

上訴案第 857/2011 號

日期：2014 年 7 月 17 日

- 主題：
- 過失傷害身體完整性罪
 - 謹慎義務
 - 專科醫生
 - 傷害身體完整性的排除
 - 職業規則和合適的活動
 - 有意識的過失
 - 結論性事實
 - 錯誤診斷
 - 民事責任賠償
 - 過失責任
 - 因果關係
 - 連帶責任
 - 委任關係
 - 精神損害賠償

摘 要

1. 在過失傷害身體完整性罪裏，立法者的意圖是要保護在生的人的身體完整性，以對抗過失的攻擊，所保護的法益與故意傷害身體完整性所規定的一樣。
2. 這犯罪是結果犯，它只考慮具體實施的是普通還是嚴重傷害身體性的行為。法定罪狀包含的特定結果是對他人的身體或健康的損害，不論是作為還是不作為都可觸犯此罪名，而在不作為的情況，行為人在法律上負有必須親身防止結果發生之義務。

3. 為了能夠以過失傷害身體完整性罪懲罰行為人，他就必須處於認知法律所規定的謹慎要求並予以遵守的狀態。這是一種基於其個人的具體的能力而作出的具主觀性的個人舉措。
4. 專科醫生在從事其職業時，不單具有一般醫生所有的認知及經驗，還必須具有國家在發給專科文憑時假定其應有的學科文化水平，這是因為包括對於病人來說，專科資格表示有更大保障及更熟練的合理期望。
5. 《刑法典》第 144 條明確排除了不屬於傷害身體完整性的情況，尤其是醫生或依法獲許可之其他人，意圖預防、診斷、消除或減輕疾病、痛苦、損傷、身體疲勞，或精神紊亂，而按職業規則進行手術或治療，且依照當時之醫學知識及經驗，顯示其為適當者，則該等手術或治療不視為傷害身體完整性。
6. 首先，假設醫生的所有治療措施都是具有治療性目的的，就其性質而言，醫生的一個手術，不管成功與否，都不能構成侵犯身體完整性；
7. 在正常的情況下，醫生的治療性活動，只要按照其職業規則並且依照當時的醫學知識應該被理解為合適的活動，其傷害行為應該被排除於身體完整性的法益範疇。
8. 作為審案的法官，在分析醫療事件這些情況的時候，我們儘量不要讓自己成為醫生，因為我們扮演不了醫生的角色。我們所要做的就是根據原審法院的已證事實作出解釋和法律適用。
9. 整個診療過程中，兒科的醫護人員“確曾有細心診察病兒及作出詳細的診療記錄，充分表現該等人員專業上的關注”，這些僅僅顯示醫護人員的關愛，並沒有任何顯示其“按照其職業規則並且依照當時的醫學知識應該被理解為合適的治療活動”，相反，醫學鑑定書明確總結道：“診治醫生在診斷上確有不足，未能掌握實際病情發展而積極採取相應輔助檢查及要求會診”，單憑這點，我們所面對的情況並不能適用《刑法典》第 144 條排除傷害身體完整性的情況。
10. 一所醫院及其醫生在醫院掛牌之日就承擔起一種社會的責任：救死扶傷。可以說，是社區裡面唯一能夠承擔此責任的機構。而作為組成這個社區機構的份子醫生在獲得資格之日起，也意味著接受履行這種社會責任的承諾。從社區的大眾的角度看，他們承認了醫生的職業資格，推定他們將是唯一能夠救其於病痛者。並且在生病的時候將自己交給他們，相信他們能夠作出正確的

診斷、正確的治療方案，最後解除其疾病。正是這種自願的承擔和自願的信任的關係決定了對醫生的謹慎義務的特別要求。

11. 雖然原審法院認定“兩名嫌犯沒有作出適當的治療，結果引致被害人腹部劇痛不止，身心均受到傷害，故兩名嫌犯需負上有意識的過失責任”為未證事實，但是，這些明顯是結論性事實，完全可以不予以理睬，而上訴法院也可以從已證事實中得出存在過失的結論。
12. 作為專科醫生，在有明顯的腸套疊症狀的情況下仍然診斷錯誤，導致了後面的一係列治療方案的無效。對於具有特殊的謹慎義務的專科醫生，就不能排除其過失了。
13. 雖然我們承認，嫌犯只是一般的兒科專科醫生，對涉及腹部、腸道的疾病，也許要求更專業的診斷，但是，一方面，醫學鑒定並沒有排除兒科專科不可能作出正確的診斷；另一方面，兒科專科醫生並沒有訴諸會診，尤其是在幾天的治療後仍然沒有效果的情況下，沒有要求外科醫生會診。
14. 兩嫌犯曾經懷疑腸套疊或腸梗阻的情況，但是在僅有的腹部平片及腹部 B 超聲波檢查，並沒有針對此懷疑作針對性的檢查並在這些檢查不是針對這些情況而進行的情況下，堅持受害兒童的疼痛不是來自腸套疊，兩嫌犯的行為存在過失，而且是有意識的過失。
15. 基於刑事部分的上訴判決，並確定了嫌犯的犯罪過失，我們就很容易得出結論，這些基於犯罪而產生的民事責任就得到的證實。
16. 作為民事被告醫院也因與另外兩個民事被告的委任關係承擔《民法典》第 493 條所規定的損害賠償責任，並且應該一起承擔連帶責任(《民法典》第 500 條)。
17. 受害兒童本身患有腸套疊，需要在醫院治療，顯然，對此治療受害人都必須支付相關的費用。在澳門醫院的部分，由於醫生沒有正確診斷出疾病，更未有作出正確的醫療計劃和措施，基本上等於沒有治療。而這部分的費用屬於不應該支付而支付的費用，應該得到賠償。
18. 本案所涉及的因醫療不足而產生的精神損害賠償或非物質損害賠償金額的訂定，由法官依公平公正原則作出，而法官只能根據每一個案中已證事實及具體情況作出考慮。

19. 人的身心的健康是無價的，法律規定對受害人的精神損害賠償也不過是通過金錢的賠償讓受害人的到一些精神安慰而已，而不能理解為完全的肉體的價值化。

裁判書製作人

蔡武彬

上訴案第 857/2011 號

上訴人：A、B 及澳門鏡湖醫院慈善會(A, B(*arguidas/demandadas*) e Associação de Beneficência do Hospital Kiang Wu) (*demandada*)

C 及 D - 並代表未成年兒子 E (C e D - por si e em representação do seu filho menor E)

澳門特別行政區中級法院合議庭判決書

一.案情敘述

刑事法庭經過兩名嫌犯提出的預審以及最後經過預審辯論，作出起訴批示，起訴兩名嫌犯 A 及 B 為直接正犯，在犯罪既遂的情況下，分別觸犯了《澳門刑法典》第 142 條第 1 款及第 14 條 a)項所規定及處罰的一項過失傷害身體完整性罪，並移送初級法院對其進行審理。

C 及 D 以原告的身份並代表未成年人 E，針對 A、B 及澳門鏡湖醫院慈善會提出損害賠償民事請求（民事賠償請求狀載於卷宗第 344 至 360 頁，其理據在此視為全部轉錄），請求法院判令三名被請求人連帶支付：

1. 第三民事賠償請求人：暫定財產性損失，合計為澳門幣陸萬柒仟伍佰壹拾柒點捌圓（MOP\$67,517.80）；及非財產性損失，金額為不少於澳門幣陸拾萬圓正（MOP600,000.00）；及

2. 第一民事賠償請求人：非財產性損失，金額為澳門幣壹拾柒萬圓正 (MOP170,000.00)；及
3. 第二民事賠償請求人：非財產性損失，金額為澳門幣壹拾柒萬圓正 (MOP170,000.00)；及
4. 上述各項請求自傳喚日起計算之法定利息，直至完全支付為止。

澳門特別行政區初級法院刑事法庭合議庭在第 CR3-09-0350-PCC 號的普通刑事案中，經過庭審，最後判處：

一) 刑事方面：

- 第一嫌犯 A 及第二嫌犯 B 被控告一項過失傷害身體完整性罪 (《刑法典》第 142 條第 1 款及第 14 條 a 項)，根據存疑無罪原則，宣告罪名不成立。

二) 合議庭裁定民事賠償請求因部份事實獲證明屬實而部份訴訟理由成立，判決如下：

1. 判令三名民事賠償被請求人負擔連帶責任支付：

第一民事賠償請求人之非財產損害賠償，澳門幣 25000.00(貳萬伍仟) 圓；

第二民事賠償請求人之非財產損害賠償，澳門幣 25000.00(貳萬伍仟) 圓；

第三民事賠償請求人之非財產損害賠償，澳門幣 35000.00(叁萬伍仟) 圓；

2. 駁回其他訴訟請求。

民事賠償被請求人 A、B 及澳門鏡湖醫院慈善會以及民事賠償請求

人 C 及 D (並代表未成年兒子 E) 不服初級法院的判決，分別向本院提起了上訴。

民事賠償被請求人 A、B 及澳門鏡湖醫院慈善會的上訴載於卷宗第 999 至 1014 頁。¹

¹ 其葡文內容如下：

- I. O presente recurso da sentença proferida nos autos vai limitado às decisões de:
- “1. Condenar solidariamente as três demandadas civis no pagamento:”
- Ao 1º Requerente da indemnização civil, a indemnização civil por danos não patrimoniais no montante de vinte e cinco mil patacas (MOP\$25.000,00);
- À 2º Requerente da indemnização civil, a indemnização civil por danos não patrimoniais no montante de vinte e cinco mil patacas (MOP\$25.000,00);
- Ao 3º Requerente da indemnização civil, a indemnização civil por danos não patrimoniais no montante de vinte e cinco mil patacas (MOP\$35.000,00).”
- II. Com efeito, nessa parte, não podem as recorrentes conformar-se com a douda sentença proferida pois, salvo o devido respeito, não existe matéria de facto provada suficiente para a decisão, existindo erro notório na apreciação da prova e contradição insanável a fundamentação.
- Senão Vejamos.
- III. A supra referida condenação teve a seguinte fundamentação:
- “Ponderado nos presentes autos, o ofendido E, devido às dores inesperadas na zona abdominal, dirigiu-se ao Hospital Kiang Wu onde foi atendido e internado. O médico assistente do ofendido é a 1ª demandada, sendo sua assistente a 2ª demandada. O ofendido foi diagnosticado infecção de intestinos pelas duas médicas, as quais aplicaram os tratamentos sobre esta doença. Tal diagnóstico foi reconhecido pelos médicos peritos ou testemunhas nos presentes autos.
- Depois de 2 ou 3 dias do seu internamento, as duas médicas realizaram a apalpação da zona abdominal, exame de laboratório de sangue, o exame de raio-x bem como a ecografia do abdómen, etc., ao ofendido E, a fim de excluir a doença de intussuspecção intestinal ou outras doenças dos órgão de baços e estômagos etc. No entanto, as duas médicas sabiam perfeitamente que a gastro-enterite poderia provocar a intussuspecção intestinal, porém, nos 5º e 6º dias depois de fazer o tratamento com base na gastro-enterite, tendo o ofendido E deixado de ter febre mas ainda com dores na zona abdominal, e por outro lado, pelo facto de o ofendido E ter na altura apenas 2 anos, não tinha assim capacidade suficiente para descrever explicitamente os seus sintomas, nestas circunstâncias, apesar de o sintoma de intussuspecção intestinal do ofendido E não ser típica e explícita, porém, segundo as atenções de ser bem pai da família, deveriam ponderar novamente na possibilidade de “intussuspecção intestinal atípica” do ofendido E, e mesmo que os equipamentos diagnósticos subsidiários sejam insuficientes e não existiam equipamentos avançados, as duas médicas deveriam informar ao doente ou aos seus familiares a fim de lhes permitirem escolher em ir ou não fazer exames e tratamentos em outros estabelecimentos médicos.
- Face ao exposto, o presente tribunal colectivo considera que existiu culpa por parte das 1ª e 2ª demandadas durante o tratamento diagnóstico nos presentes autos.
- ”

Com base nos factos provados, o presente tribunal colectivo considera que o ofendido E já revelava sintomas de intussuscepção intestinal pelo menos na noite do dia 23 de Outubro e na madrugada do dia 24. Nessa mesma altura, o ofendido já não tinha febre e a possibilidade de ter dores na zona abdominal devido à infecção dos intestinos era relativamente baixa. Além disso, segundo as informações médicas, as características da doença intussuspação intestinal inclui: depois de 48 horas e nos casos desagradáveis, poderia conduzir a situações de fezes com sangue, prolapso dos intestinos e necrose dos intestinos etc. A situação do ofendido era aceitável depois do tratamento realizado em Hong Kong e não se revestiu de situações acima referidas.

A teimosia das 1ª e 2ª arguidas implicou o atraso no diagnóstico e tratamento, desde a noite do dia 23 de Outubro até ao diagnóstico efectuado no hospital de Hong Kong, tendo o ofendido sofrido dores físicas e preocupações psicológicas, e os pais do ofendido também sofreram dores psicológicas, assim sendo, o presente tribunal colectivo considera que deve reconhecer essas lesões.

Por outro lado, se não fossem as condutas das 1ª e 2ª demandadas, não iria implicar tais dores ofendido E nem dos seus pais. Não podemos, de facto, exigir um correcto resultado diagnóstico, porém, o resultado do diagnóstico não exclui a lesão resultante de diagnóstico e exame atrasados. O presente tribunal colectivo considera que existe nexo de causalidade entre a conduta das duas demandadas e as lesões acima transcritas.”

