

MICHAŁ ROMANOWSKI

<https://doi.org/10.33995/wu2025.1.1>

date of receipt: 16.04.2025

date of acceptance: 15.05.2025

Umowa ubezpieczenia w Kodeksie cywilnym fasadą umowy nazwanej

Umowa ubezpieczenia należy do najdonioślejszych umów nazwanych zawieranych w obrocie profesjonalnym i konsumenckim. Jej natura polega na transferze ryzyka finansowego zajścia oznaczonych zdarzeń, zazwyczaj niechcianych, z osoby narażonej na takie ryzyko na profesjonalistę, jakim jest ubezpieczyciel posiadający kompetencje, doświadczenie i środki, aby oszacować prawdopodobieństwo wystąpienia takiego zdarzenia. Nie sposób wyobrazić sobie funkcjonowania obrotu gospodarczego, a szerzej – życia społecznego, bez ubezpieczenia. Umowa ubezpieczenia należy do umów zawieranych masowo, bez których społeczeństwo nie może bezpiecznie funkcjonować. Ubezpieczyciel jest powiernikiem powierzonych mu przez ubezpieczających środków pieniężnych, którymi ma obowiązek tak gospodarować, aby w razie wystąpienia zdarzenia objętego ubezpieczeniem zrekompensować z otrzymanych środków (zwanych składką ubezpieczeniową uiszczoną przez ubezpieczających) szkodę poniesioną przez ubezpieczonego. Wydawać by się mogło, że nie ma zatem wątpliwości, jakie są cechy wyróżniające umowy ubezpieczenia, które pozwalają zdefiniować ją w podstawowym akcie prawa prywatnego, jakim jest Kodeks cywilny. Okazuje się jednak, że definicja umowy ubezpieczenia w Kodeksie cywilnym może oznaczać w zasadzie wszystko. Prawdopodobnie spowodowało to konstruowanie definicji umowy ubezpieczenia na potrzeby regulacji publicznoprawnej działalności ubezpieczeniowej. Celem artykułu jest wykazanie, iż w prawie cywilnym i publicznym konkurują ze sobą dwie definicje umowy ubezpieczenia oraz że konkurencja taka doprowadziła do marginalizacji definicji umowy ubezpieczenia zawartej w Kodeksie cywilnym. W artykule została postawiona teza o konieczności zmiany definicji umowy ubezpieczenia w Kodeksie cywilnym, aby prywatne prawo ubezpieczeń odzyskało należną mu rangę w dziedzinie prawa ubezpieczeniowego.

Słowa kluczowe: umowa ubezpieczenia, ubezpieczyciel, ubezpieczający, ryzyko, hazard moralny.

1. Różne definicje ustawowe umowy ubezpieczenia

W polskim prawie umowa ubezpieczenia jest zdefiniowana w dwóch odrębnych ustawach.

Pierwszą definicję umowy zabezpieczenia zawiera art. 805 Kodeksu cywilnego, stosownie do którego: „§ 1 Przez umowę ubezpieczenia ubezpieczyciel zobowiązuje się, w zakresie działalności swego przedsiębiorstwa, spełnić określone świadczenie w razie zajścia przewidzianego w umowie wypadku, a ubezpieczający zobowiązuje się zapłacić składkę. § 2 Świadczenie ubezpieczyciela polega w szczególności na zapłacie: 1) przy ubezpieczeniu majątkowym – określonego odszkodowania za szkodę powstałą wskutek przewidzianego w umowie wypadku; 2) przy ubezpieczeniu osobowym – umówionej sumy pieniężnej, renty lub innego świadczenia w razie zajścia przewidzianego w umowie wypadku w życiu osoby ubezpieczonej”.

Drugą definicję umowy ubezpieczenia określa art. 4 ust. 1 i 2 ustawy z 11 września 2015 roku o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej¹ (ustawa o działalności ubezpieczeniowej), stosownie do którego „1. Przez działalność ubezpieczeniową rozumie się wykonywanie czynności ubezpieczeniowych związanych z oferowaniem i udzielaniem ochrony na wypadek ryzyka wystąpienia skutków zdarzeń losowych. 2. Przez działalność reasekuracyjną rozumie się wykonywanie czynności związanych z przyjmowaniem ryzyka cedowanego przez zakład ubezpieczeń lub przez zakład reasekuracji oraz dalsze cedowanie przyjętego ryzyka [...]”. Mimo że ustawa o działalności ubezpieczeniowej nie posługuje się klasyczną konstrukcją budowy definicji umowy nazwanej, to nie ulega wątpliwości, że pozwala ona odtworzyć *essentialia negotii*, czyli przedmiotowo istotne składniki treści umowy ubezpieczenia, które określają jej typ (naturę) pozwalający na odróżnienie od innych umów.

Na tle poprzednio obowiązującej ustawy o działalności ubezpieczeniowej z dnia 22 maja 2003 roku², która także definiowała umowę ubezpieczenia niezależnie od jej definicji zawartej w art. 805 k.c., w doktrynie podnosi się, że „Definicję umowy ubezpieczenia, zawartą w k.c. [art. 805 k.c.], należy odczytywać łącznie z art. 12 ust. 1 ustawy [z 2003 r.] o działalności ubezpieczeniowej, który stanowi, że zakład ubezpieczeń udziela ochrony ubezpieczeniowej na podstawie umowy ubezpieczenia zawartej z ubezpieczającym. Tym samym, [...] świadczeniem ubezpieczyciela nie jest tylko zapłata odszkodowania, umówionej sumy pieniężnej, renty lub innego świadczenia w razie zajścia przewidzianego w umowie wypadku, ale również samo udzielanie ochrony ubezpieczeniowej, które należy rozumieć jako stałe ponoszenie ryzyka zapłaty określonej sumy pieniężnej w razie zajścia wypadku ubezpieczeniowego. Zatem istotną treść stosunku prawnego ubezpieczenia stanowią: obowiązek ubezpieczającego i obowiązek ubezpieczyciela do spełnienia świadczenia pieniężnego i odpowiadającego każdemu z obowiązków uprawnienie drugiej strony. Obowiązkami tymi są: opłacanie składki ubezpieczeniowej przez ubezpieczającego i wypłata świadczenia ubezpieczeniowego przez ubezpieczyciela. Obowiązek zapłaty składki jest bezwarunkowy, natomiast obowiązek wypłaty świadczenia ubezpieczeniowego uzależniony jest od wystąpienia wypadku (zdarzenia) ubezpieczeniowego”³. Autorzy, dostrzegając rozejście się pojęcia umowy ubezpieczenia w Kodeksie

1. Dz. U. 2024, poz. 838 tekst jedn.

2. Dz. U. 2015, poz. 1206, 1273 i 1348.

3. B. Mrozowska, A. Wnęk, *Zakres ochrony w grupowych ubezpieczeniach na życie udzielanej w trybie stosowania uproszczonego underwritingu a świadczenie główne*, „Prawo Asekuracyjne” 2013, nr 3, s. 42–58.

cywilnym i ustawie o działalności ubezpieczeniowej oraz niedostatkii definicji kodeksowej, poszukują łącznika i uzupełnienia definicji kodeksowej, wskazując, że definicja z ustawy o działalności ubezpieczeniowej precyzuje, co jest świadczeniem głównym ubezpieczyciela („samo udzielenie ochrony ubezpieczeniowej”) wobec „milczenia” na ten temat definicji kodeksowej umowy ubezpieczenia. Wymaga zaznaczenia, że określenie w art. 805 k.c., iż ubezpieczyciel jest zobowiązany do świadczenia polegającego na zapłacie umówionej sumy pieniężnej, renty lub spełnienia innego świadczenia w razie zajścia przewidzianego w umowie wypadku, wynika wprost z ustawy o działalności ubezpieczeniowej [art. 4 ust. 7–10], co czyni definicję kodeksową umowy ubezpieczenia zbędną z punktu widzenia funkcji regulacyjnych ustawy o działalności ubezpieczeniowej. Oznacza to podważenie systemowej funkcji Kodeksu cywilnego jako podstawowego aktu prawnego w dziedzinie regulacji umów obligacyjnych. **W rezultacie definicja kodeksowej umowy ubezpieczenia stała się fasadą definicji umowy nazwanej wbrew funkcji Kodeksu cywilnego.**

Definicja umowy ubezpieczenia powinna być jedna i powinna być umiejscowiona w Kodeksie cywilnym. Znaczenie Kodeksu cywilnego dobrze oddawał art. 4 projektu *Księgi Pierwszej Kodeksu Cywilnego*⁴, który stanowił, że: „§1. Kodeks jest powszechną i podstawową ustawą prawa prywatnego. § 2. Przy interpretacji przepisów z zakresu prawa prywatnego umieszczonych w ustawach pozakodeksowych należy preferować interpretację zgodną z Kodeksem. § 3. W razie wątpliwości przyjmuje się, że przepisy z zakresu prawa prywatnego umieszczone w ustawach pozakodeksowych nie zmieniają znaczenia norm Kodeksu”. Projekt ten, który został przyjęty w 2009 roku przez ówczesną Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego, ukazuje istotę idei Kodeksu cywilnego, a szerzej – współczesnej kodyfikacji. Komisja Kodyfikacyjna tak wyjaśniała znaczenie zaprojektowanego art. 4: „[...] Kodeks odróżnia się od ustaw pozakodeksowych [...] tym, że:

- 1) ma charakter powszechny, to znaczy zakresem zastosowania obejmuje całe prawo prywatne, bądź to w sposób pośredni, bądź to w sposób bezpośredni uzupełniając regulację ustaw pozakodeksowych. Dla osiągnięcia takiego skutku niezbędne są więc przepisy w ustawach pozakodeksowych wskazujące na zastosowanie Kodeksu;
- 2) jest ustawą podstawową prawa prywatnego. Cecha ta znajduje wyraz w dyrektywach interpretacyjnych sformułowanych w § 2 i 3 projektowanego art. 4”.

