

老年法制研究

老年人权益保障 法律制度研究

肖金明 主编

山东大学出版社

◎老年法制研究

老年人权益保障法律制度研究

肖金明 主编

山东大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

老年人权益保障法律制度研究/肖金明主编.
—济南:山东大学出版社,2013.5
ISBN 978-7-5607-4780-1
I. ①老…
II. ①肖…
III. ①老年人权益保障法—研究—中国
IV. ①D923.84
中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 096585 号

策划编辑 尹凤桐
责任编辑 尹凤桐
封面设计 牛 钧

出版发行 山东大学出版社

社 址 山东省济南市山大南路 20 号
邮 编 250100
电 话 市场部(0531)88364466

经 销 山东省新华书店
印 刷 山东泰安金彩印务有限公司
规 格 720 毫米×1000 毫米 1/16
20.25 印张 351 千字
版 次 2013 年 5 月第 1 版
印 次 2013 年 5 月第 1 次印刷
定 价 40.00 元

版权所有,盗印必究

凡购本书,如有缺页、倒页、脱页,由本社营销部负责调换

目 录

导论 构建中国特色老年制度体系·····	(1)
第一章 老年人家庭保护制度·····	(23)
第一节 老年人家庭保护制度概述·····	(23)
第二节 老年人家庭保护的权益基础·····	(33)
第三节 我国老年人家庭保护的现状分析·····	(47)
第四节 我国家庭保护的制度构建·····	(52)
第二章 老年人社会保险制度·····	(66)
第一节 老年人社会保险制度概述·····	(66)
第二节 老年人社会保险制度的历史发展与现状分析·····	(72)
第三节 老年人社会保险制度的域外经验·····	(85)
第四节 老年人社会保险制度的改革和完善·····	(95)
第三章 老年人社会照料制度·····	(110)
第一节 老年人社会照料服务概述·····	(110)
第二节 我国老年人社会照料服务制度现状·····	(115)
第三节 完善老年人社会照料服务制度的必要性·····	(122)
第四节 老年人社会照料服务法律问题分析·····	(127)



第五节 东亚地区老年人社会照料制度参照·····	(131)
第六节 老年人社会照料服务制度的完善·····	(137)
第四章 老年人社会救助制度·····	(146)
第一节 老年人社会救助概述·····	(146)
第二节 老年人社会救助的历史发展与现存问题·····	(155)
第三节 国外老年人社会救助的经验与借鉴·····	(159)
第四节 老年人社会救助制度的完善·····	(163)
第五章 老年人社会优待制度·····	(168)
第一节 老年人社会优待制度概述·····	(168)
第二节 我国老年人社会优待制度现状·····	(176)
第三节 老年人社会优待域外借鉴·····	(185)
第四节 我国老年人社会优待制度的完善·····	(196)
第六章 老年人社会参与制度·····	(205)
第一节 老年人社会参与权概述·····	(205)
第二节 老年人社会参与权体系·····	(229)
第三节 老年人社会参与权的现状与问题·····	(239)
第四节 老年人社会参与权的实现路径·····	(253)
第七章 老年人权益保障法律责任制度·····	(273)
第一节 法律责任制度基础理论·····	(274)
第二节 老年人权益保障法中法律责任制度的不足与成因·····	(292)
第三节 老年人权益保障法中法律责任制度的完善路径·····	(311)
后 记·····	(318)

导论 构建中国特色老年制度体系

人口老龄化与工业化、城市化、信息化、全球化等一样,对人类社会产生巨大影响。从2009年到2050年,全球60岁以上的老年人口数量将由7.43亿增加到20亿,占全球人口总数的22%。世界各个国家和地区均不能忽视老龄化社会问题。与其他国家或地区相比,中国老龄人口规模大,人口老龄化速度快,高龄老人和失能老人基数大,人的寿命与老年人健康寿命差距大,尤其是“未富先老”,都对我国老龄社会产生了巨大压力。面对人类社会的共同命运和中国社会的特殊情形,应当借鉴西方福利国家正反两个方面的经验,推行积极老龄化基本国策,科学合理规划老年事业和老年产业,创新社会政策并加强老年立法,创制适应老龄社会需要并与我国社会文化传统相结合的老年人权益保障制度,逐步形成由家庭保护制度、社会保险制度、社会养老制度、社会救助制度、社会优待制度、社会参与制度、法律责任制度等构成的中国特色老年制度体系。

