

论我国社会化养老的法律保障^[*]

何永红

(南京审计大学 法学院, 江苏 南京 211815)

[摘要]我国正快速地进入老龄化社会的时代。为应对和预防老龄化社会的养老问题,应建立社会化养老体系,利用社会资源弥补国家和家庭资源的不足,实现资源供给社会化。从法律的角度而言,就是要通过立法明确家庭、社会、企业和国家等主体之间的权责关系,确立权责社会化分配的法律机制。社会化养老承载着实现公民社会保障权之目标,应在宪法价值统领下构建国家与社会之间的法律关系,促进养老的基础保障均等性、共治行为规范性和权责分配公平性。我国当前养老法制还存在基础养老保障不公平,涉老管理部门协同机制不完善,社会参与养老的激励不充分和运行管理的法制化程度不高等问题。为此,应对相关养老法制进行调整和优化,健全和完善社会化养老的法律保障机制。具体地说,要依据《宪法》的社会保障条款,在整合和优化《老年人权益保障法》《社会保险法》《社会救助暂行办法》等相关养老制度规范的基础上,制定《社会化养老法》,实现养老基础保障的均等化、社会参与养老促进的法律化、部门和政策协同的法制化和养老服务运行的规范化。

[关键词]老龄化;养老;社会化;法律保障

DOI:10.3969/j.issn.1002-1698.2024.03.006

一、问题的提出

当下我国正步入老龄化社会,人口老龄化程度逐年加深。公开数据显示,截至 2022 年底,全国 60 周岁及以上老年人口 2.8 亿余人,占总人口的 19.8%。^[1]有学者预言我国将在 2025 年进入深度老龄社会,^[2]届时人口老龄化将呈现出规模大、来势猛、占比高和“未富先老”等特点。^[3]面对如此严峻的养老形势,我国的养老保障显得捉襟见肘,尤其是养老和医疗保障体系还无法满足“老有所养、老有所医”这一最基础的需求,正如前全国人大常委会副委员长王胜俊在深入调研后认为,我国不仅“城乡居民养老金待遇普遍较低,贫困老年人救助水平有待提高,农村五保老年人分散供养和低保对象补助标准较低”,而且基本医疗保障仍存在“大病报销额度有限和社区卫生服务难以满足老年人医疗需求等

作者简介:何永红,法学博士,南京审计大学法学院教授。

[*]本文系江苏省社会科学基金项目(22FXA001)和司法部法治建设与法学理论研究部级科研项目重点项目(22SFB2002)的阶段性成果。

问题……;长期护理保险工作刚刚起步,对失能、独居和高龄老年人的特殊照护工作严重短缺”。^[4]同时,我国的养老服务也不能满足迅速老龄化带来的社会需要,例如,各地方都存在养老服务质量不高、服务资源供不应求,以及营利性的服务价格昂贵而超过绝大多数老人的支付能力等问题。

西方国家在应对老龄化社会带来的养老问题上积累了不少经验。早在20世纪70年代工业社会后现代时期,西方国家的人口老龄化、家庭核心化等社会问题也曾十分突出,当时“福利国家”理念下的国家养老已经不堪重负,^[5]于是不得不反思:国家是否为社会福利的唯一提供者?社会福利究竟是谁的责任?社会需要什么类型的福利制度?这样的思考催生了一种新的福利国家改革理论——“福利多元主义”(Welfare Pluralism)。最早明确提出“福利多元主义”思想的是罗斯(Rose),他认为社会中的福利是由国家(state)、市场(market)和家庭(household)共同提供而构成的福利整体。^[6]因此,社会福利应该包含了国家、市场和家庭在内的诸种权责义务关系。福利多元主义理论因应了时代的需求,打破了长期以来“福利国家”理念中国家和市场的二元对立局面,纠正了过分强调国家提供福利的错误认识,构建了一个由国家、市场、家庭等主体共担社会福利职责的福利提供者结构,为缓解西方国家人口老龄化带来的国家养老压力提供了一种新的理念。在这一理论的影响下,西方国家转向了社会福利由多元主体分担的实践,并通过立法让志愿组织和家庭等非正式组织承担起部分的养老责任,让市场资源也参与进来,形成了国家、家庭、市场和志愿组织责任共担的新型权利义务结构下的法律关系。

