

論文摘要

論文名稱：本國訴訟外醫療糾紛處理模式—以建構調仲制度為中心

頁數：248

校所組別：私立東海大學法律學研究所碩士班丙組

研究生：張文傑

指導教授：李成博士

論文摘要：

第一章 闡明本文的研究動機、目的、方法與論文架構(大綱)。

第二章 從法律層面的觀點探討醫療糾紛及其處理模式。在醫療糾紛的法律觀部分，首先就醫療糾紛案件在國內急遽加速產生的原因、型態及其對醫病關係的影響加以介紹分析，其次以民事責任的角度為出發點，以醫療契約及醫療行為做為核心觀點，分別闡述醫療糾紛的定義、主體、(法律)性質及內容；而在綜述醫療糾紛的處理模式部分，則以解決問題的取向(problem-solving-oriented)為中心，就採用訴訟程序與否為二分(bifurcation) - 訴訟上 vs 訴訟外，繼而先後概略介紹國、內外現行主要的訴訟上(by lawsuit or by litigation)與訴訟外(by extra-lawsuit ways, 通稱 Alternative Dispute Resolution, 一般簡稱 ADR)的醫療糾紛處理模式(制度)，並試圖透過列表的方式，將訴訟上與訴訟外兩大類醫療糾紛處理模式的特質做一比較。

第三章 先後以美國、日本、(大)韓(民)國、英國、德國及澳大利亞等 6 個先進國家的實務經驗為例，一一介紹外國現行訴訟外醫療糾紛處理模式。其中以 ADR 模式創始國美

國的部分著墨最多，在單純式 ADR 與混合式 ADR 的二分架構下，主要內容包括單純式 ADR 中和解、調解及仲裁等制度，兼述即決審判、迷你法庭及法官出租等模式，其次略述其當前盛行的調仲制度。最後並兼述其他各國與調仲性質相近的二階段或多階段制度（two-stage or multiple-stage system），以做為本國向他國取經的參考。

第四章 就現行本國訴訟外醫療糾紛處理模式做一整理。當前本國主訴訟外醫療糾紛處理模式，包括和解制度與調解制度，前者又分訴訟上與訴訟外和解兩種，而後者則（依筆者個人管見）可分民事訴訟法與非調解兩類。兩者都分別依序討論其意義、事項、程序、（法律）效力、無效或撤銷的原因與方式及救濟途徑。至於雷大雨小的醫事仲裁制度，雖然迄今尚未正式上路以致未有實例，然而卻是 ADR 創始國美國解決醫療糾紛的主流模式，並且為本國仲裁法立法理由中言明為仲裁事項之一，頗值在本章中一併介紹。

第五章 從引進醫事仲裁做為本國主要訴訟外醫療糾紛處理選項為起點，到立法建立本國醫療糾紛調仲制度為終點，藉著依序探討調仲的意義、事項、程序、（法律）效力、無效或撤銷的原因與方式及救濟途徑等法律要素，呼籲建構本國合理的醫療行為責任體系，及打造本國醫療糾紛調仲制度的有利環境 - 亦即選擇妥適的調仲制度配套措施，鋪就建構以調仲制度為中心的本國訴訟外醫療糾紛處理模式的光明坦途，並兼論推動本國醫療糾紛調仲制度的正確方向。

第六章 總結上開各章，以搭起以調仲制度為中心的本國訴訟外醫療糾紛處理模式的橋樑，通往實現打造一個醫、病、政、法四贏的、安全和諧的醫療環境為結論，並建議執政當局採行包括建立無過失補償制度、醫療糾紛鑑定作業全面改革、

醫療資訊與醫療行為透明化，以促進醫療品質優質化等妥適的配套措施，俾便成就調仲制度的優良植根環境，增加建構本國醫療糾紛調仲制度的可行性。

關鍵詞：醫療糾紛（ medical disputes ），訴訟外糾紛處理模式（ aleternative dispute resolution, ADR ），調仲（ med-arb ）

謝 辭

古典物理學界的巨擘牛頓(Sir Isaac Newton,1643~1727)生前有一句名言，說：「如果我比(笛卡兒等)人看得遠些，那是因為我就站在巨人肩上的緣故。」筆者當然不是大科學家牛頓，而在學術的成就上，也不及他的萬分之一；但是 7 年東海法研所的漫長歲月，有幸站在諸多學術界「巨人肩上」的筆者，再怎麼資質驚鈍，也總算琢磨出一篇差強人意的論文出來了。

在一長串感謝名單中，名列榜首的，當然是筆者的指導教授了。如果沒有他在百忙中，一再容忍筆者所提無厘頭的問題，而在斷斷續續超過長達超過 3 年的寫作期間，耐心陪伴筆者歷經題目選定、大綱架構、內文鋪陳、初稿審閱、口試安排到論文出爐，期間始終不厭其煩給予筆者提綱挈領及悉心指導的話，這篇論文怕是終究要胎死腹中矣！

其次要感謝本校兼任教授蔡振修老師，由於他就醫事法學領域持續提供筆者專業意見，並且不斷軟硬兼施地激勵筆者走完全程，甚至與蔡師母不惜輪番恩威並施，直到筆者負重走到終點為止。感謝刻正任職寶祥健康事業股份有限公司執行長的王俊文博士，願意撥冗擔任筆者論文的口試委員召集人，並且不吝給予指正，俾使論文內容更為完整、充實。

感謝台中市醫事法學會理事長林義龍醫師與筆者分享仲裁制度方面的心得，並感謝該會長期以來所提供的有形資源與無形鼓勵。也感謝彰化基督教醫院婦產科葉光芃醫師，及衛生署醫事處技士林文未先生，由於他們兩位的慨予提供講演大綱及統計資料，使得本篇論文生色不少。感謝陳世杰醫師、方金虹醫師等學長及學弟林義城醫師的經驗分享與鼓勵打氣；更感謝學弟陳經緯醫師在口試日當天的熱心幫忙；還感謝諾華藥品公司蔣佳諭小姐為筆者熬夜趕製口試用的 power point 版講稿；並

謝辭

感謝啟盛資訊公司廖美惠小姐為筆者搞定附錄五來源電子檔的轉檔工作；最後要特別感謝蔡耀州先生、陳美蘭小姐、曾禾里先生和林芳瑜小姐等系上的四位助教，由於筆者的散漫、迷糊，使得他們經常必須花費很多時間來輔導筆者「回到幹道」上。

最後，當然得感謝生我、育我的父母，由於他們兩位老人家從未對筆者放棄厚望，才使得筆者終於硬著頭皮，抵達碩士課業終點。末了，謹以此文獻給我摯愛、且深愛我的家人 - 我妻、我女、我兒，並感謝他們為催生本文所付出的生活上不便。

張文傑 謹誌

2008年6月

目 錄

第一章 緒論	1
第一節 研究動機	1
第二節 研究目的	2
第三節 研究方法	3
第四節 論文架構	4
第二章 綜述醫療糾紛之法律層面與處理模式	7
第一節 醫療糾紛之法律層面	7
第一項 前言	7
第二項 醫療糾紛之定義	10
第一款 醫療關係	10
第二款 醫療過程	11
第三款 醫療契約	12
第四款 醫療行為	14
第五款 醫療過失	16
第六款 醫療糾紛	17
第一目 醫療糾紛之定義—廣義 vs 狹義	17
第二目 成立醫療糾紛之其他要件	19
第三項 醫療糾紛之主體	20
第四項 醫療糾紛之性質	23
第五項 醫療糾紛之內容	25
第六項 結言	27
第二節 綜述醫療糾紛之處理模式	28
第一項 前言	28
第二項 訴訟上醫療糾紛處理模式	31
第一款 醫療訴訟與法律依據	31
第二款 刑事訴訟程序	33

目錄

第三款 民事訴訟程序	35
第三項 訴訟外醫療糾紛處理模式 (ADR)	38
第一款 ADR - 當前世界各國民事司法演化之主流	38
第二款 和解	39
第三款 調解	41
第四款 仲裁	44
第四項 訴訟上與訴訟外醫療糾紛處理模式之比較	50
第一款 以訴訟模式解決醫療糾紛之優點	50
第二款 以訴訟模式解決醫療糾紛之缺點	51
第三款 以ADR 解決醫療糾紛之優點	53
第四款 以ADR 解決醫療糾紛之缺點	54
第五款 總結比較訴訟上與訴訟外醫療糾紛之處理模式	55
第五項 結言	56
第三章 外國訴訟外醫療糾紛處理模式	59
第一節 前言	59
第二節 美國訴訟外醫療糾紛處理模式之探討	60
第一項 NCHCDR 推薦之美國 ADR 模式	60
第二項 其他常見之美國 ADR 模式	62
第三項 ADR 在美國司法界之發展現況	65
第四項 美國 ADR 之兩大特徵	67
第三節 日本訴訟外醫療糾紛處理模式之探討	69
第一項 日本 5 種主要 ADR 模式	69
第二項 示談 (協商、和解) 裁判外和解	69
第三項 裁判上和解	70
第四項 調停	71
第五項 仲裁	75
第六項 「醫療糾紛處理委員會」與「醫師賠償責任審查會」	76
第四節 其他各國訴訟外醫療糾紛處理模式之探討	78

第一項 韓國之訴訟外醫療糾紛處理模式.....	78
第二項 英國之訴訟外醫療糾紛處理模式.....	80
第三項 德國之訴訟外醫療糾紛處理模式.....	83
第四項 澳大利亞之訴訟外醫療糾紛處理模式.....	85
第五節 結言	89
第四章 本國訴訟外醫療糾紛處理模式	91
第一節 前言	91
第二節 非對抗性程序 ADR 之一 和解.....	93
第一項 訴訟外和解.....	94
第一款 訴訟外和解之意義	94
第二款 訴訟外和解之事項	95
第三款 訴訟外和解之程序	97
第四款 訴訟外和解之效力	98
第一目 訴訟外和解之效力：確定效.....	98
第二目 訴訟外和解確定效之性質	99
第五款 訴訟外和解法律原因上之障礙.....	101
第一目 和解之無效	101
第二目 和解之解除	102
第三目 情事變更原則之適用	102
第四目 和解之撤銷	102
第二項 訴訟上和解.....	103
第一款 訴訟上和解之意義	103
第二款 訴訟上和解之事項	104
第三款 訴訟上和解之要件	105
第四款 訴訟上和解之程序	105
第五款 訴訟上和解之效力	105
第六款 瑕疵和解之救濟 繼續審判之請求	108
第三節 非對抗性程序 ADR 之二 調解	111

目錄

第一項 非民事訴訟法之調解.....	111
第一款 非民事訴訟法調解之意義.....	111
第二款 非民事訴訟法調解之事項.....	112
第三款 非民事訴訟法調解之程序.....	113
第一目 強制調解原則混合任意調解原則.....	113
第二目 調解機構與調解委員之遴選.....	114
第三目 調解之聲請、管轄與進行.....	115
第四目 調解之成立.....	116
第四款 調解之效力.....	117
第五款 調解之無效或撤銷.....	118
第二項 民事訴訟法之調解.....	119
第一款 民事訴訟法調解之意義.....	119
第二款 民事訴訟法調解之事項.....	120
第三款 民事訴訟法調解之程序.....	121
第四款 民事訴訟法調解之效力.....	124
第五款 民事訴訟法調解之費用.....	126
第六款 民事訴訟法調解之無效或撤銷.....	127
第四節 以非對抗性程序 ADR 和解或調解模式解決本國醫療糾紛之困境.....	129
第五節 對抗性程序 ADR 仲裁.....	130
第一項 仲裁之意義.....	130
第二項 仲裁之事項.....	131
第三項 仲裁協議 VS 仲裁條款.....	131
第四項 任意仲裁 VS 強制仲裁.....	133
第五項 個別仲裁 VS 機構仲裁.....	134
第六項 仲裁庭之組織.....	135
第七項 仲裁程序.....	137
第八項 仲裁判斷之效力.....	139
第一款 仲裁判斷之確定力.....	139

第二款 仲裁判斷之執行力	140
第九項 仲裁判斷之撤銷	141
第一款 概說	141
第二款 撤銷仲裁判斷之訴之概念	142
第一目 撤銷仲裁判斷之訴之目的	142
第二目 撤銷仲裁判斷之訴之對象	142
第三目 撤銷仲裁判斷之訴之性質	143
第十項 仲裁程序中之和解與調解	143
第一款 仲裁和解—仲裁程序中之和解	143
第二款 仲裁調解 - 仲裁程序中之調解	145
第五章 從醫事仲裁制度過渡到醫療糾紛調仲制度	147
第一節 本國醫療糾紛調仲制度	147
第一項 前言	147
第二項 調仲之意義	148
第三項 調仲之事項	150
第四項 調仲之程序	150
第一款 調解程序與仲裁程序之先後運作	150
第二款 調解人與仲裁人是否同一人問題	151
第三款 調仲之合理程序	153
第五項 調仲之效力	153
第六項 調仲之撤銷	155
第七項 結言	156
第二節 本國實務上醫療糾紛調解案例之探討	158
第一項 本國醫療糾紛調解案例摘要	158
案例一、乳房膿瘍醫療糾紛事件	158
案例二、死胎延遲處理醫療糾紛事件	159
第二項 本國醫療糾紛調解案例分析	160
第三項 醫療糾紛處理模式之首選 醫療糾紛調仲制度	162

目錄

第三節 建構以調仲制度為中心之本國訴訟外醫療糾紛處理模式之可行性	163
第一項 前言	163
第二項 建構本國合理之醫療行為責任體系	164
第三項 透視本國醫療行為之社會性及法律性特徵	166
第一款 醫療行為責任體系 - 過失責任？無過失責任？	166
第二款 影響本國醫療行為責任體系之 12 大特徵	167
第四項 推動本國醫療糾紛調仲制度之方向	173
第一款 修正病家必為弱勢一方之固有印象	173
第二款 移植外國案件分流原則	174
第三款 樹立醫病平權觀念	175
第四款 落實醫療糾紛調仲制度	176
第五項 創造本國醫療糾紛調仲制度之有利環境-選擇妥適之調仲配套措施	178
第一款 侵權行為責任之 3 大上位價值	178
第二款 外國追求三大上位價值之實踐經驗	179
第一目 建立醫療無過失補償制度	184
第二目 醫療糾紛鑑定作業之全面改革	184
第三目 醫療資訊之透明化與醫療行為之優質化	185
第六項 結言	187
第六章 結論與建議	189
第一節 結論	189
第二節 建議	191
附錄一 鄉鎮市調解條例	193
附錄二 民事訴訟法調解程序	199
附錄三 仲裁法	207
第一章 仲裁協議	207
第二章 仲裁庭之組織	207
附錄四 醫療仲裁同意書範本	219
附錄五 病人安全及醫療糾紛處理法草案暨醫療糾紛處理法草案對照表	225

參考書目	241
甲、中文部分.....	241
一、書籍.....	241
二、期刊論文.....	243
乙、英文部分.....	247
丙、日文部分.....	248

圖目錄

圖 1 醫師公會與衛生署接受委託鑑定之醫療糾紛案件數統計圖	8
圖 2 「醫療傷害」、「醫療過失」及「醫療糾紛」3大概念領域集合圖示.....	28
圖 3 常見醫療糾紛處理模式圖解	31
圖 4 刑事訴訟程序的流程圖示	35
圖 5 民事訴訟程序的流程	36
圖 6 醫療糾紛的民事與刑事訴訟一般流程	37
圖 7 日本調停流程圖	73

表目錄

表 1	衛生署醫事鑑定案件的訴訟性質及鑑定結果統計	9
表 2	訴訟上 VS 訴訟外醫療糾紛處理模式.....	55
表 3	美、日、韓、英、德、澳 6 國與我國醫療糾紛調解比較表	90
表 4	台北市醫師公會醫療糾紛解決流程.....	161
表 5	醫療傷害的成因及歸責原則.....	165

第一章 緒論

第一節 研究動機

隨著醫療科技昌明所帶來的高度醫療風險，與人權意識抬頭所促成的深度權益保障，緣於負面醫療結果（adverse medical outcome，或稱不幸醫療結果）的醫療糾紛案件，幾乎與年俱增，這由比較 1996—1970 年間與 2001—2005 年間的（不分民、刑事）醫療糾紛訴訟案件平均每年件數，40 年內居然成長了 8 倍有餘即可見一斑！

可是伴隨醫療糾紛案件逐年增多的趨勢，長年以來，國內在解決醫療糾紛的模式上，除了既有法定模式以外，可說是一直任由醫、病雙方「放牛吃草」而近乎真空的窘況。長久以往，終致醫、病雙方只要一發生醫療糾紛，往往就陷入情緒指控的緊張對立狀態。結果是：走訴訟路線的，由於訴訟係一集團現象，既曠日費時，當事人兩造又經常都不滿意法院判決結果，連帶遷怒政府體制，造成醫、病、法、政四輸的局面；而走訴訟外（ADR 模式）路線的，卻又傾向採取自力救濟的方式，胡搞瞎搞一番之後，至少仍是醫、病雙輸的局面。再加上一些預設立場的學者或意見團體的聲音加入「攪局」，終至治絲益紊的結果。

上開種種醫療糾紛帶來的社會亂象，引發筆者探討國內醫療糾紛本質的興趣。忝為醫界一份子，筆者冀望能夠藉著本篇論文研究，為亂象頻生的國內醫療糾紛，試著摸索出一條有效率且接受度高的解決模式。

第二節 研究目的

人類在日常生活中也好，從事各種社會活動也罷，不免有時遭受意外事件；意外事件既是不能完全避免，因而糾紛也不可能在社會上絕跡。緣於醫療意外（medical misadventures）或是負面醫療結果的醫療糾紛，自不例外。換句話說，醫療糾紛源於人類生活中不可避免的偶發事件，正視醫療糾紛，並進一步解決醫療糾紛，才是健康的處世態度。

台灣醫療糾紛案件的特性之一，就是固然採用司法訴訟程序解決的比例雖不高，卻是全球最多採用以刑（事）逼（和）民（事）手法解決醫療糾紛的國家！如前所述，在目前這種不正常的氛圍中，最終只會求得醫、病、法、政四輸的結局：醫師輸掉訴訟過程、病人輸掉訴訟結果、法院輸掉司法威信、官方（政府）輸掉社會和諧。本文就是針對此一弊病，直接對焦在解決糾紛的目的上，在參酌國內外解決醫療糾紛的各種制度之後，審慎樂觀地提出建構以「調仲」（med-arb）制度為中心的訴訟外醫療糾紛處理模式，做為解決本國醫療糾紛新妙方的研究結論，以供醫、法兩界先進參考。

第三節 研究方法

本文的研究方法係採綜合研究法，有分析研究法及比較研究法。

文中採分析研究法者為醫療糾紛的定義、主體、性質及內容，本國訴訟外醫療糾紛處理模式與醫療糾紛調仲制度；而採比較研究法者為：綜述醫療糾紛處理模式與外國訴訟外醫療糾紛處理模式。

作者試圖藉由分析研究法，讓即使是醫療專業的門外漢，也能夠充分掌握醫療糾紛的相關概念，且使縱然是法律專業的新鮮人，也可以初步探知本國訴訟外醫療糾紛處理模式---和解、調解與仲裁三大程序，及揉合調解與仲裁的調仲新制度；並試圖藉由比較研究法，令一般讀者從比較美、日、韓、德、英及澳大利亞的醫療糾紛處理模式入門，借他山之石，攻本國醫療糾紛處理模式之錯，以得出肯定建構以「調仲」制度為中心的訴訟外醫療糾紛處理模式，做為解決本國醫療糾紛新妙方的研究結論。

第四節 論文架構

本論文共分六章，各章的主要內容如下：

第一章 闡明本文的研究動機、目的、方法與論文架構(大綱)。

第二章 從法律層面的觀點探討醫療糾紛及其處理模式。在醫療糾紛的法律觀部分，首先就醫療糾紛案件在國內急遽加速產生的原因、型態及其對醫病關係的影響加以介紹分析，其次以民事責任的角度為出發點，以醫療契約及醫療行為做為核心觀點，分別闡述醫療糾紛的定義、主體、(法律)性質及內容;而在綜述醫療糾紛的處理模式部分，則以解決問題的取向(problem-solving-oriented)為中心，就採用訴訟程序與否為二分(bifurcation) - 訴訟上 vs 訴訟外，繼而先後概略介紹國、內外現行主要的訴訟上(by lawsuit or by litigation)與訴訟外(by extra-lawsuit ways, 通稱 Alternative Dispute Resolution, 一般簡稱 ADR)的醫療糾紛處理模式(制度)，並試圖透過列表的方式，將訴訟上與訴訟外兩大類醫療糾紛處理模式的特質做一比較。

第三章 先後以美國、日本、(大)韓(民)國、英國、德國及澳大利亞等 6 個先進國家的實務經驗為例，一一介紹外國現行訴訟外醫療糾紛處理模式。其中以 ADR 模式創始國美國的部分著墨最多，在單純式 ADR 與混合式 ADR 的二分架構下，主要內容包括單純式 ADR 中和解、調解及仲裁等制度，兼述即決審判、迷你法庭及法官出租等模式，其次略述其當前盛行的調仲制度。最後並兼述其他各國與調仲性質相近的二階段或多階段制度(two-stage or multiple-stage system)，以做為本國向他國取經的參考。

第四章 就現行本國訴訟外醫療糾紛處理模式做一整理。

當前本國主要訴訟外醫療糾紛處理模式，包括和解制度與調解制度，前者又分訴訟上與訴訟外和解兩種，而後者則（依筆者個人管見）可分民事訴訟法與非調解兩類。兩者都分別依序討論其意義、事項、程序、（法律）效力、無效或撤銷的原因與方式及救濟途徑。至於雷大雨小的醫事仲裁制度，雖然迄今尚未正式上路以致未有實例，然而卻是 ADR 創始國美國解決醫療糾紛的主流模式，並且為本國仲裁法立法理由中言明為仲裁事項之一，頗值在本章中一併介紹。

第五章 從引進醫事仲裁做為本國主要訴訟外醫療糾紛處理選項為起點，到立法建立本國醫療糾紛調仲制度為終點，藉著依序探討調仲的意義、事項、程序、（法律）效力、無效或撤銷的原因與方式及救濟途徑等法律要素，呼籲建構本國合理的醫療行為責任體系，及打造本國醫療糾紛調仲制度的有利環境 - 亦即選擇妥適的調仲制度配套措施，鋪就建構以調仲制度為中心的本國訴訟外醫療糾紛處理模式的光明坦途，並兼論推動本國醫療糾紛調仲制度的正確方向。

第六章 總結上開各章，以搭起以調仲制度為中心的本國訴訟外醫療糾紛處理模式的橋樑，通往實現打造一個醫、病、政、法四贏的、安全和諧的醫療環境為結論，並建議執政當局採行包括建立無過失補償制度、醫療糾紛鑑定作業全面改革、醫療資訊與醫療行為透明化，以促進醫療品質優質化等妥適的配套措施，俾便成就調仲制度的優良植根環境，增加建構本國醫療糾紛調仲制度的可行性。

第一章 緒論

第二章 綜述醫療糾紛之法律層面 與處理模式

第一節 醫療糾紛之法律層面

第一項 前言

如圖 1 所示，根據中華民國醫師公會全國聯合會（以下簡稱醫師公會）醫療鑑定委員會（以下簡稱醫鑑會），與行政院衛生署（以下簡稱衛生署）接受委託鑑定之醫療糾紛發生統計¹來看，從 1964 年至 1989 年止，在 26 年間，總計有 2,236 件，平均每年有 86 件。若以每 9 年分成三個階段，則可以明顯地看出每一階段的平均數有相當大的差距。1964—1972 年間合計 331 件，平均每年 36.8 件；1973—1981 年間計 738 件，平均每年 82 件，成長了一倍有餘；1982—1989 年止，計 1,167 件，每年約有 146 件，成長率達到 1.8 倍，為第一階段的 4 倍。

表 1 則為「醫療法」於 1986 年通過後，由衛生署依據該法第 98 條（原第 73 條）所設置之「醫事審議委員會」（以下簡稱「醫審會」），自 1987 年 4 月份起接辦醫療糾紛鑑定工作，迄 2007 年 12 月為止 21 年間，其鑑定案件的訴訟性質及結果的統計資料。由當中可以看出，每年因發生醫療糾紛接受委託鑑定的案件數量，近年來快速地增加，到 2000 年時已逼近每年 400（實際 389）件！以每年完成鑑定案件數量來看，從 1996 年起，

¹ 參照陳榮基等著，醫療糾紛處理制度之研究—改進現行醫療糾紛處理程序，行政院衛生署八十年度委託研究計畫研究報告，1991 年，第 15 頁。

到 2000 年為止的 5 年間，計 1508 件，平均每年約為 302 件，較 1987—1995 年間每年約為 156 件的階段，幾乎成長了一倍！而根據醫審會的最新統計資料顯示，2001—2007 年間每年完成鑑定案件數量，已平均高達 422 件²矣！

由前開統計資料可以看出，國內的醫療鑑定及醫療訴訟案件數，自 1996 年開始，出現明顯快速增多的趨勢。究其原因，或許與 1995 年 3 月起全民健康保險（以下簡稱全民健保）開辦後，醫療服務可近性的大幅提升，醫療費用的降低，導致總體的就醫次數增加有一定的關係，並與全民健保給付制度的設計，間接改變醫療提供者的醫療行為與民眾就醫習慣，從而徹底改變了傳統的醫病關係與醫療生態有相當密切的關係。基於上述原因，我們不難預測，國內醫療糾紛在可預期的將來，勢必持續有增無減。

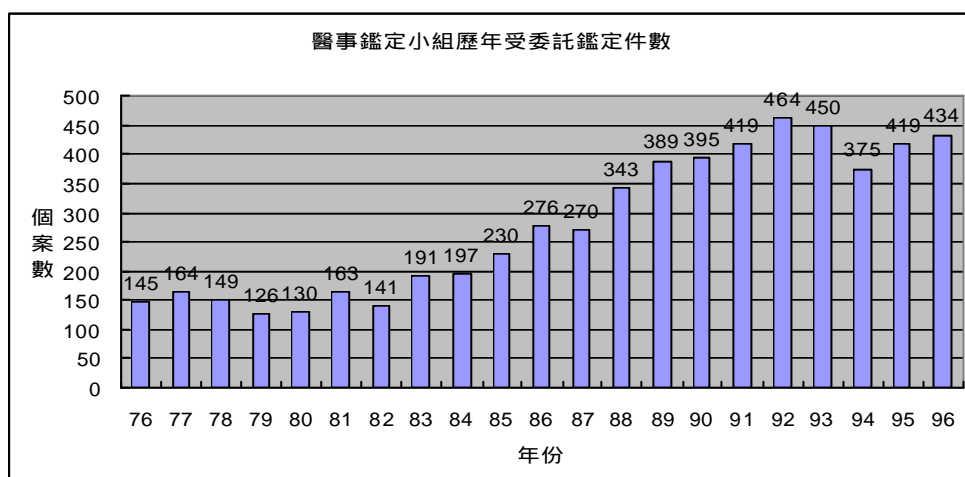


圖 1 醫師公會與衛生署接受委託鑑定之醫療糾紛案件數統計圖（1987 年 1 月—2007 年 12 月）

資料來源：採自醫審會提供的委鑑案件數統計圖。

² 上開統計數據，乃由衛生署醫審會提供，如圖 1 所示。

表 1 衛生署醫事鑑定案件的訴訟性質及鑑定結果統計#
(1987年1月 2007年12月)

醫事鑑定案件訴訟性質及鑑定結果
(係以登錄之完成鑑定案件計算)

資料期間：76年1月至96年12月

年度	合計	訴訟性質					鑑定結果								
		刑事	刑事百分比	民事	相驗	其他	有疏失	可能疏失	有/可能疏失百分比	無疏失	無法認定有無疏失	資料不足需再鑑定	非醫療糾紛	撤回未審議	其他
76	145	128	88.27%	4	0	13	8	12	13.79%	112	0	0	0	0	13
77	164	130	79.26%	10	0	24	14	12	15.85%	105	1	1	2	0	29
78	149	130	87.25%	5	0	14	7	11	12.08%	105	2	1	0	0	23
79	126	116	92.06%	7	0	3	16	14	23.80%	72	7	1	0	1	15
80	130	116	89.23%	5	0	9	6	17	17.69%	72	2	5	1	12	15
81	163	130	79.75%	10	10	13	21	22	26.38%	81	6	10	0	2	21
82	141	100	70.92%	16	19	6	26	10	25.53%	61	4	3	0	4	33
83	191	104	54.45%	47	30	10	34	3	19.37%	115	15	4	10	1	9
84	197	118	59.90%	36	33	10	25	5	15.28%	115	23	3	12	2	12
85	230	188	81.74%	18	18	6	53	15	29.56%	120	22	7	9	2	2
86	276	238	86.23%	25	11	2	43	18	22.10%	148	31	4	31	1	0
87	270	218	80.74%	36	15	1	39	14	19.63%	175	19	3	17	3	0
88	343	268	78.13%	47	12	16	61	9	20.41%	213	26	0	33	0	1
89	389	308	79.17%	47	21	13	41	27	17.48%	248	30	2	32	1	8
90	395	309	78.23%	57	20	9	24	21	11.39%	299	16	0	30	2	3
91	419	336	80.19%	65	8	10	33	32	15.51%	287	30	3	33	0	1
92	463	399	86.18%	52	8	4	32	31	13.61%	340	35	6	14	1	4
93	450	371	82.44%	72	1	6	29	38	14.89%	329	23	0	27	0	4
94	374	295	78.88%	78	0	1	27	39	17.65%	250	42	2	10	0	4
95	397	315	79.35%	76	4	2	47	32	19.90%	256	42	0	10	2	8
96	158	114	72.15%	24	1	19	19	2	13.29%	67	11	1	5	0	53
合計	5570	4431	79.76%	737	211	191	605	384	17.91%	3570	387	56	276	34	258
%	100%	79.55%		13.23%	3.79%	3.43%	10.86%	6.89%		64.09%	6.95%	1.01%	4.96%	0.61%	4.63%

資料來源：同圖 1。

既然，國內醫療糾紛案件數逐年增加是不可避免的趨勢，我們不妨毅然拋棄過去多年的駝鳥心態，調適好心理，勇敢正視並迎解此一嚴肅的課題。

基本上，醫療行為固然屬事實行為，而非法律行為，但緣於醫療行為而造成的醫療傷害，或因此衍生的醫療糾紛，卻是不折不扣的法律問題。所以，具備醫療糾紛的法律觀—分別從醫療糾紛的定義，醫療糾紛的主體，醫療糾紛的性質及醫療糾紛的內容，對醫療糾紛做一番全面而且深入的法律分析，作者深信，應是解決醫療糾紛的第一步。

第二項 醫療糾紛之定義

第一款 醫療關係

所謂醫療糾紛，有學者稱為醫療爭議³，起於醫療行為的過程，也就是說，接受醫療服務的一方（也就是通常所稱的病人一方），如果不經歷提供醫療服務一方（也就是通常所稱專業醫事人員一方）所提供醫療行為（包括作為與不作為）的過程，就不會有醫療糾紛的產生。但是何謂醫療行為？是否由專業醫事人員所提供的服務一律都屬醫療行為？又何謂醫療過程？其起始點為何時？其終結點又為何時？實有需要予以釐清，否則難以定義醫療糾紛。筆者在此首先闡明「醫療關係」的意義，以便於決定醫療行為的起始點與終結點⁴。

所謂「醫療關係」，即指「醫師受病患之委託或因其他事由，對患者實施診察，治療等行為所形成之法律關係。」⁵從民法的觀點來看醫療關係的成立，可大類別為以下兩種情形：其一為醫療契約關係，其二為醫療事務無因管理關係。但因民法對契約關係與無因管理關係的成立，皆非強制締約性質，亦即由醫病雙方當事人任意自由成立，而醫師法基於對生命的尊重，對於病患危急的場合，課以醫師強制診療義務。因此對於危急病患，又有強制性質的醫療契約與醫療事務無因管理。

³ 如連吉時，蔡振修及劉文瑤等學者。參閱前開等學者著，醫療糾紛調處制度建立之可行性研究，行政院衛生署科技研究發展報告，1995年6月，第5頁。

⁴ 參閱連吉時等著，前揭註3，第5頁。

⁵ 引自吳建樑著，醫師與病患「醫病關係」之法律分析，東吳大學法律研究所碩士論文，1994年7月，第2頁。轉引註自邱聰智著，醫療過失與侵權行為，「民法債編論文選輯（中）」，第587頁。

上開自由締約或強制締約情形下，所形成的醫療契約關係或醫療事務無因管理關係，可將所有醫療上，醫師與病患之間成立的醫療關係包含在內。而一旦上開醫療關係成立，不論雙方當事人出於自由合意或強制合意，醫病之間的權利義務關係，原則上悉依民法的規定加以規範，例外要依消費者保護法的規定予以規範。因此，整個醫療關係的理論體系，乃架構於民法「契約關係」，「無因管理關係」及醫師法「醫師強制診療義務」規定之上⁶。

第二款 醫療過程⁷

所謂「醫療過程」，就法律上的意義而言，實指醫療關係存續中從起點到終點的過程，這裏所謂醫療過程的起點與終點，就是醫療關係的成立時點和消滅時點。簡述如下：

一、沒有強制診療義務時：

- (一) 醫病雙方自由締結醫療契約，其起始點乃契約成立時，即雙方依自由要約與承諾而成立；其終止點乃雙方契約消滅之時，一般乃完成階段性醫療工作或當事人死亡、解散等時點。
- (二) 提供醫療服務的一方。主動對接受醫療的一方提供醫療事務無因管理，其起始點為開始管理之時，終點與上開醫療契約消滅之時點相同。

二、對危急病患有強制診療義務時：

- (一) 病患提出要約，醫療提供者一方（通常是醫師）除非有

⁶ 參閱吳建樑著，前揭註 5，第 3 頁。

⁷ 參閱連吉時等學者合著，前揭註 3，第 5、6 頁。

正當理由外，一律應予承諾，也就是強制雙方成立醫療契約，故其起始點在病患提出要約時即已成立。而其消滅時點則與上開醫療契約同。

(二) 未成立醫療契約時，強制醫療提供一方實施無因管理，此時起始點為開始管理之時，其終止點亦與上開醫療契約相同。

綜合上開關於醫療過程起點與終點的分析，可知醫師在面對非危急病患時，醫療過程的起點是在醫師承諾或自由管理之時；但在面臨危急病患時，則只要病人或其家屬（以下簡稱病家）一方有明示或暗示的要約提出，除非醫師一方有正當理由不能提供醫療服務，否則醫療過程即自此開始。因此，醫師若無正當理由拒絕診治危急病患，即使醫師尚未施予任何醫療行為，仍是屬於醫療過程，蓋雙方在法律上已強制成立醫療關係。如若此時醫師是在無正當理由的情況下拒絕診治病患，最終導致其傷害或死亡者，仍屬醫療過程中發生醫療事故（medical accident）。

第三款 醫療契約

探討醫師與病患「醫療關係」的法律分析，亦即探討醫師與病患之間「醫療契約」的法律性質。醫療契約固然是一種極為特殊的契約，不屬於民法中所規範的有名契約中任何一種，但畢竟也是民法中契約的一種，因此舉凡民法債編總則中有關契約的一般性規定，均有適用。然而「環顧全世界的法制，包括我國在內，德國、英國、美國大概沒有一個國家對於醫師的民事責任作特別的規定，因此關於醫師責任的處理沒有一個特

別或專定的法律可作為依據，只能適用民法的一般原則，...」⁸，但是這樣一個概括的民法規定，當發生在醫療行為的時候，必須一方面兼顧法律的適用，一方面也能合於醫療行為的特殊性及專業性。

由於醫療行為的特殊性與結果的不可確定性，因此醫師與病人之間是否事先預就完成某種醫療結果做成特別約定，影響契約的性質頗鉅，故須在此做進一步說明。

一、有特約的情形

通常醫療契約中，特（別）約（定）的情形主要有兩種：一為治癒疾病的特約（包醫），一為醫師責任的免除（免責條款，exculpatory clauses），茲分述如下：

（一）治癒疾病的特約

除了在客觀上不能治癒的疾病以外，若醫師與病人約定，雙方訂立以治癒疾病或達成某項矯正、整型手術為目的的醫療契約，並無不可⁹，則該契約屬承攬契約，此時醫師所負者為結果債務，亦即治癒疾病的結果為其所應負的責任¹⁰。整型外科中以美容為目的所為之整型手術及口腔外科中的植牙手術，即屬此類。

（二）免責條款

醫病雙方所定的特約中，若有減輕注意義務甚至免除重大

⁸ 引自吳建樑著，前揭註5，第5頁。轉引註自王澤鑑著，醫事衛生案件的民事責任，「醫事法學期刊」第1卷，第5、6期，第135頁。

⁹ 參閱吳建樑著，前揭註5，第29頁。轉引註自野因寬著，「醫事法」中卷第403頁，青林書院發行，平成6年1月10日改訂版第1刷。及我妻榮著，「債權各論」中卷二，第601-602頁。

¹⁰ 參閱吳建樑著，前揭註5，第29頁。

責任的條款者，與金融機構以定型化契約減輕注意義務的約款相同，過去通說主張違反公序良俗，近來通說則持違反「誠信原則」之理由，一樣都認為應屬無效¹¹。

二、無特約的情形

我國向來之通說見解，認為一般非包醫性質的醫療契約為委任契約¹²，而且是一種勞務給付的委任契約。此說根據醫療的特質，認為醫療契約中，診療內容為「運用現代知識與技術，儘快地將疾病的病因乃至病名加以確定診斷，在該診斷範圍內，採用適當的治療行為。」¹³換言之，醫療契約雖然是勞務給付型的契約，但是並非以「治癒」疾病為內容，因此醫師所負的債務為「手段債務」，而非「結果債務」¹⁴，亦即病患委託醫師處理疾病的診療事務，醫師允諾予以處理，而成立醫病雙方的委任契約。

第四款 醫療行為

有了醫療過程和醫療關係的認知基礎，有助於釐清醫療行為的涵義。因為了解醫療行為（包括作為與不作為）的涵義，是透視醫療糾紛的基礎，所以在此作者不惜花費一些篇幅來探

¹¹ 參閱吳建樑著，前揭註 5，第 33 頁。

¹² 民法第 529 條規定：「關於勞務給付之契約，不屬於法律所定其他契約之種類者，適用關於委任之規定。」這是通說視醫療契約為委任契約的法律依據。參閱吳建樑著，前揭註 5，第 24 頁及第 28 頁。轉引註自孫森焱著，論醫師為診療行為應負之義務，收錄在「鄭玉波先生七秩華誕祝賀論文集」，第 166 頁。

¹³ 參閱吳建樑著，前揭註 5，第 24 頁。轉引註自日本旭川地判昭 45、11、25 判決。

¹⁴ 參閱吳建樑著，前揭註 5，第 24 頁。

討醫療行為的涵義。

醫療行為，按當代日本醫事法學家松倉豐治的見解。係指有關疾病的診斷治療、疾病的預防、畸型的矯正、助產、墮胎及各種基於治療目的及增進醫學技術的實驗行為¹⁵。我國關於醫療行為的定義，另有一套行政院衛生署的官方版本。行政院衛生署於 1976 年 4 月 6 日以衛署醫字第 10788 號函，就醫療行為曾為下列解釋：「凡以治療、矯正或預防人體疾病、傷害、殘缺或保健的目的，所為之診察及治療，或基於診察 診斷結果，而以治療為目的所為之處方，或用藥等行為全部或一部之總稱，謂為醫療行為。」可見醫療行為範圍相當廣泛，認定實屬不易，故學者有謂，確認醫療行為的意義，應依當時的醫療水準（standard of medical care），國民生活方式的推移及衛生思想等因素，綜合起來加以判斷¹⁶。

由於醫療行為具有生體多樣性（diversity or versatility）所導致的結果不確定性（uncertainty），因此，病患求診後接受醫事專業人員施予醫療行為，其結果不一定保證能使病家滿意。30 年前的台灣社會，上述不滿情事，多半因病家的隱忍而大事化小，小事化無。然而隨著社會轉型巨變，及人權意識的普通高漲，因此醫療糾紛在台灣乃至全世界，都已逐漸演變成為一個熱門的議題。

醫療行為如果不伴隨「醫療傷害」（medical injury）的結果，通常不會導致醫療糾紛的產生。所以，醫療傷害往往居於醫療糾紛案件中先決條件的地位。本文所謂「醫療傷害」，係指病人在醫療過程中所遭受的「負面醫療結果」¹⁷，或謂不幸醫療結

¹⁵ 參閱黃丁全著，「醫事法」，元照出版社，2000 年 7 月初版，第 119 頁。

¹⁶ 同前揭註 15，第 120 頁。

¹⁷ 參閱陳榮基等著，行政上補償制度應用到醫療傷害的可行性，行政院衛生署八十年度委託研究計畫，1992 年 6 月 30 日，第 88 頁「附錄」。

果，通常也就是專指因醫療行為介入（而非因緣於病患的基本生理狀態）而導致的疾病的惡化、傷害或死亡等，這時我們稱此一具體事實為發生一次「醫療事故」，而結果如引發病家追究此一「醫療事故」的後續行為，並且與醫事人員就其責任歸屬產生爭執，則是一般所謂「醫療糾紛」¹⁸。

第五款 醫療過失

美國是世界上研究醫療糾紛議題最為領先，也最為透徹的一個國家，所以全球各國在此一研究領域上，莫不奉為圭臬，或至少引以為借鏡的。在美國，關於醫療糾紛的專用詞彙，至少有 medical malpractice 和 medical dispute 的兩個英文片語。前面直譯的話，叫做「醫療不當執業」，主要是指因為醫療過失（medical negligence）所造成的醫療傷害問題，這是當前國內醫界以外法學界所普遍採用的對譯名詞¹⁹。國內醫界人士或跨醫、法兩學界的人士，則偏好採用後者做為對譯的醫療糾紛英文詞彙²⁰。兩派人士選用對應詞彙的不同，除了顯示用不同角度切入醫療糾紛議題的緣故之外，也意謂著醫療糾紛的定義隨其涵蓋的廣度而有所不同。筆者採用 medical dispute 一詞做為醫療糾紛的對譯英文詞彙，似乎這樣的選擇比較接近中性涵義的要求。至於所謂醫療過失，通說見解是指有醫療疏失的事實為因，且依刑法上相當因果關係的學說認為足以導致醫療傷害的果者，始成立醫療過失。

¹⁸ 參閱莊馨旻，我國醫療責任發展趨勢之研究，國立中正大學法律學研究所碩士論文，2004年，第33頁。

¹⁹ 參閱楊秀儀著，論醫療糾紛之定義、成因及歸責原則，「台灣本土法學雜誌」第39期，2002年10月，第121頁。

²⁰ 參閱陳榮基等著，前揭註17，第31頁。

第六款 醫療糾紛

第一目 醫療糾紛之定義- 廣義 vs 狹義

如前所述，醫療糾紛，有學者稱為醫療爭議²¹，可分為廣義的和狹義的醫療糾紛。作者試就二種定義作一整理，分述於下：

一、廣義的醫療糾紛：

有學者認為醫療糾紛係「當醫師或其他醫事人員施行醫療行為時病患或家屬親友對醫療過程和後果不滿意，與醫師或其他醫事人員之間發生糾紛，稱之為醫療糾紛。」²²而台灣大學陳榮基等學者，則將醫療糾紛定義為：「醫療提供者與病人（或病人家屬），在醫療過程中，因上述醫療傷害的責任問題，所形成的民事或刑事糾紛。而病人（或其家屬）與醫療提供者之間的爭議，並不限於向法院提出訴訟的方式。病人（或其家屬）以口頭（電話）或書面方式，向醫事人員本人、醫院、官方衛生主管機關或其他社會團體（如中華民國消費者文教基金會）提出者皆屬之²³。另外，還有將醫療糾紛定義為醫病關係因醫療行為所生的一切爭執，包括醫事人員服務態度或醫療費用的爭

²¹ 台大陳榮基教授基於與現行「醫療法」（第 99 條第 1 項第 3 款）規定相吻合起見，主張以「醫療爭議」一詞取代「醫療糾紛」，做為這類案件的統一名稱。參閱陳榮基等著，前揭註 1，第 103~104 頁。另請參閱連吉時等著，前揭註 3，第 5 頁。本文基於行政院版「醫療糾紛處理法草案」對此有「正名」效果的緣故，主張仍沿用通俗的詞彙「醫療糾紛」。

²² 參閱莊馨旻著，前揭註 18，第 36~37 頁。轉引註自劉雯文著，消基會醫療申訴處理之分析研究，國立台灣大學公共衛生研究所碩士論文，1993 年，第 8 頁。

²³ 參閱陳榮基等著，前揭註 17，第 88 頁。

議等²⁴。

二、狹義的醫療糾紛：

另有論者以為，廣義的醫療糾紛，就其中文用詞而言，泛指醫病之間的一切爭執，可包括三個次集合- 醫療費用的爭執、醫德的爭執、以及醫療傷害責任歸屬的爭執。而狹義醫療糾紛，則專指第三類關於醫療傷害責任歸屬的爭執²⁵。所謂醫療傷害，如前所述，係指病人在醫療過程中所遭受的負面醫療結果，如疾病的惡化、傷害或死亡等。由於此類負面結果所造成的傷害係源於醫療行為，換言之，此類傷害與醫療行為之間具有因果關係，因此又稱之為醫源傷害（iatrogenic injury）²⁶。此類傷害基於醫療行為之是否有瑕疵（缺陷），可分為（1）可避免的傷害（2）不可避免的傷害²⁷。前者乃醫療行為過程中具有瑕疵 缺陷，即醫師的醫療行為有疏失或未能盡其醫療照護義務，亦即醫療過失所造成的醫療傷害，就是美國有關醫療糾紛所指涉的英文詞彙“medical malpractice”。從過失責任的法律觀點來看，除了故意之外，必須有醫療過失發生和醫療傷害具有因果關係，才成立過失責任。就務實的觀點來看，由於廣義醫療糾紛的範圍極大，若欲將之全部納入調仲規範的對象，等於包山包海，實行起來必定窒礙難行，是故有必要在廣義醫療糾紛的基礎之上，另行定出狹義醫療糾紛的範圍。

²⁴ 參閱游宗憲著，台灣醫療糾紛中病患採用自力救濟行為探討，長庚大學醫務管理研究所碩士論文，2002年，第17頁。

²⁵ 參閱楊秀儀著，前揭註19，第122頁。

²⁶ 參閱黃天聰著，醫療糾紛與防禦性醫療，刊於「北縣牙醫」第114期，2003年10月，第20頁。

²⁷ 參閱陳榮基等著，前揭註17，第88頁。

第二目 成立醫療糾紛之其他要件

以法律專業的角度切入上開議題，狹義醫療糾紛的定義，除了基本上須符合廣義醫療糾紛的意義之外，尚須符合所發生的醫療事故屬於生命、身體、健康傷害的條件，而其要件簡述如下²⁸：

- 一、引起醫療事故的醫療行為須發生在醫療關係存續中。
- 二、此事故須屬於生命、身體、健康傷害的醫療事故。
- 三、基於上述具有相當因果關係醫療事故所引起之糾紛。

由上開要件可知，醫療糾紛不論出現於醫療關係存續中或醫療關係消滅後，只要是在醫療關係存續中造成醫療事故，而且須醫療行為與生命、身體、健康傷害之間有因果關係，若醫病雙方就此發生爭執，即屬狹義醫療糾紛的範圍，亦即本文調仲制度的對象。由法律的觀點言之，亦即行為須在醫療關係存續中，而結果的發生可在醫療關係消滅之後。

本文基於以下三點，決定採取狹義的醫療糾紛²⁹：

- 一、將金錢債務與其他非關醫療行為的權利損害納入調仲，則調仲人所具有的醫療專業知識並無太大助益，亦及一般非專業人士或機構即可予以處理。
- 二、前具醫療專業背景的調仲人勢必為數甚少，若考慮其負擔則應將調仲的範圍縮小，使調仲制度確實可行。
- 三、須涉及醫療專業知識的醫療糾紛案件，可以委諸既有的機關（構）。為維持調仲制度的特色，仍應限制在醫事審議委員會所具有的專業範圍內。

採用狹義的醫療糾紛，另外一項重大實益，就是它符合行政院版醫療糾紛處理法草案（以下簡稱「院版醫糾法草案」）

²⁸ 參閱連吉時等著，前揭註 3，第 7 頁。

²⁹ 參閱連吉時等著，前揭註 3，第 8 頁。

中對醫療糾紛一詞的立法定義³⁰。

第三項 醫療糾紛之主體

如前開文中述及，本文所謂醫療糾紛，採狹義醫療糾紛的定義，也就是專指醫病雙方關於醫療傷害責任歸屬的爭執。在這個定義觀點之下，醫療傷害既是醫療糾紛的上位概念，也是其先決條件。換言之，先有醫療傷害的發生，後有（狹義）醫療糾紛的產生。

人間所有糾紛，必須先確定其主體，才能針對雙方所生損害或傷害，加以調解；同時損害賠償損失（damages）或補償（compensation for loss）的給付對象，亦與糾紛的主體息息相關。醫療糾紛也不例外。

此處所謂醫療糾紛的主體，亦即醫療契約的主體，指的是醫療契約的當事人。醫療糾紛的主體，早期由於醫療保險制度尚未普及，是故探討其主體，主要是針對自由診療契約（一般醫療）而言。自從 1995 年 3 月 1 日衛生署開辦全民健保業務之後，台灣的醫療生態丕變，有超過 90% 的醫療契約屬於保險診療（全民健保醫療）的場合，此時醫療糾紛的主體（當事人），有許多議論³¹。本文僅就民事責任的觀點來探討³²。

³⁰ 院版醫糾法草案第 3 條規定：「本法所稱醫療糾紛指在醫療過失中，病人與醫事人員或醫療機構間，因傷害、殘廢或死亡之醫療事故所生的糾紛。」

³¹ 參閱吳建樑著，前揭註 5，第 13 頁。

³² 本文從民法債編的規範架構下探討醫療契約，並使醫療糾紛的主體與醫療契約的主體重合為一，故而僅就民事責任的觀點，來談討醫療傷害發生時，爭執責任歸屬的雙方當事人。

一、醫療方面當事人³³

（一）自由診療（一般醫療）

在自由診療（一般醫療）の場合時，醫療糾紛的主體就醫療方面而言，指施行醫療行為的醫師本人（例如一般獨資的個人診所）、醫療機構（醫院、診所）或其開設者。至於醫療機構內的受僱醫師，是否得為醫療糾紛的主體，國內外學者或實務見解，出現分歧的看法。

前開受僱醫師診治病患時，就其醫療行為部分，固然通常不受醫療機構開設者或管理者（負責醫師）的指揮干涉，此即所謂「診療獨立性原則」³⁴。然依國內民法學者林誠二的見解，醫院開設者或管理者雖然對受僱醫師的醫療行為無從干涉，但在醫師的選任及監督上仍有相當的影響地位；英美法上則認為，醫院仍可透過其他醫師同事，利用其專業知識「控制」該受僱醫師。再就現實醫療情況而言，對於病患的「診療報酬請求權」，一般僅歸於醫院。故本文作參考前開各見解，採用受僱醫師屬於醫療機構開設者的債務履行輔助人的見解，認為一般不為醫療糾紛的主體。

另外，在病患指定醫師的情況下發生醫療糾紛時，學者林誠二主張以被指定的醫師與醫院兩者均為醫療行為的主體，對病患較有保障。本文從之。

（二）保健診療（全民健保醫療）

在社會保險醫療（全民健保）制度下，關於醫療契約或醫療糾紛的當事人究應為何，本於保險人、被保險人及保險醫療

³³ 參閱吳建樑著，前揭註5，第13~20頁。

³⁴ 所謂「診療獨立性原則」，是日本法律實務界的見解，指「醫師對於病患實施各個診療行為，由醫師個人負責，醫院診所開設者或管理者不許干涉。」參閱吳建樑著，前揭註5，第13頁及註21。

機構等三方面關係而分，主要有「保險人、被保險人當事說」、「被保險人、保險醫療機構當事人說」及「保險人、保險醫療機構當事人說」等三種見解，實務上採「被保險人、保險醫療機構當事人說」的見解。

值得一提的是，過去我國實行的勞、農保，只有關於保險特約醫療院所的規定，並無關於保險特約醫師的規定，故在勞、農保的健康保險制度下，醫療契約（或糾紛）當事人不應包含醫師在內。然而另外在公務人員保險的情形者同，由於保險人自設公保門診中心，辦理門診醫療給付，此時醫療契約當事人與上開勞、農保者同，仍為保險人與被保險人。

在現今全民健保制度下，被保險人可以自由選擇保險醫療機構就診，而且在醫療費用保留「部分負擔」及「掛號費」的收取，亦即被保險人對保險（特約）醫療機構有支付一部分醫療費用的義務，故以採「被保險人、保險醫療機構當事人說」為宜，亦即以被保險人及保險醫療機構為本文所稱醫療糾紛的主體。

須注意者，民事責任的主體乃契約當事人或侵權行為人或侵權行為人的僱用人，此部分的「人」皆包括自然人（醫師）與法人（醫療機構），甚至非法人團體設有代表人（負責醫師）者，皆有當事人能力³⁵。

二、病患方面當事人³⁶者

就民事上有權請求損害賠償或損失補償的人而言，因為醫療行為的提供，可基於醫療契約的締結或醫療事務無因者理，故而其契約主體或因無因管理取得損害賠償或損失補償請求權

³⁵ 參閱連吉時等著，前揭註 3，第 9 頁。

³⁶ 參閱連吉時等著，前揭註 3，第 10~11 頁。

之人，在病患有行為能力時，則為病患本人；病患若是無行為能力者或失去意識（無意思能力）的人，則為其法定代理人或其保護義務人。若就侵權行為而言，病患若未死亡，可由本人或法定代理人起訴請求；但若病患因侵權行為死亡，支出殯葬費用者及病患對之有法定撫養義務者，亦可請求損害賠償，故亦得為醫療糾紛的主體。

綜合以上兩點分析，醫療糾紛在病患方面的主體，須為民法上的告訴權人或民事損害賠償請求權人。故病患未死亡者，則病患本人、配偶或法定代理人都可以是醫療糾紛的主體；而病患死亡者，則其配偶、直系血親（包括民法第 194 條所規定的父、母、子、女等）、三親等內的旁系血親、二親等內的姻親、家長、家屬或支出殯葬費之人或死亡病患對之負有法定撫養義務者，均得為醫療糾紛的主體。此外，法律若另有規定得為請求損害賠償者，亦得為醫療糾紛的主體。

第四項 醫療糾紛之性質³⁷

醫療糾紛，就民事方面的性質而言，可以是醫療債務不履行之糾紛，也可以是侵權行為的糾紛。

一、醫療債務不履行的糾紛性質

醫療債務不履行的醫療糾紛，係以醫療契約或醫療事物無因管理的觀點而分析，就醫療契約債務不履行而言，如前開所述，通說見解認為醫療契約乃委任契約，故醫療提供者一方所負擔的債務，乃一種手段債務，而非結果債務，亦及醫病雙方締結的（醫療）委任契約，並非以「治癒」疾病為診療內容。

³⁷ 參閱連吉時等著，前揭註 3，第 12~13 頁。

因此醫療提供者一方（通常是醫師）必須是在醫療過程中有故意或過失，造成醫療傷害，才成立債務不履行³⁸，並非因為未能有「治癒」疾病的結果，即負債務不履行責任。其次就醫療事務無因管理而言，由於無因管理的性質屬準契約的一種，因此醫師對病人醫療事務為無因管理時，若未能盡其善良管理人的注意義務，亦為債務不履行的型態，所負民事責任與前開者同。

二、醫療侵權行為的糾紛性質

依民法的法理，生命及身體健康均屬人格權的一種，若因醫療過失行為造成死亡或身體傷害，則屬侵害權利的行為，其法律依據為民法第 184 條的規定：「因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人者亦同。違反保護他人之法律者，推定其有過失。」

在當前強調團隊工作（team work）的醫療實務現況中，醫療過失行為常由團隊中的數人共同參與，因此民事侵權責任理應由數人共同負擔，此時其法律依據為民法第 185 條有關共同侵權行為責任的規定：「數人共同不法侵害他人之權利者，連帶負損害賠償責任。不能知其中孰為加害人者，亦同。造意人及幫助人，視為共同行為人。」

而當醫療機構與醫師之間存在僱傭關係時，其法律依據則為民法第 188 條的規定：「受僱人因執行職務，不法侵害他人之權利者，由僱用人與行為人連帶負損害賠償責任。但選任受僱人及監督其職務之執行已盡相當之注意，或縱加以相當之注意而仍不免發生損害者，僱用人不負賠償責任。如被害人依前項但書之規定，不能受損害賠償時，法院因其聲請，得斟酌僱

³⁸ 2005 年 2 月 5 日新修正之醫療法第 82 條第 2 項規定：「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。」確定了醫療糾紛採過失責任的原則。

用人與被害人之經濟狀況，令僱用人為全部或一部之損害賠償。僱用人賠償損害時，對於為侵權行為之受僱人，有求償權。」

第五項 醫療糾紛之內容³⁹

法律上所稱的私權，依所存在的客體而分，可分為人身權及財產權兩種。人身權兼含人格及身分兩種權利，譬如權利人對自己的生命、身體、自由、姓名、名譽及信用等事項所具權利，均係構成人格所必需，法律上稱為人格權。其中生命權受到侵害，就是造成死亡結果，或是身體權及健康權受到侵害，也就是造成死亡結果以外的醫療傷害，二者皆為醫療糾紛的內容。因此，醫療傷害若因死亡結果所生的糾紛，雖然仍屬調仲的對象，但由於醫療業務過失致死的刑事案件，屬非告訴乃論罪的公訴客體範圍，不得調仲（詳見後述）。因此，這類醫療糾紛的內容，僅限於其民事損害賠償部分⁴⁰，才可調仲。

一、生命的侵害

生命權利受到侵害，即俗稱的死亡，乃是指對具有生命的活人所造成的死亡結果，亦即由活人變為死人，實有必要將法律上對於出生與死亡之定義加以釐清，因二者牽涉不同的權利義務關係。

法律上對於出生的定義，有所謂的陣痛說，一部露出說及獨立呼吸說三種。通說見解認為以獨立呼吸說為出生的時點，亦即此時胎兒不僅已脫離母體，尚須可以獨立呼吸時，才成為（自然）人，依民法第 6 條規定，其權利能力從這個時點開始。

³⁹ 參閱連吉時等著，前揭註 3，第 16~19 頁。

⁴⁰ 關於因生命權受到侵害所衍生的民事損害賠償責任，規定在民法第 192 條（財產上損害賠償）及民法第 194 條（非財產上之損害賠償）。

所以，出生之前造成胎兒死亡，醫療糾紛的主體是懷胎的母親，醫療糾紛的內容是不完全給付（屬債務不履行）的民事賠償責任；出生之後造成胎兒死亡，醫療糾紛的主體是已出生的嬰兒，醫療糾紛的內容與前開生命權受到侵害者同屬侵權行為的民事責任。

次就死亡的法律上定義而言，傳統醫學與法律的觀點，皆以心跳停止、呼吸停止為死亡的定義。在此時點之前，醫療糾紛的內容即前開對生命權侵害的民事責任；在此時點之後，醫療糾紛的內容乃是關於毀損屍體的民事損害賠償問題。至於為了配合醫學上器官移植的需要，改變傳統死亡的定義，而以「腦死說」做為此類病人的死亡時點，此乃特例，非符合「人體器官移植條例」的案例，不能以「腦死」做為判定死亡時點的基準。

醫療糾紛以生命侵害做為內容者，須先判斷死亡者是否在法律上屬於「人」，且此處所謂「人」專指自然人，法人並不包括在內。也就是說，必須先有（法律上）出生為人的事實，而後因為對此人造成生命侵害，才有（法律上）發生死亡的結果。

二、身體或健康的侵害

身體或健康權利皆屬於人格權，其先決條件亦為「人」的身體或健康傷害。關於人的論述，上述已加以討論，茲不重覆贅述。所謂的身體或健康傷害，就醫療上而言，包括身體有形的器官組織傷害、無形的生理功能傷害，與精神狀況上依目前醫療尚無法確定何種人體器官組織有具體型態上變化的精神疾患。

民法中並未對所謂的身體傷害做立法上的定義，所以有關身體傷害，實務界或學界均依據刑法第 10 條第 4 項所做的立法

定義。依據該項規定，重傷害指下列各款：

- 一、毀敗或嚴重減損一目或二目之視能。
- 二、毀敗或嚴重減損一耳或二耳之聽能。
- 三、毀敗或嚴重減損語能、味能或嗅能。
- 四、毀敗或嚴重減損一肢以上之機能。
- 五、毀敗或嚴重減損生殖之機能。
- 六、其他於身體或健康，有重大不治或難治之傷害。

至於輕傷害，則指除重傷害以外的身體傷害。

第六項 結言

我們藉由分析醫療糾紛的定義、主體、性質與內容，可以通盤掌握調仲的方向。否則若不知雙方當事人糾紛之本質為何，就會因無從分析彼此糾紛的法律效果，而難以達成調仲的目的。這個道理，反應在以下現象：許多民事糾紛（特別是在刑事訴訟附帶提起民事訴訟的案件中），都是在檢察官偵察階段或法院審理階段達成和解，因為檢察官或法官了解雙方爭執點與未來可能的法律效果。因此，諭知雙方當事人嘗試達成和解時，可以針對爭執的利弊得失予以剖析，較易使雙方各自退讓而達成和解。同樣的，對於醫療糾紛的調仲，若能針對其醫療糾紛的本質做一系統性分析，則較易使爭執雙方心服口服，在彼此都願退讓一步時，和解才較為有望達成，亦即較易完成調仲任務。

第二節 綜述醫療糾紛之處理模式

第一項 前言

至此，本文中已先後論述「醫療關係」、「醫療過程」、「醫療契約」、「醫療行為」、「醫療傷害」、「醫療過失」及「醫療糾紛」等用語，筆者試圖藉著有限的文字，釐清這些經常令人混淆不清的概念。底下，針對「醫療傷害」、「醫療過失」及「醫療糾紛」這三個經常見諸報章雜誌，卻又頗令人困惑的詞彙，做進一步的闡釋。我們經由學者 Posner, J.R.的圖示（見圖 2），或許有助於讀者瞭解這三者之間的關係⁴¹。在圖 2 中，我們可以清楚地看到，醫療傷害未必都是由醫療過失所造成，而且醫療過失也並不一定都會造成醫療傷害。

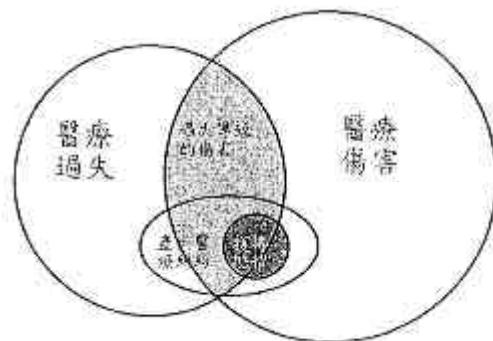


圖 2 「醫療傷害」、「醫療過失」及「醫療糾紛」3 大概念領域集合圖示[#]

[#]資料來源：潘先運著，訴訟外醫療糾紛解決模式之探討-衛生局醫審會調解之實證研究，私立長庚大學醫務管理研究所碩士論文，2004年6月，第16頁，圖2-1。轉引用自 Posner, J.R., Trends in Medical Malpractice Insurance, "Law and Contemporary Problem", vol49 (2) :37, Spring 1986, P1970~1985.