一、关于老年人家庭保护制度

长期以来,社会上存在着对老年人权益保障法的误解。不少人认为,老年人权益保障法是在其他法律已经为老年人受赡养权、人身权、财产权、人身自由以及婚姻自由等提供保护,专门立法对老年人特殊权益进行保护。因此,在老年人权益保障法修改论证过程中,有人主张将“家庭赡养与扶养”一章删除,以避免老年人权益保障法与婚姻法、继承法等法律出现重复规定。事实上,尽管家庭赡养与扶养问题已经由婚姻法、继承法等作出规定,但家庭养老是养老的起点和基础,家庭成员负有由老年人权益保障法规定的保护责任。家庭保护的方式包括积极作为的方式和消极不作为的方式,前者如对老年人的经济供养或劳务支持,对老年人的情感慰藉和心理支持;后者如不得干涉老年人离婚、再婚及婚后的生



活,子女或者其他亲属不得干涉老年人依法处分个人的财产,不得骗取或者强行索取老年人的财物。上述内容中的相当一部分关涉家庭责任和义务,但不一定能为婚姻法、继承法等涵括。实际上,“家庭赡养和扶养”不能涵盖家庭养老的所有问题,不如以“家庭保护”或“家庭保障”行之,以期完整地反映家庭保护与老年人权益保障的多重关联。

从某种意义上说,老年人是社会的弱势群体,需要集全社会之力给予特殊保护。人进入老年后,生理功能逐渐退化,心理上容易与社会脱节,社会地位、身份及相应的权利都会发生变化,容易遭受不合理的差别对待,成为社会弱势群体,家庭应当成为呵护老年人的港湾。对于老年人来说,家庭是他们关系最密切的、也是关系最重要的基本社会单位。家庭是社会的基本单元,它承担着教育、养老和稳定社会等若干功能。家庭保护的核心是血亲价值,即家庭成员自觉认同对老年人的保护责任。血亲关系具有自然性,同时,血亲关系一经法律调整,便在具有亲属的主体之间产生权利和义务,构成确认家庭保护主体权利和义务的基本依据。在老年人权益受到侵害时,家庭其他成员有保护老年人的责任,这是血亲价值的体现。老年人的权利非常广泛,既有一般性,也有特殊性。老年人享有人人皆有的权利,像人身权、财产权、婚姻自由权、继承权和遗产分配权等,还享有享受赡养的权利、享受养老金的权利、老年优待权利等专有权利。老年人的前述权利尽管为法律所明确,但由于有些权利难以实现,如老年人的离婚、再婚比一般人的障碍要多;有些权利的侵害主体是老年人的子女或者其他家庭成员,排除权利侵害的难度也大;另外,老年人的自主能力不足也影响到权利实现的程度。正因为如此,所以需要通过修改老年人权益保障法,并推动相关立法,完善老年人家庭保护制度,实现对老年人权益的有效保护。

完善老年人家庭保护制度应当遵循一定的原则。可以设想这样一些原则,比如,家庭成员共同但有区分的原则,物质赡养与精神赡养相结合的原则,法律、政策与道德合力的原则,家庭养老与社会养老协调的原则,等等。家庭中的每一个成员,都负有相应的义务和法律责任。但家庭成员的保护义务和责任并不是平均分配完全一致的,而存在顺序、轻重的区别。赡养人和扶养人承担着主要的养老责任,在承担物质赡养的同时,还要对老年人进行精神慰藉。老年人权益保障法中有大量政策性规定和道德性要求,其产生实效尤其需要政策配套和道德支持,通过法律、政策、道德多种措施的运用,能够动员、利用、分配与再分配各种社会资源,对老年人进行倾斜保护。家庭更好地发挥养老作用需要与国家支持和社会养老相互衔接、互相协调。



我国《宪法》、《民法通则》、《婚姻法》、《继承法》、《刑法》以及其相关的法律法规,都有关于老年人家庭保护的内容。健全的规范体系是老年人权益保障的重要保障。宪法和基本法律奠定了家庭保护的 legal 基础;1996 年颁布施行的老年人权益保障法在弘扬敬老、养老的传统美德和保障老年人合法权益方面发挥了重要的作用。然而,我国老年人权益家庭保护本身面临很多问题,如家庭保护规范原则化与配套措施不健全、家庭功能弱化、家庭成员保护观念淡薄与老人自我保护能力欠缺等,这都需要重塑、修正家庭保护制度以更有效地保障老年人权益。完善和发展老年人家庭保护制度,一方面需要与婚姻法、继承法等相关法律相协调,另一方面需要具体制度的创新与完善,比如,完善精神赡养制度,创制老年监护制度,建立国家支持家庭养老制度,等等。

