

人口老龄化背景下养老机构的法律风险研究

魏 宽

贵州大学法学院, 贵州 贵阳

收稿日期: 2023年8月28日; 录用日期: 2023年11月24日; 发布日期: 2023年12月5日

摘 要

面对人口老龄化的背景, 养老机构越来越成为人们养老的选择。按照与养老机构相关的法律法规, 养老机构一般可以按照出资主体的不同划分为公办公营型的养老机构、公办私营型的养老机构、民办私营型的养老机构这样三种不同类型的养老机构。养老机构目前面临着内部与外部两层的法律风险, 应当通过树立正确的认识、科学合理布局养老机构、建立合理的养老机构社会资源协调机制来预防当前养老机构的法律风险。

关键词

人口老龄化, 养老机构, 法律风险, 科学合理布局

Research on the Legal Risks of Elderly Care Institutions under the Background of Population Aging

Kuan Wei

Law School of Guizhou University, Guiyang Guizhou

Received: Aug. 28th, 2023; accepted: Nov. 24th, 2023; published: Dec. 5th, 2023

Abstract

In the face of the background of aging population, pension institutions have increasingly become people's choice for the elderly. According to the laws and regulations related to pension institutions, pension institutions can generally be divided into three different types of pension institutions: public office pension institutions, public and private pension institutions, and private pension institutions according to the different funding entities. At present, pension institutions are facing

internal and external legal risks, and should prevent the current legal risks of pension institutions by establishing a correct understanding, scientifically and rationally deploying pension institutions, and establishing a reasonable social resource coordination mechanism for pension institutions.

Keywords

Population Aging, Pension Institutions, Legal Risks, Scientific and Reasonable Layout

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

中国式现代化是人口规模巨大的现代化，这是在中共二十大报告中指出的。这深刻指出了人口问题在现代化战略中具有全局性、战略性的作用，是现代化进程中的重中之重。实施积极应对人口老龄化的国家战略是我国现在人口结构的老龄化现状与现代化进程相适应的体现。根据国家统计局的《中华人民共和国 2022 年国民经济和社会发展统计公报》显示，截止到 2022 年底，我国有 20978 万 65 岁以上的老年人口，占了全国人口的 14.9%，这项报告显示出了我国处在中度老龄化阶段。另外，我国现在处于低生育率阶段以及医疗设施条件的不断完善、人口寿命的不断延长，可以预料到我国的人口老龄化将会在未来相当长的时间里不断增长。预计，到 2050 年 65 岁及以上人口比重将达到 28.5% 左右[1]。伴随着当前的老龄化现状，“银发浪潮”已经来临，相应的在大量的涉老领域的法律风险不断提高，如在老年保健产品上存在着大量的消费欺诈行为，在老年人组团旅行中的欺诈行为等老年人遭受的法律风险在老龄化程度日益增高的同时不断增加。另外，伴随着老年人日益增多，养老机构、养老地产等养老产业也日益增加，当然，伴随于此的法律风险更是显著提升。因此，面对着老龄化的日益增加与涉老领域法律风险的不断提升，研究养老机构所出现的法律风险以及如何解决所出现的法律风险是本文的重点。通过法律风险的解决为老龄化社会提供健全的法律保障，让老年人生活在健康的生活之中，晚年无忧。

2. 养老机构概述

2.1. 养老机构的概念

关于养老机构的概念，《养老机构管理办法》对此有详细的解读，即按照《养老机构管理办法》，养老机构是指依法办理了登记，在社会中向老年人这一特殊群体提供集中的全日住宿以及照料护理服务等机构的机构，按照管理办法的规定，养老机构的床位数需要达到 10 张以上。此外，根据养老机构的性质不同，养老机构可以划分为营利性养老机构与非营利性养老机构。另外，按照民政部的最新规定，如敬老院、老年社会福利院、养老院、老年公寓或老人院、护养院和护老院等都属于养老服务机构。据此可知，养老机构是指有利于安定老年人的晚年生活，为老年人的晚年生活提供帮助的营利性或者非营利性的组织机构。近年来，随着社会服务水平的提高以及老年人数量的不断增加与社会经济的不断发展，在传统的老年人服务机构的基础之上，养老机构的服务对象与服务内容也随之而发生改变[2]。这些改变主要表现在以下一些方面，其一，养老机构的服务人群发生了变化，由原来的“三无”、“五保”人群延伸至主动有需求的老年群体，也就是说其服务方式由被动转向了主动。第二点，养老机构的服务手段与内容

