

从服务体系建设方略到制度化权利保障

——14省区市养老服务立法分析与反思

刘 远

摘要：养老服务地方立法是养老服务法治实践的制度化成果，亦是社会服务制度化发展的重要本土资源。通过聚焦14个省级行政单位颁布的地方养老服务条例，发现目前的立法更多关注政府职责，未能厘清家庭赡养和社会化养老、普惠服务和特惠服务的制度区分，亦没有对老年人和社会主体的能动性给予充分关注。对此，养老服务立法应当彰显权利保障的立法理念，充分尊重老年人的权利主体地位；尊重老年人的多样性，以法律规范明确养老服务的多样化需求，并根据法律关系的特征实行分类调整；强化行政监管的同时创新治理方案，提供多元化的纠纷解决和救济渠道，切实保障老年人在养老服务中享有的权利。

关键词：养老服务立法 地方立法 养老服务条例 老年人权利

中图分类号：D901 文献标志码：A

DOI：10.3969/j.issn.2097-0749.2022.06.04 开放科学(资源服务)标识码(OSID)：



平等可及、充分适老的养老服务是确保老年人享有适足生活水准和参与社会发展的重要前提，亦是我国老龄事业发展的重要战略措施。《“十四五”国家老龄事业发展和养老服务体系规划》(以下简称《十四五养老规划》)明确提出：“推动制定养老服务法，构建以老年人权益保障、养老服务等法律为统领，行政法规、部门规章、规范性文件为主体，相关标准为支撑的养老服务政策法律体系，实现养老服务有法可依、有法必依。”全国人大社会建设委员会也提出：“积极推动

作者简介：刘远，男，法学博士，武汉大学法学院博士后研究人员，人权研究院研究人员。

将制定养老服务法尽早列入全国人大常委会立法工作计划。”^[1]截至2021年底，北京、天津、河北、内蒙古、上海、江苏、浙江、江西、山东、广东、海南、贵州、甘肃、宁夏14个省、自治区、直辖市出台省级养老服务法规15部。^[2]总体上看，各省级养老服务法规遵循《十四五养老规划》所载“以人为本”“广泛普惠”“共建共享”的基本原则，强调养老服务多层次、多元化和系统化发展的方针，明确了政府的促进与保障职责，为家庭、市场和公益服务主体提供了行为指引，也为将来的专门服务立法积累了经验。然而，各省级法规以“福利供给管理”为出发点，未能精准对焦权利主体多样化的服务需求，可能导致人为的身份区隔；未能厘清“普惠”“基本”服务之定位和不同服务主体的职责分工，难以构建多层次服务保障体系；服务监管机制依然以政府单向监管为核心，社会主体合作治理之探索不足。

一、我国养老服务立法的背景和目标

目前，强化养老服务法治研究，推进养老服务专门立法，已经成为我国理论界和实务界的共识。^[3]一方面，蓬勃发展的养老服务事业和养老服务产业对法治提出了要求。截至2022年第一季度，我国各类养老机构和设施总数已达36万个，养老床位数量已达812.6万张。^[4]养老服务业在体量迅速增长的同时，也暴露出服务标准不统一、监管机制不健全、运营模式难以持续等问题。比如，我国已经就养老服务制定了一系列国家标准、行业标准，但标准内容依然以养老机构、日间照料为主，未能覆盖所有养老服务项目，也未能回应当下养老服务数字化、智能化的发展趋势。不同省、自治区、直辖市关涉养老服务机构设立运营、服务供给内容标准以及纠纷解决方案的规定存在差异，给市场主体和社会组织的规模化经营带来了阻碍。侵害老年人合法权益的违法犯罪行为更屡屡成为新闻焦点，造成了恶劣的社会影响。这不仅损害老年客户的信任，也会损害投资人对养老服务行业发展的信心。可以说，养老服务行业的健康、有序和可持续发展，迫

[1] 《全国人大社会委：积极推动养老服务立法》，载《法治日报》2021年12月7日，第5版。

[2] 这些法规包括：《北京市居家养老服务条例》《甘肃省养老服务条例》《广东省养老服务条例》《贵州省养老服务条例》《河北省居家养老服务条例》《河北省养老服务条例》《河南省养老服务条例》《江苏省养老服务条例》《江西省养老服务条例》《内蒙古自治区养老服务条例》《宁夏回族自治区养老服务促进条例》《山东省养老服务条例》《上海市养老服务条例》《天津市养老服务促进条例》《浙江省社会养老服务促进条例》，下文以《条例》指代此类省级养老服务法规。

[3] 汪地彻：《〈中华人民共和国老年人权益保障法〉配套立法论要》，载《社会福利（理论版）》2022年第1期；孙文灿：《健全养老服务法律体系之思考》，载《社会福利（理论版）》2021年第10期。

[4] 《各类养老机构和设施总数达36万个》，载《人民日报》2022年8月21日，第1版。

切需要法律制度的“保驾护航”。

另一方面,养老服务立法亦是保障老年人切实享有法定权利的必然要求。综合来看,目前国家层面关于养老服务的法律规范更多地表现为授权性规范。1954年《中华人民共和国宪法》第九十三条便明确:“中华人民共和国劳动者在年老、疾病或者丧失劳动能力的时候,有获得物质帮助的权利。”国家制定一系列法律规范,落实宪法关于“获得物质帮助”的规定,并将养老服务的庄严承诺转化为制度保障的现实权利。《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》)为我国养老服务体系提供了主要法律依据。其第五条明确了我国养老服务体系的建设方针。^[1]第三十条明确了政府采取措施满足老年人的医疗和护理服务需求的职责。^[2]值得注意的是,虽然《老年人权益保障法》设立社会服务专章,但其主要内容是围绕养老机构的规划、设立、运营和监管展开,未能涵盖养老服务体系的所有内容,却能为各级政府根据具体情况制定养老服务发展政策化和更加细致的行动方案提供法律授权。^[3]

