

Johannes Ludovicus Goulet

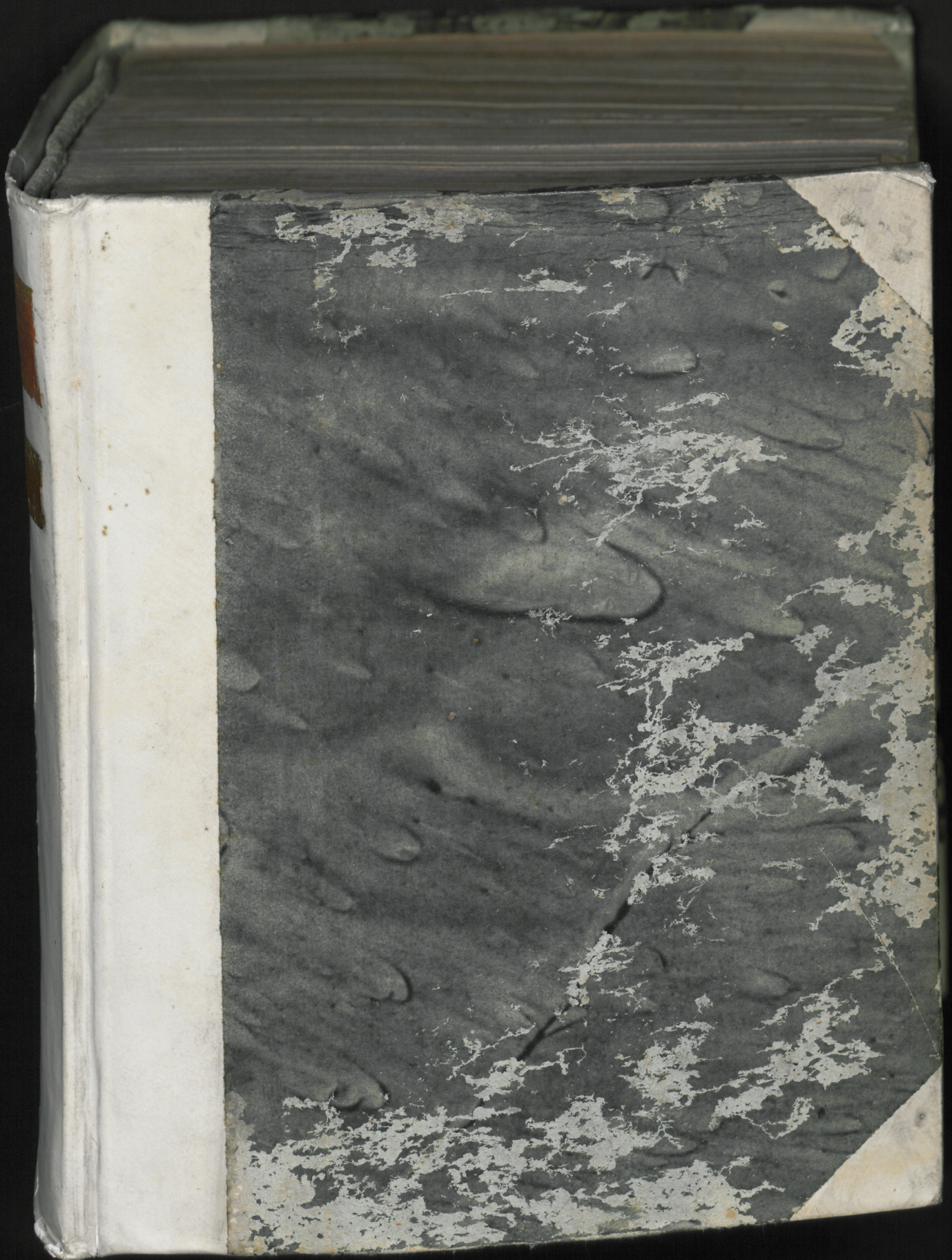
Observationes Juris Criminalis De Furto

Argentorati: typis Joh. Henrici Heitzii, [1768]

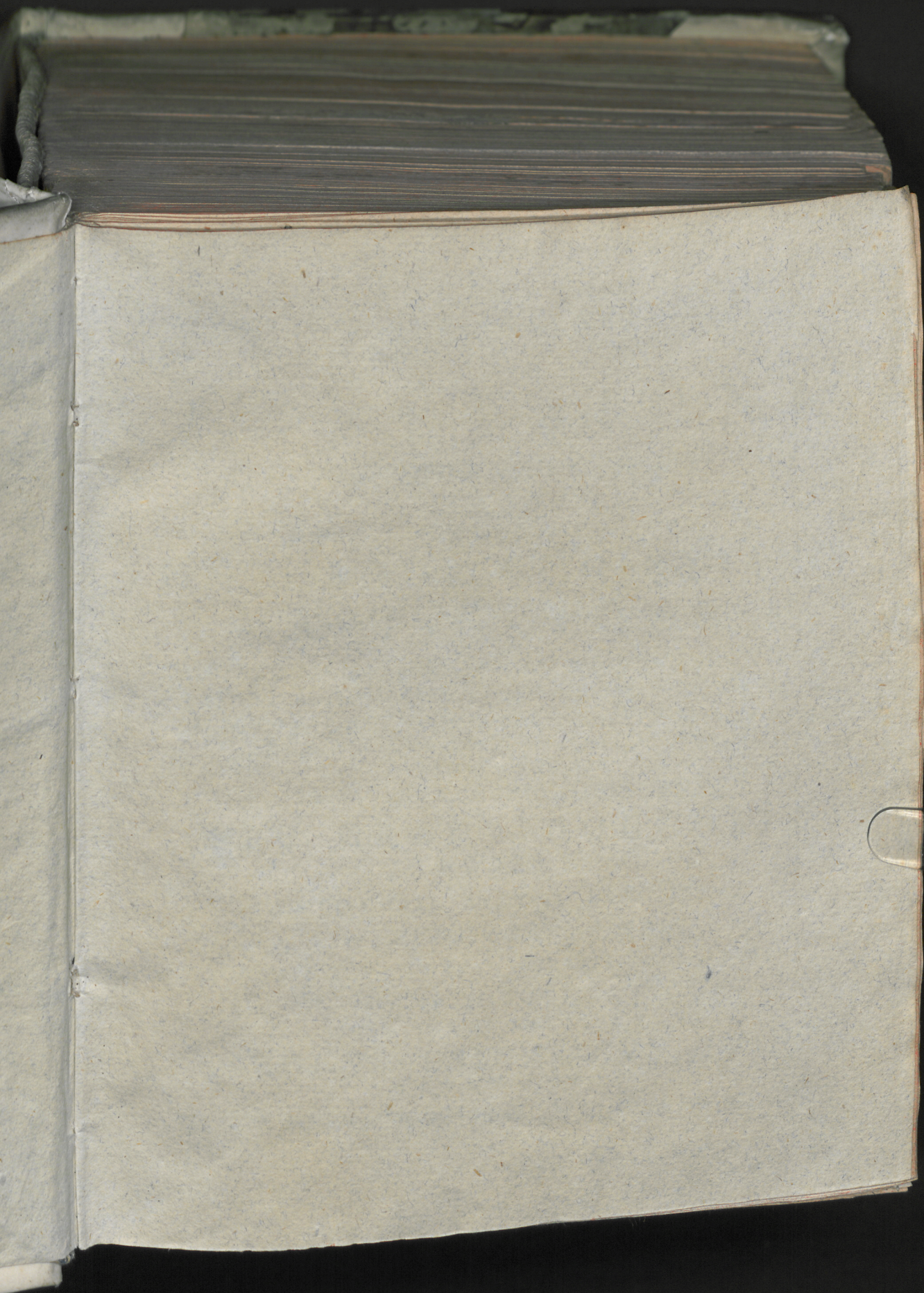
<http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn178250236X>

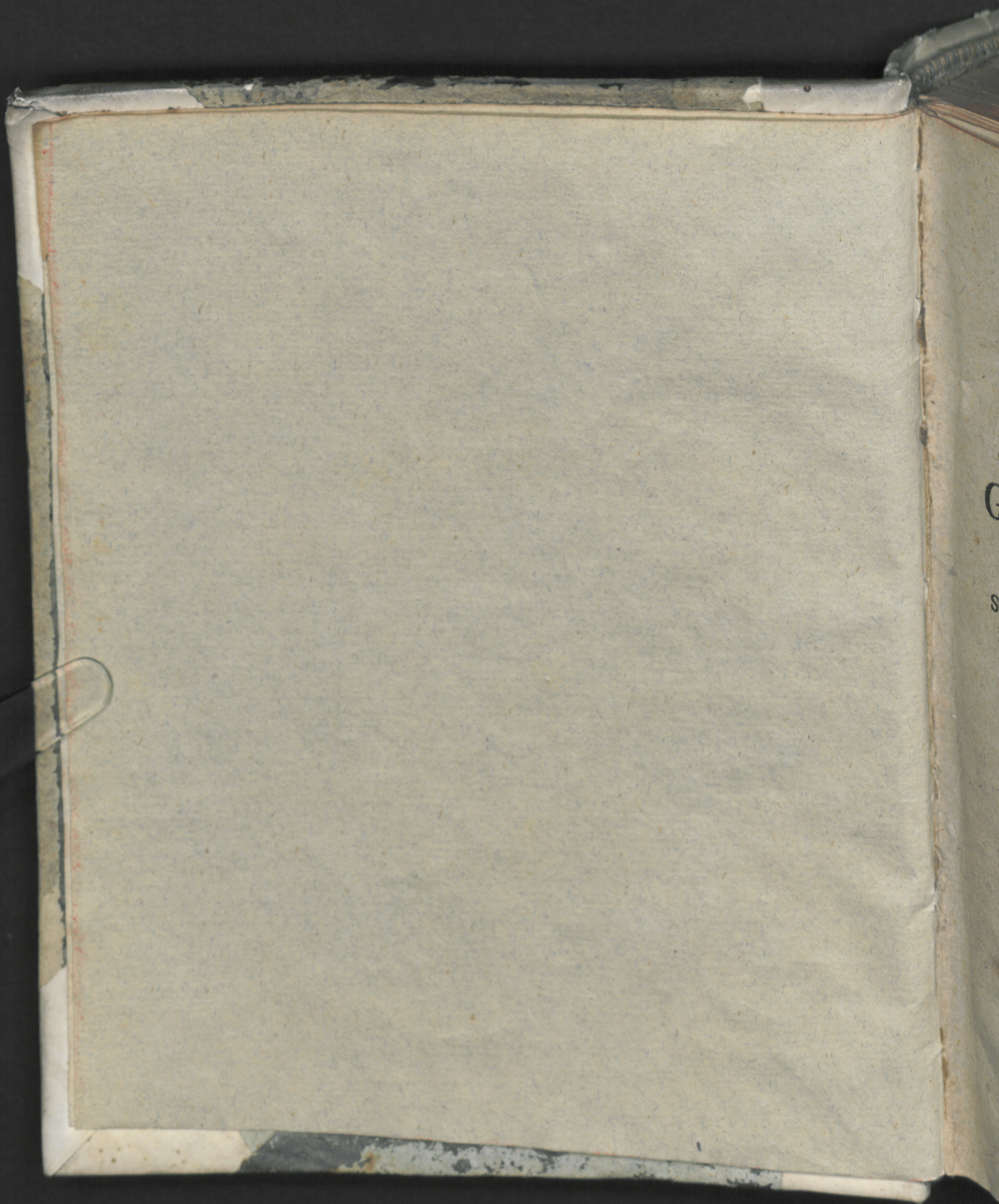
Druck Freier  Zugang





K. K. — 2 (37.)





OBSERVATIONES JURIS CRIMINALIS

DE
F U R T O

QUAS
ANNUENTE
ILLUSTRI JCTORUM ORDINE
PRO LICENTIA

SUMMOS IN UTROQUE JURE HONORES
CONSEQUENDI

SOLENNI ERUDITORUM EXAMINI SISTIT

DIE XXVI. MARTII MDCCLXVIII

JOHANNES LUDOVICUS GOULLET

ARGENTINENSIS.

