脆弱的“老年”：对个人及社会责任性质之反思

[美]玛萨·艾伯森·法曼

（埃默里大学 法学院，美国 亚特兰大）

摘　要： 传统上老年立法和政策的制定往往以自治的“自由主体”为模板，忽视了人类状况中普遍具有的脆弱性，或仅将应对脆弱性作为一种个人责任，在理论上和实践中造成了无法调和的矛盾。在打破将不同世代分而治之的思维定式过程中，有必要将脆弱性问题作为相关责任和政策分析的中心，充分关注个人在社会、经济、政治和机构关系之网中的位置，从社会角度反思如何在个人、家庭、国家及其各类机构之间现实而合理地分配责任，以增强个人应对脆弱性和依赖性的韧力。

关键词： 脆弱性；老年人；社会福利；老龄化；家长主义；自由主体；回应型国家

中图分类号： C913.6　　**文献标识码：** A　　**文章编号：** 1672－0202(2018)04－0001－19

人生在世，难免时常受困于肉身的脆弱性，甚或受困于由生理或心理需求而衍生的依赖性。这一现实是我们建构任何公正的回应型国家（Responsive State）理论的基础。人人都在脆弱的物质时空中生老病死，因而人人都无从逃避外在的困厄和内在的挣扎。“脆弱性（Vulnerability）”一词即是对人类这一困境的折射。

变老总是与各种机能的退化相伴，但脆弱性并不能简单地被视为有百害而无一利。恰当的解读是：脆弱性本身是个催生机制，它既意味着更新和成长的契机，也意味着创造和成就的可能。人之所以有脆弱性，是因为作为凡夫俗子我们有七情六欲，需要与同类抱团取暖，寻求慰藉，建立机构。脆弱性一词所暗含的消极和积极意蕴均对此般相互关联、相互依赖予以认同。

人有脆弱性，因而需要通过立法衍生出各类国家和社会机构。国家和社会机构又通过创造平台、提供机会反过来应对人之脆弱性。教育、金融、医疗等各类机构均可为个人直面脆弱性提供支撑和资源，使之具有自我调适的韧力。回应型国家不仅应保障其制度能为个人提供各类平台和机会，使其在有生之年能够积聚资源，而且还应防止部分个人或群体在资源分配中处于过分优越或过于不利的地位。

收稿日期： 2018－05－10　　**DOI：** 10.7671/j.issn.1672－0202.2018.04.001

作者简介： 玛萨·艾伯森·法曼（Martha Albertson Fineman）（1943—），女，埃默里大学“罗勃特·W·伍德罗夫”特聘教授。此前，她曾在康奈尔大学担任全美首个女权主义法学讲席教授——“多萝西·克拉克”特聘教授。法曼教授出版发表有多部（篇）专著及学术论文，研究家庭及亲密关系的法律调整、普遍依赖性和脆弱性的法律意义等问题。此外，法曼教授还创立并领导了“女权主义与法学理论项目”以及“埃默里大学脆弱性与人类状况倡议”等研究机构。本文发表于《老年杂志》（The Elder Journal）第 20 卷，由作者授权本刊中文发表。E-mail：MLFINEM@emory.edu

译者简介： 江保国（1979—），男，安徽全椒人，华南农业大学人文与法学学院副教授，主要研究方向为国际私法学。E-mail：buddy@scau.edu.cn

一、作为身份指征的“老年”

1935年,美国建立了社会保障体系①,其中有几类专为包括“老年人”在内的无力自养者设置的社会福利和社会保险项目[1-2]。比较而言,美国对这一群体的经济救助算是姗姗来迟的。早在19世纪80年代,德国就制定了医疗、事故及老年立法,其他欧洲国家也很快纷纷效仿:丹麦于1891年,比利时于1900年,新西兰于1898年,奥地利于1906年,法国于1910年,澳大利亚于1908年,英国于1908年,瑞典于1913年。此类救助项目最终得以在美国实行,其实得归功于长期为老年人争取权益的政治斗争和动员活动,因为老年人在经济大萧条中受害尤巨[3]159,162-163。尽管各国老年人政策多有雷同之处,但它们在保障力度和覆盖范围上也存在不少重大差异。如果要据此排位的话[4]149,美国只能位列末席②[5]。

1935年美国制定相关立法之时,老年人(65岁及以上)是美国人口中最贫困的年龄组[3]163,而后来随着保障水平的提高和老年保健医疗制度(Medicare)的实行,老年人的贫困率逐渐降至其他年龄组之下[6]。根据传统的贫困测评标准,目前老年人的贫困率只有9%,相比之下18至60岁成年人的贫困率是14%,而儿童的贫困率则有22%[6]。最新的研究则综合考虑了医疗费用支出和食品券等其他福利因素的影响,对传统贫困测评标准进行了相应调整,结果发现上述贫困率数据出现了较大变化。根据后一标准测算,则老年人的贫困率达到14%,18至60岁成年人的贫困率是13%,儿童的贫困率是15%[6]。此处的儿童贫困率数据之所以出现下降,是因为在测评中纳入了儿童社会福利项目因素,而老年人贫困率的增长则部分因为他们相对较高的医疗费用支出[6]。上述研究成果也说明,住房和食品券等政府服务和项目的意义丝毫不亚于对个人或家庭提供的直接经济利益。

社保为许多美国人提供了比例可观的资金支持,它平均占到老年人收入的39%而其中老年妇女收入的49%要源自社保。对于想竭力平衡家庭和事业的人,在社保改革中尤其要高度关注此处数据上的性别差异:显然照顾家庭会对最终收入和事业发展产生相当的负面影响,并造成财富分配差距的拉大。

也许对当下有关社保改革的各项论争而言,一个最重要的事实是:与其他国家不同,美国并未建立一个普适性的社会福利体系。我们社保政策建立的基本理念前提是:无论贫富还是贵贱,个人都应对其如何安身立命自我负责[7]。因此,国家并未普遍性地为个人提供住房或食物方面的保障,医疗、就业或高等教育方面的权利也只是近年来才开始有(很可能不会一直有)③。虽然完全基

---

① 社会保障(Social Security)系指联邦“老年、遗属及残疾保险”(OASDI)项目。该法的1935年初版及当前的修订版均包括了几类社会福利和社会保险项目。参见Black's Law Dictionary (2009第9版)第1517页“Social Security Act”词条。社会保障主要是基于专项薪金工资税的随收随付制,称为“联邦保险捐助条例”税(即FICA)。参见35 AM. JUR. 2D Federal Tax Enforcement § 527 (2012)。该项目的主体常简作OASDI(如上文所述),或RSDI(即退休、遗属及残疾税)。然而在日常用语中,该词指退休、残疾、遗属及死亡等福利。本文重在对与年龄变化相关福利进行研究。

② 通常认为,美国人对个人主义的偏爱,以及对集体主义或社会福利模式的抗拒,是导致这一差异的主要原因。参见MARTHA ALBERTSON FINEMAN. The autonomy myth: A theory of dependency [M]. New York: New Press, 2004: 8-9; ROBERT B HUDSON. The new politics of old age policy [M]. Baltimore, Md.: Johns Hopkins University Press, 2005: 3-5.

③ “美国也是唯一的法律上未承认保健权的工业化国家。”参见ALICIA ELY YAMIN. The right to health under international law and its relevance to the United States [J]. AM. J. PUB. HEALTH, 2005(95):1156, 1157; ELEANOR D KINNEY, BRIAN ALEXANDER CLARK. Provisions for health and health care in the constitutions of the countries of the world [J]. CORNELL INT'L L. J., 2004(37): 285, 354.

于年龄的老年救助已在事实上普及了,但是其他社会福利项目还基本上是以具有实际需要作为享受前提,并与实际收入挂钩。与其他社会成员不同,老年人享有最低的收入保障,且可以通过老年保健医疗制度和医疗补助制度(Medicaid)获得医疗保健服务。因此,就美国国内而言,老年人事实上享有医疗和收入保障方面的特权①。

此类普及性的老年救助制度自罗期福新政时期就已建立,其享有并不以具有实际需求为前提,故而它在过去数十年间未像其他贫困济助项目那样被轻易地贴上“吃软饭”的标签。1996 年社会福利制度改革前十年,贫困单亲妈妈及其家庭常因享受社会救助被人斥之为“变态”,幸好此类恶名尚未加之于老年人[4]61。然而,这并不是说社会上对老年救助没有不同看法。无论是回顾过去还是放眼未来,老年人社保制度的政治合法性都奠基于一系列对老年人群体或正面或负面的假定。

此类与社保及老年人有关的或正面或负面的假定,内容宽泛,不一而足。负面假定主要聚焦于能力问题,认为随着体力和脑力的衰退,老年人迟早会因无法工作而陷入贫困,从而产生对社会求助的“需求”[8]。正面假定则将社保和老年保健医疗制度的福利视为老年人毕生“贡献”的理所当然的回报。社保基金一度曾被视为社会保险的一种形式,因而这些福利是老年人此前通过多年有偿劳动并持续缴纳社保基金挣来的。然而随着国民财富和人口构成的变化,加之社会上出现了对老年人享受福利正当性的质疑,上述两类假定也随之变得难以自圆其说。

由于种种原因,老年人作为一个整体不能工作且易于生病或伤残的假定已不断被现实所挑战②。随着健康状况的改善、预期寿命的延长和弹性工时的引入,相当一部分劳动者延迟了其退休年龄,源自 20 世纪 80 年代以来的尽早退休趋势也发生了逆转[9]。当下越来越多的美国人老年时仍在工作,相关法律的修改也助推这一态势[10]。1967 年《就业中禁止年龄歧视法》的立法本意是要禁止对 40 到 65 岁劳动者的年龄歧视[11]。1978 年该法修订时将就业中禁止年龄歧视的上限提升到 70 岁[11], 1986 年再次修订时干脆取消了年龄上限[11]。

