

(譯本)

第 120/2019 號案

對行政司法裁判的上訴

上訴人：澳門衛生局

被上訴人：甲和乙

主題：《民事訴訟法典》第 549 條第 4 款·被視為未經載錄的答覆·
上訴·中級法院·過度審理·審理權·法律事宜·事實事宜·公共
部門的非正常運作所造成的損害

裁判日期：2019 年 11 月 29 日

法官：利馬(裁判書制作法官)、宋敏莉和岑浩輝

摘要：

一、不論是中級法院還是終審法院，作為上訴法院時，均可按照《民事訴訟法典》第 549 條第 4 款的規定，依職權將第一審法院就事實事宜所發表的意見視為未經載錄，而當上訴法院是中級法院時，即使未對事實事宜提起上訴亦然。

二、如果唯一的上訴人在上訴中未對事實事宜提出質疑，那麼，

(譯本)

在與事實方面的其餘裁判不存在任何矛盾的情況下，中級法院不得基於法院用以形成心證的自由評價的證據方法，更改事實方面的裁判，因為這不屬於法院須依職權審理的問題。

由於中級法院在上訴人未提出質疑的情況下更改了事實事宜，所以根據《民事訴訟法典》第 563 條第 3 款的規定，有違處分原則，此外，根據《民事訴訟法典》第 571 條第 1 款 d 項最後部分和第 633 條第 1 款的規定，構成過度審理，引致裁判無效。

三、應由原告負責證明構成醫生或公立醫院民事責任之前提的事實。

四、醫生以及醫院的義務屬於手段義務，而不是結果義務，醫生及醫院負有專注或謹慎的義務。

五、行政當局對公共部門的非正常運作所造成的損害承擔民事責任，即使未能確定任何引致相關損害的公務人員或行政人員亦然。

裁判書制作法官

利馬

(譯本)

澳門特別行政區終審法院

合議庭裁判

一、概述

甲和乙針對澳門衛生局提起宣告之訴，以仁伯爵綜合醫院的醫療失誤導致兩原告的女兒丙死亡為由，請求判處被告支付 1,500,000.00 澳門元(壹佰伍拾萬澳門元)。

行政法院透過 2018 年 10 月 29 日的判決，裁定訴訟理由不成立。

原告甲和乙向中級法院提起上訴，中級法院於 2019 年 6 月 6 日作出合議庭裁判：

a) 依職權將對調查基礎表疑問點 7 的回答“不予認定”視為未經載錄，裁定對調查基礎表疑問點 9 的回答與 C 項的已認定事實有矛盾，不予認定，還對已認定事實 P 作出更改；

b) 撤銷判決，並判處被告澳門衛生局向原告甲和乙支付 1,000,000.00 澳門元(壹佰萬澳門元)。

(譯本)

被告澳門衛生局不服上述裁判，向終審法院提起司法裁判的上訴，請求撤銷被上訴裁判，並提出以下問題：

— 中級法院在現被上訴人未對事實事宜提起上訴，且案件情形不符合《民事訴訟法典》第 629 條第 1 款 b 項和第 4 款的規定的情況下，更改了已認定事實事宜，根據經《民事訴訟法典》第 633 條第 1 款準用的同一法典第 571 條第 1 款 d 項第二部分、第 563 條第 3 款和第 589 條第 2 款第一部分及第 3 款的規定，此部分的決定因過度審理而屬無效。

— 中級法院更改已認定事實事宜，將卷宗內未有陳述的事實事宜納入其中，此舉違反了《民事訴訟法典》第 5 條第 1 款和第 2 款規定的處分原則，構成一項影響案件審判的無效。

— 中級法院將調查基礎表第 9 條和已認定事實 P 項所描述的事實—已獲雙方當事人協議接納—替換為未在卷宗內提出或認定的其他事實，因而出現審理錯誤，違反了《民事訴訟法典》第 562 條第 3 款和第 629 條第 1 款 b 項的規定。

— 現被上訴人沒有提出或證明職業規則具體是什麼，因此，在法律和司法上，無法得出主治醫生有過錯地違反了職業規則並因此導致被害人死亡的結論。

(譯本)

— 中級法院在欠缺由現被上訴人提出並證明的事實的情況下，推定了不法性、過錯以及因果關係，使舉證責任倒置，因此出現審理錯誤，違反了《民法典》第 335 條第 1 款的規定。

