



道德解释的经济学谬误

——反思“大学生救人事件”的道德话语*

王凤涛

提 要:道德解释一直试图掌握大众话语的主导权,并以各种方式对法律解释施加影响。道德解释贯穿长江大学学生救人事件的发展过程,极力将整个事件用道德话语加以包装。运用法律经济学的理论框架,通过对事件中的道德解释对象的重新梳理发现,无论是见义勇为、见危不救,还是“天价打捞”,“趁火打劫”,它们的背后起支配作用的是经济学的逻辑,而不是道德。破解救助难题的钥匙也不在于政府职能的完善,而在于合理的分配风险。

关键词:道德解释;见义勇为;利他主义;垄断;敲诈勒索

道德辩论只是加深分歧,而不是沟通分歧。解释道德哲学甚或会导致文化人行动起来比大老粗更少一点道德,因为道德哲学会使他们更容易将自己的行为理性化。而且我们会看到,有证据表明,道德反思确实削弱了道德行动的能力。^[1]

——理查德·A·波斯纳

* 作者王凤涛,男,山东大学法学硕士,研究领域为法律经济学、环境与资源保护法学等,代表作有《刑法适用解释的习惯法向度》、《嫌疑人近亲属受牵连境遇重塑》、《自然悬挂物坠落致人损害的责任》、《刑法典第89条第2款“又犯罪”之检讨与修改》等。E-mail: wwwft69@163.com

[1] [美]理查德·A·波斯纳:《道德和法律理论的疑问》,苏力译,北京:中国政法大学出版社,2001年,第8页。

尽管我们经常进行“道德教育”，希冀通过传授一些正确的“道德”观念，来改变人的行为，但事实上，道德在很大程度上是一种非常个人化的实践，是在社会生活中逐步内化的。^[2]

——苏力

一、事件与问题

2009年10月24日下午，长江大学文理学院的40多名学生，在长江干堤宝塔河段沙滩上秋游野炊。在大学生活动地点附近的2名儿童，不慎落入江中，长江大学学生在呼救的同时，在场的10余名长大学生立即展开施救。离岸较远的儿童，在两名学生的救助下由附近一艘渔船上的两名渔民协助获救。数名大学生手拉手组成人链伸向江中救出另一名落水儿童，但由于流沙塌陷，人链瞬间拉断开，处在人链前端的3名学生落入江中。附近3名冬泳队员闻讯赶来救援，落水学生在冬泳队队员的帮助下陆续上岸。在此期间，何东旭、方招和陈及时三名学生被发现失踪，此时，江面已经看不到落水人员的迹象。长江水上公安局、长江航运警方、荆州海事局到达现场后，都没有“专业设备”，“干不了打捞的事”，市消防支队也赶赴现场，一名消防队员在没有任何设备的情况下潜水施救，几分钟后无果而终。长大大教师赶到事发现场，请求停靠岸边的荆州市八凌打捞有限公司（以下简称“八凌打捞公司”）的两艘船的船主打捞落水学生，并保证支付打捞费。“八凌打捞公司”的陈波称：“捞一具尸体12000元，没捞上来6000元，而且要先交押金。”在长江大学文理学院教师凑齐4000元现金后，经过陈波准许，打捞船开始工作。期间因为打捞费两度中断打捞，当日下午打捞结束。

面对公众和媒体质疑的巨大压力，荆州市相关部门和长江大学组建了工作专班，从2009年10月31日至11月4日就部分媒体和网民质疑的见死不救、见利忘义等情况开展了联合调查。2009年11月7日下午，荆州市人民政府召开新闻发布会，对“10.24”长江大学学生救人事发现场的调查进行了通报。对于人们特别关注的“天价打捞”和“敲诈勒索”问题，通报指出，长江大学与“八凌打捞公司”打捞尸体的协议系民事行为，但“八凌打捞公司”打捞过程中的言行明显违背社会公德。通报称，“八凌打捞公司”陈波除了收取打捞费用外，还趁学生处于弱势的情况下，向师生索要额外的价值300元的烟、矿泉水钱。让这些老师去买烟和矿泉水，买来之前不开工。这个行为已经触犯了《治安管理处罚法》的规定，构成敲诈勒索。目前公安机关已依法将其治安拘留，拘留时间是15天，并处1000元罚款，^[3]闹得沸沸扬扬的“天价打捞”暂时有了个说法。

长江大学学生救人事件（本文简称为“大学生救人事件”）并不复杂，适用法律也不存在困难。但对事件的评价却演变为道德话语对“不道德”行为的口诛笔伐，并人为地改变了事件的走向。倘若没有社会各界、舆论媒体的高度关注，这个事件很可能在合同法的框架内得到解决，不可否认，社会公众的压力和舆论媒体的导向对事件的发展起了至关重要的作用。在本文中，我试图对长江大学学生救人事件的一些备受推崇或争议较大的行为加以论证，这些论证不同于道德解释^[4]，而是运用法律经济学的理论框架。在文章最后一部分，我还将对

[2] 苏力：《制度是如何形成的（修订版）》，北京：北京大学出版社，2009年，第60页。

[3] 参见：“‘天价捞尸’调查情况：陈波涉敲诈勒索 已被拘留”，登载于中国法院网，<http://www.chinacourt.org/html/article/200911/07/380173.shtml>，访问时间：2009年12月13日。

[4] “道德解释”或“道德话语”的范畴文中并不局限于在“道德哲学”这一理论性的道德话语层面上使用，还包括具体的道德论辩，具体指代哪个层面的意义可以由所处的语境确定。为了便于理解和区分，降低阅读的成本，在理论性的道德话语层面上使用时用“道德哲学”或“道德理论”，除此之外，则是在具体

当地政府部门筹划的救助思路进行评论,并尝试提供并论证根据法律经济学的逻辑得出的破解救助难题的方案。

二、见义勇为、高尚道德与利他主义

对于见义勇为行为背后的逻辑,道德哲学和社会科学都给出了解释,两种进路相比谁更靠谱要看谁更有说服力。如果一种进路只能靠修辞来感召人,^[5]而另一种进路可以给出令人信服的论证,哪种进路更可取就有目共睹。

