

DOBROMIŁA NOWICKA

Uniwersytet Wrocławski

Przyczynek do określenia istoty *convicium facere* w prawie przedklasycznym

Jedną z niejasnych i szeroko dyskutowanych w doktrynie form popełnienia *iniuria* jest *convicium*¹. Spowodowane jest to głównie problemami interpretacyjnymi występującymi na gruncie analizy fragmentów komentarza Ulpiana² do *Edictum de convicio*³, stanowiącego zasadniczą podstawę rozważań w tej kwestii. Źródło to jest wartościowym materiałem dla odtworzenia znaczenia pojęcia i istoty *convicium* w czasach powstawania edyktu, mimo iż świadectwo Ulpiana jest od niego odległe czasowo. Spowodowane jest to przyjęciem założenia, iż jurysta analizuje *convicium alicui facere* w znaczeniu nadanym temu zachowaniu przez *Edictum de convicio*, nie zaś w kontekście koncepcji prawnej *iniuria-con-*

¹ *Convicium* jako formę *iniuria* postrzega już Labeo (D. 47, 10, 15, 3): *Convicium iniuriam esse Labeo ait*.

² *Ulpianus libro 77 ad edictum* (D. 47, 10, 15, 1–49). Zagadnienia *Edictum de convicio* dotyczą jedynie fragmenty D. 47, 10, 15, 2–12 oraz 14.

³ Edykt ten, podobnie jak pozostałe, został zrekonstruowany przez Otto Lenela i otrzymał brzmienie: „Qui aduersus bonos mores conuicium cui fecisse cuiusue opera factum esse dicitur, quo aduersus bonos mores conuicium fiet, in eum iudicium dabo”. O. Lenel, *Das Edictum perpetuum*, Leipzig 1927, s. 400. Dokładna data jego wydania nie jest znana. Przyjmuje się zazwyczaj, iż był on pierwszym edyktem specjalnym, poprzedzonym *Edictum generale de iniuriis*. Stąd też próby określenia momentu jego powstania opierają się z jednej strony na wyznaczeniu daty powyższego, z drugiej zaś ograniczone są przez *lex Cornelia* z 81 r. n.e. Prawdopodobnie *edictum generale* łączyć należy z czasem następującym bezpośrednio po 150 r. p.n.e. (*lex Aebutia* wprowadzająca postępowanie formułkowe). Dodatkowym czynnikiem pozwalającym na zawężenie czasowe jest uznanie, iż wszystkie edykty specjalne były znane Labeonowi (zm. w 22 n.e.). Najbardziej rozpowszechniona jest teza o pochodzeniu edyktu generalnego z pierwszej połowy II w., co powoduje uznanie, że *edictum de convicio* wiąże się z ostatnim trzydziestolecie II w. p.n.e. Dokładniejszą analizę koncepcji związanych z datacją edyktu przedstawia M.J. Bravo Bosch, *Sobre el origen histórico de la cláusula edictal qui aduersus bonos mores conuicium*, „Revue Internationale des droits de l’Antiquité” LIII (2006), s. 144–146.

tumelia, obowiązującej u schyłku okresu klasycznego⁴. Poza spornymi kwestiami wynikłymi podczas analizy wspomnianego komentarza dodatkowe wątpliwości rodzi także wciąż nieustalona linia rozwoju deliktu, której odtworzenie wymaga licznych badań, nieograniczających się jedynie do tekstów prawniczych. Wobec niewystarczalności i fragmentaryczności źródeł tego typu, konieczne jest sięganie do twórczości literackiej, zawierającej wskazówki korygujące i uzupełniające wnioski oparte na wyjątkach z prac jurystów.

Zachowanie określane pojęciem *convicium*, rozumiane tradycyjnie jako „podniesionym głosem rzucona nagana, obelga, wyrządzona komuś zniewaga”⁵, budzi liczne wątpliwości wyłaniające się podczas prób skonkretyzowania przesłanek, w konsekwencji wystąpienia których określone postępowanie można by było uznać za delikt. Pozornie rozstrzygające w tej kwestii stanowisko Ulpiana (D. 47, 10, 15, 4) w rzeczywistości wywołuje znaczne rozbieżności interpretacyjne.

Convicium autem dicitur vel a concitatione vel a conventu, hoc est a collatione vocum. Cum enim in unum complures voces conferuntur, convicium appellatur quasi convocium.

Jak twierdzi jurysta, *convicium* powstaje więc bądź wskutek *concitatio*, bądź *a conventu*, a zatem przez *collatione vocum*. Pierwsza przesłanka definiowana jest jako „pobudzenie, podniecenie; bunt, opór, rozruchy; poruszenie, wzburzenie (psychiczne)”⁶, druga zaś to „zgromadzenie, zebranie”⁷. Na tym etapie analizy, w związku z wyraźnym rozdzieleniem obu powyższych pojęć za pomocą *vel – vel*, nie ma zatem wątpliwości co do traktowania ich alternatywnie. Dodane następnie wyrażenie *hoc est a collatione vocum* wprowadza jednak niepewność co do takiej interpretacji. Jakkolwiek bowiem wymóg *collatio vocum*, a więc „zgromadzenia, zebrania, złączenia w jedno”⁸ głosów, nie wpływa zasadniczo na sposób popełnienia *convicium a conventu*, modyfikować może znacznie sytuację, gdy wynika ono z *concitatio*. W tym przypadku bowiem zawężyłby on zakres analizowanego deliktu przez wykluczenie możliwości zrealizowania karanego stanu faktycznego przez jednostkę, która nie może samodzielnie spełnić tego warunku.

Na gruncie tych wątpliwości pojawiły się dwie główne linie interpretacyjne. Zgodnie z pierwszą, druga część spornego zdania odnosi się do obu wcześniej wymienionych przez Ulpiana przesłanek popełnienia *convicium*. Niezależnie za-

⁴ A.D. Manfredini, *La diffamazione verbale nel diritto romano*, Milano 1978, s. 78.

⁵ M. Plezia, *Słownik łacińsko-polski*, Warszawa 1979, s.v. *convicium*. A. Koch (*Ewolucja deliktu iniuria w prawie rzymskim epoki republikańskiej*, CPH XIX, 1967, s. 69) określa je jako publiczne okrzyki pod cudzym adresem. Podobnie rozumie *convicium* M. Marrone (*Considerazioni in tema di „iniuria”*, [w:] Synteleia Arangio-Ruiz, Napoli 1964, s. 480), określając je jako „riunione di più voci”, będące obraźliwym krzykiem realizowanym przez liczną grupę osób przed miejscem zamieszkania pewnej osoby.