Pomieszczenie regulacji prywatnoprawnej i publicznoprawnej stosunków ubezpieczeniowych nieuchronnie prowadzi do „uśpienia” zasad prawa prywatnego w praktyce tworzenia i stosowania prawa ubezpieczeniowego. Istotę problemu dobrze ilustruje pytanie, które zadał red. Krzysztof Sobczak sędziemu SN Izby Cywilnej i byłemu członkowi Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego Jackowi Gudowskiemu. Redaktor Sobczak pytał: „Czy doświadczenia płynące z nauki powszechnej historii prawa mogą sugerować [...] że tak uszczegółowimy prawo, że trudno będzie je stosować, że to już będzie nie do zniesienia i trzeba będzie ogłosić odwrót”. Sędzia Gudowski odpowiadał: „Musi dojść do punktu krytycznego, do jakiegoś totalnego kryzysu, który spowoduje, że prawo nie będzie dało się stosować; z powodu choroby *elephantiasis*, skomplikowania, nieusuwalnych sprzeczności [...]. Na drugim biegunie naszego doświadczenia znajduje się prawo przedwojenne. Tak, inne czasy i inne warunki. Uderza jednak dążenie do syntezy, do abstrakcji, unikanie jak ognia wszelkiej kazuistyki i partykularyzmów. [...] Bo zasady pozostają niezienne. Wystarczy

4. Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości, *Księga Pierwsza Kodeksu Cywilnego. Projekt z uzasadnieniem*, CH Beck, Warszawa 2009, s. 11–12, 15.

tak zwana dynamiczna wykładnia, która pozwala na zastosowanie „starego” przepisu do zupełnie nowej sytuacji, której w czasie jego tworzenia nie dało się przewidzieć”⁵.

Szczególną funkcję kodeksu dostrzega Konstytucja. Jej art. 123 z trybu pilnego uchwalania ustaw wyłącza ustawy, które mają znaczenie dla fundamentów demokratycznego państwa prawa, **w tym kodeksy**. Trybunał Konstytucyjny podkreślał znaczenie funkcji kodeksu jako metody tworzenia prawa, zwracając uwagę, że: „Pośpieszne rozpatrywanie projektu ustawy oraz rezygnacja z tych środków działania i procedur sejmowych, które pozwalają wszechstronnie objaśnić i krytycznie ocenić proponowane rozwiązania prawne, nie sprzyjają ani jakości ustawodawstwa, ani materialnej legitymizacji samego procesu ustawodawczego”⁶. Forma kodeksu służy przeciwdziałaniu *blitzkriegowi* w sprawach legislacyjnych. W wyroku z 18 października 1994 roku⁷ TK wyraził pogląd, stosownie do którego „[...] kodeksom przysługuje szczególne miejsce w systemie prawa ustawowego [...] kodeksy przygotowywane i uchwalane są w odrębnej, bardziej złożonej procedurze niż »zwyczajne« ustawy, istotą kodeksu jest dokonanie kodyfikacji danej gałęzi prawa. Dlatego terminy i pojęcia używane przez kodeksy traktuje się jako wzorcowe i domniemuje się, iż inne ustawy nadają im takie samo znaczenie. Jest niesporne, że zarówno aksjologia, jak i technika tworzenia prawa traktuje kodeksy w sposób szczególny. Zasady prawidłowej legislacji wymagają więc, by ustawodawca nader rozważnie podejmował nowelizację kodeksów, a w każdym razie, by powstrzymywał się od nowelizowania ich drogą pośrednią, gdy pozornie niezmienny tekst kodeksu zostaje wydrążony z treści postanowieniami ustaw szczegółowych. Jest to szczególnie ważne, gdy nowelizacja ma dotyczyć kodeksowych unormowań o charakterze zasadniczym, przesadzających samą istotę poszczególnych instytucji danej gałęzi prawa”.

Swoistego rodzaju obchodzenie w ustawie o działalności ubezpieczeniowej kodeksowej definicji umowy ubezpieczenia prowadzi do wyłączenia „bezpiecznika” dla prywatnoprawnej regulacji umowy ubezpieczenia, jakim – w świetle przytoczonych opinii – powinien być Kodeks cywilny.

2. Przyczyna rozmnożenia się definicji umowy ubezpieczenia

Jedną z przyczyn wyjaśniających, jak doszło *de facto* do „uśmiercenia” kodeksowej definicji umowy ubezpieczenia jest szerszy problem zjawiska dekodyfikacji⁸. Fryderyk Zoll trafnie zwrócił uwagę, że „przyczyny dekodyfikacji w dużej mierze tkwią w sposobie stanowienia prawa, zwłaszcza w warunkach demokratycznych. Następuje daleko idąca specjalizacja, prowadząca do tego, że osoby tworzące prawo starają się przedstawić możliwie kompletne regulacje danej dziedziny. Nie ogarniając całego systemu prawa, boją się proponować rozwiązania mające współgrać z bardziej ogólnymi regułami, nie będąc w stanie określić ani jakie to są reguły, ani jakie będą skutki zastosowania reguł bardziej ogólnych, a więc nie w pełni przystających do przedmiotu danej regulacji. Dla bezpieczeństwa wolą oni zatem stworzyć własne reguły, nawet stanowiące *superfluum*,

5. „Państwo prawa to niezależne sądy”. Jacek Gudowski w rozmowie z Krzysztofem Sobczakiem, Wolters Kluwer, Warszawa 2018, s. 105.

6. Wyrok TK z dnia 9.03.2016 r., K 47/15.

7. Orzeczenie TK z dnia 18.10.1994 r., K 2/94 [OTK 2994, cz. II, poz. 36].

8. F. Longchamps de Bérier, [w:] *Dekodyfikacja prawa prywatnego w europejskiej tradycji prawnej*, [red.] F. Longchamps de Bérier, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2019, s. 9–15 i 227–231.

ale przynajmniej pozwalające na bezpieczne ogarnięcie całości danej dziedziny⁹. Rację ma też Franciszek Longchamps de Bérrier, identyfikujący przyczynę dekodyfikacji następująco: „W epoce dekodyfikacji powraca realizm znany z czasów przedkodyfikacyjnych. Materia, której regulację wymusza życie, zdaje się nie do opanowania. Nie wszystko też, chociażby zatrudnić najwybitniejszych prawników, daje się przewidzieć i skodyfikować [...] Pewności prawa nie będzie [...]. O ile nie zapewni jej orzecznictwo i praktyka. [...] wobec komplikacji życia, nowych wyzwań, możliwości i technologii oraz globalizacji wielkie pole do popisu ma prawodawca. Nikt go na dobre w kontynentalnej Europie nie zastąpi w skutecznym normowaniu i porządkowaniu świata – kodeksem [...]”¹⁰.

Na negatywne skutki związane dekodyfikacją prawa ubezpieczeń zwracał uwagę nestor polskiej nauki o prawie ubezpieczeniowym Eugeniusz Kowalewski, który lekarstwa na dezintegrację prawa ubezpieczeń prywatnych poszukiwał w idei kodeksu ubezpieczeń zbierającego w jednym akcie prywatne i publiczne prawo ubezpieczeń¹¹. Nie podzielałem tej koncepcji ze względu na funkcję Kodeksu cywilnego oraz inną metodę i aksjologię tworzenia norm prywatnoprawnych i publicznoprawnych, ale diagnoza Eugeniusza Kowalewskiego zachowuje aktualność.

