





1789, 4
~~205~~
21

DISSERTATIO INAUGURALIS
DE
FVRTO FAME DOMINANTE
FACTO
AD C. C. C. ART. CLXVI.

QVAM
RECTORE ACADEMIAE MAGNIFICENTISSIMO
SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO
DOMINO
CAROLO AVGVSTO
DVCE SAXONIAE IVLIACI CLIVIAE MONTIVM ANGARIAE
ET GVESTPHALIAE LANDGRAVIO THVRINGIAE REL.

EX DECRETO
ILLVSTRIS IVRISCONSVLTORVM ORDINIS
PRAESIDE
CAROLO FRIDERICO WALCHIO
IVR. DOCT. SERENISSIMI DVCS VINARIENSIS ATQVE ISENACENSIS
A CONSILII IVSTITIAE SANCTOR. AC SER. DVCS GOTHANI ATQVE ALTENBVR-
GENSIS CONSILIARIO AVLICO, COD. ET NOVELL. PROFESS. PVBLICO ORD. CVRIAE
PROVINC. DVCALIS COMMVNIS ADESSORE AC SCABINOR. COLLEGI ET
IVRISCONSVLTORVM ORDINIS SENIORE

PRO
IVRIVM DOCTORIS
SIGNATURE
D. VII. NOV. 1789
PVBLICAE ERVDITORVM DISQVISITIONI
SVBMITTIT
AVCTOR
IOANN AVGVSTVS CHRISTIANVS AB HELLFELD
IENENSIS

IENAE
LITERIS GOEPPERDTIANIS.



INSTITUTIO HEBREWARUM

INSTITUTIO HEBREWARUM

INSTITUTIO HEBREWARUM

INSTITUTIO HEBREWARUM

INSTITUTIO HEBREWARUM

INSTITUTIO HEBREWARUM

INSTITUTIO HEBREWARUM

INSTITUTIO HEBREWARUM

INSTITUTIO HEBREWARUM

INSTITUTIO HEBREWARUM

INSTITUTIO HEBREWARUM

INSTITUTIO HEBREWARUM

INSTITUTIO HEBREWARUM



DISSERTATIO INAUGVRALIS
DE
FVRTO FAME DOMINANTE FACTO

C. C. C. ART. CLXVI.

§. I.

HAVD raro euenire solet, vt, qui furtum fecerit, excusatione summae egestatis sese defendat et, vt mentem iudicis reuocet ad lenitatem ac misericordiam, ipsi esuriam viuis quasi coloribus depingat, cuius illecebris excitatum esse adferit facinus. Accidit id potissimum tristibus illis temporibus, quibus ciues fame vexantur quumque tunc tales homines iure quasi suo quodlibet fuscipere sibi videntur, quod ipsis ad depellendam eam inferuiat, et si id securi-

A

tatem

tatem publicam penitus perturbet eamque fere tollat, non potuit fieri; quin omni tempore legumlatores aequae ac iurisconsulti curate definire studuerint, quatenus ipsorum sceleribus venia sit danda atque impunitas. Factum quoque id esse constat in constitutione criminali CAROLINA. *Item*, ait imperator, a) *so jemandt durch recht hungersnot, die er, sein weib oder kinder leiden, etwas von essen den dingen zu stelen geursachet würde, wo dann derselb diebstall tapffer groß und kundtlich wer, sollen abermals richter vud vrtheyler, (als obsteht) radts pflegen. Ob aber derselbigen dieb einer vnsträfflich erlassen würd, soll jm doch der kläger vmb die klag deshalb gethan nichts schuldig seyn*; vbi autem paulo curatius consideramus haec verba, ea tantam attentionem interpretis mereri videmus, vt superuacanei operis culpam haud matnam, si iam illis studia mea consecrem. Haud inquiram, quatenus furta eiusmodi necessaria secundum ius naturae sint licita; neque inuestigabo, quid iudicandum sit de *communione illa primaeva*, quae redire videtur HvG. GROTI**o** b), vbi egenus summam ob paupertatem alteri quidquam furripit quaeue secundum eius omniumque, qui illius castra sunt sequuti, sententiam efficit, vt inultum delictum tale dimittatur atque impunitum. Quum acta agerem, si argumenta summi viri percurere vellem ac trutina quadam examinare: hac re merito superfedeo et solum animum ad ea, quae CAROLVS sanxit, aduerto eoque curatius legem illam contemplor, quum ipsa eius lectio, vt illam exhibet editio authentica, prope dubia esse atque critica indigere videtur emendatione ac plerique prudentum, qui eius in explanatione tempus consumserunt, haud rectam ingressi sunt viam; sed ab illa mirum in modum declinarunt.

§. II.

Locvs Carolinae constitutionis, qui iam attentionem nostram excitat, inter illa referendus est, quae ex lege criminali, vel minimum

a) Art. CLXVI.

b) *de iure belli ac pacis, libr. II. cap. II. §. 5. c. 6.*

minum auspiciis vni, illustri loco nati, Io. videlicet SCHWARZENBERGII c) anno seculi XVI. septimo in terris, praefulis BAMBERGENSIS imperio subiectis d), lata et, nouem annorum spatio praeterlapsa, in prouinciis marchionum Brandenburgicorum Franconicis promulgata e), nostram in ordinationem, ab imperatore, CAROLO V. ann. 1507. conditam, migrarunt. Ibi quidem ad verbum sanctio, de furto necessario, quae in BAMBERGENSI constitutione legitur, non est descripta; sed potius in hac est ita formata: *Stelen in rechter hungersnot. Item so yemant durch rechte hungersnot, die er, sein weib, oder kinder leiden, etwas von essenden dingen zu stelen gewisacht würde, vnd doch derselbig diebstal nicht sonderlich groß, generdlich oder schedlich were, sollen abermals Richter vnd erteylet, (als obstet,) rats pflegen. Ob aber derselben dieb einer vnwislich gelassen würde, so sol jme doch der klegler vmb die klag deshalb gethan, nichts schuldigg sein;* vbi autem comparamus paullo curatius celeberrimam hanc legem cum ipsa constitutione CAROLINA ac simul differentiarum rationem habemus, quae inter ipsam ordinationem criminalem, solemniter promulgatam, eiusue priores formulas, quarum al-

III A 2

tera

c) quum vtraque ordinatio, BAMBERGENSIS aequae ac BRANDENBURGICA, nomine principum, videlicet episcopi Bambergensis ac marchionum Brandenburgicorum est promulgata, in illis SCHWARZENBERGIVSHAUD nominatur; tribuitur tamen ei partim in SCHNITZERICHONICO Neostadensis, manu exarato, ad quod prouocat ANDR. EL. ROSSMANNVS comm. von dem Verfasser der Bambergischen, Brandenburgischen vnd des heil. Reichs prinlichen Halsgerichtsordnungen, Io. Freyhern von Schwarzenberg in AVG. FRID. SCHOTTI iuristischem Wochenblatt, dritten Jahrgang, p. 273. partim in praefatione, verioni CICERONIS librorum de officiis ab ipso procuratae, praemissa, vbi legitur:

vnd die Bambergische Halsgerichtsordnung zu der Zeit seynes hofmausser-
 amts daselbst nach Rath der Gelehr-
 ten vnd andern rechtsverstaendigen zu-
 sammen gebracht. Si quoque id ab
 ipso ope aliorum literatorum homi-
 num factum est, vti mihi quidem
 admodum est probabile: illius tamen
 ductu perfectum fuisse, negari ne-
 quit.

d) testatur id rara illa editio, quae anno 1607. Bambergae cura Io. PFEYLI prodit.

e) PAVLL. DAN. LONGOLIVS in den sichern Nachrichten von Brandenburg-Culmbach. part. IV. num. I. p. 72.

f) art. CXCI.

tera comitis Vormatiensibus, anno vigesimo primo habitis, altera autem in iis, quae Spirae anno c1010xxxix. sunt celebrata, imperio oblata est, existunt et quas magna cum solertia collegit IO. PAVLL. KRESSIVS g), inuenimus, plerisque illis decretis BAMBERGENSIS constitutionis, quae adoptata sunt in CAROLINA sanctione, accidisse, vt si non re, vel minimum verbis quodammodo immutarentur, Non mirum itaque est, quid sit, quod quoque idem contigerit iis, quae praeceperat SCHWARZENBERGIVS de furtis ad depellendam famem factis, antequam illam in legem transferrentur, quam CAROLIVS consensu ordinum imperii promulgaret. Si hac in re fides est habenda laudato KRESSIO h), formatus est articulus supra recitatus, vt iam in CAROLINA exhibetur, in prima eius formula et solum a sequentibus in particula negatiua discedit, quae ibi ex BAMBERGENSI in verbis: *wo dann derselbe Diebstahl nicht tapffer, gross und kundlich were*, retinetur, in secunda autem ea omissa; neque, vt infra videbimus, in ipsa lege restituta.

§. III.

Nec trionibus ignotum est, conditores huius sanctionis, quae ibi tradiderint, magna ex parte hausisse ex iure Romano et qui paulo emunctioris est naris, eum odorari oportet multis in articulis iuris illius praecepta. Haud id mirum est i). Eo tempore, quo occupati essent imperii ordines in compilanda criminali constitutione, ascenderat auctoritas iuris huius in Germania ad summum fasti-

g) comment. succincta in constitutione criminali Caroli I. imperatoris. Hanov. c1010ccxxi.

h) comment. in const. criminali, art. 166. p. 283.

i) CHRIST. THOMASIVS diss. de occas. concept. ac intentione constit. criminalis Carolinae, §. xxxv1. tom. III, dissertat. p. 470. IO. GOTTL. GONNE, in der Abhandlung von dem

Unterschiede der Kayserlichen Carolinischen und Hochfürstl. Brandenburgischen auch Bambergischen Halsgerichtsordnung, in AVG. FR. SCHOTTS iuristischem Wochenblatt tom. I. p. 517. ac CHRIST. FRID. GEORG. MEISTER de iuris Romani criminalis in Germaniae foris maxime hodiernis auctoritate, Göttingae, c1010ccclxxv1, §. xxxvii, et xxxviii.

fastigium tantumque habuerat ponderis, vt, quod non ipsi esset conforme, durum ipsis videretur, barbarum atque immane. Profecto ipsis nondum in mentem venisset, ferre hanc legem; nisi proscribere voluissent e iudiciis criminalibus mores patrios eandemque ob causam conditores constitutionis vsque eo quoque progressi sunt, vt ne quidem immemores essent distinctionis illius, a decemuiris introductae inter furta et manifesta et nec manifesta; sed quoque illam adoptarent; nullo tamen modo deriuare possumus id, quod conditoribus nostris de furto, fame dominante, facto, placeret, iure ex Romano. Haud quidquam de eo ibi traditur. Non statuere quidem possumus, VLPPIANVM *k)* voluisse furibus excusationem egestatis denegare, vbi haec profert: *non est ignoscendum ei, qui obtentu paupertatis turpissimam vitam egit*, quum iuris consultus plane aliud dicendi tractaret argumentum: ipsi caput illud legis Papiae Poppaeae, quo Augustus cauerat, quo minus ingenuus nuptias faceret cum femina, quae palam quaesitum corpore faceret *l)*, occasionem praeberet, inquirendi, quatenus cum ipsis comparandae sint illae, quae summa ex paupertate turpe illud elegerint vitae genus, hocque solum verbis, supra recitatis, adfirmare vellet. Non possumus quoque statim eum, qui tale facit furtum, turpissimae arguere vitae, licet quoque modo memoratus iuriconsultus furta inter facta referat turpia *m)*; sed supponit delicta, per certum temporis spatium continuata ac si plerumque maxima simul in mendicitate esse solet, qui confugit ad excusationem egestatis,

A 3

vt

k) L. 43. §. 5. D. de R. N.