修改老年人权益保障法,完善精神赡养制度。如果说在实现老年人经济方面的需求上政府应当更多作为、在满足老年人生活照料方面社会应当更有所作为的话,那么,在老年人精神需求方面,只能或者基本上要依靠家庭。而且,在由经济供养、生活照料和精神慰藉构成的老年人需求体系中,精神生活的需求越来越突出,因此,“常回家看看”就应当成为“家庭保护”的重要内容。尽管“常回家看看”入法引起了理论界、司法界和社会上的广泛争议,但多数人赞同通过立法强化道德在老年人权益保障方面的地位和作用。当然,对这类道德性条款的操作性问题产生疑义也很正常,在认同老年人享有精神赡养权利的同时,如何从立法上使子女履行精神赡养义务更具有可操作性应当成为讨论的重点。将精神赡养责任作为老年人权益保障法“家庭保护”的内容,不会消减法律的可操作性和权威性。一方面,法律的可操作性不能完全等同于可司法性或者说可诉性,能否依据“常回家看看”这样的条款进行诉讼可以讨论。实际上,老年人权益保障法中的很多政策性条款都难以成为诉讼的依据,但它们可以成为评判是非、行政问责、调处家庭纠纷的重要依据。另一方面,法律本身在某种程度上是底线的道德宣示,违反法律的行为很多时候也就是违背了道德。在体现鲜明制裁性质的法律中不具有可强制执行性的道德要求不应直接纳入其中,而在类似于老年人权益保障法这类具有鲜明社会法属性的法律中加入伦理道德的要求不会影响法律的可操作性,也无损法律的权威性,而更多体现了法律的指引、教育作用。

修改老年人权益保障法,创制老年监护制度。通过修改老年人权益保障法确立老年人监护制度,对老年人权益保障具有重要意义。老年人监护制度侧重于通过不同形式设立监护人,对身体功能衰竭或者精神衰退而不能全部或者部分处理自己事务(丧失意识认知或者支配能力)的老年人的人身、财产及其他合



法权益进行管理和保护,强调对无行为能力和限制行为能力的老年人合法权益的监管。老年人监护制度的运作并不是由监护人接管老年人的财产、代替老年人作出决定,而是协助老年人作出决定,充分尊重老年人尚存的意思能力。因此,有必要补充“对自我决定权的尊重”的理念,明确“任意监护制度”优先原则,形成意定、法定、指定监护次序和体系,以有效保障老年人尤其是高龄老年人的合法权益。在目前民事立法无法形成完整的成年监护制度的情形下,老年人权益保障法通过“家庭保护”一章明确规定老年人监护制度,可以看作是一种制度上的突破。

修改老年人权益保障法,建立国家支持家庭养老制度。建立国家支持家庭养老制度的初衷是要发挥家庭的养老功能。随着人口老龄化进程的加快,家庭结构的变化,养老模式将发生重构,国家和社会在养老问题上有着不可推卸的责任和义务。尽管如此,国家的责任也是有限的,国家责任实现的方式不是通过替代家庭养老,而是通过一定的政策措施支持家庭养老。比如,对于计划生育家庭的养老要给予扶持,对“失独”家庭的养老要由政府购买社会养老服务,政府应出台政策措施鼓励子女与老年人就近居住,政府应当对居家养老的家庭给予适当补贴,等等。

修改老年人权益保障法应当对家庭养老作出重新定位。尽管“老年人养老主要依靠家庭”的规定已经不适应当前的形势,但完善立法不能淡化家庭的养老作用,相反应当进一步明确赡养人对患病和失能老年人给予医疗和照料的义务,针对现实中老年人住房等财产权益易受侵害以及老年再婚配偶法定继承权难以保障等问题,进一步加强对老年人财产权益的保护。针对老年人精神赡养需求增多的实际,充实精神慰藉的规定。为保障失能失智老年人的人身财产权益,在深入研究我国民法通则有关监护的规定,并借鉴国外经验的基础上,创设老年监护制度。增加有关组织应当对不履行义务的赡养人和扶养人予以督促的规定。原则规定国家建立健全家庭养老支持政策,以在新形势下巩固家庭养老的基础性地位。老年人权益保障法的“家庭保护”部分规定的内容应当充分结合中国传统文化和现代养老理念,凸显老年法制的中国特色。

