



ON LAWS OF
SUPPORTING
THE ELDERLY

养老保障法研究

胡旻用◎著



中国政法大学出版社



ON LAWS OF
SUPPORTING
THE ELDERLY

养老保障法研究

胡昔用◎著



中国政法大学出版社

2011·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

养老保障法研究 / 胡昔用著. — 北京: 中国政法大学出版社, 2011. 7

ISBN 978-7-5620-3983-9

I. 养… II. 胡… III. 养老保险-保险法-研究-中国 IV. D922.284.4
中国版本图书馆CIP数据核字(2011)第140674号

- | | |
|------|---|
| 书 名 | 养老保障法研究 YANGLAO BAOZHANGFA YANJIU |
| 出版发行 | 中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路 25 号)
北京 100088 信箱 8034 分箱 邮政编码 100088
邮箱 zhengfadch@126.com
http://www.cuplpress.com (网络实名: 中国政法大学出版社)
(010) 58908586(编辑室) 58908285(总编室) 58908334(邮购部) |
| 承 印 | 固安华明印刷厂 |
| 规 格 | 880mm × 1230mm 32 开本 9 印张 205 千字 |
| 版 本 | 2011 年 8 月第 1 版 2011 年 8 月第 1 次印刷 |
| 书 号 | ISBN 978-7-5620-3983-9/D · 3943 |
| 定 价 | 24.00 元 |
| 声 明 | 1. 版权所有, 侵权必究。
2. 如有缺页、倒装问题, 由印刷厂负责退换。 |

谨以此书献给我亲爱的父亲胡永先生、
亲爱的母亲胡井香女士

目 录

引 言	1
第一章 养老问题概述	8
第一节 老年与衰老	8
第二节 养老保障的基本方式	24
第三节 养老保障体系	27
第四节 养老保障法概述	37
第二章 家庭养老保障的社会学分析	47
第一节 家庭概论	47
第二节 家庭养老概述	67
第三节 家庭养老的发展沿革	71
第三章 家庭养老保障之立法解构	85
第一节 家庭养老保障法概述	85
第二节 外国家庭养老立法概览	87
第三节 外国家庭养老立法评析与启示	106
第四节 中国家庭养老立法的反思与完善	132
第四章 社会养老保障之社会学分析	149
第一节 社会学理论与养老保障	149
第二节 社会保障概述	174
第三节 社会养老保障	185

第五章 社会养老保障之立法解构	199
第一节 社会养老保障法概述	199
第二节 社会养老保障法之典型代表：养老保险法	207
第三节 中国社会养老保险立法概况	216
第四节 我国社会养老保险立法的解读、反思与完善 ...	238
结束语	271
主要参考文献	274
后 记	278

引 言^①

一、本课题国内外研究现状，选题的理论价值和实践价值

“人口老龄化”、“银发潮”、“未富先老”这些词汇经常见诸报端。如何养老，谁来养老？这些问题已经引起了社会的广泛关注。温家宝总理在 2010 年的政府工作报告中指出，要“加强应对人口老龄化战略研究，加快建立健全养老社会服务体系，让老年人安享晚年生活。”在 2011 年的政府工作报告中温总理再次强调：“加快建立健全老年人社会服务体系，加强公益性养老服务设施建设。”由此可以看出，党和政府对老年人的养老保障问题高度重视。

（一）本课题目前国内外研究的现状

由于本课题的研究涉及社会保障学、金融学、民法学以及社会保障法学等学科，因此，各学科的学者分别从自己的研究领域和研究方向对养老保障问题进行了研究探讨。

国外发达国家的养老主要依靠社会保障制度，家庭的养老功能在国外许多国家已经或基本丧失，因此，国外学者的研究也主要集中在社会养老保障问题上。例如，[美]莫迪利亚尼、莫拉利达尔的《养老金改革反思》（2010）；[美]A. H. 罗伯逊的《美国的社会保障》（1995）；[英]内维尔·哈里斯等的

① 此部分是笔者以《养老保障法研究——在家庭与社会之间》为题，申报 2011 年教育部社会科学基金项目时所填写的申报书的主要内容，现将其作为本书的引言部分，敬请读者批评指正。

