

Studien zur
europäischen Rechtsgeschichte

Veröffentlichungen des
Max-Planck-Instituts
für europäische Rechtsgeschichte
Frankfurt am Main

Band 275.1

Rechtskulturen des
modernen Osteuropa.
Traditionen und Transfers
Herausgegeben von
Zoran Pokrovac
Band 6.1



Vittorio Klostermann
Frankfurt am Main
2012

Rechtsprechung in Osteuropa

Studien zum 19. und frühen
20. Jahrhundert

Herausgegeben von Zoran Pokrovac



Vittorio Klostermann
Frankfurt am Main
2012

Gefördert durch die VolkswagenStiftung Hannover



Bibliographische Information der Deutschen Nationalbibliothek
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der
Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten
sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© Vittorio Klostermann GmbH
Frankfurt am Main 2012

Alle Rechte vorbehalten, insbesondere die des Nachdrucks und der
Übersetzung. Ohne Genehmigung des Verlages ist es nicht gestattet,
dieses Werk oder Teile in einem photomechanischen oder sonstigen
Reproduktionsverfahren oder unter Verwendung elektronischer Systeme
zu verarbeiten, zu vervielfältigen und zu verbreiten.

Druck: Wilhelm & Adam, Heusenstamm
Typographie: Elmar Lixenfeld, Frankfurt am Main

Gedruckt auf Alster Werkdruck der Firma Geese, Hamburg.

Alterungsbeständig  und PEFC-zertifiziert 

Printed in Germany
ISSN 1610-6040
ISBN 978-3-465-04168-9

<i>Zoran Pokrovac</i> (Frankfurt a. M./Split)	
Vorwort	VII
Teil I	
<i>Dalibor Čepulo</i> (Zagreb)	
Trial by Jury in Croatia 1849–1918: Transfer and the Context ...	I
<i>Radu Ghidău</i> (Arad)	
The regulation and legal practice of the institution of the family before and after the publication of the Romanian Civil Code ...	113
<i>István Kajtár</i> (Pécs)	
Rechts- und Gerichtspraxis in Ungarn 1840–1944	
Tradition und Transfer	173
<i>A. S. Kartsov</i> (St. Petersburg)	
Transplants in the Cassation Senate’s practice: The problem of the privies’ rights of participation («pravo uchastija chastnogo»)	233
<i>Marju Luts-Sootak</i> (Tartu)	
Die baltischen Privatrechte in den Händen der russischen Reichsjustiz	267
<i>Damir Prišlin-Krbavski</i> (Zagreb)	
Administrative and judicial practice of the peasant communal joint-family (<i>kućna zadruga</i>) in Croatia of the late 19 th century...	377
<i>Anton Rudokvas</i> (St. Petersburg)	
»Labour-ownership« <i>contra</i> abstraktes Eigentum: acquisitive prescription in the legal consciousness of the pre-revolutionary Russian peasantry	455

Teil II

Andrzej Dziadzio (Kraków)

Die Angelegenheiten aus Galizien in der Rechtsprechung
der österreichischen Verwaltungsgerichtsbarkeit im 19. und
20. Jahrhundert 475

Dorota Malec (Kraków)

Der Oberste Verwaltungsgerichtshof und seine Rechtsprechung
in den Jahren 1922–1939 541

Rafał Wojciechowski (Wrocław)

Schiedsgerichtsbarkeit in der Rechtsprechung polnischer Gerichte
in den Jahren 1919–1939 597

Anna Tarnowska (Toruń)

Die niedere Verwaltungsgerichtsbarkeit im Polen der
Zwischenkriegszeit. Die Rechtsprechung der Woiwodschafts-
verwaltungsgerichte im ehemals preußischen Landesteil 619

Wojciech Witkowski, Andrzej Wrzyszczyk (Lublin)

Die Verwaltungsgerichtsbarkeit im Herzogtum Warschau
und im Königreich Polen 1807–1867.
System und Rechtsprechung 675

Mit diesem Sammelband, dem sechsten der Reihe »Rechtskulturen des modernen Osteuropa. Traditionen und Transfers«, beenden wir die Veröffentlichung der Forschungsergebnisse des im Jahr 2004 vom Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte von der damaligen Institutsdirektorin Prof. Dr. Marie Theres Fögen ins Leben gerufenen, gleichnamigen Forschungsprojektes. Mit der maßgeblichen Unterstützung der VolkswagenStiftung ist ein weit gefächertes Forschungsnetzwerk entstanden, das Wissenschaftler aus allen Regionen Osteuropas zusammenführte. In personeller Hinsicht lagen die Steuerung des Netzwerks und die wissenschaftliche Gesamtverantwortung in den Händen eines im Frankfurter MPIeR angesiedelten wissenschaftlichen Teams, das von Frau Fögen geführt wurde. Sie wurde dabei in besonderer Weise vom leitenden Projektmitarbeiter Dr. habil. Tomasz Giaro unterstützt, der bereits die Forschungsplanung maßgeblich mitbestimmt hatte. Tomasz Giaro hat das Institut 2006 verlassen, um eine Professur an den Universitäten Warschau und Kattowitz anzutreten. An seiner Stelle fungierte danach der Herausgeber dieses Bandes als leitender Projektmitarbeiter und konnte noch gemeinsam mit Frau Fögen den Abschlussbericht des Projektes abgeben. Dass Frau Fögen noch ihre letzten Kräfte dem erfolgreichen Abschluss und möglicherweise der Fortsetzung des Projektes selbstlos gewidmet hatte, möchten wir auch an dieser Stelle der menschlichen Vergesslichkeit entreißen. Herr Prof. em. Dr. Michael Stolleis hat als kommissarischer Institutsdirektor nach dem Tod von Frau Fögen die Abwicklung des Projektes getragen und uns tatkräftig bei der Veröffentlichung der Projektbände unterstützt. Mit seinem großen organisatorischen Geschick und seiner Erfahrung, besonders aus der Mitwirkung in den früheren Osteuropaprojekten des Instituts, hat auch Herr Dipl.-Soz. Gerd Bender in allen Projektphasen einen großen Beitrag geleistet.

