





8
250
4792

München

SPECIMEN INAUGURALE
DE
FVRTI VERE TALIS
NOTIS CHARACTERISTICIS,
CONSUMMATIONE ATQVE SVPPICIO.

QVOD CVM ADNEXIS
EX OMNIGENO IVRE POSITIONIBVS
A VSPICE
DEO TER OPTIMO MAXIMO

CVM CONSENSV
INCLYTI IVRECONSULTORVM ORDINIS
IN ACADEMIA IVLIA
PRAESIDE

GALLO ALOYSIO KLEINSCHROD,
I. V. D. CONSILIARIO AVLICO, IVRIVM QVE ANTECESSORE P. O.

PRO LICENTIA
SVMMOS IN IVRE HONORES ADQVIRENDI
PLACIDAE ERVDITORVM DISQVISITIONI EXPONIT
FRANCISCVS GODEFRIDVS DE HERTLEIN
HATZFELDICO - SCHÜPFENSIS

WIRCEBVRGI IN AVDITORIO IVRECONSULTORVM
DIE VII. SEPTEMBRIS M. DCC. XCII.

Typis Francisci Ernesti Nitribitt, Vniuersitatis Typographi.



*Quando furtum vere tale dici potest consummatum?
 quonam afficiendum supplicio?*

MEDITATIO I.

*Quaenam est nota caracteristica, quae furtum consummatum
 constituit?*

§. I.

Insignis viget rerum inter criminalium peritos controuersia, quan- De furti
 essentia
 generalia.
 do furtum sit consummatum; aliis solam rei motionem, aliis
 ablationem e loco furti, aliis transportationem in locum securum
 requirentibus. Et huic litu ipsae leges alimenta praebere videntur,
 cum secundum legum romanarum ideam furtum sola contrectatione
 perficiatur, ius e contra germanicum ex mente saltem plurimorum
 interpretum inuasionem possessionis alienae ablationem e possessione
 alterius requirat, vt quenquam furti reum agere possimus. Quid

A

AN

in tanta legum & opinionum diuersitate statuendam? quāenam eligenda sententia? Si me audire velis, nec leges nec doctores vere & realiter a se inuicem discrepant, sed pugna solum apparens est. Inquiramus furti effectum legumque rationem, & controuersiae, si Dii velint, conciliabuntur.

Quodsi furti naturam oculo paulo accuratiori perferentemur, rationem, quare delictum sit, in eo inuenimus, quod bona aliorum occupando fur iniustum sibi quaerat lucrum. Crimen hoc in statu naturae aequae ac in ordinata republica facile existit. Cum enim occupatio rite peracta dominium ex principiis generalibus tribuat, iuste autem occupata a maleuolo facile queant auferri, pactum societatis nec dominii introducti nec ideae furti fundamentum constituit, atque assertum duumvirorum de GLOEIG & HYSER a) furtum supponere pactum sociale rerum dominia stabiliens amplecti nequeo. Quibus suppositis certum est, animum lucri cupidum iuncta bonorum occupatione, & non solum damnum domino alieno datum furti reatum constituere: nam & incendium & falsum & damnum iniuria datum ita comparatum est, ut inde patrimonio alterius imminet detrimentum: & tamen omnia haec maleficia quam maxime a furto distant. Character enim priuativus vltimi huius delicti in eo laet, quod fur bona aliena sibi habeat, atque inde sibi lucrum domino damnum pareat. Et haec ablatio cum lucri cupiditate peracta fines furtum inter & caetera crimina bonis noxia accusate constituit: reus incendii aut damni sine iure dati alterius solum vult detrimentum nullius lucri cupidus: falsarius alia, ac priores, ratione proximo suo nocet, & haec primaria eius est intentio: secundario quidem lucrum interdum capit, at tamen haec lucri expectatio accidentale solum non essentialis hic loci est: falsi reus patrimonium

monium alterius non contrectat, nil auferri, quae omnia necessaria sunt furti attributa.

*) Abhandl. von der Criminal-Gesetzgebung Zürich. 1783. pag. 210.

§. 2.

Dominii ergo turbatio possessionisque ablatio cum lucri proposito coniuncta furem efficiunt, indeque patet, quando ex principiis generalibus factum eius consummatum dici queat. Homo qui dam lucri cupiditate incitatus bona sibi appropriat pleno iure ad proximum suum spectantia, eorumque possessionem modo nanciscitur iniusto: eo sane ipso momento, quo verus rerum dominus eorum amisit possessionem, eandemque fur adquisiuit; furtum pro perfecto declarandum erit. Illa enim circumstantia, quae furti notam efficit caracteristicam, in pleno adest vigore, bonorum nempe a vero domino aut possessore in possessorem furtivum transitus, factam illud furis rationem sufficientem in se continens, quare res quaedam libera domini possessorisue dispositioni subdecta in furis sit translata potestatem. Non sola huc spectat ablatio, sed omnis alia actio, quae domino atque possessori liberam de re disponendi facultatem adimit. Omnis ergo ille, qui sacra auri fame seductus patrimonium alterius reuera imminuit seu auferendo seu occupando, furti perfecti reus agendus est: atque ex bonorum imminutione completa furtum enascitur consummatum.

*Consummatio furti dicitur
minuta
I. ex natura rei.*

§. 3.


Num autem haec omnia cum legum concordent sententia, prima est quaestio, hic prae aliis tractanda. Consideremus inprimis leges romanas subtiliter hac in re philosophantes! Praeter lucri

II. Secundum leges romanas.

A. 2.

ani-

4



animum contrectatio fraudulosa ad furti essentiam requiritur h):
quis vero vocis; contrectatio sit sensus; non omnino constat: Quan-
tum ex interpretibus c) & Legibus imprimis L. 15. D. ad exhib. &
L. 3. §. 18. D. de acquir. vel amitt. possess. d) concludere licet,
actus ille corporalis, quo quis rem in possessionem suam redigit,
suaeque subiicit dispositioni, contrectationem efficit: neque verba:
loco mouere in dictis legibus occurrentia ita crude sumenda, quasi
sola loco motio furti reatum contrahat, quod rei naturae, sanae
rationi legumque e) repugnat analogiae. Nam ille demum fur est,
qui patrimonium alterius reuera imminuit, bona aliena reuera sibi
appropriat, quod loco motio per se sola non efficit, sed factum
adhuc socium requiritur velut rei actualis de loco in locum aut in
suam custodiam translatio; & quae sunt similia; ablatio autem in lo-
cum a furti loco remotum ad contrectationem necessaria non est,
nam & ille, qui furem celat, aliius huius generis homines furti
tenentur, qui omnino nil auferant f): atque quod maximum est,
fur ille, qui in ipso furandi actu deprehenditur, vt manifestus
consideratur maiori poena plectendus g): & ille sane nil adhuc ab-
stulit, cum non solum manifestus sit is, qui cum re furtiua fuit ap-
prehensus, priusquam eo loci rem pertulerit, quo destinauerat, sed
& ille, qui in faciendo deprehensus est: vt ecce! Contrectat fur
plura, quae simul tollere nequit, iis sepositis discedit, reuersus
ynam auferit & in ipso deprehenditur actu: L. 21. D. de furtis h)
eum furti manifesti & nec manifesti reum iudicat; primi, quia rem
auferens fuit deprehensus, secundi, ob contrectationem totius per-
actam: quin & ex clara eiusdem L. 21. §. 10. sanctione fur earum
quoque rerum, quas non abstulit, furti tenetur, quis ergo ablatio-
nem desiderabit?

h)



- 5
- d) §. 1. I. de obligat. quae ex delicto nasc. furtum est contrafactio fraudulosa lucri faciendi gratia vel ipsius rei vel etiam usus possessionis, quod lege naturali prohibitum est admittere. L. 52. §. 19. D. de furtis.
- e) BRISSONII de Verborum quae ad ius pertinent significatione Libri XIX. sub voce: Contrafactare. VICAR vocabular. iuris viriusque Tom. I. sub eodem vocabulo.
- f) L. 15. D. ad exhib. Thesaurus meus in tuo fundo est, nec eum pateris me effodere, cum eum loco non moueris, furti quidem aut ad exhibendum eo nomine agere recte non posse Labeo ait, quis neque possederis eum, neque dolo feceris quominus possideres utpote cum fieri possit, ut nescias thesaurum in tuo fundo esse. L. 3. §. 18. D. de adquir. vel amit. poss. Si rem apud te depositam furti faciendi causa contrafactaueris desino possidere: sed si eam loco non moueris & infortiandi animum habes: plerique veterum & Sabinus & Cassius recte responderunt possessorem me manere: quia furtum sine contrafectione fieri non potest, nec animo furtum admittatur.
- g) Si maioris ponderis quid aperuit, aut refregit, quod tollere non possit, non est omnium rerum cum eo furti actio, sed earum tantum, quas tulit. L. 21. §. 8. de furt.
- h) L. 27. §. 3. 48. §. 1 de furt. CLASSEN ad art. 157. MARTINI iurisprud. crimin. dist. I. C. III. Sect. I. num. 10 sq. MATHAEI comment. de crimin. L. 47. Tit. I. C. I. num. 2. HARPERCMT tractat. crimin. ad §. 1. I. de oblig. quae ex delict.
- i) L. 3. 4. 5. de furt.
- k) L. 21. pr. de furt. Vulgaris est quaestio, an is, qui ex aceruo frumenti modium sustulit, totius furtum faciat, an vero eius tantum, quod abstulit? Osilius totius acerui furem esse putat: nam & qui aurem alienius tetigit, inquit Trebatius, totum eum videri tetigisse: proinde & qui dolium aperuit, & inde paruum vini abstulit, non tantum eius, quod abstulit, verum totius videtur fur esse. Sed verum est, in tantum eos furti actione teneri, quantum abstulerunt. Nam & si quis
- arnu-

armarium, quod tollere non poterat, aperuerit, & omnes res, quae in eo erant, contractauerit, atque ita discesserit, deinde reuersus vnam ex his abstulerit, & antequam se reciperet, quo destinauerat, deprehensus fuerit: eiusdem rei & manifestus & nec manifestus fur erit. Sed & qui segetem luce fecerit, & contractat: eius, quod fecerit, manifestus & nec manifestus fur est.

§. 4.

Resolutio.
obiectio.
uis. Na.
iura con-
tractatio-
nis.

Sed nonne haec ipsa L. 21. de furt. haecenus allata destruit, cum in pr. & §. 4. 8. constituat, eum, qui partem rei cuiusdam abstulit, non totius rei, sed partis solum furtum facere, indeque concludit, verum esse, in tantum quemquam actione furti teneri, quantum abstulit. Sed salua res est. Furis enim intentio aut in totius rei aut partis ablationem directa fuit. Qui totum contractat & animo furandi in potestatem suam redigit, dein partem aufert, totius rei fur est, & de hoc casu intelligo L. 21. pr. verbis: *nam & si quis armarium &c.* & §. 10. L. 22. §. 2. de furt. L. 3. §. 8. de incend. ruin. naufrag. Sin autem furis propositum in partem solum rei fuerit conceptum, earum solum partium, quas contractauit & tulit, furtum commissum est, atque hic casus obiectum est L. 21. pr. vers. *vulgaris est quaestio,* usque ad verba: *quantum abstulerunt* eiusque legis §. 5. 6. 8. i).

