

Dr. M. ALLERHAND

Profesor Univ. J. K. w Lwowie.

Przepisy procesowe austriackiej ustawy
o umowie ubezpieczenia.



WE LWOWIE

NAKŁADEM AUTORA

Drukarnia Piśmownej Związkowej Drukarni we Lwowie, ul. Lisiepa 6.

1932.

Redakcja
Zakład
Uniwersytetu Wszechnicy

Wł. Włodek
Julianowi Rutkiewiczowi

Dr. M. ALLERHAND
Profesor Uniw. J. K. we Lwowie.

Włodek

Przepisy procesowe austriackiej ustawy o umowie ubezpieczenia.



WE LWOWIE

NAKŁADEM AUTORA

Drukiem Pierwszej Związkowej Drukarni we Lwowie, ul. Lindego 4.

1 9 3 2.



50997

W S T Ę P.

Art. XXVII. L. 3 przep. wpraw. k. p. c. utrzymuje w mocy przepisy §§ 11, 12, 22, 58 ust. 2 i 167 punkt 3 i 4 ustawy z dnia 23 grudnia 1917 r. (dz. u. p. austr. Nr. 501) o umowie ubezpieczenia, dotyczące sądów polubownych i właściwości sądu a art. XXXIII. L. 3 przep. wpraw. k. p. c. utrzymuje w mocy przepisy §§ 48 i 64 ustawy z dnia 30 maja 1908 r. (Dz. U. Rzeszy str. 263) o umowie ubezpieczenia, dotyczące właściwości sądu, tudzież sądu polubownego (biegłych). Wskutek tego w sprawach wpływających ze stosunku ubezpieczeniowego odnośnie właściwości sądu i sądu polubownego pozostają nadal różnice dzielnicowe, bo przepisy prawa niemieckiego i austriackiego nie są ze sobą zgodne, a brak odrębnych przepisów w prawie obowiązującym w dzielnicy porosyjskiej.

Różnice, jakie nadal zachowano, dają się dotkliwie odczuć w obrocie międzydzielnicowym, utrzymanie zaś w mocy niektórych tylko przepisów wywołuje wątpliwości co do tego, czy inne przepisy procesowej natury, mieszczące się w ustawie o umowie ubezpieczenia, a wyraźnie w mocy nie pozostawione, uważać należy jako uchylone.

W następstwie zajmę się wszelkimi kwestjami procesowymi, jakie powstają odnośnie umowy ubezpieczeniowej i stosunku przepisów odrębnych do ogólnych, zawartych w kodeksie postępowania cywilnego.

A. Sąd polubowny.

I. Kilka ogólnych uwag.

W polisach asekuracyjnych umieszczano zazwyczaj postanowienie, że spór, jaki powstanie ze stosunku ubezpieczenia, ma rozstrzygnąć sąd polubowny, częściej jednak ograniczano się tylko do przepisu, że wysokość odszkodowania, jakie ubezpieczyciel ma wypłacić ubezpieczającemu wzglę-

nie uprawnionemu, oznaczyć ma komisja szacunkowa, w pewien bliżej określony sposób złożona. Praktyka austriacka we wielu przypadkach zajmowała stanowisko, że bezskutecznym jest postanowienie co do oznaczenia przez osoby trzecie wysokości świadczenia ubezpieczyciela a uzasadniała je tem, że strony mogą wprawdzie poddać orzecznictwu sądu polubownego załatwienie sporu, nie mogą atoli dzielić judykatury w ten sposób, że o niektórych kwestach ma orzec sąd państwowy, a o innych sąd polubowny, w ślad zaczęto nie można też sądowi państwowemu pozostawić orzeczenia co do należności pretensji, a sądowi polubownemu rozstrzygnięcia co do jej wysokości albo co do innych kwestyj doniosłych. Rozstrzygnięcia sądowe nie były jednak jednolite, bo często przyjmowano, że osoby, których zadaniem jest oznaczenie wysokości świadczenia, nie są sędziami polubownymi, lecz rozjemcami, którzy uzupełniają umowę stron, a to ustawą nie jest zabronione, a zatem dopuszczalne.

W prawie niemieckiem kwestja została załatwioną, bo ustawa z dnia 30 maja 1908 o umowie ubezpieczenia w §§ 64 i 184 wyraźnie zezwala na oznaczenie przez biegłych wysokości świadczenia na podstawie umowy ubezpieczenia należnego, przy czem jednak nie wyklucza układu na sąd polubowny co do zasady roszczenia. Inną drogę obrały projekty austriackie o umowie ubezpieczenia z roku 1907 i 1911, bo uznają jako nieważny układ na sąd polubowny w celu orzeczenia o roszczeniach, jakie powstać mogą ze stosunku ubezpieczenia i dopuszczają jedynie umowne postanowienie, że wysokość kwoty należnej od ubezpieczyciela mają oznaczyć biegli, przez obydwie strony ustanowieni. Tej zasady trzyma się także § 11 ordynacji ubezpieczeniowej z roku 1915 (uwagi podaje Albert Ehrenzweig, *Versicherungsordnung 1916*, str. 10 i nast.), a następnie § 11 ustawy o kontrakcie ubezpieczenia z roku 1917 (opiewa on: „1) Nieważnym jest układ, że spory ze stosunku ubezpieczenia mają być rozstrzygane przez sąd polubowny. 2) Można jednak umówić się, że wysokość świadczeń ciężących na ubezpieczyciela ma być oznaczoną przez sąd polubowny. Do składu sądu i postępowania przed nim stosuje się przepisy o postępowaniu przed sądem polubownym. Ubezpieczający nie może się powoływać na tę umowę, jeżeli odmawia świadczenia“; uwagi do niego podaje Albert Ehrenzweig, *Das Gesetz über den Versicherungsvertrag 1911*, str. 15 i nast.; Albert Ehrenzweig, *Die Rechtsordnung der Vertragsversicherung 1924*, str. 54 i nast.).

II. Układ o sąd polubowny co do należności roszczenia.

Wszystkie projekty ustawy o umowie ubezpieczenia a także ordynacja ubezpieczeniowa stanowi, jak już podniosłem, że „nieważne jest postanowienie umowne, według którego mają być poddane orzecznictwu sądu polubownego spory z umowy ubezpieczenia“ (por. Münz, *Ordynacja ubezpieczeniowa 1916*, str. 13); ustawa z roku 1917 przyjęła tylko odmienną stylizację, bo powiada, że „nieważnym jest układ, że spory z umowy ubezpieczenia mają być rozstrzygane przez sąd polubowny“. Motywy rządowe do projektu pierwszego (Nr. 30 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Herrenhauses XVIII. Session 1907, str. 70 i nast.) podnoszą, że ubezpieczający podpisuje wniosek, nie zdając sobie sprawy z tego, że sprawę

ma załatwić sąd polubowny, niektóre zaś postanowienia układu są dla niego niekorzystne, jak np. zazwyczaj umieszczane, że posiedzenia mają się odbyć w siedzibie ubezpieczyciela, co czyni dla ubezpieczającego, zamieszkałego w innej okolicy, niemożliwym wyznaczenie odpowiedniej i zaufanej osoby, gdy zaś oprócz tego umowa zawiera także postanowienie, że prawo wyboru arbitra w razie, gdy go ubezpieczający nie ustanawia, przechodzi na ubezpieczyciela, posiada on przewagę, a dochodzenie roszczenia staje się utrudnionem, jeżeli nie całkiem udaremniomem; aby do tego nie dopuścić, należy układ na sąd polubowny uznać jako bezskuteczny. Przeciw tym słusznym motywom nie wystąpiono w czasie obrad nad projektem, a także w literaturze, która zajęła się projektem, nie podniosły się odmienne głosy.

Obecnie obowiązuje więc przepis, że odnośnie spraw ubezpieczeniowych układ na sąd polubowny jest niewaznym. Przepis ten jest bezwzględnie obowiązującym i dlatego na układ nie może się powołać ani ubezpieczyciel, ani też ubezpieczający lub też uprawniony. Nieważność zaś układu zachodzi bez względu na to, czy orzecznictwu sądu polubownego poddaje się wszelkie spory ze stosunku ubezpieczenia, czy też pewną ich kategorię, czy wreszcie tylko pewien dokładnie oznaczony spór, obojętnem jest także, czy strony wymieniły w układzie sędziów polubownych, czy też ich ustanowienie ma się dopiero później odbyć. Nieważność dotyczy tak stosunku ubezpieczyciela do ubezpieczającego, jak i do uprawnionego, dalej do innych osób, które wskutek umowy mają bezpośredni prawny interes w ubezpieczeniu, jak np. wierzyciele zastawniczy, którym nadane jest prawo uiszczania premji ubezpieczeniowej (§ 26), oraz przyznane są pewne uprawnienia (§§ 79 i nast.); wynika to z całkiem ogólnego brzmienia § 11 ust. 1 ust. o kontr. ubez., który nie ogranicza nieważności układu do osoby ubezpieczającego. Nieważność układu o sąd polubowny przyjąć należy nie tylko wtedy, gdy mieści się w zawartej umowie, a więc we wniosku ubezpieczającego i w polisie asekuracyjnej, lecz także, gdy strony osobną umową, bądź równocześnie, bądź później zawartą, umawiają się o sąd polubowny, bo dopuszczalność takiego układu udaremniłaby cel ustawowy. Jakkolwiek nieważność układu jest bezwzględna, to jednak ma ona tylko to znaczenie że sąd państwowy mimo kompromisu ma się zająć sprawą, dalej, że orzeczenie wydane na podstawie układu ma być przez sąd państwowy uznane bezskutecznem; dalej atoli iść niepodobna i nie można orzeczenia, którego w czasie należytych nie zaskarżono, uznać bezskutecznem, bo upływ terminu do zaskarżenia pokrywa brak ważnego kompromisu i dlatego zapadłe orzeczenie polubowne ma moc nie tylko między stronami, lecz wiąże także każdą władzę.

Motyw, dla którego uznaje się układ o sąd polubowny nieważnym, przemawia jednak za tem, że dopuszczalną jest umowa o sąd polubowny zawarta w czasie, gdy między stronami doszło już do nieporozumień. Wtedy nie ma mowy o nierówności stanowiska stron i ubezpieczyciel nie może też ubezpieczającemu narzucić sądu polubownego lub tylko arbitra; jeżeli bowiem doszło do wypadku, który uzasadnia roszczenie ubezpieczeniowe, uprawniony zdaje sobie sprawę z tego, jaką doniosłość ma układ o sąd polubowny, może też wymówić sobie, w jakim miejscu mają się odbyć posiedzenia i ma też wpływ na osobę sędziego polubownego. Nie za-

chodzi więc potrzeba ochrony uprawnionego i dlatego jako ważny uznać należy układ, według którego rozstrzygnięcie powstałego już sporu o zapłatę sumy ubezpieczenia pozostawia się rozstrzygnięciu sądu polubownego. To samo zaś należy zaznaczyć także i odnośnie innych sporów, jak np. co do sporu o rozwiązanie kontraktu (§§ 30, 32, 33, 61, 65 i t. d.), o zapłatę zapadłej premji, o jej podwyższenie (§ 30) lub obniżenie (§ 31) i t. d.

Nieważność układu o sąd polubowny dotyczy jedynie wypływających z umowy ubezpieczenia sporów między ubezpieczycielem a ubezpieczającym lub bezpośrednio albo pośrednio uprawnionym, ale nie sporów innych, między innymi osobami, choćby te spory pozostawały w łączności z ubezpieczeniem. Można więc poddać orzecznictwu sądu polubownego spory, jakie odnośnie ubezpieczenia powstać mogą między ubezpieczającym a trzecim, na którego korzyść zawiera się umowę ubezpieczenia (§§ 69, 70), między ubezpieczającym a nabywcą rzeczy ubezpieczonej (§§ 64 i 67), wierzycielem hipotecznym lub też zastawniczym, któremu polisę oddano w zastaw, spory między ubezpieczycielem, na którego przeszła pretensja odszkodowawcza a uszkodzicielem (§ 62) i t. d. Spory tego rodzaju albo nie odnoszą się do ubezpieczyciela, albo też nie dotyczą bezpośrednio stosunku ubezpieczenia i dlatego nie zachodzi motyw, z powodu którego uznano układ polubowny jako nieważny.

III. Układ o oznaczenie wysokości świadczenia ubezpieczyciela.

1. *Historja powstania przepisu.*

Według § 57 projektu niem. ust. o umowie ubezpieczenia można się ułożyć o to, że wysokość odszkodowania oznaczają biegli, to oznaczenie jednak nie jest bezwzględnie wiążącym, bo sąd państwowy bez względu na odmienną umowę stron, mając orzec o wysokości pretensji, może odstąpić od orzeczenia biegłych w razie, gdy ono widocznie w rażący sposób odbiega od rzeczywistego stanu rzeczy (Entwurf eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag 1903, str. 121, 108 i nast.). Przepis ten przeszedł do ustawy z dnia 30 maja 1908, ale rozszerzono go o tyle, że biegłym można też pozostawić nie tylko oznaczenie wysokości szkody, lecz także i ustalenie poszczególnych wymogów roszczenia z umowy ubezpieczenia wypływającego (w § 184 mieści się takie same postanowienie odnośnie ubezpieczenia od odpowiedzialności za wypadek).

Ustawa niemiecka, względnie jej projekt, stanowiły wzór dla austriackich projektów ustawy o kontrakcie ubezpieczenia i w tych mieścił się przepis, że zawrzeć można układ, treścią którego wysokość świadczeń, do których jest zobowiązany ubezpieczyciel, oznaczyć mają biegli przez obydwie strony oznaczeni. Motywy do pierwszego projektu, a za nimi objaśnienia rządowe do ordynacji ubezpieczeniowej ((Erläuterungen zur Versicherungsordnung 1915, str. 26) podnoszą, że w przypadkach, w których chodzi o wysokość świadczenia ubezpieczyciela, nie ma być rozstrzygniętą kwestja prawna, lecz pytanie fachowej natury, a to najlepiej załatwić mogą osoby, pochodzące z kół uprawnionego, a więc przemysłowiec, kupiec, rolnik i t. p.; taką osobę potrafi wybrać uprawniony i dlatego nie zachodzą utrudnienia,

z jakimi się spotkać może, gdy idzie o rozstrzygnięcie sporu co do należności pretensji.

Przepis, że poddać można uznaniu pewnych osób oznaczenie wysokości świadczenia, do którego zobowiązany jest ubezpieczyciel, przejęła ordynacja ubezpieczeniowa z roku 1915 a następnie ustawa o umowie ubezpieczenia z roku 1917, jednak według nich te osoby nie są biegłymi, lecz sędziami polubownymi. W ten sposób doszło do tego, że nie o całym sporze, lecz tylko o części tegoż ma rozstrzygać sąd polubowny, w szczególności nie może orzekać o tem, czy należy się pretensja, nie może też decydować o innych kwestiach doniosłych, bo jak motywy podnoszą, dotyczą one trudnych zagadnień prawnych, które pozostawić się powinno sądowi państwowemu.

2. Układ.

a) Istota prawna układu.

