

doi:10.3969/j.issn.1674-117X.2020.04.002

# 新时代我国养老服务机构法治化反思

夏新华<sup>1</sup>, 彭科<sup>1,2</sup>

(1. 湖南师范大学法学院, 湖南长沙 410081; 2. 湖南中医药大学马克思主义学院, 湖南长沙 410208)

**摘要:** 随着依法治国在各领域持续深入推进, 养老领域中养老服务机构的法治化具有时代必要。然而, 一直以来, 养老服务机构治理主要是内部管理自治与相关行政部门监管相结合, 未充分运用法治思维和法治手段介入治理, 养老服务机构法治原则与治理实践在各环节上未能紧密融合, 严重影响法治效能发挥。鉴于目前我国各地养老服务机构法治化水平存在差异, 应在立法、执法、司法、守法普法环节对养老服务机构法治化进行困境剖析, 有针对性提出相应化解之策, 促使新时代养老服务机构运营规范, 更有力地保障入住老人权益。

**关键词:** 新时代; 养老服务机构; 法治化; 老年人; 权益保障

**中图分类号:** D632.1      **文献标志码:** A      **文章编号:** 1674-117X(2020)04-0008-09

**引用格式:** 夏新华, 彭科. 新时代我国养老服务机构法治化反思[J]. 湖南工业大学学报(社会科学版), 2020, 25(4): 8-16.

## Reflections on the Rule of Law in China's Old-Age Service Institutions in the New Era

XIA Xinhua<sup>1</sup>, PENG Ke<sup>1,2</sup>

(1. College of Law, Hunan Normal University, Changsha 410081, China;

2. College of Marxism, Hunan University of Chinese Medicine, Changsha 410208, China)

**Abstract:** With the continuous and in-depth advancement of the rule of law in various fields, the rule of law in the old-age service institutions is necessary. However, the governance of the old-age service institutions has been mainly carried out by combining internal management autonomy with the supervision of relevant administrative departments. The leading use of rule of law thinking in governance and the rule of law means has been insufficient. The endowment service principle of the rule of law and governance practices has failed to make closer integration on each link, seriously affecting the effectiveness of the rule of law. In view of the differences in the level of the rule of law in various parts of China, we should analyze the plight of the rule of law in the old-age services in such aspects as of legislation, law enforcement, justice, and law-abiding and popularizing the law, and propose corresponding solutions to promote standandized operation of old-age services in the new era as well as effectively protect the rights and interests of the elderly.

**Keywords:** the new era; old-age service organizations; the rule of law; the elderly; rights and interests protection

**收稿日期:** 2020-05-23

**基金项目:** 国家社会科学基金资助重大项目“构建中国特色老年法体系研究”(17ZDA134); 湖南省哲学社会科学基金资助重点项目“老年人服务法”(19ZDB28)

**作者简介:** 夏新华(1966—), 男, 湖南武冈人, 湖南师范大学教授, 博士生导师, 湖南师范大学法治文化研究中心主任, 研究方向为宪法学与行政法学; 彭科(1989—), 男, 湖南祁东人, 湖南师范大学博士研究生, 湖南中医药大学教师, 研究方向为宪法学与行政法学。

中共十九届四中全会提出, 在国家治理中要加强系统治理、依法治理、综合治理、源头治理, 把我国制度优势更好转化为国家治理效能<sup>[1]</sup>。因此, 养老服务机构法治化已成为时代必要。然而, 一直以来, 养老服务机构治理主要是以内部管理自治与相关行政部门监管相结合方式开展, 理应运用法治思维和法治手段进行指导与执行; 但在实际操作中法治思维和法治手段却运用不足, 甚至被搁置, 其根源在于, 在法制化进程中, 养老服务机构运行的各环节都存在问题, 很难把法治原则与治理实践有机融合起来, 其严重影响法治应对各类事件的效率与效果, 阻碍法治效能发挥。在此情况下, 养老服务机构的治理也呈现出间歇性、短期性和随意性等弊端, 致使一些关键问题无法得到及时、有效处理, 给后续工作埋下诸多隐患。鉴于目前我国各地养老服务机构法治化现状, 应以立法、执法、司法、守法普法环节为整体视角, 对养老服务机构法治化进行困境剖析并通过实地调研, 结合养老服务机构法治化的要求, 有针对性地提出相应化解之策。

## 一 养老服务机构法治化的必要性

### (一) 养老服务机构法治化是国家治理现代化的必然要求

国家意识形态要求养老服务机构规范运营法治化。据不完全统计, 中央政府及部委一级的养老文件至今已出台将近 200 个。通过解读这些文件涉及养老服务机构的文件, 不难发现, 其内容和精神较多蕴含对养老服务机构治理的法律规则意识表达, 其意在促进养老服务机构运行逐渐走向规范模式。与此同时, 在养老服务机构规范的具体化过程中落实国家意识形态, 需要借助法治化方式实现。由于外部环境复杂多变, 国家意识形态要想切实具体化到养老服务机构规范运营过程中, 必须依赖法治化方式加以保障, 这不仅可以通过法治的强制性与权威性排除外部环境非正当意识形态的肆意干扰和侵蚀冲击, 还能发挥法治对政府权力的科学管理, 规范养老服务机构的监管部门在落实国家意识形态过程中的行政权力。基于此, 国家对养老服务机构治理的强制力保障, 需要通过立法及法律法规修订的办法提供法律依据和法律基础。譬如 2019 年 12 月, 国家市场监

