

居家养老服务的政府担保责任研究

曹越强 贾志敏

内蒙古工业大学 内蒙古呼和浩特 010080

摘要: 政府购买居家养老服务是养老服务民营化的体现,是以公私合作的手段推动我国养老服务事业发展的举措。通过研究政府与私人部门合作提供居家养老服务中政府的担保责任,理清政府职能转变的发展脉络,分析居家养老服务供给中政府担保的法律属性,深究政府担保责任的具体内涵,以政府担保责任的实现情况为基点,并就缺乏配套法律制度、法律关系群复杂政府履行担保责任存在局限性做出讨论,从立法机制和担保责任履行模式上提出完善建议。

关键词: 养老服务;行政任务民营化;政府担保;行政契约

引言

随着我国老年人口数量的增加和人口老龄化趋势的加剧,居家养老服务市场的需求也在不断增长。根据国家统计局的数据,2023年末我国60岁及以上人口高达29697万人,占全国人口的21.1%,其中65岁及以上人口达21676万人,占全国人口的15.4%^[1]。为应对压力如此之大的养老服务需求,政府进行职能转变采用了公私协同合作的政府购买模式,将养老服务供给交由社会组织、私人部门等主体完成,政府由直接提供社会养老服务的履行责任转变为引导、监督、管理、审核、替代的担保责任。

1. 居家养老服务及政府担保责任的兴起与发展

政府担保也称为国家担保,该理论诞生于上世纪90年代的德国。二战后德国从“守夜人”国家模式转变为福利国家模式,逐渐国家财政不堪重负难以支撑庞大的社会福利供给义务,面对市场失灵、政府失灵等一系列问题德国政府不得不实行政任务民营化,由社会部门履行供给而国家负责担保的模式。

我国的政府担保责任也在法律、国家政策文件中多有体现。我国现行《宪法》作为政府担保的根本制度依据,《宪法》第三十三条规定了国家尊重和保障人权,第四十五条规定中华人民共和国公民在年老、疾病或者丧失劳动能力的情况下,有从国家和社会获得物质帮助的权利。体现了国家保护公民的基本权利,对上述的基本权利负有担保责任。

2. 居家养老服务政府担保责任的“公”与“私”

政府居家养老服务合同的法律性质学界各说纷纭,有学者主张该合同具有私法合同性质适用《民法典》进行规制,

也有学者认为该合同的目的是实现公益,具有行政特点是公法合同,适用于行政法进行规制。目前主流学说认为居家养老服务合同以私法合同的形式来完成公法目的,甚至还具备委托代理合同的特点,是复杂且多元的复合型合同,公私法二元论不足以与该复合型合同精准适配^[2]。

《民法典》第三百八十八条规定“设立担保物权,应当依照本法和其他法律的规定订立担保合同。担保合同包括抵押合同、质押合同和其他具有担保功能的合同。担保合同是主债权债务合同的从合同。主债权债务合同无效的,担保合同无效,但是法律另有规定的除外”。可见在民法中的担保责任必须要依附于主合同的存在而存在,但居家养老服务中政府的担保责任独立存在,不受政府购买养老服务合同的影响,政府担保责任独立于购买合同发挥担保作用。民法中的担保是为了在本合同不能实现的情况下保证债权人的利益,但居家养老服务中的政府担保目的则是为了老年人消费者能够享受到价格优惠、质量上乘且持续不间断的养老服务供给。

《民法典》第六百八十三条规定机关法人不得为保证人。可见在私法视域下国家机关不能成为普通保证合同的适格主体,但政府购买养老服务合同显然突破了私法限制具有很强的行政色彩,单用私法不足以规制政府在养老服务供给中的担保责任。养老服务民营化、公私主体合作签订契约实质上是在不平等关系上铺设平等关系——为完成政府担保责任运行机制构建、社会养老体系建设的行政目标,用以较为温和的契约形式而非行政手段使得私人主体能拥有一定的话语权和选择权。契约并不只局限于私法领域,公私合作

的行政契约具备一定的自由裁量空间,使得行政羁束和意思自治之间剑拔弩张的对立关系得以缓和。当然,虽然政府购买养老服务合同有着行政契约的外衣不代表就不适用《中华人民共和国民法典》的条款规制,行政契约本身就是由私法契约转换而来,援引私法规定也无可厚非,实务的处理也是公私法相协调互补来解决问题。

3. 政府担保责任的类型辨析

居家养老服务的政府担保责任主要实现目的有两点,一是老年人能够获得普遍均等的质优价廉且持续供给的养老服务,二是保证良性的竞争市场,防止垄断。具体体现为以下几个方面内容。

