

臺灣士林地方法院民事判決

106年度醫字第14號

原告 李宜融
訴訟代理人 趙相文律師
複代理人 吳榮庭律師
郭乃寧律師
被告 陳廉明
訴訟代理人 林鳳秋律師
複代理人 張家琦律師
被告 黃俊硯

上列當事人間請求損害賠償事件，原告提起刑事附帶民事訴訟，經本院刑事庭以105年度附民字第53號裁定移送前來，本院於民國109年2月12日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按法官有民事訴訟法第32條之情形而不自行迴避者、或該條所定以外之情形，足認其執行職務有偏頗之虞者，當事人得聲請法官迴避。民事訴訟法第33條第1項第1、2款固定有明文。惟法官被聲請迴避者，在該聲請事件終結前，應停止訴訟程序。但其聲請因違背第33條第2項，或第34條第1項或第2項之規定，或顯係意圖延滯訴訟而為者，不在此限，同法第37條第1項亦有明定。查，原告起訴後，本院歷經民國106年10月27日、同年12月26日、107年2月27日、同年5月29日、108年8月6日言詞辯論期日審理，且自107年11月13日原告聲請調查證據後，陸續於108年1月3日發函予馬偕紀念醫院（下稱馬偕醫院）、108年2月22日發函予昕穎生醫技術股份有限公司（下稱昕穎公司）、於108年5月24日發函予源資國際生物科技股份有限公司（下稱源資公司）、於108年9月6日發函予衛生福利部（本院卷二第13

8、159、184、267頁），進行相關鑑定事項之調查，嗣認為本件已達可終結之程度，於109年1月20日通知兩造應提出綜合言詞辯論意旨狀（本院卷二第361至367頁、369至第370頁、第381頁第384頁），並定109年2月12日行言詞辯論程序，惟至上開言詞辯論期日時，原告不僅未遵期提出言詞辯論意旨狀，更當庭未具理由，以言詞聲請本院迴避，則原告歷經本院逾2年審理期間，及多次就聲請調查證據事項進行相關詢問，突於訴訟程序已屆辯論終結之時，聲請本院迴避，其迴避之聲請自顯有意圖延滯訴訟之情形，依前揭民事訴訟法第37條第1項但書規定，本件訴訟程序自無須因原告聲請本院迴避，而予停止，合先敘明。

二、次按言詞辯論期日，當事人之一造不到場者，得依到場當事人之聲請，由其一造辯論而為判決；不到場之當事人，經再次通知而仍不到場者，並得依職權由一造辯論而為判決。民事訴訟法第385條第1項定有明文。查，被告黃俊硯（下稱黃俊硯）經本院合法通知，無正當理由，均未於言詞辯論期日到場，爰依職權一造辯論而為判決。

貳、實體方面

一、原告主張：

（一）、原告前因婚期將屆，於103年3月8日前往被告陳廉明醫師所經營、位在新北市○○區○○路○○○○號1樓之2之EUNICE SPA會館，經由被告陳廉明（下稱陳廉明）推薦，同意接受醫美療程，雙方成立醫療契約；嗣陳廉明於同日16時許對原告施以注射其自行調配之美白針劑之侵入性醫療行為，詎其於調劑及施打過程中，本應合乎醫療法第82條第1項、第15條、醫師法第8條之2、醫療機構執行感染控制措施及查核辦法第9條、第10條、侵入性醫療感染管制作業基準第一章基本無菌技術、第二章皮膚消毒、第三章醫療物品之消毒與滅菌作業步驟等規範，為無菌操作進行完全滅菌，確保點滴瓶及相關醫療用具安全無虞，竟疏於注意，致點滴瓶或針具帶有泛菌屬 *Pantoea* spp. 菌（下稱 *Pantoea*），且斯時其執行

