

养老照护中家庭责任的法律变迁及其重构

谢冰清*

内容提要 受家国同构治理理念与传统儒家文化的影响,家庭责任始终在养老照护责任体系中居于核心地位,并经历了从绝对责任到家国责任分离、再转向多主体共担责任的法律演进。在家庭、社会、国家等多元主体共存的养老照护责任体系中,法律对责任的不同调整与分配会形塑不同的家庭责任模式。我国应从尊重传统文化与维护家庭伦理的角度出发,以能力理论为基础,推动养老照护的家庭责任从单一主导模式转向多阶的基础协同模式。国家应支持并赋能家庭承担养老照护责任,从法律层面重塑家庭责任的地位、厘清家庭责任的边界、明确家庭责任的规范内容、构建多层次的养老照护支持体系,确保家庭养老照护的可及性与可持续性。

关键词 养老照护 长期护理 养老责任 家庭责任

DOI:10.14111/j.cnki.zgfx.2026.03.009

目 次

一、引言

二、养老照护中家庭责任的法律演变

三、养老照护中家庭责任变迁的法理基础

四、多元责任体系中家庭责任的模式转型

五、多元责任体系中家庭责任的规范建构

六、结语

* 中南大学法学院副教授,法学博士。本文系中国法学会研究阐释党的二十届四中全会和中央全面依法治国工作会议精神专项课题“促进人口高质量发展的养老服务法治体系建构”(项目批准号:CLS(2026)ZX003)的阶段性成果。

一、引言

人口老龄化已成为人类史上一次无声的革命,由此引发的养老照护困境已演变为全球性难题。我国把积极应对人口老龄化上升为国家战略,旨在建立健全基本养老服务体系、实现老有所养的战略目标。2024年《中共中央、国务院关于深化养老服务改革发展的意见》首次提出要强化以失能老年人照护为重点的基本养老服务,增强居家、社区、机构等不同服务形态的失能照护能力。2026年《中华人民共和国国民经济和社会发展第十五个五年规划纲要》明确提出要健全失能失智老年人照护体系、推行长期护理保险等目标;同年3月,中共中央办公厅、国务院办公厅印发的《关于加快建立长期护理保险制度的意见》提出用三年左右的时间基本建立适应我国基本国情的长期护理保险制度,标志着我国养老照护中责任分配的重大转变。增强基本养老服务体系中不同服务形态的失能照护能力,意味着在养老照护中国家责任与社会责任的扩张;推行长期护理社会保险制度,标志着家庭、社会、国家共担养老照护责任的多元责任体系形成。

我国历来重视传统孝道文化,并强调家庭的养老责任。习近平总书记指出:“无论时代如何变化,无论经济社会如何发展,对一个社会来说,家庭的生活依托都不可替代,家庭的社会功能都不可替代,家庭的文明作用都不可替代。”⁽¹⁾在积极应对人口老龄化的国家战略背景下,如何理解并重塑养老照护的家庭责任,不仅是一个基础性的法律问题,而且是一个重大的公共治理议题,它关系到养老照护危机的应对与家庭正义的实现,决定着未来“养老服务法”的立法安排以及长期护理保险的法治建构,更涉及家庭的伦理价值实现与社会功能发挥。然而,目前我国学界对此重大议题尚未形成充分的研究成果。故此,本文尝试从养老照护中家庭责任⁽²⁾的法律变迁出发,探讨家庭责任模式调整的应然路径,并对该责任模式的规范建构提出建议,以期对学术研究和未来立法有所裨益。

养老照护并非独立的规范性概念。在世界卫生组织、经济合作与发展组织等发布的权威政策文件中,与之接近的概念是长期照护,是指为了应对人口老龄化而建立的,保证那些不具备完全自我照料能力者的生活质量、最大程度的独立生活能力及其人格尊严的综合性支持体系。⁽³⁾在我国法律与政策的语境中,照护是比长期护理更宽泛的概念,既包括婴幼儿照护,又包括老年人照护。长期护理仅针对达到一定严重程度且符合法定要件的失能、失智者,以基本生活照料与基础医疗护理为核心内容,不包括短期照护、居家适

(1) 习近平:《注重家庭,注重家教,注重家风》(2016年12月12日),载《习近平著作选读》(第1卷),人民出版社2023年版,第544页。

(2) 本文所指的责任与狭义的法律责任不同。后者是指违反法律义务所需承担的第二性义务。现代家庭法认为,家庭责任固然包括义务与职责,但其内涵远不止于二者的简单相加。作为与个人责任、国家责任、社会责任等相对应的规范概念,家庭责任包括了法律分配的责任与规制的责任,其指向的是法律所欲要求家庭实现的功能或任务。See Craig Lind, Heather Keating & Jo Bridgeman, *Taking Family Responsibility or Having It Imposed?*, in Craig Lind, Heather Keating & Jo Bridgeman eds, *Taking Responsibility, Law and the Changing Family*, Ashgate, 2011.

(3) 参见世界卫生组织主编:《积极老龄化政策框架》,中国老龄协会译,华龄出版社2003年版,第19页。

老化改造、互助养老等其他社会支持性服务。养老照护的对象不限于失能、失智老人,还包括尚未达到法定严重程度但生活不能自理、需要他人持续照顾之人,既包括长期照护也包括短期照护;其内容除了包含生活照料与基础护理之外,还涵盖预防性医疗护理、关爱帮扶等综合性服务。⁽⁴⁾ 本文仅探讨养老照护,并将其界定为:针对生活不能自理的老人提供的生活照料、基础护理、社会服务等一系列综合性支持服务。

二、养老照护中家庭责任的法律演变

我国传统法律以孝道为核心价值,奉行尊亲、事亲的基本原则。照护被隐含于养老的内容之中,是家庭承担养老责任的重要表达形式。在养老一词中,老指的是所有老年人;养的语义内涵则颇为丰富,包含了赡养、扶养、供养、照料等含义,笼统地表达了使老年人安享晚年之意。随着传统的养儿防老模式转向现代化的老有所养模式,养老照护责任亦随之经历了从家庭绝对责任到家国分离责任再到家庭、社会、国家多元责任共担的法律演变。

(一) 家庭绝对责任

作为我国延续数千年的养老理念,养儿防老深植于儒家文化的血缘伦理和农耕社会的生产逻辑中,形塑了以家庭关系为核心、以子代为责任主体的传统养老模式。防老是指防范老年人可能遭遇的风险,包括经济风险与人身风险,涵盖经济供养、生活照料与医疗护理三大核心维度。其中,生活照料与医疗护理是养老照护的重要内容。

在孝道文化的浸润下,养老照护成为家庭伦理与责任的核心内容,并经由宗法制度得以强化。自先秦迄明清,各个朝代均有关于子代侍奉、照料老人的规定,其被视为子代不可推卸的绝对责任,不仅凌驾于个人权利之上,而且优先于服刑等其他法律责任的承担。例如,为确保高龄老人身旁有近亲属赡养照料,建立了犯罪者存留养亲制度;⁽⁵⁾ 规定高龄者家庭成员赋役免除、官员辞职终养高龄尊亲等制度;限制子辈在父母高龄时分家与弃养,要求已分户子孙与老年祖辈同居并提供照料;规定独子不得出赘及出家为僧,以及将不履行赡养义务的行为入罪予以惩戒等。⁽⁶⁾ 国家通过法律与政策对赋役、任官、刑法乃至婚姻制度进行调整,推动了养儿防老责任在道德与法律层面的融合与统一。由此,老年人的照护需求几乎能够在家庭内部全部获得满足。

新中国成立后,随着自上而下的家长权威及家长对子女财产的支配权被严重削弱,家庭内部对子女孝行的约束力随之减弱。生活不能自理的老人被虐待或遗弃之事时有发生。因此,立法时,在传承中华优秀传统文化的基础上,立法机关对养儿防老予以法定

(4) 参见谢冰清:《论我国长期护理保险的保障限度》,载《华东政法大学学报》2024年第3期,第129-131页;杜鹏、高云霞、谢立黎:《中国老年照护服务:概念框架与发展路径》,载《老龄科学研究》2022年第9期,第4-5页。