长江大学学生救人事件引起众多专家学者尤其是湖北各高校专家学者的热议,并从道德的角度给予了很高的评价。在他们看来,长江大学“10·24”英雄集体不仅传承了和弘扬了中华民族见义勇为、舍生取义的传统美德,写出了人间最大的“善”,更用实际行动为社会“立德”。他们用自己的生命换回对社会良知的感召,对大学生应有价值观、道德情操的感召,他们的英雄义举,将是所有有良知的人的共同选择。从这个意义上讲,教育才有了依托、才有了发挥作用的前提,这些英雄事迹也将成为学校宝贵的精神财富和教育资源。从他们的身上可以看到人性的光芒!看到了民族的希望!看到了祖国的未来!^[6]从而给大学生救人事件贴上了高尚道德和中华美德的标签,将事件中的见义勇为行为抬到了让公众的难以望其项背的高度。然而仔细揣摩会发现,这些话语不免有些虚张声势,无论是“舍生取义的传统美德”、民族美德,还是“人性光辉、社会良知”,这些褒扬只不过是基于道德直觉的情感抒发,是一种精美的修辞而不是严密的论证。如果说,将长江大学学生救人事件这种利他主义行为定性为高尚道德情有可原的话,那将这种行为归功于道德则有点不着边际。正如苏力所言,绝大多数人都是不带贬义的机会主义者。在某些社会环境下的行为似乎符合某些道德原则或信条,但这并不意味着这一刻的道德水准高,或是他们头脑中有什么坚定的道德信念或准则,而仅仅是因为这种行为方式处于社会的流行,会得到社会的褒奖,对他们的生存更为有利、有效,与他们养成的习惯更协调和便当,或可避免受到某种社会制裁。这类行为其实与道德无关,这并不是对人的贬低,而是一种现实主义,^[7]运用道德来解释利他主义难免有些牵强附会。

社会科学对利他主义做出了与道德哲学截然不同的解释。在社会科学看来,即使不是更常见的对自己家庭成员而是对陌生人,利他主义也不需要同任何道德律法甚或是总体道德有关。利他主义常常是为爱或为某种稀释了的爱所推动的行为,而爱及其类似的东西都并非道德情感。^[8]加里·S·贝克尔通过构建利他主义的经济模型,给出了更为缜密的论证,提出了“腐化定理”,当利他主义者通过他的行为对其他人的行为的影响增加其自身消费时,利己主义者具有试图仿效利他主义行为的动机。如果每当利他主义者的行为能够提高其自身消费时,利己主义者总是能够完全仿效利他主义行为,交易与谈判费用自然很小,科斯定理得以发挥作用。真正的利他主义者的自身消费不会超过真正的利己主义者的自身消费。反之,如果由于存在大量的欺诈行为及其他谈判费用,以致科斯定理不起作用,那么利他主义便不能完全地加以仿效,这时利他主义者的自身消费或许大大超出具有同等能力的利己主义者的

的道德论辩层面上使用。

[5] 修辞或“愤怒的”言词也可能使人在认知上有所收益,因为它会使人震惊,从而脱离他们习惯的和有限的视角,但这些视角都是不完全的。参见[美]理查德·A·波斯纳:《超越法律》,苏力译,北京:中国政法大学出版社,2001年,第11页。

[6] 夏斐、姚金楠:“90后:‘值得信赖、堪当重任、大有希望’——湖北专家学者热议‘10·24’大学生英雄集体”,载《光明日报》2009年11月17日,第005版。

[7] 苏力:《制度是如何形成的(修订版)》,北京:北京大学出版社,2009年,第61页。

[8] [美]理查德·A·波斯纳:《道德和法律理论的疑问》,苏力译,北京:中国政法大学出版社,2001年,第35页。

消费。所以，那些“外显”的利他主义行为，不论虚实都能增加自身消费。^[9]利他主义者也会因利他主义行为受到损失，利己主义者则避免了这种损失，之所以仍然存在利己主义者，在于利他主义行为给该主体所带来的收益要小于给他造成的成本或者说利己主义为他避免的成本大于利己主义给他造成的损失。但桑本谦得出了相反的结论，他假定一个人类群体中的所有个体都采取利他主义的先天策略。在这种情况下，如果种群中出现了一个利己主义的变种，那么这个自私的变种就会获得更高的报酬。由于利他主义策略可以被利己主义策略入侵，所以它不是一个“集体稳定策略”。由于自私的变种在整个种群中获得了生存竞争的优势，这个变种策略就会借助于自然选择的竞争机制在进化过程中逐渐繁荣起来，与此同时，无私的个体逐渐被淘汰。当利己主义的变种策略最终主宰整个人类群体的时候，任何采取利他主义策略的变种都不能获得更高的报酬，因而，认为，利己主义策略是一个不能被利他主义入侵的“集体稳定策略”。^[10]如果这种分析是有道理的，人类进化到今天，利他主义应该早已销声匿迹，这显然与实际不符，也必须不符。他看到了利他主义行为给利他主义者造成的损失和利己主义者的利己主义行为可以避免的这部分损失，利己主义者可以将这部分资源保留下来，两者之间的确存在一个差额，这并没有错。但他忽视了利他主义行为给利他主义者造成损失的同时，会给利他主义者带来收益，而利己主义者在凭借利己主义行为获得一定的生存优势的过程中也丧失了相当的生存优势，利己主义者的行为表明该个体是个“铁公鸡”式的人物，群体中的其他个体会发现跟利己主义者合作将是肉包子打狗，有去无回，从而导致利己主义者合作收益的减损。因此，利他主义和利己主义各有千秋，可以相互入侵，形成势均力敌的局面。这是将利他主义和利己主义作为一个整体而言的，具体到某个个体，是决定归顺利他主义还是死守利己主义，则是个体权衡自身成本与收益的结果。

然而，利他的行为并非都指向行为主体认同的人，有些人可能会牺牲自己来帮助一些实际上是他或她不喜欢的人，波斯纳称之为“尽义务的或无利益的利他主义”行为，这种利他主义行为似乎不能增加利他主义者的消费，运用腐化定理加以解释就显得有些牵强。对于尽义务的或无利益的利他主义行为可以从反面来看，不按规则行事的人，即使他们的行为没有对他人本人造成不利，他人也会产生否定的评价。有些规范内化为义务，违反了这些义务的人就会产生“内疚”感，而他人会对他们感到愤怒，因为即使他们没有侵犯愤怒者本人的利益，愤怒是无私的，群体中与群体间还是有规范，违反了规范就可能引发情感反映，显示了道德情感是独立于道德的，至少独立于一以贯之的道德规则体系，这些道德情感对于合作很重要，是一般性规范的强制执行者。如果他们不遵守规范，不同他人合作，他人自然就不会与他们合作，不遵守规范的人的合作能力会降低，会失去合作的收益。^[11]合作甚至可以在绝对背叛的世界里出现。如果只有一些散乱的个人去努力，合作是不能建立的，他们没有机会彼此相遇。但是，只要具有识别能力的个体之间有即使是很小的概率相遇，合作就可以在这个小群体中出现。此外，如果不首先背叛的善良策略最终被所有的人采用，那么这些个人就能彼此善待。由于彼此之间相处很好，一个合作的群体，就像能保护自己不受其他单个个体的侵入一样不被其他群体侵入。但是一个善良的策略要是集体稳定的，就必须是可激怒的，^[12]背叛者就需要受到惩罚。而实施尽义务的或无利益的利他主义的行为的人则不会产生“内疚”感，不会因为他人的愤怒而失去合作的收益。阿克塞尔罗德模拟了“以牙还牙”策略可以成为一种“集体稳定策略”的原由，假设由 n 个人组成的人类群体 $(X_1, X_2, \dots, X_i, X_n)$

