

论道

“银发浪潮”下，法律阳光如何温暖每个人

——中国老龄法治的探索与展望

“一碗汤距离”的启示

王永杰（中国浦东干部学院科研部副主任）：20世纪90年代初期，受后现代思潮和积极心理学运动的影响，西方国家掀起了一场积极老龄化运动：人到老年时，为了提高生活质量，使健康、参与和保障的机会尽可能获得最佳机会的过程。受其影响，全球超过17个国家通过老年人专项立法，如德国2003年出台《老年人护理职业法》以及为照顾者发放津贴的法律，至少57个国家陆续实施关于老龄问题和老年人的国家战略、政策、计划或方案；有10个国家制订未决的草案或相关待批准的政策，有11个国家宪法明确提出关于老年人和老龄问题的具体条款。

比如，美国出台了《社会保障法》《医疗保障法》《美国老人法》《禁止歧视老人就业法》《禁止歧视老年人法》等，还依法设立老龄署负责协助、宣传、调度为老年人的资源，提供各种培训和补助等服务。日本先后出台四部老人权益保障基本法：《国民年金法》《老人福利法》《老人保健法》与《护理保险法》，分别从经济收入、社会福利、医疗保健、生活护理方面，保障老人基本权益，形成劳动就业、收入保障、医疗保健以及社会保险四大对策体系。

从发达国家老年法内容来看，除社会保障、医疗保障以外，还有民事法律、老年产业及其刑事保护等。

一是老年民事法律。其一，老龄法定监护制度。其二，社会养老与家庭养老相互联系、相互依赖、相互补充、相互促进，共同增强三大养老支持力——经济供养、生活照料与精神慰藉。特别是老年人的精神赡养，如日本老人与子女同住率非常高，提倡“一碗汤距离”原则；新加坡与父母同住可获津贴，如违反将面临高额罚款及牢狱之灾；法国要求子女给老人更多的精神关怀，包括子女必须随时告知父母行踪，随时掌握父母身体状况；美国也鼓励家人互相照顾；韩国制定细致的税收优惠政策鼓励和支持家庭养老，鼓励三代同堂。

二是老年产业法律。主要包括老年产业、涉老金融产品和服务。如日本将“倒按揭”和“生活保障制度”相结合，鼓励老年人采用按揭方式进行养老融资。2007年韩国住宅金融公司推出“住宅担保年金”制度。英国养老金基金长期发挥着重要作用，将居民储蓄引入实体经济。近年来，英国私人养老金资产长期在股票、债券、不动产方面进行投资，推动了多层次资本市场的发展，催生了各种养老金融保险产品。英国的“以房养老”较为完善，有两种形式：一是将房产抵押给银行、保险公司，每月

十九届五中全会提出“实施积极应对人口老龄化国家战略”，首次将积极应对人口老龄化上升到国家战略层面。在“十四五”期间，用法治思维和法治方式应对人口老龄化，建立与国家治理体系和治理能力现代化相适应的人口老龄化法治体系，是国家战略的重要任务，也是学界的基本共识。

从世界范围看，老龄化是许多国家早在面对的趋势和问题，其中一些经验和做法，为我国探索老龄法治提供了他山之石。日前，在由中国浦东干部学院廉政与法治研究中心举办的“学习贯彻习近平法治思想，积极应对人口老龄化——中国老龄法治的探索与展望”学术沙龙上，与会专家交流了发达国家经验做法以及中国实践情况。《文汇报》今刊发部分专家观点摘编，以飨读者。

——编者

领取养老金，老人继续在原屋居住，直至去世或搬进养老院；另外是“大房换小房”，以差价作为养老金。

从总体上看，发达国家老年法的构建模式有两种，一是专门化模式，以德、日为典型。二是混合模式，且多见于社会保障法、社会福利法，以美为典型。立法模式因地制宜各有所长。

在借鉴时要“以我为主”

孙颖（华东政法大学中美老龄问题研究中心秘书长）：在老龄化的国际语境里，弱势群体理论是涉老问题的理论起点，但同样也是弱势群体理论，不同的文化有不同的理解。在中国，老年弱势群体问题是包裹在“孝老”文化中的。而在“孝老”文化背景下，老年群体不仅仅是“弱势群体”，更是“尊荣”群体。