- IV. Apesar de, com todo o respeito, a sentença não ser bem perceptível, o Tribunal parece concluir que o ofendido E começou a sofrer de intussuscepção intestinal o mais tardar na noite do dia 23 de Outubro ou na madrugada do dia 24, pelos seguintes motivos:
- 1) O ofendido não apresentava sangue nas fezes, prolapso e necrose dos intestinos, sintomas da doença de intussuscepção intestinal após 48 horas, e
 - 2) O facto da febre ter desaparecido diminuía a possibilidade das dores abdominais serem resultado de gastro-enterite.
- V. Com efeito, quanto ao primeiro fundamento, é verdade que após 48 horas da intussuscepção intestinal podem aparecer situações de fezes com sangue, prolapso e necrose dos intestinos, sintomas que nunca foram detectados ao ofendido.
- VI. Ora, o facto de nunca ter sido detectado tais sintomas no ofendido só demonstra que a intussuspecção não ocorreu antes da noite de 22 de Outubro. Mas do mesmo facto não se pode concluir, como conclui a sentença, o momento em que apareceu a doença de intussuspecção. Isto é, é possível que tenha ocorrido na noite de 23 como é também possível que tenha aparecido a qualquer altura do dia 24, dia em que saiu do Hospital da 3ª demandada.
- VII. Igualmente, o segundo fundamento carece de qualquer base ou lógica médica, uma vez que, o facto de a febre do ofendido ter desaparecido não pode significar, de maneira nenhuma, que a gastro-enterite estivesse curada ou que tivesse transformado num outro tipo de doença.
- VIII. Não é preciso ser médico para se saber que a febre não é um sintoma exclusivo da gastro enterite nem há qualquer relação necessária entre a febre e a gastro entrite.
- IX. Acresce que, não se provou que o ofendido sofreu de intussuscepção intestinal durante o internamento no Hospital Kiang Wu que decorreu entre 18 de Outubro e 24 de Outubro de 2002, conforme resulta do relatório de fls. 419 dos autos.
- X. Assim, nunca o tribunal poderia chegar a conclusão de que o ofendido já sofria de intussuscepção intestinal durante o internamento no Hospital Kiang Wu, nem poderia determinar o momento em que começou. Ou seja, o tribunal não só não tinha elementos

que lhe permitissem chegar a essa conclusão, e ao fazê-lo incorreu no erro de apreciação da prova.

- XI. Acresce que, o tribunal a quo afirma que durante o tratamento efectuado pelas 1ª e 2ª demandadas, não existiram situações de violação do procedimento e regras da profissão médica. Além disso, as mesmas tiveram atenção sobre a possibilidade de o ofendido sofrer intussuscepção intestinal, tendo sido realizado diagnóstico devido, após o qual foi excluída tal doença.
- XII. Não obstante, apreciando o pedido cível, o tribunal a quo considerou que as 1ª e 2ª demandadas, na fase final do tratamento no Hospital Kiang Wu, não tiveram em conta a possibilidade da existência de intussuscepção intestinal atípica.
- XIII. Assim, é óbvio que existe uma contradição entre as duas conclusões acima referidas.
- XIV. Por outro lado, o tribunal a quo deu como provado que as 1ª e 2ª demandadas procederam ao diagnóstico para excluir a intussuscepção intestinal e que esta doença, a ter aparecido ainda no Hospital Kiang Wu, tal só ocorreu entre a noite de 23 e o dia 24 de Outubro.
- XV. Na verdade, segundo a matéria de facto provada, desde o momento da entrada do A.E no Hospital Kiang Wu, os diagnósticos e tratamentos foram sempre tempestivos e adequados, segundo os conhecimentos médicos que o hospital possuía e com a utilização dos instrumentos médicos disponíveis. Isto é, ficou provado que as 1ª e 2ª RR. efectuaram os exames físico, raio-x e ecografia adequados ao diagnósticos, entre outras doenças, da intussuscepção intestinal. Faz-se também análises às fezes, vómitos, sangue urina etc.
- XVI. Ficou também provado que apesar de todos os exames realizados ao longo do internamento do A., não foi detectado a existência da intussuscepção, conforme resulta do relatório médico e fls. 419.
- XVII. Ficou também provado que a intussuscepção que o ofendido sofreu foi atípica. Ora, por definição, o atípico é aquilo que foge ao normal das circunstâncias.
- XVIII. Isto é, a razão da não detecção da doença em causa (se é que apareceu durante o internamento no Hospital Kiang Wu) prende-se com o facto da mesma não ter apresentado os sintomas normais. E, se não apresentou os sintomas normais, a conclusão lógica é que demoraria mais tempo a ser detectado.
- XIX. Isto é, face a ausência dos sintomas típicos, nada garante que noutro hospital se tivesse diagnosticado a doença antes do dia 24 que, como resulta do provado e do concluído na sentença, foi mais ou menos a altura em que a doença terá aparecido.
- XX. Por todo o exposto, jamais o Tribunal poderia ter concluído como conclui, que houve um atraso na descoberta da doença, imputáveis às demandadas.
- XXI. Ora, como é sabido, segundo a doutrina e a jurisprudência, só há culpa do médico, pressuposto necessário da responsabilidade civil, quando o mesmo não utiliza os instrumentos e as técnicas que se pode esperar de qualquer médico, da especialidade em causa, numa certa época e lugar. E nada nos autos demonstra que as demandadas actuaram contra ou em violação da sua legis artis, condição sine qua non da sua obrigação de indemnizar.
- XXII. Mas, ainda que tivesse havido algum atraso imputáveis ao Hospital Kiang Wu na detecção da intussuscepção, faltou à sentença recorrida estabelecer, como de resto não poderia face à matéria provada, um verdadeiro nexo de causalidade entre o tal atraso e os danos.
- XXIII. De acordo com a sentença recorrida a teimosia das demandadas provocou um atraso no diagnóstico, afirmando a sentença que “mesmo que os equipamentos diagnósticos de apoio fossem insuficientes e não existissem equipamentos mais

民事賠償請求人 C 及 D(並代表未成年兒子 E) 的上訴載於卷宗第 1015 至 1034 頁。²

avanzados, as duas médicas deveriam ter informado o doente ou os seus familiares a fim de lhes permitir decidir se iam ou não fazer exames e tratamentos em outros estabelecimentos médicos.”

XXIV. Ora, mais uma vez é bom recordar que seguindo o próprio tribunal a doença, a ter aparecido só ocorreu entre 23 e 24 foi precisamente o dia em que o ofendo abandonou as instalações do Hospital Kiang Wu.

XXV. Ou seja, mesmo que nessa altura tivessem sido feitos novos exames ou se tivesse aconselhado o recurso a um hospital com mais condições, tal não evitaria as dores físicas e psicológicas sofridas pelo ofendido nem as dores psicológicas sofridas pelos pais. Com efeito, tais dores têm o seu nexo de causalidade na doença sofrida pelo ofendido e na atipicidade dos sintomas apresentados e não em qualquer atraso no diagnóstico.

XXVI. Por outro lado, as dores sofridas e as preocupações sofridas durante o tempo de deslocação do Hospital Kiang Wu para Hong Kong não podem nunca ser imputados às demandadas.

XXVII. Também aqui, o tribunal a quo não só não tinha elementos para estabelecer, com certeza, um nexo causalidade entre os factos imputados às demandadas e as dores sofridas pelo ofendido e pelos seus pais, como ainda, os factos de que dispunha e ficaram provados impunham uma decisão contrária.

XXVIII. Por todo o exposto, o tribunal a quo ao proferir a sentença recorrida, incorreu nos vícios de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, de contradição insanável da fundamentação e de erro notório na apreciação da prova, sendo todos eles fundamentos do recurso nos termos do art.º 400º do Código de Processo Penal.

XXIX. E por fim, não tendo verificados os requisitos da responsabilidade civil, a sentença recorrida violou também os artºs 477º e 480º do Código Civil.

Termos em que, deverá ser dado provimento ao presente recurso e, em consequência, ser revogado a sentença recorrida, absolvendo as demandadas do pedido de indemnização civil.

² 其葡文內容如下：

1. Estão apurados os seguintes factos:

- Por volta das 15h00m da tarde do dia 18 de Outubro de 2002 o menor E queixou-se de dores intensas. Um familiar seu levou-o a consulta médica junto das Consultas Externas do Hospital Kiang Wu. Aí, foi medicado e mandado à casa para repouso.
- Por volta das 18h00m da tarde desse mesmo dia, uma vez que as intensas dores do menor persistiam, foi novamente levado a consulta externa do Hospital Kiang Wu. Novamente submetido a consulta e medicado, não careceu de baixa hospitalar.
- Na madrugada do dia seguinte, devido às dores permanentes, o menor é mais uma vez levado para consulta junto do Hospital Kiang Wu. Observado, foi mandado para casa.
- Até que na manhã do dia 19 de Outubro de 2002, o menor regressa a consulta junto do Hospital Kiang Wu, e, aí, é aconselhado o internamento hospitalar do menor, no que foi aceite pelos recorrentes.
- Logo após o internamento do menor, este é submetido a diversos exames e análises, tendo em vista o correcto diagnóstico da doença subjacente às intensas dores.

-
- Pouco depois, a primeira arguida, na qualidade de médica-chefe de pediatria, em face dos resultados dos exames, afirma, em tom conclusivo, que o diagnóstico estava feito e que o menor sofria da doença de gastro-enterite.
 - E assim começou o tratamento médico e medicamentoso do menor tendo por ponto de referência o diagnóstico de gastro-enterite, tendo sido ministradas injeções e medicamentos que, no essencial, serviram para o alívio ou redução das dores do paciente.
 - Mau grado o diagnóstico feito e o tratamento a que vinha sendo submetido, a situação clínica do menor permanecia no essencial inalterada, com queixas de cíclicas e intensas dores.
 - No início da noite e na madrugada do dia 24 de Outubro de 2002, a dores do menor subiram de intensidade e frequência, e alertados para tal, os médicos do Hospital Kiang Wu limitaram a ministrar injeções e medicamentos de redução de dores, não promovendo ou realizando quaisquer outros exames ou análises.
 - No dia 24 de Outubro de 2002, os recorrentes, em face da ineficácia do tratamento médico e medicamentoso feitos, decidem pela imediata alta hospitalar do menor, e nesse mesmo dia é transportado de urgência para Hong Kong e ali internado no Hospital Santa Teresa. Nessa mesma noite, os médicos do hospital de Hong Kong conseguem o correcto diagnóstico do menor; o menor sofrida da doença de intussuscepção. Ali, o menor é operado de urgência, e a sua situação e saúde melhoram dramaticamente, tendo alta hospitalar após alguns dias.
2. Dos relatórios apresentados pelos peritos médicos e pelos médicos do Centro de Avaliação das Queixas Relativas a Actividades de Prestação de Cuidados de Saúde, ressaltam-se os seguintes factos tidos por apurados:
- Logo no início do internamento do menor no Hospital Kiang Wu os médicos que tiveram contacto inicial e participaram no estudo da situação clínica do menor suscitaram a hipótese de os sintomas de dores em causa do menor poder ter por base uma situação clínica de intussuscepção, a qual deverá merecer a melhor atenção e diligências de rastreio por parte da equipa médica que está a tratar do menor. No entanto, tal rastreio, no sentido de apurar ou definitivamente excluir a hipótese de intussuscepção nunca foi feito ou ordenado pelas duas arguidas médicas;
 - Durante os dias em que o menor esteve internado no Hospital Kiang Wu, o mesmo foi submetido a 2 Exames de Raio-X, ambos efectuados nos intervalos em que o menor não queixava de dores. Paradoxalmente, provou-se documentalmente que durante os momentos em que o menor se queixava de intensas dores, nunca foi submetido ou ordenado que fosse feito Exame de Raio-X. A realização do Exame de Raio-X no preciso momento de dores é de extrema utilidade e essencial para um correcto e atempado diagnóstico, e não em momento anterior ou posterior às dores cíclicas.
 - Durante o período de permanência hospitalar, o menor apenas foi submetido a uma única sessão de Exame de Ecografia (exame “ultra-sound”). No entanto, o exame de ecografia feito ao menor, na presença e sob a direcção da segunda arguida, cingiu-se apenas na parte abdominal (上腹), e não na parte intestinal (下腹) donde advinham as intensas dores.
 - Decorrido o intervalo de tempo em que os medicamentos ministrados deviam começar a surtir os seus efeitos, as intensas dores do menor permaneciam inalteradas ou reduzidas, mas, as duas médicas arguidas não tomaram a precaução de encarar com seriedade a possibilidade de o diagnóstico inicial feito de gastro-enterite ser erróneo, e,

-
- daí, começar a estudar outras hipótese de doenças, nomeadamente, a de intussuscepção tal como os médicos inicialmente referiram como sendo uma hipótese a não descartar data a similitude dos sintomas. As duas arguidas assim não o fizeram porém, teimando em continuar o menor como sofrendo apenas de uma mera gastro-enterite.
- Os peritos médicos nos respectivos relatórios da especialidade junto aos autos, e em depoimentos prestados, referem expressamente a tal, concluindo pela existência de postura consubstanciadora de negligência médica.
 - Durante o período de tempo em que o menor esteve internado e sob tratamento médico supervisionado pelas duas arguidas, estas pouco mais fizeram do que ministrar injeções e medicamentos no sentido de alívio de dores, partindo sempre do pressuposto erróneo de que estariam a lidar com uma situação clínica de gastr-enterite que, com o tempo, o corpo e o organismo de defesa do menor se encarregaria de resolver.
 - E, quando, a partir do 3º ou 4º dias de internamento, a situação de dores do menor não melhorava, as duas arguidas não se deram ao trabalho, sua obrigação alias, de convocar um colégio de médicos de especialidade a fim de novamente procederem ao estudo da situação clínica do menor e, numa postura aberta, admitir outras hipótese de doença ou tratamentos alternativos.
3. Assim, a partir do momento em que o tratamento médico e medicamentos inicial se mostrou inútil, dada a permanência das dores intensas e cíclicas do menor, as duas arguidas deviam ter tido uma postura aberta, científica e receptiva de questionar sobre a validade do seu diagnóstico inicial de gastro-enterite, e, daí, começar a encarar, estudar e realizar exames alternativos no sentido de apurar ou afastar outras tantas hipótese patológicas, nomeadamente, a de doença de intussuscepção inicialmente encarada pelos médicos.
 4. Não o fizeram, porém. Insistiram, mediante sacrifício do menor, pelo seu diagnóstico inicial de gastro-enterite.
 5. A possibilidade de encar outras hipóteses patológicas e tomar as devidas precauções necessárias estavam bem ao alcance das duas arguidas.
 6. E, assim, a partir desse momento, quando podiam e deviam ter agido diversamente mas não o fizeram, as duas arguidas médicas agiram de foram negligente, e em negligência grosseira, pondo em causa e risco a integridade física e a saúde do menor de 2 anos.
 7. Razão pela qual, a partir do momento em que deixaram de seriamente excluir a hipótese patológica de intussuscepção e de agir em conformidade, as duas arguidas cometeram o crime de ofensa à integridade física por negligência, previsto e punido pelo arguido 142º do Código Pena.
 8. Não se vislumbram, pois, dúvidas no tema probatório que pudessem consubstanciar na convocação e aplicação às duas arguidas do princípio “in dubio pro reo” tal como vem feito no acórdão recorrido. A negligência é grosseira, clara, óbvia e evidente.
 9. Ou então, poderiam ter alertado os ora recorrentes da limitação técnica do Hospital Kiang Wu no apuramento da doença de intussuscepção e aconselhado a consulta imediata junto de outros estabelecimentos hospitalares com domínio técnico da doença em causa.
 10. Agindo diversamente, o Tribunal Colectivo em sua decisão recorrida, nessa parte, errou, e assim, eivou o acórdão recorrido dos vícios de erro notório na apreciação da prova e de contradição insanável na fundamentação, previstos no artigo 400º, nº 2, alíneas b) e c), do Código de Processo Penal de Macau em vigor.

