

个人主义：律师制度的文化基础 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/480/2021\\_2022\\_\\_E4\\_B8\\_AA\\_E4\\_BA\\_BA\\_E4\\_B8\\_BB\\_E4\\_c122\\_480449.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/480/2021_2022__E4_B8_AA_E4_BA_BA_E4_B8_BB_E4_c122_480449.htm)

摘要：个人主义是与利己主义、功利主义相对立的文化价值观；个人主义不仅不与集体主义冲突，而且后者还是前者的一种表现形式。个人主义强调个人权利、维护人的尊严，是律师制度存在与发展的不可或缺的文化基础。关键词：个人主义；利己主义；功利主义；集体主义；正当性

前言 必须承认两个基本事实：中国古代虽然也出现过讼师之类的职业，但是却没有孕育出具有法治精神的律师制度；中国的律师制度乃近代之后移植于西方。由此所引出的值得思考的问题是，为什么律师制度会产生于西方，而作为文明古国之一的中国却没能自发地产生律师制度？这里面当然有着经济、政治、地理等多方面的原因，但笔者想强调的是，任何一种制度的产生和发展，都需要一定的文化土壤为基础，否则，即便通过立法建构起某项制度，其也难以持久。中国上世纪五十年代律师制度夭折的历史事实就在一定程度上对此进行了映证。[注1]中国的律师制度至今还很不完善，称其在曲折中前进已经是一个很高的评价。而中国的民主法治进程又极其紧迫地需要律师制度，由此笔者不得不非常紧急地提出一个非常紧迫的问题：中国社会所欠缺的而律师制度又恰恰所需要的文化基础是什么？

本文所给的答案是：个人主义。一、个人主义之正名 个人主义是一个略带敏感的语词，在我国正统的辞汇中，其至今仍是一个贬义词。然而，正如《与总书记谈心》一书所认为的，要建设社会主义精神文明，“新时代的新举措”之一，

就是要“重新解释和界定一些思想文化中的基本概念”，因为，在我国有“许多基本概念一开始就被简单化地理解，误批误用，给思想体系建设造成巨大障碍”，所以，“为了思想文化建设，需要做一点正名的工作”。[注2]作为一个从西方传入的语词，个人主义的本来含义是什么呢？“个人主义”（individualism），从词源本义来看，意味着个人是不可分割、也不应分割的社会单位。个人主义认为，个人是最基本的社会构成单位，也是最高的社会构成单位。没有一种社会构成单位比个人更小，也没有一种社会构成单位比个人更高以致于可以凌驾在个人之上。[注3]先哲康德曾以一句经典名言概括了个人主义的基本信念：“这样行为，无论是对你自己或对别的人，在任何情况下当作目的，决不只是工具。”[注4]（一）个人主义不等于利己主义 个人主义在我国被当成洪水猛兽，很大原因在于，个人主义文化由西方传入我国时，政治意识形态上的曲解以及异质文化的误读，使个人主义在进入汉语语境之后发生了“橘逾淮则为枳”的嬗变。[注5]这种嬗变主要体现为个人主义被误解为利己主义。如《现代汉语词典》认为个人主义是“一切从个人出发，不顾集体利益，只顾自己不顾别人的错误思想。”《辞海》也将个人主义解释为：“一切以个人利益为根本出发点的思想。是私有制度经济在意识上的反映。它是资产阶级道德的基本原则。资本主义社会是私有制的最后和最完备的形态，因而个人主义在资产阶级身上发展到了顶峰。表现为损公肥私、损人利己、唯利是图、尔虞我诈等。个人主义也是小生产者世界观的一个特征。表现为自私狭隘、自由散漫、自发的资本主义倾向等。个人主义同无产阶级集体主义根本对立，对革命队

