

論受僱醫師納入適用勞基法 ——脫離囚徒困境改變遊戲規則

林 炫 秋*

要 目

- | | |
|-----------------------------|-----------------------|
| 壹、前 言 | (一)個別受僱醫師謀求適用勞基法之囚徒困境 |
| 貳、囚徒困境的典型案列 | (二)政府最佳的策略選擇 |
| 一、囚徒困境賽局的原型 | 三、受僱醫師締結個別勞動契約的困境 |
| 二、囚徒困境賽局的特性與意義 | (一)受僱醫師與醫療機構的同心協力賽局 |
| 三、囚徒困境賽局的一般化 | (二)受僱醫師與醫療機構的牡鹿狩獵賽局 |
| 貳、受僱醫師被排除適用勞基法的囚徒困境 | (三)受僱醫師與醫療機構間一方獨霸的賽局 |
| 一、受僱醫師的法律地位 | (四)受僱醫師與醫療機構的囚徒困境賽局 |
| (一)私立醫療機構的受僱醫師是勞工 | (五)自由締約下受僱醫師勞動條件的狀況 |
| (二)公立醫療機構的「聘用醫師」是公務員兼具勞工身分者 | (六)自由締結勞動契約造成的勞動市場失靈 |
| 二、受僱醫師被排除適用勞基法 | |
| (一)受僱醫師適用勞基法窒礙難行？ | |

DOI : 10.3966/199516202018110024002

* 中興大學法律學系專任副教授，政治大學法學博士。本文之完成要感謝兩位匿名審查人所提供的修改建議；另外，也要特別感謝中興大學財務金融學系紀志毅教授與企業管理學系蕭檣教授對本文賽局理論部分所提供的寶貴意見。當然所有的文責都由作者自行承擔。

投稿日期：一〇七年四月十九日；接受刊登日期：一〇七年十月十八日

肆、改變遊戲規則的途徑一：住院醫師勞動權益保障及工作時間指引

- 一、受僱醫師定型化勞動契約行政指導
- 二、受僱醫師的工作時間指引
- 三、有限度的改變現有的法律秩序
- 四、附論：受僱醫師納入特殊工作者的規劃

伍、改變遊戲規則的途徑二：受僱醫師組織工會與醫療機構締結團體協約

- 一、比法律規定更具有彈性的勞資自治
- 二、達成協議平衡彼此的利益
- 三、德國與美國的經驗
- 四、依據我國現行法就可組織工會進行團體協商

陸、改變遊戲規則的途徑三：納入適用勞基法

- 一、受僱醫師勞動團體與醫療機構團體之間的賽局
- 二、政府、受僱醫師勞動團體與醫療機構團體之間的三方賽局
- 三、受僱醫師勞動團體與政府之間的賽局
- 四、醫療機構團體與政府的賽局

柒、納入適用勞基法之後的新賽局

- 一、受僱醫師與醫療機構之間自行履行的新賽局
 - (一)同心協力的賽局
 - (二)牡鹿狩獵賽局
 - (三)一方獨霸的賽局
 - (四)囚徒困境的賽局
- 二、受僱醫師與醫療機構之間強制履行的新賽局
 - (一)醫療機構守法受僱醫師不申訴
 - (二)醫療機構守法受僱醫師不申訴若不守法就申訴
 - (三)醫療機構不守法受僱醫師就申訴
 - (四)醫療機構不守法受僱醫師不申訴
 - (五)誰提出申訴的囚徒的困境
 - (六)籌組工會監督執法改善勞動條件
- 三、醫療機構與勞工行政主管機關之間執法的新賽局
 - (一)守法的醫療機構不受處罰不守法的就受處罰
 - (二)不守法的醫療機構受處罰
 - (三)不守法的醫療機構不受處罰
 - (四)守法的醫療機構不受處罰

捌、結 論

摘 要

本文從賽局理論的觀點，就受僱醫師納入適用勞基法這個議題，分析受僱醫師、受僱醫師勞動團體、醫療機構、醫療機構團體、與政府等參與的各方如何互動，選擇最有利的策略，達成均衡的結果。受僱醫師排除適用勞基法所形成的囚徒困境，可以透過改變遊戲規則加以脫離。首先，二〇一七年衛福部修定的「住院醫師勞動權益保障及工作時間指引」，試圖以行政指導的方式，引導醫療機構改善受僱醫師勞動條件，然因不具強制力，只能有限度的改變遊戲規則。其次，受僱醫師組織工會，與醫療機構進行團體協商，締結團體協約的途徑，在目前因為加入工會的人數不多而緩不濟急。最後，政府如果站在保障受僱醫師勞動人權，提升國人醫療照護品質的立場，選擇受僱醫師納入適用勞基法，將是改變遊戲規則最直接的途徑。在受僱醫師納入適用勞基法之後，新的賽局又隨之展開。

關鍵詞：受僱醫師、醫療機構、勞動基準法（勞基法）、囚徒困境、賽局理論、勞動契約、工會、團體協約、勞動法

壹、前言

醫療保健服務業之工作者，自西元（以下同）一九九八年七月一日起，納入適用勞動基準法（以下簡稱「勞基法」）；但醫師自始排除適用。¹爲了讓醫師有一個合理有尊嚴的工作環境，台灣醫療改革基金會早在十多年前成立之初，就呼籲應推動醫師納入適用勞基法等措施。原本同樣被排除適用的會計師與律師²，已經分別於二〇一〇年一月一日³，及二〇一四年四月一日⁴納入勞基法的適用範圍。

二〇〇九年四月二十三日臺南奇美醫院外科蔡姓住院醫師在預備參與外科手術前，突發心肌梗塞並造成長期腦傷失憶，引發醫師過勞爭議。⁵醫界人士吶喊「醫師救病人、誰來救醫師？」二〇一一年四月二十七日，高雄醫學大學七年級林姓醫學生，於國立成功大學醫學院附設醫院實習期間，在連續工作三十四小時回宿舍休息之後，被同學發現倒臥於醫護大樓宿舍廁所，經急救後仍不幸於該日死亡。⁶二〇一二年七月六日林口長庚醫院張姓外科住院總醫師執行職務時腦出血，進行緊急開顱減壓手術移除血塊，被法院認定爲超時工作導致促發疾病。⁷

¹ 行政院勞工委員會(86)年勞動1字第037287號公告。

² 張濱濤、張耀懋，醫師適用勞基法的爭議——以會計師、律師經驗為鏡，台灣公共衛生雜誌，第35卷第5期，2016年10月，頁459、466-467。

³ 行政院勞工委員會(98)年勞動1字第0980130773號公告。

⁴ 行政院勞工委員會(100)年勞動1字第1020132124號公告。

⁵ 臺南地方法院100年度重勞訴字第5號民事判決，事實及理由四、（兩造不爭執之事實）四；高等法院臺南分院102年度重勞上字第1號民事判決，事實及理由四、（兩造所不爭執之事項）三；最高法院106年度台上字第15號民事判決。該案件高等法院判決的評釋參閱陳亮甫、陳成曄，醫師過勞職災判決評析——兼論受僱醫師納入勞基法，月旦醫事法報告，第2期，2016年10月，頁19-27；黃怡翎、高有智，過勞之島——台灣職場過勞實錄與對策，2015年3月，頁133-135。

⁶ 臺南地方法院102年度勞訴字第29號民事判決，事實及理由三、（兩造不爭執之事實）。

⁷ 臺北地方法院104年度勞訴字第70號民事判決，事實及理由四、（得心證之理

因為受僱醫師過勞的問題，導致醫師團體走上街頭，引起社會的關注。同年五月一日一群臺大、長庚的醫學生在臉書及bbs平臺號召參與五一遊行。遊行後，由各大學醫學生以及住院醫師成立臉書社團「醫師勞動條件改革小組」（簡稱醫勞小組），主張「醫師納入勞基法」與「醫療非商品化」。⁸二〇一二年九月十一日另外一個由醫師及護理師自發組成的醫療改革組織——台灣醫療勞動正義與病人安全促進聯盟（簡稱醫勞盟）成立，以爭取醫療人員的勞動權益和推動病人的就醫安全，提升臺灣之醫療品質為宗旨。⁹此後，醫師的團體持續參與每年的五一勞動節遊行，訴求醫師適用勞基法。

衛生福利部（以下簡稱「衛福部」）終於在二〇一三年制定「住院醫師勞動權益保障參考指引」作為回應。同年七月教育部也修訂二〇〇七年所定的「實習醫學生臨床實習指引」，明定有關實習醫學生值班時數規定。¹⁰至二〇一六年時，「將受僱醫師納入適用勞基法」成為總統候選人蔡英文女士的競選政見，蔡總統當選後，行政院將醫師納入適用勞基法列入施政重點，同時立法院各黨團也積極推動。衛福部與勞動部共同研商規劃受僱醫師全面納入勞基法保障勞動權益，並適用勞基法第八十四條之一的規定，預定於二〇一八年九月一日前完成發布相關法規命令、於二〇一九年九月一日正式實施。¹¹二〇一

由) (二)(2)。

⁸ 維基百科，醫師勞動條件改革小組編輯，連結網址：<https://zh.wikipedia.org/wiki/%E9%86%AB%E5%B8%AB%E5%8B%9E%E5%8B%95%E6%A2%9D%E4%BB%B6%E6%94%B9%E9%9D%A9%E5%B0%8F%E7%B5%84>，造訪日期：2018年3月19日。

⁹ 維基百科：台灣醫療勞動正義與病人安全促進聯盟編輯，連結網址：<https://zh.wikipedia.org/wiki/%E5%8F%B0%E7%81%A3%E9%86%AB%E7%99%82%E5%8B%9E%E5%8B%95%E6%AD%A3%E7%BE%A9%E8%88%87%E7%97%85%E4%BA%BA%E5%AE%89%E5%85%A8%E4%BF%83%E9%80%B2%E8%81%AF%E7%9B%9F>，造訪日期：2018年3月19日。

¹⁰ 教育部96年台高(4)字第0960062752A號函訂定，最初並未明定有關實習醫學生值班時數規定，直到2013年7月8日的修訂，始明文規定4週實習值勤時間平均不超過80小時，單週不超過88小時，1個月值勤時間不得超過320小時。

¹¹ 衛生福利部，受僱醫師納入勞基法規劃說明，2016年9月20日，頁1，連結網

七年三月七日衛福部公布「住院醫師勞動權益保障及工作時間指引」¹²，同時廢止二〇一三年的「住院醫師勞動權益保障參考指引」¹³，自同年八月一日起生效，進一步改善住院醫師的勞動條件，並作為適用勞基法之前的過渡措施。然而，同年八月二十二日新聞媒體報導，由於衛福部與勞動部對於受僱醫師每週最高工時的意見不一，衛福部擬先修改醫療法，增定醫師職業災害保障、勞動契約、工作規則與退休制度等規定，但仍不排除適用勞基法的可能性。¹⁴二〇一七年十一月十三日衛福部部長在立法院公聽會明確表示，受僱醫師納入適用勞基法的目標與期程不變。¹⁵

醫師適用勞基法，在政府與醫師勞動團體之間，表面上看來，似乎已經達成共識，目前討論的問題是如何進行配套措施？可否提前實施？以及實施後所要面對的問題，包括法律上的問題與經濟上成本及人力配置的問題。然而，醫療機構團體卻一直存在著反對的聲音。先前在報端出現以醫療法中增定保障受僱醫師勞動條件，取代納入適用勞基法的消息，並不足奇。在勞動部正式宣布受僱醫師納入適用勞基法之前，一切仍可能存有變數。因為政府、受僱醫師勞動團體與醫療機構團體三方之間，仍在盤算自己的利益，考量他方可能採取的策

址：<http://www.thrf.org.tw/sites/default/files/attachment/ATT0403105121201.pdf>，
造訪日期：2018年11月6日。

¹² 衛生福利部106年衛部醫字第1061661213號。

¹³ 行政院衛生署100年衛署醫字第1020271103號函。

¹⁴ 參閱鄧桂芬，醫師納勞基法可能跳票？衛福部這麼解釋，聯合新聞網，2017年8月22日即時報導，連結網址：<https://udn.com/news/story/7314/2656348>；吳亮儀，工時喬不攏受僱醫師納勞基法恐生變，自由時報，2017年8月22日，連結網址：<http://news.ltn.com.tw/news/life/breakingnews/2170419>；倪浩倫、洪安怡，工時難喬醫師納勞基法生變，中時電子報，2017年8月23日，連結網址：<http://www.chinatimes.com/newspapers/20170823000321-260114>，造訪日期：2017年12月29日。

¹⁵ 參閱2017年11月13日，衛福部部長陳時中，於立法院第9屆第4會期，社會福利及衛生環境委員會第11次全體委員會議，提出的「民國108年9日醫師納入勞基法具體時程及進度說明、如何確保輪班制醫護人員享有至少間隔11小時休息時間以及如何保障全體住院醫師及護理人員防止過勞」的專案報告。

略，選擇自己可以採取的不同措施，以達成對己方最有利的結果。這是一場典型的賽局。

本文試圖從賽局理論的觀點，分析受僱醫師由過去不適用勞基法，到未來適用勞基法的過程中，法律規則為何三十餘年維持不變，各方參與賽局的人在選擇維持法律現狀不變，或者選擇改變法律規則的過程中如何互動？如何選擇最佳的策略？最終達成的均衡的狀態又是什麼？近年來，又為何轉向主張改變法律規則。在這一場賽局中，遊戲規則是勞基法的法律規範，參與賽局的人包括：作為雇主的醫療機構與作為勞工的受僱醫師、由醫療機構組成的團體與由受僱醫師組成的勞動團體，以及維護醫療品質的衛福部，與維護受僱醫師勞動權益的勞動部，最後還有享受醫療服務的民眾。因為本文主要是討論排除受僱醫師適用勞基法的命令是否應該廢除，有決定權的主管機關是勞動部，實際上具有關鍵影響力的是衛福部，為了簡化起見，以下的討論併稱為「政府」，就醫民眾的利益由政府機關維護，所以不另外討論。

本文最主要的目的，是要在勞動法學的研究中，引進賽局理論的分析方法，開拓勞動法學研究的不同視野。¹⁶賽局理論（Game theory）是研究多個主體（如個人、企業與國家等）間，在面對內在及外在環境條件下，彼此直接或間接互動時的策略行為，以及可能衍生的均衡特徵。¹⁷是要建立人類相互之間行為互動的模型。目前賽局理論被廣泛的運用於各種事物的科學研究中，由最初在經濟領域的應用，擴展到管理學領域、國際關係領域、政治學領域、公共政策學領域與生物學等領域的分析。法律學作為研究人類相互之間利益衝突，與紛爭解決的學問，當然也是適合引進賽局理論。在國內外已經有

¹⁶ 目前在臺灣以賽局理論的觀點分析勞動法的問題尚屬鳳毛麟角，筆者所蒐集到的文獻僅有黃燦煌、廖坤靜、許軒溥，以賽局理論建構船員僱傭關係之研究，航運季刊，第18卷第4期，2009年12月，頁75-96。

¹⁷ 張順教，賽局與策略管理個案分析，2015年1月，頁2。

相當的研究成果。¹⁸其中，勞動法學作為研究勞方與資方個別的與集體的利益衝突與協調的法律機制，以及政府行政管制的學科，很多問題可以借助賽局理論的觀點，來分析如何建立勞資政三方的遊戲規則，以及在已經制定的遊戲規則之下，三方如何互動？又如何再去修改遊戲規則？本文藉由受僱醫師是否納入適用勞基法這個社會關注的議題，將賽局理論的觀點，導入實際勞動法問題的研究中。提供有別於比較法研究，與法釋義學研究之外，另一種不同面向的觀點。勞資政三方的賽局是不會有止境的，舊的遊戲規則不斷的被新的遊戲規則推翻，在新的遊戲規則之下，又有新的賽局產生。

本文一開始首先探討囚徒困境的典型示例，由最原始的模型到一般化的模型。囚徒困境是研究最多和引述最廣的一個賽局模型，尤其是美國法學論著大量引用「囚徒困境」。¹⁹相對於美國，在臺灣的法學期刊中較少提及「囚徒困境」。²⁰我們借助「囚徒困境」這個最簡

¹⁸ 國內法學論著中已經有多篇論文引進賽局理論的觀點，例如，賴來焜、杜家駒，淺論賽局理論在國際私法中決定外國法性質與外國法適用問題之應用，治未指錄：健康政策與法律論叢，第3期，2015年6月，頁37-42；張郁齡，專利制度之博奕分析——以軟體專利為例，財產法暨經濟法，第22期，2010年6月，頁125-141；許惠峰，跨越法學與經濟學之鴻溝——兼論法律經濟分析之侷限性，華岡法粹，第42期，2008年11月，頁107-110；蔡宗儒，寡占市場中廠商之平行行為與一致性行為——兼評中油、臺塑聯合漲價案，高大法學論叢，第4期，2008年11月，頁125-130、131-132。英文經典教科書請參閱DOUGLAS G. BAIRD & ROBERT H. GERTNER, RANDAL C. PICKER, GAME THEORY AND THE LAW (1998); 該書的中文譯著請參閱Douglas G. Baird、Robert H. Gertner、Randal C. Picker著，嚴旭陽譯，法律的博奕分析，1999年10月。英文期刊論文中有關賽局理論與法律的文章相當多，於茲不加引述。德文文獻中也有分析賽局與債法的專書，請參閱Urs Schweizer, Spietheorie und Schuldrecht, 2015.

¹⁹ Richard H. McAdams, Beyond the Prisoners' Dilemma: Coordination, Game Theory, and Law, 82 S. CAL. L. REV. 209, 210-18 (2009), 該文作者批評美國法律學者過度引用「囚徒困境」，而忽略其他賽局模型，尤其是協調賽局（coordination game）；參閱David McAdams著，朱道凱譯，賽局意識：看清情勢先一步發掘機會點的終極思考，2015年6月，頁52。

²⁰ 2018年4月2日在月旦法學知識庫中，以「囚徒困境」檢索所有欄位，共有17篇中文期刊，其中臺灣的法學期刊只有3篇。

單也最普遍的賽局理論模型，作為本文後述各種賽局模型的出發點。然後緊接著討論受僱醫師被排除適用勞基法如何形成囚徒困境？由受僱醫師的法律地位是否為勞工談起？而後回顧受僱醫師為何被排除適用勞基法？縱然有個別的受僱醫師主張應納入適用勞基法，為何回響卻不大？個別的受僱醫師與醫療機構透過締結個別勞動契約，各自選擇了何種策略，而能持續維持穩定狀態？這種穩定狀態又為何開始改變？然後，我們進入本文下一個主軸，討論有哪些途徑可以改善受僱醫師的勞動條件，而脫離囚徒困境呢？第一個途徑是由衛福部於二〇一七年新修訂的「住院醫師勞動權益保障及工作時間指引」。一開始探討這部指引的具體內容為何？接著檢討這種採用行政指導方式的途徑，是否真的能夠脫離囚徒困境？第二個途徑是受僱醫師組織工會與醫療機構締結團體協約。我們要討論在政府尚未宣布受僱醫師納入適用勞基法之前，除了指望政府改變遊戲規則之外，受僱醫師是否也可以靠自己的力量改變遊戲規則，改善勞動條件，而脫離囚徒困境？第三個途徑是受僱醫師納入適用勞基法。為何選擇將受僱醫師納入適用勞基法，將是政府最佳的策略呢？我們先由受僱醫師勞動團體與醫療機構團體之間展開的賽局開始討論，接著政府加入形成三方賽局，最終政府為何要改變政策？在政策改變後，受僱醫師勞動團體與政府之間，以及醫療機構團體與政府之間又如何展開一場新的賽局。最後，要探討在受僱醫師納入適用勞基法之後，勞動條件是否可以確實獲得保障？醫療機構與受僱醫師之間，以及醫療機構與政府之間又將形成何種新的賽局？

貳、囚徒困境的典型案列

一、囚徒困境賽局的原型

囚徒困境是普林斯頓大學數學系教授Tucker在一九五〇年所提出

的一個典型的賽局案例。²¹囚徒困境這個賽局假設檢察官偵查一件犯罪證據不夠充分的案件。²²隔離訊問兩個一起犯案的嫌疑犯甲和乙。檢察官分別告知甲和乙，若你不認罪但對方認罪，不認罪的會被求刑三年，認罪的只會被求刑半年。若兩個人都認罪每個人會被求刑二年。但是甲乙兩人都知道若兩個人都不認罪，因為檢察官取得證據困難，可能只能對他們犯罪證據確鑿的部分各自求刑一年。甲和乙的策略有兩個：(一)認罪；(二)不認罪。最後基於甲和乙個人理性的判斷，兩人會作出何種選擇呢？

賽局的規則包括：(一)參賽者名單；(二)每位參賽者的可能策略；(三)所有參賽者在所有可能的策略組合下獲得的報酬；以及(四)每位參賽者皆具理性並追求最大利益的假設。理性參賽者的策略互動可能會產生均衡的 (equilibrium) 結果，這意味著每位參賽者採用的策略都是對其他參賽者策略的最佳反應。均衡並不意味著事情不再變化。²³我們可以將參賽者對賽局結果的評價轉化為報酬 (payoff) 的最簡單形式。對於越令人滿意的結果，賦予高的數值。我們用數字4到1來代表這四種可能結果的優劣。在此我們只注意這些結果的優劣順序，賽局的報酬代表參賽者對於賽局結果的評價。賽局理論大都假設參賽者有絕對準確的能力，選定最佳策略，並依此進行策略行動。這就是理性行為。理性有兩個重要的成分：一個人對其利益的完整瞭解，以及決定哪個策略可帶來最大利益的精準能力。重點在於到底參賽者有無能力計算出一個可獲致最大利益的決策，並在賽局中依此策略行動。²⁴

賽局可以依據參賽者行動的時間是同時或先後，區分為同時行動

²¹ William Poundstone著，葉家興譯，囚犯的兩難：賽局理論與數學天才馮紐曼的故事，再版，2012年1月，頁25；Avinash Dixit、Barry J. Nalebuff著，董志強、王爾山、李文霞譯，思辨賽局，2016年6月，頁77。