Contractatio coeterum, quae furti essentiam constituit, quae adeo necessaria est, vt synonyma existimetur, contractare & furtum facere, 1) nec sola rei tactione nec ablatione absoluitur, sed illum comprehendit actum, quo quis rem potestati suae subiicit, seu vt L. 67. de furt. loquitur, possessionem rei adipiscitur interuertendi causa, quo actu perfecto & furtum de iure romano consummatum adesse necesse est; nec actio illa furis liberam de re disponendi facultatem tri-

tribuens in sola cogitatione aut in praeparatione ad furandum, adeo ut ille, qui arcam effringit, ut vniones tollat, furti reus sit non ideo, quia arcam rupit, aliasque res seposuit, ut ad vniones perueniat, sed quia vniones furandi animo contrectauit, prout clara est decisio L. 22. §. 1. D. de furt. *m*). Effectum denique aliquem habuisse contrectatio debet; nam si contrectatur, quod tolli non potest, nulla adest contrectatio vere talis, nullum furtum *n*).

o) Omnino fere mecum consentit MATHAEVS l. c. num. 3.

p) AVERANVS interpret. iur. L. I. C. 28. num. 3.

q) Contraria remouet AVERANVS l. c. num. 4. sq.

r) L. 21. §. 2. D. de furt.

§. 5.

Transemus ad ius germanicum. Ast in hac iuris parte *III. Ex*
 lam ferme decisionem inuenire licet, quando furtum sit perfectum. *mente iu-*
 Qui enim ex C. C. adducuntur loci, de alio longe casu loquuntur, *ris germa-*
 prout inferius plura de his differendi erit occasio. Quaedam solum *nici.*
 velut fractae e naufragio tabulae e speculis medii aevi capitula adsunt,
 quae quaestionem nostram tractant. Inprimis spec. Saxon. L. II. art.
 29. qui haec habet: Wem auch eines andern mannes fahrende ha-
 be im Wasser zuseufft, der soll sich dazu ziehen, und soll sie jenem
 des sie ist wieder geben. Der soll ihm dann seine kosten, die er da-
 rauf gewandt hat, wieder geben, nach guter leute rath, also doch,
 das sich iener zuvor darauf ziehe, als recht ist. Er soll sie auch
 ausbieten und halten unverthan sechs wochen. Frager da iemands
 nach, er soll es bekennen. Leugnet er es aber, so man darnach
 fragt, so ist er einem diebe gleich, und ob man es darnach unter
 ihm

ihm finder, so muß er es wieder geben mit buße und were. Sinter
mal er es dieblichen gehalten hat. Keine dieberey hat er aber erfüllt
chen daran gethan, die ihm an seine ehre oder an seinen leib gehet
oder an sein gefünd, alldieweil er es nie dieblich noch raublich aus
ienes gewehren bracht. Spec. suav. art. 250. ex edit. GÖEDASTI ita
loquitur: Was man einem manne leihet oder giebt zu gebrauchen
offenbar, mag er das bezeugen selb dritt, man mag weder diebstahl
noch raubes daran gezeihen. Plurima Iureconsultorum pars duo
haec capitula ita interpretatur, quasi inuasio in possessionem alienam
ablatio e possessione aliena ad furtum consummatum requiretetur:
sed anton crude nimis haec antiquitatis monumenta sint intellecta,
videamus. Speculum inprimis suevicum generaliter nimis loquitur,
& nil certi determinatique continet, & quamuis quidam o) de oc-
cultatione rei commodatae intelligant, haec tamen opinio iusto desti-
tuitur fundamento.

e) SCHMID de effectu possessionis & custodiae circa furtum illiusque poenam
ad illustrandum art. 170. C. C. C. Ienae 1765. S. 10.

§. 6.

Intellectus
L. 2. art.
29. spec.
saxon.

Clarius vero disponit art. 29. L. 2. spec. saxon. occultationem
rerum per alluionem vimae fluminis alicui delatarum furtum non
esse proprium, sed delictum furto propius accedens: dieweil er es
nie dieblich oder raublich aus jenes Gewehren bracht. Optime
haec dispositio cum aliis conuenit legibus earumque analogia. St
enim id, quod possidemus, ait L. 25. D. de adq. vel amit. poss.
ita perdiderimus, vt ignoremus, vbi sit, desinimus possidere: aliae-
que infra adducendae leges demonstrant, mobilium rerum nostra
custodia elapsarum possessionem a nobis amitti: adeoque cum res
per

per furtum ad nos delatae a nemine possideantur, easque occulando nemini possessionem auferamus, etiam furtum certe non committimus, verbaque modo allata nil aliud dogent, nisi id ad furtum ve-
niri, ut possessio cuiquam, ad quem de iure spectat, interuena sit. Siquis autem inde velit deducere, furem domini possessionem intrasse aut inuasisse debere, ut furti nota ei possit iniuri, sensum articulo affingit in eo certissime non comprehensum.

§. 6.

Quibus suppositis firmissime mihi persuasum est, furtum tum *IV Vi*
ex essentia sua, tum vi iuris hodierni eo in momento consumma- *iuris hoc*
tum esse, quo fur lucri animo incitatus rem in suam redigit pote- *dierum.*
statem, & quod praecipuum, quo possessio rei in domino desinit,
atque ad furem transit. Propositio haec iamiam magna ex parte de-
monstratur ex iis, quae de iure romano superius allata sunt, hodie-
que sibi vindicant valorem: plura autem adhuc adsunt argumenta
resin nostram probantia, quae ex ipso effectu & possessionis natura
optime desumi queunt. Certum est, & probatione sane non indi-
get, furti effectum non eo pertingere, ut dominus rerum ablatarum
excidat proprietate. Fortius est iuris realis vinculum ipsi rei infi-
xum, quam ut improbo furis facto auferri possit. Ast rei furtivae
possessionem dominus aequae ac possessor amittit, & primus quidem
non naturalem solum sed & civilem p), cuius rei testis est L. 3. §.
1. D. de acquir. vel amit. poss. quae ait: „Nervus filius res mo-
biles excepto homine, quatenus sub custodia nostra sint, haecenus
possideri: id est, quatenus velimus naturalem possessionem nancisci.
Nam pecus simul atque aberrauerit, aut vas ita exciderit, ut non
inueniatur, protinus desinere a nobis possideri, licet a nemine pos-
suideatur.

B.

suideatur.

videatur. Dissimiliter atque si sub custodia mea sit, nec inueniatur, quia praesentia eius sit, & tantum cessat interim diligens inquisitio. Concordat L. 4^a. eodem: „ Si rem mobilem apud te depositam aut ex commodato tibi possidere neque reddere constitueris: confestim amisisse me possessionem vel ignorantem responsum est. Cuius rei forsitan illa ratio est, quod rerum mobilium neglecta & amissa custodia, quamvis eas nemo alius inuaserit, veteris possessionis damnum afferre consuevit. Cui accedit ratio in L. 5. §. ult. D. commodat. L. 19. D. de precario. L. 3. §. 5. D. de acquir. vel amitt. possess. confirmata: plures eandem rem in solidum possidere non posse: cum contra naturam sit, ut, cum ego aliquid teneam, tu quoque id tenere videaris: & non magis eadem possessio apud duos esse possit, quam ut tu stare videaris in eo loco, in quo ego sto: vel in quo sedeo, tu sedere videaris q). Cum vero fur animum sibi habendi cum facto suo coniungat, adeoque civilem adquirat possessionem r), haec ipsa in persona domini desinat, necesse est. Sin adsumamus dominum in possessione rerum suarum plenam naturalem tum civili fuisse, fur rem sibi sumendo utramque possessionem aufert: si vero possessio naturalis in alium iusta ex causa sit translata, atque civilis domino salva permaneat, fur hocce casu duobus damnum infert, domino, cui possessio civilis, commodatario, aut depositario, cui naturalis interuersa est.

- p) FROMMANN diss. de rei furtivae inquisitione & deprehensione th. I.
 q) Acute hanc in rem loquitur CUPERVS in obseruat. select. de natura possessionis P. II. §. 2.
 r) „ In iure possessio civilis statuitur non tantum ea, quae cum domini persuasione sit coniuncta, verum vniuersae, quae cum animo sibi habendi a iure non infirmato teneatur, siue bona siue mala fide siue opinio-

ne domini, siue non opinione domini. “. CUPERVS l. c. C. III.

PAG. 34

§. 7.

Illud ergo detrimentum, quod ex furti crimine necessario red- ^{Possessio-}
undat, possessionis est amissio, atque in hoc puncto ius praxisque ^{nis adem-}
hodie vigens a iure romano discessum facit. Romani enim omne ^{rio verus}
id factum pro furto declararunt, quo quis rem alienam lucri causa ^{furti est}
in suam redegit potestatem, nil curantes, num domino interuertatur ^{effectus}
possessio, nec ne: inde & ille furti reus est, qui re commodata ali-
ter, ac lex contractus permittit, vtitur s), quive rem furtiuam ab
alio ablatam fuscipit t); & hi tamen certissime domino possessionem
non auferunt, atque hoc respectu recte ab AVERANIO v) monetur in-
reruersionem possessionis ad furtum necessario non requiri. Verum
haec iuris peregrini principia in eo se fundant, quod furtum deli-
ctis annumeretur priuatis, atque in eius constituenda poena interesse
solum priuatum respiciatur, ideoque ob mutatam hodie rerum fa-
ciem quoad hanc partem deseruntur. Furtum autem apud nos de-
lictum est publicum, eiusque conuicti acerbiores longe dant poenas,
ac fures romani, qui reatum pecunia redemere. Indeque hodie ad
furtum non sufficit, vt generatim sur rem alienam suae subiecerit
potestati, sed & insuper requiritur, vt vero rei domino eiusue pos-
sessori naturali per furem sit adempta possessio. Id iam medio aeuo
notum fuisse atque exploratum supra allatus demonstrat speculi sa-
xonici articulus, auctoritate quidem legali destitutus, ast consuetu-
dines tamen: sensusque Germanorum hac super re exprimens. Atque
hoc furti requisitum per consuetudinem generalem medii aeui ex-
ortum & ad nos translatum hodie quam maxime attendi facile pro-
batur. Leges enim nostrae speciatim C. C. C. iudici contra furem

B 2

in-

inquirenti imponunt, ut, quantum sit damnum laeso inde exortum, respiciat x), constanterque iubent, ut damnum quia & poena privata laeso solvatur restituaturque y): laesus autem nemo alius est, nisi rei ablatae dominus eiusue possessor naturalis: priori enim leges tum rei vindicationem tum conditionem furtivam actionemque furti tribuunt, posteriori actionem modo dictam furti de iure romano in duplum vel quadruplum z) hodie in id, quod interest, rem furtivam non fuisse a): laeso vero ista cum in dominii ademptione consistere nequeat, nil nisi possessionis interversio esse poterit.

x) L. 40. 54. 76. D. de furt.

y) L. 14. C. eod.

z) Interpretat. iur. L. 1. C. 28. n. 21.

a) Art. 160. C. C. C.

b) Art. 157. 158. C. C. C.

c) §. 13. 15. 16. 17. J. de oblig. quae ex del. nasc. iustus tamen semper possessor supponitur, illi enim, qui in mala fide est, expresse actionem furti denegat L. 12. §. 1. D. de furt. rationemque sanctionis reddidit.

d) HEINECCI elem. iur. civil. sec. ordin. Institution. ex edit. HOFFMERS §. 1034. aliique passim.

§. 9.