— 中級法院從未被雙方當事人提出、亦未獲法院認定的事實出發，作出司法推定，因此出現審理錯誤，違反了《民法典》第 342 條和第 344 條的規定。

— 中級法院在與醫學科學技術相關的事宜上，作出不符合一般經驗、通常邏輯和人類本能，且與多名醫生在案中提供的證言相矛盾的司法推定，因此出現審理錯誤，違反了《民法典》第 342 條和第 344 條的規定。

檢察院司法官發表意見，認為就實體問題而言，應裁定上訴理由成立，駁回針對被告提出的請求，在更改事實事宜方面，應裁定上訴理由不成立，但請求刪除對疑問點 9 所作回答的部分除外，認為應裁定此部分上訴勝訴。

二、事實

被上訴裁判認定了以下事實：

(譯本)

已認定事實：

— 2014年4月2日，兩原告的女兒丙(下文稱為被害人)在仁伯爵綜合醫院出生(已認定事實A項)。

— 被害人出生時患有身體畸形，但僅對其聽力有影響(已認定事實B項)。

— 2015年1月8日在兒童專科求診時，兒科醫生丁確認被害人患有多小腦回畸形，發育遲緩，有聽力缺陷(已認定事實C項)。

— 被害人因所患病症喪失了右耳聽力(已認定事實D項)。

— 兩原告分別於2015年5月5日和12日，以及9月3日和8日，前往兒童心智發育科、新生兒科和整形外科求診，以便被害人接受必要的治療，改善其身體狀況(已認定事實E項)。

— 在E項提到的2015年9月3日的整形外科看診中，戊醫生認為需要為被害人進行整形手術，矯正其畸形(已認定事實F項)。

— 戊醫生實施了F項所指的手術(已認定事實G項)。

— 13時左右，在進行F項所指手術的過程中，戊醫生告知兩原告，手術中發生併發症，被害人呼吸道出現阻塞(已認定事實H項)。

— 16時左右，戊醫生告知兩原告，需要為被害人進行另一項手術，即氣管插管的頸部手術(已認定事實I項)。

— 在戊醫生請求下，兩原告簽署了進行其他手術程序的同意

(譯本)

書，特別是氣管切開手術(已認定事實 J 項)。

— 20 時左右，戊醫生和己醫生告知，被害人在手術過程中發生一次心搏停止，但已成功恢復心跳(已認定事實 K 項)。

— 同日深夜，兩原告見到了女兒，女兒處於昏迷狀態，沒有任何反應(已認定事實 L 項)。

— 晚上 12 時，被害人仍昏迷不醒(已認定事實 M 項)。

— 被害人在術後陷入深度昏迷(已認定事實 N 項)。

— 被害人最終於 2016 年 3 月 2 日 18 時 10 分死亡(已認定事實 O 項)。

— 從附入卷宗的死亡證明中可以看到，被害者死亡的直接原因是 “*Other complications of surgical and medical care, not elsewhere classified*”，翻譯成中文為 “手術和治療干預的其他併發症，未分類”(已認定事實 P 項)。

— 被害人的死亡已經並將一直為兩原告帶來痛苦、悲傷、厭惡、折磨及憤恨(已認定事實 Q 項)。

— 兩原告將再也無法從失去女兒的痛苦中恢復，因為小女兒和姐姐就是原告們生活的希望、生存的意義(已認定事實 R 項)。

— 被害人是個兩歲的小女孩，生活十分快樂，充滿夢想和人生規劃的生活正等待著她(已認定事實 S 項)。

(譯本)

—從手術後到被害人死亡之間的兩個月時間，對兩原告來說極為沉重，難以承受(已認定事實 T 項)。

—兩原告不得不看著昏迷中的女兒，不知其是否身受折磨，也完全幫不了她(已認定事實 U 項)。

—兩原告一直希望女兒能從手術中康復(已認定事實 V 項)。

調查基礎表：

—F 項所指的手術被安排在了 2016 年 1 月 6 日(對調查基礎表疑問點 2 的回答)。

—基於 B 項所描述的畸形，懷疑被害人患有 *Treacher Collins* 症候群(下頷骨顏面發育不全)(對調查基礎表疑問點 9 的回答)。

—F 項所指的手術是上顎裂縫修補手術(對調查基礎表疑問點 10 的回答)。

—丁醫生在門診中診斷被害人體重增加不足，但呼吸道沒有任何感染，被害人在兒童心智發育科門診跟進治療了一段時間(對調查基礎表疑問點 11 的回答)。

—2014 年 6 月 5 日，被害人被轉給整形外科醫生戊診治，戊醫生建議被害人在一歲半至兩歲之間接受上顎裂縫修補手術(對調查基礎表疑問點 12 的回答)。

(譯本)