二、关于老年人社会保险制度

老年人社会保险制度作为国家应对人口老龄化的一个有效策略,是社会保障体系不可或缺的组成部分。社会保险制度在为老年人提供基本的经济保障、维持老年人的基本生活和生存需要等方面发挥着非常重要的作用,其具体内容



包括社会养老保险、社会医疗保险和老年护理保险。

养老保险制度是最基本的社会保障制度。所谓养老保险,又称作“老年社会保险”或“年金保险”,是指在劳动者达到法定年龄并从事某种劳动达到法定年限后,由国家和社会依法给予一定的物质帮助,以维持其老年生活的一种社会保险法律制度。^① 养老是老年人最基本也是最低层次的需求,其他需求如健康、精神或社会的需求都以养老需求的满足为基础。因此,养老保险一直是各国社会保障体系中最重要内容,可以说,社会保障制度的成败在很大程度上取决于养老保险制度的成败。自20世纪50年代起,我国逐步建立起了适合我国国情的、多元化的社会养老保险制度,具体包括机关和事业单位工作人员基本养老金制度、城镇职工基本养老保险制度、农民基本养老保险制度。这三项制度在不同的层面为老年人提供着基本的生活保障,在提高老年人的生活质量、改善老年人的生活条件等方面发挥着积极作用。但毋庸讳言,目前的社会养老保险制度还远远不能满足经济发展和国民的养老保障需求,尤其是在人口老龄化加速发展的当下,整个社会养老保险体系内在的缺陷与不足日益暴露出来。具体而言,现行社会养老保险体系存在的问题主要表现在以下方面:第一,制度不统一,碎片化现象严重。城镇职工基本养老保险、机关和事业单位工作人员基本养老保险和农村社会养老保险三套制度同时运行,呈现出明显的碎片化现象。由于三套制度有不同的保障对象和保险待遇标准,影响了制度之间的兼容性,有违社会公平原则。社会养老保险制度的过度分割已经成为了实现“人人老有所养”目标的最大障碍。第二,保险层次单一,养老需求难以满足。由于受到各种因素的影响和制约,目前我国城镇职工社会养老保险的制度建设仍然只是侧重于基本养老保险这一块,企业补充养老保险发展十分有限,能够建立企业年金的单位大多集中在经济效益好的电力、通信、金融等垄断行业,商业养老也未获得应有的发展。第三,覆盖面小,保障水平低,不同制度之间待遇差别大。“他山之石,可以攻玉”,通过对域外发达国家养老保险制度的梳理分析,借鉴其有益经验,完善和发展我国养老保险制度,促进完整和多层次的社会养老保障体系的形成,以实现“人人老有所养”的战略目标。一方面,加快构建覆盖城乡居民的社会养老保险体系,另一方面,建立包括基本养老保险、企业年金和个人储蓄性养老保险在内的多层次养老保险体系。

老年医疗保险制度是医疗社会保险制度的重要组成部分。老年医疗保险是

^① 参见黎建飞主编《社会保障法》,中国人民大学出版社2008年版,第64页。



指国家通过立法强制实施的为老年人因疾病产生的医疗费用进行补偿的保险制度。与社会养老保险制度一样,我国的老年医疗保险采取的也是城乡二元体制,即城镇职工医疗保险制度和新型农村合作医疗制度。目前,老年医疗保险制度存在诸多问题,比如,医疗保险立法滞后、层次低;医疗保险覆盖面小;医疗保险制度公平性不足;等等。老年人是医疗消费群体中的特殊群体,身体生理机能衰退、患病几率增加、慢性疾病患病率高、病程长等特点使老年人比年轻人有着更迫切的医疗保障需求。老年人的医疗保障问题受到了越来越多人的关注。有必要完善和发展老年医疗保险制度,推动2020年建立起覆盖城乡的基本医疗保险制度的战略目标的实现。改革和完善老年医疗保险制度,必须加强老年医疗保险立法,建立全国统一的国民健康保险制度,建立多元化医疗保险体系,扩大医疗保险覆盖面。