H. L. Q. C.

Argentorati, typis JOH. HENRICI HEITZII, Univ. Typ.

101



L. B. S.



In excolendo, qua late patet, *Jurisprudentia* cam-
to, *Viri* ingenii non magis sagacitate, quam
eruditionis laude conspicui à multis retro annis
pertinaci adeo studio desudarunt, ut nihil fere, quod
non jam dictum sit ante, dici posse, utque mole potius
commentariorum, quam penuria laborare videatur le-
gum, quibus hodie utimur, complexus. Enimvero quod
ad illam attinet, justitiae partem, quae delictorum atque
criminum causam sibi habet objectam, eam, quamvis ardua
sit, magnumque habeat in bene ordinata republica momen-
tum, tamen fere serius ad solidiorem redactam fuisse cultu-
ram, omnino miramur. Solebant enim Doctores, quos
prae aliis decuisset valde à putida superstitionis labe puros
manere & immaculatos, spretis rectae rationis praeceptis,
male sana vulgi commenta fovere; solebant alii praejudicatis
occæcati opinionibus, non qua eundem fuisset, sed qua tunc

ire moris erat, pleno impetu contendere. Neque deerant, qui peregrinis juribus, nostrarum civitatum indoli parum convenientibus, veluti glebæ adscripti, vel antiquos majorum nostrarum ritus in exponendis legibus domesticis desuper profusus haberent, vel saltem ex disciplina extrinsecus adveniente patrios mores male seduli studerent illustrare. Mitto libenter plures alios, qui aliam sive perversam, sive parum coherentem ordinis regulam servantes confusa satis propinarunt principia illis, quibus de bonis, fama, sanguine, vita civium judicandi gravis & molesta à Principe concredita est provincia. Latiorē vero multo huic rei faciem inducere Viri elegantiori Litteratura imbuti, qui recentiori tempore juribus criminalibus ex limpidis fontibus derivandis, sanioribusque Interpretationis regulis subjiciendis adjunctrices admo-
verunt manus.

Ut itaque ego, quid quidem ex eorum vigiliis in res quoque meas redundaverit lucri, publice profiterer, gratissimumque ita illis animi sensum demonstrarem, quasdam Specimine hoc Academico de Furto tumultuarias observationes spargere in animum mihi induxi, ex quibus si vel aliquæ meis curis & meditationibus videri possent vindicandæ, tamen & illos prudentioribus & doctioribus, qui vel præeundo mihi viam monstrarunt, ingenue acceptas refero.





CAPUT I.
DE
NOTIONE
ATQUE
FORMA FURTI.

§. I.



Ne autem à recto deflectam tramite, ante omnia, quid sit furtum, dicam; hanc enim primam cujusque operis partem sapientes esse jubent. Furtum *a)* five nunc ad originem vocabuli ejusque vim internam attendamus, five usum loquendi consula-

mus, definiri potest delictum, quod committitur ablatione dolosa rei alienæ invito domino lucri faciendi causa.

Jure Romano illud definitur contrectatio *b)* fraudulosa lucri faciendi gratia vel ipsius rei, vel usus ejus, possessionisve, quod lege naturali prohibitum est admittere *c)*.

a) Furti vocabulum à fraude dictum existimat SABINUS; à furvo, i. e. nigro, quod clam & obscuro fiat & nocte plerumque, illud appellatum volunt LABEO apud PAULLUM *L. I. ff. de Furt.* VARRO in *fragm. ex Rev. divin. XIV.* & SERVIUS ad *Virg. Æneid. II. 13. & IX. 50.* à ferendo seu auferendo illud derivant alii plures. Atque hæc postrema, quam & GELLIUS probat *L. I. Noct. Att. C. 18.* furti Etymologia mihi præ reliquis aridet ideo, quod & Græci ἀπό τῆς φέρειν i. e. ferendo, φάρπας dixerunt fures; quin enim hoc vocabulum, origine Græcum, cum aliis Latina civitate donatum sit, cum HEINECCIO *Antiq. Rom. L. IV. T. I. §. 1.* nullus dubito.

b) Intuitu hujus contrectationis, in qua Romanis præcipua furti essentia posita esse videbatur, multæ ortæ sunt disputationes, satis nonnunquam subtiles. Ita vulgaris apud eos erat quæstio, an qui rem totam contrectasset, sed solum partem ejus abstulisset, fur totius dici possit? *L. 21. ff. de Furt.* Et inde etiam fures veteribus dictos esse tagaces, quasi qui res alienas tetigerint, observat CUCIACIUS *Obs. VI. 2.*

c) §. 1. *Inst. de Obl. quæ ex del. L. I. §. 3. ff. de Furt.*

§. II.

Verum liceat, misso Romanorum de furto conceptu, nunc nostræ definitioni unice inhærere, atque eandem, ut de forma furti sanum ferre iudicium valeamus, in sua quæque membra dissecare, ejusque singula quasi verba expendere accuratius.

Prima itaque, quæ obviam venit, propositio est, *quod furtum sit delictum*. Delictum *a)* est violatio libera legis humanæ pœnalis *b)*. Delinquere ergo adeoque etiam furtum committere possunt omnes, qui libere agere, i. e. sponte prævia consultatione se ad actionem determinare queunt; unde excluduntur statim furiosi, mente capti, infantes, & in genere omnes, qui vel voluntatis vel rationis usu sine sua culpa destituti sunt. Nunc vero duæ hac occasione agitari solent à Doctoribus Juris tam Naturalis, quam Criminalis quæstiones quam maxime controversæ. Prima est, *quid dicendum de infantia majoribus & pubertati proximis? an illi furtum committere, vel potius an, si committunt, ordinaria furti pœna affici possint?* Altera: *an is, qui in extrema necessitate constitutus rem alienam aufert, furti reus sit?*

- a) Delictum, maleficium & crimen in Jure Rom. sensu generali sumta sunt synonyma. vid. rubrum & proem. Tit. Inst. de Obl. quæ ex del. L. 1. § 2 ff. de Legibus. L. 5. § 2. ff. de Pæn. in sensu specialiori differunt atque vocabulum delicti magis ad delicta privata; criminis ad publica pertinet, L. 17. §. 18. ff. de Edil. edict. L. 3. §. 1. ff. Stellion. L. 2. §. 8. Cod. de Vet. Jure enucl. L. 18. Cod. de Transact. Aliquando etiam sed rarius ad privata, L. 1. §. 3. ff. de Pæn.
- b) Abit hic à communi Doctorum sententia ENGAVIËS in Elem. Jur. Crim. L. I. Tit. 2. §. 14. qui novam plane & nec in Legibus fundatam, nec usui loquendi conformem sibi de delicto & crimine notionem effingit; illud enim definit factum legi humanæ poenam minitanti contrarium; hoc delictum, quod auctori suo imputari potest. cf. KOCH in Inst. Jur. Crim. §. 12, not. 1.

§. III.

Quod primam quæstionem attinet, illud dubio carere arbitror, quod impubes furtum committere possit; libertas enim est id, quod nobis subjectum furti determinat, impuberem autem libere agere posse, nemo ibit inficias. De eo ergo præcipue quæritur, an fur pubertatem nondum egressus, eidem tamen proximus poena ordinaria afficiendus, an vero arbitrarie tantum coercendus sit? Mihi quidem, si quid mei est hac in causa judicii, postrema sententia

sententia & rationi & Juri magis consentanea esse videtur. Quum enim, ut quis libere egisse dici possit, requiratur tam voluntatis, quam rationis & intellectus usus, prono inde fluit alveo, quod, quo major deprehendatur, vel minor in aliquo subjecto rationis & intellectus usus, quo liberior sit, vel magis coacta voluntas, eo major adsit, vel minor gradus moralitatis, eo magis vel crescat, vel minuatur delictum. Nunc vero, si paullulum saltem ad consilia, mores atque actiones juventutis attendere velimus, quotidiana nos experientia edocebit, illas plerumque ita comparatas esse, ut debilioris intellectus & infirmi admodum judicii indicia præbeant. Minorem proinde ejus etiam actiones habent moralitatem, minora itaque sunt ejus delicta, adeoque non pœna ordinaria, sed ordinariâ minore coercenda. Quod vero hæc sententia in Legibus etiam fundata sit, probari potest partim ex variis textibus Juris Romani *a)*, partim ex *Constitutionis Criminalis CAROLI V. Articulo 164. b)*

B

a) §. 18. *Inst. de Obl. qua ex del. L. 23. ff. de Furt. L. 108. ff. de Reg. Jur. L. 7. Cod. de Penis.*

b) So der Dieb oder Diebin ihres Alters unter 14 Jahren wären, die sollen um Diebstahl ohne sondere Ursach auch nicht vom Leben zum Tod gerichtet, sondern der obgemeldten Leibsstraf gemäß mit sammt ewiger Urphede gestraft werden.

§. IV.

Quodsi vero ex dictis factisve ejusmodi furis impuberis constaret, eum intellectu atque judicio reliquos ejusdem ætatis multum superare, adeoque ejus malitiam, uti in allegato Articulo loquitur CAROLUS V, ætatem supplere, vel aliæ circumstantiæ furtum aggravantes concurrant, tunc poenam illam extraordinariam ad ordinariam usque, vel eidem vicinam exasperari posse in eodem Articulo continetur a).

a) Wo aber der Dieb nahe bey 14 Jahren alt wäre, und der Diebstahl groß, oder obbestimmte beschwehliche Umstände so gefährlich dabey gefunden würden, also daß die Bosheit das Alter erfüllen möchte, so sollen Richter und Urtheiler deshalb auch (wie hernach gemeldet) Raths pflegen, wie ein solcher junger Dieb an Gut, Leib oder Leben zu strafen sey.

§. V.

Et licet nihil in dicto Articulo CAROLUS V de

minore disponat, nec ei in regula Jus Civile succurrat a), attamen & in illum, in casu ubi ob lubricum ætatis, vel defectum bonæ educationis eundem deliquisse appareat, mitius esse animadvertendum & naturalis æquitas suadet & Jura positiva indulgent b). Quinimo senum quoque delicta, ubi ex eorum vitæ consuetudine vires intellectus debiliores admodum conspiciuntur, pœnæ mitigationem mereri plurimi statuunt Doctores c).

a) L. 37. ff. de Minor. In delictis autem minor annis viginti quinque non meretur in integrum restitutionem: utique atrocioribus.

b) Vid. eadem L. 37. nisi quatenus interdum miseratio ætatis ad mediocrem pœnam judicem produxerit. cf. CARPZOV. P. III. qu. 143.

c) Vid. CARPZOV. qu. 144. & BARTHOLOMÆUS in Diss. de Furto qualificato, Erlang. 1751.

§. VI.