督管理总局、国家标准化管理委员会发布了《养老机构服务安全基本规范》, 第一次将党中央、国务院的养老工作部署通过法规形式形成强制性国家标准<sup>[2]</sup>。

### (二) 社会养老服务秩序的维护离不开养老服务机构法治化

一方面, 养老服务机构法治化可净化养老行业环境, 维护养老服务机构发展秩序。养老服务机构法治化能为养老市场的整顿提供强有力的依据, 可以依法严惩养老服务机构垄断或者不正当竞争行为, 有效规范养老服务机构安全标准、服务标准, 有力促进养老服务机构信用评价体系、等级评价体系的健全, 推动养老服务机构不断完善, 提升养老服务机构服务质量。另一方面, 养老服务机构法治化可以提升养老服务机构紧急事件应对能力, 保障养老服务工作有序推进。养老服务机构的法治化势必促进养老服务机构按照相关法律法规进行规范化管理, 有利于养老服务机构履行老年人在养老服务机构入住期间的应有义务; 在面临紧急情况时, 养老服务机构在法律责任和义务的规定下能自觉积极处理问题。

### (三) 养老服务机构法治化有利于最大限度保障老年人权益

首先, 养老服务机构法治化可以最大限度保障老年人合法权益。老年人属于弱势群体, 在养老服务机构这类相对狭隘的空间生活, 其合法权益极易遭受侵犯。依法加强养老服务机构规范化治理, 更有利于保障老年人合法权益。老年人合法权益倘若受到侵犯, 可通过法律救济方式维护自身合法权益, 有效处理与养老服务机构的纠纷问题。其次, 养老服务机构法治化能最大限度保障老年人享有新型养老模式衍生的更广泛服务权利。新型养老模式能带给老年人更多养老选择机会, 法治化不仅可以促使国家出台相关政策来支持其应用和推广, 而且能够通过立法及法律修订形式, 确保老年人能够正当享有新型养老模式服务的权利, 增强老年人的获得感、幸福感。

由此可见, 养老服务机构法治化具有必要性。然而, 养老服务机构法治化进程中难免遭遇困境而且涉及诸多方面, 问题呈现错综复杂的特点, 进行多维度剖析需要谨慎选择切入点。2018 年 9 月, 中央全面依法治国委员会通过部署, 将全面依法

治国工作多项任务分解为立法、执法、司法、守法普法四个协调小组,并成立相应办公室<sup>[3]</sup>,这为推进多层次多领域法治建设工作指明了方向。就养老服务机构法治化困境而言,可据此对其在立法、执法、司法、守法普法各环节发力情况进行类型化检视。

## 二 养老服务机构法治化的困境

### (一) 立法层面基础薄弱

值得注意的是,我国养老服务机构在依法治理过程中常会出现治“标”不治“本”现象,这是因为养老服务机构法治化基础较为薄弱,在某些方面存在法律制度设计上的缺陷,所形成的法律法规体系不健全,导致养老服务机构法治化的调控能力不足。因此,聚焦立法层面的关键问题,是夯实养老服务机构法治化基础的前提。

首先,养老服务机构科学规划及合理布局缺乏法律规定。2018年修订的《中华人民共和国老年人权益保障法》(以下简称《老年人权益保障法》)将先前实施的:“养老许可”改为“备案登记”<sup>[4]</sup>,尽管降低了养老服务机构“入围门槛”,但是缺乏对养老服务机构科学规划及合理布局的规定,造成社会资源的合理配置欠缺法律依据,导致养老资源供需失衡。具体表现为:一是养老服务机构在全国各省(自治区、直辖市)区域间的分布不均衡。“人口老龄化发展具有明显的由东向西的区域梯次特征,东部沿海经济发达地区明显快于西部经济欠发达地区。”<sup>[5]</sup>此外,通过分析民政部公布的近5年养老服务机构数量及分布地区情况发现,江苏、四川、山东、浙江、湖北、湖南等省份区域养老服务机构较多,而西部等欠发达地区养老服务机构较少。二是部分省(自治区、直辖市)区域内养老服务机构资源供需调配欠妥。近年来,老年人数量增加、老龄化加剧,但增加的老年人所处地理位置不一,而当地政府为节约成本,未根据实际情况增设养老服务机构,抑或未改迁护养老年人数量极少的老年机构,导致当地养老服务机构出现供不应求或供大于求的极端现象。三是部分省(自治区、直辖市)区域内不同服务类型和级别养老服务机构分布不均衡。随着人们生活水平提高,不同经济条件的老年人对养老服务机构的选择具有差异性,部分省(自治区、

