

Prawniczy rzut oka na problemy ładu korporacyjnego¹

Krytyka ładu korporacyjnego, wyrażana od dłuższego czasu przez opinię publiczną i płynąca z różnych obozów politycznych, adresowana jest głównie do prawników, choć prędzej czy później pewne odpryski tej dyskusji dotrą także do lekarzy – jako dwóch profesji będących owego ładu korporacyjnego symbolem.

Już w kularach sygnalizowano, że zawody prawnika i lekarza wcale nie są bardzo odległe od siebie, w związku z tym taki prawniczy rzut oka na problemy ładu korporacyjnego postaram się Państwu przedstawić.

I.

Przede wszystkim coraz częściej kwestionowany jest sam społeczny sens istnienia korporacji. Wielu ludzi przedstawia je jako coś nienaturalnego we współczesnym porządku społecznym. Okazuje się jednak, że jest to teza mocno problematyczna, dla której trudno znaleźć w tej chwili argumenty. Współcześni liberałowie ze środowiska, z którego krytyka ładu korporacyjnego z reguły się wywodzi, przeprosili się z ideą pozarynkowych mechanizmów kontrolnych. Sami w tej chwili, jak np. Francis Fukuyama w jednej z ostatnich swoich prac², znajdują liczne argumenty za tym, że rynek nie jest w stanie wszystkiego uregulować i że jest miejsce dla formalno-prawnych czy też innych, właśnie korporacyjnych, form regulacji.

Dla Fukuyamy taki argument stanowi typologia profesji ze względu na ich kontrolowalność, przeprowadzona przez Lanta Pritchetta i Michaela Woolcocka³. Nas także interesować będzie tylko to jedno spośród zastosowanych przez nich kryteriów.

¹ Referat wygłoszony podczas konferencji dotyczącej etyki lekarskiej w ramach „Wrocławskich dni etyki”, grudzień 2006 r.

² F. Fukuyama, *Budowanie państwa. Władza i ład międzynarodowy w XXI wieku*, przeł. J. Serwański, Poznań 2005 [*State-Building: Governance and World Order in the 21st Century*, Cornell University Press 2004].

³ L. Pritchett, M. Woolcock, *Solutions When the Solution Is the Problem: Arraying the Disarray in Development*, World Development, Working Paper No 10, Center for Global Development, 2002, URL = <<http://www.cgdev.org/content/publications/detail/2780>>.

Wyróżniamy zawody o bardzo wysokiej kontrolowalności – dobrym przykładem jest serwis techniczny samolotu odrzutowego. Jako że każdy błąd staje się od razu widoczny, tego rodzaju działalność łatwo poddaje się kontroli rynku. Niedoświadczony, bez przygotowania fachowego człowiek potrafi błyskawicznie zorientować się, czy przedstawiony mu towar ma jakąś wartość czy też nie. Są również zawody o bardzo niskiej kontrolowalności, np. obejmujące profesjonalne poradnictwo w zakresie wyboru kariery życiowej. Nikt, kto nie jest specjalistą, kto nie posiada profesjonalnej wiedzy, nie jest w stanie skontrolować wyników pracy takich fachowców. Dodatkowe utrudnienie stanowi to, że efekty ich działalności są z reguły odłożone w czasie⁴.

Zawody medyczne i prawnicze należą raczej do grupy zawodów o niskiej kontrolowalności. Wyobraźmy sobie pacjenta, który zostaje uspijony do zabiegu usunięcia paznokcia, a budzi się bez nogi. Lekarze mówią, że uratowali mu życie, ponieważ w trakcie zabiegu okazało się, że sprawa wyglądała znacznie poważniej niż pierwotnie zakładano. Albo: klient jakiegoś mecenasa otrzymuje wyrok ośmiu czy dziesięciu lat więzienia, a mecenas przekonuje, że właśnie uratował go od dożywocia. Nikt z klientów tych profesjonalistów nie jest w stanie stwierdzić, czy jakość usługi, jaką otrzymali, rzeczywiście odpowiadała pewnym profesjonalnym standardom.

