

Antoni Stankiewicz

Usiłowanie zabójstwa w prawie karnym rzymskim

Prawo Kanoniczne : kwartalnik prawno-historyczny 20/3-4, 293-307

1977

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

KS. ANTONI STANKIEWICZ

USIŁOWANIE ZABÓJSTWA W PRAWIE KARNYM RZYMSKIM

Treść: I. usiłowanie zabójstwa w *lex Cornelia de sicariis et veneficis*;
II. W reskrypcie Hadriana; III. W prawie poklasyycznym i justyniańskim.

Do istoty przestępstwa w prawie karnym rzymskim zawsze należał element obiektywny, czyli fakt zewnętrzny, zabroniony pod groźbą kary. Dlatego nie mogło być mowy o popełnieniu określonego przestępstwa, jeżeli zachowanie się sprawcy, lub wywołane skutki, nie mieściły się w figurze danego przestępstwa. Niemniej jednak zachowanie się sprawcy mogło mieć ścisły związek z określonym przestępstwem, a wywołany przez niego skutek mógł oznaczać chybienie właściwego skutku przestępczego. W realizacji bowiem przestępstwa (*iter criminis*) należy wyróżnić te czynności, które jednoznacznie i bezpośrednio zmierzają do jego spełnienia. Jednakże mimo podjęcia czynności, zmierzających bezpośrednio do wywołania przestępczego skutku, jego osiągnięcie może nie nastąpić. Nowożytny systemy karne tego rodzaju zachowanie się sprawcy kwalifikują jako usiłowanie przestępstwa w relacji do przestępstwa dokonanego¹. I tu właśnie wyłania się problem, czy prawo karne rzymskie doszło już do sformułowania usiłowania zabójstwa i czy przewidywało za nie specjalną sankcję karną.

I. Usiłowanie zabójstwa w *lex Cornelia de sicariis et veneficis*

Zanim przejdę do omówienia usiłowania zabójstwa w *lex Cornelia*, chciałbym zaznaczyć, że usiłowanie zabójstwa należy wykluczyć w najstarszym prawie rzymskim, a więc w ustawie XIII tablic.

Nie można bowiem uznać za ewentualne skutki usiłowania zabójstwa ciężkie uszkodzenie cieleśne (*membrum ruptum*) oraz złamanie kości

¹ Starsze kodeksy karne przy pojęciu usiłowania zwracały uwagę na rozpoczęcie wykonania przestępstwa np. *Kodeks Włoski* z r. 1889 (Zanardelli), w art. 61 stanowił: „...colui che, a fine di commettere un delitto, ne comincia con mezzi idonei la esecuzione...”. Nowsze natomiast ujmują raczej zachowanie się sprawcy, które zmierza bezpośrednio do jego wykonania (art. 11 § 1 *Kodeksu Karnego Polskiego* z r. 1969) lub akcentują zdatność czynności, które w sposób jednoznaczny prowadzą do spełnienia przestępstwa (art. 56 *Kodeksu Karnego Włoskiego*) z 1930 r. — Vannini O., *Il delitto di omicidio*, Roma-Milano-Napoli, 1935, s. 13; Granata L., *L'omicidio nel diritto penale*, Roma 1949, s. 77; Bettiol G., *Diritto penale*, Padova 1973, s. 526; Myrcha M., *Prawo karne*, t. II, Warszawa 1960, s. 724.

(os fractum), gdyż były one traktowane jako przestępstwa dokonane². Dopuszczenie bowiem zastosowania odwetu w wypadku ciężkiego uszkodzenia cielesnego, jeśli sprawca nie zgodził się na ugodę oraz grzywny w wypadku złamania kości, dowodzi, że chodziło w nich o szkodę rzeczywiste dokonaną. Powyższe więc sankcje zostały ustalone za przestępstwa ściśle określone i dokonane³.

Przechodząc do ustawy L. Korneliusza Sulli z r. 81 przed Chr., zwanej *lex Cornelia de sicariis et veneficis*⁴, trzeba stwierdzić, że w pierwszym rządzie zawierała ona sankcje karne przeciwko rozbójnikom, zwanym „sicarii”⁵, którzy grasowali z bronią zaczepną (cum telo), celem dokonywania morderstw i rabunków. Stąd też powyższej ustawie karnej podlegał sprawca, który chodził z bronią zaczepną dla popełnienia zabójstwa i grabieży, a nie tylko faktyczny zabójca, jak to wynika z Coll. 1, 3, 1 (Ulpianus, lib. VII *de officio proconsulis*):

„Capite primo legis Corneliae de sicariis cavetur, ut... praetor... quaerat... de capite eius, qui cum telo ambulaverit hominis necandi furtive faciendi causa”⁶.

Na podstawie powyższego sformułowania legis Corneliae niektórzy

² XIII Tab. VIII, 2 (Festus, exc. 496, 15): „Si membrum rup (s)it, ni cum eo pacit, talio esto”; XII Tab. VIII, 3 (Paulus, *lib. Singulari et tit. de iniuriis*; Coll. 2, 5, 5): „...manu fustive si os fregit libero CCC, (si) servo, CL poenam subit sestertiorum”; F.I.R.A., t. I, *Leges*, ed. S. Riccobono, Florentiae 1941, s. 53.

³ Mommsen Th., *Römisches Strafrecht*, Graz 1955 (Nachdruck 1899), s. 627; Rein W., *Das Kriminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinian*, Aalen 1962 (Neudruck der Ausgabe 1844); Ferrini C., *Il tentativo nelle leggi e nella giurisprudenza romana*, w: *Opere di Ferrini*, t. V, Milano 1930, s. 52; Brasiello U., *Tentativo, diritto romano*, Torini (1971), s. 4; Genin J. C., *La répression des actes de tentative en droit Romain*, Lyon 1968, s. 82.

⁴ O tej ustawie traktują: D. 48, 8 (ad legem Corneliam de sicariis et veneficis); Coll. 1, 2; 1, 3; Paul. Sent. 5, 23 (ad legem Corneliam de sicariis et veneficis); C. Th. 9, 14; C. I. 9, 16; I. 4, 18, 5. Ponadto mamy jeszcze o *lex Cornelia* wzmianki u Cicerona: *Pro Roscio Am.* 32, 90; *pro C. Rabirio* 6, 19; *Pro Milone* 4, 11; II Phil. 9, 22; De fin. 2, 16, 54; *Pro Vareno frag.* 6; *Pro Cluentio* 54, 148. Co do daty — por. Rotondi G., *Leges publicae populi Romani*, Hildesheim 1966, ss. 357—358 (a. 673/81 a. C.).