3.1 政府的管理责任

行政任务民营化改革的目的是提高市场活力和效率,让民间主体充分释放活力发挥市场调节功能。但由于私人部门具有天然的逐利属性,提供养老服务时难免选择更具有利润空间的富裕地区进行服务体系搭建,或者针对经济水平较高的老年人设计服务内容和价格,导致贫困落后地区以及经济水平较低的老年人难以受到政府养老服务的全面照顾,这就违背了政府购买养老服务为实现老年人能够获得均等普遍且质优价廉的养老服务供给的初衷和目的,因此政府要基于宪法的自由竞争和平等原则“插手”市场,防止社会强势主体的垄断,保证竞争有序才能保障养老服务的普遍化均等化实现,增进社会福祉。

除了对市场的宏观调控之外,政府还要对社会部门进行细节把控。首先要审查私人部门的准入资格,政府要通过程序正当性原则招投标筛选出最合适的私人部门来承接养老服务的供给,保证承接养老服务供给的私人部门有能够持续提供服务的能力,需要政府发挥兜底功能的可能性和风险性最低。养老服务内容政府也要设定框架规制,例如国务院办公厅印发《关于推进基本养老服务体系建设的意见》中指明了地区各有关部门要严格落实《国家基本养老服务清单》,《国家基本养老服务清单》中明确了服务对象、服务项目、服务内容以及服务类型,各地可以根据经济和财政状况进行动态调整。关于服务质量的管理政府也责无旁贷,例如《国家基本公共服务标准(2023)》、《养老机构服务质量基本规范》(GB/T35796-2017)等规范性文件对私人部门提供的养老服务质量设定了最低标准线。

3.2 政府的监督责任

政府对私人部门提供服务的监督主要体现在对私人部门承接民营化任务程序是否规范;价格是否合理且保持稳定;质量是否真正满足老年人需求三方面。在私人部门的准入过程中,从招投标到签订合同的过程都要进行程序正当性监督以防权力寻租。对于服务价格的监督除了要根据相关规范性文件进行区间把控之外,还要对私人部门履行情况进行监督,定时查访私人部门的服务定价,保证服务的价格稳定且能为大部分老年人接受。关于私人部门提供养老服务优质与否,消费者是最有话语权的主体,政府应定期查访老年人对所接受服务的满意程度,防止私人部门履行服务供给的标准降低、质量减损等情况发生。

除了政府发挥行政职能主动监督私人部门履行养老服务供给情况之外,也应该积极引入私人部门的自我监督、第三方机构监督、社会监督等方式。行政任务民营化的本质就是通过“政社合作”以减轻政府负担,通过社会多元主体切身参与提供最贴合社会发展需求的福利模式。

3.3 政府的替代责任

替代责任也是接管责任,是指政府原则上不参与干涉私人部门的运营,但是当私人部门无法继续提供养老服务申请中断或终止履行养老服务合同时,政府要采取强制手段要求私人部门继续履行合同,出现不可抗力或重大危机等私人部门实在无法继续履行合同的情况,为避免老年人消费者权益受损,政府应积极采取补救措施甚至直接接替私人部门继续履行直接给付养老服务的责任,发挥“兜底”作用。

4. 政府承担居家养老服务担保责任存在的问题

4.1 缺乏具体的法律规范

目前政府在购买居家养老服务方面的顶层法律设计尚未完善,有关政府购买居家养老服务的专门性法律尚未出台。因此,地方政府往往依赖《政府采购法》和《招标投标法》等一般性的法律法规,以及民政局、财政局等部门出台的政策性文件作为法律依据^[1]。这些法规层级较低、规范范围较窄、拘束力不足,而且基本法的缺位可能引发相关法律规范使用混乱甚至冲突,从而导致居家养老服务合同实践中的盲目和失范。

4.2 多元主体结构失衡

政府与私人部门的养老服务供给合作关系中存在多元主体,例如行政机关与私人主体之间的买卖合同关系及行政

监管关系、私人主体与服务领受人之间的服务合同关系，行政机关与服务领受人之间的担保责任关系，多元主体之间的多类型法律关系组成了一个庞杂的法律关系群。单以公法或者私法进行规制，不足以覆盖解决所有的法律问题，如果政府基于高权地位以行政手段过度调整与私人主体之间的法律关系，很有可能损伤双方签订合同的合意性，过度放任私人部门意思自治则有可能导致政府的公益目的难以达标甚至老年人权益受损。

4.3 政府监督机制尚不完善

政府执行监督法律法规依据不足且监督机制存在诸多不完善之处。首先缺乏明确的监督执行程序，以走访等方式作为主要监督手段，无法真正深入监督养老服务供给的实质效果，监督效果流于形式；其次政府监督缺乏专业性，养老服务的监督涉及社会工作、护理、金融等多类专业，政府单一监督无法做到专业全覆盖，利用第三方评估机构一方面存在财政给付的压力，另一方面存在群里寻租的风险。最后政府监督缺乏老年人参与监督的机制，老年人作为接受养老服务供给的主体，应该具有最主要的“发言权”，应该健全老年人参与监督的机制，避免老年人维权困难。^[4]

