



Justice Debate on the Distribution of Elderly Rights-Interests and Legal Responses

Chi MA

Abstract: In the context of an aging society, how should the state treat the elderly? How should the legal distribution of the rights and interests of the elderly be approached? There are at least three different theoretical positions in this regard. The equality theory proposes treating the elderly and other groups without discrimination, and this should be the fundamental starting point for the distribution of elderly rights; any position that advocates differential treatment of the elderly, if unable to provide valid justification, should revert to the equality theory. The preference theory believes in a distribution plan that better favors the elderly, a viewpoint that, despite aligning with people's emotions, lacks sufficient theoretical support. Even in the case of transforming into the weaker theory, the preference theory, even if applicable as an operational strategy in certain situations, cannot serve as a general stance for addressing elderly distribution. Compared to other groups, the most significant feature of the elderly is their proximity to or surpassing the normal life expectancy. Based on this, with the help of Rawls' theory of justice, it can be argued that practices restricting the rights and interests of the elderly, especially in the allocation of public medical resources, will be considered just when elevating the life expectancy of the elderly reduces the chances of others reaching their normal life expectancy. Clarifying the positions mentioned above will provide useful insights for addressing legal issues related to the distribution of elderly rights-interests in present-day China. Treating the elderly equally is the foundation and principle of the distribution of elderly rights-interests; there should be caution in implementing special preferential treatment schemes for the elderly, especially if the sole purpose is to increase the lifespan of the elderly, which may lead to a decrease in medical resource allocation for other groups. The focus should be on enhancing the life expectancy and health levels of the younger population rather than the elderly. In the distribution of non-scarce rights and interests, preferential care can be provided to the elderly.

Keywords: Aging society, Distributive Justice, Elderly Rights-Interests, Medical resource

Author: Chi Ma, Ph.D. in Law (China University of Political Science and Law, 2010), Professor at the Law School of Tianjin University of Commerce, mainly engaged in research on legal philosophy and legal theory. He has authored *Falv guifanxing de jichu* [The Foundations of Legal Normativity] (Beijing: Falv chubanshe, 2013), and translated works such as *Falv de xingzhi yu yuanyuan* [The Nature and Sources of Law] (Beijing: Shangwu yinshu guan, 2023) by John Chipman Gray, and *Dashi xueshu: Fule* [Fuller] (Beijing: Falv chubanshe, 2010) by Robert S. Summers. His published papers include more than 20 articles, such as *Renlei jiyinbianji de quanli jichu* [The Rights Foundation of Human Gene Editing] and *Pubian falv xingwei gainian de falixue chonggou* [Reconstruction of General Legal Acts in Jurisprudence].

老年人權益分配的正義論 辨析與法律應對

馬馳

[摘要] 在老齡社會背景下，國家應當如何對待老年人？應當如何對老年人的權益進行法律層面的分配？這裏至少存在三種不同的理論立場。平等論主張不加區分地對待老年人和其他人群，這應當是涉老權益分配的基本出發點，任何主張區別對待老年人的立場，如不能或有效證立，均應回到平等論。優待論是認為應當更好地優待老年人的分配方案，這種觀點儘管符合人們的情感，卻缺乏足夠的理論支撐；在轉化為弱者論的情況下，優待論即便在某些問題上可以作為某種操作性策略，也無法作為處理涉老分配的一般立場。老年人與其他人群相比，最顯著的特徵在於他們更接近或超過正常壽命，以此為依據，同時借助羅爾斯的正義論方法可以證明，在那些提升高齡老人的預期壽命將會降低其他人群活到正常壽命機會的情況下，特別是在公共醫療資源的分配中，限制高齡老人權益的做法將會被認為是公正的。上述立場的釐清將對當下中國處理老年人權益分配的法律問題帶來有益的啟發。平等對待是老年人權益分配的基礎和原則；謹慎對待特別優待老年人的權益分配方案，尤其不能以單純提高高齡老人的壽命為目的，降低其他人群的醫療資源投入。應當通過提升低齡人口的壽命預期，而不是高齡人口的壽命預期，提升全民的健康水準和壽命水準。在非稀缺權益的分配中，可對老年人給予優待照顧。

[關鍵詞] 老齡社會 分配正義 老年人權益 醫療資源

[作者簡介] 馬馳，法學博士（中國政法大學，2010年），天津商業大學法學院教授，主要從事法哲學、法理論研究。著有『法律規範性的基礎』，譯著有『法律的性質與淵源』（[美]約翰·奇普曼·格雷）、『大師學述：富勒』（[美]羅伯特·薩默斯），論文有「人類基因編輯的權利基礎」、「普遍法律行為概念的法理學重構」等20多篇。

按照第七次全國人口普查的數據，截止2020年，中國人口中60歲以上的老年人超過18%，其中65歲以上老年人超過13%。隨著出生人口數量的不斷減少和人均壽命的不斷提高，中國社會中老年人的數量和比重均將不斷增加，老齡社會乃至深度老齡社會的到來將不可避免。面對這一情況，理論上不可避免地要提出如下問題：在老齡社會的背景下，國家應當如何對待老年人？法律是社會運行、社會治理和資源分配的制度載體，是應對社會老齡化問題的重要抓手。自然要問的是，應當如何對老年人的權益進行法律層面分配？

以中國現有法律制度而論，無論是『民法典』在贍養、繼承等方面的規定，還是『刑法』有關老年人犯罪的體恤和虐待罪、遺棄罪方面的規定，乃至『老年人權益保障法』的規定，優待老年人，充分保障其權益，無疑是其中的主要內容。這裏明顯存在著分配正義論意義上的疑難乃至緊張關係：將特定的權益（例如特殊的優待）分配給老年人羣，這種安排的理論依據是什麼？特別是，如果某些權益具有稀缺性（下文將馬上予以論證），在老年人的數量和比重不斷增加的老齡社會中，越是強調優待老年人、充分照顧老年人，便越是在變相減少其他人羣的權益。這是可以被接受的分配方案嗎？其理由何在？是否存在其他有說服力的替代性方案？這些問題實際上涉及老齡社會背景下老年人權益分配的正義論基礎。我相信，如果這一問題無法在法哲學或政治哲學的層面獲得優先說明，在邏輯上便無法進一步研究“如何照顧老年人”、“由誰照顧老年人”等更為具體的問題，相關法律制度的立法設計和完善便可能面臨片面甚至盲目的風險。

坦率地說，本文的問題本身具有普遍性，是所有類型的社會都有可能遇到的理論疑難，無非是，迎面走向老齡化的當代中國社會在法律實踐層面更為迫切地需要深刻的理論儲備與反思。就此，普遍意義上的理論研討將構成本文的主體內容。文章歸納出平等論、優待論和限制論三種不同的分配正義理論，進而依次檢討三種理論的基本意義和優劣得失。——或許與最初的直覺相反，在將老年人定義為“接近或超過正常壽命的人”的情況下，認為社會應當無條件優待老年人的觀點，並非總能獲得證立；而那種認為應當在某些情況下對老年人的權益加以適當限制的觀點，在理論上並非缺乏說服力。最後，文章將以上述的理論主張為基礎，說明這些理論如何啟發中國當代老年人權益分配的相關法律制度與實踐。

一 問題的範圍：兩類權益與三種立場

（一）稀缺性權益與非稀缺性權益

首先來說，“權益”並不是一個非常嚴格的法學術語。本文將之理解為法律權利與其他各種無法被充分歸納為法律權利的利益（可簡稱“其他利益”）的總和。在討論老年人的法律安排時，這種理解具有更好的概括性。就某些利益而言，法律明顯將之規定為權利，例如『老年人權益保障法』第3條規定了“老年人有從國家和社會獲得物質幫助的權利”，這當然是屬於權利範疇的老年人權益。但在另一些情況下，法律對老年人利益的保護並不能完全用老年人自身的權利來表述，『老年人權益保障法』第9條規定“國家支持老齡科學研究，建立老年人狀況統計調查和發佈制度”，這的確是對老年人利益的某種推動，但卻不能說，老年人有權利要求“國家支持老齡科學研究，建立老年人狀況統計調查和發佈制度”——即便在將上述法條理解為國家義務的情況下也是如此。由此，“權益”一詞具有開放性，這防止了老年人利益保護和分配可能發生的挂一漏萬。

