



12.

1779, 2a

7

COMMENTATIO
DE

POENIS AB EFFECTIBVS
DEFENSIONIS NATVRALIS

ETIAM

IN STATV CIVILI

PROBE DISTINGVENDIS

QVA SIMVL

LEGES GERMANICAS

ADVERSVS FACINOROSOS VAGANTES

DIE ZIGEUNER etc.

EXTANTES

ALIAQVE IVRA HVC SPECTANTIA

ILLVSTRAT

ET AD

ORATIONEM INAUGVRALEM

DE

GENVINA LEGVM POENALIVM INDOLE

APVD VETERES ROMANOS

BENEVOLE AVDIENDAM

EA QVA PARET OBSERVANTIA

INVITAT

IVLIVS FRIDERICVS MALBLANC

I. V. D. INSTITVTIONVM IMPERIALIVM PROF. PVBL.
ORD. ET COLLEGII ICTORVM ASSESSOR.

ALTORFII

TYPIS IOHANNIS ADAMI HESSELI



ACADEMIAE TYPOGRAPHI.



P. 421
107

241



INTROITVS.

Inter varias, quas ex veterum lectione percipere possumus, voluptates, haud minimi, ut equidem puto, momenti sunt, illa rationis incorruptae, nulliusque praeiudicatae opinionis caligine obductae, puraeque veritatis fulgura, undique dispersa, quae nocturno tempore transcendunt nubila, maiorisque, ubi ex ore integri viri, tenacisque emittuntur, sunt roboris, et efficaciae, quam ceteroquin pharetra, sententiarum communium, auctoritatumque languidarum voluminibus grava. Ita hisce diebus *Sallustium* evolventi, quem, praeter eximium scribendi genus, ob singularis admodum prudentiae politicae ubertatem prae multis habui amicum, obvia forte fuit celebris illa oratio, a M. P. Catone adversus Catilinae socios coniuratosque, ut scilicet ultimum de illis supplicium sumeretur, coram senatu habita, quae, utcunque pro genio istius aevi, quo tam rerum gestarum scriptores eloquentiae

A

laudes

laudes aemulabantur, ab autore belli Catilinarii sit efficta, ita tamen formata est, ut inconcussi et virilis animi magnitudinem, veritatisque haud fucatae affectum, uti quidem Catonem decebat, undique prodat, adeoque ex omni praefet parte monitum illud Horatianum, cuicumque scriptori commendandum:

respicere exemplar vitae morumque iubebo
doctum imitatore, et veras hinc ducere voces.

Quippe satis inter omnes constat, coniuratione atque consiliis Catilinae, quae de perturbanda et opprimenda republica inierat, patefactis, primariisque scelerum popularibus in vincula coniectis, in senatu de eo praecipue, quid in cives, tanti facinoris convictos, nunc statuendum sit, ingenti cura et anxietate actum esse, Caio quidem Caesare, quem pro novarum rerum studio coniurationis non plane ignarum, vel ad minimum non ita, quomodo patriae amor exigere videbatur, illi inestum nonnulli suspicabantur, omni philosophiae, prudentiae politicae, variorumque stratagematum apparatu, praecipue vero Porciae, aliarumque legum romanarum, quibus non animam eripi, sed exilium damnatis civibus permittum esset, praetextu, ut vitam captivis conservaret, adnitente, cui contra sententiae M. P. Cato, iusto non minus animi fervore, quam periculi imminenti contemplatione impulsus, totum se opposuit „longe mihi, inquit, alia mens est, cum

„RES

res atque pericula nostra considero, et cum sententias non-
 nullorum mecum ipse reputo. Illi mihi differuisse videntur
 de poena eorum, qui patriae, parentibus, aris atque focis
 suis bellum paravere: res autem monet, cavere ab illis ma-
 gis, quam quid in illos statuamus, consultare. Nam caete-
 ra (maleficia) tum persequare, ubi facta sunt; hoc, nisi provi-
 deris, ne accidat; ubi evenit, frustra iudicia implores. a)

§. I.

Scilicet in quacunq[ue] societate hominum, ad iusti regi-
 minis formam redacta, plura existere possunt maleficia, quae
 plerumque, sicut etiam varii persecutionum modi, legibus
 passim in auctores statuti, delictorum, poenarumque proprie
 talium classi perperam accensentur, cum potius, nisi diversa
 plane misceri velint, pro factis directe hostilibus haberi, ideo-
 que etiam supplicia et cetera, quae sive nimia hominum, ca-
 vendo, ne metuant alii, ipsos sese metuendos efficientium,
 trepidatio, sive dira necessitas progenuit, mala, magis ex fa-
 cultate defensionis s. belli naturalis, quam potestate punitiva,
 imperio civili annexa, derivari deberent, et explicari. Nempe
 omnibus patet, et, ut eleganter Cicero, non scripta, sed
 nata lex est, quam non didicimus, accepimus, legimus, ve-

A. 2

rum

a) Sallustius in bello Catilin, edit. Bipont. c. 52.

rum ex natura ipsa arripimus, ad quam non docti, sed facti, non instituti, sed imbuti sumus, ut, si vita, corpus, reliqua bona in aliquas insidias, si in vim, in tela aut latronum aut inimicorum incidissent, omnis honesta ratio esset expediendae salutis. Hinc illa naturalis, nos nostraque contra aliorum laciones atque iniurias, et, si finis conservationis aliter obtineri non potest, etiam cum illorum oppressione defendendi facultas, ad nauseam usque decantata, sed eo ipso mirum in modum contorta, et, quo simpliciore nititur principio, eo denfiori regularum inanum farragine passim circumvallata. 1) Absolvitur illa nisi naturali, sive universalis principii animae, ad actionem et extensionem tendentis, specialiori directione ad obiecta externa, quae, si consentanea sunt, appetit homo, si adversantur, quovis modo remove cupit. Fertur itaque non solum ad conservandam vitam, eaque, sine quibus illam degi haud posse, putat, sed et ad tollenda quaevis obstacula externa, ipsi inimica. 2) Neque tamen instinctus ille naturalis ita sibi constat, ut, quum praefens finis obtentus videatur, ipse ulterius progredi desinat. Haud quaquam enim deflectit a cursu suo, etiamsi periculum momentaneum transierit, iniuria repulsa sit, damnum resarciatum, sed et accedit appetitus, reponendi doloris, qui fervore sanguinis rapitur in immensum, ut extinguendi illos, qui nocuerunt, cupidine flagret,

a) conf. celeb. Dni Cochii eximia tractatio von den Neigungen.

gret, immo in ea saepe, quae non laesere, et res quoque inanimatas saeviat. b) Quae quamvis natura bene et sapienter ordinata sint, ut nempe ratio propter pigritiam aut ignaviam non deferatur, deinde homines metus atque sollicitudo quaedam naturalis ab iniuriis arceret: attamen ista omnia gubernatione et moderatione indigent. 3) Igitur rationi, quae causas rerum, illarumque nexum, quantum necesse est, intelligit, pro sublimi hominis destinatione vitae pretium, illiusque conservationem aestimat, simulque iustas proportionem inter media, ad obtinendum finem sufficientia, cogitando invenit, relictum, appetitus illos naturales, longius evagantes, exultantes, et sive cupiendo sive fugiendo modum transeuntes, contrahere, sedare, excitare, uno verbo, ad finem, nec ultra, dirigere. In quo vero, quum necessariae defensionis gradus infinitis inter se differant, et unice ex factis et circumstantiis diiudicari possint, in abstracto certi limites modisque determinari nequeunt. Nec vindicta, quandoquidem et, pulsato praesenti periculo, pro futura securitate vigilat, protinus damnanda, nec ad vitam tantummodo summum illud defensionis ius, sed et ad bona reliqua spectat, non quasi natura his idem inquit pretium, sed quoniam secundum individuum

A 3

rerum

b) conf. Ab. Schmitz's Theorie der moral. Empfindungen II. Thl. III. Abschnitt, inde quoque dirum talionis ius apud populos primaevos insigne, de quo vid. imprimis illustr. eques *Michaelis* in aureo opere des Moysa'schen Rechts P. V. S. 240 sq.

