Processo n.º 476/2022

(Autos de recurso de decisões jurisdicionais do TA)

Relator: Fong Man Chong

Data : 06 de Outubro de 2022

Assuntos:

- Momento do início da contagem do prazo de prescrição em matéria da responsabilidade civil extracontratual dos entes públicos

SUMÁRIO:

Para efeitos do artigo 6º do DL nº 28/91/M, de 22 de Abril, que institui a responsabilidade civil extracontratual dos entes públicos e o prazo de prescrição do respectivo direito de indemnização, o início da contagem do prazo de prescrição de 3 anos começa a contar-se a partir da prática de um acto ou da omissão, ou do conhecimento do direito que ao lesado compete e da pessoa do responsável, embora desconheça ainda, designadamente, a extensão integral do seu sofrimento e das causas todas da lesão verificada.

O Relator,

Fong Man Chong

Processo n.º 476/2022

(Autos de recurso de decisões jurisdicionais do TA)

Data : 06 de Outubro de 2022

Recorrente : Recurso Final / Recurso Interlocutório
- A

Recorridos : Recurso Final / Recurso Interlocutório
- **Serviços de Saúde (衛生局) (1º Réu)**
Recurso Interlocutório
- B (2º Réu)
- C (3º Réu)
- D (4º Réu)
- E (5ª Ré)
- F (6º Réu)

* * *

**ACORDAM OS JUÍZES NO TRIBUNAL DE SEGUNDA
INSTÂNCIA DA RAEM:**

I - RELATÓRIO

A – Recurso interlocutório:

A, Recorrente, devidamente identificada nos autos, discordando do despacho proferido pelo Tribunal de primeira instância, datado de 09/11/2020 (fls.44 e 45), veio, em 05/01/2021, recorrer para este TSI com os fundamentos constantes de fls. 54 a 56, tendo formulado as seguintes conclusões:

1. 根據《民事訴訟法典》第 58 條之規定，法庭應當審理的法律關係並非訴訟方之間實際建立的法律關係，相反，該當審理的法律關係應為原告在起訴狀中所呈現的法律關係。

2. 上訴人在起訴狀主張衛生局(第 1 被告)及相關醫護人員(第 2 至第 6 被告)在對其提供醫療服務時存在過錯及作出不法行為，那麼第 2 至第 6 被告得(應)作出回應。

3. 而且根據《法令》第 2 條所規定，公法人的賠償責任是建基於其行政人員在履行職務時作出過錯之不法行為，倘若將第 2 至第 6 被告排除於本案，則無法審查該 5 名醫護人員是否存在過錯，自然亦無法審查衛生局(第 1 被告)是否須對上訴人承擔民事責任。

4. 綜上，原審法庭在被上訴批示的決定既違反《民事訴訟法典》第 58 條之規定，亦損害訴訟經濟原則及裁判的一體性，妨礙發現事實真相。

*

O Recorrido, Serviços de Saúde (衛生局), 1º Réu, veio, 10/02/2021, a apresentar as suas contra-alegações constantes de fls. 97 a 100, tendo formulado as seguintes conclusões:

1. O recorrido acompanha na íntegra a posição do douto Tribunal *a quo*, porquanto;
2. Nos termos conjugados dos artigos 2º e 3º do DL nº 28/91/M, os agentes administrativos apenas respondem por actos ilícitos e culposos quanto a factos ocorridos fora do exercício de funções ou durante, mas não por causa desse exercício (factos pessoais) ou acto doloso praticado no exercício de funções e por causa desse exercício;
3. Já os actos praticados por agentes administrativos com mera negligência no exercício de funções e por causa desse exercício responde exclusivamente o ente público.
4. A solução prevista para o diploma de Macau estabelece a responsabilidade exclusiva das entidades públicas em caso de comportamento ilícito cometido apenas com culpa leve dos titulares dos órgãos funda-se,
5. num primeiro plano, na evolução do instituto da responsabilidade civil extracontratual, na ideia de proteção do particular face à actuação dos poderes públicos, mediante o acesso à solvabilidade do património público,
6. e, num segundo plano, de libertar os titulares dos órgãos do receio da responsabilização e simultânea assunção de obrigação indemnizatória, contribuindo assim para o fluir da actividade administrativa.
7. Sendo, assim, razões de eficiência do agir administrativo e garantia para os administrados que estão na base da solução legislativa.
8. Da sua PI o ora recorrente, configura a responsabilidade dos funcionários do **Serviços**

de Saúde com mera culpa e não com dolo;

9. Como bem diz o TA, basta ver, por exemplo, os artigos 11º e 18º da PI onde o Autor claramente enquadra a actuação dos funcionários dos **Serviços de Saúde**, como negligente ou mera culpa.

10. Veja-se que os factos alegados não excedem os limites das funções, são funcionais, não têm a natureza de pessoais,

11. nem o enquadramento dos mesmos é qualificado pelo recorrente como actuação dolosa dos funcionários dos **Serviços de Saúde**, querida e consciente, tanto no agir como nos seus resultados.

12. Basta ver a alegação prevista no artigo 18º da PI é decisiva, ao dizer que o ora recorrente só avançou com a acção contra os **Serviços de Saúde** e seus funcionários porque, cita-se, "*um médico amigo em exercício de funções, explicou-lhe que a intervenção médica de que se havia sujeitado e que lhe trouxera o enorme sofrimento, fora causado por negligência médica dos 1.º ao 6.º Réus*".

13. A tudo isto deve-se acrescentar que nunca o recorrente na sua PI, demonstrou que o resultado se deveu à actuação ilícita e culposa dos médicos e enfermeiros, quais as *leges artis* violadas, qual a violação da obrigação de meios violada, quem actuou de forma errada, e censurável - de forma a produzir o resultado indesejado? Foi o médico Y ou o médico X, que fez A quando podia e devia ter feito B, e que por sua vez foi causa do dano?

14. Ora, se nem isso o recorrente demonstrou, como poderá alegar que os médicos e enfermeiros actuaram dolosamente com intenção de prejudicar o recorrente!

15. Razão pela qual andou bem o TA em indeferir o pedido formulado contra os médicos e enfermeiros dos **Serviços de Saúde**.

*

O Recorrido, C, 3º Réu, veio, 11/02/2021, a apresentar as suas contra-alegações constantes de fls. 101 a 113, tendo formulado as seguintes conclusões:

1. 上訴人 A 針對原審法院的部分初端駁回批示(以下簡稱為“被上訴批示”)提起上訴,認為原審法院初端駁回對第二至第六被告之請求的決定錯誤地將實體正當性與程序正當性相混淆,有損訴訟經濟原則、裁判的一體性及妨礙發現事實真相,並要求廢止被上訴批示,繼而傳喚第二至第六被告進行餘下的訴訟程序。

2. 然而,除了給予應有之尊重外,第三被上訴人不同意上訴人的主張。

3. 在本案的起訴狀中,上訴人以各被告以不同的身份界入及倘有作出的涉案醫療行

為沒有向上訴人提供完整醫療資訊及手術操作中錯誤地刺穿了上訴人腦血管之過錯不法行為由而追討其現時肢體殘疾損害之非合同民事責任。

4. 即使倘有在上訴人指稱的事實在案件實體問題獲得證實時，仍需實際考慮其指稱的訴因所可能取得的法律效果，而非單純機械性地以上訴人認為涉及的人士便必然納入所指稱之相應法律關係中。

5. 上訴人指稱的醫療活動是上訴人在第一被上訴人**衛生局**享有的公共衛生醫療服務。第三被上訴人受僱於**衛生局**，並在其等職務範圍內以其中一名專科醫生的角色參與在向上訴人提供的相應醫療操作中。

6. 因公共管理行為而衍生的非合同民事責任適用第 28/91/M 號法令制度之規定。根據該法令第 2 條之規定，針對特區行政當局及其他公法人就其機關據位人或行政人員在履行職務中作出之過錯不法行為，應由行政當局或公法人向受害人承擔民事責任。

7. 至於在行政當局或其他公法人工作之機關據位人或行政人員之責任上，根據該法令第 3 條之規定，只有在超越其職務範圍作出不法行為、或在履行職務中以及因履行職務故意作出不法行為才需向受害人直接承擔民事責任。

8. 這項直接責任不影響第一被上訴人在履行任何賠償後，可向犯過錯之行政人員(又或聘任之醫護人員)享有求償權，但必須以該等過錯之人是故意或明顯欠缺擔任職務所需之注意及熱心作出不法行為為前提。

9. 綜觀上訴人在起訴狀的訴因，僅主張在跟進上訴人的個案中存有過失，並未有提及過有作出超越其職務範圍的不法行為，又或在履行職務中故意作出不法行為之訴因。故此，即使上訴人主張的訴因倘有全部成立，但基於該等訴因而存在的直接法律關係仍僅存在於上訴人及第一被上訴人之間，第三被上訴人不會成為承擔直接賠償責任的法律關係主體，第三被上訴人根據《行政訴訟法典》第 1 條準用《民事訴訟法典》第 58 條之規定，根本不具被訴正當性。

10. 相同的見解亦可見於尊敬的澳門特別行政區中級法院於第 1213/2019 號行政卷宗的合議庭裁判書及第 186/2018 號上訴卷宗。

11. 尊敬的澳門特別行政區終審法院於第 107/2014 號案卷合議庭裁判書中，亦指出“正當性是按照原告在起訴狀中所提出的存在爭議的實體關係來判斷。當然，法官不應該提早對交由其審理的實體問題作出預判，但這並不意味著，即便是在那些從原告所提出的事實中能夠得出不同的法律結論，從而可以立即排除被告之正當性的情況中，法院也必須接受原告所提出的一切。”

12. 故此，即使上訴人指稱的起訴狀訴因均成立，在其聲請的損害賠償之直接責任主體非為第三被上訴人之情況下，第三被上訴人根本不具被訴正當性。

13. 至於上訴人指稱違反訴訟經濟原則、裁判一體性及妨礙發現事實真相之問題上，第三被上訴人認為上訴人所指稱的依據亦是站不住腳的。

14. 在本案中，未見有違反訴訟經濟原則，反而透過初端駁回針對第三被上訴人的上訴，使案件的審理及被訴的公法人之倘有責任的認定上，可更大效益地透過有可能實際承擔責任的第一被上訴人作出集中的適當防禦，避免無用的訴訟行為。

15. 即使針對第一被上訴人的請求倘有成立，亦不會影響第三被上訴人在其後倘有被求償的內部關係中提出其認為適當的防禦，此不會影響對外倘有需要向上訴人作出的賠償，畢竟上訴人指出的訴因與第一被上訴人可求償的訴因依據是不同的，不會影響所謂裁判一體性。

16. 即使上訴人主張由於第一被上訴人的賠償責任是建基於第三被上訴人在履行職務中的過失不法行為，但這並不等於第三被上訴人必需要以被告的身份參與訴訟才能查清事實真相。在訴訟中作出的各項證據調查行為不會因為第三被上訴人非以被告的身份參與而不能作出。

17. 更何況，鑑於第三被上訴人不會對上訴人直接承擔任何倘有的賠償責任，正如原審法院所述，第三被上訴人可作為輔助參加人，並由第一被上訴人根據《民事訴訟法典》第 272 條及續後條文的規定，提出相應之誘發參加。

18. 綜上所述，應維持原審法院初端駁回對第三被上訴人起訴的批示。

*

O Recorrido, D, 4º Réu, veio, 11/02/2021, a apresentar as suas contra-alegações constantes de fls. 115 a 124, tendo formulado as seguintes conclusões:

1. 上訴人 A 針對原審法院的部分初端駁回批示(以下簡稱為“被上訴批示”)提起上訴，認為原審法院初端駁回對第二至第六被告之請求的決定錯誤地將實體正當性與程序正當性相混淆，有損訴訟經濟原則、裁判的一體性及妨礙發現事實真相，並要求廢止被上訴批示，繼而傳喚第二至第六被告進行餘下的訴訟程序。

2. 然而，除了給予應有之尊重外，第四被上訴人不同意上訴人的主張，有關的依據如下：

3. 在本案的起訴狀中，上訴人主要以各被告倘有作出的涉案醫療行為沒有向上訴人提供完整醫療資訊及手術操作中錯誤地刺穿了上訴人腦血管之過錯不法行為由而追討其現時肢體殘疾損害之非合同民事責任。

4. 關於因公法人提供的醫療服務而倘有衍生的非合同民事責任主體方面，根據第 28/91/M 號法令第 2 條之規定，針對本地區行政當局及其他公法人的機關或行政人員在履行職務中以及因履行職務而作出過錯之不法行為，應由行政當局及公法人向受害人承擔對外直接的民事責任。

5. 至於行政當局機關據位人或行政人員的責任上，當行政當局作出賠償後，據位人及行政人員係出於故意或明顯欠缺擔任職務所需之注意及熱心作出不法行為時，針對有關人員享有求償權。

6. 上訴人在起訴狀，甚至是上訴理由陳述書中，僅指稱第四被上訴人的醫療失誤(刺穿腦血管)及未有完整履行資訊和解釋義務，當中沒有提及任何第四被上訴人曾作出超越其職務範圍的不法行為，或在履行職務中以故意作出不法行為。

7. 換言之，根據上訴人所提出的事實，即第四被上訴人倘有因醫療操作失誤而對上訴人造成倘有損害，根據第 28/91/M 號法令之規定，僅可能導致衛生局(即第一被上訴人)的唯一責任“responsabilidade exclusiva”。

8. 雖然上訴人認為按《民事訴訟法典》第 58 條之規定應當審理的法律關係，應為上訴人在起訴狀中所呈現的法律關係，使第四被上訴人具被訴正當性，但上訴人在指出相關被訴主體時，仍應受法院對於訴訟前提的審查，及應具體在法律適用的角度分析訴因成立後對於請求的審理。有關見解可見尊敬的澳門特別行政區終審法院於第 107/2014 號案卷合議庭裁判書中：“正當性是按照原告在起訴狀中所提出的存在爭議的實體關係來判斷。當然，法官不應該提早對交由其審理的實體問題作出預判，但這並不意味著，即使是在那些從原告所提出的事實中能夠得出不同的法律結論，從而可以立即排除被告之正當性的情況中，法院也必須接受原告所提出的一切。”

9. 相同的見解亦可見於尊敬的澳門特別行政區中級法院於第 1213/2019 號行政卷宗的合議庭裁判書及第 186/2018 號上訴卷宗，當中均認為聘任之醫護人員缺乏被訴正當性。

10. 儘管上訴人指稱第一被上訴人的賠償責任是建基於第四被上訴人在履行職務中作出之過失不法行為，故在審理案件中亦無可避免地需要審查第四被上訴人有否作出有上指的不法行為。

11. 然而，這一目的並非僅能通過第四被上訴人以被告身份參與訴訟方能達致，根據《民事訴訟法典》第 272 條及續後條文的規定，其亦可透過輔助參加訴訟以查明事實的真相，同樣不會損害其申辯的權利。

12. 在本案中，透過初端駁回針對第四被上訴人的上訴，使案件的審理及被訴的公法人之倘有責任的認定上，可更大效益地透過有可能實際承擔責任的第一被上訴人作出集中的適當防禦，避免無用的訴訟行為，更符合違反訴訟經濟原則。