在强调“所有民事主体平等”的当代社会环境下，传统的尊荣老年人的文化还有没有合理性？我认为有，因为这事关我们这个文化体内的每一个社会成员的老年尊严问题。如果我们考察一个人从小到大变老的过程，会看到普遍存在这样的现象：一个人小时候的意志力和执行力都是弱的，随着年龄增长，这种生理上的意志力、执行力之间的关系开始逐渐变化。到了意志力最强的老年阶段，其执行力恰恰表现为严重衰退。这种反差会造成老年人的失落，与身边人也容易产生冲突。今天，当我们看欺诈老年人的案件，经常会看到老年人不愿意承认自己是社会低能者的现象。中国传统的孝老文化恰恰最大限度地解决了这个问题，并且最大限度地减少了由此引起的社会对抗。“孝老”文化中的“尊老”、“敬老”思想关乎每个人的尊严需求，具有深刻的理性精神。又由于这种尊严感与每个社会成员息息相关，因此我们可以推测，历史上的孝老道德规范与行为规范对于中华文明的超稳定性

品格的形成产生过重要的影响，因为它精细地呵护了个人在不同生理阶段的尊严需求。因此，帮助老年人的问题不是单纯解决他们的能力弱势问题，更是维护每个人老年尊严的问题。

涉老问题的文化深层差异提醒我们在制度借鉴的时候要“以我为主”。任何一种具体的涉老制度都有它在文化里的嵌入方式。以意定监护为例，在大陆法系中，这一制度与合同法规范联系密切。《合同法》又属于民法项下。对于没有进行过专业民法学习的老年人来说，怎么可能理解得了“债权”、“物权”的概念区别？所以，在现有民法体系下，这一制度的推广力度如果过猛，很可能给老年群体的养老造成混乱，引出原本不会发生的各种纠纷。因此，应当审慎对待意定监护制度，要密切关注配套制度的建设情况。美国的监护制度是以个体主义为基础的，公共监护与司法保护起到的是直接辅助个人的作用。而我们历来有着与西方不同的“群己观”，政府往往通过“家庭”为弱势成员提供辅助，只有充分重视这种基础性差异，才能让具体制度取得好的实践效果。

涉老法治还可以成为对外法治文化交流的重要内容。我在芝加哥访学的时候深有感触。关于养老问题的交流，迅速拉近了我与合作法学院（约翰·马歇尔法学院）不同研究领域的、不同政治立场的教授们之间的距离。到了访学后期，我们甚至可以融洽地交流关于政治、信仰的个人看法。这让我感到，对于中外文化交流来说，涉老法治是一个很好的切入点，能够让西方人在了解中国人孝老文化的同时，更好地理解中国的法治文化与社会制度。

破除有关老龄社会的认识误区

党俊武（中国老龄科学研究中心党委副书记、副主任）：在人类

社会历史上，老龄社会将是一种全新的社会形态，对政治、经济、社会、文化、历史形态以及国防外交等方面都将产生深刻的影响，甚至会影响到法治建设、法律法规体系。

但是关于老龄社会，目前仍有不少认识误区。第一，老龄社会包含老年人问题，但是绝对不等于老年人的问题。第二，对老龄社会有一个价值判断的问题。老龄社会到来是好事，有些人为什么“谈老色变”？根子在于用年轻社会的思维来看老年社会。所以，转换视角是很重要的。第三，我们应对人口老龄化也好，应对老龄社会也好，最根本的还是要建设一个理想的老龄社会。我们不光要解决老年人的问题，还要解决方方面面的问题，最终要建设理想的老龄社会。

全球进入老龄社会的100个国家里面，真正以国家战略来应对人口老龄化的确实不是很多。应对中国的老龄社会最终还是要用中国的办法，要走中国的道路。从宏观上把年轻社会的法律体系调整到适应老龄社会上来。尤其在经济领域，适应老龄社会的新经济包括方方面面，老年人经济只是其中的一小块，法律应该发挥应有的作用。

当前最主要的是要树立适应老龄社会的法治观念。从顶层设计上实施积极应对老龄化的国家战略。最根本的还是要依法治国，通过法治把老龄社会的问题治理好，这是国家治理现代化现代化的重要标志之一。

王全兴（上海财经大学法学院教授、中国劳动法学研究会副会长、中国人力资源研究会副会长）：现在是“银发浪潮”，中国一方面养老资源短缺，另一方面则是高素质人力资源短缺，这样就带来了“超龄劳动者”的劳动问题。研究他们的劳动原因以及可能的影响，进行分类施策，才能有效保障其权益。