直辖市)区域内仅以建立公办养老服务机构为主,而此类公办养老服务机构因为经费有限而长期实行落后服务模式,难以吸引对养老具有高要求的老年人入住;部分省(自治区、直辖市)区域内政府尝试引进或打造高端养老服务机构,但是其高额入住费用与多数老年人经济可支付能力相矛盾,导致该地区高端养老服务机构入住率低。养老资源供需失衡势必导致养老机构监管难度加大,老年人的健康、安全保障容易受到影响。

其次,养老服务机构应急防控统筹协调机制缺乏法律保障。我国养老服务机构应急防控法治体系主要以《宪法》为依据,以《突发事件应对法》《传染病防治法》为核心,其他配套法律法规为辅,民政部门为主要负责的应急管理部门,但是应急防控统筹协调机制仅散见于碎片化法律条文或原则性规定。“现行应急法律文件之间系统性、整合性明显不足、耦合度欠缺,各种法律适用情况和赋予的权力跨度太多。”<sup>[6]</sup>养老服务机构应急防控法治体系因此出现内部衔接和兼容不充分的情况,导致统筹协调性差。首先,部分地区出台的应急防控政策生搬照抄,未能考虑当地实际情况,难以有效指导养老服务机构实践;其次,部分地区出台的应急防控政策语意模糊不清,留有过度执法空间,致使执法人员在执行过程中容易出现矫枉过正,存在越权甚至违法行为;再次,部分地区出台应急防控政策存在重复、关键性措施不足的情况,导致养老服务机构被动重复没有价值的应急防控工作。此外,紧急情况下养老服务机构外界援助机制法律法规缺乏。在位阶较高的《老年人权益保障法》中,涉及“养老服务机构”关键词共有23处,但是关于养老服务机构面临紧急情况下外界救助机制规定却存在空白。尤其是在突发公共卫生事件期间,部分养老服务机构大量员工辞职,只能以涨工资形式重新招聘新人及维持继续留守的员工。在缺乏相关法律依据之下,养老服务机构外界救助机制效力不足,部分地方政府无法组织协调当地力量进行援助,也缺乏对养老服务机构补贴扶持资金的调配能力。

再次,智慧养老模式在养老服务机构的应用推广紧缺配套法律。为加快健康养老产业发展,国家多部门联合制定了《智慧健康养老产业发展行动计划(2017—2020年)》,但是智慧养老模

式在养老服务机构应用推广的立法问题尚待完善。主要体现为: 首先, 智慧养老模式应用推广的行业标准化规定缺乏法律保障。实践中, 部分养老服务机构使用的智慧养老产品过于低端, 却打着智慧养老旗号加收高额增值服务费。其次, 智慧养老模式在养老服务机构应用推广服务产品在侵犯老年人的权益时, 尚缺法律规制。譬如养老服务机构使用的智慧养老设备是否对老年人身体产生副作用的鉴定缺乏法律依据, 以及涉及老年人隐私权问题存在法律空白; 智慧养老技术在养老服务机构的应用在客观上造成老年人处于被动服务状态等等; 加之智慧养老技术自身功能固化, 容易导致老年人较多自主选择权习惯性被剥夺。最后, 紧急情况下智慧养老模式在养老服务机构应用推广缺乏法律支持。譬如在突发公共卫生事件期间, 现有智慧养老技术完全可以做到对老年人身体健康指标进行安全监测却遭受闲置, 这是因为在紧急情况下, 养老服务机构是否必须使用智慧养老技术进行监测并未有法律强制性规定。

## (二) 执法维度欠缺规范

《老年人权益保障法》第四十四条规定民政部门为养老服务机构的法定主管部门, 其余相关部门为辅助部门, 强调了监管部门要加强对养老服务机构事中、事后的监管。然而, 由于民政部门长期存在执法人员紧缺的体制问题, 其对养老服务的监管一直比较薄弱。为此, 我们应从深层次对养老服务的监管执法问题进行剖析。

其一, 养老服务机构监管中执法不规范。一是部分地方民政部门监管养老服务机构时主动执法意识不强, 出现行政执法不作为现象。个别执法人员习惯用传统行政管理手段在与养老服务机构双向对接环境中“以言代法”, 采取以信赖养老服务机构负责人按时汇报机构情况的形式进行“电话执法、口头执法”, 对养老机构的巡查只是走马观花。二是部分民政执法人员存在滥用执法权, 出现执法乱作为现象。依旧有个别执法人员顶风作案, 与养老服务机构形成背后利益输送关系, 表现为隐蔽作案手法, 明知存在重大违法情况却知而不报, 对本地区养老服务机构进行选择性执法。三是个别执法人员存在重实体、轻程序执法现象。在执法过程中, 个别执法人员并未佩戴行政执法仪, 对养老机构的违法事实认