13. 即使針對第一被上訴人的請求倘有成立，亦不會影響第四被上訴人在其後倘有被求償的內部關係中提出其認為適當的防禦，此不會影響對外倘有需要向上訴人作出的賠償，畢竟上訴人指出的訴因與第一被上訴人可求償的訴因依據是不同的，不會影響所謂裁判一體性。故此，上訴人指稱的所謂混淆實體或程序正當性、違反訴訟經濟原則及裁判一體性的依據明顯是站不住腳的。

14. 綜上所述，應維持原審法院初端駁回對第四被上訴人起訴的批示。

*

O Recorrido, F, 6º Réu, veio, 11/02/2021, a apresentar as suas contra-

alegações constantes de fls. 126 a 136, tendo formulado as seguintes conclusões:

1. 上訴人 A 針對原審法院的部分初端駁回批示(以下簡稱為“被上訴批示”)提起上訴,認為原審法院初端駁回對第二至第六被告之請求的決定錯誤地將實體正當性與程序正當性相混淆,有損訴訟經濟原則、裁判的一體性及妨礙發現事實真相,並要求廢止被上訴批示,繼而傳喚第二至第六被告進行餘下的訴訟程序。

2. 然而,除了給予應有之尊重外,第六被上訴人不同意上訴人的主張,有關的依據如下:

3. 在本案的起訴狀中,上訴人主要以各被告倘有作出的涉案醫療行為沒有向上訴人提供完整醫療資訊及手術操作中錯誤地刺穿了上訴人腦血管之過錯不法行為由而追討其現時肢體殘疾損害之非合同民事責任。

4. 關於因公法人提供的醫療服務而倘有衍生的非合同民事責任主體方面,根據第 28/91/M 號法令第 2 條之規定,針對本地區行政當局及其他公法人的機關或行政人員在履行職務中以及因履行職務而作出過錯之不法行為,應由行政當局及公法人向受害人承擔對外直接的民事責任。

5. 於行政當局機關據位人或行政人員的責任上,當行政當局作出賠償後,據位人及行政人員係出於故意或明顯欠缺擔任職務所需之注意及熱心作出不法行為時,針對有關人員享有求償權。

6. 上訴人在起訴狀甚至是上訴理由陳述書中,僅指稱第六被上訴人的醫療失誤(刺穿腦血管)及未有完整履行資訊和解釋義務,當中沒有提及任何第六被上訴人曾作出超越其職務範圍的不法行為,或在履行職務中以故意作出不法行為。

7. 換言之,根據上訴人所提出的事實,即第六被上訴人倘有因醫療操作失誤而對上訴人造成倘有損害,根據第 28/91/M 號法令之規定,僅可能導致衛生局(即第一被上訴人)的唯一責任“responsabilidade exclusiva”。

8. 雖然上訴人認為按《民事訴訟法典》第 58 條之規定應當審理的法律關係,應為上訴人在起訴狀中所呈現的法律關係,使第六被上訴人具被訴正當性,但上訴人在指出相關被訴主體時,仍應受法院對於訴訟前提的審查,及應具體在法律適用的角度分析訴因成立後對於請求的審理。有關見解可見尊敬的澳門特別行政區終審法院於第 107/2014 案卷合議庭裁判書中:“正當性是按照原告在起訴狀中所提出的存在爭議的實體關係來判斷。當然,法官不應該提早對交由其審理的實體問題作出預判,但這並不意味著,即便是在那些從原告所提出的事實中能夠得出不同的法律結論,從而可以立即排除被告之正當性的情況中,法院也必須接受原告所提出的一切。”

9. 相同的見解亦可見於尊敬的澳門特別行政區中級法院於第 1213/2019 號行政卷宗的合議庭裁判書及第 186/2018 號上訴卷宗,當中均認為聘任之醫護人員缺乏被訴正當性。

10. 儘管上訴人指稱第一被上訴人的賠償責任是建基於第六被上訴人在履行職務中

作出之過失不法行為，故在審理案件中亦無可避免地需要審查第六被上訴人有否作出有上指的不法行為。

11. 然而，這一目的並非僅能通過第六被上訴人以被告身份參與訴訟方能達致，根據《民事訴訟法典》第 272 條及續後條文的規定，其亦可透過輔助參加訴訟以查明事實的真相，同樣不會損害其申辯的權利。

12. 在本案中，透過初端駁回針對第六被上訴人的上訴，使案件的審理及被訴的公法人之倘有責任的認定上，可更大效益地透過有可能實際承擔責任的第一被上訴人作出集中的適當防禦，避免無用的訴訟行為，更符合違反訴訟經濟原則。

13. 即使針對第一被上訴人的請求倘有成立，亦不會影響第六被上訴人在其後倘有被求償的內部關係中提出其認為適當的防禦，此不會影響對外倘有需要向上訴人作出的賠償，畢竟上訴人指出的訴因與第一被上訴人可求償的訴因依據是不同的，不會影響所謂裁判一體性。故此，上訴人指稱的所謂混淆實體或程序正當性、違反訴訟經濟原則及裁判一體性的依據明顯是站不住腳的。

14. 更何況，根據附於起訴狀的文件四結合起訴狀第 5 條之內容，第六被上訴人在有關手術中的角色僅為診療技術員，主要是負責手術中操作影像儀器，並沒有進行血管介入的操作。故此，上訴人所主張之可導致事故的事實並非由第六被上訴人作出，與第六被上訴人並無關係。

15. 綜上所述，應維持原審法院初端駁回對第六被上訴人起訴的批示。

*

O Recorrido, B, 2º Réu, representada pelo MP, veio, 03/09/2021, a apresentar as suas contra-alegações constantes de fls. 182 a 184, tendo formulado as seguintes conclusões:

1. À luz do regime de responsabilidade civil extracontratual da Administração do Território da Região Administrativa Especial de Macau e demais pessoas colectivas públicas no domínio dos actos de gestão pública plasmado no D.L. n.º 28/91/M, de 22 de Abril, carece o Recorrido (assim como os demais demandados individualmente) de legitimidade passiva para intervir, como parte principal, na acção proposta pelo Recorrente também contra os **Serviços de Saúde** da Região Administrativa Especial de Macau,

2. Pois que da leitura conjugada dos artigos 2.º, 3.º e 5.º do regime em referência, não só resulta nítido que "A Administração do Território e demais pessoas colectivas públicas respondem civilmente perante os lesados, pelos actos ilícitos culposamente praticados pelos respectivos órgãos ou agentes administrativos no exercício das suas funções e por causa desse exercício", como mais se

evidencia que " ...os titulares dos órgãos e agentes administrativos da Administração do Território e demais pessoas colectivas públicas respondem civilmente pela prática de actos ilícitos, se tiverem excedido os limites das suas funções ou se, no desempenho destas e por sua causa, tiverem procedido dolosamente" sendo que "Quando satisfizerem qualquer indemnização, a Administração do e demais pessoas colectivas públicas gozam do direito de regresso contra titulares do órgão ou os agentes culpados, se estes houverem procedido com dolo, ou com diligência e zelo manifestamente inferiores àqueles a que se achavam obrigados em razão do cargo".

3. Assim se tendo como claro que, talqualmente se entendeu no douto despacho ora sob recurso, em matéria de responsabilidade civil extracontratual (e desde que demonstrados os respectivo pressupostos) é a Administração de Macau e/ou a pessoa colectiva pública que responde perante os lesados, apenas respondendo os respectivos titulares e agentes directamente perante os lesados, como parte principal e ao lado da Administração de Macau e/ou de pessoa colectiva pública, "se tiverem excedido os limites das suas funções ou se, no desempenho destas e por sua causa, tiverem procedido dolosamente",

4. Sendo seguro que, como fundamento da respectiva pretensão indemnizatória, o Autor mais não invoca que o (alegado) "cumprimento defeituoso do dever de informação e esclarecimento", ou a (igualmente suposta) "negligência médica" - cfr., por tudo, artigo 18.º da douta Petição Inicial - imperioso se tornará concluir que o ora Réu/Recorrido (talqualmente os demais demandados que não os **Serviços de Saúde** da Região Administrativa Especial de Macau) carece (m) de legitimidade passiva para ser(em) demandado(s) na presente acção,

5. Do que decorre, ressalvado o devido respeito por distinto entendimento, que a douta decisão ora submetida a superior apreciação se mostra corretamente fundamentada, tendo sido feita uma isenta aplicação do direito aos factos invocados, não merecendo qualquer censura ou reparo, atendendo ao disposto nos supra mencionados normativos legais.

*

B – Recurso da decisão final:

A, Recorrente, devidamente identificada nos autos, não se conformando com a sentença proferida pelo Tribunal Administrativo, datada de 16/02/2022, veio, em 19/04/2022, recorrer para este TSI com os fundamentos constantes de fls. 292 a 341, tendo formulado as seguintes conclusões:

(一)依職權審理濫用權利—第一被上訴人至第六被上訴人違反善意原則

1. 自 2007 年 4 月 18 日開始，上訴人經在被第一被上訴人工作的 G 醫生轉介至第一被上訴人的神經外科門診接受診斷(參見本卷宗第 8 頁);

2. 上訴人經上指神經外科門診後，第一被上訴人高度懷疑上訴人患有腦部血管畸形，故第一被上訴人安排上訴人進入第一被上訴人的仁伯爵綜合醫院接受治療及排期在 2007 年 5 月 9 日由放射科醫生對上訴人進行腦血管造影檢查及畸形血管栓塞術(參見本卷宗第 9 頁);

3. 在 2007 年 5 月 9 日，上訴人接受上指腦血管造影檢查及畸形血管栓塞術的醫治操作前，第一被上訴人向上訴人提供一份患者須知(參見本卷宗第 12 頁至第 13 頁);

4. 上指患者須知沒有指出腦血管造影檢查及畸形血管栓塞術後的可能潛在發生的詳細的後遺症—包括全身或半身癱瘓—及該手術失敗將使上訴人面對、承擔何種風險或對上訴人造成身體甚麼具體的負面影響!

5. 上訴人閱讀該患者須知便接受上指腦血管造影檢查及畸形血管栓塞術，該手術由第二被上訴人至第六被上訴人共同施術完成(參見本卷宗第 11 頁);

6. 在 2008 年 8 月 14 日，第一被上訴人的 H 醫生針對上訴人作成的醫療報告指出，上訴人被診斷為左顳葉血管受創(原文為 Vascular lesion in left temporal lobe)(參見本卷宗第 15 頁)及遭受的傷殘率 70%(據第 40/95/M 號法令無能力第 II 部份第 II 章 68 條 t 項規定);

7. 上訴人沒有任何醫學常識，第一至第六被上訴人亦沒有指出上指腦血管造影檢查及畸形血管栓塞術失敗引致上訴人遭受本上訴狀第 6 點的永久及不可逆轉的身體傷害;

8. 上指醫療報告沒有指出究竟上訴人遭受本上訴狀第 6 點的永久及不可逆轉的身體傷害的原因或成因，上訴人只有相信第一被上訴人的醫生的專業意見—術後患者出現右側肢體偏癱—的結論性判斷(參見本卷宗第 16 頁);

9. “術後患者出現右側肢體偏癱”的結論性判斷根本無法知悉該結果是如何形成在該醫療報告是無法知悉和明白;

10. 不能以上訴人的手術前的具體身體狀況和手術後的具體身體狀況進行簡單或單純對比下，便必然認定是第一至第六被上訴人針對上訴人進行上指手術留下的上訴人出現右側肢體偏癱的結論!

11. 在 2019 年，上訴人得一位任職醫生的朋友解釋，才知道是次醫療操作對原告帶來的痛苦是由第一至第六上訴人的醫療過失造成!

12. 據葡國最高法院在 2018 年 3 月 22 日作出第 7053/12.7TBVNG.P1.S1 號合議庭裁決所言如下: 「I - Em sede de responsabilidade civil por actos médicos ocorre frequentemente uma situação de concurso de responsabilidade civil contratual e extracontratual, sendo orientação reiterada da jurisprudência do STJ a opção pelo regime da responsabilidade contratual tanto por ser mais conforme ao princípio geral da autonomia privada, como por ser, em regra, mais favorável à tutela efectiva do lesado

III - O consentimento do paciente prestado de forma genérica não preenche, só por si, as condições do consentimento devidamente informado, sendo, além disso, necessário, em caso de repetição de intervenções, que tais esclarecimentos sejam actualizados, tendo em conta, designadamente, que os riscos se podem agravar com a passagem do tempo.

IV - Estando em causa a realização de um exame de colonoscopia, sem função curativa, do qual nasce uma obrigação de resultado (obtenção dos dados clínicos do exame), ocorrendo uma perfuração do colon do paciente, sem que esteja em discussão o cumprimento do dever primário de prestação do médico mas o cumprimento do dever acessório de, na realização do exame clínico, ser respeitada a integridade física daquele, duas construções dogmáticas podem ser perfilhadas:

(i) a ocorrência da perfuração do colon basta para configurar a ilicitude, uma vez que uma lesão da integridade física do paciente, não exigida pelo cumprimento do contrato, implica a sua verificação (ilicitude do resultado), caso em que haverá que ponderar da exclusão da ilicitude pelo consentimento informado daquele quanto aos riscos próprios daquela colonoscopia (cfr. art. 340º, nº 1, do CC);

(ii) incumbe ao paciente lesado provar a ilicitude da conduta do médico, isto é a falta de cumprimento do dever objectivo de diligência ou de cuidado, imposto pelas *leges artis*, dever que integra a necessidade de, no decurso da intervenção médica, tudo fazer para não afectar a integridade física daquele (ilicitude da conduta), caso em que, mesmo não se provando a violação desse dever, ainda assim, sempre se terá de averiguar se foi devidamente cumprido o dever de informar o paciente dos riscos inerentes à intervenção médica e se este os aceitou.

V - A circunstância de se ter provado que a A., paciente, antes da realização do exame feito pelo R. médico assinou um impresso do Hospital com o título «Consentimento Informado», contendo uma declaração em que afirma estar "perfeitamente informada e consciente dos riscos, complicações ou sequelas que possam surgir", e ainda que conhecia os riscos inerentes à realização de um exame de colonoscopia, incluindo a possibilidade de perfuração, não é suficiente para preencher as exigências do consentimento devidamente informado uma vez que, no caso, sendo os riscos de perfuração superiores ao normal devido à idade e aos antecedentes clínicos da A., era imperativo que o R. fizesse prova de que a A. fora informada de tais riscos acrescidos.

VI - Tendo havido violação do dever de esclarecimento do paciente, com consequências laterais desvantajosas, isto é, a perfuração do colon, e com agravamento do estado de saúde, os bens jurídicos protegidos são a liberdade e a integridade física e moral, e os danos ressarcíveis tanto são os danos patrimoniais como os danos não patrimoniais.