檢察院就上訴人 C 及 D (並代表未成年兒子 E) 的上訴作出答覆 , 理據如下 :

1. 根據《刑法典》第 14 條規定 , 過失可以分為有意識過失(negligência consciente)及無意識過失(negligência inconsciente) , 而過失的行為人需在負有注意義務 (o dever de cuidado) 的情況下沒有注意到其義務。
2. 從已證事實中 , 可證明兩嫌犯已意識到被害人患有腸套疊的

-
11. Perante a factualidade apurada, forçoso é de concluir que, na procedência da pronúncia, deveria o pedido de indemnização civil formulado nos autos ter merecido um outro epílogo, que não aquele.
 12. Assim, o Tribunal Colectivo, na sua decisão recorrida, na parte que julgou o pedido de indemnização civil apenas parcialmente procedente, está eivado dos vícios de erro notório na apreciação da prova e de contradição insanável na sua fundamentação. Violou, ainda, as normas legais contidas nos artigos 477º, nº 1, e 480º do Código Civil de Macau em vigor, que assim interpretou e aplicou incorrectamente.
 13. Provado o facto ilícito, estabelecido o nexo de causalidade adequada, provados os danos e a culpa, deveria o Tribunal Colectivo em seu acórdão ora em crise ter julgado procedente o pedido de indemnização, condenando os demandados civis a pagarem solidariamente aos recorrentes as quantias exactamente peticionadas.
 14. Na eventualidade de se entender que a decisão recorrida não merece qualquer reparo, o que se diz por mera hipótese de raciocínio sem conceder, anda assim, sempre se dirá que os valores monetários arbitrados a título de indemnização pelos danos morais sofridos pecam por serem minimalistas, em nada reflectindo as enormes dores, sofrimento e angústia sofridos pelos demandantes durante todo esse Calvário que percorreram há 8 anos atrás.
 15. Considerando as enormes dores, sofrimento e angústia sofridas pelos recorrentes durante todo este infeliz e trágico acontecimento, o grosseiro ataque à saúde e integridade física do menor, os montantes arbitrados a título de danos patrimoniais e morais sofridos deveriam ser aqueles que foram peticionados no pedido de indemnização civil.

Nestes termos, nos melhores de Direito, com o sempre mui douto suprimento de V. Excias., deve o presente recurso ser admitido e, a final, julgado procedente, por provando, e em consequência:

- a) Ser revogado o acórdão recorrido, na parte que julgou improcedente a pronúncia contra as duas arguidas, substituindo-o por um outro que as condene, em co-autoria material, e na forma consumada, na prática de um crime de ofensa à integridade física por negligência, previsto e punido pelo artigo 142º do Código Penal de Macau.
- b) Ser revogado o acórdão recorrido, na parte que julgou parcialmente procedente o pedido de indemnização civil formulado, substituindo-o por um outro que, julgando provados os factos alegados, condene os demandados civis a pagarem, solidariamente, aos recorrentes os montantes peticionados no pedido de indemnização civil, quer a título de danos patrimoniais, quer a título de danos morais sofridos.

可能性，但透過兩嫌犯當時的診斷而明確排除被害人是患上腸套疊，而是維持被害人患上腸道感染的診斷。因此，符合同一法典第 14 條 a 項「有意識過失」(negligência consciente) 的要件。

3. 針對刑事部份，被上訴裁判「事實之判斷」--「3....在追究醫療行為的相關刑事責任時，不能將行為人的主觀表現〔故或過失，本案為過失，即：必須注意並能注意而不注意者。〕與醫療風險混為一談。...刑事過失犯罪所要求的必須注意之義務，不能等同以民事賠償之應注意之義務。的確，兩嫌犯在本案涉及的診斷過程中存在著不足之處，但並不足以構成刑事責任所要求的主觀過失要件。」〔見卷宗第 990 頁背頁及第 991 頁〕
4. 針對有關民事損害賠償的理據部份〔見卷宗第 991 頁背頁及第 992 頁〕--「刑事訴訟中的“過錯”與民事賠償責任中的“過錯”並不同。

...

在澳門，對於醫療行為過程中醫護人員的過錯認定標準並沒有特別的法定標準。

...

在按照腸胃炎治療之後的五、六天，被害人 E 雖然退燒，仍然腹部疼痛，而且，被害人 E 當時年僅兩歲，對於自己的癥狀無足夠能力作清晰描述，但是，依照善良家父之注意要求，應重新考慮被害人 E 患上“非典型腸套疊”的可能性，即使醫院的輔助診斷設備不足，沒有更加尖端的設備，兩名醫生亦應該告知患者或其家屬，由其等選擇是否前往其他醫療機構接受檢查與治療。

基於此，本合議庭認為，第一及第二被請求人在本案所涉醫療過程中存在過錯。」

5. 簡單來說，原審法院在刑事部份因認定兩嫌犯無過錯而開釋兩嫌犯，但在民事部份則認定兩被告有過錯而判處其作出民事損害賠償。
6. 針對同樣的已證事實作為判定的基礎時，刑事部份的過錯認定的標準與民事過錯的認定標準有是沒有分別，亦即刑事部份的判決不能與民事部份的判決不一致。
7. 作為比較法的目的，在此援引葡國最高法院的在第 34654 號卷宗的判例 (Assento)³：「在同一卷宗中，當法院決定了刑事被告〔交通意外中的肇事車輛的駕駛者〕在撞擊事件中無過錯，而有關過錯屬於被害人時，因此而開釋被告時；另一方面，就民事上訴部份而言，則認定刑事被告在有關意外中有部份的過錯，而意外非僅由被害人所引致時，法庭因而判處民事被告支付特定的損害賠償。

因此，在審議同一個卷宗中相同事實時，就存在兩個互相矛盾的決定。

...

因此，我們可以總結出，考慮到避免互相矛盾的決定，及利用已作出的訴訟行為的原則，我們的法律容許針對民事請求可以作出判處的決定一儘管在刑事部份開釋被告，但只要認定存在推定過錯責任及風險責任的情況。

但當沒有證實到上述的情況時，當能確定有關的意外中被害人為唯一過錯方時，就不可以在該案中的民事部份對被告作出判處。」⁴

8. 在本案中，由於刑事部份作出開釋兩嫌犯的決定，而在民事部份中針對醫療事故中又適用一般民事責任原則〔而非推定過錯

³ 見註解 2

⁴ 見註解 3

責任或風險責任〕，故此，當刑事部份作出開釋的決定時，民事部份不可以作出相反的決定，即不可以作出判處兩民事被告〔即兩嫌犯〕承擔民事責任。

9. 再進一步而言，在涉及醫療事故時，刑事的過錯認定標準亦與民事的過錯認定的標準無任何分別，尤其是原審法院既然在民事賠償的理由說明中，認為兩嫌犯沒有依照善良家父的注意要求而考慮被害人患上其他病的可能性，及沒有告知被害人的家屬有關其醫院的設備不足，以便家屬們選擇是否前往其他醫療機構接受檢查與治療；則上述的理由應在原審法院在刑事部份中引用及考慮。
10. 但這種矛盾並不是《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項所指之矛盾，而是在法律適用上的所出現的矛盾，亦即沾有上述法典第 400 條第 1 款所指之瑕疵。
11. 原審法院認為民事及刑事中應採取不同的過錯認定標準，故此其民事判決及刑事判決就同一事實版本有不同的裁決。除了應有的尊重外，我們認為，結合本案的具體情況，在醫療事故的民事及刑事責任中，應適用相同的過錯認定標準，以及建基於同一套的已證事實的情況下，就有關民事及刑事判決部份，不應在刑事部份開釋兩嫌犯的情況下，在民事部份判處民事被告〔即兩嫌犯〕作出損害賠償。
12. 我們認為，當存在不可寬恕的疏忽或遺忘了一些最基本的專業規則時，則可以無容置疑地認為該人因診斷錯誤而需負上醫療事故責任。
13. 透過有關已證事實，兩嫌犯已預見被害人可能患上腸套疊，但透過其診斷後相信及認定了被害人沒有患上腸套疊。但上述的診斷明顯是輕率及違反謹慎義務的。
14. 在此一則因漏診而「斷錯症」的醫療事故中，由於已證明兩嫌

犯未能掌握現代醫學的特點及技術，亦沒有及時進行外科會診，以及不斷運用可能會隱匿病情的止痛劑及鎮靜劑，可見兩嫌犯對排除被害人是患上腸套疊的決定的輕率的，因為在胃腸炎是小兒腸套疊發生的常見病因之一〔見卷宗第 989 頁背頁最後一段的已證事實〕，而在長達多天的留院期中，兩嫌犯已預見被害人可能腸套疊的情況下，更應該更詳細地去履行其謹慎義務，例如進行各種的測試去確實地肯定其排除腸套疊病的決定。

15. 事實顯示專家鑒定人及申訴中心的負責人都認為兩嫌犯有漏診的情況，亦即認為兩嫌犯對被害人的診斷不足，尤其是專家鑒定人認為兩嫌犯應在 10 月 22 日後再為被害人進行外科會診，而這個外科會診又是必要時，則可以判定兩嫌犯存有過失，因為兩嫌犯當時至少應進行外科會診以確定排除被害人沒有患上腸套疊，但其在沒有進行會診的情況下就維持被害人沒有患上腸套疊此一結論，可見兩嫌犯的診斷行為疏漏，即違反了其注意義務。
16. 而有關的疏漏是不可寬恕的及在本案中是重要的，故此，當兩嫌犯在本案的診斷過程中存在此不足之處時，即足以構成「有意識的過失」。
17. 故此，兩嫌犯是以過失方式觸犯《刑法典》第 142 條所規定及處罰的傷害他人身體完整性罪。

綜上所述，本檢察院認為，考慮到有關的已證事實中，已顯示出兩嫌犯的醫療行為存在過失，上級法院應判定兩嫌犯以過失方式觸犯一項傷害身體完整性罪。

A、B 及澳門鏡湖醫院慈善會就上訴人 C 及 D (並代表未成年兒子

E) 的上訴作出答覆。⁵

⁵ 其葡文內容如下：

1. Vem o recurso a quo ora se responde interposto do douto Acórdão proferido em 28 de Setembro do corrente ano, o qual, absolveu as oras Respondentes do crime de ofensa à integridade física por negligência - p.p. pelo artigo 142º nº 1 do Código Penal -. Cuja prática lhes era imputada, e, bem assim, julgou parcialmente procedente o pedido de indemnização civil, e, conseqüente, condenando as demandadas civis no pagamento de uma indemnização.
2. Para tanto, alegam os Assistentes que o Tribunal a quo, ao decidir como decidiu, incorreu em erro notório na apreciação da prova e, bem assim, em contradição insanável na fundamentação, nos termos do disposto nas alíneas b) e c) do nº 2 do artigo 400º do Código de Processo Penal, que, no seu entender, conduzem à revogação do acórdão recorrido e, conseqüentemente, à condenação das Arguidas pela prática do crime que lhes são imputado, e condenar as demandadas civis o pagamento dos montantes peticionados no pedido cível formulado pelos Assistentes.
3. Sucede, porém, que, como infra se demonstrará detalhada e exaustivamente, não assiste qualquer razão aos Assistentes, pelo que deve ser negado provimento ao seu recurso e, conseqüentemente, manter-se o decidido na parte que absolveu as arguidas do crime de ofensa à integridade física por negligência, e revogar o acórdão recorrido na parte que julgou parcialmente procedente o pedido de indemnização civil, substituindo por uma absolvição das demandadas civis, nos termos do recurso por estas interposta. Vejamos porquê.
4. Em causa está, tão só e apenas, uma alegada demora no diagnóstico de um intussuscepção intestinal.
5. De acordo com os Assistentes, não obstante o Ofendido continuar a ter dores (derivadas de uma gastro-enterite), as Arguidas não realizaram exames no sentido de apurar a situação de doença de intussuscepção numa fase posterior, pelo que cometeram o crime de ofensa à integridade física por negligência.
6. Alegam os Assistentes que, a partir do momento em que o tratamento médico inicial se mostrou (a partir do 4º dia de internamento), dada a permanência de dores, as duas Arguidas deveriam questionar sobre a validade do seu diagnóstico inicial de gastro-enterite, e daí realizar outros exames no sentido de apurar ou afastar outras doenças, nomeadamente a situação de doença de intussuscepção, e como não o fizeram, as duas Arguidas agiram com negligência grosseira.
7. Não assiste qualquer razão aos Assistentes. Senão vejamos.
8. Com base nos factos provados, concluiu o tribunal a quo que:
 - Quando o ofendido deu entrada no Hospital Kiang Wu, este sofria de gastro-enterite;
 - A intussuscepção intestinal terá ocorrido depois da noite do dia 23 ou da madrugada do dia 24.
9. Ora, tais factos demonstram que o ofendido sofria de gastro-enterite no momento que deu baixa no Hospital Kiang Wu, sendo correctos o diagnóstico e o tratamento efectuados pelas Arguidas.
10. Por outro lado, revelam também que a intussuscepção intestinal surgiu só numa fase posterior, e, com base na matéria de facto provada, não foi possível determinar o momento exacto em que surgiu tal doença.

