

养老半月谈

YANG LAO BAN YUE TAN

本期分享人

施赞

智库养老服务支持中心 编辑

2016 年 4 月 第九期

分享预约及报名



联系方式 13052086891



养老机构运营风险防范

Pension agency operating risk prevention

老年人是否等同于风险？高风险是否一定高责任？老年人的风险能否降低？如何降低？养老机构的风险能否降低？如何降低？众所周知，养老机构作为高危人群的聚集地，各种灾害、事故、安保、疾病、伤害、死亡、纠纷等意外事件常常发生，如何规避运营风险成为从业者们颇为头疼的一大困惑。

养老机构风险管理价值

每个养老人都应思考的问题

分享伊始，施律师首先提出了一个问题：养老机构的风险防范，究竟是以风险规避为导向还是以责任规避为导向？或许很多从业者对此前所未闻。事实上，这是每个养老人需要认真思考的问题。施律师指出，风险管理是养老机构的主要工作。通常情况下，机构都拥有完善的规章制度，

思考：

养老机构的风险防范，究竟是以风险规避为导向还是以责任规避为导向？

也引入了法律机制，然而风险依然很大，关键就在于执行，不少机构工作人员，尤其是护理人员，由于缺乏强烈的风险意识和责任意识，以至于在执行过程中出现大量问题。法律也好，制度也罢，都只能降低一部分责任，唯有解决好了执行，责任才能大幅的降低。



养老机构损害事故的责任主体

要解决好执行问题，要有风险和责任意识，就要明确养老机构损害事故的

责任主体，也就是要知道，老人的人身损害赔偿最终会由谁来承担？

施律师讲到，承担老人人身损害赔偿的包括：养老机构，即养老院、敬老院、社区照护中心、居家养老服务机构等；受委托或被授权经营养老机构的企业、民办非企业机构（公办民营）；接受服务的老人（自身存在过错）；接受服务的无民事行为能力老人的监护人（未尽到监护责任）；直接侵害老人的人员（外来人员、老人家属等）；接受服务老人的家属（签署协议承担连带责任，自愿承担连带责任）；对损害后果存在责任的相关设计、建筑、设备等企业、机构；养老机构的员工（管理人员、医护人员、护理人员等）。



其中，养老机构的员工属于法定第二层级；接受服务老人的家属属于约定第二层级；对损害后果存在责任的相关设计、建筑、设备等企业、机构属于第一层级与第二层级交错，法定依据与约定依据交错；其余都属于法定第一层级。

养老机构人身损害的诉讼简图

一般情况下，老人提起诉讼后，第一层级主体承担责任，然后向第二层级

主体提起诉讼，第二层级主体遂承担责任，简图如下：



提醒：

第一层级承担责任后
可以向第二层级追偿

依据法律规定：养老机构及实际经营者对入住老人有安全保护义务。雇员因故意或者重大过失致人损害的，应当与雇主承担连带赔偿责任。雇主承担连带赔偿责任的，可以向雇员追偿。但是收入原本就不高的雇员往往没有这个赔偿能力，因此加强养老机构风险管理显得尤为重要。

倘若机构严格按照规章制度执行专业权利，事先向老人及家属告知风险，

并签署相关协议，保留证据，最终的责任分担就会大不相同了。

加强保护是养老机构风险管理的价值所在

总之，加强养老机构风险管理具有四大价值：

- 一、预防事故，保护机构；
- 二、避免责任，保护经营者；
- 三、规范流程，保护员工；
- 四、充分释明，保护老人。

养老机构的合同管理

机构入住合同的要点

在提到一份规范的入住合同与保护的补充协议需要注明哪些方面时，施律师罗列了以下几点：

- 1、全面的责任告知与承担

提醒：

告知事项对精神障碍患者无效，但可以根据协议及承诺书要求家属承担责任。

主要包括：（1）隐瞒精神状况及身体状况的责任承担告知；（2）隐瞒病史的责任告知；（3）主动要求降低护理级别的责任告知；（4）拒绝保护性管理措施的责任告知，例如统一保管药品、统一管理锐器、对存在人身危险者使用约束措施、自主放弃护理人员随时陪护的责任告知等。

需要着重说明的是，上述告知事项对精神障碍患者无效，但可以根据协议及承诺书要求家属承担责任。



2、增加经济责任及法律责任的承担人（一般是家属）



即要求家属对老人住养期间的所有费用，因老人住养而产生的一切法律及经济责任，承担连带责任保证。保证人可不限于一人，越多越好。尤其是自身经济条件一般的老人，需要更多的保证人。