Metoda tworzenia prawa jest zarazem celem prawa, ponieważ metoda ma służyć konstruowaniu prawa dobrego. Jest to szczególnie istotne dla umowy ubezpieczenia prywatnego, która jest „produktem” przeznaczonym dla masowego odbiorcy w celu mitygacji ryzyka finansowego wywołanego zajściem zdarzeń (niekoniecznie losowych) oddziałujących negatywnie na jego bezpieczeństwo finansowe. Ma to także znaczenie w świetle art. 4 ust. 3 ustawy o działalności ubezpieczeniowej, który stanowi, że ubezpieczyciel nie może wykonywać innej działalności niż działalność ubezpieczeniowa i bezpośrednio z nią związana, z zastrzeżeniem art. 4 ust. 6 i 11 oraz art. 43 ust. 1 tej ustawy.

3. Wadliwość kodeksowej umowy ubezpieczenia

Obecna definicja kodeksowa umowy ubezpieczenia jest wadliwa, co skutkuje ograniczeniem rozwoju produktów ubezpieczeniowych. Można było to zaobserwować na przykładzie dyskusji, które toczyły się w sprawie legalności umów z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym, a także w sprawie umów ubezpieczenia grupowego¹². W doktrynie Mariusz Fras trafnie zwraca uwagę, że „ze wzglę-

9. Cytuję za J. Rudnicki, *Dekodyfikacja prawa cywilnego w Polsce*, OD.NOWA, Bielsko-Biała 2018, s. 33.

10. F. Longchamps de Bérrier, *Dekodyfikacja prawa cywilnego*..., s. 231.

11. E. Kowalewski, *Reforma polskiego prawa ubezpieczeń gospodarczych w latach 1990–2009*, [w:] *O potrzebie polskiego kodeksu ubezpieczeń*, [red.] E. Kowalewski, TNOiK, Toruń 2009, s. 23–54.

12. M. Szczepańska, *Ubezpieczenie na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011; A. Dąbrowska, *Wstępne propozycje legislacyjne Rzecznika Ubezpieczonych w zakresie regulacji prawnych dotyczących umowy ubezpieczenia na cudzy rachunek oraz umowy ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym*, „Monitor Ubezpieczeniowy” 2013, nr 53; M. Romanowski, Anne-Marie Weber, *Prawo do odstąpienia od umowy ubezpieczenia na życie z elementem inwestycyjnym – uwagi na tle projektowanej regulacji*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2015, nr 1, s. 63–79; M. Romanowski, *Czy świadczenie wykupu w umowach z UFK jest świadczeniem głównym?*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2016, nr 2, s. 57–67; M. Romanowski, *Odstąpienie/wystąpienie z umowy ubezpieczenia z elementem inwestycyjnym – kilka refleksji na tle nowej ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2017, nr 1, s. 103–117; A. Chłopecki, *Obowiązki informacyjne w umowie ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym – modele ochrony i kierunki rozwoju*, „Wiadomości

du na różnorodność form działalności ubezpieczeniowej stworzenie szczegółowej definicji wiąże się z ryzykiem nazbyt wąskiego określenia pojęcia umowy ubezpieczenia¹³. Jednak wobec faktu, iż działalność ubezpieczeniowa jest poddana ścisłej regulacji publicznoprawnej oraz nadzorowi sprawowanemu przez KNF, a także – ze względu na masowy charakter umów ubezpieczenia – nadzorowi ze strony Prezesa UOKiK, sformułowanie jej definicji ustawowej wydaje się niezbędne. Autorzy *Principles of European Insurance Contract Law (PEICL)* podnoszą, że są kraje, w których zrezygnowano z cywilistycznej definicji umowy ubezpieczenia, a mimo to usługa ubezpieczeniowa w nich funkcjonuje¹⁴. Jest to jednak pogląd zwodniczy. Rzeczywiście, w związku z obawą przed zbyt sztywnym uregulowaniem umowy ubezpieczenia niektóre z państw europejskich rezygnują z jej definiowania, przyjmując, że jest to pojęcie powszechnie rozumiane w systemie prawa. Jako przykład podejścia państw, które odstąpiły od zdefiniowania umowy ubezpieczenia, wskazuje się w *PEICL* ostatnie regulacje przyjmowane w Finlandii, Niemczech, Szwecji i Portugalii¹⁵. Jednak szczegółowa analiza również rozwiązań przyjmowanych w państwach, które zrezygnowały z definicji legalnej umowy ubezpieczenia dowodzą, że owa rezygnacja w dużym stopniu ma charakter pozorny czy formalny.

Tytułem przykładu: w Niemczech umowa ubezpieczenia została opisana w ustawie o umowie ubezpieczenia z 2007 roku (*Versicherungsvertragsgesetz – VVG § 1*) w ten sposób, że określono, iż „Poprzez zawarcie umowy ubezpieczenia ubezpieczyciel zobowiązuje się do udzielenia ochrony przed określonym ryzykiem ubezpieczającego lub osoby trzeciej, poprzez spełnienie świadczenia w razie zajścia ustalonego wypadku ubezpieczeniowego. Ubezpieczający jest zobowiązany do zapłaty ustalonej kwoty pieniężnej (składki) na rzecz ubezpieczającego”. Opis ten odpowiada konstrukcji umowy nazwanej przyjmowanej w polskim prawie cywilnym. W innych państwach, w których formalnie nie obowiązuje uniwersalna definicja umowy ubezpieczenia, wprowadzono odrębne definicje legalne dla podstawowych typów ubezpieczenia, tj. ubezpieczenia szkody lub ubezpieczenia innego niż ubezpieczenie na życie oraz ubezpieczenia na życie lub ubezpieczenia osobowego (Finlandia, Włochy, Szwecja)¹⁶. W Holandii, niezależnie od ogólnej definicji umowy ubezpieczenia, wprowadzono odrębne definicje ubezpieczenia szkody (*indemnity insurance*), życia (*life insurance*) i ubezpieczenia osobowego (*personal insurance*). W Szwecji wprowadzono

Ubezpieczeniowe” 2016, nr 3, s. s. 81–91; E. Kowalewski, M.P. Ziemiak, *Problem wynagradzania ubezpieczającego w umowie ubezpieczenia na cudzy rachunek z pozycji agenta ubezpieczeniowego*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2016, nr 3, s. 55–68. A. Daszewski, A. Dąbrowska, *O potrzebie zmiany przepisów Kodeksu cywilnego w kontekście uregulowania ubezpieczeń grupowych*, [w:] *Rynek ubezpieczeniowy – nadregulacja czy niedoregulowanie*, [red.] M. Serwach, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2014; A. Dąbrowska, *Wstępna koncepcja zmiany przepisów kodeksu cywilnego w zakresie wprowadzenia regulacji dotyczących ubezpieczeń grupowych przygotowana przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego – Stanowisko Rzecznika Ubezpieczonych*, „Monitor Ubezpieczeniowy” 2015, nr 60; M. Fras, *Umowa ubezpieczenia grupowego. Aspekty prawne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015.

13. M. Fras, *Umowa ubezpieczenia grupowego...*, s. 52.

14. J. Basedow, J. Birds, M. Clarke, H. Cousy, H. Heiss, *Principles of European Insurance Contract Law (PEICL)*, 2nd Expanded Edition, De Gruyter, Köln 2015, s. 76–77, 79–80.

15. J. Basedow, J. Birds, M. Clarke, H. Cousy, H. Heiss, *Principles of European...*, s. 79.

16. J. Basedow, J. Birds, M. Clarke, H. Cousy, H. Heiss, *Principles of European...*, s. 79–80.

definicję ubezpieczenia konsumenta (*consumer insurance*), przedsiębiorstwa (*enterprise insurance*) oraz ubezpieczenia grupowego (*collective insurance*)¹⁷.

Wydaje się, że jest to wyraz tendencji, aby stosunki ubezpieczeniowe określały minimalny standard ochrony ubezpieczającego (ubezpieczonego), niezależnie od tego, czy ma on status konsumenta. W konsekwencji powoduje to, że w odniesieniu do regulacji cywilnoprawnych stosunków ubezpieczeniowych na plan pierwszy wysuwają się normy imperatywne lub semiimperatywne. Problem nabiera doniosłości wobec faktu, że cywilnoprawna metoda regulacji stosunków ubezpieczeniowych przenika się z regulacją publicznoprawną. Filozofia i wynikający z niej cel regulacji publicznoprawnej (ochrona osób powierzających ubezpieczycielowi środki pieniężne w postaci składek ubezpieczeniowych) wpływają na głęboką ingerencję w sferę autonomii stron umowy ubezpieczeniowej. Nie wymaga, jak się wydaje, przeprowadzania szerszego dowodu, iż ingerencja norm publicznoprawnych w sferę prywatnego prawa ubezpieczeniowego jest tym większa i dotkliwsza z punktu widzenia założeń prywatnego prawa ubezpieczeń, im bardziej prawo prywatne relatywizuje (w dobrej wierze, ukierunkowanej na zapewnienie elastyczności) pojęcie umowy ubezpieczenia. Swoistym dowodem empirycznym jest w praktyce autonomiczna wobec art. 805 k.c. definicja umowy ubezpieczenia wprowadzona do ustawy o działalności ubezpieczeniowej, zawężająca usługi (produkty), które mogą być oferowane przez ubezpieczyciela. Przyczyny funkcjonowania odrębnych pojęć umowy ubezpieczenia w k.c. i ustawie o działalności ubezpieczeniowej można upatrywać w fakcie, że twórcy definicji umowy ubezpieczenia w k.c. kierując się – co do zasady – zasługującym na aprobatę dążeniem do zapewnienia jej jak najdalej idącej elastyczności, nie zdolali wyróżnić cech typologicznych umowy ubezpieczenia, a tym samym dali „przyzwolenie” (uzasadnienie) dla poszukiwania takich cech w regulacji publicznoprawnej, jaką jest ustawa o działalności ubezpieczeniowej.

