臺灣高等法院民事判決

109年度醫上字第5號

上　訴　人　　李宜融

000000000000000000

訴訟代理人　　吳榮庭律師

　　郭乃寧律師

兼送達代收人　趙相文律師

被 上訴 人　　陳廉義（原名陳廉明）

000000000000000000

　　黃俊硯

000000000000000000

共　　同

訴訟代理人　　林鳳秋律師

　　張家琦律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國109年3月20日臺灣士林地方法院106年度醫字第14號第一審判決提起上訴，本院於112年10月17日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人陳廉義應給付上訴人新臺幣伍拾萬元，及自民國一〇五年三月二十五日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用由被上訴人陳廉義負擔四分之一，餘由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面

按在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意不得為之；又不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加，民事訴訟法第446條第1項、第256條

分別定有明文。上訴人於原審主張被上訴人陳廉義（下稱姓名）於民國103年3月8日，在未經主管機關核准開業之沐蘊診所，擅自調劑美白針為其施打，該美白針含有生理食鹽水、諾貝爾注射液、的剎美剎松注射液、ANTISAMIN注射液等4種藥劑，該等藥劑之適應症均無美白功能，不合仿單使用方式，醫療處置有重大瑕疵等情（審附民第83號卷第5頁，原審卷一第369頁，原審卷二第7、8、229、230頁），並經原判決在本院得心證之理由㈣、㈤、㈥予以論述。上訴人提起上訴後，主張陳廉義上開行為違反應在經核准登記之醫療機構執業及應由藥師調劑藥品之注意義務，且未盡告知仿單適應症沒有美白功能及美白針未經衛生福利部（下稱衛福部）核准等義務（本院卷二第258、259頁），僅係補充其原審主張之事實及法律上之陳述，應予准許，被上訴人辯稱上訴人所為係訴之追加（本院卷二第302、303頁），要無可取。

貳、實體方面

一、上訴人主張：伊於103年3月8日前往陳廉義在新北市○○區○○路00○0號1樓之2經營之EUNICE SPA會館，由陳廉義在該處尚未經主管機關核准開業之沐蘊診所，向伊推薦醫美療程而成立醫療契約，陳廉義於調劑及施打針劑過程，本應合於醫療法第15條、第81條、第82條第1項、醫師法第8條之2、第12條之1、醫療機構執行感染控制措施及查核辦法第9條、第10條、藥事法第37條第1項等規範，其非藥師竟自行調配美白針，復未告知該美白針之仿單適應症及未經衛福部核准，且未依無菌技術操作進行完全消毒滅菌，致美白針之點滴瓶或針具帶有泛菌屬Pantoea spp.菌（下稱Pantoea菌），造成伊在注射過程，出現畏寒及上吐下瀉等症狀，送至台灣基督長老教會馬偕醫療財團法人馬偕紀念醫院淡水分院（下稱淡水馬偕醫院）急診，確診為敗血性休克及菌血症，嗣經主治醫師曾祥洸指示住院醫師何承祐將陳廉義提供當日注射美白針之點滴瓶（下稱系爭點滴瓶）採集檢體，以

淡水馬偕醫院機器進行非正式檢驗，發現有Pantoea菌，伊於103年3月9日因上述病情進行腹腔鏡手術，腹部留下3道長約1公分之永久性疤痕，並罹患失眠、憂鬱及掉髮等後遺症，深感痛苦；又被上訴人黃俊硯（下稱姓名）係沐蘊診所之負責人，竟容任陳廉義在沐蘊診所未核准開業前進行調劑及醫療行為，與陳廉義共同侵害伊身體健康權及自主決定權等情。爰依民法第184條第1項前段及第2項、第185條、第195條第1項，或同法第227條、第227條之1準用第195條第1項規定，擇一求為命被上訴人應連帶給付新臺幣（下同）200萬元本息之判決。並願供擔保請准宣告假執行。

