquid fecit, sine iniure in alium agit, sed eum iniuria non affecit neque laesus delicto facto deinde contemnetur: civitatem civi laeso, nisi ipse delicto sublatus sit, ostendere oportet neminem eum impune laesisse vel in periculum adduxisse; notio existimationis laesae nimis subtilis est. Existimatio ipsi noxio saepe poena non potest restitui, saepe noxius, postquam poenam passus est, ab aliis civibus contemnitur. Civitas quidem genere poenae et adminiculis, quibus uti potest, conari debet, (quantum fieri potest), noxium tamquam civem et tamquam hominem emendare, verum hoc nunquam iuris puniendi principium esse potest.

Damnum mente accipiendum, uti damnum datum,

ad statum iuris in civitate et ad singulos cives eorumque iura, quod hi cives vinculi civitatis sint participes, a Iureconsulto referatur.

Tandem nullum est dubium, quin secundum principium damni intellectualis conatus puniendus sit, nam conatu tale damnum iam datur, et, si hoc principium unice consulis, lex poenalis ad conatus poenam non requirenda est.

§ 6.

De iure delicta in rempublicam commissa eorumque conatum puniendi.

Si principia iuris puniendi vinculo civitatis hominum et tacito pacto vel tacita sponsione vel fine omni civitati proprio nituntur; si in sola civitate de iure puniendi sermo esse potest, facta sane, quae hoc civitatis vinculum in periculum vocant vel hoc laedunt, punienda sunt. Lege poenali igitur et poena semetipsam civitas indirecte defendat necesse est, quod omnium civium intersit, ne civitas turbetur, vel ne laedatur. Per hoc scilicet vinculum cives universe quiete ac pace, iuribus vel bonis fruuntur: civitate sublata de his omnibus non amplius securi sunt, civitate laesa vel in periculum vocata de statu iuris, de iuribus vel bonis metuere incipiunt: damnum mente intelligendum vel maxime civibus universe infertur, si civitas ipsa in periculum est adducta vel est laesa: periculum damni revera dati non plane deest, quia in caede Regis laesio hominis vel civis spectatur, in bello civili, in gravissima seditione et in proditione laesiones singulorum civium simul fieri solent: hoc unum

dicendum est magis directe in delictis contra rempublicam in statum iuris tendi et damnum mente accipiendum dari, in delictis contra privatos magis directe laesiones singulorum civium, damnum rerum eorum spectari, quamquam in quibusdam horum speciebus status iuris etiam valde turbatur et quamquam genus delictorum, ad quod quaedam privata delicta quoque pertinent, ante laesionem effectam ut consummatum puniendum est.

Laesiones vero bonorum vel iurium non solum secundum iuris criminalis principia punienda sunt, sed etiam facta, quae singulorum vel omnium civium iura vel bona in periculum vocant: sic etiam ea, quae statum iuris in periculum adducunt: hoc autem imprimis de delictis contra rempublicam commissis valet et propterea conatus eorum etiam puniendus est; damnum nempe mente intelligendum eorum conatu iam datur, quies omnium civium hoc turbatur et vis legis poenalis in animos civium minuitur.

De notione horum delictorum disputantes gravissimas species doli gravissimis eorum speciebus proprias esse et eorum notionem notioni conatus convenire vidimus, itaque haec facta, quae civitatem in periculum vocant, voluntati noxii et quidem dolo tribuenda sunt, unde eorum poena non est iniusta: leviora magnam partem etiam dolo malo committuntur. Periculum ex voluntatis nisu, uti ex facto ipso civitati imminet.

Iustus tamen modus in his delictis puniendis, uti in illis definiendis, servetur: neque in mensura poenae statuenda a normis in aliis delictis adhibendis rece-

datur: si poena mortis nostra aetate noxiis infligenda est, profecto ad delicta, quae gravissimam laesionem continent et ad laesionem effectam restringenda est: sic mortis poena, si a legislatore in gravissima delicta contra privatos statuta est, in gravissimis delictorum contra rempublicam admissorum speciebus a me enumeratis consummatis solummodo sancienda est, hac in re igitur ea inter delicta contra privatos et inter delicta contra rempublicam erit differentia, ut in genere delictorum, quae facto praecipuo consummata esse habentur, poena mortis in noxios nunquam statuatur; dummodo excipias incendium proposito noxii consummatum, si hoc delictum sine ullo eventu consummatum habendum sit, et ut in gravissimis delictis contra rempublicam commissis tanta poena ante eventum sumenda sit.

Ille tamen, qui reipublicae praepositus est, pro rebus et factis saepe iure veniae ad poenae modum minuendum utatur, nisi talia facinora nimis iterentur.

Iureconsulti, qui ex pactis reipublicae vel ex statu iuris reipublicae ius puniendi deducunt vel omnia delicta civitati periculum inferre censent, iuri delicta contra rempublicam eorumque conatum puniendi valde favent; sic Grolmannus et Feuerbachius de quoquo facto animi hostili in rempublicam commisso puniendo et de conatu a consummatione in his delictis non distinguendo sermonem habent, quod valde convenit eorum sententiae de principio iuris puniendi, tametsi minus notioni eorum de iuris laesione vel maxime Feuerbachii; sed magis mirari licet Henkium et quosdam alios, qui absolutae theoriae, ut vulgo dicitur, addicti

sunt, gravissimis poenis facta in rempublicam, quae eam in periculum vocant vel laedunt et voluntati noxii tribuenda sunt, prohibenda esse existimasse: culpa enim moralis, ut ita dicam, in hisce saepe minor est quam in gravissimis delictis contra privatos, noxius sibi nonnunquam persuasum habet tale facinus civitati et omnibus civibus profuturum, sibi esse officium hoc faciendi.

Si igitur homo propter culpam solam puniendus esset, minore poena in hisce delictis quam in delictis contra privatos afficiendus esset et in hisce delictis prae ceteris inter conatum et consummationem distinguendum esset, sed iam ante vidimus acutissimum virum non plane secum constitisse.

Sic Fichte ab alia parte secum pugnat contendens civem propter omnia delicta, quae omnia laesiones pactorum civitatis habet, iuribus, quibus tamquam homo et tamquam civis gaudet, privandum esse et deinde ad unam hominis caedem hoc restringens; de delictis contra rempublicam, quibus revera pacta civitatis multo magis laeduntur, si gravissimas eorum species spectamus, hoc renuens. Recte Henke in eum invectus est, quod de iure belli in talem hominem, qui saepissime in carcere detinetur vel vi civitatis obsistere nequit, disputavit: secundum principia Fichtii tantummodo e civitate eiciendus esset 1).

1) Fichte, Grundl. des Naturrechts nach Princip. der Wissenschaftslehre, Jena und Leipzig 1797, vol. II, § 20, p. 119, 120. » Das einzige Verbrechen, bei welchen selbst die Bemühung den Verbrecher zu bessern nicht Statt findet — ist absichtlicher vorbedach-

Quaeritur, an conatus eadem poena ac delictum consummatum, an vero minore poena sit puniendus; deinde, aa eadem regula de delictis contra rempublicam commissis aequè de aliis delictis valeat nec ne?

Si propter homines civitatis vinculo coniunctos vel singulos vel plures et propter civitatis vinculum pu-

ter Mord" cum p. 121, 123, 124 cum p. 108-113 civem e civitate esse tollendum propter delicta contra republ. » mittelbar oder unmittelbar" sc. contra personam singul. civium vel contra ipsas reip. normas: deinde concedit alterum pactum expiationis fieri posse cum p. 114, 115 de fine cives emendandi, ad solam civitatem restring. (Politische Besserung). Henke, Handb. des Crim. Rechts, vol. I, § 21, p. 90. » Der Grund, aus welchem Fichte den Mord allein als sogleich völlige Rechtlosigkeit nach sich ziehend darstellt, lässt sich ja eben so gut, wie auf den Mörder, auch auf den Staatsverbrecher anwenden. Denn wie könnte dem Staat zugemuthet werden, mit denjenigen einen Versuch der Besserung anzustellen, von welchen zu befürchten ist, dass er nach Wiedererlangung der Freiheit die Existenz des Staats abermals gefährden werde" conf. p. 91, ubi probat in singulis causis multorum delictorum causa noxium e civitate tollendum esse sec. Fichtii theoriam (in concreten Fällen) Feuerbach, phil. iurid. Unters. über das Verbr. des Hochverr. cap. I, p. 14. » Denn der Staat ist eine nothwendige Bedingung des rechtlichen Zustandes und des Schutzes aller Rechten der gesammten Bürger. Die Rechte des gesammten Staats durch welchen die Ausübung der Rechte aller einzelnen möglich wird, sind daher viel heiliger und ihre Verletzung viel strafbarer." Specialem sententiam defendit Cucumus, Neues Archiv des C. R., vol. X, p. I, § 7, p. 60-65. » Ohne den Staat würde die vernunftmässe Coexistenz der Menschen nach den Vorschriften des Rechtgesetzes nicht

niendum est, natura factorum, quae vel in unum civem vel in plures cives vel in ipsam civitatem com-

zu bewirken seyn — weil solche Angriffe und Verletzungen *mittelbar* nothwendig die *Gerechtigkeit* selbst treffen, welche mittelst des Staats Verwirklichung finden soll." Paulo ante contenderat haec delicta praeter *iniuriam Maiestatis non contra personas fieri* § 4 et § 5, p. 53-57. Quid vero de caede Regis dicendum est? § 8, p. 69, 70 negat poenam mortis in haec delicta statuendam esse. »Der Grund der Verpönungen ist die Gefahr welche — dem Staate in seinem Daseyn oder Wirken bereitet wird. Das Princip der Strafen ist hier also *Sicherung* sowohl durch die Androhuug als den Vollzug. Hier findet sich *kein Rechtsfertigungsgrund der Todesstrafe*, weil der Zweck der *Sicherung* gegen einen Feind vom Staate auch durch andere Mittel vollkommen erreicht werden kann." Escher, vier Abhandl. über Gegenst der Strafrechtswiss. III, Abh. p. 232-241 cum p. 225, inpr. p. 232 de iure poen. del. contra rep. Egregie Henke, Beiträge zur Lehre vom Verbr. des Aufruhrs, Neues Archiv des Crim. Rechts, vol. II, p. IV, p. 641-547 et seqq. et Henke, Handb. des Cr. R., § 75, p. 508 seqq. eum p. 515 cum § 73, p. 497 censet a conditione reip. pendere, an delictum magis minusve puniendum sit, quod periculum inde civitati oriatur et sic in specie de delictis contra rep. Mittermaier, in opere Staatslexikon von Rotteck und Welcker, vol. VIII, p. II verbo Hochverrath iuristisch, p. 212-215 inpr. p. 214. »Daraus folgt, dass der Gesetzgeber berechtigt ist auch die schwersten Strafen für die höchste Fälle des Hochverrathes zu drohen, dass aber auch verschiedene Abstufungen bei dem Verbrechen gemacht und solche Strafen gedrohet werden müssen, durch welche der Richter in den Stand gesetzt wird, dem Grade der Verschuldung im einzelnen Fälle die Strafe anzupassen" cum p. 219-221. Rotteck ibidem verbo Hochverrath (Politisch) p. 222, cum p. 225, 226. »Der Hochverräther — tritt als Feind desselben gemeinen Wesens auf, welchem er durch heilige Pflicht zur Treue verbunden ist, bricht auf frevelhafte Weise den Staatsvertrag oder das Unterthansband, will an die Stelle des Rechts und Gesetzes, deren Herrschaft die *eigentliche Seele* oder das Wesen des Staats ausmacht, die *physische Gewalt*, die Herrschaft der Leidenschaften — setzen." Deinde delicti notio restringitur p. 226, 232-236,

mittuntur, inprimis spectanda est in mensura poenae statuenda: haec autem singulos cives, eorum res vel totam civitatem in periculum vocant aut laedunt. Conatu vero cives, eorum res vel civitas solummodo in periculum vocantur, consummatione laeduntur, vel in eo genere delictorum, quae facto praecipuo perfecto ex lege consummata habentur, plura facta noxius fecit, quum delictum tali ratione consummavit, quam quum hoc solum conatus est; quae ratio ad minorem poenam conatui quam consummationi imponendam de omnibus delictis, quibus conatus proprius est, afferenda est: hoc enim in memoriam revocare liceat

241. Zirkler recte refellit sententiam de delictis, quae indirecte contra remp. fiunt et tamen a quibusdam vocantur »Staatsverbrechen. »Die gemeinr. Lehre vom Majestätsverbr. und Hochverr. p. 60-62. De variis reipubl. pactis »Eigenthumsvertrag, Schutzvertrag und Vereinigungsvertrag" conf. Fichte, Grundl. des Naturrechts, vol. II, Staatsrechtslehre § 17 A. p. 1-6, ubi probare studet civitatis pactum naturae pacti plane convenire, nimis ex iure in res hoc repetit cum B, p. 6 seqq. c. g. p. 7. »Die geringste Verletzung desselben hebt den ganzen Vertrag auf" p. 13, 22 de vinculo civitatis universe cum p. 23-26 et p. 19 recte contra Roussavii sentent. hominem a cive sciungit, neque tamen hac in re secum constat in iis, quae de iure crim. disputavit. Minus recte et accurate statum iuris in civitate definit Hegel, Phänomenologie des Geistes D der Geist C. Rechtszustand in Hegels sämtliche Werke, Berlin 1832 Verlag von Duncker, vol. II, p. 348-353. »Die allgemeine Einheit, in welche die lebendige unmittelbare Einheit der Individualität in der Substanz zurückgeht, ist das geistlose Gemeinwesen das aufgehört hat die selbstbewusste Substanz der Individuen zu seyn" cum p. 349. »Die Persönlichkeit ist also hier aus dem Leben der sittlichen Substanz herausgetreten, sie ist die wirkliche geltende Selbständigkeit des Bewusstseyns." Haec ultima melius quam priora scripta sunt, nec tamen indicavit, qualis sit status iuris.

plura facta quam unum factum ad delictum consummandum requiri, ut conatus eius cogitari possit.

Si haec delicta magnam partem ante laesionem effectam ex lege consummata censentur, quod civitas et singuli cives nimium damnum paterentur, si laesio facta esset, multo minus periculum iis imminet factis, quae talem consummationem praecedunt, eadem igitur poena non opus est: praeterea haec facta ab ipsa laesione multo magis remota sunt quam talis consummatio et in hoc genere delictorum laesionis, quae inde oriri posset, legislator non plane immemor esse debet.

In eo autem genere delictorum, quae laesione secuta ex lege consummata sunt, laesione deficiente poena mollienda est, quia neque singuli cives neque civitas laesi sunt, et legislator in hiis delictis definiendis ad damnum datum ad laesionem iure respexit.

Nullum autem factum alicui civium putandum est, nisi eius sanae ac liberae voluntati tribui possit, quippe civis tanquam homo animo et corpore constet, quippe civitati libertati omnium civium, quantum fieri potest, prospiciendum sit, et in noxium civem poena ei non sit statuenda, nisi civis aliquid fecerit et nisi aliquid facere voluerit (sc. diversis modis dolo vel culpa). Huius rei causa, et, quod voluntas hominis (civis) factis apparens singulos cives vel civitatem in maius periculum adducat, prouti directe vel indirecte, proposito vel impetu ad delictum perniciendum tendit, in mensura poenae indicanda voluntatis noxii diversis modis aliis hominibus apparentis ratio etiam habenda est.

Voluntas autem ad delictum perficiendum multo minus conatu quam consummatione vel unius vel alterius generis delictorum aliis hominibus apparet: saepe voluntas non tam certa ac tenax propositi est, quam noxius delictum aggreditur, quam, quum quis delictum perficit, de adminiculis et de modo exsequendi noxius secum nondum tam accurate convenit vel de his non cogitat, sed ei nonnunquam idem atque aequae certum propositum esse potest; attamen semper tenendum est noxium tale propositum non tam multis factis cum tam variis rebus et factis aliis ostendisse et voluntatem in iure criminali tantummodo esse spectandam, quatenus factis appareat.

Ad consummationem praeterea multo maioribus animi viribus opus est, nam adminicula parare, iis uti incipere debet, et haec secum reputet, necesse est, antequam factum praecipuum vel laesionem perficiat.

In conatu ex noxii voluntate minus periculum civitati vel singulis civibus imminet, quam in consummatione 1).

1) De hac quaest. pro parte convenio cum celeberr. Zachariae Gött., ab eo recedo de damno mente dato. Die Lehre vom Vers. der Verbr. vol. II, § 172-175, p. 53-64 cum § 171, p. 51, 52. Lelièvre, Comment. de con. delinq., parte sec. cap. II, § 1-3, p. 290-321. Lelièvre, specimen de poen. del. adaeq. ratione cap. III, p. 102-108. Hepp, Vers. über einz. Lehre der Strafrechtsw. Abh. X, § 2, II, p. 285. »Freilich ist das versuchte Verbrechen unter allen Umständen Gefahr drohend: aber es hat doch seine Graden. Deshalb darf es nicht durchgehends mit gleicher Strafe belegt werden, so wenig wie das angedrohte Uebel der Strafe des vollendeten Verbrechens gleich kommen darf.« Nimis hoc ex uno fonte periculi

Henke 1) recte refellens sententiam Kleinschrodi mensuram poenae ex damno civitati dato mente intelligendo repetendam esse, et eum secum non plane constituisse ostendens ipse secundum suam theoriam in alium errorem incidit voluntatem noxii facto ma-

civitatibus deducit, ut multi alii scriptores. Mittermaier, Neues Archiv des C. R., vol. I, p. I, § 4 et § 5, p. 170-176 praec. de facto, Neues Archiv, vol. III, p. 547, 548. Filangieri, science de la législation, Paris chez Dufart, vol. IV, L. IV, cap. 13, p. 156, 171-176 contra egregie Benjamin Constant, Comment. sur l'ouvrage de Filangieri, Paris 1822, partie III, cap. XI, p. 223, 224. Boitard, Leçons sur les Codes pénal et d'instruction criminelle publiées par Gustave de Linage ed. sec. Paris 1842, Code pénal sec. Leçon. ad art. 2 et 3, p. 35, 36 contra eandem poenam conatus remoti et consumm. p. 39-41 contra eandem poenam conatus proprioris et consummationis: solam rationem affert contra Cod. poen., quod noxium ante consummationem poenitere possit, verum tunc poena liberatur sec. ipsum Cod. deinde melius » un coupable, qui de son côté n'a pas encore épuisé toutes les nuances, parcouru tous les degrés du crime." De con. perfecto hoc negat.

1) Henke, Handb. des Crim. Rechts, vol. I, § 73, p. 491-496 cum p. 497, § 74, p. 500 seqq. cum § 40, vol. I, p. 254. Kleinschrod, System. Entwickel. vol. II, § 11 et § 12, p. 28-35. De iure puniendi conf. etiam Schmitthenner, Grundlinien der Geschichte der Staatswissenschaften caet. (alio tit. zwölf Bücher vom Staate) ed. sec. 1839, vol. I, L. IV, cap. II E, § 163 et § 164, p. 252-258 ius universe repetit ex conventu, ex civitate, quae ex hominis natura originem ducit p. 253 et p. 254 et not. 1 ibid. cum p. 257 de iure puniendi extra civitatem de vindicta et muleta solis sermonem habet. De iure puniendi » die Nothwendigkeit für den Staat an die Stelle der Privatrache und Privathusse die Strafe zu setzen ergibt sich einfach aus dem Begriffe desselben im System der Gerechtigkeit oder der *objectiven* *Rechtvergeltung* zu seyn, was er nur dadurch seyn kann, dass er jeden seiner Mitglieder durch moralischen Zwang innerhalb der ihm zugewiesene Rechtsphäre hält."

nifestam maioris momenti esse quam factum ipsum in mensura poenae indicanda, quod quis puniri non possit, nisi factum eius voluntati tribui possit, sed eodem ac maiore iure ei respondere liceat nunquam propter solam voluntatem puniendum esse, quod ipse concedit, nunquam factum voluntati civis tribuendum puniendum esse, nisi civitatem vel singulos cives laedere aut in periculum vocare possit.

Exemplum, quod ab eo affertur, caedis hominis vel culpa vel dolo commissae alio exemplo furti et caedis aequae dolo malo perpetratae facile impugnari potest, si mensura poenae ex dolo solo deducenda esset; imo vero in speciali causa furis voluntas peior quam hominis occisoris cogitari potest: hoc unum verum est mensuram poenae ex facta et ex voluntatis noxii quantitate in singulos cives et in civitatem repetendam esse, et ipsi Henkio deinde concedendum est praeter voluntatem periculum civitatis vel maxime inservire posse ad mensuram poenae statuendam; omisit tamen periculum vel laesionem singulorum civium, et nescio, quomodo in hac doctrinae parte etiam sententiam suam de ultimo fine noxii, ad quem legislatori non spectandum sit, cum hisce argumentis de voluntate summa poenae mensura conciliet.

Multo minus probanda est sententia Ludeni 1) sta-

1) Luden, über den Versuch des Verbrechen, cap. V, p. 612: »Denn der Dolus ist bei dem Versuche und bei der Vollendung durchaus derselbe und es lässt sich nicht einmal behaupten dass er bei dem Versuche in geringerer Intensität vorhanden ist als bei der Vollendung“ cum p. 521, 522. »Denn der Versuch wird gestraft,

tuentis dolum eundem ac tam gravem esse in conatu atque in consummatione et conatum puniendum esse, quod noxius delictum consummare voluisse praesumatur, peraeque igitur esse, an noxius delictum facere perrexerit nec ne, et eandem conatui atque consummationi poenam imponendam esse, nam facta in iure criminali adesse ac probari, non vero praesumi debent et animi constantia ad delictum consummandum ante delicti consummationem ceteris non apparet.

Damnum mente intelligendum civitati, vel civibus universe, vel singulis civibus datum, non tam grave est, si conatus delicti committitur, quam si idem delictum consummatum est, nam de iuribus vel bonis cives non aequè timent, ac si quis civis laesus est, vel facto praecipuo noxii in magis imminens periculum est vocatus, vel civitas ipsa in tantum periculum est adducta; quies civitatis et omnium civium, status iuris civitatis non aequè sunt turbati 1).

weil aus der Handlung angenommen wird, der Verbrecher habe den festen Willen gehabt das Verbrechen zu vollenden" cum cap. I, p. 49 et not. 2 » wenn einmal der Anfangspunkt überschritten ist — an und für sich alle Handlungen auf dem gleichen Grade der Strafwürdigkeit" cum cap. II, p. 267 seqq. p. 279 seqq. praec. p. 284, Zachariae Gött. iam partim Ludenum refellit, vol. II, cap. VI, § 173. p. 55, 57 non tamen satis rationem habuit omnium Ludeni locorum, quae citavi neque omnes eius errores vidit.

1) Lelièvre, specimen de poen. del. adaeq. ratione cap. III, p. 105. » Legumlator itaque in conatus poena computanda non aliam mensuram adhibere potest quam magnitudinem damni conatu commisso in rempublicam redundantis" cum p. 103, 104 Comment. de conatu parte sec. cap. II, § 1, p. 291-294 cum p. 297-303 ibi egregie

Itaque propter principium iuris puniendi, propter pactum tacitum vel propter sponsonem tacitam, vel,

contra Filangieri et Cropp. Pro parte cum eo facere videtur celeb. Mitterm. Neues Archiv des C. R., vol. X, p. III, p. 548 cum p. 541 » dass durch einen blossen Versuch die bürgerliche Gesellschaft noch nicht so beunruhigt wird und *jenen geistlichen Schaden leidet*, der bei vollendeten Verbrechen eintritt." Recte addit » dass man häufig gar keinen sicheren Schluss machen kann, dass der, welcher das Verbrechen anfang, dasselbe auch weiter fortgesetzt oder vollendet haben würde" non satis discrete vero ostendit dolum nondum tam gravem *aliis hominibus apparere*. Bene Brouwerum reprehendit, quod minorem poenam conatus ex eo solo fonte deducat quasdam notas delicti notioni deesse Brouwer disput. phil.-iur. de conatu criminis parte alt. sect. III, § 3, p. 35, 36 » conatus igitur propior quidem *delicti partem* continet, verum non *omnes partes*. Pro ratione autem facta legem violant, imputanda puniendaque sunt." Melius ex dolo et ex periculo damni simul Wintgens, Disput. de con. delinq. cap. II, Sect. II, § 2, p. 97-100 cum § 1, p. 90-96. Recte de eo scribit Mittermaier in opere N. A. des C. R., vol. X, p. III, p. 548 cum p. 528 » mit Klarheit, Scharfsinn und Originalität geschriebene Abhandlung." Beccaria dei delitti e delle pene § XXIV, p. 98-100. Feuerbach, Lehrb. cum not. Mitterm. ed. 12, § 111 et not. a et b, p. 115, 116. Marézzoll, das gem. Deutsche Crim. Recht, § 44, p. 133 et not. 2. Tittmann, Handb. vol. I, cap. XIII, § 98, p. 155 » keine Gewissheit — ob der Thäter nicht freiwillig von der Ausführung seines Vorsatzes abgestanden seyn würde. *Es kann ihm daher nur das zugerechnet werden, was er wirklich gethan hat.*" Rosshirt, zwei criminal Abh. zweite Abh. über den gegenw. Zustand des Crim. Rechts, p. 129, 130, contra Zirkler, Beurtheilung der Fälle des Versuchs je nach der Verschiedenheit der Verbr. Archiv des C. R., N. F., Ao 1839, p. III, p. 439 nimis de voluntate sola p. 435 cum p. 437 et in hisce opusc. et maiore opere iudem poenae conatus atque consumm. favere videtur. Cropp, Comment. de praec. iur. Rom. circa pun. con. delinq. etiam de iure constit. sect. I, L. I, tit. IV, p. 51-66 cum tit. I, p. 18 et passim. Rossi, traité de droit pénal L. II, cap. XXXI, p. 336-341. Chauveau et Hélie-Faustin, Théorie du Code pénal, cap. X ed. Brux. vol. I,

si magis placet, propter finem civitatis universe spectatae et propter elementa mensurae poenarum, nempe quantitatem facti, quantitatem voluntatis noxii, damni accipiendi et damni revera dati, quod in conatu (si mixtam speciem conatus qualificati, ut vulgo

p. 144, 145. Le Graverend, traité de légis. crimin. ed. Duvergier, vol. I, cap. II, 106, 107. Le Graverend, des lacunes et des besoins de la législation française vol. I, (Paris) p. 232, 233 et not. 1. Rauter, traité théorique et prat. de droit criminel § 105, p. 91 cum § 107-109, p. 92 *idem* conatus atque consumm. poenae favet inpr. post mutationes legis anni 1832 » ni iniuste ni impolitique" quod noxius revera rempublicam adortus sit. Contra Destrievaux, Essais sur le Code pénal, cap. I, sect. II, p. 3-7.

Kleinschrod, System. Entwickel. vol. I, ed. tert. § 37, p. 81-83, cum § 39, p. 84 seqq. e. g. p. 86 de minore poena » die Strafbarkeit eines Verbrechens wird zwar nicht zunächst, aber doch auf mittelbare Art durch der Schaden bestimmt, den eine Handlung anrichtet — so ist die Handlung nicht das, welches das Gesetz mit der vollen Strafe belegt." Wächter, Lehrb. des Röm.-Teutschen Strafr., vol. I, § 84, p. 136 et not. c, p. 138, § 85, p. 140-142. Heffter, Lehrb. des gem. Deutschen Crim. Rechts, § 76, p. 69 et not. 5, p. 70, 71 cum § 99, p. 86. Bauer, Lehrb. des Strafr. § 85, p. 129-131 et not. a et b, minori poenae conatus universe etiam favet von Grolman, Grundsätze der Crim. Rechtswiss. ed. 4, 1825, § 89, 90, p. 86, 87. Carnot, Commentaire sur le Code pénal, Brnx. 1835, vol. I ad art. 2, Cod. poen. p. 6-13 praec. p. 7. » Des Magistrats très-versés dans les matières crimin. et surtout un grand nombre de présidens de cours d'assises auraient désiré que le Code eût autorisé les tribunaux, d'après les circonstances, à ne prononcer en cas de *simple tentative* que la peine immédiatement inférieure à celles que la loi déclare applicables, lorsque le crime a été consommé et le temps, qui est un grand maître, apprendra très-assurément que ce serait le moyen le plus efficace d'atteindre tous les accusés de *simple tentative*." Itaque ex hoc solo fonte regulam de minore poena repetit et tantum sermonem habet de poena » immédiatement inférieure."

dicitur, mittas) nullum adest, sed cuius in mensura poenae statuenda in duobus delictorum generibus plus minusve ratio habenda est, eo modo, quem ante indicavi, conatus delictorum minore poena, quam consummatio delictorum puniendus est.

Propter iuris criminalis principia etiam legislatoris munus est delicta, quantum fieri potest, prohibere, unde efficiendum est ei quoque incumbere officium eorum consummationem praevertere, quantum fieri potest, et hunc finem solum attingere potest, si minorem poenam conatui quam consummationi delictorum minatur atque imponit.

Propter vinculum civitatis et propter omnes cives, quorum noxius unus est, non statim legislatori graviore adminiculo utendum est; primum ergo lex poenalis sancienda est atque hac lege delicta, quantum fieri potest, prohibenda sunt, deinde *minor poena in delictorum initia* statuenda est, tum gravior poena delictorum consummationi est irroganda.

Politica ratio, ut vulgo dicitur, simul suadet, ut conatus minore poena quam consummatio delictorum afficiatur; etenim magis hoc modo de vinculo civitatis cavetur; legislator, quantum est hominis, impedit, quominus delicta fiant et perpetrentur, ne civitas ac status iuris civitatis delictis turbentur, ne singuli cives eorumque iura vel bona laedantur; gravior poena scilicet consummationis multos sane cives a delicto perficiendo retinebit, in quos mitiora adminicula non satis magnam vim habent, qui ethices principii non satis sunt imbuti, quorum tamen animi motus non tam fortes sunt et animi propositum non

tam constans est atque animi vires tam magnae sunt, ut metum maioris poenae superent.

Fortasse quis obiiciat rationem politicam a me allatam solummodo de ea specie conatus valere, in qua noxius sponte a delicto consummando desistit, non vero de alia, in qua sive per alium hominem sive per casum fortuitum (quoquo modo hunc accipias) noxius prohibetur, quominus delictum perficiat, sed noxius saepe secum non potest reputare, an delictum consummare velit nec ne, nempe in iis causis, ubi subito eius factum prohibetur: tunc fieri potest, ut facinus ceteris hominibus appareat et ut per temporis spatium incertum sit, *quis* hoc fecerit: si eadem poena noxium manet et conatu et consummatione factis, rem alio tempore vel alio loco perficere volet, ut animi sensibus magis indulgeat, vel ne res per testes probetur, unus homo scilicet, quem noxius laedere voluit vel qui eius delictum cohibuit, sed eum capere non potuit vel noluit, contra eum exstare potest testis et alias probationes testimonio suo confirmare potest. Talem igitur testem e medio tollere conabitur, si eadem poena noxio conatus delicti atque noxio eiusdem delicti consummati imponitur. Minus vere celebr. Zachariae Götting. contendit maiorem vim in animos hominum esse metum maioris poenae quam spem remissionis omnis poenae, si sponte a delicto consummando recedunt, nam multo magis stimulus remissionis omnis poenae eos movebit.

Hoc concedendum est probationem noxio imponendam (ne omnes fere conatus delicti accusati a poena liberi evaderent), se sponte a delicti consummatione

destitisse, saepe perquam esse difficilem et propterea vel maxime a nimis magno intervallo inter gravem poenam consummationis et remissionem omnis poenae legislatori propter iustam poenae mensuram abstinentium esse.

Civitatis et singulorum civium magis interest, ut poenae certae sint, ut de noxiis sumantur, si delictum commiserunt, quam ut valde asperae sint; uti non omne delictum eadem poena puniendum est, sic conatus quoque minore poena plectendus est.

Si haec iuris criminalis principia ad delicta contra rempublicam commissa eorumque conatum referimus, ad ea eadem ratione pertinent atque ad illud genus delictorum, quod facto praecipuo noxii consummatum esse legislatori habendum est, nam cum iis plane conveniunt, notio conatus eorum a notione consummationis eorum praeter paucas exceptiones a me enumeratas distingui potest, et periculum civitatis aut civium universe non tantum est, ut graviori poena consummationis iam opus sit 1): noxius nondum tam

1) Conf. § mea phil.-iurid. 2 et scriptores ibi citati. Jenull tamen principia Cod. Austr. 1803 defendere ausus est ad § 53, cap. III. Das Oesterr. Crim. Recht nach seinen Gründen und seinem Geiste dargestellt ed. sec. 1820, p. 21, 22 » bei Verbrechen, die so grosse Gefahr verbreiten, dass, wenn sie gelingen, auf Abstrafung selten oder gar nicht gedacht werden kann, weil die dadurch herbeigeführte Lage der Dingen dieselbe vereitelt; bey solchen Verbrechen ist es vorzüglich der Versuch, gegen welchen die Strafgesetzgebung ihre Kraft richten muss — wird aus eigenen Willen von der Ausführung der That abgestanden, oder trifft der Fall des § 56 ein, so ist von der Strafe ohnehin keine Rede,“ sed non distinguitur inter gradus con. vel inter varia conatus facta et § 58 ille poena libera-

fortis evasit, ut vires, quibus civitas in eum uti potest, iam superet: hisce accedit politica ratio, quae

— tur, qui tale delictum defert conf. etiam § 54, 55 quarum causa contra sententiam Oerstedti dubia moveri possunt. Conf. (Oesterr.) Gesetzbuch über Verbr. und Schw. Polizei Uebertret. ed. sec. Wien 1815, p. 31, 32. Prae ceteris conf. Zachariae Gött. über den Vers. des Verbr. des Hochv. Archiv des C. R., N. F., Ao 1838, p. II, § 1, p. 222-224 cum § 2, p. 228-232 cum p. 238 cum § 3, p. 244. Hepp, Beiträge zur Lehre vom Hochv. Iste Abh. p. 2, 4, 7-10. Mittermaier, Neues Archiv des C. R., vol. IV, p. I, § 2, p. 9 in opere Staatslexikon von Rotteck und Welcker, vol. VIII, p. II, p. 220, 221. Weiske, Hochverr. § 20, p. 68-70 cum § 21, p. 72, 73, § 19, p. 64 cum Praef. XIX, XX contra Rosshirt, über Hochverr. Neues Archiv, vol. IX, p. I, § 9, p. 168, 169. Zirkler, die gemeinr. Lehre vom Hochv. p. 239 et Beurtheil. der Fälle des Vers. Archiv des C. R., N. F., Ao 1839, p. II, p. 278-280. Luden, über den Versuch des Verbr. cap. II, p. 227, 228. Feuerbach, über den Verbr. des Hochv. cap. I, p. 14 cum p. 34. Lehrb. § 163, p. 153, § 168a. Mitterm. p. 151, Ontwerp van een Wetboek van Strafrecht in patria nostra anno 1840, L. II, tit. I, art. 4, 5. No. I, p. 2 cum art. 9 et 10 cum art. 29 *minori poenae conatus hor. delict. recte favet; sic etiam Das Strafgesetzbuch für das Königreich Württemberg, Stuttgart 1839. Metzlersche Buchhandlung bes. Theil, tit. I, art. 140 cum art. 142, p. 36, 37, art. 145 cum art. 147, p. 37-39. Criminalgesetzbuch für das Königreich Sachsen, 30 März. 1838 mit Anm. von Gross, Dresden bei von Meinhold 1838, art. 83 et 84, p. 31 *coniuratio punitar poena*” acht — bei zwölfjähriger Zuchthausstrafe” *sc. in auct. coni. in alios socios* »drei bis zehn jähriger” minus recte tamen additur »Bei *besondrer Gefährlichkeit* der Verbrecher kann auf *lebenslängliche* Zuchthausstrafe desselben Grades erkannt werden.” Minus pun. art. 84 *factum remotum sine coniu.* Das Criminalgesetzbuch für das Herzogthum Braunschweig, Braunschweig. 1840, Verlag von Vieweg L. II, tit. I, § 81, p. 51 cum 82, p. 62 »*lebenslängliche Kettenstrafe*” *coniur. contra vitam regis: in aliis speciebus* »zeitlicher Kettenstrafe” art. 83 *nimis univ.* verse mit Zuchthaus de factis, quae haec delicta parant vel in unum annum poenae »Zwangsarbeit.” Inter talia facta minus recte enumeratur »wenn an die Verbreitung von Grundsätzen, durch welche die*

ultimo argumento a me allato etiam inest: civitati enim prae ceteris cavendum est, ne ipsum vinculum, quo totum ius et omnis potestas puniendi et civibus ea ratione prospiciendi tollatur, unde politica ratio, ut vocatur, ad haecce delicta punienda atque ad mensuram poenae eorum statuendam vel maxime adhibenda est, dummodo legislator iustum modum servet.

Civitati ad statum iuris ipsum, ad vinculum civitatis tuendum plura sunt adminicula quam ad laesionibus singulorum civium antevertendum: de hisce delictis prae ceteris cavendum est, ne cives universe poenam eorum nimis asperam esse existiment; ne igitur vis legis poenalis ac poenae ipsius in eorum animos minuatur.

Carmignani ipse conatus notionem ac poenam minorem quam poenam consummationis a delictis contra rempublicam directe commissis alienas esse contendens argumentis, quibus probare studet conatum in aliis delictis minore poena quam consummationem puniendum esse refelli potest.

Existenz des Staates gefährdet wird, mit Anderen verabredet." Motiven der Landesregierung und Erläuterungen aus den ständischen Verhandlungen" p. 236 etiam de mortis poena » der Hochverrath ist Feind des Staates: er befindet sich gegen denselben *in einem wirklichen Kriegszustande* und so lange die Idee des ewigen Friedens nicht verwirklicht ist, wird es *unmöglich* seyn, die Todesstrafe bei Hochverrath in seiner schlimmsten Gestalt aus den Criminalgesetzbüchern zu verbannen" cum p. 237 ubi hanc regulam restringit cum p. 239, 240 de conatu. Animadversio p. 236 conatum consummatione in specie contra Regem aequiparari ad conatum propriorem restringenda est. Entwurf des Strafgesetzbuchs für die Preussischen Staaten, Berlin 1843, parte sec. tit. I, § 144, 146, 147, p. 39 minores poenas statuit sed nimis graves.

Tali autem ratione disputat:
 Voluntas noxii solummodo ex factis apparere potest;
 in conatu non tam multa facta adsunt, quam in consummatione; si ergo conatum poena consummationis afficis, facta, quae nondum exstant, praesumas, necesse est, quod iuris principiis adversatur; si eandem poenam in conatum atque in consummationem statuis, cogitatio partim punitur; damnum civitati illatum *minus* est in conatu, quam in consummatione: securitas civium et civitatis conatu in periculum adducitur, consummatione tollitur (violatur, ut ipse scribit) 1).

1) Carmignani, Teoria delle leggi della Sicurezza sociale, vol. II, L. II, cap. XVI, p. 354 seqq. inpr. p. 358-360 » la giustizia umana non può partire da altro dato per risalire alla segreta intenzione dell' agente, e scorgerci un consummato delitto, che nel fatto si verifica. Il principio medesimo non permette che abbiano imputazione eguale due *disequali danni sociali* l'uno minore nell' attentato, l'altro maggiore nel consumato delitto — dargli un interesse a desistere — egli ha tutto l'interesse a giungere alla consumazione” cum cap. XV, vol. II, p. 333. » Nel delitto la consummazione viola la Sicurezza: l'attentato la pone in pericolo” cum cap. XIV, p. 311, 312, 315. Carmignani, Iur. Crim. Elem. ed. 4, L. III, p. I, sect. I, cap. I, tit. I, § 671, vol. II, p. 9. Cropp, de praec. iur. Rom. circa pun. con. sect. II, L. III, § 2, p. 14, 15, 17 » atque in tanto reipublicae discrimine *molius sane sit occurrere in tempore quam post exitium vindicare.*” Itaque iidem poenae conhor. del. atque eorum cons. favet. Rossi, traité de droit pénal, L. II, cap. XXXI, p. 342-345 egregie initio disputat de facto perfecto prodictionis, quo talia delicta consumm. habenda sunt: deinde vero nimis dubitat p. 343 et 344. » Toutefois nous n'oserions pas affirmer, que l'exception doit être absolument refusée. L'utilité politique la réclame et la loi morale ne nous semble pas la repousser. De quoi s'agit-il en effet? De crimes tels que leur complète exécution désarme la société, rend la justice pénale impuisante et peut même en faire un instrument de violence et d'oppres-

Propter politicam rationem ex celeberrimi viri sententia etiam minor poena conatui quam consummationi imponenda est, quod magis noxio prosit delictum perficere.

Haecce omnia, quae optime in medium protulit Carmignani de aliis delictis, uti illa argumenta, quibus Baconis sententiam impugnavit, delictis contra rempublicam admissis plane conveniunt: ut iam alia mittamus, quod de iis ante egimus, coniuratione in his delictis eadem poena atque consummatione prohibita, praeter ipsam coniurationem facta, arma, socios comparandi, domo, ubi coniuratores colloquia habent, in forum prorumpendi, insidias Regi struendi, venenum miscendi ac Regi porrigendi, arma in Regis pectus dirigendi, portas urbis hosti prodendi vel exercitum ei adducendi aliaque similia legislatori praesumenda essent.

Si vero cum acutissimo Romagnosi affirmas noxium delictum conantem civitatem ac singulos cives conatu adoriri, eum securitati civitatis ac singulorum civium malum afferre, ex his deducendum est noxium multo magis hunc finem consummatione quam conatu attingere et minorem poenam in conatum delictorum universe et in conatum delictorum contra rempubli-

sion dans l'intérêt du malfaiteur." Hoc unum laudandum est. Rossi talem sententiam de solo conatu propiore (tentative), non vero de conatu remoto intellexisse. Merlin, Répertoire universel et raisonné de jurisprudence verbo lèse-majesté, vol. VII, p. 375 seqq. Ferrière dictionn. de droit et de pratique. Paris 1762 verbo lèse-majesté, vol. II, p. 200, Code du Roy Henry III par Chareondas le Caron, Paris 1604, L. VIII, tit. V, § 1, fol. 180, 181, 201.

cam commissorum in specie legislatori sancendam esse propter auream regulam a Iureconsulto Romagnosi aliisque propositam nullam poenam iustam esse, nisi sit necessaria, scilicet, ubi alia adminicula ad civitati et singulis civibus prospiciendum reipublicae gubernatoribus deficient 1).

Si ex solis stimulis, qui noxium ad delictum perficiendum movent, cum hoc Iureconsulto mensuram

1) Romagnosi, *genesi del diritto penale ed. sesta, parte quarta L. II, cap. I, § 744, vol. I, p. 329 cum § 745, p. 329, 330* » ora l'attentato reca un male ingiunto turbando il godimento della sicurezza che la società e gli individui di lei sono in diritto di godere — come recante timore ingiustamente incusso — se l'attentato è un' aggressione; se il fine di questa aggressione si deve respingere, se ciò non si può ottenere fuorchè arrestandola col timore della pena; sarà dunque necessario, e quindi giusto di sottoporre l'attentato a pena per la ragione stessa che vi si sottopono il delitto" cum cap. II, § 746 seqq. p. 330 seqq. cap. V, § 770, p. 343, § 775, p. 345, art. IV, § 789 seqq. p. 351: § 799, p. 352, § 803, p. 353 cum cap. VI, § 815-818, p. 359, 360 cum parte sec. cap. VIII, § 221, 222, vol. I, p. 107, 108 cum parte quarta L. II, cap. IX, § 865-879, p. 376-381 inpr. § 866. »Questo interesse scelerato cresce — deve dunque del pari crescere la pena a proporzione che l'attentato si fa più prossimo alla consumazione: e sarebbe ingiusto il violare questa legge di gradazione cum 877 » tutta questa teoria riguarda ogni maniera di attentati di qualunque specie di delitti." *Ecquid haec plane conveniunt cum § 816, 817, p. 359, 360. Conf. pars sexta cap. II, art. I, § 1279, vol. II, p. 138, § 1283, p. 139, § 1286, p. 140, art. 2, praec. § 1289, 1290, p. 142, 143, § 1294 seqq. p. 149, § 1302 seqq. p. 150 inpr. § 1309 de delictis contra rep. cap. III, § 1332, p. 163, § 1341, cap. IV 1364, p. 177. Prae ceteris displicet cap. IV, § 1360, p. 179 ubi negat mensuram poenae ex damno, ex dolo et ex stimulis noxii simul definiri posse cap. V, § 1386 seqq. de stimulo noxii e. g. § 1417, p. 108, § 1432 seqq. p. 205.*

poenae repetas et cum eo neges dolum vel damnum mensuram poenae indicare posse, hi stimuli procul dubio multo graviores sunt in consummatione quam in conatu, quamquam sunt eiusdem naturae; ad iis igitur poena obsistendum maiore poena in consummatione quam in conatu opus est; vel, si cum eo facias conatum puniendum esse, ne delictum consummetur, propterea etiam minori poena conatus afficiendus est, quod alioquin noxius delictum potius perficiet, ut animi motibus indulgeat.

Haece aequae ad delicta contra rempublicam commissa atque ad delicta contra homines privatos pertinent et tamen, ut antea vidimus, Romagnosi de his delictis contrariae sententiae favet argumento utens noxios talibus delictis consummatis reipublicae gubernatores viribus superare, quod argumentum iam ante impugnavimus.

Verba, quibus ipse Romagnosi Iureconsulti Filangieri sententiam de eadem poena in conatum atque in consummationem delictorum universe statuenda refellit in quaestione de conatu delictorum contra rempublicam admissorum puniendo etiam pro parte afferri possunt „quasi che le fattizie umane istituzioni possano far cangiare a loro capriccio la natura reale degli atti umani, ed i rapporti immutabili del diritto 1).”

1) Romagnosi op. cit. vol. I, parte quarta L. II, cap. II, § 751, p. 332, not. 1 et § 818, not. I, p. 360 (vol. I) reprehendit Iurec. Filangieri, quod de regula eiusdem poenae con. et consumm. horum delict. nullam mentionem fecerit. Chauveau et Hélie-Faustin, Théorie du Code pénal, vol. I, cap. XVII, p. 262-264, 268, 274, 276, 277. Bouter, traité du droit criminel, L. III, tit. I, sect. 2, § 290,

§ 8.

De conatus gradibus. Equid autem omnes hi gradus ad delicta contra rempublicam commissa pertinent?

Iam multi ante me animadverterunt multa facta inter se diversa multosque conatus delictorum gradus cogitari posse, neque tamen hos omnes conatus gra-

p. 183, 184 minus recte de Regis caede » entre autres qu'il semble promettre l'impunité en cas de réussite" et not. 5. Nam universe noxius Regem non tam clam occidere potest quam alios homines, et ad eum capiendum varia adminicula adhiberi solent. Pauca ap. Carnot, Comment. sur le Code pénal, vol. I ad art. 86-89, p. 170-176, recte tamen movit quaestionem de eo, quem poenitet ante del. consummationem, multo melius quam Rossi, qui contendit conatu propiore facto saepissime noxium hor. del. non puniri posse. Rossi, traité de droit pénal L. II, cap. XXXI, p. 344, 345. Bronwer, de his delictis dubitat, eandem poenam non plane iustam habet, attamen minus recte addit » fortasse recte utilitatem publicam hanc flagitare legis dispositionem." Disp. de conatu parte ult. sect. II, § 1, p. 25 cum § 2, p. 27. Lelièvre diserte suam sententiam non exponit: videtur tamen minori poenae favere, dummodo eorum consummatio bene definiatur. Comment. de con. parte prima cap. III, § 18, § 19, p. 123-127 cum parte sec. cap. I, § 2, p. 273, 274. Wintgens nihil de del. contra temp. scripsit: non satis accurate de diversorum delictorum consummatione et de conatu egit: de minore poena con. propioris convenit p. 97 cum p. 83, 85. Philipse, ut multi alii, Romanis principium tribuit conatum remotiorem eadem poena atque consummationem in delictis contra temp. puniendum esse: et hanc sententiam defendit » si cogitamus hoc crimine peracto gravissimum semper periculum toti civitati minari." Equid huius rei causa conatus remotus eadem poena atque consumm. hor. del. puniendus est? Egregie Werner, Handb. des peinl. Rechts de poena melius quam de notione hor. del. et eorum con. quaestio 67, § 408-420 praec. § 419, 420 et 424, p. 268-272.

us legislatori ad legem criminalem conscribendam adhibendos esse.

Conatus notioni ex rei natura congruit facta conatus dividere in illa, *quibus quis consummationem delicti parat*, et in illa, *quibus quis facinus exsequi coepit*, prouti noxius adminicula ad delictum consummandum sibi comparat, ea ad consummationem parat, vel iis uti incipit et factum ipsum, quo unum alterumve delictum consummari solet, aggreditur, ut voluit Lelièvre, attamen notioni conatus delictorum non repugnat distinguere inter *conatum perfectum* et *imperfectum*: etenim magna est differentia inter illum, qui delictum parat vel exsequi coepit, et inter illum, qui factum praecipuum non amplius facere coepit, sed perfecit, adminiculum ad delictum consummandum non amplius parat vel eo uti incipit, sed iam eo usus est, quamquam eventus deest 1).

