

我国政府购买养老服务法律条款的规范分析

张 玮

(西南大学法学院 重庆 400716)

【摘要】政府购买养老服务立法是构建政府购买养老服务运行有效机制的必要前提。探讨政府购买养老服务法律条款规范的问题与完善,能够为我国政府购买养老服务机制的推进提供路引。目前我国虽已初步具备政府购买养老服务相关的法律规范,但存在各方主体利益失衡、规范体系性不强、所涉相关规范标准不明确等问题,应从价值权衡、体例构建、内容明晰三个层次探求我国政府购买养老服务法律规范的完善路径。

【关键词】政府购买; 养老服务; 价值权衡; 体例构建; 内容明晰

一、问题的提出

政府购买养老服务是指政府利用公共财政资金,选择合适的采购方式,以老年人基本养老服务需求为导向,针对部分本应由政府直接提供的养老服务事项以及政府履职所需的养老服务事项,由政府根据合同约定出资支付费用,由有资质的社会服务机构和社会组织提供服务的机制。

事实上,随着我国人口老龄化程度的加深,具有“老龄化、高龄化、空巢化”特征的人口形势日益严峻,政府已逐渐意识到转变自身角色,鼓励社会资本注入养老服务体系的重要性。《“十三五”国家老龄事业发展和养老体系建设规划》^①多次提到“大力推行政府购买服务”、“支持社会力量举办养老机构”等,将引入了市场机制的政府购买养老服务这种公共服务供给方式作为有效配置养老服务资源、提升养老服务水平和质量的重要途径。

相对完备的政府购买养老服务立法是构建政府购买养老服务运行有效机制的必要前提。在法律层面给予政府购买养老服务完备的规范保障,才能确保该项制度运行的有效性和有序性。因此,有必要从立法学视角整体性地分析我国目前政府购买养老服务立法概况,从法律规范的价值、体例、内容三个层面剖析目前我国政府购买养老服务规范中的问题,进而探寻可能的规范完善路径。

二、价值权衡:政府购买养老服务规范的精神指引

法律规范的设计应最大程度地平衡各方主体的权益,以实现立法的目的性价值。我国政府购买养老服务主要涉及三方主体的价值权衡,即购买主体(政府)、承接主体(社会机构)、服务对象(养老权利人)。目前规范中各方主体的利益略有失衡,应加强对养老权利人及社会机构权益的保障,以保持政府购买养老服务规范的价值平衡。

(一)政府购买养老服务规范公私利益失衡

政府应当与社会组织和公民权益实现有效的横向联动,而在目前我国现有的政府购买养老服务规范条款中,存在政府行政主导性倾向,使得服务对象权益的表达不够充分,承接主体的利益略有失衡。

1.重政府管制效能,轻养老权利人利益表达

目前我国政府购买养老服务相关立法中,高位阶相关立法大多围绕对政府购买养老服务工作的推进等方面指导性宏观表述,侧重政府职能的转变。如2014年财政部、国家发展和改革委员会、民政部等《关于做好政府购买养老服务工作的通知》(以下简称中央2014年《通知》),除在“基本原则”与“购买内容”部分提及老年人的服务需求,其他条款并没有明显体现保障养老权利人利益表达的价值倾向。低位阶专门立法对于养老权利人利益表达倾向的价值贯彻亦不明显。各地工作开展的原则仍较多侧重于政府职能改变及社会公益性追求,而对于满足养老服务多样化多层次需求、鼓励与保障养老服务对象参与表达的价值体现并不明显。

