

李超 著 ||

老年维权之利剑

老年人法律保障制度研究



Sword of Safeguarding Rights of Older People

Study of the Law on Protection
of the Rights and Interests of Older People in China

 上海人民出版社

老年维权之利剑

老年人法律保障制度研究



Sword of Safeguarding Rights of Older People

Study of the Law on Protection
of the Rights and Interests of Older People in China

李超 著

 上海人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

老年维权之利剑:老年人法律保障制度研究/李超著.
上海:上海人民出版社,2007
ISBN 978-7-208-07447-7

I. 老... II. 李... III. 老年人权益保护法—研究—中国
IV. D923.84

中国版本图书馆CIP数据核字(2007)第155782号

责任编辑 毕 胜

封面设计 储 平

老年维权之利剑

——老年人法律保障制度研究

李 超 著

世纪出版集团

上海人民出版社出版

(200001 上海福建中路193号 www.ewen.cc)

世纪出版集团发行中心发行

常熟市新骅印刷有限公司印刷

开本 635×965 1/16 印张 16 插页 2 字数 225,000

2007年10月第1版 2007年10月第1次印刷

印数 1-3,250

ISBN 978-7-208-07447-7/D.1273

定价 26.00元

李 超

1976年生于辽宁沈阳。1995年9月至2002年7月就读于中国政法大学，先后获得法学学士学位和经济学硕士学位，2005年7月在中国人民大学人口学专业获得博士学位，2006年9月进入中国人民大学商学院博士后流动站从事产业经济管理研究，现为中国政法大学商学院讲师。曾先后赴香港岭南大学和联合国老龄问题研究所访问进修。已在《人口研究》、《法制日报》、《经济管理》、《生产力研究》等报刊发表学术论文近二十篇。



Sword of Safeguarding Rights of Older People

Study of the Law on Protection
of the Rights and Interests of Older People in China

责任编辑：毕 胜

封面设计：人马艺术设计工作室·储平

序言一

本书作者李超经过3年寒窗攻读博士学位,作为博士论文完成《老年维权之利剑——老年人法律保障制度研究》。论文通过后,她仍孜孜不倦地从事教学和实践工作,特别是参加《中华人民共和国老年人权益保障法》修改的大量调查研究和理论探讨后,对原有论文又做了一次修改完善,现在终于公开出版了。我对她执著的研究精神表示敬意。我认为本书的出版对于推进各项老年立法和修改完善《老年法》是非常必要和及时的,本书的出版有重大的学术价值。

关注弱势群体是一切文明社会的共同价值观。我国老年群体是弱势群体中具有中国特色最值得关注的。今天的老年人群都是生在旧中国、长在新中国的红旗下,他们出生在苦难深重的旧中国,大多数都是在“三座大山”压迫下度过的,他们赶上八年抗日战争的颠沛流离的生活和解放战争的艰苦岁月。新中国成立后,中国人民开始翻身,但在一个长期积贫积弱和十几年战祸的废墟上建设社会主义新中国又谈何容易!当代的老年人为了祖国的社会主义建设积累原始资金,为了加快建设,他们经历了各种艰苦探索,付出过代价,至今记忆犹新。老的一代对于今天我国建立起强大的物质技术基础是功不可没的,就是改革开放以后,不少老的一代在改革开放中也付出了不少“改革成本”。他们是最应该获得社会发展成果“反哺”的一代。

我国老年人特别是即将进入老年中的一部分人,他们是最值得社会关注的。有必要指出,我国儿童、妇女、残疾人都属于弱势群体,但老年人的弱势是双重的。妇女中老年妇女是最弱的,残疾人中有半数以上是残疾老年人,他们可以是弱势群体中的最弱者。他们同儿童不同,

少年儿童受到父母一代的呵护。当今,“重少轻老”在家庭和社会是相当普遍的。老的一代应该备受社会关注,应有更多的公共产品、公共服务向他们投入。我认为,用法律手段来保障和规范老年人权益已刻不容缓。

