

Stelzer: De
Juribus armatis.

1798.



67
Stelzer,

Com mentario de finibus an
1792.

Kp. 4480

F

LI

X



CHRIST. IVL. LVDOV. STELZERI

ICTI HALENSIS

COMMENTATIO

DE

FVRIBVS ARMATIS.



19105.357

H A L A E

LITTERIS FRIDER. WILH. HUNDTIL

1792.

Kp 4480

LIBRARY OF THE UNIVERSITY OF CHICAGO

UNIVERSITY OF CHICAGO

UNIVERSITY OF CHICAGO



L
dig
cui
ran
fos
rech
teri
tur

que
eo p
me
que
fure
vt r
gale
etfi
fens
Sp
to a
furt
art.
riun
Jena
bim
iura



§. I.

Loci de furum armis, cum ab eius decisione saepissime mors ac vita hominis dependeat, in iure dignitatem et prima de furto doctrinae principia et cuiuslibet paene fori angales docent. Arma enim furando delinquentium in iure peruarios atque diuersos habent effectus, et iurium applicationem iustam ac rectam tanta implicat difficultate, vt, hanc iuris materiam tractaturus, rem omnino inutilem me praestitutum non suspicer.

§. 2.

Furem vero armatum appellamus, qui actum quemdam, ad furti perpetrationem pertinentem vel ab eo pendentem, armis instructus noxiis peregit. Minime enim omnia, quae numerantur inter arma, quaeque hominem faciunt armatum, mea ex opinione, furem efficiunt armatum. Vitae aut sanitati hominis vt noxia sint arma, oportet. Ergo nec clypeus, nec galea, nec alia, quae tutelae sunt et alteri innoxia, etsi armorum communi nomine dici soleant, ad furem, sensu iuridico, armandum sufficiunt. Conf. LEYSER Sp. 536. m. 17. seq. Jo. Casp. HEIMBURG diff. de furto armato, Jenae 1761. Jo. Ferd. HOMMEL diff. de furto qualificato, Lips. 1759. §. 13. BOEHMER ad art. 159. C. C. §. 6. Car. Frid. WALCHII Glossarium germanicum, interpretationi C. C. C. inseruiens, Jenae 1790; verbo: *Waffen*. Et pluribus infra dabimus, quae de furibus armatis grauius plectendis iura nostra statuunt, ex odio auctae per arma malefici

et audaciae et nocendi facultatis procedere. Ideo rei arte factae, quamvis vel maxime artificialis eius conditio sit destructa, vt modo ordinario atque ab artifice destinato ea vi nequeas amplius, e. g. gladio rubigine obducto, flintae glande non oneratae seu claustro carenti, furem armandi vim adtribuo, cum vi a fure faciendae, pulsando vel verberando etc. idonea maneat. Mecum sentit HOMMELIUS in diff. all. l. c.: KRESSIUS autem ad art. 159. C. C. §. 2. nr. 2, nulla adiecta ratione, meis decessit partibus. Et vsum fori, mea probantis, firmat sententia, a summo criminali iudicio Borussico, contra Laurentium Wieczoreck d. 23. Mai. 1789. lata, quam Vir Perillustris Ernest. Ferd. KLEIN Part. 4. pag. 74. der Annalen der Gesetzgebung exhibet. Hinc de fure armato quaestionis princeps caput circa armorum indolem et figuram noxiam versari debere videmus.

§. 3.

Cum quaelibet res, cui nocendi inest homini virtus, a fure male vsurpata, nequaquam, vt furem in sensu iuris armatum conspiciamus, efficiat; vim vitae aut sanitati hominum nocendi, auctoritate moti Art. 159. C. C. requirimus in armis. Ergo instrumenta, modicae castigationi peragenda quae inseruiunt, vt virgae, flagella, bacilli, furem armatum non faciunt. Quae quidem res, quando male applicatae, aut crudelius, quam castigantis pietas permittit, vitae aut sanitati noceant, iure armorum quodammodo censeri queunt quidem; ipsa vero causa magis ex re et secundum sanam rationem erit definienda, cuius responsio semper in promptu, ita, vt res nulla fere vnquam egeat disputatione; quam ex iure, exquisitioris disciplinae adparatum desiderante. Satis habeo monuisse, istis cum quasi - armis meum furem armatum nihil habere negotii.

§. 4.

§. 4.

De furibus armatis disputatio non facilem decisionem et ideo habet, quod leges, quae iudicis religionem moderantur, non adeo aperte rem eloquuntur, et interpretis acumen desiderant, qui vim nocendi armorum, armatum furem ostendentium, demonstrare gestiat. Audiamus primum legem generalem patriae, quae a CAROLO V. proposita, omnem neglexisse videtur discriminis indicem, soli iudicis arbitrio rem gravissimam relinquens. Nullaque lex est in enumerandis singulis armorum speciebus, quae vitae vel sanitati nocent. Art. 140. generaliter pronunciat: so ehner mit ehnem tödlichen waffen oder weer überläuft ansicht oder schlecht vnd der benödtigt kan süglich an sährllichkeit oder verlekung seines leibs, lebens etc. et iterum art. 159: oder mit waffen, damit er jemand, der im widerstandt thun wolt, verlesen möcht. Eandem rationem sequi videas plurimum Imperii S. R. Germanici territoriorum proprias leges. Quid? quod sint, quae de furto, quod armis interuenientibus perpetratum est, adeo silent, vt facile quis sibi persuadeat, legislatorem furis armatam conditionem curare non lauisse iudicem poenam finientem. Cuius rei partem dat exemplum lex prouincialis Magdeburgica, die Polizeynordnung de 1688, quodammodo correcta in Edicto de 7. Sept. 1700. p. 3. nr. 131. Corp. conficit. Magdeb. Mylii.

§. 5.

Romani arma letifera et sanitati noxia communi nomine *reli* indicabant. Vide, sis, Jo. Matth. GESNERI thesaur. nou. L. L. voce: *telum*, §. 1. SALLUST. Jug. 43. 47. Cat. 42. 43. 51. 52. et LIVIUS dicit de securi, lib. 1, 40: *relieto in vulnere telo*. Hanc potestatem cum telo communicauit ipse L. 54. §. 2. ff. de furtis, autor GAIUS, edictique prouincialis interpres, *furem interdum deprehensum, aiens, non aliter occidere*

dere lex duodecim tabularum permittit, quam, si telo se defendat. Teli autem appellatione et ferrum et fustis et lapis et denique omne, quod nocendi causa habetur, significatur. Eandem interpretandi figuram sequitur idem in L. 233. §. 2. ff. de V. S. verbis: *Telum vulgo quidem id appellatur, quod ab arcu mittitur: sed tunc omne significatur, quod mittitur manu.* Ita sequitur, ut et lapis et lignum et ferrum hoc nomine contineantur. Similem interpretationem vocis armorum sistent, §. 6. in fin. Instit. de Interdictis; l. 3. ff. de vi et vi armata; l. 9. II. ad L. Jul. de vi publ. l. 41. de V. S.

§. 6.

Itaque constat ex LL. mente, instrumentum, quod furem armatum reddit, ad necandum seu vulnerandum, quoad specificam formam destinatum, non requiri: sed eius ad occidendum et vulnerandum aptitudinem sufficere. Fustis enim, lapis et quoduis lignum, de quibus LL. loquuntur allegatae, quae cuncta armorum adpellatione vulgaris loquendi usus non completur, furem armatum faciunt, dum ad nocendum sunt apta, quod praecipue ex l. 54. §. 2. ff. de furtis, verbis: *omne, quod nocendi causa habetur*, l. 9. ad L. I. de vi publica: *sed etiam quid aliud, quod nocere potest*, et L. 11. h. t. *telorum autem adpellatione omnia, ex quibus singuli homines nocere possunt, accipiuntur*, adparet.

§. 7.