Wegen der Komplexität des Forschungsthemas und der immensen organisatorischen Dimensionen wurde schon der Projektplanung eine besondere Bedeutung beigemessen und während der laufenden Forschungen die größtmögliche Mühe auf die Pflege und Betreuung des Netzwerks verwandt. Das Forschungsprojekt sollte nicht einfach wieder westliche Ostforschung sein, sondern sollte meist jüngere osteuropäische Wissenschaftler in tragenden Rollen integrieren. Diese Ausgangsentscheidung hat der Kooperation eine außerordentlich hohe Bedeutung verliehen, der nur mit den größten Anstrengungen Rechnung getragen werden konnte. Bei der Projektentwicklung war davon ausgegangen worden, dass die Rechtshistoriker Osteuropas – bis

auf die traditionell kosmopolitische Romanistik – nicht nur isoliert voneinander und von den nationalen Disziplinen des geltenden Rechts, sondern auch weit abgesondert von der westlichen rechtshistorischen *community* arbeiten. Juristische und rechtshistorische Forschungen in Ost- und Westeuropa driften nicht nur in Bezug auf die Erkenntnisinteressen und die angewandten Methoden weit auseinander. Das große Anliegen des Projekts war es, durch *research in action* ost- und westeuropäische Forscher, insbesondere der jüngeren Generation, zusammenzuführen. Der westlichen rechtshistorischen *community* bleiben noch immer allzu oft schon die Namen ihrer osteuropäischen Kollegen und erst recht deren Forschungsthemen und -ergebnisse verborgen. Das Projekt sollte daher über rein rechtshistorische Erkenntnisinteressen hinaus auch wissenschaftspolitisch gesehen einen europäischen Mehrwert erzielen.

Nach unserer Auffassung umreißen die Ergebnisse ein veritables Stück osteuropäischer Rechtsgeschichte, das all denen, die sich mit der Historizität des »neuen Europa« befassen, hoffentlich gute Orientierungsdienste wird leisten können. Für das Max-Planck-Institut selbst, das die Forschungen getragen hat, stellte das Projekt einen weiteren Schritt auf seinem Weg zu einer kompletten »europäischen Rechtsgeschichte« dar, die sich nicht länger auf den »Westen« fokussiert, zugleich aber – und hierin mag hoffentlich die Pointe des Projekts erkannt werden – die Geschichte des »Ostens« im Lichte ihrer Westreferenz interpretiert. Es ging also nicht primär um die gleichsam nachholende Erforschung eines verspäteten Teileuropas, sondern um den Zugriff auf die Historizität des europäischen Ensembles – eine forschungsstrategische Option, die fortgeführt und weiter profiliert werden kann. Denn aus der Sicht unseres europäischen Staatenbunds ist die Geschichte Osteuropas jetzt weitgehend zu dessen Eigengeschichte geworden. Integration, die gelingen soll, setzt Wissen um die historische Dimension der Verhältnisse voraus. Dies gilt nicht nur für Osteuropa, für die »komplizierte« Region, die sich so lange auf der Schattenseite des Kontinents befand, aber doch in besonderer Weise.

Die meisten Einzelstudien bestätigen die Forschungshypothese, dass die »Nachrezeption«, bzw. die Osterweiterung des westlichen Rechts, Osteuropa den Anschluss an den kontinentalen Rechtskreis ermöglichte und die Unterschiede stark verringerte. Sogar dort, wo diese »Nachrezeption« einen klaren Bruch mit den lokalen Rechtstraditionen darstellte, hat sie sich als irreversibel erwiesen. Das konnte in allen drei vom Projekt verfolgten thematischen Schwerpunkten – Rechtswissenschaft, Juristenausbildung und Rechtsprechung – dargelegt werden. Inwieweit die osteuropäischen subregionalen und nationalen Binnendifferenzen diesen Anschluss im Detail erleichtert bzw. erschwert haben, kann jetzt anhand der gewonnenen Analysen zu den fünf

paradigmatisch ausgewählten Ländern – Russland, Polen, Ungarn (mit Kroatien), Böhmen und Rumänien – weiter erforscht werden. Die Analysen beziehen sich auf Gebiete mit *unterschiedlichen* rechtskulturellen Schichten (byzantinisch-orthodox oder okzidental-lateinisch, teilweise auch osmanisch-islamisch), auf deren Grundlage diese Länder in die große Phase des Rechtstransfers eingetreten sind. Es findet somit ein Vergleich der Transferprozesse in rechtskulturell sehr unterschiedlichen Ländern statt. Obwohl der Schwerpunkt der Forschungsarbeit auf der Zeit bis zum Ersten Weltkrieg lag, haben einzelne Studien der Möglichkeit Rechnung getragen, den weiteren Verlauf des im 19. Jahrhundert beschleunigten Rechtstransfers unter den Bedingungen der von den ostmitteleuropäischen Ländern schließlich erlangten Souveränität und angesichts der Grenzverschiebungen in Südosteuropa zu verfolgen.

Die Forschungsergebnisse lassen die ganze Komplexität der Rekonstruktion der Rechtsgeschichte der Großreiche besser verstehen. In einigen Forschungsgebieten, wie der Geschichte des Verwaltungsrechts und der Verwaltungsgerichtsbarkeit, die den zweiten Teil dieses Bandes ausmachen, betraten die Projektmitarbeiter buchstäblich rechtshistorisches Neuland. So war beispielsweise die Problematik der im Herzogtum Warschau und im Königreich Polen bis zu den 70er Jahren des 19. Jahrhunderts funktionierenden Verwaltungsgerichtsbarkeit bislang kein Gegenstand der Forschung. Mit dieser Thematik beschäftigen sich die Beiträge *Die Verwaltungsgerichtsbarkeit im Herzogtum Warschau und im Königreich Polen 1807–1867. System und Rechtsprechung* von Wojciech Witkowski und Andrzej Wrzyszc (Lublin) und *Die niedere Verwaltungsgerichtsbarkeit im Polen der Zwischenkriegszeit. Die Rechtsprechung der Woiwodschaftsverwaltungsgerichte im ehemals preußischen Landesteil* von Anna Tarnowska. Ihnen folgt Andrzej Dziadzio (Kraków) mit einer Untersuchung der österreichischen Verwaltungsgerichtsbarkeit in Galizien (heute Ukraine) im 19. und 20. Jahrhundert. Die dortige Gerichtsbarkeit entsprach dem österreichischen Muster und wirkte über Fälle zum Vereinsrecht, zu ethnischen Fragen, Enteignungen, Konfessionsfragen und anderes auf das polnische Verständnis von Grundrechtsschutz und Rechtsstaat ein. Ob sich davon etwas in der westlichen Ukraine erhalten hat, wäre noch zu untersuchen.