老年护理保险制度是一种新型社会保险制度。老年护理保险制度是在人口老龄化进程加快,老年人、高龄老人和失能老人的数量急剧增加的社会背景下,为了应对老年人口的长期护理难题而首先在社会保障制度较为发达的西方国家建立起来的一种制度,它通过发挥保险的风险共担、资金互济的功能,对被保险人因接受长期护理服务而产生的费用进行分担补偿,以满足被保险人的长期护理需求。第六次全国人口普查结果的数据显示,我国不仅正处于人口老龄化的加速期,而且人口高龄化速度已超过了老龄化。老年人自理能力下降、失能老人数量剧增,需要长期接受护理的老人大量增加,但由于计划生育政策的推行导致家庭结构趋于小型化,核心家庭的比重不断增加,城市空巢家庭的比例逐年攀升。随着城市化进程的加快,农村青壮年劳动力大量涌向城市,农村老人无人照料的现象非常普遍。家庭照顾老人的功能正在迅速弱化,传统的家庭养老模式正在向社会养老模式转变,但是不断攀升的护理费用和疾病医疗费用给老年人及其家庭带来了沉重的经济负担。建立长期护理保险制度已成为完善我国老年人社会保险制度的必然趋势。目前,我国正处在建设覆盖城乡居民的“广覆盖、保基本、多层次、可持续”的社会保障体系的历史机遇期,医疗保险制度改革也在紧锣密鼓地进行。我们应当抓住这一良好时机,借鉴德国“护理保险因循医疗保险”的模式,建立起适合我国国情的长期护理保险制度。在主体制度的设计方面:第一,明确建立长期护理保险制度的指导思想。借鉴日本长期护理保险制度的经验,结合我国的实际情况,我国的老年长期护理保险体系应当是一种多层次、多形式的护理保险模式。其指导思想主要包括“预防重于护理、护理重于医疗、家庭护理重于机构护理”。根据我国经济发展水平的现状,强调长期护理保



险费用共担原则,即政府、企业、个人三方共同承担,增强护理保险体系的抗风险能力。第二,明确长期护理保险的对象。在设计长期护理保险覆盖对象时既要考虑老龄化背景下的资金维持问题,也要契合社会保障体制改革的整体思路,我国的长期护理保险应当与基本医疗保险相兼容,即“护理保险因循医疗保险”。鉴于此,长期护理保险的对象应当是18岁以上参加基本医疗保险的居民,到65岁即可获取长期护理保险补偿。第三,长期护理保险费的征缴与支付。长期护理保险费的征缴应当实行政府、企业和个人三方负担原则。第四,护理服务的形式和内容。依据我国国情,护理服务的形式可以采取“居家护理为主,社区护理为依托,机构护理为补充”的模式。护理机构能够提供的护理服务大致可以分为日常生活照顾服务、护理保健服务和医疗保健服务三大服务内容。在配套措施方面:第一,加快护理保险法的立法工作。法制建设是制度建设中的重要内容,也是保证制度健康、持续运行的基础,长期护理保险制度也不例外。世界上已经推行长期护理保险制度的国家的做法也充分说明了这一点。第二,成立护理等级鉴定机构和护理服务机构,这是推行长期护理保险制度的基础条件。第三,建立长期护理从业人员的培训机构。目前承担老年人居家服务的人员多是下岗职工或外来打工人员,大多没有经过专门的培训,服务质量难以保证。通过设立专门培训机构,将这些人力资源利用起来,经过专门培训成为懂得基本护理知识的护工,以应对护工严重短缺问题。第四,明确政府责任,加大政策支持力度。在长期护理保险制度建设中,政府主要承担制度供给与监督管理责任,同时还要承担部分保险费的支付责任。

老年是一个特殊的人生阶段,人人都会经历;老年风险是一种特殊的风险,人人都会遇到。生活水平的提高、医疗科技的进步,使得老年风险持续的时间越来越长,老年比任何一个人生阶段都需要获得更多、更长时间的照料和保障,建立老年人社会保险制度已经成为全世界的普遍共识。

三、关于老年人社会照料制度

中国高龄老人、失能老人、空巢老人规模庞大。中国人的平均寿命达到73.6岁,但健康寿命为61.5岁。据统计,2010年城乡空巢家庭约占50%,失能、半失能老年人口达3300多万。另据媒体统计,我国目前约有百万“失独”家庭,每年新增“失独”家庭约7.6万个。“失独”家庭的养老问题也渐渐浮出水面。毫无疑问,在所有老年社会问题中,老年人生活照料问题最为突出,面对人口老龄化产生的社会养老的强大需求,构建社会照料服务制度和照料服务体系,具有重大现