rerum nexum, universum colligantem, vita sine illis degi-
 haud potest, ut recte dicatur, iura laesi in laedentem tendere
 in infinitum, nisi, quod mera vindicta, quae a fine sive prae-
 sentis sive futurae defensionis securitatisque plane abhorret, et
 dulcedine sua tantum fertur, nec bonum gignit, a sana ra-
 tione probari haud possit. c) 4) Est etiam natura quaedam in-
 iuriarum vindictarumque communicatio, rationi conveniens,
 a domo stirpe coniuncta sensim foras serpens, cognationibus
 primum et affinitatibus, deinde amicitii et vicinitatibus, po-
 stremo totius complexu gentis humanae, secundum quam
 quisque pro vinculi necessitudine iniurias, atque damna alteri
 illata sua facit, ita, ut et in vindicandis iniuriis unus fiat ex
 pluribus. Qualem sensationum harmoniam, socialitati conformem,
 nostrates sympathiam vocare solent. d) 5) Otiosa ve-
 ro sunt, quae de iustitia vel iniustitia bellj punitivi in statu
 naturali, s. imperii civilis nexu soluto, passim disputantur.
 Omnia enim defensionis s. vindictae naturalis iura adversus
 ag-

c) Conspirat in iustis vindictae naturali limitibus ponendis Auctor der
 Abhandlung vom Straf-Krieg in der Sammlung Juristisch, Philosoph,
 und Critischer Aufsätze I. Band, p. 281. dum uero uocem poe-
 nae societati tantum ciuili contentaneam ad statum suum naturalem
 transfert, erroneum parallelismum cum periculosis conclusionibus,
 qui exinde in statu ciuili pro extendendo facultatis punitiuae ambitu
 formatur, animaduertisse haud uideretur, de quo statim plura.

d) conf. Schmith I. c. II. Thl. II. Hauptstf.

aggressorum tantum tendunt, et ad periculum ab illo metuen-
 dum sunt restringenda. Si itaque casus fingitur, quod securitas
 plena sine illius totali interitu obtineri possit, vel ita iam sit
 restituta, ut victus ad ulteriorem noxam inferendam inido-
 neus plane existat, tum valde dubito, an cum sanae rationis
 applausu, quo tertiis solummodo terror iniiciatur, ulterius in
 illum, et usque ad eius internecionem saevire liceat, quia a)
 inter remotam praesumptionem, a generis humani indole de-
 sumtam, lubricam, nulloque adhuc facto specialiori determi-
 natam et animam homini eripiendam, quo casus futuri possi-
 biles sed incerti praecaveantur, nulla existit proportio, ad ex-
 citandum defensionis naturalis ius sufficiens. Quis enim tibi
 sic timere permisit? e) Deinde b) in genere etiam reliquo-
 rum malorum inflictio, quae sub nomine poenarum pro obti-
 nenda securitate publica in vita civili inventa est, in statu
 illo naturali nec applicari, nec effectum producere possit,
 quoniam expectandi mali certitudo, illiusque repraesentatio,
 poenarum omne punctum ferens, in tertios, ex hypothese ae-
 qualibus iuribus viribusque instructos cadere haud potest, nec
 sine superioris nota, statum illum destruyente, cogitari, et ad
 metum antea naturae insitum nihil accederet. Aut igitur, qui
 de bello punitivo in statu naturae quaerendo, illiusque iusti-
 tia tam anxie laborant, intelligunt poenam proprie talem,
 infra

e) Quintilianus Inst. Orat. L. VIII.

infra penitus indagandam, aut vindictam illam naturalem supra descriptam. Prior intelligi non potest, quoniam extra imperii civilis nexum poena, legibus regulisque uniformibus et ad totum spectantibus adstricta, illiusve executio cogitari nequit. Si vero posterius, tum a defensionis, et quae illi subordinata est, vindictae naturalis iure, cuius limites iam posui, haud differt, tum vero nec opus, terminorum alienorum vel aequivocorum inordinato et promiscuo usu rerum iuriumque confusionem inducere. 6) Neque etiam pro stabiliendo iure puniendi, aut poenas imprimis capitales infligendi, in statu civili quidquam refert, ideam et ambitum belli naturalis, quem vocant, punitivum, tam anxie captare atque sectari, siue iura summi imperii pactis et translationibus singulorum demum ortum traxisse, siue superiorum facultates natura ipsa, legibusque universi, rerum viriumque subordinationem, scalamque inferentibus, natas et constitutas, aut secundum *Hobbesium* f) reliquorum derelictione in immensum corpus coaluisse velis, quoniam ubique iura inde derivanda, si quidem illa definire, numerisque exprimere cupis, sanae rationi, finique societatis ordinatae consentanea esse debent, nec itaque effectu differre diversa inter se principia. Quodsi summo imperio tribuis facultatem, poenas etiam capitales in infinitum statuendi, eo modo ac sensu, quo iura defensionis naturalis singulorum,

f) *Leviathan* c. 28.

in infinitum progredientia, simpliciter in illud translata putas, tum, praeter caetera absurda, ab aliis fati superque notata, defensionem atque vindictam naturalem cum genuino conceptu poenae, haud quaquam tam late patente, iterum iterumque confundis et mifces. Scilicet in eundem statum naturae, cuius miseriae et innumera belli privati mala artificio tuo politico evitare concupisti, immo, nisi natura ipsa benignior esset, in tristiores recumbis. Si vero imperio natura constituto illimitatum, poenas statuendi, arbitrium inesse, omniaque singulorum iura in illo reliquorum derelictione coaluisse statuis, tum vitae socialis et civilis ideam, quam in praemissis supposuisti, in conclusione iterum destruis, atque optimum, pulcherrimum, saluberrimumque naturae institutum in arbitrium despoticum s. dominium transformas, et, quae tantum in hominum colluvie, a societatis civilis lege aliena, cogitanda sunt, dirae necessitatis mala, iterum perverse ad statum civilem applicas. Quodsi contra summae, ubicunque illa originem trahat, potestatis iura rectae rationis ductu unice ex idea vitae socialis atque civilis, utpote quae iam interna sua oeconomia ad securitatem publicam plurimum conferre debet, rite derivantur, ideoque poenae conceptus, societati civili solummodo adaequatus, a iure defensionis naturalis, sub imperio quidem certo modo perdurante, sed a poenarum instituto plane diverso, accurate separatur, ideoque omnia ex propriis

B

suis

suis fontibus hauriuntur; tum non opus est, poenarum proprie talium facultatem, iurisque, illas infligendi, ambitum in statu naturali quaerere, seu transcriptis status arbitrarii principis arbitrariis de bello punitivo etc. vitae civilis finem et iura inde profluentia arbitraria reddere, et in immensum augere. Quippe legislatorem, ubi circa inveniendas poenas, cuique delicto consentaneas, versatur, naturam quidem imitari decet, hominumque indoli illas adaequare, sed non, quod ad singulos spectat, individuumque arripere, et in univerti tabulam transferre,

— — non ut placidis coeant immitia non ut
serpentes avibus gementur, tigribus agni.

Sed clarius mentem explicabo.

Equidem, quamvis homines, qui ad vitam socialem naturali feruntur appetitu, simul ita comparatos esse putem, ut plerumque regi, quam regere norint rectius, atque omnis multitudo sicuti natura maris per se sit immobilis, nisi venti et aurae cieant, et iure quodam de illis praedicari possit, quod natura ipsa sibi diffidente, nec etiam aequalibus instructa viribus, maximam partem sint proclives, ad vitam sub auspiciis eorum, quos virtute praestantiores sentiunt, quive, cum prohiberent iniuria tenuiores, aequitate constituenda summos cum infimis pari iure retinerent, degendam, ideoque eodem sensu, quo hominum subordinatio nexui rerum naturali consentanea

de-

deprehenditur, omne magistratus ius recte dicatur iuris divini, g) pactis deinde varias in formas expressum, atque determinatum; attamen etiam post iudicia constituta poenasque inventas naturale defensionis ius, ubi periculum urget, quodammodo salvum habemus, utpote quod casu obveniente non solum privatis competit, quia secundum *Ciceronem* duo sunt genera decertandi, unum per disceptationem, alterum per vim, et confugiendum semper est ad posterius, si uti non licet superiori, sed et a potestate suprema five proprio five societatis nomine diversimode exerceri potest, atque a poenarum ratione toto distat coelo. Omnis nempe poena, in societate, iusto regimini subiecta, legibus statuta, si quidem rectae rationi accomodari velit, semper ita comparata esse debet, ut, cum assequi non possit, ut, quod est factum, sit infectum, non praeteritum, sed futurum tantum respiciat, ne iterum aut ipse aut alius quilibet, exemplo adductus, delinquat. Quoniam praeter ea, quae ipsa iam societatis civilis, sapienter ordinatae,