l) Haud quidem Io. GOTTL. HEINECCIUS, *comm. ad legem Iuliam et Papiam Poppaeam*, libr. II. cap. 1. p. 108. coniecturam Iac. GOTHOFREDI, in *lege Iulia ac Papia Poppaeae reperitae praeflectionis tom. III. thesauri iuris Romani* EV. OTTONIS, p. 200. de loco huic capiti in legibus Iulia ac Papia Poppaea adsignato, probat; conueniunt tamen in

eo, quod memorata lex illud continuerit. Clare hoc constat ex L. 43. D. de R. N. quae desumpta est ex VLPPIANI libr. I. ad *Legem Iuliam et Papiam* ac cum iis quoque hac in re facit FRANC. RAMOS DEL MANTAZANO, ad *leg. Iul. et Papiam Poppaeam*, libr. III. cap. 14. tom. V. *thesaur. iuris civilis et canonici* GERH. MEERMANNI, p. 313. lqq.

m) L. 42. D. de V. S.

vt furtum, quod fecit, defendat, experientia tamen docet, nonnumquam fame laborare quoque posse diuitem. Neque ignota fuerunt Romanis *furta esulentorum* aequae ac *potulentorum* atque non minus illa attentionem legislatorum aequae ac iurisprudentum excitarunt. Quum illa omni fere tempore sequi solent caritatem annonae, sterilitatem agrorum frugumque inopiam: non potuerunt esse illa inaudita hac in republica, quum scimus, illam hisce malis afflictam fuisse saepenumero *v*). Merito quoque in memoriam reuocamus, quae de *fano* ablato differit PAVLLVS *o*). Eadem in lege meminit eius, qui *fructus stantes* subriperit. VLPIANVS *p*) quaestionem in medium protulit, *an is qui, ex aceruo frumenti modium sustulit, totius rei furtum faciat; an vero eius tantum, quod abstulit?* Loquitur non minus ibidem de eo, qui *dalium aperuit et inde parum vini abstulit* ac simul *amphorarum vini, in epotheca subtrahendarum* meminit; praeterea autem IUSTINIANVS *q*) non solum *uuarum ex uineto*; sed *oluarum* quoque ex *olueto* subreptarum mentionem facit, quibus veteres, testibus PLINIO *r*) ac MARTIALI *s*), saepius delectabantur. Etsi certe haud definire nobis liceat, furta solum ita comparata fuisse, vt facta tantum sint ad famem; vel sitim explendam, si potissimum consideramus quantitatem frumenti, quam modius quondam contineret ac mensuram amphorae vinariae, cuius saepius in iure ciuili mentio fit ac simul perpendimus *t*), PAVLLVM haud quoque indicare, quot fructus stantes fuerint abrepti; IUSTINIANVS tamen generatim ita loquitur, vt furtum

n) tempora, quibus Roma fame adligeretur, inprimis indicat L. VIUS, *libr. II. cap. 34. libr. III. cap. 32. libr. IV. cap. 2. libr. XIX. cap. 10. libr. XXV. cap. 13. ac libr. LIX. cap. 4.* DIONYSIVS *Halicarnassensis*, *libr. VII. p. 417. 599. atque alii.*

o) L. 26. D. de *furtis*.

p) L. 21. D. de *furtis*.

q) §. 3. I. de *obligationibus*, quae ex *delicto nascuntur*.

r) *libr. XXIII. cap. 3.*

s) *libr. XI. ep. 53. v. 11. et libr. XIII. ep. 36.*

t) *amphorarum* mentio fit L. 206. D. de *V. S. L. 35. D. de contrahenda emtione: L. 38. D. de iudiciis*

tum quoque ex eius sententia locum habeat, si quis uvas vel oliuas surripuerit, ad famem sitimque explendam. Non solum id claris verbis profert; sed simul manifestum quoque furtum fieri statuit, si fur in oliueto; vel vineto deprehensus fuerit, in quo furtum fecit; neque vlllo modo dispiciendum esse censet, quod ipsum excitauerit ad illud perpetrandum. Neque id factum est ab iuriconsultis supra memoratis ac multo minus significauit FLORENTINVS, furem, qui esculenta surripit, vt famem depellat, dimittendum esse impunitum, satis noto illo effato v): *nam iure hoc euenit, vt quod quisque, ob tutelam corporis sui fecerit, iure fecisse existimetur.* Haud negare volo, argumentum forsitan ex eo ducendum esse, quo eiusmodi furis flagitium certo modo defendi queat; tantum tamen est, vt FLORENTINVS his verbis permittere voluerit furtum, vbi id conseruatio vitae requirat; vt *moderamen potius inculpatae tutelae licitum esse tradat.* Constat hoc ex verbis, quae immediate antecedunt. Continent illa propositionem, cuius ratio sequentibus verbis ponitur in libertate vim atque iniuriam propulsandi quumque ex eo merito colligimus, adgressionem praecedere debere tutelae, vbi id, quod quis eius causa fecit, iure factum esse, censendum boni interpretis partes haud sustinere possemus, si statuere vellemus, FLORENTINVM tradere quoque, quod furibus faueret, qui rem ablatam solum surripuisse adserunt, ne fame necerentur.

§. IV.

dicis ac L. 38. §. 5. D. de verbor. obligat. modiorum autem L. 7. D. de tritico vin. ol. L. 75. D. de verbor. obligat. L. 38. D. de iud. L. 61. §. ult. D. locat. De mensura amphorarum consulendi sunt FESTVS libr. XV. de verb. signif. ac COLUMBELLA, libr. XX. cap. 12.; quid autem continerit modius, tradunt VARRO de re rustica libr. I. cap. 44. et MARTIALIS libr. X. ep. 14. v. 5. LVC.

PAETVS, de mensuris et ponderibus Romanis, tom. XI. thesaur. antiquitatum Romanar. IO. GEORG. GRAEVII p. 1630. et IO. CASP. EISENSCHMIDIVS de ponderibus et mensuris vet. Romanor. Graec. et Ebraeorum. Argentorati, 1708. cccxxxviii.

v) L. 3. de I. et I.

x) ablego lectorem ad eos, qui iam in explicanda hac lege occupati sunt

Si quis perpendit, omni tempore iuriconsultos Romanos occupatos fuisse in explicanda vera indole ac natura furtorum; nec solum ea aetate, qua rixandi studio essent incensi, a Sabinianis ac Proculianis multas de istis in medium prolatas esse quaestiones y); sed idem quoque factum inter erescendos atque inprimis VLPIANVM in libris, ad SABINVM conscriptis z) omnem operam dedisse, ut quidquid de hoc delicto memoratu dignum esset, attingeret; neque minus hac in re POMPONIVM, IVVENTIVM CELSVM, PAVLVM, TRYPHONIVM atque alios in se desiderari quid passos esse; ei profecto mirum esse debet, quid sit, quod penitus silentio praetereant illud furtorum genus, quod esurie excitatur, Libens id lar-

funt hocque labore eleganter functi, videlicet MARC. LYCKLAMAMA NIEHOLT, membranar. libr. VII. eclog. XLII. tom. II. p. 392. HVG. GROTIUM *forum sparsione ad ius Iustinianeam* p. 77. et CORNEL. VAN BYNCKERSHOECK, *observat. iuris Romani*, libr. V. cap. 2. tom. II. operum, p. 5. seqq. Iungimus cum illis merito FRANCISC. ZOANNETTI, *tract. defensionis tripartitae ad L. ut vim D. de iust. et iure, in operibus eius omnibus* p. I. et GERHARD. GARBERS *diss. de propulsanda iniuria*, ad L. 3. D. de I. et I. Lugduni Bataurorum. c1600ccxxviii.

y) controuersias de furtis inter utramque sectam agitas EDMUNDVS MERILLIVS *libr. II. observat. cap. 5. et 39. ac GOTTFR. MASCOVIVS de sectis Sabinianorum et Proculianorum cap. IX. §. 13.* p. 193. et §. 32. p. 208. recensent.

z) Singularem SABINVM scripsisse libellum de *furtis*, testis est,

GELLIVS *libr. XI. noct. Atticarum cap. 18.* vbi meminit *Sabini libri*, cui titulus est *de furtis* et contrarium haud colligere licet ex eo, quod SABINVS non minus, vti memoratus auctor *loc. memorat.* animaduertit, quidquam tradiderit *libr. II. de furtis*, cum IO. AVG. BACHIO, *historia iurisprudentiae Romanae libr. III. cap. I. §. 13.* p. 405. neque id in mentem venit ANTON. AVGVSTINO, *libr. IV. emendationum atque opinionum*, cap. 4. tom. IV. *thesauri iuris Romani* EV. OTTONIS, p. 1415. vti BACHIVS credere videtur. Sine dubio VLPIANVS *libris ad Sabinum* omnes eius ingenii foetus illustravit, quumque etiam inter illos libellum de furtis dignum inuenit, cui studia sua consecraret, euenit, ut potissimum libr. XXXIX. XL. et XLI. factis copiose doctrinam de furtis exponeret. Leges ex illis sumtas collegit ABR. WIELING *iurisprudentia restituta*, p. 312.

largior; neque inficior, sine dubio eius quoque habitam fuisse rationem, ubi severas illas poenas, quibus decemviri coercerent furta, Romani longe retinuisent. Etsi poena dupli in furta nec manifesta esset statuta; longe tamen grauior poena erat metuenda ex voluntate decemvirosum, si furtum erat manifestum *a*); in illo fur deprehendebatur hocque modo corpus delicti haud amplius in dubium vocari poterat. Scimus ex illis, quae de hisce legibus, uti ex naufragio tabulas collegerunt Iac. GOTHOFREVS *b*), Io. Nic. FVNCIVS *c*), atque alii, seruum, qui tale fecit furtum, capite esse punitum; ubi factum id fuisset a libero homine, eum libertatem suam perdidisse hocque tantum in minori cessasse; loco tamen eius ipsum virgis caesum fuisse. Omnia haec haud amplius in libero homine obtinere poterant, obseruantibus GVL. FERNERIO *d*) ac Io. GOTTL. HEINECCIO *e*), postquam lex Porcia verberari vetuerat eiuem Romanum ac vinciri; lex Poetilia Papiria autem, eum addici, ac sine dubio id erat causa, cur praetor poenam quadrupli introduceret, quam soluere deberet fur manifestus. Nequidem illud duodecim tabularum caput, quod seruum, qui eiusmodi furtum fecerit, de rupe Tarpeia deiicere iuberet, seruari poterat, quum maxima iniuria hoc modo inferretur dominis eandemque

a) haud perspicere potest Io. GOTTLIEB HEINECCIVS *antiquitat. Rom. syntagmate. libr. IV. Tit. I. §. 12.* cur grauius delictum ex sententia decemvirosum fuerit furtum manifestum; quam nec manifestum; mihi vero est probabile, ideo id placuisse decemviris, quod manifestum nullo modo in dubium vocari potest et, ut cum practicis loquamur, corpus delicti rite sit probatum. Adhuc valet in iudiciis criminalibus, quod delictum eo tutius poena ordinaria sequi possit; quominus eius veritas in dubium voca-

ri potest. Ceterum sanctionem decemvirosum de furtis rite exponit GELLIVS *loc. laudato.*

b) *leg. duodecim tab. libr. III. tabula II. tom. II. thesauri iuris Romani Ottomanii, p. 34.*

c) *leg. XII. tabularum, tab. II. leg. 4. p. 112.*

d) *libr. I. selection. cap. XV. tom. II. thes. iuris Romani, p. 24.*

e) *loc. laudat.*

B

ob caussam actiones noxales, quae ipsis decemuiris placebant, delicto a seruo commisso, instituerentur *f*); reuera tamen per id pristinam illam seueritatem maiorum ita praetor relaxauit, ut prudentes forsan iam religioni haberent, latius progredi praeceptisque, in puniendis furis iam adoptatis, exceptiones adiicere. Iis eo maiori iure tuto superfedere poterant in furtis, ad famem depellendam factis, quum neque eas alioquin praetor in actionibus noxalibus ferre soleret et, si quoque is, qui furtum erat passus, praeter quadruplum, rem, quae ei erat sublata, vindicare, neque minus condicione furtiua repetere poterat et quadruplum illud semper in locum poenae succedebat, *g*) ratio; cur ipsi hoc quadruplum assignaretur, semper in damno, ei illato, erat ponenda *h*); eius vero a reparatione fur nec nostra aetate se liberare potest, si quoque summa fames dominaretur, quum rem contrectaret. Vbi fur nulla haberet bona, ex quibus soluere poterat duplum; vel quadruplum: actione hac poenali haud conueniebatur; praeterea autem nec iurisconsulti, lenitati locum esse, vbi egestas furtum excitat, statuere poterant, quum Stoicorum castra sequerentur et cum Zenonis adsculis docerent, omnia delicta esse paria. Placuisse hoc philosophis, modo memoratis, locupletissimi testes existunt DIOGENES LAERTIVS *i*) ac CICERO *k*). Iam HORATIVS *l*) ad id respiciebat, quum de furto vnus modii fabarum ex pluribus facto senten-

f) L. I. pr. D. si familia furtum fecisse dicatur. Quemadmodum furta seruorum sub imperatoribus sint punita, exponit LAUR. PIGNORIVS, de seruis, p. 24.

