

# **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 XXIX.

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

Quæstor in Hartenstein / M. Mart. An. 1596.

Iudici in Treuen / M. lun. An. 1598.

VVölffgang Thiele in Seeburg / M. Mart. An. 1604.

80. Et super talis forsan casu lata est sententia, quam

refert Matth. Berlich. pro stabilienda opinione eorum, qui occisorem, servato etiam moderamine legitima tutela ad solutionem VVergeldi & multam summam 60. solidorum condemnandum esse, arbitrantur. part. 4. concl. 12. n. 4.

## QVÆSTIO XXIX.

De pœna commissi excessus ratione causa, tam in defensione ipsa quam moderamine inculpatæ tutelæ.

### S V M M A R I A.

1. In defensione excedens limites inculpatæ tutelæ pœnam effugere nequit.
2. Qui excessus pœna Ordinaria coercetur. numero 4. 5.
3. In provocato non præsumitur dolus, aut animus occidendi.
6. Quomodo iudex in definiendo & puniendo excessu arbitrium suum formare debeat. n. 7. 8. 35.
9. Non uniformis hodiè pœna est excessus legitima defensionis. n. 10. 11.
12. Quomodo puniatur excessus moderaminis inculpatæ. n. 13. 15.
14. Sententia Scabinorum Lipsensium. num. 16. 17. 18. 19.
20. An ob hunc excessum pena corporis afflictiva queat irrogari? n. 21. 22. 23.
24. Sententia Scabinorum Lipsensium. n. 25.
26. Num excessus gravissimus pœna homicidii ordinariâ puniri debeat? numer. 27. 28. 29. 31. 32. 33.
30. Qui dolore commotus delinquit, mitius puniri debet.
34. Explicatio artic. 142. Ordin. Crimin. Carolin.
36. Unde sit dijudicandum, an quis excesserit moderamen defensionis an verò moderamen inculpatæ tutelæ. n. 37. 38.
39. Quomodo ratione causa committatur excessus. n. 41.
40. Defensio semper offensionem præsupponat.
42. Quâ pœnâ plectendus Auctor Rixæ in periculo constitutus ad sui defensionem aliquem occidens.
43. Cuiusq; causa principium attendendum est.
44. Qui se periculo subicit, in discrimine vitæ non videtur positus.
45. Auctor rixæ, sua fortuna faber est.
46. Sententia Scabinorum Lipsensium. numer. 47. 48. 49.
50. Offensus à Ticio, Cajum occidens pœnam homicidii incurrit. n. 51. 52.
53. Responsa Scabinorum. n. 55.
54. Nisi hoc fiat casu, non data opera.
56. Occidens minantem sibi à pœna ordinaria num excusetur? nu. 57.
58. Si ad minas verbales accedat aliquis actus. nu. 59. 60.
61. Melius est in tempore occurrere, quam post exitum vindicare.
62. Potentia actui proxima censetur esse in ipso acta.
63. Sententia Scabinorum Lipsensium.
64. Quid si nudis verbis quis cadem minetur. num. 65. 66.
67. Sententia Scabinorum Lipsensium. n. 68. 69.
70. Quando committatur excessus moderaminis inculpatæ tutelæ ratione causæ.
71. Provocatus ad duellum occidens provocantem ab omni pœnâ non est immunis.
72. Ad remedium prohibitum non est recurrendum, quando adest licitum iuris remedium.
73. Duellum seu Monomachia res est illicita, quæ pœnam meretur.
74. Responsum Scabinorum Lipsensium.
75. Quæ sit pœna provocati occidentis provocantem in duello. n. 76. 78. 79.
77. Ignoscendum est ei, qui se voluit ulcisci provocatus.
80. Sententia Scabinorum Lipsensium. numero 81. 82. 83.
84. Provocatus occisor simul tenetur ad præstationem VVergeldi & expensarum.
85. Responsa Scabinorum Lipsensium. n. 86.
87. Severior pœna est plectendus, qui absque verbis iniurijs provocatus occidit provocantem. n. 88. 89.
90. Responsum Scabinorum Lipsensium.
91. Quæ sit pœna provocantis occidentis provocatum in duello. n. 92. 94.
93. Ius militare vulgò das Faust und Kolben Recht / usu est sublatum.
95. Sententia Scabinorum Lipsensium. n. 96.
97. Quid si provocans à provocato in duello oppressus ipsum occidat. n. 98. 99.
100. Sententia Scabinorum Lipsensium. n. 101.

**H**omicidium necessarium, quod defensionis causa committitur, nullam prorsus pœnam mereri, dictum quæstione præcedentis, quod tamè eo tantummodo casu verum est, si occisor non solum defensionis, sed & inculpatæ tutelæ mo-

deramen quoad causam, modum & tempus strictè observaverit.

At, si insultatus excedendo limites inculpatæ tutelæ aggressorem suum occidat, nec observet ea, quæ inculpatæ defensionis propria,

propria, quæque circa illa tria, veluti modum, tempus, & causam attendenda sunt, is certè contra legitimam defensionem peccat, ac proinde ob excessum pœnam effugere nequit. *Georg. Obrecht. in tractat. de necess. defens. cap. 13. per 10-1100.*

2 Qui tamen excessus non pœnâ ordinariâ homicidii, sed mitius arbitrio iudicis puniri debet. Non enim hoc casu tam ob commissum homicidium, quàm propter excessum moderaminis inculpatæ tutelæ pœna imponenda est ei, qui in terminis & moderamine defensionis existens inculpatæ tutelæ terminos excessit, arg. l. si adulterium cum incestu. §. Imperator. ff. ad leg. Jul. de adult. Neq; in provocato præsumitur dolus & animus occidendi, aut mutilandi, vel vindictæ studium, sed potius defensionis necessitas. Et vulnera ad mensuram non dantur, nec provocatus statim in manu habere potest, ut non aliter offendat, quàm velit, imò intenso dolore commotus non censetur habere plenitudinem intellectus, quia instantis periculi metus improvisus rectum iudicium tollit. *Henr. Bocer. lib. 2. de duello c. 10. num. 60. Ludov. Carrer. in pract. crimin. in §. circa quintum de excessu.* Eaque communis ac unanimis est Doctorum opinio. *Jafon in l. ut vim n. 11 ff. de iust. & iur. ubi & Fort. Gartz. n. 9. & Mar. Salomon n. 11. Sebast. Medic. de cas. fortuit. part. 1. quæst. 8 n. 53. Jul. Clar. lib. 5. sentent. §. homicidium nu. 34. Covarr. in Clem. si furiosus. de Homicid. Mascard. de probation lib. 5. com. l. 1126. num. 30 in fin. Iacob. Tyrer. in tractat. de homicid. necess. part. 1. num. 392. Iacob. Menoch. de arbit. jud. question. lib. 2. cas. 278. n. 1 & seqq. & cas. 279. n. 2. Andr. Gail. lib. 1. de pac. publ. cap. 16. n. 11. & lib. 2. observat. 110. num. 15. Matth. Berlich. part. 4. concl. 18. nu. 1. Iodoc. Damhonder. in pract. crim. §. quoniam n. 63. Dom. Cardin. Tusch. tom. 2. pract. concl. lit. D. concl. 129. n. 4. Petr. à Plach. in Epis. delictor. lib. 1. cap. 28. n. 14. vers. idemq; constat. Prosper. Farin. part. 5. oper. crimin. quæst. 125. nu. 396. Anton. Gomez. tom. 3. variar. resol. cap. 3. n. 24. Nicol. Boer. decis. 168. n. 17. Andr. Faahin. lib. 1. contr. c. 32. Egid. Boss. in tit. de homicid. n. 9. Iacob. Boulen. in repet. l. capitalium §. famulos nu. 143. in pr. Petr. Theodor. in Colleg. crim. disp. fin. th. 7. lit. B. Aretin. conf. 32. n. 3.*

5 Quæ & manifestè approbata est ab Imper. Carolo V. in Ordin. Crim. art. 142. vers. Nemlich (en ist hierin) in verb. So einer der ersten Bedörftigung halber redliche Ursach zur Nothwehr gehabt / und doch in der That nicht alle Umstände / die zu einer gantzen entschuldigten Nothwehr gehören / gehalten hetten / ist Noth gar eben zuermessen / wie viel oder wenig der Thäter zu der That Ursach gehabt habe / und das fürder die Straffe am Leib / Leben / oder aber zur Buße und Besserung erkant werde / alles nach sonderlicher Nachgebung der Rechtsvorständigen / als hernach gemeldet wird / dann diese Fälle gar subtile Unterscheid haben / darnach hierinnen anders und anders / schwerer / licher oder linder geurtheilet werden solt. Adeoque insultatus qui sui defendendi causâ aggressorem sive insultantem occidit, excedendo limites moderaminis inculpatæ tutelæ à pœnâ ho-

miciidii ordinaria quidem immunis est, extraordinaria tamen pœnâ pro arbitrio Iuris peritorum affici debet.