为了将法律规定的权利转化为现实,国务院及其相关职能部门发布系列“意见”“决定”“管理办法”等政策文件,明确养老服务发展的宏观方针,指导各级政府养老服务体系建设的实践。具体而言,养老服务发展的首要任务是建立层次化的服务供给体系。比如,2000年《关于加强老龄工作的决定》明确提出,要建立“以家庭养老为基础、社区服务为依托、社会养老为补充的养老机制”。2008年全国老龄委联合民政部等部门发布《关于加快发展养老服务业意见》提出:“逐步建立和完善以居家养老为基础、社区服务为依托、机构养老为补充的服务体系。”2008年《关于全面推进居家养老服务工作的意见》则强调要发展居家养老服务,依托社区力量补充与更新传统的家庭养老模式。2021年《十四五养老规划》在延续三分服务供给体系和医养结合发展的同时,特别强调要构建兜底性养老服务和普惠型养老服务的层次化发展。从服务保障来看,

[1] 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。

[2] 地方各级人民政府和有关部门、基层群众性自治组织,应当将养老服务设施纳入城乡社区配套设施建设规划,建立适应老年人需要的生活服务、文化体育活动、日间照料、疾病护理与康复等服务设施和网点,就近为老年人提供服务。

[3] 《老年人权益保障法》第三十七条规定:“地方各级人民政府和有关部门应当采取措施,发展城乡社区养老服务,鼓励、扶持专业服务机构及其他组织和个人,为居家的老年人提供生活照料、紧急救援、医疗护理、精神慰藉、心理咨询等多种形式的服务。”这条规定在明确地方各级人民政府和有关部门采取措施发展养老服务业之法定该责任的同时,亦授权责任主体“可以”通过增加财政投入、制定专项规划、提供优惠待遇等方式支持和引导市场、社会等主体开展养老服务活动,并对相关流程进行监督和管理。

我国养老服务政策的另一个要点是在夯实政府的服务保障责任的同时，引导和支持社会力量参与服务体系建设，推动养老服务多元化发展。一方面，政府出台《养老机构管理办法》等部门规章和一系列行业标准，规范以“公办”“公办民营”为主要运营模式的养老机构所提供的服务。另一方面，我国大力推进以政府购买社会服务的方式供给公共养老服务通过。2013年《关于政府向社会力量购买服务的指导意见》、2014年《关于做好政府购买养老服务工作的通知》、2019年《政府购买服务管理办法》为各级政府通过购买社会服务的方式提供公共养老服务的购买内容、服务标准、监管机制等问题提供了基本的制度规范。同时，我国亦通过要素支撑来推动社会化养老服务主体的发展。《十四五养老规划》从“用地用房支持”“财政资金和金融保障”“优化营商环境”等角度提出了促进养老服务业健康、有序和可持续发展的系统方案，亦为地方政府实践指明了方向。

由此可见，我国养老服务地方立法肩负着三层使命。首先，养老服务地方立法是《老年人权益保障法》配套的“实施细则”。其使命在于明确相关主体的权利和义务，规范各地养老服务实践，确保老年人所享有的权利得到实现。现有14省之《条例》均在开篇言明以《老年人权益保障法》为依据，便是此种使命之体现。其次，养老服务地方立法肩负着以法治方式实现党和国家“积极应对人口老龄化”之大政方针的历史使命。从规范内容来看，现有养老服务地方立法基本遵循了“居家（社区）养老服务”“机构养老服务”分类规制的方针，同时尝试支持公益服务、民间互助、市场化服务等多元化发展。尤其是从制度发展的层面来看，养老服务地方立法还承担着为全国范围内的养老服务立法进行试点的使命。我国关于养老服务的法律规范并非以“国家法律——行政法规——地方性法规”的位阶顺序层层铺展，而是以“法律授权——政策定向——地方立法探索试点”的逻辑逐次推进。这种立法态势使得各地养老服务立法既体现了国家大政方针所确定的发展方向和基本原则，又凝结各地政府机构、科研团队和实务工作者的经验与智慧。因此，下一步立法工作的重点在于梳理、归纳各地的立法经验，结合我国老龄法治的基本理念和发展规律，将地方立法中成熟的部分规定予以转化。

二、14省区市养老服务立法的共性特征

自2014年开始，地方各级政府开始制定服务方面的省级地方性法规，就本辖区内的养老服务设施规划、服务供给流程、服务监管和法律责任等问题作

出规定。截至2021年底,北京、天津、河北、内蒙古、上海、江苏、浙江、江西、山东、广东、海南、贵州、甘肃、宁夏14个省区市已经出台省级养老服务法规15部,地市级别养老服务法规33部。通过对15部省级养老服务立法的文本内容进行梳理、分析,可发现:地方养老服务立法作为党和国家相关政策的法律转化成果,在调整对象、框架体系和主体责任等方面呈现出高度的一致性,但由于不同地区养老服务规范化发展的实践进展和认知存在差别,细节方面也存在相当差异。

(一) 服务范畴有待明确

如下表所示,现行各省级养老服务立法在命名方面有着三种表达方式:《(社会)养老服务促进条例》《居家养老服务条例》和《养老服务条例》。天津、浙江、宁夏虽以《养老服务促进条例》为名,但在内容上与《养老服务条例》大体相同,不仅包括政府的职责,也包含养老服务设施建设和机构运营标准等问题。此外,以《(社会)养老服务促进条例》《居家养老服务条例》为名称的法规多出台于2015年左右,2019年以后的立法则转向统一的《养老服务条例》。这种现象既是各地响应政策号召,探索养老服务规范化的表现,也体现了不同地区关于养老服务建设重点、定位、服务对象、服务内容等方面的差异。^[1]

表1 省级养老服务立法汇总

省份	规范名称	颁布时间
北京	北京市居家养老服务条例	2015年
天津	天津市养老服务促进条例	2014年发布,2020年修订
上海	上海市养老服务条例	2021年
河北	河北省养老服务条例	2021年
河北	河北省居家养老服务条例	2016年
内蒙古	内蒙古自治区养老服务条例	2021年
宁夏	宁夏回族自治区养老服务促进条例	2016年
江苏	江苏省养老服务条例	2015年