(5) 参见瞿同祖:《中国法律与中国社会》,商务印书馆2010年版,第74-76页。

(6) 参见王跃生:《历史上家庭养老功能的维护研究——以法律和政策为中心》,载《山东社会科学》2015年第5期,第5-13页。

化和具体化。1950年出台的《婚姻法》首次从法律层面规定子女对父母有赡养扶助义务,且不得虐待或遗弃。1979年《刑法》第183条规定了遗弃罪,惩戒严重违反扶养义务的遗弃行为。1982年《宪法》第49条将成年子女赡养扶助父母作为公民的基本义务予以规定。

秉持家齐而后国治、国治而后天下平的理念,传统儒家文化以家庭为基础来建构家国一体的秩序体系。家国同构的治理理念深刻影响并主导了我国家庭政策的建构以及家庭责任的定位,⁽⁷⁾家庭被视为保障养老照护需求的共同体。对于有家庭的老年人(即便是严重失能、失智老人),国家通常不予积极干预,而是交由家庭自治。1954年《宪法》虽然规定了老年人的物质帮助权,但只有无家庭或无赡养、扶养义务人等特殊老年群体才被归入国家提供物质帮助、生存保障的范畴。1956年《高级农业生产合作社示范章程》与《1956年到1967年全国农业发展纲要》中规定的农村五保老人制度,保障的是无劳动能力、无生活来源又无法定赡养、扶养义务人,或者法定赡养、扶养义务人无赡养、扶养能力的老年人。在新中国成立后的30多年间,家庭始终是保障养老需求的基本单位,法律并未确立普遍性的国家养老照护责任。

(二) 家国责任分离

至20世纪末,我国进入人口老龄化社会。在人口流动、代际居住分离、家庭结构小型化等多重因素的裹挟下,养儿防老模式的可行性与可持续性受到挑战。法律开始调整家庭与国家的责任边界,并推动传统养老照护模式向老有所养模式转型。1996年颁布的《老年人权益保障法》首次在法律层面出现老有所养的规定,并明确国家对此负有责任。⁽⁸⁾这彰显了国家在养老照护中的责任扩张,不仅对无家庭或无赡养、扶养义务人等特殊老年群体负有消极的生存保障责任,而且对于满足老年人的养老需求负有积极促进责任。

但家庭作为养老照护的绝对责任主体的法律地位并未发生根本性改变。1996年《老年人权益保障法》第10条明确规定:“老年人养老主要依靠家庭,家庭成员应当关心和照料老年人”。第11条规定赡养人对老年人负有经济上供养、生活上照料和精神上慰藉的义务,以及照顾老年人特殊需要的义务;第12条规定赡养人对患病的老年人负有提供医疗费用和护理的义务;第15条第1款规定赡养义务的绝对性和不可放弃性。2000年《中共中央、国务院关于加强老龄工作的决定》(中发〔2000〕13号)首次提出“建立家庭养老为基础、社区服务为依托、社会养老为补充的养老机制”,体现出国家对家庭养老基础性地位的坚持。2012年修订的《老年人权益保障法》第5条第2款明确规定“国家建立和完善以居家为基础、社区为依托、机构为支撑的社会养老服务体系”,从法律层面确立了养老照护的家国责任分离,表明国家致力于在家庭之外建立社会养老服务体系作为补充性或替代性的保障。从以家庭养老为基础到以居家养老为基础的语义转变,体现出家庭与国家作为不同责任主体的立场。在前者的政策语境中,家庭成员亲自照护老

(7) 参见吴小英:《公共政策中的家庭定位》,载《学术研究》2012年第9期,第52页。

(8) 参见《中华人民共和国老年人权益保障法》(1996年)第3条。

年人被视为承担养老责任的基础方式,社区和社会化服务等为次要的、补充性的形式;而后者指的是老年人以居住在家获得社会化外部服务的方式作为养老服务体系的基础,社会养老服务体系不包含家庭这一主体,而是完全独立于家庭运行。

通过梳理不难发现,立法机关已经关注到生活不能自理老人的照护需求,并将其从笼统的养老范畴中独立出来。2012年修订的《老年人权益保障法》第15条专门针对生活不能自理的老人规定了赡养人照料、护理义务;第18条新增“常回家看看条款”,强调人身陪伴与精神慰藉等责任内容;第26条新增老年人监护制度;第27条规定国家建立健全家庭养老支持政策,为家庭成员照料老年人提供帮助等。国家承担养老照护责任的范围从老年人无家庭以及无赡养、扶养义务人扩展至生活不能自理且经济困难等。该法第30条新增失能护理补贴的规定;第31条第1款新增国家对经济困难的老年人给予基本生活、医疗、居住或者其他救助。这表明,对于有家庭成员或赡养、扶养人的老年人,在其生活不能自理且经济困难的情况下,国家仍负有一定的经济扶助与照护救助责任。家庭不再是养老照护的绝对责任主体,其经济性责任部分转移给国家承担。然而,那些尚未陷入经济困难却承受照护重负的家庭仍游离于制度保障范围之外。在家国责任分离阶段,家庭作为养老照护中首要且主要的责任主体,居于主导性地位;国家仅在家庭之外承担补缺式责任,处于补充性地位。

(三) 家庭、社会、国家共担责任

随着我国人口老龄化进程加速,养老照护需求激增引发的社会问题日渐凸显。2016年《中华人民共和国国民经济和社会发展第十三个五年规划纲要》正式提出探索建立长期护理保险制度。2018年修订的《老年人权益保障法》与2020年颁布的《民法典》中,均规定了国家、社会承担养老照护责任的相关内容。2023年,中共中央办公厅、国务院办公厅印发的《关于推进基本养老服务体系建设意见》正式提出共担性原则。家庭、社会、国家共担责任的新格局初步形成。

2020年,《国家医保局、财政部关于扩大长期护理保险制度试点的指导意见》(医保发〔2020〕37号)首次提出将长期护理保险作为全新的、独立的社会保险险种予以推行。这不仅重构了护理需求的风险分担机制,从家庭自担风险转向社会分担风险;更深层次地推动养老照护责任从传统的家国分离责任向全体社会扩张。作为养老照护体系中的核心制度,长期护理保险具有养老责任社会化的制度意涵,推动了养老照护的家庭内部代际契约向社会成员之间的代际契约转变,通过由年轻一代缴纳保险费用并累积保险资金的方式,为年老一代提供稳定、可预期的护理保障;原本属于家庭承担的养老照护经济风险,转变为社会成员的风险预防性义务;同时,国家提供的保险给付在一定意义上替代了家庭的养老照护责任。

子女护理假等政策亦体现出养老照护责任的社会化。以《老年人权益保障法》第18条第3款为规范基础,部分省市开始推行独生子女护理假。福建省率先在2017年实施的《福建省老年人权益保障条例》中规定“独生子女的父母年满六十周岁,患病住院治疗期间,用人单位应当支持其子女进行护理照料,并给予每年累计不超过十天的护理

时间,护理期间工资福利待遇不变”⁽⁹⁾。这要求用人单位让渡部分自主用工权,以确保独生子女能够休假并照护老人,体现出用人单位承担了养老照护的社会责任。

国家在养老照护领域的责任有所扩张。国家不仅是养老服务体系的规划者与建设者,还是参与者、管理者和监督者。2012年《老年人权益保障法》第一章笼统地规定了国家养老保障的基本责任;第37条、第38条等规定了政府在规划布局、财政投入等方面的职责。该法在2018年修订时新增第44条,规定地方各级人民政府加强对本行政区域养老机构管理工作的领导,建立养老机构综合监管制度;第45条详细规定了县级以上人民政府民政部门依法对养老机构的监督检查职责,以及可以采取的具体措施等。

养老照护的家庭责任并未被削弱。2012年《老年人权益保障法》修订时,立法机关对第二章家庭赡养、扶养的内容进行了大幅修改,强化了家庭在养老照护中的主导地位。前述内容在该法2015年和2018年的两次修订中,均未发生变动。《民法典》第26条第2款在赡养、扶助义务的基础上进一步规定了成年子女对父母的保护义务,隐含着成年子女对生活不能自理老人的照护责任;第37条规定监护人资格被撤销后负担义务不免除,强调了赡养、扶养义务的绝对性;第33条新增意定监护制度;第28条规定法定监护人确定的优先原则,即通常优先考虑与老年人有亲属关系或密切联系的家庭成员,如配偶、子女等,强调家庭成员在养老照护责任中的优先地位。

