

長期照顧服務於醫療法 及消保法之適用性

陳宜璇*

壹、前言

根據2023年各項統計調查，長期照顧（下稱長照）服務使用者隨著年齡的增加，在總人口中所占的百分比有上升的趨勢，其中以65歲以上人口所占的百分比最高，為88.6%。整體來看，女性（58.6%）所占的百分比高於男性（41.3%），長照需要等級2-8級中以4級（19.1%）所占的百分比最高，最低的則是6級（9.2%）。而於長照服務使用量，各縣市之新申請人數及服務人數皆是以新北市最多（新申請人數：3.6萬人；服務人數：6.8萬人），評估人數則是以高雄市最多（6.33萬人），連江縣不論是在新申請人數、評估人數或是服務人數中皆是最少的（新申請人數：45人；評估人數：47人；服務人數：38人）。又各縣市長照服務涵蓋率以嘉義縣最高（108.51%），花蓮縣次之（108.1%），連江縣最低（23.43%）。由上述數據可知，長照需求人數隨著年齡增加亦逐漸增加¹。而戶口普查資料結果所進行的推估資料，指出我國長期照顧需要人數將由2017年的55萬7千

餘人，至2026年增加至77萬人以上，其中65歲以上老人所占比率更是逐年上升，而65歲以下者的需要人數則是大致持平。又2017年至2026年推估長照需求人數之高推估與低推估（圖1、2）顯示，長照需求人數於65歲以上老年人口有逐年明顯增加趨勢，其餘人口則緩慢增加。

行政院於2007年核定長照十年計畫（又稱長照十年計畫1.0版），且為健全長照體系之發展，立法院同時於2016年5月三讀通過長期照顧服務法（下稱長照法），長照法為長照服務體系之根本大法，其立法目的乃為健全長期照顧服務體系提供長期照顧服務，確保照顧及支持服務品質，發展普及、多元及可負擔之服務，保障接受服務者與照顧者之尊嚴及權益。有鑒於長照十年計畫1.0版仍有諸多問題，例如：長照服務對象範圍待擴大、長照人力資源短缺、偏遠地區人力資源及服務不足、預算不足、補助核定額度與服務品質未符合民眾期待、家庭照顧者支持與服務體系仍待強化、長照服務項目未能回應民眾多元需求、服務輸送體系散置，未能集結成

* 本文作者係亞州大學兼任講師；國立中正大學博士候選人。

註1：長照十年計畫2.0相關統計表。

<https://1966.gov.tw/LTC/lp-6485-207.html>（最後瀏覽日：2024.9.13）

網絡等問題，我國於2017年核定長照十年計畫2.0版，以因應人口老化及家庭結構改變所致之長期照顧需求，希望落實在地老化、提供多元連續服務、普及照顧服務體系，以提

升照顧者與照顧需求者的服務品質。此外，總統賴清德表示未來將推動長照3.0，有別於長照2.0，長照3.0有以下特色：一、強化重度失能者照顧，優化住宿式服務機構；提供重

圖1：2017年至2026年推估長照需求人數——高推估

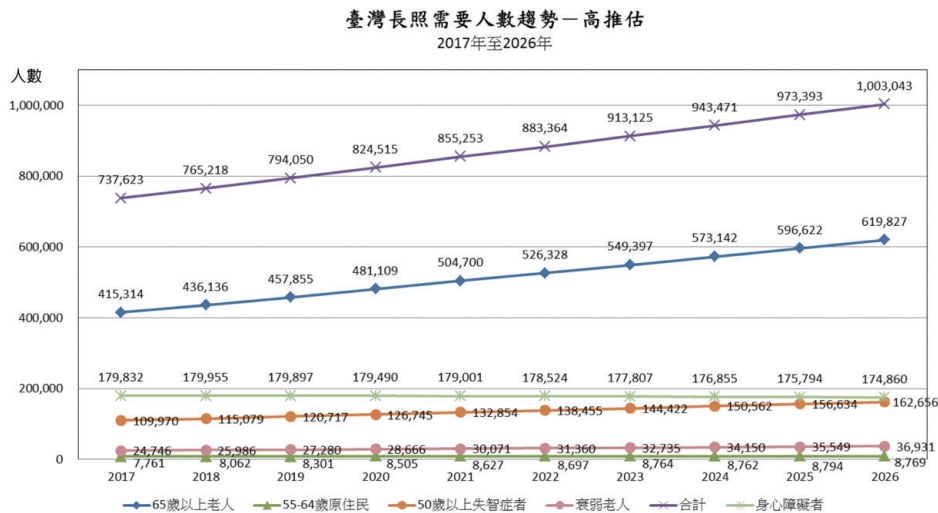


圖 3.2.1 2017 年至 2026 年推估長照需求人數—高推估

資料來源：衛生福利部長期照顧十年計畫2.0版（106年~115年）核定本。

圖2：2017年至2026年推估長照需求人數——低推估

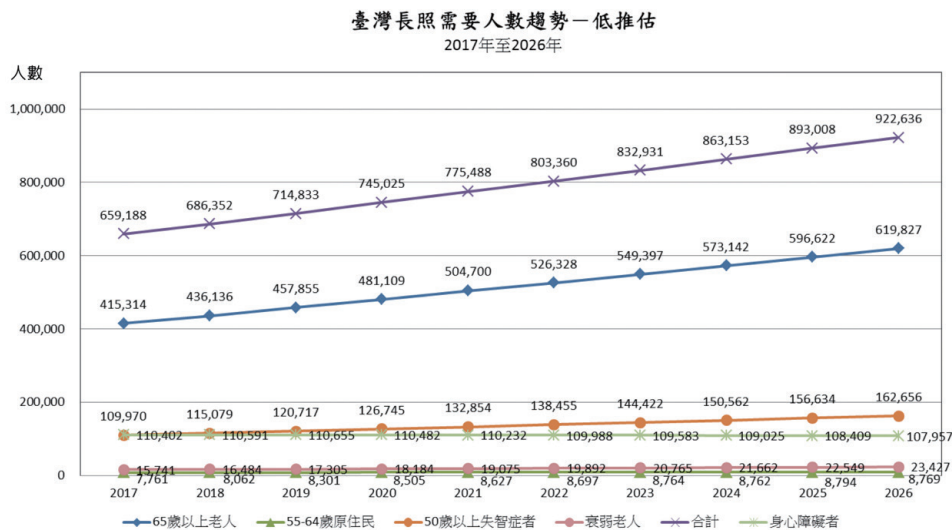


圖 3.2.2 2017 年至 2026 年推估長照需求人數—低推估

資料來源：衛生福利部長期照顧十年計畫2.0版（106年~115年）核定本。

註2：<https://udn.com/news/story/6656/7454852>（最後瀏覽日：2024.9.13）

度失能者24小時服務及更多公共化的住宿服務；二、照顧者不離職，照顧者有喘息：提高一對多的社區照顧服務比例、提供照顧者的喘息服務、擴大試辦「全責照護制度」、改善巴氏量表；三、提高長照服務涵蓋率，加強照顧服務功能：擴大及強化服務據點、照顧科技創新；四、打造居家、社區、機構、醫療、社福的一體式服務：建立共生社區、促進醫療與長照的結合、優化並擴大相關硬體設備²。

