

# 長期照顧服務機構人員民事及 刑事過失責任注意義務問題研究\*

吳俊霖\*\*

## 摘要

因應高齡社會到來，我國人民對於長期照顧的需求日益增加，長期照顧服務機構的開設也日漸增加，因此長期照顧服務機構內被照顧者的人身安全維護也顯得更加重要。

本文以長期照顧服務機構內被照顧者安全為中心，觀察長期照顧服務機構人員相關判決的共通點，發現二個問題：一、法院對於類似案件使用不同的注意義務標準；二、法院習於直接以照顧常規作為注意義務標準，並直接以機關函覆、證人證言、行政命令等作為認定依據。

對此，本文建議如下：一、參考法院對於醫療水準概念的發展，引進照顧水準概念於判決審理中，以照顧水準作為注意義務認定標準，以便法院可以實質審查個案情形。二、法院應以照顧常規作為裁判參考，但僅作為注意義務標準之一，仍應視個案長照機構設施、被照顧者情況、損害成因等綜合判斷，以符合個案情形，避免機械化操作注意義務標準，而能發揮法院實質審查的功能。

**關鍵字：**長期照顧服務法、長照服務機構、老人福利機構、  
護理之家、長照服務人員、過失責任、注意義務

## 目次

壹、緒論	(三) 小結
貳、名詞概念與產業政策分析	肆、法律責任檢討
一、名詞概念	一、注意義務的意義
二、產業特性	(一) 刑法上過失責任與注意義務
參、司法實務判決分析	(二) 民法上過失責任與注意義務
一、照顧服務人員法律責任	二、注意義務標準
(一) 物理治療實施(聖公媽護理之家案)	(一) 長照機構人員注意義務標準的建立
(二) 導尿管適當放置(高雄聯合醫院護理之家案)	(二) 照顧常規與照顧水準
(三) 小結	三、注意義務標準的檢討
二、機構負責人法律責任	伍、結論
(一) 行動掌控與跌落(祥恩養護中心案)	
(二) 行動掌控與走失(吉翔護理之家案)	

\* 投稿日：2019年9月23日；接受刊登日：2019年12月30日。

本文承二位匿名審查人提供寶貴意見，謹此致謝。

\*\* 臺北醫學大學醫療暨生物科技法律研究所碩士。

## 壹、緒論

隨著高齡社會的到來，我國人民對於長期照顧的需求更為迫切，長期照顧服務機構（以下稱長照機構）的開設也越來越多，因此被照顧者入住長照機構後，如何保護長照機構中被照顧者安全的議題也顯得重要。

本文由被照顧者安全觀點，首先介紹長期照顧、長照機構、長照機構人員的意義為何，並闡述長期照顧的產業特性，說明有哪些特性將影響機構中被照顧者安全的維護。其次，由於長照機構人員是否盡注意義務對於機構被照顧者安全而言息息相關，因此本文找尋有關長照機構人員注意義務認定的相關民刑事判決，區分為照顧服務人員與機構負責人，檢視法院判決有何問題。最後，本文提出法院對於長照機構人員相關民刑事案件，所常用的注意義務標準為何，並藉此引介「照顧水準」的概念，並說明其發展性如何。

探究長照機構人員過失責任注意義務的法律問題，不僅可提供照顧服務人員及機構負責人對於過去案件的借鑑，並加以注意避免類似情形發生；更可藉由長照機構人員對於常見過失責任案件的熟悉，更加注意相關可能產生實害結果的情形，以達到維護機構中被照顧者安全。在長期照顧相關議題中，基於保護機構中被照顧者為目標，探討長照機構人員過失責任注意義務的法律問題，具有實務上重要性。

## 貳、名詞概念與產業特性

### 一、名詞概念

首先，何謂「長期照顧」，依據長期照顧服務法第 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。」可知長期照顧所針對的對象是「身心失能者」，且持續失能達 6 個月以上，因此須有長期照顧的「持續性需求」，基於此而須提供生活支持、協助、照顧等「醫護服務」。

其次，長照機構分為長期照顧服務法的長期照顧服務機構、老人福利法的老人福利機構、護理人員法的護理機構，相關規定分別為長期照顧服務法第 21 條、老人福利機構設立標準第 2 條、護理機構分類設立標準第 8 條。長期照顧服務法的長期照顧服務機構分為居家式服務類、社區式服務類、機構住宿式服務類、綜合式服務類、其他經中央主管機關公告種類，本文所涉及的是機構住宿式服務類機構。老人福利法的老人福利機構分為長期照顧服務機構、安養機構、其他老人福利機構。護理機構分為居家護理機構、護理之家、產後護理機構，本文涉及的是護理之家。

最後，長期照顧服務機構人員（以下稱長照機構人員）包含照顧服務人員及機構負責人。照顧服務人員依據長期照顧服務法第 3 條第 4 款，以及長期照顧服務人員訓練認證繼續教育及登錄辦法第 2 條，包含長照服務人員、居家服務督導員、社會工作師、社會工作人員、醫事人員、照顧管理專員、照顧管理督導、個案評估人員、個案管理人員、提供服務人員。但若

