

# 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

汪 敏

〔摘 要〕 目前中国养老服务领域的涉诉风险主要集中在机构养老服务,其中又以民事法律问题为甚。从567个判例中不难发现,机构养老服务领域的民事法律风险既有服务合同双方主体因违反现行法律制度产生的风险,也有法律制度适用过程中因不同裁判路径导致的风险。民事法律风险的存在既不利于老年人权益保护,亦不益于养老服务行业健康发展。

〔关键词〕 机构养老;法律风险;民事法律责任;违约;侵权

### 一、研究缘起

#### (一) 为何选择“机构养老服务”

《中华人民共和国老年人权益保障法》(2015年)第5条第2款规定:“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”。“十二五”期间,我国已初步形成以居家为基础、社区为依托、机构为补充、医养相结合的养老服务体系,养老床位数量达到672.7万张。根据民政部发布的《2016年社会服务发展统计公报》,截至2016年底,全国各类养老服务机构和设施14万个。其中,注册登记的养老服务机构2.9万个,社区养老服务机构和设施3.5万个,社区互助型养老设施7.6万个;各类养老床位合计730.2万张。也就是说每千名老年人拥有养老床位31.6张,其中社区留宿和日间照料床位322.9万张。<sup>①</sup>国务院印发的《“十三五”国家老龄事业发展和养老体系建设规划》(国发〔2017〕13号)中指出:预计到2020年,全国60岁以上老年人口将增加到2.55亿人左右,占总人口比重提升到17.8%左右;高龄老年人将增加到2900万人左右,独居和空巢老年人将增加到1.18亿人左右。<sup>②</sup>

依据我国对社会养老服务体系的功能定位,居家服务主要面向身体状况较好、生活基本能自理

〔作者简介〕 汪敏,华中科技大学法学院讲师、硕士生导师,人力资源和社会保障部劳动科学研究所武汉科研实践基地执行主任。主要研究方向:劳动法、社会保障法。

〔基金项目〕 湖北省社会科学基金项目“社会养老服务体系建设的法制化路径”(2013036)。

① 《2016年社会服务发展统计公报》,民政部官网: <http://www.mca.gov.cn/article/sj/tjgb/201708/20170800005382.shtml>, 2017年8月3日。

② 《国务院关于印发“十三五”国家老龄事业发展和养老体系建设规划的通知》(国发〔2017〕13号),国务院官网: [http://www.gov.cn/zhengce/content/2017-03/06/content\\_5173930.htm](http://www.gov.cn/zhengce/content/2017-03/06/content_5173930.htm), 2017年3月6日。

的老年人提供家庭服务、老年食堂、法律支持等服务；对生活不能自理的高龄、独居、失能等老年人提供家务劳动、家庭保健、辅具配置、送饭上门、无障碍改造、紧急呼叫和安全援助等服务。社区养老服务主要面向家庭日间暂时无人或无力照护的社区老年人提供服务。机构养老服务主要为失能、半失能的老年人提供专门服务。上海<sup>①</sup>、抚顺<sup>②</sup>等地要求为生活不能自理的老年人提供的护理型床位要占全市养老机构床位的 65%，为需要一定生活照料的老年人提供的照料型床位占 30%，为自助服务的老年人提供的自住型老年公寓床位占 5%。就地位而言，机构养老无疑是社会养老服务体系的重要组成部分；就服务对象而言，机构养老是社会养老服务体系中风险最高且最为集中的。笔者在中国裁判文书网、无讼案例以及各地方中级人民法院公开的裁判文书中以“养老服务”为关键词进行检索，剔除非相关案件，发现与养老服务相关的案件一方主体基本都是养老机构。

## （二）为何选择“民事法律风险”

目前，我国养老服务有效供给不足，护理人才短缺。从政府到市场，从学界到实务部门，我国养老服务发展过程中急需解决的总量供给、结构平衡、专业护理人才培养等问题一直都是聚焦的重点，而对养老服务中的法律风险则关注不够，或者说缺乏系统研究。笔者所见与机构养老服务相关的案件中，民事案件占 79%，行政案件占 6.3%，刑事案件占 14.7%。

表 1 养老机构涉诉案件类型

| 案由                           | 相对人              | 涉及环节 | 相关法律、法规、规章                                                 | 法律责任          |
|------------------------------|------------------|------|------------------------------------------------------------|---------------|
| 服务合同违约 / 侵权                  | 入住养老机构的老年人及其代理人  | 服务   | 《合同法》《侵权责任法》<br>《消费者权益保护法》                                 | 民事法律责任        |
| 劳动争议                         | 养老机构的员工 / 劳动行政部门 | 经营   | 《劳动法》《劳动合同法》                                               | 民事法律责任、行政法律责任 |
| 建设工程合同纠纷 / 其他买卖合同            | 合同相对人            | 经营   | 《合同法》                                                      | 民事法律责任        |
| 未经许可设立或经营养老机构                | 民政部门、工商行政管理部门    | 设立   | 《老年人权益保障法》《养老机构设立许可办法》                                     | 行政法律责任        |
| 民政部门对养老机构监管不力                | 入住养老机构的老年人及其代理人  | 经营   | 《养老机构管理办法》                                                 | 行政法律责任        |
| 非法用地                         | 国土资源管理部门         | 经营   | 《土地管理法》《土地管理法实施细则》                                         | 行政法律责任        |
| 消防隐患                         | 民政、消防等政府相关部门     | 经营   | 《养老机构管理办法》《社会福利机构消防安全管理十项规定》《关于进一步加强养老等社会福利机构等消防安全管理工作的通知》 | 行政法律责任        |
| 虚报入住人数或床位骗取财政补贴 / 套取国家相关补助资金 | 政府相关部门           | 经营   | 《刑法》                                                       | 刑事法律责任        |
| 擅自改变养老服务机构土地的性质和用途           | 政府相关部门           | 经营   | 《刑法》                                                       | 刑事法律责任        |
| 拒不支付劳动报酬                     | 养老机构员工           | 经营   | 《刑法》                                                       | 刑事法律责任        |

① 《上海市老龄事业发展“十一五”规划》，上海民政网：<http://www.shmzj.gov.cn/gb/shmzj/node8/node15/node55/node231/node263/userobject1ai22366.html>，2009 年 4 月 22 日。

② 《抚顺市老龄事业发展“十二五”规划》，抚顺政务公开网：<http://www.fszwgk.gov.cn/insbig.asp?t=2&s=25&i=5847>，2012 年 4 月 24 日。

实践中养老机构的涉诉风险包括但不限于表 1 所列举的案由及相关法律关系，由于与机构养老服务相关的法律关系以民事法律关系为主，故本文仅选取机构养老服务中的民事法律风险作为研究对象。经过整理归类，笔者从中选取了 567 份裁判文书，以“主体—行为—责任”的研究范式，寻找司法实践中裁判路径和裁判规则的共性与差异，以期发现机构养老服务的相关民事法律制度本身及其法律适用中存在的风险。

二、机构养老服务中主体制度存在的风险

（一）提供机构养老服务的主体资格制度

1. 养老机构的主体资格

表 2 养老机构经营主体资格相关制度

| 主体   | 法律制度                                                                                                                                                                                                                                                        |
|------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 养老机构 | 《老年人权益保障法》（2015 年修正）第 44 条第 1、2 款：设立公益性养老机构应当向县级以上人民政府民政部门申请行政许可；经许可的，依法办理相应的登记。设立经营性养老机构应当在工商行政管理部门办理登记后，向县级以上人民政府民政部门申请行政许可。                                                                                                                              |
|      | 《养老机构设立许可办法》（民政部令 第 48 号，2013 年）第 14 条：养老机构应当取得许可并依法登记。未获得许可和依法登记前，养老机构不得以任何名义收取费用、收住老年人。<br>第 27 条：未经许可设立养老机构的，由许可机关责令改正；造成人身、财产损害的，依法承担民事责任。                                                                                                              |
|      | 《养老机构管理办法》（民政部令 第 49 号，2013 年）第 2 条：本办法所称养老机构是指依照《养老机构设立许可办法》设立并依法办理登记的为老年人提供集中居住和照料服务的机构。<br>第 18 条：养老机构应当配备与服务 and 运营相适应的工作人员，并依法与其签订聘用合同或者劳动合同。养老机构中从事医疗、康复、社会工作等服务的专业技术人员，应当持有关部门颁发的专业技术等级证书上岗；养老护理人员应当接受专业技能培训，经考核合格后持证上岗。养老机构应当定期组织工作人员进行职业道德教育和业务培训。 |