Liberałowie, którzy jeszcze w latach dziewięćdziesiątych chcieli wszędzie i wszystko regulować niewidzialną ręką rynku, przyznają, że w tych sferach rynek się nie sprawdza. Nie ma możliwości kontroli poprawności wykonywania tego rodzaju zawodów przez mechanizmy rynkowe. Tutaj potrzebne są normy etosu zawodowego, a także organizacje korporacyjne – inni profesjonalisci, którzy będą nad prawidłowością pracy swoich kolegów w taki czy inny sposób czuwali.

Ten ład korporacyjny ma swój społeczny sens nie tylko dlatego, że służy ochronie interesów – zawodowych, profesjonalnych czy innych – członków korporacji. Jego podstawą i zarazem argumentem dla otoczenia społecznego jest to, że ono również – a nawet ono przede wszystkim – z istnienia korporacji czerpie albo może czerpać korzyści. Zakładając, że ład korporacyjny będzie funkcjonował prawidłowo.

⁴ A. Kozak zastosował przykłady wskazane pierwotnie przez Arturo Israela przy określaniu możliwości nadzorowania końcowych efektów świadczonej usługi za pomocą kryterium specyficzności. [A. Israel, *Institutional Development: Incentives to Performance*, Johns Hopkins University Press, Baltimore 1987]. Fukuyama posłużył się nimi także, postulując zastąpienie używanego przez L. Pritchetta i M. Woolcocka pojęcia uznaniowości – pojęciem specyficzności [F. Fukuyama, *op. cit.*, s. 75] – [przyp. red.].

II.

Gdy mówi się o prawidłowym funkcjonowaniu ładu korporacyjnego, duży nacisk kładzie się na rolę etyki zawodowej. Skoro rynek nie jest w stanie nam pomóc, zwracamy się ku niej, ale i tu pojawia się problem. W dobie postmodernistycznej migotliwości ładu moralnego w społeczeństwie w ogóle, w dobie kryzysu ładu instytucjonalnego, wszędzie mówi się o kryzysie etyki, także etyki zawodowej. Czy w związku z tym potrafi ona zastąpić regulacyjną rolę rynku?

Charakter tego kryzysu ilustruje następująca wypowiedź: „Skąd lekarz ma dziś czerpać ideały etyczne? (...) Jako lekarz spotyka w praktyce bezwzględna gonitwę za groszem, zawiść i walkę o byt”⁵. Jest ten element urynkowienia wszystkich stosunków i wszystkich sfer życia społecznego, który wywierając nacisk na rozmaite wzorce etyczne, powoduje ich powolną erozję. Zacytowana opinia, choć może brzmi współcześnie, pochodzi z drugiej połowy XIX wieku. O kryzysie etyki zawodowej mówi się właściwie od zawsze; chyba odkąd pojawiła się jako pewien problem. To uspokaja mnie, że być może zjawisko nie jest aż tak poważne, jak by to czasem wynikało z lekko panikującej publicystyki politycznej. Jest jednak druga strona medalu... Żyjemy w czasach bardzo specyficznych. Poczawszy mniej więcej od lat siedemdziesiątych, być może osiemdziesiątych, społeczeństwo – zwłaszcza społeczeństwo Zachodu – zmienia się radykalnie. Wpływ rynku, ekonomii, gospodarki na wszystkie formy życia społecznego jest znacznie większy niż kiedyś.

Konflikt między ładem korporacyjnym a mechanizmami rynkowymi staje się problemem zwłaszcza w tych profesjach, w których istnieje napięcie pomiędzy osobami, które uzyskują podstawowy próg profesjonalny, a osobami, które uzyskują pełnię praw wykonywania zawodów. W przypadku zawodów prawniczych stało się ono już przedmiotem publicznej dyskusji. Mamy mnóstwo młodych prawników oraz grupę pełnoprawnych członków korporacji zawodowych, która niestety albo „stety” – z różnych punktów widzenia można na to spojrzeć – jest dużo mniejsza.

