

## 导言 问题缘起与养老保障法制之阙如

**问题缘起：**每个时代都有其突出社会问题之存在，当代中国社会中的各种问题很多，例如，贪腐问题、贫富差距拉大问题、教育问题、住房问题、社会保障问题、农业农村问题，等等。社会保障涉及范围较广，其中，养老保障问题又是其中突出问题。老龄化与少子化已是我国所面临的严重社会问题，该问题所造成的社会压力正在逐渐由未来担忧变成现实难题。老龄化与少子化，乃是经济和社会发展阶段的产物，所有产业发达国家和地区皆出现了老龄化和少子化现象，我国系发展中大国，由于各地经济和社会发展的差异，在大中城市，尤其一线城市，老龄化与少子化问题尤为突出。20世纪50年代，我国社会平均寿命在40岁左右，新中国是典型的年轻型国家，50年代至70年代，我国获得难得的和平时期，人口政策以“人多力量大”为导向而展开，人口出生率大幅上升。与此同时，我国社会医疗卫生事业获得了很大成就，目前，社会人均寿命已经达到76岁左右，我国已经不再是一个年轻型国家。20世纪80年代初，我国计划生育政策逐渐刚性，甚至上升至法制高度，“一胎化”政策实施35年左右，导致我国人口结构发生剧烈变迁，人口结构迅速从“金字塔型”，即少多老少，高龄稀少的人口结构逐渐转变为“圆柱型”，甚至“倒金字塔型”人口结构，老年人口比例上升迅速，而年轻人口比例逐年下滑。以个体家庭为例，独生子女成年结婚成家后，将形成一对夫妇四位家长，随着时间的推移，当独生子女夫妇步入中老年后，其四位家长将逐步高龄，负担可谓沉重。若四位老人皆有退休(养老)金给付，该独生子女的经济负担会小一些；若其中老人未获得老年年金给付，独生子女的经济负担将加重。此外，令人忧心的是老人高龄失能、失智后，独生子女夫妇面临的难题可能是难上加难，如果社会养老服务不能提高相应的养老照护，这个难题可能就是无解的难题。个体家庭无法抵御这种生存风险，独生子女们还面临着延迟退休政策的考验，在工作与照料老人之间可能是无法克服的矛盾与障碍。

在农耕时代,中国人的养老乃是私事,无涉国家与社会,更与他人毫无瓜葛。以孝为先、养儿防老体现的是家族绵延、代际更替的世代规则,体现的是道德与律法约束的孝道精神,体现的是宗法观念。当然,支撑上述精神和理念的物质基础是农耕时代人口年龄结构较轻、社会人口结构、家庭人口结构呈现为“金字塔型”,儿孙满堂,老人高高在上,老年始得生存保障,“养儿防老”“儿多福多”“子孙满堂”成为流传至今的汉语语境。在“人生七十古来稀”、社会平均寿命低龄化的年代,婚育年龄提前,代际间隔较小。通常而言,十七八岁即开始生育,不到40岁已经拥有第三代,五六十岁即为老年。此外,农耕时代,人们并无节育意识和手段,生育乃是天理与人伦,大多数家庭,子女多乃是家庭的常态。如此,儿子负担老年父母经济供养、女儿负责老年父母生活照料的格局维系了千年。

中华人民共和国成立近70年来,不同年代的领导和民众全力推动和建设工业国家,至今仍是城乡分置之“二元”社会,城市市民的养老已经初步实现了社会化,广大农村之老年养老问题已有社会化之端倪,<sup>①</sup>但离真正意义上,农民社会化养老还有相当距离,农民不仅没有可以依赖其生存的保险年金,而且养老服务基本上仍停留在传统社会中的“私生活”层面,多数家庭中,仍依赖年轻人作为父母养老送终。只有类似“五保”这样的特殊人群,才能获得相应的社会化服务。