老年人權益是稀缺資源嗎？稀缺性是指資源的有限性，即人們不能總是獲得自己想要的東西。^①如果權益是稀缺的，那麼針對它們的不同分配方案就會在老年人和其他年齡人群間造成權益的此消彼長，“何種分配方案才是正義的”這一分配正義的專門問題變得明顯和尖銳。如果權益不是稀缺的，則老年人權益的配置問題屬於“如何對待老年人”這一更為一般的理論問題。

① [美] N·格雷戈裏·曼昆：『經濟學原理』（第6版）（北京：北京大學出版社，2012），梁小民等譯，第3頁。

初步看來，老年人權益並非均具有稀缺性。以『老年人權益保障法』列明的老年人權益為例，比如“老年人有從國家和社會獲得物質幫助的權利”明顯涉及稀缺資源，而“老年人的婚姻自由受法律保護。子女或者其他親屬不得干涉老年人離婚、再婚及婚後的生活。”（第21條）則並非稀缺資源。對此，一個較為簡單而直接的區別標準是，前一條款規定的物質獲得權要求國家或社會專門的物質投入，而後一條款規定老年人婚姻自由則幾乎不需要這種物質投入；^①而物質資料是稀缺的，因此物質資料獲得權自然屬於稀缺資源。其實，我們可以運用法理學中不同權利的語義差異，^②來展示稀缺性權益和非稀缺性權益之間差異。比較典型的是上引法條中主張權（claim）和自由權（liberty）的差異。物質獲得權的權利人有權要求相對義務人（國家）提供一定的物質幫助，這當然需要義務人積極地投入一定的物質資料，從而減少對其他人群的物質投入，因此該權益無疑具有稀缺性。而婚姻自由權的實現只需要他人不干涉老年人的婚姻選擇就可以了，這種不干涉的狀態並不會導致他人權益的減損，因此該權利不具有稀缺性。按照同樣的思路，可以區分其他各種權利或利益是否具有稀缺性。例如『刑法』第17條、第49條規定了對七十五歲以上老年人犯罪的刑事責任可從輕認定，實際上賦予了老年人特殊豁免（immunity），這種豁免沒有減損其他人的權益，應當被認為是非稀缺性的權益。由於非稀缺性權益與稀缺性權益存在明顯差異，將兩類權益配置至老年人，則未必遵循同一種原則；特別是，分配正義的要求主要解決的是稀缺性權益在老年人與其他人群間的分配問題，未必對非稀缺性權益的配置產生直接的影響。當然，相關理論的爭議焦點和本文關注的重點，同樣在於稀缺性權益。

在稀缺性權益中，最為重要且典型的是醫療資源。無論將獲得醫療資源的利益理解為老年人針對國家或社會的主張權，還是無法被權利化的其他利益（例如僅表現為國家或社會有義務為老年人提供必須的醫療服務），醫療資源的稀缺性均非常明顯。無論醫療費用的支出主要由病人個人還是醫療保險承擔，一個社會的醫院數量、醫護人員、病床數量總是有限的，當某種權益分配方案使得老年人獲得了更多的醫療機會時，其他人群在客觀上便只能獲得更少的醫療機會。與其他物質方面或精神方面的權益不同，醫療資源的分配與人們的健康乃至壽命有著更為直接而重大的關係。就健康而言，由於人的健康情況往往和年齡成反比，當一個社會的老年人口激增時，老年人與年輕人爭奪醫療資源的矛盾便會更加突出，有關如何分配醫療資源正義的爭論便會更為明顯甚至激烈。^③就壽命而言，更多的醫療資源往往將導致壽命的提升，不同方案的醫療資源分配，將對不同人群的壽命產生直接而重大的影響——例如如果將醫療資源更多地投入給老人，自然會變相降低年輕人的預期壽命。而後文也將展示，老年人與壽命之間概念上的聯繫（更接近或超過所謂正常壽命），是我們理解老年人規範地位的關鍵。因此，一種有關老年人權益分配的正義理論，如果不能就老年人醫療資源的分配正義問題提供立場和論證，將必定是不充分的。

（二）老年人權益分配的三種立場

關於如何分配老年人權益，在邏輯上能夠區分出三種不同的立場，分別為優待論、限制論和平等論。其中，優待論和限制論均屬差別論，主張較大的年齡（年老）是法律分配特殊權益從而被差別對待的標準，前者認為老年人因其年老而應被法律特別優待，後者認為老年人因其年老而應被限制本享有的權益，平等論則認為年老不應當被視為區別不同權益分配的標準。以醫療資源為例，假設某醫院當前只剩下一張病床，此時有兩位需要救治的病人，兩位病人除了年齡差異（90歲和40歲）外其他條件均相同，此時法律應規定醫院要優先救治哪位病人？優待論主張應當

① 嚴格來說，任何法律制度的運行均需要一定的成本，例如國家機關或法院為落實（enforce）權利或義務而必需的運行成本。因此在這個意義上，如果法律規定有照顧老年人的特別權利，那麼哪怕這種權利並不直接涉及物質投入，其他群體的利益也將因此而受到輕微的損害。但從大處著眼，這種情況下的此消彼長的關係與分配稀缺資源所造成的此消彼長的關係，兩者存在明顯的程度差異，後者才是分配正義理論所需要重點關注的。

② [美] 韋斯利·霍菲爾德：『基本法律概念』（北京：中國法制出版社，2009），張書友譯，第28頁。

③ 例如上世紀九十年代的美國社會對此問題的爭議。參見“Age-Based Rationing of Health Care”，Encyclopedia of Aging, www.Encyclopedia.com.

優先救治90歲的老年患者；限制論主張應優先救治40歲的年輕患者；平等論主張此時並不需要考慮二人的年齡差異，在沒有其他條件作區分的情況下，應當以抽籤或以先到先得的規則隨機確認救治對象。

我希望讀者們能夠意識到，上述假想案例顯示出了某種具有一般性和深刻性的理論疑難。所謂一般性是說，它並不是一個單純的醫學倫理問題，當我們將這裏的醫治機會替換為其他權益時，問題同樣存在。所謂深刻性是說，三種觀點均在某種意義上符合人們的某些常識或直覺，在三種立場不可能同時為真的情況下，證成任何一種立場均需要理論上艱苦的努力和探索。在下文的討論中，我將簡要檢討證明上述三種立場可能的論證，並初步給出自己的選擇。

二 平等論

人格平等是現代分配正義理論的基本共識。考慮到人類個體之間相同的生物結構和因此產生的大致無差別的身體狀態和智力狀態，在沒有增添其他條件的情況下，平等而無差別地對待所有人，應當是現代分配正義理論的起點。這並不是在主張，在任何情況下，所有人均應獲得無差別的對待。而是說，任何主張基於特定的標準而將人群分類，進而予以差別對待的理論，必須承擔論證負擔。差別論如果被證明無法證立，那麼此時平等論所主張的無差別對待將自然獲勝，無需進一步提供積極的論證。例如，如果有人主張在分配教育機會時，應將人群按照性別分類，男性較女性優先享有教育機會，那麼此種以性別作為分類標準的差別論必須證明這種主張為什麼是可以被接受的，否則主張教育機會應平等賦予不同性別的平等論將被證立。在這個意義上，差別論一旦失敗，總會導向平等論，平等論因此是分配正義理論中的預設理論。^①考慮到平等論的這一特點，除了強調人格平等這一共識之外，本文並不會為老年人權益分配的平等論提供積極或正面的論證。平等論的吸引力，需要在對兩類差別論的批評中來獲得展現。