g) §. vlt. I. de oblig. quae ex delicto nascuntur ac PAVLLVS recept. sentent. libr. II. tit. xxxi. §. 3. in iurisprud. Anteiustiniana ANT. SCHULTINGII, p. 330.

h) CHRIST. THOMASIVS de action. poenalibus, cap. I. §. XVIII.

tom. I. disputationum iuridicar. p. 765.

i) libr. VII. segm. 21. p. 440. ed. MEIBOMII.

k) paradox. III. et orat. pro Muraena, cap. 29.

l) libr. I. epist. XVI. v. 55. IO. GEORG. ESTOR, praef. opusculis LAUR. ANDR. HAMBERGERI praemissa, p. 9.

tentiam suam exponeret; neque minus OFILIUS *m*) eum, qui ex aceruo frumenti modium subripuit, cum illo comparandum censuit, qui totum abstulit aceruum. TREBATIVS eiusdem in sententiam discessit *n*) nouoque argumento illam corroborare studuit et si quoque haec haud penitus adprobat VLPIANVS, concedit tamen, eum, qui dolium aperuit et inde parum vini abstulit, non tantum eius, quod abstulit; sed totius furem videri ac licet initio huius legis statuatur, verum esse, in tantum eos teneri furti actione, quantum abstulerunt; postea tamen haec retractat sequentibus verbis: *quamuis autem earum quoque rerum quas quis non abstulit, furti teneatur; attamen condici ea res, quae ablata est, non potest o*). Ita quum sentirent iurisperiti, ex quorum scriptis digestorum nostrorum opus compilatum esse constat; nec distinctionem admittere poterant, vtrum famem solum fir re furtiua depellere voluerit; an fortunas suas amplificare. Non inficiari possum, imperatores, vt securum suum redderent imperium, longe seueriores fuisse in tures ac grauioribus nonnunquam poenis eorum flagitia coercuisse. Haud quidem hac de re quidquam inuenimus in codice Theodosiano; vel Iustiniano; sed VLPIANVS illud satis euidenter nobis significat. *Meminisse p*) inquit, *oportebit, nunc furti plerumque criminaliter agi et eum, qui agit, in crimen subscribere: non quasi publicum sit iudicium; sed quia visum est, temeritatem agentium etiam extraordinaria animaduersione coercendam*. Scimus, praefectum vigilum inprimis ista aetate de furtis cognouisse haecque nonnunquam inter delicta numerata fuisse

B 2

capi-

m) L. 21. D. de furtis.

n) L. 21. D. de furtis. GOTTL. AVG. IENICHEN, *singular. de C. Trebat. Testa*, p. 5.

o) L. 21. §. vlt. D. de furtis. Sine dubio est specimen retractationis VLPIANI; diuerso tamen modo hanc legem a iurisconsultis explicari, ex his patet, quae proferunt EDM. MERILLIUS, *libr. II. obser-*

uationum iuris Romani. cap. 5. Ios. NERIVS, analector. obs. I. cap. 16. tom. II. thesauri iuris civilis Otton. p. 347. CONSTANTIN. DE LA RVE, amoen. iuris obseruat. cap. VIII. tom. V. memorati thesauri, p. 1500. CHRIST. HENR. ECKHARDVS, hermeneut. iuris, libr. I. cap. III. §. 143. p. 254

p) L. 92. D. de furtis.

capitalia g). Aliarum poenarum meminit VLPPIANVS r) ubi ait: fures nocturni extra ordinem audiendi sunt et causa cognita puniendi, dummodo sciamus, in poena eorum operis publici temporarii modum non egrediendum. Idem et in balneariis furibus. Sed si telo se fures defendunt vel effractores, vel ceteri his similes, nec cuiquam percusserunt, metalli poena; vel honestiores relegatione adsciendi erunt. Quae alii scriptores de poenis tradunt, quibus isto tempore adfectos esse constat fures, sedulo collegit CAR. HANN. FABROTUS s); tantum tamen abfuit, ut ab eo abhinc tempore, quo in animaduersione in fures duriores esse inciperent Romani, eos exciperent, qui ad vitam suam seruandam quidquam subriperent; ut generatim potius iis tales poenas constituerent. Semper illud, uti clare ex verbis VLPPIANI, supra recitatis, patet, extra ordinem accidit atque in furibus tantum contigit, qui nocturna facerent furta; vel telis essent instructi. Qui hoc modo turbant securitatem reipublicae, haud penitus defendere se possunt excusatione egestatis; reliqui autem priuatum delictum adhuc secundum iura Romana recentiora committunt; neque unquam iis, quibus damnum illatum erat, ciuilliter agendi facultatem esse denegatam. sed illos vsque ad IUSTINIANI aetatem actione furti poenam pecuniariam illam persequi potuisse, quae per tot secula obtinuerit, ipse locupletissimus est testis t).

§. V.

Etsi multa sint, uti supra iam animaduerti, praecipua iuris Romani, quae in nostram constitutionem criminalem migrauerint; nemo tamen arbitrari debet, penitus eius a conditoribus neglectos fuisse

g) L. 15. D. de condict. causa dat. causa non sequuta.

r) L. 1. D. de fur. balneariis. Iungas collationem legum Romanarum et Mositarum, tit. VII. §. 4. p. 221. edit. IO. CANNegiETER ac L. 56. D. de furt.

s) refutatione epistolae Cl. SALMASII de mutuo, tom. III. thes. iuris Romani. EV. OTTONIS p. 1279.

t) §. I. I. de oblig. quae ex del. nascuntur.

fuisse mores patrios. Quum plerique eorum hac aetate litteris essent consignati hocque inprimis factum esset tam in iuribus illis provincialibus, iure scilicet Alemanico, Saxonico ac Bauarico; quam statutariis ac praefertim ista omnium in manibus essent: haud quidem credo, auctores iura illa municipalia consuluisse; nihilo tamen minus maxime probabile videtur, vel minimum auctores specula ac in his potissimum Alemannicum euoluisse atque iis etiam in confectione constitutionis Carolinae esse usos. Illorum vestigia hac in legeprehendimus, siue ad poenas ipsas delictis statutas; siue ad modum in iudiciis criminalibus procedendi respiciamus eumque plane peregrinum ac hospitem esse oportet, qui non potissimum in iis, quae CAROLINA nostra praecipit de furtis eorumque poenis, vestigia iuris patrii deprehendit. Nunquam nostrates furta permiserunt; sed ab eo abhinc tempore, quo scriptis legibus uti inciperent, omnem operam dederunt, ut haecce flagitia a re publica penitus proscriberent, eandemque ob causam sanctiones, quas de iis cum in legibus, auspiciis regum Francorum singulis Germanorum populis datis; tum in capitularibus promulgarunt, omnem meruerunt attentionem, uti eas inprimis Io. FRID. POLAC *tt*) et Io. GOTTLIEB HEINECCIUS *v*) exponunt. Neque minus sequenti aetate, qui mores patrios collegerunt, inprimis furtorum habuerunt rationem et, quemadmodum sint punienda, docuerunt. Inter eos, primum hoc nomine tenet locum clericus ille, qui speculum SVEVICVM compilauit; ei tamen non minus iungenda sunt ius provinciale SAXONICVM aliaue iura et si quoque ex iis aequae ac moribus, qui ante promulgationem constitutionis criminalis CAROLINAE obtinuerunt, clare haud liqueat, quamnam poenam fures expectare debeant, qui furati sunt ad famem depellendam: quaedam tamen simul fouent principia, ex quibus illud facile colligi potest. Prouoco hanc in rem haud ad prouerbum quoddam Germanicum, quod Io. NIC.

B 3

HER-

tt) *system. iurisprud. ciuil. Germanicae antiquae*, libr. III, cap. XI, p. 195.

v) *elementis iuris Germanici*, libr. II, tit. XVIII, §. 30, tom. II, p. 27.

HERTIVS x) ac IO. FRID. EISENHARDTVS y) exhibent: *Noth hat kein Geboth; Noth leidet kein Geboth.* Etſi haud negandum ſit, rationem totius ſanctionis de furto, fame dominante facto, in iſta paroemia latere hocque etiam EISENHARDVS obſeruet; neque minus ſciamus, antiquiſſimas leges noſtros maiores carminibus conſeruare ſolitos fuiſſe; proueria tamen ipſa tam diuerſae ſunt aetatis, vt maximam cautionem eorum requirat vſus et ſi non clare conſtat, quam diu tale prouerbium penes Germanos obtinuerit, per id numquam tuto praecipuum cuiuſdam iuris Germanici euſque vetuſtatem probare poſſumus. Miſſum itaque id iure ac merito facimus ac ſolum partim legem ROTHARIS; partim conſtitutionem FRIDERICI I. nomino. Quam ille de ablacione vuarum furtiua haec ſancit z): *ſi quis ſuper tres vnas de vinea aliena tulerit, componat ſolidos VI, nam ſi vſque tres tulerit, nulla ſit ei culpa,* haud quidem diſtinguit, vtrum ea ad famem depellendam; an alia ex cauſa ſit facta; ſine dubio tamen, eum, qui tres tantum vnas abſtulit, ſolum ad explendam famem illas ſurripuiſſe, ſupponit, quamque, eundem impunitum; vel inultum dimitti, vellet, id ex eodem principio ſancire videtur, ex quo ſingularem legem de euſmodi furto faciendam eſſe ceſerent, qui noſtram conſiderunt conſtitutionem CAROLINAM. Neque vero minus quidquam cauit imperator FRIDERICVS, quod omnem attentionem mereri videtur. Legitur hoc in vna conſtitutionum ipſius de pace publica ſeruanda libris feudorum inſerta. Quum primum hoc loco furto magnum poena laquei coercere iubet a), ſequentia addit: *quicumque per terram tranſiens equum ſuum pabulare voluerit, quanto propinquius ſecundum viam ſtans in loco amplecti poterit ad reſedionem et reparationem equi ſui, impune ipſi equo porrigat. Licetum ſit etiam ipſi vti herba et viridi ſilua.*

x) de paroem. iuris Germanici. libr. III. paroem. 4. p. 631.

y) in den Grundſaetzen der deutſchen Rechte in Sprichwoertern. Abtheil. V. S. 6. p. 408.

z) leg. Rotharis, cap. CCCL. in corpore iuris Germanici PETR. GEORGISCH p. 1002.

a) 2. feud. 27. Quisnam Fridericorum fuerit, qui legem hanc tulerit, quaestio fuit, quondam inter CVIACIVM et HORTOMANNVM controuerſa; recte tamen eam primo tribuit AVG. LEYSERVS, ſpec. DXXXV, med. 3.