— 2015 年 12 月 3 日，麻醉科門診醫生庚對被害人進行了術前評估，確定手術風險為低風險至中風險，麥氏氣道分級 II 級(美國麻醉師協會)，也就是氣道插管存在 II 級風險(I 級至 IV 級) (對調查基礎表疑問點 13 的回答)。

— 此次評估後，原告獲悉麻醉風險，並簽署同意書(對調查基礎表疑問點 14 的回答)。

— 2016 年 1 月 5 日，被害人被收入兒科住院部，為將於次日進行的手術做準備(對調查基礎表疑問點 15 的回答)。

— 在手術準備過程中，負責麻醉及插管/拔管的醫生已查詢了 HIS 資訊系統，其中提到患者頷骨畸形，疑患有 *Treacher Collins* 症候群，並指出術前評估所得出的風險分級為 II 級(低風險至中風險) (對調查基礎表疑問點 16 的回答)。

— 2016 年 1 月 6 日，8 時 30 分左右，被害人被送往中央手術室 (對調查基礎表疑問點 17 的回答)。

— 9 時左右，己醫生開始對被害人施用麻醉藥，隨後開始插管程序(對調查基礎表疑問點 18 的回答)。

— 己醫生兩次嘗試用喉鏡觀察被害人的會厭大小，但未能進行插管(對調查基礎表疑問點 19 的回答)。

— 麻醉科主任辛醫生也被請求協助插管，該醫生使用了更大的喉鏡，成功為被害人插管(對調查基礎表疑問點 20 的回答)。

(譯本)

— 戊醫生成功完成被害人的上顎裂縫修補手術(對調查基礎表疑問點 21 的回答)。

— 手術後，己醫生選擇不維持被害人的插管，決定進行拔管(對調查基礎表疑問點 22 的回答)。

— 當時，被害人的所有生命體徵活躍，能夠自主呼吸(血氧飽和度數值為 99%)(對調查基礎表疑問點 23 的回答)。

— 13 時 36 分左右，己醫生移除被害人的氣管導管(對調查基礎表疑問點 24 的回答)。

— 拔管之後，繼續為被害人輸氧，但被害人無法正常咳嗽(對調查基礎表疑問點 25 的回答)。

— 嘗試了令被害人側臥的姿勢，但發現血氧飽和度數值下降(對調查基礎表疑問點 26 的回答)。

— 己醫生立即嘗試抬高被害人的上頷，幫助呼吸，並使用了呼吸面罩，但被害人未出現好轉(對調查基礎表疑問點 27 的回答)。

— 向辛醫生求助，但患者出現心搏停止(對調查基礎表疑問點 28 的回答)。

— 為被害人施用了腎上腺素，被害人恢復心搏，隨後辛醫生再次進行氣管插管(對調查基礎表疑問點 29 的回答)。

— 被害人恢復心率後，辛醫生用聽診器聽診患者肺部和胃部，

(譯本)

並透過呼氣末二氧化碳濃度曲線確認其所實施的插管已成功(對調查基礎表疑問點 30 的回答)。

— 數分鐘後，被害人心搏又一次減弱，心搏再次停止(對調查基礎表疑問點 31 的回答)。

— 己醫生主導了心肺復甦過程，對被害人進行胸部按壓(對調查基礎表疑問點 32 的回答)。

— 辛醫生決定為被害人拔管，然後重新插管(對調查基礎表疑問點 33 的回答)。

— 此次插管之後，被害人的血氧飽和度以及心率上升，但其血流動力學狀況不穩定，再次發生心搏停止(對調查基礎表疑問點 34 的回答)。

— 再次為被害人做心肺復甦(對調查基礎表疑問點 35 的回答)。

— 辛醫生提議找來一名耳鼻喉科醫生，甲乙醫生，從而能夠為被害人進行緊急氣管切開術(對調查基礎表疑問點 36 的回答)。

— 隨後，發現被害人的呼氣末二氧化碳濃度曲線水平異常，因此無法使用呼吸機(對調查基礎表疑問點 37 的回答)。

— 由於懷疑被害人氣管內有阻塞，且對氣管導管所處位置存疑，所以在被害人麻醉狀況下對其進行了纖維鏡檢查(對調查基礎表疑問點 38 的回答)。

(譯本)