Im Anschluss an ihr grundlegendes Buch von 1999 liefert Dorota Malec (Kraków) eine Analyse der Rechtsprechung des Obersten Verwaltungsgerichtshofs 1922 bis 1939 und zeichnet dabei ein differenziertes Bild der Schwierigkeiten und Belastungen sowie der Leistungen des Gerichts. In demselben Zeitraum verläuft die Darstellung von Rafał Wojciechowski (Wrocław), allerdings konzentriert auf die Schiedsgerichtsbarkeit im Rahmen des polnischen Zivilprozesses. Da es 1918 drei verschiedene Zivilprozessordnungen gab, die erst 1930 vereinheitlicht werden konnten, musste hier die Rechtsprechung zur

Überbrückung eine homogenisierende Wirkung entfalten. Schließlich liefert Anna Tarnowska (Toruń) ebenfalls für die Zeit von 1919 bis 1939 eine insofern innovative Analyse, als sie in dem ehemals preußischen Landesteil die Woiwodschaftsgerichte und deren Rechtsprechung untersucht, speziell der Fälle von Enteignungen. Vom erhaltenen Fallmaterial des Gerichts in Toruń können daraus vorsichtige Schlüsse auf die parallelen Gerichte in Poznań und Kattowice gezogen werden.

Ein wesentliches Interesse des Forschungsprojekts betraf die Frage, ob das (alt)lokale Recht durch den sprichwörtlichen Federstrich des westlichen oder westlich inspirierten Gesetzgebers tatsächlich abgeschafft worden war oder ob es entgegen des legislativen Impulses durch die Rechtsprechungspraxis nicht doch in einer mehr oder minder apokryphen Weise perpetuiert wurde. Die Studien in diesem Band zur gerichtlichen Normdurchsetzung sollen zu einer fundierten Beantwortung dieser Frage beitragen.

Dass diese Studien auch instruktive Beispiele für den Erfolg und Misserfolg transferierten Rechts bieten können, belegt etwa die Analyse des Eigentumsbegriffs im russischen Bauerntum von Anton Rudokvas (*»Labour-ownership«* contra *abstraktes Eigentum: acquisitive prescription in the legal consciousness of the pre-revolutionary Russian peasantry*). Anhand konkreter Fälle aus der Gerichtspraxis des russischen Zarenreichs während der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts beleuchtet Rudokvas die Diskrepanzen zwischen bäuerlichem Brauch, der den Eigentumserwerb von der faktischen Okkupation und Nutzung des Landes abhängig machte, und einer aus dem Westen qua Gesetzgebung transferierten Rechtsdoktrin, die den rechtmäßigen Erwerb als konstitutiv dafür betrachtete und damit auch die *usucapio* als rechtswirksam anerkannte. Der Rechtstransfer stieß anfänglich auf den Widerstand der bäuerlichen Wirtschaftspraxis und auf Misstrauen und Missverständnis seitens der Bauern, doch er konnte sich in der Rechtsprechung langsam durchsetzen. In der weiteren Entwicklung zeigte sich dann eine eigenartige Symbiose heterogener Elemente. Die von Rudokvas untersuchten Fälle lassen auf die Wirksamkeit sowohl des alten als auch des neuen Eigentumsverständnisses schließen.

Der Fall Rumänien bietet ein interessantes Beispiel dafür, dass ein Land nahezu sein gesamtes Rechtssystem binnen kurzer Zeit von einem einzigen Geberland übernommen hat. Ein gelungener Überblick über die familienrechtliche Praxis in Rumänien in der Zeit vor und kurz nach der Verabschiedung des rumänischen Bürgerlichen Gesetzbuches liegt nun mit der eingehenden und angesichts der erfassten Zeitperiode und des ausgewerteten Quellenmaterials grundlegenden Forschung (*The regulation and legal practice of the institution of the family before and after the publishing of the Romanian Civil Code*) von Radu Ghidău vor. Es handelt sich dabei um einen Zeitraum von etwa hundert

Jahren, in dem das Familienleben einer bäuerlichen, patriarchalischen Gesellschaft von gewohnheitsrechtlichen Normen, dem *ius Valachicum*, dominiert wurde, bis es schließlich 1865 durch das nach französischem Vorbild erarbeitete Zivilgesetzbuch abrupt auf westliche Prinzipien umgestellt werden sollte. Wie tief jedoch das Gewohnheitsrecht mit den Formen und Inhalten der regional durchaus divergierenden Familienpraktiken verwachsen war, zeigen minutiöse Analysen historischer Urkunden und Berichte über eine vorwiegend mündliche Rechtskultur. Der Grund für diese enge Beziehung liegt in der Struktur der rumänischen Gesellschaft, insbesondere in der Verbundenheit der orthodoxen Kirche mit den traditionellen Herrschaftsformen. Bei genauer Betrachtung stellt sich heraus, dass ein eher politisch motivierter und dirigierter Rechtstransfer die Geltung gewohnheitsrechtlicher Prinzipien zwar beseitigen konnte, was Hand in Hand mit Professionalisierung und Säkularisierung der Rechtsordnung ging, ohne deren praktische Bedeutung aber ganz verdrängen zu können. Dass die Verfassung von 1866, in Widerspruch zum Gesetzbuch, erneut die religiöse Anerkennung der Ehe vorschrieb, kann dies nur unterstreichen.