伍起着腐蚀作用。” [注6]这实质上是一种颇有迷惑性的定义。这是对利己主义的定义，而不应对个人主义的定义。事实上，个人主义既可以是利己的，也可以是利他的。因为个人主义所称的个人，既可以是作为自我的个人，也可以是作为他人的个人。个人主义的本质在于人是目的，因此，个人主义的理论前提是每个个体都具有独立的利益、权利和尊严。也正因为个人主义强调保护个人权利，维护个人尊严，所以它坚决反对为了自己个人的利益而侵犯他人个人的权利。为了贯彻人是目的的基本原则，个人主义强调权利与义务的统一，即作为自我的个人的权利和尊严不受侵犯的权利与不得侵犯作为他人的个人的权利和尊严的义务的统一。可见，利己主义与个人主义不仅不是同一概念，而且恰恰是针锋相对的文化价值观。

（二）个人主义旗帜鲜明地反对功利主义 功利主义认为，任何人都希望快乐而厌恶痛苦。因此，在快乐与痛苦之间，应当选择快乐；在较大的快乐和较小的快乐之间，应当选择较大的快乐；在较大的痛苦和较小的痛苦之间，应当选择较小的痛苦。总而言之，人们尽力所做的事就是去获得最大可能的幸福。对于个人来讲，应当追求个人的最大可能的幸福；对于社会来讲，应当追求社会的最大可能的幸福。由于功利主义也强调个人幸福，因而其常常被误解为个人主义。但是，应当看到，功利主义强调最大幸福原则在个人中的运用，但更强调最大幸福原则在社会中的运用。为了追求社会多数的幸福，其往往不惜牺牲个人的权利。功利主义尽管也强调个人利益，但是，这种强调仅仅是在维护社会利益前提下的强调。一旦社会利益需要牺牲个人权利，功利主义对个人权利的强调便丧失殆尽。功利主义并不一味地

否定个人利益，其也在一定程度上保护个人权利。但是，在维护社会利益前提下的保护个人又算得上怎样的一种保护呢？谁又会??哪怕是专制国家??无缘无故地损害个人权利呢？如果要真正保护每个人的权利，就必须把任何一个人当成目的本身，而不应是社会的纯粹的手段。与功利主义针锋相对，个人主义认为，人本身就是目的，社会乃至国家没有内在的价值。之所以要组成社会和国家，是因为社会和国家建立更有利于个人权利的保护和个人利益的实现。基于此，众多的个人自愿地让渡出一部分权利，结合成社会和国家。在组成社会和国家时，每个人都是平等的，既不允许某个人有凌驾于其他个人之上的特权，也不允许多数的个人可以凌驾于某个或部分个人之上。一个人抢劫十个人的钱财是不正当的，十个人抢劫一个人的钱财同样不正当。没有任何理由能证明十个人有权利命令一个人“少数服从多数”从而使抢劫由非法转化为合法。社会乃至国家的目的在于保护个人权利，因此，国家牺牲个人的权利而追求所谓的社会大多数的幸福与十个人抢劫一个人的钱财一样无任何正当性可言。社会和国家价值，必须以个人价值为依附。可见，个人主义是一种把人当人看、使人成为人的文化价值观，功利主义则是一种想把人当人看就把人当人看（个人权利与社会利益不冲突时）、不想把人当人看就不把人当人看（个人权利与社会利益冲突时）因而归根结底是不把人当人看的文化价值观。个人主义文化的意义在于其旗帜鲜明地反对功利主义，避免个人成为“大多数人的暴政”的牺牲品，从而维护人的尊严。（三）集体主义是个人主义文化的一种表现形式集体主义是一种崇高的文化价值观，其强调个人应当融入集体，