01 醫療行為之場所未申請開業登記，照護環境、設施亦難謂合
02 乎規範，而造成原告接受上開針劑注射後，隨即出現畏寒及
03 上吐下瀉等症狀，經送至馬偕醫院淡水分院（下稱淡水馬偕
04 醫院）急診，確診為敗血性休克及菌血症，經血液培養確定
05 為 Pantoea，因淡水馬偕醫院主治醫師曾祥洸醫師欲確認感
06 染源，由被告陳廉明提供當日使用之美白療程點滴瓶（下稱
07 系爭點滴瓶）進行檢驗後，發現點滴亦有 Pantoea，而查悉
08 前情，此一事實並有曾祥洸醫師之證詞、衛生福利部醫事審
09 議委員會第0000000號鑑定書（下稱醫審會鑑定書）鑑定意
10 見可據，是陳廉明顯有故意、過失，並違反保護他人之法律
11 。原告因陳廉明之侵權行為及違反醫療契約義務，致生前開
12 病症，腹部多處器官衰竭，於103年3月9日進行腹部手術，
13 其後住院長達12日，腹部留下3道長約1公分之永久性疤痕，
14 險些天人永隔，原訂婚期亦受影響，並因此患有失眠、憂鬱
15 及掉髮等後遺症，深感痛苦，陳廉明因故意或過失不法侵害
16 原告之身體、健康權及人格法益情節重大，且於醫療契約給
17 付範圍外為加害給付，爰依民法第184條第1項前段及第2項
18 、第195條第1項，及同法第227條、第227條之1準用第195條
19 第1項規定，請求陳廉明賠償精神慰撫金新臺幣（下同）200
20 萬元。

21 (二)、陳廉明於103年3月8日在EUNICE SPA會館為原告進行療程時
22 ，同址亦設有陳廉明執行醫療業務之沐蘊診所，該診所負責
23 人為黃俊硯，依醫療法第18條第1項規定，對該診所之醫療
24 業務應負督導責任，然該診所係於同年月18日方經主管機關
25 核准開業，則黃俊硯明知EUNICE SPA會館並非醫療機構，且
26 沐蘊診所於103年3月8日時仍非獲准進行醫療業務之處所，
27 卻未盡督導責任，使陳廉明在該場址進行醫療行為，置原告
28 在醫療品質不能確保之EUNICE SPA會館中，以品質難以確保
29 之醫療用品進行醫療行為，終致原告受有上開病症及精神上
30 傷害，亦已違反保護他人之法律，依民法第184條第1項前段
31 及第2項、第195條第1項、第185條規定，其應與陳廉明負連

帶賠償責任。

(三)、醫師之醫療處置具有可歸責之重大瑕疵，致醫療過程與病人所受損害間之因果關係難以釐清時，舉證責任轉換由醫師負擔，而陳廉明對原告之醫療處置，至少有於未獲主管機關核准之處所，對原告施以醫療行為；為原告施打之美白針劑所內含沙林注射液、諾貝爾注射液、的剎美剎松注射液、ANTI SAMIN注射液，仿單所載適應症均無美白功能；非藥師而無調劑權，卻擅自調劑美白針劑對原告施打；未注意無菌技術操作，導致原告感染 Pantoea 等4項具可歸責之重大瑕疵，則陳廉明否認其處置瑕疵與原告所受損害間有因果關係，即應由其就無因果關係存在一事，負舉證之責任。

(四)、並聲明：被告應連帶給付原告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；願供擔保請准宣告假執行。

二、被告陳廉明答辯：

(一)、原告指稱系爭點滴瓶上存有 Pantoea，無非係依曾祥洸醫師所為證述而為主張，惟曾祥洸醫師、淡水馬偕醫院醫研部微生物組醫事檢驗師李敏璇、住院醫師何承佑、曾祥洸醫師之助理劉春魁等證人，就系爭點滴瓶溶液培養皿是否經檢驗出有 Pantoea 之菌屬、有無向曾祥洸醫師報告、何人操作檢驗機器、取回點滴瓶過程、取回菌株是否保存於馬偕醫院或陽明大學、有無書面紀錄等節所為之證述，相互間均互有矛盾，原告據以為論，顯無足採；曾祥洸醫師將系爭點滴瓶送交他人檢驗時，並未開立醫囑單，且未見經有執照且具名之檢驗師施作，更未見有檢驗師具名且標示病患姓名之書面報告，明顯違反醫事檢驗師法第12條、第14條、第15條規定，原告事隔多年提出違反上開規定之證據，以為有利之主張及聲請，自無足憑；系爭滴瓶送至馬偕醫院檢驗前，未由被告方診所人員簽名並密封保存，以防止二度污染，被告方之診所已於103年3月8日下午將系爭點滴瓶丟棄在廢棄物集中處，約5、6日後才由曾祥洸醫師透過他人取得並送驗，故除環境