二、被上訴人則以：上訴人於103年1月間曾因腎盂炎至淡水馬偕醫院診療，103年3月8日送淡水馬偕醫院急診當時，並沒有檢查Pantoea菌，淡水馬偕醫院於103年3月9日對上訴人實施腹腔鏡手術發現腹腔有沾黏感染情形，診斷上訴人罹患慢性腹膜炎，屬持續反覆發作之病症，不可能是由當天施打針劑造成。雖上訴人血液於103年3月12日培養出Pantoea菌，但淡水馬偕醫院當時有其他病人感染Pantoea菌，而淡水馬偕醫院將生理食鹽水注射系爭點滴瓶內用以抽取殘劑檢驗過程，恐已遭污染，且Pantoea菌之通常感染途徑有遭植物劃傷之皮膚軟組織感染、原發或自發性血液感染及腸胃道感染等，可能是上訴人因工作接觸植物所受感染，並非注射針劑時所受感染。另台基盟生技股份有限公司（下稱台基盟公司）出具「定序檢測報告」，未載明報告人員姓名，亦未提供操作標準及對Pantoea菌屬或Pantoea agglomerans之檢驗項目認證之證明，馬偕醫院提供檢驗樣品來源不明，上開定序檢測報告無證據力，不可採信。再者，上訴人腹部傷口係因施行腹腔鏡手術治療慢性腹膜炎所造成，與感染Pantoea菌無關；此外，醫師依藥事法第102條規定，具有調劑權，陳廉義為上訴人注射之藥劑係藥廠事先調製好，並非自行調劑，系爭點滴瓶亦非陳廉義製造，無證據證明其有違反無菌操作程序等語，資為抗辯。

三、原審為上訴人全部敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴，上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人應連帶給付上訴人200萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。㈢供擔保請准宣告假執行。被上訴人答辯聲明：㈠上訴駁回。㈡如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

四、不爭執事項如下（見本院卷二第413至416頁，本院卷三第10至12、28頁，僅保留與判決論述有關部分，並由本院依案卷資料調整其順序及內容）：

㈠陳廉義於103年2月13日在其臉書頁面表示：「我開醫美整形診所了！…」。

㈡陳廉義係未領有整形或皮膚專科執照之醫師，亦未領有藥師執照。

㈢陳廉義於103年3月8日下午4時許，在EUNICE SPA為上訴人施以臉部雷射除斑後，為上訴人施打針劑，該針劑含生理食鹽水、諾貝爾注射液、的剎美剎松注射液、ANTISAMIN注射液等4種藥劑。上訴人於施打過程，發生上吐下瀉症狀，陳廉義陪同上訴人抵達淡水馬偕醫院急診時間為同日下午4時30分許。

㈣103年3月9日晚間10時許，淡水馬偕醫院為確認上訴人是否為疑似腹膜炎等，由外科醫師會診婦產科醫師進行診斷性腹腔鏡手術，觀察到上訴人有子宮表面塗纖維蛋白原之情形，採集腹水（PF）經病理檢驗之結果，其外觀呈Cloudy（霧）狀，內有RBC、WBC（紅、白球）各2160、160/CMM。

㈤淡水馬偕醫院為確認上訴人有無因感染導致敗血症，抽血進行血液培養（Blood culture）檢查，於103年3月12日確認上訴人血液培養檢出為Pantoea菌屬感染。

㈥系爭點滴瓶於103年3月8日約5、6天後，送至淡水馬偕醫院，由曾祥洸醫師委由加護病房住院醫師何承祐以注射生理食鹽水後再抽取點滴瓶內殘劑，經淡水馬偕醫院檢驗科機器進行非正式檢驗（即未開立檢驗單）後，曾祥洸醫師由口頭

報告後得知系爭點滴瓶內檢出有Pantoea菌屬反應。

㈦上訴人於103年3月8日起至同年3月21日，在淡水馬偕醫院住院，病名為敗血性休克、菌血症。

㈧沐蘊診所於103年3月17日，經新北市政府核發開業執照，診所負責人為黃俊硯，陳廉義於該址執行醫療業務。

五、茲就兩造協議簡化之爭點(本院卷二第347至348、417頁)及本院之判斷分述如下：

㈠上訴人主張陳廉義疏於消毒滅菌之注意義務，為其注射美白針之系爭點滴瓶受有Pantoea菌之感染，致其於注射過程，發生畏寒及上吐下瀉症狀，送往淡水馬偕醫院急診，確診為敗血性休克及菌血症等語，為被上訴人否認，經查：