⁶ M. Plezia, *op. cit.*, s.v. *concitatio*.

⁷ *Ibidem*, s.v. *conventus*.

⁸ *Ibidem*, s.v. *collatio*.

tem, czy byłoby ono spowodowane wzburzeniem, czy też popełnione *a conventu*, w rzeczywistości dla jego zaistnienia konieczne jest działanie co najmniej kilku osób. Także drugie zdanie tego fragmentu zdaje się świadczyć na korzyść takiego rozumienia deliktu, wyraźnie bowiem mówi się w nim, że *complures voces conferuntur*, czyli o wielości zgromadzonych głosów. Ponadto jurysta tłumaczy *convicium* jako *quasi convocium*, które to określenie, według przeważającego stanowiska, pochodzi od *cum* oraz *vocum*⁹. Na drodze tej interpretacji niektórzy badacze dochodzą do wniosku, iż należałoby obie przesłanki — *a concitatione* i *a conventu* — rozumieć kumulatywnie¹⁰. *Convicium* byłoby w takim przypadku działaniem grupy wynikającym ze wzburzenia jej członków. Koncepcja ta koresponduje z określeniem *vociferatio in unum collata*, użytym przez Ulpiana w następnym fragmencie (D. 47, 10, 15, 5), jako że w tym miejscu wymóg zjednoczenia głosów bezspornie jest połączony z „głośnym wołaniem, krzykiem”¹¹, sugerującym emocjonalne podłoże podjętego działania, odpowiadające przesłance *a concitatione*. Dla ostatecznego wyjaśnienia i doprecyzowania kwestii, powstała nawet propozycja wprowadzenia zmian do treści fragmentu D. 47, 10, 15, 11–12¹², zawierającego jedynie przesłankę *vociferatio* w połączeniu z *maledictum*, lecz z pominięciem elementu *coetus*, aby także w tym miejscu oba wymogi z D. 47, 10, 15, 4 interpretować kumulatywnie¹³. Ze względu jednak na bardzo daleko idącą ingerencję w tekst, nie została ona przyjęta w doktrynie.

⁹ Taką możliwość dopuszcza też Festus, w przekazie Paul. Diac. (L. 36), który jednocześnie zauważa alternatywną etymologię pojęcia (*vicus*): „*convicium a vicis, in quibus prius habitatum est, videtur dictum, vel inmutata littera quasi convocium*”, Paul. Diac., s.v. *convicium*. Tę drugą koncepcję podejmuje H. Usener, *Italische Volksjustiz*, Rheinisches Museum 56 (1901), s. 18, pojmując *convicium* jako krzyki autorstwa sąsiadów, będących naturalnymi sędziami dla swych *vicini*. *Convicium* jako *quasi convocium* rozumieją natomiast m.in. É. Pólay, *Iniuria Types in Roman Law*, Budapest 1986, s. 103 i R. Wittmann, *Entwicklungslinien der klassischen Injurienklage*, ZSS 91 (1974), s. 308. Niektórzy wprowadzają niewielkie modyfikacje w postaci zrostu *cum* z *vocare* (M. Kaser, *Das Römische Privatrecht*, I, München 1971, s. 624) i rozumieją pod tym pojęciem „jawne lżenie nieulubianych współobywateli poprzez koci koncert obelżywych słów i szyderczych sformułowań” (tak F. Raber, *Grundlagen Klassischer Injurienansprüche*, Wien-Köln-Graz 1969, s. 24), co może nawiązywać do *pipulus*, bądź poprzestają na wskazaniu bezpośredniego związku z *vox*. P. Huvelin, będący zwolennikiem tego ostatniego rozwiązania, widzi w *convicium con-vécium* lub *con-vocium*, z zachowaniem rozumienia pojęcia jako czynu kilku osób wydających głos razem (P. Huvelin, *La notion de l'„iniuria” dans le très ancien droit romain*, Roma 1971, s. 60).

¹⁰ Tak większość doktryny, m.in.: T. Mommsen, *Römisches Strafrecht*, Leipzig 1899, s. 796; P. Huvelin, *op. cit.*, s. 62; É. Pólay, *op. cit.*, s. 103; M. Marrone, *op. cit.*, s. 479.

¹¹ M. Plezia, *op. cit.*, s.v. *vociferatio*.

¹² D. 47, 10, 15, 11: „*Ex his apparet non omne maledictum convicium esse: sed id solum, quod cum vociferatione dictum est; oras D. 47, 10, 15, 12: Sive unus sive plures dixerint, quod in coetu dictum est, convicium est: quod autem non in coetu nec vociferatione dicitur, convicium non proprie dicitur, sed infamandi causa dictum*”.

¹³ G. Beseler zaproponował następujące brzmienie fragmentu: „*Ex his apparet non omne maledictum convicium esse: sed in solum, quod „in coetu” cum vociferatione dictum est, sive unus*

Inną propozycję interpretacji zasięgu oddziaływania wyrażenia *hoc est a collatione vocum*, jakkolwiek prowadzącą do podobnego rezultatu jak w powyższej koncepcji, przedstawił Roland Wittmann¹⁴. Według niego zarówno odnoszenie wspomnianego wyrażenia do obu przesłanek łącznie, jak również jedynie do ostatniej — o czym będzie mowa — nie znajduje uzasadnienia. Zamiast tego postuluje on traktowanie *hoc est...* jako poprawki wprowadzonej przez samego Ulpiana, który ostatecznie za pomocą tych słów zdecydował się scharakteryzować *convicium* jako zniesławienie dokonane przez kilka osób, co potwierdził w kolejnym zdaniu tego fragmentu.