長照的發展也興起專家學者間對於長照議題之討論，然於諸多討論中，對於長照的服務責任卻甚少文章討論之，即長照行為應適用醫療法第82條過失責任或消保法第7條無過失責任。經筆者查閱，此類問題多集中於實務判決之討論，縱有學者討論也多為長照於消保法無過失責任之研究。有鑒於該問題之重要性，本文以下先討論我國現行長照業務內容，接著從我國實務判決角度，探討長照醫療行為的歸責方式與長照非醫療行為的歸責方式，最後提出本文建議供參考，以期對長照之服務責任有所貢獻。

貳、長照內涵

一、長照概念與特性

長照法第1條第1項「為健全長期照顧服務體系提供長期照顧服務，確保照顧及支持服務品質，發展普及、多元及可負擔之服務，

保障接受服務者與照顧者之尊嚴及權益，特制定本法。」此乃本法之立法目的。又依據我國長照法第3條第1款「長期照顧：指身心失能持續已達或預期達六個月以上者，依其個人或其照顧者之需要，所提供之生活支持、協助、社會參與、照顧及相關之醫護服務。」同條第2款「身心失能者：指身體或心智功能部分或全部喪失，致其日常生活需他人協助者。」長照法第3條第1款乃參考德國及日本等國之經驗，於第1款界定長期照顧之服務對象為身心失能持續已達或預期達六個月以上，且狀況穩定者，不分年齡、族群及身心障礙別均屬之。同條第2款則明定「失能者」之定義為以身體或心智功能受損，致日常生活依賴他人協助。而國內外學者對於長照定義，隨著年代不同定義亦不同，行政院衛生福利部（下稱衛福部）之長照十年計畫2.0版認為，長照之定義較為採用的是Kane & Kane（1987）之定義：長照係指對身心功能障礙者，在一段長時間，提供一套包括長期性的醫療、護理、個人、與社會支持的照顧；其目的在促進或維持身體功能，增進獨立自主的正常生活能力，其餘學者定義整理如表1與表2。整體來說，長照係指提供多元性及持續性的健康或社會服務予因身體或心智失能之個人，服務範圍及於機構、護理之家或社區，服務類型包含正式服務（由專業人員或機構提供）與非正式服務（由家人或朋友提供）³

註3：行政院衛生福利部（2016），《長期照顧十年計畫2.0版（106年~115年）核定本》，第10頁，行政院。

表1：國內學者及專業團體對長期照顧定義

年代	學者、組織	長 期 照 顧 定 義
1993	藍忠孚	長期照顧旨在提供慢性病人或是失能的人口，關於醫療、個人、社會及心理一段長時間（6個月）的照護服務。
1995	徐永年等	長期照顧體系是一連續性及綜合性的照護服務，所包含的層面不僅需有醫療體系的醫療服務，更需有社會福利與生活照護的相互配合。
1995	行政院衛生署	長期照顧係針對需長期照護者提供綜合性與連續性之服務，服務內容包括預防、診斷、治療、復健、支持性、維護性與社會性服務，其服務對象不僅需包括病人本身，更應考慮到照護者的需要。
1996	台北市政府	長期照顧是對身心障礙者，在一段長時間內，提供一套包含醫療與生活照護之支持系統，主要服務對象為居住於社區或機構中，身體功能障礙且需依賴他人幫忙維持日常生活的人，長期目標在於增進或維持身體功能及獨立生活的能力。
2004	陳惠姿	長期照顧是一系列的照顧服務，依照失能者（失去體能或智能者）所保有的功能，以合理之價格在合適之場所，由適當的服務者在適當的時段提供恰如所需之服務。
2004	李世代	長期照顧是一種健康、生活、安全照顧等相關事務的描述，屬於一種服務理念、理想，亦是一種服務目標、使命之方向。

資料來源：盧美秀、陳靜敏（2018），長期照護：跨專業綜論（3版），台北：華杏。

表2：國外學者及專業團體對長期照顧定義

年代	學者、組織	長 期 照 顧 定 義
1987	Kane & Kane	長期照顧是對先天或後天失能者提供一段長時間持續的服務，服務可能是連續性也可能是間歇性的，服務對象的界定由以「疾病診斷」為依據改為以「功能」程度為指標，提供服務的內容包括健康照護、個人照顧和社會服務。
1987	Weisser	長期照顧的目標在於增進身體、社會及心理各方面功能狀態，服務對象包含全部人口，具有慢性身心障礙者均為其服務對象，提供診斷、治療、復健、支持及維持服務，而這些服務可藉由機構、社區及家庭中提供。
1993	美國護理學會	長期照顧是一種提供大眾生理、心理、靈性、社會與經濟層面之需求，使大眾得以恢復、維持或重建健康之服務體系，提供因疾病或殘障所造成之自我照顧或獨立生活能力缺損者，終其一生所需之醫療與生活協助，服務之提供應跨越醫療機構擴展至社區與家庭。
1993	加拿大政府	長期照顧係提供連續性的照顧服務，以協助個人得以獨立居住在自己家裡，若有必要則協調相關機構，使其獲得所需之機構式照護。
1994	德國聯邦政府	長期照顧係個人因疾病、生理或心理殘障，無法適應每日生活活動，需要高層次的協助持續6個月以上，這些協助包括日常生活支持、監護及指導，目標是恢復個人生活的獨立性。
1995	美國聯邦政府	長期照顧係對罹患慢性疾病或精神疾病病人所提供的一系列服務，包含診斷、治療、復健、預防、支持與維護等，服務措施包含機構式與非機構式的照護，目的在提升或維持受照顧者最佳的身、心、社會功能狀態。

資料來源：盧美秀、陳靜敏（2018），長期照護：跨專業綜論（3版），台北：華杏。

長期照顧有別於一般服務，具有以下特性：一、照顧服務對象的特殊性、二、長期照顧服務的特殊性。前者又可分為以下特性：（一）高風險性、（二）弱適應性、（三）高度個案性、（四）失能程度有別、（五）成年監護需求；後者則可分為以下特性：（一）長期性、（二）人性化、（三）精緻化、（四）多樣化、（五）閉鎖性、（六）高公益性等六項特色⁴。前者說明如下，高風險性在於受照顧者多為老年人或身心失能者，一旦受傷其致死率比一般人為高，業者因此需面臨漫長的訴訟或鉅額賠償；弱適應性係指受照顧者適應性較低，故長照機構的更換難度因而增加；高度個案性係指由於每位受照顧者身心失能狀況不同，故長照機構需量身打造不同的照護方式⁵；失能程度有別，係指長照機構的設立乃是依據不同失能程度而設立，如此方能提供細緻且長期之服務；成年監護需求係指有別於未成年人的監護，成年監護強調監護人應尊重受監護人的自主決定權與人格尊嚴。後者說明如下，長期性係指長照有別於一般服務之短期性與一次性，由於受照顧者身體機能不斷退化，且需仰賴他人照顧，故長照須提供長期且持續的照護服務；人性化係指長照除了提供基本生活需求（餵食、洗澡或翻身