01 本身之污染，亦有空氣中高量之落塵及其中所附著之眾多種
02 類細菌，自不能作為5、6日前伊所為注射行為之判斷之用；
03 原告係於系爭點滴輸液過程中身體不適，經被告方之診所醫
04 療人員急拔頭皮針後插入點滴瓶中，此一回插動作會使原告
05 之血液污染到系爭點滴瓶；依相關醫療文獻，Pantoea有時
06 會在自動檢測儀上出現錯誤之敏感值，有與其他腸菌科細菌
07 混淆之錯誤率；據何承佑醫師所述，系爭點滴瓶曾遭注入淡
08 水馬偕醫院之生理食鹽水後，始經抽出做化驗，是縱系爭點
09 滴瓶中溶液經檢驗出Pantoea，亦與系爭點滴瓶無關，由上
10 在在可證，本件無從以曾祥洸醫師之證詞，作為判斷系爭點
11 滴瓶在伊為原告施打美白針之前即已遭污染之所據。

12 (二)、原告送至淡水馬偕醫院加護病房後，經外科醫師於手術中診
13 斷該次敗血症應係源於已存在多時之慢性腹膜炎，慢性腹膜
14 炎非1天之內可能造成，此有淡水馬偕醫院病歷記錄、曾祥
15 洸醫師之證詞、醫審會鑑定書鑑定意見可憑，前述Pantoea
16 經檢測時有時會出現與其他腸菌科細菌混淆之錯誤情形，亦
17 可為佐；且原告係中醫博士，平時工作即會接觸植物或至非
18 洲等地區指導採集植物，自無法排除其該次敗血症係因遭植
19 物劃傷之皮膚軟組織感染所致之情形。則原告該次敗血症，
20 無法排除遭植物劃傷之皮膚軟組織感染及腸胃道感染等通常
21 感染途徑之可能性，原告率予認定其敗血症係伊為其施打美
22 白針時未依醫療機構執行感染控制措施及查核辦法等相關規
23 定操作而違反注意義務，難認已盡舉證責任；何況事發當時
24 ，被告執業之診所業已提出醫療保健設施申請，等待主管機
25 關核准，其後經主管機關實地勘查，認定合於衛生法規要求
26 ，而同意醫療保健設施之申請，且被告執業之診所出入病患
27 相對單純，亦非醫審會鑑定意見所指會有細菌存在之場所，
28 伊所使用之醫療器材，均係進自其它醫療器材生產商，為無
29 菌包裝，拋棄式之組套，更無遭污染之可能，顯示原告之細
30 菌感染與伊之醫療行為並無關連。又原告本次住院時即患有
31 存在多時之慢性腹膜炎，與伊當日才剛給予之注射藥物無關

，且伊所給予之藥物，均無仿單所示禁忌之情形，並符合行之多年之國外醫學報告使用方式，亦未產生任何原告主張傷害之可能，原告指伊使用該等藥物有違常規並致生其損害，自無足採。

(三)、並聲明：原告之訴及假執行之聲請均駁回；如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、被告黃俊硯則未於言詞辯論期日到場，亦未提出準備書狀作何聲明或陳述。

四、本院得心證之理由：

原告於103年3月8日16時許接受陳廉明施打美白針後，於點滴尚未施打完畢，發生嘔吐及腹瀉等症狀，立即於同日16時30分許至淡水馬偕醫院急診，原告因敗血性休克住進加護病房治療，於服藥前所抽之血液於同年月12日檢驗出有Pantoea等情，為兩造不爭執。原告主張陳廉明為其施打之系爭點滴瓶內有同樣之Pantoea，顯然因陳廉明之過失致其感染菌血症等，陳廉明於未獲主管機關核准之處所，對原告施以醫療行為；為原告施打之美白針劑所內含沙林注射液、諾貝爾注射液、的剎美剎松注射液、ANTISAMIN注射液，仿單所載適應症均無美白功能；非藥師而無調劑權，卻擅自調劑美白針劑對原告施打；未注意無菌技術操作，導致原告感染Pantoea等4項具可歸責之重大瑕疵等疏失，而黃俊硯為診所負責醫師，未對診所之醫療業務負督導責任，致伊住院12日，身上留有疤痕，精神上受有莫大痛苦，故請求非財產上損害賠償。陳廉明則以前揭情詞置辯，本院論述如下：