1.陳廉義於103年3月8日下午4時許，為上訴人注射針劑過程中，發生上吐下瀉症狀，並於同日下午4時30分許陪同上訴人抵達淡水馬偕醫院急診乙情（不爭執事項第㈢點）。依證人即淡水馬偕醫院主治醫師曾祥洸在臺灣士林地方法院（下稱士林地院）105年度醫易字第1號業務過失傷害刑事案件審理時證述：伊於103年3月9日，上訴人急診轉住院後，擔任上訴人之主治醫師，依上訴人103年3月8日急診時之病歷資料，主訴上吐下瀉、腹痛，急診時有問診、身體檢查、安排抽血，抽血有白血球分類及C-反應蛋白，因病歷記載上訴人休克，到院時的血壓收縮壓是78，舒張壓是25，輸完500cc生理食鹽水，血壓仍低，之後再輸液，血壓仍低，故安排住院，在急診醫囑第10項有紀錄Blood Culture-for Peripheral即由周邊靜脈中抽血做血液的細菌培養，當時懷疑上訴人是敗血症造成，要給抗生素前，須做血液培養，一般血液培養會觀察5天，滿5天後才會發放正式報告，所以103年3月8日做的血液培養，103年3月12日才有正式報告，檢查結果是Pantoea菌的血流感染等語明確（原審卷一第163至166頁），與上訴人急診病歷之急診醫囑及檢驗報告記載相符（原審卷一第196至198、210頁），而上訴人於103年3月8日送急診時有低血壓、發燒及腹瀉等症狀，與感染Pantoea菌

之病徵相符，有衛福部醫事審議委員會（下稱醫審會）鑑定書之鑑定意見㈠可稽（原審卷一第188頁），可徵上訴人確有受到Pantoea菌之感染。

2. 陳廉義於103年11月12日在新北市政府警察局淡水分局警詢時，陳稱：是因為曾祥洸醫師要求供他調查感染源作研究，故而提供系爭點滴瓶，後來伊得知系爭點滴瓶送驗結果與上訴人感染的是同隻病菌等語（原審卷一第316頁）。證人曾祥洸在臺灣士林地方檢察署（下稱士林地檢署）103年度醫他字第32號業務過失傷害案件偵訊時亦證稱：為了要排除其他可能之感染來源，伊有請求診所提供點滴瓶進行非正式檢驗，所謂非正式檢驗，即非醫院常規檢查項目，不會出現在病歷內，伊得到口頭報告為Pantoea菌，伊有告知上訴人系爭點滴瓶之檢驗結果，Pantoea菌是一個「屬名」，臨床實驗最多做到認定有這個屬名的細菌，如果要進一步鑑定就要在鑑定它的「種名」等語（原審卷一第155至156頁）；復於士林地院105年度醫易字第1號刑事案件審理時證稱：血液培養後，發現上訴人是因Pantoea菌感染，翻查文獻發現是少見的Pantoea菌，伊擔任感染科專科醫師將近十幾年，這是第一個臨床經驗，加上上訴人是在吊點滴時造成的，想要排除感染源，所以請住院醫師聯繫診所，診所有將系爭點滴瓶送來，這不是臨床或人體檢體，沒有檢驗單可以勾選，伊向檢驗科組長借機器檢驗，機器對Pantoea菌若有反應就會嗶嗶叫，沒想到機器檢驗結果是陽性，繼續鑑定發現是Pantoea菌，之後，伊有請助理將培養皿及培養瓶帶走，將其保存下來，系爭點滴瓶當場處理完畢乾掉丟掉了等語（原審卷一第169至175頁）。證人即住院醫師何承祐在士林地院106年度醫字第17號陳廉義與曾祥洸等人間侵權行為損害賠償事件證稱：伊當時擔任淡水馬偕醫院內科住院醫師，在加護病房照顧病人，上訴人因敗血性休克住院，經細菌培養長出1隻特別的Pantoea菌，當時曾祥洸醫師交代伊與診所人員聯絡有無之前治療的檢體，如果有，請帶過來，後來診所醫師就