中国的社会和家庭对老年人是十分关心的,但囿于中国的综合国力,社会公共产品和服务的投入不多也是事实。我国对老年人关心最集中体现是在 1996 年颁布《中华人民共和国老年人权益保障法》。中国社会由于长期受封建主义统治,民主法制不被重视,以传统的伦理道德标准来规范子女一代对待父母一代行为,提倡以“孝道”治天下,虽然这其中的中华民族传统美德在当代应该加以大力弘扬,但是用法律手段为老年人护航是法治社会和现代化发展的必然要求。在这种历史背景下,中国在 1980 年以前对人口老龄化规律所知甚少,只是改革开放后,1982 年参加维也纳世界老龄国际会议,开阔了眼界,认识到老年人的权利和原则后,有识之士才逐渐认识到对老年人必须有法律保护。在进入上世纪 90 年代就酝酿起草《老年法》,使我国成为发展中大国中最先一个用法律手段来应对人口老龄化的国家,这是难能可贵的。更值得一提的是,一个发展中国家要赶超发达国家,重经济轻社会是难以避免的,因此在立法上更多关注经济方面的立法,也是无可厚非的。上世纪 90 年代通过这部《老年法》举世为之瞩目。这是中国社会的巨大进步!

今天社会经济和法律环境同 90 年代发生了很大变化,现在人类已进入长寿时代,2006 年中共中央作出《关于全面加强人口和计划生育工作,统筹解决人口问题的决定》,第一次正式使用“我国已进入老龄社会”,并提出一个“积极应对人口老龄化”的命题。我国综合国力比以前强大得多,在老龄工作方针中一再强调“国家主导”应该有实质性的内容。在以人为本的科学发展观和构建和谐社会的思想指导下,建立一

个不分年龄、人人共享的社会,在全面建设小康社会的进程中,已经是一个可望也可及的奋斗目标。让我国广大老年人生活在一个公平、公正的社会是今天的老人和明天的老人的共同企盼。所有国际老年学者都曾指出过,对老年人的任何投资,真正受惠的是今天的中青年甚至是青少年。因此用法律手段来规范保护老年人权益是众望所归。

本书站在法律科学的高度,用古今中外有关保护老年人权益的历史经验和我国的工作实践系统论述老年人权益有广度和深度。对于完善我国《老年法》的修改,对于起草我国老年社会保障、医疗保障、老年护理等相关法案都有重要参考价值,能启迪思维。我再次阅读本书又有新的获益,希望读者能从本书中对我国老年人权益保护问题有新的启迪。



中国人民大学荣誉教授、中国老年学学会名誉会长

2007年9月20日

序言二

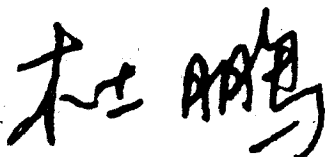
中国人口老龄化的发展和中国老年人权益法律保障的制度建设现在都处于一个关键的时期,一方面我国 60 岁及以上老年人总数现在已经达到 1.5 亿人,在社会迅速转型时期,老年人权益保护需要越来越迫切,老年人运用法律保护自己权益的意识也越来越强;另一方面,在《中华人民共和国老年人权益保障法》颁布 11 周年之际,全国人大常委会已表决通过同意对《老年法》进行修改,国务院也将《老年法》修改列入 2007 年的法律修订计划,此时迫切需要在回顾我国以往实施老年人权益法律保护经验的基础上,参考其他国家和地区在老年法律保障制度方面发展的规律和经验,充实和完善《老年法》,并规划出老年人权益法律保护的综合体系。在这样一个关键时期,李超博士《老年维权之利剑——老年人法律保障制度研究》一书的出版有着非常重要的理论意义和现实意义。它是我国《老年法》实施以来,第一部系统分析老年法律保护先进国家和地区经验,探讨我国老年法律体系设计,提出《老年法》改进建议的著作。它对我国未来老年法律保护体系的建设将会产生长远的影响。

老年人法律保障体系是一个综合性的研究领域,李超博士能够写出这样的创新之作与她自己特殊的工作经验和学术经历密不可分。她有经济学基础,又在中国政法大学任教,2002 年进入中国人民大学人口研究所专攻老龄问题研究。作为她的导师,我建议她将老年法律保护作为研究方向,这样可以综合运用她的各方面知识。可以说,在现在的中国,仅有老年学知识或者仅有法律知识都不可能很好地进行这方面深入的专题研究,而她恰恰具备了这样的条件,也成就了她独特的研究优势。当然仅仅是有这几方面的背景还不能自然而然地写出好的著作,她自己的刻苦努力、人口研究所各位教授的指导帮助、政府老龄部门的信任支持和国内外的学术交流都起了重要的作用。在博士论文写作中,她也遇到过许多困难,因为毕竟这方面的系统研究还不多见,有时还会遇到怀疑,遇到写作上的难题,但她通过深入钻研克服了这些问题,