在实现社会价值的同时实现个人价值。同时，集体主义鼓励个人为了集体的利益而作出自我牺牲。个人本身就是目的，但这并不意味着个人要过个体的生活。正是因为人是目的，所以个人主义强调结社自由。当集体有利于保护个人权利时，众多的个人便融入到集体中。也正因为人是目的，所以个人不但有保护自我正当利益的权利，而且有为了众多个人即集体的利益而作出自我牺牲的权利。可见，集体主义与个人主义并不冲突。个人主义强调个人的尊严，维护个人权利，既认为个人有维护自我正当利益的权利，也认为个人有为其他个人或众多个人即集体作出牺牲的权利。而集体主义则主要强调个人有为其他人个人或众多个人即集体作出牺牲的权利，但它并不否定个人有不作出牺牲的权利。因此，集体主义不仅不与个人主义冲突，而且还是个人主义文化的一种表现形式。集体主义鼓励个人为了集体的利益作出自我牺牲，但从不鼓励个人为了集体的利益而盲目地作出自我牺牲。一个真正民主、人性的社会，绝不会鼓励个人为了一百万元财产而牺牲生命。即便个人这么做了，社会在对该人致以崇高的敬意时，也不会使社会上其他人产生幻觉以致于认为该人的牺牲是一种明智的选择。同时，哪怕个人的牺牲对于整个集体的利益来讲是件“划得来”的事情，集体主义对这种行为的鼓励，也仅仅是基于个人作出的牺牲行为自然而然萌发的敬重。这是一种作为内在敬重的鼓励，而绝不是一种作为外在诱惑的鼓励。个人为了其他众多个人即集体而选择牺牲自己的利益，这完全是他个人的权利。他之所以崇高是因为这是他自愿的选择。如果一种行为选择乃被迫于外在强制力而作出，即便这种行为多么有利于集体，其崇高性也立即丧

失殆尽。集体主义是一种崇高的文化价值观，因而它一方面对个人所作出的自我牺牲致以崇高的敬意，另一方面坚决反对诱惑、强制个人作出自我牺牲的行为。强调个人有不牺牲自己正当利益的权利，不但没有削弱集体主义的崇高性，而且恰恰重申了集体主义的本义：一个由众多个人自愿地以平等的方式组成的集体才是正当的集体；在这个集体中，每个人平等，既没有凌驾于众多个人之上的个人，也没有凌驾于少数个人之上的众多个人；在这个集体中，决策由多数人作出，但同时保护少数人的权利。在这里，我们分明看到了两个字，这两个字贯穿着近代以来的整个世界历史进程——民主。然而，正如列宁所说：“只要往前多走一小步——看来仿佛依然是向同一方向前进的一小步——真理就会变成谬误。”[注7]集体主义只要向“前”再迈一步——由对个人自我牺牲的内在敬重迈向对个人自我牺牲的外在强制——集体主义就立即堕化为功利主义，从而摧毁了集体主义本身。长期以来，犹如个人主义遭受曲解一样，集体主义也遭受到曲解。集体主义被误解为，当集体利益需要个人作出牺牲时，个人有义务牺牲自己的正当利益；甚至当个人不愿做出自我牺牲时，集体有权强制牺牲个人的权利。这实质上是以集体主义之名行功利主义之实，其不仅不是集体主义，而且是对集体主义的亵渎。集体主义是一种个人自律的文化价值观，牺牲个人权利的选择只能来自于个人内心的自愿。一旦牺牲个人权利成为了外在的诱惑甚至强制，其便是伪集体主义。因此，必须纠正长期以来的误解：集体主义与个人主义对立。实质上对立的不是集体主义与个人主义，对立的是：集体主义与功利主义，个人主义与功利主义，集体主义与利己主义，个人主义

与利己主义。二、个人主义文化在律师制度中的体现 作为律师制度的文化基础，个人主义在律师制度中有着多方面的体现。一、坚守法律原则，强调职业道德。律师是为当事人服务的，但这并不意味着律师在实现当事人利益时可以不择手段。一方面，律师与其它职业一样必须在法律的范围内执业，另一方面，律师职业有着严格的职业道德。律师职业道德与社会一般道德的不同之处在于律师职业道德具有强制性，一旦违反就将受到职业惩戒。因此，律师职业道德的纪律性非常强。其主要包括这些内容：（1）律师在受理案件和业务收费方面的纪律，包括如律师不得私自接受当事人的委托，收取报酬和费用等等；（2）律师在代理参与诉讼和仲裁活动中的纪律，包括如不得损害司法机关和仲裁机关的威信；不得违反审判庭和仲裁庭的纪律等等；（3）律师在处理与委托人和对方当事人的关系方面的纪律，包括如律师不得草率处理当事人的法律事务；不得泄露当事人的秘密及当事人不愿公开的事实和材料等等；（4）在处理与其他律师之间关系方面的纪律，包括如律师不得采取不正当手段损害对方当事人代理律师的威信和名誉；不得与对方当事人的代理律师合谋从事损害当事人的活动等等。[注8]可见，律师在为当事人的利益进行执业活动时，不得不择手段，而必须遵守法律和职业道德。从这之中所体现出来的“每个人都是目的本身，而不是纯粹的手段”的个人主义文化坚决地与利己主义文化划清了界限。二、维护个人权利，抵制公共利益的非法侵犯。在刑事辩护中，辩护律师对个人权利的维护不仅体现在使无罪的人不受刑事追究从而避免无罪受罚，还体现在使有罪的人在刑法规定的范围内承担刑事责任从而避免轻罪重罚。律