定、处罚并未依据法律规定的程序。从近5年行政系统行政复议和行政应诉案件来分析, 大多是因为忽视程序而导致案件败诉。

其二, 养老服务的监管内容重点不突出。一是对违法养老服务机构缺乏重点关注和有效治理。对老年人及其监护人经常反映或者举报的养老服务机构, 部分监管部门通常采取教育与批评方式, 或者采取象征性处罚方式进行处理, 未将监管的重点落实在整改措施及整改后验收的环节上。二是对养老服务机构与入住老人合同签订内容的合法性存在监管盲区。部分养老服务机构合同明显偏向自身利益, 其权利与义务规定上不对等。由于老年人对合同的理解能力不强, 极易被其误导而签订此类不平等合同。甚至有民办养老服务机构借养老之名, 以合同承诺高额回报, 变相收取高额会员费, 实施侵害老年人权益的非法集资。据报道, 2018年以来, 湖南省公安机关依法侦破养老领域非法集资案件45起, 涉案金额35亿余元, 打击处理犯罪嫌疑人66人; 327家民办养老服务机构中, 37家涉嫌陷入非法集资, 这意味着湖南超过1/10的民办养老服务机构陷入了非法集资<sup>[7]</sup>。三是对涉及养老服务机构老年人安全健康的地方缺乏重点监管。部分养老服务机构入住老人用餐食堂的日常安全卫生缺乏监管, 特别是在食品的安全购买、贮存、加工、分餐等环节存在监管盲区。

其三, 针对养老服务的监管手段不完善。一是养老服务机构监管基本信息化技术建设不完备。当前监管部门在依法加强构建与养老服务机构之间的数据互联互通工作方面基础薄弱, 对养老服务机构信息实时监控不到位, 特别是在突发公共卫生事件期间, 对养老服务机构中老年人健康情况统计存在手工填报效率低、信息传达时效差的短板。二是养老服务机构监管部门之间执法协作能力欠缺。在日常的执法过程中, 民政部门成为养老服务机构执法的主要部门, 在查处和打击养老服务机构违法犯罪时, 缺乏公安机关的合力配合, 难以有效发挥执法监管效力, 民政部门执法人员经常遭受辱骂、围攻, 执法权威受到挑衅。三是养老服务机构监管执法的社会参与执法方式不健全。实践中, 部分养老服务机构监管部门忽视社会公众参与共同执法, 在执法过程中, 自己

既当运动员、又当裁判员角色,导致执法被认可度不高。

### (三) 司法保障制度不足

涉及养老服务机构与入住老人法律纠纷等案件的司法问题是长期性存在的问题,目前理论与实务界尚未对此问题进行类型化分析。为此,有必要将涉及养老服务机构与入住老人纠纷案件的司法问题予以厘清。

首先,养老服务机构与入住老人司法救助机制不健全。一是养老服务机构法律顾问制度建设薄弱。在实践调研中发现:养老服务机构法律顾问力量薄弱甚至缺失,部分公办养老服务机构由政府安排相应法律顾问不到位,部分民办养老服务机构因为节约经费开支而未聘请法律顾问,导致大多数养老服务机构的法律风险防范能力较弱。二是针对养老服务机构与入住老人矛盾化解的司法救助优先介入不足。实践中,司法行政机关点对点联系养老服务机构入住老人的积极性欠佳,老年人寻求法律援助十分被动,较多涉老案件经过媒体曝光后,司法援助才开始介入,不仅容易对老年人的权益保障和养老服务机构的名誉和口碑造成不良影响,而且在矛盾激化后司法机关难以对双方进行有效调解。三是养老服务机构入住老人维权不够便利。从当前各地来看,大部分地区未设立养老服务机构入住老人维权的专门法庭,尽管各地有相关政策要求,但是经济欠发达地区基层法院由于平时案件积压较多,忽视对涉及养老服务机构入住老人案件的优先受理。

其次,涉及养老服务机构与入住老人之间纠纷案件的司法审判欠公正。一是涉及养老服务机构与入住老人之间纠纷案件责任认定审判的法律适用准确度存疑。面对同类涉老纠纷案件,法官在审判实践中通常以《消费者权益保护法》《侵权责任法》《老年人权益保障法》作为依据,但是这几部法律就养老服务机构针对老年人的安全保障义务并未进行详细规定。法官在审理此类案件时,对养老服务机构是否尽到安全保障义务难以精确定义,其通常以自由裁量权对该类案件进行审判,习惯性适用过错推定原则,容易造成案件判决产生诸多争议<sup>[8]</sup>。尽管有2003年12月26日发布的《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》,但是其对涉及

新出现的养老服务机构相关案件欠缺指导与适用能力,同一类型案件在各地审判结果差别较大。二是涉及养老服务机构和入住老人之间纠纷案件司法审判容易受外界舆论过度干扰。随着信息时代的发展,老年人一旦与养老服务机构发生纠纷,易引发新闻媒体大量报道,媒体的真实报道有利于司法公开,但是不实报道却容易形成大量舆论,老年人相对养老服务机构而言属于弱势群体,这会为不良媒体借机炒作带来噱头,或者被其监护人借媒体之力进行不实的大肆渲染;还有个别行政领导迫于媒体舆论,为维护政府形象,采取干预司法审判的做法,法官在面临内外压力之下难以保持审判独立与司法公正。