2.重政府管理主导,轻社会机构效益平衡

政府购买养老服务涉及到政府追求公共利益最优化与社会机构追求经济利益最大化的价值冲突,需要靠法制规范予以解决。但目前我国相关规范中对于两者的价值衡量略有不足。在相关立法条款中,对于强化政府主导性的条款不在少数,如中央2014年《通知》、2020年《政府购买服务管理办法》均强调政府在该机制中发挥重要的引导与管理作用。而对于社会机构这一重要主体,虽然在中央2014年《通知》中要求“充分发挥市场配置资源的决定性作用”,但对于其决定性作用的体现并无详细描述,而对于以盈利为目的的社会机构的权利与效益如何保障也无体现。作为合同双方主体,仅强调承接主体即社会机构履行合同的义务与责任,却缺乏对政府履行合同的约束与监管,使得政府与承接主体隐含上下级关系而非平等的契约关系,合同法“平等性”原则有所偏失,合同双方的权利义务也在一定程度上有所失衡,容易产生违约责任界定不清晰、定价不合理及寻租等风险。

(二)平衡政府购买养老服务规范公私利益

立法者的价值选择应当兼顾利益分配所涉及的各个方面,对各种利益给予合理的兼顾。因此,相关规范设定应充分考虑各方主体的利益,确保公私利益的相对平衡,避免有失偏颇。

1.增培养老权利人利益表达规范设定

在政府购买养老服务中,政府购买仅是一种手段,最终目的是满足老年人的基本养老服务需求,保障其生活质量与相关权益,因而养老权利人的需求应当是立法宗旨和规范设定的导向。因此,应设立专门条款对养老权利人需求表达的方式、渠道、保障措施等作出规定,让老年主体真正参与立法过程,政府也可以在充分调研当前老年群体需求的前提下,尽可能多的覆盖政府职权范围内的购买内容,以达到供需平衡,为老年人提供差别化的养老服务支持;同时,规定建立公众独立反馈机制,充分听取和吸纳相关利益主体的意见,有效避免利益主体权利失衡问题。

2.强化政府与社会机构契约型规范

新公共理论认为,政府在提供公共服务的过程中应更加注重服务而不是控制,政府公共管理的理想模式是“善治”。在政府购买养老服务的过程中,作为资金的

提供方的政府与服务提供方的社会机构,实质上是合作关系,任何一方的利益诉求都应该被考虑在内。因此,一方面,应转变目前相关规范中对于政府行政主导型的规范表述,转向契约型规范表述,强化政府的责任意识,也强化社会机构的应有权利,使得政府与社会机构权利义务相对平衡。另一方面,立法规范的设计应在实现政府公共服务职能的同时考虑营利性社会机构的商业性质,加强市场竞争机制的构建,在社会机构承接主体的择优选择、减少限制条件、加大税收优惠、提供项目补贴等方面进行配套规定,激发社会机构在提供公共服务中的活力,实现社会效益的最大化。

三、体例构建:政府购买养老服务规范的形式要义

完备的立法体例构建是保障政府购买养老服务规范完整性与运行流畅性的形式要义,也是推进该机制顺利开展的基本前提。目前我国政府购买养老服务规范的体系性并不强,应尽快加强规范顶层设计,加快专门立法与高位阶立法体系规范的整合。

(一)法律规范差异性有余而一致性不足

目前我国政府购买养老服务立法尚属于碎片式立法,高位阶立法中,大多散见于“政府购买服务”及“养老产业”的上位概念相关规范文件中,且大多仅针对政府购买养老服务的宏观方向进行指导性规定,仅有中央2014年《通知》对政府购买养老服务的基本原则、工作目标、具体工作的开展等方面做了有针对性的规定;低位阶立法中,大多地方政府采取以财政部门、民政部门等地方政府部门印发的其他规范性文件为主,且大多套用中央下发的指导意见,可操作性欠缺。如2015年浙江省《关于加快推进政府购买养老服务的意见》、2014年江苏省《关于做好政府购买养老服务工作的通知》。没有相对权威及可操作性强的地方性法规与地方政府规章等规范性文件文件的制约,容易出现各地文件出台的任意性,条文表述不一致或偏离立法目标的现象。

(二)加强政府购买养老服务规范顶层设计

目前,我国养老产业同其他公共产业相比更具有迫切性和民生性。将政府购买养老服务从“政府购买公共服务”以及“养老产业发展”的相关上位法中单列出来进行专门性立法与高位阶立法规范的整合、统一相关规范标准,能更加有针对性的为政府购买养老服务这一新兴创新机制的实践提供法律支持,促进养老产业发展。