(一)、按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限，民事訴訟法第277條定有明文，此為舉證責任分配之原則。復按，當事人主張有利於己之事實者負舉證責任有顯失公平之情形者，不在此限，此但書規定係於89年2月9日該法修正時所增設，肇源於民事舉證責任之分配情形繁雜，僅設原則性之概括規定，未能解決一切舉證責任之分配問題，為因應傳統

01 型及現代型之訴訟型態，尤以公害訴訟、商品製造人責任及
02 醫療糾紛等事件之處理，如嚴守本條所定之原則，難免產生
03 不公平之結果，使被害人無從獲得應有之救濟，有違正義原
04 則。是法院於決定是否適用上開但書所定之公平要求時，應
05 視各該具體事件之訴訟類型特性暨求證事實之性質，斟酌當
06 事人間能力之不平等、證據偏在一方、蒐證之困難、因果關
07 係證明之困難及法律本身之不備等因素，以定其舉證責任或
08 是否減輕其證明度。又醫療行為具有相當專業性，醫病雙方
09 在專業知識及證據掌握上並不對等者，應適用前開但書規定
10 ，衡量如由病患舉證有顯失公平之情形，減輕其舉證責任，
11 以資衡平。若病患就醫療行為有診斷或治療錯誤之瑕疵存在
12 ，證明至使法院之心證度達到降低後之證明度，獲得該待證
13 事實為真實之確信，即應認其盡到舉證責任，最高法院103
14 年度台上字第1311號判決意旨可資參照。是本件原告主張被
15 告涉有侵權行為及加害給付，仍應由原告就發生侵權行為等
16 有利於己之事實，負舉證責任，僅因醫療行為之高度專業性
17 ，而將舉證責任減輕而已，非謂因此即可將舉證責任倒置於
18 被告，以符合訴訟法規精神及醫療事件之特質。另就因果關
19 係之舉證責任，德國實務及學說上發展出「重大醫療瑕疵原
20 則」，於我國法之適用上，可依據民訴法第277條但書加以
21 考慮適用。學者謂：「所謂『重大醫療瑕疵原則』（grober
22 Behandlung sfehler），係指原告如已主張並證明存在有『
23 重大醫療瑕疵』，而該醫療瑕疵適足以造成損害時，則關於
24 損害賠償責任成立之因果關係，應由被告證明不存在，而轉
25 換舉證責任。」而醫療瑕疵是否重大，其判斷之方式係「根
26 據一般客觀之醫師觀點，依照通常醫師所受之教育及醫學知
27 識，該醫療瑕疵（包括診斷上錯誤及治療上錯誤）之發生，
28 是不可理解的，而看來應該由醫師負責，因為該醫療瑕疵不
29 該發生在醫師身上。且該醫療瑕疵通常適足以造成損害之發
30 生，於此僅需具有造成損害之可能性已足，尚無須如『表現
31 證明』之要件，須達到『典型性』之程度。特別是在原告之

損害可能係基於數個醫療瑕疵所共同造成，而難以區別時。例如：對於一個明確之檢查結果未依照確定之醫學準則為進一步處理；或未依標準方法處理可能發生之已知危險，均可認屬重大醫療瑕疵。」（沈冠伶（2005），〈武器平等原則於醫療訴訟之適用〉，《月旦法學雜誌》，127期，頁43-44）。

