

养老机构风险管控的十个常见问题

1 问：签订无固定期限合同是不是工作了 10 年以上养老机构就不能辞退

答：我国劳动合同分为固定期限劳动合同、无固定期限劳动合同和以完成一定工作任务为期限劳动合同。无固定期限劳动合同是指用人单位与劳动者约定无确定终止时间的劳动合同。

根据《中华人民共和国劳动合同法》第十四条规定：劳动者在该用人单位连续工作满 10 年的，除劳动者提出订立固定期限劳动合同外，应当订立无固定期限劳动合同。但是，订立了无固定期限劳动合同的劳动者并不是说用人单位不能辞退。

如果符合劳动法规定辞退条件的，用人单位仍然有权辞退劳动者或者解除劳动合同。

第一，工作 10 年以上签订了无固定期限合同劳动者有下列情形之一的，用人单位可以解除劳动合同（第三十九条）：严重违反用人单位规章制度的；严重失职，营私舞弊，给用人单位造成重大损害的；劳动者同时与其他用人单位建立劳动关系，对完成本单位的工作任务造成严重影响，或者经用人单位提出，拒不改正的；劳动争议仲裁机构或者人民法院确认劳动合同无效的；被依法追究刑事责任的。

第二，工作 10 年以上签订了无固定期限合同劳动者有下列情形之一的，用人单位提前 30 日以书面形式通知劳动者本人或者额外支付劳动者一个月工资后，可以解除劳动合同（第四十条）：劳动者患病或者非因工负伤，在规定的医疗期满后不能从事原工作，也不能从事由用人单位另行安排的工作的；劳动者不能胜任工作，经过培训或者调整工作岗位，仍不能胜任工作的；劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化，致使劳动合同无法履行，经用人单位与劳动者协商，未能就变更劳动合同内容达成协议的。

第三，工作 10 年以上签订了无固定期限合同劳动者符合下列情形之一的，用人单位不得解除劳动合同（第四十二条）：从事接触职业病危害作业的劳动者未进行离岗前职业健康检查，或者疑似职业病病人在诊断或者医学观察期间的；在本单位患职业病或者因工负伤并被确认丧失或者部分丧失劳动能力的；患病或者非因工负伤，在规定的医疗期内的；女职工在孕期、产期、哺乳期的；在本单位连续工作满 15 年，且距法定退休年龄不足 5 年的；法律、行政法规规定的其他情形。

2 问：怎样理解养老机构医务人员没有处方权，不能看病，以及面临责任承担问题？我是一个执业医师，在养老机构内怎么就不能执业呢？如果养老机构医务室在当地卫生局备案，是否可以执业行医呢？

答：根据《医疗机构管理条例》第九条、第十五条规定，设置医疗机构必须经卫生行政部门审查批准，并取得设置医疗机构批准证书，进行登记后领取《医疗机构执业许可证》。

又据《处方管理办法》第二条规定，处方是由注册的执业医师在诊疗活动中为患者开具的、由取得药学专业技术职务任职资格的药学专业技术人员审核、调配、核对，并作为患者用药凭证的医疗文书。

据此，第一，养老机构内设医务室如果取得了医疗机构批准书和医疗机构执业许可证，医务人员也具有执业资格，可按规定实施医疗服务。否则，养老机构医务人员不能行医，无处方权，只能做预防、保健、查房、健康档案记录、及时与医疗机构沟通等工作。违反者按《医疗机构管理条例》和《医疗机构管理条例实施细则》处罚，导致损害的，养老机构要承担相应法律责任。民政部门也可以根据《养老机构管理办法》第三十三条规定责令改正，情节严重的，处以 3 万元以下的罚款，构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第二，按照法律规定，养老机构内设医务室需要依法取得批准证书和执业许可证，执业

医师才能执业行医。否则，养老机构内的医务人员即使持有有效的医师执业资格证书也不能执业。养老机构应按规定与附近医院挂钩，通过签约方式为住养老人提供医疗服务。

第三，养老机构医务室在当地卫生局备案，仅仅是向主管机关报告事由存案以备查考，而非法律规定批准行医的实质条件。如果没有领取医疗机构批准证书和执业许可证，备案也不能执业行医。

也就是说，养老机构必须依法定程序对其内设医务室办理登记，才能取得执业行医资格。

3 问：关于虐待老人有哪些专门的法律规定？

答：关于禁止虐待老人的法律主要有四个方面：

第一，《中华人民共和国宪法》第四十九条第三款规定：禁止虐待老人、妇女和儿童。

第二，《中华人民共和国老年人权益保障法》第三条规定：国家保护老年人依法享有的权益；禁止歧视、侮辱、虐待或者遗弃老年人；第十四条规定：赡养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，照顾老年人的特殊需要。第七十五条规定：虐待老年人或者对老年人实施家庭暴力的，由有关单位给予批评教育；构成违反治安管理行为的，依法给予治安管理处罚；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第三，《中华人民共和国婚姻法》第二条第二款规定：保护妇女、儿童和老人的合法权益；第四十三条规定：实施家庭暴力或虐待家庭成员，受害人有权提出请求，居民委员会、村民委员会以及所在单位应当予以劝阻、调解；受害人提出请求的，公安机关应当依照治安管理处罚的法律规定予以行政处罚。第四十五条规定：对实施家庭暴力或虐待、遗弃家庭成员构成犯罪的，依法追究刑事责任；受害人可以依照刑事诉讼法的有关规定，向人民法院自诉；公安机关应当依法侦查，人民检察院应当依法提起公诉。

第四，《中华人民共和国刑法》第二百六十条：虐待家庭成员，情节恶劣的，处 2 年以上有期徒刑、拘役或者管制；犯前款罪致使被害人重伤、死亡的处两年以上 7 年以下有期徒刑。

