

del kz. ustanavlja izjemo od kaznivosti; n. pr. poskus pri prestopkih, kjer se ne kaznuje, ker to ni normativno določeno (§ 31 kz.), ali pripravljajno dejanje, če ni kriminalizirano (§ 32, odst. 2., kz.), ali izpodleteli poskus nasnovanja k prestopku (§ 34, odst. 2. kz. *a contr.*). Tudi dejanje, ki ga zagreši otrok (§ 14 kz.), ni kaznivo dejanje v smislu § 311, odst. 2. kz. Tudi tista obsodba je obsodba, ki ne izreka kazni (§ 281, šte. 3, skp.).<sup>29a</sup> (Konec prih.)

## Zahteva za zaščito zakona in odločba o stroških.

Dr. Avgust Munda.

V tem članku se hočemo baviti zgolj z vprašanjem, ali sme kasacijsko sodišče ugodivši zahtevi za zaščito zakona naložiti stroške kazenskega postopanja drugi stranki in tako ustvariti nov izvršilni naslov.

Odločba kasacijskega sodišča, da je kršen zakon, praviloma nima pravnega učinka za obtoženca in je zgolj deklarativne narave. Kasacijsko sodišče izreče v takem primeru le to, da je z dotično sodno odločbo kršen zakon. Če pa je bil obtoženec s sodbo, s katero je prekršen zakon; obsojen na kazen, mora kasacijsko sodišče izvršiti reparacijo v korist obtoženca in to na način, kakor je to navedeno v § 357/3 kp.

Iz navedenega se vidi, da govori zakon v § 357 od. 3 kp. le o odločbah, ki kršijo zakon v obtoženčevo škodo, ne pa tudi o odločbah, ki kršijo zakon na škodo drugih oseb n. pr. zasebnega tožilca. V § 357 od. 3 kp. je dalje izraženo načelo, da je mogoče sodno odločbo po § 357 kp. meritorno spremeniti le v obtoženčevo korist, ne pa v njegovo škodo.<sup>1</sup> Obtoženec torej po odločbi, izrečeni po § 357 od. 3 kp., ne sme priti v neugodnejši položaj. Načelo § 357 od. 3 kp. ve-

<sup>29a</sup> Gl. Frank, loc. cit., str. 119.

<sup>1</sup> Avstrijsko kas. sodišče je šlo še en korak dalje; v več primerih je izreklo ne le, da je prekršen zakon, marveč je tudi razveljavilo oprostilno sodbo ozir. ustavitveno rešitev sodišča, ki je izreklo, da je za dotično kazensko stvar pristojno upravno oblastvo. V teh primerih je kas. sodišče celo naročilo sodišču (odločbe št. 2530, 2727, 2837, 2876); da mora nadaljevati postopek. Ta praksa kas. sodišča vsekakor ni v skladu z načelom, da se z odločbo kas. sodišča po § 357 kp. ne sme poslabšati položaj prizadete stranke.

lja po analogiji tudi za druge sodne odločbe, ki niso sodbe. Če je bilo n. pr. sodno postopanje s sodno odločbo pogrešno ustavljeno (§§ 379, 96 od. 2, 108 od. 2, 208 kp.), sme kasacijsko sodišče izreči le deklaratorno odločbo, da je prekršen zakon. Ugovarjalo bi se lahko, da tu analogija ni dopustna. Zahteva za zaščito zakona je naperjena zoper pravnomočne odločbe. Z načelom „res judicata pro veritate habetur“ pa ni v skladu zahteva, naj se uporabi določba § 357 od. 3 kp. tudi za take primere, ki v zakonu (§ 357 od. 3 kp.) niso izrečno naštet. Menimo, da tak ugovor ni utemeljen. V določbi § 357 od. 3 kp. je izraženo le načelo (!), da prizadeta stranka po odločbi kasacijskega sodišča (§ 357 od. 3 kp.) ne sme priti v slabši položaj. Namen pravnega sredstva po §§ 41, 357 kp. je odpraviti krivice, ki se z rednim pravnim sredstvom ne dajo odpraviti. Iz tega vidika se nam zdi, da je analogna uporaba § 357 od. 3 kp. dopustna tudi v primerih, ki v zakonu niso izrečno navedeni. Takšna je tudi praksa kasacijskih sodišč.

Kar velja za obtoženca, velja analogno praviloma tudi za druge osebe, ki so s sodno odločbo neugodno prizadete v svojih pravicah. To velja predvsem za stroškovno odločbo.