[9] [美]加里·S·贝克尔：《人类行为的经济分析》，王业宇、陈琪译，上海：格致出版社、上海三联书店、上海人民出版社，2009年，第342页。

[10] 桑本谦：“无政府状态下的合作与秩序——一种关于‘社会秩序二元论’的技术区分”，载冯玉军主编：《中国法经济学应用研究》，北京：法律出版社，2006年，地187页。

[11] [美]理查德·A·波斯纳：《道德和法律理论的疑问》，苏力译，北京：中国政法大学出版社，2001年，第42、44-45页。

[12] [美]罗伯特·阿克塞尔罗德：《合作的进化（修订版）》，吴坚忠译，上海：上海世纪出版集团，2007年，第47页。

共同生活在“一切人对一切人”的战争状态中，根据假设，每个人的对手数量都是 $n-1$ 个。在这种环境中，如果有两个个体 (X_1 和 X_2) 首先签订了一份互不侵犯的契约，那么这两个个体可以节省下消耗在彼此侵犯上的资源，而且这份契约可以将他们的对手数量从 $n-1$ 个减少到 $n-2$ 个，这两个个体由此可以获得生存竞争的优势。生存竞争的优势使得这份契约可以吸引 $X_3, X_4, \dots, X_i, \dots$ 直至 X_n 加入，于是互不侵犯的契约就在整个群体范围内自然扩展为互不侵犯的规则，当日渐繁荣的“以牙还牙”策略最终主宰整个群体并因此成为一种先天策略的时候，任何倾向于背叛的策略都不能获得更高的报酬，于是“以牙还牙”策略成为一种“集体稳定策略”。^[13] 进化生物学对利他主义行为也给予了关注，从有关遗传适应性的角度的印证了这个结论。在进化生物学看来，为了提高适应性，特定种类的基因会想方设法增加自身的数量，产生帮助亲人的倾向，让携带这类基因的生物在数量上最大化，形成本能的偏好，适应性会随着这种倾向而增强。当交往的群体延伸到陌生人，不再限于亲人、有持续交往的人时，基因对这些超出传统的交往对象的条件无从识别，帮助他人的本能仍然会起作用。^[14] 这好像会使利他主义者因帮助对象的错误而蒙受损失，其实不然，虽然利他主义者放弃了自身的某些适应性以增加其他人的适应性，但由于利他主义行为的受益者不会损害他的利益，所以利他主义者的自身适应性就可能高于具有相同能力的利己主义者的适应性。如果利他主义提高了自身的适应性，自然选择对利他主义者就有利，^[15] 而利己主义者则在自然选择过程中处于劣势，利己主义者要改变这种被动的局面，就必须仿效利他主义者的行为，从而使利他主义可以通过自然选择得以进化。

长江大学学生救人事件发生后，参与救人大学生和冬泳队员组成的“10·24 英雄群体”被授予“中国青年五四奖单集体”、“省道德模范特别奖”、“省见义勇为英雄群体”等称号，陈及时、何东旭、方招被湖北省政府追认为革命烈士。^[16] 长江大学党委做出决定，免除 12 名见义勇为学生在校期间的全部学费，大力宣传他们的事迹，并在全校师生中深入开展学习活动。^[17] 2009 年 10 月 26 日下午，长江大学学生组织感恩队来到宝塔湾，为救起该校 6 名学生的 3 位冬泳队员送来鲜花、锦旗、感谢信与慰问金，表达全校师生的感激之情。沙市区相关领导也来到长江边，给救人的冬泳队员送来慰问金。在此期间，来自全国各地的媒体记者蜂拥而至，荆州市宝塔湾冬泳队也因此成为众多媒体的焦点，一个原本在长江边默默无闻行使救人职责的民间组织，呈现在世人面前。^[18] 无论荣誉称号等非财产性收益，还是慰问金等财产性收益，以及媒体的深度报道，都构成了利他主义行为的产出，提高了利他主义者的消费，显而易见也超出了具有同等能力的利己主义者的消费，而且增强了利他主义者的合作能力，为他们带来更大的合作收益。这就会给利己主义者效仿利他主义者的动机，当利己主义者再次遇到有需要救助的危难时就可能挺身而出，从而有助于增进社会福利，而这一切显然要比道德解释更能说明问题。

三、见危不救、“看客”围观事关道德？

[13] 桑本谦：“无政府状态下的合作与秩序——一种关于‘社会秩序二元论’的技术区分”，载冯玉军主编：《中国法经济学应用研究》，北京：法律出版社，2006 年，地 188 页。

[14] [美]理查德·A·波斯纳：《道德和法律理论的疑问》，苏力译，北京：中国政法大学出版社，2001 年，第 39 页。

[15] [美]加里·S·贝克尔：《人类行为的经济分析》，王业宇、陈琪译，上海：格致出版社、上海三联书店、上海人民出版社，2009 年，第 345-346 页。

[16] 参见：“何东旭等 3 人被省政府追认为烈士”，登载于喜阅网，<http://epaper.xplus.com/papers/sanxsb/20091111/n6.shtml>，访问时间：2009 年 12 月 13 日。

[17] 参见：“长江大学决定免收 12 名救人大学生学费”，登载于网易网，<http://news.163.com/09/1109/07/5NLLMIEQ0001124J.html>，访问时间：2010 年 1 月 10 日。

[18] 陈义超：“荆州市宝塔湾冬泳队：平民英雄筑起生命防线”，登载于荆楚网，<http://www.cnhubei.com/xwzt/2009zt/yxdxs/dxsxz/200911/t856516.shtml>，访问时间：2009 年 12 月 13 日。

参与救援的两名渔民，在事件发生后被传为拒绝救人，背上了见危不救的骂名，在救人事件发生后不久开渔船到宝塔湾卖鱼时遭遇挨打的命运，以致不敢去荆州卖鱼，这意味着这个没有耕地来源的渔民几乎要失去生活来源。^[19] 尽管政府部门在发布会上对此事予以澄清，仍然可以看出道德话语对见危不救有多厌恶。然而，既然道德对见危不救持坚决否定态度，为何没能避免“看客”的存在，道德解释却无法做出解释。从事后媒体公布的照片来看，事件现场有大量公众围观，但下水救人的却只有长江大学的 15 名学生和 3 名冬泳队员，排除不会游泳等客观不能的原因，道德解释给出的答案无疑是诸如“道德沦丧”、“世风日下”、“人心不古”之类的老调重弹。如果按照道德哲学的逻辑，对于长江大学学生、冬泳队和参与救援的渔民的行为的解释，无非有两种可能：一种是这些利他主义者与其他“道德沦丧”者相比是例外，有着理应具备的道德素养，“看客”则道德缺失；另一种是他们有着超越常人的高尚道德，而“看客”则道德败坏。这些对利他主义和利己主义的行为的解释，都因只停留在“感觉”的层面上而毫无意义，再进一步追问，在这个所谓“道德沦丧”的社会大环境的熏染下，他们为何能超越世俗、出污泥而不染，为何能形成高尚道德，道德哲学对此要做出进一步的解释就有些捉襟见肘。学界甚至出现了是否应当将见危不救行为犯罪化的讨论，这些探讨主要围绕着刑法与道德的关系的论证而展开。^[20] 在大多数人看来，见危不救者和“看客”的行为非常不道德。