Z tego co wiem, podobnego rodzaju konflikty występują także w zawodach medycznych, choć nie na taką skalę. Znacznie łatwiej dostać specjalizację w zawodzie medycznym niż np. zostać członkiem korporacji notarialnej – tego jestem absolutnie pewien. Z tego punktu widzenia współczesne korporacje zawodowe zaczynają przypo-

⁵ Cyt. za: W. Biegański, *Mysli i aforyzmy o etyce lekarskiej*, Polskie Towarzystwo Historii Medycyny, Warszawa 1899.

minąć średniowieczne cechy. Jako że cechy służyły w gruncie rzeczy ochronie interesów mistrza, wiele osób – zwłaszcza tych zawiedzionych, że trzeba przekraczać pewne progi, aby pełnię uprawnień zawodowych otrzymać – postrzega obecnie korporacje jako cechy hamujące karierę zawodową współczesnych czeladników. Ludzie ci – na wzór Europy, która odniosła sukces w gospodarce, gdy kapitalizm zaczął od zniszczenia cechowej struktury rzemiosła – chcą tego samego w sferze wolnych zawodów: usuńmy korporacje, niech rynek nam to wszystko ureguluje.

Z przyczyn już wspomnianych odwoływanie się do rynku jest tutaj wielce ryzykowne, ale refleksja nad etyką zawodową okazuje się jednak niezbędną. Przede wszystkim to, z czym mamy w tej chwili do czynienia, to bardziej kryzys zaufania do etyki zawodowej niż kryzys samej tej etyki. Ponieważ o kryzysie etyki mówi się permanentnie, można właściwie założyć, że jest to tylko i wyłącznie pewien *façon de parler*, natomiast rzeczywisty problem tkwi w kryzysie zaufania do etyki zawodowej, jaki okazują także przedstawiciele prawniczych i medycznych grup zawodowych. W zawodach prawniczych funkcjonują nawet stowarzyszenia, które za cel postawiły sobie walkę z ładem korporacyjnym. O ile się orientuję, podobnych ruchów w zawodach medycznych nie ma, ale być może i tam podobne zjawiska będą kiedyś występowały.

III.

Podstawowy problem związany z dyskusją na temat etyki zawodowej, próbą odzyskania zaufania do niej, tkwi – moim zdaniem – w samym pojęciu solidarności. Państwo jednym z tematów tej konferencji uczynili pojęcie solidarności korporacyjnej. Mam coraz większe wątpliwości, czy da się na tej podstawie zbudować etykę zawodową dostosowaną do wymogów współczesnego otoczenia społecznego. Przypominam, że żyjemy w społeczeństwie bardzo odmiennym od tego z XIX wieku czy nawet pierwszej połowy XX wieku. Z procesami, których doświadczamy, nigdy wcześniej nikt nie miał żadnej styczności. Mądrość starożytnych w niczym nam tutaj nie pomoże.

W gruncie rzeczy, im dłużej się nad tym zastanawiać, wydaje się, że to pojęcie solidarności ma przy budowaniu etyki zawodowej ograniczone znaczenie. Z całą pewnością potrzebne jest coś, co pozwolę sobie nazwać „solidarnością polityczną”, czyli solidarnością wobec otoczenia społecznego. W sytuacji, kiedy otoczenie społeczne staje się coraz bardziej krytyczne wobec ładu korporacyjnego jako pewnej idei organizacji porządku publicznego, przed profesjami zorganizowanymi w rozmaite korporacje zawodowe staje określone zadanie – konieczność wspólnej obrony ładu korporacyjnego nie dla ochrony interesów członków samych korporacji. Oczywiście jest coś takiego, jak soli-

darność związkowa, solidarność wobec pracodawców, solidarność wobec przemysłu medycznego itd., ale tego typu solidarność jest zupełnie oczywistym elementem etyki zawodowej. Kiedy mówię o solidarności politycznej, o niezbędności wspólnego występowania wobec otoczenia społecznego, chodzi o to, że korporacje mają do wypełnienia nie tylko rolę wobec swoich członków, ale – jak od początku staram się pokazywać – wykonują także ważną funkcję społeczną. Korporacje z konieczności zmuszone są zastąpić rynkową kontrolę jakości usług – także świadczonych przez członków tych korporacji – tam, gdzie ze względu na naturę tych usług niewidzialna ręka rynku nie jest w stanie funkcjonować. Jest to nieco paradoksalna teza dla myśli liberalnej, ale pociesza mnie to, że sami liberałowie ją w tej chwili wygłaszają.