Altero nunc loco quæritur: *An is, qui in extrema necessitate constitutus rem alienam aufert, furtum committat?* Antea vero quam ad ipsam quæstionem ine accingam, dubium illud, an scilicet hic casus, an ejusmodi necessitas extrema revera contingere possit? removendum esset; verum quum illud fru-

fra' negari jam observaverit Illustr. PUFENDORFIUS *a)*, hinc huic rei me supersedere posse arbitrator. In tres vero præcipue partes abeunt, qui de hac controversia agunt, Doctores. Alii enim rem alienam, in extrema licet necessitate, absque furto auferri posse simpliciter negant *b)*. Alii porro, licet, qui in ejusmodi necessitate aliunde sumunt, quod ad vitam necessarium est, furtum non committere recte concedant, in medio tamen termino peccant *c)*. Alii denique & absque furto in casu extremæ necessitatis rem alienam auferri posse affirmant, & rite suas rationes subducunt: hi duplici præsertim sententiam suam argumento superstruunt: Primum est, quoniam in collisione officii erga me & erga alios prorsus æqualis illud semper potius est observandum. Nunc vero summum erga me officium, conservatio vitæ meæ, est in collisione cum officio erga alios: neminem læde; quis ergo dubitabit, quin illud sit præferendum? quis dixerit, fame potius pereundum esse, quam lædendum alterum? & si quis dixerit, ut in periculo constitutus suo id exemplo comprobaturus sit, vereor. Alte-

rum est, quoniam omnis hic evanescit prorsus fur-
 ti notio; deficit enim præcipuus furti character, de-
 ficit dolus & animus lucrandi, sine quibus furtum
 ne cogitari quidem potest. Et huic nunc affirman-
 tium sententiæ calculum adjiciunt plerique Interpre-
 tes, CARPZOVIVS *d*), LEYSER *e*), KRESS *f*),
 BOEHMER *g*), ENGAU *h*), KOCH *i*), aliique plu-
 res. Imo eandem quoque firmat ipse CAROLUS V.
Const. Crim. Art. 166.

B 3

- a*) In *Jure Nat. & Gent. L. II. Cap. 6. §. 5.*
- b*) Pertinent huc præcipue rigidiores Casuistæ & ALBERTI in *Comp. Jur. Nat. Orthod. P. II. Cap. 2. §. 20. 24.* qui sententiam suam sequenti ratiocinio corroborare studet: *ex duobus malis minus est eligendum; amissio vite, tanquam malum naturale, minus est ablatio rei alienæ, tanquam malo morali: ergo illa est præferenda.* Verum quam parum soliditatis habeat hoc argumentum, ostendit TITIVS in *nota ad Pufend. de O. H. & C. 147. n. 2.*
- c*) Ita GROTIUS in tractatu de *Jure Belli & Pac. L. II. Cap. 2. §. 6. n. 2.* provocat ad communionem primævam, quæ mea sententiâ verum figmentum est. Figmenta vero sunt nimis lubrica demonstrandi principia, præcipue in re tam gravi, ubi de vita hominis fermo est.
- d*) *P. II. qu. 83.*
- e*) *Specim. 537. Med. I.*
- f*) In *Comment. ad C. C. C. ad art. 166.*

g) In *Elem. Jur. Crim. Sect. II. §. 163. n. 7.*

b) *l. c. Lib. I. §. 116.*

i) *l. c. §. 174.*

§. VII.

Imo ulterius adhuc progredior atque arbitror, hanc nunc opinionem eo usque extendi posse, ut illa locum inveniatur non in fame solummodo, sed & in aliis necessitatibus a); etiam in casu, ubi quis propria culpa in extrema necessitate constitutus est; porro licet res subtrahatur illi, qui æque indigens est, & eo ipso in idem periculum conjicitur b); denique licet alia res subtrahatur, quam qua immediate ad sublevandam istam necessitatem opus fuit, ex cujus tamen distractione quis mortis periculum à se depellit.

a) In Art. quidem 166. allegato Imperator esculenta tantum commemorat, ut adeo, si nudo verborum cortici inhæreamus, ad casum saltem famis restringendus videatur. Verum contrarium pluribus solidisque argumentis evincit KRESS ad *art. cit. n. 4.* quæ huc fere redeunt: 1) Imperator esculenta tantum allegat, quia sunt præparatissimum contra famem remedium, eo ipso vero alias res, quibus esculenta comparari possunt, non excludit. 2) Nulla dari posset ratio, cur Imperator esculenta in specie prohibuerit, cum læ-

nihil interfit, quid, sed quantum auferatur. 3) Rem extra omnem dubitationis aleam ponit Art. 175. in quo CAROLUS ob famis periculum, juventutem, dementiam poenæ mitigationem admittit in furto in locis vel rebus sacris commisso. In templis autem nulla certe quis esculenta furari potest.

b) Dissentit GROTIUS de *J. B. & P. L. II. Cap. 2. §. 8.* qui ad tuendam suam sententiam provocat ad regulam Juris: *in pari causa melior est conditio possidentis*, & varia allegat dicta veterum, LACTANTI, CICERONIS, Amyntæ apud CURTIUM. Verum illa partim male huc trahuntur, partim etiam non tam probant, quam illustrant. Semper autem verum manet, quod obligatio omnium prima sit vitæ conservatio, quæ, si cum alia venit in collisionem, absque ullo dubio præferri debet.

§. VIII.

Verum ne evagetur hæc licentia, adhibendæ sunt, monente GROTIUS a) cautiones: ita e.g. requiritur, ut quolibet alio modo necessitas evadi non potuerit; porro, ut quis non plus auferat, quam ad profligandum istud periculum opus habet. Alias enim hic excessus poena arbitraria coërcendus erit; nisi alia res, quam maximi pretii, commode auferri non potuerit. Deinde ut ablatum restituatur, si quis ad meliorem fortunam pervenerit. Denique ut summa illa necessitas probetur b).

a) *l. c.* §. 7. *sqq.*

b) Hæc probatio, quomodo fieri debeat, docet KRESS ad *art. 166.*
§. 1. n. 2.

§. IX.

Secundum, quod ex definitione fluit, Axioma est: *quod furtum fiat ablatione.* Res itaque mobiles saltem furti objectum constituere apparet. Veteres quidem Jure-Consulti rerum etiam immobilium furtum fieri posse existimarunt a), verum tempore jam JUSTINIANI expediti Juris erat, non nisi mobilium rerum furtum fieri posse b). Porro inde sequitur, quod, qui ædes alienas intrat animo furandi, nihil tamen aufert, fur non sit c); licet tanquam directarius extra ordinem puniri possit d). Recte denique inde inferitur, quod furtum proprietate non committat, qui rem alterius, quam afferendam custodiendamque accepit, quocumque modo intervertit animo lucrandi.

§. X.

- a) Patet id ex *L. 38. ff. de Usurp. §. Usucap. PLINII Hist. Nat. II. 68. & GELLII Noct. Att. XI. 18.*
- b) §. 2. *Inst. de Usucap. §. 1. J. de Vi bon. rapt. L. 25. pr. ff. de Furt. L. 1. Cod. de Vi bon. rapt.*
- c) *L. 21. §. 7. ff. de Furt.*
- d) *L. 7. ff. de extraord. crim. L. 1. §. 2. ff. de Effract.*

§. X.

Verum hac de re nunc controversia est inter Doctores, cujus cardo vertitur in Explicatione *Articuli* 170 *Sanctionis* CAROLINÆ. Sunt nempe, qui ejusmodi rei alterius fidei commissæ interversionem pro vero furto habent *a*). Alii distinguunt interversionem cum ablatione conjunctam ab ea, quæ sine ablatione fit, ita optime litem componi posse existimantes *b*). Alii denique, iique plurimi, interversionem hanc qualemcunque pro vero furto non habent, sed saltem improprium illud esse statuunt *c*). Rationes illorum sunt fere sequentes: 1) Rubrum Articuli furti furisque non meminit, sed conceptum est *von untreulich handeln*. 2) Nec in nigro diserta furti mentio fit, sed hæc perfidia vocatur *eine Mißthat, die dem Diebstahl gleich zu strafen*. 3) Differunt omnino hæc asserta: hoc facinus puniendum est, ut furtum, & hoc facinus est furtum; item talia facientes puniuntur ut alii fures *d*), & talia facientes puniuntur ad similitudinem furum. 4) Ex eo, quod delictum aliquod punien-

C

dum esse dicitur, ut furtum, non inferri potest: ergo est furtum, ut potius contrarium inde sequatur, ergo diversum est à furto. 5) Id etiam patet tam ex variis locis SPECULI SAXONICI e) & SUEVICI f), quam ex aliis locis *Sanctionis CAROLINÆ*, in quibus semper, rem ex aliena custodia ablatam esse, supponitur. 6) Denique id optime convenit cum Jure Romano; hac enim furti in *proprium* & *improprium* admitta distinctione, facili nunc negotio conciliari poterunt variæ, quæ invicem pugnare videntur, Leges g).

a) BOEHMER in *Elem. Jur. Crim.* § II. Cap. 13. §. 163. MEISTER in *Princ. Jur. Crim. comm.* p. 163. §. 2.

b) Huc pertinet PAUL. WILH. SCHMIDT in *Diss. de Effectu possessionis & custodia circa furtum illiusque pœnam ad illustrandum Art. 170. C. C. C.* Jenæ an. 1756.

c) LEYSER *Spec.* 537. med. 16. *Sqq.* REINHARDT de *diversa furti secundum Jus Civ. & Germ. idea*, Erf. 1729. KRESS ad *Art. 170. ENGAU l. c. §. 101.* KOCH *l. c. §. 175.*

d) *Art. 167. C. C. C.*

e) *L. II. Art. 29. III. Art. 22.*

f) *Art. 250. ex Edit. Gold.*

g) *L. 82. pr. ff. de Furt. L. 1. §. 15. Si is qui testam. liber. L. 55. §. 1. de Administr. & peric. tut.* ubi disertis verbis JCtus respondet: *illum qui rem fidei suæ commissam intervertit, eam non tam contrectare, quam perfide agere videri.*

§. XI.

Ex tertia, quæ in definitione occurrit, propositione: *quod scilicet furtum fiat ablatione rei alienæ*, sequitur, 1) furtum fieri non posse rei propriæ a), nec 2) rei nullius.

a) L. 43. §. 1. ff. de Furt.

§. XII.

Quarta, quæ in definitione continetur, propositio est: *furtum fit invito domino*; unde deduco primo, quod consentienti furtum non fiat a); secundo, quod non sufficiat, dominum, qui ab initio rem reclamavit, ex postfacto consensisse; quod porro tertio sola scientia vel inspectio domini non sit argumentum declarati consensus, quum & sciente & vidente domino furtum committi possit b); quod tandem quarto furi profit, si iusto errore credat, se volente domino contrectare.

C 2

a) L. 46. §. 8. ff. de Furt.

b) L. 60. §. 5. ff. loc. cond.

c) §. 7. Inst. de Obl. quæ ex del.

§. XIII.

Quinta denique propositio est: *furtum fit animo lucrandi*. Lucri vocabulum hic sensu generaliori sumitur, atque significat omne emolumentum, quod nobis accedit & conditionem nostram, si non meliorem, saltem non deteriozem reddit a). Inde itaque fluit, 1) quod is, qui nocendi gratia rem alienam aufert, fur non fit, sed *Lege Aquilia* b); 2) qui vero contumeliæ causa, *injuriarum* teneatur c); 3) qui libidinis gratia alienam ancillam furripit, furti reus non fit d).

a) LEYSER Sp. 537. med. 3.

b) L. 5. §. ult. ff. ad L. Aquil. L. 41. eod.

c) L. 53. pr. ff. de Furt.

d) L. 39. pr. ff. de Furt. L. 82. §. 2. eod.



C A P U T II.
 D E
 V A R I I S F U R T I D I V I S I O N I B U S.

§. XIV.