-
11. Em todo o caso, tendo em conta que o tribunal a quo concluiu que a intussuscepção intestinal tinha surgido na noite de 23 ou madrugada de 24, conclusão esta também reconhecida pelos Assistentes, a não detecção da referida doença ainda no Hospital Kiang Wu não deve ser imputada qualquer responsabilidade às Arguidas.
 12. Ora, ficou provado que logo no dia 24, os pais pediram alta do Ofendido, tendo o levado para um hospital de Hong Kong.
 13. Com efeito, com a saída do Ofendido, as Arguidas deixaram de poder agir, questionar, estudar, analisar, acompanhar e realizar novos exames no sentido de diagnosticar a intussuscepção intestinal que o ofendido eventualmente sofria.
 14. Foi precisamente nesse momento crítico que os pais do Ofendido decidiram deixar o Hospital Kiang Wu, assim, as Arguidas não podiam fazer mais nada, senão concordar com a decisão de alta do Ofendido, pelo que a não detecção da intussuscepção intestinal não deveu-se a nenhuma conduta negligente das Arguidas.
 15. Só poderia ter havido negligência por parte das Arguidas no caso em que, tendo o Ofendido continuado a internar no Hospital Kiang Wu, as Arguidas não tivessem detectado a intussuscepção por algo que lhe fosse imputável, optando por não realizar mais exames e estudos. Mas não foi isso o que aconteceu.
 16. Por outro lado, ficou também provado que a intussuscepção que o ofendido sofreu foi atípica.
 17. Ora, por definição, o atípico é aquilo que foge ao normal das circunstâncias.
 18. Isto é, a razão da não detecção da doença em causa (se é que apareceu durante o internamento no Hospital Kiang Wu) prende-se com o facto da mesma não ter apresentado os sintomas normais. E, se não apresentou os sintomas normais, a conclusão lógica é que demoraria mais tempos a ser detectado.
 19. Ou seja, até o momento em que o arguido sai do Hospital Kiang Wu, não é possível determinar a tal “teimosia” das Arguidas, que de facto não existiu.
 20. Conclui-se pois, com base nos factos provados, que não existiu qualquer lesão ou ofensa resultante de um acto ou omissão das Arguidas, requisito essencial para o preenchimento do crime de ofensa à integridade física.
 21. Sobre a verificação do crime em causa, ensina o Professor Figueiredo Dias que, “A lesão da integridade física terá que ser objectivamente imputada à conduta (ou omissão) do agente. O que supõe, pelo menos no caso de comportamentos negligentes, a violação de um dever objectivo de cuidado. Com o que se coloca a questão da existência de um tal dever, da sua medida, e da relação causal que tem que existir entre a sua violação e o resultado produzido.” (Código Penal Anotado, pág. 261).
 22. In casu, não se determinou qualquer resultado produzido, isto é, com as condutas das Arguidas não resultou qualquer ofensa ou lesão ao Ofendido.
 23. A doença de intussuscepção intestinal resultou de uma evolução patológica do Ofendido, e não de uma conduta negligente das Arguidas, como claramente concluiu o tribunal.
 24. Pelo exposto, não ficou provado nenhuma relação de causalidade entre a suposta violação do dever de cuidado e a doença do Ofendido.
 25. Ora, mais uma vez é bom recordar que, segundo o próprio tribunal a doença, a ter aparecido só ocorreu entre 23 e 24, e 24 foi precisamente o dia em que o ofendo abandonou as instalações do Hospital Kiang Wu, tendo nesse mesmo dia, a doença sido detectada noutro hospital, que por sua vez, já estava munido de toda a história clínica do doente, o que lhe terá facilitado a imediata detecção, sem contar o facto de dispor equipamentos mais modernos.

-
26. Assim, a detecção ocorreu no momento exacto, ou seja, mesmo que no dia 23 ou 24 – data que o tribunal considera ter ocorrido a doença – tivessem sido feitos novos exames ou se tivesse aconselhado o recurso a um hospital com mais condições, tal não evitaria as dores físicas e psicológicas sofridas pelo ofendido nem as dores psicológicas sofridas pelos pais, ofensas que alegadamente terá sido causadas pelas Arguidas. Com efeito, tais dores têm o seu nexo de causalidade na doença sofrida pelo ofendido e na atipicidade dos sintomas apresentados e não em qualquer atraso no diagnóstico.
 27. Por outro lado, as dores sofridas e as preocupações sofridas durante o tempo de deslocação do Hospital Kiang Wu para Hong Kong não podem nunca ser imputados às demandadas.
 28. Também aqui, não existem elementos para estabelecer, com certeza, um nexo causalidade entre os factos imputados às Arguidas e as dores sofridas pelo ofendido e pelos seus pais, como ainda, os factos de que dispunha e ficaram provados impunham uma decisão contrária.
 29. Pelo que, das condutas das Arguidas, não resultou qualquer ofensas ao Ofendido, elemento necessário para o preenchimento do crime em causa.
 30. Por fim, importa realçar que, na matéria de facto provado, com referência aos relatórios médicos, foram provados os seguintes factos:
 - “Durante todo o processo de tratamento médico do doente, o pessoal médico da Ortopedia do Hospital Kiang Wu foi realmente cuidadoso, e efectuou um registo pormenorizado da situação do doente, revelando a atenção a nível profissional desse pessoal”;
 - “Devido à alta incerteza técnica e resultado do tratamento da medicina, e como no presente caso, os sintomas de intussuscepção intestinal do doente são atípicos e recorrentes, ainda que tivesse verificado insuficiência no tratamento, não é científico e objectivo exigir ao médico um diagnóstico correcto dentro e um prazo concreto”.
 31. Ora, os factos provados acima referidos demonstram que, desde o momento da entrada do Ofendido no Hospital Kiang Wu, os diagnósticos e tratamentos foram sempre tempestivos e adequados, segundo os conhecimentos médicos que o hospital possuía e com a utilização dos instrumentos médicos disponíveis.
 32. Isto é, ficou provado que as 1ª e 2ª RR. efectuaram os exames físico, raio-x e ecografia adequados ao diagnóstico, entre outras doenças, da intussuscepção intestinal, tendo feito as análises às fezes, vómitos, sangue urina etc. Ficou ainda provado que apesar de todos os exames realizados ao longo do internamento do A., não foi detectado a existência da intussuscepção, conforme resulta do relatório médico de fls. 419.
 33. Assim, o Tribunal a quo decidiu de forma correcta, ao concluir que no presente processo não existem elementos suficientes que constituem requisitos de negligência subjectiva para a verificação da responsabilidade criminal.
 34. Acrescenta-se que, nem sequer chegou a haver ofensa à integridade física resultante de acto ou omissão das Arguidas.
 35. Pelo exposto, ao absolver as duas Arguidas do crime de que vinham pronunciadas, o Tribunal a quo não incorreu em erro notório na apreciação da prova, nem na contradição insanável na fundamentação, vícios previstos no artº 400º nº 2 alíneas b) e c) do Código de Processo Penal.
 36. Quanto à parte cível, alegam os Assistentes que foram provados o facto ilícito, estabelecido o nexo de causalidade adequada, provados os danos, e tendo os Assistentes provado a culpa, deveria o Tribunal “a quo” ter julgado procedente o pedido de indemnização no momento peticionado.

駐本院助理檢察長提出了法律意見書。⁶

-
37. Porém, os Assistentes limitaram-se apenas a fazer tal afirmação, sem oferecer argumentos válidos para fundamentar a verificação de tais requisitos constitutivos da responsabilidade civil.
 38. E pelo contrário, tal como ficou acima exposto, como as Arguidas agiram de forma tempestiva e adequada, não se tendo verificado conduta negligente das Arguidas, nem foi produzido nenhum resultado, não existindo relação causal entre a conduta das Arguidas e a doença do Ofendido, e sendo os danos sofridos próprios da doença e não resultante da actuação das Arguidas.
 39. Importa realçar sobre o nexo de causalidade, uma vez que, ainda que tivesse havido algum atraso imputáveis ao Hospital Kiang Wu na detecção da intussuscepção, não ficou provado um verdadeiro nexo de causalidade entre o tal atraso e os danos.
 40. As dores sofridas e as preocupações sofridas durante o tempo de deslocação do Hospital Kiang Wu para Hong Kong não podem nunca ser imputados às demandadas.
 41. Também aqui, não existem elementos para estabelecer, com certeza, um nexo causalidade entre os factos imputados às demandadas e as dores sofridas pelo ofendido e pelos seus pais, como ainda, os factos de que dispunha e ficaram provados impunham uma decisão contrária.
 42. Assim, as demandadas civis entendem que, salvo o devido respeito, o acórdão recorrido violou os artigos 477º nº 1 e 480º do Código Civil, mas pelo facto de não estarem verificados os requisitos de responsabilidade civil aí previstos, não devendo as demandadas serem condenadas no pedido de indemnização civil.
 43. Sem prescindir, ainda que concluisse pela existência de responsabilidade civil das demandadas, que só por mera cautela de patrocínio se admite, os montantes indemnizatórios arbitrados pelo Tribunal a quo são adequados.
 44. Os Assistentes, nos seus artigos 21º a 24º do recurso, alegam que sofreram danos pelas dores, sofrimento e angústia, pelo facto de o ofendido sofrer dores e dos pais do mesmo tivessem ficado preocupados com a situação do filho.
 45. Porém, mesmo que tivesse sido diagnosticado a intussuscepção durante o internamento no Hospital Kiang Wu, o A. E teria de receber os mesmos tratamentos que recebeu no Hospital de Hong Kong.
 46. Ou seja, teria na mesma de ser submetido ao tratamento de redução através de enema, e por outro lado, a operação efectuada no dia 26 de Outubro de 2002, e as respectivas consequências, não têm nada a ver com as RR.,
 47. Pelo exposto, os danos respeitantes às tais dores do ofendido não podem ser imputadas às RR.

Nestes termos, deve ser negado provimento ao presente recurso, julgando procedente o recurso interposto pelas demandadas civis.

⁶ 其葡文內容如下：

Relativamente ao recurso interposto pelos assistentes da parte criminal do acórdão, cumpre-nós dizer o seguinte:

Através de uma análise de matéria fáctica constante no acórdão recorrido, podemos afirmar, sem qualquer margem para dúvida, que não tiveram ocorridos nos autos os vícios de

erro notório na apreciação da prova, bem como o vício de contradição insanável na fundamentação, na molde como vem afirmado pelos recorrentes.

Com efeito, é patente na motivação que os recorrentes limitaram a discordar a conclusão do direito chegado pelo tribunal “a quo”, pois, na sua óptica pessoal, os mesmos factos dados como provados são suficientemente enquadráveis no tipo de ofensas corporais por negligência.

No fundo, o que está a ser atacado pelos recorrentes é o erro do direito e não erro de facto.

Sendo certo que alguns factos relevantes não forma dados como provados pelo tribunal “a quo” (fls. 990 dos autos), mas devido ao seu carácter demasiadamente conclusivo, nomeadamente, na questão de verificação ou não da negligência consciente por parte das arguidas, pensamos que a sua não comprovação pelo tribunal “a quo” em nada prejudica a continuação de análise de bondade ou não do acórdão, mas não sob a prisma de erros de factos, mas sim sob a prisma de erro de direito, com base nos restantes factos dados como provados.

Em primeiro lugar, talvez valha a pena aqui explicitar o nosso ponto de vista sobre o destino dos presentes autos, face às questões levantadas na resposta dada pela nossa Ilustre Colega junto do tribunal recorrido.

Ora, afigura-se-nós correcto a afirmação de que não exista uma diferença substancial entre a culpa reclamada na parte criminal do processo e a culpa necessária para a parte cível do processo.

Assim, a decisão em crise é contraditória, uma vez não deve ser admitido uma situação em que os mesmos factos deram causa ao dever de indemnização cível do agente, enquanto que os mesmos factos não são suficientemente entendidos como factos constitutivos da responsabilidade criminal. Pois, no caso em apreço não está em causa qualquer responsabilidade por actos objectivos ou do risco, mas sim responsabilidade civil por actos ilícitos onde a culpa é um dos elementos essenciais de imputação da responsabilidade.

Ou seja, existe, efectivamente, uma contradição.

Contudo, esta contradição podia dar lugar a duas soluções possíveis:

Primeira é a condenação do agente em duas responsabilidades.

Outra é a sua absolvição total.

Para chegar a uma decisão no caso em apreço, torna-se pertinente uma análise mais profunda sobre o crime de ofensas corporais por negligência cometido por médicos, dada a sua especialidade.

Nas palavras do Álvaro da Cunha Gomes Rodrigues, no seu estudo de “Responsabilidade Médica em direito Penal, pag. 291”, para constituir um crime de negligente de médicos é necessária a verificação cumulativa de:

1. Violação de um dever objectivo de cuidado.
2. Possibilidade objectiva de prever o preenchimento do tipo.
3. Produção do resultado típico quando este seja a consequência da criação ou potenciação pelo agente, de um risco proibido de ocorrência do resultado.

Vamos ver se todos esses requisitos estão ou não preenchidos:”

Para nós, de acordo com os factos dados como assentes, pensamos que a negligência das arguidas está demonstrada de forma perfeita, aqui não tencionamos a repetir o que já foi dito pela nossa ilustre Colega na sua resposta.

Basta-nós fazer o seguinte recurso para reforçar a ideia de que as arguidas não procederam todas as precauções e cuidados possíveis no diagnóstico.

Com efeito, as arguidas embora tivessem pensado na hipótese de intussuscepção, mesmo assim só procederam ao exame “腹部 B 超” ao menor ofendido e não “腸部 B 超”, acreditando, mas sem qualquer suporte objectivo e científico, o seu olho diagnóstico.

Acresce que podiam e deviam proceder mais exames científicos para apoiar o seu diagnóstico, e sendo certo que tais exames não reclamam qualquer outra técnica avançada que na altura o hospital não dispunha, mas não mandaram a fazer sem qualquer razão plausível.