[1] 在省级行政单位中,北京市采用机构养老、居家养老分别颁布条例的分散规制形式,并未颁布统一的《养老服务条例》。

省份	规范名称	颁布时间
浙江	浙江省社会养老服务促进条例	2015 年发布，2021 年修订
江西	江西省养老服务条例	2021 年
山东	山东省养老服务条例	2020 年
河南	河南省养老服务条例	2022 年
广东	广东省养老服务条例	2019 年
贵州	贵州省养老服务条例	2021 年
甘肃	甘肃省养老服务条例	2020 年

从法规名称和内容来看，各省级养老服务立法的调整对象无疑是相关行政区划内的“养老服务及其监督管理工作”。某种意义上，养老服务法律规范的重要任务是以法律用语说明“养老服务”的主体、对象、内容、流程等内容，将日常生活和经营活动中使用的“养老服务”转化为明确、具体和可执行的法律概念。各地《条例》均尝试定义“养老服务”的法律概念，以明确所要调整的法律关系。以《广东省养老服务条例》为例，其表述为：“本条例所称养老服务，是指在家庭成员承担赡养、扶养义务的基础上，由政府和社会为老年人提供的生活照料、家政服务、医疗保健、康复护理、精神慰藉、文体娱乐、紧急救援、临终关怀等服务。”除北京、宁夏、江苏外，其他《条例》的文本内容基本与其相同。^[1]由此，地方立法语境中的养老服务概念可以分解为以下几个要素。

首先，养老服务是在家庭赡养的基础上，由政府、社会组织和企业等社会主体提供的服务。^[2]在中国社会，家庭是老年人的主要生活场所，家庭养老是公认的最核心的养老模式。实践中部分地区亦提出“9073”的养老服务格

[1] 《广东省养老服务条例》颁布于2018年底，早于大部分其他省级《养老服务条例》，某种程度上为制定提供了参照。颁布于2015年的《江苏省养老服务条例》则与后来的其他《条例》不同，其关于养老服务概念的规定较为简略，表述为“为老年人提供的生活照料、健康管理、康复护理、精神慰藉以及紧急呼叫与救援等服务”，可以理解为养老服务法律概念的早期定义。而《宁夏回族自治区养老服务促进条例》的规定则与其大体相似。《北京市居家养老服务条例》虽然仅定义了居家养老服务，但其要素与其他省份的养老服务概念相类似，即以家庭为基础、由政府和社会主体供给、以生活服务和健康服务为主要内容。

[2] 浙江省立法特别强调此种服务与家庭赡养相异的“社会属性”，故而无论在法规名称还是在调整对象上都突出“社会养老服务”的表述。

局。^[1]家庭成员为老年人提供生活照护、精神慰藉等“服务”义务，亦由法律所确认。我国宪法第四十九条第三款规定：“成年子女有赡养扶助父母的义务。”“家庭赡养和扶养”事项也在《老年人权益保障法》《中华人民共和国民法典》等法律规范中得到更为具体的规定。随着老龄观的进步和生活方式的变化，家庭越来越难以满足当代老年人的多样化需求。在某些特殊情况下，老年人无法从其家庭获得所需的生活照护和精神慰藉。故而国家发展养老服务业，由政府、企业、社会组织为老年人提供服务支持。北京、河北、江苏、江西的《条例》重申了家庭成员对老年人的赡养义务以及在养老服务方面的优先和付费责任。比如，《北京市居家养老服务条例》第四条规定：“老年人的子女及其他依法负有赡养扶助、扶养义务的人，应当履行对老年人经济上供养、生活上照料和精神上慰藉的义务。需要由社会提供服务的，老年人家庭根据服务项目的性质和数量，承担相应费用。”这意味着，法律视野下的社会养老服务是法定家庭赡养的补充和替代，根据老年人及其家庭的实际需求提供；除非法律政策另有规定，社会养老服务原则上需要由家庭承担相应费用。在社会化养老方面，政府、企业、社会组织提供养老服务的基本逻辑各不相同。政府根据法律所规定的职责和方式，为老年人提供普惠的公共服务和兜底的救济性服务。社会组织、市场主体则在公益慈善、社会互助、追求利润等目标驱动下，遵循平等、自愿、合法的市场原则为老年人提供相应的服务。就目前而言，各地《条例》并未就不同主体的服务供给方式作出特别规定，仅仅强调政府兴办或公办民营运营的服务机构应当优先保障特殊困难老年人的服务需求，同时就社会力量兴办养老服务机构的登记手续作出便利规定。

其次，养老服务的对象是全部老年人，使其与社会救助所提供的基本服务相区分。前文提及，政府直接提供的养老服务包含普惠的公共服务和兜底的救济服务。《老年人权益保障法》明确规定：“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。”针对老年人的社会救助，相关制度设计同样表现出其作为家庭赡养之补充的制度定位，其救助对象的认定以经济指标为主。^[2]而各地《条例》均提及要构建服务补贴制度或要求相关

[1] “9073”养老服务格局指90%的老年人由家庭自主提供照顾，7%的老年人享受社区居家养老（照顾）服务，而3%的老年人享受机构养老服务。此种格局最早由上海市于“十一五规划”中提出，并延续至“十三五”规划。值得注意的是，2021年出台的《上海市老龄事业发展“十四五”规划》已不再坚持该种提法。

[2] 比如，城乡最低生活保障制度中救助对象的认定标准以“共同生活”的家庭成员人均收入计算，且非共同生活的法定赡养人给予的赡养费用也包括在内，特困人员供养和农村“五保”供养也明确“无法定赡养人”或“法定赡养人无能力”的前提条件。具体规定见《社会救助暂行办法》《城市居民最低生活保障条例》《农村五保供养工作条例》《国务院关于进一步健全特困人员救助供养制度的意见》等规范。