1) Lelièvre, Comment. de con. cap. 1, § 2, p. 15, 16 cum § 3, p. 16-21 quae inpr. contra Schröterum scripta sunt. Contra Zachariae Götting, die Lehre vom Vers. der Verbr. vol. II, § 150, p. 1-3 cum § 151, p. 3, 4 cum § 166, p. 37-40, quae praec. legenda sunt; quod ibi refellere conatur sententiam eorum, qui conatum distinguunt in conatum proximum et remotum: ille vero existimat nullos alios gradus conatus statuendos esse praeter conatum propiorem et remotiorem et de altero delictorum genere differentiam inter conatum perfectum et imperfectum valere (beendigter Versuch, nicht beendigter Versuch). Nuper etiam Clariss. Thorbecke in Animadversionibus ad L. I noviss. spec. Cod. poen. patriae nostrae minori poenae conatus perfecti in quibusdam causis favit. Nota ad L. I in specie ad tit. III (de con.) p. m. 13. » Moet voleindigde mitvoering, al is het beoogde kwaad geheel of ten deele gestuit, steeds met dezelfde straf, als het voltooide misdrijf zelf, worden

Ab alia parte talis conatus a delicto consummato in plurimis delictis ex rei natura seiungi potest, ut vidimus de delictorum notione disputantes, et in uno delictorum genere, quod multa profecto delicta continet, legislatori in delictorum consummatione definienda eventus ratio habenda est secundum iuris criminalis principia et secundum id, quod reipublicae ac civium universe interest.

Delictum vero ex lege consummatum dicitur, si omnes notae adsunt, quae ad delicti notionem ex lege pertinent: si autem eventus a legislatore in multis delictis ac iure requiritur, eventu deficiente delictum tentatum non vero consummatum dicendum est: tale factum consummationi opponi potest, dolo malo ceteris hominibus ex factis noxii apparenti tribui potest et ad delictum consummandum tendit: omnes igitur notae, quae conatus notioni propriae sunt, ei insunt

geboet? Men zal dit niet willen aannemen voor de gevallen, waarin de schuldige zelf het kwaad, uit zijne handeling geboren, nog tijdig tegenwerkte. Het ware evenmin altoos regt in die, waarin het beoogde kwaad, bij voorbeeld *de dood*, zonder zijn toedoen werd gekeerd. Of men moest stellen, dat *het werkelijk gebeurde* of geleden kwaad *bij de strafbepaling niet in aanmerking komt.*" Haec quaestio, ut vidimus, pendet a diversa delictorum indole et a ratione, qua legislator eorum consummationem definiuit. Minus convenio cum iis, quae paulo ante disputat de poena eorum, qui ante delicti consummationem a delicto faciendo recedunt. » Ja zij kan soms straffeloos zijn. Maar het schijnt niet juist, poging in alle gevallen, waar zij door den eigen wil der daders werd afgebroken, straffeloos te verklaren." Non est huius loci accurate de hac quaestione agere. Conf. etiam de poenis sententia Clarissimi viri p. 11, 12 et aliorum civium ordinibus General. (p. II) adscriptorum p. 4 et 6 inpr. ad tit. II (Voorloopig verslag No. 11).

ac nescio, cur, ut quidam scriptores et quodammodo etiam Weber opinantur, conatus perfectus res media inter conatum et consummationem esset.

Quod si dicas hunc conatus gradum legislatori non ad omnia maleficia referendum esse, hisce respondere liceat conatum remotum etiam secundum Mittermaieri, Lelièvre aliorumque, qui contra hanc conatus divisionem scripserunt, sententiam non nisi exceptionis causa adhibendum ac puniendum esse et conatus notionem ipsam ad delicta solummodo pertinere, si delicta *certa ratione* voluntati noxii sc. *dolo* ipsius tribuenda sunt, quamquam plurima delicta etiam culpa committi possunt.

Quum scriptores quidam conatum perfectum minus recte delictum perfectum vocantes consummationi delicti aequiparent, vel eum propius ad delictum consummatum quam ad conatum accedere existiment, iudices facile errore labi possent talem conatum delictum consummatum habentes et eandem poenam ei irrogantes: legislator modo nominatim indicet hunc conatum ad delicta, quae eventu secuto ex lege consummata habentur, restringi.

In delictis autem puniendis et vel maxime in mensura poenarum statuenda legislatori plus minusve ad laesionem et ad damnum spectandum est, ut ante vidimus: huius rei causa igitur minor poena conatui perfecto quam consummationi imponenda est, inprimis, quod natura factorum, uti ceteris hominibus apparent, in iure criminali magni sit momenti.

Legislator ad eventum respiciens hunc non definit, antequam obtineat, ut Oersted opinatur, sed, ut recte

Zachariae Göttingensis animadvertit, eventum, qui in hoc vel in illo delicto obtinere solet, indicat, verum obiciunt casui fortuito in iure criminali nihil ad poenam augendam vel minuendam tribuendum esse, quae tamen argumentis a Iureconsultis Zachariae Göttingensi, Mittermaiero, Webero et Heppio allatis facile refelli possunt casus notionem e iure criminali tolli non posse. Hoc nempe vel maxime apparet ex factis a legislatore prohibitis, quae culpa noxii tribuenda sunt, nam in hisce nulla poena vel satis gravis poena statuitur, prouti eventus deficit vel adest, in hisce vel maxime ad eventum eiusque quantitatem respicitur ac respiciendum est 1).

1) Zachariae Gött. die Lehre vom Vers. vol. II, § 152, 163, p. 25-31 cum § 164, § 165, p. 31-34 cum seqq. et in notis cum § 171-175, p. 51-64 de minore poena in con. perf. statuenda § 176-§ 180, p. 65-79. Lelièvre secundum principia iuris puniendi propter damnum mente accipiendum (intell., soc.) minori poenae conatus perfecti tantum favet rationis politicae crim. causa (Criminalpolitik) Comment. de con. parte sec. cap. II, § 8, p. 351-369 inpr. p. 358, 360, 361, 366 cum parte sec. cap. I, § 2, p. 261 seqq. § 4, p. 285 seqq. De hac quaest. legatur prae ceteris Weber »über das geendigte Verbrechen und dessen angemessene Bestrafung“ in opere Neues Archiv des C. R., vol. IV, p. I, p. 24-56 inpr. § 3, p. 34 cum § 4, p. 38-41 et de casu in re criminali § 5. Mittermaier, über den Unterschied vollendeter und versuchter Verbrechen und über die Grade des Versuchs, Neues Archiv des C. R., vol. IV, p. I, § 1, p. 2, 4, § 4, p. 12, 13 ubi legislatori suadet, ut nullos conatus gradus statuatur, sed maiorem vel minorem poenam arbitrio iudicis relinquatur, a qua sententia recedo cum § 5, p. 20-23. Hanc divisionem non necessariam habet, quamquam de minore poena agit in opere Neues Archiv des C. R., vol. X, p. III, p. 555, p. 556, sententiae, quam defendi, plane adversatur Oersted, ut notum est

Attamen in illis factis, quae dolo malo noxii tribuenda sunt et a legislatoribus delicta haberi solent,

» über die Grundregeln der Strafgesetzgebung, Kopenh. 1818, § 23, p. 163, 164 cum § 157-159. Praecipuum eius argumentum est. » Indessen kan das Gesetz doch nicht darauf ausgehen, die Naturwirkungen der menschlichen Handlungen zu bestimmen:“ inde continetur casum (fortuitum) in iure criminali ad mensuram poenae indicandam nullius esse momenti. Henke, Handb. des Crim. Rechts, vol. I, § 41, p. 261-264 negat legislatori distinguendum esse inter conatum perfectum et imperfectum, de minore poena talis conatus tamen convenit, quamquam secundum eius princip. noxius eadem poena atque cons. dignus est, quod secundum principia moralia, non vero secundum iuris principia affirmandum est, nam ibi a factis eorumque natura eorumque necessitudine cum laesione et damno mensura quoque pendet, non ex voluntate, prouti factis apparet, sola von Grolman, Grundsätze der Criminalrechtswiss. ed. 4, 1825, § 31, p. 27, 28 et not. l. ubi distinguit inter delictum perfectum, inchoatum et attentatum vel conatum perfectum, proximum et remotum. Digna etiam sunt, quae legantur, ea, quae Kleinschrod de hac re scripsit System. Entwicklung der Grundb. und Grundwahrh. des peinl. Rechts, ed. 3, vol. I, § 37-41, p. 81-93 inpr. § 40, 41 quod ille iam ea aetate doctrinam eorum, qui eandem poenam conatus perfecto et consumm. del. imponendam esse censebant, impugnaverit. Nimis tamen sec. ius Rom. et Germ. et propter rationem politicam. Deinde nimis disputat de damno, quod vulgo dicitur materiale (ap. Rom. damnus datum) § 40, p. 89 et minus accurate scribit p. 86, § 39. » Denken wir uns aber eine unvollendete Missethat, so ist die Handlung nicht die, welche das Gesetz mit der vollen Strafe belegt“ potius dicendum foret et de uno genere delictorum, non de omnibus delictis, aliquid notioni delicti deesse vel non adesse factum cum eventu, quem eventum lex ad delicti notionem requisivit. Factum et quidem praecipuum sec. not. delicti conatu perfecto commisso iam adest. Quae § 40, p. 89 disserit noxium conatum remoti etiam omnia fecisse, quae facere potuit facile, refelli possent noxium nondum fecisse omnia, quae ad certi delicti notionem pertinent et eventum solum notioni delicti deesse, quod de conatu remoto non est dicendum: inter factum praecipuum ad delicti not.

ab eventu multa pendent, si de mensura poenae quaerimus, uti e. g. minor poena a pluribus legisla-

et factum, quo delictum paratur, etiam distinguendum est. Feuerbach, Lehrbuch ed. 12 cum not. Mitterm. § 43, p. 49, 50 et not. 1. Mittermaier ibi celeberr. Iurecons. notionem delicti perfecti impugnat et notioni conatus perfecti praefert *notionem conatus proximi*. Hepp, Vers. über einzelne Lehren der Strafrechtswiss. Zehnte Abhandl. II, p. 283, 285, 301, § 5, p. 334, 345 ubi de minore poena et de notionem conatus perfecti convenit. Hepp, über den gegenwärt. Stand der Lehre vom Vers. Verbr. Archiv des C. R., N. F., Ao 1836, p. II, § 6, p. 230, 231 conatum perfectum restringit ad delicta » zu deren Consummation ein bestimmter ausschliesslicher Erfolg erfordert wird" (materielle Verbrechen), uti etiam Zachariae, qui post Weberum optime iuris principia ad minorem poenam con. perf. irrogandam exposuit. Bauer, Lehrbuch des Strafr. ed. 2 1833 negat inter conatus gradus alio modo quam inter conatum perf. et imperf. distinguendos esse: concedit tamen con. perf. de uno genere delictum solummodo valere § 68, p. 106 et not. a et b. Heffter, Lehrb. des gem. Deutschen Crim. Rechts ed. sec. quatuor gradus affert, quos tamen non de omnibus delictis intelligit et inter eos » der geendigte aber erfolglose Versuch" § 75, p. 68 et not. 1, 2, 4 cum § 99, p. 86 et not. 2, p. 86, 87 philos. et histor. sententiae Iurec. Rossi favet » der Mangel des Erfolgs das Gefühl der Verlust und der Verletzung bedeutend mindert." Deinde minus recte »dass wenigstens in sehr viel Fällen nach der Wahl der Mittel nicht anzunehmen seyn wird, der Verbrecher habe durchaus und um jeden Preis jenen Effect gewollt," nam idem de laesione effecta saepe affirmari potest, sed eventus deest. Tittmann, Handb. der Strafrechtswiss. ed. sec. 1822, vol. I, § 97, p. 192 tres gradus con. enumerat, conatum perfectum vocat conatum proximum et not. 1 et de eadem poena § 98, p. 193 cum p. 194 et not. m, von Wächter, Lehrb. des Römisch-Teutschen Strafr. Stuttgart 1825, vol. I, § 85, p. 138 seqq. et not. 69, p. 141-143 ubi existimat conatum perfectum a conatu proximo (propiore) seiungendum esse cum § 106, p. 191. Romani Iurecons., ut notum est atque ante vidimus, inter conatus gradus non distinxerunt, multo minus de conatu perfecto mentionem fecerunt. Kleinschrod alique, qui ex sec. ius Rom. de

toribus imposita est atque imponenda est illi, qui animo occidendi alium vulneravit, quam illi, qui re-

hac re disputant, frustra inde quaest. de iure Rom. moverunt. Werner, Handb. des peinl. Rechts, recte notionem *delicti perfecti* reprehendit, ut Bauer, Weber aliique et ad conatum tale factum refert; minus recte de duobus conatus gradibus sermonem habet, de conatu proximo et remoto. Handb. des peinl. Rechts, § 227 cum § 228, 229, p. 144, 145 cum § 232, 233, p. 146, 147. Marezoll, das gem. Deutsche Criminalrecht 1841, § 31, p. 86 et not. 2 cum p. 83, 84 *delicto perfecto* post tot controversias contra hanc not. motas etiamtum mentionem facit, cum § 44. p. 133 et not. 2, ubi phil. et histor. minori poenae conatus perfecti favet. Inter scriptores Francicos vel maxime minori poenae con. perf. quam cons. adversantur Chauveau et Hélie Faustin, Théorie du Code pénal ed. Brux. vol. I. Cap. X, p. 146-1491, quod dolus vel noxa universe (schuld) eadem sit et existimat in usu fori hanc divisionem nullius esse momenti. Rossi traité de droit pénal. Brux. 1841. L. II, cap. XXXIII, p. 350-353, negat casum alicuius esse momenti ad mensuram poenae indicandam: favet tamen minori poenae huius con. propter sententiam vulgi de consumm. et de con. perf. Hi duo scriptores talem conatum vocant, »délit manqué.» Contra Rauter verba »délit manqué potius intelligit de causa, ubi res vel persona, in quos fines noxii tendit, non adsunt. Rauter, traité de droit criminel § 76, p. 85 et conatum perfectum vocat »une sorte de délit manqué sensu lato» § 104, p. 90. Nullus franc. scriptorum vidit nomen delicti perfecti minus huic facto convenire et potius ad conatum quam ad consumm. hoc esse referendum. Carmignani, teoria delle legge della sicur. soc. vol. II, L. II, cap. XV, p. 335, 336, 338, 340-345 cum cap. XVI, p. 356, 358-360 mensuram poenae universe non definiri posse, sed eam ab indole diversorum delictorum pendere contendit; semper minori poenae conatus favet, dummodo conatus alicuius delicti sec. eius sententiam cogitari possit. Conf. etiam Iur. Crim. Elementa vol. I, § 205 et 206, p. 112, 113 cum § 195, 196, p. 108, 109. Romagnosi genesi del diritto penale, vol. I, parte quarta L. I, cap. III, § 666 seqq. p. 296 seqq. cum cap. IV, § 679-694, p. 301-306 praec. § 680. Distinguit inter *delitto frustrato* et *tentativo*: si sclopetum impedi-

vera alium occidit: cum viribus unius alteriusve hominis saepe gravior vel levior laesio cohaeret et casu ad graviolem vel leviolem laesionem efficiendam talis noxius saepe movetur.

Ratio politica etiam de hoc conatus gradu simili modo atque de conatu universe suadet, ut legislator minorem poenam in eum quam in consummationem sanciat: saepe enim dubium est, quis sit noxius ante delicti consummationem vel hoc alios plane latet: si noxius scit eandem poenam sibi irrogari, sive delictum consummet, sive non amplius ad delicti consummationem tendat, ut maiore voluptate animi motuum vel sensuum fruatur, delictum alio loco ac tempore consummabit et in multis causis illud perficiet, ne testis in eum adsit.

Saepe sponte a delicto perficiendo recedere non amplius potest, haec igitur causa in conatu perfecto diiudicando non universe afferenda est; possunt tamen causae quaedam huius conatus gradus cogitari, in quibus noxius etiamtum ante delicti consummationem sponte a proposito desistere potest, e. g. si

mento externo vel interno non exoneravit, est conatus: si sclopetum frustra exoneravit est delicto frustrato, delictum manqué, et hoc semper consumm. equiparat cum L. II, cap. V, § 770 seqq. p. 343, cap. IX, § 865 seqq. p. 376 Beccaria dei delitti e delle pene § 14, p. 55. Wintgens variis argum. sententiam, cui addictus sum, impugnat disputat de con. delinq. cap. I, § 3, p. 52, 53, cap. II, sect. II, § 2, p. 102-110. Philipse divisionem con. in gradus referre conatur § 12, p. 93, 94 cum § 2, p. 10. Brouwer de conatu criminis sect. III, § 2, p. 32-35 eandem poenam conatus perf. atque consumm. impon. esse censet.

quis alii poculum potione veneno mixta plenum ad bibendum porrigit, vel si sclopetum casu a noxio exonerari non potest; in causa priori Hepp minus recte de conatu proximo (melius propiori) sermonem habet, nam non probat noxium alia facta praeter factum tale poculum porrigendi facere potuisse, solummodo ex eius ratiocinandi modo apparet varias causas atque varia temporis momenta in conatu perfecto cogitari posse.

Tandem plane facio cum scriptore Rossi, qui animadvertit animos civium non tantopere turbari, sclopeto in hominem enoxerato vel veneno homini dato eventu deficiente atque homine per sclopetum vel venenum a noxio occiso: eadem igitur poena in conatum perfectum atque in consummationem non opus esse, neque cives universe eandem poenam huic conatui atque consummationi impositam iustam ducere.

Zachariae sententiae plane accedo in hoc conatus gradu *minimum*, non vero *maximum gradum poenae* statuendum esse, ne nimiae difficultates legislatori in mensura poenae de variis conatus gradibus indicanda oriantur: ab alia parte hoc probe tenendum esse iudici semper minorem poenam de huius conatus noxio quam de noxio delicti consummati sumendam esse.

A quibusdam delictis natura rei hic conatus gradus alienus est, inter quae vel maxime furtum nominandum est: fur nempe rem alienam malo animo talem rem sibi habendi manu tenens furtum consummat et nullus gradus medius inter initium rei capiendae (id

est, si manus ad rem capiendam tendit et similia facta) et inter rem ab eo uno temporis momento manu captam, vel, quae in eius possessione per unum temporis momentum mansit, secundum furti notionem cogitari potest; animus lucrandi, qui a quibusdam scriptoribus ad furti notionem requiritur, quidquid sentias, a facto lucrandi longe distat et eventus sensu proprio notioni furti repugnat, ut ante disputavimus.

Longe alia res est in delictis, quae directe contra rempublicam committuntur: ex rei natura caedi Regis vel regni heredis ex probabilitate vel eius, qui vice Regis propter hanc illamve causam civitatem regit, eventus proprius est: semper igitur in hac specie talium delictorum conatus perfectus adhibendus esset, si rei naturam spectamus: proditio, bellum civile vel gravissima seditionis species cum vel sine eventu accipi possunt; itaque neque ab his talium delictorum speciebus conatus perfectus ex rei natura alienus esset, verumtamen propter rationes ante a me in medium prolatas, haec omnes species talium delictorum legislatori, facto praecipuo a noxio perfecto, consummatae habendae sunt, unde legislatori cavendum est, ne hunc conatus gradum ad delicta contra rempublicam facta referat, et legislator praeterea secum manifeste pugnaret consummationem eorum sic definiens et de conatu perfecto eorum mentionem faciens.

Minus recto ergo Hepp in opere „Versuche“ caet. de conatu perfecto perduellionis scribit: deinde vero facite ab hac sententia recessisse videtur, modo, quo

perduellionis consummationem in aliis operibus definiendam esse censuit 1).

De conatu proximo (vel, ut alii melius scribunt, *propiore*) graviorum delictorum puniendo generalis regula legislatori sancienda est, quod facta noxii ac mens ipsius aliis civibus iam satis dilucide appareant, et ad delictum tendant: quod magnum reipublicae aut singulis civibus periculum ex noxii facto et ex eius voluntate iam immineat.

Legislator tamen, quaenam graviora delicta ex lege sint, accurate indicet iustumque modum in tali divi-

1) Hepp, Versuche über einzelne Lehren der Strafrechtswissenschaft Zehnte Abhandl. § 5, p. 335, 336 de perduellione affirmat ad eius consumm. eventum pro parte pertinere. » Desgleichen gehört hieher der Hochverrath, wenn also z. B. der Thäter zum Behuf der Lebensberaubung oder Entthronung, oder der Unterwerfung einer Stadt, Provinz oder Festung unter einem auswärtigen, oder zum Zweck der Uebergabe des Heers an dem Feind alle Handlungen verübt hat, die den beabsichtigten Erfolg unmittelbar hervorbringen sollten, ohne dass dieser jedoch eingetreten ist, so haben wir damit das delictum perfectum perduellionis" cum p. 336 de furto » einige, welche den Begriff des del. perf. schlechthin ausschliessen — Dahin gehört z. B. der Diebstahl, welcher durch die physische Besitzergreifung consummirt wird. Fehlt es daran, so ist die Handlung nur conatus proximus. Zwischen diesem und dem del. cons. furti kann denkbarer Weise nichts in der Mitten liegen." Hepp, über den gegenwärt. Stand der Lehre vom vers. Verbr. Archiv des C. R., N. F., Ao 1836, p. II, § 6, p. 231 notionem huius conatus gradus negat de delictis, quae consummantur » durch die blosse Form der Handlung" et inter ea enumerat » verschiedene Staatsverbrechen" igitur non omnia Hepp, Beiträge zur Lehre vom Hochverrath, Erste Abb. p. 8-10 cum p. 11-12. Zachariae, die Lehre vom Vers. § 163, vol. II, p. 27-31 et not. 1, p. 27 ubi opinatur incendii et quarundam fraudis specierum conatum perfectum cogitari posse.

sione servet: tum discrete definiat, quid sit ex eius mente initium delicti exsequendi neque huius partem habeat conditionem noxii, qua statim adminiculis *uti potest* vel factum praecipuum *incipere potest*, nondum vero adminiculis uti coepit vel factum praecipuum facere incipit: e. g. si quis locum adit, ubi delictum admittere vult, vel in eo loco alii homini, quem occidere vult, insidias struit, vel si quis venenum cibo aut potioni immiscet et talem potionem vel talem cibum nondum ad locum, quo alius homo ea uti potest, pertulit: in hisce enim omnibus causis factum praecipuum, quo tale delictum re universe spectata consummari potest, plane deest: noxius arma, poculum vel pateram cibo plenam nondum directe ad alii nocendum adhibet.

Itaque duobus modis conatus propior cogitandus est, vel initium adminiculi adhibendi in alium hominem, vel initium facti praecipui, quo re universe spectata delictorum genus, ad quod eventus requiritur, eventu obtinente, ex lege consummatum habetur: ne nimis hic conatus gradus restringatur, in delicto veneficii, conatum propiorem adesse existimet legislator, si noxius alium hominem, quem veneno occidere vult, poculo, cui venenum immixtum est, adit, dummodo ad eum locum, ubi talis homo est, noxius pervenerit (ut rursus hoc exemplo utar).

Magnae controversiae inter Iureconsultos motae sunt de illa quaestione, an conatus remotus etiam generali regula legislatori sancienda puniendus esset nec ne; Iureconsulti, qui priori sententiae addicti sunt, argumenta afferre solent „periculum civitati ac sin-

gulis civibus vel eorum rebus tali conatu iam imminere, dolum noxii eo conatu aliis hominibus iam apparere: dolum vero in conatu diiudicando facto praevalere." Scriptores, qui theoriae delicta prohibendi favent, prae ceteris talem sententiam defendunt, deinde multis absolutis theoriis, ut vulgo dicitur, haec sententia convenit, quod ius puniendi vel maxime ex noxii culpa deducant, quamquam culpae (schuld) notionem non omnes huiusmodi scriptores iuris criminalis eodem modo intelligunt neque omnes hanc sententiam profitentur. Si autem ius puniendi ex tacito pacto vel ex fine omnis civitatis repetitur et repetendum est, ea ratione, quam ante indicavimus, civitas ac cives conatu remoto universe non in tantum periculum vocantur, ut generali regula de hoc conatu puniendo opus sit: saepius hoc periculum nimis remotum est, ut poena tali facto infligenda sit: hoc factum ipsum saepe licitum est neque directe ad delictum perficiendum tendit, saepe de voluntate noxii nondum satis constare potest, neque in iudicio probari potest, quodnam delictum noxius tali conatu committere velit 1).

1) Celeberr. Mittermaierus prae ceteris poenae conatus remoti ad-versatur et non nisi paucas exceptiones a regula faciendas esse concedit ut coniurationes graviss. del. contra temp. Eius arg. sunt, quod *lex poen.* nondum *violata* sit: deinde, quod haec facta plerumque licita sint, quod nullius momenti sit, an fiant nec ne. Mittermaier, über den Anfangspunkt der Strafbarkeit der Versuchs-Handlungen, Neues Archiv, vol. II, p. IV, p. 602, 603 cum 606-609 cnm p. 610-612. Aliud eius est argumentum non posse accurate indicari cuiusnam delicti sint conatus. Conf. Mitterm. über

Sic saepissime dubium est, cui fini facta hominis arma vel venenum emendi aut vendendi aut habendi

den Unterschied vollend. und vers. Verbr. Neues Archiv des C. R., vol. IV, p. I, § 4, p. 12-15, 17, 19, § 5, p. 20-23. Mittermaier, Beurtheil. der neuesten Crim. Schriften in opere Neues Archiv vol. X, p. III, p. 548-550 pluribus exceptionibus a regula quam antea favere videtur, sed tunc ut propria delicta ea vindicare vult » Rec. stimmt gern bei dass bei gewissen Verbrechen z. b. Staatsverbrechen, auch Handlungen, die nur Vorbereitung sind, mit Strafe belegt werden sollen, und dass der Gesetzgeber manche sogenannte Vorbereitungshandlung als gefährlich überhaupt mit Strafe bedrohen soll" recte deinde contra gener. regulam: nimis universe » einen sicheren Gränzpunkt, wo der entfernte Versuch (der noch keinen Anfang der Ausführung enthält) strafbar zu werden anfängt, hat man gar nicht." Luden etiam negavit gradus con. statuendos esse et conatum remotum esse puniendum. Luden, über den Versuch des Verbr. cap. I, p. 44-50 et in not. cum cap. V, p. 510 et 514 notionem conatus propioris, ut Mittermaierus, nimis protraxit. Sententiae de con. remoto non pun. regula gener. favet quoque Wintgens disp. de con. delinq. cap. II, sect. II, § 2, p. 97 cum cap. I, § 2, p. 24-28. Ab alia parte Hepp Mittermaieri sententiam refellit a notione quorundam delictorum alienum esse ea parari, itaque de illis not. con. rem. non valere et de quibusdam factis con. rem. generalem regulam poenae statuendam esse. Vers. über einz. Lehren der Strafrechtsw. Zehnte Abh. § 5, p. 345-349 cum § 6, p. 349-360 et Hepp, über den gegenw. Stand der Lehre vom vers. Verbr. Archiv des C. R., N. F., Ao 1836, p. II, § 6, p. 232-236, § 7, p. 237, § 8, p. 240-251 ubi citatur opus Mitterm. » Neuester Zustand der Criminalgesetzgebung" p. 175 quod mihi comparare non potui et contra Bauerum, qui arg. affert » abgesehen von der rechtswidrigen Absicht des handelnden an sich erlaubte oder wenigstens indifferente Handlungen." Hepp scribit » Denn eben die Beziehung der Handlung auf die rechtswidrige Absicht macht dieselbe strafbar." Bauer, Lehrbuch des Strafrechts ed. sec. Göttingen 1833, § 67, p. 104, 105 et not. b et c, a Heppio citatur § 571, Anm. C Baueri. Partim accedo sententiae doctiss. Lelièvre, qui egregie Mittermaierum refellit de factis licitis et de legis violatione et tamen sec. suam theo-

inserviant; hi fines aequae liciti atque illiciti esse possunt ac propterea legislator illa facta tamquam co-

riam generalem regulam de con. rem. poena sanc. esse negat Comment. de conatu parte sec. cap. I, § 3, p. 274-285 praec. p. 277-279, 282, 384 contra eius sententiam quaedam facta nominatim et accurate indicata, pro parte, uti coniurat., definita, conatus remoti puniendi esse universe vel saltem non iniuria puniri existimo. Zachariae Gött. Die Lehre vom Vers. vol. I, § 106, p. 199-102 et not. I, p. 100, § 109-§ 114, p. 205-218 regulam poenae de con. rem. negat, quod plura eius facta sint licita, quod status iuris in civitate iis nondum in periculum vocetur, sed refellit sententiam eorum, qui putent inter facta conatus remoti et proximi non distinguere posse: plures exceptiones quam Mitterm. et Rossi enumerat. De con. auctoris caed. caet. ab eo recedo. Conf. etiam § 107, 108, p. 202-205. Rossi, traité de droit pénal L. II, cap. XXVII, p. 306-326 praec. 338 cum p. 341-346 tres species enumerat » les moyens occasionnels du crime, port de certaines armes, vagabondage" — La seconde classe comprend les faits, qui sans être proprement des actes d'exécution, sont toutefois généralement regardés comme des moyens préparatoires pour certains crimes e. g. alterer, fabriquer la fausse monnaie" cum p. 347 tertia species est delictorum contra remp. commiss. p. 349 seqq. Chauveau et Hélie-Faustin, Théorie du Code pénal, vol. I, cap. X, p. 143 negat talia facta tanquam con. remotum puniendi esse » les actes peuvent toujours s'expliquer de diverses manières — On ne peut les rattacher à un délit déterminé, qu'à l'aide de présomptions hasardées, de fragiles coniectures — cependant la société peut assurément incriminer certains actes préparatoires, lorsqu'il menacent sa sûreté: mais ces actes ne peuvent alors être punis que comme délits particuliers d'après leur valeur intrinsèque et abstraction faite des crimes qu'ils avaient pour but de préparer" cum cap. XVII, § 2; p. 268-270, vol. I, cum p. 271, 272 quae non plane cum prioribus conveniunt, si notata coniurat. contra remp. a Chauveau indicatas spectamus Cacuimus existimat nullos conatus gradus statuendos esse neque conatum propiorem omnium graviorum delictorum, sed solum delictorum unius generis puniendum esse, et quidem de delict. contra remp. hoc negat Neues Archiv des C. R., vol. X, p. 70, 71, parte II,

natum unius alteriusve delicti non cohibeat, sed pharmacopolas iubeat, ne imprudenter venenum vendant, et si his iussis non obtemperant, poenam disciplinae publicae, quae poena carceris vel mulctae pro iudicum arbitrio statuenda est, in tales pharmacopolas sanciat, deinde legislator lege poenali ac poena vetet, ne quis civium (vel eorum, qui iis aequiparantur) arma (praecipue graviore armorum species) gerat, vel armorum copiam domi habeat: haec facta ut propria delicta, non vero ut conatus gravioris delicti sive contra rempublicam sive contra privatos commissi levi carceris vel mulctae poena coërcantur.

§ 9, p. 207, 108, 210, § 10, p. 211-214. Contra Ludenum pro parte scripsit Zirkler, Beiträge zur richtigen Beurtheilung des Versuchs caet. Archiv des C. R., Neue Folge, Ao 1839, p. II et p. III, p. 276 seqq. plures exceptiones quam alii script. con. rem. enumerat e. g. p. 280, 884, 292-298 de quibusdam ab eius sententia recedo e. g. venenum habere, emere; conatum propiorem (sed sensu magis lato quam ego eum accipio) in delictis, quae vi manifesta fieri solent, solum puniendum esse concedit. Hanc delict. divisionem in ea, quae clam et quae vi ap. fiunt, pro parte saltem Cucumo debuisse videtur. Clariss. den Tex recte etiam negat regulam generalem de conatu remoto vel graviorum delictorum puniendi sancendam esse in op. Bijdragen tot regtsgeleerdheid en wetgeving, Ao 1836, vol. X, Boekbeoord. p. 463, 464 ubi iudicium tulit de opere Zachariae Gött. de conatu. Argumentum affert: »Het is zoo, er kunnen op die wijze eenige daden straffeloos moeten blijven, welke men het zal betreuren niet te kunnen straffen: doch de onzekerheid en willekeur, voor welke de deur wordt opengezet, bij het aannemen van een tegenovergesteld beginsel, zou een nog veel grooter kwaad wezen. Ook laat de schrijver eenige uitzonderingen toe.»

Aliquo modo quidem affirmari potest facta conatus proximi aut conatus perfecti aequae atque facta conatus remoti licita vel illicita esse vel nullius momenti esse cogitari posse, e. g. si quis arma in scopum dirigit vel exonerat, dubium nonnunquam videri potest, an quis leporem, an vero hominem spectaverit, in quem scopetum direxerit, verumtamen probatio in multis causis in hisce conatus gradibus multo facilior erit quam in illa: dolus noxii ex rebus et factis, ex testium testimoniis aliisque probationibus, uti factum noxii, multo facilius apparebit.

Ab alia parte minime negandum est quaedam certa facta tamquam conatum remotum unius alteriusve delicti nominatim legislatori poena prohibenda esse; quod magis quam cetera conatus remoti facta ad delictum tendant; quod secundum iuris criminalis principia non aequae licita atque illicita sint, et quod de voluntate noxii ad delictum perficiendum tendente iam constare possit.

Sic saepius ex rebus et factis apparere potest, quem finem spectans homo venenum cibo vel potioni immiscuerit et probe tenendum est hoc non in omni causa murium ergo fieri posse: quaerendum etiam est, an talibus cibis vel potionibus homines, an vero animalia ex eorum vivendi ratione uti soleant.

Simili modo ex rebus et factis et ex variis probationibus saepe facile patere potest, utrum quis venandi causa armis munitus in sylva vel in alio loco leporem exspectet, an vero homini insidias struat.

Talia facta etiam magis quam alia a me enume-

rata ad delicti consummationem accedunt et ex pluribus factis animus noxii saepe cognosci potest.

Hisce factis conatus remoti adnumerandae sunt coniurationes, tametsi a delicti consummatione magis quam haecce facta sint remotae: si enim duo pluresve homines de certo maleficio committendo inter se conveniunt, si de modo illud perficiendi, de adminiculis, quibus uti volunt, de factis, quae cuique coniuratorum perpetranda sunt, vel quibus uni auxilium alteri praestandum est, inter coniuratos constat, et, si haec in iudicio probata sunt, non amplius de consilio eorum certum delictum committendi dubitari potest, et factum iam aliis civibus apparere potest, cuius natura non aequae licita atque illicita est, sed etiam, uti animus noxii, certum delictum spectat: noxius non amplius voluntatem animo fovet, verum cum aliis hominibus propositum suum communicat, alios adhibet, ut melius finem suum attingere possit.

Civitas, omnes cives vel singuli cives (unus pluresve) tali facto et animo noxii in periculum adducuntur, prouti variae laesiones vel damna coniuratione parantur.

Huiusmodi autem coniurationes non solum delictis contra rempublicam admissis ex rei natura propriae censendae sunt, sed ad multa maleficia, uti ad caedem, ad veneficium in specie, ad incendium, ad rapinam, ad furtum et ad multas falsi species pertinent, et, si de iure constituendo quaerimus, coniurationes gravissimorum delictorum contra homines privatos similimodo atque coniurationes delictorum contra ipsam rempublicam commissorum puniri possunt, dummodo bene definiatur, quid verbo *coniuratione* legislator intelligat,

et dummodo iustum poenae modum, qui a delicti consummationis poenae modo pendeat, servet.

Hoc unum concedendum est non tam saepe coniurationes delictorum contra privatos atque delictorum contra rempublicam factorum fieri solere et huius rei causa legislatorem non plane esse reprehendum, si de coniuratione horum delictorum puniendam nullam mentionem facit.

Ab alia parte plures legislatores coniurationem monetae adulterandae poena prohibuerunt et tamen nos omnes hoc delictum ad gravissima delicta contra rempublicam commissa vel universe ad talia delicta retulerunt: hoc scilicet delictum caedi proposito commissae, veneficio vel incendio proposito facto minus grave est: saepius quidem quam in hisce delictis coniuratione ad illud perficiendum opus est, verumtamen veneficium vel incendium saepe quoque fit per plures homines propter varia adminicula noxio comparanda et per pacta, de quibus inter eos convenit. Tales legislatores igitur non plane secum conveniunt.

Ex hisce, quae disputavi, iam pro parte apparet conatum remotum delictis directe contra rempublicam commissis convenire, quae sententia de hoc conatus gradu et de conatu propiore (proximo, ut ab aliis vocatur) confirmatur iis, quae ante scripsi de indole horum delictorum secundum ius constituendum generi delictorum, quod facto praecipuo noxii lege consummatum esse habetur, aequiparandi.

Zachariae Göttingensis 1) etiam concedit in his de-

1) Zachariae Gött., über den Versuch des Verbrechens des Hoch-

lictis inter conatum propiorem et remotum distingui posse et distinguendum esse, sed ex modo, quo

verr. Archiv des C. R., N. F., Ao 1838, p. II, § 2, p. 227, 228, § 3, p. 244, 245 ubi varia facta conatus remoti perduell. indicantur » das hochverrätherische Complot — die Anschaffung von Waffenvorräthen, das Werben der zur Ausführung erforderlichen Mannschaft — die verrätherische Correspondenz mit dem Feinde, so lange es noch bei blossen Unterhandlungen geblieben — Dagegen ist es freilich einerlei, wie wenig oder wie viel geschah und ob z. B. schon die versuchte Ueberwältigung eines Postens missglückt, oder ob es zur wirklichen Uebergabe der Festung gekommen ist." Tum quaest. movit de Regis consiliariis » ob die Contrasignatur und Erlassung einer Verordnung von Seiten eines Ministers in constit. Staaten — ein versuchtes oder vollendetes Verbrechen des Hochverrathes begründe." Exemplum citat consiliiarii, qui post nomen tale edicto subscriptum sponte ab hoc facto recessit et propter art. 178 Const. Car. ab omni poena liberatus est, sed tunc erat laesio normarum civit. minoris momenti. Alia res est secund. Zachar. sententiam, si edicto Regis normae civit. (constit.) universe tolluntur, tunc perduellio consumm. habenda est, quod eventus non requiratur, neque, ut noxius finem attigerit » bei diesem gefährlichsten aller Frevel gegen die Verfassung, bei welchem den Thäter meistens eine überwiegende Macht zur Seite steht — die Verfassung unmittelbar einem unvermeidlichen Untergange preis giebt." Hac in re cum eo convenio, quia talis Regis consil. omnia facta et etiam factum praecipuum commisit, quo opera ipsius normae civitatis tolli possent. Conf. Archiv Neue Folge, Ao 1838, p. III C, p. 346-354 et nomin. p. 348 ubi recte quaedam facta enumerantur, quae ab omni poena liberanda sunt. Zirkler ad quaest. illustr. exemplis virorum Alibau et Fieschi utitur. Beitr. zur richtigen Beurtheilung des Vers. je nach et Versch. der Verbr. Arch. des C. R., N. F., Ao 1839, p. II, p. 278-280. » Wäre z. B. die von Fieschi bereitete Höllenmaschine zwei Tage vor dem Feste von der Polizei geladen gefunden und der Thäter seiner Absicht überführt worden, so möchte es doch sophistisch klingen und gewiss auch den Römern sophistisch geklungen haben, an einem strafbaren Attentate zu zweifeln; denn die Hauptschwierigkeiten waren schon überwunden." Si tale factum puniendum

haec delicta consummata esse censet, initium ea exsequendi cum eorum consummatione saepissime misceretur, quod ipse partim profitetur: si vero mecum facias, in omnibus fere causis, in quibus conatus delictorum contra rempublicam commissorum puniendus est, regula generalis de conatu proximo legislatori sancienda ad delicta contra rempublicam facta adhibenda est, dummodo legislator notionem et consummationem eorum bene definiaverit.

Ut iam ante animadverti, Zachariae et multi alii scriptores iuris criminalis de caede Regis vel eorum, qui propter rationes politicas ei hac in re aequiparandi sunt, non satis cogitarunt de talibus caedibus; eadem regulae atque de conatu propiori caedis aliorum hominum a legislatore indicatae et ei indicandae valent, si ius constituendum spectantes eventum et conatum perfectum mittimus: iudex igitur secundum has regulas de conatu propiori et remoto caedis Regis eiusque heredis ex probabilitate et eius, qui vice Regis civitatem regit, iudicium ferat.

Simili modo in prodicione, in bello civili et in

est, et in illud poena lege sancienda est, procul dubio conatu remotus est habendum: est causa plane specialis, quae non saepe occurrit. Si factum remotum sine coniur. est puniendum, hoc profecto restringendum est ad factum directe ad finem tendens et de animo noxii eodem modo constare debet: hoc lex diserte iubeat. Factum viri Alibau tam remotum est et tam dubium est, ut procul dubio puniri nequeat. »Der bekannte Alibau hatte sich einige Tage vor dem Attentate den Kopf scheeren lassen und bekannte — sich vorgestellt habe, man werde, wenn er seinen Pistolenschuss abgefeuert habe, über ihn herfallen und ihn an dem Haaren fassen.

gravissima seditionis specie differentia inter conatum propiorem et remotum obtinere potest; sic in prodicione initium facti praecipui, facinus exsequendi adest, si quis cum exercitu ad hostes transire coepit, et nondum cum iis exercitum suum coniunxit, neque ad eorum castra pervenit; si quis urbem hostibus prodere volens, iam nuncios vel literas ad eos misit, ut certiores fiant de proposito suo, quibusdam urbis civibus vel quibusdam militibus persuasit, ut secum faciant ad hoc consilium peragendum, et, si ipse cum his ad portam, quam hostibus prodere vult, procedit et hostibus eum exspectantibus, hanc portam aperire coepit, quamquam nullus hostis in urbem pervenit, vel, quamquam porta non in hostium potestatem venit: priora facta prodicionis urbis, quae enumeravi, sunt conatus remotus et plus minusve puniri possunt, dummodo diserte indicentur.

Magis difficile videtur conatum propiorem belli civilis et seditionis a conatu remoto eorum universe seiungere, quia ad eorum consumptionem ex lege non requiritur, ut portam, urbis partem, loca publica eorum noxii ceperint et inde milites vel alios cives depulerint.

Si coniurati belli civilis vel gravissimae seditionis causa simul e loco in urbe, ubi conventus habent, armati prorumpunt per urbis vias, talis seditio vel bellum civile iam consummatae habendae sunt, et, quousque de tempore, de loco et de ratione adminiculatorum adhibendorum inter se disserunt vel etiam conveniunt, conatus remotus solus adest: unum tamen est temporis momentum, quod Ros-

si 1) recte de prodicione indicavit, quod vero de bello civili et de seditione ex coniuratione orta etiam valet, quo tales coniuratos initium seditionem vel bellum civili exsequendi fecisse Iureconsulto est existimandum, nempe, quum de omnibus adminiculis adhibendis, de partibus gerendis et de factis perpetrands ac de ratione, qua perficienda sint, inter coniuratos constat, quum omnes coniurationis socii ad ultimum conventum ante delicti consummationem confluerunt, quum iam duces iis sunt praepositi ac hi duces orationibus vel clamoribus ad seditionem vel ad bellum civile statim faciendas ceteros movent, et arma inter eos dividunt, quum coniurati hisce ducibus assentiuntur.

Si vero coniurati clam arma secum gerentes se iunctim in unum alterumve locum publicum se conferunt, ut saepe fieri solet, antequam ad talem

1) Rossi, traité de droit pénal Brux. Hauman 1841, L. II, cap. XXVII, p. 307. » L'exécution du crime de trahison commence, lorsque, le jour de l'explosion étant arrivé, le conspirateur rassemble ses forces, distribue les armes, répand les proclamations, explique ses projets, désigne les points d'attaque. Il est sorti de sa sphère d'activité individuelle: il trouble l'ordre public; l'aggression est flagrante. On ne prépare plus le crime, on l'exécute." Haec minus recte tamen iam del. consumm. habet et verbum prodicionis nimis incerto sensu usurpat cum p. 308. » Il faut aussi ne pas confondre le résultat qu'on attend du crime avec l'exécution du crime." Animadversio pro parte vera est, verumtamen ad delictum exsequendum ex rei natura pars saltem eventus pertinet, quae pars cum *toto eventu* non est miscenda. Conf. cap. XXXI, p. 342, 343 ubi haec habet del. consumm. vel » délit manqué" etiam de beneficio Regis.

locum perveniant, conatus propior solus adest, vel etiam, si talia loca sine vi occupant, quod neque milites neque magistratum adparitores ibi sunt, seditio vel bellum civile eorum nondum consummatae habendae sunt usque ad illud temporis momentum, quo magistratibus et eorum adparitoribus solis vel simul cum militibus advenientibus, eos discedere iubentibus, ratione deinde a me indicanda, obsistunt.

Uti in delictis, quae contra homines privatos fiunt, sic in delictis contra rempublicam commissis facta conatus remoti nominatim vetanda sunt; coniuratio ad omnes graviore horum delictorum species referatur et accurate definiatur (de qua re mox agam); a coniuratione distinguatur factum arma domum conferendi vel domum habendi ab illo, qui iam coniurationis initae socius est factus, perpetratum; deinde factum socios minoris vel maioris momenti coniurationi comparandi: tum in proditione machinatio unius hominis a coniuratione seiungatur: quodammodo coniuratio dici posset, quod unus homo cum altero homine de talibus machinationibus conventum de certo maleficio habeat, sed unus eorum non est civis, neque civi in iuri criminali aequiparandus est; factum unius non est delictum sensu iuris criminalis.

Aliquatenus minor poena tali machinationi quam coniurationi legislatori imponenda erat, si noxius non ulterius faciendo processit, quia factum a consummatione magis est remotum; dolus non tam dilucide ceteris hominam apparet et respublica nondum in tantum periculum est adducta atque coniuratione.

Poena aliquatenus gravior contra in facta a me enu-

merata coniurationi accedentia statuenda est, sed semper haec poena minor sit quam poena conatus proximi.

Minus recte legislatores Francogalli anni 1810 in delictis contra reipublicae securitatem externam, ut ab iis vocatur, de coniuratione et de factis illam sequentibus nullam mentionem fecerunt, et legislatores Francogalli anni 1832 talem errorem non in melius mutarunt, neque etiam poenae modum, de hisce delictis in Codice poenali anni 1810 tam asperum, satis mitem de delictis contra reipublicae securitatem externam constituerunt: magis laudandi sunt viri selecti, qui anno 1840 in patria nostra Specimen Codicis poenalis confecerunt, coniurationem et unum saltem factum armorum domum conferendi coniurationem sequens ad omnes horum delictorum species adhibentes et diversum in varia facta poenae modum constituentes.

Hi omnes tamen uno errore lapsi sunt, non diserte scribentes talia facta, *conatum delictorum contra reipublicam admissorum* habenda esse; nam si verba de conatu universe in his legibus scripta cum verbis de hisce factis scriptis inter se conferimus, inde effici posset conatum conatus horum delictorum, etiam ex ea generali regula de poena conatus ante proposita puniendum esse, quod menti horum legislatorum et sanae menti hominum universe procul dubio repugnat 1).

1) Ontwerp van een Wetboek van Strafrecht Ao 1840, L. II, tit. I, No. 1, art. 4, 5, 9, 10 cum art. 1-3 cum art. 35, 36, No. I, p. 8 cum L. I, tit. III, art. 1. » Door poging tot misdrijf worden verstaan alle uiterlijke daden — dat zij als een begin van uitvoering van hetzelfde moeten worden beschouwd.» Ontw. No. III,

Haec solummodo animadverti, ut magis magisque appareat, quam caute legislatori lex poenalis sit conscribenda.

Ratione puniendi conatum eiusque varios gradus delictorum contra rempublicam a me indicata dubia scriptorum et in specie ea, quae de his delictis celeberr. Guizot 1) movit, magnam partem solvisse mihi

p. 1. Ut notum est verbum » misdrijf » de toto genere gravissimo delict. accipiendum est simili modo atque in Codice Franc. verbum crime. Nonne huiusmodi coniu. est tale delictum? Code pénal, L. III, tit. I, cap. I, art. 75-85 et de lege anno 1832 Chauveau, Code pénal progressif ad art. 40 et 41 legis p. 196-202 vel maxime quasdam poenas mutarunt novam speciem poenae carceris (détention) e. g. art. 40 legis (art. 78 Cod.) tali facto imponentes et honorum publicationem tollentes. Scriptores de hac lege Franciae et Germaniae non animadverterunt hos errores. Mittermaier, Das Franz. Gesetz von 28 April 1832 in opere Neues Archiv des Cr. Rechts, vol. XIII, p. III, p. 331-336. La Garmitte, über das Französ. Gesetz von 1832 in Kritische Zeitschrift für Rechtswissensch. und Gesetzgebung 1832 in Kritische Zeitschrift für Rechtswissensch. und Gesetzgebung des Ausl. von Mitterm. und Zachariae, vol. IV, p. III, No. 19, § 1, p. 431-435 qui recte Inrec. reprehendit, quod nimis leviter varias quaest. iur. crim. tractarint. Pauca de Cod. poen. plura de Cod. crim. inveniuntur ap. Golberg in opere Kritische Zeitschrift caet. vol. V, p. 213-237. Rapport du Comte Bastard à la chambre des Dép. Paris, Moniteur du 13 Mars 1832, No. 73, p. 723 séance de la Chambre des députés, 6 Dec. 1831, Moniteur du 7 Dec. 1831, No. 341, p. 2320 cum séance du 5 Déc. Moniteur du 6 Déc. No. 340, p. 2311. Minus recte Destriveaux, Essais sur le Code pénal, Liège 1818, cap. I, sect. I, p. 2, de delictis contra reipubl. secur. secundum Cod. poen. anno 1810 laudat » la partie du Code pénal qui traite des crimes contre la sureté extérieure de l'état, ne présente guère de défauts.»