Historja powstania przepisu, o którym mowa, wykazuje, że osoby, które oznaczyć mają świadczenie ubezpieczyciela. pierwotnie miały być biegłymi, stanowisko ich więc równało się charakterowi prawnemu rozjemców; z tego powodu orzeczenie biegłych nie wiązało sądu państwowego, jeżeli było niezgodne z rzeczywistym stanem rzeczy. Od tej konstrukcji jednak odstąpiono ze względu na to, że stanowisko rozjemców nie jest całkiem jasne i dlatego też już w ordynacji ubezpieczeniowej a za nią w ustawie o umowie ubezpieczenia postanowiono, że oznaczenie wysokości świadczenia ubezpieczyciela można poddać orzeczeniu sądu polubownego; tem samem więc osoby, których zadaniem jest oznaczenie wysokości roszczenia, są według ustawy sędziami polubownymi.

Mimo określenia ustawowego nie podobna jednak przyjąć, aby zachodził sąd polubowny. Zadaniem tego bowiem jest, podobnie jak zadaniem sądu państwowego, rozstrzygnięcie sporu, o takim jednak nie ma mowy tam, gdzie chodzi jedynie o ustalenie jednego z elementów orzeczenia; w takim przypadku nie orzeka się o należności roszczenia, lecz tylko stwierdza się okoliczność, która jest istotną dla kwestji, jaka pretensja przysługuje uprawnionemu, a to nie stanowi sporu. Wynika to z samej ustawy, bo wprawdzie w ustępie pierwszym § 11 jest mowa o sporach i niedopuszczalności co do nich układu polubownego, ale w ustępie drugim, nie ma już wzmianki o sporze, lecz powiedziane tylko, że można się umówić o to, iż sąd polubowny oznaczy wysokość świadczenia ubezpieczyciela, nie jest więc umieszczone słowo: spór. Układu o oznaczenie przez inne osoby wysokości świadczenia ubezpieczyciela nie można zatem skwalifikować jako układ o sąd polubowny, a nazwa ustawy nie zmienia w niczem postaci rzeczy.

Uwzględnić jednak należy, że ustawa nie ogranicza się do nadania nazwy osobom, które oznaczyć mają wysokość roszczenia, lecz oprócz tego stanowi, że co do układu i postępowania mają zastosowanie przepisy procedury cywilnej o sądzie polubownym. Tego przepisu nie możemy pominąć i musimy go stosować, ale mimo to nie podobna przyjąć, aby wskutek tego zmienił się charakter prawny osób a tem samem układu oraz orzeczenia. Układ, którego celem jest załatwienie jednej tylko kwestji, ma wprawdzie charakter procesowy, ale nie można do niego przywiązywać tych skutków

prawnych, jakie powoduje układ o sąd polubowny; w razie więc, gdy sądownie dochodzi się roszczenia, w pewnej wysokości, zanim tę wysokość ustalono w sposób układem przepisany, nie jest dopuszczalny zarzut formalny, że sprawa ma być załatwioną przez sąd polubowny. Ustalenie wysokości jest bowiem wprawdzie konieczne dla dochodzenia pretensji we formie roszczenia o świadczenie i przed tym czasem jest niedopuszczalne powództwo o świadczenie, ale nie można twierdzić, aby sąd państwowy nie mógł o niem orzekać, bo jedynie orzeczenie o wysokości jest wskutek układu wyjęte z pod orzecznictwa sądu państwowego, ale pozatem sąd ten może się sprawą zająć. To też zarzut, że oznaczenie wysokości świadczenia ubezpieczyciela poddano orzecznictwu pewnych osób, nie jest równy formalnemu zarzutowi, że sprawą ma się zająć sąd polubowny, jest on zarzutem merytorycznym, bo dotyczy czasu, w którym roszczenia można dochodzić i dlatego w procesie można z nim wystąpić nietylko w chwili, kiedy po myśli art. 242 k. p. c. podnieść wypada zarzut formalny, lecz także i później. A tylko wtedy rzecz należy inaczej traktować, gdy uprawniony żąda, aby sąd państwowy ustalił wysokość jego roszczenia, bo wtedy idzie o spór o wysokość, a o tem sąd państwowy nie ma orzekać.

b) Treść i forma układu.

aa) Treść układu.

Jeżeli ustawa układ, którym orzeczeniu trzecich osób poddaje się załatwienie kwestji wysokości świadczenia ubezpieczyciela, uważa za sąd polubowny, to tem samem przyjmuje, że mamy do czynienia z wyjątkiem, że więc zresztą sąd polubowny może rozstrzygnąć tylko cały spór, a nie pewną jedynie część, inaczej bowiem przepis ustawy byłby całkowicie zbędny. Zasadnicze stanowisko ustawy jest też słuszne, bo niedopuszczalnem jest dzielenie orzecznictwa w ten sposób, że jedną kwestję ma rozstrzygnąć sąd polubowny, a inne sąd państwowy (por. Pollak, System des oester. Zivilprocessrechts 2 wyd. Część II. 1931, str. 771 i nast.; inne stanowisko zajmuje Schrutka, Die processualen Bestimmungen in dem Entwurfe eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag 1908, str. 7; pośrednie stanowisko, o ile chodzi o podanie rozstrzygnięciu sędziów polubownych wysokości odszkodowania Kohler, Gesammelte Beiträge zum Civilprocess 1894, str. 260).

Przepisu ustawowego jako wyjątkowego nie można zatem rozszerzająco wyklądać i nie można dopuścić układu, że się inne kwestje rozstrzygające, oprócz wysokości, poddaje orzeczeniu trzecich osób, jak kwestję, czy umowę wypowiedziano, kwestję związku przyczynowego między wypadkiem a szkodą (o takich kwestjach powinien orzekać tylko sąd państwowy, a nie trzecie osoby, por. Herzfelder, Haftpflichtversicherung 1914, str. 145), tem bardziej niepodobna uznać jako dopuszczalny układ, że co do pewnych wymogów roszczenia orzec mają trzecie osoby, co ustawa niemiecka przyjęła, a czego projekt do tej ustawy jeszcze nie stanowił.

Układ może dotyczyć tylko wysokości świadczenia, do którego ubezpieczyciel jest zobowiązany; przez to rozumieć należy świadczenie w razie, gdy dojdzie do wypadku ubezpieczenia, nie zaś inne. Nie może więc układ dotyczyć obowiązków ubezpieczyciela przed wypadkiem ubezpieczenia, np.

zniżenia premji, dalej niektórych obowiązków w razie wypadku, jak zaliczki, jaką w myśl § 41 ust. o kontr. ubez. należy złożyć uprawnionemu, nie może też odnosić się do wysokości kwoty, jaką z powodu niepełnego ubezpieczenia ubezpieczyciel w razie częściowej szkody powinien w myśl § 52 uiścić i t. d. Układ nie może się też odnosić do obowiązków innych, jak tylko ubezpieczyciela, a więc np. do obowiązku ubezpieczającego uiszczenia podwyższonej premji w razie, gdyby zaistniało podwyższone niebezpieczeństwo (§ 33).

W układzie nie można wymienić osób, które mają oznaczyć wysokość świadczenia ubezpieczyciela. Co do tego żadnej nie nasuwały wątpliwości projekty, bo była w nich mowa o biegłych, których obydwie strony oznaczają, w ordynacji ubezpieczeniowej jednak i ustawie brak o tem wzmianki, lecz powiedziano tylko, że co do układu obowiązują przepisy procedury cywilnej. Mimo jednak, że procedura cywilna dopuszcza także ustanowienia sędziów polubownych już w zapisie, nie podobna przyjąć, aby było to dopuszczalne i w naszym przypadku, bo wskutek tego mogłoby dojść do narzucenia ubezpieczonemu osób, które dla ubezpieczyciela są dogodne. Przyjąć więc wypada, że wymienienie z góry osób powołanych do oznaczenia wysokości świadczenia jest niedopuszczalne i że w tym przypadku układ pozbawiony jest mocy; nie można zaś zajmować stanowiska, że postanowienie umowne obowiązuje, a bezskutecznym jest tylko ustęp, w którym wymieniono arbitrów, zaczem strony mają później sędziów zamianować, bo układ tylko w całości jest skuteczny albo bezskuteczny, a nie można go jedynie w części utrzymać.

W układzie można oznaczyć ilość osób powołanych do ustalenia wysokości roszczenia, można dalej określić sposób ich wyznaczenia, można też postanowić, że powołać je należy z pewnych kół, np. w razie ubezpieczenia od wypadku ze sfer lekarzy (jak to np. dzieje się w Niemczech, por. Hager - Bruck, Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag 3 wyd. 1913, str. 395), można też umówić się, że wykluczone mają być osoby pewnej kategorii, jak np. cudzoziemcy (por. Ehrenberg, Versicherungsrecht t. I. 1893, str. 169 uw. 87). Dopuszczalnym jest także umowne postanowienie, że dla poszczególnych kategorii przedmiotów wyznaczyć należy rozmaite osoby, czyli że równocześnie ma się zejść kilka sądów polubownych (por. Tenner, Die Versicherungsmoral und der neue öster. Gesetzentwurf über den Versicherungsvertrag 1905, str. 92).

bb) Forma układu.

Ustawa powiada, że co do składu sądu polubownego i postępowania stosować należy przepisy procedury cywilnej o sądach polubownych; z tego przepisu możnaby wnosić, że do innych kwestyj nie odnoszą się postanowienia prawa procesowego o sądzie polubownym. Stanowisko to byłoby jednak mylne; jeżeli bowiem ustawa stwarza fikcję, że zachodzi układ na sąd polubowny a ponadto stanowi wyraźnie, jakie przepisy do tego układu odnieść wypada, to przyjmując musimy, że tak układ, jak i postępowanie na nim oparte wraz z orzeczeniem pod każdym względem należy tak ocenić, jak gdyby zachodził sąd polubowny i tylko kwestje nie wiążące się bezpośrednio z oznaczeniem wysokości roszczenia, traktować tak wypada, jak gdyby nie istniał układ polubowny. Wobec tego układ z ustępu 2 § 11 należy zawrzeć

we formie pisemnej, bo ta forma jest przepisana dla kompromisu, zaczem ustna forma nie jest dopuszczalną.

Z tego, że forma pisemna jest konieczną, nie wynika jednak, że w jednym dokumencie mają być umieszczone oświadczenia obydwu stron, tej formy bowiem nie wymaga się także wtedy, gdy orzecznictwu sądu polubownego poddaje się pewien oznaczony spór lub spory, które z pewnego stosunku prawnego mogą powstać. Wystarcza więc dla skuteczności układu z ust. 2 § 11 wniosek i polisa, co więcej wystarcza, jeżeli ani we wniosku, ani w samej polisy nie ma mowy o układzie, lecz tylko w ogólnych warunkach ubezpieczenia, które są do wniosku i polisy dołączone a nie tylko powołane.

Mówiąc o formie zaznaczyć musimy, że postanowienie umowne, o które chodzi, nie musi zawierać pewnych oznaczonych słów, w szczególności nie jest konieczne, aby były użyte słowa: sąd polubowny. Można więc w układzie postanowić, że wysokość szkody mają oznaczyć biegli, bo i taki układ odpowiada wymogowi z ust. 2 § 11; przeciw temu nie przemawia przepis § 167 L. 3, który stanowi, że za układ na sąd polubowny po myśli § 11 ustęp 2 uważać należy postanowienie zawarte w umowach, doszłych do skutku przed wejściem w życie ustawy o umowie ubezpieczenia, treścią którego wysokość świadczenia ubezpieczyciela mają oznaczyć biegli. Przepis ten bowiem chce jedynie utrzymać w mocy klauzule umowne, chociażby nawet przyjęto, że w czasie, gdy je umieszczono były nieważne ze względu na ówczesny pogląd prawny, iż nie można poddać orzecznictwu sądu polubownego załatwienia pewnej tylko dla rozstrzygnięcia sprawy doniosłej kwestji, nie zmierza jednak wcale do tego, by w umowach zawartych pod rządem ustawy o kontrakcie ubezpieczenia, osoby, które mają się zająć oznaczeniem wysokości świadczenia, nazywano sędziami polubownymi, a nie biegłymi.

cc) Czas zawarcia układu.

Układ może być niewątpliwie zawarty w czasie, kiedy się zawiera samą umowę o ubezpieczenie, nic jednak nie stoi na przeszkodzie zawieraniu układu także w czasie późniejszym. Można go więc zawrzeć przed wypadkiem, który uzasadnia roszczenie, można go też zawrzeć już po wypadku. Nie podobna zaś przyjąć, że w tym ostatnim przypadku idzie już o powstały między stronami spór, a ten tylko w całości, a nie tylko w części można poddać orzecznictwu sądu polubownego, przepis bowiem ust. 2 § 11 żadnej nie czyni różnicy co do czasu zawarcia, lecz chce tylko, jak to z motywów wynika, aby kwestję czysto fachową mogły rozstrzygać osoby, które o wiele lepiej mogą ją ocenić, niż sąd państwowy.

Pod jednym jednak względem należy poczynić różnicę między układem w chwili zajścia wypadku ubezpieczenia a poprzedzonym, a mianowicie co do tego, kiedy wymienić należy osoby do oznaczenia wysokości roszczenia powołane. Wynika to z odmiennej sytuacji, jaka zachodzi przed wypadkiem i po wypadku; w czasie pierwszym ubezpieczyciel posiada przewagę nad uprawnionym, w przypadku drugim brak tej przewagi, nic więc nie stoi na przeszkodzie, aby już w samym układzie wymieniono osoby, które mają oznaczyć wysokość świadczenia.

c) Skuteczność układu.

Umowę z ubezpieczycielem zawiera zazwyczaj ubezpieczający i postanowienie umowne co do oznaczenia wysokości świadczenia przez osoby trzecie jest niewątpliwie skuteczne w razie, gdy jest on także uprawnionym. Często jednak uprawnienie przysługuje innej osobie, a nie tej, która zawiera umowę, powstaje więc pytanie, czy układ ma wobec niej znaczenie prawne, wątpliwość zaś powstaje dlatego, że uprawniony układu nie podpisuje, a podpis jest warunkiem ważności tak, jak ważności kompromisu. Słusznym jest jednak zdanie, że skuteczność układu zachodzi nietylko wtedy, gdy jedna z osób, które zawarły umowę, domaga się oznaczenia wysokości świadczenia, lecz także w przypadku, gdy bądź to uprawniony wystąpić zamierza przeciw ubezpieczycielowi, bądź też tenże przeciw uprawnionemu, zaczem nie można się powołać na to, że uprawniony układu nie podpisał. Jeżeli bowiem zawarto ważną umowę o ubezpieczenie, to wszelkie jej postanowienia są wiążące i każdy, kto na podstawie umowy występuje z roszczeniem, nie może skutecznie twierdzić, że go pewne postanowienie nie obowiązuje, nie może też ubezpieczyciel wystąpić z twierdzeniem, że układ pozbawiony jest doniosłości ze względu na brak podpisu tej osoby, której w razie wypadku ubezpieczenia przypadają korzyści umową określone.