发生了变化，即由原来的单一服务方式即生活照料方面向越来越注重精神关怀方面，如心理慰藉、健康管理、人文关怀种种精神层面的关怀。简单说来，养老服务机构的内容更为关注老年人群体的需求，注重改善老年人群体的生活质量，提升老年人生活品质。

2.2. 养老机构的构成要件

阐述养老机构的构成要件的意义在于把握养老机构的内容与实质，对于养老机构法律风险中养老机构主体责任的认定具有重要意义。一般认为，养老机构的构成要件由居住环境、功能、服务质量这些方面组成。首先，养老机构需要有适合老年人居住的建筑以及相应的配套设施，这些是养老机构存在的基本载体。仅在拥有了良好的居住环境之后以及具备无障碍设施等符合老年人的体能心态。在互联网时代发展的今天，通过互联网技术提高养老机构服务的质量，包括硬件设施与软件设施是大多数养老机构的方向[3]。其次，在养老机构的功能方面，从传统养老机构到现代养老机构的转变后，养老机构的功能呈现出多元化发展的局面。现代式的养老机构呈现出多元化的特点，例如，养老机构朝着专业化方向发展后出现了医养结合的养老机构，“医”即在养老机构中配置相应的医疗资源方便对老年人的疾病进行检查、诊断、治疗、护理、服务等。最后，作为养老机构的构成要件的是其服务能力，养老机构的服务能力是其构成要件的核心，只有在具备了高质量的服务能力之后才会在众多具有竞争关系的养老机构中脱颖而出。国家在“十四五”规划中已经确立了建立养老服务系统的目标，明确规划了到2025年养老机构的服务能力的目标与提升，例如对养老服务床位总量、养老机构护理型床位占比均作出了相应的规定。

2.3. 养老机构的投资主体

养老产业领域是我国新出现的产业领域，作为养老产业的资金来源，按照社会福利政策的理论传统上认为主要来源于政府支持，即资金来源于政府拨款。但是伴随着老龄化人口的增多，养老产业也越来越依靠市场的介入，因此，民间养老机构开始介入养老产业领域，在养老机构的设置上出现了市场与非市场两种主体运营[4]。市场方面的养老机构由市场通过资金筹集建造运营而非市场化养老主要由政府支持，但是，由于养老服务产业领域属于公益性质的服务行业，因此，即使是市场为主的民间养老机构政府也会给予支持补贴。限于有限的财政资金，政府越来越鼓励民间资本进入养老机构服务领域。

根据养老机构产业的现状，按照市场经济理论。目前养老机构的投资主体的不同，大致可以划分为个人投资型的养老机构、集体投资型的养老机构以及政府投资型的养老机构。总的来说，按照养老机构投资主体的不同，主要存在着公办养老与民办养老两种不同的所有权性质。但是两种性质不同的养老机构之间又存在着交叉的情况，例如，公办养老院中存在着部分的公建民营养老院，民办养老院中也存在着登记为民办非企业单位的非营利性养老院但其余为营利性的企业养老机构[5]。很明显，作为养老机构新兴的养老产业中投资主体依然为政府占多数，因为养老机构的建设或多或少都存在着公益性的色彩。在个人或者私人经营主体看来投资者一项产业还是存在着相应的风险。政府的投资一般向两个方面集中，其一是公办养老机构包括公建民营的养老机构在内。另外，在采取了政府和市场相结合的投资方式中，政府的投资在民办养老机构的投资中也有显著的增长。这就在相反方向证明了政府在养老机构投资中占主体地位。以个人投资为主的养老机构的数量在养老机构投资主体中排在政府投资主体之后。其中，以个人投资为主的养老机构仅次于公办养老机构，并且绝大多数登记为民办非企业单位。

2.4. 养老机构的类型

养老机构按照投资主体的不同分为政府投资型的主体与个人或企业投资型的主体。按照通常的理论来说，也就是将养老机构按照其所有权的性质不同分为三种类型，分别是公办公营、公建民营、民办民

营。不同类型的养老机构在养老机构服务对象、养老机构服务内容、养老机构性质、养老机构资金筹集以及各个养老机构存在着不同的特点故慢存在着差异，具体的来说，我们将在以下一些方面进行讨论。

首先提及的是公办公营养老机构，公办公营的养老机构作为纯公益性的养老机构主要存在着这样一些方面的特点。在服务对象方面，公办公营养老机构关注的是特殊困难群体，也即需要社会兜底的保障对象，主要是在城市中以城市特困老人、五保户为主的困难群体[6]。公办公营的养老机构服务具有特定性，其所服务的内容主要是为生活有困难的老人的基本生活照料，解决晚年生活困难老人的生活贫困与日常生活照料。公办公营的养老机构具有典型的福利性质的属性，是社会福利理论的贯彻与遵循。在资金筹集方面，养老服务机构的资金来源主要是依靠政府财政全额拨款与集体拨款，通过依靠政府资金的补助来支撑最困难群体的生活状况。因此，公办公营的养老机构的特点主要体现在其的福利型特征，“老有所养”的模式为生活困难老年人提供了免费享受服务项目的机会。