很好地分析了各方面的问题,创新性地提出了我国老年人法律保护体系,并运用国内外经验的对比有针对性地提出了我国老年人法律的改进意见,为构建有中国特色的老年人法律保障体系作出了重要的贡献。

李超这本著作的特点在于她对老年人保护的整体法学理论的构建和阐述。不仅涵盖了与老年人人道主义问题相关的法律问题,而且将与老年人参与社会经济发展等有关法律制度都纳入了研究对象之中,充分借鉴了发达国家和地区老年人法律保护的制度发展规律和实践经验,又紧密结合了中国老年人问题与相关法律的现实,系统论述了“中国应该构建什么样的老年人法律保障制度”这样一个核心问题,因此其研究结论有很强的针对性和可操作性。

本书的出版是李超博士学术生涯的重要起点,我希望她能够继续沿着这一研究方向走下去,取得更多的成果。同时,中国老年法律保护体系的建设任重道远,我也期待有更多的学者能够加入到这一领域的研究工作中来,为保护老年人权益、促进代际团结、提高老年人生活质量作出更大的贡献。



中国人民大学老年学研究所所长、中国老年学学会副会长

2007年9月于中国人民大学

目 录

序言一 / 1

序言二 / 1

导 论 / 1

一、问题的提出 / 1

二、研究目的和意义 / 2

三、国内外研究述评 / 5

四、研究思路和方法 / 13

五、研究内容及创新之处 / 15

第一章 老年人权益保障 / 20

一、老年人权益的基本内容 / 20

二、老年人权益保障与法治国家 / 26

三、老年人权益法律保障制度的概念与特征 / 36

四、老年社会政策与老年法律法规的关系 / 44

第二章 我国老年人权益保障立法及其实施 / 51

一、中国古代老年人法律保障思想的起源及其发展 / 51

二、我国现行的老年人法律保障体系及其评价 / 59

三、《老年人权益保障法》的主要内容 / 63

四、对老年人合法权益予以特殊法律保护的主要内容和特点 / 67

五、老年人权益法律保障制度实施的现状与问题 / 81

第三章 国外老年人权益保障立法模式之比较分析 / 89

一、国外老年人权益立法保障模式概况 / 89

二、美国和日本老年人立法保障之比较分析 / 95

三、东亚国家或地区老年人保护法律制度 / 117

第四章 国外老年人权益保障立法内容之比较分析 / 127

一、老年人经济保障法 / 127

二、老年人健康保障法 / 132

三、老年人社会参与保障法 / 150

四、发达国家老年人权益法律保障制度的经验和局限性 / 158

第五章 我国老年人权益保障立法的未来走向 / 166

一、影响老年人权益保障立法及其实施的因素 / 166

二、完善我国老年人权益保障制度的立法思路 / 175

三、法律对老年人权益予以特殊保护的具体对策分析 / 192

四、老年护理保险法律制度探讨 / 203

五、防止虐待老人立法探讨 / 205

六、《老年人权益保障法》的修改建议 / 217

第六章 结论和建议 / 229

一、本书的主要发现和结论 / 230

二、根据本书研究结论提出的建议 / 232

主要参考文献 / 236

后 记 / 244

一、问题的提出

2000 年我国 60 岁及以上老年人总数达到 1.3 亿人,占全国总人口的 10%,按照国际标准,我国已经进入老龄化社会。预计到 2050 年我国老年人数将超过 4.5 亿人,这相当于新中国成立时的人口总数。我国作为世界上老年人口最多的国家,如何实现老年人合法权益的全面法律保障,避免潜在的老龄人口安全风险,是构建小康社会、和谐社会的题中应有之义。

我国立法的一项重要原则就是保护老年人合法权益,从宪法、民法、婚姻法、继承法、刑法、行政法到众多地方性法规都有关于老年人权益保护的相关法律规定。1996 年《中华人民共和国老年人权益保障法》(以下简称《老年法》)的公布实施,成为我国老年人权益法律保护的里程碑,对于老年人权益的保护,发挥了重要作用。然而,时至今日,立法之初的人口、经济、社会条件都发生了很大变化,原有的法律条款已经不能全面地保障老年人的合法权益。

为此,全国人大常委会已表决通过同意对《老年法》进行修改,国务院也将《老年法》修改列入 2007 年的法律修订计划,这就要求我们吸收和借鉴国际上较为先进的老年人立法保护经验,紧密结合我国老龄化社会发展特点,将与老年人有关的一切权益,诸如养老保障、医疗保健、照料服务、精神文化生活等,都纳入法律保护体系中来,真正做到有法可依,有章可循,形成完善的老年人保障机制。

老年人法律(Elder Law)是指规范与老年人有关的一组法律权利和义务的法律,其作用在于处理与老年人有关的法律问题,达到有效保护老年人合法权益的目标。^①本文所研究的老年人权益法律保障制度,并非

^① Jeffrey A. , Helewitz, 2001, *Elder Law*, Albany, NY, West/Thomson Learning, p. 1.