实和战略意义。

由于中国家庭文化和传统习惯的影响,家庭在养老方面的地位和作用仍然是基础性的。2006年的调查数据显示,配偶是老年人最主要的生活照料提供者,65.7%的城市男性老年人由配偶照料,城市女性中40.1%由配偶照料;农村的比例为男性71.3%、女性38.7%。中国社会老年人的生活照料主要还是由配偶、赡养人等家庭成员承担,这也是老年人的首选。在首选和穷尽家庭养老功效之后,老年人的养老问题进入社会范畴。社区养老成为老年人的次选,社区环境、条件、设施、服务网络建设对居家养老、就近养老意义重大。但社区养老服务的硬件、软件建设水平较低,不足以支撑社区履行社会养老功能的需要,在相当大的范围内,养老服务还没有在社区发展中获得应有的位置。在社会养老范畴中,机构养老存在的问题最多,公办养老机构低效且没有突出其公共福利性,民办养老机构生存困难且社会伦理性不足。目前,突出的问题是,养老设施建设规划程度不高,土地问题限制养老设施建设,小额资金难以进入养老行业,对养老机构管得过死和监管不到位并存,社会养老服务专业水平很低,社会养老服务从业人员待遇缺乏保障等。另外,养老机构功能实现的形式单一,养老机构与社区、家庭的关联度不够,协调联动机制没有形成,难以汇成养老合力。

居家养老是家庭养老的题中之意,是社会照料的基本形态,应当实现家庭养老与社会养老的衔接,让社会养老力量适度进入家庭。从某种意义上看,家庭养老是前提和基础,社会养老是延伸和补充。作为转型社会的新生形态,社区承载着诸多社会功能,其中包括社会养老服务功能,应当将老年人权益保障建立在社区上。一方面,社区要发挥作用,完善社区保障老年人权益的功能,对老年监护人的监督,对赡养协议执行的监督,甚至可以作为老年人的监护人,对老年人受虐待情况的监管,进行一般处理和报警;另一方面,社区要完善养老服务网络,搭建家庭与养老机构之间的桥梁。社区不仅可以提供日间照顾、初级护理、保健服务、餐饮服务,还可以增加老年人的社会交往,有助于预防老年人心理和精神问题。社会养老机构提供相对专业的服务,既是社会养老的一种形态,也是养老服务的输送者和提供者。纯粹的机构养老应当是不得已的选择,是大多数老年人的最后选择。社会养老机构的养老服务应当实现与家庭和社区的有效衔接,养老机构与社区的合作极为重要,社区养老在一定程度上需要社会养老机构专业人员和技术的支撑,并可以成为养老机构进入家庭的桥梁。另外,养老机构与医疗机构的衔接也是一个突出的问题。医疗护理与生活护理相关联但又明显不同,对罹患疾病老年人的照料可能在医疗机构进行,但承担照料责任的主要应是



家庭成员或家庭临时聘用的护工,养老机构也应当面向在医疗机构内接受治疗的老年人提供专业照料服务。如果老年人不再必需医疗护理,就需要启动医疗机构与养老机构的对接机制,将老年人转移到养老机构或者社区进行照料,以防止老年人在医疗机构中与社会长期隔离的风险,又可避免不是必需医疗护理的老年人占用医疗资源。中国社会养老机构需要规模化建设以适应社会养老服务的巨大需求,但养老机构内的养老服务与社区养老、居家养老相比存在的难以克服的局限性是不容忽视的。20世纪50~60年代,美国出现了争取“去机构化”的残疾人权利运动,并推动出台了1963年《社区精神健康中心法》,国家逐步取消大规模的福利机构,将残疾人融入社区中。在承认残疾人的尊严和发展潜力的同时,消除之前的社会建构对于残疾人权利所造成的不利影响。这是中国社会养老服务长期发展必须参考的经验。

尽管国家非常重视构建老年人社会照料制度,政府不断出台政策和加强立法以完善社会照料制度,但从我国老年人社会照料服务制度的总体现状看,还存在诸多问题。比如,社会养老政策有效性不足,社会养老法律体系性不够,相关法律责任不明确,实施机制不完善,等等。举例来说,社会养老机构的准入制度不够完善。2000年,民政部制定《社会福利机构管理暂行办法》,对养老福利机构准入标准作了详细规定,涉及行政许可问题,一方面需要平衡规范监管和促进发展的关系,另一方面需要保持与行政许可法的协调,保持社会养老服务许可制度的合法性。再如,社会养老合同制度需要完善。现行《合同法》、《老年人权益保障法》等法律中都没有关于社会养老服务合同的内容,在实践中常有因养老合同发生的纠纷,立法规定的缺失以及当事人双方约定的养老服务合同不规范,给纠纷处理增加了难度。应明确与经济合同不同的社会合同的概念和理念,制定、修改相关法律规定,弥补社会养老合同制度的不足。