在入住老年人请求损害赔偿的民事案件审理中，对于未经许可设立养老机构提供养老服务的，法官多持“是否办理养老机构行政许可，属于行政机关行使行政职权的范围，不影响民事责任的承担”的观点。<sup>①</sup>《养老机构设立许可办法》第 27 条在司法实践中鲜有运用，多数判决认为未经许可设立养老机构与损害结果之间缺乏因果关系。“陈三峰与施希芬、金瑞松生命权、健康权、身体权纠纷”一案<sup>②</sup>中，二审法院认为，玉环泰然养老院是否获得审批、以及陈三峰列举的养老院设施不完善与陈三峰摔倒之间没有因果关系。“赵淑苓与大连市甘

① 参见湖北省高级人民法院（2017）鄂民申 993 号民事裁定书、台州市中级人民法院（2016）浙 10 民终 786 号民事判决书。  
② 参见台州市中级人民法院（2016）浙 10 民终 786 号民事判决书。

子井区中华路街道东部社区养老服务中心生命权、身体权、健康权纠纷”一案<sup>①</sup>中，原告赵淑苓主张社区养老中心违法经营，存在消费欺诈行为，且赵淑苓受到损害的事实与其欺诈行为和侵权行为存在因果关系。法院认为，赵淑苓能够签订涉案协议亦是其子女在考察养老中心服务条件和设施的基础上做出的选择和决定。该协议的签订，系双方真实意思表示，并不存在欺诈的情形。养老中心在未经民政部门验收合格并取得民办非企业单位登记证书的情况下提前经营，其行为的确违反了行政管理规范的相关规定，但该违规行为并不必然导致其在对赵淑苓提供养老服务时存在侵权行为。“王爱玲、关宇服务合同纠纷”一案<sup>②</sup>中，对关宇离开医院并在距离十几千米的地方发生溺亡的损害结果，医院承担赔偿责任的主要依据是关宇在离开医院4小时后才被看护人员发觉，证明卫河医院在管理方面存在疏忽过错。至于医院承担的50%责任中，医院未经审批经营养老服务的过错参与度并不明确。与之类似的判决在很多案例中都可以见到。

还有裁判观点指出，入住老年人在明知对方属于非法经营的情况下仍坚持入住，则对其自身发生的损害要承担一定比例的责任。“李兰芳与陈皋生命权、健康权、身体权纠纷”一案<sup>③</sup>中，福星园老年公寓的设立人陈皋未经批准擅自搬离原服务场所，被武汉市汉阳区民政局撤销后仍继续违法经营。法院认为，可以据此推定福星园老年公寓的设施条件无法满足国家对设立老年公寓的基本要求，对李兰芳入住公寓后摔伤，陈皋应承担80%的赔偿责任；李兰芳在民政局、街道办事处多次告知其福星园老年公寓属于非法养老机构的情况下仍坚持入住，应自行承担20%的责任。

## 2. 养老机构工作人员资格

表3 养老机构工作人员资质相关制度

| 主体       | 法律制度                                                                                                                                                                                                                                                    |
|----------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 养老机构工作人员 | 《养老机构管理办法》（民政部令第49号，2013年）第18条：养老机构应当配备与服务、运营相适应的工作人员，并依法与其签订聘用合同或者劳动合同。养老机构中从事医疗、康复、社会工作等服务的专业技术人员，应当持有有关部门颁发的专业技术等级证书上岗；养老护理人员应当接受专业技能培训，经考核合格后持证上岗。养老机构应当定期组织工作人员进行职业道德教育和业务培训。<br>第33条：对于配备人员不符合规定的，由实施许可的民政部门责令改正；情节严重的，处以3万元以下的罚款；构成犯罪的，依法追究刑事责任。 |

入住老年人发生人身或财产损害时，以护理员资质欠缺为由请求民事赔偿，法院的裁判结果不尽相同。“陆志卿、陆志强与上海百达敬老院生命权、健康权、身体权纠纷”一案<sup>④</sup>中，一审法院认定被告因护理上的疏漏，未能发现异常情形并及时采取相应措施以避免损害后果的发生，故酌定由被告赔偿原告2万元。之后原告在上诉理由中提出：护工不具备相应的资质，

① 参见辽宁省高级人民法院（2016）辽民申4821号民事裁定书。

② 参见济源中级人民法院（2017）豫96民终193号民事判决书。

③ 参见武汉市汉阳区人民法院（2015）鄂汉阳民二初字第00942号民事判决书。

④ 参见上海市第二中级人民法院（2016）沪02民终3982号民事判决书。



仅有小学学历，按照法律规定（《养老护理人员国家职业标准》）护工的基本文化程度应是初中毕业。然而二审法院在审理中显然没有考虑这个因素。“邢黄生、邢玲玲与郑州市青龙山温泉疗养院生命权、健康权、身体权纠纷”一案中<sup>①</sup>，原告邢黄生、邢玲玲的父亲邢保金在被告青龙山温泉疗养院养老，起身上厕所时在房间摔倒受伤。法院认为，根据 1999 年民政部发布的《社会福利机构管理暂行办法》第 11 条第 5 项的规定，社会福利机构应当有与开展服务相适应的管理和服务人员，医务人员应当符合卫生行政部门规定的资格条件，护理人员、工作人员应当符合有关部门规定的健康标准。事发当晚疗养院的值班人员并没有护理资格证书，且一人负责三层 12 个房间共 26 位老人的夜间值班，显然不符合《河南省社会办养老服务机构管理暂行办法》关于护理人员与服务对象配备比例的规定<sup>②</sup>。故被告对原告的损失应在其未尽到安全保障义务的范围内承担 10% 的赔偿责任。

（二）接受机构养老服务的主体条件制度

根据《老年人权益保障法》的规定，年满 60 周岁的老年人有享受社会服务的权利。《老年人权益保障法》和《养老机构管理办法》中关于“政府投资兴办的养老机构，应当优先保障孤老优抚对象和经济困难的孤寡、失能、高龄等老年人的服务需求”的规定，并非入住老年人的资格条件。《老年人社会福利机构基本规范》中将老年人分为自理老人<sup>③</sup>、介助老人<sup>④</sup>和介护老人<sup>⑤</sup>，并对各类养老机构的服务对象进行了界定。实践中，容易产生争议的是入住老年人患有精神病、传染病以及阿尔茨海默症。

表 4 养老机构经营主体资格相关制度

| 类型      | 服务对象                                                                   |
|---------|------------------------------------------------------------------------|
| 老年社会福利院 | “三无”（无法定抚养义务人、或者虽有法定抚养义务人，但是扶养义务人无扶养能力的；无劳动能力的；无生活来源）老人、自理老人、介助老人、介护老人 |
| 养老院或老人院 | 自理老人、介助老人、介护老人                                                         |
| 老年公寓    | 老年人                                                                    |
| 护老院     | 介助老人                                                                   |
| 护养院     | 介护老人                                                                   |
| 敬老院     | “三无”老人、“五保”（保吃、保穿、保住、保医、保葬）老人、社会上的老年人                                  |
| 托老所     | 老年人                                                                    |
| 老年人服务中心 | 老年人                                                                    |

① 参见郑州市中级人民法院（2014）郑民一终字第 1075 号民事判决书。

② 2012 年河南省民政厅发布的《河南省社会办养老服务机构管理暂行办法》第 23 条第二项规定：社会办养老服务机构开展服务应当遵守下列规定：护理人员与服务对象的配备比例符合要求，服务对象生活能自理的，配备比例不低于 1：10；需要半护理的，配备比例不低于 1：5；需要全护理的，配备比例不低于 1：3。

③ 自理老人是指日常生活行为完全自理，不依赖他人护理的老年人。

④ 介助老人是指日常生活行为依赖扶手、拐杖、轮椅和升降等设施的老年人。

⑤ 介护老人是指日常生活行为依赖他人护理的老年人。

民政部与国家工商行政管理总局制定的《养老机构服务合同》范本中第 8.2 条规定：“乙方或乙方监护人保证乙方不属于患有精神病、甲类或乙类传染性疾病等不符合入住养老机构疾病的老年人”。一些地方的养老机构管理办法中也直接规定，养老服务机构不得接受传染病人和精神病患者。<sup>①</sup> 这种规定可视为对入住老年人主体条件的限制性规定。对不符合入住条件的入住老年人发生人身、财产损害的案件中，有两种裁判路径。