⁵ Niektórzy uważają, że „sicarius” nie oznacza mordercę, ale po prostu gangstera — por. Cloud J. D., *The primary purpose of the lex Cornelia de sicariis*, *Zeitschrift der Sav.*, — Stiftung für *lex Cornelia de sicariis*, *Rechtsgeschichte*, Rom. Abt., 86(1969) 259.

⁶ D. 48, 8, 1 pr. (Marcianus, lib. XIV Inst.): „...qui hominis occidendi furtive faciendi causa cum telo ambulaverit”; I. 4, 18, 5: „...qui hominis occidendi causa cum telo ambulat”. Wyrażenie „esse cum telo” — znajdujemy w D. 48, 19, 16, 8 (Saturninus, lib. sing. de poenis paganorum); Coll. 1, 2, 1 (Paulus, lib. V Sententiarum = Paul. Sent. 5, 23, 1); Cicero, *Pro Mil.* 4, 11; *Ad Att.* 2, 24, 3.

spośród autorów utrzymują, że karała ona nie tylko zabójstwo dokonane (qui hominem occiderit), ale także jego usiłowanie⁷.

Jednakże ta opinia nie wydaje się uzasadniona. Chodzenie bowiem z bronią zaczepną (cum telo), celem popełnienia morderstwa, było uważane za przestępstwo ściśle określone w swoim rodzaju (sui generis), karalne razem z innymi czynami, które zagrażały życiu ludzkiemu, jak skazanie bezprawne lub za zapaką w procesie kapitalnym⁸, dopuszczenie fałszywego zeznania lub złożenie takiegoż⁹, podpalenie¹⁰ oraz praktyki trucicielskie¹¹.

Co więcej, chodzenie z bronią zaczepną z zamiarem popełnienia zabójstwa czy rabunku (ambulatio cum telo hominis occidendi furtive faciendi causa) stanowiło główne przestępstwo, karane ustawą Sulli. Zasadniczym jej celem było właśnie poskromienie sikariuszy, zawsze gotowych do morderstwa i grabieży. Wywoływali oni zamieszki w Rzymie, zwłaszcza w ostatnim stuleciu republiki, pozwalając się wynajmować rozmaitym stronnictwom dla eliminowania przeciwników. Czynili to również z motywów ekonomicznych. Jak podaje Ciceron, czasy były takie, że ludzie ginęli bezkarnie z rąk sikariuszy, którzy uzbrojeni, dniem i nocą krążyli po Rzymie, wędząc za łupem i krwią¹².

Wydaje się, że argument pochodzący z celu ustawy ma doniosłe znaczenie i jasno dowodzi, że w lex Cornelia nie można dopatrywać się karalności usiłowania zabójstwa. Karanie bowiem noszenia broni zaczep-

⁷ Costa E., *I conato criminoso nel diritto romano*, Bollettino dell'Istituto di diritto Romano, 31(1921) 20; Tenze, *Crimini e pene da Romolo a Giustiniano*, Bologna 1920, s. 65; Falchi G. F., *Diritto penale romano. Dottrine generali*, Treviso 1930, s. 152.

⁸ D. 48, 8, 4 pr. (Ulpianus, lib. VIII de officio proconsulis): „Lege Cornelia de sicariis tenetur, qui cum in magistratu est esset eorum quid fecerit contra hominis necem, quod legibus permissum non est”; Ciceron, *Pro Cluentio* 54, 148: „...qui eorum coelit coierit convenit conerit, quo quis iudicio publico condemnaretur”. D. 48, 8, 1, (Marcianus, lib. XIV Inst.): „...quive magistratus iudexve quaestionis ob capitalem causam pecuniam acceperit, ut publica lege reus fieret”.

⁹ D. 48, 8, 1 pr. (Marcianus, dz. cyt.): „...qui cum magistratus esset publicove iudicio praeesset, operam dedisset, qui quis falsum iudicium profiteretur, ut quis innocens conveniretur condemnaretur”. D. 48, 8, 1, 1 (Marcianus, jw.): „...quive falsum testimonium dolo malo dixerit, quo quis publico iudicio rei capitalis damnaretur”; Coll. 8, 4, 1 (Paulus, lib. V Sent. = Paul. Sent. 5, 23, 1): „...qui falsum testimonium dixerit, quo quis periret”.

¹⁰ D. 48, 8, 1 pr. (Marcianus, jw.): „...cuiusve dolo malo incendium factum erit”; Coll. 12, 5 (Ulpianus, lib. VIII de officio proconsulis): „Incendiariis lex quidem Cornelia aqua et igni interdicti iussit”.

¹¹ Teksty dotyczące veneficium (Coll. 1,2,2; 8,4,1; D. 48, 8,1) będą omawiane w toku artykułu. Należy zaznaczyć, że „veneficium” nie oznaczało spowodowania śmierci przez podanie trucizny, lecz rozciągało się na praktyki trucicielskie — Mommsen Th., dz. cyt., s. 636.

¹² Ciceron, *Pro Roscio Am.* 81: „...i denique, qui tum armati dies noctesque concursabant, qui Romae erant assidui, qui omni tempore in praeda et in sanguine versabantur...”.

nej w celach morderczych nie oznaczało represji usiłowania zabójstwa, lecz stanowiło przestępstwo samoistne, w swoim rodzaju ściśle zdeterminowane.

Inny argument można wyprowadzić z tekstu samej ustawy.

Wspomnieliśmy powyżej, że *lex Cornelia* karała nie tylko noszenie broni zaczepnej z zamiarem popełnienia zabójstwa, ale również rabunku. Gdybyśmy przyjęli, że „*ambulare cum telo hominis occidendi causa*” miało oznaczać usiłowanie zabójstwa, konsekwentnie musielibyśmy przyjąć, że usiłowanie rabunku, karane na równi z zabójstwem, byłoby traktowane surowiej od rabunku dokonanego. Oczywiście tego rodzaju wniosek jest nie do przyjęcia, ponieważ jest sprzeczny z wewnętrzną logiką systemu prawa rzymskiego¹³.