毫无疑问,政府在应对人口老龄化、促进老龄事业发展和完善社会照料制度、构建社会照料服务体系方面处于主导地位,社会照料服务制度的完善必须加强政府的主导作用,明确政府在制度设计、财政支持、政策扶持以及监管落实上的责任,并且要保证政府部门之间的协调一致。修改老年人权益保障法及加强相关立法,完善社会照料制度,应当将政府置于责任与义务的中心,这意味着政府应当出台政策、提供资金支持家庭承担养老责任,而不是直接接手老年人养老的责任;政府应当通过经费和政策推动社区养老服务网络建设,将宜居环境建设与社区养老环境和条件建设相结合,建立有效的社会养老依托平台;政府应当有统一的社会养老设施建设规划,像重视幼儿园、中小学的规划布局一样,将社会



养老设施纳入城乡经济社会发展规划;政府应当统筹资金用以资助、补贴社会养老设施建设,鼓励和支持社会养老机构发展,建立公办公营、公办民营、民办私营的多元养老机构体系,并在一定程度上保证社会养老机构的公共福利性和社会伦理性;政府应当出台政策措施畅通养老机构向社区、家庭输送养老服务的渠道,建立和完善社会养老机构与社区、家庭合力养老的机制。面向特殊老年人,还有必要建立政府购买社会服务的机制;政府应当制定社会养老服务从业标准,加强社会养老服务职业培训和职业教育,提高社会养老专业水平;政府应当加强调查研究,逐步建立社会养老服务职业类别,建立和完善社会养老服务职业保障,提高社会养老服务职业化水平;政府应当加强对社会养老服务行业的规范管理,包括福利设施、从业人员以及服务标准与收费等监管;加快志愿服务立法,鼓励和支持志愿者、志愿服务组织面向老年人提供养老志愿服务,使志愿服务成为社会养老服务体系不可或缺的组成部分;在社会养老体系建设和运转上,政府部门之间的合作至为重要,包括民政部门、老龄部门、卫生行政部门、计划生育部门、规划部门、城建部门、土地部门、教育部门、人力资源与社会保障部门、财政部门等,应当在健全和完善社会养老体系问题上分工负责、通力合作,以确保老年人权益获得有效保障。

四、关于老年人社会救助制度

对于生活窘迫的老年人给予救助,是社会人道的体现,也是国家的责任和政府的义务。一个良性发展的社会应尽量使弱势群体过上一般水准的生活。老年人社会救助制度是老年人中特定群体在其生活水平低于国家规定的最低生活保障水准时,有权通过法定程序获得国家和社会按照法定标准提供的现金、物质或是其他形式的救助以脱离生活困境的制度,它是社会福利保障制度中的“兜底”制度和“安全”防线。老年人社会救助是伴随着老龄化社会的到来而出现的一项社会保障事业,它是老年人的基本权利,对应于国家的积极保障责任。国家应当积极采取行动解决特定老年人的生活困境,满足其最低生活需求。毫无疑问,作为社会保障事业的重要组成部分,老年人社会救助制度在社会救助体系居于重要地位,其作用体现在如下三方面:第一,保障弱势老年人基本生存条件。保障弱势老年人的基本生存是建立老年人社会救助制度的初衷所在,也是完善老年人社会救助制度的意义所在。老年人社会救助旨在“使受救济的老年人得到符合人的尊严的生活上的保障,保证失去自我生存能力而又不可能得到其他外界



救助的人,或者是生活状况发生不利变化的人,有一个合乎人道的的生活状况”^①。第二,均衡社会利益关系和协调社会资源配置。老年人社会救助制度的目的就在于对老年弱势群体展开全面的救助计划,切实满足他们在物质、医疗等各个方面的基本需求,逐步缩小贫富地区之间、城乡群体之间的巨大差异。只有科学合理地对社会资源进行分配,积极对社会利益主体关系进行协调,才能在维护老年弱势群体利益的基础上,建立老年人社会救助制度和发展完善我国的社会保障体系。反过来讲,老年人社会救助制度的完善对于均衡社会利益关系和促进社会公平公正地发挥着重要作用。第三,稳定社会秩序、促进经济进步和社会和谐发展。一方面,政府实施老年人社会救助的各个项目帮助贫困老年群体维持最低生活的需要,保证他们对基本生存问题无后顾之忧,维护受助群体的尊严,从而稳定社会秩序。另一方面,老年人社会救助可以为促进社会经济发展提供良好的氛围。倡导积极的老龄化战略,采取多种手段大力鼓励老年人主动参与社会建设,同时重点发展老年产业、银色产业,为繁荣老年经济创造必要的条件,让国家、社会、个人都可以适应老龄化的趋势,促进经济发展与社会和谐。