1) Guizot de la peine de mort en matière politique, Paris chez Béchet 1822. Préf. p. V, VII, X, XII, XVI, cap. I, p. 7 ipse nimis sententiam suam de poena mortis de his del. abrog. restringit. » Je n'ai rien non plus à démêler avec les lois. Elles prononcent

videor, neque hac ratione delicta contra rempublicam, sive de notione, sive de poena eorum agamus, ab aliis delictis tantummodo differunt, nec conatus remotus eorum exceptionis causa contra regulam in aliis delictis servatam punitur, quod tam invisum Heppio videtur et cuius rei causa conatum remotum universe plectendum esse existimat 1).

Praeterea minimum et maximum de eodem poenae genere legislatori constituendum est, ut pro rebus et factis in hisce delictis tam variis iudex maiorem minoremve poenam noxiō vel conatus prioris vel conatus remoti infligat, et aurea regula, quam Iureconsultus Romagnosi et hodie plures egregii Germaniae

la peine de mort contre certains crimes politiques. Je répète que je ne les blâme point, que je ne provoque point leur abolition. Dût-on l'obtenir, peut-être hésiterais-je à la conseiller. Je suis convaincu que les réformes sollicitées par les idées ou les mœurs doivent passer dans la conduite du gouvernement, dans la pratique des affaires avant de s'introduire dans la législation." Eius animadversio per se spectata vera est cum cap. II, p. 10, 11, 17, 19 ubi exempla coniur. solum affirmatur: cap. III, p. 37 seqq. cap. VI, p. 96 seqq. e. g. p. 101 cum p. 103-105, 110 de periculo reip. et de volunt. noxii. Guizot des conspirations et de la justice politique, Paris 1821, Libr. de l'avocat cap. I, p. 3, 4, cap. II, p. 7, 9, 13, 14, cap. III, p. 21, 27, 28 des » rebellions, des complots cum p. 29 seqq. cap. IV, p. 37 cum p. 43, cap. VIII, p. 91, 92, cap. VIII, p. 95 seqq. inpr. p. 99 et 101, 102.

1) Hepp, über den Gegenwärt. Stand der Lehre vom Vers. Verbr. Arch. des C. R. N. F. Ao 1836, p. II, p. 249, 250. » Abgesehen nämlich davon, dass in *Ausnahmegesetzen*, immer etwas *gehässiges* liegt, so beruht die zwischen der Regel und der Ausnahme gezogene Grenzlinie in verschiedenen Fällen auf einer reinen Willkür und führt daher in ihrer Anwendung zu den auffallendsten Resultaten." Deinde citantur varia exempla, cum § 6, p. 332-335, § 7, p. 237, § 8, p. 340, e. g. de veneno emendo.

Iureconsulti de conatus poena profitentur de omnibus delictis, etiam de delictis contra rempublicam commissis valeat, eo magis conatum delicti esse puniendum, quo magis noxius agendo ad consummationem accedat: quo plura ac maiora impedimenta superaverit, quo magis dolus noxii factis ipsius appareat.

Ecce! iam in specie de coniuratione, de conatu auctorum delicti, de bello civili ac de gravissima seditionis specie agamus.

§ 9.

De coniuratione, de iure coniurationem puniendi et nominatim de coniuratione delictorum contra rempublicam commissorum.

Mittermaierus in variis eius opusculis etiam ante paucos annos contendit consilium solum noxii, voluntatem eius laedendi, aut verba eius sine facto, quod aliis hominibus apparere potest, puniri, si poena in coniurationem, uti a legislatoribus Francogallis anni 1810 definita est, sancitur: simili modo Destriveaux et Guizot notionem cogitationis et consilii urgent, et praecipue Destriveaux opinatur coniuratos consummationem sibi ut somnia proponere, ut aliquid, quod diu postea fortasse exsequerentur.

Melius saltem Guizot deinde de conditionibus, quae ad coniuratos poena afficiendum requiruntur, mentionem facit. Rossi quidem non plane negat coniurationem *factum* esse, sed coniuratos definiens hoc cum eo, qui partem in republica sibi comparare studet et plebi adulatur, magnam partem miscet; deinde

tam saepe de aliis factis delictum parantibus, quae coniurationi accedere debent, disputat, ut coniurationis factum plerumque licitum vel dubium esse existimare videatur; tandem scribit: „ou n' aura, à peu près, comme pour la proposition non agréée, que des paroles rapportées, commentées par des complices ou par des traîtres.” Secundum talem igitur sententiam sola verba punirentur 1).

1) Mittermaier das französische Gesetz von 28 April 1832. Neues Archiv des C. R. vol. XIII, p. 327, 328. »Das blosse Complot — das blosse Wort und der Entschluss von zwei Schwärmern zieht schon Todesstrafe nach sich.” Diversam poenam in coniur. atque in consumm. perduell. statuendam esse recte opinatur idem Iurecons. in opere Staatslexikon von Rotteck und Welcker, vol. VIII, p. II, p. 208, deinde vero minus recte addit. »Mit Verletzung aller Rechtsgrundsätze ist daher schon die blosse Absicht, wie die Vollendung bestraft” cum prioribus »jedes unter zwei Personen, nur verabredete, durch keine Handlung noch manifestirte Complot.” Haec igitur de coniuratione intelligenda sunt. Destriveaux Essais sur le Code pénal, cap. I, Sect. II, p. 3, cum p. 5-8. »Résolution d'agir, c'est-à-dire, de faire un acte, propre à parvenir à exécuter. — Il ne reste plus qu'à punir le rêve de l'action — celui, qui a résolu d'agir est encore bien éloigné de l'action — l'image du crime était si lointaine, qu'elle se présentait à leur regard comme une simple illusion i. e. coniurati hoc cogitabant — elle franchit toutes les distances qui séparent la pensée du crime d'avec le crime même.” Rossi traité de droit pénal, L. II, cap. XXVI, p. 302-306, cap. XXVIII, p. 306, 307 melius distinguit inter »actes internes et actes externes” et coniurationem enumerat inter »actes externes.” Minus recte tamen, p. 306 (cap. XXVII). »Le conspirateur, qui fait des amas d'armes et de munitions (haec proprie ad coni. notionem non pertinent) qui prépare dans son cabinet des proclamations, qui par des prodigalités tâche de captiver la faveur populaire — qui réunit souvent autour de lui des amis, des hommes influents pour leur inspirer le dégoût de l'ordre de chose établi et le vif désir d'un changement prochain: ce conspirateur, dis-je, n'a pas encore

Hisce vero respondere liceat, ut pro parte Chauveau et Hélie Faustin iam refellerunt Rossi et Destri-

commencé l'acte de trahison qu'il médite; il le prépare." Talia facta, nisi aliae res et facta accedant, sunt licita. Verba, quae citavi inveniuntur, cap. XXVII, p. 321; cum p. 318, 319; cum p. 322. Eadem pag, 321, scribit. » Le complot est un fait plus positif plus matériel, ayant des caractères moins indéterminés, que la simple proposition. Il faut une proposition, plus un concert entre plusieurs personnes, une résolution arrêtée entre elles." Deinde hoc restringit verbis a me citatis et hisce. » Mais qu'on le remarque, si on imagine une loi, qui décrit une espèce particulière de complot et en fait un crime special, on est hors de la question." Recte p. 322, regulas quasdam de definitione con. legis. servandas indicat. Coniuratio sec. ius franc. non est delictum speciale, sed factum speciale, i. e. diserte indicatum et definitum ad perduellionem tendens. Guizot des conspirations et de la justice politique. Paris 1821, cap. VIII, p. 95-109, de differentia inter » indifférence, inimitié et complot, praec. p. 101-103, de ducibus e. g. partis gubernator. reip. adversae, cum p. 104. » Cependant qui oserait dire que l'inimitié conduit nécessairement au complot et qu'à tout ennemi il ne faut que l'occasion pour devenir un conspirateur? Les hommes surtout de nos jours, ne hasardent pas si aisément leur sûreté et leur vie" cum p. 105 et 106; defin. Cod. anni 1810. » Certes la loi est sévère, car elle trouve le complot, avant qu'aucun acte extérieur ou matériel, aucun commencement d'exécution, aucun attentat vienne le lui révéler. Elle le saisit dans la pensée, dans la volonté des conspirateurs: c'est un fait qu'elle découvre et incrimine avant qu'il ait revêtu un corps, quand il n'a encore, pour ainsi dire, qu'une réalité intellectuelle." Hisce ult. verbis aliquid veri inest. Deinde ceteroquin egregie hanc Cod. defin. interpretatur, p. 106-108; cum cap. II, p. 13, 14, 18 et cap. III, p. 22, 24-30; cap. IV, p. 34-45, 47; cum cap. V, p. 53 seqq. e. g. exemplum Millardi p. 53, 57 et viri Blaignan p. 59, cap. VII, p. 80 sqq. et iudicium contra » agens provocateurs" p. 120-132. Contra Chauveau et Hélie Faustin, Théorie du Code pénal, vol. I, cap. XVII, § 2, p. 268, 269. » Le pacte d'association formé pour arriver à cet attentat, voilà l'objet des sollicitudes du législateur" Chauveau, Code pénal, progressif ad art. 45 legis anni 1832,

veaux, coniurationem *factum externum esse proprio sensu,*
quemque coniuratorum per se spectatum, si de sola

p. 211 218, ubi Rapport de Dumon et Exposé du Garde des sceaux anno 1832 facta inveniuntur Animadvers. Iurec. Chauveau, p. 218-220; » un contrat de société contra la sûreté de l'état.... mais le pacte d'association pour un attentat, voilà l'objet de son animadversion." Zachariac, über den Versuch des Verbr. des Hochverr. Archiv des C. R. N. F. Ao 1838, p. III, § 4, a et b, p. 552-354, » einen bestimmten Zweck und Gegenstand haben — animus hostilis, d. h. die Absicht den erstrebten Zweck auf widerrechtlichem nicht verfassungsmässigen Wege in 's Werk zu setzen — klar und unzweideutig vorliegen." Recte Lelièvre sententiae Iurec. Destriveaux iam adversatus est et coniurationem revera esse *factum* contendit. Comment. de conatu, cap. I, § 1, p. 13 coniurationem quodam sensu vocat conatum verbalem, § 8, p. 32; cum p. 31. Mittermaier, die Strafgesetzgebung in ihrer Fortbildung. Heidelberg 1841, ad Cod. Sax. 1838, § 4, p. 42, 43, definit. coniur. et causam affert iudicii, ubi de hac defin. dubia mota sunt: coniur. solummodo adesse affirmat. » wenn bereits die Verabredung der Ausführung des hochverrath. Angriffs, nach bestimmter Zeit und Modalität erfolgt ist." Cum § 7, de Cod. Braunschweig., p. 91; quem vituperat tali ratione » so dürfte die entehrende Strafe bei Verschwörung, selbst bei Vorbereitung zu Hochverrath (da auch die Zwangarbeit schwere Folgen hat) nicht zu rechtfertigen seyn: auch bei der Majestätsbeleidigung sollte diese Strafe nicht absolut gedroht seyn (man denke nur an die leichten Fälle, die hier vorkommen können." Boitard, Leçons sur le Code pénal et d'instruction criminelle publ. par Gust. de Linage, Paris 1842. Lec. sec. sur le Code pénal etiam sermonem habet de notionc. » Concert." p. 31, 32, 36, 37 et de Codice anni 1810, in Francia. » On ne peut guère imaginer une législation, qui soit à la fois et plus immorale et plus profondément impolitique." Deinde de lege anni 1832 agit et quaerit: nonne fortasse poena facti, quod delictum parat, si cum coniuratione coniungitur, nimis aspera est? Faider dissert. de lege sec. Cod. poenalis seu de conatu delinquendi. Trai. ad Rhen. 1825, p. II, cap. II, sect. II, § 1, p. 45-47; minus recte etiam coniurationis defin. Cod. Nap. interpretatur de sola voluntate et citat locum Montesquvii; cum cap. I, § 4, p. 39-42; de conatu sociorum sec. art. 60; von Kamptz, Bemerkungen über

coniuratione sine aliis factis, quae delictum parant, agimus, nihil ad delictum perpetrandum fecisse, sed ipso pacto de certo delicto consummando inter eos facto, conventu vel conventibus, quibus coniurati inter se de ratione delictum consequendi, de adminiculis et de sociis sibi comparandis disserunt atque conveniunt, factum externum, ut vulgo dicitur, quod aliis hominibus apparere potest, adesse; haec non amplius sunt consilia, quae quis animo fovet, sed cum aliis haec communicat, nec sunt verba per se spectata, sed ad finem tendunt; hisce verbis de consilio et de facto exsequendo inter se conveniunt et tali ratione procul dubio verba *facta* dicenda sunt, quamquam non plane eodem sensu atque alia facta; non necesse est, ut talia verba impetu, animi motibus quis vocifere-

den Thatbestand und den Versuch des Hochverrathes. Jahrbücher für die Preuss. Gesetzgebung, u. s. w. XXXII, vol. p. 349, seqq. cum p. 364; cum p. 380; cum p. 384; ut citatur a Mittermaiero in opere Neues Arch. des Cr. Rechts, vol. VI, p. II, p. 337; coniurationem et factionem habet delictum perduellionis consummatum; negat iusiurandum ad eius notionem requiri et pro parte conventus et coniurationis notionem miscere videtur, nam conventus animo proditorio adesse potest, et tamen potest fieri, ut eius socii nondum de adminiculis, de fine, de modo delicti exsequendi et de facto speciali ipso inter se conveniunt: etiam de verbis et scriptis ad perduellionem tendentibus egisse videtur. A Mitterm. in primis affertur, p. 308; »Theorien zur Umstürzung der Verfassung,» ubi minus recte scribit »Wer aber von solchen die Staatsverfassung untergrabenden Theorien dergestalt sich ergreifen und hinreissen lässt, dass er versucht sie mittelbar und versteckter Weise einzuführen, und gleichsam einzuschwärzen, *der handelt offenbar Animo hostili gegen den Staat* und macht sich daher eines mindestens versteckten Hochverrathes schuldig.» Si conventus habet proprium delictum, eorum socii non ut perduelles puniendi sunt.

tur; saepius alii coniurati iis respondebunt, dubia movebunt vel in pluribus conventibus de eadem re coniurati inter se disserent: hoc ex rebus et factis, ex aliorum testimoniis et saepe aliis probationibus apparere potest ac debet, et hoc solum inde efficiendum est in iudicio probandum esse huiusmodi *pactum inter homines, qui in iudicium vocati sunt*, non vero universe in civitate *inter alios homines* exstitisse, deinde probandum est hoc pactum ad hoc illudve delictum committendum et nominatim in delictis contra rempublicam ad hanc illamve eorum speciem faciendam certo modo et certis adminiculis tetendisse.

Huius rei causa Destriveau, Guizot et Rossi vitia iudiciorum et accusationum coniurationis egregie reprehenderunt, inprimis Guizot varios errores indicavit et exemplis illustravit. (*faits généraux de la conspiration e. g.*)

Rossi vel maxime de probationibus dubitat, quod culpa noxii saepius probaretur per testimonia aliorum sociorum coniurationis, qui coniurationem detulerunt vel alium socium prodiderunt se tali ratione poena liberos evasuros sperantes; verumtamen ab hac re iudices abstineant et caute varia testimonia inter se et cum iudiciis aliisque probationibus comparent: regula alios cives non plane latet coniurationem fieri, si plures conventus, ut saepius fit, ad certum delictum perpetrandum habentur: hi cives tunc etiam audiendi sunt, et fieri potest, ut tales cives plus minusve de hisce colloquiis, de consiliis coniuratorum et de eorum orationibus sciant. Praeterea socius coniurationis, qui eam defert, magistratum ad locum coniurationis, sive

solum, sive cum aliis paucis hominibus saepe ducere potest et sic magistratus ipse vel alii cives testimoniis suis probare possunt coniurationis socios.

Iam mitto probationem per scripta, quae solummodo nonnunquam obtinet in coniurationibus, quia coniurati subtilis ingenii, ne de tali consilio scribant, cavere solent, et, quia ipse Rossi huiusmodi scripta adesse posse concedit.

In multis causis et praecipue, si coniuratio iam eo provecta est, ut ad initium facinoris exsequendi coniurati prope accedant, pluribus sociis quam duobus opus est saltem minoris loci: omnes enim partes duo viri gerere non possunt, si coniurationem contra rempublicam factam spectamus, nec vires eorum ad adminicula, quibus respublica uti potest, superanda sufficiunt; si potestate aut acumine ingenii aut conditione aut divitiis in republica eminent; si igitur magna civium caterva ab iis pendet, consilia cum quibusdam sane eorum communicent, necesse est, antequam ad delictum exsequendum procedant, civitas ergo in civitate oritur civitati ipso fine contraria, quae vitae reipublicae, ut ita dicam, vel eius normis vel eius gubernatoribus minatur: itaque ius et officium est civitatis propter omnis civitatis finem vel tacitum pactum poenam satis gravem, quamquam multo leviolem quam consummationis, in tales coniurationes statuere.

Coniuratio in vitam Regis vel eorum, qui propter rationes politicas ei equiparandi sunt, inter duos homines fieri potest; et delictum tali conventu exsequi possunt, sed multo saepius haec coniuratio inter plu-

res homines fit, quod ad Regem non semper facile aditus pateat; quod opportunitates delictum faciendi per plures aditus facilius oriri possint; et quod noxius magistratuum potestati magno coniuratorum numero facilius eripi possit: inde poena aliquatenus diversa in tales coniurationes mihi statuenda esse videtur, prouti duo vel plures coniurati eam inierunt.

Hisce alia ratio coniurationum delictorum gravissimorum universe puniendi accedere videtur: scilicet ab eo temporis momento, quo coniuratio facta est, alter alterum ad faciendum et ad delictum consummandum impellere solet; voluntas singulorum non amplius plane libera est, et varia impedimenta ac pericula prohibere solent, ne socius coniurationis a proposito et a parte in facto parando vel exsequendo ei mandata recedat: ut Germani Iureconsulti scribere solent „Es ist ein Gemeinwille dem Staate zu schaden — ihn anzugreifen.“ Hoc modo ad singulos civis laedendum protrahendum est.

Minus recte Rossi 1) coniurationem in delictis con-

1) Rossi, traité de droit pénal, L. II, cap. XXVII, p. 321-322. Zirkler, die gemeinr. Lehré vom Majestätsv. und Hochv. p. 192, 196, 198, 218, 219, 239, 241, inpr. 251, 255, 280 cum p. 108, 109. Henke, Handb. des Crim. Rechts, vol. III, § 185, p. 424, 425, coniurationem accurate esse definiendam et tum eam poena dignam esse censet, eheu! iidem poenae atque cons. favet, cum § 184, p. 104 seqq. cum § 186, p. 438-440. Pauca dedit, Escher vier Abhandl. über Gegenstände der Strafrechtswiss. Abh. III, p. 234, 236 et ibi oratio Straffordi, p. 237-240, contra delicta in Anglia dicta »constructive treasons,» ubi nullum factum speciale alicui imputari poterat: eheu! talia facta saepe in Anglia et medio aevo et usque ad regnum Guil. III, punita sunt, ut notum est. Specimen Cod. Zuric de his del. art. 181, 182, ap. Escher, p. 226, 227.

tra rempublicam commissis *tamquam delictum proprium* puniendum esse censet; etenim hoc coniurationis na-

De coniuratione tamquam pacto egit iam Kleinschrod, System. Entw. vol. I, § 178, 179, p. 325-329, cum § 180, 181, p. 329-332, e. g. p. 326. »Jede Verschwörung setzt einen *Vertrag* voraus — der Vertrag muss die nothwendige Ursache des Verbrechen in sich enthalten“ nimis universe tamen. »Die Verbindung geht dahin, dass sie an der Haupthandlung der Missethat alle vorzüglichen Antheil haben wollen — dass jeder Verschworne einen Hauptantheil an der *Vollziehung* nahm.“ Nam saepe duces coniurationis non ipsi faciunt, neque semper adsunt consumm. delicti. Neque etiam verba »der blosse Vertrag nicht hinlänglich um einen Verschwornen als Verbrecher zu betrachten, sondern es muss auch *die That ausgeführt seyn*.“ Haec verba igitur improbanda sunt, mens vero Kleinschrodii est coniuratos non eadem poena puniendos esse atque socios consumm., ut apparet ex § 179, p. 327, 328. Kleinschrod, über den Begriff und die Strafbarkeit des Hochv. (altes Archiv des C. R. von Klein und Kleinschr. vol. I, p. I, § 2, p. 40, 41. Weiske Hochverrath und Majestätsverbr. § 26-28, p. 89-102, recte requirit propositum certum, de quo coniuratores inter se conveniunt, deinde, ut coniuratores directe republ. spectent: minus recte idem poenae coniur. favere videtur et nulla facta inter coni. et eventum fieri posse indicare videtur, cum § 20, p. 71, 72 et 69, coniur. delictum consumm. habet et *factum*, cum p. XIX; cum p. XXV, XXVI; cum p. VIII seqq. in Praef. nonnunquam minori poenae con. favere videtur. Heffter, Lehrb. des gem. Deutschen Crim. Rechts, ed. sec. besondrer Theil, L. I, tit. I, § 215, p. 183, 184; cum § 208, p. 178. Martin, Lehrb. des Teutschen gemeinen Crim. Rechts, ed. sec. 1829, § 204, p. 491, 492 de animo hostili cum § 206, p. 495, 496. Feuerbach, Lehrb. des Peinl. Rechts, § 168 et not. 3. Mitterm. p. 158, § 168 a Mittermaieri p. 158; § 168 et not. 3. Mitterm. p. 158, § 168 a Mittermaieri p. 158; von Wächter, Lehrb. des Teutschen Strafr. vol. II (ed. 1826) § 228, not. 27, p. 511, not. 34, p. 518 seqq. Bauer, Lehrb. des Strafr. ed. sec. § 343, p. 485: cum § 344, p. 487. Filangieri science de la législation, vol. IV, l. IV, cap. XIII, p. 173, eandem poenam coniurationi atque consummationi delict. contra rempub. commiss. imponendam esse arbitratur: ab alia parte requirit, ut iniurandum inter coniur. socios sit factum, ut arma iam inter coniuratos sint

turae repugnat; coniuratio est conatus delicti indole sua, est factum, quod ad aliud factum tendit, est adminiculum ad finem, nempe, proximum noxii consummatione attingendum: legislator hoc proprium delictum habere potest et sic iudici coniuratio habenda est, si legislator hoc iussit, sed legislatori non tali ratione statuendum est, coniuratio accurate definiiri potest et definienda est, atque legislatori nominatim indicandum est, ad qualia delicta et ad quales eorum species coniuratio pertineat, et tamen tanquam conatus huius illiusve delicti et huius illiusve eius speciei puniri potest ac punienda est coniuratio, formula delictis, quorum conatus remotus a legislatore punitur, addita, talia facta tanquam conatum certi delicti plecti.

Definitio coniurationis in Codice Francogallorum anni 1810 consilium certum ad species delictorum contra rempublicam commissorum ante a legislatoribus indicatas recte requirit: deinde secundum eam definitionem necesse est, ut coniurati de tali consilio disseruerint, et, ut omnes coniurati de tali consilio convenerint, ut recte Guizot et Chauveau hanc de-

divisa. Contra Benjamin Constant, Commentaire sur l'ouvrage de Filangieri parte tert. cap. XI, p. 221, 222; contra poenam mortis delict. contra rep. commiss. disputat, inprimis, si illa seiuncta sunt a delictis »de l'homicide et de l'attaque à main armée" et tamen de reip. conversione sermonem habet, quae fere numquam sine armis fit. Egregie in poenam mortis coniurat. invchitur, quod vis talis poenae sit incerta et inutilis, cum p. 222; inutilis quod, si cives universe sibi persuasum haberent statum civitatis eiusque normas in melius esse mutandos et si huius rei causa coniuratio fit, rei-publ. conversio non nisi in tempus protrahi possit.

definitionem interpretati sunt, attamen talis definitio dubiis et erroribus non vacat, nam non diserte additum est coniuratos inter se convenisse oportere de adminiculis ad consummationem idoneis, et de modo facinus exsequendi, uti de partibus a variis coniuratis gerendis: verba „*la résolution d'agir est concertée et arrêtée*” sic possunt accipi, veruntamen aequè alio modo intelligi possunt et legislatores anni 1810 legem interpretantes, uti deinde alii francici Iurisconsulti nullam mentionem de tali definitionis sensu faciunt.

Viri selecti, qui in patria nostra Specimen legis poenalis anno 1840 confecerunt, magnam partem hanc legislatorum Francicorum definitionem sequentes verba quaedam eius omiserunt, ex quibus saltem probabile videbatur in definitione requiri, ut de rebus et factis coniurationis et de fine coniurationis nempe consummatione coniurati colloquia habuissent; scilicet deest verbum „*concertée*.” et ex definitione Virorum selectorum potius sufficere videtur, si duo vel plures coniurati consilium ceperunt; imo vero ex verbo *conamen* (onderneming) effici posset eos tantum consilium initii facinus exsequendi, facinus aggrediendi cepisse oportere, quod menti horum virorum repugnare videtur.

Sic quoque recedendum est a sententia celeberr. Mittermaieri 1) scribentis coniurationem adesse et no-

1) Mittermaier, in opere Staatslexikon von Rotteck und Welcker, vol. VIII, p. II, verbo Hochverrath iurist. p. 281. »Dagegen ist Verschwörung vorhanden, wenn auch die Verschwornen noch nicht über die Mittel der Ausführung, über das Detail des Planes einig sind, sobald sie nur so weit einverstanden sind, dass durch gewaltsame Mittel Hochverrath verübt werden soll: denn hier ist

tionem eius ex lege definiendam esse, antequam de adminiculis ad delictum consummandum et de rebus

wenigstens ein *unbestimmter Dolus* vorhanden. Der Umstand, dass der Plan noch *nicht vollständig* verabredet ist, hat zwar auf die *Strafaußmessung*, nicht aber auf den *Begriff* der Verschwörung einen Einfluss." Notionem sic cogitari posse concedo, sed numquam de poena quadam mentio facienda esset: praeterea nondum satis de animo noxii constat. Ontwerp van een Wetb, van Strafregt, Ao 1840, L. II, tit. I, art. 36, N. 1, p. 8. »De zamenspanning in dezen titel bedoeld, wordt geacht te bestaan, zoodra twee of meer personen *onderling tot de onderneming hebben besloten*." Viri selecti speciminis cod. poen. in patria nostra anno 1827, coniurationem non definiverunt et nimis conamen et coniurationem confundunt, inde error scripturae natus est. Ontw. van een Wetb. op het Strafr. voor het Koninkrijk der Nederl. ap. Weissenbruch, Brussel 1827. L. II, cap. I, art. 1 (123) N. 2. »Aanslag of zamenspanning" et N. 3, p. 41; cum cap. II, art. 1 (125) p. 42. »Die zich schuldig maken aan eenige der misdaden, bij art. 1, uitgedrukt (123) zullen met den dood gestraft worden" itaque noxii conaminis et coniur. contra reip. normas et cum reip. hostibus. Nescio cur art. 123 nulla ratio coniur. contra vitam Regis sit habita. Conf. tamen art. (128) 6. »Die in de zamenspanning mogten hebben deel genomen zonder eenige verdere daden te hebben gepleegd, waardoor dezelve is begunstigd geworden, zullen worden gestraft met eerloosverklaring en gevangenis van ten minste zes jaren." Cact. mens igitur legis erat diversam poenam in con. statuere van Rappard. Aanm. op het Ontw. derde stukje, p. 13, 18-20, 22, 24, 25; ubi recte hic scriptor Iurec. patriae nostrae laudat, quod quaedam in melius mutarint, et quosdam errores eorum indicat, non vero omnes. Iureconsulti patriae nostrae magnam partem secuti sunt Codicem patriae nostrae 1808. Crimin. Wetboek voor het Koninkrijk Holland. L. I, tit. IV, cap. I, art. 63; cum art. 65, ubi etiam nulla definitio coniur. invenitur et poena carceris indicum arbitrio relinquitur; ter Staatsdrukkerij Ao 1808, p. 15, 16 ed. Kemperus, p. 212, 213. Sed ibi distinguitur inter »hoogverraad van de eerste en tweede soort." De coniuratione nominatim non egerunt Iureconsulti anni 1804 in patria nostra, sed universe

et factis modi, quo delictum exsequi volunt coniurati, inter eos constet; legislator ex eius sententia

de con. gradibus Ontw. van Lijfstraff. Wetb. L. II, cap. II, art. 24. in opere. Stukken door de commissie ontw. p. 48, proditiōnis civitatis (Staats-verraad) conatus proximus eadem poena atque cons. vindicatur, minor poena in alios eius gradus statuitur. Defin. con. prox. L. I, cap. II, art. 59, p. 10. De coniur. contra Regem mentio fieri non poterat, sed miror selectos viros de aliis coniur. non cogitasse. Varias coniurat. definitiones inveni ap. Germaniae script. e. g. ap. Feuerbach Lehrb. § 47, p. 54, ap. Grolman, Grundsätze, § 34, p. 30, quae nimis universe scripta est: melius Bauer, Lehrb. der Strafr. § 77, p. 118. Conf. etiam Marezoll, das gem. Deutsche Crim. Recht 1841, § 33, p. 95. Tittmann, Handb. der Strafrechtswiss. vol. I. Allg. Theil, § 103, p. 203-207, de minore poena sociorum coniur. convenit, si consumm. del. non adfuerunt; cum vol. II, § 215, p. 3-6, § 216, p. 7, § 220, p. 13, § 223, p. 17. De iure Anglico conf. Blackstone, Commentaries of the law of England, 16e edit. London 1825, L. IV, cap. VI, vol. IV, p. 78, 79. Edictum Regis Eduardi III, vel maxime interpretatur et illustrat iis, quae deinde in usum venerunt vel sancita sunt: secundum eius sententiam sufficit »there is no question also but to that taking any measures to render such treasonable purposes effectual, as assembling and consulting on the means to kill the king is a sufficient act of high treason" ad verba Ed. »compassing or imagining the kings Death." Contra ad verba et ad speciem perduell. do levy war »hacece memoria digna addit a bare conspiracy — does not amount to this species of treason, but (if particularly pointed at the person of the king or his government) it falls within the first of compassing or imagining the kings death p. 81, 82. Conf. tamen not. 6, p. 82, de edicto Georgii III, et de machinat. cum hostibus p. 82, 83. Conf. Staat. (Edictum) 36, c. VII, George III, cum Ed. 57 c. 6, quo ult. prius Ed. (Statute) perpetuum factum est: etiam de specie »levy war" »such compassing or intentions shall express by publishing any printing or writing or by any other overt act." Itaque de factis etiam valde remotis et de coniuratione hoc intelligi potest. Coleridge in hac nota animadvertit talia fortasse antea etiam facta (overt acts) externa ha-

minorem tantum poenam tali coniurationi quam priori a me indicatae imponat. Hoc eo magis de egregio

beri, sed magis accurate in hoc Edicto esse indicata. Foster a report of some proceedings of the commission for the trial of the rebels 1746, ed. tert. London 1809, Discourse I, of high treason, cap. I, Sect. II, p. 195 existimat non requiri, ut coniurati de adminiculis inter se convenerint »if conspirators meet and consult, how to kill the King, though they do not then fall upon any scheme for that purpose, this is an overt act of compassing his death." Est igitur multo magis remotus conatus, nam nihil certum est praeter consilium Regem occid., de modo facinus exseq. et de adminic. nondum constat. Hoc magis extenditur seqq. »every thing wilfully and deliberately done or attempted, where by his life (of the King) may be endangered." Cum cap. II, sect. VI, p. 213; cum Blackstone de quaest. belli civilis facit: Eliz. et Carolo II regnantibus edicta ab iis lata poenam coniurationi et scriptis et signis typis mandatis imposuerunt: haec vero solum, quousque vixerunt, vim legis habuerunt. Russel a treatise on crimes and indictable misdemeanors, London 1828, vol. II, L. V, cap. II, p. 553-566, non de perduell. coniur. agit, sed multas alias coniurat. minoris momenti enumerat »the conspiring to obstruct, pervert or defeat the course of public justice, to injure the health — to effect any public mischief caet. The statute of criminal Law of England, by James John Londale, London Steven and Norton p. 2, cum p. 9; ubi novissima ed. iaveniuntur. Stephen Summary of the Criminal Law London Saunders 1834, cap. VI, p. 33, 34 et Ed. Georgii III, p. 36, 37. Das Criminalgesetzbuch für Braunschweig 1840. L. II, tit. I, cap. I, § 82, p. 52, def. »wenn zwei oder mehrere Personen die Art und Zeit der Ausführung eines hochverrath. Unternehmens verabredeten." Bene, sed non satis diserte de adminiculis et Animadv. p. 239, 240. Ex hisco apparet coniurationem etiam antea minore poena ex § 81, p. 51, tamquam »nicht beendigtes Versuch" universe puniri posse; quod vituperandum videtur Crim. Gesetzb. für Sachsen 1838, mit Anm. von Gross, Dresden parte sec. art. 83, p. 31, nulla mentio fit de adm., de modo exseq. et de temp. ex., et additur maior poena »bei besondrer Gefährlichkeit," ut iam vidimus, Das Strafgesetzb.

viro mirari licet, quod ipse tantopere legislatores francicos etiam propter definitionem coniurationis vitu-

für Württemberg 1839, bes. theil. tit. cap. I, art. 140, in fine, cum art. 141, p. 30; etiam nimis universe coniur. definitur Entw. das Strafgesetzb. für die Preuss. Staaten. Berlin 1843, parte sec. coniur. non nominatur § 143 et § 144; sed indicatur ratione habita conaminis » der Angriff mit einer oder mehrerer Personen bereits verabredet worden, p. 38, 39, de graviore mortis poenae specie de caede Regis et de eius con. proximo (propiore) mentio fit, poenae nimis graves sunt: etiam de bonis nimis legisl. ius Rom. secuti sunt, quamquam non plane § 150, 151, p. 40. Carnot, Comment. sur le Code pénal ad art. 89, Cod. poen. 1810, vol. I, p. 175, 176, ubi oratio Iurec. Berville anni 1819 invenitur et Rauter, Traité du droit crim. § 291, p. 184, 185. » Il n'est pas rigoureusement besoin d'un acte extérieur.... tout au plus peut-on dire que l'acte de se concerter est réputé acte extérieur, cum § 97, p. 85, 86, ratio poenae » lesquels — rendraient, s'ils n'étaient arrêtés dans leur naissance, toute punition impossible. » De differ. inter coniur., factionem et conventum illicitum conf. Weiske, Hochw. I. I. h. § et Zirkler, Hochw. I. I. h. § Zirkler, Beurtheil. der Fälle des Versuchs, je nach der Versch. der Verbr. Arch. des C. R. N. F. Ao 1839, p. III, p. 449-452, cum p. 443 et 448. Zirkler das Assoziationsrecht der Staatsbürger. Leipz. 1834, praec. cap. I, IV et V, p. 11, 15, 17, 23, 37 seqq. 96 seqq. et de hoc op. Mittermayer Arch. des C. R. N. F. Ao 1836, p. I, p. 167-170. Reiding, disput. de iure Summi Imper. in societ. occult. Gron. 1828, in Annal. Ac. Gron. h. a. cap. I, § 1, cum § 2, p. 10, 11, 18, 19, cap. II, § 2 et 3, p. 35-48. Chauveau et Faustin, Théorie du Code pénal, vol. III, p. I, cap. XLII, p. 35-49. Cucumus, über den Unterschied zwischen Complot und Bande. Neues Arch. des C. R. vol. XIV, p. I, N. II. » Das Complot an sich nur ein verträgnässig gebildetes Subject des verbrecherischen Vorsatzes ist — Die Bande — beruht auf einer förmlichen Lossagung und Absonderung aus der bürgerlichen Gesellschaft auf einer Kriegserklärung gegen diese, » p. 20, 21, cum p. 27, 29, 31, 33, 38. Cum alio opusc. Einth. der Verbr. Neues Archiv des C. R. vol. X, p. I, p. 60-65, 69, 70 p. II, p. 206-211, coniur. except. causa punien-

peraverit. Legislatores Francisci anni 1832 eheu! nulla ratione definitionem coniurationis Codicis anni 1810 mutarunt, tametsi recte poenam mitiorem statuerint, et propter reipublicae eorum conditionem eo anno et universe propter recentem reipublicae conversionem hoc minus vitio iis vertendum est nec non propter consilium legis poenalis anni 1832.

Iureiurando contra vel scriptis a coniuratis sub-signatis ad notionem coniurationis definiendam non opus est: haec solum probationi coniurationis inser-vire possunt, et ex iis saepe apparet coniurationem in ipsam rempublicam vel in eius gubernatorem tende-re: iudices ex iis, si alia accedunt, de proposito certo et de pacto certiores fieri possunt.

Iureiurando solo, quamquam certo duci vel certis ducibus est praestitum, et quamquam conditio addita est illos, qui hoc fecerunt, ducibus, quidquid iube-ant, obtemperaturos, coniurationem nondum adesse existimandum est, nam tali iureiurando nondum ap-paret tales homines certum delictum contra repu-blicam vel pactum ad hoc faciendum spectare: ma-gni sane momenti ad probationem coniurationis esse

dam esse contendit, et nimis coni. del. contra remp. ab aliis con-iur. distinguit. Carmignani Iur. Crim. Elem. vol. II, L. III, § 676, 177, p. 12, cum § 673, 674, 681, p. 11, 14. Teoria delle leggi della sic. soc. vol. II, L. II, cap. VI, p. 122, cum cap. XIV, p. 312 et not. 1. » Come delitti separati” et de hac re orationes Iurec. van Hall, Gofken et Appeltere et theologi Scholten et iudic-de iis Clarissimi den Tex, in opere Bjdragen tot regtsgel. A° 1836, vol. X. Boekbeoord. p. 429-456. Oeuvres de Bentham par Dumont. Traité de législation civile et pénale. Principes du Code pénal cap. XXI, § 13, vol. I, p. 237-239.

potest et fortasse propter periculum civitatis ut proprium delictum levi poena puniendum esset, nunquam vero ut coniuratio.

Saepe coniurationi duces praepositi sunt, sed talis nota notioni coniurationis non inest, nec necesse est, ut coniurati de die aut de loco, quibus facinus exsequi volunt, inter se convenerint.

Coniurationem impetu, uti e. g. ira hominum quorundam in gubernatores reipublicae *initam* esse cogitari quidem potest, sed semper proposito opus est ad conveniendum de adminiculis et de modo delictum exsequendi et *propositum* (préméditation) legislatori ad notionem coniurationis requirendum est, quod in facto a consummatione tam remoto voluntas noxii consulto ad consummationem tendere debeat, et sibi hunc finem diserte et accurate proponere debeat, ut noxius rempublicam vel eius gubernatorem facto et voluntate directe petere dici possit: vel si de gravissimis delictis contra privatos quaerimus, ut noxii voluntas et factum directe ad ea tendere dici possit, si coniuratio in talibus delictis a legislatore punitur. Itaque minus recte celeberr. Mittermaierus de dolo indeterminato, qui praeterea ex mea sententia in conatu probari nequit, de notione coniurationis definienda sermonem habet; contra notio et poena coniurationis non unice fere ab *animo hostili* pendent, ut Henkio, Rosshirtio et Zirklero visum est, sed revera etiam *ex rebus et factis* et *ex fine inde apparente pacti sive coniurationis*; colloquia profecto de adminiculis et de modo delictum exsequendi non sunt voluntas noxii, sed *factum* ipsius.

Coniuratio a factione (bandes vel associations de malfaiteurs) sine, quo versus tendunt, distinguenda est: coniurationis nempe socii certum delictum vel etiam certam eius speciem spectant, factionis vero participes de certo genere delictorum in futurum faciendo vel de quibusdam delictis inter se diversis in futurum committendis inter se conveniunt.

Factioni semper duces sunt praepositi, et eius socii arma gerere solent lato saltem sensu, quae conditiones notioni coniurationis non insunt, quamquam coniurati saepe etiam armis muniti sunt, inprimis quo magis coniuratio ad delicti consummationem accedat: si ipso die, quo delictum exsequi coniurati inter se constituerunt, arma a quibusdam eorum inter alios dividuntur, ut statim ad delictum consummandum procedant, non amplius est coniuratio, sed iam adest initium delicti exsequendi.

Factio tali ratione magis quam coniuratio civitas in republica huic reipublicae contraria propter arma et duces dici potest et facile deinde in rempublicam tendere potest, non tam saepe tamen socii factionis voluntate et factis quam in coniuratione rempublicam ipsam spectant, nam magis de caede, de rapina et de furto committendis eorum socii cogitare solent, ut lucrum inde sibi comparent.

Collegia illicita a coniuratione seiungenda sunt, quod non directe contra ipsam rempublicam sint facta; quod eorum finis proprie non sit contra rempublicam aliquid facere; quod vel maxime sibi non proponant aliquid efficere facto, quod legibus delictum, aut in specie delictum contra rempublicam commis-

sum lege habetur; possunt quidem eorum socii collo-
quia inter se habere de reipublicae normis mutandis,
de meliore reipublicae conditione vel de alio Rege
creando, sed nondum de adminiculis vel de modo
illud exsequendi per facta, quae a legislatoribus de-
licta habentur, inter eos constat: ex talibus collegiis
vel conventibus coniuratio oriri potest et nonnunquam
oritur, non vero adest. Pactum notioni coniurationis
et collegiorum illicitorum inest, sed non idem pã-
ctum, nam pactum collegiorum non directe ad de-
lictum tendit. Ab alia parte certae leges in talibus
collegiis ferri solent, quibus eorum socii tenentur, et
unus vel plures eorum ceteris sociis praeponi solent:
tandem maior sociorum numerus, quam in coniuratione
requiri solet ad levem iis poenam imponendam: le-
gislator tamen caveat, ut antequam sociis hanc poe-
nam potissimum mulctae irroget, eos discedere iu-
beat; et gubernatores reipublicae veniam conveniendi
collegiis semper concedant, nisi appareat periculum
inde reipublicae imminere. Si post mulctam irroga-
tam rursus socii talis collegii conveniunt, levi carce-
ra reipublicae gubernatore petere nolunt, levi carce-
ris poena coërceantur.

de facto committendis eorum socii cogitare solent, ut
ipsum spectant, nam magis
lucrum inde sibi comparant
Collegia illicita a coniuratione distinguenda sunt:
quod non directe contra ipsam reipublicam sunt facta:
quae quod eorum finis proprie non sit contra reipub-
licam aliquid facere; quod vel maxime sibi non pro-
ponant aliquid efficere facto, quod legibus delictum
aut in specie delictum contra reipublicam commis-

§ 10.

De conatu auctorum et universe sociorum delicti, ut hodie saltem vocari solent, et imprimis de conatu eorum, qui alii vel aliis, ut secum delictum contra rem publicam faciant, frustra persuadere student (la proposition non agréée — exciter directement les citoyens à commettre les crimes et complots. seqq, art. 102 Cod. franc. poen. anni 1810. cum art. 80.)

Nuper in Germania quaestio mota est, an facta auctoris delicti (Anstifter, vel, ut alii minus recte scribunt, intellectueller Urheber) ad consummationem vel ad conatum delicti factoris (Thäter, vel, ut alii minus recte physischer Urheber) sint referenda, et ex iis sint iudicanda, an vero tamquam delicta per se spectata sint punienda.

Luden negavit conatum delicti auctoris per se spectati fieri posse, sed recte Zachariae et Hepp distinxerunt inter conatum auctoris per se spectati et ratione conatus ac consummationis delicti factoris habita.

Etenim, si quis alium adit et ei mandat vel ei consilium dat (ut alias auctoris species mittam) ut certum delictum committat, neque ei hac de re persuadere potest, hic homo per se spectatus est auctor conatus, quod voluntas eius ad delictum committendum tendat et quod ille factum delicti consummationem spectans eius voluntati tribuendum iam fecerit.

Si auctor alium ad delictum faciendum impellit, si ambo de delicto committendo inter se conveniunt,

auctor per se spectatus dicendus est auctor consummationis delicti. Verum factori persuadere vel persuadere conari potest aut de consummatione certi delicti, aut de conatu proximo vel remoto huius delicti, quorum duorum finis quidem erit consummatio, sed quam statim perficiendam esse nondum auctor et factor inter se constituerunt: hae causae igitur differunt, sive auctorem, sive factorem spectemus 1).

1) Luden, über den Versuch des Verbrechens, cap. V. p. 443-450, inpr. 446, 447, conatum auctoris per se spectati puniendum esse negat, quod dolus tantum adsit, si adminicula ad delictum consummandum adhibentur; quod factor (auct. phys., ut vulgo dicitur) sit adminiculum auctoris intellect., ut vulgo dicitur). De divisione conatus auctoris (intell. Urh.) conf. praecipue Zachariae Gött. Die Lehre vom Versuche der Verbr. vol. I, § 35, p. 56, 57 cum § 36. 37, p. 57-61, cum § 34, p. 54, 55, pro parte etiam facio cum iis, quae scripsit vol. II, § 184, p. 85, 86 de mensura poenae hac in re et in con. perf. et in con. imperf. a facti natura et a quantitate factoris deducenda. Non satis discrete his locis de notione conatus auctoris sine ullo facto factoris (sc. sine consumm., con. propiore, remoto, vel perfecto) egit. Hepp, über den gegenwärtigen Stand der Lehre vom versuchten Verbr. Arch. des C. R. N. F. Ao 1836, p. I, § 4, p. 44-55, non satis discrete refellit Feuerbachium de del. auctoris culpa facto. Necessitudinem factorum auctoris cum diversis factis factoris non satis indicat. Tandem p. 55. »Noch sicherer dürfte man aber gehen, wenn man den seither (und auch hier) befolgten Weg der analogen Anwendung der vom physischen Urheber geltenden Grundsätze verliesse und die Anstiftung nach selbständigen Principien beurtheilte,“ a qua sententia valde recedo. Haec quaestio in multis cohaeret cum quaest. de poenae remissione, si noxius sponte ante cons. a del. fac. recedit. Hepp antea negat gradus con. auct. statui posse in opere Versuche u. s. w. Abh. X, § 2, p. 268, 269, quam sentent. op. Ao 1836, mutasse videtur. Iam quaedam de hac con. divisione inveniuntur ap. Mittermaierum Beiträge zur Lehre vom Vers. der

Haec divisio conatus auctoris mihi valde placet, si de notione talis conatus quaerimus, quod indoles fa-

Verbr. Neues Arch. des C. R., vol. I, p. II, § 6, p. 177, 178; hic egregius vir iam satis bene distinxerat, Zirkler, Beurtheilung der Fälle des Versuchs je nach Verschied. der Verbr. Archiv des C. R. N. F. Ao 1839, p. III, p. 439-448, pro parte Ludeno assentitur; distinguit inter »blossen Rath" et »instructiven Rath." p. 440: deinde inter »Verleitung zur Eingehung eines Complottes" et »Verleitung zum Beitritte zu einem schon bestehenden Complotte" cum p. 442, 443. — »Ich glaube daher dass Ludens Regel stehen bleiben kann und nur dann eine Ausnahme leidet, wenn die zur Anstiftung ausersichene Person von der Beschaffenheit ist, dass sich der Anstifter der Bereitwilligkeit zur Vollziehung des ihm angesonnenen Verbrechens versehen musste, mag nun der Grund der Bereitwilligkeit in dem notorischen Hange zu dem Verbrechen, wie bei einen gewirbmissigen Bandäiten oder Ranfboide — oder in einem untergeordneten Verhältnisse — wie bei Kindern, Diensthoten, Amtsuntergebenen, liegen" haec seiungit a iussis recte cum p. 448, ubi requirit *consilium speciale*. Minus recte Wintgens existimat meram esse cogitationem, si quis consilium delinquendi cum aliis communicat, ut illos facti participes habeat Disput. de con. delinq. cap. I, § 2, p. 21 et 22, et propterea eum iam reprehendit Lelièvre Comment de con. cap. I, § 1, p. 22 et 23, scribit nempe: »Si quis sibi socios quaerit, iam sibi adminiculum parare videtur, quo delicti consummatio saltem praeparetur, quare *factum* committit, quo ad propositum delictum exsequendum tenditur." Ceteroquin neque Lelièvre, neque Wintgens, neque Brouwer, neque Philippe hanc quaest. de iure constit. tractarunt. Pauca occurrunt ap. Henke, Handb. des Crim. Rechts, vol. I, § 42, p. 265 seqq. impr. p. 269, 270. Oersted, über die Grundregeln der Strafgesetzgebung, § 26, p. 187, 188; conatum auctorum secund. praec. general. iur. crim. de conatu iudicandum atque puniendum esse censere videtur. Conf. tamen opus magis recens (a Heppio cit. über den gegenwärt. Stand der Lehre Arch. d. C. R. N. F. Ao 1836, p. 1, § 4, p. 48 et N. 27). Oersted, Neuer Beitrag, p. 119, seqq. quod mihi comparare non potui. Hefster, Lehrb. des gem. deutsch. Crim. Rechts, ed. sec. § 83, p. 75; auctorem cum factore habet »Haupttheilnehmer" cum not. 4 et 5, existimat factorem non antea delictum facere apud

ctorum, quae ad delicta pertinent, auctoris et factoris in specie inde delucide appareant; et, quod ea,

se constituisse debere ut alter auctor delicti habendus sit § 85, p. 77; convenit de conatu remoto et proximo sociorum » wenn auch nur sehr allgemein“ cum not. 3, p. 73. » Dass ein Conat der Beihülfe denkbar und nach den Grundsätzen vom verbr. Versuch strafbar sey, ist doch wohl kaum zu bestreiten. — Nur der Versuch einer intellectuellen Beihülfe möchte sich schwer annehmen, oder zur Gewissheit bringen lassen.“ Hoc restringendum est ad socios minoris momenti § 84, b p. 76, non ad auctores, nam hos vocat » Haupttheilnehmer“ cons. inpr. § 87, p. 79; » insofern aber schon die bloße *intellectuelle Instigation eines andern zu einem Verbrechen*, so wie die Verabredung mehrerer eines zu begehen, ohne dass darauf irgend etwas erfolgt ist, für einen *strafbaren Versuch* zu halten sey, hängt theils von der *Beschaffenheit der Verbrechen*, theils von der *Anwendbarkeit der den Versuch betreffenden Grundsätze in concreto* ab.“ Cum not. 2, p. 79, 80 auctoris con. per se spect. puniendum esse in delictis, ubi punitur » Aeusserung gewisser Gesinnungen“ contra de iis, in quibus ea, quae delictum parant, a poena libera sunt, hoc negat e. g. de iniuriis. Tum distinguit, ob der instigrende die *ernste Absicht hatte, durch den andern oder doch mit seiner Hilfe das Verbrechen auszuführen oder ob er nur erst Rath mit ihm pflegen wollte*“, in priore causa tale factum esse pun. censet et contra Wachterum conatum habet, si mandatarium simulat se mandatum executurum. Bauer, Lehrbuch des Strafr., ed. 2, § 71, not. 6, p. 110, § 76, p. 117 et not. c, d, auctorem eum definit, qui revera alium ad faciendum impulit et de conatu auctoris solum mentionem facit, si factor sine consilio auctoris factum perfecisset: tunc minor poena auctoris imponi potest, non tamen propterea eius factum est conatus. Recte dolum requirit nota ibid. Von Wächter, Lehrb. des röm.-teutschen Strafr. vol. I, Stuttgart 1825, § 87, p. 144 et not. 75 et § 89, p. 148 et not. 79, p. 148, 149. » Bei Verbrechen, bei welchen *kein strafbarer Conat* begangen werden kann, kann man intellectueller Urheber nur dadurch werden, dass man den, der *nicht schon vorher zur That entschlossen war, dazu bewegt*“ et leg. notae ubi cit. ff. de ini. l. 11, § 6; auctorem habet Miturheber (des conats)

quibus auctor et factor sibi similes sunt et ea, quibus a se invicem distinguendi sunt, tali ratione optime indicentur.