Wydaje mi się, że ładu korporacyjnego można bronić tylko i wyłącznie wtedy, jeśli będziemy w stanie zagwarantować wzajemność świadczeń pomiędzy korporacjami i otoczeniem społecznym. Przynależność do korporacji będzie się zawsze łączyła z pewnymi przywilejami, ale jest absolutnie pewne – i widać to po dyskusji, która się aktualnie toczy wokół korporacji prawniczych – że otoczenie społeczne nie zaakceptuje żadnych form owych przywilejów, jeżeli korporacje nie będą realizowały właśnie tej społecznej funkcji – jeśli nie będą w stanie zapanować nad jakością usług świadczonych przez swoich członków.

Zachowanie ładu korporacyjnego zarówno w interesie członków korporacji, jak i ich klientów to byłby przedmiot solidarności korporacyjnej sensu stricto. Ten podstawowy interes wspólny; dobro wspólne członków korporacji, które powinno być przez nich wspólnie realizowane. Jednak, z pewnych względów, pojęcie solidarności nie wydaje mi się najszcześniejsze i będę starał się zastąpić je innym terminem, znacznie bardziej rzetelnie oddającym aktualny stan relacji pomiędzy członkami korporacji.

Są przynajmniej dwa takie obszary, na których pojęcie solidarności wydaje się być w ogóle nieodpowiednie. Po pierwsze, kwestia relacji lekarz–pacjent. Nie wyobrażam sobie sytuacji, w której rzeczywiście miałyby wystąpić „kolizja solidarności” – gdy, na przykład, lekarze stają solidarnie przeciwko pacjentowi w postępowaniu karnym lub dyscyplinarnym, wytoczonym ze skargi pacjenta. Ze względu na misyjny charakter zawodu lekarza byłoby to zupełnie nie do pomyślenia. Kolejnym przykładem nieadekwatności jest problematyka związana z działalnością naukową. Także i tutaj nie jestem w stanie sobie wyobrazić, na czym solidarność pomiędzy członkami wspólnoty akademickiej w kwestii prowadzenia badań naukowych miałyby polegać.

Kiedy mówimy o solidarności, myślimy przede wszystkim o grupie. Solidarność jest tym, co konstytuuje pewną wspólnotę; to sprzężone działanie dla realizacji dobra wspólnego. Stanowi pojęcie niezwykle kolektywistyczne i tak jest aktualnie traktowane również w filozofii. Współczesne społeczeństwa będące produktem buntu *mas*⁶, jak je Ortega y Gasset nazwał na początku XX wieku, są znacznie bardziej indywidualistyczne. Sięganie po kolektywistyczne kategorie dla ujęcia etycznych problemów, jakie te społeczeństwa posiadają, wydaje się coraz mniej atrakcyjne. Dlatego w etyce obywatelskiej pojęcie solidarności – także patriotyzmu czy pewnej solidarności z grupą narodową – jest coraz częściej zastępowane innym pojęciem; takim, którym zresztą i prawnicy w refleksji nad etyką zawodową i korporacjami zawodowymi często się posługują – mianowicie, pojęciem lojalności.

Pojęcie lojalności zakłada indywidualny stosunek do innego człowieka lub do wspólnoty, do której człowiek należy. Ten, kto ulega przykazaniu solidarności z grupą, np. ze swoją korporacją zawodową, można powiedzieć – roztapia się w tłumie. Nie ma możliwości zajęcia własnego stanowiska wobec problemu etycznego, w którego obliczu staje. Solidarność, w przeciwieństwie do lojalności, odbiera ewentualność indywidualnego wyboru etycznego. Człowiek lojalny odczuwa związek z innymi ludźmi lub ze wspólnotą, do której należy, ale nie pozbawia go to możliwości spersonalizowanej oceny sytuacji, w jakiej się znalazł.