— 由於纖維鏡成像不清晰，所以不確定阻塞患者氣管的為何物，因此，找來肺科醫生壬提供援助(對調查基礎表疑問點 39 的回答)。

— 還把兒科醫生癸請到了手術室(對調查基礎表疑問點 40 的回答)。

— 嘗試連接人工呼吸機，同時，癸醫生建議做 X 光檢查，以確定氣管導管的位置。為此，找來另一位兒科醫生，甲甲醫生(對調查基礎表疑問點 41 的回答)。

— 15 時許，甲甲醫生透過 X 光檢查分析，認為導管並沒有在氣管內，而是位於被害人食道中(對調查基礎表疑問點 42 的回答)。

— 當時，甲甲醫生就被害人血氧水平良好提供了一種解釋(對調查基礎表疑問點 43 的回答)。

— 甲甲醫生提出，當導管處於相關位置時，由於導管沒有氣囊，所以一部分含有高濃度氧氣的氣體進入患者呼吸道及肺部，造成患者血氧水平良好的假象(對調查基礎表疑問點 44 的回答)。

— 雖然對於被害人數值正常的血氧飽和度存有疑問，但就事件召開簡短會議後，參與手術的醫生同意拍胸部側位 X 光片，以確認導管確實插入了正確的位置(對調查基礎表疑問點 45 的回答)。

— 透過 X 光檢查才確認，導管處於食道而沒有在氣管內(對調查基礎表疑問點 46 的回答)。

— 辛醫生立即撤除被害人的氣管導管，患者心率迅速下降，必

(譯本)

須進行胸部按壓(對調查基礎表疑問點 47 的回答)。

— 辛醫生試圖重新插管，但沒有成功，最後為被害人放置喉罩呼吸道，將其血氧飽和度維持在穩定水平(對調查基礎表疑問點 48 的回答)。

— 此後，重新插管，替代喉罩呼吸道，發現被害人聲帶所處位置異常(對調查基礎表疑問點 49 至 51 的回答)。

— 18 時，完成氣管插管，通氣順暢，成功接入自動呼吸機(對調查基礎表疑問點 52 的回答)。

— 19 時，被害人被送往兒科住院部(對調查基礎表疑問點 53 的回答)。

— 移送後，被害人繼續使用機器協助呼吸，但生命體徵不穩定的昏迷狀況維持了一段時間，並於之後最終死亡(對調查基礎表疑問點 54 的回答)。

三、法律

1. 要審理的問題

要審理上訴人提出的問題。

(譯本)

2. 被視為未經載錄的合議庭回答

上訴人指稱，鑒於被上訴裁判在未對事實事宜提起上訴的情況下，依職權裁定對調查基礎表疑問點 7 的回答“不予認定”屬於結論性事宜，視為未經載錄，所以被上訴裁判因過度審理而無效。

疑問點 7 內容如下：

如仁伯爵綜合醫院的醫務人員作出適當診斷和治療，則可避免被害人的死亡？

合議庭的回答為：不予認定該疑問點。

嚴格來講，這是個無用的問題，因為不予認定疑問點事實，與不存在疑問點，或者對疑問點的回答視為未經載錄，結果是一樣的。

即使不這樣認為，也應看到，依據《民事訴訟法典》第 549 條第 4 款的規定，將合議庭就事實方面的裁判視為未經載錄，不屬於事實問題，而僅僅是法律問題，包括終審法院甚至作出第一審判決的法官在內的上訴法院，可以依職權予以裁決¹。

¹ 參見 VIRIATO MANUEL PINHEIRO DE LIMA 著：《民事訴訟法教程－普通宣告之訴》（葡

(譯本)