B 2

tae,

g) conf. celeb. *Wieland* in eleganti tractatione vom göttlichen Recht der Obrigkeit im teutschen Merkur, de a. 1777. *Schafftesburi* op. Philos. P. I. p. m. 140. cuius aurea sunt verba huc spectantia. Nec video, quid ab isto naturali ordine metuant *Algernon Sidney*, *Rousseau* aliique, meris suis pactis adfixi, quum tamen, nisi natura ipsa duce ac praecipiente, nec cogitatum nec actum de illis fuisset, deinde maius adhuc iisdem insit robur, si natura ipsa feciali, tutissimos ipsa limites ubique ponente, sint ista.

tae, interna natura ad mutuam praefat securitatem, poenarum ratio tanquam artificium politicum, nullibi nisi in statu civili possibile, ideo accedit, ut, quantum fieri potest, vindictae privatae, futuri nimis providae, excessus, innumeraeque mala e medio tollantur, exinde sponte sequitur 1) quod unus poenarum finis absolvatur partim emendatione reorum politica, h) partim exemplo simul, quo reliqua societatis membra a simili protervia deterreantur, statuendo. 2) quod actionum humanarum principiis, causis, affectibus, consuetudinis vi, in genere indoli gentis etc. quantum possibile, accommodari debeant, ut scilicet sive ratio vincatur contraria ratione, sive phantasia dulcis turbetur acerbi imaginatione, quorum vero indagatio ad scopum praesentem haud spectat. 3) quod regulis uniformibus stabiliri, et ad quosvis casus obvenientes sine ulla intempestivae clementiae indulgentia summa cum aequalitate stricte applicari debeant, ut, quantum fieri potest, poena pro naturali eaque necessaria habeatur actionis consequentia. 4) quod illis, qui gubernant rempublicam, curandum sit, ut in illa poenae malique quam minimum existat, ideoque status, quem fingunt, naturalis tristes, sed necessarij effectus, atque vindictae privatae excessus heic in exemplum haud

h) Emendatio politica in universum metu dirigitur, adeoque differt a morali, quae quidem interdum simul cum illa obtinetur, sed non ubique obtineri potest, nec ideo ad finem poenarum humanarum pertinet.

haud sint trahendi, sed potius vitandi, 5) denique quod secundum simplicem illarum finem, futuri tantummodo providum, ad interuersionem seu totalem rei extinctionem haudquaquam progredi possint, sed, ubi securitas publica diram istam necessitatem excitat, tum eo ipso de periculo adhuc urgente agatur, ideoque, quoniam regularia vitae civilis remedia insufficientia supponuntur, omnia ad statum redeant singulorum, diraque mala exinde profluentia, sive a privato, sive ab imperio infligantur, unice ex defensionis naturalis facultate derivari, minime vero ad poenae ambitum trahi possint, nisi diversa plane misceri, iuriumque confusiones induci velint. Exinde facile est intellectu, totam poenarum, quae sua natura, perpetrato demum, vel impedito scelere, vel ut uno complexar verbo, cessante periculo, futuri causa, irrogantur, rationem a facultate atque effectu defensionis naturalis mirifice discrepare, quoniam omnis illarum determinatio et executio, ut saepe indicavi, certis principiis, limitibus, regulis, legibusque uniformibus, quovis casu summa cum aequalitate applicandis, nititur, et tranquillo sit animo, contra vero, ubi praesentis imminenti que periculi gravitas instat, atque defensionis naturalis necessitatem provocat, ideoque de conservatione et arcendo adversario, calces premente, certatur, modus agendi cum mathematica subtilitate praescribi non potest, sed ignoscendum potius iniuriis laceffitis, qui,

dum media ad defensionem sufficientia et reliquas circumstantias, re trepida, verifimilitudinis calculo subiicere haud possunt, iusto sanguinis fervore ultra, quam finis exigere videtur, rapiuntur, hostique, ut plenissimam obtinerent securitatem, plus, quam forsan opus fuisset, inferunt mali. Igitur, licet in thesi ad cuiusvis officium spectet, moderationem, rationi consentaneam, observare, attamen in casu necessitatis, quamdiu periculum durat et securitas nulla alia ratione obtinenda videtur, ad interneconem atque totalem laedentis extinctionem in civitate quoque perveniri potest, qualis vero facultas, in infinitum progrediens, cum fine et ambitu poenarum e diametro pugnat, nec igitur sub illis continetur. Exerceat illud defensionis naturalis ius in societate civili non solum privati, sed et summum imperium, vel proprio vel societatis nomine. Comprehenditur plerumque sub generali poenarum appellatione, quae tamen minime quadrat. Sed exemplorum quorundam recensio distinctionem clariorem efficiet, atque simul, quantum interfit, iura supremae potestatis, vel ex potestate punitiva vel ex iure defensionis naturalis profluentia, probe distinguere, demonstrabit.

§. II.

De iure necessariae defensionis, quod etiam sub imperio civili privatis atque singulis societatis membris aut collegiis competere potest, et plerumque in Germania sub nomine *der erlaub*

erlaubten Selbsthülffe venire solet, nemo dubitat. De illo vero heic quicquam disserere praesentis commentationis ratio eo magis prohibet, quo accuratior est recensio iurium huc spectantium, nuperrime a celeberrimo *Claproth* insigni cum studio facta. a)

Scopo igitur propius accedo et ad exemplorum quorundam allegationem, ubi defensionis illius iura a summo imperio sive proprio sive societatis nomine exercentur, sub incongruo poenarum nomine plerumque nota, me converto. Hic statim distinguendum mihi videtur inter facta, vel a societatis membris civibusque latiori significatu talibus, vel a peregrinis commissa. Illa, de quibus in hoc paragrapho fermo est, iterum vel ad destructionem societatis civilis directe tendunt, vel singulorum tantummodo securitatem directe turbant, ad reliquos vero non nisi per indirectum spectant, quatenus illi familia a turbatore metuunt et in genere cuiusvis in republica interest, talia in posterum a nemine perpetrari.

A. Quae facinora a societatis civilis consortibus perpetrata eius naturae sunt, ut tota respublica, illis everti, periclitetur, illa omnem poenarum applicationem respuunt. Scilicet quis in societate huiusmodi factis ad defensionem suam immediatam et individuaalem provocatur, cuius iura progressivum

a) Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Proceß I. Abschnitt, §. 1. seq. p. 1. seq.

diuntur in infinitum. Adest igitur, ut paucis mentem exprimam, genuinus naturae status, cum tristissimis suis, quos dira necessitas producit, effectibus, quia vinculum civile inter aggressorem et oppugnatos rumpitur.

a) Hinc Catonis ratiocinium, supra relatam, quod scilicet minime agatur de poena coniuratis infligenda, sed potius cavendum sit ab illis, qui foedissimum prodicionis crimen et parricidium reipublicae paraverint, non solum isti rerum statui convenientissimum, sed in universum applicandum, cenfeo. Cum enim perduelles seu, ut totam illorum complectar familiam, qui corpus reipublicae maiestaticum consiliis factisque hostilibus, ad illius everfionem directis, petunt, salutem totius civitatis maximo exponant periculo, et, sublata societatis anima, etiam pax interna, bona vitaque singulorum in discrimen necessario coniciantur, reliqua societatis membra non possunt non illos pro veris habere hostibus b). Heic igitur non tam de exemplo, quo alii a simili deterreantur pro-
 tertia

b) Hinc recte Ictus *Cains* in l. 234. D. de verb. sign. dicit: „quos nos hostes appellamus, eos veteres perduelles appellabant, per cam adiectionem indicantes, cum quibus bellum esset.“ Conspicitur *Cicero* Off. 1. 12. ubi „animadverto, quod, qui proprio nomine „perduellis esset, is hostis vocaretur, lenitate verbi tristitiam rei „mitigante.“ Inde maiestatis reos et proditores diti sacros a quocunq; occidi, passus est Romulus, *Dionysius Halic.* antiqu. L. II. p. 84.