三、养老照护中家庭责任变迁的法理基础

养老照护责任的法律变迁并非责任主体之间的简单转移,而是在社会结构变迁的背景下责任体系的结构重组与价值重塑。法律与社会共同编织出养老照护的图景,既体现着传统与现代的社会价值观,也蕴含着新趋势、新模式与新价值观的发展方向。⁽¹⁰⁾人口老龄化与家庭现代化从根本上改变了传统的养老照护模式,也重塑了养老照护的根本价值,并推动家庭责任从以道德伦理主导的范式迈向以权利保障为核心的法治路径。

(一) 从传统伦理义务到现代法律权利

在传统社会,养老照护作为道德义务深植于以血缘关系为基础的家庭伦理体系中。西方国家以父权君主制确立了家庭的性别分工以及女性的照护责任。在我国的家庭伦理中,“最为根本的德行,并一贯地灌输给孩童的,是对父母亲的无条件的孝道”⁽¹¹⁾。基于家庭内尊卑有序的身份性要求,养老照护被内化于孝道的内容中,并被视为一种强制性的义务,是在家庭中处于子女地位、承担子女角色之人必须履行的、天经地义的责任。⁽¹²⁾这种责任在儒家文化的推动下,一度被扩大到以身份关系为基础的家族关系中。

(9) 《福建省老年人权益保障条例》第27条第2款。

(10) See Marsha Garrison, *Family Life, Family Law, and Family Justice: Tying the Knot*, Routledge, 2023, p.4.

(11) 参见[德]马克斯·韦伯:《中国的宗教:儒教与道教》,康乐、简惠美译,上海三联书店2020年版,第226页。

(12) See Gary G. Hamilton, *Patriarchalism in Imperial China and Western Europe: A Revision of Weber's Sociology of Domination, Theory and Society*, Vol.13:393, p.411-413 (1984).

进入工业社会之后,家庭的主体地位经历了从身份到契约的转变。以身份关系为基础的养儿防老伦理义务演化为代际内的双向契约——父母养育子女成人,子女在父母年老后提供赡养与照护。为此,立法机关将其具体化、法定化为父母对子女的抚养义务与子女对父母的赡养义务。但人们依然认为,家庭内部事务是法律应尽量不加干预的私人领域。在我国,传统孝道文化代替司法强制保证了家庭内含蓄的代际契约得以实施。⁽¹³⁾在西方,法官通过判决宣称:“从社会安宁、家庭安宁,以及维护家庭安宁与社会最大利益的公共政策出发,都禁止当事人通过出庭主张家庭内权利的方式解决纠纷。”⁽¹⁴⁾

自20世纪中期起,受家庭结构小型化、代际利益分化、女性就业率高涨等因素的影响,代际内的反哺契约难以依靠自觉遵循得以履行。法律应克制干预家庭内部事务的理念,让位于家庭成员是个体权利享有者的主张。现代法律开始赋予老年人独立的权利主体地位,并推动养老照护责任的可诉性。老年人在失能、高龄等情况下,享有获得生活照料、医疗护理与精神慰藉等基本服务的权利,并有权向负有赡养义务的子女主张生活费、医疗护理费等。老年人与家庭成员因赡养、扶养问题发生纠纷时,有权要求家庭成员所在组织或者居民委员会、村民委员会调解,也有权直接向人民法院提起诉讼。对于老年人追索赡养费或者扶养费的申请,法院可以依法裁定先予执行。与其说这是法律适度介入家庭私领域、弥补纯粹义务约束的不足,毋宁说是通过确认老年人的基本权利并设定权利救济途径,使养老照护摆脱对道德自觉的依赖。

20世纪末以来,在技术与人口结构变革的推动下,因衰老而产生的照护需求成为大多数社会成员生命必经的历程。但养老照护需求激增与家庭养老功能式微之间存在着张力,老年人难以从家庭内部获得充分的照护保障。1991年联合国大会通过《联合国老年人原则》(第46/91号决议),确立了独立、参与、照护、自我充实和尊严五大原则,强调各个国家应建立支持性环境,使老年人能够获得必要的照护服务。其中,照护原则包含了老年人享有日常照料与医疗保健等权利。⁽¹⁵⁾《经济、社会和文化权利国际公约》将适足生活水准权、健康权等核心人权的内涵延伸至养老照护领域,建议各个国家通过制定政策、提供服务、分配资源等方式,确保老年人享有与其尊严相匹配的照护条件。⁽¹⁶⁾在国家层面,福利国家率先将养老照护确立为一项独立的社会权利,并积极建立相应的保障机制。⁽¹⁷⁾我国也积极推行失能老人护理补贴、残疾人护理补贴⁽¹⁸⁾等制度。养老照护不仅是家庭成

(13) 参见[美]理查德·波斯纳:《衰老、老龄与法律》,周云译,中国政法大学出版社2023年版,第211页。

(14) Marsha Garrison, *supra* note 10, 14.

(15) 参见《联合国老年人原则》,载联合国官方网站, <https://www.ohchr.org/zh/instruments-mechanisms/instruments/united-nations-principles-older-persons>, 2026年3月20日访问。

(16) See United Nations, E/C.12/2000/4: General Comment No. 14 on the Highest Attainable Standard of Health (2000), The Committee on Economic, Social and Cultural Rights, at <https://www.ohchr.org/en/documents/general-comments-and-recommendations/ec1220004-general-comment-no-14-highest-attainable> (Last visited on March 20, 2026).

(17) See Patricia Frericks, Per H. Jensen & Birgit Pfau-Effinger, *Social Rights and Employment Rights Related to Family Care: Family Care Regimes in Europe*, Journal of Aging Studies, Vol.29:66, p.66-67 (2014).

(18) 中国于2016年建立了困难残疾人生活补贴和重度残疾人护理补贴两项补贴制度,该制度并非专门针对老年人,但符合条件的残疾老年人亦享有给付权利。

员之间“义务—权利”对应模式中的私法权利,而且成为可以请求行政给付的公法权利。

(二) 从传统私法责任发展为现代公法责任

传统法理认为家庭照护属于私人事务,其私人属性决定了它应当在私法领域内解决,国家不得随意介入。养老照护被视为家庭内部成员生活保护义务的内容,其源于血缘或亲密关系,承载着家庭内部共同体道德与情感的表达功能,具有强烈的排他性。照护活动的私密性和伦理性决定了法律对家庭关系的调整与干预必须保持克制。⁽¹⁹⁾

但家庭内部的照护分工天然地带有强烈的性别属性。在传统男性养家模式的社会结构基础之上,男女两性角色被分别固定于生产性劳动(有偿工作)与再生产性劳动(无偿家务活动)之中。自20世纪60年代的女性运动以来,有关家庭照护是否造成家庭不正义的探讨声浪此起彼伏。对此,诺贝尔经济学奖得主、著名家庭经济学家加里·贝克尔教授以比较优势理论为基础,主张家庭内部的性别分工是个体理性选择的结果,且此种分工最能实现家庭整体利益的最大化。⁽²⁰⁾这一观点既强化了家庭照护责任的私法定位,也削弱了国家积极干预的动力。

然而,自主选择提供家庭照护是否真的是个体理性选择的结果?家庭自治是否真的是通往家庭正义的路径?女性主义学者对此持怀疑态度,⁽²¹⁾认为照护在家庭内的性别分工造成了女性处于不平等的从属性地位。而这实际上是社会结构性问题,并非个人理性选择的结果。劳动力市场的运作并不考虑家庭照护责任,这迫使个体不得不自行面对工作责任与照护责任之间的冲突,并且在传统观念与道德义务的裹挟下难以作出真实、自由的选择。女性应当照顾家庭的传统意识与女性在职场上低竞争力的社会现实,使其陷入了一个难以跳脱的怪圈:因接受家庭内部分工而影响职业发展,职业发展的不顺利反过来又强化其在家庭中的不平等地位,迫使其承担更多的照护劳动。⁽²²⁾私法把承担家庭养老照护责任的方式交由个人自主选择,无异于放任了家庭内不平等乃至性别不平等现象。

传统理论过分强调家庭照护的道德与情感依附,将照护劳动视为家庭中体现爱与奉献的行为,视为道德与法律责任的结合体。⁽²³⁾这种观点掩盖了照护活动的社会价值,也忽视了社会加诸家庭照护者的隐性压迫。家庭内部的自主性别分工成为照护劳动被隐形化、无偿化的主要原因。而法律对家庭自治的坚持可能强化家庭照护劳动的无偿化与家庭照护者的隐形化,致使家庭照护者的权益持续让位于照护责任的承担。⁽²⁴⁾

聚焦于女性被固化的家庭从属性地位,有学者提出:要保障女性的平等权,就必须打破照护属于私领域的私人化活动的支配性认知,并承认家庭照护具有的公共性及其

(19) 参见[德]迪特尔·施瓦布:《德国家庭法》,王葆莼译,法律出版社2010年版,第3页。

(20) See Gary S. Becker, *A Treatise on the family*, Harvard University Press, 1993, p.32-41, 62.

