

ТРЕБА ЛИ ПОРОТУ УКИНУТИ ИЛИ РЕФОРМИСАТИ,

1906.

* * *

TREBA LI POROTU UKINUTI ILI REFORMISATI,

1906.

347.998.2

1022

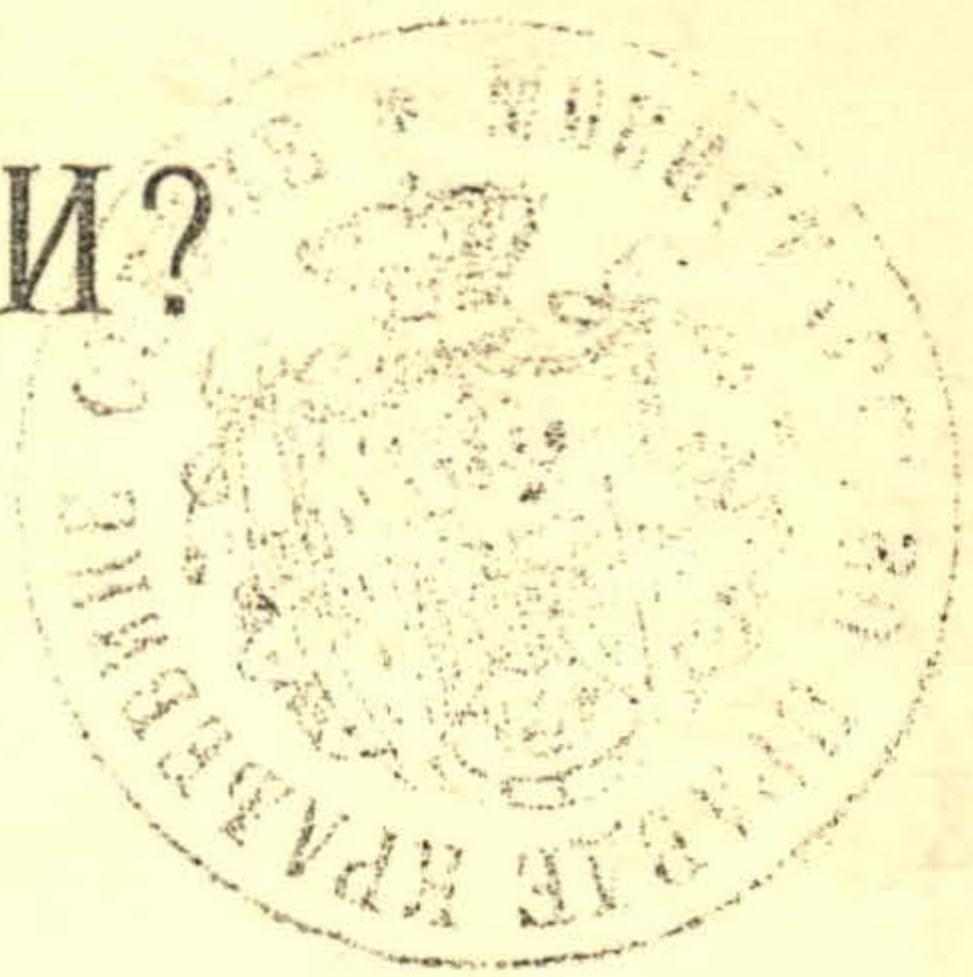
Бр. 885

ТРЕБА ЛИ ПОРОТУ УКИНУТИ ИЛИ РЕФОРМИСАТИ?

од

Dr. Божидара В. Марковића

в. професора права на Универзитету



(Прештампано из Архива за правне и друштвене науке)

БЕОГРАД

ИЗДАВАЧ: КЊИЖАРА ГЕЦЕ КОНА
34, Кнез Михайлова улица, 34.

1906.

ШТАМПАРИЈА „ДОСИТИЈЕ ОВРАДОВИЋ“

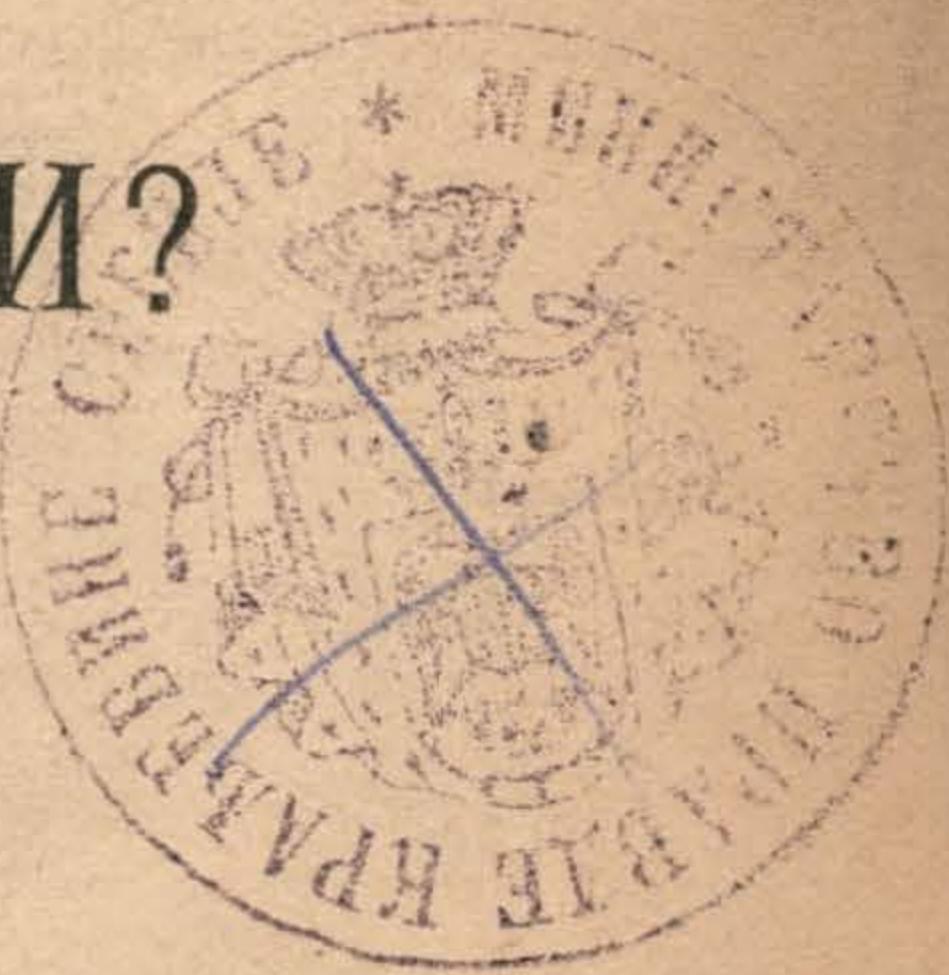
~~БЕГРАД~~

~~1022~~

~~Бр. 885~~

ТРЕБА ЛИ ПОРОТУ УКИНУТИ ИЛИ РЕФОРМИСАТИ?

од



Dr. Божидара В. Марковића

в. професора права на Универзитету

(Прештампано из Архива за правне и друштвене науке)



БЕОГРАД
ИЗДАВАЧ: КЊИЖАРА ГЕЦЕ КОНА
34, Кнез Михайлова улица, 34.
1906.

ШТАМПАРИЈА „ДОСИТИЈЕ ОВРАДОВИЋ“

У В О Д.

Више је од једног столећа како је питање о пороти скоро без престанка на дневном реду. Борба око учешћа народног елемента у кривичном правосуђу, започета крајем XVIII столећа, продужила се кроз цело XIX, па је зашла и у XX столеће. Ни о једном се питању можда није на континенту толико говорило и писало колико о пороти. И ако је порота у овој дугој борби извојевала себи победу, јер су је готово сва модерна законодавства узаконила, ипак се није све стишало и умирило. Правници се јављају као противници пороте, којих је број из дана у дан све већи и чији су напади све јачи тако, да је порота данас у неким земљама постала горуће питање. У тој борби поротници као лаици стављају се судијама правницима на супрот и, да би се оправдало учешће лаика у кривичном правосуђу, доказује се да су ови подобнији за схватање и решавање стварних, фактичких момената у кривичном случају, док се с друге стране тврди обратно, да они те способности немају. Не само да се о пороти и даље пише, него је она предмет расправљања у удружењима, на земаљским, па чак и на међународним конгресима, што јасно показује, да та борба још траје.

И у Србији је питање о пороти на дневном реду; она је то била готово увек од њеног постанка, јер је од 1871, када је нарочитим законом заведена, па до данас претрпела многе измене. Тако 1892 донет је нов закон о пороти, а само три године после тога, 1895, учињене су

знатне измене у том закону. И у нас је она била омиљена тема наших криминалиста. У последње време порота је опет стављена на дневни ред. Новембра месеца прошле године донет је закон, којим се проширује надлежност пороте, а одмах за тим, 20 новембра, министар правде решењем бр. 13.321 образовао је комисију, којој је ставио у задатак, да изради нов закон о пороти. У томе се решењу вели: „Функционисање пороте није задовољило очекивања, која су на њу полагана. Ни њен састав ни ограничен број кривица, за које је установљена њена надлежност, није одговарао појму, какав у нашем народу постоји о поротном суду, нити поротној установи код других народа. Измене и допуне од 28 новембра 1895 године још су више удаљиле пороту од њеног правог бића. Да би порота одговорила својом правој задаћи, да би се утврдио и њен бољи састав, који би ујемчио њен правилнији рад, и да би се њеној надлежности подвргао већи број кривичних дела, ја сам решио, да приступим изради предлога новог закона о пороти, који посао поверавам нарочитој комисији...“

Како је питање о учешћу народног елемента или лаика у кривичном правосуђу и велико и важно, и како оно стоји у врло тесној вези са устројством судова, то ја, и као члан те комисије, налазим, да је потребно претходно расправити извесна питања, без којих се не може приступити изради новог закона о пороти, питања, која у нас нису детаљније претресана ни у науци ни у законодавном телу. Прво питање јесте: *треба ли у Србији допустити да лаици учествују у врењу кривичног правосуђа?* Па ако се на прво питање одговори позитивно, онда долази друго питање: *у ком облику треба допустити лаицима да учествују у кривичном правосуђу, да ли у облику пороте или кога другог мешовитог суда?*

Да би се на ова питања могао дати што јаснији и тачнији одговор, потребно је претходно показати узроке, са којих је порота пренета на континент, са којих је заведена нарочито у Француској и Немачкој, а тако исто изнети и узроке, са којих је заведена у Србији. Ово је нарочито потребно стога, што се приликом последњег пре-

тресања у Народној Скупштини показало, да се мало познаје установа пороте, а тако исто и узроци њеног завођења. Тако исто је потребно изложити данашње схватање и погледе на пороту у најкултуријим државама, које су је одавно узакониле. Све ће ово допринети, да се питање о пороти у нас лакше схвати, и да се на раније постављена питања даде тачнији одговор.

Порота је на континент пренета из Енглеске и то прво у Француску, а из Француске у Немачку. Али се и француска и немачка порота у многоме разликују од енглеске, јер су узроци, који су је у Француској и Немачкој иззвали, били сасвим други од узрока у Енглеској. Како је порота на континенту готово свуда заведена по угледу на француску пороту, то се на енглеску пороту нећемо ни обзирати, него ћемо, пре него што пређемо на претресање постављених питања, укратко изнети узроке завођења и данашње схватање пороте у Француској и Немачкој.

A. У Француској.

I. Политички апсолутизам, рђав судијски сталеж и инквизиторски Кривични Поступак били су узроци за увођење пороте у Француској.

Са образовањем апсолутне монархије и јачањем краљевске власти почeo се потискивати стари јавни и оптужни поступак, који је вредео до XIV столећа. Краљеви су искључивали из судова народне судије и сами су постављали за судије њима одане људе, у чему су гледали своје снажење. Народни судови су потиснути још и услед продирања Римског и Канонског Поступка, који су били сложени и народу неразумљиви. Најзад, што је више народ био политички угњетаван, у толико је он био равнодушнији према учешћу у кривичном правосуђу. Тако су постепено створени стални судови, cours de parlement, у којима су седели правници и судили по многобројним краљевским ордонансама, које су садржале одредбе о поступку. Од половине XV столећа поступак је по правилу био тајан; мучење, као средство за изнуђивање признања, упо-

требљавало се све чешће; одбрана оптуженог била је са свим скучена. Као основица доцнијем инквизиторском поступку служиле су ордонансе Карла VI од 1457, Карла VIII од 1493, Луја XII од 1498, Франсоа I од 1522 и 1539, Карла IX од 1563, Хенриха III од 1579, а најважнија је била *Ordonnance criminelle* Луја XIV од 1670, која је систематски средила одредбе из свих ранијих ордонанса.¹

Инквизиторски поступак пре Револуције био је тајан и писмен, одбрана је била искључена, тортура је била омиљено средство истражника, а оптужени је био прост објекат без икаквих права. Уз то је владала теорија законских при- нудних доказа (и то позитивна), која је представљала хаос од одредба из Римског и Канонског Права, разних обичаја и ордонанса, тако, да се у њој врло тешко могло наћи и да се сваки акт судијске самовоље могао подвести под какав закон. Казнено законодавство било је исто тако. Казна је била у највише случајева произвољна, и за најмања кривична дела изрицала се смртна казна. Пет врста смртне казне је било, а извршиване су на најсвирепије начине. Приликом изрицања и одмеравања казне, од великог је утицаја била самовоља, политички обзири и корист од осуђеника. Тако је н. пр. образовање трговачке флоте у Средиземном Мору било повод за увођење нове казне: одашљање на бродове. Краљ је с тога издао наредбу судовима, да у будуће осуђују више на казну шиљања на бродове место смртне казне.² Судија је добивао своје место или наслеђем или куповином. На тај се начин образовала судијска аристократија, у којој су судијска звања прелазила с оца на сина, а виша судијска места разликовала су се од нижих само већом куповном ценом. Није била реткост, да су у судовима седели млади људи од 18 и 19 година. Са куповином судијских места ширила се и под-

митљивост, јер су судије на тај начин истеривали куповну цену.

Овакво зло стање у правосуђу изазвало је велико недовољство у Француској. Први је био *Монтескије*, који је у свом чувеном делу: *De l' esprit des lois* (1746) устао противу свих злоупотреба и тражио да казна одговара кривичном делу, да се донесу потпуни закони, да се укине тортура и све свирепе казне, и да се судије правници замене *поротом*, указујући како је то у Енглеској. Тек је *Волтер* успео, да цео покрет за реформом учини популарним. Његови списи, беседе, одбране постале су необично чуvene и привукле су пажњу целог образованог света. Године 1762 у Тулузи би осуђен невин, стављен на точак и растргнут протестантски трговац *Жан Калас* (Jean Calas) због тобожњег убиства свога сина. То је био повод да Волтер напише један од својих најраспаљивијих списка, којим је оптужио француске судове за ово „судско убиство“, и који је цело јавно мњење привукао на своју страну. Ово је опет био повод да *Бекарија* напише своје чуvenо дело: *Trattato dei delitti e delle pene* 1764.³ Волтер, као и Монтескије, тражио је поред осталог и *завођење пороте*. Благодарећи Волтеру, овај покрет за реформом био је све већи и већи, тако, да се после његове смрти јављају адвокати и други слободоумнији људи са енергичним захтевима за побољшање. Али поред свега тога реформа се није могла извести све док је постојала апсолутна краљевина.

II. Кривични Поступак стоји у тако тесном односу према најважнијим функцијама државног живота, да од облика владавине у држави зависи и облик поступка. Тајни и писмени инквизиторски Кривични Поступак потпуно је одговарао тадашњој апсолутној држави, у којој су држављани били без икаквих права, интересовање појединача за опште послове потпуно искључено а сва брига и старање налазили се само у рукама државне власти.

Револуција је убрзала пад старог система. Уништивши краљевски апсолутизам, она је успела да учини крај

¹ *Mittermaier, Das deutsche Strafverfahren* (1827), 66; *Zachariae, Handbuch des deutschen Strafprozesses* I, 190.

² *Dr. Alfred von Weinrich, Beamtete und nicht beamtete Strafrichter in Deutschland und Frankreich; u Zeitschrift f. d. g. Strafrechtswissenschaft*, Bd. XV, 510—511.

³ v. *Лист, Немачко Кривично Право*, 36.

и дотадашњем рђавом правосуђу. Почетак реформе био је 4 и 5 августа 1789, када је једним декретом укинута тортура и куповање судијских места; ордонанса од 1670 била је знатно изменењена, и од нарочите је важности било за вођење јавности и опсежно право одбране. Али је најважније реформе учинила уставотворна Народна Скупштина 1789. Револуција је и пороти отворила улаз у Француску. После дугих претресања порота је заведена законом од 16 августа 1790, а стварно је изведена и почела да функционише на основу закона од 29 септембра 1791, и то у двогубом облику: као оптужна порота од осам и као пресудна порота од 12 поротника.⁴

У пороти се гледала чисто *политичка* установа и најподесније средство, да се у правосуђу изврши подела власти. Она стоји у најтешњој вези с политичким развићем Француске, и само тако посматрана може се оцењивати и разумети. При увођењу пороте највише се ударало гласом на то, да она треба да буде неопходна последица *народног суверенитета* и да буде *установа за заштиту личне слободе* од владе, и да учини крај деспотији судија правника. — Поред свега тога порота није заведена искључиво из политичких разлога, него су од утицаја били и правничко-технички разлози. Њоме се ишло на то, да се избегну све рђаве стране, које су долазиле од несносне теорије законских принудних доказа, која је тада у Француској владала. Ово се постигло на тај начин, што се издвојило питање о кривици од питања о примени закона и одмеравању казне, и како за прво питање нису потребна никаква правна знања, то су на њега имали да одговоре само поротници, по свом унутарњем уверењу, а не судије, који су били везани доказном теоријом. Но ипак су политички разлози били претежнији, јер се сматрало, да је порота неопходан саставни део јавног живота. Ово се нарочито види из надлежности и састава поротног суда, јер су политичка кривична дела и штампарске кривице у првом реду улазиле у њену надлежност, а политичке странке

гледале су, да у листе поротника уђу само њихови људи.