等），尚須提供人性尊嚴相關服務；精緻化強調服務的精緻度，例如於硬體設備上應增加交誼廳、花園等，飲食上菜單應多元化；多樣化係指長照提供的服務應該包含日常生活一切所需之身心靈服務；閉鎖性係指長照機構於管理上過於封閉，應開放給公眾周知；高公益性則指長照服務對象為老年人口或身心失能者，尤其老年為每個人必經之道路，故長照攸關每一位國民老年生活的權益，國家應妥善規劃⁶。

二、長照業務內容

衛福部提供的長照給付分為四大類⁷：

（一）照顧及專業服務

1.照顧服務：照顧服務主要透過居家服務、日間照顧中心、家庭托顧等方式提供受照顧者身體與日常照顧服務。

(1)居家服務：居家服務乃由受過專業照顧服務訓練的人員到家中協助失能者，服務範圍包含基本身體清潔、基本日常照顧、餵食、餐食照顧、協助沐浴及洗頭、陪同外出或就醫、到宅沐浴車及測量生命徵象等服務。

(2)日間照顧中心：失能或失智長輩白天就近至日間照顧中心接受服務，服務範圍包含基本日常照顧、餐飲

註4：莊秀美（2008），《長期照顧機構服務變遷發展之研究：單位照顧、團體家屋的實踐理念及前瞻趨勢之分析》，第8-10頁，台北：松慧；莊秀美（2012），《營利部門與非營利部門於照顧服務提供之競合：日本戒護保險制度的服務提供多元化政策分析》，第142-145頁，台北：松慧。

註5：徐慧娟等人（2013），〈長期照護人力〉，《長期照護政策與管理》，第263頁，洪葉。

註6：楊喬語（2015），《「長期照護契約」法律問題之研究》，第38頁，國立中正大學財經法律學研究所碩士論文。

註7：衛福部長照專區：

<https://1966.gov.tw/LTC/cp-6533-70777-207.html>（最後瀏覽日：2024.9.13）。

服務、交通接送服務、促進長輩活動及社交、文康休閒、家屬指導及諮詢等服務。

(3)家庭托顧服務：將受照顧者送到照服員住所，照服員如同被照顧者的保母，提供身體及日常生活照顧服務。

(4)小規模多機能服務：於日間照顧服務外，另外增加夜間住宿服務以因應臨時夜宿需求，然每個月最多提供15天夜宿服務。

2.專業服務：專業服務主要由專業醫事人員，使受照顧者學習獨立自主、照顧者學習照顧技巧（例如：護理、飲食、困擾行為等）（如下表3）。

（二）交通接送

接送被照護者往返社區式長照機構、醫院

就醫或復健。交通接送強調被照護者交通上之往返，有別於119，故非屬醫療行為。

（三）輔具及居家無障礙環境改善

受照護者經專員評估後，如有輔具需求，可憑輔具報告書，可至社區藥局或醫材行購買或租賃，輔具範圍包含輪椅、電動代步車、移位機、氣墊床、居家用照顧床、爬梯機等，民眾僅需負擔部分費用。輔具之初貸或購買非屬醫療行為，然輔具之評估與指導建議屬醫療行為。

（四）喘息服務

主要針對家庭照顧者的服務，使照顧者可以適當休息，由他人或機構代為照顧。喘息服務項目依場所可分為以下三類：

1.居家喘息：照顧員到府提供身體照顧服務，服務範圍包含如廁、沐浴、更衣、口腔清潔、進食、服藥、翻身、拍背、

表3

項 目	內 容
IADLs復能、ADLs復能照護	使被照護者達到復能或增加獨立活動能力
「個別化服務計畫（ISP）」擬定與執行	為被照護者量身制定符合其需求及期待的服務，培養其於社區中自立生活能力。
營養照護	根據受照護者身體狀況，協助其獲取應有之熱量及水份，並使照顧者習得適當的備餐能力等
進食與吞嚥照護	協助安全進食，例如：指導口腔按摩、調整飲食內容或改變用餐姿勢等。
困擾行為照護	針對困擾行為，專業人員指導被照護者和照顧者安全預防概念、溝通技巧與轉移焦慮等
臥床或長期活動受限照護	協助受照護者執行基本的活動能力，例如坐起、排泄、進食等，並預防合併症發生。
居家環境安全或無障礙空間規劃指導	依據受照護者的整體身心體狀況，提出居家環境改善建議，或為無障礙空間規劃。
居家護理指導與諮詢	提供專業的照護指導和諮詢服務

資料來源：作者自製。

上下床、簡單被動式肢體關節活動、陪同運動及協助使用日常生活輔助器具等。

2.機構喘息：被照顧者送至住宿式長照機構，接受24小時的全天候照顧，服務內容包含護理照護、協助沐浴、進食、服藥、活動安排及相關服務。

3.社區喘息：將被照顧者送至日間照顧中心、巷弄長照站、小規模多機能服務中心接受照顧或停留，服務範圍包含護理照護（日間照顧中心）、協助沐浴（日間照顧中心、小規模多機能服務中

心）、進食、服藥、活動安排及相關服務。

上述喘息服務乃以受照顧者所至場所進行區分，然服務內容包羅萬象，有日常生活身體照顧服務，亦有護理照護，故包含醫療行為與非醫療行為。

另外，長照法對於長照服務項目則規範於長照法第10條至第13條⁸，分別規範居家式長照服務之項目、社區式長照服務之項目、機構住宿式長照服務之項目與家庭照顧者支持服務提供之項目。

值得一提為護理行為之概念與範圍，護理

表4

人員		服務提供方式	機構住宿式	社區式	居家式
長照人員	具醫事人員資格者提供醫事照護長照服務		×	×	×
	未具醫事人員資格者（如照顧服務員）		○	○	△（按服務項目再區分：照顧組合/一般生活照顧或疾病風險）
非長照人員	提供非長照服務特定項目之人員（如交通接送之司機）		○	○	○

資料來源：蔡璧竹（2022），〈長期照顧服務之消費者保護法適用性〉，《國立中正大學法學集刊》，第74期，第175頁。

註8：長期照顧服務法第10條：「居家式長照服務之項目如下：一、身體照顧服務。二、日常生活照顧服務。三、家事服務。四、餐飲及營養服務。五、輔具服務。六、必要之住家設施調整改善服務。七、心理支持服務。八、緊急救援服務。九、醫事照護服務。十、預防引發其他失能或加重失能之服務。十一、其他由中央主管機關認定到宅提供與長照有關之服務。」

長期照顧服務法第11條：「社區式長照服務之項目如下：一、身體照顧服務。二、日常生活照顧服務。三、臨時住宿服務。四、餐飲及營養服務。五、輔具服務。六、心理支持服務。七、醫事照護服務。八、交通接送服務。九、社會參與服務。十、預防引發其他失能或加重失能之服務。十一、其他由中央主管機關認定以社區為導向所提供與長照有關之服務。」

