

优秀论文:律师参与社会养老服务事业：现状与展望 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/484/2021\\_2022\\_\\_E4\\_BC\\_98\\_E7\\_A7\\_80\\_E8\\_AE\\_BA\\_E6\\_c122\\_484444.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E4_BC_98_E7_A7_80_E8_AE_BA_E6_c122_484444.htm)

摘要：本文着眼于我国律师在社会养老服务事业中的现状，分析了我国律师参与社会养老事业的必要性，并通过与美国等发达国家的比较，分析了我国律师参与社会养老事业中所存在的问题并且针对这些问题提出了相应的对策。关键词：机构养老、诉讼业务、非诉讼业务

面对我国越来越突出的人口老龄化问题，社会养老服务事业已在我国政治、经济、法律、道德等各个层面引起了广泛的关注和重视。依靠社会养老服务体系能否良好有序地使老年人安享晚年，为其家庭减轻负担，并分担起政府的相应职能，亦应成为“创建和谐社会”的重要内容之一。作为法律专业人士，我国律师群体能否顺势而为、有所作为，以其拥有的专业法律技能主动、有效、及时地参与到社会养老服务事业中来，既为社会做出应有贡献，又拓展自身的业务领域，则应是值得我们现时积极思考和不断探索的重大课题。本文试从有关角度对我国律师参与社会养老服务事业的现状加以分析，并对未来的发展趋势做一展望，以供业内和各界人士参考和进一步讨论。

### 一、我国律师参与社会养老服务事业的现状

我国的社会养老服务事业起步于20世纪50年代，进入21世纪，面临着我国人口迅速老龄化的严峻挑战。单就上海而言，截止2004年底，60岁及以上的老年人口已达260.5万人，占全市总人口的19.28%。如何面对迅猛而来的老龄化问题已成为全社会关注的焦点。随着人口老龄化压力的增大和传统家庭养老服务功能的日益弱化，老年人特

别是高龄老人对社会福利和照料服务的需要不断增加，养老职能将更多地依赖于社会，依赖于社会养老服务体系完善和社会养老服务的开展。2002年2月，国务院办公厅转发的民政部等部门《关于加快实现社会福利社会化的意见》明确了今后一个时期我国社会福利发展的指导思想：立足我国社会主义初级阶段基本国情，以邓小平理论和党的“十五大”精神为指导，在供养方式上坚持以居家养老为基础、以社区为依托、以社会福利机构为补充的发展方向，探索出一条国家倡导资助，社会各方面力量积极兴办社会福利事业的新路子，建立起社会主义市场经济体制和社会发展相适应的社会福利事业管理体制和运行机制，促进社会福利事业的健康有序的开展。根据这一指导思想，到2005年，在我国基本建成以国家兴办的社会福利机构为示范，其他多种所有制形式的社会福利机构为骨干、社区福利服务为依托、居家供养为基础的社会福利服务网络。时值今日，居家养老、机构养老、社区养老基本构成了我国的社会养老服务体系。居家养老服务，是指以家庭为核心、以社区为依托、以专业化服务为依靠，为居住在家的老年人提供以解决日常生活困难为主要内容的社会化服务，其形式主要有两种：由经过专业培训的服务人员上门为老年人开展照料服务；在社区创办老年人日间服务中心，为老年人提供日托服务。社区养老是指在社区或者小区由居委会、志愿者等团体为老人提供一个“老有所为、老有所乐”的场所（比如老年大学、老年活动中心、星光老年之家等），建立一种方便老人使用、及时发现情况的呼叫系统网络以及提供更多的为老服务内容。而机构养老则主要是借助养老机构为老人提供养老服务。截止2004年底，上海