反观当下中国,正面临着比当年西方国家还更艰巨的养老任务,传统上主要依靠国家或家庭力量的养老模式已显得力不从心。改革开放前,我国农村实行二元结构的养老模式,即“五保”老人由政府(敬老院)照养,其余的由家庭照养;而城市则基本上依靠单位提供养老。改革开放后,随着单位退出传统上承担的社会功能,我国城市绝大多数老人的照养也由家庭承接起来。然而,随着我国人口老龄化的日渐严重,以国家(集体)或家庭为中心的养老体制越来越不能满足“老有所养”的社会需求了。为因应严峻的养老形势,我国开始借鉴西方的“福利多元主义”思想,于2000年发布了《关于加快实现社会福利社会化的意见》(由国家民政部联合各部委共同制定),其中提出了推进养老社会化的福利政策,为社会化养老指出了明确的方向。

此后,我国为规范社会化养老开启了法制化进程。2010年制定了《社会保险法》,为养老保险法制建设打下了基础。2012年12月又修订了《老年人权益保障法》,增加了推进社会化养老的条款。随后,国务院各部委的规章和个别地方性法规对养老服务相继作出了规范,如民政部2013年出台的《养老机构管理办法》和《养老机构设立许可办法》,天津市人大常委会2014年通过的《天津市养老服务促进条例》。但这不多的立法文件尚不足以为社会化养老提供充足的法律保障。虽然国家也从政策层面制定了一系列推动社会化养老的措施,^[7]但对规范和促进社会化养老的作用毕竟有限。^[8]

因此,为提高社会化养老体系应对和预防老龄化社会问题的有效性,必须制定和优化养老相关的法律法规,完善老年人的社会救助制度、社会福利制度,健全养老服务制度和配套规定,通过法律引领、促进和规范社会化养老,实现“老有所养”的社会目标。本文将基于这个目标,首先阐释社会化养老的法律优化目标,然后分析社会化养老的法律问题,最后提出实现社会化养老的法律保障路径。

二、社会化养老的法律优化目标

社会化养老是因应国家或家庭养老的资源不足,强调借助社会力量、利用社会资源和市场机制,通过社会化供给承担养老资金和养老服务(包括饮食提供、疾病照料、精神慰藉等)的养老方式。它是

现代社会福利制度的构成部分,其基本目标在于融合社会资源,促进老年人社会福利需要的满足。现实中,由于社会结构的分化,老年群体的社会和经济状况差异很大。从法律角度来看,这种差异应通过国家履行宪法规定的公民社会保障权的实现义务予以消除。我国《宪法》第14条第4款^[9]和第45条第1款^[10]分别规定了国家为实现公民社会保障权而建立制度以及实行物质帮助的义务,根据基本权利的规范理论,“国家实现义务至少包括二个层面:一是满足的义务,二是促进的义务”。^[11]具体来说,国家对“最低限度的满足义务”负有直接的责任,负责提供保障生存权的基本福利、帮助和服务;国家的“逐渐实现的促进义务”在于制定法律和政策,通过激励措施和权利义务分配,组织和动员社会力量,激发市场活力,促进家庭、社会和国家合作,协力提供与经济发展水平相适应的养老保障和服务。在法治国家,国家实现公民的(养老)社会保障权首要在于立法规定养老基本权益的内涵、实现条件和手段措施,明确家庭、社会、市场和国家等主体之间的权责关系,形成权责社会化分配的法律保障机制。

(一)基础保障的均等性

社会化养老内容分为不同类型,其中养老基本需要部分包括老人(经济困难者)生活、住房、医疗、(高龄等)照护等。基础养老保障要体现社会正义,实现人人平等,落实最低保障标准。这是“人性尊严原理”下的普遍人权观念对老年人正当利益的保护。“人性尊严原理”要求人格尊严和个人价值获得人类的普遍认同并且无差别地为所有人普遍享有,尊重、保障人的尊严是国际社会的底线性道德共识,已然得到诸如《联合国宪章》《世界人权宣言》等最重要的国际法律文件的确认。^[12]《经济、社会及文化权利国际公约》还明确规定国家对社会保障权有保障基本需要和逐步实现的义务,要求每个缔约国都有责任承担最低限度的核心义务,以确保使每项权利的实现均达到一个最基本的水平。^[13]这里的“最低限度的核心义务”“最基本的水平”意涵着“每项权利必须产生一个绝对的最低要求,如果没有了这个最低要求,那么缔约国就被认为是违反了由它产生的义务”。^[14]进一步说,社会保障涉及的权利都有属于自身的最核心以及最基本的内容,在实现社会化养老仍受资源限制的情况下,“最低限度的核心义务”要求国家提供最低限度生存保障的养老内容,并且有理由获得强制实施。