長期照顧服務法第12條：「機構住宿式長照服務之項目如下：一、身體照顧服務。二、日常生活照顧服務。三、餐飲及營養服務。四、住宿服務。五、醫事照護服務。六、輔具服務。七、心理支持服

「nursing」一詞乃從拉丁文「nutricius」演繹而來，意思為撫育、扶助、保護、照顧幼小、病患及殘疾等；而護理學先驅佛羅斯·南丁格爾則認為「護理的獨立功能在協助病患置身自然而良好的情況下，恢復身心健康。」；美國護理學會則將護理定義為「診斷及處理人類對各種已存在及潛在性健康問題的反應工作。」綜上，護理係指護理人員與受照顧者間透過人性化之照顧與互動，使受照顧者由疾病恢復健康⁹。

護理行為之範圍，根據護理人員法（下同）第24條第1項與第2項，可得出護理人員業務範圍分為醫療輔助行為與非醫療輔助行為，而同法第26條則規範護理人員的相關緊急救護行為，該緊急救護行為包含醫療輔助行為及護理行為，醫療輔助行為應依個案事實認定之，並依護理人員法第26條及醫師法第28條第1項但書第4款規定，無須醫師指示得由護理人員先行給予緊急救護；護理行為則為護理人員於執行業務時方得執行之行為。又護理人員於護理機構執業時，其執業範圍除前述事項外，亦包括護理機構分類設置標準第2條之「護理及健康服務」，所謂護

理及健康照顧服務包括個案之護理需求、健康促進、疾病預防與照護、長期失能、失智、安寧及其他全人照護；護理機構分類設置標準第3條則規範提供服務之主體為護理人員及照顧服務員，又實務認為照顧服務員服務之項目為家務及日常生活照顧服務、身體照顧服務且其服務範疇不得涉及醫療及護理行為，僅於護理人員指導下，得協助執行技術性之照護工作¹⁰，而照顧服務員之工作，有學者認為性質上應屬護理行為¹¹。此外，醫療業務行為包括醫療核心（主要）行為及醫療輔助行為，醫療核心行為包括診斷、處方、手術、病歷記載、施行麻醉五種，此須由醫師親自執行；而醫療輔助行為則包括醫療核心行為以外之醫療行為，則由輔助醫事人員於醫師指示下執行之¹²，故非護理人員業務範圍內所得自行執行之行為，此乃醫師醫療行為之一部分。

參、長照醫療行為的歸責方式

本章主要透過實務案例剖析長照醫療行為的歸責方式，本章所挑選兩篇實務判決（臺

務。八、緊急送醫服務。九、家屬教育服務。十、社會參與服務。十一、預防引發其他失能或加重失能之服務。十二、其他由中央主管機關認定以入住方式所提供與長照有關之服務。

長期照顧服務法第13條：「I.家庭照顧者支持服務提供之項目如下：一、有關資訊之提供及轉介。二、長照知識、技能訓練。三、喘息服務。四、情緒支持及團體服務之轉介。五、其他有助於提升家庭照顧者能力及其生活品質之服務。II.前項支持服務之申請、評估、提供及其他應遵行事項，由中央主管機關定之。」

註9：李勝洧（2022），《護理服務適用消費者保護法的有關爭議問題》，第37頁，國立中正大學法律學系碩士論文。

註10：衛生福利部（107）衛部顧字第1071960347號公告。

註11：李勝洧，前揭註9，第39頁。

註12：衛生福利部（107）衛部醫字第1071662536號函。

灣高等法院96年度醫上字第6號民事判決、臺灣高等法院花蓮分院100年度重上字第8號民事判決）分別討論護理行為是否適用消保法，首先先探討判決之案例事實與法院理由書，其次擷取判決中有關長照醫療行為之細節進行分析，最後為問題討論與筆者建議。

一、判決案例

（一）案例一：臺灣高等法院96年度醫上字第6號民事判決——護理行為適用消保法

1. 案例事實：

萬芳護理之家與病人之女戊訂有「委託照護合約書」（下稱系爭合約書），而對病人有契約上之照護義務，丙等4人則為萬芳護理之家僱用之護理人員。病人入住萬芳護理之家之初，其護理紀錄即已載明病人為患有結腸癌術後及中風之重症病患，且依合約書第3條病人突轉為急性或有其他意外事故時，被上訴人應即將病人送醫。於92年7月23日上午11點起病人持續嘔吐並發生大量嘔吐情形，迨下午嘔吐物已由黃色轉為噴出綠色膽汁，腸阻塞之臨床表徵明確，病人之情況已明顯為急性，丙等4人於當日上午11時至晚上8時間，先依照契約規定為相關專業護理檢查行為，無不適主訴狀況，後當日晚上8時病人在戊陪同下門診，門診醫師一見情況嚴重，立即將病人轉送急診，並立即插入鼻胃管引流，經急診複查後，發現發生腸阻塞現象，因而開刀。嗣轉至榮總醫院，後經醫師檢查確認病人已有腸阻塞

及肺炎之病症。手術後病人因便長期臥床，無法自行步行，完全仰賴鼻胃管餵食，生理機能加速老化，健康情形每況愈下，並造成病人精神痛苦。對於上述事實病人認為其受有損害，因而依照消保法第7條第1項及第3項請求損害賠償。

2. 本案理由書：

法院認為萬芳護理之家與上訴人之女戊所訂之系爭合約書，據內容所載僅提供(1)餵食、翻身、洗澡等每日生活上必須之照護、(2)安排醫師檢查、(3)依醫囑提供必須之治療及專業護理處置（但僅限於用藥之執行與觀察、生命徵象的監測與身體能評估、簡易或非侵入性護理活動）、(4)基本復健運動、(5)提供由營養師所設計之基本熱量飲食、(6)休閒活動、(7)於受照護人情況轉急性或有其他意外事故時，護理之家應及時將受照護人送往萬芳醫院診療，及通知戊或聯絡人。從而，萬芳護理之家所提供者僅屬對於受照護人之單純居家生活照顧，固屬消費者保護法（下稱消保法）第2條第2款所定之企業經營者。惟消保法第7條第3項所定之無過失責任，並非絕對責任或結果責任，仍應以商品或服務欠缺依科技或專業水準通常可合理期待之安全性，且其缺陷並與結果間有相當因果關係時，始得責令商品製造人或服務提供人負擔損害賠償責任。本件上訴人雖有大量嘔吐情形，然不知是上訴人心情不佳或食物不符合胃口，抑或身體不適，且醫審會鑑定意見

亦認為上訴人雖有大量嘔吐情形，但其生命徵象穩定，且無不適主訴狀況，難認有緊急送醫之急性狀況；又萬芳護理之家之護理人員於本件病人嘔吐當時已協助病人坐起，並每小時監測血壓、脈搏、呼吸及詢問身體狀況，血壓、脈搏及呼吸均正常，且無不適，並聯絡家屬送病人門診就診，即已符合應有之護理水準，且未認為萬芳護理之家對於上訴人所採取之禁食措施，有何不當，自更難認為萬芳護理之家對於上訴人所提供之服務，確已欠缺合理之安全性。