其次是第二种类型的养老机构，也就是公建民营的养老机构。公建民营的养老机构相较于第一种公办公营的养老机构而言，其是因为我国自 2013 年启动养老服务机构公建民营的改革试点以来鼓励社会力量参与养老服务机构运营的结果，在引入社会力量对养老服务机构进行运营之后，使得养老服务机构的运营状况、服务效率和质量得到了明显的改善与提高。这种养老机构的类型主要是通过“重资产”建设与“轻资产”建设相互促进而实现的。“重资产”建设主要体现在政府的养老机构建设项目，相反“轻资产”建设主要体现在社会力量(资本)在市场竞争中的参与方式[7]。通过政府投资建设，企业或社会个人资本的运营实现了一加一大于二的社会与环境效果。不可否认的是，公建民营的养老机构类型通过利用政府在建设上的投资解决了社会个人或企业在投资成本上的困难，又通过引入企业的运营化管理解决了市场化运营带来的优势。从而在养老机构这种福利型事业上带来了经济效益、社会效益与环境效益的三赢。也就是既保证了养老机构的社会福利性质又使得企业化经营与管理方式进入养老机构产业，提升了养老机构的服务质量与水平。自 2015 年上半年开始，公建民营改革试点的养老机构已经多达 150 家。通过引入社会运营的方式进入养老机构实现了委托、租赁、承包等方式的养老机构公建民营中社会主体进入的多元化。

最后一种养老机构的类型是依靠市场化建设与运营的民办民营养老机构。民办民营的养老机构是指所有的投资建设均由社会资本进行，由社会力量进行兴建，不论是养老机构的所有权还是养老机构的运营方式都归社会资本或个人进行运营。在老龄化日益扩大的今天，引入社会力量投资建设养老机构是当今解决人口老龄化重要举措。在民办民营的养老机构种，国家通过给予相应的政策措施给予保障，鼓励其继续经营，提升其服务质量。目前国家鼓励养老机构建设运营的主要方式有降低社会资本进入养老机构的门槛、通过放开养老服务市场方便社会资本进入、鼓励社会资本力量通过多种融资方式如股份制、ppp 等模式在现有养老资源的基础上进行整合改造。不得不说，民办养老机构的引入犹如为养老机构领域注入了新鲜的动力。使得养老机构的发展、服务质量的提高通过引入市场的方式得到了显著的提高。市场化的引入弥补了传统养老机构的不足。

3. 养老机构的法律风险

3.1. 养老机构法律风险的类型

随着老龄化情况的日益扩大，养老机构的数量也随着显著增加。不同类型的养老机构中，如属于公办公营的完全公益型养老机构、公益与市场混合型的公办民营养老机构、民办民营的完全市场型养老机构均会出现相应的法律风险问题。根据养老机构裁判文书的案由类型与涉及环节进行区分的话可以相应的分为内部与外部的法律风险[8]。在内部的法律风险中主要有养老机构服务中服务方与被服务方主体资格是否符合、养老机构业务方面存在的法律风险如日常事故纠纷中存在的风险、老年人年龄变大的风险、

高龄老年人医疗需求的风险等日常经营服务中的风险、养老机构服务中民事法律行为方面的风险，这项风险主要源于在养老机构服务协议签订过程中或者履行过程中的变更，简单的说就是合同的订立、合同的变更。而在第二种外部风险中主要包括，来自于外部的政策变化、经营场所中土地、房产的风险以及意外事件的风险。

3.1.1. 养老机构内部法律风险

首先将谈及的是养老机构的内部法律风险，已经简述了内部法律风险主要包括服务方与被服务方主体是否适格、养老机构业务上的法律风险、养老机构进行民事法律行为过程中的法律风险。下面，将一一进行详细介绍。