机构优先为“特殊困难老年人”提供服务。但所谓“特殊困难老年人”的认定不仅要求符合“经济困难”的标准，还往往着眼于对象的身心条件、生活环境和社会关系，由对象能力和服务需求决定服务内容和供给方式。特殊困难老年人并不等同于法定的社会救助对象，而是在经济标准外根据当下社会关注的焦点设立身心（失能失智、高龄）、生活（独居、留守），以及家庭（计划生育特殊家庭）等条件。^{〔1〕}特殊困难老年人的救济关爱方式则主要包括费用减免、服务补助、免费服务以及定期的走访探视等。

最后，各地《条例》中所规定的养老服务内容相当广泛，涵盖生活照料、家政服务、医疗保健等各个方面。具体包括助餐、出行、购物、文体娱乐等日常生活服务和体检、保健、健康咨询、心理疏导、紧急救助等健康服务。部分省市也尝试拓展养老服务的内容体系，比如山东省、河北省亦提出针对老年客户的法律援助等法律服务也属于条例要规范的养老服务范畴。当然，从文本内容的详略比例来看，以照护为主要内容的生活服务和各类健康服务依然是立法所规制的重点，法律援助、文体娱乐等服务仅体现于发展原则、服务概念或宣示性条文。此外，随着《十四五养老规划》提出要健全基本养老服务体系建设的目标，上海、贵州、江西、河南、内蒙古等省区市的《条例》也明文规定各级政府应根据具体情况制定基本养老服务清单。上海、贵州、内蒙古则进一步强调要实现老年人综合能力评估和基本养老服务需求对接，以能力评估结果作为服务供给的依据。在各地《条例》中，基本养老服务的特点在于清单事前限定，并由政府财政保障供给，以满足所有老年人群体的“基本”服务需求。但除此之外，地方立法并未对不同的服务项目进行分类和分层，不同类型、不同层级的服务项目在各地实践中均以缺乏重点的方式同步推进。

（二）供给端透视下的规范内容

作为国家养老服务发展方略的法律规范化具现，各省级养老服务立法亦围绕“居家社区机构相协调、医养康养相结合的养老服务体系”建设展开。自国务院2011年发布《社会养老服务体系规划建设（2011—2015年）》以来，居家养老服务、社区养老服务、机构养老服务便构成我国养老服务业发展的三大主轴。“十二五”期间关于社会养老服务体系建设的顶层设计中，

〔1〕 比如，广东、甘肃、河北、山东、江西、河南、江苏、贵州制定的《养老服务条例》明确规定政府设立的、公办民营或委托管理的养老机构应当优先为部分特殊困难老年人提供服务，同时亦要求政府为特殊困难老年人购买、接受居家社区养老服务提供补贴。值得注意的是，《上海市养老服务条例》没有上述规定，而是要求建立健全养老服务补贴制度，根据需求评估分别给付金钱购买相关服务，而且补贴对象认定基本等同于社会救助对象。

居家养老服务构成整个体系的基础,面向最广大的居家生活的老年人,以提升老年人生活自理能力和生活质量为目标,以上门服务为特征。^[1]从实践样态和文本来看,居家养老服务的对象是得到家庭成员赡养或扶养的老年人,而居家养老服务则是此种家庭照料的补充,以补充专业短板或提升生活品质。社区养老服务则为家庭成员暂时无法或无力照料的老年人提供替代性服务,承担“社区日间照料和居家养老支持”两大功能。而机构养老服务则从狭义的院舍服务来理解,指针对失能、半失能或其他有需求的老年人提供的集中照料和健康养护服务。“十三五”期间,养老服务体系建设方略由“居家为基础、社区为依托、机构为支撑”改为“居家为基础、社区为依托、机构为补充,医养相结合”。一方面,机构养老的地位从“支撑”转向“补充”。这意味着我国养老服务发展更加接纳“在地化”养老的理念,而各类养老机构“空床率”居高不下的现实也使得决策者不得不做出战略调整。^[2]另一方面,居家养老服务与社区养老服务也形成更加紧密的联系,二者合称为居家社区养老服务。由互联网、物联网等新技术搭建的信息平台为中介,以多层次的服务组织和服务设施为基础,根据需求评估向社区内的老年人提供多样化的服务项目。^[3]《十四五养老规划》则又结合前期成果经验进行调整:首先,居家社区机构服务不再分主次,而是并行协调发展。其次,生活服务和健康服务体系开始初步界分,出现了医养结合背景下的养老服务体系和健康支撑体系的提法。此外,老年人群体的服务需求多样性、层次性再次得到强调,《十四五养老规划》特别提出要建立兜底性质的基本养老服务清单,对健康、失能、经济困难等不同老年人群体,分类提供养老保障、生活照料、康复照护、社会救助等适宜服务。

由是,各地《条例》的规范框架基本一致,即包含“总则”“养老服务规范”“发展要素保障规范”和“法律责任”四大部分。其中“养老服务规范”则包含“居家/社区养老服务”“机构养老服务”“医养结合服务”三部分。较为特殊的是,《上海市养老服务条例》依然遵循“居家”“社区”“机构”三分法。同时,北京市在国务院已经颁布《养老机构管理办法》的情况下颁布专门《居家养老服务条例》,也得到许多地市的学习和效仿。各地《条例》内容基本一致,仅在文字表达和条文顺序方面有所差异。就居家社区养老服务而言,相关规

[1] 《国务院办公厅关于印发社会养老服务体系建设规划(2011—2015年)的通知》,国办发〔2011〕60号,2011年12月16日。

[2] 唐钧:《老年照护体系的整体效应》,载《甘肃社会科学》2022年第4期。

[3] 同春芬、张健:《居家养老概念辨析》,载《社会福利(理论版)》2018年第1期。

定包括政府职责、服务设施建设、特困老年人服务和救助、服务平台和信息化建设、服务内容与功能、居家养老与机构养老协调发展、医养结合发展、服务组织运营与管理、民间互助服务和基层群众组织职责等。就机构养老而言，相关规定包括政府职责、特困老年人服务和救助、机构养老社会化发展、医养结合发展、农村养老机构发展及养老机构的设立、服务和定价标准、安全运营要求等事项。