市经市、区两级民政部门批准设立的养老机构共有439家，其中，市区县办养老机构28家，街道乡镇办养老机构230家，社会办养老机构181家，共有养老床位40136张。伴随着养老事业的迅速发展，养老事业对于法律服务的需求也越来越多。一方面，居家养老、社区养老、机构养老作为我国养老服务的新生事物展现在公众的眼前，其养老主体的法律性质、养老主体与老人之间的法律关系等需要在认识层面上予以厘清；另一方面，无论是机构养老中的养老机构，还是居家养老、社区养老的服务中心与社区都需要借助律师等法律专业人员的帮助起草、审查一些相关的法律文件，划清养老服务双方当事人的权利和义务，以保证养老法律关系的顺畅运作；再有就是伴随着养老事业的发展，随之而来的是大量养老争议的产生，这些争议基于争议双方的主体特殊性（一方为老人，另一方则为养老机构、社会及服务中心），很难依靠自己的力量来解决问题，必须借助于律师的法律专业知识、技能及经验来解决。律师作为社会提供法律服务的专业人士，理应也不可避免地将介入到这些争议及法律问题的解决中来，扮演委托人合法权益的维护者及争议的协调者的角色并且发挥应有的作用。目前，按照律师业务性质的不同，可以把律师参与养老服务事业的业务分为诉讼业务和非诉讼业务两类。诉讼业务，主要就是律师作为争议一方的代理人参与到法院对于案件的审理中来，借助律师的专业法律知识技能及经验维护老年人及其他相关法律主体的合法利益。这也是现阶段我国律师介入到养老争议的最主要方式。而非诉讼业务，则主要包括律师在争议到达法院之前或者争议未发生之前，借助自己的专业法律知识、技能及经验，通过对于养老协

议、合同及其他相关法律文件的起草及审查，对于相关法律疑难问题的解答与咨询服务等把争议消灭在萌芽状态，或者是在争议发生之后，通过协商与谈判等手段，在争议未激化之前，解决养老争议，维护双方的合法权益。现阶段，这两种业务主要集中在机构养老方面。养老机构及养老机构行业协会聘请律师作为法律顾问从事相关的法律层面的业务及律师参与解决养老机构与老人之间的养老争议占有较大的比重。一般情况下，律师并不主动参与到养老争议的解决中来，而是通过当事人的委托或者咨询等被动地参与养老争议的解决，这也是由律师的职业性质决定的。从我国目前的情况来看，由于我国的社会养老服务事业还处于一个发展期，加之相关的法律规范正处在逐渐完善的现状，律师在社会养老服务事业方面的业务还没有形成独立的、专业化的领域或门类。但是，律师正在逐步通过这两种业务，追求国家法治环境下的老年人权益与养老机构权益及社会公共权益的协调，达到维护社会的和谐与稳定的效果。

## 二、我国律师参与社会养老服务事业的必要性

(一)我国律师参与社会养老服务事业是法治环境下的必然要求 在法治社会里，权利和义务构成了社会的基本框架。权利的行使与义务的履行共同促成了社会的协调、稳定与发展。相应法律制度的完善和发展为社会秩序提供了制度保障和架构依托。西方的发达国家历经了数百年的发展建立起来相对先进、完善的法律体系。这种法律体系的完善和发展不仅体现在法律本身的技术层次和先进性，另一个重要的标志就是，从公民出生到死亡，几乎所有关系公民福祉的重要领域和方面都有相关的法律规范进行调解和规制，或者是针对某一方面的法律关系单独制定相应的法律、

法规，或者是散见于其它的法律规范并且由此形成了一系列卓有成效的制度。相较而言，我国的法制建设还面临着较长的发展过程，法治氛围还有待进一步形成，表现在养老方面就是，有关公民养老方面的法律规范形成较晚且没有形成完善的体系，立法还有待于进一步成熟，相关的经验还有待积累和总结，国外的经验也有待于进一步与中国的国情相结合并且最终形成符合我国国情的养老规范体系。另外也必须注意到，中国正从传统的儒家伦理文明逐步过渡到现代的法治文明。在传统的伦理观念的影响下，家庭养老在普通民众之间更有认同感，而居家养老、社区养老、尤其是机构养老在公民之间，尤其是在老年公民之间具有一定的抵触情绪，形成了先进的制度理念与传统伦理意识之间的矛盾。另一方面，法治不仅要求社会具有一定的法制基础，同时也要求公民具有一定的法治意识，要求公民普遍具有作为一个理性人应有的谨慎和忠诚，但就中国目前的情况来看，法治意识还远未深入到公民的价值观和思维精髓中去。上述这些问题在养老问题上又变得复杂了许多。随着独生子女逐渐开始成为社会上的主流并且开始成为社会的支柱，而父母则逐渐开始步入老年，平时繁忙的工作和巨大的压力使子女照顾父母的时间越来越少的，这样老年人养老势必越来越多地借助养老服务；另一方面，相关法律规范又有待于进一步完善，使养老争议处于一种相对无序的状态。这种相对专业化的争议领域就更需要借助于律师的专业知识和技能协调双方当事人之间的关系，理清争议所涉及到的法律问题，在现有的法律框架下，提出能为双方接受的解决方案，从而维护委托人的利益。同时律师也可以利用自己的知识和经验为国家的立法