VII - Por conseguinte, quer se siga a concepção da ilicitude do resultado quer a

concepção da ilicitude da conduta, o R. médico e a respectiva seguradora encontram-se solidariamente obrigados a reparar os danos patrimoniais e não patrimoniais sofridos pela A. com fundamento em falta de consentimento devidamente informado para a realização da colonoscopia.」

(粗體字、斜體字及底下橫線是本人自行加上)

13. 澳門特區終審法院在 2006 年 1 月 18 日作出第 23/2005 號的統一司法見解的合議庭裁決的摘要如下：「統一司法見解：

在公共醫療機構內，因向 3 月 15 日第 24/86/M 號法令第 3 條第 2 款所指使用者提供衛生護理服務過程中的作為或不作為而要承擔的民事責任具非合同性質。

其他摘要：

一、在公法規範領域內，行政當局或行政人員在行使一公權力或在履行一項公共職責過程中，無論是否涉及或顯示行使強制手段，也不管在作出行為過程中是否應當遵循技術規則或其他性質的規則，其所作出的行為均為公共管理行為。

二、為著 4 月 22 日第 28/91/M 號法令之效力，行政當局醫療活動構成公共管理行為。

三、當某一特定行政人員的非法行為不能被認為是源於受譴責的法律—職業操守行為，而是基於部門運作的缺失時，可以運作中的過錯或部門過錯的名義，追究醫院行政當局的民事責任。」(粗體字、斜體字及底下橫線是本人自行加上)

14. 據澳門《行政程序法典》第 8 條第 1 款規定：“在任何形式之行政活動中，以及在行政活動之任何階段，公共行政當局與私人均應依善意規則行事及建立關係。”

15. 正如 Mário Esteves de Oliveira 教授 Pedro Costa Gonçalves 教授及 J. Pacheco de Amorim 教授所言：「De acordo com a distinção tradicional, a boa-fé é, objectivamente, "um padrão objectivo de comportamento e, concomitantemente, um critério normativo da sua valoração" (Rui de Alarcão) e significa, enquanto princípio geral de direito, que qualquer pessoa deve ter um comportamento correcto, leal e sem reservas, quando entra em relação com outras pessoas.

Subjectivamente, a boa-fé é essencialmente um estado de espírito, uma convicção pessoal sobre a licitude da respectiva conduta, sobre estar a actuar-se em conformidade com o direito, podendo resultar da existência dessa convicção consequências jurídicas favoráveis (de carácter muito diversificado) para o respectivo agente.」

16. 顯而易見，第一被上訴人的醫療活動構成公共管理行為必須切實履行善意原則而誠實不欺；

17. 正如作為葡國最高法院之法官 Manuel Leal-Henriques 學者針對澄清義務的理解如下：「O presente normativo, sem qualquer incriminação, completa o anterior no que ao chamado "consentimento" diz respeito, limitando-se a indicar os requisitos ou pressupostos de que se deve

revestir para que possa lograr eficácia jurídica.

Tais requisitos ou pressupostos integram aquilo que o legislador designou por dever de esclarecimento, que impende sobre o médico ou profissional de saúde habilitados para a realização de acto médico sobre a pessoa do paciente e o(s) obriga a dar conhecimento ao doente, detalhado quanto possível, do mal de que padece e das vias ao alcance da medicina para debelar esse mal e de que se pretende fazer uso, bem como riscos e sequelas que da sua prática possam eventualmente advir, pois só assim o paciente poderá auto-determinar-se e transmitir ao médico como e em que termos está receptivo à realização do acto.

Obviamente que este dever de esclarecimento não implica uma explicação científica e levada a extremos pormenores daquilo que o profissional de saúde se propõe realizar na pessoa do paciente - que, na maioria dos casos, ele nem sequer entenderia-, bastando que se lhe dê conhecimento, em linguagem que ele possa compreender, dos aspectos gerais do acto ou actos a impulsionar, dos resultados que com eles se pretendem alcançar, das vantagens que eles podem no futuro trazer ao paciente, do tempo provável de incapacidade e também de eventuais riscos que a prática de tais actos possa acarretar.]¹ (粗體字、斜體字及底下橫線是本人自行加上)

18. 按照作為歐洲人權法院法官之葡國 Paulo Pinto de Albuquerque 學者就醫生及病人享有的權利與義務及澄清義務的理解如下：「O médico tem o dever de apurar os dados que lhe permitem conhecer o quadro nosológico do paciente, nomeadamente no que respeita à adequação e às incompatibilidades entre as terapias e as características do paciente (JOÃO RODIRGUES, 2001: 237, mas contra, no caso de um fisioterapeuta, acórdão do TRC, de 4.4.1995, in CJ, 1995, 2,31). O dever cabe ao médico que prescreve a terapia, bem como ao médico que a realiza, quando não for o mesmo, e em ambos os casos a obrigação mantém-se mesmo que a relação contratual entre médico e o paciente se encontre suspensa ou cesse (VERA RAPOSO, 2013 b: 236 a 239, e ERS, 2009: 25). O paciente tem o dever de informar com verdade o médico sobre a sua situação, sob pena de a acção ou omissão do médico em desconformidade com as legis artis não ser imputável ao médico. Contudo, o médico tem também um dever de confirmação por recurso a meios diagnósticos da informação fornecida pelo paciente, podendo ser responsabilizado por negligência se se verificarem circunstâncias objetivas que suscitem a necessidade desta confirmação (JOÃO RODIRGUES, 2001: 356 e 357).

O conteúdo do dever de esclarecimento inclui o diagnóstico, a índole, o alcance, a envergadura e as possíveis consequências (positivas e negativas) da intervenção ou do tratamento

¹ Manuel Leal-Henriques, ANOTAÇÃO E COMENTÁRIO AO CÓDIGO PENAL DE MACAU, VOLUME III (Artigos 128.º a 195.º), 2014, Centro de Formação Jurídica e Judiciária, págs. 268.

e, em especial, da vantagem da concreta intervenção ou tratamento proposto pelo médico em relação a outras intervenções ou tratamentos igualmente admitidos pela medicina convencional (WK-BURGSTALLER, anotação 14.^a ao § 110.º, e VERA RAPOSO, 2013 b: 221 a 235, e ERS, 2009: 22 a 24), incluindo a vantagem ou desvantagem da sua realização num certo estabelecimento hospital (JOÃO RODRIGUES, 2001: 254 e 255). A informação prestada pelo médico ao paciente deve ser simples (dada em linguagem compreensível pelo paciente), suficiente (contendo os dados essenciais para a tomada de decisão por aquele tipo de paciente), pautual (relativa a cada ato médico ou grupo autónomo de actos médicos), oportuna (em função do estágio de evolução da doença), neutral (salvaguardando a liberdade de decisão do paciente) e verdadeira (JOÃO RODRIGUES, 2001: 241 e 242). O médico deve ainda informar o paciente sobre quaisquer interesses económicos que ele ou um seu familiar tenham na intervenção ou tratamento propostos ao paciente (JOÃO RODRIGUES, 2001: 253).

A determinação concreta do conteúdo do esclarecimento depende do estado físico e psíquico do doente. A suscetibilidade do dano para a saúde física ou psíquica depende do estado em que a pessoa se encontra: "Por um lado a comunicação de um diagnóstico fatal é sempre adequado a causar um grave dano, mas tem de ser, em princípio, levada a efeito, no caso de a pessoa se encontrar em condições normais de resistência. Caso a pessoa se encontre debilitada, então sim, tem pleno cabimento a utilização desta norma" (FIGUEIREDO DIAS, na comissão de revisão do CP de 1989-1991, in ACTAS CP/ FIGUEIREDO DIAS, 1993: 500).² (粗體字、斜體字及底下橫線是本人自行加上)

19. 據澳門《刑法典》第 151 條規定: "為著上條之規定之效力, 病人對於診斷方面, 及對於手術或治療之性質、所及範圍、大小與可能產生之後果方面, 經獲適當澄清後, 該同意方生效力, 但作出澄清將導致傳達關於某些情況之訊息, 而病人知悉該等情況後會有生命危險, 或可能造成身體或精神之健康受嚴重傷害者, 不在此限。"

20. 換言之, 第一至第六被上訴人均對上訴人負有上指手術前的澄清義務, 該義務內容包括診斷、性質、範圍、基於外科手術或治療而衍生潛在的後果—包括積極後果和消極後果!

21. 而且, 第一被上訴人至第六被上訴人應向作為病人的上訴人提供的任何關於上訴人的病情的資訊必須是簡單—是指以上訴人可以理解的語言作出—、足夠—是指作為病人的上訴人的能夠獲得以作出決定接受手術與否的必要資訊—、適時—作用於疾病發展期—、中立—是指保障作為病人的上訴人的接受手術與否的自由—及真實—是指該等被提供的資訊是真確無誤的!

² Paulo Pinto de Albuquerque, Comentário do Código Penal à luz da Consituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 3ª edição actualizada, Universidade Católica Editora, págs. 617 e 618.

22. 這樣，作為病人的上訴人享有要求第一被上訴人至第六被上訴人提供上指手術的性質、該手術的範圍及該手術的可能產生的後果的訊息義務—又稱“澄清義務”(dever de esclarecimento)是理所當然的³(據澳門《行政程序法典》第 8 條及澳門《刑法典》第 151 條規定)；

23. 據第 24/86/M 號法令第 3 條第 2 款所指的作為使用者的上訴人由第一被上訴人及其醫生的第二被上訴人至第六被上訴人所提供衛生護理服務的公共管理活動須必須承擔上指澄清義務，皆因該衛生護理服務的公共管理活動沒有任何關於該澄清義務的規定；

24. 但據澳門《行政程序法典》第 9 條第 1 款所規定的任何行政主體與行政相對人所建立的關係必須遵守善意原則，繼而該善意原則—是指客觀善意的誠實不欺—所衍生的澄清義務是必然的！

25. 至今，第一被上訴人根本沒有發出任何醫療報告詳細指出上訴人接受腦血管造影檢查及畸形血管栓塞術的手術造成的後遺症，上訴人被診斷為左顳葉血管受創是如何原因造成及僅指出上訴人遭受的傷殘率 70%！

26. 第一至第六被上訴人均清楚知悉上訴人一直欲知悉為何術後須承受右側肢體偏癱的身體不利後果，第一至第六被上訴人均沒有清楚指出右側肢體偏癱的原因或成因！

27. 第一至第六被上訴人已違反澳門《行政程序法典》第 8 條第 1 款規定澳門《刑法典》第 151 條規定—由善意原則所衍生的—澄清義務，第一被上訴人與上訴人所建立的醫療活動的公共管理活動是受善意原則所約束的！

28. 而且，第一至第六被上訴人沒有清楚交待上訴人接受上指手術必須面臨的風險或其他不利於上訴人身體的後遺症或潛在性風險，亦沒有指出上指手術究竟是成功或失敗，故第一至第六被上訴人早已違反善意原則所衍生的澄清義務及提供資訊義務該義務包括向作為患者的上訴人提供術前的風險評估和分析及向作為患者的上訴人清楚指出接受該手術後究竟成功或失敗及是否存在術後的後遺症！

29. 在 2021 年 1 月 12 日，第一被上訴人所提交的答辯狀(載於本卷宗第 65 頁至第 69 頁)主張時效已過的永久抗辯權；

30. 實際上，基於第一被上訴人至第六被上訴人均違反善意原則所衍生的上指向上訴人承擔上指手術的澄清義務和該手術成功、失敗及上訴人接受手術後出現右側肢體癱瘓的原因及成因的提供資訊義務的不履行而行使上指永久抗辯權的主觀權利已是濫用權利(據澳門《民法典》第 326 條規定)！

31. 一方面，第一被上訴人至第六被上訴人在上訴人接受手術前違反上指澄清義務

³ 即使不認為該澄清義務是善意原則所衍生的義務，亦應理解作為提供衛生護理服務的公共管理活動沒有任何法律規定醫生須對病人進行手術前必須負有診斷、性質、範圍、基於外科手術或治療而衍生潛在的後果—包括積極後果和消極後果—的提供資訊義務，繼而該公共管理活動存在法律漏洞，應以澳門《刑法典》第 151 條的澄清義務類推填補該漏洞(據澳門《民法典》第 9 條第 1 款及第 2 款規定)。

另一方面，上訴人接受第一被上訴人至第六被上訴人所作出的上指手術後亦沒有向上訴人針對該手術成功、失敗及上訴人接受手術後出現右側肢體癱瘓的原因及成因的提供簡單、足夠、適時、中立及真實的上訴人的病情和術後的具體情況；

32. 第一被上訴人至第六被上訴人違反善意原則而使一個完全沒有任何醫學知識和經驗的上訴人不知悉上指手術究竟與術後出現右側肢體癱瘓的原因是否存在因關係關的情況下，上訴人在 2019 年得悉一位任職醫生的朋友解釋，方知悉該手術是第一被上訴人至第六被上訴人所作出的手術的醫療行為造成右側肢體癱瘓及手術過程失誤刺穿上訴人的腦血管令其半身癱瘓；

33. 上訴人接受上指手術至今均沒有得到第一被上訴人至第六被上訴人誠實地交待上訴人接受上指手術前及接受上指手術後提供必要資料而違反善意義務，造成上訴人根本不知悉該手術與其身體狀況究竟具體情況是甚麼？

34. 在 2019 年，上訴人得悉一位任職醫生的朋友解釋方知悉該手術是第一被上訴人至第六被上訴人所作出的手術的醫療行為造成右側肢體癱瘓及手術過程失誤刺穿上訴人的腦血管令其半身癱瘓是該手術的結果；

35. 第一被上訴人卻不履行上述義務而違反善意原則的情況下，濫用主張時效已過的永久抗辯權屬於濫用權利而不正當行使該權利；

36. 同時，上訴人透過其公設代理人在 2020 年 8 月 27 日向第一被上訴人要求其提交為上訴人進行上指手術的人員名單，隨後，第一被上訴人才向上訴人寄出編號為 0499/DU/DAH/O/2020 號公函指出第二至第六被上訴人為上訴人進行上指手術的工作人員名單(參見本卷宗第 11 頁)；

37. 這樣，上訴人最基本何人為其進行上指手術也不知悉，也沒有辦法知悉的情況下，第一至第六被上訴人完全違反澳門《行政程序法典》第 8 條第 1 款的善意原則所衍生的提供資訊義務—包括為上訴人進行上指手術的第一被上訴人的工作人員的名單；

38. 繼而，第一被上訴人行使時效的永久抗辯權亦是濫用權利；

39. 除了對原審法院應有尊重外，上訴人不認同原審法院的如下理解：「至於本案：縱原告確實無從知悉所有參與醫療行為之醫護人員的具體身份，但至少應對於行政賠償訴訟中首被告**衛生局**的身份是不存在任何疑問的。即使其已意識到是有關醫療行為直接導致承受傷患卻仍不能斷定具體醫療責任誰屬，那麼至少仍可針對本案的首被告即**衛生局**直接提起訴訟。從這個意義上，我們不能得出結論稱原告彼時(2008 年 8 月 14 日)不知悉任何責任人的具體身份，其亦不能以尚未能完全掌握所有涉案人員的具體身份為由，為逾時提出本案的訴訟進行辯解。」(參見本卷宗第 194 頁)

40. 如何要求一個沒有法律知識的正常普通市民的上訴人知悉可以直接針對第一被上訴人提起訴訟，如何要求一個欲獲得該手術所造成的具體後果的上訴人一直被第一至第六被上訴人一直阻礙取得正確資訊和一直不履行提供資訊義務和澄清義務的情況下，上訴人又如何知悉

該手術造成上訴人不利後果是第一至第六被上訴人所造成!