3、交付保证金或押金

要求老人或者家属支付一定数量的住养押金，用于在老人不支付住养费用、发生大额急救医疗开支、对外承担重大经济责任时，由养老机构直接支付。

4、老人外出的特别约定

由于老人有人身自由，且精神及身体状况难以判断，因此不能以强制条文束缚老人，但可以通过特别约定的方法降低机构的责任分担。

5、紧急联络人的设置及权利义务

发生老人超时未归、老人身体紧急状况、老人精神情绪不稳定时，及时通知紧急联络人，有助于降低养老机构风险。然而，不是所有家属都是 24 小时开

提醒：

履行义务，保留证据！

机的，此时，机构按照合同中的约定履行过通知义务，并保留相关记录即可。
(如短信记录、通话记录等)



6、养老机构可以在有合理依据的基础上，自主调整护理等级及相应提高收费的权利。

7、养老机构可以根据专业判断，将老人送医急救，无需征得老人及家属同意。相关急救费用由家属承担的补充约定。

8、药品管理上，约定老年人提供病史记录、医嘱、药品发票，充分核对后，

提醒：

格式条款是当事人为了重复使用而预先拟定，并在订立合同时未与对方协商的条款。

由养老机构保管并按照规定发放。药品提供错误的责任由老人及家属承担。

如何避免格式合同、条款的风险

在分享过程中，施律师为从业者们深入浅出地解释了格式合同或条款的定义，并给出一些建议，帮助养老机构避免格式合同、条款。

★什么是格式合同或条款？

格式条款是当事人为了重复使用而预先拟定，并在订立合同时未与对方协商的条款。

依据《中华人民共和国合同法》第三十九条规定：采用格式条款订立合同的，提供格式条款的一方应当遵循公平原则确定当事人之间的权利和义务，并采取合理的方式提请对方注意免除或者限制其责任的条款，按照对方的要求，对该条款予以说明。

★哪些条款、合同无效？

《中华人民共和国合同法》第四十条部分规定：提供格式条款一方免除其

由养老机构保管并按照规定发放。药品提供错误的责任由老人及家属承担。

如何避免格式合同、条款的风险

在分享过程中，施律师为从业者们深入浅出地解释了格式合同或条款的定义，并给出一些建议，帮助养老机构避免格式合同、条款。

★什么是格式合同或条款？

格式条款是当事人为了重复使用而预先拟定，并在订立合同时未与对方协商的条款。

依据《中华人民共和国合同法》第三十九条规定：采用格式条款订立合同的，提供格式条款的一方应当遵循公平原则确定当事人之间的权利和义务，并采取合理的方式提请对方注意免除或者限制其责任的条款，按照对方的要求，对该条款予以说明。

★哪些条款、合同无效？

《中华人民共和国合同法》第四十条部分规定：提供格式条款一方免除其



提醒：

抑郁症免责条款、易摔跤承诺书等均存在瑕疵，可能无效，无法免责。

责任、加重对方责任、排除对方主要权利的，该条款无效。

第五十二条规定：有下列情形之一的，合同无效：

- （一）一方以欺诈、胁迫的手段订立合同，损害国家利益；
- （二）恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益；
- （三）以合法形式掩盖非法目的；
- （四）损害社会公共利益；
- （五）违反法律、行政法规的强制性规定。

第五十三条规定：合同中的下列免责条款无效：

- （一）造成对方人身伤害的；
- （二）因故意或者重大过失造成对方财产损失的。

例如抑郁症免责条款、易摔跤承诺书等均存在瑕疵，很可能无效，无法免责。

★避免格式合同、条款的对策有哪些？

- 1、格式条款要作详尽说明，并保留证据。（录音、录像、见证人等）

2、老人及家属签署亲笔书写机构免责承诺，并表明“我已认真阅读上述协议内容，自愿签署并承担相应法律责任。”

养老机构人身损害事故预防与妥善处理

养老机构普遍存在的担忧

施律师讲到，养老机构普遍存在着为老年人体弱多病、行动能力差、失智失能老年人的照护责任重、处理协调损害赔偿耗费大量精力、诉讼成本高赔偿数额大、事故处理失当影响机构声誉等问题担忧。

然而，必须正确对待养老机构的人身损害事故。要明白，老年人人身损害事故不能完全避免，但可以充分预防。

一般情况下，养老机构在发生事故后会被以下 3 个问题困扰：

- 1、和解好还是诉讼好？
- 2、法院会作出的判决对养老机构有利还是对老年人有利？
- 3、更早和解是否在经济上、时间上有利？



提醒：

老年人人身损害事故不能完全避免，但可以充分预防。

事实上，从法律规定层面进行解读的话，要遵守过错责任原则及谁主张谁举证的诉讼证据规则，且存在公平责任，如果现有证据均无法证明事实的，法院可根据举证能力公平分配举证责任。