tervia in posterum flatuendo agitur, (licet forsā simul etiam poenarum finis, uti ceteroquin cum vindicta naturali, sed per accidens et ultra forum poenis, qua talibus competens, quodammodo obtineri videatur) quam potius de periculo praesenti, unicuique civium instanti iusta defensionis vi arcendo. Competit igitur contra perduelles reliquae societatis parti illiusque legitimis gubernatoribus verum iustumque belli ius in infinitum progrediens, ^{c)} ab alio, quod in extraneos hostes exercetur, effectu non diversum, nisi, quod posteriori casu pro humanioribus iuris gentium principiis, saeculorum diversorum genio accommodatis, etiam mitiores obtineant conditiones ad reciproci consensus leges adornatae, cum contra priori casu a societatis membro, omnem pietatem fidemque exuente, atque intima societatis civilis viscera quovis modo aggrediente, raro moderatio, consiliorumque mutatio facile expectari, ideoque, licet etiam omne periculum praesens perpetui carceris vinculo- rumque vi remotum videatur, interna tamen securitas plena, sicuti alias in statu naturae fieri solet, nunquam fere aliter nisi cum interneccione et totali rei extinctione obtineri possit, quippe dum furorum auctores spirant, etiam reliqui occulti coniurationis focii spirent, ubi vero de illis extremum

C

statui-

c) Si contrarium evenit, et maxima societatis pars imperio forsā illegitimo et iniusto sese subtrahit, tunc iterum iterumque verus belli status ubique elucet.

statuitur, simul et de reliquis omnibus decernatur. d) Rigor itaque et supplicia, in istiusmodi facinorosos legibus passim constituta, non ex ambitu potestatis punitivae, sed potius defensionis naturalis, istiusque iustissima facultate, utpote quae ob periculi praesentis gravitatem turbasque omnem poenarum futuro tantum prospicientium finem absorbet, sunt derivanda. Unde apposite *Tertullianus*, „in reos, inquit, maiestatis et publicos hostes omnis homo miles est.,, Ne vero quis putet, mero heic agi verborum lusu, et, quae dixi, extra umbram non prodire, praeter maxima, quae diversorum illa iurium distinctio sua iam natura involvit momenta, provoco ad unicum effectum, in ipso foro, strenua Ictorum doctrina stabilitum atque conspicuum, fontem suum, quomocumque deinde verba usitata sonent, satis superque monstrantem. Etenim in territorio, ubi singulis reipublicae membris vel collegiis vel cuicumque pro singulari reipublicae Germanicae formula Iurisdicção patrimonialis et in specie criminalis competit, tantum abest, ut illis factorum contra maiestatem principis vel superioritatem territorialem commissorum, quibus sc. laesa potestas eius vel dignitas, maxime vero perduellionis et laesae maiestatis propriae talium vindicta concedatur, ut potius, ex-

d) Sermo non est de circumstantiis singularibus, quae heic occurrere atque ex prudentiae politicae rationibus benigniora suadere possunt, cum in praesenti de iure externo, eoque summo, agamus.

cluso iudicio criminali ordinario, soli Principi privative tribuatur. e) Similiter docent, quod, licet quis in alieno territorio universam iurisdictionem criminalem habeat, illi tamen delictorum a subditis, directo in personam Domini territorialis commissorum, cognitio atque coercitio non competat, si quidem alias, quae subditis incumbit, imperio obedientiam atque reverentiam praestandi necessitas, alterius summae potestatis arbitrio quasi subiaceret, eoque ipso nexus, quo reipublicae systema cohaeret, siue ordo imperandi et parendi mirum quantum labefacteretur, et facili negotio interverti posset, id quod Icti Hallenses in responso quondam congrue ita expresse runt: (1) „und ist hier wohl zu merken, daß das regale Iurisdictionis, welches seinem Wesen nach darinn besteht, daß denen Vnterthanen Gerechtigkeit administirt werde, mit denen andern regalibus der Landesfürstlichen hohen Obrigkeit nicht zu vermischen, und weil diese eine Chimere seyn, und das Band zwischen Fürsten und Vnterthanen ganz zerrißen würde, wann nicht ein Reichsstand krafft derselben befugt seyn sollte, die offenbare Beleidigungen, die seine hohe Person unmittelbar angehen, wider einen Vnterthanen

C 2

auch

e) Puffendorff de Iurisdictione Germ. P. II. S. I. c. un. cel. Meister in der vollstündigen Einleitung zur peinlichen Rechtsgelehrsamkeit p. 328. Specialiores huius doctrinae determinationes heic examinare non va-
cat, quum de indicando tantum generali principio illiusque cum tradi-
tis harmonia sermo fuerit.

f) Engelbrecht de servitut. Iur. publ. p. 24.

auch unmittelbar zu raschen und dieser Actus gar zu keiner Jurisdiction, weder zu Ober- noch Vntergerichten, sondern überhaubt zur Defension und Behauptung der Landesfürstlichen hohen Obrigkeit gehört etc., Conspirat Capitulatio Art. 15. §. 8. „Inmassen dann auch Churfürsten, Fürsten und Staenden (die unmittelbare freye Reichsritterschaft mit begriffen) zugelassen und erlaubt seyn solle, sich nach Verordnung der Reichsconstitutionen bey ihren hergebrachten und habenden landesfürstlichen und herrlichen Iuribus selbst und mit Assitzenz der benachbarten Staende wider ihre Vnterthanen zu manutenuen, und sie zum Gehorsam zu bringen. „ Vnde diversi characteres iuris puniendi et necessariae defensionis satis elueent.

b.) Iisdem necessariae defensionis fundamentis etiam superfructa videtur legum militarium severitas, id quod ob connexionem verbo tantum heic indicasse sufficiat, quoniam plenior rei disquisitio limites praesentes longe excederet. g)

B. Quod autem ad facinora directe privatorum singulorumque tantum securitatem laedentia, reliqua vero societatis membra per indirectum tangentia, attinet, de illis quidem generalem, arbitror, stabiliri posse regulam, quod ex genuino

poena-
g) Inde quoque apud populos poenarum capitalium ceteroquin plane ignaros severitas illa deprehenditur, uti Tacitus de moribus Germ. c. 12. „Proditores, inquit, et transfugas arboribus suspendunt, ignavos et „imbelles et corpore infames coeno ac palude, iniecta insuper crate, „mergant.

poenarum conceptu et ambitu suppliciorum iustitia derivari haud possit, nec tamen in hisce quoque delictis, proprie talibus, supremum necessariae defensionis ius, utpote quod limitatum poenarum finem superat et in infinitum progreditur, in societate civili plane exulet, quamvis maxima cum moderatione et circumspectione sit adhibendum. Scilicet perpetrato vel impedito scelere seu praesente periculo remoto, quoad poenam proprie talem duo consideranda ueniunt, ut nempe α) futurae societatis reliquae securitas contra illum, qui singulos laesit, mediis sufficientibus obtineatur, β) deinde simul reliqua societatis membra a similibus factis deterreantur. Haec vero maxima inter statum naturalem et civilem sese exerit differentia. In illo nempe, qui inter homines, nulla civitatis lege obstrictos, obtinet, futura securitas plerumque non nisi cum internecone adversarii obtineri facile potest, illaque suprema lex omnes reliquos respectus absorbet, et poenarum imprimis genuinam rationem, ut supra indicavi, excludit. Quoniam vero societas civilis, ut evitentur illa defensionis mala, mutuo metu praecipitata, contrahitur; tum praeter id, quod societas iam naturali sua vi, ex virium conjunctione orta, ad prohibenda confert scelera, inventa sunt poenarum artificia seu mala leniora, quibus reus politice emendatur, i. e. securitas futura contra illum stabiliatur, simulque reliquis terroris exemplum imprimatur. Igitur poenae quae

tales ad supplicia usque progredi haud possunt, quia primo finis iste emendationis tolleretur, adeoque status naturalis de-
nuo induceretur, deinde inter hominis supplicium et exem-
plum reliquis illo exhibendum, ut iam monui, nulla est pro-
portio. Quodsi vero malum, cuius reiteratio a reo metui-
tur, summum sit, quod homo homini inferre potest, adeoque
probabilis securitas, quae ex vitae civilis indole poenisque
obtinetur, haud sufficiat, sed cuiusvis in republica interfit, se-
curitatem omni cum certitudine possibili, curare; tum etiam
haec totalis rei extinctio iusta atque necessaria esse poterit,
quoniam hoc casu ob insufficientiam mediocum, quibus alias
vita civilis utitur, plena status naturalis iura, quae tum pri-
vatorum nomine regimen civile exerceat, iterum iterumque
intranant. Supplicia igitur sub istis circumstantiis necessaria ite-
rum minime ex ambitu atque conceptu poenarum sed merae
defensionis iure sunt explicanda. Quomodo vero haec omnia
ad singulas delictorum classes sint applicanda, specialibus de-
finire regulis, praesentis commentationis modos excederet,
sed alii occasione relinquimus. De homicidio doloso, quod in
illo dirum illud necessitatis ius etiam in vita civili locum sibi
vindictet, ut nempe rei supplicio futuram securitatem plene ac-
summa cum certitudine contra illum tueamur, minimum haere
videtur dubii.