近一个世纪以来,工业化、城市化使得社会结构发生了深刻变迁,以德国为代表的欧洲社会逐渐将私人养老、教会养老转变而成社会养老,从理念到制度进行了全面的创新,形成了老年年金保险制度。自德国1889年创建老年年金保险法律制度之后,社会化养老成为主流。工业化或正在工业化的国家,建立社会化养老制度乃是必由之路。我国自20世纪50年代初颁布《中华人民共和国劳动保险条例》,开始在职业人群中建构相应的“老年年金制度”,开始为老年生活保障而未雨绸缪。建立劳动保险制度以后,尤其是六七十年代的劳动者,在罹患疾病、工伤后,获得了相应的劳动保险待遇,因其在公有制企业背景下的劳动保险运作,并未发生过“劳资争议”,几乎所有职工都能够获得保险“待遇”,部分老年职工亦能获得相应的“退休费”,只不过当时我国人口年龄结构较轻,退休人员不多。“文革”期间的1969年,停办劳动保险,职工疾病、工伤、养老负担列入企业人工成本,由企业直接负担上述支出,实质上取消了劳动风险之社会化。当然,取消劳动保险制度后,企业吃财政“大锅饭”政策的实施,老年职工并没有因此而失去生活之保障。20世纪90年代初,随着企业市场化改革的不断深入,广大劳动者的生存风险、职业风险逐渐裸露,我国开始重构各项社会保险制度。养老保险系社会保险之重要一项,养老保

---

<sup>①</sup> 中国农村养老保险制度已在实施,每月补贴老年农民80元~100元人民币不等。农民并未实施强制性的保险缴费,所获得的“养老保险金”实质上系老农津贴。

险,亦称老年年金保险,是针对老年人晚年生活保障之社会政策落地性制度,采商业保险技术与老年社会政策嫁接而成的一项社会保险制度。在发达国家,该项制度形成即以法制化而展开,以法定年龄段之投保人为社会养老者,为同时代老年人(被保险人)提供养老之经济保障,采取缴纳养老保险费的形式形成养老保险基金,基金之管理及运作机构作为保险人提供同时代老年人养老金持续之保险给付,谓之年金给付,系典型的代际保险关系。因此,法定的“年轻人”与法定的“老年人”形成所谓的供养比例,年轻人越多,负担越轻,而老年人晚年经济越安全;反之,年轻人越少,负担越重,老年人晚年经济越有风险。因此,通过养老保险费之均衡负担,通过法定“年轻人”与法定“老年人”界限值调节,厘定科学的供养比关系,也就是社会养老之精神所在。当然,所谓的社会养老,单位缴费、政府财政资金的按比例注入必不可少,之所以用人单位缴费,乃是社会养老之有机组成部分,至于政府财政资金之注入,乃是积极政府现代角色之体现。总而言之,构建社会养老之安全体系乃是工业化、城市化时代社会养老之必由路径。但是,我国养老保险制度自20世纪90年代初建构以来,其政府决策、施行之政策性制度始终未入法制轨道,用人单位未予劳动者办理养老保险、缴纳养老保险费而致劳动者无法办理退休、领取养老金者比比皆是,错漏情形、机关事业单位转至企业视同缴费、跨地区缴费记录接续、相关纠纷皆无法律依据,最为忧心的是,上述问题无法接入法律救济程序,完全陷入“给多少算多少”的“恩济式”“待遇”的尴尬境地。与市场经济国家和地区,老年人可以准确计算、预期其退休金(养老金)额度相比,与完善的、详细的、明确的法律规范相比,我国《社会保险法》有关养老保险之十多个条文实际上只是一种宣示,其并不具有相应的法律依据功能。

在我国社会养老保险制度尚未完善、尚未定型、尚未法制化、尚未解决老年人晚年的经济保障问题的同时,另一类养老问题早已产生了,那就是养老服务社会化的问题。如果说,对于大多数老年人而言,能够获得退休金(养老金)给付,老年已经获得了晚年经济安全保障。但是,对于一小部分老年人而言,其退休金(养老金)尚无法使其安度晚年,那就是失能、失智老人。失能、失智老人因其缺少他人的生活照料便无法生活,子女又有工作在身或没有能力照料的情形下,其晚年生活将无法持续,其生活景象之凄凉甚至伤及社会。换言之,养老服务的社会化同样重要,同样需要分担风险。因此,如今的养老保障,不止于退休金(养老金)之经济保障,亦包含养老服务之社会化保障。在老龄化现象愈加严重的背景下,从大概率视角看,老年人中,尤其是高龄老年人中总有一定比例的失能、失智老年人,他们需要日常生活的照料与服侍,而现实是,老年人不再是“四世同堂”或“儿孙满堂”,少子化已经使老年人生活照料与家庭成员服侍变得更加不可能,何况,老年人的子女尚未退休需要继续工作,即使退休亦需看护子女的孩子……,如此,养老服务的社会化