Ora, deve acentuar ainda o facto de que o menor sofria a sintoma de dor abdominal durante mais de seis dias consecutivos, e essa sintoma não se desapareceu mesmo depois do seu internamento hospitalar, ou seja, as arguidas deviam ter concebido a hipótese do seu erro no seu diagnóstico (mesmo não nos primeiros dias de internamento, mas deve ser ocorrido posteriormente) e tentando remover a dúvida sobre a verdadeira causa da doença.

Continuaram a nada fazer.

Perante, este quadro fáctico, não se vê porque razão objectiva as arguidas se mantiveram, sem qualquer hesitação, o seu diagnóstico inicial, seguindo cegamente a “sua experiência” em prejuízo dos testes científicos.

Assim, faltaram, efectivamente, o seu dever objectivo de cuidado.

Por outro lado, não se pode esquecer que as arguidas são médicas de pediatria, sabendo bem quais são as consequências possíveis da doença de intussuscepção que podiam trazer ao menor caso se verifique uma demora injustificada no tratamento adequado.

E quanto ao resultado da conduta negligente, o tipo de crime de ofensas corporais por negligência é manifestamente um tipo do crime de resultado, a sua realização completa depende de verificação do “dano” no corpo do ofendido, originado ou agravado pelo acção do agente, isto é, entre a acção (tanto na forma activa como na forma omissiva) e o dano tem de estabelecer o respectivo nexo de causalidade adequada, no sentido de a conduta negligente do agente cria e agrava uma lesão.

No caso em apreço, o que se constitui “dano causado” pela conduta negligente das arguidas?

A resposta imediata podia ser os dores e os incómodos sofridos pelo ofendido, originados pela demora e erro no diagnóstico. Se assim fosse, tornava-se vazio de conteúdo a incriminação de ofensas corporais e não nós pareça que foi a intenção do legislador a inclusão dos dores ou incómodos no conceito de ofensas corporais.

Assim, o dano deve ser outro e só deve ser a lesão causada na operação cirúrgica feita em H.K., dado que foi nesta ocasião que se realizou, pela primeira vez, uma intervenção verdadeiramente ofensiva à integridade física do ofendido.

De acordo com os factos dados como provados, nomeadamente, os pareceres médicos realizados posteriormente às queixas formuladas pelos pais do menor, constante a fls. 168 a 171 dos autos, mostra-se que o menor foi submetido a uma operação cirúrgica em 26/10/2002, a fim de curar a doença de intussuscepção. Trata-se, sem dúvida nenhuma de uma intervenção ofensiva à integridade física da pessoa. Intervenção essa que podia ser evitada caso o diagnóstico correcto fosse feito em tempo útil e tivesse procedido metodologia adequada no tratamento. (cfr. a fls. 170 do parecer da junta médica)

Assim sendo, pensamos que está verificada no presente caso o necessário nexo de causalidade entre a conduta (na sua forma omissiva) negligente das arguidas e a lesão.

Face ao exposto, entendemos que na parte criminal dos autos, e muito embora com fundamento diferente, o recurso interposto merece de provimento. Deve ser revogado o acórdão nesta parte e substituindo por outra que condene as arguidas pela prática de um crime de ofensas à integridade física por negligência.

本院接受上訴人提起的上訴後，組成合議庭，對上訴進行審理，各助審法官檢閱了卷宗，並作出了評議及表決。

二.事實方面：

本案經聽證後，下列屬經證明之事實：

- 2002 年 10 月 18 日下午約 3 時，被害人 E (案發時兩歲) 在其外婆 F 家裏訴說其腹部劇痛。
- 被害人的父親 C 及外婆 F 便帶被害人到澳門鏡湖醫院急症室求診。一位醫生接見了被害人，其根據被害人當時的症狀及體檢，診斷被害人患了胃腸功能混亂或急性胃炎，並給了適當的治療。
- 當日 (2002 年 10 月 18 日) 下午約 6 時，被害人在其住所內表示腹部仍劇痛不堪，且不斷哭泣，被害人的父親 C 便再次送被害人到鏡湖醫院急症室求診。
- 於鏡湖醫院急症室內，被害人再次由當日下午曾替其診治的醫生接見，該醫生對被害人作身體檢查後，維持早上作出的診斷，除勸籲被害人父親未來數天不要給被害人飲奶之外 (因飲奶可能導致被害人嘔吐)，沒有其他補充。
- 當天晚上，被害人腹部痛楚仍沒有停止。
- 2002 年 10 月 19 日凌晨 3 時許，被害人在家中哭訴腹部劇痛，面色蒼白。被害人的父親便再次送被害人到鏡湖醫院急症室求診。
- 這次由另一位醫生接見，經對被害人觀察及身體檢查後，該醫生亦維持於 10 月 18 日被害人所見急診醫生的診斷。
- 2002 年 10 月 19 日早上約 9 時，被害人的父親 C 決定帶被害

人到鏡湖醫院兒科專科門診求醫。該專科門診由 A 醫生（即：第一嫌犯）領導。

- 被害人的主診醫生是 A 醫生（即：第一嫌犯）及其助手 B 醫生（即：第二嫌犯）。
- 當時，第一嫌犯根據被害人的急診病歷及症狀，診斷為腸道感染及胃腸功能紊亂，並將被害人轉介入頭等病房作進一步治療。
- 被害人於入院後獲藥物治療及給予補救。
- 然而，被害人的腹部疼痛仍不斷。
- 被害人的父親 C 在醫院陪伴兒子。被害人的情況令其父親及其他家人擔憂。
- 2002 年 10 月 20 日，被害人已入住醫院，儘管其已服藥超過 48 小時，仍伴有陣發性臍周絞痛，每次腹痛持續數分鐘至 10 分鐘左右。
- 同日（2002 年 10 月 20 日），第一嫌犯替被害人診症時，仍維持腸道感染的診斷，開出同樣的藥方及給予補液，並指出根據腸道感染的臨床情況，被害人需接受觀察及藥物的時間或需 1 個星期。
- 被害人的父母每天均在醫院陪伴被害人。
- 2002 年 10 月 21 日，第一嫌犯例行巡視病房時，對被害人仍維持使用先前的藥物及補液。
- 被害人在首兩天住院未有大便，於 2002 年 10 月 21 日當天才成功排出大便。該糞便被送往化驗。稍後，第一嫌犯通知被害人的父親 C，根據糞便的化驗結果，其仍維持腸道感染的診斷，認為被害人的情況屬於正常。
- 然而，被害人仍伴有陣發性腹痛。

- 醫院曾於 2002 年 10 月 20 日 (前一天) 對被害人進行了 X 光腹部檢查，以協診排除腸梗阻等。
- X 光檢查意見為：患者的左上腹具較多腸氣，但腸腔擴張不明顯，未見氣液平面，未見腸阻 X 線徵。
- 2001 年 10 月 21 日晚，由於被害人整晚表示劇痛不堪，被害人的父親 C 於翌日(2002 年 10 月 22 日) 召喚醫院值班醫生。後者除給予注射以減輕痛楚外，並沒有作出其他處理方法。
- 同日 (2002 年 10 月 22 日)，第一嫌犯再次巡視病房時，經被害人的父親 C 多番要求，第一嫌犯吩咐抽取被害人血液和糞便作化驗，以及對其進行超聲波掃瞄檢查。之後，第一嫌犯表示一切正常。
- 然而，當時所進行的超聲波掃瞄檢查並不是腸道超聲波掃瞄檢查。
- 該超聲波掃瞄檢查是由第二嫌犯負責。當時，第二嫌犯在超聲波掃瞄室內聲稱掃瞄結果完全正常。然而，被害人卻仍感到痛楚。
- 翌日 (2002 年 10 月 23 日)，第一嫌犯再次為被害人進行例行檢查時，決定為被害人進行注射，以減輕其痛楚。第一嫌犯仍維持腸道感染的診斷，並說被害人的情況不是腸套疊。
- 2002 年 10 月 24 日凌晨零時至早上 7 時，被害人仍感到劇烈痛楚，第一嫌犯再次為被害人注射，以減輕其痛楚。是日早上，再次為其收集血液。之後，為被害人進行身體檢查，並按壓被害人的腹部。之後，第一嫌犯表示腹部位置健康，沒有問題，因為該部位沒有出現“硬”的情況。
- 第一嫌犯在檢查時表示被害人的血液化驗結果正常。
- 第一、二嫌犯在被害人住院期間，曾考慮被害人患有其他疾病的可能性，例如腸梗塞、腸套疊和胰腺炎，但第一、二嫌犯根

據之前的臨床徵狀及腹部 X 光檢查，認為沒有腸梗塞的情況，因而沒有進行腸疊的針對性檢查（即腹部包塊 B 超檢查和空氣灌腸檢查）及沒有要求外科醫生會診。

- 2002 年 10 月 24 日下午約 4 時，被害人仍感到痛楚。被害人的父親 C 決定為兒子辦理出院手續，以便將之送往香港接受診治。
- 第一嫌犯表示被害人的父親可帶被害人前往香港接受診治，但肯定的是被害人並無出現反覆腸套疊的情況。
- 為使兒子能夠出院，被害人的父親 C 必須按慣例簽署一些文件。
- 2002 年 10 月 24 日晚上 9 時，被害人的父親 C 將兒子帶往香港九龍太子道 327 號的聖德肋撒醫院。
- 該醫院的醫生即時要求進行多項檢驗。稍後，該醫院的兒科專科醫生 G 向被害人的父親 C 表示，根據臨床診斷，毫無疑問被害人明顯地出現腸套疊的情況。
- 當天晚上，聖德肋撒醫院的醫生再為被害人進行超聲波掃瞄檢查，結果最後顯示被害人出現腸套疊情況。之後，醫院為被害人進行了一次緊急外科手術。
- 2002 年 10 月 26 日，被害人在上述的香港醫院接受了第二次腸道外科手術。H 為主持該次手術的醫生。被害人被全身麻醉了一個小時。
- 2002 年 11 月 2 日，被害人出院返回澳門。
- 對於此次鏡湖醫院醫生的行為，被害人的父親 C 曾向鏡湖醫院提出申訴。但該醫院表示不接受有關申訴，以及不會對所引起的情況作出賠償。
- 2002 年 11 月 13 日，被害人的父親 C 向澳門衛生局醫療活動申訴中心提出申訴，並開立了第 50/CAQ/2 號卷宗。

- 該申訴中心的主任 I 醫生接手處理有關申訴，經展開調查後，編寫了終結報告。被害人的父親 C 透過信函獲悉有關報告內容。
- 該份報告指出，診治被害人的鏡湖醫院醫生有漏診的情況出現，但礙於醫療活動申訴中心權力有限，故沒有對該等醫生作出處分程序。
- 澳門特別行政區政府衛生局應檢察院委託，指派醫生組成一醫學鑑定委員會，對本案進行醫學鑑定，並提交了醫學鑑定書。
- 該鑑定書作出以下醫學分析：
 - 1) 根據病情分析，病兒在鏡湖醫院的整個住院期間除了有陣發性、規律性的腹部絞痛伴哭鬧及嘔吐外，並沒有排異便（果醬樣大便或血便）、肛檢未見異常、腹部亦未觸及臘腸形腫塊等腸梗阻或典型腸套疊的病徵，符合為一非典型腸套疊的臨床表現。
 - 2) 卷宗內未見任何有關病兒在鏡湖醫院之治療記錄，而單憑醫生的病情記錄表及護士的護理記錄，得悉病兒在該院住院期間曾多次使用腸道解痙止痛劑及鎮靜劑（具體藥物、劑量以至次數均不詳），且療效不著；對一有持續陣發性腹痛、未確定病因及可擬診為急腹症之病患重覆使用前述藥物將隱匿病情，故委員會並不認同這等做法。
 - 3) 在病兒住院診療過程中，於其入院第二、三、四天（10 月 20 日至 22 日），在病情記錄表中已顯示其診治醫生曾考慮須排除外科或不完全腸梗阻的情況，但於後續的病情記錄中並無資料顯示有任何外科會診或具體跟進其相關外科情況的記錄。
 - 4) 病兒在鏡湖醫院的住院期間有持續陣發性腹痛，但祇曾分別於 10 月 20 日作腹部平片及於 10 月 22 日作腹部 B 超聲波檢查壹次，且：

- 其腹部 X 光平片結果顯示左上腹見較多腸氣，但其診治醫生似乎沒有充分將結果與病兒的病情結合，考慮於其腹痛發作時再作腹部 X 光片追蹤檢查或即時申請作腸部 B 超聲波檢查以排除腸套疊或腸梗阻。
- 同樣，病兒在 10 月 22 日所作的腹部 B 超聲波檢查並不包括腸部，故無助作出腸套疊或腸梗阻的診斷。

同時，該醫學鑑定書亦作出下列結論：

- 一.鏡湖醫院兒科的醫護人員在病兒的整個診療過程中，確曾有細心診察病兒及作出詳細的診療記錄，充分表現該等人員專業上的關注。
- 二.但其診治醫生在診斷上確有不足，未能掌握實際病情發展而積極採取相應輔助檢查及要求會診。
- 三.並未對病兒的健康造成長遠影響或損害。

兩名嫌犯曾考慮過被害人有可能患上腸套疊，但經常規步驟的診斷後，認為此情況不會發生。

民事賠償請求事宜部份獲證明：

- 2002 年 10 月 19 日至 2002 年 10 月 24 日，被害人的父親 C 將被害人 E 送到第三民事賠償被請求人所屬的鏡湖醫院接受留院治療，共支出澳門幣 12096 圓。
- 2002 年 10 月 24 日，被害人的父親 C 將被害人 E 轉往香港聖德肋撒醫院留院治療及接受兩次手術，直至 2002 年 11 月 2 日出院，共支出港幣 50823.00 圓⁷，折合澳門幣 52347.60 圓。
- 被害人出院後，於 2002 年 11 月 26 日亦需到香港聖德肋撒醫院購買藥物，費用為港幣 50 圓，折合澳門幣 51.5 圓。
- 被害人於 2003 年 2 月 21 日亦需到香港聖德肋撒醫院覆診並需