(21) 本文所称女性主义仅指女性主义照护研究者,其理论研究聚焦于家庭照护,包括婴幼儿照护,也涵盖老年人照护。

(22) See Mary Becker, *Care and Feminists*, Wisconsin Women's Law Journal, Vol.17:57, p.68 (2002).

(23) See Katharine B. Silbaugh, *Turning Labor into Love: Housework and the Law*, Northwestern University Law Review, Vol.91:1, p.4-5 (1996).

(24) 参见谢冰清:《“久病床前无孝子”?——家庭养老照护者的权益困境与出路》,载《求索》2025年第5期,第92-96页。

社会职能。⁽²⁵⁾ 家庭成员（大部分是女性）为老年人提供的照护活动，不仅涉及个人情感或家庭责任的私法问题，更涉及公共资源分配与国家财政支出，乃至影响社会秩序与安全维护的公共议题。政策制定机关需要超越传统的公私责任分界，对这一问题展开深入审视。例如，将养老照护纳入工作与家庭平衡的政策框架中，以公共干预的方式提供照护休假及其解雇保护，使家庭成员不至于因承担照护责任而影响自身职业发展与生活质量。

美国著名法学家玛莎·费曼是研究依赖关系与国家责任问题的先驱理论家之一，她提出依赖性理论，并以此作为研究养老照护的国家责任的起点。依赖性理论认为，所有人在生命的不同阶段都具有依赖性，正是这种依赖性造就了国家介入家庭照护领域并支持家庭照护工作的责任。人们在婴幼儿期间因生活不能自理而需要照护，在年老后也可能产生生活不能自理的依赖性需求并需要照护。照护劳动蕴含着扶助老弱的精神，是社会存续的基础，应被视为公共责任而非仅仅是私法责任；国家不应将照护责任单纯归于家庭或由市场自发调节，而应积极构建相应的公共照护体系。⁽²⁶⁾ 倘若不将照护视为公共责任并纳入社会再生产体系，仅靠家庭自治的方式来实现照护责任，必将损及个体利益乃至家庭整体利益，进而引发照护危机。法律必须重构养老照护的社会资源分配机制，才能打破照护私人化的迷思，实现个体自主与社会公平的统一。

（三）从单向责任转向多元责任

基于传统的公民法二元区分，养老照护被视为一种单向性责任，要么由家庭内部承担，要么在家庭无法承担时外化给国家承担。然而，这种单向的责任承担范式难以有效回应社会结构变迁造就的多元化养老照护需求。

养老照护需求具有动态性，其过程并非静态的或独立的，而是涉及个人、市场、政府、社会等多重主体的互动，并嵌入到社会的各种运作中。例如，因提供家庭照护而导致的失业、贫困甚至家庭分裂，不仅给家庭自身带来负面影响，而且可能影响企业用工的连续性与经济利益，造成社会福利负担过重，甚至影响社会安全与稳定。养老照护并非只是封闭运行的家庭内部活动，也是消耗社会成本与资源的活动；不仅是兼具经济价值与公共职能的行为，也是社会运行的重要组成部分。家庭无偿承担了照护家人的负担，为生活在社会及其机构中的人提供了照顾性劳动；而国家与社会对家庭劳动力的搭便车行为，将抚幼、养老照护的工作交由家庭独自承担，造成了社会对家庭照护者的集体负债，应当通过政策和法律来承认并清偿这些债务，为照护者提供经济补偿与结构性调整。⁽²⁷⁾

家庭法⁽²⁸⁾ 关涉对家庭成员正义与福利的促进，关涉个体成员的权利保障，但同时也涉

(25) 参见〔美〕马克辛·艾希纳：《支持性国家：家庭政府与政治理想》，冉启玉译，法律出版社2023年版，第19页。

(26) See Martha Albertson Fineman, *The Autonomy Myth: A Theory of Dependency*, The New Press, 2004, p.169-179.

(27) *Id.*, 263-264.

(28) 在传统民法中，调整婚姻家庭关系的法律被称为家事法。但随着家庭的社会功能日益凸显，与家庭相关的法律已超出传统私法范畴，并扩张至社会法领域。近年来，学者们从领域法视角提出了更为宽泛的“家庭法”概念，用以涵盖家庭相关的法律制度乃至公共政策。例如养老、抚幼、家庭教育、生育政策等。

及依赖与自主的法律性质及其公共价值。家庭法不仅要调控家庭内部的权力平衡,也要调控政治、社会与经济力量之间的平衡。从这一视角来看,家庭法所处理的,正是对承担照护责任所产生的社会后果的调控。⁽²⁹⁾ 照护危机是涉及社会不平等的公共议题,它折射出结构性的资源分配失衡与价值认知偏差。例如,有家庭的成员必须承担照护责任,并可能因此遭受权益减损;而不组建家庭的个体则无须承担照护责任,在年老失能等某些特定情形下也可以享受公共照护资源。这无疑对法律所追求的社会公平造成了冲击。承认照护劳动的经济价值与社会贡献,对无偿照护活动予以补偿和支持,不仅是为了确保性别平等,还因为它具有公共价值并涉及公共利益,值得国家和社会予以补偿与支持。⁽³⁰⁾ 倘若家庭无力承担养老照护责任,那么保障老年人生存所需的照护责任最终仍会落入国家和社会的责任范畴。就此而言,实际承担养老照护责任的家庭,与因此而受益的社会之间存在着隐性的债的关系,社会因家庭承担养老照护责任而受益。至此,对于养老照护的责任分析,已有别于传统学说针对某个单一主体承担责任的应然性探讨,而且超越了单向责任的研究视角,超越了性别不平等的研究范式,聚焦于劳动力市场与社会结构分工所造就的社会责任议题,以及社会责任与社会公平之间的关联性。

社会法学者在依赖性理论的基础上引入了社会契约分析方法。社会契约分析论者指出:每个人在不同时期既是照护的给予者也是接受者。当人们深刻认识到这一点,并体会到自身作为个体与其所处的社会具有相互依存性时,处于无知之幕的理性人会选择为照护劳动买单。⁽³¹⁾ 照护需求不仅对老年人而言意味着风险,对于承担养老照护责任的家庭而言同样意味着风险。该风险并非个人、家庭所致,而是一个社会系统性问题,应交由社会共同解决。这迫切需要社会成员订立新的社会契约,共同承担养老照护责任。

长期护理社会保险制度将家庭、社会、国家之间隐性的债的关系显性化,要求全体社会成员以订立社会保险契约的方式来分散护理需求这一“新型社会风险”⁽³²⁾,通过保险给付的方式为护理需求的满足提供更多可供选择的方式,以调和护理需求依赖家庭解决与家庭照护能力式微之间的冲突,推动养老照护从单向维度的家庭责任承担转向家庭、国家、社会的多元责任承担。

家庭、社会、国家等不同主体承担养老照护责任的程度、内容会在彼此之间交互影响,甚至对整个社会系统的运转产生影响。20世纪中期,部分福利国家曾尝试去家庭化的养老责任路径,即以公共养老服务替代家庭私人照护。但该路径不仅未能有效解决养

(29) See Alison Diduck, *Family Law and Family Responsibility*, in Jo Bridgeman, Heather Keating & Craig Lind eds., *Responsibility, Law and the Family*, Ashgate, 2008.