第一种是认定养老机构和入住老年人的监护人或代理人双方都有过错，如“李洪普等与祥祉圆居家养老服务中心生命权纠纷”一案<sup>②</sup>。法院认为，祥祉圆养老中心明知李萍是精神病患者仍与其监护人签订托养入住合同，且在合同中约定保障李萍的人格尊严和人身、财产安全，应承担安全保障义务。对于精神病人的安全保障义务当然不同于一般托养老人，显然更为严苛。祥祉圆养老中心应针对精神病人可能突发的各种情况，采取合理的预防和保护措施。李萍坠楼死亡时其居住生活所在楼层的浴室窗户并未安装护栏和窗锁。祥祉圆养老中心未能提供合理必要的安全保障义务，具有过错，应承担与其过错相适应的侵权责任，承担比例 20% 为宜。李洪普、马秀珍作为李萍的监护人，知悉祥祉圆养老中心没有精神疾病诊疗资质，仍将李萍托养，未尽到监护人义务，亦不能因托养关系而将监护责任完全推卸给祥祉圆养老中心承担，他们应承担 80% 的责任。而在“李邦弘与李仕琼侵权责任纠纷”一案<sup>③</sup>中，原告李邦弘与新建养老院签订《入住协议》，其父亲李青芳入住养老院，2013 年 11 月 13 日，在养老院未注意的情况下，李青芳将养老院防护设施损坏后翻墙出走，同年 11 月 24 日被发现死亡。法院认为，李邦弘明知其父李青芳身体处于亚健康，患有老年性痴呆症，而将其送往不具备特别护理条件的新建养老院，对事故发生存在过错。新建养老院在李邦弘明确告知其父李青芳患有老年痴呆的情况下，仍坚持将李青芳收住入院，却又将李青芳按正常人进行照料，对事故的发生也存在过错，一审法院酌定由新建养老院的实际经营人李仕琼承担 80% 的责任，而二审法院改判为双方各承担 50% 的责任。

第二种是仅从入住老年人的监护人或代理人是否违约的角度讨论。“葛素宜与任开江、万州区护城敬老院等健康权纠纷”一案<sup>④</sup>中，一审法院认为，签约之前，张葛作为原告葛素宜的监护人未按照约定向敬老院提供相关的体检报告，也未如实告知原告葛素宜患有精神病的情形，在明知其患有精神病，不适合过群体生活的情况下，仍然将其送入普通民营敬老院养老，其也有违反合同约定的情形，对损害的发生也有过错，考虑双方的违约情形，最终酌定原告方自行承担 70% 的责任。二审则认为，葛素宜未告知敬老院其曾患有器质性精神病，是违反合同约定的行为，但该违约行为所应当承担的违约责任，应该是因该行为给自己和敬老院或他人所造成的财产和人身等的损失，而非敬老院的违约行为所造成的后果。故敬老院以此为由认为葛素

① 《北京市养老服务机构管理办法》（北京市人民政府令第 63 号，2000 年）第 17 条；《天津市养老机构管理办法》（津政令第 110 号，2007 年）第 18 条；《无锡市养老机构条例》（无锡市第十五届人大常委会公告第 14 号，2015 年）第 33 条。

② 参见长春市中级人民法院（2017）吉 01 民终 5252 号民事判决书。

③ 参见南充市中级人民法院（2014）南中法民终字第 2208 号民事判决书。

④ 参见重庆市第二中级人民法院（2016）渝 02 民终字 1334 号民事判决书。

宜存在违约行为,应当自己承担损失的理由不能成立。

这两种裁判思路体现了混合责任和单方责任的区别。一方面,依据《民法通则》113条之规定,根据养老机构和入住老年人双方的过错程度,认定混合责任;另一方面,认为监护人或代理人保证入住老年人符合条件,既是对入住老年人负责,也是履行对养老机构的告知义务,否则应作为违约方承担违约责任。

### 三、机构养老服务中行为制度存在的风险

机构养老服务中的行为制度主要涉及签订养老服务协议和提供养老护理服务两个阶段。

#### (一) 养老服务协议中的法律风险

《老年人权益保障法》第47条规定:养老机构应当与接受服务的老年人或者其代理人签订服务协议,明确双方的权利、义务。《养老机构管理办法》第11条规定:养老机构为老年人提供服务,应当与接受服务的老年人或者其代理人签订服务协议。实践中涉及养老服务协议的民事法律风险主要有三类:

##### 1. 未签订服务协议的法律风险

对于养老机构和入住老年人或其代理人没有按照规定签订服务协议的如何处理,司法实践中出现了不同的裁判思路以及结果。

(1) 认定口头合同的约束力。“王玉花与许昌夕阳红老年公寓服务合同纠纷”一案<sup>①</sup>中,法院认为,夕阳红老年公寓接受王玉花并提供相应的养老服务,王玉花按照约定交纳相应的服务费用,根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释》(二)第2条规定,认定双方虽未以书面形式或口头形式订立合同,但可以认定是以“其他形式”订立的合同,对双方均具有法律约束力。王玉花在老年公寓养老期间遭受损害,老年公寓未尽到充分的安全注意义务避免损害后果的发生,最终酌定老年公寓承担60%的责任。(2) 以“安全保障义务”判断是否违约或侵权。“邬秋根与上海春雷养护院服务合同纠纷”一案<sup>②</sup>中,法院认为,原告家属唐玉仙入住被告上海春雷养护院,并按照约定支付了服务费,双方成立养老服务合同关系。双方虽未签订书面养老服务协议,权利义务约定不明,但为唐玉仙提供生活照料,并保障老人生命财产安全、防止老人意外伤害是春雷养护院的基本义务。根据《消费者权益保护法》第39条规定,经营者提供商品或者服务,造成消费者或者其他受害人人身伤害的,应当赔偿医疗费、护理费、交通费等为治疗和康复支出的合理费用,以及因误工减少的收入,造成死亡的,还应当赔偿丧葬费和死亡赔偿金。最终法院认定养护院延误救治时间属于违约,承担15%的赔偿责任。(3) 以交易习惯确定服务内容。“祁金波与庞桂茹服务合同纠纷”一案<sup>③</sup>中,法院认为,因双方没有签订书面合同,根据《合同法》第

① 参见许昌市魏都区人民法院(2016)豫1002民初2999号民事判决书。

② 参见上海市浦东新区人民法院(2016)沪0015民初70307号民事判决书。

③ 参见长春市中级人民法院(2017)吉01民终416号民事判决书。



61 条规定：“合同生效后，当事人就质量、价款或者报酬、履行地点等内容没有约定或者约定不明确的，可以协议补充；不能达成补充协议的，按照合同有关条款或者交易习惯确定”，对于本案服务合同中的具体服务内容双方不能协商补充，故应当根据交易习惯确定祁金波的服务义务内容。祁金波虽然没有办理营业执照，但在其经营场所悬挂了“金秋老年公寓”的牌匾，并且根据其所认可庞桂茹提交的《金秋老年公寓收养协议书》中约定的内容可以看出，“金秋老年公寓”的义务第 1 项为“负责按照中华人民共和国行业标准 MZ008-2001 中的要求为供养人员提供生活、起居、膳食、康复护理及所需要的服务并视老人身体状况开展丰富多彩的娱乐活动”，据此可以认定祁金波的服务义务不仅仅只是提供居住房间和一日三餐及打扫卫生。虽然没有约定对庞桂茹进行贴身特别护理，但祁金波提供居住场所的设施设备应当符合老年人的普遍身体状况和生活起居特点。尤其是庞桂茹入住该公寓时即双目失明，而祁金波对此情况是明知的，为其提供的起居场所室内应当配备扶手等基本设施，地面应当无障碍且防滑倒。虽然双方对此没有明确约定，但根据养老服务机构的特点，以上内容应当为服务合同中祁金波的法定义务。（4）直接承担缔约过失责任。“毕建中与北京市延庆区延年敬老院生命权、健康权、身体权纠纷”一案<sup>①</sup>中，法院认为，虽然敬老院对毕建国（原告父亲）的死亡不构成直接侵权责任，但是敬老院未按照有关规定与毕建国或其亲属签订服务合同，在订立养老服务合同中存在一定过错，对此应当承担相应的民事责任。据此酌定由敬老院赔偿原告经济损失 25000 元。

## 2. 协议变更的法律风险

实践中，养老机构与入住老年人之间因为护理等级、服务项目、费用等的调整与变更，常常发生纠纷，法院通常按照《合同法》有关合同变更的规定进行处理。

“袁知行、袁小凌与金色港湾老年公寓服务合同纠纷”一案<sup>②</sup>中，法院认为，金色港湾老年公寓根据入住老年人袁知行的身体状况进行了评估，护理等级据评估结果调整为“专护二级”、护理费调整为每月 1800 元。在袁小凌不予认可的情况下，该机构又申请上海市社会福利评估事务所进行了复评。袁小凌虽仍不认可，但并无证据推翻上述两份评估报告。袁小凌虽不认可评估结果，但其在护理等级变更表上签字，于 2013 年 5 月 18 日按调整后的护理费标准支付了该月的护理费。其行为视为对护理等级、护理费标准变更的认可。金色港湾老年公寓与袁知行、袁小凌均应按照变更后的内容履行协议书，即金色港湾老年公寓按“专护二级”标准护理袁知行的日常起居，袁小凌和袁知行按每月 1800 元的标准支付护理费。袁小凌、袁知行自 2013 年 6 月起再未支付协议约定的各项费用，显属违约行为，且符合协议约定的解约条件。金色港湾老年公寓依约要求解除双方的《入住协议书》，要求袁知行搬离老年公寓并支付违约金有依据，应予支持。“董桂英、于宝妹与上海市杨浦区殷行街道敬老院服务合同纠纷”一案<sup>③</sup>中，原告董桂英、于宝妹不同意被告杨浦区殷行街道敬老院提高收费