Zupełnie inną interpretację, prowadzącą do uznania, że analizowany delikt mógł być popełniony także przez jednostkę, przedstawił George Lincoln Hendrickson¹⁵. W zakresie cytowanego na wstępie fragmentu D. 47, 10, 15, 4 proponuje on odnoszenie wyrażenia *hoc est...* jedynie do drugiej przesłanki wymienionej przez Ulpiana, tj. *a conventu*. W konsekwencji stoi na stanowisku, iż jurysta przytacza dwie odrębne możliwości popełnienia *convicium*. Drugie zdanie fragmentu jest, według niego, kontynuacją myśli dotyczącej tylko jednej z nich. Warto także w tym miejscu zaznaczyć, że autor odnosi się bardzo sceptycznie do wyjaśnienia pojęcia przez związek z *convocium*, który uważa za stworzony sztucznie przez Ulpiana na etapie opracowywania przez niego komentarza do edyktu. W zamian proponuje on, za Francisem Woodem¹⁶, wywodzenie tego pojęcia od *vinco, pervicax* o rdzeniu pochodzącym od indogermańskiego *-ueig* oznaczającego „energiczną, zwłaszcza wroga, z mocą wyartykułowaną wypowiedź”¹⁷. Przedrostek *con-* traktowany jest w tym wypadku jako podkreślenie kompletności czy gruntowności pojęcia, podobnie jak w wypadku *per-* w *pervicax*, nie zaś jako znaczący „z”, „razem”, jak jest to tradycyjnie przyjmowane.

Odrzucając zatem wymóg wielości głosów jako elementu zasadniczego *convicium*, G.L. Hendrickson postuluje wprowadzenie poprawki do tekstu. Ma ona usunąć wątpliwości powstałe wokół tego fragmentu, który tym samym otrzymałby brzmienie: *vel a concitatione „vocis”, vel a conventu, hoc est a collatione vocum*.

Pogląd ten znajduje częściowe oparcie w D. 47, 10, 15, 12:

Sive unus sive plures dixerint, quod in coetu dictum est, convicium est: quod autem non in coetu nec vociferatione dicitur, convicium non proprie dicitur, sed infamandi causa dictum.

sive plures dixerint, [quod in coetudictum est,] convicium est”, G. Beseler, *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen*, I, Tübingen 1910, s. 117.

¹⁴ R. Wittmann, *op. cit.*, s. 308.

¹⁵ G.L. Hendrickson, *Convicium*, „Classical Philology” 21 (1926), s. 116–118. Tezę powyższą popiera także F. Raber (*op. cit.*, s. 29), który dodatkowo wprowadza rozróżnienie na *iniuria* lżejszą, w przypadku popełnienia *convicium* przez jednostkę, i cięższą, w której bierze udział większa liczba osób.

¹⁶ F. Wood, *Notes on Latin Etymologies*, „Classical Philology” 7 (1912), s. 304.

¹⁷ A. Walde, *Lateinisches etymologisches Wörterbuch*, Heidelberg 1910, s.v. *vinco*.

Mimo wyraźnego wskazania możliwości uznania za *convicium* także mowy jednej osoby w pierwszej części tego fragmentu, następujące po niej słowa świadczą jednak o wymogu obecności tłumy. Nie można zatem na tej podstawie sądzić, iż *vociferatio* wypowiedziane przez jednostkę „prywatnie” mogło stanowić *convicium* w rozumieniu formy deliktu *iniuria*. Nie podlega jednak dyskusji, iż możliwość zakwalifikowania w ten sposób słów jednostki stoi w sprzeczności z fragmentami podkreślającymi konieczność połączenia głosów, której nie eliminuje wymóg — także pasywnej — obecności tłumy.

Zauważyć należy, iż problem występowania słowa *convicium* zarówno w kontekście mowy jednostki, jak i wznoszenia okrzyków zbiorowych, widoczny jest także w źródłach literackich. Z jednej strony bowiem pojęcie to jest stosowane w związku z natarczywym domaganiem się przez lichwiarza zapłaty odsetek od swego dłużnika¹⁸ czy też stipulacyjnym przyrzeczeniem zapłaty określonej sumy w obawie przed dokonaniem *convicium* przez „zdradzonego męża”¹⁹. Z drugiej zaś służy określeniu ogólnego zgiełku towarzyszącemu uroczystościom takim jak *festa convicia*, *obsценis convicia rustica dictis*²⁰ czy śpie-

¹⁸ Plautus, *Mostellaria*, v. 617. Przykład ten relacjonowany jest przez starego Theopropidesa, który, nie uczestnicząc bezpośrednio w rozmowie, z pewnego oddalenia obserwuje sytuację. Lichwiarz, krzycząc, domaga się należnych odsetek od służącego Tranio, którego próby zapobieżenia tym hałasom nie dają rezultatu. Warto podkreślić, iż, mimo natarczywości i gwałtowności wypowiedzi lichwiarza (czasownik *clamare*), nie używa on jednak słów obraźliwych. Asystujący z odległości Theopropides zwraca się do sługi: *quis illic est? quid illis petit?/quid Philolachetem gnatum compellat meum/sic et praesenti tibi facit convicium?*

¹⁹ Plautus, *Bacchides*, v. 874. Chodzi tu o przewrotnie uknutą intrygę — Nikobulus zostaje wprowadzony w błąd co do stanu cywilnego kochanki swego syna. Jest przekonany, iż owa Bacchis jest żoną żołnierza Cleomachusa, który, dowiedziawszy się o jej niewierności, wszczął *clamor* i *convicium* przeciw swemu rywalowi. W celu powstrzymania tych działań i niedopuszczenia do eskalacji, w wyniku której „cudzołożnicy” mogliby ponieść śmierć, Nikobulus proponuje zapłatę określonej kwoty: „*vis tibi ducentos nummos iam promittier/ut ne clamorem hic facias neu convicium*”.

