

糾 正 案 文

壹、被糾正機關：新北市政府衛生局。

貳、案由：新北市政府衛生局於接獲菲律賓籍家庭看護工C君投訴須對被照顧者執行抽痰或抽吸清潔口腔分泌物，恐涉及違反醫療行為之爭議案件，並未訪視調查，僅憑該府勞工局訪談紀錄即認定C君所為非屬醫療行為，後因C君遭廢止聘僱許可，於112年8月15日出境返國，核有違失，爰依法提案糾正。

參、事實與理由：

據訴，菲律賓籍移工C君被迫簽立切結書，且其雇主疑涉有違法扣薪，及指派許可以外及違反醫事法規之照顧工作等情事，陳請准予轉換雇主，詎遭勞動部廢止其之聘僱許可，並經內政部移民署廢止其居留許可並要求依限離境，損及權益等情案。究勞動部及新北市政府等權責機關處理本案之始末及法令依據為何？相關查處作為是否允當？另外籍移工對重症或身心障礙者執行抽痰等照顧工作，是否涉及醫療行為？現行醫事規定是否周妥？均有深入調查之必要案，爰申請自動調查。

本案經調閱衛生福利部（下稱衛福部）¹、勞動部²、新北市政府衛生局³、勞工局等相關機關卷證資料，並於民國(下同)112年11月29日上午下午分別辦理2場次諮詢會議，並分別於112年11月21日、113年1月4日詢問新北市

¹ 衛福部112年12月28日衛部顧字第1121963764號函、112年12月29日衛部顧字第1120040936號函。

² 勞動部112年11月3日勞動發管字第1120516472號函。

³ 新北市政府112年10月13日新北府勞外字第1121971195號函。

政府衛生局、勞工局、衛福部、勞動部勞動力發展署(下稱勞發署)等相關機關主管及承辦人員,已調查完畢。經調查發現,新北市政府衛生局未詳予訪視調查釐清本案爭議,確有違失,應予糾正促其注意改善。茲臚列事實與理由如下:

衛福部106年8月23日函釋⁴指出,抽痰屬醫療行為,應由醫師親自為之,或由護理人員依醫師指示為之,外籍移工不可從事,勞動部指出,外籍家庭看護工服務範疇不得涉醫療及護理行為。同函釋並指出,對被照顧者口腔內(懸壅垂之前)或人工氣導管內分泌物之清潔、抽吸或移除,未涉及醫療專業判斷,僅係個案身體照顧服務,非屬醫療業務之行為,得由非醫事人員執行,如應家屬、個案要求並徵得非醫事人員同意下,可執行之。查菲律賓籍移工C君受僱來臺從事家庭看護工作,須對被照顧者執行抽痰或抽吸清潔口腔分泌物工作,因C君欠缺相關專業而心生恐懼,遂申請終止聘僱契約並申請轉換雇主,遭雇主拒絕。由上可知,對被照顧者係執行抽痰或抽吸清潔分泌物之工作,顯未獲C君同意。實務上抽痰或抽吸分泌物實難區分,需賴相關人員調查訪視,依專業判斷以釐清是否涉及醫療行為,新北市政府勞工局於接獲上開申訴案件轉請該府衛生局協助釐清C君所為究為抽痰或僅清潔分泌物,惟該府衛生局僅憑勞工局111年7月5日訪談紀錄即認定C君所為非屬醫療行為,並未訪視調查。後因C君未履行契約、無就業服務法第59條第1項⁵各款所列得轉換雇主事由,遭廢止聘僱許可,於

⁴ 衛福部106年8月23日衛部護字第1061665751號函。

⁵ 就業服務法第59條第1項規定:「外國人受聘僱從事第四十六條第一項第八款至第十一款規定之工作,有下列情事之一者,經中央主管機關核准,得轉換雇主或工作:一、雇主或被看護者死亡或移民者。二、船舶被扣押、沈沒或修繕而無法繼續作業者。三、雇主關廠、歇業或不依勞動契約給付工作報酬經終止勞動契約者。四、其他不可歸責於受聘僱外國人之事由者。」

112年8月15日出境返國。新北市政府衛生局核有違失。

一、衛福部106年8月23日函釋指出，抽痰屬醫療行為，或由護理人員依醫師指示為之，外籍移工不可從事，勞動部亦指出雇主不得指派所聘僱之外國人從事涉醫療及護理之行為，其相關規定如下：

