

Badische Landesbibliothek Karlsruhe

Digitale Sammlung der Badischen Landesbibliothek Karlsruhe

Practicae Novae Imperialis Saxonicae Rerum Criminalium Pars ...

Quaestionum fere universarum in materia cuiusque generis homicidiorum,
fractae pacis publicae, laesae Majestatis ... falsificationis monetarum,
blasphemiarum, periurii & sortilegiorum ... decisiones absolutas ...
exhibens

Carpzov, Benedict

Wittebergae, 1670

Qvaestio XXX.

[urn:nbn:de:bsz:31-127726](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:bsz:31-127726)

- 97 Quod & eo casu procedit, quando provocans aliquem ad duellum, in conflictu succumbat, ab adversario opprimatur, & sui defendendi causâ & ad propellendam provocati vehementem violentiam ipsum interficiat *Petr. Theodor. dicit. disp. fin. sh. 4. lit. E.*
- 98 Tum, quod provocans ab initio non fuit in terminis defensionis, sibi enim imputet quod provocatione sese periculo subjecerit. At in delictis excusandis & defensione potissimum principium, non finis & exitus spectatur, l. 6. C. de vi publ. & privat. Voltz. in tract. de sicar. cap. 7. numer. 170. Andr. Gail. libr. 1. de pac. publ. cap. 16. nu. 17. in fin.
- 99 Tum, quod Lex non præsumat authorem rixæ & provocantem in periculo vitæ constitutum

fuisse, ut qui suâ sponte & culpâ propriâ caput suum objecit periculo, l. 11. ff. ad Leg. Aquil. 151. ff. de reg. jur.

In tali casu dictaverunt provocanti pœnam gladii Scabini Lipsens. additâ ratione: Weil sich der Gefangene damit / wann er auch gleich wie er den ersten Schuß gethan / von den Entleibeten beschädiget vnd blutrünstig gemacht worden / weil er der Zeügen Aussage nach anfänglich mit der Büchse nach ihm geschlagen / vnd ihn provociret, nicht zu schüßen noch zu helfen Nach Pause / an Abell Zeigen / Mens. Mart. Anno 163.

Similiter pronunciatum Nach Sonnenwald / 101 quando provocans in duello succumbens sui defendendi causâ provocatum cultro necaverat. Andie Gräßliche Solmische Ampsteute / M. Octobr. Anno 1613.

QVÆSTIO XXX.

Quando puniatur Excessus defensionis & moderaminis inculpata tutela circa modum defensionis commissus?

SVMMARIA.

1. Insultatus aggressorem tunc demum impunè occidere potest, si aliter periculum evadere nequeat.
2. Legitima defensio offensionis proportionata esse debet.
3. Correlatorum eadem est disciplina.
4. De Excessu tenetur occisor, qui alio modo periculum effugere potuisset.
5. Pœna gladii tenetur, qui leviter ab aliquo offensus eum occidit. n. 6. 8.
7. Defensio præsupponit offensionem in personam.
9. Sententia Scabinorum Lipsensium. n. 10. 11. 12. 13.
14. Offensio iocosa occisorem à pœnâ homicidii ordinariâ non liberat. n. 15. 16.
17. Responsa Scabinorum Lipsensium. n. 18.
19. Moderamen inculpata tutela excedit, qui baculo vel pugno percussus, occidit percussorem. nu. 20. 21. 22.
23. Qui tamen Excessus non nisi pœnâ arbitrariâ coercetur. n. 24. 25. 26.
27. Sententia Scabinorum Lipsensium. n. 28. 29. 30. 31. 32. 33.
34. Alapâ percussus necans percutientem moderamen legitima tutela excedit. n. 36. 37.
35. Quid habendo de vulgato illo disticho germanico, auff eine Mautschelle gehöret ein Dolch.
38. Pœna huius excessus.
39. Sententia Scabinorum Lipsensium. n. 40. 41. 42.
43. Excessum quoque moderaminis inculpata tutela committit, qui aggressorem fugientem occidit. n. 44.
45. Hic tamen excessus non nisi pœnâ arbitrariâ punitur. n. 46. 47.
48. Quale iudicis arbitrium in pœnâ hâc indicendâ esse debet. n. 50.
49. Refertur doctrina Capelle.
51. Responsa Scabinorum Lipsensium.
53. Num insultatus ab aliquo aggressorem fugere teneatur. n. 54. 55. 56. 57.
58. Adducitur Exemplum Salvatoris nostri Domini Iesu Christi.
59. Quid de Nobilibus & militibus in hâc questione habendum. n. 60. 61.
62. Explicatio art. 140. & art. 142. Ordinat. Crim. Carol. n. 63.
64. Insultatus non fugiens, licet fugâ sibi consulere posset, pœnam tamen ordinariâ homicidii non incurrit.
65. Difficile est iracundia calorem comprimere.
66. In delictis principium non finis attenditur.
67. Responsa Scabinorum Lipsensium.
68. An convitiis laceffitus honoris sui tuendi causâ injuriantem impunè occidere possit? num. 69. 71.
70. Inter verba & verbera nulla omninò est proportio.
72. Occisor tamen injuriis provocatus pœnâ homicidii ordinariâ plectendus non est. n. 74.
73. Ignoscendum est ei, qui provocatus se ulcisci voluit.
75. Responsum Scabinorum Lipsensium.
76. Quod tamen fallit injuriis levioribus, & quando injuriatus est homo vilis.
77. Sententia Scabinorum Lipsensium. n. 78. 79. 80. 81. 82.

Quemadmodum ratione causæ, ita & circa modum tam Excessus defensionis, quam inculpata defensionis committitur, quando scilicet ex offensione periculum mortis non immi-

net, aut defensio ad offensionem non est proportionata.

Non enim quovis modo insultatus aggressorem impunè occidere potest, sed tunc demum

num, si in vitæ discrimine constitutus, periculum aliter quam occidendo insultantem evadere nequeat, juxta *l. scientiam. 45. § qui cum aliter. 4. ff. ad Leg. Aquil. Henr. Boer. lib. 2. de duello. c. 10. n. 33. Johan. Bajard. ad Jul. Clar. lib. 5. sent. §. homicidium. n. 13. Prosper. Farin. dict. quæst. 125. n. 370. Nicol. Boer. decis. 168. nu. 4. Jodoc. Dambouder in prax. crimin. cap. 76. n. 4. Quod & manifestè requirit Ordin. Crim. art. 140. in verb. Vnnd der Bendeitzte kan süglichen ohne Jährligkeit oder Verletzung nicht entweichen.*

2^a Neque defensio quovis modo facta, justa ac legitima est, sed ea solum modo, quæ sit proportionabiliter, veluti si vis eodem modo quo inferitur, repellatur. *c. ut fama. de sent. excomm. l. 3. §. 4. ff. de vi & vi armat.*

3^a Sunt enim correlata offensio & defensio, *Georg. Obrecht. in tract. de necess. defens. cap. 11. num. 26.* Adeoque qualis illa, talis & hæc esse debet; eadem namque Correlatorum disciplina est. *Alexander. consil. 131. num. 2. ibi: pro quo etiam facit, quia correlativorum & c. libr. 5. Ripa in l. si gladij. 123. num. 11. ff. de verb. obligat. Nicol. Boer. decis. 48. nu. 3. ibi: cum correlative se habeant. Jacob. Schultz. ad Modest. Pistor. part. 4. quæst. 137. numer. 22.* Et licet vim vi repellere liceat, *l. 1. §. vim. vi ff. de vi & vi armat.* propterea tamen non indistinctè omnino vis ac impetus cum internecione adversarii statim propulsari potest, sed qualis est insultus, talis etiam esse debet repercussio. Vnde, si impetus levius periculum contineat insultatus id quo potest modo, vel pugno, vel baculo, vel comminatione armorum, vel adversario humi prostrato, ne mors statim inferatur, avertere tenetur. *cap. significasti. 18 §. fin. de homicid. Jodoc. Dambouder dict. cap. 76. num. 14. Boer. dict. cap. 10. numer. 55. Thom. Gramm. cons. crimin. 63. numer. 3. Cothm. 2. conf. 59. n. 136. Gilbauf in arbor jud. crim. cap. 2. tit. 12. num. 31. Matth. Vesemb. conf. 19. nu. 51. part.*

4^a De Excessu itaq; occisor tenetur qui aggressorem non occidendo se defendere poterat, & nihilominus occidit, vel cum posset eundem levi vulnere repellere, & lethaliter vulneravit. *Mar. Salomon. in repet. l. 3. ff. de just. & jur. n. 7. & 10. & 18.* Qui Excessus vel defensionis est, vel moderaminis inculpatæ tutelæ; ille, si offensus fuit talis, ex quâ nullum prorsus periculum vitæ imminere potuit qui penam ordinariæ coercetur; Hic vero, si ex offensione periculum aliquod imminet, quod tamen insultatum in præsens vitæ discrimen non constituebat, alio modo quam occidendo aggressorem averti potuerit, qui excessus moderaminis inculpatæ tutelæ extraordinariè arbitrio judicis punitur.

5^a Circa modum ergò inculpatæ tutelæ Excessus defensionis committitur, quando insultatus in nullo prorsus periculo constitutus aggressorem occidit. Veluti, si quis leviter ab aliquo offensus, qui in periculo tamen non constitutus, nec in quâpiam sui corporis parte læsus aut attactus offensorem occidat. Hic certè ordinariæ penæ Legis Corneliæ de sicariis subiiciendus est, nequæ ullâ exceptione defensionis sese tueri potest.