Przede wszystkim zaś lojalność nie eliminuje możliwości posługiwania się pojęciem konfliktu lojalności. Umożliwia ocenę sytuacji konfliktowych i wybór między rozmaitymi interesami różnych grup lub różnych ludzi, wobec których jesteśmy zobowiązani do lojalności. W przypadku solidarności, rzetelne odczuwanie konfliktu między różnymi racjami czy interesami staje się trudne. Solidarność to realizacja wspólnego interesu, z założenia przeciwko interesom jakiegoś otoczenia społecznego albo przynajmniej niektórych jego elementów.

IV.

Prawnicy znają rozróżnienie moralności obowiązków i moralności dążeń. Używa się go m.in. do odróżnienia etyki i prawa. Moralność obowiązków to system normatywny skonstruowany według schematu progów, których nie wolno przekraczać; poprzeczek, poniżej których adresatowi norm nie wolno się stoczyć. Za niewykonanie obowiązku grozi przewidziana przez system normatywny kara. Mówi się, że prawo jest

⁶ J. Ortega y Gasset, *Bunt mas*, Warszawa 1995 [*La rebelión de las masas*, wyd. I: 1930].

skonstruowane na zasadzie moralności obowiązków – przedstawia tylko i wyłącznie pewne obowiązki do wykonania. Zupełnie inaczej jest z etyką – składa się ze wzorców osobowych. Tam mamy to, co nazywa się moralnością dążeń. Wskazuje ona na pewien cel; ideał, który należy realizować, przy czym z założenia jego pełna realizacja jest albo trudna, albo nawet niemożliwa. Tylko nieliczni ludzie są w stanie ten ideał zrealizować. Pozostali wyłącznie do niego dążą, lecz samo to dążenie i realizacja w jakiejś racjonalnej mierze, są już czymś godnym pochwały.

W literaturze prawniczej pojęcie lojalności staje się coraz bardziej popularne od połowy lat dziewięćdziesiątych, kiedy ukazała się monografia znanego amerykańskiego karnisty George'a Fletchera⁷, w której przeciwstawił on bardzo zdecydowanie lojalność – moralności oświeceniowej, czyli moralności-bezstronności. Traktując lojalność jako uzasadnione zaangażowanie w konflikt etyczny po jednej ze stron, wykazał, że prawo wykazuje pewną aprobatę dla tak pojmowanej racjonalności.

Pojęcie lojalności pozwala lepiej skonstruować relacje pomiędzy lekarzami w sytuacji, kiedy dochodzi do konfliktu między lojalnością, jaką odczuwać należy wobec innego członka korporacji zawodowej, i lojalnością wobec klienta – osoby znajdującej się na zewnątrz korporacji, dla której jej członkowie wykonują określone usługi. Na sytuację lekarza, który musi dokonać jakiegoś wyboru, możemy teraz spojrzeć jako na konflikt lojalności, ale lojalności traktowanej instytucjonalnie. Nie chodzi tu o lojalność opartą na indywidualnej relacji w stosunku do innego członka korporacji zawodowej albo pacjenta, który jest nam osobiście znany. Chodzi raczej o lojalność formułowaną jako wymóg roli.

Bycie lekarzem, bycie adwokatem, bycie notariuszem... Każdy zawód jest rolą społeczną. Bycie pacjentem czy klientem prawnika to także z pewnego punktu widzenia rola. Z rolami społecznymi łączą się uzasadnione społeczne oczekiwania, tzw. wymogi rolowe – coś, czego od osób wykonujących określoną rolę społeczną należy oczekiwać i zarazem coś, czego społeczeństwo może się od tych ludzi domagać. Lojalność, wobec pacjenta czy wobec klienta, jest z całą pewnością wpisana w rolę zawodową zarówno lekarza, jak i prawnika, choć otoczeniu społecznemu trudno to czasami zrozumieć.