²² 這個案例原本是警察偵訊犯人，為了符合我國的國情與法律規定，所以改為檢察官訊問犯人。

²³ Avinash Dixit、Susan Skeath合著，藍兆杰、徐偉傑、陳怡君合譯，策略的賽局，2006年10月，頁30-31。

²⁴ 同前註，頁28、45-46。

賽局（simultaneous-move games）與依序行動賽局（sequential-move games）。同時行動賽局是參賽者在不知道對手所做選擇的狀況下採取行動。²⁵同時行動賽局通常用表格方式呈現，稱作賽局表（game table），也稱為賽局矩陣（game matrix）或報酬表（payoff table），而這種表格稱為賽局的正規形式（或譯為標準形式）（normal form）或策略形式（strategic form）。²⁶當參賽者輪流行動，並能觀察其他人先前採取的作為，這就是依序行動賽局。依序行動賽局第二位參賽者在他作出決定之前，必須得到另一位參賽者如何行動的訊息。在依序行動賽局中通常利用賽局樹狀（game tree）圖來思考。這些樹狀圖通常被稱為賽局的擴展形式（extensive form）。²⁷大多數的實際賽局兼具依序行動賽局與同時行動賽局的特性。²⁸

囚徒困境是一種同時行動賽局，也是一種最簡單形式的賽局。囚徒困境的賽局如表一所示。

表一 囚徒困境的賽局表

		乙	
		認 罪	不認罪
甲	認 罪	$\underline{-2}, \underline{-2}$ (納許均衡)	$\underline{-0.5}, -3$
	不認罪	$-3, \underline{-0.5}$	$-1, -1$

²⁵ 在同時行動賽局中，參賽者的一方得猜測對手現在會怎麼做，而且必須明白，對手也在考量我現在會怎麼做，而他也知道我正進行著同樣思考；雙方必須在這個循環中找出自己的策略。參閱Avinash Dixit等著，藍兆杰等譯，前揭註23，頁18。

²⁶ Avinash Dixit等著，藍兆杰等譯，前揭註23，頁80。

²⁷ Eric Rasmusen著，楊家彥、張健一、吳麗真合譯，賽局理論與訊息經濟，2004年8月，頁45-51。

²⁸ Avinash Dixit等著，藍兆杰等譯，前揭註23，頁43。

每一個報酬矩陣可以顯示：1. 參賽者是誰；2. 參賽者所可能採取的行動（矩陣的每一橫列對應列參賽者可能的行動，每一直行對應行參賽者可能的行動）；3. 每一位參賽者各自選擇行動後可能出現的結果；4. 根據參賽者選擇的行動所可獲得的報酬，參賽者對這些可能的結果如何進行評比。²⁹

在表一中甲是位於列的參賽者，乙是位於行（欄）的參賽者，表中每一格中的數字是代表報酬的數額。依據賽局的慣例，每一格中的第一個報酬數字是列的參賽者（甲），在這一場賽局中所可獲得的報酬數額；同一格中（右邊）第二個報酬數字，是行的參賽者（乙）所可獲得的報酬數額。為了找出賽局最佳的策略組合，我們先假定在乙選擇認罪的情形下（在乙認罪一行中，比較甲選擇認罪與不認罪的報酬），理性的甲會選擇認罪（因為報酬為-2，比不認罪的報酬-3還要高，我們在-2底下劃一條線）；接著假定在乙選擇不認罪的情形下，同樣地，甲會選擇報酬較高的認罪（報酬是-0.5）。再來，假定甲選擇了認罪的情形下（在甲認罪一列中，比較乙選擇認罪與不認罪的報酬），乙也會選擇認罪（因為報酬為-2，比不認罪的報酬-3還要高，我們同樣在-2底下劃一條線），接著，假定甲選擇了不認罪，乙會選擇認罪（報酬是-0.5）。最後，可以確定，當甲選擇了認罪，乙也選擇了認罪時，雙方沒有誘因去選擇其他的策略，而達到一種均衡的狀態，也就是「納許均衡」（Nash equilibrium）³⁰。

二、囚徒困境賽局的特性與意義

囚徒困境是一種最普通形式的賽局，具有下列兩種特性：1. 每個參賽者都有一個優勢策略，³¹ 不管其他人的行動是什麼，都有一個可

²⁹ David McAdams著，朱道凱譯，前揭註19，頁47-49。

³⁰ 納許均衡是一種策略組合，是由所有參與者的最適策略所組成。因此，在此策略組合之下，所有參與者沒有誘因去選擇其他的策略。參閱Avinash Dixit等著，藍兆杰等譯，前揭註23，頁82；Eric Rasmusen著，楊家彥等譯，前揭註27，頁25。

³¹ 「優勢策略」是指，在賽局中，如果對某個參賽者而言，無論其他參賽者選

以讓參賽者本身利益極大化的行動選擇。（每個囚徒都有一項優勢策略去認罪。）2. 在所有可能的策略中，當每位參賽者都採取自己的優勢策略時，對參賽者整體而言，每位參賽者都會產生更差的結果（兩名囚徒都認罪，比都不認罪獲得更差的結果）。³²

古典經濟學家往往認為只要每個人都追求自己最大的利益，加總起來的情況就是總體的最大利益。而「囚徒困境」說明了結果可能完全相反，每個人都追求自己利益的結果，可能對整體而言是不利的。³³

囚徒困境的案例所顯示的意義，就是個別理性與群體理性之間的衝突或矛盾。縱使從整體利益的角度來看，有更佳策略可以選擇，個體為了自身眼前的利益，還是不會選擇對整體利益最佳的策略。以集體理性來看甲不認罪與乙不認罪應該是甲與乙的最適策略。但是以個別理性來看，甲不認罪與乙不認罪並不符合個別理性，因此甲與乙都不會選擇這個策略，此一策略組合就不是納許均衡。³⁴

三、囚徒困境賽局的一般化

我們可以將表一的囚徒困境的賽局表，稍微加以修改，認罪表示囚徒採取背叛他方的策略，也可以稱為「不合作」的策略。反之，囚徒不認罪表示採取「合作」的策略。參賽者採取合作或不合作策略的報酬，我們改用結果好壞的順序來表示。修改後的賽局表如表二：

擇什麼策略或者策略組合，他的同一種策略總是優於所有其他可選擇的策略。一個簡單的同步行動賽局的行為法則是：如果有一個優勢策略就應該選擇這個策略。參閱Avinash Dixit等著，董志強等譯，前揭註21，頁80-82。

³² David McAdams著，朱道凱譯，前揭註19，頁50-51。

³³ 林繼文，導讀無所不在的賽局理論，載囚犯的兩難：賽局理論與數學天才馮紐曼的故事，再版，2012年1月，頁13。

³⁴ 張順教，前揭註17，頁20。

表二 一般化的囚徒困境賽局表

		乙	
		不合作 (背叛)	合 作
甲	不合作 (背叛)	2,2 (納許均衡)	4,1
	合 作	1,4	3,3

在這一場賽局中，雙方參賽者最利的策略皆是選擇不合作，達成納許均衡。然而，就整體而言，雙方選擇合作有更好的結果，因此形成囚徒困境。

賽局的報酬是根據所有參賽者可能作成的任一種策略組合，我們所賦予參賽者的一個實際的數值。根據這個數值，比較賽局所有可能發生的結果，對參賽者來說報酬越高代表結果越好。有時候報酬很難用具體的數額表示出來，這時候我們可以使用代表各種結果的好壞順序來表示。大部分賽局中的報酬數值，只是合理推測的產物。某一參賽者的報酬數字，必須涵蓋它在此結果中關心的一切事物，不僅包括自利的部分，也要包含利他的傾向。³⁵

因為法律策略的具體報酬數額，實際上很難用具體的數值來表示，所以，以下賽局表中的報酬，我們都是用結果的好壞順序來表示。最差的報酬用數字1來表示，較差的報酬用數字2來表示，最佳的報酬用數字3來表示，最佳的報酬用數字4來表示。

貳、受僱醫師被排除適用勞基法的囚徒困境

一、受僱醫師的法律地位

受僱醫師是指受醫療機構僱用，執行業務提供醫療服務的醫師。醫師是指醫師法所稱之醫師、中醫師及牙醫師；醫師屬於醫事人員

³⁵ 參閱Avinash Dixit等著，藍兆杰等譯，前揭註23，頁26-27。

（參閱醫療法第十條第二項）。醫療機構，係指供醫師執行醫療業務之機構（醫療法第二條）。包括由政府機關、公營事業機構或公立學校所設立之公立醫療機構（醫療法第三條）；由醫師設立之私人醫療機構（醫療法第四條）；與醫療法人。醫療法人又可分為醫療財團法人及醫療社團法人（醫療法第五條第一項）。受僱醫師與公立或私立醫療機構之間可能成立不同的法律關係。³⁶

（一）私立醫療機構的受僱醫師是勞工

受僱醫師與私立醫療機構（包括私人醫療機構與醫療法人）之間成立私法上的僱傭契約，由醫師為醫療機構提供勞務，以換取醫療機構給付的報酬（參閱民法第四八二條）。受僱醫師是否納入勞基法的適用，首先必須判斷受僱醫師是否為勞基法中所稱的勞工。依勞基法第二條第一款的規定，勞工是受雇主僱用從事工作獲致工資的人。勞工特徵在於其提供勞務給付的從屬性，³⁷這一個特徵也是勞動契約與承攬契約或委任契約等勞務給付契約的主要區別。目前各級法院對勞動者是否為勞基法上的勞工，也同樣是以「從屬性」的特徵來判斷。有關「從屬性」的判斷標準也不是採用單一的標準，而是傾向於依契約的實質內容，作綜合性的判斷。其中最常被引用的主要判斷標準，是最高法院八十一年度台上字三四七號民事判決理由中所列舉的：「勞工從屬性」的判斷標準。該判決一方面引用學理上勞工的三項特徵包括：「(1)人格從屬性，即受僱人在雇主企業組織內，服從雇主權威，並有接受懲戒或制裁之義務。(2)經濟上從屬性，即受僱人不是為自己的營業而勞動而是從屬於他人，為該他人的目的而勞動。(3)納入雇方生產組織體系，並於同僚間居於分工合作狀態。」此外又增加了

³⁶ 李冠華，論受僱醫師之工作權，中正大學法律學研究所碩士論文，2008年5月，頁114-120。

³⁷ 黃越欽、黃鼎佑，勞動法新論，第5版，2015年9月，頁153-156；王松柏，勞動契約的特性——最高法院88年台上字第1864號判決，載勞動法精選判決評釋，2013年9月，頁3-9。

一項「親自履行，不得使用代理人。」的標準。³⁸

若依據這個判斷標準，首先受僱醫師是在僱用人的醫療機構服從僱用人的權威，依照僱用人或其使用人或代理人的指示，執行醫療業務提供勞務，必須遵守醫療機構所訂定的工作規則，違反規定時有可能受到懲戒或制裁。因而具有人格從屬性。其次，受僱醫師不是為自己的營業而勞動，而是從屬於醫療機構為醫療機構的目的，執行醫療業務，因而具有經濟上的從屬性。再者，受僱醫師納入醫療機構內的組織體系，與其他醫事人員處於分工合作的狀態，因而具有組織上的從屬性。最後受僱醫師必須親自執行醫療業務不得使用代理人。綜而言之，受僱醫師，與自由執業而未受僱的醫師不同，為符合從屬性判斷標準的「勞工」，此為學說³⁹與判決⁴⁰所肯定，應受勞動法的保護。⁴¹而有適用勞基法的可能性。

最高法院一〇四年度台上字第二三九八號民事判決就認為：不問受僱醫師與醫療機構之間所簽訂的勞務契約名稱為何，只要醫療機構有指揮監督的權限，而受僱醫師提供勞務具有從屬性，雙方所訂定的契約，在性質上就屬於僱傭契約。同樣地，最高行政法院一〇三年度判字第五四七號判決也認為：主治醫師除了須親自提供勞務，診療病

³⁸ 有關該件判決的評釋請參閱林更盛，勞動契約之特徵「從屬性」——評最高法院八一年度台上字第三四七號判決，載勞動法案例研究(一)，2002年5月，頁1-32。

³⁹ 黃越欽等，前揭註37，頁162；徐婉寧，論受僱醫師過勞死之救濟——評臺灣臺南地方法院100年度重勞訴字第5號民事判決，台灣勞動法學會學報，第11期，2015年8月，頁172-176。

⁴⁰ 採相同的見解的法院判決有：高等法院臺南分院102年度重勞上字第1號民事判決，事實及理由六、(得心證之理由)(一)(3)；高等法院臺南分院101年度勞上易字第15號民事判決，事實及理由七、(得心證之理由)(一)(3)。不同見解的法院判決認為主治醫師與醫院之間為委任契約而非僱傭契約，例如：高等法院104年度上字第1454號民事判決，事實及理由四、(一)2.(3)。

⁴¹ 在德國受僱醫師在法律上通常被認為勞工，其與醫院之間簽定的契約為勞動約，參閱Jörg Heberer, *Arzt und Recht*, 2013, S. 433 ff.; Hans-Peter Ries/Karl-Heinz Schnieder/Björn Papendorf/Ralf Großbölting, *Arztrecht-Praxishandbuch für Mediziner*, 3. Aufl., 2012, S. 233 f.

人外，無論在人格上、經濟上或組織上皆與醫療機構具有從屬性的關係，雙方所訂定的契約期，當屬僱傭契約。⁴²

二〇一六年十月二十一日公布的（司法院）大法官釋字第七四〇號解釋理由書中提及，以有償方式提供勞務之契約，是否屬於勞動契約？「應就勞務給付之性質，按個案事實客觀探求各該勞務契約之類型特徵，諸如與人的從屬性（或稱人格從屬性）有關勞務給付時間、地點或專業之指揮監督關係，及是否負擔業務風險……」以判斷是否為勞動契約。受僱醫師必須在醫療機構內，依照醫療機構所規定的時間與地點，提供醫療服務與其他勞務，雖然其提供醫療服務有較高的專業判斷，然而在組織結構上，仍然必須受到管理階層的指揮監督，而具人格上的從屬性，其本身並不負擔醫療機構業務經營的風險，所以依據釋字第七四〇號解釋的判斷標準，受僱醫師與醫療機構之間的契約，也應當屬於勞動契約。

受僱醫師之所以被勞基法排除適用，是因為中央勞工行政主管機關（過去的行政院勞工委員會以及現在的勞動部），依據勞基法第三條第三項的立法授權，以法規命令公告，在醫療保健服務業納入勞基法適用之後，排除醫師的適用。

（二）公立醫療機構的「聘用醫師」是公務員兼具勞工身分者

受僱醫師與公立醫療機構之間所成立的法律關係是屬於公法上的關係，與私法上的僱傭關係不同。公立醫療機構的受僱醫師又可分為「公職醫師」與「聘用醫師」，前者是依公務人員考試法與公務人員任用法考試任用與銓敘的「公務員」，後者是依公務人員聘用條例聘用的「聘用人員」。⁴³公職醫師的身分地位與工作條件受到公務人員相關法規的完整保障，因此不受勞動保護法規的規範。公職醫師一方

⁴² 有關這兩件判決的評釋請參閱林更盛，論醫護人員的從屬性——以醫師為中心，載當代法學理論與制度的新視角：林騰鶴教授七秩華誕祝壽論文集，2016年9月，頁138-142。

⁴³ 依據醫事人員人事條例第9條的規定，公立醫療機構的住院醫師應依聘用人員進用之法律規定聘用之。

面是醫師，另一方面是屬於公務機構之工作者或國防事業之工作者，這兩種身分目前都被排除勞基法的適用。本文以下所討論的受僱醫師，並不包括公職醫師在內。聘用醫師則屬於勞基法第八十四條所謂的「公務員兼具勞工身分」者，除有關任（派）免、薪資、獎懲、退休、撫卹及保險（含職業災害）等事項，應適用公務人員有關法令之外，在未來醫師納入勞基法適用之後，仍有可能擇優適用勞基法的相關規定，故也納入本文討論的受僱醫師的範圍內。

二、受僱醫師被排除適用勞基法

從過去到現在，中央勞工行政主管機關指定排除受僱醫師適用勞基法，就法律形式而言，是因為醫療機構的經營型態與管理制度，以及醫師的工作特性等因素認為適用勞基法確有窒礙難行之處。這樣的認定，在背後多少是受到中央衛生主管機關（過去的行政院衛生署以及現在的衛福部）的態度與想法的影響。⁴⁴

（一）受僱醫師適用勞基法窒礙難行？

在二〇一六年六月六日立法院所舉辦的「醫師適用勞基法之具體時程」公聽會中，勞動部的報告就指出：「因為醫師的工作時間及性質的關係，除了醫師工作性質的特殊性外，還要考慮到病患就醫權益等，所以目前是認定醫師不適用勞基法，因為在現實面上確實有窒礙難行之處。」⁴⁵

⁴⁴ 由行政院衛生署的函示，就可以清楚地看出，衛生主管機關反對醫療保健服務業適用勞基法的立場。該署78年11月8日衛署醫字第900817號函示：「有關醫療保健服務業，其服務對象為病人，其不單為勞資關係，尚涉及醫師與病人關係，且其工作條件、工作環境、工作時數，與一般行業有別，恆具特殊性，對適用勞動基準法之規定，有極度困難，且其負面影響將大於正面。因此，醫療保健服務業目前應不適宜納入勞動基準法之適用行業範圍。」參閱高等法院臺南分院102年度重勞上字第1號民事判決，事實及理由六、（得心證之理由）（一）(2)。

⁴⁵ 勞動部廖蕙芳政務次長報告，立法院社會福利及衛生環境委員會編製，「醫師適用勞基法之具體時程」公聽會報告，2016年6月，頁8，連結網址：<http://www.thrf.org.tw/sites/default/files/wysiwyg/1050624%E5%85%AC%E8%81>

一般常聽到反對醫師適用勞基法的理由是：「醫療有特殊性、延續性，應依醫療產業特性，不能用一般常態的勞基法就要套在醫院身上！」或「醫師開刀到一半，難道換人開？」⁴⁶

依據二〇一四年衛福部委託國家衛生研究院辦理「住院醫師納入勞基法之衝擊影響評估計畫」結果顯示，如將住院醫師每週工時降至上限七十八小時，在現有醫療服務量及民眾就醫型態不變下，約需增加1,926至2,092名住院醫師或921至1,093名主治醫師。⁴⁷有些醫院的管理階層提出，受僱醫師適用勞基法之後，醫院因工時縮減與醫師人力不足，恐步上關床一途。⁴⁸

在衛福部承諾於二〇一九年九月一日將全部受僱醫師納入適用勞基法之後，面對立法院黨團與醫師團體質疑，為何不能夠提前納入適用？衛福部的回應是：因為如果配套無法跟上醫師納入勞基法的進度，對整個醫療體系來說，是一個很大災難，所以才需要一點時間來做配套；包括：第一、要簡化醫院評鑑；第二、如何補足醫師人力；第三、考量醫師訓練的制度是否需要做變革；第四、需要設立專門照顧病人的新專科醫師⁴⁹；第五、需要做分級醫療。⁵⁰

其實，有一個阻礙受僱醫師適用勞基法的重要原因是人力成本的

%BD%E6%9C%83%E5%A0%B1%E5%91%8A.pdf，造訪日期：2018年11月6日。

⁴⁶ 黃筱珮，醫改會：改善住院醫師勞動條件才能吸引人回流急重症困難科，民報，2016年9月15日，連結網址：<http://www.peoplenews.tw/news/f1847b77-f9ac-4b88-a982-37f17156d38c>，造訪日期：2017年4月10日。

⁴⁷ 衛生福利部，前揭註11，頁3。

⁴⁸ 倪浩倫、鄭郁蓁，「40工時恐關牀」醫院挺修醫療法，中時電子報，2017年8月23日，連結網址：<http://www.chinatimes.com/newspapers/20170823000326-260114>，造訪日期：2018年4月3日。

⁴⁹ 衛福部擬新增的一個專科醫師是Hospitalist（住院處置醫師，也有人譯成醫院整合醫學專科醫師）。

⁵⁰ 立法院社會福利及衛生環境委員會編製，前揭註45，衛福部林奏延部長報告，頁7。

因素。⁵¹衛福部就很清楚的認識到，有關醫師納入勞基法所產生之相關人力增加、薪資結構調整及風險成本等，均涉及健保給付及總額協商範圍。考量醫師納入勞基法之相關配套措施均涉及醫療機構經營成本之增加，如加班費、職災保障、退休規定等勞動與風險成本，均須配合調整健保給付以反映所需之成本。⁵²這個成本也包括違法的時候被勞工行政主管機關開罰制裁的成本。

由勞動部以及其前身行政院勞工委員會近二十年來的實務運作來看，原本被指定排除適用勞基法的行業或工作者，陸陸續續的納入勞基法的適用。勞基法第三條第三項但書所謂的：「因為經營型態與管理制度，或工作特性等因素適用本法確有窒礙難行者。」通常並不是該行業或者是工作者，在性質上不適合適用勞基法，而是資方尚未準備就緒，在時程上暫緩適用而已。另外一種情形是勞方的壓力不足以抗衡資方的壓力，不足以讓中央勞工行政主管機關改變立場廢止排除適用。從前面衛福部與勞動部所提到的，受僱醫師納入適用勞基法窒礙難行的理由來看，其實都是醫療機構經營型態與管理制度未改變，適用勞基法有窒礙難行之處。任何行業適用勞基法，都可能產生人力配置不足，與人力成本增加的問題，為何醫療機構內的這個問題，可以構成排除受僱醫師納入勞基法適用的理由？醫療機構人力不足，適用勞基法必然增加人力成本，是自從一九九八年醫療保健服務業之工作者納入適用勞基法以來，一直都存在的問題。因為受僱醫師不納入勞基法的適用，所以醫療機構窒礙難行的原因也一直未獲得改善與解決。直到最近一年多來，衛福部積極謀求推動受僱醫師納入勞基法適用的配套措施，窒礙難行的原因似乎突然獲得解決，而遊戲規則也開始改變。

⁵¹ 參閱杜高文，醫師納入勞基法的工時保障問題探討——以84-1條專業責任制適用於腎臟專科為例，中國文化大學社會科學院勞工關係學系碩士論文，2016年6月，頁53-56。

⁵² 衛生福利部，前揭註11，頁6。

(二) 個別受僱醫師謀求適用勞基法之囚徒困境

借用囚徒困境的模型可以用來說明，自從一九九八年勞動部排除受僱醫師適用勞基法之後，為何仍然可以維持近二十年不改變。因為醫學界向來的傳統觀念認為，住院醫師仍然處於學習的階段，在這個階段，只有密集的、長時間的學習，才能在較短的期間內學習到必要的醫療技術與能力。在四到六年的專科學習之後住院醫師就可以獨當一面成為主治醫師，可以獨立進行醫療行為，就可以脫離超長工作時間的狀態，而過較為正常的生活，報酬也相對提高。⁵³ 所以不論是住院醫師都忍受超長工時的狀態，對於是否適用勞基法並不關心，或者沒有時間與餘力去關心，一開始受僱醫師適用勞基法只是少數醫師的主張，並未獲得大多數醫師普遍的認同。究竟適用勞基法之後，有什麼益處？大多數的醫師並不清楚。而且適用勞基法之後，工作時間縮減是否會影響薪資報酬，也未可知。在多數醫師都保持沉默的狀況下，貿然出面主張受僱醫師應該適用勞基法，可能招致同儕的側目，也可能引起醫療管理階層的關切，甚至排斥。更何況，如果個別醫師跳出來，對政府主張：「受僱醫師應該納入勞基法的適用」，很可能無人理會。在如此困難重重的情況下，對個別的受僱醫師而言，選擇服從現有的法律秩序，不作改變是一種符合個人理性選擇的最佳的策略。這就是一九九八年醫療保健服務業適用勞基法之後，縱然有個別的受僱醫師主張應納入適用勞基法，但回響卻不大，大多數的受僱醫師依然選擇不採取謀求改變行動的原因。個別受僱醫師謀求適用勞基法的賽局模式如下表三所示，表三中的數字只是表示一種利益狀態的優先選擇順序。

⁵³ Anthony Ciolli, The Medical Resident Working Hours Debate: A Proposal for Private Decentralized Regulation of Graduate Medical Education, 7 KALE J. HEALTH POL'Y L. & ETHICS. 175, 182 (2007).