① 参见延庆县人民法院（2016）京 0119 民初 2669 号民事判决书。

② 参见上海市第一中级人民法院（2014）沪一中民一（民）终字第 272 号民事判决书。

③ 参见上海市第二中级人民法院（2014）沪二中民一（民）终字第 2682 号民事判决书。



标准,要求解除服务合同。法院认为,随着物价水平的上涨及用工成本的增加,敬老院对费用作出上调是合情合理的,是正常行使自主经营权的体现,两原告对2014年3月之前数次调价未表示异议,并按要求付款,视为双方协商一致对费用做出变更。对2014年3月之后调价的拒绝付费,经法院协调仍不能达成一致,双方的协议无法继续履行,最终法院判决双方解除合同。对原告拒交费用到合同解除的时间内,双方属于事实上的服务关系,原告需要按照实际收费标准缴纳费用。

### 3. 免责条款的法律风险

养老机构在与入住老年人或其代理人签订的服务协议中,常常出现免责条款。如民政部颁布的《养老机构服务合同》(示范文本)第11.7条:“因乙方原因造成其自身损害的,由乙方、乙方监护人自行承担全部后果和责任”。

关于免责条款的效力在司法实践中是有争议的。“长春市同心老人院与张明贵合同纠纷”一案<sup>①</sup>中,老人院与老人在养老服务合同中约定因老人自身原因导致的人身伤亡等事故概由本人负责。法院认为,根据《合同法》第40条的规定,该约定免除了提供格式条款一方即养老机构的责任,加重了对方即入住老年人的责任,当属无效条款。最后法院依据《合同法》和《消费者权益保护法》判决养老机构承担相应的法律责任。“黄戈等与江阴市爱晚亭护理院有限公司生命权、健康权、身体权纠纷”一案<sup>②</sup>中,法院认为,代养协议及入院告知书向黄戈明确告知其母亲柏银枝在入院期间不得擅自离院,“若擅自离院发生意外伤害其公司不承担任何责任”,但安全保障义务系一种法定义务,不能因双方当事人的事先约定或一方当事人的提前告知而免除。与此相反,“陈谦还与武汉市武昌区邮电社区向阳养老院生命权、健康权、身体权纠纷”一案<sup>③</sup>中,法院认为被告向阳养老院的义务来源于合同的约定和法律的规定两方面,原告陈谦还之女陈曦与被告单位签订的《代养人员入住协议》中明确规定,向阳养老院实行开放式管理,不限制陈曦外出自由,对外出期间发生的一切问题均不承担责任。因此,从合同上来看,被告单位并不存在违约行为,对陈曦的死亡不应承担责任。“崔启英等与广西医大仁爱养老服务中心生命权、健康权、身体权纠纷”一案<sup>④</sup>中,法院认为,原告与被告仁爱养老中心签订协议中的免责条款<sup>⑤</sup>,在双方权利义务和风险的分担上尚属合理,为有效条款。在损害的发生与被告仁爱养老中心的行为存在因果关系,被告仁爱养老中心具有过错的情况下,被告仁爱养老中心不能以该条款免除责任。

① 参见长春市中级人民法院(2015)长民四终字第612号民事判决书。

② 参见无锡市中级人民法院(2014)锡民终字第01776号民事判决书。

③ 参见武昌区人民法院(2016)鄂0106民初04181号民事判决书。

④ 参见南宁市江南区人民法院(2016)桂0105民初2796号民事判决书。

⑤ 该案养老服务协议中约定:“以下情况不在甲方承担的责任范围,但甲方应给予救护等相应措施:1.乙方原有疾病加重或慢性疾病急性发作或突发重病,甚至猝死;2.乙方使用自带的药品、保健品、医疗保健器械等出现的任何后果;3.乙方食用外来食物出现的任何不良后果;4.乙方在自己进食出现噎食造成窒息及引发的不良后果;5.乙方因自身原因造成的与其他老人的纠纷或意外事故;6.由乙方自带陪护人员的行为不当所造成对乙方的意外伤害;7.非甲方护理不当造成乙方的意外伤害(如自己活动导致跌伤及骨折、骨质疏松导致的自发性骨折、自伤、自杀等);8.因不可抗拒的因素(如地震、洪水、台风、战争等)造成乙方直接或间接的意外伤害和损失”。

## （二）养老护理服务中的法律风险

机构养老护理服务中的涉诉事由主要包括：摔倒、猝死、走失、坠楼、第三人侵权、褥疮、烧伤或烫伤、自杀以及呛噎、误食等。笔者对 567 份判决书进行整理归类后，将机构养老服务中的法律风险分为违约、违反安全保障义务、未尽监护责任三类。

### 1. 违约的法律风险

依据《养老机构管理办法》等相关规定，养老机构根据入住老年人提供的《体检报告》以及养老机构对入住老年人进行护理等级的评估结果，与入住老年人或其监护人、代理人商定护理等级和服务项目，并在养老服务协议中约定双方的权利义务以及违约责任。

从司法实践来看，养老机构可能的违约风险包括：

（1）未按合同约定向入住老年人提供符合服务质量标准的养老服务。法院判断是否符合服务质量标准的依据分为两类：一类是养老机构自己制定的服务标准；一类是国家标准、行业标准或地方标准。“蒲俊民与攀枝花康和敏盛服务有限公司服务合同纠纷”一案<sup>①</sup>中，法院认为，蒲俊民与康和敏盛公司约定服务类型为基础服务（全自理型），针对该服务类型，康和敏盛公司应提供的服务内容不包含“协助老人就餐、喝水”，蒲俊民就餐时不慎摔倒，不能认定康和敏盛服务公司违约。“李某与上海市某敬老院生命权、健康权、身体权纠纷”一案<sup>②</sup>中，法院认为，《上海市养老机构管理和服务基本标准（暂行）》规定，一级护理要防止老人摔伤。然而，被告实施行为未能防止原告摔伤，可证，被告的违法行为与原告的损害后果存在因果关系。“蔡爱莉、蔡爱君等与上海普安养老院生命权、健康权、身体权纠纷”一案<sup>③</sup>中，原告母亲入住被告养老院时约定的护理等级为一级，之后养老院鉴于入住老年人的身体状况将其护理等级调整为专护。根据上海市民政局颁布的《上海市养老机构管理和服务基本标准》的相关规定，专护是提供 24 小时专门护理。本案护理员离开专护房间，虽然只是几分钟，但专护老人在生活行为上需要 24 小时不离人，故被告对入住老年人摔伤并由此造成死亡的后果负有一定责任。“刘桂云与南京市鼓楼区南山园老年人服务中心健康权纠纷”一案<sup>④</sup>中，原告刘桂云入住被告南京市鼓楼区南山园老年人服务中心，并协议确定为介护级护理，刘桂云在服务中心的座椅旁跌倒致左股骨粗隆间骨折。在审理南山园老年中心在履约过程中是否违约时，法院认为，根据双方签订入住协议及南京市行业规范要求，南山园老年中心应当为刘桂云这样的老人配备帮助其行走的拐杖、轮椅或其他辅助器具；南山园老年中心的服务人员应为刘桂云提供 24 小时的值班服务等，在这一点上，南山园老年中心的服务并没有完全达到合同约定的介护级护理的国家标准，存在违约，故应承担 60% 的责任。

① 参见攀枝花市中级人民法院（2017）川 04 民终第 64 号民事判决书。

② 参见上海市长宁区人民法院（2012）长民一（民）初字第 8483 号民事判决书。

③ 参见上海市杨浦区人民法院（2014）杨民一（民）初字第 581 号民事判决书。

④ 参见南京市中级人民法院（2014）宁民终字第 1543 号民事判决书。

表5 机构养老服务涉诉案件中常用标准

| 标准号             | 标准名称              | 标准性质 | 标准级别 |
|-----------------|-------------------|------|------|
| GB 50340-2016   | 《老年人居住建筑设计标准》     | 推荐性  | 国家标准 |
| GB/T 29353-2012 | 《养老机构基本规范》        | 推荐性  | 国家标准 |
| 20076443-T-314  | 《养老机构老年人健康评估服务规范》 | 推荐性  | 国家标准 |
| MZ 008-2001     | 《老年人社会福利机构基本规范》   | 推荐性  | 行业标准 |
| MZ/T 032-2012   | 《养老机构安全管理》        | 推荐性  | 行业标准 |
| MZ/T 001-2013   | 《老年人能力评估》         | 推荐性  | 行业标准 |
| JGJ 122-99      | 《老年人建筑设计规范》       | 推荐性  | 行业标准 |
| 建标 144-2010     | 《老年养护院建设标准》       | 推荐性  | 行业标准 |