*Remotio
contrario.
v. 110.*

Est nonne haec omnia aliter se habent re a fure consumpta? nonne maius adhuc damnum datum, quam possessio adempta? Libenter concedo, dominum hocce in casu, quo rem ipsam habere amplius nequit, maius pati detrimentum: interim tamen dominium certe sublatum non est, alias ad rei aestimationem agere non posset: sed damnum principale in eo consistit, quod rei suae possessionem atque de ea disponendi facultatem amiserit.

Verum

Verum aliud adhuc haecenus allatis obstat momentum. Quodsi enim res e malae fidei possessoris auferatur custodia, dominus furii recte agit, & tamen possessio ei facta furis adempta non est, utpote a m. f. possessore iam interuerfa. Verum casus iste aliquid singulare continet. Possessor m. f. vere possidet: quamuis iniuste: & fur ipsi possessionem auferendo vere eum laedit, cum res eius sit periculo, eiusque certe interfit, rem non subripi: adeoque ratione m. f. possessoris verum adest furtum, possessionis nempe ablatio. Verum in poenam malae fidei leges actionem furii huiusmodi possesso-ribus denegant, ne ex improbitate sua consequantur actionem *b)* istud ergo contra furem remedium nemini nisi vero domino conce-
di potest *c)*, quamuis furis facta proprie laesus non sit, cum nec dominium nec possessionem amiserit.

b) L. 12. §. 1. D. de furt.

c) L. 76. eod.

§. 10.

Sed ulterius adhuc, ac §. 8. stabilitum est, plerique progre-
diuntur interpretes ad furii essentiam id adhuc addentes, quod res
in custodia laesi existere, atque ex eius auferri debeat possessione *d)*: *Inuasio in
possessionem alie-
nam esse
nam essen-
ciale furii
non est.*
ast opinio haec, recte monente WESTPHALIO *e)*, ex iuris romani in-
congrua interpretatione orta atque meo iudicio ex male intellecto
art. 29. L. II. Spec. Saxon. propagata est. De iure romano certum
est, furem pluribus saltem casibus possessionem rei furtivae inter-
uertere; ast nec ex verbis nec analogia iuris modo dicti probari po-
terit, rem e custodia possessoris debere auferri: quia imo contra-
rium ex infra dicendis apparebit. Verba art. 29. dieweil er es nie
dieblich oder raublich auf jenes Gewehren brachte, nil aliud signifi-
ficant

ficant nisi: quia possessionem furtive non interuertit: & cruda sane nimis foret interpretatio, si statuere velimus, de rei e custodia ablatione sermonem esse. Leges nostrae furtum ideo puniunt, quia patrimonio noxium est, hoc vero damnum ex supra alletis sola est possessionis ademtio: atque haec sanctionum poenaliu[m] constituit obiectum: modum, quem fur elegit, vt propositum exequatur, leges non curant, nisi talis sit, vt periculum inde vitae membrisque hominum immineat, siue ergo fur rem e custodia, quam ingressus est, abstulerit, siue alio modo laesum possessione spoliarit, idem plane erit, cum in vitroque casu idem adfit damnum furti essentiam constituens atque primarium poenae fundamentum. Nonne furtum cogitari potest ab omnibus pro tali agnitum, quin ablatio e custodia adfit. Vt ecce! Gallinae canesue meae in fundum vicini elabuntur, dominus sane & possessor eorum perimaneof): vicinus eos intercipit, nonne fur est? Certissime! & aequae cerrum est, illum res meas non e custodia mea desumfisse, sed via longe commodiori sibi reddidisse proprias. Veram autem adesse differentiam, num res furtiua e custodia possessioneue ablata, num possessio solum sit ademta, nulla sane probatione indiget. Commodatarius e. g. possessione dominum ciuili priuare potest, at rem e custodia domini desumere nequit; haec enim in illum ipsum iam translata est. Qui rem e custodia aufert, locum ingreditur, vbi detinetur, qui autem possessionem interuertit, rem vel apud se vel apud alium existentem sine ingressu in custodiam in suam redigit potestatem.

d) KOCH institut. iur. crimin. §. 175. LEYSER spec. 537. med. 16 — 19.
QVISTORP Grundf. d. r. peinl. R. Th. I. §. 342.

e) Criminalrecht Anmerk. 52.

D Possessio enim re amissa definit, si nesciatur, ubi res queat inveniri L.
25. pr. D. de acquir. possess.

§. 11.

Demonstrasse credo, primariam furti essentiam in eo solo consistere actu, quo fur rei possessionem laeso ademit, sibi que, ut inde luctum capiat, tribuit: facillime inde deducendum erit, quando furtum pro consummato sit declarandum. Quam primum enim possessio in domino aut possessore definit, atque in fure inchoat, furtum est perfectum: quod in eo adsumendum momento, quo fur rebus plenarie poritus est, quamvis nondum abstulerit. Quodsi igitur receptaculo aperto pecuniam ibi reconditam fur manu sua tenet, furtum erit perfectum, laesus possessionem amisit, fur adquisiuit, damnum ergo furto datum plenissime adest. Omnis generatim actio, qua quis rem mobilem suae submittit dispositioni, huc referenda, atque repetendum id, quod superius demonstratum est, ablationem praecise furti essentiam non ingredi, quod & de iure hodierno statuum est, cum tantum absit, ut leges Germanicae ablationem requirant, ut potius distinctio furtum inter manifestum & nec manifestum expresse in C. C. C. art. 158. sit confirmata, quae quamvis diuisio in praxi non obseruetur, id tamen ostendit, illum, qui in loco furti & in faciendo deprehenditur, pro fure reuera haberi criminis consummati reo, & ablationem ad furti perfectionem necessariam non esse.

§. 12.

Stabilia hactenus principia ut eo magis elucescant, opiniones quasdam Scriptorum illustrare & disquirere liceat. Inprimis falsam credo eorum sententiam, qui solam rei actionem ad furti perfectionem

Quatenam actio furtum redat consummatum.

Censura Scriptorum de materia nostra loquentium.

nem sufficere statunt g). Nam sola tactione res potestati furis nec subicitur, nec rei possessio acquiritur: cumque de rebus mobilibus sermo sit, factum quoddam adiuuans remque liberae subiiciens dispositioni accedat necesse est.

Aequae falsa est eorum mea opinione assertio, qui eum solum furti consummati reum agunt, qui res ex loco furti abstulit, atque in alium transportauit locum h). Praecipuum probationis fundamentum ex art. 15 § petitur: Item so aber der dieb mit gemeltem ersten diebstahl, der unter fünf Gulden werth ist, ehe und er an sein gewarsam kompt betretten würd, oder eyn geschrey oder nachtheyl machte, und doch zum Diebstall nit gebrochen oder gestiegen hat, ist eyn offner Diebstall. &c. Verum haec ipsa lex id, cuius probandi causa adducitur, destruit & in contrarium vertit. Nam ille, qui in furto deprehenditur, antequam rem in custodiam transtulit suam, in maiorem condemnatur poenam, adeoque factum eius consummatum sit oportet. — Aliud argumentum non ignobile ab occupatione bellica ducitur. Sicur enim ille, qui res mobiles hostium occupat, tunc solum, si intra praesidia detulerit, earum nanciscitur dominium 2): ita etiam qui res furtive aufert, tunc solum compleuit, si rem in suam transtulerit custodiam. Ast in occupationis bellicae materia ratio legum in eo consistit, quod hostes rerum suarum ablationi se opponant, adeoque dominium tunc solum adquiratur, sin occupans sit certus, occupata sibi ab hoste eripi non posse: rerum haec hostilium occupatio actio iusta est dominium transferens, sed di&is debuit circumscribi limitibus, vt sciatur, quando hostis dominium desinat, occupantis incipiat. Verum in furto res aliter se habet. Tunc enim vere id consummatum est, quando damnum inde ori-

ens

ens plene existit. Hoc autem ademptione possessionis absoluti ex hactenus dictis liquet, nulla ergo alia circumstantia furti ingreditur essentiam: & translatio e loco furti in alium plane accidentalis est, nequaquam necessaria l).

g) CLASEN ad art. 157. MARTINI iurisprud. crimin. diss. I. C. III. sect. I. num. 10. sq. VVETIVS iurisprud. rom. L. I. C. 48. AMAYA observ. II. 9.

h) CARPZOV quaest. 88. n. 5. TABOR racemation. crimin. rac. II. §. 45. Opp. T. II. PVENDORF introd. in process. crimin. Luneburg. C. 25. §. 48. PÜTTMANN elem. iur. crim. §. 431. HOMMEL obs. 32. atque hanc opinionem in praxi plerumque observari testantur STRYBEN rechtl. Bedenk. T. I. B. 15. QVISTORF I. §. 342.

i) L. 5. §. 1. D. de captiv. & postlim. & redemt. ab host.

l) KOCH §. 177. DORN Verf. ein. Comment. über d. peinl. R. §. 133. Compend. iuris crimin. rom. germ. for. Halae 1789. §. 290. WIESAND obseruat. iur. crimin. progr. I. *Wissenb.* 1790. Eandemque sequuntur sententiam, quamvis praxin fateantur contrariam, STRYBEN & QVISTORF II. cc.

MEDITATIO II.

Daturne furtum culposum?

Constans est & perpetua legum sententia fraudem & lucri cupiditatem ad furti essentiam requiri m). Fraus in proposito consistit laedendi distincta nimirum scientia, omnem, rem alienam occupandi, iuris desicere titulum, cui nihilominus firmum rem alterius contrectandi accedit propositum. Solus autem laedendi animus furtum non efficit, alioquin nulla hoc inter & damnus iniuria datum esset differentia: omnè quidem furtum damnus iniuria

Quid in furto lucri animus?

in iuria datum continet, aut non vice versa. Quoddam ergo additamentum accedat oportet, ut furti quenquam arguere possimus: lucteri nempe cupido; ille nimirum in factum deductus animus, rem alienam surreptam suae subiiciendi dispositioni, atque eo ipso conditionem suam reddendi meliorem.

Vox lucri generalis est, & quodeunque emolumentum, quaevis huc referenda utilitas. Praecise autem supponendum, furem factum suo positivo emolumentum sibi quaesivisse. Nam qui debitum omittit solutionem, atque inde lucrum sperat, fur non est, cum factum non adsit positivum rei possessionem in furem transferens. Qui bona quidem aliena suae subiicit potestati, aut nullius plane utilitatis causa id agit, male furti accusatur, sed damnum iniuria dat, ex Lege Aquilia conveniendus.

*Lucrum
etiam
transiens
sufficit.*

Ad furti vero ideam sufficit furem emolumentum quamvis summe transitorium intendisse, nam, ut ait L. 54. D. de furt. & ille, qui quid utendum accepit, aliique commodavit, furti obligatur; ex quo satis apparet, furtum fieri, etsi quis usum alienae rei in suum lucrum convertat: nec movere quem debet, quasi nihil lucri sui gratia faciat. Species enim lucri est, ex alieno largiri, & beneficii sibi debitorem acquirere. Vnde & is furti tenetur, qui ideo rem amover, ut eam alii donet. Rationi in lege redditae & hoc accedit, quod fur reipsa lucrum ex furto capiat, quamvis propositum habeat donandi: nam eo ipso facto, quo rem furtivam contrectat, patrimonium suum auget, retinere rem, aut alii donare potest: & quod si donet, rem transfert non ut alienam, sed quantum ad opinionem eius attinet, tanquam suam, cum animo sibi habendi surreptam.