§. III.

§. III.

Progredior ad facta extra societatis civilis nexum a peregrinis commissâ, ubi heic solummodo de legibus contra facinorosos vagantes, *die Zigeuner*, imprimis, in germania extantibus, illarumque ratione, haud quaquam ex poenarum conceptu, sed unice defensionis naturalis latiori ambitu explicanda, pauca quaedam differere constitui, a) quo principia, hucusque a me exposita, eo clarius patefiant. Nempe in germania nostra seculo iam XV. innotuit errorum genus, qui, ab originum modo ubique vagantes, nullam agnoscentes patriam, nigredine sive vera sive ficta atque hirsuto vultu deformes, excocti sole, immundi vestibus, usuque rerum omnium foedi, sub religiosae peregrinationis praetextu ex provincia in provinciam demigrantes, occultaque utentes lingua b) furtis, rapinis, mendicationibus variisque artis chiromanticae impossuris, clanculariisque expilationibus vitam quaerebant, et insuper, quod hostibus imperii Christianos prodant, illorumque terras explorent (*als-*

a) Graviter lapsus est *Korrbolt*, cum omnibus, qui legum istarum mentionem quandam in scriptis fecere, totam persecutionis rationem pro vera poena vendicans, ideoque utiustitiam illius vindicaret, immensam puniendi facultatem extruens, exorbitantium, quae ex illius argumentis nimium probantibus duci possent, conclusionum, parum curiosus. conf. eius *Diss. de Iustitia et prudentia poenarum in sanctione poenali novissima utriusque circuli Rhenani.*

b) Lucunda sunt et lectu dignissima, quae de Cigenorum lingua variisque fraudibus tradit immortalis noster *Heumannus* in tract. de lingua occulta, Exercit. n. XIII.

auspäher und Verkundschaffter der Christenlande) accusabantur. c) Hodie vero, quum plerumque impossibile non tantum sed et ridiculum esset, illorum genealogiam, quam ipsi nesciunt, omnibus numeris perfectam, exhibere atque exploris, quae de variis illorum noxis, memoratu vix dignis, maiorum phantasia nimis credula prodigiorumque sectatrix conceperat, opinionibus, quod etiam illis humanitatis nota in fit, agnoscamus, et ideo haudquaquam nomen, sed id tantum, quod pro electo vitae genere iure quodam metui ab illis potest, rationale contra illos odium excitare valeat, sub vocabulo der Zigeuner und Tauner illam hominum, domicilio carentium, otiosorum et fraudulentorum vagantem colluviem, ex variis

c) Improbis esset labor nec ad praesentem scopum spectans, varias, ludicrasque de Cygenorum origine opiniones recensere, de quibus conf. Fritsch de Zygenorum origine, ortu, et moribus in Opusc. P. IV. tr. 15. Auctor Indicis der Chur - Braunschweig - Lüneburgischen Landesordnungen sub voce Zigeuner etc. ita sentit: „So wird das umberschwaermende Volk genannt, welches sich bald nach dem Anfang des XV. Seculi unter der Regierung Sigismundi zu erst in Teutschland sehen ließ, und dabey vorgab, daß sie aus Egypten und Africa kommen etc. diß nahm man damals für wahr an. Es hat aber einen großen Schein der Wahrscheinlichkeit, daß solche Leute im Herzen Teutschlands geboren, und den Betrug eines so weit entfernten Vaterlands zu ihrer Sicherheit gegen die harte Drangsale erdacht. Sie waren von ihrer eigentlichen Herkunft Juden, die sich im XIII. und XIV. Jahrhundert, als man sie wegen Vergiftung der Brunnen, umgebrachter Christenkinder, Verrätherey, und anderer Laster beschuldiget, und außs. Härteste verfolget, in Wäldern und Wüsten versteckten, ihre Gesichter mit Farbe bestrichen, die Sprache veränderten, und zu ihrer Sicherheit ein fremdes Vaterland erdichteten.“

variis nationibus collectam, intelligimus, qui sylvis et triviviis plerumque commorantes, ut furtis, rapinis, variisque imposturis, reiecto honesto vitae genere, lucrum quaerant, societatem contraxerunt facinorosam, eoque non tantum peregrinantibus, sed et reipublicae, plebi imprimis caeterisque ruri vitam degentibus gravissima intulerunt damna, aliaque nefanda insignis auferacia ediderunt specimina, ita, ut non solum variis politicorum speculationibus de congregationibus illorum nocivis sine feveritatis nota evertendis, ^{d)} sed et legibus imperii, ^{e)} Circularibus edictis, ^{f)} et peculiaribus denique

D pro

^{d)} conf. *Pistorius in den Gedanken von den Mitteln, so eine vernünfftige und Christliche Obrigkeit in Ansehung landläufferischen Gesindes zu beobachten hat*, in amoen. iurid. p. 635. Spectant huc imprimis varia de alendis educandisque vagabundorum liberis consilia et instituta, quorum recensionem spatii angustia non permittit. Egregia iam de evitandis vagantium contociationibus consilia et vota edidit B. *Lutherus* in libello *von der falschen Bettler Büberey*, Wittenbergae a. 1528. ubi in praefatione inquit: „Darumb solt billich ein yetliche stad und dorff Ir eygen armen wissen und kennen, als im Register verfasst, das sie In helfen möchten, was aber ausländische oder fremde bettler weren, nicht on brieff und zeugniß leiden. Dann es geschicht allzugroße Büberey darunter, wie dis büchlein meldet, und wo ein yetliche Stad iwer armen also warneme, were solcher Büberey bald gesteuert und geweret. Ich bin selbs dise Iarher also beschyssen und versuchs von solchen Landfreichern und Zungendreschern mer, dann ich bekennen will. Darumb sey gewarnt, wer gewarnt seyn will, und thu seinem nächsten guts, nach Christlicher liebe art und gepot, das helff uns Gott. Amen.

^{e)} *Recessus imp.* de 1495. §. 7. de 1497. §. 14. de 1498. §. 12. de 1500. c. 28. de 1530. t. 34. et 35. de 1544. §. 75. de 1548. t. 23. et 24. de 1551. §. 41. et 82. de 1557. §. 72. de 1559. §. 22. et 23. de 1577. §. 28.

^{f)} Quorum recentiora tantum allegasse sufficiat: *Des fränkischen Crayßes Patent wider das Diebs - Rauberisch - Zigeuner - Jaunerisch - Herrenlofes und*

provinciarum constitutionibus tam antiquis, quam etiam ob facinorosorum frequentiam recentioribus §) de eliminanda et

extir-

und anderes Bettelgesinde de 1746. 1751. novissime 1770. editum. Des Schwäbischen Craysses Patentes wider das launer-Zigeuner - Diebs - und anderes berrnloses Gesind de 1751. conf. Gerflacher in der Sammlung Herzogl. Würtenb. Gesetze P. II. p. 84. et Mögling in diff. de Circularibus edictis contra personas palantes etc. Obw- und Ober- Rheinische gemeinsame poenal Sanction und Verordnung wider das schädliche Diebs- Raub- und Zigeuner- sodann berrnlofs launer - Feldschürzen auch müßig und liederliches Bettelgesindel de a. 1748. conf. Korholtz in diff. supra cit. p. 49. seq. de a. 1764. in select. Jur. publ. P. 48. p. 120. illustr. Moser in der teurischen Crayss-Verfassung p. 729. sq.