我国社会化养老由社会保险、社会救助、社会福利和养老社会服务等方面的制度体系构成。其中的基础保障制度又散布于以身份(如农村居民、城镇居民、企业职工、机关事业单位工作人员、军人及其他特殊社会老年群体等)为分类标准的单行法或单项社会政策中。这些具有单一功能的制度使国家的养老资源给付碎片化,造成不同群体之间的基本养老资源分配不公。这种现状导致部分老年人无法享有体面生活所必需的物质资料和文化资料的社会保障,因而不符合实现社会分配正义的制度要求。基础养老保障的平等是一种具有规范性与道德性双重合法性的基本人权,要求建立有实效性的规范与制度对之进行保护。

(二)共治行为的规范性

社会福利社会化的基本精神就是国家借助社会福利组织的社会化和向全体社会成员的开放来实现社会福利。^[15]就社会化养老而言,快速的老龄化和家庭结构的日益小型化,加上人口流动性的不断增长,使单纯依靠国家养老或依靠传统的家庭养老变得不现实,国家必须发动社区、社会组织、家庭和个人等所有社会资源,共担缓解老龄化社会到来对我国经济社会的冲击、实现新时代“老有所养”的社会目标之责任。国家资源的有限性要求通过法律机制构建社会参与养老的共治格局,以形成政府主导、家庭、个人、社区、社会组织和企业等共同支撑的养老保障和服务体系,实现国家资源、家庭资源和社会资源的有效整合,做到资源供给社会化。

这种国家和社会的“合力”形成有赖于全面放开的养老服务市场、公正规范的养老服务业准入机

制以及规范有序的养老服务管理。也就是说,社会化养老要运用市场的竞争机制来实现养老服务专业化和满足不同群体对养老服务的需求,保证养老服务的质量和效率。由于市场运营过程中会存在服务价格贵、缺少亲情、规模小而不能惠及多数老人等局限,国家必须通过法律政策引导养老的社会需求,扩展养老的市场空间;制定标准和规则,规范和约束各参与养老主体的行为;制定建设用地享受、运营补贴、税费减免、收益提取等方面的激励措施,鼓励私人或企业经营管理养老服务设施或兴办养老机构;在尊重市场机制的基础上对不同类型的养老机构进行分类管理,合理分配养老服务资源,提高利用率。^[16]

(三)权责分配的公平性

国家、个人、家庭和社会组织等社会养老主体的资源禀赋能力不一样,养老保障和服务内容有不同的特性,同时,养老事务适合市场竞争的程度也有差异。因此,从社会化养老的理念,即国家、社会、家庭和个人责任共担的原则出发,各主体在养老责任体系中的法律性质和法律地位应是不同的,法律应对他们之间的权利义务关系作出清晰的界定,使他们之间的权责分配具有比例性和均衡性。一般而言,国家承担基本养老需求方面的保障责任,主要表现为中央政府和地方政府在基本养老保障(如养老保险制度、社会救助制度)和服务(如提供公共设施)中的比例性财政责任;而单位、个人与各种社会组织在这些方面承担应尽的责任。^[17]

为规范和稳定社会养老各主体的权责关系,各主体之间权利与责任应得到公平分配,使国家、单位、社会和个人等各方权利义务均衡。立法应明确各方主体的权利和责任,促进各方相互合作,消除各方在养老事业发展和养老责任承担上的冲突或者不协调。

三、社会化养老的法律问题

对照社会化养老的法律优化目标,我国养老保障和服务体系还存在老年人的基础养老保障不公平,涉老部门协同机制不完善,社会参与养老的制度激励不充分和运行管理的制度化程度不高等问题。这些问题正是相关法律应予优化和调整的空间。

(一)基础养老的待遇差异不合理

基础养老保障是老年人生活的“最后一道安全网”,是我国宪法课予国家的义务。我国《宪法》第4条第1款为公民年老时获得国家的物质帮助权提供了宪法依据,但是公民的这一宪法权利要转化成现实权利,必须依赖相关法律法规和社会政策的制定和实施。而现今,我国虽已建立了包含社会保险(养老保险和医疗保险等)、社会救助和社会福利等基础养老保障的法律和政策,但现行制度是基于身份(如单位、职业)或地域(如城市、乡村)的分类而作出的区别性安排,除因城乡差别造成的村民与居民的基本养老保险不统一外,机关事业单位和企业的基本养老保险之间也存在结构性差异。基本养老保险作为强制性的社会保险,是保障老年人生存底线的制度安排,也是社会公平正义的要求,应该突出其基本性和普惠性特点。国务院2014年印发的《关于建立统一的城乡居民基本养老保险制度的意见》就明确要求,2020年前要全面建成公平、统一、规范的城乡居民养老保险制度,但至今我国统一的养老保险制度仍未实现,不同类型的老年人享受的基本养老保险金待遇差异仍明显超出了法律允许的“合理差别”界限。这种基本养老保险是国家履行养老基础责任的制度保障,现在这种底线没有兜住,导致了社会的巨大不公,严重损害了法律的公平性。