(一)醫師法第28條規定：「未取得合法醫師資格，執行醫療業務，除有下列情形之一者外，處6個月以上5年以下有期徒刑，得併科新臺幣30萬元以上150萬元以下罰金：一、在中央主管機關認可之醫療機構，於醫師指導下實習之醫學院、校學生或畢業生。二、在醫療機構於醫師指示下之護理人員、助產人員或其他醫事人員。三、合於第11條第1項但書規定⁶。四、臨時施行急救。五、領有中央主管機關核發效期內之短期行醫證，且符合第41條之6第2項所定辦法中有關執業登錄、地點及執行醫療業務應遵行之規定。六、外國醫事人員於教學醫院接受臨床醫療訓練或從事短期臨床醫療教學，且符合第41條之7第4項所定辦法中有關許可之地點、期間及執行醫療業務應遵行之規定。」又醫師法第28條所稱「醫療業務」，係指以醫療行為為職業而言，不問是主要業務或附屬業務，凡職業上予以機會，為非特定多數人所為之醫療行為均屬之。且醫療業務之認定，並不以收取報酬為其要件。上述所謂醫療行為，係指凡以治療、矯正或預防人體疾病、傷害、殘缺為目的，所為之診察、診斷及治療；或基於診察、診斷結果，以治療為目的，所為處方、用藥、施術或

⁶ 醫師法第11條第1項規定：「醫師非親自診察，不得施行治療、開給方劑或交付診斷書。但於山地、離島、偏僻地區或有特殊、急迫情形，為應醫療需要，得由直轄市、縣（市）主管機關指定之醫師，以通訊方式詢問病情，為之診察，開給方劑，並囑由衛生醫療機構護理人員、助產人員執行治療。」

處置等行為之全部或一部的總稱(最高法院109年度台上字第742號判決意旨參照)。

(二)前行政院勞工委員會(勞動部改制前)以102年5月28日勞職管字第1020060174號函各地方勞工行政主管機關，有關雇主指派所聘僱外籍家庭看護工從事醫療及護理行為，即涉有違反就業服務法(下稱就服法)第57條第3款規定。勞動部並表示，外籍家庭看護工從事家庭看護工作係在家庭從事身心障礙者或病患日常生活照顧等相關事務工作，服務範疇不得涉醫療及護理行為，如雇主指派所聘僱之外國人從事醫療行為，即已涉違反就服法第57條第3款規定，處新臺幣(下同)3萬至15萬元罰鍰，並依就服法第72條第3款規定，雇主有第57條第3款規定情事，且如經限期改善，屆期未改善，應廢止其招募許可及聘僱許可之一部或全部。另外國人如有不可歸責事由符合就服法第59條規定，得同意外國人轉換雇主或出國。

(三)勞動部並指出，一旦雇主聘僱未具護理人員資格者並依醫囑執行抽痰業務，勞雇雙方係違反護理人員法第37條規定，若無醫囑擅自為之，則應受醫師法第28條規定約束；有關雇主指派外國人從事醫療行為，涉及醫療法與護理人員法，相關處分應洽衛福部確認。至於移工違反法令是否應強制出境，則應依就服法立法意旨、勞動關係、違法情節之輕重及刑度(罰則)之高低、危害社會法益、妨礙社會秩序(社會安定)、對他人人身安全危害之程度等情狀綜合衡酌，判斷個案之違法情節是否符合情節重大之情形。

二、衛福部106年8月23日函釋並指出，對被照顧者口腔內(懸壅垂之前)或人工氣導管內分泌物之清潔、抽吸

或移除，未涉及醫療專業判斷，僅係個案身體照顧服務，非屬醫療業務之行為，得由非醫事人員執行，如應家屬、個案要求並徵得非醫事人員同意下，可執行之，其規定如下：

- (一)衛福部106年8月23日衛部護字第1061665751號函釋略以，口腔內(懸壅垂之前)或人工氣導管內分泌物之清潔、抽吸或移除，未涉及醫療專業判斷，僅係個案身體照顧服務，非屬醫療業務之行為，得由非醫事人員執行。
- (二)衛福部歷年來對家庭看護工涉及從事醫療行為之函釋情形，詳如下表所示。