Układ o oznaczenie wysokości świadczenia nie musi obydwu stronom nadawać różne prawa, możliwą więc jest umowa, że tylko ubezpieczający względnie uprawniony żądać może, aby trzecie osoby oznaczyły wysokość należnej kwoty i że to prawo nie przysługuje ubezpieczycielowi. Natomiast względnie bezskuteczną jest umowa, treścią której prawo takie przysługiwać ma tylko ubezpieczycielowi, a nie ubezpieczającemu lub uprawnionemu, bo to sprzeciwiałoby się przepisowi § 22, który stanowi, że na niekorzyść ubezpieczającego nie można zmienić przepisu § 11 ustęp 2, ten przepis zaś stanowi, że obydwie strony mogą zawrzeć układ o sąd polubowny, z czego wynika, że ubezpieczający nie może się znaleźć w gorszej sytuacji od ubezpieczyciela; w następstwie ubezpieczyciel, który zastrzegł wyłącznie dla siebie prawo zwrócenia się do sądu polubownego w razie sprzeciwienia się ubezpieczającego lub uprawnionego, nie mógłby celu osiągnąć, chociażby nawet w zasadzie uznał roszczenie uprawnionego. Dochodzi więc do tego, że układ o sąd polubowny na wyłączną korzyść ubezpieczającego zawarty jest skuteczny, zastrzegający zaś wyłączne prawo ubezpieczycielowi nie jest wprawdzie pozbawiony mocy, ale żadnego nie daje mu uprawnienia.

3. Postępowanie w celu oznaczenia wysokości świadczenia ubezpieczyciela.

a) Wniosek o wdrożenie postępowania.

Według ustawy mają do postępowania zastosowanie przepisy o sądzie polubownym, wobec czego ten, kto występuje z żądaniem, aby oznaczono wysokość świadczenia, powinien ustanowić sędziego polubownego i wezwać przeciwnika, aby to samo uczynił. Z żądaniem zaś może wystąpić nietylko ubezpieczający względnie uprawniony, lecz i ubezpieczyciel, chociaż chodzi o jego obowiązek; to prawo przyznać mu należy nietylko dla-

tego, że idzie o ustalenie wysokości, a z żądaniem ustalenia może wystąpić także ten, na kim spoczywa obowiązek, lecz także dlatego, że oznaczenie wysokości świadczenia nie ma na celu załatwienia sporu. Z tego powodu uprawniony żądać może ustalenia także wtedy, gdy ubezpieczyciel oświadcza, że w zasadzie uzna wysokość, jeżeli tylko będą mu przedłożone podstawy dla oznaczenia wysokości roszczenia.

W razie, gdyby przeciwnik sędziego nie wzmienił, należy się zwrócić do sądu o jego ustanowienie; rzecz ma się tak samo, jak w przypadku, gdy idzie o sąd polubowny. Jeżeli w układzie brak postanowienia co do kwalifikacji sędziego polubownego, może każda strona dowolnie go oznaczyć, może więc wymienić także i osobę, która się na rzeczy nic nie rozumie; jest to niewłaściwe, ale przeciw temu nie przysługuje żaden środek prawny ani jednej, ani też drugiej stronie.

Przepisy ustawy o postępowaniu sądowym stosować należy także wtedy, gdy chodzi o przynaglenie sędziego do spełnienia obowiązku i o jego usunięcie albo o uznanie bezskutecznym układu o poddanie trzecim osobom ustalenia wysokości świadczenia ubezpieczyciela; przyjęcie to należy, chociaż w ustawie mowa tylko o składzie sądu i o postępowaniu, niewątpliwie bowiem, jak już podniesiono, chodzi o całokształt przepisów, które dotyczą sądu polubownego. Ze względu na to układ może utracić swoją moc, w tym zaś przypadku jest możliwe dochodzenie roszczenia przed sądem państwowym, a sąd ten ma orzec nietylko o tem, czy ono w zasadzie przysługuje, lecz także o wysokości.

b) F o r m a b a d a n i a s p r a w y.

W celu należytego oznaczenia wysokości roszczenia odszkodowawczego, a w szczególności, gdy idzie o ubezpieczenie od ognia (por. Domizlaff, Die allgemeinen Versicherungsbedingungen für Feuerversicherung 1911, str. 77 i nast.) wytworzyły się w praktyce ubezpieczeniowej pewne zasady (por. Manes, Versicherungswesen 3 wyd. 1922, T. I, str. 129 i nast.), które ujęto w ścisłe normy. Ustawa nie przyswoiła sobie tych zasad i zawiera tylko całkiem ogólne postanowienie, że o postępowaniu rozstrzygają przepisy odnoszące się do sądu polubownego, a z tego wynikałoby, że strony mogą się dowolnie umówić o to, w jaki sposób należy przeprowadzić badanie. W dalszej konsekwencji należałoby też dojść do wniosku, że o ile co innego nie postanowiono, możnaby przesłuchać świadków a nawet biegłych. Ten wynik jednak sprzeciwia się istocie układu, bo celem jego jest, jedną z kwestyj potrzebnych dla wydania orzeczenia poddać badaniu osób fachowych i te same powinny posiadać potrzebne wiadomości, a nie polegać na zdaniu innych osób. Wobec tego nie podobna trzymać się ściśle słów ustawy i dlatego też przyjęcie wypada, że dowód z biegłych jest wykluczony, co odpowiada także istocie układu, który mimo zastosowania przepisów o sądzie polubownym nie może być uważany za kompromis; wynik odmienny prowadzi do tego, że bezcelowem jest poddanie się orzeczeniu innych osób i wykluczenie postępowania przed sądem państwowym, przed którym prowadzeniu dowodu z biegłych nic nie stoi na przeszkodzie. Nietylko jednak dowód z biegłych powinien być wykluczony, lecz i dowód ze świadków i dokumentów, bo kwestyj spornych, od których wysokość roszczenia jest zawisła, nie można badać z okazji ustalenia wysokości pre-

tensji, a t. zw. sąd polubowny ma wydać orzeczenie tak, jak gdyby fakt doniosły był już ustalony, jeżeli więc zachodzą wątpliwości, ma wydać orzeczenie alternatywne, przyjmując za podstawę każdą z zachodzących możliwości. Osoby, które mają oznaczyć wysokość pretensji, mogą zatem zająć się tylko oględzinami przedmiotów lub osoby i niczem innym.

Ale nietylko dowody uznać wypada jako zbędne, lecz także i wysłuchanie stron, które przed sądem polubownym jest tak dalece konieczne, że strony sędziów polubownych nie mogą zwolnić od tegoż wysłuchania. Przy ustaleniu wysokości bowiem nie ma ono żadnego celu, bo dla wyjaśnienia sprawy wystarcza zbadanie stanu sprawy i dlatego uznaniu t. zw. sędziów należy pozostawić, czy strony mają wysłuchać; gdyby osoby, których rzeczą jest oznaczenie wysokości roszczenia, były sędziami polubownymi, to koniecznym byłoby wysłuchanie stron, ponieważ jednak układ nie jest kompromisem uznać należy jako zbędną formalność wymaganą dla postępowania na tegoż podstawie wdrożonego (to też słuszne jest orzeczenie Najw. Tryb. wiedeńskiego z roku 1929, jakie podaje Kessler, *Entscheidungen der höheren oesterreichischen Gerichte in Versicherungssachen seit 1918, 1932, str. 19*, według którego zaskarżenie orzeczenia jest niedopuszczalne, jeżeli sędziowie wysłuchali strony a zwierzchnik polegał tylko na ich sprawozdaniu).

Przepis ustawy, jak widzimy, jest nienależycie obmyślony, a okazuje się to zwłaszcza co do kwestji, w jakim miejscu ma się zebrać t. zw. sąd polubowny, rozumie się, gdy układ żadnego co do tego nie zawiera postanowienia. Z natury rzeczy wynikałoby, że sąd polubowny ma tam sprawę badać, gdzie się znajduje przedmiot badania, jeżeli zaś idzie o badanie osoby tam, gdzie ona przebywa; możliwym jest jednak układ, że badanie i wydanie orzeczenia ma się odbyć w miejscu, w którym ubezpieczyciel ma swoją siedzibę, co stanowi dla uprawnionego znaczne utrudnienie.

4. Orzeczenie.

a) Forma i treść orzeczenia.

Orzeczenie powinno zapaść we formie wyroku polubownego, jakkolwiek bowiem w ustawie mowa o tem, że przepisy procedury cywilnej mają zastosowanie do składu sądu i do postępowania, to jednak odnieść to należy także do orzeczenia, bo to jest następstwem postępowania, które byłoby bezcelowem w razie, jeżeliby nie skończyło się orzeczeniem. Wobec tego według k. p. c. orzeczenie musi być umotywowane chyba, że strony zwolniły sędziów od uzasadnienia wyroku.

Orzeczeniem ustala się tylko wysokość świadczenia, do którego zobowiązany jest ubezpieczyciel, nie można zaś zasądzić go na zapłatę tej kwoty, jaką jako należność przyjęto; orzeczenie jest więc ustalającym, a nie zasadzającym. W orzeczeniu nie można też wypowiedzieć zapatrywania co do innych kwestyj, jak tylko co do wysokości, a zatem nie można zająć stanowiska, czy w celu ratunku należało pewne rzeczy poświęcić, co po myśli § 57 może być doniosłe, nie można też orzec, o tem w jakiej części należy szkodę pokryć, jeżeli nie uskutecznilo ubezpieczenia na pełną kwotę, nie można orzec, czy między uszkodzeniem cielesnem, a wypadkiem zachodzi związek przyczynowy, czy niezdolność zarobkowania jest trwałą,

czy też przemijającą i t. d. W wielu przypadkach chodzi wprawdzie także o wysokość kwoty należnej uprawnionemu, ale do kwoty tej dochodzi się nie po oszacowaniu, lecz po rozstrzygnięciu kwestji innej, prawnej lub opartej na zasadach doświadczenia, a załatwienie tejże jest rzeczą sądu, złożonego z prawników, a nie biegłych, jakimi powinny być osoby, które oznaczają wysokość roszczenia. Tak ma się rzecz np. gdy idzie o to, czy niezdolność do pracy spowodowaną została wyłącznie wypadkiem, czy też także i istniejącą już poprzód chorobą, dalej gdy idzie o to, czy osoba ze względu na swój zawód, stanowisko lub wykształcenie może nadal zarobkować w sposób dotychczasowy i czy należy się jej pełne odszkodowanie, gdy to jest niemożliwe, możliwe jednak osiągnięcie pewnego dochodu w razie, gdyby zmieniła swoje dotychczasowe zajęcie i t. p.

Jeżeli uwzględnimy, że t. zw. sędziowie polubowni nie mają prowadzić dowodu i nie mają badać okoliczności istotnych dla oznaczenia wysokości, dojdziemy do wniosku, że mając ocenić wysokość świadczenia często wyjść muszą z założenia, iż pewien fakt jest prawdziwy, np. że rzeczy, które uległy pożarowi były całe, że budynek będzie odbudowany i t. d., orzeczenie ich nie może więc być jednolite, lecz musi uwzględnić wszelkie ewentualności, zaczem w razie, gdy się twierdzi, że przedmioty uległe wypadkowi już poprzód były częściowo zniszczone, to ustalenie wysokości powinno się odnosić tak do rzeczy niezniszczonych, jak i do rzeczy całkiem nowych, należy dalej oznaczyć wartość realności na wypadek, gdyby ją miano odbudować i na wypadek, gdyby nie miało się to odbyć i t. d.

b) Moc prawna orzeczenia.

Pierwsze projekty ustawy o umowie ubezpieczenia z roku 1903 stanowiły, że opinia biegłych co do wysokości świadczenia, do którego jest zobowiązany ubezpieczyciel, nie wiąże sędziego, jeżeli przeciw słuszności ustalenia przemawiają doniosłe wątpliwości, poparte opinią innych biegłych, różnił się więc od przepisu prawa niemieckiego o tyle, że według tego sędziego nie jest związany orzeczeniem biegłych, jeżeli ono widocznie w doniosły sposób odbiega od prawdziwego stanu rzeczy. Przeciw tej stylizacji wystąpiono i domagano się przyjęcia przepisu, odpowiadającego prawu niemieckiemu (por. Hupka, Gegenentwurf eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag 1908, str. 38), a tę propozycję przyjęto w Izbie Panów austr. Rady państwa i dla zbitcia orzeczenia nie wymagano więcej przedłożenia opinii innych biegłych. W toku obrad w wydziale sprawiedliwości izby posłów austr. Rady państwa nad projektem uchwalonym przez Izbę Panów proponował jednak Ofner skreślenie przepisu co do dopuszczalności orzeczenia przez biegłych, bo był zdania, że wychodzi to na niekorzyść uprawnionego, a na wypadek utrzymania przepisu był zdania, że należy skreślić słowa: „widocznie“ i „w doniosły sposób“, bo wprowadzają one niejasności; mimo słuszności przytoczonych argumentów zatrzymano jednak uchwaloną poprzód stylizację.

Ordynacja ubezpieczeniowa i ustawa, jak już podniesiono, zajęła stanowisko odmienne od projektów, wskutek czego sąd państwowy w toku sporu o zapłatę pretensji w ustalonej przez t. zw. sąd polubowny wysokości, nie może odstąpić od orzeczenia (niezrozumiałem jest więc, dlaczego Geller, Versicherungsordnung 1916, str. 42 cytuje motyw rządowy tak, jak gdyby

i według ord. ubezp. sąd nie był związany oznaczeniem wysokości pretensji); orzeczenie to jest wiążące, chociażby oczywiście było niesłuszne i chociażby z opinji innych biegłych wpływało, że przyjęto albo za wysoką lub za niską kwotę, jaka uprawnionemu jest należną. Że tak rzecz się przedstawia, to wynika nietylko z brzmienia ustawy, lecz także z objaśnień rządowych; orzeczenie biegłych, których nazwano sędziami polubownymi, można więc tylko zaskarżyć środkiem przewidzianym w ustawie o postępowaniu sądowym co do zaskarżenia orzeczenia sądu polubownego, jeżeli to jednak nie nastąpiło, sąd państwowy musi przyznać całą ustaloną kwotę. Zrzeczenie się skargi o uznanie orzeczenia bezskutecznem jest też pozbawione doniosłości prawnej, bo umową nie można wykluczyć środka ochronnego, a obojętnem jest, że oznaczenie wysokości roszczenia nie jest orzeczeniem polubownem (dla prawa niemieckiego przyjmuje się, że strony mogą się skutecznie zrzec wystąpienia przeciw oznaczeniu wysokości roszczenia, gdy idzie o inny stosunek prawny, niż ubezpieczeniowy, por. Stein - Jonas, Die Zivilprozessordnung 12 wyd. 1926, t. II, str. 1025).

5. Sytuacja w postępowaniu przed sądem państwowym.

a) W czasie przed wydaniem orzeczenia.

aa) W razie wytoczenia powództwa o świadczenie.

