

第 23/2005 號案件

行政上統一司法見解的上訴

上訴人：衛生局

被上訴人：甲和乙

主題：行政當局的民事責任。非合同民事責任。合同責任。公共管理。
行政當局的醫療活動。運作過錯或部門過錯。

裁判日期：2006 年 1 月 18 日

法官：利馬（裁判書制作法官）、岑浩輝、朱健、賴健雄和蔡武彬。

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。

裁判書制作法官

利馬

澳門特別行政區終審法院

合議庭裁判

一、概述

衛生局對中級法院 2005 年 7 月 14 日在第 117/2005 號案件中作出的合議庭裁判提起上訴，其理據是，根據《行政訴訟法典》第 161 條至第 168 條的規定，該合議庭裁判（下稱“被上訴裁判”）與同一法院於 2003 年 10 月 30 日在第 85/2003 號案件中作出的合議庭裁判（下稱“作為理據的裁判”）互相對立。

本案例中，甲和乙在行政法院對護士丙和衛生局提起宣告之訴，請求因非合同責任連帶判處其支付澳門幣 3,806,000.00 元，其依據是第一被告造成產婦在仁伯爵綜合醫院死亡的不法和過錯事實。

行政法院法官認為，本案涉及的是醫院的合同責任，裁定免除被告丙的責任，判處衛生局向兩原告支付澳門幣 2,644,650.00 元的款項。

衛生局向中級法院提起上訴，中級法院裁定該上訴敗訴，維持第一審的決定。本上訴就是以合議庭裁判互相對立為理據，針對中級法院的上述裁判向終審法院提起的。

在本終審法院，透過裁判書製作法官的批示裁定，在法律規範未作變更的情況下，所提出的兩個合議庭裁判在同一基本法律問題上存在互相對立（被上訴的裁判決定，對於公立醫院中給使用者造成損害的損害賠償之訴適用的民事責任制度為合同民事責任制度；而在作為理據的裁判中決定，對同一訴訟適用的民事責任制度為非合同民事責任制度）。

上訴人衛生局歸納出以下結論：

（一）、中級法院於 2003 年 10 月 30 日在第 85/2003 號案件中作出的合議庭裁判裁定維持行政法院在第 209/99 號案件中作出的判決，在該判決中，因公共衛生機構仁伯爵綜合醫院的衛生技術人員在提供助產衛生護理服務中作出的行為，以本地區公共行政當局非合同民事責任的名義，判處澳門衛生局支付巨額的損害賠償。

(二)、用於確定當時被告之責任所適用的法規是 4 月 22 日第 28/91/M 號法令。

(三)、與此相反，現在被上訴的決定確認了行政法院對衛生技術人員在公立醫院職責範圍內提供衛生護理服務的行為方面適用合同民事責任制度（《民法典》第 787 條和第 596 條）的看法。

(四)、如果關於同一法律問題，且事實情況基本相同，合議庭裁判採取了相反的解決辦法，則存在裁判的互相對立（在這方面，見終審法院 2004 年 7 月 21 日第 16/2004 號案件的裁判和 2004 年 10 月 20 日第 29/2004 號案件的裁判，載於 www.court.gov.mo）。

(五)、在本案中，上述提到的兩個合議庭裁判之間明顯對立：兩者都是由中級法院作出的，前者認為，對由公立醫院衛生技術人員在提供衛生護理服務中作出的行為所適用的民事責任法律制度為 4 月 22 日第 28/91/M 號法令中規定的制度，而後者卻認為，根據《民法典》第 787 條（和 556 條）的規定，對由公立醫院衛生技術人員在提供衛生護理服務中作出的行為所適用的民事責任法律制度是合同責任制度。

(六)、合同責任是因未履行合同、單方法律行為或法律產生的義務造成的，而非合同責任則是由於侵犯絕對權利或者實施某些雖然合法但卻給他人造成損失的某些行為而產生的。

(七)、在公共衛生機構與其使用者的關係之下，隱藏的是一種權利——一種不可侵犯的絕對權利——即後者必須得到適當和殷勤的對待。

(八)、葡萄牙最高行政法院的比較司法見解一直認為，在這種情況下，“……我們面對的是一種納入‘非合同民事責任規則適用範圍’的具體情況。實際上，凡是到公立衛生機構就醫的使用者，都是根據使用者行政法律關係去做的，這種關係由法律規範，受先前制定的一般法律制度和規章制約，一律平等地適用於該公共部門的所有使用者，確定其一整套權利、義務和所受的約束，並且不得透過協議，以引入正面或負面不平等待遇的規定將其廢除。因此，其使用者並不是以合同締約方的身份去做的，即使有一個假設的定式合同或者根據事實上的合同關係也不是以締約方的身份去做的。在這方面，請看主流學說的論述（Freitas do Amaral， “Natureza da Responsabilidade Civil Por Actos Médicos Praticados em Estabelecimentos Públicos de Saúde”，見“Direito da Saúde e Bioética”，LEX 出版社出版，1991 年，第 123 頁及續後各頁；Sérvulo Correia，“As Relações