Ponadto, gdyby *lex Cornelia* zamierzała karać usiłowanie zabójstwa, z pewnością użyłaby właściwego wyrażenia: kto zabija lub usiłuje zabić człowieka (*qui hominem occidere temptaverit, conatus fuerit lub occiderit vel temptaverit*)¹⁴. Tymczasem powyższa ustawa taką samą karę stanowiła za noszenie broni zaczepnej, tj. włóczni, miecza czy sztyleta w celach morderczych, jak za zabójstwo dokonane, o czym wyraźnie wspomina Klaudiusz Saturninus:

D. 48, 19, 16, 8 (Claudius Saturninus, lib. sing. *de poenīs paganorum*): „*Lex non minus eum, qui occidendi hominis causa cum telo fuerit, quam eum qui occiderit, puniat*”.

Następnie z mowy obrończej Cicerona *pro Milone* wynika niedwuznacznie, że *lex Cornelia* nie znała jeszcze usiłowania zabójstwa w znaczeniu, jakie nadajemy mu obecnie.

Z relacji Askoniusza dowiadujemy się, że Milon żył w wielkiej nieprzyjaźni z Klodiuszem. Skoro więc dowiedział się, że ten jest ciężko ranny, postanowił pozbawić go życia, nawet za cenę poniesienia kary, by w ten sposób uwolnić się od niebezpieczeństwa, które mu ciągle zagrażało ze strony Klodiusza. Zdobywa więc gospodę, gdzie znajdował się ranny Klodiusz, każe go wyciągnąć na zewnątrz i dobić¹⁵.

Broniąc Milona Ciceron argumentował, że zabicie Klodiusza było zgodne z prawem (*iure caesus*). Klodiusz bowiem już dawno powinien być skazany za nastawanie na życie Gnejusza Pompejusza. Jego właśnie niewolnika, uzbrojonego w sztylet, pochwycono w świątyni Kastora i odebrano broń. Niewolnik zaś przyznał się do winy.

Otóż Ciceron w obronie Milona zbytnio rozszerzył związek przyczynowy między zamiarem i czynem i postulował, by zamiar zabójstwa karać jeszcze przed jego dokonaniem:

„*Nisi vero quia perfecta res non est, non fuit punienda; proinde quasi exitus rerum, non hominum consilia legibus vindicentur. Mi-*

¹³ Genin J. C., dz. cyt., s. 97.

¹⁴ Brasiello U., dz. cyt., s. 7.

¹⁵ Asconius, *Praef.*, 6.

nus dolendum fuit re non perfecta, sed puniendum certe nihilo minus”¹⁶.

A zatem z wypowiedzi Cicerona można wnioskować, że jedynie przestępstwo dokonane „res perfecta” podlegało karze, a nie sam zamiar przestępny, chyba że chodziło o noszenie broni zaczepnej w celach zabójczych, gdyż tego zabraniała *expressis verbis lex Cornelia*¹⁷. Karała ona bowiem „esse” czy „ambulare cum telo hominis occidendi causa” jako przestępstwo samoistne, a nie jako czynność przygotowawczą do popełnienia zabójstwa, albo jako rozpoczęcie jego realizacji¹⁸.

Podobnie jak noszenie broni w celach morderczych nie stanowiło usiłowania zabójstwa, tak samo nie można zakwalifikować do tej kategorii prawnej tzw. praktyk trucicielskich, zwanych „veneficium”, zabronionych przez *lex Cornelia* pod sankcją karną. Powyższa ustawa karała bowiem nie tylko tego, kto podał truciznę, celem pozbawienia kogoś życia, ale nawet sporządzającego ją, sprzedawcę lub posiadacza —

Coll. 1, 2, 1 (Paulus, lib. V Sent.): „...qui venenum hominis necandi causa habuerit vendiderit paraverit...”¹⁹;

lub w relacji Marcjana —

D. 48, 8, 1, 1 (Marcianus, lib. XIV Inst.): „...qui hominis necandi causa venenum confecerit dederit”,

D. 48, 8, 3, 1 (tamże): „...qui venenum necandi hominis causa fecerit vel vendiderit vel habuerit”.

A zatem odpowiedzialności karnej z *lex Cornelia* podlegał każdy, jak to precyzyjnie określili Ciceron, kto by truciznę sporządził, sprzedawał, kupował, przetrzymywał lub podawał do zażycia²⁰.

Niektórzy uważają wymienione formy „veneficium” za tzw. przestępstwa formalne, których dokonanie następuje z chwilą realizacji czynności, zabronionej pod groźbą kary²¹. Tego rodzaju kwalifikacja „veneficium” wyklucza nadawanie mu charakteru usiłowania.

Wydaje się, że ukrócenie praktyk trucicielskich przez Sullę miało charakter natury policyjnej i skierowane było przeciwko wykonywaniu niektórych zawodów. Świadczy o tym rozszerzenie stanów faktycznych tego przestępstwa w okresie pryncypatu. W tym bowiem czasie na podstawie *lex Cornelia* byli karani nawet handlarze olejków (pigmentarii), którzy bez żadnego złego zamiaru dali komuś cykutę²². Następnie karze

¹⁶ Cicero, *Pro Milone* 7, 19.

¹⁷ Tamże, 4, 11.

¹⁸ Biondo Biondi, *Il diritto romano-cristiano*, t. II, Milano 1953, s. 310.

¹⁹ Paul. Sent. 5, 23, 1.

²⁰ Cicero, *Pro Cluentio* 54, 148: „quicumque fecerit vendiderit emerit habuerit dederit”.

²¹ Genin J. C., dz. cyt., s. 110. Co do przestępstw formalnych — por. Bettiol G., dz. cyt., s. 508.

²² D. 48, 8, 3, 3 (Marcianus, jw.); „Alio senatus consulto effectum est, ut pigmentarii si cui temere cicutam... dederit... teneantur poena huius legis”. Wyrażenie „temere” znaczy „nullo consilio” — por. Cicero, *De inv.* 1, 34, 58.

legis Corneliae podlegali ci, którzy podawali napój miłosny lub powodujący poronienie, chociażby to uczynili bez winy umyślnej²³. Co więcej, karane było nawet podanie lekarstwa, jeżeli jego zażycie spowodowało śmierć zamiast wyzdrowienia²⁴.

Powyższe dane dowodzą, że stany faktyczne "veneficium", przewidziane w *lex Cornelia* i rozszerzone w okresie pryncypatu, nie mogły oznaczać usiłowania otrucia. Niektóre bowiem z nich nie zawierały wymogu winy umyślnej, gdyż do ukarania wystarczyła nieostrożność (*temere*) sprawcy lub nawet cel godziwy (*salus hominis*).

Dlatego też należy przyjąć, że wymienione powyżej stany faktyczne „veneficium”, podobnie jak „ambulatio cum telo hominis occidendi causa”, stanowiły już w sobie przestępstwo samoistne, którego nie można utożsamiać z nowożytnym pojęciem usiłowania odebrania komuś życia przez podanie trucizny²⁵.