表、衛福部歷年來對家庭看護工從事醫療行為函釋情形

函釋文號	內容摘述
改制前行政院衛生署 101年7月20日衛署照字第 1012800437號函	● 家庭看護工服務範疇不得涉及醫療及護理行為。 ● 抽痰及導尿係屬醫療行為，應由醫師親自為之，或依護理人員法，得由護理人員依醫師法指示為之。 ● 家屬接受醫療護理人員指導返家後自行照顧病人，係屬個人看顧行為，受家屬僱用之外籍看護工或照顧服務員協助家屬執行看顧行為，係屬協助家屬看顧工作。因此<u>一般病人經醫師診察後得返家休養，並出具處分胰島素注射，經指導使用方式後，可由病人於家中自行施用或由家屬協助，不受上開限制。</u>
106年8月23日衛部護字第 1061665751號函	● 抽痰係屬侵入性治療、處置，為護理人員法第24條第1項所稱醫療輔助行為之範圍，護理人員執行該項業務，依同法第2項規定，應在醫師指示下行之。另呼吸治療師亦得依呼吸治療師法等規定，依醫囑執行抽痰。 ● 為應居家、特殊教育學校、長期照顧服務機構、老人福利機構、身心障礙福利機構或早期療育機構等之重症與身心障礙者照顧需求，<u>口腔內(懸壅垂之前)或人工氣導管內分泌物之清潔、抽吸或移除，未涉及醫療專業判斷，僅係個案身體照顧服務，非屬醫療業務之行為，得由非醫事人員執行。</u>

函釋文號	內容摘述
109年8月25日衛部醫字第1091665312號函	上開106年8月23日函釋是否擴大適用於鼻腔內分泌物之清潔、抽吸或移除： ● 考量鼻黏膜較口腔脆弱，易因操作不當而出血，且鼻腔之解剖結構及目視所及範圍有限，爰不宜比照口腔內分泌物之清潔、抽吸或移除，得由非醫事人員執行；惟若使用手動吸鼻器或棉棒執行鼻腔分泌物之清潔、抽吸或移除，符合該類病人身體照顧之需要，則非屬醫療業務行為，得由非醫事人員執行。 ● 涉及機械式自動抽吸器之操作者，因風險較高，仍應由醫事人員執行。 ● 另「腸造口、胃造口、腹膜透析導管、人工血管、傷口引流管及傷口照護」等行為，係屬醫療行為，應由醫師親自執行，或由相關醫事人員依其各該專門職業法律所規定之業務，依醫囑執行之。惟為因應居家重症病人、身心障礙者或獨居民眾等之服務需求，<u>居家照顧服務員等非醫事人員於提供居家服務時，應家屬或病人之要求，協助其執行上開行為，尚無不可。</u>
111年12月19日衛部顧字第1111962807號函	抽痰行為係屬侵入性治療，僅得於醫師指示下由護理人員或呼吸治療師執行；至於口腔內（懸壅垂前）及人工氣道管內分泌物，或鼻腔內使用手動吸鼻器或棉棒執行鼻腔分泌物之清潔、抽吸或移除，係考量居家個案照顧需求，如應家屬、個案要求並徵得非醫事人員同意下，可執行之。

資料來源：本院依據衛福部查復資料匯整製表。

（三）又，本案事發後，衛福部111年12月19日函略以：「涉及機械式自動抽吸器之操作者，因風險較高，仍應由醫事人員執行」、「抽痰行為係屬侵入性治療，僅得於醫師指示下由護理人員或呼吸治療師執行；至於口腔內（懸壅垂前）及人工氣道管內分泌物，或鼻腔內使用手動吸鼻器或棉棒執行鼻腔分泌物之清潔、抽吸或移除，係考量居家個案照顧需求，如

應家屬、個案要求並徵得非醫事人員同意下，可執行之。」

三、本案針對C君對被照顧者執行抽吸清潔或抽痰行為是否屬醫療行為之爭議，新北市政府衛生局未實地訪視調查，僅憑該府勞工局談話紀錄即逕予認定C君從事清潔分泌物之非醫療行為：