(二)部门和政策的协同性不够强

当前养老政策执行体系的部门化现象还相当严重。涉老职能部门(主要包括民政部门、发改委、

卫生部门、人力资源与社会保障部门、国土资源部门以及在这些机构间充当协调、指导角色的老龄委等)都参与养老保障和服务的管理,但各部门通常各自为政、政令不一,既增加了养老保障和服务的运营成本,又影响了各部门的工作效率。

首先,养老保障制度间缺乏整合与协调。这典型地表现在农村养老保障制度方面。目前农村养老除了全体村民都享受的新农保外,还有兼具养老功能的计划生育奖励扶助、失地农民养老保障、老党员津贴和高龄津贴等对待。这些福利性制度尚未实现有效整合和衔接,不少老人交叉、重复地享受其中的多种待遇。^[18]如此分裂的制度结构直接造成养老保障体系的“碎片化”状态,不利于有限财政资源的优化配置。其次,养老服务政策缺乏统筹和配合。我国养老服务的主管部门是民政部门,但它没有指挥命令权,涉老方面的人财物资源配置,取决于发改委(负责社会发展规划等重大项目和国家财政性建设资金项目安排)、卫生部门(负责老年人医疗护理中行医问题的批准)等单位。虽然成立了由民政部门牵头、其他涉老部门参加的老龄委(以协调、指导为主要职能),但由于“部门主义”的存在,民政部门事实上很难发挥主导、协调作用,这样构成的老龄委自然也无力促成有关部门的协调合作。因而,明确养老服务的核心领导部门,建立跨部门协同机制,是推动养老服务业提质增效的重要课题。^[19]

(三) 社会参与的制度激励不充分

在公民社会比较成熟的国家,社会力量在公共服务体制中具有明确的法律地位,因而参与诸如养老之类的社会性、公益性服务很活跃。相比而言,我国法律法规对社会力量参与养老服务规范不明,乃至社会资本进入养老服务领域在用地、融资、用人、政府补贴等方面缺乏法律的支持和保障,在市场准入、服务标准、定价机制等方面亦缺乏积极的政策引导和配套服务。^[20]这样,社会力量参与养老服务的积极性就难以激发出来。以宁波为例,尽管该地区的社会组织参与养老服务的程度位于全国的前列,但当前养老服务供给依然是以政府为主导,以家庭为核心。与此同时,社会资源作为分散国家养老责任,促进养老资金保障社会化的积极力量,还缺乏立法促进措施(如税收减免或者延期缴税)激发其活力,致使其进入养老保险、补充基本养老保险的动力不足。企业年金还未被普遍认同而成为基本养老保险的有益补充形式,根据人社部2019年的统计,当年我国机关事业单位的职业年金覆盖率已高达82%,但是运行时间更长的企业年金覆盖率还不到10%,且主要集中于国企和央企,绝大多数普通企业职工无法享受企业年金。^[21]这不利于逐步提高基本养老保险的保障水平,也不利于对弱势群体进行倾斜补贴,形成基本养老保险制度与其他形式的养老保险相配合的格局。

(四) 运行管理的法制化程度不高

目前我国尚无专门规范社会化养老的法律法规,作为社会保障领域基本法律的《社会保险法》(2010年颁布,2018年修正)固然为养老保险法制建设打下了基础,但该法较为简单笼统,例如,该法第20条第1款规定的“国家建立和完善新型农村社会养老保险制度”,第24条第1款规定的“国家建立和完善新型农村合作医疗制度”,仅作宣示性、原则性规定,所确定的制度安排缺乏明确性、规范性,尚未为社会养老保险提供有效运行的实施细则。当然,相关法律如《老年人权益保障法》(1996年颁发,2018年修订)也涉及社会养老的部分制度,但内容体系也不够完善,如缺乏家庭赡养、护理保险、医疗保险、医疗救助和老年福利等关键内容,而且许多法律条文同样较为抽象笼统,缺乏可操作性。

立法欠缺导致社会化养老运行管理的制度规范只能靠政策来设定。这些政策包括党中央、国务院和主管部门的中央文件,以及各地出台的地方性规范,具体内容涉及养老机构的设立和管理办法,机构发展的用地、资金、人才、税收、设施和养老保险、养老服务补贴等战略规划和政策措施。政策治理对推动社会化养老制度改革发挥了重要作用,但问题是,这样零散的、缺乏内在衔接的制度规范,毕