Num

Num emolumentum illud, quod furem incitavit, re ipsa secutum sit, num duraverit, num furis voris responderit, ad furti essentiam omnino nil adfert. Non enim luerum secutum a legibus ad furtum requiritur, sed lucri solum cupiditas: Haec vero ipsa prohibet, quominus furtum cogitari possit culposum. Siquem ut furem tractare velimus, probatum sit, necesse est, eum rerum alienarum possessionem proprii commodi causa interuertisse. Supponimus in eo scientiam, rem cuius possessionem sibi tribuit alienam esse, nullum sibi eam occupandi ius competere: supponimus propositum damno aliorum suam fundandi utilitatem: quae omnia cum notione culpa nequeunt combinari. Culposus enim ille est, qui sine dolo errore poenam merente morus ea non obseruat in agendo principia, quae aut sciuit, aut scire debuit: si quis ergo rem alienam auferat, illi certe vel qualitas rei alienae nota non est, vel dominum in ablationem consentire, falso credit, aliorum damno lucrum capiendi iniustum certe sibi non proposuit, & in eo solum peccat, quod rem, quam arripit, suam, aut nullius esse, aut ablationem cum consensu domini fieri falso sibi persuadeat, & hunc errorem diligenti non tollat inquisitione, furti sane in eum non quadrant requisita.

Nihilominus ENGELHARDVS n) furtum dari culposum asserit. Concedit quidem ab initio, hocce delictum voluntatem & lucri animum supponere, attamen casum cogitari posse ait, quod quis absque voluntate, cum res suas in vnum colligat, fortuito etiam alienas arripiat: at, quis hic delictum cogitabit? Vterius pergit: Quisquam ex errore facile vincibili rem alterius pro sua habere sibi que sumere potest. Verum & hic nullum aliud propositum nisi dominii sui iure fruendi adest, nulla fames bonorum alienorum, nulla

*Furtum
culposum
non datur.*

*Recensio
Engelhar-
dii.*

inordinata lūcri cupido: adeoque talis ob culpam suam ad damnum forte datum refarciendum tenerur, ad poenam minime. Idem & de eo dicendum, qui falso putauit, se domino consentiente rem sibi fumere. Recte dictum est, ait L. 46. §. 3. D. de furr. qui putauit, se domini voluntate attingere, non esse furem. Quid enim dolo facit, qui putat dominum consenturum fuisse, siue falso id siue vere puret? is ergo solus fur est, qui attrectauit, quod inuito domino se facere sciuit.

*Ex abla-
sione rei
alienae
num fur-
rum prae-
sumen-
dum.*

Si quis vero rem sibi habeat alienam, quid in dubio praesumendum? num culpa solum, num animus lucri, adeoque furtum? (QUISTORPIVS D) in quauis ablatione rei clam commissa lucri cupiditatem tamdiu praesumi statuit, donec probetur contrarium. Verum mea ex sententia nulla omnino actio, quaecunque eius sit circumstantiae, dolum adesse probat, nec vnquam dolus praesumi potest, nec a suspecto probatio contrarii exigi. Sed omne delinquendi propositum, quod in animo later, nulla alia probatione nisi confessione rei vel mediata vel immediata certum fieri potest. Si quis ergo rem auferat alienam, vt eum furem possimus nominare, probatum esse debet, quod scientia qualitatis rei alienae fuerit imbutus, atque deliberatum habuerit propositum facto suo rei alienae possessionem in se transferendi, indeque sibi comparandi utilitatem: hic lucri animus, haec rei alienae scientia certe praesumi nequeunt, sed apertam poscunt probationem. Vt autem omnia fur iisdem verbis fateatur, necessarium non est, certe enim sufficit indicasse, se rem alienam rapuisse, vt alimenta sibi comparare, bona alterius vendere, commodiorem sibi vitam parare posset, & quae sunt similia.

m) §. 1. & 7. J. de obligat. ex del. L. 1. §. 3. L. 54. de furt.

n) Verf. ein. allgemein. peinl. R. §. 292.

o) Th. I. §. 346.

MEDITATIO III.

Differentiae iuris romani & germanici in speciebus quibusdam furti hodie non agnitis.

I.

Qui alienum quid iacens lucri faciendi causa sustulit, furti ^{Inuenio} obstringitur, siue scit, cuius sit, siue ignorauit: nihil enim ad fur ^{rei alie.} tum minuendum facit, quod cuius sit ignoret. p) Verum hodie ^{nas.} talis actio furtum non semper erit. Quodsi enim res iacens in possessione adhuc sit cuiusdam, sublatio certe eius furtum constituit. Sin vero res iacens a nemine possideatur, tunc etiam furti primarius cessat effectus, possessionis nempe ademptio, quod iuris germanici requisitum esse supra Méd. I. euietum est: hoc quidem casu rem suae tradens custodiae de iure romano furtum committit, cum ex iuris huius sententia rem in potestatem redigendo furti quis reus efficiatur: ex iuris autem praxisque hodie vigentis analogia factum tale illicitum solum est actionem ciuilem ad damni restitutionem producens, poenam admittens minime. Quem quamuis CAREZOVIVS q) & QVISTORPIVS r) pro vero habeant fure, atque vltimus argumento ex art. 218. C. C. deducto sententiam suam probare studeat: hanc tamen quo minus adsumam opinionem, modo allatum & ab ipso QVISTORPIO agnitum obstat principium: de iure germanico requiri, vt rei furtiuae possessio domino aut possessori sit adempta, quod

quod hocce in casu plane cessat, cum res amissa a nemine regulariter possideatur (Med. I.). Quale autem ex art. 218. formari possit argumentum, penitus ignoro.

p) L. 43. §. 4. D. de furt. CARPZOV. quaest. 86.

q) ibid. num. 1 — 6.

r) Th. I. §. 344. not. f. Idem in dem Entwurfe zu einem Gesetzbuche in peinlichen und Strafsachen Th. I. §. 181. BREVNING de furto rei casu amissae. Lips. 1765.

II.

Indebitum scienter acceptum.

Furtum fit, ait L. 17. D. de condict. furt. cum quis indebitos nummos scienter acceperit: & recte sic constituit, talis enim accipiens rem alienam sine iure suae subiicit potestati. Num & hoc die sic observatur? Minime. Talis enim accipiens rei possessionem nemini adimit factio quodam positivo in id specialiter directo, rem non aufert invito domino: sed cum solvenis sciat errorem, eumque huic non aperiat, hunc fallit, & in hoc later ratio, quare ad omnis damni restitutionem perfecte obligetur, a poena tamen furti maneat immunis. Eadem plane adhibenda erit in casu L. 38. §. 1. D. de solut. & L. 44. §. 1. de furt. s) decisio.

s) L. 38. §. 1. de solut. Si debitorem meum iusserim Titio solvere, dein Titium veterim accipere, & debitor ignorans solverit: ita eum liberari existimavit, si non ea mente Titius nummos acceperit, ut eos lucretur. Alioquin quia furtum esset facturus, mansuros eos debito- ris &c. L. 44. §. 1. de furt. Si rem meam quasi tuam tibi tradidero, scienti meam esse: magis est, furtum te facere, si lucrandi animo id feceris.

III.

III.

Falsus creditor, si quid acceperit, furtum facit, nec nummi eius sicut: falsus procurator, cui hac mente nummos dedit debitor, ut eos creditori perferret, furtum committit, si eos interceptat, nam & nummi manent debitoris, cum procurator eos non eius nomine accipit, cuius eos debitor fieri vult: & inuito domino eos contrectando sine dubio furtum facit ¹⁾. Verum praxis nostra in nota furti inurenda adeo liberalis non est, ac leges romanae. Falsus creditor & procurator immutatione magis veritatis quam facto possessionem auferente nocent. Criminis ergo falsi certissime rei sunt, cum falsam sibi affingant qualitatem, eoque mendacio alios inducant, ut tanquam debitores pecuniam persoluant nullo iure debitam. At nil facto positivo inuito auferunt domino, possessionem pecuniae non tam actione sua, quam mendacio consequuntur, patrimonium aliorum immutatione veritatis non facto securitati publicae nociuo oppugnant; crimen ergo falsi non furti hic erit adsumendum.

*Falsus
creditor,
falsusque
procurator.*

¹⁾ L. 43. pr. & §. 1. D. de furtis.

IV.

Qui forem celat, hoc ipso furti tenetur L. 48. §. 1. D. de Celatio furtis. Verissimum est, attamen hunc celantem forem vocare nolim, cum nulla in eum furti quadrant requisita, illumque poena quidem celationis ac concursus ad furtum expectat, neutiquam poena furti principalis ac ordinaria.

Qui a seruo furtim ablata scienter susceperint, poenali furti actione recte conueniuntur L. 14. C. de furt. & hic praxis germanica

*Celatio
furtis.*

*Susceptio
rei furti-
uae.*

nica

nica a lege romana discedit. Qui rem furtiuam sciens suscipit, nemini possessionem aufert: non tradenti, utpote qui voluntarie id facit, non domino, hic enim iam facto furis amisit possessionem, adeoque secundam eius pati nequit iacturam. Cessante ergo primario furti effectu atque circumstantia essentiali & furti idea cesset, atque actioni civili poenaeque societatis furti extraordinariae locum relinquat necesse est.

MEDITATIO IV.

Rerum fidei cuiusdam creditarum interuersio, num furtum est, num delictum a furto diuersum?

§. I.

*Crimen
istud ve-
rum est
furtum,
quod pro-
bat
a. natura
rei,*

Quodsi numero atque pondere Scriptorum hanc materiam decidere velis, anceps diu multumque haerebis: ita diuersae sunt haec de re sententiae. Melius ergo veritati consultum erit, ex natura furti, legumque ratione rem disquirere.

Qui veritates in Med. I. prolatas quieto perpendit animo, illi ut credo certum est, furtum in eo consistere momento, quod possessio rei furtivae a domino aut possessore in furem transeat, & hoc damnum est ex illo crimine oriens, quod leges in poena constituenda primario respexere. Quod ut ad casum nostrum applicemus, imprimis supponendum est, quod in legibus sine dubio fundatur, tutores commodatarios aliosque eius generis possessores solum naturales esse rerum sibi creditarum, possessionemque civilem illi competere, qui iure gaudens domini rem in alterum transtulit, cuique suo tempore restitutio est facienda; quod praeter alia in contractu depo-

depositi & commodati verum esse probant L. 8. D. commod. & L. 17. §. 1. D. deposit. & in tutore idem ostendit quasi contractus, ex quo pupillo obligatus est, quasi cum eo contraxisset atque ab eo rerum administrationem accepisset traditam. Quisquis vero rem sine animo sibi habendi possidet, possessionem alterius civilem facillime facto suo potest interuere: quid enim facilius quam rem, quam alterius nomine possideo, meae submittere dispositioni iuncto proposito rem eandem nunc mihi habendi? Et hoc ipsum factum furti nomen mereri mea quidem opinione certum est, cum primarius furti effectus possessionis nimirum ademptio hic plenissime adsit. Commodatarius aut depositarius restitutionem rei detrectat, facto positivo eam in suam redigit potestatem, eoque declarat, se nunc sibi possidere velle: quid in hoc casu ad furti essentiam deficit? quid obstat hominem talia molientem furem nominare?

§. 2.