⁴¹ 參閱潘先運著，訴訟外醫療糾紛解決模式之探討-衛生局醫審會調解之實證研究，私立長庚大學醫務管理研究所碩士論文，2004年6月，第16頁。

迄今為止，全世界研究醫療傷害的統計數據，莫不推崇 1986 年美國學者 Brennan, Leape, Weiler 和 Newhouse 等人所做的「哈佛研究」（Harvard Medical Practice Study/HMPS）⁴²。

哈佛研究為哈佛大學跨學科研究團，整合了一流的人才，於 1986 年起，對紐約州的醫療傷害及醫療糾紛進行的研究（以 1984 年紐約州住院病患為研究族群），故而又稱為「紐約研究」⁴³（New York Study，簡稱 NY Study），其間費時四年，耗費三百多萬美金，以客觀而確實的數據揭示：現代醫療並不如大眾所預期的安全；相反的，每天在醫療院所內所發生的醫療傷害事件數，並不遜於發生在高速公路上的意外事件。病人在法院所提出的醫療訴訟件數，和龐大的醫療傷害件數相比，只不過是冰山一角而已⁴⁴！

雖然國內醫療傷害及醫療糾紛發生的實情，不能完全比照哈佛研究的數據來推估，但相信兩者情況應該相去不遠。學者陳榮基等人，以醫療傷害可避免與否，認為這些不幸的結果，如前開所述，可進一步區分為「可以避免的傷害」（avoidable injury）和「不可避免的傷害」（unavoidable injury）⁴⁵。根據哈佛研究，在美國，由於醫療疏失所造成的醫療傷害，約佔 25%；而在本國，據表 1 所顯示，醫審會受委託鑑定醫療傷害事件結果為有 / 可能有疏失的比例，平均也不超過 20%！但是臺灣一般病家顯然不容易有這種清楚的認知，無怪乎在醫病溝通不良

⁴² 參照楊秀儀著，前揭註 19，第 129 頁正文內容及註 28。

⁴³ 參閱莊馨旻著，前揭註 18，第 33 頁正文內容及註 92。

⁴⁴ 參閱楊秀儀著，前揭註 19，第 129 頁。

⁴⁵ 陳氏等認為，「可以避免的傷害」是由於醫療提供者在施予病人的治療過程中，疏於遵照正常醫療標準而造成病人傷害或死亡的結果；而「不可避免的傷害」係指醫療提供者已遵照正常醫療標準來治療疾病，但因為醫療過程中的正常風險，仍舊使病人受到傷害或死亡的結果。另可參閱黃天聰著，前揭註 26，第 21 頁。

的現實情況下，往往容易造成醫病對立的緊張關係。

世界上有醫療糾紛發生的地方，其解決模式，不外乎採行以下兩大模式：即以訴訟解決糾紛的模式，及以訴訟外糾紛解決方案(Alternative Dispute Resolution, 以下簡稱 ADR)的模式。前者就醫病雙方為當事人而言，可進一步細分為刑事訴訟與民事訴訟；後者在國內除了脫軌演出的「自力救濟」(如丟雞蛋、撒冥紙或抬棺抗議等)外⁴⁶，較為一般社會大眾接受的模式主要有和解及調解(或叫調停、調處)兩種制度。至於在國外常用的仲裁制度，就處理或解決醫療糾紛的領域而言，國內尚無先例，本章中擬先做一簡介(參見圖2)。在本章第二節，筆者將對我國訴訟制度做一概要式的介紹，在下一節第三節中，筆者將針對國內外現行各種ADR模式做一概要式全覽，而將重心擺在結合調解和仲裁兩種制度合而為一的新制-「調解仲裁」(以下簡稱「調仲」，英文專有名詞為mediation-arbitration，一般以簡寫med-arb稱之)的說明，最後將綜合國內外文獻，針對訴訟以及訴訟外兩種模式進行比較。

⁴⁶ 在近代法律制度完備的國家中，自力救濟行為僅在公權力的發動力有未迨的特殊情況下，例外允許個人採行緊急措施，以避免私權的保障有不周全之處。但是綜觀台灣醫療糾紛的病家一方，往往一時出於不理智的情緒反應，對認定有醫療疏失的醫療院所施以蛋洗、撒冥紙或棺抗議等脫法行為，應是對自力救濟的權利濫用或誤用。

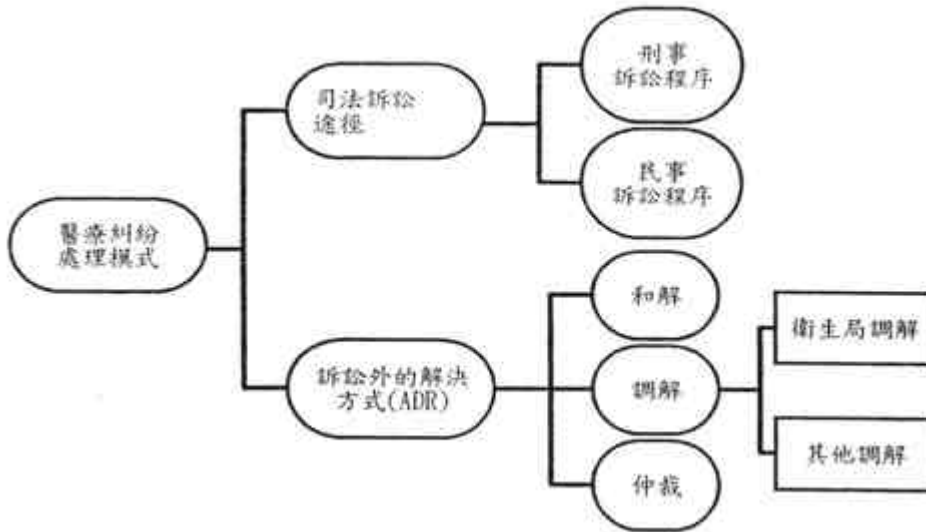


圖 3 常見醫療糾紛處理模式圖解[#]

[#] 資料來源：同圖 2，第 17 頁，圖 2-2。

其中，台灣醫療糾紛病家當事人採用自力救濟行為，通常只是「餐前酒」性質，終究還是要回歸到「主菜」- 就訴諸司法審判或採行 ADR 兩種模式擇一續行，才能上得了台面，其中有不少比例的病家以放棄追究落幕⁴⁷，所以在此不另單獨著墨討論自力救濟模式。

第二項 訴訟上醫療糾紛處理模式

第一款 醫療訴訟與法律依據

醫病之間發生醫療糾紛時，如病家以訴諸於法律（訴訟程序）的方式尋求解決，而案件進入法院的司法程序，即成為醫

⁴⁷ 根據統計，台灣地區醫療糾紛事件中，病家放棄追究的比例可高達 42.5%。參閱游宗憲著，前揭註 24，第 20 頁。

療糾紛（醫事）訴訟案件，繼而產生醫事裁判。

醫療行為係屬高度專業的領域，一旦醫病之間有醫療糾紛產生，不僅需要專業知識的判斷，更應立於法學的觀點，論斷醫事人員的責任歸屬；由於此乃屬於當事人的法律（在本文中專指民事上的）責任，故終究仍應交由司法機關秉公做出終局裁判。但是一般審理醫療訴訟的法官多半僅為法律專家，因而不具醫學專家的專長。如就一般民事裁判或刑事裁判的法理，均須以有無「過失」為前提。然而醫事裁判之前的過失認定，總是不免牽涉到醫學、藥學、護理學或醫事技術等專業知能的判斷。同時，如果一廂情願，寄期待於尋常法官僅憑一己所學而能對醫療糾紛案件做出公義適切的裁判，實務上便經常會有裁判者與受裁判者之間相當大的認知落差存在。這時，醫學專家的證言或其鑑定意見，往往便成為法官不得不藉助的資訊管道。

因醫療傷害而衍生出（廣義的）醫療糾紛時，病家可以依據刑法第 276 條⁴⁸業務過失致死罪，或刑法第 284 條⁴⁹業務過失傷害罪，提起自訴或告訴，或由檢察官主動偵察後提起公訴，所採取的行動為刑事訴訟；此外，如前開所論在民事求償方面，病家可以依據民法第 184 條、第 188 條、第 192 條⁵⁰、第 193 條⁵¹、第 194 條⁵²及第 195 條⁵³等有關侵權行為的規定，採取民事

⁴⁸ 刑法第 276 條第 2 項規定：「從事業務之人，因業務上之過失犯前項之罪者，處五年以下有期徒刑或拘役，得併科三千元以下罰金。」

⁴⁹ 刑法第 284 條第 2 項規定：「從事業務之人，因業務上之過失傷害人者，處一年以下有期徒刑、拘役或一千元以下罰金，致重傷者，處三年以下有期徒刑、拘役或二千元以下罰金。」

⁵⁰ 民法第 192 條第 1 項規定：「不法侵害人致死者，對於支出醫療及增加生活上需要之費用或殯葬費之人，亦應負損害賠償責任。」同法第 2 項規定：「被害人對於第三人負有法定扶養義務者，加害人對於該第三人亦應負損害賠償責任。」

⁵¹ 民法第 193 條第 1 項規定：「不法侵害他人之身體或健康者，對於被害

訴訟的手段。雖然本文就醫療糾紛採狹義的定義，亦即只討論民事責任方面的爭議，但由於台灣的病家往往有刑事訴訟附帶民事訴訟的傾向，所以在此對二者一併做概要式介紹。至於就醫師有無醫療過失提起行政訴訟，因不涉及病家，故從略。

第二款 刑事訴訟程序

刑事訴訟是就衍生醫療糾紛的醫療傷害是否為犯罪行為，或需否負刑事責任而為審理裁判。刑事訴訟的提起方式，可分為公訴及自訴兩種方式。

一、公訴：由檢察官向法院提起

醫療糾紛的公訴案，通常由病家向管區警察機關報案的「告訴犯罪」方式發動後，檢察官隨即展開偵查工作。如偵查後，認為被告（即醫療行為提供者）無犯罪嫌疑，即做成不起訴處分而結案⁵⁴。如確實有犯罪嫌疑者，應提出起訴書於管轄法院，是謂提起公訴⁵⁵。

二、自訴：由病家自行向有管轄權的法院提起告訴

醫療糾紛的自訴案，以病家為原告，以醫療行為提供者為

人因此喪失或減少勞動能力，或增加生活上之需要時，應負損害賠償責任。」

⁵² 民法第 194 條規定：「不法侵害他人致死者，被害人之父母、子女、配偶，雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額。」

⁵³ 民法第 195 條第 1 項規定：「不法侵害他人之身體、健康名譽、自由、信用、隱私、貞操，或不法侵害其他人格法益而情節重大者，被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額。」

⁵⁴ 刑事訴訟法第 253 條，第 255 條第 1 項及第 376 條參照。

⁵⁵ 刑事訴訟法第 228 條第 1 項規定：「檢察官因告訴、告發、自首或其他情事知有犯罪嫌疑者，應即開始偵查。」

被告，提出自訴狀於法院而發動⁵⁶。

如前所述，不論醫事訴訟係採公訴或自訴方式提出，對於醫事法律案件之的審理，尤以醫療過失的認定，涉及醫事臨床專業知識與經驗。檢察機關或法院通常會囑託醫事審議委員會⁵⁷或醫學中心進行醫事鑑定，也可能是委託個人鑑定（法院傳喚個人做專家證人 expert witness），以作為認定是否有過失之依據。

刑事訴訟程序的流程，如圖 4 所示，可整理如下：

一、提起告訴：

- 1、(1)病家告訴：病家向警察局報案，移送法辦。
(2)病家自訴：病家提出自訴狀於法院。
- 2、地方法院檢察署承辦檢察官展開偵查，以蒐集證據（如向醫療院所調集病歷）為其主要手段⁵⁸。

⁵⁶ 刑事訴訟法第 319 條第 1 項前段規定：「犯罪之被害人得提起自訴。」同法第 320 條第 1 項規定：「自訴，應向管轄法院提出自訴狀為之。」

⁵⁷ 我國醫療鑑定制度始於 1986 年 11 月 24 日制定公布醫療法，規定在該法第 8 章中。同法於最近 2005 年 2 月 5 日修正公布後，該制度條文仍編次在第 8 章中，規定：中央衛生主管機關（指行政院衛生署）應設置「醫事審議委員會」並按任務編組，分別設置各種小組（醫療法第 98 條第 1 項參照），其中有關醫療鑑定業務者，規定依司法或檢察機關之委託鑑定任務，應設置醫事鑑定小組，置委員 21 人至 27 人，除由署長就本會委員指定兼任外，並就其他醫療專家聘兼之，並規定該小組分組委員至少應有三分之一以上為法律專家或社會人士。醫事鑑定小組鑑定採合議制，小組會議須有小組委員過半數之出席，決議事項須有出席委員過半數之同意，可否同意時，由主席裁決之（行政院衛生署醫事審議委員會組織章程第 4 條暨第 6 條參照）鑑定內容不得就法院終局判決事項進行判斷，也就是說，過失是由法官獨立判斷，鑑定人不得自行認定過失。

⁵⁸ 刑事訴訟法第 228 條第 1 項規定參見前揭註 55。同條第 2 項規定：「前項偵查，檢察官得限期命 司法警察，調查犯罪情形及蒐集證據，並提出報告，必要時，得將相關卷證一併發交。」

二、檢察官或法官交付醫事鑑定

如前所述，醫事鑑定通常委由醫審會，或是傳喚個別專家，就醫療疏失或因果關係的存在與否做一鑑定⁵⁹。

三、案件審理？判決

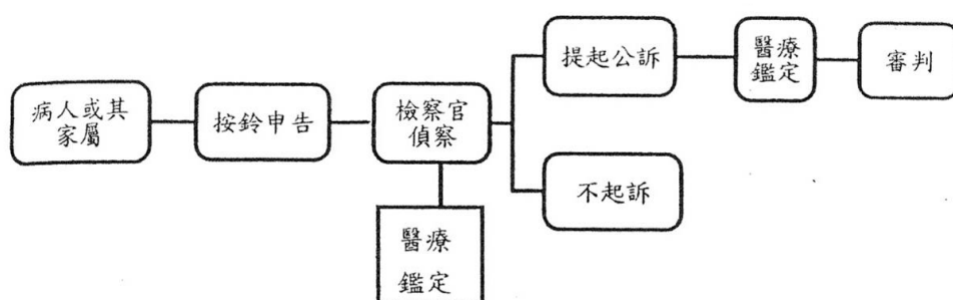


圖 4 刑事訴訟程序的流程圖示[#]

[#] 資料來源：同圖 2，第 19 頁，圖 2-3。

第三款 民事訴訟程序

進行民事訴訟，乃是由原告（病家）就被告（醫療行為提供者）所造成的醫療傷害部分，進行請求賠償的訴訟。原告可向有管轄權之一審法院獨立提起民事訴訟。但除調解程序⁶⁰尚未進入訴訟程序者外，凡不適用簡易訴訟程序⁶¹及特別訴訟程序⁶²

⁵⁹ 法官委託鑑定時，委託事項常常說明不清楚，以致於醫審會常就終局事項進行鑑定。醫審會鑑定內容只是提供專業照護標準，亦即以一般醫療水準來判斷醫療過失之存否或因果關係之有無作一鑑定。所謂因果關係，是指如果前一事件的發生必然導致後一事件的發生，我們就說兩個事件之間存在因果關係，其中前一事件是因，而後一事件是果。

⁶⁰ 有關調解程序，規定在民事訴訟法第二編第二章以下各條。

⁶¹ 有關簡易訴訟程序，規定在民事訴訟法第二編第三章以下各條。

⁶² 此處的特別訴訟程序，主要是指規定在民事訴訟法第二編第四章以下各條的「小額訴訟程序」。

的事件，均依通常訴訟程序⁶³加以審理。民事訴訟通常以第一審為初審，以第二或第三審（高等法院或最高法院）為終審。

民事訴訟程序的流程，可簡示如下（參見圖 5）：

一、以書狀向有管轄權的地方法院提出告訴⁶⁴。

（一）通常由原告負蒐集證據的責任⁶⁵，例外情況則為舉證責任倒置⁶⁶。

（二）有關財產權的訴訟，原告須依規定按訴訟標的的價額繳交一定的訴訟費用⁶⁷。

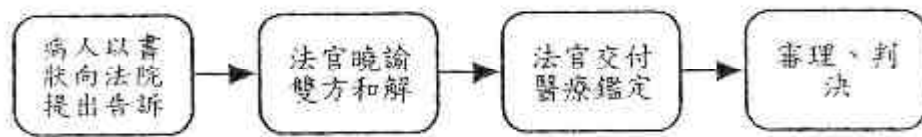


圖 5 民事訴訟程序的流程[#]

[#]資料來源：同圖 2，第 22 頁，圖 2-4。

二、依據民事訴訟法第 403 條及第 404 條，法院或受命法官應曉諭原、被告雙方接受調解⁶⁸。原告並應依規定繳交調解費用⁶⁹。

三、法官交付醫療鑑定，程序同前揭刑事訴訟部分。

四、案件審理？判決。

⁶³ 有關通常訴訟程序，規定在民事訴訟法第二編第一章以下各條。

⁶⁴ 民事訴訟法第 244 條參照。

⁶⁵ 民事訴訟法第 277 條前段參照。

⁶⁶ 民事訴訟法第 277 條後段參照。

⁶⁷ 民事訴訟法第 77-13 條參照。

⁶⁸ 民事訴訟法第 403 條的規定列舉了應行強制調解的事項，其中第 7 項規定「因道路交通事故或醫療糾紛發生爭執者」，「於起訴前，應經法院調解」。

⁶⁹ 民事訴訟法第 77-20 條參照。

訴訟流程

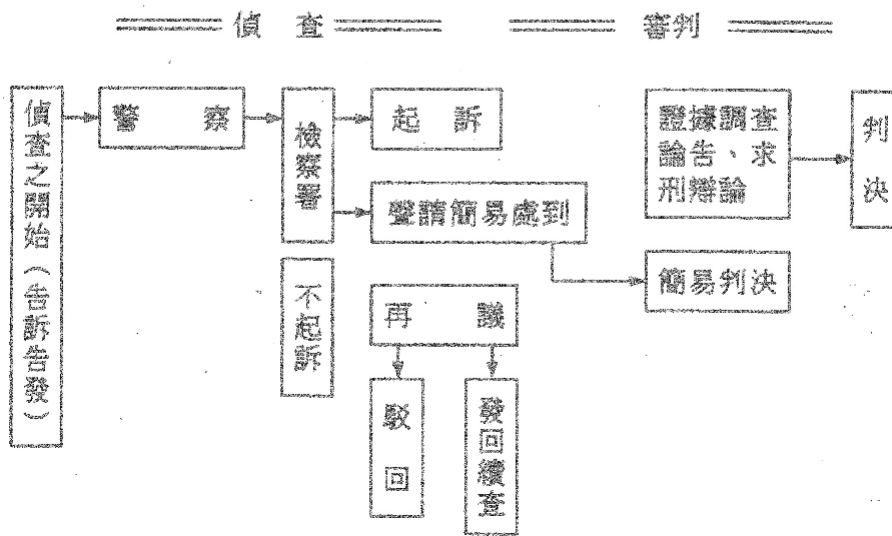
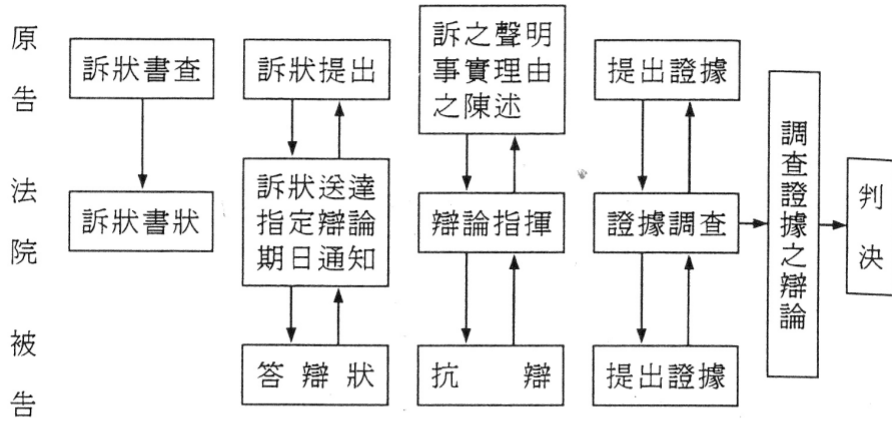


圖 6 醫療糾紛的民事與刑事訴訟一般流程[#]

[#]資料來源：黃丁全著，前揭註 15，第 738 頁。

第三項 訴訟外醫療糾紛處理模式 (ADR)

第一款 ADR - 當前世界各國民事司法演化之 主流

根據美國學者 Warren H. Schmidt 的研究，大體而言，各國民事司法理念晚近比較顯著的變化，主要表現在：從追求實質正義到實現分配正義，從當事人操控訴訟到法官操控訴訟，從爭議解決方式的單一化到多元化⁷⁰。由於上述演化趨勢的緣故，訴訟外解決模式（也就是前開所說的 ADR）乃應運而起。ADR 意指訴訟外的糾紛解決方式，廣泛來說，它是一切訴訟外糾紛解決方式的總稱，其目的在求迅速、公正，並且有效的解決糾紛。近 20 年來，多數西方先進國家正在進行民事司法改革，ADR 自然受到了普遍的關注。對於民事司法而言，ADR 實際上能夠發揮分流的效果，大大減輕了法庭的工作量。

在我國醫療傷害的案件中，依照院版醫糾法草案的設計，醫療（業務）過失造成的傷害及重傷害的告訴乃論刑事案件，亦可採用 ADR 程序⁷¹。

ADR 制度依程序進行的對抗性與否，可分為「對抗性程序」

⁷⁰ 參照蕭羨一翻譯，「談判與解決衝突」，天下遠見出版社股份有限公司，2001 年一版，第 175~177 頁。原著 Schmidt, Warren H. etc., “Harvard Business Review on Negotiation and Conflict Resolution”，Harvard Business School Press through Arts & Licensing International, Inc., 2001。另參照潘先運著，前揭註 41，第 23 頁。

⁷¹ 院版醫糾法草案第 4 條規定：「本法適用於下列醫療糾紛事項：一、民事事件。二、告訴乃論之刑事案件。」

(controversary procedures)，以仲裁程序為代表；及「非對抗性程序」(non-controversary procedures)，泛指除含仲裁程序以外的其他程序，如和解、調解、便利(facilitation)及迷你審(mini-trial)等。按美國的 ADR 概念，區分有如上述；而美國以外的國家，多半一提到 ADR，則專指上開非對抗性程序。由於美國是 ADR 的原創國，所以關於 ADR 的概念，本文採美式 ADR 的分法。

以國內現行的法制來說，ADR 大致上包括：和解(settlement)、調解(mediation)及仲裁(arbitration)。其中前二者(和解、調解)屬非對抗性程序的 ADR，而後者(仲裁)則屬對抗性程序的 ADR。

第二款 和解

和解在字面上的意思，就是原本起糾紛的雙方因爭執不讓而造成的僵持局面，由於某種(非第三人介入的)因素，最後彼此握手言和而打破僵局。和解在法律上的意思，則為當事人約定，互相讓步，以終止爭執或防止爭執發生的契約⁷²。這也是實體法(民法)上的立法定義。因此，可知和解乃是契約的一種，必須當事人雙方互相讓步，且彼此意思表示相對立一致，才能成立。此外，和解既是互相讓步，因此若單單只有當事人中一方有所讓步，這種情況充其量只是權利的拋棄，或義務的承認，結果還不致構成和解⁷³。而所謂互相讓步，可能是當事人

⁷² 民法第 736 條參照。

⁷³ 參閱李家慶著，如何利用和解、調解或仲裁程序解決爭議？ 第三者出面，別爭了，「法律與你」第 136 期，1999 年 2 月，第 62 頁。轉引註自鄭玉波著，「民法債編各論」下冊，三民書局 1981 年第 6 版，第 804 頁。

雙方互相拋棄權利或承認義務的行為，也有可能彼此約定使法律關係發生得喪變更⁷⁴。

如前所述，和解的成立，必須當事人雙方互相讓步。然而在和解的過程中，如何透過「協商」(negotiation)機制來作成和解，在在嚴酷考驗當事人雙方的 3Q(3種人格商數)-AQ(逆境商數，亦即忍受挫折的能力)、IQ(智力商數，評量一個人智慧的客觀標準)和EQ(情緒商數，泛指一個人處理情緒問題的能力)。如果當事人雙方都能發揮高度的 3Q 值，願以所謂醫病「雙贏」，甚或醫、病、官「三贏」的觀點來打破僵局，或許和解成功的機會能夠大幅提升。

和解一般適用於爭議標的金額不大，事實較明確、雙方責任較容易釐清的糾紛。和解強調當事人的自願性(當事人約定)和自助性(互相讓步)，亦即雙方自願，自發參與談判，不依賴第三方的穿針引線。

就上開各項論述看來，和解是止爭息訟的手段之一，而且是一項當事人雙方願意「各自退讓」的契約，所以可說是糾紛爭執的疏緩劑之一。依民法規定及實務見解，和解既然是一項「契約行為」，所以一般認為只適用於民事事件以及告訴乃論的刑事事件。

和解就當事人是否在(民事)訴訟繫屬中，可以區分為「訴訟上和解」與「訴訟外和解」兩種，後者又稱為「民事上的和解」。我們從民法第 736 條的立法定義來看，如果是在當事人雙方進行訟爭之前成立，和解就是「防止爭執」發生的契約；如果雙方是在(民事)訴訟進行過程之中成立，和解就屬於「終止爭執」發生的契約。而且只要當事人兩造雙方都願意各自讓步，什麼時候進行和解，法律並沒有硬性規定，就算是訟爭程

⁷⁴ 參閱李家慶著，前揭註 73，第 62~63 頁。

序正在進行，或甚至結束之後，只要在終局判決作成之前，當事人隨時都可以進行和解⁷⁵。

由於以不公開為原則，和解往往可以在顧及當事人雙方面子問題的情況下，達到各自讓步，止爭息訟的目的，實不失為訴訟外解決糾紛的良方之一。而「訴訟上和解」與「訴訟外和解」兩者因程序及法律效果不同，容後詳述，此處暫不著墨。

第三款 調解

由於調解的態樣眾多，可說是每個專業領域都有它強調的調解特質，所以不容易達成一個統一的定義來。然而歸結絕大多數調解類型的核心特徵後，調解的定義應是調解是以仲裁機構、法院或其他第三者，透過協調當事人的分歧，提供非強制性的建議方案，勸導當事人相互禮讓且自願地達成協議，以解決紛爭的方式⁷⁶。在做為醫療糾紛解決模式之一的角色而言，調解可以被理解為由客觀公正的第三人（調解人，mediator），以可以靈活彈性運用的非固定程序，對於紛爭雙方提出解決糾紛的非強制性建議方案，若雙方可以接受，則調解成立，若不能接受，則調解不成立⁷⁷。因此調解的特性，乃是透過互有糾紛爭執的雙方所認同的第三人，居中穿針引線，謀求彼此妥協進而和解之道，但最終決定權仍操諸當事人雙方的一種模式。

關於調解一詞的對應英文詞彙，通常有“mediation”與

⁷⁵ 參照民事訴訟法第 377 條第 1 項規定：「法院不問訴訟程度如何，得隨時試行和解。受命法官或受託法官亦得為之」另參照行政訴訟法第 219 條第 1 項及行政程序法第 136 條，都有相同立法精神的規定。

⁷⁶ 參閱古嘉諄、蕭美玲合著，論調解及調解之技巧，「仲裁季刊」第 74 期，2005 年 4 月 15 日，第 38 頁。

⁷⁷ 參閱邱永仁著，解決紛爭之替代方式 醫療糾紛之調解與仲裁，「台灣醫界」第 43 卷第 2 期，2000 年，第 47 頁。

“conciliation”兩者不易區分的困擾。一般同意將“conciliation”譯為「調停」，是英國法中較為普及的用法⁷⁸。本文採前者，也就是“mediation”一字，做為與本文調解相對應的英文詞彙。之所以做這樣的取捨，一方面是基於畢竟 ADR 制度始創於美國，一方面也是為了呼應「調仲」的英文對應字彙是“mediation-arbitration”（簡稱“med-arb”）之故。長久以來，嘗試區別英文中 mediation 與 conciliation 兩個詞彙者不乏其人，有人甚至認定 mediation 是指稱比較前行的程序，但是在最近的研究中，一般認為這兩個詞彙並無二致⁷⁹，實在沒有強加區分的必要。本文採此說。

由於調解是以客觀獨立的第三者（調解人），提供具專業性、建設性的意見與方案，以縮短當事人兩造在爭議上的認知差距⁸⁰。所以學者歸納調解的功能，至少有以下八項⁸¹：

- 一、費用的減省- 相較於法院的訴訟程序，調解程序的進行，法律專業和識並非調解人必備的條件，也就是並不以委任律師代為處理為必要；此外，糾紛雙方也無須花費金錢支應調查舉證或隨之而來的繁複法律程序，自然可以大大減省相關的費用。
- 二、耗時的減少- 在台灣，醫療糾紛通過衛生局的調解，正常

⁷⁸ 參閱嵇珮晶、吳光明合著，論仲裁與調解之結合，「仲裁季刊」第 58 期，2000 年 9 月，第 48 頁。

⁷⁹ 參閱古嘉諄、蕭美玲合著，前揭註 76，第 55 頁。轉引註自陳建宇著，政府採購法「異議及申訴」與調解制度簡介（下），「營建天下」第 38 期，1999 年 2 月，第 15 頁。

⁸⁰ 參閱嵇珮晶、吳光明合著，前揭註 78，第 48 頁，轉引註自 Michael E. Schneider, Combining Arbitration with Conciliation, “International Dispute Resolution: Towards An International Arbitration Culture,” Published by Kluwer Law International (1998), P.66.

⁸¹ 參閱古嘉諄、蕭美玲合著，前揭註 76，第 39 41 頁。另可參閱潘先運著，前揭註 41，第 34 35 頁。

來說不會拖過三個月，而依據美國國會統計局（GAO，United States Government Accountability Office）的報告，醫療糾紛的調解，所花時間不會超過十九個月⁸²。

- 三、結果的履行度提高- 調解成立的決定，係由當事人雙方積極主動參與及充分協商溝通之後形成的共識，並且雙方在調解過程皆保有高度自主性，因而雙方信服及遵守共識的意願極高，且履行共識條款的可能性也極大。
- 四、不受前例所拘束- 由於每一調解方案均係針對該特定個案的爭執所擬定，所以對於其他爭議並不發生影響，充其量僅能做為類似案件接受調解雙方的參考，而不發生任何拘束力。
- 五、不受僵化的法律限制- 因為調解程序不必如訴訟般嚴格適用證據主義，而係集中心力在尋求雙方當事人間利益的調和，所以一方面可以針對當事人的特別需求或要求，採「量身訂做」的解決方式，一方面也可以擴展糾紛的多元解決途徑，讓雙方多一項靈活變通的選擇，且不失為將來調解不成時，當做通往法律訴訟的一道橋樑。
- 六、產生兼顧各方利益的積極解決方案- 傳統的紛爭解決模式著眼於分配的談判（distributive bargaining）的思考模式上，也就是「得」（gain）與「失」（loss）兩者「分配」的角力上；現代的調解模式，則著重於「整合的談判」（integrative bargaining），認為雙方不要一味追求分配正義，更應該設法把雙方的共同利益極大化（to look for ways to enlarge the pie before dividing it，也就是俗稱「把餅作大」），鼓勵雙方分享資訊，共謀最有利於雙方的糾紛解決方案，也就是雙贏的解決方式（win-win solutions）。

⁸² 參閱潘先運著，前揭註 41，第 35 頁。

七、心理壓力的減輕及名譽的維持- 由於調解程序不比法律訴訟的正式程序，所以可以大大減輕雙方當事人的心理壓力及負擔。此外，因為採取不公開的方式進行，通常比較不會鬧上電子或平面媒體，相關人員的顏面或名譽可以獲得充分的維持。

八、創造爭執雙方當事人爾後繼續合作的空間- 由於是在上開第七點所述較為緩和的氛圍中進行調解，爭執雙方當事人較易捐棄個人立場或成見，為共同的目標尋求糾紛解決辦法，而非堅持輸贏的意氣之爭，如此一來，極有助於雙方當事人理解爭議的核心問題。而雙方當事人在不撕破臉的情況下，也較易創造爾後彼此繼續合作的空間。

當然，調解程序絕對不是一個十全十美的糾紛解決模式，自然也有其缺點與限制的。一般而言，訴訟外調解，其調解結果無法律約束力。當事人雙方雖然經由調解達成和解，但此和解只具契約效力而不具強制效力，雙方依然可以反悔（悔約）。反觀訴訟上調解一經成立，法律規定⁸³，與訴訟上和解有同一的效力，因而與確定判決有同一的效力，這時才具有強制效力。

第四款 仲裁

仲裁觀念可說是由古希臘和古羅馬法衍生出來的⁸⁴。仲裁，特別是商務仲裁，可說是源遠流長，歷史上以仲裁方式解決糾紛，可追溯至西元前五世紀⁸⁵。依據羅馬法，仲裁是一種終止法

⁸³ 民事訴訟法第 380 條第 1 項及同法第 416 條第 1 項參照。

⁸⁴ 參閱陳煥文著，「仲裁法逐條釋義」(增訂再版)，2000 年 10 月第 2 版，第 2 頁。

⁸⁵ 此為古腓尼基人、希臘人之仲裁實務。參閱陳煥文著，前揭註 84，第 3 頁。轉引註自程德鈞著，涉外仲裁的理論與實務，收錄於其主編「涉

律紛爭的手段，交付仲裁具有和解的實效。更有甚者，連交付仲裁的約定，都可以強制執行⁸⁶。

仲裁在中國早期稱為「公斷」，是指產生糾紛的雙方當事人自願將他們彼此之間關於私法上的爭議提交給雙方同意的第三者進行判斷，以求糾紛爭議的最終解決⁸⁷。簡言之，仲裁是指當事人以約定（也就是訂立仲裁協議 arbitration agreement）的方式，將彼此已發生的爭議或預設將來會發生的爭議，在爭議發生以後委付雙方同意的第三人（稱為「仲裁人」），再由後者依一定程序來解決此一爭議的制度⁸⁸。且以「當事人自主」為其最大特色。

自上個世紀 60 年代中期以來，仲裁有了突破性的發展，以仲裁方式取代傳統的訴訟程序，以解決國際貿易上的商務糾紛，儼然已蔚為一個新的趨勢⁸⁹。現行國內法律涉及仲裁制度規定者，有「證券交易法」、「期貨交易法」、「勞資爭議處理法」及「仲裁法」。其中「仲裁法」係由原「商務仲裁條例」於 1998 年修正立法而來。修正後的「仲裁法」擴大了仲裁的客體，由原來所明揭僅限於「商務上之爭議」，擴及於「有關現在或將來之爭議」，使商務以外的爭議，只要性質許可且當事人依法可和解者，皆可訂定仲裁契約，而後由仲裁庭循仲裁方式解決。

由於當事人意思自主原則是仲裁制度的重要原則，是以仲

外仲裁與法律」第一輯，中國人民大學出版社，1992 年 3 月，第 117 頁。

⁸⁶ 參閱陳煥文著，前揭註 84，第 1 頁。轉引註自 Bischoff, “Martime Arbitration in International Commercial Arbitration 14-15” (C. Schmit Toff ed. Vol. 3. 1982)，見第 27 頁註 2。

⁸⁷ 參閱陳煥文著，前揭註 84，第 3 頁。

⁸⁸ 參閱陳煥文著，前揭註 84，第 3 頁。

⁸⁹ 參閱陳煥文著，前揭註 84，第 3 頁。

裁應當具有如下之的特性⁹⁰：

- 一、當事人有權選擇單一或多數的爭議交由一第三人裁決，此一第三人稱之為「仲裁人」(arbitrator)。
- 二、由當事人選定仲裁人或依預定選任仲裁人的方法加以選定。
- 三、當事人間的爭議由仲裁人聽審(hearing)。
- 四、仲裁人作成具有法律上拘束力的仲裁判斷(arbitral award)。
- 五、基於一定限制的審核基礎，仲裁判斷具有與法院確定判決相同的(一裁)終局性與可強制執行性。
- 六、仲裁人的權限，來自當事人仲裁協議的授權。
- 七、仲裁人係基於私法自治的精神來解決爭議。但是這並不意謂仲裁人必須依據嚴格的法律規定進行仲裁程序，而仲裁人仍須給予雙方當事人公平陳述案件的機會，並且仔細衡量各當事人所提出的證據。
- 八、仲裁係屬一「私家審判制度」(private system of adjudication)，由當事人-而非國家-賦予仲裁人權力與義務。
- 九、當事人於合意訂立一仲裁協議時，雙方即默示承認(implied undertaking)仲裁人的(仲裁)判斷具有拘束力。
- 十、裁程序與仲裁判斷完全立於國家公權力以外，普通法院僅能藉仲裁地法(*lex fori*)的規定，例如：仲裁協議的效力、仲裁程序、或當事人不願意履行仲裁判斷時，賦予仲裁判斷執行力...等方式加以干涉。

此外，仲裁採「一審制」，沒有任何上訴救濟的管道，只有在法定重大瑕疵存在的前提下，才可以提撤銷仲裁判斷之訴⁹¹，亦即仲裁判斷通常即為一個糾紛案件的終局決定，別無其他

⁹⁰ 參閱陳煥文著，前揭註 84，第 4~5 頁。另參照仲裁法全文。

⁹¹ 仲裁法第 40 條第 1 項第 1 至第 9 款規定了這類情形。

救濟手段。因此仲裁的特色在於，當事人雙方利用放棄不服上訴的手段以達到迅速解決糾紛的目的。

綜合來說，選擇仲裁制度作為解決糾紛方式具有以下主要優點⁹²：

- 一、當事人自治原則- 當事人原則上可以選擇仲裁地、仲裁人、仲裁所適用的程序及實體規定，以雙方信賴的型態來解決彼此的糾紛。
- 二、節省時間和金錢- 在講究時間就是金錢的時代，較諸繁冗複雜、欠缺彈性的訴訟程序，簡潔、明快、一審終結的仲裁方式，顯然能更迅速解決糾紛。並且在仲裁費用通常較訴訟費為低，且不必聘任律師的情況下，仲裁較諸訴訟，既節省了當事人的時間，也節省了雙方的金錢。
- 三、專業導向的專家裁決- 由於當事人一般擁有選擇仲裁人的自由，所以可依案件性質的不同，選任具有特殊專業背景，或豐富實務經驗的仲裁人，以做出專業導向，更妥切合理的仲裁判斷。
- 四、自由選用仲裁法則- 在當事人自治的原則下，且在不違背仲裁地公序良俗的前提下，當事人得選用任何實體法或程序法以作為仲裁的法則，亦得自由選用仲裁所使用的語言文字。
- 五、商業秘密獲得保護- 仲裁進行時，一般採不公開的原則，不但涉案當事人的商業秘密諸如企業營運的方法、成本、利潤等細節較不容易洩漏，並且企業的商譽也因程序在秘密非正式的氣氛下進行，往往因而獲得保全。

⁹² 參閱許振東著，醫療糾紛調解仲裁與補償制度之研究—以建構合理可行之醫療糾紛處理程序為目標，東吳大學法律學系法律專業碩士班碩士論文，2001年7月，第72~73頁。另參閱陳煥文著，前揭註84，第6~9頁。

六 較諸其他 ADR 有較佳的強制執行效力- 除非基於特定理由提起撤銷仲裁判斷之訴，否則依仲裁法第 37 條第 2 項的規定，他造得聲請法院為「執行裁定」後，使該仲裁判斷取得執行力，他造當事人可據為強制執行。並且仲裁判斷通常是「一判」終結，這是其他 ADR 程序所沒有的特性。

七、營造和諧氣氛- 雖然仲裁和訴訟同屬對抗性的糾紛解決機制，但因後者係由唯勝是問的律師主導，在訴訟程序進行時，雙方劍拔弩張，為求勝訴，甚至不擇手段。而仲裁程序在仲裁人主導下，較易營造和諧氣氛，特別是在已有長期良好合作關係的當事人間，通常不致因一次的齟齬撕破臉，為彼此各留後路，以平和方式落幕收場。

固然，仲裁制度具有上開諸多優點，但不可諱言，仲裁制度也有其潛在的問題或缺陷。底下整理羅列仲裁實務上的缺點⁹³：

- 一、仲裁人容易淪為當事人的代理人- 仲裁人係由雙方當事人分別選任，所以仲裁人對於選任自己的當事人，容易主觀上產生以其代理人自居的同情心理，以致有流於專為該當事人爭取利益的傾向。尤其在無仲裁人法或行為規範的我國，實務上更難期待仲裁人立場中立。
- 二、欠缺安定性與可預測性- 仲裁不同於訴訟，不受判例的拘束或左右，仲裁人可完全依其主觀見識判斷，因無法律、判例規範、拘束，難以預期仲裁判斷明確一致，欠缺客觀性，動輒有流於主觀與恣意的危險。
- 三、無上訴救濟制度- 仲裁人的仲裁判斷，難免流於武斷偏頗，或失之疏誤，且因仲裁制度採「一判」定案原則，別無上訴途徑的設計，若有失誤，難獲救濟，因而欠缺對當事人

⁹³ 參閱陳煥文著，前揭註 84，第 9~12 頁。

權益的充分保障。

四、折衷主義鄉愿式判斷- 仲裁人為求兩造雙方都不得罪，甚或為求打出「有判必應」的知名度，以招徠「生意」（以便多賺取仲裁費），往往不針對案情依理深究，只在仲裁標的上做量的斟酌，也就是追求形式上的「公平」，採雙方主張相加之後再取折衷的結果，做為仲裁判斷，這種折衷主義鄉愿式的判斷，因為並未針對案件的是非曲直加以論斷，以致當事人法益有被忽視之虞。

五、程序上的缺點- 常見的仲裁程序上的缺點有：

（一）法律未賦予仲裁庭令證人宣誓具結、調查證據，強制陳述等指揮權，所以相關人士如不合作，不易制約。

（二）仲裁為謀審理迅速，常有通知期間過於短促，或即使已為正當通知，但不避一造缺席審理的情形，容易造成忽視缺席當事人出席聽證權益的結果。

（三）如有當事人一方預期日後將在仲裁判斷遭受不利結果，可能採惡意延宕仲裁程序，或設法利用訴訟結果來廢棄仲裁判斷，導致仲裁程序反成耗時費力的一場消耗戰。

六、複雜的純法律案件不適用仲裁- 如案件涉及的事實並無爭議，僅涉及對文件或法律的解釋時，以訴訟方式來解決這類糾紛，反較仲裁省時省力，而且較能實現正義。

七、難以杜絕仲裁人被一方當事人收買- 仲裁人私下與當事人一方接觸的機會，遠較法官為大，且可能雙方早有私交，所以較容易被當事人一方所收買，而做出偏袒一方的判斷。

當事人間的糾紛訴諸仲裁方式解決，依照雙方是否事先合意，可區分為「合意仲裁」（consensual arbitration）和「強制仲裁」（compulsory arbitration）。前者基於當事人雙方合意，約定將彼此的糾紛訴諸仲裁，這項約定是為雙方成立仲裁契約（arbitration contract），這時基於仲裁契約的授權，仲裁庭因而

對該仲裁事件有管轄權，又叫「任意仲裁」，如證券交易法第 166 條第 1 項前段規定：「依本法所為有價證券交易所生之爭執，當事人得依約定進行仲裁。」；後者基於法律規定，使仲裁庭有管轄權，如前法同條第 1 項後段規定：「但證券商與證券交易所或證券商相互間，不論當事人間有無訂立仲裁契約，均應進行仲裁。」這時仲裁庭是否有當事人仲裁契約的授權，在所不問⁹⁴。

依當事人仲裁契約所針對爭議發生的時間為基準，可區分為「仲裁協議」（英文 arbitration agreement, 法文 compromis）和「仲裁條款」（arbitration clause, 法文 clause compromissoire）兩種。前者由當事人以訂立另一協議的模式，約定將仲裁法第 1 項中所規定「現在之爭議」（existing disputes）訴諸仲裁解決；後者由當事人於主仲裁契約中，以訂立仲裁條款的方式，事先約定就同法同項中所規定「將來之爭議」（future disputes），提付（或交付）仲裁解決⁹⁵，所以又叫「提付（交付）仲裁」（submission to arbitration）。關於這兩種仲裁的進一步細節，容後詳論。

第四項 訴訟上與訴訟外醫療糾紛處理模式之比較

第一款 以訴訟模式解決醫療糾紛之優點⁹⁶

一、賠償金額高：依據美國醫療保險協會統計，醫療糾紛訴訟

⁹⁴ 參閱陳煥文著，前揭註 84，第 134 頁。轉引註自 Alan Redfern & Martin Hunter, “Law and Practice of International Commercial Arbitration”, P.271, Sweet & Maxwell (1911)。

⁹⁵ 參閱陳煥文著，前揭註 94，第 134 頁。轉引註亦同前揭註。

⁹⁶ 參閱潘先運著，前揭註 41，第 32 頁。

的賠償金額中位數(median number)，從 1996 年的 475,000 美元到 2000 年的 1,000,000 美元；日本的統計數據指出，賠償金額超過美金 89,300 元的，從 1976 年的 13.6% 到 1987 年的 65.4%；而依據台北市政府衛生局 2003 年的統計推估，國內醫療糾紛訴訟每案賠償金額約為美金 10,000 元(折合當時新台幣約 35 萬元)，高出陳榮基等人在 1991 年調查統計的每案約為美金 6,500 元⁹⁷ (折合當時新台幣約 23 萬元)。上開數據顯示醫療糾紛賠償金額逐年提高，舉世皆然。

- 二、具強制力：一旦終局判決確定，當事人雙方皆須遵守此一判決。
- 三、公平正義的法院形象：在一般人的印象中，司法乃是捍衛正義的最後一道防線，法院（或法官）常是公平正義的化身，具有公信力。

第二款 以訴訟模式解決醫療糾紛之缺點⁹⁸

- 一、醫療鑑定的公信力不彰：法官審理醫療糾紛的訴訟案件，通常會藉助衛生署醫審會的醫事鑑定（鑑定是否符合一般照護標準、因果關係……等，一般而言，醫審會鑑定報告不能涉及過失的判定）。由於醫審會是隸屬於衛生署的單位，成員又泰半為醫師或醫學專家，所以難免在一般社會大眾的觀感中產生醫醫相護的疑慮。此外，法官過度倚賴醫事鑑定，也會影響判決的公信力。
- 二、訴訟容易導致醫事人員身敗名裂：由於一旦興訟，往往使

⁹⁷ 參閱陳榮基主編，「台灣醫療糾紛的現況與處理（下）」，健康世界雜誌社，1993年初版，第8~9頁。

⁹⁸ 參閱潘先運著，前揭註41，第33頁。

醫療糾紛經由媒體誇大報導，繼之以無意或有心人士對案情的渲染，容易造成醫事人員身敗名裂。

- 三、耗財費力：依據陳榮基、謝啟瑞等人的研究，醫師在醫療糾紛所花的訴訟成本，一年約為新台幣 3 億 7 千萬元（和解及調解成本平均每件僅約 15 萬元，而訴訟每件約為 35 萬）⁹⁹；依據美國國會統計局（GAO）研究，1984 年該年醫療保險人總共花了 8 億 7 千萬美元打了 73,500 件醫療糾紛的官司¹⁰⁰，依此計算，醫療保險人平均每打一件醫療糾紛官司，必須花費 12,000 美元左右，這還不包括賠償金額在內，其耗財費力之鉅，可見一斑！
- 四、訴訟勝率不高：無論是國內外的醫療（糾紛）訴訟，病家勝訴機率通常不高。依據陳榮基、謝啟瑞的研究，在台灣醫療訴訟案件中，病家獲得勝訴賠償的機率僅約 10%¹⁰¹。而在美國的醫療訴訟，則病家勝率約為 22%¹⁰²。
- 五、耗時較久：在台灣醫療訴訟，平均每件至少要拖個 3 年以上才定讞。在美國的醫療訴訟，依據 GAO 的調查，平均每案需花 33 個月¹⁰³，少則 1 個月，多則 219 個月（18 年多），而且要求賠償金額越高，訴訟所花的時間就越長，其中賠償金額超過 100 萬美元的，其解決時間平均長達 65 個月（5 年多）¹⁰⁴。而在日本，同類案件的解決時間大約是 35 個月