Jeżeli ubezpieczający, względnie uprawniony, wytacza powództwo o zapłatę kwoty, jaka na podstawie umowy o ubezpieczenie ma mu się należeć, a orzeczenie t. zw. sędziów polubownych jeszcze nie zapadło, sąd państwowy nie jest w stanie orzec o wysokości pretensji. Zarzut jednak, że sprawa ma być załatwioną przez sąd polubowny nie będzie w tym przypadku uzasadniony, bo wprawdzie o wysokości roszczenia nie ma orzec sąd państwowy, ale t. zw. sąd polubowny nie ma orzec o tem, czy i kiedy ma nastąpić zapłata, to też droga postępowania procesowego w sądzie państwowym nie jest wykluczona. Pozwany ubezpieczyciel może się tylko bronić zarzutem, że powództwo o zapłatę wytoczono przedwcześnie, bo jest ono możliwe dopiero wtedy, gdy wysokość roszczenia została ustaloną; sąd państwowy ma więc wyrokiem co do rzeczy samej żądaniu jako przedwczesnemu odmówić, a nie może postanowieniem uznać się niepowołanym do orzekania o dochodzonem roszczeniu.

Sąd państwowy ma jednak orzec o tem, czy uprawnionemu przysługuje pretensja do ubezpieczyciela, a więc o zasadzie roszczenia; pytanie więc powstaje, czy mając przed sobą powództwo o zapłatę, może wydać wyrok pośredni co do zasady. Tego bezwarunkowo przyjąć nie można, bo sąd państwowy nie może się zająć wysokością roszczenia; gdyby zaś mógł wydać wyrok pośredni i orzekł, że w zasadzie pretensja przysługuje, musiałby następnie wydać wyrok, że się na razie powództwo co do wysokości oddala, a to jest niemożliwe, bo wydając wyrok pośredni i uznając roszczenie jako uzasadnione, sąd ma dalej prowadzić postępowanie co do wysokości, czy to po prawomocności wyroku pośredniego, czy też natychmiast po jego wydaniu. Nie pozostaje więc nic innego, jak tylko wydanie wyroku oddalającego z powodu przedwczesności powództwa; wyrok taki zaś ma sąd państwowy wydać także wtedy, gdy sąd polubowny zajmuje się już kwestją wysokości pretensji i nie może zawiesić postępowania co do wyso-

kości aż do załatwienia sprawy przez sąd polubowny, gdyż nie idzie o kwestję prejudycjalną, lecz o kwestję główną, której załatwienie umową stron jest wyjęte z pod orzecznictwa sądu. Jeżeli zaś taka kwestja jest przedmiotem sporu sądowego, to postępowania co do niej prowadzonego nie można zawiesić aż do czasu, kiedy w innym postępowaniu będzie ustalona; zawieszenie byłoby możliwe tylko w procesie o wysokość, toczącym się w sądzie państwowym i gdyby w tymże powstała także kwestja należności dochodzonego roszczenia, a co do tej kwestji toczyło się odrębne postępowanie sądowe, gdyż w tym przypadku zachodziłoby pytanie prejudycjalne; inna rzecz, czy taka sytuacja procesowa jest do pomyślenia, chociaż nie można jej wykluczyć np. gdy uprawniony dochodzi zapłaty kwoty ustalonej przez sąd polubowny, a poprzód wytoczył spór o ustalenie należności pretensji.

Podnieść też należy i to jeszcze, że wyrok pośredni, jakiby sąd państwowy miał wydać, byłby tylko wyrokiem ustalającym, a takiego wyroku sąd nie może wydać, jeżeli nie zachodzą warunki ustalenia. Jak jednak niżej podniesiemy, powództwo o ustalenie należności pretensji jest tylko wyjątkowo możliwe, o ile zachodzą okoliczności uzasadniające ustalenie, czy zaś zachodzą tego w procesie o świadczenie badać nie można.

bb) W razie wytoczenia powództwa o ustalenie.

Pytanie zachodzi, czy uprawniony wytoczyć może powództwo o ustalenie należności roszczenia, zanim jeszcze ustalono wysokość świadczenia, do którego jest zobowiązany ubezpieczyciel. Niektórzy przyjmują, że jest to zawsze dopuszczalne, chociażby nawet nie zachodził interes w ustaleniu istnienia roszczenia, wątpić jednak należy, czy można pozywać o ustalenie, gdy brak interesu w tem ustaleniu i czy w razie dochodzenia roszczenia ubezpieczeniowego stosować można inne zasady, niż w każdym innym przypadku. Wprawdzie jest możliwe, że ubezpieczyciel nie uznaje roszczenia mimo, że toczy się sprawa o ustalenie wysokości, ale z tego samego jeszcze nie wynika, aby w razie braku wszelkiego interesu można było żądać ustalenia należności pretensji; przyjąć zaś to bezwarunkowo należy, gdy z roszczeniem występuje uprawniony, bo ten ma możność w sądzie państwowym wytoczyć powództwo o świadczenie. Tak więc dojść się musi do wniosku, że zachodzić musi interes prawny w ustaleniu, że zaś tego nie podobna przyjąć li tylko na tej podstawie, że ubezpieczyciel odmawia świadczenia; o ile natomiast idzie o powództwo ze strony ubezpieczyciela, należy zaznaczyć, że samo twierdzenie ubezpieczającego względnie uprawnionego, że mu pretensja przysługuje, nie uzasadnia jeszcze interesu w ustaleniu nienależności roszczenia, bo wskutek twierdzenia nie zachodzi zagrożenie strony prawnej ubezpieczyciela.

b) Po ustaleniu wysokości roszczenia.

Jeżeli wysokość roszczenia ustalono, uprawniony ma wnieść tylko powództwo o zapłatę, bo orzeczenie t. zw. sędziów polubownych jako ustalające nie jest wykonalne. Uprawniony nie może się domagać wyłącznie ustalenia, że mu pretensja przysługuje, bo mogąc pozywać o świadczenie nie może żądać ustalenia i chyba tylko w wyjątkowych przypadkach możliwemby było powództwo o ustalenie istnienia pretensji.

Orzeczenie dotyczące wysokości pretensji można jednak zaskarżyć tak, jak każde orzeczenie polubowne; pytanie więc zachodzi, jak ma postąpić sąd państwowy w razie, gdy do tego już doszło. Chcąc na nie odpowiedzieć należy odróżnić przypadek, w którym ze skargą przeciw wyrokowi polubownemu wystąpił ubezpieczyciel od przypadku, w którym skargę wniósł uprawniony. W pierwszym przypadku ubezpieczyciel w procesie o świadczenie przez uprawnionego wytoczonym może się powołać na to, że wysokość nie jest jeszcze ostatecznie ustalona, bo nie jest wykluczonem uznanie orzeczenia polubownego bezskutecznem, a w tym przypadku o wysokości roszczenia orzekać będzie sąd państwowy. To też sąd państwowy może orzec wyrokiem pośrednim o zasadzie, a co do wysokości może zawiesić postępowanie aż do wydania wyroku sądowego co do skuteczności orzeczenia polubownego w przedmiocie wysokości należności; jednak sąd państwowy może też zająć stanowisko, że orzeczenie t. zw. sądu polubownego jest tak długo wiążącym, dopóki prawomocnie nie zostało uchylone, wskutek czego musi orzec także o wysokości pretensji. Jeżeliby w następstwie orzeczenie polubowne uchylono, dopuszczalną będzie skarga o wznowienie postępowania i to tak przez ubezpieczyciela, jak i przez uprawnionego, bo w razie, gdy wysokość uważać należy jako nieustaloną, może także i ten, kto uzyskał wyrok korzystny, zająć stanowisko, że mu się wyższa kwota należy.

W przypadku drugim, to jest w razie, gdyby uprawniony zaskarżył orzeczenie polubowne co do wysokości a zarazem wytoczył powództwo o zapłatę bez względu na to orzeczenie, sąd państwowy nie może na razie orzec o wysokości, lecz chyba tylko przyjąć musi, że go orzeczenie polubowne wiąże: żądaniu więc o zapłatę, nie opierającemu się na orzeczeniu polubownem, należy odmówić, bo to orzeczenie ma moc wiążącą tak długo, dopóki nie będzie uchylone. Możliwym jest jednak, że uprawniony oprze się na orzeczeniu polubownem i na tegoż podstawie żądać będzie zapłaty, jakkolwiek orzeczenie zaskarżył i żąda uznania tegoż bezskutecznem. W tym przypadku sąd przysądzi uprawnionemu kwotę ustaloną orzeczeniem polubownem i nie może zająć stanowiska, że orzeczenie to nie wiąże, bo zaskarżenie przez uprawnionego nie musi doprowadzić do obalenia, a jak długo to nie nastąpiło, należy się ściśle trzymać orzeczenia polubownego. Z tego powodu sąd państwowy nie może zarządzić zawieszenia aż do ukończenia postępowania o uznanie orzeczenia polubownego bezskutecznem, bo ewentualny wyrok, którym się orzeknie o tem, czy orzeczenie polubowne jest skuteczne, czy też bezskuteczne, nie jest prejudycjalnym w procesie, który opiera się na ważności orzeczenia; inna rzecz, czy w procesie o uznanie orzeczenia polubownego bezskutecznem należy przyjąć, że uprawniony uznał orzeczenie jako ważne, skoro na jego podstawie żąda zapłaty. Zdaniem mojem nie koniecznie musi się zająć to stanowisko, bo uprawniony może z jednej strony żądać kwoty przyznanej, a z drugiej zaskarżyć orzeczenie polubowne, aby następnie uzyskać zwwyżkę; stwarzając jednak sytuację sprzeczną, naraża się na to, że kwotę wydobytą na podstawie wyroku sądu państwowego, opartego na orzeczeniu polubownem, zwróci w razie, gdy orzeczenie to uzna się bezskutecznem, gdyż na skutek wznowienia opartego na tem, że orzeczenie polubowne zostało uchylone, należy uchylić wyrok zasadzający na zapłatę.

6. Ograniczenie skuteczności układu o oznaczenie wysokości przez osoby trzecie.

a) W razie odmowy świadczenia ze strony ubezpieczyciela.

Postanowienie umowne, że wysokość pretensji uprawnionego mają oznaczyć biegli, dawało ubezpieczycielowi korzystną sposobność do przewlekania procesu względnie do podnoszenia najrozmaitszych zarzutów, i tak w razie, gdy go pozywano o zapłatę, a orzeczenie biegłych jeszcze nie istniało, podnosił zarzut przedwczesności powództwa, albo niewłaściwości sądu, w razie zaś, gdy uprawniony wytoczył powództwo o zapłatę dopiero po ustaleniu wysokości roszczenia, spotykał się często z zarzutem, że mu pretensja nie przysługuje. Aby tym zarzutom zapobiec stanowiły już projekty ustawy o umowie ubezpieczenia, że ubezpieczyciel nie może się powołać na poddanie orzeczeniu biegłych wysokości należności, jeżeli odmawia świadczenia, albo też współudziału przy oznaczeniu biegłych; przepis ten przeszedł do ordynacji ubezpieczeniowej, a następnie do ustawy o umowie ubezpieczenia, ale z opuszczeniem postanowienia, że ubezpieczyciel nie może się powołać na układ, jeżeli odmawia ustanowienia sędziego polubownego.

Według ustawy więc ubezpieczyciel, który odmawia świadczenia, traci prawo domagania się, aby wysokość oznaczyli t. zw. sędziowie polubowni; za odmowę uważać należy także gotowość zapłaty z kulancji bez jakiegokolwiek obowiązku prawnego (o tem por. Ehrenzweig, str. 22). Mimo jednak odmówienia zapłaty przez ubezpieczyciela, nie traci mocy umowne postanowienie co do oznaczenia przez sąd polubowny wysokości świadczenia należnego od ubezpieczyciela, lecz tylko ten ostatni nie może z niego korzystać, uprawniony natomiast ma nadal prawo na nie się powołać. Może więc zamianować sędziego polubownego i wezwać ubezpieczyciela, aby również ze swej strony sędziego ustanowił, ale nie musi z tego uprawnienia korzystać, lecz może wprost wystąpić przed sądem państwowym o zapłatę pretensji. Nie podobna zaś przyznać ubezpieczającemu względnie uprawnionemu także prawa domagania się, aby sąd państwowy ustalił, że mu pretensja przysługuje, a osobno domagał się oznaczenia przez sąd polubowny wysokości, potem zaś wnosił powództwo o zapłatę; dla powództwa o ustalenie istnienia pretensji brak interesu w ustaleniu, bo mnożenie powództw uznać się musi jako niedopuszczalne.

Słowa ustawy, która powiada, że ubezpieczyciel nie może się powołać na układ, jeżeli odmawia świadczenia, nasuwają wątpliwości, czy wystarcza uznanie pretensji w zasadzie bez wymienienia wysokości, czy też należy także oznaczyć kwotę, jaką chce się złożyć. Zdaniem mojem samo uznanie pretensji nie jest jeszcze wystarczającym, lecz ubezpieczyciel powinien także oznaczyć wysokość kwoty, jaką gotów jest uiścić. To jednak wystarcza w zupełności i nie jest koniecznym, aby uznano należność takiej kwoty, jakiej się domaga uprawniony.

Ustawa nie wspomina o przypadku, w którym ubezpieczyciel żadnego nie składa świadczenia, nie powiada też, jakie znaczenie przypisać należy wnioskowi ubezpieczyciela o oznaczenie wysokości przez sędziów

polubownych. Aby odpowiedzieć na pierwsze pytanie, należy uwzględnić, że nie podobna wystąpić z roszczeniem, gdy ono nie jest jeszcze płatne, ubezpieczający musi więc wyczekiwać przez czas jednego miesiąca od zgłoszenia wypadku względnie czterech dni od ukończenia dochodzeń w § 40 ust. o umow. ubez. wymieniony, a do zapłaty ustanowiony i dopiero wtedy może korzystać z uprawnień, jakie mu ustawa nadaje, może bowiem przyjąć, że bezskuteczny wpływ terminu, w którym zapłata ma nastąpić, postawić należy na równi z odmówieniem zapłaty. Jeżelibyśmy przyjęli, że ubezpieczycielowi wolno się i później oświadczyć, doszlibyśmy do wyniku nieodpowiedniego, bo w toku sporu przez uprawnionego wytoczonego, mógłby ubezpieczyciel wystąpić z zarzutem, iż pretensję w zasadzie uznaje, że więc nie jest możliwym wydanie orzeczenia, dopóki sędziowie polubowni nie ustalili wysokości pretensji, to zaś nie uchodzi. To też dojść należy do wniosku, że bierne zachowanie się ubezpieczyciela naraża go na to, że sąd państwowy orzeknie nie tylko o należności, lecz i o wysokości pretensji.