III. За време најстрахије револуције с поротом су чињене велике злоупотребе. Она је у рукама моћних људи била згодно средство, којим су утицали на убеђење поротника. Конвент је постављао за судије само Јакобинце, а под њиховим утицајем су и поротници бирани. Сем ових судова били су образовани и *Tribunaux populaires*, који су били састављени из судија и поротника *ad hoc*, и који су ухваћене „Conspirateurs“ осуђивали на смрт. Па ипак је изгледало да судови раде споро, те је процедура бивала све краћа. Оптужна порота буде укинута, и Конвент је место ње сам подизао тужбу, а доцније само јавни тужилац. Грађани су силом довођени за поротнике; број дванаест није се увек држао, него је понекад било девет па чак и седам поротника. Није се чак гледало ни на идентитет оптуженог, него се дешавало да је отац био осуђен место сина, и обратно. Ови револуционарни судови су од 10 марта 1793 до 10 јула 1794 изрекли 1296 смртних пресуда, које су и извршене.⁵

Већ по томе, што је порота заведена у Француској за време револуције, није се ни могла схватити као што треба. То није могло бити ни стога, што је она била установа непозната дотадашњем Француском Праву, као и стога, што писци, који су је пре револуције, указајући на енглеску пороту, хвалили и препоручивали, нису довољно познавали енглеску пороту; они су је схватили на првом месту као средство за заштиту личне слободе, т. ј. као политичку установу. Услед овога, као и услед злоупотреба, које су с њом чињене, порота је почела да слаби и да на себе навлачи многе противнике. Њено се слабљење почиње осећати нарочито са стварањем јаке централне власти и снажењем чиновништва за време консулства *Наполеона I*. Најпре је сужена надлежност пороте, јер су за сва тешка кривична дела установљени нарочити судови без поротника; касније су и права политичка кривична дела била изузета из надлежности пороте и пренета у надлежност

⁴ *Zachariae, Handbuch*, I, 205.

⁵ v. *Weinrich, Z*, XV, 522.

новообразованог Haute cour impériale. Правници, поглавито судије, били су противници пороте. Тако, кад је пројекат законика о Кривичном Поступку за време Наполеона I послат судовима на мишљење, изјаснило се 30 судова за укидање, 23 дала су неодређене одговоре, а 22 била су за пороту; Касациони Суд изјаснило се противу пороте.⁶ У Државном Савету приликом претресања чули су се исти разлози, који се и данас износе противу пороте; тврдило се, да су поротници неспособни да се нађу у компликованим стварима и да схвате и оцене све основе за и против оптуженог; да је за тим издвајање дела од правних питања немогуће и опасно, јер ће сами поротници доносити неправичне одлуке; да на пороту много утиче јавно мињење итд. Пороти је скоро претила опасност да буде укинута. Што то није учињено, има се благодарити заузимању Наполеоном. Један од енергичних бранилаца пороте у Државном Савету био је и Наполеон. Тако је он у седници од 30. октобра 1804 рекао: „Код данашње организације судова може се поставити питање, зашто лица без талента и знања сами да решавају о судбини оптуженог, кад су ту присутне искусне и спремне судије. Ако се посматра овај систем за себе, онда је он смешан, јер ће сваки више волети да му суде судије но поротници. Али ако се овај систем посматра у његовим политичким односима, онда је паметан.“⁷ Даље је тврдио, да је за оцену фактичких питања потребно имати само савести, и да се стога у кривичном правосуђу могу узети за судије о тим питањима људи из народа. У седници од 30. јануара 1808 такође је био за пороту. Судија, који у исто време решава и питање о делу и правна питања, по њему има велику власт. С тога се *фактичка питања од правних питања* морају издвојити. У самој природи ствари лежи разлика између судија, који имају да расправљају фактичка питања и судија, који имају да расправљају правна питања. Слушајући многе нападе на пороту у седницама, Наполеон

је најзад рекао: „Ви о томе не разумете ништа! Питање није у томе, да ли је порота по себи добра или рђава установа, већ у томе, да ли ћете имати добре или рђаве поротнике. Ја ћу вам дати добре поротнике; изабраће их моји префекти.“⁸ И Наполеон је био за пороту из *политичких разлога*. Заводећи пороту хтео је да сазбије сажење судија правника, да тако онемогући њихову опозицију противу његове владавине, а, као што се из његових речи види, постарао се да префекти за поротнике бирају његове присталице. Најзад је он добио већину за себе и у његовом *Code d'instruction criminelle* од 1808 ушла је порота и то само као пресудна, а оптужна је порота била укинута. Надлежна је била само за злочине, и састављена из три државне судије и 12 поротника.

IV. На пороту се и после Наполеона гледало као на политичку установу, и са сваком политичком променом мењале су се и одредбе, које су у законiku говориле о пороти. Све слободоумније странке гледале су у пороти заштиту грађанске слободе и старале се, да буде састављена из њихових једномишљеника, као и да штампарске кривице и политичка кривична дела уђу у њену надлежност. Тако за време владе Луја XVIII утицај слободоумнијих странака био је јачи, и оне су успеле да постојање пороте огарантују Уставом од 1814. Међутим кад је ултрапројалистичка странка дошла на владу, она законом од 1822 одузме штампарске кривице из надлежности пороте, а 1827 спреми пројекат закона, по коме се порота има искључиво састављати из велико-поседника. Јулска револуција је направно такође била од утицаја на пороту, јер су законом од 1830 штампарске кривице опет предате пороти у надлежност, а законом о избору поротника од 1831 порота је демократизована на тај начин, што је цензус знатно смањен. Законом од 1835 опет је надлежност пороте ограничена, а револуција од 1848 учинила је, да је надлежност пороте проширена више но икад дотле. Наполеон III такође је утицао на пороту, јер су законом од 1853 префекти

⁶ Mittermaier, Strafverfahren, 212, прим. 56.

⁷ Zachariae, Handbuch, I, 208, прим. 11.

⁸ Revue pénitentiaire за 1899, № 8, 1197.

имали велики утицај на састав поротничких листа. *Друго Царство* изменило је и надлежност пороте, док је најзад *Treћа Република* законом од 20. јула 1881 понова вратила пороти штампарске кривице, у колико ове не посе чисто приватан карактер.⁹ — Како су политички догађаји били од великога утицаја на пороту види се из овога. С обзиром на престроге казне у *code pénal*, закон од 25. јуна 1824 дао је право државним судијама да спусте казну и испод минимума, ако по њиховом мишљењу има олакшавајућих околности. Како је порота у то време била спутана и ограничена од стране владе, то су поротници више пута ослобођавали, кад је законска казна по њиховом мишљењу била сувише строга, и на тај начин су у опште одрекли судијама могућност да говоре о олакшавајућим околностима. Да не би од оваквог рада правосуђе и даље трпело, буде препето на поротнике решење питања о олакшавајућим околностима, и то 1832 под владом Луја Филипа, која је била повољна за пороту. Други један закон такође карактерише пороту као политичку установу. То је закон од 13. маја 1836, допуњен у неколико 1853, по коме се саветовање и усмено гласање замењује тајним и писаним гласањем само из тога разлога, да би се поротници сачували од напада, који су нарочито долазили од њихових политичких противника. На тај начин учињено је немогућим поучавање и исправљање грешака за време усмене дебате, у чemu се и састоји права вредност судског колегијума.

V. После ових кратких напомена може се одмах знати какви су данашњи погледи на пороту у Француској. Све ово довољно показује, како је порота тесно везана за политичка схватања, да се ни помислити не може на њено укидање. Неоспорно је, да се порота данас у Француској сматра за политичку и републиканску дорму. Али, поред свега тога, то не значи, да она нема и својих противника. Данас највише нападају на пороту судије и чланови државног оптужништва и то готово са истих узрока, са ко-

јих је она и раније нападана, са којих се и у другим државама напада. Пороти се нарочито пребацује, да слаби репресију. Ово пребацивање је и озбиљно и доста основано, јер је статистиком утврђено, да је проценат ослобођавања код пороте знатно већи од процента код других државних судова. Као даља замерка износи се и неспособност поротника, да правилно реше питање о кривици, и што су често под утицајем јавнога мњења, које се врши усмено или, поглавито, путем штампе.

Од 1870 године готово је стално на дневном реду било питање о организацији судова, у које улази и питање о пороти. Изшло је врло много чланака и дела, која се баве овим питањем, и ма да су неки од писаца, нарочито судије, најоштрије нападали пороту, ипак се већина задовољила тражењем реформе, помоћу које би се поправиле извесне погрешке, које су сви видели у пороти. Међутим неки су отишли даље и тражили, да се поред пороте заведе и друга врста народних судова, *мешовити судови* (*tribunaux des échevins*), у којима би такође учествовали грађани, али би са државним судијама образовали један колегијум и заједно би имали да расправљају целу кривичну ствар. Такав је покушај учињен 1882, када је комисија израдила пројекат закона, по коме је на место *tribunaux de police correctionnelle*, који су надлежни за преступе, имала доћи порота састављена из једног државног судије као председника и четири поротника. Та мала порота имала би да решава целу кривичну ствар, т. ј. и фактичка и правна питања, и о кривици и о одмеравању казне. Како је ово било нешто сасвим ново за Француску, и како се нарочито није хтело да поротници и судије заједно решавају о кривици и одмеравању казне, то је пројекат био одбачен.¹⁰

И после овога покушаја покрет противу пороте био је све већи, тако, да она никад није више нападана и критикована него што је то било последњих година. То је по кренуло *Друштво за казнене заводе* (*Société générale des*

⁹ v. Weinrich, Z, XV, 530.

¹⁰ Garraud, Z, III, 162.

prisons), да на својим седницама претресе нарочито питање о томе: да ли треба усвојити мешовите судове (*tribunaux des échevins*), — шефенгерихте, — ако би се доказало, да је потребно пороту реформисати. О овоме питању рефери-сао је *Крипи*, адвокат при Апелационом Суду, а претресано је на две седнице, у децембру 1899 и јануару 1900, у којима су узели учешћа и најугледнији правници француски, као *Гаро*, *Гарсон*, *Брезко*, *Ру*, *Жоли* и други.¹¹ *Крипи* је у свом реферату опширно изложио установу *шефенгерихте* (*Schöffengerichte*) у Немачкој, изнео све добре стране тих судова, које се код пороте не налазе, и изјаснио се за њих. Сем *Крипса* изјаснили су се за шефенгерихте нарочито многи председници судова и чланови државног оптужништва, али је ипак већина, и то угледнијих правника, била за пороту тврдећи, да она функционише врло добро, да нико не може ни да посумња у независност поротника, у њихову потпуну беспристрасност, у њихову способност да реше питање о кривици, као и у њихову жељу, да испуне своју дужност као што треба.

Што порота и даље у Француској има велику већину за себе, има се опет приписати томе, што се и данас схвата као политичка установа. Кад је реч о пороти, онда се њена правничко-техничка страна не може толико узимати у обзир колико њен однос према јавном животу. Може за укидање пороте говорити још више правничких основа и разлога, па ће ипак све то остати бесплодно, јер је и у даљим слојевима народа прордла и учврстила се идеја, да је порота неопходан саставни део јавног живота. Како је порота тесно везана за јаван живот, види се лепо и из разлога, који руководе *Гарсоном*, професора на универзитету у Паризу, да буде присталица пороте. Тако он вели: „Порота је у највећој мери слободоумна институција. То значи, да она може функционисати само у оној земљи, која има слободоуман устав; али се она у тим земљама показује као битан део опште организације, као устављач, потребан да регулише ток кривичнога правосуђа.

¹¹ *Revue pénitentiaire* за 1899, № 8, и 1900, № 1.

Она је неотклониво средство, које се ставља на супрот самовољи и деспотизму. Историјски, порота је нераздвојно везана за грађанску и политичку слободу; кад је ова била побеђена, и порота је увек с њом страдала. То је управо главни узрок са кога је она ушла у Енглеску, са кога је пренета и у Француску за време револуције од 1789, и са кога сам и ја одлучан поборник ове установе за моју земљу.“¹² На другом месту он вели: „Више је од једног столећа како је порота заведена, онда када је народ отерао своје краљеве и решио да живи слободно. Ниједна реакција није могла њу уништити, и може се сигурно рећи, да је она тако прордла у обичаје и навике, да се тесно спојила за све наше институције, да нико не би могао озбиљно ни помислити на њено укидање.“

Из свега се јасно види, да је схватање пороте данас у републиканској Француској такво, да се, и поред правничко-техничких незгода и рђавих страна, и поред опозиције, не може мислiti ни на укидање ни на замењивање мешовитим судовима (*tribunaux des échevins*).

Б. У Немачкој.

І У Немачкој је порота установа новијег времена, која је пренета из Француске. И овде је заведена готово са истих узрока, са којих је то било и у Француској.

У немачким државама с десне стране Рајне владао је још и у првој половини XIX столећа тајни и писмени инквизиторски поступак, па је понова био завођен чак и тамо, где је услед француског завојевања већ био уведен јавни и усмени поступак. Као год у Француској, тако су се и овде осетиле све рђаве стране инквизиторског поступка, а нарочито тајност и велика власт судије, која је често злоупотребљавана, поколебала је јако веру у правосуђе. Истрага је често због писмености, тајности и многог формализма отезана годинама; тако је чувено извиђање противу професора Јордана у Марбургу, који је неколико

¹² *Garçon*, rapport présenté au VII congrès pénitentiaire.

година био у истражном притвору и осуђен од првостепеног суда за велеиздају, и тек ослобођен пресудом Апелационог Суда.¹³ Са свију страна су се чули протести и тражила се реформа. Захтев за увођење пороте, усменог и јавног поступка био је све јачи. Реформа се тражила нарочито и стога, што је у немачким провинцијама с леве стране Рајне већ владао *code d' instruction criminelle* са поротом, какву им је Наполеон дао, кад је ове провинције завојевао, и што се увидело, да је тај нови поступак велика добит, јер је народу био јаснији, разумљивији и приступачнији од дотадашњег инквизиторског поступка, а и правници и народ били су сложни у томе, да пороту треба одржати.

При свима реформаторским тежњама погледи су били управљени на Француску. Француска уставност била је политички идеал свих либералних елемената, а учешће грађана у правосуђу сматрало се као последица уставности. Далеко је било распрострто мишљење, да *code d' instruction criminelle* почива на либералним погледима, и око његовог облика јавности, усмености, оптужног начела и учешћа грађана у правосуђу обртао се главни спор. Сви су у пороти гледали „праве народне судове“, у којима свакоме суде његови другови, а не судије правници, који зависе од владе. Бојазан од ових зависних судија долазила је нарочито у политичким процесима, и у независним поротницима, који су судили по свом слободном уверењу, гледале се и правичније и боље судије. Захтев за увођење пороте улазио је чак у програме слободоумних странака, које су на све могуће начине хвалиле и уздизале пороту као најбољу установу.

Порота је међутим и у ово време имала јаку опозицију. Немачке владе су биле противне свима реформаторским тежњама, јер су у новим начелима виделе опасну либералну новину. Али нарочито су биле противне увођењу пороте. С леве стране Рајне, где је порота после ослобођења од француског господарства, и даље осталла,

¹³ v. Weinrich Z. XV, 539, прим. 40.

владе су гледале да пороти одрекну сваки политички значај, док су владе с десне стране Рајне уопште биле противне пороти, јер се тврдило, да је она чак опасна по монархију. Поред ове публицистичке, отворила се и жива научна борба, у којој су учествовали највиђенији немачки правници тога времена. И међу њима је порота имала како противника, тако и заступника. Тако међу противницима нарочито се истиче *Фајербах* (*Betrachtungen über das Schwurgericht*, 1813), а међу заступницима *Митермајер* (*Die Mündlichkeit, die Oeffentlichkeit, das Anklageprinzip und das Geschworenengericht*, 1845).

II. Све до 1848 године било је само теорисања и препирања око тога, какву пороту треба завести. И противници као и брањаци били су сложни, да пороту не треба заводити као политичку установу. Много се писало о енглеској пороти, али се ипак морала завести француска порота, јер је и у Немачкој, као год и у Француској, пороту у првом реду изазвала зависност судија од владе, т. ј. њихов чиновнички положај, који су заузимали у кривичном правосуђу. Али се ипак непосредно пред 1848 годину порота истицала све више као политичка установа.

Цела ова ситуација изменила се једним ударцем револуције од 1848 године, и политички моменат у овом спору избио је понова на површину. Политичка победа оних, који су непрестано тражили уставну монархију по угледу на Француску, довела је дотле, да су форме француског кривичног поступка усвојене en bloc. Народна Скупштина, која је те године заседавала у цркви св. Павла у Франкфурту, тражила је „као основна права Немачког Народа“: укидање кабинетског судства, заштиту личне слободе, неповредност тајне писама, усменост и јавност поступка, оптужни поступак и *пороту као суд за сва тежа кривична дела и сва политичка кривична дела*.¹⁴ У § 179 Устава речено је: „порота треба свакако да суди сва тежа кривична дела и све политичке преступе.“ Порота је дакле и у Немачкој као год и у Француској, ишла путем рево-

¹⁴ Glaser у Н. Н. I, 18; v. Weinrich, Z. XV, 541.

луције, и то као политичка установа. Готово све немачке државе су задовољиле ове захтеве, па су или уставима или законима завеле и огарантовале пороту за сва тежа кривична дела и за политичке преступе.

Првих година после 1848 порота готово није имала противника; под утицајем идеја од 1848 сваки је њу сматрао као нешто што је неопходно. Још 1861 изјаснио се *II Збор Немачких Правника (Juristentag)* за завођење пороте и у оним државама, у којима дотле ње није било. Али стари противници пороте остали су и после њеног завођења непрестано неповерљиви, и почели су ступати у отворену борбу противу ње, кад се у пракси показало, да она има и неке своје рђаве стране. Чешће се дешавало, да је порота доносила нејасне одлуке или да је, по мишљењу јавног мњења, неправично ослобођавала, и то нарочито у политичким процесима. Ово се највише дешавало у државама, у којима је порота била чисто политичка установа, т. ј. у којима је била надлежна само за штампарске преступе. Свако ослобођавање узимало се као знак слабости поротника, и законодавства су то згодно употребила као разлог, да се бар сузи надлежност пороте на тај начин, што ће јој се одузети политичка кривична дела и штампарски преступи. Владе и државници су и даље остали велики противници пороте, а због многих ослобођавања број противника почeo је све више да расте.¹⁵ Пошто су се духови смирили, и у пракси се показале неке незгодне стране пороте, почели су противу ње устајати и правници, и то нарочито судије и чланови држavnog правобранства. Нешто из суревњивости према противницима, нешто из непознавања саме установе, нешто и због стварних грешака, а нарочито неправничких одлука, судије су и даље остale противне пороти, и, да би се отклонило њено штетно дејство, тражиле су, да се код ње учине неке измене. Једно од средстава, којим се имале отклонити погрешне одлуке, било је постављање иссрпних питања поротницима, додајући главним још и споредна и евентуална питања;

¹⁵ Mittermaier, Strafverfahren, 25, 37.