⁷ 注意：原審法院在書寫的時候寫成 508230 圓，應該予以更改。

交付由該醫院所作成的醫療相片及複本費用，計港幣 770 圓，折合澳門幣 793.10 圓。

- 上述期間 (2003 年 2 月 21 日) 各原告從澳門乘船到香港的交通費用為澳門幣 524.00 圓。
- 並且於同一日 (2003 年 2 月 21 日) 各原告亦需從香港乘船回澳門的交通費用為港幣 520 圓，折合澳門幣 535.60 圓。
- 為了提供證據，需將被害人 E 手術後的疤痕拍照存證，支出曬照片費用澳門幣 70 圓。
- 第一、第二民事賠償請求人為提起本案之刑事檢舉而聲請成為輔助人，繳交司法稅共計澳門幣 1100 圓。
- 被害人 E 在鏡湖醫院留院治療的六天期間，接受多次藥物注射，但仍經常感到腹部疼痛。
- 在為期六天的治療中，被害人在身體及精神上受到痛楚。
- 被害人 E 在香港聖德肋撒醫院接受兩次外科手術，手術後留有疤痕。
- 被害人 E 初時非常在意手術後留下的疤痕。
- 第一、第二民事賠償請求人在被害人 E 於鏡湖醫院治療期間，以及去香港醫院接受治療、手術及其之後，因兒子的痛楚、陪護、醫療進展等，感到身心疲憊。

*

- 香港醫院借助腸道超聲波超檢查，診斷被害人 E 患上腸套疊。
- 此時，屬於腸套疊的初期，以空氣灌腸的方法進行了治療。

另外證明下列事實：

- 根據刑事紀錄，兩名嫌犯無犯罪記錄。
- 第一嫌犯為醫生，月收入約澳門幣四萬元，需供養母親；其學

歷為大學畢業。

- 第二嫌犯為醫生，月收入澳門幣三萬元，需照顧父母及一子；其學歷為大學畢業。

*

- 10月22日對被害人E進行的超聲波檢查為腹部超聲波檢查，目的是協診被害人E是否患上膽、胰臟等器官疾病。
- 就上述168頁之醫學鑒定報告，相關醫學鑒定委員作出補充鑒定，鑒定報告載於卷宗419頁，其內容如下：

1. 患兒E在2002年10月18日至2002年10月24日在鏡湖醫院就診和住院期間的症狀是否顯示其已存在腸套疊的病情？

答：沒有客觀證據就實情已存在腸套疊之的病情。

2. 鏡湖醫院醫生對患兒治療過程中進行的身體檢查是否足以排除外科情況及外科會診的必要？

答：在病兒住院診療過程中，於其入院第二、三、四天，10月20日至22日)，在病情記錄表中已顯示其診治醫生曾考慮須排除外科或不完全性腸梗阻之情況，但於後續之病情記錄中並無資料顯示有任何外科會診或具體跟進其相關外科情況之記錄。

3. 由醫學知識分析，患兒在鏡湖醫院診治期間，倘其存腸套疊情況（包括非典型腸套疊情況），鏡湖醫院所進行的檢查措施是否以發現患兒腸套疊的病情？

答：沒有

補充：

- 雖然病兒在該院接受診療期間，其診治醫生似未能充分掌握現代醫學特點及技術，未有綜合各科專業力量要求會診及未能及時採用合的檢查手段（目的、次數）以提高作出正確診斷機會，

亦未能為病人提供最恰當的治療。

- 但因醫學具高度的技術性及診療效果的不確定性，且在本個案中，此病兒腸套疊臨床表現的不典型及反覆性，即使診療上無不足，強行要求診治醫生保證一定能作出及於指定時限內作出正確診斷，實屬不科學及不客觀。
- 2009 年 5 月 10 日，應民事賠償求人申請，並經法院批准，由衛生局指定的專家組成的另一鑒定委員會進行了另一次鑒定，鑒定報告內容如下：

三.回答所委託鑒定的問題

1. 腸套疊之病況，最快捷及簡易之有效（原文為“較”字）治癒方法有哪些？

答：首選空氣加壓灌腸複位，此為腸套疊發生初期最快捷及簡易之方法。

2. 倘及早發現腸套疊之病況，是否不需對腸套疊之病人進行外科手術？

答：是。但醫學上對腸套疊診治之“早”或“晚”的界定，不是到診的時間概念，而視乎腸套疊發生最後是否可回複及套疊的腸段有否出現壞死傾向。

3. 請細緻描述倘延誤診治腸套疊之病況，對一名年約兩歲的兒童存在甚麼直接影響（最輕微或最壞之可能性）？

答：最輕微的影響是套疊腸段自動回復原位，康復完全。最壞的可能性是套疊腸段壞死，併發感染及水/電解質紊亂，最終死亡。

4. 在本個案中，因延誤診治腸套疊之病況，會否對年為兩歲的兒童造成生命危險？因延誤診治腸套疊之病況，而須進行手術切除損壞的腸道，這會否影響兒童的生理機能如：

大小便失禁、消化系統及容易觸發腸胃病等症狀？

答：這是一道假設性命題，因為

- a. “在本案中因延診治腸套疊” --- 非本鑑定委員會的結論。
- b. 在本個案中，並無資料顯示年為兩歲的兒童有生命危險；
- c. 在本個案中，並無資料顯示曾經切除壞死腸道的手術。本鑑定委員會注意到手術祇是“縫三針將遠段迴腸固定於升結腸處”（參閱 P77 頁手術紀錄）。

- 如果提問不是局限於本個案的討論，而泛泛地論及腸套疊手術的併發症，則一般不會造成術後大小便失禁。也不容易造成消化系統的功能障礙，除非切除了相當大比例的腸段或術後併發嚴重的腸黏連等狀況。

- 5. 一名年約兩歲的兒童，因延誤診治腸套疊而進行外科手術，但直至今已年逾八歲，該手術之疤痕仍存在，而該疤痕是否屬永久性、明顯及會否有痛症？

答：三位醫生一致地注意到被鑑定人 E 的腹壁有一道癒合良好的淺淡手術疤痕。該疤痕從組織學修復的觀點看固然屬永久性，但目前已不明顯且會隨時間的推進及成長而淺淡，該疤痕不會後遺痛症。

- 6. 該疤痕會否因年紀漸大及處理不當而發生併發症？

答：如同上述第 5 題所答，目前康復良好，未有資料顯示曾發生術後併發症。

- 7. 延誤診治腸套疊之症狀，手術後會否對兒童產生併發症？

答：就本個案而論，無資料顯示發生術後併發症。

- 8. 倘有可能存在併發症，該機會率為多少？

答：如上題所述，無資料顯示本個案發生術後併發症。腸套疊手術後是否發生併發症以及併發症機率的高低並無其體參

照數據可查，端視不同地區的醫療品質、手術時病況的複雜程度而定。

9. 該併發症會否影響兒童日後身體之健康及生（原文為“身”字）理機能？

答：無資料顯示本個案發生術後併發症。如果需要深入討論，請明確指出腸套疊術後併發症所指為何。因為腸套疊術後併發症可以是嚴重的腸黏連引起反覆的腸道梗阻、腸段壞死後大段腸切除引起的長期營養吸收不良、甚至在術後嚴重感染或多器官功能衰竭死亡。

10. 因錯誤診治及漏診而須作出不必要（但變為必要）的切除腸道手術，該被切除腸道之事實是否屬《刑法典》第 138 條規定的嚴重傷害身體完整性罪？

答：不是。因為本個案不具有切除腸道之事實；即使切除了小段腸道，也須根據其損害結果的嚴重程度才能其體評析。

11. 因著該兒童（當時為兩歲）在延誤診治腸套疊之病況中產生多日之劇痛，會否令該兒童的情緒產生激惹、緊張及影響精神之症狀？是否屬長期性或永久性？

答：患病期間的兒童會因為身體上的不適、痛苦而表現為煩躁不安、激惹及哭鬧等表現，但不屬於長期性或永久性，當病情好轉或完全康復時，患兒之煩躁不安、激惹狀態會隨之改善乃至完全消失。

12. 該延誤診治腸套疊之病況使其手術後會否影響兒童休息、睡眠、不安及恐懼等之障礙？是否屬永久性？嚴重程度如何？

答：患病期間採取手術治療，旨在更有效地解除疾病的痛苦。手術前後都會有適當的藥物配合，引導整個術程及術後護理。患病期間可能影響休息、睡眠，造成短暫不安及恐懼。

但談不上永久性損害。

13. 對一名兩歲的兒童在治療 6 天內多次錯誤地使用腸道解痙止痛劑及鎮靜劑等藥物，會否對兒童日後的發育、精神、生理、腦部發展有影響，以及會否產生其他後遺症？

答：不會。在常規劑量範圍內使用藥物，可確保安全。

回答 526 頁所提問題

- 1) A segunda intussusção ao ocorrida em 26 de Outubro de 2009, pode ter sido consequente da evolução da doença? (2009 年 10 月 26 日發生第二次腸套疊，是否為之前的兩患進展而來？)

答：有可能，因“腸套疊復發顯示發生術後併發症率約為 10%，手術後復發率有 2-5% (參閱 P170 頁醫學資料引述“預後”)，但由於缺乏 2009 年 10 月 26 日第二次腸套疊的病歷資料，故無法做更多的評析。

- 2) Os sintomas da gastro-enterite são semelhantes aos da intussuscepção? (胃腸炎與腸套疊是否症狀相似？)

答：是，兩者症狀相似。

- 3) A intussuscepção pode surgir na sequência da uma gastro-enterite? (胃腸炎是否容易引發腸套疊？)

答：是。胃腸炎是小兒腸套疊發生的常見病因之一。

未經證明之事實：

刑事事宜未獲證明之事實：載於控訴書其他與獲證明事實不符之重要之事實，特別是：

- 2002 年 10 月 20 日，被害人每次腹痛持續 40 分鐘，稍停 5 分鐘後又回復新一輪同樣劇烈的疼痛，而此情況在整日重覆出現；

- 2002 年 10 月 21 日，被害人的循環腹痛仍持續不斷，疼痛仍持續接近 40 分鐘，稍歇一會後又回復疼痛；
- 被害人的父親 C 要求替兒子進行 X 光檢驗；
- 兩名嫌犯沒有作出適當的治療，結果引致被害人腹部劇痛不止，身心均受到傷害，故兩名嫌犯需負上有意識的過失責任 (negligência consciente)。
- 兩名嫌犯知道其行為被澳門法律所不容及制裁。

民事事宜未獲證明之事實：民事賠償起訴書及答辯狀中其他與獲證明事實不符之重要之事實，特別是：

- 第一及第二被請求人沒有完全遵照醫療常規對被害人作適當的跟進及處理。
- 以第一及第二被請求人的專業醫學經驗應當清楚，對處於持續陣發性腹痛、未確定病因及可擬診為急腹症之病患者多次使用腸道解痙止痛劑及鎮靜劑時，當沒有顯著療效，則會隱匿患者的病情。
- 第一及第二被請求人作為專業的專科醫生不可能不知悉該醫學常理及療程。

三.法律部份：

本案有兩個上訴，分別是輔助人和民事請求人對刑事判決和民事判決提出的上訴以及兩民事被請求人對民事判決部分的上訴。

輔助人和民事請求人的上訴認為原審法院的無罪判決陷入了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款第 b) 和 c) 項所規定的在審理證據方面的明顯錯誤以及在說明理由方面不可補正的矛盾。在他看來，這導致被上訴的判決的無效，應該對被告判處有罪，並判處民事被告因此支付民事請求的所有賠償金額。

兩民事被請求人主要不同意原審法院判決其作出賠償，認為其再病情診斷上沒有過錯而且損害事實與其行為之間沒有因果關係。

那麼，我們分刑事部分和民事部分來分析。

（一）刑事部分

雖然，輔助人在刑事部分的上訴的最後質疑原審法院的判決陷入了在審理證據方面的明顯錯誤以及在說明理由方面不可補正的矛盾的瑕疵，我們也不清楚上訴人要指的哪部分存在第一個瑕疵，哪部分存在第二個瑕疵，但是我們可以看到，其實上訴人要主張的就是原審法院在適用事實上沒有裁定嫌犯的罪名成立，這是一個法律問題，而非像上訴人所指出的瑕疵所顯示的事實審方面的問題。

也就是說，嫌犯的行為是否構成被控告的罪名，即《刑法典》第 142 條所規定與懲罰的過失傷害身體完整性罪。

原審法院在開釋嫌犯的被控告罪名時單純得出了“的確，兩嫌犯在本案涉及的診斷過程中存在著不足之處，但並不足以構成刑事責任所要求的主觀過失要件”的結論。

第 142 條關於過失傷害身體完整性罪規定：

“一、過失傷害他人身體或健康者，處最高二年徒刑，或科最高二百四十日罰金。

二、如在上款所指情況中出現下列情形，法院得免除刑罰：

a) 行為人係在從事職業活動中之醫生，且醫療行為不引致患病或無能力從事本身工作超逾八日；或

b) 該傷害不引致患病或無能力從事本身工作超逾三日。

三、如因該事實引致身體完整性受嚴重傷害，行為人處最高三年徒刑或科罰金。

四、非經告訴不得進行刑事程序。”

本條的法定罪狀與 1886 年《刑法典》第 369 條相應，當時罪狀的標題為“不自願傷害身體”，並包括那些因“無經驗、魯莽、過失、缺乏機智或者缺乏依照某些規則”而造成的傷害或任何身體傷害的效果。現時法典的版本與當時的版本沒有很大差別，仍然是像以前的規定那樣規定了“圍繞着行為人有意識或無意識的過失的責任”⁸。

在這裏，立法者的意圖是要保護在生的人的身體完整性，以對抗過失的攻擊，那麼所保護的法益與故意傷害身體完整性所規定的一樣。

這犯罪是結果犯，它只考慮具體實施的是普通還是嚴重傷害身體性的行為。法定罪狀包含的特定結果是對他人的身體或健康的損害，不論是作為還是不作為都可觸犯此罪名，而在不作為的情況，行為人在法律上負有必須親身防止結果發生之義務（《刑法典》第 9 條第 2 款）。