乃是潮流与必需。

养老保障法制建构之阙如与法制建设之目标：近 40 年来，我国尽管颁布了 200 余部法律，还有若干行政法规、部门规章，至于地方法规和政府规章更为多不甚数，然我国社会生活仍未走上法治与秩序，尤其是社会保障领域，情形更加难堪。社会保障领域已经颁布了不少法律、行政法规、部门规章、地方法规、地方政府规章。但是，法律的颁布与政策实施完全错位，这些法律、法规多数因“过于原则”而无法施行，在现实生活中无法“操作”，民众对社会保障的认知尚未形成类似民法、刑法那样的法制信仰。换言之，我国现行的社会保障制度，大多属于“政策”直接落地而非通过法律实施的制度，系未定型、未成秩序、未及形成权利及其救济的制度。养老保障法律机制，涵盖养老保险法制与养老服务法制两个领域，解决的是如何使老年人在晚年能够衣食无忧，能够安享晚年的问题。上述两个领域在法制建设方面皆裹足不前。自 20 世纪 90 年代初养老保险制度改革以来，历经近 30 年，但其法制化水平仍然很低，养老保险，这一最大社会保险险种，除《社会保险法》十多个“宣示”性的条文之外，国家法律、行政法规层面再无任何法律规范可言，即使这十多个条文亦显示出其“文件性语言”的特质，让实践部门无从依据。该类社会保险系典型的代际社会保险，即以不同年龄段人群，依据法律规定切割而成为“养老者”与“被养老者”，一方为投保人（或未来的被保险人），另一方为被保险人（现实中的被保险人）；前者为“法定年轻人”，后者为“法定老年人”，而运作彼此关系的乃是法定保险之保险人，我国称之为“社会保险经办机构”。“社会保险经办机构”为描述性、特征性机构，而非法定保险机构的真名，其真实名称应当为某省、某市社会保险局，它是保险机构，是依据法律规定成立的构建养老保险法律关系的当事人之一——保险人。养老保险实践中，官方甚至国际社会保障组织对中国所取得的成就予以大加赞扬，但养老保障，包括养老保险和养老服务皆未实现法治，“法治思维、法治方式”并未在养老保险制度中落地生根。法治之实现不仅仅解决了大部分人有章可循，而且使权益得到相应的维护，日常生活中，大部分领取养老保险待遇（养老金或退休金）不会发生“问题”，也不会有争议的存在。但是，在少数个案中，当发生争议时，法治的重要性彰显无疑。目前，不少个案系用人单位未为当事人办理养老保险手续，未缴纳当事人养老保险费的单位份额，也没有代扣代缴当事人的养老保险费，当事人达到退休年龄而没有办法领取退休金，此类案件如何处理？如何救济其权利？有些地方的法院开始受理此类案件，以损害赔偿的形式追究用人单位的“责任”，有的法院以当事人工作满一年用人单位支付一个月工资额度的赔偿金了事。试问，如此赔偿当事人能够养老？养老金（退休金）系社会行政给付，其特征就是一个变量，只要当事人活多久，社会行政就给付多久！恒量的赔偿根本上解决不了变量的难题。与此同时，养老保险骗保事件频发，老人去世后，其后人仍

继续领取养老金,期间,程序漏洞和实体法缺位皆无法可依,只有情节特别严重者才可能追究刑事责任,情节一般者,可能就不了了之。养老保障法治之实现,在大多数老年人养老保障不会发生“问题”的同时,解决类似上述个案中少数老年人的“难题”!换言之,争议在当下的制度下是没有任何办法的!因此,养老保险立法乃是社会保障领域法制化的重要一环,乃是中国社会治理法治思维、法治方式的重要体现。目前的养老保障领域如同许多地区之风景宣传,航拍则风景秀丽,置身其中则脏乱而没有秩序,属只能远观不能近瞧。养老保险制度推行了近三十年,但其涉及具体个案、涉及当事人权利者,制度顿时陷入苍白!所谓的制度等于没制度!对施政者有制度,对施政对象没制度。