拿點滴瓶來，因點滴瓶裡面剩很少，故曾祥洸醫師請伊打入生理食鹽水再抽出做化驗，沒有開立檢驗單，伊依曾祥洸指示將檢體交給檢驗科檢驗，點滴瓶就按一般程序回收等語（原審卷一第360至363頁）。當時擔任淡水馬偕醫院檢驗科細菌組組長李敏璇在士林地院105年度自字第9號陳廉義對曾祥洸、李敏璇自訴準誣告等刑事案件中供述：當時曾祥洸來電要借機器，伊有答應借用，之後伊就指導住院醫師操作機器將培養瓶放入機器後，由機器檢測，伊有交代同事告知曾祥洸結果等語（原審卷一第366頁）。由上可知曾祥洸醫師為排除感染源，請陳廉義提供系爭點滴瓶，並由何承祐醫師以注入生理食鹽水方式採集系爭點滴瓶內殘劑作成檢體，再由淡水馬偕醫院檢驗科機器檢驗出Pantoea菌。

3. 惟因「Pantoea」為屬名，Pantoea菌之種名有7種，可造成人類感染者有Pantoea dispersa及Pantoe aagglomerans，其他種名引起之感染，目前查無相關文獻報告，有醫審會鑑定書之鑑定意見㈡可參（原審卷一第188頁）；馬偕醫院檢驗僅能鑑定為Pantoea菌屬，未鑑定至菌種層級，故依慣例標示為Pantoea spp.（原審卷二第250頁）。又據馬偕醫院107年2月2日函：曾祥洸醫師於103年11月間寄存乙管Pantoea菌在該院醫研部微生物組，另上訴人103年3月8日採集之血液已於菌株鑑定完成發出報告15天後，連同培養瓶銷毀，菌株則移至該院醫研部微生物組留存至今，如上述兩菌株仍活著，理論上可在一定條件下進行「種名鑑定」（原審卷一第350頁，原審卷二第152頁）。本院為判斷馬偕醫院留存曾祥洸醫師抽取系爭點滴瓶於103年11月寄存之乙管Pantoea菌株（編為A管菌株）及103年3月8日自上訴人採集血液中所採得留存之菌株（編為B管菌株）是否同「種」，依上訴人之聲請，先詢問台基盟公司能否鑑定A管菌株與B管菌株是否屬於同「種」乙事，經該公司函覆係採用目前最新之PacBio第三代定序技術將A管菌株與B管菌株之基因體定序之後以SMRT Link軟體組裝，比對現有資料庫之菌種名稱，若可分類到同

一隻菌種，則屬同種，若現有資料庫沒有該菌種之資料，則提供兩隻細菌序列相似度比對之結果，馬偕醫院須提供新鮮培養之細菌培養盤（A管菌株與B管菌株需分開塗盤於兩盤，並標示清楚，盤上至少有10個以上之菌落），以確保細菌基因體之完整性（本院卷二第161、163頁），復經馬偕醫院函覆同意配合（本院卷二第165、195頁），故本院責令馬偕醫院將A管菌株及B管菌株，按台基盟公司要求標示及培養菌株後，台基盟公司於111年10月27日安排專員運送菌株以防漏防撞容器盛裝運送，經以PacBio第三代定序技術將A管檢體與B管檢體定序之後組裝，再由分析軟體FastANI比對A管檢體之全基因體序列與B管檢體之全基因體序列約400萬個鹼基對，計算出A管檢體與B管檢體其Average Nucleotide Identity（ANI）score為99.9959（最大值為100），依據參考文獻Nat Commun. 2018 Nov 30;9(1):5114.doi:10.1038/s41467-018-07641-9表示ANIscore≧95，可視為同種（the same species），故A管檢體與B管檢體為相同之菌種等情，有台基盟公司函文、定序檢測報告、1TB硬碟1顆（內含定序原始數據）及馬偕醫院函文、細菌株請領單在卷可稽（見本院卷二第221、229、269至282、327、329頁、外放證物袋）。

4. 雖被上訴人一再指摘馬偕醫院提供之檢體來源不明云云（本院卷三第15至18、142頁），惟系爭點滴瓶乃陳廉義提供予曾祥洸醫師採集檢體，已見前述，陳廉義另案起訴請求上訴人、曾祥洸、李敏璇侵權行為損害賠償事件（士院106年度醫字第17號），亦為相同主張，且經法院認定曾祥洸確有將系爭點滴瓶之檢體移至馬偕醫院醫研部微生物室保管，有士林地院106年度醫字第17號、本院108年度醫上字第5號民事判決可參，復經馬偕醫院函覆明確（本院卷三第51頁，原審卷一第350頁），被上訴人就上開事項聲請傳訊曾祥洸醫師、馬偕醫院實驗室細菌株保管庫管理人馮柔安（本院卷三第16至17頁），核無必要。台基盟公司已提出其所為定序檢測報告有遵循行政院衛生署疾病管制局制訂之生物安全第一