局限于对《老年法》的诠释和注解,而是老年人保护的整体法学理论的构建和阐述。不仅涵盖了与老年人人道主义问题相关的法律,而且将与老年人参与社会经济发展等有关法律制度都纳入了研究对象之中。发达国家和地区老年人法律保护的实践证明,老年人法律保障制度首先关注的是要满足老年人至关重要的收入、住房和食品等基本生活需要,当老年人这些经济问题得到初步缓解之后,他们突出需要的就是健康保障。随着社会经济的发展,老年人对于分享社会发展成果的需要也在不断增加。因此,本文所研究的老年人保护法不是特指一部单独的法律、法规,而是由多部法律共同构成,通常包括老年人权益保护法、老年人福利法、老年人保健法、养老保险法、老年人就业促进法等与老年人有关的法律,而这些法律内部之间的互相联系构成了老年人权益保护的 legal 体系。

长期以来,人们经常将“老年人需要”和“老年人需求”等同起来、混用在一起。而对两者进行明确界定,在老年人法律保障制度的研究中是至关重要的。老年人法律保障制度的核心是要满足老年人需要,提高老年人生活质量,以达到实现老年人权利的目标。而人的需要并不是一个封闭性的、静态的概念,它会随着客观条件的发展而不断变化。因此,老年法律保障制度也不应当被理解为一个封闭性的概念,老年法律保障制度是开放性的。同时,老年法律保障制度要与经济发展水平相适应,因而老年法保障制度的发展具有阶段性。为了使老年法律保障制度与经济发展始终处于动态协调状态,就不能把老年法律保障制度的形成看作是能够简单地毕其功于一役的事情,而是要有阶段地推进老年法律保障制度的演变。

因此,加强老年立法、守法、用法和执法是建立和完善老年人法律保障制度的核心所在,也是保障老年人的生存权和发展权,实现全面建设小康社会目标的重要组成部分。

二、研究目的和意义

以立法形式保障老年人权益,是社会文明进步和现代化发展的

必然要求。联合国有关老年人问题的决议,也要求各国“通过立法,确保老年人获得公平的社会福利”。20世纪60年代以前,社会福利关注的重点是儿童福利;20世纪70年代,因妇女解放运动的开展,妇女福利受到重视;20世纪80年代以来,国际组织和各国政府,对老年人福利给予极大关注^①,并为老年人权益的实现提供法律上、物质上、组织上的保障,使他们能够参与社会生活,共享人类物质和精神文明成果。

对老年人权益的关注程度是与一个国家的经济发展水平、历史文化传统以及政府所实施的政策和法律密切相关的,因此老年人权益法律保障制度从无到有、从不完善到逐步完善,经历了一个漫长的历史过程。随着社会经济的发展,如何向日益增多的老年人提供收入保障、医疗保障、生活照料、精神慰藉等服务,已经成为世界发达国家和发展中国家社会政策和法律的重要组成部分。

老年人权益法律保障制度的目的在于切实保障老年人的各项合法权利和利益。从宏观上可以将世界各国的老年人法律保障制度分为两大类:一种是没有专门针对老年人的单独立法,将对老年人权益保护的条款分散规定在许多相关法律中的老年人立法保障模式,这种模式下的老年人法律保护大都从属于社会保障和社会福利制度中;另一种是专门的老年人立法保障模式,这种模式下的老年人权利保护法是针对老年人群体的特殊性,直接规定了老年人所应享有的特殊权利,表现为单独的老年人法律。显而易见,我国现行的老年人立法属于后一种模式。两种模式相比,各自的优缺点是什么?一个完善的老年人法律保护制度应该包括哪些内容?作为其所保护的老年人合法权益又是如何界定的?与一般的法律相比,老年人法律有什么不同之处?我国现有的老年人法律保障制度起到了什么作用?但还存在哪些问题?随着人口老龄化的迅速发展,未来老年人权益法律保障还将会出现哪些新问题?法律如何帮助老年人在人口老龄化过程中实现其合法权益?未来我国老年人法律保障制度的发展方向是什么?需要构建一个怎样的老