4 问：养老机构一老人，已经 85 岁，经过评估属于健康自理，可是一天老人如往常一样在机构庭院无障碍行道上散步，突然因身体原因（老人骨质疏松）倒在地上造成严重后果（重伤）。养老机构及时发现并且积极主动采取救治措施。那么老人造成的严重后果养老机构是否承担？

答：根据规定，老人入住养老机构双方应签订养老服务合同。合同一旦签订，双方形成法律关系，养老机构因此负有保障老人人身不受损害的义务。如果老人在院期间摔伤，即使老人是健康自理的状态由于自身原因摔倒，养老机构也应承担一定责任。

又根据民法相关规定，如果养老机构能够举证，证明没有过错，已经尽到了自己的职责，只可以减免一定责任，而不能完全推卸。当然，老人自身原因造成的后果，自己也要承担部分责任。

5 问：养老机构在院健康自理老人正在卫生间洗澡时，突然因为供电部门（院外）线路故障停电导致老人摔倒受伤，此责任谁来承担？

答：这是两种法律关系，不能混同。

首先，老人与养老机构存在养老服务合同法律关系，养老机构作为专业从事养老服务的社会性机构，对其服务的老人负有法定安全保障义务，而且因老人身体健康条件相对较弱，在提供服务中更加应该尽到审慎注意义务。但是养老机构没有采取措施以应对突发性断电，导致老人因供电线路故障停电摔倒受伤。根据《中华人民共和国合同法》第一百二十二条规定，因当事人一方的违约行为，侵害对方人身权益财产权益的，受损害方有权选择依照本法

要求其承担违约责任或者依照其他法律要求其承担侵权责任。所以，先由养老机构对老人受伤承担责任，再由养老机构追究供电部门责任。

其次，养老机构与供电部门存在供用电合同法律关系，根据《中华人民共和国电力法》第二十九条规定，供电企业在发电、供电系统正常的情况下，应当连续向用户供电，不得中断；第六十条规定，因电力运行事故给用户或者第三人造成损害的，电力企业应当依法承担赔偿责任；又据《合同法》第一百八十条规定，供电人因供电设施计划检修、临时检修，依法限电或者用电人违法用电等原因，需要中断供电时，应当按照国家有关规定事先通知用电人。未事先通知用电人中断供电，造成用电人损失的，应当承担损害赔偿责任。所以，对于线路故障的发生，供电部门具有过错，因电力运行事故给养老机构造成损失，应当承担相应的损害赔偿责任。

6 问：因对协议法律意识的欠缺，有的养老机构与家属签订长期养老服务合同（无期限合同）。碰到这种情况，会有哪些法律风险，该如何整改现有情况（家属不愿意再另外签订有期限的合同）？

答：养老机构与家属签订长期养老服务合同一般会存在三个方面的问题：

一是因为每个时期生活水平不同，收费会有所调整，如果签订长期养老服务合同，可能导致收费方面的纠纷；

二是不同的时间阶段，老人需要的护理等级不一样，如果签订长期养老服务合同，容易导致服务内容和质量方面的纠纷；

三是养老服务合同不可能穷尽今后较长期养老服务保障，如果签订长期养老服务合同，缺乏归责约定，会导致承担责任主体不明。

所以，养老机构在与服务对象本人或其亲属订立养老服务合同时，应将服务期限、服务内容、服务质量等细节落实到位，成为合同必备条款。

7 问：如果老人在养老机构一住就是几年，需要每年续签养老服务合同，还是等老人走时（去世）再自然解除？

答：根据《合同法》规定，期限届满，合同终止。经双方协商一致，可以续签。

因为老人入住后，每年的生活费用、收费标准、身体状况和护理等级不一样，权利或义务不同，一般不要为了方便直接签无期限的养老服务合同，至老人死亡自然解除。

最好一年一续签，才能规避养老机构风险，为老人提供更好的服务。

8 问：“”养老机构入住老人鉴定的护理级别高，家属不愿意出高级别护理费，双方签订护理级别降低补充协议，要真的出问题，这种补充协议受法律保护吗？

答：不同的护理等级有着不同的收费标准，通过评估机制科学界定老人照护需求，继而匹配相应的服务，对老人和养老机构意义重大。等级服务标准是根据老人的年龄、生活自理程度、身体状况以及特殊要求而制定的，分为三级、二级、一级护理和专门护理。

护理等级涉及老人人身关系，不能随便降低服务标准。否则，按照侵权责任法等法律规定，仍然需要承担责任。

9 问：对于长期欠费不交的老人或家属，养老机构如何处理？

答：养老机构对住养老人或者其家属长期拖欠养老服务费用的，首先要查明到底什么原因欠费，同时寻找处理方案。如果因赡养人不愿意出钱赡养老人的，可以老人名义起诉其赡养人；如果是孤寡老人的欠费，可以通过政府社会保障部门、民政部门或者所在地的社区解决。

其次，如果老人或其家属无故长期欠费，可以通过协商或者调解途径解决。第三，协商不成的，可以向人民法院起诉，通过诉讼程序解决。

10 问：对不适合入住养老机构的老人劝退不走，有哪些解决的办法？

答：对不适合入住养老机构的老人劝退，首先要看是否在养老服务合同期限内，如果期限未满，应当继续履行合同，不能劝退。

如果养老服务合同期限已满，可以劝退。劝退不走，可以通知其子女或者亲属接走；或者做细仔思想工作、通过心理咨询师对其进行心理辅导，阐明利弊关系；或者通过政府民政部门、社区等进行调解，劝其退院。