Nicht nur Beiträge aus Rumänien, sondern auch solche aus Kroatien liefern weitere Belege dafür, dass der Konflikt zwischen lokalem und fremdem Recht über Jahrzehnte andauerte. In diesem Kontext ist besonders die auf zahlreichen Gerichtsquellen basierende Studie *Administrative and judicial practice of the peasant communal joint-family (kućna zadruga) in Croatia of the late 19th century* von Damir Prišlin-Krbavski aussagekräftig, die die Vitalität der *kućna zadruga* (Hausgenossenschaft) in Kroatien unter der Geltung des ABGB demonstriert. Die plötzliche Einführung des ABGB in Kroatien kann man als ein Musterbeispiel eines gewaltsamen, zentralstaatlichen Rechtstransfers in ein bis dahin geltendes kroatisch-ungarisches, archaisches »Privatrecht« betrachten. Im Sinne einer älteren, bzw. traditionellen Rezeptionstheorie kann hier gar nicht mehr von einer Rezeption gesprochen werden. Jedwede Möglichkeit einer weiteren evolutionären Entwicklung des kroatisch-ungarischen »Privatrechts« schien einfach beseitigt worden zu sein. Obwohl das kroatische Parlament (*Sabor*) nach der Wiedereinführung des beschränkten Konstitutionalismus in der Habsburgermonarchie das ABGB außer Kraft setzen konnte, führten die politischen Kalkulationen zu einer stillschweigenden Weitergeltung. Diese war in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts die Grundlage für die zahlreichen neuen autonomen, kroatischen Urbarvorschriften, die durch die Aufnahme von ABGB-Prinzipien zur Entstehung eines neuen, einheitlichen Privatrechtssystems führten. Die *kućna zadruga*, die legislativ lange vernachlässigt wurde, obwohl bereits 1852 erste Eingriffe stattfanden, hat aber die gesamte Erneuerung als eine Art »Rechtsfossil« des kroatischen archaischen Privatrechts überdauert und ist eigene Evolutions-

wege gegangen. Endlich, aber erst 1889, war auch der Gesetzgeber gezwungen, massiv einzugreifen und sie im Einklang mit dem ABGB gesetzlich zu regulieren. Erst damit passte der Gesetzgeber ein Rechtsinstitut, welches das Leben einer überwiegend ländlichen Gesellschaft maßgebend bestimmte, dem transferierten Recht systematisch an. Bereits 1902 war eine kleine Gesetzesnovelle notwendig, die dann sogar bis zu den kommunistischen Eingriffen in die Rechtsordnung »hielt«.

Schließlich erfüllt der Beitrag von Damir Prišlin-Krbavski bezüglich des theoretischen Rahmens des Projekts eine wichtige Funktion. Er ermöglicht einen Vergleich zwischen Kernungarn und Kroatien, wo das in Ungarn abgelehnte österreichische ABGB Geltung erlangte. Somit kann verglichen werden, wie sich in zwei identisch westlich geprägten Ländern unterschiedliche Transfers – in Kernungarn der rechtswissenschaftlich-justizielle und in Kroatien der legislative – ausgewirkt haben.

* * *

Für die diverse Unterstützung, besonders die deutsch- und englischsprachigen Korrekturen, bei der Vorbereitung dieses sowie der vorherigen von mir herausgegebenen Bänden, möchte ich mich, auch an dieser Stelle, bei David Sörgel – damaliger Doktorand am Institut – und meinen Hilfskräften, Thomas Becker und Alexander Krey, herzlichst bedanken. Die nicht einfachen Aufgaben erledigten sie sehr präzise und beeindruckten, gerade bei den oftmals sehr bearbeitungsintensiven Texten, durch ihre äußerste Sorgfalt und Genauigkeit. Bei der redaktionellen Betreuung der Projektschriftenreihe, besonders dieses Bandes, hat Dr. Karl-Heinz Lingens sehr oft durch seine Präzision und sein wachsames Auge noch Mängel und Fehler korrigiert, die sonst Andere – einschließlich der Herausgeber selbst – verantworten müssten. Und da man – wie uns Tucholsky lehrt – nicht über seine Fehler fällt, sondern über seine Feinde, die diese Fehler ausnützen, hoffen wir, dass nicht zu viel für die Feinde übrig bleibt.

Zoran Pokrovac (Frankfurt am Main / Split)

Mai 2012

Trial by Jury in Croatia 1849–1918: Transfer and the Context

I. Introduction – II. Current research and sources – III. Trial by jury in Europe and the Habsburg Monarchy – IV. Constitutional and legal development of Croatia – V. Trial by jury in Croatia and Slavonia, 1849–1850 – VI. Trial by jury in Croatia and Slavonia, 1875–1884 – 1. The trial by jury and press legislation 1875 – 2. Trial by jury in judicial practice 1876–1884 – VII. Trial by jury in Croatia and Slavonia 1884–1903 – 1. The trial by jury and press legislation 1884–1901 – 2. Trial by jury in judicial practice, 1890–1901 – VIII. Trial by jury in Croatia and Slavonia 1903–1921 – 1. The trial by jury and press legislation 1903–1918 – 2. Trial by jury in judicial practice 1903–1918 – IX. Trial by jury in the Croatian legal system: transfer, irritation and the context – X. Conclusion

I *Introduction*

The spread of trial by jury in 19th century Europe was certainly one of the more intriguing episodes in the history of the transfer of legal institutions. One of the most typical institutions of the common law system was adopted almost as a means of following fashion in continental legal systems with completely differing legal heritages. After the introduction of juries in the legal systems of several European countries, that institute was interpreted as a part of national heritage of those countries regarding the elements of trial by jury in the national traditions of lay judiciary. However, true trial by jury was first introduced to the continental Europe in 1791, along the lines of the English model, in French penal legislation. Later, the French version of trial by jury became the model for the introduction of the institute in other European countries. In further development on the continent, the jury was replaced by trial by assessors which had been part of the tradition of some European countries. This arose as a compromise between the tendency towards professionalism of judiciary and the need for its political legitimacy, and a corrective by citizen participation in trials. However, although trial by assessors was on the whole in the ascendant, trial by jury had a significant influence on the development of modern penal procedural law in continental countries, since it introduced or encouraged the development of some important penal procedure institutions. Croatia also found its place in this process of acceptance and displacement of trial by jury, as a country with almost no tradition of a lay judiciary. The process of intro-

ducing trial by jury in Croatia clearly emphasised her particular political position as well as her political and legal system, legal culture and social structure.