① 蔡文辉:《老年社会学》,五南图书出版公司2003年版,第238页。

老年人法律保障体系？这些问题将在本文得到一一解答。

从以往的研究成果来看，对于老年人权益法律保障制度的研究大多集中在现实发生的侵害老年人权益的具体案例以及《老年法》存在的具体问题等方面，缺乏理论上对于老年人法律保障制度系统的、比较的以及动态的研究。为了弥补这方面研究的不足，本文以国外的老年人法律保障制度为参照系，其与中国老年人法律保障制度的比较和借鉴，将成为贯通全文的一条线索。日本和美国在 20 世纪 60 年代就先后制定了专门的老年人立法，其产生、发展和变化的过程，具有代表性，对其进行比较研究，可以为我国的老年人立法提供可借鉴的经验和教训。此外，受传统儒家文化影响颇深的东亚国家或地区，如日本、韩国、新加坡以及中国台湾地区等都颁布了专门的老年立法，这对于我们而言，也是非常具有参考价值的。

当然，构建有中国特色的老年人权益法律保障制度框架，离不开中国传统法律文化的影响，对我国古代老年人法律保障思想的起源及其内容进行评析是非常必要的，深入挖掘我国老年人法律保障制度的特色，这可以看作“承前”阶段的研究；在“启后”阶段研究中，紧密结合我国老年人立法保护实践，指出我国现行的老年人法律保障体系存在的问题，以及随着人口老龄化速度的加快，未来可能出现的问题，并借鉴国外老年人法律保障制度的经验和教训，期望为我国不断完善老年人法律保障制度提供理论依据和立法建议。

我们欣喜地看到，全国老龄办今年已准备提出修改《老年法》的具体方案。^①其实，早在 2003 年 7 月下旬，全国人大内务司法委员会已经在部分省市进行老年人权益保障法执法调研，为十届全国人大常委会第五次会议听取和审议国务院关于老年人权益保障工作情况报告做必要准备。2003 年 10 月 25 日，民政部部长李学举受国务院委托，向十届全国人大常委会第五次会议报告了老年人权益保障工作情况。这是全国老龄工作委员会成立以来的第一次，也是老龄工作开展以来的第一次，是推进和加强老年人权益保障工作的重大举措。应当说，老年人

^① 张同春：《让维权盾牌更坚实》，《中国老年报》2005 年 3 月 3 日。

权益法律保障制度进入了一个新的发展时期,意味着在继承已有的法律保护体系的经验基础上,如何使老年人法律保障水平更新到一个更高的阶段。

因此,对于老年人权益法律保障制度进行全面深入地系统研究,是对当前完善我国老年人法律迫切要求的回应,也是应对未来我国人口老龄化和高龄化的迅速发展,全面保障老年人权利,实现“不分年龄、人人共享社会发展成果”目标的长远法律规划。

三、国内外研究述评

(一) 国外研究现状及其评述

对老年人的法律保障,离不开整个社会保障制度的建立和发展。真正具有现代意义的社会保障制度,即政府介入、并通过立法形式确立的社会保障制度,最早出现在德国。^①应该说,德国的社会保障制度已经开始以立法的形式关注人在年老时的经济保障和医疗保障问题。但是,世界上第一部专门以老年人为立法保护对象而单独制定的法律是始于1963年日本制定的《老年人福利法》,随后,美国在1965年也制定了《老年人法》。时至今日,发达国家和地区的老年人法律保障制度已经发展到了一个比较完善的阶段。归纳起来,关于老年人法律的研究主要集中在公共政策制定和法律操作两个层面上。

首先,在公共政策制定层面上。发达国家对于老年人法律的研究,大都从属于老龄公共政策(aging public policy)范围之内。Theodore H. Köff 等人认为,“公共”是指政府,包括了各个级别的政府;“政策”

① 德国首相俾斯麦执政期间,于1883年通过了《疾病保险法》,1884年颁布了《工伤保险法》,1889年又颁布施行了《伤残和养老保险法》。这三部法律是强制性的,保险范围也仅限于有正常工作收入的工人,其目的在于维护整个社会的稳定和安宁。其后,在美国,罗斯福总统为了缓解突出的失业、老年等问题的社会矛盾,于1935年8月14日签发了《社会保障法》,确立了社会保障普遍性和社会性原则,从此,社会保障作为一个基本法律制度被许多国家确立并实施。