本案的刑事部分所要討論的關鍵在於確定嫌犯的過失的主觀罪過。

要使得可以對身體完整性的損害應該客觀地歸責於行為人的作為（或不作為），就假定，至少在過失行為中違反了一個客觀謹慎義務。

儘管刑法立法者在要求行為人謹慎的措施方面沒有任何說明，就像大多數的過失違法行為一樣，但也可以確定這種措施須符合旨在避免罪狀結果發生的必要措施。

這個謹慎義務必須在具體案情中基於行為人行為的特別情節而確定出來，而在這個確定過程中，對進行危險活動的行為人強加特定義務及行為規則的法律制度，就成為重要的輔助手段（如道路交通規則）。

為了能夠以過失傷害身體完整性罪懲罰行為人，他就必須處於認知法律所規定的謹慎要求並予以遵守的狀態。這是一種基於其個人的具體的能力而作出的具主觀性的個人舉措。

在 Figueiredo Dias 主編的《Comentário Conimbricense do Código Penal Português》第一冊對第 148 條的註解中引用了一下的例子：

⁸ 見 Maia Gonçalves，對葡萄牙《刑法典》第 148 條的註解。

(1) 一位新手搞錯了剎車踏板與加油踏板的位置而傷了一個行人，儘管一直有人陪駕，且他是在白天以低速行駛，或甚至以他的具體能力不能要求更多，但是他仍須因過失而受到譴責，因為他尚未達到足以讓他能在道路駕駛而不危及他人的熟練水平 (原則上他自己也認知這點) ；

(2) 醫生因缺乏經驗而不能診斷出闌尾炎的情況 (假設因而引致了更嚴重的後果發生，如腹膜炎)，雖然他是在其能力限度內作出行為 (在具體情況下可能是高級的能力)，但不能因此而對其過失免予譴責。

上引書中還特別講到具有特別謹慎義務的專科醫生的情況：當要衡量專科醫生在其活動範圍內應有的謹慎及注意時，必須比一般門診醫生更嚴格。也就是說，專科醫生在從事其職業時，不單具有一般醫生所有的認知及經驗，還必須具有國家在發給專科文憑時假定其應有的學科文化水平，這是因為包括對於病人來說，專科資格表示有更大保障及更熟練的合理期望。

那麼，我們看看原審法院認定的事實：

- 2002 年 10 月 18 日下午約 3 時，受害人 E 發生腹部劇痛，其父親帶他到鏡湖醫院急症室求診。當值醫生診斷其被患了胃腸功能混亂或急性胃炎，並給了適當的治療；
- 當日下午約 6 時，受害人在家腹部仍劇痛不堪，且不斷哭泣，其父親再次送他到鏡湖醫院急症室求診。同一當值醫生檢查後維持早上作出的診斷，除勸籲被害人父親未來數天不要給被害人飲奶之外 (因飲奶可能導致被害人嘔吐)，沒有其他補充。
- 當天晚上，被害人腹部痛楚仍沒有停止；
- 2002 年 10 月 19 日凌晨 3 時許，受害人在家中哭訴腹部劇痛，面色蒼面。其父親第三次送受害人到鏡湖醫院急症室求診。這次由另一位當值醫生接見，卻亦維持前一醫生的診斷；
- 2002 年 10 月 19 日早上約 9 時，受害人的父親 C 決定帶受害人到鏡湖醫院兒科專科門診求醫。當時主診醫生是 A 醫生 (即：

第一嫌犯) 及其助手 B 醫生 (即：第二嫌犯) 診斷為腸道感染及胃腸功能紊亂，並將受害人轉介入病房作進一步治療。被害人於入院後獲藥物治療及給予補救，但腹部疼痛仍不斷。

- 儘管受害人已服藥超過 48 小時，仍伴有陣發性臍周絞痛，每次腹痛持續數分鐘至 10 分鐘左右。
- 2002 年 10 月 20 日，第一嫌犯替被害人診症，仍維持腸道感染的診斷，開出同樣的藥方及給予補液，並指出根據腸道感染的臨床情況，被害人需接受觀察及藥物的時間或需 1 個星期。
- 2002 年 10 月 21 日，第一嫌犯例行巡視病房時，對被害人仍維持使用先前的藥物及補液。
- 受害人在首兩天住院未有大便，直至 2002 年 10 月 21 日當天才排出。糞便被送往化驗。第一嫌犯根據化驗結果仍維持腸道感染的診斷，並認為被害人的情況屬於正常。
- 然而，被害人仍伴有陣發性腹痛。
- 醫院曾於 2002 年 10 月 20 日 (前一天) 對被害人進行了 X 光腹部檢查，以協診排除腸梗阻等。X 光檢查意見為：患者的左上腹具較多腸氣，但腸腔擴張不明顯，未見氣液平面，未見腸阻 X 線徵。
- 2001 年 10 月 21 日晚，受害人整晚劇痛不堪。翌日，其父親召喚醫院值班醫生，醫生除給予注射以減輕痛楚外，並沒有作出其他處理方法。
- 同日，第一嫌犯再次巡視病房時，經其父親多番要求，第一嫌犯吩咐抽取被害人血液和糞便作化驗，以及對其進行超聲波掃瞄檢查。之後，第一嫌犯表示一切正常。
- 當時所進行的超聲波掃瞄檢查並不是腸道超聲波掃瞄檢查。該超聲波掃瞄檢查是由第二嫌犯負責。當時，第二嫌犯在超聲波掃瞄室內聲稱掃瞄結果完全正常。然而，被害人卻仍感到痛楚。

- 2002 年 10 月 23 日，第一嫌犯為被害人進行例行檢查時，決定為被害人進行注射，以減輕其痛楚。第一嫌犯仍維持腸道感染的診斷，並說被害人的情況不是腸套疊。
- 2002 年 10 月 24 日凌晨零時至早上 7 時，被害人仍感到劇烈痛楚，第一嫌犯再次為被害人注射，以減輕其痛楚。是日早上，再次為其收集血液。之後，為被害人進行身體檢查，並按壓被害人的腹部。之後，第一嫌犯表示腹部位置健康，沒有問題，因為該部位沒有出現“硬”的情況。
- 第一嫌犯在檢查時表示被害人的血液化驗結果正常。
- 第一、二嫌犯在被害人住院期間，曾考慮被害人患有其他疾病的可能性，例如腸梗塞、腸套疊和胰腺炎，但第一、二嫌犯根據之前的臨床徵狀及腹部 X 光檢查，認為沒有腸梗塞的情況，因而沒有進行腸套疊的針對性檢查（即腹部包塊 B 超檢查和空氣灌腸檢查）及沒有要求外科醫生會診。
- 2002 年 10 月 24 日下午約 4 時，被害人仍感到痛楚。被害人的父親 C 決定為兒子辦理出院手續，以便將之送往香港接受診治。第一嫌犯表示被害人的父親可帶被害人前往香港接受診治，但肯定的是被害人並無出現反覆腸套疊的情況。
- 在香港醫院，受害人被診斷出腸套疊，經過治療，已經痊癒。

在本案的訴訟階段，澳門特別行政區政府衛生局應檢察院委託，指派醫生組成一醫學鑑定委員會，對本案進行醫學鑑定，並提交了醫學鑑定書，該鑑定書作出以下醫學分析：

- 1) 根據病情分析，病兒在鏡湖醫院的整個住院期間除了有陣發性、規律性的腹部絞痛伴哭鬧及嘔吐外，並沒有排異便（果醬樣大便或血便），肛檢未見異常、腹部亦未觸及臘腸形腫塊等腸梗阻或典型腸套疊的病徵，符合為一非典型腸套疊的臨床表現。
- 2) 卷宗內未見任何有關病兒在鏡湖醫院之治療記錄，而單憑醫生的

病情記錄表及護士的護理記錄，得悉病兒在該院住院期間曾多次使用腸道解痙止痛劑及鎮靜劑（具體藥物、劑量以至次數均不詳），且療效不著；對一有持續陣發性腹痛、未確定病因及可擬診為急腹症之病患重覆使用前述藥物將隱匿病情，故委員會並不認同這等做法。

3) 在病兒住院診療過程中，於其入院第二、三、四天（10月20日至22日），在病情記錄表中已顯示其診治醫生曾考慮須排除外科或不完全腸梗阻的情況，但於後續的病情記錄中並無資料顯示有任何外科會診或具體跟進其相關外科情況的記錄。

4) 病兒在鏡湖醫院的住院期間有持續陣發性腹痛，但祇曾分別於10月20日作腹部平片及於10月22日作腹部B超聲波檢查壹次，且：

- 其腹部X光平片結果顯示左上腹見較多腸氣，但其診治醫生似乎沒有充分將結果與病兒的病情結合，考慮於其腹痛發作時再作腹部X光片追蹤檢查或即時申請作腸部B超聲波檢查以排除腸套疊或腸梗阻。
- 同樣，病兒在10月22日所作的腹部B超聲波檢查並不包括腸部，故無助作出腸套疊或腸梗阻的診斷。

同時，該醫學鑑定書亦作出下列結論：

- 一.鏡湖醫院兒科的醫護人員在病兒的整個診療過程中，確曾有細心診察病兒及作出詳細的診療記錄，充分表現該等人員專業上的關注。
- 二.但其診治醫生在診斷上確有不足，未能掌握實際病情發展而積極採取相應輔助檢查及要求會診。
- 三.並未對病兒的健康造成長遠影響或損害。

兩名嫌犯曾考慮過被害人有可能患上腸套疊，但經常規步驟的診斷後，認為此情況不會發生。

從這些事實我們可以看到，受害兒童於 2002 年 10 月 18 日下午約 3 時開始腹部疼痛不堪，一天之內連續三次到民事被告的醫院急診求醫，均得到同樣的診斷和解決辦法，直至被安排住院，由專科醫生介入，卻出乎一般人的期待，也同樣沒有解決直至問題。受害兒童仍然遭受腹部疼痛的折磨。

在香港醫院，醫生對受害人進行了多項檢驗，經診斷，毫無疑問被害人明顯地出現腸套疊的情況。然後經過為被害人進行超聲波掃描檢查，結果最後顯示被害人出現腸套疊情況。

我們不得不注意到，原審法院認定的事實用了兩層的強調語氣：“毫無疑問”、“明顯地”，同樣是兒科，同樣是專科醫生，為甚麼鄰埠的醫院卻可以“毫無疑問”和明顯地作出正確的診斷？

原審法院雖然承認嫌犯的行為的確存在診斷上的不足，並未能掌握實際病情發展而積極採取相應輔助檢查及要求會診，但是認為其診斷上的不足的行為不足以構成侵犯受害人的身體完整性的主觀要素。

原審法院雖然認定了嫌犯的行為沒有犯罪的過失，但是忽略了一點，就是考慮作為醫生的治療活動的一系列行為是否可以排除在傷害身體完整性之外的情況。

我們先看看傷害行為。

本條罪名所懲罰的傷害行為，跟故意傷害罪一樣，可以被理解為“所有那些通過使行為人的身體的良好狀態以毫無意義的方式受到損害”⁹。也就是法律所保護的法益——身體和健康——受到了傷害。

⁹ 參見 Paula Ribeiro de Faria 在 Figueiredo Dias 教授主編的《Comentário Conimbricense do Código Penal Português》第一冊對第 143 條的註解。當中舉例說明了構成罪狀的要素的傷害，包括：

身體物質的減少，如：失去器官、肢體或者皮膚；

身體物質的損害，如黑斑、傷口或者紅腫；

身體的改變，如用剪刀剪斷頭髮或者用難以移除的物質，如瀝青或油畫油，在被害人的身上畫畫；

擾亂身體的功能，如用有害的噪音進行廣播等等。

正如本案所涉及的醫生的治療問題，屬於特殊的情況。我們也不能簡單地絕對地用本罪的規定去理解傷害身體完整性。

基於這種特殊性，《刑法典》第 144 條明確排除了不屬於傷害身體完整性的情況：

“醫生或依法獲許可之其他人，意圖預防、診斷、消除或減輕疾病、痛苦、損傷、身體疲勞，或精神紊亂，而按職業規則進行手術或治療，且依照當時之醫學知識及經驗，顯示其為適當者，則該等手術或治療不視為傷害身體完整性。”

首先，假設醫生的所有治療措施都是具有治療性目的的，就其性質而言，醫生的一個手術，不管成功與否，都不能構成侵犯身體完整性；

其次，由於當在具體案件中可能涉及客觀病症、依法執行以及醫生的醫治意圖的因素，在正常的情況下，醫生的治療性活動，只要按照其職業規則並且依照當時的醫學知識應該被理解為合適的活動，其傷害行為應該被排除於身體完整性的法益範疇。¹⁰

作為審案的法官，在分析醫療事件這些情況的時候，我們儘量不要讓自己成為醫生，因為我們扮演不了醫生的角色。我們所要做的就是根據原審法院的已證事實作出解釋和法律適用。

原審法院認定了醫學鑑定書的結論，指出：

- 一. 鏡湖醫院兒科的醫護人員在病兒的整個診療過程中，確曾有細心診察病兒及作出詳細的診療記錄，充分表現該等人員專業上的關注。
- 二. 但其診治醫生在診斷上確有不足，未能掌握實際病情發展而積極採取相應輔助檢查及要求會診。

¹⁰ 在葡萄牙的刑法典中，第 156 條第 2 款（第一款同澳門刑法典第 144 條）規定了醫生的這些活動只能在不遵從或者沒有缺乏病人的意願而進行時構成侵犯病人的自由（擅作的內外科手術治療）。

我們只看到：整個診療過程中，兒科的醫護人員“確曾有細心診察病兒及作出詳細的診療記錄，充分表現該等人員專業上的關注”，這些僅僅顯示醫護人員的關愛，並沒有任何顯示其“按照其職業規則並且依照當時的醫學知識應該被理解為合適的治療活動”，相反，醫學鑑定書明確總結道：“診治醫生在診斷上確有不足，未能掌握實際病情發展而積極採取相應輔助檢查及要求會診”。