Trudno stawiać zarzut twórcom ustawy o działalności ubezpieczeniowej, że zostali zmuszeni do poszukiwania cech pozwalających na w miarę precyzyjne uchwycenie stosunku prawnego ubezpieczenia, aby działający z upoważnienia ustawodawcy nadzorca rynku ubezpieczeniowego (obecnie Komisja Nadzoru Finansowego) miał możliwość rozpoznania obszaru, na który może oddziaływać przy wykorzystaniu przyznanych mu kompetencji władczych. Nasycenie stosunku prawnego ubezpieczenia normami imperatywnymi, w tym semiimperatywnymi, w praktyce powoduje głęboką ingerencję nadzorcy rynku (tu: Komisji Nadzoru Finansowego) w modele biznesowe konstruowania i oferowania produktu ubezpieczeniowego przy wykorzystaniu rekomendacji. Przykłady rezygnacji z definiowania umowy ubezpieczenia w kodeksach cywilnych podawane przez autorów *PEICL* w istocie wprowadzają w błąd wobec faktu, że definicje legalne umowy ubezpieczenia lub poszczególnych typów ubezpieczeń są wprowadzane niejako tylnymi drzwiami w drodze regulacji publicznoprawnej.

Obecna definicja umowy ubezpieczenia na pierwszy rzut oka jest elastyczna dzięki bardzo szerokiemu ujęciu. Tak szerokie ujęcie umowy ubezpieczenia powoduje jednak, że przestaje ona pełnić funkcje typologiczną, czyli wyróżniającą spośród innych umów. Spełnienie świadczenia na wypadek zajścia określonego w umowie wypadku może dotyczyć w praktyce prawie każdej umowy zobowiązaniowej, niekoniecznie związanej z ubezpieczeniem. Można wyobrazić sobie sytuację, w której obecna definicja umowy ubezpieczenia dotyczyłaby sytuacji właściwej umowie o dzieło lub umowie sprzedaży (np. zobowiązanie do przeniesienia własności i wydania rzeczy na wypadek

17. J. Basedow, J. Birds, M. Clarke, H. Cousy, H. Heiss, *Principles of European ...*

ziszczenia się określonego zdarzenia – wyprodukowania rzeczy w zamian za zapłatę kwoty pieniężnej). W konsekwencji prowadzi to do dysfunkcjonalności i relatywizowania zjawiska, jakim jest umowa ubezpieczenia, a więc wywołuje uzasadnione pytanie o sens (użyteczność, praktyczne znaczenie) definiowania umowy ubezpieczenia. Zbyt elastyczna definicja umowy nazwanej jest sprzeczna z koncepcją legislacyjną wyróżniania w ustawie umów nazwanych. Umowa nazwana jest to umowa, której typowe cechy wykształcone w praktyce obrotu zostały na tyle rozpoznane przez ustawodawcę, że – w celu ułatwienia obrotu (względny prakseologiczny) lub koniecznej (względny aksjologiczny) ochrony słabszej strony tej umowy – postanawia on o ujęciu typowego stosunku umownego w ustawie. Wydaje się, że polski ustawodawca wpadł w pułapkę zamiaru (skądinąd, pozytywnego) takiego zdefiniowania umowy ubezpieczenia w Kodeksie cywilnym, które nie będzie ograniczało swobody praktyki obrotu w kształtowaniu produktów ubezpieczeniowych. Zamierzony cel nie został osiągnięty. Dowodzą tego następujące fakty:

- 1) wieloletni spór, czy umowa ubezpieczenia jest umową wzajemną;
- 2) autonomiczna w praktyce – w stosunku do kodeksowej definicji umowy ubezpieczenia – definicja umowy ubezpieczenia w ustawie o działalności ubezpieczeniowej;
- 3) reglamentacja usług, które może oferować ubezpieczyciel w ustawie o działalności ubezpieczeniowej, co wyklucza świadczenia dodatkowe o charakterze ubocznym, niezwiązane bezpośrednio z celem zawarcia umowy ubezpieczenia;
- 4) spór, czy umowa ubezpieczenia osobowego chroni interes majątkowy, a więc czy zapewnia ochronę majątkową;
- 5) podział ubezpieczeń ma majątkowe i osobowe, podczas gdy umowa ubezpieczenia z natury chroni interes majątkowy ubezpieczonego.

Tak jak wadą definicji umowy ubezpieczenia może być jej nadmierna elastyczność prowadząca do jej relatywizacji i „rozmycia” umowy ubezpieczenia w porównaniu do innych umów, tak nadmierna szczegółowość definicji może wykluczać z oferty ubezpieczyciela usługi (produkty), które mają służyć osiągnięciu celu umowy ubezpieczenia, jakim jest ochrona ubezpieczeniowa. Tytułem przykładu: definicja umowy ubezpieczenia zawarta w Kodeksie holenderskim określa świadczenie ubezpieczyciela jako zapłatę świadczenia pieniężnego. Literalna wykładnia holenderskiej definicji legalnej umowy ubezpieczenia, w oderwaniu od wykładni celowościowej odwołującej się do celu i natury ochrony ubezpieczeniowej, wyklucza spod tego pojęcia ofertę zapewnienia ubezpieczającemu (ubezpieczonemu) uzyskania porady prawnej lub zastępstwa procesowego na koszt ubezpieczyciela. Ubezpieczyciel udziela zatem ochrony majątkowej, ale nie spełnia bezpośrednio świadczenia pieniężnego tylko „dostarcza” ochrony prawnej, za którą ubezpieczający (ubezpieczony) nie musi płacić (nie musi, bo koszt ubezpieczyciela jest pokryty składkami ubezpieczeniowymi uzyskanymi z wielu umów ubezpieczenia). Podobne problemy mogą powstać, gdy obowiązek ubezpieczyciela nie dotyczy zwrotu pokrycia kosztów leczenia ubezpieczającego lub ubezpieczonego, ale pokrycia zapewnienia dostępu do usług medycznych (wizyta lekarza, pobyt w szpitalu) na koszt ubezpieczyciela. Tego rodzaju konstrukcja ułatwia rozliczenia między stronami stosunku ubezpieczeniowego. Holenderski ustawodawca zabezpiecza się przed literalną wykładnią umowy ubezpieczenia zmniejszającą jej elastyczność w ten sposób, że w art. 7:926 § 1 Kodeksu cywilnego wprowadza normę interpretacyjną w odniesieniu do definicji umowy ubezpieczenia

z art. 7:925 wyjaśniającą, że świadczenie ubezpieczyciela inne niż pieniężne należy traktować jako pieniężne na potrzeby definicji umowy ubezpieczenia¹⁸.

Mimo że definicja umowy ubezpieczenia zawarta w polskim Kodeksie cywilnym dopuszcza zapewnienie ochrony ubezpieczeniowej w postaci innej niż spełnienie świadczenia pieniężnego, to jednak jako regułę wskazuje się zapłatę, a więc spełnienie świadczenia pieniężnego zarówno w przypadku ubezpieczeń majątkowych, jak i osobowych [inną kwestią jest zasadność utrzymywania podziału na ubezpieczenia majątkowe i osobowe].