(二)、原告敗血症休克是否因陳廉明注射美白針所致：

- 1.原告在103年3月8日接受被告美白針輸液之前，身體並無異狀，大約在輸入300毫升後（約3分之2瓶），開始發生畏寒及上吐下瀉等症狀而中斷輸液，而原告於同日16時30分經送馬偕醫院急診後，有發燒、血壓持續偏低、休克情形，有原告之急診病歷在卷可憑（見臺灣士林地方檢察署104年度醫偵字第32號卷，下稱偵卷第43頁）；於103年3月8日採檢之血液初步檢驗報告為格蘭氏陰性桿菌，次日10時10分馬偕醫院開始對原告使用抗生素治療；同日11時53分原告進入加護病房之後，醫師替原告為身體檢查，發覺原告腹部有「反彈痛」之情況，懷疑原告有「腸破洞造成敗血症及腹膜炎」之可能，而於同日實施診斷性腹腔鏡手術，發覺原告子宮表面有些塗層纖維蛋白原，在右側子宮附器與右骨盆腔壁有沾黏情形，於103年3月12日血液培養確認血液中有「Pantoea菌」（p.agglomerans），有淡水馬偕醫院105年11月2日馬院醫內字第10500005021號函在卷可憑（見本院105年度醫易字第1號卷，下稱醫易卷，第163頁），並經曾祥洸證述屬實。原告之腸胃症狀、低血壓、發燒症狀與感染「Pantoea菌」之病徵相符，有衛生福利部醫事審議委員會鑑定書在卷可憑（見偵字卷第11至16頁）。然查：「Pantoea菌」之通常感染途徑並非僅有輸液感染一途，尚有可能因①遭植物劃傷之皮膚軟組織感染②原發或自發性血液感染，以及③腸胃道感染等原因（見鑑定書第十之二之意見）。經查：由於原告進入淡水馬偕醫院加護病房後，醫師發覺原告肚子有「反彈痛」之情形，懷疑其有腹膜炎情形，並於手術紀錄上記載「

Suspect previous PID related」(按原告於103年1月25日曾因反覆發燒、全身酸痛住院，經認罹急性腎盂炎、泌尿道感染而抗生素治療)，有原告之病歷在卷可憑(見偵字卷第17至40、73頁)，經腹腔鏡觀察到原告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，有原告之出院病歷摘要在卷可憑(見同地檢署103年醫他字第32號卷，下稱他卷，第101、102頁)，是以馬偕醫院出具之病理報告上係記載「peritoneum biopsy chronic inflammation」(慢性腹膜炎，見同上卷第104頁、他字卷第109頁)，而慢性腹膜炎指持續反覆發作之病症，通常不會在1天就形成，且腹膜炎有可能伴隨嘔吐之症狀，業經原告之主治醫師曾祥洸證述屬實(見醫易字卷第224、220頁)。淡水馬偕醫院為原告做腹腔鏡檢查及採驗腹膜組織、腹腔液的時間是在陳廉明為原告輸液之隔日，從時序來看，原告之慢性腹膜炎與本次美白針之施打，應無任何關聯。惟前揭①至③均屬通常之「Pantoea菌」之感染來源，已如前述，則本案無法排除原告在輸液之前已有細菌感染導致之慢性腹膜炎，嗣因慢性腹膜炎之細菌之擴散而導致敗血症。

2. 刑事案件中，檢察官囑託衛福部醫事審議委員會鑑定，其鑑定意見(五)所載：「病人曾於103年1月25日因大腸菌感染住院接受治療4天，住院期間血液細菌培養結果為正常，並無證據顯示病人於上開1月份住院期間即遭感染「Pantoea菌」等語，係認定並無證據支持原告於103年1月底之感染與本次「Pantoea」菌之感染有關。另鑑定書就委託鑑定事項(四)關於「可能何時遭感染？」一問題，為下列之意見：「Pantoea菌常見於植物及土壤環境，偶可發現於正常人腸道及上呼吸道。當病人於免疫功能低下時，可能會有機會性感染，如早產兒與新生兒、燒傷、多發性創傷、腫瘤及應用免疫抑制劑等病人之感染，亦可因各種插管、手術及輸入被污染之液體而發生感染。感染嚴重程度及病發時間點，則須視

01 病人免疫力及細菌量多寡而定。本案並無證據顯示病人於
02 103年3月8日有免疫力低下之情況，故何時發生感染，無法
03 判斷。」等語，亦未判定感染之時間點為「陳廉明為原告施
04 打美白針」時。