在养老机构服务与被服务方主体适格的法律风险方面，第一先提及的是服务方也就是养老机构的主体资格。养老机构的主体资格是养老机构提供服务的开始，有没有正式的养老机构服务主体资格关系着养老机构后续服务的正常开展。按照多数判决书中的观点，即便养老机构不具备相应的服务主体资格仍然应当承担相应的责任，这是侵权责任法的要求[9]。但是我们仍然应当在事前养老机构的主体资格上进行严格的把关，进行事前的预防，避免事后遭受侵权后的繁杂的追偿过程或者追偿风险。在我国，对于养老机构经营主体资格进行规定的法律制度主要有《老年人权益保障法》、《养老机构设立许可办法》、《养老机构管理办法》。在这些相关的法律制度、规范性文件中均对养老机构的设立登记作出了规定，表明在我国，养老机构的设立必须经过明确的登记方能设立。未经登记设立的养老机构由相应的许可机关责令改正。另外，依照相关的法律规范规定，在养老机构中从事相应的专业服务的工作人员如医疗、康复、社会工作服务等的人员应当取得相应的专业技术等级证书才能上岗。养老护理人员应当在入职后接受相应的技术培训考核合格后方能上岗[10]。除此之外，对于养老机构员工应当进行相应的职业道德教育与业务工作上的培训。第二方面要提及的是被服务方的主体资格，也就是说在多少年龄的时候应当接受养老机构所提供的服务。按照《老年人权益保障法》中的有关规定可以看出年满60周岁的老年人享有社会服务的权利，也就是说当年满60周岁时方能进入养老机构。另外，在《老年人权益保障法》与《养老机构管理办法》相关法律规范中有规定政府兴办的养老机构应当优先保障孤老优抚对象以及经济生活困难的孤寡、失能、高龄等老年人的服务需求。再加上，《老年人社会福利机构基本规范》中将各类养老机构的服务对象予以澄清并且对老年人进行了相应的分类，将老年人分为自理老人、介助老人和介护老人三种。

其次内部风险中养老机构业务上的法律风险主要体现在以下方面，一是在日常事故纠纷中产生的风险，在市场化的运营过程中一些养老机构虽然承诺“颐养天年”或者“安享晚年”，但是在实际的运营过程中易出现一些安全事故，例如，老年人由于身体上的原因在日常活动中容易出现骨折等其他症状，在这种情况下，大量家属就会选择状告养老机构称养老机构管理失职且隐瞒了相应的事实。另外，在养老机构中服务者与被服务者之间也会因为人际关系而产生相应的纠纷。在养老机构中存在着大量因为生活习性不同而产生的纠纷[11]。另外，随着老年人年龄的增长，在生理、病理上呈现出积累性、普遍性、渐进性、危害性的特征，再加上高龄老人的医疗需求增大使得对高龄患者的考虑成为养老机构的重点。

最后，在内部风险中，养老机构服务中民事法律行为方面的风险方面存在着这些方面的情况。在养老机构的法律风险中的民事法律行为主要是指养老机构与被服务方签订的养老服务协议。按照《老年人权益保障法》的规定，养老机构应当与接受服务的老年人及其代理人签订相应的服务协议，在服务协议中明确双方的权利义务关系。另外，按照《养老机构管理办法》的规定，养老机构为老年人提供服务时应当与接受服务的老年人或者其法定代理人签订协议[12]。可以看出《养老机构管理办法》再次重申了《老

年人权益保障法》中关于养老机构与被服务者签订服务协议的要求。签订服务协议的法律风险主要有三类，其一是未签订服务协议的法律风险，其裁判结果往往为认定口头合同的约束力、以“安全保障义务”判断是否违约或者侵权还有以交易习惯确定服务的内容，除这些处理方式外有直接判决承担几月过失责任。其次是关于协议变更的法律风险，也就是说随着养老机构的服务进程的继续，服务者与被服务者可能会基于护理的等级、服务项目、费用等做出实质或者非实质的变更。

3.1.2. 养老机构的外部法律风险

养老机构的外部法律风险简单的说来就是养老机构在内部法律风险以外的法律风险，如上文所提到的，外部法律风险主要有外部的政策变化、经营场所中土地、房产的风险以及意外事件的风险[13]。随着老龄化时代的到来，国家对老年人的养老机构扶持力度逐步加大，给予了老年养老机构大量的政策优惠，例如在资金支持、土地供给支持、基础设施建设支持、水电气热优惠、税收优惠、运营补贴等方面，但是由于政策监管力度缺乏导致养老机构在享受政策优惠的过程中存在着有失公平与有效性的特征。另外，在政策落实方面由于有些养老机构不能及时了解政府补助因此造成了获取补贴的落后。另外，养老机构存在着经营场地中土地、房产等方面的法律风险，例如养老机构的建设均需要生活用房、设施设备及活动场所，但是在购买房产的过程中可能会产生产权纠纷等法律风险。另外，养老机构是市场化运营的机构场所，并且处在当今的风险社会之中，除了传统的自然事件导致的意外事件之外，意料之外人为的因素也可能导致相应的法律风险的产生。

