



西北民商法学术文库
Northwest Academic Library of Civil and Commercial Law

家庭保障制度研究

赵江红★著

* A Research of Domestic Indemnificatory System *

法律出版社
LAW PRESS · CHINA



西北民商法学术文库
Northwest Academic Library of Civil and Commercial Law

家庭保障制度研究

★ A Research of Domestic Indemnificatory System ★

赵江红·著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

家庭保障制度研究 / 赵江红著. -- 北京: 法律出版社, 2017

ISBN 978 - 7 - 5197 - 1597 - 7

I. ①家… II. ①赵… III. ①家庭问题—亲属法—研究—中国 IV. ①D923.924

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 266859 号

家庭保障制度研究
JIATING BAOZHANG ZHIDU YANJIU

赵江红 著

责任编辑 陈 慧
装帧设计 凌点工作室

编辑统筹 法律教育出版社

出版 法律出版社

开本 A5

总发行 中国法律图书有限公司

印张 9.125

经销 新华书店

字数 240 千

印刷 三河市龙大印装有限公司

版本 2017 年 11 月第 1 版

责任印制 沙 磊

印次 2017 年 11 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/ www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/ info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792

举报维权邮箱/ jbwq@lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85330678 重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071639/1636 深圳分公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5197 - 1597 - 7

定价:28.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

西北民商法学术文库编辑委员会

编委会主任:李少伟

编委会副主任:高在敏 赵旭东

编委会执行主任:程淑娟

编委会成员(以姓氏笔画为序):

车 辉 李少伟 张 伟 张 翔

赵旭东 赵林青 高在敏 董少谋

韩 松 程淑娟

“西北民商法学术文库”总序

“西北民商法学术文库”是西北政法大学民商法学院从本院教师的学术研究成果中遴选、编辑,由法律出版社出版的学术丛书。

西北政法大学民商法学院是以从事民法学、商法学、民事诉讼法教学和科研为主要任务的二级学院,是我国民商事法律研究和教学中规模较大、学科门类齐全、民商事实体法学和程序法学相结合的专门学院。

学院目前设有一个法学(民商法学方向)本科专业,民商法学、民事诉讼法学两个硕士学位点,现有在校学生近 2000 名。学院师资力量雄厚,50 多名专任教师中三分之二以上具有高级职称,具有博士学位和在读博士的教师 20 多名,有 13 名教师分别在中国法学会各专门研究会担任副会长、常务理事、理事等学术职务。

学院所辖的民商法学科和民事诉讼法学科都是陕西省重点学科,并设有两个省级重点学科建设和陕西省妇女/性别研究与培训基地。学院设有民法学、商法学、民事诉讼法学、亲属法学等教学研究机构,设有私法文化与法典化研究所、物权与土地制度研究所、侵权法研究所、商事治理法律机制研究所、妇女与家事法律研究所、民商事判例研究所、民事权利救济机制研究所、民事司法改革研究所、公司纠纷法律对策研究所和律师制度与执业规则研究中心、仲裁制度与实务研究咨询中心等学术研究机构。

经过多年建设和发展,民商法学科在民法基础理论、商法基础理论、物权法理论、债权法理论、公司与证券法理论和婚姻家庭法理论方面,民事诉讼法学科在民事诉讼法理论、仲裁法学、公证律师法学、

多元纠纷解决机制以及民事强制执行制度等方面的研究取得了丰硕的学术成果,初步形成了私法文化与法典化、物权法与土地制度、商法基础理论与公司制度、婚姻家庭制度、侵权法律制度、多元纠纷解决机制、民事司法制度改革等领域的研究特色,在学术界具有一定影响。

目前学院承担国家社科基金研究项目9项,项目内容涉及集体所有权法律机制、民法价值、民法文化与民法法典化、婚姻家庭新问题、商法价值与商事制度构建、侵权责任法危险责任体系、商行为制度、侵权救济、保险制度等研究领域。学院还承担省、部级研究项目30余项。

学院今后将以国家和省部级科研项目为支撑、以专门研究机构为平台、以培育和打造科研特色为目标,进一步推进学科建设和科学研究工作,为法学学术发展和国家法治建设作出积极贡献。

“西北民商法学术文库”是近期及今后一段时期我院以专著形式形成的科研成果的系列展示,内容涉及民商事实体法和程序法的理论研究和实务研究成果。所选取的成果,或为省部级及其他科研项目的结项成果,或为我院学科建设科研规划项目成果,或为我们认为具有学术价值且富有特色的研究成果。本文库编辑、出版的目的在于强化学术交流,为繁荣法学学术研究,进而推进我国民商事法律制度和法律实践的进步做出虽然绵薄但却应有的努力。

本文库的出版受到“陕西省重点学科建设专项资金”的资助,受到法律出版社的大力襄助,在此谨致谢忱!