（二）案例二：臺灣高等法院花蓮分院100年度重上字第8號民事判決——護理行為不適用消保法

1. 案例事實：

上訴人之被繼承人林○○於96年1月16日，因急性酒精中毒，有四肢無法活動、無法翻身，在醫院之建議下至被上訴人醫院住院進行戒治治療，住院期間僅能進食流質食物，且無法自行進食，應由專業護理人員餵食，詎被上訴人竟以每日100元之報酬，僱用同病房中進行戒治治療之病友即訴外人沈○○，為林○○餵食，嗣96年2月6日沈○○為林○○餵食時，林○○因食物噎住氣管，經急救吐出食物後，昏迷不醒，經臺灣臺東地方法院（下稱臺東地院）以96年度禁字第22號裁定宣告為禁治產人，嗣於99年12月9日死亡。

2. 本案理由書：

另上訴人主張被上訴人違反消保法第7條第1項規定，應依同條第3項規定負

無過失之賠償責任云云，惟醫療機構及其醫事人員因執行業務致生損害於病人，以故意或過失為限，負損害賠償責任，93年4月28日修正公布施行之醫療法第82條第2項定有明文。依此一規定，被上訴人之損害賠償責任，以故意或過失為限，上訴人主張被上訴人應依消保法第7條第3項規定負無過失之賠償責任，自非可採。

二、問題分析

（一）判決分析

案例一：

1. 為病患植入鼻胃管行為：

按護理人員法第24條規定，為病患植入鼻胃管係侵入性之醫療輔助行為，應在醫師指示下始得進行，本案例植入鼻胃管即為一侵入性醫療輔助行為，該行為須於醫師指示下方能為之，然萬芳護理之家之護理人員並無醫囑，顯無從自行決定為上訴人植入鼻胃管。且萬芳護理之家合約書中對於上訴人應盡之護理行為，僅限於非侵入性之護理活動，而植入鼻胃管為侵入性護理行為，非護理人員所能為之行為。綜上，丙○○等4人未進行植入鼻胃管將腸胃道之廢物引流，以防範嘔吐時經由口鼻再次吸入人體，無需負侵權行為之過失責任。

2. 護理人員照護行為：

消保法第7條第1項規定，從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者，於提供商品流通進入市場，或提供服務時，應確保該商品或服務，符

合當時科技或專業水準可合理期待之安全性。此處即探討是否「符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性」，護理人員於病患嘔吐時便協助病人坐起，並每小時監測血壓、脈搏、呼吸及詢問身體狀況，而血壓、脈搏及呼吸均正常，身體並無不適，生命跡象穩定，且聯絡家屬送病人門診就診，醫審會鑑定意見亦認為萬芳護理之家之護理人員於本件已符合應有之護理水準，且未認為萬芳護理之家對於上訴人所採取之禁食措施，有何不當。當時狀況依護理人員之專業，並無需緊急送醫情形，故應認符合專業護理水準可合理期待之安全性，上訴人主張萬芳護理之家應依消保法第7條第3項賠償其所受損害應無理由。

案例二：

1. 沈○○餵食林○○致其噎死行為：

本文主要探究被上訴人台東醫院對於受雇人沈○○餵食林○○致其噎死行為有無醫療法第82條第1項或第3項之適用，因上訴人主張餵食林進德須由專業護理人員為之，不得由不具有醫療或護理背景之人員代為為之，然被上訴人台東醫院認為林○○經醫護人員評估後，屬於高度依賴的病人，須有人於身旁24小時處理其日常生活等非醫療行為，故方建議家屬可雇用能力較好病人照顧林○○，並由護理人員或警衛監督之，倘家屬拒絕，護理人員仍會照顧林○○，然因需照顧諸多其他病人，故無法24小時隨伺在後。被上訴人又陸續

提出諸多證據證明餵食行為無需具備專業護理訓練，例如：沈○○先前餵食林進德並無問題、家屬自行餵食小籠包亦無問題等，故法院認為由沈○○為林○○餵食，並非必然發生食物誤入氣管之結果，二者間並無相當因果關係。此外，上訴人並未具體明確主張沈○○在為林○○餵食過程中，有如何之過失行為、違反上揭醫療法第82條第1項及第108條第1款規定行為、及處理委任事物有過失行為，尤未舉證證明之，僅以被上訴人由不具醫護專業訓練之同院病友沈○○分擔醫護人員為林○○餵食之工作，於餵食過程中發生食物噎住氣管之情形，即遽為主張被上訴人有過失傷害林○○之身體、違反保護他人之法律、及處理委任事物有過失之行為等，不可採之，因而本案無醫療法第82條第1項或第3項之適用。

（二）問題討論

本文舉兩案例，案例一乃護理機構之護理行為適用消保法，案例二則為醫療機構護理行為不適用消保法，應適用醫療法。又醫療行為分為醫療主要行為、醫療輔助行為，前者必須由醫師親自實行，後者則得由醫事人員於醫師指示下實行。而醫事人員的範圍，依醫療法第10條「1.本法所稱醫事人員，係指領有中央主管機關核發之醫師、藥師、護理師、物理治療師、職能治療師、醫事檢驗師、醫事放射師、營養師、助產師、臨床心理師、諮商心理師、呼吸治療師、語言治療師、聽力師、牙體技術師、驗光師、藥劑生、護士、助產士、物理治療生、職能治療

生、醫事檢驗生、醫事放射士、牙體技術生、驗光生及其他醫事專門職業證書之人員。II.本法所稱醫師，係指醫師法所稱之醫師、中醫師及牙醫師。」故此兩案例皆為醫事人員所為之醫療行為，有學者認為¹³僅場所不同而適用不同法律，並非無疑義，然本文認為應將焦點鎖定於醫事人員從事長照醫療行為究應適用醫療法或消保法。

而根據消保法第2條名詞定義，長照之「消費者」係指以消費為目的而接受照護服務之受照顧者，長照的「企業經營者」係指提供照護服務之長照機構，長照的「消費關係」係指雙方間就長照服務所生之法律關係。我國實務與學說目前探討長照可否適用消保法雖為數不多，然從有限討論中可整理出肯、否兩說，多數持肯定說，理由在於長照提供的服務包含生活、健康等權益事項，倘為企業經營者所提供，應屬消保法服務之範圍，本案例一即為一例；持否定說者則認為長照服務與醫療服務相似（表5），故基於專業性考量，應限縮消保法責任之適用，至少基於法規範體系一致性，應讓長照服務項目中的「醫療照護服務」回歸醫療法第82條之適用，例如本案例二。本文肯認否定說之見解，長照服務項目如前所述，有日常照護行為，亦有專業醫療行為，倘一概適用消保法之規定，可能造成長照人力流失之問題，而有「防禦性長照」之可能。例如：倘若今有一位護士於長照機構為專業護理行為，課以