Postea, de sufficientia armorum iudicatos, de furis facultate et intentione, instrumento, quod armatus gerit, utendi, disquirere oportet. Homo enim agit, non instrumentum; et vis commouens, ex qua effectus instrumenti noxii oriuntur, penes eum est, qui instrumentum mittit. Facultas subiectiva insufficientis seu vere deficiens iudicatur ex imbecillitate corporis aut animi. Sic pueri, fortitudine corporis ad

ad instrumentum noxium agitandum necessaria nondum instructi, pro furibus non habentur armatis, nisi ipsi animum armis utendi, pro facultatis gradu, esse fere nulla sit, affirmant. Tunc enim prauitas interna imbecillitatem vincit externam, et de futuris delictis, ab ipsis perpetrandis, nobis ut caueamus, mihi auctor videtur ipse CAROLUS V. Imp. in C. C. art. 164. Imbecillitas animi et corporis fauet feminis, quae natura timidiores sunt, neque ferocia, impetu et armis ad nocendum procliuus censentur, praepremis corpore debiliores. Hanc *diversionem* ipsa fouet iuris analogia ex art. 144. C. C. verbis: dann wiewol nit leichtlich eyr weib eyner man zu eyner entschuldigten notweeer vrsachen mag. Attamen, auctore ipso Diuo Imperatore, exploratione adhuc opus est, an in accidentibus rei quid computationem iuris fulciat et sustineat? Sic omnino maxima animi fauitia, quae sequiori sexui, secundum naturam, familiaris non est, si coniuncta in femina inueniatur cum corporis proceritate et fortitudine, oppugnante ex altera parte masculum cum corporis infirmitate, tum animi mollitie debilem, in furto feminam reddit plene armatam. Neque ipsa sana ratio intercedit. Vid. Ernest. Jo. Frid. MANZEL, in diff. de fure femina, Rost. 1745. §. 8. qui hanc rem plenius persequitur.

§. 8.

Intentionis furis, armis, quae portat, in detrimentum alterius, in quolibet casu, utendi, adesse oportet certitudinem, seu saltem verisimilitudinem. Me tacente tamen de eo constabit cuiuslibet, quod ex armis comportatis tam diu iusta praesumptio de intenta a fure noxa oriatur, quamdiu maleficus non probauerit contrarium, i. e. intentionis nocendi absentiam. Errant adeo, qui de nocendi animo non opus esse inquirere affirmant, ex quibus Jo. Casp. HEIMBURGIUS, diff. all. §. 39, mihi temere occurrit. Jus et humanitas

nitas exigunt ab inquirentis officio iudicis, vt aequè
 quaerat de iis, quae condemnationem rei muniunt,
 ac iis, quae iustam excusationem procreant. In in-
 uestiganda armati intentione nocendi omnem vt iudex
 consumat operam, eo magis necessarium putatur, cum
 intentio furis ad corpus delicti conficiendum plane re-
 quiratur, quod HUMBURGIUS ipse concedit et inde
 grauer contradicens peccat. Istud quidem pro-
 bandi onus, potest, vel maxime reo omnibus forte
 testibus cuiusuisque generis testimoniis destituto, esse
 admodum graue, nisi probationem artificialem iudex
 admittat, cui adhuc diua Themis benignissima, per-
 aequè tormentis reprobatis, portas patefecit iudicia-
 rias de excusationibus quaerenti. De artificiali pro-
 batione autem praemittere placet, quae intentionis
 nocendi praesumptionem ex armis, quae habuit furtum
 vel faciens vel tentans, profluentem aut minuunt,
 aut omnino excludunt. Dixi regulam, ex armis,
 quae fur gessit, praesumptionem intentionis nocendi
 oriri; nulla tamen cum regula sine exceptione sit,
 eius exceptionis exemplum in nostro loco habebis.
 Regulae auctoritas in eo posita videtur, quod arma,
 quae attulit furtum facturus, impedimenta haud
 leuia adferant. Cum homo vero suae intentioni exe-
 quendae impedimenta ponere non soleat, necessaria
 erit iudicis conclusio, citra animum nocendi armorum
 adferendorum furem nullam habuisse rationem. Iusta
 videtur obiter inspicienti rem ista concludendi ratio.
 Concedo; sed quid, *si fur consuetudine aut viuendi
 suo genere coactus, arma portet, armatusque
 incedere solitus sit?* Pone militem, in rei militaris di-
 sciplina armatum, aut lanionem, ob artis laniariae
 exercitium sica, cultro aut securi instructum, vel
 rusticum, et quemcunque alium inferioris condi-
 tionis hominem, ex suae conditionis consuetudine
 omnibus nota, cultrum plicatilem pera portan-
 tem,

tem, fecisse furtum? Quamuis huius generis fures quisquis forte ex populo, nemo tamen ICrorum armatos iure dixerit. Hinc iudex de fure, qui in armis furtum fecit, sententiam prolaturus, videat de modo, quem in furto faciendo fur secutus est; inquirat in vitae genus, quod fur profiteretur; dispiciat de consuetudine et, ut ita dicam, de iure singulari conditionis furis. In meam qualemcunque sententiam descendentes conspicio HOMMELIUM all. diff. §. 15. et Tr. de rat. confer. torment. ex tort. §. 4. in not. BOEHMERUM ad Carpzovium qu. 79. obs. 1. et Elem. Jurispr. crim. Sect. 2. §. 160. not. 2. et HEIMBURGIUM §. 44. Nec est, quod nodum in scirpo quaeramus et cum quibusdam quaestiones in auxilium vocemus aut alia aequae mendacia probandi media, praecipue hodie, cum peraeque humanitatis studium genus humanum a tormentorum timore exemit et recta ratio.

Aliter iudicamus de milite, aut quovis alio, neque ex muneris ratione neque peragendi negotii causa armato, furtum faciente. Iste scilicet prober contrarium, aut furis in sensu iuris armati iustam poenam luat. Nec eum istius turum generis ab armati poena eximendum arbitror, qui suae defensionis causa, ne vel in flagranti correptus carceri mancipetur et poenae, aut vapulet aut quaslibet alias a laesis inferendas iniurias patiat, se armatum ad furtum descendisse infitiri non contendit, aut ipso comprehensus est in defensionis actu; qua in re minus difficili mecum sentiunt HOMMEL diff. all. §. 15. et BOEHMER ad Carpz. l. c. Armatum deinde pronuncio furem, qui furando, etsi non nocuerit, arma consueta ad nocendum habuerit parata; ideoque militem, quantumvis custodem et vigilem, gladium vagina eductum manibus tenentem in furto comprehensum, aut rusticum hominem cultrum plicatilem apertum manibus

geren-

gerentem, in furto faciendo inuentum, punimus iure et lege furum armatorum.

§. 9.

Deficientis in fure, qui in armis periculosis inuenitur, intentionis praesumptio, quae, vti diximus, ex armis colligitur regulariter contraria, itidem ex variis circumstantiis actu concurrentibus descendit, furi vilis. Sic intentionem nocendi in fure adfuisse negamus, 1) quando fur superuenientibus hominibus armis non resistit; 2) armis non utens, quamuis resistere posset, subito in fugam se dat; 3) in locis non habitatis, solito more armatus, furtum facit.

1. Fur, armis non resistens, istis negatiuis factis, se nocere noluisse, clare demonstrat, quamobrem praesumptionis bonitatis, quatenus illicito eius facto inesse potest, pro eo benigna militat argumentatio. Adfuit HELMBURGIIUS all. diff. §. 24.

2. Fuga furis armis instructi iudicem, vt rationem fugae inuestiget, adhortatur. Qui vim defendentis laesi, sit armata vel non, suis viribus putat vel experitur maiorem, praesumptione, sub alia circumstantiarum conditione se et aliter habiturum fuisse, defenditur. Vis externa maior delinquentem repellens exculpationem furis excludit, et fur armifer, propter vim maiorem desistens, armatus praesumitur. Ex vi minore remouente, furem se internis persuasionibus, ne armis utatur, commotum fuisse, et arma in detrimentum alterius se defendendi causa non adportata a fure, argumentamur. Demonstrat autem vim minorem defectus armorum aduersarii cum corporali coniunctus defendentis imbecillitate. Ita facile iudicamus de magno fontium, qui in turba sunt, numero, qui eorum, qui se defendunt, numerum longe superat; et similibus. His praemissis, quis erroris non conuinceret HELMBURGIIUM all. diff. §. 22. furem, armis non adhibitis fugientem,

tem, armiferum, sine vlla restrictione et ratione plene armorum appellanrem?