Jurídicas de Prestação de Cuidados pelas Unidades de Saúde do Serviço Nacional de Saúde”, 見 “Direito da Saúde e Bioética”, AAFDL 出版社出版，1996 年，第 21 頁至第 27 頁；以及 Guilherme de Oliveira，《RLJ》期刊，第 125 期，第 34 頁，(……) 和本最高法院的司法見解（例如，1997 年 6 月 17 日的合議庭裁判 —— 第 38856 號上訴案 —— 和 2000 年 3 月 9 日的合議庭裁判 —— 第 42434 號上訴案）。顯而易見，我們面對的這種具體情況屬於非合同民事責任規則的適用範圍，這是因為，各方之間沒有任何債務關係。”（載於 www.dgsi.pt, 最高行政法院 2004 年 4 月 20 日合議庭裁判，第 0982/03 號案件）。

（九）、因此，應當得出結論認為“公共機構中提供衛生護理服務的作為和不作為的責任具有非合同性質”（見最高行政法院 1999 年 9 月 4 日和 2003 年 1 月 16 日的合議庭裁判，分別為第 044467 號和 04512 號案件，載於 www.dgsi.pt）。

（十）、公共衛生機構中提供衛生護理服務的法律性質與提供服務的合同所含關係的性質相似，不足以說明本案中的醫療行為屬於合同民事責任制度的適用範圍，因為前者欠缺適用該制度的基本前提要件，即債務關係。

(十一)、要說對於公立醫院的醫療行為適用合同責任制度比適用非合同責任制度更為適當、更為公正，這既不真實，也沒有依據，因為其病患者不具備證明衛生技術人員在工作中是否有應有的熱誠的知識，而如果適用合同責任制度的話，則應當由衛生技術人員去證明其在工作中具有應有的熱誠。

(十二)、為了克服當事人在證明需要具備特別的技術知識才能證明的事實方面遇到的困難，立法者把鑒定規定為證明的手段。

(十三)、法醫鑒定的規定在《民事訴訟法典》第 496 條及續後數條中，任何一方當事人均可以在完全平等的情況下向獨立機構或實體提出申請。

(十四)、如果說，既然公立醫院和私立醫院的相關衛生技術人員實施的醫療行為之間沒有差別，因此公立醫院實施的醫療行為就應被視為私法管理行為，這是不正確的。

(十五)、公共行政實體的特點之一是相對於其他實體而言享有特別地位以及特權，因此，公立醫院有一種不同於私立醫院的特定責任制度，

就無須大驚小怪了。

(十六)、這一制度規定在對公共行政當局因公共管理行為而承擔民事責任的法令中（4月22日第28/91/M號法令）。

(十七)、一個履行勞動合同的衛生技術人員提供其業務活動，是以其所服務的實體的名義進行的；如果在一家公立醫院工作，是以一個公共實體的名義提供服務的；如果在一家私立醫院工作，則是以一個私人實體的名義提供服務的。

(十八)、主流學說認為，公共衛生機構技術人員的行為如果是在其職權範圍內作出的，即屬公共管理行為。

(十九)、因此，如果上述技術人員作出的不法事實與其職權之間有直接和內部的因果關係，則適用對公共管理行為的非合同民事責任制度。

(二十)、綜上所述，被上訴裁判認為對仁伯爵綜合醫院衛生技術人員在本案的主要問題——助產——中提供醫療服務的行為適用合同責任制度，是缺乏法律依據的。

(二十一)、該裁判違反了《民法典》第 798 條和續後數條以及第 596 條，還有 4 月 22 日第 28/91/M 號法令的全部規定。

(二十二)、它亦與中級法院第 85/2003 號合議庭裁判互相對立。

助理檢察長出具了以下意見書：

“澳門特別行政區衛生局不服中級法院於 2005 年 7 月 14 日在第 117/2005 號案件中作出的裁判，以裁判互相對立為依據提起本上訴，指出上述裁判與同一法院於 2003 年 10 月 30 日在第 85/2003 號案件中作出的另一個裁判明顯互相對立。