发生老年人人身损害事故后该怎么做

那么，发生老年人人身损害事故后究竟该怎么做呢？

根据施律师的以往经验，处理养老机构人身损害事故时常会遇到这些问题：

提醒：

查明事实

明晰责任

明确赔偿范围

- 1、事实不清：包括发生经过不清，发生原因不清，发生后果不清；
- 2、责任分担不明：养老机构对是否有责任，责任比例多少，司法机关可能如何判断，心中没底；
- 3、赔偿范围不明：包括应当赔偿哪些项目，不应当赔偿哪些项目；赔偿的计算标准是什么，后续治疗费如何负担等；
- 4、处理结果不安：老年人发生人身损害事故后，有些损伤是不可逆的，终身的，且可能产生巨额医疗费。养老机构承担责任方式的不同，决定了后续风险的大小。如何避免损害风险持续扩大，一劳永逸解决问题或者最大限度控制风险，具有很强技巧性。

因此，施律师给出了这样的处理建议：

- 1、查明损害事实，即了解发生了什么？包括搜集证据，如视频录像、事故现场照片，搜集证言等；核实证据，要在诉讼中运用证据规则。
- 2、判断责任比例，清楚该谁负责？包括合同责任和侵权责任。

3、评估赔偿范围 ,知道责任多大？该赔多少？包括确认赔偿依据的真实性、合法性；确认赔偿依据的可赔性，如结合具体项目医疗费、护理费、营养费、交通费、住宿费、残疾赔偿金、残疾生活辅助器具费、死亡赔偿金（若身故）、丧葬费（若身故）、精神损害赔偿、物损费、鉴定费、律师费等。

关于责任险和意外险

购买养老机构责任险或机构为入住老人购买人身意外险是养老机构预防风险的常见手段，不过也需要特别注意一些方面。

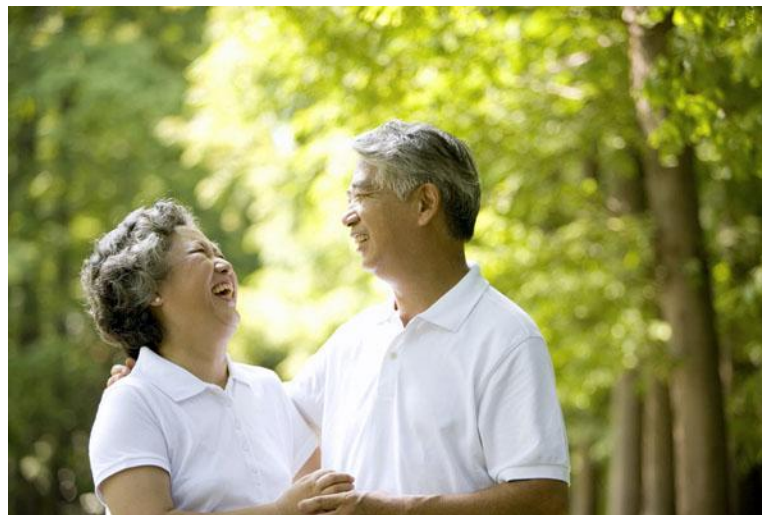
施律师介绍说，养老机构责任险的理赔程序及注意要点有：

- 1、只有人身损害事故才能理赔，老人疾病造成的损害，机构不承担理赔责任。
- 2、只有机构有责任，才可以理赔。机构无责任，不理赔。
- 3、理赔前要与保险机构沟通，征得保险人认可后，继续理赔手续。否则，理赔申请书中对事发经过及机构责任的表述，可能作为对机构不利的证据。



提醒：

养老机构加强风险管理
的导向，一切以老人的利益
作为重，凝聚人文关怀。



4、大部分保险机构的理赔，要求法院判决。法院调解只在部分情况下能认可。

而入住老人人身意外险的注意事项则有：人身意外险是商业保险；法律规定商业保险与侵权人赔偿可双重赔付；机构需被指定为受益人（征得保险公司同意）；如果保险费由老人自行负担，又未指定受益人或未指定机构为受益人的，机构无权主张减轻赔偿责任；保险费由机构承担，合同约定老人取得的保险理赔用于减轻机构赔偿责任，可以降低相关风险。



要加强风险管理的导向

多年的从业经验让施赞律师常常有感于养老事业的“了不起”，曾经的一次亲身经历更让他深深体会了“有尊严地活着”是一件多么美好的事情，因此他提倡养老机构加强风险管理的导向，一切以老人的利益为重，凝聚人文关怀。

养老机构可以注意以下几点：

- 1、任何事先预防，事中告知、事后处理，都以保护老人为导向
- 2、换位思考
- 3、情法理结合
- 4、不是为了回避责任，而是加强保护

（完）