6^a Tum, quòd occisor, cujus corpus non læditur

neque tangitur, in nullo prorsus periculo versatur, adeoque nec percutiendo, nec vulnerando, minus autem occidendo adversarium, sese defendere potest, cum defensio quævis præsupponat præsens ac imminens periculum. *Ordin. Carol. Crimin. artic. 140. l. 1. §. qui aggressorem. 2. C. ad Leg. Cornel. de sicar. l. 45. §. 4. ff. ad Leg. Corn. l. de sicar. Angel. Aretin. in tractat. malef. verb. & dicitur Tullus se defendendo. num. 10. & 11. Andr. Gail. lib. 2. observat. 110. nu. 13. Petr. à Pla. h. in Epit. delict. lib. 1. cap. 28. nu. 16. Jodoc. Dambouder in prax. crim. cap. 76. n. 4.*

Tum, quòd defensio præsupponat offensio-⁷ nem in personam: Hæc autem dicitur fieri, quando corpus tangitur principaliter ac læditur, quando verò non tangitur, nec læditur, non dicitur offensio facta in personam. *Bartol. in l. licitatio. §. quod illicitè. num. 5. ff. de publ. per textum in l. 1. §. hæc autem verba ff. de his qui dejet. Beriaz. consil. 247. in fin. Cephal. consil. 90. numer. 8. libr. 2. & consil. 549. num. 108. lib. 4. Honded. consil. 103. & consil. 549. num. 108. lib. 4. Honded. consil. 103. num. 17. & seqq. libr. 1. Prosp. Farin. part. 3. oper. crimin. quæstion. 107. numer. 147.* ubi ex Hercul. de caus. de non offend. cap. 24. refert, quòd tunc corpus dicatur sentire offensionem, quando ex percussione patitur dolorem, livorem, tumorem, aut sanguinis effusionem. *Vulpel. consil. 82. numer. 9.*

Tum, quòd defenso cum internecione offendentis, ut & extrajudicialis sui juris obtinendi potestas alias non concessa est, quàm si quis aliter se tueri non potest; aut quando auxilium Iudicis haberi nequit; aut antequam ad Iudicem veniatur, necessitas occurrere cogit, tunc enim necessitas facit probabile, quòd alias licitum non est. *l. 27. ff. de manum. test. l. 7. §. b. l. l. ff. de quod vi aut clam.* Alias autem nemo sibi ipsi jus dicere, sed legitimis remediis jus suum persequi debet. *l. 13. ff. quod met. aus. l. non est singulis. ff. de reg. jur.* At in casu, quo corpus alicujus non statim offenditur, neque præsens periculum imminet, nulla ejusmodi necessitas adest, quia insultatus injuriam factis aut verbis sibi illatam judicialiter ac legitimè vindicare potest.

Et secundum ea Electorales Saxon. Soabini di-⁹ clare & sapientissime penam gladij Reo, qui in nullo prorsus vitæ discrimine constitutus insultantem occidit. *Veluti responderunt versus Sibichenstein: So möchte D. B. wegen solcher begangenen vnd betandten Entleibung/wosern man ihm in Ansehung / daß ihm der Entleibete mit Zerschneidung des Hutes Ursach gegeben/vnd Er truncken gewesen/nicht Gnade erzeigen wolle / mit dem Schwerdt vom Leben zum Tode gestrafft werden. B. R. W. An Kerst von Wiedebachen Amtmann daselbst. Mens. Augusto, Anno 1585.*

10^a 11: So möchte L. S. wegen solcher begangenen Entleibung/seines dawieder gethanen Fürwendens / daß der Entleibete mit der Faust nach ihm geschlagen haben sollte/vngeachtet / hinwieder mit dem Schwerdt vom Leben zum Tode gestrafft werden. B. R. W. Ad consultationem Quæstion in Zörbigk. Mens. Julio, Anno 1600.

12: So möchte wegen solcher begangenen Entleibung / weil nicht zu befinden / daß Gefangener in Leib oder Lebens Gefahr gewesen/also/das er sich gegen dem Entleibeten hätte nothwendig defendiren. wehren vnd auffhalten müssen/hinwiederumb mit

mit dem Schwerdt vom Leben zum Tode gerichtet vnd gestraffet werden B. N. W. *Ad requisitionem Quaestoris Lienburgensis. M. April. An. 1627.* Similiter pronunciatum versus Cottbus in casu, quo occisus occisorem non alio modo offenderat, quam dicendo ad ipsum, du wirff sie auch nicht alle fressen. *Ad iudicem & Scabinos. M. Sept. Anno 1613.*

13 Pariter dictata fuit pœna ordinaria gladij Nobili cuiusdam occidenti Rusticum sibi obvientem, ac vehem frumenti vellantem, propterea quod via cedere noluisse. *An Schöffer zu Salska. M. Febr. Anno 1622.*

14 Huc etiam referenda est offensio iocosa, Si quis iocose aliquem ludat aut facetiis perstringat. Si modo offensio erit appellanda; Revera enim non offensio, sed ludus aut vexatio est, qua nemo in periculo constituitur, multo minus in discrimine aliquo vitæ, quod alio modo quam occasione adversarii vertere nequeat.

15 Et certe, si quis expert humanitatis & leporis, ioca excipere nesciat, aut acutioribus, & gravioribus aculeis contumeliarum se affectum existimet, is sane offensam hancce remedio legitimo, veluti actione iniuriarum, & imploratione Iudicis propulsare potest, ita ut defensionem armis & gladio suscipere, aut offendentem occidere plane necesse non habet. Eiusmodi enim defensio ceu remedium extraordinarium in casu necessitatis solummodo permittitur, extra quam nemo sibi ipsi dicere debet. *l. 13. ff. quod met. caus. l. pen. de vi priv. l. non est singulis ff. de Reg. jur.*

16 Ideoque, si quis ab aliquo iocose illusus aut absque animo hostili & malevolo offensus, adversarium occidit, cum pœnam homicidii ordinariam nequaquam effugere, nec defensionis exceptione sese ullatenus tueri possit, existimo.

17 Quemadmodum etiam hoc casu à Scabinis occisori fuit indicta pœna gladij: So möchte B. S. wegen der an B. N. begangenen vnd betandten Entleibung/ weil er nicht ferners für zuwendē/ als daß ihn der Entleibete gungsam mit der Tochter veriret/ mit dem Schwerdt vom Leben zum Tode gestraffet werden/ B. N. W. *Ad requisitionem Quaestoris zu Glauche. M. Febr. Anno 1600.*

18 Eodem modo pronunciatum fuit in casu, quo duobus invicem iocose certantibus, unus ab alio in manu percussus eum occiderat. *Versus Desfaw an Burgermeister vnd Rath/ Mens. Decembr. Anno 1591.*

Excessus autem moderaminis inculcata tutela, qui pœnâ extraordinaria mitiori coercetur, circa modum defensionis committitur, quando quis in periculo constitutus istud non occidendo avertere potest, & tamen aggressorem interficit, Veluti,

Primò: Si quis pugno, baculo, vel alio modo percussus armis & gladio resistat, ac insultantem interficiat, cum tamen aliter sese defendere & mortis periculum effugere possit,

Quamvis enim in moderamine inculcata tutela armorum inæqualitas nequaquam attendenda sit, cum in rixâ, dum agitur de defendendo propriam vitam, non omnia tam strictè queant ponderari. *Andr. Gail. lib. 2. obsér. 110 Matth.*

*VVe/embec. conf. 19. n. 15. & 52. Georg. Obrecht, in tract. defens. cap. 5. Prosp. Farin. part. 5. oper. crim. quest. 125. nu. 360. Carrer. in prax. crim. de homicid. §. circa quartum. nu. 6. Blanc. in pract. crim. sub fin. §. tertia pars defens. n. 3. Voltz in com. de sicar. cap. 7. n. 136. Mar. Salom. in repetit. l. 3. n. 6. & seqq. ff. de just. & jur. Mascard. de probat. concl. 1126. n. 36. & seqq. Maximè si aggressor baculo veniens lit robustus, in vasus verò debilis, vel si baculo leviter percussus habeat arma ad latus, ita ut percussus probabiliter vulnerationem metuat, alia vè circumstantiæ accedant, ob quas etiam leviter percussus, armis sese defendens, moderamen inculpatæ tutelæ prætereendere potest. Cum si non nisi paribus armis cum aggressore congrederi, seque tueri liceret, sæpè in vasus eiusmodi armis destitutus periculum imminens avertere non posset. *Petr. Theodor. in Colleg. crim. disp. fin. th. 5. lit. C.**

Attamen, si constet percussum aliter quam occidendo insultantem sese defendere, & periculum mortis etiam quandoq; absque armis avertere potuisse, dubitandum non est, quin Reus hoc casu occidendo aggressorem moderamen inculpatæ tutelæ graviter excesserit. *Iodoc. Damhoud. in pract. crim. c. 76. n. 14. Iacob. Ayer. in tract. de homicid. necess. part. 1. n. 96. Carrer. dict. §. circa quartum. n. 3. Nicol. Boer. decis. 169. nu. 4. Bonif. de Valin. in tit. de insult. & percuss. n. 9. in fin. Gaudin. in tit. de defens. à reo faciend. n. 8. Mar. Salom. in repet. dict. l. 3. ff. de just. & jur. n. 6. ideoque ab omni pœna immunis non est.*