flua: et sine vastatione aliqua quilibet utatur pro sua commoditate et usu necessario. Si coniecturam Io. PHIL. DATTH *b)* sequimur, praecesserat haec alteri eiusdem imperatoris constitutioni, quae non minus in libris feudorum habetur ac licet ipse constitutionem eiusdem imperatoris, quam iuris publici fecerunt MELCHIOR GOLDASTVS *c)* ac Io. CHRIST. LÜNIG *d)* solam translationem istius legis esse, concedam; neque eam Friderici aetate confectam esse adfirmare audeam; haud tamen cum comite HENR. BUNAVIO *e)* vsque eo progredior, ut eandem ob causam ipsam suppositam esse statuam. Non disquiro, vtrum eadem inter constitutiones imperatoris sit referenda, quae in Roncaliensibus campis sint sancitae; an potius ab imperatore in Germania sit promulgata; neque exploro, quatenus istae constitutiones Germanos obligauerint, quum id Io. SAL. BRUNQVELLVS *f)* atque E. A. HEILIGER *g)* negant ac CHRIST. GOTTFR. HOFMANNVS *h)* adfirmat; sed moneo tantum, auctores speculorum vel minimum id, quod a Friderico de peregrinantibus, qui equos suos alienis in fundis pascunt, cautum erat, inter iura Germanica referre haud dubitasse. Quum REPGOVIVS ait *i)*: *Swer des nachts Korn stilt, der verschuldet den galgen, stilt erz des tages erzet ime an den hals. Swilch weguertig man Korn vf dem veld vreizet und ez nirgen en vuret, der gelde schaden nah sine werde.* SVEVVS fere FRIDERICI verba retinet *k)*: *Ein man schneydet wol seinem maiden pferet futer, das eins pfennigs werdt ist, ob er waenet, das er erligen*

b) de pace publica, libr. I. cap. III. num. 59. seqq.

c) in den Reichs - Satzungen, part. II. p. 10.

d) in dem Reichsarchiv, part. gen. continat II. p. 116.

e) in den Leben und Thaten Friderichs I. p. 56.

f) histor. iuris Romano - Germanici, part. IV. cap. 4. §. 12.

g) de campis Roncaliae habitisque ibi curiis solemnibus p. 85.

h) de orig. et natura legum Germanicarum priuatarum antiquarum p. 98.

i) libr. III. art. XXXIX. p. 356. edit. GAERTNERI.

k) cap. CCVI. §. 10. seqq. in corp. iur. Germanici SENCKENBERGII tom. II. p. 237.

erliegen wolle, des muß er auch schwören ob es gener nicht embaeren will, des das Korn ist. Er laesst auch sein pferd wol treten mit den wordern Füßen in den esch und laest es essen, vnez er wider kompt und er sal des futers nicht von dannen führen. Vel minimum itaque ab eo abhinc tempore pascere poterant equos nostrates in alienis fundis sine domini consensu, vbi aliter eos conseruare haud poterant ac, si quoque hunc indemnem reddere oporteret, haud metuere debebant poenam; nisi omnia vero me fallunt, tacite per id significabatur, impune quoque hominem esculenta alterius furripere, si ipsis ei opus sit; neque aliter famem suam, ipsi mortem minantem, explere possit.

§. VI.

QuVM vel minimum ex his fatis abunde liquet, maiores no-
stros, antequam constitutio conderetur CAROLINA, in eiusmodi mi-
feris hominibus, qui tantum ad famem explendam furantur, seu-
ritatem illam adhibere haud potuisse, quae alioquin obtineret in
puniendis furtis, si principiis alioquin, ab ipsis adoptatis, inhaerere
vellent hisque iam fatis adcommodata fuisse, quae CAROLVS in
art. CLXVI. proponeret: longe clarius eadem quoque cauta erant
iure canonico. Duo eius effata hoc nomine memoratu sunt digna.
Quum in vno loco ratio impunitatis eiusmodi furti indicatur l):
discipulos, quum per segetes transeundo vellerent spicas et ederent,
ipsum Christi vox innocentes vocat, quia coacti fame hoc fecerunt, altero
res ipsa ita deciditur, vt quidem, audaciam eorum, qui furantur,
vt famem expleant, penitus inultam haud patiatur; loco tamen
ordinariae poenae longe mitiorem introducat: m) *si quis propter*
necessitatem famis aut nuditatis furatus fuerit cibaria, vestem vel pecus,
poeniteat hebdomadas tres et si reddiderit, non cogatur ieiunare. Quum
poenitentia secundum praecepta sanctioris coetus ista aetate potissi-
mum

l) cap. 26. Dist. 5. de conse-
crat.

m) cap. 3. X. de furtis.

mum ieiuniis peragi debuit hancque ob causam STEPHANVS n), praeful Moguntinus, meminit ieiunii *poenitentialis*, quod *ecclesiastico more poenitentialibus tradebatur ad remedium*; neque minus id pluribus iuris canonici decretis o) clare et euidenter est cautum: reuera pontifex, furto eiusmodi commisso, distinguere iubet, vtrum a fure pretium esculentorum, quae sunt surrepta, eorum domino sit restitutum; an id haud factum, et tantum poena eum dignum putat, vbi indemnem dominum haud reddiderit; si autem consideramus, poenitentiam delinquentibus praescriptam nonnunquam durasse plures menses p): immo decem annos, q) mitigare videmus pontificem omni modo suam seueritatem, vbi saltim furi hanc poenitentiam imponit trium hebdomadam. Neque ei subicere se debet reus reddito furto et si quoque libens concedam, hanc sanctionem solam ad poenam spectare ecclesiasticam; neque trahendam ad illam, quam reus a iudice expectare debet seculari: isto tamen tempore, quo auctoritas praefulis Romani summum adscenderat gradum, seculari quoque simul normam exhibebat, ad quam animaduersiono erat dirigenda, quumque nec abhorreret a principis maiorum nostrorum, supra expositis, nobis profecto non est mirum, quid sit, quod conditores constitutionis criminalis in articulo de furto ad famem explendam facto huius decreti rationem habuerint, licet alioquin iussis pontificis fere penitus superfederent et si praecepta excipiamus de grauioribus sacrilegii speciebus, nulla fere traderent, quae hausta essent ex iure canonico,

§. VII.

n) *epist. 3. Glossarium manuale, ecclesiastico, libr. III. tit. XXXVII. tom. III. p. 124.* §. 43.

o) *can. 36. D. 80. c. 5. D. 82. c. 2. X. de spons. duor. IUST. HENNING BÖHMERS iur. protest. ex*

p) *c. 5. D. 82.*

q) *c. 36. D. 80.*

C

§. VII.

FACTVM, de quo in articulo CLXVI. est sermo, furtum est. Non solum id nomine *des Stehlens* designatur; sed quoque *ein Diebstahl* vocatur: *so jemandt etwas — — — zu stehlen gewrsacht würde* ac paullo post dicitur: *wodann derselb Diebstahl*. Quum profecto I) haud erramus, vbi ex eo colligamus, omnia ea adesse debere, quae cuiusuis furti sunt propria; neque quemquam hocce furtum facere posse; quam si fit doli capax: res, quam furatur, sit mobilis eaque aliena, illud fiat eius contrectatione atque ea ratione, vt dominus, haud in illam consentiat; neque vero fur id credat et nihilominus ipsum id ab hoc delicto haud deterreat: eadem ex propositione II) illud quoque confectarium ducimus, ne quidem sine animo lucrandi factum hoc suscipi posse. Repugnare quidem hac in re nobis videtur AVG. LEYSERVS r), quum ablationem, quae vescendi animo fit, furtum esse negat; neque negamus, cogitari posse ablationem talem, sine animo lucrandi; verum tamen illud semper nostra in lege supponi, extra omnem dubitationem est positum. Naturam atque indolem cuiuslibet furti hoc requirere, ducimus iure ex Romano; neque syllabam in nostra constitutione inuenimus, ex qua adpareret, aliud eius latoribus hac in re placuisse; vbi vero paullo curatius consideramus, quae de lucro tradit CAIVS s), *speciem nimirum quoque esse lucri, ex alieno largiri et beneficii debitorem sibi acquirere*, clare videmus, eum quoque animum lucrandi habere posse, qui esculenta furatur, quibus ipsi opus est ad famem depellendam, vt eadem haud emere debeat hocque modo diminutionem saltim patrimonii sui euitet. Ipse LEYSERVS t) concedit, sub lucro in notione furti non solum id, quod facultates nostras auget; sed id quoque, quod impedit; quo minus illae imminuantur, comprehendi. Nobis itaque ipse argumentum suppeditat, quo conclusionem nostram, ex verbis legislatoris antea recitatis factam, corroborare nobis licet; minime tamen ex iis III) argumen-

r) Spec. 537. med. 5.

s) L. 54. pr. D. de furtis.

t) Spec. 537. med. 4.

gumentamur, eum, qui ob famem explendam quidquam surripit, semper delictum committere. Quum secundum eius notionem prius haud id obtinet; quam si lex poenalis violatur; illud autem tali in furto haud semper contingere, ex eo videmus, quod imperator claris verbis animadvertat, nonnunquam quoque illud impune esse: *ob aber derselbigen Dieb einer unsträfflich erlassen würd*, vel minimum id, omni delectu ac discrimine remoto, adfirmare haud audeo. Quoniam imperator minime tradat, omne furtum esse delictum; sed potius, regulam hanc exceptiones suas habere, non obscure significat: nobis non opus est, vt eo nomine reprehensione quadam dignum censeamus legislatorem, quod eiusmodi ablationem furti nomine designet ac multo minus cum AHASVERO FRITSCHIO *v*) ac PETR. MULLERO *x*) eam semper delictum esse, credamus; sed miserum potius hominem, qui sola necessitate famis ad surripiendum quid cogitur, vbi illud ita peragit, vt secundum legem nostram haud sit puniendus, cum CHRIST. WILDSOGELIO *y*) ac IO. SAM. FRID. BOEHMERO *z*) delinquere negamus, et si alioquin iis haud refragetur, qui delictum sine poena admittant.

§. VIII.

Distinguit furtum, de quo loquimur, sese ab aliis furtis *1*) obiecto, quum illud secundum clara legis verba *in essenden Dingen* consistere; siue esculentis traditur. Quoniam generatim illorum mentio fit; neque vilo modo determinantur ac praeterea vero simillimum est, respexisse legum latores ad illud decretum iuris canonici, quo definitur, quaenam poenitentia tale sequatur furtum atque ibi memorata esculenta, ita describuntur, vt ad illa

C 2

refe-

v) *diff. de praesidio necessitatis contra legem, sect. VII conclus. II. tom. II. opusculor. p. 398.*

x) *not. ad Struv. ex XLVIII. ther. XV. tom. II, p. 761.*

y) *diff. de furtis impropriis, Ienae c1710cccxiij.*

z) *meditat. ad constitut. criminalem Carolinam, art. CLXVI, §. 1. p. 798. sqq.*

referantur cibaria, aequae ac pecora, haud distinguimus, vtrum res, quae surripiuntur, statim edi possint; an ad id potius primum sint praeparandae: eandem ob causam, furtum non minus in iis animalibus, quorum caro ad vescendum hominibus est apta; vel frumentis consistere posse a); libentes concedimus; neque reprehendimus GEORG. REMVM b), quod in translatione huius articuli latina meminerit quoque *obsoniorum*; vel IYST. GOBLERVM c), vbi *essende Dinge* latine reddiderit *alimenta cibariae*; nullo tamen modo eorum in sententiam discedere possumus, qui latius adhuc progrediuntur. Etsi commiseratione eos haud prorsus indignos putem, qui aliud quidquam, quam eos famis premit, furantur, vt illud vendant et pro eius pretio victum sibi comparent hocque nomine ipsis mitigatio poenae non sit inuidenda; interpret tamen CAROLINAE constitutionis fines, qui ipsi praescripti sunt, omnino transgrederetur, si his verbis CAROLVM quoque id statuere voluisse, persuasum haberet. Eiusmodi furtum haud in mentem venit GREGORIO d), quum solum de furto comestibilium aequae ac pecorum loqueretur sanctione illa, ex qua nostra merito est deriuanda. Neque nostri legumlatores, quae traderent, ad furtum esculentorum refrinxissent, si quoque lenitati locum esse voluerint, vbi furtum in aliis rebus esset factum. Eiusmodi lex, regulae de puniendo fure exceptionem adiciens, semper stricte explicari debet quumque furi, qui rem furatur, vt pro eius pretio esculenta sibi acquirit, maiore opus est deliberatione; quam ei, qui statim ipsa esculenta surripit hocque ipsum quoque defendit, vbi consideramus, eo minorem gradum doli adesse posse; quo minus de peragendo delicto, priusquam illud comitteret, deliberauerit; neque ideo tam
latam

a) esculentorum genera, quorum ablationem ad depellendam esuriam susceptam, vel nulla; vel mitior sequitur poena, recenset Io. ORRO TABOR *racemat. criminalium definitionum*, art. 166, tom. II, tractatum, p. 267,

b) *leg. capital. Caroli V. art. CLXVI.*

c) *constitut. augustissimi imperatoris Caroli IV. de capitalibus iudiciis*, art. CLXVI. p. 133.