Odnosnie kwestji, jak się rzecz przedstawia, jeżeli ubezpieczyciel żąda oznaczenia wysokości pretensji przez sąd polubowny, zaznaczyć wypada, że według poglądu niektórych mieści się w takim żądaniu uznanie pretensji. Zdaniem mojem stanowisko to jest mylne; wprawdzie według ustawy ubezpieczyciel traci prawo powoływania się na układ, gdy odmawia świadczenia, ale z tego nie wynika, by miał świadczyć, gdy się na układ powołuje. To też z żądania, aby sąd polubowny orzekł o wysokości nie można wnosić na to, że się pretensję uznaje, z drugiej jednak strony nie można uprawnionego pozbawiać prawa, jakie mu przysługuje w razie, gdy ubezpieczyciel odmawia świadczenia. Aby jedno z drugim pogodzić przyjąć więc wypada, że uprawniony może żądać od ubezpieczyciela, aby się oświadczył jasno, czy pretensję uznaje, a gdy tego nie uczyni w terminie w ustawie lub umowie zakreślonym do zapłaty, wówczas uprawniony może odmówić ustanowienia sędziego polubownego; w konsekwencji przyjąć też należy, że ubezpieczyciel nie może żądać ustanowienia sędziego polubownego, jeżeli nie minął jeszcze termin, w którym ma nastąpić zapłata, a nie oświadcza się, że pretensję uznaje. Nie podobna atoli przyjąć, że zachodzi odmowa już wtedy, gdy ubezpieczyciel oświadcza gotowość zapłaty kwoty niższej od żądanej i że w tym przypadku ubezpieczyciel traci prawo do żądania ustalenia wysokości przez t. zw. sąd polubowny. Jeżelibyśmy to przyjęli, odmówilibyśmy ubezpieczycielowi prawa do żądania oszacowania; jeżeli bowiem w całości uznaje roszczenie, to oszacowanie jest zbędne, a gdyby tylko w części odmówił, to według zarzuconego zdania nie mógłby tegoż żądać. Ten wynik nie odpowiada ustawie i dlatego przemawia za tem, że ubezpieczyciel żądać może oznaczenia wysokości, gdy choćby tylko w części roszczenie uznaje; rozumie się, że nie wystarcza jeszcze uznanie drobnej kwoty, jeżeli ono zmierza tylko do zachowania prawa odwołania się do sądu polubownego, bo takie uznanie jest podstępne, którego nie można tolerować, niesłusznym jest więc zarzut, jaki w toku obrad nad pierwszym projektem podnoszono, że ubezpieczyciel ma zawsze moc spowodowania orzeczenia sądu polubownego.

b) Umowne ograniczenie.

Według ustawy układ ma być tak traktowany, jak kompromis, wskutek czego można go czasowo ograniczyć. Można więc postanowić, że ma moc tylko wtedy, gdy uprawniony w przeciągu pewnego czasu po zawiadomieniu go przez ubezpieczyciela o ustaleniu szkody żąda, aby sąd polubowny orzekł o wysokości pretensji, że w razie, gdyby w przeciągu pewnego czasu jedna ze stron nie ustanowiła sędziego polubownego, traci układ swoją moc, że ten sam skutek ma zaistnieć, jeżeliby sędziowie polubowni w przeciągu pewnego czasu nie wydali orzeczenia i t. p. Uwzględnić jednak należy, że ubezpieczający musi zawsze mieć nie tylko możliwość dochodzenia pretensji, lecz i domagania się ustalenia wysokości pretensji, czy to w sądzie polubownym, czy też w sądzie państwowym, bezskutecznym jest więc postanowienie, z jakim można się spotkać, że wysokości szkody oznaczonej przez organ ubezpieczyciela nie można kwestjonować, jeżeli uprawniony w przeciągu pewnego czasu nie wystąpi z żądaniem, aby ją oznaczył sąd polubowny; taka klauzula dotyczy roszczenia materialno - prawnego i dlatego nie można jej uznać jako ważną, bo czasowe ograniczenie może dotyczyć jedynie formy dochodzenia, a mianowicie, czy sąd polubowny, czy też państwowy mają się zająć oznaczeniem wysokości roszczenia.

7. Koszta sądu polubownego.

Ponieważ ustawa nazywa osoby, które mają oznaczyć wysokość roszczenia uprawnionego, sędziami polubownymi, należy co do kosztów przyjąć ogólną zasadę, a więc, że każda strona ma ponieść koszty połączone z ustanowieniem i działalnością sędziego polubownego. Ustawa stanowi to samo wyraźnie w § 58/2 odnośnie ubezpieczenia szkody a w § 162 odnośnie ubezpieczenia od wypadku i powiada, że można się umówić, iż ubezpieczający ponosi koszty ustanowionego przez niego sędziego polubownego; jeżeli przepis ten ma mieć jakieś odrębne znaczenie, to chyba tylko to, że nie można się umówić, iż ubezpieczający ma ponieść także koszty sędziego polubownego, jakiego ustanowi ubezpieczyciel, czy to w każdym przypadku, czy też tylko wtedy, gdy oszacowanie nie odbiega od kwoty ustalonej przez ubezpieczyciela; za tem przemawiałby przepis § 72, według którego nie można umownie odstąpić od przepisu § 58/2 ze szkodą dla ubezpieczającego (Albert Ehrenzweig, str. 200).

Z przepisu ustawy nie można wnosić, że ubezpieczyciel ma sam ponieść koszty zwierzchnika, jakiegoby wybrali sędziowie polubowni z powodu, że nie mogą dojść do porozumienia, koszty jego więc obydwie strony mają ponieść po połowie. Nie można też przyjąć, aby jedna strona miała drugiej zwrócić koszty sędziego polubownego w szczególności, by miało to nastąpić przez ubezpieczającego wobec ubezpieczyciela, a bezwarunkowo nie mogą o tem orzec sędziowie polubowni, bo ich zadaniem jest tylko oznaczenie wysokości pretensji.

IV. Stosunki międzydzielnicowe.

W prawie międzynarodowem prywatnem jest nader sporną kwestją, kiedy układ na sąd polubowny uważać należy za zagraniczny, a kiedy za krajowy, a tak samo ma się rzecz z orzeczeniem sędziów polubownych (por.

Meili, *Das internationale Zivilprozessrecht* 1906, str. 294 i nast., 508 i nast.; Fedozzi, *L'arbitrato nel diritto processuale civile internazionale* 1908, str. 57 i nast., 157 i nast.; Pillet, *Traité pratique de droit internationale privé* t. II. 1923, str. 532); nacisk kładzie się na rozmaite okoliczności, jak na narodowość arbitrów, na ich miejsce zamieszkania, na miejsce zawarcia układu na sąd polubowny lub też miejsce wydania orzeczenia polubownego. Rozstrzygnięcie kwestji jest w wysokim stopniu zawisłe od tego, czy się układ na sąd polubowny uważa za umowę materjalno - prawną, czy też procesową, bo w ostatnim przypadku należy stosować zasadę, że sąd państwowy mając orzec o skutkach układu polubownego i orzeczenia sądu polubownego ma zastosować tylko prawo w jego okręgu obowiązujące, a nie inne, któreby według norm kolizyjnych należało uwzględnić w razie, gdyby kompromis był umową prywano - prawną (por. Kuratowski, *Sądownictwo polubowne* 1932, str. 204 i nast.). A te same kwestje, które powstają w stosunkach międzynarodowych, wyłaniają się także w obrocie międzydzielnicowym (por. *Allerhand. Międzydzielnicowe prawo procesowe* 1920, str. 80 i nast.).

Wychodząc ze stanowiska, że mamy do czynienia z aktami procesowymi, przyjąć należy, iż na obszarze prawa austriackiego jest obojętnem, gdzie zawarto układ polubowny i gdzie mieszkają osoby, które go podpisały, dalej, gdzie wydano orzeczenie polubowne. Jeżeli więc istnieje układ, w myśl którego orzecznictwu polubownemu poddano spory ze stosunku ubezpieczeniowego, to na obszarze prawa austriackiego jest on nieważnym bez względu na to, gdzie go zawarto, czy na tym obszarze prawnym, czy też na innych, gdzie układ na sąd polubowny jest ważnym; w sporze wytoczonym w sądzie, położonym tam, gdzie obowiązuje austriacka ustawa o kontrakcie ubezpieczenia, nie uwzględni się więc zarzutu, że sprawa ma być załatwioną przez sąd polubowny, sąd państwowy na obszarze prawa austriackiego uzna też bezskutecznem orzeczenie polubowne wydane w sprawie wypływającej ze stosunku ubezpieczeniowego, rozumie się, o ile jeszcze nie minął termin, w przeciągu którego dopuszczalne jest zaskarżenie. Takiego orzeczenia nie będzie jednak można osiągnąć w innych dzielnicach prawnych nawet, gdyby orzeczenie wydano na obszarze prawa austriackiego, bo tam układ na sąd polubowny jest ważnym; od właściwości sądu jest zatem zawisłem, czy się układ i orzeczenie uzna za ważne, czy też nieważne.

Podobnie jak z układem na sąd polubowny co do sporów ze stosunku ubezpieczeniowego, ma się rzecz z układem co do oznaczenia wysokości świadczenia, do którego jest zobowiązany ubezpieczyciel. Układ taki jest ważny, chociażby go w innej dzielnicy uznać miano bezskutecznym, co możliwem jest tylko odnośnie obszaru porosyjskiego, gdzie nie obowiązuje przepis podobny do istniejącego w prawie niemieckiem i austriackiem. Na obszarze prawa austriackiego należy też uznać orzeczenie, którem oznaczono wysokość pretensji, choćby na obszarze, gdzie ono zapadło, względnie gdzie doszło do zawarcia układu, sąd państwowy mógł wobec orzeczenia zająć stanowisko i badać, czy ono jest słuszne. Podnieść zaś to należy zwłaszcza w przypadku, gdy orzeczenie zapadło na obszarze prawa niemieckiego, według którego sąd państwowy może od niego odstąpić, gdy widocznie odbiega w sposób doniosły od rzeczywistego stanu rzeczy; gdybyśmy układ uważali za akt materjalno - prawny, a orzeczenie jako tegoż uzupeł-

nienie, sąd na obszarze prawa austriackiego musiałby możliwie stosować prawo niemieckie, a wtedy nie byłby ocenieniem biegłych związany. W konsekwencji stanowiska, któremu dałem wyraz, przyjąć należy, że na obszarze prawa austriackiego niema się uznać układu, który gdzieindziej jest skuteczny np. układu, dopuszczalnego po myśli §§ 64 i 184 niem. ust. o kontr. ub., że o pewnej kwestji wstępnej, od której rozstrzygnięcia jest zawisłe istnienie roszczenia, mają wydać orzeczenie biegli; jeżeliby więc na podstawie takiego układu na obszarze prawa austriackiego od sądu państwowego żądano ustanowienia arbitra, to sąd ma żądaniu odmówić, bo takiego układu nie można uznać, a jeżeliby zapadło orzeczenie, ustalające jeden z wymogów roszczenia, to należałoby je uznać bezskutecznem, co więcej, nawet po upływie terminu, zakreślonego do zaskarżenia orzeczenia polubownego, nie można uznać orzeczenia i dlatego też sąd państwowy, przed którym sprawę się wytacza, ma się zająć także rozstrzygniętą kwestją wstępną tak, jak gdyby orzeczenie co do niej wcale nie istniało.

B. Właściwość sądu.

I. Kilka historycznych uwag.

Pierwszy projekt ustawy o umowie ubezpieczenia zawierał w § 13 przepis, że ubezpieczającego można z wyłączeniem innych sądów pozywać tylko w sądzie, który jest dla niego sądem ogólnym, przepis ten jednak nie ma zastosowania, gdy ubezpieczający zagranicą ma swój sąd ogólny; stanowił dalej, że umowa, treścią której spory ze stosunku ubezpieczeniowego mają być przeciw ubezpieczycielowi wytoczone w innym sądzie, niż według ustawy właściwym, tylko wtedy jest skuteczną, gdy oznacza się miejsce, w którym swoją siedzibę ma sąd umownie oznaczony, gdy zaś w tem miejscu znajduje się kilka sądów tego samego rodzaju, ten z kilku sądów, który ma być właściwym, wreszcie, że w sporach ze stosunku ubezpieczeniowego strony nie mogą się poddać sądowi zagranicznemu. Motywy rządowe podnoszą, że nie można dopuścić do tego, aby ubezpieczającego pozywano w sądzie odległym, bo to stanowi dla niego utrudnienie, że zaś ubezpieczycielowi, którego przedsiębiorstwo rozciąga się na obszary bardzo odległe, może być obojętnem, w którym sądzie będzie pozywać ubezpieczającego i to zazwyczaj o premję; ten motyw odpada jednak, gdy ubezpieczający wyprowadził się i mieszka zagranicą i dlatego też sąd ogólny ubezpieczającego uznano jako wyłączenie właściwy tylko wtedy, gdy się w kraju znajduje. Odnośnie powództwa przeciw ubezpieczycielowi zaznaczają motywa, że z wielu stron objawiono życzenie, aby uznać jako właściwy sąd ogólny ubezpieczającego, bo w obrębie tegoż zdarza się zazwyczaj wypadek i dlatego ten sąd może szybko i z niewielkim nakładem kosztów przeprowadzić proces; mimo tych poważnych głosów jednak projekt nie przyjął proponowanego przepisu, bo w interesie wierzyciela jest skoncentrowanie procesów w jednym sądzie, a to można osiągnąć przez dopuszczenie prorogacji sądu, w którego obrębie znajduje się jego siedziba; skuteczność tejże ograniczono atoli na sądy krajowe, bo w razie, gdy idzie o obcego ubezpieczyciela nie można dopuścić do właściwości zagranicznej.

Projekt spotkał się z krytyką, a w szczególności podniesiono, że w sprawach przeciw ubezpieczającemu nie uwzględniono właściwości sądu zakładu z § 87 austr. n. j. (Schrutka, str. 11); z drugiej strony proponowano przyjęcie przepisu prawa niemieckiego, które w § 48 stanowi, że pozywać można ubezpieczyciela tam, gdzie ma swój zakład, a w braku tegoż, gdzie ma zamieszkanie agent, który zawarł umowę ubezpieczenia lub przy jej zawarciu pośredniczył i że tej właściwości nie można umową wykluczyć (Hupka, str. 39), wskazano też na to, że wykluczenie właściwości zagranicznej jest niepotrzebne, bo obce towarzystwa asekuracyjne mają w kraju zastępcę (przeciw Hupce Albert Ehrenzweig, Die Regierungsvorlage eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag und Prof. Hupkas Gegenentwurf 1910, str. 7).

W wydziale sprawiedliwości izby posłów austr. Rady państwa uwzględniono poczynione uwagi i uchwalono, że przeciw ubezpieczającemu można wnosić powództwo w sądzie ogólnym, a gdy zawarł umowę w wykonywaniu przedsiębiorstwa przemysłowego także tam, gdzie ma swój zakład przemysłowy, dalej, że przeciw ubezpieczycielowi jest właściwym także zakład uboczny, który zawarł umowę; w toku obrad podniesiono, że wątpliwem jest, co należy uważać za zakład ubezpieczyciela (Bericht des Justizausschusses, Session Nr. XX. der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Abgeordnetenhauses 1909, str. 18) i że dlatego należałoby jako właściwy uznać sąd, w obrębie którego zawarto umowę. Tych samych zasad, co uchwała wydziału sprawiedliwości, trzymał się projekt z roku 1911 i stanowił w § 12, że przeciw ubezpieczającemu jest właściwy sąd ogólny, a gdy ubezpieczył się w swoim przedsiębiorstwie przemysłowym także i sąd, w obrębie którego znajduje się jego zakład przemysłowy, że zaś przeciw ubezpieczycielowi jest właściwy także sąd, w którym położony jest zakład uboczny ubezpieczyciela, który zawarł umowę.