养老保险法制之阙如,首先体现在“无法可依”上。1889年,德国人实施老年年金制度时,即以立法而展开;1941年,日本实施劳动者年金制度、1944年实施厚生年金制度时,皆以《劳动者年金保险法》《厚生年金保险法》之制定为先导。我国养老保险制度从20世纪80年代中期启动,90年代全面铺开,至今30有年,年金保险性的养老保险立法进展缓慢,《社会保险法》关于“养老保险”只十个条文,不具有法律实施的可行性。自20世纪90年代初,国务院实行养老保险制度,并于1997年统一各行业而形成“统一”的养老保险制度以来,我国养老保险政策落地多数都依赖于地方政策性制度之实施,由于地方只有广东、深圳等少数地区通过立法确立了基本养老保险之法制,开始向法制化方向转变;多数省市都未曾立法,制度实施依赖于政府之红头文件,这些文件并无多少法理可言。从政府工作而言,各地养老保险之行政皆在运行,多数并未依法行政,养老保险缴费基数、缴费比例完全软化为地方政策,甚至成为招商引资的筹码,皆因无法可依。养老保险制度之实施须依赖于法制,在于它关切人们的基本权利与义务,类似养老保险费缴纳、养老金(退休金)之请领,皆是真金白银,皆是老百姓之生活基础,如果生活基础皆无法制秩序,意味着整个社会便无法制秩序。甚至由此影响人民的其他权利,类似民法上的物权、债权关系亦因社会保障再分配之无序,而变得难以保障。在德、日等发达国家,养老保险制度就是以法制为圭臬而展开,乃是人民最基本权利的体现;没有法制,便无权利,至今,我国养老保险法制之形成尚有相当距离和期待。

改革开放以来,中国迅速步入老龄化社会,在新闻媒介上看到日本65岁以上老年人占到总人口的27%,总觉得与我国无关,现实是,我们正步其后尘:中国一样快速老龄化,甚至高龄化。古之养老,乃是私生活范畴,亦是家庭伦理与世代传承之社会习惯,养老既含有晚辈对于老年父母之生活供养,亦包含对老年父母之生活照料以及服侍,二者并无分隔。近现代社会以降,发达国家由于产业化而出现劳工问题,由此建构的老年年金(养老)保险制度,使得老年人养老逐渐摆脱了对子女之经济依赖。唯生活照料,多年以来仍循旧有习惯,仍是子女之负担。随着少子

化、城市化和人口流动加剧等诸多因素,困扰着德、日等发达国家,尤其是对于高龄失能、失智老人所遇到的极端个案,直接挑战社会的神经和制度的灵魂。于此,德国、日本分别与20世纪末建构了针对高龄失能、失智老人之长期照护保险法制,将生活照料和服侍之子女依赖推向社会依赖,完成了该领域之社会化制度再塑造。而我国养老服务环节还面临着自身的难点,那就是独生子女政策实施和未富先老的经济与社会现状。独生子女政策的实施,直观地讲,未来伺候老人的子女为独生子女,他们纵有三头六臂亦无法同时照应四位老人,如果其中一位或两位是生活不能自理者,那么就是雪上加霜,未来中国养老服务社会化、养老服务法制化同样重要,在德国建构长期照护保险法制、日本建构介护保险法制的20多年来,我国一样应当考量失能、失智等失去生活自理能力老年人的长期照护制度之建立。以笔者愚见,其他社会保险皆以长期实践而脱法运行,长期照护保险不应步其他种类保险之后尘,起步即应依法制而展开。如此,老年人的养老服务才会有所安排,否则,这些少数人群的难题将被视而不见,待酿成社会问题甚至社会危机之后再去治理,可谓难上加难。因此,养老服务立法应当被提上日程。