али ни ово средство није увек довело до циља, него су баш ова иссрпна и многа питања збуњивала неизвежбане поротнике и била узрок погрешним одлукама.¹⁶

III. Поред свих измена, учињених у пороти, судије су и даље остale нерасположене према њој, докле најзад нису истакле захтев, да се порота замени другом врстом народних судова, т. зв. *шефенгерихте* (Schöffengerichte). Судије, према овоме, нису противне сваком учешћу грађана у правосуђу, већ само неће, да грађани, као судије, заузимају *супротан* положај према њима, као што је то случај код пороте, где поротници образују за себе колегијум и сами решавају питање о кривици, а судије опет образују за себе колегијум и сами решавају питање о одмеравању казне. Они траже, да на место пороте дођу шефенгерихте, у којима те супротности између грађана и судија правника нема, јер у тим судовима и грађани — шефени — и судије образују један колегијум, који се заједнички саветује и расправља целу кривичну ствар, т. ј. и питање о кривици и питање о одмеравању казне.

Шефенгерихте су заведени у неким немачким државама најпре само за *иступе*; њима се хтело само то, да шефени, познајући локалне прилике, дају судији корисна обавештења приликом суђења каквог иступа. Функционисање ових шефенгерихте учинило је међутим, да *v. Шварце* први 1864 истакне мисао, да се установе велики шефенгерихте за преступе, па најзад да сасвим потисну пороту.¹⁷ *v. Шварце* је најпре био потпуно усамљен, јер су противници доказивали, да су шефени неподобни, да са правницима заједно раде; али је његов захтев са временом придобијао све више присталица, докле га најзад *Виртенберг* и *Саксонска* 1868 нису усвојили на тај начин, што су за преступе образовали велике шефенгерихте, састављене из три државне судије и четири шефена, у којима су шефени заједно са судијама одлучивали не само о кривици него

¹⁶ v. Weinrich, Z XV, 544.

¹⁷ v. Schwarze, Geschworenengericht und Schöffengericht. Leipzig, 1864; Исти, Н. Н. II, 567.

и о казни. После овога су шефенгерихте све више приодијали присталице тако, да се *IX Збор Немачких Правника* 1871 већ изјаснио за шефенгерихте за преступе и иступе. Пред *X Збор Немачких Правника* буде изнето питање, да ли треба пороту заменити са шефенгерихте, и Збор се на основу реферата *Улмана и Мецкиа* изјасни у корист пороте, т. ј. да поред шефенгерихте треба задржати и пороту.¹⁸ У истом смислу су писали: *Меркл, Улман, Валберг, Јон, Херман Сајферт, Гнајст, С. Мајер, Бекер, Штенглајн* и др., док су *v. Шварце, Хуго Мајер, Захарије, Биндинг* и др. били против пороте.¹⁹

Кад је започет рад на пројекту Кривичног Поступка за Немачко Царство, судови у појединим немачким државама били су врло различито организовани. Тако у Мекленбург-Шверину, Мекленбург-Стрелицу, Саксен-Алтенбургу, Шаумбург-Липе, Липе и Либеку судови су били састављени само из судија правника. Остале државе делиле су се у две групе. У старој Пруској, Баварској, Хесену, Брауншвајгу, Елзас-Лотрингену и другим мањим државама постојала је порота. Међутим у Саксонској, Виртенбергу, Бадену, Олденбургу, Бремену и Хамбургу, поред пороте постојали су и шефенгерихте, који су опет били различито организовани. Шефенгерихте у овим државама показали су врло повољне резултате, да је њихов значај све више растао. То нарочито показује и пројект Кривичног Поступка за Немачко Царство, који је Савезно Веће 1873 поднело на проучавање комисији, састављеној од 11 правника, и у коме је било предложено потпуно избацивање пороте и завођење шефенгерихте за сва кривична дела. Мотиви овога пројекта одлучно су говорили за шефенгерихте, и у њима су налазили срећно решење овога питања. Већина те комисије takoђе се изјаснила за шефенгерихте. Али се противу овог пројекта дигла велика опозиција, и то нарочито у дневној штампи, да је влада морала попустити и у доцнијим пројектима задржати по-

¹⁸ v. *Weinrich*, Z XV, 546.

¹⁹ v. *Bar, Zur Frage der Laiengerichte im Strafprozess*, Z XVII, 228

роту.²⁰ У другом пројекту, који је после постао и закоником, шефенгерихте су поред пороте усвојени, али само као судови најнижег реда. Услед ове борбе и судови су у Немачкој врло разнолико организовани: тако шефенгерихте су састављени из једног судије и два шефена, надлежни само за иступе и лакше преступе; земаљски судови (*Landgerichte*), састављени само из државних судија и надлежни за преступе и лакше злочине, и порота, састављена из три судије и 12 поротника.

Од 1879, када је Законик о Кривичном Поступку стао на снагу, функционишу један поред других и порота и шефенгерихте у цеој Немачкој, и сваки је из године у годину све боље увиђао разлику између пороте, — у којој су поротници, као засебан колегијум, упућени да даду одговор на тачно постављена питања, и стога изложени заблудама и погрешкама, — и између шефенгерихте, у којима лаици заједно са судијама решавају целу кривичну ствар, па чак и питање о одмеравању казне. Да је одиста у последње време наступио обрт на штету пороте доказује и одлука III секције *XVIII Збора Немачких Правника* 1886, која се на основу реферата *Олсхаузена и Елбена* изјаснила противу пороте. Исто се тако противу пороте изјаснило и *XXII Збор* 1893, и то на основу реферата *Гнајста и Штенглајна*, који су раније били ватрени поборници пороте.²¹

IV. Како се порота данас схвата у Немачкој, најбоље нам показује извештај комисије за реформу Кривичног Поступка.²²

Једно од најважнијих питања, којим се комисија бавила, јесте питање о начину учешћа грађана у кривичном правосуђу. Комисији је односно овога постављено овако питање:

²⁰ v. *Schwarze*, II, 569.

²¹ v. *Weinrich* Z XV, 547.

²² Још од 1890 неколико пута су чињени покушаји, да се изврши реформа у Кривичном Поступку, али се увек остало на покушају. Царевинско Министарство Правде, у споразуму с Министарствима Правде већих савезних држава, образовало је 1902 комисију од 21 члана, састављену из практичара, представника науке и чланова рајхстага, која је имала на основу поднетог програма да проучи и претресе сва важ-

Да ли треба на место државних судова, састављених само из судија правника, завести шефенгерихте и то:

1. за сва кривична дела, која сад припадају кривичним одељенима државних судова, или

2. за известан број тих кривичних дела?

За тим:

Да ли према практичним искуствима, која су добивена поротом, треба задржати ту установу, или би за правосуђе било боље, на место пороте завести шефенгерихте, и то:

1. за сва кривична дела за која је сад порота надлежна, или

2. за један део тих кривичних дела?

Одговор комисије у првом читању гласи:

а) једногласно: треба на место кривичних одељења састављених само из судија правника завести шефенгерихте, и то за сва кривична дела која сад припадају тим кривичним одељеним.

б) са 17 противу једног гласа: према практичним искуствима, која су добивена поротом не треба ту установу задржати, и најзад

в) једногласно: треба на место пороте у пуном обиму њеног садашњег постојања завести шефенгерихте (Protokolle der Kommission, I, 384).

На другом читању ова је одлука донета једногласно, јер се и онај члан, који је у првом читању био за пороту, изјаснио сад за шефенгерихте (Protokolle, II, 1).

Комисија је била мишљења, да је учешће лаика у кривичном правосуђу корисно, а за тежа кривична дела чак и неопходно. Сви су такође били мишљења, да треба уклонити непринципијелност и неконзеквентност која се

нија спорна питања у Кривичном Поступку, која се у последње време као таква сматрају. Програм, који је поднет комисији, садржи известан број спорних питања, и она је свој посао започела у првој седници фебруара 1903, а завршила 1 априла 1905 у два читања и 86 седница. Резултат комисијског рада јесу Protokolle der Kommission für die Reform des Stafprozesses, који су крајем прошле године изшли у две књиге, и који представљају богату грађу за законодавни посао.

налази у устројству судова, јер најлакша кривична дела суде лаци са судијом правником, теже преступе међутим суде само судије искључујући сасвим лаике, а код најтежих злочина лаци учествују само при одлучивању питања о кривици.

Приликом саветовања чланови комисије су износили разлоге, са којих су тврдили да су шефенгерихте бољи облик у коме лаци имају учествовати у суђењу. Као разлоге, изнете против пороте а у корист шефенгерихте, ваља нарочито поменути:

а) Већина чланова комисије тврдила је, да су у много случајева одлуке поротника биле погрешне, и да та погрешност није била случајна, него да је долазила од саме организације пороте. Докле се увек као добра страна пороте истицало то, што поротници сами имају да реше питање о кривици, дотле комисија налази, да је баш то једна од њених најслабијих страна. Јер искуство показује, да поротници приликом саветовања никако не долазе до свог уверења самостално, већ су изложени разним утицајима, и најпре се поведу за мишљењем онога, који најенергичније и највећије заступа једну ствар. Тако ће н. пр. вешт и спреман државни тужилац имати велики утицај на поротнике него невештији и неспремнији банилац и обратно, кад се зна да поротници образују за себе колегијум и сами, без судије правника, решавају питање о кривици. Тако исто и у соби за саветовање може поротник, који је бољи говорник, својим говором утицати на остале, и на тај начин довести до погрешне одлуке, која се више не може поправити (Protokolle I, 390).

б) Познато је да странке имају право т. зв. перемторског одбачаја поротника, т. ј. странке имају право приликом састава поротног суда одбацити известан број поротника без навођења икаквих узрока и основа, који би беспристрасност поротника доводили у сумњу. И то је једна од рђавих страна пороте, која се не да поправити, јер је право перемторског одбачаја битни део пороте, која постоји како у Енглеској тако и у Француској и у Немачкој. Допустити странкама да, без показивања узрока који доводе

у сумњу беспристрасност поротника, искључују поротнике, ер председник суда, постављајући питања написмено, не значи понижавати поротнике, који су и законом и на-на шта су поротници разумели и како су разумели. Чак родним поверењем позвани да врше судијске дужности, сад се узме да се судије и поротници разумеју, ипак је Ово се нарочито не сме допустити стога, што многи при-много случајева немогуће у питањима и одговорима ис-мери показују, да су странке одбацивале баш оне порот-прсти све оно што може да послужи за правну оцену нике, који су им по спреми, интелигенцији, или другим конкретног случаја. Овоме свему треба додати још и ово, чим изгледали најнезгоднији (Protokolle I, 392).

в) Велике мане пороте долазе из подвојености порот-тав, удешен према тексту закона, тако комплициран, да ног суда на два сасвим одвојена колегијума, који готово се и врло извежбани поротник лако изгуби у њима, а ве-никаквог додира један с другим немају. Поротници обра-дина поротника и по поновном поучавању не разуме их. зују за себе колегијум, који сам има да реши питање о Исто је то и с поучавањем. Поучавању је циљ, да се кривици, судије правници опет образују за себе колегијум, поротницима обрати пажња на све оно, што они као лаици који има да примени закон и да одмери казну. Оба коле-не знају и не разумеју. Ово врши председник суда по свр-гијума хоће оно што је најбоље, али се не разумеју, јер шеном претресу. Али све ово мало помаже. Јер сасвим је не раде заједно. Поротници међутим за себе нису у стању разумљиво, да се онаме, који ни елементе права не зна, увек правилно да реше питање о кривици, јер у обим тога питања не улазе само фактичка питања, као што је оцена доказа, већ и правна питања, за чије је решење неопходно потребно правно знање, као што је н. пр. dolus, culpa, урачуњивост, покушај, учешће, основи који искључују противправност и т. д. Па како поротници нису вешти праву, то они правна питања не могу правилно ни решити без помоћи судија правника, и на тај начин проузрокују погрешне одлуке.

Ову рђаву страну пороте увиђају чак и њени побор-ници, а законодавци су мислили да ће је моћи отклонити постављањем тачно одређених питања поротницима и поу-чавањем од стране председника суда пре повлачења у собу за саветовање. Али је истукством доказано, да се овим не само није постигао жељени резултат, него да и постав-љање питања и поучавање скривају у себи нове опасности за правосуђе. Постављањем питања иде се на то, да се поротници не изгубе, него да се ограниче на оцену чиње-ница, које су биле предмет истраге и претреса, на то, јесу ли оне доказане или не, и да ли се на све то, што је до-казано, може применити један одређени пропис казненог законика. Оваква питања могу код поротника да створе забуну, која долази услед подвојености на два колегијума,

председник суда, постављајући питања написмено, не значи понижавати поротнике, који су и законом и на-на шта су поротници разумели и како су разумели. Чак родним поверењем позвани да врше судијске дужности, сад се узме да се судије и поротници разумеју, ипак је Ово се нарочито не сме допустити стога, што многи при-много случајева немогуће у питањима и одговорима ис-мери показују, да су странке одбацивале баш оне порот-прсти све оно што може да послужи за правну оцену нике, који су им по спреми, интелигенцији, или другим конкретног случаја. Овоме свему треба додати још и ово, чим изгледали најнезгоднији (Protokolle I, 392). а је често број питања тако велики, и да је њихов са-
Исто је то и с поучавањем. Поучавању је циљ, да се кривици, судије правници опет образују за себе колегијум, поротницима обрати пажња на све оно, што они као лаици који има да примени закон и да одмери казну. Оба коле-не знају и не разумеју. Ово врши председник суда по свр-гијума хоће оно што је најбоље, али се не разумеју, јер шеном претресу. Али све ово мало помаже. Јер сасвим је не раде заједно. Поротници међутим за себе нису у стању разумљиво, да се онаме, који ни елементе права не зна, не могу за неколико тренутака објаснити сва правна пра-вила, која се у том конкретном случају имају узети у обзир, тако, да је он сад сам у стању да решава цео правни случај. У много случајева је баш само поучавање извор заблудама и погрешним одлукама само стога, што се оно рђаво разумело или се чак никако није ни разу-мело. Због тога, што нема саветовања и измене мисли између судија и поротника, председнику је и немогуће да у свом говору нарочито додирне оно, што је њима нејасно.

Све ово јасно показује како је подвојеност пороте на два засебна колегијума велика љена мана, која се не дâничим лечити, јер свака друкчија организација не би представљала пороту. (Protokolle I, 392 и даље).

г) Једна од најслабијих страна поротног поступања, по мишљењу комисије, јесте, што одлука поротника, која гласи: крив или некрив, није снабдевена никаквим раз-лозима. Докле као принцип процесног права важи, да свака пресуда буде образложена, па макар били у питању и нај-незнатнији интереси странака, дотле код пресуђења најте-жих кривичних дела и код примене најтежих казни не зна ни оптужени ни јавност зашто је оптужени оглашен за кривог. Даља последица необразложене пресуде је за-брана и немогућност извиђања и суђења код Апелаци-

оног Суда, а тако исто је поновно суђење врло ограничено. Из необразложене пресуде не може се видети јесу ли поротници у опште оцењивали поднете доказе, да ли им је цела ствар била јасна, кад су одлуку доносили.

С друге стране опет државни суд, као засебан колегијум, има да одреди казну и ако не зна разлоге, са којих су поротници донели своју одлуку, и ако не зна, н. п. зашто су они искључили противправност дела, зашто сматрају да је оптужени урачуњив, зашто сматрају да не постоје основи који искључују казну или олакшавне околности и т. д.

Комисија је била сложна у томе, да је немогуће отклонити све ове мане пороте, ако би се и даље задржао садашњи облик поротног суда; па како је њено уверење, да је учешће лаика у кривичном правосуђу од користи за само правосуђе, то је она једногласно била мишљења, да пороту треба заменити са шефенгерихте. Све рђаве стране пороте не налазе се код шефенгерихте. Код њих нема подвајања на два колегијума, већ су судије и шефени сједињени у једном колегијуму, заједно се саветују и одлучују. Шефенима се не постављају никаква питања од стране судија, већ питање о кривици решавају заједнички у узајамном саветовању и слободном оцењивању кривичног случаја. Правна питања такође решавају заједно, при чему судије упућују лаике, и на тај начин се отклањају погрешне одлуке. Казну не одмеравају само судије, који не знају разлоге одлуке, већ то чини онај исти орган, који је решио и питање о кривици, т. ј. и лаици и судије. Најзад пресуда је снабдевена разлозима, који допуштају да пресуда буде понова предмет претресања и оцењивања од стране суда другог степена.

По мишљењу комисије само би иступи били изузети из надлежности шефенгерихте, и њих би извиђао и судио један судија — амтсрихтер. Тако исто су изузети из надлежности шефенгерихте и велеиздаја и издаја земље, у колико су ова кривична дела управљена противу цара или царевине. Она улазе у надлежност Царевинског Суда

(Reichsgericht). За сва остала кривична дела надлежни су искључиво шефенгерихте, којих има три врсте: мали, средњи и велики. Мали би били састављени из једног судије и два шефена, и надлежни су за мање преступе. Средњи би били надлежни за све теже преступе и лакше злочине, а састављени су из три судије и четири шефена, и најзад велики шефенгерихте били би надлежни за све теже злочине, и састављени су из три судије и шест шефена (Protokolle II, 28 и даље, 349 и даље).

Комисија је даље једногласно била мишљења, да противу пресуда шефенгерихте треба допустити употребу правног средства (Berufung), које доводи кривичну ствар на поновно претресање пред суд другог степена, као и да ти другостепени судови треба да буду састављени из лаика (Protokolle II, 13). Другостепени су судови ови: 1) противу пресуда једног судије (Amtsrichter): шефенгерихте, који су састављени из једног судије и два шефена; 2) противу пресуда малих шефенгерихте: средњи шефенгерихте; 3) противу пресуда средњих шефенгерихте: велики шефенгерихте; и 4) противу пресуда великих шефенгерихте: нарочити шефенгерихт, који се састоји из три судије и осам шефена.

Сви шефенгерихте и у првом и у другом степену имају се образовати код првостепених судова који се зову ландгерихте (Protokolle II, 15). Међутим судови у трећем степену — касациони судови — (Revisionsgerichte) имају бити састављени само из судија правника.

Тек што је комисија завршила рад и објавила своје протоколе, отпочело је живо претресање у јавности. Ову је дискусију отворио један члан комисије, професор *Bax* у одличним чланцима: *Schöffen oder Geschworene* и *Die Schöffenverfassung*, у 2 и 7 бр. *Deutsche Juristen-Zeitung* од прошле године. Он је одлучан присталица шефенгерихте. Пошто је утврдио да народ има права, да учествује у кривичном правосуђу, он је изнео врло јаке разлоге, са којих, по његовом мишљењу, порота никако није згодан облик суда у коме би лаици имали учествовати. Највећа мана пороте, по њену, лежи у *подели рада* приликом доношења

пресуде на два различита колегијума. Поротници одлучују о кривици, судије о казни; али докле су поротници позвани да реше питање о кривичној одговорности оптуженог, тако исто да реше и нека правна питања, дотле с њима не допушта да одлучују и о степену кривичне одговорности, т. ј. колико је оптужени крив. Међутим поротници су за одмеравање казне много погоднији него да за решавање питања о постојању виности. — Сем овога изнео је и друге разлоге, који су готово писти, које је комисија изложила у својим протоколима.