Hoc autem arbitrium regulari debet iuxta rationem & qualitatem commissi excessus ex dolo vel culpa latâ, sive leviori, aut levissima. Sicuti enim excessus ex dolo & qualitate culpæ aestimatur, ita & inter occisores moderamen inculpatæ tutelæ excedentes, gradus pœnarum debent observari, juxta tradita *Prosp. Farin. dict. quæst. 125. n. 409. 412. Carrer. in pract. crim. de homicid. & assass. §. circa quintum n. 1. Capol. conf. 41. n. 9. vers. interdum est levis. Matth. Berlich. part. 4. concl. 18. n. 9. Baiard. ad Jul. Clar. dict. §. homicidii n. 107.*

Dicitur autem vulgò excessus latâ culpâ commissus, quando moderamen inculpatæ tutelæ exceditur, tribus modis, videlicet in genere armorum, tempore, & modo percutiendi. *Capoll. in dict. consil. 41 n. 8. in fin. Ludov. Bologn. in consil. 36. col. pen. vers. in nostro autem casu. & consil. 37. col. 3. in med. vers. & quando hoc sit verum. Levi culpâ,* quando defensionis modus exceditur nō circa ista tria, videlicet circa arma, tempus, & modum percutiendi, sed tantum circa duo ex prædictis. *Levissima autem culpâ* excessus commissus censetur, si defendens unum duntaxat ex tribus istis requisitis moderaminis legitimæ tutelæ non servaverit. *Capoll. dict. consil. 41. nu. 10. Bologn. dict. consil. 36 & 37. Prosper. Farin. dict. qu. 125. n. 406. 411. & num. 413. Matth. Berlich. dict. concl. 18. n. 4. 6. & 8.*

Intra hos itaque cancellos iudex arbitrium suum continere, & pro qualitate excessus, dolo culpâ latâ, leviori, aut levissimâ in moderamine inculpatæ tutelæ commissi, pœnam extraordinariam decernere debet. Quod & in terris hisce Saxonice strictè observandum, & habita ratione excessus in moderamine defensionis inculpatæ, pœna extraordinaria vel mitiganda, vel exasperanda est. Et si enim Jure Saxon, pro quovis excessu una eademq; pœna constituta reperitur, ita quòd quis pro homicidio, in quo moderamen inculpatæ tutelæ excessit, iudici summâ multam, das höchste Gewette quæ est 60. solidorum solvere debeat, *Andr. libr. 2. artic. 14. in verb. Dem Richter aber soll man ertheilen auff ihn das höchste Gewette der Pfening / die man ihm pfleget zu wetten / und den Freunden ihr Wehrgeld 2c.*

Hodiè tamen id usu non observatur, sed pro ratione excessus commissi occisor pœnâ carceris, vel relegatione temporali, aut perpetuâ plectitur. Tum, propter frequentiam excessus legitimæ tutelæ circa homicidia, ob quam meritò pœnæ sunt exasperandæ; cum multis grassantibus opus sit exemplo, l. si quis 36 §. qui abortionis, *ibid. & si dolo malo non faciant. res tamen mali exempli est, ff. de pœn. Tum,* ne si homicidii quotidie quali ante oculos heredum interfecti oberare liceat, ulterioris detur occasio tumultus, *Matth. Coler. in tract. de process. execut. part. 1. c. 9. n. 62. 63.*

Quemadmodum etiam à Jure Saxonico hoc casu recessit D. Augustus Elector Saxon. provocatuna occidentem provocantem juxta quali-

qualitatem commissi excessus relegatione, vel simili pœnâ pro arbitrio iudicis affici jubens in Const. Elect. 10. part. 4. in verb: So soll er in Erwegung der Personen Umstände mit ordentlicher Straffe der Todtschläger mit belegen/sondern willkürliche/als mit Landesvorweisung/ vnd dergleichen (scilicet non capitaliter sed pœnâ carceris vel mulctâ pecuniaria) gestraffet werden / Dan. Moller. dict. Constit. 10. Aut. Consult. Const Sax. n. tom. 1. part. 4. quæstion. 27. num. 2. & seqq. Matth. Berlich. dict. concl. 18. num. 15. Coler. dict. cap. 9. numer. 63.

12 Quo- modo pu- niatur ex- cessus mo- deraminis inculpa- tus?

12 Absq; dubio igitur occisori hoc casu pro ratione culpæ & commissi excessus, Relegatio, mulctâ pecuniaria, vel etiam carceris pœna dictari potest. Dan. Moll. ad C. nst. Elect. 11. n. 4. p. 4. Quo casu Reus, qui pœnam corporis afflictivam non patitur, simul ad solutionem V Vergeldi & expensarum litis (non etiam damnorum & interesse, Moller. ad Const. 12. n. 4. p. 4.) condemnari debet, prout expressè sancitum in Const. Elect. 11. & 12. part. 4.

13 Licet autem Const. 12. in fin. tunc demum expensas litis ab occisore solvi velit, quando nimirum Agnati interempti eum accusarunt, in verb. Auff solchen Fall soll er des Verstorbenen Söhnen / oder den Schwermagen / welche ihn beklaget / die auffgewandte Gerichtskosten / jedoch auff vorgehende Rechtliche Ermessigung zuersehen / pflichtig seyn &c. Attamen hodiè indistinctè, sive Agnati contra occisorem agant ordinario processu, sive iudex ex officio contra eum inquirat, Reus in expensas condemnari solet.

14 Et ita quotidie pronunciarunt: Daraufh allent halbe so viel erscheinet, daß N. N. der an N. N. begangenen Entleibung halber am Leib oder Leben nicht zu straffen / Er ist aber des Entleibeten nächsten Freunden ein Wehrgeld zuerlegen / auch die Gerichtskosten auff Richterliche Ermessigung zu erstatten schuldig / vnd mag hierüber mit ewiger oder zeitl. cher Landesvorweisung: vel, willkürlichen / entweder eine Zeilang mit Gefängniß / oder umb eine zimliche Geldbusse setzen Vermögen nach ic. in Straff genommen werden. B. N. W.

Et hæc ita sese habent, quando excessus maior culpa lata vel levi in moderamine inculpatæ tutelæ commissus est, ita ut pœna Iuris Saxon. scilicet summa mulctâ, quæ est 60. solidorum vel quatuor, sexagenarum, vier alte Schock / non sufficiat, sed gravior mulctâ pecuniaria, vel etiam carceris aut relegationis pœna requiratur. At leviusculo excessu culpa leviori aut levissima commisso, prædicta pœna Iuris Saxon. omninò sufficit, exclusâ pœnâ graviori.

Prout à Scabinis habitâ de hac re deliberatione fuit conclusum. M. Martio, Anno 1599.

16 Veluti etiam in casu commissi excessus leviusculi quotidie respondere solent: Daraufh allent halben so viel zubefinden / daß N. N. wegen dero an N. N. begangenen Entleibung halber peinlichen nicht zu straffen / Er ist aber gleichwohl des Entleibeten nächsten Freunden ein Wehrgeld / vnd dem Richter das höchste Gewette nebenst Erstattung der Gerichtskosten / auff Richterliche Ermessigung zuerlegen schuldig B. N. W. Ad requisitionem iudicis in Treven / Mense Iunio, Anno 1598.

Ad consultationem vidua à Schönberg / in 17 Sachsenburg / M. Majo, 1601.

Wolffgangi Ehtelens / zu Seeburg / M. Mart. Anno 1604.

Christophori Müllers / in Detrand / Mens. Iulio, Anno 1606.

An Landrichter vnd Schöppen zu Volgtberg / M. Majo, Anno 1629.

Quandoque etiam ob levitatem commissi 18 excessus tantummodò ad solutionem Wergeldi Reus condemnari, neque summa mulctâ, neque alia pœna ipsi ultra Wergeldum indici solet.

Daß N. N. des verstorbenen nächsten Freunden ein Wehrgeld zu entrichten schuldig vnd mag hierüber nach Gelegenheit dñs als ferner nicht gestrafft werden. B. N. W.

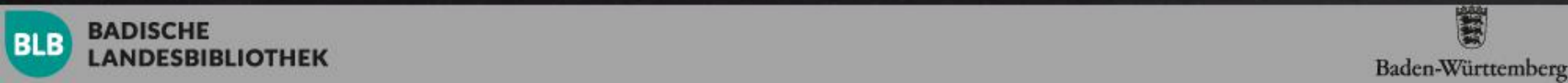
Neque mirum alicui videbitur, quod à pœna juris Saxonici art. 13. lib. 2. Landrecht / moribus fuit recessum, & arbitrio iudicis commissum, an ob excessum relegationem aliamvè pœnam imponere velit, cum & ei qui moderamen inculpatæ tutelæ excessit, fustigatio quandoque dictari queat. Licet enim haud pauci existant, excedentes moderamen inculpatæ tutelæ leviori aliqua pœna, quam relegatione plecti non debere, & quòd quando ab ordinaria pœna ex causa quadam recedendum sit, pœna corporis afflictiva imponi nequeat. Henr. Bocer. libr. 2. de duello, cap. 10. num. 63. Carrer. in præf. crimin. pag. 18; fac. 1. n. 8. Hippol. de Marfil. in præf. crimin. §. quon am. n. 95. & seqq. Everh. lun. 1. consil. 68. n. 5. & 16. Alexandr. consil. 110. in fin. vol. 7. Ludolph. S. hrader. de feud. part. 9. cap. 4. n. 80. vers. ex quo inferitur &c.

Attamen quin ob excessum magnum & dolosum pœna corporis afflictiva dictari, eiq; qui ex proposito moderamen inculpatæ tutelæ excessit, fustigatio vel manus amputatio infligi possit, dubitandum planè non est: Tum, ob verba manifesta Const. Elect. 11. p. 4. Da einem ob excessum magnum & dolosum in Fällen den Todtschlag belangende / Straupenschläge oder Abhawung der Hand / vnd also Leibstraffe zugesprochen worden. Quæ verba de excessu moderaminis inculpatæ tutelæ exaudienda esse, apparet manifestè ex rubr. dict. Const. 11.