(2) 提供的服务场所或服务设施不符合国家强制性标准或行业、地方标准。“刘显云与华临山庄老年公寓侵权责任纠纷”一案<sup>①</sup>中,原告刘显云的母亲张永芳在被告老年公寓休养,张永芳从房间窗口坠落,经抢救无效死亡。法院认为,根据《民用建筑设计通则》(GB 50352-2005)的规定,临空高度在24米以下时,栏杆高度不应低于1.05米,被告老年公寓提供给张永芳休养的房间室内栏杆高度为0.88米,显然违反了上述规定,故应对张永芳从窗户坠落的损害后果承担30%的赔偿责任,另外赔偿精神损害抚慰金20000元。“李先凤与重庆市坪坝区歌乐山天长休养老院违反安全保障义务责任纠纷”一案<sup>②</sup>中,一审法院认为天长休养老院的楼梯台阶垂直高度为17厘米,未超过国家建筑设计规范中对普通民用建筑的踏步高度不应大于17.5厘米的要求,且该台阶处的两侧均设置了扶手。天长休养老院已尽到了合理的安全保障义务,对于李先凤的受伤不存在过错行为,不应当承担赔偿责任。但李先凤认为,天长休养老院作为专门性的养老机构,其建筑设计应当适用建设部的《老年人居住建筑设计标准》等相关规章制度,而不能适用民用建筑设计标准。二审法院认为,《老年人居住建筑设计标准》是建设部和国家质量监督检验检疫总局联合发布的国家标准,天长休养老院的建筑设计应适用其关于“公用走廊地面有高差时,应设置坡道并应设明显标志”的规定。李先凤摔倒的地方为建筑内公用走廊上一高17厘米多台阶处。天长休养老院在该处安装了照明设施,也在台阶两边的墙上安装了扶手,尽管其建筑设计有一定的不规范,但也算是采取了一定的合理措施以保证尽到安全保障义务。因此,认定天长休养老院承担20%的赔偿责任。养老机构建筑设计除了应当符合一般建筑设计标准以外,还应符合《老年人居住建筑设计标准》(GB/T)。按照该标准的要求,楼梯踏步高度不应大于15厘米。

(3) 提供服务过程中未能合理地保障入住老年人的人格尊严和人身、财产安全。“张秀云与被告单县老年公寓、曹现英生命权、健康权、身体权纠纷”一案<sup>③</sup>中,法院认为,单县老

① 参见杭州市余杭区人民法院(2012)杭余民初字第83号民事判决书。

② 参见重庆市第一中级人民法院(2012)渝一中法民终字第03326号民事判决书。

③ 参见单县人民法院(2015)单民初字第922号民事判决书。



年公寓的雇员曹现英往原告张秀云面部抹粪便的行为,属于侮辱人格的行为,且是在老年公寓公共场所内发生,造成一定的影响,给张秀云精神上带来一定伤害,对张秀云请求单县老年公寓道歉的主张予以支持。

(4) 当入住老年人发生紧急情况或突发危重疾病时,未尽及时通知入住老年人的监护人或代理人以及送医的义务。在“朱达楼与无锡市樱花老年康复院、朱达明、金翠英、朱兰妹生命权、健康权、身体权纠纷”一案<sup>①</sup>中,原告朱达楼的父亲朱志荣入住被告樱花康复院,朱志荣摔倒在楼梯上受伤,并在就诊出院后不久死亡。法院认为,在朱志荣摔倒后,樱花康复院未及时通知其家属,亦未将朱志荣送往医院或采取必要的救治措施,对朱志荣因摔倒死亡具有过错,应承担60%的赔偿责任。“成都市福邻养老服务有限公司、牛宝琳生命权、健康权、身体权纠纷”案<sup>②</sup>中,原告牛宝琳的母亲陈某在入住福邻养老服务有限公司期间,在房间内摔倒受伤,抢救无效死亡。法院认为,福邻养老公司在陈某摔倒并使用呼叫器后无人应答,且其工作人员在发现陈某左侧颞顶部出现小血块后未有效处理并及时送医救治,而是在牛宝琳赶到现场要求工作人员拨打120后,才将其送医。从陈某摔倒受伤至120救护车赶到现场,时间已过去3小时40余分钟,由此可见,福邻养老公司未对陈某尽到及时救护和送医的义务,存在过错,应承担30%的赔偿责任。

(5) 发现老年人为疑似传染病病人或者精神障碍患者时,未依照传染病防治、精神卫生等相关法律法规的规定处理。“付学海与北京市怀柔区桥梓镇敬老院等生命权、健康权、身体权纠纷”一案<sup>③</sup>中,法院认为,《北京市养老服务机构管理办法》第17条规定,养老服务机构收养老年人应当要求其提供有效的身份证明和体检证明,不得接受传染病人和精神病患者。而桥梓敬老院作为养老服务机构,未严格遵守上述规定收养了杨广荣,致使人身损害事故的发生,对此存在一定过错,应当承担相应过错责任。

入住老年人未按照养老服务协议约定支付各项费用,也属于违约行为。如果符合协议约定的解除条件,则养老机构可以要求解除合同,并要求入住老年人搬离养老机构且支付违约金。“袁小凌诉金色港湾老年公寓服务合同纠纷”一案<sup>④</sup>中,法院认为,袁小凌和袁知行未支付护理费属于违约行为,且符合协议约定的解约条件,金色港湾老年公寓要求解约并要求袁知行搬离老年公寓、支付违约金,应予支持。

## 2. 养老机构违反安全保障义务的风险

从司法实践来看,养老机构的安全保障义务分为约定义务和法定义务。养老机构的法定安全保障义务主要依据《侵权责任法》第37条、《消费者权益保护法》第18条以及《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》第6条的规定。由于作为合同约定的安全保障义务与法定的安全保障义务发生了责任竞合,允许当事人可以自由选择请求权基础,因此,在司法实践中产生了不同的裁判路径。

① 参见无锡市中级人民法院(2013)锡民终字第1598号民事判决书。

② 参见成都市中级人民法院(2017)川01民终2049号民事判决书。

③ 参见北京市怀柔区人民法院(2015)怀民初字第01056号民事判决书。

④ 参见上海市第一中级人民法院(2014)沪一中民一(民)终字第272号民事判决书。



“代某等与蛟河市天岗镇社会福利服务中心（以下简称“天岗福利中心”）违反安全保障义务责任纠纷”一案<sup>①</sup>中，法院认为，天岗福利中心是一个公共场所，根据《侵权责任法》第37条的规定，“宾馆、商场、银行、车站、娱乐场所等公共场所的管理人或者群众性活动的组织者，未尽到安全保障义务，造成他人损害的，应当承担侵权责任。因第三人的行为造成他人损害的，由第三人承担侵权责任；管理人或者组织者未尽到安全保障义务的，承担相应的补偿责任。”钟某（代某的母亲）作为年逾八十的老人，签订的入住标准是一般护理，说明对其自身身体状况、行动能力应有充分认识和评判，自己独自行走时应该谨慎小心加以注意，但其疏忽大意，对其受伤具有一定过失。一审法院判决天岗福利中心承担损失总额的60%，二审法院则认为钟某选择的是一般护理级别，护理项目及标准为每天打扫室内卫生，每天定时打开水，定期清洗床单、被罩、衣服，定时按标准准备三餐，福利中心没有为钟某提供贴身服务的义务，判决天岗福利中心承担全部损失60%的责任显属不当，改判其承担全部损失30%的补偿责任。

“祝道铭、张惠琴等与重庆市第三社会福利院违反安全保障义务责任纠纷”一案<sup>②</sup>中，一审法院认为，张某（原告祝道铭的丈夫、张慧琴的父亲）作为老年人，入住被告第三社会福利院时精神状况良好，对自身的身体状况及安全注意有充分的认识，对可能存在的危险应当提高警惕并尽量避免发生安全事故。张某未尽到对自身安全的注意义务，对损害的发生应承担主要责任。因此，就张某死亡所产生的经济损失，第三福利院承担20%的赔偿责任。二审法院则认为，第三福利院虽举证证明其履行了《入院协议》中约定的安全保障义务，但仍不能被免除法定的安全保障义务。现因其在火灾后未及时报警，导致火灾原因不明，应承担举证不能的后果，推定其未尽到安全保障义务，在本案中张某死亡所造成的损失承担主要责任。而张某作为完全民事行为能力人，对自身的安全应有相当的注意义务，其在火灾初起时未及时发现并避险，对本案损害后果存在一定过错，可以减轻第三福利院的责任。最终酌定张某死亡所造成的经济损失，由第三福利院承担60%的赔偿责任。