Zachariae tamen minus recte contendit universe auctorem, qui alii de delicto faciendo persuasit, omnia ad delictum consummandum fecisse, quae ad suam agendi rationem pertinent, nam haec quaestio ab eo pendet, an de conatu remoto vel proximo, an vero de consummatione delicti alii persuaserit, in priore causa de adminiculis adhibendis, de modo delicti exsequendi, vel etiam de temporis momento, quo factor delictum perficiet, cum eo colloquia habere potest, eum ad faciendum impellere potest vel consiliis suis ei, ne facinus perpetret, ei dissuadere potest: alia facta etiamtum facere potest, cum casu fortuito solo non omnia cohaerent, uti saepius in conatu perfecto factoris, sed auctorem facti ante consummationem poenitere potest, et haec mutatio consilii auctoris in factum et voluntatem factoris vim habere potest, itaque propior solummodo conatus auctoris dicendus est, si factor nihil praeter conatum remotum vel propiorem commisit.

Conatus auctoris nunquam ut delictum per se spe-

» dass mann einen schon zum Verbrechen entschlossenen dazu zu determiniren sucht" affirmat igitur conatum auct. fieri posse contra sent. de coaut gener. Bauer l. l. contra Martin, Lehrb. des teutschen gem. Crim. Rechts, ed. 2, 1829, § 80, p. 175 et not. 3, 5, 6 § 81, p. 179 et § 82, p. 182: negat conatum esse sociorum et not. 17, 18. Dubium est, num hoc de auctoribus nominatim sit intelligendum Grolman Grundsätze § 32, 33, p. 28, 30; cum § 37, p. 33, 34 divisionem sociorum in concursum proximum et remotum ad usum fori nulias habet momenti.

ctatum legislatori habendus est, ut Hepp voluit, nisi conatus auctoris per se spectati nulla ratione conatus vel consummationis delicti factoris habita puniendus esset: tunc legislatori diserte addendum esset se conatum auctoris certi delicti, ad quod pertineret, poena prohibere.

Heppii sententia propterea non probanda videtur, quod secundum iuris criminalis principia ius puniendi ex periculo, et ex damno, quae vel inferuntur vel imminet singulis civibus, vel ipsi reipublicae, vel statui iuris univ[er]sae, deducendum sit, quod tale periculum et damnum cuiuscunque naturae vel maxime cum factis factoris cohaereant, unde facta auctoris, ne facta a parte factoris fiant, vel ne haec facta perficiantur, prohibenda sunt: deinde ad laesiones variae indolis in iure criminali plus minusve spectandum est,

Notio autem conatus auctoris per se spectati de omnibus delictis, quibus notio conatus propria est, cogitari potest, tale vero factum a consummatione delicti nimis remotum est, ut univ[er]sae puniendum sit, et quod tanta temporis sint intervalla inter hoc factum et inter consummationem hoc factum et voluntas noxii vix directe ad delictum perficiendum tendere dici possunt. Probatio talis conatus saepe perquam est difficilis, si clam fit, et publice homines alios quidem ad delicta statim consummanda, non vero ad coniurationes faciendas vel ad initium delictum exsequendi orationibus movere solent. Consilium sane potest esse speciale, ut vocari solet, certum delictum cum omnibus rebus et factis ab auctore alii indicari possunt; de adminiculis certis et aptis et de modo

delictum exsequendi auctor mentionem facere potest, verumtamen de iis non constare potest, nisi altera vice auctor frustra alteri homini de delicto faciendo per coniurationem persuadere velit, vel nisi ipse haecce omnia professus vel de ea re alii scripserit.

Quamquam igitur Rossi aliique nimis universe de certo consilio talis noxii dubitant, recte tamen tale factum poena liberandum esse existimarunt, atque idem de delictis in rempublicam commissis gravissimis affirmandum est: conditio scilicet, noxium secunda vice eundem vel alium hominem ad coniurationem faciendam, quae ad certum delictum tenderet, impulsisse, legibus poenalibus non addi solet neque ab ea conditione sola poena pendere potest: raro ipsi noxii delicta profitentur et a scriptis in tam periculosa conditione, ubi de animo alius hominis nondum certiores facti sunt, abstinere solent.

In multis delictis et etiam in delictis contra rempublicam commissis tali modo conatus conatus remoti laesionis puniendus foret, quod a iuris criminalis principiis valde alienum est, etenim, ut iam vidit Lelièvre, in conatu et eius gradibus poena afficiendis semper quaerendum est, quantum a laesione effecta distent.

Periculum singulis civibus vel civitati datum mente intelligendum valde remotum est: huius rei causa poena nondum opus est: eo magis periculum laesionis parvi momenti est, propterea Chauveau ad speciem perduellionis, quae caede Regis vel aliorum, qui propter politicas rationes ei aequiparantur, huius conatus poenam restringere vult, quod in hac specie statim ad delictum consummandum noxii procedere

possunt, non vero in specie belli civilis, ad quod faciendum plura adminicula, socii ac temporis intervalla requiruntur 1).

1) Rossi, traité de droit pénal. Brux. L. II, cap. XXVII, p. 320, 321. » Quant à la simple proposition, à la proposition non agréée, est-il nécessaire de démontrer que cet acte ne devrait jamais se trouver inscrit au catalogue des crimes? De simples paroles, des paroles rapportées par ceux-là mêmes, auxquels elles devraient être confiées, si réellement elles eussent été dites, des paroles qu'il est si facile de méprendre, de mal interpréter, de dénaturer à dessein, enfin un acte qui de sa nature n'admet guère de témoignage impartial, comment oser le qualifier crime? Comment s'assurer que la proposition était sérieuse, qu'elle exprimait une résolution criminelle plutôt qu'un désir blâmable? » contra Chauveau et Hélie Faustin, Théorie du Code pénal, vol. I, ed. Brux. cap. XVII, § 1, p. 265-267. » Mais de là que suit-il? Que cette incrimination doit être contenue dans de sages limites, définie avec précision, soumise à des conditions rigoureuses: il faut en un mot qu'il soit constaté que la proposition était l'expression d'un projet arrêté. Cela posé, les preuves d'une pareille proposition sont elles insaisissables dans tous les cas? Ne peut-il pas arriver que la proposition ait été faite à plusieurs personnes et à différentes reprises: que son auteur ait communiqué ses plans, développé ses projets, révélé ses moyens d'exécution: que sa proposition ait même laissé des traces matérielles, qui en constatent l'existence et le caractère? — en général la simple proposition de former un complot n'offre point de péril sérieux à l'état — Il nous paraît du moins que la loi aurait dû distinguer le but de la proposition, et ne l'incriminer qu'au seul cas, où elle aurait pour objet un complot contre la vie du Roi et les membres de la famille royale? » sententia Iurec. de la commiss. de la Chambre des députés; cum hac sententia conven. contra Gaillard de Kerbertin. » Peut-on le regarder comme un homme beaucoup moins criminel que celui qui propose d'attenter à la vie du Roi? » Proposition de M. Gaillard de Kerbertin séance de la Chambre des députés du 5. Dec. 1831. Moniteur du 6 Dec. 1831 N. 340, p. 2311; ibi etiam de

Facile doctissimo viro concederem maius esse periculum laesionis, si quis alii de coniuratione ad Re-

verbis recte de Podenas: »La proposition sera — punie." Haec mutanda esse in »celui qui aura fait une telle proposition sera puni" Rapport de Dumon à la Chambre des dép. séance du 11 Nov. 1831. Monit. du 12 Nov. No. 316, p. 2103. Chauveau, Code pénal progressif, Paris 1832 ad art 45 leg. 1832 in fine (nam art. 89 et 90 Cod. in un. art. mutati sunt) p. 211-218 et Animadv. p. 218-220 recte poena carceris sine infamia duabus speciebus imponitur et non, ut antea, poena exillii gravioris auctori con. coniur. Magis diserte Chauveau hoc loco. » Nous pensons que la révision du Code pénal aurait dû effacer ce paragraphe de l'article auquel on l'a lié" conf. art. 46 legis (art. 90 Cod. post mut.) de facto, quod tale delictum parat, unius noxii ap. Chauveau, p. 220-222. Oratio Iurec. Berlier » *le danger et l'alarme n'ont pas été portés au même point que si le complot eût réellement existé.*" Exposé des motifs ap. Loaré vol. XXIX, p. 370, 371, 374, 377 au Conseil d'Etat et au corps législatif, p. 397, 398 et Treillard ibid. p. 32, 33. Zachariae, über den Vers. des Verbr. des Hochverr. Archiv des C. R., N. F., Ao 1838, p. III C, p. 348-351 de iure puniendi. » *Denn in beiden Fällen haben wir schon eine auf Hervorbringung des Verbrechens gerichtete äussere Handlung der Anstiftung, deren Wirkung der Thäter nicht mehr aufzuhalten vermag und deren Gefährlichkeit es gewiss rechtfertigt, denjenigen, welcher auf diese Weise schon eine bestimmte feindselige Gesinnung unverkennbar an den Tag gelegt hat, einer Strafe zu unterwerfen. Die Einwendungen — beziehen sich blos auf die Schwierigkeit und das trügerische des Beweises (abgesehen vom Geständniss) in Fällen, wo die Aufforderung nicht öffentlich geschah — Allein dies ist kein Grund, um die wirklich strafbaren Fälle der verdienten Ahndung zu entziehen,*" deinde de consilio *directo et speciali* » *dass mit jener Aufforderung eine Mittheilung eines bestimmten Planes und der Mittel zur Ausführung verbunden gewesen sey.*" Rauter, traité de droit crim. § 201, p. 185, et inpr. de iure poen. § 97, p. 86. » *L'extrême danger des actes*" — la tentative dans le sens le plus étendu — acte extérieur, puisqu'il faut que le projet ait été communiqué à une autre personne dans la vue de l'y engager Car-

gem occidendum facienda, quam si quis alii de con-
iuratione ad bellum civile patriae inferendum persua-
dere vult; hoc tamen periculum mihi non tantum esse
videtur sive damni mente dati sive ipsius laesionis,
ut tale factum sit puniendum.

Recte egregius vir animadvertit cives Ordinibus
generalibus Franciae alterius partis adscriptos, Cham-
bre des députés, anno 1832 differentiam inter duo
haec facta a me enumerata non intellexisse, argu-
mento ad eandem poenam his factis imponendam
utentes eandem fere culpam noxiorum esse in his
duobus factis. Melius Berlier in consilio Imperato-
ris Napoleonte regnante minorem poenam in talem
conatum belli civilis faciendi statuendam esse indi-
cavit, quod periculum civitatis non tantum esset,
quod quies civium non eodem modo hoc facto esset

not, Comment. sur le Code pén. ad art. 90, vol. I, p. 176, 177,
p. IV, VII, VIII »précise, formelle, directe" et de non deferendo
mem. digna. De hac quaest. Mittermaierus quidem mentionem facit,
sed diserte suam sententiam non exponit in opere Staatslex. von Rot-
teck und Welcker, vol. VIII, p. II, verbo Hochv. p. 221 secundum
eius sententiam tali conatui poena imponi posset, si auctor alii di-
recte persuadere vellet de coniur. et ei certum consilium et adminic.
fac. exseq. indicaret. Zirkler, de omnibus del. eandem regulam valere
existimat vid. in opusc. Beurth. der Fälle der Vers. je nach der Versch.
des Verbr. Archiv des C. R., N. F., Ao 1839, p. III, p. 441-448.
Conf. tamen quae de coni. et de coni. perd. in specie disputat
p. 449 »mann sollte diesen Begriff (Complot) niemals da anwenden,
wo die intellect. und phys. Urheber getrennt erscheinen" cum p. 451,
452. de coni. pro cons. in delicto perd. habenda conf. etiam Clariss.
Birnbaum, von dem Begriffe von socius in den Quellen des Röm.
Strafrechts in Archiv des C. R., N. F., Ao 1842, p. I, p. I,
p. 51-60.

turbata, quamquam hi leges anni 1810 propter nimis gravem poenam valde sunt reprehendendi.

Si poena de tali conatu belli civilis sumenda esset, ius et officium legislatoris esset eadem poena huiusmodi auctoris conatum proditoris afficere, quod proditio magis horrendum sit delictum quam bellum civile. Verumtamen non in tantum periculum tam remotus eius conatus rempublicam vocat atque idem conatus gradus caedis Regis.

Viri igitur selecti, qui in patria nostra Specimen Codicis poenalis anno 1840 confecerunt, laudandi sunt, quod nullam poenam in hunc gradum conatus auctorum delictorum contra rempublicam commissorum sanciverint.

Longe alia est quaestio, si quis publice alios cives ad certum delictum faciendum movere studet, in qua quaestione multa a verbo *publice* pendent, quod verbum lato sensu saepe Francici Iureconsulti interpretantur: inter varias autem causas probe est distinguendum.

Si homo in foro vel in aliis locis stricto sensu publicis ad coronam civium, qui illuc propter qualemcunque causam confluerunt, orationem habet et ea oratione diserte alios cives ad delictum committendum excitare conatur, tum nullum est dubium, quin auctor sit conatus talis delicti, aliis civibus delictum facere recusantibus vel ad illud faciendum nondum permotis, nam eos impellit ad statim facinus aggrediendum ac perficiendum, aliis hominibus statim tamquam administrandis uti vult ad finem consummatione delicti attingendum et in caterva hominum alius alium ad

facinora propellere solet: quies ac status iuris valde turbantur, si cives audiunt huiusmodi orationes ad multitudinem haberi, civitas in permagnum periculum adduceretur, si multitudo tali oratione mota esset; levi ergo poena carceris cavendum est, ne hoc fiat.

Dolus malus noxii directe ad rempublicam vel ad singulos cives laedendos tendit et huius rei causa adieci oratorem *directe verbis et mente orationis* certum delictum spectare oportere, quare legislatores anni 1819, 1822 et 1835 Francogallorum valde vituperandi sunt, quod a notione *orationis directe certum delictum spectantis* a legislatoribus Codicis poenalis anni 1810 definita recesserint. De *delictis gravissimis contra privatos* et de delictis gravissimis contra rempublicam hanc quaestionem tractans mentionem feci et notio hisce omnibus mihi inesse videtur.

Sed dubia moveri possunt, num orationes ad alios movendum ad gravissima delicta contra privatos committenda publice haberi soleant.

Homines enim alios ad caedem vel ad furtum publice incitare non audent, quod haec facinora hominibus invisa et horrenda sint, si paucas exceptiones mittamus, attamen, quum respublica in varias partes est divisa, quum variis civitas rerum conversionis fluctibus est turbata, ad domum civis aliis civibus invisi vastandam et ad ignem tali domo immittendam factionis duces coronam civium saepe impellere student, vel revera de hac re iis persuadent et nonnunquam hoc aliis temporibus fit, ut exemplum viri von Haber in Germania nuper ostendit, ad talia igitur delicta

legislator poenam huiusmodi auctoris eiusque conatus protrahere potest.

Ut iam ante scripsi, hic conatus auctoris ad certum delictum statim per alios consummandum tendere solet: de conatu proximo (propiore) illius, quem auctor excitare vult, cogitari posset, sed auctor potius finem proximum consummatione statim attingere vult, etiam hanc ob causam, quod eius consilium multitudini iam notum non diu reipublicae gubernatorem latere possit: sic adminicula per ipsam multitudinem ad delictum perficiendum ei adsunt.

Legislatori ergo ad conatum auctoris per orationem, qua directe ad certi delicti consummationem ope aliorum hominum tendit, notio et poena erunt restringendae.

Talis vero conatus auctoris non solum a priori conatu auctoris (la proposition non agréée) differt, quod hic clam fit et ille publice committitur, sed etiam, quod hic ad conatum remotum factoris efficiendum tendat, ille vero directe consummationem delicti per alios spectet.

Huius rei causa reprehendendi sunt legislatores Francogalli Codicis poenalis anni 1810 talem conatum auctoris ad *coniurationes* ad caedem Regis vel ad bellum civile faciendum protrahentes; quod neque legislatores anni 1819, neque legislatores anni 1822, neque legislatores anni 1835 in Francia in melius mutarunt 1).

1) Chassan, traité des délits et contraventions de la parole, de l'écriture et de la presse, Paris et Colmar 1837, vol. I, L. II, sect. I, § 1, p. 181 seqq. inprimis de auctore, qui publ. incitat et

Alia est species conatus auctoris, quae scriptis in publicum editis vel inter cives divisis admittitur; cum

de lege 9 Sept. 1835 praec. p. 186 hoc factum distinguit a facto eius, qui unum vel plures seiunctim et clam ad tale del. impellere studeat cum p. 185 de art. 102, Cod. poen. et de art. 1 et 3 legis anni 1819; legem anni 1835 comparat cum lege 9 Nov. 1815 in Francia et cum iure Anglico. Mirum est cum non citare art. 90, Cod. Nap. (89 Cod. post annum 1832) verum solum art. 60, Cod. poen. Napol. De legibus conf. Chassan, vol. III, p. 376-380 de lege 9 Nov. 1815 de lege 17 Maii 1819, art. 1, 2, 4, 5, 9, vol. III, p. 390, 392, 394 de lege 25 Martii 1822, art. 2, p. 435, 436 et art. 10, p. 440 de lege 9 Sept. 1835, vol. III, p. 481-483, art. 1. » Toute provocation par l'un des moyens énoncés en l'art. de la loi du 17 Mai 1819, aux crimes prévus par les art. 86 et 87 du Code pénal, soit qu'elle ait été oui ou non suivie d'effet, est un attentat à la sureté de l'état — si elle n'a pas été suivie d'effet, elle sera punie de la détention et d'une amende de dix mille à cinquante mille francs — elle pourra être désérée à la Chambre des Pairs" art. 2 l'offense au Roi, commise par les mêmes moyens, lorsqu'elle a pour but d'exciter à la haine et au mépris de sa personne ou de son autorité constitutionnelle est un attentat à la sureté de l'état. Celui qui s'en rendra compable sera jugé et puni conformément aux deux derniers paragr. de l'art. précédent" cum art. 3-5, 7 Legis anni 1819 quae invenitur in Moniteur Univ. du 23 Mars 1819, vol. I, p. 341-344. Amendement de Benjamin Constant, Moniteur du 16 Avril 1819, vol. II, p. 453, Am. de Jacquemot de Pampelune séance du 14 Avril. Moniteur du 15 Avril p. 452. De Serres Motifs de la loi pénale séance de la Ch. des dép. 22 Mars 1819. Moniteur du 23 Mars, vol. I, p. 341 seqq. non nova delicta induci contendit; contra Courvoisier commiss. des députés (rapport) exemplo iniuriarum usus est Moniteur du 11 Avril, vol. II, p. 431, 432. De Serres ll. de » provocation indirecte" legem interpretatur » Certes si on ne punissait jamais la provocation, que dans les cas, où le provocateur dit positivement: commettez tel ou tel crime, on ne la punirait presque jamais. On doit la punir encore, quand le discours ou l'écrit étaient véritablement de nature à exciter au crime et au délit et que l'intention de l'auteur a été de produire cet effet. Ces qualifications

priore convenit, quod ambae publice fiant, verumtamen ab ea differt, quod eius noxius saepe con-

directe ou indirecte ne peuvent qu'induire à (en?) erreur. Il y a ou il n'y a pas de provocation: elle n'existe ou n'existe pas: c'est un fait que proclame la déclaration du jury." Ab ultimis procul dubio discedo: Interpret. Iurec. Courvoisin cum interpret. Iur. de Serres non plane convenit, quod pro parte iam vidit Beni. Constant séance du 15 Avril Mon. du 17 Avril; vol. II, p. 459; nihil de hac quaest. ap. Capefigue hist. de la réstaur. (de Cazès) qui nimis laudat legem et nimis vituperat Beni. Constant et Manuel, quamquam concedo De Serres hanc legem egregie defendisse ac multa laude digna huic legi inesse (Capefigue) hist. de la Restaur. par un homme d'état, vol. VI, p. 128-134, Rapport de Sauzet de lege 9 Sept. séance du 18 Août 1835; Moniteur du 19 Août, p. 1894-1904 et de ipsa lege. Zachariae Gött. requirit »bestimmte hochverrättherische Absicht" et »deutliche und directe Aufforderung" deinde meminit solius exempli orationis publice habita, non vero scriptorum »über den Versuch des Verbr. des Hochverr." Arch. des C. R., N. F., Ao 1838, p. III, p. 349 et p. 351 »ein Verbrechen der indirecten Aufreizung zum Hass und zur Verachtung der Regierung, einer so missbräuchlichen Anwendung ausgesetzt seyn; dass es das Grab aller freien Meinungsäusserungen werden muss." Destriveaux, Essais sur le Code pénal, Liège 1818, cap. I, sect. V, p. 24, 25 distinguendum esse inter scripta et dicta existimat; de ratione disting. non plane cum eo facio. »L'action d'exciter par paroles est, ce me semble, moins criminelle et moins dangereuse que l'excitation par écrit. — Les écrits sont le résultat de la réflexion, leur effet est permanent. Leur effet se dissipe promptement: il seroit peut-être juste de ne les punir que de la plus forte peine correctionnelle, quand elles n'ont été suivies d'aucun attentat." Sed hoc temp. moment. magis nocere possunt quam scripta. Maiori poenae scriptorum typis mandat, favet etiam Chassan, Traité vol. I, p. 8, 9 ubi ius Angl. et Rom. laudatur. »L'écriture et la presse étant des moyens de propagation plus prompts que la parole — la parole ne s'adresse guère qu'aux individus, l'écriture et la presse s'adressent aux masses" cum p. 9-16 de indole huiusmodi del. ab aliis diversa, qua in re non plane cum eo convenio: argumentum corp. delicti non summi momenti esse videtur.

urationes vel initium delicti exsequendi excitare studeat et revera excitet, quod magis sensim paulatimque et in futurum vim in animos hominum habere velit, quod saltem non statim ad consummationem perficiendam tendat, quod non necesse sit, ut in priori specie, ut hos vel illos homines noxius ad delictum faciendum movere velit.

Ab alia parte scripta per plura temporis intervalla homines movere solent et maior civium pars iis ad delicta facienda in specie contra rempublicam incitari potest.

In hac causa conatus auctoris per se spectati coniuratione non secuta levi poena carceris sine nota famae puniendus est, dummodo legislator addat scriptorem diserte verbis et mente scripti sui cives univarse vel eorum partem vel factionem ad certum delictum contra rempublicam faciendum excitare oportere: hoc delictum habeatur conatus speciali modo et vocetur „délit de la presse.”

Simili ratione, sed maiore poena carceris sine nota famae afficiatur talis scriptor, si coniuratio revera orta

Specialem sententiam minus probandam tuetur Carnot, Comment. sur le Code pénal, Brux. 1835 ad art. 90 Cod. Nap. vol. I, p. 177, n. V maiorem poenam imponendam esse facto » la proposition non agréée » résulte de ce qu'une provocation *publique* peut être plus facilement *déjouée*, qu'une proposition faite dans le secret, qui peut demeurer longtemps inconnue à l'autorité; et même échapper à sa connaissance, *jusqu'à l'instant* de l'exécution du complot." At noxius statim ad faciendum cives impellit or. publ. hab. cum Carnot ad art. 102 Cod. p. 190, 191 ubi invehitur in provocat. indir. legis anni 1819. Rauter, traité de droit crim. § 289, p. 183, § 306, p. 190, § 413, p. 244 et not. 1 cum § 414, p. 245.

est per eius scripta, neque tamen apparet eum *con-
iurationis esse socium*; eum cum aliis coniuratis collo-
quia habuisse, ad eos tali mente scripsisse: si autem
in iudicio probatur eum hos homines nominatim ad
coniurationem faciendam excitare voluisse et incitasse,
maior ei imponatur poena cum famae nota coniuncta.

Itaque legislatores anni 1819, in Francia non valde
vituperandi essent auctorem conatus per se spectati
et conatus aliorum hominum punientes, quamquam
huic auctori non *directe* cum delicti sociis erat ne-
cessitudo, si modo differentiam a me indicatam ad-
hibuissent, et, si omnes iureconsulti ac iudices inter-
pretationem Iureconsulti de Serres socii essent, quod
etiam de legislatoribus anni 1822 et 1835 affirmare
non ausim.

Praeterea procul dubio nimis magna poena lege
anni 1835 (98 Sept.) in Francia talibus moxiiis est
imposita, et tunc propter reipublicae conditionem Fran-
ciae illa aetate, et propter multas coniurationes et se-
ditiones in reipublicam, quae tum fiebant, hoc excu-
sandum, non vero laudandum est: huiusmodi sane
leges non nisi in unum annum rogandae sunt et tunc
pro rebus et factis quoquo anno confirmandae, vel
abrogandae sunt.

Mirari contra licet viros selectos, qui anno 1840
Specimen Codicis poenalis patriae nostrae confecerunt,
non nominatim de tali auctorum conatu delictorum
gravissimorum contra reipublicam commissorum egis-
se, sed alio loco universe poenam huiusmodi au-
ctores conatus omnium delictorum gravissimi generis
(*misdadem, crimes*) sancivisse et deinde non nisi

leviores species delictorum contra rempublicam commissorum enumerasse gravissimas species horum delictorum mittentes: melius ducerem, si in ea parte, qua delicta gravissima contra rempublicam commissa tractarunt, modum poenae magis definivissent, ne nimis ab arbitrio iudicum poena penderet, et, si inter gravissimas et inter leviores species in poena statuenda in hac causa etiam distinxissent (nam de *levissimis* speciebus hac in re sermo esse nequit). Sic delicta leviora contra privatos, quae tamen ad gravissimum genus pertinent, in poena statuenda gravissimis delictis contra rempublicam in hac causa non aequipararentur.

Ex mea sententia inter scripta in publicum prodita et inter orationes publice habitas hac in re etiam distinguendum esset, quod viri selecti in patria nostra praetermiserunt, verisimiliter legislatores Francogallos annorum 1810, 1819, 1822 et 1835 sequentes.

Clamores vel minae, nisi aliae res et facta iis accedant, non tam diserte mentem noxii declarant: nunquam igitur per se spectati tamquam conatus gravissimorum delictorum contra rempublicam commissorum, sed tamquam propria delicta levi carceris poena pro rebus et factis singulorum noxiorum et conditionis reipublicae vetandi sunt.

Conatus sociorum universe, uti auctorum in specie, in omnibus delictis, ad quae conatus notio pertinet, cogitari potest, itaque etiam ad plurima delicta contra rempublicam commissa hic conatus referendus et varia poena plectendus est, prouti socii conatum delicti factoris remotum, vel proximum, vel consummationem delicti factoris plus minusve adjuvarunt vel

post delictum perpetratum factori auxilium tulerunt, uti etiam in varias species dividuntur ac dividendi sunt ratione habita diversorum temporis intervallorum, quo socii delicti fuerunt et manserunt, vel a delicto sponte recesserunt.

Notio et poena eorum inde magnam partem deducendae sunt: tum ea, quae fecerunt, spectanda sunt, quare auctor ut causa delicti, si ad eadem temporis intervalla atque intervalla conatus factoris respicimus, graviore poena quam alii socii plectendus est, dummodo prius alium hominem ad delictum parandum, incipiendum vel perficiendum moverit: alia est quaestio si alius homo iam delictum facere apud se constituit et factor hoc iam paravit, ne de aliis factis loquar: tunc eadem poena in auctorem atque in graviorem socios delicti animadvertatur. Gravissima species auctoris est, si simul ducem seditioni vel factioni se praebet 1).

1) Ontw. v. Strafwetb. v. 1840; L. II, tit. 23, N. 22, p. 1. Al wie hetzij door redevoeringen, aanspraken, gesprekken, kreeten of gezangen in het openbaar ten aanhoore van eene verzameling van personen gehouden (haec duo optime coniunguntur) hetzij door plakschriften, hetzij door gedrukte of ongedrukte en verkochte of verspreide geschriften (haec procul dubio simul adesse debent) tot het begaan van eene of meerdere misdaden zal hebben opgeruid, zonder dat de opruijing eenig gevolg heeft gehad, zal met correct. gevangenisstraf van ten minste drie maanden en ten langste vijf jaren en met eene geldboete van ten minste vijfzig en ten hoogste tweehonderd gulden, te zamen of afzonderlijk (haec optime) gestraft worden cum art. 2; 3 cum art. 4 praec. Al wie op gelijke wijze als in art. 1 is nitgedrukt, zal hebben opgeruid, tot ongehoorzzaamheid aan de grondwet, aan eenige wet of aan eenig besluit of verordening verbindende kracht hebbende, zal met dezelve straf als in

post delictum perpetratum factori auxilium intulerunt
 uti etiam in varias species dividuntur ac dividendi
 § 11.

*De bello civili, de gravissima seditionis specie nempe
 contra ipsam rempublicam, et de levioribus eius
 speciebus.*

*Deinde quaeritur, quomodo inter eorum consummationem
 et conatum sit distinguendum.*

*De notione delictorum contra rempublicam com-
 missorum disputans animadverti multos legistatores non*

maas alium hominem ad delictum parandum, incipien-
 tum vel perficiendum moverit: alia est distinctio si
 art. 1. is bedreigd, worden gestraft" p. 2 cum art. 8 de signis et
 clamor. publ. p. 3 cum L. II, tit. I, art. 25, 27, 32, N. I, p. 6, 7
 » hoofden of aanvoorders op de been gebragt." Minor solum poena
 de eo, qui seditiosos ad locum publ. vocavit, non de ducibus et de
 soc. speciebus L. I, tit. IV, N. IV, p. 1-3, ubi frustra de tali differ.
 soc. I quaesivi. Minus recte eadem poena imponitur auctor. con.
 conjur. atque socio ipsius conjur. secund. Specimen anno 1827 in patria
 nostra L. II, cap. II, art. 8 (130) p. 43 quod merito iam reprehenden-
 derat doctiss. J. van Rappard, Aanm. III stukje, p. 26 » veel min-
 der strafwaardig — de daad minder gevaarlijk voor den Staat." Poe-
 nam nimis gravem (tamen indicat » bannissement" nec satis de iure
 franc. egit; recte verba art. 7 (129) nimis dubia habet in Codice anni
 1808, nihil de hoc facto invenio solummodo de proditione. L. I,
 tit. IV, cap. II, art. 71 » tot desertie, muiterij, of verraad verleiden
 of aanzetten" poena mortis » al ware het, dat de gepleegde misdaad
 de bedoelde uitwerking ten nadeele van het Rijk niet mogte gehad
 hebben" ap. Kemperum p. 215, 216 et ten Staatsdrukkerij p. 170 po-
 est saltem tali modo accipi, nimis universe in Strafgesetzb. für Würt-
 temberg 1839, bes. th. tit. I, art. 142 cum art. 140, p. 36, 37
 » wer in hochv. Absicht ergoñ etne Handlung begeht, welche als
 Verbreitung des im art. 140 bezeichneten Verbr. (Hochv.) anzusehen
 ist, soll mit Arbeitshause bestraft werden: Dabin gehört: wer die
 Verbreitung von Grundsätzen, durch welche das daseyn des Staates
 gefährdet wird, mit andern verabredet, (quod aequiparatur etiam!)

plane iniuria bellum civile et gravissima seditionis specie, nempe contrarium rem publicam distinguere

zu einer hochverrätherischen Handlung auffordert, andern hochverr. Plane mittheilt, aufreizende Schriften verbreitet" et Crim. gesetzb. für Sachsen 1838, p. 11, art. 84 "irgend eine Handlung zur Vorbereitung" p. 31 et. Gross not. 83 recte distinguit inter poenam laet. coni. et aliorum coni. sociorum (anstifter) Cr. Gesetzb. für Braunschweig 1840, L. I, tit. I, § 83, p. 52 maiorem poenam imponit » wenn er öffentlich durch Rede oder Schrift zu hochverrath, Handlungen aufgefordert » deinde minorem poenam irrogat » wenn er die Verbreitung von Grundsätzen, durch welche die Existenz des Staates gefährdet wird, mit andern verabredet; zu hochverrätherischen Handl. auffordert... zu hochverr. Zwecken aufreizende Schriften verbreitet » cum § 8, 10, 11, L. I, p. 22, 23 et Animadv. p. 169 et 240 ad § Cod. Entw. für die Preuss. Staaten 1843, p. 11, § 145, p. 39 in cum; qui publice incitat, nimis gravem poenam sancit » mit zehnjähriger bis lebenswieriger Zuchthausstrafe" et hoc restringit ad conatum coniur.; minor poena sed nimis gravis de aliis factis perparantibus § 147, p. 39 talia autem facta non diserte indicantur, nimis igitur iud. arbitrio relinquitur. Blackstone, Comment. L. IV, cap. XI, vol. II, p. 79, 80 » words — not relative to any treasonable act, or design therein agitation — non ad perditionem contra; overt act to provide weapons or ammunition for the purpose of killing the King? et p. 80, in 3 » words of advice or persuasion and all consultations for the traitorous purposes before mentioned are certainly overt acts of treason. Foster's Report. vol. 1, sect. VII, ed. 1764, p. 200 cum p. 202 exemplum noxi Crobagan? qui dixerat » I will kill the King of England; if I can come at him, et in Angliam venit, huius rei causa perdue damnatus est » cum p. 205, 206 ubi citantur Bracton, Fleta et Britton » purparer tiel mort ou tiel treason. » Stephan Summ. of the Crim. Law, Lond. 1834, cap. VI, p. 24 » writing, abetting persons to kill the King » favors, persuading to kill the King" quibus overt acts? enna; contra » but not words (perhaps writings) of merely speculative and not with specific design" cum 36, George III, in cap. 7 de sedit. » excite an insurrection, and shall express either or declare such intentions by publishing any printing or writing, or by any overt act; or

militēs nondum advenierint; tunc dubium videri potest, num bellum civile adsit.

Verumtamen legislator haec dubia magnam partem saltem tollere potest; si accurate bellum civile definit ea ratione, ut gravissima seditio contra rempublicam illa definitione contineatur.

Hoc magis quam legislatores Francogalli Cod. poen. anni 1810 Viri selecti Speciminis 1840 Cod. poen. patriae nostrae conati sunt, quamquam notionem ex hoc Codice repetiverunt: talis vero definitio ad meum finem non sufficit, sed potius bellum civile dicendum est, si viginti vel plures cives armis pro parte (e.g. quinque) gravioribus muniti loca publica in urbe vel loca rure universe tenent ad vi et armis reipublicae normas, quibus respublica ipsa nititur, mutandas, ad Regem regno expellendum vel vi et armis ad aliquid faciendum vel omittendum cogendum, etsi iussis magistratum vel ducum militum ad seunctim discedendum vi obstant.

Definitione a Viris selectis Speciminis anni 1840 data, et e Codice franco. anni 1810 repetenda non satis diserte indicatur: tales noxios bello civili ipsam rempublicam vel eius gubernatorem petere, quae ex facti natura et ex animo noxii simul apparere debent; hac in re potissimum gravissima seditio et bellum civile inter se conveniunt, et propterea tali ratione optime inter se conciliari posse videntur.

Qualis sit talis delicti consummatio, qualis sint gradus conatus talis seditiois, et, qualis sit vis seditiois adhibendi contra magistratus vel militum duces deinde legislatori accurate est indicandum.

Legislatores igitur Francogalli Codicis poenalis anni 1810 varias seditionis species non satis accurate indicasse et bellum civile facto valde diverso pagos vastandi vel incendium his inferendi vel quosdam eorum incolas occidendi aequiparasse mihi videntur; deinde nimis universe varios factionum fines, qui non omnes directe rempublicam spectant, simul nominarunt et ad gravissima delicta contra rempublicam facta retulerunt 1).

1) Ontwerp van een Wetb. van Strafr. 1840, L. II, tit. I, art. 23 » al wie eenen burgeroorlog zal hebben verwekt, door de burgers of ingezetenen opzettelijk tegen elkander in de wapenen te brengen" No. 1, p. 6 cum art. 3, No. 1, p. 1 » de gewelddadige aanslag tot Vernietiging of verandering van de grondwettige regering of van de orde van troonopvolging" art. 24. » die tegen de regering gewapende benden in dienst hebben genomen" art. 25. » Al wie behoort tot eene gewapende menigte van twintig of meer personen, ten doel hebben de, om zich door middelen van geweld of dwang te verzetten tegen de uitvoering der Grondwet, der wetten of besluiten of bevelen of vonnissen" No. 1, p. 6 cum art. 26 » gewapend vijf personen zigtbaar van wapenen zijn voorzien" p. 7 cum art. 32. » Indien deze menigte zich nog niet aan eene der misdaden in art. 25 bedoeft, of aan strafbare poging daartoe heeft schuldig gemaakt, zal hij, die dezelve heeft op de been gebracht, gestraft worden met enkele tuchthuisstraf ten minste zeven en ten langste vijftien jaren" cum verbis art. 25 » wanneer die menigte zich aan moord, plundering, brandstichting of verwoesting of wel aan strafbare pogingen daartoe heeft schuldig gemaakt" cum art. 29 » in het geheel geen straf worden uitgesproken, indien zij zich vóór of op de eerste aanmaning der burgerlijke of militaire magt, of wel, indien eene zoodanige aanmaning niet heeft plaats gehad, geheel vrijwillig voor het einde van het oproer hebben verwijderd" cum L. II, tit. II, art. 1-11, No. 2, p. 1-3 de levioere seditione. Cod. poen. Nap. art. 91. » L'attentat ou le complot, dont le but sera, soit d'exciter la guerre civile en armant ou en portant les citoyens à s'armer les uns contre les autres,"

Magis accurate Viri selecti Speciminis Codicis poe-
nalis anni 1840 patriae nostrae finem seditiosorum

quod factum aequiparatur illi » soit de porter la dévastation, le massacre et le pillage dans une ou plusieurs communes" quae Chauveau aliique iam merito reprehenderunt cum art. 87 verba » détruire ou changer le gouvernement ou l'ordre de successibilité au trône — soit d'exciter les citoyens ou habitans à s'armer contre l'autorité royale" cum art. 92 cum art. 96 ubi aequiparantur » pour envahir des domaines, propriétés ou deniers publics — piller ou partager des propriétés publiques ou nationales ou celles d'une généralité de citoyens" cum » places, villes, forteresses — arsenaux, ports vaisseaux ou batimens appartenant à l'Etat" cum art. 97, 98, 100 nulla poena de sociis minoris momenti, si cedunt iussis magistr. vel ducis militum: art. 101 lato sensu arma definiuntur quam defin. secuti sunt viri sel. spec. 1840 cum art. 209 seqq. de lev. spec. sed. diétare rébellion Chauveau et Hélie-Faustin, Théorie du Code pénal, vol. II ed. Brux. vol. II, cap. XVIII, § 1, p. 2-4, § 2, p. 7 seqq. Rauter, traité du droit Crim. L. III, titre I, cap. I, sect. II, § 239, p. 183 et not. 2, § 294, p. 185, 186, § 379-388, p. 224-229. Chauveau, Théorie de levioire sed. specie cap. XXX, vol. II, p. 233-246, cap. XXXI, p. 247 seqq. Mittermaier in opere Staatslexikon von Rotteck und Welcker, vol. VIII, p. II, Hochverr. p. 217, 218 » wo der Aufruhr angestiftet wird, um dadurch den Regenten von der Regierung zu entfernen, oder um den Staat oder einen Theil des Gebietes desselben einem fremden Staate einzuverleiben oder um die Staatsverfassung zu ändern, ist Hochverrath begründet, und der Aufruhr ist dann nur das Mittel" contra » die Vollziehung eines Gesetzes oder einer Verordnung zu hindern — denn hier wird der Staat in seinem Bestehen nicht angegriffen — ihr Verbrechen ist nur auf eine einzelne Regierungshandlung gerichtet." Notas sed. perd. speciei indicat » grössere Volksmenge, 2^o sie muss zusammengeworrtet seyn; 3^o diese Zusammenrottung muss öffentlich sein, weil nur unter dieser Voraussetzung die öffentliche Ruhe bedrohet ist; 4^o es muss die Zusammenrottung so beharrlich und unter solchen Umständen geschehen, dass zur Wiederherstellung der Ordnung und Ruhe die öffentlichen Zwangskräfte der Obrigkeit nicht zureichend gewesen sind, wo daher die Auführer schon die Absicht an den Tag legen der

contra rempublicam spectant, et libenter confiteor
 facta ab illis enumerata quodammodo in rempublicam
 tendere, nempe si seditiosi vi impediunt, quominus
 magistratus iussa secundum normas reipublicae vel
 legis vel edicti vel sententiae iudicum exsequantur.
 Status iuris enim civitatis valde turbatur, si normae
 reipublicae vel in specie legis vel sententiae iudi-
 cum vim suam in cives amittunt: sine legibus et
 iudiciis, quas magistratus exsequuntur, civitas bene
 ordinata cogitari nequit, verumtamen si normas, quibus
 conditio certa reipublicae continetur, mittimus, noxii
 rempublicam ipsam vel eius gubernatorem non tam
 directe adoriuntur legi vel edicto vel sententiae iu-
 dicum, vi obstantes, atque gravissima illa seditionis
 specie, de qua disputavi, tale factum quidem haberi
 potest delictum contra rempublicam securitatem, sed, si
 delicta contra rempublicam commissa dividimus in ea,
 quae directè ipsam rempublicam spectant, et in ea
 quae in singula eius insituta, in singulas eius nor-
 mas vel partes tendunt, priori speciei talis seditio
 non est adnumeranda: minus recte etiam vii selecti
 seditionem contra rempublicam normas et contra sin-
 gulas leges, singula edicta vel singulas iudicum sen-
 tentias simul enumerasse mihi videntur.
 in rempublicam spectant, et in ea quae in singula eius insituta, in singulas eius normas vel partes tendunt, priori speciei talis seditio non est adnumeranda: minus recte etiam vii selecti seditionem contra rempublicam normas et contra singulas leges, singula edicta vel singulas iudicum sententias simul enumerasse mihi videntur.

Hae difficultates magnam partem tollentur, si gravissimam seditionem belli civilis notione contineri statuamus.

Poenae seditionis augenda est, ac gravior eius species est censenda, si noxii cives quosdam occidunt, eorum aedes incendio vel rapina vastant, vel horum delictorum conatum propiorem praeter seditionem committunt, hisce vero factis noxii nondum directe ipsam rempublicam vel eius gubernatorem petunt.

Si gravissima seditio definitione belli civilis ex lege ad hanc speciem delictorum contra rempublicam commissorum pertinet, gravior seditionis species, cuius duas species indicavi, a leviori specie est seiungenda.

Haec levior species fit in magistratus maiores vel minores, quibus a Rege vel ab aliis magistratibus iussu eorum exsequendi potestas est mandata, vel in eorum adparitores. Dolus in hac specie requiritur, non tamen dolus in ipsam rempublicam; seditiosus ab alia parte directe magistratus vel eorum adparitores spectandi sunt, neque minae vis, quas seditiosi, magistratibus vel eorum adparitoribus absentibus, invociferantur, sufficiunt. Seditiosos armis esse munitos notioni huius seditionis speciei non inest, neque poena ab iis pendet; maior tantum poena talibus seditiosis armatis infligatur.