法律经济学对于“看客”现象给出的解释是，事故现场的旁观者越多，受害人受救助可能就越多，尽管这乍听起来似乎荒诞不经。这并不是因为道德训练或见识不足，而是因为旁观者越多，每个旁观者在危难关头站出来帮助他人的预期收益就越少；帮助一个需要帮助的人所获的利他性收益，按照如果你不站出来受害人得不到帮助的概率折算后就是这一预期收益。然而，每个旁观者出面干预的个人成本一点不少，因此他们各自的收益就更不可能等同于或超过这一成本。他们就会在心里嘀咕，其他人肯定会站出来的，而且他们会比你更擅长处理这种事情。^[21] 还有一个需要考虑的因素是救助行为被认可的概率，在被认可的概率是 100% 的情况下，自然不需要多此一举考虑这一因素，但从长江大学学生救人事件中渔民被冤可以看出，被认可的概率并非总是 100%，而一旦救助行为得不到认可，不仅剥夺了救助者的收益，而且极大的降低了潜在救助者的预期收益。假定救助者预期利他性收益是 B ，救助成本是 C （为救助支出的经济和非经济成本），被认可的概率是 P ，只有一个旁观者时，只要 $BP > C$ ，旁观者就会救助，当旁观者不只一个人时，假定每个旁观者认为他不救助而其他旁观者救助的概率是 f ，那么成本是 PC ，收益是 $(B - Bf)P$ ，或表示为 $BP(1 - f)$ ，当旁观者帮助他人的预期利他性收益大于救助成本，即 $BP(1 - f) > C$ 时，他就会救助，反之在预期利他收益小于救助成本时，旁观者就会甘愿充当“看客”。

对于如何对待“看客”，道德解释也显得义愤填膺，寄希望于通过责任制度对所谓“不道德”的潜在救助者给予惩罚。假设在成本正当的情况下，没有对陷于危险的人做出救助的人要对后果负责，如果最小化危险所造成的损失的投入为 y^* ，当救助者的投入 y_0 小于 y^* 时，他的法律责任是 D ：当 $0 \leq y_0 < y^*$ 时，如果受害人（处于危险中的人，一般情况下并非救助者的受害人）受到损害，他将受到相当于 D 的惩罚，加上救助的支出 $C(y_0)$ ；当救助人对受害人的损害没有法定责任时，救助成本为 $C(y^*)$ 。假设责任原则在执行的时候没有错误，后一种就是财富最大化的选择，但这漏掉了这样的一种可能性，潜在的救助者可以通过减少引起救助发生的行为而不是通过救助来避免法律责任。因为设定法律责任如同对这种行为征税，责任制度会导致潜在的救助者选择应税行为的替代行为。仅考虑责任制度会有替代效应，无

[19] 杨继斌：“‘挟尸要价’另有其人 ‘见死不救’渔民被怨”，载《南方周末》2009 年 12 月 5 日，第 A2 版。

[20] 梁根林：《刑事法网：扩张与限缩》，北京：法律出版社，2005 年，第 195 页。

[21] [美]理查德·A·波斯纳：《道德和法律理论的疑问》，苏力译，北京：中国政法大学出版社，2001 年，第 34-35 页。

法反映出责任制度对于救助可能性的最终影响，同时还取决于受害人被发现的可能性（设为 δ ）和一旦被发现有救助的可能性（设为 p^r ）。在责任制度的作用下，潜在的救助者人数的减少会减少一个受害人被发现的可能性，另一方面，如果这个受害人被发现，救助的可能性会升高，由于无法确定哪一个因素起决定作用，所以责任制度对救助结果的最终影响是不确定，而且执行责任制度需要确定潜在救援者的范围，使得司法错误的成本很高，这会减少对危险行为的替代行为的选择，救助可能性则会降低，同样会减少救助的激励，^[22]寄希望于惩罚潜在的救援者，来实现“不道德”的行为的改观是不现实的。所有的道德体系都在教诲向别人行善，从这个意义上说，它们当然都赞扬利他主义行为，但光有良好的愿望还不够，问题在于如何做到这一点，严格地只去做那些对具体的他人明显有利的事情，不是因为我们喜欢这样做，而是因为它让我们按照正好可以造成这种结果的方式采取行动。^[23]事实上，不惩罚他有各种实际的原因：这种案件很罕见；非专业救助者常常会把事情弄得更糟；惩罚不救助者会使人们躲避本来有可能救助的场景；很难辨识在什么情况下救助不会给救助者本人带来危险；把救人定位法律责任会不利于利他主义的救助，因为他使救助者更难被人们承认是利他主义者，人们会认为他救人是为了避免法律责任，而获得这种承认，是利他行动的一个重要动机。无论好坏，这些不把不救人视为犯罪的理由都不触及行为是否道德的问题。^[24]道德解释对见危不救的责难不过是凭借道德直觉所发的感慨，难以自圆其说更无法给出令人信服的解释。

四、“天价打捞”、垄断与合作剩余的分配

在整个打捞过程中，“八凌打捞公司”陈波的行为可以归纳为“天价打捞”和索要额外的价值 300 元的烟、矿泉水费两部分。政府部门对这两个行为的处置过程，都被道德哲学“绑架”。荆州市政府发布会上的通报认为，长江大学与“八凌打捞公司”的打捞协议系民事行为，虽遗体打捞价格不在物价部门定价范围之内，但打捞公司明知溺水学生系见义勇为遇难而不及及时打捞，特别是因打捞资金未筹集到位时，数次中断打捞，明显违背社会公德。^[25]荆州市政府发言人对长江捞尸者的行为整体定性是没有触犯现行法律，但严重违背了社会道德。“天价打捞”真的没有违反现行法律而仅仅是个道德问题吗？或许有人会认为在当时紧迫的情势下，“八凌打捞公司”索要如此高昂的打捞费，构成乘人之危似乎没有问题，但我要说的是，这同样只是基于道德直觉得出的结论。