消保法第7條之無過失責任，反之，該護士於醫院為專業護理行為，卻僅需負醫療法第82條之過失責任，前者是否有責任過重之問題？長期下來對於我國長照體系的發展與社會安定性勢必造成影響。況且，長照醫療行為採消保法之無過失責任豈不是又回到醫療法第82條修法前之狀況？醫療法第82條修法前醫界與法界對於醫療行為可否適用消保法之無過失責任爭議許久，自馬偕紀念醫院肩難產案¹⁴發生後，該爭議達到高潮，因該判決認為醫療行為適用消保法之規定，此判決引起醫界當時一陣譁然，考量醫療行為充滿不確定性與危險性，倘對醫療行為課以無過失責任，醫師出於自保之心態，可能為降低醫療行為所生風險而採取防禦性醫療，如此對醫病雙方皆非益處，對醫療之發展不利，長遠來看實非社會之福。故我國於93年修正醫療法第82條第2項，明文將醫療行為排除於消保法之適用，即醫療行為所造成的損害賠償責任限於故意或過失，自此該爭議終歸於落幕。本文認為基於長照體系之發展及醫療法第82條修法前之前車之鑑，醫事人員從事長照醫療行為應適用醫療法之規定。

另一問題則為，倘採取否定說見解，即長照日常照護行為採用消保法，長照醫療行為採醫療法，然如何區分此行為究竟為日常照護行為或醫療行為呢？本文肯定上述最高法院96年度醫上字第6號民事判決採用「長照實質服務內容」作為判斷標準，而非機構之形

註13：邱慧洳（2017），〈論消費者保護法於護理行為之適用〉，《興大法學》，第21期，第213-214頁。

註14：臺灣臺北地院85年訴字第5125號、臺灣高等法院87年度上字第151號、最高法院90年度台上字第709號參照。

式名稱作為判斷標準，蓋現行有許多長照機構雖名為護理之家，然內部可能為長照日常照顧行為，倘僅以機構名稱為形式判斷，可能產生護理機構適用護理人員法而排除長照機構之適用。故無關醫療業務者原則上適用消保法，其餘涉及醫療業務者應適用醫療法。

參考外國之作法，美國消法者保護相關法規於服務責任認定上，對於提供醫療行為之純粹醫療服務應課予過失責任而非嚴格責任，主要考量醫療服務本質乃試驗性，結果是缺乏確定性和保證性的，且採嚴格責任恐阻礙醫學技術發展，並產生防禦性醫療，影響社會大眾。僅於所提供之醫療服務有缺陷

時，即不符合消費者之合理期待方可歸責。英國雖有案例認無過失責任對於僅提供服務之契約亦有適用，然於專門職業人員（醫療服務業）則與美國看法相同，均反對醫療服務課予無過失責任¹⁵。

肆、長照非醫療行為的歸責方式

本章主要透過實務案例剖析長照非醫療行為的歸責方式，本章所挑選兩篇實務判決（臺灣高等法院高雄分院108年度原上字第5號民事判決、臺北地方法院107年度醫簡上字第3號民事判決）分別討論日常照護行為是否

表5

	項目	醫療服務	長照服務
相似點	公益性	高	
	危險性	高	
	損害結果	多為服務對象體傷或死亡	
	市場特徵	國家高度管制服務市場，服務內容與定價均由政府決定	
	糾紛特徵	服務糾紛事件情緒衝突明顯	
相異點	專業度及資訊不對等程度	高	較低
	服務內容	針對急性醫療需求	針對非急性照護需求，具長期性持續性
	服務場域	醫療院所或機構為主	社區或服務對象居家為主，較具隱蔽性
	風險來源	醫療行為本身	除照護行為外，服務對象脆弱性亦為重要風險來源
	服務責任	醫療法第82條明定醫事人員及醫療機構服務責任	長期照顧服務法無相關規範

資料來源：蔡璧竹（2022），〈長期照顧服務之消費者保護法適用性〉，《國立中正大學法學集刊》，第74期，第146頁。

註15：李滕涌，前揭註9，第114頁。

適用消保法，首先先探討判決之案例事實與法院理由書，其次擷取判決中有關長照非醫療行為之細節進行分析，最後為問題討論與筆者建議。

一、判決案例

(一) 案例一：臺灣高等法院高雄分院108年度原上字第5號民事判決——日常照護行為適用消保法

1. 案例事實

被上訴人黃○○獨資經營「高雄市私立亞禾老人養護中心」（下稱亞禾養護中心），從事對受養護人日常護理、照料服務與醫療支援等工作，為消保法第7條第1項所稱提供服務之企業經營者，被上訴人林○○則受僱於亞禾養護中心擔任照顧服務員（下稱照服員）。緣訴外人即上訴人母親張○○自民國103年2月間起入住亞禾養護中心，並由上訴人馬○○與亞禾養護中心簽訂委託養護契約（下稱系爭養護契約），按月繳交養護費用，並由林○○負責照護張○○。詎黃○○、林○○明知張○○患有失智症、肢體殘障無法行走，經身心障礙鑑定評定為第1類心智功能障礙、第7類神經肌肉骨骼障礙，綜合障礙等級為重度，舉凡生活自理方面之洗澡、穿衣、吃東西均具重度困難，且失智症患者常有吞嚥困難症狀，本應避免餵食不易消化之食品，且未依老人福利機構設立標準第18條之規定配置足夠之值班護理人員，任令張○○獨自食用，致張○○之氣管及支氣管噎塞大量食物，發

生呼吸困難、昏厥而跌倒在地，經訴外人即亞禾養護中心人員陳○○於當日上午11時15分即發現張○○有異狀後，雖於當日上午11時22分許，即通知馬○○有關張○○因食物噎到無法吸呼乙事時，然竟未同時透過119專線請求相距僅約1.9公里之高雄市政府消防局鳳山分隊或相距2.7公里之高雄市政府消防局中庄分隊派遣救護車到場進行救護，反而通知距離亞禾養護中心8.6公里遠之特約救護車即遠東救護車企業有限公司派遣救護車到場協助送醫，此舉顯有延誤就醫之情形。嗣張○○雖經送往財團法人高雄長庚紀念醫院（下稱高雄長庚醫院）急救，惟於到院前即因心跳休止急救無效而死亡（下稱系爭事故），仍因氣管與支氣管噎塞大量食物，造成低血容性休克、窒息死亡。

2. 本案理由書

亞禾養護中心與馬○○簽訂契約，並依契約向締約當事人收受費用，提供張○○照顧及養護之服務，自屬消保法所規定之企業經營者，馬○○與亞禾養護中心間有消費關係存在，本件有消保法之適用，並為被上訴人所不爭。是亞禾養護中心既為老人養護之企業經營者，服務對象為生活自理能力缺損需他人照顧之老人，是其自應提供消費者符合當時科技或專業水準可合理期待安全性之服務。然綜前所述，亞禾養護中心於系爭事故當日未配置足額之護理人員，放任年歲已高，罹患失智症，有發生飲食吞嚥困難，食物梗塞風險可能之張○○

自行進食，因而發生噎食，復因跌倒造成肝臟破裂出血，導致死亡結果，並有延誤送醫之情，亞禾養護中心顯有未盡照護責任之疏失，且與張○○之死亡結果間具有因果關係，其提供之服務不符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性要求。故上訴人主張亞禾養護中心應依消保法第7條第3項規定負賠償責任，自屬有據。又依前述，消保法所規範之賠償責任，既兼具侵權責任與契約責任之性質，則上訴人此部分請求既有理由，則其另依債務不履行及侵權行為等法律關係主張黃奎富即亞禾養護中心應負賠償責任部分，即無庸審究。被告違反消保法第7條第1項規定，且有過失，是原告依同法第51條請求加計1倍之懲罰性賠償金及非財產上損害，有理由。