因此，此部分不存在過度審理的情況。

3. 被上訴裁判依職權更改對調查基礎表疑問點 9 的回答

上訴人認為，被上訴裁判不能更改對調查基礎表疑問點 9 的回答中載明的事實，上訴人指稱被上訴裁判因過度審理而無效。

疑問點 9 指出：

基於 B 項所描述的畸形，懷疑被害人患有 *Treacher Collins* 症候群(下頷骨顏面發育不全)？

雙方當事人在審判聽證中協議認定該事實，合議庭隨後作出相同的裁判。

被上訴裁判基於附入卷宗的病例文件，更改了上述事實，用確定代替了懷疑。

被上訴裁判不能以不具完全證明力的證據為依據，作出上述更改，因為上訴人沒有對事實事宜提起上訴。

文版)，澳門，法律及司法培訓中心，第三版，2018 年，第 460 頁。

(譯本)

正如我們近日在第 111/2019 號案內作出的合議庭裁判中指出的：

「在向中級法院提起的上訴中，被告，即唯一的上訴人，沒有對這兩項事實方面的裁判提出質疑。

因此，被上訴裁判不能更改上述就事實事宜所作的裁判。這裡明顯適用處分原則，中級法院在這方面沒有依職權審理的權力。

如所涉及的是未被上訴人質疑的事實事宜，則中級法院只能在《民事訴訟法典》第 629 條第 4 款所規定的情況下撤銷相關事宜：如中級法院認為就某些事實事宜所作之裁判內容有缺漏、含糊不清或前後矛盾，又或認為在且僅在上訴中擴大有關事實事宜之範圍屬必要者，即使依職權撤銷亦然。

被上訴裁判援用《民事訴訟法典》第 629 條的規定更改了上述回答，而實際上，該條文所規定的權力是以存在質疑為前提的(而本案例中不存在)，除非在事實事宜受到質疑，且已將所作之證言錄製成視聽資料時，中級法院可根據第 629 條第 2 款第二部分的規定和上文看到的第 4 款所規定的權力，依職權審理當事人的陳述內未載有的證據。

如果唯一的上訴人按照法律規定僅對部分事實事宜提出質疑，

(譯本)

那麼，就此上訴而言，在與事實方面的其餘裁判不存在任何矛盾的情況下，中級法院不得更改對事實事宜的其他部分所作的裁判，因為這不屬於法院須依職權審理的問題，根據《民事訴訟法典》第 563 條第 3 款的規定，有違處分原則。

根據《民事訴訟法典》第 571 條第 1 款 d 項最後部分和第 633 條第 1 款的規定，中級法院的這種做法構成過度審理，引致裁判無效。」

總而言之，中級法院沒有依職權更改事實事宜的權力，不能用其在審查卷宗內不具完全證明力的證據之後形成的心證，代替第一審法院合議庭的心證，因為沒有針對事實事宜的上訴，中級法院也因此並未聽取審判聽證的錄音。

被上訴裁判此部分的內容因過度審理而無效，維持合議庭對調查基礎表疑問點 9 的回答。

4. 被上訴裁判依職權更改已認定事實 P 項內容

上訴人認為被上訴裁判不能更改已認定事實 P 項的內容，指責被上訴裁判因過度審理而無效。

(譯本)

已認定事實 P 項內容如下：

「從附入卷宗的死亡證明中可以看到，被害者死亡的直接原因是 “*Other complications of surgical and medical care, not elsewhere classified*”，翻譯成中文為 “手術和治療干預的其他併發症，未分類”。」

被上訴裁判將這項事實改為：

「從附入卷宗的死亡證明中可以看到，被害者死亡的直接原因是 “*Other complications of surgical and medical care, not elsewhere classified*”，翻譯成中文為 “手術和治療干預的其他併發症，未分類”，詳細內容載於第 290 頁至第 292 頁的解剖報告，為著所有效力，有關內容在此視為完全轉錄。」

為此，被上訴裁判援引了《民事訴訟法典》第 629 條第 3 款的規定，稱這項事實不足。

然而，被上訴裁判不能這樣做。

本院於 2019 年 11 月 29 日在第 111/2019 號案內作出的裁判在此

(譯本)