Pozostając jeszcze przy *veneficium* należałoby dodać, że niektórzy dopatrują się usiłowania ojcobójstwa w D. 48, 9, 1²⁶.

Według relacji Marcjana karze ustanowionej w *lex Cornelia* podlega również sprawca, który kupił truciznę, by ją podać swemu ojcu, choćby *de facto* nie mógł jej podać:

D. 48, 9, 1 (Marcianus, lub. XIV Inst.): „...est praeterea qui emit venenum, ut patri daret, quamvis non potuerit dare”.

Oczywiście, stan faktyczny podany przez Marcjana, mogliśmy określić jako podjęcie czynności przygotowawczych dla wykonania otrucia ojca.

Jednakże wyakcentowanie momentu podmiotu biernego ojcobójstwa (*parricidium*) w słowach „by ją podać ojcu” (*ut patri daret*), zostało uczynione celowo, ponieważ ta okoliczność zmieniała kwalifikację przestępstwa. Kupowanie bowiem trucizny w zamiarze otrucia człowieka było karane przez *lex Cornelia*²⁷ jako jedna z form tzw. „veneficium”. W wypadku zaś podanym przez Marcjana „veneficium” stawało się „parricidium”, czyli ojcobójstwem, a to ze względu na podmiot bierny przestępstwa.

Ale podobnie jak przy „veneficium” nie można mówić o kwalifikacji usiłowania, podobne i przy ojcobójstwie. *Lex Pompeia de parricidiis* z r. 55 przed Chr. rozciągnęła karę *legis Corneliae* na przestępstwo

²³ D. 48, 19, 38, 5 (Paulus, lib. V Sent. = Paul. Sent. 5, 23, 14): „Qui abortionis aut amatorium poculum dant, etsi id dolo non faciant...”.

²⁴ Paul. Sent. 5, 23, 19: „Si ex eo medicamine, quod ad salutem hominis vel ad remedium datum erat perierit, is qui dederit... puniatur”.

²⁵ Por. Genin J. C., dz. cyt., s. 111.

²⁶ Falchi G. F., *L'omicidio in Alberto da Gandino e nella tradizione romana*, Treviso 1927, s. 13; Gioffredi C., *principi del diritto penale romano*, Torino 1970, s. 100. Powyższy tekst Digestów niektórzy odnoszą do *lex Cornelia*, a nie do *lex Pompeia* — por. Ferrini C., *Diritto penale romano* (esposizione storico-dottrinale), Milano 1902, s. 245.

²⁷ Cicerone, *Pro Cluentio* 54, 148: „...quicumque venenum... emerit”.

zwane parricidium²⁸. Lecz jak już wspomnieliśmy karze z *lex Cornelia* podlegało zarówno kupno trucizny, jak i jej przetrzymywanie, z zamiarem otrucia człowieka. Stąd też parafraza Marcjana: „choćby jej nie Mógł podać” (*quamvis non potuerit dare*), do istoty przestępstwa nic nie dodaje, ponieważ zostało ono zrealizowane z chwilą kupna trucizny w zamiarze otrucia ojca. A zatem okoliczność, która wyjaśnia brak osiągnięcia skutku, nie może kwalifikować podjętych czynności jako usiłowanie ojcobójstwa²⁹.

II. W reskrypcie Hadriana

W okresie panowania Hadriana (117—138 po Chr.) kancelaria cesarska, złożona z wybitnych prawników, w dużym stopniu wpływała na rozwój prawa, dzięki opracowywanym decyzjom, najczęściej w formie reskryptów³⁰.

Co się tyczy interesującego nas tematu, posiadamy właśnie reskrypt Hadriana, w którym niektórzy dopatrują się usankcjonowania usiłowania zabójstwa.

Interesujący nas reskrypt w formie mowy niezależnej znajduje się w Coll. 1, 6, 2 (Ulpianus, lib. VII *de officio proconsulis*):

„Verba rescripti: Et qui hominem occidit absolvi solet, sed si non occidendi animo id admisit: et qui non occidit, sed voluit occidere, pro homicida damnatur”.

Zamiar dokonywania zabójstwa (*animus occidendi*), zdaniem Hadriana, jest tak konieczny w ocenie czynu przestępczego, że jego brak powoduje darowanie przewidzianej kary (*absolvi solet*), jego zaś zaistnienie sprawia, że powinien być ukarany jako zabójca ten, kto wprawdzie nie dokonał zabójstwa, lecz zamierzał je popełnić.

W formie mowy niezależnej powyższy reskrypt zachował się w relacji Marcjana w D. 48, 8, 1, 3 (Marcianus, lib. XIV Inst.):

„Divus Hadrianus rescripsit eum, qui hominem occidit, si non occidendi animo hoc admisit, absolvi posse, et qui hominem non occidit, sed vulneravit, ut occidat, pro homicida damnandum”.

²⁸ Lex Pompeia de parricidiis najprawdopodobniej z r. 55 przed Chr.; mniej prawdopodobne daty są: 55, 52 lub 70 — por. Cloud J. D., *Parricidium: from the lex Numae to the lex Pompeia de parricidiis*, Zeitschrift der Sav.-Stiftung für Rechtsgeschichte, Rom. Abt., 88(1971) 62; Kupiszewski H., *Quelques remarques sur le „parricidium” dans le droit romain classique et post-classique*, W: Studi in onore di E. Volterra, t. IV, Milano 1971, s. 604. Co do zakresu osób, których zabicie podpadało pod „parricidium” — D. 48, 9, 1 (Marcianus, jw.): „...qui patrem matrem avum aviam fratrem sororem patronum patronam occiderint...”

²⁹ Por. Ferrini C., *Ancora sul tentatio nel diritto romano*, W: Opere t. V, Milano 1930, s. 83.

³⁰ Por. D'Orgeval B., *L'Empereur Hadrian, Oeuvre législative*, Paris 1950, ss. 56 nn.; Crook J., *Consilium principis, Imperial Councils and Counsellors from August to Diocletian*, Cambridge 1955, ss. 15 nn.; Genin J. C., dz. s. 102.

W wersji Marcjana zamiar dokonania zabójstwa (*animus occidendi*) został zobrazowany przykładem: kto nie zabił człowieka, lecz zranił go z zamiarem zabicia, winien być ukarany jako zabójca.