Али и ако је комисија једногласно мишљења, да пороту треба заменити са шефенгерихте, и ако је тога мишљења готово и цео правнички свет у Немачкој, ипак то не значи да порота и тамо нема својих заступника и бранилаца. Само је тих бранилаца врло мало, а сем тога и из њихових одбрана се види, да њој у Немачкој нема опстанка. Приликом првог читања један члан комисије био је за пороту, али је и сам признавао да она има својих великих мана, и жељео је да се још учине покушаји, не би ли се те мане могле отклонити задржавајући пороту (*Protokolle I*, 390). У најновије време изјаснио се за пороту и професор *v. Bar.*²³ Али и он, бранећи пороту, признаје њене најслабије стране, које је готово чине немогућом; тако н. пр. он признаје све штетне последице, које долазе од подвојености пороте на два засебна колегијума, а то је опет мана која се не дамо поправити. Да порота није без мана, види се и отуда, што и он сам предлаже, да се најпре покуша с поправљањем пороте, са мањим поротним судовима и са рационалнијом њеном надлежности. Тако исто се изјаснио за пороту и *Mittermaier* у *Monatschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform* за 1905 годину. Он вели, да се неке рђаве стране пороте дају поправити, али и сам увиђа, да тешко ћу стварају баш оне незгоде, које истичу противници пороте, па износи и начин, на који би се све то могло поправити.²⁴

²³ *v. Bar*, Zur Frage der Laiengerichte im Strafprozess у Z XXVI, 219 и даље.

²⁴ Z XXVI, 232, 564.

V. И у другим државама се много претреса питање пороти. Само је свуда овај покрет много слабији но у Немачкој. Нарочито у Италији порота не стоји на чврстим ногама, јер се чују многи и озбиљни протести, који траже укидање пороте и завођење мешовитих судова — шефенгерихте. Тако у комисији, којој је била поверена израда новог законика о Кривичном Поступку, чувени правник *Tesina* предложио је, да се на место пороте заведу шефенгерихте, састављени из четири судије и осам шефена, комисија изложила у својим протоколима.

Али је тај предлог био одбачен већином гласова. Али је поред тога нездовољство противу пороте сваким даном све веће. То доказују жалбе, које долазе са свију страна, а поротом су нездовољне нарочито судије и правници. За доказ овога навешћу мишљења два чувена италијански правници, изражена у рефератима, поднетим Седмом Међународном Конгресу за казнене заводе у Б. Пешти 1905 године, приликом претреса питања о пороти. Професор *Конти* у свом реферату долази до оваквог закључка: „пороту треба укинути, јер она стоји у контрадикцији с моралним начелима, а и искуство ју је осудило. Али ако искуство не допушта укидање, онда треба надлежност пороте свести само на политичка кривична дела у правом смислу те речи.“ *Гарофало*, председник Апелационог Суда у Неаполу и бивши професор, опет почиње свој реферат чима: „увек сам мислио, да је порота једна од најчуднотијих заблуда нашега времена, и никад нисам могао да нађем ничег озбиљног у разлогима, којима се покушавало, да се оправда постојање ове институције. Истина, је да је она постепено заведена готово у свима државама, али је тако исто истина, да ја она свуда произвела жалосне последице.“ Он вели, да је прва апсурдна страна пороте, која свакоме боде очи: прокламовање, да је пресуда, изречена од непознатих људи, који и не знају и нису вични, боља од пресуде, коју доносе људи изабрани из једног реда људи и који су вешти праву. Порота је нешто што се највише противи начелу специјалисања рада. Јер докле се за сваки друштвени посао бирају људи, који имају неке спреме за тај посао, дотле се поротници не бирају, него

се којком добивају из свих друштвених класа, без икакве гарантије за спрему и интелигенцију. Рђаве стране поро- су такве, да народ губи веру у правду, и стога је треба реформисати, већ просто укинути.

~~В. У Србији.~~

I. Завођење пороте.

I. Судови су у разно време били различни. Они су главноме били: или *народни судови*, то јест, судови, којима су седели и судили људи, који су узимани и народа, или *државни судови*, то јест судови, у којима судије постављала држава и то стално и са извесном спремом. Народни судови опет били су различни. Чистим народним судовима говори се онда, кад цео народ учествује у вршењу кривичног правосуђа. Овакве на вршењу правосуђа. Порота представља сложени народни родне судове налазимо код свих народа у њиховој првој, у коме један или више државних судија — правника периоди културног развића; тако у Риму је народ учествују поред народног елемента. Државни суд је ствовао у суђењу на центуријатским комицијама, у старој Грецији, који је позван да донесе пресуду, али вршење ове српској држави на општинским зборовима. Сасвим је пријављено тако, да је народни елеменат увек учествовао народно било, што је народ учествовао у суђењу, јер је тада томе, да ли је оптужени за дело, које му се ставља на право долазило од народа, и живело је у правној свестију, крив или не. Поротници су за поједини случај којих народа. Сем тога друштвени односи били су прости, број одређени и заклети људи из народа (*jurati*), од којих кривичних дела врло мали, а и само право просто, да је не тражи правничко знање и који поред државних судова још и могао сав учестворати у суђењу. Са развићем, присуствују претресу и на основу свега, што је пред друштвених односа, са растењем броја становништва, умножих изнето, одлучују о кривици оптуженог. Од изрека по- жавао се и број кривичних дела, те је било и немогуће целом народу да суди. Народ је и даље учествовао у суђењу, али преко својих представника; из своје средине бирао је народ извесан број људи, који су као народне судије имали да суде. Овакви су судови били *quaestioe sperpetuae* у Риму. О народним судовима говоримо и онда, кад је поред изабраних људи из народа, који су имали да донесу пресуду, долазио и по један државни судија, који је имао само да спреми поступак и да њиме руководи.

Са приемом туђинских права на континенту потиснути су народни судови. Са усвајањем Римског и Канонског Права, право је постало много финије и сложеније,

ије више могло бити лако приступачно општој правности, већ је за његову примену била потребна прет- дна правна спрема, коју народ није имао, и стога су народни судови свуда на континенту постепено потиски- јама правницима. У XVI столећу, кад је инквизиторски ступак већ свуда био завладао, народни судови су били свим ишчезли.

Тек крајем XVIII столећа јављају се народни судови нова на континенту и то у облику *пороте*, која је пренета Енглеске као нова институција. Благодарећи својој од- јености од копна, Енглеска је једина која не зна за ре- позију Римског и Канонског Права; она је једина, у којој с домаће право заједно с народним судовима постепено чистим народним судовима говори се онда, кад цео народ највијало тако, да је народни елеменат увек учествовао народни судови на вршењу кривичног правосуђа. Порота представља сложени народни родне судове налазимо код свих народа у њиховој првој, у коме један или више државних судија — правника периоди културног развића; тако у Риму је народ учествују поред народног елемента. Државни суд је ствовао у суђењу на центуријатским комицијама, у старој Грецији, који је позван да донесе пресуду, али вршење ове српској држави на општинским зборовима. Сасвим је пријављено тако, да је народни елеменат увек учествовао народно било, што је народ учествовао у суђењу, јер је тада томе, да ли је оптужени за дело, које му се ставља на право долазило од народа, и живело је у правној свестију, крив или не. Поротници су за поједини случај којих народа. Сем тога друштвени односи били су прости, број одређени и заклети људи из народа (*jurati*), од којих кривичних дела врло мали, а и само право просто, да је не тражи правничко знање и који поред државних судова још и могао сав учестворати у суђењу. Са развићем, присуствују претресу и на основу свега, што је пред друштвених односа, са растењем броја становништва, умножих изнето, одлучују о кривици оптуженог. Од изрека по- жавао се и број кривичних дела, те је било и немогуће целом народу да суди. Народ је и даље учествовао у суђењу, али преко својих представника; из своје средине бирао је народ извесан број људи, који су као народне судије имали да суде. Овакви су судови били *quaestioe sperpetuae* у Риму. О народним судовима говоримо и онда, кад је поред изабраних људи из народа, који су имали да донесу пресуду, долазио и по један државни судија, који је имао само да спреми поступак и да њиме руководи. Са приемом туђинских права на континенту потиснути су народни судови. Са усвајањем Римског и Канонског Права, право је постало много финије и сложеније,

ије више могло бити лако приступачно општој правности, већ је за његову примену била потребна прет- дна правна спрема, коју народ није имао, и стога су народни судови свуда на континенту постепено потиски- јама правницима. У XVI столећу, кад је инквизиторски ступак већ свуда био завладао, народни судови су били свим ишчезли.

Тек крајем XVIII столећа јављају се народни судови нова на континенту и то у облику *пороте*, која је пренета Енглеске као нова институција. Благодарећи својој од- јености од копна, Енглеска је једина која не зна за ре- позију Римског и Канонског Права; она је једина, у којој с домаће право заједно с народним судовима постепено чистим народним судовима говори се онда, кад цео народ највијало тако, да је народни елеменат увек учествовао народни судови на вршењу кривичног правосуђа. Порота представља сложени народни родне судове налазимо код свих народа у њиховој првој, у коме један или више државних судија — правника периоди културног развића; тако у Риму је народ учествују поред народног елемента. Државни суд је ствовао у суђењу на центуријатским комицијама, у старој Грецији, који је позван да донесе пресуду, али вршење ове српској држави на општинским зборовима. Сасвим је пријављено тако, да је народни елеменат увек учествовао народно било, што је народ учествовао у суђењу, јер је тада томе, да ли је оптужени за дело, које му се ставља на право долазило од народа, и живело је у правној свестију, крив или не. Поротници су за поједини случај којих народа. Сем тога друштвени односи били су прости, број одређени и заклети људи из народа (*jurati*), од којих кривичних дела врло мали, а и само право просто, да је не тражи правничко знање и који поред државних судова још и могао сав учестворати у суђењу. Са развићем, присуствују претресу и на основу свега, што је пред друштвених односа, са растењем броја становништва, умножих изнето, одлучују о кривици оптуженог. Од изрека по- жавао се и број кривичних дела, те је било и немогуће целом народу да суди. Народ је и даље учествовао у суђењу, али преко својих представника; из своје средине бирао је народ извесан број људи, који су као народне судије имали да суде. Овакви су судови били *quaestioe sperpetuae* у Риму. О народним судовима говоримо и онда, кад је поред изабраних људи из народа, који су имали да донесу пресуду, долазио и по један државни судија, који је имао само да спреми поступак и да њиме руководи. Са приемом туђинских права на континенту потиснути су народни судови. Са усвајањем Римског и Канонског Права, право је постало много финије и сложеније,

код њих или никако нису, или нису сасвим подељене функције између лаика и државних судија, већ обое образују један колегијум и заједно решавају или целу кривичну ствар или само један њен део. Према овоме и шефенгерихте су двојаки: или су такви, да лаици и државне судије образују један колегијум за решење свих питања, тј. заједнички решавају и питање о кривици и о одмеравању казне, или су опет такви, да образују један колегијум само за решење првог питања, т. ј. питање о кривици, док о примени закона и одмеравању казне има да решава само државни суд без лаика.

II. У старој српској држави, као год и у другим државама тога времена, било је народних судова. Народне судове налазимо и у обновљеној српској држави, што се лепо види из мемоара проте Матеје Ненадовића, који врло лепо описује, како је народ на скупу бирао из своје средине себи судије. Ово је сасвим објашњиво, кад се има на уму, да је српски народ по ослобођењу био без културе, без закона, без правника, па чак и без писмених људи. Али са снажењем и ширењем нове српске државе народни судови су потискивани и на њихово место долазили државни судови. Ни у старој ни у обновљеној српској држави није било пороте, и погрешно је тврђење, да су народни судови, какве налазимо у старој држави, порота. Лако је могуће међутим, да би се из тих народних судова створила касније порота, да развој Српскога Права није прекинут турским завојевањем.

Порота није ушла у Србију ни са закоником о Кривичном Поступку, који је донет 10 априла 1865. Узрок је томе то, што је српски законик управо скраћени превод аустријског Кривичног Поступка од 1853, који је био израз тадашње реакције у Аустрији, и који није знао за пороту, те због тога није ушла ни у српски законик. Сем тога за пороту се тада у Србији врло мало знало,²⁵ а није

²⁵ Прва расправа, која је о пороти изишла, јесте од Др. Стојана Вељковића, професора права „О пороти“ (jury) 1860, у којој је укратко објаснио значај пороте у опште, показао њену историју и изложио

се осећала ни нарочита потреба за њеним увођењем, јер се још није знало ни какве ће резултате показати законик о Кривичном Поступку. Убрзо по ступању у живот законика о Кривичном Поступку увидело се, да се њиме није задовољило правосуђе у онолико, у колико се то очекивало, јер се чешће дешавало да злочинац избегне заслужену казну. Узрок је томе доказна теорија, коју је законик усвојио. У наш Кривични Поступак ушла је теорија законских принудних доказа и то позитивна, која налаже судији, да мора и *противу свога уверења* узети за доказане или за недоказане извесне чињенице (виност или невиност), ако су се, или ако се нису стекле по закону одређене претпоставке. Ова теорија, дакле, судију обавезује, да сматра да је доказ о делу и виности потпуно дат, ако су се само испуниле квалитативне и квантитативне претпоставке, које законик тражи за то; и обратно, да доказ није дат, ако се те претпоставке нису испуниле. Због тога се чешће дешавало, да су многи злочинци, који су оптуживани за дела, која су се најчешће извршивала у нашем народу, ослобођавани и избегавали заслужену казну само стога, што се противу њих није могло прибавити довољно доказа по закону за осуду. Кривична дела, на која се народ нарочито жалио, била су: опасне крађе, паљевине и разбојништва. То су у исто време и кривична дела, која су се најчешће дешавала, те су народу у толико теже падала. Докази за ова кривична дела прибављали су се тешко нарочито стога, што је насеље било слабо, села раштркана, а земљиште врлетно,²⁶ те се дешавало, да је злочинац, за кога је свет био уве-

главна начела енглеске, француске и немачке пороте. После овога до 1871, када је донет закон о пороти, има доста превода о пороти у тадашњим часописима и листовима. Тако је М. М. Радовановић 1862 писао у „Трговачким Новинама“ „Порота у Енглеској“ по Де-Лому; затим је М. Ђ. Милићевић у Новаковићевој „Вили“ од 1865 године преводио „Порота“ по Гастону де Буржу; затим у „Правди“ за 1869 има такође три превода о пороти; и најзад опет Стојан Вељковић је писао низ чланака у „Јединству“ за 1871 „Какву ћемо пороту“, што је и одштампано.

²⁶ Протоколи Народне Скупштине (1871), 203, 204, говор Љ. Каљевића.

рен, да је извршио крађу или паљевину, ослобођаван из недостатка доказа. Како је народ често пута видeo, да општинске и истедне власти ухвате злочинца и спроведу суду, а суд га ослободи, то се почела да губи вера у правосуђе, јер народ није знао, шта је узрок томе ослобођавању.

Доказна теорија у Кривичном Поступку узрок је, што је народ био нездовољан правосуђем; протести су били све јачи и јачи тако, да се морало тражити средство, којим ће се отклонити штетно дејство доказне теорије. То средство нашло се у пороти. Стога, што за поротнике не важи законска теорија доказа, и што поротници могу изрећи „крив“ само ако су лично уверени, да је оптужени извршио кривично дело, држало се, да је порота најпогодније средство, којим ће се отклонити штетно дејство доказне теорије. Народ је само осећао терет и тражио побољшање, а пороту, као погодно средство за то, није сам захтевао, јер за њу није ни знао, већ ју је одмах прихватио, чим су је предложили млади правници, и то нарочито они, који су се тада вратили са школа из Европе. Порота је тада била јако у моди; и они, под утицајем оне струје, која је тада владала у Европи, држали су, да ће се завођењем пороте најбоље помоћи народу. Да народ, па ни сви народни посланици, чак ни 1871, када је претресан закон о пороти, нису знали шта је то порота, види се из говора једног посланика, који је у Народној Скупштини рекао: „да је народ у његовом срезу кад је пороту тражио имао ово на уму, да се брже пронађе кривац, и да овај не остане некажњен, а о пороти намишљају да ће она бити овако устројена: држава поставиће у срезу по једног чиновника, па чим се појави какво казнимо дело, да овај одмах оде у општину где се то дело догодило, па кад испита, да дело спроведе суду“.²⁷ Из овога се види, шта је народ пекло, и шта је изазвало завођење пороте. Узроци за завођење пороте, које смо навели, још боље се виде из мишљења Др-

жавног Савета на први пројект закона о пороти од 1870, у коме се вели: „Увођење пороте за ова злочинства имало је баш то за цељ, да се код ових као најчешћих злочинстава постојећа код нас доказна система, по којој се више пута и прави кривац може испод казни да извуче, дигне, и остави грађанима да они окривљеника на своју душу узму па кажу да ли је крив или не, чиме се мисли стати на пут, да се тако лако не отпуштају они зликовци, који су се умели добро сачувати да се сви они докази, које постојећи прописи траже, код њих нису скupили. Код нас је повика, да кметови и полицајне власти хватају лопове и мишљу суду, а суд их отпушта, па да то не буде тражи се порота...“²⁸

Завођење пороте први пут се захтевало на Великој Народној Топчидерској Скупштини 1868, дакле само три године по ступању у живот законика о Кривичном Поступку. На другом свом састанку Топчидерска Скупштина је изјавила низ жеља, које треба испунити, и једанаеста од тих жеља гласи: „Да се изда што пре закон о суђењу поротном, јер је то преко потребно према околностима“.²⁹ Одмах идуће године понова је изјављена иста жеља на Св. Духовској Великој Народној Скупштини, на којој је донет и Устав од 1869. Скупштина је у адреси изјавила жељу, да се законом ујемче „оне установе, које осигуравају: живот, част, слободу и имовину грађана, као....., поротни суд за крађу и паљевину...“³⁰ На предлог председника Скупштине Ж. Карабиберовића Скупштина је решила, „да с погледом на наше прилике порота вაља да суди само за паљевине и лопове а не и за политична дела“. Ове су скупштинске жеље врло брзо остварене, јер је на истој Скупштини унет у Устав један члан (117), којим се гарантује постојање пороте и који гласи: „за разбојништва, опасне крађе и паљевине, завешће се постепено поротни судови, што ће се законом уредити“. Овај се члан прво-

²⁷ Протоколи Народне Скупштине (1871), 184, говор Косте Поповића.

²⁸ Архива Државног Савета за 1870, бр. 875.