平等論的基本主張是，年老不能作為權益分配的考慮因素，老年人應當與其他人一樣被平等對待，既不能特別優待老年人，也不能限制老年人本應與其他人一樣享有的權益。就某個具體法律制度內容或實施而言，如果它完全沒有專門提到如何處理老年人的問題，那麼它原則上就貫徹了平等論。在許多情況下，一些專門規定老年人權益、以優待論為呈現方式的法律制度，仍然包含了平等論的主張。以中國『老年人權益保障法』為例，^②該法主張“發展老齡事業”，為老年人分配了多項權益，因為不斷出現的“尊老敬老”之類的措辭，可能使人誤以為該法分配給老年人的各種權益，均屬於僅賦予老年人的特別優待。仍以“老年人的婚姻自由受法律保護。子女或者其他親屬不得干涉老年人離婚、再婚及婚後的生活。”的規定來說，在中國的法律制度中，婚姻自由權原本就是全體公民平等享有的，並非年輕人的特權。強調老年人的婚姻自由，並不是優待老年人，而只是主張平等對待老年人。當然，出現此種表述方式的原因或許在於應對或批評實踐中對老年人權益加以限制的做法，倒非真要主張某種優待論。依照這一思路，法律制度中許多常見的涉及老年人基本人身權利、物質生活、醫療服務、社會權利等方面的規定，均屬於平等論而非優待論的範圍。例如“老年人與配偶有相互扶養的義務”（『老年人權益保障法』第23條）、“禁止對老年人實施家庭暴力”（『老年人權益保障法』第25條）。就實施而言，在法律制度層面不作專門規定的情況下，老年人群體有時獲取更多權益的事實表像，也未必會超出平等論的範圍。比較常見的例子是，由於老年人患病的幾率在整體上會高於年輕人，老年人作為一個群體，所佔據的醫療資源，必定會超過其他人。但是，只要法律制度並不要求醫療機構以年齡作為是否收治病人的標準，哪怕其事實上收治了更多的老年人，依然是在平等地對待老年人

① Stefan Gosepath, “The Principles and the Presumption of Equality,” in C. Fourie, F. Schuppert, and I. Wallimann-Helmer, eds., *Social Equality: On What it Means to be Equals* (Oxford: Oxford University Press, 2015), pp. 167–185.

② 就措辭而言，中國許多針對特殊人群的“保障法”均有此特徵。

和其他人群。由此可知，在分析具體的權益時，應當仔細甄別其是否屬於僅僅為老年人分配的特權，還是對老年人與其他人群平等享有的權益。無論如何均需明確的是，平等論的實際影響範圍應當比其表面措辭大得多。

這裏還需要強調的是，平等論立場的關鍵在於不得將年老當作不同人群間的分類標準來進行權益分配，而不在於保證所有社會成員在涉老分配時的無差別對待，儘管後者也是的確屬於某種意義上的“平等”。例如，想像這樣一個社會，該社會規定所有80歲以上老年人均享有免費醫療的權益。你或許會說，所有人均享有在80歲之後獲得免費醫療的權益，雖然這種方案在特定時間點上只優待了80歲以上的老年人，但任何人只要超過了這個年齡，都享有該福利，所以所有人均享有平等的機會來獲得該福利，這便是一種平等主義。“平等地”給予所有80歲以上老年人免費醫療權益的分配方案或許的確是恰當的，但對它的證立必定更為複雜，絕非原本作為預設理論的平等論所能承受。按照本文的標準，由於上述分配方案的確僅僅因為對象的年齡（80歲以上）就特別優待了對象，因此屬於優待論而不是平等論，即便所有人均平等地享有被如此優待的機會。

三 優待論

優待論主張基於年齡的考慮，應當為老年人分配高於其他人群的權益。在上文明確區分平等論和優待論之後，這種主張在中國各類法律制度中的體現或許並沒有我們之前想像的那麼多。這裏舉幾個『老年人權益保障法』中較為明顯的例子：“地方各級人民政府在實施廉租住房、公共租賃住房等住房保障制度或者進行危舊房屋改造時，應當優先照顧符合條件的老年人。”（第32條）、“博物館、美術館、科技館、紀念館、公共圖書館、文化館、影劇院、體育場館、公園、旅遊景點等場所，應當對老年人免費或者優惠開放。”（第59條）等。又比如中國『刑法』中對75歲以上老年人犯罪減輕刑事責任的規定等。

那麼，為什麼要為老年人分配更優厚的權益呢？或許在許多人看來，厚待老年人是社會和個人的當然義務，質疑這一點完全是不可想像。但是，在老齡社會的背景下，如果無條件地優待老年人，社會將會因此付出更大的成本或代價；特別是在分配稀缺性權益的情形中，優待老年人是以犧牲其他人群的權益為代價的。所以，我們最好還是認真地找一找，優待老年人的理由是什麼。在中國的語境中，尊老敬老是“傳統美德”無疑是一個最為常見的理由。將傳統美德作為優待論的基礎，重點在於尊老是某種“美德”，而不在於它是“傳統的”，因為眾多中國傳統的秩序或習慣並不能僅僅因為它被長期遵守就被當然地在現代社會所接受；比如男尊女卑也是中國的傳統，但這一觀念所支持的社會分配理論卻在今天不可能被接受。因此問題依然在於，尊老為何要被視為某種美德？

在中國傳統理論的範圍內，容易想到的是“孝道”。孝道主張人們應當善待、孝敬自己的父母，並由此擴展到對祖先乃至國家尊愛。人們善待自己父母的理由並不難找，比如『孝經』說“身體發膚，受之父母”，這是說每個人的肉體都來自於父母，自然要善待父母。而如果每個人是由父母養育成人，在父母年老時通過善待父母來回報，看起來也是順理成章的。中國法律規定了父母有撫養未成年子女的義務，同時又規定了成年子女有義務贍養缺乏勞動能力或生活困難的父母，這些規定看起來也符合孝道的要求。然而，運用孝道來論證優待論，在我看來存在明顯的缺陷。首先，孝道的重點在於調整父母子女關係，是作為家庭內部的倫理規範對子女提出的要求；^①相應地，要求成年子女贍養父母的法律義務，也是調整子女與父母之間的法律關係。而老年人權益分配的問題，是社會如何對待老年人的社會正義問題，“父母”與“老年人”儘管在外延上存在重合之處，但其內涵明顯不同。因此如何對待父母與如何對待老年人，是兩個在性質上明顯不同的問題。相應地，即便在家庭內部，如何對待父母，與如何對待年老的家庭成員，也

① 鄭玉雙：「法律保衛家庭：重構孝道的法治形象」，『河南大學學報（社會科學版）』5（2021）：22。

明顯不是同一個問題：並非所有值得孝道善待的父母都是老年人，也並非所有老年人都已生育有須為其盡孝的孝子孝孫。最後，“善待”在概念上並不意味著給予（年老）父母超出年輕人的優待。『孝經』開篇說孝道的三個層次是不毀損自己的身體、揚名於後世、侍奉君王，這其中沒有一件是直接針對（年老）父母的優待。因此總體來說，運用孝道來論證優待論，明顯是不充分的。

尊老的另一個可能理由在於，優待老年人是對其過去貢獻的合理回饋。老人們辛苦一生，在晚年獲得更好的權益來頤養天年，似乎是合情合理的。但是，“付出理應獲得回報”與“年輕時的付出理應在年老時獲得回報”兩個命題的意義存在明顯差異。一個社會必須基於某種特殊的事實或理由，在人們年輕作出貢獻的當時不予及時回饋，非要等到其年老時才回饋。在沒有進一步提出特殊事實或理由（比如該社會過去可分配的權益資源匱乏而後來權益資源充足）^①的情況下，“回饋論”並不必然成立。況且，回饋論理應要求獲得的回饋應當與之前的付出成比例，回饋的多少既與受饋者的年齡無關，也不必然超出平等論的程度而到達優待論的地步。

在『鄉土中國』中，費孝通先生對傳統中國社會權力掌控者總是老者的說明，暗含著某個有利於優待論的論證。他認為，傳統中國社會總是由老者掌控權力（他稱為長老權力），有利於社會保持安定。^②這當然是一種社會學意義上的因果關係研究。但從中不難獲得的論證是，如果一個社會優待老年人（例如給予其更多的政治參與權乃至決策權），那麼這個社會將因此而獲益（例如更加安定，又或是可以憑藉老年人豐富的經驗或知識來更好地處理各種困境），正所謂“薑是老的辣”。對於上述支持優待論的論證，我的反駁意見是，優待老年人與社會整體獲益這兩個現象之間的因果關係，依賴其他社會條件，並不具有必然性。在傳統中國社會中，保持社會的極度穩定或許的確對多數社會成員有益，而老年人掌權或許的確有利於實現這一點；又或是因為較為原始的農業生產方式，老年人積累的技術和經驗使其擁有較年輕人更好的耕作技巧，或是更強的應對災害的能力。倘若如此，應當說老人們享有優厚待遇的基礎便極為脆弱：在某些社會條件下優待老年人能讓社會獲益，所以要優待老年人；一旦不具備這些社會條件，那麼優待老年人的基礎便不存在了；甚至按照這種論證，限制老年人權益乃至虐待老年人對社會有利的話，一個社會就應該這麼做——這便走向了優待論的對立面。更為重要的是，至少在現代社會，主張優待老年人能夠讓社會獲益，缺乏充足的事實證據。拋開現代社會與傳統社會不同的社會結構和生產方式不論，現代國家中普遍存在的老年人退休制度已經說明，人們並不認為可以不考慮老年人的年齡而讓其持續工作，絕大多數老年人的實際貢獻明顯少於年輕人。高齡老人消耗著更多的社會資源，客觀上更需要被照顧，他們對社會的實際貢獻並不明顯。當然，上述反駁不排除社會應當充分利用少數老年人的智慧和經驗，只是這種利用與主張普遍優待老年人的優待論之間，缺乏事實和概念上的聯繫。