d) *cap. 3. X. de furtis*,

latam notionem esculentis, quae hoc loco memorantur, tribuere possumus. Jam monui, IUST. GOBLERVM priora verba articuli nostri ita exhibere: *Si quis praeter usum famis necessitatem quid ipse uxor eius aut liberi alimentorum cibariorumque furari causati*, ac licet GEORG. REMVS multa adiecerit, quae Carolo quinto in mentem non venerunt; hoc tamen haud statuit. Reprehendunt quoque id IO. OTTO TABOR *e*) et IO. HENR. BERGERVS *f*) ac IO. CHRIST. QVISTORPIVS *g*) sedulo distinguit inter ipsam legem eiusus vsus practicum; multi autem ac in his BENED. CARPZOVIVS *h*), IO. CHRISTIAN FROELICH DE FROELICHSBURG *i*), IO. PAVLL. KRESSIVS *k*), DAV. GEORG. STRVBEN *l*) ac IO. SAM. FRID. DE BOEHMER *m*) contrariam amplectuntur sententiam. Simili ratione nimium extendi arbitror legem, ubi illam obtinere quoque traditur, si quis ad mortem euitandam, quam ipsi frigus minatur, vestimenta surripit. Haud mihi ignotum est, ita legem nostram a REMO explicari eumque plures iurisconsultorum esse sequutos; verum enim vero memoratu dignum est, eorum legis nostrae latores haud meminisse, licet furtum vestimentorum cum eo, quod fit in esculentis, ita comparatur in loco decretalium, ex quo noster articulus sine dubio haustus est *n*): *si quis propter necessitatem famis; aut nuditatis furatus fuerit cibaria, vestem; vel pecus: poeniteat hebdomadas tres.* Quum

e) loc. laudat.

f) *electis iurisprud. criminalis, part. I. thes. XIII. p. 53.*

g) *in den Grundsätzen des peinl. teutschen Rechts, Sect. VII. §. 376. P. 717.*

h) *pract. rer. criminal. part. II. quaest. LXXXIII. num. 4^a.*

i) *comment. in Kayf. Carls V. peinliche Halsgerichtsordnung, libr. IV. tit. V. p. 341.*

k) *comment. ad constit. criminalem Carolinam, art. CLXVI. p. 382.*

l) *rechtliche Bedenken, Theil III. Bed. CXXXVII. p. 488.*

m) *not. ad Carpzov. quaest. LXXXIII. obs. III. et meditat. in constit. criminalem Carolinam, art. CLXVI. p. 800.*

n) *cap. 3. X. de furtis.*

Quum primum in ordinatione BAMBERGENSI furti vestimentorum prorsus non ratio habetur; neque id nostrum in articulo factum: clarum hoc nobis exhibet documentum, haud voluisse legislatores aequiparare illud ablationi esculentorum. Si tanta quoque est frigorum vis, vt mors sit metuenda, ea solis vestimentis haud facile vitari solet ac vel minimum ad conseruationem vitae illa ita haud requiruntur, vti esculenta ideoque merito cum IO. HENR. BERGERO o) facio, qui non minus, ad vestimentorum furta, ad tegendum corpus nudum facta, articulum nostrum adplicari posse negat. Ex eodem argumento per mihi placet sententia modo laudati iurisconsulti, excludendam quoque esse a nostra lege ablationem potulentorum ad satiamdam sitim susceptam. Si imperator haud persuasum habuisset, sitim praesertim nostris in prouinciis cogitari profecto non posse, ex qua mors timenda sit; nisi ad illam potulenta furriperentur, profecto eorum mentionem fecisset. Consulto potius ea silentio praeteriit, vti quoque factum esse constat a pontifice. Haec quum ita sint: furem, potulenta furripientem, ad nostram legem prouocare posse, negamus, nimiumque fauere ei BOEHMERVM p) statuimus, vbi id omnino ipsi concedendum putat, *si eorum naturae fragilitas aquae communis usum prohibet*. Si quoque salutaris esset iis, alio vti potu: ad aquam, quae ipsis profecto nunquam deficiet, confugere possunt, vbi solum ea vti velint, ne siti pereant.

§. IX.

Si quis perpendit, nobis hoc loco non de iis furtis sermonem esse, quae quidem semper sunt delicta ac solum mitiore poena coercenda; sed iis, quae nonnunquam a delictorum censu penitus excluduntur, nullam habent poenam atque ea sunt, de quibus loquitur imperator in articulo nostro: ei profecto haud mirum esse debet, quid sit, quod tam curate res, quae auferri possunt hoc in furto, a nobis sint definitae, atque ea quoque tetigerimus, quae nullius

o) loc. memorat.

p) loc. excitat.

nullius fere momenti esse videantur; principiis vero, quae hac in re a nobis sunt adoptata, haud obstat, quod alio in articulo constitutionis nostrae est sancitum, etsi id persuasum habeat Io. PAVLL. KRESSIVS q). Verba, ad quae respicio, exhibet editio authentica, quae scilicet Moguntiae mense Februario anno c1010xxxii. adparuit, sequenti modo r): *Item es sollen auch die diebstall, so an geweychten dingen und steyten begangen, die hungersnot, auch jugent vnd thoreyht der personen, wo der eyns mit grundt angezeygt würde, auch angesehen, vnd wie von weltlichen diebstalen deshalb gesetzt ist, darinn gehandelt werden.* Qui paullo curatius locum hunc legit, mendum, quo lectio eius laborat, statim deprehendet ac perspiciet, eum vitiosis illis effatis adiungendum esse, quibus ipsam hanc editionem laborare, recentiores iurisperiti animaduertunt. Haud id inueniunt, qui proxime sequentes editiones procurarent; sed locus hic iis verbis exhibetur tam in ea editione, quae Moguntiae ann. XXXIV. mens. Iulio iuris publici est facta; quam ea, quam BOEHMERVS de nouo recudendam curauit s). Si fides est habenda KRESSIO, neque iis in constitutionis criminalis formulis, imperio ante eius confectionem exhibitis, aliter legitur; vbi vero ad ordinationem BAMBERGENSEM confugiamus, ex qua delibatum esse constat hunc articulum, statim adparet, quis sit horum verborum sensus et quomodo a critico iuriconsulto sint emendanda t): *item doch soll in geystlichen diebstalen die hungersnot, auch jugent vnd thoreyht, der person, wo der eins mit grundt angezeigt würde, auch angesehen, vnd wie von weltlichen diebstalen deshalben gesetzt, ist darinn gehandelt werden.* Confirmat egregie correctionem legis a recentioribus; verumtamen profecto haud consulto susceptam eaque secundum istam emendationem non obscure tradit, famem non minus sacrilegio legitimam executionem praebere, ob quam eius poena vel penitus cessat; vel in mitiorem mutari debet. Iam supponit KRESSIVS, comestibilia a sacrilego haud auferri solere eamque

q) art. CLXVI.

r) art. CLXXV.

s) meditat. in constit. criminal. Carolinam Hallae, c1010cclxx.

t) art. CCI.

ob causam concludit, memoratum textum omne dubium tollere, propterea quod quis in templis esculenta furari haud possit et tamen in sacrilegio ratio habeatur exceptionis necessitatis famisque; verum enim vero merito considerare debemus, triplex sacrilegiorum genus obtinere v); neque minus illud cogitari posse, ubi res profana e loco sacro mouetur. Omnem profecto attentionem excitant conditores constitutionis nostrae, quod, quum in ordinatione BAMBERGENSI aequae ac BRANDENBURGICAE haec verba essent posita: *Idem doch soll in geistlichen Diebstählen die hungersnot — — angesehen werden*, iis maius lumen accendi crederent, ubi in locum *geistlichen Diebstählen* substituerent: *die diebstall, so an geweihten dingen vnd stetten begangen*. Non obscure per id nobis significant, se respicere quoque ea ad sacrilegia, quibus e loco sacro res profana auferitur. Praesertim in calamitate publica atque eo tempore, quo fames dominatur, omnino euenire potest, vt esculenta quoque, quibus sine dubio quoque frumenta continentur, in loco condantur sacro ibique adferuentur quumque in ista lege, nihil praecipitur, quod nouum; sed solum sese refert ad ea, quae sancita sunt de furtis in re seculari commissis, haud firmum est profecto praesidium, quod KRESSIVS ad sententiam suam corroborandam sibi petit ex memorata illa sanctione.

§. X.

NEQUE vero minus discrepat furtum, quod interpretis attentionem nostro in articulo excitat, ab aliis II) tempore, quum fames dominari debet, quando illud fit. Illud imperator indicat, quum in inscriptione furtum hoc vocat *das Stehlen in rechter hungersnot*; in ipsa autem lege animaduertit, moueri debere furem ad furandum *durch recht hungersnot*, quod quidem non cogitari posset; nisi malo hoc adfigeretur fur, quum iam esculenta furriperet. Duplici modo illud locum habere potest, dum vel commune est; vel furem solum premit. Si solum persistere vellemus in legis inscriptione, reprehensionem haud metuerem, ubi existimarem, famem communem daesse

v) C. C. C. art. CLXXI.

adeffe debere eo tempore, quo furtum illud fit. Hac si omnes; vel plerique incolae laborant, eo minus egeno spes est relicta, alio modo quidquam impetrandi, quod eius explorare possit esuriam atque eo maiorem similitudinem veri consequitur ipsius adfertio, se suam suorumque vitam non; nisi furto conservare potuisse; verumtamen in ipsa lege latius adhuc progreditur imperator et de quacumque summa fame loquitur, quam fur vna cum vxore sua liberisque suis patitur. Ea obtinere potest in fure, quum alii huius calamitatis plane sunt expertes; neque tamen haec ipsi excusationem furti praebet; nisi sit *eine rechte Hungersnoth*. IUST. GOBLERVS voculam *rechte* haud neglexit. Ille sensum legislatoris attingere sibi visus est, ubi in inscriptione *iustam*; seu *extremam* vocaret *famis necessitatem*; in textu autem *iustam famis necessitatem* x). Fallitur, ubi *recht* hoc loco *iustus* reddidit, quumque legis conditor gradum necessitatis vocula hac indicare voluerit, potuit quidem eam dicere *extremam*; nequiquam tamen *iustam*. Multo minus defendi potest GEORG. REMVS y), quum determinatione gradus famis primum plane superfedet; sed solum in ipso textu, *diram* supponi *famen*, significat; verumtamen aliam haud excludit; si autem in lege, breuitate ab aliis propositionibus potissimum se distinguente, ne voculam quidem sine ratione adiectam esse, assumere debemus, merito concludimus cum BENED. CARPZOVIO z); aequum ac IO. SAM. FRID. BOEHMERO a) haud omnem indigentiam sufficere; sed ea potius furem iam adfigi debere, vt, si quidquam haud acquirere possit, quod eam ad depellendam inferuiat, mors ipsi sit metuenda. Eam quum prius haud cogitare possumus; quam si nulla alia via ad comparanda quaedam esculenta superest; omnino raro contingit; nihilo tamen minus euenire id posse, ex exemplis constat, a SAM. STRYCKIO b) ac IO. SAM. FRID. BOEHMERO c) adlatis.

x) art. CLXVI.

y) cap. CLXVI.

z) loc. memorat.

a) meditat. in constitut. crimina.

lem Carolinam, art. CLXVI. §. II.