### 3. 养老机构与入住老年人的监护人关于监护责任的争议

监护制度作为一项重要的民事法律制度，对保护未成年人和处于特殊状态下（如宣告为无民事行为能力人或限制民事行为能力人）的成年人合法权益起到了重要作用。所谓监护权的转移，是指监护人基于保护被监护人的合法权益，在不违背法律规定的前提下，由他人承担相应法律后果的民事行为。对于监护权的转移，我国《民法总则》未作规定，只是在最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见》第22条“监护人可以将监护职责部分或全部委托给他人”，肯定了监护权的转移。而根据理论界观点，处于特殊状态下的住养人在入住养老机构时，因维护住养人的利益而将其置于他人的照管之下，在委托照管期间内，敬老院、养老院等机构应履行监护职责。

部分法院认为处于特殊状态入住老年人的亲属将老人送到养老机构，实际上就是将监护权委托给了养老机构，养老机构未尽监护责任，则需要承担相应的赔偿责任。“齐潘平等与单县

① 参见吉林市中级人民法院（2015）吉中民一终字第135号民事判决书。

② 参见重庆市第一中级人民法院（2016）渝01民终5260号民事判决书。

老年公寓生命权、健康权、身体权纠纷”一案<sup>①</sup>中，王某入住单县老年公寓期间因精神病发作将齐某（二原告之母）致伤。法院认为，王某家人将其送至老年公寓处，事实上已将监护责任委托于老年公寓。老年公寓对王某没有尽到相应的监护责任，导致患有精神疾病的王某在老年公寓伤害齐某，故老年公寓应当承担全部赔偿责任。“沈水林与德清县乾元镇爱心养老院侵权责任纠纷”一案<sup>②</sup>中，原告之父沈再庆入住被告爱心养老院，签订的人住合同上写明“沈再庆系痴呆症患者”，并约定“老人到敬老院一切由敬老院安排”。法院认为，“随着原、被告之间服务合同关系的成立，发生了沈再庆监护权的转移”。被告爱心养老院在提供养老服务的过程中，应对痴呆症患者沈再庆的行为负责，并负有保障沈再庆在养老院生活居住期间人身安全的基本义务。沈再庆走失并死亡，爱心养老院负有疏忽及管理不善的责任，故被告应承担 90% 的赔偿责任。

而对于完全民事行为能力或没有证据证明为无民事行为能力或限制民事行为能力的人住老年人，法院普遍认为，养老机构没有监护职责，入住老人应对自己的行为自担风险。“望勤勇、望雪梅家政服务合同纠纷”一案<sup>③</sup>中，再审法院认为，根据《中华人民共和国民法通则》第 16 条、第 17 条的规定，在我国只针对无民事行为能力人和限制民事行为能力人设置监护制度，监护人对无民事行为能力人、限制民事行为能力人承担监护职责。因原告望勤勇、望雪梅未提交证据证明两原告之母向长开为无民事行为能力人或限制民事行为能力人，故不存在任何个人或机构应对向长开承担监护义务的问题。被告金重阳托养中心收取每月 900 元的费用后，应在向长开入住该中心期间向其提供食宿及相关生活类服务。现有证据不能证明金重阳托养中心具有管控向长开出行的合同义务，且该中心也无权限制作为完全民事行为能力人的向长开外出，向长开入住金重阳托养中心期间外出的事实不能证明金重阳托养中心违反合同义务，故原告提出金重阳托养中心管理不善、违反合同义务而应对向长开的死亡后果承担赔偿责任的再审事由不成立。“高桂英与北京市平谷区兴谷老年公寓侵权责任纠纷”一案<sup>④</sup>中，法院认为，兴谷老年公寓是养老服务的提供者，并非入住老年人高某的监护人，高某作为完全民事行为能力人，从兴谷老年公寓出走，至家中自缢死亡，应当对其自身死亡承担全部责任。老年公寓对高某的死亡没有主观过错，且与高某自杀死亡的结果没有直接因果关系，故兴谷老年公寓不应承担民事责任。

## 四、机构养老服务中的法律责任制度风险

### （一）法律责任类型及归责原则

从裁判文书来看，目前机构养老服务纠纷案件适用的裁判依据主要有《合同法》《侵权责任法》和《消费者权益保护法》，裁判路径有两种：一是认定养老机构违约，依据《合同法》

① 参见菏泽市中级人民法院（2015）荷民一终字第 106 号民事判决书。

② 参见德清县人民法院（2014）湖德乾民初字第 157 号民事判决书。

③ 参见湖北省高级人民法院（2017）鄂民申 993 号再审审查与审判监督民事裁定书。

④ 参见北京市第三中级人民法院（2017）京 03 民终 9048 号民事判决书。

承担违约责任；二是认定养老机构违反了安全保障义务，依据《侵权责任法》《消费者权益保护法》承担侵权责任。根据《合同法》第122条的规定，由人身、财产利益的受损害方选择请求权基础。

### 1. 违约责任及其归责原则

我国《合同法》中的违约责任以严格责任作为一般归责原则，即责任的承担不考虑当事人是否存在主观过错，而是考虑违约行为与损害结果之间是否存在因果关系。

“周济来与国泰阳光老年服务有限责任公司服务合同纠纷”一案<sup>①</sup>中，法院认为，周济来在国泰阳光公司提供养老服务的场所摔倒，不能据此推定国泰阳光公司承担全部责任，应当根据国泰阳光公司在履行服务合同中是否存在过错来确定。没有证据证明周济来受伤原因是国泰阳光公司未尽到合同约定的护理职责，也没有证据证明国泰阳光公司的设施存在瑕疵导致周济来受伤，因此，认定国泰阳光公司承担20%的过错责任，其余损失由周济来自行承担。“江敦茂与青岛市城阳区山佳老年公寓纠纷”一案<sup>②</sup>中，法院认为，原告江敦茂入住时选择的护理方式为自理，根据《入住协议》第3条第1款规定自理服务项目为送开水、打扫室内卫生、换洗床上用品。原告诉称摔倒是因卫生间地面有积水所致，但并未提交相关的证据予以证明，故摔倒属于意外事件。对该事故的发生，被告老年公寓负担20%的责任。“张学谦与天津市天嘉湖老年公寓服务合同纠纷”一案<sup>③</sup>中，张学谦入住老年公寓第一天发生摔伤事故，在没有证据证明老年公寓有过错的情况下，法院同样判定老年公寓对张学谦的摔伤仅承担20%的责任。

### 2. 侵权责任及其归责原则

在一般侵权中，《侵权责任法》以过错责任作为归责原则。一般侵权行为的判定必须同时满足有加害行为、有损害事实发生、加害行为与损害事实发生之间有因果关系、行为人主观上有过错四个要件，且第三人或受害人的过错都会对责任的承担产生影响。在存在第三人侵权的情形下，养老服务机构可能与第三人构成共同过错。在受害人自身具有过错的情形下，养老服务机构可能与受害人构成混合过错，可减轻加害人的民事责任。《侵权责任法》第22条规定：侵害他人人身权益，造成他人严重精神损害的，被侵权人可以请求精神损害赔偿。因此，司法实践中，入住老年人及其监护人或代理人选择侵权作为请求权的比例较高。

在“陈谦还、武汉市武昌区邮电社区向阳养老院生命权、健康权、身体权纠纷”一案<sup>④</sup>中，法院根据《侵权责任法》第6条第1款“行为人因过错侵害他人民事权益，应当承担侵权责任”的规定，认为行为人承担侵权责任的条件为：行为人主观上有过错；有行为人的行为；有危害结果的发生；行为人的行为与危害结果之间存在因果关系。被告向阳养老院对原告陈谦还之女陈曦的义务来源于法律规定和合同约定。本案中，根据《代养人员入住协议书》，被告单位并不存在违反合同约定情形，而被告单位对陈曦的自杀既没有过错，也不存在因果关系，所以向阳养老院对陈曦的死亡不承担责任。在“徐继华、徐继伟与王明祥、常德市和生源养老公寓