Tum, quòd is solum impunitus esse debet, qui in discrimine vitæ constitutus aliter quam occidendo aggressorem, se defendere, & periculum mortis avertere non potest. *Ord. crim. Carol. ad 140. in verb. vnd der Benötigte kan sülich en ohne Fährlichkeit oder Verletzung seines Leibes/ Lebens etc. nicht entweichen. Et artic. 142. in verb. Mehr so für zewendet wird/ der Todtschläger were dem Benötigten wohl süglicher Weise/ vnd ohne Fährlichkeit seines Leibes/ Lebens etc. entwichen l. scientiam. 45. qui cum aliter 4. ff. ad Leg. Aquil. Henr. Bocer. lib. 2. de ducl. c. 10. n. 33. Ioh. Bajard. ad Jul. Clar. lib. 5. sentent. §. homicid. n. 13. Iodoc. Damhoud. dict. c. 76. n. 4.*

Tum, ob textum in c. significasti. 18. vers. si verò quemadmodum ibi: Quia tamen id debet fieri cum moderamine inculpatæ tutelæ non ad sumendam vindictam, sed ad injuriam propulsandam, non videtur idem Sacerdos à pœnâ homicidii penitus excusari, tum ratione instrumenti, cum quo ipse percussit, quod cum grave sit, non solet levem plagam inferre, tum ratione partis, in qua fuit ille percussus, in qua de modico ictu quis lethaliter solet ledi. *extr. de homicidio.*

Quamvis non pœnâ ordinaria, sed mitiori aliquâ, vel fustigatione, vel etiam relegatione, similivè pœna hoc casu Reus coerceri debeat, pro ratione circumstantiarum personæ utriusque, tam occisæ, quam occidentis, nec non qualitate percussiois & repercussiois. *Trentac. de defens. resolut. 1. n. 7. VVe/emb. dict. conf. 19. n. 56. part. 1. Petr. Theodor. dict. disp. fin. th. 5. lit. C. Voltz. dict. c. 7. n. 139. Prosp. Farin. dict. quest. 125. n. 354. Mar. Salom. dict. leg. 3. ff. de just. & jur. n. 6.*

24 1. Ignoscendum enim ei, qui se voluit ulcisci provocatus. l. qui cum major. 14. §. si libertus. 6. in fin. ff. de bon. libertor. & difficile est iustum dolorem iracundiæ temperare. l. si adulterium. 38. §. Imperator. 8. ff. ad Leg. Jul. de adult. l. Gracchus. 4. vers. sed si legis auctoritate. C. ad Leg. Jul. de adult.

25 2. Per cap. significasti. 18. in fin. extr. de homicidio, ubi dicitur, occisorem excedentem moderamen inculpatæ tutelæ quoad arma, non penitus à pœnâ homicidii excusari, &c. Ergo aliquo modo, ac proinde à pœnâ ordinariâ excusabitur.

26 3. Quia hoc casu occisor non ob perpetratum homicidium, sed ob commissum excessum moderaminis inculpatæ tutelæ puniri debet. Atqui ob excessum moderaminis inculpatæ tutelæ, dolo etiam manifesto commissum, pœnam homicidii ordinariam nequaquam infligendam esse, dictum & probatum est *quæstione precedenti* nu. 26. & seqq. *l. odo. Dambouder. dicit. cap. 76. num. 13. Virgil. Pinguis. quæst. 59. num. 5. Andr. Traquell. in tract. de pœn. temper. caus. 1. nu. 8 Thom. Gramm. decis. 5. n. 28. Jul. Clar. in dicit. §. homicidium. n. 34.*

27 *Et juxta hanc sententiam Scabini dicitur verunt sapienter pœnam extraordinariam Reo, qui manibus, baculo vel alio modo leviter percussus, insultantem interfecit, cum tamen absque armis & non occidendo sese defendere potuisset: So möcht er B. N. wegen solcher begangenen vñnd bekandten Entleibung hinwiederumb mit dem Schwerdt vom Leben zum Tode gestrafft werden / Er löndte dann wie recht erweisen/vñnd darthun / oder in scharffer Frage erhalten/das der Entleibete ihn vñnd seinen Gefellen vor Schelmen gescholten/vñnd ihn mit einem Stecken vñndmahl geschlagen/vñnd ein Loch in Kopff zugesüget/auff dem Fall blube er mit der zuerkandten Todesstraff verschonet / Er würde aber gleichwol mit Staupenschlägen des Landes ewig billig verwiesen / B. N. W. Ad requisitionem Quæstoru Lipsens. Mens. Mayo, Anno 1600.*

28 *It: So mag E. S. wegen der an dem Schafftnecht begangenen Entleibung / weil derselbe durch sein erstes werffen mit der Wölge darzu Ursach gegeben/am Leben nicht gestrafft werden. Er ist aber gleichwol des Entleibten Freunden ein Wehrgeld zu geben schuldig / vñnd wird hierüber des Landes ewig billig verwiesen / B. N. W. an Schöffler zu Sömmern / Mens. Mayo, Anno 1605.*

29 *It: Obwohl E. J. bekandte vñnd gestanden/das er dem Entleibeten H. N. den an ihm Verichlicher Beschädigung befundenen tödtlichen Stich/davon er alsobald verstorben/zugesüget / die weil aber dennoch die vor mittels Endes abgehörte Zeugen einhellig aufgesagt/das der Entleibete heraußer ins Haus an ihren Tisch kommen / vñnd auff den Thäter mit dreugen Fäusten zugeschlagen / der erste Zeuge auch beim 4. Artikel berichtet/das er gesehen/das der Entleibete den Thäter vñter sich gehabt/und mit Fäusten geschlagen/ etc. So erscheinet daraus allenthalben so viel / das der verhaftte S. J. mit der ordentlichen Straffe der Todes schläger nach Gelegenheit dñssals nicht zubelegen. Er wird aber gleichwol wegen seines begangenen grossen Excessus öffentlich zur Staupen geschlagen/vñnd nach aufgestandener Leibesstraffe des Landes ewig billig vorwiesen / B. N. W. An Richter vñnd Schöp pen zu Torgaw. Mens. Junio, Anno 1624.*

30 *It: Die weil aber dennoch B. J. als er mit der scharffen Frage angegriffen worden/erhalten / das ihn der Entleibete ein Glas mit Bier ins Gesicht geworffen /*

vñnd mit Fäusten auff ihn geschlagen/dahero er vermeinet/er hätte Ursach sich zu rechnen / womit er löndte / etc. So bleibet er mit der ordentlichen Todesstraffe verschonet. Er wird aber gleichwol öffentlich zur Staupen geschlagen/vñnd nach aufgestandener Leibesstraffe/des Landes ewig billig verwiesen / B. N. W. An Vertherischen Landrichter zu Reichlingau. M. Octobr. Anno 1626.

31 *It: Die weil aber dennoch der erste Zeuge vor mittels Endes aufgesagt / das der Entleibete auff den Thäter geschlagen / vñnd ihn an den Kopff oder ins Gesicht getroffen / als laum der Entleibete den Schlag gethan / also bald habe der Gefangene mit dem Messer auff ihn gestochen/ etc. So erscheinet daraus allenthalben so viel / das der verhaftte am Leben nicht zu straffen/Er wird aber gleichwol wegen des darben vorübten excessus öffentlich billig zur Staupen geschlagen/vñnd des Landes ewig verwiesen / B. N. W. An Richter vñnd Schöp pen zu Körscha. M. Octobr. Anno 1627.*

32 *It: Die weil aber dennoch der Gefangene M. E. so viel beybracht / das ihn der Entleibete mit der Parten zu erst ins Gesicht geschlagen etc. So ist er auch derowegē am Leben nit zu straffe. Er wird aber gleichwol/nichts desto minder wegen des darben verübten excessus mit Staupenschlägen des Landes ewig billig verwiesen B. N. W. An Verwalter zu Neuen Schönfeld. Mens. Junio, Anno 1627.*

33 *In casu simili fuit alicui dictata Relegatio perpetua, condemnato simul Reo ad solutionem VV. ergeldi & expen'arum. An Schöffler zu Weissen. M. Aug. Anno 1625.*

34 *Ex hisce apparet, quid respondendum sit ad quæstionem hancce: Si quis maxillam alicujus percussit, vel alapam ei infringat, an excipiens colaphum impunitus percussorem gladio vel pugione condere & occidere possit? 24. An excipiens colaphum percussorū impunitus occidere quæstionem hancce: Si quis maxillam alicujus percussit, vel alapam ei infringat, an excipiens colaphum impunitus percussorem gladio vel pugione condere & occidere possit?*