(30) See Linda C. McClain, *Care as a Public Value: Linking Responsibility, Resources, and Republicanism*, Chicago-Kent Law Review, Vol.76:1673, p.1677 (2001).

(31) See Maxine Eichner, *Families, Human Dignity, and State Support for Caretaking: Why the United States' Failure to Ameliorate the Work-Family Conflict is a Dereliction of the Government's Basic Responsibilities*, North Carolina Law Review, Vol.88:1593, p.1617-1619 (2010).

(32) See Giuliano Bonoli, *The Politics of the New Social Policies: Providing Coverage against New Social Risks in Mature Welfare States*, Policy and Politics, Vol.33:431, p.432 (2005).

老照护危机,反而引发行政给付效率低下、国家财政负担过重等诸多问题。在养老照护的多元责任体系中,法律如何调整并分配家庭责任,成为极其重要的课题。

四、多元责任体系中家庭责任的模式转型

在养老照护领域,家庭、社会、国家的角色定位与功能配置呈现出日益复杂且互动增强的新特征。法律对家庭、社会、国家等主体的责任分配不同,会造成各个主体责任承担的此消彼长,并影响法律规则的建构。基于法律传统、文化背景与既有制度的不同,各个国家对家庭责任的调整与干预存在着显著差异,并形塑不同的家庭责任模式。

(一) 家庭核心责任模式

坚持传统家庭主义的国家在多元责任体系中确立了以家庭为核心,社会、国家等其他责任主体协同参与的模式。家庭在养老照护中的核心地位得以延续,社会力量被视为养老照护的协作主体。家庭核心责任模式以德国为典型代表。

德国通过建立覆盖全民的长期护理保险制度,将此前主要由家庭承担的养老照护经济性风险分散给整个社会分担。秉持传统基督教伦理对家庭功能的强调与重视,德国强调家庭的人身性照护责任。当个人有照护需求时,照护服务的提供应当优先来自家庭、社区或慈善机构等私领域,国家仅扮演最后出场的角色。⁽³³⁾因此,德国的长期护理保险提供慷慨的现金给付,但并不像北欧福利国家那般提供广泛的公共照护服务。此外,积极的劳动市场政策并不受重视,德国较少考虑提供家庭照护服务可能给女性就业造成的负面影响。基于此,德国长期护理保险的制度功能被定位为:减轻家庭的经济责任,并为家庭承担人身照护责任提供辅助与支持。法律明确了家庭照护优先原则,建立了弹性的就业机制,强化了解雇保护和照护休假制度,并完善家庭照护者社会保险机制等体系化的制度安排。这些制度反映出立法者秉持家庭核心责任的基本立场,并依靠国家、社会与家庭在养老照护责任上的有机衔接与功能互补,实现养老照护责任的动态平衡。

家庭核心责任模式的形成源于全体社会成员对家庭照护责任的优先文化认同,以社会成员普遍拥有良好、稳定的收入作为经济基础,以法律对照护休假权利的绝对保护与社会保障制度较为完善等作为规范背景。但家庭核心责任模式的弊端也较为明显,家庭照护供给的可能性因家庭结构变迁而不断降低,依赖家庭提供照护服务的可持续性堪忧。近年来,采取家庭核心责任模式的国家已将优化养老照护服务结构作为改革重心。

(二) 家庭责任保留模式

深受儒家文化影响的东亚国家在养老照护责任的调整上,采取了家庭责任保留的法律模式。家庭责任保留模式将养老照护服务责任从家庭扩展至整个社会,但家庭养老照护责任仍得以保留并独立存在。此模式以日本为典型代表。同样是建立强制性的长期

(33) Vgl. Hans F. Zacher, Verrechtlichung im Bereich des Sozialrechts, in: Friedrich Kübler (Hrsg.), Verrechtlichung von Wirtschaft, Arbeit und sozialer Solidarität, Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1984, S. 25 ff.

护理保险制度,与德国不同的是,日本介护保险给付仅向被保险人提供服务给付,而不向家庭照护者直接支付现金,且无专门针对家庭照护者的法定支持体系。⁽³⁴⁾ 照护老人的家庭成员,无法获得保险给付作为对价或补偿;因家庭照护而暂停工作时,仅能获得解雇保护以及远低于工资的失业保险金。⁽³⁵⁾

日本于1997年颁布《介护保险法》,并围绕介护保险制度的运行建立准市场化的照护服务体系。一方面,在法律层面明确国家在服务供给与财政支持中的主导角色,实现人身照护责任由家庭向社会、国家的制度性转移;另一方面,仍保留家庭成员对于养老照护的私法责任。此责任源于日本民法上的家庭成员扶养义务与生活扶助义务。在日本,个人及家庭在养老照护中负有不可推卸的经济责任,表现为保险费用的持续缴纳与个人自付费用的承担。年满65岁的老年人作为第一类被保险人仍需以其养老金缴纳介护保险费,保险给付仅覆盖部分服务费用。在2015年和2018年两次修法后,将收入较高者在介护保险给付中的自付费用比例分别提高至20%和30%。⁽³⁶⁾ 这反映出立法机关在制度改革时对个人及家庭经济责任能力差异的考量。在服务供给层面,家庭成员提供的养老照护服务并未被纳入介护保险给付体系中。同时,保险给付请求权是可以放弃的权利,有亲自照护意愿的家庭成员可以放弃保险给付请求权,自行承担人身照护责任。

家庭责任保留模式以较为完备的社会化照护服务体系作为家庭照护服务的替代,这对照护服务质量与照护人力资源都提出了较高的要求。日本在正式推行介护保险制度之前,已花费约30至40年的时间用来发展老年人的健康与福利服务体系,并在《介护保险法》出台后开始建立健全社区整合型的连续照护体系,取得了良好的效果。⁽³⁷⁾ 但是,长期照护老人的家庭无法获得直接的保险给付或经济补偿,无异于在变相鼓励民众选择保险提供的服务给付替代家庭照护服务。这导致日本面临着严重的正式护理人员短缺问题。不仅如此,短期的、低等级的养老照护需求被排除在法定介护保险给付之外,仍由家庭承担,而家庭责任保留模式对家庭照护者的支持不足,未能有效减轻家庭的前述负担。

(三) 家庭辅助责任模式

部分福利国家将养老照护视为国家在当代的重要使命,确立了以国家责任为主导、家庭责任为辅助的模式。家庭的角色被重新定位,其主要作为养老照护的辅助者,而非责任承担者。家庭辅助责任模式以北欧国家和英国为典型代表。自20世纪末起,北欧福利国家从完全去家庭化的责任模式转向家庭辅助责任模式。家庭成员可以成为非正式照护者,并获得包括经济补偿、培训指导等在内的支持。⁽³⁸⁾

(34) See Yoko Moriyama, et al., *Effect of Short-Stay Service Use on Stay-at-Home Duration for Elderly with Certified Care Needs: Analysis of Long-Term Care Insurance Claims Data in Japan*, PLoS One, Vol.13:1, p.2 (2018).

(35) 参见日本《育儿与护理休假法》第14条、15条。

(36) 菊地雅彦「自己負担額の増加が介護サービスの利用に与える影響」保険学雑誌 2021 卷 653 号 (2021) 150 頁参照。

(37) See Shohei Okamoto & Kohei Komamura, *Towards Universal Health Coverage in the Context of Population Ageing: A Narrative Review on the Implications from the Long-term Care System in Japan*, Archives of Public Health, Vol.80:1, p.5, 9 (2022).

(38) See Tine Rostgaard & Marta Szebehely, *Changing Policies, Changing Patterns of Care: Danish and Swedish Home Care at the Crossroads*, European Journal of Ageing, Vol.9:101, p.101-109 (2012).