从规范内容来看，各地《条例》中居家/社区养老和机构养老的功能基本相同，均包括生活照护、精神慰藉、文体娱乐和康复护理等大类。二者的规范差异主要表现在供给模式、服务标准和服务流程方面。机构养老服务以全日制集中照料为特点，而居家/社区养老服务则表现为上门服务或就近的短期住宿服务。值得注意的是，部分《条例》特别关注机构两种服务供给方式的协调与转化。如《广东省养老服务条例》第二十三条特别规定：“鼓励养老机构利用自身设施和服务资源为老年人提供居家社区养老服务，为老年人的家庭成员或者家政服务人员提供技能培训等延伸性服务，实现养老服务资源共享。”《河北省养老服务条例》第二十二条规定：“鼓励养老服务机构根据自身定位合理延伸服务范围，探索设置家庭养老床位，支持养老机构利用自身设施和服务资源为老年人提供居家社区养老服务，为老年人的家庭成员或者家政服务人员提供技能培训等服务。”在服务标准和流程方面，由于我国机构养老服务经过多年发展，有着更加丰富的立法经验和可供借鉴的规范制度，而且机构养老集中住宿的特点也对服务流程的安全性提出了更高的要求，各地关于机构服务内容标准、服务流程的规定往往更加详细具体。如《上海市养老服务条例》就对包括入院评估、合同订立、日常安全、信息管理、家属探望等各个环节的服务流程进行了规定。而在居家社区服务方面，《上海市养老服务条例》仅仅明确了服务功能并提出信息化、无障碍发展等原则性要求。

医养康养相结合是我国养老服务体系化发展的另一条主线。老年人的健康服务需求和生活服务需求同时存在且紧密结合，但服务本身对供给主体的专业性提出了不同的要求。满足供餐、出行辅助等生活服务需求的照护者不一定能够满足用药、诊疗等健康服务所需标准，而后者的服务人员、设备往往有限，难以满足数量庞大的老年人群之生活服务需求。《十四五养老规划》首次提出“医养康养相结合的养老服务体系和健康支撑体系”，明确健康养老服务和生活养老服务并行发展。各地《条例》以部门分工为导向，明确规定地方民政部门、卫生健康部门分别就各自特定范围内的服务供给承担领导责任，并且设专章明

确推进医养结合发展的有关事项。^{〔1〕}但从文本逻辑来看,民政部门、卫生健康部门的工作职能实则是“双向奔赴”。一方面,二者要在各自的职能范围内鼓励、支持和引导养老服务机构的发展,以完成所需之功能。另一方面,各部门又要鼓励下属服务机构扩展范围,“跨界”开展服务,以促进资源共享和服务融合。

“居家/社区养老服务”“机构养老服务”“医养结合服务”是以服务供给者定位为中心的顶层设计,故而以此为中心的地方养老服务立法也就呈现出鲜明的“供给管理”属性。其意义在于,地方立法所构建的规范体系主要围绕政府职能分工展开,以地方政府民政、卫健部门、社区居委会、村委会等不同主体的职权、职责为逻辑主线。作为服务接受者和权利所有者的老年人基本是缺位的,而公益组织、市场主体也是作为“支持”和“授权”的客体出现。此外,国家关于养老服务发展的顶层设计本身在适时调整之中,各部门具体分工的内容也有赖于地方试点实验细化补充。实践中地方各职能部门所掌握的资源有很大的差异,且可能存在部门利益冲突等现象。故而,基于政府分工的地方养老服务立法及其所构建的服务体系,呈现出模糊化和不稳定的样态。这就导致各地《条例》规定往往只能限于原则性规定,各部门的具体工作标准和行为准则呈现“缺位”状态,相关规范文本未能明确区分基本养老服务和其他养老服务、生活服务和健康服务、特惠服务和普惠服务等关键范畴的内涵、定位、运作机制,往往导致养老服务实践中“大水漫灌”现象,影响了服务供给的精准性和有效性。

(三) 以政府为中心的服务路径

各地《条例》不仅以政府职能分工和工作准则为逻辑主线,还可以从《条例》关于主体责任的规定中得以体现。学界普遍认为,我国养老服务发展应遵循福利多元原则,其福利供给依靠政府、公益组织、养老服务企业等多元化主体的分工合作。^{〔2〕}当然,由于中华文明的文化基因和法律规定,老年人的家庭成员亦构成服务供给来源。《十四五养老规划》强调要遵循“多方参与共建共享”的原则,“坚持政府、社会、家庭、个人共同参与、各尽其责,弘扬中华民族孝亲敬老传统美德,巩固家庭养老的基础地位,打造老年友好型社会”。该原则在各地《条例》中均得到体现,虽然具体规定和表达方式略有不同,但总体呈现出以下特征。

〔1〕 比如《广东省养老服务于条例》第二十一条、第二十二条分别就地方民政部门和卫生健康部门所要主导实现的居家社区养老服务功能进行了规定。

〔2〕 苏炜杰:《我国地方居家养老服务条例评析与完善——基于22件法律文本的分析》,载《老龄科学研究》2020年第5期。

首先，各级政府及其职能部门是养老服务立法的“主角”，承担体系规划、要素保障、监督管理等“领导”职责。一方面，立法明确授予相应级别的政府或其职能部门编制养老服务发展规划、制定基本养老服务清单和老年人福利政策的权力；动用其掌握的资源，通过财税、土地、金融等方面的支持性政策支持和促进养老服务业发展的权力；评估、监督、管理和奖惩各类养老服务提供者的监督权。另一方面，立法亦规定了政府行使上述权力的硬性规定。比如，广东、内蒙古、山东、上海等10省区市立法均以“不少于/低于X平方”的表达明确了养老服务设施的规划标准。同时，政府及其职能部门履行相关职责亦明确纳入考核评估指标体系，以督促其依法履行职责。