- §) Corpus const. Luneb. Calemb. P. III. p. 148. et 183. P. IV. p. 39. 89. Corpus Const. Cellens. P. IV. p. 112. 991. 1000. 1021. 1659. Fredersdorfs Promtuar. der Fürstl. Braunschw. Wolfenbüttelschen Landes-Verordnungen sub voce Zigeuner und Tartarn. Corp. Const. March. V. S. 38. sq. 42. sq. 50. 84. 91. 95. 99. I. 2. p. 241. II. 3. p. 138. 141. Cont. Stat. et priv. Siles. V. 286. 1556. VI. 335. Samml. Schlesiße. Ordn. p. 540. Cod. Aug. T. I. p. 1431. 1495. 1539. 1576. 1579. 1617. 1632. 1676. 1759. 1923. 1954. P. III. p. 224. 254. 476. Beyfügung zur Gozthaischen Landsordn. p. 245. 401. 415. 418. 423. Samml. Altenb. Ordn. p. 241. Supplementum Cod. Austr. P. II. p. 1. et 10. sq. p. 100. P. III. p. 495. 530. 875. 789. 933. 997. 1002. Corpus Const. Brandenb. Culmb. P. II. p. 63. 1028. 1088. 1092. Schleswig Holsternische Landgerichs-Ordin. P. IV. t. 19. §. 9. Pfulz. Landsord. t. 14. Nassau-Cazenelenbog-Policey-Ordin. p. 94. Landr. von Ober- und Niederbayern p. 677. Mandata illustris Reip. Norimb. quae recenset Magnificus Dn. Prof. WILLIVS, h. t. Rector, Fautor meus pie devenerandus, in Bibliotheca Norica P. I. p. 137. 147. 160. 161. 166. 173. 181. 207. Sammlung Hamburg. Mandate P. III. p. 1199. Dreyers Einleit. in die Lübeckische Verordnungen p. 577. Ord. prov. Wurt. Tit. 16. et 23. quibus multas adhuc ordinationes et leges particulares ex bibliotheca statui. iplendissima excellentissimi Dn. D. HOFFERI, Fautoris atque Collegae omni pietatis et observantiae cultu per omnem vitam prosequendi addere

pro

exstirpanda pessima hominum faece summa cum anxietate atque cura sit actum. Quodsi igitur ad genium istarum legum animum advertimus, facile intelligendum mihi videtur, iustam poenae ideam ad illas applicari haud posse, et totam persecutionis severitatem unice ex defensionis naturalis facultate derivari debere. ^{h)} Omnis poena, nisi nubes et iuania captentur, ad emendationem rei politicam prodendumque caeteris exemplum tendens, artificium est societatis civilis, cum illa tam arcte coniunctum, ut extra illius nexum atque in personas a societate civili remotas neque poenarum finis quadret, nec mala eo respectu inventa, iterum iterumque sua natura civitatis ideam involventia, exteris illis cum effectu possint infligi. Sermo heic non est de iure in peregrinos, alibi in iusta societate domicilium habentes, quos, si hodie secundum mitiores atque domesticas tractamus leges poenales, illud unice prudentiae politicae humanioribusque iuris gentium principiis, reciprocum favorem conciliantibus, tribuendum. Sed diversa plane sunt iura in vagabundos, quibus nulli usquam sunt lares familiares et ubique animus cum facultate nocendi est in promptu, neque ullum religionis, fideique socialis vinculum, quominus in aliorum bona vitamque grassentur, obstat.

D 2

Ob-

pro insigni illius humanitate atque benevolentia mihi licuisset, si spatii angustia atque instituti praesentis ratio permisissent.

^{h)} Saepe quocunque morborum contagio causa fuit eliminationis.

Obtinet igitur inter societatem, civili nexu cohaerentem atque homines illos vagantes, ad damna inferenda ubicunque pronos, status iterum naturalis cum omnibus suis iuribus et effectibus, in infinitum tendentibus, qualis inter homines, si tanquam singuli spectantur, cogitandus. Sed ipsa legum argumenta cum dictis mirifice conspirant, ita ut persecutionis modi gradusque, quibus pedetentim ad summum usque progredi liceat, determinati, genuinum necessariae defensionis ius a poenae indole plane diversum undique prodant.

I. Patet illud ex persecutionis ratione 1) scilicet supponitur generalis illorum Character, quod ob otiosae vitae amorem et consuetudinem animo, ubicunque nocendi, et iniustus extorsionibus violentiisque lucrum, etiam aliorum nece, quaerendi ferantur, quod quidem diuturna experientia et foeditissima crudelitatis exempla, ab illis edita, satis demonstrant i) 2) Ideoque per Edicta publica ubique patentia, erectis interdum palis (*Zigeunerpfähle*) in statuum territorii commorari prohibentur, praefixo plerumque sufficienti, quo illa deferant, termino. (Edict franc. a. 2.) 3) Qui vitam vagabundam deserere et ad meliores fruges sese convertere vere cupiunt, siquidem mutandae vitae animum sponte magistratui indicent, gratiamque implorent, deinde ad iuramenti

homa-

i) conf. introitus Edicti franc. de a. 1770. in quo et reliquae leges conspirant.

homagialis praestationem etc. sese obligaverint, illis idonea victum operis quaerendi occasio promittitur. (ibid. A. 6.)

4) Observatis itaque humanitatis officiis, si in vita nociva atque hostilis animi duritie perseverant, quid aliud evenire potest, quam naturalis defensionis necessitas, dirumque belli ius inde resultans? Ergo, quam primum territorium ipsis prohibitum ingrediantur, Cingari, illorumve consortes, ut captentur, mandatum, statutumque, ut quovis modo reluctantes occidi, modo non fiat nimis praecipitanter, ius fasque esset, neve, qui ita fecerit, capitalis noxae reus haberetur (ibid. A. 27.) Inde quoque varii belli apparatus communiaque de persecutionibus istis, communicata vi instituendis, (*gemainschafftli. Streiff*) statuum consilia, et, si forte transitum alieni territorii exigat persecutionis necessitas, de sibi non ista re praeciudicando, mutuae sponfiones. 5) Quodsi vero capiuntur, tum iterum varii pro obtinenda plena securitate determinati sunt defensionis gradus. Secundum circuli franconici edictum Cingari, despecta prohibitione, prima vice territorium ingressi deprehensique stigmatum cum litteris F. C. pungantur, deinde, praevia seria admonitione, quod, reiterata audacia, laqueus illis immineat, praestita urpheda, relegentur, postea, si secunda vice deprehensi fuerint, laqueo e medio tollantur. Reliqui vagantes, in facinoroso consortio vitam degentes, primum per quoddam tempus operas publicas, dein

stigma sustineant, atque tertia demum vice, si capiantur, laquei supplicio audaciam luant (ibid. A. 3. k) Illorum uxoribus liberisque XVIII. actatis annum egressis, in eodem vitae facinorosae fodalitio perseverantibus, idem contingat (ibid. A. 4.) Posito itaque quod alia eliminandi remedia politica mitiora vel frustra adhibeantur, vel pro circumstantiarum diversitate impossibilia plane sint, ut ultimo demum supplicio publica securitas redimi possit, secundum sanam rationem ipsarumque legum argumenta duo praecipue necessario adesse atque concurrere debent requisita essentialia, et quidem a)

con-

k) In Franconia igitur sollicite distinguuntur *Zigeuner* et *Jauner*. Quenam sit qualitas characteristica, qua illi a sociis discernantur, in universum vix determinari potest, sed a toto circumstantiarum individualium pendet complexu. Interdum impossibile, qualitatem certam adferere, quoniam character ipse est vagus et indeterminatus. In dubio igitur semper mitiora eo magis eligenda videntur, quum in utraque hominum classem non amplius nominis odium, sed unice vitae vagabundae et facinorosae qualitas defensionis necessitatem iure excitare possit. *Jauner* in edict. franc. a. 2. et 3. dicuntur, „so nirgends einen gewissen aufenthalt oder beständig häußlich Wesen, auch keine glaubwürdige neue pässe und ordentliche narung und gewerb haben, noch suchen, und womit sie sich ehyllich ernehren, nicht darthun können, sondern sich nur zu Zigeunern, oder andern ibres gleichen Jaunern, bey gelegenheit auf den Feuerplätzen oder sonst halten und mit Ihnen herumziehen. In Suevia utraque classis sub generali nomine des *verruchten Jauner-und Zigeuner Volks* comprehenditur. *Gerflacher* l. c. a. 8. In sanct. Rhein, sub generali criterio der *zusammenrottirten Vagabunden* veniunt, a. 2. 3.