Ita nunc ad alteram devenimus hujus Differtatiunculæ partem, varias nempe furti species. Alia autem ratione furtum dispescitur *Jure divino*, alia *Jure Romano*, alia *Canonico*, alia *Germanico*; de singulis paucis. Ut itaque ab illo Jure ordiamur, quod ipse Sapientissimus Divinus Legislato selecto suo populo præscripsit, in illo jam deprehendimus divisionem furti in *nocturnum* & *diurnum*, & quidem cum effectu, ut nempe fur nocturnus impune occidi potuerit a).

a) *Exod. XXII. 2, 3.*

§. XV.

Romani triplici præsertim modo furtum distinxerunt. Primo in furtum *rei*, *usus* & *possessionis*.

Furtum rei est, si quis contrectat res mobiles.
 Furtum usus consistit in illicito rei alienæ usu *a*).
 Furtum possessionis committitur ab eo, qui rem
 suam alteri in pignus datam clam aufert *b*).

a) §. 6. *Inst. de Obl. quæ ex del. L. 40. L. 54. pr. L. 76. pr. ff. b. t.*

b) §. 10. *Inst. de Obl. quæ ex del. L. 12. §. 2. L. 19. §. penult. L. 79
 ff. b. t.*

§. XVI.

Secundo in *nocturnum & diurnum*. Divisio hæc antiquissima est, atque ejus jam mentio fit in Legibus XII Tabularum, quarum Tabula secunda cautum erat: SI NOX FURTUM FAXIT, SIM ALIQUIS OCISIT JURE CÆSUS ESTO. SI LUCI FURTUM FAXIT, SIM ALIQUIS ENDO IPSO CAPSIT VERBERATOR, ILI- QUE, COI FURTUM FACTUM ESCIT, ADICITOR. SI SE TELO DEFENSINT QUIRITATO ENDOQUE PLORATO: POST DEINDE SI COESI ESCINT, SE FRAUDE ESTO. Effectus ergo is erat, quod furem nocturnum impune occidere licuerit, diurnum vero tunc demum, si se telo defenderit *a*). Paullatim tamen ab usu recessisse hanc Legum XII Tabularum dispositio-

nem, atque illos, qui furem nocturnum occidissent, Lege Aquilia conveniri potuisse concludere licet ex verbis ULPIANI apud Auctorem *Collat. Leg. Mosaic. & Rom. b)*. Jure tandem Constitutionum Imperialium invaluit distinctio inter furta ruri & in Civitatibus facta. Ratione illorum valebat Lex XII Tabularum, adeoque furem nocturnum ibi quoquo modo occidere licebat *c)*. At in urbibus, ubi facilius vicini clamore excitantur, id non licebat, atque ejusmodi cædem Lex Aquilia vindicabat.

a) Sunt, qui in fure quoque nocturno opus fuisse, ut cum telo deprehenderetur, aut ut occisurus id cum clamore testaretur, existimant, in errorem inducti per *L. 4. §. 1. ff. ad Leg. Aquil.* Verum contrarium patet ex CICERONE *pro Milone III. SENECE Controv. X. 6. p. 427.* ULPIANO apud Auct. *Collat. Leg. Mos. & Rom. VII. 3. p. 759.* Unde in illa Lege aut latet Emblemâ TRIBONIANI, aut statuendum cum Celeb. NOODT *L. I. Obs. Cap. 15.* testificationem illam cum clamore faciendam, quam CAJUS in *dicta Lege 4.* requirit, non quidem ad evitandam pœnam homicidii, sed ad efugiendam pœnam Legis Aquiliæ fuisse necessariam, quippe qua & culpa quævis vindicatur, non solus dolus, ut in Lege Cornelia de Sicariis. cf. HEINECCIUS *Ant. Rom. L. IV. T. 1.*

b) VIII. 3. *Si furem nocturnum, quem Lex XII. Tabularum omnimodo permittit occidere, aut diurnum, quem eadem Lex permittit, sed ita demum, si se telo defendat, videamus, an Lege Aquilia te-*

neatur? Et POMPONIUS dubitat, num hæc lex nunc sit in usu. Et si quis noctu furem occiderit, non dubitamus, quin Lege Aquillia teneatur. Sin autem cum posset apprehendere, maluit occidere, magis est, ut injuria fecisse videatur: ergo etiam Lege Cornelia tenebitur.

c) L. 1. Cod. quando liceat unicuique sine iudice se vindicare.

d) CUJAC. Obs. XIV. 15. XIX. 12. HEINECC. Ant. Rom. l. c.

§. XVII.

Tertio loco Romani furtum in *manifestum* & *nec manifestum* divisere. Furtum manifestum est, quum fur, aut in ipso furto, aut antequam eo pervenerit, quo furtum deferre destinaverat, acclamando, vel accurrendo deprehenditur a). Furtum nec manifestum est, cum fur in ipso furto non deprehenditur b). Furta *oblata*, *concepta*, *prohibita* & *non exhibita* silentio prætereo, partim, quia non tam erant furti species, quam potius actiones occasione furti apud veteres Romanos introductæ, partim, quoniam illorum indoles ævo jam JUSTINIANI non amplius adeo notâ fuit & hodie adhuc obscurior est; ut taceam, quod nullus hodie illorum in foro sit usus.

a) §. 3.

- a) §. 3. *Inst. de Obl. que ex del. L. 3. pr. §. 1. ff. L. 4. 5. 7. §. 1. ff. de Furt.*
 b) §. 3. *Inst. de Obl. que ex del. L. 8. ff. de Furt.*

§. XVIII.

Jus Canonicum etiam distinguit inter furtum *manifestum* & *nec manifestum*, sed alio sensu, ac *Jus Romanum*. Furtum enim manifestum hoc Jure est, quando de delicti auctore constat vel per confessionem, vel per probationem, aut evidentiam rei a). Furtum nec manifestum, quando de auctore delicti non constat. Effectus hujus divisionis is est, quod fur nec manifestus seu occultus post spontaneam confessionem & satisfactionem atque peractam poenitentiam ad sacros ordines promoveri queat; fur contra manifestus perpetua laboret infamiae macula. b)

- a) *Cap. 24. X. de verb. signif.*
 b) *Cap. fin. X. de Furt.*

§. XIX.

Pergo ad *Germanos*. Veterum Germanorum Jurisprudencia, uti fere tota in vindicandis crimini-

D

bus versabatur a), adeo, ut caussarum civilium di-
 judicatio partem velut accessoriam Jurisdictionis
 Criminalis constitueret b), ita in specie illos furtum
 pluribus sanctionibus coercere studuisse animadver-
 timus. Nam licet apud illos *nullam latrocinia
 haberent infamiam, quæ extra fines cujusvis civi-
 tatis fiebant, tamen res Hospitum atque Civium
 violare fas non putabant c)*. Tot vero diversas
 excogitarunt furtorum species, singulasque peculia-
 ribus pœnis sollicitè notarunt, quot fere dantur re-
 rum, quæ furto auferri possunt, genera; adeo ut,
 si omnes hic recensere vellemus, justum volumen
 vel hoc unicum caput exposcere videretur. Unde
 cum illæ fere unice ratione rei ablata differant,
 & vix quicquam ad illustrandam Germaniæ Juris-
 prudentiam hodiernam faciant, præcipuas saltem
 illarum hic tradere animus est.

a) Id quod patet ex prologo LEGIS SALICÆ, in quo legimus, *Fran-
 cis ideo visum esse leges condere, ut juxta qualitatem caussarum su-
 meret CRIMINALIS ACTIO terminum.*

b) THOMAS. *Diss. de Jurisdic. & magistratuum differentia secundum
 mores Germ. §. 52. seq.*

c) CESAR de Bello Gall. L. VI. Cap. 23.

§. XX.

Germani scilicet æque ac Romani antiquissimis jam temporibus distinxerunt inter furtum *rei, usus* atque *possessionis*. Primum, quod nulli dubio obnoxium esse arbitror, iterum varie subdiviserunt pro diversitate rerum furto ablatarum. Sic, cum notum sit, Germanos maximam rei pecuariæ curam habuisse, in eaque haud exiguam proventuum partem constituisse, præcipuam apud illos furti speciem constituit furtum animalium, circa quod in illorum Legibus quamplurimæ sanctiones occurrunt *a*). Furti usus *b*) atque furti possessionis *c*) vestigia plura deprehenduntur in Legum veterum Germanorum apparatu.

D 2

a) cf. L. SALICA Tit. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 9. 35. L. RIPUAR. Tit. 18. L. ALEMANN. 69. 70. 72. 75. 82. 99. L. ANGLION. Tit. 7. L. BAJUAR. T. 19. C. 1. L. LONGOBARD. L. I. T. 19. l. 14. L. I. T. 25. l. 48. L. II. T. 7. l. 13. L. WISIGOTH. L. VIII. T. 6. l. 3. L. BURGUND. Add. I. T. 10. in qua ridicula poena constituta, ut nempe, qui canem furatus, ejus posteriora osculari teneretur.

b) L. BURGUND. T. 4. §. 7. 8. Add. I. T. 17.

c) L. WISIGOTH. L. V. T. 5. §. 2. *Si quis pignus alteri deposuerit pro aliquo debito & illud ipse, qui deposuerit, furatus fuerit, pro fure teneatur.*

§. XXI.

Porro, uti tum Jure Mosaico, tum Græco & Romano, ita & apud antiquos Germanos obtinuit divisio furti in *nocturnum* & *diurnum*. Fur nocturnus impune occidebatur; diurnus non nisi se telo defendisset. *a)*

a) L. WISIGOTH. L. VII. T. 2. §. 15. & 16. L. BURGUND. *Add. I. T. 16. §. 2. 3. 4.* L. BAJUAR. T. VIII. Cap. 5. CAPITUL. L. V. §. 191. & L. VI. §. 19. Ed. Lindenbr.

§. XXII.

Deinde à longa inde rerum memoria jam quoque deprehendimus apud Germanos haud obscura divilionis furti in *magnum* & *parvum* vestigia; ad illud retulisse videntur caballum, equam, bovem, aurum, argentum usque ad 10 solidos; ad hoc ovem, capras, apes *a)*.

a) cf. L. BURGUND. T. 4. *Quicumque mancipium alienum sollicitaverit, caballam, equam, bovem aut vaccam, tam Burgundio, quam Romanus, aut ingenuus furto auferre presumpserit, occidatur. Et infra §. 6. de furto parvo hæc verba occurrunt: Quicumque ingenuus, tam Burgundio, quam Romanus porcum, ovem, apem, capram furatus fuerit, in triplo solvat, secundum formam pretii constituti, & multa nomine solid, XII. L. BAJUAR. T. VIII. Cap.*

12. T. I. L. 1. Edit. Herold. *Si quis liber aliquid furaverit, qualemcunque rem, Ningeldo componat.* Et L. 8. *ibid.* *Si quis aurum, argentum, jumenta, vel pecora aut quascunque res usque 10 solidos, vel amplius furaverit, & exinde probatus fuerit, tunc fur comprehensus Judici tradatur, & secundum legem vindictæ subja- ceat, ut ei, qui perdidit, in simpl'o componat; veruntamen non prius damnetur ad mortis pœnam, quam simplex de facultatibus suis componat.* L. SAXON. T. IV. L. 1. 2. 4. 6. *Fur caballi, alvearii noctu effringens & duorum solidorum pretium abstulens, vel trium solidorum, sive nocte, sive interdii capite puniatur.* cf. POLAC. Syst. Jurispr. Civ. Germ. Ant. & HEINECCIUS in Elem. Jur. Germ.

§. XXIII.