《社会保障法》(2006);以及[法]让-雅克·迪贝卢的《社会保障法》(2002)等。其中,对于社会养老保障制度所暴露出的问题一直是国外学者近年来研究的热点难点问题,例如,勒尔的《社会保障与政府赤字:我们为之忧虑》(Neil H. Buchanan, Social Security and Government Deficits: When Should We Worry^①)。

国内大多数学者对于养老保障问题的研究,或从社会保障学、老年学、人口学等角度研究,或从社会保障法角度研究。例如郑功成的《中国社会保障改革与发展战略》(总论卷)(2011);郑功成的《社会保障学理念、制度、实践与思辨》(2000);姚远的《中国家庭养老研究》(2001);王萍、李树茁的《农村家庭养老的变迁和老年人的健康》(2011);黎建飞的《社会保障法》(第3版)(2008);林嘉的《社会法评论》(第1~4卷)等。

(二) 本课题的理论和实际应用价值

1. 本课题的理论价值

养老保障问题涉及老年学、社会保障学、法学等跨学科的研究。从国外来看,因文化上的差异和养老传统制度上的区别,西方国家的养老主要是通过社会养老来完成的,因此,他们对于养老保障问题的研究更多的是集中在社会养老方面。我国是一个发展中国家,人口众多,尤其是近年来人口老龄化问题开始突显,养老保障问题也成为党和政府重点关注的重大民生问题。我国《国民经济和社会发展规划纲要》第33章指出:(我国应)坚持广覆盖、保基本、多层次、可持续方针,加快推进覆盖城乡居民的社会保障体系建设,稳步提高保障水平。因此,我国的社会保障水平还处于较为低级的发展阶段,并且

① 92 Cornell L. Rev. 257, 270 (2007).

要在5年之内“实现新型农村社会养老保险制度全覆盖”的目标任重道远。国家在解决养老保障这一问题上可谓目标远大、措施得力、政策到位。但是,由于我国人口众多这一特殊国情,我国社会养老保障制度的建立完善之路注定还需要不断地探索研究。因此,笔者认为,我国在养老保障问题上,必须坚持“两条腿走路”,即坚持家庭养老保障与社会养老保障并重的原则,在充分发挥好家庭养老保障的同时,积极推进社会养老保障制度的建立完善。这就给我们的理论研究工作提供了研究的方向和目标,如何让家庭养老保障与社会养老保障两者的功能有机结合,以实现“老有所养,老有所乐”的和谐社会,这是一个非常具有理论深度的课题。

2. 本课题的实践价值

在2010年12月10~12日的中央经济工作会议上,胡锦涛总书记指出,2011年作为“十二五”开局之年,在改善民生上要扎扎实实办好几件实事。其中包括“要加快建设覆盖城乡居民的社会保障问题在理论研究上的新突破。社会保障体系,在养老保险覆盖面、提高统筹层次、完善转移接续办法等方面取得新进展,扩大新型农村社会养老保险试点范围……”这对于家庭养老向社会化养老方向的转变,无疑是非常重要的政策支持。“养老”已经成为一个重大的民生问题,养老保障问题的解决,直接关系到社会主义制度的优越性,同时也是考验我党执政治国能力的重要参数。本课题的研究就是希望通过对家庭养老保障与社会养老保障各自的优势进行分析,同时指出我国该两种养老保障方式存在的问题,最后提出完善二者的立法建议,使家庭养老保障与社会养老保障有机结合,让老年人既充分感受到家庭的温暖与幸福,也充分感受到党和国家的关心与帮助。

二、主要研究内容、研究的重点、难点及创新点

（一）本课题的研究内容

本课题共分五个部分：

第一部分：养老保障基本问题概述。本部分将对人口老龄化、老年、养老保障的基本方式、养老保障体系以及养老保障法等基本问题进行分析介绍。该部分将根据人口学的相关理论，就我国人口老龄化的严重形势进行分析，指出养老问题的妥善解决迫在眉睫。要解决好养老保障问题，就得分析老年人的特点及其享有的相关特殊的权利等，让老年人充分享有家庭和社会的双重温暖与幸福。