In gravissima specie saltem seditionis et in bello civili ex mea sententia ad notam armorum gravior species armorum de quibusdam seditiosis requirenda est, quod ex baculis e. g. vel gravioribus non satis diserte haec nota tam gravis delicti speciei effici possit, imprimis si haec seditio subito oritur.

quae cum vivendi ratione civium cohaeret, esse potest, et fieri potest, ut subito ab uno cive aliis nuncietur Regem edictum normis reipublicae contrarium fecisse, ut ipse hoc edictum ceteris recitet, tunc fieri potest ut eos ad seditionem contra Regem faciendam incitet, et, ut statim seditio oriatur, et in palatium Regis seditiosi se convertant; quare Zirklerus 1) nimis universe tali

1) Zirkler, die gemeinr. Lehrv. vom Majestätsverbr. und Hochverr. parte tertia p. 194-200 cum p. 203-207 ubi animus hostilis ad omnes perduell. species requiritur, et, qualis sit, indicatur cum p. 219-227 de sed. variis speciebus inpr. p. 226. » Desto entschiedener liegt der Bannfluch gegen jede *vorbedachte Empörung*. Und in der That kann eine Revolution jedenfalls nur dan *rechtmässig* oder *durch den Erfolg gerechtfertigt seyn*, wenn sie *ohne absichtliche Vorbereitung solcher Hetzer*, wie sie sich in Deutschland vor kurzem hören liessen, durch eine *unwillkürliche Explosion*, welche *keinem bestimmten Urheber zuzurechnen ist, von selbst entsteht*. — Die Anstifter von Revolutionen, gleichviel seyen sie Schwärmer oder herzlose Egoisten, sind *immer die schwersten Verbrecher*, weil ihre Vermessenheit auf ein Ereigniss los arbeitet, dem sich bei der reinsten Absicht kein Ziel abstecken lässt? cum p. 239 cum parte quarta d. 280, 281. » Der Hochverrath setzt ein propositum voraus — Der Aufruhr entsteht dagegen impetu, er wird gewöhnlich durch einen blinden Lärm oder eine epidemisch gewordene *gemeine Meinung* über eine *drohende gemeine Gefahr*, oder über einen eingetretenen Nothzustand veranlasst. Deinde de auct. et sociis sed. cum Zirklero convenio illos, qui seditionem graviss. excitare student, ubi populus ipse ne quidem cogitat de vi iniuste gubernanti opponenda poena dignos esse, sed sensim paulatimque tyrannus normas reip. evertere et magis magisque contra iuris principia regnare incipere potest: sensus talis conditionis reipublicae populo ipsi adesse potest et famen quidam cives iuris publici magis periti vel libertatis studio magis imbuti inter se convenire possunt ad adminicula contra huiusmodi iniurias regnantis adhibenda; si omnia quae sec. reipublicae normas civibus et (inpr. iis, qui Ordin. gener. adscripti sunt.) facere licet, hi cives

nota inter varias seditionis species distinxisse mihi videtur. Hoc facile ei concedo hanc seditionis speciem

frustra experti sunt: propositum tali ratione iustum esse potest, aequae atque impetus, dummodo populi menti universe conveniat: propositum etiam per unum diem iam adesse potest. Bauer, Lehrb. des Strafr. ed. sec. § 341 et § 342 cum § 343, p. 482-487 praec. p. 485 et not. c, § 362-364, p. 510-512 de leviori sed. specie »vollendet ist das Verbrechen, so bald die zusammengewottete Menge ihre Absicht, sey es durch *wirkliche Erklärungen* oder durch *schlüssige Handlungen*, bestimmt zu erkennen gegeben hat" et not. ead. § 362 et § 363 levioiorem speciem sed. a gravissima distinguit »durch Gegenstand und Zweck." De seditione et inprimis de leviori specie conf. inpr. Wächter, Begriff und Thatbestand des Aufruhrs nach gemeinem Rechte. Archiv des C. R., N. F., Ao 1835, p. IV, p. 469 seqq. et in specie de iis, quae ad sed. notionem requiruntur p. 478 cum p. 483-486 nimis tamen (si de iure constituendo agimus) urgere videtur notam vis in absentes magistratus, nam ut mea fert sententia magistratus eorumque ministri vel militum duces revera debent ad coetum seditiosorum venisse: libenter vero concedo vim compulsivam, ut vulgo dicitur, de seditione etiam cogitari posse. Henke, Beiträge zur Lehre vom Verbr. des Aufruhrs, Neues Archiv des C. R., vol. II, p. IV, p. 542-543, 554-558, 559. Henke, Handb. des Cr. Rechts, vol. III, p. II, § 171, p. 216-225 inpr. p. 219 »es lässt sich allerdings auch ein *Aufruhr gegen den Regenten* selbst denken, der weil nur eine einzelne Regenten *Handlung* dadurch *verhindert* oder *ertrotzt* werden sollte, nicht *Aufkündigung des Gehorsams überhaupt* und also nicht *Hochverrath* ist, sondern nur *Aufruhr allein*, oder höchstens, wofür ihn einige neuere Strafgesetzbuchungen erklären, Majestätsverbrechen" et p. 221, 222 et not. I et 3, p. 232, 233 et not. 8, p. 234 ab hisce ult. plane recedo: seditio levior perduell. esse potest, si contra edictum Regis fit quamquam gravis seditio est habenda: si vero seditiosi Regem ad aliquid faciendum, ad edictum ferendum vel abrogandum vi cogere volunt, est perduellio: nunquam erit delictum Maiestatis in specie. Tandem seditio levior ex coniuratione etiam oriri potest e. g. contra edictum Ordinum regionis (Staten van eene provincie) si coniurati ante sciunt Ordines tale edictum laturos esse. Henke, Handb. vol. III, § 184,

saepius per coniurationem quam subito fieri: minores contra species et in primis levissimam eius speciem multo saepius sine coniuratione oriri.

p. 409, 410, § 185, p. 425, 431-433 contra Feuerbach, Lehrb. von cum not. Mitterm. § 201-205 et not. 1 et 2. Mitterm. ad § 201 ubi recte Feuerbachium interpretatur et quaedam vitia eius comp. hat in re indicat: e. g. praeter seditionem perduell. speciem varii sed. gradus distinguendi sunt, et ille, qui solus magistratui obstitit, a notione seditionis alienus esse dicendus est, p. 187-192. Tittmann, Handb. der Strafrechtswissenschaft u. s. w. ed. 2. vol. II, bes. Thcil, § 255-260, p. 67-76. » Die Rebellion nämlich ist auf Umsturzung des Staates oder seiner Verfassung gerichtet und geschieht durch Bürgerkrieg“ nimis stricte, nam ad mutationem normarum tendere quoque potest et not. 7h, p. 69 ubi Bochner ab eo reprehenditur, cum § 222, vol. II, p. 16, 17. » Die Rebellion ist vollendet, sobald der Krieg wirklich zum Ausbruch gekommen ist.“ Luden, über den Versuch des Verbr. cap. II, p. 226, 229-231, cap. V, p. 491, 492 » ein wirklicher Aufstand — statt gefunden hatte“, eum cap. II, p. 158, 159 de iure communi in Germ. sec. quod indicat socios minores seditionis levioris ex rebus et factis saepe ut noxios iniuriarum puniendos esse. Gravissima seditio ex eius sententia consummata est, si coniuratio ad eam faciendam inita est. Weiske, Hochverr. und Majestätsverbr. § 29, 30, p. 102-111 inpr. p. 106, 108, 109 ubi etiam de clamoribus agit: de minore poena soci. quam auct. convenit: contra § 30, p. 108, 109 de cons. » Liegt dem Verbrechen ein Complot zum Grunde, so ergiebt es sich schon aus dem früheren, dass es dann des Ausbruches der Seditio zur Vollendung des Verbrechens gar nicht bedarf.“ Sic etiam ibidem de auctore sed. » wenn es auch nicht zum Ausbruche der Seditio kam“ contra p. 110 » so ist es ganz folgerichtig, wenn man es dann wenigstens durch die nächste, von dem Vorhaben des Verbrechens deutliche Beweise liefernde Handlung für begangen erklärt, obschon der beabsichtigte Erfolg noch lange nicht erreicht ist“ eum p. 111. Haec inpr. de iure Romano. Hepp, Beiträge zur Lehre vom Hochverrath, sechste Abh. p. 62-64 et in not. praec. not. 8, 6, 8. Escher, vier Abh. Comm. III, p. 226, 227, art. 181, 182 cum p. 242-244. Rossi, traité de

Quibusdam igitur notis diversae seditionis species inter se differunt, attamen una nota maximi momenti iis omnibus propria est, scilicet vis publicae, cuius gravissima species est quasi culmen. Multitudo vi autem vis in omnibus speciebus tendit ad illos, qui toti republicae vel eius parti praepositi sunt, vel, qui iussa eorum exsequi debent, cogendum, ut aliquid faciant, omittant vel patiantur.

Si de notione conatus diversarum seditionis specierum quaerimus, haec inter se non valde differunt; conatus remotus gravioris et levioris seditionis adest. droit pénal L. II, cap. XXVII, p. 307, cap. XXXI, p. 342. Wächter, über das crimen vis Neues Arch. des C. R., vol. XI, p. IV, p. 635 seqq. in p. 637, 639, 640, 644 seqq. Revision der Lehre vom Verbr. des Gewalthät. vol. XII, p. III, § 1, p. 343-350 cum § 2, p. 351 seqq. Wächter, Lehrb. des Röm.-Teutschen Rechts, vol. II, § 149, p. 64 seqq. praec. not. 62, p. 66-72. Heffter, Lehrb. des gem. Deutsch. Criminalr. ed. sec. 1840, bes. Theil, § 200, p. 173, § 203, p. 174, 175 et not. 1 et 2, tit. II, § 218 cum § 220, p. 186, 187 et not. 2 ad § 220 de cons. levioris sed. » Das Verbrechen ist vollendet, sobald eine dem Zweck einigermaßen entsprechende Menge von Individuen vereinigt und offen für den Zweck in irgend eine Art von Thätigkeit gesetzt ist, » haec nimis univèrse; Grolman, Grunds. der Cr. Rechtswiss. ed. 4, § 327, 328, p. 344, 345 cum § 355, 356 ubi minus recte distinguit inter » Aufstand » et » Aufruhr. » Melius de differentia inter perd. et leviozem seditionem scribit » unterscheidet sich in dem Gegenstande und in dem Zweck von dem Verbrechen des Hochverraths, indem bei diesem die Grundbedingungen für die Existenz des Staats, oder seines Oberhauptes der Gegenstand sind und Vernichtung derselbe als Zweck erscheint (adiiciendum foret, si noxius normas plane mutare vellet), bei jenem aber nur der Staat in Ansehung einzelner Handlungen der Gegenstand und nur die Erzeugung oder Verhinderung dieser Handlungen der Zweck ist. »

quum seditiosi seiunctim in locum publicum conveniunt et ibi coniuncti manent ad finem suum attingendum, conatus propior est, quum magistratus cum adparitoribus adveniunt et seditiosi tamen coniuncti manent; et delictum eorum consummatur, si magistratus eos *seiunctim abire* iubent et illi hisce iussis non obtemperant et vi obsistunt conatibus magistratum et adparitorum eorum multitudinem seiungendi; non vero requiritur, ut magistratus vel adparitores eorum ab uno alterove seditiosorum vulnerentur aut occidantur, et sufficit, si seditiosi minis aut clamoribus se vim magistratibus illaturos ad recedendum e tali loco publico cogunt. Ab alia parte seditio qualicunque facto, quo seditiosi animum suum declarant, nondum est consummata.

Gravissimae seditionis speciei, ad quam nota armorum et pro parte gravioris armorum speciei requirenda est, ut vidimus, consummatio, si ex coniuratione orta est, variis modis obtinet, prouti e domo coniurationis simul armati in vias prorumpunt, vel clam arma secum gerentes in loca publica se conferunt in varias partes divisi vel singuli, prouti se convertant in loca publica, quae a militibus vel magistratum adparitoribus occupantur, vel in alia loca.

Si arma domo coniurationis egredientes non ostendunt, neque magna caterva per vias procedunt, consummatio et varii conatus gradus seditionis eorum multo magis ad consummationem et ad conatus gradus minorum specierum accedit, ac si statim arma publice proferant, quod tunc gravissima seditio iam consummata habenda sit. In priore causa seditio est perfecta, an-

tequam magistratum iussis non obtemperent et vi magistratus vel eorum ad paritōres discedere cogant, quod eos propellendo vi multitudinis vel clamoribus vel minis, nunquam vērō verberibus, vel armis utendo ad eos vulnerandum vel occidendum fieri debet, nam haec non pertinent ad seditionis consummationem: poena solummodo augeri potest in eum, qui magistratum vel eius ad paritōrem vulneravit vel occidit: utriusque in Eo magis tali ratione gravissima seditio consummata dicenda est, si subito orta best.

Magistratibus eius cum militibus adveniendi, si ad paritōres eorum ad seditionem sedandam non sufficiunt, concedendum est, attamen militibus contra seditiones non utendum est, priusquam eos monuerint, ut se iunctim discedant, neque statim magistratibus milites adhibendi sunt ad tales cives vulnerandos vel occidendos, sed primum milites conari debent vi e loco publico seditiones pellere: si seditiones vi obsistunt, tunc demum sclopeta in eos exoneranda sunt: in hac tamen re multa a rebus et factis et a conditione rei publicae pendent.

Iuris principiis et sanae politicae rationi, ut vulgō dicitur, convenire videtur magistratus legis partem, qua poena in seditiones cives sancita est, a ipsis seditionis recitare, ut in Anglia fieri solet, vel, si lex variis partibus constat, et non brevi temporis spatio recitari potest, maiorem vim in seditiones habeat, si magistratus brevem formulam solemnem in ipso seditionis loco recitat: hac ratione optime cives seditionis (vel illi, qui civibus in republica in delictis diiudicandis aequiparantur) monentur, ut placide dis-

cedant, et ut legibus atque magistratibus obtemperent. Hoc ad omnes seditionis species adhiberi potest et imprimis ad gravissimam seditionis speciem adhibendum est.

Auctores et duces seditionis, sive conatum sive consummationem eius spectemus, maiore poena quam ceteri socii seditionis afficiendi sunt et aliquatenus maiore, si noxii simul auctores et duces seditionis sunt: de hisce vero omnibus regula valeat eos a poena plane liberari, si a proposito ante consummationem seditionis sponte desistunt: haec autem regula non ad socios minoris momenti restringatur; auctores vel duces seditionis modo alios socios ad seiunctim abeundum et a proposito recedendum monuerint, ut omnis poena iis remittatur, si seditio tamen per alios socios consummata est, alioquin poena quaedam levior iis infligatur, duces vel auctores seditionis praecipue efficere possunt, ut finis seditioni imponatur.

Politica ratio suadet, ut Rex socios minoris momenti, qui nihil fecerunt, neque alia delicta commiserunt, a poena pro parte saltem liberet, si permagnus eorum est numerus, et si civitas vel cives nullum damnum inde passi sunt, quamquam seditio erat consummata: civitatis conditio, nisi hoc fieret, nimis turbaretur, si tam multi eius cives punirentur.

Quaedam autem causae *exceptionis causa* cogitari possunt, in quibus seditionem movere liceat contra gubernatores ipsos reipublicae, sive unus civitati sit praepositus, sive plures quam unus sint, scilicet, si Rex normas reipublicae factis vel iussis vel edictis suis *manifeste* evertere conatur et sine ulla lege ci-

vibus imperare vult, dummodo normae reipublicae antea sint constitutae et Rex iusiurandum praestiterit se has normas servaturum atque secundum eas civitatem gubernaturum; necesse tamen est ut *cives omnia, quae secundum reipublicae normas iis concessa sunt, antea frustra experti sint.*

Sic primum Regis consilarii (ministers) in iudicium vocandi sunt et, ut, gravissima seditio iusta sit, Regi armis tale iudicium est prohibendum, vel armis ei cavendum est, ne sententiam iudicum de Regis consiliariis magistratus exsequantur I).

1) Praeter loca scripti. cit. confer. Zirkler, die gemeinr. Lehre vom Hochv. p. III, p. 224, 225 » für eine dritte spezifische Differenz halte ich die, dass wie schon die Italienische Juristen angenommen haben, zur *Seditio* irgend ein Erfolg gehört; die Menschen müssen wirklich zusammen gelaufen seyn oder eine schon vorher versammelte Menge muss in eine unruhige mit Ausbrüchen drohende Stimmung versetzt worden seyn, obgleich nach dem Römischen Rechte der geringste Erfolg genügt, gebe er sich auch nur durch *Geschrei* und *Verwünschungen* zu erkennen." Haec de eventu certo sensu, non de damno dato. Wächter, Begriff und Thatbest. des Verbr. des Aufruhrs Arch. des C. R., N. F., Ao 1835, p. IV, No. VIII, p. 486-492 praec. p. 489, 490 cum *a* et *b* convenio, minus cum *c*: *b* » sie (die Menge) einen Beamten durch Drohungen zu einer Handlung oder Unterlassung genöthigt hat." *C.* » wenn die Menge die Obrigkeit direct bedroht und in ihrer Widersetzung gegen die ihr nun zugekommenen Befehlen der Obrigkeit beharrt — denn dadurch ist die *Obrigkeit* schon zu einem *Dulden* gezwungen worden, wenn es gleich ihr nachher noch gelingen sollte, die Menge zu zerstreuen." Haec ultima non semper vera sunt, nam magistratus adparitores iuhere possunt coetum e. g. viginti vel triginta hominum seiungere et tunc fieri potest, ut cives, quamquam ante minabantur, revera discedant. Henke ad cons. levioris sed. requirit » Misshandlungen oder wenigstens gefährliche Bedrohungen." Henke, Handb. des Cr. Rechts, vol. III,

Praeterea, si cives, qui ab aliis civibus creari solent ad rempublicam in multis causis simul cum Rege

p. II, cap. I, p. 225-231 et not. 31, p. 236 cum § 172, p. 237-240. Carmignani, Jur. Crim. Elem. vol. II, L. III, tit. II, § 674, p. 11 cum § 679, 683, p. 12, 13 leviozem seditionem habet » popularem tumultum, qui ex accidente aliquo exoritur,» Teoria delle leggi della sic. soc. L. II, cap. VI, vol. II, p. 122, 123, 125, 126, 128, 137, 138 et not. 2. Martin, Lehrb. des Teutschen gem. Crim. Rechts ed. sec. § 203 et § 204, p. 489, 491, 492 et not. 9 et p. 495 cum § 237-240, p. 577-688 inpr. § 238, p. 580 de differ. inter perd. et levior. sed. » man muss nur um den Hochv. mit diesem Verbrechen nicht zu vermissen den Fall ausschliessen, wenn der Zweck eine Veränderung der Staatsverfassung zu bewirken, dieso zum wahren Gegenstande des Verbrechens, hingegen die Obrigkeit, welcher man sich widersetzt, zum blossen Mittel jener Zweckverfolgung macht.» Haec non satis accurate, quamquam causae cogitari possunt, ubi in normas rej. tenditur et magistratus advenit ad coetus solvendos, » Obrigkeit» posset etiam de Rege intelligi et tunc veritati repugnaret. Werner, Handb. des peinl. Rechts § 445-460, p. 285-292 praec. § 447, § 454, § 457 et § 459 abi de consumm. et de auct. sed. consummatio sec. eius sent. adest, si multitudo magistratibus tanta vi obsistit, ut admiculis extra ordinem magistratibus opus sit. Haec nimis universè scripta sunt. De sententia Wernerii, Henkii et aliorum conf. Wächter, Lehrb. H. Pauca ap. Mittermaierum in opere Staatslexikon von Rotteck und Welcker, vol. VIII, p. II, p. 221 » sobald daher der Aufruhr ausgebrochen ist» dubium est, quomodo haec verba intell. sint. — Klüber, öffentliches Recht des Teutschen Bundes und der Bundesstaaten ed. tertia, Frankfurt 1831, p. II, cap. I, § 255, p. 332, 333 » vermöge des Unterwerfungsvertrags behält das Volk, der Inbegriff der Staatsbürger, ausserhalb des Staatszweckes, seine Selbständigkeit: und der Regent hat die Oberherrschaft, nur unter der Bedingung pflichtmässiger Wähl der Mittel zur Erreichung jenes Zweckes. — das Recht zu der Oberherrschaft kann ohne gehörige Anwendung der Mittel zu dem Staatszweck nicht bestehen; so oft das regierende Subject anders als dem Staatszweck gemäss denkt oder handelt; so oft es Willkürherrschaft sich erlaubt; thut es solches als Mensch nicht als Regent; und es steht ihm der Unt-

gubernandam (staten generaal, chambres), a Rege sublata sunt, neque Rex concedit, ut alii creentur,

terüberfungsvertrag entgegen, welcher beiden Theilen Zwangspflichten auflegt" conf. tamen ea, quae deinde disputat inpr. » selbst im rechtmässigen Fall, ist *Reformation einer Revolution* vor zu ziehen" cum not. a-g, p. 333-336 inpr. d et e ubi varia exempla talium seditionum afferuntur, uti etiam exempla normarum reipublicae, quibus potestas Regis vel gubernatoris univere restringitur: inter quae memoria digna sunt normae Aragoniae saec. IX, p. C. n. et anni 1287, Ungriae et Poloniae. Argumentum ab eo citatur satis notum secundum principium » le Roi est inviolable, les ministres sont responsables" et miror eum non magis hoc loco de industria hanc quaestionem tractare conf. cap. II, § 257, p. 336, 337 cum § 270, § 280 seqq. p. 362 seqq, cum parte sec. cap. VII, § 342, p. 487, 488 et in not. ubi Regem sacrosanctum habet, sed de hac quaestione non agit cum § 283, p. 374 (cap. III). Conf. etiam Proeve over de zelfstandigheid en onafhankelijkheid der regterlijke magt door Mr. H. van Sonsbeek, Zwolle bij Doijer. vol. II, p. 35-41. Doctiss. vir de hoc iure plane convenit, sed usu fori (e. g. per reipublicae normas) hoc restringendum esse existimat. Multi scriptores ab eo afferuntur uti e. g. Russel. Schmitthener, Grundlinien des allgemeinen oder idealen Staatsrechtes. Giessen 1845, (vol. III, oper. hui. script. Zwölf Bücher vom Staat) p. II, cap. III, § 109, p. 376-378 meae sententiae adversatur, quamquam convenit de facto » Weigerung des Gehorsams, passiver Widerstand" et in republica sine normis distinguit inter iussa propter finem, qui rempublicam spectat, et inter alios fines (Privatzwecke). Tandem scribit » Mag übrigens unsittlicher Gebrauch der Staatsgewalt und auf bloss materielle Gewalt gestützte Uebung des Unrechts durch den Regenten die Verpflichtung der Unterthanen zu Gehorsam und Treue nicht aufheben, und mag, wo der Regent die Gewalt nicht vom Volke hat, für diesen auch kein Absetzungsrecht (ius dethronizandi) da seyn." Quomodo vero verba » Gewalt vom Volke hat" intelligenda sunt? exempla Iac. II et Car. X inter alia citantur. Compar. etiam not. I, p. 378 ubi multi scriptores, qui de industria hoc argumentum tractarunt e. g. Ganilh, vom Strombeck et Mulhard afferuntur. Conf. etiam Robert von Mohl, Das Staatsrecht des Königreiches Württemberg ed. sec. Tübingen

civibus universe Regi vi obsistere licet: alioquin talibus civibus selectis solis mandatum est, ut de iuribus civium universe et de normis reipublicae curent et ut omnia adminicula ad iura civium et ad normas civitatis defendendas secundum reipublicae normas adhibeant: si haec omnia frustra tentarunt, hisce civibus alios cives ad arma vocare licet.

Singuli cives vel hi cives selecti placide Regem

1840. Laupp'sche Büchh., vol. I das Verfassungsrecht L. I, cap. II, § 29 b, p. 181-183 et not. 3 et 4, p. 184, p. 185 propter iusiurandum de reip. normis servandis a Rege praestitum hoc ius populo concedit, sed hoc restringit iure » wenn — objectiv, die Verfassung in ihrem Wesen und nicht blos in Nebenpunkten verletzt ist, und andererseits, subjectiv, auf den irregeleiteten Fürsten die gewöhnlichen gelinderen von dem Grundgesetze selbst angeordneten Mittel jede Wirkung verfehlen." Deinde plures causas enumerat et hoc ultimum pop. adminiculum iure habet cum § 118, p. 692-694 de iuribus eorum, qui Ord. gener. adscripti sunt in tali reip. condit. extra ordinem concedendis et not. 2 et Mohl, Die Verantwortlichkeit der Minister in Einherrschaften mit Volksvertretung, Tübingen 1837, Einl. § 1, p. 18, 19, 23 et not. 10, § 4, p. 74-78 etiam de causa Caroli X in Francia et de quaest., an Rex semper per id, quod vocari solet » la responsabilité des ministres" defendendus sit ac reipublicae sit servandus cum L. II, cap. II, p. 702-713 nimis leviter argumentum ad Polignac aliosque defendendum adhibitum Regem non sacrosanctum esse habitum, sed regno privatum esse, eius consiliarios igitur non teneri vocat » Trugschluss" p. 708 nam de ea quaest. saltem disserendum est. Post tam egregium opus de his quaest. non ausus sum de industria de illis in mea diss. agere: praeterea fines operis mei nimis tali ratione protracti fuissent. Prae ceteris consul. Clariss. Thorbecke, Aanteekening op de Grondwet ed. sec. Amsterdam bij Muller 1841 ad cap. VI, p. 110-112 ubi ius populi vi Regi obsistendi concedit, si » zijn (sc. Regis) bestendig gedrag haar logenstrafte" sc. ostendit Regem normas reip. tollere velle: tunc et regnum abrogari potest cum animadv. ad art. 75 seqq. vol. I, p. 188-204.

rogare possunt et ante seditionem rogare debent, ut consilia et facta mutet, si vero nimis magno numero ac nimis eum adeunt atque ab eo petunt, ut hoc faciat, delicti seditiosae rogationis, ut in Anglia vocatur et vetatur, teneantur: hoc delictum nominatim poena prohibeatur.

Tale ius civibus universe et talibus civibus selectis esse et conditionem reipublicae hoc ultimum libertatis adminiculum postulare posse multi Iureconsulti et iure hodie profitentur et iam saeculo XVIII quidam doctores iuris publici de hoc iure convenerant neque hoc ex rerum conversione in Anglia Iacobo II regnante unice repetendum est, ut Iureconsulto Blackstone visum est, neque hoc restringendum est ad Regem regno privandum, si sponte e regno exiit; nam eodem iure cives gaudent, si Rex etiamtum partem regni cum militibus occupat, quod magis tali iure in hac causa opus esse videatur, tametsi Rex nunquam in iudicium vocari posset, sed selectis civibus ab aliis civibus ad leges cum Rege ferendas et ad tributa cum eo decernenda creatis statuendum est talem Regem propter facta ipsius contra normas reipublicae regno privatum esse.

Veruntamen civibus tali iuri caute et non nisi summa necessitate urgente (ein Nothzustand) est utendum, nunquam sperandum est civibus ad libertatem suam tuendam tanto adminiculo opus esse; quod status iuris in civitate rerum conversione semper valde turbatur, sive normas ipsius civitatis sive iura vel bona singulorum civium spectemus, est igitur *exceptio a regula*, quae cum omnibus civibus minoris loci Iu-

reconsultis non est communicanda, ne talem exceptionem regulam habeant, et ne leges ac normas reipublicae, uti etiam eius gubernatorem, nempe ipsum Regem, non amplius vereantur, ne plebs vi civitati imperet, et, ne iura subvertantur.

Quamquam Chassan egregie inter talem seditionem et alias eius species distinxit, plane tamen facio cum Iureconsulto Henke, scribente: „So heilsam dieses Recht aber auch in der Geschichte Englands, durch Beförderung der Verfassung und durch festere Begründung gesetzlicher Freiheit sich bewährt haben mag; so ist dennoch nur die ausdrückliche Anerkennung, niemals aber die wirkliche Ausübung desselben selbst von den eifrigsten Freunden der verfassungsmässigen Freiheit zu wünschen. Denn abgesehen davon dass gerade ungeübt seine Wirksamkeit am grössten seyn dürfte, müssen auch die nicht zu berechnenden Folgen eines Aufstandes, die Gefahren der Pöbelherrschaft und die Wirkungen des aufgehobenen Vertrauens erwogen werden, die im Fall des Unterliegens der sich aufhehnenden nur im verstärkten Drucke des Volkes sich äussern. 1)“

1) Henke, Beiträge zur Lehre vom Verbrechen des Aufruhrs, Neues Archiv des C. R., vol. II, p. IV, p. 558-569 et not. 20-26 cum p. 541, 542, 544, 545. Chassan, traité des délits et contraventions de la parole caet. vol. I, L. II, cap. I, sect. I, § 4, p. 205-210 non satis accurate sententiam Iurec. Blackstone exponit, monet tamen de periculo huius rei. Recte inter gravissimam seditionem universam et tale factum (la résistance nationale, ut ab eo recte vocatur) distinguit hisce verbis: » La résistance est un fait légitime, provoqué par un acte de violence imminent ou accompli, destructif de la loi

Si nullae normae in republica constitutae sunt, vel nulla iura edictis Regis civibus concessa sunt, *potestatem, ut etiam eius gubernationem, nempe ipsam Regem, non amplius teneantur, ne plebs vi civium*
fondamentale du pays — L'une est la *défense d'un peuple attaqué dans ses droits*; l'autre n'est ordinairement qu'une *aggression brutale* contre un pouvoir coupable peut-être, mais qui n'a point franchi ses limites constitutionnelles? exempla ibi citantur cum sect. II, p. 213-220. Blackstone, Comment. on the Laws of England ed. 16 by Coleridge cum not. London 1825, vol. 1, L. I, cap. VII, p. 343-245. » And so far, as this precedent, leads and no farther, we may now be allowed to lay down the law of redress against public oppression (i. e. secund. rerum convers. et convenientium in Anglia anno 1688) cum seqq. » the convention declared an abdication — and should withdraw himself out of the Kingdom — it becomes us to be silent too, leaving to future generations whenever *necessity* and *the safety of the whole* shall require it, the exertion of those inherent (though latent) *powers of society, which, no climate, no time, no constitution, no contract, can ever destroy or diminish?* cum p. 245, 246 et cap. VI, vol. I, p. 233-235 ubi citantur Bracton et Fortescene cum L. IV, cap. VI, vol. IV, p. 81, 82 et not. 6; » neither does the constitution justify any private or particular resistance for private or particular grievances; though in *cases of national oppression* the nation has very justifiably risen as one man, to vindicate the original contract subsisting between the King and his people? distinguit ab alia sedit. » the *universality of the design* making it a *rebellion against the State*, an usurpation of the powers of government? exemplum cit. » to pull down *all inclosures*? contra ad *minorem speciem* » to pull down a *partic. house*? cum iis, quae de coniu. iam citavi cum L. IV, cap. XI, off. ag. publ. peace p. 141 seqq. riotous assembling cum ed. (Ed. VI, Mar., George I, to the disturbance of the peace? nunc habetur felony without benefit of clergy? si iussis magistratum non cedunt cum p. 146 ubi riots, routs distinguuntur. *Routs* » unlawful act. upon a common quarrel? *Riot*, unlawful act. of violence *with or without a common cause* of *quarrell*? cum p. 147 » *insultions petitioning*? St. 13, Car. II, tantum licet viginti nomina lit. suppl. apponere » for any alteration of matter established by law in church or state? nisi a magistratibus quibusdam tales lib. sint confirmati, et libellos non pluribus quam

tius est quaestio facti quam iuris publici, quae ab una quaestione pendet, quanta civis Rege auctore passi

decem hominibus Regi vel Parlamento afferre licet: poena usque ad 100 l. et carc. 3 mens. cum not. 11. Rotteck, in opere Staatslexikon von Rotteck und Welcker verbo Hochverrath (Politisch) vol. VIII, p. II, p. 225, 226 sedit: spec. perd. etiam gravissimam del. habet. Contra requirit: ut Rex vel magistratus sec. reip. normas agant; si bellum civile iam plane exarsit, potius de iure belli quam de iure pun. sermonem esse contendit et exempla affert Hispaniae et Angliae medio aevo: sic magis dubitat, »wo ein aufrichtiger Glaube, oder auch nur ein entschuldbarer Irrthum über die Rechtmässigkeit eines solchen Unternehmens vorliegt — politische Verbrecher — oftmals nur diejenigen — welchen ein Unternehmen misslang und weil es ihnen misslang“ p. 228 cum p. 232 »darf der Unterthan nicht nur, sondern er soll — nach der Rechtmässigkeit desjenigen fragen, der sich als Inhaber derselben darstellt“ o. g. illius qui sibi iura Principis arrogat. De iure sing. civium ad vim consistendum ad defens. hoc restringit et distinguit inter rempubl. certis normis const. et rempubl. sine normis p. 234 cum p. 235 seqq. sic etiam distinguit inter tales civitates et gubernandi rationem p. 239-244 »gesetzliche Mittel der Abhülfe, Volksvertretung und Pressfreiheit — die entfesselte Volkstimme oder öffentliche Meinung — nur der physischen Widerstandskraft möglich“ cum seqq. »In soverhängnisvollen Lagen allerdings entscheidet für das strengere an sich positive Recht gebundene Gericht der Erfolg über Schuldlosigkeit (vielleicht gar Verdienstlichkeit) oder Strafbarkeit — Dem Rechtsgefühl thut solche Erscheinung Wehe“ pendet sec. eid. sent. »ob die Mehrheit der Nation den Zweck des Unternehmens gebilligt oder missbilligt habe.“ Convenit tamen de tali noxia »hat das äussere Recht verletzt und ist strafbar, ein zur Erhaltung der Staatsordnung notwendiges ist.“ Distinguit inter sed. et bellum civile, ius pun. tunc magis dubium esse censet p. 240 cum p. 243, 244 ubi nimis urget notionem »Bürgergarden“ ad sedit. comprimendam et p. 245 contra Kant Metaphys. Anfangsgründe der Rechtslehre, p. II des öff. Recht hui. pars prima »das Staatsrecht“ § 49, Anm. in Kant sämmtl. Werke vom Rosenkranz und Schubert, Leipz. 1838; vol. IX, p. 165 »darf der Unterthan dieser Ungerechtigkeit zwar beschwerden, aber

sent: tunc petiam causae cogitari possunt, in quibus
necessario est, ut cives contra nimis iniquam Regis

keinen Widerstand entgegensetzen" rationes addit. »Denn der, welcher die Staatsgewalt einschränken soll, muss doch mehr oder wenigstens gleiche Macht haben, als derjenige, welcher eingeschränkt wird" cum p. 166-169. »Wider das gesetzgebende Oberhaupt des Staates giebt es also keinen rechtmässigen Widerstand des Volks; denn nicht durch Unterwerfung unter seinen allgemein gesetzgebenden Willen ist ein rechtlicher Zustand möglich: also kein Recht des Aufstandes — am allerwenigstens gegen ihn als einzelne Person — Der geringste Versuch hierzu ist Hochverrath — und der Versüchter dieser Art kann als einer, der sein Vaterland umzubringen versucht, (parric.) nicht minder als mit dem Tode bestraft werden." — Denn um zu demselben befugt zu seyn, müsste ein öffentliches Gesetz vorhanden seyn, welches diesen Widerstand des Volks erlaubte? et not. »wenigstens den Vorwand des Nothrechts?" et p. 169 conc. »negativer Widerstand." Haec non plane conveniunt cum § 49 et 47, p. 168, 160, 161 eines allgemeiner Oberhaupt, der nach Freiheitsgesetzen betrachtet, kein anderer als das vereinigte Volk selbst seyn kann? cum § 49, p. 162 ubi Regem distinguit a »Souverain, Beherrscher des Volks? et verba ibidem? »Jenes (pop.) kan die send auch seine Gewalt nehmen, ihn absetzen, oder seine Verwaltung reformiren, aber ihn nicht strafen." Fichte Grundr. des Naturrechts den 1797, parte sec. cap. III, § 21, vol. II, p. 135 cum p. 140 de ind. pop. de magistr. et de rationibus universe pop. reddendis sermonem habet. — Hallam, the Constitutional history of England ed. quinta Paris Baudry 1841, vol. III, cap. XIV, p. 62-66 ins rerum conversionis in Anglia anno 1688 defendit, et tamen convenit p. 62. »It cannot be defended without rejecting the slavish principles of absolute obedience or even that pretended modification of them, which imagines some extreme case of intolerable tyranny, some as it were, lunacy of despotism, as the only plea and palliation of resistance. Doubtless the administration of James II was not of this nature?" cum p. 63 in fine cum p. 69 et 70 et 71-73 de Regis potestate et de sententia of the commons Jac. normas reip. subvertere voluisse et solvisse »the original contract between King and people?" — Foster a report, fact. Disc. I. of high treason, ed. tert.

gubernandi rationem se defendant, et haec defensio quodammodo iure naturali hominum niti dici potest.

cap. II, sect. I, p. 208 seqq. notam armorum stricto sensu non requirit, contra quaerit de animo noxii conf. p. 209 cum p. 210, 211 sect. II, III, IV cum sect. VII, p. 213-216 de facto Damoree et Purchase, » destroying the meeting houses of protestant dissenters” quae sed. habita est perd. et facta sect. VIII, p. 216 seqq. sect. IX » an assembly armed and arranged in a warlike manner for any treasonable purpose is bellum levatum” p. 218 cum sect. XI, p. 219 » holding a castle or fort against the King or his forces” cum cond., » if actual force be used in ordre to keep possession” Stephen summ. of the Crim. Law 1834, cap. VI, p. 34-35 etiam perd. » under pretence to reform religion or the laws or remove evil counsellors or other grievances either real or pretended” sed requiretur » general design” cum cap. IX, p. 78, 79 cum p. 81, 82 et 83, 83 de facto » tumultuous petitioning” etiam St. 57, George III, ubi aequip. conc. illic. et libelli suppl.; numerus indic. 50 hominum, exceptiones deinde conceduntur de convent. in Irl. et de iurciurando » for seditious purposes or to disturb the public peace 50 George III, c. 103 ap. Russel a treatise on crimes caet. vol. I, cap. XII, p. 133 cum cap. XXV, p. 247 seqq. inpr. p. 249 puniri potest; si notio vis adest, propositum requiritur quodammodo: alioquin » Sudden affray” cum p. 255 cum p. 263 et de facto tumult. petit. p. 265, 266 et not. *b.* except. sel. civium Parl. partic. per tempus quo ad leges ferendas caet. convocati sunt. De exceptione dicta » résistance nationale” non satis cogitasse videtur celeb. Mittermaierus in opere Staatslex. vol. VIII, p. II, p. 213 verbo Hochv. quamquam ceteroquin multa egregie ibi scripta sunt. De hac quaest. etiam von der Becke, über den Krieg und seine Beziehungen auf das Cr. R., mit Bemerk. von Mitterm. N. Arch. des C. R., vol. I, p. III, p. 399 seqq. praec. p. 528, 430, 431 et iam Matthaeus de crimin. ad L. XLVIII ff. tit. II, cap. II, No. 6, p. 314-318; et, quae de potestate Regis et eius consiliar. in republ. sec. normas constit. disputat de Chateaubriand de la monarchie selon la charte, Mel. Pol. Oeuvres compl. vol. XXV, Brux. 1827, cap. IV, p. 6 cum cap. V, p. 8, cap. VI, p. 9, cap. XXIX, XXX, p. 55-58, cap. XXXVII-XXXIX, p. 73-79 cum cap. XII inpr. p. 22, 23. De nota seditionis, quae hominum numerum spectat

Legislatori vero iuris criminalis nunquam talis seditionis ratio habenda est, sed semper seditionem iniustam esse atque eam tamquam delictum poena prohibendam esse ei est existimandum: haec providere nequit, de tali seditione ei non est cogitandum, ultimus noxii finis ei non est spectandus: in priorē causa potius est quaestio iuris publici.

Rex solummodo huius rei causa poenam noxiorum minuere potest, si apparet noxios sibi plane de iure seditionem movendi persuasum habuisse.

§ 12.

Quaeritur, an civis vel ille, qui secundum iuris criminalis principia civi aequiparandus est, delictum vel nominatim delictum contra rempublicam commissum magistratui non deferens ut talis delicti vel in specie delicti contra rempublicam facti noxius vel tamquam delicti specialis noxius legislatori puniendus sit nec ne (non révélation)?

Si civis, vel ille, qui secundum iuris criminalis principia, civi aequiparandus est, pro certo scit unum vel plures delictum speciale commissuros esse, colloquia noxiorum audiens, scripta eorum legens vel ex narratione socii coniurationis vel noxii delicti universe de delicto certo persuasum habens (vel alio modo),

Abegg, Beiträg zur Erörterung eines Merkmals bei dem Thatbestande des Aufruhrs. Archiv des C. R., N. F., Ao 1837, p. IV, p. 615-619 contra numerum viginti hominum.

neque tamen alii vel aliis fidem facit se ei vel iis auxiliaturum facto lato sensu vel se delictum coram non delaturum, talis homo neque delicti socius, ut hodie dici solet, neque delicti (fautor) susceptor dicendus est, quamquam hoc delictum non ad magistratus detulit, neque prohibuit, quominus perficeretur. Nullo modo enim *facto*, vel eo, quod aliquis facere omisit et *voluntate simul* delictum conantibus operare vel iis favere censendus est, ad notionem autem omnium specierum sociorum dolus requirendus est, et vel maxime in conatu eorum; hic dolus in eo, quod aliquis facere omittit et a me enumeratum est, plane deficit, nisi adsint duae conditiones, de quibus mentionem feci: si una alterave in iudicio probantur, tamquam socius stricto sensu, sed minoris momenti, vel tamquam fautor plectendus est; notio scilicet favendi a factis, quae delicti consummationem parant, vel quibus noxius delictum exsequi coepit, mihi non aliena esse videtur.

Omissio, quam dixi (sit venia verbo) non directe ad laesionem vel ad laesionis periculum singulorum civium vel civitatis neque ad damnum mente intelligendum civitati et civibus universe inferendum tendit: ea sola omissione haec effici nequeunt. Ut recte animadvertit Oersted, nunquam causa delicti habendus est, tametsi eius argumentum delictum commissum fuisse, etiamsi ille, qui delictum non detulit, nihil de delicto faciendo scrivisset, ad socios minoris loci, saltem, si plures quam duo sunt socii delicti, etiam adhiberi posset: socii delicti stricto sensu, ut hodie vocari solent, saepe non primariae causae, eum delictum com-

mittatur et consummatur, existimandi sunt, et non semper de ipsis auctoribus delicti hoc valet. Factor delicti saepe socio utitur, ut facilius delictum perpetret. Conatum delicti culpae hominis tribuendi fieri non posse atque multo magis a poena esse liberandum iam vidimus, deinde probare conati sumus factum hominis culpae eius tribuendum, saepissime non nisi laesione secuta poena esse prohibendum: haec igitur deficiunt in facto delictum non deferendi; id, quod aliquis facere omittit, praeterea non tam universe atque factum ipsum est puniendum, hac in re saepe differt a facto arma domum conferendi.

Sed Oersted, Henke et nuper Königswarter illum, qui factum delictum deferendi omittit, tanquam noxium delicti specialis poena afficiendum esse censent, quod officia civis universe laesit, ad quae officia factum deferendi pertineret.

Oersted prae ceteris ex pacto defensionis civitatis, quo cives vinculo civitatis tenentur, et ex fine civitatis de iure civium quam maxime cavendi vim cogendi cives per legem poenalem ac poenam ad delicta deferenda repetit.

Talia vero pacta diserte probari nequeunt, et, num multa huiusmodi pacta inter se diversa fingenda sint, dubium videri potest: ius quidem puniendi ex fine civitatis deducendum est, sed ab alia parte, ut quis delictum commisisse dici possit, de eo quaerendum est, an factum eius ei imputari possit, et, an factum, vel id, quod facere civis omittit, singulis civibus vel civitati directe nocere possit, vel, an cives aut civitatem directe in periculum vocare possit.

Huius rei causa in iure criminali, ut multi Iure-
 consulti profitentur, nemo ad faciendum cogitur, sed
 lege existimatur omnibus civibus omittenda esse facta,
 ex quibus singuli cives vel tota respublica laedi vel in
 periculum vocari possunt, nisi propter speciale munus
 factum delictum deferendi civi diserte, vel ex natura
 muneris, quo fungitur, sit mandatum sic (e. g. ducem
 militum, qui per aliquot temporis momenta excubiis
 ante Regis palatium est praepositus, Regem vel ma-
 gistratus monere oportet de coniuratione contra Re-
 gem vel contra reipublicae normas, quam fieri cognoscit;
 et simili modo magistratus disciplinae publicae (po-
 litie) vel Regis consilarii (ministers) tali officio obstrin-
 gendi sunt, hac tamen differentia, quod de tali mi-
 litum duce et de Regis consiliariis hoc officium iuris
 ad delicta directe contra rempublicam commissa re-
 stringendum est, et de magistratibus disciplinae pu-
 blicae propter munus eorum universe cavendi de
 quiete, prohibendi maleficia et noxios maleficiorum
 capiendi ad omnia delicta hoc protrahendum est.

Ad omnes magistratus propter iusiurandum ab eis
 praestitum hoc referre nolim.

Aliis civibus in multis causis est quidem officium
 delicta deferendi secundum moralia praecepta, non
 vero secundum iuris principia, tametsi iussa cuique
 civi mandata alium civem, qui in eo est, ut pereat,
 servandi multo magis a iuris principis recederent,
 nam tale factum civis saepe cum periculo vitae ip-
 sius cohaeret, et potius est officium hominis in homi-
 nem; hoc tamen exemplum ab Heppio citatur.

Nemo civium lege poenali et poena cogendus est

ad statum iuris civitatis, quantum fieri possit, factis suis defendendum: hic status iuris praeterea magis directe delictis contra rempublicam commissis, quam aliis delictis turbatur: secundum talem igitur sententiam hoc officium iuris ad delicta contra rempublicam directe commissa restringendum esset, quod tamen Oersted et Königswarter negarunt.

Aliud argumentum ab Oerstedio et Königswartero affertur, quod magis speciem veri praese fert, nempe legislatores testes ad testimonia de delictis commissis dicenda vi et poena cogere solere, si sponte hoc dicturos esse negant, et sic legislatoribus esse statuendum: maius autem civitatis et status iuris esse periculum magistratibus nihil de delicto cognoscentibus; hanc sententiam Königswarter uberius exposuit.

At tamen primum dubia moveri possunt, num ille, qui testimonium dicere recusaret, delictum commississe dicendus esset et poena iuris criminalis esset coercendus: deinde testimonium aequè favere atque nocere potest, et in hac causa civis non cogitur, uti in facto delictum deferendi, alium civem delicti accusare, non cogitur requirere quodammodo, ut poena de tali cive sumatur. Testimonium tantum inservit ad probandum in iudicio id, quod verum est 1).

1) Prae ceteris consul. Hepp, Beiträge zur Lehre vom Hochverrath, Zweite Abh. p. 12-25 inpr. 16 et 18-21, Dritte Abh. p. 26-37 ubi egregie de difficultate probationis cum Hepp, über die nicht Verhinderung von bevorstehenden und die unterlassene Anzeige von begangenen Verbrechen, Archiv des C. R., N. F., Ao 1837, p. 1, p. 30-53 praec. p. 32, 35-37 et not. 10, p. 36. Miror doctissim.

Pandem iussa legis poenalis et poena ipsa in iure criminali nunquam propter *solum* civitatis periculum constituenda sunt.

Königswarter haec scripta non consuluisse, quam ceteroquin egregio hanc quaestionem tractaverit: ab eius sententia discedo, sed diu dubitavi de levi poena eius, qui tale factum omiserat: procul dubio tunc noxius del. specialis habendus esset. Königswarter, geschiedkundig overzicht der wetgeving van de voornaamste volken, omtrent het straffen der niet aangifte (non révélation) van staats misdaden in Nederl. Jaarb. voor rechtsgeleerdheid en wetg. uitgegeven door den Tex en van Hall, No 1839, vol. I, No. 2, § 10, p. 213-217 recte Feuerbachium et Stübelum refellit de notione socii negativi, ut vulgo dicitur conf. tamen § 215 argum. » De Wetgever, die den Staat vertegenwoordigt, en door wien de algemeene wil wordt kenbaar gemaakt, mag dus aan elken ingezetenen *den plicht oplossen*, zoo veel mogelijk mede te werken tot het hoofdoel des Staats. Indien nu de Wetgever het recht heeft den burger te dwingen tot aflegging van getuigenis omtrent eene misdaad, welke der overheid reeds bekend is, en waar dus het *stilzwijgen* veel minder gevaar medebrengt, dan in het geval, wanneer de overheid, of den bedreigden persoon nog niets bekend is, waarom zoude hij dan niet *a fortiori* in het laatste geval het recht hebben den ingezetenen tot mededeeling van hetgeen tot zijne kennis is gekomen, te dwingen — veel meer onmiddellijke invloed op de *rechtszekerheid*. Maar zegt men misschien, de weigering om getuigenis af te leggen wordt zelden zwaardet, dan met eens *kleine geldboete* of *gevangenzetting van 1 of 2 dagen* gestraft. Inius rei causa poenam paulo maiorem de non deferendo delictum qualecunque proponit. Tam Oersted, über die Grundregeln der Strafgesetzgebung § 29, p. 202, hoc factum cum facto testum. comparat. » Woltte man das entgegen gesetzte annehmen, so würden die Bürger auch nicht durch Zwangsmittel dazu angehalten werden können über die Handlungen wodurch die öffentliche Sicherheit gestört ist, Zeugnis und Aufklärung zu geben" ex princ. securit. reip. et civium; hoc etiam habet officium civis p. 203 exceptio, si periculum defer. tenendum esset et p. 201, contra soc. neg. » nie als Ursache des Verbr. betrachtet werden"

Si poena quaedam illi, qui delictum non defert, imponenda esset, ad gravissima delicta contra tempu-

cum p. 204 et § 30, p. 205 seqq. de delict. consumm. defer. Ueberius verò de quaest. testimonium egit Königswarter. Iure Franc. Nap. multa solummodo irrogari poterat et noxius carcere retinebatur, si eam non solvebat. Code d'instr. cum art. 80 et 86 cum art. 304 »contrainte par corps» procul dubio non est poena carceris. Le Graverend, Traité de Législ. Crimin. par Duvergier ed. Brux. 1839, vol. I, cap. VI, p. Nr. 97, 98, p. 188-191, art. 304 de omn. gradibus inquir. in iud. intelligit. contra Wetboek van Strafvord. offic. nitg. 's Hage 1837, Landsdrukkerij, tit. V, art. 177, 188 prima vice mulcta, sed art. 180 poena carceris, si testim. negare pergit usque ad spat. unius anni p. 42, 42 miror acutiss. Iurecons. de Bosch Kemper nihil de hac mutat. animadvertisse Wetb. van Strafvord. naar dezelfde beginselen, Amsterd. 1840, vol. II, § 8, ad h. a. p. 437-439. Feuerbach, Lehrb. ed. 12, § 49, p. 55 »negativer Gehülfe, wenn er durch pflichtwidrige Unterlassung, die That des andern befördert (conc. neg.) nämlich durch unterlassene Anzeige des bevorstehenden Verbrechens: vorausgesetzt das Gesetz oder übernommene Amtverbindlichkeit Anzeige oder Hinderung zur Pflicht machen. Denu an sich ursprünglich ist der Bürger zu diesen Handlungen nicht vollkommen verpflichtet» et Not. Mitterm. p. 56 cum § 24, p. 34, § 170, p. 160 et not. Mitterm. p. 161. Henke, Handb. des Crim. Rechts, vol. I, p. III, cap. II, § 43, p. 280-282 negat esse fautorem, si fidem ante fecerat se delictum non delatrum »indem durch die Hervorbringung des Verbrechens mindestens erleichtert wird,» cui sententiae adversor, nam socii debent aliquid fecisse, lato sensu ergo cum aliis convenisse in locum, ubi committitur delictum vel excubias facere cum p. 281 de non deferendo universe »so erscheinen sie freilich als verbrecherisch, allein nicht in sofern sie auf das nichtverhinderte Verbrechen allein bezogen werden, sondern in sofern sie als Verletzung besonderer Verbindlichkeiten oder allgemeiner Bürgerpflichten sich darstellen.» De non prohibendo p. 281, 282 sec. variam reip. condit. c. g. ap. antiq. et recentiores populos cum not. § p. 283 contra Oersted cum not. 7 ibid. »Staatsdiener aller Art, wegen des im Dienste ganz allgemein geleisteten Verrückens, des Staates wohl zu fördern, und dessen Schaden zu

blicam ex mea sententia haec norma restringenda esset, et nunquam id, quod talis civis facere omiserat,

Valde autem dubitarem, num talis norma civitati
 professet, num homines tam levi poena ad delictum
 wenden, begehen allerdings ein (besonderes Amts-) Verbrechen durch
 Nichtanzeige verbrecherischer Pläne, von welchen sie die Kunde er-
 langt haben? cum not. 8. ibid. de perduell. cum vol. III, § 184,
 p. 413 cum § 177, p. 312. Mittermaier, das Französische Gesetz
 von 28 April 1832, Neues Archiv des C. R., vol. XIII, p. III, P. 337,
 338 » dass sie selbst nicht wohl beobachtet werden können, weil
 in der Regel nur der Freund zur Kenntniss solcher Projecte ge-
 langt und ihm die Anzeige ebenso wenig zugemuthet werden kann,
 als einem andern, der die ganze Rache der Verbrecher und ihrer
 Vertrauten fürchten muss, wenn er die Anzeige macht." Tittmann,
 Handb. des Strafrechtswiss. ed. 2, vol. I, allg. Theil, § 111, p. 222-
 224 » negative Begünstigung" § 112, p. 224, 225 » zuweilen sogar
 in Theilnahme ausarten." de perd. vol. II, bes. Th. § 223, p. 18 et
 not. a ubi existimat eandem regulas de sociis et conscis perd. atque
 de soc. et consc. aliorum del. valere. Zirkler, die gemeinr. Lehre
 vom Majestätsverbr. cap. III, p. 231-236 sec. princ. iur. pun. tale
 factum puniri posse putat, sed de iure const. melius scribit, si nulla
 poena sancitur: tamen assentitur Cod. Würtemb. Ao 1810 sec. quent
 in perduell. delicto tale factum punitur cum p. 236-238 et art. 9-11.
 Cod. Würtemb. ap. Zirkl. p. 317, p. 235 cum Hepp convenit saltem
 de ea quaest. tale factum non esse perd., tametsi minus recte affirmet:
 »Denn sehe ich gleich den Beruf eines jeden Staatsbürgers, den
 Staat vor heimlichen inneren und äusseren Feinden zu warnen —
 für einen natürlichen an, der nicht ist erst eines positiven Gesetzes
 bedarf." Contra legem 28 April 1832 franc. laudat, quod talem poenam
 legislatores abrogarint » weil der Gesetzgeber gewöhnlich nur zwisschen
 zwei Uebeln das kleinste wählen und sich also die Fragen vorliegen
 muss, ob die harten Anwendungen, in welche unverständige Rich-
 ter sich hier so häufig verwirren, nicht viel schreiender sind, als
 der Nutzen, den ein solches Strafgesetz dem Staate gewährt." cum p. 237.
 »Das Würtemb. Gesetz von 5 März 1810 art. 9 und Art. 10 enthält
 über diesen Punkt musterhafte Andeutungen, von denen man nir-
 gends abgehen sollte." Hoc laudandum est in hac lege, quod dis-
 tinxerunt inter animum » damit die Ausführung des Verbrechens
 nicht verhindert werde" art. 9 et art. 10 » nicht um böser Absicht,

delictum contra rempublicam commissum habendum esset, sed levissimum delictum speciale.