上述證明優待論的各種論證，均存在較為明顯的缺陷，無法被視為優待論的基礎。在我看來，用來支持優待論更有分量的理論，應當是某種“需求論”乃至“弱者論”。人們通常會認為，老年人“更需要”獲得專門的照顧或優待。但老年人為什麼更需要優待呢？一個比較明顯的答案是將老年人與羸弱聯繫在一起，於是便有了“弱者論”版本的優待論，這種論證的基本思路是，因為1) 社會有理由優待弱者；且2) 老年人是弱者；所以3) 社會應優待老年人。

在這個論證中，1) 的爭議較小。從社會實踐的角度來說，古今中外的各類社會均普遍對諸如殘疾人、婦女、兒童、貧困者等弱勢群體予以制度意義上或非制度意義上的特殊照顧。從道德直覺的角度來說，人們有理由幫助那些處境困難的人，特別是如果這種困難是由其意志之外的

① 這似乎正是中國社會的情況。考慮到一些老年人在年輕時對社會發展作出的貢獻和當時社會的發展程度（例如回饋不足或不及時），我贊同這些老年人應當積極享有當下社會發展的成果。當然，這種享有是否要達到優待論的程度，則仍需另行考慮。

② 費孝通：『鄉土中國』，（北京：北京出版社，2009），第59頁。

因素造成的話（比如天生殘疾或遭遇自然災害）。在『正義論』中，^①羅爾斯運用社會契約的方法，得出了著名的差別原則：社會只有在對最有利於最不利者的情況下（最大的最小），才可以差別對待不同的人；這同樣為社會優待弱者（最不利者）提供了有利的論證。

比較棘手的是2) “老年人是弱者”。在最理想的情況下，優待論的支持者應當主張老年人是弱者是一個概念意義上的判斷或者說概念命題。如果老年人在概念上必然屬於弱者，而年齡的變老又並非人們有意識選擇的結果，那麼老年人就獲得了類似遭受天災者的地位，獲得更優待的權益也就順理成章了。但是，2) 是概念命題嗎？這便涉及到了不同分配立場的核心理論爭議：究竟該如何理解“老年人”的必然屬性或者說老年人的概念？首先可以明確的是，從嚴格的概念角度來說，年老是時間概念，不是生理概念。年老只是生命體經歷的時間較長，與生命體的弱在概念上明顯不是一回事。在“老”和“弱”之間，並不存在明顯的概念聯繫。就事實層面而言，我們當然時常看到，人在年老之後，生理機能出現下降，身體健康與心理健康更容易出現問題等。但同時應該注意到，在現代社會生活水準不斷提高的情況下，老年人身心健康問題並不是必然出現的。不僅如此，與殘疾人、兒童等弱勢群體不同的是，老年人縱然在身體方面比起其他群體更為羸弱，但其社會角色卻未必同樣如此。可以想像的是，老年人因為年齡而積累有較年輕人更多的財富或社會經驗，在參與社會的機會和實際能力方面，並不必然弱於年輕人。基於上述考慮，我傾向於認為“老年人是弱者”並非概念命題，而是一個蓋然性的事實命題。在不同的社會中，該命題蓋然性的程度自然有所不同。但無論如何，我們只能得出老年人大概是弱者這一事實判斷，優待論所期待的最理想狀態恐怕無法實現。

如果“老年人是弱者”並非概念命題，那麼意圖通過弱者理論來支持優待論的論證將會被弱化至這種地步：社會有理由優待弱者，老年人大概率是弱者，所以社會應當通過優待老年人來實現其優待弱者的目標。在這個論證中，社會並非是要優待概念意義上的老年人，而是要優待作為弱者的老年人，年老不過是確認其是否屬於弱者的蓋然性鑒別工具。在該工具具備高度蓋然性的情況下，優待老年人能夠較好地實現社會優待弱者的目的，優待弱者的論證則表面看起來很好地支持了優待論。但該論證背後的實質是，優待老年人是優待弱者的一種操作性方案，此時，社會在實際操作層面看起來仍然有可能是在優待老年人，理論上卻未必接受優待論。更何況，如果存在更為準確的鑒別方法（例如更為準確詳細的個人生活報告、體檢報告或財務報告等），那麼社會完全可以借助那些更準確的鑒別標準來確認出誰是值得優待的弱者，從而放棄特別針對老年人的優待論。由此可以發現，弱者論版本的優待論雖然較其他版本的優待論更有優勢，但距離在理論上完全證立優待論尚有所差距。關鍵就在於，所有主張老年人“更需要”照顧的優待論，如果不能說明這裏的“更需要”與年老之間存在概念上的聯繫，在理論上均是可疑的。

不過，弱者論在理論上的不充分未必會使得該方法在分配老年人權益時完全不值得重視。實際上，依照特定的年齡標準來優待作為弱者的老年人，在操作層面具有一定的合理性。特別就法律制度來說，運用相對簡單的一般性規則來處理各種不同的情形，原本就是法治的應有之義，哪怕這種處理做不到嚴絲合縫或完美無缺。法律雖然可能在理論上運用各種手段充分獲知某個公民是否屬於值得社會優待的弱者，但這些手段未必在所有社會中均可運用，又抑或是代價太大，更何況這種資訊收集還有可能與法律所珍視的其他權利或價值相衝突。基於上述考慮，我傾向於認定至少在那些老年人明顯是弱者的情形中，有限的優待論可以作為一種有益的實際操作策略被接受。

四 限制論

限制論主張為老年人分配少於其他人群的權益。直白地說，就是在某些領域“歧視”老年人。初步看來，這種觀點好似天方夜譚。但真的是這樣嗎？2020年3月，義大利麻醉、鎮痛、復

① [美] 約翰·羅爾斯：『正義論』，（北京：中國社會科學出版社，1988），何懷宏等譯，第60頁。

蘇和重症醫學學會(SIAARTI)在新冠疫情期間發佈了一份臨床倫理建議，用以規範和指導意大利的醫療機構及醫護人員在新冠疫情困境中對Covid-19患者的重症治療。由於疫情嚴重而導致的醫療資源緊張，這份文檔建議將有限醫療資源優先留給存活概率更大的年輕人，而不是本身患有其他基礎病的老年人。此份建議本身當然備受爭議。但平心而論，主張在某些情況下限制（歧視）老年人權益的看法或許並非完全缺乏吸引力。讓我們來檢討幾種常見的論證思路。

（一）功利主義

功利主義的基本看法是，能夠使得社會成員福利最大化的行為或政策，就是道德上正當的政策。因此在平等論、優待論和限制論的爭論中，如果能夠證明限制老年人權益的限制論方案（而不是其他方案）最有利於全體社會成員福利的最大化，那麼這個社會就應該這麼做。

前文已經提到，相較於其他人群，老年人通常來說對社會的貢獻的確較少。在功利主義者看來，如果將之與其他人平等對待乃至加以優待，自然是“得不償失”的。特別是，當有待分配的權益極度匱乏時，將這些權益分配給老年人並沒有明顯的好處，甚至會造成嚴重的不利後果。地處北極的愛斯基摩人社會物質資料極端匱乏，該社會的傳統習俗允許將健康狀況不佳的老年人放置於野外，或允許老年人臨終前主動出走，直至凍餓至死。理由在於，這樣的老年人對家庭已經沒有貢獻，結束其生命最有利於全體家庭成員福利的最大化。SIAARTI優先救助年輕人的倫理建議也是這個道理，在醫療資源有限的情况下，救助相對健康的年輕人而非患有其他基礎疾病的老年人，有利於挽救更多的生命。^①