Tum, ob text. in art. 142. Ordin. Crim. in verb. Darumb die Entleibung durch den verklagten Todtschläger nicht auß einer rechten entschuldigten Nothwehr / sondern bösslich geschehen weret vnd darumb peinlich gestrafft werden solte &c. Adeoque excessus moderaminis inculpatæ tutelæ criminaliter sive pœna corporis afflictiva, qualis est fustigatio, vel manus amputatio, coerceri potest.

Quo tamen casu Reus qui pœnam corporalem patitur tam à solutione Wergeldi, quam expensarum litis immunis est. dict. Constit. Elect. 11. & 12. part. 4. Matth. Col. r. de process. executiv. part. 1. cap. 9 n. 65. ubi ejusmodi pœnam Naumburgi cuidam Anno 1552. dictatam fuisse refert Aut. Consult. Const. Saxon. tom. 1. part. 4. quæst. 35. & tom. 2. part. 4. quæst. 66. Gail. libr. 1. de pac. publ. cap. 16. n. 19 VVesemb. consil. 19. n. 72. & 73. Petr. Theodor. dict. disp. fin. th. 7. lit. B.

19 Das N. N. des verstorbenen nächsten Freunden ein Wehrgeld zu entrichten schuldig vnd mag hierüber nach Gelegenheit dñs als ferner nicht gestrafft werden. B. N. W.  
20 Neque mirum alicui videbitur, quod à pœna juris Saxonici art. 13. lib. 2. Landrecht / moribus fuit recessum, & arbitrio iudicis commissum, an ob excessum relegationem aliamvè pœnam imponere velit, cum & ei qui moderamen inculpatæ tutelæ excessit, fustigatio quandoque dictari queat. Licet enim haud pauci existant, excedentes moderamen inculpatæ tutelæ leviori aliqua pœna, quam relegatione plecti non debere, & quòd quando ab ordinaria pœna ex causa quadam recedendum sit, pœna corporis afflictiva imponi nequeat. Henr. Bocer. libr. 2. de duello, cap. 10. num. 63. Carrer. in præf. crimin. pag. 18; fac. 1. n. 8. Hippol. de Marfil. in præf. crimin. §. quon am. n. 95. & seqq. Everh. lun. 1. consil. 68. n. 5. & 16. Alexandr. consil. 110. in fin. vol. 7. Ludolph. S. hrader. de feud. part. 9. cap. 4. n. 80. vers. ex quo inferitur &c.



24 *Quæmodo etiam in Scabinatu Electorali ob excessum magnum atque dolum moderamine inculpata tutela, fustigatio cum perpetuare-atione sapissime dicitur solet, in hunc ferè modum.* So erscheint darauß so viel/ daß Gefangen-ner dero wegen am Leben nicht zu straffen/ Er wird aber gleichwohl deß darbey verübten excessus halber öffentlich billich zur Staupen geschlagen/ vñnd nach außgestandener Leibesstraff deß Landes ewig verwiesen B. N. W. An Bünauischen Vorwalter zu Nadeburgl/ Mense Julio, Anno 1623.

An Ambsvoigt/ zu Weiffensfels/ Mense Mart. Anno 1609.

An Schöffler zu Eitpzig/ Mense Martio, Anno 1600.

Ad consultationem Prætoris Turgensis, M. Iunio, Anno 1624.

Domini Comitum à Mansfeld zu Artern/ Mense Mart. Anno 1625.

Senatus in Wügelin/ Mense Martio, Anno 1622.

Judicis & Scabinorum zu Eßelscha/ M. Octob. Anno 1627.

Ad consultationem Rudolphi à Ponickaw/ M. Ianuar. Anno 1628.

An Landrichter zu Weichlingen/ Mense Oct. br. Anno 1626.

Ad requisitionem Iudicis & Scabinorum Illeburgensium, M. August. Anno 1630.

25 *Pariter ob excessum magnum atque dolum fuit dilata amputatio manus: Dasi N. N. mit der ordentlichen Straffe deß Todschlages zu verschonen/ Er wird aber mit Abhawung einer Faust, dero er am besten entzathen kan / deß Landes ewig billich verwiesen B. N. W. An Richter zu Pregsch/ Mense Jul. Anno 1589.*

Ad requisitionem Præfecti Rochlicensis, Mense Majo, Anno 1607.

26 *Sed quæritur hic: annon excessus gravissimus dolo manifesto commissus pœna homicidii ordinariâ non excoerceri possit? Veluti si quis animo occidendi, dolo & ex proposito moderamen inculpatae tutelæ excesserit, & aggressorem occiderit.*

*Ratio dubitandi desumitur exinde, quod casu insultatus sive inuasus dolo & ex proposito, non defensionis necessitate, sed vindictæ cupiditate aggressorem insultantem occidit, neque ullam iustam causam præterdere potest, quæ vel inconsulti calor, vel iusti doloris excusationem admittat; Unde sequitur, occisorem pœnâ homicidii ordinariâ affici debere, juxta l. 1. §. Divus ff. ad Leg. Cornel. de sic. ar. l. 15. §. qui cum telo. C. eod. tit. Veluti etiam arbitrantur Salyc. ad l. Gracchus. col. pen. C. de adult. Bald. in l. 1. C. de emendat. servor. Dec. in l. 3. numer. 18. ff. de just. & jur. Theodor. in Colleg. crimin. disput. fin. th. 7. lit. B.*

27 *Idemque videtur asserere Imper. Carolus V. in Ordin. Crimin. artic. 142. vers. Niemlich ist hie, rin zu merken. in verb. Ist noch gar eben zuermessen/ wie viel oder wenig der Thäter zur That Brsach gehabt habe/ vñnd das fürder die Straffe am Leib/ Leben/ oder aber zur Busse vñnd Besserung erkandt werde &c. Quibus verbis insultatum excedentem moderamen inculpatae tutelæ non solum pœnâ arbitrariâ, sed & quandoque ultimo supplicio puniri posse, manifestè disponi-*

28 *Idemque videtur asserere Imper. Carolus V. in Ordin. Crimin. artic. 142. vers. Niemlich ist hie, rin zu merken. in verb. Ist noch gar eben zuermessen/ wie viel oder wenig der Thäter zur That Brsach gehabt habe/ vñnd das fürder die Straffe am Leib/ Leben/ oder aber zur Busse vñnd Besserung erkandt werde &c. Quibus verbis insultatum excedentem moderamen inculpatae tutelæ non solum pœnâ arbitrariâ, sed & quandoque ultimo supplicio puniri posse, manifestè disponi-*

tur, ut putat Bernh. Gr. v. libro secundo concl. 115. consid. 2.

Verum, ab hac sententia divortium faciunt Doctores communiter. Mar. Salom. in dict. lib. 3. num. 11 ff. de just. & jur. Hippol. de Marsil. in pract. crimin. §. quoniam. num. 68. ibi: quod etiam si quis & seq. Iason. in l. ut vim. 3. ff. de just. & jur. Iodoc. Dambouder. in pract. crimin. cap. 76 num. 13. Claud. Battand. in pract. caus. crim. reg. 74. n. 4. Jul. Clar. in dict. §. homicidium. n. 34. Kerg. Pinxit. quæst. 59. num. 5. Andr. Tiraquell. in tractat. de pœna temp. caus. 1. num. 8. Prosp. Farin. dict. quæst. 125. n. 414. Thom. Gramm. decis. 5. n. 28. Schrader. in tractat. de feud. part. 9. cap. 4. num. 79. Matth. Berlich. part. 4. concl. 18. numer. 2. Andr. Fach. lib. 1. contr. 32. Iacob. Menoch. de arbit. judic. quæstion. cas. 278. Andr. Gail. lib. 2. pract. observ. cap. 110. num. 15. existimantes, ob excessum moderamine tutelæ inculpatae etiam dolo manifestissimo commissum, pœnam homicidii ordinariam nequaquam infligendam esse. Quorum opinio utrius communis, ita etiam verissima est.

Tum, quod provocatus ab aggressore, licet manifestissimo dolo moderamen inculpatae defensionis excedat, iusto dolore ad occidendum commoveatur. At, qui dolore commotus delinquit, mitius puniendus est. I si adulterium 38. §. Imperator Marcus. ibi: dissilimum est, iustum dolorem temperare: & ideo pœna est mitiganda ff. ad Leg. iul. de adult. l. 1. §. fin. ff. ad Leg. Cornel. de sic. ar. l. qui cum. si libertus. ibi: ignoscendum est enim ei si voluit se ulcisci provocatus. ff. de bon. libertor. l. Gracchus, ibi: Et nox & iustus dolor factum relevant. C. de adulter.

Tum, quod defensio etiam non inculpata excusationem aliquam mereatur. Ordin. Crim. artic. 142. in verb. So kan sich solcher Todschlãger keiner rechten oder gänglichen entschuldigten Nothwehr behelffen &c. Ergo aliqua & imperfecta defensione sese tueri poterit, uti colligit ex textu Rhem. dict. artic. 142. lit. C. At verò, licet quis dolo & proposito moderamen inculpatae tutelæ excedat, in terminis tamen defensionis est, cum longè ab invicem differant moderamen defensionis, & moderamen inculpatae tutelæ seu defensionis, Mar. Salom. in l. 3. num. 10. ff. de just. & jur. Vid. quæst. preced. num. 17. Ergo & defensor ejusmodi dolum excusationem aliquam merebitur.