Generalna teza, że typowym świadczeniem ubezpieczyciela jest świadczenie pieniężne, niezależnie od typu ubezpieczenia, nie odpowiada współczesnej praktyce obrotu. Praktyka obrotu kładzie nacisk – w interesie obu stron stosunku ubezpieczenia – na zapewnienie przez ubezpieczyciela ochrony majątkowej [mierzałnej w pieniądzu] przy pozostawieniu stronom umowy ubezpieczenia określenia najbardziej adekwatnej do specyfiki danego „produktu” ubezpieczeniowego formy zapewnienia tej ochrony (np. *assistance*). Przykładem niespójności aksjologicznej w prawie polskim jest swoiste „rozejście” się art. 805 k.c. z art. 4 ust. 1 ustawy o działalności ubezpieczeniowej. Przepis art. 4 ust. 1 ustawy o działalności ubezpieczeniowej – w przeciwieństwie do art. 805 k.c. – trafnie nie przesądza, aby świadczenie pieniężne było typową formą ochrony udzielanej przez ubezpieczyciela. Tego rodzaju brak spójności aksjologicznej może mieć istotne znaczenie praktyczne przy wykładni dopuszczalnych granic swobody stron umowy ubezpieczenia, której granicami są m.in. natura [właściwość] umowy i zasady współżycia społecznego. Problem nie ogranicza się zatem do refleksji teoretycznej, ale może mieć doniosłe znaczenie praktyczne w razie sporu dotyczącego dopuszczalności określonego sformułowania treści konkretnej umowy ubezpieczenia, w tym oceny jej postanowień w kontekście klauzul abuzywnych, jeżeli stroną umowy jest konsument (art. 385¹ § k.c., który do cech abuzywności generalnej zalicza rażące naruszenie interesu konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami).

4. Przyczyna marginalizacji kodeksowej umowy ubezpieczenia

Przyczyną marginalizacji kodeksowej umowy ubezpieczenia jest jej konstrukcja, która nie oddaje natury ubezpieczenia. Nie da się zbudować poprawnej definicji legalnej bez zrozumienia natury definiowanego stosunku prawnego. Natura to cechy **wrodzone**, a więc charakteryzujące określone zjawisko (tu: stosunek ubezpieczeniowy). Cechą wrodzoną natury umowy ubezpieczenia jest ochrona przed ryzykiem. Definicja umowy ubezpieczenia powinna jako punkt odniesienia przyjmować ochronę ubezpieczonego przed wystąpieniem ryzyka zdarzenia pozytywnego lub negatywnego oraz określać wyraźnie świadczenie ubezpieczyciela jako pokrycie ryzyka, co może nastąpić przez zapłatę lub przejęcie ryzyka. Jednocześnie definicja umowy ubezpieczenia powinna sprzyjać rozwojowi rynku ubezpieczeń. Skoro zasadą jest dobrowolność ubezpieczeń i związana z nią autonomia woli, to definicja ustawowa nie powinna ograniczać stron we współtworzeniu „produktu” ubezpieczeniowego sztytgo na miarę potrzeb ubezpieczającego. Definicja umowy ubezpieczenia musi zatem wychodzić od jej natury rozumianej jako funkcja, którą spełnia ona w obrocie.

18. J. Basedow, J. Birds, M. Clarke, H. Cousy, H. Heiss, *Principles of European ...*, s. 80.

Obrót cywilnoprawny poszukuje przewidywalności, a więc dąży do unikania stanów niepewnych¹⁹. Każda niepewność zwiększa koszt uczestnictwa w obrocie (tzw. koszt transakcyjny)²⁰. Jedną z najprostszych metod unikania ryzyka jest zapłacenie za poczucie bezpieczeństwa, czyli zakup ubezpieczenia. Z ekonomicznego punktu widzenia oznacza to, że osoba niechętna do ponoszenia ryzyka nieznanego zdarzeń jest gotowa zaakceptować niższy bieżący dochód (bo pomniejszony o koszt ubezpieczenia) niż dochód wyższy, którego utrzymanie lub uzyskanie w przyszłości jest obarczone ryzykiem wystąpienia zdarzenia przyszłego. Celem zakupu ubezpieczenia jest zatem przeniesienie ryzyka wystąpienia nieznanego zdarzenia, mogącego mieć negatywny wpływ na sytuację finansową osoby zagrożonej, na inną osobę, która profesjonalnie trudni się ponoszeniem cudzego ryzyka w zamian za wynagrodzenie (ubezpieczyciel). Osoba zagrożona wystąpieniem nieznanego zdarzenia, dokonując transferu ryzyka na ubezpieczyciela, jest przekonana, że jej sytuacja przy niższym dochodzie (bo pomniejszonym o wynagrodzenie płacone ubezpieczycielowi) jest lepsza niż przy dochodzie wyższym (niepomniejszonym o koszt zakupu ubezpieczenia), ponieważ staje się stabilniejsza w dłuższym okresie. Opisana motywacja osoby gotowej zapłacić za to, aby kto inny ponosił ryzyko zdarzeń jej dotyczących, wyznacza popyt na usługi oferowane przez ubezpieczycieli. Pozorny paradoks polega na tym, że ubezpieczyciel, a więc osoba gotowa do ponoszenia cudzego ryzyka wystąpienia zdarzenia nieznanego za wynagrodzeniem, także wykazuje awersję do ryzyka i dąży do przejmowania ryzyka, którego wystąpienie (z punktu widzenia ubezpieczyciela) cechuje niski stopień prawdopodobieństwa. Motywacja ubezpieczyciela, aby w zamian za wynagrodzenie przejmować cudze ryzyko, jest dość prosta, bo związana z maksymalizowaniem zysku.

Ubezpieczyciele nie są hazardzistami, a umowy ubezpieczenia nie są zakładami co do tego, czy określone zdarzenie wystąpi bądź wystąpiło. W konsekwencji – mimo pewnego podobieństwa – umów ubezpieczenia nie można zakwalifikować do kategorii umów losowych, co może wynikać z art. 4 ust. 1 i 2 ustawy o działalności ubezpieczeniowej. Natura ubezpieczenia jest znacznie bardziej złożona niż natura umowy losowej. Ubezpieczyciel jest gotowy przejąć cudze ryzyko wystąpienia zdarzenia nieznanego o negatywnym skutku finansowym dla osoby zagrożonej nie dlatego, że lubi ryzyko (czy też: nie ma awersji wobec ryzyka). Zachowanie ubezpieczyciela nie ma nic wspólnego z zachowaniem bywalców kasyn gry, himalaistów czy osób uprawiających sporty ekstremalne. Ubezpieczyciel preferuje sytuacje pewne, a więc przewidywalne. Jest to cecha wszystkich instytucji finansowych. Wynika stąd, że osoba zagrożona i ubezpieczyciel w istocie kierują się tą samą przesłanką przy podejmowaniu decyzji odpowiednio o zakupie ubezpieczenia i sprzedaży ubezpieczenia, a mianowicie przedkładaniem sytuacji pewnej nad sytuację niepewną. Skoro zatem obie strony umowy ubezpieczenia wykazują niechęć do ryzyka, to wydawać by się mogło, że nie jest możliwe, aby osoba zagrożona i ubezpieczyciel mogli osiągnąć swój cel, czyli stan względnej pewności, że zdarzenie nieznanne nie wystąpi. W razie wystąpienia zdarzenia nieznanego sytuacja jest zero-jedynkowa. Negatywne skutki finansowe wystąpienia tego zdarzenia poniesie osoba zagrożona (jeżeli nie wykupi ubezpieczenia) albo ubezpieczyciel (jeżeli przejmie ryzyko spoczywające na osobie zagrożonej). Ten pozorny paradoks wyjaśnia twierdzenie matematyczne zwane prawem wielkich liczb, sformułowane przez szwajcarskiego matematyka Jakoba Bernoulliego

19. R. Cooter, U. Thomas, *Ekonomiczna analiza prawa*, CH Beck, Warszawa 2009, s. 54–61.

20. O.E. Williamson, *Transaction-cost economics: The governance of contractual relations*, "Journal of Law and Economics" 1979, no. 22/2.

w książce *Ars Conjectandi* [1713], a przez to znane także pod nazwą prawa Bernoulliego. Zgodnie z tym prawem „z prawdopodobieństwem dowolnie bliskim 1 można się spodziewać, iż przy dostatecznie wielkiej liczbie prób częstość danego zdarzenia losowego będzie się dowolnie mało różniła od jego prawdopodobieństwa”. Prawo to opisuje zatem związek między liczbą wykonywanych doświadczeń a faktycznym prawdopodobieństwem wystąpienia zdarzenia, którego te doświadczenia dotyczą. Działanie prawa wielkich liczb dobrze ilustruje przykład opisujący prawdopodobieństwo wyrzucenia orła przy rzucie pojedynczą monetą (n – oznacza liczbę rzutów monetą; w – oznacza statystyczny wynik, a więc prawdopodobieństwo wypadnięcia orła albo reszki). Prekursor statystyki matematycznej Karl Pearson, rzucając monetą 24000 razy, otrzymał częstość empiryczną pojawienia się orła wynoszącą 0,5005. Z kolei znany polski ekonomista, który zajmował się m.in. statystyką i ekonometrią, uzyskał następujące wyniki rzutu monetą:

$n1=100$ rzutów, $w1=0,460$,

$n2=500$ rzutów, $w2=0,512$,

$n3=1000$ rzutów, $w3=0.501$.

