

养老机构设立许可、管理办法述评

为落实于 2013 年 7 月 1 日正式施行的《中华人民共和国老年人权益保障法》(2012 修订)(以下简称“《老年权益法》”)中有关社会养老的规定,中华人民共和国民政部(以下简称“民政部”)于 2013 年 6 月 27 日发布了《养老机构设立许可办法》(以下简称“《许可办法》”)和《养老机构管理办法》(以下简称“《管理办法》”)。《许可办法》及《管理办法》均属部门规章,明确和细化了养老机构的设立和运行管理,并已于 2013 年 7 月 1 日正式施行。为推进两个办法的实施,2013 年 7 月 8 日民政部发布了《关于贯彻落实〈养老机构设立许可办法〉和〈养老机构管理办法〉的通知》(以下简称“通知”)。

一、《许可办法》的主要内容

1. 养老机构的许可和登记

根据《许可办法》的规定,养老机构是指为老年人提供集中居住和照料服务的机构,城乡社区日间照料和互助型养老场所等不属于《许可办法》下的养老机构。《老年权益法》规定,经许可的养老机构应该依法进行登记。民政部于 2012 年 7 月 24 日发布的《关于鼓励和引导民间资本进入养老服务领域的实施意见》中明确规定,民间资本举办的养老机构或服务设施,可以按照举办目的,区分营利和非营利性,自主选择民办非企业单位和企业两种法人登记类型。但《许可办法》、《管理办法》和《通知》均未对营利性和非营利性养老机构进行区分,而是采取了统一的许可模式。

2. 养老机构的设立条件

与此前已经生效的关于养老机构设立的地方规定相比,《许可办法》规定的养老机构设立条件在某些方面似乎降低了标准。例如,其规定床位数在 10 张以上即可以申请设立养老机构,而此前各个地方大多规定了较高的床位数量标准,比如北京市规定需要 30 张以上床位才能申请设立养老机构。

但在规范和技术标准方面,《许可办法》则规定,申请设立养老机构应该符合养老机构相关规范和技术标准,而这是此前大多数地方规定并未触及的领域。目前,中国政府认为养老机构标准的制定是中国老年服务业的重要工作。民政部社会福利中心主任负责人曾表示:“标准化建设是中国养老服务业必须开展和遵循的基础工作,否则,养老服务机构难以有序成长。促进行业规范、统一监管,养老服务业才能科学发展,与国际接轨。”目前养老服务领域已经实施了多项国家或行业标准,如 1999 年 10 月 1 日起施行的《老年人建筑设计规范》(强制性行业标准,编号 JGJ122-99)、2001 年由民政部制定的行业标准《老年人社会福利机构基本规范》(MZ008-2001)、2003 年 9 月 1 日起实施的《老年人居住建筑设计标准》(GB/T 50340-2003)、由民政部制定并于 2012 年 4 月 1 日开始实施的行业标准《养老机构安全管理》等。另有一些专项行业标准具体针对养老服务机构的服务质量及其星级划分与评定、院内

感染控制、医务室服务质量控制及老年人健康评估服务等。北京、上海、浙江等地也分别制定了地方性的养老服务控制规范和技术标准，另有一些国家、行业或地方性标准正在制定过程之中。但是，《许可办法》并未明确哪些是养老机构设立时必须符合的标准，有待民政部门在实践中予以明确。

3. 划分了养老机构设立许可权限

《许可办法》明确将养老机构设立的许可权限分为三类，包括（1）省级以上人民政府投资兴办的发挥实训、示范功能的养老机构，可到同级人民政府民政部门申请设立许可；（2）外国、港澳台投资者独资设立的养老机构，或与中国投资者合资、合作设立的养老机构，应由所在地省级人民政府民政部门实施许可；（3）其他养老机构的设立应由其所在地县（市）级人民政府民政部门实施许可。需要注意，有权实施许可的民政部门可以根据《许可办法》委托其他民政部门实施许可。另外，《通知》规定，不同类型的养老机构应由同一民政部门内部的不同部门分别实施许可，具体为，优抚部门负责光荣院，社会救助部门负责农村五保供养服务机构，城镇养老机构以及其它政府和社会力量举办的养老机构由社会福利部门负责。但是，经不同部门批准设立的养老机构，最后都由社会福利部门颁发统一编号的《养老机构设立许可证》。因此，确定养老机构设立许可权限时不仅应该注意各地对许可权限的具体划分，而且要区分养老机构的具体类型。

《许可办法》明确规定养老机构可以设立分支机构，并同时规定分支机构的设立应该依据养老机构设立的审批权限到其所在地的县级以上人民政府民政部门办理申请设立许可手续。

但是，《许可办法》没有涉及非营利性养老机构转制为营利性养老机构的可能性及其相关许可程序。如果实践中非营利性养老机构的转制难以获得支持，则将大大减少可被并购的目标养老机构的数量。

4. 养老机构向外资全面开放

2011年修订的《外商投资产业指导目录》规定老年人服务机构属于鼓励类外商投资产业，对外资设立老年人服务机构的组织形式没有限制。但民政部于1999年12月30日颁布的《社会福利机构管理暂行办法》规定，外国投资者只能通过与中方合资或合作的方式设立包括养老机构在内的社会福利机构。因此，在《许可办法》出台前，由于外商投资主管部门和养老机构主管部门态度上的分歧，外资能否100%控股在中国设立的养老机构存在不确定性。而《许可办法》明确规定，外国组织或者个人以及港澳台地区的组织或者个人均可以以外商独资、合资、合作的方式设立养老机构。民政部门态度的转变为养老机构全面向外资开放创造了条件。