In terms of its legal nature and position in relation to the social environment, trial by jury stands at the crossroads of different dimensions. The institution is linked to some fundamental questions concerning penal procedure (the participation of laymen in adjudication, the importance of main trial, the principle of openness to public and adversarial principle, the system of presenting evidence etc.). It is influenced by its environment (social structure, educational level, cultural level etc.) as well as by political orientation of the legislator (the criteria for and procedure of jury selection). The fact that it is an institution which, everywhere except England, was adopted from outside, is sufficient motivation to examine the effects it caused and the changes it underwent in new surroundings. For all these reasons, research into the transfer and development of trial by jury contributes to an understanding of the mechanisms and process of the transfer of law, as well as the legal, cultural and other characteristics of particular contexts. Of course, it also contributes to the understanding of the development of penal procedure and the organisation of the judiciary in a particular country.

These characteristics also form the basis for our interest in this study. In it, the development of trial by jury in the Croatian legal system will be presented, from the episodic appearance of the institution in 1849–50, through the systematic, legislative definition of 1875 and its later amendments, its suspension and corresponding judicial practice up to 1918, to its complete abolition in 1921. We will show how the Austrian jury legislation was transferred into the Croatian legal system, the development of independent Croatian jury legislation and the elements of press legislation with which it was functionally linked, how jury trial legislation was conditioned by the social and political environment, the practice of trial by jury and the theoretical and political standpoints of the time on trial by jury. We organised our study as a combination of legislative and practical aspects of the institute of trial by jury. Thus we made the legislative framework a basis of the presentation but complemented it with judicial practice and aligned the periodisation with the suspensions of the institute.

Before we begin a consideration of the development of trial by jury in the Croatian legal system, we will present the preconditions necessary for a better understanding of the topic. Thus, we will first review the results of research to date and report on sources relating to research into trial by jury in Croatia. We will then outline the development of trial by jury in Europe and briefly present the constitutional and legal terms of reference of Croatian autonomy up to 1918, which are necessary to an understanding of further consider-

ations. We will then approach the designated core of our research, that is, the development of trial by jury in Croatia and Slavonia.

II Current research and sources

For readers not speaking Croatian, limited, but fairly informative literature on the Croatian history and legal history in other languages is available. This literature gives an overview of the general historical, constitutional and legal development in individual areas, including elements important to a study of the development of juries.¹

However, Croatian literature in the field of legal history directly relating to jury trial is very modest, reflecting a low level of research. The reasons lie in the concentration of a relatively small number of Croatian legal historians on mainly constitutional and public law issues. An important reason is also the fact that the institution of the jury was never really part of Croatian legal tradition, but rather made occasional appearances.

An outline of research into juries in Croatia is provided in two essential works. The first is a monograph by an eminent professor at the Faculty of Law in Zagreb, late Vladimir Bayer, *Problem sudjelovanja nepravnikâ u savremenom kaznenom sudovanju* [The Problem of the Participation of Laymen in Modern Penal Judiciary], (1940)² which also includes aspects of legal history. The second is a more detailed article by the author of this study,

- 1 A general overview of Croatian history in other languages can be found in: Ivo Goldstein, *Croatia: A History*, London 1999; Ivo Perić, *A History of the Croats*, Zagreb 2005; Ludwig Steindorff, *Kroatien Vom Mittelalter bis zur Gegenwart*, Regensburg and München 2001. For more on the constitutional and legal development of Croatia between 1848 and 1918 in other languages see Giannantonio Benacchio, *La circolazione dei modelli giuridici tra gli slavi del sud*, Padova 1995; Dalibor Čepulo, Building of the Modern Legal System in Croatia 1848–1918 in the Centre-Periphery Perspective, in: *Modernisierung durch Transfer im 19. und frühen 20. Jahrhundert*, hg. von Tomasz Giaro, Frankfurt a. M. 2006, pp. 47–91; Dalibor Čepulo, Modernity in Search of Tradition: Formation of the Modern Croatian Judiciary 1848–1918, in: Alan Uzelac and C.H. Van Rhee (eds), *Public and Private Justice. Dispute Resolution in Modern Societies*, Antwerpen and Oxford 2007, pp. 105–127; Dalibor Čepulo, Legal Education in Croatia From Medieval Times to 1918: Institutions, Courses of Study and Transfers, in: *Juristenausbildung in Osteuropa bis zum Ersten Weltkrieg*, hg. von Zoran Pokrovac, Frankfurt a. M. 2007, pp. 81–151.
- 2 Vladimir Bayer, *Problem sudjelovanja nepravnikâ u savremenom kaznenom sudovanju* [The Problem of the Participation of Laymen in Modern Criminal Jurisprudence], Zagreb 1940.

Dalibor Čepulo, *Sloboda tiska i porotno suđenje u banskoj Hrvatskoj 1848–1918* [Freedom of the Press and Trial by Jury in the Bannate Croatia, 1848–1918] (2000)³ who also published several other works in Croatian, English and German complementary to the topic.⁴ The legal historian, Ferdo Čulinović, wrote a clear, but rather superficial, not entirely accurate study in 1954, on the development of juries in the territory of the former Yugoslavia from the Middle Ages to the 1950's.⁵ Additional information on juries in the 19th century can also be found in several other articles by Vladimir Bayer, directly or indirectly related to juries in Croatia.⁶ Apart of that the Law on Penal Procedure of 1875 was analysed in 1994 in an article by Vladimir Ljubanović.⁷ All these studies deal with the development of legislation, while only modest references to judicial practice are given in the first study mentioned above by Dalibor Čepulo.