P. 799.

b) diss. de damno rebus alienis licite illato; cap. IV.

c) loc. laud.

§. XI.

TANDEM distinguit sese eiusmodi furtum ab aliis (111) in fine, quem fur intendit, siquidem eo semper consilio esculenta furripit, ut non solum ipse, sed et quoque, quos alere debet, mortem evitent, quam ipsis fames minatur, hocque modo suam suorumque vitam conservet. Constat hoc iterum clare ex verbis legis nostrae: *Item so jemand durch recht hungersnot, die er, sein weib oder Kinder leiden etwas von essenden dingen zu stelen geursacht würde.* Quoniam sine dubio haec lex, ut iam monui, exceptionem solum continet hocque nomine semper stricte est interpretanda et quidem legislator furtum quoque ob famem permittit, si ea non fur ipse, sed tertius laborat, simul tamen illum curate determinat, haud statueret licet, furem hoc in casu cuiusvis tertii rationem habere posse. Nominantur solum furis vxor, vel eius liberi, quumque sine dubio id fit, quoniam cura, eos alendi ipsi est imposita, merito negamus, quod liceat furi ad hanc legem provocare ubi furatus sit, ut inopi tertio alimenta procuret. Haud distinguimus cum QVISTORPIO d), vtrum eiusmodi miser homo omni auxilio et adiumento sit priuatus; an id haud obtineat, quumque nec cum moderamine inculpatae tutelae tale furtum rite comparare licet ob defectum adgressionis: contrariam in sententiam ideo haud discimus, si quod moderamen concedit imperator, si plane est tertius, a quo quisquam auertere velit periculum, ubi moderamine hoc vtitur. Ne BOEHMERVS e) quidem id certe adfirmare conatur, vti QVISTORPIVS sibi persuadet; ubi vero fur haud quidem vxoris vel liberorum; verumtamen aliorum rationem habet, quibus quoque alimenta debet, fines profecto haud transgreditur, quum sine dubio in iis eadem est legis ratio et omnino quoque tale furtum fieri potest ab vxore, si ipsam miseret esuriei mariti et ad illam satiandam hoc ab ipsa suscipitur.

§. XII.

d) in dem Grundris des deutschen peinlichen Rechts, Sect. VII. §. 374 p. 713.

e) loc. laudat.

§. XII.

Satis disputatum arbitror de furto, in se spectato, de quo nostro in articulo sermo est. Eius ibi modo, a me iam exposito, mentio fit, ut partim definiatur, quatenus illud sit puniendum et quae illius poena, si id haud inultum sit dimittendum; partim de satisfactione priuata, quam reus ob processum, contra ipsum institutum petit, norma adiciatur. Ut illud rite fiat, iam distinctio quaedam supponitur, quae attentionem interpretis, si officio suo rite fungi velit, omnino excitat. Extra dubitationem est positum, iam auctorem ordinationis BAMBERGENSIS f) distinxisse, utrum furtum, extrema factum fame, sit *sonderlich groß*; *geuerdlich oder schädlich*; an id de eo haud sit adfirmandum, quamque vel minimum ii, qui nostram compilarent functionem, hac in re illum sequerentur et non minus opus esse crederent quadam distinctione; in prima eius formula, imperio in comitiis Vormatienfibus anno 1033 exhibita, illam ita fecerunt, ut aliud statuendum de tali furto putarent, si sit *taffer, gros, vnd kundlich*; aliud autem, si hoc de ipso haud praedicari possit. Hocce discrimen retinuerunt imperii ordines; neque ab illo eo in exemplo, quod promulgaretur, recesserunt; quid autem sub his vocalis intellexerint, alia est quaestio. Si ante omnia consulamus daumairos illos, qui seculo adhuc decimo ac sexto Carolinam legem in latinam translulerunt linguam atque omnino auctoritatem quamdam inter iurisconsultos sunt nacti, IVSTVS GOBLERVS g) sensum legistorum adsequi putat, ubi tres has vocalas latine reddiderit: *insigne, magnum et manifestum*, et cum illo fere conuenit GEORGIUS REMVS h) vocans furtum illud, quod tribus hisce praedicatis ab aliis secernitur, *furtum rei magnae et manifestum*; inter recentiores vero iurisconsultos solum IO. HENR. BERGERVM i) nominare licet, qui non minus eruere studebit, quid sibi voluerit imperator, quum de furto loquitur, quod

f) art. CXCL.
g) loc. mem.
h) loc. laud.

i) *electis iuris criminalis, part. I. p. 54.*

quod sit *tapfer*, *gros*, oder *kundlich*. Quo poenae relegationis vel fugationis locus detur, inquit, *requiri*, ut *furtum verum comestibulum sit* α) *insigne seu notabile, tapfer, animosum, hinc audacter peccantes compellare solemus, stehle du nur tapfer, id est animose: β) magnum ratione pretii inita, gros γ) manifestum; seu notorium; vel saltem probatu facile: kundlich.*

§. XIII.

Si rem paullo curatius consideramus, articulus noster vnicus est locus, quo mentio fit *eines tapfern Diebstahls*. Qui paullulum versatus est nostra in constitutione, is sine dubio in memoriam reuocabit res illas furtiuas, quae ab aliis, in quibus sacrilegium committi potest, in eo distinguuntur, quod sint *tapfere Stücke k)*. Quum verba, ad quae iam respicio, haec sunt: *Item so jemand bei tag von geringen geweichten dingen, ausserhalb der vorgemelten tapfern Stück aus einer Kirchen stele, quilibet videt, sese referre illa ad articulum praecedentem l)*, quibus recenseantur res, quas iam imperator nomine *der tapferen Stücke* designat. Scribuntur earum in censum *gülden oder silbern gefäs, mit oder ohne heylthumb, Kelch oder pateuen*. Opponuntur porro eadem res *denen geringen geweichten Dingen* quumque ex his nominat *m)* ceram, candelabra ac pallia altaris, *Wachs, Leuchter und Altartücher* ac sine dubio candelabrorum, secundum coniecturam LEYSERI *n)* ideo meminit, quod ea, quae ex argento sunt facta, raro iisque saltem in templis, quae sunt maiora, neque furtis ita facile exposita, inueniuntur, ac hisce accedit, quod legislator eam distinctionem, quam inter poenam furti periculosi, magni, aequae ac parui fecit, omni fere discrimine, ac delectu remoto adplicare voluerit ad sacrilegia et solum ab his excipiendum censuerit, quod committeretur in hierotheca: nullo modo adfentiri possum Io. RVD. ENGA-

VIO

k) art. CLXXIV.

m) art. CLXXIV.

l) art. CLXXII.

n) spec. DCXX, med. 8.

VIO o) vel PHIL. IACOB. HEISLERO p) quum credunt sub *denen tapfern Stücken* res consecratas et sub *denen geringen gewächter Stücken* res benedictas denotari; sed potius cum IO. PAVLL. KRESSIO q), IO. SAM. FRID. BOEHMERO r) ac IO. CHRIST. QVISTORPIO s) res pretiosiores vocari puto *die tapfern Stücke*. Etsi iam negare haud velim, voculam *Diebstahl* partim denotare *furtum* ipsum; partim autem *rem furtivam* t); extra omnem tamen dubitationem est positum, sermonem esse imperatori in verbis articuli nostri: *wodann derselb diebstahl tapfer, groß, und kündlich wer*; de furto, propter ea quod posterius potissimum praedicatum solum ad furtum se quadrat. Statuit quoque id uterque interpres, GOBLERVS aequae ac REMVS quumque iam eo potissimum tempore, quo CAROLINA nostra conderetur, nostrates omne id, quod esset eximium aliudque superaret, siue id esset magnitudine; siue gravitate; siue pretio, vocarent *tapfer* v): huius notionis hoc loco omnino rationem habere debemus. Nisi omnia me fallunt, ex his argumen-

D 3

tari

o) *element. iuris criminalis, libr. I. tit. VIII. §. 133.*

p) *in der Erleuterung des 172. und 174sten Articul der peinlichen Halsgerichtsordnung K. Carls V. in AVG. FRID. SCHOTTII iuristischem Wochenblatt, viertem Jahrgang, p. 134.*

q) *comment. succincta in constitut. criminal. Carolinam, art. CLXXII. p. 298.*

r) *meditat. in constitut. criminal. Carolinam, art. CLXXII. §. III. p. 822.*

s) *in denen Grundsätzen des peinlichen Rechts, sect. VII. §. 387. p. 744.*

t) *Diebstahl* sumitur pro re furto ablata, C. C. C. art. XVI. et art. CLX. partim *rem furtivam*; partim *furtum* denotat in verbis: *Item so aber der erst diebstall groß, und funff gülden oder darüber werth uer und der umbstehende so den diebstall, wie oben dauon gemelt ist, beschweren, keiner dabei erfunden wird, aber dennoch angesehen die größe des diebstalls, so hat es merer straff, dann ein diebstall der geringer ist.*

v) IO. GEORG. WACHTER in *glossario Germanico*, p. 1659. IO. GEORG. HALTAUSIVS in *glossario Germanico medii aevi* p. 1772. et IO. GEORG. SCHERZIVS in *glossario Germanico* p. 1628.

tari licet, cogitari quoque posse furtum tamquam *ein tapferer Diebstahl*, etsi res magni pretii haud sit, quae furiatur, hocque nomen non minus ei iure tribui posse, quod aliis furtis, si vim respiciamus adhibitam; vel arma, quibus fures sunt instructi, est grauius. Ad hoc imperatorem hoc loco respexisse, eo probabilius est, propterea quod distinguit *tapfer* et *gros* et furtorum illorum genus, quod magnum dicere solemus, iam peculiari nomine memorat; haud tamen praesumi potest, imperatorem sine ratione vnum furtum duobus verbis designare voluisse; praeterea autem vocula *tapfer* successit in locum verbi *generlich*, quod adhibitum est in ordinatione BAMBERGENSI x). His quum tandem accedit cum furto illo periculoso, quod fit vel ascensione; vel effractione: vel armis ordinarie maiorem dolum coniunctum esse; quam cum simplici: sine dubio mentio fit furti periculosi nostro in articulo sub vocula *eines tapfern Diebstahls*.

§. XIV.