但是，《许可办法》作为民政部单方发布的部门规章，显然未能也无法协调民政部门与商务部门在外商投资养老机构方面的审批流程。但根据《老年权益法》和参照《商务部、民政部关于香港、澳门服务提供者在内地举办营利性养老机构和残疾人服务机构有关事项的通知》（商资函[2013]67号）（以下简称“67号文”），设立外商投资养老机构，应先向民政部门申请行政许可，之后再向商务部门办理外商投资企业设立核准。

尽管如此，双方关系的协调仍然存在一些问题。比如，作为商务部与民政部协调之后的结果，67号文规定港澳服务提供者申请设立营利性养老机构和残疾人服务机构，应具有良好的信誉及经营实力，至少有一个服务提供者具有在香港、澳门从事3年以上养老服务、残疾人服务的经验。而《许可办法》对外资设立养老机构却没有上述服务经验的要求。民政部门不做要求，商务部门在核准企业设立时也并不清楚是否会对港澳之外的其它外资参照适用67号文的相关规定，这使得旨在鼓励和促进港澳投资内地养老机构的67号文反而为港澳投资者设定了更高的门槛。

5. 过渡期安排

对《许可办法》实施前设立的养老机构，符合《许可办法》规定条件的，应在《许可办法》实施后按照其规定办理有关的设立手续；不符合规定条件的，应在《许可办法》实施后1年内完成整改，但农村五保供养服务机构可以在实施后2年内完成整改。这意味着现存的养老机构即使已经通过一定的程序被批准设立，也必须根据《许可办法》重新办理许可手续。但是，我们注意到在《许可办法》（征求意见稿）中的下述规定，“逾期仍达不到规定条件的养老机构，责令停办并妥善安置收住的老年人；造成人身、财产损害的，依法承担民事责任”，在正式出台的《许可办法》中被删除了。这凸显了养老机构整改可能面临的复杂局面，但对有兴趣进入这一领域的投资者而言或许也意味着不可多得的投资机会。

二、《管理办法》的主要内容

1. 明确养老服务协议的必备条款

《老年权益法》规定养老机构应当与接受服务的老年人或其代理人签订服务协议。《管理办法》重申以上规定的同时，明确规定服务协议应当包含九项必备条款，但由于其过于简单和笼统，恐怕对实践的指导意义有限。对此可以借鉴发达国家的经验，例如根据费用支付方式以及老年人是否享有物业所有权，美国通行的养老服务协议一般可分为下述五大类：广泛或终身护理类、有条件护理类、菜单式付费护理类、租赁协议类、权益享有类。未来，是否有完善和规范的养老服务协议将是养老机构（尤其是营利性养老机构）服务质量的重要体现。

2. 明确养老服务必备内容和强化内部管理

《管理办法》在多方面明确规定了养老机构提供养老服务的必备内容，如建立入院评估和分级服

务、转送医疗、提供精神慰藉服务、开展文化娱乐活动等。同时在这方面强化了养老机构的内部管理，包括规定专业人员持证上岗、公示各类服务项目收费标准和收费依据、实行24小时值班、制定突发事件应急预案、建立老年人信息档案等。我们注意到，《管理办法》没有规定对老年人获得亲友探视的物质和制度保障规定，就老年人对养老机构事务参与管理的权利，也仅以“建议”和“监督”等原则性字眼一笔带过。这些方面在实践中易于引发纠纷，需要在养老机构的经营活动中及早建章立制，以利于定纷止争。

3. 养老机构收费原则

《管理办法》规定，遵守国家和地方政府价格管理有关规定情况下，养老机构应当依照其登记类型、经营性质、设施设备条件、管理水平、服务质量、护理等级等因素确定服务项目的收费标准，体现了较灵活的收费原则。对于养老机构而言灵活的收费原则有利于其根据自身运行情况制定收费标准，并可以学习西方较为成熟的养老机构收费模式，设定入门费、月服务费、单项服务费等能够适应不同需求的收费结构。与专业的养老机构相比，老年人的议价能力可能相对较弱。为了避免不必要的纠纷，养老机构可以考虑在与老年人签订养老服务协议前充分向老年人或其代理人说明价格构成等相关事项。

4. 明确养老机构可以申请开展医疗服务

根据《管理办法》的规定，养老机构在取得医疗机构的执业许可证后可以提供医疗服务。根据《卫生部关于修订〈医疗机构管理条例实施细则〉第三条有关内容的通知》，医疗机构的类别包括疗养院、护理院、护理站等。实践中，上述医疗机构的职能可能不易与养老机构提供的护理服务进行区分，需要依赖更加具体的行业标准对相关服务

的性质进行相对技术化的界定，既确保养老机构提供特定服务具备法律所要求的资质，同时又不令养老机构承担过大的违规风险或被动资质升级的压力。

三、简评

目前国内养老机构及相关设施的数量远远不能满足日益增长的养老需求，最近黑龙江省海伦市联合敬

老院的火灾案件更暴露出养老机构提供服务的整体质量偏低，缺乏有效管理和监管等问题。《管理办法》和《许可办法》旨在鼓励更多的社会力量参与到发展养老机构的事业中，同时也注重规范养老机构运行的各个环节，完善养老机构管理制度，加快养老服务标准化进程，提高养老机构的服务水平，以求面对乃至破解加速到来的中国人口“老龄化”难题。其间提供的潜在投资机会，值得各类投资者持续关注。

封 锐 合 伙 人 Tel: 8610 8519 1389 Email: fengr@junhe.com

李 雷 律 师 Tel: 8610 8519 2990 Email: lilei@junhe.com

李丁丁 律 师 Tel: 8610 8519 1220 Email: lidd@junhe.com