5. 居家养老服务政府担保实现路径

5.1 逐步加强相关立法

完善居家养老服务政府担保责任的专门立法应遵循公平、公正、公开的合作原则，以保障老年人的权益为核心，促进居家养老服务的规范化、专业化和可持续发展。以明确政府购买居家养老服务的主体、范围、程序和标准，规范服务提供者的行为，加强监督与管理，确保服务质量为立法目标。

有关居家养老服务政府担保责任的专门立法首先应当遵循公平原则权衡公私利益。养老服务民营化本质就是通过私人主体承接养老服务供给，充分发挥市场活力、激励市场竞争，通过公平的竞争环境推动养老服务民营化的发展。政府应确保参与竞争的各私人主体受到公平对待，并依据公平原则制定公正公开的竞争程序，通过明确的法律程序规定调节市场，预防垄断或市场失灵等恶性情况的发生。

其次，养老服务政府担保责任相关立法应当依据合作原则分配政府与私人部门的义务和责任。养老服务民营化中政府与私人部门达成契约，以合作形式共同完成社会养老服务供给的义务，但在该供给过程中政府与私人部门所履行的

义务有别，私人部门负有直接向老年人提供持续稳定且质优价廉的养老服务的义务，而政府负有管理监督及接替兜底的义务。在政府担保责任法律制度构建的实践中应该要求私人部门以真诚、诚信的合作态度与政府共同协商双方义务分工及责任风险承担问题并达成合意，通过法律规定明确公私主体各自的义务并防止养老服务供给给危机发生时追责主体难以确定的问题发生。

最后政府担保责任的相关立法应依据民主原则规定监督权。政府不是监督私人部门养老服务供给的唯一主体，专项立法应该赋予非政府主体监督权，通过消费者及民间专业部门审核监督，体现民主参与。

5.2 建立法治与自治相结合的治理模式

为确保养老服务民营化目标的最终达成，法律作为强制性主导的地位依然是不可动摇的，行政规制权是保证养老服务最终实现的基本手段，政府必须通过法律界定养老服务的购买主体、明确购买服务范围、规定服务质量、划定合理的价格范围等。此外，以专项法律为规制手段也限制政府的行政权，要求政府必须依法行政，不能恣意行使公权力，必须依据正当程序对养老服务供给全流程监督，以法律治理为养老服务民营化体系建设保驾护航。

但政府仅以高权视角通过“控制——命令”的行政治理模式不足以解决养老服务所涉及到的所有法律关系之间的问题。因此，想要实现政府在养老服务中的担保责任全覆盖，除以法律规制作为根本手段，还要以契约治理为佐。行政契约实质是政府权利的让步，在合法的区间内给予民间主体一定的选择权和裁量权是政府行政规制在契约领域的延伸。^[5]

5.3 完善多元化的监督机制

政府健全购买养老服务监督机制不仅要对接养老服务承接主体资质严格把关，还要对审核批准决策进行监督、对行政给付执行过程的财政监督、对服务机构提供服务情况的监督，对老年人接受养老服务满意程度的监督。健全从审核、批准、执行、绩效全流程监督的监督机制。

6. 结语

政府作为居家养老服务的主要推动者和监管者，其担保责任体现在多个层面。从政策制定到服务监管，政府的每一项举措都直接关系到居家养老服务的质量和可持续性。政府在居家养老服务中的担保责任并不是孤立的，需要与社会各界共同努力，形成合力。随着老龄化趋势的加剧和居家

养老服务需求的不断增长,政府应继续加强其在居家养老服务中的主导作用,不断完善相关政策法规和服务体系,为老年人提供更加全面、优质的居家养老服务。

参考文献:

- [1] 中国 经济 网 http://www.ce.cn/xwzx/gnsz/gdxw/202401/18/t20240118_38870849.shtml
- [2] 杨复卫. 政府购买养老服务的合同风险及其法律治理 [J]. 当代法学, 2021, 35(06): 109-120.
- [3] 王丹. 老龄化背景下政府养老服务优化路径研究 [J]. 营销界, 2019(33): 19-20.
- [4] 姜工琼, 张丽娟, 羊海燕. 我国政府购买养老服务监督机制的完善建议 [J]. 医学与法学, 2024, 16(04): 85-89.
- [5] 邢鸿飞. 论政府购买公共服务的保证责任 [J]. 法商研究, 2022, 39(01): 144-158.