Ordynacja ubezpieczeniowa, a za nią ustawa, przyjęły w § 12 przepis ostatniego projektu z tym dodatkiem, że ubezpieczającego, który umowę zawarł w prowadzeniu gospodarstwa rolnego można pozywać także w sądzie, w obrębie którego znajduje się jego rolniczy majątek, dalej, że można się umówić o to, że przeciw ubezpieczającemu właściwym jest sąd w siedzibie trybunału pierwszej instancji, w obrębie którego znajduje się jego zamieszkanie, albo też położone jest jego przedsiębiorstwo przemysłowe, albo znajduje się majątność rolnicza i że wszystkie inne właściwości są wykluczone (§ 12 opiewa: „1) Jeżeli ubezpieczający ma w kraju swój sąd ogólny w sprawach spornych, należy pozwy ze stosunku ubezpieczenia wytoczyć przeciw niemu w sądzie ogólnym. 2) Jeżeli ubezpieczający zawarł ubezpieczenie w przedsiębiorstwie przemysłowym lub rolniczym, wolno wytoczyć przeciw niemu pozwy ze stosunku ubezpieczenia także w tym sądzie, w którego okręgu posiada zakład przemysłowy lub majątek rolniczy. 3) Dopuszczalną jest umowa, że pozwy przeciw ubezpieczającemu można wytoczyć w sądzie siedziby tego trybunału pierwszej instancji, w którym okręgu znajduje się zamieszkanie albo zakład przemysłowy lub majątek rolniczy ubezpieczającego. 4) Wykluczona jest właściwość wszystkich innych sądów. 5) Dla powództw wytoczonych przeciw ubezpieczycielowi ze stosunku ubezpieczenia jest także właściwym sąd, w którego okręgu znajduje się zakład uboczny ubezpieczyciela, który zawarł umowę“).

II. Właściwość sądu w sprawach przeciw ubezpieczającemu.

1. Właściwość ogólna.

W sprawach ze stosunku ubezpieczeniowego wytoczonych przeciw ubezpieczającemu zachodzi wyłączna właściwość ogólna, zaczem wykluczone są właściwości przemienne. Nie można więc żony, stale przebywającej poza miejscem pobytu męża pozywać przed sądem miejsca jej pobytu (art. 33 k. p. c.), nie można pozywać ubezpieczającego przed sądem miejsca wykonania umowy (art. 35 k. p. c.) i przed sądem, w obrębie którego znajduje się organ ubezpieczającego, powołany do sprawowania jego interesów (art. 34 § 1 k. p. c.), a także przed sądem majątku (art. 38 k. p. c.); nie jest natomiast wykluczone powództwo wzajemne, bo kodeks proc. cyw. nie zna osobnej właściwości pozwu wzajemnego, chociaż w § 220 § 2 stanowi, że się wnosi powództwo wzajemne tam, gdzie się toczy spór główny, w pierwszym więc rzędzie normuje instytucję, a tylko w związku z nią wspomina o indywidualnej właściwości sądu (gdybyśmy zajęli stanowisko odmienne, musielibyśmy przyjąć, że w stosunkach ubezpieczeniowych nie obowiązuje powództwo wzajemne, to jednak jest niemożliwe).

Właściwość ogólna jest wyłączną i wykluczone są właściwości przemienne, ale tylko wtedy, gdy ubezpieczający ma swój sąd ogólny w kraju; jeżeli zaś jego sąd ogólny znajduje się zagranicą, wówczas obok właściwości ogólnej zachodzą też właściwości przemienne. Głównie zaznaczyć to wypada odnośnie właściwości sądu stałego pobytu żony i właściwości sądu majątku; jeżeli mąż ma sąd ogólny zagranicą, to żonę można pozywać w sądzie jej stałego pobytu, a gdy sąd ogólny ubezpieczającego znajduje się zagranicą, wówczas można go pozywać przed sądem majątku, co atoli nie jest dopuszczalne, jeżeli wprawdzie mieszka zagranicą, ale po myśli art. 25 k. p. c. (ze względu na zajęcie w służbie państwowej cywilnej lub wojskowej) ma sąd ogólny w kraju.

Wyłączna właściwość ogólna w sprawach ubezpieczeniowych przeciw ubezpieczającemu zachodzi nie tylko wtedy, gdy się go pozywa o zapłatę premji, lecz także w sprawach innych, np. o ustalenie, czy umowa doszła do skutku, czy jest ważną, czy ją rozwiązano i t. d.

2. Wyjątek od zasady.

a) Właściwość sądu przedsiębiorstwa lub gospodarstwa.

aa) Pod względem osobowym.

W sprawach ze stosunku ubezpieczeniowego wytoczonych przeciw ubezpieczającemu dopuszcza ustawa wyjątkowo obok właściwości ogólnej właściwość przemienne. Wymogiem tej właściwości jest, aby ubezpieczający prowadził przedsiębiorstwo przemysłowe albo też gospodarstwo rolnicze, dalej, aby w wykonywaniu tychże zawarł umowę ubezpieczenia; w tym przypadku zachodzi właściwość tego sądu, w obrębie którego znajduje się zakład przemysłowy lub majątność rolnicza.

Ustawa wspomina o przedsiębiorstwie przemysłowym, z czegoby wynikało, że przedsiębiorstwo handlowe, kopalnia albo gospodarstwo lasowe,

o których mowa w art. 34 § 2 k. p. c. nie podpada pod jej przepisy, dalej, że nie możnaby przepisu § 12/2 zastosować do przypadków, w których ubezpieczający prowadzi wolny zawód, np. jest adwokatem, inżynierem, lekarzem i t. p., albo prowadzi przedsiębiorstwo, którego nie można nazwać przemysłowym, np. lecznicę, aptekę, i t. p. Zdaje mi się jednak, że rozstrzygać powinny nie słowa ustawy, lecz jej racja, a ta przemawia za jednakowym traktowaniem osób, zarobkujących w sposób przemysłowy, jakkolwiek nie wykonujących przemysłu. Z tego powodu pod przepis § 12/2 podciągnąć należy także kupca, właściciela kopalni, przedsiębiorcę budowlanego, adwokata, notariusza i t. d.

Oprócz przedsiębiorcy przemysłowego wymienia ustawa prowadzącego gospodarstwo rolne. Gospodarstwo to nie musi być wyłącznie rolniczym, może też być ogrodniczym, sadowniczym i t. p.; istota rzeczy bowiem przemawia za tem, aby każdego, kto uprawia gospodarkę, pozywać można tam, gdzie dokonuje swojej czynności. Do osób prowadzących gospodarkę zaliczyć zaś należy tak wielkiego, jak i małego rolnika, tak właściciela, jak i użytkownicę lub dzierżawcę, albo też tego, kto objął prowadzenie przedsiębiorstwa za oddaniem części płodów i t. d.

Odnosnie gospodarstwa lasowego należy zauważyć, że traktować je należy na równi z gospodarstwem rolnem, albo też przedsiębiorstwem przemysłowym, według tego, czy chodzi o własne czy też o nabyte w celach eksploatacji drzewostany, w jednym bowiem przypadku rzecz ma się tak, jak gdyby szło o rolnika, w drugim zaś zachodzi podobieństwo przedsiębiorstwa przemysłowego; tego więc, kto prowadzi gospodarkę lasową i w jej wykonywaniu zawiera umowę ubezpieczenia, można pozywać w sądzie, w obrębie którego gospodarkę prowadzi.

Inne osoby, oprócz wymienionych, nie podpadają pod przepis ustawy. A więc właściciel domu położonego w miejscowości, w której nie mieszka, willi w uzdrowisku i t. p.

bb) Pod względem przedmiotowym.

Właściwość sądu, w obrębie którego znajduje się przedsiębiorstwo lub gospodarstwo, zachodzi wtedy, gdy spór powstaje z umowy ubezpieczenia, odnoszącej się do przedsiębiorstwa lub gospodarstwa. Jeżeli brak łączności wówczas zapozwanie jest możliwe tylko w sądzie ogólnym ubezpieczającego. Ta łączność nie musi się odnosić do całego przedsiębiorstwa lub też gospodarstwa, lecz wystarcza, gdy zachodzi co do części, np. jeżeli właściciel większej posiadłości ziemskiej ubezpiecza tylko gorzelnię, budynki gospodarskie, bydło, płody i t. p. Bez doniosłości jest także przedmiot ubezpieczenia, a więc, czy idzie o ubezpieczenie budynków, rzeczy, zwierząt lub osób, czy odnosi się do szkody z powodu pożaru, gradu i t. p., czy do wypadków np. przy młóceniu, w gorzelni i t. p.

cc) Czas rozstrzygający o właściwości.

Właściwość przedsiębiorstwa lub gospodarstwa zachodzi tylko wtedy, gdy w chwili wytoczenia powództwa ubezpieczający posiada jeszcze przedsiębiorstwo lub gospodarstwo, o właściwości sądu rozstrzyga bowiem czas wytoczenia powództwa. Jeżeli więc ubezpieczający nie posiada więcej ma-

jętności albo przedsiębiorstwa, to nie ma mowy o właściwości sądu zakładu lub gospodarstwa, chociażby zachodziła w chwili zawarcia umowy, a tylko wtedy rzecz ma się inaczej, gdy przedsiębiorstwo przeniesiono na inne miejsce, bo w tym przypadku istnieje nadal przedsiębiorstwo, chociaż siedziba jego jest inną. Rozumie się, że wymogiem właściwości jest, aby stosunek ubezpieczenia mimo zmiany siedziby pozostawał w łączności z przedsiębiorstwem, a zajdzie to, gdy idzie o ubezpieczenie rzeczy znajdujących się w przedsiębiorstwie albo osób w niem zajętych, nie zaś, gdy idzie o ubezpieczenie budynku. Zaznaczyć jednak należy, że o właściwości nie rozstrzyga dawna siedziba przedsiębiorstwa, lecz tylko obecna, bo miarodajnym jest stan rzeczy w czasie, kiedy się powództwo wytacza.

b) U m o w a o w ł a ś c i w o ś ć.

aa) *Treść układu.*

Wobec wyłączności właściwości ogólnej jest niedopuszczalną umowa o właściwość sądu. Ani więc nie można wykluczyć właściwości ogólnej, ani nie można obok niej ustanowić właściwości innej, a układ o właściwość jest nawet wtedy bezskuteczny, gdy umówiono się o właściwość sądu, w obrębie którego znajduje się przedsiębiorstwo, bo ta właściwość może być ustaloną nie na podstawie umowy, lecz na podstawie istniejącego stanu rzeczy; praktycznym okaże się zaś bezskuteczność umowy o właściwość w przypadku, gdy przedsiębiorstwo, które istniało w czasie zawarcia umowy, potem zwinęło lub przeniesiono na inne miejsce

Tylko pod jednym względem umowa o właściwość jest skuteczną; można się umówić, że ubezpieczyciel może pozywać ubezpieczającego tam, gdzie położona jest siedziba sądu okręgowego, w obrębie którego znajduje się zamieszkanie ubezpieczającego względnie jego przedsiębiorstwo albo gospodarstwo. W ten sposób albo w miejsce albo obok tego sądu grodzkiego, który jest właściwym, zachodzi właściwość sądu grodzkiego w siedzibie sądu okręgowego.

Wyjątek, o którym dopiero co była mowa, wprowadzono w interesie ubezpieczyciela, chodzi bowiem o to, aby mu umożliwić zapozwanie ubezpieczającego w miejscu, w którym ustanowienie zastępcy procesowego nie napotyka na trudności. Zachodzi zaś to w siedzibie sądu okręgowego, bo tu zawsze znajduje się odpowiednia ilość adwokatów i zastępstwo jest ułatwione, a nadto miejscowość, w której znajduje się sąd okręgowy jest zazwyczaj łatwo dostępna dla przedstawiciela ubezpieczyciela tak, że ten może się udać na miejsce, jeżeli tego okaże się potrzeba; o ile zaś chodzi o ubezpieczającego, to wprawdzie pozywa się go w innym sądzie grodzkim a nie w tym, w obrębie którego ma zamieszkanie, przedsiębiorstwo lub gospodarstwo, ale w każdym razie w sądzie, który położony jest w obrębie tego samego sądu okręgowego, co sąd właściwy.

Co do treści układu, to ta odpowiadać ma ogólnym przepisom o umowie o właściwość, należy więc sąd oznaczyć, chociaż nie całkiem dokładnie, wystarcza, gdy można dojść do tego, o jaki idzie sąd; dokładne wymienienie miejscowości nie jest więc potrzebne, a okazać się to może praktycznym w razie przeniesienia siedziby przedsiębiorstwa na inne miejsce. Można się zaś ułożyć o wyłączną właściwość sądu w siedzibie sądu okręgowego, albo

też o właściwość alternatywną. Układ może się odnosić do pewnego tylko sądu w siedzibie sądu okręgowego albo do wszystkich sądów grodzkich w tegoż siedzibie, a w tym przypadku wybór przysługuje ubezpieczycielowi. Może dalej obejmować albo tylko sąd w siedzibie sądu okręgowego, w obrębie którego znajduje się zamieszkanie, albo sąd, w obrębie którego znajduje się przedsiębiorstwo lub gospodarstwo, albo też jedno i drugie.

bb) Bezskuteczność układu.

Poza przypadkiem, któryśmy omówili, jest według § 12/4 układ prorogacyjny wykluczony, jeżeli bowiem ustawa powiada, że wszystkie właściwości z wyjątkiem wymienionych w ust. 1, 2, 3 § 12 są niedopuszczalne, to i układ prorogacyjny z wyjątkiem wymienionego w ustępie 3 pozbawiony jest skutków prawnych. Nie można więc ułożyć się skutecznie o właściwość sądu innego, jak zamieszkania, przedsiębiorstwa lub gospodarstwa, względnie sądu w siedzibie sądu okręgowego, ani też nie można skutecznie wykluczyć właściwości wymienionych sądów.

Uwzględnić jednak należy, że w § 22 jest mowa o tem, że tylko ubezpieczyciel nie może się powołać na umowę, odbiegającą od przepisu § 12 na niekorzyść ubezpieczającego; z tego zaś wynika, że dla ubezpieczającego umowa prorogacyjna jest skuteczną, a tylko dla ubezpieczyciela pozbawioną mocy. W następstwie ubezpieczający może się powołać na układ prorogacyjny, jeżeli więc w miejsce sądu właściwego umówiono się o wyłączną właściwość innego sądu, to ubezpieczający może skutecznie zarzucić niewłaściwość sądu w ustawie wymienionego. Prowadzi to do niepewnej sytuacji dla ubezpieczyciela; jeżeli on bowiem mimo układu prorogacyjnego zapozwie ubezpieczającego w sądzie w § 12 L. 1, 2 wymienionym, naraża się ze strony tegoż na zarzut niewłaściwości sądu oparty na układzie, a tak samo grozi mu zarzut niewłaściwości sądu w razie, gdy powództwo wytoczy w sądzie umownym, bo ubezpieczający może się skutecznie powołać na to, że wobec niego układowi prorogacyjnemu brak mocy prawnej.