Podobną wersję, chociaż bez wyraźnego powołania się na reskrypt Hadriana, znajdujemy w Sentencjach Paulusa —

Coll. 1, 7, 1 (Paulus, lib. V Sent): „Qui hominem occidit, aliquando absolvitur et qui non occidit, ut homicida damnatur: consilium enim uniuscuiusque, non factum puniendum est. Ideoque si cum vellet occidere, casu aliquo perpetrare non potuit, ut homicida punitur”³¹.

Powyższy tekst z całą pewnością stanowi parafrazę reskryptu Hadriana. W relacji Paulusa nie ma wprawdzie mowy o zranieniu, lecz stwierdza się w formie bardziej generalnej, że jako zabójca winien być ukarany ten, kto zamierzając popełnić zabójstwo, tylko w drodze jakiegoś przypadku nie mógł osiągnąć zamierzonego skutku (*casu aliquo perpetrare non potuit*).

Na podstawie powyższych tekstów niektórzy autorowie przyjmują tezę, że reskrypt Hadriana usankcjonował karalność usiłowania zabójstwa³².

Jednakże nie wydaje się, że ta opinia posiada argumenty *peremptoryjne*, chociaż analiza stanów faktycznych realizacji winy umyślnej (*animus occidendi*) może nasuwać przypuszczenie, że chodzi w nich rzeczywście o usiłowanie lub o przestępstwo chybione.

Zwykły bowiem zamiar (*mera intentio*) nie był karalny w prawie rzymskim. Prawnicy rzymscy podzielali tę zasadę i w wypadku wątpliwym nie zaniedbywali tego podkreślać.

Przed wszystkim znajdujemy u Ulpiana sławną do dziś zasadę, że myśl sama w sobie nie podlega karze: „*cogitationis poenam nemo patitur*”³³. Zdaniem Ulpiana usiłowanie nie miało znaczenia, zanim zniewaga (*iniuria*) nie osiągnęła swego skutku³⁴. Należy przeto uznać jako klasyczną zasadę o niekaralności samego zamiaru³⁵.

Nie można również wnioskować o karalności usiłowania zabójstwa ze słów Hadriana, przekazanych przez Callistratusa, iż w przestępstwach należy uwzględnić zły zamiar, a nie wywołany skutek.

³¹ Nieznaczne zmiany w tekście w Paul. Sent. 5, 23, 3: „occiderit”, „qui cum vellet... id casu...”.

³² Costa E., *Crimini e pene*, s. 66; Falchi G. F., *L'omicidio*, s. 14; Genin J. C., dz. cyt., s. 101; Gioffredi C., dz. cyt., s. 99.

³³ D. 48, 19, 18 (Ulpianus, lib. III ad edictum). Ogólnie przyjęta opinia łączy powyższy tekst z D. 2, 2, 1, 2: „...quid enim offuit conatus, cum iniuria nullum habuerit effectum? Cogitationis poenam nemo patitur” — por. Lenel O., *Paltingensia Iuris Civilis*, t. II, Graz 1960, s. 428 (Ulpiani, n. 218); Mommsen Th., dz. cyt., s. 96; Brasiello U., dz. cyt., s. 6. Przeciwnie zdanie utrzymuje Genin J. C., dz. cyt. s. 66.

³⁴ D. 2, 2, 1, 2 (Ulpianus, lib. III ad edictum).

³⁵ „Cogitatio” u Cicerona oznaczała wewnętrzny proces myślenia — „Cogitatio in seipsa vertitur” (*De officiis* 1, 44, 156). Stąd też „sola cogitatio furti faciendi non facit furem” (D. 47, 2, 1, 1 — Paulus, lib. XXXIX ad edictum).

Powyższy reskrypt znajduje się w D. 48, 8, 14 (Callistratus, *lib VI de cognitionibus*): „Divus Hadrianus in haec verba rescripsit: in maleficiis voluntas spectatur, non exitus”³⁶.

Nie możemy jednak słowu „voluntas” w przytoczonym reskrypcie nadawać znaczenia „usiłowanie”. Wtedy bowiem karane byłoby usiłowanie, natomiast pozostawałoby bezkarne przestępstwo dokonane. Hadrianowi chodziło o badanie intencji sprawcy, a nie tylko o uwzględnienie skutku przestępczego.

Zasadnicze przeto znaczenie miało działanie „agere” w realizacji zamiaru, które np. w relacji Marcjana przybrało charakter (vulneravit ut occidat). Stąd też w reskrypcie Hariana nie można dopatrywać się nawet pewnego rodzaju pomieszczenia zasady ogólnej o karalności usiłowania z jej zastosowaniem do konkretnego wypadku³⁷. Celem bowiem reskryptu było rozróżnienie zabójstwa dobrowolnego od przypadkowego. Co więcej, przy uściśleniu wymogu elementu subiektywnego (animus occidendi) słowa reskryptu wykazują, że sam akt woli nie wystarczał, bez nadania mu formy zewnętrznej. Zadanie więc komuś ran stanowiło okoliczność potwierdzającą, że sprawca faktycznie przebywał z bronią zaczepną, celem popełnienia zabójstwa, które było karane przez *lex Cornelia de sicariis et veneficis*. Na tej podstawie rozumiemy, dlaczego sprawca zranienia był tak samo karany jak zabójca. Nie można jednak twierdzić, że usiłowanie zabójstwa było karane taką samą sankcją jak zabójstwo dokonane. Pojęcie bowiem usiłowania zabójstwa jeszcze było obce Hadrianowi, co zresztą dopuszczają zwolennicy opinii przeciwnej, pomimo to twierdząc, że wszystkie formy usiłowania zabójstwa były karane na równi z zabójstwem dokonany³⁸. Jeśli zaś usiłowanie zabójstwa podlegało tej samej karze co zabójstwo dokonane, pozostaje niewyjaśniony problem, jaką podstawę przyjął Hadrian dla wprowadzenia różnicy między usiłowaniem i zabójstwem dokonany.

Następnie nie można zbyt wyakcentować momentu „zranienia” w realizacji zabójstwa, wnioskując, że według Hadriana usiłowanie zabójstwa stanowiło zapoczątkowanie jego realizacji. Hadrian bowiem nie zamierzał podawać „iter criminis”, a tylko podkreślił konieczność winy umyślnej (animus occidendi) przy wymiarze kary za zabójstwo. Stąd też od kary stanowiącej za zabójstwo można było zwolnić sprawcę, który spowodował przestępczy skutek bez zamiaru wywołania go. Natomiast należało ukarać jako zabójcę tego, kto zamierzał dokonać tego przestępstwa, jednaze z przyczyn od niego niezależnych nie mógł osiągnąć zamierzonego skutku, a tylko np. spowodował zranienie.