垄断者通常是以单一价格出售商品或提供服务。如果他以不同的价格销售商品，就可能出现套利，支付较低价格的卖方就会将该商品转卖给支付更高价格的买方，这将使销售者不可能维持不同的价格，但套利并不总能行得通。这种商品可能无法通过储备转卖，也可能通过合同事先对转卖做了限制。如果垄断者能够防止套利，就可能依据购买者对其商品的需求弹性而不是依据销售成本对不同的购买者确定不同的价格，从而导致价格歧视。^[26]具体到“八凌打捞公司”向长江大学校方收取高额打捞费的行为，“八凌打捞公司”从 2008 年 6 月注册至今，作为荆州唯一的一家打捞公司，几乎垄断当地所有打捞尸体业务，白天捞尸一

[22] [美]威廉·M·兰德斯、理查德·A·波斯纳：《侵权法的经济结构》，王强、杨媛译，北京：北京大学出版社，2005 年，第 157、159-160 页。

[23] [英]F·A·哈耶克：《致命的自负》，冯克利、胡晋华等译，北京：中国社会科学出版社，2000 年，第 91 页。

[24] [美]理查德·A·波斯纳：《道德和法律理论的疑问》，苏力译，北京：中国政法大学出版社，2001 年，第 145-146 页。

[25] 参见：“荆州“天价捞尸”打捞公司负责人被拘”，登载于中国法律信息网，<http://www.law-star.com/cacnew/200911/295047968.htm>，访问时间：2009 年 12 月 13 日。

[26] [美]理查德·A·波斯纳：《法律的经济分析》，蒋兆康译，北京：中国大百科全书出版社，1997 年，第 367 页。

次 1.2 万元，晚上高达 1.8 万元。^[27]也就是说，“天价打捞”由来已久，“八凌打捞公司”向长江大学校方的打捞要价与其日常的打捞要价是一致的，并没有给予长江大学校方特殊待遇。这就排除了其故意利用当时的危难处境索要超出寻常要价的高价进行“价格歧视”，迫使对方订立极为不利的打捞合同的嫌疑，所以，并不构成乘人之危，但不能由此推导出“天价打捞”就是合法的或仅仅是道德的。

实际上将“八凌打捞公司”与长江大学订立的“天价打捞”合同与其后续的行为剥离出来看，该合同显失公平，已经具备了可撤销的事由。显示公平作为独立的可撤销的事由，是欺诈、胁迫、乘人之危、重大误解形成的显失公平之外的类型，是受害人在缺乏经验或紧迫的情况下的显失公平。^[28]在垄断的条件下，垄断者因为用不着担心至少不用很担心若把价格提高到通常的竞争价格之上，该商品的其他销售者会扩大该商品的产量，增加市场上该商品的供给，从而使价格回落。原因就在于这里不存在其他的销售者。垄断者只有在进一步提高价格会使其总收入的减少超过由产量减少所导致的总成本减少时，才会停止提高价格，即垄断者会将价格一直提高到边际收入等于边际成本为止，而在这一点上垄断者的利润最大化。当然，较高的价格会促使其他市场中的销售者有动力进入这一市场，以攫取这一市场中的垄断利润。但是，进入该市场可能需要时间，除非垄断的形成事先被完全的预料到，^[29]垄断者也会以各种方式阻止潜在的竞争者进入该市场，因此，垄断者对于该商品的价格具有明显的支配力，为显失公平交易的产生提供了可能。显失公平主要表现为一方占有了全部或者大部分的合作剩余。形成显失公平结果的主要原因是一方当事人对合同的形成具有绝对优势的影响力，主导了合作剩余的分配。因为合作剩余的分配显著不利于陷入困境的当事人，而且增加了处于垄断、急迫和无知情形下当事人的合作成本，所以需要进行调整，提高社会的整体合作水平。^[30]另外，垄断性商品的价格提高到超过成本时，会导致消费者用其他商品作为替代品，生产这些替代品要花费更大的成本，否则消费者在垄断性商品的价格提高之前就将它们作为替代品了，垄断定价使消费者做出错误的选择：选择的商品需要占用更多的社会稀缺资源进行生产。在垄断的情况下，消费的需求高于必要的水平的成本才能得到满足，^[31]这就意味着对垄断会引发连锁反应。但是在通报会上，尽管当地政府发言人声称“八凌打捞公司”不涉及黑恶犯罪，没有发现有暴力垄断行为，但“八凌打捞公司”却多次警告渔民不许打捞长江荆州段的尸体，否则“砸你们的船，烧你们的网”，^[32]而且“八凌打捞公司”还是当地唯一的打捞公司，垄断了当地的打捞行业是顺理成章的事。长江大学学生救人溺水后，在“八凌打捞公司”垄断当地打捞行业的情况下，双方的议价能力是不对等的，从打捞过程来看，打捞价格要远远高出打捞的成本，合作剩余的分配对长江大学而言是不利的，增大了合作的成本，双方订立的打捞合同对长江大学而言显失公平。根据合同法第54条第2款的规定，在订立合同时显失公平的，当事人一方有权请求人民法院或者仲裁机构变更或者撤销。双方订立的合同显失公平，因而合同是可撤销的，而非只是政府部门宣称的仅仅是明显违反道德的行为，如果“八凌打捞公司”就此“善罢甘休”就可以认为双方订立的合同显失公平，但“八凌打捞公司”的“小曲”还没有唱完。

五、“趁火打劫”、敲诈勒索与乘人之危

[27] 李龙：“‘天价捞尸’调查且慢画句号”，载《广州日报》2009年11月08日，第005版。

[28] 崔建远主编：《合同法（第三版）》，北京：法律出版社，2003年，第79页。

[29] [美]理查德·A·波斯纳：《反托拉斯法》，孙秋宁译，北京：中国政法大学出版社，2003年，第10、12页。

[30] 魏建、周林彬主编：《法经济学》，北京：中国人民大学出版社，2008年，第176页。

[31] [美]理查德·A·波斯纳：《反托拉斯法》，孙秋宁译，北京：中国政法大学出版社，2003年，第13页。

[32] 黄冠、梁宇广：“‘天价捞尸’：期待调查进一步深入”，载《新华每日电讯》2009年11月11日，第003版。

“八凌打捞公司”的陈波在打捞费外索要价值 300 元的烟和矿泉水的行为，被公安机关认定为敲诈勒索，将其治安拘留 15 天，并处 1000 元罚款。《治安管理处罚法》第 49 条规定，盗窃、诈骗、哄抢、抢夺、敲诈勒索或者故意损毁公私财物的，处五日以上十日以下拘留，可以并处五百元以下罚款；情节较重的，处十日以上十五日以下拘留，可以并处一千元以下罚款。根据法律的规定，公安机关的行为似乎是于法有据，也符合基本的三段论推理：大前提是《治安管理处罚法》第 49 条的规定，小前提是陈波的行为构成敲诈勒索，结论是对陈波应依法予以处罚。但这里公安机关的行为暗含了一个假设，即陈波的行为构成敲诈勒索，但这个假设是道德法庭一手策划的基本的错误抑或是有意而为的错误。