公益社会组织和养老企业等社会主体的规范地位是从其与政府的关系中得以体现的。一方面，各地《条例》均明确规定要推动社会主体参与养老服务事业，促进公益服务和市场服务的发展，并给予平等优惠待遇。另一方面，各地《条例》亦明确了社会主体应当遵循相关法律、标准提供服务，并接受政府职能部门监管和社会公众的监督。

除部分《条例》重申了家庭成员对老年人的赡养义务以及为社会服务付费的责任外，老年人及承担照护职责的家庭成员在各地《条例》中是以“服务接受者”的形式出现的，仅在两个方面展现出“主体性”：一方面，老年人可以按照自己的意愿参加综合能力评估或服务需求评估，以此为依据申请基本养老服务或与各类服务主体订立服务合同，并在产生纠纷时申诉控告或以民事手段维护自身权益；^{〔1〕}另一方面，老年人也可以通过居民委员会、村民委员会等渠道反映关于养老服务规划、服务方式和服务质量的批评建议。^{〔2〕}

以政府职责为主线的养老服务立法导致相关《条例》呈现出典型的“重实体，轻程序”“重投入，轻反馈”倾向。所有《条例》都包含地方政府对于养老服务发展之资源投入的规定，而且标准清晰、具体。比如，将特定比例的福利彩票公益金用于支持养老服务事业发展，或者明确住宅区规划中特定面积的土地用于养老服务设施的建设。但对于养老服务的具体流程，比如，如何分类评估老年人的服务需求、如何监督服务流程及如何吸收反馈并转化为改正服务的建

〔1〕 比如《江西省养老服务条例》第七十五条规定：“县级以上人民政府民政、卫生健康、医疗保障、市场监督管理等部门应当建立健全投诉、举报制度和纠纷调处机制，依法受理养老服务有关问题的投诉和举报；对接到的投诉、举报，应当及时核实处理，并将处理结果及时反馈。”

〔2〕 比如《内蒙古自治区养老服务条例》第二十五条规定：“居民委员会、嘎查村民委员会应当协助街道办事处和苏木乡镇人民政府调查、登记本辖区内老年人的基本信息，收集、反映养老服务需求及意见建议。”

议等，仅仅有原则性的要求而没有可执行的条文规定或配套的管理办法。值得注意的是，2020年至2021年，我国密集出台《社区老年人日间照料中心服务基本要求》《社区老年人日间照料中心设施设备配置》《养老机构生活照料服务规范》等10余项养老服务领域的行业标准和行业规范，为服务规范化提供了一定的指引。广州等地也尝试出台地市级别的政府文件来推动养老服务运作、监督工作走上规范流程。但这些规范化的尝试仅仅覆盖了养老服务的部分和少数环节。未来的养老服务立法应及时吸纳其中的合理措施和成功经验，补充完善养老服务的程序性规定。

三、推进以权利保障为中心的养老服务立法

老龄化问题既是社会发展问题，也是人权保障问题。积极应对人口老龄化国家战略的新思想和新理念的内涵之一便在于，应当以积极能动的“权利主体”而非消极被动的“福利受体”来定位法律规范中的老年人，并以此为基础确定参与养老服务供给的多元主体的法律地位、权利和义务。就目前而言，各地养老服务立法虽然充分显示其作为国家相关政策之规范转化的目标定位，但却并未重视其作为《老年人权益保障法》之配套“实施细则”的面向。在以政府活动为中心的养老服务立法中，老年人的权利主体地位未能得到体现

由此未来的养老服务立法应当彰显权利保障的立法理念，充分尊重老年人的权利主体地位；以法律规范明确特惠的基本养老服务和普惠的多样化养老服务的差异，根据法律关系的特征实行分类调整；强化行政监管的同时创新治理方案，提供多元化的纠纷解决和救济渠道，切实保障老年人在养老服务中所享有的权利。

（一）养老服务法的规范定位：老年人的权利保障法

从法治的逻辑来讲，养老服务立法应该是《老年人权益保障法》等上位法所规定之权利的具体落实方案，应以老年人在享受养老服务过程中的权利及其保障为核心。从权利保障的角度来看，养老服务是老年人享有适当的生活水准权、可达到的最高标准健康权、平等参与经济社会文化生活等基本人权的手段之一。为了维持适当的生活水准，老年人需要生活照料服务来弥补生理衰老带来的感知、行动能力变化；为了维持符合生命阶段特征的健康水平，老年人需要康复护理、紧急援助等健康服务；为了适应老龄化过程中引发的社会地位、社会关系和参与方式变化，老年人需要文体娱乐、精神慰藉、临终关怀等方面的服务。传统观念

中，家庭中老年人的生活照护、健康监测等服务需求主要由其子女或其他家庭成员满足，政府支持的养老服务机构往往针对无人赡养或赡养人无能力的老年人。但随着老龄化、城市化进程的推进，家庭越来越难以满足老年人的这些服务需求，故而需要构建包含政府、家庭、社会组织和市场主体在内的多元化服务网络，为老年人维持生命历程的稳态发展和积极老龄化提供支持。由此可见，现阶段养老服务的定位更多地表现为家庭赡养之补充和替代的定位，是老年人获取社会支持以实现各项人权和全面发展的重要手段。

一方面，养老服务立法应认识到养老服务本身作为自力养老和家庭赡养补充的定位。依据《中华人民共和国宪法》和《中华人民共和国婚姻法》，家庭成员依然是老年人生活照护、精神慰藉的主要责任主体。养老服务立法应当延续相关法律规定，明确社会化养老服务与家庭赡养的关系，如老年人及其家庭成员在何种情况下可以申请或购买养老服务并承担何种义务。同时，养老服务立法也可以拓宽服务对象的定义，将以家庭照护者为对象的服务项目纳入其中，以实现同步强化老年人的自力生活能力和家庭照护能力。