① 参见岳阳市中级人民法院（2016）湘06民终2357号民事判决书。

② 参见青岛市中级人民法院（2014）青民五终字第906号民事判决书。

③ 参见天津市第二中级人民法院（2017）津02民终890号民事判决书。

④ 参见武汉市中级人民法院（2016）鄂01民终7234号民事判决书。



生命权纠纷”一案<sup>①</sup>中，原告徐继华、徐继伟之父徐桃初与被告王明祥同为另一被告和生源养老公寓接受服务的人员。徐桃初与王明祥发生口角，推搡中致徐桃初摔倒并死亡。法院认为，王明祥的推倒行为只是徐桃初死亡的次要原因或诱因，徐桃初自身的疾病才是死亡的主要原因，因此，被告王明祥应承担 20% 的赔偿责任，而和生源养老公寓作为专业提供养老服务的机构，在提供给老人公共娱乐的场所未安排人值班，在口角发生时未能及时制止，未尽到安全保障义务，存在过错，故应在王明祥不能履行部分的范围内承担补充赔偿责任。“北京市大兴区新秋老年公寓与王一昌等生命权、健康权、身体权纠纷”一案<sup>②</sup>中，法院认为，被告新秋老年公寓作为有偿养老服务机构，既有保障老人生命安全并防止意外伤害之合同约定义务，亦有作为经营管理者之安全保障义务，在其为王贞秀提供的公寓房间内仅有基本住宿之设施，未有床档、防护垫、安全扶手等符合老年人需求的安全保护设施。在审慎管理和安全保障方面，新秋老年公寓存在疏忽、纰漏和未尽之处，其对王贞秀的摔伤存有过错，应承担相应的赔偿责任。另外由于王贞秀作为高龄老人应对自身的身体状况及行动能力有充分的认识，其因自身注意不够而导致摔伤，因此亦存在一定的过错。故对于王贞秀摔伤这一损害事实的发生，法院确认新秋老年公寓应承担 70% 的过错责任，王贞秀作为受害人应承担 30% 的过错责任。被告新秋老年公寓在上诉中认为自己不存在过错，不应承担赔偿责任，但未能向法庭提供证据证明存在法定的免责事由，其上诉请求没有得到支持。

在养老服务纠纷中，违约与侵权往往相伴而生，共同构成民法上的加害给付，即养老机构的违约行为产生了侵权的后果或者其侵权行为直接构成违约的原因。我国《合同法》第 122 条规定：“因当事人一方的违约行为，侵害对方人身、财产权益的，受损害方有权选择依照本法要求其承担违约责任或者依照其他法律要求其承担侵权责任。”这一规定赋予了入住老年人在损害事实发生后选择请求权基础的权利。但在司法实践中，就大部分案件而言，当事人选择违约或者侵权起诉对案件的审判结果并无太大的影响。在归责原则上，违约责任以严格责任为一般原则，侵权责任以过错责任为一般原则，但在大部分案件中入住老年人及其监护人或代理人仍需要通过证明养老机构在服务过程中存在过错，这种过错在违约责任中构成了违约行为的组成部分，与侵权责任殊途同归，没有本质差异。在诉讼时效、赔偿责任限制、免责事由等方面，违约责任与侵权责任在理论上虽有较大的差异，但在司法实践中，这些因素的影响微乎其微。

入住老年人选择违约还是侵权作为请求权基础，只有在涉及第三人侵权、缔约过失责任、精神损害赔偿等案件时，才会对裁判结果产生实质影响。如存在第三人侵权的情况下，若当事人选择以养老机构侵权提起诉讼，其责任应由养老机构与第三人共同承担（养老机构可能承担连带责任、补充责任或按份责任）；若当事人以违约起诉，则养老机构可能要直接承担全部责任，至于其能否向第三人追偿，则涉及另一重法律关系，与入住老年人无关。在涉及到因欺诈等原因造成服务协议无效或者未签订书面服务协议等情形下，一方当事人还可以选择以缔约过失责任提起诉讼，缔约过失责任尽管不同于违约责任但仍应是合同责任的延伸，与侵权责任有较大

① 参见常德市中级人民法院（2016）湘 07 民终 1551 号民事判决书。

② 参见北京市第二中级人民法院（2014）二中民终字第 04222 号民事判决书。

的差异。在涉及到精神损害赔偿案件中,法院通常不支持违约案件中的精神损害赔偿,在这类案件中,选择违约起诉会缩小赔偿的范围。

## (二) 确定责任承担比例的原则

法院确定养老机构在养老服务纠纷中应承担的法律责任比例时,往往以养老机构和入住老年人及其监护人或代理人双方的过错程度作为核心考量要素,兼顾养老护理行业所具有的公益性、高风险性的特殊之处,以平衡入住老年人合法权益的保护与鼓励支持养老服务事业发展之间的关系为基本原则。

在养老服务机构过错程度的判断上,不同的法官考虑的影响因素不同:

(1) 损害发生的原因。若由于入住老年人自身的原因导致损害的发生,则可以减轻养老服务机构的责任。“楚雄市松鹤老年服务中心与高琼珍、李凤善生命权、健康权、身体权纠纷”一案<sup>①</sup>中,由于李长海本人擅自走动导致摔伤,松鹤服务中心最终被判承担50%的赔偿责任。若因养老服务机构服务、设施或者工作人员的原因导致损害结果的发生,则养老服务机构需承担较大部分的责任。在“刘全荣与时书玲、安阳天瑞老年公寓生命权、健康权、身体权纠纷”一案<sup>②</sup>中,原告刘全荣在被告安阳天瑞老年公寓内,由于护工护理服务期间工作疏忽导致摔伤,被告单位最后承担了80%的赔偿责任。在损害发生原因较为复杂的案件中,法院则鉴定各种原因对最终伤害的参与度,并依此判定各方应分担的责任比例。在“吉林市船营区乐天养老康复中心与李美萍等健康权纠纷”一案<sup>③</sup>中,法院根据司法鉴定认定李美萍等原告的母亲张玉珍自身所患疾病与张玉珍所受伤参与度为25%,张玉珍系半自理人员,有一定的活动能力,对自己身体损害亦存在一定的过错。造成张玉珍受伤的主要原因是乐天养老中心疏于对被看护人员的护理,故乐天养老中心承担65%的赔偿责任。

(2) 养老服务协议约定的护理内容。“韩安民与张建伟生命权、健康权、身体权纠纷”一案<sup>④</sup>中,原告张建伟的母亲陈莲妮作为自理老人入住被告韩安民、李春辉合伙经营的许昌市绿园老年公寓,在晨练时摔伤头部后经治疗无效死亡。法院考虑陈莲妮为自理老人,将原告请求的50%的赔偿责任降为20%。实践中也出现了当约定的护理等级与实际提供的护理服务不一致时,法院直接依据相关国家、行业规定的护理等级对应的护理服务标准判定养老服务机构是否存在过错的情况。在“祁金波与庞桂茹服务合同纠纷”一案<sup>⑤</sup>中,原告庞桂茹入住被告祁金波开设的金秋老年公寓期间,在公寓摔倒受伤。法院根据双方签订的《金秋老年公寓收养协议书》“金秋老年公寓”的义务第一项为“负责按照中华人民共和国行业标准MZ008-2001中的要求为供养人员提供生活、起居、膳食、康复护理及所需要的服务并视老人身体状况开展丰富多彩的文化娱乐活动”,认定虽然协议中没有约定要对庞桂茹进行贴身特别护理,但根据养老服务机构的特点,在原告入住该公寓即双目失明的情况下,为其提供符合身体状况和生活起

① 参见云南省高级人民法院(2016)云民申335号民事裁定书。

② 参见安阳市中级人民法院(2016)豫05民终359号民事判决书。

③ 参见吉林市中级人民法院(2016)吉02民终415号民事判决书。

④ 参见许昌市中级人民法院(2013)许民三终字第036号民事判决书。

⑤ 参见长春市中级人民法院(2017)吉01民终416号民事判决书。

居特点的设施和服务,应当为服务合同中祁金波的法定义务,祁金波因违反法定义务,承担 40% 的赔偿责任。

也有法院既不根据服务协议约定的护理等级,也不依据相关国家、行业、地方的标准,而是要求养老机构结合老人的身体实际情况提供服务。在“刘健力、刘鲜梅等与青岛市李沧阳光老年服务中心生命权、健康权、身体权纠纷”一案<sup>①</sup>中,法院认为,李沧阳光老年服务中心作为养老服务机构,既然同意原告刘健力、刘鲜梅等四人的母亲许志珍入住该养老服务机构,无论依据何种标准,都应当结合老人的身体实际状况,为入住老人提供安全舒适的居住环境和约定的护理服务,在发生安全事故时,要查明事故原因,积极展开救助行为,并将意外情况及时通知老人亲属,这才是提供养老服务的应有之意。由于无法排除许志珍是因为李沧阳光老年服务中心在其摔伤后延误治疗导致其死亡,最终法院判定李沧阳光老年服务中心对许志珍受伤治疗期间的合理损失承担 80% 的责任,对许志珍死亡产生的合理损失承担 50% 的赔偿责任。