现行立法的其他修改则为老年人继续工作提供了动力。例如,社保制度原来规定,受益人达到退休年龄后仍继续工作的,其收益应被酌情扣减。而新法则取消了这一限制,让许多老年人过了退休年龄后仍然能够安心工作[12]。这个新法的名字叫《长者工作自由法》,它忠实地反映了许多人到六十多岁后仍然不愿退休的现实③。

当然,也不是所有老年人欢迎延迟退休制度。随着部分老年人境况的改善,过去将老年人作为一个整体的认知方式已不合时宜。例如,法定退休年龄已被修改[13],而宏观经济形势的变化也导致了实际退休年龄的延迟,其中 2008 年的经济大萧条为许多人延迟退休提供了强力动因。此外,不动产和退休基金的贬值也使退休对不少人成为遥不可及的梦想[14]。因此,老龄与工作能力衰退之间的必然关联已在多个方面发生了改变,但不幸的是此类负面假定并未被完全证伪[15]。

前述的另一类假定——即社保基金是社会保险的一种形式,相关福利是老年人挣来的因而理所当然地得以享受——也遭遇了挑战。有观点指责作为社保基金收益方的老年人索取多于贡献,

---

① 对于老年人和普通人群实行不同的社会福利政策,其结果之一是导致社会福利资源总量上向老年人倾斜。

② 根据 Slava Lubomudrov 对老年人立法态度的研究,“对于减少或冻结社保福利的建议,那些对(老年人)持有负面成见的立法者更有可能口头或投票反对;反之亦然。”Slava Lubomudrov 指出,此类负面成见通常包括:老年人通常“贫困”,“健康状况堪忧”,“工作能力不足”,以及“反应迟钝”等等。参见 SLAVA LUBOMUDROV. Congressional perceptions of the elderly: The use of stereotypes in the legislative process [J]. Gerontologist, 1987 (27): 77, 79, 80.

③ 签署《长者工作自由法》之后,克林顿总统发表以下感言:“今天四分之一的 65 至 69 岁之间的美国人至少有一份兼职工作。80% 的婴儿潮一代说他们准备工作到 65 岁以后。”参见 President WILLIAM J CLINTON. Remarks on signing the senior citizens' freedom to work act of 2000 [EB/OL]. http://www.presidency.ucsb.edu/ws/? pid = 58346#axzz1oICF52yE.

而当下支撑这一制度运行的年轻劳动者则无望在退休时获得同样的收益[4]61。有鉴于此,在最近有关社保制度改革的论争中有不少人提出对社保基金进行私有化,收益分配上与实际收入挂钩[16]。这些论争的结果是在青年一代和老年一代之间制造了一个鸿沟,大众传媒和政治话语一起在两代人的利益之间打下了一个楔子①[17]。

"婴儿潮一代"人的退休尤为令人关注。其巨大的数量不仅引发了不少担忧,也重塑了相关论争的主题。值得注意的是,有论者批评"婴儿潮一代"威胁到了社会的整体利益,因其不仅过度消耗了当代人的资源,而且还透支了后代人的福祉。"婴儿潮一代"的退休确实会给下一代人带来不少经济和社会问题②。老年人的形象已从劳苦功高退步到了贪得无厌。

二、变迁中的身份指征

喜剧演员艾伯特·布鲁克斯(Albert Brooks)在其反乌托邦的奇幻作品《2030:美国真事》中,着重描绘了老年人对社会整体利益的威胁。在《纽约时报》的一个专访里,布鲁克斯解释了故事发生的背景:

"好消息是癌症可以治愈了;坏消息是科技进步延长了人类的寿命,使资源供给不堪重负——美国被榨干了。青年人和老年人、正常的老年人与超常的老年人之间矛盾日益尖锐,经济下行,美国梦风光不再,这时洛杉矶又发生了大地震,考验着美国第一个犹太裔总统领导的政府。"[18]

据该专访披露,布鲁克斯本人即属于"婴儿潮一代"。他继续道:"我们这代人生来就不断索取,而不承担任何后果……和其他孩子一样,我也想要个新玩具……估计即使是甘地,在他八岁时也想得到一辆火车。"[18]

似乎还有人真把《2030》的情节当回事了。珍娜·玛斯林(Janet Maslin)在其发表于《纽约时报》上的《2030》书评中,如此形容该书:"系以当代美国为基础对不远的未来所作的预测……作者对社会现实的关注和精准把握使该书读起来启发良多。普通科幻小说热衷于描绘未来社会中各种让人眼花缭乱的技术发明,而布鲁克斯先生则幻想从我们无从逃避的各种问题中逃避。"[19]虽然该书中也描写了其他未来灾难,但其主旨还是集中于老龄化导致的两难困境,即人的寿命延长了,但社会资源却因此而捉襟见肘。恰如玛斯林在其书评中所言:"无论是在个人层面还是在政治层面,社会资源不足是这一时代的头号命题。其原因是由于没有了癌症,老年人不按时去世了。小的对老的深恶痛绝,当然老的也确实可怕。"

布鲁克斯的书以及玛斯林的书评,均反映了当代美国政治话语中正在兴起的一种代表性观点。这种观点从老龄化导致的社会问题出发,将供养老年人与国家债务和国势衰落相关联。虽然

---

① Torres-Gil 和 Villa 描述了人们对老年人态度的变迁过程。他们注意到有关老年人的各种讨论中,有一个从"初始老年期"到他们称之为的"现代老年期"的演进。"初始老年期(1930 年前)大体上反映了当时的人类历史:老年人多数无法根据年龄享受经济扶助",而在"现代老年期"中则"产生了很多以年龄为基础制定的社会政策,社会对这些政策的认可度也大幅提高"。他们称 1990 年代开创了一个"新老年时期",其时"社会主流观点对老年人及其应得权利、老年人政治影响力的运用等问题发生显著变化"。这一最新转型的渊源可能得追溯到改革"抚养未成年儿童家庭援助计划"(AFDC)的呼声。AFDC 专为贫困家庭而设,1996 年时由于舆论对"福利依赖症"密集攻讦和高扬"个人责任",它由一项应得权利转变成为"贫困家庭临时救助"(TANF)。有意思的是,现在同样的批判标签也贴在了老年人的应得权利问题上。

② "不削减(老年人福利)对年轻一代不公,对国家的将来不利。这里我们遇到了一个公平性困境:鉴于此类问题已被回避了数十年,(为了解决问题)我们现在只能牺牲部分人的利益。大大方方地承认这一点,就可以丢开遗弃'婴儿潮一代'的道德包袱。'婴儿潮一代'……以及应许他们的福利正是问题所在。如果取消他们的福利,问题就可避免。"见 ROBERT J SAMUELSON. On medicare and social security, Be unfair to the boomers [N]. Newsweek, 2010 - 12 - 27.

不幸的是,在现实中癌症依然未被攻克,但人均预期寿命确实延长了,特别是增加了很多 85 岁以上的老寿星①。此外,由于当前经济仍未复苏,"婴儿潮一代"步入老年,社保基金和老年保健医疗基金均入不敷出,不禁让人忧心长此以往国将不国。有激进者遂提议削减老年人的相关福利②。

政客们在论及可能来临的国家债务危机时,轻率地在不同世代之间划线,声称社保基金和老年保健医疗基金均将无以为继[20]。这种论调先入为主地挑动了"老年人"与其他成人及儿童之间的矛盾,暗含了老有所养的"应得权利"损害了青年一代的利益,甚至对国家不利的况味③。至少有一位保守主义时事评论员——罗斯·多塞特(Ross Douthat),曾申言此类损害含有民族或种族之维和意蕴:

"历史上最成功的福利国家(想想北欧国家)往往通过种族团结来维系其税收转移支付制度。然而未来美国的年轻一代在种族构成上远比他们供养的退休一代多元化。一方面要求一个越来越呈棕色和黄色的年轻一代承担畸高的税率,另一方面以白人为主的退休一代从其支付给老年保健医疗基金的每一美元中获得近乎三美元的收益(根据 2030 年的预期收益率计算)。这种状况肯定会引发不少种族矛盾和代际冲突。"[21]

如果不及时采取有力措施,多塞特预言美国的未来会更加窘迫,甚至老年人会直接构成对美国梦的威胁:

"像保罗·瑞恩(Paul Ryan)建议的那样,要求老年人承担更多医保费用,会违背美国的社会契约,导致不小的痛苦。但是…如果不这么做,也会国将不国——社会死气沉沉而矛盾重重,老年梦会吞噬美国梦。"[21]

赞成这一观点的多数政客认为虽然当前一代老年人需要继续供养,但是可以考虑将未来一代老年人安置于私有保险体制中,通过个性化的制度让其为自身的安康承担更多的个人责任。不少观点可归入此类言说之中,有必要对之进行逐个批判分析。

此外,还有一个对混沌不清的"贡献说"不利的事实:社会保障和老年保健医疗制度本质上是保障"应得权利"的制度,而近来整个"应得权利"概念都被有些政客指斥为有点"非美国""变态"④。例如,2012 年在新罕不什尔州为角逐共和党总统候选人提名拉票时,米特·罗姆尼(Mitt Romney)曾说:"曾几何时,我们相信'应得权利'指的是在这个举世最伟大的国家通过个人努力取

---

① 根据疾控中心(CDC)网页上提供的寿命统计表,2007 年时 6.5% 的美国人预期寿命可达 85 岁,2006 年时是 6.4%,1966 年时是 4.7%,1939—1941 年间是 4.31%。参见 Center for Disease Control & Prevention. Life tables [EB/OL]. [2012 - 05 - 16]. http://www.cdc.gov/nchs/products/life_tables.htm.