Valde autem dubitarem, num talis norma civitati prodesset, num homines tam levi poena ad delictum deferendum moverentur. Ipse vero Königswarter concedit, graviorem poenam nonnunquam huiusmodi noxiis irrogatam et in quibusdam legibus iuris poenalis sancitam iniustam esse.

Deinde propter varia adminicula, quibus magistratus disciplinae publicae praepositi eorumque adparitores uti possunt, tali poena non opus esse videtur: officia huiusmodi magistratus ad omnes cives quodammodo transferrentur.

Hepp ante paucos annos contendit iudicia in coniurationes contra rempublicam factas tali legis norma augeri, in hisce iudiciis saepius culpam noxiarum probari non posse, quae ipse in causis Bernae inquirendis expertus erat. Attamen delatores magistratus disciplinae publicae in locum, ubi coniuratores consilia habent, saepe adducere possunt et per testimonia unius vel plurium magistratuum eorumque adparitorum de tali coniuratione constare potest, ut ante iam animadverti. Magistratus vestigia coniurationis et

sondern aus Einfalt, Schüchternheit, unrichtiger Beurtheilung, oder missverständener Pflicht" si poena de tali facto sumenda esset. Conf. etiam Jenull, das Oesterr. Crim. Recht nach seinen Gründen und seinem Geiste, Grätz 1812 ad § 54, 55 Cod. Aust. vol. II, p. 25 seqq. inpr. p. 31, 32 minus recte hisce defendit Cod.: »der muss auf Vortheile rechnen, welche nur eine ganze Umstaltung der Dinge gewähren kann" de impunitate socii del., qui tale del. defert. et de aliis quest.

coniuratorum sequi possunt, ut inde delictum eorum adpareat. Si historiam consulimus, contra Heppii sententiam affirmare ausim coniurationes saepe sine consummationis delicti non attigisse, quod unus alterve coniurationis sociorum eam deferret: hanc vero ob causam Hepp poenam eius, qui delictum non defert, non necessariam ducit, sed maioris momenti esse videtur animadversio Heppii testimonia, quibus delictum noxiarum coniurationis probari posset, saepe iudicio auferri, si iam tum accusantur, vel dubiam moventur, an socii coniurationis fuerint, si haec negaverint magistratus pro rebus et factis alias probationes expectare possunt, antequam noxios coniurationis capiant et videre possunt, an revera coniurationem fecerint, aut tale factum in iudicio apparere possit. *isp. III*

-2. Celeberrimam Mittermaidrus nimis in universum existimat coniurationem, et ille (ut in alios modos delicta committendi mittamus) regulae solam habet amicum alii amico narrari, amicum tantum cum amico consilia communicare; etenim coniuratio saepe fit a parte civium, a factione vel a variis factionibus, quae in varios fines sibi proponunt; tamen omnes talis coniurationis socii amicitiae vinculo non sunt coniuncti, verumtamen tali argumento ad sententiam de poena illi, qui delictum non defert, irroganda refellendum uti licet, quod omnes coniurati, quamquam amicitiae vinculo obstricti sunt, ad delictum deferendum cogantur, quod hoc sententiae hominum in universum merito repugnet. *isp. T*

-3. Huius sententiae quaedam sane ratio in delictis puniendis habenda est, et ex hac sententia omnes, qui vel gravissimorum delictorum noxios produunt, hoc

minibus universis inivisi sunt: poenae igitur subere
 cives. Hoc idem proderationi politicae minus conveni-
 nit, ut iuris principia hoc non postulant. *Alia est*
quaestio, an ille, qui delictum ante eius
consummationem defert, legislatori ab omni poena
sit liberandus nec sibi iuret, an talis spe cives ad de-
licta deferenda legislatori excitandi sunt, nec ne. non
 Beccaria huic sententiae adversatus erit: existimans
 rem publicam cives tali lege ad proditionem impellere
 et fidem inter cives talibus non turbari, attamen pro
 parte cum viam se refellit. Diderot civitati non cavenda-
 dum esse, ut scelestis fidem inter se servent, aut ut
 Hanc autem sententiam magis dilucide illustrare et
 quaedam illi addere liceat. *Illi, qui delictum committunt, universi mali cives,*
 et quodammodo saltem mali homines legislatoris ha-
 bendi sunt: in primis, si graviora delicta dolere admitta-
 spectamus: si des regulae et non de exceptione quae-
 rimus, illi ipsi, qui delicta contra rem publicam fecer-
 runt, mali cives sunt: sic etiam cives regula gravis-
 simam in seditionem, et in bellum civile virae, et vindictae
 vel elato animo indulgentes committere incipiunt:
 magis igitur legislatori in bonis civibus et civitati uni-
 verse prospiciendum est, quam illis malis civibus, eo-
 rumque conventui, civitatis aet civium universae autem
 interest, illos, qui cives vel civitatem laedere volunt,
 et eorum consilia fac cognoscant. *Tale igitur adminiculum ad statum iuris servandum*
 civitas adhibere potest ac debet. Tandem cives ad alios
 cives delicti causa deferendos, haec ratio non cogunt,
 sed tantum spe impunitatis incitantur.

Delatores praemiis nunquam ornentur, et magistratus inquirant, an delictum adsit nec ne: si ille, qui delictum detulit, calumniatus est, calumniae poena coërceatur, sed distinguendum est, an hoc calumniae causa fecerit, an vero delictum culpa eius non satis dilucide probare possit.

Si poena exsilii de eo universe sumeretur, nemo fere civium delictum deferre vellet.

Itaque legislatores Francogalli anni 1832, et Viri selecti speciminis anni 1840 in patria nostra laudandi sunt, normam legis de poena in eum, qui gravissima delicta contra rempublicam ad magistratus non defert, Codice anni 1810 Francogallorum statutum abrogantes et ad talia delicta deferenda cives spe impunitatis impellentes 1). Miror tamen, quod anno

1) Code Pén. Nap. art. 103-106 cum 107, 108. Lex anni 1832, art. 48 legis et Chauveau, Code progr. p. 225-227. Rapport du comte de Bastard à la Chambre des Pairs Moniteur du 3 Mars 1832, N. 73, p. 723. » Votre commission n'hésite pas à dire qu'elle regarde la révélation d'un crime d'état comme un des devoirs les plus rigoureux que la morale publique impose aux citoyens: mais elle ne s'est pas dissimulé que c'était là un des devoirs que le législateur est impuissant à prescrire (Nonne haec ad theoriam Iur. Rossi del. » la violation d'un devoir" quam ipse Iurec. deinde restringit?) — En effet, Mess., la loi ne pouvait précéder le moment, où ce devoir se révèle d'une manière tellement évidente à la conscience d'un homme de bien qu'il serait coupable de ne pas l'accomplir — on ne saurait cependant incriminer cette répugnance légitime à se faire le délateur de pensées coupables." Haec ultima minus vere dicta sunt. Rapport de Dumon à la Ch. des dép. séance du 29 Nov. 1831, Mon. No. 334, p. 2263 seqq. Ontw. van Strafwetboek 1840, L. II, art. 34, No. 1, p. 8. Beccaria dei delitti e delle pene § 14, p. 56 et 57. » Ma in vano tormento me stesso per distruggere il rimorso che

1832 illi, quibus potestas legum ferendarum simul cum Rege mandatum est, tam obiter de hisce quaestionibus egerint: scilicet hac quaestionibus multis difficultatibus laborant.

sento, autorizzando le sacrosancti leggi, il monumento della pubblica confidenza, la base della morale umana, al tradimento ed alla dissimulazione." Verba phil. Diderot, inveniuntur ap. Chauveau et Hélie Faustin, *Théorie du Code pén.* Brux. vol. II, cap. XVIII, § 4, p. 20 et sententia Iurec. Chauveau de minore poena e. g. » une peine inférieure et même légère promise au délateur entretiendrait les mêmes défiances parmi les complices et produirait les mêmes effets," qua de re valde dubito. Benjamin Constant cum Filangieri convenit poenam illis, qui del. non deserunt, non imponendam esse neque delatores praemio ornandos esse, ab eo discedit de iure civitatis singulos cives ad deferendum impunitatis spe excit. Comment. sur l'ouvr. de Filangieri, Paris chez Dufart 1822, p. III, cap. III, p. 175-180. Rossi, traité de droit pénal, L. II, cap. XII, No. 9, p. 382 » le concours négatif ne peut être un élément de participation au délit — on ne peut pas dire que l'inaction et le silence aident ou provoquent la perpétration du crime, on peut encore moins supposer que celui, qui ne l'empêche pas ou qui s'abstient de le révéler, soit animé du désir de le voir mettre à exécution et qu'il s'associe en quelque sorte au projet criminel: l'inaction et le silence peuvent venir d'une tout autre source. Haec nimis universae scripta sunt, nam procul dubio, si quis fidem facit se delictum non prohibitorum vel non delaturum, et vi non coactus est faver delicto. Miror Iurec. Destriveaux legisl. 1810 Franciae solum reprehendisse propter breve horarum spatium ad defer. concessum et affirmasse » Il nous est impossible de ne pas croire que la loi, sans être injuste, puisse dans certains cas, punir la non révélation des crimes contre la sûreté de l'état. Essais sur le Code pénal, cap. I, sect. VI, p. 27-37. Sic Montesquieu de l'esprit des Loix, L. XII, cap. XVII, Paris chez Pourrat, vol. I, p. 373, 374 scribit: » La loi qui ordonne dans plusieurs états sous peine de la vie, de révéler les conspirations, aux quelles même on n'a pas trempé, n'est guère moins dure — Elle n'y doit être appliquée

dans toute sa sévérité qu'en crime de lèse-majesté au premier chef?" Rauter, traité § 110 seqq. p. 93, § 113, p. 95, 96 » son action est immorale, mais ce n'est pas un acte de complicité" cum § 307, No. 1 et 2, p. 196. Carnot, Comm. sur le Code pén. vol. I, ad art. 103, nr. 14-25, p. 195-199. Le Graverend, traité de légis. crim. par Duvergier, Brux. 1839, L. I, cap. III, sect. II, p. 121, 122; egregie Carmignani universe negat tale factum pertinere ad notionem socii. Teoria delle leggi della sic. soc. vol. II, L. II, cap. XXI, p. 406-411. » L'agente è restato nella inazione: ciò tanto può essere avvenuto per una momentanea dimenticanza, per negligenza, quanto può essere malizia avvenuto..... quando il principio politico incontra la resistenza invincibile delle cose, volendo forzarla altro non fa che svelare la propria tirannia" et p. 408, not. 2 » vi sarà infrazione di dovere, ma non vi sarà nè violenza nè machinazione di delitto" cum p. 410, 411 » si aggiunge un obbligo particolare di ufficio il non soccorrere, il non proibire, o il non rivelare, possano assumere carattere di complicità — vera complicità il non fare urterebbe il senso comune e sovvertirebbe tutte le regole della giustizia." Haec nimis universe scripta sunt. Conf. tamen Carmign. Iur. Crim. Elem. vol. I, L. I, § 235, p. 126, 127 ubi de dolo in facti omissione in quibusdam causis convenit et L. III, p. I, § 671, vol. II, p. 9 et 10. » Nuda criminis scientia ac denuntiationis omissio tanquam a fidelitate deflexio extra ordinem punienda aliquibus visa est extra tamen Maiestatis notam." Bauer, Lehrb. des Strafr. ed. sec. § 347, p. 492 et not. 6. inter ea, quae del. perd. propria sunt, enumerat eum, qui tale del. consumm. non desert, socium haberi, et eum qui talis del. con. rem. vel prop. non desert socium negativum existimari. Martin, Lehrb. des Teutschen gem. Crim. Rechts ed. 2, § 77, p. 168-170 et not. 5, p. 169, not. 11 et 12, p. 170 propter eius princ. » Zwangspflichten" sec. ius. constitutum affirmat poenam de tali facto sumendam esse in causis lege nominatim indicatis, sive committantur contra remp. sive contra privatos: de del. contra remp. in specie hoc iubet propter iusiurandum a civibus Regi praestitum § 204, p. 492. Heffler, Lehrb. des gem. Deutsch. Crim. Rechts, ed. 2, § 81, p. 74 et not. 3 universe negat eum, qui hoc omisit, esse socium: exceptionem a regula proponit, si huius rei fidem fecit cum § 84, p. 77 et not. 7 cum § 216, p. 184, 185 et not. 2-4 de perd. hoc affirmat vel maxime sec. ius in Germ. const.; von Wächter eos habet fautores Lehrb. des

Röm.-Deutsch. Strafr. vol. I, § 91, p. 153 et not. 88, 89 cum § 229, vol. II, p. 523 et not. 40, p. 523, 524. Narezoli, das gem. Deutsche Cr. Recht ed. sec. § 34, All. Th. p. 96, 97 universe hoc negat, sed de quibusdam malef. hoc affirmat, uti de quibusdam magistratibus. Grolman, Grunds. der Crim. Rechtswiss. § 35, p. 32 illos, qui delictum deferre omittunt, vocat *factores* et eorum delictum ad genus *Polizeiverbrechen* pertinere existimat, conf. tamen de perduell. § 332, 333, p. 350. Kleinschrod, System. Entwick. vol. I, § 201, p. 364 et 365 de delictis universe negat aliquem socium delicti tali facto fieri, attamen de delictis, quae directe rempublicam spectant, hoc concedit.

quanto più essere voluta attenzione.
 inculca in relazione intrinseca delle cose, volendo, come già
 non la chi vedere la propria bisogna" et p. 408, not. 2, et p. 409, not. 11
 funzione di dovere, ma non di fare, in quanto ad attribuzione di
 delitto" cum p. 410, et p. 411, et p. 412, et p. 413, et p. 414, et p. 415, et p. 416, et p. 417, et p. 418, et p. 419, et p. 420, et p. 421, et p. 422, et p. 423, et p. 424, et p. 425, et p. 426, et p. 427, et p. 428, et p. 429, et p. 430, et p. 431, et p. 432, et p. 433, et p. 434, et p. 435, et p. 436, et p. 437, et p. 438, et p. 439, et p. 440, et p. 441, et p. 442, et p. 443, et p. 444, et p. 445, et p. 446, et p. 447, et p. 448, et p. 449, et p. 450, et p. 451, et p. 452, et p. 453, et p. 454, et p. 455, et p. 456, et p. 457, et p. 458, et p. 459, et p. 460, et p. 461, et p. 462, et p. 463, et p. 464, et p. 465, et p. 466, et p. 467, et p. 468, et p. 469, et p. 470, et p. 471, et p. 472, et p. 473, et p. 474, et p. 475, et p. 476, et p. 477, et p. 478, et p. 479, et p. 480, et p. 481, et p. 482, et p. 483, et p. 484, et p. 485, et p. 486, et p. 487, et p. 488, et p. 489, et p. 490, et p. 491, et p. 492, et p. 493, et p. 494, et p. 495, et p. 496, et p. 497, et p. 498, et p. 499, et p. 500, et p. 501, et p. 502, et p. 503, et p. 504, et p. 505, et p. 506, et p. 507, et p. 508, et p. 509, et p. 510, et p. 511, et p. 512, et p. 513, et p. 514, et p. 515, et p. 516, et p. 517, et p. 518, et p. 519, et p. 520, et p. 521, et p. 522, et p. 523, et p. 524, et p. 525, et p. 526, et p. 527, et p. 528, et p. 529, et p. 530, et p. 531, et p. 532, et p. 533, et p. 534, et p. 535, et p. 536, et p. 537, et p. 538, et p. 539, et p. 540, et p. 541, et p. 542, et p. 543, et p. 544, et p. 545, et p. 546, et p. 547, et p. 548, et p. 549, et p. 550, et p. 551, et p. 552, et p. 553, et p. 554, et p. 555, et p. 556, et p. 557, et p. 558, et p. 559, et p. 560, et p. 561, et p. 562, et p. 563, et p. 564, et p. 565, et p. 566, et p. 567, et p. 568, et p. 569, et p. 570, et p. 571, et p. 572, et p. 573, et p. 574, et p. 575, et p. 576, et p. 577, et p. 578, et p. 579, et p. 580, et p. 581, et p. 582, et p. 583, et p. 584, et p. 585, et p. 586, et p. 587, et p. 588, et p. 589, et p. 590, et p. 591, et p. 592, et p. 593, et p. 594, et p. 595, et p. 596, et p. 597, et p. 598, et p. 599, et p. 600, et p. 601, et p. 602, et p. 603, et p. 604, et p. 605, et p. 606, et p. 607, et p. 608, et p. 609, et p. 610, et p. 611, et p. 612, et p. 613, et p. 614, et p. 615, et p. 616, et p. 617, et p. 618, et p. 619, et p. 620, et p. 621, et p. 622, et p. 623, et p. 624, et p. 625, et p. 626, et p. 627, et p. 628, et p. 629, et p. 630, et p. 631, et p. 632, et p. 633, et p. 634, et p. 635, et p. 636, et p. 637, et p. 638, et p. 639, et p. 640, et p. 641, et p. 642, et p. 643, et p. 644, et p. 645, et p. 646, et p. 647, et p. 648, et p. 649, et p. 650, et p. 651, et p. 652, et p. 653, et p. 654, et p. 655, et p. 656, et p. 657, et p. 658, et p. 659, et p. 660, et p. 661, et p. 662, et p. 663, et p. 664, et p. 665, et p. 666, et p. 667, et p. 668, et p. 669, et p. 670, et p. 671, et p. 672, et p. 673, et p. 674, et p. 675, et p. 676, et p. 677, et p. 678, et p. 679, et p. 680, et p. 681, et p. 682, et p. 683, et p. 684, et p. 685, et p. 686, et p. 687, et p. 688, et p. 689, et p. 690, et p. 691, et p. 692, et p. 693, et p. 694, et p. 695, et p. 696, et p. 697, et p. 698, et p. 699, et p. 700, et p. 701, et p. 702, et p. 703, et p. 704, et p. 705, et p. 706, et p. 707, et p. 708, et p. 709, et p. 710, et p. 711, et p. 712, et p. 713, et p. 714, et p. 715, et p. 716, et p. 717, et p. 718, et p. 719, et p. 720, et p. 721, et p. 722, et p. 723, et p. 724, et p. 725, et p. 726, et p. 727, et p. 728, et p. 729, et p. 730, et p. 731, et p. 732, et p. 733, et p. 734, et p. 735, et p. 736, et p. 737, et p. 738, et p. 739, et p. 740, et p. 741, et p. 742, et p. 743, et p. 744, et p. 745, et p. 746, et p. 747, et p. 748, et p. 749, et p. 750, et p. 751, et p. 752, et p. 753, et p. 754, et p. 755, et p. 756, et p. 757, et p. 758, et p. 759, et p. 760, et p. 761, et p. 762, et p. 763, et p. 764, et p. 765, et p. 766, et p. 767, et p. 768, et p. 769, et p. 770, et p. 771, et p. 772, et p. 773, et p. 774, et p. 775, et p. 776, et p. 777, et p. 778, et p. 779, et p. 780, et p. 781, et p. 782, et p. 783, et p. 784, et p. 785, et p. 786, et p. 787, et p. 788, et p. 789, et p. 790, et p. 791, et p. 792, et p. 793, et p. 794, et p. 795, et p. 796, et p. 797, et p. 798, et p. 799, et p. 800, et p. 801, et p. 802, et p. 803, et p. 804, et p. 805, et p. 806, et p. 807, et p. 808, et p. 809, et p. 810, et p. 811, et p. 812, et p. 813, et p. 814, et p. 815, et p. 816, et p. 817, et p. 818, et p. 819, et p. 820, et p. 821, et p. 822, et p. 823, et p. 824, et p. 825, et p. 826, et p. 827, et p. 828, et p. 829, et p. 830, et p. 831, et p. 832, et p. 833, et p. 834, et p. 835, et p. 836, et p. 837, et p. 838, et p. 839, et p. 840, et p. 841, et p. 842, et p. 843, et p. 844, et p. 845, et p. 846, et p. 847, et p. 848, et p. 849, et p. 850, et p. 851, et p. 852, et p. 853, et p. 854, et p. 855, et p. 856, et p. 857, et p. 858, et p. 859, et p. 860, et p. 861, et p. 862, et p. 863, et p. 864, et p. 865, et p. 866, et p. 867, et p. 868, et p. 869, et p. 870, et p. 871, et p. 872, et p. 873, et p. 874, et p. 875, et p. 876, et p. 877, et p. 878, et p. 879, et p. 880, et p. 881, et p. 882, et p. 883, et p. 884, et p. 885, et p. 886, et p. 887, et p. 888, et p. 889, et p. 890, et p. 891, et p. 892, et p. 893, et p. 894, et p. 895, et p. 896, et p. 897, et p. 898, et p. 899, et p. 900, et p. 901, et p. 902, et p. 903, et p. 904, et p. 905, et p. 906, et p. 907, et p. 908, et p. 909, et p. 910, et p. 911, et p. 912, et p. 913, et p. 914, et p. 915, et p. 916, et p. 917, et p. 918, et p. 919, et p. 920, et p. 921, et p. 922, et p. 923, et p. 924, et p. 925, et p. 926, et p. 927, et p. 928, et p. 929, et p. 930, et p. 931, et p. 932, et p. 933, et p. 934, et p. 935, et p. 936, et p. 937, et p. 938, et p. 939, et p. 940, et p. 941, et p. 942, et p. 943, et p. 944, et p. 945, et p. 946, et p. 947, et p. 948, et p. 949, et p. 950, et p. 951, et p. 952, et p. 953, et p. 954, et p. 955, et p. 956, et p. 957, et p. 958, et p. 959, et p. 960, et p. 961, et p. 962, et p. 963, et p. 964, et p. 965, et p. 966, et p. 967, et p. 968, et p. 969, et p. 970, et p. 971, et p. 972, et p. 973, et p. 974, et p. 975, et p. 976, et p. 977, et p. 978, et p. 979, et p. 980, et p. 981, et p. 982, et p. 983, et p. 984, et p. 985, et p. 986, et p. 987, et p. 988, et p. 989, et p. 990, et p. 991, et p. 992, et p. 993, et p. 994, et p. 995, et p. 996, et p. 997, et p. 998, et p. 999, et p. 1000.

Haece meae Dissert. adiuicienda esse existimo, quod
notae meae nimis protractae essent, nisi haecce se-
iunctim citassem.

APPENDIX I.

BREVIS EXPOSITIO NORMARUM CODICUM ET SPECI-
MINUM PRÆCIPUORUM POEN. GERMANIAE DE
SEDITIONE.

Das Strafgesetzb. für das Königr. Württemberg,
Stuttgart, 1839, de gravissima sed. perd. specie pauca
sancivit; bes. theil, tit. I, art. 140, n. 3, p. 36.
„Durch Angriff oder Verschwörung gegen die Staats-
verfassung, sofern durch eine solche Unternehmung
die gewaltsame Abänderung der Verfassung des König-
reiches, namentlich die Entfernung oder Ausschliessung
des Regenten von der Regierung, Verdrängung der
regierenden Familie, Veränderung der gesetzlichen
Thronfolge, oder Aufhebung des Landstände bezweckt
wird“ cum art. 142, nihil igitur nominatim de no-
tione seditionis, sed ea continetur factis quibusdam
saltem huius n. 3, cap. III, art. 175, seditio enu-
meratur p. 43, inter facta „gegen das obrigkeitliche
Ansehen.“ Inter notas indicantur numerus decem homi-
num, ad quem constituendum verisimiliter animadver-

sione Abeggii moti esse videntur; alia nota est hoc publice fieri „öffentlich zusammenrotten.“ deinde causae tres occurrunt „um eine Verfügung oder Unterlassung oder Zurücknahme einer solchen zu erzwingen, oder um eine bereitsgetroffene Verfügung zu vereiteln, oder um wegen einer Amtshandlung Rache an der Obrigkeit zu nehmen.“ Recte additur „gegen die Obrigkeit,“ nam hoc ad notas seditiosis pertinet; quum plures causae cogitari possent, fortasse melius legisl. ab his causis nominandis abstinuis- sent. Art. 176 socii minores sedit. ab omni poena liberantur, si statim iussis magistr. vel eorum adparitorum obtemperantes seiunctim discedunt: auctores et duces levi carceris poena tunc plectuntur (Kreisgefängniß art. 20, 22, p. 6, 7, a spatio temp. quatuor hebdomadum usque ad spatium duorum annorum et exc. causa usque ad spatium sex ann.): sic quoque illi, qui excitarunt ad seditionem, quae nondum consumm. est (nicht zum Ausbruche gekommen ist); est igitur species auctorum vel maxime intellect., sed non pertinet ad factum „propos. non agréée“ Franc. art. 177; maior poena imponitur seditiosis, si clamoribus, vociferatione vel minis magistratibus obstiterunt „jedoch die Ruhe wieder hergestellt worden ist“ p. 46, et recte distinguitur inter „1° Anstifter (et Anführer) 2° bewaffnete Theilnemer et 3° übrige Theilnemer,“ quod ad notionem et quod ad poenam attinet, modus poenarum satis iustus mihi esse videtur: art. 178, socii maiore poena puniuntur, qui caedem, incendium, vulnerationes, rapinam commiserunt pro delictorum gravitate p. 46 et art. 179, p. 47, auctores et duces

maiore poena puniuntur, quam auctores conatus magis remoti seditionis, si alii socii facinora art. 178, indic. commiserunt: varii factorum gradus igitur recte distinguuntur, attamen consummationem seditionis definire legislatores omiserunt, et non satis rationem habuisse videntur quaestionis, quid sit statuendum de auctoribus, si eos ante eventum et ante sed. consumm. poenitet: quid constituendum sit, si ipsi alios de seditione dissuadere frustra conati sunt.

Melius quam Viri selecti Spec. 1840 in patria nostra propter facinora caedis incendii (vel eius conatus propioris) seditionem non habent gravissimam.

Das crim. Gesetzbuch für das Herzogthum Braunschweig nebst den Motiven der Herzoglichen Landesregierung und Erläuterungen aus den ständischen Verhandlungen. Braunschweig, Verlag von Friedr. Vieweg 1840, L. II, tit. I, cap. I, p. 51, § 81, II 1 et 3, paucis de sed. perd. specie „gewaltsamen Angriff macht, 1 gegen das Regierungsrecht des Staatsoberhauptes, 3 gegen die Landesverfassung um dieselbe ganz oder in wesentlichen Theilen um zu stürzen..... Todesstrafe.“ Cum seqq. „Ist bei einem hochverrätherischen Angriffe (Nr. II, 1-4) eine vorsätzliche Tödtung, ein Raub oder eine Brandstiftung verübt, so können die Gerichte von der ihnen, § 62 ertheilten, Ermächtigung nich Gebrauch machen“ cum § 62, p. 41, Milderungsgründe“ ad poenam etiam mortis minuendam. Tale del. igitur consumm. est conatu propiori et reg. § 82 et 83 etiam de tali seditione valent.

Animadvertendum est talem seditionem contra omnes normas reipublicae vel contra partem, quae cum earum

indole plane cohaeret, semper tendere debere: itaque notio magis restricta est, quam in Specimine 1840 Hollandiae. Nam diserte de eo agitur, qui legi vel edicto Regis vi obsistit, cap. III, § 96-98, p. 56, 57 tres gradus seditionis nominantur, 1^o si iam facinora caedis, rapinae vel incendiū commissa sunt; 2^o si non statim iussis mag. vel adp. obtemperant, attamen ante talia facinora quies publ. civitati est reddita et 3^o si statim iussis magistratuum vel adpar. obtemperant.

In gravissima causa auctores, duces et socii armati, si poenam spectamus, sibi equiparantur; et inter gravissima a me enumerata maleficia et minora distinguitur: poena satis iusta esse videtur: numerus seditiosorum non definitur, sed hoc iudicium inbitrio relinquitur: melius ducerem minimum definiri: caedem causae atque in Cod. Wurtemb. indicantur, verum additur „oder zu einem anderen ähnlichen rechtswidrigen Zwecke.“ Melius, ut mihi videtur, haec scripta sunt quam in Codice Wurtembergensi. De causa, si auctores vel duces poenitet ante consumm. et de consumm. sedit. universe nihil iuveni § 100, p. 57, seiunctim poena imponitur ei, qui scriptis vel dictis alium ad seditionem excitat, requiritur, ut alius excitatus sit, nec tamen opus est, ut seditio plane orta sit „ohne dass dieselbe zum Ausbruche gekommen ist.“

Seiunctim definiuntur Auflauf § 101 „zusammengelauene Menge der Obrigkeit oder ihrer Diener, oder der bewaffneten Macht, bei Ausübung des Dienstes Ungehorsam oder Geringschätzung bezeigt, so tritt Gefängnisstrafe bis von einem Jahre ein.“ Poena igitur minor est, nimis aspera vero, quod additum

sit „Geringschätzung“ et quod hoc protrahendum sit
 ad adparitorem: § 102 öffentliche Gewalt, § 103,
 öffentl. Drohungen, p. 58; cap. IV, § 107, § 108.
 Verbr. gegen die öffentl. Ordnung et eius species
 Widersetzlichk. und Thädlichkeiten gegen die Obrig-
 keit, p. 59, 60 cum § 116, p. 62. Beleidigung öf-
 fentlicher Behörden und Beamten. Motive und Be-
 merkungen e. g. de art. de Milderungsgründen ad
 § 81, p. 237, 238. Nihil ibi de gravissimae sedi-
 tionis notione neque etiam ad § 96-100, p. 243, 244
 neque de consumm. facinoris seditionis, verumtamen
 memoria digna sunt de numero sedit. „In dem
 gegenwärtigen Gesetze ist indess auch hier der
 Grundsatz festgehalten, die Beurtheilung thatsäch-
 licher Umstände dem vernünftigen Ermessen des
 Richters zu überlassen und ihm nicht durch *större,*
rein formelle und eigentlich ganz willkürliche Bestim-
mungen zum Nachtheile einer gerechten Würdigung der
Verhältnisse die Hände zu binden.“ Animadvertendum
 vero est hunc numerum non nisi unam esse notionis
 seditionis *notam* et nimirum libertati civium ac civitatis
 inservire nec plane convenio cum iis, quae sequuntur
 „junge Leute zwischen 14 und 16 Jahren sind sehr ge-
 fährliche Theilnehmer, bei Vorgängen dieser Art: man
 denke nur an die Zöglinge der Pariser Polytechni-
 schen Schule,“ nam except. causa periculum civitati
 imminere potest, *osi homines tam juvenilis aetatis*
seditioni adsunt vel praesunt: hac in re cum selectis
viris convenio non diserte statuendum esse pueros talis
aetatis ab omni poena esse liberos, sed principia de
poenis talis aetatis sancita ad hanc causam etiam re-

ferenda esse. Seditio nem se iungunt recte ab alia vi in magistratus (Widersetzlichkeit) „dass er nur von einer Menschenmenge verübt werden kann dadurch, dass diese Menge sich öffentlich zusammengerottet haben muss.“ Deinde recte negant notam leviori seditio ni propriam esse „dass die gewöhnlichen der Obrigkeit zu Gebote stehenden Mittel zur Wiederherstellung der Ruhe nicht ausgereicht haben“ et addunt rationem „weil auf diese Weise der Thatbestand des Verbrechens von äusseren zufälligen und höchst verschiedenen Umständen abhängig gemacht würde und diese Erforderniss zwar wohl den Grad der gefährlichkeit des Verbrechens, nicht aber dessen Begriff bildet“ ad consumm. hoc etiam non requiritur, saltem seditio antea consummari potest, si seditiosi magistratus vel eorum adparitores vi (door opdringen) e foro discedere coegerunt. Poena tali conditione reip. augeri potest. Ceteroquin non plane facio cum iis, quae de rebus et factis externis facti disputat; nam haec ad notionem delicti definiendam saepe magni sunt momenti. Tandem recte de armis ad poenae modum augendum „da gerade durch das Bewaffnen die Gefahr bedeutend gesteigert wird, und wer erst so weit gekommen ist, mit Waffen an einem Excesse dieser Art Theil zu nehmen, meist weiter fortgerissen wird, als er selbst zu gehen beabsichtigte“ p. 244; attamen multa pendent, quomodo arma intelligentur, an quis ante casu vel sec. consuetudinem baculum gerat, an vero arma quaedam inter seditiosos sint divisa, vel an sint graviora, vel, an consulto armis munitus civis ad locum seditio nis, ut socium sese

Geringschätzung bezeigt wird, so sind die Anstifter und Anführer mit Gefängniß von vier Wochen bis zu einem Jahre, die übrigen Theilnehmer mit Gefängniß von acht Tagen bis zu zwei Monaten zu bestrafen. In Haerode re iam antea animadverti: minus recte deinde, uti in Cod. Braunschv. poena quaedam imponitur „Zuschauer“ qui magistrat. iuventibus non discunt; art. 113, p. 37 scditio definitur. Wenn mehrere Personen (itaque numerum indicare nōluit legislator) zu gewaltsamer Auflehnung gegen die Obrigkeit (vis contra mag) sich öffentlich (vis publico quodam sensu) *zusammenrotten* deinde certi fines et iidem latque in aliis Codicibus merito indicantur; additur, vero finis, „sie (Magistr.) in der Ausübung ihrer Befugnisse zu hindern“ poena auctorum, ducum sed et sociorum auctorum eadem est, vier- bis zehnjähriger Zuchthausstrafe ersten Grades“ ab ali socii puniuntur poena, zwei bis vierjähriger Zuchthausstrafe zweiten Grades“ si nulli socii alia delicta simul commiserunt art. 14, p. 38 socii minoris momenti poena liberantur, si statim dicesserunt „auf Aufforderung sind, Abmahnung oder öffentlicher Behörden oder deren Diener“ diac in conditione, ohne noch wirklich Gewalt an Personen oder Sachen verübt zu haben. Anstifter et Anführer tunc puniuntur „mit Gefängnisstrafe von vier Monaten bis zu einem Jahre oder Arbeitshausstrafe“ deinde aliud factum magis eventui accedens designatur, uti in aliis novis Codic. Germ. a me citatis, „Ist eine solche Aufforderung erfolglos geblieben, (allein die Ruhe durch das Einschreiten der Behörden vor Verübung wirklicher Ge-

walt von Seiten der Aufrührer wieder hergestellt worden." Hac in re hoc factum a facto in Cod. Braunsch. et Wurtemb. differt, quod in Cod. Saxon. requiritur, ut *seditiosi ipsi* quietem restituerint, quod eos sensu iuris facti poenituerit, et hoc alio facto ostenderint. Omissum est, quod invenitur in Cod. Braunsch. „Auf Befehl der bewaffneten Macht,“ quod vituperandum est, si intelligas magistratus statim cum militibus advenisse, quod non plane reprehendendum est, si hæc accipias magistratus iam frustra cum adparitoribus seditiosos monuisse, ut discederent, deinde rursus in loca publ. advenisse cum militibus. Poena in hoc Cod. statuitur contra auct. et duces sed. „Arbeits-hause von zwei bei sechs Jahren, gegen die bewaffneten Theilnehmer Arbeitsh. bis zu drei Jahren, und gegen die unbewaffneten Theilnehmer Gefängnisstrafe bis zu einem Jahre.“ Miror, quod hic legislator non, ut alii a melicitati nominatim de ea causa statuerint, quum socii quidam sediti iam alia facinora admiserunt, nisi art. 113 consulimus, legislator tunc solos factores gravioris delicti solam talis delicti poenam punire voluisse videtur; art. 115, p. 381 auctores seditionis nondum plane ortae (welcher nicht zum Ausbruch gekommen ist) plectuntur „mit Gefängnisstrafe von vier Monaten bis zu einem Jahre oder Arbeitshaus bis zu zwei Jahren,“ quae poena nimis gravis est, si leviores seditionem spectamus, et nimis arbitrio iudicium est relicta. Factum dorationis publ. habitae et scriptorum inter cives divisorum sibi aequiparantur; art. 116, sermo habetur de sociis coniur. talis levioris sedit. Ita-

que legisl. Saxoniae existimarunt talem seditionem non semper subito oriri, sed etiam per coniur. fieri posse, quod iam ex art. 115, dubium erat et Animadvers. Iurec. Gross ad art. 105, p. 133, 134, e. g. de armis, quae illi, qui Ordin. Gener. adscripti sunt, interpretati sunt „alle Werkzeuge — mit welchen nach ihrer gewöhnlichen Wirkung eine lebensgefährliche Verletzung zugefügt werden kann; haec sensu strictiori quam in Cod. Nap. poen. art. 101 et in Spec. Holland. anni 1840. Ad art. 113, p. 135, de definitione seditionis rationes afferuntur, cur numerus seditios. non sit definitus, „da bei einem Aufruhr immer vorauszusetzen ist, dass die erwähnten verbroch. Handlungen von einer solchen Anzahl Personen verübt werden, welche im Stande ist, den der Obrigkeit für das Augenblick zu Gebote stehenden Mitteln zu Aufrechthaltung der öffentlichen Ruhe Widerstand zu leisten.“ Haec conditio autem definitioni sedit. non addita est. „Deinde pergit.“ Die Anzahl welche die Möglichkeit dazu gewährt, ist so sehr nach den verschiedenartigen Umständen, Verhältnissen und Oertlichkeiten zu beurtheilen, dass die bestimmte Regel hierüber sich nicht aufstellen lässt, ohne den Begriff des Aufruhrs von einer im manchen Fällen ungenügender Bestimmung abhängig zu machen.“

Haece et similia in aliis Codd. a me iam citatis legens magis magisque mihi persuasum habeo opusculum Abeggii de una nota sed. in Arch. a me iam allatum magnam vim in hos leges habuisse. Gross non nisi pauca animadvertit de perduellionis delicto p. 131, 132 cum parte prima Cod. cap. VI,

art. 48, 49, p. 19; ubi sancitur noxium plurium delict. uno facto commissorum, tanquam noxium delicti, cui gravissima poena imposita est, puniri et hanc poenam asperari sec. iudic. arbitrium, hoc igitur de seditione etiam valet, sed melius legislatores aliquid haec de re de sed. nominatim statuissent. Conf. etiam art. 49, qui quodammodo etiam ad hanc causam pertinere potest; hic art. difficultatibus laborat. Wenn der Verbrecher durch mehrere Handlungen, welche nicht als Fortsetzung eines und desselben Verbrechens anzusehen sind, sich mehreren Verbrechen schuldig gemacht hat, so sind in der Regel die sämtlichen, durch die verschiedenen Verbrechen versuchten Strafen, Eigenwillig zu erkennen." Quid vero verba significant omnes hae poenae, nam saepius poenae eiusdem generis sunt vel tam diversi generis, ut simul non infligi possint. Seditiosus aliquis esse potest et praeterea aliquem occidere vel aedem incendere et hoc potest. Animady. p. 120, art. 148 interpretatur de „ideale Concurrenz der Verbrechen der Nothzucht und zugleich Incest." ad art. 49, p. 121, omnia dubia solvisse mihi non videtur, "art. scriptus esse videtur contra regulam, poena maior absorbet minorem." Entwurf des Strafgesetzbuchs für die Preussischen Staaten. Berlin 1843, bei Veit, p. II, § 14, n. 4, p. 33, es unternimmt die Staatsverfassung, gewaltsam zu ändern" et de consumm. huius speciei uti de aliis spec. perduell. § 143, la. et b., p. 38, 39, ehen! iam coniuratione talis seditio est consummata. Conf. tamen § 144, de sociis coniu. minoris momenti p. 32. De auctoribus et de (Rädelsführer) quo

dammodo quibus semper poena mortis subitur: hæc
 in re igitur Viri selecti valde sunt vituperandi.
 Omnes hi leges nimirum breviter de gravissima
 seditione eiusque notis egisse videntur: quodammodo
 quidem illa continetur verbis „gewaltsamer Angriff
 gegen die Staatsverfassung“ et „gegen das Leben oder
 die Freiheit (Person) des Königs“: hæc ultima vero
 potius spectant conatum caedis Regis ab uno homine
 factum et in Specimine Borussiae verba „gewaltsamer
 Angriff“ desunt: itaque secundum hoc Specimen res
 magis dubia est. De bello civili quoque et in Codd.
 et in hoc Spec. nulla mentio fit. De leviore sedi-
 tione, Spec. tit. VI, genus „Verbrechen gegen die
 obrigkeitliche Gewalt“ Species. c. g. § 189. „Wer
 die zur öffentlichen Bekanntmachung angeschlagenen
 Verordnungen, Befehle der Obrigkeit *law* vorsätzlich
 abreißt, beschädigt, — mit Gefängnis nicht unter
 sechs Wochen oder Strafarbeit bis zu achtzehn Mo-
 naten“ p. 51, requiritur tamen animus „der Obrig-
 keit Verachtung zu beweisen, oder das Bekanntwer-
 den oder die Befolgung der obrigkeitlichen Anor-
 dnungen zu verhindern“ Cum § 301, p. 55, „Wer
 sich der Vollziehung obrigkeitlicher Anordnungen oder
 Befehle widersetzt“ ibi distinguitur 1 et 2, inter noxios,
 qui vim adhibent in adparitores magistratum vel in
 alios, quibus mandatum est, ut iussa magistratum
 exsequantur, et inter illos, qui nullam vim adhibent.
 § 203, p. 55, 56, definitur seditio (Aufuhr) Confrata-
 ti. Wenn mehrere Personen, sich öffentlich zusam-
 menrotten um mit vereinter Gewalt der Ausführung
 einer obrigkeitlichen Anordnung oder Verfügung sich

zu widersetzen, oder von der Obrigkeit etwas zu erzwingen, oder an derselbe Rache oder Gewalt zu verüben,“ *in* ergo *seditionum nominatim indicantur et mirari licet scribi* „mehrere Personen“ non „eine Menge von Personen.“ Sic enim vel quatuor homines haberi possent „mehrere Personen,“ recte additur „mit vereinter Gewalt der Ausführung.

§ 204 soli duces et auctores sed. puniuntur, si ante facinora commissa sponte vel magistratibus iubentibus seditiosi discedunt, p. 56. Si non obtemperant seditiosi iussis magistratuum vel ducis militum „1^o Anstifter et Rädelsführer et Anführer (hi ultimi igitur inter se diversi sunt) mit Strafarbeit von zwei bis fünf Jahren; 2^o diejenigen Theilnehmer, welche mit *Schusswaffen* versehen waren, mit Strafbarkeit von einem bis drei Jahren; 3^o die übrigen Theilnehmer mit Gefängniß nicht unter drei Monaten oder Strafbarkeit bis zu zwei Jahren,“ p. 56. Poenae gradus hac in re mihi placent, neque poena nimis aspera videtur, § 206 recte alius seditionis gradus indicatur, si vis hominibus vel rebus, imprimis magistratibus vel militibus illata est: ibi etiam diversa poena statuitur in auctores et duces seditionis (alia specie Rädelsführer mihi non opus esse videtur) inter socios armatos et merces p. 56, 57. Poena auctorum est „Strafarbeit oder Zuchthausstrafe von fünf bis zu zwanzig Jahren“ praeter hanc poenam irrogandae sunt poenae impositae delicto vis in res vel homines in certis causis sec. praec. § 118, p. 33; Steigerung der Strafe (Scharfstrafe) § 208; iudicibus regulae praebentur ad gravitatem seditionis indicandum, quae in aliis Codd. non inveniuntur § 208,

P. 57. *Veranlassung* des Aufruhrs und, ob die *Zusammenrottung* mit *Vorbedacht* geschehen, oder *plötzlich* entstanden ist (haec valde probo), ferner auf die *Grösse und Dauer* der Gefahr für die *öffentliche Sicherheit*, auf die *Schwere der dabei verübten Verbrechen*, auf die *Zahl der Aufrührer*, und ob dieselben mit *andern als Schutz Waffen* oder mit sonstigen *gefährlichen Werkzeugen* versehen waren oder nicht." Hae notae valde placent, sed idem huic Specimini atque aliis Codicibus est error legislatores seditionem definiētes non satis eius consummationis rationem habuisse, neque talem definitionem cum gradibus seditionis deinde indicatis plane convenire; §. 209, p. 58 auctor conatus per se spectati seditionis poena nimis gravi afficitur „*Strafarbeit bis zu zwei Jahren*;" maluisse minorem poenam et carceris tantum sanciri praecipue, quod talis seditio levissima esse possit; magis diserte quam in aliis Codd. legimus. „*Wenn diese Aufforderung das Verbrechen des Aufruhrs nicht zu Folge hätte*," nam sec. definitionem nulla seditionis initia facta sunt, quod magis dubium est, si scriptum est, ut in aliis Codd. „*nicht zum Ausbruch gekommen*," tunc quidem homines iam moti esse possunt, multitudo in foro coniuncta manere potest, quamquam deinde statim discedit magistratibus advenientibus.

§. 211. *Auflauf*, p. 58 designatur potius quam definitur et inter vim hominibus vel rebus illatam et inter *minorem gradum seditionis* distinguitur, differentia indicatur; verbis ultimis inter sed. et *Auflauf*, *Tumult*. *Leisten die Tumultuanten einen thätlichen Widerstand*

gegen die obrigkeitlichen Beamten, so geht der Tumult in das Verbrechen des Aufruhrs über." Verumtamen § 203, tales fines quidem seditiosis tribuuntur, ad seditionis vero notionem non requiritur, ut vi factis illata magistratibus vel militibus seditiosi obstiterint: hac in re secum non plane constiterunt selecti viri.

Neque probo ea, quae de „Zuschauer“ seditionis in hoc specim. et in aliis Codd. sancita sunt.

Conf. § 213, cum § 212, de culpa, quae praesumitur, si quis in seditiosorum coetu versatur.

§ 214, de eo, qui facit „mit Lärm verbundenen Unfug“ p. 59 et § 216, ibid. minus etiam laudanda „wer bei Volksversammlungen oder Volksfesten, es mögen diese erlaubte seyn oder nicht öffentliche Reden hält, welche auf Veränderungen in der Verfassung des Preussischen Staats — ist mit Gefängniss bis zu sechs Monaten, und wer in dergleichen Volksversammlungen Adressen oder Beschlüssen solchen Inhalts, in Vorschlag bringt und durch Unterschrift oder mündliche Beistimmung genehmigen lässt, mit Gefängniss nicht unter einem Monate zu bestrafen.“ Nam omnia pendent ab iis, quae orator dicit et ab eius fine: si placida via normas civitatis mutare vult et civibus tantum persuadere vult de necessitate normarum reip. mutandarum non est puniendus: hae normae ex conditione reip. Boruss. repetendae sunt et propterea excusandae, non laudandae sunt. Sic quoque in quaest. libellorum supplicum ex rebus et factis efficiendum est, an sit tumultuosus petitioning: hoc vero non diserte § 216 indicatur. Notae huius delicti sunt e. g. numerus eorum, qui subscribunt, modus, quo hunc li-

bellum cum Rege, vel cum iis, qui Ord. Gen. adscripti sunt, communicare volunt, et finis libelli, ac ratio, qua hic finis exponitur.

Baden, Entwurf nebst Commissionsbericht 1840, § 533, p. 325 „Gewalt oder Drohungen gegen Grossherzog“ aequiparantur; facta contra eum enumerantur „Angriffe unternimmt um denselben (Grossh.) von der Regierung zu entfernen oder ihm die Ausübung der Regierung unmöglich zu machen oder um ihn zur Abtretung eines Theils des Grossherzogthums zu zwingen oder zur Abänderung der Staatsverfassung zu nöthigen“ perduellio et poena mortis § 534; ab hisce factis seiungitur conamen in vitam Principis.