²⁹ Државна Архива, Народна Скупштина за 1868 годину.

³⁰ Протоколи Народне Скупштине (1869) 20.

битно није налазио у пројекту Устава, него га је у „сагласију с владом“ додао одбор, који је имао да прегледа Устав, што је и Скупштина једногласно усвојила.³¹

После овога Министар Правде имао је да изради и Скупштини поднесе пројекат закона о пороти. На ово се није дуго чекало, јер је Јован Илић, као Министар Правде, одмах идуће године, 6 марта 1870, решењем бр. 1024 обrazовао комисију, којој је ставио у задатак израду пројекта. У комисију су ушли: Стојан Вељковић, председник Апелационог Суда, Никола Крстић, члан и Станоје Илић, секретар Касационог Суда, од којих је Вељковић био председник комисије. Односно самога рада комисије у решењу се вели: „Да би комисија посао овај целисходно извршила, оставља јој се потпуна слобода рада, т. ј. да комисија изабре сама систем, који би напла, да ће према нашим потребама најбоље одговорити. Но пројект свој, нека комисија мотивира и нека ми у извештају, којим исти пројект спровела буде, врлине изабраног система, критички у сравнењу са другим постојећим системима разложи, да је избрани систем за нас најбољи“³². Министру Правде било је стало до тога, да пројекат закона буде што пре готов, јер је намеравао да га у јесен исте године поднесе Народној Скупштини. Стога је комисија убрзала свој посао на тај начин, што је израду целог пројекта узео на себе С. Вељковић, који је с њиме био готов до 5 августа исте године, а комисија га само у неколико седница прегледала тако, да је 13 августа већ био послат Министру пројекат заједно с мотивима.³³ Министар Правде је одмах 20 августа актом бр. 3487 спровео Државном Савету на мишљење пројекат заједно с мотивима и одвојеним мишљењем члана комисије Николе Крстића.

И поред најближљивијег тражења по архивама нисам могао наћи ни дефинитивни пројекат комисијски, ни мотиве Вељковића и Илића, а ни примедбе Н. Крстића на тај пројекат. Из преписке, вођене између С. Вељковића и Мини-

стра Правде, а нарочито из писма С. Вељковића Министру Правде од 7 августа 1870, види се, да су само прва два члана били за пороту, док је Н. Крстић „у начелу противан пороти.“ Али се из других сачуваних докумената јасно види, да је (комисијски пројекат представљао праву пороту, каква постоји у Француској и Немачкој, т. ј. пороту, у којој поротници и судије образују два одвојена колегијума са засебним функцијама тако, да су поротници позвани сами за себе да реше питање о кривици, а судије примену закона и одмеравање казне.) Све се ово на првом месту види из једног од првобитних пројеката, у коме се налазе сва начела праве пороте, и по коме је број поротника имао бити 12. То се тако исто види и из брошуре С. Вељковића: „Какву ћемо пороту?“, коју је написао 1871 и која је послужила као мотив за други пројекат закона о пороти од 1871 године. Говорећи о томе, да ли треба усвојити праву или стару пороту, или нову пороту — шефенгерихте, он за комисију вели: „И поменута комисија много је о томе мислила, па не знајући изближе владину намеру, а и сама не бивши у томе питању сасвим на чисто, израдила је пројект свој у главноме по начелима оне прве пороте, каква данас већином у Европи постоји.“ Али се из мишљења Државног Савета најбоље види, како је поменути пројекат у себи садржао све одлике праве пороте. Једно стога, а друго и стога, што дефинитивног комисијског пројекта нема, као и стога, што ће се из саветског мишљења најбоље видети, како је Државни Савет мислио о пројекту, сматрам да је потребно навести у целини поменуто саветско мишљење. Државни Савет у свом одговору Министру Правде 16 септембра 1870 бр. 875 вели:

„По писму Вашем од 20 прошлог м-ца, № 3487 Државни је Савет расмотро подносени му пројекат закона о пороти. Рассмотривши га овако напао је да би имао учинити примедбе и на поједине тачке поднесеног пројекта, па према томе, што се са истим у основу не саглашава, Савет изјављујује само ову на пројект у опште односећу се примедбу.“

³¹ Протоколи Народне Скупштине (1869), 86.

³² Архив Министарства Правде за 1870 године, број 1024.

³³ Архива Министарства Правде за 1870.

Пројект овај не говори само о саставу пороте, већ је обухватио цео начин истедевања оних злочинстава која се на основу члана 117 Устава поротом судити имају. Тако н. пр. код ових злочинстава ограничава пројект полицајну власт да их она не може сама извиђати претходно као што то она код других злочинстава и преступлења чини, и поставља правило да приликом кад се које од оних злочинстава, која порота има да суди, додоли, полицајна власт дужна је о томе одмах суд да извести, па суд да одреди судију, који ће дело извиђати. Затим опет као главније наређује, да се лопов, паљач и разбојник, који се по Уставу поротом судити имају, не смеју пре под суд ставити, док једно оделење Апелационог Суда не реши да се под суд ставити могу. Савет у основу нема ништа против оваких наређења, шта више врло би желети било, да и ми по примеру скоро свију европских држава поћемо па да чисто судске ствари одвојимо од полицијских и да радњу у судским стварима ставимо чисто под управу и надзор судских власти; али како код нас за сада скоро све кривице полицајна власт извиђа и суд само та извиђања тако рећи потврђује или и накнадно нека извиђења чини; како даље за сада код нас нема никакве веће оптужујеће власти за какву пројект Апелациони Суд поставља већ сâм Првостепени Суд решава хоће ли кога под суд ставити или не: то када би се за лопове, паљаче и разбојнике овај поступак, какав пројект предлаже, усвојио, изашло би, да ми ове злочинце под неку већу заштиту стављамо. Увођење пороте за ова злочинства имало је баш то за цељ, да се код ових као најчешћих злочинстава постојећа код нас доказна система по којој се више пута и прави кривац може испод казни да извуче, дигне, и остави грађанима да они окривљеника на своју душу узму па кажу да ли је крив или не, чиме се мисли стати на пут, да се тако лако не отпуштају они зликовци, који су се умели добро сачувати да се сви они докази, које постојећи прописи траже, код њих нису скupили. Код нас је повика, да кметови и полицајне власти хватају лопове и шиљу суду, а суд их отпушта, па да то не буде тражи

се порота, а овај поступак, који се у пројекту предлаже, учиниће, да и кметови и полицајне власти имају везане руке, што се истраживања лопова, паљача и разбојника тиче, те се тако не постиже оно што се тражи.

И само оно наређење пројекта, да суд одређује члана за извиђање, код нас је према садашњем устројству судова скоро немогућно извршити; јер како код нас на више хиљада житељства један окружни суд са 5 и само изузетно са 6 или 7 чланова постоји, кад би се у исто време у више срезова у речи стојећа злочинства додогдила, суд би морао из своје средине чланове да одређује, те тако не би немогуће било, да се суд за извесно време сасвим затвори, или да се лишава потребног броја чланова да може решавати.

Такође се не би могло, или би се бар тешко могло извршити оно наређење пројекта, где се каже како ће Апелациони Суд одредити државног тужитеља па овај као да покреће ствар, да наређује шта да се чини и да при извесним радњама, присуствује. Ова установа може онде да опстане, где је државно тужитељство установљено, па код сваког окружног суда има по један државни тужитељ и овај управо ствари руководи и присуствује извесним радњама а у рећим приликама тражи и добија упуства од врховног државног тужитеља. Сувише ако ће државни тужитељ да има ту власт да наређује хоће ли се какво дело извиђати или не, тај државни тужитељ не сме да стоји под управом Апелационог Суда већ више државне управне власти.

Изложивши овако укратко главније мане пројекта у опште, Савет мисли, да би ова наређења за сада сасвим напустити вальјало па остати при оном поступку који је усвојен за извиђање кривице уопште, док се не буде могао тај поступак и за друге кривице преиначити, и тако да треба у свему оставити досадашњу радњу како полицајних власти тако и судова до самог оног часа, кад се може узети да је дело оптужења сазрело за главни претрес, па при том главном претресу, у место што ће окривљеник доћи пред суд, да дође пред пороту, и тако да

овај пројект има само да се на то ограничи, како се саставља порота, и да изложи радњу те пороте и следства закључења поротских и суда поротског.“

Као што се из наведеног саветског мишљења види, Државни Савет се изјаснио против поднесеног пројекта, јер је нашао, „да овакав предлог закона о пороти не би могао одговорити оној цели за коју би се имао издати“.³⁴ Министар Правде се сложио с мишљењем Државног Савета, и како је због краткоће времена било немогуће још за исту скупштинску сесију израдити други пројекат, то је цело питање одложено с тим, да се идућој Скупштини поднесе нов предлог закона о пороти.

Идуће, 1871 године, дошао је за Министра Правде Стојан Вељковић, који је целу ствар узео у своје руке. Он је сам израдио нов пројекат закона о пороти, и већ га је 13 априла 1871 актом бр. 1664 послао Државном Савету на мишљење. У томе акту вели он, да место мотива шиље своју брошуру: „Какву ћемо пороту?“, у којој је представио „разлоге на којима се исти пројект оснива“. Овај се пројекат битно разликовао од првог пројекта, јер док је први усвојио праву пороту, дотле је други пројекат усвојио *мешовите судове или шефенгерихте*, састављене из три судије и четири поротника, и по коме су поротници заједно са судијама имали да решавају питање о кривици оптуженог. Из мишљења одбора, који је Државни Савет одредио да прегледа овај пројекат,³⁵ види се, како је одбор био изненађен оваквим пројектом, јер се у почетку његовог извештаја Савету вели: „Чим смо узели у претрес овај пројект, увидели смо да он није управни налик на онај пројект, који је у прошлој години пред Саветом био, о коме је одбор саветски под 4 септемврим прошле године своје примедбе савету учинио; тамо је н. пр. била представљена порота у смислу у коме се ова установа свуда у Европи разуме, овде напротив састављен је један мешо-

³⁴ Протоколи Народне Скупштине (1870), 345.

³⁵ Чланови одбора били су: Ђ. Д. Ценић, Ђ. Миловановић и Јеврем Грујић.

вити суд из три судије и четири грађанина, који ће као порота судити. Устројење ово такозваног поротског суда више је налик на устројење београдског трговачког суда кад се његов састав у опште посматри. На састанку који смо с г. Министром имали, ми смо истоме саопштили нашу примедбу, и потражили о овоме објашњења, па он нам рече да је овакав састав суда нашао у Саксонији, и при свем том вели што у Саксонији постоји порота као и у другим земљама за веће кривице, а само мање кривице суде ови мешовити судови, ипак влада држи да ће овакав састав суда најбоље одговорити нашим околностима, па зато је усвојила овакво устројење и за тешке кривице које се по Уставу поротом решавати имају. Саслушавши овакву изјаву од стране г. Министра, ми смо прешли на појединости владом усвојеног система.³⁶ И поред свег изменећења, као што се види, Државни Савет је усвојио предложен систем предлажући само неке незнатне измене у пројекту, које се не тичу самог система. Септембра месеца исте године пројект је поднет Скупштини, и, после кратке дебате, буде примљен с изменама предложеним од стране законодавног одбора, које су се тицале избора поротника. Закон о пороти публикован је 31 октобра 1871, а стао је на снагу 1 јануара 1872.)

Из целокупног рада на завођењу пороте види се, да је Вељковић био најбољи познавалац ове установе, и порота, коју данас имамо, његово је дело. Он је био присталица учешћа лаика у кривичном правосуђу, а из почетка присталица и праве пороте. Али видећи, сасвим с разлогом, да је у Србији немогуће завести праву пороту, јер знање права и закона још није довољно у народу распострето, а и установа је и суштински компликована, да је народ не би могао разумети, предложио је, као пријатељ народних судова, шефенгерихте, које је нарочито проучавао у Саксонској 1870, и за које се уверио, да функционишу врло добро. Из његове брошуре: „Какву ћемо пороту?“ којом образложава свој пројекат, као и из говора, др-

³⁶ Архива Државног Савета за 1871, бр. 292.

жаног у Скупштини 27 септембра 1871, види се, како је одлично познавао цело питање о пороти и нарочито по-кret за шефенгерихте. Он је изнео све главније мане пороте и све одлике шефенгерихте, који се данас у науци износе и које је једногласно изнела и комисија за реформу Немачког Кривичног Поступка, проричући будућност тим мешовитим судовима. Говорећи о правој пороти, он на једном месту вели: „Сједињење правничког и грађанској чи- ниоца не долази до потпуног развитка код старе³⁷ пороте, јер се он са *деобом рада* врло слаби. Код старе пороте имамо једну питајућу и једну одговарајућу колегију; свака ради за себе и при одвојеном саветовању; последак тога раздвојеног саветовања треба у једну целину саставити. Поротници одговарају на питања, која им судије предлажу а судије из таквог одговора стварају пресуду додајући јој своја сопствена решења; поротници не пресуђују сам случај, него се из целог материјала нешто узимље, и из тога питања кроје. Овим се отварају врата многим случајевима и неспоразумљењима. Средства којима би се обе колегије споразумети могле, по себи су ограничена, па често због тога и без икака дејства, јер се неспоразумљење често јавно истиче, обе колегије саветују се одвојено, и ниједна од њих не зна основе и разлоге који су се при саветовању јављали, и који су разлози најпосле победили. Закључење се казује као неко тајанствено пророштво, разлози из којих је тај закључак истекао не казују се.“³⁸ Тврдећи и у свом говору у Скупштини, да су поротници код праве пороте, због поделе рада, неспособни да реше питање о кривици, јер оно у себи не садржи само фактичка, већ и правна питања, вели он: „У предстојећем пројекту нема оне деобе целога закључења, које се састоји из решења поротника о питању кривице и судскога закључења, које се састоји из решења поротника о питању кривице и судскога закључења, које се на основу тога поротничког закључења

³⁷ „Старом“ поротом зове Вељковић *праву* пороту, а „новом“ по-ротом мешовите судове или шефенгерихте.

³⁸ C. Вељковић, „Какву ћемо пороту?“, 8—10.

изриче. Овим се не само посао олакшава и ствар сама у свој природни облик враћа, него уједно тиме се много олакшава и једној и другој страни, а нарочито неправничкој да свој задатак лакше реши. Овде састављају поротници са судијама једну колегију (једно друштво), један суд, њихова је радња заједничка и неподељена, поротници и судије заједнички се један с другим саветују и решавају о кривици по целом њеном пространству...“³⁹ Овакав мешовити суд закон је назвао поротом, стога ћу и ја у даљем излагању употребљавати тај израз.

Из свега изложеног излази: да узроци, са којих је порота у Србији заведена, никако нису били они, које налазимо у Француској и Немачкој приликом завођења пороте. Јер док су у Француској и Немачкој политичке прилике биле од пресудног значаја за завођење пороте, и докле се порота сматрала као политичка установа, дотле је, као што видимо, порота у Србији заведена као средство за побољшање правосуђа једино у интересу правичности.)

П. Закон о пороти од 1892. — Измене од 1895 и 1905 године.

а) Закон од 1892 године.

Порота у пракси није задовољила очекивања. И ако је заведена само као средство за побољшање правосуђа, порота ипак није могла да обезбеди правичност. Оно, што је изазвало њено завођење, остало је и после као и пре пороте, т. ј. злочинци су и после избегавали заслужену казну. Само се ово сад дешавало из сасвим другог узрока него што је то било пре закона о пороти. Тамо је узрок неправедном ослобођавању била доказна теорија у Кривичном Поступку, и у пороти се гледало средство којим се има отклонити штетно дејство доказне теорије. Поротом се ово и постигло, јер поротници не суде по законској теорији доказа, већ по свом личном убеђењу, и злочинци нису могли више избећи казну услед оскудице у закон-

³⁹ Протоколи Народне Скупштине (1871), 195.

ским доказима, али су је ипак избегавали из другог узрока. Тади други узрок није дакле лежао у доказној теорији нашег Кривичног Поступка, већ у самој пороти. У пракси се често дешавали случајеви, да су поротници са разних узрока неправедно ослобођавали оптужене, да су их ослобођавали чак и онда, кад су били потпуно уверени у њихову виност. Ово најбоље показује, како је погрешно тврђење, да је порота једино средство, којим се има спречити ослобођавање злочинаца због доказне теорије.

Узрок неправедном ослобођавању злочинаца лежао је у несамосталности поротника и у њиховој подлежности разним утицајима. Ти су утицаји долазили поглавито од осуђеног и његове родбине. Поротници су најчешће ослобођавали из страха од освете осуђеног и од освете родбине осуђеног. Није потребно нарочито доказивати, јер је скоро свима судијама познато, на који се начин врши утицај на поротнике, да су и сами поротници пред судом изјављивали, да не смеју гласати против оптуженог.