3. Is, qui aedificia deserta armis instructus furandi animo oppugnat, nullum indicat personam laedendi animum, cum nemo adsit, cui nocere possit. Sint autem semper et absque dubio habitatoribus vacua. Absentia enim habitantium, penes quos est, prout lubet, redeundi facultas, nullam excusationis causam fonti offert. Consentunt STRUBEN, in den rechtlichen Bedenken, nr. 80. §. 4. BOEHMERUS in Elem. iurispr. crim. Sect. 2. §. 174. et QUISTORP in den Grundsätzen des peinl. Rechts, §. 351. Dissentit autem ex insufficienti ratione BODEN diff. de furto qualificato.

§. 10.

Fur in loco furti arma inuenisse, saepius ait, cuius rei, si probare queat, non vna est in loco nostro auctoritas.

Legis *Carolinae* et eius art. 159. dispositio perclara videtur; pronunciat enim diuus Legislator: so aber eyn dieb jemandts inn sein Behausung mit waffen zum stelen ingeht etc. ex quibus sequitur, furem pro armato haberi non posse, qui armis non adlatis inuadit, sed inuentis in loco furti. Sic ratiocinatur HOMMELIUS all. diff. §. 16. cui LEYSERUS Sp. 536. med. 13. adsentit. Sed eorum interpretatio grammatica legis sensum nimis angustum efficit. Eadem ratione nec fur nuncupari posset armatus, qui in armis adscendit, quia non inuadit. Pari modo HEIMBURGIO adsentire nequeo, qui diff. all. §. 48. et 51. sine ulla restrictione contrariam defendit partem. Mea ex sententia, 1. Fur, arma in loco furti pro re furtiua capiens, nec iis vel ad defendendum vel laedendum vtens, armatus non censetur. Nulla etenim laedendi intentio tribui potest rapianti modo, vt deportet et lucrum faciat.

2. Fur,

2. Fur, armis, in loco furti inuentis, ante delicti perpetrationem se cingens, in sensu iuris plene se reddit armatum, nam, vt noceat, in promtu est, et ex libera se armat deliberatione. Multo minus excusatur, qui, licet armis ipsis se defendens, sit vsus inuentis, quod quoque et BOEHMERUS ad Carpz. l. c. et QUISTORP l. c. inculcant.

3. Pingas denique furem arma prius non videntem, quam furto laesi e somno excitantur et simul armata manu in furem ruunt, qui, fugiens quidem, vias inuenit praecclusas. Morti vel apprehensioni proximus gladium, quem modo conspicit, arreptum in ingredienti minatur, et fugit. Quid tunc? Si in loco furti arma adesse sciuit, quibus in summa se defendere possit necessitate constitutus, et ideo furandi animo inermis venit, armatus nihilominus censetur, nam intentione nocendi non vacabat. Si vero arma noxia mere arripuit ex insperato, omni caret deliberatione et intentione, solum se in fuga defensurus putatur, et armatis furibus hinc non connumeratur; quod concedit BOEHMER ad C. C. art. 159. §. 7.

§. 11.

Animus nocendi, cum, vti patet ex praemissis, in fure, vt sensu iuris armatus sit, necessario requiritur; quis est, inuasionem armatam ioci causa factam ab amico in amici bona, vel inter personas sibi vice versa notas, furem armatum non facere, qui dubitet? Adest petulantia, non dolus, (l. 2. §. 8. ff. vi bonor. rapt. et de turba.) adest animus terrendo ludificandi, minime vero nocendi. Consentunt et omnes, veluti Joh. Casp. HEIMBURG diff. all. §. 25. KRESS l. all. §. 2. nr. 2. TABOR racem. crim. ad l. 77. ff. de furtis pag. 133. HUNNIUS ad Treutl. Vol. post. Disp. 30. qu. 5. Praesumitur attamen furandi animus et nocendi, nisi probetur contrarium. Conf. KRESS l. c.

§. 12.

§. 12.

Transeamus, absoluta furis armati descriptione, ad id, quod iustum est circa furem armatum. Bipartita est huius loci decisio. Res enim tangit iura modo *laesi*, modo *iudicis*, in furis armati personam. Laesus enim ius aliquale necis, ex necessaria tutela oriundum, in furem armatum habet; iudicis autem est punire eum, qui e manibus laesi effugit.

§. 13.

De indole ac natura moderaminis inculpatae tutelae iam nihil dicam. Ab armato fure laesi summum in illum ius esse, demonstrasse sufficiat.

Mulrum inter Themidis sacerdotes disputatum est, an fur impune necari possit a laeso, aliove isti auxilium praestante? In eo casu, quo nullum aliud furem tenendi et bona sibi conseruandi medium reperiri potest, affirmant H. GROTIUS de iure belli et pacis, lib. 2. c. 1. §. 11. seqq.; STROV. de vindict. priuat. c. 6. aph. 2. seqq.; HOMMEL Obs. 394. Andr. Flor. RIVINUS diff. de iure vitae et necis in furem priuato competente, Lips. 1740. HELFELDT diff. de violenta rer. nostr. defens. Jenae 1768. Dan. NETTELBLADT diff. de necessitate eiusque in iure effectu, Halae 1752. §. 20.; Jo. Gottl. KLAUBARY vero in diff. de homicidio propter defensionem bonorum commisso impuni, Erf. 1733. ius restringens, illud concedit ad bona eximii valoris et ad quamuis laesi conseruationem necessaria defendenda. Qui lege sententiam fulciunt positua, prouocant quidem ad LL. Wisigoth. Baiuuar. et Longobardorum, cuius iuris ante-carolini vix quisquam vsum defenderit. Frustra prouocant et ad Art. 150 C. C. verba: Item so eyner zu rettung eynes andern leib leben oder gut jemandt erschlecht; porro: so jemand eynen bey nechtlicher weil geuerlicher weis in seinem Haus findet vnd erschlecht. Haec enim clare indicant, de furto Imperatorem loqui nocturno; illa vero

vero dubitandi necessitatem producerent, nisi articuli inscriptio: hernach werden etliche Entschuldig' inn gemeyn berürt die auch entschuldig' auff in tragen mögen, dubium tolleret, doceretque lectorem, Imperatorem minime de homicidio mere impuni, sed de quibusdam casibus loqui, qui modo homicidii reatum tollunt omnimode, modo vero minuunt. Allegant porro ex peregrino iure l. 3. ff. de l. et l. l. 4. §. 1. et l. 5. ff. ad L. Aquil.; l. 54. §. 2. ff. de furtis; l. 9. ff. ad L. Cornel. de ficariis et venef.; l. 3. §. 9. ff. de vi et vi armata; l. 1. C. quando liceat vnicuique sine iud. se vind.; l. 1. C. vnde vi; c. 2. et 3. X. de homicidio voluntar.; et denique ex mosaico iure, Exodi cap. 22. v. 2., quas ergo ordine excutiamus omnes.

§. 14.

L. 3. ff. de l. et l. aperte dicens de personae tutela, de bonorum silet. Cum ea sentiunt l. 5. ff. ad L. Aquil.; l. 9. ff. ad L. Corn. de ficariis; l. 54. §. 2. ff. de furtis et l. 1. C. quando liceat vnicuique sine iud. se vind.; ergo ad armatum, minime vero ad furem simplicem, ita, vt bonorum tutelae sint, applicari possunt. Eadem ratio est l. 4. §. 1. ad L. Aquil. et c. 3. X. de homicidio, vtpote quae solo de fure loquuntur nocturno. Noctu enim, an fur armatus sit, an occidendi aut furandi animo venerit, distingui aperte nequit, et ideo, ob personae tutelam, eum necare licet. Magis obstare videntur reliquae leges. At salua vbique est res nostra. Auctoritate l. 1. C. vnde vi, verborum: *Recte possidenti, ad defendendam possessionem, quam sine vitio tenebat, inculpatae tutelae moderatione illatam vim propulsare licet*, argumentantur quidam: diui Imperatores permiserunt ad defendendam possessionem inculpatae tutelae moderamen, ergo et furem necare simplicem. Sed errant in propositione. Moderamen tutelae et necandi ius mire differuat. Licita tutela vi absoluitur repellente vi inuadentis

dentis aequali seu proportionata. Imperatores igitur vim repellere noxiam vi quidem probant, adhibita tamen proportione, qua ratione ius furem inermem necandi non concedunt.