师虽然也有可能像政治家那样考虑社会形势是否需要对于罪犯重罚，人民群众是否要求对于罪犯重罚，但考虑得更多的却是对罪犯的处罚是否符合法律的规定。律师坚决反对为了社会预防犯罪的需要而在刑法的量刑幅度外处刑，也坚决反对为了及时威吓潜在犯罪人而违反刑事诉讼法的规定办案，同时，哪怕社会民意要求重惩罪犯，律师也会提醒法官不要受舆论的影响。在行政诉讼中，律师考虑的主要不是政府的某项行政行为是否有利于经济的发展以及其它与社会利益有关的因素，律师考虑的主要是政府的行为是否合法，是否哪怕符合公共利益的需要侵犯了个人权利。即便在个人权利与公共利益对抗不明显的民事诉讼（民事诉讼主要是个人利益之间的对抗）中，个人主义文化所要求的“维护个人权利，抵制公共利益的非法侵犯”亦有所体现。如当一方当事人受到地方保护主义保护时，对方律师会提醒法官不要受地方利益左右。可见，律师制度的落脚点在于维护个人权利，其反对为了公共利益而侵犯个人权利，这就坚决地与功利主义文化划清了界线。

三、在保持独立性的前提下强调合作。个人主义并不意味着“单打独斗”，相反，为了更好地维护个人权利，律师们进行着多方面的合作。如律师并非脱离于律师事务所而单独执业。律师执业会得到整个律师事务所的支持。同时，律师们还有着自己的行业组织——律师协会。律师协会不仅在制定行业规范、培训业务、组织活动等方面发挥着重要作用，而且还能以集体的力量对社会产生影响，从而更有利于维护律师和当事人的权利。从更广的层面上看，律师、法官、检察官也进行着合作——当然这种合作主要体现为互相制约。由于有着共同的法律知识、法律信仰和法律利



益，律师、法官、检察官形成了一个具有共同法治信仰的法律职业共同体，进而成为了法治社会中保障人权的一股强大力量。这种强调“人是目的”的集体化正是作为个人主义文化表现形式的集体主义在律师制度中的体现。

### 三、个人主义的正当性

个人主义是否正当，这个问题不仅关系到对个人主义文化本身的评价，还关系到律师制度的正当性问题。因为，如果作为文化基础的个人主义不正当，就很难保证由该文化基础支撑起来的律师制度是正当的。个人主义是一个极易被攻击的语词，其在我国被误解不说，在西方也是饱经沧桑。个人主义文化一产生，就担负着反对封建专制、倡导平等自由的重任，因而必然遭到专制主义文化的围剿。另外，功利主义文化也因其打着社会最大多数幸福的旗号而与个人主义文化长期对峙。到了二战时期，国家主义取得了统治地位，人权遭到灭绝人性地践踏，造成了人类历史上的重大灾难。正是在灾难中，人们才重新认识个人主义，“自然权利”这些启蒙时期的语词再次得到重视，在法学上形成了所谓的新自然法学派。与此同时，一系列国际人权公约诞生。最典型的是1948年联合国大会通过的《世界人权宣言》和1966年通过的《公民权利和政治权利国际公约》。个人主义文化往往被指责为威胁稳定的因素。然而，我们需要的到底是什么样的稳定？一个将人当成纯粹的手段、个人权利得不到保障的社会，其稳定至多只能是一种监狱式的奴役性稳定。这种稳定只能导致践踏人权的恶性循环。事实上，这种稳定本身就意味着不稳定。一个国家的稳定，并不是靠集权、专制来维持的。从表面上看，集权、专制似乎能使全社会上下一致，但是，一旦集权机制中的领袖“头脑发热”，整个社会就