4. 养老机构的法律风险防范措施

面对养老机构存在的内部和外部法律风险，应当采取多项措施进行防范，以免在老龄化日益严重的今天使得养老机构丧失其应有的角色定位。

首先，养老机构应当树立正确的认识，养老机构自身应当转变管理思路，在整个社会的运营与管理的过程当中，养老机构应当深刻把握老年人的需求导向，加强自身管理人员各方面素质的培训，重视管理人员的“问题导向”、“过程导向”、“方法导向”[14]。对机构管理人员的责任权力划分做出明确的文件性规定。倡导责任落实，转变工作态度。另外，政府方面也要认识到养老工作的重要性，把养老机构的建设作为养老领域中的重点工程。充分发挥政府能力，让养老政策的实惠看得见，摸得着。其次，在老年人服务群体方面，努力转变他们的传统家庭养老观念，正确理解养老机构的作用和功能。

其次，对于养老机构的服务与建设应当科学合理布局。结合各个地区老年人的实际情况，制定具有前瞻性布局的养老机构政策，抓住机遇充分利用当地的优势整合资源。借鉴国内外养老机构的优秀建设经验，吸收养老机构的优秀建设成果。例如在老年人的不同情况进行不同的分类以便在养老机构中进行更好的服务。进行养老机构科学的总结与规划是提高养老机构效率必不可少的步骤，合理的统筹与规划是养老服务机构的重中之重。

最后，应当建立合理的养老机构社会资源协调机制。养老机构的建立离不开社会资源的合理分配与协调配置[15]。在资源协调的过程中政府发挥引导作用，引导养老机构资源的有效流通，协调好养老机构与老年人的关系，在具体的养老机构工作中提出恰当的工作指导，制定完善的工作对策，深刻把握养老机构的发展规律，促进养老机构的健康有序发展。在养老机构资金不足的情况下，政府应该提供相应的资金帮助，促进养老机构的有序良好运作。

5. 结语

实施积极的人口老龄化的国家战略是应对老龄化日益加剧的重要方式。养老机构的建设关系着大量的老年人口的晚年生活，与传统的家庭养老结构不同，机构养老需要应对各种各样的法律风险，我们应

当制定积极的应对战略，把握养老机构的宏观进程，落实好各项有利于养老机构的政策，使得养老机构真正成为“老有所养”之处、“颐养天年”之处。

参考文献

- [1] 中华人民共和国 2022 年国民经济和社会发展统计公报[J]. 中国统计, 2023(3): 12-29.
- [2] 陈雄, 余知澄. 深度老龄化背景下社会养老服务的法律保障及完善路径[J]. 湖南科技大学学报(社会科学版), 2023, 26(1): 109-116.
- [3] 简相伍. 养老机构 PPP 项目风险分担研究[D]: [硕士学位论文]. 成都: 西华大学, 2018.
- [4] 汪敏. 中国机构养老服务的民事法律风险研究——基于 567 份裁判文书的整理与分析[J]. 社会保障评论, 2018, 2(1): 103-122.
- [5] 储陈城. 意外事件的阶层化判断[J]. 刑事法评论, 2017, 40(1): 479-494.
- [6] 段晓宇. PPP 养老机构项目风险评价研究[D]: [硕士学位论文]. 沈阳: 沈阳建筑大学, 2018.
- [7] 张云云. 社区化养老用地法律分析[J]. 探求, 2017(6): 79-85.
- [8] 罗丹. 养老机构风险管理研究——基于内部控制体系建设的视角[J]. 中国市场, 2017(14): 113-115.
- [9] 郑延培. 开发养老地产的法律风险与商业风险分析[J]. 广东开放大学学报, 2017, 26(2): 49-53.
- [10] 伍建松. 民办养老机构经营风险研究[D]: [硕士学位论文]. 合肥: 安徽大学, 2017.
- [11] 王玉静. BOT 模式下“医养结合”养老机构项目寿命周期风险配置研究[D]: [硕士学位论文]. 天津: 天津理工大学, 2017.
- [12] 苏秦松. 养老机构: 法律风险与接受程度同步增长[J]. 宁波经济(财经视点), 2016(4): 40-41.
- [13] 冯禹. 沈阳市民办养老机构运营困境与对策研究[D]: [硕士学位论文]. 沈阳: 沈阳师范大学, 2014.
- [14] 焦明钰. 信托公司反向抵押贷款的法律风险研究[D]: [硕士学位论文]. 成都: 西南财经大学, 2014.
- [15] 钱国英. 养老服务机构: 法律风险与应对策略[J]. 社会福利, 2010(8): 45-46.