要提供長期照顧服務，則除了長照服務人員外，必須經長照人員訓練及驗證始可，並非只要是辦法中所稱的照顧服務人員，就必然可以執行業務。

至於機構負責人方面，依據長期照顧服務法第 30 條：「長照機構應設置業務負責人一人，對其機構業務負督導責任。前項業務負責人之資格，由中央主管機關定之。」因機構負責人依法對於長照機構負有督導責任，如果督導有過失導致被照顧者傷病、死亡者，即應負擔相關刑事、民事責任；如果機構負責人是照顧服務人員的僱用人（例如非財團法人、非社團法人機構），對於照顧服務人員執行業務導致他人權利受損時，在民法上負有僱用人連帶責任。鑑於機構負責人對於維護被照顧者人身安全至關重要，因此本文也一併將機構負責人列入長期照顧服務機構人員討論範圍之內。

## 二、產業特性

長期照顧產業具有許多獨特的特性，這些特性除了影響政策制定者的施政方針外，也會影響如何解決或減少長照機構人員過失問題的思考方向。其中最主要的，便是被照顧者是以身心失能者為服務對象，包含身體活動功能失常與心理功能行為失常，後者指認知、情緒、行為異常等<sup>1</sup>。對於長期照顧服務機構負責人與照顧服務人員而言，與醫療院所的醫護人員不同的是，長期照顧產業所要求的不僅僅是照顧專業，更要求在對被照顧者日常生活協助時，也盡其專業責任及注意義務。而「以身心失能者為服務對象」的特性，導致長照產業的另二個重要

---

<sup>1</sup> 盧美秀、陳靜敏、張淑卿、李莉、金美雲、楊雅嵐，長期照顧護理綜論，2 版，頁 32-33（2018 年）。

特性，而這 2 個特性直接影響了長期照顧服務機構所面臨的問題：

- 一、被照顧者的服務需求屬於持續性<sup>2</sup>。理由在於身心失能經專業照顧後，至多維持本來的狀態或延後惡化，很少有可以改善的例子。因此隨著身心失能狀態更加嚴重，依賴照顧服務的需求也越多，而這將導致家庭的重大經濟負荷，可能使被照顧者傾向不住長照機構，而由家人照顧。這種情況產生了雙輸的現象，家庭由於無法負擔長期照顧服務機構的照顧費用，只能自行照顧，如此將減少家庭的工作收入；而當長照機構無法提高收費或維持足夠收容人數，則不易提升服務品質，或甚至發生經營困難。
- 二、長期照顧是一種勞力密集的工作<sup>3</sup>。理由與上述「服務需求為持續性」此一特性有關。由於照顧服務需求屬於持續性，往往被照顧者餘生需要持續接受照顧服務。在高齡社會中，老年人口比例增加將導致照顧服務的需求增加，進而必須有足夠人力在長期照顧產業提供服務，才足以應付越來越多的照顧需求。可以預見，人力不足將是長期照顧產業的長久問題。因此政府應積極建立制度輔導相關人力培訓、考核，一方面使人民肯定照顧服務人員的專業價值，另一方面吸引更多人員投入彌補人力短缺問題。

---

<sup>2</sup> 盧美秀、陳靜敏、張淑卿、李莉、金美雲、楊雅嵐（註1），頁33。

<sup>3</sup> 盧美秀、陳靜敏、張淑卿、李莉、金美雲、楊雅嵐（註1），頁33。

## 參、司法實務判決分析

### 一、照顧服務人員法律責任

#### (一) 物理治療實施（聖公媽護理之家案<sup>4</sup>）

2004年8月16日，高○○○由於本身患有多重疾病及重度身心障礙，因此入住於被告甲擔任負責人的聖公媽護理之家，接受護理復健。被告甲聘任物理治療生乙（即被告乙）為被照顧者實施物理治療服務；聘任被告丙為聖公媽護理之家照顧服務員，協助被照顧者日常生活照顧，包含翻身、更換導尿管、更換褥瘡藥膏等。2006年8月14日，高○○○因心臟衰竭死亡，死亡時有左腳嚴重垂足、背部褥瘡、尿道發炎的情況。

本案爭點為：物理治療生乙（即被告乙）實施物理治療計畫是否過失導致高○○○罹患垂足，是否因照顧服務員丙（即被告丙）過失未翻身導致高○○○患有褥瘡。首先，關於被告乙實施物理治療計畫是否過失導致高○○○罹患垂足，「垂足」（drop foot）在醫學上意義為病人仰臥時，腳板向下垂落，是病患長期臥床可能有的症狀，可經由持續性物理治療預防改善，因此才有探討是否因被告等人未妥善實施物理治療計畫而導致垂足問題。對於這個問題，法院參酌當時行政院衛生署出具的鑑定意見及高○○○的復健會診單等資料，認定高○○○於入住被告護理之家時即有垂足症狀，而非入住後因被告乙未妥善實施物理治療計畫所致，此外該院都有定期實施物理治療及配合穿戴輔具，因而認為對於高○○○的垂足並非因未妥善實施物理治療計畫所致。

<sup>4</sup> 臺灣高雄地方法院97年度醫字第6號民事判決、臺灣高等法院高雄分院99年度再易字第26號民事判決。

其次，關於高○○○是否因被告丙過失未翻身導致患有褥瘡，當時行政院衛生署的鑑定意見稱：「對於長期臥床病人，護理的原則皆是固定兩小時翻身一次，以避免長時間壓迫同一部位造成循環不良產生褥瘡。而褥瘡一旦產生，除了避免進一步的壓迫外，保持傷口的清潔、使用特殊的敷料或是使用外科手術清創，皆須因褥瘡的嚴重程度而有不一樣的處置。」