另一方面，养老服务立法应重视养老服务的手段性，而权利主体的法定权利则构成养老服务的目的。从权利保障实践的角度来看，家庭、社会组织、市场主体和国家政府是老年人应对增龄挑战的主要支持来源，也是法律所要调整的主要行动对象。在我国的老年人权利保障体系中，养老服务是家庭赡养的补充。养老服务立法应当首先与家庭赡养立法联动，厘清家庭赡养与社会化养老服务的分工标准、责任界限，在考虑到当代家庭生活实际的前提下构建“无缝”的权利保障制度体系。同时，老年人是个多样化的群体。养老服务与助残服务在服务对象、服务内容和供给机制方面可能存在许多重叠和冲突之处。养老服务立法不仅要注重服务体系的内部协调，也应当与社会救助制度、助残服务等相关制度进行联动，调整用语、标准和举措，以形成相互咬合的服务链条，提供全方位的服务保障。

（二）养老服务法的立法逻辑：以主体需求为中心的分类保障

现行以“居家社区养老服务”“医养康养服务”为逻辑的养老服务立法是以“服务供给者”为出发点进行的法律制度设计。若以主体之权利诉求为出发点，其制度设计应根据服务的类型和层次展开。每个老年人所经历的生命历程不尽相同，其年龄、身心状况、生活习惯、情感取向、社会关系亦不相同，对于服务的需求、态度和偏好也不尽相同。养老服务的制度设计也应当充分尊重和包容老年人的多样性和自主性。比如，虽然实践中常有“老残一体”的说法，但养老服务

与助残服务却往往分属民政部门下的不同科室，有着分立的工作机制；二者所依据的规范、标准亦不乏冲突与重复之处。而且，老年人与残障者的外延并不重叠，若养老服务立法忽视二者的联系与差别，不仅会损害服务体系的运作效率，更可能塑造新的刻板印象和社会歧视。从这个意义上，养老服务立法应当抓住老年人综合能力评估制度创建的机遇，与伤残等级认定等相关制度改革进行联动，统一法律用语和评估标准，协调不同类型服务的供给流程，以构建紧密的服务链条，形成制度合力。

事实上，《十四五养老规划》已经开始关注老年人需求的多样性，特别强调要实现兜底性养老服务和普惠性养老服务的多层次发展。其提出：“各地要根据财政承受能力，出台基本养老服务清单，对健康、失能、经济困难等不同老年人群体，分类提供养老保障、生活照料、康复照护、社会救助等适宜服务。”为响应此种号召，各地纷纷出台基本养老服务指导性清单，不过各地清单范围和定位存在较大差异。比如，江苏省于2022年发布的《江苏省基本养老服务指导性清单》中面向所有老年人的普惠性服务项目占近半数，服务项目亦涉及经济支持、健康就医、生活照料、文体娱乐和法律服务等多个方面。《北京市基本养老服务清单》中所载服务的对象主要包括城乡特困老年人，低保和低收入家庭的失能、失智、高龄老年人，计划生育特殊家庭老年人，以及其他失能、失智、重度残疾老年人，面向全体老年人的服务项目仅包括普惠老年福利金以及养老驿站所提供的“4项基本服务”。

从基本养老服务属于基本公共服务的角度来看，基本养老服务应以保障公民基本人权为主要目的，体现政府的兜底保障职责。^{〔1〕}从养老的角度来看，基本养老服务以维护和发展老年人的生活自理能力和内在健康能力为重点。故而，基本养老服务应以无法自力维系基本生存条件、无法从家庭等社会关系网络中获得足够支持的老年人为对象^{〔2〕}，以生活物资给付、照护服务、健康护理和临终关怀等服务内容，维护社会成员在老年时期的基本生活条件和人格尊严，是面向特殊人群的“特惠服务”。特惠属性的基本养老服务属于社会养老的“安全网”，由财政税收等公共资源作为保障，以政府为最终责任主体。无论该类养老服务是由政府直接给付还是通过购买服务的方式间接供给，其法律关系最终都发生于政府与服务接受者之间。故而，其服务流程和权利义务关系

〔1〕 陈海威：《中国基本公共服务体系研究》，载《科学社会主义》2007年第3期。

〔2〕 辜胜阻、吴华君、曹冬梅：《构建科学合理养老服务体系的战略思考与建议》，载《人口研究》2017年第1期。

更多地表现出“行政”属性。比如，实现“特惠”性质的基本养老服务保障的前提是对有需求的老年人进行精准识别。《十四五养老规划》指出，要“统筹现有的老年人能力、健康、残疾、照护等相关评估制度，通过政府购买服务等方式，统一开展老年人能力综合评估，推动评估结果全国范围内互认、各部门按需使用，作为接受养老服务等的依据”。近年来，我国各地通过委托医疗机构和第三方机构的方式，推广老年人能力评估工作，形成了许多行之有效的经验。比如，广州市发布《广州市老年人照护需求综合评估管理办法》，综合采用定期评估、定期抽查、随机抽查、群众监督等方式，对基本养老服务对象进行精准识别和动态管理。从性质上看，此种评估可以理解为某种形式的行政确认。同时，关于基本养老服务供应的监督评估机制，也主要依据《政府采购法》《政府购买服务管理办法》等法律法规中关于公共服务监督的规定。养老服务立法应当认识到特惠养老服务供给过程的“公共”属性和“行政”特征，重点明确各个主体的行动依据、标准和监督管理流程，以确保相关主体特别是政府职能部门依法依规行事。

特惠养老服务相对应的是普惠型养老服务。普惠型养老服务是面向所有老年人群体的养老服务，其特点是针对老年人多样化服务需求，以市场机制进行供给和运营。相较于特惠养老服务中的兜底保障和实际执行人的角色，政府在普惠养老服务发展过程中扮演着“引导者”的角色，即通过区域规划、建章立制、政策优惠、资金支持及奖惩引导相关普惠养老主体健康发展和规范运用。普惠养老服务所形成的法律关系主要发生于企业、社会组织与服务接受者之间，表现出更多的“民事”关系特征，应以平等、自愿作为法律调整的原则。由于普惠养老服务的多样性和动态发展特征，养老服务立法不宜对其内容、标准和服务方式进行过于细致具体的规定，而应转向程序性事项。其重点在于，养老服务立法应结合《消费者权益保障法》《老年人权益保障法》等有关规定，明确各方参与者的行为标准，为年老的“消费者”提供便利可及的纠纷解决和权利救济渠道。