C. 2. X. de homicidio voluntario haec habet: *Si autem sine odii meditatione, te tuaque* (sc. bona) *liberando, interfecisti etc.*; ex quibus consequi contendunt, furem, ut recuperemus rem furivam, occidere, privato iure, licere. At istiusmodi furis, qui absque occisione comprehendi poterat, occisionem iure humano forte permissam, iure diuino prohiberi satis probat poenitentiae agendaee occisori imposita necessitas. Quamvis enim absque odii meditatione occidens laicus non abscisse poenitentiam agere iubeatur, hanc poenitentiae agendaee remissionem interfectorem non iure suo exigere posse, satis clare indicat vel consilium de poenitentia agenda, vel causa cessantis huius necessitatis, quae est in indulgentiae legislatoris studio, vel ratio utilitatis peractae poenitentiae, quam imago Dei, quae etiam in fure colenda est, indicat, vel necessitas poenitendi perpetuo, quae presbyterum sequitur in ista constitutum conditione furemque aut latronem occidentem. Inde satis clare constare suspicor, iuris canonici auctorem in nostro loco nouum et a romano recedens ius non constituisse, et in solius suae vitae defendendae necessitate constituto furis occidendi, qui armatus fuit, ius dedisse.

Lex denique mosaica, Exodi Cap. 22. v. 2., efringentem furem necare quidem permittit; sequens autem versus ejusque verba ex versione Lutheri: *Ist aber die Sonne über ihn aufgegangen, so soll man das Blutgericht gehen lassen, clare docent, legem nostram de nocturno furto, quod pro armato habetur, esse accipiendam. Vitae igitur, non bonorum defendendorum iure, furem occidere permittit Moses.*

§. 15.

§. 15.

Itaque deficit lex expresse saltem permittens furis non armati necem, aut pro bonorum tutela factam. Damnum igitur, quod sentit respublica ex bonorum privatorum raptu, et quod ex civis nece in civitatem redundat detrimentum, aequale nostrae leges non videntur iudicare. Quae cum ita sint, in partes FROMMANNI diff. de fuga §. 26. et Jac. Frid. LUDOVICI diff. an et quatenus adfectus humani in foro considerentur, §. 30. seqq., qui furem inermem, in bonorum tutelam, necare vetant, pure descenderem, nisi, quae KLAUBARTIUS all. diff. habet, diuidendam sententiam monerent, argumenta.

Fac furem, tempore famis, victum, in conseruationem familiae adhuc dormientis et aequae fame pressae destinatum, auferentem; nonne paterfamilias, somno erectus, furem impune occidet? Puto. Finge furem, omne argentum, quod dominus, vt, inde proxima luce carceris certissimi cambialis squalorem redempturus, debitum soluat, paratum habet, contrectantem furtiuis suis manibus. Et nece furis, quamuis non armati, paupertatem suam defendere num prohibebimus dominum? Libertas est vita moralis, qua deficiente physica vere nulla est; pari passu ambulat vtraque. Guil. GROTIUS in Enchir. de Princ. iur. natur. c. 7. §. 5. Occidat dominus furem impune, ne moraliter pereat ipse. In hac re consentit lex generalis Borussiae P. II. tit. 20. §. 522. cum lege I. C. vnde vi, et quidem merito, cum damnum auersum illaro, par sit.

Quod vinculo sanguinis nobis coniuncti et cuiuslibet extranei bona nece inuasorum defendere possimus, nulla expressa lege defendi quidem potest. Nec art. 150. C. C. C., vt antea in §. 13. diximus, iuste in rem vocatur. Adest tamen naturalis obligatio, vt aliorum vitam vel bona, quantum possimus, defendamus.

PUFFENDORFF de officio hominis et ciuis, lib. I. c. 5. §. 15. et lib. 2. c. 16. §. 11; LEYSER sp. 600. med. 16. Natura enim inter nos constituit cognationem quandam, et, cum nefas sit, hominem homini insidiari, natura obtinet, vt, quod quisque ob tutelam corporis sui et aliorum fecerit, iure fecisse existimetur; L. 3. ff. de I. et I. Sed maiore cautione opus in aliorum defensione constitutis homicidis, cum, de aliorum necessitate iudicare, difficillimum sit.

§. 16.

Sunt, qui, bona inuasoris caede iuste defendi, sine vlla restrictione tuentes, ab obseruantia fori auxilium petunt, quorum ex numero QUISTORPIUM l. c. §. 243. iam nomino, RIVINI ET HELFELDIJ sectatorem. Desidero neglectam obseruantiae forensis a Vi-ro, quem honoris causa aduoco, probationem. Vna enim et altera decisio non fundat obseruantiam, eoque minus, si pronunciata e falsis principiis processerint. Expertus sum equidem contrariae sententiae Quistorpianae exempla, quae nostra praxis dedit. Sic venatorem Vockium, Bischofsrodensem, ob furis nocturni, bonis cum furtiuis fugientis aequae et offendentis, caedem, nisi iurando, se in periculo vitae versatum fuisse, affirmaret, extraordinarie puniendum iudices Berolinenses iudicabant. Similiter iudicorum exempla peraeque iudiciorum ferinia dabunt.

§. 17.

Redeo quasi ex diuerticulo necessario ad ipsam armatum furem, cuius ius excutiendum mihi summi. Mortis, qua succumbit, priuatae iustitiam omnis de moderaminis inculparae tutelae doctrina docet, neque leges idem affirmantes positivae defunt. Art. C. C. C. 140. 150. l. 5. pr. ff. ad L. Aquil.; l. 9. ff. ad L. Cornel. de sicariis; l. 54. §. 2. ff. de furtis; l. 1. C. quando liceat vnicuique sine iudice se vindicare; c. 2. X. de homicidio; Exod. cap. 22. v. 2. Adsentiant
etiam

etiam praedicti iuris Doctores, quibus accedunt LEXSERUS sp. 600. med. 26. Jo. Georg. SIMON in diss. de Iustit. permessa c. 2. §. 9. et in diss. de iustitia hominis circa sua membra, Jenae 1675. c. 6; vt et naturalibus principiis motus CICERO, de officiis lib. 1. c. 4. dicens: *Principio generi animantium omni est a natura tributum, vt se, vitam corpusque tueatur, declinetque ea, quae nocitura videantur.* Pari iure et ex obligatione quasi naturali, vt antea dictum est, (§. 15.) furem necant armatum, domestici, consanguinei laesi, et quisque extraneus. Eorum praepriis, qui de familia sunt, occidendi ius argumento §. 2. l. de iniuriis et art. 150. C. C. C. defendimus cum LEXSERO, all. sp. m. 2. et 3.

§. 18.

Sed itidem, armatum furem necandi iure caute vrendum est. Requiritur nimirum 1. *praesens periculum vitae vel sanitatis, quod 2. alio leniori modo depelli nequit secure et honeste, et 3. rei furtivae iusta possessio.* Nam, qui non habet, quod perdat, eius periculo nihil est, l. 12. ff. de furtis et l. 1. C. vnde vi, quae scilicet mala fide possidentis quamlibet prohibet bonorum defensionem.

§. 19.

Periculum vitae aut sanitatis praesens necessario requiritur, quod ex praemissis (§. 15.) iam patet; praesumitur autem e sola armorum praesentia. Constituit scilicet diuus Carolus V. C. C. C. art. 159: *der mit waffen, damit er jemandt, der jm widerstandt thun wolt, verlegen möchte, zum stelen eingehet, et porro: So ist in den diebstal, der mit waffen geschicht, eyner vergewaltigung und verletzung zu besorgen.* Jus romanum idem probat, etsi in l. 54. §. 2. ff. de furtis legatur: *furem interdium deprehensum non aliter occidere lex XII. tabularum permittit, quam, si telo se defendat.* Lex dicit de furto diurno, quo tempore de