3. Badanie właściwości.

Po wdrożeniu postępowania nie można z urzędu pozwu odrzucić, jeżeli zachodzi niewłaściwość dająca się w drodze umowy uchylić i tylko na zarzut pozwanego jest to dopuszczalne, inaczej zaś rzecz się przedstawia, gdy bezskuteczną jest umowa prorogacyjna na sąd, w którym sprawa zawisła. Tak samo ma się rzecz w sprawach, wypływających z umowy ubezpieczenia: jeżeliby więc ubezpieczającego zapozwano w siedzibie sądu okręgowego, w obrębie którego znajduje się jego zamieszkanie, przedsiębiorstwo lub gospodarstwo rolne, mimo braku umowy o właściwość, sąd, po wdrożeniu postępowania nie mógłby się uznać niewłaściwym, bo właściwość taką można w drodze umowy spowodować. Inaczej jednak ma się rzecz, jeżeli idzie o sąd inny, bo umowa o tegoż właściwość pozbawioną jest mocy prawnej; sąd powinien niewłaściwość swoją z urzędu uwzględnić, chociażby nawet ubezpieczający nie podniósł zarzutu jego niewłaściwości.

Trudności powstają jednak ze względu na to, że tylko wobec ubezpieczyciela umowa prorogacyjna jest bezskuteczna, a nie wobec ubezpieczającego; możnaby więc argumentować, że wobec tego, iż ubezpieczający powołać

się może na skuteczność umowy, tem samem zachodzi dopuszczalność prorogacji i sąd z urzędu nie może się uznać niewłaściwym. Wniosek taki sprzeciwiałby się jednak zasadzie, że w sprawach ze stosunku ubezpieczenia tylko pewne właściwości są dopuszczalne, inne zaś stanowczo wykluczone, a w szczególności właściwość umowna, z którą na równi pozostaje t. zw. właściwość polegająca na milczącej prorogacji sądu, czyli zaistniała wskutek niepodniesienia na czas zarzutu niewłaściwości sądu; tylko wtedy więc sąd z urzędu nie może się uznać niewłaściwym, gdy ubezpieczający wyraźnie przed sądem oświadczy, że uznaje tegoż właściwość, a może to oświadczyć także przez to, że pozew podpisze i zgodzi się na zapozwanie w sądzie, który według ustawy nie jest właściwym (Ehrenzweig, Rechtsordnung i t. d., str. 61).

O tem, czy sąd jest właściwym, rozstrzygają stosunki zachodzące w czasie wytoczenia powództwa, a nie w czasie, kiedy zawarto umowę. Jeżeli więc nawet zawarto skuteczny układ o właściwość sądu grodzkiego wyraźnie oznaczonej siedziby sądu okręgowego, to jednak będzie on pozbawiony mocy, jeżeli w chwili wytoczenia powództwa ubezpieczający w obrębie tego sądu nie będzie miał więcej zamieszkania, przedsiębiorstwa lub gospodarstwa; układ będzie jednak nadal skuteczny, jeżeli całkiem ogólnikowo opiewa w ten sposób, że ubezpieczającego można pozywać w sądzie siedziby sądu okręgowego, w obrębie którego ma swoje zamieszkanie albo przedsiębiorstwo, bo w tym przypadku sąd nie jest wprawdzie ściśle określony, ale z łatwością daje się oznaczyć; w razie zmiany zamieszkania lub siedziby przedsiębiorstwa zajdzie więc umowna właściwość siedziby tego sądu okręgowego, w obrębie którego znajduje się obecne zamieszkanie lub obecne miejsce przedsiębiorstwa, a ustaje właściwość sądu siedziby tego sądu okręgowego, w obrębie którego poprzednio znajdowało się zamieszkanie ubezpieczającego lub położone było jego przedsiębiorstwo.

III. Właściwość sądu w sprawach przeciw ubezpieczycielowi.

1. Właściwość sądu zakładu ubocznego.

a) Z a s a d a.

§ 12/5 stanowi, że przeciw ubezpieczycielowi wytaczać można powództwo ze stosunku ubezpieczeniowego także w sądzie, w obrębie którego znajduje się jego zakład uboczny, który zawarł umowę. Właściwość ta jest zbędną, bo według art. 34 § 2 obok właściwości ogólnej zachodzi także właściwość sądu zakładu ubocznego, a dla niej wystarcza związek między roszczeniem a zakładem, a więc mniejszy wymóg, niż według przepisu ustawy o umowie ubezpieczenia. Można by jednak wobec tego przyjąć, że przepis § 87 austr. n. j. stanowiący o właściwości sądu zakładu jako wcześniejszy został uchylony, że więc ubezpieczyciela pozywać można przed sądem zakładu ubocznego jedynie wtedy, gdy ten zakład zawarł umowę, nie zaś, gdy pośredniczył, albo gdy pod innym względem zachodzi związek między dochodzonem roszczeniem a zakładem ubocznym. Wniosek taki byłby atoli mylnym, bo ustawa o umowie ubezpieczenia chce ubezpieczającemu względnie innym osobom, które z roszczeniem występują, ułatwić dochodzenie roszczenia, to zaś byłoby utrudnione w razie, gdyby przeciw ubezpieczycie-

lowi były wykluczone inne przemienne właściwości obok ogólnej, niepodobna więc przyjąć, że ustawa w miejsce korzystniejszej dla uprawnionego właściwości, wprowadziła mniej korzystną; przeciw takiej wykładni przemawia także brzmienie § 12/5, bo mowa o tem, że właściwym jest „także“ sąd, w obrębie którego znajduje się zakład uboczny, który zawarł umowę, a z tego wnosić należy, że zatrzymuje się nietylko właściwość ogólną, lecz i wszystkie właściwości szczegółowe. Wszelkie jednak wątpliwości ustają na podstawie prawa polskiego, bo art. XXVII. L. 3 ust. zapr. k. p. c. utrzymuje w mocy przepis § 12/5 ustawy o kontr. ubez., nie uchyla jednak ogólnych zasad o właściwości. Według prawa polskiego należy więc przyjąć, że obok właściwości w § 12/5 wymienionej istnieje właściwość z art. 34 § 2 k. p. c., a zatem właściwość każdego zakładu ubocznego, jeżeli tylko dochodzone pozwem roszczenie w jakikolwiek sposób dotyczy tegoż właśnie zakładu.

Przeciw ubezpieczycielowi można więc wystąpić tak przed sądem ogólnym, jak i przed wszelkimi sądami szczegółowymi, można go więc także pozywać w sądzie majątku, jeżeli ma siedzibę zagranicą, zaczem § 12/5 pozbawiony jest doniosłości prawnej, o ile normuje właściwość, a w dwóch jedynie kierunkach ma znaczenie, w szczególności o tyle, że właściwości zakładu ubocznego, który zawarł umowę, drogą układu nie można wykluczyć.

b) S z c z e g ó ł y.

Właściwość sądu unormowana w § 12/5 istnieje nie tylko na korzyść ubezpieczającego, lecz także na rzecz innych osób, jak uprawnionego, wierzyciela, któremu przysługuje na nieruchomości hipoteka i t. p., ustawa bowiem wspomina wogóle o powództwie przeciw ubezpieczycielowi i nie ogranicza właściwości do przypadku, gdy je wytacza ubezpieczający.

Także pod względem przedmiotowym brak jakiegokolwiek ograniczenia, można więc ubezpieczyciela przed sądem wymienionym w § 12/5 pozywać o ustalenie istnienia umowy, o jej rozwiązanie, o zapłatę kwoty ubezpieczenia i t. d.

Właściwość sądu z § 12/5 zachodzi nietylko wtedy, gdy zakład uboczny, który zawarł umowę, ma w chwili wytoczenia powództwa siedzibę tam, gdzie umowę zawarto, lecz także, gdy ten zakład zwinęto. Za tem przemawia historia § 12/5; wzorowany jest on bowiem na przepisie § 48 ust. niem. o umowie ubezpieczenia, który stanowi, że ubezpieczyciela pozywać można tam, gdzie agent, który pośredniczył lub zawarł umowę, w czasie pośrednictwa lub zawarcia umowy miał swoją siedzibę, w braku zaś tejże zamieszkania, a z tego wynika ponad wszelką wątpliwość, że rozstrzyga chwila zawarcia umowy. Prawo austriackie, które dopiero później przyjęło przepis o właściwości sądu zakładu ubocznego, ograniczyło ją do przypadku, gdy umowę zawarto i nic nie wspomina o pośrednictwie, pozatem jednak nie dążyło do zmiany stanu prawnego, chciało bowiem ułatwić dochodzenie roszczenia przeciw ubezpieczycielowi, a to daje się osiągnąć, jeżeli zmiany zasze w jego stosunkach pozostają bez wpływu. Wobec tego można ubezpieczyciela zapozwać w sądzie, w obrębie którego znajdował się ten zakład, który zawarł umowę, który jednak po dojściu umowy do skutku zwinęto, można też w tym sądzie zapozwać ubezpieczyciela, który wprawdzie sam nie zawarł umowy, ale przedsiębiorstwo objął, a wraz z niem prawa i obowiązki

z umowy i wskutek tego pobierał premje asekuracyjne oraz dokonywał wszelkich czynności, jakie uskutecznią ubezpieczyciel (por. przypadek w O. S. P. t. VI. Nr. 269 i gloszę Allerhanda, str. 307 i nast.).

2. Stosunek poszczególnych własności do siebie.

Jeżeli obok własności ogólnej i własności zakładu ubocznego, który zawarł umowę, istnieją i inne jeszcze własności przemienne, to powstaje pytanie, jaką doniosłość ma przepis § 12/5. Odpowiedź na to pytanie nie sprawa trudności, uwzględnić bowiem należy, że ustawa o umowie ubezpieczenia wprowadza ułatwienie dla osób, które wystąpić mają przeciw ubezpieczycielowi i że tych ułatwień nie można ich umową pozbawić; zresztą odnośnie własności sądu wyraźnie stanowi to przepis § 22. Wobec tego dojść należy do wniosku, że ubezpieczyciel nie może wykluczyć własności sądu zakładu, który zawarł umowę, zaczem uprawniony mimo takiego układu pozywać może ubezpieczyciela tam, gdzie ma siedzibę zakład, który zawarł umowę; odpowiada to też przepisowi § 48 niem. ust. o umowie ubez., który również nie dopuszcza umownego wykluczenia wymienionej własności sądu. Rozumie się, że wolno też pozywać ubezpieczyciela przed sądem na innej podstawie właściwym, a w tym przypadku obowiązują ogólne zasady o własności, co podnieść należy w szczególności co do własności zakładu ubocznego, który nie zawarł umowy; zakład taki musi jednak istnieć jeszcze w chwili wytoczenia powództwa, a gdyby go w tym czasie nie było, nie jest właściwym sąd, w obrębie którego znajdowała się siedziba w czasie, gdy umowę zawarto lub gdy zaszedł wypadek, roszczenie ubezpieczające uzasadniający.

Bez wszelkiego ograniczenia można umowę o własność sądu zawrzeć na korzyść ubezpieczającego, względnie uprawnionego, można się więc umówić, że obok własności ogólnej i sądu zakładu, który zawarł umowę, właściwym jest sąd inny: można także na niekorzyść ubezpieczającego względnie uprawnionego wykluczyć własności inne obok własności ogólnej i w § 12/5 wymienionej, a więc własność zakładu ubocznego który nie zawarł umowy, własność miejsca wykonania umowy, majątku i t. p.; to ostatnie przyjąć należy bo § 22 ust. o um. ubez. odnosi się tylko do własności wymienionej w § 12 a nie do innych.

IV. Stosunki międzydzielnicowe.

W stosunkach międzydzielnicowych, a także międzynarodowych, obowiązuje zasada, że sąd ma wyłącznie stosować to prawo procesowe, które obowiązuje w jego okręgu, chociażby nawet fakt dla oceny sytuacji procesowych stanowczy zaistniał na innych obszarach prawnych; w szczególności podnieść to wypada odnośnie umowy o własność sądu, która jest bezskuteczną, jeżeli nie odpowiada prawu, obowiązującemu w sądzie, w którym na jej podstawie wdrożono postępowanie, chociażby nie była pozbawioną mocy tam, gdzie ją zawarto lub gdzie strony procesowe mieszkają, a jest skuteczną, gdy zgodną jest z prawem w sądzie procesowym obowiązującym, chociażby nie odpowiadała prawu obowiązującemu w miejscu dojścia do skutku, bo umowa o własność ma wywołać skutki procesowe i dlatego powinna być tak traktowana jak każda inna umowa procesowa, a więc według

prawa procesowego sądu, który o sprawie ma orzekać. Z tej zasady należałoby wnosić, że na obszarze, na którym obowiązuje austriacka ustawa o umowie ubezpieczenia, także przeciw pozwanemu zamieszkałemu w innej dzielnicy, można wystąpić tylko przed sądami, o których mowa w § 12 ust. o um. ubezsp., a więc przeciw ubezpieczającemu jedynie przed sądem zamieszkania, przedsiębiorstwa lub gospodarstwa, albo sądem siedziby sądu okręgowego, w obrębie którego znajduje się jego zamieszkanie, przedsiębiorstwo lub gospodarstwo i że w sprawach przeciw ubezpieczycielowi nie można wykluczyć właściwości sądu, w obrębie którego znajduje się siedziba zakładu ubocznego, który zawarł umowę, zaś na obszarze prawa niemieckiego należałoby przyjąć, że bezskutecznym jest wykluczenie właściwości sądu, w obrębie którego agent miał siedzibę swego przedsiębiorstwa lub zamieszkanie w czasie, gdy umowę zawarł lub w niej pośredniczył.

Wynik, do jakiego się dochodzi, staje się jednak wątpliwym w sprawach przeciw ubezpieczającemu na obszarze prawa austriackiego wytoczonych, bo § 12 ustęp 1 stanowi, że powództwa przeciw niemu należy wytoczyć w jego sądzie ogólnym, jeżeli ten znajduje się w kraju, z czego wynika, że sprawa ma się inaczej, jeżeli ubezpieczający posiada sąd ogólny zagranicą; wskutek tego powstaje pytanie, czy na równi ze zagranicą postawić należy także inną dzielnicę. Kto to przyjmuje, ten w konsekwencji powinien dojść do wniosku, że ubezpieczającego zamieszkałego w innej dzielnicy można na obszarze prawa austriackiego pozywać przed każdym sądem przemiennym, a więc w sądzie zastępcy, miejsca dopełnienia umowy, majątku, a mężatkę w sądzie stałego pobytu, dalej, że układ o właściwość sądu jest skuteczny.