我們認為，兩個相關合議庭裁判之間確實就同一基本法律問題存在互相對立。

在這兩個案件中，須解決的問題都是，對於如仁伯爵綜合醫院這樣的公立醫院醫護人員的行為造成的損害應承擔的責任應適用哪種制度(合同民事責任制度還是非合同民事責任制度)。

在第 117/2005 號案件中已經明確提出和討論了與有關責任的性質和類別相關的問題，被上訴的法院作出決定，完全同意行政法院的解決辦法，認為在討論中有爭議的實質關係應定性為事實上的合同關係，因此適用合同民事責任制度，並在合議庭裁判的摘要中作出以下決定：

“市民因公立醫院醫療過失造成損害獲得賠償的權利應透過合同民事責任制度來實現，而不是透過 4 月 22 日第 28/91/M 號法令規範的公共實體非合同民事責任制度實現，這是因為，案件中有爭議的實質關係在法律上應當定性為典型社會行為產生的公眾關係中自然出現的一種事實上的合同關係”。

而在第 85/2003 號案件中，雖然同一問題並未被明確提出，但可以肯定的是，問題的解決不能不取決於所適用的民事責任制度。

中級法院在判決中確認了行政法院作出的決定，後者適用第 28/91/M 號法令規定的公共管理領域違法行為責任制度和《民法典》在非合同責任方面的規定，判處被告——澳門衛生局——支付損害賠償。

因此我們認為，中級法院最終就這一問題作出了宣示，雖然並不明確，但畢竟表明了自己的立場。

關於同一基本法律問題，兩個互相對立的決定擺在我們面前，兩者都是在第二審級作出的（甚至事實情況也類似）。

關於相關問題的法律規範未有任何實質性變更。

綜上所述，必須得出的結論是，已經具備《行政訴訟法典》第 161 條第 1 款 b 項規定的前提要件，本上訴應繼續進行。

* * *

關於實體問題 —— 公立醫院醫護人員的行為所造成損害的責任的性質，法學理論和司法見解分為兩派，一些人傾向於合同責任，而另一些則傾向於非合同責任。

我們認為，將其視為非合同責任的看法更站得住腳，而且這也是主流觀點。

眾所周知，民事責任分為合同責任和非合同責任，根據是“因未履行

合同、單方法律行為或法律產生的債務而出現的責任”還是“因違反絕對權利或實施某些雖然合法但對他人造成損失的行為而產生的責任”來加以區分。(見 Antunes Varela, “Das Obrigações”, 第一卷, 第 473 頁)

我們相信, 本案例中不存在因合同而產生的任何債權或債務問題, 存在的是受害人的絕對權利問題。

這就是一些學者將公共機構中實施的造成損害的醫療行為產生的責任定性為非合同責任的決定性原因。

“應當認為, 在我們討論的這個特定領域之內, 鑒於面對的問題是侵害絕對實體權利 —— 具體指人格權 —— , 從而違反了尊重的一般義務, 所以其責任為非合同責任。請不要以下面的話來提出爭辯: 在病患者與公共衛生機構之間建立了一個權利義務聯繫, 此後可以體現為類似定式合同、事實上的合同關係或者公眾關係的合同責任。在這種情況下, 看來現在的問題是存在一種行政法中的特別關係, 包括使用者、衛生單位和衛生專業人員 (行政當局公務員或人員) 之間的關係。這是多邊法律關係的一個典型例證。這種法律關係產生了其使用者所擁有的一系列實體性法律地位 (主觀權利和受法律保護的利益) 和衛生當局的權力, 兩者不能構成合同。” (Ana Raquel Gonçalves Moniz, “Responsabilidade Civil Extracontratual por Danos Resultantes da Prestação de Cuidados de Saúde em

Estabelecimentos Públicos: O Acesso à Justiça Administrativa”, 第 15 頁至第 18 頁)

確實，在提供衛生護理服務的公共實體和接受該服務的使用者之間不存在任何合同關係。

正如葡萄牙最高行政法院於 2004 年 4 月 20 日在第 0982/03 號案件中作出的合議庭裁判中所說，“實際上，凡是到公立衛生機構就醫的病患者，都是根據使用者的行政法律關係去做的，這種關係由法律規範，受先前制定的一般法律制度和規章制約，一律平等地適用於該公共部門的所有使用者，確定其一整套權利、義務和所受的約束，並且不得透過協議，以引入正面或負面不平等待遇的規定將其廢除。因此，使用者並不是以合同締約方的身份去做，即使有一個假設的定式合同或者根據事實上的合同關係也不是以締約方的身份去做的”。