殷志刚（上海市老龄科学研究中心副主任）：要为老年人参与有

经济收入的活动提供法律保障、制度保障和渠道保障，也就是实行创业创新无龄化。

构建适应老龄社会的法治体系

肖文印（中国老龄协会基层处处长）：人口老龄化已经成为我国的基本国情，在实现全面依法治国这个总目标当中，必须把人口老龄化的元素充分考虑进去，把人口老龄化的影响深刻考虑进去。法治体系建设要把人口老龄化作为重要的因素考虑充分，只有这样我国的法律体系才能与我国的基本国情相适应，才能真正为全面建设社会主义现代化国家提供有力的法治保障。构建适应老龄社会的法治体系，需要处理好方方面面的关系。

第一方面是法治和德治的关系。老年人口比例增大，代际矛盾也会大量的增加，道德和法律单独都不能很好解决，需要组合使用这两种规范性手段。

第二方面是整体和局部的关系。这包括两个层面，一个是社会全体成员和老年群体的关系，老年群体不是特殊公民，所以在保障合法权益的同时不能损害和降低全体社会成员的权益，应该坚持共享的发展理念和公平的立法理念。还有涉老法与整个法律体系的关系，围绕经济保障、卫生健康、养老服务、场景照护、精神慰藉都会形成一系列的法规法律，是老龄化因素在法治体系中的体现。另一方面整个法律体系的构建也要考虑到老龄化因素的影响，包括已经产生的影响，及将来可能会产生的影响，在法律创制方面要具有一定的前瞻性，像就业保障法是不是考虑促进老年再就业问题等等。

第三方面是理想和现实的关系。立法意图可能和实施效果有时候不是那么一致，无论设置专门性的涉老法律法规还是针对老龄社会的法治体系，都应该体现出积极应对人口老龄化的立法意图，体现以人民为中心的立法思想，把体现老龄群体的利益、反映老年群体的愿望落实到法治建设的全过程中。同时也要充分考虑现实国情，考虑到法律的可操作性和法律的具体实施效果。

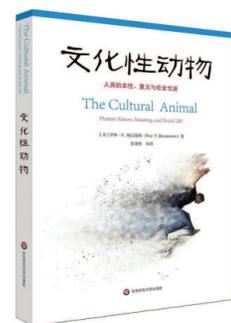
第四方面是维护和约束的关系。维护老年人的合法权益要约束对老年人合法权益的侵害。伤害、侵害老年人的违法行为应该是法律打击的重点。一方面，我作为老年人权益维护者，有时候也感到法律对老年人特别是对个别老年人的约束还是显得有点软弱的，所以这方面的因素可能还是需要充分考虑，这是很考验我们立法水平的。

荐读



《老年金融学》（〔日〕清家笃 著，殷雨涵译，中信出版集团，2020年11月）

目前，全世界都面临严重的老龄化问题。如何构建一个充满希望和光明的老龄社会，已引发全球热议。发达国家已开始创建一个新的研究领域——老年金融学，开展如何同时延长老年人“健康寿命”与“资产寿命”的研究。本书根据老年金融学理论研究，对目前日本的老龄化问题进行深入剖析，从多方面分析老龄社会给就业、资产管理等个人经济活动带来的影响及必要应对措施，探讨日本老龄社会体系的变革，并为老年人财富管理提供建设性的意见和建议。



《文化性动物》（〔美〕罗伊·F·鲍迈斯特 著，张建新等译，华东师范大学出版社，2021年5月）

人类心智受到自然和文化两种环境的影响，这是一个被广泛接受的观点。但人们一般都认为，文化是在人类的生产力发展到一定水平的基础之上，才产生和发展出来的。但本书颠覆了这个一般性的预设。它假定，文化其实先于人类而存在。因为文化在某些动物活动之中，已经向大自然显示出自己所具有的优势，即较之个体的聪明和群体的力量，文化是一种更有利于物种的生殖与繁衍的存在方式。因此，大自然便在各个物种之中进行选择，让那些已经在生物学意义上为文化准备好的物种，为利用和享用文化而进化和演进。



《美好时代的背后》（〔美〕凯瑟琳·布 著，何佩桦译，新星出版社，2021年6月）

在孟买国际机场旁写着“永远美丽”的广告牌背后，贫民窟安纳瓦迪的居民不时梦想着更美好的生活。本书以真实而又动人的笔触刻画了孟买贫民窟安纳瓦迪的居民们，在都市的繁华表象之下，他们就像世界上的大多数人一样，努力地梦想着。然而，他们掌握不了任何东西，一个普通日子中的微小变动便足以让他们的生活天崩地裂。这是印度的故事，却是全世界的问题。