表三 個別受僱醫師謀求適用勞基法之囚徒困境賽局表

		受僱醫師D2	
		不變 (排除適用)	改變 (納入適用)
受僱醫師D1	不變 (排除適用)	2,2 (納許均衡)	4,1
	改變 (納入適用)	1,4	3,3

我們假設所有的受僱醫師在醫師排除適用勞基法規定的環境下，有人開始思考到底要不要採取行動，改變現有的狀況，爭取受僱醫師納入適用勞基法；另外一個選項是不求改變維持法律的現狀。我們以參賽者受僱醫師D1（以下簡稱「D1」），與參賽者受僱醫師D2（以下簡稱「D2」），作為任何一位受僱醫師的代表，來參與這一場推動受僱醫師納入適用勞基法的賽局。D1與D2都有兩種可以選擇的策略，一種是不求改變（即排除適用，以下簡稱「不變」）；另外一種是謀求改變（即納入適用，以下簡稱「改變」）。D1與D2都瞭解，納入適用勞基法以後，勞動條件較有保障，只要有人願意出來推動改革，勞動條件就有改善的希望。首先，如果D1選擇不變，而D2也選擇不變，則D1可得較差利益2，而D2也得較差利益2。因為，D1與D2都不用付出推動改革的成本，法律現狀維持不變，勞動條件也沒有改善的希望，結果不好也不壞。其次，如果D1選擇改變，而D2選擇不變，則D1得最差利益1，而D2可得最佳利益4。因為D1付出推動改革的成本，而D2不用付出推動改革的成本，勞動條件仍有改善的希望。第三，基於同樣的理由，如果D1選擇不變，而D2選擇改變，則D1可得最佳利益4，而D2可得最差利益1。最後，如果D1選擇改變，而D2選擇也改變，則D1可得次佳利益3，而D2也得次佳利益3。因為雙方都要付出成本，而勞動條件改善也有希望。

接著我們根據參賽者可能的策略選擇，比較這個賽局表中，參賽者所選擇策略的利益狀態。如果D2選擇不變，則D1選擇不變的利益

比較大；如果D2選擇改變，則D1選擇不變的利益仍然比較大。如果D1選擇不變，D2選擇不變的利益比較大；如果D1選擇改變，則D2選擇不變的利益仍然比較大。最終，D1選擇不變，而D2也選擇不變，是雙方最佳的策略選擇組合，賽局達成納許均衡，不再變動。從D1與D2整體的利益來看，D1選擇改變，D2也選擇改變，將會是更佳策略組合。然而，個別受僱醫師如果只著眼於自身眼前的利益，還是不會選擇對整體利益最佳的策略。因此形成囚徒困境的狀態。只有透過多次重複的賽局，個體相互瞭解到合作的利益，才有可能脫離囚徒困境。

(三)政府最佳的策略選擇

就政府而言，在過去近二十年的期間中維持排除受僱醫師適用勞基法，同樣是最佳的策略選擇。雖然站在勞工主管機關的立場，本來應該極力維護受僱醫師的勞動權利，不過為了部會之間的協調一致，勞工主管機關基本上是尊重衛生福利主管機關（衛福部及其前身行政院衛生署）的決策。衛生福利主管機關假如想要變更法律秩序的現狀，讓受僱醫師適用勞基法，首先必須面對醫療機構因為人力不足與成本增加所引起的反彈的壓力。一旦人力成本增加，如何改變現有的健保醫療費用分配制度，以及是否要調整全民健康保險的保費問題將接踵而來。接著還要面對醫療人力不足，對民眾就醫所造成的不便。若是要落實分級醫療以及轉診制度，就必須改變長久以來的醫療實務狀況，並且要改變民眾的就醫習慣，這是非常龐大的工程。長久以來，既然受僱醫師並沒有強大的聲音要求要納入勞基法的適用，就沒有必要自找麻煩推動改變現有的法律規範。所以政府最佳的策略選擇就是不改變現有的法律秩序。

1. 少數受僱醫師與政府的賽局

在政府維持排除受僱醫師適用勞基法的政策下，如果仍然有少數的受僱醫師認為推動納入適用勞基法對受僱醫師是有利的事，他們會選擇出來推動改革嗎？我們可以用表四來作說明。表四中的受僱醫師

D3，是代表任何一位認為推動納入適用勞基法是最有利的少數醫師。報酬矩陣中的數字只是表示一種利益狀態的優先選擇順序。

表四 少數受僱醫師與政府的賽局

		政府	
		不變 (排除適用)	改變 (納入適用)
受僱醫師D3	不變 (排除適用)	2,4 (納許均衡)	4,1
	改變 (納入適用)	1,3	3,2

首先，如果受僱醫師D3選擇不出來推動改變（不變），而政府也選擇維持法律現狀不變，則受僱醫師D3可得較差利益2，而政府可得最佳利益4。因為對受僱醫師D3而言，選擇的雖為較為不利的策略，但政府如果也選擇不變，就不用耗費成本，所以其得到的利益較差；而政府選擇了較有利的策略，又不用耗費成本對付受僱醫師D3、醫療機構與民眾，所以可得到最佳利益。其次，如果受僱醫師D3選擇改變，而政府選擇不變，則受僱醫師D3得到最差的利益1，而政府得到次佳的利益為3。因為受僱醫師D3雖然選擇了較為有利的策略，但如果政府選擇不變的策略，相互對立，得付出相當大的成本對抗政府，又無法達成目標，所以得到最小的利益；而政府維持不變，選擇了較有利的策略，但僅要耗費成本應付受僱醫師D3求變的主張，所以得到次佳的利益。第三，如果受僱醫師D3選擇不變，而政府選擇改變，則受僱醫師D3可得最佳利益4，而政府可得最差的利益1。因為受僱醫師D3的目標是政府改變，如果不用耗費成本，而政府自行選擇改變，對受僱醫師D3而言，可以得到最佳的利益4；而政府不僅選擇了較為不利的策略，還要耗費成本應付醫療機構的反彈與處理民眾就醫不便的民怨，所以得到最差的利益。最後，如果受僱醫師D3選擇改變，而政府也選擇改變，則受僱醫師D3得到次佳的利益3，而政府得到較差的

利益2。因為受僱醫師D3雖然付出推動改革的成本，但選擇了對自己較有利的策略，政府的選擇與自己的目標相同，所以可得到次佳利益；而政府選擇改變，是對其較為不利的策略，卻還要耗費成本，應付醫療機構與民眾，所以得到較差的利益。

接著我們比較這個賽局表中，參賽者選擇不同策略的利益狀態。如果政府選擇不變，受僱醫師D3選擇不變的利益比較大；如果政府選擇改變，受僱醫師D3選擇不變的利益仍然比較大。如果受僱醫師D3選擇不變，政府選擇不變的利益比較大；如果受僱醫師D3選擇改變，政府選擇不變的利益比較大。最終，政府選擇不變，受僱醫師D3也選擇不變，是雙方最佳的策略選擇組合，賽局達成納許均衡，不再變動。

結果是縱使有少數受僱醫師認為納入適用勞基法是有利的，然而，最終仍然會選擇不改變法律現狀，而政府也是選擇維持法律現狀。所以受僱醫師排除適用勞基法的狀態就繼續維持下去。

2. 多數受僱醫師與政府的賽局

在受僱醫師排除適用勞基法的遊戲規則下，如果多數受僱醫師不認為改變法律現狀是有利益的，而政府也同樣認為不改變法律現狀是對其最有利時，雙方又會如何作出策略的選擇呢？我們用表五來說明這些多數受僱醫師與政府之間的賽局。在表五中，受僱醫師D4代表任何一位傾向於不改變法律現狀的受僱醫師。

表五 多數受僱醫師與政府的賽局

		政 府	
		不 變 (排除適用)	改 變 (納入適用)
受僱醫師D4	不 變 (排除適用)	4,4 (納許均衡)	3,1
	改 變 (納入適用)	1,3	2,2

首先，如果受僱醫師D4選擇不出來推動改變（不變），而政府也選擇維持法律現狀不變，則雙方的報酬皆為4。因為雙方立場一致，耗費成本低。其次，如果受僱醫師D4選擇改變，而政府選擇不變，則受僱醫師D4得到最差的利益1，而政府得到次佳的利益3。因為受僱醫師D4選擇了對其較為不利的策略，又與政府相互對立，耗費成本大，所以得到最差的利益；而政府選擇了對其較有利的策略，但雙方立場對立，仍要耗費成本應付僅得到次佳的利益。第三，如果受僱醫師D4選擇不變，而政府選擇改變，則受僱醫師D4得到次佳的利益3，而政府得到最差的利益1。因為受僱醫師D4選擇了較有利的策略，但雙方立場對立，仍要耗費成本，所以得到次佳的利益。而政府不僅選擇對其較不利的策略，除了要耗費成本應付受僱醫師D4外，還要應付醫療機構的反彈與處理民眾就醫不便的民怨，所以得到最差的利益。最後，如果受僱醫師D4選擇改變，而政府也選擇改變，則受僱醫師D4得到較差的利益2，而政府也得到較差的利益2。因為雙方選擇的雖為較不利的策略，但立場一致，耗費成本較低。最終結果，不論是受僱醫師D4或是政府皆選擇不變是最佳的策略組合。所以受僱醫師排除適用勞基法的狀態，依然維持不變。

3. 個別醫療機構與政府的賽局

在受僱醫師排除適用勞基法的規則下，個別醫療機構與政府的立場一致，皆期望維持現狀。個別醫療機構與政府之間，就受僱醫師是否要納入適用勞基法，雙方所選擇的策略會與表五一樣，只不過表五中的參賽者受僱醫師D4，現在改成了個別醫療機構。請參閱以下表六，其說明請參考表五的說明，茲不贅述。最佳策略組合的結果也同樣是雙方皆選擇不改變，維持排除適用勞基法的現狀。

表六 個別醫療機構與政府的賽局

		政 府	
		不 變 (排除適用)	改 變 (納入適用)
個別醫療機構	不 變 (排除適用)	4,4 (納許均衡)	3,1
	改 變 (納入適用)	1,3	2,2

綜上所述，過去只有少數受僱醫師想要或者呼籲受僱醫師應該納入適用勞基法，但是最終個別受僱醫師、個別醫療機構與政府在欠缺更大的利益誘因之下，最終仍將選擇採取法律現狀不變的策略。自勞基法施行三十餘年來，受僱醫師始終不受勞基法勞動條件的保障。受僱醫師的勞動條件的良窳，將視個別勞動契約的內容而定。

三、受僱醫師締結個別勞動契約的困境

一場賽局的形成，必須要有兩位以上的參賽者，而且每位參賽者都對他人的行動作出反應。個別醫師與個別醫療機構間相互承諾，簽訂勞動契約，形成兩者之間的賽局。受僱醫師會猜測僱用的醫療機構現在會怎麼做？而且也必須明白對手也在考慮受僱醫師現在會怎麼做，而醫療機構也知道醫師正進行著同樣的思考，雙方必須在這個循環中找出自己的策略。

受僱醫師可能採取與醫療機構合作或者是不合作的策略。合作的策略是遵照醫療機構的指示，盡心盡力履行勞動契約，賣力工作，包括忍受較長工時的工作。不合作的策略則相反，工作時未盡心盡力。醫療機構也同樣可以採取合作或者不合作的策略，合作的策略是給予受僱醫師較好的勞動條件，包括顧及到醫師的健康，給予充分的休息，給予醫師較高的報酬或給付應得的加班費；反之，不合作的策略是給予受僱醫師較差的勞動條件，例如，要求受僱醫師延長工作時間，卻不給付加班費。在受僱醫師或醫療機構不同的利益估算下，可

能產生不同的賽局，以下僅列出四種在日常生活中較有可能出現的賽局。

(一)受僱醫師與醫療機構的同心協力賽局

第一種賽局是一種「同心協力的賽局」。參賽者皆認為合作才是最有利的，大家一起同心協力，謀求相互之間最大的利益。我們用以下的表七來說明。首先，如果受僱醫師選擇合作，而醫療機構也選擇合作，則雙方皆可得到最佳利益⁴。因為雙方都選擇了合作的策略，受僱醫師可以精進醫術，晉升職位，獲得高薪及其他較好的勞動條件；醫療機構有好的醫療服務，可以有好的經營績效，對雙方都是最有利的。其次，如果受僱醫師選擇不合作，而醫療機構選擇合作，則受僱醫師得到較差的利益²，而醫療機構可得到次佳的利益³。因為受僱醫師選擇較不利的策略，未盡力工作，無法精進醫術，卻仍有較好勞動條件的回報，但可能招致醫療機構的不信任，所以得到較差的利益；而醫療機構仍選擇有利的合作策略，對醫師的勞動條件付出成本，卻未獲得受僱醫師的相對回報，因此只能得到次佳的利益。第三，如果受僱醫師選擇合作，而醫療機構選擇不合作，則受僱醫師可得到次佳利益³，而醫療機構可得到較差利益²。因為，受僱醫師選擇有利的合作策略，盡忠職責付出成本，卻未獲得應有的勞動條件的回報，因此只能得到次佳的利益；而醫療機構選擇較不利的策略，未對醫師付出較好的勞動條件的成本，卻可以得到醫師盡心盡力工作的好處，因此可以得到較差的報酬。最後，如果受僱醫師選擇不合作，而醫療機構也選擇不合作，則雙方皆得到最差利益¹。因為雙方皆選擇了較不利的策略，受僱醫師無法精進醫術，又無好的勞動條件，醫療機構無法提供優質的醫療服務，經營績效不佳，又徒增雙方的不信任，所以雙方都只能得到最差的報酬。最終，受僱醫師選擇合作，而醫療機構也選擇合作達成納許均衡，成為最佳的策略組合。

表七 受僱醫師與醫療機構的同心協力賽局

		醫療機構	
		合 作	不合作
受僱醫師	合 作	4,4 (納許均衡)	3,2
	不合作	2,3	1,1

從勞基法實施後，一直到醫療保健服務業納入勞基法的適用，受僱醫師一直被排除在勞基法的適用之外，這種狀態維持了相當長的時間，呈現出一種穩定狀況，從賽局的觀點來看，受僱醫師與醫療機構都採取了合作的策略。個別的受僱醫師與醫療機構之間，在個別的僱傭契約下形成的一種合作的關係。就醫療機構而言，有源源不絕的新進住院醫師，可供人力調配，提供病患的醫療服務需求，收益也維持穩定，還可以不斷的新增醫療設備，擴大經營規模。就受僱醫師而言，在醫療機構內資深醫師的教導下接受專科的訓練，精進醫療的技術，增進自己的經歷，晉升主治醫師獨當一面，未來可以選擇繼續在醫療機構發展指導後進，也可選擇自行開業，在醫療機構內的資歷都是未來重要的資產，長時間工作，當成是醫療技術與經歷的投資，薪資與社會地位也相當高，所以願意在這種勞動條件下與醫療機構合作。總體而言，賽局雙方的報酬都非常的高，形成一種相對穩定的法律狀態。這段時期，很少聽到受僱醫師要爭取適用勞基法，這種狀況直到醫事服務機構其他勞工適用勞基法之後還沒有很大的改變。

(二)受僱醫師與醫療機構的牡鹿狩獵賽局

第二種賽局是一種「牡鹿狩獵 (stag hunt) 賽局」⁵⁴。也就是根

⁵⁴ 在牡鹿狩獵 (stag hunt) 賽局者中，兩個獵人是參賽人一起去打野兔和牡鹿，每人只有兩個策略，每個獵人必須決定是打野兔還是打牡鹿，每個獵人能單獨地打到一隻野兔，但只有在對方也合作打牡鹿時才能打到牡鹿，分享半隻牡鹿比打到一隻野兔好。William Poundstone 著，葉家興譯，前揭註21，頁289-293；Avinash Dixit 等著，董志強等譯，前揭註21，頁109-110。

據對方的選擇，作出自己的最佳選擇。如果對方採取合作的策略，自己就採取合作的策略；如果對方採取不合作的策略，自己也採取不合作的策略。這個賽局如下表八所示。首先，如果受僱醫師選擇合作，而醫療機構也選擇合作，則雙方皆可得到最佳利益4。因為雙方合作，受僱醫師發揮所長，又可獲得較好的勞動條件；而醫療機構可以提供較好的醫療服務，可以有較好的經營績效，雙方彼此信任，互相滿意，所以雙方都可以得到最佳的報酬。其次，如果受僱醫師選擇不合作，而醫療機構選擇合作，則受僱醫師可得到次佳利益3，而醫療機構得到最差的利益1。因為受僱醫師未盡心盡力，卻可獲得較好的勞動條件，所以得到次佳的報酬；而醫療機構付出較好勞動條件的成本，卻得不到較好的醫療品質，因此得到最差的報酬。第三，如果受僱醫師選擇合作，而醫療機構選擇不合作，則受僱醫師可得到最差的利益1，而醫療機構得到次佳利益3。因為受僱醫師盡心盡力提供好的醫療服務，卻沒有好的勞動條件作為回報，造成彼此不信任，所以得到最差的報酬；而醫療機構未付出較好動條件的成本，卻可以得到較好的醫療品質，但彼此會不信任，所以得到次佳的報酬。最後，如果雙方都選擇不合作，則雙方皆可獲得較差的利益2。因為受僱醫師未盡心盡力付出，也未得到醫療機構回報，同樣地，醫療機構未付出較好動條件的成本，也未得到受僱醫師的回報，不吃虧也不占便宜，彼此也不信任，所以獲得較差的利益。結果是雙方都合作，或者是雙方都不合作是一個納許均衡。雙方的策略已經考慮到對方的策略，都不會再進行改變。

表八 受僱醫師與醫療機構的牡鹿狩獵賽局

		醫療機構	
		合 作	不合作
受僱醫師	合 作	4,4 (納許均衡)	1,3
	不合作	3,1	2,2 (納許均衡)

牡鹿狩獵賽局簡單來說，就是你對我好，我就對你好，你對我不好，我也對你不好。由於受僱醫師與醫療機構之間的勞動關係是繼續性的、長遠的，所以採取合作的態度，對雙方而言可以獲得較大的利益，達到對雙方都有利的結果。但是一旦發現他方採取的是不合作的策略，自己也會選擇不合作的策略。不會讓他方占到便宜。醫療機構如果提供好的勞動條件，受僱醫師就留下來，認真提供醫療服務；醫療機構如果無法提供較好的勞動條件，受僱醫師也可能採取抵制的態度，不盡心盡力工作，結果可能醫療品質低下，醫療機構經營績效不佳。甚至最後雙方可能無法繼續維持勞動契約，只能終止契約，結束賽局，各自尋找其他的合作夥伴。受僱醫師自行開業或另謀他就，醫療機構另覓新人。

(三) 受僱醫師與醫療機構間一方獨霸的賽局

第三種賽局是一種「一方獨霸的賽局」。在這個賽局中，一方對於他方有強勢的支配力量，另外一方不得不屈服，即使強勢的一方不給好處，弱勢的一方仍得付出。弱勢的一方認為無論如何，選擇合作策略終究是有利的；而強勢的一方認為，最有利的情況是他方採合作策略，而自己採不合作策略。我們可以用以下的表九來說明。首先，如果受僱醫師選擇合作，而醫療機構也選擇合作，則受僱醫師可得到最佳報酬4，而醫療機構可得到次佳利益3。因為受僱醫師盡心盡力提供醫療服務，精進醫術，獲得工作成就，又可獲較好勞動條件的回報所以可得最佳報酬；而醫療機構雖因醫師合作而有好的經營績效，卻得付出給予醫師較好勞動條件的成本，所以得到次佳的報酬。其次，如果受僱醫師選擇不合作，而醫療機構選擇合作，則受僱醫師可得到次佳的利益3，而醫療機構可得到最差的報酬1。因為受僱醫師未盡力工作，卻仍可得到較好勞動條件的回報，因此得到次佳的報酬；而醫療機構付出勞動條件成本，又得不到好的經營績效，所以報酬最差。第三，如果受僱醫師選擇合作，而醫療機構選擇不合作，則受僱醫師可得到較差報酬2，而醫療機構可得到最佳報酬4。因為，受僱醫師盡