再次,涉及养老服务机构与入住老人案件执行存在问题。一是部分涉及非法经营的民办养老服务机构经有关部门查处、诉讼及判决后面临案件执行难的情况。据涉老纠纷案件中受害老年人及其监护人反映,非法吸收老年人资金的民办养老服务机构案件执行难度较大,该类养老服务机构或其投资不利出现大面积亏损,而先前无任何资产抵押偿还,或者卷款潜逃国外,案件执行机关难以作为受害当事人维护合法权益。二是部分公办养老服务机构与入住老人产生纠纷案件判决后存在案件执行难的情况。在平时,老年人与公办养老服务机构产生纠纷属于经常性事件,无论是通过调解还是诉讼,均关系到公办养老服务机构赔偿问题,然而大多老年人起诉公办养老服务机构后赢了官司却拿不到钱。据某执行法官反馈,公办养老服务机构账户上的钱基本都是日常其他住养老人每月的照护费(包含生活费、护理费等),除此外,其他财产也难以通过法律程序进行拍卖。从当前来看,各地逐渐开始试行给公办养老服务机构购买综合责任保险,但是理赔金额普遍偏低,与案件判决实际赔偿金额相差甚远。

### (四) 守法普法实效不强

养老服务机构特殊性及其老年人群体的文化素质整体不高,其守法普法工作出现薄弱或者缺位,致使养老服务机构内部员工及老年人对法律常识缺乏了解,甚至发生某些违法犯罪行为。

一方面,养老服务机构守法主体自觉状况欠佳。一是部分养老服务机构负责人缺乏守法诚信自觉。在实践中,部分养老服务机构负责人采用

虚报、隐瞒、伪造等手段向有关部门提供虚假材料以骗取政府补助、补贴等,甚至有部分老年人曾多次被养老服务机构有关人员事先要求背记官方话术,以应对上级检查访谈。二是部分养老服务机构工作人员守法主观能动性较弱。在日常工作中,部分养老服务机构工作人员向外界商家非法兜售老年人信息资料,造成老年人经常无端被商业电话打扰,这一行为不仅侵犯老年人隐私权,也为老年人上当受骗提供了直接渠道。三是部分养老服务机构老年人守法意识淡薄。老年人作为长者,其日常行为一般受道德约束较多,但是,“由于道德具有宽泛和不确定性等特点,加之道德没有国家力量来强制执行,其发挥作用的空间受到极大的限制。”<sup>[9]</sup>部分老年人容易滋生犯罪心理,甚至实施犯罪行为。譬如有老年人趁隔壁房间老年人上厕所之际,入室随手窃取其财物;甚至,还有老年人发生性侵害他人事件:2018年6月22日,青岛市一位80多岁的王老太住进李沧祥阖敬老院,却被老人性侵<sup>[10]</sup>。

另一方面,养老服务机构普法教育宣传方式不科学。一是普法部门在养老服务机构开展普法教育宣传时习惯于采用短期集中式宣传而忽视日常宣传。从当前养老服务机构普法教育宣传方式来看,各地区均表现不一,但是普法教育开展的计划和周期大多一致。譬如自《老年人权益保障法》出台后,相关普法部门针对各大养老服务机构相继开展了普法活动,但是至今,基本上只对这一部位阶较高的法律进行过一次正式普法,暂且不论养老服务机构入住老人是否熟知,就连养老服务机构大多数员工都对普法内容已基本印象模糊。二是普法部门采用的普法教育宣传方式依赖于传统宣传工具而偏少用现代教育方式。普法部门通常采取在养老服务机构发放传单、挂横幅等方式,由于时代发展迅速,信息化更新较快,这些工具难以做到对普法教育的及时更新。三是普法部门对养老服务机构普法教育宣传方式习惯使用说教式,忽视法治实践活动体验。普法部门一般对养老服务机构采取讲座说教方式进行普法宣传教育,一方面晦涩的法律难以短时间内为大家所理解,另一方面鲜少让大家有机会亲身体会到有效性的法治实践活动,难以感同身受而形成法治共识。

### 三 推进养老服务机构法治化的具体对策

#### (一) 加快完善相关立法

首先,完善养老服务机构供需均衡建立原则的法律规定。立法机关可在《老年人权益保障法》中补充养老服务机构科学规划和合理布局条文规定,增加以供需均衡建立为核心指导原则,细化相关立法细则。在此基础上,各地可通过地方立法及出台相应规章制度进一步夯实,可从以下几方面着手:一是全国各省(自治区、直辖市)区域间养老服务机构建立应依法坚持供需均衡原则。国家有关部门应根据各地区老年人数量,设定需完成建立养老服务机构指标数目,各省(自治区、直辖市)区域内政府应对养老服务机构建立依法给予政策上的支持和资金上的扶持,鼓励社会力量创办养老服务机构;同时国家应加大对经济欠发达省(自治区、直辖市)区域养老服务机构建立的资金支持的倾斜。二是依法合理调配部分省(自治区、直辖市)区域内养老资源。依法完善部分省(自治区、直辖市)区域内建立及改迁养老服务机构的需求标准制度,加强对各地区内养老机构的实情监测,通过科学研判,及时调整养老服务机构设立的位置、养老服务机构的工作人员、床位数等,切实满足当地老年人养老所需。三是依法统筹协调部分省(自治区、直辖市)区域内不同养老服务机构服务质量供给与共享。依法建立不同服务类型和级别的养老服务机构资源均衡配置机制,加大对公办养老服务机构的服务质量提升、改造及资金支持,更新养老服务项目,丰富养老活动形式和内容。依法健全公办与民办养老服务机构合作制度,试行搭建中低端养老服务机构与高端养老服务机构服务项目互补、业务对接机制,为老年人提供双向选择互通互惠机会,从而形成“基础有保障,中端有市场,高端有选择”的多样化养老服务质量均衡格局。