05 3.再就原告103年3月8日經診斷為敗血症之結果，有多少蓋然
06 率為被告施打美白針造成，分述於下：

07 ①曾祥洸固證稱：（問：Pantoea菌通常之感染源為何？「
08 就文獻記載通常是外來因素的感染，如同我先前所述，這
09 是文獻資料，有許多是點滴的感染、加護病房的感染，本
10 身自己長出來的機率非常低」（見醫易字卷第213頁），
11 曾祥洸復證稱：我任職感染科醫師10幾年來，第一次從病
12 患體內檢出「Pantoea」菌等語（見醫易字卷第217頁），
13 是曾祥洸對於前揭菌種了解欠缺臨床經驗。

14 ②曾祥洸證稱：文獻中指出美國曾在1970至1971年發生「p
15 antoea」菌點滴污染報導，以及2007年也有加護病房群聚
16 感染之案例（見他字卷第135頁），顯係指某一時點之有
17 限個案，而對比「Principles and Practice of Infecti
18 ous Diseases」一書中（2015年版）第2515頁所指：Pant
19 oea.agglomerans經常係因contaminated catheters（污
20 染的導管）造成（見他字卷第162頁標示）；另一醫療文
21 獻則指「百分之91之感染與放置中央靜脈導管CVL有關」
22 （見他字卷第165頁），堪認因點滴瓶污染而感染上開菌
23 屬之情形並不常見；佐以陳廉明經營之醫美診所出入之病
24 患相對單純，診所內帶菌而發生群眾感染之機會相對較低
25 ；而該醫美診所內除原告1人之外，沒有證據顯示診所內
26 有其他病人遭同一種細菌感染。

27 ③原告在陳廉明為其施打美白針之前即存有慢性腹膜炎之病
28 症，已如前述，而原告在採取腹膜組織、腹腔液送檢之前
29 即已經馬偕醫院使用「Tienam」「Mepen」2種對「Pantoe
30 a」菌具敏感性之抗生素為治療，有原告之病歷在卷可憑
31 （見醫易卷第56、57、58頁，其中第56頁記載「Imipen

nem」判定：S即代表前揭2種抗生素對Pantoea菌具敏感性），並經曾祥洸證述屬實，是其腹膜組織及腹腔液未檢出任何細菌，並不能排除原告在使用前揭抗生素之前之腹膜炎屬細菌性腹膜炎。

④原告在103年3月12日血液細菌培養結果出來之前，所使用之前揭2種抗生素，既均屬對「Pantoea」菌有敏感性之抗生素之一，而原告在使用抗生素後，其所罹敗血症及慢性腹膜炎之病況均同時逐漸好轉穩定，應可認定原告可能是在慢性腹膜炎未癒之情形下細菌突然擴散至血液而發生敗血症。

⑤依台灣大學針對本地10年間（指2000年至2010年）造成「Pantoea」菌血症之個案研究報告中指出：前揭菌種感染屬血液初次感染之比例為百分之66.6；百分之16.7是因為「intra-abdominal infection」（腹內感染）；11.1為「soft tissue infection」（軟組織感染）；5.6為「pneumonia」（肺炎）（該文獻見醫易字卷第89頁），以原告檢出「Pantoea」菌極為罕見、原告檢出慢性腹膜炎及敗血症經以抗生素治療後，一併好轉，以及醫院、診所均沒有發現有群聚感染情形及前揭台灣大學就本土發生Pantoea菌病歷之研究中「primary」與「secondary」感染之比例而言，原告因施打美白針而發生菌血症之機率並不高。

4. 綜上，原告因陳廉明注射美白針而致菌血症之機率並不高。

（三）、原告以陳廉明未注意無菌技術操作，導致原告感染Pantoea：按醫療機構執行感染控制措施及查核辦法第9條、第10條分別規定：「醫療機構應訂定醫療相關感染管制標準作業程序，確實執行並視需要定期更新」；「醫療機構對於照護環境設施、衛材、器械、儀器面板等，應定期清潔並確實消毒。」及侵入性醫療感染管制作業基準均有規範無菌技術、皮膚消毒、醫療物品之消毒與滅菌，原告以陳廉明未善盡進行