② "我们目前的社保制度从两个方面对经济增长构成了阻碍……将社保私有化,将其由随收随付制改造成为强制性个人存款账户制,可以解决上述问题,促进经济增长。"见 MARTIN FELDSTEIN. Privatizing social security: The MYM10 trillion opportunity [EB/OL]. http://www.cato.org/pubs/ssps/ssp7.html.

③ "但是如果不及时改弦更张,这一制度将走向破产……对青年劳动者而言,社保制度存在严重问题,且问题的严重程度与日俱增……其结果将是:十三年后至 2018 年,社保基金将会入不敷出。此后每一年这个窟窿将越来越大。"见 GEORGE W BUSH. President Bush's state of the union address [N]. N.Y. TIMES, 2005 - 02 - 03.

④ 这反映在各总统候选人 2011 和 2012 年所作的政治构想和声明中。根据"真相箱"(Factbox)的观察,所有参加初选的共和党候选人要么赞成提高退休年龄,要么赞成将社保基金(一定程度上)私有化。里克·佩里(Rick Perry)将社保斥之为"庞氏骗局",称"他虽然想保护退休以及临近退休的劳动者的社保福利,但他首先想的是如何让这个制度在资金上能够可持续,让青年劳动者不再为一个画出来的饼买单。"米特·罗姆尼也认为"对于老年人和穷人来说社保是一个'重要'制度,但必须有助于从长远角度解决财政亏空问题。他曾赞成让青年劳动者将部分社保税存入私人账户的设想。"这可能表明他将穷人和老年人同炉治之,将老年社保与实际收入挂钩。不过他确实"赞成小幅提高退休年龄,将目前的 65 岁可获全部收益逐渐提高到 67 岁,降低高收入受益人收益的通胀率。"参见 KAREN BROOKS & LAUREN KELPER. Factbox: Social security positions of republican candidates [N]. REUTERS, 2011 - 09 - 26.

得成功的机会……但现在这场新的'应得权利'之战却是围绕着你从华盛顿能领到多少面值的支票。"[22]这一观点与罗姆尼在《今日美国》上发表的一篇社论一致,认为2012年选战的本质是"应得权利派"与"机会派"之间的对垒[23]:

"美国到底是要成为一个'应得权利社会'抑或成为一个'机会社会'?在'应得权利社会'中,不论个人受教育的程度及其自身的努力,也不论其是否勇于创新、奋进和冒险,政府给每个公民提供相同或相似的回报。而在'机会社会'中,个人是自由的,政府是有限的,人们可自由选择是否受教育,是否努力工作,是否追求自己的激情和梦想。如果功成名就,则他们可以安享相应的回报。"[23]

除了对应得权利项目的定性有失偏颇之外,这段话也表明罗姆尼没弄懂什么才是"应得权利(Entitlement)"。"应得权利"根本不是指由政府来强制对社会财富进行平均分配,而仅仅指的是在特定领域内,"政府根据国会立法对符合法定条件的人所支付的一定金额的利益"。

三、脆弱性的判定

无论是在政界还是在民间,都有人将每代人描绘成铁板一块,不同世代之间处于你死我活的战争状态。这种主张实际上反映了主张者对个人及相应社会组织体的理解,也反映了其对个人、家庭、国家及其机构等各自责任的认识。尤其是罗姆尼之类的政客,他们的政治主张表现出的极端个人主义思想,正日益影响着我国主流社会对责任问题的看法。2012年共和党提出的政纲在自由与平等之间平衡折衷,但明显偏向自由,并将可能出现的社会不平等一脚踢到个人责任里[24]。如此这般对自由的偏爱可在实践中构成对政府权力的有效制约,但与此同时,它也声称可通过承认个人为首要的、意思自治的行为者(即"自由主体(Liberal Subject)")而赋予其"行为能力(Agency)"。

我们取得了自由和自治权(即选择权和缔约权),而非社会权利。这一原则贯穿了我们的经济学、法学和政治学理论,并成为当下有关应得权利改革中的个人责任理论的基本内核。意思自治的自由主体形象深刻地型塑了社会对依赖性或需求的回应方式。不能自治、自立的行为者们被拢在一起并贴上"脆弱人群"的标签,受到监控、规训和管制①。这种标签主要适用于几个特定类别的个人或群体,往往以一些先入为主的假定为基础,而这些假定则源自他们过去做出的选择或将来可能为自己做的选择。

如果某些人年齿尚幼,或病入膏肓,或身有残障,或已入耄耋之年,我们可能不好要求他们做到自足自立。一般认为他们需要保护,因而社会采用家长主义的方式进行应对,例如暂时不赋予儿童以行为能力,或者因为推定其欠缺必要的资质而取消一些老年人的行为能力。

但在另一方面,如有人因其自主选择而成为别人眼中的"人生输家",则情况又有所不同②,典型的如贫困单亲妈妈,中学辍学后失业者,因与无良金融机构签订表面合法但不道德合同而债台高筑者,还有其他一些行为失当而需要对其进行规训者。人们担心如果对上述人等自身的失误给予社会

① "脆弱性人口系指因种族、文化、经济、地理或健康状况等因素而未能被有效吸纳进医保系统的群体"。"脆弱性人口通常指其特殊需求未被有效整合进灾难应对系统的人。(例如)……身体或精神有残疾者,包括盲人,聋人,听力、认知能力和行动能力受损人士……不说(或不能流利地说)英语的人士,地理或文化上较孤立的人士,患病、无家可归者,老弱及儿童。"参见 Health Policy Center At The Urban Institute. Vulnerable Populations [EB/OL]. [2012-04-05]. http://www.urban.org/health_policy/vulnerable_populations/index.cfm;Fla. Dep't Health. Vulnerable Populations [EB/OL]. [2012-04-05]. http://www.doh.state.fl.us/demo/bpr/VulnerablePopulations.html.

② 由于贫困、技能欠缺或其他原因,很多此类人士的选择范围事实上严重受限。

扶助,可能会引发“道德风险”。传统上有关老年人大多贫困或病残的假定已被人口统计学的成果所挑战,而他们当前所享福利是从他们年轻时工资中抵扣的观点也被统计数据所证伪(参见上文多塞特所引)。照此趋势下去,老年人恐怕迟早要被归入(或推入)此类“人生输家”范畴[21]。

第三类常被归入脆弱性人口的,通常具有一定反叛性和人身危险性,例如实施攻击性反社会行为的罪犯或“问题青年”。这类人往往需要更严厉的规训和管控,因而一般要将他们关进与社会隔离的场所以示惩戒。

这种“物以类聚、人以群分”的分析方法忽略了脆弱性所具有的普遍性,不恰当地在个人或社会群体之间设置了藩篱和距离①[25]251,266-267。其对脆弱性(劣等)人口的划分强化同时也固化了自由主体理念,使之成为与脆弱性人口相对的另一极。由此建构的自由主体当然是没有脆弱性的,即使有也至少是另一种脆弱性,从而代表了自治、自立和自足的理想状态[26]10-11。

更可怕的是,脆弱性人口被分而治之,彼此竞争我们这个富裕国家里相对稀缺的社会福利资金。这一态势在老年人和儿童的代际冲突中已有明显体现。儿童食品券和医保项目资金被挪用到“开端计划”“老年人保健医疗”等其他济贫项目,同样也是源于这一态势。

习惯上“脆弱性人口”指称在某些方面需要依赖他人者,如儿童或残障人士。当然此处用词有容易混淆的地方,虽然“依赖性”一词比“脆弱性”已是更加不堪。其实根本无需如此。作为浊骨凡胎,脆弱的我们常常由于世事无常而产生依赖的需求。主流用语中,人们往往认为依赖性系由个人或家庭的非正常失败所致,因而对之嗤之以鼻。笔者曾主张用更全面细致的解读方式对“依赖性”一词的含义进行重新梳理[27]。

与脆弱性相同,依赖性也是普遍的:所有人都曾因年幼而依赖,许多人可能在将来会因年迈而依赖他人取得资源、保健和经费。笔者这里讨论的不是人与人之间的相互依赖,而是人生中的特定成长阶段。对于这种依赖性,笔者称之为“必然依赖性”[27]。每个人都曾因年幼而依赖,也有许多人会因年老、生病或残障而依赖。这种与生俱来或成长历程中的依赖性,常成为取消一个人的行为能力或决策自主权的理由,因而对于成年人来说可谓奇耻大辱。不仅成年人,甚至儿童都有可能因此而被剥夺部分自由或权利。整个老年人群体都被假定具有这种依赖性,尽管事实上许多老年人无论是生理上还是心理上都完全可以自立。

从表现形式上说,依赖性可能会有一定的迁延性,其原因在于解决依赖性问题的特定社会制度也要消耗资源。举一个简单的例子:那些照顾“必然依赖者”的人也需要资源才能正常履行其职责,为此他们必定得从其他人和社会制度中取得支持。迁延性依赖不是必然的,但对于家庭而言它是一种责任所在。这种依赖性上的“私人秩序”对于维系在公域内唱主角的自治自由主体不可或缺②[7]36-37,50-57。

依赖性和脆弱性之所以被污名化,其主要原因在于自由主体论一直占据着统治地位,其间贯穿的迷思是自立、自足和自治均系可欲可求的。虽然我们总是不愿承认依赖性和脆弱性是人之常态,但这并不代表我们可以将脆弱人口大笔勾去。然而,这种心态却使本应作为一种自然地位或