其次,明确养老服务机构应急防控法治体系统筹协调机制,完善养老服务机构应急防控法治体系内部衔接和兼容机制。应在《突发事件应对法》《传染病防治法》中明确养老服务机构应急防控部门统筹协调的职权,明晰应急防控情况下需要加以配合的部门主体、责任及义务。与此同时,

应配套统筹协调监督细则。具体为:一是各地可依据上述修订后的养老服务机构应急防控法治体系,结合当地实际情况制定具有可行性的政策。依法强化应急管理部的统筹协调措施和责任意识,充分发挥政策制定部门与政府部门的协调作用,严格把关制定应急管理防控政策的科学性,对难以指导实践的政策做到及时修正。二是加强相关规范性文件的合法性审查。对实践过程中出现的问题务必引起高度重视,修正相关文字不严谨之处,对容易引发歧义的措辞要进行解释说明。三是依法健全应急情况防控考核机制。科学制定养老服务机构应急防控考核办法,确立以防控实效为导向的考核指标,提高养老服务机构应急防控工作的针对性。四是在《老年人权益保障法》中增补养老服务机构紧急情况下接受外界救助的具体规定。各地政府应依法重点建立内部应急防控和外界援助机制,依法增加紧急情况下养老服务机构补贴扶持资金贮备,制定养老服务机构政府补贴制度。依法组织协调本地区内社会救助力量,组建养老服务机构同行救助志愿者协会,为应急防控储备后续力量。

再次,加快完备智慧养老在养老服务机构应用推广的法律体系。一是加强智慧养老顶层设计,以法律形式确定智慧养老行业标准。国家应加快制定专门的智慧养老相关法律,以法律明文规定的形式确立智慧养老的安全标准、产品服务基本标准,明确养老服务机构使用智慧养老的法律责任和义务,明晰智慧养老的监管部门范围及主体责任,依法规范智慧养老市场,公开智慧养老服务收费的依据和相应服务标准。二是在《老年人权益保障法》里增加智慧养老模式在养老服务机构应用中如何保障老年人权益的内容。将智慧养老设备纳入医疗器材安全性检测范围内,制定配套法律法规,依法检测智慧养老设备的安全性。建立健全老年人信息数据共享机制的法律保密条例,以法律形式确定老年人隐私数据被智慧养老模式使用的合法性界限。在此基础上,培养多元主体信息共享机制,加快健康养老信息平台建设,协调老年人健康数据在各部门、机构间的流通,实现数据信息的交互及供需的有效匹配<sup>[1]</sup>。制定涉及养老服务机构的入住老人使用智慧养老设备的相关法律规定,明确事先告知老年人服务内容、

形式等法律义务的细则,使老年人的知情权和自主选择权得到保障。三是应在涉及养老服务机构应急防控法治体系中增加紧急情况下养老服务机构合理使用智慧养老技术的相关规定。

## (二) 深化执法规范建设

其一,推动养老服务机构监管部门严格规范公正文明执法。一是增强养老服务机构监管部门执法意识,健全执法督促机制。作为养老服务机构监督主导的民政部门要自上到下倡导并贯彻执法为民的理念,在日常工作会议中要着重强调严格规范公正执法的必要性。相关部门主管领导要以身作则,自纠自查,在督促部下执法的同时,要做到带头深入基层执法,并根据执法情况及时调整执法办案思路。在部门年度考核内容中对执法工作清单项目进行明晰化,对未能按时保质完成执法任务的工作人员扣发年终绩效奖金;对弄虚作假、怠慢执法的工作人员给予相应内部行政处分。二是充分发挥养老服务机构所在地纪委监委职能,加强执法部门监督。根据实际情况,当地纪委监委可以派专人对养老服务机构监管部门进行不定期巡视;对权力运行不规范问题提出纪律检查建议或监察建议;对不履行或者不正确履行职责负有责任的组织或相关领导,按照相关规定对其进行问责处理;对涉嫌职务犯罪的执法人员,经调查后认为符合犯罪事实的,应依据相关规定移交检察院依法审查起诉。三是规范执法程序,严守执法程序。养老服务机构监管部门在执法过程中,应严格落实法律法规规定的全程执法程序,要求执法人员做到熟知执法流程,依规定佩戴执法仪,严格调查取证,做好档案管理。对违反程序的执法责任人,应视情况严重性给予相应的惩处,以示警戒。