Овакво се стање није могло оставити, и као год што се пре пороте тражило средство којим ће се отклонити штетно дејство доказне теорије, тако се исто сад морало тражити средство за отклањање штетног дејства пороте. И то се средство нашло у поправци закона о пороти. Министар Правде, после скоро двадесет година функционисања пороте, био је принуђен да предложи измене у закону о пороти држећи, да ће тиме задовољити правду. Те су се измене састојале у томе, што су се у будуће као поротници могла узимати само лица „из оног места где је првостепени суд, који је надлежан за суђење дотичнога кривичног дела“, јер су оним утицајима поглавито били подлежни људи са села, а не и људи из вароши, где је много теже вршити освету. Међутим Државни Савет, као што се из његовог акта од 12 априла 1890 бр. 1119 види, није пристао на Министрове измене стога, „што би се том допуном одузела пороти једна од њених карактерних одлика и знатно изменило њено већ признато значење. Зна се, да међу битне захтеве, који су у науци и законодавству за састав пороте усвојени, спада нарочито и тај, да

у њој буду представљени сви редови друштвени и да међу поротнике треба да уђу и таква лица, која по месту свога становаша и живљења могу имати највише могућности, да изближе познају оптуженог, његов дотадашњи живот и његове прилике, или бар да буду боље обавештени о мишљењу његове околине о њему, а за тим и таква лица, која могу изближе да знају поједиње моменте и све околности, у којима је кривично дело учињено. Стога се и каже у закону о пороти, да ће поротници своје уверење о томе, је ли оптужени крив или није крив, присти, поред показаних доказа још и „*из познавања ствари....*“ Државни Савет је био мишљења, да у закон о пороти треба унети такву измену, „по којој би у сваком поротном суду *морало бити* два грађанина из места, у коме је надлежни првостепени суд, а остала два поротника да буду један из општине, из које је кривац, а други из општине у којој је кривица учињена,“ или да се измена учини тако, да поротник може бити само онај, „који уме читати и писати.“

~~Секунд~~ Министар Правде усвојио је примедбе Државног Савета, а одустао од својих измена. Али је одмах идуће године, 1891, израдио пројекат новог закона о пороти, који је само по имениу нов, јер је, изузев незнатних измена, садржао исто, што и први закон од 1871. Циљ је овом новом пројекту био, да учини измену у саставу поротног суда, и да се на тај начин избегне неправедно ослобођавање злочинаца од стране поротника. Измена је учињена онако, како је Државни Савет био предложио у сад најведеном свом одговору Министру Правде, т. ј. да порота буде састављена из три државне судије и четири поротника, од којих двојица морају бити из места, у коме је првостепени суд. Државни Савет, као што се из његовог мишљења од 16 марта 1891 бр. 738 види, није учинио никакве примедбе противу ове измене, и Министар Правде је тај пројекат поднео 1892 Скупштини на одобрење. Ова измена у пороти изазвала је живу дебату у Скупштини приликом претресања новог пројекта, и готово сви, како правници тако и људи из народа, констатовали су тај

факт, да су поротници са села подлежни разним утицајима, и да стога злочинци избегавају казну, па су били мишљења да ову измену у пороти у интересу правичности треба учинити. За доказ свега овога навешћу само нека места из говора Министра Правде Г. Гершића, којим он мотивише појаву овога пројекта. Тако он вели: „Овај се пројекат пре свега појавио, или управо њега је изазвала нарочита потреба и то, што се је стекло искуство, да рад досадашње пороте није одговорио ономе, што се од те установе очекивало. Приметило се, да поротници из народа подлеже разним утицајима и упливима, и да често за изеснога кривца, који треба да се осуди *и који чак и признаје кривицу*, кажу да није крив, и тако онај буде ослобођен. Та је невоља побудила владу да поднесе овај пројекат, те да се тој невољи доскочи. Овим ће законом дакле бити удешено тако, да поротници могу да суде самостално и независно, да искажу своје убеђење о дотичном злочинцу слободно, а да не стрепе од освете кривчеве родбине, да у напред не буду већ наговарани, заплашени и т. д.“⁴⁰ Овај пројекат је Скупштина примила и као нов закон стаје на снагу 31 марта 1892 године.)

(б) Измене од 1895 године.)

Ма да је порота по закону од 1892 показала у примене боље резултате од прве пороте, јер се у пракси приметило, да су сад ређи случајеви неправедног ослобођавања криваца, ипак она није потпуно оправдала наде, нити је дала оне резултате, који су се од ње очекивали. И сад, кад су у пороти седели два поротника из вароши — из места првостепеног суда — и два из народа — са села, — дешавали су се понеки случајеви неправедног ослобођавања криваца, и то са истих узрока са којих је то било код пороте по закону од 1871. То је дало повода Министру Правде, да само три године после измене пороте, 16 новембра 1895, предложи Народној Скупштини измене у закону о пороти, по којима се порота има да

састоји из три државне судије и два поротника из народа. Министар Правде је држао, да се незгодама поротног суда може „доскочити“ само тако, ако државне судије у пороти буду увек у већини, а хоће ли број поротника бити већи или мањи од броја државних судија, држао је, да је за нашу пороту од малог значаја, пошто је она изгубила прави карактер народног суда већ тиме, што је и државним судијама допуштено да решавају питање о кривици по свом уверењу.⁴¹ Предлог свој за ове измене мотивише овако: „Код нас се у практици показало, да од седам гласача у поротном суду, кад четири гласа имају поротници из народа, закључак често бива на очигледну штету државних интереса и оне правде и сигурности која се повераја заштити поротног суда. Није нужно да то доказујем, јер држим да ће то уверење делити са мном и народни посланици. Да би се ограничио штетни утицај у корист јачег гласа судија — правника, а према томе и у корист правилнијег и беспристраснијег оцењивања и самога дела, налазим за уместно да се у данашњем поротном суду број поротника из народа сведе на мањи број, на двојицу.“ С овим су се одиста сложили готово сви посланици, и правници и лаици, а и законодавни одбор је нашао: „да исте измене треба усвојити као веће јемство да прави кривци не избегавају заслужену казну.“ И у овој, као и у Скупштини од 1892, наводили су се многи примери неправилног рада пороте и износили исти узроци те неправилности. Чак се говорило, како је поротно суђење „претрпело пораз, што је доказ да данашњи живот нашега народа није за поротно суђење“, па су неки били и за укидање пороте, само да није огарантована Уставом.⁴² Предложене измене биле су брзо усвојене још и стога, што је ова Народна Скупштина, као и све раније и доцније, погрешно схватала, да се суштина пороте састоји у томе, да оптуженом као поротници имају да суде само људи из његове околине, који га познају, а не и они који

⁴⁰ Народна Скупштина, сазив за 1891 (1902), 900.

⁴¹ Стенографске белешке (1895), 161

⁴² Стенографске белешке (1895), 163, 171.

га не познају, те су према томе она два поротника из вароши као непотребни били брзо жртвовани.)

(в) Измене од 1905 године.)

Тек са изменама од 1895 постигло се потпуно оно, што се желело, т. ј. „доскочило се“ свима незгодама поротног суда. Сад, кад су државне судије биле у већини према поротницима, није било више жалбе на неправедно ослобођавање злочинаца. Требало је даље потпуно уништи пороту, па онда бити задовољан њоме, и она је збиља тек онда и показала успехе! То баш, што за последњих десет година нико не устаје против овакве пороте са оних разлога са којих се против ње војевало више од десет година, најбоље доказује, да су ту разлози и узроци били сасвим оправдани. Па кад је порота после измене од 1895 показала добре резултате, намеће се с разлогом питање: зашто су дошли измене 1905?

Истина је, да се тек изменама у пороти од 1895 постигло оно, што се желело постићи 1871, кад се тражило завођење пороте, т. ј. да тек сад злочинци за кривична дела, која су предата у надлежност пороти, нису могли избегнути казну, јер су били отклоњени сви узроци неправедном ослобођавању. Самом поротом отклоњено је штетно дејство теорије законских принудних доказа, а изменом од 1895 отклоњени су и остали узроци, који су лежали у самој пороти, на тај начин, што су поротници из народа остали у мањини, те је правичност задовољена само у онолико, у колико долазе у питање она кривична дела, за која је надлежна порота. Али ово никако не значи, да је штетно дејство теорије принудних доказа у опште отклоњено, да је правичност у опште задовољена. Напротив, теорија принудних доказа је и после завођења пороте штетно дејствовала, јер је остало још многих кривичних дела, која се извршују на такав начин, да је тешко у поступку прибавити онолико доказа, колико законик тражи за осуду оптуженог, те су, због оскудице у законским доказима, злочинци код тих кривичних дела и даље избегавали заслужену казну. Овакви се случајеви могу десити

код свих кривичних дела, али се приметило, да се нарочито дешавају код кривичних дела, која врше чиновници у службеној дужности. Требало је, даље, и код суђења ових кривичних дела уклонити теорију законских доказа и заменити је теоријом слободног судијског уверења, и држало се, да ће се то најбоље постићи, ако се и та кривична дела унесу у надлежност пороте, а да то буде, требало је учинити измене у закону о пороти. Апсолутно иста појава, коју смо видели и 1871 године.

Са ових разлога је Министар Правде ~~прошле године~~¹⁹⁰⁵ 5. октобра поднео Народној Скупштини предлог за измену члана 12 закона о пороти, по коме се надлежност пороте има рас прострети и на дела из §§ 105, 106, 107, 112 и 113 Казненог Законика, што се види и из његових мотива, изложених у акту од 31. августа 1905 број 8528, којим спроводи пројекат Државном Савету на мишљење и који гласе: „У већини случајева кривица ове врсте кривац употребљава све могуће мере предострожности, да би на тај начин утро трагове казнимог дела, те у томе случају и доказна теорија постаје сасвим илузорна, те и кривац избегне заслужену казну. Стога је потребно да се за кривице ове врсте теорија доказна замени теоријом убеђења, те да кривице ове врсте суде поротници, људи из народа, из околине самога кривца, који познају његов карактер, живот и све остале околности, по којима ће ценити право стање оптуженог и дела за које се оптужује, те да се на тај начин унесе извесна допуна за истребљивање казнимих дела, која се осетно примећује код доказне теорије.“ ~~Законодавни одбор~~, који је проучавао овај предлог, пошто је констатовао да су учествале кривице чиновника и да узрок тој учестаности лежи у доказној теорији, по којој судије не могу да прибаве правни доказ о кривици оптуженог, не само да се у свом извештају изјаснио за предложене измене, него је отишao још даље и предложио да се надлежност пороте још више расшири, и да нарочито обухвати и кривична дела лажно банкротство и лихвоимство, „јер су и та дела почела ватати мања на

штету јавног кредита и нашег народа.“⁴³ Државни Савет је међутим стао на сасвим друго гледиште, на гледиште, на које је законодавац требао да стане још 1971, а много више 1892 и 1895. На име Државни Савет је нашао: „да се тежња, која се предлогом жели постићи, и која је према нашим приликама сасвим оправдана, неће моћи постићи замењивањем доказне теоријом убеђења у облику суђења од обичног поротног суда, и да би боље и разложније било *узаконити*, да наши редовни земаљски судови, који су у сваком погледу претежнији и бољи од обичних поротних судова, *суде поротски, т. ј. по теорији убеђења* за побројана кривична дела, јер ће тако неоспорно далеко боље бити по заштиту оштег интереса и оптуженог и правде.“

И у Народној Скупштини, приликом претресања ових измена, појавила су се два супротна гледишта, од којих је једно било за мишљење Државног Савета, а друго, много бројније, за мишљење законодавног одбора и Министра Правде. Мишљење Државног Савета бранио је доста разложно и успешно Стојан Протић као неправник, док су Министар Правде, известилац и други били противног мишљења и, као правници, говорили су са мало познавања о установи пороте. Цела ова дискусија, и ако је несигурна и са мало знања вођена, ипак је важна по томе, што, после лутања од тридесет и четири године, указује прави пут, којим треба поћи. О свему овоме говориће се детаљније даље под III, а овде само помињем, да се сад први пут истакла мисао, да се теорија законских принудних доказа код државних судова просто замени теоријом слободног судијског уверења, и да по тој теорији суде државни судови без поротника.

III Чисти чиновнички судови или мешовити судови.

После свега до сад изложеног може се приступити расправљању питања, истакнутих у уводу ове расправе, и то на првом месту питања: треба ли у Србији допустити

да лаици учествују у вршењу кривичног правосуђа? Или, другим речима, треба ли судови да буду чисти чиновнички, т. ј. састављени само из правника, или мешовити судови?

Према чистим чиновничким судовима могу се и поротни судови и шефенгерихте, и ако се они међу собом разликују, узети као „мешовити судови“, т. ј. као судови у којима поред судија чиновника, који су правници, учествују и судије нечиновници који су у највише случајева лаици, ма да никако није искључено, да и правник, н. пр. бивши судија, професор права, учествује као поротник или као шефе.

Видели смо, да се завођење пороте како у Француској тако и у Немачкој сматрало као политичка неопходност. Од пороте се тада у главноме очекивало двоје: прво, да се зависне судије замене независним, т. ј. судијама који нису били под утицајем владе, и стога је порота имала да буде установа за заштиту личне слободе од владе, — и друго, да се правосуђе ослободи теорије законских принудних доказа. Порота је задовољила оба ова очекивања, јер су данас судије самосталне и независне, а теорија принудних законских доказа је избачена и на њено место је дошла теорија слободног судијског уверења. Кад се према овоме може узети, да је порота испунила свој задатак, онда се с разлогом намеће питање: у чему лежи основ и даљем постојању мешовитих судова? или, чиме се данас оправдава учествовање лаика у кривичном правосуђу?

Код старијих народа народни судови су били природна последица народног суверенитета, демократије у сваком правцу; право се стога јављало као плод народног живота, које се стварало у народу и живело у правној свести народа. Данас је све то сасвим друкчије. Данас право није више тако близу народа, и, без претеривања, може се рећи да је необичним напретком науке и законодавства, нарочито у прошлом столећу, право више удаљено од народа него што му је приближено. Поред свих парламената, као законодавца, и поред све јавности, која се показује као критичар, ми данас мање имамо народно право него икад. Данас је право наука, којом се бави нарочити ред људи,

⁴³ Народна Скупштина (1905), 427.

правници, и она је данас у цвету, што доказују многа разна мишљења, правци, школе, које постоје у Кривичном Праву. Научним истраживањима стварају се тачни појмови појединачних елемената кривичног дела, које лаик не може увек да разуме. Па ипак се данас у принципу признаје народу право учествовања у кривичном правосуђу. То право народа, лаика, да учествује у кривичном правосуђу, проистиче из начела самоуправе, која је у исто време претпоставка и последица уставне државе. На остварењу државних задатака у уставној држави није позван да ради само владалац и његови чиновници, него се и народ јавља као сарадник у најважнијим државним пословима. Народ учествује у законодавном послу, у управи у ужем смислу, па му се не може одрећи право ни на учествовање у правосуђу, кад само он то захтева. Кад је народ позван, да сам себе уређује, да сам собом управља, да учествује у доношењу закона, онда му се не може одрећи ни право на учествовање у примени тих закона, те је стога и оправдан његов захтев, да добије своје место за судским столом. Само се све ово има допустити зрелом народу, пунолетном народу, како би га боље могли назвати.

С друге стране нико не тражи чисте народне судове са потпуним искључењем чиновничког елемента. Нико и не помишића више на то, да се судији правнику забрани руковођење поступком и учествовање приликом доношења пресуде. За лаике се не може рећи, да су за кривично правосуђе подобнији од судија правника, јер се више не може говорити о правном институту, који живи у народном судији, нити о његовом непогрешивом правном осећају. Напротив, данас влада законско право, за чије је разумевање потребно правно знање, те су стога за тумачење закона много подобнији правници од лаика. Па ипак има нешто, што и лаика чини подобним, да донекле буде кривични судија. Код суђења кривичних ствари има доста чињеница, које су приступачне сваком човеку, — нешто, што није правничко-технички. И ту је подобан лаик онако исто као и правник. Тако кад је реч о узроку злочиначке радње код злочинца, да ли је она н. пр. потекла из по-

жуде, из страсти, или услед других спољних околности, онда то може разумети сваки, коме није страно оно, што је у опште човеку приступачно; тако исто није потребно нарочито правничко образовање, па да се зна, да ли је нешто, што се догодило, доказано. Па чак и код тумачења закона може схватање интелигентног лаика да буде од користи, јер тумачење није само логичка операција, него ту одлучује и дух и циљ закона, т. ј. оно треба у исто време да буде и душевно и нравствено схватање закона. Сем тога народни судија уноси у кривично правосуђе нов, важан и свеж елеменат, који служи као гарантија противу шаблонског доношења пресуда. Јер судија правник, коме је стално занимање суђење кривичних ствари, подлежи опасности генерализирања, опасности, да и несвесно ствара правила, по којима ће оцењивати вероватноћу разних исказа и по којима ће одмеравати кривичну одговорност, и не водећи рачуна о свима особеностима појединог конкретног случаја. Међутим лаик, који свега неколико пута годишње седа за судски сто, интересује се баш за ствар која се суди и труди се, да са што више пажње прати главни претрес. Они својим познавањем личних и месних односа, обичаја и карактера народног могу врло корисно да послуже судији, који то не би знао, нарочито приликом оцењивања појединачних доказних средстава.

Сем овога, у корист учествовања лаика у правосуђу, наводи се још и ово:

Лаици често имају и таква животна искуства, која судије правници немају. Они услед сталног додира са народом често боље могу од судија да оцене конкретни случај у његовим особеностима, а услед познавања општих животних прилика, они су важан орган правосуђа. Судија ће, ако с њим заједно и лаик суди, бити сачуван, да нешто не схвати онако, како се у животу не схвата. Ако судија види, да његово мишљење противречи уверењу интелигентног лаика, то ће бар бити разлог, да своје мишљење још једаред подвргне оцени.

Преимућство учествовања лаика види се и код саветовања. Јер је судија дужан, да цео доказни материјал

претресе заједно с лаиком и да конкретни случај темељно оцени са свију страна, те је на тај начин отклоњена опасност, да се с пресудом пренагли, и да буде изречена под непосредним утиском главног претреса. Ова је измена мисли нарочито од значаја за младог судију, јер му даје могућности, да се корисно послужи већим искуством лаика.

Од нарочитог је значаја најзад, што се учешћем лаика у правосуђу јача вера народа у кривично правосуђе и што се ово чува од разних сумњичења. Учешћем лаика приликом саветовања ствара се код народа уверење, да је сваки, како олакшавајући тако и отежавајући, доказ брижљиво оцењиван и да је пресуда изречена само с обзиром на оне околности, које су нађене код кривичног случаја.⁴⁴

Из наведеног изилази прво: да учешће лаика у доношењу кривичне пресуде одговара основном принципу уставности, и друго: да у интересу свестраног оцењивања појединог кривичног случаја треба задржати мешовите судове.

И ако је све ово у основи тачно, ипак се то не може поставити као правило, које има да вреди за све државе. Јер докле ово може у Француској, Немачкој и другим старијим и културнијим државама да послужи као основан разлог, којим се брани и оправдава постојање мешовитих судова, дотле се ови у Србији или сасвим или бар у тој мери не могу бранити тим разлогима. Докази за ово тврђење јесу ови:

1. Ако се још једаред добро загледа узрок завођења пороте, као јединог мешовитог суда у Србији, види се, да порота у нас никако није оно, што је она у других народа. Јер докле се она у Француској и Немачкој, приликом њеног завођења, у првом реду сматрала као политичка установа, а тек у другом реду као средство, којим се имале избећи рђаве стране теорије законских доказа, дотле се у њој, приликом њеног завођења, у Србији једино гледало сред-

⁴⁴ Protokolle I, 386; Wach: Schöffen oder Geschworene u D. J. Z. za 1905 бр. 2; Oetker: Reform des Schwurgerichts u Gerichtssaal Bd. LXVIII, 83—86.

ство за отклањање штетног дејства теорије принудних законских доказа, т. ј. средство за побољшање правосуђа. Нико, ни приликом завођења, ни касније, не само да није пороти придавао политички карактер, него се напротив увек наглашавало, да она не треба да буде политичка установа. У осталом њој се није ни могао придати политички карактер, јер тада, и ако није било судијске самосталности, судије нису биле самовољне, нити су биле оруђе у рукама владе, којим је угрожавана слобода грађана. Њен неполитички карактер види се и из њене надлежности, у коју улазе само обична а не и политичка кривична дела. Побуде са којих је порота заведена 1871 (раније В I), као и побуде, са којих је 1905 проширења њена надлежност (раније В II в), потпуно доказују, да је она заведена само у интересу правичности, и да јој је једини циљ уклањање законске теорије доказа, по којој многи злочинац избегава заслужену казну. Овако схваћена, порота није ни могла прорети у обичаје и навике народне, да је народ нарочито захтева, као што је то случај код других народа, код којих је она историјски везана за грађанску и политичку слободу.