法院以此為依據，認定高○○○出院時褥瘡已有所改善，經查被告丙也有持續塗抹藥物並定期為高○○○翻身，可見褥瘡並非被告丙未翻身導致，而是入住護理之家時即有此種症狀，並在被告丙照顧後，出院後有所改善，因此高○○○並非因被告丙並未有過失未翻身狀況，與被害人患有褥瘡並無關連，最終認定被告均無過失。

## （二）導尿管適當放置（高雄聯合醫院護理之家案<sup>5</sup>）

2006年6月22日，原告入住高雄市立聯合醫院附設護理之家，同年8月31日凌晨，因血尿造成血塊阻塞導尿管，導致排尿不順，而送至高雄市立聯合醫院治療。後來原告以該護理之家照顧不當，亦即認為血尿是因護理之家護理人員裝置導尿管不當所致，而以健康權被侵害為由向該護理之家提起侵權行為損害賠償之訴。

本案爭點為：原告血尿導致血塊阻塞導尿管，是否因被告護理之家照顧不當，即裝置導尿管不當所致？依據高雄市立聯合醫院針對法院上述問題的函覆，指出原告患有前列腺肥大導致尿液滯留，而有放置導尿管的必要，而導尿管放置本有可能導致血尿，原告雖認為是護理之家護理人員放置導尿管不當所

---

<sup>5</sup> 臺灣高雄地方法院 96 年度雄簡字第 2809 號民事判決。

致，但縱使是專科醫師置換導尿管，仍有血尿可能。而原告的主治醫師也認為原告當時膀胱脹大，本應立即置換導尿管，且置換後情形有所好轉，可見置換導尿管行為並無疏失。法院依據上述說法認為原告尚未充分證明其症狀是因護理之家護理人員置換導尿管有誤，才導致血尿及血塊阻塞，而認為被告並無過失，而為原告敗訴判決。

### （三）小結

由於注意義務標準的認定，涉及專業照顧技術，因此法院在處理類似案件時，多半須借助機關鑑定意見、證人證言或機構函覆，以釐清法律責任。然而，法院針對這類案件，有時以機關鑑定意見為依據，有時則以證人證言、機構函覆為依據，不利於注意義務標準的建立，理由為標準的建立，應有客觀的基礎，以避免對於專業意見的質疑。

本文判決中即出現上述問題。關於物理治療實施的聖公媽護理之家案，所採用的注意義務標準的認定依據為「衛生福利部鑑定意見」；關於導尿管適當放置的高雄聯合醫院護理之家案，則是採用「高雄聯合醫院函覆」及「被害人主治醫師函覆」。對於前案所採用的衛生福利部鑑定意見，作為注意義務標準的認定依據而言，是較專業且客觀的；反之，後案所用的高雄聯合醫院及被害人主治醫師的函覆，僅適合用於事實的答覆，並不適合以專業意見作為裁判基礎。因此，本文建議涉及專業照顧技術作為注意義務認定依據的案件時，法院針對專業意見的提供，應盡量請客觀中立的專業機關出具鑑定意見或函覆，以避免後續問題。

## 二、機構負責人法律責任

### (一) 行動掌控與跌落 (祥恩養護中心案<sup>6</sup>)

被告甲是臺北縣 (現改制為新北市) 私立翔恩老人養護中心的負責人, 被告乙則為該養護中心的主任。2004 年 11 月 12 日, 陳○進入翔恩養護中心接受照顧, 該養護中心每日有午休時間 12 時 30 分至下午 2 時 30 分, 養護中心內被照顧者於下午 2 時 30 分用完點心後即可自由活動。2004 年 11 月 17 日下午 3 時, 陳○獨自行走至養護中心二樓 201 號房觀看窗外, 卻跌落一樓, 發生骨折傷害。被告甲、乙得知陳○跌落一樓後, 於同日下午 3 時 39 分通知救護車緊急送醫, 手術後仍持續進行呼吸照護治療。於 2006 年 1 月 16 日, 陳○因心肺衰竭死亡。

本案爭點為: 被告養護中心於事故發生時是否符合人力規範及建築規範、被告是否未盡行動控制注意義務導致陳○跌落、被告是否延誤送醫導致陳○死亡。首先, 關於被告養護中心於事故發生時是否符合人力規範及建築規範, 依據老人福利機構設立標準規定, 小型養護機構應有主任一人、機構內至少一名護理人員、每位被照顧者至少一名照顧服務員的配置, 經查被告養護中心於事故發生時符合人力配置規範。另外依據當時建築技術規則第 108 條對於建築物窗戶長寬及距離地面距離都有所規範, 而被告養護中心中被害人墜落房間的窗戶也符合該規範要求。因此, 被告養護中心於事故發生時確實符合人力規範及建築規範。

其次, 關於被告是否未盡行動控制注意義務導致陳○跌落, 經查陳○是於下午進食後自由活動時間自行進入無人在內的房

<sup>6</sup> 臺灣士林地方法院 96 年度訴字第 65 號民事判決。

間，並從該房間窗戶墜落，而養護中心雖應對於機構內受照顧者的行動加以掌控，但無從 24 小時監控，而當時機構已符合人力及建築相關規範，因此法院認為被告已盡行動控制的注意義務。最後，關於被告是否延誤送醫導致陳○死亡，經查陳○雖然從高處墜落，但僅有多處骨折情形，並無生命危險，陳○死亡是因為於醫院住院時心肺衰竭導致，陳○骨折傷害縱然和死亡結果間接相關，但與送醫時間無關，因此並無延誤送醫問題，而認定無因果關係。綜上所述，法院最終認為被告不負侵權行為損害賠償責任，而為原告敗訴判決。