Recentioribus vero temporibus variæ his additæ sunt novæ furti distinctiones, quas partim jam cognitas confirmavit, partim recens demum introduxit in Nemesi CAROLUS V. Divisionem furti in *manifestum* & *nec manifestum* antiquissimis jam temporibus Germanis cognitam fuisse credit HEINECCIUS *a*); ast sententiam suam non quod fatis est probat *b*). Quicquid autem sit, sive viguerit illa jam apud veteres Germanos, sive sit recentioris demum originis; sive confirmaverit eam sua constitutione *c*), sive introduxerit CAROLUS; hodie eandem, omni

quippe genuino moralitatis fundamento destitutam, constanti fori usu reprobata esse, adeo ut ne probatione quidem opus sit, Doctores unanimi fere ore testantur d).

a) In *Elem. Jur. Germ.* §. 34.

b) Observat id ENGAU in *Elem. Jur. Crim. L. I. T. 7. in nota §. 94. subjecla.*

c) *Art. 157. & 158.*

d) THOMASIVS de *Usu actionum penalium Cap. 3. §. 42. CARPZOV. qu. 78. n. 7. 8. BERLICH V. conclus. 43. n. 3. KRESS ad art. 157. §. 1. n. 7.*

§. XXIV.

Omnium autem primus adhibuit CAROLUS V distinctionem furti in *simplex & qualificatum* Constitutionis suæ Articulo 159 a). Cujus verba, licet clara sint atque perspicua, omnique dubiorum scrupulo carere videantur, mirum tamen in modum Doctores circa notionem furti qualificati disputant, & in ea declaranda in varias abeunt partes. Sic alii eam justo latius extendunt, atque ad furtum qualificatum referunt furtum reiteratum, furtum in loco sancto vel publico commissum, furtum no-

cturmo tempore perpetratum *b*). Alii eandem ni-
 mis restringunt, atque non solum tres illas circum-
 stantias, quas sollicitè in allegato Articulo 159 &
 repetita vice in Articulo 160 *c*) separavit CAROLUS,
 simul & conjunctim intelligendas esse asserunt, sed
 seditionem quoque ac tumultum, coadunatis homi-
 nibus factum, aliaque similia, ad furtum qualifica-
 tum requirunt, secuti hac in re CARPZOVIVM *d*).
 Et hæc sententia, licet & verbis & menti Legisla-
 toris aperte vim inferat, ad hodiernum tamen us-
 que diem in foris prævaluit, rebusque per duo fere
 secula judicatis firmata est *e*). Nostri tamen tem-
 poribus ab illa recedere cœperunt JCTI *Halenses f*),
Helmstadienses g), & nuperrime *Lipsienses h*). Alii
 denique verbis atque menti allegati Articuli Sanctio-
 nis CAROLINÆ inhærentes furtum qualificatum
 definiunt per illud, quod fit vel vi, vel justo metu
 mali majoris; unde illud nunc sponte in tres species
 abit atque committitur primo ab eo, qui ædes vel
 receptaculum effringit; secundo, ab eo qui pericu-
 lose scalis admotis ædes conscendit; tertio, ab eo,
 qui armis lethiferis instructus alienas ædes furandi
 animo intrat.

- a) So ein Dieb jemand's bey Tag oder bey Nacht in seine Behausung oder Behaltung bricht, oder steigt, oder mit Waffen, damit er jemand, der ihm Widerstand thun wollte, verletzen möchte, zum siehlen eingehet &c.
- b) cf. ENGAU l. c. §. III. seq.
- c) Wo aber der Dieb zu solchem Diebstahl gestiegen, oder gebrochen, oder mit Waffen, als vorstehet, gestohlen hätte &c.
- d) Qu. 79.
- e) cf. BLUMBACHER & KRESS ad art. 159.
- f) Testis est BODINUS de Furto periculoso §. 44.
- g) Apud LEYSERUM Sp. 535. med. 9. §. 10.
- h) cf. HOMMEL in Rhapsodia quest. forens. leg. non decif. num. 195.

§. XXV.

Apud veteres jam Germanos divisionis furti in *magnum & parvum* vestigia deprehendi vidimus. Dicitur vero vix potest, quam varia fuerit olim Jurisprudencia Germanica in determinatione furti magni. FRIDERICUS I. furtum, quod quinque solidorum summam exæquat aut superat, magnum esse statuit a). Et eadem lance furtum magnum aestimantur JUS PROV. SUEVICUM b), STATUTA GOSLAR. c) & STATUTA BREMENSIA d). JUS PROV. SAXONIC. tres tantum solidos ad furtum magnum requirit e).
STATUTA

STATUTA STADENSIA octo solidorum summam exigunt *f*). Tandem CAROLUS V Imperator furtum magnum determinavit, quod attingit aut excedit quinque solidos, *Art. 160 g*); parvum, quod eosdem non attingit, *Art. 157 b*). At enimvero licet hi Articuli luce meridiana sint clariores, iterum tamen dissentit CARPZOVIVS, atque legislatoriam sibi potestatem arrogans præcise requirit, ut furtum superet quinque solidorum pretium *i*); quæ etiam sententia, aperte licet legibus contraria, usu & consuetudine approbatur.

E

a) II. Feud. 27. §. 8. *Si quis quinque solidos valens aut plus fuerit furatus, laqueo suspendatur.* De auctore hujus constitutionis controvertunt Doctores. Friderico I. eam adscribit CUJACIVS; Friderico III. HOTTOMANNUS; uterque rationibus fat speciosis nixus. Priori vero sententiæ insigne pondus affert locus GUNTHERI in *Ligurino L. V. v. 212. sqq.*

- - *Invictus discurrens undique Caesar
Prædonum castella jugis horrentia summis
Et vix spectandas celsis in rupibus arces
Expurgare manu, sparsisque evertere muris,
Urere vel flammis avidè properabat & ipsos
Artifices scelerum, regni turbare quietem,*

*Et miseros crebris solitos spoliare rapinis,
Vel cruce, vel gladio, vel longo carceris usu
Perdere gaudebat, non exorabilis ultor.*

cf. LEYSER Spec. 535. med. 3.

b) Cap. 114. Den diepp soll man henkchen. Geschicht aber ain dewpp-
bait, dew minder ist, dann fünff schilling, dew hört tre haut und
tre bar.

c) L. II. Tit. van uredebrake §. 55. apud LEIBNIT. T. III. rer.
Brunsw. p. 500. Wer stoblet 5 schillinge webrt, der verschuld den
galgen, is dat myn, sau schal man ohne dor de täne bernzen, unde
to der stupen schlaen,

d) Ordel 102. Den deeff schall men hangen, ymme dibe, de better
is, dan eine halbe marck, und beneddere eines halben marck soll
men ine tor stupe schlabn, und mit einem gloenden schötäl an syne
eene hacke bernzen, und darto schall he de stadt verswæren.

e) L. II. Art. 13. Den dieb soll man henken. Geschicht aber in einem
dorffe des tages eine diebheit, die minder, dann drey schilling: die
mag der bauernmeister wol richtenz desselbigen tages zu haut und haur,
oder mit dreyen schillingen zu lösen geben.

f) MSC. P. XI. Cap. 7.

g) So aber der erste Diebstahl groß, und fünff Gulden oder darüber
werth wäre.

h) So einer erstlich gestohlen hat unter fünff Gulden werth.

i) P. II. qu. 78. n. 20.

§. XXVI.

Quum vero tam in Legibus illis antiquioribus,

quam in allegatis Articulis C. C. occurrant verba variam quantitatem denotantia, hinc & olim disputabatur & disputatur hodie de vera furtum magnum conficiente quantitate. Quod enim Leges illas antiquiores attinet, constat partim ex ipsis Legibus, partim ex observationibus Virorum antiquitatum Germanicarum peritorum, solidum olim vel aureum fuisse, vel argenteum, nec semper eundem utriusque apud gentes Germanicas valorem a). In Nemesi vero CAROLINA Imperator simpliciter utitur vocabulo *Gulden*, non determinans *Misnicos*, *Rhenanos*, *Imperiales*, aut an quos alios intelligat florenos. Unde in hac rerum incertitudine Doctores mitiorem sententiam secuti aureum *Hungaricum* cum ejus valore mutato & mutando, quod vulgo *l'Agio* vocant, intelligendum esse, unanimi fere sententia statuerunt. Huic vero controversiæ finem prorsus imposuerunt nonnulli Imperii Status in suis territoriis, certam ac determinatam, quæ furtum magnum conficeret summam, Legibus suis definientes. Ita *Jure Austriaco* obtinet summa 25 flor. Rhenens. b) *Jure Saxon.* Elect. 12½ Imperial. c)

Jure Palat. & Badensi 10 floren. Rhenenf. d) *Jure Lubec.* 5 flor. aur. Lubec. e). Sic quoque JCTOS *Jenenses* in Saxonia Ducali certam summam, 20 nempe Joachimicorum, determinasse testatur STRUVIUS f).

a) cf. ENGAU *l. c.* L. III. §. 68.

b) Per Ord. *Crim. Austr. Art.* 84.

c) Per *Mand. Reg. d. 27. Jul. 1719.* apud LUNIG *Cod. Aug. V. I.* p. 1902.

d) Per *Chur-Pfälz. Malef. Ordn. T. 44. Bad. Land-R. p. VII. T. 48.*

e) *JUS LUBEC. IV. I. 4.*

f) *Exerc. XLIX. 22.*

cf. ENGAU *Diss. de Furto magno,* Jenæ 1745. & HOMMEL *Diss. de Furto magno ejusque pœna,* Lipsiæ 1747.

§. XXVII.

De divisione furti in *primum & reiteratum* agit Imperator *Art. 160. 161. & 162.* Furtum reiteratum est, quod circa diversum objectum & diverso tempore perpetratum est, atque in *secundum & tertium* subdividitur. Quæritur autem, quomodo sit computandum? Plerique Juris Criminalis Interpretes inepta capti misericordia furtum reiteratum non ex numero, sed ex pœnis æstimant, atque, quo secun-

dum adfit, ut fur semel, quo tertium, ut bis punitus fit, requirunt. Verum cum nihil hac de re dicat Imperator, sed ex sola reiteratione furti malitiam arguat, atque omnis Legis ratio in habitu furandi & exigua aut nulla spe emendationis sita esse videatur, hinc frustra hæc omnia proferuntur. a)

a) Mediam igitur inter legem & Doctorum opinionem viam aliquando elegerunt *Juri Helmstadiensis* in responso de a. 1718. quod occurrit apud LEYSERUM *Spec. 535. med. 12.*

§. XXVIII.

Ratione distinctionis furti in *domesticum* & *extraneum* mirus est Doctorum dissensus. Alii enim furtum domesticum ex sanguinis affinitatisque vinculo æstinant; alii ex cohabitatione; alii, cum quibus & ego sentio, qualitatem domestici requirunt, qui, cum vel simul possit esse persona conjuncta, vel non, furtum domesticum in *proprium* & *improprium* haud inepte dividitur. a)

E 3

a) cf. STRUV *Syntagm. Jur. Civ. Ex. 48. th. 25.* LAUTERBACH in *Colleg. theor. pract. Tit. de Furtis.* WERNHER P. VI, obs. 458. KOCH l. c. §. 187.



CAPUT III.

DE

P O E N A F U R T I .

§. XXIX.