第二部分：家庭养老的社会学分析。此部分主要是从家庭学的角度，解读家庭的本质，分析家庭的功能。本章还将重点研究家庭的扶养功能，这是家庭养老保障功能的重要体现，最后还将指出由于我国人口结构的变化、城镇化进程的加速等原因，我国的家庭养老保障功能正在削弱，如何克服家庭养老保障功能所面临的挑战成为本章所要攻克的重点。

第三部分：家庭养老保障之法学解构。此部分采用比较研究方法，对部分国家的家庭养老法律制度进行介绍分析，例如德国的成年人收养制度，新加坡的赡养父母责任法，以及日本的老年人监护制度等都值得我国学者深入研究探讨，比较研究的目的是以期从比较中获得对我国相关制度立法完善的启示。同时，本部分还将根据前一部分我国家庭养老面临的挑战，分析我国家庭养老相关法律制度，指出其存在的问题与缺陷，最后，提出完善我国家庭养老法律制度的立法思考。

第四部分：社会养老保障之社会学分析。此部分主要是从社会保障学的角度分析养老保障问题。社会保障当中最重要的

问题之一，其实就是老年人的养老保障问题，因此，涉及社会保障就必然涉及养老保障。本部分还将社会保障的相关理论运用到社会养老保障问题的分析研究，例如本部分将运用社会风险理论、社会排斥理论以及市民国家与社会理论来分析养老保障问题，运用这些理论将有利于更好地理解社会养老保障的可能性与必然性，寻找到养老保障制度建构的社会规律和理论指导。

第五部分：社会养老保障之法学解构。社会养老保障与社会保障法两者之间关系非常密切，但由于学科研究的方向和方法有所不同，二者之间还是有其自己的特点。社会保障法是用法律关系的维度来分析社会保障问题，其主旨是规范、引导各种社会保障关系，为社会保障构建公平正义的架构。因此，社会养老保障也可以通过法律的手段达到调整、引导、规范社会养老关系的目的。由于社会养老保障涉及多方面的内容，为此，本书对社会养老中的养老保险问题进行了重点研究。本书对我国城镇职工养老保险、新型农村居民养老保险和城镇居民养老保险的现有法律规定进行了解，对我国现有的社会养老保险制度进行了反思，最后提出了完善我国社会养老保险制度的相关立法建议。

（二）本课题拟突破的重点和难点

正如前述，由于养老保障问题涉及老年学、人口学、社会保障学以及法学等多门学科的交叉研究，因此，在进行本课题的研究时肯定有研究的重点，也会面临一些研究的难点。

1. 本课题突破的重点

养老保障是一个综合性的课题，养老保障系统其本身就是由多个子系统（如道德保障系统、政策保障系统、管理保障系统等）所构成的综合系统。根据本课题的研究范围，本课题不

会对所有的子系统都进行分析研究，而集中研究其中一两个子系统。因此，本课题拟突破的重点：采用多学科研究方法，运用多学科研究的视角，提出完善家庭养老保障和社会养老保障的立法完善建议，使家庭养老保障制度与社会保障制度两者的功能得到充分地发挥，实现家庭养老与社会养老二者的有机结合。

2. 本课题突破的难点

由于养老保障问题涉及老年学、人口学、社会保障学以及法学等多门学科的交叉研究，跨学科研究是本课题将面临的难点。因此，本课题拟突破的难点有：运用多学科来分析研究养老保障制度，如何防止养老保障制度在设计上的顾此失彼，或厚此薄彼现象的发生，做到统筹分析，全面考虑，使家庭养老保障制度与社会养老保障制度的功能得到最大程度的发挥，最终实现二者的良性互动。

（三）本课题的创新点

1. 方法上的创新

本课题利用社会学和法学的双重视角，将家庭养老保障法与社会养老保障法统一进行研究，以实现家庭养老保障制度与社会养老保障制度的良性互动之目的。

2. 内容上的创新

本课题在评价国外相关立法的基础之上，就我国家庭养老和社会养老的立法进行了反思并提出了相关立法完善之建议。

三、研究思路

养老保障是一个综合性课题，其间涉及多个子课题的内容，因此，如何寻找养老保障制度架构的切入点，这是本课题的突破口。当今人类社会正在以由传统的家庭保障为主的养老保障

方式，向以社会养老保障为主的养老保障方式迈进。社会养老保障成为当今各国所普遍关注的问题，在一定意义上，社会养老保障制度完善与否，已经成为衡量一个国家经济发展水平的重要指标。