41. 這樣，原審法院的上述理解違反善意原則和一般經驗法則，是難以認同和接納的!

42. 上訴人完全信任作為公法人的第一被上訴人及作為該公法人的醫生的第二至第六被上訴人而接受第一被上訴人至第六被上訴人所作出的上指手術的醫療行為，第一被上訴人至第六被上訴人均違反善意原則所衍生的接受手術前的澄清義務及接受手術後的提供資訊義務的情況下，要求一個沒有任何醫學知識的上訴人知悉自己的具體身體狀況—包括術前和術後—形成的原因是事實上不能的情況!

43. 葡國 Vaz Serra 教授更在《民法典草案》清楚指出濫用權利的後果便是權利欠缺的理據如下：「O efeito do abuso do direito não parece que deva ser fixado de maneira uniforme para todos os casos. O abuso do direito é, na orientação proposta, um caso de falta de direito: quem abusa do seu direito utiliza-o fora das condições em que a lei o permite, e o efeito deve ser, portanto, em princípio, o que resultaria do exercício de um direito só aparente, isto é, da falta de direito.」

44. 葡國 Pires de Lima 教授及 Antunes Varela 教授針對濫用權利的法律後果的理解如下：「A ilegitimidade do abuso do direito tem as consequência de todo o acto ilegítimo: pode dar lugar à obrigação de indemnizar; à nulidade, nos termos gerais do artigo 294.º; à legitimidade de oposição; ao alongamento de um prazo de prescrição ou de caducidade (vide Vaz Serra, na Rev. de Leg. E Jur., ano 107.º, pág. 25), etc.」

45. 故此，第一被上訴人所享有的主張時效已過的永久抗辯權已基於濫用權利而視該權利不存在及屬無效(據澳門《民法典》第 326 條及第 287 條規定)!

46. 據澳門特區終審法院於 2021 年 11 月 3 日作出第 90/2021 號合議庭裁決清楚指出濫用權利是依職權審理的理據如下：「由於合同的履行期已順利完成，現在輪到承租人履行其義務，具體而言，是履行其在清空人和財物後將不動產返還給出租人的義務，因此，顯而易見，主張不動產租賃合同因出租人不具正當性而無效的做法構成清楚而明顯的“濫用權利”(眾所周知，“濫用權利”屬法院應被職權審理的問題)」(粗體字、斜體字及底下橫線是本人自行加上)

47. 據澳門特區終審法院於 2019 年 9 月 18 日作出第 84/2019 號合議庭裁決清楚指出濫用權利是依職權審理的理據如下：「一、在《民法典》第 299 條的適用範圍內，時效期間的開始是以客觀方式計算的，與權利人何時獲悉其權利無關。二、濫用權利屬於一個依職權審理的問題，即便僅在上訴中提出仍須作出審理(粗體字、斜體字及底下橫線是本人自行加上)

48. 據澳門特區中級法院於 2014 年 5 月 29 日作出第 98/2014 號合議庭裁決清楚指出濫用權利是依職權審理的理據如下：「II - O abuso do direito é de conhecimento oficioso, em especial quando se estiver perante uma clamorosa injustiça e violação do honeste agere.

III - O venire contra factum proprium, em princípio, impede que o contraente possa vir

alegar a nulidade do contrato por falta de forma (escritura pública) para a qual tenha contribuído.」

(粗體字、斜體字及底下橫線是本人自行加上)

49. 這樣，本案所主張的濫用權利是法院依職權審理是無可否認的，皆因第一被上訴人濫用權利已違反善意原則，完全侵犯上訴人享有針對接受上指手術前及後的知情權及完全侵犯享有中華人民共和國《憲法》第 31 條第 1 款準用澳門《基本法》第 30 條第 1 款、第 40 條第 1 款準用《公民權利和政治權利國際公約》第 16 條、澳門《基本法》第 8 條準用澳門《民法典》第 67 條第 1 款及第 2 款、第 71 條第 1 款及第 2 款所確立「一國兩制」下的作為基本權利的人格權所衍生的身心完整權！

50. 據中華人民共和國《憲法》第 31 條第 1 款準用澳門《基本法》第 30 條第 1 款第 40 條第 1 款準用《公民權利及政治權利國際公約》第 16 條、澳門《基本法》第 8 條準用澳門《民法典》第 67 條第 1 款及第 2 款、第 70 條第 1 款、第 71 條第 1 款規定所確立「一國兩制」下的上訴人享有作為基本權利的人格權所衍生的身心完整權已被第一上訴人至第六上訴人所侵犯，造成上訴人被診斷為左顳葉血管受創(原文為 Vascular lesion in left temporal lobe)(參見本卷宗第 15 頁)及遭受的傷殘率 70%(據第 40/95/M 號法令無能力第 II 部份第 II 章 68 條 t 項規定)！

51. 上訴人終身必須承受右肢體癱瘓，行走坐臥均必須承受這種無盡的痛苦一直到上訴人死亡而天天落淚感嘆，公道何存？

51. 再三強調，第一被上訴人主張本案的時效已成立的永久抗辯權是濫用權利，皆因第一至第六被上訴人沒有清楚詳細向作為患者的上訴人提供術前的風險評估和分析及向作為患者的上訴人清楚指出接受該手術後究竟成功或失敗及是否存在術後的後遺症，卻又要求上訴人認為自己享有損害賠償請求權而適時向第一至第六被上訴人追討賠償是完全違反善意原則(據澳門《民法典》第 326 條規定)。

(二)原審判決沾有遺漏審理瑕疵—應依職權審理濫用權利

52. 在絕對尊重敬仰的原審法院法官 閣下的情況下，該判決遺漏審理本上訴狀第 1 點至第 49 條所指的濫用權利瑕疵而沾有遺漏審理的瑕疵而屬無效(據澳門《行政訴訟法典》第 97 條 e 項、第 99 條第 1 款準用 149 條第 1 款規定準用澳門《民事訴訟法典》第 571 條第 1 款 d 項)。

53. 據澳門特區中級法院 José de Candido de Pinho 法官 閣下所言：

「O n.º 2 prossegue a linha do número precedente. Se a decisão impugnada for nula, com base num qualquer dos motivos previstos no art. 571º, nº 1, do CPC, o tribunal de recurso não dispõe de poderes substitutivos para conhecer do fundo da "causa"; são uma vez mais meros poderes de cassação de que dispõe.

Há, como se vê, uma divergência na disciplina destes casos, relativamente ao que assinala o art. 630.º do CPC, que manda o TSI conhecer do mérito do objecto do recurso, mesmo

que a sentença proferida na primeira instância seja declarada nula.

É diferente da solução do CPAC a que o CPTA português consagrou no art. 149.º.]

54. 尊敬的中級法院在 2014 年 3 月 13 日作出第 517/2013 號合議庭裁決的針對上級法院享有的替代權(poder de substituição)受限制及只有撤銷權(poder cassatório)的理解如下：「I - De acordo com a melhor interpretação, o art. 159.º do CPAC só impede ao tribunal de recurso jurisdicional (TSI) o exercício de poderes de substituição - logo, apenas terá poderes cassatórios - quando o tribunal recorrido (TA) não tiver conhecido do pedido, isto é, não tiver entrado na análise do mérito ou da substância da causa de pedir do recurso contencioso. É o que acontece, por exemplo, quando tiver sido lavrada decisão adjectiva-formal radicada na procedência de matéria exceptiva por falta de um pressuposto processual. (粗體字、斜體字及底下橫線是本人自行加上)

55. 據澳門《行政訴訟法典》第 159 條第 2 款規定，沾有遺漏審理的無效瑕疵的原審判決，尊敬澳門特區中級法院有權撤銷沾有該瑕疵的原審判決。

(三)權利可被行使方開始計算時效—知悉因果關係之日或實際承擔責任人之日

66. 完全沒有醫學知悉和經驗的上訴人在 2019 年得悉一名任職醫生朋友的解釋，才獲得第一被上訴人至第六被上訴人沒有向上訴人指出上指手術可引致其右側肢體偏癱的風險和手術過程失誤刺穿上訴人的腦血管令其半身癱瘓的資訊!

67. 在獲得上指資訊前，完全沒有醫學知悉和經驗的上訴人一直信任第一被上訴人至第六被上訴人，根本不知道原來第一被上訴人至第六被上訴人為上訴人進行該手術與上訴人的右側肢體偏癱有因果關係及該手術失誤刺穿上訴人的腦血管的情況!

68. 作為澳門前中級法院法官之 João Gil de Oliveira 法官 閣下及作為現任中級法院法官之 José Cândido de Pinho 法官 閣下針對“權利可被行使時”的理解如下：「O prazo da prescrição começa a correr quando o direito puder ser exercido, diz o nº 1. E quando pode o direito ser exercido?

- Antes de mais nada é preciso lembrar que o próprio dia não entra na contagem (arts. 289.º e 272.º, al. b)). Assim, por exemplon, na contagem do prazo de três anos para a prescrição do direito de indemnização por responsabilidade civil extracontratual previsto no art. 498.º do CC, não se inclui o dia em que o evento (ex: acidente de viação) tiver ocorrido.

- Depois, deve entender-se que o direito só pode ser invocado quando o seu titular conheça todos os pressupostos de que depende o seu exercício. Isto quer dizer que o credor não pode ficar prejudicado por não ter agido no momento em que não podia fazê-lo. Por exemplo, para o titular de um direito de indemnização fundado na responsabilidade civil extracontratual o prazo começa a contar a partir da data em que, conhecendo o lesado a verificação dos pressupostos que condicionam a responsabilidade (facto ilícito, culpa, dano e nexa causal entre facto e dano), saiba ter

direito à indemnização pelos prejuízos respectivos, não relevando a circunstância de ele (lesado) ainda não conhecer a verdadeiro extensão dos danos.

"Para que comece a correr o prazo de prescrição é, pois, de exigir o conhecimento, pelo lesado, de que é juridicamente fundado o direito à indemnização, dado que quem não tem esse conhecimento não sabe se pode exigir a indemnização, não se achando, portanto, nas condições que constituem a razão de ser da prescrição de curto prazo" (Vaz Serra, RLJ, 107, pág. 300). Este autor, em anotação ao Ac. do STJ de 27/11/1973 (ver sumário infra), retoma esta ideia ao sublinhar que se o lesado " ... conhece a verificação dos pressupostos da responsabilidade do lesante, mas não sabe que tem direito de indemnização, não começa a correr o prazo de prescrição de curto prazo (...) se o lesado não tem conhecimento do seu direito de indemnização, não pode, praticamente, exercê-lo" (RLJ, nº 3532, ano 107, pág. 298-299).]

69. 據澳門特區終審法院在 2019 年 6 月 19 日第 58/2019 號合議庭裁決所言如下：

「時效期間的開始時刻

《民法典》第 299 條規定：

“第二百九十九條

(時效之開始進行)

一、時效期間自權利 得以行使時開始進行；.....”

這樣，對比上述三項規定之後可以看到，時效的一般期間為 15 年，有關時效期間之開始的一般規定中指出，時效期間自權利得以行使時開始進行，不論權利人是否知悉該權利。而在不當得利和非合同民事責任中，時效期間僅“自債權人獲悉或應已獲悉其擁有該請求權及應負責任之人之日起”開始計算(第 476 條)，以及“自受害人獲悉或應已獲悉其擁有該權利及應負責任之人之日起”開始計算，“即使受害人不知損害之全部範圍亦然”(第 491 條第 1 款)。

還應注意的是，這兩個僅在權利人知悉相關權利後才開始進行的 3 年的短期間，不影響自受益時起或自損害事實發生時起已經過有關期間而完成之一般時效。這清楚地表明，時效期間並非從利害關係人獲悉相關權利時開始，而是隨客觀事實的發生而開始計算。

亦即，如自受益時起或自損害事實發生時起已經過一般時效期間(15 年)，則時效完成，即使自受害人獲悉或應已獲悉其擁有該權利及應負責任之人之日起尚未經過 3 年的短期間亦然。

也就是說，立法者希望，在時效期間較長(15 年)的一般情況下，以客觀方式計算該期間，而在不當得利和非合同民事責任這兩個時效期間較短的情況中，該期間僅從債權人或受害人獲悉其擁有該權利之日起開始進行。

這正是 ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO 對葡萄牙《民法典》中的類似規定所作的解釋：

“一、時效期間的起始時刻是時效這項制度本身最為重要的要素：所有的後續發展都取決於這項要素。在這方面，比較法中存在兩種主要制度：

—客觀制度；

—主觀制度。

客觀制度下，一旦權利得以行使，時效期間便開始進行，不論相關債權人對此是否知悉或能否知悉。主觀制度下，僅當債權人獲悉有關其權利的基本要素時，時效期間方開始。客觀制度是傳統制度，與長期間相適應；主觀制度適用於短期間，並通常與一個較長的客觀時效疊加。

正如我們所看到的，客觀制度更重視安定性，而主觀制度更重視公正性；將這兩種制度結合將是未來立法的最佳解決方案。

……

八、還應指出，在某些時效中，葡萄牙的法律已經規定了主觀制度。不當得利和民事責任便是如此——第 482 條和第 498 條第 1 款——在這兩種情況下，規定了一個 3 年的時效期間，期間的開始取決於債權人對其權利的知悉。

ANA FILIPA MORAIS ANTUNES 持相同觀點：

“2. 自權利得以行使時這一表述必須解釋為，時效期間自權利具備可被權利人行使的(客觀)條件時開始，即從可要求債務人履行債務時開始。因此，所規定的標準在於債務的可要求性。

……

4. 權利人不知道存在該權利或是不知其擁有該權利不妨礙時效開始進行。但這一情節可能對時效的中止進行具有重要性。”」(粗體字、斜體字及底下橫線是本人自行加上)

70. 澳門特別終審法院在 2021 年 9 月 29 日第 183/2020 號合議庭裁決所言如下：

「時效期間的開始時刻

四、“時效已完成”是權利因在法律訂定的時間段內不被行使而消滅的方式。

當某人可以基於權利在法律規定的特定期間內未被行使這一單純事實而對該權利的行使提出反對時，便發生“時效已完成”的情況(因此時效完成的要件是：所涉及的並非是一項不可處分的權利，權利可以被行使，而且權利在法律訂定的特定期間內未被行使)。

五、根據第 28/91/M 號法令第 6 條第 1 款的規定，同時結合澳門《民法典》第 491 條第 1 款的規定，要求就公共實體、其機關據位人及行政人員因其公共管理行為造成的損失獲得賠償的權利的時效期間為“3 年”，自受害人獲悉其擁有該權利之日起開始計算，即使其並不清楚損害的全部範圍亦然。