Tum, ob Constit. Elector. 11. part. 4. in verb. Da etnen ob excessum magnum & dolum in Fällen den Todschlag belangende/ Staupensschläge oder Abhawung der Hand vñnd also Leibesstraffe zugesprochen worden. Ex quibus verbis, ob excessum magnum & dolum occisorem ad summum fustigationem vel manus amputationem plectendum esse, haud obscurè colligi potest.

Neque hisce adversatur quicquam, quod insultatus hoc casu non defensionis necessitate, sed vindictæ cupiditate animo occidendi aggressorem necaverit. Etsi namque hoc verum sit, negari tamen nequit, occisorem per offensionem iusto dolore & magno quodam animi impetu ad committendam eandem inductum fuisse, prout antea fuit demonstratum, ideoque

Ideòq; & hoc casu pœna Leg. Cornel. interpretatione quâdam erit mollienda. *Everhard, Jun. 2. conf. 16. n. 38.* Licet enim animus occidendi sufficiat ut locus sit pœnæ Legis Corneliæ, id tamen non procedit, ubi quis est provocatus & justo dolore commotus ad occidendum. *l. 1. §. 5. ff. ad Leg. Corn. de sicar.*

34 Non enim obstat *artic. 142. Ordinat. Crimin.* in verb. *Vnnd daß für der die Straffe am Leib/ Leben/ oder aber zur Busse vnnd Besserung erkandt werde &c.* *Indifferenter* enim ibidem agitur de excessu defensionis & de excessu inculpatæ defensionis, & de utriusque pœna, facta simul dispositione, ut excessus inculpatæ defensionis extra ordinem arbitrariâ pœnâ, excessus verò defensionis ordinaria homicidii pœna coercetur, quod à nemine Doctorum facilè negabitur. Etenim qui defensionis limites fraudulenter excedit, & animo doloso aggressorem occidit, in terminis defensionis planè non est, neque justo dolore ad interficiendum commoveretur, adeoque cædes hæc pro homicidio simplici doloso reputanda est, quæ pœnam gladii absque dubio meretur. At verò si quis moderamen inculpatæ defensionis excedat, de quo casu hæc tantummodò agitur, licet hoc faciat manifesto dolo, nihilominus in terminis defensionis versatur, adeoque aliquo modo excusari potest, juxta *artic. 124. Ordinat. Crimin.* in verb. *So san sich solcher Todtschläger keiner rechten oder gänzlichent entschuldigten Nothwehr behelfen &c.* Sicuti enim ab invicem differunt moderamen *defensionis*, & moderamen *in culpatæ defensionis* (istud enim defensionem qualem qualem, hoc verò justam ac legitimam defensionem secundum tria requisita inculpatæ tutelæ innuit) uti *question. precedent.* dictum & probatum ex *Mar. Salom. in repet. l. 3. numero decimo. ff. de just. & ju.* Ita & maximoperè differunt Excessus *defensionis*, & Excessus *in culpatæ defensionis*. Ille enim nec offensionem veram, nec aliquam defensionem; Hic verò qualem qualem defensionem præsupponit, adeoque iste pœna homicidii ordinaria, veluti homicidium non defensivum, hic verò mitius extra ordinem coercetur.

35 Quoad pœnam igitur excedentibus moderamen inculpatæ tutelæ infligendam, ante omnia exactè ponderandum & considerandum est, qualisnam excessus fuerit commissus, & an occisor *in culpatam defensionem*, an verò ipsam *defensionem* excefferit: Iste etenim casu pro ratione excessus arbitrariè; hoc verò pœna homicidii ordinaria puniri solet.

35 Sed, unde dijudicandum, an quis excefferit moderamen defensionis, an verò moderamen inculpatæ defensionis seu tutela? Hoc sanè propter multifarias circumstantias factorum certa regula definiri nequit, sicuti nec illud, quomodo quis excessus moderaminis inculpatæ tutelæ puniri debeat. Hic enim opus, hic labor est, adnumeratis, adpensisque singulis facti totius circumstantiis perpendere, qua in re occisor limites excefferit, qua prætergressus modum, qua aggressorialiter atque aliter occurrere

debuerit, quibus ad æquitatis examen revocatis & justè adpensis, pœna multatè mitior aut gravior irroganda erit.

Utrumque ergò judicis arbitrio committendum est, An scilicet excessus *defensionis*; An verò *in culpatæ defensionis* fuerit commissus, & quomodo hoc casu occisor pro ratione commissæ culpæ aut doli puniri debeat, juxta dispositionem *artic. 142. Ordinat. Crimin.* in verb. *fin.* *Ist Noth gar eben in ermessen / wie viel oder wenig der Thäter zur That Ursach gehabt habe / vnnd daß fürder die Straffe am Leib/ Leben / oder aber zur Busse vnnd Besserung erkandt werde / alles nach sonderlicher Rathgehung der Rechtsverständigen &c.* De juris enim apicibus hæc agitur, in quibus enodandis religiosissimos esse judices oportet, quòd, ut, præclare Divus Trajanus rescripsit, fatius interendum sit, impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem damnare. *l. absentem. ff. de pœn. Georg. Rhem. in Nemes. Karul. artic. 142. in fin.*

Quò tamen clariùs elucescat differentia *excessus defensionis*, & *excessus inculpatæ defensionis seu tutela*, utique constare queat, quando & quomodo hic vel ille excessus fuerit commissus, quoque casu pœna homicidii ordinaria, vel extraordinaria gravior aut mitior multa obtineat, operæ pretium me facturum existimo, si utriusque excessus, circa tria requisita moderaminis inculpatæ tutelæ, videlicet *Causam*, *Modum*, & *Tempus*, casus & exempla aliquot, eaque communiora ac principaliora (alia enim hinc inde tractantur à Doctoribus, & imprimis fusiùs ac latius per ampliationes & limitationes à *Prospero Far. n. part. 5. oper. crimin. question. 125.*) referam, secundum quæ alios similes vè casus perpensis facti cujusque circumstantiis, regulare haud erit difficile.

Ab initio autem *Ratione Causæ* non solum *Excessus defensionis*, sed moderaminis *in culpatæ defensionis seu tutela* committitur, quando offensio nulla vel non sufficiens præcedit. Causa enim & basis moderaminis inculpatæ tutelæ est injusta offensio. *Ordinat. Crimin. artic. 142. in pr. in verb.* *So der Ankläger der ersten tödtlichen Anschuldung oder Benöthigung / darauff / als obsteht / die Nothwehr gegründet. &c.* Et *artic. 140. in verb.* *So einer jemand mit einem tödtlichen Waffen oder Wehr überläuffet / ansicht oder schlägt / vnnd der Benöthigt kan süglichen nicht entweihen &c.*

Idque innuit vocabulum defensionis, quæ nihil aliud est, quàm propulsatio, hæc autem offensionem præsupponit, per se enim propulsatio non subsistit, sed ad violentam & injuriosam offensionem respectum habet *Georg. Obrechts. in tractat. defens. necess. capit. 11. numero octavo.* quæ si deest, vindictæ potius, quàm defensionis causâ fit propulsatio. *Blanc. in præf. crimin. in fin. §. tertia pars defensionis. numero septimo. Petr. à Plach. in Epit. delict. lib. 1. primo. cap. 28. numero vigesimo. Sebast. Medic. de cas. fort. part. 1. quest. 8. numer. 52. vers. tertio quoad defensionem Mar. Salom. in repet. l. 3. n. 6. ff. de just. & jur. ubi &*

Fort. Garz. n. 4. vers & sicrie Mascard. de proba- tion lib. 3. concl. 1126. n. 56. Jacob. Ayer. in tract. de homicid. ne. eff. part. 1. n. 94. & 97. Capoll. consil. cri- min. 43. n. 6.

41 Deficiente igitur offensione ab occifore quan- doq; excessus defensionis, quandoq; excessus mo- deraminis inculpatæ tutelæ committitur; Ille qui- dem si nulla prorsus subit offensio, hic autem si offensio non sit violenta aut sufficiens ad mode- ramen inculpatæ tutelæ.

42 Ratione Cause itaque committitur excessus defensionis, qui pœnam homicidii ordinariam meretur quando nulla præcedit offensio à par- te occisi. Veluti Primò: Si homicida initio fuisset provocans & autor rixæ, & postea in ead- em rixa in discrimine vitæ cõstitutus provoca- tum occidisset. Hoc casu occifor nec beneficio necessariæ defensionis uti, nec à pœna ordinaria gladii sese liberare poterit. Andr. Gail. libr. 1. de pace publ. cap. 16. num. 17. Prosper. Farin. part. 5. o- per. crim. quæst. 125. numer. 118 Dom. Cardin. Jus. h. situsus ad tom. 2. verb. defensio concl. 129. n. 10. Iodoc. Dam- hon. in præct. crim. in cap. 76. n. 3. Matth. Berlich. part. 4. concl. 13. n. 5. Petr. Theodor. in dict. disp. fin. th. 5. lit. E.