“西北民商法学术文库”编辑委员会
2010年9月

前 言

家庭是人们共同生活的团体,成员由相互间有密切联系的亲属组成,人身关系紧密、伦理特色突出,是人们生存、生活的重要而不可或缺的空间和依靠,作为社会的构成元素,家庭具有社会属性的何种职能、应该发挥怎样的作用、作用的范围和力度如何等,与家庭成员的权益密切关联。在家庭诸多的社会职能中,家庭保障职能是家庭的核心职能。在构建和完善社会保障体系的前提下,家庭保障的全面与否与其密不可分,它与家庭成员权益的保障与实现,特别是弱势成员权益的保障与实现密切相关,二者在实际作用发挥上应是相互补充、协调的关系。本书主要对家庭保障职能及其制度化进行研究与探讨,以婚姻家庭领域的相关法律为视角,考察家庭对其成员生活、生存水平和质量的影响,从保障角度和制度层面对家庭的社会职能加以再认识,并且在此基础上试图明确家庭保障职能的功效范围,目的在于促使家庭保障和社会保障能够有效发挥

其职能,并且调动起二者的运行机制,使二者在保护弱者权益时能够衔接紧密,不留权利保障的真空,真正发挥家庭基本保障和社会“兜底”保障的作用。

对已完成书稿的重新审视,既是一个重复的过程,更是一个重新思考 and 不断修正、完善的过程,这需要很大的耐心。笔者在这期间经历了世事的变化,同时也不断穿插处理各种各样的事务,跑题的时间总比专题的时间多,这样一来,重读和校对的过程,实际上就是一个经历了无数次的中断、调整、再续的过程,这是一个琐碎的过程,是一个令人感到压力、兴奋、疲倦的过程,更是自我磨炼的过程。

一部作品是否完成取决于作者对该作品内容的不断完善和至少达到自我的基本满意,以此标准来看,笔者其实依旧没有足够的信心将此书加以出版,需要完善的地方仍然很多,总希望在自己的能力范围内将其尽善尽美,然而这又在一定程度上为笔者本就犹豫是否出版此书制造了一再拖延的借口。考虑再三,还是让它面对公众接受检验,无论怎样,观点的阐述总是要面向读者的。

此书是在笔者已经完成并结项的陕西省社科资助项目《家庭弱勢成员权益二元保障机制研究》的基础上修改完成的。在修改的过程中,无论是涉及内容的阐述,还是观点的表达,抑或是体系的调整等,笔者都进行了严格细致的审校和斟酌,但是由于精力和水平有限,书中一定还存在诸多不足,希望读者发现时加以批评指正,笔者也希望借此进一步对问题进行探讨。

在此书写作和出版的过程中得到了学院领导、同事、学生、朋友、法律出版社等的大力支持,在此表示深深的谢意!

特别是在此过程中,笔者得到了家人无私的付出和帮助,谨以此书表达笔者无限的感激之情!

笔者

2017年8月22日

目 录

第一章 家庭保障制度概述	(1)
第一节 家庭及其职能	(1)
一、关于“家”的认识	(1)
二、家庭的职能(从保障性角度考察)	(3)
第二节 家庭保障的发展演变	(7)
一、家庭保障的意义	(7)
二、家庭保障的不同时期的考察	(9)
第三节 我国家庭与法的关系考察	(15)
一、封建制度下的家庭与法	(15)
二、国民政府时期的家庭制度与家庭保障	(31)
三、中华人民共和国成立之初至改革开放前的家庭及其保障模式	(35)
第四节 改革开放以来我国家庭保障制度的发展变化	(39)
一、1978 年以来家庭保障制度的发展变化概述	(39)
二、家庭保障制度在改革开放前十年的发展(1979—1988 年)	(40)
三、改革开放第二个十年发展时期(1989—1998 年)	(46)
四、改革开放第三个十年发展时期(1999—2008 年)	(53)
五、我国《反家庭暴力法》的颁布	(58)