---

① 笔者的研究成果已把“脆弱”概念与任何特定群体脱钩,而用其来界定泛指的人。此外,人普遍具有脆弱性已成为主张建构社会和国家责任应以脆弱性为核心的基础。

② 如果家庭或个人不能解决依赖性问题,它就可能演变为公共问题甚至是危机,随之而来的救助可能在数量上微不足道,在发放上与收入挂钩,且易受到舆论指摘。将依赖性问题私人化,意味着家庭将成为解决依赖性问题所需资源的主要来源(资源可以是物质性的,也可以体现为个人牺牲、看护或抚育等形式)。在一个典型的家庭中,个人牺牲、看护或抚育责任通常由妻子、母亲、女儿等女性承担,导致经济地位和职业发展的不平等。同时,国家及其各类机构虽因家庭承担了扶养责任而受益,但却没有义务以任何方式对其进行补偿。

自然状态的依赖性或脆弱性被污名化了。此类污名加诸个人后,不仅对社会政策的范围和性质产生了深远的影响,而且也深刻地制约着个人应对生理、精神、经济和社会需求的能力。

目前的政策和立法讨论依然主要以自治而自立的主体为模板,而忽视或曲解了人之常态中的一些重要方面,因此我们要采用一种更加包容的方式去设置政治议题。特别需要指出的是,过于理想化的"自由主体"概念事实上只反映了人"正常"生命历程中的个别阶段。一旦以此作为衡量普罗大众的标准,则不少人会因无法自立自治而被视为"不正常"。自由主体模型不具有广泛代表性,因此不宜以偏盖全地将其作为制定全部立法或社会政策的基础。

事不宜迟,应让我们的政客和政策制定者们充分认识到自由主体模型所具有的自治、自立和自足等属性并不足以代表人之常态。它们至多不过是对完美状态下一个成年人所具备的各类"优点"作了一个不完全而过于简化的概括①[25]262-263。现实中,无论一个成年人目前多么强壮而自立,他(她)必然迟早而且曾经依赖过他人和各类社会机构。用普适性的"脆弱主体"概念去取代"自由主体"概念,可能会提出一些新问题,发现一些新视角,为理论研究和批评开辟新天地②[7]7-39。

(一)作为脆弱性主体的老年人

人人都在脆弱的物质时空中生老病死,因而人人都无从逃脱外在的困厄和内在的挣扎。"脆弱性主体"概念的提出即是基于这一事实。作为社会的一员和制度性的实践者,我们生产同时也消耗着社会及其各类机构提供的大量资源。直面脆弱性和依赖性客观存在的现实,对我们自我建构期望和理想有哪些政治、社会、文化和法律意义?人生在世,难免时常受困于肉身的脆弱性,甚或受困于由生理或心理需求而衍生的依赖性。这一现实是我们建构任何正义的回应型国家理论的基础。

从有关脆弱人口的论争可以看出,"脆弱的"(Vulnerable)一词用于描述"大龄成人"(Older Adults)并不鲜见。但令人讶异的是,由于该词上被加诸了太多的负面意蕴,政策制定者们无法光明正大地去应对老年人普遍具有的脆弱性或偶尔产生的依赖性[26]18。美国社会可能由于个人主义倾向较为突出,对普适性的社会福利措施存有抵制情绪,但在其他革新主义倾向突出的社会里,自治自由主体论的幽灵同样游荡于政策制定过程,并对决策产生了重大影响。

例如,《安大略省法律委员会中期报告》(以下简称《报告》)的起草者们就对"脆弱性"一词隐含的负面含义颇为纠结,因为《报告》为了找到一种不带年龄歧视、客观公允的方法评估各项老年人权益的法律,使用了该词来描述老年人[28]56-59。据该委员会对《报告》中所用术语的解释,它似乎想刻意避免使用可能导致污名化、边缘化和片面化的词语。例如,目前尚无广为接受的词语描述"年龄大一点的"人。该委员会一方面因"长者"(Seniors)一词与官方界定的关联而将其否弃,另一方面也觉得"老年人"一词也不堪使用,因为其易于与"土著老年人"混为一谈,且"强化了衰弱、依赖等隐含的偏见"[28]20-21。最终委员会采用了"大龄成人"和"大龄人士"(Older Persons)等表述,因为这些词语日益受到认可,同时也因为它们"强调了老是一个相对的概念,且没有其他词语

① 审视(家庭之外的)社会和机构关系时,最好的隐喻是合同。社会通过社会契约而构建;个人与国家及其各类机构之间的交易和互动过程,包含了一系列意思自治的协商、谈判和同意。这一隐喻预设的前提是行为主体能力合格,至于其影响力、背景或实际能力上的差异则被忽略。如此建构的"自由主体"概念是各类政治和法学理论的核心。与自由主体有关的想象既有正面的,也有负面的。笔者主张,至少从女权主义的角度而言,自由主体概念杂合了负面的(自私自利)和正面的(能干负责)特质。

② 对自由主体概念有诸多批评之论,其中最突出的是对其自治属性的批评。女权主义批评中引入了依赖性和看护工作等因素,提出了相互依赖模型,即自由主体深陷并依赖于一张关系之网。在此,女权主义研究者认为主流理论和大众政治将独立、自治和自足过于理想化了,实际上不现实也不可行。

所含有的负面色彩”[28]20。

有意思的是,委员会在着力研究大龄成人生活中很可能遭遇的依赖性或行为能力丧失等问题的法律意蕴时,却没有对“脆弱性”概念的价值进行充分探讨[28]56-57。当然,也可以理解委员会为什么对“脆弱性”一词心存疑虑,因为该词已含有不少负面指涉,但是由此而因噎废食地回避讨论脆弱性对老年人生存状态的影响,则是让人不禁有些惊诧了。委员会的处理方式表明其可能认为:如果承认人人皆有脆弱性,以及有些老年人已经或很可能以后需要依赖他人提供照顾和保护,这就有点年龄歧视或政治不正确的味道了。然而非常不幸,这种驼鸟战术丝毫不会消除人类生命中的脆弱性和依赖的可能性,噤口不言的策略也不会有任何实际效果。

值得称道的是,委员会认为要避免年龄歧视,首先得承认大龄成人作为一个群体“可能在有些方面的需求与年轻人不同”[28]23。委员会同时也承认,“大龄成人是一个跨越数十年的多元化群体,作为一个群体大龄人士包含了社会人口整体所具有的多样性。”[28]23此外,委员会也注意到,“随着年龄的增长,人与人之间的各种差异不是缩小了,而是扩大了”[28]23。委员会的终极目的似乎是通过采取年龄中立的分析方法,避免草率概括而挂一漏万,想以此淡化大龄成人与其他人口之间的差异。

在论及脆弱性时,委员会在《报告》中写道:“人们常常倾向于将老龄与一些属性相连——通常是种种弱势……”①[28]56委员会然后又说这种倾向的产生,主要“基于一个流播甚广的观念,即认为大龄成人总体上较为‘脆弱’,相对更易于发生不测事件……”[28]56委员会在《报告》中对这一倾向持批判态度,但它又含蓄地承认至少部分老年人是有依赖性的。质言之,委员会一面竭力避免“将年龄简单当成衡量强弱程度的标尺”,另一面却又努力“将‘大龄成人’中的比较‘衰弱’或‘脆弱’的一部分抽离出来,因为这部分人需要法律和政策的额外关注和保护。”[28]56虽然委员会这里使用的是“脆弱性”一词,但其具体所指却是“依赖性”,因为其关注点是经济或社会地位的弱势以及身体上的衰弱[28]57。委员会在这里的策略是:先将其中处于弱势地位或身体衰弱的老年人先抽离出来,以尽力避免大龄成人整体因局部而被污名化。然而,实践中如何适用“额外保护的需求”标准去给大龄成人分门别类,却尚不明确②。

委员会《报告》关于脆弱性问题强调了两点:一是家长主义对大龄成人自主性的威胁;二是脆弱性等同于虚弱的观点。

(二)家长主义

委员会之所以不愿在脆弱性问题上更多着墨,其原因在于它认为该词“在法律中含义不明”[28]57。鉴于“在该领域促进大龄成人的自主性和保护其生活的安定性之间……常常出现政策矛盾”[28]57,脆弱性概念(如委员会所界定)③对老年人立法具有广泛意义。吊诡的是,“保护”并不一定被解读为一种正面的回应。保护性法律被作为例证用以证明“大龄成人虚弱,衰老而有依赖

① 关于脆弱性与老龄及其间的异同:不是说老龄导致了一系列不同的脆弱性,而是说它可能导致一些不同的可能性,即个人可能遭遇一些不测或需求,而又不具备独立应对这些需求的资源或能力。

② 一种可能是这个大龄成人群体要被归入“残障”范畴,但笔者不太确定这么做能有什么实际或形式意义上的好处。

③《报告》借用了《韦氏大词典》的定义:“(1)能够受伤的、易于受伤的;(2)易受攻击的。”然后《报告》又称“一个具有‘脆弱性’的人因此易受伤害。”有意思的是,《报告》同时指出“脆弱性概念可能意味着其他人有更高责任去预防或应对此类伤害,或者脆弱性主体有获得特别保护的权利”。“更高责任”正是脆弱性理论藉以主张建构回应型国家的基础。

性",尽管其中不少依然"积极,健康而老有所为。"①[28]57-58上述褒义和贬义词组形成鲜明对比,其混用当然也导致了一些疑问——如何看待那些虚弱但依然老有所为的人?又如何看待那些虽然需要依赖他人但仍然积极的人?等等不一而足。问题是无论是在该报告中还是在政策和政治讨论中,脆弱性和自治性常被简单地当成一个全有或全无的状况(这也说明自治的自由主体论影响之深),其实人生具有无比的复杂多样性。