Stanowisko, że inną dzielnicę prawną należy tak traktować, jak zagranicę, jest jednak mylne, bo wobec jednolitości państwa osób zamieszkałych poza obszarem dzielnicy sądu orzekającego, nie można postawić narówni z cudzoziemcami względnie osobami, które zagranicą mieszkają, albo tylko przebywają a tak samo i okoliczności mających wpływ na postępowanie procesowe, nie można rozmaicie oceniać według tego, czy zdarzyły się w tej, czy też w innej dzielnicy. Mimo tej zasady niepodobna atoli prawa procesowego stosować bez względu na to, czy zachodzi związek z dzielnicą inną, jeżeli przepis procesowy ściśle wiąże się z przepisami prawa materialnego, a to zachodzi w stosunkach ubezpieczeniowych. Jeżeli bowiem ustawa wprowadza odrębne przepisy o właściwości sądu, to czyni to tylko dlatego, aby wobec ubezpieczającego stosowano bezwzględne przepisy materialnoprawne; ten motyw jednak w zasadzie odpada, jeżeli idzie o osobę zamieszkałą na obszarze prawnym, na którym obowiązuje całkiem inna ustawa. Wobec tego zaś, kto mieszka w innej dzielnicy, niż poaustriackiej, zazwyczaj uwzględnioną będzie inna ustawa ubezpieczeniowa, chociaż nie jest wykluczone, że i prawo austriackie wejdzie w zastosowanie, a z tego powodu przyjąć się musi, że odnośnie ubezpieczającego, który w innej dzielnicy ma swój sąd ogólny, można się powołać także na właściwości inne, które są wykluczone w sporach przeciw osobom, posiadającym sąd ogólny na obszarze prawa austriackiego. W szczególności możliwym więc jest zapoznanie mężatki, której mąż w innej dzielnicy ma swój sąd ogólny, w sądzie jej stałego pobytu, dalej można ubezpieczającego zapozwać w sądzie miejsca wykonania umowy, wreszcie ten, kto posiada sąd ogólny w innej dzielnicy, może się poddać właściwości jakiegokolwiek sądu w dzielnicy poaustriackiej poło-

żonego. W ten sposób dojdzie w zasadzie do tego, że w przypadku, w którym inne prawo materialne, niż austriackie, będzie stosowane, nie zastosuje się także przepisów procesowych prawa austriackiego, chociaż nie da się zaprzeczyć, że w wielu przypadkach dojdzie do rozbieżności, bo w kwestji właściwości zastosuje się ogólne zasady procesowe a nie odrębne przepisy austriackiego prawa o umowie ubezpieczenia, ale materialne prawo austriackie weźmie się za podstawę ocenienia przy rozstrzygnięciu istoty sprawy a zajdzie to, jeżeli umowę zawarto na obszarze prawa austriackiego, ale ubezpieczający później zamieszka w dzielnicy innej i wskutek tego w niej będzie miał sąd ogólny.

Mimo, że oświadczamy się za stosowaniem przepisów procesowych prawa austriackiego jedynie w przypadku gdy na obszarze tegoż ubezpieczający ma zamieszkanie, to jednak podkreślamy, że od tego, jakie uwzględnić należy prawo materialne, nie można czynić zawisłem stosowania także prawa procesowego, bo sąd pewnej dzielnicy ma stosować tylko w niej obowiązujące prawo formalne, chociaż inne prawo materialne wziąć powinien za podstawę swego orzeczenia. Mając zatem załatwić kwestję formalno-prawną, zwłaszcza kwestję właściwości swojej, powinien sąd rozpatrzyć przedewszystkiem zagadnienie procesowe, a dopiero potem pytanie materialno - prawne i nie może wdać się w uprzednie rozstrzygnięcie pytania, jakie prawo rozstrzyga o istocie rzeczy i według odpowiedzi na nie stosować prawo procesowe.

Z przytoczonych powodów sąd na obszarze prawa austriackiego położony nie może też stosować przepisu prawa niemieckiego, że w sprawach przeciw ubezpieczycielowi nie można wykluczyć właściwości sądu agenta, który pośredniczył, bo taka umowa jest według prawa austriackiego dopuszczalna a sądy dzielnicy popruskiej i porosyjskiej przy ocenieniu właściwości nie mogą brać za podstawę przepisu § 12 austr. ust. o umowie ubezpieczenia i muszą uznać prorogację innego sądu w miejsce ogólnego jako dopuszczalną. Wskutek tego układ prorogacyjny, zawarty na obszarze prawa austriackiego i tu pozbawiony skutków prawnych, staje się na innych obszarach prawnych skutecznym.

C. Umowy dowodowe.

I. Historyczne uwagi.

W § 40/2 projektu z roku 1907 zawarty był przepis, że nieważnem jest umowne postanowienie, w myśl którego dowód na pewne okoliczności może być dostarczony tylko zapomocą pewnych środków dowodowych. Motywy (str. 90) podnoszą, że w umowach ubezpieczeniowych umieszcza się często wspomniane postanowienie, to jednak stwarza nierówność stanowiska obydwu kontrahentów, w szczególności ubezpieczającego wobec ubezpieczyciela i dlatego należy je uznać jako pozbawione mocy. Późniejszy projekt z roku 1911 przejął w § 39/4 przepis poprzedniego projektu, który przeszedł też do ordynacji ubezpieczeniowej oraz do § 39/4 ustawy o umowie ubezpieczenia.

II. Doniosłość przepisu §. 39/4.

1. Umowy dowodowe.

Przepis, o którym mowa, nie jest wyjątkowym, lecz odpowiada zasadzie, że strony nie mogą zmieniać postanowień prawa procesowego, jeżeli ustawa wyraźnie na to nie zezwala. Strony nie mogą więc drogą układu umówić się skutecznie, że w procesie pewne środki dowodowe są wykluczone, np. dowód ze świadków, nie mogą też postanowić, że pewien fakt nie ma być uważany jako prawdziwy, jeżeli na jego prawdziwość dostarczony nie będzie pewien środek dowodowy, np. dokument i że inne środki dowodowe są wykluczone, wreszcie, że się stanowiąc okoliczność musi uważać jako prawdziwą, gdy na nią pewnego rodzaju środek dowodowy będzie przedłożony, np. księgi handlowe (Bülow, Dispositives Civilprozessrecht und die verbindliche Kraft der Rechtsnormen 1880, str. 62 i nast.). Tego rodzaju układ pozostaje w sprzeczności z zasadą swobodnej oceny wyników postępowania procesowego i krępuje sędziego, bo miałby on przyjąć pewien fakt jako prawdziwy, chociaż nie ma przekonania, że odpowiada rzeczywistości stanowi rzeczy, dalej musiałby pewną okoliczność uznać jako nieprawdziwą, jakkolwiek ma przekonanie o jej prawdziwości, wreszcie byłby krępowany w dochodzeniu prawdy, co jest nieodpowiednie (por. Kohler, Gesammelte Beiträge, str. 54 i nast.; Kohler, Der Process als Rechtsverhältniss 1896, str. 17 i nast.; Pollak, System des oestr. Zivilprozessrechts 2 wyd. 1931, str. 654; rozumie się, że z pozytywnego prawa wynikać może, iż układ dowodowy jest skuteczny, a przyjąć to należy według polskiego k. p. c. w przypadku, gdy istnieje dokument, odnośnie którego strony mimo przepisu art. 272 mogą się umówić, że dowód ze świadków jest dopuszczalny, dalej jako skuteczną uznać należy umowę dowodową w postępowaniu przed sądem polubownym, bo ustawa pozostawia stronom swobodę w oznaczeniu trybu postępowania, por. Allerhand, Kodeks postępowania cywilnego 1932, str. 294 i 510).

Wobec zasady, powszechnie przyjętej dla prawa procesowego, zbędnym był przepis § 39/4 ust. o kontr. ubezp., ustawa przyjęła go jednak, widocznie dla usunięcia wszelkich wątpliwości, przyczem z przepisem o niedopuszczalności układu, iż pewną okoliczność można udowodnić tylko za pomocą pewnych środków dowodowych połączyła wzorowany na § 11 niem. ust. o kontr. ubezp., że ubezpieczyciel nie może się powołać na umowne postanowienie, w myśl którego zapadłem staje się jego świadczenie dopiero po ustaleniu przez uznanie, ugodę lub wyrok prawomocny. Ten ostatni przepis nie jest procesowym, lecz materialno - prawnym i dlatego usprawiedliwionym jest jego umieszczenie w ustawie, zaznaczyć jednak należy, że często strony, chcąc doprowadzić do uwzględnienia umowy procesowej natury, ubierają ją we formę przepisu materialnego, np. powiadają, że pretensja będzie przysługiwać tylko wtedy, gdy fakt pewien zaistnieje i będzie dokumentem wykazany; tego rodzaju obejście prawa nie może być tolerowane i dlatego powinno się dotyczące umowy jako procesowe uznać bezskutecznymi.

2. Doniosłość bezskuteczności.

Ustawa powiada wyraźnie, że tylko ubezpieczyciel nie może się powołać na umowne postanowienie, iż pewien fakt ma być wykazany tylko zapomocą

pewnego środka dowodowego. Z tego należy wnosić, że ubezpieczający względnie uprawniony wobec ubezpieczyciela może podnieść, iż według układu nie zachodzi dowód, skoro nie przedłożono pewnego środka dowodowego, względnie może skutecznie twierdzić, że dowód istnieje ze względu na zachodzący środek dowodowy. Wynik ten sprzeciwia się wprawdzie zasadzie, że wszelka umowa dowodowa jest pozbawiona mocy, ale wobec brzmienia ustawy niepodobna przejść nad nią do porządku dziennego i dlatego też po myśli jej należy zająć stanowisko, że na umowę dowodową można się powołać wobec ubezpieczyciela.

III. Stanowisko według kodeksu procedury cywilnej.

Ani kodeks pr. cyw., ani też ustawa zaprowadzająca nie utrzymują w mocy przepisu § 39/4 ust. o kontr. ubez. i nie powiadają też wyraźnie, że umowa dowodowa jest na korzyść ubezpieczającego skuteczną. Ze względu na to należy uważać przepis § 39/4 jako uchylony, z tego jednak wynika to tylko, że ubezpieczający względnie uprawniony nie może się więcej wobec ubezpieczyciela powołać na ważność umowy dowodowej, niepodobna zaś przyjąć, by umowa dowodowa była ważna na korzyść ubezpieczyciela. Mimo bowiem uchylecia przepisu, w którym mowa o bezskuteczności umów dowodowych, a więc zawierającego zasadę procesową, nie można przyjąć, by obecnie była dopuszczalną umowa dowodowa; uchylenie powoduje to tylko, że brak wyraźnego odrębnego przepisu, ale nie usprawiedliwia wniosku, iż obowiązuje zasada przeciwna dotychczasowej. Wskutek uchylecia należy stosować ogólny przepis, a gdy według tego zachodzi bezskuteczność umów dowodowych, przeto przyjąć to należy także w sprawach wpływających ze stosunku ubezpieczenia.

D. Ustne oświadczenie ajenta.

Austrjacka ustawa cywilna zawierała w § 887 przepis, że ustne oświadczenia wobec dokumentu nie powinny być uwzględnione, przepisu tego jednak nie trzymała się ściśle judykatura i z tego powodu projekt ustawy o umowie ubezpieczenia nie umieścił przepisu odmiennego od tego, jaki był powszechnie przyjęty. Następnie trzecia nowela do ustawy cywilnej z roku 1916 uchyliła przepis § 887 i dlatego też bez doniosłości jest okoliczność, że w ustawie brak przepisu co do ustnych oświadczeń, sprzecznych z dokumentem i że one powinny być uwzględnione, bo nie ulega żadnej wątpliwości, że obowiązuje nie tylko to, co jest wyrażone na piśmie, lecz także i to, co ustnie zostało oświadczone: dla ubezpieczającego jest zaś w wielu przypadkach doniosłe zapewnienie ajenta, które następnie okazuje się błędnem, albo czyni przyrzeczenia, których ubezpieczyciel nie chce dotrzymać.

Całkiem jednak ustawa ubezpieczeniowa nie pominęła przypadku, w którym istnieją ustne oświadczenia, nie odpowiadające dokumentowi. W § 47/2 przyjęła bowiem przepis, że w razie, gdy ajent ubezpieczeniowy skłonił do zawarcia umowy ubezpieczenia przez fałszywe przedstawienie istotnych okoliczności, nie powstaje dla wprowadzonego w błąd żadne zobowiązanie wobec ubezpieczyciela. Przepis ten nie całkowicie odpowiada postanowieniom §§ 870 inast. ust. cyw., bo odnosi się nie tylko do ajenta, który

zawiera umowę, lecz i do agenta, który jest pośrednikiem, jest więc przepisem odrębnym; rozmaite objawiono jednak zdania co do jego znaczenia i stosunku do przepisów ogólnych, a w szczególności, czy wchodzi w zastosowanie tylko wtedy, gdy agent dopuścił się podstępu a wnioskodawca nie mógł się przekonać o prawdziwości przytoczonej okoliczności, czy też i w innych jeszcze przypadkach (por. Armin Ehrenzweig, System des oestr. allg. Privatrechts 6 wyd. t. I. 1. 1925, str. 218 i nast.; Albert Ehrenzweig, Rechtsordnung i t. d., str. 158 i nast.). Kwestja ta atoli, jako materjalnoprawna nie została załatwioną przepisami polsk. kodeksu postępowania cywilnego, bo ten wpływa jedynie na postanowienia procesowej natury; mimo to jednak nie można jej całkiem pominąć wobec przepisu art. 272 k. p. c., który stanowi, że dowód przeciwny ze świadków co do oświadczeń, złożonych w dokumencie, nie będzie dopuszczony przeciwko osnowie lub ponad osnowę dokumentu, oświadczenia zaś agenta są zazwyczaj ustne, a ubezpieczycielowi rzadko tylko znane. Powstaje więc pytanie, czy wbrew przepisowi art. 272 k. p. c. ubezpieczający może się powołać na fałszywe przedstawienie przez agenta istotnych okoliczności, czy też jest to niedopuszczalne.

Odpowiedź na pytanie powinna wypaść na korzyść ubezpieczającego, ale nie ze względu na odrębne zasady prawa asekuracyjnego, lecz z powodu, że także i odnośnie innych stosunków dowodu podobnego nie możnaby wykluczyć. Przepis art. 272 bowiem nie dopuszcza dowodu ze świadków przeciw osnowie dokumentu i nie dopuszcza też dowodu na to, że strony się umówiły, iż dokument ma być pozbawiony mocy, ale nie przekreśla wszelkich zasad prawa cywilnego i nie nakazuje sądowi uznawać dokument jako ważny nawet tam, gdzie umowa według prawa materjalnego jest nieważną. To też według ogólnych zasad przyjąć należy, że mimo przepisu art. 272 k. p. c. dopuszczalny jest dowód na to, że zachodzi błąd lub że przeciwnik dopuścił się podstępu, gwałtu i t. p. (por. Litauer, Dowód ze świadków w Kod. post. cyw. 1932, str. 8, uw. 8), uznać więc należy jako dopuszczalny dowód na to, że agent fałszywie przedstawił istotne okoliczności, wskutek czego żadne zobowiązanie nie powstaje.