相關法律條文在規定時效期間自受害人知悉其權利那一刻起開始計算時，其用意(僅僅)在於說明該期間自受害人知道相關責任所取決的要件已經滿足，從而其有權就自己所遭受的

損害請求賠償之日起開始計算，而不是自其“意識到可以依法要求賠償”之日起開始計算。」

71. 尊敬的中級法院在 2019 年 1 月 10 日作出第 361/2018 號合議庭裁決的摘要如下：「I - Quando a RAEM instaura acção com a finalidade de se fazer pagar pelo valor das obras por si realizadas para evitar ruína de um prédio, não se pode dizer que a responsabilidade em causa é de natureza contratual, se a RAEM não é o dono da obra, se não invoca a violação do contrato por parte dos demandados, se não pretende a eliminação dos defeitos, a redução do preço ou a resolução do contrato ou indemnização de contrato de empreitada, e se ela demanda os RR apenas por causa dos prejuízos que sofreu com a sua actuação em concreto com vista à protecção e segurança públicas, de acordo com o interesse público subjacente. II - Se a causa de pedir se basear na responsabilidade civil extracontratual, para efeito da prescrição de curto prazo (art. 491º, nº1, do CC) não bastará a prática do facto ilícito. Será necessário que esse facto se tenha tornado danoso, e isso só acontece quando se sabe que o facto provocou um dano, e que dele o interessado tenha tomado conhecimento. III - Já para efeito da prescrição ordinária, não é necessário o conhecimento do dano. O prazo de prescrição ordinária corre desde o dia em que o facto se tenha tornado danoso, independentemente do conhecimento dele por parte do lesado.」(粗體字、斜體字及底下橫線是本人自行加上)

72. 這樣，上訴人在 2019 年未獲得上指資訊前，上訴人根本不知悉該手術是否與上訴人引致其右側肢體偏癱的風險和手術過程失誤刺穿上訴人的腦血管令其半身癱瘓有關；

73. 在獲得上指資訊前，完全沒有醫學知悉和經驗的上訴人一直信任第一被上訴人的情況下，上訴人所享有的損害賠償請求權根本仍未可被行使(據第 28/91/M 號法令第 6 條第 1 款規定)，皆因至少上訴人必然清楚確實知悉其右側肢體偏癱及失誤刺穿上訴人的腦血管均是基於該手術，上訴人又何來能夠行使該損害賠償請求權，該權利的時效又如何能夠可以被行使及開始計算該時效(據澳門《民法典》第 299 條第 1 款的反面解釋)。

74. 值得強調，上訴人不能行使其享有的上指損害賠償權的另一個原因在於第一至第六被上訴人均違反善意原則所衍生的術前及術後提供予上訴人手術前及術後應該知悉的必要資訊的義務(包括上指澄清義務)，從而確保其決定是否接受該手術的自由及知悉該手術的全部風險(據澳門《行政程序法典》第 8 條第 1 款及澳門《刑法典》第 151 條規定)；

75. 上訴人面對第一被上訴人至第六被上訴人以不作為方式不履行上指義務，試問上訴人有豈能知悉該手術的全部內容、全部範圍及全部潛在性風險及上訴人根本自獲悉第一被上訴人的上指手術的工作人名單之日方知悉第二至第六被上訴人，哪如何可以行使其享有的損害賠償請求權(據第 28/91/M 號法令第 2 條)！

76. 所以，本案的時效計算應以上訴人在 2019 年某日知悉該手術與右側肢體偏癱及失誤刺穿上訴人的腦血管是基於該手術的因果關係日或上訴人自上訴人收悉第一被上訴人向其

提交上指手術的工作人名單之日開始計算!

(四)原審判決採用禁用證據的事實推定—無採納人證及違反一般經驗法則

77. 原審法院以上訴人收訖 2008 年 8 月 14 日的醫療報告之日，上訴人便能夠清晰無訛的認定：其術後曾出現的右側肢體偏癱症狀可能由該手術本身所引致(雖仍未存在任何此方面的醫學鑒定結論亦然)，與此同時，倘若其術前已被完整告知存在有關風險則將不會同意施行手術，如此足可避免有關傷患產生。(參見本卷宗第 193 頁)

78. 在 2008 年 8 月 14 日，第一被上訴人的 H 醫生針對上訴人作成的醫療報告全文轉錄如下：「患者 A，男性，XX 歲，本院病歷編號：43XXX2.4，於 2007 年 4 月 18 日首診於我院神經外科門診，由於高度懷疑患者有腦部血管略形，故安排入院並於同年 5 月 9 日在患者簽字同意下由放射科醫生行腦血管造影檢查及畸形血管栓塞術。術後患者出現右側肢體偏癱，經治療後，病情部份恢復。並於同年 9 月完成殘留畸形血管放射治療。現患者言語清晰，右上肢肌力 3/5，右下肢肌力 4/5。根據第 40/95/M 號法令無能力第 II 部份第 II 章 68^o 項規定)判定其傷殘率暫時為 70%。」(參見本卷宗第 9 頁)

79. 面對上述醫療報告，如何能明白上訴人接受腦血管造影檢查及畸形血管栓塞術後便可以知悉上訴人出現右側肢體偏癱是與該手術存在因果關係?

80. 該醫療報告根本沒有任何交待右側肢體偏癱的原因或成因!

81. 按照作為澳門前中級法院法官之 João Gil de Oliveira 法官 閣下及作為現任中級法院法官之 José Cândido de Pinho 法官 閣下就事實推定所言：「As presunções judiciais ou hominis ("do homem", porque não estão estabelecidas na lei), por vezes designadas presunções facti, são ilações que o julgador, em seu prudente arbítrio, retira de um facto conhecido para firmar um facto desconhecido, mais rigorosamente para formar a sua convicção. Assentam em simples raciocínios de quem julga, baseando-se nas regras de experiência, no cálculo de probabilidade, nos princípios da lógica e da intuição humana.」

82. 據澳門《民法典》第 342 條：“推定係指法律或審判者為確定不知之事實而從已知之事實中作出之推論。”

83. 據澳門《民法典》第 344 條：“事實推定，僅在採納人證之情況及條件下，方予採納。”

84. 這樣，以上訴人獲得上指醫療報告的已知事實來推論出上訴人已知悉術後出現右側肢體偏癱的未知事實，這是違反一般經驗法則及本案根本沒有採用人證；

85. 所以，原審判決採用上指事實推定的禁用證據推論出上訴人收訖該醫療報告便知悉上指手術後上訴人出現右側肢體偏癱便可以得知上訴人的右側肢體偏癱是建基於上指手術的推論是違反一般經驗法則及沒有採納人證而違反澳門《民法典》第 344 條規定而不應接納該事實推定而形成的原審判決的上指推論!

(五)原審判決沾有裁決與依據之間存在矛盾瑕疵

86. 葡國 Alberto dos Reis 教授針對裁決與依據之間存在矛盾的理解如下：「A diferença entre as duas espécies apreende-se facilmente. No caso de oposição derivada de erro material não existe realmente vício lógico na construção da sentença; a oposição é meramente aparente e resulta de o juiz ter escrito coisa diversa do que queria escrever. No caso considerado no n.º 3 do art. 668.º a contradição não é apenas aparente, é real; o juiz escreveu o que queria escrever; o que sucede é que a construção da sentença é viciosa, pois os fundamentos invocados pelo juiz conduziram logicamente, não ao resultado expresso na decisão, mas a resultado oposto.」⁴(粗體字、斜體字及底下橫線是本人自行加上)

87. 據澳門《民法典》第 356 條第 2 款及第 363 條規定，該醫療報告屬於公文書，皆因該文書由作為公法人的第一被上訴人的仁伯爵綜合醫院神經外科 H 醫生所作出！

88. 原審法院以上訴人收訖 2008 年 8 月 14 日的醫療報告之日，上訴人便能夠清晰無訛的認定：其術後曾出現的右側肢體偏癱症狀可能由該手術本身所引致(雖仍未存在任何比方面的醫學鑒定結論亦然)，與此同時，倘若其術前已被完整告知存在有關風險則將不會同意施行手術，如此足可避免有關傷患產生。(參見本卷宗第 193 頁)

89. 上指醫療報告完全沒有判定上指手術是否造成上訴有患有右側肢體偏癱的事實，只是指出術後出現右側肢體偏癱，卻沒有指出右側肢體偏癱的成因！

90. 這樣，原審判決得出本上訴狀的第 83 點的推論與所依據作為公文書的醫療報告的書面行文已存在矛盾，皆因術後上訴人出現右側肢體偏癱不等於是該手術所造成，又何以認定該手術造成上訴人右側肢體偏癱，哪該醫療報告又如何能讓上訴人知悉該手術造成上訴人出現右側肢體偏癱；

91. 除了對原審法院的應有尊重外，原審判決便沾有裁決與依據之間存在矛盾瑕疵而屬無效(據澳門《行政訴訟法典》第 97 條 e 項、第 99 條第 1 款準用 149 條第 1 款規定準用澳門《民事訴訟法典》第 571 條第 1 款 c 項)。

(六)本案應發還原審法院重審

92. 澳門特區終審法院退休法官 Viriato Manuel Pinheiro de Lima 法官 閣下及澳門特區檢察院主任檢察官 Álvaro António Mangas Abreu Dantas 檢察官 閣下所言如下：「1. Em processo civil, a regra no recurso para o TSI é a de que este conhece do objecto do recurso, mesmo que a sentença proferida na primeira instância seja declarada nula ou contrária a jurisprudência obrigatória. E, adina, que se o tribunal recorrido não tiver conhecido de certas questões, designadamente por as considerar prejudicadas pela solução dada ao litígio, o TSI, se entender que o recurso procede e nada obsta à apreciação daquelas, delas conhece no mesmo acórdão em que

⁴ Alberto dos Reis, Código de Processo Civil Anotado, Volume V, Coimbra, 1984, págs. 141.

revogar a decisão recorrida, sempre que disponha dos elementos necessários (artigo 630º, n.ºs 1 e 2 do Código de Processo Civil).

O que o n.º 1 do artigo 159.º diz é que esta regra não se aplica, no contencioso administrativo, quando a decisão recorrida não conheceu do mérito da causa, tendo decidido haver questão que a tal obstava e o tribunal de recurso revoga a decisão. Neste circunstancialismo, o tribunal de recurso não conhece do mérito e determina a baixa do processo ao tribunal recorrido para que este conheça de mérito.

Só assim não acontece, se o tribunal de recurso, oficiosamente, conhecer de questão que obste ao conhecimento de mérito (cfr. acórdãos citados em anotação ao artigo anterior) e decida que a mesma procede.

Já se tiverem sido suscitadas outras questões que obstassem ao conhecimento de mérito, mas não conhecidas pelo tribunal recorrido, parecer que o processo deve baixar ao tribunal recorrido para delas conhecer.

2. Por identidade de razão com a regra do n.º 1, se, o tribunal recorrido, no recurso contencioso, julgando procedente o recurso, mas em violação do disposto no artigo 74.º, n.º 5, não tiver conhecido de todos os vícios do acto administrativo, e o tribunal de recurso revogar a decisão, os autos devem baixar ao tribunal recorrido para conhecer da restantes matéria relativa ao mérito da causa. Na verdade, a ratio do n.º 1 é a de, no tocante ao mérito, dever existir sempre o duplo grau de jurisdição. A ser assim, é irrelevante que o tribunal recorrido tenha conhecido pouco ou nada do mérito. Tem de conhecer de todas as questões.」

93. 據澳門特區中級法院在 2014 年 3 月 13 日作出第 517/2013 號合議庭裁決的摘要如下：「De acordo com a melhor interpretação, o art. 159º do CPAC só impede ao tribunal de recurso jurisdicional (TSI) o exercício de poderes de substituição - logo, apenas terá poderes cassatórios - quando o tribunal recorrido (TA) não tiver conhecido do pedido, isto é, não tiver entrado na análise do mérito ou da substância da causa de pedir do recurso contencioso. É o que acontece, por exemplo, quando tiver sido lavrada decisão adjectiva-formal radicada na procedência de matéria exceptiva por falta de um pressuposto processual.」(粗體字、斜體字及底下橫線是本人自行加上)

94. 據澳門《行政訴訟法典》第 159 條第 1 款規定：“如上訴法院裁定在被爭議裁判中導致有關請求不獲審理之依據屬理由不成立，且無其他原因妨礙對案件之實體問題作出裁判，則將卷宗下送予被上訴之法院，以便其作出裁判。”

95. 載於本卷宗第 189 頁至第 194 頁的原審判決僅審理三年時效已完成的永久抗辯從而而不審理上訴人在載於本卷宗第 2 頁至第 7 頁所主張的請求分別如下：

1. 裁定起訴狀主張的事實及理由成立；
2. 判處第一至第六被上訴人需以連帶責任之方式向上訴人賠償 MOP4,803,880 元，當中的 MOP4,000,000 元以非財產損害的名義作出，當中的 MOP803,880 元則以財產損害之名義作出；

3. 判處上述賠償金額需加上自裁判作出日起至完全作出支付為止的法定利息。

96. 明顯地，原審判決並沒有審理上述請求，只是以三年時效完成與否進行論述，繼而裁定第一被上訴人提出時效抗辯理由成立，駁回上訴人的訴訟請求(參見本卷宗第 194 頁)。

97. 原審判決符合據澳門《行政訴訟法典》第 159 條第 1 款所規定的“導致有關請求不獲審理之依據屬理由不成立”的時效抗辯，故作為上級法院的中級法院只能撤銷原審判決及發還原審法院審理上述請求。

(七)中級法院依職權改判第一被上訴至第六被上訴人支付 MOP4,803,880 元

98. 倘若尊敬的中級法院法官 閣下認為已有全部證據而依職權改判，則有關依據如下：

99. 現任澳門特區中級法院法官 José Cândido de Pinho 法官 閣下就上訴法院的審理權的理解如下：「Todavia, outra hipótese de solução talvez possa equacionar-se. É esta: o legislador não viu necessidade de estabelecer maior detalhe no que respeita aos poderes do tribunal de recurso, porque quanto aos ali não previstos manda que se aplique a regra subsidiária do CPC, por força do art. 1.º do CPAC. Esta solução pode defender-se com o argumento de que o art. 159.º, n.ºs 1 e 3 arrancam sempre do pressuposto de o tribunal "a quo" não ter conhecido de mérito, de não ter conhecido do pedido. Só o n.º 2, ao admitir a nulidade da sentença recorrida, admite que esta tenha apreciado o pedido. Mas, como a solução nesse específico caso é de cassação, ão se põem aí quaisquer problemas de interpretação. Ora, se os poderes são de substituição, "quando possível", no caso do n.º 3, e se o n.º 1 estabelece uma solução cassatória quando a decisão da 1ª instância não tenha conhecido de mérito, a dificuldade passa a ficar restringida aos casos em que o tribunal "a quo" tiver realmente conhecido de mérito, embora sem ter apreciado algum dos fundamentos do pedido expressamente aduzidos pelo impetrante (no recurso contencioso, por exemplo, quando somente a sentença sob censura tiver conhecido de alguns vícios do acto). Assim é que, se o tribunal recorrido não tiver conhecido de certos "vícios do acto" ou "fundamentos de invalidade do acto", designadamente por os considerar prejudicados pela decisão favorável dada a outro, o tribunal de recurso, se entender que o recurso procede quanto ao vício conhecido no tribunal "a quo" e que nada obsta à apreciação dos restantes (omitidos), no mesmo acórdão em que revogar a decisão impugnada, deles conhecerá também (art. 630º, n.º 2, CPC).