Atque haec asserta cum legibus consentire facilis est probatio. Leges imprimis romanae adeo hac in re seuerae sunt, ut possessionem naturalem re contra legem contractus vrentem iam furti reum agant v): adeoque multo magis eo in casu, quo huiusmodi possessor rem creditam contrectat, furtum statuere debent, atque hoc re ipsa facere testes sunt L. 53. D. de furt. L. 29. pr. deposit. & praecipue L. 3. §. 18. de acquir. vel amitt. possess. w). Quibus quidem sanctionibus L. 55. §. 1. D. de administr. & peric. tut. x) opponitur, aut sine effectu: distinguendum enim, num tutor res pupilli vere contrectet, num solum perfide aut negligenter in eorum agat administratione: in primo casu furtum, in altero perfidia adest: in dubio autem perfidum potius, quam furem tutorem esse praesumendum

D

lex

b. Ius po-
nendum.

lex statuit, & hoc verissimum est, semper enim pro minimo fiat praesumptio: ast ulterius sensus legis extendi indeque erui nequit, tutorem nunquam furem in rebus pupilli esse posse, huius porius contrarium ex L. 33. D. de furt. est desumendum.

v) L. 40. 54. pr. & §. 1. D. de furtis.

w) L. 33. de furt. Tutor administrationem quidem rerum pupillarum habet: intercepti autem potestas ei non datur. Et ideo, siquid furandi animo amoverit, furtum facit, nec res usu capi potest. L. 29. pr. deposit. Si sacculum vel argentum signatum deposuero, & is, pater quem depositum est, me invito contrectauerit, & furti & depositi actio mihi in eum competit. L. 3 §. 18. de acquir. poss. vid. med. l. §. 3. nor. d. eamque fouent sententiam L. 1. §. 22. L. 2. §. 1. D. de tut. & ration. distrah. L. 5. §. 8. D. commodat.

x) L. 55. §. 1. D. de admin. & per. tut. Sed si ipsi tutores rem pupilli furati sunt, videamus an ea actione, quae proponitur ex Lege duodecim tabularum aduersus tutorem in duplam, singuli in solidum teneantur: & quamuis vnus duplam praestiterit, nihilominus etiam alii teneantur: nam in aliis furibus eiusdem rei pluribus non est propterea poenae deprecatio, quod ab vno iam exacta est: sed tutores propter admissam administrationem non tam invito domino contrectare eam videntur, quam perfide agere: nemo denique dicit, vnum tutorem & duplam hac actione praestare, & quasi specie conditionis, aut ipsam rem aut eius aestimationem.

§. 3.

Continuatio.

Verum non solum demonstrant leges, nostro in casu adesse furum, sed & limites indicant, quando tale furtum pro consummato sit habendum. Solus insidiandi animus furtum rei commodatae aut depositae non efficit, cum delictum hoc non animo sed corporali con-

contrectationis factō committatur: tunc ergo, si rem depositam furti faciendi causa contrectauerit, deponens possidere desinit, factumque furti completum est y). Quamuis enim ulterius progredi videatur L. 47. pr. D. de acquir. vel amit. possess. statuens: Si rem mobilem apud te depositam, aut ex commodato tibi possidere, neque reddere constitueris: confestim amisisse me possessionem vel ignorantem responsum est. Haec tamen sanctio intelligenda est, ut AVERANIVS z) recte monet, positis terminis habilibus, ita ut supponamus, quod aliae leges iubent, commodatarium aut depositarium actō quodam externo hunc animum a lege descriptum declarasse. Nemo enim ipse sibi causam possessionis mutare potest a): adeoque solus sibi possidendi animus, utpote nemini nocuus, nullam plane attentionem meretur, factum autem contrectationis in malam constituit fidem atque possessionem domini civilem interuertit, & haec ex causa poena afficiendum, cum damnum bonis afferat alienis.

y) L. 3. §. 18. D. de acquir. vel amit. possess. L. 52. §. 19. L. 67. D. de furt.

z) Interpret. iur. L. 1. C. 28. n. 19.

a) L. 3. §. 19. D. de acquir. vel amit. possess.

§. 4.

Cum iure romano conspirat germanicum. Testatur id art. 170 *C. Arr. 170*
C. C. C. b) apertissime sanciens rerum creditarum interuersionem *C. C. C.*
 secundum furti regulas tractandam esse: certeque legislatoris in id
 fuit directa intentio, ut rerum creditarum interuersio pro vero sit
 furto habenda, cum poenam statuit einem diebstahl gleich, quod vo-
 cabulum gleich in C. C. C. non aliter nisi in speciebus sibi similibus



vsurpatur: sic in art. 168 statuit, ablationem ligni alieni puniendam esse einem diebstahl gleich: art. 169 poenam einem diebstahl gleich contra eum statuit, qui piscis in custodia alterius auferre conabitur: & quis dubitabit, hanc ligni pisciumue contrectationem verum esse furtum?

- b) Item welcher mit eyns andern gütern, die jm inn gutem glauben zu behalten, und zu verwahren gegeben seyn, williger und gevehrlicher Weis dem glaubiger zu schaden handelt, soich missethat ist einem diebstale gleich zu strafen.

§. 5.

*Refutatio
olytanni.
zum.*

Quae quamuis mea quidem sententia satis certa explorataque sint, non tamen desunt, qui his non obstantibus furtum in casu supposito adesse negant c). Primarium eorum fundamentum in eo consistit, furtum cogitari non posse, nisi res e custodia sit ablata possessoris: verum hanc sententiam iusta probatione destitui, cum supra euietum sit, vltiori tractationi hic superfedeo. Prouocant porro ad art. 22. Libr. III. spec. saxon, d) verum accuratius inspicienti patebit, in allegato articulo locum esse de vsu illicito rei commodatae, eiusque iniusta retentione, & hanc furtum esse negatur, aut de commodati interuersione nulla hic occurrit mentio. Quae vltius adferuntur, argumentorum refutatio partim ex prioribus desumi potest, partim ob eorum leuitatem minus est necessaria a BOEHMERO e) iam peracta.

- c) KRESS ad art. 170. §. 1. THOENNIKER aduoc. prud. in foro crimin. C. 17. pag. 278. DORN Comment. u. d. peinl. R. §. 133. ENGELHARD allgem. peinl. R. §. 291. WILDSOGEL dif. de furtis impropriis. CARPZOV. qu. 85. n. 67.

- d) Wer einem andern leihet sein pferd oder Kleider zu bescheidenen tagen.

gen, hält er sie darüber, unnd wird darumb beklagt, er muß es zu hand widergeben und bessern ob er es geergert hat. Dieberey noch raubes mag er ihm daran gezeyhen, sintemal dafs er es ihm selber geliehen hat.

*) Ad art. 170. §. 4. & Observ. ad CARPZOV. qu. 85. o. I.

§. 6.

Stat ergo manetque inconcussa sententia, rerum creditarum interuersionem verum constituere furtum ab optimis plurimisque iuris criminalis interpretibus *f)* proposita, atque praeclaris suffulta rationibus. Cum enim omnis furti reatus in eo consistat, quod quis bona aliorum inordinata lucri cupiditate seductus sibi appropriet: hoc autem ipsum & ad rerum concreditarum interuersionem queat applicari, iure inde merito illam furtum nominabimus. Accedit singularis perfidia delicto, de quo quaestio est, propria: fur dominium inuadens alienum nullam frangit fidem, sed obligationem laedit omnibus hominibus communem bona aliena non appetendi: ast qui res fidei eius permissas contrectat, contra legem contractus agit specialem, fidem fallit, hominemque ostendit, in quo nulla omnino fiducia locum habere potest. Praeterea & id non negligendum, quod difficilius res nostras contra perfidos seruare possimus ac contra fures: si quis ea, quae diligentem decet patremfamilias, attentione rebus inuigilet suis, furtum simplex rarius sane erit. Sin vero alteri res meas credam, vtut omni quae possibilis est circumspectione agam, damnum praecauere nequeo ex facto alterius perfido mihi imminens. Quae si attendantur circumstantiae, satis ostendunt, poenam huius contrectationis si non maiorem saltem aequalem esse debere illi, quod leges furibus minantur, malo.

*d. Series
rationum
e u/ceri.
bus causas
hausia.
rum.*

f)

f) de BOEHMER II. cc. QVISTORP peiml. R. §. 348. SCHILTER exercit. 49.
 §. 51. STREEBEN rechtl. bedenck. II. 94. COMES de SODEN Geist d. d.
 Crim. Gef. B. II. §. 258. GMELIN Grundf. d. Gesetzgeb. v. Verbr. u.
 Straf. pag. 158. FILANGERI System der Gesetzgeb. B. IV. pag. 657.
 ed. onold. LEYSER Spec. 537. med. 20 — 22. SCHMID de effectu posses-
 sionis & custodiae circa furtum illiusque poenam ad art. 170. C. C. C.
 §. 12. 13. sq.

§. 7.

*Quale fa-
 ctum in-
 zerverso-
 nis senten-
 tia nostra
 supponat.*

Allatam vero ut adoptare possimus sententiam, tale supponen-
 dum est possessoris naturalis factum, quo possessio civilis veri domi-
 ni penitus intervertitur, qui effectus sola rei corruptione aut de-
 terioratione non absolvitur, sed necesse est, ut contrectatio accedat,
 quae vel in ablatione, venditione, consummatione, vel in eo solum
 momento consistit, quod quis rem animo sibi habendi suae subiicit
 potestati liberaeque dispositioni: atque secundum haec principia in-
 terpretatio verborum art. 170. zu schaden handelt crit instituenda g).

g) DE BOEHMER med. ad art. 170. §. 2.

§. 8.

*Supponi-
 tur tamen
 salis rei,
 quae ab
 uno natu-
 raliter ab
 altero ci-
 viliter
 possidetur.
 Quid si
 possessio
 rei ad ne-
 minem
 spectet?*

Verum haec omnia hactenus stabilita principia ad illum so-
 lum casum restringi velim, quo quis rem alienam ita tener, ut ipsi
 naturalis, alteri autem, a quo rem vel mediate vel immediate acce-
 pit traditam, civilis competat possessio, prout hoc obtinet in cre-
 ditore ratione pignoris, depositario, mandatario, commodatario
 aliisque similem ob causam possidentibus. Longe vero alia res est,
 si quis rem quidem alienam possideat, aut talem, cuius possessio ci-
 vilis ad neminem spectat. Casus hic est in tabellario, nauta vel au-
 riga, cui res, ut ad alium perferat, creditae sunt. Quamprimum
 rem

rem in locum distitum transuehendam alique tradendam nauae aurigae credo, possessione rei certissime me abduco, nec naturaliter nec ciuilitur amplius possideo, cum animus mihi habendi mihi plane deficiat, huiusque potius contrarium declararim. Alter autem, cui res tradenda, possessionem corpore simul & animo acquirit *b)*, adeoque eandem, antequam res ad eum sit transportata, sibi tribuere nequit. Res ergo a momento, quo fidei aurigae creditur, ad illud usque tempus, quo illa nouo traditur possessori, a nemine possidetur, quamuis in dominio reuera existat. Ex quo sequitur, aurigam rem interuententem nemini possessionem adimere posse, adeoque primarium furri effectum, eiusque cessare ideam. Talis quidem de iure romano fur est, cuius probationem praeter hactenus allata L. 52. § 16. D. de furt. in se continet; verum de iure germanico ademptionem possessionis requirente furtum hocce in casu adesse nequit. Tabellarius ergo vel auriga summae quidem perfidiae reus est, & illius reatus non multum a furri reatu distat, sicut & damnum aequae ac in furto adest; diuersitas tamen in rei natura lateret, & poena intentione quidem illi furri aequalis, at specie diuersa sit, oportet, cum perfidum arguens animus alio coercendus sit malo, ac ille, qui factis securitati publicae aduersis bona aliorum inuadit. Quod quidem aurigae & tabellarii factum ad tutoris aut commodatarii contrectationem propius accedit: in eo tamen differt, quod tutor aut depositarius furtum perfidia cumulet, at auriga vel tabellarius perfide solum non furriue agat.

b) L. 3. §. I. D. de acquir. vel amitt. possess.