§ 536, p. 326 agitur de seditione perd. specie, quae nominatur (Hochverrätherischer Aufruhr) poena mortis eius noxio imponitur: requiritur animus in ipsam rempubl. (Hochverrätherischer) minus recte poena mortis simul afficiuntur auctor talis sed. et socii seditionis ex coniur. ortae, si seditio revera orta est, haec poena de omnibus sociis nimis aspera videtur. Miror Commiss. nihil hac de re animadvertisse. Nihil de consummatione, sed § 537, p. 226 poena carceris gra-rioris in perpetuum vel in tempus, si nondum alia delicta facta sunt et si quies civitati restituitur Sel. Viri (Commission) rogarunt, ut socii seditionis, qui non fuerant socii coniurationis, punirentur poena carceris gra-rioris, cuius minimum esset spatium 6 annorum.

§ 541, p. 327 ille, qui oratione vel scriptis publicis movet ad facta perduell. consumm. § 533-536 et 538 „ohne dass die Auffoderung eines solchen Unterneh-mens oder eine darauf gerichtete Verschwörung

wirklich zu Folge hatte, mit Kreisgefängniß nicht unter drei Monate oder Arbeitshaus bis zu drei Jahren" minus recte facta diversa auctoris, quae conatum factoris vel consummationem delicta factoris parte spectant, sibi equiparantur cum § 571, p. 334 sed editio seiungitur a *Widersetzlichkeit* § 563 et a *Gewalthätigkeit* gegen die Obrigkeit (567), „eine Mehrheit von Personen in solcher Anzahl und unter solchen Umständen zusammengetrotet, dass zur Wiederherstellung der öffentlichen Ruhe und Ordnung die ordentlichen Zwangskräfte nicht zureichend gewesen wären." Itaque plane differt. a Codice Braunsch., uti magis apparet ex animadversionibus illi Cod. additis: fines iidem sunt atque vis et vis in magistratus: speciali ratione inter gradus seditionis in hoc spec. distinguitur, an finem seditionis attigerint necne, et inter auctores et duces sed. et alios socios: poena satis levis imponitur, quamquam finem attigerunt in auct. et duces „Kreisgefängniß nicht unter vier Monaten oder Arbeitshaus" in alios soc. sed. „Gefängniß oder Arbeitshaus bis zu zwei Jahren," sed requiritur, ut nulla alia facinora commissa sint. Ab omni poena liberantur socii min. mom. § 172, p. 334, 335 si sponte vel iussu magistr. obtemperantes ante vim a magistr. contra eos adhibitam discedunt: auctores et duces tunc puniuntur „mit Kreisgefängniß," quae non magna esse potest; Viri selecti his addiderunt. „Auch die Anstifter und Anführer bleiben straflos, wenn sie selbst so viel an ihnen lag, zur Rückkehr der Auführer zur Ordnung beigetragen haben" et haec mutarunt adsor. Ord. Gener. Bavariae „so gelt dies als Strafmilde-

rungsgrund und kann nach Umständen selbst Straflösigkeit zur Folge haben." De tam levi sed. rogatio selectorum virorum (Commission) mihi magis placet, et hanc normam cum mutatione Ordinum ad gravissimam sedit. referre vellem.

§ 627 a p. 337 regulae iudic. praeib. de quantit. sed. „ob in welchem Masse derselbe nach *seinem Zwecke*, so wie nach *der Anzahl* und dem *Behalten* der *Auführer* sich als *gemeingefährlich* darstellt" haec non vituperanda esse videntur et universe multa egregie in hac specie, uti in Codice Brauschw., de seditione scripta sunt.

„Entwurf eines Strafgesetzbuchs für das Grossherzogthum Hessen nach den Anträgen der zu dessen Begutachtung gewählten Ausschüss der ersten und zweiten Kammer" Ao 1839, tit. XII, art. 120, No. 3, p. 33 facta enumerantur contra normam reip. ad reip. gubernationem vitandam, ad Regem regno privandum et ad Regis familiam regno pellendam; tit. XVI, art. 142, p. 41 seditionis definitio a parte Regis (Regierung) rogatur „wenn eine zusammengerotte Menschenmenge auf *irgend einer Weise* zu erkennen giebt, dass sie die Absicht habe, gesetzwidrige Gewalthätigkeiten gegen Personen oder Eigenthum zu verüben — *obligatorische* Verordnung, Befehle — zu verhindern oder die bereits ausgeführten wieder zu *vereiteln*" secundum talem notionem seditio iam consummata esset quoquo facto externo ad fines enumeratos tendente, quod vituperandum est, deinde facta contra privatos homines et contra magistratus miscentur: recte contra de *multitudine hominum* mentio fit. „Ausschüsse der ersten

Kammer in haec pro parte in melius mutare voluit, nempe, si finem spectamus; dass sie die Absicht habe sich gegen die Obrigkeit gewaltsam auf zu lehnen? p. 41 haec magis ad notionem sedit. pertinent. *Et* Aussch. der Zw. Kammer „hat sich eine Mehrheit von Personen zu gewaltsamer Auflehnung gegen die Obrigkeit in solcher Anzahl und unter solchen Umständen zusammengerottet, dass zur Wiederherstellung der Ruhe und Ordnung die ordentlichen Zwangs-Kräfte der Obrigkeit nicht zureichend gewesen sind,“ *notio* sedit. hisce magis restringitur: est *gravior species seditiois*, sed *quaerendum est*, num hoc ad eius notionem requiratur.

Art. 143 *socii minores*, si *sponte vel magistr. iub. discedunt*, ab omni poena liberantur: auct. et duces poena „Correctionsstraf bis zu zwei Jahren, mit besonderen strafänderenden Umständen mit Gefängniß,“ *Ordinibus Gener. adscripti* rogarunt *minorem poenam* (Gefängniß.); si *sponte discedunt*, *antequam magistratus adveniunt* p. 41.

Deinde *maior poena sociis universe imponitur*, si magistratibus *clamoribus* aliisque factis obsistere pergunt. art. 145, Correctionsstrafe auct. et duc. 1-5 ann.; *sociorum armatorum* bis zu zwei Jahren, *aliorum socii* „Gefängniß oder Correctionshaus bis zu sechs Monate,“ si *nondum alia facinora commiserunt* et art. 145a p. 42 cum art. 146, poena *asperatur*, si iam alia facinora commissam sunt *inter gravitatem delictorum* (caedem, rapinam, incendium) et ab alia parte vim corpori hominis illatam distinguitur. Si *res publica in tantum periculum est* adducta, ut *opus sit*

„standrechtliches Verfahren“ noxii auctoritate militari
 iudicantur art. 147, publicit., et art. 149, ut aucto-
 res delicti puniuntur illi, qui scriptis vel oratione
 publice habita „bestimmt und deutlich“ excitarunt ad
 sedit., si revera non orta est, p. 43: haec videntur
 accipienda esse normas universae de auctoribus unius
 alteriusve delicti sancitas ad omnes valere. Ipsum Co-
 dicem Hessiae, qui deinde est perlatus, mihi compa-
 rare non potui. *Stellung der Ruhe und Ordnung*
 Huic quaestioni proxime accedunt illae quaestiones,
 quae egregie a Zachariae Götti nuper tractatae sunt,
 de vi in magistratus in opusculo „über die Straf-
 barkeit des Widersetzlichkeit gegen öffentliche Be-
 amte (mit Rücksicht auf den Aufsatz des Hrn. v. Ja-
 gemann in op. Arch. des C. R. N. F. Ao 1842,
 Nr. 22) hoc opusc. invenitur in op. Arch. des C. R.
 N. F. Ao 1843, p. III, p. 344 seqq. et g. p. 345,
 346, de notione et 348-354 de facto „passiver phy-
 sischer Widerstand,” quod delictum proprie sic dictum
 non habet, cum in p. 353, de vinculis inter vim
 et seditionem de ea quaest. „dann müsste conse-
 quenter Weise auch das Verbrechen des Aufruhrs (wel-
 ches ja nur das von einer Menschenmenge verübte Ver-
 brechen der Widersetzlichkeit ist) vorliegen, wenn die
 versammelte Menge, anstatt dem Befehle auseinan-
 der zu gehen zu gehorsamen, stehen bliebe, oder
 sich niederwürfe, oder Sachen, die sie ausliefern soll
 z. B. Gewehre, verweigert und dies zur Anwendung
 kommen lässt, cum not. 15 et p. 353. Dies lässt
 sich aber durchaus noch nicht als Aufruhr betrach-
 ten, weil es an dem Merkmale der gegen die Obrig-

keit gerichteten Gewalt noch gänzlich fehlt. Deinde agit de quaestione. „Ist die Widersetzlichkeit auch dann strafbar, wenn sie gegen widersetzliche Handlungen öffentlicher Beamten gerichtet ist.“ Sententiam Codd. Saxon. Würtemb. Braunsch. et Spec. Bad. affert p. 355, 360 et ius Rom. p. 363-368, cum interpret. iur. Rom. et Germ.; sententiam suam exponit. p. 361, 362 eam p. 369-376.

P. 361, distinguit inter vim civium legibus et inter vim civium iniustis magistratuum iussis oppositam ad se defendendum: secundum principia defensionis, ut in Cod. Hannov. et Wurtemb. sancitum est, hanc quaestionem tractandam esse censet. Ut se defendere civi liceat contra magistratus, factum magistratus debet esse „Widerrechtlichkeit objectiv et subjectiv culpa lata vel dolo et de re, quae civi restitui non potest (unersetzliches Gut), p. 374 et 375. Tres causas distinguit 1° *absolutes Unrecht*, sive re ipsa, sive legibus, 2° si formae, quae lege requiruntur, omissae sunt et si ius magistratuum pendet a *tali forma*: de poena sermo esse nequit in his causis. Dubia tantum moveri possent, si magistratus fecit „ein materielles formelles Unrecht, indem sie (die Vollziehungsmassregel) entweder in Concreto ohne die gesetzlichen notwendigen Voraussetzungen vorgenommen wurde, oder die handelnde Behörde dabei über die Grenzen ihrer Wirkungskreises oder ihrer Competenz hinausging.“ Haec ultima tamen non habet criteria a lege indicanda ut in specim. Badensi aliisque factum est.

Contra von Jagemann. Das Verbrechen der Wi-

Gönns von Jagemann Das Verbrechen der Wi-
 et. *Journal des Savants* 1842, p. 363-376.
 lege indicanda ut in specim. Badenii aliunde factum
 ging. Hæc ultima tamen non habet criteria a
 ihrer Wirkungskreis oder ihrer Competenz hinaus
 oder die handelnde Behörde dabei über die Grenzen
 wendigen Voraussetzungen vorgenommen wurde,
 entweder in concreto ohne die gesetzlichen not-
 des Unrecht, indem sie (die Vollziehungsmassregel)
 possent, si magistratus fecit „ein materielles formel-
 sermo esse debuit in his causis. Dupis tantum movetur
 ius magistratum pendet a tali forma; de poena
 so si forma, quæ lege requiritur, ommissa sunt et si
 tingit in absolutis casibus, sive re ipsa, sive legis
 (unersetzliches Gut), p. 374 et 375. Tres causas dis-
 lata vel dolo et de re, quæ civi restitui non potest
 bet esse „Unverrücklichkeit objectiv et subjectiv culpa
 civi licet contra magistratum factum magistratus de-
 quæstionem tractandam esse censet. Ut se defendere
 ut in Cod. Hannover. et Wirtemb. sancitum est, hanc
 ad se defendendum: secundum principia defensionis,
 ter vim civium iniuria magistratum iniuria oppositam
 R. 361, distinguit inter vim civium legis et in-
 exponit p. 361, 362 eam p. 363-376.
 cum interpreti iur. Rom. et Germ.; sententiam suam
 Bad affert p. 355, 360 et iur. Rom. p. 363-368,
 tiam Cod. Saxon. Wirtemb. Brunschw. et Spec-
 lungen öffentlicher Beamten gerichtet ist.“ 369 und
 IV, Nr. XXXII, p. 481-482, A. O. 1843, Nr. III,
 erläutert Arch. des Cr. Rechts, N. O. A. O. 1842,
 dersetzlichkeit gegen die öffentliche Gewalt, praktisch

APPENDIX II.

BREVITER ADUMBRANTUR EA, QUAE DE FACTO DELICTA MAGISTRATIBUS DEFERENDI OMITTENDO IN NOVISSIMIS CODICIBUS ET SPECIMINIBUS POEN. GERMANIAE CONSTITUTA SUNT.

Iam ab initio refero ad opuseul. saepius cit. Iurec. Königswarter „Geschiedkundig overzigt der Wetgeving van de voornaamste Volken omtrent het straffen der niet aangifte (non-révélation) van Staatsmisdaden.” Ut tit. nos docet, doctissimus scriptor potissimum de legibus de hoc delicto (si delictum dicendum est) latis agit et valde accurate varias leges inquisivit, ibi igitur inveniuntur Codicis Austriae Ioseph II. Ao 1787 § 47. et § 51. Cod. Austr. Ao. 1803, § 54, 55. Codicis Boruss. § 193, § 97, § 104, 105; cum § 98; Cod. Bav. 1813, art. 78, 79, cum Spec. Kleinschr.; Specimen Bav. anni 1822; in hoc Specimine cives omnia delicta magistratibus deferre jubentur, sed socii non habentur, quam ultimam regulam Königswarter merito laudat § 5, p. 193; opusc. occurrit in opere Nederl. Jaarb. voor regsgeleerdh. en wetg. uitgeg. door den Tex en J. van Hall 1839, N. 2. Muller Amst. a Königsw. citatur etiam Animadv. Oerstedtii et hanc refellere

conatur; cum § 5, p. 188-193, et de aliis Specim. p. 194-198, § 5; inpr. de Specimine Hannoveriae 1834 et 1835, ubi memoria digna sunt, quae de clericorum officio inveniuntur. Notum est Zachariam Götting. orationes eorum, qui Ord. adscripti sunt, et animadv. eorum de hoc Spec. dedisse in Archiv des C. R. N. F.; deinde Specim. Wurtemb., Bad. et Cod. Saxon. 1838 afferuntur; Spec. Hessiae citatur anni 1836, sec. quod officium omnia delicta deferendi civibus non amplius imponitur; de Spec. et Codd. Italiae et Graeciae conf. § 6, p. 199 seqq. De Russiae et Norvegiae Codd. § 7, p. 202 seqq. § 8; de iure patrio ante Cod. poen. Nap. p. 205; inpr. p. 206, 207 et de iure feudorum § 3, p. 181-186 memoria digna leguntur: non erat poena stricto sensu, feudo solummodo privabatur noxius. De Specimine Wurtembergiae anni 1835 consulatur Hepp, Ueber die Nichtverhind. von bevorstehenden und die unterlassene Anzeige von begangenen Verbrechen nach dem neuen Entwurfe eines Strafgesetzb. für das Königreich Würtemberg, vom Jahre 1835 — mit besondrer Rücksicht auf den Hochverrath in opere Archiv des Cr. R. N. F. Ao 1837, p. I, p. 30 seqq. inpr. p. 34, 35, p. 37-45, ad. art. 86-88, cum art. 202; art. 87 indicantur adminicula „Warnung des Bedroheten oder Anzeige bei der Obrigkeit“ inter quos eligere potest; minus recte p. 39, 40 legisl. reprehendit, quod hoc iubentes nullam poenam imposuerint ei, qui non servat hominem, cuius vita in maximum periculum est adducta: recte eos laudat, quod exceptionis causa delicta consummata deferenda esse censent, et recte

potius tamen hoc abrogandum esse putat, et huius rei causa legisl. Franco-gallos Ai 1832 laudat. p. 35 et 42. Recte eos vituperat propter normam de perd. sancitam art. 133 et propter *poenam nimis gravem et propter poenam universe*, p. 45, 46; cum p. 47-54, pr. p. 45 „hängen zugleich mit der (auch noch jetzt von manchen Schriftstellern vertheidigten) *irrigen Ansicht* zusammen, dass der Hochverrath ein ganz *apartes oder so zu sagen ein Ausnahmeverbrechen in sich selbst sey*, welcher z. b. keinen Unterschied zwisschen Vollendung und Versuch, zwisschen Urhebern und Gehülfen u. s. w. zulasse.“ Bernisches Strafgesetz 1 Juli 1832, über Aufruhr und Hochverrath, § 6, ap. Hepp Beiträge zur Lehre von Hochverr. Bern 1833, ubi de ea lege iudicium fertur Abh. II; p. 23-25, ubi indicat hoc esse „Polizeiverbrechen“ sic hanc legem et nimiam poenam vituperat et not. 43-45, p. 25, etiam de specie Bavariae 1831, cum Abh. III, p. 27-32 et p. 36, ubi existimat probari posse „dass das Unternehmen der unterlassenen Anzeige ungeachtet keine nachtheiligen Folgen hätte haben können“ uti legitur § 6 legis Bernae, sed probationem esse difficilem, quod libenter concedo. Lex ipsa in hoc opusculo invenitur p. 83 seqq., § 6, p. 85 mihi imprimis vituperanda esse videtur regula „nicht *sogleich* einem obern Vollziehungsbeamten mittheilt,“ quod magis asperum est quam in art. 103, Cod. Nap.; deinde poena „ein- bis zweijährige Einsperrung oder Wegweisung aus dem Kanton“ sc. eiusd. temp. spatii; si poena sancienda esset, haec mihi nimis gravis videtur. q. *szuo* *iqozo* *aurtob* *tsiof* *sof*

Haec lex etiam invenitur in opere Neues Arch. des C. R. vol. XIV, p. I, p. 124, 125, cum § 1-3 et § 4, de perduell. et eius poen. p. 124, nimis universe scripta sunt „Herbeiführung einer Gefahr für den Staat von dem Auslande” et animus noxii ibi non satis indicatur cum § 9-14, de auctoribus sed. et de aliis sociis.

Das Strafgesetzb. für Württemberg Ao 1839, bes. Theil, tit. I, art. 143, de perd. spatium designatur 24 horarum, sed conditio additur „wofern nicht dringende Gefahr eine schleunige Anzeige nothwendig macht,” quae cond. vituperanda est; poena nimis gravis sancitur „Kreisgefängniss von einem Jahre bis zu sechs Jahren” et minor poena, si conamen civitatis securitatem non in periculum adduxit p. 37, a poena liberantur cognati, uxor caet., verum conditio adiecta est „wenn sie alle sonst in ihrer Macht stehende Mittel angewendet haben.” Recte tamen hoc delictum restringitur verbis „nach erlangter glaubhafter Kenntniss.” art. 144 socii coniurationis recte a poena liberantur, si hoc delictum magistr. deferunt „vor dem wirklichen Ausbruche und ehe die Staatsgewalt eingeschritten ist” p. 37, cum art. 93, de del. universe non prohibendis cum art. 94, de delict. univ. non deferendis § 23, ubi eadem fere regulae, atque illae Spec. anni 1835, servatae sunt, frustra igitur has regulas reprehendit Hepp. Ad sola delicta, quae magistratui inquirenda sunt (von Amtswegen) hoc iussum restringitur, uti in Specimine: poena imponitur vel carceris vel mulctae de del. prohib., ille, qui non defert delictum, except. causa punitur, sed si

noxius scit innocentem in iudicium vocatum esse, deferre tenetur poena carceris vel mulctae; a poena liberantur quidam cognati et sacerdos, cui noxius culpam confessus est; sic relig. cathol. Rom. sacerdotes in tali causa praecipue a poena liberi sunt.

Das Crim. Gesetzbuch für das Herzogthum Braunschweig, nebst den Motiven der herzoglichen Landesregierung und Erläuterungen aus den ständischen Verhandlungen. Braunschweig Verlag von Vieweg 1840; L. II nihil de perduell. delicto non delato invenitur sed. L. I, § 48, p. 35, 36, multa delicta enumerantur, quae cives vel incolae deferre iubentur, et inter ea perduellionis mentio fit, poena est carceris inde a spatio unius anni, si delicta ipsa Cod. poena mortis vel carceris perpetui puniuntur: alioquin poena est carceris univarse: temporis spatium ad deferendum non indicatur „schleunige der Obrigkeit oder dem gefährdeten gegebene Nachricht“ et conditio additur „so weit dies ohne Gefahr für ihn und seine angehörigen geschehen kann,“ cum § 49 et 51, de auctoribus et de sociis delictum ante initium facinus exsequendi alio modo atque deferendo prohibentibus; minor poena tunc in eos sancita est p. 36, 37 et Animadvers. ad § 48, p. 209, 210 de iure hoc puniendi. „Rechtfertigen lässt es sich indess allerdings; denn wer ohne Gefahr ein Verbrechen verhindern kann, und dies unterlässt, oder wer zugiebt, dass ein unschuldiger wegen eines Verbrechens, dessen Thäter er kennt, verurtheilt wird, ladet einen Theil der Schuld auf sich. Die Verpflichtung zur Verhinderung von Verbrechen ist indess auf schwere, na-

mentlich ausgeführte Verbrechen beschränkt." Minus recte deinde „Man kann nämlich nicht verkennen dass die Nichtverhinderung solcher unvorsätzlichen Verbrechen mindestens eben so strafbar ist, als die der vorsätzlichen. Denn der Erfolg beider ist ganz gleich, und bei Verbrechen aus Fahrlässigkeit begeht der dasselbe nicht verhindernde nicht nur ein Unrecht gegen den Verletzten, sondern auch gegen den Thäter, der von einer Rechtsverletzung nicht zurückgehalten wird, die er gar nicht beabsichtigt und die ihn oft für das ganze Leben unglücklich macht."

Gubernatores huius reipublicae hac animadversione ethices principia cum iuris principiis miscere videntur: ex eventu non omnia deducenda sunt in iure criminali: dolus iuris criminalis non pertinet ad ea, quae deinde disputant. „Strafbar" profecto intelligendum est „Civilstrafbar."

Si poena de eo, qui delictum non prohibet, sumenda esset, hoc restringendum esset ad gravissima delicta perfecta, quae *dolo* eorum noxii tribuenda essent.

Conf. etiam Animadv. eorum, qui Ordin. Gener. Württemb. adscripti sunt p. 209 et 210, ubi „Schwere Verbrechen" interpretantur „gemeingefährliche und sehr schwere" et de delictis iam factis et perfectis hoc restringunt ad causam, si innocens in iudicium vocatus est vel iam damnatus est.

Criminalgesetzbuch für das Königreich Sachsen vom 30 März 1838, mit Anmerkungen von Dr. Gross, Dresden Hofbuchdruckerey von Meinhold, vol. I, p. II, cap. I, art. 86, p. 31, 32 nominatim omnes

regno subditi iubentur conamen vel coniurationem perduellionis deferre.

Conditio tamen recte additur „glaubwürdige Nachricht;“ ab alia parte nimis asperum esse videtur requiri „mit der möglichsten Beschleunigung“ nam tunc spatium multo brevius quam 24 horarum requiri posset: poena etiam nimis gravis esse videtur carceris inde a spatio trium mensium usque ad tempus *duorum annorum*.

Nullae Animadvers. de hoc Art. a Jurec. Gross dantur. Conf. etiam art. 41, p. 17 et 18, ubi uxor, vel maritus, cognati caet. a poena liberantur, nisi per munera deferre teneantur.

Cum art. 39, p. 17, ubi tale factum habetur „Begünstigung“ in quibusdam gravissimis delictis, inter quae enumerantur „Hochverrath, Staatsverrath im Kriege, und Aufruhr.“ In aliis delictis notio favendi solummodo ad tale factum refertur, si lucri ipsius non deferentis fit, vel, si ille propter munera deferre tenetur. Minus recte hoc Art. scriptum est „von dem Vorhaben eines Hochverraths“ est tamen vitium scripturae, quod Art. 81, 83, 84 et 86 emendandum est. Gross nihil de hisce Art. animadvertit.

Entwurf des Strafgesetzbuchs für die Preussischen Staaten nach den Beschlüssen des Königlichen Staatsraths, Berlin bei Veit, 1843.

Tit. de perduellione refertur p. II, tit. II, § 152, p. 40, 41 ad regulam generalem de delictis non deferendis vel non prohibendis: regula solummodo carceris poena imponitur in causa § 73; si quis delicto favet sine lucri studiis, quod enim noxii misereat et

in quibusdam causis honoribus, dignitate (Ehrenrechte) noxius privari potest. Hoc etiam valet de prodicione in specie (Landesverrath) tit. II, § 160, p. 43.

§ 72, p. I, tit. I, cap. V, p. 20 socius vel fautor delicti habetur, qui scit delictum fieri et partem lucri delicti capit vel eius factoribus favet: mulcta vel poena carceris vel cuiusdam speciei operarum (Strafarbeit) ei imponi potest; ab hoc seiungitur § 73, p. 20 et p. 21 ille, qui misericordia ductus noxio favet, poena est mulcta „bis zu fünfshundert Thalern“ vel poena levis carceris usque ad spatium sex mensium. A poena liberantur parentes, liberi, uxor caet., si misericordia ducti tale delictum deferre omiserunt, igitur in causa § 73, conf. § 74, p. 21.

Attamen si dolo malo delictum universe non prohibuerunt, quamquam nullum periculum inde iis imminebat, tamquam *socii delicti* parentes, tutores, paedagogi caet. sec. § 71 puniendi sunt, et tamquam *delicti fautores* sec. regulam § 72, si culpa hoc omiserunt. Regula restringitur ad causam „wenn sie die Ausführung des verbrecherischen Vorhabens ohne Anzeige bei der Obrigkeit zu verhindern vermochten,“ ultima recte addita sunt; si poena imponenda esset, hae poenae tamen mihi nimis graves viderentur, ea regula procul dubio ad gravissima delicta dolo commissa restringenda esset: idem valet § 76, ubi agitur de non deferendo, quamquam poena ibi minuitur et quamquam hoc non ad omnia delicta protrahitur, non satis diserte tamen delicta indicantur verbis „von einem verbrecherischen Vorhaben!! durch welches der Staat oder eine Privatperson mit einem

erheblichen Schaden bedroht wird" p. 22, si hoc dolo malo tribuendum est et nullum periculum deferenti imminet, poena est eadem ac fautoris § 72: itaque potest imponi poena operarum quinque annorum, tametsi hac operae leviores sint operis iuris Gallofrancorum: si hoc culpa tribuendum est, mulcta vel poena levis carceris usque ad spatium trium mensium noxio irroganda est.

Duo in hac paragrapho laudanda sunt, quod universe scriptum sit „zeitige Anzeige," non vero „schleunigste," et quod *notionem fautoris* legislatores non ad factum deferendi omittendum retulerint. In iudiciis contra difficillimum erit distinguere, an quis culpa, an vero misericordia ductus delictum non prohibuerit.

Nuperrime accepi Specimen novissimum Badense „Entwurf eines Strafgesetzbuchs für das Grossherzogthum Baden nach den Beschlüssen der zweiten Kammer vom Jahr 1840 und nach den Beschlüssen der ersten Kammer vom Jahr 1844."

Nihil in hoc Specimine de delicto perduellionis vel proditionis in specie deferendo continetur, neque ibi ad generalem deferendi regulam refertur, attamen p. I, tit. IV, § 128, p. 172 tamquam proprium delictum puniatur, si quis delictum, cui poena mortis vel carceris perpetui imposita est, non prohibuit et inter modos delictum prohibendi enumeratur „zeitige Anzeige bei der Obrigkeit," alii modi sunt „Warnung der gefährdeten oder durch andere in seine Macht stehende Mittel," recte additur „in so weit es ohne Gefahr für ihm selbst oder einen seiner angehörigen geschehen

konnte" (hi indicantur § 127): haec ultima melius quam in aliis Codd. vel Specim. scripta sunt et melius proprium delictum habetur, quam species socii vel fautoris; iudicibus in levioribus causis? datur potestas eligendi inter multam vel poenam carceris levissimi, leviores causae verisimiliter sunt carceris perpetui; minus recte in gravioribus causis poena gravioris carceris (Arbeitshaus) usque ad spatium duorum annorum imponenda est noxiō talis facti omittendi.

Quum vero multa gravissima delicta contra rempublicam commissa tit. XLIII et tit XLIV poena mortis vel carceris perpetui prohibeantur, haec regula generalis pertinet ad § 533-536, § 538, § 542, tit. XLIII et ad § 544, § 547, si patria noxii in periculum adducta est vel civitati patriae sociae grave damnum illatum est cum § 547.

§ 129 a poena liberantur maritus, uxor, cognati caet., deinde additur „oder wenn er die Kenntniss unter dem Siegel der Beichte erlangt hat, in so weit die Anzeige oder Warnung eine Verletzung des Beichtgeheimnisses enthalten würde," de qua re valde disputatur inter doctos viros.

Regulam prohibendi Ordinum Generalium priori parti adscripti (erste Kammer) asperarunt ad delicta, quibus poena carceris in tempus irrogatur, hoc protrahentes p. 172, dummodo talis poena non minor esset quam carceris decem annorum, sed illi, qui alteri parti Ord. Gener. adscripti sunt, talem rogationem non acceperunt. Conf. Commissions-Bericht über den Entw. des Strafgesetzbuches erstattet von dem abgeordneten Trefurt p. 251 ad § 128.

Multa egregie scripta sunt in hoc Specimine de delicto perduellionis et de eius conatu; varia facta multo melius quam in aliis Codd. et Specim. ibi distinguuntur a se invicem et magis diserte indicantur, ut paucis ostendere conabor.

Sic distinguuntur facta conaminis contra personam Ducis ad eum a reipublicae gubernatione retinendum vel ad eum cogendum ad partem civitatis vel ad totam civitatem alii cedendam vel ad normas reipublicae mutandas vel tollendas, et haec seiunguntur a factis, quae vitam Ducis spectant, a factis *machinationis cum hostibus* ad patriam hosti prodendam vel ad Ducem regno pellendum, a *seditione perduelli animo mota* et a facto magistratus vel militum ducis, qui animo hostili ad fines primum a me enumeratos tali potestate publice ei mandata abutitur conf. tit. XLIII, § 533, 536 cum § 538, p. 288 et 289; minus recte illi, qui prioris parti Ord. Gener. adscripti sunt, hanc § 538 abrogare voluerunt et hoc factum § 533 enumerare voluerunt, ubi universe de conaminibus in Ducem praeter ea, quae in eius vitam fiunt, agitur, nam notio mihi distinguenda esse videtur; melius § 534 mutarunt. Ambo legislatores vero in eundem errorem incidisse mihi videntur § 533 vim et minas equiparantes secundum principia de vi ab iis constituta § 253, p. 210: hoc principium quidem ibi restringitur ad causam „mit der Gefahr vorzüglicher und unabwendbarer Verwirklichung verbundene Drohungen,” haec tamen clausula magis valet de vi in homines privatos quam in reipublicae gubernationem, et hae minae a facto perficiendo et exsequendo nimis remotae sunt, ut iis poena mortis imponi possit.

Conatum propiorem minus recte perduellionis consummationem habent; eo magis vis et minae non eadem poena essent prohibendae, § 535 requiritur, ut hostis revera exercitum in patriam noxii miserit: quodam igitur eventu certo sensu opus est, ut noxius morte plectatur.

Animus hostilis ad certos fines § 535 indicatos tendens ad seditionem perduellionis speciem recte requiritur et diserte, non obiter, ut in pluribus aliis Codd. et Specim. Germaniae novissimis, huius mentio fit, nullus eventus requiritur „Aufruhr angestiftet hat,” quibus verbis simul auctores talis seditionis spectare videntur: auctori aequiparatur socius seditionis motae, qui antea socius coniurationis seditionis fuerat, § 537, sed exceptio statim additur § 537, si seditio sedata est antequam caedes vel aliud grave delictum commissum est. Minus recte igitur ad gradus factorum seditionis ipsius legislatores mentem non attenderunt, nam uti in levioribus seditionis speciebus, etiam in hac gravissima specie horum graduum legislatori ratio habenda est.

Verumtamen recte minorem poenam imponunt illi, qui coniurationis ad seditionem faciendam socius non fuerat, vel eam non excitarat: hic punitur poena gravis carceris, cuius minimum est sex annorum: poena tamen asperatur, nescio quo iure in causa § 537, conf. § 537 a.

Poena § 537 est „lebenslängliches oder zeitliches Zuchthaus nicht unter zehn Jahren.”

§ 532, variae species coniurationum perduellionis etiam seditionis perduell. speciei enumerantur, defi-

nitio vero non datur, p. 289 et 290; poena sociorum est „Arbeitshaus nicht unter zwei Jahren oder mit Zuchthaus bis zu acht Jahren“ et auctorum vel ducum „Zuchthaus bis zu zwölf Jahren“ poena in causa seditionis minuitur, § 540, p. 290, si de adminiculis ad seditionem excitandam vel de modo seditionem exsequendi inter coniuratos nondum convenit, poena est „Arbeitshaus;“ in tali causa coniuratio iuridico sensu mihi nondum adesse videtur: verisimiliter scripta celeberr. Mittermaieri hac in re, uti in differentia inter proditionem et perduellionem tit. XLIV, § 544, § 546, § 549, p. 291-291, quae a me non plane probatur, magnam vim in hos legislatores habuit.

Conf. de coniur. p. I, tit. IV, § 110-113, p. 167, ubi multa de poenis sociorum coniurationis universe inveniuntur, attamen ibi coniuratio non definitur, et nullo alio loco talem definitionem legi.

Minus recte orationes et scripta publice divisa ad excitandum ad facinora hoc tit. XLIII enumerata sibi aequiparantur: poena sine eventu satis levis est, quamquam coniuratio et conamen minus recte tali eventu simul intelliguntur: poena est „Kreisgefängniss unter drei Monaten oder Arbeitshaus bis zu drei Jahren“ § 541, p. 290.

Minus recte a parte priori Ord. Gener. hisce facta delictum perduellionis parantia adduntur, quae minime cum hisce factis coniungenda sunt, p. 290.

Recte § 542 simile delictum contra foedus Germaniae atque perduellio perduellio non vocatur, vituperandum vero esse videtur eandem poenam talem noxium manere.

Illi, qui Ord. Gen. alteri parti adscripti sunt, recte negant tollendam esse § 538. Commissionsbericht, p. 291, de multis aliis mutationibus cum altera parte conveniunt p. 291, 292.

Bellum civile seditione perduellionis specie non satis diserte indicatur.

Landesverrath animo et factis a perduellione se-
iungitur, attamen facta enumerantur, quae probe ac-
cedunt factis perduellionis e. g. § 544, si quis ma-
chinatione cum hostibus bellum eorum contra patriam
excitat et § 546, § 549, haec mihi videntur notione
perduellionis contineri posse: de minore poena § 548,
550, 551 libenter convenio, sed tunc notio, ut ante
indicavi, potius habenda esset laesio reipublicae.
Diserte § 545, p. 291 de conatu proditionis men-
tionem faciunt et hunc habent coniurationes et ma-
chinationes antequam bellum ortum est: plura vero
facta, antequam bellum exarsum est, quam coniura-
tiones fieri posse mihi videntur, et miror legislatores
conatum *perduellionis* non diserte indicasse: hic co-
natus tamen coniurationi *perduellionis* et facto eius,
qui ad conamina *perduellionis* excitat, § 539 et § 541
inest, uti etiam quodammodo § 537 de seditione.
Poena conatus proditionis est „Arbeitshaus nicht
unter zwei Jahren oder Zuchthaus bis zu zwölf
Jahren.“

Ab hisce sciunguntur iniuriae Maiestatis tit. XLV
et rursus distinguuntur in iniuriam facti et verborum
I. „Gewaltthätigkeit oder thätliche Misshandlung,“ cuius
poena nimis aspera esse videtur, § 554, p. 294, nam
est carceris perpetui vel decem vel plurium annorum

et, si Dux proposito noxii graviter laesus est, est poena mortis.

II verbis vel scriptis typis mandatis poena gravior est, si coram Duce fit vel typis mandata est: in hac causa tempus carceris cum operis coniecti arbitrii iudicium relinquitur: minus recte hoc ad Ducis uxorem protrahitur, § 558.

Tit. XLVI Widersetzlichkeit, öffentliche Gewaltthätigkeit et Aufruhr, sc. levior eius species, a se invicem distinguuntur: prima species a secunda sciungitur, quod noxius revera vi utatur ad cogendum magistratum ad edictum vel factum, quod ad eius munera pertinet, faciendum vel reniendum, ubi iam factum est: in prima causa contra noxius obsistit legibus vel iussis magistratus vel eorum adparitorum vi vel minis, ne talia iussa exsequantur conf. § 563 cum § 567. Seditio vero ad haec delicta tendit per multitudinem (cuius numerus in hoc Spec. non est definitus „Mehrheit van Personen in solcher Anzahl“) et per res et facta, in quibus vis Magistratum, quae uti solent, revera non sufficit, vel, si apparet, vim magistratus seditiosos non cohibuisse, si adhibita fuisset „unter solchen Umständen, dass zur Wiederherstellung der öffentlichen Ruhe und Ordnung die ordentlichen Zwangskräfte der Obrigkeit nicht zureichend gewesen sind, oder bei ihrer Anwendung offenbar (voraussichtlich I. K.) nicht zureichend gewesen wären“ variae poenae imponuntur, prouti seditiosi finem attigerunt nec ne, et prouti auctores et duces fuerunt vel socii minoris momenti, quae laudanda esse mihi videntur, quamquam aliquid incerti verbis inest,

et quamquam notio et poena nimis miscentur, uti consummatio et conatus; ad consummationem legislatores tamen recte quendam eventum requirere videntur: consummationem melius definire potuissent, conf.

§ 571, p. 297. *Deinde mentio fit seditionis casu ortae § 576, p. 299.*

Recte socios seditionis ab omni poena liberant, si sponte ante eventum qualemcunque veli magistratibus iubentibus discedunt: minus recte auctores et duces poena „Kreiszefangniss“ in tali causa puniuntur, in primis si conditio, quae a legislatoribus proponitur, adest, „so viel an ihnen lag, zur Rückkehr der Auführer zur Ordnung beigetragen“ legislatores partis alterius Ord. Gener. adscript. aliquatenus dubitabant, „so gilt diess als Strafmliderungsgrund und kann nach Umständen selbst *Straflosigkeit* denselben zu Folge haben.“ Inmerito haec ultima sustulerunt legisl. partis prioris Ord. Gener. adscriptorum, conf. § 572, p. 297 (et 298). Merito poena augetur § 574 et § 576 a p. 298, sqq. si alia delicta commissa sunt neque vituperanda est regula de poenae mensura iudici quaerendum esse, quantum periculum reipublicae per seditionem ex eius fine, ex numero seditiosorum et ex modo se gerendi seditiosorum immineat, nimis tamen iudicium arbitrio relictum esse videtur: tunc *maximum* et minimum indicanda essent. Ille, qui ad vi obsistendum, ad vim publicam vel ad seditionem excitat, nullo eventu secundo poena levis carceris (Gefangniss) afficiendus est § 578: poena nimis incerta esse videtur facta, melius restricta erant rogatione alterius partis Ord. Gener.

(Zweite Kammer) quam nuper rogatione prioris partis Ord. Gener. (Erste Kammer) p. 390: poena minuitur § 578 a, si magistratus contra leges legem exsequitur vel edictum fert legibus contrarium et § 578 b noxius ab omni poena liberatur, si damnum, quod reparari non potest, noxio a magistratu illatum est, et si non ulterius vi egit, quam necesse esset ad huic damno avertendum p. 300: hanc § immerito sustulit prior pars Ord. Gener. Opusculum Iurec. Zachariae de Iure vi magistratibus obsistendi in alteram Ord. Gener. partem magnam vim iure habuisse videtur: hoc opusculum citavi versus finem Append. I. Utinam legislatores nostri hac rerum conditione ad notionem et ad varias poenas seditionis pro diversis eius gradibus animum attendant et utinam exemplum huius Speciminis Badensis et aliorum Speciminum et Codicum Germaniae sequentes a regulis Codicis Gallofrancorum de hoc delicto propositis pro parte saltem recedant!

Minus recte in Spec. Bad. conatus non de industria definitur, § 94 et § 93^a, sed poena et notio eius quodammodo miscentur, neque hoc a^o 1844 a parte priori Ord. Gen. plane in melius mutatum est conf. tit. IV, p. I, p. 162, 163.

Recte conatus perfectus minore poena quam consummatum delictum punitur, tametsi notio et poena huius speciei conatus etiam simul nominentur, conf. § 93^a, § 94 et § 102, p. 162-164.

Minus recte poena conatus imperfecti imponitur noxio, qui adminiculis non aptis usus est § 98 et

haec regula § 98^a, solummodo restringitur causa „Mittel, welche dazu unter keinerlei Umständen tauglich sein können” p. 163.

Minus recte Ord. Gener. altera pars adsensit nuper Ord. Gen. parti priori de § 572. Commissionsbericht, p. 295, ubi etiam defenditur hoc loco rogatio prioris partis Ord. Gener. de illis, qui seditionem adspiciunt (Zuschauer) puniendis p. 295, Commissionsbericht ad § 577.

Sic poena eorum defenditur, qui reipublicae gubernantes calumniantur falsa publice narrantes vel scriptis typis mandatis scribentes p. 296, 297, § 578^a: recte tamen Ord. Gener. pars altera animadvertit haec iniuriae notione contineri. Quaedam dubia solummodo moveri possunt, quod animus non plane sit unum alterumque hominem iniuria afficiendi, sed gubernationem reip. universe (die Gesamtregierung). Ab alia parte gubernatores reipublicae tali norma poenarum facile abuti possunt: huius rei causa res mihi saltem dubia videtur. Poena multo levior est quam in Iure Francico novissimo: est poena carceris usque ad spatium sex mensium.

A D D E N D A.

Diū, postquam hoc opus scripseram, opera quaedam, vel nondum edita, vel, quae antea mihi comparare non potui, accepi.

Inter haecce laudanda sunt Walter Geschichte des Römischen Rechts bis auf Justinian, Zweite ganz umgearbeitete Auflage, Erste Lieferung, Bonn bei Eduard Weber, 1844.

L. I. cap. II, p. 10 et 11. de tribus populis Romulo regnante convenit, inter quos enumerat Etruscos, quamquam eos non iisdem iuribus gavisos esse censet. Conf. etiam not. 4, p. 11.

De Latinis nullam mentionem facit, sed de Sacranis Oscicae stirpis: Romam *coloniam* habet.

p. 12. incolas devictos partim plebem habet, attamen eorum conditionem non plane eandem esse atque plebis seqq. temp. existimat.

Cientes p. 12 et 13 partim eum victoribus Romam venisse, partim ex aliis advenis et ex libertinis originem ducere opinatur: deinde plebeios quosdam Patriciis in clientelam sese dedisse putat, verumtamen addit eos post hanc fidem datam et acceptam non amplius plebeios habitos fuisse. Conf. not. 11 ad p. 12. p. 13. clientes eodem modo atque perduelles sacrosdictos fuisse censet.

Cap. III. p. 17, 18. de potestate Regis agens negat ab iis ad Comitia provocari potuisse, hisce tamen addit p. 18: „übrigens hatte aber die Königliche Gewalt nichts willkührliches, sie ging nur auf Schutz und Erhaltung und war auch äusserlich durch die verfassungsmässigen Rechte des Senates und der Bürgerschaft wesentlich gemildert“ et not. 9 ibidem p. 21 quaestores aerarii distinguit a quaestoribus parricidii: his mandat munera „Verfolgung der Verbrechen“ et rursus duumviros perduellionis ab hisce diversos fuisse affirmat: ab his ultimis provocationem obtinuisse concedit. conf. inpr. not. 28 et 29, not. 29 „ihre Verschiedenheit ergiebt sich aus dem ganzen inneren Zusammenhang. Sie (die duumviri) kommen noch einmal am Ende der Republik vor, wo das Amt der Quaestores Parricidii längst an andere Behörden übergegangen war.“ Hisce respondere liceat inter varias

historiae Romanae et eius iuris aetates distinguendum esse: ipse concessi eos iam ante legem XII tabb. diversos fuisse; p. 18 de Senatu; p. 21, 22 de Comitibus Curiatis: Reges leges et magistratus semper primum rogasse, Comitia haec pertulisse vel abrogasse brevi formula contendit.

De Comitibus Centuriatis, quorum participes habet plebeios, non vero clientes p. 37-39, cap. IV.

Horum iura et SCto et Comitiorum Curiatorum decreto restricta esse existimat e. g. his verbis p. 39. „Die Comitien der Curien aber behaupteten in der neuen Verfassung ihre alte Stelle darin, dass sie die Beschlüsse der Centuriatcomitien über Gesetze und Wahlen nach eingeholten Auspicien auf den Antrag

des Senats zu genehmigen und den erwählten mit dem Imperium zu investiren hatten."

De nova plebe pro parte inter gentes divisa, pro parte in Senatum recepta usque ad Serv. Tull. cap. IV, p. 27-30, magna pars tamen seiuncta a Patriciis eorumque gentibus, sacris et Comitibus mansit.

Quodammodo plebeii inde a Servio Tullio per tribus et Centurias cum Patriciis cohaerent p. 31-33 cum p. 33-36 de aliis Servii Tullii institutis p. 19 et 20, cap. III de Tribuno Celerum et de Custode Urbis lapsu temporum Praefecto Urbi dicto, qui tunc erat primus Senator et a Rege creabatur.

Haec de Regum aetate iam sufficiant: doctissimus vir acute disputavit et in hac altera editione multos recentiores, qui his ipsis diebus de hac re scripserunt, consuluit: miror eum Göttingium nullo fere loco citasse, quod ad Regum aetatem attinet.

Pro parte cum doctissimo Waltero convenio: in multis tamen ab eo discedo.

Cap. VI conditionem reipublicae Tarquinio expulso paululum tantum mutatam fuisse censet et talem reipublicae status mutationem iam Servium spectasse affirmat p. 46. Deinde magnam vim tribuit legibus Publicolae: minus recte provocationem intelligit de provocatione ad Curias p. 47 et ibi iudicium de rebus capitalibus Curias fuisse existimat cum not. 7 et 9.

De conditione plebis hac aetate et imprimis de causis talis conditionis non plane cum eo convenio p. 47, 48, p. 48, 49 de secessionem, de qua recte scribit: „Nach der Lage der Sachen hätten die Plebejer Antheil an der vollen Gewalt fordern dürfen —"

p. 49 „Auf diese Bedingung wurde der Frieden durch die Fetialen geschlossen“ nimis breviter de lege sacrata et universe de legibus sacris disputat. Recte, ut mihi videtur, Tribunis munus tribuit de rixis inter plebeios iudicandi et huius rei causa Niebührium reprehendit p. 49 et not. 20.

Inde a Tribunis vel maxime repetit Comitia tributa et provocationem a magistratibus ad Comitia tributa et iudicium de Patriciis in Comitibus tributis, quod iis per legem concessum esset p. 50, haec est tamen mera coniectura de his temporibus conf. not. 26, ubi Niebührio de Coriolani iudicio assentitur. De lege XII tabul. iudicat priorem eius rogationem non diserte iuris aequabilitatem spectasse, sed eo tetendisse, ut leges *scriberentur*, ut controversiae plebeiorum in iudiciis non a magistratibus iudicarentur, ut iura plebeiorum accurate enumerarentur cap. VII p. 55 et not. 3.; secundum hanc legem res capitales in Comitibus centuriatis iudicatas esse existimat cap. VII p. 57 et provocationem inde ab hoc temporis momento ad haec Comitia factam esse concedit ead. pag.

p. 57 et 58 existimat Decemviratum magis invisum factum esse, quod plebei animadverterent Patricios eos variis modis decipere atque eorum potestatem minuere eos cum clientibus miscendo et Tribunatum ac provocationem abrogando, quam quod vis in Virginiam a Decemviro esset adhibita.

Deinde p. 58 agit de legibus Consulium Valerii et Horatii et de plebiscito Duilii.

p. 59 iudicium perduellionis secundum morem

maiorum tribuit Comitiiis curiatis et not. 30 ibidem affert exemplum Manlii hac in re Niebührium plane sequens. De legibus agrariis Cassii et Licinii et de possessione agrorum cap. IX p. 66-68. Legem Cassii intelligit de agris publicis quibusdam inter plebem dividendis et de aliis tributo solvendo, quod ad reipublicae commodum adhiberetur; legem Cassii accipit de agris publicis conf. etiam not. 25 et 26.

De secessione Canuleio duce facta cap. IX p. 75 et not. 67.

De his temporibus concedit nullam fere potestatem de rebus publicis Comitiiis curiatis mansisse.

Cap. XV, p. 120 de verbo *maiestas*; p. 122-130 de Comitiiis centuriatis et tributis ultima liberae reipublicae aetate in per. p. 125, ubi censet hac ult. aetate Comitiiis centuriata de rebus capitalibus iudicasse, Comitiiis tributa solummodo multam dixisse, de qua re valde dubito.

De potestate Senatus hac ult. aetate cap. XVI, p. 137, 138.

De coloniis Cap. Gracchi cap. XXV, p. 257.

VI, cap. XXXI, de potestate Imperatorum inde a tempore regni Augusti, p. 326 seqq. in p. 327 et 328, ubi iis adscribit „das Recht über Leben und Tod selbst innerhalb der Stadt und sogar gegen Senatoren und Ritter beigelegt.“

Except. causa de Senatoribus hoc negat not. 17, per iusiurandum quorundam Principum: si de iure quaerimus, initio hoc ius Quaestione Maiestatis et Senatus iudiciiis restrictum esse videtur, cum p. 329, de vi constitutionum in iure, cum. p. 333, de Com-

tiis, de quibus iure affirmat iudicia de criminibus ab
iis Octaviano regnante non obtinuisse: dignus est, qui
legatur de ceteris Comitiorum muneribus hac aetate
et de variis Imperatorum muneribus, p. 335-337.