vi

vi armorum nocendi iudicari potest et media leniora,
quae clamor aut fuga suppeditant, deesse non solent.
Quae rerum conditio cum in furto nocturno ad-
eise non soleat, leges iam supra adlegatae furis no-
cturni caedem, etsi plene non armati, permittunt.
Juris ergo occidendi ratio non in ipsa violatione, sed
in possibilitate et metu iusto, qui premit laesum, po-
sita videtur. Ideo et furem, arma portantem absque
nocendi animo, quae forma et figura, minime vero
vltus nociua ostendit, nisi curatius inquirentibus, e.
g. gladium e ligno constructum vel lamina non prae-
ditum, iure interim arbitramur. Terror enim ob-
iectivus armorum ex eorum figura, haud vero ex eo-
rum incognito produciitur vltu. Consensit HEIMBUR-
GIUS all. diff. §. 70, a quo interea quoad poenam
publicam, ob rationes, quas ipse §. 25. exhibet, dif-
fentio. (§. 10.) Sufficit inde etiam armorum gesta-
tio, etsi fur eis forte vltus non fuisset. Conf. HOMMEL
all. diff. §. 17. HEIMBURG §. 32. SIMON diff. de iust.
hom. circa sua membra c. 6. §. 9. et art. C. C. C. 140.
142. et 150. §. 3. Nec identitas requiritur armor-
um. Omne furtum est ex iis, quae praeter opinio-
nem contingunt laeso; furesque neque delinquendi
animum, neque armorum, quibus vlti intendunt,
mensuram denunciare solent, ergo laeso nec tem-
pus est, nec opportunitas, arma eligendi congrua.
Et quid, si dominus ad manus arma congrua non ha-
beat? Mori in honorem pertinacis cuiusdam iuris?
Accedit, quod saepissime dimensionem arithmetica-
m, is, cui vis illata, instituere ipsa natura impediatur. Nam
et animi et corporis mutuum robur in computationem
venit. SIMON all. diff. c. 6. §. 9. BERGER in Elect.
crim. c. 2. mbr. 3. §. 7. CARPZOV qu. 28. nr. 27.
Deinde omne lenius defensionis medium deficere de-
bet, quod e. g. in clamore, fuga, furis apprehensio-
ne pro casuum varietate esse poterit; l. 5. pr. ff. ad

B

L.

L. Aquil.; l. 9. ff. ad L. Cornel. de sicariis etc. SIMON l. c., STRUV. de vindicta priuata, c. 6. aph. 2. seq. GROT. de iure B. et P. lib. 2. c. 1. NETTELBLADT all. diff. §. 20. Domini vero ad fugam obligationem restringo, neque, vt fugiens bonorum rapiendorum opportunitatem improbo faciat, contendō. Naturali iure, quamdiu possumus, vt nostra defendamus, ducimur, et raptor sibimet ipsi imputet, quod pereat, qui, rem nostram contrectaturus, arma non deiecit; L. 1. C. vnde vi; CICERO l. c. seq. Vim passo porro non incumbit lenioris defensionis probatio. Satis est, probasse furis armaturam, vitae fanitatisque praesentis periculi praesumptionem iustam procreantem. Quapropter scientem furis et armati aduentum, illumque cum sociorum caterua expectantem dominum, qui furem et suis armis se defendentem occidit, ex L. Corneliae de sicariis constitutione puniendum dico.

§. 20.

Quid, si fur, arma in manu tenens, salutem quaesisset in fuga, laesusque eum vel persequens vel illi obuius furem fugientem occidisset? Furem iure in via vt in aedificiis occisum pronuncio. Vbi bona sua habet, ibi et iura proprietarius exercere potest; et vbique iure naturali ad nostra tuenda vocatur. Sed caueat sibi, ne fontem arma vel bona furtiua deicientem occidat. Bonis recuperatis quaestio de iis tuendis; et deiectis armis de tuenda persona esse nequit. A vita igitur furis absteat, nisi poenam homicidii velit luere. §. 14. et H. GROT. de iure B. et P. l. 2. c. 1. §. 11. 13. Interea a regula aberrans furemque incaute et extra iuris tutelam necans, indulgentiam iudicis merito expectat, et non poena homicidii ordinaria, sed extraordinaria, pro facti differentia adscitur. HOMMEL Rhapf. Obs. 394; CARPZOV qu. 32; LEYSER sp. 601. m. 19; *Lex generalis Borussiae* l. c. §. 524. §. 21.

§. 21.

Furis ergo armati caedis excusationem dominus tantum habet, qui furem vel ipso in contrectationis actu, vel in fuga cum bonis furtiuis comprehensum interimit. Rem per se apertam dico. Postea enim furis caedes vindictae indolem nanciscitur, quae nullo iure, nisi affectuum grauitate excusatur. Jo. Ge. SIMON Not. ad Grot. l. 1. c. 3. §. 2. nr. 1.

§. 22.

Ad alteram loci nostri sectionem, quae circa animaduersionis in furem armatum publicae statuendae ius versatur, nos conuertimus.

Furtum ipsum, furtiua rei alienae contrectatio, qua fur armatus delinquit, *furtum dicitur armatum* et praecipua species furti qualificati seu periculosi est, quod diuus Imperator Art. 159. C. C. C. a furto simplici secreuit. Plerique hanc furti speciem inter delicta publica, quamuis immerito connumerant. Vis publica enim et furtum armatum mire differunt, cum illud crimen et sine armis, hoc autem sola armata manu committi possit. Vis publica quodammodo securitatem mere publicam; hoc securitatem priuatam et domesticam laedit, nec Romani illud in iudicio mere publico, sed post accusationem laesi factam, extraordinarie puniebant; l. vlt. ff. de furtis. Errat adeo HEIMBURGIUS all. diff. §. 6, qui delictum furri armati in sensu iuris romani publicum nuncupat. Cum nobis omnia crimina, ob reprobata a maioribus nostris publicorum et priuatorum iudiciorum distinctionem, sint publica, huius disputationis dignitas exolevit. Car. Theoph. GRAUN d. supervac. delict. diuul. in publica et priuata moribus nostris. Jen. 1756.

§. 23.

Maiore veri specie furtum armatum rapinae speciem dixerit quispiam, dum rem mobilem inuito et vi in erueniente, armis illata vel minata, domino concusso,

cusso, lucri causa, fur armatus contrectet; a rapina tamen, vt alias differentiae notas, de quibus infra disputo, iam supprimam, furtum armatum generaliter eo distinguitur, quod in rapina solae non sufficiunt minae et concussionis symbola. Rapinam, siue bonorum vi raptorum iniuriam, olim Romanos priuatum etiam habuisse delictum, quod deinde Imperatores et extra ordinem punire iusserunt, notum est quidem, monuisse tamen sufficit, solam rem mobilem furti armati obiectum constituere. Violenta immobilis rei occupatio aut in crimen fractae pacis publicae aut *σποπελισμον* Arabum degenerat; l. 9. ff. de extraord. crim.

§. 24.

Romani, qui felices liberam rempublicam viderunt, omne furtum delictum mere priuatum iudicabant et furem ciuilitate vel furti actione vel conditione furtiua proposita persequebantur. Erat subtile quoddam discrimen inter furti actionem et conditionem furtiuam, et in eo conspicuum, quod illa infamaret, non aequae haec, quamuis neutra directa daretur nisi dominis, illa quiritariis, haec iure gentium; l. 14. §. 16. ff. de furtis. Post iuris civilis et gentium exaequationem discrimen vtriusque remedii in effectibus situm conspicimus, vt late docet Reinh. BACHOVIVS ab Echt cum in not. ad Treutlerum disp. XXX. thes. 3. tum in tractatu de actionibus, disp. 4. thes. 20-23. et disp. 5. thes. 16. Condictio rem, actio poenam persequebatur; l. 7. §. 1. ff. de condict. furtiua, et denique sicut furtiua actione res peterent vere ablatas, in furti iudicium veniebant et res non ablatas; l. 21. §. 10. ff. de furtis. Vtraque vero rei furtiuae petitio, et actio et condictio, contra heredes dabatur et non praeparata rei persecutoria, poenalis non nisi praeparata; l. 1. ff. de privatis delictis. Poena furti olim