具体来说即加快专门立法与高位阶立法体系规范的整合。囿于目前我国政府购买养老服务高位阶层面的专门立法缺失的现状,应尽快参照2020年《政府购买服务管理办法》、《中华人民共和国政府采购法》,在中央2014年《通知》的基础上,结合各地实践情况,对地方规范性文件进行规范性的整合,围绕购买主体、承接主体、服务对象、购买内容、购买方式、购买程序、服务标准、资金管理、绩效评估、部门职责、归责机制等内容出台《政府购买养老服务管理办法》。同时,综合考量养老服务项目的内容、各地方经济发展状况、合同管理难度等相关因素,实行“指导性目录与动态调整相结合的机制”。另外,还可在《养老服务促进法》出台后,设置对应的政府购买养老服务的条款,从基本法的高度最大化促进政府购买养老服务的法制建设。对于各地方结构简单的政策性文件尽快整合为“条例、规定、办法”式,并采用“条、款、项”等复杂结构的规范性文件法律文件。

四、内容明晰:政府购买养老服务规范的优化途径

法律规范内容标准的明晰,是保障法律适用范围内各主体平等享有相关权益的重要途径。对于我国政府购买养老服务规范来说,只有将购买方式、服务标准、服务基础等相关环节的设定标准规范化、明确化,才能确保各地对于政府购买养老服务规范的理解到位,机制推进实现有效性落实。

(一)政府购买养老服务所涉相关规范标准不明确

目前我国政府购买养老服务相关规范中对相关概念设定标准不够统一,上位法表述较为模糊,各地方下位法的规定差异化明显。

1.政府购买养老服务的“购买方式”不明确

对于政府购买养老服务的购买方式,中央2014年《通知》仅在界定承接主体时简单提及要“按照政府采购法律制度规定,选择适用采购方式确定承接主体”,但对于购买方式并无细致的规定。在地方,北京市直接用“补贴”“补助”的规范表达来界定政府购买养老服务的购买方式;^①石狮市采用“服务券”的形式进行购买;^②太原市则采取“发放社区服务卡”的形式为老人购买居家养老服务。^③高位阶的规范性文件没有对购买方式进行明确界定与阐释,导致各地立法将“购买”与“补贴”、“资助”等概念混同,所涉相关规范设定标准不一,规范概念表述存在偏差。

2.政府购买养老服务“服务标准”不规范

对于政府购买养老服务中服务标准的设定,中央2014年《通知》中虽有专节规定,但仅是对地方制定服务标准进行原则性指导的表述,要求“各地应根据所购买养老服务的项目特点,制定统一明确、操作性强、便于考核的基本服务标准”,并

没有给出统一具体的服务标准。而在地方层面，南宁市以“基本要求”的形式，规定了服务要“签订协议”、“制定方案”、“贴心服务”；^④化隆回族自治县对于“服务标准”的设定围绕每位服务对象的补助数额与最低服务时间展开；^⑤北京市对于服务标准的规定直接表达为“补助标准”。^⑥由此可见，由于上位法规定的模糊化表述，使得下位法对“服务标准”的设定差异化较大，不利于各地在统一基准下对服务标准进行设定。

3. 政府购买养老服务“服务对象”设定的平等性存疑

目前我国关于政府购买养老服务的高位阶规范性文件并没有对服务对象的选择提供统一的划分标准，导致地方对于服务对象区分的指标选择各式各样，如南阳市将老人年龄、经济状况、有无子女及是否在外地作为服务对象选择的指标；^⑦太原市将“为社会做出突出贡献的失能或高龄老年人”也作为获得服务的一类对象。^⑧这些指标的设定合理与否、所选择出的老年人是否覆盖了真正需要接受服务的群体，直接关系到老年人在宪法上的平等权是否受到侵害。