⁹⁹ 參閱陳榮基、謝啟瑞的研究，醫療糾紛對醫療成本之影響：臺灣西醫師的實證研究，行政院衛生署委託研究計畫，1992 年，第 56 頁。

¹⁰⁰ 參閱 GAO 報告，Medical Malpractice Characteristics of Claims Closed in 1984, April 1987。

¹⁰¹ 參閱陳榮基，謝啟瑞的研究，前揭註 99，第 69 頁。

¹⁰² 參閱 William B. weeks etc., Tort Claim Analysis in Veterans Health Administration for quality Improvement, Journal of Law, Medicine & Ethics, 29 (2001), Pp.335~345。

¹⁰³ 參閱 GAO 報告，前揭註 100。

¹⁰⁴ 參閱 GAO 報告，前揭註 100。

(3 年左右)，而採非訴訟方式解決的，只要數月¹⁰⁵。

第三款 以 ADR 解決醫療糾紛之優點¹⁰⁶

ADR 在其創始國美國之所以有它的「市場」，不得不歸功於它跟法律訴訟比較起來，更具有以下的優點：

- 一、容易接受性：當事人經過專人指點說明，很容易了解其程序，並且在和諧的氣氛下，往往較易感受自身利益與責任之所在而親自參與，所以有較高的接受度。
- 二、迅速性：通常 ADR 因程序比訴訟程序自由化而較具彈性，且因有當事人的積極參與，所以解決糾紛的期限往往比訴訟縮短許多。
- 三、經濟性：ADR 的迅速性與 ADR 在程序上的簡單化，使涉入糾紛的雙方當事人可以省去可觀的費用來解決爭端。縱使 ADR 未能解決糾紛，當事人隨後若改採訴訟時，其費用也相當有限。
- 四、變通性：原則上特定 ADR 的選用是由當事人共同決定的。ADR 程序由於存在有自由性與併存性，並且具有無限的彈性（尤其是非對抗性程序的 ADR），所以可以因應情勢演進來做靈活變通，以求雙方合意解決糾紛。
- 五、重要問題的解決：當事人就特殊的技術性或專業性的爭議，可以委請專人協助解決，即使嗣後在程序中發現重大爭議，在採用非對抗性程序的 ADR 時，也可以不受程序上的限制，經雙方當事人同意後，一併解決。

¹⁰⁵ 參閱 Kazue Nakajima, Medical Malpractice and Legal Resolution Systems in Japan, JAMA, vol 285, 2001, pp.1632~1640。

¹⁰⁶ 參閱藍瀛芳著，簡述“訴訟外”解決爭議的方法 (A.D.R.)，「商務仲裁」第 44 期，1996 年 12 月第 9~10 頁。

- 六、交易關係的的維護：在非對抗性程序的 ADR 中，雙方當事人的對抗立場較不易被激化，所以在採 ADR 程序解決的當事人，彼此因為雙方互留餘地，大多能繼續維持交易關係，這是 ADR 之所以經常被讚許為雙贏解決糾紛模式的緣故。
- 七、守密性：與訴訟公開的原則不同，無論是對抗性或非對抗性程序的 ADR，不但程序不公開，而且第三人也被課以守密的義務。凡此種種，都是維護商業機密所必需。

第四款 以 ADR 解決醫療糾紛之缺點¹⁰⁷

人間沒有十全十美的制度，ADR 自然也不免有些缺點存在，筆者整理歸納如下：

- 一、當事人依非對抗性程序 ADR 所達成的解決方案，只有雙方同意才有「終局性」（finality）。
- 二、在一切 ADR 程序下的結果，當事人沒有「上訴」或「異議」的制度，缺乏救濟的管道。
- 三、上開「終局性」僅具契約的性質，是相對性而非絕對性的，與確定判決或仲裁判斷具拘束性（binding）不同。
- 四、ADR 只有在當事人雙方有誠意採用此一模式解決彼此糾紛時，始有其實益。否則縱使一方「落花有意」，但是「流水無情」的他方往往會以此做為達到其他目的而使用的手段，在這種情形之下，ADR 模式反倒會浪費彼此的時間與金錢，而成了“Another Drain Resources- ADR”（意即另一種資源的浪費）的代用語¹⁰⁸。
- 五、有些具有時效性的糾紛不宜採用 ADR，因當事人一方此時

¹⁰⁷ 參閱藍瀛芳著，前揭註 106，第 10 頁。

¹⁰⁸ 參閱藍瀛芳著，「訴訟外解決爭議的方法」(ADR)之現代功能與展望，「全國律師」月刊第 3 卷第 3 期，1999 年 3 月，第 38 頁。

可能欠缺警惕，貿然引用 ADR 不僅未能解決彼此糾紛，反倒可能因他方有意延宕程序，而使原來的請求權罹於時效。

第五款 總結比較訴訟上與訴訟外醫療糾紛之處理模式

底下試以製表(表 2)對照比較訴訟上與訴訟外醫療糾紛的處理模式¹⁰⁹。

表 2 訴訟上 VS 訴訟外醫療糾紛處理模式

模式名稱 比較項目	訴訟上模式	訴訟外模式 (ADR)	
		對抗性程序	非對抗性程序
時間成本	高，依據美國 GAO 統計，平均約 33 個月。	居中，最多 9 個月。	低，通常不論本國或美國，只需費時 1~3 個月，最多 19 個月。
金錢成本	高，通常須花費律師費用及法院費用，在國內，連同賠(補)償金，每件訴訟平均約新台幣 35 萬元。	居中，仲裁費用按其仲裁標的的金額或價額，採累退方式收費，一般均較訴訟費用低。	低，不須聘請律師。在國內，連同賠(補)償金，每件達成和解的案件平均約新台幣 15 萬元。
賠(補)償機率	低，無論在國內外，病家的勝訴機率都不高，因而獲得賠(補)償的機率也不高，在美國則不超過 12%。	居中，可能因為易形成折衷式仲裁判斷之故。	高，可能是因為會達成和解的案件，多半是醫療傷害程度較低，當事人雙方歧見較少之故。
專業性	除非藉醫事鑑定，否則不高。	通常有極佳專業性。	通常專業度在三者中居末。
隱密性	經常會由於媒體披露報導，以致醫事人員名譽受損或備受困擾。	因採不公開進行的原則，可充分保障雙方當事人的聲譽或顏面。	一律以不公開為原則，故可以保障當事人隱私。
威嚇性	病家「以刑逼民」威迫醫事人員和解賠償	病家沒有向醫事人員「放話」致其心	當事人合意進行，較不易衍生威嚇性的場合。

¹⁰⁹ 此處表解整理自美國及我國現況，另參閱許振東著，前揭註 92，第 42~43 及第 74~76 頁；潘先運著，前揭註 41，第 32~36 頁；藍瀛芳著，前揭註 106，第 9~12 頁；及李念祖、陳仕振、曲以文合著，我國仲裁與訴訟制度解決醫療糾紛之比較，「仲裁季刊」第 73 期，2004 年 12 月，第 28~33 頁。

	的情況，時有所聞。	生恐懼的機會，故無威嚇性。	
對立性	制度設計上對立性最強，雙方具非勝即敗心態。	制度設計上仍頗具對立性，雙方仍不脫對立心結。	程序和結果在設計上皆朝向「雙贏」不對立發展。
靈活性	法律上的規定僵硬，不能藉雙方合意變通。	程序靈活度居中，但仍有一定制式程序須遵守。	通常程序簡易且靈活，可因雙方合意隨時變通。
強制性	具絕對的強制力，且有既判力。	具準司法功能，仲裁判斷有強制力，也有既判力。	基本上和(調)解書只具契約效力，除非經法院核定，否則不具強制力。
公正安定性	三者中最具公信力與可預測性。	三者中居中。	最差。

第五項 結言

本章從分別論述訴訟上及訴訟外醫療糾紛的解決模式著手，深入淺出剖析兩大架構的特性，最後以分析比較兩大架構的優劣點來做結尾。

由前開第二章的介紹可以得知，醫療糾紛若是訴諸司法途徑解決，首要在闡明醫療傷害的因果關係，並且需要進一步舉證醫事人員是否確有過失，且足以造成上開因果關係。但是這類因果關係及過失存在與否的證明，涉及高度專業的知識技術，所以負責審理訴訟的法庭，經常不得不求助於醫審會，而後者又常因組織架構問題而受到質疑其公信力。

從上開各節的論述，不難得知，做為醫療糾紛處理模式的兩大架構之一，訴訟上模式既耗時費力，破財不貲，而且在其他各方面往往也僅是獲得「雙輸」結果而已，所以在大多數的醫療糾紛案件中，除非在醫事專業法庭普遍擅場的時代，否則並非解決醫療糾紛的最佳選擇。

相對於一般當事人懷抱「即期待又怕受傷害」心理面對的司法訴訟架構，在創始國美國已發展近 30 年，且已國際化超過 20 年的訴訟外（醫療）糾紛解決模式（ADR），可能是醫病雙

方在面臨醫療糾紛時，一個較為理想的選擇，因為它是因應訴訟缺點所發明的制度。如果它的制度還不夠完善，或許是其程序設計上還不夠盡如人意，於是有了本文主題專注所在的，企圖結合對抗性與非對抗性程序兩類 ADR 優點於一身的「混合體」（mosaic）- 「調仲」制度的誕生。

第三章 外國訴訟外醫療糾紛處理 模式

第一節 前言

我國現行的民刑事法制，究其根源，絕大部分都是在 100 年前左右，經由一些當時政府外聘的日本學者為媒介，間接引進歐洲大陸的法制，其中特別是以德國為首要，因此，台灣法學界就普遍流傳德、日是我國法制的母國這一說法。所以說，我國法律的解釋，通常應該以德國、日本的詮釋為準繩¹。相對的，英美等國的海洋法系，雖然在實際的社會政經關係上，對我國的影響力很大，但是在民、刑事法制上，英美法系對我國的參考價值始終相當有限²。

醫療糾紛一旦訴諸法院，最為相關的，通常是民刑事法制，所以醫療糾紛處理模式的日本經驗，由於上開所述理由，不能不引以為借鏡，當然其訴訟外模式的經驗，也在一併取法之列。至於美國，因為它是當今世界上研究醫療糾紛最為透徹的國家，並且是 ADR 概念的起源地，所以美國的 ADR 制度，也有很大的參考價值。

美、日兩國之外，韓國、英國、德國及澳大利亞，也早已開始正視醫療糾紛，並且分別不同程度引入 ADR 模式來處理醫療糾紛，筆者將竭盡一己所知，分別予以介紹。

¹ 參閱黃麟倫著，日本醫療糾紛與審判(上)，「臺北市醫師公會會刊」第 49 卷第 5 期，2005 年 5 月，第 58 頁。

² 參閱黃麟倫著，前揭註，前揭頁。

第二節 美國訴訟外醫療糾紛處理模式 之探討

第一項 NCHCDR 推薦之美國 ADR 模式

如上開所示，ADR 制度的創始國是美國，它是上一世紀 60 年代以後，首先在美國等西方先進國家逐步發展起來的各種訴訟外糾紛處理模式的總稱³。在美國，ADR 在政府及私人機構的一系列改革計畫中，逐漸被廣泛用於處理醫療糾紛的場合中⁴。

1997 年，美國仲裁協會（American Arbitration Association, 簡稱 AAA）、美國律師協會（American Bar Association, 簡稱 ABA），以及美國醫藥協會（American Medical Association, 簡稱 AMA）共同做為發起機構，聯合成立「國家醫療糾紛解決委員會」（National Commission on Health Care Dispute Resolution, 簡稱 NCHCDR），隨後由其制定「正當程序議定書」（Due process protocol）計畫，以負責推動 ADR 在解決醫療糾紛過程中的廣泛運用。1998 年 3 月，該委員會向三家發起機構提交了最終報告。該份報告獲得批准，並且被採納為上開三家機構的一項政策⁵。這項政策推薦了一系列解決醫療糾紛的 ADR 模式，包括：（1）監察人（ombudspersons）制度由被指定的中立第三方收集

³ 參閱張海濱著，醫療糾紛的代替性解決機制，第 1 頁，2002-10-16。下載自中國大陸網站「葛天農網」「司法求助」。網址 <http://www.gtagri.gov.cn/asp/showdetail-yellow.asp?id=784>。下載日期：2008 年 5 月 8 日。

⁴ 參閱張海濱著，前揭註 3，前揭頁。

⁵ 參閱張海濱著，前揭註 3，第 1~2 頁。

醫療糾紛有關的信息，並由其進行獨立的調查，進而提出糾紛的解決方案，同時，監察人也可以向當事人提供有關程序進行的信息。（2）發現事實（fact-finding），先由中立的第三人進行調查，再根據糾紛的具體事實，提出一份無拘束力的報告，供當事人雙方參考。（3）建立共識（consensus-building），由中立的第三方（通常是所謂會議召集人），召集當事人雙方（或其代表或代理人），藉由有組織的談判，促成雙方達成共識。（4）調解（mediation）。當事人雙方在中立第三人「穿梭外交」下，透過談判（bargaining）或協商（negotiation）的方式，儘量縮小雙方歧見的差距，逐步達成和解。須注意的是，負責進行調解的調解人，並不提供任何解決方案，只協助糾紛雙方自行化解爭端。此外，調解所達成的協議（和解），往往只具有契約效力，而不具有拘束力或強制執行效力。（5）仲裁（arbitration）。糾紛被提交給一個或數個中立的仲裁人，後者根據法定或當事人雙方事先約定的（仲裁）程序做出（仲裁）判斷。仲裁在本質上仍具有對抗（controversary）性質，是ADR中性質最接近法律訴訟者。理論上，仲裁規則取決於爭議各方，但美國實務界多採用美國仲裁協會（American Arbitration Association, AAA）建議的程序。糾紛雙方基本上會選擇單一仲裁者、或通常為3人一組的仲裁團，由他們聽取相關證據與律師群的言辭辯論，最後做出具有拘束力的仲裁判斷。假如糾紛兩造不服仲裁判斷，提請法庭重新檢視仲裁結果，法庭只能聽取關於仲裁過程公正性、及仲裁人作為的報告，而無權過問仲裁的結果。目前美國約有20個州的法庭，及10個聯邦法庭，已發展出在興訟之前，須先進行具強制性但無拘束力的仲裁方式來解決糾紛⁶。（6）混合式ADR（ADR hybrids）。兩種以上

⁶ 參閱蕭羨一翻譯，「談判與解決衝突」，天下遠見出版社股份有限公司，

ADR 模式的混合使用，通常按一定的次序進行，如在「調解-仲裁」中，仲裁人應先進行非對抗性的調解程序，其次再視調解成敗與否，決定是否續行對抗性的仲裁程序⁷。上述 ADR 的模式雖然多種多樣，但根據該份報告的調查數據顯示，醫療糾紛主要是透過調解和仲裁得到解決，其中 85%左右的糾紛解決採用的是調解這一方式。

第二項 其他常見之美國 ADR 模式

除了 NHCDR 以上報告的模式以外，在美國常見的 ADR 模式，還有以下幾種⁸：（1）聘雇退休法官計畫（rent-a-judge program）。這是仲裁模式的新變異種，採用此一計畫時，爭議雙方事先聘雇一位退休法官扮演仲裁人的角色，協助解決兩造雙方的糾紛。退休法官仲裁的過程，通常採用法庭的一般審判規則和程序（有時可依糾紛雙方的合意加以修改），最後仲裁的結果，往往具有實質法庭審判的法律效力，因此這種 ADR 模式又有「私家法庭」（private tribunal）的別稱⁹。由於退休法官的「終局審判」具有法律上的位階，因此不服其「判決」結果的案件，得以上訴。目前在加州（California）、亞利桑那州（Arizona）、賓夕法尼亞州（Pennsylvania）及其他許多州的法

2001 年 1 版，第 182~184 頁。原著 Schmidt, Warren H. etc., “Harvard Business Review on Negotiation and Conflict Resolution”, Harvard Business School Press through Arts & Licensing International, Inc., 2001。

⁷ 另可參閱嵇珮晶、吳光明合著，論仲裁與調解之結合，「仲裁季刊」第 58 期，2000 年 9 月，第 50 頁。

⁸ 參閱潘先運著，訴訟外醫療糾紛解決模式之探討——衛生局醫審會調解之實證研究，長庚大學醫務管理學研究所碩士論文，2004 年 6 月，第 186~190 頁。

⁹ 參閱 Leonard L. Ruskin & James E. Westbrook, “Dispute Resolution and Lawyers”, St. Paul, Minn.: West Pub. Co., 1987, P.5。

律，都准許爭議雙方當事人採用聘雇退休法官計畫解決其糾紛¹⁰。(2) 迷你(精簡型)審判(mini-trial)。這種 ADR 模式同時混合了傳統的和解談判、調解、以及法庭裁判等形式。雖然其進行的方式有各種變異，但基本上，其參與者包括：糾紛雙方的高階主管，一名中立的提供建言者，再加上受聘雇的非司法界、但專精於糾紛所屬領域的專業人士；只在極少數情況有退休法官的加入。程序進行時，為了避免情緒或面子問題作祟，以致使解決機制陷入僵局，糾紛當事人雙方通常不直接參與討論解決方案的過程，但必須確保兩造具備促成解決方案的權力或實質的影響力。在審判程序啟動之前，糾紛當事人雙方先非正式地交換關鍵文件、物證、簡報，並聽取證人的證辭陳述；隨後，雙方預先敲定相關形式、時程和程序等議題。此外，可先取得主要證人的宣誓證辭，並以一定時間進行事實發現，整個過程通常需時 1 到 4 天。在聽證期間，糾紛雙方依據分配到的時間，向中立的建言者及 2 名主管共 3 名觀察員陳述案情。其後呈證的過程，主要是針對證據做描述性的概述，但也同時包括視覺上的輔助、物證、一般證人或專家的簡短證辭。在呈證的過程中，或在程序終結之前，3 名觀察員有權自由發問，並質疑證物或證辭的可信度。當聽證的過程結束後，2 名公司主管可於展開解決方案的談判之前，徵詢中立建言者的意見；或者在自行談判卻無法取得共識後，尋求建言者的協助。解決方案最後仍待雙方達成和解始告定案，因此迷你審判又叫「有組織的和解磋商」(structured settlement negotiations)¹¹。這個模式通常是由糾紛雙方主動開啟，少數是在起訴後由法官建議或鼓

¹⁰ 參閱 Bruce L. Benson 著，徐秉暉譯，私糾紛解決機制溯源，網路下載文章。網址：<http://cdfy.chinacourt.org/public/detail.php?id=2898>。下載日期：2008 年 5 月 8 日。

¹¹ 參閱 Leonard L. Riskin & James E. Westbrook 著，前揭註 9，第 5 頁。

勵採用的。(3)即決陪審團審判(summary jury trial, SJT)¹²。自從1983年起,美國聯邦地方法院法官藍布洛(Thomas Lambros)在克里夫蘭(Cleveland)法院創設了即決陪審團審判模式,此後,美國各州及聯邦法院也紛紛發展出各種依此衍生出的即決陪審團審判法。即決審判團審判的程序大致如下-糾紛雙方的律師從合格的陪審團候選人名單中,選出6名陪審員,法官隨後就訴訟案的相關法規對陪審員做初步的闡釋,接著雙方律師各自當庭提出簡短的陳述,然後各自以大約1小時的時限概略陳述證據,而在彼此進行簡短的言辭辯論之後,雙方律師進行結辯。接下來,即由法官就相關法規向陪審團提出最後一次闡釋,並就此讓陪審團退席秘密協商結論。上述過程通常在1天內完成,且糾紛雙方必須全程參與。在陪審團做出結論之後,糾紛雙方應隨即談判研擬解決方案,而此階段他們的律師通常不參與。事實上,糾紛雙方就解決方案達成共識,才是本模式的核心重點所在,陪審團的結論或裁決僅具諮詢功用,不具拘束效力。但多數法官並不會事先把這個真相告訴陪審團,以確保陪審員能夠認真負起職責。如果糾紛雙方的協商「破局」,不能達成協議,並且兩造訴諸法庭爭訟,那麼即決陪審團審判的過程與結論,都將不會被納入考量。在美國,採用即決陪審團審判方式的案例有接近95%的比例在陪審團做出結論後,即可迅速獲致解決糾紛的方案。(4)訟前預審庭(pretrial screening panel)¹³。這是美國為醫療糾紛獨特發展出來的一種ADR模式,訟前預審庭負責給醞釀要提出訴訟的醫療糾紛把關,在訴訟案提出前予以審查並且提供訴訟利益或有關損害賠

¹² 參閱蕭羨一翻譯,前揭註6,第186頁。

¹³ John J. Fraser Jr., MD, JD and the Committee on Medical Liability, Technical Report: Alternative Dispute Resolution in Medical Malpractice, Pediatrics Vol. 107 No.3 March 2001, P.604.

償的諮詢意見。在近半數州裏，這項意見不具有拘束力，而在少數州中，訟前預審庭具有審查核准醫療糾紛得否提起訴訟的權力。各州訟前預審庭的成員不盡相同，有的州光由醫師組成，有的州純由檢察官擔任，還有的則由醫師、檢察官、法官甚至加上非專業人士共同所組成。在 1970 年代美國醫療訴訟危機的歲月中，各州立法通過訴訟前強制施行訟前預審制度。這項制度行之多年，而且成績斐然，以新墨西哥州為例，有近 3/4 的醫療糾紛案件未進入司法程序之前即已獲得解決。

第三項 ADR 在美國司法界之發展現況

基於上開一再闡述的種種優點，ADR 就在美國的司法與行政機關逐步生根發展，並漸次推廣到民間團體與律師公會。在美國司法單位運用 ADR 方面，各法院在開始審理程序以前，先研究引起糾紛的爭議事實，然後選擇妥適的 ADR 模式，作為其解決糾紛的方法。也就是說，法院普遍採用 ADR 做為審理前的程序或輔助性的程序來解決糾紛，提供傳統訴訟程序外的另類選擇。如果 ADR 能達成解決糾紛的任務，即無需進一步使用訴訟程序。法院的這項另類制度，在全美成績斐然¹⁴。1983 年，美國聯邦法院甚至做了以下決定：如果當事人對私權糾紛是否能由仲裁方式予以解決存在歧見的話，那麼法院應當判決由仲裁解決彼此糾紛。在美國聯邦法院的這項決定後，美國法院附設的 ADR 開始迅速增加，各州先後通過立法推動 ADR 的發展到 20 世紀末為止，幾乎所有的美國法院都在不同的程度上採用了 ADR¹⁵，於此同時，上述法院熱中規畫將 ADR 納入司法體系

¹⁴ 參閱藍瀛芳著，簡述“訴訟外”解決爭議的方法 (A.D.R.)，「商務仲裁」第 44 期，1996 年 12 月，第 3 頁。

¹⁵ 參閱潘先運著，前揭註 8，第 39 頁。

的現象，引起當事人對這種 ADR 制度合法性的質疑，於是另外發展出法院體系外的 ADR 制度。在上述雙軌進行的情況下，ADR 在法院的運作中乃出現了以下兩種型態¹⁶：

- 一、法院體系內的 ADR (法院附設的 ADR) (private disputes resolved by adjunct to courts or court-annexed supervised ADR)。
- 二、法院體系外的 ADR (私辦的 ADR) (private disputes resolved by independent mechanisms or private ADR)。

在行政單位的運用方面，美國行政機關為減少訴訟及政府資源的浪費，並提高行政效率，對於 ADR 的推動向來不遺餘力。上個世紀 90 年代以後，美國聯邦政府制定了一系列法令，來推動 ADR 的運用和發展。其中主要有：1990 年「行政爭議解決法」(Administrative Dispute Resolution Act, 簡稱 ADRA, of 1990) 和 1991 年「民事司法改革實施法」(Civil Justice Reform Act)。嗣後柯林頓總統在 1998 年 10 月 30 日簽署了「訴訟外糾紛解決法案」(Alternative Dispute Resolution Act of 1998)¹⁷。這些法案鼓勵聯邦和各州政府重視和運用 ADR 方式來解決行政爭議或私權糾紛。

ADR 之所以蔚為時潮，不僅是因其受到法院與行政單位的重視，而且也是因其普受美國民間團體所支持之故。例如美國民間社團就在全國設有類似「社區調解中心」(community mediation center) 和「市民糾紛中心」(citizens dispute center) 等機構。其中最著名的有設於華盛頓特區的「終止糾紛公司」(Endisputed Inc.)，與設在紐約市的「公共資源中心」(Center for Public Resources)¹⁸。

¹⁶ 參閱藍瀛芳著，前揭註 8，第 3 頁。

¹⁷ 參閱潘先運著，前揭註 8，第 39~40 頁。

¹⁸ 參閱藍瀛芳著，前揭註 14，第 5 頁。

美國律師公會亦未落於人後，在行政單位如火如荼推動並推廣 ADR 制度的同時，律師公會各地分會也儘力配合，並制定有「專業行為模範規則」(Model Rules of Professional Conduct)，其第 1.4.cb 條就規定律師應告知其客戶於合理範圍內允許 ADR 的使用，以解決其糾紛。自 1993 年起，各州相繼立法更進一步對執業律師強化上述義務。在美國，由律師來推廣 ADR 儼然已成為一項制度！

第四項 美國 ADR 之兩大特徵

由上開 ADR 在美國的創始與發展現象來觀察，這項制度具有多元性。其中特別值得一提的是，美國的 ADR 擁有以下兩大特徵¹⁹：

- 一、在效力方面--美國將 ADR 的結果區分為有拘束力的 ADR (binding ADR) 與無拘束力的 ADR (nonbinding ADR)。前者指有既判力的仲裁等對抗性 ADR 模式；後者指僅有契約效力的其他 ADR 模式²⁰。
- 二、在制度方面--糾紛當事人如果約定將其糾紛委請特別機關或團體依 ADR 模式來解決，因受任的機關或團體係常設性，且有固定的 ADR 程序，這類方式稱為機構性的 ADR (institutional ADR)。例如前開所介紹法院附設的 ADR 或委請 Endisputed Inc.的 ADR 皆屬此類。如果依當事人自行安排 ADR 的方式，或由當事人自己委任中立第三人協助解決雙方的糾紛，也就是不依附在常設機關的 ADR，這一類的 ADR 稱為個別性的或專案的 ADR (*ad hoc* ADR)。

¹⁹ 參閱藍瀛芳著，前揭註 14，第 5 頁。

²⁰ 參閱李念祖、陳仕振及曲以文合著，我國仲裁與訴訟制度解決醫療糾紛之比較，「仲裁季刊」第 73 期，2004 年 12 月，第 26 頁。

目前美國 50 州全都已正式接受「統一仲裁法院」，以承認仲裁協定的效力，其中有 15 州立法讓訴訟當事人除了訴訟外有其他選擇（ADR）來解決醫療糾紛，而調解或仲裁，都是其中的選項。密西根州（State of Michigan）則是第一個立法以仲裁解決醫療糾紛的州。

第三節 日本訴訟外醫療糾紛處理模式 之探討

第一項 日本 5 種主要 ADR 模式

日本由於受德國法的影響很大，所以當事人主義做得比較徹底，連帶在訴訟外糾紛解決機制上，也受到相當大的鼓舞²¹。

日本現行法制上的 ADR 模式，依據陳榮基等人的研究²²，通常循以下五種準司法方式解決：示談（協商、和解）- 裁判外和解、裁判上和解、調停、仲裁及「醫療糾紛處理委員會」與「醫師賠償責任審查會」的介入處理。

第二項 示談（協商、和解）- 裁判外和解

所謂「示談」，一般係指審判以外的民事解決模式，包括從當事人的協商過程，到達成當事人間的和解，具有「審判外的和解」樣的法律性質。據統計，在日本，大多數的醫療糾紛都以「示談」方式解決。日本的「示談」方式與一般和解模式稍有不同，可有三種交涉途徑選擇，如右：（一）當事者交涉、

²¹ 參閱吉村德重及川島四郎合撰，中日民事程序法比較研究，網路下載文章，頁 1~2，網址：<http://www.procedurallaw.com.cn/article.html?id=2468>，下載日期：2008 年 5 月 8 日。

²² 參閱陳榮基等著，醫療糾紛處理制度之研究—改進現行醫療糾紛處理程序，行政院衛生署八十年度委託研究計畫研究報告，1991 年，第 93~102 頁。

(二) 透過律師交涉、(三) 透過其他第三者交涉²³。對開業醫師而言，都道府縣醫師會所設置的「醫療糾紛處理(特別)委員會」在折衝醫療糾紛上，扮演相當吃重的角色。日本民法第 695 條規範了審判外的和解制度。

從統計數字來看經由「示談」方式解決醫療糾紛的實際情形，根據日本醫師會法制委員會的統計報告指出：在全國的 1640 件醫療糾紛案件中，有 1038 件係由醫師會的醫療糾紛處理委員會以示談方式解決；另外有 53 件則由其他機構以示談方式解決。兩者合計，所有以示談方式解決的醫療糾紛案件，佔全部的 66%。

第三項 裁判上和解

這種糾紛解決模式，是當事人雙方談判不成告到法院，但在法庭上或法官前約定相互讓步，以終止爭執或防止爭執發生，並以終結訴訟的全部或一部或以終結爭點為目的的合意。依其達成合意的時間，分為已進入訴訟程序中的「訴訟上和解」(日本民事訴訟法第 136 條參照)及「起訴(受理)前和解」兩種²⁴。

依日本民事訴訟法第 203 條規定，和解紀錄與判決記載具有同等的法律效力。訴訟上和解也跟「示談」一樣，都具有拘束力。據陳榮基等人研究指出，日本的醫療訴訟即使被起訴，在判決前，以「訴訟上和解」予以終結的比例相當高。據日本醫界統計，在昭和 45 年(1970 年)一年之間，一審終結的醫療

²³ 參閱劉文瑢著，先進國家處理醫療糾紛之對策 民事訴訟外紛爭處理制度，「醫事法學」第 5 卷第 1-3 期，1996 年，第 30 頁。

²⁴ 參閱劉文瑢著，日韓醫事紛爭的處理方法，「醫事法學」第 6 卷第 1-2 期，1998 年，第 11 頁。

糾紛案件共計 344 件，其中以和解方式解決的有 175 件，約佔其 50.9%。這個比率遠遠高過一般民事訴訟案件僅有 31.9% 的和解成功率。

裁判上和解制度的優點在於，參與和解進行的法官同時也是審理該訴訟案的法官。和解勸諭時期或進程，在審理結束的階段，以法院所提出有關雙方和解的方案往往最為適切，而且由於法院掌握判決的權力，所以也最具說服力。

第四項 調停

民事法庭解決糾紛，若是委由第三者居中斡旋，促成當事人合意，以息止彼此紛爭的制度，叫做調停（本文在他處統一稱為調解）。進行的方式是由法院的調停委員參與當事人雙方的協商過程，最後達成雙方合意而成立，雙方當事人據此所簽署的調停書與「裁判上和解」具有同等的效力。亦即與法院的確定判決具有同等的法律上的保障，可作為強制執行的依據（日本民事訴訟法第 203 條及日本民事調停法第 16 條參照）。

日本醫療糾紛調停制度的流程，詳述如下²⁵：

一、提出聲請

原則上必須由聲請調停的當事人向糾紛另一方當事人所在地的簡易法院（summary court）提出，例外地在雙方合意下，當事人可自由選擇任一簡易法庭或地方法院（district court）作為該案的管轄法院（日本民事調停法第 3 條參照）。提出聲請的方式不限於採書面形式，口頭申請也在允許之列。另外調停

²⁵ 參閱潘先運著，前揭註 8，第 54~56 頁。另參閱石川明、尾村太市合著，「注解民事調停法」（改訂版），青林書院，1993 年。

聲請可由代理人為之，但除經法院許可外，代理人僅限於律師或法定代理人（日本民事調停法第 4 條參照）。

二、選擇管轄法院

由日本最高裁判所（最高法院）根據日本民事調停法制定的「民事調停規則」，對該法內容及調停的具體程式，做了詳細的規定²⁶。依「民事調停規則」規定，調停一般在簡易法庭和地方法院運作。

三、受理調停

法院受理當事人的聲請，由設於法院內的調停委員會進行調停。調停委員會由指定的法官擔任主任委員，再由主任委員從有經驗學識的人中選定兩名（以上的）調停委員（日本民事調停法第 6 條參照）。調停程序可以依下面兩種程式運作：一種是一方當事人可以依下面兩種程式運作：一種是一方當事人可以在訴訟案件被登載之前向調停委員會提出申請；另一種方式則是只要訴訟案件尚未在法院做出判決以前，由承審法官提議調停並為雙方當事人同意而啟動。特別值得一提的是，調停程序中，雙方當事人都必須親自到場接受調停，無正當理由卻拒不到場的一方當事人，將被法院處以 5 萬日元以下的罰款（日本民事調停法第 34 條參照）。

當事人在調停中達成合意後，應記入案卷（即調停筆錄），與訴訟上和解具有同等效力。要是在當事人之間無法達成和解的情況下，法院為了解決糾紛，可以根據調停委員會的意見，依照衡平原則，在不違反當事人基本主張的限度內，依職權做

²⁶ 參閱馬麗著，和諧語境下替代性糾紛解決機制研究，第 4 頁，「中國商事仲裁網」，網址：<http://218.19.189.121/content.aspx?docid=20060621101523625>。下載日期：2008 年 5 月 8 日。

出「決定」（日本民事調停法第 17 條參照）。「決定」雖不具有終局的拘束力，當事人可以在規定的期限內（兩周）提出異議，但逾期沒有任何一方當事人提出異議時，該項決定生效，也就是產生與訴訟上和解相同的效力（日本民事調停法第 18 條參照）。

四、調停優先主義

如果當事人的訴訟提起與調停聲請同時提出時，依據日本民事調停法第 20 條規定，以調停優先處理，訴訟過程應暫行中止。

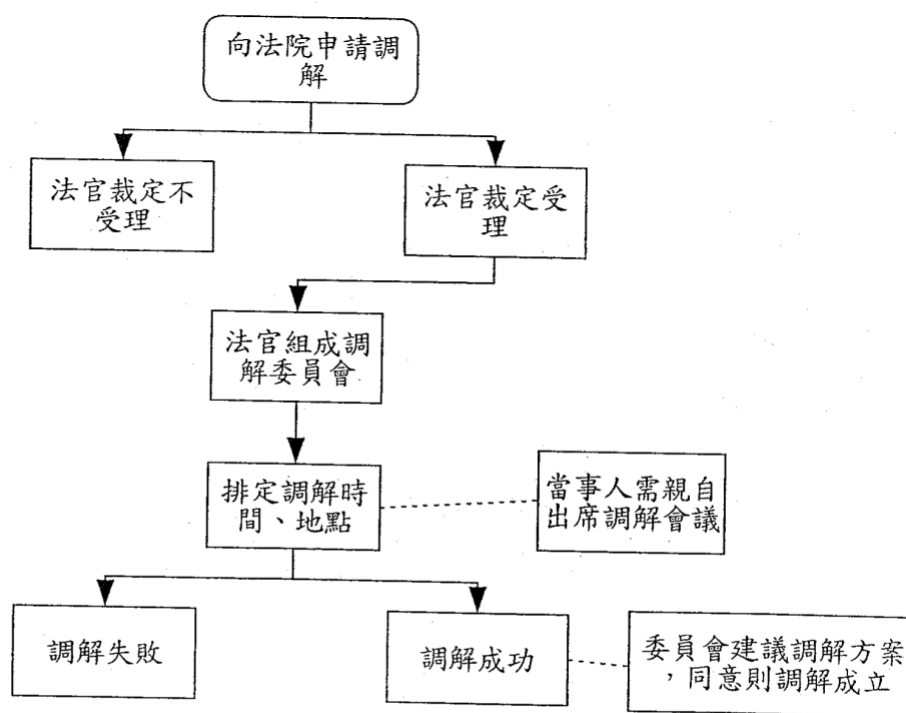


圖 7 日本調停流程圖[#]

[#]資料來源：同圖 2，第 56 頁，圖 3-2。

日本調停委員會中除主任委員外，調停委員的資格與限制如下²⁷：

- (一) 具有律師資格者。
- (二) 持有對處理解決民事糾紛有用的專業知識或社會生活上的經驗知識豐富的人士。
- (三) 四十周歲以上，七十周歲以下。民事調停委員的人選由地方法院決定，然後上報名單至最高法院任命，任命後的調停委員任期二年，可以連任續任，並分別專屬於該特定地區的法院。

調停委員會要能夠健全發展，公正衡平依實際情況提出合理解決方案，是其最重要的基石。因此，就調停委員會制度而言，如何使調停委員會建立「專業性」的權威，便成了其所面臨的最大課題。實務上，因調停者「專業性介入」的闕如，也就是調停委員醫學知識不足，常須藉助醫療鑑定，所以，關鍵仍繫於調停委員是否擁有足以讓雙方當事人信服的醫學專業知識。但如聘請醫學專業人士擔任調停委員，又難以令其中一方當事人擺脫「醫醫相護」的心結。因此，在日本的醫療糾紛解決方式中，依和解（包括裁判上和解和裁判外和解）方式解決的為數最多，約佔五成左右；依裁判解決的次之，約佔四成左右；依調停和仲裁方式的最少，兩者加起來佔不到總數的一成²⁸。

依日本醫療糾紛處理的經驗，在當事人採調停方式而進行「示談」的時候，當事人如提示「事例文獻」及「判例」來進行勸說工作，常易贏得公平信任感，而績效卓著。如果更進一步申請鑑定或病理解剖，依其結果進行的話，就很容易達成進一步的和解²⁹。

²⁷ 日本民事調停法及民事調停規則參照。

²⁸ 參閱劉文瑤著，前揭註 24，第 10 頁。

²⁹ 參閱陳榮基等著，前揭註 22，第 96 頁。

第五項 仲裁

日本沒有單獨立法的一部「仲裁法」法典，仲裁程序的主要依據是日本 1891 年民事訴訟法第八編的 20 個條文。由於這些規定比較粗糙簡略，仲裁的實際運作實際上在很大程度上依靠仲裁機構本身的權威，以保證仲裁程序得以順利進行³⁰。

這個制度的特點是，可選擇醫學專家擔任仲裁人，正確迅速地判定涉及專業技術細節的醫療糾紛。仲裁模式雖然可望將來被靈活運用，但現在用於解決醫療糾紛上，仍有其困難之處。所謂困難主要落在以下兩者：一個是預就將來發生的糾紛，要病人接受在醫療契約中訂立附隨仲裁條款；另一個是可供選任的適當仲裁人問題。關於前者，醫院在訂定住院契約書及手術同意書時，即預先加入了有關醫事仲裁的要項。由於一般醫療契約並沒有做成書面契約的慣例，因此，發生事故後，通常沒有仲裁條款可供依循，也極少在糾紛發生後再來訂立仲裁協議（締結仲裁契約）。但因醫療糾紛涉及人體傷害的醫事鑑定問題，情緒上的因素對醫療糾紛乃具有重要影響的意義。冀望情緒激動的病家與醫師達成共識、締結仲裁契約、進而選定仲裁人，常因不信任私設仲裁機構，而顯得困難。由此可知，有效運用仲裁制度的前提是，必須制定特別法（即仲裁法），並且設置具公信力的公設仲裁機構³¹。

³⁰ 參閱高增杰撰，日本司法行政體制分析及理論探討 體制簡介部分，2002 年，第 3 頁，「中國普法網」，網址：http://www.legalinfo.gov.cn/big5/yjs/2003-03/25/content_20879.htm。下載日期：2008 年 5 月 8 日。

³¹ 參閱陳榮基等著，前揭註 22，第 98 頁。

第六項 「醫療糾紛處理委員會」與「醫師賠償 責任審查會」³²

日本醫療糾紛的處理機關有法院及各都道府縣醫師（公）會設置的「醫療糾紛（特別）處理委員會」。事實上，日本醫療糾紛大部分由「醫療糾紛處理委員會」出面代為解決。解決醫療糾紛採行的 ADR 模式中，如前所示，以「示談」方式佔一半以上比例最高，但其餘方式也在選擇之列。另外，賠償責任保險制度也佔舉足輕重地位。

與前述四種 ADR 模式雙軌並行的，是昭和 38（1963）年 6 月 5 日，由日本大藏省（財政部）批准的「醫師賠償責任保險」制度。現階段這個制度的運作是，委託各都道府縣醫師（公）會來擔任醫療糾紛的處理工作。都道府縣醫師（公）會的「醫療糾紛處理委員會」可提供：

- 一、物質上的援助，建立共同救濟制度，或協助會員加入損害賠償保險。
- 二、心理層面的支援，代替涉案醫師盡力與病家交涉。

昭和 46（1971）年 7 月 14 日，日本最高裁判所的一項判決，也為醫師（公）會協助其會員醫師處理醫療糾紛提供了法律依據³³。

³² 本段主要參考高添富著，「醫師如何面對醫療糾紛」，2002 年 3 月 30 日初版 1 刷，第 438~441 頁；及參考陳榮基等著，前揭註 22，第 99~102 頁。

³³ 依據日本律師法第 72 條規定，非執業律師，不得為他人處理法律事務。據此，上開日本醫師（公）會介入處理會員醫療糾紛的做法，似乎有違反這項規定的嫌疑。關於這點，昭和 47（1971）年 7 月 14 日日本最高裁判所（最高法院）的判決是：「當事人之親友參與解決糾紛，善意地為朋友介紹律師，此皆為社會生活中相互扶持的正常行為，非取締

昭和 48 (1973) 年 7 月 1 日日本醫師 (公) 會與較具代表性的幾家損害賠償保險公司簽約，由醫師向保險公司投保「日本醫師 (公) 會醫師賠償責任保險」。此一制度之有效運用，使醫師的經濟獲得極大的保障，而且藉由第三判定機構「醫師賠償責任審查會」的引入，進一步落實都道府縣醫師 (公) 會協助處理糾紛的成果。加上訂定獨立運作的糾紛處理程序確定，「判定機構」及「經濟上的保障」，使得醫療糾紛處理制度已能有效地組合起來運作了。這項制度名符其實地保障了身涉醫療糾紛醫師的財產，因為所有賠償金額在一億日圓以下的保險給付，由保險公司負損害賠償的全責。

在此補充說明日本醫師 (公) 會「醫療糾紛處理委員會」與「醫師賠償責任審查會」的個別屬性和相互關係。上開兩者，依據日本民法第 34 條規定，在法律上的地位，都屬於公益社團法人。其中隸屬於日本醫師 (公) 會的「醫療糾紛處理委員會」通常只接受來自醫師會員關於糾紛處理的委託，而不受理來自病家的請託。而「醫師賠償責任審查會」不像「醫療糾紛處理委員會」，並不隸屬於日本醫師 (公) 會，而是一個獨立且中立的仲裁機構。

一旦「醫療糾紛處理委員會」接受來自會員對於醫療糾紛處理的請託，其處理方式可大略分為以下兩類：一、如果該項糾紛屬「醫師賠償責任保險」理賠的對象，則依該保險程序，移付「醫師賠償責任審查會」審查，依有無醫療過失判定責任歸屬，自身只扮演與病家溝通、協調的角色，必要時則採取類似委請律師之類的行動。二、如果該糾紛與上開保險無涉，則由本身獨立判斷責任歸屬及賠償金額，並且也代為和病家溝

的對象。」因而此項判決恰可提供醫師會協助其會員醫師處理醫療糾紛的依據。參閱陳榮基等著，前揭註 22，第 100 頁。

通、協調，必要時一樣採取類似委請律師之類的行動。不管是上面哪一種情形，委員會都只扮演所屬會員醫療糾紛處理的窗口角色。

「醫師賠償責任審查會」的宗旨是以第三者的立場，秉持紛爭解決至上主義，盡可能迅速妥善處理糾爭，並將個案導入公平判定責任的機構，避免造成弊害。且審查會除了尊重醫、法專家的見解之外，不受其他任何拘束，因此它被接受的程度毫不遜色於審判機關。唯一的缺陷是，審查會的判定不具既判力，所以無法對雙方當事人形成法律上拘束力。病家如無法接受審查會的判定，其訴訟權並未遭到剝奪。

關於醫師賠償責任保險的給付，如果受理的審查會判定為醫師有責任，由於該醫師已投保加入該保險，其被認定的賠償金額，原則上由保險公司理賠的保險金支應。而在委員會獨立判定為醫師會員有責任，若是該醫師已投保加入醫師賠償責任保險，保險給付情形如上，否則保險不給付。依昭和 50(1975)年 8 月底以前的統計，審查會承辦案件的有責判定率高達 50%。其結果，使大多數病家均能迅速而妥善地獲得賠償。因此，這個制度確實發揮了保障病人權益的效果。

第四節 其他各國訴訟外醫療糾紛處理 模式之探討

第一項 韓國之訴訟外醫療糾紛處理模式

韓國從 1982 年起實施醫療保險制度之後，隨著就診率的急速攀升，醫療糾紛的發生頻率也相對大幅度提高。韓國政府雖

然尚未公布醫療糾紛的統計數據，但從其法院受理的案件的量推估，韓國醫療糾紛發生件數，每年約在 7000~15000 之間，且每年以 30% 的幅度增加³⁴。根據 1995 年 3 月 30 日的統計資料顯示，韓國醫療糾紛經驗率高達 47.1%~66.0%³⁵，所以醫療糾紛在韓國醫界一如在美國醫界一樣，算是司空見慣的。

在解決韓國醫療糾紛的方案部份，在以消費者為對象所做的調查中，曾有過利害或肉體衝突的佔 62.1%，而與醫師達成和解的情形佔 31.3%，以上兩項佔絕大部份，而採民事訴訟或刑事告發的只佔 1.5% 而已。在以醫師為對象所做的調查中，自行解決的佔了 62.4%，加入「醫藥協會分攤賠（補）償責任共濟組織」的佔 10.5%，交付審查單位的佔 13.9%，而訴諸法院的只佔 6.0%³⁶。總體來說，由於病人對醫師的價值觀發生質的改變，導致韓國醫病關係惡化，引發韓國醫療糾紛件數逐年成長，甚至不乏採暴力為「自力救濟」手段的案例；此外「以刑逼民」，亦是韓國醫療糾紛訴訟的常態³⁷。

為了回復國民對醫療的信賴，以便迅速解決醫療糾紛，韓國政府在 1994 年 11 月提出醫療糾紛調解法案，並且在 1996 年 1 月 1 日起施行醫療糾紛調解法。韓國醫療糾紛調解法（以下簡稱調解法）全文共 33 條，附帶施行細則 4 條，其中與 ADR 相關的制度規畫，是調解前置主義和責任共濟制度。主要內容介紹於后³⁸：

一、為調解醫療糾紛，在保健社會部設置中央醫療糾紛調解委員會，並在特別市、直轄市及縣設置地方醫療糾紛調解委

³⁴ 參閱申鉉昊著，韓國醫療糾紛的現狀，第 1 頁，2004 年 10 月 2 日更新。網路下載文章。下載日期：2008 年 5 月 8 日。

³⁵ 參閱劉文瑢著，前揭註 24，第 11~12 頁。

³⁶ 參閱劉文瑢著，前揭註 24，第 12 頁。

³⁷ 參閱申鉉昊著，前揭註 34，第 1~2 頁。

³⁸ 參閱劉文瑢著，前揭註 24，第 12~13 頁。

員會，讓國民可方便利用。（調解法第 3 條參照）

二、為了保證調解委員會委員的公正性，委員的任用，均由保健社會部長官、特別市長、直轄市長及縣長任命或委任。

（調解法第 5 條第 4 項及第 5 項參照）

三、為了公正執行醫療糾紛中相關實質性的調查及調解業務，調解委員會分別由法學家或律師 1 名、醫學專家 1 名及消費者代表 1 名共 3 位調解委員組成。（調解法第 7 條參照）

四、調解前置主義- 未經歷過調解程序的醫療糾紛案，不得提起訴訟；已申請調解者，除非已經過 90 日而未獲得結果外，也不得提起訴訟。（調解法第 12 條參照）

五、責任共濟制度- 醫師、牙醫師或中醫師必須加入前揭醫藥賠償責任共濟組織，加入者需繳納訂定的共濟金，依照調解委員會的糾紛決定，有制度地保障被害者的賠償。（調解法第 24 條第 4 項參照）

事實上韓國醫療糾紛在上開制度運作下，主要仍依靠醫病雙方協商解決，如今和解率已達到 70%，尤其是消費者保護院介入的小額（索賠一百萬韓圓以下，約合新台幣三萬元）系爭標的醫療糾紛調解成功率，更是高達 85% 以上³⁹。相當值得重視。

第二項 英國之訴訟外醫療糾紛處理模式

根據英國「國家病人安全局」(National Patient Safety Agency, NPSA) 的最新報告指出，從 2005 年 3 月到 2006 年 4 月期間，英國全國共接獲報告約 50 萬起的醫療事故，其中總計導致 2159 名病人死亡，另有 4529 名病人因可避免的醫療疏失造成醫療傷害事件。因此可以推論出，英國也是一個醫療糾紛頻仍的國家。

³⁹ 參閱申鉉昊著，前揭註 34，第 1 2 頁。

英國做為司法制度當事人主義的鼻祖與主要倡導者，於 1994 年起正式啟動的一連串細緻而又深遠的民事司法制度改革，在廣度和深度上都令人驚歎，其中？棄過去強調民事訴訟當事人對抗主義的法律思維，尤其令人矚目。「新規則」從基本原則到具體規定方面，給予 ADR 實踐以極大的支持，並且確立以下兩大制度改革來確保 ADR 的順利推展⁴⁰：

- 一、案件管理制度- 法院通過對訴訟案件進行分配管理，敦促當事人改採 ADR 解決兩造的醫療糾紛。具體規定是，法院在認為適當時，可以鼓勵當事人採取 ADR 程序，並促進有關程序的適用；也可以協助當事人就案件達成全部或一部和解。當事人在提交案件分配調查表時，可以書面請求法院中止訴訟程序，法院也可以依職權中止訴訟程序，由兩造當事人嘗試通過 ADR 模式解決糾紛。
- 二、其他配套新制- 與促進 ADR 模式解決糾紛的配套性改革相關者，以革新的訴訟費用制度居於最主要地位。在判決訴訟費用時，法院可以將當事人的所有行為納入考量，根據當事人的不同行為給予補償或罰繳訴訟費用，促使當事人採取 ADR。舉例來說，如果原告不接受對造的和解要約或應付金額，並且在其後的訴訟中沒有取得比該要約或應付金額有更滿意結果的話，原告應補償被告的全部訴訟費用以及附加利息。

英國在 1946 年立法通過「公醫制度法」（National Health Service Act），並於 1948 年 7 月 5 日起實施全民免費享受醫療

⁴⁰ 參閱齊樹潔著，英國民事司法改革及其借鑒意義，2001 年，第 1~5 頁，網址：<http://www.86148.com/fjlaw/shownews.asp?id=1260>。另參閱劉亞玲著，司法 ADR 與我國法院非訴訟糾紛解決機制的構建，第 2 頁，網址：<http://www.lawpress.com.cn/newsdetail.cfm?iCntno=2093>。兩篇皆為網路下載文章，下載日期：2008 年 5 月 8 日。

服務的「公醫制度」(National Health Service, 簡稱 NHS)。開辦初期,公醫制度規畫為「基層醫療」(primary care)、「住院醫療」(hospital services)與「社區服務」(community services)三個領域的基本醫療服務(tripartite system),這三大領域的醫療預算與醫療品質,分別由以下三類基金會負責把關:「302個基層醫療基金會」(Primary Care Trust)、全國290個「住院醫療基金會」(NHS Hospital Trust)及各地「救護服務基金會」(NHS Ambulance Services Trusts)「照護基金會」(NHS Mental Health Services Trusts)。而在行政方面,則由衛生部設置二十八個「衛生策略管理處」(Strategic Health Authority, SHA),協助管控各地醫療與保健服務(local NHS performance management)⁴¹。

如前所述,在大力推動以ADR模式取代訴訟方式處理民事糾紛的英國,於處理醫療糾紛方面,至少有以下與本國大不同的七項特點⁴²:

- 一、行政部門主動介入-依序從地方的基金會、管理處,至中央的衛生部,甚至是國會的「護民官」(ombudsman),都主動介入處理。
- 二、案件分流-病家的「求償案」(claim)、投訴案(complaint)及醫事人員的懲戒案(punishment)受理後,即分案循不同流程分別處理。
- 三、流程迅速-無論是受理並調查求償案與投訴案的地方行政部門或中央主管機關,正式書面報告時限自受理時起,通常都不超過23個工作天。
- 四、醫療糾紛鑑定採專家證人(expert witness)制度-鑑定人除

⁴¹ 參閱葛謹著,《英國醫療糾紛處理制度:對改進我國制度之啟示》,「台灣醫界」第51卷第2期,2008年2月,第40頁。

⁴² 參閱葛謹著,前揭註41,第41~45頁。

了必須是醫療專家（medical expert）以外，尚須受過一定的糾紛鑑定訓練而具有執業資格者，並且一律須具名鑑定，不許匿名鑑定。

- 五、醫療糾紛的被告對象並非一元- 除了醫師和醫療機構是當然的被告對象以外，上開提及的基金會管理處或甚至是衛生部（National Health service）也常在被告之列。
- 六、醫療糾紛前置程序- 以常見的 ADR 模式如調解、協商或仲裁制度，做為醫療糾紛前置程序，如若不成立，才有機會進入民事司法程序。
- 七、醫療糾紛補償制度- 在醫師部分，其醫療糾紛補償的財源來自醫療糾紛保險公司；而醫療機構（醫院）、基金會及管理處部分，財源則來自衛生部的預算。

第三項 德國之訴訟外醫療糾紛處理模式

德國雖是一個醫療技術比較先進，醫療水準也享有較高聲譽的國家，但德國衛生組織公布的統計資料卻顯示，德國每年的醫療事故總數仍舊達到 10 萬起之多，其中有 2 萬 5 千起甚至導致了病人的死亡⁴³。

在德國，一旦發生醫療糾紛，當事人除了透過法院尋求解決之道外，採用最多的模式，還是庭外解決（也就是 ADR）的方式⁴⁴。通常病家會先與醫師或醫院進行直接接觸以確認事故真相，並協商可能的賠償問題。如果這一措施沒有達到效果，病人可以向一個叫做「醫療糾紛調解處」（以下簡稱調解處）的

⁴³ 參閱于濤著，德國醫療事故主要靠庭外解決，第 1 頁，轉貼自「新華社」。網址：<http://ww.mslv.net>。下載日期：2008 年 5 月 8 日。

⁴⁴ 參閱于濤著，前揭註 43，前揭頁。

機構求助⁴⁵。

調解處是德國設立的專門負責醫療糾紛庭外解決的機構，由各州的醫師公會單獨或者幾個州的醫師公會聯合設立。這是一個獨立運作的機構，設立宗旨是從調解民事糾紛的角度來處理醫療糾紛，獨立判斷醫療事故中醫師有無責任、責任範圍以及賠償數額⁴⁶。

調解處的工作人員由法律界人士和醫師共同組成。在接到病家關於醫療糾紛的案情陳述後，調解處會根據情況組成一個專家小組，而該小組中必定有一名醫師與涉嫌造成事故的醫師執業相同的專科，以保證醫事鑑定的專業品質。但專家小組必須在得到病人和醫師的雙方同意之後才能開展工作。

在德國的醫療糾紛，如果訴諸法庭，病家一方的勝率，民事訴訟案件約為 10%，而刑事訴訟案件更低，大約只有 0.3%，由於絕大多數告到法院的醫療糾紛案件，結果都對病家當事人一方不利。因此，病家一方多半採庭外解決醫療糾紛，其中主要是求助於調解處，因調解處調解所花費的時間不到訴訟的三分之一，一般都在一年之內。此外，由於調解處的行政辦公費用都是由醫療保險公司支付，所以病家求助於該機構時，幾乎都不用支付費用，因此大大提升了調解處的利用率⁴⁷。