²⁰ Pieśni wykonywane podczas tych świąt, w okresie klasycznym określane mianem *convicium* i zawierające obsceniczności i treści satyryczne, reprezentują przetrwanie antycznych *fescennini* (A.D. Manfredini, *op. cit.*, s. 65). *Versi fescennini* wykonywane z okazji uroczystości wiejskich czy weselnych lub *carmina triumphalia*. Prawdopodobnie pochodzenia etruskiego, zawierały obrazy wydarzeń radosnych i, jak się wydaje według wierzeń starożytnych, ukierunkowane były na odpedzenie przeciwności i nieszczęść. To pierwotne znaczenie utraciły jednak wraz z przeniesieniem centrum życia społecznego do miast. Były to wersy charakterystyczne, pozbawione zbytniej swobody języka (dlatego zwane *fescennina licentia*), w których brali udział także słudzy, bez narażania się na gniew swych panów. Na uroczystościach wiejskich, odprawianych po zakończeniu dobrych zbiorów, dochodziło do recytowania lub śpiewania zuchwałych tekstów pod adresem szczęśliwego gospodarza, podczas wesela podobne strofy miały ujawniać ukrywane dotąd przez małżonków przywary i słabości, w *carmina triumphalia* zaś przedmiotem drwin i insynuacji stawał się dowódca. Mimo niekiedy ciężkich zarzutów wobec gospodarza, małżonka czy dowódcy, wersy te nie miały na celu ich zniesławienia czy wyrządzenia jakiejś szkody. Stanowiły jedynie sposób przywrócenia zakłóconej równowagi. Zgodnie bowiem z wierzeniami starożytnych, prawo Nemesis wymagało, aby po wydarzeniach radosnych (udane zbiory, zaślubiny, triumf) następowały smutne, nieszczęśliwe. Ośmieszenie, upokorzenie, wytykanie wad lub nie-

waniu nocnych serenad (*canentium nocturna convicia*) bądź też wrzawy zawierającej okrzyki wrogości wobec najważniejszych osób w mieście w związku, jak można sądzić, z podjętymi lub planowanymi przez nie działaniami politycznymi. Jednocześnie stale zachowany jest element głośności, intensywności, obecny w każdym z wymienionych przypadków. Na zasadniczą jego rolę wskazuje też częste występowanie słowa *convicium* wraz z innymi określeniami gwałtownej mowy, jak na przykład *clamor*²¹. Ponadto, warto podkreślić występowanie pojęcia w kontekście wskazującym na chęć wyrządzenia szkody w reputacji osoby, pod której adresem dokonywane jest *convicium*, co znajduje potwierdzenie w komentarzu Ulpiana (D. 47, 10, 15, 5):

Sed quod adicitur a praetore „adversus bonos mores” ostendit non omnem in unum collatam vociferationem praetorem notare, sed eam, quae bonis moribus improbatur quaeque ad infamiam vel invidiam alicuius spectaret²².

Podkreślając wymóg przeciwności dobrym obyczajom²³, konieczny dla zaistnienia *convicium*, jurysta wymienia, niepojawiający się wcześniej, warunek ukierunkowania mowy na okrycie kogoś niesławą lub uczynienia go znieawi-

mile widziane insynuacje miały więc zneutralizować doświadczone wcześniej szczęście, co powodowało, iż nie należało się już obawiać innego nieszczęścia. W związku z takim uzasadnieniem *fescennini*, nie do pomyślenia byłoby przyjęcie możliwości wniesienia na ich podstawie skargi z tytułu zniewagi. Zob. M. Marrone, *op. cit.*, s. 478; P. Huvelin, *op. cit.*, s. 27–29. Odosobniony przykład karalnych *fescennini* zawarty jest u Horacego (*Epistulae*, II, 139 n.), jednak odnosi się on do komedii greckiej i nie jest postrzegany jako wprowadzający zmiany do powyższego schematu. Tak P. Huvelin, *op. cit.*, s. 29–30. Istnieje także pogląd o innym jeszcze uzasadnieniu braku represji za takie zachowanie, tj. o decydującej roli braku zamiaru znieważenia (por. M. Marrone, *op. cit.*, s. 477–478, przyp. 16).

²¹ Tak między innymi u Cyclerona (*Orationes Verrinae* 6,28; *Pro Publio Sestio oratio* 118). Szerzej na ten temat por. A.D. Manfredini, *op. cit.*, s. 63.

²² Zaznaczyć należy, iż fragment ten od słowa *quaeque* do *spectaret* za interpolowany lub zawierający wstawkę uważa H.R. Mezger, *Stipulation und letztwillige Verfügung „contra bonos mores” im klassisch-römischen und nachklassischen Recht*, Jur. Diss., Göttingen 1930, s. 18. Uzasadnieniem miałby być wynikający z zachowanego brzmienia związek między *convicium* i *ne quid infamandi*, który autor ten postrzega jako niemożliwy.

²³ Podkreślić należy, iż dobre obyczaje będące kryterium oceny zachowania deliktowego rozumiane są obiektywnie — nie jako przymiot sprawcy lub ofiary, lecz jako wzorce obowiązujące w społeczności, w której funkcjonują wspomniane osoby (D. 47, 10, 15, 6): „Idem ait »adversus bonos mores« sic accipiendum non eius qui fecit, sed generaliter accipiendum adversus bonos mores huius civitatis”. Szerzej na ten temat F. Raber, *op. cit.*, s. 24–26. Uważa on, że „*Boni mores* stanowiły myśl prawną, która wynika z rzymskiej tradycji funkcjonującej we wzorach przodków, ogólnie uznane ćwiczenie wewnętrznej i zewnętrznej postawy życiowej”, F. Raber, *op. cit.*, s. 25.

dzonym. Koresponduje to z określeniem *convicium* jako *maledictum*²⁴, przy zachowaniu przesłanki *vociferatio* (D. 47, 10, 15, 11):

Ex his apparet non omne maledictum convicium esse: sed id solum, quod cum vociferatione dictum est.

W konsekwencji wyłania się obraz *convicium* jako mowy głośnej, gwałtownej, o podłożu emocjonalnym. Jak jednak wskazano wyżej, pojęcie to w źródłach literackich nie zawsze odnosiło się do słów mających przynieść ich adresatowi rzeczywistą ujmę, co z kolei stanowi ważny element zachowania karanego jako *iniuria*. Jedną z możliwości rozwiązania tego problemu przedstawia Arrigo Diego Manfredini²⁵, zakładając ewolucję znaczeniową pojęcia *convicium* od określenia wrzawy, przez nabranie cech *maledictum*, aż do rozszerzenia jego zasięgu na każdą zniewagę słowną w okresie klasycznym. Utrzymuje on, że początkowo *convicium* nie miało nic wspólnego z działaniem zniesławiającym, wywodząc się ze zbiorowych manifestacji protestu wobec urzędników bądź najważniejszych obywateli (*primores*) i będąc formą buntu (*seditio*). W konsekwencji takiego założenia nie dziwi fakt obarczenia odpowiedzialnością z tytułu *convicium* także osoby uczestniczącej biernie w manifestacji. Punkt ciężkości stanowi bowiem buntowniczy charakter zgromadzenia i on jest podstawą nałożenia kary. Tłumaczyłoby to także surową odpowiedzialność podżegacza oraz mandanta wysyłającego swego popiecznika w celu wywołania wrzawy. Drugie znaczenie *convicium* — jako *maledictum* — ma, według A.D. Manfrediniego, charakter wtórny. Początkowo oba te pojęcia współistnieją, z czasem jednak — około II wieku — zaczyna dominować to drugie. Następujący po tej zmianie domniemany przebieg rozszerzania się zakresu zachowań objętych *convicium* prowadzi do uznania, iż nie tylko zniewagi ustne, lecz również pisemne, z wyjątkiem *liber*, *libellum famosum* oraz *carmen famosum*, zostają uznane za formy popełnienia tego deliktu. Z czasem pod pojęciem tym zaczyna się rozumieć także *turpia verba*, słowa obraźliwe wskutek zawieranych obsceniczności lub aluzji.