在社会福利项目的支持者看来,最令人不安的是将促进为老年人自治和为其提供安定保障对立起来。在这种对立中,自治被作为优先目标,安定保障则对于自治的实现无关紧要。如果换作是脆弱性研究方法,人们就会发现安定保障其实是有效实现自治的前提,而不是障碍。安定保障对完整而自由的选择决策能力不可或缺。

一些过去视为"家长主义"色彩浓厚的措施,现在已被用以保护老年人,这引起了人们对提升老年人自主性的关注②。委员会特别指出,使用"脆弱性"一词的隐忧在于:"有关大龄成人和脆弱性的讨论往往聚焦于法律能力和决策过程,以至于脆弱性和法律能力欠缺经常被直接等同。"③其中的风险主要是"脆弱性可能被视为所有大龄人士的必然状态,而不是仅仅产生于部分大龄人士的生命历程和生存环境"。"这种解读方式可能会给以家长主义方式粗暴干涉"大龄成人生活提供正当性理由[28]58。

委员会没有回答是否可能(以及如何)一方面对大龄成人采取安定保障措施,另一方面又把这些措施塑造成提升其自主性的。如果说大龄人士很可能无法像年轻人那样谈判缔约、保护自身利益,那为什么不根据年龄差异分别制定规则以为其提供特别保护?例如,行为能力可能被视为只存在特定范围内,而非一个普遍属性。也许《联合国儿童权利公约》中采用的分级自主性概念是一个可资效仿的模板,可以藉此为不同的人量身定做自主性的尺度,而不是以非黑即白的方式简单处置④。对于需要看护的老年人,我们可以采取"伴侣"而非"监护人"的思考视角。法律虽然规定了家庭成员和其他照顾老年人的主体有"受信义务",但还有必要对律师、银行以及其他与金融环境相关的主体的义务进行规定。

在上述两套规则形成互补后,可以让超越自己能力的或掠夺性的交易无效。对与老年人交易的债权人或其他金融主体还可以设置公平交易的积极责任,违反这一责任不仅可以导致交易无效,而且还可能产生罚款。或许我们有必要为欺诈老年人的行为专门建立一套金融掠夺的侵权或刑罚规则。此类措施的重心不在老年人的行为能力,而在交易对方的性质或行为。

当然,如果将脆弱性方法推而广之,就会有人提出为何不将此类禁止金融掠夺的规则扩大适用,以解决实践中不少人处于类似困境的问题?鉴于金融机构与普通消费者(不论其年龄几何)相比确实处于优势地位,制定此类立法不仅可以避免将老年人单列的负面意蕴,而且还可以反映以下社会现实:尽管很多人并非年迈,但其在与金融机构打交道时一样处于被掠夺的脆弱地位。此

---

① 保护主义似乎同时在政治上和形式(或尊严)上对老年人构成了伤害,因其不认可老年人也可以具有行为能力,而将其视为需要保护的人群。

② 有意思的是,与自由主体具有个人主义和意思自治色彩相对,家长主义系"一种施政或管理风格,或一种处理个人关系的方法,其中在帮助、建议和保护的冲动下可能会无视个人选择和个人责任。"(Microsoft Encarta College Dictionary 2001 年版)

③ 笔者对该词的重新界定则在一个更加广阔的层面上展开,因为我们不能仅把目光局限于个别人。作为人类状况的一部分,脆弱性可资成为下列主张的基础:国家应该对其公民的不利境遇作出更有效的回应。

④ 笔者明白有人可能会批评这种类比有点家长主义色彩,但我并不是将老年人等同于儿童,而只是想说明如果我们能够审视下人生不同阶段行为能力问题的处理方式,会对我们理解问题有帮助。只关注晚年会割裂人生不同阶段的连续性和相似性。

外,概括适用的方法也可以解决法律经济学批评的问题,即此类保护措施只会让老年人陷入孤立境地,因为银行和其他机构可能会选择不与之交易。如果保护性立法再进一步推广至所有脆弱性主体,则银行等机构可能只好关门大吉了,因为所有人都可享受此类立法的保护。

委员会没有作此演绎推论。笔者担心委员会《报告》为了回避脆弱性一词的负面含义,并将产生依赖性的可能最小化,它几乎放弃了维护大龄成人安定保障性的责任,而仅仅为其保存一点抽象的自主性。不论我们如何理解社会和集体责任的含义,要构建科学的政策和法律制度,就必须充分认知脆弱性和依赖性在人类状况中的中心地位。

(三)脆弱=虚弱

因为委员会将脆弱与虚弱等量齐观,而虚弱又不能作为一种属性加诸老年人整体,所以它在《报告》中花了一整节的篇幅讨论脆弱性一词[28]56-57,但它却没有论及该词的积极含义,也没有意识到如果正视脆弱性在人生命历程中的常态化存在,也有可能达至年龄中立的效果。委员会从玛格丽特·霍尔(Margaret Hall)教授的著作中节选了一段来论证脆弱等同于虚弱的观点:

“‘法律与老龄化’领域有不少学者对将‘脆弱性’作为核心词汇非常抵触,因为脆弱常常被等同于虚弱,而大家对将老龄等于失能的假定也非常反感。人们担心有关老年人脆弱性的法学理论可能会加剧老年人的社会脆弱性,强化有关其虚弱和失能的假定,使这些理论反过来成为对老年人更严重的伤害来源。法律对真正没有行为能力者进行保护,无关其年龄。除此之外,法律对大龄成人与其他成人应当一视同仁。”[28]58

当然,脆弱不必等同于虚弱,年龄也并不一定意味着失能①。有时(也许最终)脆弱会导致虚弱,引起身体或精神机能的衰退。但是在人类状况语境中,脆弱性也可解读为一种催生机制,它既意味着更新和成长的契机,也意味着创造和成就的可能;它让我们与同类抱团取暖,寻求慰藉,建立机构。人之所以有脆弱性,是因为作为凡夫俗子我们有七情六欲。脆弱性可能带来正反两方面的后果,但无论如何人们如何竭力避免语词对任何群体的负面指涉,都应该直面而不是忽视脆弱性的存在。事实上,如果能正视脆弱性所具有的催生功能和积极方面,我们就能对许多老年人面临的孤独困境看得更清,也就更可能提出克解之道。例如,一旦人们明白普遍的脆弱性使人际交往成为必需的道理,成人活动中心或老年人专用交通就不仅仅是点缀而已,而是社会提供的核心服务之一。

恰如霍尔教授所言:退一万步说,即便我们赞成脆弱即虚弱,难道大家不都是在生命中特定时间节点或特定方面存有虚弱之处(或有变弱的可能)吗?不过霍尔教授和委员会一样可能在概念上对脆弱性和依赖性有所混淆。脆弱性与生俱来、司空见惯,相比之下依赖性则是阶段性的,且作为一种普遍状况它大体上是动态发展的②[7]57-70。人在年幼无知、年迈无力或伤病未愈时需要他人照顾,显然不应被视为虚弱。

正如上文指出的,这里的依赖性也是普遍现象——年幼时必然依赖,年老或伤病时可能依赖。然而为什么要将依赖性贬斥为虚弱,以此暗示一个人无能呢?笔者眼拙,尚难发现拒绝正视依赖性的客观存在会有什么益处,但笔者深知制定社会政策时如果无视人类状况中的一些客观事实,会大大伤及其实际效果和终极和谐。

委员会在《报告》中没有提及笔者的研究成果,声称其宗旨在于“展开对脆弱性概念的重新解

---

① 根据《韦氏大学词典》(1993)的解释,“虚弱”的意思是“没有力量”或“精力不足”。

② 如笔者在上文所言,在适用于人生不同阶段时,“依赖性”是无可避免的。然而,在虑及看护等制度时,依赖性又是具有“迁延性”的,原因在于看护人员需要一定资源去照顾儿童、病人和老人等,因此他们属于迁移性依赖。社会的建构方式使私人家庭成为相关资源的主要来源,导致了严重的不公平现象,包括让那些因看护人员的工作而受益的社会机构免于相关补偿义务。

读,将其与特定人群的属性剥离……聚焦于处在人类状况核心位置的脆弱性……以此提示个人责任和国家责任之间的关系。"[28]58

"虽然脆弱性乃能人之常态,但具体个人之间却有差异。我们不仅外貌上千差万别,而且还身处于不同的经济和体制关系之网,由此每个个体的脆弱性在强度和潜能方面就不一而足。因此,脆弱性既是普遍的又是特殊的,每个人都有自己与众不同的脆弱性。此处重要的是,个人掌握或动用资源的质量和数量不同,其对脆弱性的体验也就不同。虽然社会无法完全消除人之脆弱性,但社会却可以通过项目、机构和制度去缓冲、补偿、降低脆弱性。因此,脆弱性分析法既要考虑个体的具体地位,又要考虑其与机构之间的关系。"[28]58

委员会先开始时承认,在将研究脆弱性问题时,将讨论焦点转移至国家和机构的角色"可能会有所裨益";但它接着又很快指出,我们同样"需要注意,国家和各类机构在应对大龄成人脆弱性问题时,有时采取了家长主义的、强制性的甚至是事与愿违的措施……在效果上适得其反。"[28]59人人均会在生命中遭遇这样或那样的困境或需求,遗憾的是委员会(和霍尔教授)未能正视这一基本事实,因此不但未能充分批驳各种关于老年人弱点的偏颇之论,而且也无益于倡导社会对这些境况进行个性化的回应。

有意思的是,委员会并未完全否认国家和各类机构有责任应对脆弱性问题(这一概念已被其重新解读了)[28]58。相反,其关注点在于此类应对措施应该采取大龄成人欢迎且对其有利的方式[28]58-59。脆弱性分析必然要涉及回应型国家的性质问题,从而将脆弱主体、国家和其各类机构牵连起来。确实,关于社会形成过程的思考角度之一可以是:脆弱性将个体组成家庭,家庭形成社区,社区聚合为社会、民族国家和国际组织——所有主体都参与了集体性机构的建立,以应对我们共同的和不同的脆弱性。人类不仅相互依赖,而且还依赖于他们一起建立的各类机构和政治组织。