In historical works fragmentary notes on trial by jury may be found primarily in the monograph *Povijest novinstva Hrvatske* [History of Journal-

- 3 Dalibor Čepulo, *Sloboda tiska i porotno suđenje u banskoj Hrvatskoj 1848–1918* [Freedom of the Press and Trial by Jury in the Bannate of Croatia 1848–1918], in: *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* [Croatian Annual of Criminal Law and Practice], 7 (2000), pp. 923–975. That article presents the basis for this study in terms of the development of legislation, and some passages from the article have been used in this study.
- 4 Dalibor Čepulo, *Prava građana i moderne institucije u europskoj i hrvatskoj pravnoj tradiciji* [Rights of Citizens and Modern Institutions in the European and Croatian Legal Tradition], Zagreb 2003; Dalibor Čepulo, The Press and Jury Trial Legislation of the Croatian Diet 1875–1907: Liberalism, Fear of Democracy and Croatian Autonomy, in: *Parliaments, Estate and Representation* 22 (2002), pp. 169–192; Dalibor Čepulo, Izgradnja modernog hrvatskog sudstva 1848–1918 [The Building of the Modern Croatian Judiciary 1848–1918], in: *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* [Collected Papers of the Faculty of Law in Zagreb] 56 (2006), pp. 325–383.
- 5 Ferdo Čulinović, Porota u Jugoslaviji [The Jury in Yugoslavia], in: *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* [Collected Papers of the Faculty of Law in Zagreb] 4 (1954), pp. 41–58.
- 6 Vladimir Bayer, Suci-porotnici [Judges-jurors], in: *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* [Collected Papers of the Faculty of Law in Zagreb] 5 (1955), pp. 3–4; Vladimir Bayer, *Kazneno procesno pravo – odabrana poglavlja. Knjiga II. Povijesni razvoj kaznenog procesnog prava* (ur. Davor Krapac) [Criminal Procedure Law – Selected Chapters. Book II. The Historical Development of Criminal Procedure Law], Zagreb 1994, p. 152. See also Milenko Jovanović, *Porota u pravosuđu Jugoslavije* [Jury in the Judiciary of Yugoslavia], Beograd 1958.
- 7 Vladimir Ljubanović, 120. obljetnica donošenja i sankcioniranja hrvatskog Zakona o kaznenom postupku od 17. svibnja 1874. [120th Anniversary of the Adoption and Sanctioning of the Croatian Law on Penal Procedure of 17 May 1874], in: *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* [Croatian Annual of Criminal Law and Practice] 1 (1994), pp. 239–244.

ism in Croatia] by Josip Horvat (1962, 2001²),⁸ and the monograph, *Prema hrvatskome građanskom društvu* [Towards a Croatian Civil Society] by Mirjana Gross and Agneza Szabo (1992), which gives a comprehensive overview of what was an important period, the 1860's and 1870's.⁹ More information can be also found in the articles written by Croatian authors of middle or younger generation, whose main concern was freedom of the press, a subject which was inevitably yoked to trial by jury in Croatia.¹⁰

The situation regarding jurisprudence from the period under research is not particularly favourable. There is a thorough, systematic discussion of jury proceedings in the light of contemporary law in a university textbook by Nikola Ogorelica, *Kazneno procesno pravo* [Penal Procedure Law] (1899).¹¹ There are only two informative articles on trial by jury in a scholarly journal from that period, *Mjesečnik Pravničkoga društva u Zagrebu* [Monthly of the Lawyers' Society in Zagreb], one of which deals with the equivalent practice in Austria.¹² Elements of a scholarly approach, influenced by politics, may be found in articles in the daily press (*Narodne novine*, *Obzor*, *Sloboda*, *Die Drau*, *Agramer Presse* etc). These articles were mainly written for the purpose of political polemics, but are based to some extent on scholarly, legal arguments. Articles relating to trial by jury of a political programme nature are also to be found in newspapers.

As far as published sources are concerned, the primary ones are laws and decrees published in collections of laws enacted by the *Sabor's* (the Croatian

8 Josip Horvat, *Povijest novinstva Hrvatske* [History of Journalism in Croatia], Zagreb 1962.

9 Mirjana Gross and Agneza Szabo, *Prema hrvatskome građanskom društvu* [Towards a Croatian Civil Society], Zagreb 1992.

10 Croatian historians are not paying particular attention to trial by jury, but mention the institute in the context of a wider interest for the freedom of the press and the activities of individual publicists. Those who have written on this topic include Vlasta Švoger, Stjepan Matković and Jasna Turkalj, and on the Dalmatian region, Ivan Pederin. For more on the organization of the judiciary in Dalmatia see Vjekoslav Maštrović, *Sudstvo i jezično pitanje sudovanja u XIX. stoljeću u Dalmaciji* [The Judiciary and the Linguistic Question in Judicature in 19th Century Dalmatia], Zagreb 1956.

11 Nikola Ogorelica, *Kazneno procesno pravo*, I. [Penal Procedure Law, Vol. I], Zagreb 1899.

12 Rasprava pred porotom [Trial before a jury], in: *Mjesečnik Pravničkoga društva u Zagrebu* [Monthly of the Lawyers' Society of Zagreb] 2 (1876), pp. 476–478; K tumačenju par. 25. zakona od 17. svibnja 1874 o porabi tiska za kraljevine Hrvatsku i Slavoniju [Towards an Interpretation of Paragraph 25 of the Law on the Printed Matters of 17 May 1874 in the Kingdom of Croatia and Slavonia], in: *Mjesečnik Pravničkoga društva u Zagrebu* [Collected Papers of the Faculty of Law in Zagreb] 20 (1894), pp. 118–121.