- (一)實務上抽痰或抽吸分泌物實難區分，需賴專業人員實地訪視，據以釐清是否涉及醫療行為，究C君對被照顧者係執行抽痰或抽吸清潔分泌物？詢據新北市政府衛生局陳潤秋局長表示：「氣切口分泌物容易會有血絲。抽吸分泌物或抽痰，有時很難分。在家照顧其實難有24小時護理人員協助。」社團法人臺灣在宅醫療學會楊玲玲秘書長亦有此看法。
- (二)新北市政府衛生局查復表示，倘該局接獲陳情涉及執行醫療業務違反醫事法令行為之案件，皆先確認案件之事由、態樣、行為人、執行方式、執行地點等，檢視案件情事是否涉及醫療相關法規之規定，如認屬案內情事涉及醫療行為（即以治療為目的所為的處方、用藥、施術或處置等行為），將啟動行政調查（如現場稽查或約談行為人等），查證屬實，將依各該醫事人員法規之規定處辦等語。詢據衛福部呂念慈簡任技正表示：「依醫事法規規定，非醫事人員執行醫療行為，當然會違反相關法規。調查由地方政府執行，實務上衛生局會先去評估行為的目的，是否符合醫療業務的概念，再來看是否專屬醫師親自為之，或由其他醫事人員依指示或獨立執行，以護理人員而言，很多是非醫囑就可執行。違法事件的調查，基本上會訪問當事人（被檢舉人），釐清當事人的目的，或是去機構現場蒐集證據了解狀況。」

(三)本院整理C君是否從事抽痰或抽吸清潔分泌物的說詞略以：

- 1、「被照顧者喉嚨有一人工洞口，時常插著氧氣管，雇主命C君抽痰時，其實是由喉嚨洞口插入吸管，並非口腔。」
- 2、「為被照顧者抽痰時，常有出血情況，且被照顧者常常因抽痰而表情痛苦。」
- 3、「因為被照顧者嚴重和罕見的疾病狀況，被戴上健康監測儀器，當其哭鬧或咳嗽時，心跳減低、儀器就會開始作響。她也需要操作抽吸儀器，畏懼操作這個東西。害怕萬一被照顧者發生任何事情，雇主會責怪於我。」
- 4、「弟弟(指被照顧者)疑似氣切，當咳或吃飯或喝水時就需要從氣切口先把氧氣管拿出來再放另一種吸痰器吸痰，而氣切口在喉嚨處，但我沒有吸痰的照片，是雇主及其太太教導及指派。」

(四)惟查新北市政府衛生局僅據勞工局提供C君111年7月5日訪談紀錄略以：「弟弟疑似氣切，當咳或吃飯或喝水時就需要從氣切口先把氧氣管拿出來再放另一種吸痰器吸痰，而氣切口在喉嚨處」1節，參照衛福部函釋即認定C君係屬人工氣道管內分泌物之清潔、抽吸或移除，未涉反醫師法之醫療行為，認定C君對被照顧者僅是「個案身體照顧服務」而非抽痰。經新北市政府衛生局函復勞工局略以：

- 1、新北市政府衛生局111年7月15日新北衛醫字第1111306131號函復略以，本案尚可認屬衛福部106年8月23日衛部醫字第1061665751號函釋內容解釋之人工氣道管內分泌物之清潔、抽吸或移除。
- 2、新北市政府衛生局112年10月13日便簽予勞工局

指出略以：倘外籍看護工係受家屬僱用照顧被看護人，係屬協助家屬從事看護工作，爰協助被看護人執行抽痰等業務尚難認定有違反規定。

四、112年11月臺北高等行政法院112年度訴字第000號判決略以：

(一)相對於「抽痰」此種侵入性治療須由醫事人員為之，重症與身心障礙者「口腔內(懸壅垂前)」及「人工氣道管內」分泌物之清除、抽吸或移除，因不涉及醫療專業判斷，非屬醫療行為，故可由非醫事人員為之。本件原告於111年7月5日新北勞工局調查時，已明確陳稱：被看護人疑似氣切，當咳嗽或吃飯喝水時，就需要從氣切口先把氧氣管拿出來再放另一種吸痰器吸痰等語，可見原告一再指稱的「抽痰」，實際上乃是自氣切者人工氣道管將內分泌物予以清除、抽吸或移除之行為，此種行為依衛福部前揭函釋意旨，非屬侵入性治療，本即得由非醫事人員為之，且為個案身體照顧服務，可認屬看護之工作範圍，是原告所稱訴外人使其為被看護人「抽痰」，已違反醫事法，且已係從事許可以外之工作云云，顯然有所誤會，已無可取。