43 Primo: Sicuti enim aliàs cujuscunque causæ principium attendi solet, l. 4. in pr. de Reb. cr. dit. ita etiam in excusandis delictis non potissimum finis & exitus spectatur, sed principium, l. 6. C. de vi publ. & privat. à quo quippe omnis progressus defensionis & eventus æstimari solet. Volz in tractat. de sicar. cap. 7. numer. 170. Ideoque & car- do totius necessariæ defensionis consistit in pro- batione principii, quis initio operam rei illicitæ dederit. Andr. Gail. dict. cap. 16. numero decimo se- ptimo in fin. At, inspecto initio, provocans & insultum primum faciens non fuit in terminis defensionis, dum ipse ad sui offensionem, pro- vocatione suâ adversarium irritavit, Nec e- nim incipere dicitur, qui provocatus ad iram a- liquid fecit, sed potius ille princeps culpæ est, à quo malitia incipit. l. 4. C. de serv. fugit. l. 20. C. de furt. Modest. Pistor. 2. consil. 4. numer. 36. Igitur nec internecio ab autore rixæ facta defensio, sed potius vindicta censerit debet, quæ veniam non meretur.

44 Secundo: Quia lex non præsumitur eum in pe- riculo vitæ constitutum fuisse, qui sua sponte & culpa propria caput suum objecit periculo. l. 11. ff. ad Leg. Aquil. l. nemo d. annum. 151. ff. de reg. jur. Andr. Gail. dict. c. 16. n. 17.

45 Tertio: Certum est, quod hoc casu Autor rixæ sit ipsemet faber suæ fortunæ; æquum est ergo, ut quos fecit compedes, faber ipse gestet. Volz. dict. c. 7. n. 164.

46 Hanc sententiam in pronunciando se uti sunt se- pius Scabini Elect. Saxon. in hunc modum re- sponderet: So möchte h. S. wegen solcher begangnen Entleibung / seines Fürwendens / nemlichen daß vff den ersten Schlag der Entleibete sich gegen ihm ge- wehret / weil er den Anfang zum jand'en vnd schlagen selbst gemacht / vngachtet / hinwiederumb mit dem Schwerde vom Leben zum Todte gerichtet vnd ge- strafft werden / B. X. W. Versus Alstleben; Ad con- sultationem Henrici à Kressfigl / Mens. Jul. Anno 1627.

It: Sowird M. H. wegen solcher begangenen vnd be- 47 landten Entleibung hinwiderumb mit dem Schwerd vom Leben zum Todte gerichtet vnd gestrafft / vnd hat sich damit nicht zu behelffen / daß er fürgeben thut / als wann es seinem Vatter / den er ichügen vnd vertheidigen wollen / in gute vund besten geschēhen / vnd das Peter Dunck der Gerichts / Schöppe geschreuen / schläget den alten vnd jungen Schelm jummer todt / weil sein Vatter in keiner Leibes oder Lebens Gefahr / sondern er selbst dieses Haders vnd Vneinigket / dadurch hernach solche Entleibung verursacht wor- den / ein Anfänger gewesen &c. Adquisitionem Qua- storis in Wütberg / M. April. Anno 1612.

Pariter pœna gladii fuit indicta Autori rixæ, non 48 obstante quod prætenderet se in vita periculo con- stitutum ad sui defensionem insultatum occidisse. An Richter vnd Schöppen zu Pegaw / M. Jun. Anno 1611.

Eodem modo responderunt Scabini in casu simili, An Schöffers zu Keisnigt / Mens. Augusto, An- no 1587.

Adquisitionem Quæstoris in Augustusburg / Mens. Sept. Anno 1590.

Quæstoris in Lauchstädt / Mens. Decembr. An- no 1596.

Ad requisitionem Quæstoris in Schlieben / M. Aug. Anno 1609.

Ad consultationem Quæstoris Scendicensis, M. August. Anno 1610.

Ad requisitionem Quæstoris in Wolckenstein / M. Jun. An. o. 610.

Similiter dictaverunt Scabini pœnam gladii in 49 casu quo autor rixæ primum insultum faciens mediatorem insultato subvenientem occiderat, non obstante hoc quod prætenderet se ad sui de- fensionem eadem perpetrasse. An Richter vnd Schöppen zu Greisich / Mens. Augusto, Anno 1584.

Secundò: Excessum defensionis quoque ra- 50 tione causæ committit, & à pœna homicidii or- dinaria non exemptus est is, qui ab uno offensus occidit alium; veluti si Titius insultatus & per- cussus à Mævio, iracundia calore feruens post- modum interficiat Cajum.

Tum, quod à Cajo planè non fuit offensus, & sic respectu Caj nulla prorsus processit of- 51 fensio, adeoque nec Titius adversus Cajum ul- lam defensionem prætereundere potest; quum om- nis defensio & propulsatio præsupponat ali- quam offensionem, & inter propulsationem & offensionem mutuus sit respectus atque relatio, ita, ut uno sublato, meritò & alterum tollatur Georg. Obrecht. in tractat. de necess. defens. cap. 11. num. 26.

Tum, Ob textum in Ord. Crim. Carol. art. 140. 52 in verb. Vnd so er also den Wendt'iger entleibet / ist er darumb nicht schuldig &c. Et in artic. 142. Circa med. in verb. Solch obgemeldet vnd ander dergleichen fürgeben soll der Ankläger / wo er das gentessen will / gegen Erfindung daß der Todt- schläger durch den Entleibten / erstlich als vorste- het / genöthiget worden ist / beweisen &c. Vnde apparet, occifori defensionem alleganti incur- bere, ut probet, se ab occiso fuisse insultatum. Quia verò Titius à Cajo occiso planè non fuit offensus, utique nec defensionis exceptione sese tueri, & à pœnâ homicidii ordinariâ liberare poterit.



53 Ita pronunciarunt Scabini An Richter vund Schöp-  
pen zu Mauffen/ So möchte W. D. seines dawieder ges-  
thanen Fürwendens / daß er zuvorhin in George  
Schurers Stuben geschlagen worden vngeachtet/  
weil er dazumahl nicht mit dem Entleibeten/sondern  
mit Schurern zu thun gehabt/ auch von keinem Zeu-  
gen aufgesagt worden / daß der Entleibete ihn ge-  
schlagen/ hinwiederumb mit dem Schwerdt vom Les-  
ben zum Tode gestrafft werden B. N. W. Mens. Julio,  
Anno 1613.

54 Attamen hoc tantummodo verum est, quan-  
do Titius insultatus à Mævio, occidit spontè ac  
voluntariè Cajum, quem benè novit: secus si  
iusto moderamine se defendens, & contra ag-  
gressorè pugnans Cajū itidem astantè aut super-  
venientem, casu, non data opera interficiat, quo  
casu pœna legis Corneliæ de sicariis cessat. Nam  
qui insultatus se voluit defendere, & casu for-  
tuito alium, quàm aggressorem, veluti mediato-  
rem, pacis conservandæ causa in rixa interven-  
ientem occidit, vel extraordinariè iudicis arbi-  
trio, vel platè non puniendus est, maximè si  
mortis periculum evadere non potuerit. *Iul. Clar. in §. homicidium. num. 31. Nicol. Boer. dec. §. 83. Matth. Berlich. part. 4. concl. 10 n. 11. Iacob. Menoch. lib. 2. arbit. jud. qu. cons. 4. cas. 324 n. 9. & cas. 277. n. 3.*

Idque clarè decisum in artic. 145. *Ordin. Crimi-  
nin.* So einer in einer rechten bewiesenen Noth-  
wehr wider seinen Willen/ einen Unschuldigen  
mit Stichen/ Streichen/ Würffen oder Schies-  
sen/so er den Nötiger meynet/treffe vund entleibet  
hette / der ist von peinlicher Straffe entschul-  
diget.

55 Et ita pronunciatum fuit in casu quo quis ab ali-  
quo insultatus, aggressorè patrem intervenien-  
tem occiderat: Ad requisitionem Questoris Che-  
mnicensis, M. Majo, Anno 1628.

56 Tertiò: Committit etiam defensionis ex-  
cessum & pœnæ homicidii ordinariæ non exi-  
mitur, qui minantem, vel eum à quo vulnera,  
verbera aut cædem sibi inferri suspicatur, occidit.  
Solæ namque minæ tam gravem offensio-  
nem non habent, ut ob eas solas alterum cædere  
liceat. Sunt enim minæ verba, quæ non verbe-  
ribus, sed verbis sunt repellenda. *Iodoc. Damhou-  
der. in prax. crimin. cap. 76. n. 19. Georg. Obrecht. in  
tract. de necess. defens. cap. 11. n. 15. Matth. Berlich.  
part. 4. concl. 13. n. 11. Petr. Theod. in Colleg. crim. d. sp.  
fin. th. §. lit. E. Hippol. de Marsil. in prax. crim. §. di-  
ligenter, n. 88. Gilhaus. in arbor. jud. crim. cap. 2. tit.  
12. n. 32.*

57 Quod tamen an simpliciter verum sit, dubio  
non caret. Nam & minæ ac terror armorum  
maximè lethalium, veluti sunt bombardæ, gla-  
dius &c. insultatum in vitæ discrimen addu-  
cunt. *Clem. un. de homicid. l. 3. §. 5. ff. de vi & vi armat.*  
Et sufficit metus instantis periculi ex so-  
lâ præparatione ad offendendum vel aggredi-  
endum, etiam non reputato principio impetus,  
*Matth. Coler. consil. 39. numer. 64, 65, & 66. Ever-  
hard. Iun. 1. consil. 68. num. 7.* In vitæ autem discrimine  
constitutus iustè se usque ad internecio-  
nem alterius defendit. *l. 2. C. de sicar.* Ergo & in-  
sultatus qui huiusmodi metum patitur. *Mar. Sa-  
lomon. in repet. l. 3. ff. de just. & jur. Mynsing. 3. con-  
sil. 27. numer. 3. 4. & 7. Cæpol. consil. crimin. 28. nu-*