Z drugiej strony o zamiarze zabójstwa nie można było zawsze wno-

³⁶ Tekst ten z całą pewnością nie jest interpolowany, gdyż harmonizuje z koncepcją Hadriana o odpowiedzialności karnej. Nie można wykluczyć, że stanowił on zakończenie fragmentu z D. 48,8,1,3) — por. Genin J. C., dz. cyt. s. 66.

³⁷ Genin J. C., dz. cyt., s. 101.

³⁸ Tamże, s. 106, n. 80.

sić z dokonanego zranienia kogoś. W innym bowiem reskrypcie Hadrian poleca zbadać sposób, w jaki doszło do agresji i jakimi środkami posłużył się sprawca. Jeśli bowiem sprawca uderzył mieczem lub włócznią, nie może być wątpliwości, że uczynił to z zamiarem zabójstwa. Ale jeśli w czasie ostrej sprzeczki uderzył kogoś kluczem lub dzbanem, z pewnością nie uczynił tego z zamiarem zabójstwa, chociażby posłużył się nawet żelazem.

Reskrypt ten znajduje się w Coll. 1, 6, 1 (Ulpianus, lib. VII *de officio proconsulis*):

„E re itaque constituendum est; equo ferro percussit Epafroditus?

Nam si gladium instrinxit aut telo percussit, quin dubium est, quin occidendi animo percusserit? Si clave percussit aut cucuma, cum forte rixaretur, ferro percussit, sed non occidendi mente”³⁹.

Dlatego też nie wydaje się, że Hadrianowi należy przypisać wprowadzenie rozróżnienia między zabójstwem dokonany i jego usiłowanie.

Ponadto jeszcze w tym okresie przeciwko zabójcom stosowano procedurę zwyczajną, która wykluczała możliwość karania usiłowania. Skazany bowiem podlegał karze przewidzianej w *lex Cornelia*, która nie mogła być ani zwiększona, ani też zmniejszona ze względu na to, że skutek przestępczy nie został osiągnięty⁴⁰.

III. W prawie poklasycznym i justyniańskim

Różnorodność sformułowań, zawarta w tekstach prawnych tego okresu sprawia, że w nauce panuje rozbieżność opinii, czy usiłowanie przestępstwa jako takie było karane, czy też nie.

Niektórzy uważają, że z ustaniem procesu zwyczajnego zaczęto karać usiłowanie przestępstwa w procesie „extra ordinem”⁴¹. Inni znowu, i chyba słusznie, podtrzymują opinię przeciwną⁴².

³⁹ Podobnie w D. 48, 8, 1, 3 (Marcianus, lib. XIV Inst.): „Et ex re constituendum hoc: nam si gladium strinxerit et in eo percusserit, indubitate occidendi animo id eum admisisse: sed si clavi percussit aut cucuma in rixa, quamvis ferro percusserit, tamen non occidendi animo”.

⁴⁰ Brasiello U., dz. cyt., s. 6.

⁴¹ Seeger H., *Zur Lehre von Versuch der Verbrechen in römischen Recht*, Tübingen 1879, ss. 39 nn.; Gioffredi C., dz. cyt. s. 105. Z dużą ostrożnością przyjmują to twierdzenie — Biondo Biondi, dz. cyt., t. II; ss. 310—311: „Questi principi... sono oscurati nella legislazione postclassica e giustiniana, la quale ammette la configurazione del tentativo, come qualcosa di intermedio tra il “consilium” e la consumazione...” oraz Genin J. C., dz. cyt., s. 297: „Les empereurs chrétiens répriment cependant les actes des tentatives, mais cette répression est fondée sur une technique et des principes qui “étaient” déjà ceux de l’époque classique”.

⁴² Costa E., *Crimini e pene*, ss. 65, n. 2; 215; Tenze, *Il conato criminosa*, ss. 20 nn. Jednakże zdaniem tego Autora teoria usiłowania została odrzucona za czasów Justyniana i dlatego bezkarność usiłowania przypisuje Kompilatorom, tj. w D. 50, 16, 53, 2 (Paulus, lib. LIX ad edic-

Nie można bowiem wnioskować o karalności usiłowania z tekstu konstytucji z r. 397, w której Arkadiusz i Honoriusz stwierdzają, że dawne ustawy z jednakową surowością ścigały zarówno zamiar popełnienia przestępstwa, jak i wywołany skutek przestępczy —

C. Th. 9, 14, 3 pr. = C. I. 9, 8, 5 pr. (Imp. Arcadius et Honorius A.A. Eutylichiano a. 397): „... eadem enim serveritate voluntatem sceris qua effectum puniri iura voluerunt”⁴³.

Jednakże dawne ustawy, jak to wykazaliśmy powyżej, nie odróżniały usiłowania od przestępstwa dokonanego. Dlatego też wspomniana konstytucja nie wprowadza nic nowego, tylko aplikuje dawną zasadę do przestępstwa obrazu majestatu, stanowiąc karę śmierci i konfiskatę majątku za jej przekroczenie⁴⁴. Nie chodzi tu jednak o karalność zwykłego zamiaru (*nuda voluntas*), lecz o wejście w spisek czy to z żołnierzami, czy też z osobami prywatnymi lub nawet z barbarzyńcami celem dokonania zabójstwa osób wysoko postawionych z cesarskiego konsystorza lub senatu⁴⁵. A zatem ujawniona wola spiskowania dokonywała formalnie przestępstwa, którego przeto nie można określać mianem usiłowania.

Z drugiej strony przy ustalaniu złego zamiaru przestępczego nie można pomijać wpływu nauki chrześcijańskiej, według której jedynie intencja kwalifikowała wartość czynności. Na skutek tego rodzaju koncepcji, można było mówić o przestępstwach woli⁴⁶. Stąd też wola popełnienia przestępstwa w niektórych wypadkach formalnie je dokonywała⁴⁷, w innych zaś z powodu niepełnego naruszenia ustawy, sprawca był ka-

tum) i w D. 2, 2, 1, 2 (Ulpianus, lib. III ad edictum). Trudno jednak zgodzić się na wywody Autora. W pierwszym fragmencie chodzi o „delictum privatum”, w drugim „de iniuria non consummata”, czyli „sine effectu”. Podobnie zgodna jest z prawem klasycznym zasada „cogitationis poenam nemo patitur”, o czym zresztą jest mowa w tekście niniejszego artykułu. Spośród innych Autorów opinię o braku represji karnej usiłowania w tym okresie przyjmują: Ferrini C., *Ancora sul tentativo*, s. 73; Brasiello U., dz. cyt., s. 11.