(二) 明晰相关规范设定标准

政府购买养老服务机制的顺畅运行依赖于“购买方式”、“服务标准”、“服务对象”等内容的明确。在中央层面的规范性文件给出明晰的原则性标准的前提下，各地根据发展情况制定可操作性强的细则，有助于该项机制在既定的规范框架下有效运行，也是对法律规范适用主体权益的保障。

1. 明确购买方式

在中央层面的《政府购买养老服务管理办法》中设专门条款对购买方式进行明确。参照各地方已经进行的实践效果，采取购买服务项目、购买服务岗位、公建民营、民办公助等方式购买。其中购买服务项目采取符合条件的服务对象持相关证件接受服务，政府依照服务记录对服务机构给予补助的形式；民办公助采取贷款贴息、定向资金补助等形式引导服务机构改善服务条件，提升服务质量。

2. 规范服务标准

相较于法律法规的“硬法”而言，标准本身也是一种重要的“软法”。故应设定政府购买养老服务的技术标准、服务标准、管理标准等有利于规范行为活动，提高服务质量，也为相关部门的监管活动提供依据。应参照《中华人民共和国标准化法》以及1990年《中华人民共和国标准化法实施条例》，在《政府购买养老服务管理办法》中设立条款分别制定居家养老服务、社区养老服务、机构养老服务的服

标准。另外在编制《政府购买养老服务项目目录》后，制定具有可操作性、便于监督的每一服务项目各自的强制性标准与推荐性标准。

3. 平等界定服务对象

立法者应在规范制定的过程中遵循宪法所保障的平等原则，故而在《政府购买养老服务管理办法》中制定相对统一的兜底性划分指标，从切实保障有所需求的老年人权益出发，排除身份、地位等具有区别性对待的因素，为自理能力欠缺且无经济能力的老年人提供购买服务。各地根据当地经济发展水平、当地最低生活保障标准等，运用中央统一的认定方法制定各地具体标准线。

五、结语

完善的政府购买养老服务规范体系是推进政府购买养老服务机制实践开展的必要前提，是促进养老产业发展、维护老年人合法权益、缓解人口老龄化问题的重要解决方案。因而，针对目前我国政府购买养老服务规范所存在的各方主体公私利益失衡、规范体系性不强、所涉相关规范标准不明晰等问题，应从价值权衡、体例构建、内容明晰三个层次，平衡政府购买养老服务规范公私利益、加强政府购买养老服务规范顶层设计、明晰相关规范设定标准，以期促进我国政府购买养老服务法律规范的科学性、体系性，推动建设科学完备可操作性强的政府购买养老服务机制。

参考文献

[1] 袁维勤、于新循：《我国政府购买养老服务中的平等权维护——基于有关区别对待规定的审视与选择》，《四川师范大学学报（社会科学版）》2011年第3期。

[2] 胡政蓉：《PPP模式中公私利益的冲突与协调》，《法学》2015年第11期。

[3] 于新循：《我国政府购买养老服务的法制探讨：规制与促进》，《四川师范大学学报（社会科学版）》2017年第4期。

[4] 姜竹、陈佳：《基于“三方共赢”的政府购买服务激励相容效应研究》，《地方财政研究》2017年第4期。

基金项目：中央高校基本科研业务费专项资金项目“人口老龄化背景下政府购买养老服务的法律问题研究”（SWU1809329）。

作者简介：

张玮（1995—），女，山东日照人，西南大学法学院硕士研究生，主要研究经济法学。

万物皆有灵，善待小生命

梁可欣

（上海协和双语高级中学 上海 200336）

万物皆有灵，山川湖泊草木花植以及所有的动物，跟我们人类本是相互依存的命运共同体。而从之前的非典到这次的新冠肺炎，从某种角度看，可能正是人类漠视甚至随意侵害其他动物的生命而造成的恶果。2020年新年，一场突如其来的新型冠状病毒肺炎笼罩了全国。城门失火，殃及池鱼，人人自危的同时，作为人类最好的朋友，小动物们也经历着各自的喜怒哀乐。