35 *Quod absque dubio affirmandum, si decisio defumenda esset ex dicitario illo Germanico vulgari, auff eine Maulschelle gehöret ein Dolch. Verum, præterquam quod hoc planè irrationabile sit, ac nullo iure nitatur, manifestè etiam illud repugnat moderamini inculpatæ tutelæ, quo sui defendendi causâ aggressorem interficere, ei solummodo permillum est, qui periculum mortis aliter evadere nequit. Unde regulariter alapa, vel pugno percipientem cum armis vulnerare & occidere non licet, & si is occidatur, non dicitur servatum moderamen inculpatæ tutelæ. Odofred. in l. scientiam. §. qui cum aliter. vers. ceriè si percutit te cum pugno ff. ad Leg. Aquil. Jul. Clar. in §. homicidium. num. 27. Mascard. de probat. libr. 3. concl. 1126. num. 32. & 34. Egid. Boss in tit. de homicid. nu. 83. Jacob. Boulen. in repet. l. capitalium. §. famosos. n. 140. ff. de pœn. Bajard. ad Clar. §. homicidium. n. 110.*

36 *Idque haud obscure probatur ex artic. 140. in pr. Ordin. Crimin. Carol. in verb: So einer jemand mit einem tödtlichen Waffen oder Wehr überläufft/ansicht/oder schlägt/vñnd der Benötigte kan süglich ohne Fähr.igkeit oder Verlesung seines Leibes/Lebens/ Ehr vñnd guten Leumuths nicht entweichen / der mag sein Leib vñnd Leben ohne alle Straffe durch eine rechte Gegenwehr retten. Vnde sequitur, eum solummodo impunitum esse, qui telo lethali aut gladio insultatus aggressorem occidit, cum aliter periculum avertere nequeat. Cum autem alapa non telum lethale*

lethale, nec pugno percussus in discrimine vitæ constitutus sit, utique taliter in vasu percussorem nequaquam impunè occidere potest.

37 Quod & convenit Iuri Saxon. in glossa artic. 78. lib. 3. Landrechts num. 10. in verb. Dann wer dich mit Häusten schläget den soltu nicht mit einem Schwerd wieder schlagen/ sondern auch mit Häusten / ut l. si ex plagis. §. tabernarius. ff. ad Leg. Aquil. c. non inferenda. 23. quast. 3. c. ut fame. extr. de sent. excomm. Es were dann/ daß sich einer anders nicht retten könnte / sondern würde gezwungen seinen Leib / wie er möchte / zu fristen, ut l. sed & si quemcumque alium. ff. ad Leg. Aquil. & Clem. si fur osus. de homicid.

38 Concludendum igitur, quod pugno provocatus occidens percussorem ab omni pœna non sit immunis. Licet enim hoc casu cesset pœna ordinaria, cum ignoscendum sit aliquo modo ei qui percussus sese ulcisci voluit. l. 14. §. 6. ff. de bon. libertor. Attamen ob excessum occisor pœna extraordinaria, veluti fustigatione, vel amputatione manus, aut etiam quandoq; mitiori pœna (pro ratione circumstantiarum, personarum, & iniuriæ illatæ, an scilicet percussus Nobilis, aut alia in dignitate constitutus fuerit, vel gravius periculum & damnum iusta ratione metuere, vel etiam facilius istud avertere, aut aliter se defendere poterit) pleiâ debet. Angel. Aretin. in tract. malef. verb. & dictus Titius se defendendo, n. 36 Nicol. Boer. de eis. 168. n. 8. Andr. Gail. fugientem lib. 2. observat. 110. nu. 15. Petr. Theodor. dict. disp. fin. th. 5. lit. E. in pr. Matth. Berlich. part. 4. concl. 13. n. 18. Prosp. Farin. dict. quast. 125. nu. 3 & 385. Ludov. Gilhaus. in arbor. jud. crim. cap. 6. part. 1. §. 24. n. 13. Gandin. in tit. de defens. a reo faciend. Carver. in pract. crim. tractat. de Homicid. & assassin. §. circa quarum n. 21. Henr. Bocer. lib. 2. de duello. cap. 10. n. 41. Mascard. de probat. vol. 1. concl. 489. n. 13. & seqq. Græve. 2. concl. 110. consid. 1. n. 31. & seq. Matth. Vesemb. part. 1. conf. 19. n. 60. Aymon. Cravet. conf. 120. n. 8. part. 1.

39 Quemadmodum etiam Elect. Saxon. Scabini Lips. hoc casu Reum occisorem, ab ordinaria pœna liberandum, & non nisi extraordinariè, fustigatione vel amputatione manus puniendum esse arbitrati fuere, in hunc modum respondentis Iudici in Pressch: Es könnte dann M. B. wie recht erweisen/ oder in Mangel des Beweiss in der Torturerhalte/ daß der Entleibete sich mit Worten zu ihm genötiget / auch eine Maulschelle geben/ uff den fall bliebe er mit der ordentlichen Straffe des Todschlages bittlich verschonet/ und würde mit Abbaung einer Hand/ der er am besten entrathen kan/ und ewiger Landverweissung in straff genommen S. N. W. Mens. Julio Anno 1589.

40 It. Ob nun wohl M. N. sich zu solcher Entleibung in guten besant/ dieweil aber dennoch darneben fürgezwant / und benbracht / daß ihm Entleibete vor erst eine Maulschelle geben / &c. So mag auch inquisitor wegen mit der ordentlichen Todesstraff nicht belegen werden/ Er wird aber gleichwohl/ wegen des begangenen Excessus mit Staupenschlägen des Landes ewig bittlich verweisen / S. N. W. Ad consultationem Rudolphi à Ponickau / M. Ianuar. Anno 1618.

41 It. Hat M. F. mit scharffer Frage erhalten / daß ihm der Entleibete L. Z. erstlich ohne alle Ursach eine Maulschelle gegeben / und ihn dardurch / und keiner andern Ursachen halben bewogen / daß er demselben die an ihm befundene zween Stiche mit seine Brodmesser / weil er gleich das Nachtbrod gesessen / und das Messer noch in Häusten gehabt / zugesaget &c. So bleibet er auch gestaltten Sachen nach / von wegen der an bemelten L. Z. begangenen Entleibung mit der ordentlichen Straffe des Todschlages bittlich ver-

schonet. Er wird aber gleichwohl seines darben begangenen excessus halber mit Staupenschlägen des Landes ewig bittlich verweisen / S. N. W.

Ad requisitionem Praefecti Weissenfelsensis, M. Mart. Anno 1609.

Pariter fuit responsum in casu simili Versus Haideberg. An Weissenfelsischen Vorwalter / Mens. Julio. Anno 1623.

Witzel / An Rath. Mens. Martio, An. 1622.

Ad consultationem Dn. Comitum à Mansfeld in Artern / Mens. Mart. Anno 1625.

Ad requisitionem Iohannis à Schlemm / in Schirff / Mens. Maio, Anno 1583.

Secundo: Excessum moderate amnis inculpa-

tae tutelæ circa modum defensionis comittit quoque is, qui ab aliquo insultatus, aggressorem postea fugientem interficit. Iodoc. Damboud. in pract. crim. cap. 76. num. 20. Hippol. de Marsil. in pract. crim. §. quoniam nu. 64. & seqq. Angel. Aretin. in tract. malef. verb. & dictus Titius se defendendo, n. 36 Nicol. Boer. de eis. 168. n. 8. Andr. Gail. fugientem lib. 2. observat. 110. nu. 15. Petr. Theodor. dict. disp. fin. th. 5. lit. E. in pr. Matth. Berlich. part. 4. concl. 13. n. 18. Prosp. Farin. dict. quast. 125. nu. 3 & 385. Ludov. Gilhaus. in arbor. jud. crim. cap. 6. part. 1. §. 24. n. 13. Gandin. in tit. de defens. a reo faciend. Carver. in pract. crim. tractat. de Homicid. & assassin. §. circa quarum n. 21. Henr. Bocer. lib. 2. de duello. cap. 10. n. 41. Mascard. de probat. vol. 1. concl. 489. n. 13. & seqq. Græve. 2. concl. 110. consid. 1. n. 31. & seq. Matth. Vesemb. part. 1. conf. 19. n. 60. Aymon. Cravet. conf. 120. n. 8. part. 1.

Insultato namq; aggressorem suum villatâ

& primo impetu facto, non consistentem, nec ad reassumendas vires recedentem, sed simpliciter in pedes dantem & aufugientem aut quiescentem, insequi & persequendo interimere non licet. Quando enim vis inferenda cessat, tunc repercussio non ad tutelâ amplius, sed ad vindictam fieri censetur. Voltz. in tract. de sicar. cap. 7. n. 14. Georg. Obrecht. in tract. de necess. defens. cap. 11. nu. 29. Neque is, qui aggressorem fugientem necat, in periculo vitæ constitutus est, adeoq; non ad defensionem, sed ad vindictam dicitur occidisse, ac proinde pœnam effugere nequit. Marin. Salomon in repet. l. ut vim. 3. nu. 2. ff. de iust. & iur. Odofr. in l. scientiam. §. qui cum aliter. in fin. ff. ad Leg. Aquil. Petr. Theod. dict. th. 5. lit. E. Didac. Covarr. in Clem. si furiosus, part. 3. §. 1. nu. 3. in fin.

* Quamvis hoc casu occisor non pœna ordinaria, sed solummodo ob excessum moderamini inculpatæ tutelæ, mitius arbitrio Iudicis puniri debeat, secundum communem opinionem Doctorum, quos latè pro more suo refert Farin. dict. quast. 126. num. 393. Marin. Solom. dict. l. 3. nu. 12. Obrecht. dict. tract. cap. 11. Boer. dict. cap. 10. nu. 41. Barrol. in l. 1. nu. 10. C. unde vi. Dec. in l. ut vim. 3. n. 10. ff. de iust. & iur. Wesemb. dict. conf. 19. n. 60. part. 1. Cravet. dict. conf. 120. n. 8. part. 1. Petr. Theodor. dict. disp. fin. th. 5. lit. E. Jacob. Boulen. in repetit. l. capitalium. §. famosos nu. 14. ff. pœn.