面临舆论质疑和公众不绝于耳喊打压力，政府部门多少有点慌不择路，在荆州市政府召开的发布会上的表态显得语无伦次、逻辑紊乱。荆州市政府新闻发言人、政府副秘书长张卫平代表荆州市委市政府在发布会上表示，政府强烈谴责打捞公司，“虽然八凌打捞公司的行为并未触及现行有关法律，但他们的行为已经严重违背了社会道德，我代表荆州市委市政府对这种见利忘义、唯利是图的不道德行为予以最强烈的谴责。”张卫平称，“八凌打捞公司”的行为也应当受到全国人民的强烈谴责，荆州市也将根据最终的调查结果对“八凌打捞公司”以及陈波等人存在的违法违规行为进行严肃处理。“八凌打捞公司”陈波的行为已构成敲诈勒索，目前公安机关已依法将其治安拘留 15 天，并处 1000 元罚款。^[33]政府部门对事件的评判弥漫着道德话语，而且在谴责的同时还摇旗呐喊，为全国人民指明谴责的方向和程度，用心可谓良苦，但政府部门对事件的处理却让人不敢恭维，与其说政府部门对事件的处理是在秉公执法，不如说是为平息众怒。遇难者家属在发布会后的表态却为这种“善意”蒙上了一层阴影。针对荆州市政府的调查通报，遇难者家属认为，追责太浅、形如走秀，质疑既然是敲诈为何现场的警察不予以制止，认为处罚太轻，其敲诈勒索付出的法律成本太小，对于这种人应该从道德和法律上予以最大限度的双重制裁。^[34]遇难者家属对政府部门的处理结果显然并不满意，当然，我们不能对遇难者家属求全责备，期冀其做出大义凛然的表态，但客观上却表明，政府部门给的说法不仅自相矛盾而且误导了公众，以至于遇难者家属的期望不仅没有实现，反而产生了更多疑问。其实，当地政府部门在依据道德直觉而不是法律做出处理决定的时候，就已经孱弱的搬起了一块道德情感的石头，砸到自己的脚只是迟早的事。既然“八凌打捞公司”的行为并未触及现行有关法律，又何谈根据《治安管理处罚法》对其进行治安拘留？不难看出，道德话语为发布会定下了基调，主导了政府部门对事件的处理思路。道德话语在与法律的此轮博弈中，再次占据上风并成功的取代法律。现在来分析当地公安机关有关“敲诈勒索”的认定。

传统刑法理论将敲诈勒索描述为，以非法占有为目的，对他人实行威胁，索取数额较大的公私财物的行为。其中的行为表现为使用胁迫手段，以恶害相告，包括对被害人（广义）的生命、身体、自由、名誉等进行胁迫，使对方产生恐惧心理，进而取得财产。^[35]但行为主体的“主观方面”是不可观察的，我们只能依据被告人的行为特征和行为后果做出判断。波斯纳关于刑法的经济分析将“犯罪意图”中的精神状态问题全部还原为行为和后果的问题，从而彻底的消解了传统刑法理论的道德色彩。^[36]敲诈从表面上看是两个有民事行为能力的成年人之间的自愿交易，敲诈者掌握了他的可能受害人的某种信息，而这种信息是后者不想公之于众的。受害人看重敲诈者在这个问题上保持沉默，要甚于敲诈者看重公开这种信息的权利。因此，敲诈者把这种公开信息的权利卖给了受害人。如果敲诈合法，敲诈者和他们的消

[33] 冉彪：“八凌打捞公司趁火打劫呼唤人间友爱”，登载于华龙网，http://pl.cqnews.net/sz/200911/t20091109_3761645.htm，访问时间：2009 年 12 月 13 日。

[34] 参见：“‘天价捞尸’负责人构成敲诈勒索 已被拘”，登载于天涯来吧，<http://laiba.tianya.cn/laiba/CommMsgs?cmm=16384&tid=2700720657453806865>，访问时间：2010 年 1 月 9 日。

[35] 张明楷：《刑法学（第三版）》，北京：法律出版社，2007 年，第 722 页。

[36] 桑本谦：《理论法学的迷雾——以轰动案例为素材》，北京：法律出版社，2008 年，第 138-139 页。

费者（即“受害人”）就会签订一个合法可强制执行的契约，凭着这一点，敲诈者会同意接受一个价格，而不是把他所掌握的信息披露，这个信息也就成了受法律保护的商业秘密。将敲诈规定为犯罪，降低了受害人接受这种不可欲的要约的可能性，对这类案件中契约自由的限制，可以保护非自愿的契约缔约人。^[37]循着波斯纳对敲诈的限定，可以推导出，将敲诈规定为违法或犯罪，还在于敲诈会导致公众强化对个人私隐的保护，以避免这些信息被他人获取而受到敲诈，由此会导致在保护个人私隐方面过多的资源投入；而敲诈者会运用各种手段获取他人的私隐信息，为敲诈他人筹集砝码，这两方面都会减少社会财富，而不能带来任何社会福利。而且将敲诈定性为违反或犯罪，会增大敲诈者敲诈的预期成本，在收益不变的情况下，可以降低敲诈发生的次数。波斯纳对敲诈的限定要比传统刑法理论的限定小得多，但这一差别无关大局，退一步讲，即便将敲诈的胁迫扩展到对被害人的生命、身体、自由、名誉等进行的胁迫，敲诈勒索仍然是一种强制财产转移，并不能带来社会财富的增长，而且敲诈者的敲诈支出和被害人自我保护的投入都是社会净损失，敲诈勒索会降低社会福利。敲诈勒索作为强制性的财富重新分配，是将被害人置于在自动转移财富与被动转移或减损财富之间选择。合同订立过程中的胁迫也会存在威胁，这是两者的相通之处。敲诈勒索与胁迫的不同在于，敲诈勒索会导致财富由被害人向敲诈者转移，增加了敲诈者福利的同时，减损了被害人的福利；而基于胁迫订立的合同会增加缔约双方的福利，至少不减损缔约双方当事人既有的福利，但合作剩余在缔约双方之间的分配是不均等的。简而言之，敲诈勒索会导致被害人的福利水平下降，而基于胁迫订立的合同可以维持乃至提高受胁迫一方当事人原有的福利水平。