Ad furti *pœnas*, quod ultimum est hujus Opellæ caput, ut transeam, ordinis, quem mihi proposui ratio suadet. Age itaque, quæ in genere circa pœnas & in specie circa pœnam furti justa vel injusta sint, indagemus, & exinde diversarum gentium mores dijudicemus. Pœnam definit GROTIUS a) per *malum passionis, quod infligitur ob malum actionis. Inter ea autem, pergit, quæ Natura justa esse dicitur, est & hoc, quod qui male fecit, malum ferat.* Quale vero præcipue delinquens malum ferre, quodve singulis in casibus obviis pro circumstantiarum ratione pœnarum genus decerni debeat, natura non determinat, sed generaliores saltem, quæ pœnæ modum definiunt, regulas præscribit. Quæ nunc cum istis

regulis rerum ex notionibus legitimo ratiociniorum
 nexu deductis pœnæ conveniunt, justæ; quæ iis-
 dem repugnant, injustæ audiunt. Quænam igitur
 sint illæ regulæ, videamus. GROTIUS in
 pœnis duo spectanda esse dicit, *id ob quod & cuius*
ergo, meritum & utilitatem ex pœna b). DARIESIUS
 distinguit inter pœnam, quam quis meretur, & pœnam,
 quæ exigenda. *Istius mensuram esse dicit quantitatem*
moralitatis, hujus finem pœnarum c). Re itaque con-
 veniunt, verbis saltem discrepant. Ex hoc dupli-
 ci fonte, ex gradu nempe moralitatis, quo quis de-
 lictum commisit, & ex fine pœnarum duæ fluunt
 regulæ, quæ omnem in se continent naturalem
 circa pœnas justitiam. Prima est, *quod pœna de-*
beat delicto esse proportionata. Altera, *quod debeat*
esse talis, quæ fiat medium ad finem obtinendum ido-
neum.

a) De J. B. & P. L. II. Cap. 20. §. 1.

b) l. c. §. 28.

c) In Obs. Jur. Nat. & Gent. obs. 40.

§. XXX.

Quodsi nunc generaliora hæc de pœnis principia

ad delictum nostrum, *furtum* scilicet, applicemus, videbimus, in regula poenam furti non esse capitalem. Nulla certe est inter vitam hominis & bona externa, si in trutina simul appendantur, proportio; maxima est harum rerum dissimilitudo; differt profus earum natura. At vero, uti in Mathesi, ita & in Politicis, qualitates heterogeneas infinite ab invicem distare certissimum est. Neque vero porro, si rem generatim consideres, poenam furti capitalem esse medium ad finem obtinendum idoneum, facile est demonstratu. Finis poenarum ex communi fere omnium tam veterum, quam recentiorum Philosophorum sententia est triplex: *Emendatio*, *Exemplum* & *Satisfactio*. Non autem emendatur ille, cui omnis adimitur malefacta actionibus bonis diluendi occasio. Non deterrentur alii: nam scrutanti paullo accuratius naturam hominis facile apparebit, non tam acerbitatem poenæ, quam ejusdem durationem, non tam actum violentum & brevius duraturum, quam leniorem, sed sæpius repetitum & permanentem plurimum homines afficere. Suffragatur experientia: quoties enim non accidit,

accidit, ut fur penes patibulum ignominiosæ socii mortis spectator & testis ocularis opportuna tumultus occasione usus, sine ullo periculi timore furtum committat? Non obtinetur etiam tertius finis, satisfactio; quæ in eo consistit, ut publica promoveatur securitas. Hoc enim meliori ac faciliori modo fieri nequit, quam si ipsa causa, quæ ad delictum impellere solet, è medio tollatur. Nunc autem omnia furta committuntur aut ex aviditate pecuniæ, aut ex inopia. Prioris generis fures augendis divitiis, in quibus omnem suam felicitatem ponunt, intenti, quævis adhibent illicita ad finem ducentia remedia, nullum inire periculum detrectant, famam, corpus, vitam, omnia spernunt, quo pecuniam assequantur, quo auri sacram famem extinguant. Posterioris generis fures, illi nempe, qui ex inopia furantur, in duas rursus abeunt classes. Aut enim furantur ideo, ut omnium cupiditatum atque libidinum illecebris indulgere & vitam vivere possint dissolutam, cui tenues eorum facultates non sufficiunt; aut omni re necessaria destituti, ut propriam vel familiæ inopiam sublevent,

F

& famis periculum à se depellant, aliena auferunt. Iſti voluptatibus dediti otioque affueti vitam laborioſam perhorreſcent, atque adeo ſunt incauti, ut ne cogitatio quidem pœnæ ulla eorum mentem ſubeat, & ſi forſan ſubeat, tunc quidem aut levis eorum animus mox eandem proſſigat, aut optima quævis ſperantes, ſe prehenſos nunquam fore, ſed impune ſemper delicturos temere confidant. Hi omni ratione vitam conſervandi ſtudio alimenta undique conquirunt, de eventu parum ſolliciti.

§. XXXI.

Illa itaque pœna, quæ naturæ furti optime convenit, quæque communi pœnarum fini obtinendo maxime eſt idonea, videtur eſſe partim pecuniaria in furibus iſtis avaris; qui enim in pecunia alterum læſit, ut pecuniæ diſpendio plectatur æquum eſt; partim illa ſervitutis ſpecies, qua quis vires ſuas in alterius utilitatem accommodare tenetur, in furibus pauperibus, qui bona non habent, quibus ſatisfacere læſo poſſint a).

Verum enimvero allata hæc ex Jure universali principia, atque hæ in naturali æquitate fundatæ pœnæ non sunt ita comparatæ, ut prudens Legislator, qui in legibus populo suo præscribendis ad particulares circumstantias attendere, atque temporum, genii gentis, loci conditionem probe perpendere debet, nunquam ab iis recedere possit. Sit itaque seculum, quod pœnarum acerbitatem augeri postulat. Sit gens in vitium quoddam propensior, nisi acerrime compescatur. Sit regio, quæ, nisi horrendis exemplis in fures sæviat, latrociniiis atque rapinis abforberetur. His & similibus in casibus, quin pœnæ illæ naturales immutari, atque pro eorum, quæ circumstant, ratione vel minui, vel augeri possint, nullum est dubium. *b)*

F 2

a) En quæ hac de re differit Celeb. MONTESQUIEU in Tractatu egregio de l'Esprit des Loix L. XII. Cap. 4. in fine: *Lorsqu'on viole la sûreté à l'égard des biens, il peut y avoir des raisons pour que la peine soit capitale: mais il vaudroit peut-être mieux, & il seroit plus de la nature, que la peine des crimes contre la sûreté des biens fut punie par la perte des biens; & cela devoit être ainsi, si les fortunes étoient communes ou égales. Mais comme ce sont ceux qui n'ont point de biens, qui attaquent plus volontiers celui des autres, il a fallu, que la peine corporelle suppléât à la pécuniaire.*

b) cf. GROTIUS *l. c. L. II Cap. 20*. DARIUS *l. c. obs. 25. § 40*.
Traité des delits & des peines. Traclatus cui titulus: Die mögliche, nützliche und gerechte Abänderung der gewöhnlichen Diebsstrafen. auctore JOH. WOLFG. BRECK Leg. Secret. a. 1766.

§. XXXII.

In quantum itaque in hisce Naturalis Juris de pœna furti regulis substiterint, vel easdem statui publico legibus suis magis accommodarint variæ, de quibus nobis sermo est, gentes videamus. *Jure Mosaico* ultra duplum, vel quadruplum, prouti res ablata aut consumpta erat, aut extabat adhuc, furum coërcitionem se non extendisse, videre est in Exodo a). *Jus Canonicum* nullam furibus laicis pœnam constituit, sed ad agendam saltem poenitentiam & ad faciendam restitutionem eos adstringit. Clerici vero propter furtum aut magnum, aut iteratum, aut qualificatum fiunt irregulares, & ob infamiam ex ejusmodi delicto contractam vel ad ordines promoveri nequeunt, vel in ordinibus constituti deponuntur b).

a) XXII. 1. sqq.

b) cf. ENGEL in *Coll. Jur. Can. h. t.*

§. XXXIII.

Romanorum circa poenas furti Jurisprudencia non eadem semper fuit, sed varia pro variis temporibus. Legibus XII Tabularum furem nocturnum indistincte, successu deinde temporis, si occisurus id cum clamore testificaretur, diurnum, si se telo defenderet, occidi potuisse supra jam animadvertimus.

Ratione furti manifesti distinguebant Decemviri inter *ingenuos & servos*, inter *puberes* atque *impubes*. Fur manifestus ingenuus virgis caesus illi, cujus rem furripuerat, in servitutem addicebatur. Cum servis, quod furacissimum erat mortalium genus, quae nulla fere poena ab hoc delicto revocari poterant, severius actum; hi enim virgis caesi de rupe Tarpeja dejiciebantur. Impubes in furto deprehensi Praetoris arbitrio verberabantur, noxiamque sarcire tenebantur. Furtum nec manifestum duplo puniebant Decemviri. Sequentibus deinde temporibus à Lege Decemvirali discessum est, atque retenta quoad furtum nec manifestum dupli poena, furtum manifestum quadruplo luendum vo-

luerunt Prætores *a*). Hoc vero duplum vel quadruplum mere erat pœnale, nec in id computabatur verum rei pretium, quod aut condictione furtiva, aut rei vindicatione, aut actione ad exhibendum repeti poterat *b*). Subinde etiam exemplo aliorum criminum extra ordinem apud Præfectum urbi, vel eum, qui criminali jurisdictioni præerat, furum accusatio admittebatur; quo casu nulla certa constituta erat pœna, sed ex arbitrio jus dicentis pro qualitate delicti reus vel in mulctam fisco applicandam, vel ad pœnam corporis afflictivam, vel capitalem condemnabatur *c*). Novissima autem JUSTINIANI Constitutio furtum sine armis & absque violentia commissum membri abscissione vel morte puniri vetat *d*). Summa igitur eorum, quæ dicta, eo redit: De furto Jure Romano aut civiliter agere quis poterat, aut criminaliter. Si civiliter, tunc aut rem persequeretur, aut pœnam; ad rem persequendam dabatur condictio furtiva, rei vindicatio & actio ad exhibendum. Ad pœnam persequendam comparata erat actio furti manifesti in quadruplum, nec manifesti in duplum. Si cri-

minaliter, fur extra ordinem puniebatur, modo in casu, si vim non adhibuit, ejus vitæ membrisque parceretur e).

a) §. 5. *Inst. de Obl. quæ ex del. pr. Inst. de perp. Et temp. act.*

b) §. 19. *Inst. de Obl. quæ ex del.*

c) *L. 6. pr. ff. ad L. Jul. pecul.*

d) *Nov. 134. Cap. ult. Auth. sed novo Cod. de servis fugit.*

e) cf. *MATTHÆUS de Crim. L. 47. T. I.*

§. XXXIV.