Če je bil obtoženec pravnomočno oproščen, kasacijsko sodišče pa izreče (§ 357 od. 3 kp.), da je bil z oprostilno sodbo prekršen zakon, ne sme seveda obtožencu naložiti plačilo stroškov. Oprostilna sodba ostane kljub odločbi kasacijskega sodišča (§ 357 od. 3 kp.) nedotaknjena in se ne spremeni v obsodilno sodbo; obtoženec pa plača stroške kazenskega postopanja praviloma (izjema § 311 od. 2, št. 1 kp.) le tedaj, če je bil pravnomočno obsojen. Odločba o stroških je akcesorij krivdoreka. Ker pa kasacijsko sodišče v gorenjem primeru ne sme spremeniti oprostilno sodbo, tudi ne sme spremeniti stroškovno odločbo. Drugačna pa je stvar, če je bil obtoženec pravnomočno obsojen, kasacijsko sodišče pa izreče po § 357 od. 3 kp. oprostilno sodbo. Vpraša se, ali sme kasacijsko sodišče, če gre n. pr. za privatno tožbo, v tem primeru naložiti plačilo stroškov zasebnemu tožilcu. Menimo da! V določbi § 309. od 1 kp. je predpisano, da mora sodišče v vsaki sodbi in v vsaki ustavitveni rešitvi izreči, katera stranka plača stroške kazenskega postopanja. Ker plača n. pr. zasebni tožilec v primeru, ko se konča kazensko postopanje drugače kakor z obsodbo, stroške kazenskega postopanja (§ 311 od. 2, št. 2 kp.), mora kasacijsko sodišče v takem primeru hkrati tudi odločiti o stroških. Kasacijska sodba v smislu § 357 od. 3 kp. daje tu izjemoma

izvršilni naslov. Če kasacijsko sodišče v takem primeru o stroških ne bi odločilo, bi moralo to storiti naknadno s posebno rešitvijo (§ 321 kp.). Ugovarjalo bi se lahko, da se ne sme odločati na škodo stranke, ki v stvari ni bila predhodno zaslišana (*audiatur et altera pars*). To je res; toda odločba o stroških je akcesorij krivdoreka. Če se razveljavi krivdorek, se morajo hkrati razveljaviti odločbe, ki temelje na krivdoreku; če pa je obtoženec oproščen, se mora po dol. § 309 od. 1 kp. naložiti plačilo stroškov stranki ozir. osebi, ki jih je dolžna plačati po določbi § 311 od. 2 kp. Kasacijsko sodišče sme, če je to po konkretnem primeru potrebno, odločbo sodišča tudi razveljaviti in sodišču naročiti, naj ponovno razpravlja in sodi. V tem primeru pač ni dvoma, da sme sodišče, ki ponovno sodi, odločati tudi o stroških kaz. postopanja. Ni razumljivo, zakaj tega ne bi smelo storiti kasacijsko sodišče samo, če odloča in merito.

Obtoženec pa ne more stroškovnega zahtevka v gorenjem primeru napram zasebnemu tožilcu uveljaviti s civilno tožbo, ker je dobil pravico do povrnitve stroškov že z oprostilno sodbo kasacijskega sodišča (§ 357 od. 3 kp.).<sup>2</sup> Če pa je obtoženec stroške kazenskega postopanja zasebnemu tožilcu že plačal, jih sme zahtevati nazaj s civilno tožbo (*condictio indebiti* § 1455 odz.).<sup>3</sup>

## OBZORNİK.

### Lastninska pravica na materialnih delih poslopij po francoskem pravu.

Dr. Boris Tušek.

#### I.

Ta pravna ustanova ima svoj izvor v nekaterih provincialnih francoskih mestih, kakor Grenoble, Rennes, Lyon, Chambéry, po vojni pa se je precej razširila tudi v Parizu. Njen gospodarski in socialni pomen je neizpodbiten. Pripadnikom srednje in malo imovitih slojev nudi možnost, da nalože svoje prihranke varno in plodonosno, da postanejo lastniki nepremičnin in da si za-

<sup>2</sup> Odločba avstr. kas. sod. št. 3148.

<sup>3</sup> Civ. odločba avstr. vrh. sod. št. 225, Jur. Bl. 1911 — 568, Amschl. II. str. 84, Slov. Pr. 1909, str. 84, nasprotno Glaser Unger N. F. št. 891.