英国通过建立系统的社区照护制度,逐步将养老照护的主要责任从家庭转移至国家和社区层面,并经历了在社区内照护和由社区来照护两个阶段。前者强调国家通过公共资源建设养老设施和服务网络;后者侧重于动员和整合社区内部力量共同参与养老照护服务供给。尽管老年人的实际照护过程在社区层面展开,但政府始终扮演主导性角色。在社区内照护阶段,主要依靠政府财政投入建立社区照护中心、日间照料机构和康复护理站点等公共设施,并由专业护理人员为老年人提供日常照料、健康监测、康复训练等服务,家庭主要辅助专业化养老照护服务的开展。进入由社区来照护阶段后,则更注重调动社区内部的非正式照护资源。例如,鼓励志愿者组织、邻里互助团体、慈善机构等积极参与老年人的生活照料、心理关怀与社会交往等照护支持;家庭被视为非正式照护资源的组成部分,并在生活照料、精神慰藉等方面发挥辅助功能。

家庭辅助责任模式依赖于税收制的国家财政,以全体社会成员的税赋来分担家庭养老照护责任,既包括经济性责任,也包括人身性责任。国家主导的养老照护服务体系提供专业、标准的照护服务,有效减轻了家庭的养老照护负担。然而,该模式也带来了巨大的挑战,突出表现为养老照护需求激增给国家财政与照护服务体系造成压力。如何确保家庭积极履行辅助责任、避免家庭责任缺失,也成为亟待解决的问题。

(四) 家庭主导责任模式

在自由主义理论占主导地位的国家中,养老照护仍被界定为家庭自治的范畴。家庭须承担包括经济、服务和情感等在内的全部责任内容,形成了家庭主导型责任模式,国家仅作为辅助者予以消极干预。家庭主导责任模式以美国为典型代表,此模式将养老照护视为个人和家庭应当主动规划和承担的一般性风险,而非国家应当积极介入的公共事务。

美国于1993年通过了《家庭与医疗休假法》。该法的出台象征性地表明了国家对家庭照护的社会价值的认可,为履行照护职责的家庭成员提供了一定的制度性保障。然而,该法的实际效果相当有限。⁽³⁹⁾ 根据该法的规定,因承担养老、育儿或其他家庭照护责任而申请休假的雇员无法获得带薪待遇,休假期间的经济来源完全依赖于家庭既有财力,并且没有社会保障制度提供支持。因此,经济条件较差的家庭难以真正行使休假权利。此种制度安排也反映出美国在福利供给中的深层理念:强调个人自主与家庭责任,国家的角色被严格限定为最后的安全网;即便推行部分政策试图缓解家庭养老照护责任带来的压力,其背后仍贯穿着对市场机制和个人能力的信赖以及对国家干预持审慎态度的价值取向。但此模式因无法应对养老照护赤字与家庭照护危机而饱受诟病。

多元责任共担体系中,不同的家庭责任模式反映出家庭作为养老照护体系中最基础、最核心的主体,其责任并未因社会化服务的介入或国家责任的扩张而消减,而是在法律与政策的持续引导下被重新定义,并被赋予新的价值与内涵。

(39) See Maxine Eichner, *supra* note 31, 1602-1603.

（五）我国家庭责任模式的转型

我国的法政策已体现出对家庭结构变迁的积极回应,通过重新分配养老照护责任来适应社会现实。然而,新的法律责任模式尚不明朗。尽管现行法构建了一个允许多元责任形态共存的开放性框架,但仍以家庭责任为主导,关于家庭、社会、国家等主体共担养老照护责任的规定较为笼统,各主体之间的责任边界亦不清晰。在政策层面,国家积极推行长期护理保险、子女护理假、居家适老化改造等政策,为家庭养老照护责任的承担提供外部支持。但这些政策尚未上升至法律层面,且散见于不同部门发布的政策文件中,效力位阶较低、适用空间有限。家庭作为养老照护供给者与协同者的责任地位尚未获得法律层面的认可。究竟应当如何重构我国养老照护的家庭责任模式,值得深入探讨。

上述有关国家的法律制度变迁和责任模式重构的逻辑与意涵,受到既有福利体制的影响,体现出路径依赖的特点。⁽⁴⁰⁾ 由于各个国家的规范路径与社会背景不同,家庭责任模式的转型无法单纯依靠比较法的经验借鉴予以移植,仅能从形成原因、运行效果等方面汲取经验。在养老照护责任体系中,家庭责任的重塑与履行深受文化、经济、政治等多重因素的影响。法律分配给家庭的责任应包括社会规范期待他们所应当承担的责任。在我国,无论是传统儒家文明还是在近代以来文明的重塑进程中,家庭结构虽时有变动,但从未脱离其在生活、社会与文化结构中的总体性位置。⁽⁴¹⁾ 养老照护家庭责任模式的转型,应充分尊重家庭在承担养老照护责任方面所具有的传统法律文化基础,认可家庭作为养老主体的历史地位与现实功能。家庭作为保障老年人照护需求的基本单元,仍然应当是养老照护中最重要的责任主体。迥异于西方社会强调私人与公共、家庭与国家之间泾渭分明的界线,中华文明重视修身齐家治国平天下,由立身行事循序推演至治国理政,关注个人、家庭与国家之间的情感纽带、文化纽带与利益纽带,可以在各关联纽带中合理分配养老责任,形成以家庭为基础的多层次、可衔接、可持续的养老照护责任体系,使传统孝道精神在现代社会结构中获得新的实践形式与制度依托。这就需要考量家庭承担养老照护责任的现实能力。

不同的个体对养老照护的需求程度与依赖程度存在差异,不同的家庭承担养老照护责任的能力亦大相径庭。老年人的照护不仅关乎服务资源供给的公平,更关系到老年人自身及其家庭照护者能否实现真正的自主、尊严与平等。阿马蒂亚·森的能力理论为家庭责任的应然调整提供了逻辑支撑,该理论的核心是:个体的福祉不在于单纯拥有资源(如收入、物质),而在于具备可行能力,即实现有价值生活的实质自由与实际能力。法律的目标在于消除因可行能力不同所造成的结构性不公,让个体能享有真正的选择权利,并实现独立、自主的人生目标。家庭是否具备承担养老照护责任的能力,会直接影响老年人照护需求的实现,进而影响家庭中每一个成员的福祉;家庭成员的福祉和权利获得保障的程度,反过来又直接影响家庭承担养老照护责任的能力。

(40) See Emmanuele Pavolini & Costanzo Ranci, *Restructuring the Welfare State: Reforms in Long-term Care in Western European Countries*, *Journal of European Social Policy*, Vol.18:246, p.249-251 (2008).

(41) 参见肖瑛:《家与社会理论:中国角度的阐释》,商务印书馆2025年版,第11页。

养老照护的多元责任共担并非在弱化家庭责任,而是由多方主体以有效协作的方式来分担家庭责任,以满足多元化、动态化的养老照护需求。多元责任共担的本质是借由其他主体的能力最大限度地弥补家庭责任能力的不足与个体(包括被照护者与家庭照护者)可行能力的减损,实现养老照护的公平性与个人福祉的最大化。国家建立社会化的养老服务体系,固然有利于弥合老年人照护需求激增与家庭照护能力不足之间的裂隙,间接地减轻了家庭照护负担,但不应忽视家庭养老照护能力的维持与提升,否则将难以促进家庭社会功能的发挥,甚至有可能削弱家庭提供照护服务与承担照护责任的动力。若要在不破坏社会对家庭责任认同的前提下实现家庭照护责任的承担,立法需要在最大限度保障养老照护需求与避免弱化家庭伦理价值之间合理权衡。

从责任承担能力出发,家庭养老照护应从单一的主导模式转向多阶的基础协同模式。这一转型并非以消解家庭伦理价值为代价,而是以家庭照护的可行能力为基础。在家庭可以承担的能力范围内,养老照护的责任地位应为基础性的、不可动摇的;对于超出家庭承担能力的养老照护需求,应由国家积极发挥主导作用,家庭作为协同责任主体。家庭责任的承担不能损害家庭整体的基本生活水平,使家庭濒临贫困境地。当家庭承担照护责任的能力不足时,这种责任必然转由国家、社会承接。就此意义而言,国家、社会对于养老照护的责任并非纯粹的补充或替代责任,而是一种连带责任。国家、社会对家庭责任的分担,目的在于支持家庭承担其应尽的责任。

养老照护是具有人身性质的义务,不具有法律强制执行力。无论法律如何规定,照护义务的法律责任最终只能转化为经济性而非人身性的第二性义务。在义务人缺乏客观能力或主观意愿的情形下,法律无法强制其亲自提供人身照料行为。法律固然应当承认包括人身照护在内的广泛意义上的家庭照护责任,但这并不意味着人身性责任必须转化为具有法律强制力的义务。相反,人身照护责任应当在法律认可、鼓励与支持的框架下实现。目前,政策制定机关已关注到家庭承担的人身照护责任存在的困境。2023年,中共中央办公厅、国务院办公厅印发的《关于推进基本养老服务体系建设意见》指出,基本养老服务在实现老有所养的过程中发挥着重要的基础性作用,但基本养老服务或社会养老服务均不能完全替代家庭照护服务。国家应当将家庭责任能力视作一种可扩展的社会能力,而非固定不变的私领域资源,为家庭照护责任的承担提供充分的支持、适当的补充以及合理的替代。

五、多元责任体系中家庭责任的规范建构

通常情况下,个人可以通过与之共同生活的家庭来协商自己的人生,并审视他们所遵循的家规的合理性。而在国家层面,法律是在分配、规制家庭责任时所使用的制度工具,⁽⁴²⁾ 家庭责任模式的转型须借由法律的规范建构来实现。

(42) See Craig Lind, Heather Keating & Jo Bridgeman, *supra* note 2, 4.