Este solução, para além de assentar na referida subsidiariedade, é sugerida pelo

princípio da justiça célere e eficaz. Ainda assim, independentemente do apelo a estes princípios para que tal solução parece apontar, não cremos que a intenção do legislador tenha sido a de ir para além do que expressamente ditou no art. 159.º. A forma restritiva como consignou na epígrafe os "poderes de cognição do tribunal de recurso", e só esses, não parece reconhecer que outros poderes deva ter o tribunal de recurso. Ou seja, cremos que a norma não deve ser interpretada para lá da exibição do seu conteúdo literal, nem consentir, por omissão ou por tacitude, que quanto a outras eventuais situações, se aplique a regra do n.º 2 do art. 630.º, do CPC.」

100. 這樣，上訴法院按照澳門《行政訴訟法典》第 1 條準用澳門《民事訴訟法典》第 630 條第 2 款規定如下：“如上訴所針對之法院並無審理某些問題，尤其是由於認為該等問題受到有關爭議之解決結果影響而無須審理，但中級法院認為上訴理由成立且審理該等問題並無任何障礙者，只要其具備必需資料，得於廢止上訴所針對之裁判之同一合議庭裁判中審理該等問題。”

101. 載於本卷宗第 2 頁至第 7 頁的起訴狀的第 1 點至第 33 點事實在此視為完全轉錄！

102. 尊敬的中級法院法官 閣下應認定第 1 點至第 51 點的全部事實及理由均分別獲證實及全部成立，皆因載於本卷宗第 9 頁的醫療報告及載於本卷宗第 38 頁由澳門特區社會工作局發予上訴人的重度肢體殘疾的殘疾評估登記證—兩者均屬於公文書已具有完全證明力(據澳門《民法典》第 363 條第 1 款及第 365 條第 1 款的第一部份的 1 規定)及按照一般經驗法則而認定一個被判定為傷殘率為 70%的任何人士右半身癱瘓的人均已失去工作能力、性交能力、自理能力—包括沖涼、小便和大便—、行動能力及造成精神損害；

103. 繼而，據澳門《民法典》第 71 條、第 477 條、第 478 條、第 490 條、第 493 條及第 557 條與據第 28/91/M 號法令第 2 條、第 3 條及第 5 條，懇請尊敬的中級法院法官 閣下判處第一被上訴人至第六被上訴人應以連帶責任對上訴人作出 MOP4,803,880 元的損害賠償(當中包括 MOP4,000,000 元為非財產損害賠償及 MOP803,880 元為財產損害賠償)；

*

O Recorrido, Serviços de Saúde (衛生局), 1º Réu, veio, 06/06/2022,
a apresentar as suas contra-alegações constantes de fls. 342 a 358, tendo formulado as seguintes conclusões:

1º Fundamento

1. O recorrido acompanha na íntegra a posição do douto Tribunal *a quo*.
2. O TSI deve abster-se de tomar conhecimento do fundamento do recurso relativo ao abuso do direito porquanto, o recorrente em lado nenhum nas peças de 1ª instância arguiu a questão

do abuso do direito ora suscitada, nem tão pouco alegou ou provou factos que demonstrem tal abuso do direito por parte do recorrente.

3. Caso assim não se entenda, não deve o recurso proceder quanto ao fundamento do abuso do direito porquanto não existe qualquer abuso do direito por parte do recorrido em invocar a excepção peremptória da prescrição, porquanto;

4. Após esclarecimento dos médicos do recorrido, em 09.05.2007, quer através da documentação que o recorrente assinou, quer através de uma explicação oral objectiva sobre natureza e riscos da intervenção, o recorrente deu o seu consentimento informado e livre para a realização da cirurgia, sendo, portanto, um consentimento válido.

5. Durante o período entre Maio de 2007 em que o consentimento foi dado, e Novembro de 2020 em que a acção de responsabilidade civil foi proposta contra o recorrido, não há, não existe, nunca houve qualquer comportamento, acto ou acção que o recorrido tivesse tido para obstar ou neutralizar o direito de acção do recorrido, e muito menos qualquer comportamento, expresso ou tácito que pudesse criar a expectativa no recorrido que o recorrente considerava o consentimento informado inválido.

6. Ao contrário, o que o recorrente pretende em manifesta litigância de má-fé, é escamotear a sua negligência, desinteresse e desleixo em exercitar o direito de acção no tempo fixado por lei.

2º Fundamento

7. Relativamente a este fundamento do recurso, remete-se para o que foi dito anteriormente sobre o abuso do direito, isto é, não existe qualquer a abuso do direito por parte do recorrido em invocar a excepção peremptória da prescrição

3º Fundamento

8. No quadro do Decreto-Lei n.º 28/91/M, de 22 de Abril, prescreve-se que a Administração do Território e demais pessoas colectivas públicas respondem civilmente perante os lesados pelos actos ilícitos culposamente praticados pelos respectivos órgãos ou agentes administrativos no exercício das suas funções e por causa desse exercício (cfr. artigo 2.º).

9. Sendo que, nos termos do artigo 2º e 3º do mesmo diploma, se extrai que os actos praticados com mera negligência pelos titulares dos órgãos e agentes administrativos no exercício de funções e por causa desse exercício responde exclusivamente o ente público.

10. Nos termos do artigo 6.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 28/91M, de 22 de Abril, "o direito de indemnização por responsabilidade civil extracontratual dos entes públicos, dos titulares dos seus órgãos e dos agentes por prejuízos decorrentes de actos de gestão pública, incluindo o direito de

regresso, prescreve nos termos do artigo 491.º do Código Civil".

11. Nos termos do artigo 491.º, n.º 1, do CC, "o direito de indemnização prescreve no prazo de 3 anos, a contar da data em que o lesado teve ou deveria ter tido conhecimento do direito que lhe compete e da pessoa do responsável, embora com desconhecimento da extensão integral dos danos, sem prejuízo da prescrição ordinária se tiver decorrido o respectivo prazo a contar do facto danoso".

12. Quando se determina que o prazo de prescrição se conta do momento em que o lesado teve conhecimento do seu direito, quer significar-se que tal prazo é contado a partir da data em que o lesado, conhecendo a verificação dos pressupostos que condicionam a responsabilidade, soube ter direito a indemnização pelos danos que sofreu, e não da consciência da possibilidade legal do ressarcimento (cfr. Antunes Varela, *Das Obrigações em Geral*, vol. I, 6ª ed., 1989, pág. 596).

13. Assim, o início da contagem do prazo de prescrição não está dependente do conhecimento jurídico, pelo lesado, do respectivo direito, antes supondo, apenas, que o lesado conheça os factos constitutivos desse direito, isto é, que saiba que o acto foi praticado ou omitido por alguém, saiba ou não do seu carácter ilícito, e que dessa prática ou omissão resultaram para si danos.

14. Ora bem, no caso *sub judice*, a haver responsabilidade civil extracontratual do Recorrido, que por mera hipótese de patrocínio se coloca, é bem patente que o recorrente tinha conhecimento, pelo menos, desde a data de 09 de Maio de 2007, data em que o recorrente foi sujeito ao exame e tratamento, de todos os factos constitutivos do direito, de todos os pressupostos da responsabilidade civil.

15. Conforme a PI, o recorrente confessa, foi naquela data, 09 de Maio de 2007, que ocorreram os factos que o recorrente fundamenta o seu pedido, que, segundo o próprio, os técnicos de saúde do Hospital Conde de São Januário (artigo 13º da PI) cita-se: "*acabaram por perfurar um dos vasos sanguíneos cerebrais do Autor, causando-lhe uma hemorragia cerebral e deficiência neurológica*", causando-lhe (artigo 14º da PI) danos cita-se "*Logo após a cirurgia, o Autor ficou hemiplégico do lado direito do corpo. De acordo com a ficha clínica de internamento passada pelo Dr. H do C.H.C.S.J. no dia 14 de Maio de 2007, ao Autor foi-lhe diagnosticado uma lesão vascular no lobo temporal esquerdo (texto original: *Diagnosis vascular lesion in left temporal lobe*)*".

16. Portanto, a haver responsabilidade civil extracontratual do recorrido, que por mera hipótese de patrocínio se coloca, a contagem do prazo de prescrição previsto no artigo nº 491.º, n.º 1, do CC, há muito que se encontra ultrapassado, não valendo a invocação que só em 2019 o recorrente soube através de um médico amigo em exercício de funções, que a intervenção médica

de que se havia sujeitado e que lhe trouxera o enorme sofrimento, fora causado por negligência médica dos 1.º ao 6.º Réus, uma vez que, como bem explica Antunes Varela, *Das Obrigações em Geral*, vol. I, 6ª ed., 1989, pág. 596, tal prazo de prescrição é contado a partir da data em que o lesado conhecendo a verificação dos pressupostos que condicionam a responsabilidade e não da consciência da possibilidade legal do ressarcimento.

17. Assim, tendo o recorrente tido conhecimento dos pressupostos do direito a ser indemnizado logo em 2007, a partir da data em que foi sujeito ao exame médico e tratamento, 09 de Maio de 2007, caso o recorrente tivesse direito a ser indemnizado, o seu direito há muito que prescreveu.

18. O mesmo se diga se se considerar as datas em que o recorrente teve conhecimento dos relatórios médicos que determinou a sua incapacidade, 14 de Agosto de 2008 e 26 de Fevereiro de 2009, doc. 2 e doc. 8 da PI, respectivamente.

19. Pelo que andou bem o Tribunal *a quo* em dar procedência ao excepção invocada pelo recorrido.

4º Fundamento

20. O fundamento do recurso também não deve proceder, quanto ao entendimento do recorrente que o relatório médico de 14/08/2028, doc. 2 da PI, *não se consegue saber que existe um nexo de causalidade entre a paralisia e a cirurgia*, porquanto;

21. Independentemente do apuramento de qualquer responsabilidade e do risco envolvido, parece não haver dúvida para o recorrente da existência de um nexo de causalidade entre a intervenção cirúrgica e a paralisia sofrida, caso contrário o recorrente não tinha fundamento para propor uma acção de responsabilidade civil.

22. Nesta medida, diz-se no relatório médico referido que: "*Após a cirurgia, o paciente apresentou paralisia do lado direito do seu corpo ...*"

23. Veja-se ainda que é o recorrente que declara na sua PI, artigo 13º, cita-se "*Além disso, durante a cirurgia, os 2.º, 3.º, 4.º, 5.º e/ou 6.º Réus acabaram por perfurar um dos vasos sanguíneos cerebrais do Autor, causando-lhe uma hemorragia cerebral e deficiência neurológica.*"

24. E ainda, artigo 14º, cita-se "*Logo após a cirurgia, o Autor ficou hemiplégico do lado direito do corpo. De acordo com a ficha clínica de internamento passada pelo Dr. H do C.H.C.S.J. no dia 14 de Maio de 2007, ao Autor foi-lhe diagnosticado uma lesão vascular no lobo temporal esquerdo (texto original: Diagnosis vascular lesion in left temporal Lobe. Doc. 7).*"

25. Em consequência, deve concluir-se que é o próprio recorrente em flagrante venire *contra factum proprio* que está declarar que existe um nexo causal entre a intervenção cirúrgica e a

paralisia sofrida, caso contrário não se percebe como sustentaria um dos pressupostos cumulativos da responsabilidade civil, sendo a sua PI inepta.

5º Fundamento

26. Relativamente a este fundamento do recurso, o mesmo não colhe também porquanto,

27. A nulidade da alínea c) (quando os fundamentos estejam em oposição com a decisão) nº1 do artigo 571 do CPC refere-se ao caso de contradição lógica entre os fundamentos e a decisão, ou seja, por exemplo, de a fundamentação apontar no sentido da condenação, mas terminar pela absolvição do réu.

28. Basta ler-se a sentença para se perceber que é o contrário, isto é, os fundamentos vão ao encontro da decisão.

6º Fundamento

29. Também não colhe este fundamento porquanto, o Tribunal *a quo*, aplicou correctamente a lei, veja-se que nos termos do artigo 429º nº 1 alínea b) do CPC o juiz deve conhecer do pedido ou de excepções peremptórias se a actividade instrutória subsequente for irrelevante para a decisão final, se não a puder modificar (Conf. Viriato Lima, Manual Proc. Civil pág. 390).

7º Fundamento

30. Também não colhe este fundamento porquanto, para que o TSI se substitua ao Tribunal *a quo* e profira sentença condenatória da recorrida, pelo valor do pedido peticionado pelo recorrente na 1ª instância, é necessário que o TSI esteja na posse de todos os elementos necessários para decisão.

31. Para que um tribunal tenha todos os elementos necessários para a decisão, tem de ter todos os factos alegados, contra-alegados e controvertidos pelas partes, indispensáveis para a apreciação segundo as diferentes soluções plausíveis de direito.

32. No caso, não é possível ao TSI enveredar pela decisão de substituição do recorrido, simplesmente porque há (para além dos factos da prescrição) factos controvertidos relevantes para essa apreciação de mérito segundo as diferentes soluções plausíveis de direito, que não estão na sentença ou apurados, uma vez que o recorrido defendendo-se também por impugnação, alegou factos que obstem ao mérito do recurso, nomeadamente que não houve erro médico por parte dos profissionais de saúde do recorrido e que o consentimento informado foi validamente prestado.

* * *

Foram colhidos os vistos legais.

Cumpra analisar e decidir.

* * *

II – PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS

Este Tribunal é o competente em razão da nacionalidade, matéria e hierarquia.

O processo é o próprio e não há nulidades.

As partes gozam de personalidade e capacidade judiciária e são dotadas de legitimidade “*ad causam*”.

Não há exceções ou questões prévias que obstem ao conhecimento do mérito da causa.