視為轉錄。

不存在任何已認定事實不足的問題，因為負責卷宗的法官所編寫的 P 項事實，源自起訴狀的第 53 條，當中並未載錄被上訴裁判所增加的內容。

明顯違反了處分原則。

被上訴裁判此部分的内容因過度審理而無效，維持已認定事實 P 項的内容。

5. 案件實體問題·非合同民事責任

負責卷宗的法官制作的判決總結道，無法查明被害人死因，也沒有認定任何事實能夠顯示出在被害人手術中及手術後作出的醫療行為違反了職業規則。基於此，駁回針對涉案醫院的主管實體提起的損害賠償請求。

而被上訴裁判一就該裁判表決時，有一票落敗，理由是未能證明被害人的死亡與手術中作出的醫療行為的錯誤之間存在因果關係一認為：

(譯本)

1—應由原告負責證明構成醫生或醫院民事責任之前提的事實。

2—醫生的義務屬於手段義務，而不是結果義務，醫生負有專注或謹慎的義務。

3—未履行相關情形下可要求醫生履行的謹慎及專注義務，特別是為被害人插管時出現(失誤)，因此這些醫療行為屬不法。

4—醫療團隊一方有過錯。

5—相關行為與被害人的死亡之間存在因果關係。

6—兩原告因女兒的死亡遭受了非財產損害。

6. 非合同民事責任

我們來審理當前的問題。

對於被上訴裁判所得出的第一點和第二點的結論，我們完全沒有異議：

1—應由原告負責證明構成醫生或醫院民事責任之前提的事實。

(譯本)

2—醫生的義務屬於手段義務，而不是結果義務，醫生負有專注或謹慎的義務。

最複雜的問題在於，能夠顯示所作的醫療行為(從廣義上講，牽涉到參與被害人手術及術後治療的醫生及所有其他醫務人員作出的行為)存在不法性和過錯的事實是否已獲認定。

首先應指出的是，原告在起訴狀中陳述的相關事實明顯不足，根據起訴狀，無法得知原告指責手術及術後治療中存在哪些疏漏。

原告僅僅提出，女兒接受了一項手術，失去意識數日，並在昏迷 59 日後最終死亡。還補充道，有關整形手術很簡單，但發生了呼吸系統併發症和心搏停止，導致被害人昏迷及死亡，被害人因為仁伯爵綜合醫院醫務人員的過失行為而死亡。

除此之外，再無其他陳述。

是被告在答辯時提供了一些與手術情形及術後治療相關的資訊，而這些事實最終獲認定。

但是，很明顯，訴訟的原告不應指望依靠被告而獲得勝訴。被告很可能只是提出了符合其利益的內容。

(譯本)

患者接受手術，修補上顎裂縫。

麻醉醫生為患者插管時遇到困難，因此找來麻醉科主任，成功為患者插管。

手術成功完成。

移除患者氣管導管。

拔管之後，繼續為被害人輸氧，但被害人無法正常咳嗽。

嘗試了令被害人側臥的姿勢，但發現血氧飽和度數值下降。

上述麻醉醫生，已醫生立即嘗試抬高被害人的上頷，幫助呼吸，並使用了呼吸面罩，但被害人未出現好轉。

向上述麻醉科主任辛醫生求助，但患者出現心搏停止。

為被害人施用了腎上腺素，被害人恢復心搏，隨後辛醫生再次進行氣管插管。

被害人恢復心率後，辛醫生用聽診器聽診患者肺部和胃部，並透過呼氣末二氧化碳濃度曲線確認其所實施的插管已成功。

數分鐘後，被害人心搏又一次減弱，心搏再次停止。

(譯本)

己醫生主導了心肺復甦過程，對被害人進行胸部按壓。

辛醫生決定為被害人拔管，然後重新插管。

此次插管之後，被害人的血氧飽和度以及心率上升，但其血流動力學狀況不穩定，再次發生心搏停止。

再次為被害人做心肺復甦。

此後，透過 X 光檢查，醫生們確認導管處於食道而沒有在氣管內。

隨後，成功進行重新插管。被害人從手術結束，直至 59 日後死亡，一直處於昏迷狀態。

具重要性的事實只有這些。

也就是說，已證明：被害人是因為呼吸道阻塞而死亡，呼吸道阻塞導致多次重新插管，以便為被害人輸氧，期間發生多次心搏停止。

有跡象表明所作醫療行為存在缺漏，因為已認定，透過 X 光檢

(譯本)