其二,聚焦涉及养老服务机构安全隐患部位进行重点监管。一是对运行失范的养老服务机构进行重点监管。各地应根据《养老服务市场失信联合惩戒对象名单管理办法(试行)》制定相关实施细则,重点监管涉及违纪违法频率较高的养老服务机构。同时,当地权益部门应联合媒体对违反相关规定的养老服务机构进行全程跟踪式报道。二是注重对养老服务机构与老年人签订的合同进行合法性审查。养老服务机构监管部门在执法之前应重点研究涉及老年人财产安全保障的重大问

题, 将养老服务机构服务合同合法性审查纳入日常检查范围, 在每一家养老服务机构醒目处, 公示服务合同签订前免费咨询电话及举报电话, 有效监测养老服务机构是否存在变相合同行为, 提前介入制止合同违法行为, 有效阻碍后续不良合同风险发生。三是针对涉及老年人身体健康方面的问题进行重点监管。当地民政部门要联合当地市场监管局, 对养老机构的食堂卫生进行监督检查全覆盖, 进一步加大突击检查次数; 养老服务机构可采取安装监控的形式记录食堂工作人员制作饭菜全过程, 以加强内部监督管理。

其三, 创新并完善养老服务机构监管的方式与手段。一是政府要重点加大养老服务机构监管设备的投入及应用。政府可依法建立与养老服务机构互联互通的网络平台, 构建监管设备与网络平台的连接机制, 将养老服务机构内部监控视频以及老年人身体健康安全监测数据与民政部门监管平台进行对接, 从而形成监管共享。二是建立健全针对养老服务机构监管的多部门联合执法制度。当地政府部门党委要定期开展以民政部门为主、其他相关部门为辅的联合执法会议, 形成联合执法制度, 就执法过程中各部门反馈的问题进行协调, 以避免部门之间执法出现相互推诿现象。三是合理组建社会公众参与养老服务机构执法机制。民政执法部门可以积极开展社会公众参与养老服务机构执法的招募活动, 可组建监护人、新闻媒体记者、其他养老服务机构老年人、社区居委会工作人员、社会志愿工作者等参与执法, 对养老服务机构进行突击检查, 对养老机构的入住老年人采取随机访谈形式, 侧面检视养老机构存在的问题, 及时将客观、真实的科学执法监管结果进行公示, 促进执法的公正性。

### (三) 加强司法服务保障

首先, 健全养老服务机构与入住老人司法救助机制。一是健全养老服务机构法律顾问普及制度。各地政府应根据中办、国办《关于推行法律顾问制度和公职律师公司律师制度的意见》, 为公办养老服务机构配备相应公职律师, 对于民办养老服务机构应将法律援助资源加以适当倾斜, 同时加大高校法学专家对养老服务机构法律援助资源的补充, 有效提升养老服务机构法律援助队伍的专业水平。二是全方面发挥司法机关组织协调效

能。司法机构要提高认识, 及时组建和协调相关法律服务部门提早介入涉老纠纷。根据案件实际所需, 可以组织和协调公证部门、法律事务所、法律援助机构等专门机构, 委托或指定法律服务部门对养老服务机构入住老人进行援助。三是以多种方式畅通养老服务机构维权渠道。司法行政机关应在养老服务机构提供专门的司法救助电话, 同时对点委派负责人员联系养老服务机构, 应派人主动上门为行动不便老年人提供司法救助服务。

其次, 破除制约涉及养老服务机构与入住老人之间纠纷案件的司法审判公正障碍。一是完善涉及养老服务机构与入住老人之间法律纠纷共性问题的审判适用法律条例的司法解释。对先前已判决的相关案件进行梳理和总结, 将各案件的共性问题以司法解释形式固定下来作为后续类似案件判决的参考依据, 不断完善现有的司法解释, 加强司法解释的补充说明。二是净化涉及养老服务机构与老年人纠纷案件的舆论环境。依法加强对涉老纠纷新闻网络舆论的整治, 鼓励权威媒体客观准确报道案件真相, 提升舆论引导水平。健全司法内部监督制约机制, 保障法官司法审判的独立性, 坚持以事实为依据、以法律为准绳的原则, 公正审理案件, 让利益主体各方都能感受到公平和正义。

再次, 丰富涉及养老服务机构及老年人案件执行举措。一是依法联合多部门加强对民办养老服务机构经营风险的管控。公安机关应加大对涉嫌非法集资养老服务机构案件的侦察和打击力度, 增强各部门之间协同, 制定长效管理计划。单独设立民办养老服务机构的风险管理押金, 交由政府部门管理, 以防出现风险意外时受害老年人不能获得补助。二是全面普及公办养老服务机构综合保险政策及提高赔偿金额。在综合保险政策中不断补充完善老年人在养老服务机构可能出现的事故和需要赔偿的保险项目, 提高涉及老年人身体健康、财产损失等关键部分的保额。

### (四) 提升守法普法工作实效

一方面, 增强养老服务机构守法主体自觉意识。一是加强养老服务机构负责人法律意识、法律信仰的培养。通过政府法制部门定期开展养老服务机构合法经营会议, 通过聘请相关领域法学专家开展讲座, 通过现场剖析涉及养老服务机构