* * *

III – FACTOS

São fixados pelo Tribunal Administrativo os seguintes elementos considerados assentes com interesse para a decisão da causa:

-原告於 1949 年 1 月 18 日出生。

-原告因 2006 年在 I 醫院進行腦部電腦斷層掃描(Computed Tomography, CT)及磁力共振成像(Magnetic Resonance Imaging, MRI)後顯示出動靜脈畸形 (Arteriovenous malformation, AVM), 故於 2007 年 3 月 27 日開始到衛生局的神經內科門診求治(見卷宗第 8 頁)。

-其後, 經神經內科醫生轉介, 原告於 2007 年 4 月 18 日開始於衛生局神經外科門診接受診斷(見卷宗第 9 頁)。

-經過神經外科門診的診斷後, 高度懷疑原告患有腦部血管畸形, 為此安排原告入院治療。與此同時, 定於 2007 年 5 月 9 日由放射科醫生對原告進行腦血管造影檢查及畸形血管栓塞術(同上)。

-在進行上指手術前, 原告獲提供了一份有關血管造影術的患者須知(見卷宗第 12 頁至第 13 頁)。

-術後, 原告出現了右側肢體偏癱, 被診斷為左顳葉血管受創(原文 Diagnosis Vascular lesion in left temporal lobe) (見卷宗第 15 頁)。

-2007 年 5 月 9 日手術後至 2007 年 6 月 20 日期間, 原告於仁伯爵綜合醫院接受治

療(見卷宗第 17 頁至第 37 頁及背頁)。

- 經跟進治療, 原告病情部份恢復, 但右上肢肌力僅得 3/5, 右下肢肌力 4/5(見卷宗第 16 頁)。

- 仁伯爵綜合醫院神經外科醫生 H 在 2008 年 8 月 14 日及 2009 年 2 月 26 日先後出具兩份醫療報告, 判定原告遭受的傷殘率達到第 40/95/M 號法令所指的無能力第 II 部份第 II 章第 68 條 t)項所規定的 70% (見卷宗第 9 頁及第 16 頁)。

* * *

IV – FUNDAMENTOS

O despacho atacado tem o seguinte teor:

Foi interposta a presente acção para responsabilizar os Réus pelo erro médico ocorrido no ano 2007, sendo o 1.º Réu os **Serviços de Saúde**, os 2.º a 6.º são os médicos e enfermeiros que participaram nas operações cirúrgicas donde emergiram os danos sofridos pelo Autor vítima.

Afigura-se-nos à partida que estes últimos 2.º a 6.º Réus, não podem ser partes legítimas nesta acção, pelos motivos que se passa a expor no seguinte:

Desde logo, como se sabe, o Decreto-Lei n.º 28/91/M de 22 de Abril estabelece o regime próprio da responsabilidade civil extracontratual da Administração do Território (ou RAEM), pessoas colectivas públicas, seus titulares e agentes por actos de gestão pública.

Por força da norma do art.º 2.º do referido regime, a RAEM e demais pessoas colectivas públicas respondem, sempre e em primeira linha, perante os lesados, pelos actos ilícitos culposamente praticados pelos respectivos órgãos ou agentes administrativos no exercício das suas funções e por causa desse exercício.

Por sua vez, de acordo com o disposto do art.º 3.º do mesmo regime, os titulares dos órgãos e agentes administrativos só respondem civilmente pelos actos ilícitos, praticados fora dos limites das suas funções ou embora no âmbito do desempenho das suas funções, praticados de uma forma dolosa.

Neste último caso, estando em causa uma actuação dolosa dos titulares dos órgãos e agentes administrativos, e de acordo com o disposto do art.º 5.º do mesmo regime (onde se regula “*Quando satisfizerem qualquer indemnização, a Administração do Território e demais pessoas colectivas públicas gozam do direito de regresso contra os titulares do órgão ou os agentes culpados, se estes houverem procedido com dolo*”), os mesmos respondem solidariamente e ao lado da pessoa colectiva pública demandada, enquanto que esta goza do direito de regresso contra aqueles.

Entretanto, se os titulares dos órgãos e agentes administrativos agem sem ter demonstrado o dolo, mas apenas com a culpa grave ou a negligência grosseira, isto é, “*com diligência e zelo manifestamente inferiores àqueles a que se achavam obrigados em razão do cargo*”, não responderão directamente perante o lesado, tão-só perante a Administração em via de regresso. Trata-se de uma outra conclusão que se pode ainda extrair da leitura do disposto das supra-referidas normas dos art.ºs 2.º 3.º e 5.º.

Se assim é, carecem os titulares dos órgãos e agentes administrativos da legitimidade passiva para ser parte principal, no entanto, podendo os mesmos, intervir no processo como parte acessória no lado passivo, nos termos do art.º 272.º, n.º 1 do CPC.

Num caso ou noutro, o facto de os agentes administrativos serem demandados como interveniente a título principal ou acessório, que nunca deverá prejudicar o exercício do direito de regresso por parte da Administração, depende essencialmente da relação material controvertida em que o Autor, na sua petição inicial, qualifica a actuação daqueles como dolosa ou negligente.

Em síntese conclusiva:

- Na matéria da responsabilidade civil extracontratual da pessoa colectiva pública, esta responde sempre, no plano externo e por via regra, perante os lesados, quando demonstrados os respectivos pressupostos;

- Os titulares e agentes podem intervir como parte principal passiva e respondem ao lado da pessoa colectiva pública, directamente perante os lesados, quando agem com dolo, ou desacompanhados, quando actuam fora dos limites das suas funções;

- Os titulares e agentes respondem somente perante a pessoa colectiva pública, no plano interno e em via de acção de regresso, no caso de agirem com culpa grave ou negligência grosseira, havendo apenas lugar à intervenção acessória destes, a ser provocada pelo Réu na

contestação.

No caso em apreço, não temos dúvida que o Autor, na sua p.i., nunca qualificou o erro médico como resultante de uma actuação dolosa dos médicos ou enfermeiros, mas considerando antes que estes tiveram negligência na execução da cirurgia que deu azo aos danos sofridos, e no cumprimento defeituoso do inerente dever de informação e esclarecimento para o consentimento da vítima (vide, por exemplo, os artigos 11.º e 18.º da p.i.).

Nesta conformidade, é-nos evidente que os médicos e enfermeiros não puderam ser demandados como parte principal neste processo ao abrigo do art.º 3.º do Decreto-Lei n.º 28/91/M, de 22 de Abril, deve-se portanto indeferir liminarmente o pedido formulado contra estes pela falta de legitimidade passiva.

Destarte, indefere-se parcialmente o pedido na parte formulada contra os 2.º a 6.º Réus (cfr. o art.º 394.º, n.º 1, alínea c) do CPC, *ex vi* o art.º 99.º do CPAC) (因此, 根據經《行政訴訟法典》第 99 條準用的《民事訴訟法典》第 394 條第 1 款 c)項的規定, 就原告針對第二至第六被告提出的請求, 予以初端駁回).

Custas pelo Autor, sem prejuízo do apoio judiciário que lhe foi concedido.

*

Cite-se o 1.º Réu os **Serviços de Saúde** para contestar no prazo de 30 dias, com advertência dos efeitos decorrentes da falta de contestação (cfr. os art.º s 398.º, 400.º, 401.º e 403.º do CPC, *ex vi* o art.º 99.º, n.º 1 do CPAC).

D.N.

*

Quid Juris?

*

Como esta parte do recurso tem por objecto a sentença proferida pelo Tribunal Administrativo, importa ver o que este decidiu. Este proferiu a decisão com base nos seguintes argumentos:

原告(A)針對被告(衛生局)提起本實際履行非合同民事責任之訴⁵，依據是在2007年5月9日至同年6月20日原告在仁伯爵綜合醫院留醫及接受治療期間，因醫療失誤導致遭受損害，包括右半身永久癱瘓以及其他身體疼痛和精神折磨，要求被告為此賠償原告所受之財產損害及非財產損害，合共金額澳門幣4,803,880.00元。

在卷宗第65頁至第74頁及背頁提交的答辯中，被告(衛生局)提出抗辯，主張原告的賠償請求權自2007年5月9日(原告接受有關手術)或2008年8月14日及2009年2月26日被告先後向原告出具兩份醫療報告，評定其傷殘率為70%之日起，已根據《民法典》第491條第1款的規定經過三年時效完成，應據此駁回原告的訴訟請求。

對此，原告於卷宗第88頁至第89頁提交書面反駁。

其後，檢察院於卷宗第186頁至第188頁及背頁提交意見書，認為被告主張的時效屆滿的抗辯理由成立，建議駁回訴訟請求，具體內容轉錄如下：

“本案中，原告主張因第二被告至第六被告於2007年05月09日在沒有充分告知「診斷性腦血管造影及腦血管畸形栓塞術」存在的風險及欠缺當事人同意進行上述手術，以及在上述手術過程中發生醫療失誤，導致原告遭受腦出血及神經缺損，出現右側肢體偏癱，因此請求財產及非財產性損害賠償。

在充分尊重不同立場下，我們認同第一被告提出原告主張的損害賠償時效已屆滿的抗辯。

根據第28/94/M號法令第6條第1款援引《民法典》第491條第1款規定：“一、損害賠償請求權，自受害人獲悉或應已獲悉其擁有該權利及應負責任之人之日起經過三年時效完成，即使受害人不知損害之全部範圍亦然；但不影響自損害事實發生時起已經過有關期間而完成之一般時效。”，損害賠償請求權的三年時效，係自受害人知悉或應知悉其具有賠償權利以及應負責任之人起開始計算，亦即自受害人知悉或應知悉可針對某人行使其權利起算。可見，既然法律允許受害人可透過司法途徑針對某人主張其損害賠償權利，則必然由此開始計算其行使權利的時效。

至於所謂知悉或應知悉擁有損害賠償權利，正如第一被告答辯中所援引的一貫司法見解及學說所指，係指受害人對於有關權利的“創設性事實”的知悉，亦在事實層面上知悉或應知

⁵ 在原起訴狀中，除衛生局外，尚有五名時任仁伯爵綜合醫院的醫護人員被列為被告。後經卷宗第44頁至第45頁所載的批示，針對相關人員提起訴訟的部分被法院初端駁回。

悉存在行為人的行為(作為或不作為)並因為該等行為而導致其遭受損害即足以，而無需要求受害人了解其權利法律上的可行性或者是否可合法地獲得有關賠償，因為權利合法與否並不取決於受害人是否行使的意願範圍內。

本案中，不論是原告主張的第二被告至第三被告在欠缺其同意下以及沒有獲充分告知有關手術的風險下為其施行手術，還是主張有關手術出現失誤，明確地指出(起訴狀第13、14、20至22條)於2007年05月09日完成手術期間遭受腦出血及神經缺損，於手術後立即出現右側肢體偏癱的損害，並依據2007年05月14日的病歷報告診斷遭受左顳葉血管受創。此外，原告亦主張自當日至2007年06月20日期間需留院接受因該醫師事故造成的傷患的治療。雖然並沒有顯示原告於完成手術當日是否知悉其身體的受損情況，但至少自2007年06月20日，即留院期後已清楚知悉或應知悉其因該手術的醫療行為導致其遭受上述傷患。

原告主張於簽署手術同意書之前沒有被告知該手術會可能導致全身或半身癱瘓的風險，那麼在手術後立即出現右側肢體偏癱並需留院治療當時，顯然已知悉或應知悉該受損狀況並非屬於其所被告知的併發症或風險範圍內；而關於主張醫療失誤方面，原告主張該失誤係第二至第六被告在術中錯誤地刺穿了其中一條腦血管的行為，並因此導致其左顳葉血管受損的事實。為此，對於本案主張的損害賠償權利，原告於其完成手術當日(2007年05月09日)或至少於留院期後(2007年06月20日)，已知悉或應知悉該權利的創設性事實 – 第二至第六被告的不作為(遺漏告知手術風險或併發症可導致其遭受的傷患)及作為(錯誤刺穿其中一條腦血管)，並因此導致其左顳葉血管受創，從而遭受右側肢體癱瘓損害的事實，至於其手術同意見的合法性乃至上述各名被告行為如何違反了專業的技術規則而存在不法性，這對於時效期間的起算並不重要。

原告於反駁中指出於2020年10月09日才知悉當時為其進行手術的醫護人員名單，這並不能妨礙時效起算的理由，一方面，根據卷宗第14頁所載的手術同意書中載明了作出解釋手術風險的醫生簽署，另一方面，於上述完成手術當日或住院治療期後原告已具備條件知悉有關責任之人，只不過是一直拖延至2020年才向衛生局申請查詢當時為其施行手術的醫護人員名單(見卷宗第11頁)。正如上述《民法典》第491條第1款明確規定“應已獲知悉”，亦即是說權利人的不知悉係基於其過錯導致時，所怠慢的期間妨礙起算有關時效期間並不合理。為此，原告當時係應知悉有關應負責任之人而基於疏忽沒有知悉該等人士的具體身份，其所主張的損害賠償權利的時效早已開始起算。

總結而言，原告主張的損害賠償權利的時效期間應自其完成手術當日(2007年05月09日)或至少於留院期後(2007年06月20日)開始起算，根據卷宗第53、83至87頁由於各名被告分別於2020年11月30日及2021年01月11日獲傳喚，不論是《民法典》第491條第1款規定的三年時效，還是同條第3款規定因所主張的不法事實構成犯罪而適用有關犯罪的五年追溯時效，顯然時效早已屆滿。

綜上所述，我們意見認為第一被告主張的時效屆滿的抗辯理由成立，建議駁回原告請求。”

*

下面，就被告提出的抗辯理由進行審理。

為案件審理所需，認定下列屬重要的事實：

(.....)

首先，本訴訟系針對一公法人（衛生局）提出的，因其機關或行政人員（衛生局轄下仁伯爵綜合醫院的醫護人員）在履行職務中作出過錯的不法行為，要求其向相關受害人承擔民事責任，追究其損害賠償民事責任的訴訟。為此，根據4月22日第28/91/M號法令第1條規定，適用該法令所訂定的特別制度。

其中，在有關損害賠償請求權包括求償權的時效問題上，法令第6條第1款準用《民法典》第491條的規定，其中載明：

“第四百九十一條

（時效）

一、損害賠償請求權，自受害人獲悉或應已獲悉其擁有該權利及應負責任之人之日起經過三年時效完成，即使受害人不知損害之全部範圍亦然；但不影響自損害事實發生時起已經過有關期間而完成之一般時效。

二、應負責任之人相互間之求償權，亦自履行時起經過三年時效完成。

三、如不法事實構成犯罪，而法律對該犯罪所規定之追訴時效期間較長，則以該期間為適用期間；然而，如刑事責任基於有別於追訴時效完成之原因而被排除，則損害賠償請求權自發生該原因時起經過一年時效完成，但在第一款第一部分所指之期間屆滿前不完成。

四、損害賠償請求權之時效完成，不導致倘有之請求返還物之訴權或因不當得利請求返還之訴權之時效完成。”（劃線部分為我們所加）。

依照條文的字面規定，享有損害賠償請求權的受害人，在其知悉或應已知悉擁有相關權利及相關責任人之日起三年內行使其權利，提起訴訟。如若不然，時效完成後，可因時效完成而受益之人，有權拒絕履行向受害人支付損害賠償的給付。而對此，受害人亦不可循司法途徑請求履行（見《民法典》第297條第1款及第396條的相關規定）。

為便於清晰界定上引法律條文所訂出的三年時效期間的起算日，尤其如何認定“受害人獲悉或應已獲悉其擁有該權利”的時間，無論是法律學說，還是現有的司法判例均曾給出各種充分的論證，在此不逐一引述。僅擇取近期終審法院 2021 年 9 月 29 日第 183/2020 號卷宗的合議庭裁判所給出的權威解讀，引用如下：

“時效已完成’是權利因在法律訂定的時間段內不被行使而消滅的方式。當某人可以基於權利在法律規定的特定期間內未被行使這一單純事實而對該權利的行使提出反對時，便發生“時效已完成”的情況（因此時效完成的要件是：所涉及的並非是一項不可處分的權利，權利可以被行使，而且權利在法律訂定的特定期間內未被行使）。

...