等級至第三等級實驗室安全規範之第一等級實驗室設施與操作規範，且公告於實驗室門口，同時遵循自訂之「實驗室環境與安全管理程序」等證明文件（本院卷二第369至381頁），被上訴人空言指摘台基盟公司實驗室不符上開安全規範云云（本院卷二第331頁），亦非可取。另按法院認為必要時，得囑託機關、團體或商請外國機關、團體為鑑定或審查鑑定意見，民事訴訟法第340條第1項前段定有明文。本院依上訴人之聲請囑託台基盟公司鑑定，該公司鑑定完畢後，以公司名義出具定序檢測報告，其上有定序品質分析、生物資訊分析者之戳章或英文姓名之簽署，但無規定鑑定報告上須記載鑑定機關內部參與作成者之中文姓名，又本院係囑託台基盟公司鑑定A、B管菌株是否屬於同「種」，並非囑託進行醫事檢驗師法第12條規範之醫事檢驗業務，自無須具備醫檢師資格；此外，上開定序檢測報告已詳載試驗方法、定序庫類型、定序格式、定序平台等，並說明分析方式及結果，被上訴人並未具體指出台基盟公司出具之定序檢測報告所採之試驗方法及分析結果有何不當之處，僅空言抗辯係由不具醫檢師資格者作成，且未提供操作標準及報告人姓名云云，聲請傳訊台基盟公司負責人陳振忠（本院卷三第18頁），自無必要。是被上訴人抗辯台基盟公司出具之定序檢測報告不具證據力云云，顯非可採。

5. 按醫療業務之施行，應善盡醫療上必要之注意，醫療法第82條第1項定有明文；又醫療物品之使用前、施打針劑前，應善盡消毒滅菌程序，乃醫事人員進行醫療處置之醫療常規，此觀上訴人所提行政院衛生署疾病管制局96年3月頒訂之侵入性醫療感染管製作業基準可明（原審卷一第104至129頁）。陳廉義在士林地檢署104年度醫偵字第32號業務過失傷害案件偵訊時供稱：當時伊自行以生理食鹽水、諾貝爾注射液、的剎美剎松注射液、ANTISAMIN注射液進行調劑，這些都是個別包裝的注射液，諾貝爾注射液及ANTISAMIN注射液是安瓶包裝，的剎美剎松注射液是瓶裝，伊用可拋棄式的

針頭抽4cc，再用5cc的空針頭抽2cc的ANTISAMIN注射液等安瓿，將上開3種藥劑注射入500cc的生理食鹽水溶劑罐，再安置可拋棄式的引流管及蝴蝶針施打點滴等語（原審卷一第330、331頁），復在士林地院105年度醫易字第1號刑事案件為相同供述（原審卷一第394頁），可證陳廉義係自行調配4種藥劑作成系爭點滴瓶後，再以靜脈注射方式，為上訴人施打。上訴人於注射後上吐下瀉，送淡水馬偕醫院採集血液檢驗結果，血液中所含Pantoea菌與系爭點滴瓶所含Pantoea菌係相同菌種，已見前述。雖Pantoea菌常見於植物及土染環境，通常之感染途徑有遭植物劃傷之皮膚軟組織感染、輸入遭污染之輸液、原（自）發性血液感染及腸胃道感染，對免疫力低下之病人，病情進展快速，表現為畏寒、寒顫、高熱等，自感染至發病期間為1天至數10日不等，平均時間約1週，惟若將帶菌污染之輸液直接輸入血液，即會直接產生菌血症，導致急性發病，但無證據顯示上訴人於103年3月8日有免疫力低下之情況，況上訴人接受注射至發生上吐下瀉後送急診時間不過半小時，淡水馬偕醫院檢驗出上訴人血液及系爭點滴瓶均含有Pantoea菌，經台基盟公司檢測兩者菌種相同，即無法排除上訴人接受陳廉義注射系爭點滴瓶時，即已遭受感染，又由於係直接注入血液，會直接引起菌血症，有可能於注射當日急性發病，而施打針劑被感染之機率，與輸液是否遭污染及人員是否依無菌技術操作有關，醫審會鑑定書之鑑定意見㈡至㈣、㈥、㈧、㈨亦同此認定（原審卷一第188至190頁）。上訴人主張陳廉義未盡無菌技術操作進行消毒滅菌之注意義務，將帶有Pantoea菌之系爭點滴瓶直接輸入其血液而發生菌血症，兩者有相當因果關係，依民法第184條第1項前段規定，請求陳廉義應負過失侵權行為之損害賠償責任，核屬有據。至陳廉義雖改稱其未調劑，注射針劑是藥廠調製好的云云（本院卷三第9、10、80頁），惟所辯與其在上開刑事案件偵查及審理中之供述明顯出入，復未提出其他證據證明，殊無可採。