⁴³ Por. także C. Th. 9, 26, 1 (Arcadius et Honorius, a. 397): „Neque aliud inter coeptum ambitum atque perfectum esse arbitretur, cum pari sorte leges scelus quam sceleris puniant voluntatem”.

⁴⁴ C. Th. 9, 14, 3 pr. = C. I. 9, 8, 5: „...ipse quidem utpote maiestatis reus gladio feriat, bonis eius omnibus fisco nostro addictis”.

⁴⁵ Tamże: „Quisquis cum militibus vel privatis, barbaris etiam scellem inierit factionem aut factionis ipsius suscepit sacramenta vel dederit, de nece etiam virorum illustrium qui consiliis et consistorio nostro intersunt, senatorum etiam...”.

⁴⁶ Minucius Felis, *Octavius* 35,6: „Vos scelera admissa punitis, apud nos et cogitare peccare est”; Tertullianus, *De poenitentia* 3: „...non facti solum, verum et voluntatis delicta vitanda”; Augustinus, *Enarr. in psalm.* 125, 7: „Decrevisti occidere hominem: dixisti in corde, cida puniris”; Hieronimus, Ep. 13: „Quicumque odit... etiam si necdum gladio percusserit, animo tamen homicida est”.

⁴⁷ C. Th. 9, 25,2 (Iovianus, a. 364): „...si quis non dicam rapere sed vel attemptare matrimonii iungendi causa... ausus fuerit, capitali sententia ferietur”.

rany łagodniej⁴⁸. Ale jeszcze jesteśmy daleko od nowożytnego ujęcia usiłowania. W pierwszym bowiem wypadku wola przestępcza formalnie je dopełniała, w drugim zaś niepełne naruszenie prawa traktowane było jako przestępstwo samoistne. Zresztą w okresie późnego cesarstwa chodziło głównie w tych wypadkach o przestępstwa polityczne i seksualne, w których wola sprawcy przeciwna koncepcji politycznej lub systemowi ocen moralnych już tym samym sprawiała dokonanie przestępstwa⁴⁹.

Podobnie też nie oznaczały usiłowania niektóre słowa, jak „conari” czy „temptare”, którym dziś nadajemy takie właśnie znaczenie, ponieważ w konstytucjach cesarskich używano ich na oznaczenie przestępstw dokonanych⁵⁰. W tym bowiem czasie popełniało się przestępstwo nawet brakiem należytego szacunku wobec prawa, które wyrażało wolę cesarską⁵¹.

Na tle zarysowanych powyżej ogólnych tendencji, nie wydaje się by w okresie poklasycznym i justyniańskim mogło dojść do ustalenia karalności usiłowania zabójstwa.

W konstytucji bowiem z 385 r., którą przytacza się na poparcie opinii przeciwnej⁵², nie zachodzą jeszcze wystarczające elementy, by dopatrywać się w niej karnej represji usiłowania.

Chodziło w niej po prostu o małżonkobójstwo dokonane, a z postanowienia cesarzy wynika, że w takim wypadku należało przejść do torturowania niewolników zarówno męża, jak i żony, którzy w tym czasie znajdowali się w domu.

Tekst powyższej konstytucji znajduje się w C.Th. 9,7,4 = C. I. 9,16,7 (Imp. Gratianus Valentinianus Theodosius et Arcadius A.A. Cynegio, a. 385):

„Si forte mulier marito mortis parasse insidias vel quolibet alio genere voluntatem occidendi habuisse inveniatur, vel forte maritus eo modo insectetur uxorem, in eadem quaestione ab omni familia

⁴⁸ D. 47, 11, 1, 2 (Paulus, lib. V Sent.): „...perfecto flagitio punitur capite, imperfecto in insulam deportatur.” Fragment z pewnością interpolowany, gdyż dopiero w epoce poklasycznej ustala się różnica między „flagitium perfectum” i „imperfectum” — por. Biondo Biondi, dz. cyt., t. II, s. 313; Genin J. C., dz. cyt., s. 278.

⁴⁹ Por. Genin J. C., dz. cyt., s. 290.

⁵⁰ C. I. 5, 17, 8, 4 (Imp. Theodosius et Valentinianus, a. 449): „Nam mulier, si contempta lege repudium mittendum esse temptaverit”; C. I. 11,9(8), 3 (Imp. Theodosius Arcadius et Honorius): „...nam capitale poenam illicita temptantes suscipient”. Podobnie rzecz się przedstawia z „conari”, np. C. Th. 6,35,14,1 (Imp. Honorius et Theodosius, a. 423): „...ad quam transire conati sunt”; C. Th. 5, 7, 2, 3 (Imp. Honorius et Theodosius, a. 409): „Si quis itaque huic praecepto fuerit conatus obstere...”; C. Th. 9, 16, 7 (Imp. Valentinianus et Valens, a. 364): „...ne quis... sacrificia funesta celebrare conetur”.

⁵¹ Tego rodzaju idea uwidacznia się w wyrażeniach „si quis nostra statuta violare temptaverit” (C. Th. 8, 4, 19); lub „si quis nostri edicti auctoritatem violare temptaverit” (C. Th. 14, 11, 1).

⁵² Gioffredi C., dz. cyt., s. 108.

non solum mariti, sed etiam uxoris, quae tamen tunc temporis domi fuerit, quaerendum est sine cuiusdam defensione”.

A zatem, poddanie torturom wszystkich niewolników (ab omni familia) i to niezależnie od tego, czy podejrzenie padło na żonę (marito mortis parasse insidias) w wypadku zabójstwa męża, czy też na męża przy zabójstwie żony (insectetur uxorem), jasno dowodzi, że w powyższej konstytucji nie chodziło o usiłowanie małżonkobójstwa lecz o przestępstwo dokonane⁵³.

Wreszcie nie można również wysledzić karnej represji usiłowania zabójstwa w ustawodawstwie justyniańskim.

Słuszność powyższej tezy nie powinna budzić wątpliwości.

Zarówno bowiem *Kodeks Justyniana*, jak również *Digesta* oraz *Instytucje* nie podają nowych sformułowań w interesującym nas temacie.