（一）家庭责任地位的重塑

“养老服务法”立法、《社会保险法》修订已被纳入《十四届全国人大常委会立法规划》的第二类项目。立法机关可以在上述法律中以纲领性条款的方式规定家庭在养老照护责任体系中的基础性地位,明确国家和社会应当为家庭责任的承担提供支持或补充;同时,将家庭纳入养老照护服务供给体系中,明确其作为服务供给主体时的协同责任地位。

家庭责任地位的规范重构应包含以下三部分:其一,基础性责任。对于家庭可以承受的基本照护需求,如短期的、日常的、非专业的养老照护需求,仍应由家庭承担基础性责任,此责任首先指向经济性责任而非人身性责任。根据辅助性原则,个人、家庭首先应当以其收入来维持个人生计和家庭成员的基本需求。国家仅从消极层面提供经济性支持,如养老照护的税收优惠、经济补贴等,以维持家庭承担经济责任的能力。作为不具有法律强制执行力的给付内容,人身照护责任不应被置于家庭的基础性责任范畴中。其二,协同性责任。家庭应在国家、社会的支持与帮助下承担人身照护的协同性责任。国家应当建立家庭照护支持机制,为家庭承担人身照护责任创造有利条件、提供有力支持,如赋权家庭照护者可以获得照护假期、解雇保护、服务培训乃至社会保障等多方位的支持,提升家庭承担人身照护责任的意愿与能力。对于长期的、复杂的、专业的护理需求,由国家主导建立长期护理保险制度,并通过保险给付的方式满足基本护理需求。家庭承担的协同性责任,包括经济性责任与人身性责任。对于经济性责任,由长期护理社会保险给付覆盖大部分基本服务费用,个人、家庭需履行保险费缴纳义务并负担部分自付费用;对于人身性责任,家庭成员可以作为非正式护理者提供基础性的照护服务,并获得照护假期、服务培训、喘息服务等服务支持,乃至保险偿付、照护津贴等经济补偿。经济补偿需视家庭成员是否负有赡养、扶养义务而设置差异化的给付机制。提供照护服务的赡养、扶养义务人可获得的给付比例,应低于不具有法定照护义务的家庭成员。对于专业性的护理需求,由社区和机构提供正式护理服务作为家庭照护的合理替代,但家庭仍负有部分不可替代的责任,包括信息披露、决策参与等辅助性义务。例如,家庭成员应当向社区照护人员、长期护理保险机构等主体主动披露老年人的健康状况和照护需求,参与和协助制定照护方案,并根据老年人的情况请求相关主体及时作出动态调整等。其三,责任免除与替代。立法机关应通过“正向列举+反向排除”的方式规定家庭在客观履行能力不足时的责任免除或替代。例如,对于无法承担经济性责任或符合社会救助要件的家庭,降低或免除其长期护理服务的自付费用;对于有能力履行但不履行经济性责任的家庭,可以强制执行其应当支付的养老服务费用,或者由长期护理保险基金先行支付,再由社会保险机构向家庭成员追偿等。

（二）家庭责任边界的重构

在多元责任体系中,家庭的责任边界亟须通过制度化路径予以厘清。这有待立法机关来明确家庭、社会、国家在养老照护中的权责边界,并出台清晰、可操作的规则。

首先,应从能力理论的视角考量家庭承担养老照护的责任边界,即考量家庭是否有

能力承担责任,以及家庭成员是否会因承担照护责任而造成可行能力受损。家庭应在能力范围内满足养老照护需求,责任承担也应以适度性为原则。《老年人权益保障法》规定的赡养人亲自照护优先义务,源于我国传统儒家文化所崇尚的伦理价值与道德责任。但在人口老龄化、家庭小型化等现实背景下,家庭成员亲自照护的能力已显著下降。立法机关应当将子女照护假、照护服务培训等照护支持性政策予以法定化,提升家庭承担照护服务的能力与意愿,引导用人单位、社区等主体为家庭照护提供有力的支持。对于长期性的护理需求,应借助社会保险制度来分担家庭责任。此责任分担应超越传统的经济风险分担,转向能力支持与资源协同的责任共担。长期护理保险的制度建构,不能仅着眼于经济损失补偿,还应从护理需求出发,衡量家庭能够承担护理责任的实际能力,通过提供现金给付与服务给付相结合的混合给付方式,建立不同供给主体之间的连续性给付机制,确保给付的精准性,实现不同主体责任之间的动态平衡。

其次,家庭承担基础性责任并不意味着由家庭独自承担养老照护的全部经济责任。国家应针对不同收入群体及其家庭设置不同层次的经济支持机制。例如,完善赡养老人的税收优惠制度,根据老年人的护理需求等级以及家庭能够实际承担的责任,规定不同梯度的税收优惠机制;为家庭照护者提供适当的养老照护津贴,巩固家庭的责任承担能力。对低收入群体及其家庭提供失能补贴等经济扶助,或免除其长期护理保险的缴费义务,并由社会救助机构代为支付服务自付费用等。对高收入群体及其家庭采取激励性机制,如提供智慧养老服务补贴,建立商业保险与社会保险的给付衔接机制,引导其投保长期护理商业保险等。

最后,规定国家责任的目的是并不是简单地减少家庭的养老照护供给,而是使家庭能够在合理范围内可持续地承担责任,避免法定责任与现实能力之间的断裂。建立健全多元化的养老照护体系,旨在让老年人不必依赖家庭作为单一的责任主体,而是有权选择其他途径来满足照护需求。发展专业化、社会化的养老照护服务,有利于弥补家庭专业照护能力的不足。意定监护制度亦是衔接家庭照护与社会支持的重要机制。但目前该制度规定较为笼统,其应有功能未能得到充分发挥。未来应进一步细化监护登记、授权公开以及监护监督等具体规则,提升意定监护的可操作性与公信力,推动其与长期护理保险、养老照护服务之间的分工协作,形成以老年人照护需求为中心的全周期照护体系。

(三) 家庭责任内容的重构

家庭责任应被理解为一种关系性产物,而非法律自上而下地强加于个体的法律义务。家庭责任根植于亲密关系之中,依赖于人与人之间的联系,具体内容取决于亲密关系所处的语境,也在一定程度上受社会和法律规范的影响。当代家庭的实证研究强调家庭结构的多样性以及家庭关系的流动性。这意味着用传统的、静态的家庭概念来建构其在养老照护中的责任,可能会忽视家庭的多元形态及其需求。老年人的照护需求处于不断变化的过程中。为满足此需求而承担的家庭责任并非单纯的、静态的法律义务,而是包含了情感依附、社会文化与个体选择的动态过程。法律应关注家庭的不同形态以及承担责任的实质内容,而非仅依靠形式标准,如婚姻、血缘关系等来建构养老照护的单一权责内容。