*mer. 10. & seqq.* Nec in vasus primum ictum ex-  
pectare tenetur, *Ordin. Crimin. artic. 140.* fieri e-  
nim potest, ut ictum non evadat, sed eo statim  
trucidetur, vel etiam sic tractari potest, ut facul-  
tas defendendi nulla ipsi reliqua foret, sicque  
antè injusta pœna ipsi laenda esset, quàm iusta  
repeti posset. *Cic. pro Milon.* Ideoque melius est  
minitorem prævenire, non expectato ictu,  
quàm post vulnus acceptum remedium quære-  
re. *l. 1. C. quand. unie. sine iudic. l. fin. in fin. C. in quib.  
bus. caus. rest. in integr. non est necess. l. antiqua. §.  
pen. ff. ad Sct. Velleian. Damhouder. in pr. crimin.  
cap. 76. numer. 5. Angel. in tract. de malej. verb. Et  
dicitur Titius se defendendo. numer. 15. & num. 26.  
Iul. Clar. in §. homicidium. num. 33. Hippol. de Mar-  
sil. in pract. erimin. §. diligenter numer. 19. & §. quo-  
niam num. 66. Anton. Gomez. tom. 3. var. res. l. cap.  
3 n. 22.*

58 Existimò itaque distinguendum esse: An ad  
minas verbales accedat aliquis actus exequendi;  
an non. *Priori casu,* quando minas jactans simul  
se præparat ad minarum executionem, veluti  
manus ad gladium admovendo; brachium ele-  
vando, stringendo aut enudando gladium, arri-  
piendo lapides, bombardam è theca eximendo,  
aut aliter ad offendendum se præparando; Vel,  
quando adversarius minatur ictum cum ense,  
quem jam manibus tener, aut venit contra ali-  
quem cum cultello vel ense, ita ut terror & me-  
tus extremus actui proximus adsit. *l. 3. §. 5. ff. de  
vi, & vi armata.* Tunc certè insultatus, in vitæ  
discrimine constitutus primum ictum expectare  
non tenetur, sed sibi in tempore benè prospice-  
re potest, & si defendendi sui causa minita-  
torem occidat, à pœna Legis Corneliæ de si-  
cariis immunis est, & vel planè absolvi, vel ob  
commissum excessum moderaminis inculpata  
tutelæ arbitrariè, relegatione, vel carcere puniri  
debet.

Tum, ob textum in *l. quid est 3. §. qui arma-  
ti. §. ff. de vi & vi armata. l. etsi 5. in pr. verb. ferro  
se petentem ff. ad Leg. Aquil. l. is qui 3. verb. ad se  
volentem. C. ad Leg. Corn. de sicar. l. 1. verb. mi-  
natur C. quando lic. univ. que se fin. jud. l. 4. ibi; in-  
ferenda cædis. C. de sicar. l. 15. §. si quis pulsatus, ff. de  
injur.*

Tum, ob artic. 140. §. fin. *Crimin. Caroli V.* 60  
*Imper* in verb: Vund so er also den Denötigtger  
entleibet / ist er darumb nicht schuldig / ist auch  
mit seiner Gegenwehr / bis er geschlagen wird /  
zu warren nicht schuldig / vnangesehen / ob es den  
geschriebenen Rechten vnd Gewonheiten entge-  
gen were.

Tum: quòd melius sit in tempore occurrere, 61  
quàm post exitum vindicare, *l. 1. post. med. C. quã-  
do liceat unie. fin. jud.* & consultius intactum cor-  
pus servare, quàm post vulnus acceptum reme-  
dium quærere. *l. fin. in fin. quib. caus. rest. in in-  
tegr. necess. non est.*

Tum, quia præsens armorum terror offensio- 62  
ni proximus est, potentia autem actui proxima  
eenseetur esse in ipso actu. *l. 1. §. 21. l. 18. §. 2. ff. de  
acquir. poss.*

Et ita sentiunt Doctores communiter. *Andr.  
Gail. libr. 1. de pac. publ. cap. 16. numer. 11. Iodoc.*



*Dambouder in prax. crim. cap. 76. num. 19. Hippol. de Marfil. in pract. crim. §. dil. gener. num. 87. & §. expedita. n. 19. & §. quoniam. n. 66. Georg. Obrecht. in tract. de defens. necessar. cap. 11. num. 10. Matth. Berlich. part. 4. concl. 13. num. 7. & seqq. Prosp. Farin. part. 5. oper. crim. quæst. 125. n. 84. Ioban. Harpr. ad §. item Lex Cornelia. de sicar. §. instit. de publ. judic. numer. 114. Petr. à Plach. in epit. delict. libr. 1. c. p. 28. num. 15. Anton. Gomez. tom. 3. var. resolut. cap. 3. num. 21. lul. Clar. in §. homicid. m. num. 33. Dom. Cardu. Tusch. tom. 2. pract. conclus. lit. D. conclus. 129. num. 6. Petr. Theodor. in Colleg. crimin. diss. fin. th. 5. lit. E. Voltz. de homicid. cap. 3. num. 26. Henr. Bocer. lib. 2. de duello cap. 10. num. 38. Zoan. in l. 3. part. 3. num. 48. Matth. VVesembec. ad tit. C. quand. lic. uniuersique fin. jud. n. 8. Matth. Stephan. ad Ordin. Crim. artic. 140. Gi. haus. in arbor. jud. crimin. cap. 2. tit. 12. numer. 24. Iacob. Boulen. in repetit. l. capitalium. 28. §. famulos. numer. 138. sub fin. ff. de pœnis.*

63 *Veluti etiam in tali casu à Scabiniis fuit pronun-*  
*ciatum: Ob nun wohl G. W. Hansen Stenden mit*  
*einem Pistolasso vnd dergestalt geschossen/das er vff*  
*die dritte Nacht hernacher daran todtes verblischen/*  
*dieweil er aber dennoch dieses dawieder zu seinem*  
*Schutz anzichen thut / das Stender ihu außgefors-*  
*dert/gescholten/vund sich dem Teuffel ergeben/das er*  
*ihm erschiessen wolte in solchem Gemüch vnd Jürsag*  
*auch / zu ihm mit dem Pistol in den Stall kommen /*  
*dahero er dann auß Furcht vnd Schrecken bewogen*  
*worden / seinem Wiederfacher vorzukommen / in wels-*  
*chen ihm der abgehörte Zeuge etlicher massen beys-*  
*pflichten thut / ic. So erscheinet darauff allenthalben*  
*so viel / das der gefangene G. W. wegen solcher*  
*an Hansen Ständen vorübten Entleibung am Leib*  
*oder Leben nicht zu straffen / Er wird aber gleich*  
*wohl ewers Jancern Gebiet vnd Bericht billich vor-*  
*wiesen/vund ist hierüber die vffgewendete Dntossen*  
*abzutragen vund zu erstatten schuldig. V. N. W. An*  
*Derwalter zu Dittmagen / Mens. Febr. Anno*  
*1628.*

64 *Posteriori vero casu, quando quis scilicet vel*  
*nudis verbis, vel gestibus, absque omni alio fac-*  
*to, actu, aut preparatione ad percipiendum,*  
*cædem minatur, tunc si ipsum minatus occidat,*  
*nullatenus à pœnâ homicidii ordinariâ sese libe-*  
*rare potest. Petr. Theodor. dict. diss. fin. th. 5. lit. E.*  
*Matth. Berlich. dict. conclus. 13. num. 11. Iodoc. Dam-*  
*bouder. dict. cap. 26. num. 19. Nicol. Boer. decis. 168.*  
*num. 8. Prosp. Farin. dict. quæst. 125. Georg. Obrecht.*  
*dict. cap. 11. n. 13. Hippol. de Marfil. cit. §. diligenter*  
*num. 88.*

65 *Tum, quod is, qui nudis verbis aut gestibus*  
*minatur, nondum incipit offendere & facto in-*  
*sultare, neque procedit ad actum proximum, i-*  
*deoque tunc verbis obfistere, non autem ad ma-*  
*nus & ferrum devenire licet. Aliâs, si pro so-*  
*lis verbis verberare ferrentur, analogia defen-*  
*sionis minimè servaretur. Iodoc. Dambouder. dict.*  
*cap. 76.*

66 *Tum, licet minæ verbales terrorem alicui in-*  
*cutiant, si in fin. C. si quis. e. prad. potest. l. 1. C. si Re-*  
*flor. Provinc. non tamen per illas præfens & tale*  
*vita periculum imminet, quod aliter verbis,*  
*vel judiciali autoritate propelli & declinare*  
*nequeat. Et certè multi reperiuntur Thrafo-*  
*nes, qui alicui ex frivola sæpè causâ satyras &*  
*mortem minantur, quorum tamen comminati-*  
*ones stultæ non pluris faciendæ, quàm fulgur ex*