Neque etiam apud *Germanos* omnium temporum omniumque populorum eadem fuit furti pœna. Quo vero altius ascendas, & quo vetustiores evolvas Germanorum leges, eo rarius illas urere & secare, atque capitalia facinorosis supplicia irrogare in genere animadvertes. Et ita fures quoque in specie apud antiquiores plerosque Germaniæ populos non capitis temere damnari, sed pecuniaria saltem satisfactione plecti solebant. *Wisigothi* furtum ab ingenuo commissum novies, à servo sexies farciri & utrumque reum centum flagellorum verberibus exigi voluerunt a). Apud *Longobardos* ordinaria furti pœna octuplum erat vel noncuplum cum

compositione 80 solidorum *b*). Apud *Frisios* poena dupli obtinuit cum freda regio fisco solvenda *c*). *Alemanni* nonigeldo seu novencuplo cum ipsa rei aestimatione furtum puniverunt *d* ; nisi res minoris pretii surrepta fuerit, quæ minori mulcta luebatur *e*). Aliquando tamen tres, imo novem nonigildi solvebantur, si quid aut Ecclesiæ, aut Duci exercitus, aut ipsi forsan Regi quis abstulisset *f*). Apud *Anglos* & *Werinos* omnium furtorum poena triplum fuit *g*).

a) L. WISIGOTH. L. VII. T. 2. §. 13. 14. Cujuslibet rei furtum, & quanta libet pretii aestimatione taxatum ab ingenuo novies, à ser-vo vero sexies ei, qui perdidit, sarcietur, & uterque reus 100 flagellorum verberibus coërceatur. Quodsi aut ingenuo desit, unde componat, aut dominus pro servo componere non annuat, persona, quæ se furti contagio sordidavit, servitura rei domino perenniter subjacebit. Item: Fur si captus fuerit, perducatur ad judicem, ita ut ingenuus novencuplo sublata restituat, & extensus publico coram judice 100 flagella suscipiat. Quodsi non habuerit, unde componat, careat libertate, illi serviturus, cui furtum fecit. Servus autem sexcupli compositionem cogatur exsolvere, & 100 flagella ante judicem extensus accipiat.

b) L. LONGOB. L. I. T. 25. ANDR. DE BARULO in *Fus Longob.* tit. 24. qui triplicem affert Juris Rom. & Longob. differentiam.

c) L. FRI-

- c) L. FRISIONUM T. 3. de Thiubda L. I. Sqq. Si nobilis furtum quodlibet dicitur perpetrasse, & negare voluerit, cum quinque sacramentalibus juret. Aut si negare non potuerit, quod abstulit, in duplum restituat, & ad partem Regis pro freda 80 solidos componat, hoc est Weregildum suum. Si liber furti arguatur, & negare voluerit, sua sexta manu cum aequae liberis juret, aut si confessus fuerit, rem, quam abstulit, in duplum restituat, & ad partem Regis pro freda Weregildum suum. Si servus furti reus esse dicatur, dominus ejus in vestimento suo sacramentum pro illo conficiat. Aut si res grandis erat, in reliquiis juret, servum aut ad iudicium Dei in aqua ferventi examinet.
- d) L. ALAMANN. T. 69. §. 1. & 2. T. 70. §. 1. T. 72. §. 1.
- e) T. 72. §. 2. 3. T. 75. & 99.
- f) T. 7. §. 1. T. 22. & 27.
- g) L. ANGL. T. 8. §. 1. Sqq.

§. XXXV.

Fuerunt tamen alii Germaniæ populi, qui adhibito furtorum in magna & parva, cum effractione conjuncta & sine violentia admissa discrimine, in priore casu capitali fures poena affecerunt. Ita effractores omnes, qui aut domos aut scrinia exspoliant, occidi jubet
 LEX BURGUND. a) Furta magna capitali poena ex-

G

piari vult eadem lex *b*). Apud BOJUARIOS etiam capitalis fuit furti magni poena *c*). Nec FRANCOs magis furibus pepercisse patet ex LEGE RИPUARIO-
RUM *d*). Atrocior vero reliquis est LEX SAXONUM, quæ pleraque furta vel cum effractione conjuncta, vel reiterata, vel majora, qualia vocabantur, quæ duorum vel trium solidorum summam attingebant, capitalia esse voluit *e*).

a) T. 29. §. 3.

b) Tit. 4. cujus verba supra §. XXII. nota *a*).

c) L. BAJUAR. T. 8. Cap. 8. cujus verba itidem supra attulimus.

d) T. 79. de homine penduto: *Si quis homo propter furtum comprehensus fuerit, & legitime superjuratus, & judicio Principis pendutus, vel in quocunque libet patibulo, vitam finierit, omnes res ejus heredes possideant, exceptis capitâ & dilatura, quæ in locum restituant.*

e) T. 4. §. 1. sqq.

§. XXXVI.

Expositis ita antiquioribus gentium Teutonicarum moribus, ad *medii ævi* tempora ejusque varia Jura brevibus explicanda progredior; quæ in eo fere conveniunt, quod furta magna fracta in pati-

bulo gula expianda statuant, licet diversa diversæ
gentes lance furtum magnum æstimaverint. FRIDE-
RICI I. Constitutione, quæ laudatur ab his, culpa-
tur ab illis *a*), fur, qui quinque solidos valens ab-
tulit, suspendi jubetur *b*). Eadem poena in furti
magni reos constituta JURE PROV. SAXONICO, cum
illo saltem discrimine, quod tres tantum solidos
pro mensura habuerit *c*). JUS PROV. SUEVICUM fu-
ribus, qui quinque solidos furati sunt, eandem sus-
pendii poenam decernit *d*). Severiora vero sunt
utraque jura in illos, qui in aratro, vel molendino,
vel Ecclesia furtum committunt; hi enim crurifra-
gio plectuntur *e*). His etiam harum Legum dispo-
sitionibus accurate respondent plurium Civitatum
jura statutaria: LEGES GOSLAR. *f*) STATUTA BRE-
MENSIA *g*), STATUTA STADENSIA *h*), JUS SUSATI-
CUM *i*). Videmus itaque, severiores in puniendis
furibus istis antiquis fuisse omnes in genere horum
temporum leges, quod vel inde profectum fuisse
probabile videtur, quod gliscente inter homines lu-
xu & frequentioribus inde factis furtis atque majori
periculo imminente, satisfactio illa pecuniaria co-

ercendis furibus non amplius sufficeret, sed majori poena opus esset 1).

a) cf. LEYSER Sp. 435.

b) II. Feud. 27. §. 8. *Si quis quinque solidos valens aut plus fuerit furatus, laqueo suspendatur, si minus scopis & forcipe excorietur, & tundatur.* TREUTLERUS & plures alii sanctionem hanc Frederici de furto violento & cum pacis publicae violatione conjuncto interpretantur, sed frustra, uti ostendit SCHILTERUS Ex. 49. §. 7.

c) L. II. Art. 13. verba supra §. XXV. not. e).

d) Cap. 114 verba supra §. XXV. not. b).

e) l. c. *Die den pfug raubent, so er des morgens von haws vert, und den gepauren icht tunt, oder nemmet, das dreyer pfenning wert ist, oder wer in mühs icht stillt, das funff schilling wert ist, den sol man radprechen, oder stillt er dreyer pfenning wert, man sol im hand und bar abslaben pey dem höchsten, das sind viertzig sleg.*

f) Tit. van uredbracke L. 55. apud LEIBNIT. rer. Brunsw. Tom. III. p. 500.

g) Ordel 102.

h) MSC. P. XI. Cap. 7.

i) Art. 25. *Vortmer, wey by slapender tydt in eines mannes huis gebet, und syn gud mit gewalt offte stillekens nebmēt, wert he des verwunnen, den werdt man döden.*

1) cf. POLAC & HEINECCIUS locis supra laudatis.

§. XXXVII.

Quoniam vero tam in Constitutione FRIDERICI, quam in reliquis tantum non omnibus mediæ ævi legibus ad unicum saltem furti momentum, valorem nempe rei ablatae attendebatur, plures tamen aliæ five aggravantes, five mitigantes circumstantiæ successu temporis à Doctoribus annotabantur, hinc Imperator CAROLUS V cum promulgandæ novæ Constitutioni criminali animum admoveret, non potuit non juri isti incerto succurrere & poenas furti pro diversis ejusdem speciebus & variis, quæ adesse possunt, circumstantiis magis determinare. Tribus autem ille in casibus ultimum furibus supplicium irrogari jubet. Primo in furto qualificato: cujus poena est in masculis suspendium, in feminis suffocatio in aquis *a*); non simpliciter tamen, sed habita ratione status personarum, & relicto non-nihil prudenti Judicis arbitrio *b*). Reliquas vero furti circumstantias, an scilicet sit magnum, an parvum, an primum, an reiteratum, an diurnum, an nocturnum, in ponderanda poena diserte attendi vetat Impera-

tor c). Et illa nunc restrictio occasionem præbuit Doctoribus, varias excogitandi atque à pœna capitali eximendi furti qualificati species. Ita excipiunt casus: si vis non adeo magna, sed levior tantum in effringendo adhibita sit; si furtum non fuerit consummatum; si claves adulterinæ adhibitæ d); si spes emendationis adsit & plures alios. Perperam vero CARPZOVIVM, &, qui eum secuti sunt, sollicitè ab Imperatore disjuncta conjungere, & tres illas circumstantias ascensionem, effractionem & arma, quo pœna capitalis infligi possit, simul requirere, supra jam fuit annotatum e).

a) Rationem diversitatis pœnæ vulgo in pudore ponunt Doctores; cum vero facile huic possit subveniri, hinc plerorumque locorum moribus feminæ æque ac masculi suspenduntur.

b) Mitigantia hæc tam in masculis, quam in feminis attendi debent; unde assentire non possum TABORI & LAUTERBACHIO, quando iste in *notis ad hunc Art. §. 24.* hic in *CoW. Pandect. §. 50. b.* ad solas feminas ob vocabulum *Person* in singulari positum hoc additamentum restringunt.

c) cf. *Art. 159.*

d) Contrarium defendit BERGER in *Elect. Crim. p. 35.*

e) §. XXIV.

§. XXXVIII.

Secundus, quo capitali poenæ locus datur, casus est in furto simplici magno, i. e. si quinque ducatos attingat aut excedat rei ablatae valor; iterum tamen non indistincte, sed statu atque conditione furis, ejus deprehensione, quantitate rei ablatae damnoque, quod inde sentit læsus, probe perpenſis. Quibus positis non laquei poena, sed corporis afflictiva pro arbitrio judicis delinquenti infligitur *a*). Qua re moti Doctores plures rursus invenerunt casus, quibus à regula recedi atque poenæ capitali extraordinariam substitui posse asserunt: ut, si de summa pecuniæ ablatae non indubie constet *b*); si reus rem ablatam restituerit *c*); si læso aut in totum, aut ex parte satisfecerit; si vitæ bene actæ lulentia habeantur testimonia *d*); si spes emendationis adsit, & quæ sunt ejusmodi alia.

a) cf. *Art. 160.*

b) Contrarium statuit, atque intempestivam hac in re Interpretes misericordiam notat LEYSER in *Med. ad Pand. sp. 535. med. 21.*

c) HARPRECHT *Vol. nov. Cons. 54. num. 62.* HOMMEL *de mitig. poen. furt. ob restitut.*

d) cf. STRUV. *de fur. à poen. laq. immun. Cap. 2.*

§. XXXIX.

Tertio denique loco ex mente CAROLINÆ Constitutionis mortis pœna furibus decernenda in furto tertia vice repetito; & quidem laquei rursus in masculis, culei in feminis, nullo admisso iudicis arbitrio; cujus rei ratio tum in habitu furandi & exigua spe emendationis, tum in similitudine cum fure violento sita videtur *a*). Interim tamen plura rursus Interpretes mitigantia, etiam hoc in casu agnoscunt; quantitatem nempe rei ablatae, restitutionem rerum furtivarum, transactionem cum læso, præcedentem binam furis impunitatem. Verum rejectis tribus posterioribus mitigandæ pœnæ causis, primam saltem solidis argumentis inductus admittit KRESSIUS *b*).

a) cf. Art. 162. das ist ein mehrer verläumder Dieb.

b) In not. ad Art. 162. §. 1. n. 2.

§. XL.