Tum, quod hoc casu insultatus regulariter non dolosè sed iusto dolore comotus percussorem

sem trucidat, adeoq; ex parte veniam meretur, secundum l. si adulterium. 38. §. Imper. ff. ad Leg. Jul. de adult. l. 1. §. fin. ff. ad Leg. Corn. de sicar. Hartman. Pistor. observ. 127. n. 20.

Tum, quod invasus in probabili versatur dubio, an non aggressor fugiens, iterum aggressionem reiteraturus & repercussurus sit, cui periculo quia occidendo aggressorem obvenire vult, homicidium dolosum ab eo fuisse commissum haud tuto asseri potest.

47 Tum, ob text. in art. 142 Ordin. crim. Carol. in verb. Oder meldet / daß der Entleibete nach gethaner ersten Beschädigung gewichen / dem der Todschläger auf freyen und ungenötigter Ding nachfolget / und ihn allererst in der Nachfolge erschlagen hette. Junck. vers. Solche obgemeldete / in verb. So kan sich solcher Todschläger keiner wehr behelffen / &c. Quæ verba cum occisori perfecta & absoluta defensionis exceptionem auferant, utiq; eo ipso fati innuunt, qualem qualem defensionem eum pretendere posse, & propterea solummodo ob excessum moderaminis inculpatæ tutelæ extraordinariæ pœna afficiendum esse.

48 Circa dijudicationem autem pœnæ extraordinariæ, quæ hoc casu occisori infligenda est, probè attendi debent circumstantiæ, aut qualitas armorum, facti ipsa necessitas, & periculum imminens, nec non habitus utriusque, tam insultantis, quam insultati, ne vel durior vel mitior pœna Reo indicatur. Seviorem namque pœnam meretur occisor robustus ac fortis necans fugientem aggressorem debilem, qui semel fugam arripens non facile retrocedit; Item, graviori pœna plectendus est, qui fugientem aggressorem armis carentem occidit, quam si inermis fugientem cum armis interficiat; Quæ res tota ferè arbitrio Iudicis relinquenda est, Ordin. Crim. art. 142. in fin.

49 Imprimis verò notanda est doctrina Capollæ, qui consil. crim. 29. num. 27. & consil. 42. num. 5. 6. & 7. duos casus distinguit: Primus est, quando insultatus insequitur aggressorem, qui non habeat arma & sic non erat amplius aptus ad offendendum. Secundus est, quando insequitur aggressorem fugientem & arma habentem, & qui facile retrocedendo & se revolvendo poterat offendere insequentem; In primo casu inquit Capoll. moderamen inculpatæ tutelæ dicitur excessum dolo, & hunc insequentem si fugientem sine armis occiderit, posse ratione doli puniri corporaliter, licet non pœnâ mortis; In secundo verò casu, versari solummodo culpam latam, cuius ratione mitior debeat imponi pœna, quam in primo. Quam distinctionem commendat Farin. dist. quæst. 125. crim. num. 193.

50 Quinimo, si insultatus ex manibus aggressoris arma eripiens, ipsum postea inermem insequatur ac in nullo periculo constitutus, cum dolosè percutiat ac occidat, negari vix poterit, occisorem habuisse animum occidendi, & extra omnem causam atque rationem defensionis fugientem aggressorem necasse, ac pro-

pterea pœnam homicidii ordinariæ incurtere.

Quemadmodum Scabini in casu tali pœnam 31 gladij occisori adjudicare non dubitaverunt, in hunc modum respondentes: Hat der Gefangene H. L. in guten belant und aufgejagt / daß er C. G. dem er mit Schulden verhasstet gewesen / als er ihn im Felde mit einer Runge überlauffen / und er ihn dieselbe auf den Händen gerissen / in der Flucht nach den Schenkeln / und wie er ihn gefället den Kopff dermassen erschlagen / daß er in wenig Stunden darvon gestorben. Do ihr nun Euch allbereit erlündiget hättet / oder nochmals erlündigen würdet / daß C. G. gewiß und in Wahrheit also erschlagen worden / und H. L. würde auff seinem gethanen Beländniß für Gerichte freiwillig verharren / oder deß sonst wie Recht überwiesen / So möchte er wegen solcher an C. G. begangenen und belanten Entleibung mit dem Schwerd vom Leben zum Tode gestrafft werden. B. N. W.

Heredibus fratrum à Glaubitz. Mense Junio, Anno 1587.

1. Ob nun wol gefangener H. H. in seinem defension Zeugnüß so viel verbracht / daß ihn die entleibete Weibsperson mit schelten und schmechen übel angelassen / auch mit einer Ahlen / so sie bey sich in der Faust gehabt / nach ihm gestochen. Dieweil aber dennoch auß den Allen so viel zu befinden / daß ungeachtet die Entleibete dem Gefangenen entwichen / er doch nichts desto weniger ihr biß in die andere Hude nach gelauffen / mit dem Dolche nach ihr gestochen / und den tödlichen Steich an Hals zugefüget / auch nicht zu vernemen / daß Gefangener in Leib oder Lebens Gefahr gewesen &c. So erscheinet darauf allenthalben so viel, daß Gefangener H. H. seiner angelegenen defension ungeachtet wegen der an M. L. P. Eheweib begangenen und belanten Entleibung / wosern er nochmals auff seinem Beländniß vor öffentlichem gehegten peinlichen Halsgerichte freiwillig verharren / oder deß sonst wie recht überwiesen würde / hinwiderum mit dem Schwerd vom Leben zum Tode gestrafft werden. B. N. W. An Satt Richter zu Leipzig / Mense Januar. Anno 1921. In quo casu, illud quoque ponderavimus, quod vir à feminâ insultatus, si non inermis sit, defensionem non facile pretendere queat, juxta Ordin. Crim. Carol. art. 144. Vid. Grav. 2. concl. 110. consil. 1. n. 18.

Tertio: Præterea committit excessum moderaminis inculpatæ tutelæ insultatus, qui cum fuga salutis suæ rectè consulere possit, citra ullum periculum, id non facit, sed aggressorem sui defendendi causâ occidit.

Etsi enim non omnis contentionis expers sit quæstio: An insultatus ab aliquo cedere & fugere teneatur? prout videre est apud Doctores, quos sanè plurimos in utramq; partem allegat. Prosp. Farin. dist. quæst. crim. 125. num. 121. & seqq. Vide Matth. Berlich. part. 4. concl. 13. nu. 26. & seqq. Henric. Boer. lib. 2. de duell. cap. 10. n. 43. & seqq. Iohan. Harpprecht. in §. item Lex Cornelia. n. 59. & seq. Inst. de publ. jud. Bernh. Grav. l. 2. com. l. 120. consil. 1. nu. 24. & seq. Petr. Theodor. in Colleg. Crim. disp. fin. th. 5. lit. E. qui adductis rationibus dubitandi & decidendi hanc quæstionem ad amissim tractant.

Sufficiat tamen nobis decisio Imp. Caroli V. in Ordin. Crim. quam ut legem authenticam & constitutionem publicam merito sequimur. in art. 140. ibi: und der beschädigte kan süglichen oder

oder ohne Gefährlichkeit oder Verlesung seines Leibes/Lebens &c. nicht entweichen/der mag sein Leib und Leben ohne alle Straffe durch eine rechte Gegenwehr retten. Et artic. 142. in verb. Mehr/so fürgeben wird/der Todschlâger were dem Bedrôhten wol fûglicher weise und ohne Gefâhrlichkeit seines Leibes/Lebens/ &c. entwichen/ darûm die Entleibung durch den verflâgten Todschlâger nicht auß einer rechten entschuldigten Nothwehr/ sondern bößlichen geschêhê were/ &c. Unde apparet, provocatum seu insultatum tunc demum fugam querere non teneri, si in dubio vitæ discrimine constitutus sit, & ipsi periculum imminet, ita ut exindè se fugâ, alio vè modo salvare nequeat, puta, quod aggressor armatâ manu, gladio vè vaginato & litrico ante ipsam stans terrorem & metum, ne cum terga vertentem comprehendat, & prosternat, incutiat, aut fugæ eventum ratione loci lubrici periculosum prospiciat.