## （二）行動掌控與走失（吉翔護理之家案<sup>7</sup>）

賴○○○於 2000 年間因精神分裂症進入吉翔護理之家接受照顧，被告則是吉翔護理之家的負責人。2002 年 12 月 20 日中午，賴○○○自吉翔護理之家獨自外出，因體力不支倒地，轉送遊民收容中心。2002 年 12 月 21 日中午，遊民收容中心發現賴○○○心臟動脈阻塞休克，緊急送往耕莘醫院急救，但仍於同日 12 時 37 分不治死亡。

本案爭點為：被告是否未盡行動掌控的注意義務而導致賴○○○走失死亡，就此可分為被告是否未盡行動控制的注意義務，以及若未盡注意義務是否導致賴○○○走失死亡兩點觀察。首先，關於被告是否未盡行動控制的注意義務，法院認為賴○○○行動不便，被告護理之家應對被害人的行動多加注意，否則若賴○○○私自外出可能產生危險結果，且經查該護理之家設置有門禁管制及監視設備，被告卻稱不知道賴○○○行跡，應屬未盡行動控制的注意義務。

<sup>7</sup> 士林地方法院 92 年度自字 60 號刑事裁定、臺灣高等法院 93 年度上訴字 1809 號刑事判決，一審裁定補正證據、二審原告上訴駁回。

然而，被告雖未盡行動控制的注意義務，但被告未盡注意義務是否導致賴○○○走失死亡，則仍要檢視其間是否成立因果關係而定。法院經查賴○○○走失時具備完全意識能力，並沒有意識不清楚的狀況，且鑑定結果上賴○○○是因心臟冠狀動脈粥化阻塞而死亡，而冠狀動脈阻塞並非一朝一夕的結果，為自然死亡，因而認定被告雖然未盡行動控制的注意義務，但賴○○○死亡並非因為被告未盡注意義務所致，兩者間無因果關係，而為被告無罪判決。

### （三）小結

由於機構負責人管理機構是以被照顧者的安全為主要目的，因此確實掌控被照顧者的行動，便是重要的課題。然而，當被照顧者因機構負責人未確實掌握行動，而有走失或跌落等情形，所導致的實害結果是否可以歸責於機構負責人，須視機構負責人是否違反掌握被照顧者行動的注意義務而定。

本文判決中，關於行動掌控與跌落的祥恩養護中心案中，法院以機構當時人力配置，已符合老人福利機構設立標準；被照顧者跌落的窗戶，也以符合建築技術規則為由，而認定機構負責人已盡行動掌控義務。理由是，無法期待機構負責人及照顧服務人員，能夠 24 小時掌控被照顧者行蹤。然而，在關於行動掌控與走失的吉翔護理之家案中，法院認定機構負責人未盡行動掌控義務，卻未如祥恩養護中心案中的法院論理過程，提出如何認定行動掌控注意義務是否違反的依據。

本文認為，法院是否可以僅僅以機構符合人力規範及建築規範，便直接認定機構負責人未違反行動掌控的注意義務，固然是有疑義的。但於吉翔護理之家案中，法院根本未討論認定

機構負責人行動控制注意義務認定的基礎，但論理上缺陷更大。本文建議，法院在行動控制相關注意義務認定時，應以人力規範及建築規範為標準之一，再依據鑑定意見或勘驗結果，作符合個案的認定，較能做出正確裁判。

## 肆、法律責任檢討

### 一、過失責任與注意義務的意義

#### (一) 刑法上過失責任與注意義務

刑法對於侵害法益行為的處罰，採取了「過失責任原則」，即侵害法益的行為，若非出於行為人的故意或過失，不得加以處罰，由此可看出刑法並不採取無過失責任的立法模式<sup>8</sup>。而依據刑法第14條第1項：「行為人雖非故意，但按其情節應注意，並能注意，而不注意者，為過失」，以及刑法第14條第2項：「行為人對於構成犯罪的事實，雖預見其能發生而確信其不發生者，以過失論」，可以將刑法過失犯分為兩種型態，前者稱為「有認識過失」，後者稱為「無認識過失」。不論何種型態，都須透過刑事上過失犯的不法構成要件審查，即：結果出現、客觀必要注意義務違反、二者有因果關係、客觀可歸責，其中「客觀必要注意義務違反」包含違反注意義務內容、對結果有客觀預見可能性<sup>9</sup>。

刑法上過失犯不法構成要件的審查，最重要的便是審查行為人是否違反客觀必要注意義務。該構成要件的審查步驟包含

<sup>8</sup> 刑法第12條：「行為非出於故意或過失者，不罰。」

<sup>9</sup> 王皇玉，刑法總則，4版，頁501-514（2018年）。

確認行為人是否違反注意義務內容，以及行為人是否對於結果有客觀預見可能性。首先，違反注意義務內容方面，「注意義務」指根據科學知識、邏輯推理或生活經驗的累積，而形成的規則，若違反該規則，將導致危險結果的發生，因此注意義務內容可能是一般經驗法則或專業規範<sup>10</sup>。

其次，結果的客觀預見可能性方面，要求此項要件是因行為人需要對危險結果的發生有可預見性，才能透過調整行為、放棄不為、提高安全措施等，以避免可預見的危險結果發生。因此，並非只要行為人違反行政規章或標準作業程序所載事項，即可認定行為人成立刑法上過失犯，而須進一步審查行為人是否對於危險結果的發生具有預見可能性，才可認定行為人的過失犯罪是否成立<sup>11</sup>。