重要的是,正是经由各类机构我们才获取了直面、减轻、满足和解决脆弱性的资源。此类资源既可以体现为一定的物质、社会或经济方式,包括人力、教育、财富和团体身份等,也可以体现为一定的社会关系,如家庭和其他组织建构等①。在生活、决策和投资过程中,资源不断被累积和消耗。当出现危机或机遇时,累积的资源可以限制或提升我们的"自主性",因其决定了我们在现实中的选择空间。负责分配资源的各类机构和政治组织理应秉持机会平等的原则处理集体利益事项,但

① 笔者发现了社会组织及机构可以提供的至少五种资源或资产:物质资源、人力资源、社会资源、生态资源或环境资源,以及精神资源。物质资源系指决定我们生活品质的一些物质材料,如住房、食品、娱乐和交通方式等。物质资源也可以存款和投资的形式为我们提供积累更多资源的方式。当然,税收和继承法会对物质财产的分配产生影响,因此构成该系统的一部分,同理银行业的规章、信贷及财务政策等也是。人力资源同样也对物质生活水平产生影响,它们部分决定了个人的发展和市场参与程度,对积累物质资源、提高应对脆弱性的韧力有重要作用。人们通常将此类资源称为"人力资本",包括在特定系统中获得的教育、培训、知识和经验等。积累一定的人力资本是进入就业系统的敲门砖,而就业系统本身又可以提供更多的资源。社会资本或社会资源往往由一些无形的、难以量化的关系提供,包括我们赖以取得支持和力量的社会关系网络。其中,家庭是提供社会资源的主要单元。政党、劳工和贸易联合会等其他社会团体通过组织提升个人的韧力,以应对市场产生的脆弱性,因此也属于此类。近几十年来,围绕着种族、性别等身份特征已形成若干有影响的团体网络。生态资源来自人们生活其间的物质或自然环境。我们都生存于特定环境之中,我们的生活依赖于清洁的空气和水资源。周边和遥远的环境都会对我们产生影响。小区公园的环境固然重要,但北极的冰川和巴基斯坦的水灾也同样不可忽视。各种外部因素和人类行为都会改变我们生活的环境,并对我们的需求和生活质量产生深刻影响。精神资源由诸如宗教、文化或艺术甚至政治之类的信仰或美学系统提供。这些系统可以帮助我们理解自身在世界中的位置,让我们能够欣赏自身存在的意义和价值。在讨论韧力时,柯比以此前的定义为基础,即"让个人、家庭、社区和国家能够经受内部和外部冲击的力量"。

前提是其设计理念中充分考虑到了人类具有的依赖性和脆弱性。

若将脆弱性问题作为相关责任和政策分析的中心,最重要的或许是要充分关注个人在社会、经济、政治和机构关系之网中的位置,因为正是这张网决定了个人的机会和选择的空间。机构中心视角可与个人视角形成互补,将个人置放于社会语境中研究。事实上,脆弱性分析法的特别优势就在于其机构中心视角模糊了私与公之间森严的壁垒,避免堕入时下流行的社会观念的窠臼。重要的是我们需认识到,无论是私还是公,都只不过是一种观念,各类机构之间不仅相互影响,也与在其间讨生活的个人相互影响。

与脆弱性分析法不同,在自治的自由主体世界里常常存有强大的反干预主义倾向,与"公共领域"相对的"私人领域"(如家庭)观念往往被视为是储存人类依赖性的场所。依赖性的私密化遮蔽了其自身,也遮蔽了人之脆弱性具有的种种意蕴,让我们迷失于自立、自足和自治主体的幻象。根据自治的自由主体分析法,如果个人或其机构遭遇失败,这只是反映了其虚弱或无能,因为私人领域与公共领域之间的界限使他们处于公共或国家责任之外——即这些完全发生于另一个场域①[29]13,22。

委员会在重新界定脆弱性概念后,却没有继续讨论其中隐含的上述及其他可能性[29]137-141。相反,"尽管过去对人们脆弱性问题多有曲解,但(本委员会)既无意评论脆弱性概念对老年人立法是否依然有效,也不想说明是否需要采用新概念或新方法。"[28]59

四、认同建设回应型国家的必要性

《安大略省法律委员会中期报告》在审视大龄成人相关法律时,提出了两个其认为比脆弱性更优的概念或方法:"平等权分析法"和"风险概念"[28]59-63。然而,这两个概念均不算新,且都有其概念和修辞上的弊病。

(一)平等权分析法

从其报告可以明显看出,委员会在平等权和脆弱性概念之间更倾向于前者,原因在于它认为平等权是一个"正面方法"[28]60。

"(平等权方法)将焦点集中于对部分或全部大龄成人进行干预的终极目的:增加平等……它致力于实现正面效果,而不是减少负面效果。这种聚焦将大龄成人视为权利主体,而非他人干预之下的消极脆弱主体。与脆弱性概念不同,它从未将大龄成人的生活安定性置于其独立自治性之上。"[28]60

具有讽刺意味的是,脆弱性主体概念的兴起在很大程度上正是因为人们对平等权方法有诸多不满,因为平等权理论(至少是由美国联邦宪法中的"平等保护条款"演绎而来的"平等权理论")对于解决美国社会中根深蒂固的结构性和政治性不平等问题收效甚微[25]251-256。撇开其肇端之时的激进含义不论,作为美国联邦宪法概念的平等权应作狭义理解,即要求同等对待或反对某些歧视②[25]55。然而吊诡的是,宪法中的平等条款并非平等地适用于所有人,只有特定人群才能享受更

---

① 我之前曾讨论过在限制积极规制和国家干预问题上,人们对公共领域和私人领域概念的滥用,提醒大家注意"公司"是一个变动不居的概念——当与私人家庭并列时,它是公共的;但在国家规制问题中,它又是私人的。

② 有意思的是,在该类别以及在法律中,"可疑分类"的标准中没有"阶层"(译者注:可疑分类(Suspect Classification.)是美国宪法学中的一个概念,指的是法律或其他规定中可能违反美国宪法"平等保护"原则、导致不正当歧视的一些人口分类标准,如种族、祖籍、国籍等。法院对于可疑分类适用"严格审查"标准。)。参见 San Antonio Indep. Sch. Dist. v. Rodriguez, 411 U.S. 1,29 (1973)(该案中法院拒绝对一个涉嫌阶层歧视的教育政策适用严格审查标准)。阶层歧视可能会引出经济制度问题,所以与无视深层原因和经济不平等的形式平等分析难以契合。

高的保护①。

形式意义上的平等不仅未消除甚至反而助长了美国社会中业已存在的不平等制度安排。形式上的平等也未能挑战现有的资源和权力分配格局[26]36-37。除非因歧视而引致分配上的扭曲,否则国家决不干预自由市场及个人或家庭空间[25]256-262。在美国,平等方法的适用面既失之不足又失之宽泛:它对解决某些不平等问题有效,但却对解决另一些不平等问题无效。它使用身份特征[25]256-262,而非更全面的社会经济地位评估或利弊权衡。这意味着美式平等概念不足以解决美国社会目前面临的社会福利分化悬殊的问题②。即便如此,"同等对待"版的平等在美国依然占据主导地位。更加实质或结果取向版的平等虽然可以更全面地虑及历史情境和未来责任,更好地权衡需求和地位等因素,但却一直无从成为主流。

委员会颇为谨慎地指出,"显然……'平等'不是同等,平等对待也不是'同样对待'。人与人之间有差别,而此类差别并非无关紧要。"[28]59然而委员会所称的平等到底所指为何则不甚明了:"很难界定何为'平等',围绕《宪章》第15节③的各类让人云里雾里的法理分析就是例证"[28]59。与美国相比,加拿大在反对区别对待和不平等问题上采取了包容性更强的方法。由于认识到贫穷与一些人的个人努力程度无关,且与"当下的不利社会地位"相连,"加拿大人权小组"在2000年时曾建议将"社会状况"作为区别对待的理由[30]。

即便不局限于形式意义上的平等,平等方法本质上仍然是一个就对立的至少两面进行比较的过程。对平等进行评估通常需要先根据特定(终极和法律意义上不重要的)指征把某一整体分成若干部分,然后再比较它们有没有获得平等或同等对待。判别平等或禁止性区别对待的方法是将其并置一处加以比较。对于处于保护对象以外的人可在诸如就业或住房等方面采用一定的区别对待政策,而免于相关法律责任。在一个奉行实质平等论的系统中,更具包容性的做法是设置一个理想的门槛或一般性权利标准去衡量特定个人或群体的具体状况。然而,在这里和其他很多地方一样,自治的自由主体可能一跃而成为这个标准。抽象比较基准的设置并没有减少这一过程的比较性质,也不会减少比较过程中的问题。

平等方法的不可靠性在该《报告》中有鲜明的体现。委员会之所以赞成这一方法是因为平等是"各类干预性措施追求的终极目标"[28]60,但它并未告诉我们要实现老年人和谁的平等、如何实现这种平等,以及衡量平等的标准是什么,因此对这一方法在评估特定项目或立法中的效用我们只能姑且存疑。其目标是不是让大龄成人有平等机会取得与年轻人一样的(经济的、政治的或未

---

① "美国废除种族奴隶制度的独特历史,以及由这一历史引发的意外后果,可资解释美国反歧视法的这些特点"。20世纪中,平等和平等保护被当作废除奴隶制度、反抗各种公然种族歧视的工具,我们对其的理解深受这段历史的影响。因此,平等渗入保护类别的历史既确定了一些人的法律身份,同时也将他们组成各类以种族、民族、性别或其他身份特征为基础的政治利益集团。参见 JULIE CHI-HYE SUK. Equal by comparison: Unsettling assumptions of Antidiscrimination Law [J]. AM. J. COMP. L., 2007 (55): 295, 299.