查，醫生們確認導管處於食道而沒有在氣管內。

然而，這項事實是被告提出的，沒有其他補充事實趨於顯示：一方面，該行為存在過失，違反了職業規則；另一方面，該行為是造成被害人腦部嚴重缺氧，進而死亡的原因。

因為同樣認定，被害人在手術後，由於無法正常咳嗽，所以開始出現呼吸困難。

換言之，有跡象顯示存在有缺漏的醫療行為。

例如，最初的麻醉醫生未能为患者插管，不得不找來主任，最終，後者成功插管，使手術得以進行，因此，這項缺漏並非造成後續事故的原因。

至於手術之後，有跡象顯示發生了差錯，但並未完全證明相關事實。

而且，即使認定違反了相關醫療行為的專有技術，也沒有證明這些違反行為是導致被害人昏迷進而死亡的適當原因。

亦即，未能認定能夠表明醫院人員作出有過錯的不法行為，且該等行為是被害人死亡原因的事實。

7. 部門過錯

二十世紀初，面對一系列已證明私人因行政當局作出的行為或事實而遭受損害，但無法確定應由哪個或哪些公務人員對損害事實負責的情況，法國最高行政法院透過司法見解創設了 *faute de service* 的概念，可以翻譯為部門過錯或運作過錯，基於此概念，可以在上述情況中追究行政當局的民事責任。

一如 DIOGO FREITAS DO AMARAL²所闡釋的，“……在實踐中經常可見，很多時候很難甚至根本無法查明，某公共部門在具體案件中的行為屬於誰的過錯³。

於是使用了部門過錯或部門過失這一表述，用以表示—按照 Rivero 的準確定義—‘一個整體上管理不當的行政當局所作的不記名集體行為，很難找出該行為真正的行為人’⁴。

事實上，在我們現今的時代，我們面臨越來越多的情形是，造

² 參見 DIOGO FREITAS DO AMARAL 著：《Curso de Direito Administrativo》，PEDRO MACHETE 和 LINO TORGAL 參著，科英布拉，Almedina 出版社，第二卷，第二版，2011 年，第 737 頁。

³ 這裡完全參照我們在 1973 年的研究中，《A Responsabilidade Civil da Administração no Direito Português》，見上引，第 530 頁至第 531 頁所闡述的見解。

⁴ 《Droit Administratif》，見上引，第 261 頁。

(譯本)

成損害的不法及過錯行為，尤其當其以不作為形式出現時，不能將之歸責於某一特定或多個行為人，而是應歸責於被作為整體考慮的公共服務機構。”

但是，正如葡萄牙 12 月 31 日第 67/2007 號法律所核准的《國家及其他公共實體的非合同民事責任制度》第 7 條第 3 款所規定的，若要將私人遭受的損害歸咎於行政當局的運作過錯，必須證明有關損害是由部門的非正常運作造成的，同一條第 4 款補充道，“如經考慮有關情節和通常結果標準，可以合理要求該部門作出能夠避免所造成之損害的行為，則存在部門非正常運作的情況。”

然而在本案中，甚至未能認定被害人是因為醫院的不當運作而死亡。眾所周知，即使在最簡單的手術中，一切都按照職業上的最佳程序及技術規則進行，也有可能出現無法預測的情況，使患者遭受無可補救的損害，甚至死亡。

因此，無法追究被告的民事責任。

上訴理由成立。

四、決定

(譯本)

綜上所述，合議庭裁定上訴部分勝訴，並：

A) 宣告被上訴裁判中依職權更改對調查基礎表疑問點 9 的回答的部分，因過度審理而無效；

B) 宣告被上訴裁判中依職權更改已認定事實 P 項內容的部分，因過度審理而無效；

C) 撤銷被上訴裁判有關案件實體問題的部分，維持第一審裁判駁回針對被告提出的請求的決定；

D) 對其餘部分，裁定上訴敗訴。

訴訟費用由上訴人按 9/10 的比例承擔。

2019 年 11 月 29 日，於澳門。

法官：利馬(裁判書制作法官)－宋敏莉－岑浩輝

出席評議會的檢察院司法官：蘇崇德