心工作精進醫術，卻無較好的勞動條件的回報，因此只能得到較差的報酬。而醫療機構不用付出較好勞動條件的成本，卻可得到好的經營績效，因此可獲得最佳報酬。最後，如果受僱醫師選擇不合作，而醫療機構也選擇不合作，則受僱醫師可得到最差報酬1，而醫療機構可得到較差報酬2。因為受僱醫師未盡心工作，無法精進醫術，獲得工作成就，又無好的勞動條件的回報，與醫療機構又彼此不信任，所以報酬最差；而醫療機構得不到好的經營績效，卻也未付出較好勞動條件的成本，所以得到較差的報酬。最終，受僱醫師選擇合作，而醫療機構選擇不合作達成納許均衡，成為最佳的策略組合。

表九 受僱醫師與醫療機構間一方獨霸的賽局

		醫療機構	
		合作	不合作
受僱醫師	合作	4,3	2,4 (納許均衡)
	不合作	3,1	1,2

全民健康保險制度實施後，分級轉診制度無法落實，民眾就醫習慣喜歡往大型醫院跑，隨著醫事服務機構不斷的擴大規模，大型醫院整併中小型醫院，受僱醫師往大型醫院集中，加上健保支付制度的改變，醫師實質薪資水準的下降，而醫療機構的大型化所得到的收入，並未分配給受僱醫師，共享收益，以至於醫療機構的收入增加，而受僱醫師的報酬減少，工作壓力卻不斷上升。在這場個別受僱醫師與醫療機構的賽局中，受僱醫師在現行法律機制下仍然採取合作的策略，但其報酬相對減少；而醫療機構採取的是不合作的策略，自己的報酬不斷增加，卻未分配給受僱醫師，形成一方合作一方不合作的賽局模型。

衛福部聲稱受僱醫師一旦納入適用勞基法之後，醫師人力至少短缺2,000多位的醫師。換個角度思考，受僱醫師超長工作時間，是因為

醫師人力不足的問題。姑且不論受僱醫師的供給是否果真不足。如果受僱醫師果真供給不足，那麼受僱醫師的報酬應該會增加。然而，實際狀況似非如此。今天受僱醫師爭取納入適用勞基法，除超長時間工作可能影響健康造成過勞之外，另外還有一個原因是超長工作時間並未獲得應有的工資報酬，其他勞動條件的保障也不足，例如契約類型（定期或不定期契約）⁵⁵、休息、休假、女性醫師保護、⁵⁶職業災害補償與退休、契約終止皆未受到應有的保障。換言之，醫療機構並未將收入的一部分分配給受僱醫師，改善受僱醫師的工作條件，⁵⁷採取的是一種不合作的策略。受僱醫師在僱傭契約的拘束之下，不得不採取合作的策略，形成受僱醫師一方合作，而醫療機構一方不合作的均衡狀態。早年受僱醫師為了精進醫術可以忍受較差的勞動條件，而後職位晉升後，勞動條件可以獲得改善，或者是跳槽到勞動條件較好的醫療機構。也有不少受僱醫師就退出這個賽局，自行開業。但是當勞動條件不佳越來越普遍，而自行開業成本越來越高時，受僱醫師無法透過轉換工作改善勞動條件，有越來越多的受僱醫師開始重新思索如何改善勞動條件，改變賽局。也可能有另外一些受僱醫師無法再維持

⁵⁵ 醫師與醫療機構之間的契約類型有多種，往往是民事訴訟中首先要確定的問題。有關「定期與不定期契約」的爭議請參閱高等法院高雄分院90年度勞上字第16號民事判決、臺北地方法院104年度勞訴字第70號民事判決、桃園地方法院中壢簡易庭93年度壠勞簡字第9號民事判決；有關「委任契約」的爭議請參閱臺北地方法院94年度訴字第2382號民事判決；有關「合作契約」的爭議請參閱高等法院臺中分院99年度勞上易字第23號民事判決；有關「合夥契約」的爭議請參閱高等法院高雄分院88年度上字第235號民事判決。

⁵⁶ 有些醫療機構的女性住院醫師在懷孕期間仍得擔任值班工作，有些女性外科住院醫師甚至不敢懷孕，參閱鄧汝珉，醫師的勞動控制——以外科住院醫師為例，中正大學勞工關係學系碩士論文，2010年12月，頁70。

⁵⁷ 劉梅君教授整理財團法人台灣醫療改革基金會的統計資料得出：自2005年至2011年，醫學中心型財團法人醫院的醫務利益率即使有所成長，但是該類醫院人事成本占醫務利益率成本的比率仍然是一路下滑。長期以來的醫事人員勞動條件合理調整的速度遲滯不前，也是造成醫事人員離職的重要因素。參閱劉梅君，醫院治理：醫事人員勞動權益保障被忽略的環節，月旦醫事法報告，第2期，2016年10月，頁75。

合作的策略，而改採不合作的策略，因而形成了以下所述的「囚徒困境賽局」。

(四) 受僱醫師與醫療機構的囚徒困境賽局

第四種賽局是「囚徒困境賽局」。假設受僱醫師與醫療機構都是自私自利的人，只謀求自己最大的利益為考量，則可能出現以下的賽局，如表十所示。首先，如果受僱醫師選擇合作，而醫療機構也選擇合作，則雙方皆可得到次佳利益3。因為採取合作策略雙方都可以從中獲得利益，但受僱醫師得付出盡力工作的成本，而醫療機構也得付出較好勞動條件的成本，所以雙方皆可獲得次佳的報酬。其次，如果受僱醫師選擇不合作，而醫療機構選擇合作，則受僱醫師可得到最佳利益4，而醫療機構可得到最差的利益1。因為受僱醫師付出少而回報大，所以得到最佳報酬，而醫療機構付出多而回報少，所以得到最差的報酬。反之，如果受僱醫師選擇合作，而醫療機構選擇不合作，情況剛好翻轉，受僱醫師得到最差的利益1，而醫療機構可得到最佳的利益4。如果受僱醫師選擇不合作，而醫療機構也選擇不合作，則雙方皆可得到較差的利益2。因為雙方付出少回報也少，不吃虧也不占便宜，所以得到較差的報酬。最終雙方皆選擇不合作達成納許均衡，成為最佳的策略組合。這是一種典型的囚徒困境，就整體而言，雙方都採取合作的策略會有較好的結果，然而各方參賽人為了自己的利益，寧願選擇不合作的策略。當雙方都採取不合作的策略時，長久以往，勞動契約根本就無法再維持下去了。

表十 受僱醫師與醫療機構的囚徒困境賽局

		醫療機構	
		合 作	不合作
受僱醫師	合 作	3,3	1,4
	不合作	4,1	2,2 (納許均衡)

(五)自由締約下受僱醫師勞動條件的狀況

在政府採取受僱醫師繼續排除勞基法適用的策略下，受僱醫師的勞動條件並未受到應有的重視，也談不上有所改善。直到二〇一一年臺南奇美醫院前外科住院醫師蔡醫師，與高雄醫學大學林姓實習醫學生的職災訴訟，陸續登上報紙版面，才引起醫學界及社會輿論的關注。國人才驚覺原來守護我們生命與健康的住院醫師，是在長期超長工時與過勞的狀況下執行醫療業務。

受僱醫師與醫療機構簽訂勞動契約的狀況為何？其內容如何規範？產生何種問題？是首先應該確定的事實問題。可惜有關這一方面的實證研究在國內相當匱乏。我們只能從目前有限的文獻中去發掘問題。

根據國衛院二〇一四年住院醫師問卷調查的結果（如下表十一），我國住院醫師每週的平均工時為八十四點五小時，約為當時一般勞工每週正常工時的兩倍。⁵⁸

⁵⁸ 醫院內醫師的長工作時間絕不是臺灣的特色。在德國醫師的工作時數也比一般勞工高，不過如果與臺灣受僱醫師的超長工時相比較，還是低了許多。根據馬爾堡聯盟（Marburger Bundes）2007年有關德國醫師的工作時數的研究，約有38%的醫師每週工作50至59小時，有40%的醫師每週工作60至79小時。參閱Bianca Büchner/Alexander Stöhr, Arbeitszeit in Krankenhäusern-Ein haftungsrechtliches Risiko?, NJW 2012, S. 487. 至2013年馬爾堡聯盟委託品質量測與評估研究所（Institut für Qualitätsmessung und Evaluation）的研究，75%受訪的醫院醫師每週工作超過48小時，有47%的醫師表示每週的實際工作時間（包括延長工時與定點待命時間）平均為49至59小時，有24%平均60至79小時，只有3%的醫師超過80小時。德國醫院醫師每週工作時數有明顯下降的趨勢。參閱Institut für Qualitätsmessung und Evaluation, Ergebnisbericht der Mitgliederbefragung, MB-Monitor 2013 “Arbeitszeiten”, <https://www.marburgerbund.de/artikel/allgemein/pressemitteilungen/2013/aerzte-fuehlen-sich-durch-ueberlange-arbeitszeiten-gesundheitlich-beeintraechtigt> (last visited: 2018.01.02).

表十一 我國住院醫每個月的平均工時

專科別	每週平均工時	專科別	每週平均工時
神經外科	100.6	耳鼻喉科	85.8
眼 科	99.1	放射線科（診斷）	85.0
泌尿科	97.1	家庭醫學科	78.3
骨 科	96.9	精神科	77.6
整形外科	94.1	病理科（解剖）	72.8
外 科	93.2	麻醉科	72.6
神經科	91.7	放射線科（腫瘤）	69.5
婦產科	91.5	急診醫學科	64.1
內 科	88.5	核子醫學科	60.0
兒 科	87.7	病理科（臨床）	56.7
皮膚科	87.1	職業醫學科	51.0
復健科	86.5	小計／平均工時	84.5

資料來源：國衛院103年住院醫師問卷調查⁵⁹

請勿公開散布。

受僱醫師如此長期的超時工作真的不會影響到自己的身心的健康嗎？⁶⁰真的能夠有效地照顧病人的健康嗎？⁶¹住院醫師真的可以維持學習的品質嗎？超高工時提高了疲勞手術的風險。⁶²疲勞工作精神狀

⁵⁹ 衛生福利部，醫師納入勞基法公聽會人力衝擊配套規劃，立法院社會福利及衛生環境委員會編製，前揭註45，頁68。

⁶⁰ 根據郭彥君2013年的實證研究指出，五項工作量指標（看診人數、住院病患數、值夜班數、夜班被call次數、在院時數）和醫師的職業倦怠及憂鬱傾向相關，值夜班數和職業滿意度呈現負向關係，但門診量卻與職業滿意度呈正向關係。參閱郭彥君，醫師工作負荷與職業倦怠、憂鬱傾向、職業滿意度及醫療糾紛之關係，臺灣大學公共衛生學院健康政策與管理研究所碩士論文，2013年7月，頁61-64。

⁶¹ 根據國外的研究文獻發現，醫師輪班及長工時嚴重影響醫師個人的健康、安全與病患的安全。參閱許宸嫻，醫師長工時／輪班與其個人健康及病患安全之文獻回顧，臺灣大學公共衛生學院公共衛生碩士學位學程碩士論文實務實習成果報告，2012年7月，頁10-34。

⁶² 陳亮甫等，前揭註5，頁25，註12引用美國相關的文獻；德國文獻請參閱Büchner/Stöhr, aaO. (Fn. 58), S. 487.

態相當於酒駕，醫師睡眠不足常造成交通事故受傷，增加憂鬱症發生率，增加懷孕期間併發症。⁶³醫師因為睡眠不足也有可能導致醫療過失事故，醫師過勞與醫療疏失間之關係，在本世紀初受到美國醫療研究所（Institute of Medicine）的關注。⁶⁴這個議題近年來在臺灣也開始受到關注。⁶⁵長期的超時工作或睡眠剝奪，對於受僱醫師的醫療過失有何影響有待進一步大規模的實證研究。⁶⁶

⁶³ 劉玲伶、蔡明翰、吳彥林，醫師的睡眠剝奪與疲累之探討，北市醫學雜誌，第3卷第3期，2006年3月，頁195-196；Dori Page' Antonetti, A Dose of Their Own Medicine: Why the Federal Government Must Ensure Healthy Working Conditions for Medical Residents and How Reform Should Be Accomplished, 51 CATH. U. L. REV. 875, 906 (2002).

⁶⁴ 1999年美國健康照顧研究與品質機構（Agency for Healthcare Research and Quality, AHRQ）開始研究醫療過失與如何避免的問題，參閱Antonetti, *id.* at 902. 1999年美國的醫療研究所（Institute of Medicine, IOM）提出「失誤人皆難免」的報告，指出每年有98,000位美國人死於醫療過失。為了改善病人的安全，應該在健康照護組織創設安全的制度，在工作安全設計上，應該注意醫療人員人的因素，包括工作時數、工作負擔……睡眠被剝奪（sleep deprivation）等因素。參閱LINDA T. KOHN ET AL. EDS., COMM. ON QUALITY OF HEALTH CARE IN AMERICA. INST. OF MED, TO ERR IS HUMAN: BUILDING A SAFER HEALTH SYSTEM 170 (1999), <https://www.nap.edu/read/9728/chapter/10#170> (last visited: 2018.01.02).

⁶⁵ 醫學生醫勞改革小組於2013年針對214位住院醫師、實習醫師進行調查，同年5月30日公布的調查結果顯示，每週工時超過80小時的醫師，比每週工時不到80小時的醫師，出現醫療疏失和次級照護品質的機率高出很多。因而得出過勞是導致醫師提供次級照護品質及造成醫療疏失的關鍵因素。參閱徐翠玲，醫師過勞醫療疏失風險誰擔？，大紀元，2013年5月30日，連結網址：<http://www.epochtimes.com.tw/n58704/%E9%86%AB%E5%B8%AB%E9%81%8E%E5%8B%9E-%E9%86%AB%E7%99%82%E7%96%8F%E5%A4%B1%E9%A2%A8%E9%9A%AA%E8%AA%B0%E6%93%94-.html>，造訪日期：2018年1月2日。

⁶⁶ 劉玲伶等三人2006年的研究指出，睡眠剝奪對於住院醫師的醫療過失到底扮演什麼樣的角色？因為欠缺大規模的研究數據，因此仍屬未定之數。參閱劉玲伶等，前揭註63，頁196。郭彥君2013年的實證研究指出，唯一和醫療糾紛相關的變項是工作屬性（每週執行緊急手術或治療數），而五項工作量指標（看診人數、住院病患數、值夜班數、夜班被call次數、在院時數）均與醫療糾紛無關。參閱郭彥君，前揭註60，頁61-64。該研究的有效問卷僅有348份（包含網路問卷87份）。簡羽君的研究也正確的指出醫師勞動條件改革運動

在不適用勞基法的情況下，受僱醫師一旦發生職災，只能適用職業災害勞工保護法（以下簡稱「職災保護法」）第七條，民法契約責任（民法第四八三條之一併同民法第四八七條之一，以及民法第二二七條與第二二七條之一）或侵權行為責任（民法第一八四條第一項前段、第二項），有可能適用民法第二一七條與有過失的規定。⁶⁷或依據職災保護法第二十四條第一款之規定，終止勞動契約，並依同法第二十五條第二項之規定，請求給付勞工退休金。⁶⁸

（六）自由締結勞動契約造成的勞動市場失靈

受僱醫師在勞動市場中，具有稀有性的特性。醫師需要經過長時間的學校教育，才能進入勞動市場。在進入勞動市場之後，仍要持續進行職業訓練，所以難以快速的增加。就經濟學而言，這種勞動力缺乏供給的彈性。受僱醫師的勞動力資源，有較強的稀有性。依據衛福部的統計，目前臺灣的受僱醫師是屬於需求遠大於供給的狀態，理論上來說受僱醫師應該有較強的談判磋商議價空間，可以要求勞動條件的改善，那為何實際上大多數的受僱醫師仍然是處於超長時間工作，勞動條件低劣的狀態呢？因為面對強大的醫療機構，個別的受僱醫師的勞動條件談判空間實際上並不大。這種談判力量的不對等對於勞資關係賽局產生了決定性的影響。也就是在勞動力的市場中，勞資雙方的力量明顯的失衡，受僱醫師處於弱勢的地位，而醫療機構處於強勢的地位，所以這時候才要考慮國家是否要適度的介入，是否要透過勞基法的強制規定，調整受僱醫師與醫院之間自由訂定的勞動契約。⁶⁹

想要成功，相關的本土調查研究是必要的，這包括醫師過勞確實影響病患安全的事實研究，參閱簡羽君，醫師工時合理化之科技與社會研究，陽明大學科技與社會研究所碩士論文，2012年7月，頁76-77。

⁶⁷ 高等法院臺南分院102年度重勞上字第1號民事判決事實及理由六、（得心證之理由）四（五），法院就適用民法第217條與有過失的規定（七）。此外，參閱徐婉寧，前揭註39，頁176-180。

⁶⁸ 臺北地方法院104年度勞訴字第70號民事判決事實及理由四、（得心證之理由）三（四）。

⁶⁹ 參閱黃程貫，勞動法，修訂再版，1997年10月，頁123。

基於社會保護的目的，由國家對於勞動者加以保護，以國家法律管制的形式，矯正虛偽的勞資權力均勢，解決勞動市場上的市場失靈問題，同時矯正勞動市場運行所可能導致有害社會的結果。⁷⁰受僱醫師勞動條件是否能夠受到法律的保障，主要是取決於受僱醫師與醫療機構之間談判力量的大小，勞動法令的規定，以及政府對於法律規定執行強度的強弱。

醫療機構向來不希望國家介入受僱醫師的勞動條件，但是在國家自由放任的情況下，近年來逐漸無法透過勞動契約創造出可被受僱醫師接受的勞動條件。由於受僱醫師與醫療機構之間的賽局無法達到合作雙贏的狀態，雙方的勞動關係就蓄積著改變法律現狀的內在需求。

醫療機構內部其他勞工的勞動條件皆有勞基法的保障，惟獨受僱醫師被排除在外。當受僱醫師因為長期過勞，或者是其他的原因發生職業災害，未獲得妥善保護見諸報端之後，越來越多的受僱醫師開始覺醒，超長工時對健康的影響，同時也意識到勞動條件保障的需要，加上青年勞動者的權利意識抬頭，近年來，受僱醫師開始團結起來形成聯盟，走上街頭爭取受僱醫師納入適用勞基法。要求改變法律現狀的力量也逐漸強大。

肆、改變遊戲規則的途徑一：住院醫師勞動權益保障及工作時間指引

衛福部為了回應受僱醫師勞動團體與社會輿論的要求，脫離受僱醫師勞動條件不受保障的囚徒困境，開始改變遊戲規則，但是其所採取的途徑，並非依受僱醫師勞動團體的要求，直接納入適用勞基法，而是先採取行政指導的方式，引導醫療機構改善受僱醫師的勞動條件，期望以此作為納入勞基法適用之前的過渡階段。

二〇一七年八月一日起衛福部所頒布的「住院醫師勞動權益保障

⁷⁰ 林佳和，勞動法的管制與去管制——經濟學理論的觀點，載社會公義——黃越欽教授紀念論文集，2011年5月，頁21-24。

及工作時間指引」(以下簡稱「本指引」)正式實施。本指引將視住院醫師工作時間調查狀況,逐年檢討修正。⁷¹爲了貫徹本指引的有效執行,衛福部將醫院執行狀況納入評鑑,若有不理想,最嚴重可能要求不得再招收住院醫師。⁷²

一、受僱醫師定型化勞動契約行政指導

本指引所稱「住院醫師」係指依「專科醫師分科及甄審辦法」或醫療法第十八條第二項規定接受畢業後綜合臨床醫學訓練(一般醫學訓練)、專科醫師訓練或負責醫師訓練之醫師、牙醫師及中醫師。⁷³

本指引參考勞基法相關的規定,以定型化勞動契約(僱傭契約)行政指導的方式,引導醫療機構改善住院醫師的勞動條件。要求醫療機構與住院醫師雙方應以書面訂定聘僱契約,其約定應不得損及住院醫師之健康與福祉,並報所在地衛生主管機關備查。⁷⁴並且仿照消費者保護法第十七條的規定,訂定勞動契約應記載及不得記載的事項。住院醫師與醫療機構之聘僱契約應約定的事項包括:「一、工作場所及應從事之工作有關事項。二、工作開始及終止之時間、休息時間、休假、例假、請假及輪班制之換班有關事項。三、工資之議定、調整、計算、結算及給付之日期與方法有關事項。四、有關聘僱契約之訂定、終止有關事項。五、資遣費(離職儲金)及其他津貼、獎金有關事項。六、住院醫師教育、訓練有關事項。七、住院醫師應負擔之膳宿費、工作用具費有關事項。八、安全衛生有關事項。九、福利有

⁷¹ 住院醫師勞動權益保障及工作時間指引第10點。

⁷² 林惠琴,住院醫師每週80工時8月上路,自由時報電子報,2017年3月27日,連結網址:<http://news.ltn.com.tw/news/focus/paper/1089246>,造訪日期:2018年4月4日。

⁷³ 住院醫師勞動權益保障及工作時間指引第2點。醫療法於2018年1月24日修正公布的新條文中已無關於住院醫師的定義性規定。

⁷⁴ 住院醫師勞動權益保障及工作時間指引第3點;這一點是參考勞基法第84條之1的規定。需注意的是此處規定的主管機關是衛生主管機關,而非勞工主管機關;而且是報「備查」,而非如勞基法所規定的報「核備」。