竟难以支撑起社会化养老的有序和有效运行;同时,政策治理依据的是规范性文件,由此确立的权利义务既不合法^[22],也缺乏权威性^[23]、强制性^[24],社会化养老的制度安排难以真正确定下来。因此,有必要通过法律来规定社会化养老的权利义务关系,使社会化养老制度定型。

四、社会化养老的法律保障路径

“良法”是评价法律法规的重要标准,因而也是社会化养老法律化的价值导向。当下,社会化养老尚无统一、专门的法律,相关规范散见于《宪法》《老年人权益保障法》《社会保险法》《社会救助暂行办法》等法律法规中以及一些政策文件里。当务之急是,依据《宪法》的社会保障条款,在整合和优化《老年人权益保障法》《社会保险法》《社会救助暂行办法》等相关养老制度规范的基础上,制定《社会化养老法》,规定社会化养老的权利义务关系模式以及责任机制,完善适应老龄化社会发展需要的社会化养老体系。然后,各地结合多样化、特殊性的社会需求,制定《社会化养老法》的实施细则,将《社会化养老法》的内容具体化,形成具有地方特色和可操性的措施。

(一) 养老权责关系的法定化

社会化养老本质上是政府、社会和个人养老责任的分配,这是社会基本结构的公平正义问题。“在作为公平的正义中,社会被解释为一种为了相互利益的合作冒险。其基本结构是一个公开的规范体系,它确定一种引导人们合力产生较大利益,并在此过程中分派给每一合理要求以应得的一份的活动方案。”^[25]在社会化养老制度改革的过程中,为了不使国家背上养老这一沉重的财政包袱,我们应确定合理的国家、社会 and 个人的养老责任,并通过法律明确各方的责、权、利关系,以提供有效的保障保护。养老责任分配的核心问题是如何适当地界分国家和社会的责任。尽管我国的养老社会政策已开启了养老社会化的进程,^[26]但是,在养老新旧模式转型的过程中,许多新问题应运而生。例如,国家供给的比例应当多大?社会提供的比例又应当多大?养老服务民营化之后,国家应当承担什么责任?采取什么方式承担?这些问题都需要以法律手段予以明确。

首先,基础养老的保障。在基础养老的公平性理念的指导下,应建立普惠性的、覆盖城乡居民的老年津贴制度。根据国家义务理论,提供满足最低限度生存要求的养老保障属于国家必须履行的“最低限度的核心义务”,为此,立法应明确中央和各级地方政府建立老年津贴制度的责任,规定降低享受年龄、取消户籍和经济收入限制等放宽享受的资格条件,制定全国统一的老年津贴政策,以缩小基于城乡、人群和地域上的待遇差别,为实现普惠性、均等性的基础养老保障创造现实条件。同时,地方政府应根据各地经济社会发展的实际,通过立法将《宪法》和《老年人权益保护法》规定的养老社会保障权现实化、具体化,通过最低生活保障制度、老年人护理保险、精神赡养、老年福利、医疗救助等内容的规范化,将基本养老保险权利转化为法定权利,为基础养老责任的履行提供法律保障。其次,养老服务的规定。养老服务亦是社会福利制度的重要组成部分。从世界各国来看,养老服务的供给主体大致包括政府、社会组织、志愿者和家庭等。这些主体因国别差异,在养老服务中发挥的作用各不相同,形成了责任承担的复杂法律关系。就我国情况而言,家庭(因家庭结构和城市化带来的异地生活等因素的影响)提供的养老服务较为有限,志愿者服务制度还不发达,因此,社会组织、企业参与养老服务将成必然趋势。立法应明确政府的主导作用,根据养老服务内容来协调其与社会组织和企业的关系,确定他们之间的权责结构:^[27]其一,作为政府,其承担责任的主要方式是提供公益性养老,为困难、独居、高龄等老人群体服务,承担包括资金支持、服务的组织和监管等责任;其二,作为营利性企业和组织,其面向全社会提供养老服务,主要通过市场竞争为老人提供优质的服务,有权获得法律保障的平

等竞争机会和公共财政资助,也应按照法律确立的服务标准和要求履行责任。

(二)部门和政策协同的制度化

基本养老保障的均等性要求破除不同地区、不同类别老年人的基本社会福利待遇的差别。因而,需要中央顶层设计、统一立法,建立严密规范的养老保障制度,以消除各部门、各地方自行其是的制度分割状态。具体来说,应整合因部门分头管理形成的功能不同的单项养老制度,协调城乡二元结构下养老保障的资源分配,从而改变不同老年群体之间的待遇差异和实现社会互济,逐步实现社会保障制度对老年人经济供养、医疗卫生、日常照料和住房等基本需求的全面覆盖和公平给付。