Diet), and there are extremely useful minutes of *Sabor* sessions, in which it is possible to trace legislative procedures related to the enactment of individual laws. The relevant *Sabor*'s debates were characterised not only by political leanings but also scholarliness, since professors and legal practitioners participated in them. Discussions on trial by jury were conducted not only for the adoption of laws related to trial by jury, but for other reasons. Nonetheless, statistical data on trial by jury is almost non-existent, since official statistics do not record separately trials conducted before a jury. Still, some published data enable indirect conclusions on the subject to be drawn.¹³

As it regards sources related to judicial practice, the situation is relatively good. That refers to reports on judicial practice in newspapers, but not to the most immediate and most important sources – judicial records. Although it is true that, up to 1906, there was only one chamber with a jury at the County Court in Zagreb, my search for files relating to trials by jury did not produce any serious results. A search of the archives of the courts which one would expect to contain such files (the County Court in Zagreb, the Ban's Table i. e. the high court and the Table of Seven, i. e. the Supreme Court) and the archives of administrative institutions which might have been »subsidiary« locations for some files of that kind, (the Presidency and the Justice Department of the Croatian Autonomous Government) yielded unexpectedly poor results.¹⁴ Fortunately, information on judicial practice is relatively well covered in newspapers. *Narodne novine* [The Peoples Press] – a combination of

13 See *Statistički godišnjak kraljevina Hrvatske i Slavonije 1904, sv. I.* [Statistical Almanac of the Kingdom of Croatia and Slavonia 1904, vol.I], Zagreb 1911; *Statistički godišnjak kraljevina Hrvatske i Slavonije 1906–1910, sv. II.* [Statistical Almanac of the Kingdom of Croatia and Slavonia 1906–10, Vol. II], Zagreb 1917, and Fran Vrbanić, *Kriminalitet žiteljstva u Hrvatskoj i Slavoniji* [Criminality among the Population in Croatia and Slavonia], Zagreb 1887 (taken from *Rad Jugoslavenske akademije znanosti i umjetnosti* [Work of the Yugoslav Academy of Sciences and Arts], bk. 82, Zagreb 1886, pp. 155–203 and bk. 83, Zagreb 1887, pp. 1–42).

14 In the well bodyised archival fund of the Zagreb County Court in the State Archives in Zagreb, part of which were also a jury court, not a single jury verdict, nor any information on jury proceedings, has been preserved. Other sections of the archives of the courts have been only partially bodyised, and my search led only to sporadic files and other documents relating to individual jury proceedings. The same was true of the extremely comprehensive archives of individual departments of the Croatian Autonomous Government in the Croatian State Archive in Zagreb, which I was only able to explore in part, due to their size. It is hard to believe that among the not insignificant number of jury cases held, none have been preserved, so it will be up to further researches to find these documents and fill in the details which in this study have been culled from newspaper sources.

official gazette and government political journal – published the most basic information on proceedings and judgements of the jury court. Newspapers whose editors were court-tried before the jury on the whole reported well, or even in great detail, on the jury debate. These reports frequently included minutes, as well as lists of all the participants in the proceedings, including the judges and the jurors, and relevant information on them.

Since my search was for information on trial by jury, I concentrated on an analysis of the press in the period when juries were in existence, that is, from 1849 to 1850 and 1875 to 1918. In doing so, I concentrated primarily on a review of *Narodne novine*, assuming this, as the official publication, would contain records of all jury proceedings, and *Obzor* [Horizon], as the most reputable, least biased publication. Further details relating to particular proceedings were sought in the other newspapers available.¹⁵ In this way I identified 33 jury proceedings based upon 39 indictments or private prosecutions. This perhaps does not cover all jury proceedings, but the state of statistical, official information does not permit an accurate estimate of their actual number. However, the sample represents if not complete then certainly a very significant proportion, facilitating relevant analysis on the topic. Reports on these jury proceedings, most often in the form of polemical reactions, appeared occasionally in newspapers of opposing political leanings, whose varying tones of voice can be used as controlling sources. Among contradictory pieces of information I thus discovered (for example, differences in the names of judges or jurors, or their personal details) I settled on those which seemed to offer the best impression of the trustworthiness of particular reports, since such details were in any case minor in significance.

Although the newspapers reports I referred to were informal, incomplete sources, the detail and quality they provided made them relevant and fairly satisfactory sources of reporting. Detailed stenographic reports, which were occasionally to be found, left an impression of great reliability. The main drawback of such reports was the lack of a comprehensive approach to reporting the whole development of the proceedings, i. e. individual procedural stages and actions. Reports on investigative procedures were minimal, even though their importance was great, since in order to economise on time, the emphasis on evidence in proceedings during the main trial rested with the

15 Given the scope of research into newspaper sources and the time available, a great deal of this work was done according to my precise instructions by my assistants, Ivan Kosnica and Dunja Pastović, who is herself preparing a doctoral dissertation on trial by jury in Istria and Dalmatia, from 1848 to 1918. Here I shall thank them for their help. Because of their conscientiousness as well as my constant supervision I am certain that I can rely on their researches.

investigating reports. Furthermore, there was a tangible lack of reporting on the outcome of appeal proceedings. I found several reports of appeals lodged (there were probably more of them), and a few reports on public sitting of the appellate court at which such appeals were granted. But I found no reports of repeated jury trials. Another drawback to the newspaper reports is the lack of detail concerning the ages or religious affiliation of the jurors involved in the trials. However, the newspaper usually, though not always, indicated the juror's professions.

In official journal *Narodne novine* the names of jurors, with details of their professional orientation, were on the whole reported on an annual or periodic basis. These directories were used as a basis for forming panel of jurors. These lists are a useful basis in analysing jury selection and social structure. However, in my comprehensive study I was unable to process this data regarding necessary rationalisation and economy during research. Given the conditions of the extremely narrow scope of trial by jury in Croatia, and the small number of cases, the results of such research would not be of immediate relevance to my basic interests, while the systematic processing of such data would require a different approach and additional time and energy.