MEDITATIO V.

Expilatae haereditatis.

§. I.

*Quid vi-
n en exp.
haer.
A. in sen.
su iuris
romani.*

Romanis expilatae haereditatis crimen illud est factum, quo quis e bonis quid aufert haereditariis ante aditam haereditatem vel post aditam, antequam res ab haerede sint possessae *i*). Delictum hoc a furti crimine separarunt atque cessante solum furti actione de expilata haereditate agere permiserunt *l*). Ratio autem diuersitatis furti & expilatae haereditatis a legibus ea redditur, quod rei haereditariae furtum non fiat, sicut nec eius, quae sine domino est *m*). Interim tamen leges romanae expilatae haereditatis crimen maiori ac furtum poena plectunt. Delictum enim illud est extraordinarium adeoque poena expiandum publica, & hac ex causa coram praefecto vrbi aut praeside prouinciae instituenda erit accusatio *n*), cum magistratus iurisdictione praediti essent criminali. Maioris forsan poenae ratio in eo erat posita, quod, cui haereditas nondum adita competat, incertum sit, adeoque bona haec a nemine defensa speciali legum protectioni sint commendata, speciali sanctione munita, vt eo magis ab iniuriis hominum sint libera, quo maior est cupiditas, tale indefensum inuadendi patrimonium.

i) L. 2. §. I. D. expilatae haereditatis.

l) L. 2. eodem.

m) L. 6. eodem. L. 68. de furt.

n) Vid. LL. citat.

§. 2.

Quodsi ex principiis atque analogia iuris germanici rem dif- *B. ex idem*
 quiramus, obuiam se nobis sistit propositio: in haereditate ab hae- *iuris gene-*
 rede nondum adita vel possessa verum assumi furtum non posse. *manet.*
 Tacens enim haereditas vel adita solum a nemine possiderur, nec illa
 quantum ad possessionem vicem defuncti sustinet o): ideoque suppo-
 sitis iis, quae Med. I. dicta sunt, in praxi hodierna verum est, quod
 allegata L. 1. §. 15. asserit: haereditati furtum non fieri, quia pos-
 sessionem haereditas non habet, quae est facti & animi: sed nec
 haeredis est possessio, antequam possideat: quia haereditas in eum
 tantum transfundit, quod est haereditatis, non autem fuit possessio
 haereditatis. Haec quidem principia omnium fere gentium con-
 suetudine generali abolita esse asserit SCHILTER p), & contra indu-
 ctum, vt haereditariarum rerum non tantum dominium, sed &
 possessio ipso iure & absque facto vlllo, qualis penes haeredem fue-
 rat, in haeredem quemlibet transferatur. At non sine ratione ve-
 reor, ne laudatus auctor in huius consuetudinis deficiat probatio-
 ne. Quamuis enim hoc ei concedi possit, haeredem additione do-
 minium acquirere haereditaris, possessionis tamen translatio sola adi-
 tione certe non efficitur, cum solo animo sine facto corporali pos-
 sessionem acquirere: omni huius essentiae repugnet apud nos quam
 maxime valenti.

o) L. 1. §. 15. D. Si is, qui testam. liber esse iussus erit.

p) Exercit. 49. §. 48.

*C. specia-
lim secun-
dum art.
165. C. C.
C.*

Specialis haereditatis expilatae casus est, si bona inter cohae-
des diuidenda ab vno eorum contrectatione imminuantur furtiua,
& hunc decidit casum CAROLVS V, qui in art. 165. iubet sequentia:
Item so eyner aus leichtfertigkeyt oder unyerstandt etwas heymlich
nem von gütern, der er sunst eyn nechster erb ist, oder so sich
dergleichen zwischen man und weib begeb, und eyn theyl den
andern derhalb anklagen würd, sollen richter und urtheyler mit
entdeckung aller umbstende bey den rechtuerstendigen und an orten
und enden, wie zu end dieser unser ordnung angezeygt radis
pflegen, auch erfarn, was inn solchen fellen das gemeyn recht
sey, und sich darnach halten, doch soll die oberkeyt oder rich-
ter in diesen fellen von ampts wegen nit klagen noch straf-
fen. Constitutio haec miram excitauit controuersiam, quo de
casu, quibusnam de haeredibus sit intelligenda q). Mihi sic vide-
tur. Quamdiu testator viuit, & parrimonio suo fruitur, nullum
haeredi, quamuis pactitio, ius est, possessionem dominiumue bo-
norum ei destinatarum petendi. Testator potius pleno rerum sua-
rum gaudet dominio ac possessione, quo posito nullum est dubium,
quin futurus haeres ex bonis illius quidquam surripiens vere ac pro-
prie fur queat nominari, cum rei alienae possessionem alteri adimat
sibi que adquirat. Ponamus testatorem mortuum, atque haeredita-
rem aditam diuisamque. Hic certe quilibet cohaeres partis adqui-
sita sit dominus possessorque: ergo & hic verum adest furtum, si
alter alteri de portione haereditatis adquisita & possessa quidquam
contrectet. Nullum inde alium distae legis Carolinae casum ad-
mittere possumus, quam testatorem mortuum, & haereditatem in

ter

ter cohaeredes nondum diuisam, & ab his nondum possessam siue aditam siue non aditam.

2) CLASEN in Comment. in Const. crimin. CAROLI V. art. 165. mere ex ideis iuris romani explicandum censet. Eundem articulum de cohaeredibus sanguine proximioribus exponunt WESTFAL Crimin. R. Anmerk. 58. & BOEHMER ad art. 165. & in obseru. ad CARPZOV. qu. 82. O. 2.. De haereditate futura interpretatur legem LEYSER sp. 555. de delata KRESS ad art. 165. §. 2. & REMYS in nemesi Karolina D. Karoli V. Imp. Caes. p. p. aug. inuidiss. & gloriosissimi principis sacri-que Imperii rom. ordinum legibus capitalibus. Cap. 165.

§. 4.

Quod si supponas, optime, quare articulus a communibus de furto regulis discedat, declarare poteris. Nemo enim hic adest haereditatis possessor, nulli haeredum sua est assignata portio & in dubitata inter eos viget totius haereditatis communio. Siquis eorum partem quandam surripiat bonorum, rem aufert non omnino alienam a nemine adhuc possessam: & hac ratione furti vere talis nequit incusari. Atque in eo iuris romani & Carolini consensum deprehendo, quod vtrumque eundem sibi casum habeat propositum, haereditatem aut non aditam, aut aditam quidem sed nondum ab haerede possessam. Sicut & in eo iura nominata conueniunt, quod in casu haereditatis ab vno cohaeredum expilatae non accusatio criminalis & inquisitio ex officio locum habeat, sed actio solum ciuillis ordinaria. Expilatae haereditatis crimen, ait L. 3. C. famil. ercisc. frustra cohaeredi intenditur, cum iudicio familiae erciscundae indemnitati eius prospiciatur: cuius rationem non immerito MATTHAEVS *) in communione quaerit inter cohaeredes vigente: & haec iuris

Ratio art.
165. iuris
rom. &
germ. con-
& discors
uenientia.

iuris romani principia in art. 165. ob remissionem iudicum ad ius commune non obscure sunt adoptata, adeoque non incongrua est CAROLI V. ad ius romanum prouocatio, vt BOEHMERVS §) credit: in eo enim casu, quem art. 165. sibi habet propositum, ratio articuli nostri cum iure romano exacte conuenit. Verum in eo legum ad est dissensus, quod ius romanum crimen expilatae haereditatis ab extraneo commissum seuerius ac furtum puniat; ex iuris autem germanici analogia mitior intrare debeat condemnatio. In explicanda ergo art. 165. sanctione & determinanda quaestione, quando vere adsit expilata haereditas: decisionem e iure romano haurire possumus; ulterius in delicto contra cohaeredes commisso principium: hocce in casu non accusationem publicam sed iudicium familiae eriscundae intrare debere in iure inuenimus romano. Caetera autem huius iuris placita quoad expilatores extraneos merito negligimus.

*) Comment. ad L. 47. Tit. 12. C. 2. n. 4.

§) Ad art. 165. §. 1.

§. 5.

*Interpre-
tatio art.
165.*

Ius Carolinum de haerede solum & quidem proximo loquitur; quia verba: nechster Erb non solum de haeredibus ab intestato sed & testamentariis pactitiisue declarari possunt; attamen solos haeredes primi gradus comprehendunt, exclusis subdituris, aliisque, quibus ius succedendi proximum non competit. Recte autem a pluribus monetur, plures supponi cohaeredes; vnicus enim si adsit in ius defuncti vniuersum successor, talis non adest laesus qualem assumere stabilita haecenus principia atque totius articuli iurisq; romani iubet analogia. Quamuis enim haeres legata ex haereditate subripiat, expilatae quidem haereditatis crimen in genere adest, ast non illa

illa species, quam art. supponit; qui enim legatum alteri in specie destinatum aufert, talem non contrectat rem, der er funkt ein nechter erb ist; nec illa adest haeredem inter & legatarium communitio, ac inter cohaeredes, adeoque nec ratio art. intrat, nec iuris romani in L. 3. C. famil. ercisc. dispositio. Factum ergo haeredis legatum contrectantis ex art. 165. minime diiudicandum erit, cum haec sententia de sola expilatione inter cohaeredes commissa loquatur, ad alios vero casus eius delicti ob diuersitatem rationis minime erit extendenda.

MEDITATIO VI.

Quando furtum periculosum est consummatum?

§. I.

Magnam esse differentiam furtum inter periculosum, quali *Furtum periculo-* catum, & violentum iam alii obseruarunt). De loco periculoso *sum suppo-* mihi sermo est, de hoc art. 159. C. C. C. loquitur. Certum qui *nis arma* dem est tres eius species in art. allegato proponi, aut mea quidem *1. ex prin-* opinione tres isti casus in vno quodam tertio conueniunt, quod fem- *cipiis ge-* per adesse debet, vt furtum periculosum dici possit consummatum. *neralibus.* Atque requisitum hoc furti periculosi primum arma sunt seu instrumenta ad laesionem vel ex intentione artificis primaria vel vsu saltem facili idonea. Tale enim furtum ob vim & violentiam periculosi nomen gerit, quia circumstantiae eius ita sunt comparatae, vt damnum inde vitae membrisque hominum imminet v). Verum si fur sit inermis, grande adeo detrimentum non est metuendum. Hic enim cum domum intret omnibus laedendi mediis destitutus, sum nulla in loco furti arripiat arma, nullum certe laedendi propo-
situm



fitum habet, & in manibus solum suis securam ponere fiduciam nequit, cum praevidere debeat, non vnum solum hominem sed plures in domo aut proxima saltem habitare vicinia, non vnicum solum sed plures furem facile deprehendere posse, laesum eiusue familiam arma clamorem canes atque in promptu habere defensionis remedia. Atque his omnibus fur inermis nil nisi fortitudinem mediis supra dictis facile victam manus & brachia facillime vincita opponere potest. Talis sane laedendi intentionem nec animo voluere nec in effectum deducere potest: ille potius, dum nullis se armis accingit, firmissime sibi persuadet, se, quin ab vlllo deprehendatur, factum suum esse patratum: ideoque fur periculosus dici nequit. Casum quidem existere posse non nego, quod fur inermis ad laesionem facillimam idoneus esse queat. Ast extraordinariae circumstantiae non regulam sed exceptionem constituunt, & in ordinario rerum statu fur inermis nullum aut exiguum vitae corporiue infert periculum, sed timidus plerumque est, quem omnia terrent, & minima saepe accidentalis circumstantia in fugam cogit.