不過，調解處對醫療糾紛的最後處理意見（和解書）只是建議性的，不具法律拘束力。如果當事的任何一方不同意該處理意見，仍可訴諸法院⁴⁸。一般而言，調解處的調解有利於整體醫病關係的和諧。

⁴⁵ 參閱于濤著，前揭註 43，前揭頁。

⁴⁶ 參閱于濤著，前揭註 43，第 2 頁。

⁴⁷ 參閱于濤著，前揭註 43，第 2 頁。

⁴⁸ 參閱于濤著，前揭註 43，第 2 頁。

第四項 澳大利亞之訴訟外醫療糾紛處理模式

從 1984 年起就實施全民健康保險的澳大利亞，是個聯邦國家，也是個高度社會福利的國家。但是在澳洲，醫療糾紛仍是不可避免的，而且為數委實不少。澳洲因為是個聯邦國家，而且實施地方自治的制度，所以各州在處理醫療糾紛的程序上，或許有不同調的地方。不過基本上，除了訴訟一途外，澳洲的 ADR 以調解和仲裁兩種模式為主，特別是前者，幾乎是該國 ADR 的代名詞。

從上個世紀 80 年代開始，澳洲就格外重視調解工作，加強對調解的宣傳和研究工作。上個世紀 90 年代（1995 年）起，澳洲成立了「全國 ADR 諮詢理事會」（National Alternative Dispute Resolution Advisory Council，簡稱 NADRAC），協助政府制定 ADR（以調解為中心）的政策，指導 ADR（主要是調解）的推展工作。2000 年，澳洲專門立法，在法律位階上授權法官得強制訴訟當事人試行調解，進一步肯定調解做為 ADR 的模式之一，大大提高了調解功能在澳洲人們心中的地位⁴⁹。

據澳洲有關部門的統計，事實上，不只是醫療糾紛，可說就連一般民事糾紛，在澳洲的解決之道，大約 92% 的當事人選擇調解的模式，其餘大約 8% 的澳洲人才使用仲裁方式或訴諸法院解決⁵⁰。這跟澳洲法律充分保障調解效力有關。澳洲的調解協議書與確定判決有同一效力，並且可以做為聲請強制執行的名義。澳洲政府並且規定在中學須開設一門調解課程，從教育著

⁴⁹ 參閱浙江省司法廳著，對澳大利亞調解體制的考察情況，2004 年，第 1 頁。網址：<http://www.zjsft.gov.cn/xxlrl.asp?id=5408>。網路下載文章，下載日期：2008 年 5 月 8 日。

⁵⁰ 參閱浙江省司法廳著，前揭註 49，前揭頁。

手，來普及、深耕民眾對調解的認同、共識⁵¹。

根據中國大陸浙江省司法廳的考察結果，澳洲極為普遍採用調解方式解決民事糾紛的原因，主要有以下四點⁵²：

- 一、高門檻的調解人積極資格以確保其威信- 澳洲政府規定調解組織是一個中介服務機構，調解人必須是在各專業領域的專業人員，才有資格申請擔任調解人，並且必須取得政府統一認證的機關所頒發的證書，才是合格的調解人，因而自然能夠素孚威望。調解程序乃按政府公定價格收費，而調解人的收入多屬中上水準，所以在澳洲，調解人絕少不是專職人士。調解人每年還得抽出時間主動接受繼續教育，以提升自身的專業水準，免遭淘汰。
- 二、提供科學化、專業化的調解內容和方法，確保調解的公平- 調解人依其專長，提供當事人各種解決糾紛的方案，當事人對調解人提供的解決方案，可以選用，也可以拒絕，充分體現了當事人意思自主原則。一般當事人往往選擇最有利於自己，或最接近雙方當事人利益的方案，是為公平原則的體現。調解人除了以提供當事人各種糾紛解決方案為主要角色之外，另外還會分析一旦調解失敗，進入訴訟程序，雙方當事人將會遭遇到的判決結果。如果調解失敗，而調解人事先的法律分析又告失靈，那麼將直接影響到其生存和立足的問題。
- 三、法定程序簡便且手段靈活，大為提高其利用率- 在不違反澳洲法律的原則下，調解雙方當事人只要本著意思自主原則，可以就某項糾紛達成任何協議，不但在對當事人僅只有利無害的利誘下促進調解的利用率，並且大大縮短調解

⁵¹ 參閱浙江省司法廳著，前揭註 49，前揭頁。

⁵² 參閱浙江省司法廳著，前揭註 49，第 2~4 頁。

時間到平均 10 天左右。

四、法律賦予調解協議確定力與強制力，保障其結果不易被破壞- 澳洲法律保障調解協議書與確定判決具同一效力，並且可據以強制執行。此外，當事人提起推翻調解協議的訴訟極難勝訴，保障調解結果的安定性。

以新南威爾州（New South Wales）為例，與健康相關權利受到侵害的病人，可選擇採仲裁方式解決醫療糾紛，或是向州政府立法設立的「醫療申訴委員會」投訴，由委員會出面調查並主導調解，而後者居於主要的地位。據統計，在 2001~2002 年間接受調解的 330 件醫療糾紛中，有 82.7% 達成協議⁵³。

醫療糾紛案件在進入法院訴訟程序以後，除了法院有附設的調解可供選擇以外，另有法院附設的仲裁（court-annexed arbitration）做為訴訟繫屬中 ADR 的選項，這類的醫事仲裁可由法院推薦或由當事人自行決定。並且不論訴訟案子進行到任何階段，最高法院的法官可依據澳洲仲裁法（Arbitration <Civil Actions> Act）及最高法院法（Supreme Court Act）的規定，向當事人推薦法院附設的仲裁⁵⁴。澳洲最高法院於 2001 年公布「最高法院訴訟手續註釋第 120 號」，依此項規定，把醫療糾紛案件歸類到「差別案件管理系統」（Differential Case Management）。在這套管理系統中，醫療糾紛的訴訟案件在進入法院審理三個月後，由法院召開一連串的審查會議。兩造當事人在第一次審查會議召開前需討論是否以仲裁解決糾紛，而法官在任何一次審查會議中，也將考慮是否適合推薦進行仲裁。然而，如果醫療糾紛案件中醫師的醫德會受到質疑的，法官可能會認為不適合進行醫事仲裁⁵⁵。

⁵³ 參閱李念祖、陳仕振及曲以文合著，前揭註 20，第 25~26 頁。

⁵⁴ 參閱李念祖、陳仕振及曲以文合著，前揭註 20，第 26 頁。

⁵⁵ 參閱李念祖、陳仕振及曲以文合著，前揭註 20，第 26 頁。

總而言之，在澳洲現行法制之下，ADR 模式深受政府及民間的重視與支持，成為澳洲醫療糾紛解決模式的主軸。

第五節 結言

在英美等文明先進國家，ADR 已經成熟發展為與民事訴訟制度雙軌並行、相互補充的重要糾紛解決機制。可以說，ADR 的蓬勃發展，反映出社會理念的演化，從單一價值走向多元價值，從勝負之分走向共謀雙贏的結局。反觀台灣社會，溝通不良、教育不足與法治不彰等三大因素，構成了過去阻礙合理解決醫療糾紛的管道和嘗試。作者認為借鏡其他國家在 ADR 方面的既有成果與經驗，將 ADR 機制導引入國內醫療糾紛的領域，不失為一條有效可行的途徑。畢竟，如果糾紛能以 ADR 機制在訴訟前得以化解，那麼訴訟是多餘的；如果糾紛在進入訴訟程序後，能夠以 ADR 模式在判決前獲得解決，那麼審判就變得沒有必要。

以上開美、日、韓、英、德、澳六國的經驗為例，這六個國家在醫療糾紛上，已經廣泛採用諸如調解或仲裁等 ADR 的機制，而且全都行之有年。而在國內，由於醫病雙方多年來並未建立良好的溝通管道，即使現行法制明定衛生局或衛生署層級的醫審會扮演醫療糾紛調解的角色，但是在「醫醫相護」的猜忌心理下，一直無法令病家信服而普遍選擇。按諸美國的經驗，不但有多個調解機構可供選擇，並且有多重調解機制，甚至有部分州立法以強制仲裁為訴訟前置，藉此避免浪費有限資源的經驗，很值得我國的借鏡參考。表 3 將針對前開六國的醫療糾紛調解制度作一比較：

表3 美、日、韓、英、德、澳六國與我國醫療糾紛調解比較表

比較項目 國家名稱	申請方式	調解地點	調解委員人選	調解協議效力
美國 (AAA)	AAA 規定以「書面」方式向其提出申請。	任意地點，由當事人雙方及調解人合意決定。(有選擇性)	由當事人雙方合意決定。(有選擇性)	只具有契約效力。(不具拘束力或執行力)
日本 (法院)	以「口頭」或「書面」方式向地方法院、簡易法院申請。	法院內部。(無選擇性)	調解委員為法官加上兩名法官指派的調解委員。(無選擇性)	與法院確定判決具同等效力。(具拘束力及執行力)且採調停優先主義。
韓國 (中央及地方醫療糾紛調解委員會)	醫療糾紛調解法規定以「書面」方式向醫療糾紛調解委員會提出申請。	任意地點，由當事人雙方合意決定。(有選擇性)	由 1 名法學家或律師 1 名醫學專家及 1 名消費者代表共 3 名合組而成。(無選擇性)	調解前置主義，但只具有契約效力。(不具拘束力或執行力)
英國 (民間調解)	以「口頭」或「書面」方式向「英國調解中心」或「糾紛調解中心」提出申請。	通常在左列中心內進行，亦可由當事人合意決定。(有選擇性)	由當事人雙方合意決定。(有選擇性)	只具契約效力。(不具拘束力或執行力)
德國 (醫療糾紛調解處)	以「書面」方式向「醫療糾紛調解處」提出申請。	通常由左列調解處決定。(無選擇性)	調解處主動成立一個專家小組進行調解。(無選擇性)	調解處的最後處理意見只是建議性，不具法律效力。
澳洲 (醫療申訴委員會)	以「書面」方式向「醫療申訴委員會」提出申請。	任意地點，由當事人雙方及調解人共同決定。(有選擇性)	通常由當事人合意選定 1 或多名專業調解人。(有選擇性)	與法院確定判決具同一效力。(有拘束力及執行力)
我國 (衛生局)	以「書面」方式向當地衛生局醫審會提出申請。	在衛生局內。(無選擇性)	應就不具民意代表或醫療法人代表身分之醫事、法學專家、學者及社會人士遴聘之，其中法學專家及社會人士之比例，不得少於 1/3 (無選擇性)	院外達成和解者，只具契約效力；院內(訴訟繫屬中)調解達成和解者，與法院確定判決具同一效力。(有拘束力及執行力)

第四章 本國訴訟外醫療糾紛處理 模式

第一節 前言

相對於訴訟上醫療糾紛處理模式往往有案可稽，我國訴訟外醫療糾紛處理模式的案例，一方面由於其隱密性而顯得無跡可尋，另一方面也由於這種處理模式的官方統計資料並不充足，所以有關和解、調解或仲裁三大訴訟外醫療糾紛處理模式各佔多少比例的統計數據，筆者手邊付之闕如。

學者陳榮基所主持的「醫療糾紛處理制度之研究」報告¹中指出：從調查結果統計分析中可以看出來，若以醫療糾紛解決的方式來區分，醫病雙方自行和解或透過中介機構調解，病人因此獲得金錢補償的案件，在最近一年的樣本中有 65 件（佔 42%），在最近 5 年的樣本中有 188 件（佔 41%），而在所有的樣本中，則有 469 件（佔 42%）。而病人中途撤回或放棄的案件，在上述三組樣本中，則有 469 件（佔 42%）。而病人中途撤回或放棄的案件，在上述 3 組樣本中，則分別有 72 件（佔 47%），226 件（佔 49%）及 473 件（42%）。筆者將上開統計數字整理表列如下：

¹ 陳榮基等人在 1991 年所做的調查，是目前國內針對醫療糾紛議題所做最專業且最全面性的調查，因此其數據頗具代表性。參閱陳榮基等著，醫療糾紛處理制度之研究—改進現行醫療糾紛處理程序，行政院衛生署八十年度委託研究計畫研究報告，1991 年，第 41~42 頁。

	？ 扱 1 ？ ？	？ 扱 5 ？ ？	？ ？ ？
？ ？ ？ 嶋？	42%	41%	42%
？ ？ ？ ？ ？ ？ ？	47%	49%	42%
？ ？ ？ 屹	11%	11%	16%

根據陳榮基等人的同一份研究報告指出，國內曾經遭遇醫療糾紛的醫師中，比例上有近 60%（59.7%）認為其曾受到恐嚇或勒索的困擾。此一結果顯示，國內醫療糾紛問題的解決過程，有近 60%的個案處在暴力威脅的陰影下，甚至約有 4%（3.3%）有醫療糾紛經驗的醫師，曾經遭遇個人或家人身體的傷害²。上述不合體制的處理模式，不但傷害社會秩序，並且大大衝擊了醫療秩序，對全民而言，是禍非福。

陳榮基等人的研究報告另外顯示，暴力威脅介入的個案，病家獲取平均補償金額（約新台幣 25 萬元），並不比透過 ADR（和解或調解）模式處理的個案中病家所得平均補償金額（約新台幣 27 萬元）高³，雖然前者有較高獲得補償的「成功率」（46.7%）。暴力威嚇的處理模式，非但陷病家自己受到刑事追訴的危險，更往往激化醫界進一步採取「防禦性醫療」的策略來因應，不僅造成醫病雙輸的結果，並且侵蝕醫療資源甚鉅。反倒是過程和平，結果雙贏的 ADR 處理模式，醫療雙方都不吃虧，也毋需費神耗力，值得吾人肯定支持。

可惜的是，一般國人一方面還不能擺脫醫療鑑定「醫醫相護」的疑慮，一方面法學知識不足，以致除了和解或調解等良法不夠普遍派上用場，歐美糾紛處理利器之一的仲裁更是幾乎未見引用，實在可惜！筆者將在下文中，從法學的角度，就國

² 參閱陳榮基等著，前揭註 1，第 45~46 頁。

³ 參閱陳榮基等著，前揭註 1，第 43~45 頁。

內訴訟外醫療糾紛處理模式做一番探討，盼能有助於國人的了解。

第二節 非對抗性程序 ADR 之一- 和解

和解固然是所謂自治的解決民事紛爭最典型的方法⁴，但是揆諸事實，一旦發生醫療糾紛，一開始醫病雙方難免因互有心結，甚至情緒失控而達不成和解，所以醫療糾紛以和解成功圓滿落幕的比例，在國內外一向都不高。儘管如此，和解當事人如果能彼此心平氣和地就糾紛的處理一致達成解決方案，使雙方糾紛因而徹底解決，實在不失為一種最省時省力的糾紛處理模式。

從民法的觀點來看，如果上開糾紛解決方案（契約內容）的契約，是基於當事人雙方互相讓步以期終止爭執或防止爭執發生的約定，那麼這種契約，就是典型的和解契約⁵。和解的處理模式，由於缺乏中間第三人穿針引線的潤滑誘導作用，以致在 ADR 中算不上居於要角地步。但是和解契約，卻不可否認地在 ADR 模式中，扮演關鍵性的角色，因為幾乎所有非對抗性 ADR 模式處理結果所成就的契約，莫不以和解契約為其藍本，因此本文將對此做進一步的論述。

就法律效果和程序而言，和解制度都不得不區分為民法上（訴訟外）和解和訴訟上和解兩種制度。前者是當事人雙方私下達成和解契約的方式，規範在民法第 736 條至 738 條中；後者則依據民事訴訟法第 377 條至 380 條之一的規定，由訴訟繫

⁴ 參閱陳自強著，民法上和解之效力，「政大法學評論」第 61 期，1999 年 6 月，第 259 頁。轉引註自三個月章，「民事訴訟法」，昭和 58 年補正版 5 刷，10 頁。

⁵ 民法第 736 條參照。

屬中當事人在受訴法院、受命法官或受託法官前完成和解契約。底下將分別論述之。至於第三種和解制度-「仲裁中之和解」，留待本章第五節第十項第一款中再予討論。

第一項 訴訟外和解

第一款 訴訟外和解之意義

訴訟外和解之意義，依民法第 736 條的規定，是存在有糾紛的當事人雙方，在毫無第三者居中參與協調的情形下，未透過制度化的糾紛處理機制，純粹由當事人運用私法自治原則所賦予的手段，在互相讓步的情況下，以締結（和解）契約的方式，達到終止爭執（即糾紛發生之根源）或預防爭執發生的目的。因為訴訟外和解制度的法律依據，規定在實體法民法第 736 條至 738 條之中，所以又稱為民法上的和解。

依民法第 736 條規定及國內學者的通說，和解是契約的一種，和解所締結的契約，是謂和解契約。英國學者 Foskett 氏曾有言：「和解並無神秘之處，其基礎乃一般的契約法。」⁶充分說明和解的法律本質，實在是一種民法上的契約。就我國民法的立法精神來看，和解做為法定債之原因的一種契約，卻不必然為債權契約⁷。和解（契約）的法律性質，依我國通說判例見解，一致認為是屬於有名契約、諾成契約及不要式契約。再者，因為和解契約是基於當事人雙方互相讓步而締結，所以雙方互相負有給付義務，且互為對價，因此，更是雙務契約及有償契

⁶ 參閱陳自強著，前揭註 4，第 261 頁，註 37。

⁷ 參閱陳自強著，前揭註 4，第 336 頁。

約的一種⁸。

第二款 訴訟外和解之事項

訴訟外和解的目的，既在於不必透過制度化的糾紛處理機制，就能夠終止爭執或防止爭執發生，進而徹底消弭因雙方爭執而起的糾紛，可見訴訟外和解的事項，亦即訴訟外和解的對象，乃是引起民事糾紛的爭執，以法律術語來闡明，就是基於一定法律關係所生的爭執，因而該法律關係（當事人彼此之間的權利義務關係），才是和解契約的客體。上述客體必然是存有爭執或不明確的法律關係⁹；明確的法律關係，不生爭執，不起糾紛，沒有道理成為和解（契約）的客體，可說是昭彰明著。

要解決（糾）紛爭（執），無論如何要確定紛爭所由生的法律關係，但因法律關係的關鍵要素是權利義務，所以要解決民事紛爭，首賴權利義務的確定，特別是私權的確定。私權，無論其存否或其內容，如果不依循一定的權利形成過程，無法確定下來，原先的紛爭也因而得不到解決。所謂和解，是裁判外形成私權過程的最常見選項，也就是裁判外確定當事人權利義務關係，進而確定彼此法律關係的最常見手段。

舉凡所有的法律關係，不論是屬於哪一種類，都可以做為和解的客體，所以從債權關係、物權關係、準物權關係、智慧財產權關係、親屬關係到繼承關係，乃至於公法法律關係甚或是刑法上的法律關係，均得為和解的客體¹⁰，只不過和解的內容須在法律所允許私法自治的範疇之內，始得為有效的和解；亦

⁸ 參閱陳自強著，前揭註4，第336頁。

⁹ 參閱黃立主編，「民法債編各論」（下），第541頁。元照出版，2004年9月，初版2刷。另參照，陳自強著，前揭註4，第261~262頁。

¹⁰ 參閱黃立主編，前揭註9前段，第541頁。

即成為和解事項（客體）的法律關係，僅限於得由當事人自由處分者，若法律上不許當事人自由處分的法律關係，則不得為和解。這項對和解事項法律關係性質的規範，一般學者稱為和解能力或和解可能性¹¹。一旦個別當事人對某種法律關係不得自由處分，也就是沒有自由變動的可能性，即學術上所謂無和解能力的話，那麼該當事人與他方當事人所訂立的和解契約將歸於無效。

由此看來，民法上和解契約，說穿了，是以一定法律關係為標的的契約，也是以一定法律關係為和解事項（客體）的契約。這裡所謂的「一定法律關係」，除了其性質受到必須當事人得自由處分的規範以外，另有以下兩大限制：一是具有爭執的法律關係，另一是不明確的法律關係¹²。以下分別就這兩項闡述。

一、具有爭執的法律關係

從民法的角度來看，此處所謂「爭執」是指發生醫療糾紛的當事人間就某一法律關係（賠償與否問題）彼此互為對立或相反的主張，並且是導致當事人間發生糾紛的核心原因。爭執的特點，是僅須當事人間互有對立或相反的主張即為已足，而不問該爭執的法律關係在客觀上是否為明顯而確定，也不問各該當事人是否確信自己所為主張的真實性。換言之，此處所謂的「爭執」，完全取決於當事人的主觀判斷。

二、不明確的法律關係

不明確的法律關係，才招致發生糾紛當事人在法律關係立

¹¹ 參閱黃立主編，前揭註 9 前段，第 541 頁。另可參閱陳自強著，前揭註 4，第 317 頁。

¹² 參閱黃立主編，前揭註 9，第 542~545 頁。

場上或主張上的分歧，進而彼此存在前述的「爭執」。要注意的是，此處所指法律關係的明確或不明確，同樣完全取決於當事人主觀的判斷。換言之，只要當事人主觀上認為彼此的法律關係不明確，甚至是只要單單一方當事人主觀上認為彼此的法律關係不明確就算數，客觀上的法律關係是否明確，是在所不問的。就醫療糾紛來說，不明確的法律關係，指的是醫療傷害的責任歸屬問題。

通常來說，法律關係不明確的情況意謂著當事人之間就會有爭執的存在，例外如附條件或期限的請求權，由於該不確定或確定到來的事實是否發生，以及何時發生等因素，尚處於不確定狀態，而使彼此間法律關係在主、客觀上都欠缺明確的情形，此時當事人便無所謂爭執。戴修瓚及史尚寬等學者認為，上開法律關係雖然有欠明確，但目前當事人尚無爭執的情形，應該算是「有爭執之虞」，也就是民法第 736 條條文上所言，「防止爭執發生」的標的所在，並且也為國內實務界所接受¹³。

第三款 訴訟外和解之程序

當事人發生醫療糾紛，事實上是醫療事故發生後，當事人雙方就權利義務的存在與否（醫師是否有賠償或補償責任）或其內容（賠 / 補償金額）起了爭執。而透過和解制度解決糾紛，並毋須循一定機制或程序，落實私權的具體形成。

民法第 736 條規定了（醫療糾紛）訴訟外和解的意義，但未規定其程序，因其本就無一定程序可循。

要終止爭執或防止爭執發生，當事人間互相讓步，固然不

¹³ 1915 年上字第 1018 號判例參照。參閱黃立主編，前揭註 9，第 543~544 頁。

是必然的前提，但終究居於最重要的地位，所以民法第 736 條規定，和解須以當事人互相讓步為要件。從本條的立法精神來看，和解（契約）實可說是（當事人）互相讓步的契約¹⁴。而訴訟外和解的程序，也正是雙方當事人磋商、談判，而終至於達成互相讓步的程序。

第四款 訴訟外和解之效力

第一目 訴訟外和解之效力：確定效

不論訴訟外和解的效力，究竟發生學界或實務界爭議多年的認定效或創設效，這種似乎永無止境的論爭，學者陳自強認為二者究竟只是概念之爭，在和解效力問題的解決上，實際上是於事無補¹⁵。他更進一步提出另類的見解。陳氏個人認為，和解的目的，既然不在認定所謂客觀「真實」的法律關係，而在去除法律關係不明確的狀態，所以和解契約的典型，就是確認契約，它的法律效果，就是發生確定的效力¹⁶，簡稱確定效。本文作者採納此說。

在處理醫療糾紛的實務操作上，上開陳氏的高見，相當切合實際，並且可以有效藉由訴訟外和解來解決糾紛。因為依陳氏的見解，縱然和解反於「真實」（此指經和解確定的法律關係與「真實」的法律關係相左而言，下同），並不影響（和解）契約的效力；這是合理解釋契約效力的結果；再者，因為契約的效力與其救濟途徑，分屬兩個不同的層次，即使反於「真實」的

¹⁴ 參閱邱聰智著，「新訂債法各論」（下），台北元照出版，2003年7月初版第1刷，第462頁。

¹⁵ 參閱陳自強著，前揭註4，第335頁。

¹⁶ 參閱陳自強著，前揭註4，第335頁。

契約有效成立，也不意謂救濟途徑隨之而窮¹⁷。結論是，依陳氏的見解，民法第 737 條的立法本意應做和解確定效的解釋最為恰當，要言如下¹⁸：和解所確認的法律關係，如果跟「真實」法律關係不相吻合，由於和解有使法律關係在實體上發生權利變動的效果（也就是確定效），因而當事人就不得繼續主張和解前的法律關係。進一步說，和解所認定的權利，小於「真實」的情況，因和解「有使當事人所拋棄之權利消滅」的效力，所以當事人不得再主張原有「真實」的權利；反之，和解所認定的，是大於「真實」的情況，由於和解有「使當事人取得和解契約所訂明權利之效力」，所以也不得另行主張原有「真實」的權利。在實務的應用上，這也就是說，醫療糾紛當事人一達成和解，就意謂著雙方都已放棄進一步追究醫療傷害的「事實真相」了。

第二目 訴訟外和解確定效之性質

一、和解契約是一種確認契約

依前開所述，本文肯認和解契約原則上是債權契約，故而和解是一種負擔行為，這說明和解的（確定）效力，無論如何都只具有債權的效力，而沒有物權的效果。換句話說，和解契約上所謂當事人的權利，只不過是債權上請求權的呈現，在當事人間並不發生物權關係的直接變動，這在和解權利範圍只限於物權的情形時，尤其昭彰明著¹⁹。這是因為物權的取得，尚須履行（動產）交付或（不動產）登記等法定程序，並不能單憑

¹⁷ 參閱陳自強著，前揭註 4，第 309 頁。

¹⁸ 本條解釋與日本民法第 696 條規訂，應無分軒輊。參閱陳自強著，前揭註 4，第 309 頁。

¹⁹ 參閱邱聰智著，前揭註 14，第 475 頁。

雙方當事人意思表示合致就生效力。

在當今德國學說的發展上，和解契約連同要因債務承認契約，都被歸類在確認契約（Feststellungsvertrag）的範疇。兩者之間的差異，只在於前者是雙方互相讓步的結果，而後者僅承認債務的一方單方面讓步的情形而已²⁰。如前所言，和解的客體是發生糾紛當事人間的爭執或不明確的法律關係，所以和解契約效力最突出的一點，就在於它是一種確定的效力，意謂著和解契約就是一種確認契約，具有確認法律關係的效果²¹。

二、凡是和解契約必然都具有處分行為之性格

依德、日兩國的通說，於債之關係的和解，和解未必使債權債務發生，但因必然直接規整債之關係內容的全部或一部，所以和解肯定具有處分行為的要素。而依我國學說一致見解，成為和解客體的法律關係，限於得由當事人自由處分者，倘若法律上不許當事人自由處分的法律關係，不得為和解，在和解契約必然具有處分行為性格這一點上，我國通說與德日兩國相同²²。

在醫療糾紛的實務上，和解客體通常只限於債之關係，故為當事人得自由處分者，並無疑義。

三、和解確定效之相對性

如前所述，本文肯認醫療糾紛的和解契約原則上可視為單純的債權契約，但由於債之關係僅具有相對性，也就是只在債權人與債務人之間發生效力，所以解決醫療糾紛的和解效力，

²⁰ 參閱陳自強著，前揭註4，第316頁。

²¹ 這一點，即使採和解為債務更改說或債務變更說的學者，也不加以否認。參閱陳自強著，前揭註4，第316頁。

²² 參閱陳自強著，前揭註4，第317頁。

原則上也只在當事人彼此間發生而已，這叫做和解的相對效力。雖然在不增加或免除第三人的負擔，或是當事人以對第三人為一定的給付做為其讓步的方法時，和解確定效的效力可以例外地及於第三人²³，但因這種情形在醫療糾紛中極為罕見，故不在本文討論之列。

和解確定效力的相對性，並不單單如上開所示，只具有主觀範圍，其實在客觀範圍方面，也能適用。換言之，和解效力有其客觀範圍，也就是以當事人相互間所要解決的爭點為限。不是上述爭點，縱然與和解事件有關，如雙方無意一併解決，也非和解確定效力所及²⁴。

第五款 訴訟外和解法律原因上之障礙

第一目 和解之無效

和解契約如果具有無效的原因時，該和解契約自始、當然且確定不發生效力。嚴格來說，和解的無效情形不等同於和解的消滅情形，因為既然說是和解的消滅，必定是以和解曾經有效成立過為前提，其後才因故發生消滅的結果；至於和解的無效，在法律上的效果，是指和解契約自始、當然且確定未曾發生效力而言，具有溯及既往的效果。關於和解無效的原因，民法第 736 條以下並未設有特別規定，可適用民法總則編有關一般法律行為無效原因的規定，諸如：同法第 71 條、第 72 條、

²³ 此處第三人可包括保證人及物上保證人、其他的連帶債務人、其他的連帶債權人等，甚至尚可包括其他的第三人，但顯難與醫療糾紛的情況扯上關係，故此處略過，詳參民法第 269 條的規範及黃立主編，前揭註 9，第 565~568 頁。

²⁴ 參閱邱聰智著，前揭註 14，第 477 頁。

第 73 條、第 75 條、第 86 條但書及第 87 條第 1 項本文等²⁵。

第二目 和解之解除

關於和解的解除，當事人有法定解除權、約定解除權或合意解除權等三種途徑可供選擇，悉依民法相關規定施行，不在本文討論之列。

第三目 情事變更原則之適用

在和解契約成立後，如果遭逢情事變更，不是和解契約成立時所得預料的，而依和解契約的原有內容，至少對當事人某一方顯失公平者，該當事人便可以依據民法第 227 條之 2 的規定，聲請法院增、減和解契約原定的給付，或變更和解契約的其他內容²⁶。

就醫療糾紛所訂定的和解契約而言，適用情事變更原則的情形極為罕見，所以在此一語帶過。

第四目 和解之撤銷

和解契約既是民法契約的一種，則其撤銷的原因，與一般民法上規定得撤銷之意思表示的要件，並無不同，而可分為以下三種：

- 一、因被詐欺或被脅迫而成立之和解（民法第 92、93 條參照）
- 二、符合暴利行為要件之和解（民法第 74 條參照）
- 三、因意思表示錯誤而成立之和解（民法第 88 條及第 738 條但書參照）

²⁵ 參閱黃立主編，前揭註 9，第 568 頁及民法相關條文參照。

²⁶ 參閱黃立主編，前揭註 9，第 570 頁。

民法第 88 條所規定意思表示錯誤可以撤銷的要件，在和解的情況，原則上並不適用，因此民法第 738 條本文規定：「和解不得以錯誤為理由撤銷之。」例外可以撤銷的情形，規定在同條但書，總共有以下三款情形：

- (一) 和解所依據之文件，事後發現為偽造或變造，而和解當事人若知其為偽造或變造，即不為和解者。
- (二) 和解事件，經法院確定判決，而為當事人雙方或一方於和解當時所不知者。
- (三) 當事人之一方，對於他方當事人之資格或對於重要之爭點有錯誤，而為和解者。

第二項 訴訟上和解

第一款 訴訟上和解之意義

與前開訴訟外和解相比較，相同的是，訴訟上和解一樣是由當事人約定互相讓步，以達成終止爭執或防止爭執發生為目的所締結的契約；不同的是，後者是在訴訟繫屬中在受訴法院或受命法官或受託法官前進行，而同時又以終結原訴訟全部或一部為目的。不過就本質上而言，訴訟上和解和訴訟外和解並無不同之處²⁷。之所以叫做訴訟上和解，是因為程序的進行，是於訴訟繫屬中在受訴法院或受命法官或受託法官前為之的緣故。

訴訟上的和解，一般雖然大多由主持和解的法官，斟酌研擬辦法，勸諭兩造當事人依從，含有若干國家公權力的強制作

²⁷ 參閱王甲乙、楊建華及鄭健才合著，「民事訴訟法新論」，第 485 頁，作者自印，2003 年 8 月出版。

用在裏頭，但其成立，仍須兩造當事人完全合意，所以仍然是自治的解決民事糾紛的方法。訴訟上和解的內容與強制的解決方法 - 判決程序必須完全依據法律者大相逕庭，是以和解內容未必全都合乎法律的意旨，甚至在程序上與訴訟上舉證責任分配的意旨也未盡相符，但是仍舊無礙於和解的成立²⁸。

由於訴訟上的和解是在訴訟繫屬中進行，而以終結訴訟全部或一部為目的，所以跟為了避免訴訟而強制進行非訟事件性質的法院調解，不能夠混為一談²⁹。

第二款 訴訟上和解之事項

與訴訟外和解只具有實體法上性質不同的是，訴訟上和解是在訴訟進行中，在受理訴訟的法院、受命法官或受託法官前進行的訴訟行為，所以兼具實體法上和訴訟法上的性質³⁰。

訴訟上和解的進行，是依當事人的合意，在顧全雙方的利益下，就訴訟全部或某一個爭執點，試著進行和解。這裏所謂的爭執點，也就是前揭訴訟外和解乙節中討論過的，做為和解客體（標的）而存有爭執或不明確的法律關係。由於訴訟上和解，乃同時以終結訴訟為目的，所以必須就本案訴訟標的進行和解，也就是以本案訴訟標的做為訴訟上和解的事項。當事人雙方如果是就訴訟標的以外的事項達成和解的，因其終究不是以終結訴訟為目的，所以不能算是達成訴訟上的和解³¹。

因為和解有確定法律關係的效力，所以在實體法上不許當

²⁸ 參閱王甲乙等三人合著，前揭註 27，第 485 頁。

²⁹ 這裏的法院調解指民事訴訟法第 403 條第 1 項規定的法院調解。另參閱王甲乙第三人合著，前揭註 27，第 485 頁。

³⁰ 參閱林家祺及劉俊麟合著，「民事訴訟法」，第 625 頁，書泉出版社，2006 年 5 月 5 版 1 刷。

³¹ 參閱王甲乙等三人合著，前揭註 27，第 491 頁。

事人自由處分的權利或法律關係，以及在訴訟法上不許進行辯論主義的事件（也就是應依職權調查的事件），由於都跟公益有關，解釋上都不能做為訴訟上和解的事項³²。

第三款 訴訟上和解之要件

既然在性質上，訴訟上和解可說是私法行為和訴訟行為的綜合體，那麼它的要件，自然在實體法跟訴訟法兩方面都應該兼籌並顧。而其法律依據，則以民訴法第 44、51、70 等各條規定為主，此處不予贅述。

第四款 訴訟上和解之程序

民事訴訟法（以下簡稱民訴法）在第 377 條至第 379 條共五條條文中，規定了訴訟上和解的程序。2003 年 2 月 7 日修正後的民訴法關於訴訟上和解程序，最大的革新，在於不論本案訴訟進行到哪一個審級，只要當事人兩造有和解的希望，都可以進行（訴訟上）和解的程序，而且法院不必做出任何的裁定。即使在言辭辯論終結的情形，也可以因和解程序的進行而再開辯論。

第五款 訴訟上和解之效力

依民訴法第 380 條第 1 項的規定，和解成立者，與確定判決有同一的效力。這時，原訴訟程序，當然終結，不必續行做出裁判。在此之前就同一訴訟標的所曾做出的所有裁判，也都

³² 參閱王甲乙等三人合著，前揭註 27，第 491 頁。

因訴訟上和解的成立而當然失效³³。所謂與確定判決有同一的效力，實務和學理上一般都認為可包括羈束力、確定力和執行力三種，但不含形成力³⁴。分別討論如下。

一、羈束力

- (一) 對於法院的羈束力- - 和解一經成立，受訴法院就受到該和解成立內容的羈束，但有誤寫、誤算或其他同類的顯然錯誤時，可以類推適用民訴法第 232 條第 1 項的規定，由法院書記官做出更正的處分³⁵；或是和解有無效或得撤銷的成因存在，法院認當事人繼續審判的請求合法並且有理由時，原試行和解的法院，此時即不受該和解成立內容的羈束。
- (二) 對於當事人的羈束力- - 和解當事人應受和解成立內容的羈束，其中如果是以給付做為和解內容，並且可以依據做為執行名義者，縱使有時訴訟標的的性質，不適於強制執行，此時法律也照樣使之發生與執行有同一的效力³⁶。在同於前開的但書情形下，原試行和解的法院就本案繼續審判得到判決確定時，這時該項和解才不存在，而不再有羈束力可言。

³³ 例如在第二審和解成立，那麼第一審的判決當然失效。參閱王甲乙等三人合著，前揭註 27，第 496 頁。

³⁴ 形成判決所生的形成力，非經判決，不能產生，因而無法藉由當事人以調解或和解的方式產生，最高法院 1969 年台上字第 1502 號判例參照。另參閱王甲乙等三人合著，前揭註 27，第 496 頁。

³⁵ 司法院 1943 年院字第 2515 號解釋參照。另參閱王甲乙等三人合著，前揭註 27，第 496 頁。

³⁶ 強制執行法第 130 條參照。另參閱王甲乙等三人合著，前揭註 27，第 496~497 頁。

二、確定力

- (一) 形式的確定力-- 訴訟上和解一旦成立後，當事人除了有依法請求繼續審判的救濟途徑外，不能夠採上訴或抗告的方法對和解聲明不服，這是和解的形式確定力。因為有這項確定力，訴訟程序因而終結，原訴訟繫屬也隨之歸於消滅。
- (二) 實質的確定力-- 和解的實質確定力，又稱為既判力，是指訴訟上的和解一經成立，做為和解標的的權利義務或法律關係，就因而產生確定的效果;也就是不論和解成立前該權利義務或法律關係存在與否及其內容如何，一旦訴訟上和解成立以後，全都依照和解內容決定。所以訴訟上和解成立後，當事人不僅不得就該法律關係更行起訴，並且因和解而確定的權利義務或法律關係，當事人不能夠就其後的訴訟再生爭執，法院也不能夠做出跟和解內容相反的判斷。這點和確定判決的既判力相同，同時也規範了和解既判力的客觀範圍³⁷。在和解既判力的主觀範圍方面，原則上只及於當事人和訴訟繫屬中脫離該訴訟的當事人³⁸。「既判力」一詞，依學者等人的見解，可解讀為是「既經判決確定事項的效力」的簡稱。法律賦予訴訟上和解與確定判決有同一的效力，當然也宣告了訴訟上和解的既判力。但是跟確定判決既判力不同之處，在於後者的效力基準時點，是以事實審言詞辯論終結時為準，而前者應以和解成立之時為準³⁹。

³⁷ 民訴法第 400 條第 1 項參照。另參閱王甲乙等三人合著，前揭註 27，第 497 頁。

³⁸ 民訴法第 401 條參照。另參閱王甲乙等三人合著，前揭註 27，第 497 頁及 562 頁。

³⁹ 參閱楊建華著，「問題研析 民事訴訟法」(四)，1992 年 7 月出版，第

三、執行力

訴訟上和解一經成立，就取得與確定判決相同的效力，當然應該賦與它執行力，所以強制執行法（以下簡稱強執法）第 4 條第 1 項第 3 款併將和解列為執行名義。和解成立後能夠做為執行名義者，就理論來說，應該以和解成立的內容，是約定被告應該做出給付行為而又適於強制執行者為限。然而在訴訟實務上，不免有合併當事人訴訟標的以外的事項，或第三人依民訴法第 377 條第 2 項規定參加，最後成立和解的情況，因為是就原告聲明以外的事項所達成的和解，縱不能再堅持它跟確定判決有同一效力，但是為了有效解決當事人間的糾紛，強化和解功能，在以給付為內容所成立的和解，最好能賦予執行力，這就是民訴法第 380 條之 1 明定「當事人就未聲明之事項或第三人參加和解成立者，得為執行名義」的立法案旨所在⁴⁰。關於這部分所成立的和解，往後如果發生爭執，因不在原訴訟範圍內，當事人自然不能夠請求繼續審判，救濟之道是另行提起訴訟謀求解決⁴¹。

第六款 瑕疵和解之救濟- - 繼續審判之請求

一、訴訟上和解之瑕疵來源- 兼具實體法上的和程序法上的

訴訟上和解，因為與確定判決有同一的效力，所以不能夠以上訴或抗告的方法來聲明不服，原訴訟繫屬因和解而當然歸於消滅。但因訴訟上和解兼具實體法和程序法的性質，所以在遇到和解有實體法上或程序法上的重大瑕疵，也就是有無效或

297~299 頁。

⁴⁰ 參閱王甲乙等三人合著，前揭註 27，第 497~498 頁。

⁴¹ 參閱王甲乙等三人合著，前揭註 27，第 498 頁。

得撤銷的原因存在時，依民訴法第 380 條第 2 項的規定，仍舊賦予當事人請求繼續審判的權利，做為救濟的途徑。

要特別注意的是，跟訴訟外和解不同，訴訟上和解成立後，如兩造當事人同意解除和解契約而請求繼續審判，就不在法律許可的範圍內了，即使是具有法定解除原因——例如到期自動消滅債務，或兩造單純（私下）解除和解契約，這時任一方當事人仍不能因此請求繼續審判⁴²。

二、請求繼續審判的效力

和解當事人提出繼續審判的請求之後，無論是否具備合法的原因，受理法院都有就此加以裁判的權利義務。法院如果認為當事人的請求不合法，就應該用裁定的方法駁回。法院如果認為當事人的請求合法，應該先調查該案是否有繼續審判的原因。要是有繼續審判原因的，就該續行前訴訟程序，依一般程序就原訴訟做出裁判⁴³。

訴訟上和解當事人請求繼續審判，固然是以使訴訟上和解失去效力為目的，但卻不具有阻斷和解效力（包含羈束力、確定力和執行力）的法律效果，除非和解的確有法律上的瑕疵，並且最終經由確定判決加以認定⁴⁴。

訴訟上和解如有實體法上的原因，本來當事人是應該在法定的不變期間內請求繼續審判，要是當事人因故未在法定期間內請求繼續審判，依學界見解，一般贊成訴訟上和解，如果有實體法上絕對無效的原因，仍屬自始當然不生效力，不因訴訟法上請求繼續審判期間經過，而成為有效的法律行為。不過實務上債權人如果據以聲請強制執行時，因為該項無

⁴² 參閱林家棋及劉俊麟合著，前揭註 30，第 635~636 頁。

⁴³ 參閱王甲乙等三人合著，前揭註 27，第 503 頁。

⁴⁴ 參閱王甲乙等三人合著，前揭註 27，第 503~504 頁。

效原因，並非執行名義成立後有足以消滅或妨礙債權人請求的事由，所以不能夠依強制執行法第 14 條提起執行異議之訴，而是應該提起確認該和解所生的法律上權利義務關係不存在之訴⁴⁵。

三、就原訴訟做出判決的效力⁴⁶

訴訟上和解與確定判決有同一的效力。但是瑕疵和解因為有無效或得撤銷的原因，經法院就原訴訟做出判決確定以後，原瑕疵和解溯及於和解成立時失去效力。立法者為了保護善意第三人的利益，並且維護交易安全，於是在民訴法第 380 條第 3 項中規定，前項情形可以準用同法第 506 條再審判決效力的規定。也就是說，當事人在和解成立後，第三人基於善意取得的權利，不因和解最後有無效或得撤銷的原因等事由，而受到影響。

⁴⁵ 本來，消滅與確定判決有同一效力的訴訟上和解，非提起宣告無效的形成之訴不可。但是我國民事訴訟法就和解是否有無效原因，因為不是法律關係，所以不能做為訴訟標的，而要改以確認是否有無效原因做為訴訟標的，因此要提起確認之訴。參閱楊建華著，前揭註 39，第 301~306 頁。

⁴⁶ 這一個段落，也是參閱王甲等三人合著，前揭註 27，第 504 頁的內容整理而成。

第三節 非對抗性程序 ADR 之二- 調解

第一項 非民事訴訟法之調解

第一款 非民事訴訟法調解之意義

學界本來只有「訴訟上調解」與「訴訟外調解」兩者的區別，而沒有「民事訴訟法調解」或「非民事訴訟法調解」的說法，為了便於區別民事訴訟法中規定的調解制度，和非民訴法所規範的調解制度，筆者於是比照和解制度的稱呼，分別把上開兩種制度叫做「民事訴訟法的調解」（以下簡稱民訴法調解）和「非民事訴訟法的調解」（以下簡稱非民訴法調解），以呼應實務運作的情況。至於第三種調解制度-「仲裁中之調解」，留待本章第五節第十項第二款中再予討論。

調解，純粹從字面上的涵義來說，是以第三者居間協調解決雙方當事人之間的紛爭。言而周是調字的原始本義，所以調解是以言語周全的技術做為工具，以達到消弭爭執做成和解的目的，基本上仍秉持「自主解決」的私法自治精神。本文所謂非民訴法調解，是指現行法律規定的調解制度中，除了民訴法第二編第二章調解程序的所有條文以外的部分。就醫療糾紛的案件而言，現行非民訴法調解制度，主要以「鄉鎮市調解條例」（以下簡稱調解條例）的規定為核心。相對於「仲裁法」第 45 條的規定，未依該法訂定仲裁協議者，仲裁機構得依當事人之聲請，經他方同意後，由雙方選定仲裁人進行調解。反觀調解制度就類似程序的相當規定，則付諸闕如。未經立法通過成為正式法律的，雖然有多個版本的醫療糾紛處理的相關法案設計

了調解制度，究屬草案階段，不足為法。現行「醫療法」第 74 條第 1 項第 3 款，雖然有調處醫療糾紛的規定，但其條文對調處要件、調處程序及調處效果的規範，竟是隻字未提，無從落實有效處理醫療糾紛的目標⁴⁷。

第二款 非民事訴訟法調解之事項

和解契約可說是所有秉持私法自治原則解決糾紛的共同範本，也是一切非對抗性 ADR 程序所要達成的目標，調解制度，民訴法的或非民訴法的，自然也不例外。正因如此，非民訴法調解的客體，一如前開訴訟外和解的事項，舉凡所有的法律關係，不論是屬於哪一種類，都可以做為調解的客體，所以從債權關係、物權關係、準物權關係、智慧財產權關係、親屬關係到繼承關係等私法關係，乃至於公法法律關係甚或是刑法上的法律關係，均得為調解的客體。只不過調解的內容一樣也須在法律所容許私法自治的範疇之內，始得為有效的調解。也就是說，成為調解事項（客體）的法律關係，僅限於得由當事人自由處分者；只要是法律上不許當事人自由處分的法律關係，就不得進行調解。

在實務上來說，上開非民訴法調解的事項，可以調解條例上的規定來具體表明。依調解條例第 1 條的規定，非民訴法調解的事項，有以下兩類⁴⁸：（一）民事事件；（二）告訴乃論之刑事事件。而非告訴乃論的刑事事件，為國家得對之直接發動

⁴⁷ 參閱許振東著，醫療糾紛調解仲裁與補償制度之研究－以建構合理可行之醫療糾紛處理程序為目標，東吳大學法律學系法律專業碩士班碩士論文，2001 年 7 月，第 44 頁。

⁴⁸ 鄉鎮市調解條例第 1 條參照。有部分學者主張，非告訴乃論的刑事事件中，刑事訴訟附帶民事求償者，或其中涉及民事責任者，仍舊可以做為和解或調解的事項（客體），本文採此說。

刑罰權的場合，所以不能適用調解程序。依據目前醫療糾紛常見的型態來看，上開兩類事項，涵蓋在以下三種醫療糾紛的範疇：（一）不追究醫療業務過失刑事責任，只追究其民事（賠償）責任的醫療糾紛；（二）刑事業務過失致輕傷罪附帶民事求償的醫療糾紛；（三）業務過失致重傷罪附帶民事求償的醫療糾紛。現行法制並未明文規定將非告訴乃論刑事事件附帶民事求償的訴訟案納入調解事項中，對於醫療糾紛訴訟有高達八成是以刑逼民案件的本國實務而言，無異是「自我閹割」之舉⁴⁹！

第三款 非民事訴訟法調解之程序

第一目 強制調解原則混合任意調解原則

無論民訴法或非民訴法的調解，都應遵守法律規定。我國現行法律規定，醫療糾紛的民事事件，係採「強制（調解）原則」或稱「調解前置主義」，亦即醫療糾紛的民事事件，於起訴前，應先進行調解；調解不成，才能進入訴訟程序⁵⁰。至於前揭另一非民訴法調解的事項，亦即告訴乃論的刑事事件，則採「任意調解原則」，當事人雙方除非有合意，否則無須經由調

⁴⁹ 參閱蘇盈貴著，從醫療倫理看未來醫療糾紛處理方向 - 醫療糾紛處理法草案初探，「台灣醫界」第 44 卷第 2 期，2001 年，第 59 頁。又學者吳明軒也認為，將非告訴乃論刑事事件，排除於醫療糾紛調解範圍之外，甚為不妥。吳明軒著，對於醫療糾紛處理條例草案之評釋，「醫學倫理與醫療法律」學術研討會，2008 年 5 月 3 日，元照出版公司編印，第 78-79 頁。網路下載文章，網址：http://www.llm.nccu.edu.tw/docs/files/workshop/llm/970503_2.pdf。下載日期：2008 年 6 月 14 日。

⁵⁰ 依民訴法第 403 條第 1 項第 7 款的規定，因醫療糾紛發生爭執的民事事件，於起訴前應經法院調解。又依同法第 424 條第 1 項規定，應經法院調解事件，未經調解而逕行起訴者，視其起訴為調解之聲請。

解程序，可直接採訴訟程序解決兩造的醫療糾紛⁵¹。本文討論的醫療糾紛案件，將限縮在專指民事事件的領域。

現行法律制度，雖然對醫療糾紛的民事事件採強制調解前置原則，惟調解成立與否，完全操諸當事人自主的意思決定，可說絲毫無損於人民訴訟權利的保障；且其實施有助於當事人雙方權益之維護，紓解不必要的訟源，因而對於增進公共利益也有一定的裨益。

第二目 調解機構與調解委員之遴選

依調解條例第 1 條前段規定：「鄉、鎮、市公所應設調解委員會」，辦理調解事項。可見非民訴法的調解機構，是各鄉、鎮、市公所的調解委員會，並且是個常設組織。至於調解委員會的組成，依調解條例第 2 條第 1 項規定：「調解委員會由委員七人至十五人組織之，並互選一人為主席。」

關於調解委員的積極資格和消極資格，分別規定在調解條例第 3 條第 1 項和同條例第 4 條中。在調解程序中，調解能否成功，扮演穿針引線角色的調解人，往往居於關鍵的地位。對調解委員的資格立法規範，目的在藉助其專業背景或信譽聲望，並且保障其素質水準，俾有助於提高調解成功率。同條例第 5 條規定：「鄉、鎮、市長及民意代表均不得兼任調解委員。」則是為了預防個人政治立場給調解程序帶來負面的影響。

⁵¹ 依民訴法第 406 條第 1 項第 1 款的規定，依法律關係之性質，可認為不能調解之民事事件，法院對其調解之裁定，可逕予駁回之。調解條例第 11 條後段則規定：「告訴乃論之刑事事件應得被害人之同意，始得進行調解。」

第三目 調解之聲請、管轄與進行

調解條例第 10 條規定：「聲請調解，由當事人向調解委員會以書面或言詞為之。言詞聲請者，應製作筆錄；書面聲請者，應按他造人數提出繕本。前項聲請，應表明調解事由及爭議情形。第一條所定得調解事件已在第一審法院辯論終結者，不得聲請調解。」基於調解機制的可近性與便利性，本條特別規定，除以書面聲請調解外，亦得以言詞聲請筆錄為之，以方便醫療糾紛當事人儘可能於糾紛初期即利用調解方式來解決。第 3 項規定，本法第 1 條所定得調解事件已在第一審法院辯論終結者，不得聲請調解，等於是民訴法第 424 條第 1 項的補充規定，說明聲請調解的最後時限。

調解條例第 12 條規定：「第一審法院得將下列事件，裁定移付調解委員會調解：一、民事訴訟法第四百零三條第一項規定之事件。二、適宜調解之刑事附帶民事訴訟事件。三、其他適宜調解之民事事件。前項調解期間，訴訟程序停止進行。但調解委員會於受理移付後二個月內不成立調解者，調解委員會應將該事件函送法院，續行訴訟程序。第一項裁定不得抗告。」本條揭示了啟動調解程序的機制有三種：一是當事人的合意調解，二是民訴法第 403 條規定（擬制聲請）的強制調解，三是本條所規定法院裁定移付的調解。由法院裁定移付的調解，有阻斷訴訟的法效，除非調解不成立，否則不續行訴訟程序。本條第 2 項並且明白規定，調解委員會務必於受理移付後 2 個月內完成調解，否則視為調解不成立，並函知法院續行原訴訟程序。第 3 項則規定，法院移付調解的裁定，當事人不得抗告。

基於雙方當事人合意而聲請調解事件的管轄，規定在調解條例第 13 條中。其所做規定，乃是符合民訴法「以原（告）就被（告）」的管轄原則。依民訴法擬制聲請的強制調解，其管

轄規定，應解為同上。

如是法院移付調解事件的管轄，則規定在調解條例第 14 條中。觀其規定，乃再次體現了民訴法「以原就被」的管轄原則。

調解條例第 15 至 24 條規定的是非民訴法調解的程序，詳本文附錄一。

第四目 調解之成立

調解條例第 25 條規定了一旦調解成立時，調解書的製作及其內容。並規定報告鄉、鎮、市公所（三日內）時限，以維護當事人的權益。

由於調解成立後，法律賦予其一定的效力（詳下文），因此必須先送請法院審核，其不牴觸法令，且不違背公序良俗者，方予核定生效，否則視為調解不成立。而其中由法院移付調解者，自應續行訴訟程序。（調解條例第 26 條參照）

調解條例第 30 條規定：「調解不成立者，當事人得聲請調解委員會給與調解不成立之證明書。前項證明書，應於聲請後七日內發給之。法院移付調解之事件，經調解不成立者，調解委員會應即陳報移付之法院，並檢還該事件之全部卷證。」此調解不成立之證明書，原是提供給當事人考慮是否就此提起訴訟，所以條文規定應於當事人聲請後七日內發給，以免影響其訴訟權益。然而由於刑事告訴乃論案件的自訴及告訴提告期限為有六個月，以及民事損害賠償請求權有二年短期消滅時效的規定，為防止此期間因調解而經過，損及當事人的訴訟權益，因此調解條例第 31 條規定：「告訴乃論之刑事事件由有告訴權之人聲請調解者，經調解不成立時，鄉、鎮、市公所依其向調解委員會提出之聲請，將調解事件移請該管檢察官偵查，並視為於聲請調解時已經告訴。」如此可以確保有告訴權的當事人

一方，其刑事上的告訴權以及民事上的請求權。

第四款 調解之效力

調解條例第 24 條規定：「調解經法院核定後，當事人就該事件不得再行起訴、告訴或自訴。經法院核定之民事調解，與民事確定判決有同一之效力；經法院核定之刑事調解，以給付金錢或其他代替物或有價證券之一定數量為標的者，其調解書得為執行名義。」本條規定了調解成立後最主要的效力，但須經法院核定後才發生；就刑事（告訴乃論）事件而言，當事人因而就該事件不得再行告訴或自訴；就民事事件而言，當事人因而不得就該事件再行起訴。條文中規定，經法院核定的民事調解，與民事確定判決有同一效力，解釋上應與民訴法第 380 條「和解成立者，與確定判決有同一效力」之規定為相同意義⁵²，從而此處「與民事確定判決有同一之效力」，其本質也與和解有同一效力，而可分為以下三種：（1）羈束力，即（移付或管轄）法院或當事人都應受調解內容的拘束。（2）確定力，可分為形式的確定力和實質的確定力，前者指當事人除得依法提起宣告調解無效或撤銷調解之訴外，不得對調解成立表示不服，而後者係指經核定之調解，就為調解標的的權利或法律關係，即生確定的效果，當事人不但不得就該法律關係更行起訴，法院亦不得為與該調解內容為相反的判斷。（3）執行力，依執行名義法定原則⁵³，執行名義以法律列舉規定者為限，不得依當事人的合意，創設法律所定以外的執行名義，亦不許依類推解釋，