## （二）民法上過失責任與注意義務

民事過失責任方面，較常涉及的是侵權行為法過失責任問題，依據民法第 184 條第 1 項前段規定：「因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。」由此，可以歸納出侵權責任的六個構成要件，即加害行為、侵害權利或利益、故意或過失、違法性、因果關係、損害。其中，「故意或過失」的要求，是因侵權責任原則上採取過失責任主義，行為人必須有故意或過失，始負損害賠償責任。至於「因果關係」的要求，則是損害的發生，必須是加害人行為所導致的結果，加害人才應負責<sup>12</sup>。

---

<sup>10</sup> 王皇玉（註9），頁 501-502。

<sup>11</sup> 王皇玉（註9），頁 503-504。

<sup>12</sup> 陳聰富，債法總論（一）：侵權行為法原理，2版，頁40-41（2018年）。

侵權行為法過失的概念，從過去學說援用刑法第 14 條規定，以「應注意能注意而不注意」的主觀心理概念為判斷基礎，演變至今，最近學說傾向於過失概念客觀化，以「怠於為交易上必要注意」作為判斷基礎。對於學說對於民法過失概念的分歧，學者陳聰富指出：「過失概念無論採取『應注意能注意而不注意』，或『怠於為交易上所必要之注意』，均以行為人對被害人具有注意義務為前提，且行為人違反對於受害人之注意義務，始構成過失責任。換言之，過失的概念，係由『注意義務之存在』，及『違反注意義務』二項要素所構成。」<sup>13</sup>

因此，民法侵權行為責任的過失判斷，取決於是否存在注意義務，以及是否違反注意義務。注意義務可能來源自法令上義務、契約上義務或專門職業人員因任務承擔的責任，在長期照顧服務機構人員民法上過失責任的來源上，由於被照顧者入住長期照顧服務機構前均會簽訂長期照顧契約，因此以契約上義務作為注意義務來源最為常見。

至於「違反注意義務」此項要素，近來由於民法過失概念客觀化的浪潮，多以英美法上「理性之人」（a reasonable person）的注意標準作為認定基礎。所謂理性人的注意標準，是指在個案判斷時，一般具有良知與理性而小心謹慎之人，在相同情況下，作出所不會從事的行為，或不作應從事的行為，有這二種情況，即構成注意義務的違反<sup>14</sup>。我國實務基於相同概念，以「善良管理人注意程度」，作為行為人是否違反注意義務的判斷基礎。所謂善良管理人的注意程度，是以一般具有相當專業知識經驗且勤勉負責之人，在相同情況下，是否能預見

---

<sup>13</sup> 陳聰富（註 12），頁 201。

<sup>14</sup> 陳聰富（註 12），頁 226-227。

並避免或防止損害結果的發生為判準<sup>15</sup>。

## 二、注意義務標準

### (一) 長照機構人員注意義務標準的建立

至於如何認定注意義務的違反，並非一簡單的問題，有鑑於照顧服務的提供，可能是護理行為或單純照顧行為的性質，雖然仍須符合一般過失要件的要求，但在過失認定上勢必有不同的認定標準。醫療上注意義務的認定標準，是過去實務及學說常討論的議題，由於醫療行為具備科學性及不確定性，因此在過失認定上便不能以以往認定標準等同視之，在此不妨加以敘述，作為長期照顧服務注意義務認定的參考。

學者曾淑瑜指出，依據刑法第 14 條第 1 項規定，於行為人應注意、能注意，而不注意的情形下，須負擔過失責任，然而醫療行為涉及專業性，並非一般人所可以理解，因此往往須藉由專業鑑定認定以釐清有無醫療過失，該鑑定結果便會作為法官認定過失的重要依據之一。由於醫療行為具備不確定性，對於過失的認定，實務上多半以是否符合「醫療常規」為判斷標準，換言之，只要被告醫療行為符合醫療常規，即符合一般同等條件醫師所共同遵循執行的醫療程序及方法，便可認定已遵守注意義務<sup>16</sup>。

若長照機構人員的過失責任也如醫療注意義務認定標準處理，也並非不可比擬，在照顧服務人員照護指引及訓練手冊中均有明確規範各種照顧行為的應依循流程，應可作為常規之一

---

<sup>15</sup> 陳聰富（註 12），頁 228。

<sup>16</sup> 曾淑瑜，醫療倫理與法律 15 講，頁 108（2010 年 3 月）。

部；而護理人員對於護理行為也有相關準則規範，均可作為過失認定的標準，未必不夠明確，也是可以操作的基準。但最高法院最近則對於上述醫療注意義務的說法有所修正，提出見解如下：「醫師為具專門職業技能之人，其執行醫療之際，應盡善良管理人之注意義務，就醫療個案，本於診療當時之醫學知識，審酌病人之病情、醫療行為之價值與風險及避免損害發生之成本暨醫院層級等因素，綜合判斷而為適當之醫療，始得謂符合醫療水準而無過失；至於醫療常規，為醫療處置之一般最低標準，醫師依據醫療常規所進行之醫療行為，非可皆認為已盡醫療水準之注意義務。」<sup>17</sup>