但是，我们并不能因此而否定家庭养老保障的重要功效。其实，社会养老保障更多承担的是一种经济上的保障，而其他方面的养老保障可能根本无法实现，例如精神上的赡养。因此，在建立完善社会养老保障制度的同时，还应该充分地挖掘家庭养老的重要功能，使二者的功能都得到充分有效地发挥，这也是本课题研究思路中始终贯穿的一个基本理念。如何让家庭养老与社会养老二者的功能充分发挥，就必须分别地就它们各自的优势和缺陷进行深入地分析研究，通过本课题的研究进而达到两种养老保障方式优势继续发扬，缺陷彼此弥补的目的。

因此，本课题的研究思路是：围绕如何让家庭养老和社会养老两种养老保障方式的功能得到充分发挥，最终实现二者的良性互动这一基本理念，分析研究家庭养老保障和社会养老保障各自的优缺点，最后提出相关的立法完善建议。

最后，需要指出的是，由于本人学识有限，对养老保障法问题的研究，有些地方还不够深入，有待进一步研究，有的问题还是作者初次尝试，如有不当之处，敬请学界长辈和同仁不吝指正。

第一章

养老问题概述

第一节 老年与衰老

一、什么是老年？

2010 年我国第六次全国人口普查数据表明，我国 60 岁及以上人口为 177 648 705 人，占总人口的 13.26%，其中 65 岁及以上人口为 118 831 709 人，占总人口的 8.87%。同 2000 年第五次全国人口普查相比，0~14 岁人口的比重下降 6.29 个百分点，15~59 岁人口的比重上升 3.36 个百分点，60 岁及以上人口的比重上升 2.93 个百分点，65 岁及以上人口的比重上升 1.91 个百分点。^① 人从婴儿、幼年、少年、青年、中年到老年，是自然发展的规律，是生理变化的必然，是生命变迁的过程。老年是人生的一个阶段。至于什么是老年，老年的起点年龄是多少，不同的国家、不同的民族有着不同的解说。老年的含义，主要是从年龄方面考虑的，但由于不同学科、不同研究者的研究取向不同，人们所使用的“老年”的概念也有着很大的区别。在国际上，学者们是以人们的出生年月日来认定其是否进入老年状

① “2010 年第六次全国人口普查主要数据公报（第 1 号）”，载中国人口网，http://www.chinapop.gov.cn/tzgg/201104/t20110428_356999.html，2011-05-12 登录访问。

态的。一般的，在确定老年的起点年龄时，学者们以人口中绝大多数人生理机能的衰老时间为主要依据，排除个别情况，以社会平均值为标准。^①如荷马史诗所描绘的那样，在没有文字的社会里，老人一定具有特殊的价值——正如一句非洲的格言所称“一位老人去世，就如同一座图书馆被焚毁。”^②但现实要比这复杂得多，甚至将老年认定为是不幸的事情，其理由主要是：年老使老年人不能从事积极的工作；老年意味着身体的衰弱；老年剥夺了人们所有感官上的快乐；老年的下一步就是死亡。^③其实，老年人的社会地位在不同的文化和时期，甚至在同一文化、同一时期中也会令人迷惑地有所差异。但是，无论如何，老年是每一个人都必然要经历的自然生理阶段，任何人如果想逃避，就意味着其生命的提前终结，任何鄙视老年的行为都是无知的。

二、什么是衰老？

（一）衰老的界定

人类的个体或群体老龄化是以人的自然属性为基础的。个体老龄化主要受生物学规律制约，群体老龄化虽然主要决定于社会条件和社会因素，但仍要以人的生物性为基础，有关衰老的许多基本问题都受制于一般生物规律。衰老是人类在生命过程中整个机体的形态、结构和生理功能逐渐衰退的现象的总称。这是机体生命过程的自然规律。不同的学者对衰老的含义有不