*vitro, aut quanti nugæ obstetricum, & delirân-*  
*tium jam vetularum.*

*Quemadmodum etiam hoc casu pronunciarunt*  
*Scabini El. Flor: Hat V. B. bekandt/das er dem*  
*entleibten B. S. den Stich/davon er verstorben/juges-*  
*füget / vund zu seinem Schutz vorgewandt / das ihn*  
*der Entleibete über dem Spiel einen Schelm geschol-*  
*ten / vund seinem Gefellen Bastian Braunstein eine*  
*Maulschelle geben/vund das er sich gesurcht/weil der*  
*Entleibete eine starke Perion gewesen/er möchte mit*  
*dem schlagen auch an ihn kommen / &c. Da nun*  
*der Gefangene V. B. auff seinem gethanen Bekände-*  
*niss vor Gerichte freywillig verharren/oder des Jön-*  
*sten wie recht überwiegen würde / So möchte er/vn-*  
*geachtet seines gethanen Vorwendens / wegen sol-*  
*cher begangenen vund bekandten Entleibung / hin-*  
*wieder mit dem Schwert vom Leben zum Tode ge-*  
*strafft werden. V. N. W. Ad consultationem*  
*Wilhelmi Dofens / Mens. Septembr. Anno*  
*1587.*

*Et in c. su. sim. li: So würde H. W. seines ge-*  
*thanen Vorwendens vngachtet / das nemlichen er*  
*sich befahret / das der Entleibete / so erslich auff Her-*  
*man Großbachen gelegen/vnd vnter dem Tisch her-*  
*für getrochen / auch über die Bandt steigend / auff*  
*ihn zugehen wollen / ihme mit der Wehre / so er noch*  
*in Händen gehabt / einen Schaden zufügen möchte /*  
*hinwiederumb mit dem Schwert vom Leben zum*  
*Tode gestrafft werden. V. N. W. Ad requisitionem*  
*Quistorii zu Franckenhau. en / Mens. Majo.*  
*Anno 1607.*

*1r: So möchte V. N. wegen solcher begangenen Entlei-*  
*bung / seines dawieder gethanen Fürwendens / in dem*  
*er fürgeben thut / das ihme der Entleibete nachgangen*  
*vnd bedrohet / Er aber gleichwohl nicht berichtet / viel*  
*weniger erwiesen / das der selbe Hand an ihn geleget /*  
*vngachtet / hinwieder mit dem Schwert vom Leben*  
*zum Tode gestraffet vnd hingerichtet werden / V. N.*  
*W. An Rath zu Sangerhausen / Mens. April. Anno*  
*1619.*

*Hilce, aliisvè similibus modis, Excessus defen-*  
*sionis committitur, qui Reum neutiquam à pœ-*  
*na homicidii ordinaria excusat. Excessus verò*  
*moderaminè inculpata tutela, ob quem occisor*  
*non pœnâ ordinaria, sed mitius pro arbitrio Ju-*  
*dicis punitur, ratione cause committitur, quan-*  
*do offensus quidem subest, sed non præfens &*  
*violenta; Veluti si quis provocatus ab alio ad*  
*duellum compareat, & in conflictu provocan-*  
*tem occidat.*

*Ab omni etenim pœna provocatus non im-*  
*munis esse potest, quia in præfenti discrimine vi-*  
*ta constitutus non est, neque rem licitam agit in*  
*certamen cum provocante descendendo. Neq;*  
*enim ad duellum provocare licet, nec provoca-*  
*tus ad pugnam & certamen honoris sui defen-*  
*dendi causa comparere debet, sed duella ejus-*  
*modi omni Jure, Divino, Canonico, Gentium,*  
*& Civili prohibita sunt, eò, quod provocans*  
*contra DEum, contra Magistratum, contra pro-*  
*ximum, & contra seipsum peccat, ut multis ra-*  
*tionibus, argumentis & autoritatibus addu-*  
*ctis probant, Georg. Obrecht, in tr. de necess. de-*  
*fens. cap. 11. n. 39. & seqq. Henr. Bocer. lib. 2. de duello*  
*cap. 8. Dom. Arum. ad Aur. Bull. Caroli IV. Imp.*  
*disc. 6. th. 19. Matth. Berlich. part. 4. concl. 16. Virgil.*  
*Pingit. quæst. 59. August. Visiter. de duello prov.*  
*mem. 3. sect. 1. lit. A.*

*Non enim extraordinariis, nedum illegi-*  
*timis & illicitis locis dandus est remediis,*  
*quando*

quando offenso ordinaria, legitima, & omni iure licita media non desunt. Et ubicunque suppetit remedium iuris, ut vindicta in iudicio per legitimos tramites iuris, cessare debet via facti *Matth. Coler. de process. execut. part. 1. cap. 5. numero trigesimo secundo.* Nec quicquam evocati existimationi & honori (ut vulgò putant) detrahitur, si nõ compareat, & duellum suscipere detrectet, multò minùs provocatus non comparèdo infamiam contrahit. Ea enim vel iuris vel facti erit; Non illa esse poterit, quia Lex ob turpe aliquod commissum eam irrogat, tantum verò abest, ut Lex eam provocato, si pugnam detrectet, imponat, ut etiam poenæ impositione ei adversus provocantem præsto sit; Non etiam facti esse poterit, quia homines graves, boni & honesti non infamia, sed laude dignum detrectantem censent. Nec bonæ existimationis opinio ab inimici criminatione, sed à vitæ actionibus prolatis dependet, queis si provocatus se oneravit, nec quicquam iniuriola provocatione alter eas obfuscare poterit, ut eleganter demonstrat *Arum. in cap. 7. Aurea Bulla.* Vide quoque *Grævæ. 2. concl. 100. confid. 1.*

73 *Quomodo provocans aliquem ad duellum debeat puniri?*  
Adeoque duellum seu Monomachiam rem esse illicitam, non facile quis negare poterit, quod & eventus sæpissimè demonstravit. Experientia enim singularium certaminum declaravit, inquit *Phil. Camerar. libro secundo, cap. 19. oper. sub. cis.* plerumque accidisse, ut provocans succubuerit, & poenas suæ audaciæ dederit. Quapropter ne spontaneæ sanguinis profusioni & humanæ cædi occasio detur, provocatus comparere nec debet, nec potest, sed potius contra provocantem iudicio experiri. *l. 13. §. æquissimam, de usufr. Bocer. libr. 2. de duell. cap. 8.* Et provocans, licet provocatus ad certamen non venerit, arbitrio Iudicis & habita ratione circumstantiarum, extraordinaria poena, modò graviore, modò leviori, veluti carceris, pecuniaria multa, aut relegatione coercendus est, iuxta *Constitut. Elect. 9. part. 4.* Quam constitutionem, de omni provocatione, licet non verbis contumeliosis & iniuriolis fiat, intelligendam esse, demonstrat, *Dan. Moller. ex rubr. dict. conf. 9. num. 1. & 3.*

74 *Ita N. P. qui propter verba injuriosa aliquem coram Senatu actione injuriam convenerat, eumq; commotus iracundiâ, verbis injuriolis ad pugnam extra conclave Senatorium provocaverat, dictata est poena octosexagenarum novarum, An Nathju Grimme / M. Decembr. Anno 1594*

75 *Quæ sit poena provocati occidentis provocantem in duello?*  
Attamen non ordinaria poena Legis Corneliæ de sicariis, sed extraordinaria, vel relegatione, vel multa, vel carceris poena pro arbitrio Iudicis affici debet provocatus, si incensus ira cum provocante in arenam descenderit, eundemque in ardenti pugna (vor der Faust) occiderit.

76 *Tum, quod provocatus ad occidendum moveatur iusto ac intenso dolore, quem temperare difficilimum est, l. si adulterium. 38. §. Imperator. 8. ff. ad Leg. Jul. de adult. quo commotus quis non censetur habere plenitudinem intellectus,*

cum metus improvisus instantis periculi tollat rectum iudicium & consilium deliberandi. *Andr. Gail. lib. 1. de pac. publ. cap. 16. n. 19. & 20. & lib. 2. observ. 110. n. 15.*

*Tum, quod ignoscendum sit ei, qui se voluit ulcisci provocatus. l. quicum major. 14. §. si libertus, 6. in fin. ff. de bon. libertor. Jul. Clar. in r. d. §. fin. quest. 60. n. 18. Panorm. & Felin. in cap. dilect. 8. exer. de except. Hippol. de Marsil. in pract. rim. §. quoniam n. 62. Prosp. Fa. in part. 5. oper. crim. quest. 125. n. 399. Georg. Obrecht. dict. cap. 11. nu. 45. Andr. Tiraguel in tract. de poen. mitig. caus. 1. n. 5. Matth. Berl. part. 4. conl. 17. n. 9. Petr. à Plach. in Epit. delictor. lib. 1. cap. 28. n. 2. Claud. Battand in pract. caus. crim. reg. 71. Henr. Bocer. dict. cap. 8. num. 19. Iohan. Harppr. in statem Lex Cornel. de sic. ar. nu. 100. Inst. de publ. iud. Virgil. Pungitz. q. 59. n. 5. Dom. Arum. ad cap. 17. Aurea Bull. ib. 19. circa fin. Tessaer. decis. 178. n. 1 & seqq.*

Hæcque sententia expressè confirmata est 78 in *Constit. Elector. 10. part. 4.* in verb: *Würde sichs aber zutragen / daß der / so durch Ehrenvorlesliche Wort gefordert / den provocanten entleibete / So soll er / in Erwegung der Personen umbstände / mit ordentlichem Straffe der Todtschläger nicht beleget / sondern Willkürlich als mit Landesvorweisung vnd dergleichen gestrafft werden / &c.*

Pro declaratione huius *Constit. 10.* notandum 79 Primò, quod poena arbitraria affici debeat provocatus in pugna occidens provocantem, in verb: *Willkürlich als mit Landesvorweisung vnd dergleichen.* Ex quibus verbis colligit *Dan. Moller. nu. 6.* occisorem hoc casu tantum relegatione, poena carceris vel pecuniaria. non etiam fustigatione aut amputatione manus coercendum esse. Quæ sententia vera est, & in praxi observatur; Quia Relegationi à quiparari solummodò potest carceris poena & multa pecuniaria, non etiam fustigatio, vel alia poena corporis afflictiva.