令人忧虑的是,目前,我国公营养老福利机构,其供给与需求间几乎不成比例,而私营养老服务机构之发展又陷入产业化之鼓吹中,养老服务产业化之流毒无异于教育产业化之流毒,其害无穷。养老服务乃是社会事业,即使存在民营养老服务机构,也必须纳入严格的法制轨道,其准入、经营、服务皆须符合国家社会政策,而非产业政策,准备以老年人为对象而求取“产业”之发展、甚至准备大赚老年人钱者实在是本末倒置。显然,民营养老服务机构之营业,如同民办教育、民办医疗一样,肯定会有利润,但是,不以营利为目的或微利运行而提供社会服务才是民办养老机构存在的社会价值所在。其利润保持在微利状态,而获得相应的税收、用地、卫生政策优惠乃是其存在的依托,如悖离社会政策目标,单纯以“利”为目标,发展其产业将偏离方向。《老年人权益保障法》修改之后,放弃了养老服务机构准入的许可,没有针对养老服务人员职业准入、没有养老服务标准,养老服务几乎等同于农贸市场卖菜,其风险和社会公正将无法保障,老年人的家属与养老服务机构潜在的争议与风险将逐步显现。一言以蔽之,开办养老服务机构,如同开办医院或其他医疗服务机构一样,放弃了准入和标准,必然贻害无穷。至今而言,我国社会养老服务机构之运营皆无法可依;当然,公营社会养老服务机构之运营同样欠缺法制约束,类似什么样的老年人应当进入、照护以及服务标准、收费标准、纠纷处理事宜皆没有法定依据,至于这样的机构如何与长期照护保险机构实现嫁接更是遥遥无期。

期待,中国老年人的晚年生活有相应的保障,并且期待这样的保障能够纳入法制化体系,系本课题之宗旨,亦期待社会给予足够关注;期待立法部门能够将上述领域纳入法制轨道。

# 第一章 社会转型、人口老龄化背景下的 养老保障法律机制

社会转型是我国过去几十年所经历的重要事实,是我国养老模式急剧变迁的重要背景。社会转型过程中,养老方式从家庭养老向社会化养老转变。从个体来讲,以家庭为单元的养老模式逐渐解体,而以社会为基础的保险模式在逐渐制度化并逐渐成为个体生活的重要内容。从社会来讲,养老保障法律制度的建立与不断完善成为现代法治的重要组成部分。同时,社会转型带来了社会身份结构的变化,城市化进程加快,并形成了城乡有别的养老保障模式和制度体系,推进和实现城乡养老体系的统一和整合是调试养老保障法律机制的重要内容。

人口老龄化、供养比降低已经成为事关国家安全、社会安全、个人生计的基本国情。人口老龄化背景下,养老负担越来越重,养老问题成为构建社会保障体系中的重要内容。一方面,养老基金面临越来越大的收支压力,另一方面养老基金面临越来越大的保值、增值风险。同时,就业方面也因人口老龄化而出现人口红利耗尽、职业劳动人数减少、创新能力减弱等问题。应对人口老龄化、调整供养比的思路有两种办法:一种是放开计划生育,调整人口结构;另一种是延长工作年限,调整供养比。与提高缴费比例、降低待遇水平相比,此两种方法均是解决我国社会保障安全的长效机制,应妥当组合、有序落实。其中,调整人口政策、改善供养比,积极应对人口老龄化趋势,是改善劳动与社会保障环境、实现国家长治久安的根本路径。

在社会转型和人口老龄化背景下,养老保障面临着制度建设和制度运行的双重压力。一方面,养老保障的机制会不断变化;另一方面,养老保障的水平也会发生改变。实务中,养老保障的政策性特征更为明显,其法律味道或权利义务逻辑不足。首先,要明确养老法律机制所要实现的养老保障是什么样的养老保障,其所要解决的养老难题是什么样问题;其次,要解析养老保障的法律机制的原理,以及其