Koncepcja ta, jakkolwiek przedstawiająca rozwój instytucji od jej narodzin aż do ostatecznego kształtu w prawie justyniańskim, nie wydaje mi się jednak do końca przekonująca. Największe wątpliwości budzi bowiem pierwsza faza ewo-

²⁴ Pojęcie to oznacza „ciężki zarzut, złorzeczenie, obelgę” (M. Plezia, *op. cit.*, s.v. *maledictum*). Pojawia się u Cycerona (między innymi *Pro M. Caelio oratio* 6) na oznaczenie dezaprobaty manifestowanej przez słowa obraźliwe (A.D. Manfredini, *op. cit.*, s. 64). Występuje w kontekście *convicium* także u Paulusa (*P. S.* 5, 4, 19–21). Dochodzi tu jednak do rozróżnienia między powyższymi pojęciami, które może świadczyć o ewolucji pojęcia *convicium* w kierunku użycia obscenicznych słów w okresie późniejszym i tym samym odejścia od znaczenia *maledictum*.

²⁵ A.D. Manfredini, *op. cit.*, s. 60–90. Jednocześnie, w zakresie *convicium* rozumianego jako *maledictum*, na podstawie D. 47, 10, 15, 4, wyróżnia dwie sytuacje, których, według niego, dotyczy ten fragment. Pierwsza to *maledictum cum vociferatione*, także jeśli nie zostało wypowiedziane w obecności osób trzecich, druga zaś to *maledictum in coetu*, także gdy wypowiedziane cichym głosem (A.D. Manfredini, *op. cit.*, s. 75).

lucji pojęcia, dla przyjęcia której należałoby uznać możliwość wykształcenia się ochrony jednostki przed *convicium* z publicznego przestępstwa buntu, a zatem ze źródła zupełnie innego niż naruszenie nietykalności cielesnej, a później także dobrego imienia jednostki. Pojęcie to, które, według A.D. Manfrediniego, zdominowało z czasem niemal wszystkie słowne formy zniewagi, byłoby więc elementem obcym w stosunku do ogólnego deliktu *iniuria* i tym samym wykluczyłoby przyjmowany powszechnie model rozwoju tego ostatniego. Przyjęcie takiego poglądu powodowałoby uznanie narodzin karalnej zniewagi słownej jako pozostałości po wyłączeniu z tak rozumianego *convicium* elementów odtąd obejmowanych kryminalnymi ustawami *de vi* oraz *de maiestate*²⁶.

Szerzej reprezentowana w doktrynie jest natomiast próba wyjaśnienia istoty *convicium* przez odwołanie się do bezpośredniego jego związku z *occantare*, zabronionego już w ustawie XII tablic. Pogląd ten bierze swój początek od Festusa (P. 190), który, tłumacząc pojęcie *occantassint*, zauważa:

occantassint antiqui dicebant quod nunc „convicium fecerit” dicimus, quod id clare et cum quodam canore fit, ut procul exaudiri possit.

Utożsamianie tego, co starożytni rozumieli pod pojęciem *occantare*, z tym, co współcześni Festusowi określali jako *convicium*, dało podstawę do ukształtowania koncepcji o zniesławiającym charakterze tego pierwszego, obok, występującego alternatywnie, poglądu o przypisywaniu mu znaczenia wyłącznie magicznego²⁷. Zwolennicy tego poglądu²⁸ twierdzą, iż oryginalne pojęcie *convicium*, zachowane w klauzuli edyktalnej, nie różni się niczym od *carmen famosum*, oznaczając zniewagę słowną wypowiedzianą przed czyimś domem i w sposób zgiefkliwy. Elementem podstawowym byłby wówczas publiczny charakter jako czynnik zapewniający rozpowszechnienie obraźliwych treści — najpierw o charakterze ustnym, później także pisemnym. Potwierdzeniem związku powyższych instytucji ma być także rozróżnienie sytuacji osoby bezpośrednio wypowiadającej określone słowa oraz tej, która, nie działając osobiście, ogranicza się do napisania zniesławiających słów (*carmen condere*), podżega lub wysyła kogoś innego (*convicium*), aby ten wypełnił znamiona deliktu. Koncepcja ta, przyjęta początkowo przez dużą część doktryny, z czasem straciła swój dominujący charakter²⁹. Wiąże

²⁶ *Ibidem*, s. 71.

²⁷ *Occantare* jako czynność mającą uzasadnienie magiczne postrzega między innymi P. Huelin, *op. cit.*, s. 41–44.

²⁸ Między innymi T. Mommsen, *op. cit.*, s. 794–796; P.E. Huschke, *Gaius, Beiträge zur Kritik und zum Verständnis seiner Institutionen*, Leipzig 1855, s. 118 n.; M. Kaser, *Das Römische Privatrecht*, t. I, s. 521, przyp. 6. Upatrywanie genezy edyktu *de convicio* w *occantare* z ustawy XII tablic za prawdopodobne uważa też A. Koch (*op. cit.*, s. 69), zaznaczając możliwość wprowadzenia przez pretora odpowiedzialności za tę postać zniewagi w drodze interpretacji postanowienia dotyczącego *occantare*.