55 Quod nec Jure Civili adversatur, quo insultato in vitæ periculo constituto, si id alio modo advertere nequeat, aggressorem necare permillum est. l. 3. C. ad Leg. Corn. de sicar. l. ut vim. 3. ff. de just. & jur. l. 1. C. unde vi l. 3. §. cum igitur, & §. vim vi. ff. de vi & vi armata. c. significasti. 18. in fin. ext. de homicid. l. 1. C. quand. uc. unicuique sine jud. se vindic. Si ergò fugâ insultatus salutis suæ consulere non possit, certe nec fugere tenebitur, sed in discrimine vitæ constitutus impunè adversarium occidere poterit. Iodoc. Damhoud. in præct. crim. c. 76 n. 8. Angel. Aretin. in tract. malef. verb. & dictus Titius se defendendo. n. 23. Carrer. in præct. crim. in tract. de homicid. & assassin. §. circa quartum n. 42. Petr. à Plach. in Epit. delict. lib. 1. cap. 28. nu. 10. vers. quod si fuga. Prosp. Farin. dict. quest. 125. n. 124. Hippol. de Marsil. in præct. crim. §. quoniam n. 86. Nicol. Boer decif. 168. nu. 4. Matth. Berlich. dict. concl. 13. nu. 32. Jacob. Boulen. in repet. l. capitalium. §. famulos. n. 142. ff. de pœn. Blanc. in præct. crim. in fin. §. tertia pars defensionis. num. 26. Honded. cons. 99. nu. 12. in fin. lib. 1. Anton. Gomez. tom. 3. var. resolut. cap. 3. n. 23. Andr. Gail. lib. 1. de pace publ. cap. 16. nu. 12. Masciar. de probat. lib. 3. concl. 1126. n. 14. Bocer. dict. cap. 10. n. 43. 44.

56 At quando insultatus in dubio vitæ discrimine constitutus non est, ita, ut fugâ salutis suæ rectè consulere possit, citra ullum periculum, omninò fugere tenetur, si innoxius esse velit, aliàs si maluerit aggressori resistere eumque occidere, vix exceptione tutelæ inculpata sese tueri, & à pœnâ liberare poterit. Veluti, si quis, cum pro fortibus suis stare, potuerit adversarium minitantem & ad se pergentem arcere, occluso ostio ædium suarum, id verò non facit, sed resistendo ac sese defendendo occidit eum, qui absq; dubio moderamen inculpata tutelæ excedit, adeoq; ob excessum extraordinariâ pœnâ plectendus est.

57 Idque (ut ut etiam quam plurimi aliter sentiant) non solùm æquitati consonum & conscientie tutum est, sed etiam legi publicæ & Ordinationi Criminali Caroli V. Imp. maximè convenit in dict. art. 140. & 142. Vbi insultato aggressorem occidere tunc demum licet, si pe-

riculum vitare & effugere nequeat. Ergò à contrario sensu, si fugâ insultatus sibi consulere poterit, nequaquam aggressorem occidere debet, neque ab hoc discrepat Jus Civile, quo insultato se armis defendere & adversarium occidere tum demum permittitur, si aliter evadere & periculum effugere non valeat. §. injuria. ibi si aliter periculum effugere non potest. Inst. de Leg. Aquil. l. 45. §. qui cum aliter. ff. ad Leg. Aquil. l. 6. §. qui in acie. ff. de re militar. l. 2. C. ad Leg. Corn. de sicar. Atqui insultatum hoc calu, quo nondum in discrimine vitæ constitutus est, per fugam periculum vitare ac effugere posse, extra dubium est. Iodoc. Damhoud. in præct. crim. cap. 86. nu. 7. Matth. Berlich. dict. concl. 13. n. 31. Ludov. Gilhaus. in arbor. jud. crim. cap. 1. tit. de homicid. 12. n. 26. Andr. Gail. lib. 2. præct. observat. cap. 110. nu. 16. Henr. Bocer. dict. cap. 10. n. 46. Job. Harppr. dict. §. item Lex Cornelia. n. 60. Instit. de publ. judic. Petr. Theodor. dict. disp. fin. sb. §. lit. E. Bernh. Grav. dict. concl. 110. confid. 1. Angel. Aretin. in tract. malef. verb. & dictus Titius se defendendo. n. 9.

Huc faciunt exempla Salvatoris nostri Domini Iesu Christi, qui, cum quaereretur ab Herode aufugit in Ægyptum Matth. 2. vers. 14. c. 1. 23. q. 3. in pr. Sic, cum lapidibus peteretur à Iudeis, exeundo è templo fugâ se salvavit, Ioan. 8. v. ult. Quibus tamen optimè resistere potuisset, nisi fugâ atreptâ, salutis suæ consulere consultius judicasset.

Neque hic excipiendi sunt Milites, Nobiles, 59 alique superioris sublellii, ac in dignitate constituti viri, quos salvo honore & honestate suâ fugere non posse, vulgò existimant, quippe cum fugere non sit viri fortis, sed timida mulierculæ. Bartol. in l. 3. ff. de just. & jur. nu. 10. Hippol. de Marsil. in pr. crim. §. quoniam nu. 88. Berl. dict. concl. 13. n. 34. Angel. Aretin. dict. verb. & dictus Titius se defendendo. n. 11. sub. fin. vers. & prædicta procedunt, nisi sit miles. Petr. à Plach. dict. cap. 28. n. 11. Ludov. Gilhaus. dict. tit. 12. n. 26. Nusquâ enim, quod scirem, in libris nostri Iuris, speciale privilegium hisce personis concessum legimus, cuius vigore insultantes occidere queant, ut maximè etiam fugâ sibi consulere valerent, & certe non video, cur Nobiles & milites æquè non debeant imitari Exemplum Christi, perinde ac reliqui homines Christiani, qui in omnibus quantum ipsis possibile est, Salvatoris sui vestigijs insistere student.

Nec concedendum, quòd dedecus ullum à 60 fugiente cordato & nobili viro committatur, cuius nomine illius existimatio prægravari aut macula ipsi inuri debeat ex iudicio gravium & honestorum Virozum; Quippe, apud quos veteris virtutis est id, quod cum pietate Christianâ, proximi dilectione, & religionis candore non pugnat cuiusmodi fuga & factum fugientis est, quo se & proximum suum incolumem servare, & ab effusione sanguinis humani abstinere voluit, Ioan. Harppr. dist. loco. n. 6. Quinimo, licet ex vulgi imperiti & plebeculæ insipientis opinionione (etenim apud verè prudentes & firmioris iudicii viros, eiusmodi fugam nullam importare labem famæ extra dubium est) Nobilioribus quædam macula aspergeretur, ea tamen levior esse,

esset, quàm ut propterea humanum sanguinem profundere & conscientiam hoc modo maculare deberent. *c. sacris. extr. de his qua vi met. caus. Henr. Bocer. dict. cap. 10. n. 50. Harppr. dict. lo. conu. 61. Petr. Theodor. dict. disp. fin. th. 5. lit. E.*

62 Non me quidem latent verba *Ordin. Crim. in art. 140. & art. 142. ohne Fährlichkeit oder Verletzung seines Leibes / Lebens / Ehr / und guten Leumuts &c.* quæ pro confirmandâ suâ assertionem, quod scilicet Nobiles ac Milites fugere non teneantur, licet fuga impendens periculum vitare queant, valde urget *Ludov. Gilhaus. dict. tit. 12. nu. 26.* Sed ex iis nequaquam evincitur Imp. Carolum V. discrimen facere inter Nobiles ac ignobiles, ita ut iis quibus ignominiosum est fugere, consistere ac armis cum insultante congredi liceat, hos verò fugam quaerere oporteat. Prædicta enim verba absque dubio intelligenda sunt de iis, qui ratione potestatis, datæ fidei, & ex speciali obligatione vel affectione alteri periclitanti succurrere obstricti & devincti sunt: Qualis est servus, cui reprehensibile, Dominum suum in vitæ periculo constitutum relinquere. *l. 1. §. cum Dominus & §. tulisse. l. 19. ff. ad Scrum Syllan.* Vassallus, cui probrosum est, dominum suum periclitantem non juvare. *c. un. in pr. quibus mod. feud. amitt. c. un. §. fin. de feud. fin. cu' p. non amitt. c. un. §. item qui Dominum. qua fuit prim. caus. benef. amitt.* Aliique, qui proximo periclitanti non succurrunt, sed cum dedecore fugiunt, eumq; in vitæ discrimine relinquunt. *c. non inferenda. 23. q. 3. c. dilecto. de sentent. excom.*

63 Præterea quoque *dict. art. 140. & 142.* verificari atque effectum habere in marito & parente, adulterum & stupratorem in ipso opere & turpitudine deprehendentibus, quibus probrosum esset & turpe, adulterum & stupratorem armis in ipsos impetum facientem relinquere & aufugere *arg. l. milites. §. socer. ff. ad Leg. Jul. de adult. l. 9. §. pen. & fin. ff. quod met. caus. existimat Henr. Bocer. in l. 2. de duello cap. 10. num. 54.* Quæ responsio quoque placet *Bernh. Grav. dict. conclus. 110. consid. 1. n. 14. & seq. & Petr. Theodor. disp. fin. th. 5. lit. E.*

64 Quicquid sit, licet insultatus sive Nobilis sive ignobilis sit, si absque periculo fieri potest, fugere teneatur, attamen si hoc non fecerit, sed consistendo ac sese defendendo aggressorem occiderit, penâ ordinariâ plecti non debet, sed extraordinariâ, & quidem Nobilis persona cui fugere ob Nobilitatem aliquo modo difficilius est, mitius puniri debet.