*Hinc præ ratione circumstantiarum, vel carceris, 80 vel relegationis poena, quandoque etiam multa pecuniaria provocato occisori dictari solet: Ob wohl inquisit. S. C. à N. nicht in Abrede / daß er dem Entleibeten angeregten Strich zugefüget / dieweil er aber dennoch darneben dieses angeführet / daß Er solches auff vorgehende unterschiedliche Ehrenvorlesliche provocation vnd Auffforderung zu rettung seiner Ehr / auch Abwendung Leibes vnd Lebens Gefahr thun müssen / welches die Zeugen gleichfalls berichten etc. So erscheinet daraus vnd sonst allenthalben so viel, daß inquisit. wegen der an S. D. à W. begangenen Entleibung über das erlittene Gefängniß in fernere Straff nicht mag genommen werden. Er wird aber die in dieser Sachen auffgewendete Vnkosten abzutragen billig angehalten B. N. W. Ad consultationem J. E. B. Mans. Aug. Anno 1601.*

*It: Ob gleich W. N. geständig / daß er dem Entleibeten einen Strich zugefüget / davon er auff's Angesichte gefallen / vnd todt blieben / dieweil er aber deßhalb darneben fürgewendet / daß er auff des Entleibeten Ehrenrütiges Aufffordern eine Nothwehr thun müssen / welches die Zeugen gleichfalls aufgesagt etc. So bleibeter mit der ordentlichen Straffe der Todtschläger verschonet / Er wird aber des begangenen Excessus halber mit zeitlicher Vorweisung in Straffe genommen. Ad requisitionem C. in C. Mens. l. 10. Anno 1591.*

- 82 *It. Auf den Aßen so viel zu befinden/das L. M. der an B. I. vorübten Entleibung wegen an Leib oder Leben nicht zu straffen. Er ist aber gleichwohl des Entleibeten nechsten Freunden ein ganz Wehrgeld zu entrichten / vñnd die in dieser Sachen auffgewendete Vntkosten/ auff vorgehende liquidation vñnd Richterliche Ermessung erstatten schuldig/ vñnd mag hierüber mit zeitlicher Landesvorweisung auff 6. oder 7. Jahr lang in Straff genommen werden/ B. N. W. An Rath zu Grimme. Mens. Martii, Anno 1629.*
- 83 *Pariter provocato dilata fuit relegatio ad tres annos in casu simili. Versus Auligk Jan Hans Gottschalken. M. Febr. Anno 1628. Et relegatio temporalis indefinitè, An Rath zu Sangerhausen. M. Iannar. An. 1529.*
- 84 *Secundò tenendum, quòd Judex hoc casu Notabile occiforem, cui pœna arbitraria imponitur, simul ad solutionem Wergeldi & expensarum condemnare queat. Etsi enim de hoc nihil disponatur in dict. Const. 10. part. 4. Attamen in arbitrio Judicis esse, an simul Wergeldum Reo adjudicare velit apparet ex Const. sequenti. 11. p. 11. 4. quæ hoc iudici permittit in casu commissi excessus moderaminis inculpatæ tutelæ. Quia ergò provocatus, qui in duello provocantem occidit, ob excessum pœnâ ordinariâ coercetur, utiq; ad solutionem V Vergeldi simul condemnari potest.*
- 85 *Veluti apparet ex prædictis sententiis. Nach Grimme/ an Rath M. M. 10. An. 1628.*
- 86 *It. Versus Auligk. M. Febr. Ann. 1628. Quinimò pro ratione circumstantiarum Scabini hoc casu solutionem V Vergeldi & expensarum absque omne ulteriori pœna provocato indicere solent. Dieweil auf den Aßen zu befinden/das gefangenener E. S. gegen dem Entleibten J. W. welcher ihn mit Ehrenrütigen Worten provocirte vñnd aufgefördert/ sich defendiren vñnd schützen müssen/ Als erscheinet darauß/ vñnd sonst allenthalben so viel/ das Gefangener wegen der auß W begangenen Entleibung am Leib oder Leben nicht zu straffen Er ist aber gleichwohl des Entleibten nechsten Freunden ein ganz Wehrgeld zuerlegen / so wohl die in dieser Sachen auffgewendete Vntkosten auff vorgehende liquidation vñnd Richterliche Ermessung zuerstaten schuldig/ vñnd mag hierüber mit fernerer Straffe nicht belegt werden B. N. W. An Bürgermeistere vñnd Rath zu Espleben M. Febr. An. 1626.*
- 87 *Tertiò: Bene notanda sunt verba hæc dict. Notabile Constit. Elect. 10. das der / so durch Ehrenverlesliche Wort gefordert. Vñde apparet, quæ hac Constitutione disposita sunt, ea solummodò locum habere in proovocatione, quæ fit verbis contumeliosis & iniuriosis, quod & innuit Rubr. dict. Const. Welcher Gestalt der zu straffen/so auff vorhergehende Ehrenverlesliche Aufforderung verbrochen.*

*Q. 9. Quo modo sit puniendus, qui absque contumeliosis verbis provocatus ad pugnam, in conflictu provocantem occidit? Negari certe nequit, eum non minus per eiusmodi provocationem ad iram commoveri, præsertim si provocatus sit persona Nobilis aut militaris, cui licet falsâ opinionione, vitio vertitur, duellum effugere, ideoque & huic dolorem temperate difficile est. l. 38. §. 8. ff. ad Leg. Jul. de adult. Et simpliciter ignoscendum est ei, qui se voluit ulcisci provocatus. l. 14.*

*s. 6. ff. de bon. libertor. Vid. Andr. Tiraquell. de pœn. temp. caus. 1.*

*¶ Quamvis negari queat, ejusmodi provocatum maiorem excessum committere, ac eum, qui injuriis provocatus ad pugnam provocantem interficit, ideoque & hunc pœnâ graviori, veluti fustigatione cum perpetuâ relegatione affici posse, existimo, non obstante dict. Const. 10. quæ mitiorem pœnam relegationis iis imponit, qui contumeliosis verbis ad duellum provocati provocantes occidunt.*

*Quemadmodum hoc casu dictaverunt Scabini fustigationem cum perpetuâ relegatione militi cuidam M. P. qui provocatus ad pugnam absque verbis contumeliosis, provocantem occiderat. An Schöffer zu Dippoldiswalda/ Mens. Julio, Anno 1628.*

*Quartò: Denique notandum, quòd dict. Constit. 10. part. 4. loquatur expressè de provocato occidente provocantem, in verbis: Das der so durch Ehrenverlesliche Wort gefordert / den provocantem entleibete. Adeo que solum provocatus occidens provocantem extraordinariè & mitiori pœnâ plectendus est, non etiam provocans. Hic enim si provocatum in pugna interfecerit, pœnam Legis Corneliæ de sicariis nequaquam effugiet. Dan. Moller. ad Const. Elect. 10. part. 4. num. 12. Georg. Obrecht. in tractat. de defens. cap. 11. num. 56.*

*Tum, quòd prædict. Const. Elect. 10. part. 4. solummodò provocatum eximit à pœnâ ordinariâ, propterea, quod difficillimum sit justum dolorem temperare, l. 38. §. 8. ff. ad Leg. Jul. de adult. quæ ratio cessat in provocante occidente provocatum, is enim sibi imputet, quod adversarium provocaverit ad duellum.*

*Tum, quòd jus militare, vulgò das Faust vñnd Kolbenrecht/ usu & Constitutionibus Imperii ac Principum sublatum est. Vent. de Valent. in part. litigios. libr. 1. cap. 3. num. 32. & lib. cap. 2. num. 5. & seqq.*

*Tum, quòd provocans ob solam provocationem pœna arbitraria puniatur, gravius igitur & pœnâ ordinariâ debet puniri, si provocatum occiderit.*

*Quam sententiam etiam in respondendo sequuntur Scabini Elect. : So möchte B. J. von wegen solcher an M. L. zu welchen er sich ohn Ursach genötiget / denselben provocirer vñnd gefordert / auch als er sich gegen den dritten Soldaten schützen vñnd wehren müssen/ obangerregten Sitich beybracht / begangenen vñnd beandten Entleibung hinwegwiderumb mit dem Schwerde vom Leben zum Tode gestraffet werden/ B. N. W. Ad consultationem des Herren Burggraffens zu Dohnaw. M. Mart. Anno 1614.*

*Eodem modo Scabini pronunciarunt Quæstori Zwickaviens. M. April. Anno 1602.*

*Presello Weissenfelsens. Mens. Augusto, Anno 1607.*

*Judici & Scabinis Dresdensibus. Mens. Octobr. 1614.*

*Consulibus & Senatui in Hertzberg. M. Mart. Anno 1623.*

*Judici & Scabinis Zwickaviensibus, M. Julio. Anno 1628.*

*Quod*

*Notabile*

*Q. 10. Quis sit pœna provocantis occidentis provocatus*

- 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 Maulschelle 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 laceffit 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