① 战捷：《老年社会学教程》，中国大百科全书出版社2000年版，第24页。

② George Minois, *History of Old Age: From Antiquity to the Renaissance* 9 (1989), 转引自〔美〕理查德·A. 波斯纳：《衰老与老龄》，周云译，中国政法大学出版社2002年版，第35页。

③ 〔古罗马〕西塞罗：《论老年 论友谊 论责任》，徐奕春译，商务印书馆2007年版，第10页。

同的理解。例如，美国学者梅达沃认为：“衰老是机体在增龄过程中随之发生在体力、能量和感受性等方面的退行性变化。而在这些变化过程中生物体很可能由于某种随机发生的偶然原因而死亡。因此，几乎没有一个人能够完全尽其天年”。美国的老年医学家史屈来勒认为，“一般而言，衰老是生殖机能停止后这一时期发生的退行性变化，这些变化将导致生物体生存能力明显下降”。还有人认为衰老是“自信的丧失与自由能的下降”。也有人指出衰老是“机体在大小、形状、功能已到成熟后的恶化变质过程”。当代老年生物学权威学者康佛特认为，老化是“随日历年龄增加或生命期的过程，生命能力逐渐丧失，进而导致死亡的过程”。我国有的学者指出：“衰老是一切多细胞生物随着时间的推移自发的必然过程，在机体和组织的各级水平出现有害的改变，并表现出功能、适应性和抵抗力的减退”，等等。实际上衰老是一种很复杂的过程。对于人类而言，导致生理学改变和整个行为衰退的分子变化也许发生得更早，而没有非常灵敏的技术，这种改变是无法测出的。^①

自有人类以来，人们就一直在设法延长青春期，推迟衰老期。要把衰老的现实同社会围绕衰老过程的疑虑和担忧区别开来，就需要了解正在衰老的人的肉体、精神、情感的功能，也需要了解这些功能的变化与人的角色社会地位和角色承担的变化，只有这样，才能够将成长和衰老理解为年龄发展过程的一个必然阶段，即一种必然经历的生物学现象。^② 随着年龄的增长，我们“老了”。一些老年学者认为，“正常衰老”这一表述是一个自相矛盾的语词，并认为“衰老”并不意味着一个过程，

① 郭沧萍：《老年社会学》，中国人民大学出版社1999年版，第57页。

② 战捷主编：《老年社会学教程》，中国大百科全书出版社2000年版，第21页。

仅仅表达了各种令人不快的结果的一种混合。其实，把衰老看作是这样一个过程是最为有益的，这个过程的因素之一就是身体（包括躯体和精神）能力在许多方面的无情下降，在这里称为“身体衰退”。衰老的其他原因或与其相关的因素包括：随着年老，人们逐步接近死亡，这将影响到原有的想像力和知识之间的平衡，影响人们对人力资本投资的动力；习惯对适应环境变化的能力影响；在特定职业上工作经验的增长；多年从事同一种工作所带来的无聊。因此，也许“衰老”只意味着人们不断地害一种，更多的情况是多种疾病，直到最终我们被疾病制服。从这一点来说，老人和年轻人的唯一区别是前者更容易得更严重的病。^① 老年人的这一重要生理特征也就必然使其容易受到侵害，也就必然成为社会的弱势群体之一。本来“衰老”是任何一个正常人的正常的生理过程，但是，社会中的许多人只知道自己还年轻，只知道自己是社会财富的创造者，却忘记了终有一天自己也会变老。因为，衰老是一种自然规律，衰老是人与自然的统一。

综上所述，衰老是人的一个自然的生理过程，是随着年龄的增长人的生理和心理机能逐渐衰弱的一个过程，伴随着这一过程的人的自我生活能力逐渐丧失，直至完全丧失，老年人衰老的过程也是家庭和社会保障其权益不受侵害的过程。

（二）衰老的标志

人的细胞在分裂和替代衰老细胞的次数上也许有一个生物的极限。就算如此，人们并不清楚这个极限，而且以我们今天的知识所及来看，这个极限也许可以通过将来的医学科学无限延长。来自瑞典的研究数据表明，哪怕在预期寿命已经很长的

① [美] 理查德·A. 波斯纳：《衰老与老龄》，周云译，中国政法大学出版社2002年版，第17、19、40页。