III *Trial by jury in Europe and the Habsburg monarchy*

As I have mentioned, trial by jury in continental Europe started in France at the time of the revolution. In 1791, trial by jury was adopted from England, as part of the general French admiration for English penal law institutions, particularly the jury system.¹⁶ However, English trial by jury was recognised in France according to doctrine, while the controversies which occurred at that time within the judiciary were largely unknown.¹⁷ Thus the adoption of trial by jury in France came about without full knowledge or understanding of the institution.¹⁸

The French law of 1791 introduced juries only in penal trials. The adaptation of the institution to French conditions would lead to significant amendments in relation to the English model. This was most obvious in the strict

16 Antonio Padoa Schioppa, Introduction, in: Antonio Padoa Schioppa, *The Trial Jury in England, France, Germany 1700–1900*, Berlin 1987, pp. 7–11, here p. 8

17 Schioppa, Introduction (n. 16), p. 8

18 Bron Mckillop, Experience with Criminal Juries in France and Germany, *Paper presented at the 2nd Jury Research Conference, University of Sydney / University of Canberra* (<http://www.canberra.edu.au/ncl/events/bronmckillop.pdf>).

separation of the roles of judge and jury, and in the exclusion of grand (accusatory) juries in the final formation of the institution in the *Code d'instruction criminelle* of 1808.¹⁹ This act reflected Napoleon's authoritative style of government that was expressed in allowing influence of administration to prevail in forming jury panels before the influence of judiciary, and in the active roles of professional presidents of judicial chambers.²⁰

The French regulations had a significant impact on the spread of trial by jury in Europe. In any case, juries were first introduced in countries immediately subservient to France; in Belgium, in the Italian states, Switzerland and Germany west of the River Rhine.²¹

The spread of the jury system in Europe was promoted by liberal movements who saw in it a counterbalance to the judge as the king's official, and a guarantee of the independence of the courts from the influence of the governments. Thus the jury system appeared in 1821 in Spain and in several German states, starting with Württemberg and Hanover; in 1830 it was introduced in Belgium and from 1844 in almost all the Swiss cantons. In 1848–1849 it was introduced in the Kingdom of Sardinia, Austria, Hungary, Croatia and Slavonia, and Greece, in 1852 in Portugal, in 1865 in Italy, in 1867 it was reintroduced in Hungary, in 1869 in Austria and in 1875 in Croatia and Slavonia, in 1877 it was introduced in the German Empire, in 1879 in Turkey, in 1886 in Romania, in 1887 in Norway, and in 1888 in Spain. Among the few countries which did not accept trial by jury were the Netherlands, Denmark and Sweden, while Serbia introduced what was in fact trial by assessor, while using the term trial by jury, in 1864.²² Juries were introduced later in most South American countries. In 1874 the institution of the judge-mediator was introduced in Japan, based on the French model, followed by the English jury model in 1921 (entry into force in 1928), but this was later abolished in 1941.²³

The competence of juries in individual European countries depended on their different legal traditions and their social, economic and political characteristics. Still, jury competence was mostly linked to graver criminal offences and to offences of a political nature. Trial by jury was compulsory or even exclusive in cases relating to offences committed through printed

19 Boguslav Lesnodorski, Juges professionnelles et élément populaire, in: *Revue internationale de droit comparé* 80 (1968), pp. 287–306, here p. 292.

20 Bayer, Problem (n. 2), pp. 24–32; Henri Coulon, *La liberté de la presse*, Paris 1894, pp. 10–13; Albert Gilles, *La presse devant le jury*, Paris 1938, passim.

21 Bayer, Problem (n. 2), p. 33; Lesnodorski, Juges (n. 19), p. 292.

22 Bayer, Problem (n. 2), pp. 33–34; Lesnodorski, Juges (n. 19), p. 291.

23 Lesnodorski, Juges (n. 19), pp. 295–296.

material. Publishing offences tended to be concerned with criticism of the government and state officials and were often to be found on the borderline between freedom of speech and overstepping it. For this reason it was considered that publishing offences should not be left to professional judges, who, as state officials, would be biased, and that society itself should be included in passing judgment on infringements in the public sphere.²⁴

After the initial wave of introducing juries, the debate began about their ratio and limitations, and changes were introduced. German doctrine and legislation played a particularly important role in this. In the debate on trial by jury, its opponents emphasised the lack of interest or necessary knowledge of the jurors, their vulnerability to local or collective pressure and the pressure of public opinion, and their tendency to reach decisions based on fickle emotions. It was alleged that juries had been superseded by social and cultural advances, as well as the advances of legal science, so that they no longer responded to modern demands. It was alleged that the participation of laymen was not in accordance with the demands of the rule of law and that it was inappropriate in situations in which the position of professional judges was sufficient guarantee.²⁵ Those who championed the participation of laymen in trials emphasised that, in spite of the obvious drawbacks of trial by jury, it reduced the deficiencies of legal positivism, formalism and bondage to routine, guaranteeing the true independence of the courts. They emphasised that the imperfection of non-professional judicature did not lie in trial by jury, but in the lack of sufficient education and culture in the development of society in general, and that these areas should be improved. They also pointed to political and social relations as a reason for the non-functioning of trial by jury.²⁶

The introduction of trial by jury in Germany was accompanied by pompous statements about the German genius and the institution, drawn from the German tradition of lay trials, only for it to be later criticised as a French import and foreign body within the German tradition. The deficiencies of and criticisms levelled against trial by jury were the reason why Germany gradually distanced itself and replaced trial by jury with trial by assessor, carried out by professional judges and, in practice, an equal or higher number of lay judges. The modern form of trial by assessor also appeared in the 19th century, but most European countries, including the most important ones, adopted trial by jury. However, the insufficiencies demonstrated in practice in trials by jury led

24 Lesnodorski, *Juges* (n. 19), p. 294.

25 Lesnodorski, *Juges* (n. 19), p. 294.

26 Lesnodorski, *Juges* (n. 19), p. 294.