CONIUNGIT legislator cum his *große und kundtliche Diebstaele*. Quum non opus est, vt tempus consumam in eruenda notione, *eines grossen Diebstahls*; sed ad explicandam locutionem hanc me saltem ad istum articulum refero, quo clare exponitur, quid sit furtum magnum y); neque dubium est; quin iam eandem notionem nostro in capite huic dictioni subiecerit; maiori tamen iure lumen desiderat altera dictio: *ein kundtlicher Diebstahl*, quum ea non; nisi hoc in articulo constitutionis nostrae reperitur. Satis constat, nostra aetate voculam *kundlich* non saepe adhiberi: tanto frequentior fuit eius vsus eo tempore, quo legem Carolinam latam esse constat. Quicquid erat euidentis; vel plene probatum, vocabatur quondam a maioribus nostris *kundlich* z). Distinguebatur ab eo, quod

x) art. CXCH. Quod nam sit furtum periculosum, liquet ex C. C. art. CLIX.

y) art. CLX.
z) HALTAUSIUS in glossario Germanico p. 1143.

quod saltem gradum quemdam verisimilitudinis prae se ferret a) item, so die missehat eyner todtstraff halben kündtlich oder aber deshalb redlich anzeigung — — so soll es der peinlichen frag — — gehalten werden. Alio loco legimus b): vnd dazu. biß auff kündtlich erlaubung der Oberhandt auß dem Land verweisen werden soll, atque alibi fermo est c) von der kündtlichen ersindung gemelts ohnrechten herkommens. Quum furtum, quod quis ad famem depellendam facit, vti aliud, prius haud puniri nequit; quam si sit rite probatum et, si quis eius saltem est suspectus, ad dimouendam quidem suspicionem adigi potest; minime vero puniri ac vbi illam expurgauerit, a poena penitus liber est, vbi quoque efurie sese haud defendere posset: plane superuacaneum fuisset, si imperator iudici praecipere voluerit, vt distingueret, vtrum fur furti illius plene fuerit conuictus; an eius saltem suspectus. Nulla itaque ratione, imperatorem hoc tradere voluisse, statuere possumus; sed verisimile potius est, respicere eum hoc loco ad distinctionem illam inter furta manifesta ac non manifesta, quam decemviri e Graecorum legibus in suas translulerant tabulas. Quum nunquam illa ex iure Romano proscriberetur; sed media aetate ab eius interpretibus, qui glossatores dicuntur, adprobaretur ac ab ipso VLTRICO TENGLERO d) commendaretur, haud miram fuit, quid sit, quod quoque ea conditoribus iuris nostri criminalis placerent, quae hoc de discrimine in ordinatione BAMBERGENSI e) cauta essent, maiorique poena coercendum censerent furem manifestum, qui in furto; antequam cum re surrepta in locum destinatum peruenit, erat deprehensus; quam nec manifestum f). Hanc ob causam necesse esse existimauit imperator, vt, si quaestio in medium proferretur, quatenus fur, qui quidquam fame dominante furriperet, puniendus sit, dispiceretur, vtrum fuerit deprehensus; an id haud

con-

a) C. C. C. art. VIII,

b) C. C. C. art. CXCVIII.

c) C. C. C. art. CCXIII.

d) in dem Leyenspiegel, lib. III, p. LXXVI.

e) art. CLXXXIV.

f) art. CLVIII.

contigerit, et licet alioquin in lege tale furtum dicatur *ein offener Diebstahl*, eodem tamen iure nomine *eines kündlichen Diebstahls* designari poterat.

§. XV.

Vbi memorata verba, vti iam factum est, explicamus: haud difficile est, rationem indagare genuinam, cur imperator, furto tali facto, distinctionem, modo memoratam, praescribat, propterea quod furtum periculosum grauius sit simplici: furtum magnum grauius paruo et vel minimum secundum legem ipsam manifestum grauius nec manifesto; vbi vero iam latus progrediamur et definire velimus, quid expectare debeat fur, prout eius delictum in vnam; vel alteram classem horum trium furtorum cadat; vel inter illa referri nequeat: maximum dissidium inter filiam eiusue matrem inuenimus, licet, quantum scimus, nemo fere iurisconsultorum eius rationem habuerit, neque id tribui possit Io. PAVLL. KRESSTIO g), de Carolina nostra tamen maxime merito. Quum in ordinatione BAMBERGENSI haec traduntur h): *So yemant durch rechte hungersnot, die er, sein weib, oder Kinder leiden, etwas von essen den dingen zu stelen gerursacht würde vnuhd doch derselbig diebstal nicht sonderlich gros, geuerdlich, oder schedlich were, sollen abermals Richter vnd vrteyler, als obftet, rats pflegen. Ob aber derselben dieb einer vnstreflich gelassen würde, so soll jme doch der klegler vmb die klag deshalb gethan, nichts schuldig seyn, solum arbitrio iurisconsultorum, quatenus furtum sit puniendum, relinquit legislator; si illud non sit magnum; neque periculosum, plane haud definit, quid faciendum sit, si furtum sit magnum; vel periculosum? ac per id secundum regulas artis interpretandi, hoc in casu poenam ordinariam locum habere, haud obscure significat, quum quaeuis exceptio in casibus, non exceptis, regulam firmat. Conuenit quidem hac cum ordinatione CAROLINA in eo, quod quoque solum clare praescribat, quid vno in casu locum habere debeat; sed in eo*

disce-

g) loc. memorat.

h) art. CXCII.

difcedit, quod plane contrarium casum eligat, quo rem jurisperi-
torum arbitrio relinquat; nimirum particulam non omittat consu-
lendosque potius prudentes statuatur, si sit furtum magnum; pericu-
losum; vel manifestum i). Item, so jemandt durch recht hungers-
not — — geurſachtet würde, wo dann derſelb diebſtall tapfer, gros vnd
kündtlich wer, ſollen abermals richter vnd vrtheyler, (als obſteht) radts
pflegen. Quam me non fugit, incuriam SCHÖEFFERI, qui primam
editionem iuris publici fecit, vsque eo processisse, vt particulam
illam negatiuam omitteret, vbi erat adicienda hocque modo in-
tegrum sensum perturbaret k): expedire nos possemus facillime ex
hac difficultate, si quoque mendum his in verbis latere statueremus
ac negandi particulam post verbum: *wodann* inferendam cense-
mus, verumtamen id haud audemus. Erratum authenticæ edi-
tionis, si non admiscere nos volumus vitis, quæ tot criticis
exprobrantur, prius non adsumere debemus; quam si illud constat
ex orationis structura; vel aliunde; sed neque ex ista; neque alio
ex fonte probari potest, negandi particulam hoc loco deficere.
Memoratu porro dignum est, quod iam ea omiſſa est, vt KRESSIVS
animaduertit, in ea constitutionis formula, quæ ordinibus imperii
post primam illius reuisionem in comitiis Spirensibus est oblata: ne-
que minus vterque interpres, GOBLERVS aequæ ac REMVS, lectio-
nem authenticæ editionis tuetur. Ille verba modo recitata ita ex-
hibet l) *ſi quis præter inſtam famis neceſſitatem quid ipſe, vxor eius;
aut liberi alimentorum cibariorumque furari cauſati idque furtum in-
ſigne, magnum et manifestum fuerit; hic autem m): igitur, ſi quis per-
diram famem; aut frigus diuturnum et inſolens, quæ maxime vitæ
inconmoda, cum vxore et ſobole viuere aliter non poſſit, cibaria, obſo-
nia,*

i) art. CLXVI.

k) Eius rei exemplum videmus
in art. LXXXIII. Item in allen pein-
lichen gerichtlichen händeln ſollen
Richter vnd Schöffen diſer vnſer ord-
nung, vnd Satzung gegenwartig ha-
ben — auch — — wiſſen zu halten,
also damit ſie durch vnwiſſenheyſt der-

ſelbigen verkürzt oder geuerdt wer-
den. Primum particula negatiua
post verba *damit* ſe inferta est in
editione, quam BOEHMERVS com-
mentario ſuo denuo recudendam
curauit.

l) art. CLXVI.

m) cap. CLXVI.

E

nia, vestes surripiat, si quidem furtum rei magnae et manifestum sit, de poena indices, quos opus est, consulent. Haud quidem negari potest, aliter rem proferri in ordinatione BAMBERGENSI aequae ac BRANDENBURGICAE; nec minus huic consentaneam esse in particula negatiua illam constitutionis formulam, quae iam comitiis Vormatiensibus imperio est oblata; verumenimvero iam supra animaduerti, nullum fere locum ex ordinatione BAMBERGENSI; vel BRANDENBURGICAE in CAROLINAM constitutionem esse translatum, qui non quasdam subiret mutationes quumque emendatio quoque iis committeretur, qui denuo formulam constitutionis Carolinae reuiderent, facile quoque euenire potuit, vt vel in his; vel aliis in locis discederet secunda constitutionis formula: immo constitutio a prima formula; neque hoc nomine illa vlla indigeat correctione.

§. XVI.

ETSI itaque iis in terris, quibus adhuc ordinatio criminalis viget, SCHWARZENBERGII auspiciis condita, veluti in prouinciis BRANDENBURGICIS, praecepta communia de poenis furtorum tum demum in ablatione rerum comestibilium, fame dominante facta, cessent, si ea neque inter furta periculosa; neque inter magna numerari possunt; sed, si hoc contingit, arbitrio iurisconsultorum sit committendum, quatenus furtum sit puniendum et quam poena illud coercendum *n*), longe aliter procedi debet iis in Germaniae regionibus, quibus adhuc constitutio criminalis Carolina viget ac secundum eius normam distinguendam, vtrum furtum, quod quis fecit ad depellendam famem, sit periculosum, magnum; vel manifestum

n) Verba *ordinat. Brandenburgicae art. CXCII.*, vti ea antiquiores exhibent editiones, deprehenduntur *art. CXCIV.* in recentiore editione, quae *tom. II. vol. II. corp. constit. Brandenburgico-Culmbacensium p. 1.* procurata est. Eam adhuc vsu obtinere, constat omnibus; per id tamen iis in terris nonnunquam dif-

ferri a Carolina, alio exemplo demonstrat *Io. GOTTL. GONNE in der Abhandlung von dem Unterschied der Kauf, Carolinischen und Hochfürstl. Brandenburgischen auch Bambergischen Halsgerichtsordnung in Bestrafung der Zwiefachen Ehe.* in *SCHOTTII iuristischem Wochenblatt, ersten Jahrgang p. 513.*

festum; an vnum vel alterum illorum haud sit. Prius si euenit ex praeepto imperatoris iurisperiti consulendi atque interrogandi, quid ipsis videatur, *sollen abermals richter und vrtheyler, als obsteht, radts pflegen*. Satis constat, auctores constitutionis Carolinae innumeris in locis rem haud decidisse; sed potius iudices partim ad iuriconsultorum collegia; partim ad iudicia illa superiora, quae nomine *der Oberhöfe* designarentur hocque tempore adhuc florent, ablegasse. Quum imperator primo loco satis curate definit, quo modo procedendum sit, si alii periti sint consulendi, ubi ait o): *so sollen die deshalb radts bei der Oberkeyt, so der ende one mittel die peinlichen oberkeit der Straff hat oder sunst an enden vnd orten, wie zu endt diser vnser ordnung angezeygt, suchen, vnd doch die selben oberkeyt inn solchen radt suchen, aller vmbstende vnd gelegenheit jres erfarens des verdachts eygentlichen inn schrifftten berichten* ac simul ad vltimum articulum p) sese refert, quo exponit, sese loquendi illa formula, auctoribus maxime vsitata, *enden vnd orten* intelligere non solum curias illas superiores, supra memoratas; sed etiam *die nechsten hohen Schulen, Stetten, Communen, oder andere rechtuerstendige, da si die Vnderricht mit dem wenigsten Kosten zu erlangen vermeynen*: reliquis idem tantum breuiter significat, ubi v. c. ait: *sollen die jhenen* — — *bei den rechtuerständigen und an enden vnd orten, wie zu ende diser vnser ordnung angezeygt, radts pflegen q): soll gemelte oberkeyt* — — *bei rechtuerständigen radts pflegen r): sollen radts pflegen s) radts gebrauchen, t): soll vmb weither vnderrihtung an die rechtuerständigen oder sunst* — — *gelangen v).* Haec quum ita sese habeant: non minus hoc loco arbitrio iurisperitorum relinquit imperator, quomodo furta periculosa, magna aequae ac manifesta sint punienda, ubi a fure fiant ad tamem depellendam, qua laborat. Euenisse videmus haud vna ex ratione, vt poenas arbitrarias praeferrerent legalibus eumque in finem iudices ad

E 2

iu is-

o) art. VII.

p) art. CCXIX.

q) art. XXVIII.

r) art. LXXII, CXVII, CXXXIII,

s) art. CV, CLXXVII, CLXXVIII,

t) art. CIX, CXVIII, et CXIX, CXXIX,

v) art. CXXVIII et CLXXIV.