關事項。十、職業災害補償及一般傷病補助有關事項，或投保意外險、責任險。十一、應遵守紀律有關事項。十二、獎懲有關事項。十三、其他權利義務有關事項。」⁷⁵這一部分是參考勞基法施行細則第七條有關勞動契約內容的規定。

另外一部分參考勞基法以及其他勞動保護法規的規定，以及實務上常見的違規情形，要求聘僱契約不得約定下列事項：「一、要求住院醫師離職預告期間超過三十日以上（不包含三十日）。二、有權單方決定調降或不利變更薪資。三、住院醫師請（休）假未符約定將予懲罰性扣薪。四、延長工作時間不加給工資。五、預扣薪資作為違約金或賠償費用。六、女性住院醫師於懷孕期間二十四週以上仍須輪值夜班。七、得不記載住院醫師出勤情形。八、違反性別工作平等法、就業服務法及相關法令有關強制義務規定之情事。」⁷⁶

二、受僱醫師的工作時間指引 請勿公開散布。

有關受僱醫師與醫療機構之間，最具爭議性的工作時間認定問題，在本指引中有詳細的規定。這一部分最具有實務上的參考價值。工作時間是指住院醫師在醫療機構指揮監督之下，於該機構設施內或指定之場所，提供勞務或受令等待提供勞務之時間，但不包括不受醫療機構支配之休息時間。醫療機構與住院醫師約定之正常工作時間內之所有臨床、教學及會議等活動，均應計入工作時間計算。臨床活動包括提供病人門診、住院照顧及相關之工作，包含輪班、值班、隨同轉診照護、臨時召回及指定備勤等。教學活動包括床邊教學、門診教學、病歷寫作指導等，但不包含自學閱讀或學術準備的時數。會議活動包括：晨會、臨床研討會、專題討論、併發症及死亡病例討論會、臨床病理討論會或外科組織病理討論會等會議。⁷⁷

⁷⁵ 住院醫師勞動權益保障及工作時間指引附件：「住院醫師與醫療機構之聘僱契約應約定及不得約定事項」。

⁷⁶ 同前註。

⁷⁷ 住院醫師勞動權益保障及工作時間指引第5點。

雙方約定之正常工作時間以外之活動，另外規定其計算工作時間的方式，包括：值班、隨同轉診、臨時召回與會議活動。值班又分為：(一)一線（駐院）值班；(二)待命；與(三)候傳。住院醫師於夜間或假日在機構內提供病人照護服務的一線（駐院）值班，計入工作時間計算。於指定地點、時段待命，並要求於一定時間內到達機構服務的待命時間，也計入工作時間計算。候傳時間則不列入工作時間，該時間是指列於班表，未強制要求需本人到達機構服務的時間。候傳的住院醫師經召喚到達機構服務後，以實際到達機構服務之時數列入工作時間。⁷⁸同樣地，未列於班表的臨時召回，也是以實際到機構服務之時數列入計算工作時間。⁷⁹住院醫師參加的會議活動，如為奉派參加之會議，應計入工作時間計算；如為自主性參加之繼續教育或會議活動，且不因未出席而影響考績或有罰則等，則不計入工作時間計算。⁸⁰

這份指引另一個引人注目的部分，是有關受僱醫師最長工作時間的限制。依據指引第七點的指示，住院醫師「每日正常工作時間不得超過10小時，連同延長工作時間不得超過28小時，但期間應有短暫休息；輪班制者，每日連同延長工作時間不得超過13小時。2次值勤之間隔至少應有10小時。每4週總工作時間上限為320小時。因天災、事變或突發事件，確有在正常工作時間以外工作之必要者，不受限制，惟事後應給予補休；但如經住院醫師同意，得以其他方式補償。」輪班制之住院醫師，在例外的情況下，工作時間得不受每日最長十三小時之限制，但連續工作時間仍不得超過十六小時。這種例外情況包括：1. 病人病情危急須持續照護；2. 當時事件有重要學術價值；3. 病人本人或家屬請求由原住院醫師持續照護，並經住院醫師同意。

這一部分有關最長工作時間的限制，雖然較二〇一三年的參考指引已經略有縮減，然而距離受僱醫師安全健康的工作時數限制仍有一

⁷⁸ 住院醫師勞動權益保障及工作時間指引第6點第1項。

⁷⁹ 住院醫師勞動權益保障及工作時間指引第6點第3項。

⁸⁰ 住院醫師勞動權益保障及工作時間指引第6點第4項。

段距離。我們只要參考勞動部職業安全衛生署二〇一六年一月五日第三次修正之「職業促發腦血管及心臟疾病（外傷導致者除外）之認定參考指引」⁸¹，就可以看出不合理的地方。該參考指引認定因為「工作負荷過重」的職業原因促發之腦血管及心臟疾病，其要件之一就是「長期工作過重」。⁸²長期工作過重是評估發病前約六個月內，是否因長時間勞動造成明顯疲勞的累積。評估長時間勞動之工作時間，是以每週四十小時工時以外之時數計算加班時數。其評估重點分為二部分：第一部分是其加班產生之工作負荷與發病之相關性極強：此發生於發病日至發病前一個月之加班時數超過一百小時，或發病日至發病前二至六個月內，月平均超過八十小時的加班時數。第二部分其工作與發病時之關聯性，會隨著加班時數之增加而增強。發生於發病日前一至六個月，加班時數月平均超過四十五小時，應視個案情況進行評估。

單從形式上看，住院醫師每四週總工作時間上限為三百二十小時，每個月正常工時之外的加班至少為一百六十（ $320-40\times 4$ ）小時，必然會落入第一部分，其加班產生之工作負荷與發病之相關性極強的高危險群之中。受僱醫師工作時間的合理安排，至少不得超過勞動部職業安全衛生署所定「工作負荷過重」的標準。

有關住院醫師例假休息的事項，指引第八點規定：「每7日中至少應有1日之休息，作為例假。但經由彈性約定，得於2週內安排2日之休息，作為例假，但不得連續工作超過12日。」

依據指引第八點的指示，住院醫師於同一機構繼續工作滿一定期間者，也可以享有特別休假。比照勞基法的規定，工作滿六個月以上一年未滿者有三日特別休假；工作一年以上二年未滿者有七日；工作二年以上三年未滿者，有十日；工作三年以上五年未滿者，每年有十四日；工作五年以上十年未滿者，每年有十五日；工作十年以上者，

⁸¹ 勞動部職業安全衛生署105年勞職保1字第1051000178號函。

⁸² 另外兩個認定負荷過重的要件包括：異常的事件、短期工作過重。

每一年加給一日，加至三十日爲止。

這份指引主要是參考美國的大學畢業醫學教育認證委員會（Accreditation Council for Graduate Medical Education, ACGME）⁸³所定的應遵守工時標準。⁸⁴所有「住院醫師計畫」新的應遵守工時標準，於二〇〇三年七月一日實施。依據該標準，在每四週期間內平均每週工作八十小時，如果提出教育的合理性還可增加每週10%的時數，輪班最多也是二十四小時，但容許額外六個小時，去回應持續醫療照顧與教育活動。每七日有一天休息，每三日值一次定點待命的班，但以每四週期間平均。二〇〇四年研究顯示只有約33%（全數7,800名）的住院醫師報告工作超過八十小時限制。在二〇〇五年的研究中，只有3%超過八十小時。⁸⁵

荷蘭一九九七年實施的工時規定限制醫師每週平均四十八小時，丹麥在二〇〇二年推動每週七十小時縮減爲四十五小時。⁸⁶歐盟對醫師工時的限制由二〇〇三年每週六十小時，二〇〇六年五十六小時，二〇〇九年五十二小時，二〇一二年四十八小時，每三年降四小時。⁸⁷二〇〇六年日本受僱醫師平均一週工作時間爲六十三點三小時。⁸⁸與先進工業化國家比較，這份指引規定的受僱醫師工作時間仍相當的高。

⁸³ ACGME是一個私人組織，負責全美國住院醫師教育計畫的認可。醫師取得被認可的專科醫師之前必須完成ACGME認可的住院醫師計畫。對教學醫院而言，必須取得認可才能獲得住院醫師教育的財務支援。

⁸⁴ 高寧若，醫師勞動權益的商討空間與規劃——專訪王宗曦主秘，月旦醫事法報告，第2期，2016年10月，頁9。

⁸⁵ 參閱James D. Stone, Putting the Sleepy Resident Issue to Bed: Federal Legislation is not the Answer to Excessive Medical Resident Working Hours, 40 SUFFOLK U. L. REV. 745, 755 (2007).

⁸⁶ Antonetti, *supra* note 63, at 887.

⁸⁷ *Id.* at 886-87.

⁸⁸ 侯岳宏，醫師適用勞動基準法：「日本法之判準」，月旦醫事法報告，第2期，2016年10月，頁51。

三、有限度的改變現有的法律秩序

上述衛福部二〇一七年新頒布的參考指引在內容方面，改變受僱醫師超長工時的現狀相當有限。同樣地，有關其他勞動條件的保障也相當有限。又因為這份參考指引只是行政指導，並非法規命令，更不是法律，根本無法限制人民的自由與權利。⁸⁹醫療機構並沒有遵守的義務。衛福部企圖以行政手段，干預人民的契約自由，只能有限度的改變現有的法律秩序。終究還是無法脫離目前的囚徒困境。

四、附論：受僱醫師納入特殊工作者的規劃

目前衛福部的規劃，是將主治醫師和住院醫師同時納入勞基法的適用，而且以勞基法第八十四條之一的規定為基礎。⁹⁰依據該條的規定，經中央主管機關核定公告之特殊工作者，得由勞雇雙方另行約定工作時間、例假、休假、女性夜間工作，並報請當地主管機關核備，不受勞基法第三十條、第三十二條、第三十六條、第三十七條、第四十九條等規定之限制。此種約定應以書面為之，並應參考勞基法所定之基準，且不得損及勞工之健康及福祉。

依據司法院大法官釋字第七二六號的解釋文：「勞動基準法第八十四條之一有關勞雇雙方對於工作時間、例假、休假、女性夜間工作有另行約定時，應報請當地主管機關核備之規定，係強制規定，如未經當地主管機關核備，該約定尚不得排除同法第三十條、第三十二條、第三十六條、第三十七條及第四十九條規定之限制，除可發生公法上不利於雇主之效果外，如發生民事爭議，法院自應於具體個案，就工作時間等事項另行約定而未經核備者，本於落實保護勞工權益之立法目的，依上開第三十條等規定予以調整，並依同法第二十四條、

⁸⁹ 張婷，臺灣醫師工時標準之研究——兼論二則實務判決，月旦醫事法報告，第2期，2016年10月，頁58。

⁹⁰ 立法院社會福利及衛生環境委員會編製，前揭註45，衛生福利部林奏延部長報告，頁7。

第三十九條規定計付工資。」⁹¹換言之，法院必須審查另行約定的工作時間，是否符合勞基法最低法定標準的規定，倘該約定低於法定標準，則依民法第七十一條本文的規定，即屬無效，而應回歸適用勞基法的規定。

受僱醫師是以專門知識或技術完成一定任務，並負責其成敗之責任制專業人員，屬於勞基法第八十四條之一所定的特殊工作人員（參閱勞基法施行細則第五十條之一第二款）。未來，在受僱醫師適用勞基法以後，只要經過勞動部核定公告納入特殊工作者行列之後，就可以由受僱醫師與醫療機構雙方另行以書面約定，有關工作時間、例假、休假、女性夜間工作等工時條件，在報請當地主管機關核備之後，就可以不受勞基法第三十條、第三十二條、第三十六條、第三十七條、第四十九條等工時相關規定之限制。衛福部規劃有關工時的約定，將與勞動部依專科特性，研商訂定工時審核參考指引，以供勞雇契約簽訂之參考依據。實務上，勞雇雙方簽訂有關工時的契約仍需地方主管機關核備，也就是地方主管機關仍可要求比勞動部頒布的工作時間審核參考指引更為嚴格的標準。⁹²

依據勞動部發布之工作時間審核參考指引，目前最高者為保全人員，每日正常工作時間連同延長工作時間不得超過十二小時、每月總工時以二百八十八小時為上限。⁹³醫師工時是否得高於保全人員的工

⁹¹ 司法院大法官釋字第726號解釋理由書中明白指出，該條的規定是勞基法為了因應部分性質特殊工作之需要，在法定條件下，給予雇主與特定勞工合理協商工作時間等之彈性。中央主管機關之公告與地方主管機關之核備等要件，係為落實勞工權益之保障，避免特殊工作之範圍及勞雇雙方之約定恣意浮濫。勞雇雙方就其另行約定依該條規定報請核備，雖屬行政上之程序，然因工時之延長影響勞工之健康及福祉甚鉅，且因相同性質之工作，在不同地區，仍可能存在實質重大之差異，而有由當地主管機關審慎逐案核實之必要。又勞方在談判中通常居於弱勢之地位，可能受到不當影響之情形，亦可藉此防杜。

⁹² 衛生福利部，前揭註11，頁2。

⁹³ 參閱「保全業之保全人員工作時間審核參考指引」，勞動部104年勞動3字第1040130875號函修正發布，自2016年1月1日實施。

時上限？⁹⁴目前仍待研議。⁹⁵本文認為受僱醫師的工作密度比保全人員更高，其最高工時應該低於這個上限標準。至少不得超過前述勞動部職業安全衛生署所定的「工作負荷過重」標準。

在受僱醫師儘快納入勞基法適用之前，另外一個可以改變賽局規則的途徑，就是受僱醫師組織工會與醫療機構締結團體協約。

伍、改變遊戲規則的途徑二：受僱醫師組織工會與醫療機構締結團體協約

大多數的受僱醫師如果強烈的認識到，包括超長工時在內的勞動條件應該有所改善。想要脫離目前法律秩序的囚徒困境，另外一種改變遊戲規則的方法，並不用等待衛福部同意，及勞動部宣告廢止排除適用勞基法，而是自己團結起來組織工會，由工會與醫療機構簽訂團體協約，團體協約生效後，遊戲規則立即改變。

一、比法律規定更具有彈性的勞資自治

這種途徑是由勞資雙方協議改善受僱醫師的勞動條件，包括提高受僱醫師的報酬，達到雙方都可以接受的最大化利益平衡，那就不一定需要法律的直接介入。如此，也可以保有受僱醫師與醫事服務機構較大的彈性。即使未來受僱醫師納入適用勞基法之後，也只是獲得最低勞動條件的保障，透過締結團體協約，還可以進一步提高受僱醫師的勞動條件。

勞動關係不論是個別的或是集體的，都是一種必須維持長久關係

⁹⁴ 台灣醫療勞動正義與病人安全促進聯盟（簡稱醫勞盟）主張：受僱醫師適用勞基法之後，首年依勞基法第84條之1訂定4週288工時為上限，再針對主治醫師與住院醫師逐年縮短工時，最後目標是要排除第84條之1的適用，回歸適用勞基法一般工時的規定。主治醫師要逐年在4至10年內，住院醫師醫師在10至15年內完成。參閱立法院社會福利及衛生環境委員會編製，前揭註45，台灣醫療勞動正義與病人安全促進聯盟曾家琳理事發言，頁7。

⁹⁵ 衛生福利部，前揭註11，頁2。

的賽局。受僱醫師由於缺乏有組織的勞動團體（主要是工會），所以很難與醫療機構進行個別的談判，只能在沒有工會協助的情況下與醫療機構進行個別的賽局。受僱醫師如果可以自己解決與醫療機構之間勞動條件的問題，他們就沒有誘因聯合起來，組織工會，以集體的行動方式與醫療機構討價還價。

受僱醫師在醫療機構內工作，雙方最瞭解彼此的需求；也最瞭解最適合雙方，而且雙方都可以接受的勞動條件是什麼。在目前沒有勞基法最低勞動條件限制的情形下，什麼樣的勞動條件都可以協商。一旦適用勞基法之後，仍然可以在法定最低勞動條件之上，協商對受僱醫師更有利的勞動條件。這種勞資自治的方式，比起僵化的法律規定更加具有彈性；更能適合受僱醫師與醫療機構的實際需求。

二、達成協議平衡彼此的利益

受僱醫師與醫療機構之間的合作，可以創造更大的餅。良好的勞動條件可以讓餅更大。在薪資報酬與福利給付方面則是要如何劃分這塊餅，因而可能導致衝突。而必須由雙方協議解決，勞資爭議不是零和賽局。雙方必須建立自己公正誠實與令人信賴的聲譽，也必須對對手有進一步的瞭解。參賽者可以協議平分好處，以充分獲取共同的利益，或是在未來的賽局中懲罰欺騙者（以牙還牙）。現實生活中的大多數賽局，皆介於衝突與合作之間。所以參賽者應該坐下來面對面，達成該如何做的協議，平衡互相的利益，使總利益最大化。這種協議可能必須歷經數個階段才能達成，在暫時決議後，大家再看看是否有更好的提議，一直到任何一方沒有辦法再提出更好的意見為止，最終協議才告產生。⁹⁶勞資爭議中某方提出的威脅，也正是他們企圖逼迫另一方低頭以取得共識的一種方式。

三、德國與美國的經驗

德國的醫師在過去也曾經長期面臨著勞動條件不佳的問題，一九

⁹⁶ 參閱Avinash Dixit等著，藍兆杰等譯，前揭註23，頁20-24。

四七年年輕醫師與醫學院學生於德國中部的馬爾堡（Marburg），爲了爭取較好的勞動條件進行遊行抗爭，並於此後成立馬爾堡聯盟，一方面扮演契約守護者的角色，另一方面也領導醫師在勞動條件上進行抗爭。馬爾堡聯盟最重要的工作就是爲醫師簽署團體協約。二〇〇六年在與公立醫療院所雇主聯盟協會（Vereinigung kommunaler Arbeitgeberverbände, VKA）的談判過程中，醫師進行罷工，約有11,500位醫師參與，直到當年八月團體協商終於達成協議。⁹⁷目前，德國受僱醫師的勞動條件除了適用一般勞動保護法規之外，同時適用其各自所屬的團體協約。⁹⁸

一九九七年美國波士頓醫療中心（醫院）一群住院醫師⁹⁹與實習醫師爲改善工作條件，而訴求國家勞工關係局（National Labor Relations Board, NLRB）承認其爲國家勞工關係法（National Labor Relations Act, NLRA）下的勞工。他們認爲住院醫師是醫療服務的提供者，而非學生。沒有集體協商不可能改變由醫院單方決定的工資、工時、福利等勞動條件的情況。美國國家勞工關係局在波士頓醫療中心案中表示：勞工與學生並非互相排斥，住院醫師受美國勞工關係法所保障，可以組織工會進行團體協商。經由集體協商降低工時。¹⁰⁰美國的住院醫師即是透過組織工會締結團體協約降低工作時間。¹⁰¹

四、依據我國現行法就可組織工會進行團體協商

如前所述，受僱醫師爲具有從屬性的勞工，可以依據我國現行的工會法的規定組織企業工會、職業工會或產業工會（工會法第六條）。一旦組成工會之後，就可以要求醫療機構，就勞動條件及相關事項進行團體協商。依據團體協約法第六條的規定，醫療機構有協商

⁹⁷ 胡博硯，淺論德國對醫師工時與勞動條件之規範，月旦醫事法報告，第2期，2016年10月，頁35-37。

⁹⁸ Heberer, aaO. (Fn. 41), S. 437 f.

⁹⁹ 住院醫師階段是美國大學醫學院畢業後取得自己選擇專科的教育過程。

¹⁰⁰ Stone, *supra* note 85, at 758-60.

¹⁰¹ *Id.* at 764.

的義務。如果醫療機構拒絕協商，有可能構成不當勞動行為，此時醫師工會，可以向勞動部的不當勞動行為裁決委員會申請裁決（勞資爭議處理法第五十一條）。醫師工會與醫療機構之間的協商發生爭議時，屬於調整事項勞資爭議，可以依據勞資爭議處理法的規定，申請主管機關調解或者是仲裁（勞資爭議處理法第七條）。一旦協商破裂，在調解無效之後，醫師工會得經由會員以直接、無記名投票，且經全體過半數同意，宣告罷工及設置糾察線（勞資爭議處理法第五十四條第一項）。罷工是最後的壓力手段，可以迫使醫療機構回到談判桌達成協議。現行勞資爭議處理法容許醫師工會可以罷工，但勞資雙方必須先約定必要服務條款（勞資爭議處理法第五十四條第三項）。¹⁰²

受僱醫師組織工會與集體協商的障礙，在於少有醫師願意出來組織工會，以及醫師是否願意參加工會。即使有組織工會的誘因，一旦雇主阻撓，就要進行不當勞動行為裁決程序，如果不服裁決程序還有冗長的行政救濟與民事救濟程序。¹⁰³

臺灣目前已經有幾個醫師工會組成，但為數不多。¹⁰⁴進行團體協商的道路可謂崎嶇難行。¹⁰⁵受僱醫師參加工會的人數仍然相當稀

¹⁰² 有關醫師罷工合法性之判斷請參閱彭常榮，勞動者爭議行為合法性研究——以醫師罷工為中心，中原大學財經法律學系碩士論文，2004年6月，頁166-169。

¹⁰³ Ciolli, *supra* note 53, at 194.