锐见

建立数据要素市场，助力数字经济

■ 许金叶

数据要素市场的建立要以数据使用为主线，立足于构建“数据生产交易生态平台”，以“数据确权”为基础，以“价值量化”为手段，数据使用以国家主权和个人隐私保护为前提，兼顾效率、公平，实现国家、企业、社会组织、个人的利益共享。

随着物联网、大数据、云计算、人工智能等现代信息技术的发展，数据逐渐成为经济发展的最重要资源。“十四五”规划明确提出通过“加快数字化来加快发展现代产业体系，推动经济体系优化升级”“建立数据资源产权、交易流通、跨境传输和安全保护等基础制度和标准规范，推动数据资源开发利用”。这成为数字化的重要内容。然而，由于数据与传统劳动、

资本、土地等生产要素不同，数据要素市场建设不能照搬照抄传统劳动、资本、土地等生产要素市场的建设思路。因此，建立数据要素市场，发展数字经济，应该探索新的思路：

以数据有效使用为主线。作为一种特殊的生产要素，如果数据没有得到有效使用，不但不会产生信息，也不会产生价值，反而数据的保存、维护等会浪费社会资源。数据要素市场的设计是以数据有效使用为主线，实现数据资源的最佳配置和最有效率的开发利用。以数据有效使用为主线，主要包括两个方面的内容。一是提高数据的可用性和使用价值，通过数据要素市场，解决数据价值链上“数据采集——数据储存——数据处理——数据挖掘”中相关的技术、制度的问题，确保数据资产得到正确的使用。二是提高数据数据赋值的经济价值，培育出数字经济的新产业、新业态和新模式。

立足于构建“数据生产交易生态平台”。只有让数据得到广泛的应用，得到尽量多的潜在使用者的应用，才能提升数据要素的使用价值。这就需要把数据的生产、存储、加工、使用的供应链上的所有利益相关者（包括政府、企业、社会组织、个人等）都集合在一个平台上，根据实际情景进行合作的使用。数据产权不是以公司为治理的单位，而是以数据使用生态群体为治理单位。提高对数据要素生态平台的治理，保障数据价值链从数据采集阶段向数据产品和服务阶段升级。

以“数据确权”为基础。传统要素产权是建立在保护生产要素排他性下的竞争性利用产权。数据的使用不具有排他性导致数据要素使用的非竞争性。要实现数据要素开发利用的社会价值最大化，其根本是促进数据的开放共享和重复使用。这就需要从产权原理的源头，确定一个不同于物产权框架的、专门适合数据生产要素的产权框架。应根据数据属性确定数据所有权与

数据使用权的两权分离，引导从数据拥有权为主的确权，转向以数据使用权为主的确权，以利数据应用与价值化。

以“数据定价”为手段。数据确权需要定价，只有定价的确权是真正能够真正行使的确权；数据定价又需要以确权为前提。数据确权与数据定价并重，形成“由市场评价贡献、按贡献决定报酬”的数据要素市场化配置机制。数据定价和数据市场建设应围绕数据产品和服务展开。虽然影响数据价格的因素很多，但是数据作为商品仍然适用价值规律。数据价格围绕数据价值波动。数据价值也是由生产数据的平均社会必要劳动时间所决定的。数据定价是基于公平、公开、自觉自愿的原则，根据实际需求、实际应用场景下数据供给者与数据需求者协商议定的。

数据使用以国家主权和个人隐私保护为前提。数据使用归属国家信息安全，是我国国家安全体系的一个重要组成部分。因此，数据主

权应赋予国家。国家对外履行数据主权的权力时，它承担的是主权国家的“大国责任”，而无须受法律规定的“义务”束缚；国家对内履行数据主权的权力时，它承担的是保护国民的责任，在“非常”之时能迅速地、有效地进行管理、控制。同时，我国数据权利兼具人格权和财产权双重属性，数据的使用以个人隐私保护为前提。

数字经济发展与实体经济融合是为了更好地创造价值，实现财富的公平，有效地发展经济。数据生产要素价值倍增作用是由数据生产者、数据使用者、数据消费者等生态群体共同完成的过程，数据要素市场应该以数据集体性为基础，通过多方的市场参与，形成价值生成的市场共识规则，平衡各主体对数据享有的权益，建立有序的数据流通的共享机制，最终通过兼顾效率、公平，实现国家、企业、社会组织、个人的利益共享。（作者单位：上海大学管理学院）