Wyniki doświadczenia dowodzą, że zdarzenia jednostkowe nieprzewidywalne dla jednostki, a przez to stanowiące dla niej duże ryzyko wystąpienia i związanych z tym negatywnych skutków, np. w sferze jej sytuacji majątkowej, stają się przewidywalne dla dużej grupy jednostek. Zdarzenie nieznane, będące znacznym ryzykiem strat finansowych dla jednostki jako osoby zagrożonej jego wystąpieniem, może w przypadku odpowiednio dużej grupy jednostek być źródłem zysku dla ubezpieczyciela. Ubezpieczyciel, stosując prawo wielkich liczb, bada bowiem rachunek prawdopodobieństwa częstotliwości wystąpienia tego zdarzenia wobec odpowiednio dużej grupy osób zagrożonych i ocenia własne ryzyko przejęcia sumy cudzych ryzyk jednostkowych. Tytułem przykładu: jednostka nie jest w stanie wykluczyć ryzyka uderzenia piorunu w jej dom i związanych z tym zniszczeń. Ubezpieczyciel może jednak, stosując prawo wielkich liczb, ocenić, z jaką regularnością np. w mieście piorun uderza w domy, wywołując ich pożar. Oferując ubezpieczenia odpowiednio dużej liczbie osób, ubezpieczyciel jest w stanie obiektywnie oszacować sumę odszkodowań wypłacanych poszczególnym osobom w razie uderzenia piorunu w ich dom. W pewnym uproszczeniu, jeżeli suma wypłacanych odszkodowań będzie mniejsza niż suma wynagrodzenia ubezpieczyciela pobranego od wszystkich osób ubezpieczonych (stawka ubezpieczeniowa), wówczas ubezpieczyciel zarabia na uzasadnionej awersji jednostki do ryzyka. To samo zdarzenie, które jest znacznym ryzykiem dla jednostki, może być okazją do zarobku dla ubezpieczyciela, z którego punktu widzenia ryzyko masowego wystąpienia zdarzenia – np. takiego jak uderzenie piorunem – jest znikome. Dowodzi to, dlaczego ubezpieczyciela i jego klientów łączy wspólna cecha, jaką jest awersja do ryzyka, a różni to, że dla klienta ubezpieczyciela awersja do ryzyka jest źródłem kosztów, a dla ubezpieczyciela awersja do ryzyka (klienta, ale i co nie mniej ważne – własna) jest źródłem zarobku. Obie strony dążą do osiągnięcia na pozór sprzecznych celów, ale w istocie i klient ubezpieczyciela, i ubezpieczyciel starają się minimalizować ryzyko zdarzeń nieznanych o negatywnym wpływie na ich sytuację finansową. Można zatem powiedzieć, że w naturę umowy ubezpieczenia jest wpisane doprowadzenie do sytuacji typu *win-win*, a więc osiągnięcie celów ekonomicznych przez jej obie strony. Pozorny paradoks polega na tym, że ubezpieczyciel przejmuje ryzyko klienta w celach zarobkowych, mając niechęć do ponoszenia cudzego ryzyka, które przejął. Motywacja ubezpieczyciela nie jest przy tym zbieżna z wpisaniem już do historii języka polskiego

powiedzeniem historycznego przywódcy Solidarności „Nie chcę, ale muszę”, ale z parafrazą tego hasła: „Nie chcę, ale chcę”, czyli „jak bez ryzyka zarobić na tym, że inny może naprawdę stracić”. Ten pozorny paradoks wyjaśnia prawo wielkich liczb, a jego zrozumienie stanowi warunek konieczny uświadomienia sobie natury umowy ubezpieczenia.

Zdanie sobie sprawy z pozorności paradoksu wyjaśniającego naturę i cel umowy ubezpieczenia prowadzi do konieczności identyfikacji kolejnego problemu wpisanego w naturę człowieka, a w konsekwencji – w naturę umowy ubezpieczenia. Chodzi tu o zagadnienie rozpoznane w naukach ekonomicznych pod nazwą hazardu moralnego, zwane w Polsce zwodniczo pokusą nadużycia. Najsyntetyczniej rzecz ujmując: w teorii ekonomii hazard moralny oznacza sytuację, w której określona osoba podejmuje większe ryzyko, ponieważ inna osoba ponosi koszty (skutki) podjętego ryzyka²¹. Hazard moralny jest powiązany z asymetrią informacyjną między osobą podejmującą ryzyko a osobą ponoszącą skutki takiej decyzji. Asymetria informacyjna polega w tym przypadku na tym, że osoba podejmująca ryzyko ma większą wiedzę na temat przedmiotu podejmowanej decyzji od osoby ponoszącej ryzyko podjętej decyzji. Zachowanie określane jako hazard moralny występuje wówczas, gdy osoba podejmująca decyzję nie informuje w sposób właściwy osoby ponoszącej skutki decyzji o ryzykach w myśl powiedzenia *valenti non fit iniuria* („chcącemu nie dzieje się krzywda”).

Noblista Paul Krugman definiuje hazard moralny jako „każdą sytuację, w której jedna osoba podejmuje decyzję o poziomie podjętego ryzyka, a inna osoba ponosi koszty takiej decyzji, jeżeli okaże się ona błędna”²². Z punktu widzenia skutków ekonomicznych, a w konsekwencji dla stabilności systemu finansowego i porządku prawnego ustanawiającego reguły gry rynkowej i stosunków społecznych, hazard moralny jest przedmiotem zainteresowania nie tyle w przypadku zdarzeń jednorazowych, ile w przypadku zdarzeń powtarzających się. Chodzi zatem o uwarunkowania, które mogą stanowić pokusę dla wielu, aby podejmować decyzje, których negatywne skutki ponosi nie osoba podejmująca decyzje, ale inne osoby. Wydaje się, że tłumaczenie terminu *moral hazard* jako *pokusa nadużycia* nie oddaje w pełni istoty tego zjawiska, ponieważ w istocie nie chodzi tu o pokusę nadużycia, ale o nadarzającą się okazję nadużycia. W praktyce prawnicy i ekonomiści interesują się tym zjawiskiem w reakcji na popełnione nadużycie. Hazard moralny jest zatem nadużyciem, które system prawny stara się zwalczać w myśl polskiego powiedzenia „Okazja czyni złodzieja”. Zwalczając hazard moralny, nie zwalczamy pokusy nadużycia, ale okazję nadużycia. Pokusa oznacza bowiem pragnienie zrobienia czegoś, sięgnięcia po zakazany owoc. Okazja z kolei oznacza wyjątkową sytuację sprzyjającą czemuś. Sytuacja, w której osoba podejmująca decyzję ryzykowną ma świadomość, że czyni to na koszt, a więc ryzyko innej osoby, stymuluje działania mniej ostrożne lub wręcz rażąco niedbałe. Kolejnym pozornym paradoksem jest bowiem fakt, że awersja do ryzyka wiąże się z chęcią lub co najmniej obojętnością wobec ryzyka, jeżeli ponosi je za nas ktoś inny. Jest to zachowanie negatywnie oceniane w sferze moralności, stąd mowa o hazardzie moralnym. Normy moralne rozumiane jako normy obyczajowe określające pożądane modele funkcjonowania jednostki w grupie nakazują bowiem, aby „nie czynić drugiemu co tobie niemiłe”. Chodzi o to, aby oceniać skutki swoich decyzji także przez pryzmat szkód, które mogą one wywołać u innych. Dostrzeżenie powtarzalności, a więc także masowości

21. Zamiast wielu zob. T. Baker, *On the Genealogy of Moral hazard*, „Texas Law Review” 1975, no. 75; s. 237.

22. P. Krugman, *The return of Depression Economics and the Crisis of 2008*, W.W. Norton & Company Inc., New York 2009.

zachowań, które prowadzą do rozejścia się zasady, stosownie do której osobie mającej kompetencje do podjęcia decyzji są przypisywane nie tylko pozytywne (zyski), ale także negatywne skutki tej decyzji (odpowiedzialność cywilna, karna, straty finansowe), jest szczególnie doniosłe z punktu widzenia stabilności porządku ekonomicznego i społecznego. Zapewnianie stabilności stosunków ekonomicznych i społecznych jest rolą systemu prawa. Hazard moralny w skali masowej prowadzi do chaosu i destrukcji systemu, a w konsekwencji – do jego załamania się. Stąd konieczne jest, aby w system prawny były wbudowane odpowiednie rozwiązania (bezpieczniki), które będą przeciwdziałały nie tyle pokusom, ile okazjom do nadużycia. Hazard moralny, będący wynikiem braku rozwiązań systemowych, błędnych rozwiązań systemowych lub wręcz rozwiązań systemowych stymulujących nadużycia, a więc kreujących okazje do nadużycia, jest zatem szczególnie niebezpieczny.