因此，將公共衛生機構中的醫療行為造成的損害賠償定性為非合同民事責任範圍是有依據的。

同一合議庭裁判中引用的主張非合同責任的著作包括：Freitas do

Amaral, “Natureza da Responsabilidade Civil Por Actos Médicos Praticados em Estabelecimentos Públicos de Saúde”, 見 “Direito da Saúde e Bioética”, LEX 出版社出版, 1991 年; Sérvulo Correia, “As Relações Jurídicas de Prestação de Cuidados pelas Unidades de Saúde do Serviço Nacional de Saúde”, 見 “Direito da Saúde e Bioética”, AAFDL 出版社出版, 1996 年, 以及同一法院的司法見解。

Sérvulo Correia 對公共衛生機構與其使用者之間的法律關係進行了一番分析, 他認為, “該等單位 (國家衛生機關的衛生單位) 提供服務的關係有一個共同點, 就是其非合同性。因此我們確實不相信, 建立國家衛生機關的醫院或衛生中心的使用關係的行為是雙邊行為, 也就是說, 不相信在該行為中所體現的是合意。”

“私人和衛生當局所表達的意願的重要性與所行使的職能和權利是不對等的。私人的意思表示為作出正面或負面決定創造了前提, 而產生所追求的法律效果只能由衛生當局透過意思表示證實和宣告 (即使可能是默示的宣告) 申請人具有法定要件並將其列入享受該等服務的計劃來實現。這就是和國家衛生機關的衛生機構的管理有關的行政權力。因此, 要求私人作為個人分享行使該權力, 是不可理解的。在結構層面, 預約掛號或決定住院都是行政當局意思的單方面表示, 與私人的意思表示相聯繫, 構成

提供衛生護理服務的一種特定關係。”

“關於決定該制度內容的直接淵源方面，國家衛生機關衛生單位之使用者的公法狀況具有源自法律和規章的性質。使用者以這種身份必須服從在法規層面預先規定的法律制度。其權利、權能、義務和制約一方面來自適用於公共服務所有使用者的一般原則：服務正確進行和所有使用者平等對待的權利。”

“使用者不能指望透過與該機構達成協議來確定與後者關係的特定方式，但不違反平等對待公共機關使用者的一般原則的某些情況例外，不過，這種例外即使存在，也一定極為罕見。所以，兩者之間的法律關係不是由法規直接規定便是由行政行為按照該法規規定。”（見上述著作，第22頁至26頁）

我們完全同意以上所援引的有見地的分析以及主流司法判例的見解，認為適用於本個案的制度應當是非合同民事責任制度而不是合同民事責任制度。

還要補充的是，我們也認為應當把公立醫院醫護人員在履行其職責時

實施的行為視為公共管理行為。

根據規範本地區行政當局及其他公法人在公共管理行為領域的非合同民事責任的第 28/91/M 號法令第 2 條的規定，這些實體“對其機關或行政人員在履行職務中以及因為履行職務而作出過錯之不法行為，應向受害人承擔民事責任”。

所謂公共管理行為，是指“那些包括在行使公共權力之內，其本身構成實施法人公共職務的行為，不論該等行為中是否使用強制手段，也不論在實施該等行為時應當遵守的是何種技術或其他性質的規則”（最高行政法院於 1980 年 11 月 5 日在第 000124 號案件和 2005 年 2 月 2 日在第 026/03 號案件中作出的合議庭裁判）。

在本案中，造成損害的行為是由作為公立醫院成員的醫護人員在履行公職的過程中作出的，而他們履行公職的目的是為了保障澳門特別行政區的所有市民均可享受醫療服務。

將公立醫院作出的行為與私立醫院作出的行為加以區分，看來是適當的，因為正如本案上訴實體所言，後者無疑應當納入私法管理行為的範疇。

綜上所述，我們認為，應裁定上訴理由成立，廢止被上訴的裁判，並確定司法見解，認為非合同民事責任制度適用於因公立機構（醫護人員）在提供衛生護理服務中的行為造成的損害而進行的賠償”。