消毒及滅菌等作業步驟，導致其點滴及針劑不潔感染 Pantoea。然查，曾祥洸醫師、淡水馬偕醫院醫研部微生物組醫事檢驗師、住院醫師何承祐、曾祥洸醫師之助理劉春魁等證人，就系爭點滴瓶溶液培養皿是否經檢驗出有 Pantoea 之菌屬、有無向曾祥洸醫師報告、何人操作檢驗機器、取回點滴瓶過程、取回菌株是否保存於馬偕醫院或陽明大學、有無書面紀錄等節所為之證述（本院卷二第48頁以下、卷一第366頁以下、卷一第359頁以下、卷二第92頁以下），何承祐說因為點滴瓶剩很少內容物，將生理食鹽水打進去抽出來做化驗，將檢體直接交給檢驗科就離開，沒有開檢驗單等語。李敏璇說指導住院醫師放入機器內檢驗，自己沒有看到儀器是否有亮燈等證詞均有相互出入。且曾祥洸醫師將系爭點滴瓶送交他人檢驗時，並未開立醫囑單，而原告住院後，陳廉明將系爭點滴瓶交給且未見經有執照且具名之檢驗師施作，更未見有檢驗師具名且標示病患姓名之書面報告，是以系爭點滴瓶採驗過程中並未採取完整之檢驗程序，過程中是否受污染，亦有可能，原告以曾祥洸醫師之證述內容以系爭點滴瓶驗出 Pantoea 之菌屬即認定為陳廉明未遵守消毒或滅菌之程序，即嫌率斷。

(四)、原告以陳廉明在未經主管機關核准開業之場所進行醫療行為，有醫療疏失：

1. 按損害賠償之債之成立，其損害之發生與有責原因事實間，須具有相當因果關係，而所謂相當因果關係，係指依經驗法則，綜合行為當時所存在之一切事實，為客觀之事後審查，在一般情形上，有此環境、有此行為之同一條件，足以發生同一之結果者，該條件即為發生結果之相當條件，其行為與結果為有相當之因果關係，反之，若在一般情形上，有此同一條件存在，依客觀之審查，不必皆發生此結果，該條件與結果尚非相當，而僅屬偶發之事實，其行為與結果間即難認為有相當因果關係（最高法院96年度台上字第2032號判決要旨參照）。

2. 醫療法 15 條規定：「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三十日內辦理變更登記。前項開業申請，其申請人之資格、申請程序、應檢具文件及其他應遵行之事項，由中央主管機關定之」等語，係規範醫療機構之定義、得辦理醫療機構者之範圍及醫療機構開業之程序等，至違反醫療法第 15 條第 1 項規定雖依同法第 103 條主管機關得處以罰鍰，然此係就醫療機構違反開業程序所為之行政制裁，性質上縱認為禁止規定，亦屬禁止規定中之取締規定，並非效力規定，申言之，此項規定，係在對於違反者課以制裁，以禁止其行為為目的，而非以否認該行為之法律上效果為目的。是以陳廉明之醫療行為是否有過失，仍應視其有為違反注意義務，與上開行政規定無關。原告未取得開業許可即為醫療行為，固有違反行政規定，此為行政管理事項，然此未表彰其進行醫療行為必然有過失。復觀諸衛生局 103 年 3 月 14 日稽查報告，稽查報告是以招牌設置不當，限期改善，而其他事項均合格（本院卷一第 216 頁以下），是原告以陳廉明尚未經開業許可即為醫療行為即構成醫療過失，亦不足採。

(五)、原告再主張陳廉明無藥師資格調劑藥品構成醫療過失：

1. 藥事法第 37 條第 1 項規定：藥品之調劑，非依一定作業程序，不得為之；其作業準則，由中央衛生主管機關定之。前項調劑應由藥師為之。違反前項規定，依藥事法第 93 條規定為行政罰鍰，
2. 是以原告以陳廉明無藥師資格竟調劑美白針，違反藥事法規