olim priuata et indemnitate complectebatur, non aequae, quae extra ordinem iudicabatur; l. 50. pr. ff. de furtis. Quod furis arma iudicii formam innouauerint aut iura, ex legibus defendi nequit. Grauiora deinde Imperatores in fures, quos et extra ordinem punire iusserunt, constituerunt, furum iudicium ad instar publici efformantes; l. ult. ff. de priuatis delictis; l. ult. ff. de furtis. Puniebant fures modo Praefectus vigilum, l. 56. §. 1. ff. de furtis, l. 3. §. 1. ff. de off. praef. vigil.; modo provinciarum Praesides, l. 13. ff. de off. praef.; nonnunquam praeter morem fures, inter quos et armatos numero, puniendi atrocius remittebantur ad Vrbi Praefectum; l. all. de off. praef. vigil. Fit quidem in lege mentio furis qualificati puniendi, l. 3. §. 1. ff. off. praef. vigil.; sed de ordinaria in furem qualificatum, sic armatum, propria determinata poena ubique silet. Erat enim nullius extraordinarii delicti punitio ordinaria praescripta, sed poena fontium in extraordinarium criminale iudicium vocatorum magistratus arbitrio relicta fuit; l. 13. ff. de poen. Errant aperte, qui furem armatum morte apud Romanos punitum ex l. 54. §. 2. ff. de furt. statuunt. Lex XII. tabularum, quam Caius allegat, solo de iure priuati in vitam et furis armat necem loquitur. Fures nonnunquam capite aut membrorum abscissione punitos fuisse negari quidem, sed ita de iure punitos fuisse defendi nequit, nisi exceptis fures armatos, in quos hoc poenarum genus permisit Noy. 134. et Auth. sed nouo iure C. de seru. fugit. quibus pronunciat Imperator: *sed pro furto non moritur, nec aliquod membrum abscinditur, sed aliter castigabitur. Fures autem vocantur, qui occulte et sine armis huiusmodi delinquant. Qui autem uolenter aggrediuntur aut cum armis aut sine armis, aut in domibus, aut in itineribus, aut in mari, poenis legalibus subiiciantur.* Claris hic verbis, furem simplicem

plicem morte aut corporis mutilatione puniri prohibet, armatum autem huic poenae generi subiicit.

§. 25.

Ante Carolum V. Imperatorem, majores nostri vario poenarum genere sed citra crudelitatem in fures animaduerterunt. Silent leges antiquissimae Germanorum de poena furti armati, ceu propriae furti speciei, quamuis Saxones effringentem periculosum furem capite punire iuberent, lex Sax. Tit. 4. §. 7, et Frisones, tit. 5. c. 1, furem periculosum priuata manu necare permitterent. Alii furem modo pecunia, modo flagellis emendare, modo capitis poena adfici iubent; Lex Angl. tit. 15, Wisigoth. lib. 8. tit. 1. et lib. 9. tit. 2, Alemannor. tit. 26. seq. Ripuariorum tit. 79. Ex medii aevi iure morte maleficium suum expiabat fur, vti testatur WEHNER, sub voce: *Wesfebenen*. Specul. Sax. lib. 2. art. 13. et Suevic. Cap. 114, poenam laquei constituunt, quam in fures quoque pronunciaffe Imperatorem Fridericum, II. Feud. 27. §. 8. legimus. Vid. Christoph. LEHMANNVM in Chronici Spirensibus, lib. 4. c. 17, HEINECCIUM in Elem. iur. germ. lib. 2. §. 50, et Chr. Gottl. BINERVM in Commentariis de origine et progressu legum iuriumque Germanicorum. Pacem domesticam Germani sancte coli volebant, ideoque furtum et rapinam, maxime cum inclinantis aevi corrupti mores, latrocinia et rapinam agere, ne quidem nobilibus et militaribus viris indignam rem opinantes, ad haec maleficia peragenda homines inuitarent, propositis seueris poenis eliminare studebant.

§. 26.

Hinc non est, quod adeo accusemus Constitutionem criminalem Carolinam in art. 159. duritiei, quae sine vlla restrictione, furem armatum mortis poenae, quae in mare laquei et in femina culei est, addicit. Cum autem inter nos poena culei rarius dicitur, femina

mina vel laqueo, more tamen femineo, vel gladio puni-
tur. Perrara autem est in feminis ista atrocitas, ra-
rior animi et corporis feminae haec fortitudo, ut ar-
mata fur haberi et capite plecti possit; (§. 7. in fin.)
non exclusis iis, quae ad poenam augendam vel miti-
gandam facere solent.

§. 27.

Ex verbis legis et dispositionis connexu colligimus,
imperatorem praecipue praecavere voluisse, ne actu
furiifero vitae seu sanitati, cui furtum imminet, in-
feratur damnum. Audias ipsam legem: So ist in
dem Diebstall, der mit waffen geschicht, eyner verge-
waltigung und verlesung zu besorgen. Darum in die-
sem fall der mann mit den strang etc. Inde forma
constitutionis, repetitionem furii, necnon qualita-
tem et quantitatem rei furtivae negligentis, iusta
videtur. Furtum enim reiteratum simplex, sic et
magnum, quod quinque solidos excedit, furto primo
et parvo durius puniri a libi iubetur; furtum autem
armatum capitali poena, sit primum aut tertium, siue
quinque solidos aut vnum assem furatus sit maleficus,
expiandum est. HEIMBURG all. diff. §. 13, Just. Henn.
BOEHMER Consult. et decis. iur. Tom. 2. P. 2. dec. 1066,
nullumque inuenio dissentientem. Quae poena
quamuis sat grauis sit, ex iuris obseruantia au-
getur praeterea, si modo adsint iustae causae, quae
furti maleficium spectant, e. g. eximius laeso illa-
tus cruciatus etc. adeo, ut et rotae locus esse queat.

§. 28.

An furti consummatio necessaria, ut fons poenam
patiatur capitalem? Sunt, qui negant, et in illis emi-
net HOMMELIUS all. diff. §. 18, qui furem punien-
dum pronunciat capitaliter ob solam armis nocendi
intentionem, ante ablationem rei furtivae deprehen-
sum. Opinionem hanc duram et iniustam falsa legis
interpretatione logica, vi cuius, furem armatum,
solum

solum ob nocendi animum et terrorem laeso illatum, tam graviter puniri iussisse Imperatorem, defendere nititur. Verbis legis: So ist eine vergewaltigung und verletzung zu besorgen, male abutens, punit legislator, ratiocinatur quae timet, minime quae facta sunt. Ob verba: mit waffen, damit er jemandt verletzen möchte, eingeht, armatae ingressionis factum vnice punibile esse credit, de quo pronunciat diuus Carolus, Imperatorem vim facientibus poenam minari concedo, et punire solum armorum gestationem, etsi in actualem aggressionem aut defensionem non sint adhibita; vid. BOEHMERUM ad Carpz. qu. 79. Quae minime tamen opitulatur HOMMELIO. In lege enim nostra haud disponit principaliter Imperator de vi armata, sed de furto, casum nominans, quo et minimum furtum ita euehant accedentes circumstantiae, vt pro magno habeatur et eius poena augeatur. Ipse etiam verborum nexus, legislatorem armatum ingressum cum furto absolute coniunctum cogitasse, lucide docet. Dicit enim, furtum sit primum, vel iteratum, magnum vel paruum, manifestum vel non. accedentibus armis, pro mere dolo et periculo habendum esse. Semper et perpetuo furti requirit existentiam, licet minimi. Clarius loquitur in sequentibus: So ist in dem diebstahl, so mit waffen geschicht, eyner vergewaltigung zu besorgen. Innuit furtum, vere factum; de ingressu tacens, de furto pronunciat, et id pro legis principali obiecto habuisse, non dubitandus est. Ad plenariam, quo pergo, furti substantiam necesse est, vt consummatum sit, quod omnes concedunt; inchoati poena mitior. Idem de furto valet armato. Sors, furto desistens, depulsus aut delicto non perpetrato deprehensus, mitigatam poenam luit, etsi semper ista atrocior, qua fures simplices afficiuntur; quod ipse ex legis fine, de poenam mitigandi modo disponentis, apparet. Accedunt ad me HELMBURGIVS al. diff. §. 11, suppressis tamen rationibus; KOCHIVS Inst. iur. crim. §. 195; Aug. Ern. Rom. HEMMANN diff. an poena capitalis in attent. furto qualificato locum habeat? Erf. 1776; PÜTTMANN V. Cl. Aduers. iur. vniuers. lib. 2. cap. 23. Omnia furtis, cuiusvis sint generis, esse communia, credo, nisi lex expressam, ad speciem furti pertinentem iubeat exceptionem. Ideo, analogiae legis auctoritate, in furto armato puniendo, restitutioni rei furtivae mitigandi vim denego. Qualificatur enim haec furti species armorum gestatione, minime vero danno laesi, vt in aliis furti speciebus contingit. Poena lege dictata non ob laesionem internam, sed externi facti ex causa aggravata est.

est, ergo ob restitutionem damni mitigari non potest. Consentit HEIMBURGIUS §. 13.