Reliquis furti speciebus omnibus non pœna capitalis, sed corporis afflictiva aut pecuniaria Jure CAROLINO

CAROLINO statuta. Furtum simplex, parvum, primum, nec manifestum poena dupli & multa magistratui solvenda, vel, si fur solvendo non sit, simplici rei ablatae vel ejus pretii restitutione coercetur; ita tamen, ut fur simul detentione temporali in carcere puniatur, ex quo dimissus expensas refundere atque urphedam praestare tenetur *a*). Manifesti furti poena gravior est, positio scilicet pro numellis, fustigatio, relegatio; mitigatione tamen admissa in personis honestioribus, qui melioris vitae spem praebent; in his enim poena quadrupli & temporalis incarcerationio solum locum habet *b*). Quum vero nulla hodie in foro distinctionis in manifestum & nec manifestum ratio habeatur, hinc exolevit etiam, quae eidem constituta erat, poena dupli & quadrupli *c*). Furtum simplex secundum, quod unâ cum primo quinque ducatorum summam non excedit, numellis, relegatione perpetua, vel confinemente luitur *d*). Quodsi vero duo furta quinque ducatos, vel amplius contineant, tunc pro ratione circumstantiarum ad Jurisprudentum consilium res remittenda est, atque decidenda, uti in

Articulo 160.

H

a) *Art. 157.*

b) *Art. 158.*

c) cf. THOMAS. *Diss. de Usu act. pœn. Jur. Rom. in foris Germ.*

d) *Art. 161.*

§. XLI.

In furto domestico proprio cessat ordinaria furti pœna ac mitigationi locus datur a); secus in furto domestico improprio, quod licet nulla ab Imperatore peculiari sanctione notetur, ex usu tamen & consuetudine ordinaria furti pœna vindicatur, nec immerito; ut potius severius in ejusmodi fures animadvertendum videatur. Quo major enim est atque laxior famulis, inquilinis, mercenariis furandi copia, quo major habenda iis in committendis rebus nostris fides, eo graviore quoque pœna commissa ab iis furta coërcenda sunt.

a) *Art. 165.*

§. XLII.

Quod ad usum Gallix attinet, dici quoque generatim potest, pœnam furti hic non esse capitalem.

Inter varia ista & bene multa, quæ Romani & Germani justo fere otiosius cumularunt, furti genera adeo scrupulose in foro Gallico, quantum mihi constat, non distinguitur. Attamen singularis *Declaratio Regia* die 4. Martii a. 1724. de crimine furti promulgata, poenam ejus ita definit, ut multum quoque pro diversa circumstantiarum ratione æqui & prudentis judicis arbitrio committatur. Scilicet furtum simplex prima vice commissum stigmatæ & fustigatione coercetur ordinariæ, ita tamen, ut pro variantibus circumstantiis, maxime, si res furto ablata minimi pretii sit, etiam mitior poena, mulcta e. gr. dictari possit *a*). Qui secunda vice furti simplicis rei deprehenduntur, denuo stigmatæ ulsi & fustigati, si masculi sint, ad temporarios vel perpetuos triremes, si feminæ, ad ergastulum condemnantur *b*). Qui vero ita ad remos damnati, temporeque elapso reduces denuo committunt delictum, quodcumque demum sit, modo poenam corporis afflictivam mereatur, illi quidem morte simpliciter puniuntur *c*). De furto qualificato in sensu Juris Carolini tali nihil disertis verbis statuitur in

dicta Declaratione Regia, unde id quidem iudicis arbitrio videtur relictum. Hoc tamen usus fori & experientia testantur, quod tale furtum plerumque in Gallia quoque ob aggravantes ejusmodi circumstantias accedentes morte puniatur. Furta vero in Ecclesia commissa gravius pro circumstantiarum ratione *d)*, & domestica simpliciter morte punienda *e)* statuit allegata Lex Regia.

a) Art. 3.

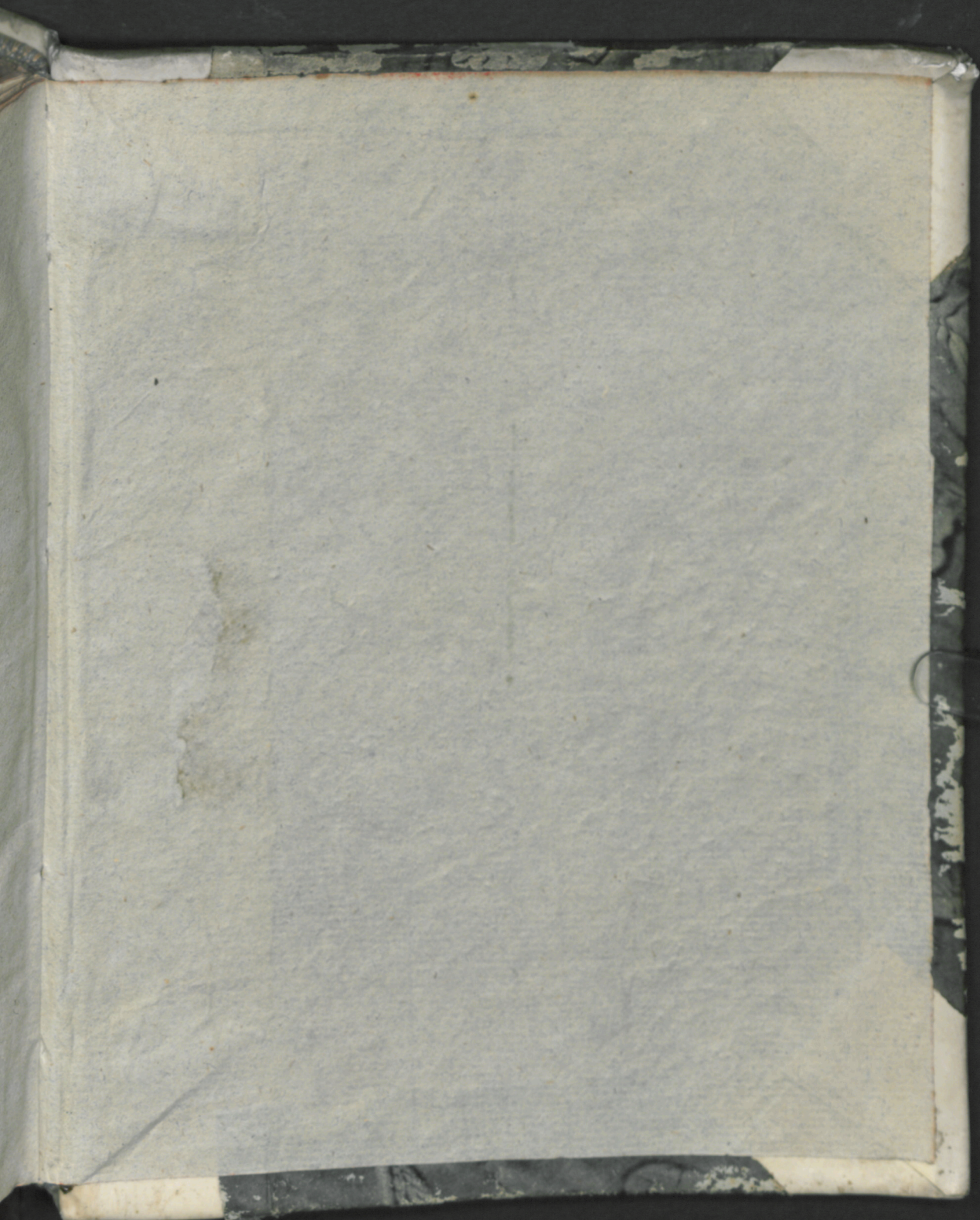
b) Art. 4.

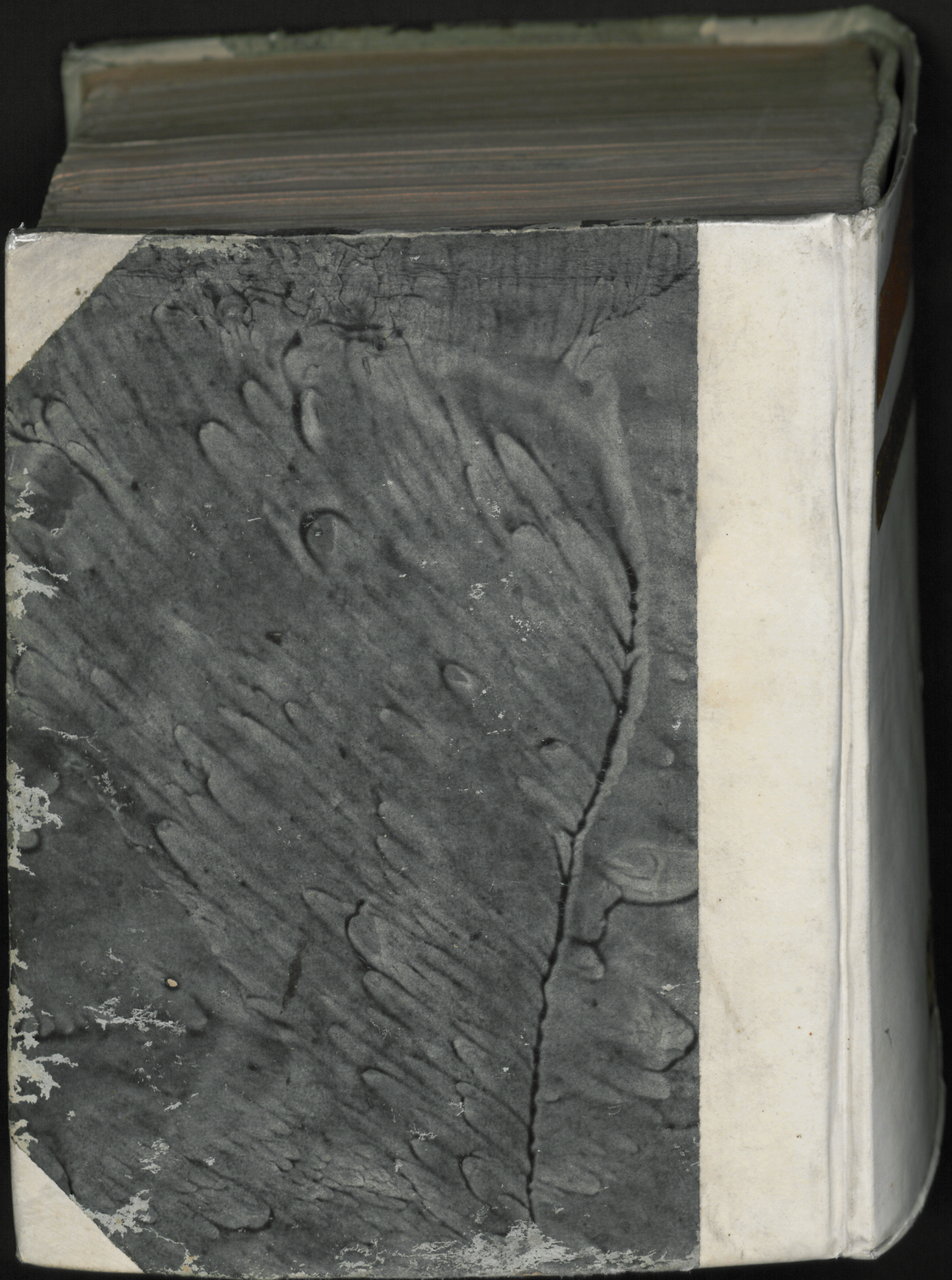
c) Art. 5.

d) Art. 1.

e) Art. 2.







dicta Declaratione Regia, unde id quidem iudicis
arbitrio videtur relictum. Hoc tamen usus fori &
experientia testantur, quod tale furtum plerumque
alia quoque ob aggravantes ejusmodi circum-
stantias procedentes morte puniatur. Furta vero in
domo commissa gravius pro circumstantiarum ra-
tione domestica simpliciter morte punien-
de delegata Lex Regia.

- a) Art.
- b) Art.
- c) Art. 5.
- d) Art. 1.
- e) Art. 2.