② 美国人口普查局2011年的一个报告有以下发现:"2009至2010年间中产家庭的收入有所下降,同一时间贫困率有所上升。2009至2010年间没有医保的人口数量有所上升,但2010年的未参保率与2009年持平。"参见 CARMEN DENAVASWALT, et al., U.S. Census Bureau. Income, poverty, and health insurance coverage in the United States: 2010 [EB/OL]. http://www.census.gov/prod/2011pubs/p60-239.pdf. 国会预算办公室最近也发现"1979至2007年间,美国最富裕的1%家庭的收入增加了275%,但最贫困的底层20%的家庭收入只增加了18%。"参见 Cong. Budget Off.. Trends in distribution of household income between 1979 and 2007 [EB/OL]. (2011-10-25). http://www.cbo.gov/doc.cfm? index=12485.

③ 译者注:此处指作为加拿大宪法第一部分的《加拿大权利和自由宪章》。

来机遇方面的)地位?会不会存在一些跟年龄相关的特定需求或差异致使两代人难以真正平等?如果存在这样的差异,则是否应该以及如何通过政策去应对这些差异?如果需要对上述差异采取不平等的措施(即平权措施)怎么办?那些强调自由、自治和个人选择的人会不会将这些平权措施视为过于家长主义?

也许我们应换个视角审视平等。也许大龄成人整体应该在社会平均水平以外获得更多的物质和经济资源,因为随着年龄的增长,社会竞技场变得更加不平坦,很多人根本无法在平等的基础上参与竞争。我们是否应该创造一个老年人不会跌倒的竞争平台,因为他们已近人生的暮年,没有多少时间甚或是能力去获取额外的资源?当然,上述设想本身也难逃质疑:既然目标是平等,为何老年人可获得如此优待?如果老年人获得如此优待,谁又将承担优待的成本?也许我们又将折回代际冲突的死循环。

把平等作为思考的出发点及评估老年人立法的特定标准,还有另外一个麻烦:大龄成人之间也有差异。尽管委员会在《报告》中很少正面提及这些差异,但它们肯定让一心想避免污名化的起草者们感到非常棘手。平等方法应如何对待差异?显然有些大龄成人不仅在笔者所称意义上的脆弱,而且还实际具有伤病,也许还不具有生活自理能力而需要仰赖他人照料,甚至不具备作出正确决策的能力[28]56-59。

(二)差异和风险

在《报告》的开头,委员会称大龄成人之间的差异性反映了其“毕生积蓄,特定社会结构或边缘化及社会成见等因素”[28]23,这种差异性肯定需要予以分析和考虑。大龄成人的具体处境各有不同,特别在对国家保护或供养的需求方面更是千差万别。然而,委员会却置概念间的一致性于不顾,采用了“较高风险”(Heightened Risk)一词去解释老年人之间的差异性和平等性问题[28]60-61。由此,委员会在大龄成人群体中划了一条界线,通过“较高风险”评估创设了一个新的亚群体[28]60。大龄成人中具备相应能力的人被划入年轻而健康的成人群体,而那些具有较高风险的则被弃置在界线的另一侧,可以想见应该是留给国家的家长主义管护。《报告》聚焦于“较高风险”的各项指标,“以免把那些需要额外支持保护的大龄成人贴上‘脆弱性’的标签”[28]60。

有意思的是,委员会因其带有贬义和污名而拒绝使用“脆弱性”概念,但却捡起了同样问题多多的“有风险”(At-risk)一词。而且,该词还有一个额外的问题,即需要进行个案评估。这一点尤其令人困惑,因为重构后的“脆弱性”概念本是一个重新厘定社会及机构责任的有力工具,用以补充个人责任之不足。而传统上“风险”概念的外延要狭隘很多,仅指可以由个人或社会确定、预估和管理的某些伤害或损害。“风险”让人很自然地联想起管控、避免、防止等语词,以及保险、承保、道德风险等制度安排。很难看出该词如何(如委员会所言)仅指发生各类负面后果的较高风险,以便证成采取家长主义和保护措施的合理性①[28]57-58。

但是家长主义和保护措施并非使用“有风险”一词去描述大龄成人的仅有可能后果。最新相关研究成果显示了作为公共和社会政策基础的“风险”概念的演进过程。该词的含义已由正面逐渐转为负面,重点也已由机构转到个人,其目标已变成构建防范机制。汤姆·贝克(Tom Baker)和乔纳森·西蒙(Jonathan Simon)在其《拥抱风险》一书的引言中指出,工业化国家在 20 世纪的绝大部分时间段都在将更多的风险社会化和分散化[31]3。这一积极进展在“公共”领域和“私人”领域中都有体现[31]4。私人领域方面,医疗、侵权责任和个人养老金等新兴保险业务有了突飞猛进的增长,传统的人身和财产保险业务也在稳定增长[31]4。公共领域方面,革命性的社会保障项目也出现

① 这也是有些人反对使用“脆弱性”一词的理由之一。

了,其中在美国以1935年的社会保障系统的诞生为标志①[31]4。

贝克和西蒙也描述了这种集体主义方法在个人和公共层面日益衰微的过程。经济学家和政客们尤其担心风险分散对个人决策的影响,而公共和个人保险体系的发展也引发了不少忧虑[31]4。结果,在私人领域风险正逐渐转移到个人头上,例如雇主用固定缴款养老金替代固定收益养老金,而在更传统的个人保险项目中也出现了免赔额增加的趋势[31]4-5。在公共领域,贝克和西蒙提到了企图将社会保障制度私有化并设立私人退休账户的"改革",以将市场风险从政府和各类机构转嫁到个人头上[31]5。两位作者进而提出,目前人们的看法是适当的风险是有益无害的,而太多的保护反而会激励人去做更有风险和损害的行为[31]10。

"道德风险"(Moral Hazard)概念尤其与风险概念及保险业的膨胀密切相关。道德风险是一个经济学概念,系指保险或更广义上的赔偿制度对个人谨慎行为、预防损害的影响[31]15。根据道德风险理论,保险制度可能减少个人避免损害的注意程度,也可能降低其在损失补偿过程中进行成本管理的意愿②[32]。

此外,还有些研究成果指出"风险"概念用于老年人身上较为不妥。凯蒂·特·里勒认为,"共同政策倾向于将'风险'青年(就澳大利亚而言)解释为某种个人特质或特定青年群体的状况。"[33]129,136结果,"社会主流关于'风险'青年的认知将注意力放在(问题群体)青年本身的问题,而非教育可能存在的问题上。"[33]129换句话说,"风险"一词在适用于特定人群时与"脆弱性"一样具有污名作用。对特定群体的风险评估似乎模糊甚至或转移了焦点:由于大群体中的某些个人或小群体的行为或态度可构成(对自己、小群体或大群体)的某种风险,因而成为评估的焦点,而本来是要服务于整个大群体所有人的制度安排本身的失败反倒退居其次。

虽然报告声称"较高风险"概念"有助于认知导致负面结果的社会因素,减少加诸个人的污名"[28]60,但报告中使用的"风险"概念、对风险问题的讨论都未从根本上消除个人化、污名化的流弊。认知导致负面结果的社会因素,并不等于能将社会因素作为研究的聚焦点。委员会承认,虽然"较高风险"概念"不仅关注个人特质而且也关注个人周边的小环境和大环境",但依然以个人特质为主[28]60。"较高风险"方法虽然有可能调低其对个人因素的关注度,但它无法实现个人与环境因素之间的平衡,更无法对个人选择与环境影响之间的互动关系作出准确阐释。正因为如此,"较高风险"方法很有可能成为"个人责任说"的另一个翻版,主张个人应管理、预防、控制或保险未来的损害。

委员会企图避开这种可能性:

"虽然风险中存有个人因素,但其应被置放于更广阔的社会语境中理解。诸如大龄成人的家庭和其他个人关系、生计安排、收入来源和水平、获得扶养和法律服务机会等的质量和数量,均会对风险水平和平等程度发生直接影响。因此,虽然法律、项目和政策等要承认大龄成人的能力和个性因人而异,但承认之外还需对那些特别贫困或高风险的大龄成人提供额外的支持,以使法律能保障所有大龄成人的尊严、自主性、参与性和安定性。"③

报告中点出的影响风险评估的外围社会环境因素,包括人际关系、财产累积等,不仅可以理解成一种现状,更可以理解为个人过去努力和选择的结果,因此仍然可以归入"个人责任说"的范

① 虽然其讨论对象是美国,但他们称美国以这方面绝非孤例。

② 直接受此影响,《美国平价医疗法》在部分条款中采用了道德风险视角,要求参保人"有责任尽力保持健康"。

③ 注意这一点突出了对生命历程的不同阶段采用风险分析法可能存在的偏谬。在个体层面,它可能将未能作出明智选择或未能为退休积累足够资源的责任归咎于个人。

畴[28]61-62。

当然,无可否认个人行为确实会对其脆弱性程度有影响,因而脆弱性概念也可能演变为污名化的个人归责。但是,脆弱性分析法对体制因素的关注要比风险分析法宏阔很多:后者着重强调对可能损害的预防和保险,而前者则将个人置放于整个社会环境中考察,建构出脆弱性与韧力、社会体制、社会资源之间的关系。