首先,建立跨部门的养老协同机制。社会化养老是一项社会治理的系统工程,要破除随意性、碎片化的养老政策和管理体制,在民政、卫生、财政等众多涉老部门中明确一个核心领导部门,整合养老资源、推动养老服务业提质增效。很多发达国家在这方面有着成熟的经验值得借鉴,例如,美国在卫生与公众服务部下设立专属管理机构——老龄局,由其主导养老服务业发展。有学者认为,我国可参照美国的这种做法,优化工作机制,由全国老龄委发挥养老服务业政策的顶层设计与战略规划作用。^[28]笔者对这种观点表示赞同,理由为:第一,不必另起炉灶,可利用我国现成的养老管理体制资源;第二,赋予民政部门在老龄委中的领导者地位,由其组织协调有关部门协力合作发展养老服务事业,即可激活老龄委的作用。其次,促进养老制度之间的协调配合。要消除现行涉老制度政策之间的“缝隙”或冲突,建立各种制度或政策之间的有效衔接,以发挥养老服务的整体效应。对此,有学者提出了如下实现路径:^[29]第一,推进农村基本养老保障制度的“统一”。将具有奖励和补偿性质的计划生育奖励扶助制度、老党员补贴制度、五保供养制度和水库移民后期扶持政策同新农保制度整合。第二,协调养老制度体系的各种法律关系。统筹好养老保险制度同老年福利制度、养老服务制度、社会救助制度、社会保险制度(尤其是医疗保险制度)之间的关系,消除制度结构的碎片化、不平衡和不配套。笔者亦赞同对现行制度进行统合,改变养老保障职能部门的“管辖分割”状态,促进制度政策间的协调和衔接,实现养老法律机制的系统性构建。

(三)社会参与养老促进的法律化

目前,我国鼓励社会主体参与养老的立法尚为空缺,这不利于发挥社会主体的积极性。相比而言,一些发达国家在促进社会参与养老方面的立法却很活跃,例如,美国立法鼓励老年人自助养老和互助养老,通过设计多种类型的项目来组织实施;同时,立法明确支持志愿者从事社区养老服务,规定志愿服务达到一定时数作为年轻人入学、毕业、应聘的必要条件。^[30]这些做法很值得借鉴。我国各级政府也有不少创新性实践,如通过运营补贴、购买服务、贷款贴息以及补助投资等方式,支持和鼓励社会力量参与或兴办养老服务机构,这些有益的经验应上升为法制。借鉴国外立法和我国实践的经验,激励社会参与养老的法律路径具体可包括:第一,设立“鼓励性条款”,立法规定政府支持家庭养老并建立奖励措施;鼓励民间资金以合资、入股、购买、租赁和捐赠等方式投入养老服务,并建立相应的法律保障机制。同时,设立“惩罚性条款”,立法规定对不尽法定义务者,追究法律责任,促进社会主体积极承担养老的社会责任。第二,立法规范社会保险的融资,适时开征社会养老保障税,将养老社会保障的统筹收费改为社会养老保障税,^[31]从根本上解决基本养老保险的普遍性缴费问题。同时,立法应明确企业为员工缴纳企业年金的强制性义务,并“通过个人所得税税收减免、抵扣等激励措施,鼓励个人和团体购买商业养老保险”。^[32]

(四)社会化养老运行的法制化

我国社会化养老的有序、有效运行,离不开法制的支持和保障。为此,应立法规定养老服务的各

项措施,用法律制度规范社会化养老服务的健康发展。

首先,明确不同养老机构的法律地位。(1)公益养老机构由政府建立,包括公立养老院、光荣院和五保供养机构等。规定其资金来源于政府财政拨款、老人的养老保险金和子女为赡养老人所缴纳的费用,主要职责为救助和吸收养老保险收入较低的老人以及孤寡、没有子女的老人,为这些老人提供最基本的养老设施。(2)民营养老机构由市场主体经营,通过市场竞争来开拓业务,面向全社会提供优质的养老服务。立法应明确政府对其发展予以用地和资金支持、养老服务补贴等义务,同时规定该类养老机构的具体资质、服务标准和接受的监管措施。其次,立法促进社区养老服务模式的形成。社区养老是指依托社区整合各种力量,由政府主导、多元共建的典型社会化养老模式。与传统的家庭养老相比,社区养老更能满足老年人的心理和情感需求、更能提高老年人生活质量,因而是我国未来社会化养老的最重要模式。^[33]社区养老模式可通过立法来促进和引导,具体路径包括:(1)规定成立养老服务中心,为社区老人提供日间照料;在条件允许的地方建立老年人医院,配合医疗保险上门为老年人提供医疗服务;建立以养老保险、子女给老人的赡养、政府补贴、集体补贴等各类资金雇用养老服务的机制。^[34](2)立法推行护理保险制度。立法规定公民在一定年龄以上必须缴纳护理保险费,并鼓励老年人购买健康保险、意外伤害保险以及长期护理保险等人身保险产品,建立护理费用社会合理分担机制,^[35]以解决在我国人口老龄化日益加重、家庭照料功能减弱的情况下,仅依靠现行的养老保险和医疗保险(尤其是现行医疗保险中未包含护理费用)无法满足老年人的护理需求之窘境。