所遵循的原则；同时，对现有养老保障的立法水平、进阶有一个很好的解释；最后，应该对养老保障法律制度的实施有一个评估和认知。总之，养老保障实现的法律机制是一个问题解析、原理建构、制度评估、实施完善的法律运行系统。应该说，养老保障的法律机制在域外已经有比较成熟的法例，在我国也已经从建立基本养老保险的阶段进入了完善基本养老保险的阶段。但是在社会转型和人口老龄化的背景下，养老保障的法律机制面临着中国国情和中国问题。

## 第一节 养老难题的形成与养老保障目标的选择

对于个体而言，养老始终是一个应考虑的事情，有困难的，也有不困难的。但是，对老年人群体而言，养老是否是一个难题要看具体之社会现状。在传统尊老社会中，以老为尊，养老以家庭乃至大家庭为单位，养老并非一个独立的问题，而是家庭或大家庭资源配置问题。例如，老年人可能会占用家庭较多的资源，也可能会为了家庭发展而占有较少的资源。其法律机制是绝对可以保障养老的，因为家庭权威属于老年人、家庭资源分配权在老年人。但是，工业化、城市化后，养老第一次成为了问题，其解决模式是养老社会化，尤其是通过社会养老保险来实现职业生涯和养老事宜的衔接。而社会化养老实现有赖于良好的机制和合理的人口结构。在人口老龄化背景下，社会化养老难以维系。人口老龄化已经成为西方国家养老保障难以实现的重要背景。在中国，养老问题的出现和社会化养老机制的困难同时出现。中国的养老保障自始就在养老保障目标上有着与西方国家不同的国情。

### 一、社会转型与养老社会化

#### （一）社会转型的内涵与特征

从社会感知来看，社会转型一般是指社会的变迁，包括社会结构的变动和体制的改变，当社会发展到顶峰时就会突破原有的体制。<sup>①</sup>事实上，社会转型有着不同的结构和逻辑，在结构上可以根据社会要素分别考察经济结构转型、政治结构转型和文化结构转型等，在转型环境与诱因上至少有原发型社会转型和后发型社会转型等。社会转型存在认知上的复杂性和冲突性，有学者将其称之为“社会转型”的两种研究传统：一种是经济市场化、工业化，政治民主化，管理官僚科层化，社会城市化，文化世俗化等的西方现代化的社会转型理论学说；另一种是对现代资本主

---

<sup>①</sup> 何雨恒：《中国古代历史中的社会转型思路探索和分析》，载《信息记录材料》2018年第19期。

义社会持辩证分析态度的马克思主义的社会转型理论。<sup>①</sup> 我国的社会转型理论实质上是马克思主义理论的中国化,是中国特色社会主义理论不断发展并由中国学者不断阐释的社会转型理论。我国学者在 20 世纪 80 年代后期就开始使用“社会转型”的概念,并在党的“十四大”决定建立社会主义市场经济开始成为社会科学各个领域的一个基础性概念。在感知我国社会各领域所发生着的巨大变化的背景下,社会学者开始积极描述社会转型的概念,并指出社会转型是社会从传统型向现代型转变的过渡过程,是传统因素与现代因素此消彼长的进化过程。<sup>②</sup> 需要注意的是,我国的社会转型是与中国特色社会主义事业的发展互相映衬的。社会转型在理论上的术语化是对党和国家的政策与实践的转化,是社会主义现代化理论。当然,除了传统意义上的社会转型外,根据社会转型的动力来看,科技驱动的社会转型有可能是当下社会转型的另一个维度。此如同工业革命带来的社会转型,具有原生性,当代人的认识多数是模糊的。在信息革命的时代,养老会受到何种影响多还在“畅想”阶段,其对养老法律机制的影响尚不是此文所关注的重点。

我国的社会转型是由政策积极引导和追求的社会主义事业的发展过程。改革开放后,我们党对我国社会主义现代化建设提出“三步走”战略目标。1987 年党的十三大提出中国经济建设分三步走:第一步,1981 年到 1990 年实现国民生产总值比 1980 年翻一番,解决人民的温饱问题;第二步,1991 年到 20 世纪末国民生产总值再增长一倍,人民生活达到小康水平;第三步目标,到 21 世纪中叶人民生活比较富裕,基本实现现代化,人均国民生产总值达到中等发达国家水平,人民过上比较富裕的生活。前两个目标已经提前实现,并明确在 2020 年要全面建成小康社会。在此基础上,2017 年党的十九大提出从 2020 年到本世纪中叶分两个阶段的安排:到 2035 年,基本实现社会主义现代化;到本世纪中叶,把我国建成富强民主文明和谐美丽的社会主义现代化强国。此意味着,我国社会各方面仍然继续发展,转型之感知仍将十分明显。