（二）案例二：臺北地方法院107年度醫簡上字第3號民事判決——日常照護行為適用消保法

1. 案例事實

上訴人與被上訴人林○○即一心長照中心簽訂有長照服務契約，約定上訴人自103年7月15日起在一心長照中心接受長期照顧服務，一心長照中心係長照服務業經營者，上訴人則為消費者，一心長照中心於提供服務時，應確保其服務符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性。詎上訴人於104年2月至4月間，身上患有褥瘡。又因林○○即一心長照中心與許○○、李○○依上揭長照服務契約，負有對上訴人適當之照顧

與保護之義務，並應對上訴人每2小時翻身、拍背，並留下紀錄。一心長照中心於104年4月16日至12月31日期間，改由劉○○擔任實際負責人。因林○○即一心長照中心自始未盡防治病媒之重大責任，以致鼠患危害，任由老鼠出入，劉○○接手後亦疏於防治鼠患，因此疏失致上訴人左手第3指及第4指於104年5月4日晚間至同年5日凌晨4時間，遭老鼠咬傷。此外，劉○○及白天班護士許○○、晚班護士劉○○於104年11月18日晚間至19日上午，因疏於對上訴人為適當之照顧與保護，致上訴人因積痰過多，呼吸不暢，而疑似下呼吸道感染之症狀，經緊急送往國立臺灣大學醫學院附設醫院（下稱臺大醫院）醫治，依醫師囑言，宜多拍痰及適時給予氧氣使用。

2. 本案理由書

本件上訴人之女歐○○與一心長照中心簽訂長照服務契約，委由一心長照中心照護，上訴人為接受服務者，一心長照中心為專業養護機構，依照養護契約之約定，應提供上訴人身體照顧服務，且依當時之科技或專業水準，合理期待其所提供之服務符合安全性之要求，竟有未符合之情形，致上訴人受傷，且所提供服務欠缺安全性與上訴人受傷之間，具有因果關係，一心長照中心當時之經營者劉○○即應依消保法第7條第3項規定負損害賠償責任。……一心長照中心與上訴人之女兒簽訂養護契約，並依契約向締約當事人收受費

用，提供上訴人照顧及養護之服務，自屬消保法所規定之企業經營者，上訴人與一心長照中心、劉○○間有消費關係存在。而一心長照中心提供老人長期照護或養護，配置法令規定護理人員、看護服務人員，上訴人並未舉證有何不符當時專業水準可合理期待之安全性。縱未製作翻身、拍背紀錄，亦難遽認即不符合理期待之安全性。再許○○、劉○○僅為一心長照中心所僱請之看護人員，並非屬上開規定所稱之企業經營者，亦與上訴人無消費關係存在。上訴人主張渠等均應依消保法第7條規定負企業經營者之損害賠償責任等語，亦非有據。

二、問題分析

（一）判決分析

案例一：

1. 亞禾養護中心與林○○放任張○○自行進食，致其噎食跌倒而死亡之行為：

消保法第7條第1項規定「從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者，於提供商品流通進入市場，或提供服務時，應確保該商品或服務，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性。」此處即探討是否亞禾養護中心所提供的服務是否符合「當時科技或專業水準可合理期待之安全性」。亞禾養護中心從事對受養護人日常護理、照料服務與醫療支援等工作，為消保法之企業經營者，被上訴人林○○則受僱於亞禾養護中心擔任照顧服務員（下稱照服

員），由其負責照護張○○日常起居（長照非醫療行為）。然事故當日未配置足額之護理人員，放任年歲已高，罹患失智症，有發生飲食吞嚥困難，食物梗塞風險可能之張○○自行進食，因而發生噎食，復因跌倒造成肝臟破裂出血，導致死亡結果，事發後並有延誤送醫之情事，且行為與死亡結果間具有因果關係，亞禾養護中心並未提供符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性要求，故亞禾養護中心應依消保法第7條第3項規定負賠償責任。照服員林○○非張○○專屬一對一照服員，事發當時林○○正在照顧其他住民，且於他人呼喚隔壁房張○○有異狀時隨即現身幫忙急救，因林○○乃受雇於亞禾養護中心員工，本應依照養護中心指派為工作，故養護中心未派足額工作人員所致之疏失，不應由林○○與養護中心負侵權行為連帶損害賠償責任。

此外，該案例之飲食行為究屬消費行為或醫療行為容有爭議，參考前揭臺灣高等法院花蓮分院100年度重上字第8號民事判決探究餵食行為究屬醫療行為或消費行為即可知，且本案判決理由書載明「未置足夠之值班護理人員」亦見此等爭議。惟本件縱屬醫療行為，依判決理由所載，似亦有組織過失問題「未置足夠之值班護理人員」，亦不影響原告求償。本文考量負責照顧者為照服員，非護理人員，故將之認定為日常照護之餵食行為，有別於前揭案例之護理人員餵食行為。

案例二：

1.上訴人身上患有褥瘡之情事：

法院理由書中指出「翻身、拍背應為照服員之工作」（長照非醫療行為），然上訴人所指呂○○、李○○為護理師，負責處理護理業務。且根據證人巡診醫師朱○○指出「褥瘡產生原因，多因長期臥床、營養狀況不佳、皮膚受長期壓迫、血液循環不好，理論上如果常翻身可以將發生率降低……即使2到3小時翻一次身，實務上還是會發生褥瘡情形」，且根據諸多飲食及活動紀錄證據，難認一心長照中心有何違反照護義務或服務不符合當時科技或專業水準之合理期待。故長照中心及兩位護理師對於無需負擔侵權行為損害賠償、照護契約債務不履行及消保法無過失責任。

2.上訴人手指遭老鼠咬傷之情事：

一心長照中心有鼠患為法院肯認之事實，此乃組織管理過失問題，即其提供的服務未符合當時長照經營水準。雖被上訴人辯稱有遵守台北市政府衛生評鑑指標，然法院對此並未討論，法院僅就上訴人手指遭老鼠咬傷情事是否違背消保法第7條之規定進行探討。本件上訴人之女歐○○與一心長照中心簽訂長照服務契約，委由一心長照中心照護，上訴人為接受服務者，一心長照中心為專業養護機構，依照養護契約之約定，應提供上訴人身體照顧服務，且依當時之科技或專業水準，合理期待其所提供之服務符合安全性之要求，竟有未符合