Sunt et alii, qui, cupiditate mitigandi poenam seducti, viam iustam relinquunt, ex quibus *Zirivium* noto, qui ad Art. 155. C. C. e verbis: oder sunst, nach gelegenheit der personen, dignitatem externam et statum ciuilem furis adspiciendum esse, concludit; cum tamen istis Imperator ad solas mitigandi rationes communes iudicem remississe videatur. QUISTORPIUS hanc opinionem *Zirivii* l. all. §. 358. refutans, libimet ipsi contradixit, qui nobiles, nisi grauiori atrocitate facta eorum criminosa adgrauentur, poena laquei immunes et gladio puniendos (not. sub lit. h.) iudicat, atque, nescio quam, obseruantiae auctoritatem allegat. Sed vbinam viget adhuc ista furi nobili fauens obseruantia? Nostrum criminale forum saltim non sectatur illud Germanorum: Die kleinen Diebe henkt man an den Galgen, vor den großen ziehet man den Hut ab, in cuius vituperationem iam *Lipsius* ad Senec. Epist. 87. quoddam allegauit οξυμωγος: *Paruos fures in compedibus, magnos in purpura spectari.*

§. 29.

Quid autem, si fugiens aequae et armis pugnantemque furtiuam portans fur arripiatur vi maiori? Lege tenetur secundum principia, quae de quolibet furto valent. Sufficit, rem furtiuam ex custodia laesi esse motam, etsi in furis latebras nondum sit deportata. Furis enim nomine illum contineri negans, fures vagos, contrectatores, nundinis peras et crumenas furtivae expilantes, in continenti deprehensos vix puniret. Idem sentiunt KOCHIIUS l. c. §. 182; QUISTORPIUS §. 342. multique alii; verum nec desunt, qui contrariam tuentur sententiam. Struben rechtl. Bedenken nr. 87. 91. Meister rechtl. Erkenntnisse peint. Fälle, P. 1. dec. 7. nr. 32. CARPZOV qu. 88. nr. 5. PUFFENDORFF princ. crim. c. 25. nr. 48. Quin eos sequar, faciunt Art. C. C. 158. et 167. Punitur fur manifestus, etsi furtiua bona in domos suas non deportauerit. In segetum furto amotio iam sufficit, neque domum deportatio rerum furtiuarum requiritur, quod verba legis: hinwegträgt oder fähret, porro: wo einer jemandts an berärten seinen fruchten, die er heimlich nem vnd hinweg trüg, großen merklichen und geuerlichen schaden thert, ist auch wie obsteht für eyn diebstall zu strafen, liquido innuunt. Hic aperte, me quidem iudice, lex sententiam prodit et furtum sola amotione e laesi custodia et possessione consummatum habet, et praecipue laesionem obiectiuam in furto puniendam esse, emendato sermone inculcat. Quibus mo-

tus

tus statuo, quod res furtiua, vel a fure deprehensa vel se defendente derelicta, aut extra laesi domum et custodiam inuenta a fure amota maleficii indolem non mutat.

§. 30.

Fingis furem metu aut vi coactum rem furtiuam in ipsis adhuc laesi aedificiis deicientem, et in fuga salutem quaerentem. Quid statuendum de deprehensa, in fuga armis se defendente? Occidens tenetur de homicidio; vulnerans de corporis laesione, et semper in re illicita versatus qui est, de iniuriis; minime vero furti qualificati luit poenam ordinariam, sed inchoati extraordinariam. Errauerunt adeo, qui Senatui Doebelenfi fuerunt auctores, vt furem furto non consummato fugientem et armis contra persequentes se defendentem, ad poenam furti armati ordinariam, suspendii scilicet, subeundam condemnaret, quod HOMMELIUS all. diff. §. 18. testatur. Male ex facti vnus decisione, peius ex erronea, qualis fuit ista Doebelensum, obseruantia fori formatur. Demiremur, an doleamus, hanc, qua haud paucos, qui iurisdictioni praesunt, laborare videas, facilitatem?

§. 31.

Furandi animo accessit armatus, sepositis armis aedes intrat inermis, inermisque res contrectat, spolioque onustus recedit, et, quae parata reliquit, recipit arma, vt fugam armatus muniat. Iuste laesus persequitur deportantem rem furtiuam, et quisquis sua bona defendit iure, vbi illa inuenit. Si rem furtiuam non deiciat fur, et potius, lucri retinendi causa, armis vtatur, fur habetur armatus et iure punitur. Insistit enim animo laedendi, et hoc est, quod leges inprimis puniunt in fure armato. Dissentiunt quidem KOCHIOS §. 194; BOEHMERUS ad Carpz. l. c. 5; QUISTORPIUS §. 351, quibus vero supra satisfecisse arbitror. Cuius rei et hoc anno a Reginine Magdeburgico iudicatae exemplum exhibent acta, quae inquirentis iudicis munere defungens conscripsi et iudicanda ex officii mei publici ratione obtuli. Ioannes Andreas Kunzius quidam, pluribus sociis stipatus, vt furtum faceret, aedes alienas ingreditur. In itinere baculum, quem habet, nodosum ferreisque circulis munitum extra furti faciendi locum ita seponit, vt ex furto reduci praesto sit, fugam defensuro. Vere et actu hoc telo non vsus est maleficus. Armatum nihilominus Tribunal Ducatus Magdeburgici criminale Kunzium iudicauit, ob nonusum vero baculi qui instar teli fuit, et alias, quae adfuerunt, iustas poenam miti-

mitigandi causas, istum Kunzium extra ordinem poenae operarum publicarum in vinculis per integrum quadriennium praestandarum subiecit.

§. 32.

Fur porro fugiens rem furtivam deliicit; insequens vero dominus abiectas res non recipit, sed furem, ut illum comprehensum iudici tradat, persequi instat. Ne apprehendatur, iste armis, quae ad hunc specialem casum parata habuit, se defendit. Furem, armati furti lege non teneri statuo. Deerat enim ab initio omnis laedendi animus, quem leges requirunt. Penes persequentem erat, rem ablatam, absque ulla molestia, recipere. Sibi imputet ipsi dominus, qui, limites naturalis iuris excedens, salutis et securitatis publicae studio arreptus, furem longius persequens vitae periculum sibi contrahit ex armati fugientis furis defensione. Tenetur interea fur de delicto, quod defensio armata peperit, neque excusatur naturali vitam et personam defendendi studii iure, utpote qui ab initio in re illicita versabatur.

§. 33.

Furtum armatum simplex habetur ob armorum gestationis plenae probationis defectum. Cuius corporis delicti certitudinem sola vero rei confessio, maxime quae tormentis extorta, non adstruit, qua in re humanitatis studiosum HEIMBURGIUM in all. diss. §. 35. mecum sentientem video. Eam vero malefici confessionem sufficere putaverim, quam focii delicti, confessionis auctoris ignari, confirmant. Hic enim omnimode earundem idearum concursus, quem erroneum esse, nullo iure praesumi potest, fidem iudicis roborat et firmat.

§. 34.

Armatus fur, qui inermis quolibet modo lege excusatur, poenam expectet, quam Constitutio nostra criminalis in fine art. 159. mitiorem ordinavit. Substituunt autem nostri iudices, auctoritate verborum: und ermessung des richters inn ander weg et oder einer andern dergleichen schweren leibesstraff, alias, quae magis idoneae creduntur, corporales poenas aut libertatem restringentes. Effossio oculorum et manus amputatio aut aliae corporis mutilationes diu usu fori humanioris Germaniae exoleverunt. Fustigatio, opus publicum et ergastuli aliaque istis similis poena in correctionem, si qua sperari queat, hominis decerni solet. Vide, quotquot ad Art. 159. C. C. C. commentati sunt, idem statuantes.

§. 35.

§. 35.