2 目 录

第二章 家庭保障制度的内容及保障特点	(60)
第一节 家庭保障制度的内容	(60)
一、家庭保障的权益范围	(60)
二、家庭保障制度的原则	(64)
第二节 家庭保障制度的实施	(70)
一、家庭保障制度的体现	(70)
二、家庭保障的具体实施	(77)
三、我国的法定夫妻财产制	(88)
第三节 家庭保障制度的特点	(104)
一、公力性与私力性并举	(105)
二、全面性与局限性同在	(107)
三、长期性和有效性共存	(109)
第三章 社会保障制度概述	(111)
第一节 社会保障制度的内容	(111)
一、社会保险	(114)
二、社会福利	(116)
三、社会救济	(118)
四、社会优抚	(120)
第二节 社会保障模式及其特点	(120)
一、不同保障模式及特点概述	(120)
二、我国社会保障制度的特点	(123)
三、我国社会保障制度及家庭保障制度的并存及其意义	(128)
第四章 家庭保障与社会保障的职能划分	(131)
第一节 基本生活权益保障的划分	(132)
一、家庭保障的权益范围及其保障程度	(134)
二、社会保障的职能划分及其目标	(139)

第二节 养老保障的划分·····	(142)
一、家庭养老保障的范围·····	(143)
二、社会保障中的老年人权益·····	(145)
三、养老模式的探索·····	(150)
第三节 未成年人权益保障的划分·····	(153)
一、未成年人权益的家庭保障范围·····	(154)
二、社会保障在未成年人权益保障体系中的地位和 作用·····	(159)
三、家庭保障与社会保障目标的确定·····	(162)
四、政府的角色·····	(170)
 第五章 家庭弱势成员权益保障机制的现实分析·····	(174)
第一节 家庭养老·····	(174)
一、家庭养老的传统考察·····	(174)
二、人口流动与家庭结构·····	(179)
三、家庭结构与家庭养老机制的运行及其不足·····	(188)
第二节 家庭育幼·····	(198)
一、家庭育幼的目的和意义·····	(198)
二、家庭育幼的目标和落实·····	(206)
三、不同家庭育幼面临的问题·····	(209)
第三节 家庭面临失业时的应对·····	(221)
一、失业更凸显家庭保障的重要性·····	(221)
二、失业对家庭人际情感的影响和心理考验·····	(224)
三、社会保障及再就业是最有效的途径·····	(226)
第四节 制约家庭保障功能发挥的综合因素分析·····	(227)
一、政策、法律因素·····	(227)
二、经济因素·····	(230)
三、成员个体因素·····	(231)

第六章 国外相关制度考察.....	(234)
第一节 英国家庭与社会保障.....	(234)
一、英国家庭保障考察	(234)
二、英国社会保障考察	(247)
三、值得借鉴的经验	(249)
第二节 德国家庭与社会保障考察.....	(250)
一、德国家庭保障考察	(252)
二、德国社会保障考察	(262)
三、值得借鉴的经验	(266)
第三节 日本家庭保障制度考察.....	(268)
一、日本家庭保障考察	(268)
二、值得借鉴的经验	(276)
参考文献.....	(279)

第一章 家庭保障制度概述

第一节 家庭及其职能

一、关于“家”的认识

家作为社会中不可或缺的存在,从团体性方面来讲,是社会最基本的“组织”单位,也是社会构成的基本元素。家庭是亲属法学及其他相关学科理论研究的对象,家庭关系是最基本的社会关系,是其他社会关系产生的前提,家庭关系在整个社会关系网中处于核心地位,每个人又是这个核心网中的“结点”,并由此“结点”构筑起社会关系网络。对家庭的研究,以不同学科的角度为出发的话,其立足点亦有所不同。从亲属法学的角度看,研究家庭在于研究家庭主体,目的为提高对家庭主体权益的保障力度和水平,这是重点。同时,放眼社会科学,在以社会关系为主要研究对象的学科中,无论怎样都会或多或少地涉及家庭关系。亲属法学作为法学的一个重要的分支学科,主要是以婚姻家庭为研究对象,其目的是要通过制定一部科学有效的法律对家庭及其成员的行为进行合理地规范,以保护、规范并且巩固家庭关系应有的秩序,以期符合社会发展变化的要求,达到维护家庭和社会利益的目的。从这个意义上讲,对家庭的研究既关乎个人,也关乎社会和国家。