confortium five societas dolosa, stabilisque, cum aliis eiusdem notae hominibus depraedandi causa, et omni alio honestae vitae genere abiecto, contracta, quamvis postea facilioris negotii gratia seorsim vagentur et captentur, id quod societatis facinorosae nexum praecedentem non tollit. Ex confortii enim vi ingens, cui legum severitas superstruitur, metus oritur. Illud etiam unicam atque genuinam constituit notam characteristicam, qua vagentes facinorosi (*Zigeuner und Jauner*) ab aliis vagabundis et mendicantibus (*von andern Herrenlosen Bettelgesind*) de quibus iisdem legibus longe diversa constituta sunt, discerni possunt. **D**) discerneret a) si, praestita urpheda, relegati, et stigmati notati, spretis omnibus dehortationis gradibus, iterum iterumque territorium ingrediuntur, quod iam indicavi. Etenim nocendi intentionem hocce facto testantur. **B**) si, etiam nondum antea a carnifice notati, laesiones noxasque quovis modo intulerint, eove occupati fuerint, quo spectant verba edicti franc. a. 5. ibi: *woferne sich aber zutrüge, daß der Zigeuner und obbeschriebenen Jauner eine Parthey von 4. 5. und mehreren heysammen angetroffen würde, die entweder schon lange mit einander zu gehen*

ge-

D) *Thomasius* de vagabundis. conf. etiam ipsa Edict. circular. aliarumque legum huc spectantium argumenta.

gewohnt, oder doch eine Zeit von 4. Wochen beyfammen in einer Bande gewesen wären, und gefaehrlich gefchofs oder gewuebr bey sich führeten, oder nur 2. bisz 3. auch nur geringe diebstähle vorhin begangen, oder erweislich mit Mord, Feuer und Brand gedroht, oder sich dem Streiffcommando gewaltthätig widersezt, oder zugleich in einem andern löbl. Crayfs schon ein brandmal bekommen haetten; so sollen dieselbe beschaffenen Vmstaenden nach wegen gefaehrlicher Zusammenrottung, begenden boesen Vorsatz, Raub und Diebstahle auszuüben und sonst dabey führenden streunerisch und müßigen leben *nach genauer und vernünftiger richterl. Ermaefigung sehr beschwerenden Vmstaenden* mit dem Strang hingerichtet, und darunter auch dieienige, welche noch nicht 18. Jahr erreicht, bey denen aber die boszheit das alter erfüllet, ingleichen die Weiber, die der Bande lange angehangen und sich bey denen Kerlen aufgehalten, solche zum rauben und stehlen zusammengeholt, und entweder selbstn mit geraubt und gestohlen oder doch davon theil genommen und vermoegende leute ausgekundschaftet haben, mit begriffen und durch das Schwerd vom leben zum tod gebracht werden sollen. *Qualis vero hoc posteriori casu, quando scilicet de facinorosis in consortio existentibus prima vice deprehensis agitur, circumstantiarum, quae heic recensentur, concursus vel qualitas requiratur, ut exinde sufficiens, ad infligendum ultimum supplicium hostilitas elicatur, id univetsali vix comprehendere amsim regula, sed*

secun-

secundum ipsa legum verba multum heic statuum arbitrio relictum, omnes personarum factorumque qualitates circumstantiasque probe considerare atque periculi gravitatem inde aestimare. Quum enim heic non de poena uniformi, singulis delictis applicanda, agatur, sed tota potius vitae sceleratae ratio periculaque exinde metuenda in computum veniant, seu, ut uno rem complectar verbo, defensionis necessariae bellique iura obtineant, quorum diverfi gradus singulis casibus applicandi in antecessum accurate determinare impossibile est, non potest non etiam huic persecutioni arbitrarii quicquam inesse, quod Edict. suev. a. 8. ita congrue exprimit: *jedoch mit dieser modification, dasz zu eines jeden hoch und loebl. Standes aigenem Ermessen ausgestellt bleibe, denen etwan befindenden trifftigen umstaenden nach von dieser geschaerfften Verordnung in etwas abzugehen, — nur dasz das gemeine Wesen von solch losen Gesinde wuͤrklich gereiniget und in genugsame Sicherheit gesetzt werde.* m) Conspirat quoque cum eadem necessariae defensionis ratione summarius procedendi modus, ibidem praescriptus, essentialia tamen Inquisitionis requisita, sine quibus veritas factorum erui non potest, neutiquam respuens, de quo vero, quoniam legum tantummodo genium breviter indicare propositum est, plura differere haud iuvat (Edict. franc. a. 3.)

E

II. Im-

m) Diferimen inter armatos et non armatos maxime urget Edict. Rhen. a. 2.

II. Imprimis vero illa necessariae defensionis qualitas, illiusque ab ordinario puniendi iure discrimen sese ostendit intuitu ipsius exercitii iuris facinorosos persequendi, utpote quod partem insignem supremæ politiae atque tutelae constituit, adeoque sicuti et sequelae ius, illi adhaerens non potest non iis, qui superioritate gaudent territoriali, competere. Sic itaque 1) Iurisdicção criminalis, utpote mera potestas iudiciaria, leges poenales uniformes singulis delictis, ad illius ambitum vi factorum et observantiae spectantibus, applicandi, si quidem secundum diversas regiminis germanici formulas a superioritate territoriali separata est, aut per modum servitutis iuris publici in alieno competit, superioritatem istam, cui subordinata, illiusque insignem effectum, ius, publicam securitatem quovis modo tuendi, ideoque et vagantes facinorosos persequendi involventem, haud quaquam impedire vel excludere potest. Obtinuit insignis illa distinctio antiquissimis iam temporibus. n) Sic Missis palatinis incubuit, provincias latronibus aliisque pravis hominibus purgare. o) Postea mutato rei iudiciariae statu Imperatores tamen facinorosorum persequutionem in viis praesertim regis et fluminibus publicis
 etiam

n) Conf. Charta de a. 940. qua Episcopus Merensis monasterio cuidam terram circumiacentem eiusque officialibus bannum, *excepto viae Regiae*, concessit. Calmet hist. de Lorr. T. II. prob. p. 185. conf. etiam litt. invest. apud Leibniz. Cod. Dipl. P. I. p. 18.

o) Cap. Caroli Calvi T. XI. §. 1. T. XII. §. 4. T. XIII. §. 1. T. XX. §. 7.

etiam per Ducum Comitum aliorumque iudicum ordinariorum provincias pagosque a legatis suis s. comitibus palatinis, iurium regalium custodibus, vicario modo exercendam, sibi vindicabant, p) aut iudicibus ordinariis, advocatis imperialibus, aliisve specialiter demandarunt. q) Notissima quoque sunt amplissima facinorosos persequendi iura, Perillustri Reipublicae Norimbergenfi specialiter concessa, reiteratisque vicibus confirmata. r) Denique generaliter heic observandum, hodie, mutata rerum facie facultatem, facinorosos et grassatores persequendi et agminibus exploratoriis indagandi, quae post circulatorum originem communicatis ibi statuum consiliis viribusque in publicam utilitatem dirigi potest, ipsi iam inesse superioritati territoriali, et a quocunque Domino territoriali

E 2

etiam

- p) Conf. die Abhandlungen der Charbaierischen Akademie der Wissenschaften IV. Band, in specie von den Landpfälzen p. 82. sq.
- q) Conf. quoque die Urkunde wegen des freyen adelichen Gerichts Wablingen, apud Grupen in Obs. P. I. Obs. 2. n. 6. p. 847. ibi: „Es gebüre alles in der Gerichtsjunker Gropz und Verbott, es sey zu Halße oder zu Kopffe, ausgenommen die Heerstrasse und Allerstron „ et prot. not. de 1574. apud Puffendorff de Iurisd. germ. P. II. S. V. c. un. §. 30. ibi: „allent war binnen Richtes vorfalle, gebüre dem Gogressen, tho richten uthgenommen der Bischup von Bremen hebbe an der heerstrate und heerwege tho verdedingen „ etc.
- r) Conf. loco omnium consultissimi atque excellentissimi Domini FEVERLINI Consiliarii meritisissimi egregia prorsus Commentatio de territ. Norico. p. 27. et 46. ubi simul concessionum huc spectantium extat recensio.