⁵² 參閱許振東著，前揭註 47，第 59 頁。轉引註自姚瑞光著，「民事訴訟法」，1999 年 11 月出版，第 433 頁。

⁵³ 參閱許振東著，前揭註 47，第 59 頁。轉引註自張登科著，「強制執行法」，1998 年 9 月出版，第 35 頁。

擴張法律所定執行名義的種類，亦即要符合強執法第 4 條第 1 項第 6 款「其他依法律之規定，得為強制執行名義者」的規定。至於經法院核定的民事調解，雖未明文規定得為強制執行的名義，但依本條例第 29 條第 4 項（條文內容詳後）的規定觀之，解釋亦宜做得為強制執行的名義⁵⁴。

調解條例第 28 條規定：「民事事件已繫屬於法院，在判決確定前，調解成立，並經法院核定者，訴訟終結。原告得於送達法院核定調解書之日起三個月內，向法院聲請退還已繳裁判費三分之二。告訴乃論之刑事事件於偵查中或第一審法院終結辯論前，調解成立，並於調解書上記載當事人同意撤回意旨，經法院核定者，視為於調解成立時撤回告訴或自訴。」本條第 1 項規定，乃比照民訴法第 84 條第 2 項的規定，以表示法院鼓勵當事人盡可能採用 ADR 方式解決糾紛的立場。而告訴乃論刑事事件調解成立的效力，則擬制為於調解成立時撤回告訴或自訴，該訴訟程序當然終結，其訴訟繫屬歸於消滅。

第五款 調解之無效或撤銷

調解條例第 29 條規定：「因當事人聲請而成立之民事調解，經法院核定後有無效或得撤銷之原因者，當事人得向原核定法院提起宣告調解無效或撤銷調解之訴。法院移付而成立之民事調解，經核定後，有無效或得撤銷之原因者，當事人得請求續行訴訟程序。前二項規定，當事人應於法院核定之調解書送達後三十日內為之。民事訴訟法第五百零二條及強制執行法第十

⁵⁴ 在這一點上，法務部持相同見解，亦認本民事調解書，如有一方不依其內容履行時，他方得直接聲請法院強制執行。詳參法務部全球資訊網，http://www.moj.gov.tw/chinese/c_sample_detail.aspx?id=158&kind_id=15。下載日期：2008 年 5 月 8 日。

八條第二項規定，於第一項、第二項情形準用之。」民事調解有無效或得撤銷的原因，而未曾法院訴訟繫屬者，當事人得向原核定調解成立的法院提起宣告其無效或撤銷之訴；而已經法院訴訟繫屬者，如同訴訟上和解無效或得撤銷時的情形，當事人得請求續行訴訟程序。本條同時規定了前二項得為處置的期限（送達後三十日內）。跟訴訟上和解的情形一樣，無效的原因可分實體法上及訴訟法上的兩種；而得撤銷的原因亦同。煩請參閱前揭訴訟上和解的部分，此處不復贅述。

第二項 民事訴訟法之調解

第一款 民事訴訟法調解之意義

所謂民事訴訟法調解（以下仍簡稱調解）的意義，是指法院在兩造法律關係有爭議時，在訴訟繫屬前介入其中調停排解，使當事人合意達成一定方案，解決當事人的糾紛之外，又避免了訴訟程序。民訴法原將調解程序併入簡易訴訟程序之內，於 1968 年在體例上做了重大修正，特將調解程序，另設一章；1999 年又修正了若干調解程序的條文，以使其確實發揮預防司法的疏減訟源作用。至於（告訴乃論）刑事附帶民事求償的醫療糾紛事件，不論是在檢察署偵察中，或是在法院審理中，只要是在第一審法院言詞辯論終結前，均得聲請調解。（調解條例第 1 條及第 10 條第 3 項參照）

就實質上而言，調解成立與訴訟上和解成立並無不同，不過在程序上，兩者仍存在有以下的差異⁵⁵：「（1）調解僅限於

⁵⁵ 所以民訴法第 416 條第 1 項後段規定：「調解成立者，與訴訟上和解有同一之效力。」儘管調解與訴訟上和解效力相同，但程序卻有上開的

訴訟繫屬前由第一審法院依聲請為之，訴訟上和解則係訴訟繫屬後由繫屬法院（不限於第一審）依職權為之。（2）調解由簡易庭獨任法官或法院附屬的調解委員會委員行之，訴訟上和解則除由法院行之外，並得由受命法官或受託法官行之；若是由法院行之，則由獨任法官一人或由合議法官數人構成法院，在所不問。（3）調解成立有無效或得撤銷之原因者，當事人祇得對之提起宣告調解無效或撤銷調解之訴（民訴法第 416 條第 2 項參照，詳以下討論）；而訴訟上和解有無效或得撤銷之原因者，則得請求繼續審判（民訴法第 380 條第 2 項參照，詳前開訴訟上和解部分）。因為在前者非移付調解的情況，訴訟尚未繫屬，所以沒有繼續審判與否的問題。（4）第一審訴訟繫屬中適於調解的訴訟事件，經兩造合意者，得將該事件移付同一地方法院簡易庭法官調解（民訴法第 406 條之一第 1 項、第 420 條之一第 1 項參照，詳以下討論）；訴訟上和解則無此規定。

調解程序，在性質上本應屬非訟事件而非民事訴訟。立法者既然將之併定於民訴法中，在性質許可範圍內，自然也應適用民訴法有關規定。

第二款 民事訴訟法調解之事項

依民訴法第 403 條第 1 項第 7 款的規定，因醫療糾紛發生爭執者，由於糾紛當事人間是否存在一定的法律（權利義務）關係，且其證明有實質上的困難，也就是這類事件通常隱含有「法」存在何處不甚明確的特性⁵⁶，以致常須專家鑑定並經調查其他證據，始能認定責任的歸屬及其範圍，故而於起訴前應經

不同。參閱王甲乙等三人合著，前揭註 27，第 572 頁。

⁵⁶ 參閱利美利著，海峽兩岸調解制度的比較與探討（下），「台南律師通訊」第 38 期，第 3 版，2007 年 2 月 1 日。

法院調解。可見民訴法調解的原則是採強制調解，除非有民訴法第 406 條第 1 項各款規定的例外情況，得逕以裁定駁回之。上開例外情況，與醫療糾紛民事事件相關者，為以下各款：（1）依法律關係之性質、當事人之狀況、或其他情事可認為不能調解或顯無調解必要或調解顯無成立之望者（民訴法第 406 條第 1 項第 1 款）。（2）經其他法定調解機關（如鄉鎮市調解委員會）調解未成立者（同法同條、項第 2 款）。（3）係提起反訴者（同法同條、項第 4 款）。（4）送達於他造之通知書，應為公示送達或於外國為送達者（同法同條、項第 5 款）。

民訴法調解的事項，基本上與非民訴法調解者一樣，也是醫療糾紛中的民事事件和告訴乃論的刑事事件，多數學者認為如此方不致有侵犯國家懲罰權之虞，但筆者持不同意見，詳本文第五章第三節第四項第四款下。

第三款 民事訴訟法調解之程序

一、民事訴訟法調解的啟動

民訴法調解的啟動，即是調解程序的開始，原則上是以聲請調解為程序的開始，例外則為移付調解。

（一）民事訴訟法調解的聲請

此項聲請有的出自於當事人的明示，有的出自於法律的擬制。分述如下：

1. 明示的聲請 - 此項聲請，即為民訴法第 405 條第 1 項的規定。依同法同條第 2 項的規定，前項聲請，應表明為調解標的的法律關係及爭議的情形。有文書為證據者，並應提出其

原本或影本。聲請方式採書狀或言詞為之，均無不可⁵⁷。民訴法第 406 條第 1 項規定法院得逕以裁定駁回調解聲請的情形，其中與醫療糾紛較為相關的，已如前述。

2. 擬制的聲請 - 前開民訴法第 403 條第 1 項規定的強制調解事件，如果沒有同法第 406 條第 1 項所定事由而逕行起訴者，視為調解的聲請（民訴法第 424 條第 1 項參照），這就是法院擬制的聲請。如有起訴前應先經法院調解的合意，而當事人逕行起訴者，經他造抗辯後，視其起訴為調解的聲請；但他造已為本案之言詞辯論者，不得再為抗辯，這是民訴法第 404 條第 2 項規定的內容。

（二）民事訴訟法之移付調解

為擴大調解功能，及保障當事人的程序選擇權，依民訴法第 420 條之一第 1 項的規定，醫療糾紛事件，即使已在第一審訴訟繫屬中，經兩造合意，仍得將該事件移付同一地方法院簡易庭法官調解，是為合意移付調解。

依同法同條第 2 項的規定，為減輕法院及當事人的勞費，移付調解的事件，法院毋庸裁定，原訴訟程序當然暫停進行。一旦調解成立，訴訟即告終結；而調解若不成立，原訴訟程序即應繼續進行。

為鼓勵當事人成立調解，醫療糾紛的訴訟事件經移付調解成立者，原告得於調解成立之日起三個月內聲請退還已繳納的裁判費三分之二（民訴法第 420 條之一第 3 項參照）。其訴訟費用的負擔，準用同法第 84 條的規定，原則上由當事人各自負擔

⁵⁷ 民訴法第 407 條第 3 項規定：「聲請書狀或言辭聲請之筆錄應與調解期日之通知書，一併送達於他造。」此反證民訴法調解之聲請方式與調解條例相同，可以採書狀，也可以採言詞。另參閱王甲乙等三人合著，前揭註 27，第 576 頁。

(民訴法第 423 條第 3 項參照)。

二、民事訴訟法調解之進行

民訴法調解程序採以下雙軌制：(一)自始至終由(簡易庭)法官進行，具體程序規定在民訴法第 406 條之一第 1 項；(二)先由(法院附設調解委員會中的)調解委員進行，中場再由法官進行介入，具體程序規定在同法同條第 2 項。民訴法第 406 條之一第 1 項規定：「調解程序，由簡易庭法官行之。但依第四百二十條之一第一項移付調解事件，得由原法院受命法官或受託法官行之。」言明民訴法調解的程序，完全由地方法院簡易庭法官掌握。同法同條第 2 項規定：「調解由法官選任調解委員一人至三人先行調解，俟至相當程度有成立之望或其他必要情形時，再報請法官到場。但兩造當事人合意或法官認為適當時，亦得逕由法官行之。」新增本條項的立法目的，是以法官選任調解委員為原則，例外才由法官自己充任調解委員，以便借重具有特別生活經驗或醫學專業知識的社會公正人士，來確實發揮民訴法調解的功能。同法同條第 3 項規定：「當事人對於前項調解委員人選有異議或兩造合意選任其他適當之人者，法官得另行選任或依其合意選任之。」這是因為調解委員介入的調解能否成功，繫乎當事人對調解委員有否充足的信賴感，因此一旦當事人對調解委員人選有異議時，法官得另行選任調解委員或依當事人的合意來選任之。

調解委員既經選任之後，接下來民訴法調解的程序，則依民訴法第 406 條之二以下至第 415 條之一、第 417 條、第 418 條及第 421 條等共十六條條文的規定來進行。

民訴法第 413 條規定：「行調解時，為審究事件關係及兩造爭議之所在，得聽取當事人、具有專門知識經驗或知悉事件始末之人或其他關係人之陳述，察看現場或調解標的物之狀

況；於必要時，得由法官調查證據。」於必要時調查證據之權，乃在法官手中。調查證據程序，應適用通常調查證據的規定辦理。但有學者認為，民訴法調解中，程序尚未進入訴訟，當事人應無聲明證據的機會或必要，故法官（依職權）調查證據的規定云云，實有待商榷⁵⁸。

民訴法第 414 條規定：「調解時應本和平懇切之態度，對當事人兩造為適當之勸導，就調解事件酌擬平允方案，力謀雙方之和諧。」藉此消弭雙方歧見，得免流於形式而無實效。

第四款 民事訴訟法調解之效力

一樁因醫療糾紛而起的民事事件，如果訴諸民訴法調解為其解決方式，那麼調解終結時，必然只有以下兩種結果之一：一是調解成立，另一是調解不成立。

一、調解成立之效力

民訴法第 416 條第 1 項規定：「調解經當事人合意而成立；調解成立者，與訴訟上和解有同一之效力。」依民訴法上的相關規定，如前開論述所示，除了調解成立發生在當事人於調解期日成立合意時以外，還有以下兩種擬制調解成立的情形：（1）由調解委員酌定的調解條款，經法官核定者，視為調解成立（民訴法第 415 條之一第 4 項參照）。（2）調解雖未完全合意，而法官提出解決事件的方案，在法定期間無人異議者，其調解視為成立（民訴法第 417 及第 418 條參照）。

前揭法條後段明定，調解成立者，與訴訟上和解有同一之效力，亦即與確定判決有同一效力。關於其效力，等同於民訴

⁵⁸ 參閱利美利著，前揭註 56，前揭版。

法第 380 條第 1 項所規定，訴訟上和解的效力，也就是前揭和解部分的論述，可分為羈束力、確定力和執行力三種。其中執行力部分，如調解成立的內容適於強制執行者，當事人得以之為執行名義，聲請法院強制執行，而賦予實質的強制力。在此，聲請強制執行的證明文件是調解筆錄正本（強制執行法第 4 條第 1 項第 3 款及第 6 條第 1 項第 3 款參照）。

二、調解不成立之效力

依現行法律規定，民訴法調解不成立共有以下三種情形⁵⁹：（1）當事人兩造於期日到場，而終不能達成合意者，其調解為不成立⁶⁰。（2）法官依民訴法第 417 條提出解決事件之方案，當事人或利害關係人在法定期間內提出異議者，視為調解不成立（民訴法第 418 條第 2 項參照）。（3）當事人兩造或一造於期日不到場者經法官酌量情形後，認為應視為調解不成立者（民訴法第 420 條參照）。

民訴法調解不成立的法律效果，主要規定在民訴法第 419 條各項條文中。其後續，如無強制仲裁的規定，則訴諸訴訟程序。因為醫療糾紛事件與一般民事事件所遵循的相關規定，並無不同，故此不予討論。

民訴法上各種當事人的聲請，原則上均得撤回，調解也不例外，因而民訴法第 425 條第 1 項規定：「調解之聲請經撤回者，視為未聲請調解。」在法理上，經撤回的調解事件，不得再行聲請調解，除非是民訴法第 403 條第 1 項各款所定情形之一（如醫療糾紛事件）者，因是強制調解事件，當事人如果要

⁵⁹ 參閱王甲乙等三人合著，前揭註 27，第 585 頁。

⁶⁰ 這是民訴法第 416 條第 1 項規定「調解經當事人合意而成立」的反面解釋。

另行起訴，在起訴前仍應聲請調解⁶¹。

第五款 民事訴訟法調解之費用

民訴法調解的結果，有成立、不成立及撤回三種情形，當事人對調解費用的負擔，各有規定，分述於後。

民訴法第 423 條第 2 項規定：「第八十四條之規定，於調解成立之情形準用之。」調解成立後的調解程序費用，準用民訴法第 84 條的規定，也就是除非另有約定以外，由當事人各自負擔。

在調解不成立的情形，視調解不成立後是否起訴而定。民訴法第 423 條第 1 項前段規定：「調解不成立後起訴者，其調解程序之費用，應作為訴訟費用之一部。」這時，調解費用併入其後的訴訟費用中。同法同條同項後段規定：「不起訴者，由聲請人負擔。」這裏所謂不起訴者，是指不依同法第 419 條第 1 項規定，聲請即為訴訟的辯論，或不於同條第 3 項所定不變期間內起訴者而言。但在法院應他造聲請而為命聲請人負擔調解程序費用的裁定以前，如聲請人已經起訴，仍應以調解不成立後起訴論，裁定調解的聲請經撤回者，依民訴法第 425 條第 2 項的規定，參酌同法第 83 條第 1 項的意旨，由聲請人負擔因聲請所生的全部費用，而調解程序費用則做為訴訟費用的一部。可見民訴法調解雖不若非民訴法調解有免費的好處，但其費用通常較訴訟者為低⁶²，且可免去聘雇律師的費用。

⁶¹ 參閱王甲乙等三人合著，同前揭註 27，第 586 頁。

⁶² 當事人於訴訟繫屬中聲請法院調解成立者，訴訟標的金額在 10 萬元以上、100 萬元以下者，費用僅 1 千元，且可聲請退還裁判費的 2/3。民訴法第 77 條之 20 第 1 項及第 420 條之一第 3 項參照。參閱王甲乙等三人合著，同前揭註 27，第 587 頁。

第六款 民事訴訟法調解之無效或撤銷

調解成立者，雖然與訴訟上和解有同一的效力，但有無效或得撤銷的原因時，兩者的救濟程序大為殊異。民訴法第 416 條第 2 項規定：「調解有無效或得撤銷之原因者，當事人得向原法院提起宣告調解無效或撤銷調解之訴。」而不是如訴訟上和解，因為是在訴訟繫屬後成立，故以請求繼續審判做為救濟程序。

同法同條第 4 項規定：「第五百條至第五百零二條及第五百零六條之規定，於第二項情形準用之。」明定上述宣告調解無效或撤銷調解之訴，準用前揭有關再審程序的規定。造成調解有無效或可得撤銷的原因，可參照本文和解部分，此處不再贅述。至於其（民法上的）無效，究竟是屬於絕對無效或相對無效，由法官依具體個案判斷；並就當事人所主張的無效原因，判斷應否不受同法第 500 條不變期間的限制⁶³。

關於宣告調解無效或撤銷調解之訴，應適用一般的起訴規定，並依法繳納裁判費用。其他如宣告調解無效或撤銷調解之訴提起的合法要件、提起的原因或提起此項訴訟後的效力，可參照本文和解部分，以免重複。

同法同條第 3 項規定：「前（第 2）項情形，原調解事件之聲請人，得就原調解事件合併起訴或提起反訴，請求法院於宣告調解無效或撤銷調解時合併裁判之。並視為自聲請調解時，已經起訴。」提起宣告調解無效或得撤銷調解之訴，是一新開始的訴訟程序，故仍適用一般的起訴規定，而且是一種形成之訴⁶⁴。但依現行民訴法辯論主義原則，為免牴觸同法第 388 條不

⁶³ 參閱王甲乙等三人合著，同前揭註 27，第 588 頁。

⁶⁴ 參閱王甲乙等三人合著，同前揭註 27，第 588 頁。

得為訴外裁判的規定，因而明定原調解事件的調解人得就原調解事件合併起訴或提起反訴，請求法院於宣告調解無效或撤銷調解時合併裁判之。並視為自聲請調解時，已經起訴。

第四節 以非對抗性程序 ADR - 和解或 調解模式解決本國醫療糾紛之困境

關係緊張、立場敵對、醫者駝鳥及病家脫序，種種另類色彩拼湊成的繽紛調色盤，向來是本國醫療糾紛的熟悉寫照。在這樣劍拔弩張的情勢下，起碼在糾紛伊始，雙方陷於互以情緒對話，各自表述的氛圍中，不易達到和解成立。這時，訴訟上和解而不是訴訟外和解，由於透過法官勸諭的無形壓力，自然有較高的成功機率。而其法律效力，不僅是一種確認的效力，並且具有與確定判決同一的效力，可以在法律層面上終局確定了雙方的權利義務關係，使雙方的醫療糾紛因而獲得徹底解決。

至於本國非對抗性 ADR 程序的另一選擇- 調解，不論是由鄉鎮市調解委員擔任調解人也好，抑或讓各縣市衛生局醫審會委員充當調解人也罷，往往可以在地方聲望卓著人士的穿針引線下，順利促使調解成立。只不過這種訴訟外調解的效力，尚須法官核定，始生與確定判決同一的效力。萬一執意要「討回公道」的病家與堅認無過的醫師雙方鬧僵，以致病家一狀告上法院，此時，如是民事訴訟，法院照例會善用其附設調解委員會的司法資源，藉著分別對雙方的「曉以大義」，來玉成訴訟上調解。一旦訴訟上調解成立，訴訟繫屬自然消滅，並使雙方的權利義務關係終局確定，而雙方的醫療糾紛也一併消弭。

儘管和解或調解成立（並且經法院核定）後的法律效力不容置疑，但如本節首揭所述，容易陷入情緒冷戰或熱戰的本國醫療糾紛，實際上不能完全寄望於非對抗性程序 ADR 的模式來解決，因而讓吾人體認到其後續行對抗性程序 ADR- 醫事仲裁的實際需要。

第五節 對抗性程序 ADR- 仲裁

第一項 仲裁之意義

所謂（醫事）仲裁，是指醫病雙方當事人自願將彼此之間所發生的醫療糾紛，提交給雙方所同意的第三者進行裁決，以求其糾紛的最終解決。以法律術語來說，（醫事）仲裁是指醫療糾紛當事人以約定的方式，將其已發生的爭議或將來可能發生的爭議，於發生爭議時委付仲裁人，而由此仲裁人依一定程序來解決彼此糾紛的制度，且以「當事人自主」為其最大特色⁶⁵。

仲裁法第 1 條第 1 項規定：「有關現在或將來之爭議，當事人得訂立仲裁協議，約定由仲裁人一人或單數之數人成立仲裁庭仲裁之。」由此可見仲裁同時具有訴訟與和解的特徵⁶⁶：因為仲裁判斷是雙方當事人都有權利或有義務履行的一種終局解決（醫療）糾紛的方式，對於雙方當事人都具有拘束力，這是與訴訟判決相同效果的特徵。另一方面，當事人將引發糾紛的爭議提付仲裁，乃是以當事人雙方自願為前提，也就如上開明文規定，仲裁必須基於當事人雙方的（仲裁）協議，以（仲裁）協議做為仲裁依據，從而充分顯示仲裁的「當事人意思自主原則」，這一面相，說明了仲裁所具有的和解特徵。

仲裁程序以仲裁庭做出仲裁判斷（arbitral award）為終結，因其程序為類似審判的準司法手段，所以有「私設審判制度」（private system of adjudication）的別稱；又因仲裁程序類似訴

⁶⁵ 參閱陳煥文著，「仲裁法逐條釋義」（增訂再版），2000 年 10 月第 2 版，第 3 頁。

⁶⁶ 參閱吳光明著，「仲裁法理論與判決研究」，2004 年 11 月出版，第 18 頁。

訟程序，而使當事人處於互相對抗的地位，而仲裁判斷又是一種具有拘束雙方當事人的決定（a binding decision），所以仲裁是一種對抗性程序（controversary procedure）。

第二項 仲裁之事項

仲裁的事項，法律有明文規定。仲裁法第 1 條第 2 項規定：「前項爭議，以依法得和解者為限。」可見仲裁的客體範圍（即仲裁的事項）是與得和解的事項完全重疊。仲裁法第 2 條規定：「約定應付仲裁之協議，非關於一定之法律關係，及由該法律關係所生之爭議而為者，不生效力。」此處所謂「一定之法律關係」亦指仲裁容許性，或稱客觀上的仲裁適格（objective arbitrability），這是說，約定以仲裁解決的糾紛，乃是國家法律允許當事人得以仲裁解決者⁶⁷。這與上開「前項爭議，以依法得和解者為限」的規定相互呼應。請參閱前揭和解部分，此處不予復述。

第三項 仲裁協議 VS 仲裁條款

依仲裁法第 1 條第 1 項的規定及實務來看，通常當事人約定以仲裁解決糾紛，依其在爭議發生前或發生後成立，可分為以下兩種⁶⁸：（一）對於「現在之爭議」（existing disputes），當事人訂立一項契約（協議），內容則是約定將彼此的爭議交

⁶⁷ 參閱陳煥文著，同前揭註 65，第 158 頁。

⁶⁸ 在台灣，無論不成文的醫療契約或成文的定型化醫療契約，如手術同意書或侵入性檢查同意書，從未有仲裁協議或仲裁條款的訂立，所見實例，僅於其他民事事件中存之。另請參閱陳煥文著，前揭註 65，第 134 頁。

付仲裁，雙方所成立的協議，是為仲裁協議（英文 arbitration agreement, 法文 compromise）。（二）對於「將來之爭議」(future disputes)，由當事人於原有之主契約中，事先列入附加條款，內容是約定彼此就將來發生的爭議交付仲裁，這種條款，是為仲裁條款（英文 arbitration clause, 法文 clause compromissoire）。前開仲裁法第 1 條第 1 項規定的「仲裁協議」，事實上包含了學說上所謂的「仲裁協議」跟「仲裁條款」。所以同法同條第 3 項規定：「仲裁協議，應以書面為之。」在解釋上，此處的「仲裁協議」，也應該泛指「仲裁協議」和「仲裁條款」兩者。

仲裁法第 1 條第 4 項規定：「當事人間之文書、證券、信函、電傳、電報或其他類似方式之通訊，足認有仲裁合意者，視為仲裁協議成立。」仲裁協議或仲裁條款，雖然應以書面為之，但此處「書面」的認定，基於立法者有意推廣仲裁制度的宗旨，在認定上採如上述寬鬆的標準。

依仲裁法第 2 條的規定，如前開論述，此處「約定應付仲裁之協議」，仍舊兼指「仲裁協議」及「仲裁條款」兩者。

仲裁法第 3 條規定：「當事人間之契約訂有仲裁條款者，該條款之效力，應獨立認定；其契約縱不成立，無效或經撤銷、解除、終止，不影響仲裁條款之效力。」儘管仲裁條款在一般商務契約中經常只是最後才被議定的「午夜條款」（midnight clause）⁶⁹，但本條確立了我國仲裁法制中「仲裁條款自主性」（the autonomy of the arbitration clause）的原則，一方面確立仲裁條款的獨立性，另一方面也彰顯仲裁條款的無因性。

⁶⁹ 由於仲裁條款經常是在經過馬拉松式主契約磋商談判、兵疲將困之後，才急就章於午夜或黎明前完成，故有「午夜條款」之別稱，因而內容經常有欠思慮而漏洞百出。

依學者陳煥文的見解⁷⁰，仲裁協議與仲裁條款一樣都具有獨立於主契約之外的自主性，兩者的效力都可以獨立認定，不受主契約效力有無瑕疵的影響。仲裁協議與仲裁條款兩者最主要的差別，除了在後者與前者分別是在爭議前與爭議後訂立之外，另外還在於前者的內容都較具體而詳細，易於踐行，而後者的內容通常較簡單而且抽象，不利於當事人雙方履行。

第四項 任意仲裁 VS 強制仲裁

任意仲裁，又稱合意仲裁（consensual arbitration），是以仲裁協議存在為前提，以與法律規定為依據的強制仲裁（compulsory or mandatory arbitration）作區別。當事人雙方對提付仲裁的意思合致所成立一種共同行為的具體（書面）表現⁷¹，是為仲裁協議，當事人彼此間的（醫療）糾紛基於這份仲裁協議，而提付仲裁做為解決之道時，所進行的仲裁是為任意仲裁。反之，不問當事人雙方是否有意思合致所成立的仲裁協議，但其彼此間的糾紛，依據法律明文規定應採仲裁方式解決⁷²，則為強制仲裁。此時，為解決雙方糾紛，當事人一方如聲請進行仲裁解決，他方當事人有參加仲裁程序的義務。

除少數例外情形之外，一般仲裁均應以仲裁協議的存在做為前提。這也就是說，我國仲裁法制是以任意仲裁為原則，而

⁷⁰ 參閱陳煥文著，前揭註 65，第 134~135 頁。

⁷¹ 關於立法者認為雙方當事人約定仲裁時是為一種共同行為，而非「契約」，故而參酌各國立法通例「arbitration agreement」的用語，將「仲裁契約」一詞修改為「仲裁協議」的經過，可參閱林俊益著，「仲裁法之實用權益」，2001 年 4 月初版，第 59 頁，註 1。

⁷² 證券交易法第 166 條第 1 項但書規定：「但證券商與證券交易所或證券交易商間，不論當事人間有無訂立仲裁契約，均應進行仲裁。」是為著例。

以強制仲裁為例外。因此，仲裁法第 53 條規定：「依其他法律規定應提付仲裁者，除該法律有特別規定外，準用本法之規定。」結合同法第 1 條第 1 項和第 4 條的規定來看，其理自明。

第五項 個別仲裁 VS 機構仲裁

提付仲裁的當事人，如未於仲裁協議中指定將其糾紛交由任何特定的常設仲裁機構仲裁，而自行約定應適用的仲裁規則及仲裁程序者，此種仲裁方式稱為個別仲裁（ad hoc arbitration）。反之，如當事人透過仲裁機構進行時，此種仲裁方式稱為機構仲裁（institutional arbitration）。

所謂仲裁機構，依仲裁法第 54 條的規定，係指以非營利為目的，經主管機關（內政部）及目的事業主管機關（法務部等）許可，由各級職業團體、社會團體設立或聯合設立，負責辦理仲裁事件及仲裁人登記、註銷登記、訓練、講習等事項。

當事人選用個別仲裁方式或機構仲裁方式來進行仲裁，除了可能有仲裁規則的適用及仲裁程序的採用等不同之外，最主要的，尚有仲裁費用收取上的不同。選用機構仲裁者，仲裁機構會處理一切有關仲裁程序的行政事宜，並且因仲裁機構對仲裁費用大都訂有收取標準，當事人不須直接跟仲裁人接觸討論。選用個別仲裁者，當事人於適用的仲裁規則、採用的仲裁程序及仲裁費用的收取等事項，除了自行約定之外，往往必須跟仲裁人接觸討論，否則即須依仲裁法第 19 條的規定，「當事人就仲裁程序未約定者，適用本法之規定；本法未規定，仲裁庭得準用民事訴訟法或依其認為適當之程序」來辦理。

由上可知，「機構仲裁」和「個別仲裁」主要不同之處，在於前者仲裁事件的仲裁人，是在仲裁機構的協助下進行仲裁程序，而後者則否。

第六項 仲裁庭之組織

由於仲裁法第 1 條第 1 項的規定，開宗明義地宣示了仲裁庭在仲裁制度中居於主導關鍵的角色，如同法院審判中的「審判庭」（即審判機關，為狹義的「法院」）地位一般⁷³。仲裁法第 5 條起，至第 17 條止，是關於仲裁庭組織的明文規定。

仲裁庭一語，英美立法或聯合國仲裁模範法（UNCITRAL Model Law）都稱為“arbitral tribunal”，日本則叫做「仲裁裁判所」，依上開仲裁法的規定，可分為由仲裁人一人所組成的「獨任制仲裁庭」，及由單數的數人所組成的「合議制仲裁庭」。底下探討有關仲裁人或仲裁庭的各項特質。

一、仲裁人的資格

（一）仲裁人限於自然人，這是因仲裁人的仲裁權如同法官的審判權一樣，具有確定判決的效力，所以只宜讓自然人擔任。（仲裁法第 5 條立法理由參照）。

（二）仲裁人的積極資格

現行法律規定仲裁人的積極資格，是採列舉的方式。

就醫事仲裁而言，學界雖有建立「醫事仲裁庭」的聲音出現，但本文認為，現階段醫事仲裁實例尚未誕生，不如依仲裁法第 5 條的規定，多多培訓「具有（醫學）特殊領域之專門知識或技術」的醫事人員成為合格的仲裁人，以擴充現有醫事專業類仲裁人名單。

（三）仲裁人的消極資格

因鑑於仲裁人之地位，不亞於法官，仲裁法乃於第 7 條中採列舉的方式，明定仲裁人的消極資格，以排除不適

⁷³ 參閱林俊益著，同前揭註 71 後段，第 111 頁。

任者擔任仲裁人，從而提升仲裁品質。

- (四) 仲裁人除應具備前揭「積極資格」與「消極資格」外，立法者為提升仲裁人的素質，另設有仲裁人的門檻，於仲裁法第 8 條增訂規定：「仲裁人應經訓練或講習。」(第 1 項) 而其訓練或講習的辦法，另定如下：「仲裁人之訓練講習辦法，由行政院會同司法院定之。」(第 2 項)。行政院及司法院乃於 1999 年 3 月 3 日共同會銜發布「仲裁人訓練講習辦法」。目前經訓練講習合格，且登錄在「中華民國仲裁協會」仲裁人名冊中的，共計有醫事專業類仲裁人 27 位。

二、仲裁人的選定

所有解決糾紛的 ADR 制度，都是基於「私法自治原則」和「契約自由原則」，仲裁制度也不例外。基於「當事人自治原則」，當事人對於「仲裁人的人選」或其「選定方法」，當然有自主決定權，當事人得以合意自主決定「仲裁人的人選」及其「選定方法」，這即是仲裁法第 1 條第 1 項的意旨。選定仲裁人的方法，可分以下三種情形：

- (一) 仲裁協議約定仲裁人- 由當事人合意自主決定仲裁人的人選。
- (二) 仲裁協議約定仲裁人的選定方法- 由當事人合意決定仲裁人的選定方法。
- (三) 仲裁協議未約定仲裁人及其選定方法

在仲裁協議中未設約定仲裁人及其選定方法的條款時，仲裁法第 9 條設有詳細的選任規定，讀者可自行參照。

三、其他有關仲裁人選定及運作之法律規定

關於選定仲裁人的管轄法院，規定在仲裁法第 9 條、第 12

條及第 13 條中。

四、仲裁人之獨立性與公正性

仲裁法第 15 條第 1 項規定：「仲裁人應獨立、公正處理仲裁事件，並保守秘密。」可知本於獨立（independence）、公正（impartiality）的態度處理仲裁事件，並負有保守秘密的義務，是仲裁人應遵守的重要原則。

為確保上開所謂仲裁人的獨立性與公正性，仲裁法設有事先防範與事後救濟的規定，前者是「告知義務」（duty of disclosure）與「迴避制度」，分別規定在該法第 15 條第 2 項和第 16、17 條中；後者是撤銷仲裁判斷之訴，規定在該法第 40 至第 43 條中。

第七項 仲裁程序

醫療糾紛的當事人，本於雙方醫療契約中的仲裁條款或是仲裁協議的共識，合意訴諸仲裁以解決其醫療糾紛。隨後從當事人選任仲裁人開始，其間仲裁人組成仲裁庭，最後由仲裁庭進行一定的行為，到最後作成書面結論（叫做仲裁判斷），並且送達當事人的程序，是為「仲裁程序」（arbitral proceedings）。仲裁程序規定在仲裁法第三章中，全章自第 18 條至第 36 條，共計 19 條，佔仲裁法全部條文（56 條）的三分之一。可見，仲裁程序乃是整個仲裁制度的重心所在，而仲裁協議是仲裁程序的準備，仲裁判斷則是仲裁程序的結果，由此，仲裁協議、仲裁程序和仲裁判斷三者一氣呵成，建構成解決當事人（醫療）糾紛的利器之一。

做為 ADR 的選項之一，仲裁制度乃是基於私法自治原則與契約自由原則而設立的私法糾紛自主解決的制度，所以當事人

自主原則是整個仲裁制度的靈魂，無所不在，在「仲裁程序」這一章各條規定中，更是昭彰明著。總而言之，仲裁程序的進行，是以當事人合意為最高指導原則，於當事人無合意時，始依國家的法律規定為之，這是活用「仲裁程序」的基本前提。吾人進行仲裁程序時，務必要把握其 ADR 精神，切忌以套用民事訴訟程序的觀點來考慮或仿效，如此一來，必將無從發揮仲裁制度的特色與功能。

醫事仲裁的申請，依「個別式仲裁」或「機構式仲裁」而有不同的對象。前者由當事人依仲裁協議、仲裁條款或臨時合意，向個別選定的仲裁人提出申請；後者由當事人向國內現存的三個仲裁機構之一的「中華民國仲裁協會」提出申請，且應依其仲裁規則所定的程序來申請仲裁。

當事人的一造向該協會申請仲裁時，為讓相對人知悉此事，仲裁法第 18 條第 1 項特別規定：「當事人將爭議事件提付仲裁時，應以書面通知相對人。」以便相對人知所因應。

為疏減訟源，發揮仲裁原有 ADR 迅速解決糾紛的優點，並兼顧社會公平正義和社會經濟，就簡易事件由仲裁機構受理聲請進行仲裁的程序，特別於仲裁法第 36 條第 1 項設有規定如下：「民事訴訟法所定應適用簡易程序事件，經當事人合意向仲裁機構聲請仲裁者，由仲裁機構指定獨任仲裁人依該仲裁機構所定之簡易仲裁程序仲裁之。」

前條所謂「民事訴訟法所定應適用簡易程序事件」，係指民訴法第 427 條所規定的情形而言。在醫療糾紛的案件而言，幾乎可特指關於財產權的訴訟，而其標的金額或價額在新台幣 10 萬元以上、50 萬元以下者。

第八項 仲裁判斷之效力

第一款 仲裁判斷之確定力

仲裁法第 37 條第 1 項規定：「仲裁人之判斷，於當事人間，與法院之確定判決，有同一效力。」如同訴訟上和解或調解一樣，仲裁判斷的效力，與法院的確定判決，有同一效力。所謂與確定判決有同一效力，此處與訴訟上和解或調解效力不同的，是僅指其確定力和羈束力二者而言，而不包括其執行力。

仲裁判斷的確定力，一樣可分為形式確定力和實質確定力，後者又稱為既判力。關於仲裁判斷既判力的範圍，有必要在此就時之效力、客觀範圍和主觀範圍三方面加以分析。

一、時之效力

判決的確定力，其時的效力為確定判決事實審言詞辯論終結為決定時點；而仲裁判斷時的效力，則以仲裁程序詢問終結為其決定時點。也就是說，仲裁判斷的確定力，僅能確定該仲裁判斷在詢問終結時的法律關係存否，至於在詢問終結後所發生的事實，並非仲裁判斷既判力之所及⁷⁴。

二、客觀範圍

民訴法第 400 條第 1 項規定：「除別有規定外，確定之終局判決就經裁判之訴訟標的，有既判力。」與法院的確定判決有同一效力的仲裁判斷，也具有既判力，並且原則上也是以訴訟標的（仲裁前未提起上訴者，則是仲裁標的）為其客觀範圍。

⁷⁴ 參閱林俊益著，前揭註 71 後段，第 238~239 頁。

萬一當事人就已經仲裁判斷的事項再行起訴，法院應依民訴法第 249 條第 1 項第 7 款的規定，予以裁定駁回。

三、主觀範圍

仲裁判斷是當事人仲裁協議的延伸，所以仲裁判斷的效力，也僅止於仲裁協議當事人間的範圍，所以仲裁法第 37 條第 1 項規定：「仲裁人之判斷，於當事人間，與法院之確定判決，有同一效力。」民訴法第 401 條第 1 項所規定，確定判決效力所及，除當事人以外其他「得視同當事人的人」，在決定仲裁判斷的主觀範圍時，並不適用。也就是說，仲裁協議當事人以外的人，因不受仲裁協議的拘束，所以仲裁判斷的確定力其效力並不及於仲裁協議當事人以外的第三人。

第二款 仲裁判斷之執行力

由於強制執行的權力，是專屬於國家，私人不得享有，而仲裁判斷只是私法上仲裁協議的延伸，所以仲裁判斷本身並沒有執行力，以致獲有利判斷的當事人（病家）並不能直接對獲不利判斷當事人（醫師）的財產加以強制執行，也就是說，仲裁判斷並不當然成為獲有利仲裁判斷當事人聲請法院強制執行的執行名義。仲裁法第 37 條第 2 項前段規定：「仲裁判斷須聲請法院為執行裁定後，方得為強制執行。」這是指仲裁判斷須經當事人聲請，由法院做出許可強制執行的裁定後，才能取得執行名義而言。也就是向法院聲請形式審查仲裁判斷，以便取得強執法第 18 條第 2 項所規定法院「許可強制執行之裁定」，或是同法第 4 條第 1 項第 6 款所規定「其他依法律之規定，得為強制執行名義者」。

立法者為達迅速解決糾紛的目的，以鼓勵當事人利用仲裁

程序，於是在仲裁法第 37 條第 2 項設下但書規定：「但合於下列規定之一者，並經當事人雙方以書面約定仲裁判斷無須法院裁定即得為強制執行者，得逕為強制執行：一、以給付金錢或其他代替物或有價證券之一定數量為標的者。二、以給付特定之動產為標的者。」依學者林俊益的見解⁷⁵，這種全球獨一無二的立法方式，由於與社會現實脫節，所以在實務上從未有過案例發生，可說是一種「叫好不叫座」的立法。

仲裁判斷所生時效中斷的效力，依民法第 137 條第 3 項規定：「經確定判決或其他與確定判決有同一效力之執行名義所確定之請求權，其原有消滅時效期間不滿五年者，因中斷而重行起算之時效期間為五年。」所謂「其他與確定判決有同一效力之執行名義所確定之請求權」，就提付仲裁而言，係指仲裁判斷取得法院的執行裁定，得為執行名義時，該仲裁判斷所確定的請求權而言。這就是說，因提付仲裁而中斷的時效，自仲裁判斷取得執行裁定（即收受執行裁定）之時起，重行起算⁷⁶。

第九項 仲裁判斷之撤銷

第一款 概說

仲裁制度在性質上屬於拘束性的 ADR，但與非拘束性 ADR 一樣，一旦終局裁決作成，其效力與法院判決同一。法院對非拘束性 ADR 尚且具有審查（review）、監督（supervision）之權責，依舉重明輕的法理，法院對拘束性 ADR 的裁決如仲裁判

⁷⁵ 參閱林俊益著，前揭註 71 後段，第 246 頁。

⁷⁶ 時效中斷的起算點，並非在仲裁判斷成立時，因為此時仲裁判斷尚無執行名義可言。參閱林俊益著，前揭註 71 後段，第 296~297。

斷者流，當然更須加以審查、監督。法院對仲裁判斷的審查監督，表現在以下三個方面⁷⁷：

一、審查仲裁協議的效力（仲裁法第 1 條及第 40 條第 1 項第 2 款參照）

二、撤銷仲裁判斷

仲裁法專門於第五章（第 40 條至第 43 條規定）設立「撤銷仲裁判斷之訴」的條件與程序，以做為法院審理上開訴訟的依據。

三、駁回仲裁判斷的執行

仲裁法第 38 條的設立，乃是法院駁回仲裁判斷執行的法律依據。

第二款 撤銷仲裁判斷之訴之概念

第一目 撤銷仲裁判斷之訴之目的

仲裁判斷雖然是私人的行為判斷，而非國家司法機關所為定紛止爭的裁決，但仲裁判斷如有違背仲裁制度的本質、不符程序法的公平正義法則或違反法律強行規定或公序良俗者等事由，國家立於（形式）審查、監督仲裁制度良性發展的立場，在必要時，得依當事人的起訴，判決撤銷原非「合法」、「有效」作成的仲裁判斷。

第二目 撤銷仲裁判斷之訴之對象

依實務和學界的見解，通說都一致認為，仲裁法第 40 條第

⁷⁷ 參閱吳光明著，前揭註 66，第 257~264 頁。

1 項規定：「有下列各款情形之一者，當事人得對於他方提起撤銷仲裁判斷之訴」，其中「仲裁判斷」一詞，僅限於具有「終局確定」(having become final)效果的「終局判斷」(final award)而言，而不包括「中間判斷」(interlocutory award)⁷⁸。

此外，仲裁判斷以其準據法的不同，又有本國仲裁判斷和外國仲裁判斷之分。在本文所論述的醫療糾紛案件中，自然是以本國法律的準據法為主，所以當事人撤銷仲裁判斷之訴的對象，也僅限於本國判斷的範圍。

第三目 撤銷仲裁判斷之訴之性質

當事人想要消滅仲裁判斷的效力，唯一救濟途徑，就是提起撤銷仲裁判斷之訴，由法院以判決的方式撤銷仲裁判斷，使仲裁判斷溯及的消滅其效力。關於撤銷仲裁判斷之訴的各項規定，明設在仲裁法第五章（含第 40 條至第 43 條）中，本文不在此處一一列舉。

第十項 仲裁程序中之和解與調解

第一款 仲裁和解—仲裁程序中之和解

仲裁和解是仲裁事件的當事人，在仲裁程序進行中，約定互相讓步來終結糾紛，由仲裁人就仲裁事件為當事人所成立的和解，可說是仲裁程序中的一部分。仲裁法第 44 條第 1 項前段規定：「仲裁事件，於仲裁判斷前，得為和解。」可見當事人

⁷⁸ 所謂「中間判斷」與「終局判斷」，乃是學理上的名詞，並非法律規定的字眼。參閱林俊益著，同前揭註 71 後段，第 302~303 頁。

雙方合意以折衷妥協方式來解決糾紛，仍是最佳選擇。並且仲裁法第 1 條第 2 項已闡明，仲裁容許性的範圍，與得為和解的客體互相重合，所以可以提付仲裁的醫療糾紛，當然也是可以成立和解的醫療糾紛。此外，依上開條文規定，成立仲裁和解的最後期限是在仲裁庭作成仲裁判斷以前。仲裁和解與民法上的和解不同，因其除關係到實體上的問題以外，也牽涉到程序上的問題⁷⁹。仲裁和解的當事人，為使已進行的仲裁程序有一個明確的結果，並且在和解成立後，取得較為直接的執行力，往往會聲請仲裁庭將其和解的結果作成仲裁判斷，也就是學理上所說的「合意判斷」或「和解判斷」(consent awards 或 the award on agreed terms)，是一種以仲裁判斷形式記錄當事人和解條件的一種判斷⁸⁰。仲裁法第 44 條第 1 項後段規定：「和解成立者，由仲裁人作成和解書。」依本段規定，仲裁和解成立後，只能作成仲裁和解書，而不得為上開的合意判斷，所以不以判斷書的形式呈現。仲裁法第 44 條第 2 項規定：「前項和解，與仲裁判斷有同一效力。但須聲請法院為執行裁定後，方得為強制執行。」這就是說，仲裁和解雖然不能與訴訟和解等同視之，但因與仲裁判斷有同一效力，所以有取代並終止原仲裁協議的效力。並且無須仲裁庭以命令終止仲裁程序，仲裁程序自然就告終結。在這樣的效力影響之下，縱使日後仲裁和解，經法院判決撤銷確定，除當事人另有合意外，雙方亦得就原爭議事項向法院提起訴訟(仲裁法第 38 條及第 46 條參照)。仲裁法第 46 條規定：「第三十八條、第四十條至第四十三條之規定，於仲

⁷⁹ 參閱陳煥文著，前揭註 65，第 557 頁。

⁸⁰ 參閱陳煥文著，前揭註 65，第 557 頁。關於「和解判斷」的專文討論，可參閱藍瀛芳著，和解判斷，「仲裁」季刊第 81 期，2007 年 3 月 31 日，第 2~11 頁。

裁和解，調解之情形準用之。」依學者陳煥文的見解⁸¹，仲裁和解的撤銷，如準用同法第 40 條所列撤銷仲裁判斷的事由可能有不適當之處。例如，就法理上來說，仲裁和解於當事人間有取代原仲裁協議的效力，如果當事人以仲裁協議不成立或無效為由，撤銷取而代之的仲裁和解，洵屬不當。此外，學者陳煥文另有文章指出，仲裁和解與訴訟上和解兩者應該做一區別⁸²。因為依民訴法第 380 條第 2 項的規定，（訴訟上）和解有無效或得撤銷的原因時，當事人得向訴訟原繫屬的法院請求繼續審判。而仲裁和解如遇相同情形，因為畢竟仲裁庭並非當事人「訴訟原繫屬的法院」，而且仲裁程序也不是「以前的訴訟程序」，所以不能準用民訴法第 380 條第 2 項的規定，「請求繼續審判」，而應由當事人就原爭議事項提起訴訟。

第二款 仲裁調解 - 仲裁程序中之調解

仲裁法第 45 條規定：「未依本法訂立仲裁協議者，仲裁機構得依當事人之聲請，經他方同意後，由雙方選定仲裁人進行調解。調解成立者，由仲裁人作成調解書。前項調解成立者，其調解與仲裁和解有同一效力。但須聲請法院為執行裁定後，方得為強制執行。」這是仲裁法中關於仲裁調解的一條規定。

從上開條文內容來看，仲裁調解程序跟鄉鎮市調解或民訴法調解程序的最大不同之處，也是最不易達成共識之處，在於前者的調解人是由雙方合意選定的仲裁人，而非由鄉鎮市調解委員會或由簡易庭法官選任的調解委員擔任，自然增加不少技術上的困難度，以致迄今國內仍無實例。再者，在國際經貿糾

⁸¹ 參閱陳煥文著，同前揭註 65，第 562~563 頁。

⁸² 參閱陳煥文著，同前揭註 65，第 563 頁。

紛解決的實務中，和解與調解本就是分屬於不同領域的制度，和解是仲裁程序中的一部，而調解則是另外一種獨立於仲裁程序的糾紛解決模式。二者雖有互補作用（詳見下一章），但程序上卻不相混⁸³。

⁸³ 參閱陳煥文著，同前揭註 65，第 554 頁。

第五章 從醫事仲裁制度過渡到醫療糾紛調仲制度

第一節 本國醫療糾紛調仲制度

第一項 前言

「調解」與「仲裁」都是現行（美式）ADR 的制度之一，兩者做為解決糾紛的模式，各有截然不同的性質。前者是由當事人以外的第三者穿梭於兩造之間，以協助雙方最終達成解決方案的合意，屬非對抗性程序；而後者則是由當事人共同選出（獨任仲裁人）或分別選出（仲裁人組成合議仲裁庭）的仲裁人或仲裁庭，就系爭爭議，做出具有終局拘束效力的仲裁判斷，強制其糾紛依此做一了結¹，屬對抗性程序。因此，調解人和仲裁人兩個角色，在性質上的主要不同點在於：前者的基本機能在於消弭當事人間的爭議，而在手法的運用上較為靈活，舉凡各種彈性的安排，包括調整系爭爭議以外的商業安排或當事人間未來的商業條件，都可以納入做為撮合雙方達成共識的利器，只求雙方能夠解決糾紛；而後者的主要任務則在公正、獨立地評價各當事人的主張，並作成仲裁判斷，所憑準據，往往只是法律規定的救濟方式而已²。

¹ 參閱 Michael E. Schneider, Lalive & Partners 等人合著，Combining Arbitration With Conciliation 第 1 頁，網路下載文章。網址：http://www.gasandoil.com/ogle/samples/freearticles/article_55.htm 下載日期：2008 年 5 月 8 日。

² 參閱陳希佳著，先調解後仲裁之理論與實務，「仲裁」季刊第 75 期，2005

由於調解制度未必對每個糾紛個案都能奏效，所以由第三者作成一個具終局拘束力的決定，往往勢在必行，而仲裁在 ADR 選項中，最能符合此一需求。因而結合調解與仲裁成為一個新的 ADR 模式-「調仲」制度，兼容兩者之長，似乎可行，雖然反對聲浪不是沒有³。

第二項 調仲之意義

「調仲」一詞，是其創始國美國所用 ADR 英文詞彙中“Med-Arb”的簡稱式中譯，「先調解後仲裁」才是它的正式稱呼。

一般所謂的「調仲」，顧名思義，是採 ADR 方式解決糾紛的當事人雙方，先進行調解程序，如若調解不成立，再接著進行仲裁程序，由仲裁人或仲裁庭作成仲裁判斷，終局解決兩造糾紛的一種 ADR 模式。

依學者陳希佳的見解⁴，調解與仲裁結合的 ADR 模式，另有「先仲裁後調解」（簡稱「仲調」，英文名稱是“Arb-Med”）的可能。然依學者吳光明⁵及藍瀛芳⁶二氏的見解，凡論及非對抗性程序之一的調解，和對抗性程序之一的仲裁兩者結合可能模式的，一定是要遵循「先行非對抗程序，後行對抗程序」的基本原則，在理論和實務上才有可能。換句話說，調解與仲裁結

年 8 月 31 日，第 114~115 頁。

³ 參閱 Michael E. Schneider, Lalive & Partners 三人合著，前揭註 1，第 1 頁。

⁴ 參閱陳希佳著，前揭註 2，第 115~119 頁。另可參閱 Michael E. Schneider, Lalive & Partners 等人合著，前揭註 1，第 6~14 頁，有更詳盡的討論。

⁵ 參閱嵇珮晶、吳光明合著，論仲裁與調解之結合，「仲裁季刊」第 58 期，2000 年 9 月，第 50 頁。

⁶ 參閱藍瀛芳著，混合式的仲裁程序，「商務仲裁」第 50 期，1998 年 6 月，第 55~56 頁。

合的可能模式，「調仲」而非「仲調」，是唯一的選擇。本文採後者的見解。

調仲制度，依諸多學者的論述，可歸納出狹義說和廣義說兩種不同見解⁷：採狹義說者，認為「調仲」一詞專指「調解人與仲裁人為同一人」的程序而言；採廣義說者，則認為「調仲」兼指「調解人與仲裁人為同一人」的調仲程序（“Single-Neutral Med-Arb”“Med-Arb Same”、“blended med-arb”）與「調解人與仲裁人為不同人」的調仲程序（“Co-Med-Arb”、“Med-Arb Diff”、“conjoined med-arb”）。

從實務面觀察的角度出發，不難看出：「調解人與仲裁人為同一人」的調仲程序，還可以就「調解」程序與「仲裁」程序先後次序有無明顯界分的情形，進一步再細分為以下二種型態：其一，是「調解」程序和「仲裁」程序間先後次序有明顯界分的程序。當事人於仲裁程序開始前，先進行調解程序，或於仲裁程序進行中，約定中止仲裁程序，先行調解程序；倘若調解不成立，宣告調解程序終結時，雙方再開始或繼續進行仲裁程序，並作成仲裁判斷。在此一型態中，調解和仲裁兩程序彼此間有清楚、明確的分界，而不致互相混淆。其二、則為調解程序與仲裁程序彼此間，沒有明顯的分界，仲裁庭於仲裁程序進行中，在仲裁判斷作成之前，隨時可以「試行和解」或甚至扮演調解人的角色，以協助當事人達成協議。一旦當事人達成和解協議時，仲裁庭得依當事人的要求，依該和解協議的內容作成合意（又稱和解）判斷；要是當事人一時無法達成和解協議，仲裁庭可再續行仲裁程序，其後，視案件進行的實際狀況，又可再重演一次上開調解程序，如此調解程序與仲裁程序不斷交錯進行下去，直到雙方當事人的糾紛獲得終局解決為

⁷ 參閱陳希佳著，前揭註2，第115頁。

止。本文所謂調仲程序，專指調解程序與仲裁程序間有明顯先後界分的前者而言，而為了提高調解成立率（理由詳以下討論），本文所謂調仲，係採狹義說者。

第三項 調仲之事項

調仲制度既是調解和仲裁兩種制度的結合，所以調仲的事項，亦即調仲的客體範圍，理應是上開兩者客體範圍的交集。而如前揭調解的事項與仲裁的事項個別段落中所示，兩者的範圍可說是完全重疊的。

具體而言，調仲的事項，等同於仲裁容許性所稱，亦即仲裁法第 1 條第 2 項所規定，「以依法得和解者為限。」進一步分析說明，也就是調仲的事項，以民事事件和告訴乃論的刑事事件為限，這是通說所採見解。雖然筆者主張刑事附帶民事的非告訴乃論醫療糾紛訴訟案件中，就民事求償部分也適於納入可調仲的事項。

第四項 調仲之程序

第一款 調解程序與仲裁程序之先後運作

在本章第二節文章的結尾處，作者已經表明，本文所謂的調仲制度，是專指狹義的調仲制度而言，也就是特指先行調解，調解（一次）宣告不成立，而後即進入仲裁程序，兩者先後涇渭分明，互不穿插，並且其調解人與仲裁人為同一人的程序而言。