提出相关的建议，为国家的法律的健全和完善做出自己的贡献，也通过自己的法律实践活动影响自己接触的社会群体，从而加强公民的法治意识。（二）律师参与社会养老服务事业也是养老法制化、规范化的必然要求 养老服务事业在我国还处于一个发展阶段，诸多方面还有待于进一步发展和完善。这种发展分阶段上的特征不仅表现在机构的设置、体系的安排以及人员的配置上，更体现在相关法律制度上的不健全，运作的不规范以及公民的意识方面。在法律层面，我国现有的法律规范还没有对相应的养老关系做出相应的、明确的定位。《收养法》、《消费者权益保障法》、《老年人权益保障法》、《合同法》等都还没有能够对老年养老领域做出卓有成效的调整。目前调整这一方面领域关系的主要是民政部门及各地民政部门颁布的一些规章，如民政部颁布实施了《老年人社会福利机构基本规范》、《社会福利机构管理暂行办法》等，各地也相继制定了一些类似的规章，比如，上海先后颁布了《上海老年人权益保障条例》、《上海市养老机构管理和服务基本标准（试行）》、《上海市养老机构处罚暂行办法》、《上海市养老机构设置细则》等，但离法制化、规范化的社会化养老服务的实际需要还有一段距离。我国现有的法律规范还没有对这种养老关系做出相应的、明确的定位，无论是从效力上还是从所起作用来看，都表现出对社会养老服务关系实际调整的乏力，既不利于保护老年人和合法权益，也不利于养老机构的健康发展。社会养老服务关系由于缺乏可参照的法律框架，极易产生争议，加之当事人之间未签订严谨的养老服务协议书，又给处理增加了很大的难度。养老事业的规范化和法制化就成为必须要予以解决的问

题。而在没有相关的法律制度进行调整之前，对于该类的纠纷只能依靠专业的法律人员，包括律师依据现有的法律规范，运用自己的知识、技能及经验去分析、解决这些问题。并且在解决问题中积累经验，为将来立法进行知识、技能的储备。律师运用法律思维以及依据法定程序解决争议的经验将为将来的立法提供良好的参照和引导。

### 三、西方发达国家社会养老服务事业中的法制结构及法律服务状况

我国的养老事业正处于一个从传统的家庭养老模式转变为一个由居家养老、机构养老、社会养老等多途径相结合的复合模式阶段，各方面还有待进一步的成熟和发展，不可避免的存在这样或者那样的问题。相比较而言，西方一些发达国家在历经了几百年的发展以后，已经形成了包括居家养老、社会养老、养老保险等一系列卓有成效的养老制度和模式并且也在不断的发展和变化之中。自成一体或者散见于各种法律规范中的各种规章制度为维护老年人的合法权益，协调老年人与社会之间的关系提供了法律保障和依托。由各种法律服务机构及私人律师相结合的律师服务体系在消除争议及解决纠纷过程中发挥着巨大的作用，尤其是在这些国家之中，公民普遍对于律师具有很强的信任和认同感，更有利于律师发挥其专业特长。甚至有些国家专门成立了法律服务机构为老年人提供法律服务。以美国的养老法律服务为例，1965年美国通过了《美国老人法》并且依照该法成立了专门的美国老龄管理局管理老人事务，在20世纪最后30余年，美国国老龄管理局在全国范围内广泛建立了各州、区域和部落机构组织的网络，总统是全国老龄工作网的最高层。白宫老龄工作会议从1961年起每十年举行一次。美国老龄管理局长官每年向白宫汇报全国