²⁹ Por. M.J. Bravo Bosch, *op. cit.*, s. 122. Zdecydowanie przeciw koncepcji takiego rozwoju deliktu opowiada się także É. Pólay, (*op. cit.*, s. 103–104, przyp. 25), twierdząc, że z *occantatio*

się to z wątpliwościami dotyczącymi upatrywania penalizacji zniesławień, zarówno ustnych, jak i pisemnych, w ustawie XII tablic. Przyjęcie powyższego wiązałoby się bowiem z uznaniem, że idea ochrony przed *convicium*, którą zapewnił w II w. p.n.e. edykt pretorski, znana była już w V w. p.n.e., kara zaś za to przestępstwo byłaby najsurowszą w dziejach rzymskiej zniewagi słownej³⁰. *Occentare* zagrożone było bowiem karą śmierci, podczas gdy *memrum ruptum* — pozbawienie części ciała — powodowało karę talionu lub zapłaty 300 asów, a złamanie kości (*os fractum*) jedynie obowiązek uiszczenia 150 asów. Gdyby zatem przyjąć za możliwe utożsamianie zniesławienia ustnego z *occantare*, uznać by należało, iż dobre imię jednostki było wartością dużo bardziej cenioną niż sprawność fizyczna — a zatem także przydatność do pracy — człowieka, która w wyniku trwałego okaleczenia ulegała znacznemu ograniczeniu. Dodatkowo Paul Huvelin zwraca uwagę na fakt, że w okresie ustawy XII tablic twórczość satyryczna była jeszcze bardzo słabo rozwinięta³¹, zatem konieczność ochrony przed zniesławiającymi wierszami czy pieśniami nie miała uzasadnienia społecznego.

Ze względu na duże prawdopodobieństwo odwrotnego rozwoju ochrony czci i dobrego imienia jednostki powszechnie przyjętego w doktrynie³², za wątpliwe

lub *malum carmen* rozwinęła się *carmen famosum*, w żadnym zaś wypadku nie mogło to dotyczyć *convicium*. Przeciwny jest jej także A.D. Manfredini, *op. cit.*, s. 90.

³⁰ 8.1b: „nostrae XII tab. cum perpauca res capite sanxissent, in his hanc quoque sancientem putaverunt: si quis occentavisset sive carmen condidisset, quod infamiam faceret flagitiumve alteri”, S. Riccobono, *Fontes iuris Romani antejustiniani*, I, Firenze 1941. Na niedopuszczalność przyjęcia tak surowej kary za zniesławienie w porównaniu z pieniężną odpowiedzialnością za spowodowanie uszkodzenia ciała zwraca też uwagę M.J. Bravo Bosch, *op. cit.*, s. 134–135.

³¹ P. Huvelin, *op. cit.*, s. 26.

³² Z kolei według É. Pólaya (*op. cit.*, s. 103) klauzula edykta jest rozszerzeniem *iniuria* z tablicy 8.4, będąc etapem jej rozwoju prowadzącym do wykształcenia się także zniewagi pisemnej, co według niego znajduje potwierdzenie w *Auctor ad Herennium* 4.25.35: „Iniuriae sunt, quae aut pulsatione corpus (aut) convicio auris, aut aliqua turpitudine vitam cuiuspiam violant”. Koncepcja, zgodnie z którą w tablicy 8.4 regulowany jest trzeci typ *iniuria*, polegający na naruszeniu nieetykalności fizycznej, pozbawiony jednak zewnętrznie dostrzegalnych skutków, została w zasadzie zaakceptowana w doktrynie, w przeciwieństwie do tezy o zaliczaniu do tej kategorii także obraz moralnych. Zob. M.J. Bravo Bosch, *op. cit.*, s. 136. Szerzej na temat ukształtowania *iniuria* w ustawie XII tablic, wraz z przedstawieniem głównych koncepcji w tej kwestii zob. A.D. Manfredini, *Contributi allo studio dell' „iniuria” in età repubblicana*, Milano 1977, s. 16–55. Warto także w tym miejscu przytoczyć pogląd o bezpośrednim związku *convicium* z naruszeniami ciała wymienionymi w 8.2 i 8.3, zgodnie z którym byłoby ono kolejnym atakiem skierowanym na część ciała człowieka, jaką są uszy — miałyby to miejsce za pośrednictwem zniesławiającej mowy. Tak w odniesieniu do *Rhetorica ad Herennium* 4.25.35, É. Pólay, *op. cit.*, s. 103, przyp. 25.

Przyjmuje się, że pierwotna *iniuria* obejmowała takie czyny, które stanowiły realne i poważne zagrożenie zarówno dla jednostki, jak i grupy, zatem musiały powodować wymierny i konkretny uszczerbek na osobie lub dobrach materialnych. W efekcie rozwoju społecznego i coraz mniejszego znaczenia wspólnoty interesów nastąpiło rozróżnienie na ochronę dóbr materialnych oraz nieetykalności fizycznej człowieka, widoczne w ustawie XII tablic. Dopiero czasy republiki przyniosły ukształtowanie się pojęcia czci (*existimatio*), a także jej naruszenia w postaci zniewagi (*contumelia*). Zob. A. Koch, *op. cit.*, s. 53–67.

uznać zatem należy utożsamianie *convicium* z *occentare*³³. Odnotować należy jednak propozycję Petera Birksa, który utrzymuje, iż jakkolwiek początkowo *occentare* odnosiło się wyłącznie do sfery magicznej, z czasem jednak, w związku z zastąpieniem wiary w czary przez wiarę w opinię publiczną, zostało „zsekularyzowane” i stało się zniesławieniem. Koncepcja ta, próbując pogodzić dwie sprzeczne ze sobą linie interpretacyjne — dostrzegającą ciągłość znaczeniową *occentare* i *convicium facere* oraz odrzucającą ją w całości, stworzyła wersję pośrednią, omijającą problemy, jakie spotykała pierwsza, przy zachowaniu upatrywania źródeł tego ostatniego w ustawie XII tablic³⁴.