Па кад у Србији порота има други значај, него што га има у Француској и Немачкој, онда настаје питање: да ли с обзиром на узрок завођења пороте треба и даље задржати пороту као мешовити суд?

Одговор на ово питање јесте негативан, т. ј. да пороту с обзиром на узрок са кога је заведена, не треба и даље задржати. Ово не треба учинити стога, што се порота не показује као једино и најбоље средство за отклањање онога узрока, са кога је она заведена, т. ј. за отклањање штетног дејства теорије законских принудних доказа. Ово не треба нарочито доказивати. То се јасно види из нездовољства, које је стално владало како међу правницима, тако и међу лаицима у свима Скупштинама, које су се бавиле изменама у закону о пороти. Ту се отворено говорило о неуспеху пороте, о томе, како она није оправдала очекивања и то само стога, што су злочинци и после њеног завођења избегавали заслужену казну. Чак и кад би се узело, да је порота по-

годно средство за замену законске теорије доказа, она би то била тек онда, кад би њена надлежност обухватила сва кривична дела без изузетка. Јер докле је год њена надлежност ограничена само на неколико кривичних дела, дотле ће стално законска теорија доказа код свих осталих кривичних дела штетно дејствовати. Та подвојеност, да извесна кривична дела суди порота, а сва остала судови по законској теорији доказа, не сме и даље остати, јер то представља велику неједнообразност у суђењу и изрицању правде, нити се пак сме допустити, да се суди на два тако различита начина, да док би злочинац по једном био ослобођен, дотле би по другом био осуђен. У интересу правосуђа овоме се мора учинити крај, а то се може постићи само избацивањем теорије принудних законских доказа из Кривичног Поступка и уношењем теорије слободног судијског уверења, по којој суд о вредности доказа, па за тим и о виности оптуженог, одлучује по свом слободном, унутрашњем уверењу, које није везано ни за каква законска правила. Данас је Србија једина земља у Европи, у којој се још суди по теорији, која је одвећ застарела и која угрожава правичност. У Србији се њено штетно дејство осетило одмах по завођењу Кривичног Поступка, па се осећа и данас, али се ипак није тражило, нити се данас тражи право средство за отклањање тог штетног дејства, него се и данас лута онако исто као и пре 35 година. Проширивањем надлежности пороте неће се ништа помоћи, јер сва кривична дела не могу ући у њену надлежност, а чим то не може бити, онда није постигнуто оно што се жели. Стога су неумесне биле измене у закону о пороти од прошле године, као што је неумесна и намера Министра Правде, изнета у решењу од 20 новембра 1905, да ради нов закон о пороти, којим би се опет проширила надлежност пороте. Кад Министар Правде сам вели, да то чини због законске теорије доказа, онда би много боље урадио, да је у Кривичном Поступку стару доказну теорију заменио новом, те би на тај начин једаред учинио крај питању, које се протеже већ десенијама.

Завођењу теорије слободног судијског уверења не стоји ништа на путу, јер су наше судије потпуно спремне, да би

по тој теорији могле судити. С те стране апсолутно нема никакве бојазни; сем тога та теорија судијама није нова, јер су они у поротним судовима већ судили по њој и најкнути су на њу; најзад она би их учинила још бољим судијама, јер би били слободни у оцењивању доказа, а стога би морали и већу пажњу обраћати приликом извиђања на главном претресу. Наравно, да би с овим биле скопчане и друге измене у Поступку, али би то биле измене које би се могле извршити и које би у интересу правичности, па онда и у интересу угледа земље, требало учинити.

Мисао о замењивању старе новом доказном теоријом код редовних државних судова изнео је и Државни Савет у одговору свом Министру Правде 20. септембра 1905 бр. 6768 (ратије В II в) доказујући, да су судови састављени из правника бољи и у сваком погледу претежнији од поротних судова, и да они, као такви, суде по теорији слободног судијског уверења. Али ни Државни Савет није био потпуно доследан, јер је предлагао, да државни судови суде по теорији слободног уверења само она кривична дела, која су по Министровом предлогу требала да уђу у надлежност пороте (чиновничке кривице), а сва остала опет по теорији законских принудних доказа. По том предлогу би се створила још већа неједнообразност у правосуђу, него што је дотле постојала, јер би, сем поротног суђења, и државни судови судили на два сасвим различна начина, што се не би смело ни у ком случају допустити. Државни Савет, кад је изнео правилну мисао и прави пут којим се има поћи, требало је да тражи избацивање законске теорије доказа из Кривичног Поступка и сужење надлежности пороте.

Закључак је из свега, да би узрок, са кога је порота заведена, био дефинитивно отклоњен, ако би се у Кривичном Поступку стара теорија заменила новом. Ма да о тачности овога не може бити сумње, ипак неко може мислити, да би пороту требало задржати чак и онда, кад би редовни судови судили по теорији слободног уверења. Да то не треба да буде, видеће се из даљег излагања.

2. Кад је у Француској и Немачкој порота испунила свој задатак, т. ј. кад су судије постале самосталне и кад је избачена теорија законских принудних доказа, видели смо да се даље постојање њено оправдава основним принципом уставности, да право народа, да учествује у кривичном правосуђу, проистиче из начела самоуправе. Али се из овога никако не може извести закључак, да у свима уставним државама треба да постоје мешовити судови. Они могу постојати и давати добре резултате — како то лепо вели *Гарсон* — само у оној држави, у којој постоји општа подобност за учествовање у суђењу. Поротник не може бити само човек бистар и здраве памети, него је уз то потребно, да је навикнут у руковођењу јавним пословима, да стално узима учешћа у вођењу опште политike и да се интересује за опште ствари. Једном речи, народ треба да буде подобан и зрео, и да тражи да учествује у кривичном правосуђу, па му се то право не може ни одрећи. Ако тога нема, порота не може дати добре резултате, и није никакво чудо, што је она предмет нападања и у неким уставним државама.

У Србији ствар стоји другаче. Кад би се из Српског Кривичног Поступка избацила теорија законских доказа, порота би постала беспредметна, и ако је Србија уставна држава, јер би био отклоњен узрок њеном постојању. Народ у Србији никад није тражио да учествује у правосуђу по томе, што је сматрао, да је то његово право, које проистиче из начела самоуправе. Напротив, он је само подизао свој глас противу рђавог правосуђа и тражио томе лека, а судску столицу није нарочито захтевао. Докле наш народ не тражи своје место за судским столом, дотле он јасно захтева, да ради на остварењу других државних задатака, као што је учествовање у управи у ужем смислу и учествовање у законодавном послу, што му се не може никако ни одрећи. Сасвим је објашњиво, што наш народ не тражи то, јер сам осећа, да није још подобан за учествовање у суђењу, а тако исто не схвата, да тиме ради на остварењу једног од државних задатака. Ни у Народној Скупштини, ни у јавности нико до сад није тражио пороту као право

народа да учествује у правосуђу. Да народ не тражи учествовање у суђењу, види се и по томе, што се у опште нерадо одазива поротничкој дужности. Опште је познато, да баш интелигентни и трезвени грађани, који би били подобни за суђење, сматрају поротничку дужност за кулук и гледају да је се у свакој прилици ослободе. По овом основу, дакле, учествовање лаика у кривичном правосуђу не може се у Србији никако оправдати. Прави, истински мешовити судови показали би, и поред све уставности, рђаве резултате.

3. Порота, као мешовити суд, већ је показала рђаве резултате у Србији. Ти рђави резултати долазили су из несамосталности поротника и из њихове подлежности разним утицајима. У две Народне Скупштине, 1892 и 1895, приликом дискусије о закону о пороти, говорило се поглавито о неуспесима пороте, који су били последица несамосталности поротника. То је чак био најважнији узрок изменама у закону о пороти, јер су и Министри Правде и посланици, како правници тако и лаици, говорили о томе, како ће се „доскочити незгодама поротног суда“, које су долазиле из несамосталности поротника (раније В II а, б).

Несумњиво је, да се стање за последњих десет година није у многоме поправило, и да би се и данас виделе исте појаве, само кад би се завео мешовити суд, било порота било шефенгерихт, у коме би лаици били у већини према државним судијама. За ово кратко време није учињен толики напредак у васпитању народном, нити је јавна безбедност у толикој мери зајемчена, да би се с основом могло претпоставити, да се неће појавити узроци са којих су поротници били подлежни разним утицајима и са којих су били несамостални. Поново завођење правих мешовитих судова показало би се као рђав експерименат на штету правосуђа.

4. Каже се, да лаик уноси у кривично правосуђе нов и свеж елеменат, који служи као гаранција противу шаблонског доношења пресуда, да има и таква животна искуства, каква судија правник нема, и најзад да је лаик за

решавање фактичких питања тако исто подобан као и правник, и да због тога лаици треба да учествују у правосуђу.

Истина је, да је у интересу свестраног оцењивања сваког кривичног случаја да у извиђању и суђењу учествују и лаици, али је тако исто истина, да тај интерес постоји само онда, кад у суђењу учествују интелигентни и подобни лаици. Ако то није случај, онда мешовити судови не дају никакве користи.

Ни са овог гледишта не би се могли оправдати мешовити судови у Србији. У Србији не би се никако могло рећи за судију правника, да има мање животних искустава од лаика, кад се зна, да код нас судије не долазе из виших друштвених класа, које су одвојене од нижих и да стога не разумеју многе животне односе, већ напротив, судије, као и сви остали државни службеници, долазе мањом непосредно из народа, стално и даље живе у дојиру с народом, и врло често не само да добро познају животне односе, обичаје и карактер народа, него све то познају боље и од лаика. Кад се узме у обзир још и то, да правник, учећи Кривично Право, изучава и узорке криминалитета, у које нарочито долазе друштвене и економске прилике, као и антропологија, онда се не може рећи да је он неподобнији за оцену кривичног дела од обичног и, у највише случајева, неинтелигентног човека из народа.

Из искуства и досадашње праксе зна се, да наши поротници не уносе никакву свежину у правосуђе, јер нису у стању да обрате већу пажњу и да боље разумеју кривично дело од правника, нити су подобнији за решавање и самих фактичких питања. Фактичка се питања не дају увек одвојити од правних, а за ова су поротници неподобни, јер су мањом прости и неписмени људи. Од њих се приликом саветовања често не могу да добију одговори ни на најпростија питања, а о дискусији, коју би они водили са судијама приликом саветовања, о користи, које би судије отуд имале, као и о отклањању опасности, да се с пресудом не пренагли, не може бити ни говора.

Има међутим један разлог, који би се могао назвати чисто српским, јер само у Србији постоји, којим се оправ-

дава постојање пороте. Од како је порота заведена па све до данас и правници и лаици мисле, да се карактер пороте састоји у томе, да се за поротнике узимају само људи из околине кривца, који познају његов карактер, начин живота и све остале околности, и који имају да суде по познавању кривца. Толико се укоренило овакво схватање пороте, да су се у Скупштини чули гласови, да не би више било разлога за постојање пороте, кад би друкчије било. Из свију мотива, којима су образложавани предлози за измене у закону о пороти, из свију извештаја законодавног одбора, из свију говора министара и посланика види се, да је суштина пороте баш у томе, што ће кривца судити људи, који га познају. Само је Г. Гершић, као Министар Правде, 1892 правилно схватио пороту и покушао да обавести Скупштину рекав: „да се сваки онај вара, који мисли, да према ономе, како се она (порота) развија у другим земљама, да је баш искључиви карактер пороте у томе, да буду само такви људи, који познају кривца, и да суде по познавању кривца,“ али је све остало без успеха, јер су чак и прошле године правници у Скупштини бранили пороту тиме, што поротници познају кривца и да су они само зато ту, да оцене начин његова живота и његов карактер.

Овакво схватање пороте је скроз погрешно и могло је доћи само из потпуног непознавања ове установе. Нигде се порота не схвата овако; нигде она не постоји ради тога да кривца суде људи који га познају, већ ради тога, да и народ учествује у суђењу, а хоће ли поротник познавати кривца или не, сасвим је споредно. Раније смо изнели све разлоге, са којих данас постоје мешовити судови, као и сва преимућства народног суђења, и као нарочита преимућства никако није истакнуто, да поротници буду из околине кривца. Ни у једној држави, у којој има пороте, поротници се не узимају из места у коме живи кривац, него из тога среза или округа, што значи, да никако није потребно да га познају. Овакво схватање пороте баш доказује, да је порота у нас заведена због теорије законских принудних доказа. Пред очима се имало само то, да зл-

чинци не избегну казну, и мислило се, да ће се то најбоље постићи оваквим избором поротника. То се исто и данас има пред очима; и данас у нас порота постоји само због законске теорије доказа, а никако ради народног суђења, па је и објашњиво, да се у овоме гледа суштина пороте. Према томе, кад отпадне законска теорија доказа, неће бити ни разлога за постојање пороте.

Тако је исто погрешно и оно схватање, које је ушло и у закон о пороти, да поротници суде „и из познавања ствари“ (члан 17). Врло се често каже, да су поротници ту само зато, да оцене карактер и начин живота кривчевог, и да суде по ономе како га знају. И ово је схватање дошло услед непознавања пороте. Поротник, као и судија, мора стицати своје уверење и судити само на основу доказа изнетих на главном претресу, а познавање кривца може само да допринесе, да се уверење о виности или невиности на основу изнетих доказа лакше добије, али никако не може само познавање кривца да створи уверење код поротника о његовој кривици.

Овај једини разлог, којим се порота у нас брани, не може је никако одржати у животу. Јер кад се узме баш, да поротници познавањем прилика корисно могу да послуже судијама, ипак се то не може да узме као разлог за одржавање пороте. Ретки су случајеви, у којима и саме судије, само кад већу пажњу обрате на извиђање, неће доћи до истог уверења, до кога и поротници. Вештим извиђањем судија може да сазна и карактер кривчев и његов начин живота, као и све прилике под којима је учинио кривично дело. У реформисаном поступку, у поступку у коме би се судило по теорији слободног судијског уверења, судија би био принуђен да пази на све, јер би своје уверење имао да добије из целокупног извиђања. Код таквог поступања поротници би само у изузетним случајевима, у извесним приликама могли дати судији и нека обавештења, која овај није опазио, али ради тих случајева, а код свих осталих рђавих страна, пороту у нас не треба задржати.

Кад сам Министар Правде у свом решењу вели, „да функционисање пороте није задовољило очекивања, која су на њу полагана“, и то порота, какву данас имамо, онда ће она, према свему до сад реченом, још мање задовољити потребе, ако се доносе нов закон, по коме би се проширила надлежност пороте и изменено њен састав тако, да поротници буду у већини. Није порота средство, којим се има постићи оно, што жели Министар Правде, него се то има постићи коренитијом реформом Кривичног Поступка, у коју на првом месту улази избацује теорије законских доказа.

Из незнაња, и у оскудици правих разлога, код нас се порота брани патриотским разлозима, јер и правници и лаици стално говоре, како ми треба да имамо пороту стога, што смо је имали још у Душановом Царству. Колико је неизбидно овако брањење пороте, није потребно нарочито доказивати, кад се нарочито још зна, да ни у Душановом Царству нисмо имали пороте. Тако исто је погрешно и оно схватање, да је недемократски бити противу пороте. Недемократски је одиста у принципу бити противан учешћу народа у правосуђу, а није недемократски кад се противу ње устаје само у једној земљи и то с основаним разлозима. И ако се порота сматра као прогрес, ипак има две државе, које је нису хтели завести. То су Холандија, једна од најкултурнијих држава, и Јапан, чијем се прогресу данас диви цео свет.

IV. Порота или қоји други мешовити суд.

Како је на прво питање дат негативан одговор, т. ј. да у Србији не треба допустити учествовање лаика у кривичном правосуђу, то не би ни требало прелазити на расправљање другог питања: у ком облику треба допустити лаицима да учествују у кривичном правосуђу, да ли у облику пороте или кога другог мешовитог суда? Али ћемо ипак, ма и укратко, говорити о овоме питању и то са два разлога: прво стога, што наш Устав у члану 148 гарантује постојање пороте, и ње мора бити све док је и тога на-

ређења у Уставу, и друго стога, што моје мишљење односно решења првог питања не мора бити усвојено, и у случају, да се већина изјасни за учествовање лаика у кривичном правосуђу, потребно је расправити питање: у ком облику се има то допустити.

Погрешка је, што је у нови Устав од 1903 ушла одредба о пороти. Њој нема места у Уставу стога, што порота у нас нема онај значај, који је она имала у Француској и Немачкој. Тамо је она била политичка установа, о коју се водила дуга борба, и сасвим се с разлогом тражило, да је Устави предвиђају. Данас се ни тамо више не говори о пороти у Уставима, јер се у њој више не гледа у првом реду средство за заштиту слободе. Код нас никад није било разлога, да се порота предвиђа Уставом. Та је погрешка учињена 1869 приликом доношења Устава, само опет с том разликом, што Устави од 1888 и 1903 не предвиђају и надлежност пороте, као што је то био случај са Уставом од 1869. Чак кад би сви били сложни у томе, да је порота у нас штетна и да би је баш у интересу правосуђа, приликом прве реформе, требало укинути, — ипак би се морала задржати само стога, што је Устав гарантује. Приликом прве уставне ревизије ту одредбу треба избацити, и оставити законодавцу, да сам према приликама и потреби одлучује, да ли треба установљавати или укидати мешовите судове.

Раније је речено, да су мешовити судови данас или порота или т. зв. шефенгерихте. Према томе овде може бити говора само о томе, који би од ова два мешовита суда био бољи за Србију, да ли би требало заводити праву пороту или остати при овој нашој пороти, која је само по имену порота, иначе је у свему шефенгерихт. Да би се ово могло оценити, потребно је у кратким потезима и јасно изложити карактерне знаке како пороте тако и шефенгерихте.

I. Главни претрес пред поротом почиње образовањем поротничке клупе извлачењем коцке. За сваку периоду поротног суда позивају се 30 поротника из опште листе поротника, и на дан главног претреса морају се појавити

у Немачкој најмање 24 а у Француској 30 потпуно подобних поротника, т. ј. противу којих не стоји ни један законски основ за искључење. Из тех 24 односно 30 коцком се извлаче 12 поротника, који образују поротничку клупу за поједини кривични случај.

Тих 12 поротника образују за себе колегијум и њихова је дужност, да реше питање о кривци. Ако њихов изрек гласи крив, то државни суд, који се састоји из три судије, опет као засебан колегијум одлучује питање о казни.