老龄工作。总统批准立法和制定的政策、项目等，老龄管理局通过各级组织的努力以及政府其它机构和其它各种组织的协助，直接面向老人群体，贯彻和实施根据《美国老人法》拨款的项目。这些机构计划、发展和支持全面的居家和社区服务项目，为老年人提供各种机会和满足他们保持个人自主命运的愿望和需求。应老年人需求的房屋出租、消费者权益保护、准备遗嘱等法律服务与日俱增的形势要求，为了尽快的为老人开展法律服务，1974年美国成立了法律服务协会。这一联邦项目为贫穷的老人提供免费的法律服务。协会并不直接提供这种服务，而是通过资助地方的法律帮助项目。法律帮助老人的另一个来源是通过老年中心的律师专职助手或律师。这些人很多本身就是上了年纪的律师，他们在较年轻的律师协助下工作。他们为老人困惑的问题提供法律咨询，而且为贫穷的老人进行义务法律帮助。发达国家经过漫长的积累和摸索所得出来的养老经验为我们提供了良好的借鉴素材。但是，我们也必须看到，这些国家的律师参与养老事业是建立在国家本身经济发达、律师行业的经济、社会地位现状以及社会文化意识传承的固有基础上的，我国的律师参与养老事业必须依据我国的国情，寻求发挥作用的最大化。

#### 四、问题与对策 - 未来展望

律师参与养老事业应当立足我国的基本国情。而我国的律师参与养老事业的法制环境和经济环境还处于一个逐步发展和完善的阶段，这样就不可避免的会出现这样或者那样的问题，主要有以下几个方面：（一）养老服务争议中，老人往往经济不宽裕，争议涉及标的金额少，律师在此类业务中所得不多，参与此类案件的积极性不高。我国改革开放以来，随着经济的发展、人民生活水平的提高

，国家的意识形态和公民意识也同时发生了较大的变化。但是相较发达国家而言，我国在经济方面的差距还是显而易见的，就老人而言，本身收入往往不高、或者根本没有收入，需要子女的供养，同时我国养老保险的作用还有待进一步发挥出来。在中国传统的儒家文化“孝”的影响下，大多经济比较富裕的人都选择家庭养老。大多数选择机构养老的家庭经济往往不富裕，一旦出现争议，案件所涉金额大多很小，而中国的律师阶层总体上还处于积累阶段，从总体上讲，律师提供法律服务仍是一种谋生手段。在这种情况下，律师对于此类案件关注的兴趣不大。（二）养老服务双方法治观念往往比较淡薄，不懂得利用法律的手段来避免可能会出现争议或者利用法律的手段来维护自己的权益；律师往往是诉中或者诉后介入案件，而此前养老服务争议双方已经发生了损失。就我国目前的情况而言，大多数的老人都没有经过法律方面的教育，法律知识缺乏，一般而言，老人们在签订养老协议及在处理有可能发生法律层面上的争议的问题时，并不事先咨询律师的意见。再加上老人的经济原因，绝大多数老人都在争议发生之前没有接触过律师或者咨询过律师的意见，律师往往是事后才介入，因此很多应当可以避免的争议没有能够避免。当律师介入时，矛盾往往已经激化，损失已经发生。而且受中国传统文化的影响，老人们大多有“无诉是求”的想法，认为打官司是比较丢脸的事情，不愿意或者不想借助诉讼途径来维护自己的权利，把诉讼作为维护自己权利的最后的、不得已的手段。因此，在养老问题上，一旦发生争议老人们大多并不是聘请律师，而是选择到当地政府去寻求救济。养老服务的提供主体，如养老机构或者服务中心