根據第 28/91/M 號法令第 6 條第 1 款的規定，同時結合澳門《民法典》第 491 條第 1 款的規定，要求就公共實體、其機關據位人及行政人員因其公共管理行為造成的損失獲得賠償的權利的時效期間為“3 年”，自受害人獲悉其擁有該權利之日起開始計算，即使其並不清楚損害的全部範圍亦然。相關法律條文在規定時效期間自受害人知悉其權利那一刻起開始計算時，其用意（僅僅）在於說明該期間自受害人知道相關責任所取決的要件已經滿足，從而其有權就自己所遭受的損害請求賠償之日起開始計算，而不是自其“意識到可以依法要求賠償”之日起開始計算。

...

在已具備追究相關民事責任的要件時，受害人便知悉了——為計算相關時效期間的開始日期的效力——他已擁有自己所主張的權利，該（3 年的特別）期間的起始日期並不取決於受害人對相關權利“在法律上知悉”，而是相反，僅僅取決於受害人對該權利的“創設性事實”的知悉（換言之，即知道行為已被某人作出或遺漏——不論其是否知悉相關行為屬不法——而且該作為或不作為對其造成了損害）。

...”

概言之，受害人對已擁有自己所主張的權利的知悉實際上在於對該權利的“創設性事實”的知悉，也就是說，自此時起，受害人有理由知道請求履行賠償責任所取決的要件已獲滿足——即應已知道已發生特定的不法行為，且有關行為對其自身造成損害——而不是自其“意識到可以依法要求賠償”之日起開始計算。

本案中，由原告於起訴狀所陳述之內容可見，具體而言，構成本訴訟之訴因，導致原告承受聲稱存在的損害在於——2007 年 5 月 9 日至同年 6 月 20 日期間，仁伯爵綜合醫院的醫護人員的下列行為：

- 在未經原告同意下對其作出侵入式醫療手術，即“診斷性腦血管造影及腦血管畸形栓塞術”；

- 在治療原告時未提供全部有用的資訊以便於其按個人意願選擇進行手術與否；
- 進行有關手術時失誤刺穿原告其中一條腦血管，導致其腦出血及神經缺損。

無可辯駁，以上所列事實均是在原告於 2007 年 5 月 9 日在仁伯爵綜合醫院接受“診斷性腦血管造影及腦血管畸形栓塞術”當日發生的。此外，根據 2007 年 5 月 14 日術後報告的診斷結論，原告左顳葉血管受損，以及衛生局醫生 2008 年 8 月 14 日出具的醫療報告顯示，“術後患者出現右側肢體偏癱，經治療後，病情部分恢復”，原告主張的損害性後果也早於其在 2007 年 5 月 9 日至 6 月 20 日留院期間發生。即便認為在此期間，原告尚無條件確認手術與其傷患間存在的因果聯繫，但至收訖 2008 年 8 月 14 日的醫療報告之日，其理應能夠清晰無訛的認定：其術後曾出現的右側肢體偏癱症狀可能由該手術本身所引致（雖仍未存在任何此方面的醫學鑒定結論亦然），與此同時，倘若其術前已被完整告知存在有關風險則將不會同意施行手術，如此足可避免有關傷患的產生。

另外，2008 年 8 月 14 日的醫療報告業已判定其“右上肢肌力 3/5，右下肢肌力 4/5。根據法令 40/95/M，無能力第 II 部份第 II 章 68^o)判定其傷殘率暫時為 70%”。而 2009 年 2 月 26 日的報告對此結論予以維持。而原告在起訴狀第 20 條至第 33 條聲稱多年以來所承受的身體痛楚及精神折磨也由此所引發。因此，有關損害在 2008 年 8 月 14 日應已有條件預見，假設原告依時提起訴訟，法院亦可根據《民法典》第 558 條第 2 款視之為將來的損害並為此釐定賠償。故也不能認為原告彼時對於存在後續損害及有關損害的範圍完全無法認知。

換言之，至少在 2008 年 8 月 14 日起，原告應對聲稱存在的導致醫療事故責任認定的創設性事實已具備清楚完整的認知。

必須指出，在對被告抗辯的反駁中，原告無否認存在導致時效完成期間起算的“應已獲悉其擁有該權利（損害賠償請求權）”的這一前提。原告爭執的焦點在於彼時其尚未知悉有關責任人的身份，無從有針對性地追究相關人士的責任，“直至 2019 年得一位任職醫生的朋友解釋，才知道是次醫療操作對原告帶來的痛苦是由第一至第六被告的醫療過失造成的”（見起訴狀第 18 條陳述內容）。此外，原告還聲稱“其在收到衛生局於 2020 年 10 月 9 日的回覆後才知悉當時（2007 年 5 月 9 日）替其進行有關手術的醫療人員名單”（見反駁狀第 9 條）。

對此，本院通過第 44 頁至第 45 頁所載的部分初端駁回原告訴訟請求的批示中業已闡明：在實際履行非合同民事責任之訴中，根據第 28/91/M 號法令第 2 條的規定，行政當局及公法人是毫無爭議的首要責任人；相關機關據位人及行政人員在具體行為中或有的故意或者疏失則

決定其是否須列為共同被告，直接面對受害人的訴求，或是僅面向所屬之公法人，當後者被判處滿足原告賠償請求時，在內部法律關係上承擔相應的求償責任。而恰恰是公法人對訴訟的被動參與成為行政法院就此類案件行使訴訟管轄權的唯一依據。

至於本案：縱使原告確實無從知悉所有參與醫療行為之醫護人員的具體身份，但至少應對於行政賠償訴訟中首被告**衛生局**的身份是不存在任何疑問的。即便其已意識到是有關醫療行為直接導致承受傷患卻仍不能斷定具體醫療責任誰屬，那麼至少仍可針對本案的首被告即**衛生局**直接提起訴訟。從這個意義上，我們不能得出結論稱原告彼時（2008年8月14日）不知悉任何責任人的具體身份，其亦不能以尚未能完全掌握所有涉案人員的具體身份為由，為逾時提起本案的訴訟進行辯解。

所以，法院認為，自2008年8月14日起至提訴之日—2020年11月5日明顯已逾三年時效期間（即便認為存在可構成犯罪的行為—《刑法典》第142條第1款及第3款規定及處罰的“過失傷害身體完整性罪”與第150條第1款規定及處罰的“擅作之內外科手術或治療”—該法典第110第1款d)項規定的追溯時效為五年，時效期間也已經完成）。

*

有鑒於此，法院裁定：

判處被告衛生局提出抗辯理由成立，駁回原告的訴訟請求。

*

訴訟費用由原告承擔，但因原告之司法援助請求已獲得批准，無需支付本案之訴訟費用。

*

登錄本判決及依法作出通知。

*

Quid Juris?

Antes de mais, importa tomar decisão sobre os documentos que o Autor/Recorrente apresentou a este TSI por si só, a fim de tentar esclarecer que exercia o seu direito ainda dentro do prazo legalmente fixado.

Ora, sobre a possibilidade de apresentar documentos com o recurso, o regime encontra-se prescrito no artigo 616º do CPC. Examinando o teor dos documentos, principalmente a carta escrita pelo Autor/Recorrente, não nos

parece que se trata de documentos pertinentes ou com valor para a descoberta da verdade material, muito menos são documentos supervenientes, razão pela qual não se admite a junção de documentos em causa, indeferindo o pedido e ordenando a sua devolução ao seu apresentante oportunamente.

Custas incidentais pelo apresentante que se fixam em 1/2 UC, sem prejuízo de apoio judiciário que lhe foi concedido.

*

Prosseguindo,

A primeira questão que importa resolver é a de saber prescreveu ou não o direito de indemnização que o Autor/Recorrente pretende exercer. Esta matéria encontra-se regulada no artigo 6º do DL nº 28/91/M, de 22 de Abril, que estipula:

(Prescrição do direito de indemnização)

1. O direito de indemnização por responsabilidade civil extracontratual dos entes públicos, dos titulares dos seus órgãos e dos agentes por prejuízos decorrentes de actos de gestão pública, incluindo o direito de regresso, prescreve nos termos do artigo 491.º do Código Civil. (de Macau)

2. Se o direito de indemnização resultar da prática de acto recorrido contenciosamente, a prescrição que, nos termos do n.º 1, devesse ocorrer em data anterior não terá lugar antes de decorridos 6 meses sobre o trânsito em julgado da respectiva decisão.

Por seu turno, o artigo 491º do CCM (que corresponde ao artigo 498º

do CC de 1966) manda:

(Prescrição)

1. O direito de indemnização prescreve no prazo de 3 anos, a contar da data em que o lesado teve ou deveria ter tido conhecimento do direito que lhe compete e da pessoa do responsável, embora com desconhecimento da extensão integral dos danos, sem prejuízo da prescrição ordinária se tiver decorrido o respectivo prazo a contar do facto danoso.

2. Prescreve igualmente no prazo de 3 anos, a contar do cumprimento, o direito de regresso entre os responsáveis.

3. Se o facto ilícito constituir crime para cujo procedimento a lei estabeleça prescrição sujeita a prazo mais longo, é este o prazo aplicável; contudo, se a responsabilidade criminal ficar prejudicada por outra causa que não a prescrição do procedimento penal, o direito à indemnização prescreve no prazo de 1 ano a contar da verificação dessa causa, mas não antes de decorrido o prazo referido na primeira parte do n.º 1.

4. A prescrição do direito de indemnização não importa prescrição da acção de reivindicação nem da acção de restituição por enriquecimento sem causa, se houver lugar a uma ou a outra.

Ora, em termos de factualidade, o Tribunal Administrativo considerou assentes, entre outros, os seguintes factos a este aspecto atinentes:

- 原告於 1949 年 1 月 18 日出生。
- 原告因 2006 年在 I 醫院進行腦部電腦斷層掃描(Computed Tomography, CT)及磁力共振成像(Magnetic Resonance Imaging, MRI)後顯示出動靜脈畸形 (Arteriovenous malformation, AVM), 故於 2007 年 3 月 27 日開始到衛生局的神經內科門診求治(見卷宗第 8 頁)。

-其後，經神經內科醫生轉介，原告於 2007 年 4 月 18 日開始於衛生局神經外科門診接受診斷(見卷宗第 9 頁)。

-經過神經外科門診的診斷後，高度懷疑原告患有腦部血管畸形，為此安排原告入院治療。與此同時，定於 2007 年 5 月 9 日由放射科醫生對原告進行腦血管造影檢查及畸形血管栓塞術(同上)。

-在進行上指手術前，原告獲提供了一份有關血管造影術的患者須知(見卷宗第 12 頁至第 13 頁)。

-術後，原告出現了右側肢體偏癱，被診斷為左顳葉血管受創(原文：Diagnosis Vascular lesion in left temporal lobe)(見卷宗第 15 頁)。

-2007 年 5 月 9 日手術後至 2007 年 6 月 20 日期間，原告於仁伯爵綜合醫院接受治療(見卷宗第 17 頁至第 37 頁及背頁)。

- 經跟進治療，原告病情部份恢復，但右上肢肌力僅得 3/5，右下肢肌力 4/5(見卷宗第 16 頁)。

- 仁伯爵綜合醫院神經外科醫生 H 在 2008 年 8 月 14 日及 2009 年 2 月 26 日先後出具兩份醫療報告，判定原告遭受的傷殘率達到第 40/95/M 號法令所指的無能力第 II 部份第 II 章第 68 條 t)項所規定的 70%(見卷宗第 9 頁及第 16 頁)。

Neste aspecto, o ponto essencial consiste em saber quando é que o Autor sabia o seu direito, ou seja, podia exercer ainda o direito à indemnização?

A propósito desta matéria, defende-se que, quando se determina que o prazo de prescrição se conta do momento em que o lesado teve conhecimento do seu direito, quer significar-se que tal prazo é contado a partir da data em que o lesado, conhecendo a verificação dos pressupostos que condicionam a responsabilidade, soube ter direito a indemnização pelos danos que sofreu, e não da consciência da possibilidade legal do ressarcimento (cfr. Antunes Varela, *Das Obrigações em Geral*, vol. I, 6ª ed., 1989, pág. 596).”

É de saber que o início da contagem do prazo de prescrição não está dependente do conhecimento jurídico, pelo lesado, do respectivo direito, antes supondo, apenas, que o lesado conheça os factos constitutivos desse direito, isto é, que saiba que o acto foi praticado ou omitido por alguém.

Deste modo, o início da contagem do prazo de prescrição de 3 anos, começa a contar-se a partir da prática de um acto, independentemente de ter conhecimento do carácter ilícito e que dessa prática resultem danos ou, a partir do momento em que toma contacto com essa violação ilícita daquilo que é seu, o seu direito a ser indemnizado pelo prejuízo que está a sofrer, embora desconheça ainda designadamente a extensão integral do seu sofrimento (*cf.* Ac. STJ, de 22/4/2004, Processo 04B4235, in www.dgsi.pt).

No caso *sub judice*, a haver responsabilidade civil extracontratual do Recorrido, é bem patente que o recorrente tinha conhecimento, pelo menos, desde a data de 09 de Maio de 2007, data em que o recorrente foi sujeito ao exame e tratamento, de factos constitutivos do direito, ou na pior da hipótese, desde Fevereiro de 2009, o Autor/Recorrente tinha condições para exercer o seu direito. Mas não foi isso que aconteceu.

O Autor alegou, para tentar justificar a sua tardia interposição da acção, que só em 2019 através dum amigo seu, que é medico, é que vinha a saber ele podia intentar uma acção para este efeito, ora, o que vale não é o que o seu amigo disse, mas sim os dados constantes dos relatórios clínicos!

Há um chavão que já vinha do tempo romano: *o Direito não protege o dorminte!*

O que é razão bastante para julgar improcedente o recurso interposto pelo Recorrente/Autor.

*

Com o decidido, fica prejudicado o conhecimento do recurso interlocutório (contra a decisão que julgou partes ilegítimas os médicos da 1ª Ré, DSS) e **das restantes questões suscitadas pelo Recorrente neste recurso.**

*

Síntese conclusiva:

Para efeitos do artigo 6º do DL nº 28/91/M, de 22 de Abril, que institui a responsabilidade civil extracontratual dos entes públicos e o prazo de prescrição do respectivo direito de indemnização, o início da contagem do prazo de prescrição de 3 anos começa a contar-se a partir da prática de um acto ou da omissão, ou do conhecimento do direito que ao lesado compete e da pessoa do responsável, embora desconheça ainda, designadamente, a extensão integral do seu sofrimento e das causas todas da lesão verificada.

*

Tudo visto, resta decidir.

* * *

V – DECISÃO

Em face de todo o que fica exposto e justificado, os juízes do Tribunal de 2ª Instância **negar provimento ao recurso interposto pelo Autor**, mantendo-se a sentença recorrida do TA.

*

Custas pelo Recorrente que se fixam em 6 UCs, sem prejuízo do apoio judiciário que lhe foi concedido.

*

Notifique e Registe.

*

RAEM, 06 de Outubro de 2022.

Fong Man Chong

Ho Wai Neng

Tong Hio Fong