由於前一節文中已明，調仲制度既是調解和仲裁兩種制

度的結合，而且本文所採狹義調仲，也只不過是先調解程序，後仲裁程序的兩部曲先後銜接為一的制度而已。所以不論理論上或實務上，調仲程序所展現的，也應該是（民訴法或非民訴法的）調解程序與仲裁程序的個別先後運作而已，了無新意。讀者可就兩項程序，分別參閱其相關章節，此處不再贅述。

第二款 調解人與仲裁人是否同一人問題

底下分別就調解人與仲裁人是否為同一人的兩種情況，做一分析比較，以闡明筆者採狹義調仲的用心。

一、不同法律文化對調解人與仲裁人為同一人的態度

在推廣調仲制度以前，有一個困擾學界及實務界已久的問題，就是調解人與仲裁人是否同一人問題。這個議題的正反兩方，從全球不同的法律文化上來看，具有普通法文化的國家（the common law countries），如英、美等國，態度上較傾向於反對調解人與仲裁人為同一人；而行民法文化的國家（the civil law countries），如歐陸上的法國，則持既不鼓勵也不反對調解人與仲裁人兩個角色合而為一的保留態度；至於具有成文法文化的國家，如德國、瑞士或澳洲等國，則多半支持仲裁人身兼調解人的做法⁸。

⁸ 參閱 Michael E. Schneider, Lalive & Partners 等人合著，前揭註 1，第 14~16 頁。而台灣與中國大陸的法制，也較傾向於支持調解人充當仲裁人，參閱藍瀛芳著，前揭註 6，第 59 頁。

二、調解人與仲裁人為同一人的優點⁹

一般而言，在調解人與仲裁人為同一人的調仲程序中，通常可發揮以下的優點：

- (一) 具有較為經濟的時間與費用—在這種調仲程序中，萬一調解不成立，雙方當事人不必再耗費時間與金錢來選任其後的仲裁人。而且由於仲裁人在先前調解程序中，從雙方當事人能獲取充分的第一手資訊，並藉此形成心證，將有助於仲裁判斷的作成，而大大縮短整個調仲的時間。
- (二) 具有較大的程序彈性- 調仲制度兼具對抗性程序與非對抗性程序，且是非對抗性程序先行，是以仲裁人在進行仲裁前，乃以調解人角色穿梭當事人之間，甚至在必要時，即使程序已進入仲裁程序，仲裁人仍能在仲裁判斷作成之前，不斷試行和解，故而具有較大的程序彈性。
- (三) 調解書的內容較仲裁判斷書富有彈性- 因調解書未必如仲裁判斷書以系爭爭議所涉的法律關係為限，甚至調解人可於調解書中為建設性的協議，這種較富彈性的文書內容，不僅有助於使當事人傾向達成調解合意，也有助於使當事人在解決醫療糾紛之後，不致使醫病關係破裂。

三、調解人與仲裁人為同一人的缺點¹⁰

- (一) 仲裁與調解程序的基本性質不同，以致仲裁人與調解人的角色與性質也隨之不同，兩者應謹守分際，不宜混淆。

⁹ 參閱嵇佩晶、吳光明合著，前揭註 5，第 54~56 頁。另參閱陳希佳著，前揭註 2，第 119~120 頁，陳氏採擷多位西方學者的論述而集其大成。

¹⁰ 參閱嵇佩晶、吳光明合著，前揭註 5，第 55 頁。另參閱陳希佳著，前揭註 2，第 120~121 頁，與前揭註 9 後段一樣，此處見解也是陳氏採擷多位西方學的論述而集其大成者。

- (二) 調解人在調解程序中經由當事人陳述所獲得的資訊，並藉由此形成未經嚴謹辯論程序的一定心證，多少會左右其爾後充當仲裁人所為的判斷，立場難免不生偏頗。
- (三) 在調解程序進行過程中，當事人基於不願過早「底牌盡掀」的心理，勢必在實際情況說明或同意退讓底線的坦率程度上大打折扣，進而影響調解成功的機會。
- (四) 兩造的代理人在調解程序中，可能用盡各種手段，試圖影響調解人的看法，使其態度傾向己方，以為日後的仲裁程序鋪好有利己方的坦途。
- (五) 兼任調解人的仲裁人於其角色由調解人轉換為仲裁人之際，將面臨由「問題解決者」轉換為「決斷者」，在角色轉變上與調適上的困難。

依筆者行醫多年的經驗，調解人與仲裁人為同一人的模式，由於隱含暗示軟硬兼施手段的潛力，並且時間與費用兩相經濟，故筆者認為本國調仲制度宜採調解人與仲裁人為同一人。

第三款 調仲之合理程序

如前所述，調仲既是調解和仲裁的結合，並且本文所謂調仲，是採狹義說並且嚴格界分先調解後仲裁的模式，所以調仲的合理可行程序，自然也就是先行民訴法的或非民訴法的調解程序；如果調解不成立，之後再續行仲裁法上規定的仲裁程序。關於調解程序或仲裁程序，本文已在前面的章節有相關的論述，此處不再贅述。

第五項 調仲之效力

前文提到，本文所指的調仲，是狹義觀點的調仲，就實務

面來看，也是一種可以明顯切割為先行調解程序，後行仲裁程序的兩階段式結合。所以探討調仲的效力，須視程序在那一階段終結為準。如果程序是在第一階段- 調解時終結，也就是調解成立，其效力則依前開調解段落的論述判定，不論所行是民訴法或非民訴法的調解。如果程序是在第二階段- 仲裁時終結，也就是調解不成立而後仲裁庭作成仲裁判斷，其效力則依仲裁法第 37 條有關仲裁判斷的效力而定。上述兩種程序- 調解或仲裁的個別效力，詳如前文，此處不再贅述。

此處唯一需要另行補充的，是關於「仲裁調解」和和解判斷的效力問題。先就仲裁調解討論。如前揭所述，仲裁調解程序中的調解人既然是由當事人雙方合意選定的仲裁人，而且其調解成立，受到仲裁庭的監督與認可，所以在效力上應與本文所述調解人與仲裁人為同一人的調仲（仲裁判斷）效力相同，儘管在調仲制度中，調解成立在仲裁庭成立之前。

次就和解判斷而言。如前揭所言，和解判斷的真相，說穿了，就是和解的骨（實質）搭配（仲裁）判斷的皮（形式）。由於仲裁庭如同訴訟進行中的法官，隨時可以在（仲裁判斷作成前的）仲裁程序中進行和解，所以在仲裁判斷作出前和解成立的機會不是沒有。達成這種仲裁和解的當事人，不免會聲請仲裁庭依此作成合意判斷（因此又稱和解判斷），而不單單是仲裁法第 44 條第 1 項後段所規定的（與訴訟上和解相同的）仲裁和解書。依學者藍瀛芳的見解¹¹，當事人於仲裁庭組成後且在仲裁庭作成判斷前所達成的和解，經仲裁庭認可而作成書面記錄的和解判斷，所發生的法律效力，有程序上與實體上的不同。和解判斷所發生的程序效力，除了部分和解之外，由於當事人

¹¹ 參閱藍瀛芳著，和解判斷，「仲裁」季利第 75 期，2005 年 8 月 31 日，第 10~11 頁。

間所聲請的糾紛已獲得全部解決，故而仲裁程序隨即也告終結，而經此和解的事項不但不能更行審理，也不能再有續行仲裁程序或訴訟程序的救濟途徑。此外，當事人自行合意達成和解時，亦得請求仲裁庭認可其和解，並因而轉變成和解判斷，而得到與上揭和解判斷同一的效力。至於和解判斷所發生的實體效力，可分兩個層面來觀察。在仲裁人職權的層面，和解判斷發生了仲裁法所謂 *functus officio*（職權因功能已盡而了結）的實體效果，明白地說，就是宣告仲裁人職務的終結。而就和解判斷本身的層面來看，目前大多數見解支持應以一般（仲裁）判斷的法律地位看待和解判斷，也就是和解判斷與真正的仲裁判斷具有相同的（實體）效力。

第六項 調仲之撤銷

如前揭所述，由於整個調仲制度的設計，事實上可以切割為（先行）調解與（後行）仲裁兩個部分，所以調仲的撤銷，也必須視解決糾紛的程序，已進行到調解階段或其後的仲裁階段而定。

假如調仲的程序，是以調解成立來終結的話，那麼此處調仲的撤銷，就必須依據撤銷調解的法定程序為之，不論是民訴法的調解或非民訴法的調解都一樣。這部分已在前開章節中關於調解的部分討論過，此處不再復述。要是調仲的程序，是隨仲裁判斷作成而告終結者，那麼，此時想要撤銷調仲的話，當然就必須依據仲裁法第五章（含第 40~43 條條文）「撤銷仲裁判斷之訴」的規定辦理。關於這點，本文已在前開章節中關於仲裁的段落有過詳述，此處從略。

第七項 結言

仲裁與調解的結合，在歐陸法系國家中存在已久，而近年來，即使連一向持保留態度的英美普通法系國家，也逐漸熱心推動此一結合的制度，甚至在美國的「調仲」制度，更是方興未艾。這個制度的設計，就實務觀點而言，只可能存在「調仲」- 先行調解程序，後行仲裁程序的結合模式。

從制度的本質來看，「調解」程序所重者，乃當事人間的利益平衡，較著重於消弭紛爭，而非討論是非曲直；「仲裁」程序所重者，則在於當事人間法律上權利存否的判斷¹²。就目的論而言，調解與仲裁結合而為調仲制度，乃在藉由同時兼顧利益平衡（填補傷害）與權利主張（真相正義）的手段，來反映解決糾紛的理想，即使並不能保證此一結合可以完全互補個別制度上的缺陷。其次，就理論而言，此種結合係源自於當事人自主原則，而將兩種分別本於當事人自主意願的制度試圖做一個完美的結合，以便更容易實現解決當事人糾紛的理想。

因「調解人與仲裁人為同一人」的調仲模式是現今的調仲主流，所以關於當事人於調解過程中所為的陳述、讓步或所提供的資訊，於調解不成立後的仲裁程序中，是否遭揭露或由另一方當事人獲悉並且主張的可能，不無疑慮，現行相關法令及中華民國仲裁協會的仲裁規則，都未予特別規定，就此，似宜參考各國立法例，予以明確規定¹³。

¹² 參閱李家慶及蕭偉松合著，工程仲裁未來之走向——先調後仲之爭端解決模式，「仲裁」季刊第 80 期，2006 年 12 月 31 日，第 27 頁。

¹³ 民訴法第 422 條規定：「調解程序中，調解委員或法官所為之勸導及當事人所為之陳述或讓步，於調解不成立後之本案訴訟，不得採為裁判之基礎。」因為調解程序中的各項言行，難免有要求兩造其中一造當事人讓步或委曲求全的情形，若以此項資料做為將來裁判的基礎，勢

就「調解人與仲裁人為不同人」的調仲模式而言，雖無上開疑慮，但在制度面上，仍有一些值得改善的空間。例如，現行仲裁法並未仿照民訴法第 422 條的規定，限制當事人不得於後續的仲裁程序中提出「調解委員所為之勸導及當事人所為之陳述或讓步」，故仍未周全，宜修訂使其完善。

儘管調仲模式仍有一些缺失，但觀察整個世界潮流，由於調仲制度獨具專家參與及「糾紛一次解決」等兩大優點，我們相信，在國際仲裁商會（IAA）的致力推廣之下，全球的確存在一種有利於調仲制度發展的文化¹⁴。

必讓當事人心存顧忌而影響調解的成立，因而做此規定。仲裁法於此並無比照民訴法第 422 條的類似規定。參閱陳希佳著，前揭註 2，第 131 頁。

¹⁴ 參閱嵇佩晶、吳光明合著，前揭註 5，第 63 頁。

第二節 本國實務上醫療糾紛調解案例 之探討

第一項 本國醫療糾紛調解案例摘要

案例一、乳房膿瘍醫療糾紛事件¹⁵

醫療院所層級：區域醫院

申訴人：A 女士

病歷摘要：

某外科 B 醫師數度在門診中診察 A 女士的乳房腫瘤。由於在門診追蹤時發現，該腫瘤在 4 週內急遽變大到直徑 6.7 公分大小，B 醫師斷該腫瘤不能排除是乳癌的可能，除非通過病理切片檢查的考驗。B 醫師乃在門診中簡略向 A 女士解釋病情，隨後由跟診護理師代為向 A 女士說明非做病理切片檢查不可的決定。A 女士在未充分了解病情的情況下，勉強接受切片檢查所必需的手術。術後病理報告為乳房膿瘍，B 醫師於是根據病理報告，確定診斷為乳房膿瘍，在 A 女士接受切片手術後三天出院時，開立抗生素的處方交予 A 女士，醫囑並交待 A 女士，須持續服用抗生素二週，且 1 週後須先回診追蹤乳房膿瘍治療結果。出院後的 A 女士非但沒有遵循醫囑服用藥物，也未在一週後回診追蹤病情，結果使其乳房膿瘍的發炎情形更為嚴重。A

¹⁵ 參閱高添富著，醫療糾紛的解決途徑，「案例一」，網路下載文章，網址：<http://www.drkao.com/3rd-site/3-1/079.htm>。下載日期：2008 年 4 月 27 日。

女士認為 B 醫師未善盡告知義務，且懷疑切片手術導致病情惡化，乃向當地衛生局投訴。

爭議點：申訴人 A 女士要求 B 醫師出面道歉，並由 B 醫師所服務的醫院就其乳房膿瘍繼續提供醫療照顧。

調解結果：調解成立。B 醫師向 A 女士鄭重道歉，並允諾由院方繼續悉心治療其乳房膿瘍。

法律觀點解析：本國醫療行為的說明義務，本質上屬於準法律行為的意思通知或觀念通知，並且在醫療實際上，惟有親自擔任檢查診斷、決定治療方針並親自施行醫療行為的醫師，才能明瞭何者必須說明或何者無須說明。因基於醫病之間的「信賴關係」(fiduciary relationship) 與「知情同意」原則 (doctrine of informed consent)，無可置疑地，本案中之 B 醫師乃為向 A 女士解釋病情的說明義務人¹⁶，責由門診護理師代為執行，殊為不當。

案例二、死胎延遲處理醫療糾紛事件

醫療院所層級：醫學中心

申訴人：D 先生

病歷摘要：

申訴人 D 先生之妻 E 女士為一高齡產婦，婚後久久不孕，對第一次懷孕滿懷希望。E 女士到甲醫學中心找兼任的 F 醫師做定期產前檢查，到妊娠第 38 週為止都很正常，未料第 39 週產檢時發現無胎動，經 F 醫師證實為胎死腹中，前後只相差一個星期，胎兒由正常忽然轉為死胎，E 女士心理一時受到很大的打擊，而 F 醫師也不知其因。因適逢週六，兼任的 F 醫師認

¹⁶ 參閱白奇憲著，醫療行為說明義務之探討——以民事責任為中心，私立東海大學法律學研究所碩士論文，2007 年 1 月，第 67 頁。

為並不急於第一時間處理，而可延至兩天後的週一再予處理。E 女士聞言不能接受，轉而到乙醫學中心求診，由 G 醫師為其催產產下一死嬰。嬰兒外觀上看不出任何異狀，只聽 G 醫師說無羊水，E 女士本已不滿甲醫學中心 F 醫師不即予處理死胎，又聞聽羊水無故消失一事，憤而由 D 先生代為請求衛生局為之調解。

爭議點：申訴人 D 先生要求院方協助免費懷第二胎。

調解結果：調解不成立。

古清華律師法律觀點解析：

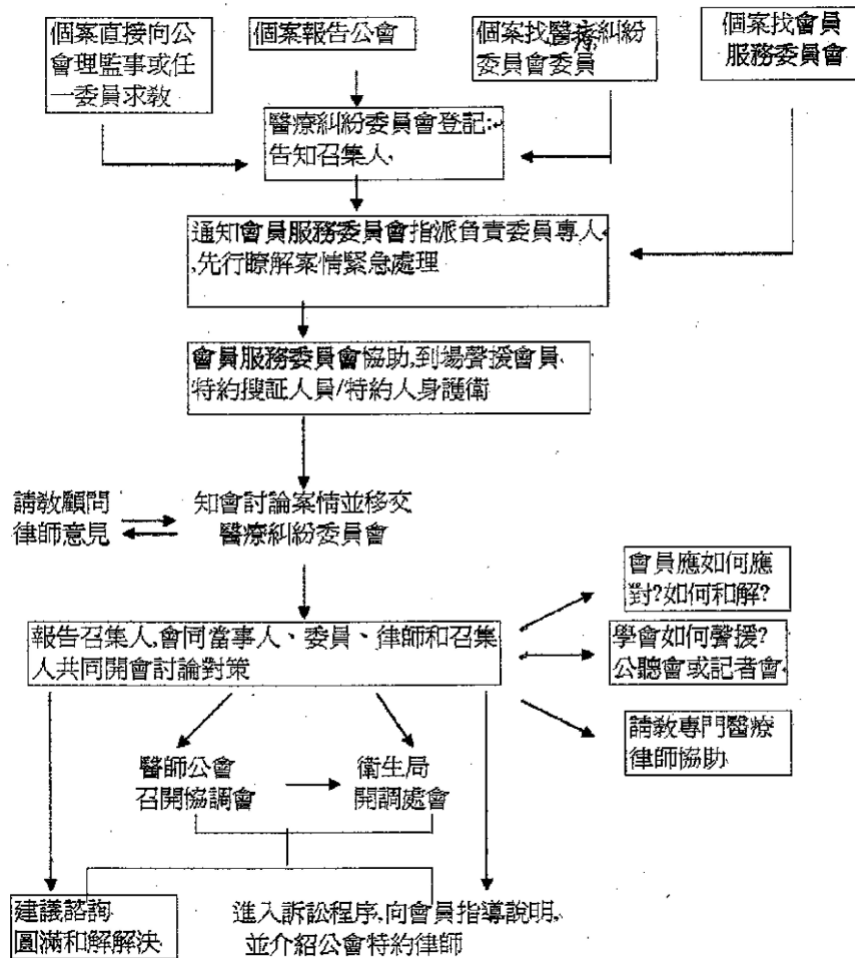
- 一、有關 F 醫師將（醫療上確定為）死胎未於第一時間處置的部分，如果有明確的證據顯示，依照現行的醫療知識、醫療常規等，此一行為對於該孕婦的身體及心理健康均確定無影響者，法律上恐即應無違法之情。然而，此一行為是否會對於孕婦產生精神上的衝擊或創傷，恐怕是醫療上所無法確保的。
- 二、懷第 2 胎的醫療行為與本案發生不幸事故的醫療行為，依照所提供的事實背景顯示，應分屬不同的醫療事實，因此似與本案的糾紛事實無涉。
- 三、關於精神上的衝擊或創傷的賠償金額，誤診如急性心肌梗塞的案例，精神賠償金額一般在數萬至數十萬元左右，本案的賠償金額應該會低於這個數目。

第二項 本國醫療糾紛調解案例分析

選擇調解模式來處理醫療糾紛，除了民訴法上的調解程序是個選項以外，非民訴法的調解程序，如透過鄉鎮市調解委員會、地方聲望卓著人士或衛生局醫審會進行，都在考慮之列。至於調解流程，台北市醫師公會醫療糾紛解決流程表（表 4）提

供了一個參考價值頗高的依循方向。

表 4 台北市醫師公會醫療糾紛解決流程[#]



#4 資料來源：高添富著，前揭註 15，第 5 頁「參考資料」

若是碰到醫療糾紛調解不成立的個案，如案例二直接訴諸法院，未必是省時有利的路子，其實接下來還可以提付仲裁—以醫事仲裁的模式解決糾紛。關於醫事仲裁施行的方式，一方面可附加—仲裁條款—「醫療仲裁同意書」（參閱附錄五）在手術或分娩同意書中，以做為一旦發生醫療糾紛時，採任意仲裁模式解決「將來之爭議」的依據；另一方面，在醫療糾紛已經發生，甚至如案例二已經調解不成立者，當事人雙方不妨在法

律專家引導下，簽訂另一種「醫療仲裁同意書」以做為仲裁協議，並提付醫事仲裁以解決「現在之爭議」。

第三項 醫療糾紛處理模式之首選- 醫療糾紛調仲制度

依據學者陳榮基等人的研究發現¹⁷，以上個世紀 90 年代為例，在所有醫療糾紛案例中，採訴訟上模式處理的結果，不到 1 成的醫療糾紛案，因勝訴獲得賠償，遠低於採 ADR 者的 42%；而且平均每一塊錢的醫療糾紛花費（包括補償金額、時間成本、請託或訴訟費用及律師費等），只有 4 角用在賠償或補償醫療傷害受害人，而其餘的 6 角則用於「交易成本」（時間成本、訴訟費及律師費等）。可見，訴訟上醫療糾紛處理模式，往往是「賠了夫人又折兵」的選項，遠不如以 ADR 方式處理，才是「本輕利重」的解決模式。而本文則一再指出，以 ADR 處理醫療糾紛，調仲模式正是個中翹楚。

本節中提供的兩個醫療糾紛調解案例，不論調解成立與否，都是適於採 ADR 模式處理的案例。以 ADR 模式來處理上開兩個案例，和解的方式，雖然是傳統上首選者，卻往往得不到好的結果。因為在糾紛伊始，醫病雙方當事人各自在氣頭上，敵視、對立的態勢一時難以卸下，自然不容易達成共識。反倒是本文倡導的調仲- 調解強制，仲裁任意的模式，既有第三者的「穿梭外交」，又有專業人士可供諮詢，不啻是茫茫大海中的一盞明燈，導引當事人航向平和解決糾紛的彼岸。

¹⁷ 參閱陳榮基、謝啟瑞的研究，醫療糾紛對醫療成本的影響：臺灣西醫師的實證研究，行政院衛生署委託研究計畫，1992 年，第 2~3 頁。

第三節 建構以調仲制度為中心之本國 訴訟外醫療糾紛處理模式之可行性

第一項 前言

國內的醫療糾紛，一如世界各國的情形一樣，也有逐年增加的趨勢。但是在歐美等先進國家，甚至如鄰近的南韓與日本等國，已經發展出盡量以訴訟外解決（所謂 ADR）模式來處理醫療糾紛的共識。這是因為基於醫療行為的高度專業性，與醫療結果的相當不確定性，導致醫病雙方在醫療資訊地位上的不對等，再加上其他主、客觀因素的影響，最終造成醫病之間的醫療糾紛，動不動就釀成，並且一經起頭，往往就越糾結越緊，終至打了死結，非演成雙方對簿公堂的局面不行。

探究國內醫療糾紛不時興走 ADR 模式解決，卻偏好訴諸法庭審理的原因，除了醫療提供者面臨糾紛時姿態過高或態度不夠誠懇，而病家迷信法庭是唯一平反冤屈或伸張正義之地的傳統心理之外，司法或行政機關囿於成見，多年來未曾積極有效推動過任何一項具體的 ADR 模式，恐怕也是不容忽視的一環。

依筆者淺見，在保障病家權利及維護醫師專業自主的前提下，建構一套訴訟外處理模式，使醫療糾紛一旦發生，便能夠快速、公平且理智地解決，達到避免雙方產生更大衝突與對立，維護醫病和諧關係的雙贏結果，相信是全民共同期待的願景。然而在醫病糾紛處理過程中，須以醫病平權為處理醫療糾紛的起點。2000 年初送交立法院審查的院版醫糾法草案，便是一部

從這個起點出發的草案。固然這部草案有待修正之處不少¹⁸，且因立法院法案「屆期不連續」原則而在立法上觸礁，但其立法精神和基本架構仍是值得肯定的。揆諸這部草案的設計，是採強制調解（亦即調解前置）主義，如若調解不成立，則讓醫療糾紛雙方當事人就訴訟或醫療仲裁兩項途徑擇一選取。簡言之，設計的主軸制度，乃是採先強制調解，後任意仲裁的模式，與筆者推舉的調仲模式，可說是同一制度的不同說法，兩者唯一的差別，僅在於筆者不同意立法限制申領補償者的民事訴訟權而已。因後者的立法結果，容易招致一般民眾的反彈、抵制。

在 ADR 盛行的國度裏，已逐漸凝聚出醫療仲裁不失為解決醫療糾紛良方的共識來，甚至有若干採行以仲裁方式解決醫療糾紛的例子，如美國的阿拉斯加州¹⁹。但因國人對仲裁制度普遍欠缺認識，遑論支持。所以筆者倡導以任意仲裁式的調仲模式來解決國內的醫療糾紛，藉此教育民眾，待行之多年之後，或許有過渡到採先強制調解、後強制仲裁制度的一天。

第二項 建構本國合理之醫療行為責任體系

討論醫療糾紛，就離不開醫療傷害的成因及歸責問題，因為醫療傷害是醫療糾紛的上游問題，而醫療糾紛所要解決的核心問題，其實正是醫療傷害的責任歸屬問題。

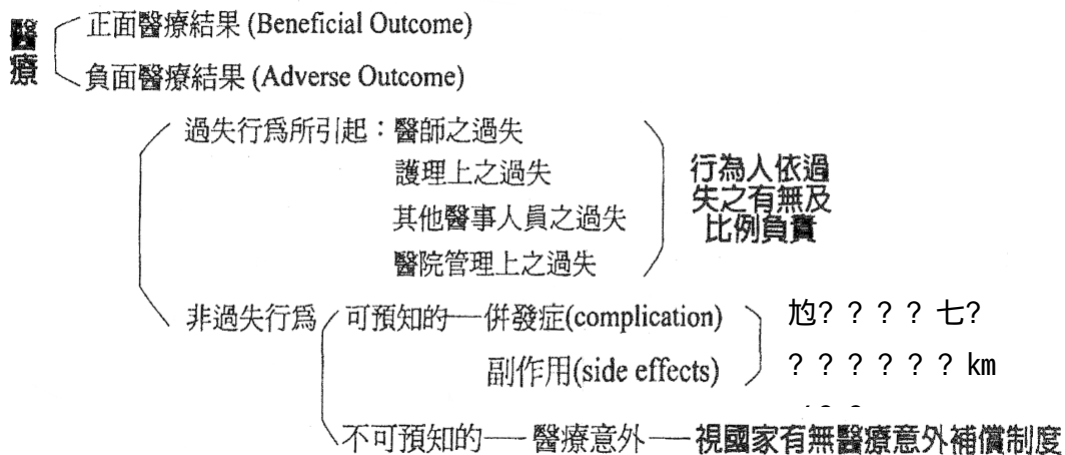
表 5 所示為醫療傷害的成因及其歸責原則。一個醫療行為不外產生兩種結果：正面醫療結果（beneficial medical outcome）

¹⁸ 參閱蕭世光著，以仲裁方式解決醫病糾紛之可行性-從醫療糾紛解決之現況談起，「仲裁」季刊第 77 期，2006 年 3 月 30 日，第 79~83 頁。

¹⁹ 參閱 Michael Ahearn 著，Medical Malpractice Arbitration，網路下載文章，網址：<http://www.adrlawinfo.com/medmal.html>，2001 年 12 月 1 日，第 1 頁及第 11 頁。下載日期：2008 年 5 月 8 日。

和負面醫療結果，後者也就是本文所稱的醫療傷害。醫療傷害的成因，以過失引起與否而論，可分為由過失行為所引起的醫療傷害，和非由過失行為所引起的醫療傷害。前者的歸責原則，是由行為人（通常是醫師）依過失的有無和比例來負責；而後者的歸責原則，如是可預知者，則視行為人有無得到病人的知情同意來負責，而不可預知者，則因純屬醫療意外，故行為人免責，除非國家另有醫療意外的補償制度，如藥害救濟之屬。

表 5 醫療傷害的成因及歸責原則[#]



[#]資料來源：採自楊秀儀著，論醫療糾紛之定義、成因及歸責原則，「台灣本土法學雜誌」第 39 期，2002 年 10 月，第 123 頁，表一。

台灣是全球醫療糾紛事件中，自力救濟比例最高，同時也是醫療糾紛訴訟中採用刑事訴訟附帶民事求償比例最高的國家，究其原因，除了底下即將介紹的台灣醫療行為 12 大特徵有以致之外，跟台灣欠缺一套合理的醫療傷害歸責體系也不無關係。事實上，台灣醫療糾紛案件的特性，採 ADR 方式解決者（約佔 42%），比例上遠高於採訴訟方式解決者（約佔 16%）²⁰，

²⁰ 參照陳榮基等著，醫療糾紛處理制度之研究—改進現行醫療糾紛處理程序，行政院衛生署八十年度委託研究計畫研究報告，1991 年，第 41

並且採前者方式解決者所獲損害填補比例（100%），又遠高於後者（僅佔 25%）²¹，並且所費時間又短得多！由此可見，在達成損害填補這一上位價值的實踐中，選擇 ADR 模式的結果，遠比選擇訴訟者有較佳的程序和實體利益；而在 ADR 中，又以調仲制度在解決醫療糾紛方面，擁有獨特的優越性，因為不論病家是否在意醫療傷害歸責體系，意即不管病家是否追究醫師的過失責任，調仲制度都能夠應付裕如。所以在解決台灣醫療糾紛的各種模式中，調仲制度既優於訴訟制度，也優於其他 ADR 模式，堪稱是解決台灣醫療糾紛的新妙方。

第三項 透視本國醫療行為之社會性及法律性特徵

第一款 醫療行為責任體系 - 過失責任？無過

失責任？

如前揭所言，醫療傷害事實和責任歸屬的認定，是完善處理醫療糾紛的兩個關鍵點之一。但歷年來，多少是受到政府政策目標搖擺不定的影響，以致台灣醫療行為責任體系，始終擺盪在過失責任與無過失責任兩個端點之間。

自從 1999 年 9 月，台灣高等法院二審判決「馬偕肩難產事件」被告醫師敗訴，並且首揭法院將醫療服務納入適用消費者保護法（以下簡稱消保法）第 7 條企業主嚴格責任範圍的序幕以後，國內的醫、法界人士就掀起一波又一波關於醫療行為責

42 頁。

²¹ 參閱蘇嘉瑞著，簡介仲裁與醫療仲裁，「台北市醫師公會會刊」，第 49 卷第 11 期，2005 年 11 月，第 44 頁。

任體系的爭論熱潮，直到 2003 年醫療法第 82 條第 2 項修正通過，確立我國醫療行為，除故意外，對於醫療傷害只負過失責任的立法政策之後，有關醫療行為究竟適用過失或（消保法）無過失責任的爭議，始告一段落。

第二款 影響本國醫療行為責任體系之 12 大特徵

如果我們跳脫現行法制的思考窠臼，重新設計醫療行為責任體系，也就是重新思考醫療行為風險的分配時，就不得不面對以下 12 個台灣醫療行為的特徵²²。

一、生體反應的不確定性與醫學的有限性

罹患相同疾病的不同人體，由於個人體質不同、病情不同，並且遵醫囑性（medical compliance）也未必相同，以致雖然接受相同的治療方式，卻往往有不同的醫療結果，這就是所謂生體反應的不確定性。醫學做為經驗科學（experience science）的一支，實際上不可能解釋所有醫療意外的原因，這就是醫學的有限性。事實上，人體反應的不確定性與醫學的有限性，可說是一體的兩面。

二、犯錯是人類的天性（To Err is Human）

人類不是機器，人的行為由於無法全然掌握，故而屬於容易犯錯的行為。因為人絕不可能做到像機器一樣，在連續八個小時的工作時間內，每一分每一秒都沒有閃失，即便加諸再大

²² 在這 12 個台灣醫療行為的特徵中，後 8 個特徵是作者參酌多位醫界前輩行醫累積的心得結論，而前 4 個則是學者侯英冷的見解，詳參陳自強等著，專題研討議題討論（一），「台灣本土法學」第 39 期，2002 年 10 月，第 97 頁。

的刑罰威逼來督促其提高注意義務，都沒辦法使人的行為之一- 醫療行為永遠不出錯！所以美國半官方學術研究機構-「醫學研究院」(Institute of Medicine, 簡稱 IOM) 才會感慨言之：「犯錯是人類天性！」²³。

三、不確定的因果關係

由於醫學的有限性，以致在尋求醫療意外或負面（或稱不幸）醫療結果的原因時，有可能根本找不到合理的解釋，也就是說，不一定每一件醫療傷害都能理出一個對應的相當因果關係來。這是因為醫學的特性之一，在於往往無法將導致醫療意外或負面醫療結果的全部可能條件都探討出來，因此一旦事故（結果）發生時，勢必無法馬上反推回去斷定成就此結果的條件（原因）來。所以法界人士如果透過程序法（指民訴法第 277 條但書規定）上將舉證責任一律倒置在醫師一方時，無異是將醫療糾紛核心問題- 醫療傷害的因果關係倒置，對於經常不遵循自然法則的醫學，並且風險至少部分是來自原告（病人）一方的情形下，是否全面妥適，不無疑問。

四、雙向積極獲利的行為

當社會價值或法律制度過度扭曲或逼迫醫療生態環境時，所造成最常見的事實，往往就是醫師採取防禦性醫療，以求自保或自衛。我們可以想見，一旦醫療行為責任體系的規定不合理時，任何一位醫師基於周全自己權益的原因，都有可能採取

²³ 1999 年底，IOM 發表了一冊以「犯錯是人類天性」(To Err is Human) 為名的研究報告專書，點出了超過 50% 的醫療傷害源自於可避免的醫療錯誤 (avoidable medical errors)。參閱楊秀儀著，醫療糾紛與醫療無過失制度 美國經驗四十年來之探討，「政大法學評論」第 68 期，2001 年 12 月，第 32 頁。

防禦性醫療。防禦性醫療行為有兩大類，一類是正向的、積極性的防禦性醫療，如多做一些（不必要的）檢驗、檢查，以杜病家悠悠之口，並且藉此降低出醫療錯誤的風險，這時病人在醫療安全上獲利，而醫師則在風險和收入上獲利；另一類是負向的、消極性的防禦性醫療，如少看重病或急症等高風險病人，或選擇高收入低風險（如牙鼻喉科或皮膚科等）科別執業，這時病人倒楣（就醫可近性降低），醫師無傷，所以說是雙向積極獲利行為。

五、有營利之實，無營利之名的專業行為

到目前為止，無論是就國家政策傾向來看也好，或是就現行法令詮釋而言也罷，抑是就學者專家見解來說也行，醫療院所仍舊被定位在非營利事業之屬²⁴，這與過慣「台灣錢淹腳目」日子的一般民眾認知，頗有一段差距。姑不論國內現存動輒上萬家的基層診所，以管理式醫療照護（managed care）為主軸的大型醫院，在民眾心目中，即使認同其無營利之名，但要苟同其無營利之實，怕也不易吧？

六、被最多法規條文捆綁的專業行為

在傳統「人命無價」、「人命關天」等價值觀念影響下，一向不以法網周密著稱的我國法制，半個多世紀以來，竟也先後立法通過或制定了多如牛毛的醫療相關法規（medical laws and regulations），對醫事專業人員（醫師）的醫療行為，施予五花大綁。據學者統計，上開法規，截至 2001 年止，至少可區

²⁴ 參閱張世展著，論醫療行為有關民法上損害賠償諸問題，「台灣高等法院台南分院九十二年度研究發展項目研究報告」，2003 年 11 月，第 287 頁。

分為 699 類，共計 8463 條之多²⁵！醫師從事醫療行為，竟要身陷如此「天羅地網」之中，這還不包括一旁虎視眈眈的民、刑法在內！想必前者亟思免於誤觸法網都唯恐不及了，哪還有啥創新改進的空間？！如果愈立愈多的法規條文，不能被有效執行，也不能被有系統整理歸併的話，醫師從事醫療行為時，勢必綁手縛腳、多所掣肘，相信亦非醫療行為客體- 病人之福。

七、單方面道德要求的專業行為- 被人格神化的醫師

不分東西方文化，醫學的演化都是從神秘主義逐步邁向邏輯實證主義（logical positivism，一名邏輯經驗主義 logical empiricism），在這一演進過程中，醫師的形象，長久以來處於人格神化中，而醫師的角色，也一直被形塑成父權威嚴的化身。隨著時移境遷，過去賦予醫師的種種刻板印象，逐漸在醫療行為成為非人格事務的演化中破滅。但是一旦發生醫療糾紛，醫師的道德要求便又適時適地重新被強化，形成「只要醫德、不求病德」的一面倒現象。

八、對價（報酬）與風險不成比例的專業行為

依現行健保給付的實質內容來看，一個醫師每看診一個人次的診察費，比不上一個平價美髮師服務一位消費者的剪髮費！但是一旦因債務給付完全與否的爭議發生糾紛，原告（即病家或消費者）對被告（即醫師或美髮師）提起民事訴訟求償的金額，在醫療糾紛案例中，少則為被告（即醫師）診察費的 1 萬倍，多則為 10 萬倍之巨！而在美髮糾紛的事件中，原告（即消費者）提出對被告（即美髮師）服務費一百倍的求償金額，

²⁵ 參閱胡幼慧著，「新醫療社會學：批判與另類的視角」，2001 年 11 月初版 1 刷，第 9 - 10 頁。

便算是「天價」了！可見在醫療糾紛中，的確存在著對價（報酬）與風險極不成比例的事實！

九、擔負罪刑風險度最高的專業行為

德國人形容醫師在開刀的時候，是「一隻腳踩在手術房內，另一隻腳則踏在監牢中。」²⁶前述「哈佛研究」也好，陳榮基等人的研究報告也罷，在在指出一個啟示：原來所謂醫療糾紛所惹起的「訴訟爆炸」或「醫療糾紛危機」云云，其實真正的危機不是醫療訴訟比例太高，反倒是醫療訴訟比例太低²⁷！這也反證了醫療行為潛在的罪刑風險，遠比表面上的統計數字所顯示的要高出許多！我們甚至可以說，醫療行為是擔負罪刑風險度最高的專業行為。

十、醫 病角色倒置- 病人好為醫師的普遍現象

在健保醫療大餅人人爭吃的看病天堂- 台灣，流行一股主流的看病文化，就是病人看病偏好「便宜又大碗」- 儘量利用健保資源多開藥又多做檢查- 的心理，搭配醫藥資訊透明化以後所得一知半解的印象，兩相有力結合之下，產生一種病人好為醫師的普遍現象。此一現象，又搭上消費者意識高張的便車，大刺刺地把台灣醫療列車，開向醫 病角色倒置的路上- 病人在就醫過程中，時不時暗示或甚至挑明「囑咐」醫師開立處方的內容，否則隨時可以翻臉拂袖而去！久而久之，強勢病人遂逐漸習於取代醫師，扮演醫師的角色²⁸，使原有的「醫囑」淪為「病囑」。

²⁶ 這本是 1993 年 8 月 8 日中國時報報導中的一段文字，參閱陳春山編著，「醫師 病人 醫療糾紛」，2004 年 11 月三版一刷，第 3 4 頁。

²⁷ 參閱楊秀儀著，前揭註 23 後段，第 9 頁。

²⁸ 國內神經內科專家朱迺欣，以其多年的看病經驗，為文寫道：「『來來來，來看病』，屬於病人，但是『去去去，去檢查』，卻不是病人的權

一旦出現醫療傷害，IQ 極高而 AQ 和 EQ 雙雙偏低的病家，卻又不忘入境隨俗地立刻「變臉」回「弱勢」一族，順理成章地糾眾討起所謂「公道」來。

十一、躊躇於病家知情同意與知情不同意的兩難情況中

台灣由於長期不重視全民健康教育與地下醫療產業發達的緣故，可說任何一個平均公民的醫療常識遠遠落後於美、日及北歐等先進國家者。這普遍造成病家視野上的一個盲點：就醫時滿腦子似是而非的醫療觀念與一知半解的醫藥知識。因而導致一個吊詭的結果：醫師不善盡說明義務，反倒容易爭取「不知情」病家的全心配合醫囑；而被徹底「洗腦」（誤導）後的病家，一旦對可能的治療風險或副作用「知情」以後，往往表示不同意接受醫師基於專業建議的治療方案！

十二、包夾在健保政策與民之所欲的「三明治」困境中

自從 1995 年 3 月 1 日起，台灣正式邁入所謂全民健康保險（以下簡稱健保）的時代以後，強制全民納保的「第三人利益保險」- 健保法制，挾其「默示的憲法委託」²⁹之威，且憑藉其獨家分配全國健保醫療資源的公法上單一醫療保險人之便，鋪天蓋地地以鉅細靡遺的法律或行政指導，實質介入醫療產業，百般約束健保特約醫療機構的自由度，進而達到逐步限縮健保特約醫師「專業裁量權」的實際效果³⁰。另一方面，期望享用「便

利，而是醫生的權利和義務。」一語道盡台灣健保制度下醫療生態的畸形發展之一，就是病人好搭健保便車，有扮演醫師角色，「指導」醫師多開藥、多排檢查的傾向。參閱朱迺欣著，「醫病更醫心」，2003 年 8 月第 20-24 及第 42-44 頁。

²⁹ 大法官釋字第 472 號解釋文大法官吳庚之協同意見書參照。

³⁰ 參閱李志宏及施肇榮合著，全民健康保險解讀系列 5：全民健保特約行政與衛生行政的雙重管理，「臺灣醫界」第 51 卷第 3 期，2008 年 3 月，

宜又大碗」健保資源的病家，又不斷施壓於醫師，迫切要求後者擴張其「專業裁量權」，以分得較多的健保大餅。醫師的處境，就如困在官、民兩方尖銳矛盾包夾而成的「三明治」窘境中。所謂「兩大之間難為小」，稍有不慎，得罪任何一方，都不免有吃力不討好的麻煩降臨。更悲慘的命運是，在現行健保給付制度下，醫師根本不可能以調高價格來消化、因應風險！

解決醫療糾紛的核心問題之一，是建立公平合理的醫療行為責任體系。而要公平合理分配醫療行為的責任，肯認醫療行為的特徵，尤其是上述台灣醫療行為的 12 大特徵，筆者認為，實屬必要。

第四項 推動本國醫療糾紛調仲制度之方向

第一款 修正病家必為弱勢一方之固有印象

我國每位法官平均分配到的法律案件量之大，勇奪世界第一³¹。職是之故，法院訴訟的品質，當然也不能期待有所提升。然而據統計，醫療糾紛案件對上述量大的「貢獻」，其實也僅佔九牛一毛而已，因為國內以司法訴訟解決醫療糾紛案件的，實不多見，僅佔 15.7% 而已，這其中，又以刑事附帶民事訴訟者佔最大宗（82.3%）。有趣的是，雖然判決結果病人勝訴者，僅佔所有醫療糾紛案件的 3.4% 而已，並且病人敗訴確定比例高達（醫療糾紛訴訟案件的）82.9%，不過病人實際獲得金錢補償的比例，竟然有 42.5% 之多！從經濟實益這個面向來看，病家

第 44 頁。

³¹ 參閱蘇盈貴著，從醫療倫理看未來醫療糾紛處理方向 - 醫療糾紛處理法草案初探，「台灣醫界」第 44 卷第 2 期，2001 年，第 59 頁。

在醫療糾紛的結果上，並非如外界一致所誤認的弱勢³²。病家既非絕對弱勢，調整過去因使用辭彙的慣性，以致造成誤認醫病地位極端不對等的積非成是心態，在處理醫療糾紛的入門時，顯得格外重要，何況是身處資訊如此透明又發達的時代！

第二款 移植外國案件分流原則

由於傳統刑罰主義觀念作祟，假「正義」之名，行「懲罰」之實的醫療糾紛案例，便永無止境衍生下去。再加上我國刑事訴訟程序特予保留的「自訴」制度，更加使得選擇「以刑逼民」手段的病家如虎添翼，另外也不乏喜好煽風點火的第三人如媒體的推波助瀾，遂使得台灣的醫療糾紛處理方式，多年來一直在死胡同內打轉，以致對病家而言，往往猶如玻璃上的蒼蠅 - 也許「錢」途光明，可惜沒有出路！

英國政治家的看法，認為遲來的正義，不算是正義。已故強制執行法學者汪禕成，也曾表示說，法律的最主要功能，不在追求公平正義（英文的正義 justice，恰好與英文的司法是同一個單字），而在維持社會秩序。筆者淺見以為，在盡可能的範圍內，社會秩序固應維持，公平正義也須追求。所以，為今之計，移植英國處理醫療糾紛時所採案件分流原則 - 讓病家的「求償案」（對經濟實益的謀取）、投訴案（對真相的探究）及醫事人員的懲戒案（對「正義」的追求），於有關單位受理後，即分案循不同流程分別處理，以期案件分流後的各別目標，都達成最佳效益。

³² 參閱蘇嘉瑞著，簡介仲裁與醫療仲裁，「台北市醫師公會會刊」，第 49 卷第 11 期，2005 年 11 月，第 47 頁。

第三款 樹立醫病平權觀念

活在當下的我們，要想跳脫長久以來的困境，務實積極的方向，在勇於突破過去因一貫強調醫療雙方資訊、地位不對等而激發、深化的醫病對立關係，重新建立醫病平權的觀念，共謀彼此雙贏的解決途徑，才不致走回過去以情害理、讓仇視、敵意蒙蔽雙方理智的老路。問題是：應當如何建立醫病平權的觀念呢？實務上，可行之方，是拋開成見與情緒的束縛，而把解決醫療糾紛的重點，聚焦於尋求落點在滿足雙方預期範圍交集而成的方案上。要讓這項方案塵埃落定，也正是醫療糾紛能否處理完善的兩大關鍵點，依學者林東龍的見解³³，一為醫療傷害事實和責任歸屬的認定，二為賠償金額，而兩者之間也存在密切關連。當事人對醫療傷害事實和責任歸屬的預期接近時，則賠償金額的歧見也因而縮小；反之，雙方在這方面的歧見也因而擴大。要拉近雙方對醫療傷害事實和責任歸屬的預期差距，除了建立一個公信力高的醫事鑑定體系之外，就不得不藉助於一個可以提供有效互動管道的 ADR 模式，而在傳統中國文化裏，調解向來就是此中首選。民訴法和院版醫糾法草案所規定的強制調解（並且是調解前置）主義，就是肯認這一觀點的具體作為。依筆者的管見，向來醫療糾紛的天敵，是不必要且具殺傷力的道德主義（moralism），後者又深受當事人雙方水平社會距離和垂直地位距離的影響。因此，調解成否之道，取決於縮短上開兩種距離的效度。具體的作為，一方面靠電子化等高科技提升的溝通，來有效縮短雙方的水平社會距離，也正是

³³ 參閱朱柔若與林東龍合著，醫療公道如何討？台灣醫療糾紛處理機制弊病之探索，「醫事法學」第 11 卷第 3 及第 4 期（合訂本），2003 年 12 月，第 42 頁。

拉近彼此的親疏關係；另一方面藉（特別是醫療專業的）資訊透明化和全民健康教育普及化與優質化，以有效縮短雙方的垂直地位距離，也就是改善彼此的互動關係。當雙方水平社會距離與垂直地位距離都獲得有效改善後，原本彼此之間的敵意與仇視，也將隨冷酷與嚴厲的道德主義式微而漸次消融。那麼，醫病雙方進一步達成共識，從而調解成立，雖不中，亦不遠矣！

第四款 落實醫療糾紛調仲制度

當然，不可能所有醫療糾紛光靠調解就能一切搞定，所以調解不成立之後，仍應就其他 ADR 中擇一做為選項。筆者以為，醫療糾紛經調解不成立，後續選擇採對抗性 ADR 程序，特別是（醫事）仲裁程序，毋寧是畢其功於一役的不二利器。當然，如果立法規定強制調仲（先強制調解、後強制仲裁）做為解決醫療糾紛的唯一制度，可能是最佳的終極目標；但這樣一來，一方面尚須克服剝奪人民訴訟權的疑慮³⁴，另一方面囿於一般民眾因不清楚仲裁程序而易生猜忌的障礙，因此，現階段一步登天，馬上實現單採調仲制度解決醫療糾紛的立法工作，並不實際。所以，底定真正調仲制度的過渡性做法，筆者主張，以現有強制（醫療糾紛）調解主義為張本，搭配落實任意仲裁為調解不成立的後續選項之一，做為爭取以時間換取空間的緩衝，應是較為可行的步驟。論者或許會說，從 1999 年將醫療糾紛事件納入強制調解案件以後，最遲到 2006 年 3 月為止，據聞尚未有醫療糾紛訴訟事件於（訴訟上）調解階段就達成合意解

³⁴ 雖然多數學者認為強制仲裁易生剝奪人民訴訟權的疑慮，但學者李家慶認為強制仲裁仍係提供了權利救濟管道，故非完全剝奪人民訴訟權之舉。參閱李家慶及蕭偉松合著，前揭註 12，第 32 頁。

決的案例³⁵。此外，有學者認為，同一事件已經調解不成立者，後續當事人雙方同意另組仲裁庭提付仲裁的可能性甚低³⁶。所以，主張捨調仲的規畫而就（醫事）仲裁程序足矣。關於前者，筆者管見以為，過去強制調解制度未能在解決醫療糾紛上有良好的建樹，其因有二：一是類似先進國家司法預審制度的訴訟前置程序調解事項，並未將國內醫療糾紛的大宗，也就是非告訴乃論部分的刑事事件，納入適用（客體）範圍，等於在立法時已經自我閹割了最重要的部分³⁷，當然成效不彰；二是調解制度如果不結合仲裁制度一起「包裹」，就國內醫療糾紛事件多屬刑事附帶民事訴訟（以便達到以刑逼民效果）的特性而言，對自認屬「弱勢」、「苦主」一方（即病家）毫無法律拘束力，且對醫療傷害既不做醫事鑑定，也缺乏實體審議的調解程序，在民智已開的今天，要能讓其看得上眼，無異緣木求魚。有識之士或許又會說，醫療糾紛的爭議事件，早在 1998 年修正仲裁法第 1 條時就已在立法理由中敘明，並正式被納入可提付仲裁的範圍³⁸。況且，關於仲裁制度，早有仲裁法現成整套規定可供利用，又何須在類似行政院（衛生署）版「醫療糾紛處理法草案」，或其改版後的「病人安全及醫療糾紛處理法草案」（以下簡稱署版「病安及醫糾法草案」，參閱附錄五）一類的法案中，另設（醫事）仲裁專章的規定？至於後者，筆者以為，截

³⁵ 參閱蕭世光著，前揭註 18，第 66 頁。

³⁶ 吳明軒著，對於醫療糾紛處理條例草案之評釋，「醫學倫理與醫療法律」學術研討會，2008 年 5 月 3 日，元照出版公司編印，第 83 頁。網路下載文章，網址：http://www.llm.nccu.edu.tw/docs/files/workshop/llm/970503_2.pdf。下載日期：2008 年 6 月 14 日。

³⁷ 這個觀點，蘇盈貴是在批評院版醫糾法草案時提出的，但筆者認為此處一樣適用。詳參蘇盈貴著，前揭註 31，第 59 頁。

³⁸ 仲裁法第 1 條立法理由參照。參閱蕭世光著，前揭註 18，第 85 86 頁。

至目前為止，國內尚未出現醫療糾紛爭議事件利用仲裁程序的案例，一般民眾缺乏仲裁制度是解決專業領域（如工程或醫療）糾紛節時省錢之道³⁹的認知，加上衛生署未積極推動醫療契約附加仲裁協議或條款的工作，乃是其兩大主因。所以，由醫界主動配合衛生署，共同出面敦請各界有識之士，促成署版病安及醫糾法草案的修正爾後立法的工作圓滿達成，做為踏出醫療糾紛調仲制度的第一步。而基於公共利益與訴訟經濟的考量⁴⁰，仿倣政府採購法第 85 條之一的立法方式，（考慮在署版病安及醫糾法草案的條文中加入）採「先調後仲」的制度，明設如調解因醫師不同意調解建議 / 方案致調解不成立，而由病家提付仲裁者，醫師不得拒絕一類附條件強制仲裁的規定。自忖可解除一般民眾因不認識或不信任醫事仲裁所設的心防，有利醫療糾紛調仲制度的建構。

第五項 創造本國醫療糾紛調仲制度之有利環境

- 選擇妥適之調仲配套措施

第一款 侵權行為責任之 3 大上位價值

台灣醫療糾紛訴訟案件，其民事求償的依據，主要是侵權行為法。民法學者王澤鑑在其有關侵權行為的專著中，曾談到損害賠償責任法的 3 個目標，分別是對既有損害的填補

³⁹ 依仲裁法規定，仲裁期限最長為 9 個月，遠比民事訴訟平均 3 年才終結要節時得多；其次仲裁費用雖然高於調解費用，但是低於 3 個審級的民事訴訟費用。而因仲裁費用採累退費率制，故標的價額越高，仲裁費用與民事訴訟費用的差距越大，故較民事訴訟省錢。

⁴⁰ 李家慶及蕭偉松合著，前揭註 12，第 30 頁。

(compensation)、對未來損害的預防(deterrence 或 prevention)和採取最小且最有效的糾紛解決成本(cost effectiveness)這三大上位價值。歷來探討醫療糾紛解決之道的學說見解，無不奉這三大上位價值為圭臬。殊不知，就因為想要一攬兜收這三大上位價值，才搞到現在國內還沒有一套有效可行的醫療糾紛解決模式。什麼原因呢？

上述侵權行為責任的三大上位價值，一直是政府針對解決醫療糾紛設計制度時，做為最高指導原則的三個政策目標。過去我們的醫療行為責任體系，游走擺盪在過失責任制、推定過失責任制、無過失結果責任制或是消保法危險責任制之間，正是試圖建構一個同時達成這三大上位價值的制度時，所留下的過渡痕跡。事實上，在追求同時擁有三大上位價值的任何努力，可能終將歸於失敗，畢竟這三大上位價值彼此之間可能存在一種互相抵銷(trade-off)的衝突關係存在⁴¹。最常遇上的兩難情況是，要充分發揮「損害填補」的功能，往往就顧不了「傷害預防」的功能，瑞典的醫療傷害補償經驗，可供借鏡⁴²。

第二款 外國追求三大上位價值之實踐經驗

在探討醫療行為責任體系的建構中，若干先進國家的經驗，或可提供我們不少啟發的線索。從美國經驗、紐西蘭經驗到瑞典經驗，恰好粗略地豎立起，從過失責任體系過渡到無過失責任體系的里程碑。我們將在下文中逐一介紹。

⁴¹ 參閱陳自強等著，前揭註 22 後段，第 98 頁。

⁴² 參閱楊秀儀著，瑞典「病人賠償保險」制度之研究 對臺灣醫療傷害責任制之啟發，「臺大法學論叢」第 30 卷第 6 期，2001 年 11 月，第 181-183 頁。

一、美國經驗

美國經驗所提供的思考素材，是傳統的醫療行為「過失」責任體系，在美國人「好訟成性」的催化下，美國的（可避免性）醫療傷害，主要是依侵權行為法提起醫療訴訟，以致在 1970 及 80 年代分別發生一次「醫療糾紛危機」。美國醫界為求自保及度過危機，除了投保保費不斷水漲船高的醫療傷害責任保險以分散風險之外，防禦性醫療行為的啟動，和不斷施壓立法限縮病家的訴訟權（如設立醫療訴訟預審庭 screening panels，以過濾一些「不當」訴訟等）是其最主要的兩大對抗利器。在這種氛圍的演化下，醫病關係長期緊張對立的情勢，節節攀升，直至 ADR 的各式菜色一盤接一盤因應端出為止。

檢討美國經驗的經典之作，首推 90 年代的哈佛研究。這項客觀嚴謹的研究顯示：先就三大上位價值中損害填補的功能來說，過失責任體系只能填補受有醫療傷患者中 28% 的病人而已，其餘的，也就是 72% 的醫療傷害案例，除非靠 ADR 模式，否則是得不到任何金錢補償的！再就傷害預防的功能而言，傳統過失責任體系強調對錯、給予價值判斷上的非難，讓醫師有過失的認定等同於否定其專業能力的執念，因此後者很難主動認錯，而紛紛採事前的防禦性醫療，或事後的文過飾非等手段來自保。實證經驗發現，以美國經驗為例，原先以為藉加重醫師的過失責任來提高其專業（善良管理人的）注意能力，以便達成傷害預防目標的如意算盤，終究落空。最後是損益效率的問題，由於醫療過失有無的認定，非得藉助專家鑑定不可，比諸一般意外事故所造成的人身傷害，所投注的時間、人力及物力等行政成本，都要高出許多，因此損益比（cost-effect ratio）極高，對病家及至整個社會來說，都相當不利。