本判決有別於以往僅使用醫療常規作為注意義務的認定依據，而明確揭示了「醫療水準」的概念。所謂的醫療水準，是指在臨床醫療上已達到一般醫師普遍實施的治療方法，該治療方法在臨床醫學界經廣泛介紹而獲得共識，且是具有臨床實踐可能性的醫療方式。<sup>18</sup>換言之，若某種治療方法已獲得客觀肯定、相當程度的普遍化，可以期待一般執業醫師都知道，便可作為認定該治療方法是醫療行為的醫療水準，進而得以作為認定注意義務的根據。<sup>19</sup>由本判決可知，法院對於醫療過失的認定標準有所變更，醫療人員縱然未違反醫療常規，在醫療行為未符合醫療水準之情況下，仍有可能被認定違反注意義務而有過失。

因此，若長期照顧服務人員注意義務的認定要沿用醫療上

---

<sup>17</sup> 參照最高法院 106 年度臺上字第 227 號民事判決，此外在該判決所提到的醫療水準如何認定，可參照最高法院 105 年度臺上字第 182 號民事判決的敘述。

<sup>18</sup> 陳聰富，醫療責任的形成與展開，頁 337-338（2014 年）。

<sup>19</sup> 黃鈺瑛，從醫療水準談婦產科醫療責任注意義務之認定，律師雜誌，308 期，頁 44-45（2005 年 5 月）。

注意義務認定的標準，則不能不注意實務上對於醫療注意義務的認定，已不再是呆板認定有無違反醫療常規，仍須就個案情況予以考量。由上述醫療水準的概念，我們可以對於「照顧水準」如此定義，即若某種照顧方法已獲得客觀肯定、相當程度的普遍化，可以期待照顧服務人員都知道，便可作為認定該照顧方法是照顧行為的照顧水準。進而，於長照機構人員涉及法律上過失責任時，若欲比擬醫療過失認定處理，除審查是否符合照護指引及訓練手冊等常規要求外，也須一併考量長照機構設施、環境、人力因素等作個案認定，才符合法院最近見解的意旨。

綜言之，針對長照服務人員民事及刑事過失責任的認定，雖然有所不同，但由於其並非可以一般過失責任標準加以認定，因此藉由醫療注意義務的認定方式，可以照護指引及訓練手冊規範作為認定上的常規依據。但由於法院對於醫療注意義務認定的見解有所修正，因此不可以常規內容是否符合作為認定過失的唯一判斷基準，而必須一併考量個案情形加以認定。

然而，此處有2個疑慮。其一，即長照機構的過失責任認定，是否確實可以比照醫療機構的過失責任認定呢？由於長照機構與醫療機構存在不少差異，如收入來源不同，醫療機構收入主要來自全民健康保險的給付，長照機構則多仰賴被照顧者照顧費用的支付，因而產生這個疑慮。但本文認為，雖然醫療機構與長照機構有一些差異之處，但這可以在長照機構注意義務標準的發展更趨成熟時，加以細緻區分討論。如今長照機構人員注意義務標準仍待發展的情況下，只能藉由較相近機構的注意義務標準發展過程，作為借鑑，待長照機構相關討論充足後，再作區分討論，較為妥適。

其二，上述判決以醫療水準作為注意義務判斷標準，而醫療水準在不同機構是有所差異的，如此是否合理？確實，對於長照機構人員而言，這種認定方法將使注意義務標準，由固定的常規變為浮動的水準，使長照機構人員對於是否違反注意義務無法確定。然而，本文認為，以常規作為長照機構人員是否違反注意義務的判斷標準，容易使法院認定時僅專注於行政命令、機構規範的規定，而非機構當時實際的情況。因此，以照顧水準作為機構服務人員注意義務的判準，仍有其意義，但在未來法院判決的發展上，仍須注意判決標準的一致性，以避免相似案件認定歧異。

## （二）照顧常規與照顧水準

有關照顧常規與照顧水準何者適合作為長期照顧服務機構人員是否違反注意義務的判斷基準，目前我國法院判決多以各長照機構照顧常規如何規定為判準，以下舉 3 個判決加以敘述，以說明法院實務上對於照顧常規作為注意義務判準的操作方法為何。

第 1 案為「巡視常規案」：王○○入住於佳醫護理之家，於 2014 年 7 月 9 日晚上 6 時至 7 時 45 分間發生呼吸停止狀況，但負責被害人的照顧服務員在該期間未發現王○○呼吸停止的情況，待發現後送醫，最後仍不治身亡。法院審查佳醫護理之家有關巡視病房的照顧常規後，認為該照顧常規僅規定照顧服務員每 1 至 2 小時應進入病房巡視被照顧者情況，而被告照顧服務員並未違反該常規的巡視間距要求，未違反注意義務，不負民法上侵權責任<sup>20</sup>。

<sup>20</sup> 臺灣臺中地方法院 105 年醫字第 19 號民事判決、臺灣高等法院臺中分院 106 年醫上易字第 3 號民事判決。

第 2 案為「洗澡常規案」：吳○○入住於至善安養中心，平常即有躁動情形，於 2008 年 2 月 9 日照顧服務員為吳○○洗澡時，面對水龍頭，因躁動撞擊水龍頭重傷，送醫後不治身亡。法院調查後發現，事件發生於 2008 年 2 月 9 日，所適用的至善安養中心相關洗澡照顧常規，是 2006 年 5 月 1 日的修訂版本。該版本常規並未就為被照顧者洗澡是否應將洗澡椅背對水龍頭有任何規定，直到 2008 年 3 月 1 日才列入洗澡相關照顧常規中，以防止被照顧者躁動，而有危險結果發生。因此，基於注意義務是否違反的判斷時點應以「行為時」為判斷，而事件發生時至善安養中心的照顧常規未對「洗澡應將洗澡椅背對水龍頭」有任何規定，而認定被告照顧服務員未違反注意義務<sup>21</sup>。