Али питање о кривици не значи просто: је ли на основу главног претреса доказано, да је оптужени крив за извесно кривично дело? И ако јесте, онда које је то кривично дело, убиство са или без предумишљаја, разбојништво или крађа? Напротив, у Немачкој се на основу тужбе и исхода главног претреса постављају поротницима тачно формулирана питања, која се увек односе на једно одређено кривично дело и која то кривично дело обележавају речима самог казненог закона с додатком места и времена извршења. Тако н. пр. у случају убиства не гласи питање просто: је ли оптужени крив? тако исто не: је ли оптужени крив за убиство? него: је ли оптужени X. У. крив, да је 1 јануара 1906 у Београду човека, Н. Н., хотимично убио и то убиство с предумишљајем извршио (§ 155 к. з.)? Питање о кривици према томе мора у себи да обухвати сва она обележја и чињенице, које су по закону потребни, па да се може узети једно одређено кривично дело, као што н. пр. код убиства мора обухватити dolus и размишљање, код крађе намеру за противзаконим присвајањем и узимање туђе покретне ствари. Значи, да се решавањем питања о кривици примењује и сам закон. Поротници су дакле позвани да реше целокупно питање о кривици, а државни суд само да одмери казну.

Питања, која се поротницима постављају, јесу *главна, помоћна и узгредна* питања. Главно питање обухвата оно кривично дело због кога се оптужени тужбом оптужује, н. пр. разбојништво, превара. Али често пута на крају претреса и после свих изнетих доказа кривично се дело показује као сасвим другачије, него што је у тужби пред-

стављено, н. пр. као принуда место разбојништва, као утја место преваре. У том случају се поротницима сем главног питања, које обухвата кривично дело тужбом предвиђено, н. пр. питања о разбојништву, поставља још и друго питање, помоћно питање, према резултату претреса, н. пр. питање о принуди. На помоћно питање има се одговорити само у случају, кад се на главно питање да одречан одговор, јер се оптужени не оптужује за два него само за једно кривично дело. Узгредна питања долазе уз главна, и њима се решавају законом предвиђене околности, са којих се кажњивост олакшава или отежава, ублажава или пооштрава. Поротници имају права, да питања и делимице потврде или да даду одречан одговор. Ако изрек поротника потврђује питање потпуно или делимице, онда суд има да цени, да ли се те утврђене и доказане чињенице поклапају са бићем кривичног дела, које предвиђа казнени закон и ако је то случај, онда суд има да одреди казну. Ако су н. пр. поротници код крађе казали, да нема намере за противправно присвојење, што је за појам крађе по § 220 казненог закона потребно, то се не може ни казна изрицати.

И у Француској су поротници сами позвани да реше питање о кривици оптуженог. У томе циљу се и њима, као и у Немачкој, постављају тачно формулирана питања која у себи обухватају поједина обележја конкретног кривичног дела. У главно питање уноси се кривично дело, које је предмет тужбе, и то се питање поставља речима: је ли оптужени крив, да је извршио такво убиство, такву крађу, са свима околностима које карактеришу то кривично дело? (code d'istr. crim. art. 337). Али и ако code d'istr. crim. нема прописа о помоћним питањима, ипак француска јуриспруденција сматра да председник суда има права да поротницима поставља и евентуална питања у случају, кад се у току претреса кривично дело покаже другаче, него што је у тужби. Поротницима се постављају узгредна питања, која се односе на олакшавајуће или отежавајуће, ублажавне или пооштравне околности (art. 338). Ако оптужени има мање од 16 година, председник суда је дужан

да постави поротницима питање о томе, да ли је оптужени радио с разбором (art. 340). Поред свега тога поротници у Француској не решавају целокупно питање о кривици онако као што је то случај у Немачкој, јер у Француској поротници не решавају и питање о подвођењу дела и других доказаних чињеница под казнени закон, као што је то у Немачкој, него је то дужност суда поред одмеравања казне. Из питања о кривици издваја се питање о праву, на то питање решава суд, а питање о делу решавају сами поротници.

На крају главног претреса, пошто су сви докази сабрани, председник саставља питања и прочитава их. Како странке тако и поротници могу да траже измене и допуне у питањима. За овим странке дају реч само о питању кривице и траже, да се на постављена питања одговори или потврдно или одречно. Председник суда предаје табак са питањима поротницима и у томе тренутку их поучава о свима правним моментима, које они треба да имају на уму приликом решавања питања о кривици, али никако не улазећи у оцењивање појединих доказних срестава. Председник их на име поучава о појединим битним обележјима кривичног дела које је у питању, о појму покретне ствари, о намери противзаконог присвојења, о урачуњивости, о значају заблуде, о основима са којих се искључује виност и т. д. Поротници се после овога с питањима повлаче у собу за саветовање, бирају тамо између себе једнога за председника, саветују се и гласају о постављеним питањима. Гласање бива са простим потврђивањем или одрицањем, са простим „јесте“ или „није“, без навођења икаквих разлога.

Суд кад прими и питања и одговоре, оцењује, да ли је изрек поротнички правилно донет, и да ли нема каквих стварних, унутрашњих недостатака. Код овога суд има нарочито да пази на то, да ли је изрек јасан, потпун и да ли није противуречан. Ако суд нађе, да изрек није потпун, или има коју другу ману, то је председник суда дужан, да на исту скрене пажњу поротника и да их позве да изрек поправе. — После поправке, или ако ова

није ни била потребна, изрек се саопштава оптуженом. Ако изрек гласи „некрив“ то одмах наступа ослобођавање, а ако гласи „крив“, онда се наставља контрадикторни претрес, али само у томе циљу, да би странке могле дати реч о питању казне.

II Поступак пред шефенгерихте је међутим много простији од поступка пред поротом. Код шефенгерихте нема два колегијума, него и судије и шефени од почетка претresa образују један колегијум у коме сви чланови имају подједнака права. Ту нема одвојеног изрека само о кривици, нема нарочитих питања, нема поучавања, па нема ни поправљања изрека, него место свега тога после прикупљених доказа и пошто су странке дале реч на главном претресу, судије и шефени заједно се саветују и заједно решавају како питање о кривици тако и питање о казни, и тако изречена пресуда, која мора бити образложена, саопштава се странкама.

III Поређење пороте са шефенгерихте показује, да је порота много компликованији облик народног суда. Сем тога, кад се оба ова суда посматрају са *техничко-правничке* стране, мора се признати, да су шефенгерихте бољи облик у коме лаици имају учествовати у суђењу. Код њих се учешће лаика јавља у потпунијем облику него ли код пороте. Шефени су равноправни са судијом; они су онако исто судија као и он, и као такви учествују и они приликом доношења свих одлука у току главног претresa, као и у одмеравању казне приликом доношења пресуде. Код пороте је међутим све то сасвим другачије; њена организација је таква, да је чини скоро немогућом. Мање пороте, од којих је доста само навести ове: 1 право странака да перенторски одбацују поротнике, 2 подвојеност на два сасвим одвојена колегијума, у вези са постављањем питања и поучавањем, и з необразложавање поротничког изрека (раније Б IV), јесу такве, да нико више не тврди, да је порота, овако организована, добар облик у коме лаици имају учествовати у суђењу. У Немачкој не само комисија за реформу Кривичног Поступка, него и остали правнички свет, па чак и брачници пороте признају све ове њене мане, и

сматрају да су са гледишта техничко-правничког шефенгерихте бољи од пороте. Што су они опет за пороту а против шефенгерихте, говоре политички а не техничко-правнички разлози. Тако у Француској, као што смо видели, поред свих основа и разлога који говоре против пороте, ипак се при њој остаје само стога, што је и у даљим сложевима народа продрла и учврстила се идеја, да је порота неопходан саставни део јавног живота. И ако у Немачкој порота има много мање поборника, ипак је они бране на исти начин. Тако *v. Liszt* признаје, да су шефенгерихте бољи од пороте, кад се посматрају са техничко-правничке стране, али одмах додаје, да би погрешно било узимати у обзир само техничко-правничке разлоге, кад се има да реши питање између пороте и шефенгерихте. Он вели: „порота онаква, какву је имамо у Немачкој, са свима њеним добним и рђавим странама, није произвољан проналазак законодавчев, него је она резултат историјско-политичког развоја једног целог столећа... „Више је од пола столећа, како порота постоји у Немачкој, и она је ту ухватила корен наравно негде више, негде мање. Правне установе које су се одомаћиле не мењају се као одело, које је постало узано или широко.....“⁴⁵ Стога је он, као и *Etker* (*Oetker*), *v. Bar* и *Mittermaier*, противан укидању пороте, и тражи само њено реформисање.

IV За нас је важно само то, што је утврђено, да су шефенгерихте са техничко-правничког гледишта бољи од пороте. Кад се сад узме, да ми у Србији никад нисмо ни имали овакву праву пороту, и да према томе не може бити речи о установи, која се одомаћила у нас, онда у решавању спора између пороте и шефенгерихте не могу никакву улогу играти историјско-политички него једино техничко-правнички разлози. Ово тим пре, што је наша порота само једна врста шефенгерихте, за коју се такође не може рећи, да се у нас одомаћила. Кад само, дакле, техничко-правнички разлози морају бити од пресудног значаја, онда је несумњиво, да у нас не треба заводити праву пороту, него

⁴⁵ *v. Liszt*, Die Reform des Strafverfahrens (1906) 13, 14.

мешовити суд у облику шефенгерихте. Кад порота, са својих мана, не даје добре резултате ни код културних народа, код којих она постоји по пола или цело столеће, и где се народ већ навикао на суђење у пороти, може се замислiti колико би горе резултате она показала у Србији, где народ због недовољне културности и превелике неписмености није у тој мери подобан, да би самостално могао учествовати у суђењу. Порота, у којој би поротници образовали за себе колегијум и потпуно самостално решавали целокупно питање о кривици, а судије опет образовали за себе колегијум и само примењивали закон и одмеравали казну, — таква порота била би извор погрешним одлукама. У нашем народу апсолутно се не би могао наћи довољан број подобних поротника; они не би били у стању, и поред свег поучавања од стране председника, да реше питање о кривици, које је често врло сложено и за чије се решење тражи и правно знање. Још кад се узме, да су поротничке одлуке не мотивисане, онда би се суд с њима врло ретко могао споразумети. Уопште кад су се поротници у оваквој нашој пороти, какву данас имамо, показали у највише прилика неподобни за схваташа и оцењивање самог кривичног дела, колико би тек били неподобни у овако компликованом суду, као што је права порота.

Кад би се чак усвојило све оно што предлажу брачиоци пороте као средства за отклањање њених мана, нарочито *v. Лист* и *Еткер*, ипак је у Србији не би требало због њене компликованости заводити. *v. Лист* мисли (I. c.), да се порота може поправити на тај начин, што ће се просто укинути право странака, да перемпторски одбацују поротнике и што ће се наредити да њихов изrek буде образложен. Међутим задржава постављање питања. Али, што је врло карактеристично и противно осталим поборницима пороте, он не сматра да је сасвим одвојено саветовање и гласање поротника о кривици оптуженог нешто без чега се порота не може замислiti. Па како у тој подели рада и лежи највећа мана пороте, то би се по њему она могла поправити на тај начин, што би саветовањем и гласањем поротника руководио један судија, који би чак могао бити

и председник поротног суда. *Еткер* међутим, противно *v. Листу*, у потпуној независности поротника од судија, а нарочито од председника гледа највеће преимућство пороте. Он сматра да председник суда није увек непристрасан јер, да би могао руководити претресом, он претходно чита акта и може унапред створити уверење о виности оптуженог, па онда и на претресу трудити се да то и утврди. Природно је, вели он, што председник себе сматра за заступника државних интереса кад је реч о кажњењу кривца, и с тога, да би порота била слободна сваког утицаја, држи, да питање о кривици морају решавати само поротници. Али и сам признаје, да овакав поротнички колегијум, какав је сад, не може успешно да реши питање о кривици, које никако није просто и обично фактичко питање. У то питање увек улази понеки од правих појмова као: урачуњивост, умишљај, нехат, припрема, појмови, које може да разуме само правник после подужег студирања. И он, као год и *v. Лист*, увиђа да поротници приликом саветовања треба да имају и правника, али докле *v. Лист* предлаже, да један судија или председник пороте руководи саветовањем, дотле он, да би одржао независност поротника, предлаже, да један судија првостепеног суда, код кога је образован поротни суд, учествује бољи од пороте, јер оба траже посредовање између суда и поротника, и кад се то посредовање допушта преко председника суда или преко једног судије као поротника, онда може и цео суд радити заједно са поротницима. Докле је Листов предлог објашњив, јер он хоће да одржи пороту са историјско-политичких разлога, дотле Еткеров предлог не може да издржи критику, јер се њиме не постизава оно,

Оба ова предлога баш показују, како су шефенгерихте бољи од пороте, јер оба траже посредовање између суда и поротника, и кад се то посредовање допушта преко председника суда или преко једног судије као поротника, онда може и цео суд радити заједно са поротницима. Докле је Листов предлог објашњив, јер он хоће да одржи пороту са историјско-политичких разлога, дотле Еткеров предлог не може да издржи критику, јер се њиме не постизава оно,

⁴⁶ *Oetker, Reform des Schwurgerichts, у Gerichtssaal Bd. LXVIII Heft 2.*

што он жељи. Кад сматра, да се преимућство пороте састоји у независности поротника од суда, и да пороту према томе треба задржати само стога, што поротници сами треба да реше питање о кривици, онда нити има независности, нити сами поротници решавају, кад се међу њима налази један судија, па макар и као поротник. Хоће ли саветовањем поротника да руководи председник или ће судија учествовати као поротник нема велике разлике, јер и судија поротник, онако је исто чиновник као и председник, и он, као и овај, гледа на кривичну ствар, и најзад, и он као и председник може вршити утицај на поротнике. Чак је овај утицај опаснији, кад је с поротницима само председник или један судија, него кад је цео суд, и са тога су разлога баш шефенгерихте опет бољи од пороте.

Кад се по сваку цену хоће да задржи порота, онда је несумњиво боље учинити и ове реформе него је оставити овакву каква је сад, али, кад се у једној земљи, као што је Србија, која није имала пороте, хоће тек да заведу мешовити судови, онда тај мешовити суд има да буде шефенгерихт а не порота, јер би и реформисана порота у Србији дала рђаве резултате.⁴⁷

V. Кад је у Енглеској порота од најстаријих времена једини редован кривични суд и кад она тамо правилно функционише, то се може поставити питање: зашто се на

⁴⁷ Код нас је у науци брањио праву пороту Ј. Авакумовић најпре у расправи „Енглеска, Француска и Српска порота“, затим у академској приступној беседи „Стара српска порота поређена с енглеском поротом“ (Српска Краљевска Академија. Глас XLIV). Он је без икаквог дубљег обrazložavanja просто тврдио, да ми треба да имамо праву пороту; само изгледа, да је и он то своје мишљење напустио, јер је 1892 године као председник Законодавног Одбора у Скупштини био за тада предложене измене у нашем закону о пороти. Још у већој мери се изјаснио за праву пороту М. Јовановић, председник Апелационог Суда у иначе одличној расправи „Наша порота“ (Бранич за 1892 годину). Он је успешни брањио праву пороту са свима разлозима, са којима се она у старијој науци бранила. Јасно је међутим, да се порота ни у других народа не брани више тим разлозима, и да би се још мање могла бранити у нас. Порота у нас, по мом мишљењу, а са раније изнетих разлога, не би никако могла дати добре резултате.

континент није у свему пренела енглеска порота и зашто се сад не изврши реформа по угледу на енглеску пороту? Законодавци на континенту мислили су на то и нашли су да је немогуће пороту удешавати према енглеској пороти, јер се овај не може на континенту одржати из два разлога: прво, што је положај судије сасвим другачији него на континенту, и друго што је целокупно поступање другачије, и што су поротници при свом решавању ограничени само на тужбу, те према томе нема такозвана постављања разних питања.

Судија у Енглеској не заузима у тој мери чиновнички положај, у којој га заузима судија на континенту. Тамо се судија не кондуктише, нити се судија нижег суда може унапредити за судију вишег суда; и једни и други узимају се из реда адвоката и сваки се од њих поставља доживотно на једно место. Плата је енглеског судије сјајна; она је обично већа од плате министара на континенту. Сем тога, у Енглеској државно оптужништво, у онолико у колико га има од 1879 године, не може да врши никакав утицај на судију. Јер као год што се судије, тако се исто и државни тужиоци узимају само из реда адвоката, а државни тужилац не може никад постати судијом, као што је случај на континенту. Према томе судије и државни тужиоци не представљају чиновничка тела која стоје на супрот адвокатури, као што је то у Француској и Немачкој, него напротив сви они чине једно цело на тај начин, што се адвокатура сматра као претходни ступањ за задобијање судијског положаја. Овоме треба додати још и то, да је у Енглеској и претходна истрага јавна и контрадикторна, да се тамо оптужени уопште не саслушава као код нас, те према томе судија и не зна акта, да би могао унапред стварати уверење о кривици, — једном речи, у Енглеској инквизиторско начело нема никаквог утицаја на главни претрес. Из свега изилази, да је судија у Енглеској потпуно независан, према томе он није ни уколико опасан по оптуженог, и стога се пороти тамо никад не може пријати функција, коју она има на континенту, т. ј.

да буде потпуно одвојена од судије и да стоји њему на супрот.

Кад судија овакав положај има, и кад је поступак чисто окупаторски, онда се може разумети и велики ауторитет и власт, коју судија има у пороти. Ако је судија уверен, да се због оскудице у доказима или због тога, што нема једног од битних елемената за постојање кривичног дела, не може изрећи „крив“, то он може да прекине претрес и да поучи поротнике, да гласају „некрив“. Сем тога, кад је претрес завршен, он може не само да каже своје мишљење о правним питањима, него он може да се упушта и у оцену доказа, да објашњава резултат доказа и ако треба да задржи за себе своје лично мишљење о крађњем резултату целокупног поступка. Нарочито је дужан да објашњава доказна правила. По енглеској пракси поротници су апсолутно везани за сва ова поучавања, која добију од судије.

Све је ово јасно и разумљиво за познаваоца енглеског оптужног поступка и историје пороте. Све се објашњава правилним историјским развитком, који никад и ничим није прекидан. На континенту је све то другачије било; ту порота није самоникла, него накаламљена на ондашње прилике. Према приликама, које су тада биле, и према узроцима који су изазвали завођење пороте, никако није могла бити заведена енглеска порота, него се ова морала модификовати према тим приликама и узроцима.

VI Закључак из целокупног излагања јесте: 1) да су мешовити судови Србији непотребни и да стога нашу пороту треба укинути, и 2) ако се хоће мешовити судови да одрже по сваку цену, онда то треба да буду шефенгерихте а не порота.



35473