6.上訴人於103年3月8日急診住院後，因血壓一直掉，有敗血性休克，有嘔吐、腹痛、反跳痛之情形，經安排緊急電腦斷層發現有腹水及腸系膜增厚，當日血液培養初步報告皆為格蘭氏陰性桿菌，經會診外科及婦產科後，診斷疑似腹膜炎，故進行診斷性腹腔鏡手術，術中觀察到上訴人子宮表面有塗層纖維蛋白，採集腹水（PF）經病理檢驗之結果，其外觀呈Cloudy（霧）狀，內有RBC、WBC（紅、白球）各2160、160/CMM，右側卵巢及子宮有部分黏連，疑似骨盆腔發炎，有上訴人病歷資料、醫審會鑑定書、手術室紀錄可稽（原審卷一第187、199至200、206至209頁，審附民卷第22頁），並經曾祥洸在士林地院105年度醫易字第1號刑事案件審理時證述明確（原審卷一第167至169頁），可證上訴人係因疑似腹膜炎，低血壓，引發敗血性休克，而進行腹腔鏡手術，並在腹部留有腹腔鏡手術疤痕（審附民第23頁），與因輸液感染Pantoea菌引發菌血症，兩者欠缺因果關係之關連性。

㈡上訴人固於103年1月25日因大腸桿菌引發尿路感染及右側腎盂腎炎住院治療4天，但住院期間血液細菌培養結果為正常，並無證據顯示上訴人於上開住院期間，即感染Pantoea菌，有醫審會鑑定書之鑑定意見㈤可佐，是被上訴人抗辯上訴人於103年3月8日因Pantoea菌感染，受有敗血性休克及菌血症，與103年1月25日病症有關云云（本院卷三第142頁），並無可採。被上訴人再抗辯在拔除系爭點滴瓶時，上訴人血液回流而受感染，系爭點滴瓶未經妥善保管，於採集前有受感染之可能，淡水馬偕醫院當時有Pantoea菌之院內感染，另上訴人工作會接觸植物，不排除感染可能云云。然查，點滴輸液管路長達150公分以上，除非點滴瓶位置低於身體注射部位且未察覺，否則血液不至於回流至點滴瓶中，因此血液回流造成針劑感染之可能性極低，有醫審會鑑定書鑑定意見㈦可稽。又系爭點滴瓶固係陳廉義於103年3月8日後5、6日提供予曾祥洸醫師（不爭執事項第㈥點），惟曾祥洸醫師係為排除感染源，方聯繫陳廉義提供，並無證據證明

系爭點滴瓶在淡水馬偕醫院採集檢體時受感染之情事。此外，馬偕醫院於103年3月8日至同年月21日期間，微鐵克2全自動微生物分析儀之電腦紀錄合計約有500多筆資料，其中細菌檢驗鑑定結果為Pantoea spp.共有4筆，3筆為依醫囑就病人血液等進行檢驗，分別為上訴人2筆及病人林ＯＯ1筆，另1筆為非醫囑且檢體不明：h-1（原審卷二第148頁），雖上訴人住院期間，淡水馬偕醫院有4筆Pantoea菌之檢出紀錄，但其中2筆係上訴人血液檢出，難認有被上訴人所辯當時發生院內感染之情。上訴人之職業固會與植物接觸，但無證據證明其於103年3月8日之前，有經由植物接觸而受感染，是被上訴人上開所辯，均非可採。