在上述的極端例證中，功利主義所主張的限制論之所以有直覺意義上的吸引力，很大程度上來自於極端例證的特殊性——權益極度匱乏、損失與收益直接相關聯、收益明顯高於損失，且可以準確獲知上述資訊等。在我看來，在飢荒、瘟疫、戰爭等極端情況下，此種功利主義的限制論是別無他法之下的無奈之舉，或許的確可以接受。但縱然如此，也很難將之作為老齡社會中對待老年人的通行原則。現代老齡社會的基本特徵是老年人口比例的不斷提升，而非社會資源的極端匱乏，甚至可以說，恰恰因為社會資源不斷充實，老年人人口比例才會不斷提升。在這種情況下，功利主義的限制論者即便可以指出，將權益資源不考慮年齡差別地平等分配，又或是優先分配給老年人，將造成耗費巨大的社會成本，^②也必須說明，這種耗費為何一定是“得不償失”的。

針對上述問題，一個受到部份醫療倫理學者贊同並受到某些國家醫療實踐所肯定的看法是，^③就醫療資源而言，將相同有限的資源提供給老年人或者年輕患者，所取得的回報是不一樣的。同樣的醫療投入，或許對於年輕人來說，治療效果更好；而對於老年人則效果有限。一個例子是，上世紀七八十年代，英國國民醫療服務（NHS）稱週期性腎臟透析對於老年人來說“在醫學上是不適合”的，從而拒絕為老年人提供這種醫療服務。可以想像，特別對於高齡老年人來說，隨著老年人年齡增長，投入醫療資源促進健康或延長壽命的邊際效益會遞減。換句話說，同樣的醫療資源投入給年輕人，要比投入給高齡老年人更能在整體上促進人們的健康，對社會整體而言更為“合算”。對老年人權益的限制因此是恰當的。

在我看來，此種版本的功利主義限制論的確在特定的醫療手段等領域具有一定的說服力。但沒有跡象表明，它總是能夠得出限制老年人權益的結論。對於上世紀七八十年代的腎臟透析技術而言，排除老年人或許是醫療資源效率最大化的不二選擇，但隨著技術進步等事實條件的變化，英國便沒有理由繼續將老年人排除在這種醫療服務之外。由此，功利主義的效率衡量方法最多將

① 田廣蘭，徐豔東：「生命功利主義：意大利Covid-19重症治療的倫理原則」，《東南大學學報（哲學社會科學版）》6（2021）：29。

② 在美國有關此問題的早期討論中，強調因過多的老年人口導致的社會成本持續激增和經濟壓力是一種常見的策略。參見Richard D. Lamm, “Columbus and Copernicus: New Wine in Old Wineskins”, *The Mount Sinai Journal of Medicine* 56 (1989): 1-10.

③ Ian Dey and Neil Fraser, “Age-based Rationing in the Allocation of Health Care”, *Journal of Aging and Health* 12 (2000): 511-537.

成為臨床醫療層面的某種個案策略，^①很難想像這種策略能夠被當作某個社會對待老年人普遍的理論基礎。拋開醫療資源，除非明確老年人的權益足以影響到社會福利最大化的內在機理（比如主張老年人生活本身總是大幅度劣於其他人群的生活），否則也看不出在醫療資源分配之外的其他領域，限制老年人權益，優待其他人群，會對社會福利的最大化產生必然的負面影響。更何況，所有的功利主義論證都無法逃脫因為只追求效率最大化而忽視個體應得權益的悖謬^②——老年人的任何權益隨時都有可能因為追求社會福利最大化而被徹底剝奪，而不僅僅是受到限制。因此，我傾向於認為功利主義版本的限制論即便在臨床醫學上具有一定的指導性，卻並不能獲得普遍意義上的成功。

但是，限制論並不會因為其功利主義版本的失敗而徹底破產。其實，與其像功利主義那樣試圖以社會福利最大化為目標來限制老年人權益，不如進一步仔細甄別老年人自身的特殊性，從中發現其權益應當被限制的理由，我們由此來到了基於正常壽命的限制論。

（二）正常壽命論

對於解釋年老的特殊性這一問題來說，此種道德直覺值得重視：在不添加其他條件的情況下，一位40歲中年人的英年早逝，比另外一位90歲老者的無疾而終更令人感到悲傷。我們會說，如果死亡是人生不可避免的結局，那麼比起年輕人，老年人在概念的意義上更接近這種無法避免的死亡。由此，老年人的死亡較之於年輕人就沒那麼令人惋惜。反過來說，英年早逝之所以令人惋惜，是因為這種死亡更像是某種意外，死者沒有能夠活到他本應該活到的年齡。本文將這裏“本應活到的年齡”稱為“正常壽命”（normal life span），^③正常壽命的具體標準與一個社會的經濟生活水準和醫療條件有關，更高的經濟生活水準和醫療條件，意味著更高的正常壽命。^④從根本上來說，正常壽命是一項有著濃厚規範意義的標準：超過正常壽命的死亡，將被認為是可以在規範意義上忍受甚至接受的事實，無論是社會還是個人，對超過正常壽命的死亡都缺乏過分悲傷的理由。^⑤此外，正常壽命的觀念並不必然需要借助特定社會中的文化或習俗來加以證立（例如“喜喪”、“轉世輪迴”“死後上天堂”之類的文化信念），只要人類無法永生，只要高齡死亡無法避免，任何社會和個人就有忍受這一事實的規範理由。

借用正常壽命這一觀念，本文的主張是，在概念的意義上，老年人並非僅僅是比年輕人年長的群體，也不必然比年輕人羸弱；比年輕人更加接近或超過了正常壽命，^⑥才是老年人最根本、最重要的特徵。老年人之“老”，應當是其與不可避免的死亡時間（正常壽命）比較後的結果，而不是一個單純的數字年齡段。^⑦如果能夠表明老年人在概念上的確具有“更接近或超過正常壽命”的必然性質，那麼從這種必然性質中獲得的分配方案，自然要比那些依賴蓋然性事實命題的方案（弱者論、功利主義）高明得多。現在的問題是，如何可能從老年人“更接近或超過正常壽命”的必然性質中，得出限制老年人權益的最終結論？

一種被稱為“公平局”（fair innings）的著名理論主張說，^⑧在醫療資源有限的情況下，社會

① Ian Dey and Neil Fraser, “Age-based rationing in the allocation of health care”, *Journal of Aging and Health* 12 (2000): 511-537.

② [加拿大] 威爾·金里卡：『當代政治哲學』，（上海：上海譯文出版社，2011），劉莘譯，第22頁及以下。

③ Norman Daniels, “Justice between Age Groups: Am I My Parents Keeper?” *The Milbank Memorial Fund Quarterly. Health and Society* 61 (1983): 489-522.

④ 正常壽命因此並非簡單的“平均壽命”，它更類似於醫學界所常用的“品質調整生命年”（quality-adjusted life years），或 QALYs，其計算應考慮具體的經濟條件和醫療條件。

⑤ Daniel Callahan, *Setting Limits: Medical Goals in an Aging Society* (DC: Georgetown University Press, 1995), p.58.

⑥ 之所以說是“接近或超過了正常壽命”，而不僅僅是“超過了正常壽命”，主要是考慮到人們的情感往往無法以某個具體的數字年齡機械地區分“可以忍受的高齡死亡”和“不可忍受的死亡”，因此此種模糊式的表達是對上述情感的尊重，但這並不表明不存在“可以忍受的高齡死亡”。

⑦ 即使不同社會或同一社會的不同歷史時期的正常壽命有所差異，也不影響這一理想定義的成立。假如古代社會人們的正常壽命只有50歲，那麼一個55歲的人在古代社會就是老年人；而在現代社會正常壽命普遍提高的情況下，一個55歲的人已經不被視為老年人了；由此反而可以進一步印證，老年人的年齡標準會隨著正常壽命的變化而變化，並不會被限定在某個特定年齡階段，也與是否羸弱無關。

⑧ J. Harris, *The Value of Life* (London/Boston, MA: Routledge & Kegan Paul, 1985), p.94.