第 3 案為「檢測常規案」：林○○罹患糖尿病，有檢測血糖之需求，但原告（被害人之子女）主張林○○入住中敏護理之家後，該護理之家的照顧服務員未每日為被害人檢測血糖，致使被害人病情未得到控制，而導致傷害結果。法院審查後認為依據中敏護理之家檢測血糖相關的照顧常規，施打胰島素患者才須每日檢測血糖，被害人屬於口服糖尿病藥物患者，不須每日檢測血糖，因此認定未違反照顧常規，而未違反注意義務<sup>22,23</sup>。

由前述 3 個判決案例可知，法院對於長期照顧服務機構人

---

<sup>21</sup> 臺灣士林地方法院 99 年訴字第 1141 號民事判決。

<sup>22</sup> 臺灣桃園地方法院 102 年度訴字第 899 號民事判決。

<sup>23</sup> 依據衛生福利部 105 年 8 月 26 日衛部醫字第 1050021772 號函釋，血糖檢測行為屬於醫療輔助行為，係提供醫師診斷與治療之參考依據，得由護理人員、醫事檢驗人員依醫師指示為之。因此，本案中照顧服務員依據前揭函釋，不得基於診斷與治療參考依據的目的，而為被照顧者檢測血糖。在此感謝審查者的提醒與指正。

員是否違反注意義務的判斷基準，多以各長照機構照顧常規為依據，尚未有利用照顧水準為注意義務判斷標準的判決。因此，這些使用照顧常規作為注意義務判斷標準的判決，所帶來的啟示如下：其一，對於刑法上注意義務違反的判斷流程而言，縱使行為人違反該所屬長照機構的照顧常規，也不必然違反注意義務，仍要審查行為人對於結果的發生有無預見可能性，始可作為歸責行為人的依據。其二，照顧常規是以「各」長照機構常規為準，可以想見不同機構設備、業務特性等因素將影響該機構照顧常規的制訂，而不同照顧常規也將影響法院對於注意義務是否違反的判斷。其三，若將來有以「照顧水準」作為注意義務判斷標準的構想，則除了可從醫療水準相關判決討論借鑑外，也有待法院操作照顧水準的案例數量增加，以做為深化討論的基礎。

### 三、注意義務標準的檢討

由本文所討論法院判決可知，有關長照機構人員過失責任注意義務標準，法院以各機構照顧常規作為認定標準，並使用機關函覆、證人證言、鑑定意見等做為認定依據，所適用注意義務標準及認定依據不一，甚至於類似案件都可能適用不同認定標準，而產生裁判結果的疑慮。此外，法院習於以照顧常規作為注意義務標準，並以機關函覆、證人證言、鑑定意見等內容，直接做為認定照顧常規的依據。然而法院具有認事用法的職權，似乎仍應實質審查，因此僅以上述規定做為認定基礎有所疑義。最後，法院若引進照顧水準作為注意義務標準，其可行性及優缺點為何，也是爭議所在。

首先，類似案件注意義務標準不一的問題。如有關物理治

療實施的聖公媽護理之家案，與有關導尿管適當放置的高雄聯合醫院護理之家案，二案都因涉及需求專業醫學判斷作為照顧服務人員注意義務認定的重要參考，而同有對於專家意見的需求。然而，前者所採的是「衛生福利部鑑定意見」，後者則採「高雄聯合醫院函覆」及「被害人主治醫師函覆」，類似案件卻適用不同的注意義務標準的認定依據，不僅有相同案件不同處理的疑慮，後者更有球員兼裁判之嫌。又如有關行動掌控與跌落的祥恩養護中心案，與有關行動掌控與走失的吉翔護理之家案，二案都涉及機構負責人行動掌控義務的認定，但前者以老人福利機構設立標準為注意義務標準，後者則根本未提及以何者作為認定標準，也出現了注意義務標準不一的問題。

其次，法院直接以照顧常規作為注意義務標準的妥適性問題。由本文所討論的判決可以發現，有關物理治療實施的聖公媽護理之家案，與有關導尿管適當放置的高雄聯合醫院護理之家案，是以專家及機關函覆作為認定照顧常規的依據；有關行動掌控與跌落的祥恩養護中心案，是以行政命令作為認定照顧常規的依據；巡視常規案、洗澡常規案、檢測常規案，則是以「個別」機構內照顧常規作為注意義務標準。

本文發現，無論是法院對於長照機構人員注意義務標準不一的問題，或是法院直接以照顧常規作為注意義務標準的妥適性問題，都起因於法院習以各機構照顧常規直接作為認定依據，且並未在類似案件使用相同認定依據所導致。法院基於認事用法的權責，縱使使用各種注意義務標準作為裁判參考，仍應實質審查個案情況，以作適法裁判，避免注意義務認定機械化及裁判結果歧異的問題。

最後，引進照顧水準於法院注意義務標準判斷的可行性及優缺點問題。本文認為，基於保護機構內被照顧者安全的目的出發，採用照顧水準作為照顧服務人員注意義務認定標準，較採用照顧常規作為注意義務認定標準為佳。理由有二：