回顾我国老年人社会救助制度的发展历程和现状对于深入了解和研究该制度具有重要意义。在古代,对老弱群体的救助很大程度上是依赖于道德和宗法,依赖于皇权的恩惠。但是古代的社会救助也在一定程度上为现代老年救助制度作了积极的尝试,对现代老年人社会救助制度更是产生了积极的影响。在近代,中国一方面因为受传统儒家思想的影响,另一方面又开始接受西方社会的福利思想,逐渐形成了一种独特的应急型、补救型的救助模式。从新中国成立到现在,我国社会救助的发展目标、项目实施以及工作任务也伴随着经济和政治的改变而不断调整,与国家的发展和时代的演变紧密结合,在不同的社会发展阶段呈现出不同的时代特征。总体来看,对比最初的应急型社会救济模式到目前相对完善的老年人社会救助体系,我国老年人社会救助制度发展虽然过程曲折但取得的成就也非常显著。特别是自1996年我国老年人权益保障法实施以来,老年人社会救助制度也逐渐系统化、科学化、合理化。

但是,不可否认,我国现行老年人社会救助制度也存在不少问题。首先,相对于我国老年人社会救助的实践来看,我国老年人社会救助法制建设还比较落后。例如,老年人社会救助立法理念较为落后。目前的老年人社会救助立法主

^① 《德国联邦社会救济法》第1条,转引自史探径主编《社会保障法研究》,法律出版社2000年版,第330页。



要是在“济贫”、“施舍”观念的指导下进行,缺乏权利思想和福利理念。又如,老年人社会救助立法体系还不完整。老年人社会救助制度需要以宪法为统领,以社会救助法和老年人权益保障法为基础,同时需要相关配套制度措施。但是,我国目前的社会救助法尚未出台,老年人社会救助的配套制度建设也不完善,缺乏相应的实施细则,导致老年人社会救助立法的操作性不强。再如,老年人社会救助的救助内容还很单一。根据我国现行老年人权益保障法的规定,老年人社会救助的内容包括生活救助、医疗救助、住房救助等,没有关于较具现实意义的涉及赡养费、抚养费诉讼的法律救助,也没有关于弱势老年群体中的特殊群体,如流浪乞讨老年人的特殊救助,等等。其次,城乡二元差异救助。在城乡区别发展的大背景下,城乡居民社会二元分治的格局已经成为我国老年人社会救助制度发展的主要障碍。我国实行城市老年人和农村老年人不同的救助模式和机制,老年人社会救助项目差别大、标准不统一,违反社会公平公正的原则。最后,老年人社会救助的效益低下。因为受到制度割裂、政出多头以及缺乏有效监督等因素的影响,老年人社会救助工作要落到实处还存在很多困难,救助效益还比较低下。

随着我国人口老龄化程度逐渐加剧,现行老年人社会救助制度遭遇严峻的挑战。为了保证我国经济的平稳发展和社会的和谐安定,有效应对老龄化危机,必须采取适当的举措克服当前我国老年人社会救助制度存在的问题与不足,完善和发展我国老年人社会救助制度。老年人社会救助制度建设必须与社会转型过程中出现的新诉求和趋势相符合,从化解老年人生活“风险”的角度出发,关注老年弱势群体,满足他们基本的生活需求。从老年人社会救助原则方面来讲,老年人社会救助应当坚持平等原则、政府主导和社会化相结合的原则、最低生活水平保障原则、公民自愿原则。从老年人社会救助内容方面来讲,老年人社会救助的内容应该针对救助对象需求体现出不同形式的救助,包括生活救助、医疗救助、法律援助以及其他救助。从老年人社会救助的制度构建路径方面来讲,结合我国社会救助制度的发展现状,综合考量和借鉴国外的社会救助的普遍特征,明确我国老年人社会救助制度完善的侧重点,对于构建适合我国国情的老年人社会救助制度具有重要意义。

构建老年人社会救助制度,应当借鉴国外比较成熟的观念和做法。首先,救助行为法治化是保证老年人社会救助各项工作全面高效展开的前提。比如,韩国实施《国民基本生活保障法》以来,其社会救助开创了新的时代并使韩国的社会福利水平有了很大程度的提升。其次,救助标准统一化是宪法上平等原则的