之情形，致上訴人受傷，且所提供服務欠缺安全性與上訴人受傷之間，具有因果關係，一心長照中心當時之經營者劉○○即應依消保法第7條第3項規定負損害賠償責任。

3.上訴人下呼吸道感染之情事：

根據證人及醫師說法，並無證據可認定上訴人受有呼吸道感染情事，且造成呼吸道感染原因有許多，難認係因負責人及護理人員照護有疏失造成。且於上訴人因呼吸問題使用氧氣救治過程中，難認有延誤送醫之情事；此外，上訴人並未舉證有何不符當時專業水準可合理期待之安全性，縱未製作翻身、拍背紀錄，亦難遽認即不符合理期待之安全性。又許○○、劉○○僅為一心長照中心所僱請之看護人員，並非消保法第7條所規定之企業經營者，且與上訴人無消費關係存在，故上訴人主張渠等均應依消保法第7條規定負企業經營者之損害賠償責任亦非有據。綜上，上訴人依民法侵權行為、債務不履行及消保法之規定，請求劉○○、許○○、劉○○連帶負損害賠償責任，為無理由，應予駁回。

（二）問題討論

本文所舉兩案例，皆涉及照服員所為之長照非醫療行為，舉凡長照醫療行為以外之行為皆屬長照非醫療行為之範疇，而醫療行為我國法律雖未明文規定，然目前多採衛福部函釋之認定¹⁶「按醫療行為，係指凡以治療、矯正或預防人體疾病、傷害、殘缺為目

註16：衛生福利部（1992），衛署醫字第8156514號函。

的，所為之診察、診斷及治療；或基於診察、診斷之結果，以治療目的，所為之處方、用藥、施術或處置等行為之全部或一部之總稱。」即客觀上包括「診察、診斷及治療」行為，主觀上具有「治療、矯正或預防人體疾病、傷害、殘缺」之目的¹⁷。然學者對醫療行為各有不同定義，有採廣義解釋者認為「醫療行為係指有關疾病之診斷治療、疾病之預防、畸型之矯正、助產、結紮、墮胎及各種基於治療目的及增進醫學技術之實驗行為」；亦有學者採狹義解釋「該行為只要具備醫療目的、醫治行為及用藥行為三項要件，即屬醫療行為」。

案例一之法院見解認為養護中心未依老人福利機構設立標準第18條之規定配置足夠之值班護理人員，乃其提供之服務不符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性要求。然有學者認為未派足夠人力不可作為歸責事由，因人力配置是否充足仍需視個案決定，長照能力、團隊默契與效率方為機構運作成功與否之重點。人力多但運作成效不彰，仍可能構成照護疏失；反之，人力少但運作成效良好，可降低照護疏失發生率。對此，本文認為此為主管機關立法時，衡酌當時科技、服務水準所設立之最適標準，似不宜另以機構運作良好與否，而否認未依法律規定配置足額值班護理人員屬於提供的服務不符合當時科技或專業可合理期待之安全性要求¹⁸。又案例一之人力不足或可參考高等法院花蓮分院100年

度重上字第8號民事判決之醫院照護做法，即雇用能力較好之其他病人協助照顧能力較差之病人，並由醫護人員在旁監督，此種方式一方面病人可以受到較好的24小時照顧，另一方面醫院亦可解決人力不足之問題。故本文認為與其硬性遵守老人福利機構設立標準第18條之人數規定，不如強化機構經營管理上的能力，如此方為有效且彈性之作法。

觀之我國近幾年判決，法院多肯認長照行為有消保法無過失責任之適用，然長照適用消保法仍有諸多問題：第一、長照法第8條、第10條至第12條均定有「醫事照護服務」，然其定義及內涵迄今仍未明確。第二、服務責任部分，醫療法第82條明定醫事人員及醫療機構服務責任，然長照法卻無相關之規範。第三、長照服務是否有消保法無過失責任之適用問題，實務或學說尚未累積足夠的討論和分析。第四、法院實務多肯定長照服務提供者為消保護法之企業經營者，然有關「消費關係」之認定較為不足，多將消保法之適用要件簡化為「成立照顧服務提供契約」、「收受服務費用」和「提供照顧服務」，對於消費關係欠缺實質論述。第五、消保法對於「服務」未予定義，仍留待實務與學說發展。第六、目前長照服務體系欠缺具公信力的鑑定機構，將導致法院於因果關係認定上無明確標準。第七、倘長照服務業者一概適用消保法之無過失責任，於特定情形下恐生規範體系失衡問題。例如：具備醫

註17：周賢章（2019），〈醫療刑事案件法律適用之事實認定——以「醫療行為的特性」為中心（上）〉，《月旦醫事法報告》，第30期，第140-141頁。

註18：俞百羽（2020），〈長照契約之定性及法律適用問題——由台灣高等法院高雄分院108年度原上字第5號判決談起〉，《月旦醫事法報告》，第42期，第65-66頁。

事人員身份之長照人員於提供醫事照護長照服務，僅因今服務場所與服務對象非醫院之病人，因而適用消保法無過失責任，而排除醫療法第82條之適用¹⁹，如此將造成長照人員之流失或損及長者利益，此仍有待思考。

伍、結論

根據統計，我國人口逐漸邁向高齡化，且隨著家庭結構之改變，國人對長照的需求也日益提升，長照服務的範圍從與醫療專業高度相關之照護服務至與醫療專業低度相關之生活照護皆包含在內，場所從居家照護至機構式住宿亦有，然長照為我國正在發展中之領域，許多問題尚處於討論階段，尚未發展成熟，目前長照2.0仍有許多尚待改善之處，於此之際，如何於解決長照問題與長照發展間謀求一個平衡點即為我國重要問題。

本文主要探討長期照顧服務於醫療法及消保法之適用性，有鑒於我國實務探討長照可否適用消保法者為數不多，且縱有討論，多數認為長照應適用消保法之規定，而忽略了醫療法之適用，又縱使有適用醫療法之判決，其分類方式多以長照機構之名稱為形式之分類，然根據調查，長照機構名稱與其實質服務內容多不一致，故本文認為應以「長照業務內容」作為分類標準，倘該長照業務

屬於與醫療專業低度相關之日常居家照護服務，應適用消保法；反之，倘該長照業務屬於醫療專業高度相關之專業醫療行為，應適用醫療法。一概適用消保法無過失責任雖可保護消費者權益，然對於長照的發展並非有利，尤其長照目前為發展中產業，尚須許多人力之投入，實不宜課以如此重之責任；然一概適用醫療法雖可保護長照產業之發展，然對於消費者保護又略顯不足，尤其老年人口與身心失能者多為社會中之弱勢，而老年又是每位國民必經之過程，故本文認為於法律適用上應採區分說，即根據長照業務內容與醫療之相關度區分應適用消保法或醫療法，方為妥適之道。

本文所選之案例各有其法律適用上的代表性，希望藉由這些案例之討論，可以瞭解我國實務目前對於長照服務於醫療法及消保法之適用性，然從討論中可發現我國目前仍有未解之難題，這些問題經筆者文獻搜尋，我國討論者較少，甚至幾乎沒有人討論之，然提出者眾多，本文認為未來可參考外國法之作法，並考量每個國家之文化，找出適合我國之長照解決之道。為避免長照的法律適用性問題再次上演醫療法第82條之修法過程，希望透過本文之研究能對長照的法律適用性有所貢獻。

（投稿日期：2024年9月13日）

註19：<https://tw.news.yahoo.com/長照醫護行為—適用醫療法保障—215008287.html>（最後瀏覽日：2024.9.13）