对家庭的认识要从多个角度认识,特别是从人伦角度加以认识,注重对亲情伦理及其在家庭中发挥的作用的研究,提高对家庭本身的认识,建立起科学合理的研究体系,达到认知、规制、引导、保障的

目的。在我国法学领域,关于家庭的观点认为,家庭是一个由近亲属组成的、以婚姻和血缘为纽带而联结的、依据法律关系而强化的一种共同生活的团体。现代意义上的家庭强调的是每个成员在共同生活中的义务和权利,同时注重自身的感受,在突出家庭应有地位和作用的同时,注重个人的独立和家庭应有的凝聚力,这无论是法律还是伦理,都在其中寻求着平衡,也因此有了家庭成员的范围限制。我国立法不取“大而同”的“大家庭”概念,代之以核心家庭为主要、并注重在此基础上的直系(主干)家庭建设的模式。

另外,也应该看到,现代人的生活虽然以家庭为单位,但许多时候其行为的价值取向、利益的取舍并不完全以家庭为本,这其中还有个人与社会的存在,从立法上看这是注重个人利益保护的法治进步的体现,法律在家庭、个人、社会之间寻求最佳的平衡点,兼顾各方利益,也正因如此,法律表现出的是小心翼翼,稍有偏差就会在实践中导致家庭职能的发挥受到某种程度的限制,从而造成个人利益的实现与家庭职能的发挥不能平衡的矛盾。在我国,婚姻法强调以个体人格独立为基础,并注重保护个体的权利,但在价值取向上,立法并不完全以个人为本位,而是注重家庭成员之间相互关系和利益的平衡,注重这种以亲情为纽带的生活团体的和谐,强调以家庭和谐来促进并提高个人生活的质量和个人权利的实现,从这个意义上讲,在我国,家庭本身是一个个人利益与“团体”利益的融合器,同时它对家庭与个人利益又发挥着平衡器的作用,立法既不能只顾维护个人利益从而置家庭利益于不顾,也不能以牺牲个人利益为代价维护家团体的利益,它必须在尊重个人权利的基础上,照顾到其他成员的利益,否则,“家”只具有形式上的意义。家本质上是一个生活单位,是一个基于亲情伦理并借助法律强制而为家庭成员提供生活保障和基本生活福利的生活共同体,是社会细胞组织,家庭关系就是以亲情为纽带、以权利义务为内容所凝结成的一种相互依存的共生关系。从保障体系上看,家庭是基于伦理亲情而对成员实施基本生存和生活保障的最初的,也是最基本的保障单位。

二、家庭的职能(从保障性角度考察)

家庭既然作为一个最小的共同生活的团体,又是社会的基本构成单位,具有相对独立性特征,作为独立的生活共同体,从它产生时起即具备了特定的职能,它的存在是以不具备独立主体资格、但却相对独立而且封闭的团体形式而存在的。

家庭的职能,就是指家庭的功能或者作用,具体来讲,是指家庭对于其成员、社会以及国家所应发挥的功能或者作用。从作用的对象上看,家庭职能的发挥主要是直接针对家庭成员,进而扩大到对社会乃至对国家所发挥的作用。从作用发挥的范围来看,具体表现在家庭生产、消费、养育、保障等诸多方面。家庭职能的产生从一开始就具有浓厚的自然法的特点,这是随着家庭的产生,人类自身繁衍、发展所必然的选择,它既是一种被动的选择,也是人类理性的体现,这种选择与家庭本身所具有的伦理特性分不开,体现着家庭强烈的功能性,是人口的繁衍、发展及生存保障的需要。从血缘关系和家庭结构方面考察的话,人类社会发展的历史就是从血缘群婚家庭(氏族社会)逐渐到阶级社会的一夫一妻制家庭的发展历史,是从家庭走向家庭的历史。在这个过程中,家庭的发展变化承载着人类历史、文明的发展变迁。在任何历史时期,家庭的存在对于每个成员的生存、发展都起着至关重要的作用。从家庭职能考察,家庭不会消亡。一般来讲,家庭的职能可以从以下方面考察和认识:

(一)经济职能

经济职能包括生产和消费两方面职能。家是一定范围内的亲属所构成的共同生活的团体。在这个团体内,消费是成员的第一需求,因为它关系着家庭成员的生存和发展,是家庭的重要职能,也是家庭其他职能得以发挥作用的基础职能,也就是说,生存是生产的第一动力,消费是满足生存的首要条件,消费这一职能的发挥为家庭得以正常存续和发展提供必备的、不可或缺的条件,并决定着家庭其他职能