65 Tùm, quòd insultato difficile sit iracundiam comprimere, *l. si adulterium 38. §. Imperator. ff. adul. de adult.* quæ consilio & rationi est contraria, teste *Cicer. de Marcello*, rectumque iudicium & consilium deliberandi tollit. *Andr. Gail. lib. 2. observat. 110. num. 16.* Et in omni iniustitiâ multum interest, utrum perturbatione aliquâ animi, quæ plerumque brevis est, & ad tempus an consultò & cogitatò fiat injuria, Leviora enim sunt ea, quæ repentino aliquo motu accidunt, quàm ea quæ meditata & præparata inferuntur. *Cic. lib. 1. offic. Hinc Francisc. Arctin. Etiam si, inquit, quis excessit modum defensionis*

ex certâ scientiâ & animo occidendi, perturbatò tamen & concitato per offensionem sibi factam, non debet puniri de toto delicto, sed de excessu duntaxat. Et sic mitiganda est pena, quasi videatur esse in culpa potius quàm in dolo, vel saltem quod est verius, in minori dolo. Hactenus Arctin. conf. 80 Et certè inconsultus calor dolo caret, *l. 1. §. quæri ff. ad Scrum Turpill. & consequenter propria criminis nota, quia nullum crimen sine dolo est. l. 1. §. 1. ff. ad Leg. Corn. de sicar. Andr. Gail. dict. obs. 110. n. 18. Georg. Obresh. de necess. defens. cap. 13. n. 17 & seqq.*

Tùm, Quòd quando agitur de excusandis delictis, principium non finis attenditur. *l. quod ait Lex. §. quod ait ff. ad Leg. Jul. de adult. ubi Bartol. num. 2. l. quoniam facinora. C. ad Leg. Jul. de vi publ. Hippol. de Marsil. in pract. crim. §. quoniam. num. 91. Dd. in l. 1. C. unde vi.* Iam verò insultatus ab initio nil egit injustè, sed provocans princeps culpæ est, à quo incipit malitia; *Bald. conf. 144. num. 1. lib. 2. & Cravett. conf. 2. n. 12. lib. 1. ad eoq; nec insultatus tam ob delictum homicidii, quàm ob commissum excessum moderaminis inculpatè tutelæ puniri debet.*

Ita Nobilis quæpiam, qui equo insidens, & ab ignobili insultatus non arripens fugam, qua bene sibi consulere potuisset, aggressorem occiderat, ad solutionem Vergeldi agnatis occisi, Summa multa iudici, ut & expensarum sui condemnatus ob excessum commissum, An Richter unnd Schöppen zu Voigtsberg. Mens. Maio, Anno 1629.

Quartò: Insuper quoque excessum moderaminis inculpatæ tutelæ committit, qui iniuriis verbalibus affectus ob defensionem famæ & honoris sui iniuriantem occidit.

Etsi enim haud desint magni nominis Icti, statuentes, quòd convitiis laceffitus honoris sui tuendi causâ licitè ac impunè iniuriantem non solum vulnerare, verùm etiam penitus occidere possit. *Bart. & Iason, in l. ut vim. 3. ff. de iust. & iur. Bald. in l. 1. C. unde vi. Iul. Clar. in §. homicidii. num. 26. Iodoc. Damboud, in pract. crim. cap. 97. nu. 4. Marin. Salom. in repet. l. ut vim. 3. ff. de iust. & iur. num. 5. & Egid. Boss. tit. de homicid. n. 86. Nicol. Boer. decis. 186. Hippol. de Marsil. in pract. crim. §. quoniam. n. 88. Ludov. Gilhaus. in arbor. iud. crim. cap. 6. part. 1. §. 24. n. 21.*

Attamen contrarium, quòd scilicet homini ob defensionem famæ atq; honoris hominem interficere liceat, longè verius est. Neque enim injuriis laceffitus in ullo vitæ periculo constitutus. Neque propulsatio quævis, sed solummodò moderata defensio permiffa est. *l. 1. C. unde vi.* Injuriatum autem injuriantem vel vulnerando, vel eundem trucidando honorem suum moderatè non defendere, sed potius privatam vindictam illicite exercere, extra dubium est.

Nulla enim proportio inter verba & verbera dari potest. *loh. Harppr. in §. item Lex Cornelia, num. 88. Inst. de publ. iud. Zoannet. in l. ut vim. 3. ff. de iust. & iur. Vasq. lib. 1. contr. illust. c. 1. 2. n. 2 & seqq. Voltz. in comm. ad Leg. Corn. de sicar. cap. 7. num. 127. Henr. Bocer. lib. 2. de duello. cap. 8. n. 18. Petr.*

Q. 6. An convitiis laceffitus honoris sui occidendi causâ impunè occidere queat?

68

69

70

71

72

73

74

75

76

77

78

79

80

81

82

83

84

85

86

87

88

89

90

91

92

93

94

95

96

97

98

99

100

Petr Theodor. dict. dist. fin. th. 4. lit. E. Matth. Berlich. part. 4. concl. 12. n. 41. Proff. Farin. part. 5. oper. crim. quæst. 125. nu. 42. Georg. Obrecht. in tract. de necess. defens. cap. 9. n. 4.

71 Præterea iniuriato alia ratione prospectum est, nimirum via legitima actionis injuriarum, qua instituta, illatam injuriam vindicare, tit. ff. de injur. aut si spreta hac judiciali via, extrajudicialiter seipsum defendere velit, Retorsione uti potest. l. 25. §. 1. ff. de procur. l. 1. 4. §. si libertus. ff. de bon. libert. Gail lib. 2. observat. 100. Mynsing. lib. 5. observat. 17. Quare ergo hoc casu defensio cum internectione offendenti permitti deberet, quæ non concessa est, nisi quis aliter se tueri nequeat. l. 45. §. qui cum aliter. ff. ad Leg. Aquil. Aut quando judicis copia & auxilium haberi prorsus non potest; Aut antequam ad judicem veniatur, necessitas occurrere cogit, hæc namq; probabile facit, quod aliàs licitum non est. l. 27. ff. de manum. testam. l. 7. §. bellissimè. ff. quod vi aut clam. Extra hosce verò casus nemo sibi ipsi jus dicere, sed legitimis remediis jus suum persequi debet. l. 1. ff. quod met. caus. l. pen. de vi privat. l. non est singulis. ff. de reg. jur.

72 Verum, ut ut hæc ita se habent, si tamen honesta persona gravissima injuria verbali affecta, in continenti necem injurianti intulerit, nequam pœna homicidii ordinaria plectenda est, sed ob ingentem excessum extraordinariè, veluti fuisse, vel amputatione manus puniri debet. Vid. Proff. Farin. dict. quæst. 125. num. 42. in fin. Petr. Theodor. dict. th. 4. lit. E. Carrer. in pract. crim. tit. de homicid. §. circa quartum. numer. 11. Andr. Gail. lib. 2. observat. 110. num. 15. Andr. Tirraquell. de pœn. temp. caus. 1. nu. 8. & seqq. Rosenh. de feud. cap. 10. com. l. 20. num. 22. Iohan. Harpr. d. §. 6. num. 92. Instit. de publ. jud. Bocer. dict. cap. 8. num. 19.

73 Tum, Quod ignoscendum sit ei, qui provocatus se ulcisci voluit. l. qui cum maior. 14. §. si libertus. ff. de bon. libertor. Neque enim talis reatum judicium & consilium deliberandi habet. Andr. Gail. dict. obs. 110. num. 16. Neque in dolo vero versatur. l. 1. §. quæri. ff. ad Scrum. Turpill. Georg. Obrecht. de necess. defens. c. 13. num. 17. & seqq.

74 Tum, quod læsus in corpore, si modum defensionis inculpatæ tutelæ excedendo aggressorem interficit, ordinariâ pœna Legis Corneliæ de sicariis non afficitur. Ergo nec iniuriis laceffit, si modum defensionis, quæ retorsio est, excedendo injuriantem occidat, cum vita & fama non solum paribus passibus ambulent. l. 9. ff. de manum. vindict. l. isti quidem. 8. §. pen. ff. quod met. caus. sed & viris honestis jactura honoris & existimationis gravior, quam vitæ & valetudinis videatur. Const. Elect. 42. part. 4. in pr. ibi: Es haben Erbare Leute allwege das Leben und die Ehre gleich geachtet und die Verleumdung oder die Verleumdung an Ehren höher und beschwerlicher/denn Leibes Beschädigung gehalten.

75 Hinc Reo prætendenti, quod ab occiso convitiis laceffit, adjuvaverunt Scabini pœnam gladij cum appendice: Et könnte dann wie rechte erweisen/ oder im Mangel des Beweises in scharf-

fer Frage erhalten/ daß seinem Fürgeben nach ihn der Entleibete erschießen einen Schelm und losen Hudsler gescholten/ uff den Fall möchte er mit der Todtes Straffe verschonet/ und gleichwol mit Staupens Schlägen des Landes Ewig vorwiesen werden. Ad consultationē Senatus Dresdensis. Mens. Maio, Anno 1589.

Attamen, hæc solummodò obtinent in injuriis atrocioribus, si nempe iis personæ honestæ ac honoratioris laceffit, ac iracundiæ calore commotæ in continenti injurianti necem inferant; his enim ob singularem ac vehementem animi commotionem aliquo modo indulgendum est, juxta Const. Elect. 42. in pr. p. 4. Secus verò in injuriis levioribus, quibus personæ viles affectæ, si injuriam in impias manus inferant, eumque occidant, pœnam ordinariam Legis Corneliæ de sicariis non effugiunt. Quod eò magis verum est, si cædes non in continenti, sed post aliquod temporis spatium fuerit perpetrata. Nisi fortassis ab eiusmodi personalis injuriæ origine gravioris cuiuspiam damni, vel vitæ metus, atq; periculum alicui impendere videatur, Harppr. an §. item Lex Cornelia. nu. 85. Inst. de publ. judic. Neq; enim vilis & abjecti animi homines ex illatis injuriis præsertim levioribus tam facillè commovètur ac perturbantur. Neq; injuriæ verbales indifferenter aliquè ita offendunt, ut laceffit eas injuriis realibus ac internectione absq; metu pœnæ ordinariæ propulsare possit, cum alia media legitima vindicandi injurias verbales iniuriato non deficiant.