怒！“宠物容易感染新冠病毒”“宠物会传播新冠病毒”的谣言不胫而走，导致不少小动物惨遭遗弃甚至被滥杀。而事实上，世界卫生组织1月29日就对此辟谣，2月15日，在国务院联防联控机制新闻发布会上，科技部社会发展科技司司长吴远彬也公布，中国动物卫生与流行病学中心的团队检测了4800份猪、禽、犬、猫样本均为阴性，已初步排除新冠病毒来源于家禽、家畜和猫狗的可能性。因为自私和愚昧而对小动物“先杀为敬”“宁可错杀不可放过”的心理和行为严重违反了动物伦理，任何一种生命都不该被随意践踏，面对灾难，我们理应更加珍惜和尊重生命。

喜！都说灾难是一面照妖镜，可以折射出众生百态，这次也不例外。有的人对平时朝夕相处的小宠物痛下杀手，而有的人却对“匆匆过客”的飞鸟慷慨施援。云南昆明因为病毒防控关闭了翠湖公园、草海大坝等观鸟景点，但有4万多只红嘴鸥，还是按照30余年的惯例，从遥远的西伯利亚等地飞来春城昆明越冬，为了保证它们在没有游客喂食的情况下不会饿死，昆明市林业和草原局等部门1月26日起组织工作人员每天两次在红嘴鸥主要的觅食点进行投喂，每天投喂的鸥粮有1000多公斤。画面极其震撼，让人联想到希区柯克的电影《群鸟》，但是却透露出与电影的惊悚场景截然不同的和谐，戴着口罩穿着制服的工作人员拖着大袋的鸟食一路放撒，大批的鸟儿簇拥着他们，甚至亲昵地停留在工作人员的头顶。红嘴鸥欢快啄食的画面，让很多被困在家里的人感受到了自由翱翔的愉悦，期待春暖花开，我们每个人都走出家门，去自由地拥抱大自然！



哀！这个春节大部分人都乖乖地待在家里不出门，小区里的流浪猫和流浪狗也因此过得非常凄凉。2月14日，上海嘉定某小区一位阿姨因为强行到当时实行封闭式管理的隔壁小区喂流浪猫，而与保安发生了冲突，最后被110拷进了警察局拘留3日。明明是位很有爱心的阿姨，却在非常时期做出了触犯法律的事，真是让人一声叹息！其实这事本无须夸大和上升到“猫的命和人的命一样重要”这样的议题，尊重生命的本质，也应该尊重每一种认真从事着不同职业的普通人。这位阿姨懂得流浪猫跟宠物猫一样不分贵贱需要呵护，却似乎并不明白保安也需要以礼相待，呜呼哀哉！



乐！武汉封城的日子，那些因为主人进出武汉后被意外滞留的“留守”宠物，都遭遇了一场始料未及的饥荒，面临着被饿死渴死的危险。广州的一位徐女士，注意到对面楼阳台上饿得奄奄一息的金毛，她每天用竹竿挑着食物和水，喂食这只主人被困在湖北暂时回不来的狗狗，连续六天，并最终通过多方协力成功救出了这只幸运的狗狗，当看到脱困的金毛狗对着有救命之恩的徐女士雀跃时，每个人都会感到由衷的快乐。而这样的故事，并非个案，在武汉，甚至还有一批小动物保护协会的志愿者，在交通不畅、个人生活严重受困的情形下，自告奋勇帮助那些暂时回不了家的人照顾他们留在家里的宠物，义务铲屎喂食。这些温暖的人、这些有爱的行为让我们见证了人类面对灾难时的真善美，也为这个萧瑟凄凉的冬天增添了很多暖意。

圣雄甘地曾经说：“从对待动物的态度上，可以判断出一个民族是否伟大，精神是否高尚。”而正如总书记所说，“绵延5000多年的中华文明孕育着丰富的生态文化”。我们只有做动物信赖的伙伴，才能让动物成为人类亲密的朋友，有因必有果，万物皆有灵，让我们怀着一颗敬畏心善待生灵，其实这也是关爱我们自己。