- 一、較符合個案實際情況。若法院持續使用各機構照顧常規作為注意義務標準，則注意義務的認定將單純由照顧常規做機械式認定，但各機構照顧常規的規範是否合理，而可以契合案件發生時機構情況，則不無疑慮。反觀以照顧水準作為注意義務標準，保留了法院認事用法的空間，較能兼顧個案實際情況。
- 二、可解決類似案件注意義務標準不一的問題。正因各機構照顧常規的規定不盡相同，案件發生時各機構人力、設施等情況也有所不同，因此使用照顧常規作為注意義務標準，容易產生類似案件注意義務標準不一的情況發生，如上例可知。反觀若使用照顧水準作為注意義務標準，除審查是否案件是否符合照顧常規要求外，也須一併考量長照機構設施、環境、人力因素等作認定，不易產生注意義務標準不一的問題。

正因前述理由，本文建議法院在審查長照機構人員有無違反注意義務時，可以參考醫療水準的發展，引進照顧水準的概念於個案審查中。如此一來，法院仍然可以照顧常規作為裁判參考，但僅作為注意義務標準之一，法院仍應視個案長照機構設施、被照顧者情況、損害成因等綜合判斷，以符合個案情形，避免機械化操作注意義務標準，而能發揮法院實質審查的功能。

## 伍、結論

在本文論述中，可以看出法院目前對於長照機構人員相關法律案件，雖有指出作為注意義務認定的依據，但所用標準來源並不一致。如此一來，導致了類似案件的責任判定上，由於注意義務標準的不同，認定結果也有所不同，進而影響判決結果。因此，本文認為，在長期照顧服務機構人員法律案件中，對於被告注意義務的認定，應建立注意義務標準；且該標準並非僵化的，而是能適應個案情況調整。

首先，在照顧服務員相關案件注意義務的認定，可參考法院近來對於醫療水準的發展，利用判決累積「照顧水準」概念，並將照顧水準作為注意義務認定的標準。因此，在法院認定時，建議法院可利用機關鑑定或實地勘驗，以了解案發時長期照顧服務機構的實際情況，將照顧常規作為注意義務標準之一，並視情況調整注意義務認定的基礎。其次，在機構負責人相關案件注意義務的認定，同樣可以各長照機構的內部規範及主管機關設立標準為認定依據之一，在了解機構實際情形後，再行調整注意義務認定的標準。如此一來，較能避免僵化認定注意義務的問題，又可兼顧實際情形，以維護被照顧者安全為出發點，使裁判結果更為正確。

長照機構人員法律責任注意義務的問題，不僅影響長照機構人員，包含照顧服務人員及機構負責人，也深刻影響長照機構被照顧者安全，而被照顧者機構安全將影響長照政策及產業的發展，而這正是本文想解決的問題，透過長照機構人員注意義務標準的建立，希望能達到維護機構內被照顧者安全的目標。

## 《法律與生命科學》徵稿規則

- 一、本期刊原於 2007~2010 年間由國立清華大學生物倫理與法律中心獨立發行。自 2016 年 3 月起重新復刊，並更改為由國立清華大學生物倫理與法律中心與臺北醫學大學醫療暨生物科技法律研究所聯合發行。
- 二、本刊為自由開放公共學術論壇，宗旨為促進資訊與觀念交流，鼓勵研究者發展新思想並進行深度討論。本刊每年發行兩期，於六月及十二月出刊。
- 三、本刊徵稿範圍如下：與生命科學之法律、倫理、社會議題相關論文、短論、譯作、書評、實證研究調查報告、學術研究動態等著作，尤其歡迎新議題、新觀點、新產業之跨學科研究著作。
- 四、本刊不接受一稿兩投。投稿研究論文者須經雙向匿名審查程序。來稿若經審查通過，作者須簽署「著作授權同意書」，授權本刊或本刊合作機構以紙本與數位方式出版、重製，並得以網路、電子資料庫方式利用，但此項授權不影響作者本人或授權他人使用之權利。
- 五、研究論文來稿以六千至一萬五千字（含本文與註釋）為原則。檔案請以「法律與生命科學投稿」為主旨傳送至：[medlaw@tmu.edu.tw](mailto:medlaw@tmu.edu.tw) 或 [bic@my.nthu.edu.tw](mailto:bic@my.nthu.edu.tw)。來信並請附上作者姓名、通訊地址、職稱。本刊不提供稿費，但提供作者排版完成作品之電子檔及紙本留存。

六、研究論文來稿，請依《中研院法學期刊》格式引註。

<http://publication.iias.sinica.edu.tw/journal/example.pdf>

七、接受刊登後，請作者提供以下資訊；其餘資訊恕將刪除，不另行通知作者。

(1) 作者姓名；任職單位 / 投稿身份；接受獎補助之名稱及編號（若有）。

(2) 簡目：以二欄呈現並環繞單線框線。圖例如下：

目 次	
壹、前言：細胞及基因治療產品管理法草案之背景	六、捐贈異體細胞未排除人體器官移植條例及人工生殖法適用
貳、草案規範要點與評論	七、廣告主體資格限制過於嚴格
一、以「專法」而非「藥事法專章」規範細胞及基因治療產品	八、草案刑罰過重違反比例原則
二、細胞治療產品分為二類	(一) 違法製造、輸入刑責過重
三、「加工細胞治療產品」定義過於廣泛	(二) 違反優良操作規範刑責過重
四、暫時性許可證條件仍相當嚴格	參、結語：大部分並未鬆綁而且更加嚴厲的細胞治療專法
五、草案未釐清「醫療技術」或「產品」之管制架構	
(一) 草案未放寬醫療行為及臨床試驗規範	
(二) 草案未整合管理「醫療技術」及「產品」	

(3) 摘要；關鍵字；謝詞（若有）。