立即陷入动乱之中。文化大革命便是一个很好的例子。真正的稳定在于社会各种力量保持相对独立性。在每个人都是目的、社会各种力量达到平衡的情况下，哪怕领袖“头脑发热”，也不用担心其会威胁整个社会的稳定。国家目前正在大力倡导构建和谐社会，而真正的和谐社会，应当是每个公民的权利都得到充分尊重和保障的社会。个人主义的正当性在于人有与生俱来的先于国家而存在的自然权利。其意味着每个人都是权利的主体，而不是客体，即每个人都是目的本身，而不是纯粹的手段。这种权利是直观的、不证自明的。权利只能与生俱来，而不能由强力产生。一个人没有能力抵御他人的侵害，并不意味着他丧失了不受侵犯的权利。利己主义的谬误在于，其认为只要自己有能力实现某种利益，那么这种实现利益的行为就是正当的。张三抢了李四的财物，我们可以说张三能力很强，但是怎么也不可能得出张三有抢劫李四财物的权利的结论。在这种强力之中我们根本看不到任何道德性的东西。功利主义打着社会大多数幸福的旗号反对个人主义。但是，“社会大多数幸福”到底是一个什么样的概念？社会到底依据什么来剥夺个人的权利？难道仅仅因为其是“社会大多数”和这种剥夺能促进社会整体幸福的最大化就能剥夺个人权利？一个人说“我需要钱”而抢劫另一个人的财物，小孩子都能看出这是不对的；十个人说“我们需要钱”而瓜分一个人的财物，大家也能看出这是不正当的；一百个人、一千个人说“这是我们的利益需要”而“没收”一个人的财物，人们还是能看出这种行为的不合理性；当整个社会说“这是社会整体利益的需要”而没收一个人的财物时，这种行为何以能突然之间就成为合理？！功利主义的不

正当性昭然若揭。可见，哪怕社会利益需要牺牲个人权利，个人权利也天然地不可剥夺。个人权利的放弃只能由个人自愿作出。个人主义则因强调人是目的而具有天然的不可辩驳的正当性。结语在中国，以社会公共利益为旗号的功利主义文化根深蒂固，以集体主义之名行功利主义之实的现象极为普遍。本具有天然正当性的个人主义文化不仅在中国古代属于边缘文化，而且在建设法治社会的今天仍没有取得应有的地位。也正是个人主义文化在很大程度上的缺失导致了我国律师职业的尴尬局面。然而，笔者坚信，这种尴尬只是民主法治进程中的暂时现象。因为，个人主义文化已经有了兴起的趋势，人权也越来越得到重视。这正是这些年来律师制度能得到发展（尽管远远不够）乃至民主法治能持续前进（虽然步伐还很艰难）的文化意识层面上的原因。[注1]参见韩立收：《你戴着荆棘的王冠而来--律师职业的法理学诠释》，辽宁民族出版社2004年版，第27页。[注2]翁杰明等：《与总书记谈心》，中国社会科学出版社1996年版。[注3]刘军宁：《回归个人：重申个人主义》，载于余英时等：《五四新论》，台湾联经出版事业公司1999年版。[注4]康德：《道德形而上学探本》，唐钺译，商务印书馆1957年版，第43页。[注5]参见韩立收：《你戴着荆棘的王冠而来--律师职业的法理学诠释》，辽宁民族出版社2004年版，第31页。[注6]《辞海》，上海辞书出版社，1980年8月第1版，第309页。[注7]列宁全集，31卷35页。[注8]韩立收：《你戴着荆棘的王冠而来--律师职业的法理学诠释》，辽宁民族出版社2004年版，第216-217页。（作者：汤尚濠、朱小宇，海南尚濠律师事务所）

100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请

访问 [www.100test.com](http://www.100test.com)