有意思的是,委员会在祭出风险分析法后,却又转向了脆弱性分析法。在题为“大龄成人风险和不平等的应对”一节中[28]63,委员会思考如何提出应对风险之策。委员会称政府在应对脆弱性中的角色“不是消除人的脆弱性——这根本不现实——而是增强其韧力,即‘应对不测事件的能力’”[28]64。委员会继续援引一篇有关脆弱性的旧文:

“各类机构共同组成了一个降低、缓冲和补偿脆弱性对个人冲击的系统。他们各自并共同为我们提供了应对不幸、灾难和暴力事件的资源和机制。这些资产合力为个人面对我们共同的脆弱性提供了韧力。”[28]64

对于脆弱性分析下一步骤,委员会报告如此总结道:相关资产和资源“可能以 5 种方式体现:物质资源,人力资源,社会资源,生态或环境资源,以及精神资源。”[28]64 虽然委员会对脆弱性的普遍存在有所疑虑,但却对与之相应的“韧力”(Resilience)概念心有戚戚。报告甚至断言“将重点放在如何通过资源供给提升大龄成人的韧力上,可能会另辟蹊径,而一般的风险管控大多会增加对大龄成人的控制,压缩其选择空间。”[28]64

注意“韧力”概念的内涵远非风险管理、预防或保险那么简单,同时也暗含着对道德风险的排斥。韧力体现为我们一生通过社会体制参与而积累起来的资源。例如,教育和就业培训等资源的积累可为个人创造机会,从而才使个人的自主性或行动性有意义。韧力不是与生俱来的一种特质,而是作为脆弱性主体的人在生命历程中通过应对多种挑战和机遇而激发出来的:世事无常,对此无论是个人行为抑或社会干预都难以控制。

五、结论

很遗憾加拿大委员会在分析大龄成人的挑战时,没能充分运用脆弱性方法。一维的自由主体论阴魂不散,让人们对自主性的执着超出了合理的限度,这种情况在社会问题分析中屡见不鲜。如果人们能多从脆弱性视角审视政治主体,也许就可对老年问题持更加综合而包容的心态,其中包含了生命全历程视角。这意味着不把老年打入人生的另册,而是将其视为脆弱性主体生命连续历程的另一端。老年人与其他人并无二致,在个人及集体生活中的需求和境遇随时可能发生变化。我们均在积累的同时,又不停地消费,通过掌握质量有别的资源去把握人生的机遇,回应各类挑战。当社会在考虑有关老年的各类问题时,我们不能只考虑那些已经迈入老年的人群,而是也要考虑那些目前年轻但老之将至的人群,甚至还有那些年幼需要关怀照顾的人群。

脆弱性方法是研究社会的一种综合性方法,而非局限于单一领域或代际冲突。指导政治和制度伦理及实践的正应是这种宏阔的眼界。更为重要的是,脆弱性方法没有置回应型国家理念于不顾,而去拥抱不切实际的个人责任观。将不同世代进行隔离分析的思维定式造成了诸多概念障碍,甚至是诸多矛盾。在打破上述思维定式的过程中,有必要从社会角度重新考虑如何在个人、家庭、国家及其各类机构之间现实而合理地分配责任,以应对人生命历程中的脆弱性和依赖性。

参考文献:

[1]LAWRENCE A FROLIK, RICHARD L KAPLAN. Elder law in a nutshell [M]. St. Paul, Minn.: West Group,

1995: 282 - 283.
[2]DANIEL L SKOLER. The status and protection of social security benefits in bankruptcy cases[J]. AM. BANKR. L. J., 1993 (67): 585, 591.
[3]MICHAEL R WILSON. The policymaker's handbook to entitlement reform: A new approach to saving our seniors[J]. ELDER L. J. 2010(18).
[4]JAMES H SCHULZ, ROBERT H BINSTOCK. Aging nation: The economics and politics of growing older in America [M]. Baltimore: Johns Hopkins University Press, 2006.
[5]WILLIAM A GLASER. How other countries do it, health pac online[EB/OL]. [2012 - 05 - 16]. http://www.healthpaconline.net/rekindling/Articles/Glasser.htm.
[6]Editors. A different portrait of poverty [N/OL]. N. Y. TIMES, 2011 - 11 - 03(2011 - 11 - 04). http://www.nytimes.com/interactive/2011/11/04/us/different-portrait-of-poverty.htm1.
[7]MARTHA ALBERTSON FINEMAN. The autonomy myth: A theory of dependency [M]. New York: New Press, 2004.
[8]JOHN B WILLIAMSON, DIANE M WATTS-ROY. Framing the generational equity debate[M]//WILLIAMSON J B, WATTS-ROY D M, KINGSON E R. The generational equity debate. New York: Columbia University Press, 1999: 3, 8.
[9]Bureau of Lab. Stat.. More seniors working full Time[EB/OL]. (2008 - 08 - 06). http://www.bls.gov/opub/ted/2008/aug/wk1/art03.htm.
[10]JOSEPH F QUINN. Has the early retirement trend reversed? [EB/OL]. (1999 - 05 - 20). http://fmwww.bc.edu/EC - P/WP424.pdf.
[11]ALISON M DONAHUE. Ramifications of St. Mary's Honor Center v. Hicks: The third circuit's revival of the "pretext - only" standard at summary judgment[J]. VILL. L. REV., 1996 (41): 1287, 1289 - 1291.
[12]JOSEPH QUINN, et al,Tiaa-Cref Inst. Early retirement: The dawn of a new era? [EB/OL]. http://www.tiaa - cref.org/ucm/groups/content/@ap_ucm_p_inst/documents/document/tiaa02030420.pdf.
[13]ANDREW G BIGGS. Raise the early retirement age[N]. L. A. TIMES, 2010 - 11 - 09.
[14]KEVIN J SIGLER. Retiring during challenging times: Adjustments and sacrifices[J]. J. Compensation & Benefits, 2010 (26): 30.
[15]SARA C MILLS. Perpetuating ageism via adoption standards and practices[J]. WIS. J. L. GENDER & SOC'Y, 2011(26): 69, 71 - 72.
[16]STEPHANIE SAMUEL. Gingrich: Young workers should be able to opt out of social security[N]. Christian Post, 2011 - 11 - 22.
[17]FERNANDO M TORRES-GIL, VALENTILE VILLA. Social policy and the elderly[M]//JAMES MIDGLEY, MICHELLE LIVERMORE. Handbook of Social Policy. Sage Publications, Inc., 2009: 367, 375.
[18]DAVE ITZKOFF. A comedian laughs all the way to dystopia[N]. N. Y. TIMES, 2011 - 05 - 04.
[19]JANET MASLIN. A Wry Eye on Problems of the Future[N]. N. Y. TIMES, 2011 - 05 - 02.
[20]CORBETT B DALY. Rick perry says social security is a "Ponzi Scheme" and a "Monstrous Lie"[N]. CBSNEWS, 2011 - 08 - 29.
[21]ROSS DOUTHAT. The middle-class tax trap[N]. N. Y. TIMES, 2011 - 04 - 17.
[22]THOMAS B EDSALL. The anti-entitlement strategy[N]. N. Y. TIMES, 2011 - 12 - 25.
[23]MITT ROMNEY. Romney: What kind of society does america want? [N]. USA TODAY, 2011 - 12 - 19.
[24]THOMAS B EDSALL. Let's not talk about inequality[N]. N. Y. TIMES, 2011 - 12 - 12.
[25]MARTHA ALBERTSON FINEMAN. The vulnerable subject and the responsive state[J]. EMORY L. J., 2010(60).
[26]MARTHA ALBERTSON FINEMAN. The vulnerable subject: Anchoring equality in the human condition[J]. YALE J. L. & FEMINISM, 2008(20).

[27]MARTHA ALBERTSON FINEMAN. Cracking the foundational myths: Independence, autonomy, and self-sufficiency [J]. AM. U. J. GENDER SOC. POL'Y & L., 1999 (8): 13, 18.
[28]Law Comm'n of Ont.. The law as it affects older adults: Developing an anti-ageist approach[R]. 2011.
[29]MARTHA ALBERTSON FINEMAN. Feminist legal theory[J]. J. GEND., SOC. POLICY & L., 2005 (13).
[30]SANDRA FREDMAN. Positive duties and socio-economic disadvantage: Bringing disadvantage onto the equality agenda[J]. EUR. HUM. RTS. L. REV., 2010(6): 290, 294.
[31]TOM BAKER, JONATHAN SIMON. Embracing risk: The changing culture of insurance and responsibility[M]. Chicago: University of Chicago Press, 2002.
[32]TOM BAKER. The new American health care system: Reform, revolution, or missed opportunity? [J]. U. PA. L. R., 2011 (159): 1577, 1605 – 1606.
[33]KITTY TE RIELE. Youth 'at Risk': Further marginalizing the marginalized? [J]. J. EDUC. POL'Y., 2006 (21).

"Elderly" as Vulnerable: Rethinking the Nature of Individual and Societal Responsibility

Martha Albertson Fineman
(*Law School of Emory University, Atlanta, the United States*)

Abstract: The elderly legislation and policymaking process has been dominated by the autonomous "liberal subject" doctrine, which ignores the universal vulnerability in human condition or merely establishes it as an individual responsibility, leading to irreconcilable conflicts and contradictions both in theory and practice. In breaking down the conceptual barriers that accompany thinking of the generations separately, it becomes necessary to pay attention to the individual's location within webs of social, economic, political, and institutional relationships in order to make vulnerability central to discussions about responsibility and policy, and to reconsider how society should realistically and fairly apportion responsibility for human vulnerability and dependency across the life-course among the individual, the family, and the state and its institutions to bolster resilience.

Key Words: vulnerability; elderly; social welfare; aging; paternalism; liberal subject; responsive state