I tak w *Kodeksie* spotykamy zakaz chodzenia z bronią zaczepną, celem popełnienia zabójstwa, przejęty z konstytucji Dioklecjana z 294 r., zagrożony karą *legis Corneliae* na równi z zabójstwem dokonany. Wynika stąd, że Justynian przejął bez żadnych zmian przepisy dawnego prawa, na co zresztą wskazuje tekst konstytucji:

C.I. 9,16,6(7) (Diocletianus AA. et CC. Philisco): „Is qui cum telo ambulaverit hominis necandi causa, sicut is qui hominem occiderit vel cuius dolo malo factum erit commissum, legis Corneliae de sicariis poena coeretur” (a.294).

W *Digestach* zaś, pod tytułem „Ad legem Corneliā de sicariis et vereficis” (D. 48,8) zostały włączone przepisy *legis Corneliae* w relacji Marcjana, a więc i te, które odnoszą się do „ambulare cum telo” (D. 48, 8, 1 pr.), jak również do „veneficium” (D. 48, 8, 1, 1; i 48, 8, 3). Ponadto spotykamy tu również reskrypt Hadriana z parafrazą Marcjana o zranieniu (D. 48,8,1,3).

Natomiast *Instytucje* traktując „de publicis iudiciis” (I. 4,18) z jednej strony stawiają na równi zabójstwo dokonane z zakazem noszenia „telum” celem odebrania komuś życia:

I. 4,18,5: „Item lex Cornelia de sicariis, quae homicidas ultore ferro persequitur vel eos, qui hominis occidendi causa cum telo ambulat”.

Z drugiej zaś ograniczają zakres *veneficium* do otrucia dokonanego oraz dodają zakaz publicznej sprzedaży środków leczniczych szkodliwych:

I. 4,18,5: „Eadem lege et venefici capite damnatur, qui artibus odiosis, tam venenis vel susuris magicis homines occiderunt vel mala medicamenta publice vendiderunt”.

Na podstawie powyższych analiz można wnioskować, że za czasów Justyniana jeszcze nie znano instytucji usiłowania zabójstwa, karanego jako usiłowanie w relacji do zabójstwa dokonanego⁵⁴.

⁵³ Ferrini C., *Ancora sul tentativo*, s. 82, n. 4.

⁵⁴ Podobnie nie wnoszą nic nowego Basilici w naszej materii. Zakaz

Dlatego też należy przyjąć, że obcą pozostała dla Rzymian teoria usiłowania w odniesieniu do przestępstwa zabójstwa, chociaż dopracowując wymóg elementu subiektywnego przy karaniu zabójstwa w dużym stopniu przyczynili się do wypracowania wielu momentów, dzięki którym późniejsza doktryna doszła do sformułowania pojęcia usiłowania⁵⁵.

De homicidii conatu in iure poenali romano

(SUMMARIUM)

Utrum Romani potiti sint conatus homicidii notione, et quod consequitur, poenam in illum instituerint, hoc in articulo quaestio disceptanda proponitur.

Cum vero considerationem intendimus in leges ac instituta, quae tempore rei publice, deinde principatus ac imprii, adversus homicidium statuta erant, recte ratiocinari potest ius romanum haud pervenisse ad explicandam homicidii conatus notionem, cum in criminis itinere non internoverit actus, qui nunc praeparatorii et exsecutorii dicuntur, vel tamquam idonei ad delicti executionem ducentes habentur, de quibus poenam ceperit tamquam de homicidii conatu, quae aequalis et congruens esset tantum cum criminis conamine.

Re quidem vera, ambulationem cum telo hominis occidendi causa homicidii conatum non constituisse dicendum est, cum delictum sui generis fuerit, aequali poena coercitum ac homicidium consummatum. Nam lege Cornelia de sicariis et veneficis tenebatur „qui cum telo ambulaverit hominis necandi furtive faciendi causa hominemve occiderit” (Coll. 1, 3, 1; Coll. 1, 2, 1; D. 48, 8, 1 pr.).

Item dicendum de veneficio, cum lex Cornelia eodem modo coercuerit eum, qui hominis necandi causa venenum dederit D. 48, 8, 1, 1) quemadmodum eum, qui huius rei causa illud confecerit, vendiderit, habuerit (D. 48, 8, 3, 1; Coll. 1, 2, 1) vel emerit (Cic. pro Cluent. 54, 148).

Non videtur, ut hanc condicionem rescriptum Hadriani mutaverit.

Nam verba rescripti: „qui non occidit, sed voluit occidere, pro homicida damnatur” (Coll. 1, 6, 2), quae in aestimationem elementi subiectivi veniunt, cum homicidii conatu confundi nequeunt. Hadrianus enim intendit, ut homicidium voluntate admissum, seu cum animo occidendi, ab occisione, quae casu acciderit, distingueretur. Jamvero non agebatur heic de mero actu voluntatis, sed de voluntate occidendi, quae concomitabatur actum externum, iam lege Cornelia sancitum, ut „esse” vel „ambulare cum telo hominis occidendi causa”. Quamobrem, si quis cum telo fuerit hominis necandi causa, lege Cornelia tenebatur, quin necessarium esset, ut aliquem vulneraret. Quare tamquam homicida damnandus erat is, qui hominem vulneravit, ut occideret (D. 48,8,1,3), vel qui cum vellet occidere „casu aliquo” occidere non potuit (Coll. 1,7,1).

Nequedum aetate quoque postclassica et iustiniana doctrina de homicidii conatu elaborata erat. Nam in constitutione a. 385 (C. Th. 9, 7, 4 = C. I. 9, 16, 7) agebatur de crimine consummato, cum imperatores statuerint, ut ad servorum tormenta deveniretur, cum coniux su-

bowiem „ambulare cum telo hominis occidendi causa” (Bas. LX, 39, 1, 4; 19, 1; 51, 15, 9), jak również „vulneratio” (Bas. LX, 39, 1, 7), nie stanowią usiłowania zabójstwa.

⁵⁵ Brasiello U., dz. cyt., s. 11.

perstes in suspicionem occisioni veniret, et quidem propter indubia vestigia sceleris.

Demum praescripta legis Corneliae de sicariis et veneficis et rescripti Hadriani inclusa sunt in Compilationem iustinianam (D. 48, 8; C. I. 9, 16,6(7); I. 4, 18, 5). Non videtur tamen ut rerum mutatio, ad homicidii conatum quod attinet, a compileribus proposita fuerit.

Quam ob rem concludi potest alienam a Romanis remansisse theoriam de homicidii conatu, quamvis cum progressu huius criminis coercionis, praesertim vero in expostulando elemento subiectivo, nonnulla vestigia suppeditaverint, quibus innixa aetate admodum posteriore doctrina iuris poenalis ad notionem conatus pervenit.