etiam per districtus, iurisdictione patrimoniali praeditos, in viis praesertim regii et fluminibus publicis vindicari. s) 2. Ex iisdem sequitur principiis, centenae, ad coercenda tantum crimina, secundum diversas legum pactorum et observantiae rationes illi assignata, restrictae, ius, leges atque mandata securitatem publicam concernentia, promulgandi, in specie, patentes contra facinorosos vagantes affigendi, haud competere, ideoque facultatem istam eum iure, vagantes consueto modo, indagandi, persequendi et captandi sibi vindicare immediatum vogteiae atque territorii Dominum, salva demum centenaria

Iuris-

s) Perillustis *Meister in der vollständigen Einleitung zur peinlichen Rechtsgelehrsamkeit* p. 397. *Link de Cent.* §. 29. *Ziegler de Iur. Maj. L. II. c. 17.* *Müller de Iure facinorosos sequela praef. perf. c. 2.* Differunt ab isto generali facinorosos persequendi iure specialiora conducendi iura, quae peculiari reguntur sine et ad praesentem tractationem non spectant. Hodie quidem etiam haec conducendi facultas regulariter inest superioritati territoriali, generalem securitatis publicae, commerciorum, viarumque tutelam continenti, nisi in quantum tertio ex pristini aevi reliquiis per modum servitutis iuris publici in alieno competit territorio. Tum vero ultra terminos suos limitesque haud extendendum, sed strictissime interpretandum, nec regulariter ultra maleficia in actu et tempore conductus commissa admittendum, multo minus in viis, per quas illud haud competit, ut inde generalibus Domini territorialis iuribus eiusque curae publicae, quam fieri potest, minimum impedimenti obiciatur. conf. *Böhmer ad Carpzov. q. 110. O. 5. Hildebrand de Iur. reg. in al. territ. superiorit. territ. non inf. C. II. §. 2.* perillustr. *Hoffmann de Centena sub. Suevo Hallenf. §. 25.*

Jurisdictione, si de factis noxisque, vi pactorum et observantiae ad illius ambitum spectantibus, agitur. ^{t)} Quae tamen, cum ad nimis specialia deducant, tetigisse tantum sufficiat.

Nunc quidem satis superque sentio, innumera, quae ad illustranda principia, haec proposita, ex historiae monumentis praesertim legum romanarum, germanicarumque reliquiis depromi possent, superesse, imprimis vero, me multa adhuc debere, quae, posito hoc iurium discrimine, ad illustrandas componendasque recentiorum disputationes, de iustitia poenarum capitalium pro et contra agitas, maximam partem ex confuso poenae conceptu, et eo praesertim, quod sub generali isto vocabulo quaevis etiam merae defensionis naturalis iura, sub imperio quoque civili conspicua, comprehenderint, ideoque pro sectarum diversitate, iustitiam poenarum capitalium negantes, sub illarum nimis amplo et erroneo complexu, etiam dictos defensionis naturalis effectus sine ratione negaverint, vel contra, iustitiam poenarum capitalium defentes iterum sub vaga sua poenarum voce suppliciorum fa-

E 3

culti.

^{t)} Conf. *Rechtl. Deduct. und Erörterung der Frage, ob das Jus affigendi litteras patentes, insonderheit auch gegen die Zigeuner und herrenloses Gesindel etc. der Zenth- und Freisib, oder vielmehr der Vogtey- und Territorialherr sich mit Bestand Rechtens zuzuwagen habe?* de a. 1724. p. 101. sq. de *Wernber* de iure affigendi publica mand. vogteiae inmed. *Linck* de Cent. p. 41. *Praebes* de iniust. cent. exten. §. 16.

cultatem nimis evagantem statuerint, nec merae defensionis effectus, suppliciorum necessitatem unice inferentes, a poenarum foro, minime tam late patente separaverint, exortas, inferrent, et proferre potuissent, quae vero, cum praesentem scopum excederent, ad aliam occasionem servamus.

Haec itaque sunt, quae, cum munus Professoris iuris ordinarium, a PERILLVSTREBVS ATQVE GENEROSISSIMIS HVIVS VNIVERSITATIS CVRATORIBVS, DOMINIS MEIS GRATIOSISSIMIS, benignissime mihi demandatum, publico programme denunciandum esset, quantum quidem pro exiguo, quo heic constrictus fui, spatio, nec non laborum forensium, coacervatorum, eorumque nullam plane moram ferentium, mole, atque temporis, quod furtim carpendum erat, brevitate fieri potuit, differere constitui. Quibus, quoniam sub Auspiciis Dei T. O. M. solennis oratio inauguralis, more maiorum celebranda, accedere debet, illi, castino die, hora nona, instituendae, ut

MAGNIFICVS ACADEMIAE RECTOR,
 GENEROSISSIMVS OPPIDI AGRIQVE ALTORFINI
 PRAEFECTVS,
 CELEBERRIMI OMNIVM ORDINVM PROFESSORES
 ET DOCTORES,
 CIVES AC COMMILITONES GENERIS ET DOCTRINAE
 VIRTVTVMQVE NOBILITATE ORNATISSIMI,

interesse ne graventur, omni, qua par est, observantia rogo atque contendo, singularis illius benevolentiae tesseras gratissimo per omnem vitam animo conservaturus.

P. P. D. XIX. SEPTEMBR. A. S. R. MDCCLXXIX.

ULB Halle

3

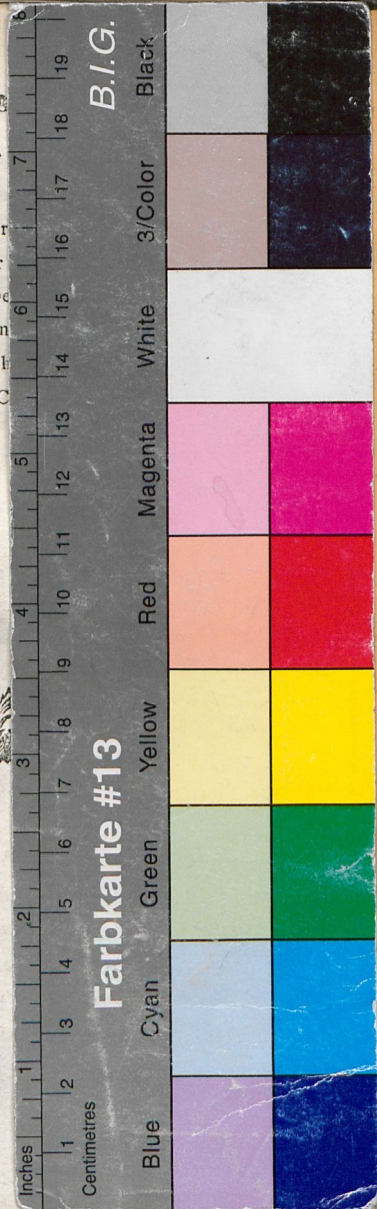
003 331 415



TA-06







12. 1779, 2a 7

COMMENTATIO
DE
POENIS AB EFFECTIBVS
DEFENSIONIS NATVRALIS

ETIAM
IN STATV CIVILI
PROBE DISTINGVENDIS
QVA SIMVL
LEGES GERMANICAS
ADVERSVS FACINOROSOS VAGANTES
DIE ZIGEUNER etc.

EXTANTES
ALIAQVE IVRA HVC SPECTANTIA
ILLVSTRAT

ET AD
ORATIONEM INAUGVRALEM
DE
GENVINA LEGVM POENALIVM INDOLE
APVD VETERES ROMANOS

BENEVOLE AVDIENDAM
EA QVA PAREST OBSERVANTIA
INVITAT
IVLIVS FRIDERICVS MALBLANC
I. V. D. INSTITVTIONVM IMPERIALIVM PROF. PVBL.
ORD. ET COLLEGII ICTORVM ASSESSOR.

ALTORFII
TYPIS IOHANNIS ADAMI HESSELII
ACADEMIAE TYPOGRAPHI.