Wszyscy jesteśmy w takim czy innym stopniu dziećmi oświecenia. W świadomość potoczną przenikła oświeceniowa moralność bezstronności. Oczekuje się, że w sytuacji konfliktu zachowaniem etycznym i racjonalnym będzie zajęcie bezstronnego stanowi-

⁷ G.P. Fletcher, *Loyalty: An Essay on the Morality of Relationships*, Oxford 1993.

ska, bezstronna ocena jego uczestników. Dlatego tak nieufnie traktuje się niektóre zawody prawnicze, np. kiedy adwokat okazuje się być lojalny wobec swojego klienta, który jest przestępcą. Jak można być lojalnym wobec przestępcy? To jest przecież coś, co się przy tej potocznej moralności w ogóle nie mieści w głowie.

Moralność zawodowa prawników i lekarzy oparta jest nie na zasadzie bezstronności, lecz na zasadzie lojalności wobec klienta. Stąd biorą się pewne konflikty etyczne wokół tych profesji. W ekstremalnych sytuacjach, polegających na udzielaniu pomocy medycznej osobie przestępcy, który ze względów moralnych w opinii społeczeństwa na życie nie zasługuje, etyczne oceny otoczenia społecznego nie mają dla lekarzy żadnego znaczenia.

W sytuacji konfliktu lojalności pomiędzy lojalnością wobec pacjenta i lojalnością wobec innego członka korporacji zawodowej – jest także pewne rozwiązanie. Można je zaczerpnąć z korporacji prawniczych. Trzeba mianowicie odróżniać, i to w sposób bardzo zdecydowany, lojalność wobec innych członków korporacji od lojalności wobec korporacji jako całości. Korporacja jako grupa ma interesy, dążenia, cele i społeczny sens istnienia inne niż subiektywne interesy poszczególnych jej członków, często zresztą stające w sprzeczności z interesem całej korporacji. Kiedy ład korporacyjny jest pod stałym ostrzałem opinii publicznej, każdy członek korporacji, który swoim działaniem dostarcza argumentów ludziom krytykującym ideę ładu korporacyjnego, narażając tym samym na szwank podstawowy cel korporacji – okazuje nielojalność wobec korporacji jako takiej. Nie może być zatem mowy o lojalności okazywanej członkowi korporacji, który jest wobec tej korporacji nielojalny, działając w sposób niezgodny z jej uzasadnionymi interesami. W takim przypadku interes korporacji musi mieć zawsze pierwszeństwo nad naszym subiektywnym stosunkiem do innego członka danej korporacji zawodowej.

Najdalej w takich rozwiązaniach poszli, jak dotąd, Amerykanie. Ich kodeksy etyki w zawodach prawniczych przewidują obowiązek donoszenia na kolegów nie tylko w sytuacji stwierdzenia nieprawidłowości ich pracy – nie tylko, kiedy popełniają błędy zagrażające interesom klientów – ale także wtedy, kiedy stwarzają sytuacje, które mogą sprzyjać popełnianiu tego rodzaju błędów. Na przykład, zobowiązuje się amerykańskich prawników do donoszenia na kolegę, u którego zauważą nieleczony problem alkoholowy, bo jest to okoliczność, która powoduje, że klient może zostać obsłużony w sposób nieprawidłowy. Każdy przypadek indywidualnego działania narażającego na szwank interes korporacji jako całości jest powodem do tego, żeby postępowanie takiego członka korporacji korygować.

Myślę, że pojęcie lojalności – znacznie lepiej niż pojęcie solidarności – nadaje się do ujmowania problemów etycznych i budowania wzorców zachowań we współczesnym społeczeństwie powstałym w następstwie buntu mas. Trzeba także pamiętać, że lojalność jesteśmy zobowiązani okazywać nie tylko swoim kolegom w zawodzie, choć im oczywiście również, ale przede wszystkim winni ją jesteśmy korporacji jako całości. Z tego punktu widzenia przestaje być widoczny konflikt lojalności wobec pacjenta i lojalności wobec korporacji. Nie widzę możliwości powstania sytuacji konfliktowej, skoro każde działanie lojalne wobec korporacji – zgodne z jej interesem, realizujące jej społeczny cel istnienia – jest z definicji także działaniem lojalnym wobec pacjenta.

Redakcja Marta Chmura