Pojęcie hazardu moralnego jest ściśle związane z działalnością ubezpieczycieli²³. Było ono używane przez angielskich ubezpieczycieli w późnych latach XIX wieku na opisanie zjawiska defraudacji jako skutku niemoralnych zachowań²⁴. Ubezpieczyciele obawiali się, że chroniąc klientów przed ryzykiem (pożar, wypadki samochodowe), mogą zachęcać ich do zachowań sprzyjających zwiększaniu ryzyka, np. niezamykania domów, budowania na terenach powodziowych. Ekonomiści twierdzą, że problem ubezpieczycieli wynika z faktu, że mamy do czynienia ze zjawiskiem naturalnej asymetrii informacyjnej, czyli że ubezpieczyciele nie są w stanie ocenić w sposób doskonały zachowań klientów. W ekonomii odróżnia się hazard moralny od selekcji negatywnej (*adverse selection*), choć zjawiska te w istocie co najmniej krzyżują się. Negatywna selekcja polega na wypieraniu lepszego produktu przez gorszy. Na przykład na rynku ubezpieczeń na życie ubezpieczyciel może mieć gorszą informację na temat zdrowia i stylu życia niż klient zainteresowany zakupem ubezpieczenia na życie lub na dożycie. W tej sytuacji, ubezpieczający (kupujący) ma przewagę informacyjną nad ubezpieczycielem (sprzedającym). Gdyby wszystkie polisy ubezpieczenia na życie musiały być w jednakowej cenie, a więc abstrahowały od indywidualizacji ryzyka ubezpieczonego, wówczas prowadziłoby to do zjawiska wykluczenia z rynku ubezpieczeń na życie osób zdrowych (zbyt wysoka cena ubezpieczenia na życie) i zdominowanie tego rynku przez osoby o gorszym zdrowiu. Hazard moralny w klasycznym ujęciu zajmuje się problemem ukrytych zachowań (*hidden action*) osób podejmujących ryzyko, a koncepcja *adverse selection* – problemem ukrytych informacji (*hidden information*)²⁵. Przykładem są trudności związane z przekształceniem polisy ubezpieczenia grupowego w polisę ubezpieczenia indywidualnego.

Hazard moralny może występować na różnych poziomach: na poziomie nadzorczy rynku, na poziomie ubezpieczyciela, na poziomie agentów i na poziomie klientów ubezpieczycieli.

W przypadku klientów ubezpieczycieli ryzyko zachowania określanego jako hazard moralny ujawnia się po zawarciu umowy ubezpieczenia, a konkretnie w okresie trwania ochrony

23. E. Crosby, *Fire Prevention*, "Annals of the American Academy of Political and Social Science" 1905, vol. 26, iss. 2, s. 224–238; K. Arrow, *Uncertainty and the Welfare Economics of Medical Care*, "The American Economic Review [American Economic Association]" 1963, no. 53(5), s. 941–973; K. Arrow, *Aspects of the Theory of Risk Bearing*, Yrjö Jahnssonin Säätiö, Helsinki 1965; K. Arrow, *Essays in the Theory of Risk-Bearing*, Markham, Chicago 1971.

24. A. Dembe, L. Boden, *Moral Hazard: A Question of Morality*, "New Solutions" 2000, no. 10(3), s. 257–279.

25. P. Schmitz, *Allocating Control in Agency Problems with Limited Liability and Sequential Hidden Actions*, "RAND Journal of Economics" 2005, no. 36, s. 318–336; P. Schmitz, *On the Interplay of Hidden Action and Hidden Information in Simple Bilateral Trading Problems*, "Journal of Economic Theory" 2002, no. 103(2), s. 444–460.

ubezpieczeniowej. Zachowania kwalifikowane jako hazard moralny mają miejsce przed wystąpieniem nieznanego zdarzenia (*ex-ante moral hazard*) lub po wystąpieniu takiego zdarzenia (*ex-post moral hazard*). W przypadku ubezpieczenia zdrowotnego jako zdarzenie określa się stan zdrowia ubezpieczonego w oznaczonym okresie ochrony przed skutkami pogorszenia się stanu zdrowia. Ubezpieczony, który w trakcie ochrony podejmuje działania lub zaniechania zwiększające ryzyko pogorszenia się jego stanu zdrowia, dopuszcza się hazardu moralnego *ex-ante*, a więc już w trakcie trwania ochrony ubezpieczeniowej. Z kolei ubezpieczony, który wprowadza ubezpieczyciela w błąd co do swojego stanu zdrowia, przedstawiając fikcyjny problem zdrowotny w celu otrzymania świadczenia z ubezpieczenia, dopuszcza się hazardu moralnego *ex post*.

Najogólniej rzecz ujmując: przenosząc ryzyko wystąpienia zdarzenia nieznanego o negatywnych skutkach finansowych dla osoby zagrożonej na ubezpieczyciela, osoba zagrożona wykazuje tendencję do mniejszej dbałości o zachowania, które zmniejszą ryzyko wystąpienia zdarzenia, którego ryzyko przejął ubezpieczyciel. Praktyka dowodzi, że zachowania oceniane potocznie w kategorii hazardu moralnego przybierają znacznie bardziej radykalne warianty, które należy kwalifikować jako wyłudzenie świadczenia od ubezpieczyciela. Chodzi tu o przypadki umyślnego, a więc celowego wywołania wystąpienia zdarzenia ubezpieczeniowego (zdarzenia, w razie wystąpienia którego ubezpieczyciel jest zobowiązany do spełnienia świadczenia na rzecz osoby zagrożonej), np. spalanie domu albo umówiona kradzież samochodu. Z punktu widzenia rachunku ekonomicznego wyłudzenie ubezpieczenia polega na tym, że ubezpieczający ubezpiecza siebie lub inną wskazaną osobę od ryzyka spalania domu albo kradzieży samochodu na kwotę znacznie wyższą niż oczekiwana wartość rynkowa domu albo samochodu w dacie zaplanowanego pożaru albo kradzieży. Ubezpieczający ma wyraźny interes majątkowy w wystąpieniu zdarzenia w postaci spalania domu albo kradzieży samochodu, ponieważ zarabia na wystąpieniu tego zdarzenia. W analizowanym przykładzie reakcją systemu prawnego będzie dostarczenie ubezpieczycielowi narzędzia w postaci domagania się uznania umowy ubezpieczenia za nieistniejącą, a więc niezawartą, ponieważ zgodny zamiar stron nie obejmował zgody ubezpieczyciela na umyślne wywołanie wystąpienia zdarzenia ubezpieczeniowego w celu uzyskania korzyści majątkowej. Skoro bowiem przez umowę rozumiemy zgodne oświadczenie woli stron ukierunkowane na powstanie, zmianę lub rozwiązanie łączącego je stosunku prawnego dla osiągnięcia celu obu stron, to w analizowanym przypadku nie doszło do złożenia zgodnych oświadczeń stron w zakresie celu zawarcia umowy ubezpieczenia.

Podsumowanie

Prawidłowo skonstruowana definicja umowy ubezpieczenia powinna:

- 1) konkretyzować naturę umowy ubezpieczenia jako umowy, której celem jest zapewnienie ochrony majątkowej przed skutkami określonego zdarzenia, a więc stwierdzać, że każda umowa ubezpieczenia ma cel majątkowy;
- 2) umożliwiać objęcie ochroną ubezpieczeniową zdarzenia niepewnego przyszłego i przeszłego, zwiększając elastyczność ochrony;
- 3) przesądzać, że umowa ubezpieczenia ma charakter wzajemny;
- 4) pozostawiać stronom swobodę w określeniu sposobu udzielenia ochrony ubezpieczeniowej bez preferencji dla spełnienia przez ubezpieczyciela świadczenia pieniężnego;