iuris peritos ablegarent. Quum illud, vti recte animaduertit
 CHRIST. FRID. GEORG. MEISTERS *x*), in primis accidit, vbi in re
 quadam principia iuris Romani adoptanda censerent auctores con-
 stitutionis nostrae; ea tamen essent adhuc vel controuersa; vel ipsis
 minimum ignota: nonnunquam tamen eandem elegerunt viam,
 vbi praeuiderent, tam diuerso modo delictum committi posse, vt
 mox leuiorem: mox grauiorem requirat poenam faciliq; modo vel
 huic; vel illi parti iniuriam fieri posse, si ipsi varia illius delicti
 genera distinguere et cuilibet illorum poenam suam statuere vel-
 lent. Quoniam supra monstraui, iure Romano haud definiri,
 quantum esurie furis eo in puniendo ratio sit habenda, vbi per
 illam excitatum se adserit ad delictum: non potuit imperator eius
 causa iudices ad iuris peritos ablegare, vt definiant, quomodo tale
 furtum sit coercendum; sed sine dubio ideo est factum; quod ordi-
 nariam quidem poenam, eo facto, nunquam locum habere posse,
 eam tamen mox grauiorem; mox mitiorem obtinere perspexerit
 eandemque ob rationem illius determinationem iurisconsultorum
 arbitrio reliquerit. Iis quidem hac in re nihil est praescriptum; se-
 quentia tamen consuetudina ex eo, quod ipsorum arbitrio determi-
 natio poenae sit relicta, facere possumus. Quoniam I) supponitur,
 furtum esse factum, quum summa fame laboraret fur cum suis,
 eumque illud suscepisse, vt vitae periculum a se suisque auerteret,
 quod famis ipsi minaretur, non; nisi hoc obtineat, ad poenam arbitra-
 riam progredi possunt iuris periti, cuius determinatio, ipsis sit relicta,
 ideoque nec peccant, vbi, si talis famis vel in totum, vel pro parte
 cessat, furi ordinariam decernunt poenam. Si II) omnia ea adsunt,
 quae in tali furto supponit imperator, hocque vel est periculosum;
 vel magnum; vel manifestum, nunquam fur in poenam ordinariam
 condemnari potest et, si mitior eligitur, haec numquam capitalis
 esse potest. Quum priorem propositionem ex eo demonstramus,
 quod quodlibet horum trium furtorum poenam suam habeat ordina-
 riam; eam autem imperator iam non eligat et potius deter-

x) *diss. de iuris Romani criminum diurnis auctoritate*, Gottingae
lis in Germaniae foris maxime ho- cl. 1806. l. XVI, §. XXXVIII.

determinationem poenae iurisperitis relinquat: posteriore quoque extra dubitationem positam esse statuimus. Manifesti furti poena nequidem est capitalis *y)*. Neque id, si verba CAROLINAE paullo curatius consideramus, de poena furti magni est statuendum *z)*. Restat itaque solum periculofum, quod omnino morte regulariter est luendum *a)*; quum autem capitale poenam legislator non; nisi iis in delictis permittit, quibus in ipsa lege est constituta *b)* haecque nostro in articulo non praescribitur, sine dubio quoque a poena capitali liberi sunt, qui ad satiandam esuriam furtum fecerunt periculofum, neque interest, vtrum hoc; vel illo modo sit perpetratum *c)*. Quaestionem quidem, quatenus in fure armato poena capitalis cesset, si reus exceptione summae esuriei se defenderit, iurisconsultus quondam Ienenfis, IO. CASP. HEIMBURGIVS *d)* penitus silentio praeteriit; ego tamen omnino rationem habendam esse puto. DAV. GEORG. STRUBEN *e)* furti mentionem fecit, cum ascensione coniuncti; cuius poena mitigata est, quod summa in fame est factum, quumque nequidem rapinam sequitur capitalis poena, vbi sola esuries reum ad illum excitauit *f)*, merito quoque id de furto, quo violentia, rei quidem; haud tamen personae infertur, statuendum est. Idem quoque existimat IO. SAM. FRID. BOEHMERVS *g)*. Etsi autem poena capitalis, tali furto commisso, plane exulat: nunquam tamen III) iurisperiti, hac de re consulti, impunitum atque inultum illud dimittere debent, si memores esse velint officii sui ac legem seruare, quam imperator praescripsit. Penitus quidem obsoleuit, quod de distinctione inter furtum manifestum et nec manifestum lege nostra est cautum, et si itaque tale

y) art. CLVIII.

z) art. CLX.

a) art. CLIX.

b) art. CIV.

c) BENEDICT. CARPZOVIVS, part. II. quaest. crim. 83. nr. 42, et IO. OTTO TABOR, racemat. criminal. definitionum, art. 166. tom. II. tractatum, p. 269.

d) diff. de furio armato, Ienae, 1702. cclxxi.

e) in den rechtlichen Bedencken, tom. III. Bed. CXXXVII. p. 487.

f) GRANZIVS defens. inquisit. part. I. cap. V. membr. II. Sect. III. num. 238. et QVISTORPVS, loc. excitat.

g) loc. memorat.

tale furtum est manifestum solummodo; nec inter magna; vel periculosa referri potest, eo nomine, quod fur deprehensus est in furto; antequam esculenta edit; vel ad locum destinatum transfudit, non solum puniri potest; nec poena, quam alioquin meruit, augenda est; ubi vero illud est periculosum; vel magnum, semper excedit fur ac doli eiusmodi participem se reddit, ob quem factum suum penitus excusare nequit. Imperator, illum ita, si furatur, puniendum esse, satis evidenter declarat, quum furta talia periculosa aequae ac magna ab aliis contrectationibus, ad satiam effuriam susceptis, distinguit; his autem ista esse grauiora, nemo profecto in dubium vocabit.

§. XVII.

LONGE aliter res sese habet ex sententia imperatoris, ubi furtum necessarium neque in periculosorum; neque in magnorum; vel manifestorum cadit censum. Claris quidem verbis legislator haud tradit, quaedam eorum impune posse fieri, hocque solum, ne ad furandum homines excitet, satis prudenter tacite significat; eo tamen id fit modo, ut iam merito furta ipsa distinguere oporteat. Haud dispicimus, utrum fur miserrimum hunc statum, quo cum suis existit, ipse sibi imputare debeat; an eius rei culpa in ipso haud resideat. Quoniam legislator ad id haud respicit ratioque legis in utroque obtinet casu, merito hac in re cum Io. GEORG. SIMONE *h*) aequae ac Io. SAM. FRID. BOEHMERO *i*) facio furemque talem ideo, quod ipse iam inopiae huius sit causa, puniendum, nego. Simili ratione haud interesse puto, utrum egeno; an diuiti quidquam ablatum sit, ut V. C. Io. CHRIST. KOCHIVS *k*) ac modo allegatus BOEHMERVS *l*) existimant; sed solum distinguendum credo, utrum fur fines, hac in re ipsi praescriptos, excesserit; an id haud fecerit. Quum secundum ea, quae iam exposuimus,

h) *diff. de ablatione rei alienae in casu necessitatis, Ienae, MDCLXXV. thes. XVI.*

i) *comm. in constitut. criminalem Carolinam, art. CLXVI. §. VII.*

k) *institut. iuris criminalis, libr. II, cap. I. §. 174.*

l) *loc. laudat.*

mus, prius diuerso accidere potest modo, vbi ea fames haud vsque eo processerit, vt mors rei; vel eius coniugis; aut liberorum sit metuenda: alius ipsi superauerit modus, illam explendi; neque eo sit vsus; vel in esculentis, quibus ipsi opus est ad satiandam suam suorumque esuriam, haud adqueuit; sed plus abstulit; omnibus in his casibus sine dubio poena quadam extraordinaria est coercendus *m*); vbi vero furi nullus excessus sit tribuendus, sine dubio nulla poena adfici debet, neque interest, vtrum primum sit tale furtum; an potius repetitum. Reuera hoc loco delictum haud committit; vbi vero non adest delictum, ibi nec poena cogitari potest. Ipse imperator haud obscure indicat, furto necessario facto, euenire posse, vt nonnunquam inultum sit dimittendum, et si itaque furtum ita, vti modo indicauimus, sit, merito reus a poena est absolueudus, etsi *ABASV. FRITSCHIVS n*), *PETR. THEODORICVS o*) cum aliis aliud existimare videantur. Sententiam, quae reum a poena penitus liberauit, exhibet *BENEDICT. CARPZOVIVS p*).

§. XVIII.

QVVM omnia haec ea ex parte articuli nostri colligimus, quae ipsam furti necessarii poenam tangit, in fine eius imperator sequentia verba addit: *ob aber derselbigen dieb einer vnstraflich erlassen würde, soll jm doch der Klæger vmb die Klag deshalb gethan nichts schuldig seyn.* Qui hospes est ac peregrinus in constitutione *CAROLINA*; neque scit, secundum illam criminalem processum accusatorium regulariter esse debere: is profecto perspicere fere haud potest, quid sibi velit his in verbis legislator; vbi autem id recordamur ac potissimum respicimus, quid sanxerit de eo, qui quidem alium delicti cuiusdam accusauit; contra ipsum tamen indicia proferre haud potuit; vel id, quod ipsi imputat, probauit *q*), sine negotio

m) *GEORG. FRID. HARPRECHT, decis. criminalibus, decis. XI. p. 94.*

n) *de praesidio necessitat. contra legem ad cap. 4. X. de consuetud. Sect. II. conclus. II. tom. III. opusculor. part. III. tract. XXI. p. 377.*

o) *iudic. criminali practico. cap. II. p. 166.*

p) *loc. laud.*

q) *C. C. C. art. XII.*

gotio victima legis verba explicare possumus. Non solum accusato-
rem talem omnes litis sumtus, quos reum ferre oportuit, ipsi re-
stituere iubet; sed quoque vult; vt ob iniuriam, ipsi illatam,
aeque ac damna, quae ipsi fecit, satisfactionem restituat; quum
autem, furto necessario commisso, nunquam praesumi potest, reum
eo in statu existisse, vt haud delinqueret; sed probare id potius
et vel minimum, vbi excusatio, quam profert, aliquam habet si-
militudinem veri, eam iureiurando confirmare debet: merito cauit
imperator; quo minus, fure tali a poena absoluto, accusator modo
memorato condemnatur. Dilidium aliquod est inter Io. OTTON.
TABOREM *) ac saepius laudatum BOEHMERVM †), quum ille putat,
verbis, quae supra recitavi, actionem iniuriarum furi contra accu-
satores denegari; hic vero existimat, illam ipsi repetitionem ex-
pensarum interdicere; sententias tamen duorum horum virorum
belle conciliare possumus, si statuamus, vtrumque esse vitium;
nec sine ratione generatim omnium discrimine remoto, verba haec
esse formata.

*) *loc. laud.*

†) *comm. in constitut. criminal. Carolinam, art. CLXVI. §. VIII. p. 853.*





VD10

ULB Halle 3
004 582 101



5b. f





1789, 4
~~208~~
21

ERTATIO INAVGVRALIS
DE
FAME DOMINANTE
FACTO

AD C. C. C. ART. CLXVI.

QVAM
RE ACADEMIAE MAGNIFICENTISSIMO
SIMO PRINCIPE AC DOMINO
DOMINO
LO AVGVSTO
AE IVLIACI CLIVIAE MONTIVM ANGARIAE
IPHALIAE LANDGRAVIO THVRINGIAE REL.

EX DECRETO
S IVRISCONSVLTORVM ORDINIS
PRAESIDE
FRIDERICO WALCHIO
NISSIMI DVICIS VINARIENSIS ATQVE ISENACENSIS
AE SANCTIOR. AC SER. DVICIS GOTHANI ATQVE ALTENBVR-
AVLICO. COD. ET NOVELL. PROFESS. PVBLICO ORD. CYRIA
ALIS COMMVNIS ADSESSORE AC SCABINOR. COLLEGH ET
IVRISCONSVLTORVM ORDINIS SENIORE

PRO
V M DOCTORIS
DIGNITATE
VII. NOV. MDLCCCLXXXVIII,
ERVDITORVM DISQVITIONI
SVBMITTIT
AVCTOR
STVS CHRISTIANVS AB HELLFELD
IENENSIS

I E N A E
TERIS GOEPFERDTIANIS.