¹⁰⁴ 臺灣現有的醫院企業工會包括：台北市立聯合醫院企業工會、高雄醫學大學醫療事業企業工會、國軍左營醫院企業工會、高雄市立婦幼醫院企業工會、輔英工會、台北榮民總醫院蘇澳分院企業工會及嘉基體系戴德森醫療財團法人關係企業工會等，參閱鄭涵文、楊惠君，嘉基溫柔爭權，走出白領工會之路，報導者，2017年8月22日，連結網址：<https://www.twreporter.org/a/chia-yi-christian-hospital-union>，造訪日期：2018年1月9日。2017年9月9日台北市醫師職業工會成立；參閱黃仲丘，不想血汗了！全台第一個跨院地區性醫師工會今成立，蘋果日報即時新聞，2017年9月9日，連結網址：<https://tw.appledaily.com/new/realtime/20170909/1200516/>，造訪日期：2018年4月4日。

¹⁰⁵ 成立於1996年的某醫院工會，自成立之始就以締結團體協約為目標，至成立後7年仍被資方視為干涉管理權而被拒於門外，參閱林登睿，醫院中的工會組織與功能之研究——以兩家醫院工會為例，中正大學勞工研究所碩士論文，

少。¹⁰⁶醫師組織工會的困境在於醫師必須花費時間組織工會及參與工會活動。此外，住院醫師的學習評鑑與未來的出路受制於主治醫師與醫院主管，組織工會是艱難而漫長的路。目前由於受僱醫師組織工會的組織率非常的低，所以要透過集體協商改善勞動條件的可能性非常低，因而緩不濟急，也就不得不要求國家出面干預。

陸、改變遊戲規則的途徑三：納入適用勞基法

排除受僱醫師適用勞基法對於全體受僱醫師其實是相當不利的。對於全體國民長期的醫療品質也有可能減損。對於政府而言，不論是勞動部或者是衛福部都面臨各方壓力，選擇受僱醫師排除適用勞基法不變已經陷入囚徒困境。西洋棋和運動競賽的規則是固定的，而法規是可變動的。立法機關可以直接修正法律，行政機關在法律授權之下也可以發布或修正法規命令。改變法規是改變賽局的賽前賽。¹⁰⁷要脫離囚徒的困境可以嘗試改變賽局的遊戲規則。

受僱醫師勞動團體推動受僱醫師納入適用勞基法，勞動部可以考慮選擇接受或不接受。勞動部決策的背後則是受到衛福部決策的影響。勞動部與衛福部的決策原則上應該是一致的決策。為了簡化起見，我們可以先將勞動部與衛福部的決策合一看成是政府的決策。我們先假設政府有兩個策略的選擇：一是維持目前的狀態，也就是受僱醫師不適用勞基法，簡稱為不變；另外一個政策是改變現狀，也就是將受僱醫師納入勞基法的適用，簡稱為改變。受僱醫師勞動團體也可

2005年，頁84、128訪談紀錄；嘉基體系戴德森醫療財團法人關係企業工會嘉基工會於2016年成立後，已積極準備與院方展開團體協約談判，參閱鄭涵文、楊惠君，同前註。

¹⁰⁶ 臺灣第一家醫院企業工會於1996年4月成立，至2000年時，有26.3%的醫師（153人）加入工會，占會員數的13%，參閱汪秀玲、陳建立、洪純隆，台灣首家醫院設置產業工會後勞資關係之初步探討，醫務管理期刊，第2卷第4期，2001年12月，頁71。需留意，在2011年5月1日新工會法施行前所稱的「產業工會」，實際上，大多屬於新法中的「企業工會」。

¹⁰⁷ 參閱Avinash Dixit等著，藍兆杰等譯，前揭註23，頁22-23。

以選擇不變，或選擇改變。受僱醫師勞動團體選擇改變的策略之後，開始上街頭遊行表達訴求；訴諸媒體，控訴醫師過勞，引起社會輿論的關注，迫使政府不得不採取行動，接受改變或是維持不變。政府召開記者會，或發布新聞稿說明受僱醫師納入適用勞基法的改變，將會造成醫師人力的不足，醫療成本的上升，與民眾就醫的不便。醫療機構團體也加入了賽局。同樣可以有兩個策略加以選擇，改變或者是不變。爲了簡化分析起見，我們先分析受僱醫師勞動團體與醫療機構團體之間的賽局，接著再分析政府、受僱醫師勞動團體與醫療機構團體之間的三方賽局，最後分析政府政策改變後，受僱醫師勞動團體及醫療機構團體與政府之間各自的賽局。

一、受僱醫師勞動團體與醫療機構團體之間的賽局

受僱醫師勞動團體的訴求是改善受僱醫師的勞動條件，所以選擇改變現狀的策略（即納入適用勞基法），優於選擇不改變的策略（即繼續排除適用勞基法），改變現狀是一種優勢策略（*dominant strategy*）¹⁰⁸，可以得到最佳的報酬；反之，不改變的策略是較差的策略，是一種劣勢策略（*dominated strategy*）。對於醫療機構團體而言，選擇不改變的策略是其優勢策略，選擇改變的策略是其劣勢策略。受僱醫師勞動團體與醫療機構團體的賽局如下表十二。

首先，如果受僱醫師勞動團體選擇不變，而醫療機構團體也選擇不變，則受僱醫師勞動團體得到較差的利益2，而醫療機構團體得到最佳的利益4。因爲受僱醫師勞動團體採取的是劣勢的策略，但不用耗費成本對抗醫療機構團體，所以得到較差的利益2；而醫療機構團體，採取了優勢策略，又不用耗費成本對抗他方，所以得到最佳的利益4。其次，如果受僱醫師勞動團體選擇改變，而醫療機構團體仍然選擇不變，則受僱醫師勞動團體得到次佳的利益3，而醫療機構團體

¹⁰⁸ 如果參賽者的某個策略勝過他的所有其他策略，就被稱作優勢策略，其他較差的策略則被稱爲劣勢策略。參閱Avinash Dixit等著，藍兆杰等譯，前揭註23，頁83-84；Eric Rasmusen著，楊家彥等譯，前揭註27，頁14-15。

也是得到次佳的利益3。因為雙方選擇的都是優勢策略，但立場對立，必須耗費成本對抗他方。第三，如果受僱醫師勞動團體選擇不變，而醫療機構團體選擇改變，則受僱醫師勞動團體得到最差的利益1，而醫療機構團體也得到最差的利益1。因為雙方皆選擇了劣勢策略，卻還得耗費成本對抗他方。最後，如果受僱醫師勞動團體選擇改變，而醫療機構團體也選擇改變，則受僱醫師勞動團體得到最大的利益4，而醫療機構團體得到較差的利益2。因為受僱醫師勞動團體選擇了優勢策略，又不用耗費成本對抗他方，所以得到最佳的利益4。而醫療機構團體選擇的是劣勢的策略，但也不用耗費成本對抗，所以得到較差的利益2。

就此賽局而言，受僱醫師勞動團體選擇改變，醫療機構團體選擇不變，會達到由每位參賽者的優勢策略組合所構成的納許均衡。雙方採取此種策略時，受僱醫師能否納入適用勞基法，就要由政府來決定。

表十二 受僱醫師勞動團體與醫療機構團體的賽局表

		醫療機構團體	
		不變 (排除適用)	改變 (納入適用)
受僱醫師 勞動團體	不變 (排除適用)	2,4	1,1
	改變 (納入適用)	3,3 (納許均衡)	4,2

二、政府、受僱醫師勞動團體與醫療機構團體之間的三方賽局

在受僱醫師勞動團體與醫療機構團體，對於受僱醫師是否納入勞基法的適用？各自有其立場的情況下，政府應該如何選擇其最佳立法政策？我們將主管機關納入賽局中成為參賽者，觀察其選擇不同策略的利益狀態，看是否能得出最佳的策略組合？在三方都不知道另外兩方將採取何種策略的假設之下，我們用同時行動賽局加以分析。政

府、受僱醫師勞動團體與醫療機構團體同樣都可以選擇「不變」或「改變」這兩種不同的策略。自己採取的策略，如果也得到其他兩方的支持，獲得最高的報酬，用數字6表示；如果有另外的一方支持，一方反對，則須花費成本溝通協調，報酬稍差，用數字5表示；如果另外的雙方都反對，則須花費更大的成本溝通協調，報酬更差，用數字4表示。反之，如果不能堅持自己採取的策略而支持相反的選擇，報酬將更低，如果三方皆採相反的選擇，雖然與自己原本最有利的選擇相悖，不過至少選擇一致不須花費成本溝通協調，報酬用數字3表示；如果有一方支持相反的選擇，另一方反對相反的選擇，仍須花費成本溝通協調，報酬用數字2表示；最糟的情況是另外兩方皆不支持自己的選擇，報酬最低用數字1表示。在賽局表中，以三方賽局的形式呈現，受僱醫師團體選擇「列」，醫療機構團體選擇「行」，而政府選擇的是「矩陣」。在每一格的報酬中第一個數字是位於列的參賽者（受僱醫師勞工團體），第二個數字是位於行的參賽者（醫療機構團體），第三個數字是選擇矩陣的參賽者（政府）的報酬。受僱醫師勞工團體採取最有利的策略是改變；醫療機構團體採取最有利的策略是不變；政府採取最有利的策略尚且不知，可能是不變，也可能是改變。爲了簡化起見，我們分別將政府的政策目標是維持現行法不變的狀態（排除適用），與改變現行法的目標（納入適用）區分出來，作成表十三與表十四的正規形式的賽局表。表十三假設政府採取最有利的策略是不變。表十四假設政府採取最有利的策略是改變。

表十三 維持現行法政策下政府、受僱醫師與醫療機構團體的三方賽局表

矩陣A：政府選擇不變

		醫療機構團體	
		不變 (排除適用)	改變 (納入適用)
受僱醫師 勞動團體	不變 (排除適用)	3,6,6	2,1,5
	改變 (納入適用)	4,5,5 (納許均衡)	5,2,4

矩陣B：政府選擇改變

		醫療機構團體	
		不變 (排除適用)	改變 (納入適用)
受僱醫師 勞動團體	不變 (排除適用)	2,5,1	1,2,2
	改變 (納入適用)	5,4,2	6,3,3

假設政府採取最有利的策略是不變，並且也選擇不變策略的情形下（矩陣A），下列四種情形，受僱醫師勞動團體、醫療機構團體與政府在報酬矩陣中的報酬，依序為括弧中的數字：若受僱醫師勞動團體選擇不變，且醫療機構團體也選擇不變，則三方的報酬依序為（3,6,6）（左上格）；若受僱醫師勞動團體選擇改變，而醫療機構團體選擇不變，則三方的報酬依序為（4,5,5）（左下格）；若受僱醫師勞動團體選擇不變，而醫療機構團體選擇改變，則三方的報酬依序為（2,1,5）（右上格）；若受僱醫師勞動團體選擇改變，而醫療機構團體也選擇改變，則三方的報酬依序為（5,2,4）（右下格）。以下三個表的報酬矩陣也是如此看，不再贅述。

在政府採取最有利的策略是不變，並且選擇不變的情形下（矩陣A），受僱醫師勞動團體與醫療機構團體各自的最佳選擇策略如下，

我們在其報酬底下劃線（以下表十四也相同）。若醫療機構團體選擇不變，則受僱醫師勞動團體將會選擇改變（左下格其報酬為4）；若醫療機構團體選擇改變，則受僱醫師勞動團體將會選擇改變（右下格其報酬為5）；若受僱醫師勞動團體選擇不變，則醫療機構團體將會選擇不變（左上格其報酬為6）；若受僱醫師勞動團體選擇改變，則醫療機構團體將會選擇不變（左下格其報酬為5）。

以下我們將以同樣的方法，找出假設政府採取最有利的策略是不變，卻選擇改變的情形下（矩陣B），受僱醫師勞動團體與醫療機構團體各自的最佳選擇策略。若醫療機構團體選擇不變，則受僱醫師勞動團體將選擇改變（左下格其報酬5）；若醫療機構團體選擇改變，則受僱醫師勞動團體將選擇改變（右下格其報酬6）；若受僱醫師勞動團體選擇不變，則醫療機構團體將選擇不變（左上格其報酬5）；若受僱醫師勞動團體選擇改變，醫療機構團體還是會選擇不變（左下格其報酬4）。

最後，政府選擇的是「矩陣」，我們在受僱醫師勞動團體與醫療機構團體策略設定相同條件下，比對矩陣A與矩陣B中的第三個報酬數額，找出政府最佳的策略選擇。若受僱醫師勞動團體與醫療機構團體皆選擇不變（左上格），則政府會選擇不變（矩陣A其報酬6）；若受僱醫師勞動團體選擇改變，醫療機構團體選擇不變（左下格），則政府會選擇不變（矩陣A其報酬5）；若受僱醫師勞動團體選擇不變，醫療機構團體選擇改變（右上格），則政府將選擇不變（矩陣A其報酬5）；若受僱醫師勞動團體與醫療機構團體皆選擇改變（右下格），則政府將選擇不變（矩陣A其報酬4）。

我們將三方選擇的策略在報酬數字下方劃線。結果得出一組納許均衡的策略：受僱醫師勞動團體選擇改變，醫療機構團體選擇不變，政府（在採取最有利的策略是不變的情形下）選擇不變（矩陣A左下格）。這個結果顯示出來的正是從過去二十年來到目前的法律現狀，也就是，政府以採取不變為最有利的策略，而且與醫療機構團體採取相同的策略，都選擇不變。政府不會違反採取最有利的策略，而選擇

改變。

表十四 改變現行法政策下政府、受僱醫師與醫療機構團體的三方賽局表

矩陣A：政府選擇不變

		醫療機構團體	
		不變 (排除適用)	改變 (納入適用)
受僱醫師 勞動團體	不變 (排除適用)	3,6,3	2,1,2
	改變 (納入適用)	4,5,2	5,2,1

矩陣B：政府選擇改變

		醫療機構團體	
		不變 (排除適用)	改變 (納入適用)
受僱醫師 勞動團體	不變 (排除適用)	2,5,4	1,2,5
	改變 (納入適用)	5,4,5 (納許均衡)	6,3,6

接著我們以同樣的方法，找出當政府採取最有利的策略是改變時，納許均衡最佳策略組合是矩陣B的左下格，也就是：受僱醫師勞動團體選擇改變（其報酬為5）、醫療機構團體選擇不變（其報酬為4），政府選擇改變（其報酬為5）。因為此種情形下，政府採取最有利的策略是改變，當政府選擇與受僱醫師勞動團體站在同一立場時，對政府來說是最有利的策略選擇，這個結果顯示出來的正是目前即將改變的法律現狀。

綜合表十三與表十四的分析結果反應出，現行法律狀態是否改變，受僱醫師是否納入適用勞基法，取決於政府選擇支持改變（與受僱醫師勞動團體相同）或是不改變（與醫療機構團體相同）。那麼為

何政府的政策立場（選擇採取的最有利策略）發生了改變呢？

受僱醫師適用勞基法的過程，涉及到受僱醫師、醫療機構與政府的不同利益。這三方透過不同的途徑，表達自己的意見，採用各種不同的措施，相互影響達到本身利益最大化的結果。受僱醫師採取的策略措施包括：走上街頭訴諸輿論、向媒體求助、在網路集結發聲、向政府部門反映意見、向候選人施壓尋求承諾。醫療機構採取的策略包括：直接對決策者施壓、直接影響決策機關、威脅就醫民眾權益。這三方的利益互相牽連也互相的衝突。

對受僱醫師來說，適用勞基法最主要的目的是縮減工作時間、合理化工作報酬、獲得職業災害補償與提撥退休金獲得老年生活保障。對於醫療機構來說，一旦受僱醫師適用勞基法，可能馬上面臨大幅提高醫院的成本，或者是擴大人力管理的難度，最大的利益是盡可能減低成本，減少對醫院營運的衝擊。對政府來說，透過受僱醫師適用勞基法，保護受僱醫師的勞動條件，落實總統的競選承諾。政府最大的利益是順利推動受僱醫師適用勞基法，而不致引起醫療機構的過度反彈。

在受僱醫師適用勞基法的過程中，受僱醫師結合成受僱醫師勞動團體，醫療機構也結合成醫療機構團體爭取己方最大的利益。代表多數受僱醫師利益的勞動團體不容易組成，而且即使組成了這樣的團體，因為人數的繁多，主張各自不同，就不容易發揮充分影響力。相反的醫療機構原本就存在著不同的團體組織，而且參與者利益與共，又有長期的緊密合作關係。在受僱醫師納入適用勞基法的過程中，如果受僱醫師勞動團體的力量不夠大，那麼目前有優勢力量的醫療機構團體，就可能獲得比較大的利益。在醫療保健服務業納入適用勞基法之後，受僱醫師卻遲遲無法納入，正是雙方力量差距過大所呈現出來的結果。在受僱醫師是否納入適用勞基法的法規命令制定過程中，過去由於醫療機構團體占有優勢的地位，對衛生福利機關有較強的影響力，其不納入適用的主張能夠持續貫徹二十多年，勞工行政主管機關也就順水推舟，不去改變法律的狀況，而達到一種均衡的結果。直

到受僱醫師團結起來組織團體之後，開始對社會表達訴求，引起媒體輿論的關注，對政府機關施壓，要求總統候選人給予承諾，原本均衡的賽局結果開始發生改變。

除了受僱醫師勞動團體與醫療機構團體各自組織內部的團結之外，勞、資、政三方也可能相互再結成聯盟，形成更大的力量，進行利益的重新分配。在勞方、資方與政府可能組合的聯盟有三種型態：第一種是受僱醫師勞動團體與政府的聯合；第二種是醫療機構團體與政府的聯合；第三種是受僱醫師勞動團體與醫療機構團體雙方的聯合。前兩種的聯盟中，都可以給受僱醫師或者是醫療機構帶來更多的利益，對政府而言，也可以獲得一部分不完全的利益。在第一種聯盟中，勞方與政府的聯合，使得在新制度設計上更傾向於受僱醫師，從而打破目前勞動關係的利益分配狀態，使受僱醫師獲得較大的利益，而醫療機構現行的利益發生變化，在這個賽局的過程裡面，資方獲利會減少。政府選擇與勞方合作主要的目的，可以保障受僱醫師的勞動條件，貫徹當前執政黨宣示的政策目標，實現總統的競選承諾，就這個結果而言，政府也可以獲得最大的利益。在第二種的聯盟中政府選擇與資方聯合，使得在制度的設計上仍然傾向於醫療機構，從而加強了現有勞動關係下利益分配的狀態，讓醫療機構能夠使用較低的醫師人力成本，讓醫療機構維護現有的利益，而受僱醫師在這個賽局過程中，由於現行的勞動條件不變，獲得改善的利益落空。政府與醫療機構團體合作，減少了醫療機構團體的反彈，但是可能增加勞方的後續抗爭，所以只能獲得一部分的利益。第三種聯盟是由勞資雙方結成聯盟，共同來推動受僱醫師適用勞基法，雙方可以透過協商談判，調和彼此的利益，達成雙方都可以接受的配套措施。政府的政策可以獲得實現，勞資雙方都不再反對，所以政府也可以獲得最大的利益。

過去政府傾向與資方結盟的結果，導致犧牲了一部分受僱醫師的勞動權益，讓醫療機構能夠彈性的運用醫師的人力，而不用付出較大的成本。目前政府政策目標的主張與受僱醫師的利益是一致的，如果政府與勞方的結盟，雙方都可獲得較大的利益。不過在法令實施過程

中也應該考量到醫療機構的實際狀況，訂定可行的配套措施，才能減少法規實施後的障礙，落實政策目標。

在受僱醫師納入適用勞基法的過程中，必須注意是否所有不同科別，不同類型醫療機構受僱醫師的意見都已經被廣泛聽取，現有的受僱醫師勞動團體，是否足以代表所有的醫師的利益發聲。中小型醫療機構的利益是否被充分的考慮。作為賽局的參與人的勞方和資方，如果能夠讓不同類型的受僱醫師聯盟和醫療機構聯盟都能夠在賽局中，充分表達意見，進行策略的選擇，從而實現其自身效用最大化，則賽局最終通過的法律規則才有可能更容易被大多數人所接受和遵守。

在目前政府的政策目標之下，將受僱醫師納入適用勞基法，若只有政府跟勞方達成聯盟，而未能得到資方真誠的配合，所得到的賽局結果有可能是穩定的，在未來的實施過程中，資方有可能透過其他實際制度的安排，規避或者違反法律的規定，導致受僱醫師的勞動條件仍無法依勞基法的規定獲得保障。

三、受僱醫師勞動團體與政府之間的賽局

從勞基法施行至今，政府向來選擇不變的策略；直到受僱醫師勞動團體形成開始代表受僱醫師發聲，引起社會輿論的重視，獲得總統候選人的政策承諾，終於在新政府上臺後，在政策上選擇了改變的策略。這除了是政治手腕與權力施展的結果之外。我們也可以從勞動人權的觀點，分析政府必須選擇改變的理由。在政府的政策改變之後，受僱醫師勞動團體與政府之間的賽局，也會跟著發生變化。

受僱醫師納入勞基法的適用，不僅可以維護其個人的身心健康，保障其勞動契約、工資、工時、休息、休假、職災補償、退休撫卹等勞動條件；而且女性受僱醫師也可以獲得特別的母性保護。

醫療機構追求醫療人力安排的靈活性，要求受僱醫師超高工時提供勞務，降低勞動的成本，損害受僱醫師的健康，產生的社會外部的

效應。透過受僱醫師納入適用勞基法，將這種外部效應內化。¹⁰⁹

對政府而言，依據公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法第四條與第五條的規定，各級政府機關行使其職權，應符合兩公約有關人權保障之規定；而且應確實依現行法令規定之業務職掌，負責籌劃、推動及執行兩公約規定事項；其涉及不同機關業務職掌者，相互間應協調連繫辦理。承認人人有權享受公正和良好的工作條件，是經濟社會文化權利國際公約第七條所明文規定。¹¹⁰維護受僱醫師的勞動權利，本來就是勞動部責無旁貸的義務；衛福部也有協調連繫辦理的義務。而且為全體國民提供有品質的醫療服務，讓住院醫師可以比較有效率的學習，創造醫師願意留任的工作環境，也是衛福部應該完成的任務。