Furti armati societas, cum vt aliorum criminum, speciatiim furtorum, communio contrahatur, ita et ex eadem lege punienda videtur. In furum tamen armatorum focis et adiutoribus puniendis grauiorem et obseruatiorem et DD. opinionem, quam et quorundam Germaniae territoriorum leges provinciales adprobant, inuenies. Volunt enim omnes, qui ad manum seu turbam armatorum furum pertinent, poena laquei ordinaria puniri, qui aliquam operam praestiterunt furi armato, et si ipsi nec armis instructi fuerint, aut armati illis non vi. Approbat hanc grauem sententiam Edict. Elect. Saxonie. de 1753, wegen der Räuberbanden, quod ad Edicta de 1710. vsque ad 1719, wegen der Räuberbanden Execution der Räuber und Diebe, prouocat. Hac lege moti, regulam, vt socius inermis aequae vt armatus auctor puniatur, generalem pronunciauerunt HOMMELIUS all. diff. §. 24; HEIMBURGIUS all. diff. §. 62; CARRACH in rech. Urtheilen und Gutachten in peinl. Sachen nr. 6. et 78. Conf. etiam WERNBERGUS Obs. select. p. 7. obs. 161, et KOCH c. l. §. 194. Hanc qui sententiam amplectuntur, socios, qui scalam, qua fur armatus ascendit, seruauerunt, qui excubiis functi, qui furti communionem sibi stipulati sunt, qui, lucris causa, furi armato receptaculum promissere, quibus alio modo cum fure armato societatem iniere delicti, laqueo puniendos esse omnes, contendunt.

§. 36.

Equidem sententiam diuidendam arbitror.

Armata qui manu excubias egerunt, aut qui armati quacumque vi, quamuis sine armis facta, in auxilium laesi domini venientes cohibuerunt, aut qui, vt furtum ab armato fieret, furi auctores suaforesque fuerunt, aut qui furi inermi arma exhibuerunt, seque vt armaret, consilio et persuasione effecerunt, hos omnes, absque haesitatione, ordinariae laquei poenae subiiciendos censeo. Ipsi enim vel armati erant, vel censentur, cum eorum ope et consilio arma adhibita sunt. Qua in re calculum obtinui legis generalis Borussiae l. c. §. 12 16. seqq. Horum numero qui non continentur, aequiore et mitiore iure iudicandos puto. Quo iure enim, aut quo humanitatis ac aequitatis colore adiutorem inermem, quo in scio aut inuito, auctor criminis arma sumit ac poenae ordinariae laquei iustum periculum contrahit, suffocationis poena dignum iudicabimus? Intercedit et recta ratio. Nolenti et ignaro aliena facta imputari non possunt, et ideo socii isti solius furti simplicis, cuius conscientiam habuerunt, et in quod pertran-

petrandum consenserunt, lege poenaeque tenentur. HOMMELIO l. c., qui plane a me dissentit, oppono, qui mea probat, HEIMBURGIUM in all. diff. §. 66. et 67. Ut ergo furis armati socius ordinaria, faucium scilicet compressionis, poena afficiatur, scientem volentemque iniisse criminis cum armato fure societatem, absolute requiritur. Quando haec a sciente et volente inita cum fure armato societas probari non poterit, socius furis armati extra ordinem, ad instar socii furis simplicis, puniendus erit. Mecum consentit HOMMELIUS filius in Rhaps. Obs. 296, et, nisi fallor, juris analogia. Doctorum enim tenatus et obseruantia tori furti magni socios magni furti poenae ordinariae obnoxios non iudicat, nisi tantum receperint ex furto, quantum desiderant ad furti magni legalem quantitatem. *Kress.* ad Art. 177. C. C. §. 1. nr. 4. BRUNNEMANN ad L. 21. de furt. Hinc colligo, conuictos requiri de eo, quod delictum atrocius et grauius reddit, quos poenae eius absque vlla mitigatione subiicit. Haec sunt, quae mouent, vt socium furis armati poena armati furti ordinaria plesti posse negem, nisi actuale factum eius accesserit, aut socius, reliquos armatos esse, vel sciuerit, vel armorum vsum concesserit.

§. 37.

Equidem furti armati, vt omnium delictorum non exceptorum, poenam viginti annorum praescriptione deleri et expirare, nota res est. Ius attamen prouinciale Austriae inferioris et Comitatus Tyrolensis hanc praescriptionem, ad instar singularis exceptionis, furto qualificato tribuit. Furtum enim simplex, harum prouinciarum iure, in eo exceptum habetur, quod decennii lapsu extinguatur *a*); noua vero criminalis Austriaca Constitutio omnem praescriptionis tutelam maleficis adimens et furii armati poenam praescriptione exringui eo ipso vetat *b*).

a) Nieder-Oesterr. Landesordn. P. 1. art. 13. Tyrol. Landesger. Ordn. P. 1. art. 43. Joh. Rud. Engau von der Verjährung in peinlichen Fällen, Jena 1750. §. 74.

b) Allgem. Gesetzbuch über Verbrechen und deren Bestrafung, Wien 1787. P. 1. C. 7. §. 183.

§. 38.

Quoad obligationem ciuilem furtum armatum a simplici non differt. Fur armatus ad rem furtiuam restituendam et ad omnem indemnitate[m] praestandam optimo maximo iure tenetur.

§. 39.

Iam propius de fure armato ex iure Prouinciae nostrae puniendo dispiciamus,

Fri.

Friderici II. epistola de 27. Jul. 1743, furem quidem morte punire prohibet, nisi homicidium accedat, ex quo colligere posse videmur, solam armorum gestationem laquei poenam non sequi. Propositis tamen specialissimis de 8. April. 1750. et 17. Jan. 1751. Edictis constituit, fures, qui effringentes aedes, ut furtum facerent, aut atrocius tractantes, quos spoliarunt, dominos, aut cateruatim furantes, aut quacunque vi maiori in furto faciendo grassantes, maiorem improbitatem ostendant, ex hac causa vel faucium compressione in patibulo, vel datione in publicum opus perpetua aut temporaria plectendos esse; iubens, ut hac in re magistratus sui animi motum sequatur. Nouissimus iuris nostri Codex P. 2. tit. 20. furem armatum, qui armis non usus est, (§. 1175.) operi publico faciendo ergastulo conclusum addicit, cum coercitione corporali, quam recipiendus et dimittendus patiatur, eumque in ergastulo emendare iubet, cuius temporis quantitatem iudex ita statuat, ut, nisi singulares rationes flagitent, quinquennium non excedat; qualis exasperandi causa est in fure armato, armis vero non utente, postas publicas spoliante, qui scilicet ad octennium ergastulo mancipari potest, (§. 1180.) Ob concursum delictorum, aut furti violenti reiterationem, exasperanda est poena. (§. 1187. seq.) Qui vulnerat armis, silente lege, ut §. 1189. seq. analogiae, decennali opere publico in castellis, quod ad vitae tempus extendi potest, puniatur. Vulneratio letalis, etsi mors non secuta sit, (§. 491. seq.) gladio, et homicidium cum furto coniunctum poena rotae simplici puniatur. Qui, in fuga se defendens, persequentem necat, gladio perimatur. De re furtiva ante defensionem relicta lex tacet. Furum cateruae duces (§. 1210.) laqueo puniuntur, et reliquorum in turba delinquentium poena corporalis aggregata est.

§. 40.

Constitutio Austriaca, quam Iosephus II. anno 1787. promulgavit, P. 1. §. 165. furem armatum pro varietate circumstantiarum puniit, carcere duriori vel leniori, longioris modo, modo brevioris temporis, cum vinculis et castigatione coniuncto, vel non, in poenam constituto. Socii poenam constituit ubique mitigatam. Lex ista omnem de furto locum plene non persequitur, attamen non silet, ut plures aliae, de furto armato, quod in aedificiis, inhabitatoribus vacuis, perpetratum est.

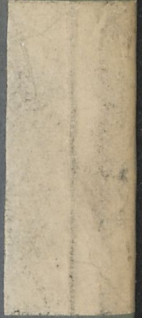
Tantum.

mi
t,
un
le
ni
n-
n-
s,
i-
a
is
x
)
r-
;
i-
t,
n
;
)
;
,
)
e
a
-
s
.
s
.



Kp 4480

8





CHRIST. IVL. LVDOV. STELZERI
ICTI HALENSIS
COMMENTATIO
DE
FVRIBVS ARMATIS.



1910 5 35

H A L A E
LITTERIS FRIDER. WILH. HUNDTIL
1 7 9 2.

Kp 4480