因此，單憑這點，我們所面對的情況並不能適用《刑法典》第 144 條排除傷害身體完整性的情況。

餘下的就是確定嫌犯是否存在過失。

我們還知道，我們的刑法是奉行的是“罪過主義”，我們不能懲罰行為人所作出的任何沒有罪過的行為。

《刑法典》第 14 條將過失區分為有意識過失 (negligência consciente) 及無意識過失 (negligência inconsciente)。正如上文所說，只有具有謹慎義務者才能承擔過失的責任，即行為人負有注意義務 (o dever de cuidado) 的情況下卻沒有履行其義務方為過失。

雖然檢察院沒有對原審法院的刑事部分的開釋判決提出上訴，但是在對上訴的答覆是對嫌犯構成犯罪的過失作了我們完全同意的精辟闡述。

一所醫院及其醫生在醫院掛牌之日就承擔起一種社會的責任：救死扶傷。可以說，是社區裡面唯一能夠承擔此責任的機構。而作為組成這個社區機構的份子醫生在獲得資格之日起，也意味著接受履行這種社會責任的承諾。從社區的大眾的角度看，他們承認了醫生的職業資格，推定他們將是唯一能夠救其於病痛者。並且在生病的時候將自己交給他們，相信他們能夠作出正確的診斷、正確的治療方案，最後解除其疾病。正是這種自願的承擔和自願的信任的關係決定了對醫生的謹慎義務的特別要求。

在本案中，醫學鑒定報告分析了嫌犯醫生的一些列治療活動：

- 1) 根據病情分析，病兒在鏡湖醫院的整個住院期間除了有陣發性、規律性的腹部絞痛伴哭鬧及嘔吐外，並沒有排異便（果醬樣大便或血便）、肛檢未見異常、腹部亦未觸及臘腸形腫塊等腸梗阻或典型腸套疊的病徵，符合為一非典型腸套疊的臨床表現。
- 2) 卷宗內未見任何有關病兒在鏡湖醫院之治療記錄，而單憑醫生的病情記錄表及護士的護理記錄，得悉病兒在該院住院期間曾多次使用腸道解痙止痛劑及鎮靜劑（具體藥物、劑量以至次數均不詳），且療效不著；對一有持續陣發性腹痛、未確定病因及可擬診為急腹症之病患重覆使用前述藥物將隱匿病情，故委員會並不認同這等做法。
- 3) 在病兒住院診療過程中，於其入院第二、三、四天（10月20日至22日），在病情記錄表中已顯示其診治醫生曾考慮須排除外科或不完全腸梗阻的情況，但於後續的病情記錄中並無資料顯示有任何外科會診或具體跟進其相關外科情況的記錄。
- 4) 病兒在鏡湖醫院的住院期間有持續陣發性腹痛，但祇曾分別於10月20日作腹部平片及於10月22日作腹部B超聲波檢查壹次，且：
 - 其腹部X光平片結果顯示左上腹見較多腸氣，但其診治醫生似乎沒有充分將結果與病兒的病情結合，考慮於其腹痛發作時再作腹部X光片追蹤檢查或即時申請作腸部B超聲波檢查以排除腸套疊或腸梗阻。
 - 同樣，病兒在10月22日所作的腹部B超聲波檢查並不包括腸部，故無助作出腸套疊或腸梗阻的診斷。

雖然原審法院認定下列為未證事實，但是，這些明顯是結論性事實，完全可以不予以理睬，而上訴法院也可以從已證事實中得出存在過失的結論：

“- 兩名嫌犯沒有作出適當的治療，結果引致被害人腹部劇痛不止，身心均受到傷害，故兩名嫌犯需負上有意識的過失責任(negligência consciente)。

- 兩名嫌犯知道其行為被澳門法律所不容及制裁。”

首先，我們看到的是作為專科醫生，在有明顯的腸套疊症狀的情況下仍然診斷錯誤，導致了後面的一係列治療方案的無效。對於具有特殊的謹慎義務的專科醫生，就不能排除其過失了。

其次，雖然我們承認，嫌犯只是一般的兒科專科醫生，對涉及腹部、腸道的疾病，也許要求更專業的診斷。但是，一方面，醫學鑒定並沒有排除兒科專科不可能作出正確的診斷；另一方面，兒科專科醫生並沒有訴諸會診，尤其是在幾天的治療後仍然沒有效果的情況下，沒有要求外科醫生會診（事實顯示：“在病情記錄表中已顯示其診治醫生曾考慮須排除外科或不完全腸梗阻的情況，但於後續的病情記錄中並無資料顯示有任何外科會診或具體跟進其相關外科情況的記錄”）。

再次，兩嫌犯曾經懷疑腸套疊或腸梗阻的情況，但是在僅有的 10 月 20 日作腹部平片及於 10 月 22 日作腹部 B 超聲波檢查，並沒有針對此懷疑作針對性的檢查（事實顯示：“第一、二嫌犯在被害人住院期間，曾考慮被害人患有其他疾病的可能性，例如腸梗塞、腸套疊和胰腺炎，但第一、二嫌犯根據之前的臨床徵狀及腹部 X 光檢查，認為沒有腸梗塞的情況，因而沒有進行腸套疊的針對性檢查（即腹部包塊 B 超檢查和空氣灌腸檢查）及沒有要求外科醫生會診”，“當時所進行的超聲波掃瞄檢查並不是腸道超聲波掃瞄檢查。該超聲波掃瞄檢查是由第二嫌犯負責。當時，第二嫌犯在超聲波掃瞄室內聲稱掃瞄結果完全正常。然而，被害人卻仍感到痛楚”），並在這些檢查不是針對這些情況而進行的情況下，堅持受害兒童的疼痛不是來自腸套疊。

不但如此，受害兒童“在住院期間曾多次使用腸道解痙止痛劑及鎮靜劑（具體藥物、劑量以至次數均不詳），且療效不著；對一有持續陣發

性腹痛、未確定病因及可擬診為急腹症之病患重覆使用前述藥物將隱匿病情”。

很明顯，兩嫌犯的行為存在過失，而且是有意識的過失。

受害兒童在將解除病痛的希望寄託在包括嫌犯等醫生的情況下，卻無端地承受著 7 天的沒有得到及時正確治療帶來地持續地疼痛折磨，其身體和健康嚴重地遭到了傷害，並且是由於嫌犯的過失造成的，很明顯嫌犯構成了被控訴的罪名。

同時我們也要看到，民事被告在民事方面的上訴也提到的，受害兒童的痛苦來自於其本身疾病的疼痛，與嫌犯的行為或者延遲醫治無關。我們同意，如果嫌犯在診斷正確並且在作出正確的治療的情況下，其痛苦當然來自於其本身的疾病。但是，至少在嫌犯介入治療經過初步檢查以及在沒有對曾經懷疑的疾病沒有作出針對性的排查的時候起，不但使得早期可以用簡單的方法治癒的時機錯過了，而且由於錯誤診斷和錯誤的治療方案既造成錯誤用藥將隱匿病情也構成了對兒童的疾病的延遲治療和延長其痛苦，而造成其身心健康的嚴重傷害，這些痛苦明顯與其行為有合適的因果關係。

因此，必須判處兩嫌犯觸犯過失傷害身體完整性罪，並在保障嫌犯兩審的程序保障的情況下，原審法院必須依此作出具體量刑。

（二）民事部分

這一部分，民事原告和被告都有上訴，

民事原告認為原審法院雖然在民事上確定了民事被告的過錯，但是只判處請求部分成立，違反了《民法典》第 477、480 條的規定。並在此要的理由要求精神賠償的數額增加。

民事被告則不同意原審法院的賠償判決，認為沒有確定被告的過錯以及因果關係，應該判處民事請求全部不成立，也指責原審法院的判決違反了《民法典》第 477、480 條的規定。

基於刑事部分的上訴判決，並確定了嫌犯的犯罪過失，我們就很容易得出結論，這些基於犯罪而產生的民事責任就得到的證實。

另一方面，作為民事被告的鏡湖醫院也因與另外兩個民事被告的委任關係承擔《民法典》第 493 條所規定的損害賠償責任，並且應該一起承擔連帶責任（《民法典》第 500 條）。

也就是說，無須更多的論述，確定了民事被告的民事責任，餘下的就是確定哪些損失應該得到賠償。

我們知道，《民法典》第 477 條規定了損害賠償的一般原則：“因故意或過失不法侵犯他人權利或違反旨在保護他人利益之任何法律規定者，有義務就其侵犯或違反所造成之損害向受害人作出損害賠償。”

而關於賠償的範圍，依照《民法典》第 557 條至 560 條規定作出，即包括物質上的損失和精神上的損失。

關於物質上的損失，原審法院認為受害兒童本身患有疾病，在鏡湖醫院的治療的費用，以及前往香港醫治造成的費用或者高出澳門醫院費用部分，不是兩名醫生的過錯直接造成的損害，故沒有予以確認。

首先，受害兒童本身患有腸套疊，需要在醫院治療，顯然，對此治療受害人都必須支付相關的費用。在澳門鏡湖醫院的部分，由於醫生沒有正確診斷出疾病，更未有作出正確的醫療計劃和措施，基本上等於沒有治療。而這部分的費用屬於不應該支付而支付的費用，那麼，屬於損害部分，應該得到賠償。

其次，在民事被告沒有準確診斷和提供正確的醫療方案，民事原告沒有辦法在繼續忍受疾病帶來的痛苦的折磨的情況下，被迫前往香港醫治。民事被告主張前往香港醫治與其行為沒有合適的因果關係，還指出為什麼不去澳門山頂醫院。很明顯，去哪一個醫院都跟民事被告的行為有因果關係，而民事原告作出的選擇這點事實只是涉及醫藥費用的高低問題，而不是因果關係的問題，並沒有提出香港醫院的費用肯定比澳門高的事實。因此，確定了因果關係，民事被告應該支付因其行為而引起的在港治

療的一切費用。

基於此，第一，原審法院沒有確定受害人在被告的醫院的費用作為物質損害賠償部分的決定，應該依此予以改正，判處民事被告作出該金額的賠償；第二，有關香港醫療費用以及交通費用、文件費用部分，應該判處被告支付。

確定了物質損害，餘下非物質損害賠償。

《民法典》第 489 條規定了非財產之損害的制度：

“一、在定出損害賠償時，應考慮非財產之損害，只要基於其嚴重性而應受法律保護者。

二、因受害人死亡，就非財產之損害之賠償請求權，由其未事實分居之配偶及子女、或由其未事實分居之配偶及其他直系血親卑親屬共同享有；如無上述親屬，則由與受害人有事實婚關係之人及受害人之父母、或由與受害人有事實婚關係之人及其他直系血親尊親屬共同享有；次之，由受害人之兄弟姊妹或替代其兄弟姊妹地位之甥姪享有。

三、損害賠償之金額，由法院按衡平原則定出，而在任何情況下，均須考慮第四百八十七條所指之情況；如屬受害人死亡之情況，不僅得考慮受害人所受之非財產損害，亦得考慮按上款之規定享有賠償請求權之人所受之非財產損害。”

受害兒童在進醫院之前就患有腸套疊症，備受腹部的疼痛煎熬，這些由於疾病本身原有的疼痛對小孩的傷害不是民事被告的行為造成的，不能成為受償的基礎。但是，自從確定了民事被告醫生作出錯誤的診斷並且沒有進行針對性的排查開始，受害兒童的疼痛被延長了，耽誤了治療的時機，並且被迫前往香港醫院治療，既使得受害兒童本身飽受疼痛的煎熬，也使得其父母，在目睹才 2 歲的兒子遭受疼痛的煎熬而產生的擔心、揪心、痛心，其精神傷害不亞於兒童本身，其權利受到的侵犯符合上條文第一款所規定的應該收到法律的保護的情況。

因此，原審法院在確定這方面的損害賠償方面的認定應該予以維持。

然後，就要看看原審法院確定的精神賠償金額是否有上調的空間。

我們知道，本案所涉及的因醫療不足而產生的精神損害賠償或非物質損害賠償金額的訂定，由法官依公平公正原則作出，而法官只能根據每一個案中已證事實及具體情況作出考慮，¹¹ 而不可能以其他個案或判決中某個可量化之項目作為衡量精神損害賠償的指標，更不可能存在一計算精神損害賠償之公式。¹²

我們理解，人的身心的健康是無價的，法律規定對受害人的精神損害賠償也不過是通過金錢的賠償讓受害人的到一些精神安慰而已，而不能理解為完全的肉體的價值化。

原審法院確定了被告連帶賠償受害兒童 3.5 萬澳門元以及賠償其父母各 2.5 萬澳門元明顯賤化人的健康權的價值。考慮到從事故到現在已經過去的時間，也考慮到受害兒童所患疾病本身帶給他的痛苦，一個因犯罪而對受害人造成的精神損害的賠償，對於受害兒童來說 10 萬澳門元，其父母各 5 萬澳門元才符合適當原則。

因此，民事原告這方面的上訴理由部分成立，而民事被告的上訴理由不能成立。

四.決定：

綜上所述，中級法院合議庭裁定：

- 輔助人的上訴理由成立，判處兩嫌犯觸犯《刑法典》第 142 條規定的傷害身體完整性罪，原審法院必須對嫌犯進行量刑；
- 民事原告的上訴理由部分成立，判處民事被告連帶支付：
 - 第一、第二原告所請求的物質損害賠償金額澳門幣 67,517.80 元。

¹¹ 參見中級法院 2000 年 6 月 15 日第 997 號民事上訴案合議庭裁判。

¹² 參見中級法院 2005 年 4 月 7 日第 59/2005 號刑事上訴案合議庭裁判。

- 第一、二原告非物質損害賠償各 5 萬澳門元。
- 第三原告非物質損害賠償 10 萬澳門元。
- 民事被告的上訴理由不成立。
- 以上賠償加上即日起算直至完全支付的法定利息。

輔助人在刑事方面的上訴的訴訟費由嫌犯共同支付以及各嫌犯支付 6 個計算單位的司法費。

民事被告的上訴由被告支付，民事原告的訴訟費用由原告和被告按敗訴比例分擔。

澳門特別行政區，2014 年 7 月 17 日

蔡武彬

陳廣勝

司徒民正 (Não acompanho o douto Acórdão que antecede na parte dos danos não patrimoniais -dos pais- dando como reproduzido o entendimento que anexei no Ac. deste T.S.I de 24/10/2012, Proc. n.º 144/2002.)