應該優先將權益分配至那些原本能夠活到正常壽命的年輕人，防止其早逝，而不是那些已經活到足夠老的老人，哪怕此時如果將醫療資源投入給老年人，為其增加的壽命並不少於治療年輕人後為年輕人增加的壽命。這是因為，沒有活到正常壽命（公平局）對個人和社會來說都是巨大的道德損失，社會不能通過增加那些已經活到正常壽命者的權益，減少沒有活到正常壽命者的權益。優待乃至平等對待老年人，均減少了年輕人活到正常壽命的機會，對於年輕人來說，這是一種明顯的不公。^①

公平局理論認識到了早逝的道德意義，同時抓到了“正常壽命”這一涉老分配的關鍵因素，但其論證整體上仍然較為簡單，尚難說充分。相較而言，美國學者丹尼爾斯（Norman Daniels）提出的審慎論（Prudential Account），是目前為止討論老年人權益分配問題最受關注的理論。^②丹尼爾斯的基本思路是，社會成員個體有關應如何就自己不同的年齡階段分配資源的審慎思考，包含著社會應當如何對待老年人的正義理論。初步看來，這種想法是反常識的。一如前文強調，社會如何對待老年人，特別是如何在不同年齡人群之間分配稀缺性權益，明顯要求這些權益在不同人之間發生跨人際的分配，而個人如何審慎地安排自己不同年齡階段的資源配置，卻僅僅是個人人生中不跨人際的安排，無論後者作出何種選擇，如何能夠影響到前者涉及的社會分配問題呢？丹尼爾斯提到了溢價式養老保險（inflated insurance premium）。^③在現代社會福利制度中，正處於工作期的成年人繳納養老保險費至社會養老金的資金池，待其退休後再定期支取養老金。這種養老制度並不僅僅是某種要求年輕人必須留下一定的積蓄供自己老年時使用的強制儲蓄，因為在理想情況下，所有人在老年時領取的養老金的數額，均多於自己年輕時繳納的養老保險費（所以它是溢價式的）。就特定的時間切面（time slice）來說，是這個切面的年輕人所付出的保險費，供養了此時社會中的老年人。表面看上去，這是一種不利於年輕人的優待論：老年人此時的獲得超出了其早年的付出，對於年輕人完全是不公平的。但是，丹尼爾斯強調，在養老制度持續存在的情況下，由於所有人最終都會變老，所以其實並不是此時的你補貼了此時的某個老年人，而是此時的你補貼將來的你。由此，涉老分配看起來是在老年人群體與年輕人群體間進行的資源分配，但實際上是在個人的不同年齡段進行分配；此時，無論是優待（歧視）老年人還是優待（歧視）年輕人，與基於性別或種族的優待（歧視）並不一樣——性別和種族是所有人無法改變的特徵。通過這一論證，丹尼爾斯將社會中不同年齡群體的資源分配問題，轉化為個人人生不同年齡階段的資源分配問題。與此同時，將年齡作為權益分配標準的非平等論（差別論），可以因此被理解為某種恰當的年齡階段安排，並不必然導向類似性別或種族那樣明顯的歧視。

那麼，就人生的不同年齡階段而言，何種安排才是恰當的呢？^④由於每個人的偏好、需求家庭、社會地位等實際條件存在很大差異，我們顯然不能指望得到一個統一的答案。丹尼爾斯很自然地引入了羅爾斯的方法。即要考慮，如果人們對於自己的偏好、需求、家庭、社會地位等實際條件均茫然無知（但理解年齡與疾病或生活品質之間的關係），在無知之幕之下，他們會做出何種安排？與羅爾斯基本權利平等共用的正義第一原則一樣，丹尼爾斯也認為每個年齡階段均需享有基本的權利，這在他的理論中主要表現為，人們會選擇每個人人生階段都能享有大致均衡的資源。審慎的選擇者會認為，人生中的各個年齡階段均同樣重要，不能因為這些階段在時間上出現的先後順序就厚此薄彼，過分偏愛其中的某個年齡段。因此，無知之幕之下的決策者會將資源大致均衡地分配至各個年齡階段，特別優待某個年齡階段從而明顯限制另一年齡階段的分配方案

① M. Williams, "Rationing Health Care. Can a 'Fair Innings' ever be Fair?" *British Medical Journal* 314 (1997): 514.

② Norman Daniels, "Equal Opportunity, Justice, and Health Care for the Elderly: A Prudential Account," in Stuart F. Spicker, Stanley R. Ingman, and Ian R. Lawson, eds., *Ethical Dimensions of Geriatric Care* (Dordrecht: Springer, 1987), pp. 197-221.

③ Norman Daniels, "Equal Opportunity, Justice, and Health Care for the Elderly: A Prudential Account," in Stuart F. Spicker, Stanley R. Ingman, and Ian R. Lawson, eds., *Ethical Dimensions of Geriatric Care* (Dordrecht: Springer, 1987), pp. 199-202.

④ Norman Daniels, "Equal Opportunity, Justice, and Health Care for the Elderly: A Prudential Account," in Stuart F. Spicker, Stanley R. Ingman, and Ian R. Lawson, eds., *Ethical Dimensions of Geriatric Care* (Dordrecht: Springer, 1987), pp. 204-208.

(極端的優待論或限制論) 應當不會出現。

到目前為止，丹尼爾斯的理論在結論上仍屬於平等論的範圍。但接下來，丹尼爾斯認為上述論證中審慎的選擇者將基於審慎的考慮限制某些情況下的老年人權益。^①假設有兩個權益分配的計劃，甲方案增加了個人活到正常壽命的機會，同時減少了已經活到了正常壽命者繼續活下去的機會——即活到超正常壽命的機會；乙方案減少了個人活到正常壽命的機會，但同時增加了活到超正常壽命的機會。在無知之幕之下，人們會選擇哪個方案呢？不難發現，這兩個方案均主張以年齡為標準區別對待已經活到正常壽命的老年人和年輕人，因此均非平等論。區別在於，甲方案主張優待年輕人，限制老年人，因此屬於限制論；乙方案則相反，屬於優待論。在丹尼爾斯看來，審慎選擇後的答案將是方案甲。主要有兩個理由：

第一個理由是“標準規則”，這個規則要求選擇者應當在進行過投入產出的衡量後，選擇淨利益最大的方案。在甲乙兩個方案中，如果僅以增加的壽命作為產出，那麼兩個方案或許沒有差別——兩者均以減少某個人生階段的代價換取了另一個人生階段的延長。但問題在於，丹尼爾斯認為這裏的產出不但包括生存的壽命長短，還包括了生活的品質。這是說，因為高齡老人更容易受到疾病的侵擾，又或是將人生的精彩安排在高齡之前更為合理，高齡老人的生活品質將要遜色於其他年齡群。由此，因為乙方案增加的是到達正常壽命之後的壽命預期（高壽機會），甲方案增加的則是正常壽命之前的壽命（避免早逝的機會），即便增加的壽命長短一樣，甲方案帶來的生活品質也要高於乙方案，因此它是更優的選擇。或許可以爭辯的是，主張高齡老人的生活品質低於年輕人，與主張老年人是弱者一樣，均僅僅屬於蓋然性的事實論斷，並不具有概念上的必然性。如果我能夠在前文通過“證明老年人是弱者不是概念命題”來打擊優待論，“高齡老人的生活品質低於年輕人不是概念命題”就不會有利於限制論。在我看來，由於使用了羅爾斯的論證方法，丹尼爾斯的論證並不需要非得認定高齡老人的生活品質低於年輕人是概念命題，他其實只需要指出，在對其他相關事實一無所知的無知之幕中，選擇者認為高齡老人的生活品質低於年輕人，從而做出有利於年輕人的安排是合理的就可以了，高齡老人的生活品質低於年輕人是否是概念命題，並不會改變這種合理性。換句話說，只要高齡老人的生活品質低於年輕人具有一定程度的蓋然性（甚至可以說只要不是這種情況：高齡老人的生活品質高於年輕人具有一定程度的蓋然性），他偏愛年輕階段的選擇就是合理的。

比較而言，第二個理由更具有決定性。^②與羅爾斯最有利於最不利者的差別原則類似，^③丹尼爾斯稱之為“最大的最小規則”，即基於審慎的考慮，決策者應當努力避免最糟結果的發生。丹尼爾斯認為，在上述兩難選擇中，選擇者所面對的不僅僅是年老階段和年輕階段之間的偏好選擇，將兩個年齡階段加以比較的前提是選擇者能夠活到足夠的年齡，如果選擇者無法活到足夠的年齡，這種比較就是無意義的。因此，在存在早逝風險的前提下，比起對兩個不同的人生階段不同的偏好，最糟糕的事情無疑是明顯低於正常壽命的早逝。為了避免“晚景淒涼”，一個理性的選擇者或許可以不接受第一個理由（年輕階段的高質量生活更值得過），而選擇為自己的老年階段留下更優厚的資源，但他一定也會承認，“晚景淒涼”即便很糟糕，也不比上“英年早逝”的糟糕程度。在這種情況下，如果不考慮其他因素，年輕人避免死亡的道德壓力要大於已經達到正常壽命的老年人，為了避免早逝，這一人生階段更值得偏愛，更值得獲得額外的資源。假設總共用10個單位的財富要在人生的年輕階段和年老階段之間分配，選擇者面臨的分配難題不僅僅在於，應當在兩個選項間五五分還是四六開；由於存在早逝的風險，在決定五五開或四六開之前，必須首先拿出比如1個單位的財富分配給年輕階段，以保證這個年輕人能夠活到正常壽命，否

① Norman Daniels, “Equal Opportunity, Justice, and Health Care for the Elderly: A Prudential Account,” in Stuart F. Spicker, Stanley R. Ingman, and Ian R. Lawson, eds., *Ethical Dimensions of Geriatric Care* (Dordrecht: Springer, 1987), pp. 208-214.