1) BOEHMER ad art. 159. §. 1.

2) ENGELHARD allgem. peinl. R. §. 303. SERVIN über die peinl. Gesetzg. Nurnb. 1786. pag. 346. COMES a SODEN B. II. §. 174. FROELICH Comment. über die P. G. O. Carls V. pag. 324.

§. 2.

2. Secun- Ast nonne art. noster furem inermem pro periculoso habet?
 dum art.
 159 C. C. Perferretur species ab eo propositas, & apparebit, quaestionem negandam esse. So eyn Dieb iemands bey tag oder nacht inn sein behausung oder behaltung bricht oder steigt, oder mit waffen damit

mit er jemandt der jm widerstand thun wolt verlesen möcht zum stehlen einget — so ist der diebstall dazu als obsteht gebrochen oder gestiegen wirdt, eyn gestiffener geuerlicher diebstall: so ist in dem diebstall, der mit waffen geschieht, einer vergewaltigung oder Verletzung zu besorgen.

Prima inde furti periculosi species est effractio: haec autem instrumenta supponit non solum ad effringendum sed & ad laedendum apta *x*): atque in eo interpretes vix non omnes conveniunt, solam effractionem non sufficere; alias enim effractio cistae in furum receptaculo aut loco ab hominum commercio longe remoto, aut sine instrumentis perfecta furtum esset periculosum, quod nemo assumeret: sed effractio iis perfecta sit instrumentis necesse est, quae cum ad effringendum queant adhiberi, eo ipso etiam eius sunt indolis, ut contra homines converti eorumque vitae membrisque inferri queat detrimentum. Ex quibus patet furtum hoc sine armis non consummari, quod idem & de furto per ascensionem commissum erit dicendum. Sola sane ascensio furem periculosum aequè parum efficit *x*), ac sola effractio, sed, ut periculum adsit, plus adhuc requiritur. Atque hoc meo quidem iudicio in armis consistit. Fur sine armis ascendens paucissimis in casibus periculosus est. Talis enim aut de eo cogitat, quod deprehendi possit: aut non. Sin cogitet, vel fugam vel violentiam contra deprehendentem sibi proponit. Sin violentiam, certe armis se accinget, sin fugam, certe ita ascendet, ut regressus ei permaneat saluus. Ponamus autem, eum sine omni eius generis cogitatione ascendisse: hic sane deprehensio inprovisa eum ita terret, ut fugam potius aut latebras quaerat, quam defensionem: quae laeso secundum supra allata talia plerumque se tuendi adsunt remedia,

ut

vt fur inermis periculofus vrpurimum dici nequeat. Optime hanc veritatem perspexere interpretes ideoque ad faluandum articulum 159. plurima inuenere afcenfionis requifita, vt ex ea ipfa periculum poffit defumi y). At fi haec omnia combinemus, patebit, rariffime cafum intrare poffe, quod afcenfio per fe fola periculum inferat: de cafibus vero raro existentibus leges plerumque non difponunt, fed communiter contingentia refpiciunt. — Tertia denique fpecies in art. 159. allata, fi fur armis inftitutus ingrediatur, aut, quod optime ab interpretibus additur, in loco furti arma defendendi gratia arripiat, per fe patet nec vltioris indiget probationis.

*) BOEHMER ad art. 159. §. 3. QVISTORF. Th. I. §. 349. HARFRECHT dec. 9. n. 28. DE SELCHOW Rechtfälle B. III. dec. 76.

*) KIRCHHOF Schutzreden in peinl. Fällen Th. II. pag. 372.

*) KOCH inft. iur. crim. §. 184. HARFRECHT dec. 7. n. 37. BOEHMER art. 159. §. 5.

§. 3.

Confirmatio.

Allata hucusque momenta mihi faltem demonftrant, fola arma periculum conftituere, ideoque ad furti requiri confummationem. Id vltius patet ex eo, quod ratio poenae in art. 159. ftatutae in periculo ponatur ex armis redundante. Poftquam enim art. edixerat, furem armis inftitutum periculum inferre laefionis & violentiae, pergit: Darumb in diefem fall der mann mit dem frang das weib mit dem waffer oder funft — — geftraft werden foll. Verbum darumb, quod fe ad mox praecedentia refert, optime oftendit, in puniendo hoc furto ad violentiam & laefionem de armis metuendam refpici, quod praclare confirmat REMVS 2). optimus fane. C. C. C. inter.

Interpres, qui verba modo allata ita exponit: „Ideo quia vis a tali fure cum telo accedente memenda, si vir fuerit, suspendio, si foemina, submersione puniendi sunt, aut alia quavis extra ordinem poena &c. Solum ergo furtum armatum periculosum est.

a) In nemef. Karulin. C. 159.

§. 4.

Ast si hoc concedamus, nonne vis articulo infertur de triplici specie non de vnica loquenti? Salua res est. Tres sane casus furti periculosi afferuntur, ast hoc commune habent requisitum, quod arma semper debeant adesse: verum in modo ea adhibendi differunt: fur enim iis instructus aut effringit, aut ascendit, aut sine ascensione ingreditur eaque in loco furti arripit: en triplicem furti speciem modo executionis distinctam in primario autem requisito conuenientem.

Nouam art. 159. interpretationem adferunt HOMMEL a) & DORN b) qui de duplici furtorum genere qualificato nimirum & periculoso art. intelligunt statuentes, legem tres nominatas species ita distinguere, ut furtum effractione aut ascensione commissum sit qualificatum, furtum autem cum ingressu armato coniunctum periculosum. Verum, qui totum legis Carolinae inspicit contextum, inneniet, de vno solum furti genere sermonem esse, quod praeter multa alia id demonstrat, quod furtum eb effringente vel ascendente patratum vocetur ein geflißner geuerlicher diebstall, quodque vna solum poena contra tres enumeratos furti statuatur casus.

a) Diss. de furto qualif. §. II.

b) Pract. Comment. §. 143. p. 428.

MEDITATIO VII.

Nulla furti poena secundum C. C. C. absolute capitalis est.

§. I.

*Arbitra-
ria est poe-
na furti
s. magni.*

Dira plerisque ac truculenta videtur lex Carolina quoad poenam furibus iniunctam. At si animo praecudiciis libero eam peruoluamus, eam non inuenimus seueritatem, quam interpretes minus accurati suis in scriptis parum philosophicis docuere. Species autem illae furti, quae hic in considerationem veniunt, sunt magnum, periculosum, terrium. Quod inprimis magnum attinet, nil nisi leuis & fugitiua inspectio art. 160. requiritur, ut conuincamur, poenam eius plane arbitrariam esse. Iuber art. noster: Inn solchen fellen muss man ansehen den werth des diebstals auch ob der dieb darob berüchrigt und betreten sey. Mer soll ermessen werden der standt und das wesen der person, so gestolen hat, und wie schädlich dem beschädigten der diebstall seyn mag, und die straff darnach an leib und leben ermessen; und dieweil aber solch ermessung inn rechtverständiger leut vernunft steht so wollen wir, das in solchen jetzt gemeldtem fall, so oft sich der also begiebt, die richter und urtheiler bey den rechtverständigen und an orten und enden radts pflegen mit entdeckung der berürten umfstande, und nach solchea erfunden radt jr urtheyl geben. Nonne hic omnis poena iudicio Iureconsultorum permessa? nonne omne supplicium a circumstantiis pendet sollicite enumeratis? nonne capitis poena in casu solum extraordinario locum habet? & poena corporalis prius irroganda, quam ad ferale perueniamus capitis supplicium?

§. 2.

§. 2.

Ordo nos ducit ad furtum periculofum. Conftituit art. 159: *b. periculof.*
 Darumb in difem fall der mann mit dem strang, und das weib mit ^{loft.}
 dem waffer oder funft nach gelegenheit der perfonen und ermeflung
 des richters inn ander weg mit ausftechung der augen, oder abhau-
 ung einer handt oder einer andern dergleichen schweren leibstraff
 geftafft werden foll. Haec ergo conftitutio alternatiue poenam vel
 capitale vel corporalem decernit, eiusque determinationem specia-
 lem quouis in casu arbitrio relinquit iudicis. Plures quidem inter-
 pretes praeeunte BOEHMERO c) rem ita exponunt, quasi poena capi-
 talis efficiat regulam, clausula vero oder funft &c. de mitigantibus
 fit intelligenda, & supplicium corporale in casu solum mitigationis
 intret. Ast nullum extat in verbis menteue legis interpretationis di-
 ctiae fundamentum: atque generatim cuiuscunque legis verba pro
 regula tamdiu sunt assumenda, donec de legislatoris voluntate ex-
 ceptionem iubente constet, cum pro regula non exceptione stet
 praesumptio. Verba autem art. nostri clare adeo & generaliter lo-
 quuntur, vt integra propositio pro regula sit declaranda, atque fu-
 ris periculosi supplicium arbitrio iudicis relinquendum. Aequae fal-
 lax est BERGERI d) & GRASSI e) verba oder funft &c. ad foeminas
 fures restringentium sententia, iamiam a BOEHMERO f), satis super-
 que refutata.

c) Med. ad art. 159. §. 16.

d) Elect. iurispr. crimin. C. 2. §. 1.

e) Collat. iur. roman. cum recess. imp. & C. C. C. p. 647.

f) l. c. §. 19.

ca. scripsi.

Quid vero de furto dicendum tertio? nonne art. 162. crimen istud indistincte poena persequitur capitali? Videamus! Item wird aber, sunt eius verba, jemandts betretten, der zum drittenmal gestolen hett — — das ist eyn merer verleumbder dieb, und auch eynem vergewaltiger gleich geacht, und soll darumb nemlich der mann mit dem strang unnd die fraw mit dem wasser oder sunst in andere weg nach jedes landts gebrauch vom leben zum todt gestrafft werden. Ratio poenae capitalis duplex redditur, tum quia fur tertius famosus est, qui furandi habitum adquisiuit, tum quia furi periculoso est equiparandus. Prima vero ratio vel omnino vel ex parte cessat, quamprimum emendatio a fure speranda atque spes haec rigorem legis in mitius temperet oportet. Quis vero iudex tanta pollet sagacitate, ut furem quamuis tertium nullo modo emendandum esse queat declarare? humana certe certitudo ad tanti ponderis iudicium non sufficit! Cui fortius hoc accedit argumentum: quod fur tertius equiparetur periculoso, & ideo praecise (darumb) ultimo puniatur supplicio: furtum autem periculofum cum praecise capitale non sit, nec tertium esse poterit. Atque magnam hic deprehendimus in legis nostrae auctore incuriam multorum sanguine notatam. In primis enim C. C. C. proiectis in art. 159. clausula oder sunst — vsque ad verba schweren leibstraff nondum extabat, sed poena furri periculosi praecise erat capitalis: atque in huius conformitatem additi erant articuli 160. & 162. qui poenam furri periculosi absolute capitalem aperte confirmant. Ast in comitiis 1532, in quibus ordinatio nostra legalem obtinuit existentiam, clausula modo dicta oder sunst — leibstraff adiecta est g), & hoc modo

in

in furto periculoso supplicium capitale in alternatiuam mutatum, iudicisque arbitrium est admissum. Nihilominus nec verba art. 160. finalia nec illa art. 162. mutata sunt: & sic apparenti locus relictus est contradictioni ^{h)}. Clausula igitur art. 159. lex est posterior, art. 160. & 162. priores: art. ille relatum est, hi vero articuli constituunt referens: duplici ergo ex capite, tum qua referens, tum qua lex prior, art. 162. ex art. 159. eiusque verbis finalibus oder sunst &c. explicandus erit & temperandus. Fur ergo periculosus cum delictum suum non absolute poena luat capitali, idem & de fure tertio illi plane aequiparato erit dicendum.

g) Kress ad art. 159.

h) De eo iam conqueritur WEHRN über raub und diebstal. Erfurt. 1788 III. Abth. S. 41.