Minus recte Senatui tribuit unice iudicia de deli-
ctis contra rempublicam vel contra Imperatorem cap.
XXXII, p. 339 et nimis breviter de quaest. perp.
scribit, cap. XXXIII, p. 346, nihil tamen in hisce
mutatum esse affirmat et verisimiliter magis diserte
de his disputat, ubi de iudicii formis in alia parte
operis scribit; non satis accurate de Praefecto Urbi
et de Praefecto Praetorio, quod ad munera eorum
de criminibus iudicandi attinet, cap. XXXIII,
p. 350-352; eo magis igitur hac de re laudandum
est opus Geibii; conf. etiam de Praef. Praetorio inde
a Constantino, cap. XLI, p. 434-436, et de con-
silio Principis, cap. XXXI, p. 337, 338 „dessen
Gutachten er bei den Regierungsgeschäften insbeson-
dere auch bei seinen rechtlichen Entscheidungen ein-
holte. Er besetzte dasselbe aus den angesehensten
der Senatoren und Ritter und einigen der höheren
Magistrate.“

Haec satis accurate scripta sunt; Geib rem magis
de industria inquisivit.

Nuper in lucem prodiit opus Iureconsulti Lord
Brougham, Political philosophy III, vol. London Char-
les Knight, 1844.

In hoc opere: parte sec. cap. X-XIII, vol. II,
p. 98-173, disputatur de normis reipublicae Roma-
nae, et variae animadversiones de hisce normis cap.
XIII, adduntur.

Nostra aetate multi Iurec. vel philosophi exclamare solent historiam Romanorum et varias reipublicae Romanae condiciones non magni esse momenti, si de iure publico quaerimus, memoria igitur dignum est hunc Iurec. Angl., qui tam saepe rempublicam Anglorum gubernavit, qui usus fori, quod ad ius publicum attinet, tam peritus est, contrariam sententiam profiteri, p. II, vol. II, cap. X, p. 98.

„The constitution of ancient Rome at the different periods of its history forms a subject of such curious inquiry of such usefull contemplation to the political student.....

De primis Romae temporibus et de fide Livii nimis dubitare videtur, contra recte magnam fidem Polybio et Ciceronis Reipublicae habet p. 98-101.

Contra eum confer. Baehr, *Gesch. der Röm. Litter saepe a me citatus et Wachsmuth die ältere Gesch. des Röm. Staates*, p. 30-55, de Livio praec. p. 43.

Brougham Niebührium, Wachsmuthium, Göttlingium et von Savigny consuluisse videtur: in Niebührii scribendi rationem nimis invehi videtur, p. 101.

Romuli et Numae nomina ficta esse, raptum virginum Sabinarum fabulam esse existimat p. 102, 103, sed, si secessio a Romulo ab Alba Longa facta est, raptus probabilitate saltem non caret. Minus recte de Rege scribit, p. 104 „he was also the chief Priest;” clientes magnam partem Etruscos fuisse censet, p. 105.

Ibidem pugnam Horatorum et Curatorum negat. Satis recte de plebe disputat contendens eam sensim paulatimque ortam fuisse, p. 105-107.

In Comitia Curiata omnes patres familias gentium convenisse, non vero ex iis quosdam esse selectos (a representative body) putat; minus recte Equites iam ea aetate habet ordinem equestrem p. 110 Centuriata Comitia de nulla re decernere posse, nisi Rex ea sententiam rogasset, contendit p. 113, 114.

Et postquam ea instituta erant, magnam tamen vim Comitii Curiatis tribuit p. 113, p. 115 et passim; historiam Lucretiae et Bruti filiorum fabulas esse existimat p. 107, contra haecce tamen conf. Wachsmuth die ältere Gesch. des Röm. Staates p. 247, 248 de iudicio Bruti filiorum; si Brutus initio regni Tarquinii juvenis fuit, versus finem eiusdem regni, quod per satis diuturnum temporis spatium obtinuit, filii ei esse poterant juvenilis aetatis eos autem juvenes fuisse affirmant Livius, Dionysius et Plutarchus.

Nimis breviter et non satis accurate de iudiciis et de iudicibus Regum aetate agit e. g. p. 108.

„They had two criminal judges, from whose decisions, however, there lay an appeal to the comitia or assembly of the curiae p. 110 et p. 115.

De clientibus satis accurate scribit cap. XI p. 119-122 et recte in not. ad p. 122 animadvertit errorem scriptorum, qui clientes et plebem inter se miscent; legem sacram in patronum Regum temporibus adscribit p. 120 et not. ibidem vel maxime tamen propter Servii locum et propter Merulae conjecturam: de Dionysii notissimo loco nullam mentionem facit, nec satis diserte de hac lege disputat: immerito poenam civi, qui sacer dictus erat, a Pontifice infligi censet.

De potestate Senatus primis liberae reip. temp.
p. 129-131.

Minus recte „ it was one of the many consequences of it, that the Comitia Centuriata were not often held while the power of the Senate was at its height.”

De legibus agrariis Cassii, Licinii et Gracchi
p. 133, 134.

De Cassio iudicium fert „ was put to death upon the pretext that he had formed a conspiracy to restore the monarchy? Leges agrarias de agris publicis, quos Patricii decumas non solventes possidebant, intelligit.

Comitia Tributa ante primam secessionem habita fuisse probare studeat: minus recte tamen provocationem secundum legem Valeriam de provoc. ad Comitia trib. accipit p. 135 et not. l.

Nescio, quo iure coniectura assequi studeat plebeios secedentes Regem sibi proponere voluisse p. 134 de Comitibus Centur., Tribut. et Cur. et Sen. hac aetate p. 136-138.

In iudiciis non satis magnam potestatem Comitibus Tributis tribuere videtur, nam de delictis contra Tribunos et contra plebem, quamquam gravissima erant, iudicasse videntur illa, verum scribit p. 138 de com. trib., trying for minor offences? contra recte adminicula Senatus et Consulium ad potestatem Comitiorum et Tribunorum minuendam indicat cap. XII p. 142 rursus in errorem incidit plebeios ad Comitia Tributa provocasse et minus recte affimat Patricios ad Com. Curiata vel ad Comitia Centuriata provocare

potuisse; de magna Comitiorum potestate sequentibus saec. lib. reip. p. 147, 148.

Gracchos iudicia ad Equites plane transtulisse censet p. 150; quaesitores parricidii ad singulas causas caedis et aliorum gravium delictorum iudicandas creatos fuisse omnibus saec. lib. reip. Rom. minus recte affirmat p. 151; de duumviris perd. tacet; nimis universe contendit novas normas iudicii per hanc illamve legem de causa speciali inductas fuisse: hoc solummodo exceptionis causa obtinuit p. 152 et p. 143 „each trial being directed by a particular order of the Senate or the comitia.”

Regula etiam in iure Romano de criminibus illa aetate non invenitur ante quaest. perpetuas, ut vocantur, delicta contra republ., nempe, prodicionem, seditionem, peculatum, cuius species esset concussio, a Comitibus iudicari, de aliis delictis a iudicibus vel a quaesitoribus iudicium ferri p. 153 hisce addit populum tamen saepissime cognitione extraordinaria de aliis delictis iudicium tulisse, verumtamen cognitio extraordinaria potissimum a populo vel a Senatu Senatori vel magistratui mandabatur, et ex hoc more quaestiones perpetuae vel maxime originem duxisse videntur: ex hoc more vis Comitiorum sensim paulatimque minuta est, si iudicia spectamus. Recte vero animadvertit vitia, quae nascerentur ex populi iudiciis et ex potestate leges ferendi imprimis de iudicii formis et simul iudicandi p. 154 iudicia capitalia Comitibus Tributis negat: unam causam Coriolani excipit. Senatam hac ultima aetate nonnunquam leges violasse concedit; p. 154 cum cap. XIII, p. 172, 173.

„it was certainly done by the consul and the Senate in breach of the formes of constitution.”

In hoc ultimo cap. XIII de rep. Rom. scriptor egregie imaginem reipublicae Romanae variis temporibus et secundum varias normas adumbravit et indicavit, quomodo libera respublica servari atque in optimo statu manere potuisset, si Patricii iusto temporis momento Plebeiorum rogationibus cessissent: indolem horum Plebeiorum recte exponit, atque egregie Plebeiiis ultimorum liberae reipubl. temporum opponit, conf. p. 155-158 cum p. 164-168, nimis tamen in hanc plebem invehitur et non satis hoc loco saltem conditionis plebis illa aetate rationem habet: sic Gracchorum consiliorum non diserte meminit et de ordine equestri hac aetate non satis cogitat.

Recte convenit de iudiciis a Sulla ordinatis p. 159, not. 1 „settling the administration of justice upon a regular plan, touching the age and qualification of the judges as well as the whole course of judicial proceedings taken.” Veruntamen miror eum non magis de normis reipublicae a Sulla mutatis et de variis eius legibus de iure de criminibus disputasse.

Satis accurate de Sctis et de legibus de ambitu agit p. 159-162, vol. II et ambitum unam causam habet interitus liberae reip. Romanae; alias causas huius interitus satis accurate enumerat c. g. indolem bellicosam et sang. populi Romani, catervas armatas libertinorum, infimae plebis et servorum, quibus duces factionum constipati esse solebant, nimias divitias magistratuum in provinciis, et, quod nullum certum stipendium acciperent.

De sociis eorumque vinculis cum Urbe Roma et de Oriente, unde mollities, luxuries et libidines Romanam pervenerunt nullam mentionem facit.

Si iudicium de hocce opere, quod ad historiam conditionis reipublicae Romanae attinet, nobis est ferendum, satis accurate et acutissime praec. hoc ult. cap. hanc historiam et universe reip. Rom. normas celeberr. vir inquisivisse mihi videtur; quaedam nova apud eum inveniuntur: quosdam saltem recentiores scriptores Germaniae satis accurate consuluit et ostendit eorum sententias eum non latere: quosdam solummodo errores in hocce opere, uti mihi saltem videntur, indicavi.

Post opus Hookii optimas notiones de reipublicae Romanae normis et de Romanorum indole apud Brougham inveni, si de Anglis quaerimus.

Brougham vero alias quasdam notiones de Romanorum institutis melius percipere potuit, quippe qui Iureconsultos et philologos recentiores Germaniae perlegere potuerit.

Inter philosophas quaestiones iuris publici tres quaestiones maximi momenti inprimis ab eo tractantur, de quibus quaedam animadvertere mihi liceat.

Primum contra doctrinam Lockii de contractu inter homines, ex quo civitates originem duxerunt, disputat vol. I, cap. I, p. 33-39 (original contract.) recte contra eum contendit prima civitatum initia dilucide probari non posse: minus recte tamen e vi vel fraude ducum belli populorum contra alios populos eorum potestatem atque civitatum originem universe deducit et tandem *nimis universe* negat talem

contractum fieri potuisse, quod homines illis temporibus nullo modo essent exculi, quod notio maioris partis (majorité), qua omnes cives tenentur, notio magistratus et concilii vel Senatus creandi, notio regulas sancienti de republica gubernanda nimis subtilis esset, quam ut ingenium huiusmodi hominum eas intelligere posset.

Si quaerimus de contractu nominatim inter homines facto atque de certis regulis de variis reipublicae gubernandi modis factis atque de tota necessitudine atque officiis inter reipublicae gubernatores et inter alios cives cum acutissimo Iurec. Anglico Brougham plane facio, attamen probe tenendum est pactum inter homines ad civitatem condendam non plane contractui iuris civilis aequiparandum esse, neque ita cogitandum esse, ut de omnibus reipublicae normis homines diserte inter se convenerint vel ut tales homines diserte has normas, haecce officia plane cognoverint. Ducem vel gubernatores eligere potuerunt, ut de vita, de libertate et de rebus suis magis securi essent. Hae enim notionces facile etiam ab hominibus non plane exculis intelligi possunt.

Ubi ducem eligebant, conditionem ei imponere poterant, ut eos de rebus magni momenti consuleret, ut nullas huiusmodi res perageret, nisi illi consentirent sententias rogati, vel ad totum populum hoc protrahi poterat. Sensim paulatimque tales reipublicae normae magis excultae esse possunt.

Exempla antiquissimarum civitatum non plane desunt, primis enim Romae temporibus praeter Regem aderat Senatus, et populus in Comitibus leges perfe-

rebat et iudicabat. In Etruria simul cum Rege proceres reipublicae erant praepositi et in Germania tempore Taciti et sequentibus saeculis Reges vel cum proceribus vel cum proceribus et cum toto populo res reipublicae peragebant. Si igitur probabilia historia duce spectamus, haec potius indicant conditionem reipublicae, ubi homines plus minusve inter se convenerant vel tacite consenserant, quam conditionem, ubi omnes imperio unius vi vel fraude subiecti sunt. Sed haec iam mitto, quod de temporibus, quae hanc reipublicae conditionem praecedunt, nihil certi affirmari possit, et quod alia exempla e. g. Orientis contra afferri possint. Iureconsultus philosophans haec cogitare potest et semper Iureconsulto, qui de iure publico stricto sensu agit tale pactum est fingendum vel civitas est dicenda vinculum iuris ad statum iuris per civitatem inter homines constituendam.

Iure Brougham concedit etiam, quod ad usum fore attinet, multa praecepta ex hac theoria deducta laudanda esse et theoriam iuris divini Filmeri magno civibus esse detrimento p. 38. et 39:

„In truth the consequences of the doctrine of original contract are not for the most part mischievous — the inferences of it are for the most part far from being incorrect. The opposite theory leads to every kind of mischief.”

Solummodo animadvertit cives existimare contractum solvi, si Rex officia populo non praestitit, eos igitur nullis officiis in Regem teneri sed addit idem a parte Regis valere, si cives officiis in eum non funguntur.

Cum hac quaestione alia quaestio, quae a Iurec.

Brougham tractatur, valde cohaeret. Principium nempe, cur civitas permaneat, habet utilitatem publicam, id est, populi totius (general expediency or utility) quod omnium intersit res publicas certo modo gubernari cap. I, p. 43-45 et seqq. inde regulam habet etiam tyrannis obtemperare cum cap. I, p. 50, 51 ubi recte utilitatem publicam interpretatur „the people must thus be the great object in view whenever we inquire as to the rights of the ruler and the duty of the subject. For the benefit of the people it is that government exists.

The theorists of the seventeenth and early part of eighteenth century, and the Legislation at the Revolution, who derived every thing from a supposed contract, came by that erroneous mode of reasoning to the same practical conclusion, to wick the plain and obvious doctrine of Utility or Expediency leads us — that all government is a trust for the people — that Kings have no rights in themselves, and for their own sake as rulers, and beyond those enjoyed by the community at large” cum p. 63, 64 ubi hanc notionem magis urget „but the people ought also to be as well governed as it is possible, and at the cheapest possible rate” caet.

Si de utilitate sola sermo habendus esset, hic Iureconsultus recte eam intelligeret de utilitate populi, non vero de utilitate eorum, qui rempublicam gubernant, quae eos solos spectaret, contraria ratione atque consiliiarii Napoleontis afferre solebant „la raison suprême de l'État:” sic etiam populi utilitatem contra theoriam Roussavii aliorumque de contractu civitatis,

non de pluribus civibus, sed de omnibus civibus acciperet. Verumtamen notio utilitatis populi totius, nisi cum aliis notionibus jungatur, nimis incerta est: tali autem notione etiam in plane libera republica constituenda quidam homines abuti possunt et non satis hac notione cavetur de libertate singulorum hominum iis nunquam auferenda, sed inter iustos ac certos fines, quos civitatis indoles requirit, cohibenda. Multo melius hoc indicatur statu iuris inter homines (ein Rechtszustand).

Tali enim notione diserte affirmatur ius inter omnes, ut cives et ut homines, vigere oportere, iuribus, quae natura dantur, vel per operas vel per civitatem acquiruntur, simul prospicitur, neque tamen commoda vinculi iuris, nempe civitatis, negliguntur, itaque notio iuris et vel maxime conditionis vel status iuris cum notione utilitatis populi est coniungenda.

Iureconsultus Brougham ex principio utilitatis totius populi regulam officii reipublicae gubernatoribus obtemperandi deducit et hanc protrahit ad pessimam tyrannidem vol. I cap. I p. 44, 45.

„But even in the worst despotisms and where all improvement is out of question, there is a *duty to obey*,” deinde rationes addit, quod pauci talem rerum conversionem frustra conarentur et perirent, quod *omnibus* tale certamen magis noceret quam prodesset, quamquam plures his paucis auxiliabantur, nisi valde probabile esset eos tyrannum superaturos. Mala inde, quae ab utraque parte oriri possunt, enumeranda esse censet, quorum primum et certissimum habet bellum civile „civil war is an evil of the very worst de-

scription: it is indeed the greatest of national calamities. Therefore, in considering whether or not it is prudent and justifiable to resist an established government, the great probability of vast mischief being at all events in the first instance, occasioned, must always be taken in the account. In truth it is nearly the certain consequence of resistance" p. 45
 Tum affert mala cladis civium vi obsistentium et peioris tyrannidis. Duas igitur conditiones ad ius civium vi obsistendi requirit, I ut cives mala tyrannidis nullo modo pati possint (almost unbearable), II ut multo magis probabile sit cives vi obsistentes tyrannum superaturos esse quam ab eo vinci.

Causae, in quibus civibus reipublicae gubernatoribus obsistere licet, deinde enumerantur cap. I, p. 51, 52.

I. Si reipublicae gubernatores leges violarunt.

II. Si legibus temporibus valde remotis latis reipublicae gubernatores ad ius tollendum abutuntur (have become a source of misery and injustice.)

III. Si leges valde horrendae sunt et reipublicae gubernatores eas in melius mutare nolunt.

Ius vi obsistendi tamen restringit etiam in his causis „and even in such circumstances as these the doctrine does not justify resistance, unless the breaches of the law by the rulers are so grievous or the defects in the constitution are so hurtful to public happiness, that it becomes far better for the people to encounter the evils of civil struggle than to continue suffering under the existing order of things."

Post haec affertur testimonium memoria dignum Iur. Paley, qui de iure et de officio civium reipublicae

gubernatoribus vi obsistendi sermonem habet et hoc ex utilitate publica deducit: hic Iurec. has causas non satis restrinxisse videtur, nam ex eius sententia quisque civis hac de re iudicium ferre potest, et ex mea sententia cives universe hac de re sibi persuasum habere debent, debet adesse „une opinion publique” melius pro parte fines et conditiones talis vis civium in reipublicae gubernatores a Iureconsulto Brougham indicantur, attamen pauci cives iure inter se convenire possunt ad vi tyranno obsistendum contra sententiam Broughami p. 45, dummodo ante inquirant, an talis sententia cum populi sententia universe conveniat, et dummodo certiores facti sint magnam populi partem iis auxilium laturos.

In optimis rerum conversionibus res saepe a paucis originem ducit, ducibus ad rerum conversionem faciendam opus est, sed hoc requirendum est, ut revera sententia populi de conversionis necessitate et de tyrannide adsit. Iurec. Brougham praeterea non satis distinxit inter civitatem, ubi reipublicae normae adsunt, et inter regnum, ubi Rex vel Imperator, ut ei libet, civitatem gubernat. Huius rei causa non satis diserte cum hoc principio aliud principium comparat Regem esse sacrosanctum, eius consiliarios teneri, quo principio alterum principium restringitur. Sic secunda et tertia causa vis civibus adhibendae in civitate proprie sic dicenda non facile obtinent.

Regnum a civitate etiam non satis sciungit cap. II, p. 73 et 74 cum p. 70-72 ubi de variis reipublicae formis agit et recte animadvertit variis populis et variis eorum temporibus varias reipublicae formas con-

venire, de qua re cum eo facio, attamen nunquam conventus hominum civitas dicenda est, antequam certae normae reipublicae a civibus sint constitutae: hoc autem variis modis fieri potest sive sit mixta respublica (constitutione eele monarchie) sive sit reipublicae aristocratica vel democratica forma, sive hae formae inter se mixtae sint. Ius longi temporis praescriptionis, quod saepe a reipublicae gubernatoribus afferri solet, recte negat Lord Brougham, si per se spectatur et ex populi utilitate hoc deducit cap. I, p. 47, 48. „There is thus a manifest convenience, and indeed a real advantage, in keeping up the fundamental system, in preserving the groundwork upon which so much has been built and in not rashly changing or destroying what, if destroyed, must pull down with it much that we have had the labour of making, and naturally desire to preserve.”

Cap. II, vol. I, p. 67-70 de tribus partibus reipublicae gubernationis scribit, nempe de potestate leges ferendi, legum iussa exsequendi et iudicium de civibus ferendi.

p. 67, has tres partes potestate leges ferendi proprie contineri contendit, quod huic potestati cavendum est, ut alii leges bene exsequantur et iudicium iuste ferant, attamen iudices in bene constituta republica nullo modo a legislatoribus pendent, nisi simul sint summi iudices; magistratus multa exsequuntur, quae leges non directe spectant; in mixta republica legislatores partim non sciunguntur a potestate leges cact. exsequendi.

Utilitatis causa divisionem in tres partes potestatis in republica non plane negat.

p. 69 Existimat divisionem restringi posse ad potestatem leges ferendi et leges caet. exsequendi, qua in re plane ab eo discedo.

Cap. II, p. 81-83 vol. I, egregie disputat de populi educatione per disciplinas politicas, ut vulgo dicuntur, uti etiam in Praefatione (Preliminary Discourse) p. 16-24, ubi varia dubia de utilitate talis scientiae solvit et recte indicat, quomodo et quam caute hae disciplinae docendae sint: quamquam cum eo magnam partem facio, res tamen multis difficultatibus laborat e. g. si disciplinam Oeconomiae politicae spectamus, quae non facile ab infima plebe vel etiam ab opificibus similibusque civibus intelligi potest.

Albert du Bois Histoire du droit criminel des peuples anciens depuis la formation des sociétés jusqu'à l'établissement du Christianisme, Paris Joubert 1845.

De populis Orientis et de Graecis de industria disputat, sed haec iam mitto, quod haec nondum accurate inquisiverim: de jure criminum Romanorum quaedam indicare et animadvertere mihi liceat inprimis de iis, quae delicta contra rempublicam commissa spectant.

Minus recte cum historico Michelet Etruscos praecipuam populi Romani partem habet tempore, quo Urbs condita est, et Latinos vocat plebejos cap. VIII, p. 240 et cap. IX, p. 248, quamquam bene vincula inter rempublicam, inter religionem et inter ius criminale interpretatur cap. IX, p. 249-262, ubi existimat vestigia quaedam talionis remansisse contra Platnerum, quod minus recte ex exemplo incolarum

Laurentii reficit, O nam hi muntii non erant Romani, hoc exemplum potius spectat jus gentium (inter gentes): exempla non desunt in lege XII tabb.; consulantur imprimis p. 250, 251 de caerimoniis caput obnubendi et bona Cereri sacrandi (publicandi). p. 249 delicta contra rempublicam et parricidium lato sensu a Patriciis in Curiis praeside Rege iudicari censet et nominus recte addit in hisce omnibus causis formulam sacrationis capitis adhiberi. Mais toute punition doit être précédée des terribles formules de dévouement, de consécration, de malédiction; le sanglant anathème, qui retranche le coupable de la cité, est prononcé par la sentence même de juges civils, sacer esto Iovi Capitolino ou, sacer esto Diti. Haec ad iudicium perduellionis et parricidii non pertinent, hoc iudicium non satis seiungit a legibus sacris. Minus recte crimes d'Etat vocat *perduelliones* p. 249, nam sic dicuntur noxii et quidem in Codice Theodosiano, priscis temporibus potius usurpabatur verbum *perduellis*. Perduellionem a proditione sensu doctrinae secundum Ius Romanum distinguit p. (252) „conspiration contre la constitution de l'Etat, quae notio valde incerta est et illis temporibus non plane convenit. Si perduellio sic a proditione distinguenda esset, quod negavi, duce Köstlin aliisque Iureconsultis Germaniae res magis accurate fuisset definienda. Praeterea scriptor plane secum pugnat cap. XIV, p. 365 et 366 interpretans *prodionem*, la trahison intérieure, ou les conspirations contre l'Etat et interpretans *perduelliones*, la trahison extérieure, ou l'intelligence

avec l'ennemi;" sententiam de iudicio Curiarum (p. 249) restringit p. 253 causa perduellionis i. e. secundum eius sententiam lege sacra perduellionem spectante: tunc opinatur noxium sine ullis iudicii formis occidi potuisse, dummodo interfector eius probaret talem hominem noxium delicti perduellionis secundum legem sacram esse. Nulla huius rei argumenta affert neque antiquos scriptores satis accurate consuluit. Miror eum nullam mentionem legis sacrae Romuli de proditione facere.

Non plane veritati convenit Valerium Publicolam hanc? legem sacram iterasse et solummodo ad regni occupandi delictum protraxisse: hic enim novam legem sacram, sed eiusdem indolis, atque leges sacras Romuli et Numaë, fecit vid. cap. IX, p. 253 cum p. 254, ubi minus recte his equiparat leges sacratas: not. 1, ibidem Festum non bene intellexisse videtur contendens hunc scriptorem affirmasse omnes leges sacras monte sacro latas fuisse: verbum uno loco solummodo per montem sacrum interpretatur.

Causam Horatii sic interpretatur, Platnerum (quem hoc loco non citat) magnam partem sequens „Créés pour juger la trahison, les Duumvirs furent, par voie de conséquence, appelés encore à connaître de l'assassinat. Voici comment; celui qui ôtait la vie à un autre citoyen qui n'était ni jugé, ni maudit s'emparait accidentellement des droits et des prérogatives des juges, des Patriciens, des Pontifes, il usurpait l'empire, il violait la constitution de la cité: on assimilait donc son crime à la haute trahison — perduellioni (Animadvertendum est Iurec. Du Boys hoc loco

perduellionem universe de delictis contra rempublicam usurpare) cap. IX, p. 257, 258.

Adiiciendum fuisset hoc fieri in causa speciali, quod coram populo et coram Rege hoc fecisset: nescio, cur Pontificum mentio fiat, nam hi non erant iudices talium causarum.

Iudicium duumvirorum procul dubio adscribit Tullo Hostilio, quem iniuria Etruscum habet, p. 257, cap. IX et cap. XI, p. 281, ubi Tullum Hostilium habet „Lex-Lucumon Etrusque Mastarna et not. 3, ibidem affert tabulas Claudianas; scriptor verisimiliter spectat tabulas aeneas Lugduni erutas a^o 1529, quae Claudii Imp. orationem continent super civitate Gallis danda: hae autem nullam mentionem faciunt de Tullo Hostilio, et Etruscorum narrationes citant de Servio Tullio, cui Tusca lingua esset nomen Mastarna; locum in opere meo attuli.

Simili modo scriptor Du Boys non plane secum convenit ius occidendi unicuique civi concessum in perduellem restringi iudicio duumvirorum p. 259 et p. 249, contendens Quirites per totam Regum aetatem de perduellione et de parricidio iudicium ferre cap. XI, p. 281, breviter de transfugio agit et nimis universe, uti aliis locis, ius militare plane legibus a sacris pendere affirmat.

In causa Metti Fuffetii (non Suffetii, ut ille scribit) nimis Dionysium Halicarn. sequitur, non cogitat de vinculo Romanorum et Albanorum per *νημερτίαν*, neque de militari imperio, neque indicat Metti Fuffetii causam plane specialem esse etiam propterea, quod non esset civis Romanus: de sociis Metti Fuf-

fetii tacet et tandem minus recte ex hoc exemplo et ex aliis causis principium deducit: *L. q. q. (c) (a) q. u. a. u. b. o.* „Voici le principe qui semble dominer Rome toute entière, non seulement à son berceau, mais même dans ses développemens successifs de la République: „, „ tout fait qui portera dommage à la *citè* sera passible des punitions les plus sévères. De là l'extension que recoit le crime d'Etat perduellio non moins grande que celle donnée plus tard au crime de lèze-majesté” cap. XI, p. 282.

Haec veritati repugnare mihi videntur, ut in Dissert. probare conatus sum. Hoc unum hoc loco animadvertatur formulas brevibus verbis conscriptas esse lege sacra Romuli et legibus Numae vel saltem sequentium Regum de perduellione: has formulas ad plures causas quidem protrahi, non vero ad omnia facta, quibus Urbi damnum afferretur, et sequentibus saeculis multa facta contra rempublicam non tamquam perduellionem punita fuisse: notio Maiestatis multo latius patebat et initio a perduellionis notione in multis differebat.

Scriptor hac in re etiam secum pugnat tres species perduellionis secundum ius antiquissimum, ius XII tabb. et legem Gabiniam afferens proditionem, perduellionem et coctus nocturnos in Urbe et ad dens „Toutes ces lois, en effet, renouvelées par le Code décenviral, et plus tard par la Loi Gabinia, réprimaient des crimes qui furent compris dans la loi de Majesté, mais elles n'avaient pas un sens aussi étendu et si nous osons le dire aussi élastique. Leur précision même les rendait insuffisantes.” *Cap. XIV, p. 366.*

Prout scimus, lege XII tabb. duo facta contra rempublicam, quae hostes spectant, et coetus nocturni prohibiti erant, non vero in specie delicta contra reipublicae statum e. g. delictum regnum affectandi: coetus nocturni soli, et non omnia perduellionis facta, lege Gabinia puniebantur. Du Boys de lege XII tabb. diserte scribens nihil fere de delictis contra rempublicam factis disputat cap. XI, p. 287 seqq.; minus recte tamen contendit p. 289 „Les conspirations contre l'Etat ou les délits contre la religion sont seuls qualifiés crimes sociaux. D'ailleurs comme le meurtrier peut se racheter par une composition pécuniaire, tout se résout pour lui, comme pour le débiteur, en une question d'argent." Nam publice multa gravissima delicta lege XII tabb. vindicantur, huius causa quaestores parricidii hac lege confirmantur.

Minus recte etiam legem XII tabb. de coetibus nocturnis habet „une loi conservatoire surtout sous le point de vue religieux" p. 294, quae non plane congruunt p. 366, ubi hoc factum partem perduellionis esse censet iam primis Romae temporibus.

Sic legem „Patronus, si clienti fraudem fecerit, sacer esto" non bene intelligit scribens „Voici maintenant les lois de garantie, les lois réactionnaires obtenues par les plebeiens contre les patriciens." Etenim clientes lege XII tabb. quidem in tribus plebeiorum descripti erant, plebei vero liberi non fuerant clientes inde a Regum tempore. Nimis universe de cautione in re criminali legem XII tabb. de vindiciis secundum libertatem accipere videtur p. 293.

Ex mea sententia ad solas causas pertinet, in qui-

bus quaestio movebatur, an quis homo liber esset, an vero servus. Ceteroquin multa recte de lege XII tabb. in hoc opere scripta sunt. De iure creditorum in debitores refero ad opusculum celeberr. von Savigny et ad van Heusden, Dissert. de lege Poetilia Papiria.

— Iudicium Spurii Cassii nullo modo dubitans iniuria patri eius adscribit cap. VIII, p. 243.

— Notionem Maiestatis incertam fuisse et iam libera republica omne delictum, quod nulla lege punitum erat, ea contineri potuisse minus recte existimat cap. XIV, § 1, p. 365, ubi diversa Ciceronis loca non inter se comparat Sigonius nimis sequens, fortasse ipsum Ciceronem non legens. „ Il y avait même un certain vague dans la définition de ce crime, qui laissait une grande latitude à l'arbitraire pour y rattacher tout délit non prévu par la loi, et cela était tout à fait dans la constitution de Rome.” Deinde valde breviter de legibus Appuleia et Varia Maiestatis agit p. 366 minus recte etiam contendit iam lege Appuleia quaestionem Maiestatis perpetuam factam esse. De lege Maiestatis Sullae nihil praeter verba ipsa legis affert et quidem secundum solum Sigonium p. 366, 367.

— Sullam hac lege calumniatoribus fuisse diserte affirmat p. 367 de alia legis et Ciceronis verborum in Epist. interpretatione ne quidem cogitans.

— Legem Plautiam de vi legem de vi publica vocat verisimiliter nesciens Celeberr. Wächterum probasse Iureconsultos Romanos illa aetate nondum diserte inter vim publicam et privatam distinxisse p. 397, 398.

Inter facta legis Plautiae minus recte enumerat factum eius „qui conjuravit contre la république,” nam coniuratio, quae directe rempublicam spectabat, lege Maiestatis Sullae vel iudicio perduellionis puniebatur. Plane dissentio etiam de iis, quae de lege Iulia (Caesaris) de vi scribit p. 398. „Julés César pendant sa Dictature renouvela la loi Plautia.” Duas leges de vi ibi Augusto alteram de vi publica, alteram de vi privata adscribit et satis accurate formas iudicii de vi hac aetate iudicio Sextii illustrat cap. XVII, p. 485-525 inpr. p. 493 et p. 495, unde apparet vim inter partes quidem factam fuisse, sed non contra ipsam rempublicam. Sextius defendebatur, quod se defendisset, quod iniustam vim vi repulisset cum p. 503-505. Huius iudicii formas non ita accurate inquisivi, ut de hac operis parte sententiam meam uberius exponere possem.

De industria et satis accurate de delicto ambitus et de sodalitiis agit cap. XIV, p. 378-394 inpr. p. 390, 391. Minus recte de lege Iulia Maiestatis Augusti sermonem habet et addit „le crime de lèze-majesté reçut une immense extension par la loi Julia Augusti que rendit le premier empereur Octave” cap. XIX, p. 569. Legem non ad certa facta vel ad facta *ad exemplum legis*, ut deinde obtinuit, restringit, sed omnia deducit ex notione incerta Maiestatis p. 569 cum p. 568 et p. 570, ubi in Ulpiani definitionem valde invehitur et de perduellione tamquam gravissima specie nullam mentionem facit: tandem de Nerva minus recte commemorat p. 575: „Nerva fit cesser par un édit toute poursuite relative au délit

de majesté," nam iudicium Mai. eo regnante et regnis sequentium Imperatorum solummodo inter iustos fines est cohibitum. Cap. XII, p. 309, uti aliis locis, non satis universe de provocatione ad populum Regum temporibus convenit et provocationem ante XII tabulas ad Curias solummodo factam fuisse minus recte existimat exemplum Sp. Cassii et argumenta Niebührii afferens, quamquam hoc loco eum non citat; sententiam affert Iurec. Laboulaye „Essai sur les lois criminelles des Romains concernant la responsabilité des magistrats, Paris 1844, Joubert," perduellionem tamen Centuriatis Comitii iudicatam fuisse, cui sententiae non plane adversari videtur.

p. 312 Exempla affert causarum capitalium et perduellionis Comitii Tributis iudicatarum, verumtamen haec habet exceptiones a regula p. 312 et p. 313. Recte animadvertit Comitii post quaestiones perpetuas non plane ab usu recessisse p. 316, attamen minus recte Comitii Curiata inde a tempore Decemviratus non amplius convocata fuisse censet p. 311, nota 2.

Hoc unice verum est eorum vim in rempublicam magis magisque esse minutam.

Potestatem Senatus satis accurate exponit cap. XIII, p. 342-345, minus recte tamen defendit vim a Senatu adhibitam et modum, quo Senatus „videant Consules" consules saepe exsecuti sint. Recte originem quaestionum perpetuarum deducit ex quaestionibus de singulis causis a Senatu vel a populo vel ab iis simul magistratibus vel Senatoribus mandatis p. 344 cum p. 346, 347 cum cap. XV, p. 406 seqq.

De omnibus iudicii formis, de quibus Du Boys libera republica et Caesaribus regnantibus disputat, iudicium ferre non ausim, ne fines harum animadversionum nimis protrahantur, partim etiam, quod haec omnia nondum plane de industria inquirere potuerim. Multa bene inquisivit, attamen omnes antiquos scriptores neque satis consuluit, neque satis inter se comparavit.

Quosdam Germaniae scriptores legit et ad argumentum suum adhibuit, quamquam multi ei etiamtum incogniti sunt: acumen ingenii et doctrina ei non desunt, sed non tam plane Romanorum indole atque institutis imbutus est atque multi scriptores Germaniae nostra aetate.

Tandem nimis universe de Caesarum temporibus scribit cap. XX, p. 594: „tout crime put devenir au gré de l'accusateur et des juges, crime de majesté” et p. 599: „Que l'empereur voulut perdre un accusé, qui d'abord avait comparu sous la prévention du crime ou du délit le plus léger, on ajoutait à l'accusation primitive celle de majesté;” deinde verba Taciti affert, quae de uno Tiberio intelligenda sunt, arbitrium quorundam Imperatorum cum iure legibus, constitutionibus Caesarum et moribus constituto miscet.

Delatores saepe legibus puniri, principum causas inquirendi per magistratus agnosci, regulas iuris mitiores proponi magnam partem Christianae religioni adscribit cap. XX, p. 602-606 cum cap. XXIV, p. 683-689, sed multae huiusmodi regulae aurea Iuris Romani aetate invaluerant et Iureconsulti profecto illa aetate religioni Christianae non erant addicti, quae de Septimio Severo et de Alexandro Severo

narrantur, quod ad eorum studia Christianis favendi attinet, dubia sunt.

Si delicta contra rempublicam spectantur, leges et facta Antonini philosophi, Constantini et Arcadii inter se comparentur: quamquam gladii poena mitior est quam ignis vel bestiarum, honestiores antea deportatione puniebantur et in quibusdam levioribus causis unicuique civi huius delicti noxio poena relegationis imponi poterat.

Précis de l'administration de la Justice criminelle chez les Romains par Lebastard-Delisle, Procureur du Roi à Valognes, Paris Chamerot, Libraire 1841.

Valde breviter de hoc opusculo iudicium feram, quod ipse scriptor in Praef. conveniat se potius ex Commentariis Polleti, Rosini aliorumque quam ex antiquis scriptoribus hausisse, p. IX-XI et quod Germaniae Iureconsultos nostrae aetatis non consuluerit.

Perduellionem habet notionem generalem delictorum contra reipublicae securitatem et Tullum Hostilium auctorem esse iudicii duumvirorum et provocationis ad populum nullo modo dubitans minus recte affirmat cap. I, p. 4. Consules ante legem Valeriam de provocatione summa potestate in republica sine provocatione praeditos fuisse contendere videtur p. 5 cum p. 6, ubi vim provocationis in Romanos recte exponit.

Minus recte quaestores parricidii ex lege Valeria repetit et miscet cum quaestoribus, qui singulis causis inquirendis deinde praepositi sunt, nam quaesto-

res parricidii ante XII tabb. legem iam annui facti erant, conf. p. 6-9.

Neque accedo eius interpretationi verbi parricidii p. 7: „Le mot parricide signifiait, dans le vieux Latin ou langue Osque, tout crime commis volontairement.” Scribendum fuisset „tout homicide seqq.

Minus recte etiam putat Senatusconsultum et legem fieri, quibus iuberetur delictum inquirere in omnibus causis, etenim hoc in specialibus quibusdam causis exceptionis gratia factum est p. 9.

Sic non facio cum iis, quae de iudice quaestionis scribit, quamquam libenter confiteor hanc quaestionem variis dubiis esse obnoxiam, cap. I, p. 18. Il était simple assesseur, en matière criminelle, du préteur ou questeur — Tantôt il siégeait en présence, tantôt en présence du préteur: dans le premier cas il l'assistait.” Cum doctissimo Geib potius existimo tali iudici quaestionis specialem quaestionem obvenisse.

Tribunorum potestatem in iudiciis nimis restringit, p. 21, 22.

De poenis satis accurate disputat e. g. de carcere et de exilio, tit. II, p. 38 et 40.

Recte perduellionem secundum legem Iuliam Maiestatis gravissimam partem Maiestatis habet et animo hostili a levioribus speciebus distinguit, attamen facta eius non satis accurate indicavit et minus recte laesam maiestatem proprie sic dictam interpretatur „s'entendant des attaques outrageantes ou des usurpations de pouvoir envers le souverain, mais sans un but hostile, comme la fabrication de fausse monnaie, la

possession d'une prison privée, tit. II, cap. II, p. 47 et 48, tempora igitur Iulii Caesaris et Constantini plane miscet et universe de perduellione scribens nullam historiae Romanae rationem habet.

Simili ratione tit. III, cap. III, p. 123 et p. 124, facta et iudicia enumerat, quae ad iudicium Maiestatis et ad leges Maiestatis non pertinent, s'il a altéré le respect dû aux choses sacrées — a maudit le peuple Romain et not. 1, p. 124, e. g. Opimius, Metellus, Cicero.

Cum sect. III, p. 131-133, de iudicio Comitiorum, quorum praecipua habet iudicia Comitiorum Centuriatorum et contendit semel tantum in causa Horatii Comitii Curiata iudicium tulisse, p. 133, not. 1, cum p. 29; cum p. 123 et p. 126, ubi iudicium de delictis capitalibus, ut ab eo vocantur, adscribit Comitiiis Curiatis et Centuriatis, iudicium de delictis non capitalibus Comitiiis Tributis. Talis divisio tam universe non obtinuit, neque universe sic inter iudicia Comitiorum distinguendum est. Manlium recte Comitiiis Centuriatis iudicatum esse existimat, p. 126.

Breviter et nimis summatim de provocatione, de intercessionem et de appellatione agit, tit. III, cap. III, p. 114-121, qua in re cum Geibii et Wönigeri doctissimis disputationibus conferendus est.

Probationem in iudiciis de criminibus per iudicia libera republica minus recte negare videtur, tit. III, cap. III, sect. III, p. 92 seqq. conf. tamen p. 98, ubi quondam vim iudiciis tribuere videtur.

Hoc opusculum Gallofrancis, partim etiam nostra

aetate, magis quam disciplinae iuris criminalis univ-
erse prodesse videtur.

De hoc opusculo iam valde breve iudicium tulit
celeberr. Mittermaier in opere Archiv des Crim.
Rechts. Neue Folge Ao. 1843, p. II, p. 286, ubi
eum reprehendit, quod quaestoribus parricidii munus
publice inquirendi maleficia mandaverit, attamen hoc
non plane affirmat et secundum meam sententiam
non plane reprehendendus esset, dummodo adderet hoc
lapsu temporum inde a liberae republicae initiis ob-
tinuisse, sed secum non constat Bastard-Delisle
primum eos vocans „commissaires” sc. de speciali
causa et ead. p. 9, scribens „cette magistrature.”

estote, magis quam dicitur in criminalibus non
vero profecto videtur.

De hoc tractatu sunt videlicet brevia iudicia in
collebris. Interim in opere Archiv. des. Cass.
Revue des. Egl. de. 1848, p. II, p. 388, ubi
cum tractantur quod dicitur in par. 1. in
libris in quibus dicitur in par. 1. in
non plane videtur et secundum iura continentia
non plane videtur in par. 1. in par. 1. in par. 1.

T H E S E S.

Interdictum de precario reddebatur propter vitio-
sam possessionem, non erat contractus.
Interdictum de precario reddebatur propter vitio-
sam possessionem, non erat contractus.

I.

Interdictum de precario reddebatur propter vitio-
sam possessionem, non erat contractus.

II.

Possessio *civilis*, quae a Iureconsultis Romanis pos-
sessori *naturali* opponitur, de possessione ad *usuca-
pionem* et ad *Interdicta* accipienda est.

III.

Ordo iudicii Interdictorum non universe *summatim*
exercebatur, imprimis ante Diocletiani tempora.

IV.

Verba legis I, § 10 D. de vi et vi armata „po-
terit Interdicto uti” de marito, non vero de eius
uxore intelligenda esse cum THIBAUTIO contra SA-
VIGNIUM aliosque contendo. THIBAUT, *Archiv für
die civilistische Praxis*, vol. XVIII, p. 355-364; vol.
XXIII, p. 175-188.

V.

Fides habenda est illis Iureconsultis aureae aetatis
Iuris Romani privati, qui affirmant Interdictum de
precario *illo tempore reddi posse in heredem eius, qui
precario possedit*, dummodo ipse heres hanc rem pos-
sidere sciens pergat, et domino roganti eam restituere
nolit.

VI.

Recte legislatores nostri obligationes ab iis, qui in
tutela sunt, sine tutore contractas ipso iure nullas
esse sanciverunt recedentes a norma Codice civili
Napol. constituta, qua actio ad obligationem solven-
dam aetate minoribus solummodo concedebatur.

VII.

Cum Clarissimo de Greve contra Amplissimum
Diephuis contendo secundum ius patriae novissimum
uxorem non recedere posse a communiione lucri et
damni, uti a communiione bonorum lege constituta.

VIII.

Substitutio fideicommissaria iure patriae novissimo recte regula prohibetur, quamquam exceptiones a legislatoribus sancitae laudandae sunt.

Testator talem substitutionem constituere voluisse solummodo habendus est, si ex eius testamento apparet testatorem hoc voluisse.

IX.

Notio *perduellionis* sensu doctrinae a foedere civitatum Germaniae (*der Deutsche Bund*) aliena esse videtur, neque de delicto contra hoc foedus plane dubiis caret notio *perduellionis contra ipsam civitatem*, cuius noxius delicti contra tale foedus est particeps, nisi diserte in normis huius civitatis sit sancitum normas foederis civitatum Germaniae partem esse normarum huius civitatis, et, nisi tale factum delictum *perduellionis* habitum sit Codice poenarum huius civitatis.

Ratio politica vero suadet (Die Criminal-politik et universe die Politik) ut delictum contra foedus civitatum Germaniae habeatur *delictum proprium nominatim indicatum*, et, ut paululum minore poena quam *perduellio* afficiatur.

Practerea hoc Iuris Criminalis principiis convenit.

Sententiam Waechteri de furti consummatione

quam ille imprimis de iure communi Germaniae constituto intelligit, contra Zirklerum ad ius constituentium protrahendam esse contendimus.

Sic furtum *consummatum* esse habendum est, non vero eius conatus solus adest, si fur rem alienam in domo domini rei celat, postquam hanc rem loco, ubi res posita erat, moverat animo hanc rem sibi habendi eamque ex eo loco, atque ea domo auferendi.

XI. Si consummatio delicti incendii secundum *periculum ignis* a noxio incendii domo vel alii rei immobili admoti definienda est, tale ignis periculum *alia ratione*, atque Iureconsultus von Woringen haec principia *exemplis* illustravit, cogitandum est.

Ipsae autem von Woringen non semper secum constitit, neque eius principia, neque eius exempla Iureconsultis Romanis plane tribuenda sunt.

XII. Verba Gaii de incendio culpa cuiusdam hominis orto, noxiam sarcire iubetur, aut, si minus idoneus sit, levius castigatur L. 9 ff. de incendio, ruina, et verba Pauli, aut fustibus castigat eos, qui negligentius ignem habuerunt, aut severa interlocutione comminatus, fustium castigationem remittit L. 3, § 1 ff. de Off. Praef. Vigil. solummodo de *levi culpa*, non vero de *lata culpa* noxii huius delicti accipienda sunt. Attamen Caesarum aetate *sensim paulatimque minor*

poena de eo, qui *culpa lata* incendium fecerat, quam de eo, qui *dolo malo* hoc delictum commiserat sumta esse videtur.

XIII.

Ad conatus notionem et ad diversorum delictorum notionem legislatori adminicula universe apta ad delictum, quo versus tendant, consummandum requirenda sunt.

Noxius adhibens adminicula, quibus nullo modo delictum consummari potest, ab omni poena liberandus est; minor poena imponenda est illi, qui adminiculis per se aptis perperam utitur vel uti coepit, quam illi, qui ea bene adhibet.

Haec autem principia vel maxime ad delicta contra rempublicam commissa legislatori referenda sunt.

XIV.

Noxius, qui sponte a delicto consummando, uti hoc illudve delictum lege definitum est, ante delicti consummationem recedit propter *qualemcunque causam*, ab *omni poena* liberandus est, sed legislatori sancendum est *mutationem consilii noxii* ex factis apparentem in iudicio *probandam esse*; ab alia parte *minor poena* quam poena consummationis in conatum *casu prohibitu* legislatori semper statuenda est.

XV.

Cum Platnero contra Abeggium contendo *notionem*

delicti *abigeatus* non ex *ea nota solum* repetendam esse, quod noxius huius delicti *victim* ex hoc facinore *quaerere solet*.

XVI.

Minus recte Destriveaux de Codice poenarum Gallofrancorum anni 1810 scribit: „Toutefois la partie du Code pénal, qui traite des crimes *contre la sûreté extérieure de l'état*, ne présente guère de défauts.”

Essais sur le Code pénal ch. I, sect. I, p. 2.

Itaque legislatores Francogalli anni 1832 reprehendendi sunt, *quod tam pauca in melius mutarint*, si hanc Cod. poen. partem spectamus.

delicti obsequium non ex eo nota solam repetendam
esse, quod noxia huius delicti visum ex hoc facti-
note quaerere solent.

ZVI

Minus recte Destrivaux de Codice poenarum Gal-
lofrancorum anni 1810 scribit: „Toujours la partie
du Code pénal, qui traite des crimes contre la sa-
vêté extérieure de l'état, ne présente guère de défauts.”
Essais sur le Code pénal ch. I, sect. I, p. 2.
Iamque legislatores Francogalli anni 1832 reprehen-
dendi sunt, quod tam pauca in melius mutarent, si
hanc Cod. poen. partem spectantur.

Faint, illegible text at the top of the page, possibly a header or title.

Several paragraphs of faint, illegible text in the middle section of the page.

Three lines of faint, illegible text located in the lower middle section of the page.