综上,社会转型作为养老保障实现的重要背景,其不是西方的现代化概念,有着两个重要的特性:转型的连续性与规划性。我国的社会转型在理论抽象上之所以困难,是因为其具有连续性和继承性,在诸多领域均有其保守性和传统性,这不同于西方学者所提供的“休克疗法”的社会转型。反映在养老保障之法律机制上,原理与制度均呈现出明显的碎片化和保守性。我国的社会转型是由党和国家政策积极主导的,社会发展目标的实现过程也在不断调试,这不同于斗争性的社会转

<sup>①</sup> 雷龙乾:《马克思主义社会转型理论》,北京大学 2000 年博士学位论文,第 13 页。

<sup>②</sup> 刘祖云:《社会转型:一种特定的社会发展过程》,载《华中师范大学学报(哲学社会科学版)》1997 年第 6 期。

型。反映在养老保障之法律机制上,立法部门和司法部门均受到政策的影响,在制度之完善和保障之落实上均有自上而下的压力,其问题的回应性具有行政性,不同于西方养老保障发展过程中所体现出的明显的自治性。

## (二) 传统社会的家庭养老及其地位

“传统社会”真是一个糟糕的概念。因为“传统”本有延续之意,例如“传统文化”就容易理解和接受,但是“传统社会”又何指呢?一般,传统社会与现代社会相对而言,并有平行的农业社会和工业社会之称谓。这些术语并不精确,但所指能够被一般人所理解。所谓传统社会的家庭养老,不仅是指家庭养老是与农业经济密切相连的一种养老方式,而且更强调家庭养老所具有的传统性以及其与文化的关联。

### 1. 作为本土性的传统社会与具有社会养老保障意义的尊老举措

社会保障之概念和制度源自于西方,但是具有社会保障意义的举措并不仅仅存在于西方历史中。中国传统社会中由国家和社会主持和参与的各种社会保障举措可称之为中国传统社会保障,包括了国家、社会、宗族等各个层次,包括灾荒救助、救治贫病、救助鳏寡孤独、养老、育婴、助学、救济失业、优抚优恤等各个基本方面。<sup>①</sup>就其中养老一项,类比西方近现代形成的养老保障制度,追溯我国之历史,可发现很有中国特色的养老传统。例如,《周礼》将“养老”作为保护生息百姓的“六政”之一,专员负责,有隆重的养老仪式;汉代有“养老令”,要求地方官经常慰问老年人,并赐予衣食;历史上也存在收养老人的“孤独园”、福田院、孤老院、养济院等机构;以及宗族义庄对本族鳏寡老人按期发放的赡养费用,等等。<sup>②</sup>这些举措有着非常明显的传统性和本土性,并作为尊老措施仍然存在。例如,年节时各种慰问老人的活动就有着浓厚的传统性。

### 2. 以农业经济为基础的传统社会与以家庭为基础的养老模式

养老方式不外乎家庭养老和社会养老,传统社会的养老方式主要是家庭养老。从经济生产方式来看,家庭养老是与农业社会的生产方式密切相关的。家庭是基本的经济生产单位,同时又是人口生产单位。养儿防老实质上是养儿延续家庭的经济生产。在传统农业经济中,家庭养老是主要的养老方式,这主要是由经济生产和人口生产的紧密结合所产生的。也有观点认为,在自然经济条件下,低下的生产力难于支撑社会养老需要,不可能产生现代意义的社会养老保障体系。<sup>③</sup>其实,以

① 王卫平:《中国传统社会保障史研究述论》,载《江海学刊》2011年第4期。

② 同上。

③ 葛晓萍、李澍卿、袁丙澍:《中国传统社会养老观的变迁》,载《河北学刊》2008年第28期。