Trzecia z głównych teorii pochodzenia analizowanej formy deliktu wiąże jego początek z instytucją ludowego wymiaru sprawiedliwości czy też rodzajem nieoficjalnego samosądu³⁵. Łączy się ona z upatrywaniem pochodzenia *convicium* od słowa *vicus*, postulowanym przez H. Usenera³⁶ — w takim wypadku chodziłoby o rodzaj „przytłoczenia” ofiary przez gwałtowne wypowiedzi tłumu. Niezależnie jednak od przyjęcia lub odrzucenia tej koncepcji w zakresie analizy etymologicznej, warto ją rozważyć pod kątem poszukiwania źródeł zachowania określanego jako *convicium*. Chodzi bowiem w tym przypadku o zgromadzenia przed domem sprawcy zwoływane przez osobę pokrzywdzoną, która głośno informowała o doznanej krzywdzie, wzywając sąsiadów na pomoc. Wówczas dochodziło do *convicium* — głośnych krzyków grupy osób (lub jednostki) pod adresem wskazanego winnego³⁷.

³³ Dodatkowym argumentem za odrzuceniem tej koncepcji jest, według A.D. Manfrediniego, oparcie jedynie na głosie Festusa, do której, jak uważa, zwolennicy przywiązują zbyt dużą wagę (A.D. Manfredini, *La diffamazione...*, s. 56). Ponadto, jak podkreśla P. Huvelin (*op. cit.*, s. 62), uznając wielość osób za element konstytuujący oryginalne pojęcie *convicium*, *occentare* pozbawione było owej pluralności. Dopiero bowiem w dalszym rozwoju instytucji — na pewno w czasach Plauta — *convicium* nabrało znaczenia zniewagi wypowiedzianej przez jednostkę, przy zachowaniu jednak elementu skandalizującego.

³⁴ Na słuszność takiego rozwiązania, jak twierdzi P. Birks (*The early history of iniuria*, TR 37, 1969, s. 206–207), wskazuje fragment *Pauli Sententiae* 5.4.6–8: „Iniuriarum actio aut lege aut more aut mixto iure introducta est. Lege duodecim tabularum de famosis carminibus, membris ruptis et ossibus fractis. Moribus, quotiens factum pro qualitate sui arbitrio iudicis aestimatur, congruendis poenae supplicio vindicatur. Mixto iure actio iniuriarum ex lege Cornelia constituitur...”

³⁵ H. Usener, *op. cit.*, s. 18.

³⁶ Koncepcja ta, zakorzeniona w pierwszej z dwóch możliwych etymologii podawanych przez Festusa, spotkała się jednak z krytyką R. Wittmanna (*op. cit.*, s. 309). Ponadto, autor ten utrzymuje, że w ten sposób widziane *convicium* byłoby raczej „apelem do publiczności” w zakresie niedozwolonej samopomocy.

³⁷ W podobny sposób rozumie *convicium* M. Marrone (*op. cit.*, s. 479), podkreślając, iż podczas zbiegowiska pod domem głośno obwieszczano winy sprawcy i krzywdy ofiary. Zasadniczo autor ten dostrzega nieformalny sposób osądzania swoich członków przez społeczeństwo, które, w przypadku uznania osoby za niegodziwą, skazuje ją na złą reputację lub — w przypadkach cięższych — wyjęcie spod prawa. *Convicium* może być w tej sytuacji postrzegane jako prawdziwe i właściwe wyrażenie potępienia wypowiedziane przez lud.

Takie zachowanie tłumu miało charakter nielegalny. Jeśli jednak pojedyncza osoba udawała się pod dom sprawcy, aby „zgłosić” doznaną krzywdę, nie popełniała ona deliktu. Podobnie, jak się wydaje, nie miały nielegalnego charakteru wspomniane przypadki domagania się zapłaty należnych odsetek czy *convicium* dokonywane przez zdradzonego męża. Niewątpliwie zaś w pełni legalne i szeroko uczęszczane były *festa convicia* i pozostałe wspomniane już uroczystości. Trzy pierwsze przypadki spełniają, według wszelkiego prawdopodobieństwa, wymogi *vociferatio* i *concitatio*, a być może także przesłankę *a conventu*, rozumianą jako konieczność podjęcia zachowania publicznie, czwarty zaś — także *collatio vocum*, a mimo to nie są kwalifikowane jako zachowania deliktowe. Wyjaśnieniem takiej sytuacji może być przyjęcie, iż *convicium*, w swym powszechnym znaczeniu, traktowane było jako zachowanie prawnie dopuszczalne, dopiero zaś gdy nabierało cech sprzeczności z dobrymi obyczajami, stawało się formą popełnienia *iniuria*, skierowaną — jak podkreśla Ulpian — na uczynienie kogoś znienawidzonym lub okrytym niesławą (D. 47, 10, 15, 5). W takim wypadku nie sama forma popełnienia *convicium*, lecz trzy — z pozoru dodatkowe — przesłanki wymienione w powyższym fragmencie stanowią o istocie zachowania zabronionego. Wrzawa sama w sobie, jak wynika ze słów jurysty, nie powoduje naruszenia norm *Edictum de convicio* i z tego powodu uzasadnione — zgodnie z przyjętymi w społeczeństwie *boni mores* — emocjonalne i głośnie zachowania, nawet publiczne, nie mogą być traktowane jako delikt. Potwierdzają to także wspomniane źródła literackie — żądanie należnych odsetek, hałaśliwe utyskiwanie „zdradzonego męża” czy zgiełk towarzyszący uroczystościom nie wydają się naruszać dobrych obyczajów. Najdobitniejszym przykładem jest jednak sytuacja „zgłaszania” doznanej krzywdy przed domem sprawcy. Osoba pokrzywdzona ma do tego prawo, nawet jeśli dopuściłaby się przy tym *vociferatio*, co może znaleźć uzasadnienie w celu leżącym u podstaw jej zachowania. Nie jest nim bowiem bezpodstawna chęć obrażenia osoby, lecz ochrona własnych interesów. Uzasadnienia takiego nie mają już jednak działania tłumu, które z łatwością mogły się przerodzić w zbiorowy, nienawistny atak na wskazaną osobę. Takie zaś zachowanie spełniałoby już, kumulatywnie, wszystkie przesłanki *convicium adversus bonos mores* karanego na gruncie edyktu.

Co do wymogu *a conventu* czy *in coetu*, warto z kolei zauważyć, iż mogą one oznaczać nie tylko zgromadzenie o pewnym stopniu zorganizowania, lecz także zwykłą obecność wielu osób w miejscu publicznym, pozwalającą na sformowanie *ad hoc* zbiegowiska wywołanego *convicium* jednostki. Istotą tej przesłanki byłaby wówczas „słyszalność” słów przez większe gremium osób, a zatem nie miałyby znaczenia czy słowa wypowiada *unus* czy *plures* (D. 47, 10, 15, 12).