“八凌打捞公司”的陈波索要额外的烟、矿泉水费，要求师生买烟和矿泉水，买来之前不开工，这个行为是否构成公安机关所说的敲诈勒索呢？“八凌打捞公司”的威胁即不买额外的烟、矿泉水不开工打捞，并不会仅仅导致财富由长江大学校方流向“八凌打捞公司”的单向流动，对长江大学而言，将遇难学生的遗体打捞上来就是一种收益，因此，该行为并不构成敲诈勒索。“八凌打捞公司”与校方在谈妥打捞费用订立了打捞的口头合同后，合同已经成立并生效，“八凌打捞公司”应当履行合同开始打捞工作，但却拒绝履行，并索要额外的价值300元的烟、矿泉水费，已经构成违约，实际上是单方面变更合同价款，但在当时让校方追究“八凌打捞公司”的违约责任是不现实的，在打捞遇难学生的时机可能稍纵即逝的情况下，校方只得做出让步，接受了“八凌打捞公司”对合同内容的变更，并按照变更后的合同内容履行了合同。而“八凌打捞公司”收到烟、矿泉水费后还需要开工打捞，打捞要耗费成本而且会提高长江大学校方的福利，因而“八凌打捞公司”的行为属于合同缔结过程中的胁迫和乘人之危的行为，赋予这样的合同可执行的效力会使得“要么拿钱，要么拿命来”的营生成为一件有利可图的事情，现行法律关于胁迫下的合同不具有可执行性的规定就是有效率的。^[38]根据合同法第54条规定，一方以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使对方在违背真实意思的情况下订立的合同，受损害方有权请求人民法院或者仲裁机构变更或者撤销。依据上述法律规定，长江大学可以向人民法院申请撤销该合同，要求“八凌打捞公司”返还合同价款，这本无可厚非。对于这起民事纠纷原本无需政府部门的介入，双方当事人在现行法律框架下完全可以自主解决，政府部门在道德话语的支配下贸然介入，迎合公众的道德直觉的同时，谴责浪潮使得公众的道德直觉在群体极化效应的作用下剑走偏锋，反而使问题复杂化进而偏离法律轨道，演变为一场道德法庭的审判。

[37] [美]理查德·波斯纳：《敲诈、隐私和契约自由》，牛悦译，载[美]唐纳德·A·威特曼编：《法律经济学文献精选》，苏力等译，北京：法律出版社，2006年，第402页。

[38] 参见[美]大卫·D·弗里德曼《经济学语境下的法律规则》，杨欣欣译，北京：法律出版社，2004年，第180页。

六、政府职能、风险分配与预防成本

当地海事部门、水上派出所、公安消防人员赶到现场后，均以不具备条件、没有专业设备为由，未能及时提供有效救援。政府部门束手无策，任由打捞公司“天价打捞”，引起舆论和公众对政府职能问题的强烈质疑，认为政府在承担某些公共责任方面的严重缺位，是滋生“挟尸要价”现象的根本原因。尸体打捞以前是由政府承担的，随着市场经济的发展，政府逐渐退出这一领域，而改由市场运作。而公共部门对水上救援职责的推诿、对打捞遗体的冷眼旁观，则赤裸裸地暴露了公权力对个体生命的漠视，这显然比“天价捞尸”更刺痛人心。^[39]这似乎是在暗示政府应该对市场进行更多的干预。市场依赖于政府，有时政府能够通过建立好的激励机制来改善现有的市场，有时市场应当由政府服务加以补充。但这并不意味着自由市场不能实现社会正义，自由市场和社会正义之间相互联系，追求正义的体制也追求自由，由自由市场构建的体制似乎能够保障自由和同等重要的平等。^[40]而政府部门的做法则暴露出迎合公众道德情感的“马脚”，荆州市政府发言人张卫平在回答记者提问时表示，荆州市正筹划在宝塔湾边设立两个公益救助岗位，面向社会公开招聘有救援经验、水性好、熟悉宝塔湾水域环境的人员专门从事江边紧急施救工作。^[41]无独有偶，有人提出建议，政府应加大投入和关注，在江边分段设立救生岗亭，这样才能在第一时间挽救生命。但这一想法却很快被政府部门否定，理由是“滚滚长江6397千米，每隔一段设立岗亭，人力、物力、财力都是一笔巨大的开支。”^[42]耐人寻味的是，荆州市筹划的方案正是设立两个公益救助岗位。设立公益救助岗位与在江边分段设立救生岗亭的方案有什么本质不同？政府部门认为长江流域分段设立救助岗位是一笔巨大的开支，那荆州市设立两个公益救助岗位向社会公开招聘救助人员，对荆州而言就不是一笔巨大的开支了？荆州市筹划的这种方案存在的问题可谓一目了然。另据《三峡晚报》报道，目前，在荆州市尚没有一支专门从事长江流域救援的队伍，长江流域其他城市也是如此。应对长江流域上发生的溺水事故，很多城市都仅仅依靠类似冬泳队这样的民间团体。对长江流域溺水人员的施救与打捞，浙江省桐庐县水上派出所会出警，负责协调当地专门的水上搜救队施救；在相同情况下，上海市杨浦水上派出所则负责自行救人，也有专门的救援人员及相关工具设施。目前，当地已经有了建立一支专业救援队伍的初步想法，并就具体实施方案和宝塔湾冬泳队多次协商。^[43]设立和维持专业的救援队伍需要投入大量的人力、物力和财力资源，而产出却相对不确定，一年中会有多少个落水者并不清楚，在出事地段，最“好”年景“才”有十八个落水者，^[44]而且专业救助队伍对于救助落水者的效果也难以估量。拿政府职能开刀，看似可以一劳永逸的解决长江流域的救助难题，实际上相情愿期望通过完善政府职能来解决“天价打捞”问题只是画饼充饥的选择，解决不了问题。如何合理的分配风险和预防风险的成本，才是突破长江流域救助难题的关键所在。

陷入落水困境的风险会在一定水平上存在，要控制风险就需要进行预防，而不确定性的存在可能导致过度预防和预防不足两种结果。按照预防主体划分，可以将预防分为单边预防、双边预防和多边预防。单边预防只要一个主体进行预防就能够实现有效预防，可以进一步分

[39] 卢荻秋、李龙、刘洪波、田国垒：“从‘挟尸要价’看社会公德底线塌陷”，载《中国改革报》2009年11月10日，第003版。

[40] [美]凯斯·R·孙斯坦：《自由市场与社会正义》（原书序），金朝武、胡爱平、乔聪启译，北京：中国政法大学出版社，2002年，第1、9页。

[41] 参见：“荆州谴责打捞公司不道德行为 将设公益救助岗”，登载于腾讯网，<http://news.qq.com/a/20091107/001362.htm>，访问时间：2010年1月10日。

[42] 黄强、徐巧：“长江搜救任重道远 建立专业救援队伍提上日程”，登载于荆楚网，<http://www.cnhubei.com/xwzt/2009zt/yxdxs/dxsxz/200911/t856511.shtml>，访问时间：2010年1月10日。

[43] 黄强、徐巧：“搜救成为长江流域的公共难题”，登载于腾讯·大楚网，http://hb.qq.com/a/20091106/000173_1.htm，访问时间：2009年12月11日。