聘请律师作为法律顾问的也不多见，还没有广泛形成借助律师来维护自己权利的意识。即使求助律师，也往往因为合同、协议签订的条款对于权利、义务规定模糊或者没有保存有利的证据给之后的司法程序造成障碍。(三)法律制度还有待进一步完善，还无法为养老服务双方当事人之间的法律关系进行更加有效、全面的协调和保障，律师在维权的同时，常常无法可依。就我国目前的情况来看，养老方面的法制情况还有待进一步健全和完善，法律对养老关系的调解还有待于进一步增强。律师的业务行为本质上是依法的行为，律师在养老服务事业中提供的服务必须依据一定的法律规范，运用法律知识来分析事实，提出自己的见解和主张，借助法律来维护委托人的合法权利。相关法律制度的缺失往往使律师在处理养老服务事业方面的业务时，面临无法可依的尴尬的境地，在实务中，往往因为没有相关法律规范的规定而无法切实维护委托人的权利。养老服务事业与社会上每个人的切身利益息息相关，切实维护老人的合法权益，健全养老事业的法律制度，规范养老服务的事业不仅是维护老人合法权利，人权、人道的需要，也同时体现社会的先进性和文明程度，针对上述问题，我们提出如下对策：(一)健全法律制度，规范法律体系，用立法填补在养老问题上的空白，最终做到有法可依。从我国的实际情况来看，完善养老立法是急中之急。法制健全是厘清养老法律关系，划分权利、义务，分析法律事实以及提出养老争议合理解决方案的前提。因此，以我国现有的法律制度为依托，增加有关老人养老部份的内容，对老人与养老机构之间、老人与社会之间的相关法律关系进行明确的定位，填补法律在老人养老方面的空白，做到相关

的问题都有法可依是当务之急。(二)设立专项的基金，为老人们的诉讼及维权行为提供必要的基金支持。我国老人经济状况的相对贫困以及律师业正处于积累阶段的现状决定了律师在老人养老事业中所能提供的服务只能是依照法律服务市场规律运作的有偿服务，高额的律师费用对于老人而言，无疑是沉重的经济负担，甚至是众多老人们没有能力负担的。众多的老人养老争议及纠纷又不可能完全依靠法律援助中心或者义务律师的义务行动去解决，因此，仿效西方发达国家的做法，设定专项的基金就不失为一个比较好的办法。通过专项基金为老人们的维权行为提供强有力的资金支持，一方面解决老人们维权时的费用问题，使律师劳有所偿；另一方面也体现了社会的先进性和优越性。(三)指派义务律师并且组织老人们之间的相互协助。律师作为为社会提供法律服务的专业人员，无论在法律知识及业务经验方面都是他人所无法比拟的。根据实际情况，指派一定数量的律师轮流为老人们提供免费的咨询等法律服务，不仅解决了老人养老上的法律难题，同时也有利于增加律师作为整体在社会上的公信力和可信度，在培育业务市场的同时，提高律师的社会地位和树立良好的公众形象。老人之间不乏具有丰富法律知识及技能的法律人才，组织老人们之间的互助行动，让具有法律知识的老人发挥余热不仅有利于解决了老人养老法律上的困难也有利于使具有法律知识的老人们重新认识自己的社会价值，同时也有利于排解老人的孤独感和无力感。(四)加强公民的法治教育和宣传活动。公民的法治意识缺乏一直是我国建设法治社会的一大障碍，加强公民间的法治宣传和教育活动，不仅可以增加老人们的法治意识和法治观念还可以同时对

老人的子女及其他公民产生影响，在带动全民法治意识提高的同时避免因不懂法、不知法而产生的争议。对于公民的法治教育和宣传活动也有助于让公民正确认识律师职业在社会中的地位和作用，增强对于律师的信任度，主动增加与律师的联系，对建设法治社会也大有裨益。律师参与我国的养老事业，不仅是切实保护老人的合法权益，协调老人与子女、老人与养老机构、老人与社会之间关系的需要，同时也是国家法制健全，法治完善的需要，更是保护人权、体现人道主义的需要。律师参与养老事业也是律师个人的社会价值和律师职业价值在社会的进步与发展过程中的体现。依托国家法制的健全和完善、国家经济的不断发展以及律师的经济与社会地位的不断提高，律师一定会在我国的养老事业中发挥越来越重要的作用。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 [www.100test.com](http://www.100test.com)