的正常发挥。但是,消费职能的常态化取决于家庭生产职能的发挥,二者互为表里。早期的家庭既是生产单位,又是消费单位,二者紧密结合,没有生产也就无法保证消费,从而决定了家庭的经济职能中固然包含两个方面的内容:一是生产职能;二是消费职能。

在我国,家庭的经济职能随着不同的社会发展阶段,表现出了不同的特点。我国是农业大国,历史上长期实行重农抑商的政策,市场经济不发达,导致家庭经济职能中的生产职能和消费职能在历史上一直同时并重,家庭既是生产单位,又是消费团体。没有生产则消费受限,而生存性消费又是家庭生产的第一动力,二者紧密结合,导致经济职能的充分发挥是家得以存续和发展的最基本的物质条件,是家庭最基本的职能,也是家庭其他职能得以发挥作用的基础职能。新中国成立后,这种情况并没有得到根本的改变,只是根据城市和乡村的区别,城市家庭的生产职能已经弱化,甚至消失,此时家庭的生产和消费职能分离。改革开放以后,随着我国社会的快速发展,社会化程度进一步提高,社会分工进一步细化,特别是我国工业化、城市化水平不断提高和加快,加之社会主义市场经济的发展致使家庭经济职能中的生产职能逐步退化,而使消费职能占据主导地位,换句话说,我国目前的家庭经济职能中消费职能得以持续保留,而绝大多数情况下生产职能不再保留,家庭不再是生产单位,更主要是一个消费单位了。

(二)文化 with 教育职能

家庭是民族文化遗产与传播的重要场所。每个民族都对于本民族的传统文化有着深深地眷恋和依赖,传统文化是民族的基因,而这仅仅依靠学校教育是不够的,它是从生命的孕育中就开始的,通过家庭教育和生活实践,进而完全融入人们的观念意识之中,落实到日常生活习惯和行为规范之中,从而成为人们思想和精神以及日常生活的重要组成部分,这是一个春风化雨、润物无声的过程。家庭在文化的传承和传播中发挥着独特的作用,这是其他机构或组织所不能替

代的,从这个意义上讲,家庭的文化职能不可或缺,无论是其自觉承担还是不自觉承担。因为民族的发展和传承不仅是以生命延续的形式展示,更重要的是赋予生命以民族特有的内涵,这就是传统、文化,而生命的完成和成长与家庭密不可分,家庭通过教育赋予个体生命以文化内涵,显示个体的家庭“教养”,文化职能通过教育职能而实现,两者在一定意义上是相通的。

之所以强调“文化职能”,在于家庭本身就是传统文化的重要载体,家庭带有深深的文化烙印,也是传统文化传播的介质,其以特殊的方式传承着民族的基因,这种以特殊的亲情关系的方式使民族文化的传播具有得天独厚的强化优势,从这个意义上讲,家又是一个民族主流意识形态表现的最小考察单位,也是统治者借以安民心、保稳定的重要工具。

(三) 养育职能

家庭的养育职能主要是针对未成年群体而言的。

家庭作为人口再生产的单位,对于人口的生存和发展负有先天的保障职责,这种以养育为主的保障具体体现在对于家庭幼年成员负有的养育职能,可以说,这一职能是家庭所有职能中首要的职能,是核心的职能,是家庭最基本的职能。家之所以称其为家,正是因为养育职能这一独有的特质。亲情和伦理性是家庭必备的属性,没有亲情的家庭只是临时的落脚场所,迟早要离开;不受伦理规范约束的家庭只是动物的聚集所。如果家庭缺少了养育职能,则“家”的存在也就失去了意义,或者家的称谓会由此而发生改变。(即使对于没有生育或不愿生育的家庭,养育职能依然是其主要的职能,只是由于客观或主观原因,致使这一职能无从发挥而已,但不能就此否认家庭养育职能的存在。)家庭这一职能对于人类自身的发展有着非常重要的意义。人类自身的发展取决于生产力的发展,同时,人类的进步又不断促进了生产力的提高。家庭养育职能是对生产力这一基础条件的具体表现,在人口的生存、生活、发展的最初环节,也是人们自身生存