案例的风险责任、法律后果等方式,以强化养老服务机构负责人合法经营的理念。二是加大养老服务机构工作人员遵纪守法意识的培养。民政部门、养老服务机构可联合制定养老服务机构工作人员年终奖惩制度,一方面要贯彻对员工在精神和物质上的激励,另一方面,要加大养老服务机构工作人员的违法成本,对存在违法行为的工作人员进行相应惩处。三是提升养老服务机构入住老人基本守法意识。各养老服务机构要将员工引导老年人守法规范纳入日常工作内容。养老服务机构管理人员在日常与老年人接触过程中,可直接口头提醒老年人要在法律规定内遵守行为规范,要引导老年人收看法制电视频台,营造良好守法氛围。

另一方面,科学创新养老服务机构普法教育宣传方式。一是养老服务机构短期集中式普法与日常普法教育相结合。在短期集中普法基础上,不断制定与日常活动相切入的普法方式,可通过日常集中就餐时间在食堂通过语音播报方式插入普法宣传内容,该内容还可附带提醒老年人回房后每天按时收听或者收看普法节目等。二是将传统普法宣传教育与现代普法教育相结合。尽量保留有效果的传统普法宣传教育方式;基于当前大多老年人逐渐会使用智能手机的趋势,应进一步丰富智能手机终端媒体平台上的普法教育内容,可开发专门提供老年人普法教育的手机APP,在该平台上不仅要提供涉及老年人权益保障的法律法规基础知识,还要不断更新国家和地方出台的政策法规等。三是将说教式普法与法治实践普法活动相结合。在每次开展法治实践普法活动时,先提供普法专业人士的讲解,在此环节中可插入戏剧表演、以案说法等活动,以增强养老服务机构工作人员与老年人对相关法律内涵的认知<sup>[12]</sup>;然后,可在实践活动中让每一个人尽情体验,进行思考、讨论、发表观点;最后,由普法专业人士进行引导和总结性发言。如此一来,有利于大家对普法内容的立体式感知,可达到入脑入心的实效。

长期以来,学界对我国养老服务机构法治化实况缺乏纵深研究,养老服务机构法治原则难以与治理实践密切融合成为当前亟需解决的难题,故而对此保持系统化、持续性的理论与实践研究成

为必要。鉴于目前我国各地养老服务机构法治化水平存在差异,以立法、执法、司法、守法普法环节为整体视角对养老服务机构法治化进行困境剖析,积极探索有针对性的化解之策,不断促进养老服务机构法治效能提升,对有力推进国家在养老领域治理现代化、有序维护社会养老服务发展、有效保障老年人权益具有重要时代意义。

#### 参考文献:

- [1] 中共中央关于坚持和完善中国特色社会主义制度 推进国家治理体系和治理能力现代化若干重大问题的决定 [EB/OL]. [2020-05-05]. [http://www.gov.cn/zhengce/2019-11/05/content\\_5449023.htm](http://www.gov.cn/zhengce/2019-11/05/content_5449023.htm).
- [2] 市场监管总局 国家标准委发布《养老机构服务安全基本规范》强制性国家标准 [EB/OL]. [2020-05-05]. [http://www.gov.cn/xinwen/2020-01/13/content\\_5468632.htm](http://www.gov.cn/xinwen/2020-01/13/content_5468632.htm).
- [3] 全面依法治国工作明确 98 项任务 [EB/OL]. [2020-05-05]. <http://legal.people.com.cn/n1/2018/0930/c42510-30322224.html>.
- [4] 民政部关于贯彻落实新修改的《中华人民共和国老年人权益保障法》的通知 [EB/OL]. [2020-05-05]. <http://www.mca.gov.cn/article/xw/tzgg/201901/20190100014227.shtml>.
- [5] 重磅:中国养老产业研究报告! [EB/OL]. [2020-05-05]. [https://www.sohu.com/a/332298175\\_100122244](https://www.sohu.com/a/332298175_100122244).
- [6] 文 宏. 加快构建新型公共卫生风险控制法律体系的思考 [N]. 中国社会科学报, 2020-03-19(193).
- [7] 湖南超 1 成民办养老机构陷非法集资被套老人:我已 89 岁,等不起了 [EB/OL]. [2020-05-08]. <https://baijiahao.baidu.com/s?id=1651351573411813658&wfr=spider&for=pc>.
- [8] 麻晓震. 养老机构的侵权责任研究:以三个典型案例为研究视角 [D]. 贵阳:贵州民族大学, 2019: 23-25.
- [9] 陈 雄. 老年人宪法权利保障的道德根基研究 [J]. 湖南社会科学, 2013(5): 96.
- [10] 80 多岁老人养老院里被性侵,涉事老人过世且无亲属谁担责? [EB/OL]. [2020-05-09]. <http://mini.eastday.com/a/190509103306602.html>.
- [11] 王云华. 人工智能嵌入老年健康管理的思考 [N]. 中国人口报, 2020-03-18(03).
- [12] 彭 科. “医养结合”模式下老年人权益保障的法律规制 [J]. 湖南工业大学学报(社会科学版), 2019, 24(1): 50.

责任编辑:陈璐