二、紐西蘭經驗

從 1974 年迄今，紐西蘭都是世界上第一個，也是唯一一個，對人身傷害意外事件採行全面無過失結果責任體系的國家⁴³。這個責任體系，透過一個強制性的、類似「全民意外保險」的方式來實現。雖然該國並未如台灣一樣，實施「全民健康保險」制度，但該意外保險制度，在以下四方面都巧合地類似全民健保制度：財源來自基金型保險制度、採單一保險人-「意外復健及補償保險公司」（Accident Rehabilitation and Compensation Insurance Corporation，簡稱 ACC）、揉合了社會福利和社會保險的性質，及自開辦之初到現在都一直面臨財務上的壓力⁴⁴。

紐西蘭經驗則顯示，原屬於整個意外保險制內的「醫療意外」一項，在施行了 18 年之後，迫於財源吃緊的現實壓力，不得不在 1992 年修法，將「醫療意外」獨立出來，並將之分為「醫療不幸」與「醫療錯誤」兩類。前者事故中，仍維持原本的無過失結果責任體系予以補償；而在後者事故中，則重新回復過失責任體系來決定理賠與否。

經過上述修法之後，實際情形是，有別於一般意外事故案件的高求償成功率（約 90%），醫療意外傷害案件則一直維持頗低的申請成功率（30-40%）。究其原因，乃在於 ACC 由於財務因素的考量，傾向於嚴格限縮「醫療意外」的定義，將許多處於「疾病」和「醫療意外」兩大領域間的模糊地帶案件，幾乎全判歸「疾病」一類而不理賠所致。可見，無過失責任制度未必比過失責任者寬鬆，因為除了過失 / 無過失責任要件之

⁴³ 參閱楊秀儀著，從無過失重回過失——紐西蘭有關醫療傷害補償制度之變遷及對台灣之啟示，「政大法學評論」第 64 期，2000 年 12 月，第 97 及第 100 頁。

⁴⁴ 參閱楊秀儀著，前揭註 40，第 116 頁。

外，醫療行為與醫療傷害之間「因果關係」認定標準的鬆緊，也是另一個左右病家權益的關鍵因素⁴⁵。由於紐西蘭的意外補償制度，在立法上被設計為與傳統侵權行為法互斥，因而其「醫療錯誤」的補償制度，對病家而言，也往往只是個夢幻制度：因為如果醫療傷害被認定為由過失引起，則由 ACC 負責理賠，並且病家不得就此向法院提起告訴；要是 ACC 認定該醫療傷害沒有過失，那麼病家就算告進法院，也不可能勝訴⁴⁶。而對其醫事人員而言，預防傷害功能也因無提高其注意義務的督促，而顯得成效不彰。

整體而言，紐西蘭經驗呈現的，是醫療傷害事件的複雜性，以及以基金方式做為解決醫療糾紛途徑之一的困境，因而其醫療行為責任體系，一直都是掛「無過失」責任之名，而行「過失」責任之實而已⁴⁷。至於其追求三大上位價值的實踐經驗，就損害填補和成本效益來說，勉強算是及格，但對傷害預防而言，卻因為沒有進一步有效的配套措施而顯不足。

三、瑞典經驗

就保險屬性而言，實施「病人賠償保險」（patient compensation insurance）制度的瑞典雖比紐西蘭晚了一年（自 1975 年起）開辦，但卻是全球最早實施醫療無過失責任（medical no-fault liability）制度的國家，也是世界上第一個以成立保險基金方式來解決醫療糾紛的典範。繼瑞典之後，其餘北歐四國（挪威、丹麥、芬蘭和冰島）也紛紛起而效尤，採用類似的制度，並且在各該國內都享有極高的滿意度⁴⁸，所以瑞典經驗同時也是

⁴⁵ 參閱楊秀儀著，前揭註 40，第 117 頁。

⁴⁶ 參閱楊秀儀著，前揭註 40，第 111、112 頁及第 119 頁。

⁴⁷ 參閱楊秀儀著，前揭註 40，第 119 頁。

⁴⁸ 參閱楊秀儀著，前揭註 39，第 167 頁。

北歐經驗。

雖然紐西蘭經驗也如同瑞典經驗一樣，以申請程序簡便、迅捷著稱，但不若後者在制度設計上那麼清楚鮮明地區分，而顯然不以發揮傷害預防功能為其目的，也沒有後者不限制病家訴訟權的做法，所以遭受較大的挑戰與困境。在社會安全網路綿密而健全的瑞典，不單其醫療訴訟民事賠償責任範圍，連帶其所有社會福利及保險金，都算入損益相抵的扣除額中。此外，其「病人保險制度」無論是理賠成功率（高於 50%）、金額和程序利益，都要高於採行醫療訴訟者，很自然地大大降低了人民起訴的動機⁴⁹。所以整體瑞典經驗所顯示的是：一個同時兼顧醫師專業尊嚴與病家實質權益平衡的醫療糾紛解決制度，兼顧了損害填補和成本效益兩大上位價值，才是創造醫、病、官三贏的制度。至於傷害預防的政策目標，則有賴其他制度的規範。

第三款 外國經驗對我國之啟發

在進一步了解我國醫療行為的 12 大特徵，並且吸取外國在解決醫療糾紛的諸多經驗之後，本文作者認為一個合理有效的調仲制度，必須搭配以下三大配套措施，方能竟其全功。這三大配套措施是：一、建立醫療無過失補償制度。二、醫療糾紛鑑定作業的全面改革。三、醫療資訊的透明化與醫療行為的優質化。底下分別就這三項配套措施加以討論。

⁴⁹ 從 1975 年 1 月「病人賠償保險」制度開辦以後，到 1991 年底，人口數在 800 萬上下的瑞典，全國醫療糾紛訴訟案件僅 35 件而已，而同時期的「病人賠償保險案件」則有 62890 件之多！參閱楊秀儀著，前揭註 39，第 190 頁。

第一目 建立醫療無過失補償制度

美國經驗告訴我們，即便是醫療科技執全球牛耳的美國，不但醫療傷害不比紐西蘭和北歐等國少，而且由於醫療傷害的賠償或補償比例過低，導致醫病關係緊張對立，乃至於爆發「醫療糾紛危機」。反之，瑞典經驗則告訴我們，程序和實質同等重要。在一個醫療糾紛中，程序上，轉而擁抱不同時追求互有衝突的醫療行為上位價值（如損害填補相對於傷害預防），就醫師角度而言既是「無過失」也是「無責任」，並且就病家方面來說既友善又迅速的補償制度，而在實質上，能夠給予病家合理補償的配套措施，才是有效推行調仲制度，真正能疏減訟源的良法美制。

瑞典經驗更透露，只要上述配套措施實行得宜，其實不必如紐西蘭經驗或院版醫糾法草案一樣，刻意立法限制病人的（民事）訟訴權。當然，瑞典經驗中，賠償金額採總額制的精神，有多項來源而不完全仰賴「病人賠償保險」一項的做法，頗值衛生署研擬中「生育風險補償基金」制的參考。此外，芬蘭經驗則顯示上開制度或許有利於傷害預防的功能⁵⁰。

第二目 醫療糾紛鑑定作業之全面改革⁵¹

在醫療糾紛訴訟程序中，向來最引起爭議、最受人詬病的，非醫療糾紛鑑定作業莫屬。由於醫療訴訟的特殊性與專業性，

⁵⁰ 參閱葉光芄著，我對「無關過失補償」制度在台灣施行的期待演講大綱，第2頁，2007年5月4日，台北榮總「醫療傷害預防及補償法律研討會」。

⁵¹ 關於醫療糾紛鑑定作業的興革意見頗多，最精闢完整的文章，可參閱張麗卿著，醫療糾紛鑑定與對質詰問權一文，發表於2007年12月11日由最高法院主辦的「刑事證據法學術研討會」。

審判法官又非得借重鑑定人此一專家證人 (expert witness) 的專業判斷不可，因而醫療糾紛鑑定作業，一直是醫療訴訟中令人既愛且恨的一環。

現行醫療糾紛鑑定作業中，有以下五大尚待改革的弊病：一、鑑定水平有待提升，這是鑑定工作長期由不當衙門-衛生署醫審會所把持的結果，因其人力、物力皆力有不逮之處。二、鑑定規則不夠完備，以致易生醫醫相護的疑慮。三、過分依賴醫審會的鑑定結論，不僅不採納其他鑑定人的專家證言，甚至直接以僅具「傳聞證據」(hearsay evidence) 效力的鑑定報告書做為裁判依據。四、鑑定人沒有到場(蒞庭)說明義務，活似一個「有權無責」的「藏鏡人」。五、因為鑑定人沒有到場說明義務，自然也無從落實憲法所保障的對質詰問權。

調仲制度也不免於委託醫療糾紛鑑定的需求，為求民眾信服，不得不針對現行醫療糾紛鑑定作業所存的五大弊病，分別逐一改革。具體的做法，可如下述：修法讓醫療糾紛鑑定作業回歸刑事訴訟鑑定制度的精神，也就是由弊端叢生的「機關鑑定」，回歸到常態的專家證人模式。最好是比照「精神鑑定」的作法，直接由司法機關委託醫學中心從事鑑定作業，由法院支出合理的鑑定費用，並且在立法上規定鑑定人到場義務，在實踐上落實鑑定人到場說明。最後要督促法院落實醫療法第 83 條的規定，儘速讓全國各地已設立的醫事專業法庭實際運作起來，不僅在訴訟程序中援用，也在醫事仲裁程序中準用，相信必能有效推動調仲制度。

第三目 醫療資訊之透明化與醫療行為之優質化

北歐經驗給我們的寶貴啟示之一是，只有建立醫師「無責任」(無賠/補償責任)也「無義務」(不藉對錯的評價、非

難來提高其注意義務)的醫療傷害補償制度,才能夠在醫師無後顧之憂的情況下,有誠實個案的提出以及真實資料的提供,從而建立起一套完整的醫療傷害資訊庫,做為協助醫師發現治療盲點、找出有瑕疵或設計不當的醫療器材,以避免醫師再犯同樣的錯誤,藉以提高醫療品質。否則難保不陷入美國經驗的惡性循環中:醫療糾紛案件中的病人,大張旗鼓以「正義」、「公理」聲討醫師,最終只換得不堪的代價(低勝訴率或低補償率);而醫師則把人性中文過飾非的本質發揮到極限,並且回敬以防禦性醫療及施壓立法限制病人民事訴訟權,造成醫病雙方始終處於敵對仇家的局面。

除此之外,為了發揮傷害預防的功能,還需要有其他醫療資訊與醫療行為透明化的機制,來提升醫療品質與病患人權,這些機制包括:建立不以(行政)處罰為目的的病人安全通報系統,進而促成醫療傷害資訊庫的充實完整,以利醫療行為「風險管理」(risk management)的進行,並且以法律充分保障病人的病歷閱覽權⁵²;良好與充分的醫病溝通,首要者為落實病人「知情同意」(informed consent)的相關規定;普及民眾的醫藥教育,以提升民眾的醫藥常識水準;政府另行成立接受民眾檢舉醫療傷害案件的中立單位,專司維護醫療品質和決定醫師移付(醫師懲戒委員會)懲戒與否的職務。

一旦上述三種配套措施得以一一實踐,可以預見醫病衝突,定然能夠和緩下來,而病家不論在程序利益和實質正義,也都可以獲得一定程度的滿足了,屆時,調仲制度的接受度必

⁵² 如 2005 年 2 月 5 日後修正後的醫療法第 71 條規定:「醫療機構應依其診治之病人要求,提供病歷複製本,必要時提供中文病歷摘要,不得無故拖延或拒絕」;及同法第 74 條規定:「醫院、診所診治病人時,得依需要,並經病人或其法定代理人、配偶、親屬或關係人之同意,商洽病人原診治之醫院、診所,提供病歷複製本或病歷摘要及各種檢查報告資料。原診治之醫院、診所不得拒絕」。

將大為提高。

第六項 結言

醫療行為的本質，以個別細胞的功能做起點，逐步往上擴充發展，歷經組織、器官、系統，最終以「人」為其最大單位。糾紛處理的法則，從國家制度的探討為起點，漸次向下縮小層剝，參酌社會秩序、人群習俗和家庭境況，最後以「人」為其最小單位。從這個垂直思考的觀點出發，醫療糾紛的矛盾起源，亦即醫療糾紛的處理瓶頸，可說是兩股逆向流動力量的衝擊、對決，加上上開「最大單位」與「最小單位」兩者之間的拔河、拉鋸。

依筆者淺見以為，處理醫療糾紛的健康心態，是以建立醫、病雙方平權的觀念當起點，先說服雙方拋開傳統的仇視心理與敵對立場，繼而尋求適當、有效的模式來化消上開衝擊、對決的力量，並且讓前述的「最大」與「最小」的兩個極端擺盪到平衡點，才是圓滿解決之道。

就目前國內環境而言，筆者大膽主張這個圓滿解決之道就是調仲制度。但現階段實施調仲制度，又不得不考慮以緩衝時間換取民眾教育空間的設計，其法有二：一是在現行所有麻醉、手術及侵入性檢查／治療同意書中，一律加入任意仲裁的條款；另一則是仿倣政府採購法第 85 條之一的立法方式，（考慮在署版病安及醫糾法草案的條文中加入）採「先調後仲」的制度，明設如調解因醫師不同意調解建議／方案致調解不成立，而由病家提付仲裁者，醫師不得拒絕一類附條件強制仲裁的規定，以安撫民眾疑慮，而鋪就醫療糾紛調仲制度的坦途。筆者深信，無論採哪一種制度的設計，實踐乃是最好的民眾教育方式，假以時日，廣受好評的調仲制度，必能在我國開花結果。

第六章 結論與建議

第一節 結論

關於醫療糾紛，很不幸的，過去一個世代的台灣經驗，幾乎是重蹈了美國經驗的覆轍，而美國經驗在世界各先進國家中，可說是最糟的例子！統計數字會說話：過去 30 年來，台灣醫療糾紛的演化情形，不但在量的方面有增無減，連帶在質的方面也每下愈況了！我們知道，隨著科技昌明與 M 型社會財富分配兩極化的時代主流趨勢發展之下，醫療風險恐怕只會伴隨科技愈趨尖端化而添加「科技殺人」的案例；而大型醫院飯店管理式的醫療照護模式，也往往造就更多「制度殺人」的個案。在實施診療費齊頭式「不」平等制、箝制市場價格機能的全民健保制度之後，原本就日益惡化的醫病關係，更是雪上加霜，簡直要把台灣醫療糾紛的現況，推展到美國 1970 年代的「醫療糾紛危機」當中！

所以說在台灣，醫療糾紛的演化史，幾乎就是上開美國經驗的再版！美國經驗帶給國人的省思是：在缺乏一個兼顧醫師專業尊嚴與病人利益人權的醫療糾紛解決模式生態環境中，醫病雙方永遠處於各自表述的情緒對話之中，也永遠居於互相人身攻擊的對立角色。由於雙方信任關係這時已蕩然無存，並且又苦於沒有善法良制可供依循，於是「八仙過海，各顯神通」，雙方分別運用其籌碼資源- 合法的與不合法的都有、合理的與不合理的並存- 捍衛各自權益的戲碼，就此不斷上演。其結果，醫師輸掉了過程（也就是成本效益）、病人輸掉了及時的損害填補、政府輸掉了傷害預防及社會和諧的政策目標，如果是醫病對簿公堂而又皆不服判決的結果，又得賠上法院輸掉了司法威

信- 一共是「四輪」，且是持續惡性循環下去的窘境！

有鑑於此，ADR 的創始國美國，遂於上個世紀 70 年代中後期開始發展訴訟外的醫療糾紛解決模式，以期緩和當時的「醫療訴訟爆炸」情勢。其中有部分模式被引進國內，甚至經行政院或少數立法委員改版成解決醫療糾紛的草案。其中院版醫糾法草案也因超過八個年頭仍是「只聞樓梯響，不見人下來」，而早經改頭換面成署版病安及醫糾法草案，刻正彙整各界所提修正意見，等待送交立法院審查以完成立法程序。針對上述各個草案，陸續有學者發表批評的文章，結論是無一草案讓人滿意。問題是，天下豈有毫無瑕疵的制度？！如果一味執著於不可能誕生的夢幻制度，豈不是自耽於孟子離婁上篇中齊景公所說「既不能令，又不受命」的「絕物」之境呢？

筆者不忝才疏識陋，於鑽研 ADR 制度數年之餘，謹藉本文一抒個人心得。本文針對國內醫療糾紛的亂象，順應一般國人的「中道」思想，擷取美國 ADR 制度中的精華與院版醫糾法草案的核心制度，提出以前置的強制調解搭配任意仲裁，兩者經揉合而成的調仲制度，做為解決國內醫療糾紛的主流模式。強制調解（前置）主義，本是民訴法第 403 條第 1 項第 7 款明文規定的，而任意仲裁制度，在仲裁法中也早有具體規定。調仲制度兼採對抗性與非對抗性程序之長，又能發揮迅捷、隱私、專業及費用較低等優點，如能在行政、司法兩院大力推展，及醫界配合宣導的努力下，水到渠成，相信必有助於解決國內大多數的醫療糾紛。

第二節 建議

按照英國政治家的標準，冗長訴訟程序之後，所獲得遲來的正義，不算是正義，從民事訴訟的觀點來看，這個觀念強調了程序利益的重要。各國經驗也顯示，擁有較差程序利益的 ADR 模式，在全球已逐漸取代傳統司法訴訟，成為解決醫療糾紛的主流文化。但透過美國經驗，我們了解：得不到合理而及時的損害補償所佔比例過高，乃是促成醫療糾紛危機的主因。可惜要達成損害填補和效率的兩大政策目標，光靠 ADR 制度還不夠，最理想的作法，乃是仿效北歐經驗的醫療傷害無過失補償制度。如前所述，國內衛生署研擬中的「生育風險補償基金」，未嘗不是一個好的開始，但任何基金型的補償制度能否持續順利運作下去，首重財務問題，而營運前的精算與營運後的補償範圍，則攸關其成敗。至於另一個政策目標—傷害預防，則應透過醫療糾紛鑑定作業的全面革新，與醫療資訊及醫療行為的透明化來達成。透過上述三大政策目標的逐一實現，使得醫師專業尊嚴獲得一定程度的保障、病家的程序和實質兩項利益同時都得到滿足、政府的社會和諧及傷害預防施政圓滿成功、而法院也因訟源疏減而維持其審判品質與司法威信，所謂醫、病、政、法四贏之日，而醫療糾紛刑事訴訟案件自然漸趨歸零，即是達成醫界實質去刑化終極目標之時。另一方面，署版病安及醫糾法草案（第 44—48 條）中也有達成醫界實質除罪化或去刑化條文規定及配套措施的設計，故為求醫、病、政、法四贏之時早日來臨，當務之急，在情、理、法上說服各界人士，促成妥協、修正後的署版病安及醫糾法草案順利完成立法工作，應是最明智、迅捷之道。

附錄一 鄉鎮市調解條例

(民國 94 年 05 月 18 日修正)

- 第1條 鄉、鎮、市公所應設調解委員會，辦理下列調解事件：
- 一、民事事件。
 - 二、告訴乃論之刑事事件。
- 第2條 調解委員會由委員七人至十五人組織之，並互選一人為主席。
鄉、鎮、市行政區域遼闊、人口眾多或事務較繁者，其委員名額得由縣政府酌增之。但最多不得超過二十五人。
- 第3條 調解委員會委員（以下簡稱調解委員），由鄉、鎮、市長遴選鄉、鎮、市內具有法律或其他專業知識及信望素孚之公正人士，提出加倍人數後，並將其姓名、學歷及經歷等資料，分別函請管轄地方法院或其分院及地方法院或其分院檢察署共同審查，遴選符合資格之規定名額，報縣政府備查後聘任之，任期四年。連任續聘時亦同。
調解委員出缺時，得補聘其缺額。但出缺人數達總人數三分之一以上，而所餘任期在一年以上者，應予補聘。
前項補聘之任期均至原任期屆滿時為止。
調解委員中婦女名額不得少於四分之一。
- 第4條 有下列情形之一者，不得為調解委員：
- 一、曾犯貪污罪，經判刑確定者。
 - 二、曾犯組織犯罪防制條例之罪，經提起公訴者。
 - 三、曾犯前二款以外之罪，受有期徒刑以上刑之裁判確定者。但過失犯罪或受緩刑宣告者，不在此限。
 - 四、曾受保安處分或感訓處分之裁判確定者。
 - 五、受破產宣告，尚未復權者。

六、受禁治產宣告，尚未撤銷者。

第5條 鄉、鎮、市長及民意代表均不得兼任調解委員。

第6條 鄉、鎮、市公所應於聘任調解委員並選定主席後十四日內，檢附第二條及第三條有關資料，分別函送縣政府、地方法院或其分院、地方法院或其分院檢察署備查，並函知當地警察機關。

第7條 調解委員會調解時，應有調解委員三人以上出席。但經兩造當事人之同意，得由調解委員一人逕行調解。

第8條 調解委員會開會時，主席因故不能出席者，由調解委員互推一人為臨時主席。

第9條 調解委員有第四條情形之一，或經通知而不出席調解全年達總次數三分之一以上者，應予解聘。

前項解聘，應送縣政府、地方法院或其分院、地方法院或其分院檢察署備查，並函知當地警察機關。

第10條 聲請調解，由當事人向調解委員會以書面或言詞為之。言詞聲請者，應製作筆錄；書面聲請者，應按他造人數提出繕本。

前項聲請，應表明調解事由及爭議情形。

第一條所定得調解事件已在第一審法院辯論終結者，不得聲請調解。

第11條 聲請調解，民事事件應得當事人之同意；告訴乃論之刑事事件應得被害人同意，始得進行調解。

第12條 第一審法院得將下列事件，裁定移付調解委員會調解：

一、民事訴訟法第四百零三條第一項規定之事件。

二、適宜調解之刑事附帶民事訴訟事件。

三、其他適宜調解之民事事件。

前項調解期間，訴訟程序停止進行。但調解委員會於受理移付後二個月內不成立調解者，調解委員會應將該事件函送法院，續行訴訟程序。

第一項裁定不得抗告。

第13條 聲請調解事件之管轄如下：

- 一、兩造均在同一鄉、鎮、市居住者，由該鄉、鎮、市調解委員會調解。
- 二、兩造不在同一鄉、鎮、市居住者，民事事件由他造住、居所、營業所、事務所所在地，刑事事件由他造住、居所所在地或犯罪地之鄉、鎮、市調解委員會調解。
- 三、經兩造同意，並經接受聲請之鄉、鎮、市調解委員會同意者，得由該鄉、鎮、市調解委員會調解，不受前二款之限制。

第14條 法院移付之調解事件，由被告住、居所、營業所、事務所所在地之調解委員會調解。但經兩造同意由其他調解委員會調解，並經該調解委員會同意者，不在此限。

第15條 調解委員會接受當事人之聲請或法院之移付後，應即決定調解期日，通知當事人或其代理人到場。

前項由當事人聲請者，調解委員會並應將聲請書狀或言詞聲請筆錄繕本一併送達他造；法院移付者，法院應將兩造當事人於訴訟進行之書狀影本移送調解委員會。

第一項調解期日，應自受理聲請或移付之日起，不得逾十五日。但當事人聲請延期者，得延長十日。

第16條 調解委員對於調解事項涉及本身或其同居家屬時，經當事人聲請，應行迴避。

第17條 當事人兩造各得推舉一人至三人列席協同調解。

第18條 就調解事件有利害關係之第三人，經調解委員會之許可，得參加調解程序。調解委員會並得逕行通知其參加。

前項有利害關係之第三人，經雙方當事人及其本人之同意，得加入為當事人。

第19條 調解，由調解委員於當地鄉、鎮、市公所或其他適當之處所行之。

調解程序，不公開之。但當事人另有約定者，不在此限。

調解委員、列席協同調解人及經辦調解事務之人，對於調解事

件，除已公開之事項外，應保守秘密。

第20條 當事人無正當理由，於調解期日不到場者，視為調解不成立。但調解委員會認為有成立調解之望者，得另定調解期日。

第21條 調解應審究事實真相及兩造爭議之所在；並得為必要之調查。調解委員會依本條例處理調解事件，得商請有關機關協助。

第22條 調解委員應本和平、懇切之態度，對當事人兩造為適當之勸導，並徵詢列席協同調解人之意見，就調解事件，酌擬公正合理辦法，力謀雙方之協和。

調解事件，對於當事人不得為任何處罰。

第23條 調解，除勘驗費應由當事人核實開支外，不得徵收任何費用，或以任何名義收受報酬。

第24條 調解委員或列席協同調解之人，有以強暴、脅迫或詐術進行調解，阻止起訴、告訴或自訴，或其他涉嫌犯罪之行為，當事人得依法訴究。

第25條 調解成立時，調解委員會應作成調解書，記載下列事項，並由當事人及出席調解委員簽名、蓋章或按指印：

一、當事人或其法定代理人之姓名、性別、年齡、職業、住、居所。如有參加調解之利害關係人時，其姓名、性別、年齡、職業、住、居所。

二、出席調解委員姓名及列席協同調解人之姓名、職業、住、居所。

三、調解事由。

四、調解成立之內容。

五、調解成立之場所。

六、調解成立之年、月、日。

前項調解書，調解委員會應於調解成立之日起三日內，報知鄉、鎮、市公所。

第26條 鄉、鎮、市公所應於調解成立之日起十日內，將調解書及卷證送

請移付或管轄之法院審核。

前項調解書，法院應儘速審核，認其應予核定者，應由法官簽名並蓋法院印信，除抽存一份外，併調解事件卷證發還鄉、鎮、市公所送達當事人。

法院移付調解者，鄉、鎮、市公所應將送達證書影本函送移付之法院。

法院因調解內容牴觸法令、違背公共秩序或善良風俗或不能強制執行而未予核定者，應將其理由通知鄉、鎮、市公所。法院移付調解者，並應續行訴訟程序。

調解文書之送達，準用民事訴訟法關於送達之規定。

第27條 調解經法院核定後，當事人就該事件不得再行起訴、告訴或自訴。經法院核定之民事調解，與民事確定判決有同一之效力；經法院核定之刑事調解，以給付金錢或其他代替物或有價證券之一定數量為標的者，其調解書得為執行名義。

第28條 民事事件已繫屬於法院，在判決確定前，調解成立，並經法院核定者，訴訟終結。原告得於送達法院核定調解書之日起三個月內，向法院聲請退還已繳裁判費三分之二。

告訴乃論之刑事事件於偵查中或第一審法院辯論終結前，調解成立，並於調解書上記載當事人同意撤回意旨，經法院核定者，視為於調解成立時撤回告訴或自訴。

第29條 因當事人聲請而成立之民事調解，經法院核定後有無效或得撤銷之原因者，當事人得向原核定法院提起宣告調解無效或撤銷調解之訴。

法院移付而成立之民事調解，經核定後，有無效或得撤銷之原因者，當事人得請求續行訴訟程序。

前二項規定，當事人應於法院核定之調解書送達後三十日內為之。

民事訴訟法第五百零二條及強制執行法第十八條第二項規定，於

第一項、第二項情形準用之。

第30條 調解不成立者，當事人得聲請調解委員會給與調解不成立之證明書。

前項證明書，應於聲請後七日內發給之。

法院移付調解之事件，經調解不成立者，調解委員會應即陳報移付之法院，並檢還該事件之全部卷證。

第31條 告訴乃論之刑事事件由有告訴權之人聲請調解者，經調解不成立時，鄉、鎮、市公所依其向調解委員會提出之聲請，將調解事件移請該管檢察官偵查，並視為於聲請調解時已經告訴。

第32條 鄉、鎮、市公所應於每年一月及七月，將前半年辦理調解業務之概況，分別函送縣政府、地方法院或其分院、地方法院或其分院檢察署備查。

第33條 鄉、鎮、市調解委員會置秘書一人，由鄉、鎮、市長指派鄉、鎮、市公所內大學、獨立學院法律學系或其相關學系畢業或經公務人員法律相關類科考試及格之人員擔任；業務繁重之鄉、鎮、市得置幹事若干人，由鄉、鎮、市長指派鄉、鎮、市公所內適當人員擔任；其設置基準由內政部定之。

第34條 調解委員會之經費，應由鄉、鎮、市公所就實際需要，編入鄉、鎮、市自治預算。但法院裁定移付調解事件之經費，由法院負擔。為加強調解業務之推展，內政部、法務部及縣政府得按各鄉、鎮、市調解委員會之績效，編列預算予以獎勵。

第35條 區調解委員會委員之聘任、連任或解聘，應由區長報請市政府同意後為之。

本條例除前項規定外，於直轄市、市之區調解委員會準用之。

第36條 法院移付調解之辦法，由司法院定之。

附錄二 民事訴訟法調解程序

(民國 96 年 12 月 26 日修正)

(民事訴訟法)第二編 第一審程序

第二章 調解程序

第403條 下列事件，除有第四百零六條第一項各款所定情形之一者外，於起訴前，應經法院調解：

- 一、不動產所有人或地上權人或其他利用不動產之人相互間因相鄰關係發生爭執者。
- 二、因定不動產之界線或設置界標發生爭執者。
- 三、不動產共有人間因共有物之管理、處分或分割發生爭執者。
- 四、建築物區分所有人或利用人相互間因建築物或其共同部分之管理發生爭執者。
- 五、因增加或減免不動產之租金或地租發生爭執者。
- 六、因定地上權之期間、範圍、地租發生爭執者。
- 七、因道路交通事故或醫療糾紛發生爭執者。
- 八、雇用人與受雇人間因僱傭契約發生爭執者。
- 九、合夥人間或隱名合夥人與出名營業人間因合夥發生爭執者。
- 十、配偶、直系親屬、四親等內之旁系血親、三親等內之旁系姻親、家長或家屬相互間因財產權發生爭執者。
- 十一、其他因財產權發生爭執，其標的之金額或價額在新臺幣五十萬元以下者。

前項第十一款所定數額，司法院得因情勢需要，以命令減至新臺幣二十五萬元或增至七十五萬元。

第404條 (聲請調解之事件)

不合於前條規定之事件，當事人亦得於起訴前，聲請調解。有

起訴前應先經法院調解之合意，而當事人逕行起訴者，經他造抗辯後，視其起訴為調解之聲請。但已為本案之言詞辯論者，不得再為抗辯。

第405條 （聲請調解之程式）

調解，依當事人之聲請行之。前項聲請，應表明為調解標的之法律關係及爭議之情形。有文書為證據者，並應提出其原本或影本。

聲請調解之管轄法院，準用第一編第一章第一節之規定。

第406條 （聲請調解之裁定）

法院認調解之聲請有下列各款情形之一者，得逕以裁定駁回之：

- 一、依法律關係之性質，當事人之狀況或其他情事可認為不能調解或顯無調解必要或調解顯無成立之望者。
- 二、經其他法定調解機關調解未成立者。
- 三、因票據發生爭執者。
- 四、係提起反訴者。
- 五、送達於他造之通知書，應為公示送達或於外國為送達者。
- 六、金融機構因消費借貸契約或信用卡契約有所請求者。

前項裁定，不得聲明不服。

第406-1條 調解程序，由簡易庭法官行之。

但依第四百二十條之一第一項移付調解事件，得由原法院、受命法官或受託法官行之。

調解由法官選任調解委員一人至三人先行調解，俟至相當程度有成立之望或其他必要情形時，再報請法官到場。但兩造當事人合意或法官認為適當時，亦得逕由法官行之。

當事人對於前項調解委員人選有異議或兩造合意選任其他適當之人者，法官得另行選任或依其合意選任之。

第406-2條 （地方法院調解委員之列冊、選任）

地方法院應將其管轄區域內適於為調解委員之人選列冊，以供

選任；其人數、資格、任期及其聘任、解任等事項，由司法院定之。

法官於調解事件認有必要時，亦得選任前項名冊以外之人為調解委員。

第407條（調解期日之指定與通知書之送達）

調解期日，由法官依職權定之，其續行之調解期日，得委由主任調解委員定之；無主任調解委員者，得委由調解委員定之。第一百五十六條、第一百五十九條之規定，於法官定調解期日準用之。

聲請書狀或言詞聲請之筆錄應與調解期日之通知書，一併送達於他造。

前項通知書，應記載不到場時之法定效果。

第407-1條（調解程序之指揮）

調解委員行調解時，由調解委員指揮其程序，調解委員有二人以上時，由法官指定其中一人為主任調解委員指揮之。

第408條（命當事人或法定代理人到場）

法官於必要時，得命當事人或法定代理人本人於調解期日到場；調解委員認有必要時，亦得報請法官行之。

第409條（違背到場義務之處罰）

當事人無正當理由不於調解期日到場者，法院得以裁定處新台幣三千元以下之罰鍰；其有代理人到場而本人無正當理由不從前條之命者亦同。

前項裁定得為抗告，抗告中應停止執行。

第409-1條（聲請命他造為一定之行為或不行為及提供擔保）

為達成調解目的之必要，法院得依當事人之聲請，禁止他造變更現狀、處分標的物，或命為其他一定行為或不行為；於必要時，得命聲請人供擔保後行之。

關於前項聲請之裁定，不得抗告。

法院為第一項處置前，應使當事人有陳述意見之機會。但法院認為不適當或經通知而不為陳述者，不在此限。

第一項之處置，不得作為執行名義，並於調解事件終結時失其效力。

當事人無正當理由不從第一項處置之命者，法院得以裁定處新台幣三萬元以下之罰鍰。

前項裁定得為抗告，抗告中應停止執行。

第410條（調解處所）

調解程序於法院行之，於必要時，亦得於其他適當處所行之。

調解委員於

其他適當處所行調解者，應經法官之許可。

前項調解，得不公開。

第410-1條（報請法官處理調解之裁定）

調解委員認調解有第四百零六條第一項各款所定情形之一者，報請法官處理之。

第411條（調解委員之報酬）

調解委員行調解，得支領日費、旅費，並得酌支報酬；其計算方法及數額由司法院定之。

前項日費、旅費及報酬，由國庫負擔。

第412條（參加調解）

就調解事件有利害關係之第三人，經法官之許可，得參加調解程序；法官並得將事件通知之，命其參加。

第413條（審究爭議之所在）

行調解時，為審究事件關係及兩造爭議之所在，得聽取當事人、具有專門知識經驗或知悉事件始末之人或其他關係人之陳述，察看現場或調解標的物之狀況；於必要時，得由法官調查證據。

第414條（調解之態度）

調解時應本和平懇切之態度，對當事人兩造為適當之勸導，就調解事件酌擬平允方案，力謀雙方之和諧。

第415條（刪除）

第415-1條（調解條款及調解程序筆錄）

關於財產權爭議之調解，經兩造同意，得由調解委員酌定解決事件之調解條款。

前項調解條款之酌定，除兩造另有約定外，以調解委員過半數定之。

調解委員不能依前項規定酌定調解條款時，法官得於徵詢兩造同意後，酌定調解條款，或另定調解期日，或視為調解不成立。

調解委員酌定之調解條款，應作成書面，記明年月日，或由書記官記明於調解程序筆錄，由調解委員簽名後，送請法官審核；其經法官核定者，視為調解成立。

前項經核定之記載調解條款之書面，視為調解程序筆錄。

法官酌定之調解條款，於書記官記明於調解程序筆錄時，視為調解成立。

第416條（調解成立之效力與調解無效或撤銷）

調解經當事人合意而成立；調解成立者，與訴訟上和解有同一之效力。

調解有無效或得撤銷之原因者，當事人得向原法院提起宣告調解無效或撤銷調解之訴。

前項情形，原調解事件之聲請人，得就原調解事件合併起訴或提起反訴，請求法院於宣告調解無效或撤銷調解時合併裁判之。並視為自聲請調解時，已經起訴。

第五百條至第五百零二條及第五百零六條之規定，於第二項情形準用之。

調解不成立者，法院應付與當事人證明書。

第417條（依職權為解決事件之方案）

關於財產權爭議之調解，當事人不能合意但已甚接近者，法官應斟酌一切情形，其有調解委員者，並應徵詢調解委員之意見，求兩造利益之平衡，於不違反兩造當事人之主要意思範圍內，以職權提出解決事件之方案。

前項方案，應送達於當事人及參加調解之利害關係人。

第418條（對解決事件方案之異議與調解成立、不成立之擬制）

當事人或參加調解之利害關係人對於前條之方案，得於送達後十日之不變期間內，提出異議。

於前項期間內提出異議者，視為調解不成立；其未於前項期間內提出異議者，視為已依該方案成立調解。

第一項之異議，法院應通知當事人及參加調解之利害關係人。

第419條（調解不成立之效果）

當事人兩造於期日到場而調解不成立者，法院得依一造當事人之聲請，按該事件應適用之訴訟程序，命即為訴訟之辯論。但他造聲請延展期日者，應許可之。

前項情形，視為調解之聲請人自聲請時已經起訴。

當事人聲請調解而不成立，如聲請人於調解不成立證明書送達後十日之不變期間內起訴者，視為自聲請調解時，已經起訴；其於送達前起訴者，亦同。

以起訴視為調解之聲請或因債務人對於支付命令提出異議而視為調解之聲請者，如調解不成立，除調解當事人聲請延展期日外，法院應按該事件應適用之訴訟程序，命即為訴訟之辯論，並仍自原起訴或支付命令聲請時，發生訴訟繫屬之效力。

第420條（當事人不到場之效果）

當事人兩造或一造於期日不到場者，法官酌量情形，得視為調解不成立或另定調解期日。

第420-1條 第一審訴訟繫屬中，得經兩造合意將事件移付調解。

前項情形，訴訟程序停止進行。調解成立時，訴訟終結。調解

不成立時，訴訟程序繼續進行。

依第一項規定移付調解而成立者，原告得於調解成立之日起三個月內聲請退還已繳裁判費三分之二。

第421條 (調解筆錄)

法院書記官應作調解程序筆錄，記載調解成立或不成立及期日之延展或訴訟之辯論。但調解委員行調解時，得僅由調解委員自行記錄調解不成立或延展期日情形。

第四百十七條之解決事件之方案，經法官當場宣示者，應一併記載於筆錄。

調解成立者，應於十日內以筆錄正本，送達於當事人及參加調解之利害關係人。

第二百十二條至第二百十九條之規定，於第一項、第二項筆錄準用之。

第422條 (調解之陳述或讓步不得為裁判之基礎)

調解程序中，調解委員或法官所為之勸導及當事人所為之陳述或讓步，於調解不成立後之本案訴訟，不得採為裁判之基礎。

第423條 (調解不成立費用之負擔)

調解不成立後起訴者，其調解程序之費用，應作為訴訟費用之一部；不起訴者，由聲請人負擔。

第八十四條之規定，於調解成立之情形準用之。

第424條 (簡易程序訴狀之表明事項)

第四百零三條第一項之事件，如逕向法院起訴者，宜於訴狀內表明其具有第四百零六條第一項所定事由，並添具釋明其事由之證據。其無該項所定事由而逕行起訴者，視為調解之聲請。以一訴主張數項標的，其一部非屬第四百零三條第一項之事件者，不適用前項視為調解聲請之規定。

第425條 調解之聲請經撤回者，視為未聲請調解。

第八十三條第一項之規定，於前項情形準用之。

第426條（調解事件之保密）

法官、書記官及調解委員因經辦調解事件，知悉他人職務上、業務上之秘密或其他涉及個人隱私之事項，應保守秘密。

附錄三 仲裁法

(民國 91 年 07 月 10 日修正)

第一章 仲裁協議

- 第1條 有關現在或將來之爭議，當事人得訂立仲裁協議，約定由仲裁人一人或單數之數人成立仲裁庭仲裁之。前項爭議，以依法得和解者為限。仲裁協議，應以書面為之。當事人間之文書、證券、信函、電傳、電報或其他類似方式之通訊，足認有仲裁合意者，視為仲裁協議成立。
- 第2條 約定應付仲裁之協議，非關於一定之法律關係，及由該法律關係所生之爭議而為者，不生效力。
- 第3條 當事人間之契約訂有仲裁條款者，該條款之效力，應獨立認定；其契約縱不成立、無效或經撤銷、解除、終止，不影響仲裁條款之效力。
- 第4條 仲裁協議，如一方不遵守，另行提起訴訟時，法院應依他方聲請裁定停止訴訟程序，並命原告於一定期間內提付仲裁。但被告已為本案之言詞辯論者，不在此限。原告逾前項期間未提付仲裁者，法院應以裁定駁回其訴。第一項之訴訟，經法院裁定停止訴訟程序後，如仲裁成立，視為於仲裁庭作成判斷時撤回起訴。

第二章 仲裁庭之組織

- 第5條 仲裁人應為自然人。
當事人於仲裁協議約定仲裁機構以外之法人或團體為仲裁人者，視為未約定仲裁人。
- 第6條 具有法律或其他各業專門知識或經驗，信望素孚之公正人士，具

備下列資格之一者，得為仲裁人：

- 一、曾任實任推事、法官或檢察官者。
- 二、曾執行律師、會計師、建築師、技師或其他與商務有關之專門職業人員業務五年以上者。
- 三、曾任國內、外仲裁機構仲裁事件之仲裁人者。
- 四、曾任教育部認可之國內、外大專院校助理教授以上職務五年以上者。
- 五、具有特殊領域之專門知識或技術，並在該特殊領域服務五年以上者。

第7條 有下列各款情形之一者，不得為仲裁人：

- 一、犯貪污、瀆職之罪，經判刑確定者。
- 二、犯前款以外之罪，經判處有期徒刑一年以上之刑確定者。
- 三、經褫奪公權宣告尚未復權者。
- 四、破產宣告尚未復權者。
- 五、受禁治產宣告尚未撤銷者。
- 六、未成年人。

第8條 具有本法所定得為仲裁人資格者，除有下列情形之一者外，應經訓練並取得合格證書，始得向仲裁機構申請登記為仲裁人：

- 一、曾任實任推事、法官或檢察官者。
- 二、曾執行律師職務三年以上者。
- 三、曾在教育部認可之國內、外大專校院法律學系或法律研究所專任教授二年、副教授三年，講授主要法律科目三年以上者。
- 四、本法修正施行前已向仲裁機構登記為仲裁人，並曾實際參與爭議事件之仲裁者。

前項第三款所定任教年資之計算及主要法律科目之範圍，由法務部會商相關機關定之。

仲裁人未依第一項規定向仲裁機構申請登記者，亦適用本法訓練之規定。

仲裁人已向仲裁機構申請登記者，應參加仲裁機構每年定期舉辦之講習；未定期參加者，仲裁機構得註銷其登記。

仲裁人之訓練及講習辦法，由行政院會同司法院定之。

第 9 條 仲裁協議，未約定仲裁人及其選定方法者，應由雙方當事人各選一仲裁人，再由雙方選定之仲裁人共推第三仲裁人為主任仲裁人，並由仲裁庭以書面通知當事人。

仲裁人於選定後三十日內未共推主任仲裁人者，當事人得聲請法院為之選定。

仲裁協議約定由單一之仲裁人仲裁，而當事人之一方於收受他方選定仲裁人之書面要求後三十日內未能達成協議時，當事人一方得聲請法院為之選定。

前二項情形，於當事人約定仲裁事件由仲裁機構辦理者，由該仲裁機構選定仲裁人。

當事人之一方有二人以上，而對仲裁人之選定未達成協議者，依多數決定之；人數相等時，以抽籤定之。

第10條 當事人之一方選定仲裁人後，應以書面通知他方及仲裁人；由仲裁機構選定仲裁人者，仲裁機構應以書面通知雙方當事人及仲裁人。前項通知送達後，非經雙方當事人同意，不得撤回或變更。

第 11 條 當事人之一方選定仲裁人後，得以書面催告他方於受催告之日起，十四日內選定仲裁人。

應由仲裁機構選定仲裁人者，當事人得催告仲裁機構，於前項規定期間內選定之。

第 12 條 受前條第一項之催告，已逾規定期間而不選定仲裁人者，催告人得聲請仲裁機構或法院為之選定。

受前條第二項之催告，已逾規定期間而不選定仲裁人者，催告人得聲請法院為之選定。

第 13 條 仲裁協議所約定之仲裁人，因死亡或其他原因出缺，或拒絕擔任

仲裁人或延滯履行仲裁任務者，當事人得再行約定仲裁人；如未能達成協議者，當事人一方得聲請仲裁機構或法院為之選定。

當事人選定之仲裁人，如有前項事由之一者，他方得催告該當事人，自受催告之日起，十四日內另行選定仲裁人。但已依第九條第一項規定共推之主任仲裁人不受影響。

受催告之當事人，已逾前項之規定期間，而不另行選定仲裁人者，催告人得聲請仲裁機構或法院為之選定。

仲裁機構或法院選定之仲裁人，有第一項情形者，仲裁機構或法院得各自依聲請或職權另行選定。

主任仲裁人有第一項事由之一者，法院得依聲請或職權另行選定。

第 14 條 對於仲裁機構或法院依本章選定之仲裁人，除依本法請求迴避者外，當事人不得聲明不服。

第 15 條 仲裁人應獨立、公正處理仲裁事件，並保守秘密。

仲裁人有下列各款情形之一者，應即告知當事人：

- 一、有民事訴訟法第三十二條所定法官應自行迴避之同一原因者
- 二、仲裁人與當事人間現有或曾有僱傭或代理關係者。
- 三、仲裁人與當事人之代理人或重要證人間現有或曾有僱傭或代理關係者。
- 四、有其他情形足使當事人認其有不能獨立、公正執行職務之虞者。

第 16 條 仲裁人有下列各款情形之一者，當事人得請求其迴避：

- 一、不具備當事人所約定之資格者。
- 二、有前條第二項各款情形之一者。

當事人對其自行選定之仲裁人，除迴避之原因發生在選定後，或至選定後始知其原因者外，不得請求仲裁人迴避。

第 17 條 當事人請求仲裁人迴避者，應於知悉迴避原因後十四日內，以書面敘明理由，向仲裁庭提出，仲裁庭應於十日內作成決定。但當

事人另有約定者，不在此限。

前項請求，仲裁庭尚未成立者，其請求期間自仲裁庭成立後起算。當事人對於仲裁庭之決定不服者，得於十四日內聲請法院裁定之。

當事人對於法院依前項規定所為之裁定，不得聲明不服。

雙方當事人請求仲裁人迴避者，仲裁人應即迴避。

當事人請求獨任仲裁人迴避者，應向法院為之。

第三章 仲裁程序

第18條 當事人將爭議事件提付仲裁時，應以書面通知相對人。爭議事件之仲裁程序，除當事人另有約定外，自相對人收受提付仲裁之通知時開始。

前項情形，相對人有多數而分別收受通知者，以收受之日在前者為準。

第19條 當事人就仲裁程序未約定者，適用本法之規定；本法未規定者，仲裁庭得準用民事訴訟法或依其認為適當之程序進行。

第20條 仲裁地，當事人未約定者，由仲裁庭決定。

第21條 仲裁進程序，當事人未約定者，仲裁庭應於接獲被選為仲裁人之通知日起十日內，決定仲裁處所及詢問期日，通知雙方當事人，並於六個月內作成判斷書；必要時得延長三個月。

前項十日期間，對將來爭議，應自接獲爭議發生之通知日起算。

仲裁庭逾第一項期間未作成判斷書者，除強制仲裁事件外，當事人得逕行起訴或聲請續行訴訟。其經當事人起訴或聲請續行訴訟者，仲裁程序視為終結。

前項逕行起訴之情形，不適用民法第一百三十三條之規定。

第22條 當事人對仲裁庭管轄權之異議，由仲裁庭決定之。但當事人已就仲裁協議標的之爭議為陳述者，不得異議。

第23條 仲裁庭應予當事人充分陳述機會，並就當事人所提主張為必要之調查。仲裁程序，不公開之。但當事人另有約定者，不在此限。

第24條 當事人得以書面委任代理人到場陳述。

第25條 涉外仲裁事件，當事人得約定仲裁程序所使用之語文。但仲裁庭或當事人之一方得要求就仲裁相關文件附具其他語文譯本。當事人或仲裁人，如不諳國語，仲裁庭應用通譯。

第26條 仲裁庭得通知證人或鑑定人到場應詢。但不得令其具結。證人無正當理由而不到場者，仲裁庭得聲請法院命其到場。

第27條 仲裁庭辦理仲裁事件，有關文書之送達，準用民事訴訟法有關送達之規定。

第28條 仲裁庭為進行仲裁，必要時得請求法院或其他機關協助。受請求之法院，關於調查證據，有受訴法院之權。

第29條 當事人知悉或可得而知仲裁程序違反本法或仲裁協議，而仍進行仲裁程序者，不得異議。異議，由仲裁庭決定之，當事人不得聲明不服。異議，無停止仲裁程序之效力。

第30條 當事人下列主張，仲裁庭認其無理由時，仍得進行仲裁程序，並為仲裁判斷：

- 一、仲裁協議不成立。
- 二、仲裁程序不合法。
- 三、違反仲裁協議。
- 四、仲裁協議與應判斷之爭議無關。
- 五、仲裁人欠缺仲裁權限。
- 六、其他得提起撤銷仲裁判斷之訴之事由。

第31條 仲裁庭經當事人明示合意者，得適用衡平原則為判斷。

第32條 仲裁判斷之評議，不得公開。

合議仲裁庭之判斷，以過半數意見定之。

關於數額之評議，仲裁人之意見各不達過半數時，以最多額之意見順次算入次多額之意見，至達過半數為止。

合議仲裁庭之意見不能過半數者，除當事人另有約定外，仲裁程序視為終結，並應將其事由通知當事人。

前項情形不適用民法第一百三十三條之規定。但當事人於收受通知後，未於一個月內起訴者，不在此限。

第33條 仲裁庭認仲裁達於可為判斷之程度者，應宣告詢問終結，依當事人聲明之事項，於十日內作成判斷書。

判斷書應記載下列各款事項：

一、當事人姓名、住所或居所。當事人為法人或其他團體或機關者，其名稱及公務所、事務所或營業所。

二、有法定代理人、仲裁代理人者，其姓名、住所或居所。

三、有通譯者，其姓名、國籍及住所或居所。

四、主文。

五、事實及理由。但當事人約定無庸記載者，不在此限。

六、年月日及仲裁判斷作成地。

判斷書之原本，應由參與評議之仲裁人簽名；仲裁人拒絕簽名或因故不能簽名者，由簽名之仲裁人附記其事由。

第34條 仲裁庭應以判斷書正本，送達於當事人。

前項判斷書，應另備正本，連同送達證書，送請仲裁地法院備查。

第35條 判斷書如有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤者，仲裁庭得隨時或依聲請更正之，並以書面通知當事人及法院。其正本與原本不符者，亦同。

第36條 民事訴訟法所定應適用簡易程序事件，經當事人合意向仲裁機構聲請仲裁者，由仲裁機構指定獨任仲裁人依該仲裁機構所定之簡易仲裁程序仲裁之。

前項所定以外事件，經當事人合意者，亦得適用仲裁機構所定之簡易仲裁程序。

第四章 仲裁判斷之執行

第37條 仲裁人之判斷，於當事人間，與法院之確定判決，有同一效力。仲裁判斷，須聲請法院為執行裁定後，方得為強制執行。但合於下列規定之一，並經當事人雙方以書面約定仲裁判斷無須法院裁

定即得為強制執行者，得逕為強制執行：

- 一、以給付金錢或其他代替物或有價證券之一定數量為標的者。
- 二、以給付特定之動產為標的者。

前項強制執行之規定，除當事人外，對於下列之人，就該仲裁判斷之法律關係，亦有效力：

- 一、仲裁程序開始後為當事人之繼受人及為當事人或其繼受人占有請求之標的物者。
- 二、為他人而為當事人者之該他人及仲裁程序開始後為該他人之繼受人，及為該他人或其繼受人占有請求之標的物者。

第38條 有下列各款情形之一者，法院應駁回其執行裁定之聲請：

- 一、仲裁判斷與仲裁協議標的之爭議無關，或逾越仲裁協議之範圍者。但除去該部分亦可成立者，其餘部分，不在此限。
- 二、仲裁判斷書應附理由而未附者。但經仲裁庭補正後，不在此限。
- 三、仲裁判斷，係命當事人為法律上所不許之行為者。

第39條 仲裁協議當事人之一方，依民事訴訟法有關保全程序之規定，聲請假扣押或假處分者，如其尚未提付仲裁，命假扣押或假處分之法院，應依相對人之聲請，命該保全程序之聲請人，於一定期間內提付仲裁。但當事人依法得提起訴訟時，法院亦得命其起訴。保全程序聲請人不於前項期間內提付仲裁或起訴者，法院得依相對人之聲請，撤銷假扣押或假處分之裁定。

第五章 撤銷仲裁判斷之訴

第 40 條 有下列各款情形之一者，當事人得對於他方提起撤銷仲裁判斷之訴：

- 一、有第三十八條各款情形之一者。
- 二、仲裁協議不成立、無效，或於仲裁庭詢問終結時尚未生效或已失效者。
- 三、仲裁庭於詢問終結前未使當事人陳述，或當事人於仲裁程序

未經合法代理者。

四、仲裁庭之組成或仲裁程序，違反仲裁協議或法律規定者。

五、仲裁人違反第十五條第二項所定之告知義務而顯有偏頗或被聲請迴避而仍參與仲裁者。但迴避之聲請，經依本法駁回者，不在此限。

六、參與仲裁之仲裁人，關於仲裁違背職務，犯刑事上之罪者。

七、當事人或其代理人，關於仲裁犯刑事上之罪者。

八、為判斷基礎之證據、通譯內容係偽造、變造或有其他虛偽情事者。

九、為判斷基礎之民事、刑事及其他裁判或行政處分，依其後之確定裁判或行政處分已變更者。

前項第六款至第八款情形，以宣告有罪之判決已確定，或其刑事訴訟不能開始或續行非因證據不足者為限。

第一項第四款違反仲裁協議及第五款至第九款情形，以足以影響判斷之結果為限。

第41條 撤銷仲裁判斷之訴，得由仲裁地之地方法院管轄。

提起撤銷仲裁判斷之訴，應於判斷書交付或送達之日起，三十日之不變期間內為之；如有前條第一項第六款至第九款所列之原因，並經釋明，非因當事人之過失，不能於規定期間內主張撤銷之理由者，自當事人知悉撤銷之原因時起算。但自仲裁判斷書作成日起，已逾五年者，不得提起。

第42條 當事人提起撤銷仲裁判斷之訴者，法院得依當事人之聲請，定相當並確實之擔保，裁定停止執行。

仲裁判斷，經法院撤銷者，如有執行裁定時，應依職權併撤銷其執行裁定。

第43條 仲裁判斷經法院判決撤銷確定者，除另有仲裁合意外，當事人得就該爭議事項提起訴訟。

第六章 和解與調解

第44條 仲裁事件，於仲裁判斷前，得為和解。和解成立者，由仲裁人作成和解書。

前項和解，與仲裁判斷有同一效力。但須聲請法院為執行裁定後，方得為強制執行。

第45條 未依本法訂立仲裁協議者，仲裁機構得依當事人之聲請，經他方同意後，由雙方選定仲裁人進行調解。調解成立者，由仲裁人作成調解書。

前項調解成立者，其調解與仲裁和解有同一效力。但須聲請法院為執行裁定後，方得為強制執行。

第46條 第三十八條、第四十條至第四十三條之規定，於仲裁和解、調解之情形準用之。

第七章 外國仲裁判斷

第47條 在中華民國領域外作成之仲裁判斷或在中華民國領域內依外國法律作成之仲裁判斷，為外國仲裁判斷。外國仲裁判斷，經聲請法院裁定承認後，得為執行名義。

第48條 外國仲裁判斷之聲請承認，應向法院提出聲請狀，並附具下列文件：

- 一、仲裁判斷書之正本或經認證之繕本。
- 二、仲裁協議之原本或經認證之繕本。
- 三、仲裁判斷適用外國仲裁法規、外國仲裁機構仲裁規則或國際組織仲裁規則者，其全文。