在外在與內在誘因影響之下，政府的利益考量將會發生變化，一旦跳脫機關本位的利益，而從整體社會利益的角度衡量，將受僱醫師納入適用勞基法將是對整體社會最有利的選擇。選擇不改變，對政府而言，未盡到政府保護受僱醫師，可能影響國民就醫品質，是一種較為不利的策略。將受僱醫師納入適用勞基法被主政者認為是較有利的政策之後，政府的政策改變，受僱醫師勞動團體與政府之間的互動，又會產生何種變化呢？我們用表十五的賽局表來說明。此時，受僱醫師勞動團體的最有利的策略仍然是採取改變的策略；而在政府的最有利的策略也是採取改變的策略。

首先，如果受僱醫師勞動團體選擇不變，而政府也選擇不變，則受僱醫師勞動團體與政府皆得到較差的利益²。因為雙方採取的都是較為不利的策略，但不用耗費成本對抗他方，所以得到較差的利益²。其次，如果受僱醫師勞動團體選擇改變，而政府仍然選擇不變，

¹⁰⁹ 參閱林佳和，前揭註70，頁18。

¹¹⁰ 劉士豪、羅國應，批准「兩公約」對我國勞動法制之影響——論其與ILO公約及其建議書之關係，台灣國際法季刊，第7卷第4期，2010年2月，頁25、32，不過該文作者認為兩公約內容涉及勞動法令的部分顯得相當簡要，對我國勞動法制的影響有限，參閱頁7摘要。

則受僱醫師勞動團體得到次佳的利益3，而政府則是得到最差的利益1。因為受僱醫師勞動團體選擇了較為有利策略，但必須耗費成本遊說政府，甚至抗爭，只能得到次佳的利益3；而政府不僅選擇了較為不利的策略，而且無視於他方的訴求，不僅無法改善受僱醫師的勞動條件，無法確保國民就醫品質，而且還得耗費國家資源，處理受僱醫師勞動團體的抗爭行為，只能得到最差的利益1。第三，如果受僱醫師勞動團體選擇不變，而政府選擇改變，則受僱醫師勞動團體得到最差的利益1，而政府得到次佳的利益3。因為受僱醫師勞動團體選擇了對自己不利的策略，而且又與政府採取不同的立場，耗費成本又達不到原本想要的結果，只能得到最差的利益1；而政府選擇了較為有利的策略，本於其職責，改變目前不合理的現狀，雖然仍要耗費成本處理受僱醫師勞動團體不同的主張，仍可得到次佳的利益3。最後，如果受僱醫師勞動團體選擇改變，而政府也選擇改變，則雙方皆可以得到最大的利益4。因為雙方皆選擇了最為有利的策略，而且立場一致，耗費成本最低，結果最佳，所以皆可得最大的利益4。

從此一賽局模型來看，受僱醫師勞動團體與政府雙方都選擇改變現有的法律狀況，將受僱醫師納入勞基法的適用，會成為最佳的策略組合，達到納許均衡。

表十五 政策改變後受僱醫師勞動團體與政府的賽局表

		政 府	
		不 變 (排除適用)	改 變 (納入適用)
受僱醫師 勞動團體	不 變 (排除適用)	2,2	1,3
	改 變 (納入適用)	3,1	4,4 (納許均衡)

四、醫療機構團體與政府的賽局

在政府從整體社會利益的角度衡量，改變現行法律狀況，將受僱

醫師納入適用勞基法，作為對整體社會最有利的選擇的政策下，醫療機構團體與政府之間的賽局也同樣會產生變化。政府選擇改變是有利的策略。如果醫療機構團體改弦易轍，肯定受僱醫師納入適用勞基法對其也是有利的事，則其與政府間的賽局模式，就會如同受僱醫師勞動團體與政府的賽局模式一樣，雙方皆選擇改變的策略，可以達到納許均衡。醫療機構團體會贊同受僱醫師納入適用勞基法。

反之，如果醫療機構團體仍然堅持其向來的立場，以不改變作為較為有利的策略，則會形成如下表十六的結果。

首先，如果醫療機構團體選擇不變，而政府也選擇不變，則醫療機構團體得到最大的利益4，而政府得到較差的利益2。因為醫療機構團體選擇了較為有利策略，又無須耗費成本對抗政府；而政府選擇了較為不利策略，但也無須耗費成本對付醫療機構團體。其次，如果醫療機構團體選擇改變，而政府仍然選擇不變，則雙方皆得到最差的利益1。因為雙方不僅都選擇了較為不利策略，還要耗費對抗他方的成本。第三，如果醫療機構團體選擇不變，而政府選擇改變，則雙方皆得到次佳的利益3。因為雙方都選擇了較為有利策略，但須耗費對抗他方的成本。最後，如果醫療機構團體選擇改變，而政府也選擇改變，則醫療機構團體較差的利益2，而政府得到最大的利益4。因為醫療機構團體選擇了較為不利策略，而政府則選擇了較為有利策略，雙方皆無須耗費對抗他方的成本。最後達到納許均衡的策略組合是醫療機構團體選擇不變，而政府選擇改變。醫療機構團體會繼續反對受僱醫師納入適用勞基法。

表十六 政策改變後醫療機構團體與政府的賽局表

		政 府	
		不 變 (排除適用)	改 變 (納入適用)
醫療機構團體	不 變 (排除適用)	4,2	3,3 (納許均衡)
	改 變 (納入適用)	1,1	2,4

綜上所述，政府，不問是衛福部或是勞動部，只要是站在保障受僱醫師勞動人權，提升國人醫療照護品質的立場上作決策，則選擇將受僱醫師納入適用勞基法，將是最佳的策略。¹¹¹政府目前也是朝向這個目標前進。

柒、納入適用勞基法之後的新賽局

透過受僱醫師不斷的團結結盟，改變政府的政策，受僱醫師納入適用勞基法之後，遊戲規則改變，可以依法主張勞基法中工資、工時、休息、休假、女性勞工保護、職業災害補償、勞動契約終止保護與退休等最低勞動條件的保護。最初只有個別受僱醫師謀求改變法律，改善勞動條件之囚徒困境已然脫離。受僱醫師至少可以要求醫療機構依據法律的規定，保障其勞動條件，如果醫療機構不遵守法律的規定，還可以請求勞工主管機關出面，透過行政制裁的手段迫使醫療機構依法實施，也可以透過訴訟的途徑，貫徹其權利。在法律的強制效力下，醫療機構通常會遵守法律的規定，保障受僱醫師的最低的勞動條件。所以透過改變遊戲規則，在形式上受僱醫師勞動條件不受保障的困境就可以脫離。不過，事實上法律的規定是一回事，法律的實踐又是另外一回事。在受僱醫師納入適用勞基法之後，隨即產生了新的賽局。受僱醫師的勞動條件是否可以確實受到保障，仍要看納入適用勞基法之後，受僱醫師、醫療機構與政府之間，在新的賽局中所採取的策略為何。

一、受僱醫師與醫療機構之間自行履行的新賽局

在個別受僱醫師與個別醫療機構之間的賽局中，雇主可以選擇遵守勞基法的規定，或者選擇不遵守勞基法的規定。前者也可以看作是

¹¹¹ 在日本，民間醫院的受僱醫師早已適用勞基法；在2005年關西醫科大學研修醫師事件中，日本最高法院也肯定研修醫師（相當於我國的住院醫師）也是適用勞基法的勞工，參閱侯岳宏，前揭註88，頁46-50。

一種合作的策略，後者可以看成不合作的策略。在這個賽局中受僱醫師可以選擇合作或者是不合作，合作代表盡心盡力履行勞動契約的義務，不合作則反是。這種賽局是參賽者（當事人）依據遊戲規則（法律的規定）自行斟酌是否履行法律規定的內容，而不假國家強制力介入的賽局。這種賽局可以得出類似表七至表十的四種不同的報酬矩陣。兩者之間的差異只是在於適用勞基法前，是依據勞動契約約定勞動條件，決定是否合作；而適用勞基法後，則是依照法律的規定。賽局的結果是依據醫療機構守法的利益比較大？還是不守法的利益比較大？受僱醫師採取合作的態度利益比較大？或者是採取不合作的態度的利益比較大。因為利益的大小是主觀的認定，所以不同的受僱醫師，與不同的醫療機構，會有不同的判斷與評估，無法一概而論。以下僅列出四種生活事實中較有可能發生的賽局。有關這些賽局中，參賽者選擇不同策略的組合，及其可獲得的報酬大小順序的詳細論述，請參閱前述表七至表十本文的說明，於茲不贅。

(一)同心協力的賽局

第一種是同心協力的賽局。如果雙方都認為合作可以為自己帶來最大的利益，雙方不合作對雙方都是最不利的結果。最佳的策略組合是：醫療機構會採取守法的策略，而受僱醫師也會採取合作的策略。如下表十七。

表十七 受僱醫師與醫療機構間同心協力的賽局

		受僱醫師	
		合 作	不合作
醫療機構	守 法	4,4 (納許均衡)	3,2
	不守法	2,3	1,1

這種同心協力的賽局，是法律所追求的最佳狀態。醫療機構依據法律的規定自動履行，保障受僱醫師的勞動條件，無須國家強制力的

介入。而受僱醫師也投桃報李，盡心盡力履行勞動契約，讓醫療機構能夠獲得最大的利益。雙方共同合作，節省許多交易成本，達到最佳的效益。勞雇雙方的利益也能夠獲得均衡，而且法律的規定也能夠落實。

(二) 牡鹿狩獵賽局

第二種賽局是牡鹿狩獵賽局。如果雙方都認為同時採取合作的策略利益最大；退而求其次，雙方都同時採取不合作的策略，最差的是自己選合作他方卻不合作。結果，最佳的策略組合有二組，一組是：如果醫療機構採取守法的策略，則受僱醫師也採取合作的策略；另外一組是：如果醫療機構採取不守法的策略，則受僱醫師也會選擇不合作的策略。如下表十八。

表十八 受僱醫師與醫療機構的牡鹿狩獵賽局

		受僱醫師	
		合作	不合作
醫療機構	守法	4,4 (納許均衡)	1,3
	不守法	3,1	2,2 (納許均衡)

在這種牡鹿狩獵賽局的結果之下，如果醫療機構選擇守法，則受僱醫師也會採取合作的策略，雙方可以因為合作得到最大的利益。受僱醫師的勞動條件可以獲得保障。反之，如果醫療機構選擇不守法，則受僱醫師會選擇不合作的策略加以回應。不過，勞基法的立法目的，就無法達成。這是比較近乎常人想法的賽局。勞資雙方彼此不吃虧。參賽者根據他方的選擇，找出己方最佳的策略，雙方的利益透過參賽者自己的選擇，不假外力（國家）也能夠自動達成均衡。

(三) 一方獨霸的賽局

第三種是一方獨霸的賽局。如果醫療機構認為不守法可以獲得比較大的利益，而受僱醫師認為無論如何合作才是對自己最有利的。結

果最佳的策略組合是：如果醫療機構選擇不守法的策略，則受僱醫師選擇合作的策略，形成醫療機構強勢支配受僱醫師的一方獨霸的賽局。如下表十九。

表十九 受僱醫師與醫療機構間一方獨霸的賽局

		受僱醫師	
		合 作	不合作
醫療機構	守 法	3,4	1,3
	不守法	4,2 (納許均衡)	2,1

這種獨霸一方的賽局結果，在勞資雙方力量不對等，雇主具有強勢的控制支配力量，勞工不得不服從的情況下。經常可見。過去已經適用勞基法的行業中，包括醫療服務業，不乏這樣的例子。如前所述，在受僱醫師納入適用勞基法之前，這種賽局是普遍存在的。在法律規定改變之後，只要勞資雙方力量不對等的情况繼續存在，仍然有可能發生。醫療機構宰制勞動條件的實際運行，受僱醫師為了保住職位，或者是歷練經驗，晉升為主治醫師不得不忍氣吞聲，在醫療機構違法的勞動條件下，繼續採取合作的策略。在這種情形下，即便勞基法已經試圖透過法律規定調整勞資雙方的利益，實際上醫療機構與受僱醫師間的利益仍是不對等的。縱使在法律明文規定的情形下，受僱醫師的勞動條件仍然無法獲得保障。

(四) 囚徒困境的賽局

第四種是囚徒困境的賽局。如果醫療機構為了自身的利益認為不守法的利益比守法的利益來的大，而受僱醫師也認為自己不用盡全力履行勞動契約的義務，可以少付出成本的利益比較大，則雙方最佳的策略將是：如果醫療機構會選擇不守法，則受僱醫師也會選擇不合作，形成囚徒困境的結果。如下表二十。

表二十 受僱醫師與醫療機構的囚徒困境賽局

		受僱醫師	
		合 作	不合作
醫療機構	守 法	3,3	1,4
	不守法	4,1	2,2 (納許均衡)

在囚徒困境的賽局之下，醫療機構選擇不守法，受僱醫師的勞動條件無法獲得保障；受僱醫師則選擇了不合作的策略，以不盡心盡力履行勞動契約作為回應。表面上看，雙方透對自己最有利的策略選擇，達到利益的均衡，對雙方各自都有利益；實際上對雙方皆無利益，或者只得到很小的利益。受僱醫師納入適用勞基法，原本就是為了要脫離受僱醫師之間，或者是受僱醫師與醫療機構之間的囚徒困境。在遊戲規則改變之後，如果仍然陷入囚徒困境，就表示法律規定變更的目的並無法達成。這種情形雖然不是不可能發生，但是發生的機率可能比較小。因為受僱醫師要採取不合作的策略，必須付出相當大的成本。而且這種賽局不可能長久維持下去，若是雙方的策略都不改變，最終，很可能的結果是雙方的勞動契約終止，結束賽局。

二、受僱醫師與醫療機構之間強制履行的新賽局

雖然法律規定雇主必須依照勞基法的規定給予最低勞動條件的保護，但是對受僱醫師勞動條件保護的法律介入，如果超過醫療機構可接受或者願意接受的程度，醫療機構有可能違反法律或者規避法律。如果雇主選擇不遵守法律的規定，這時候受僱醫師可以採取申訴或者是不申訴的策略。如果選擇申訴的策略，政府不得不嚴格依法執行，受僱醫師的勞動條件就可以獲得保障；反之，如果受僱醫師不提出申訴，任由醫療機構違法，則其勞動條件依然不受保障。在這種情形下，受僱醫師要考量是否向主管機關提出申訴，由國家介入強制實施法律的規定。雇主可以選擇守法或者是不守法，而受僱醫師可以選擇

申訴或者是不申訴，形成適用勞基法之後，受僱醫師與醫療機構之間，由外力（國家）介入強制履行的新賽局，如下表二十一至表二十四。賽局的結果，同樣是受到參賽者評估其所選擇的策略，所產生的利益的大小而定。受僱醫師可能評估申訴所帶來的利益比較大，也可能是比較小；同樣地，醫療機構可能評估守法所帶來的利益比較大，或者是比較小。這四種對於報酬不同的評估，可以得出以下四種不同的賽局結果。

(一)醫療機構守法受僱醫師不申訴

第一種賽局是偏好守法的醫療機構，遇到不愛申訴的受僱醫師，如下表二十一。結果最佳的策略組合是如果醫療機構選擇守法，則受僱醫師選擇不申訴。這個賽局基本上仍是自動履行而無國家介入，雙方耗費的成本最低，應該是法律所希望達到的理想結果。

表二十一 守法的醫療機構遇到不愛申訴的受僱醫師的賽局

		受僱醫師	
		申 訴	不 申 訴
醫療機構	守 法	1,1	4,4
	不 守 法	2,2	3,3

(二)醫療機構守法受僱醫師不申訴若不守法就申訴

第二種賽局是偏好守法的醫療機構，遇到愛好申訴的受僱醫師，如下表二十二。結果最佳的策略組合有二組。一組是如果醫療機構選擇守法，則受僱醫師選擇不申訴；另外一組是如果醫療機構選擇不守法，則受僱醫師選擇申訴。這種結果的意義是：善用法律所賦予的救濟程序，貫徹自己的權利。醫療機構最好守法，一旦不守法，受僱醫師一定會提出申訴，以保障自己的勞動條件。

表二十二 守法的醫療機構遇到愛申訴的受僱醫師的賽局

		受僱醫師	
		申 訴	不 申 訴
醫療機構	守 法	1,1	4,4
	不 守 法	2,3	3,2

(三) 醫療機構不守法受僱醫師就申訴

第三種賽局是偏好不守法的醫療機構，遇到愛好申訴的受僱醫師，如下表二十三。結果最佳的策略組合是如果醫療機構選擇不守法，則受僱醫師會選擇申訴。這種結果的意義是：醫療機構選擇不守法。受僱醫師對於不守法的醫療機構，一定會訴諸主管機關，保障自己的權利，醫療機構必須承擔遭受行政制裁的法律風險。

表二十三 不守法的醫療機構遇到愛申訴的受僱醫師的賽局

		受僱醫師	
		申 訴	不 申 訴
醫療機構	守 法	1,1	2,4
	不 守 法	3,3	4,2

(四) 醫療機構不守法受僱醫師不申訴

第四種賽局是偏好不守法的醫療機構，遇到不愛申訴的受僱醫師，如下表二十四。結果最佳的策略組合是如果醫療機構選擇不守法，則受僱醫師會選擇不申訴。這種結果的意義是縱使有勞基法的保障勞動條件的規定，如果受僱醫師自己不想貫徹法律所賦予的權利，則其勞動條件仍然無法受到保障。

表二十四 不守法的醫療機構遇到不愛申訴的受僱醫師的賽局

		受僱醫師	
		申 訴	不 申 訴
醫療機構	守 法	1,1	2,4
	不 守 法	3,2	4,3

這種情形在過去已經適用勞基法的行業，包括醫療服務業，比比皆是，未來受僱醫師納入適用勞基法之後也有可能發生。雖然依據勞基法第七十四條第二項的規定，雇主不得因勞工向主管機關或檢查機構提出申訴，而予以解僱、降調、減薪、損害其依法令、契約或習慣上所應享有之權益，或其他不利之處分。然而在實際上，在面對違法的雇主時，勞工仍然必須仔細評估，其提出申訴是否有利？如果勞工認為提出申訴的不利益遠大於申訴的利益，終究還是會選擇不提出申訴。

(五)誰提出申訴的囚徒的困境

另外一個問題是，當多數受僱醫師共同面對違法的醫療機構時，到底由誰提出申訴？很可能形成一種囚徒的困境，最終大家都選擇不提出申訴，如下表二十五所示。表中受僱醫師D5與受僱醫師D6代表任何共同面對違法醫療機構的醫師，他們都可以選擇提出申訴或不提出申訴兩種策略。因為出來申訴的人，可能會受到醫療機構不利益的待遇，如果有別人出來申訴，則自己可以獲得利益，如果受僱醫師D5與受僱醫師D6只考量到本身的利益，可能都會選擇「不提申訴」，成為最佳的策略組合，而不會選擇對大家都有利的「提出申訴」，這時候勞動條件依然無法獲得保障，就受僱醫師整體而言是不利益的，形成囚徒困境的局面。要脫離這種囚徒困境，只有大家一起通力合作，團結起來採取對受僱醫師整體有利的策略，才能保障勞動條件。

表二十五 受僱醫師提出申訴的囚徒困境賽局

		受僱醫師D6	
		提出申訴	不提申訴
受僱醫師D5	提出申訴	3,3	1,4
	不提申訴	4,1	2,2 (納許均衡)

(六) 籌組工會監督執法改善勞動條件

受僱醫師團結合作包括籌組工會，由工會來監督醫療機構執行勞基法所定的勞動條件。還可以更進一步透過工會進行集體協商，而取得比勞基法更好的勞動條件。不過一開始的時候，受僱醫師仍然會面臨由誰出來組織工會的囚徒困境。受僱醫師如果考慮到自己出來組織工會，可能受到不利的待遇，而選擇不組織，等著別人出來組織，最後，大多數的人都不出面組織工會，而形成囚徒困境。只有大多數的受僱醫師改變想法，認為組織工會是對自己有利的事，才有可能脫離這個囚徒困境。受僱醫師的勞動條件才能夠確實受到保障與提升。

三、醫療機構與勞工行政主管機關之間執法的新賽局

除了受僱醫師與醫療機構之間的賽局之外，在勞基法施行後，醫療機構與勞工行政主管機關之間，也形成另外一場新的賽局。醫療機構可以選擇守法，或者是違法；而勞工行政主管機關可以選擇處罰，或者是不處罰。根據醫療機構違法所可獲得的利益大小，與勞工行政主管機關執行法律可獲得利益的大小，同樣可能形成以下四種不同的賽局。

(一) 守法的醫療機構不受處罰不守法的就受處罰

第一種賽局是守法的醫療機構對上嚴格執法的行政機關。醫療機構偏好守法，勞工行政主管機關偏好嚴格依法執行。結果有兩組最佳的策略組合，一組是：如果醫療機構選擇遵守法律的規定，則行政機關選擇不處罰。另外一組是：如果醫療機構選擇違法，則行政機關選

擇處罰。如下表二十六。

表二十六 守法的醫療機構對上嚴格執法的行政機關的賽局

		勞工行政 主管機關	
		處 罰	不處罰
醫療機構	守 法	1,1	4,4
	不守法	2,3	3,2

這原本應該是法治國家應有的狀況。守法者不會受到處罰，而違法者必須接受制裁。在勞基法施行後，多數的醫療機構應該會遵守法律的規定，因為可以避免被處罰所產生的法律成本。即使可能有一些醫療機構會違反法律的規定，此時政府選擇嚴格執行法律的規定，不僅可以確保醫療機構守法的利益，願意繼續守法，而且可以增加違法醫療機構的不利益，使其不敢再違法，同時又可以防阻群起效尤為違法的行為，如此方能貫徹受僱醫師勞動條件的保障。

(二)不守法的醫療機構受處罰

第二種賽局是不守法的醫療機構，對上嚴格執法的行政機關。醫療機構偏好不守法，而勞工行政主管機關偏好嚴格依法執行。結果最佳的策略組合是：如果醫療機構選擇不守法，則行政機關選擇處罰。如下表二十七。