(六)、原告再以陳廉明調劑之美白針欠缺美白功能云云：

原告以陳廉明施打生理食鹽水、諾貝爾注射液、的剎美剎松注射液、ANTISAMIN 注射液等均無美白功能，是陳廉明之注射行為為不正當行為云云。又原告稱陳廉明注射之美白真縱

01 是無美白效果，但仍無充足證據證明與原告因敗血性休克住
02 院有關，是原告主張陳廉明注射之美白針欠缺美白效果，與
03 本件醫療疏失無關。

04 (七)、原告未能舉證陳廉明有重大醫療瑕疵，是無舉證責任導致之
05 適用，對於原告因敗血性休克住院治療與陳廉明施打系爭美
06 白間之因果關係，以上開證據之證明力，不足以使法院對於
07 爭執之事實認定其存在，更勝於不存在。換言之，未能基於
08 事實之蓋然性，認為符合真實之經驗，而肯定待證事實之存
09 在，而達到蓋然之心證；是原告進而主張黃俊硯身為系爭診
10 所之負責醫師，未善盡監督職責，亦無法證明之。

11 五、原告依民法第184條第1項前段及第2項、第195條第1項、第
12 185條，及同法第227條、第227條之1準用第195條第1項規定
13 ，請求被告二人連帶賠償即屬無據。原告受敗訴判決，其假
14 執行之聲請即失所依據，應併予駁回。

15 六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經
16 本院詳予審酌後，認為均與判決結果不生影響，爰不逐一論
17 駁。至於原告聲請將曾祥洸醫師於103年11月間寄存於淡水
18 馬偕醫院醫研部微生物組之Pantoea菌株（下稱A管菌株），
19 如將之與103年3月8日自原告所採集之血液中所採得留存於
20 淡水馬偕醫院醫研部微生物組之Pantoea菌株（下稱B管菌株
21 ），送交源資公司進行鑑定，比對兩者是否為同種，應可知
22 悉兩者是否相符，以釐清原告感染之Pantoea是否係因系爭
23 點滴瓶之菌所致。原告聲請送源資國際生物科技股份有限公司
24 （下稱源資公司）鑑定菌種是否相符，然該公司回覆本院
25 ，其運送標準不符合馬偕醫院疑似感染性生物樣本之運送規
26 範（本院卷二第201頁）。依據衛生福利部108年10月1日衛
27 授疾字第1080500373號回函之第三段「Pant oeaagglomeran
28 sxu列為第二級危險群（RG2）病原體，因此該菌屬是否對人
29 體有感染性，應進一步確認菌種後始能評斷」（本院卷二第
30 282頁）。因此系爭菌株必須鑑定完菌種後方知悉是否對人
31 有感染性，源資公司並無足夠之安全防護能力避免運送或者

01 是檢驗過程遭感染，是本院認為無繼續送源資公司鑑定之必
02 要，源資公司早於108年6月24日回覆本院表示其收件能力不
03 符合疑似感染性生物樣本之運送，且本院前述函查所有資料
04 均通知兩造閱卷，原告仍執意送源資公司鑑定，是本院撤回
05 本件囑託源資公司之鑑定。再查，系爭點滴瓶並未採取封存
06 方式避免污染，而曾祥洸醫師於103年11月寄放之 Pantoea 菌
07 株是否即系爭點滴瓶取出之檢體，因寄放時間竟與檢驗之時
08 間間隔過久，是否為系爭點滴瓶之菌株亦有疑問。再者，原
09 告血液中雖檢驗出 Pantoea，但其敗血症休克之原因，綜合
10 所有證據不足以使法院對認定二者間因果關係存在更勝於不
11 存在，準此，原告雖聲請鑑定證明A管菌株、B管菌株之菌種
12 相同，但仍未能推論出 Pantoea 菌與原告敗血性休克有相當
13 因果關係存在，附此敘明。

14 七、依民事訴訟法第78條，判決如主文。

15 中 華 民 國 109 年 3 月 20 日
16 民事第四庭法官 絲鈺雲

17 以上正本係照原本作成。

18 如對本判決上訴，應於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，若
19 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費，否則本院得不
20 命補正逕行駁回上訴。

21 中 華 民 國 109 年 3 月 20 日
22 書記官 吳旻玲