② 下文有關丹尼爾斯這一核心論證的證成與爭辯，包含有作者的發揮，並不限於丹尼爾斯本人的意思。

③ [美]約翰·羅爾斯：《正義論》，（北京：中國社會科學出版社，1988），何懷宏等譯，第60頁。

則留給晚年再多的資源都將毫無意義。年輕階段獲得的這1個單位的“保活費”具有絕對的優先性，哪怕極為偏愛年老階段的選擇者也不應擠佔這一資源。就丹尼爾斯所列舉的甲乙兩個方案而論，乙方案因為更偏好高壽機會，以增加高齡者壽命為目的，拒絕支付或降低了保活費的支出，明顯是得不償失的；而甲方案則認為，如果高壽機會和保活費存在衝突，那麼應當降低獲得高齡機會的支出，以保證保活費的優先支出。兩相比較，甲方案更優。

針對上述論證，可以提出的質疑是，我似乎將年輕人與老年人的權益分配作了完全非此即彼的對立：保活費的支出即使具有絕對優先性，但它為何必定會擠佔老年人本應獲得的權益，以至於限制老年人的權益才是最好的選擇呢？這裏至少存在兩種可能性。其一，高壽機會和保活費之間為什麼會存在衝突呢？使得我能夠活到正常壽命的行為，比如健康的生活習慣，難道不也正是讓我高壽的行為嗎？反之，增加早逝概率的不健康行為或冒險活動，往往是降低本人高壽機會的行為。如果是這樣的話，即便保證和加大保活費的支出，也不會損害高齡階段的權益。其二，即便要極力避免早逝，也並不必然導致要通過對老年人權益的限制來實現，完全可以通過限制年輕人其他權益而不是老年人的權益，來保證年輕人不會早逝。這是說，“保活費”的支出首先由年輕人承擔，老年人的優待不會因此受到影響，即保活費、年輕階段和年老階段的分配比例完全可以是：1:3:6，此時，以低質量的年輕生活為代價，既避免了早逝，又安享了晚年。

在我看來，回應上述質疑的關鍵在於如何理解無知之幕下的個人選擇。不能認為，不同的人會因為各種處境的差異，作出各種各樣的個性化人生安排。在特定情況下，特定的個人為保證自己能夠活到正常壽命的機會，或許的確不會導致減損的高壽機會，因此押注這種特殊性而為自己的年老階段安排更優厚的資源看似是合理的。但恰恰因為無知之幕的存在，人們對自己是否處在此種“特定情況”並不確定，理性人最終會選擇那種“一般而言”最不糟糕的分配方案。“一般而言”，對老年人群體的優待，均要以限制年輕群體的權益為代價，這種限制，將會在整體的意義上影響到年輕人的預期壽命。這裏的道理在於，個人的健康條件和體質具有特殊性，僅就一個人而言，年輕階段的低質量生活或許會因為這種特殊性影響不到他獲得正常壽命的機會，但一旦在社會層面限制了全體年輕人的權益，這種限制常常會降低他們活到正常壽命的機會。^①我們能夠觀察到的是，一位低質量生活的年輕人仍然可能壽終正寢，另一位高質量生活的年輕人卻英年早逝；但我們很難觀察到的是，在其他條件不變的情況下，年輕人享有更少權益的權益分配方案竟然比享有更多權益分配的方案更有利於他們作為一個群體活到正常壽命。在社會層面，人數眾多這一事實將極大地弱化個人的特殊性，優待老年人仍然會在一般的意義上降低年輕人獲得正常壽命的機會。如此一來，年輕人與老年人的權益分配在個案中或許並非完全此消彼長，但在社會層面，這種對立關係一定會更加明顯。

批評者或許還會樂於指出，上述單純的理論推演忽略了現代社會中的許多事實變數：由於經濟條件普遍的、大幅度的提高，許多優待老年人的分配舉措的確並不會直接影響到年輕人的健康和壽命，例如老年人退休金免徵個人所得稅只能在某個極為間接的意義上影響到年輕人的預期壽命——即便不免徵，政府獲得的稅款也未必用以提升年輕人的預期壽命；又或者是，隨著各種技術進步、人口結構不斷變化等因素的加入，有時也很難斷定優待老年人與年輕人的預期壽命之間的曲折而複雜的因果關係。但本文依然認為，至少就醫療資源這類直接影響人們健康和壽命的資源來說，優先醫治高齡老人與增加年輕人早逝間的關聯應當還是比較明顯的：提升高齡老人壽命的醫療資源分配方案，將會導致分配給年輕人醫療資源的減少，從而增加了其早逝的機會；反之，將會增加年輕人活到正常壽命的概率。為防止損害年輕人接受治療的機會，社會應當限制高齡老人以延長壽命為目的，接受醫學治療的機會。因此，醫療資源分配中的老人優待論，不當地

① 一個不難想像且已經得到科學調查證明的事實是，個人的收入與預期壽命之間存在正相關關係。Raj Chetty, et al. “The Association Between Income and Life Expectancy in the United States, 2001-2014.” *Jama* 315 (2016): 1750-1766.

增加了年輕人早逝的機會，從而無法獲得理論上的證成。^①

綜合上述的種種論證，我認為丹尼爾斯實際上基本證立了一套有關老年人權益分配的正義理論。^②就論證目標而言，丹尼爾斯將不同年齡人群間的分配問題，轉化為個人在不同年齡階段的資源配置問題；就方法而言，丹尼爾斯明確引入了羅爾斯“無知之幕”的哲學方法；就結論而言，丹尼爾斯實際上是主張，社會不得以減少其他人群活到正常壽命的方式，增加已經活到該壽命的老年人繼續活下去的機會。這樣看來，該理論其實以某種更為精確和具體的方式，展現了人們“高齡老年人的壽命不抵年輕人繼續生存”的道德直覺，實現了對限制論的捍衛。當然，在各類資源已經不再缺乏的現代社會，能夠體現“以減少其他人群活到正常壽命的方式，增加已經活到該壽命的老年人繼續活下去的機會”的方式似乎僅僅剩下了醫療，其他資源無論怎麼分配，好像並不會直接影響到人們的壽命了。因此，至少在醫療資源的分配問題上，丹尼爾斯的審慎論自誕生之日起就頗受關注，雖然受到多方面的批評，但整體上能夠替代它的理論並沒有出現。

五 三種立場對中國涉老法律制度與實踐的啟發

針對如何為老年人分配權益，本文歸納出了平等論、優待論和限制論三種具有明顯分歧的理論主張。必須明確的是，一方面，這些理論在國內外的討論均處在起步階段，需要理論家們開展持續深入分析和研究；另一方面，這些理論立場均非常抽象，當它與中國具體的社會實踐相結合時，將會產出本文尚無法討論的無數事實變數。因此，哪怕限制論具備理論上的某些優勢，也並不代表著中國有關老年人權益分配的法律制度與實踐，就必須完全依照限制論的要求開展（這也是不可能的）。但無論如何，在老齡社會迎面而來的今天，我認為本文的討論反思對中國在法律層面分配老年人權益，推動中國老年人事業健康合理的發展，具有一定的啟發性：