Circumspectè itaq; ac prudenter, ponderatis ac benè perpensis qualitatibus tam injuriarum & convitiarum, quam personarum, quibus ea illata fuerunt, hac in re agat Iudex, ne vel Reo statim omnem defensionem & exceptionem effugiendi pœnam ordinariam abscindat, vel etiam ipsum ob injurias quasvis leviores ab eadem pœna eximat.

Hinc sapius Elect. Saxon. Scabini dictaverunt 77. pœnam ordinariam Legis Corneliæ de sicariis, ut ut etiam occisores ad delinquendum iniuriis illatis commoti ac provocati fuissent: So möchte er von wegen solcher begangenen und bekanten Entleibung/ seines Fürwendens/ und des abgehörten Zeugen Aussage/ daß nemlich der Entleibete ihm me gesagt/ du magst wohl ein loser Hudeler seyn/ in Ansehung/ daß der Entleibete gang unbewehrt gewesen/ ungeacht/ hinwieder mit dem Schwerd vom Leben zum Tode gestrafft werden B. R. W. An Amptmann/ zu Zerbst/ Mens. Mart. An. 1601. 78. So möchte er von wegen solcher begangenen und bekanten Entleibung/ seines darwider gethanen Fürwendens ungeachtet/ daß nemlich der Entleibete ihn für eigen Welschen Schelm gescholten haben sollte/ hinwieder mit dem Schwerd vom Leben zum Tode gestrafft werden B. R. W. An Georgen von der Dohne/ zu Sorau/ Mens. Januar. Anno 1607.

79. So möchte er wegen solcher begangenen und bekanten Entleibung/ seines darwieder gethanen Fürwendens/ daß der Entleibete ihn und seinen Gesellen solche Pracher geheissen/ und gesagt/ daß er auff sie nicht viel geben wolte/ welches doch von den abgehörten Zeugen keiner gehöret/ ungeachtet/ hinwieder mit dem Schwerd vom Leben zum Tode gestrafft werden/ B. R. W. Ad requisitionem Præfati Rochlicensis. Mens. Julio, Anno 1609.

- 80 *It. So möchte er von wegen solcher an C. I. begangen
nen und bekanten Entleibung / seines darwider ges
thanen Fürwendens / daß der Entleibte zu ihm / wie
sie einander begegnete / gesagt haben solle / Siehe / wie
reitestu (salva venia) wie eine Hundsvotte / unges
achtet / hinwider mit dem Schwert vom Leben zum
Tode gestrafft werden / B. R. W. An Amtsbefehl
habern / zu Helmsdorff. Menste Octobr. Anno
1610.*
- 81 *It. So möchte er von wegen solcher begangenen und
bekanten Entleibung / seines darwider gethanen für*

wendens / daß der Entleibete vorhin / als sie noch ges
trunken / zu ihm gesagt haben solle / Er were nit
gut genug / daß er mit der Semetie söffe / wann auch
dasselbe erwiesen werden konte / ungeachtet / hinwis
der mit dem Schwert vom Leben zum Tode ges
strafft werden / B. R. W. An Weichman von Wint
terf. Id. zu Cottbus / Mens. April. Anno 1615.
Pariter fuit pronunciatum in casu simili Praefecto in
Lützen / Mens. Octobr. Anno 1587.
*It. Iudici Praefectura in Voigtsberg / Menste
Maio, Anno 1586.*

QVÆSTIO XXXI.

De Pœnâ Excessus, in Defensione & Moderamine inculpatæ
tutela ratione temporis commissi.

SVMARIA.

1. Defensio debet fieri in continenti, durante adhuc
offensione n. 2. 4. 5.
3. Ira ex justa causa proveniens delinquentem ali
quo modo excusat.
6. Absq. requisito temporis defensio non subsistit.
7. Qua defensio dicatur facta in continenti. num.
15. 16.
8. Quidnam sit in continenti fieri.
9. Referuntur varia explanationes dictionis in con
tinenti n. 10. 11. 12. 13.
14. Resolutio huius questionis arbitrio iudicis com
mitti debet.
17. Decisio questionis n. 18. 19.
20. Quale arbitrium iudicis esse debeat n. 21.
23. Si insultatus durante consuetu aggressorem oc
cidat n. 23. 24. 25.
26. Responsa Scabinor. Lipsiensium.
27. Quid si provocatus post spatium temporis breve
se defendat. n. 28.
28. Cessat hoc, casu pœna ordinaria n. 30. 31. 32.
33. Sententia Scabinorum Lipsiensium.
34. Quid iurus, si longo temporis spatio effluxo insul
tatus aggressorem occidat. n. 35.
36. Hoc casu occisor pœna ordinaria plerendus est.
n. 37.
38. Quando sit ignoscendum provocato, qui se ulci
sci voluit.
39. Sententia Scabinorum Lipsiensium. nu. 40. 41.
42. 43. 44.
45. Qua sit pœna occidentis aggressorem post rixam
scdat am. n. 46. 47.
48. Sententia Scabinorum Lipsiensium. n. 49.

RATIONE TEMPORIS, quod æquè ac causa
& modus in moderamine defensionis at
tendendum est, committitur quoque excessus,
inculpatæ tutela quàm defensionis. Vnde is qui
contra hoc requisitum defensionis peccat, quan
doque pœna homicidii ordinaria, quandoque
etiam extra ordinem mitius punitur.

- 1 Non enim ex intervallo, & postquam jam
pugna sedata est, in vasusque ad extraneos actus
decendit, sed in continenti, durante adhuc of
fensione & imminente periculo, in ipsâ con
certatione, congressu, & adhuc ardenti pugna
repercussio fieri debet; Vti Doctores ferè una
nimiter sentiunt in l. 1. C. unde vi. Mari. Salom.
in l. ut vim. num. 6. in pr. vers. secundum. ut illic
fiat, vers. nam duo postrema, ff. de just. & jur. l. oban.
Harppr. in §. item Lex Cornelia de sicariis. num. 78.
Inst. de publ. iudic. Henr. Bocer. lib. 2. de duello cap.
10. num. 42. Iodoc. Dambouder. in pract. crim. cap.
76. num. 10. & 11. Nicol. Boer. decis. 168. num. 3. &
seqq. Matth. Berlich. part. 4. concl. 13. nu. 40. Petr.
à Plach. in epit. delict. lib. 1. cap. 28. n. 19. Prosp. Fa
rin. part. 5. oper. crim. quast. 125. num. 338. & seqq.
Jacob. Cujac. lib. 5. observat. 18. Andr. Gail. l. 1. de
pace publ. cap. 16. n. 11. vers. & prædicta omnium
maximè procedunt. Georg. Obrecht. in tract. de necess.
defens. cap. 10. n. 19. & seqq. Angel. Aretin. in tract.
malef. verb. Et dicitur Titius se defendendo. n. 17. &
20. Petr. Theod. in colleg. crim. disp. fin. th. 5. lit. D.

Dom. Card. Tusch. tom. 2. pr. concl. lit. D. concl. 129.
n. 5. Blanc. in pract. crim. in fin. §. tertia pars de
defensionis. n. 3. & 5. Carrer. in pract. crim. in tract. de
homicid. & assassin. §. circa quartum. n. 2. in fin. &
nu. 18. Bonifac. de Vital. in tit. de insult. & percuss.
n. 9. in fin. vers. & quod dixi, Iacob. Boulen. in re
pet. l. capitalium. §. famofos nu. 316. ff. de pœn. Voltz.
in tract. ad Leg. Corn. de sicar. cap. 7. n. 133. Capoll.
conf. crim. 41. in vers. secundum moderamen. &
conf. 42. n. 4.

Idque non solum juri manifesto in l. 52. §. 1.
L. 45. ff. Leg. Aquil. l. 3. §. 9. ibi: sed hoc confestim
non ex intervallo. & l. 17. ff. de vi & vi armata. l. sed
& partus. 12. §. 1. ibi: mox ego. ubi Cujac. ff. quod
met. causa, sed & rationi ac æquitati convenit.
Qui enim ex intervallo illatam vim repellit, co
gitato id & ad ultionem fecisse censetur. d. l. 45.
ff. ad Leg. Aquil. Cujac. ad tit. quod met. caus. Ad
vindictam verò exercendam officium Iudicis
est implorandum, & nemini fas est propriam
injuriam ulcisci. tit. C. ut nem. lic. sine iudice.
Perinde, ut ira ex justa causa proveniens de
linquentem ex parte excusat, l. 2. C. de abolit. l. aut
facta. §. causa. ff. de pœn. modò quis durante iræ
calore delinquat, non etiam illo cessante, quia
delicti ratificatio mitigationem aufert. l. si non
convitii. ubi Cyn. Salic. & Dd. C. de injur. Quem
admodum & patri non mortis, sed depon
tionis pœna infligenda est, si filium cum ejus
Novercâ adulterantem occiderit, l. Divus.
ff. ad