五、结 语

“社会化养老”改革旨在将社会组织、企业和志愿者等主体纳入我国的养老保障和服务体系,用社会资源弥补国家和家庭资源的不足,形成家庭、社会、企业和国家之间责任共担的社会化分配机制。社会化养老承载着实现公民社会保障权之目标,应在宪法价值统合下构建政治国家与公民社会之间、公民社会各主体(家庭、社会和志愿者)之间的权利义务关系,体现社会保障权蕴涵的基础保障均等性、社会权利连带性和多元共治规范性。这也是未来社会化养老的法律调整和优化应实现的目标。

在法治国家,立法规定养老基本权益的内涵、实现条件和手段措施,明确家庭、社会、企业和国家等主体之间的权责关系,确立权责社会化分配的法律机制,是实现公民(养老)社会保障权的必然路径。因此,以宪法为引领,通过立法,健全权责明确、统一高效、协同运作的社会化养老体系,实现养老基础保障的均等化、社会参与养老促进的法律化、部门和政策协同的法制化和养老服务运行的规范化,是解决我国当下社会化养老问题的紧迫课题。

注释:

[1]陈磊:《完善法治供给破解失能老人养老难题》,《法治日报》2023年10月23日。

[2]杨燕绥:《老龄社会与积极的养老政策》,《中国人力资源社会保障》2017年第10期。

[3][4][20]李哲:《适应老龄化形势发展 加强法律保障》,《经济日报》2015年12月30日。

[5]“福利国家”在这一背景下显露出了其诸多弊端,有学者概括为:“一是政府办的服务素质欠佳,效率低落,太官僚化;二是国民习惯依赖福利金和政府服务,工作意欲弱化,自力更生精神从而受损;三是削弱了家庭和社区的责任;四是政客、压力团体和官僚为了讨好选民,不断扩张福利和作出不切实际的承诺,终于,造成政府功能超负荷;五是政府负担过重,触发财务危机,公营部门规模过大,浪费社会资源,不利于经济发展,亦减低了竞争能力。”“福利国家”引发了当时西方国家的社会危机、经济危机和政治危机。参见黄黎若莲:《“福利国”“福利多元主义”和“福利市场化”》,《中国改革》2000年第10期。

[6]Rose, R., “Common Goals but Different Role: the State’s Contribution to the Welfare Mix”, in Rose, R. & Shiratori, R. (Ed), *The Welfare State East and West*, Oxford: Oxford University Press, 1986.

[7]例如《国务院关于加快发展养老服务业的若干意见》《国务院关于创新重点领域投融资机制鼓励社会投资的指导意见》《国家发展改革委、民政部关于规范养老机构服务收费管理促进养老服务业健康发展的指导意见》《关于鼓励民间资本参与养老服务业发展的实施意见》等规范性文件。

[8]其原因在于政策本身的局限性,即政策的稳定性和权威性不够,不能建构可预期的权利义务关系。

[9]该款规定:“国家建立健全同经济发展水平相适应的社会保障制度”。

[10]该款规定:“中华人民共和国公民在年老、疾病或者丧失劳动能力的情况下,有从国家和社会获得物质帮助的权利。国家发展为公民享受这些权利所需要的社会保险、社会救济和医疗卫生事业”。

[11]杜承铭:《论基本权利之国家义务:理论基础、结构形式与中国实践》,《法学评论》2011年第2期。

[12]汪习根:《免于贫困的权利及其法律保障机制》,《法学研究》2012年第1期。

[13]具体内容可参见《经济、社会及文化权利国际公约》的第9-12条。

[14]Phillip Alston,“Out of the Abyss:The Challenges Confronting the New U. N. Committee on Economic, Social and Cultural Rights”, *Human Rights Quarterly*, Vol 9, 1987, p. 351. 转引自黄金荣:《司法保障人权的限度——经济和社会权利可诉性问题研究》,北京:社会科学文献出版社,2009年,第214-220页。