- 5) otwierać możliwość oferowania przez ubezpieczyciela w ramach umowy ubezpieczenia, a w konsekwencji – w ramach reżimu prawnego umowy ubezpieczenia, dodatkowych usług niezwiązanych bezpośrednio z celem ochrony;
- 6) usuwać niespójność aksjologiczną między ujęciem umowy ubezpieczenia w Kodeksie cywilnym i ustawie o działalności ubezpieczeniowej;
- 7) umożliwiać objęcie ochroną ubezpieczeniową przed wystąpieniem ekonomicznych skutków nie tylko zdarzenia negatywnego (niechcianego przez ubezpieczającego lub ubezpieczonego), ale także zdarzenia pozytywnego (oczekiwanego przez ubezpieczającego lub ubezpieczonego). Ochroną ubezpieczeniową mogą być zatem objęte skutki zdarzenia, na zajście którego ubezpieczający lub ubezpieczony nie tylko godzi się, ale też podejmuje działania bezpośrednio ukierunkowane, aby zwiększyć prawdopodobieństwo jego wystąpienia (np. narodziny dziecka, dożycie określonego wieku);
- 8) odchodzić od pojęcia wypadku na rzecz pojęcia zdarzenia. Pojęcie zdarzenia jest szersze niż pojęcie wypadku. Każdy wypadek jest zdarzeniem, ale nie każde zdarzenie jest wypadkiem. Wypadek ubezpieczeniowy jest rozumiany jako określone zdarzenie losowe niezależne od woli osoby dotkniętej skutkami tego zdarzenia. Wypadek jest rozumiany jako zdarzenie negatywne, a więc niechciane przez osobę nim dotkniętą. Nowa definicja umożliwia objęcie pojęciem zdarzenia mającego zdolność ubezpieczeniową (nadającego się do ubezpieczenia) zdarzenia pozytywne, a więc zależne od woli ubezpieczającego lub innej osoby objętej ochroną ubezpieczeniową;
- 10) określać, że naturą umowy ubezpieczenia jest obiektywna mierzalność niepewności zdarzenia, a więc jego zdolność ubezpieczeniowa (przez zdolność ubezpieczeniową należy rozumieć ekonomiczną racjonalność zapewnienia ochrony przez ubezpieczyciela);
- 11) wyrażne zdefiniowanie zdarzenia ubezpieczeniowego jako zdarzenia, które może być zależne od woli ubezpieczającego lub innej osoby objętej ochroną ubezpieczeniową;
- 12) w konsekwencji odejście od definiowania zdarzenia ubezpieczeniowego jako zdarzenia o charakterze nadzwyczajnym (skoro bowiem wpływ na zdarzenie może mieć ubezpieczający lub osoba objęta ochroną ubezpieczeniową, to logicznym następstwem jest pozbawienie zdarzenia ubezpieczeniowego cechy nadzwyczajności) – ma to doniosły wpływ na ocenę dopuszczalności umowy i wynikających z niej praw i obowiązków. Oznacza to potwierdzenie, że zdarzenie ubezpieczeniowe może być pozytywne, a więc zaakceptowanie, iż nie musi być sprzeczne z naturą umowy ubezpieczenia, że ubezpieczający lub inna osoba objęta ochroną ubezpieczeniową podejmuje aktywne działania bezpośrednio ukierunkowane na uzyskanie świadczenia od ubezpieczyciela.

Wykaz źródeł

- Arrow K., *Aspects of the Theory of Risk Bearing*, Yrjö Jahnssonin Säätiö, Helsinki 1965.
- Arrow K., *Essays in the Theory of Risk-Bearing*, Markham, Chicago 1971.
- Arrow K., *Uncertainty and the Welfare Economics of Medical Care*, "The American Economic Review [American Economic Association]" 1963, no. 53(5).
- Baker, T. *On the Genealogy of Moral hazard*, "Texas Law Review" 1975, no. 75.

- Basedow J., Birds J., Clarke M., Cousy H., Heiss H., *Principles of European Insurance Contract Law (PEICL)*, 2nd Expanded Edition, De Gruyter, Köln 2015.
- Chłopecki A., *Obowiązki informacyjne w umowie ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym – modele ochrony i kierunki rozwoju*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2016, nr 3.
- Cooter R., Thomas U., *Ekonomiczna analiza prawa*, CH Beck, Warszawa 2009.
- Crosby E., *Fire Prevention*, “Annals of the American Academy of Political and Social Science” 1905, vol. 26, iss. 2.
- Dąbrowska A., *Wstępna koncepcja zmiany przepisów kodeksu cywilnego w zakresie wprowadzenia regulacji dotyczących ubezpieczeń grupowych przygotowana przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego – Stanowisko Rzecznika Ubezpieczonych*, „Monitor Ubezpieczeniowy” 2015, nr 60.
- Dąbrowska A., *Wstępne propozycje legislacyjne Rzecznika Ubezpieczonych w zakresie regulacji prawnych dotyczących umowy ubezpieczenia na cudzy rachunek oraz umowy ubezpieczenia na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym*, „Monitor Ubezpieczeniowy” 2013, nr 53.
- Daszewski A., Dąbrowska A., *O potrzebie zmiany przepisów kodeksu cywilnego w kontekście uregulowania ubezpieczeń grupowych*, [w:] *Rynek ubezpieczeniowy – nadregulacja czy niedoregulowanie*, Serwach M. [red.], Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2014.
- Dembe A., Boden L., *Moral Hazard: A Question of Morality*, “New Solutions” 2000, no. 10(3).
- Fras M., *Umowa ubezpieczenia grupowego. Aspekty prawne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015.
- Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości. *Księga Pierwsza Kodeksu Cywilnego. Projekt z uzasadnieniem*, CH Beck, Warszawa 2009.
- Kowalewski E., *Reforma polskiego prawa ubezpieczeń gospodarczych w latach 1990–2009*, [w:] *O potrzebie polskiego kodeksu ubezpieczeń*, Kowalewski E. [red.], TNOiK, Toruń 2009.
- Kowalewski E., Ziemiak M.P., *Problem wynagradzania ubezpieczającego w umowie ubezpieczenia na cudzy rachunek z pozycji agenta ubezpieczeniowego*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2016, nr 3.
- Krugman P., *The return of Depression Economics and the Crisis of 2008*, W.W. Norton & Company Inc., New York 2009.
- Longchamps de Brier F., [w:] *Dekodifikacja prawa prywatnego w europejskiej tradycji prawnej*, Longchamps de Brier F. [red.], Kraków 2019.
- Mrozowska B., Wnęk A., *Zakres ochrony w grupowych ubezpieczeniach na życie udzielanej w trybie stosowania uproszczonego underwritingu a świadczenie główne*, „Prawo Asekuracyjne” 2013, nr 3.
- Romanowski M., *Czy świadczenie wykupu w umowach z UFK jest świadczeniem głównym?*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2016, nr 2.
- Romanowski M., *Odstąpienie / wystąpienie z umowy ubezpieczenia z elementem inwestycyjnym – kilka refleksji na tle nowej ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2017, nr 1.
- Romanowski M., Weber A.-M., *Prawo do odstąpienia od umowy ubezpieczenia na życie z elementem inwestycyjnym – uwagi na tle projektowanej regulacji*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2015, nr 1.
- Schmitz P., *Allocating Control in Agency Problems with Limited Liability and Sequential Hidden Actions*, “RAND Journal of Economics” 2005, no. 36.
- Schmitz P., *On the Interplay of Hidden Action and Hidden Information in Simple Bilateral Trading Problems*, “Journal of Economic Theory” 2002, no. 103(2).

Sobczak K., „Państwo prawa to niezależne sądy”. Jacek Gudowski w rozmowie z Krzysztofem Sobczakiem, Wolters Kluwer, Warszawa 2018.

Szczepańska M., *Ubezpieczenie na życie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011.

Williamson O.E., *Transaction-cost economics: The governance of contractual relations*, “Journal of Law and Economics” 1979, no. 22(2).

Insurance contract in the Civil Code is a facade of a named contract

An insurance contract is one of the most important named contracts concluded in professional and consumer transactions. Its nature consists in the transfer of financial risk of specified events, usually unwanted, from a person exposed to such risk to a professional, i.e. an insurer with the competence, experience and resources to assess the probability of such an event occurring. It is impossible to imagine the functioning of economic trade, and more broadly, social life, without insurance. Insurance contracts are among the most commonly concluded contracts, without which society cannot function safely. The insurer is the custodian of the funds entrusted to it by the policyholders, which it is obliged to manage in such a way that, in the event of an insured event, it compensates the insured for the damage suffered from the funds received (known as the insurance premium paid by the policyholders). It would seem that there is no doubt as to the distinguishing features of insurance contracts that allow them to be defined in a basic act of private law such as the Civil Code. However, it turns out that the definition of an insurance contract in the Civil Code can basically mean ‘anything’. This was probably caused by the construction of the definition of an insurance contract for the purposes of public law regulation of insurance activities. The aim of this article is to show that two definitions of an insurance contract compete with each other in civil and public law and that this competition has led to the marginalisation of the definition of an insurance contract contained in the Civil Code. The article argues that the definition of an insurance contract in the Civil Code needs to be changed in order for private insurance law to regain its rightful place in the field of insurance law.

keywords: Insurance contract, insurer, policyholder, risk, moral hazard

PROF. DR HAB. MICHAŁ ROMANOWSKI – profesor w Katedrze Prawa Handlowego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego.

ORCID: 0000-0003-1065-0958

e-mail: m.romanowski@romanowski.eu