(3) 养老机构履行安全保障义务的特殊性。“汪吉文与柳河县夕阳居养老院服务合同纠纷”一案<sup>②</sup>中,汪吉文在夕阳居养老院被另一住养人杜某伤害。一审法院认为,夕阳居养老院作为经营者和养老服务合同提供服务的一方当事人,负有安全保障义务。在夕阳居养老院范围内,因另一入住老人杜某实施侵权行为造成了汪吉文人身损害,夕阳居养老院在事发时未采取必要措施,没有尽到安全保障义务,因此构成违约,应承担全部赔偿责任。二审法院认为,汪吉文的身体受到伤害系因第三人侵权行为所致,并非仅仅因夕阳居养老院的违约行为而发生。依据《合同法》第 113 条的规定,当事人承担的违约责任应当与因违约行为所造成的损失相适应。因此,一审判决将汪吉文的全部损失归责于夕阳居养老院适用法律不当,依法改判养老院赔付汪吉文经济损失的 40%。吉林省高级人民法院再审认为,依据《合同法》第 122 条和 113 条第 1 款的规定,夕阳居养老院作为经营者和养老服务合同提供服务的合同一方当事人,负有安全保障义务。在夕阳居养老院范围内,因另一入住老人杜某实施侵权行为造成了汪吉文人身损害,夕阳居养老院的工作人员制止不力存在过错,因此夕阳居养老院应承担赔偿责任。在确定赔偿范围时,应当考虑安全保障义务人夕阳居养老院能够防止或者制止的范围。夕阳居养老院对其内部居住人员的情况应当掌握,并适时采取有效防护措施避免损害发生。但夕阳居养老院在事发时未采取必要措施,没有尽到安全保障义务,因此构成合同违约,应承担全部赔偿责任。二审判决认定事实清楚,适用法律不当,应予纠正。最终维持了一审判决结果。“刘春英、刘荣庆等与镇江新区管理委员会生命权、健康权、身体权纠纷”案<sup>③</sup>中,法院认为,致刘小保(原告刘春英、刘荣庆等原告之父)溺水死亡的景观河客观上河水较浅,它对于正常成年人而言不构成危险源,但是对于行动不便的老年人而言,则构成危险源。镇江新区敬老院作为专业养老机构,应当有所意识并采取特殊的危险控制措施。镇江新区敬老院因未尽到对于老年人特殊的更高安全保障义务,故应当承担 40% 的责任。

① 参见青岛市中级人民法院(2015)青民五终字第 818 号民事判决书。

② 参见吉林省高级人民法院(2016)吉民再 275 号民事判决书。

③ 参见镇江市中级人民法院(2014)镇民终字第 1406 号民事判决书。



(4) 鼓励支持养老服务事业的发展也是法院的考量因素之一。“李先凤与重庆市坪坝区歌乐山天长休养院违反安全保障义务责任纠纷”一案<sup>①</sup>中,由于养老机构建筑设计除了应当符合一般建筑设计标准以外,还应符合《老年人居住建筑设计标准》(GB/T)。按照该标准的要求,楼梯踏步高度不应大于15厘米。在养老院明显存在过错的情况下,二审法院酌定其承担20%责任的出发点是:“我国社会结构正在走入老龄化阶段,在社会福利机制尚未完备的情况下,国家公办的养老机构根本不能满足越来越多老年人的养老需求,只能通过私人养老机构缓解社会养老压力,而养老事业目前正处在起步阶段,对其各方面的要求不能过于苛求,应当允许其在逐步发展的过程中进行逐渐完善”。在“颜某与上海某福利院生命权、健康权、身体权纠纷”一案<sup>②</sup>中,法院并没有将护理不当作为导致事故发生的唯一、排他原因,还综合考虑了颜某自身肌力下降、行动不便以及被告上海某福利院所处的养老护理行业具有的公益性、高风险等特殊因素,酌定福利院承担40%的次要责任。在“任志云与天津市河西区彩虹老人院健康权纠纷”案<sup>③</sup>中,法院也是在综合考虑事故起因、双方的过错程度,以及对养老护理行业本身具有的公益性、高风险等情况下,最终酌定彩虹老人院对原告任志云摔伤后的损失承担15%的赔偿责任。“张学谦与天津市天嘉湖老年公寓服务合同纠纷”一案<sup>④</sup>中,法院考虑到养老护理行业所具有的公益性质,兼顾双方利益平衡,最终酌情确定天嘉湖老年公寓对张学谦摔伤损害承担20%的赔偿责任。

在对住养人过错程度的判断上,法院主要考虑的是住养人的年龄、身体状况、行动能力等。有法院将住养人的年龄、身体状况、行动能力等因素作为养老服务机构提供养老服务时应予以考虑的因素,并要求养老服务机构提供与之相应的甚至是更高的安全保障义务,否则就认定其具有过错。如“吕淑芬与阳光敬老院养老服务合同纠纷”一案<sup>⑤</sup>中,法院认为阳光敬老院作为提供养老服务的专业机构,未充分考虑到服务对象的年龄、身体状况、行动能力等因素并尽到充分的注意义务,进而认定敬老院在履行合同的过程中存在过错,并承担20%的赔偿责任。也有法院将住养人自身原因作为减轻养老服务机构过错的考量因素。如“周某与柳州市某老人公寓服务合同纠纷”一案<sup>⑥</sup>中,法院认为周某作为一个高龄长者,应该考虑到自己的身体状况,自行选择适合自身的设施和场所活动及如厕,因此对事故的发生承担20%的责任。当然,也有法院将住养人自身的身体状况及入住养老服务机构之前的所患疾病等作为与最终危害结果之间多重因果关系中的一种,以衡量多种因素影响下,养老服务机构应承担的过错责任比例。如“许桂美与青岛市李沧区平安托老所生命权、健康权、身体权纠纷”一案<sup>⑦</sup>中,法院考虑到原告许桂美年龄较大,骨质变疏松,自身抵抗免疫力下降也是受伤的原因,因此在原告自身身体状况对受伤的参与度范围内减轻平安托老所的赔偿责任比例。最终,判决养老院承担80%的赔偿责任。

① 参见重庆市第一中级人民法院(2012)渝一中法民终字第03326号民事判决书。

② 参见上海市第一中级人民法院(2010)沪一中民一(民)终字第3104号民事判决书。

③ 参见天津市第二中级人民法院(2015)二中民四终字第360号民事判决书。

④ 参见天津市第二中级人民法院(2017)津02民终890号民事判决书。

⑤ 参见襄阳市中级人民法院(2014)鄂襄阳中民四终字第00191号民事判决书。

⑥ 参见柳州市中级人民法院(2013)柳市民二终字第31号民事判决书。

⑦ 参见青岛市中级人民法院(2014)青民五终字第1806号民事判决书。

也有法院考虑住养人的监护人与养老机构之间的责任分配。“周玉兰、宋广健与广州市老人院服务合同纠纷”一案<sup>①</sup>中，法院认为，周玉兰患褥疮有广州市老人院护理不到位的原因，也有宋广健作为子女未尽充分探视、照顾义务的因素，同时与周玉兰自身的基础疾病及年老有一定的关联。法院最终酌定广州市老人院承担 40% 的责任。

## 五、结论

从裁判文书的整理分析可知，机构养老服务中的民事法律风险存在于主体、行为、责任各部分，且可以分为两类。第一类是养老服务双方主体违反现有法律制度导致的风险，其中养老机构的法律风险更为突出。这类风险产生的原因主要是养老机构违反法定义务及约定义务导致入住老年人发生人身、财产损害。防范此类风险的措施包括完善机构养老服务的各类标准<sup>②</sup>、加强养老护理人员的职业培训等。第二类是法律适用规则不统一的风险。司法实践中，在过错认定和赔偿责任的确定上，缺乏统一的标准。这类风险对养老服务行业的发展影响较大，但到目前为止，该问题还未引起学界及司法实务界的重视。现行法律制度框架对机构养老服务的规制较为笼统，缺乏可操作性规定。厘清机构养老服务中的法律关系，完善机构养老服务相关法律制度，是统一裁判规则的前提和核心。

## Civil Legal Risks in Institutional Care for the Elderly: Evidence from 567 Court Rulings

Wang Min

(Law School, Huazhong University of Science and Technology, Wuhan 430074, China)

**Abstract:** In the field of elderly care services, the majority of litigation risks, especially civil ones, are from institutional care services. Judging from 567 Court Rulings, it is not difficult to note that civil legal risks in the realm of elderly care services are not only arising from violation of the law by contractual parties, but also from different approaches to verdicts when the law applies. The existence of civil legal risks weakens protection for the elderly, and discourages a positive development of elderly care services industry.

**Key words:** institutional care; legal risks; civil legal Liability; default; tort

(责任编辑:郭林)

① 参见广州市中级人民法院(2016)粤01民终788号民事判决书。

② 各类标准涉及养老机构设立、许可、经营等各个环节,包括国家标准、行业标准和地方标准。