[15]郑功成:《中国社会福利发展论纲——从传统福利模式到新型福利制度》,《社会保障制度》2001年第1期。

[16][35]柯卫:《国外社会养老法律保障制度对我国的启示》,《社会科学家》2015年第12期。

[17]丁建定:《中国社会保障制度整合与体系完善纵论》,《学习与实践》2012年第8期。

[18][29]丁建定、曹永红:《共享发展理念视域下中国农村养老保障制度体系的完善——基于“社会保障制度三体系”的分析框架》,《学海》2017年第6期。

[19][28]吴宾、刘雯雯:《中国养老服务业政策文本量化研究(1994~2016年)》,《经济体制改革》2017年第4期。

[21]《养老金并轨倒计时,到底意味着什么?》,http://mp.weixin.qq.com/s/h5/article/detail.do?artId=222391。

[22]例如,国务院多次通过国发文的形式改变养老保险费用征缴、养老保险待遇的计发办法,实质地改变了参保人在养老保险方面的权利和义务,直接关系到公民的财产权利。而根据《中华人民共和国立法法》(2023年修正)第11条、第12条规定,涉及公民财产权内容的规则应当制定法律,或者由全国人大常委会授权国务院制定行政法规。而我国养老保险改革实践并未遵循法律保留的基本原理,仍是采取规范性文件的形式设置此类权利义务规则,至少背离了形式法治原则的要求。参见栗燕杰:《我国社会保险治理模式之回顾与前景——从政策治理到法律治理》,《中国应用法学》2018年第2期。

[23]例如,2009年2月,国务院下发《国务院关于做好当前经济形势下就业工作的通知》(国发[2009]4号),要求各地在当时的经济危机的背景下制定减轻企业负担、稳定就业局势的措施办法,包括“缓缴社会保险费,阶段性降低城镇职工基本医疗保险、失业保险、工伤保险、生育保险费率”等。2009年9月,国务院发布《关于进一步促进中小企业发展的若干意见》(国发[2009]36号),要求“对受金融危机影响较大的困难中小企业,将阶段性缓缴社会保险费或降低费率政策执行期延长至2010年底”。2015年以来,国务院、人力资源和社会保障部、各省更是直接通过文件政策下调社会保险缴费标准,作为企业减负的重要举措。这种通过政策文件实质性地修改规则的做法,使得社会保险权利义务的制度规范失去刚性,社会养老保险制度也处于动荡之中而缺乏稳定性和权威性。

[24]例如,2011年6月,国务院制定的《关于开展城镇居民社会养老保险试点的指导意见》(国发[2011]18号)规定,城镇居民社会养老保险实行“政府主导和居民自愿相结合,引导城镇居民普遍参保”。由于规范性文件无权设定强制性的参保要求、无法设置城镇居民强制缴费的规定,使得社会养老保险缺乏强制性。

[25][美]约翰·罗尔斯:《正义论》,何怀宏等译,北京:中国社会科学出版社,2003年,第85页。

[26]民政部制定的《中国老龄事业发展“十五”计划纲要(2001—2005)》中便提出,要“大力推进老年福利事业社会化、产业化和法制化进程”,“……同时制定优惠政策,吸引社会力量投资兴办以社区为基础、不同档次的养老服务设施,注意以需求为导向发展护理型养老设施”。在这样的方针指引下,诸多敬老院、老年人福利院的设立相继采取了公办民营方式。传统的以政府为中心的养老保障模式,也开始向社会化养老模式过渡。

[27][30]武萍、付颖光:《对我国居家养老服务法律保障的思考》,《贵州社会科学》2016年第11期。

[31]开征社会养老保险税已成为筹集基本养老保险费的普遍性做法,目前世界上已有132个国家是通过开征社会保障税来进行社会保障方面的融资,我国应学习借鉴国外养老保险制度建设的经验,以深入推进我国养老保险制度的改革。参见柯卫:《国外社会养老法律保障制度对我国的启示》,《社会科学家》2015年第12期。

[32][33]王斐民:《社会管理创新视野下我国社会化养老的法律调整》,《政治与法律》2014年第6期。

[34]养老服务可依托社区的设施和组织,通过长期工、短期工、钟点工等多种上门服务的形式,由老人自主决定购买。服务内容包括社会医疗、卫生、保健、文化、体育、娱乐,以及为有特别需要的老年人提供夜间照料和看护等。

[责任编辑:邹秋淑]