前項文件以外文作成者，應提出中文譯本。

第一項第一款、第二款所稱之認證，指中華民國駐外使領館、代表處、辦事處或其他經政府授權之機構所為之認證。

第一項之聲請狀，應按應受送達之他方人數，提出繕本，由法院送達之。

第49條 當事人聲請法院承認之外國仲裁判斷，有下列各款情形之一者，法院應以裁定駁回其聲請：

一、仲裁判斷之承認或執行，有背於中華民國公共秩序或善良風俗者。

二、仲裁判斷依中華民國法律，其爭議事項不能以仲裁解決者。外國仲裁判斷，其判斷地國或判斷所適用之仲裁法規所屬國對於中華民國之仲裁判斷不予承認者，法院得以裁定駁回其聲請。

第50條 當事人聲請法院承認之外國仲裁判斷，有下列各款情形之一者，他方當事人得於收受通知後二十日內聲請法院駁回其聲請：

一、仲裁協議，因當事人依所應適用之法律係欠缺行為能力而不生效力者。

二、仲裁協議，依當事人所約定之法律為無效；未約定時，依判斷地法為無效者。

三、當事人之一方，就仲裁人之選定或仲裁程序應通知之事項未受適當通知，或有其他情事足認仲裁欠缺正當程序者。

四、仲裁判斷與仲裁協議標的之爭議無關，或逾越仲裁協議之範圍者。但除去該部分亦可成立者，其餘部分，不在此限。

五、仲裁庭之組織或仲裁程序違反當事人之約定；當事人無約定時，違反仲裁地法者。

六、仲裁判斷，對於當事人尚無拘束力或經管轄機關撤銷或停止其效力者。

第51條 外國仲裁判斷，於法院裁定承認或強制執行終結前，當事人已請求撤銷仲裁判斷或停止其效力者，法院得依聲請，命供相當並確實之擔保，裁定停止其承認或執行之程序。

前項外國仲裁判斷經依法撤銷確定者，法院應駁回其承認之聲請或依聲請撤銷其承認。

第八章 附則

第52條 法院關於仲裁事件之程序，除本法另有規定外，適用非訟事件法，非訟事件法未規定者，準用民事訴訟法。

第53條 依其他法律規定應提付仲裁者，除該法律有特別規定外，準用本

法之規定。

第54條 仲裁機構，得由各級職業團體、社會團體設立或聯合設立，負責仲裁人登記、註銷登記及辦理仲裁事件。

仲裁機構之組織、設立許可、撤銷或廢止許可、仲裁人登記、註銷登記、仲裁費用、調解程序及費用等事項之規則，由行政院會同司法院定之。

第55條 為推展仲裁業務、疏減訟源，政府對於仲裁機構得予補助。

第56條 本法除中華民國八十七年六月二十四日修正公布之條文自公布後六個月施行者外，自公布日施行。

附錄四 醫療仲裁同意書範本

手術生產同意書加入仲裁條款

一、仲裁協議

仲裁是任意仲裁，只要雙方當事人合意，即可進行。所以可以在手術同意書最後附上仲裁協議（附說明），內容以美國嘉惠爾醫院為例，詳述如下：

【醫院與病人之間具有約束性的仲裁協議】

第一條 仲裁協定

任何對醫療失誤的爭端，只要是在本合同之下所施行的醫療服務，無論該醫療服務是不必要的、未經授權的、還是不適當地疏忽的、或是缺乏能力施行時，都將按照加州法律規定交由仲裁機構來作決定，而不是通過法律訴訟或訴諸法庭來決定，但加州法律規定有關仲裁程序的司法復查除外。本合同一旦訂立，合同的雙方都放棄他們在陪審團面前由法庭決定他們爭端的憲法權利，而接受採用仲裁方式。

第二條 所有的索賠要求必須服務於約束性的仲裁。

- a) 我理解並同意這個仲裁協定約束了我及任何其他可能因為或關連到醫院所提供的治療和服務而提出索賠要求的人，包括病人的任何配偶或繼承人及其於索賠事發時已經出生或尚未出生的孩子。倘若病人是懷孕的母親，「病人」一詞應指該名母親及母親所懷的胎兒，無論是單胎或雙胎。
- b) 我並且理解和同意，假如我一旦代表我負責的人簽了這份協定，那麼不但我，而且這個人或這些

人也會受到約束，連同任何可能由於病人所接受的治療和服務而提出索賠要求的其他人。

- c) 我並且理解和同意，這份仲裁協定的約束力僅限於病人及他們的代表或繼承人與醫院及其僱員、代理人及任何關係人。而醫生、醫生的合夥人、同事、協會、公司或醫生的合夥公司是獨立的訂約人，並非這份仲裁協定的一方。
- d) 我並且理解和同意所有超過小額法庭的法定限額，向醫院以及它的僱員、代理人及任何關係人的金錢損失索賠要求都必須經過仲裁，這包括但並不限於諸如婚姻權利的喪失，錯誤致死，精神創傷，毀約或惡意以及懲罰性的損害賠償。我理解如果醫院為了向病人收取任何過期未付的帳單或費用，而向法庭提出訴訟的話，這樣的訴訟不能撤銷醫院堅持對醫療失誤事故所提出的索賠要求之仲裁權利。但是，在任何向醫院所提出的索賠要求確定後，任何有關費用的爭議，無論是否其為現有法庭訴訟的事由，應該都採用仲裁來解決。

第三條 程序與有關法律。

- a) 我理解並同意，對仲裁的要求必須在加州規定的法定時限內，由當事各方以書面形式交流並提出。每一方都應在索賠要求或仲裁要求的通知送達日起30天內，選擇一個仲裁人（當事仲裁人），而第三仲裁人（中立仲裁人）應該由各方指定的仲裁人來選擇。我並且理解仲裁的各方都應該按比例分攤，並付給中立仲裁人的開支及費用。這



加州有關健康醫療提供者的法律條例，包括但不限於1975年加州醫療受傷賠償改革法1975的條例（包括該修正條例所有的修正案）。兩方皆可在仲裁人面前提出動議，要求根據加州民事訴訟法規定進行簡易裁決。

- d) 我理解並同意，所有基於同一事件、交易或相關情形所提出的索賠要求，應在一次法律程序中作仲裁，在下列情況下，索賠要求應被撤回或被永遠禁止：（1）在通知收到的日期，如果索賠要求已被視為一宗民事訴訟的話，這將會被相應的加州法定時限所禁止，或者（2）索賠要求者未能按照仲裁協定所闡述的步驟，並配以合理的努力去要求仲裁。如果這項協定中有任何未清楚闡明之處，應受管轄於加州民事訴訟法的有關條例仲裁。
- e) 我理解如果簽了這份仲裁協定後，從今天起的30天內改變了主意，我可以撤銷這份協定。
- f) 即在這段時間內寫一個書面通知給醫院，說明我想要從這份約束性仲裁協定中撤回。

第四條（選擇性）追溯效力。

如果我打算讓這份協定包括簽名日期之前所接受

的服務（例如，但不限於急救治療），即表示我打算讓這份協定書提早生效，並簽縮寫名如下：

提早的生效日期：_____

病人的簽名：_____

第五條 病人的聲明。

- a) 我理解並同意如果這份協定的某條例被認為是無效或不可執行的，其剩餘的條例仍有完全的效力，並且不應由於其它條例的無效而受到影響。
- b) 我已閱讀並理解所有包含在「醫院與病人之間仲裁協定」中的資料。
- c) 我理解我有權利收到這份仲裁協定的副本。我在下面簽名後，即承認我已收到了一份副本。

注意：一旦簽了這份契約，你將同意把所有醫療失誤的問題都由中立仲裁來決定。你將放棄陪審團或法庭審判的權利。請參閱本份契約的第一條。

**二、仲裁條款：手術同意書或醫師責任保險保單可以加上
仲裁條款內容如下**

【仲裁條款】

倘日後對此份同意書有任何異議或爭論，則按現有規定，指定一組醫療仲裁人進行裁定。仲裁應於台北中華民國仲裁協會會所或是對雙方均便利、而且經雙方當事人和仲裁庭同意的地點舉行。假使有任何異議，可以在任何具有司法權的法院，對仲裁人的判斷結果提出撤銷之訴。

- 本人同意仲裁條款
- 本人不同意仲裁條款

2. 仲裁庭最晚必須於六個月內作出仲裁判斷，最多可延三個月一次，仲裁費用只有0.5%（法院裁判費為4%），一審終結並有法院判決同一執行效力。
3. 仲裁當中雙方亦可中途合意以調解方式解決爭端。
4. 若選擇不同意，除了任意仲裁之外，當事人也可選擇和解或交付強制調解，最終才能提司法訴訟，以免增加訴訟勞費。

PS仲裁條款說明：

1. 病人可以自由選擇勾選仲裁條款或不勾選仲裁條款。

附錄五 病人安全及醫療糾紛處理法草案 暨醫療糾紛處理法草案對照表

病人安全及醫療糾紛處理法（草案）	醫療糾紛處理法（草案）
第一章 總則	第一章 總則
第一條 <u>為促進病人安全，有效處理醫療糾紛，增進醫病關係和諧，特制定本法。</u>	第一條 為有效處理醫療糾紛，促進醫病關係和諧，特制定本法。本法未規定者，適用其他有關法律之規定。
第二條 本法所稱主管機關：在中央為行政院衛生署；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。	第二條 本法所稱主管機關：在中央為行政院衛生署；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。
<p>第三條 本法用詞定義如下：</p> <p>一、<u>醫事機構：指醫療法所稱之醫療機構及依其他醫事人員法規所定，供醫事人員執行業務之機構。</u></p> <p>二、<u>醫療人員：指醫療法第十條規定之人員及於醫事機構內執行業務之社會工作人員。</u></p> <p>三、<u>病人安全事件：病人接受醫事機構或醫療人員提供照護過程中，導致或可能導致病人傷害、殘廢或死亡結果之事件。</u></p> <p>四、<u>病人安全工作：指醫事機構、醫療人員或病人安全組織對病人安全事件之預防、通報、調查、分析、檢討、處理、病人安全工作資料之處理與保存及具體改善建議或方案之提出與執行。</u></p> <p>五、<u>病人安全工作資料：指醫事機構、醫療人員或病人安全組織進行病人安全工作中之陳述及所蒐集或製作之影音、書面或電子資料。但不含各款之資料：</u></p> <p>(一)<u>病歷、病歷摘要、出生證明書、診斷書、死亡證明書、死產證明書、收據、費用明細或其他病人依法得</u></p>	<p>第三條 本法所稱醫療糾紛，指在醫療過程中，病人與醫事人員或醫療機構間，因傷害、殘廢或死亡之醫療事故所生之糾紛。</p>

附錄五 病人安全及醫療糾紛處理法案暨醫療糾紛處理法草案對照說明

病人安全及醫療糾紛處理法（草案）	醫療糾紛處理法（草案）
<p><u>請求醫事機構提供之資料。</u></p> <p>(二) <u>依本法規定以外蒐集、保存或製作之資料。其複製本供病人安全工作者，亦同。</u></p> <p>六、<u>醫療事故：於醫療過程中，因醫療或輔助行為之介入，致生病人傷害、殘廢或死亡結果之事件。</u></p> <p>七、<u>醫療糾紛：病人與醫療人員或醫事機構間，因醫療事故所生之糾紛。</u></p>	
<p>第四條 <u>醫事機構不得有禁止或妨礙機構或所屬醫療人員進行或成立調解或仲裁之內部規定。</u></p> <p><u>醫事機構不得因其所屬醫療人員聲請、同意或參加調解或仲裁，或因調解或仲裁成立或不成立，予以不利之待遇。</u></p>	
<p>第五條 <u>本法規定之調解委員、仲裁委員，應經訓練或講習；其訓練或講習之辦法，由中央主管機關定之。</u></p>	<p>第三十四條 <u>仲裁委員，應經訓練或講習；其訓練或講習之辦法，由中央主管機關定之。</u></p>
<p>第二章 病人安全</p>	
<p>第六條 <u>醫事機構或其部門、單位應對機構內之病人安全事件進行分析、檢討及處理，並提出改善措施方案。</u></p> <p><u>醫事機構得設專責單位，接受機構內病人安全事件之通報，並執行前項規定之事項。</u></p> <p><u>前項專責單位之專責人員，應報請所在地直轄市、縣（市）主管機關備查，每年並應接受主管機關指定時數之病人安全相關講習。</u></p>	
<p>第七條 <u>中央主管機關得認許或指定符合一定資格條件之機構或團體為病人安全組織。</u></p> <p><u>前項病人安全組織之資格條件、認許之申請、審查、管理、認許或指定之廢止及其他應遵行事項之辦法，由中央主管機關定之。</u></p>	

病人安全及醫療糾紛處理法（草案）	醫療糾紛處理法（草案）
<p>第八條 <u>病人安全組織之任務如下：</u></p> <p>一、<u>接受醫事機構或醫療人員通報病人安全事件，進行分析、檢討，並視需要通知發生病人安全事件之機構。</u></p> <p>二、<u>應醫事機構之請求，協助調查、分析病人安全事件之原因，並提出改善建議。</u></p> <p>三、<u>將病人安全工作資料匿名化或去連結化後，妥善保存。</u></p> <p>四、<u>主動提供醫事機構有關病人安全之警訊、促進病人安全之建議事項、標準作業流程及其他資訊。</u></p> <p>五、<u>進行病人安全之相關研究。</u></p> <p>六、<u>其他有關促進病人安全之事項。</u></p> <p><u>主管機關知有病人安全事件發生，得邀請病人安全組織協助進行前項第二款之工作，醫事機構不得拒絕。</u></p> <p><u>前項情形，醫事機構已先請求病人安全組織協助者，得拒絕之；病人安全組織亦得拒絕主管機關之邀請。</u></p> <p><u>病人安全組織應至少每年向中央主管機關提出業務及相關統計報告。</u></p>	
<p>第九條 <u>病人安全組織或其所屬或委託人員，因執行職務知悉或持有病人安全工作資料，不得洩漏。已離職或結束委託者，亦同。</u></p> <p><u>下列情形，不適用前項之規定：</u></p> <p>(一)<u>為執行病人安全工作之需要者。</u></p> <p>(二)<u>資料經匿名化或去連結處理，已不能辨識涉及之病人、醫事機構或醫療人員者。</u></p> <p>(三)<u>經涉及之醫事機構及醫療人員同意者。但病人之資料應依前款規定處理。</u></p> <p>四<u>委託他人進行相關調查、分析或研究。但受委託者適用前項之規定。</u></p>	

附錄五 病人安全及醫療糾紛處理法案暨醫療糾紛處理法草案對照說明

病人安全及醫療糾紛處理法（草案）	醫療糾紛處理法（草案）
<p>(五) <u>於前條第二項規定之情形，將調查、分析結果及建議報告主管機關。</u></p>	
<p>第十條 <u>於不利於病人安全事件通報人或其所屬醫事機構之刑事、民事、行政或懲戒案件程序中，病人安全組織得拒絕提供相關病人安全工作資料，檢察官、法院或相關主管機關亦不得強制取得；其人員或受其委託進行相關調查、分析或研究之人得拒絕證言。但有下列情形之一者，不在此限：</u></p> <p>(一) <u>經通報人及其所屬醫事機構同意者。</u></p> <p>(二) <u>於涉及公共危險罪或非最重本刑為五年以下有期徒刑之刑事案件中，為重要之證據且難以依其他方式取得，並經法院裁定不得拒絕提供或拒絕證言者。</u></p> <p>(三) <u>經匿名化或去連結處理，已不能辨識涉及之病人、醫事機構或醫療人員者。</u></p>	
<p>第十一條 <u>依第六條第二項規定設有專責單位，並依第三項規定備查之醫事機構及其專責人員，準用前二條之規定。但下列情形，不在此限：</u></p> <p>(一) <u>於事件發生後始設置專責單位。</u></p> <p>(二) <u>依藥事法、傳染病防治法或其他法令履行通報義務。</u></p> <p>(三) <u>醫事機構或醫療人員確信涉及非醫療糾紛之刑事案件，主動通報司法機關。</u></p> <p>(四) <u>醫事機構為評鑑之目的，主動提供已匿去可供辨識相關人員之資料者。</u></p>	
<p>第十二條 <u>醫事機構應鼓勵所屬人員通報病人安全事件。</u></p> <p><u>醫事機構不得因所屬人員通報病人安全組織或主管機關，予以不利之待遇。</u></p>	

病人安全及醫療糾紛處理法（草案）	醫療糾紛處理法（草案）
	<p>第四條 本法適用於下列醫療糾紛事項： 一、民事事件。 二、告訴乃論之刑事案件。</p>
	<p>第五條 前條醫療糾紛事項，於起訴、告訴或自訴前，應先依本法進行調解。但經其他法定調解機關調解未成立者，不在此限。</p>
<p>第二章 調解</p>	<p>第二章 調解</p>
<p>第十三條 <u>醫療糾紛之當事人，得依本法之規定聲請調解。</u> <u>醫療法第九十九條規定之調處，準用本法之規定。</u> <u>第一項之當事人，以發生醫療糾紛之醫療人員、醫事機構、病人、其他刑事上得為告訴或自訴、或民事上得請求損害賠償之人為限。</u></p>	
<p>第十四條 醫療糾紛事項之調解，由直轄市、縣（市）主管機關為之。</p>	<p>第六條 醫療糾紛事項之調解，由直轄市、縣（市）主管機關為之。</p>
<p>第十五條 <u>直轄市、縣（市）主管機關為辦理醫療糾紛事項之調解，應聘任調解委員，其人數為九至三十五人，其中具有醫學專業知識者不得逾二分之一，且婦女名額不得少於四分之一。</u> <u>直轄市、縣（市）主管機關為前項調解委員之選聘，應提出擬聘人數二倍之具有醫學、法學專業知識及素孚信望之公正人士名單，並將其姓名、學歷及經歷等資料，分別函請管轄地方法院或其分院及地方法院或其分院檢察署共同審查，遴選符合資格者，由直轄市、縣（市）主管機關聘任之，任期四年。連任續聘時亦同。</u> <u>調解委員出缺時，得補聘其缺額。但出缺人數達總人數三分之一以上，而所餘任期在一年以上者，應予補聘。</u> <u>前項補聘之任期均至原任期屆滿時為止。</u></p>	<p>第七條 直轄市、縣（市）主管機關辦理醫療糾紛事項之調解，應遴聘具有醫學、法學專業知識及素孚信望之公正人士擔任調解委員。 前項調解委員具有醫學專業知識者不得逾二分之一。</p>

附錄五 病人安全及醫療糾紛處理法案暨醫療糾紛處理法草案對照說明

病人安全及醫療糾紛處理法（草案）	醫療糾紛處理法（草案）
<p>第十六條 有下列各款情形之一者，不得為調解委員：</p> <p>一、曾犯貪污、瀆職之罪，經判刑確定者。</p> <p>二、<u>曾犯組織犯罪防制條例之罪，經提起公訴者。</u></p> <p>三、曾犯前二款以外之罪，經判處有期徒刑一年以上之刑確定者。但過失犯罪或受緩刑宣告<u>或易科罰金者</u>，不在此限。</p> <p>四、曾受保安處分或感訓處分之裁判確定者。</p> <p>五、受褫奪公權宣告，尚未復權者。</p> <p>六、受破產宣告，尚未復權者。</p> <p>七、受禁治產宣告，尚未撤銷者。</p> <p>八、未成年人。</p> <p>九、<u>直轄市長、縣（市）長、衛生局局長、鄉、鎮、市長及各級民意代表。</u></p>	<p>第八條 有下列各款情形之一者，不得為調解委員：</p> <p>一、曾犯貪污、瀆職之罪，經判刑確定者。</p> <p>二、曾犯前款以外之罪，經判處有期徒刑一年以上之刑確定者。但過失犯罪或受緩刑宣告者，不在此限。</p> <p>三、曾受保安處分或感訓處分之裁判確定者。</p> <p>四、受褫奪公權宣告，尚未復權者。</p> <p>五、受破產宣告，尚未復權者。</p> <p>六、受禁治產宣告，尚未撤銷者。</p> <p>七、未成年人。</p>
<p>第十七條 <u>調解委員有前條情形之一，或經通知而不出席調解全年達總次數三分之一以上者，應予解聘。</u></p> <p><u>前項解聘，應通知地方法院或其分院、地方法院或其分院檢察署。</u></p>	
<p>第十八條 <u>醫療糾紛之一方當事人有二人以上，得由其中選定一人或數人為代表人，進行調解。</u></p> <p>醫療糾紛之調解，當事人得委任代理人。但以三人為限。</p> <p>非律師或與當事人無親屬關係而為前項代理人者，調解委員得禁止之。<u>但當事人一方為醫事機構或醫療人員，該醫事機構或該醫療人員所任職之醫事機構所聘僱之人員為代理人者，不得禁止。</u></p> <p>第一、二項代表人之選定及代理人之委任或終止，當事人應以書面向直轄市、縣（市）主管機關提出。</p>	<p>第九條 醫療糾紛之調解，當事人得委任代理人。但以三人為限。</p> <p>非律師或與當事人無親屬關係而為前項代理人者，調解委員得禁止之。</p> <p>第一項代理人之委任或終止，當事人應以書面向直轄市、縣（市）主管機關提出。</p>

病人安全及醫療糾紛處理法（草案）	醫療糾紛處理法（草案）
<p>第十九條 聲請醫療糾紛之調解，應以書面載明下列事項，向醫療糾紛發生地之直轄市、縣（市）主管機關提出：</p> <p>一、當事人、法定代理人之姓名、名稱、性別、出生年月日、國民身分證統一編號、住所或居所、事務所；<u>非病人本人者，與病人之關係。</u></p> <p>二、<u>他方當事人之姓名或名稱、住所、居所或事務所。</u></p> <p>三、委任代理人者，其代理人之姓名、國民身分證統一編號、住所或居所。</p> <p>四、糾紛之要點。</p> <p>五、請求事項。</p>	<p>第十條 聲請醫療糾紛之調解，應以書面載明下列事項，向醫療糾紛發生地之直轄市、縣（市）主管機關提出：</p> <p>一、當事人、法定代理人之姓名、名稱、性別、出生年月日、國民身分證統一編號、住所或居所、事務所；其非發生醫療糾紛之本人者，與本人之關係。</p> <p>二、委任代理人者，其代理人之姓名、國民身分證統一編號、住所或居所。</p> <p>三、糾紛之要點。</p> <p>四、請求事項。</p>
<p>第二十條 直轄市、縣（市）主管機關受理調解聲請後，應即指定調解委員一人至三人進行調解。當事人合意另行指定調解委員者，應依其合意指定之。</p> <p>前項指定之調解委員，除經當事人雙方同意者外，具有醫學專業知識者不得逾二分之一。</p>	<p>第十一條 直轄市、縣（市）主管機關受理調解聲請後，應即指定調解委員一人至三人進行調解。當事人合意另行指定調解委員者，應依其合意指定之。</p> <p>前項指定之調解委員，除經當事人雙方同意者外，具有醫學專業知識者不得逾二分之一。</p>
<p>第二十一條 調解委員受指定後，應即決定調解期日及調解處所，並由主管機關於調解期日五日前，將通知送達當事人或其代理人。</p> <p>前項調解期日，自受理聲請之日起，不得逾三十日。</p> <p><u>檢察官或法院定期限命先行調解者，應依其期限定調解期日；依其期限定調解期日顯有困難者，主管機關應通知檢察官或法院，另定期限。</u></p>	<p>第十二條 調解委員受指定後，應即決定調解期日及調解處所，並由主管機關於調解期日五日前，將通知送達當事人或其代理人。</p> <p>前項調解期日，自受理聲請之日起，不得逾三十日。</p>
<p>第二十二條 調解委員有下列情形之一者，應自行迴避：</p> <p>一、本人或其配偶、直系血親、家屬為當事人、當事人之法定代理人<u>或代理人。</u></p> <p>二、與當事人或其法定代理人服務於同一醫事機構。</p>	<p>第十三條 調解委員有下列情形之一者，應自行迴避：</p> <p>一、本人或其配偶、直系血親、家屬為當事人或當事人之法定代理人。</p> <p>二、與當事人或其法定代理人服務於同一醫療機構。</p> <p>調解委員未依前項規定迴避或足認</p>

附錄五 病人安全及醫療糾紛處理法案暨醫療糾紛處理法草案對照說明

病人安全及醫療糾紛處理法（草案）	醫療糾紛處理法（草案）
<p>調解委員未依前項規定迴避者，當事人得聲請另為指定。</p> <p><u>當事人認調解委員有偏頗之虞，經他方當事人之同意，得聲請另為指定；他方當事人不同意時，視為調解不成立。</u></p>	<p>其有偏頗之虞者，當事人得聲請另為指定。</p>
<p>第二十三條 醫療糾紛之調解，應自受理聲請之日起三個月內完成。但經當事人雙方同意者，得延長三個月，延長以一次為限。</p> <p><u>檢察官或法院定期限命先行調解者，依其期限。</u></p>	<p>第十四條 醫療糾紛之調解，應自受理聲請之日起三個月內完成。但經當事人雙方同意者，得延長三個月，延長以一次為限。</p>
<p>第二十四條 <u>依第十三條第三項規定得為當事人之人，經調解委員之許可，得參加調解程序；經雙方當事人之同意，並得加入為當事人。</u></p> <p><u>當事人一方之醫療人員或醫事機構，得請求他方當事人提出得為當事人之人之名冊及聯絡方式，並請求主管機關通知其參加調解。</u></p> <p><u>當事人之一方為二人以上時，他方之當事人得請求分別為調解。</u></p>	
<p>第二十五條 <u>當事人或代理人經調解委員之許可，得於調解期日偕同輔佐人到場。</u></p> <p><u>前項輔佐人，調解委員得限制其人數。</u></p>	
<p>第二十六條 參與調解人員，對於調解之過程及其結果，應予保密。</p>	<p>第十五條 參與調解人員，對於調解之過程及其結果，應予保密。</p>
<p>第二十七條 為究明事實，促進調解之成立，主管機關得指派人員蒐集必要之資料。</p>	<p>第十六條 調解委員為究明事實，促進調解之成立，主管機關得指派人員蒐集必要之資料。</p>
<p>第二十八條 調解過程中，調解委員所為之勸導、當事人所為之陳述或讓步，不得採為相關訴訟案件<u>偵查或裁判之基礎。</u></p> <p><u>同一醫療糾紛，一方當事人分別與多數之他方當事人進行調解時，當事人於一案中所為之陳述、讓步及調解結</u></p>	<p>第十七條 調解過程中，調解委員所為之勸導、當事人所為之陳述或讓步，不得採為相關訴訟案件裁判之基礎。</p>

本國訴訟外醫療糾紛處理模式—以建構調仲制度為中心

病人安全及醫療糾紛處理法（草案）	醫療糾紛處理法（草案）
<p><u>果，非經其同意，不得於另案中洩漏或引用。</u></p>	
<p>第二十九條 調解委員應本和平、懇切之態度，對當事人為適當之勸導，力謀調解之成立。 <u>調解委員於必要時，得請求警察機關派員到場，協助維持秩序。</u></p>	<p>第十八條 調解委員應本和平、懇切之態度，對當事人為適當之勸導，力謀調解之成立。</p>
<p>第三十條 聲請調解之當事人無正當理由，未於調解期日到場進行調解者，視為撤回調解之聲請；他方當事人無正當理由，未於調解期日到場進行調解者，視為調解不成立。但到場之一方，聲請另定調解期日者，從其聲請。</p>	<p>第十九條 聲請調解之當事人無正當理由，未於調解期日到場進行調解者，視為撤回調解之聲請；他方當事人無正當理由，未於調解期日到場進行調解者，視為調解不成立。但到場之一方，聲請另定調解期日者，從其聲請。</p>
<p>第三十一條 調解過程中，遇有強暴、脅迫或其他涉嫌犯罪之行爲，直轄市、縣（市）主管機關得移請司法機關依法處理。 代理人有前項行爲者，調解委員得禁止其代理。 <u>輔佐人有第一項行爲者，調解委員得禁止其輔佐，並命其離開調解處所。</u></p>	<p>第二十條 調解未能經當事人合意而其意思已甚接近者，調解委員得斟酌一切情形，並求當事人利益之平衡，於不違反當事人主要意思範圍內，提出解決方案，並送達當事人。 當事人未於前項解決方案送達後十日內提出異議者，視為調解成立。</p>
<p>第三十二條 調解未能經當事人合意而其意思已甚接近者，調解委員得斟酌一切情形，並求當事人利益之平衡，於不違反當事人主要意思範圍內，提出解決方案，並送達當事人。 當事人未於前項解決方案送達後十日內提出異議者，視為調解成立。</p>	<p>第二十一條 調解過程中，遇有強暴、脅迫或其他涉嫌犯罪之行爲，直轄市、縣（市）主管機關得移請司法機關依法處理。 代理人有前項行爲者，調解委員得禁止其代理。</p>
<p>第三十三條 <u>當事人委任代理人而本人未到場時，應充分授權。代理人不得以未獲授權之理由，拖延調解之程序。</u> <u>調解內容逾越授權之範圍，且代理人未能即時取得當事人補充授權時，調解委員得逕依前條之規定辦理。</u></p>	
<p>第三十四條 <u>雙方當事人就調解成立有意願，僅對調解內容之支付金錢數額未能</u></p>	

附錄五 病人安全及醫療糾紛處理法案暨醫療糾紛處理法草案對照說明

病人安全及醫療糾紛處理法（草案）	醫療糾紛處理法（草案）
<p><u>合意時，得共同以書面請求就支付金錢數額進行仲裁。</u></p> <p><u>前項仲裁，當事人得另各選一名調解委員，再由雙方選定之調解委員共推第三調解委員為主任委員；仲裁之程序，準用仲裁法之規定。</u></p> <p><u>前二項之仲裁，除經雙方同意外，應僅就當事人雙方主張之金錢數額間為判斷；仲裁之結果，視為調解成立之內容。</u></p>	
<p>第三十五條 調解成立者，應作成調解書，由當事人、代理人及出席調解委員簽名或蓋章。</p> <p>前項調解書應載明下列事項：</p> <ol style="list-style-type: none"> 一、當事人、法定代理人之姓名、名稱、性別、出生年月日、國民身分證統一編號、住所或居所、事務所。 二、委任代理人者，其代理人之姓名、國民身分證統一編號、住所或居所。 三、調解委員姓名。 四、調解事由。 五、調解成立之內容。 六、調解成立之處所。 七、調解成立之年、月、日。 <p><u>依前條規定進行仲裁者，並應載明該調解委員之姓名、雙方主張之數額及仲裁判斷之數額；當事人或代理人未於調解書簽名或蓋章者，得以請求仲裁之書面代之。</u></p>	<p>第二十二條 調解成立者，應作成調解書，由當事人、代理人及出席調解委員簽名或蓋章。</p> <p>前項調解書應載明下列事項：</p> <ol style="list-style-type: none"> 一、當事人、法定代理人之姓名、名稱、性別、出生年月日、國民身分證統一編號、住所或居所、事務所。 二、委任代理人者，其代理人之姓名、國民身分證統一編號、住所或居所。 三、調解委員姓名。 四、調解事由。 五、調解成立之內容。 六、調解成立之處所。 七、調解成立之年、月、日。
<p>第三十六條 <u>醫療糾紛依鄉鎮市調解條例之規定調解者，準用前二條之規定。</u></p>	
<p>第三十七條 直轄市、縣（市）主管機關應於調解成立之日起七日內，將調解書送請管轄法院審核。</p> <p>前項調解書，法院認其與法令無抵觸者，應予核定，並發還該管主管機關</p>	<p>第二十三條 直轄市、縣（市）主管機關應於調解成立之日起七日內，將調解書送請管轄法院審核。</p> <p>前項調解書，法院認其與法令無抵觸者，應予核定，並發還該管主管機關</p>

本國訴訟外醫療糾紛處理模式—以建構調仲制度為中心

病人安全及醫療糾紛處理法（草案）	醫療糾紛處理法（草案）
送達當事人；認與法令牴觸未予核定者，應將未予核定理由通知主管機關，並視為調解不成立。	送達當事人；認與法令牴觸未予核定者，應將未予核定理由通知主管機關，並視為調解不成立。
第三十八條 調解經法院核定者，當事人就該告訴乃論之刑事案件，不得再行告訴或自訴。 經法院核定之民事調解，與民事確定判決有同一之效力。	第二十四條 調解經法院核定者，當事人就該告訴乃論之刑事案件，不得再行告訴或自訴。 經法院核定之民事調解，與民事確定判決有同一之效力。
第三十九條 當事人依其他方式所成立之和解契約，經送交直轄市、縣（市）主管機關核可者，視為已依本法調解成立，並準用第三十五條第一項及第三十七條之規定。	第二十五條 當事人依其他方式所成立之和解契約，經送交直轄市、縣（市）主管機關核可者，視為已依本法調解成立，並準用第二十二條及第二十三條之規定。
第四十條 經法院核定之民事調解，有無效或得撤銷之原因者，當事人得向原核定法院提起宣告調解無效或撤銷調解之訴。 前項訴訟，當事人應於法院核定之調解書送達後三十日內為之。	第二十六條 經法院核定之民事調解，有無效或得撤銷之原因者，當事人得向原核定法院提起宣告調解無效或撤銷調解之訴。 前項訴訟，當事人應於法院核定之調解書送達後三十日內為之。
第四十一條 主管機關應於調解不成立之日起七日內發給當事人調解不成立證明書。	第二十七條 主管機關應於調解不成立之日起七日內發給當事人調解不成立證明書。
第四十二條 告訴乃論之刑事案件，經調解不成立者，當事人得向直轄市、縣（市）主管機關聲請將調解案件移送該管司法機關，並視為於聲請調解時已為告訴或自訴。 前項聲請，當事人應自調解不成立之日起三十日內為之，直轄市、縣（市）主管機關不得拒絕。	第二十八條 告訴乃論之刑事案件，經調解不成立者，當事人得向直轄市、縣（市）主管機關聲請將調解案件移送該管司法機關，並視為於聲請調解時已為告訴或自訴。 前項聲請，當事人應自調解不成立之日起三十日內為之，直轄市、縣（市）主管機關不得拒絕。
第四十三條 民事事件經調解不成立者，當事人如於調解不成立證明書送達後二十日內起訴，視為自聲請調解時已經起訴；其於送達前起訴者，亦同。	第二十九條 民事事件經調解不成立者，當事人如於調解不成立證明書送達後二十日內起訴，視為自聲請調解時已經起訴；其於送達前起訴者，亦同。
第四十四條 <u>因醫療糾紛刑事案件而告訴者，檢察官得依其情形，命於一定期限內先行調解。</u>	

附錄五 病人安全及醫療糾紛處理法案暨醫療糾紛處理法草案對照說明

病人安全及醫療糾紛處理法（草案）	醫療糾紛處理法（草案）
<p><u>前項案件涉及非告訴乃論之罪，於調解成立並經法院核定时，檢察官應依刑事訴訟法第二百五十二條、第二百五十三條之規定為不起訴處分，或第二百五十三條之一之規定為緩起訴處分。</u></p> <p><u>前項調解成立內容中，被告已支付金錢者，檢察官為緩起訴處分時，不得再命被告為刑事訴訟法第二百五十三條之二第一項第三、四款規定之支付。</u></p>	
<p><u>第四十五條 因醫療糾紛刑事案件而自訴者，法院於第一審辯論終結前，得依其情形，命於一定期限內先行調解。</u></p> <p><u>前項情形，調解成立時，主管機關應將調解書送請法院審核；於告訴乃論之案件，法院予以核定时，視為撤回自訴。</u></p>	
<p><u>第四十六條 醫療糾紛刑事案件檢察官已提起公訴者，法院於第一審辯論終結前，得依其情形，命被告與得為告訴之人於一定期限內先行調解。</u></p> <p><u>前項情形，調解不成立時，主管機關應將調解不成立證明書並送法院及檢察官。</u></p> <p><u>第一項情形，調解成立時，主管機關應將調解書送請法院審核；法院予以或不予核定之結果，應通知檢察官。於告訴乃論之案件，法院予以核定时，檢察官應撤回起訴。</u></p>	
<p><u>第四十七條 前二條涉及非告訴乃論之罪，調解成立並經法院予以核定之案件，法院於有罪判決且諭知有期徒刑或拘役時，應依法宣告緩刑或易科罰金。</u></p>	
<p><u>第四十八條 醫療糾紛民事事件於起訴前，應依民事訴訟法之規定，經法院調解。刑事訴訟附帶民事訴訟案件，經法院依刑事訴訟法第五百零三條或五百零四條規定移送民事庭者，亦同。</u></p>	

病人安全及醫療糾紛處理法（草案）	醫療糾紛處理法（草案）
<p><u>前項或民事訴訟法第四百二十條之一規定之訴訟上調解，法院得裁定移付主管機關依本法之規定進行調解。</u></p> <p><u>前項調解期間，訴訟程序停止進行。但主管機關於受理移付後二個月內不成立調解者，應將該事件函送法院，續行訴訟程序。</u></p> <p><u>第二項之裁定不得抗告。</u></p>	
第三章 仲裁	第三章 仲裁
<p><u>第四十九條 醫療糾紛雙方當事人得訂立仲裁協議，依本法進行仲裁。經調解不成立者，亦同。</u></p>	<p>第三十條 醫療糾紛經調解不成立者，雙方當事人得訂立仲裁協議，依本法進行仲裁。</p>
<p>第五十條 仲裁委員，應具有下列各款資格之一：</p> <p>一、曾任專科醫師五年以上。</p> <p>二、曾任實任法官或檢察官。</p> <p>三、曾執行律師業務五年以上。</p> <p>四、曾任教育部認可之國內、外大專校院法學或醫學助理教授以上職務五年以上。</p> <p>五、曾任主管機關九職等以上主管或十職等以上職務五年以上。</p>	<p>第三十一條 仲裁委員，應具有下列各款資格之一：</p> <p>一、曾任專科醫師五年以上。</p> <p>二、曾任實任法官或檢察官。</p> <p>三、曾執行律師業務五年以上。</p> <p>四、曾任教育部認可之國內、外大專校院法學或醫學助理教授以上職務五年以上。</p> <p>五、曾任主管機關九職等以上主管或十職等以上職務五年以上。</p>
<p>第五十一條 <u>第十六條</u>所定不得為調解委員之情形，於仲裁委員準用之。</p>	<p>第三十二條 第八條所定不得為調解委員之情形，於仲裁委員準用之。</p>
<p>第五十二條 醫療糾紛事項之仲裁，應組成仲裁庭，進行仲裁。</p> <p>仲裁協議，未約定仲裁委員及其選定方法者，應由雙方當事人各選一仲裁委員，再由雙方選定之仲裁委員共推第三仲裁委員為主任仲裁委員，並由仲裁庭以書面通知當事人。</p> <p>仲裁委員於選定之日起十日內未共推主任仲裁委員者，當事人得聲請中央主管機關逕為選定。</p>	<p>第三十三條 醫療糾紛事項之仲裁，應組成仲裁庭，進行仲裁。</p> <p>仲裁協議，未約定仲裁委員及其選定方法者，應由雙方當事人各選一仲裁委員，再由雙方選定之仲裁委員共推第三仲裁委員為主任仲裁委員，並由仲裁庭以書面通知當事人。</p> <p>仲裁委員於選定之日起十日內未共推主任仲裁委員者，當事人得聲請中央主管機關逕為選定。</p>
<p>第五十三條 醫療糾紛之仲裁，除本法有特別規定者外，準用仲裁法之規定。</p>	<p>第三十五條 醫療糾紛之仲裁，除本法有特別規定者外，準用仲裁法之規定。</p>

附錄五 病人安全及醫療糾紛處理法案暨醫療糾紛處理法草案對照說明

病人安全及醫療糾紛處理法（草案）	醫療糾紛處理法（草案）
<u>第四章 醫療事故補償</u>	
<p>第五十四條 中央主管機關得視情形依醫療事故之種類，分階段辦理醫療事故補償。</p> <p>前項之補償，不以醫療人員或醫事機構有故意或過失者為限。</p> <p>補償案件之審查、補償金之收取、管理、發放及其他相關事務性工作，中央主管機關得委託適當之機構、團體辦理。</p> <p>第一項補償之種類、條件、對象、範圍、金額、案件之申請、審查、補償金之籌措、發放及其他應遵行事項之辦法，由中央主管機關定之。</p>	
<p>第五十五條 中央主管機關於補償案件決定後，得視需要委請病人安全組織調查、分析原因，提出建議改善報告予發生事故之醫事機構。</p> <p>前項情形，醫事機構或其人員不得拒絕調查。</p>	
<u>第五章 罰則</u>	
<p>第五十六條 <u>醫事機構違反第四條、第八條第二項、第十二條第二項規定者，處新台幣 元以上 元以下罰鍰。</u></p> <p><u>醫事機構或其人員違反第五十五條第二項規定者，處新台幣 元以上 元以下罰鍰。</u></p>	
<p>第五十七條 <u>病人安全組織違反第八條第四項規定者，中央主管機關應限期命其改善；屆期未改善者，得處新台幣 元以上 元以下罰鍰。</u></p>	
<p>第五十八條 <u>病人安全組織或其所屬或委託人員違反第九條規定，或醫事機構及其專責人員違反第十一條規定者，處新台幣 元以上 元以下罰鍰。</u></p>	
<p>第五十九條 <u>當事人因參與調解人員違反第二十六條、第二十八條第二項規定致受損害者，得請求賠償。</u></p>	

本國訴訟外醫療糾紛處理模式-以建構調仲制度為中心

病人安全及醫療糾紛處理法（草案）	醫療糾紛處理法（草案）
第六章 附則	第四章 附則
<p>第六十條 <u>依本法所為之調解，不收費用；依第三十四條規定進行仲裁者，亦同。</u></p> <p><u>依本法第四十九條規定聲請仲裁者，雙方當事人得合意決定仲裁費用之分攤方式。</u></p> <p><u>前項仲裁及其相關費用之收費標準，由中央主管機關訂定之。</u></p>	<p>第三十六條 依本法所為之調解及仲裁，不收任何費用。</p>
	<p>第三十七條 本法施行前已起訴、告訴或自訴之醫療糾紛案件，不適用本法之規定。</p>
第六十一條 本法自公布日施行。	第三十八條 本法自公布日施行。

參考書目

甲、中文部分

一、書籍

- 1.王甲乙、楊建華及鄭健才合著，「民事訴訟法新論」，著者發行，2003年8月出版，第485~504及第576~588頁。
- 2.王澤鑑著，「債法原理（一），基本理論：債之發生」，三民書局經銷，2003年10月增訂版7刷。
- 3.王澤鑑著，侵權行為法第1冊，基本理論一般侵權行為，2006年7月。
- 4.王澤鑑著，侵權行為法第2冊，特殊侵權行為，2006年7月。
- 5.朱柏松著，消費者保護法論，增訂版，1999年9月出版。
- 6.朱迺欣著，「醫病更醫心」，2003年8月，第20 24及第42 44頁。
- 7.邱聰智著，「新訂債法各論」（下），台北元照出版，2003年7月初版1刷，第462及第475 477頁。
- 8.吳光明著，「仲裁法理論與判決研究」，2004年11月出版，第18及第257 264頁。
- 9.林俊益著，「仲裁法之實用權益」，2001年4月初版，第59、第111、第246及第296 303頁。
- 10.林家祺及劉俊麟合著，「民事訴訟法」，書泉出版社，2006年5月5版1刷。
- 11.胡幼慧著，「新醫療社會學：批判與另類的視角」，2001年11月初版1刷，第9 10頁。

- 12.高添富著，「醫師如何面對醫療糾紛」，2002年3月30日初版1刷，第438-411頁。
- 13.高添富著，「醫療糾紛與醫師風險管理」，著者發行，2006年5月初版。
- 14.陳春山編著，「醫師 病人 醫療糾紛」，2004年11月三版一刷，第3-4頁。
- 15.陳煥文著，「仲裁法逐條釋義」（增訂再版），2000年10月第2版，第1-12、第34-58及第554-563頁。
- 16.陳榮基等著，「台灣醫療糾紛的現況與處理」（上下冊），健康出版社，1993年。
- 17.張世展著，「論醫療行為有關民法上損害賠償諸問題」，台灣高等法院台南分院九十二年度研究發展項目研究報告，2003年11月，第287頁。
- 18.張麗卿著，「刑法總則理論與運用」，神州圖書總經銷，2002年10月2版2刷，第124-139頁。
- 19.黃丁全著，「醫事法」，元照出版，2000年7月初版1刷，第119-120及第738頁。
- 20.黃立主編，「民法債編各論」（下），元照出版，2004年9月，初版2刷，第541-545及第565-570頁。
- 21.楊建華著，「問題研析-民事訴訟法」（一）（十二），1988年10月-2004年12月。
- 22.蔡振修著，「醫事法律總論」（增訂版），著者發行，2003年5月3日，第704-734及第800-802頁。
- 23.蕭羨一翻譯，「談判與解決衝突」，天下遠見出版社股份有限公司，2001年1版。原著Schmidt, Warren H. etc., Harvard Business Review on Negotiation and Conflict Resolution, Harvard Business School Press through Arts & Licensing International, Inc., 2001，第175-225頁。

二、期刊論文

- 1.于濤著，德國醫療事故主要靠庭外解決，轉貼自「新華社」，第 1 2 頁。
- 2.古嘉諄、蕭美玲合著，論調解及調解之技巧，「仲裁季刊」第 74 期，2005 年 4 月 15 日，第 38 41 及第 55 頁。
- 3.白奇憲著，醫療行為說明義務之探討- 以民事責任為中心，私立東海大學法律學研究所碩士論文，2007 年 1 月，第 67 頁。
- 4.申鉉昊著，韓國醫療糾紛的現狀，第 1 頁，2004 年 10 月 2 日更新。網路下載文章。下載日期：2008 年 5 月 8 日。
- 5.邱永仁著，解決紛爭之替代方式- 醫療糾紛之調解與仲裁，「台灣醫界」第 43 卷第 2 期，2000 年，第 47 頁。
- 6.李志宏及施肇榮合著，全民健康保險解讀系列 5：全民健保特約行政與衛生行政的雙重管理，「臺灣醫界」第 51 卷第 3 期，2008 年 3 月，第 44 頁。
- 7.李念祖、陳仕振、曲以文合著，我國仲裁與訴訟制度解決醫療糾紛之比較，「仲裁季刊」第 73 期，2004 年 12 月，第 25 33 頁。
- 8.李家慶著，如何利用和解、調解或仲裁程序解決爭議？- 第三者出面，別爭了，「法律與你」第 136 期，1999 年 2 月，第 804 頁。
- 9.李家慶及蕭偉松合著，工程仲裁未來之走向- 先調後仲之爭端解決模式-，「仲裁」季刊第 80 期，2006 年 12 月 31 日，第 27 及第 32 頁。
- 10.朱柔若與林東龍合著，醫療公道如何討？台灣醫療糾紛處理機制弊病之探索，「醫事法學」第 11 卷第 3 及第 4 期（合訂本），2003 年年 12 月，第 42 頁。

11. 利美利著，海峽兩岸調解制度的比較與探討（下），「台南律師通訊」第 38 期第 3 版，2007 年 2 月 1 日，第 2 版。
12. 吳明軒著，對於醫療糾紛處理條例草案之評釋，「醫學倫理與醫療法律」學術研討會，2008 年 5 月 3 日，元照出版公司編印，第 78 79 及第 83 頁。網路下載文章，網址：http://www.llm.nccu.edu.tw/docs/files/workshop/llm/970503_2.pdf。下載日期：2008 年 6 月 14 日。
13. 吳建樑著，醫師與病患「醫病關係」之法律分析，東吳大學法律研究所碩士論文，1994 年 7 月，第 1 33 頁。
14. 浙江省司法廳著，對澳大利亞調解體制的考察情況，2004 年，第 1 4 頁。
15. 高添富著，醫療糾紛的解決途徑，「案例一」，網路下載文章，網址：<http://www.drkao.com/3rd-site/3-1/079.htm>。下載日期：2008 年 4 月 27 日。
16. 高增杰撰，日本司法行政體制分析及理論探討- 體制簡介部分，2002 年，第 3 頁。
17. Bruce L. Benson 著，徐秉暉譯，私糾紛解決機制溯源，網路下載文章。網址：<http://cdfy.chinacourt.org/public/detail.php?id=2898>。下載日期：2008 年 5 月 8 日。
18. 馬麗著，和諧語境下替代性糾紛解決機制研究，第 4 頁，「中國商事仲裁網」，網址：<http://218.19.189.121/content.aspx?docid=20060621101523625>。下載日期：2008 年 5 月 8 日。
19. 陳自強著，民法上和解之效力，「政大法學評論」第 61 期，1999 年 6 月，第 259 262 及第 309 335 頁。
20. 陳自強等著，專題研討議題討論（一），「台灣本土法學」第 39 期，2002 年 10 月，第 97 頁。
21. 陳希佳著，先調解後仲裁之理論與務，「仲裁」季刊第 75

- 期，2005年8月31日，第114、120及第131頁。
22. 張海濱著，醫療糾紛的代替性解決機制，第1頁，2002-10-16。下載自中國大陸網站「葛天農網」「司法求助」。網址 <http://www.gtagri.gov.cn/asp/showdetail-yellow.asp?id=784>。下載日期：2008年5月8日。
 23. 游宗憲著，台灣醫療糾紛中病患採用自力救濟行為探討，長庚大學醫務管理研究所碩士論文，2002年，第17-20頁。
 24. 莊馨旻，我國醫療責任發展趨勢之研究，國立中正大學法律學研究所碩士論文，2004年，第33-37頁。
 25. 張麗卿著，醫療糾紛鑑定與對質詰問權一文，發表於2007年12月11日由最高法院主辦的「刑事證據法學術研討會」。
 26. 葉光芄著，我對「無關過失補償」制度在台灣施行的期待演講大綱，第2頁，2007年5月4日，台北榮總「醫療傷害預防及補償法律研討會」。
 27. 許振東著，醫療糾紛調解仲裁與補償制度之研究-以建構合理可行之醫療糾紛處理程序為目標，東吳大學法律學系法律專業碩士班碩士論文，2001年7月，第6-9、第42-44及第59頁。
 28. 葛謹著，英國醫療糾紛處理制度：對改進我國制度之啟示，「台灣醫界」第51卷第2期，2008年2月，第40頁。
 29. 黃天聰著，醫療糾紛與防禦性醫療，「北縣牙醫」第114期，2003年10月，第20頁。
 30. 黃麟倫著，日本醫療糾紛與審判（上），「臺北市醫師公會會刊」第49卷第5期，2005年5月，第58頁。
 31. 嵇珮晶、吳光明合著，論仲裁與調解之結合，「仲裁季刊」第58期，2000年9月，第48-50、第54-56及第63頁。
 32. 齊樹潔著，英國民事司法改革及其借鑒意義，2001年，第1-5頁，網址：<http://www.86148.com/fjlaw/shownews.asp?id=>

- 1260。另參閱劉亞玲著，司法 ADR 與我國法院非訴訟糾紛解決機制的構建，第 2 頁，網址：<http://www.lawpress.com.cn/newsdetail.cfm?iCntno=2093>。兩篇皆為網路下載文章，下載日期：2008 年 5 月 8 日。
- 33.潘先運著，訴訟外醫療糾紛解決模式之探討- 衛生局醫審會調解之實證研究，私立長庚大學醫務管理研究所碩士論文，2004 年 6 月，第 169 40 及第 186 190 頁。
- 34.楊秀儀著，從無過失重回過失- 紐西蘭有關醫療傷害補償制度之變遷及對台灣之啟示，「政大法學評論」第 64 期，2000 年 12 月，第 97 119 頁。
- 35.楊秀儀著，醫療糾紛與醫療無過失制度-美國經驗 40 年來之探討，「政大法學評論」第 68 期，2001 年 4 月，第 9 32 頁。
- 36.楊秀儀著，瑞典「病人賠償保險」制度之研究- 對臺灣醫療傷害責任制之啟發，「臺大法學論叢」第 30 卷第 6 期，2001 年 11 月，第 167 190 頁。
- 37.楊秀儀著，論醫療糾紛之定義、成因及歸責原則，「台灣本土法學雜誌」第 39 期，2002 年 10 月，第 121 129 頁。
- 38.劉文瑢著，先進國家處理醫療糾紛之對策- 民事訴訟外紛爭處理制度，「醫事法學」5 卷 1-3 期，1996 年，第 30 頁。
- 39.劉文瑢著，日韓醫事紛爭的處理方法，「醫事法學」6 卷 1-2 期，1998 年，第 10 13 頁。
- 40.蕭世光著，以仲裁方式解決醫病糾紛之可行性-從醫療糾紛解決之現況談起，「仲裁」季刊第 77 期，2006 年 3 月 30 日，第 66 及第 79 86 頁。
- 41.藍瀛芳著，簡述“訴訟外”解決爭議的方法（A.D.R.），「商務仲裁」第 44 期，1996 年 12 月，第 3 5 及第 9 12 頁。
- 42.藍瀛芳著，混合式的仲裁程序，「商務仲裁」第 50 期，1998

- 年 6 月，第 55 59 頁。
43. 藍瀛芳著，「訴訟外解決爭議的方法」(ADR)之現代功能與展望，「全國律師」月刊第 3 卷第 3 期，1999 年 3 月，第 38 頁。
 44. 藍瀛芳著，和解判斷，「仲裁」季刊第 75 期，2005 年 8 月 31 日，第 10~11 頁。
 45. 蘇盈貴著，從醫療倫理看未來醫療糾紛處理方向 - 醫療糾紛處理法草案初探，「台灣醫界」第 44 卷第 2 期，2001 年，第 59 頁。
 46. 蘇嘉瑞著，簡介仲裁與醫療仲裁，「台北市醫師公會會刊」第 49 卷第 11 期，2005 年 1 月，第 44 47 頁。

乙、英文部分

1. Alan Redfern & Martin Hunter, "Law and Practice of International Commercial Arbitration", Sweet & Maxwell (1991)。
2. GAO Report, Medical Malpractice Characteristics of Claims Closed in 1984, April 1987。
3. John J. Fraser Jr., MD, JD and the Committee on Medical Liability, Technical Report: Alternative Dispute Resolution in Medical Malpractice, Pediatrics Vol. 107 No.3 March 2001。
4. Kazue Nakajima, JAMA, Medical Malpractice and Legal Resolution Systems in Japan, vol 285, 2001。
5. Leonard L. Ruskin & James E. Westbrook, "Dispute Resolution and Lawyers", St. Paul, Minn.: West Pub. Co., 1987, P.5。
6. Michael Ahearn 著, Medical Malpractice Arbitration, 網址：<http://www.adrlawinfo.com/medmal.html>, 2001年12月1日。

7. Michael E. Schneider, Lalive & Partners 等人合著, Combining Arbitration With Conciliation, 網路下載文章。網址：http://www.gasandoil.com/ogle/samples/freearticles/article_55.htm。
8. Posner, J.R, Trends in Medical Malpractice Insurance, " Law and Contemporary Problem ", vol49 (2) :37, Spring 1986。
9. William B. weeks etc., Tort Claim Analysis in Veterans Health Administration for quality Improvement, Journal of Law, Medicine & Ethics, 29 (2001) 。

丙、日文部分

1. 三個月章, 「民事訴訟法」, 昭和58年補正版5刷。
2. 石川明、尾村太市合著, 「注解民事調停法」(改訂版), 青林書院, 1993。
3. 吉村德重及川島四郎合撰, 中日民事程序法比較研究, 2003年9月19日演講稿。
4. 我妻榮著, 「債權各論」中卷二。
5. 野因寬著, 「醫事法」中卷第403頁, 青林書院發行, 平成6年1月10日改訂版1刷。