(二)原告於本院準備程序中亦自承：在勞資爭議調解時我已經知道衛福部函釋，但我當時並不想回去，看護對象已經超出我能力負荷。在勞資爭議調解時，雇主雖然希望我回去工作，但因為我沒有照顧氣切者的能力與知識，我很害怕再回去照顧氣切的看護對象，所以我不願意回去工作，聘僱契約才會終止等語明確，可見本件訴外人原是希望原告仍能繼續履行勞動契約，並已提供106年8月23日函化解原告疑慮，但原告卻因自身不具照顧氣切者的能力與知識，因而畏懼繼續履行勞務照顧被看護人，故拒絕

提供勞務，終致其與訴外人間之聘僱關係終止，堪認原告與訴外人聘僱關係之終止，實有可歸責於原告之事由，是被告審認原告不符合就業服務法第59條第1項第4款轉換雇主或工作之規定，難認有何違誤，原告執此指摘原處分違法，自無可採。

(三)原告雖執衛福部111年12月19日函以佐其說，然該函文內容，僅係重申衛福部106年8月23日函意旨，並敘明鼻腔內分泌物之清潔、抽吸或移除是否屬於醫療業務行為之認定標準，以及須依個案事實認定之旨。本件訴外人既係使原告自被看護人氣切口拿出氧氣管再放入吸痰器吸痰，顯然與鼻腔內分泌物之清潔、抽吸或移除無關，且依原告所述情節，亦已可依衛福部106年8月23日函及111年12月19日函所揭示之標準認定訴外人指示原告自被看護人氣切口吸痰之行為並非醫療行為，而得由非醫事人員為之，是原告所執衛福部111年12月19日函，實無從為有利原告之認定。

五、綜上，衛福部106年8月23日函釋指出，抽痰屬醫療行為，應由醫師親自為之，或由護理人員依醫師指示為之，外籍移工不可從事，勞動部指出，外籍家庭看護工服務範疇不得涉醫療及護理行為。同函釋並指出，對被照顧者口腔內(懸壅垂之前)或人工氣導管內分泌物之清潔、抽吸或移除，未涉及醫療專業判斷，僅係個案身體照顧服務，非屬醫療業務之行為，得由非醫事人員執行，如應家屬、個案要求並徵得非醫事人員同意下，可執行之。查菲律賓籍移工C君受僱來臺從事家庭看護工作，須對被照顧者執行抽痰或抽吸清潔口腔分泌物工作，因C君欠缺相關專業而心生恐懼，遂申請終止聘僱契約並申請轉換雇主，遭雇主拒絕。由上可知，對被照顧者係執行抽痰或抽吸清潔分泌物之

工作，顯未獲C君同意。實務上抽痰或抽吸分泌物實難區分，需賴相關人員調查訪視，依專業判斷以釐清是否涉及醫療行為，新北市政府勞工局於接獲上開申訴案件轉請該府衛生局協助釐清C君所為究為抽痰或僅清潔分泌物，惟該府衛生局僅憑勞工局111年7月5日訪談紀錄即認定C君所為非屬醫療行為，並未訪視調查。後因C君未履行契約、無就業服務法第59條第1項各款所列得轉換雇主事由，遭廢止聘僱許可，於112年8月15日出境返國。新北市政府衛生局核有違失。

綜上所述，新北市政府衛生局於接獲菲律賓籍家庭看護工C君投訴須對被照顧者執行抽痰或抽吸清潔口腔分泌物，恐涉及違反醫療行為之爭議案件，並未訪視調查，僅憑該府勞工局訪談紀錄即認定C君所為非屬醫療行為，後因C君未履行契約、無就業服務法第59條第1項各款所列得轉換雇主事由，遭廢止聘僱許可，於112年8月15日出境返國。新北市政府衛生局核有違失，爰依憲法第97條第1項及監察法第24條之規定提案糾正，移送新北市政府督飭所屬確實檢討改善見復。

提案委員：紀惠容、王幼玲