（三）养老服务法的治理路径：多元合作的治理之路

从体系化的角度来说，养老服务供给大体可以分为需求识别、服务供给和监督反馈三个环节。需求识别是服务流程的起点，用以实现服务供给者和需求者的流畅对接；监督反馈则是服务流程的终点，用以确保服务供给的保质保量以及实现整个服务体系的不断完善。由此养老服务事业的健康发展离不开养老服务监管制度的支撑。但目前各地《条例》所载的主体责任和监管体系依然以政府为中心。为了适应养老服务多元主体协作的发展方向，养老服务立法也应

当根据不同主体的特点，构建多元化的监督反馈制度。具体而言，包括以下几个方面。

首先，建立以绩效评估为核心的政府履职监管体系。政府绩效是指政府履职行为所产生的效益或产出，是政府管理的核心。正所谓，“有什么样的考核评估制度，就有什么样的政府行为”^{〔1〕}。养老服务立法应明确政府及其职能部门在养老服务方面的职责、履职方式和评估标准，并明文规定将养老服务的相关指标纳入地方政府绩效考核项目。

其次，建立健全养老服务项目评估机制。养老服务立法可以明确规定，对于政府购买的养老服务可由政府职能部门或第三方机构按照相关标准出具评估报告。相关制度设计应该明确第三方主体的法律地位、资质要求、评估程序、法律责任、评估后果以及申诉机制，提高评估结果的可信度。

最后，应强化老年人在养老服务过程中的司法保护。无论是政府绩效管理还是第三方服务评估，其目的都在于保障老年人的各项权利。从主体性的角度来看，老年人及其家庭成员不仅可以受到外在主体的保护，还可以通过司法手段维护自身合法权益。具体而言，可以在养老服务立法中纳入司法保护内容或是完善《老年人权益保障法》相关条款，推动公共法律服务和诉讼机制适老化。落实特殊困难老年人诉讼费用减免和法律援助机制，加强养老服务、养老金融等领域的法治教育，促使老年人学法、知法、用法。由此，作为权利主体的老年人能够更加深刻地理解自己所享有的权利，表达自己的意见和需求，响应法律规定和国家政策，推动相关制度的进一步发展和完善，形成立法、执法、司法的良性循环，从而切实保障老年人在养老服务中的各项权利。

（责任编辑：李娟）

〔1〕 龚禄根等：《政府部门绩效评估研究报告》，载《中国行政管理》2006年第5期。

From the General Plan of Service System Building to Institutionalized Rights Protection : Analysis and Reflection on the Legislation on Elderly Care Services in 14 Provinces, Autonomous Regions and Municipalities

LIU Yuan

(Human Rights Institute, Wuhan University)

Abstract: *The Report to the 20th National Congress of the Communist Party of China* has proposed to pursue a proactive national strategy in response to population aging and develop elderly care programs and services. Providing equally accessible and fully age-appropriate elderly care services is an important prerequisite for ensuring adequate living standards of the senior citizens and their equal participation in social life; and it is also an important measure for China to actively respond to population aging. The *Guideline to Promote the Development of National Undertakings for the Aged and Improve the Elderly Care Service System during the 14th Five-Year Plan Period* has expressly stated that "we will promote the legislation related to elderly care services, and build a system of policies and laws for elderly care services that is guided by laws on the protection of the rights and interests of the elderly and on elderly care services, based on administrative regulations, departmental rules and normative documents and supported by relevant standards, so as to ensure that laws are put in place and observed in terms of elderly care services". The Social Development Affairs Committee of the National People's Congress has also proposed to "actively seek to include making laws on elderly care services in the legislative work plan of NPC Standing Committee as soon as possible". Therefore, it is great timing to legislate on elderly care services.

Local legislation on elderly care services is an institutionalized result of the rule of law practice of elderly services. By the end of 2021, 14 provinces (including autonomous regions and municipalities directly under the Central Government), including Beijing,

Tianjin, Hebei, Inner Mongolia, Shanghai, Jiangsu, Zhejiang, Jiangxi, Shandong, Guangdong, Hainan, Guizhou, Gansu and Ningxia, had introduced 15 provincial-level regulations on elderly care services. Provincial regulations on elderly care services follow the basic principles of "people-oriented", "extensive and all-inclusive" and "joint contribution and shared benefits", and emphasize the policy of multi-level, diversified and systematic development. In terms of the content, most of the provincial-level regulations on elderly care services attempt to define the connotation and extension of elderly care services, focusing on the responsibilities and obligations of subjects on the supply side. This provides behavioral guidelines for families, markets and subjects of public welfare service, and accumulates experience for future legislation on specialized service as well. However, in general, the provincial-level regulations on elderly care services, which take "welfare supply and management" as the starting point, have failed to identify accurately the diversified needs of the subject of rights, leading to artificial identity differentiation; they have also failed to clarify the positioning of "all-inclusive" and "basic" services and the division of responsibilities among different service providers, making it difficult to build a multi-level service guarantee system; moreover, the service supervision mechanism is still featured by one-way supervision by the government, lacking sufficient exploration of cooperative governance by social subjects.

Based on this, legislation on elderly care services should position itself as the rights protection law, highlighting the legislative idea of rights protection while respecting and accommodating the diverse needs of the elderly. On the normative level, the legislation on elderly care services should recognize the diversity of elderly care service types and make corresponding adjustments according to the characteristics of legal relationships. At the same time, legislation on elderly care services should fully respect the elderly as the subject of rights, innovate governance solutions while strengthening administrative supervision and provide diversified channels for dispute resolution and remedies, so as to effectively protect the rights of the elderly in elderly care services.

Key words: legislation on elderly care services; local legislation; regulations on elderly care service; rights of the elderly