MEDITATIO VIII.

Quaenam optima est poena contra fures statuenda?

§. I.

Optima illa sane poena est, quae affectum crimen producen- Poena fu-
 aem directe oppugnat, atque damnum delicto datum resarcit. ris fixa
 Ita inde non sine ratione contra furtum a pluribus decernitur, cum sede gau-
 laesus inde suum possit consequi atque furis intentio primaria bona denis.
 sua augendi eneruetur. Verum haec poena optato vix plurimum de-
 stituitur effectu, cum furibus plerumque curta sit suppellex, iique
 lae.



saepissime ea ex ratione furtum committant, ut vitam sine labore
 queant transigere. Cui voto cum labor directe repugnet, a multis
 inde scriptoribus furibus iniunctum est, ut labore surrepta resarciant
 atque reipublicae satisfaciant. Verum quam ratione labor iste a
 delinquente peragendus est, ut speratus sequatur euentus? Separan-
 dae meo quidem iudicio sunt diuersae hominum furumque classes.
 Ii enim aut fixo gaudent domicilio, artemque opificiumque tractant;
 aut vagabundi certo se alendi modo destituti certo ciuium generi ad-
 scripti non sunt. Quod posteriores attinet, nullum adest dubium
 quin ergasteriis aliisque detentionis supplicii, & laborum domibus
 includi possint, cum ob vitam otiosam mediocrumque se honeste
 alendi defectum reipublicae summe sint periculosi. Fur autem artem
 opificiumque tractans fixamque sedem habens non temere a familia se-
 parandus, non ita puniendus est, ut longo tempore exercitium artis
 aut opificii sit suspensum. Quod si enim hominem eiusmodi statim
 in ergasterium carceremque detrudamus longiorem: alimenta sistun-
 tur familiae, ars eius aut opificium cadit, cum ob exercitii defe-
 ctum multa pereant instrumenta, multae in obliuionem abeant artis &
 opificii notitiae, hominesque, qui laborem eius redemerant pecunia
 ad alios transeant opifices: & sic libertati redditus, quo se vertat,
 se familiamque alat, nescit. Quamobrem breuiora hisce in casibus
 supplicia sunt eligenda, ut iis exantlatis artem & opificium conti-
 nuare queat delinquens. Ideoque in furto paruo primo poenam ci-
 uilem e. g. expositionem in palo ciuili (Straßpal) eligerem, eumque
 praeterea condemnarem, ut laboribus suis ordinariis aut duplicatis
 tantum comparare studeat, quantum ad damnum laeso restituendum
 im.

impensasque processus ferendas sufficit. In furto secundo aut magno primo, periculose leuiori poenam criminalem corporis afflictivam decernerem, iuberemque, ut, sicut supra dictum est, labore fur ordinario laesum iudicemque reddat indemnem. Ast in furto periculoso grauiori aut tertio furem perpetuis includerem carceribus, ita ut labore publico omni poenae criminalis apparatu instructo sua sibi quaerat alimenta, laesionemque delicto causatam reparet. Fur enim periculosus non patrimonio solum sed & vitae corporique hominum noxius est, fur tertius ob habitum furandi a continuatione delicti consueti saepius aegre cohibendus: uterque igitur ob insignem libertatis abusum eadem perpetuo priuandus est.

§. 2.

Verum omnia haec aliter se habent in vagabundis & otiosis hominibus. Tales enim per se iam in ordinata tolerari nequeunt republica, sed aut, si extranei sint, expelli, aut si indigenae, adigi debent, ut certum se alendi modum eligant. Quem si neglexerint iussum, politicae munus exigit, ut eos mediis coactiuis ad laborem compellat, quae inter optimum est eos domui politicae laboribus destinatae includere: non ideo ut in sensu stricto puniantur, sed ut respublica contra tales praua plerumque & turbulenta fouentes consilia reddatur secura. Ut igitur dicto modo contra vagabundum aut otiosum procedatur, necesse non est, ut delicti vere talis sit conuictus: qualitas iam otiosi sufficit, ut libertate, qua uti nescit, priuetur, atque in domo politicae discat, hominem non otio sed laboribus destinatum esse. Politiae ergo tradendus & includendus erit,

G'

statim

Supplicium furis vagabundis



statim dimittendus, si certum vitae genus alimenta procurans elegerit. — Quodsi, quod quotidie accidit, furti reus agatur homineiusmodi, tunc ob furtum non adeo graue domui politiae ad tempus includatur longius, atque haec inclusio vera nunc poena est, atque restitutio in libertatem vel omnino deneganda vel tunc solum concedenda, sin poena exantlata honesto alimentorum fonte electo seriam & certam emendationis spem prodar. Ob furtum autem grauius in ergasterium criminale pro modo circumstantiarum vel perpetuo vel longinque perdurans condemnandus erit.

§. 3.

*Media
quaedam
furtum
praeca-
uentia.*

Praeterquam autem, quod poenam contra fures statuamus, illa non sunt negligenda remedia, crimen istud tum facilius detegendi, tum praecauendi, quorum duo praecipua coronidis loco enumerare liceat:

I. Lege publica sanciendum est, vt quiuis furtum passus in continenti delictum patratum esse iudici nuntiet, & hoc quidem sub praeiudicio, vt, qui delationem statim faciendam sine causa negligit, actionem amittat damni reparationi inferuentem. Denunciatio haec in continenti facta commodum praestat multiplex. Inprimis enim iudex in quantum opus inspectione oculari vestigia delicti indagare, atque corporis delicti instituere potest probationem, quae tempore labente & vestigiis detectis omnino cessat. Dein persecutio contra furem confestim a iudicio inchoata saepius speratum producit effectum, ac si in longum sit dilata aevum aut omnino intermissa. Vltimius.

terius & rei gravitas exigit, ut descriptio rerum furtivarum & personae suspectae in publicum emitatur (durch die Intelligenzblätter), ut opificibus, mercatoribus, Iudaeis aliisque eius generis haec communicetur descriptio addito monito, ut, si res istae furtivae ad eos fuerint delatae, confessim id iudici nuntient. Lae-
sus denique statim deferens atque dicti rationem addens maiorem fidem meretur, & media probandi tum sibi tum iudici reddit faciliora: adeoque publicum aequae ac privatum interesse repentinam poscit delationem, quae ut eo certius fiat, supra dictum addendum est praecidium.

II. Seuerum iis legislator minari debet supplicium, qui, quosmodocunque factum sit, furibus auxilium & refugium aliaue praestituri sunt se occultandi remedia. Nil magis delicta alit, nisi magis fures stimulat, quam auxilium a receptoribus auxiliariis aliisque sperandum lociis. Omnes igitur, qui furibus instrumenta praebent, consilium dant, auxilium praestant, res furtivas emunt, vendunt, occultant, fures oculis iudicis subtrahunt, aliiue maleuoli aut multa grauiori sunt coercendi, cum actio eorum plerumque e lucri cupiditate descendat, aut, quod melius adhuc est, poena corpus affigente vel civili vel criminali, prout circumstantiae exigunt, sunt affiendi. Emptio rei furtivae scienter facta sub poena dupli prohibeatur: venditor eiusdem similiter duplum persoluat: receptor in id condemnetur supplicium, quod furi imminet, quem manibus eripuit iustitiae, receptatio continuata & ut modus alimentorum considerata id producat praecidium, quod domus receptioni destinata sibi cedat, eiusque
occul-

oculationis reus perpetuam aut longiorem patiaris libertatis is-
turam, & quae sunt alia hominum summe perniciosorum genus
extirpandi remedia, quorum recensionem vberiolem temporis pro-
hibet angustia in aliud differendum acuum.

F I N I S.



ULB Halle
007 366 752

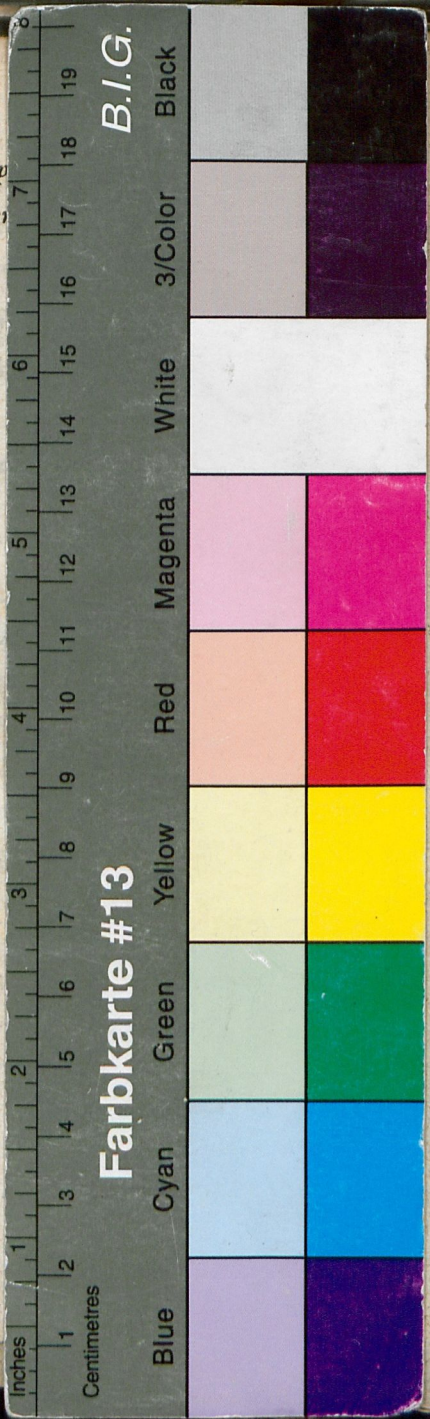
3



VD 18







8
250
7792

SPECIMEN INAUGURALE
DE
FVRTI VERE TALIS
NOTIS CHARACTERISTICIS,
CONSUMMATIONE ATQVE SVPPICIO.

QVOD CVM ADNEXIS
EX OMNIGENO IVRE POSITIONIBVS
A VSPICE
DEO TER OPTIMO MAXIMO

CVM CONSENSV
INCLYTI IVRECONSULTORVM ORDINIS
IN ACADEMIA IVLIA
PRAESIDE
GALLO ALOYSIO KLEINSCHROD,
I. V. D. CONSILIARIO AVLICO, IVRIVM QVE ANTECESSORE P. Q.
PRO LICENTIA
SVMMOS IN IVRE HONORES ADQVIRENDI
PLACIDAE ERVDITORVM DISQVISIONI EXPONIT
FRANCISCVS GODEFRIDVS DE HERTLEIN
HATZFELDICO - SCHÜPFENSIS.

WIRCEBVRGI IN AVDITORIO IVRECONSULTORVM
DIE VII. SEPTEMBRIS M. DCC. XCII.
Typis Francisci Ernesti Nitribitt, Vniuersitatis Typographi.