[44] 吕俊：“从高价捞尸看政府职能”，登载于中国民商法律网，<http://www.civillaw.com.cn/article/default.asp?id=46852>，访问时间：2009年12月13日。

为固定单边预防和互补单边预防，前者是只有特定的一方的预防才能够实现有效预防的目的，另一方的预防行为不起主导作用；互补单边预防则是双方中任何一方的预防都可以起到有效预防的作用，但从社会角度看，不需要双方都进行预防，只要一方预防就够了。双边预防要求风险涉及的双方都进行预防。多方预防则需要多方共同进行预防才能实现有效预防。^[45]要有效的预防风险，就必须合理的分配预防责任，而预防责任的分配首先需要确定能够控制风险的预防是哪一种类型的预防，然后再比较各种预防行为的成本。如果一种预防措施能以更低的成本达成预期目标，那么这就是有效率的预防措施，而且预防的成本要低于不采取预防措施时的损失几率乘以损失总量。^[46]潜在的落水者本人自然可以预防风险，除潜在的落水者之外，救助者也可以控制落水风险，而且只要一方实现有效预防，就可以防止溺水的发生。因此，落水风险的预防是一种单边预防，而且是互补单边预防，这就意味着将风险分配给任何一方都能够预防风险的发生。不同的风险分配对于人们预防风险会产生不同的激励，合理的风险分配既要防止预防不足又要避免过度预防，把风险分配给预防成本最小的一方。在此无意于寻找进而比较可能浩如烟海的各种具体方案的成本，来寻求成本最低的方案，也不需要这样做，因为这要耗费高昂的成本巨大，而且可能费力不讨好。掌控着大量社会资源的政府，在遇到棘手的问题时，若受道德哲学的支配不对成本和收益加以权衡，草率投入大量社会资源将会得不偿失。

事实上，关于完善长江流域城市搜救体系的各种方案，在长江大学学生救人事件发生后相继浮出水面。具体的救助方案虽然五花八门，但大致可以类型化为偶然救助、有意救助和专门救助三类，无论哪类方案，只要风险分配合理，都可以达到有效率的结果。偶然救助的救助者只是出于偶然才出现在救助者的位置上，偶然救助方案将风险分配给了潜在的落水者，每一个可能面临“必要”风险的主体就会进行过度的风险预防，导致福利损失。因此，要对这种救助所形成的合同进行调整，将其价格调整到公平的市场价格水平。由此不仅给落难者预防风险的激励，而且给救助者以补助使其不至于因为救助受损。有意救助的救助者随时准备救助，付出的成本比偶然救助要高，就要给予有意救助者比公平的市场价格略高的价格，以补偿其预防成本，从而鼓励帮助过失陷入困境的人。同时让过失陷入落水困境的主体付出更多，以提高社会的整体预防水平，减少社会的整体损失。专门的救助安排是由社会来提供并负担其运转，每一个陷入困境的人都有权要求救助机构提供救助，救助机构负有救助义务，由此从整个社会来看需要支付的成本是最高的。在这种情况下，风险实际上分配给了通过政府等设立的救助机构，^[47]如果专门救助服务免费提供，潜在的落水者就会降低预防风险的水平，因为一旦发生风险会有专门的救助人员对其进行救助，而且救助费用由政府埋单，这就可能导致更多落水事件的发生。因而，在专门救助的情况下，应当由被救助者支付救助费用，由于专门救助成本很高，被救助者支付的救助费要远高于市场费用，以弥补由于其过失导致的社会财富的损失，同时激励其进行积极的风险预防。

七、结论：终将被取代的道德解释

长江大学学生救人事件的道德话语尽管只是众多道德解释中的一个影射，但却具有典型意义，为全面反思道德解释提供了较为完整的素材。良好的社会风气对任何一个社会来说都是重要的，但不能将道德解释视为包治百病的一剂良药，把人们主观上认可或不认可的一切行为归功与或归咎于道德，解释行为时是这样，解释法律时更是如此。对于法律来说，道德哲学的基本价值是批评的，它并不拥有解决道德两难的钥匙，而这些道德两难又使得如此众

[45] 魏建、周林彬主编：《法经济学》，北京：中国人民大学出版社，2008年，第215页。

[46] [美]理查德·A·波斯纳：《法律的经济分析》，蒋兆康译，北京：中国大百科全书出版社，1997年，第218页。

[47] 魏建、周林彬主编：《法经济学》，北京：中国人民大学出版社，2008年，第175-176页。

多的法律问题难以回答。原因在于，道德哲学主要是一种高度理论的话语，很少与回答“我们应如何改善生活”这样的问题相关，而更多与“道德问题是否有答案”以及“道德问题何以与具体问题不同”相关。^[48]在这一点上，波斯纳与德沃金两人存在着激烈的交锋。

对于波斯纳对道德哲学的非难，德沃金在回应时进行了针锋相对的反驳。他将波斯纳关于道德哲学没有为道德判断提供“坚实的基础”的论断，称为波斯纳的“强”命题。对波斯纳提出的，没有哪一种一般性的道德理论能说服某人改变其坚持的相反的道德判断的主张，德沃金采取了以退为进的策略。首先在一定程度上予以认同，但与波斯纳的充分条件假言命题不同，他提出的是一个必要条件假言命题，预设了这样一个前提——除非在他或她的想象力中找到一个控制点，否则没有任何道德论辩能改变人的道德判断。随后，德沃金对“想象力”作了符合其理论要求的解释，认为想象力可以采取多种形式，进而提出许多人的想象力中包含了伦理与道德整体性的渴求，希望他们的生活能体现他们的确信，希望他们的确信真实，^[49]从而使他的观点看上去似乎能自圆其说。但德沃金看似严密的论证只是表明，内心的道德确信会对人的生活产生影响，这与道德解释能否改变人的道德判断完全是两码事。即使内线的道德确信可以作用于持有这种确信的人的行为，也丝毫不能说明外在的道德解释可以说服持相反道德确信的人改变内心的确信。如果德沃金关于内心的道德确信会作用于生活的论证是有道理的，恰恰说明内心的道德判断是道德解释所无法改变的。而社会科学提供了与道德解释截然不同的解释进路。一项理论是否科学的理论，可以从解释现实的能力、预测力和干预现实世界的能力三个方面进行检验，社会科学进路的科学性已得到了充分的验证，^[50]而充满谬误的道德解释则显得步履维艰，并终将被社会科学进路所取代。

（初审编辑：刘诚）

[48] [美]理查德·A·波斯纳：《法理学问题》，苏力译，北京：中国政法大学出版社，2002年，第435页。

[49] [美]罗纳德·德沃金：《身披法袍的正义》，周林刚、翟志勇译，北京：北京大学出版社，2010年，第98页。

50 [美]理查德·A·波斯纳：《法律的经济分析》，蒋兆康译，北京：中国大百科全书出版社，1997年，第20-21页。