根据家庭现代化理论,各个国家和地区的家庭结构普遍呈现转型趋势,即从以血缘和代际为纽带的多代同堂大家庭模式,转向以情感和合作为基础的现代核心家庭模式。这反映出家庭内部关系的深层次调整,即逐渐由以往纵向的、强调孝道与代际传承的联结方式,转变为横向的、以情感为核心的关系格局。养老照护的家庭责任也从子女照料老年人的反哺模式,转向由配偶、共同居住者等提供养老照护服务的实质关系模式。原本属于赡养、扶养义务中的生活照料、医疗护理等责任内容,亦逐渐转移给社区等更具有能力的主体来承担。法律也应与时俱进地调整具体规范以适应此新型模式。⁽⁴³⁾ 家庭照护责任的内容应超越单一的赡养、扶养义务,转向各主体之间通过资源统筹、决策协调等方式实现照护需求的责任内容。

首先,立法机关应明确家庭照护者的概念,并赋予其获得照护支持的合法权利。除了老年人的赡养、扶养义务人之外,与之共同生活居住的成员乃至保持长期稳定亲密关系并提供实际照护的成员,也应当被纳入家庭照护者的范畴。这有利于确保家庭照护的可行性与可持续性。家庭照护者的责任可分为赡养责任、扶养责任与供养责任。其中,赡养、扶养责任源于法定赡养、扶养义务,供养责任则衍生于其他家庭照护者基于亲属或亲密关系而提供稳定的养老照护的事实。在我国,供养虽然并非法定义务,但是其已具有法律意义,并在司法实践中成为认定事实扶养关系、继承权乃至遗产分配等的关键因素。《民法典》第1131条规定的酌情分得遗产权,明确了继承人以外的对被继承人扶养较多的人,有权分得适当遗产。这体现出法律对供养责任的认可,也彰显了对传统养老文化的承继。未来立法应延续此立法精神,将法定赡养、扶养义务人之外的其他家庭照护者提供的养老照护视为法律认可的关系性责任。此责任源于亲属、亲密关系与国家委托,并非仅在情感或道德驱动下的私人行为。秉持权利义务相一致的原则,承担此责任的家庭照护者也应享有照护支持等相应的权利。

其次,应强化跨部门协调机制,推动家庭养老照护服务、长期护理保险、社区照护体系、养老机构之间的有效衔接,形成以养老照护需求为基础、社会共治为路径的现代照护责任体系。养老照护应当以老年人的照护需求为中心;家庭照护责任的承担同样应以养老照护需求为基础,同时兼顾家庭成员的能力与需求。这要求立法机关应当细分不同养老照护场景中的家庭照护责任,并在未来“养老服务法”立法及长期护理保险制度建立中作出具体规定。对于家庭可以承受的短期养老照护需求以及日常性的长期照护需求,应采取家庭照护责任优先原则。在短期养老照护中,家庭仍需承担基础性责任。因而,购买短期照护服务所产生的经济支出,或家庭成员为了提供短期照护服务而请假并导致工作中断的收入损失应由家庭自行承担。国家则以税收优惠、无薪照护假以及解雇保护等制度承担支持性责任。长期性的家庭养老照护已超出了纯粹的家庭责任内容,渗透着国家责任与社会责任的色彩,故而必须接受公共部门的监督,且需要根据老年人的动态需求作出积极调整,与社区、机构照护形成协作;与此同时,家庭可以获得经济补偿、服务

(43) 参见谢冰清:《我国长期护理社会保险的保障范围及其规则构造》,载《环球法律评论》2024年第1期,第127页。

支持乃至社会保障等扶助。对于超出家庭承受能力之外的专业性、长期性护理需求,应以正式护理替代家庭照护,但家庭仍负有积极协助其他护理主体的责任。换言之,即使老年人获得社区或机构的正式护理,家庭也不能置身事外,仍需承担协力义务,以确保老年人获得最符合其需求的服务。

最后,在照护安排中,个体的自主选择权必须得到尊重。传统法律赋权家庭自主选择并决定养老照护方式的权利,但这容易异化为家庭成员的权力,使得生活不能自理的弱势老人的自主权利沦为形式。监护制度的不完善,导致空巢老人、独居老人、无家庭的老人等在突发意外事故或失能、失智后的自主权面临落空的风险。家庭承担照护责任的核心价值在于满足老年人的照护需求,而非其他家庭成员的利益。当照护需求随生命周期演变而发生变化时,应尽可能保障被照护者的自主权,防止养老照护关系中的权力失衡与隐性压迫。为了避免老年人在失能、失智后丧失自主决定的能力与权利,可以引入家庭成员在健康事务中的紧急代理权;在意定监护制度中,赋予社会保险机构对意定监护登记的查阅权等。在老年人失能失智后,社会保险机构有权查询并了解老年人真实的照护意愿,保障老年人在失能失智状态下的照料、医疗、健康等照护权利。同时,依托信息化平台实现前述制度之间的有效衔接,防止因信息不对称或家庭代际博弈导致老年人自由决定权和选择权被剥夺。

智慧养老对传统养老照护责任的承担提出了新的挑战。数字化技术的应用可以实现智能监测与远程支持,从而减轻家庭的人身照护负担。但过分依赖数智技术也可能冲击传统的家庭伦理,削弱家庭的亲密关系。在数智技术应用于养老照护时,如何界定家庭照护的责任内容成为立法机关需要考量的因素。智慧养老只是实现家庭养老照护责任的一种工具和手段,其应用目的在于辅助家庭更好地履行责任,而非弱化家庭责任。未来应在“养老服务法”中确立智慧养老辅助性、非替代性的基本原则,即家庭成员可以购买智能机器人等工具为老年人提供辅助性照护,但不能因此免除其协同性责任,更不能以此完全替代家庭照护责任。可在智能机器人的照护决策中保留监护人的决定权,赋予家庭成员在特定条件下(对无民事行为能力的失智老人提供照护)的主导权,并课以家庭成员或监护人人身保护义务与注意义务等,以确保科技赋能真正助力家庭责任的承担。

六、结 语

家庭是社会的细胞,这构成了中国式养老照护的功能性框架之一。受传统儒家文化影响,子女照护年迈的父母是养老照护责任的核心内容,这与以家为根的伦理取向保持了内在一致性。然而,在人口老龄化不断加剧的背景下,传统养老照护模式的可持续性堪忧。法律应尊重家庭现代化转型的现实,以弘扬中国传统孝文化为价值导向、以提升家庭照护责任能力为起点重构新型责任模式,努力实现传统伦理价值与现代法律保障之间的平衡。一方面,认可家庭是养老照护的情感依托与责任起点,确立家庭在可承担能

力范围内承担基础性责任;另一方面,承认家庭养老照护功能式微,明确其对无力承受的部分承担协同性责任。这种责任模式的调整并非对家庭养老照护责任的消解,而是借由责任的重新分配来实现责任承担的可行性与公平性。在抽象的责任模式层面,应以能力理论为基础,推动家庭从单一的主导型责任主体转向多阶的基础协同型责任主体,从以子女为中心的赡养责任转向实质性的照护关系责任。在具体的规范设计层面,应明确家庭的基础协同责任地位,建立养老照护经济补贴、税收优惠、家庭照护假、照护技能培训、照护者津贴、喘息服务等多层次的家庭养老照护支持机制;应将家庭作为照护供给主体纳入养老照护体系中,推动家庭朝向融入社区的整合式照护服务发展;应建立跨部门协调机制,确保基本养老服务、长期护理保险与家庭照护支持体系的有效衔接,提升家庭养老照护的可及性与可持续性。在推进“养老服务法”立法和《社会保险法》修订之际,从法律层面重构新时期的家庭养老照护责任刻不容缓,且正逢其时。

Abstract: Influenced by the governance concept of family-state isomorphism and traditional Confucian culture, the family has always occupied a central position in the elderly care responsibility system. Its legal status has evolved from bearing absolute responsibility to the separation of family and state responsibilities, and then to shared responsibility with multiple actors. Within the legal framework, different legal adjustment of responsibilities shapes distinct models of family responsibility. From the perspective of respecting traditional culture and preserving family emotional bonds, and grounded in the capability approach, the family's role in elderly care should transition from a singular dominant model to a multi-tier model of encompassing both foundational and collaborative responsibilities. The state should support and enable families to undertake elderly care responsibilities. At the legal level, it is essential to explicitly define the family's status in the responsibility system, clarify the boundaries of its obligations, and reconstruct the content of its duties. This will establish an elderly care responsibility system with clearly defined rights and obligations, thereby enhancing the accessibility and sustainability of family-based elderly care.

(责任编辑:王莉萍)