㈢上訴人係因陳廉義未盡無菌技術操作進行消毒滅菌之注意義務，將帶有Pantoea菌之系爭點滴瓶輸液至上訴人血液而發生菌血症，前已詳述，核與系爭點滴瓶內藥劑是否合於仿單之適應症，或是否經衛福部核准之美白針無涉，亦與陳廉義調劑有無違反藥事法第37條第1項規定無關。至上訴人主張黃俊硯係沐蘊診所負責人，在沐蘊診所未經主管機管核准開業前，容任陳廉義執行醫療業務云云，惟按醫療機構之開業，應向所在地直轄市、縣（市）主管機關申請核准登記，經發給開業執照，始得為之；其登記事項如有變更，應於事實發生之日起30日內辦理變更登記。違反上開規定得處以罰鍰，醫療法第15條第1項、第103條第1項第1款定有明文，此係醫療機構違反開業程序所為之行政裁罰。沐蘊診所雖於103年3月17日，始經新北市政府核發開業執照，診所負責人為黃俊硯（不爭執事項第㈧點），陳廉義於103年3月8日即在同址執行醫療行為，僅係違反上開行政規定，核與陳廉義上開醫療疏失無關，故上訴人主張黃俊硯應與陳廉義負共同侵權行為之連帶賠償責任云云，即非可採。

㈣再按被害人之人格權遭遇侵害，並受有非財產上損害，請求加害人賠償相當金額之慰撫金時，法院對於慰撫金之量定，應斟酌實際加害情形、所造成之影響、被害人所受精神上痛

苦之程度、雙方之身分、地位、經濟狀況及其他各種情形，以核定相當之數額（最高法院47年台上字第1221號、51年台上字第223號判例參照）。上訴人主張其因婚期將至，接受陳廉義醫美療程之建議，卻因陳廉義未盡無菌技術操作進行消毒滅菌之注意義務，將帶有Pantoea菌之系爭點滴瓶輸液進入上訴人血液，致其急性感染Pantoea菌，引發菌血症，於103年3月8日急診，旋轉入加護病房治療，因Pantoea菌感染非常罕見，醫師為排除感染源，為上訴人進行血液培養及系爭點滴瓶採集檢體檢出後，改用抗生素（meropenem）治療，症狀方穩定改善，於103年3月13日轉入普通病房，於同年月21日出院，受有相當程度之精神上痛苦，依民法第184條第1項前段、第195條第1項規定請求陳廉義賠償精神慰撫金，核屬有據。爰審酌兩造職業、身分、地位、教育程度（本院卷三第126至134頁，原審卷一第313、314頁）、財產所得狀況、經濟能力（見本院限閱卷內稅務電子閘門財產所得調件明細表）、陳廉義違反注意義務情節與事後處理態度，及上訴人因本件醫療疏失所受身體健康之損害與多年訴訟所承受精神上痛苦程度等情狀，認上訴人請求陳廉義賠償精神慰撫金50萬元，為有理由；逾此部分之請求，則為無理由。又上訴人依侵權行為法律關係請求陳廉義賠償上開精神慰撫金既有理由，無庸再審究其就上開有理由部分，另依選擇合併所主張民法第227條、第227條之1、第195條第1項等請求權，附此敘明。

六、綜上所述，上訴人依民法第184條第1項前段、第195條第1項規定，請求陳廉義給付50萬元，及自起訴狀繕本送達翌日即105年3月25日（見審附民卷第26頁送達證書）至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許；逾上開請求，為無理由，不應准許。原審就上開應准許部分，駁回上訴人之訴，自有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第二項所示，又本件命陳廉義給付部分未逾150萬元，不得上訴第三審，

自無併為宣告假執行之必要。至上開不應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，經核尚無不合，其上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經本院斟酌後，認均不足以影響本判決之結果，爰不逐一詳予論駁，併此敘明。

八、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由。依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　11　　月　　14　　日

醫事法庭

審判長法　官　傅中樂

法　官　廖慧如

法　官　黃欣怡

正本係照原本作成。

被上訴人不得上訴。

上訴人如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本），上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　11　　月　　14　　日

書記官　卓雅婷