（一）平等對待是老年人權益分配的基礎和原則

無論是優待論還是限制論，既在理論上沒有，也在實踐中無法就所有權益的分配，提出有差別對待老年人的主張。換句話說，在多數情況下，無差別地對待老年人與其他人群，應當是老年人權益分配法律制度的基本原則和政策底線。在老齡社會的背景下，除非存在特殊和有利的理由，試圖在更多的方面優待或限制老年人權益的衝動，應當被平等論在立法層面所抑制。從法律實施的角度來說，中國目前法律實踐中反映出的問題並不集中在是否要優待老年人，而是如何實現對老年人的平等對待，保證他們真正享有那些與年輕人原本就沒有差別的權益。目前為止，最高人民法院已經公佈了兩個批次的“老年人權益保護典型十大案例”。^③這些案例主要涉及老年人住房、人身損害、婚姻自由、勞資糾紛、服務合同、家庭暴力、贍養義務^④等案由，雖然案件的一方當事人均為老年人，但案件本身的性質和相應的判決理由，卻幾乎與當事人是否是老年人無關——或者說，老人們訴至法院所主張的，原本就不是他們作為老年人才享有的權益。這從一個側面說明，在中國現階段，法律需要對老年人權益做出維護，這裏的權益其實主要是老年人作為普通公民的權益，而非老年人所特有的權益。可以想像，隨著老齡人口比重和數量的不斷增長，堅持平等地對待老年人，讓老年人在社會生活中免受歧視，本身就並非輕鬆的任務。因此，在即將到來的老齡社會中，通過更多具體的法律法規明確老年人本應享有的平等權益，更好地將相關權益真正落實，必然成為中國涉老法律制度與實踐的基礎性工作和主體性工作。

① Norman Daniels, “Equal Opportunity, Justice, and Health Care for the Elderly: A Prudential Account,” in Stuart F. Spicker, Stanley R. Ingman, and Ian R. Lawson, eds., *Ethical Dimensions of Geriatric Care* (Dordrecht: Springer, 1987), pp. 217-220.

② Dennis McKerlie, “Justice Between the Young and the Old”, *Philosophy & Public Affairs* 30 (2001): 152-177.

③ 最高人民法院分別於2021年2月24日、2022年4月8日在其官方網站上發佈了兩個批次的“老年人權益保護典型十大案例”。

④ 不應將贍養義務與老年人的權益作概念上的關聯。『民法典』第1067條規定，“成年子女不履行贍養義務的，缺乏勞動能力或者生活困難的父母，有要求成年子女給付贍養費的權利。”該條文的主要內容顯然在於“扶弱”，而不在於“尊老”。

(二) 謹慎對待特別優待老年人的權益分配方案

這種謹慎並不是主張說，要降低老年人現有的權益分配份額，將老年人排除在未來社會發展的紅利之外；而是說，老年人的權益享有，不能以無端損害其他人群的權益為代價；否則，社會發展將因老齡化背負原本不應背負的、更為沉重的負擔，長遠來看，這對包括老年人在內的所有社會成員均是有害的。當然，中國自古以來就存在“尊老敬老”的社會習慣，在理論上排斥優待論，未必能獲得多數社會成員情感層面的認同。對此，法律除了在平等論的範圍內切實保障老年人權益的平等實現外，可以考慮借助“弱者論證”的思路，在年齡之外明確老年人更值得被優待的理由，將之作為敬老愛老的典型對象。例如，『老年人權益保障法』第31條的規定就是如此：

“國家對經濟困難的老年人給予基本生活、醫療、居住或者其他救助。老年人無勞動能力、無生活來源、無贍養人和扶養人，或者其贍養人和扶養人確無贍養能力或者扶養能力的，由地方各級人民政府依照有關規定給予供養或者救助。”又比如，針對部份老年人不善使用智能手機等設備的事實，法律應當予以特殊照顧，要求各種法律主體提供適當的替代方案，降低因不善使用智能手機對老年人生活產生的影響——儘管這樣做的本質在於照顧“不會使用智能手機者”，而不是老年人。當然，要優待“作為弱者的老年人”，法律制度也應以如何科學準確地識別出這種弱者為發展方向，進一步明確優待對象的構成標準。

另外，優待論在理論上的不充分主要體現在稀缺權益領域，在非稀缺性權益領域，優待論未必不能成立。例如，『老年人權益保障法』第59條規定，“博物館、美術館、科技館、紀念館、公共圖書館、文化館、影劇院、體育場館、公園、旅遊景點等場所，應當對老年人免費或者優惠開放。”在多數情況下，這種優待並不會直接影響到其他人群的權益，便有可能獲得理論上的支持。隨著中國社會的不斷進步和國力的強大，這類具有明顯社會公益性質的資源必然會越來越充分和廣泛，應當在法律制度中明確，要求這類資源向老年人傾斜。此外，在某些規定有義務或豁免的法律制度中，可以在不明顯影響社會其他成員權益的情況下，適當放鬆針對老年人的制裁，例如降低老年人的某些刑事責任或行政責任。

(三) 限制高齡老人在特定領域的權益

限制論雖然在理論上具有普遍性，但其實根據其所主張的內容，在此種情形中最具說服力：年輕人的壽命預期與已經達到正常壽命的高齡老人的壽命預期之間，存在負相關關係。在醫療領域中，這種關係比較明顯。如果我們將有限的醫療資源投入到高齡老人救治中，在其他條件不變的情況下，年輕人獲得的醫療資源就會減少，進而降低了他們的壽命預期；反之亦然。就醫療領域而言，中國現有的法律制度基本上以平等論為立場，不加區分地對待老齡病患和其他人群的病患。按照限制論的立場和論證，隨著老齡人口的激增，那種單純提升高齡老人壽命預期的醫療技術和醫療資源，均理應被予以限制。在中國這樣一個人口眾多的國家，醫療技術和醫療資源優先發展和投入的方向，同樣是那些足以導致早逝的重大疾病。應當通過提升低齡人口的壽命預期，而不是高齡人口的壽命預期，提升全民的健康水準和壽命水準。如果某種疾病主要在已經達到正常壽命的高齡老人中發生，其他人群極少患病，那麼即便這種疾病對高齡老人的健康和壽命有較大程度的影響，也不能以犧牲其他人群的預期壽命為代價優先照顧高齡老人。在老齡化的社會背景下，高齡人口的比重和數量只會不斷增加，如果限制高齡老人獲得醫療資源機會的做法能夠在理論上被證明是公正的，無疑將有利於中國醫療系統的優化，提升其積極應對各種不可控風險的能力。

在操作層面，受傳統文化和現有社會環境各方面條件的影響，讓法律制度明確規定醫療機構應優先救助年輕人當然讓人難以接受。但是，這並不能排除在社會醫療負擔不斷加重時，借助某些曲折的手段對高齡老人增加預期壽命權益進行間接限制；例如，可以在社會醫療保險中拒絕為超過特定年齡的高齡老人報銷因治療特定疾病或使用特定醫療手段而產生的費用，又或是明確禁

止通過擠佔公眾醫療資源研發某些單純增加高齡老人壽命的藥物或醫療技術。當然仍然需要強調的是，限制論的有效範圍，應當首先是增加高齡老人壽命與降低年輕人壽命預期（最多延伸至健康領域）存在明顯相關性的領域，超出這個範圍，則會增加限制論的論證負擔。畢竟在目前的社會生活條件下，對老年人必要的照顧並不總是足以直接影響到其他人群的壽命預期或健康。

六 結語

本文在一個較為抽象和理論化的意義上，探究了法律開展老年人權益分配的正義論基礎。基本結論如下：不加區分地對待老年人和其他人群，應當是涉老分配的基本出發點。那種認為應當更好地優待老年人的分配方案，儘管符合人們的情感，卻缺乏足夠的理論支撐；它即便在某些問題上可以作為某種操作性策略，也無法作為處理涉老分配的一般立場。老年人與其他人群相比，最顯著的特徵在於他們更接近或超過正常壽命，以此為依據，同時借助羅爾斯的正義論方法可以證明，在那些提升高齡老人的預期壽命將會降低其他人群活到正常壽命機會的情況下，限制高齡老人權益的做法將會被認為是公正的。當然，面對中國老齡社會的各種其他變數，上述理論探討完全是初步的，即便這種討論必定會對我們處理老年人權益的分配問題帶來有益的啟發。

[責任編輯：張竹成]