Pozostaje jednak jeszcze kwestia *vociferatio in unum collata*, tradycyjnie łączona z wymogiem dopuszczania się *convicium* przez tłum, jak również wyjaśnienie tego pojęcia przez zestawienie go z *convocium*. Rozpatrując pierwszy problem, warto odnotować pogląd A.D. Manfrediniego, zgodnie z którym w wy-

rażeniu tym chodzi o intensywność i doniosłość mowy, nie zaś o mnogość osób czynnie uczestniczących w *convicium*. Innym wytłumaczeniem może być opis przy użyciu tego wyrażenia najbardziej typowej, charakterystycznej³⁸, jakkolwiek nie jedynej, sytuacji objętej tym pojęciem. Taka interpretacja pozwala pogodzić sprzeczne — przy założeniu dosłownego rozumienia tekstu — ze sobą fragmenty wypowiedzi Ulpiana i umożliwia przyjęcie szerszego rozumienia *convicium* w duchu *iniuria*.

Przy tym założeniu, dopuszczającym modyfikację formy popełnienia deliktu w zakresie liczby osób aktywnie w nim uczestniczących, na pierwszym planie rozważań pojawia się pytanie o element niezmienny, wspólny przypadkom *convicium* popełnionym przez grupę, jak też jednostkę, a zarazem decydujący o jego karalności. Z przytoczonych przykładów literackich oraz fragmentu D. 47, 10, 15, 5 wydaje się wynikać, iż podstawowym kryterium uznania zachowania za nielegalne jest jego sprzeczność z *boni mores*³⁹. Występująca po nim przesłanka wskazuje cel⁴⁰, na jaki skierowane jest działanie objęte edyktem — *ad infamiam vel invidiam alicuius*, co traktować można bądź jako doprecyzowanie charakteru naruszenia dobrych obyczajów, bądź jako alternatywnie sformułowany warunek dodatkowy. Drugie rozwiązanie sugerowałoby zatem, iż, poza wspomnianym celem, należałoby w inny jeszcze sposób naruszyć *boni mores*, czego przyjęcie, ze względu na brak wskazówek w źródłach, wydaje się nieuzasadnione. Przyjęcie pierwszej interpretacji wymaga z kolei założenia, iż na etapie tworzenia edyktu ustne formy naruszenia dobrego imienia i opinii panującej w społeczeństwie o jednostce wykaczały już przeciwko przyjętym w nim obyczajom, co wydaje się mieć dostateczne uzasadnienie w przebiegu domniemanej ewolucji deliktu *iniuria*.

³⁸ W podobnym kierunku zmierza, jak się wydaje, R. Wittmann, *op. cit.*, s. 309.

³⁹ Na doniosłość rozróżnienia między *convicia adversus bonos mores* a tymi dopuszczalnymi zwraca też uwagę P. Birks (*op. cit.*, s. 206–207), który dopuszcza możliwość zastosowania *actio iniuriarum* do przypadków *occantare/convicium* kwalifikowanych jako przeciwne dobrym obyczajom, widząc w tym element potwierdzający teorię o „wydzieleniu się” *convicium* z *occantare*. Zasadniczy charakter przeciwności dobrym obyczajom wyłania się także z rekonstrukcji edyktu dokonanej przez Otto Lenela (*op. cit.*, s. 400): „Qui aduersus bonos mores conuicium cui fecisse cuiusue opera factum esse dicitur, quo aduersus bonos mores conuicium fieret, in eum iudicium dabo”. Jak zatem zauważa F. Raber (*op. cit.*, s. 26), *convicium* niesprzeciwiające się dobrym obyczajom, podobnie jak — według niego — popełnione na szkodę dotkniętego infamią, pozostaje bezkarne. Sprzeczność z *boni mores* nie jest jednak przesłanką wystarczającą, bowiem *convicium* musi być skierowane przeciwko określonej osobie, która może być nawet w danym momencie nieobecna, o czym świadczą fragmenty D. 47, 10, 15, 9: „»Cui« non sine causa adiectum est: nam si incertae personae convicium fiat, nulla executio est”; oraz D. 47, 10, 15, 7: „Convicium non tantum praesentis, verum absenti quoque fieri posse Labeo scribit. Proinde si quis ad domum tuam venerit te absente, convicium factum esse dicitur. Idem et si ad stationem vel tabernam ventum sit, probari oportere”.

⁴⁰ Niewyjaśnione jednak pozostaje, czy chodzi tu o cel główny, poboczny czy może jedy-ny, podejmowanego działania. Warto w tym miejscu wspomnieć o istnieniu poglądu o decydującej roli braku zamiaru znieważenia jako uzasadniającym brak represji za *fescennini* (por. M. Marrone, *op. cit.*, s. 477–478, przyp. 16).

Beitrag zur Bestimmung des Wesens von *convicium facere* im vorklassischen Recht

Zusammenfassung

In dem Aufsatz wird versucht das Wesen des ordnungswidrigen Verhaltens zu bestimmen, das als *convicium* bezeichnet wird.

Diese Frage erweckt bis heute viele Zweifel, da eine Definition des Begriffs *convicium* fehlt und der Text *Edictum de convicio* nicht erhalten blieb. Die Zweifel betreffen vor allem die originelle, also vorklassische, Auslegung dieses Begriffs. Sie beziehen sich somit auf die Anfänge der Bestrafung wegen mündlicher Beleidigungen. Es wird sowohl auf die wichtigsten Ideen der Herkunft von *convicium* als auch auf die Möglichkeit seiner Begehung durch ein Individuum hingewiesen, wobei das letzte angesichts von differenten Darstellungen in den einzelnen Quellen viele Fragen erweckt.

Um die Quellen und die folgenden Etappen, wie sich der Schutz der Ehre im Bereich mündlicher Verletzung persönlicher Rechte im römischen Recht gestaltet hat, wiederherstellen zu können, sollte der sachliche Umfang der untersuchten Form der Begehung von *iniuria* bestimmt werden.

Diese Bearbeitung entstand anhand von Auszügen aus dem Kommentar von Ulpian (*Ulpianus libro 77 ad edictum*) in der Überlieferung der Digesten (D. 47, 10, 15) mit wenigen Bezügen auf literarische Texte.