表二十七 不守法的醫療機構對上嚴格執法的行政機關的賽局

		勞工行政 主管機關	
		處 罰	不處罰
醫療機構	守 法	1,1	2,4
	不守法	3,3	4,2

在法治國家中，政府無法避免人民不遵守法律的規定，然而，一旦有違法的行為發生，行政機關必須嚴格的依法執行，才能夠確保法律規定的實施。如果醫療機構違反勞基法的規定，而無法及時接受懲罰，或者是懲罰的金額很低，懲罰的額度無法威攝醫療機構的不法行為，仍然無法保證可以改善受僱醫師的勞動條件。如果勞工行政主管機關嚴格執行勞基法的規定，則醫療機構會選擇遵守法律的規定。

(三)不守法的醫療機構不受處罰

第三種賽局是不守法的醫療機構，對上不嚴格執法的行政機關。醫療機構偏好不守法，勞工行政主管機關偏好不嚴格執行法律的規定。結果最佳的策略組合是：如果醫療機構選擇不守法，則行政機關選擇不處罰。如下表二十八。

表二十八 不守法的醫療機構對上不嚴格執法的行政機關的賽局

		勞工行政 主管機關	
		處 罰	不處罰
醫療機構	守 法	1,1	2,4
	不守法	3,2	4,3

在法治國家中，行政機關不嚴格執行法律的規定是怠忽職守。讓不守法的人民有可趁之機。結果造成法律的威信喪失，規定的內容無法落實。勞基法施行後，如果行政機關選擇不嚴格執行法律的規定，對於不守法的醫療機構無法加以制裁，對醫療機構有利時，很可能導致醫療機構選擇不守法，受僱醫師的勞動條件就很難獲得保障。

(四)守法的醫療機構不受處罰

第四種賽局是守法的醫療機構，對上不嚴格執法的行政機關。醫療機構偏好守法，而勞工行政主管機關偏好不嚴格執行法律的規定。結果最佳的策略組合是：如果醫療機構選擇守法，則行政機關選擇不

處罰。如下表二十九。

表二十九 守法的醫療機構對上不嚴格執法的行政機關的賽局

		勞工行政 主管機關	
		處 罰	不處罰
醫療機構	守 法	1,1	4,4
	不守法	2,2	3,3

對一個守法的醫療機構而言，會主動履行法律所規定的義務，所以縱使行政機關未嚴格執行勞基法的規定，醫療機構仍會選擇守法的策略。這種情形下，不待行政機關強制執行，醫療機構自動履行法律的規定，受僱醫師的勞動條件可以獲得最確實的保障。

綜上所述，受僱醫師納入適用勞基法之後，遊戲規則改變了，受僱醫師可以依法主張最低勞動條件的保障。然而，最終受僱醫師的勞動條件是否果真受到保障？仍須視法律規則改變之後，受僱醫師、醫療機構與政府之間新的賽局的結果而定。受僱醫師、醫療機構與政府之間的利益是否均衡，實際上是賽局的結果，也就是各方互動，選擇最有利策略的結果。單純只有變更法律的規定，只是在法律上各方利益的均衡。各方真正利益的均衡，仍然要端視賽局的結果而定。受僱醫師的勞動條件要落實保障，在受僱醫師與醫療機構之間自行履行的新賽局中，受僱醫師必須採取合作的策略，而醫療機構必須採取守法的策略；在受僱醫師與醫療機構之間強制履行的新賽局中，對於選擇不守法的醫療機構，受僱醫師必須選擇申訴的策略；在醫療機構與勞工行政主管機關之間新的賽局中，對於選擇違法策略的醫療機構，政府必須選擇依法加以處罰。

捌、結 論

受僱醫師由目前不適用勞基法，到未來適用勞基法的過程中，法

律規則的變動與各方利益如何達成平衡，可以借用賽局理論加以說明。勞基法的適用過程中，充滿了各種不同的賽局。賽局理論原本是相當複雜的，本文只是藉用最簡單的雙矩陣賽局，引入勞動法的研究之中，分析法律規定的變動，以及法律規定變動之後，規定內容是否得以落實。賽局理論可以幫助我們觀察法律規定的變動與適用背後力量的運作，以及其所產生的結果。在法律規定的應然面之外，我們可以看到法律實然的運作。

囚徒困境是一種最普通形式的賽局。「囚徒困境」說明了每個人都追求自己利益的結果，可能對整體而言是不利的。個別理性與群體理性之間很可能產生衝突或矛盾，縱使從整體利益的角度來看，有更好的策略可以選擇，個體為了自身眼前的利益，還是不會選擇對整體最有利的策略。

受僱醫師具有「從屬性」的特徵，除了公立醫療機構中具有公務員身分的「公職醫師」外，原則上為勞基法中所稱的勞工。在過去政府維持排除受僱醫師適用勞基法，僅有少數受僱醫師謀求改變，多數受僱醫師不求改變，陷入囚徒困境。對多數個別的受僱醫師而言，選擇服從現有的法律秩序，不作改變是最佳的策略。就政府而言，維持排除受僱醫師適用勞基法，同樣是最佳的策略選擇。因此，自從一九九八年政府排除受僱醫師適用勞基法之後，可以維持近二十年不改變。

在不適用勞基法而締結個別勞動契約的情形下，依據受僱醫師或醫療機構採取合作或不合作的策略，可能產生不同的賽局。同心協力賽局雙方皆選擇合作的策略；牡鹿狩獵賽局雙方皆選擇合作的策略或者是皆選擇不合作的策略；一方獨霸的賽局醫療機構選擇不合作的策略受僱醫師選擇合作的策略；囚徒困境賽局雙方皆選擇不合作的策略。

受僱醫師開始團結起來結成聯盟，走上街頭爭取受僱醫師納入適用勞基法。要求改變法律現狀的力量也逐漸強大。賽局結構也開始有了改變。要脫離囚徒的困境可以嘗試改變賽局的遊戲規則，也就是改

變現行的法律規定。

改變遊戲規則的第一種途徑，是由衛福部先採取行政指導的方式，修定頒布「住院醫師勞動權益保障及工作時間指引」，引導醫療機構改善受僱醫師的勞動條件，作為納入勞基法適用之前的過渡階段。不過這份參考指引採用行政指導，而非法律或法規命令的形式，企圖以不具強制力的行政手段干預民法上的契約自由，只能有限度的改變現有的法律秩序。終究還是無法脫離目前的囚徒困境。

在受僱醫師納入適用勞基法之前，另外一個立即可以改變賽局規則的途徑，就是受僱醫師組織工會與醫療機構進行團體協商締結團體協約。這種勞資自治的方式比起僵化的法律規定更加具有彈性；更能適合醫療產業勞資雙方的實際需求。不過，臺灣目前醫師工會數不多，受僱醫師加入工會的人數少，所以要透過集體協商改善勞動條件的可能性非常低，而且緩不濟急，也就不得不要求國家出面干預。

第三種途徑，也是最直接的途徑，就是納入適用勞基法。在受僱醫師適用勞基法的過程中，受僱醫師結合成受僱醫師勞動團體，醫療機構也結合成醫療機構團體爭取己方最大的利益。勞、資、政三方相互再結成聯盟，形成更大的力量。過去政府傾向與醫療機構團體結盟的結果，選擇了受僱醫師不納入適用勞基法的策略，導致犧牲了一部分受僱醫師的勞動權益，讓醫療機構能夠彈性的運用醫師的人力，而不用付出較大的成本。二〇一六年新政府上臺後，與受僱醫師勞動團體結盟，在政策上選擇了改變的策略。政府只要是站在保障受僱醫師勞動人權，提升國人醫療照護品質的立場上作決策，則選擇將受僱醫師納入適用勞基法，將是最佳的策略。

受僱醫師納入適用勞基法，透過改變遊戲規則，在形式上受僱醫師勞動條件不受保障的困境就可以脫離。不過，法律的規定與法律的實踐畢竟是兩回事。在受僱醫師納入適用勞基法之後，隨即產生了新的賽局。在受僱醫師與醫療機構之間，有自行履行勞基法的規定而產生的新賽局，也有引進國家介入，強制履行勞基法規定的新賽局。在醫療機構與勞工行政主管機關之間，執行勞基法的規定也產生了新的

賽局。最終受僱醫師的勞動條件是否果真受到保障？仍須視適用勞基法之後，受僱醫師、醫療機構與政府之間新的賽局的結果而定。單純變更法律的規定，只是在法律上平衡各方的利益。各方真正的利益均衡，端視賽局的結果而定。

賽局理論應用於實際的法律制度，最大的困難是參賽者報酬的估算。進階的賽局往往需要使用數學原理與公式，法律人望之卻步。本文只是運用最簡單的賽局模型。賽局理論未來在勞動法學理論與實務上的運用，還有很大的發展空間。



元照出版提供 請勿公開散布。

參考文獻

一、中文

(一)專書

1. Avinash Dixit、Barry J. Nalebuff著，董志強、王爾山、李文霞譯，思辨賽局，城邦商業周刊，2016年6月。
2. Avinash Dixit、Susan Skeath合著，藍兆杰、徐偉傑、陳怡君合譯，策略的賽局，弘智文化，2006年10月。
3. David McAdams著，朱道凱譯，賽局意識：看清情勢先一步發掘機會點的終極思考，天下雜誌，2015年6月。
4. Douglas G. Baird、Robert H. Gertner、Randal C. Picker著，嚴旭陽譯，法律的博奕分析，法律出版社，1999年10月。
5. Eric Rasmusen著，楊家彥、張健一、吳麗真合譯，賽局理論與訊息經濟，五南，2004年8月。
6. William Poundstone著，葉家興譯，囚犯的兩難：賽局理論與數學天才馮紐曼的故事，再版，左岸文化，2012年1月。
7. 王松柏，勞動契約的特性——最高法院88年台上字第1864號判決，載勞動法精選判決評釋，元照，2013年9月，頁1-11。
8. 林更盛，勞動契約之特徵「從屬性」——評最高法院八一年度台上字第三四七號判決，載勞動法案例研究(一)，自版，2002年5月，頁1-32。
9. 林更盛，論醫護人員的從屬性——以醫師為中心，載當代法學理論與制度的新視角：林騰鵠教授七秩華誕祝壽論文集，瑞興，2016年9月，頁137-155。
10. 林佳和，勞動法的管制與去管制——經濟學理論的觀點，載社會公義——黃越欽教授紀念論文集，元照，2011年5月，頁13-49。
11. 林繼文，導讀無所不在的賽局理論，載囚犯的兩難：賽局理論與數學天才馮紐曼的故事，再版，左岸文化，2012年1月，頁7-14。
12. 張順教，賽局與策略管理個案分析，華泰，2015年1月。
13. 黃怡翎、高有智，過勞之島——台灣職場過勞實錄與對策，台灣職業安全健康連線，2015年3月。

14. 黃程貫，勞動法，修訂再版，空大，1997年10月。
15. 黃越欽、黃鼎佑，勞動法新論，第5版，翰蘆，2015年9月。

(二)期刊論文

1. 李冠華，論受僱醫師之工作權，中正大學法律學研究所碩士論文，2008年5月。
2. 杜高文，醫師納入勞基法的工時保障問題探討——以84-1條專業責任制適用於腎臟專科為例，中國文化大學社會科學院勞工關係學系碩士論文，2016年6月。
3. 汪秀玲、陳建立、洪純隆，台灣首家醫院設置產業工會後勞資關係之初步探討，醫務管理期刊，第2卷第4期，2001年12月，頁69-85。
4. 林登睿，醫院中的工會組織與功能之研究——以兩家醫院工會為例，中正大學勞工研究所碩士論文，2005年。
5. 侯岳宏，醫師適用勞動基準法：「日本法之判準」，月旦醫事法報告，第2期，2016年10月，頁44-53。
6. 胡博硯，淺論德國對醫師工時與勞動條件之規範，月旦醫事法報告，第2期，2016年10月，頁28-43。
7. 徐婉寧，論受僱醫師過勞死之救濟——評臺灣臺南地方法院100年度重勞訴字第5號民事判決，台灣勞動法學會學報，第11期，2015年8月，頁147-186。
8. 高寧若，醫師勞動權益的商討空間與規劃——專訪王宗曦主秘，月旦醫事法報告，第2期，2016年10月，頁7-11。
9. 張郁齡，專利制度之博奕分析——以軟體專利為例，財產法暨經濟法，第22期，2010年6月，頁117-154。
10. 張婷，臺灣醫師工時標準之研究——兼論二則實務判決，月旦醫事法報告，第2期，2016年10月，頁54-65。
11. 張濱璿、張耀懋，醫師適用勞動基準法的爭議——以會計師、律師經驗為鏡，台灣公共衛生雜誌，第35卷第5期，2016年10月，頁459-476。
12. 許宸嫻，醫師長工時／輪班與其個人健康及病患安全之文獻回顧，臺灣大學公共衛生學院公共衛生碩士學位學程碩士論文實務實習成

- 果報告，2012年7月。
13. 許惠峰，跨越法學與經濟學之鴻溝——兼論法律經濟分析之侷限性，華岡法粹，第42期，2008年11月，頁53-123。
 14. 郭彥君，醫師工作負荷與職業倦怠、憂鬱傾向、職業滿意度及醫療糾紛之關係，臺灣大學公共衛生學院健康政策與管理研究所碩士論文，2013年7月。
 15. 陳亮甫、陳成曄，醫師過勞職災判決評析——兼論受僱醫師納入勞動基準法，月旦醫事法報告，第2期，2016年10月，頁15-27。
 16. 彭常榮，勞動者爭議行為合法性研究——以醫師罷工為中心，中原大學財經法律學系碩士論文，2004年6月。
 17. 黃燦煌、廖坤靜、許軒溥，以賽局理論建構船員僱傭關係之研究，航運季刊，第18卷第4期，2009年12月，頁75-96。
 18. 鄭汝珉，醫師的勞動控制——以外科住院醫師為例，中正大學勞工關係學系碩士論文，2010年12月。
 19. 劉士豪、羅國應，批准「兩公約」對我國勞動法制之影響——論其與ILO公約及其建議書之關係，台灣國際法季刊，第7卷第4期，2010年2月，頁7-45。
 20. 劉玲伶、蔡明翰、吳彥林，醫師的睡眠剝奪與疲累之探討，北市醫學雜誌，第3卷第3期，2006年3月，頁194-200。
 21. 劉梅君，醫院治理：醫事人員勞動權益保障被忽略的環節，月旦醫事法報告，第2期，2016年10月，頁66-81。
 22. 蔡宗儒，寡占市場中廠商之平行行為與一致性行為——兼評中油、臺塑聯合漲價案，高大法學論叢，第4期，2008年11月，頁117-152。
 23. 賴來焜、杜家駒，淺論賽局理論在國際私法中決定外國法性質與外國法適用問題之應用，治未指錄：健康政策與法律論叢，第3期，2015年6月，頁33-43。
 24. 簡羽君，醫師工時合理化之科技與社會研究，陽明大學科技與社會研究所碩士論文，2012年7月。

(三) 網頁文獻

1. 立法院社會福利及衛生環境委員會編製，「醫師適用勞基法之具體

- 時程」公聽會報告，2016年6月，連結網址：<http://www.thrf.org.tw/sites/default/files/wysiwyg/1050624%E5%85%AC%E8%81%BD%E6%9C%83%E5%A0%B1%E5%91%8A.pdf>，造訪日期：2018年11月6日。
2. 吳亮儀，工時喬不攏受僱醫師納勞基法恐生變，自由時報，2017年8月22日，連結網址：<http://news.ltn.com.tw/news/life/breakingnews/2170419>，造訪日期：2017年12月29日。
 3. 林惠琴，住院醫師每週80工時8月上路，自由時報電子報，2017年3月27日，連結網址：<http://news.ltn.com.tw/news/focus/paper/1089246>，造訪日期：2018年4月4日。
 4. 倪浩倫、洪安怡，工時難喬醫師納勞基法生變，中時電子報，2017年8月23日，連結網址：<http://www.chinatimes.com/newspapers/20170823000321-260114>，造訪日期：2017年12月29日。
 5. 倪浩倫、鄭郁蓁，「40工時恐關牀」醫院挺修醫療法，中時電子報，2017年8月23日，連結網址：<http://www.chinatimes.com/newspapers/20170823000326-260114>，造訪日期：2018年4月3日。
 6. 徐翠玲，醫師過勞醫療疏失風險誰擔？，大紀元，2013年5月30日，連結網址：<http://www.epochtimes.com.tw/n58704/%E9%86%AB%E5%B8%AB%E9%81%8E%E5%8B%9E-%E9%86%AB%E7%99%82%E7%96%8F%E5%A4%B1%E9%A2%A8%E9%9A%AA%E8%AA%B0%E6%93%94-.html>，造訪日期：2018年1月2日。
 7. 黃仲丘，不想血汗了全台第一個跨院地區性醫師工會今成立，蘋果日報即時新聞，2017年9月9日，連結網址：<https://tw.appledaily.com/new/realtime/20170909/1200516/>，造訪日期：2018年4月4日。
 8. 黃筱珮，醫改會：改善住院醫師勞動條件才能吸引人力回流急重症困難科，民報，2016年9月15日，連結網址：<http://www.peoplenews.tw/news/f1847b77-f9ac-4b88-a982-37f17156d38c>，造訪日期：2017年4月10日。
 9. 衛生福利部，受僱醫師納入勞基法規劃說明，2016年9月20日，連結網址：<http://www.thrf.org.tw/sites/default/files/attachment/ATT0403105121201.pdf>，造訪日期：2018年11月6日。
 10. 鄭涵文、楊惠君，嘉基溫柔爭權，走出白領工會之路，報導者，

2017年8月22日，連結網址：<https://www.twreporter.org/a/chia-yi-christian-hospital-union>，造訪日期：2018年1月9日。

11. 鄧桂芬，醫師納勞基法可能跳票？衛福部這麼解釋，聯合新聞網，2017年8月22日即時報導，連結網址：<https://udn.com/news/story/7314/2656348>，造訪日期：2017年12月29日。

二、英 文

(一)專 書

- ◎BAIRD, DOUGLAS G. & GERTNER, ROBERT H., PICKER, RANDAL C., GAME THEORY AND THE LAW (1998).

(二)期刊論文

1. Antonetti, Dori Page', A Dose of Their Own Medicine: Why the Federal Government Must Ensure Healthy Working Conditions for Medical Residents and how Reform Should Be Accomplished, 51 CATH. U. L. REV. 875 (2002).
2. Ciolli, Anthony, The Medical Resident Working Hours Debate: A Proposal for Private Decentralized Regulation of Graduate Medical Education, 7 KALE J. HEALTH POL'Y L. & ETHICS. 175 (2007).
3. McAdams, Richard H., Beyond the Prisoners' Dilemma: Coordination, Game Theory, and Law, 82 S. CAL. L. REV. 209 (2009).
4. Stone, James D., Putting the Sleepy Resident Issue to Bed: Federal Legislation is not the Answer to Excessive Medical Resident Working Hours, 40 SUFFOLK U. L. REV. 745 (2007).

(三)網頁文獻

- ◎KOHN, LINDA T. ET AL. EDS., COMM. ON QUALITY OF HEALTH CARE IN AMERICA. INST. OF MED, TO ERR IS HUMAN: BUILDING A SAFER HEALTH SYSTEM (1999), <https://www.nap.edu/read/9728/chapter/10#170> (last visited: 2018.01.02).

三、德 文

(一)專 書

1. Hans-Peter Ries/Karl-Heinz Schnieder/Björn Papendorf/Ralf Großbölting, Arztrecht-Praxishandbuch für Mediziner, 3. Aufl., 2012.
2. Jörg Heberer, Arzt und Recht, 2013.
3. Urs Schweizer, Spietheorie und Schuldrecht, 2015.

(二)期刊論文

- ◎ Bianca Büchner/Alexander Stöhr, Arbeitszeit in Krankenhäusern-Ein haftungsrechtliches Risiko?, NJW 2012, S. 487-491.

(三)網頁文獻

- ◎ Institut für Qualitätsmessung und Evaluation, Ergebnisbericht der Mitgliederbefragung, MB-Monitor 2013 “Arbeitszeiten”, <https://www.marburger-bund.de/artikel/allgemein/pressemitteilungen/2013/aerzte-fuehlen-sich-durch-ueberlange-arbeitszeiten-gesundheitlich-beeintraechtigt> (last visited: 2018.01.02).

Discussing the Application of Labor Standards Act to Employed Physicians: The Rules of the Game Should Be Changed to Escape the Prisoner's Dilemma

Hsien-Chiu Lin *

Abstract

This paper attempts to introduce the analysis method of game theory in the study of labor law and open up different perspectives of labor law research. In terms of the issue whether the Labor Standards Act is applicable to employed physicians, I use the model of the game theory to analyze the games between the employed physician, the group of employed physicians, the medical institution, the group of medical institution, and the government. As of August 2018, since the Labor Standards Act does not apply to employed physicians, their working conditions are unprotected. As such, a prisoner's dilemma is existed. In order to escape the prisoner's dilemma, the rules of the game should be changed. The "Guidelines for the Protection of Residents' Labor Rights and Working Hours", which was revised and published by the Department of Health and Welfare in 2017, provides only a little help in solving the above mentioned issue. Organizing trade unions and

* Associate Professor, Department of Law, National Chung-Hsing University; Ph.D. in Law of National Chengchi University.

Received: April 19, 2018; accepted: October 18, 2018

negotiating a collective agreement with medical institutions is another way to change the rules of the game. This is a difficult route because currently only a small portion of physicians joined the trade union. This article argues that from the perspective that the government shall makes its policy decisions based on the considerations of protecting the employed physicians' rights and improving the quality of medical care for Taiwanese, the application of the Labor Standards Act to the employed physicians is the direct way to resolve the problem. After the rules of the game have been changed, the working conditions of the employed physician will be protected formally. In the future, whether the legal provisions can be implemented? It is still subject to the results of the new games between the employed physician, the medical institution and the government after the application of Labor Standards Act.

Keywords: Employed Physicians, Medical Institutions, Labor Standards Act, Prisoner's Dilemma, Game Theory, Labor Contract, Trade Union, Collective Agreement, Labor Law, Employment Law