二、事實

被上訴的合議庭裁判已認定以下事實，其中葡萄牙文字母指已認定事實表中的項數，數字指對疑問表中相關問題的答覆的條數。

1994年7月19日，原告乙在仁伯爵綜合醫院誕生，其父為原告甲，其母為已故的丁（見卷宗第24頁文件，a項）。

1994年7月20日，33歲的丁女士在仁伯爵綜合醫院死亡，該女士為甲之妻（見卷宗第23頁文件，b項）。

由於丁的死亡，開始進行第5088/94號初步調查程序，而後者導致第一刑事預審法庭第43/1998號預備性預審案的產生（見卷宗第26和27頁的文件，c項）。

衛生暨社會事務政務司透過1994年8月31日的批示命令展開調查，以查明丁死亡時的情況，調查中作出的最後報告建議對護士丙和戊提起紀律程序（見卷宗第28頁至第64頁的文件，d項）。

根據經社會事務暨預算政務司於 1996 年 9 月 3 日批准的衛生司司長 1996 年 6 月 11 日的批示，展開了對女護士丙的第 1/96 號紀律程序（見卷宗第 65 頁至第 80 頁的文件，e 項）。

在這一紀律程序中，透過社會事務暨預算政務司 1997 年 5 月 22 日的批示，對嫌疑人丙處以停職 60 日的紀律處分（見卷宗第 83 頁至第 87 頁文件，f 項）。

卷宗第 27 頁至第 87 頁、第 139 頁和第 140 頁各文件的內容（g 項）。

丁懷有乙之後，一直得到醫療關注，首次就診是在 1994 年 1 月 18 日（第 1 條）。

此後的七個月中，丁一直在塔石衛生中心就診，其妊娠狀況的發展一直在正常範圍之內（第 2 條）。

雖然如此，接診醫生在首幾次及倒數第二次診療中記錄了某種擔心，指產生這種狀態的原因是由於孕婦將要分娩以及為乙型肝炎帶菌者（第 3 條）。

7 月 18 日，丁懷孕 41 個星期之後，衛生中心以臨床表現出宮縮，考慮到可能進行引產，讓其轉往仁伯爵綜合醫院產科急診室（第 4 條）。

根據衛生中心對其進行檢查的醫生的建議，孕婦於 14 點 40 分攜帶衛生中心醫生的信件到仁伯爵綜合醫院產科急診室就診，信件中有轉介信和孕婦保健手冊，接待她的女護士已填寫了入院表和臨床病歷（第 5 條）。

經病人待產室的值班產科醫生檢查之後，於 16 時 30 分開始引產，後於 22 時整中止引產（第 6 條）。

第二天，即 1994 年 7 月 19 日，在值班產科醫生再次對其檢查之後，重新對其進行引產，此次引產是在 0 時整開始的（第 7 條）。

經過 19 日的分娩工作之後，丁在 23 時宮頸口開全，處於臨產狀態（第 8 條）。

決定透過實施預防性兒頭引產進行分娩（第 9 條）。

在 23 時 15 分左右實施兒頭引產，實施過程中未出現明顯問題（第 10 條）。

胎盤出來之後，產科醫生進行了外陰縫合術（第 12 條）。

產科醫生說，在進行兒頭引產以及外陰縫合術期間，未出現出血現象（第 13 條）。

孕婦到了產後室，接受點滴補液注射，給其開的藥物是 Syntocinon 和 Methergine lu（第 16 條）。

此時，子宮收縮和宮頸均正常（第 17 條）。

20 日 0 時 10 分左右，丁被轉到病房，由護士丙接收（第 18 條）。

護士丙將其送到病房的床上（第 19 條）。

護士丙沒給丁量血壓（第 20 和第 22 條）。

約一個小時以後，當丁所接受點滴注射完成的時候，護士丙沒有為丁量血壓，沒有計算失血量，也沒有察看子宮收縮的發展情況以瞭解是否一切良好（第 23 條）。

丁在進入病房半個小時後摔倒在床上（第 25 條）。

這時，在同一病房的一位產婦叫來護士丙並幫助丁躺下（第 26 條）。

在一個未確定的時刻，丁又摔倒了，這一次倒在嬰兒床旁邊（第 32 條）。

其旁邊病床上的產婦去要求幫助，護士丙和戊趕到現場（第 33 條）。

這時，丁說感到難受，脊背疼痛，出血很多，床上、地上和衣服上都有血迹（第 34 條）。

護士丙首先換了床和衣服，然後為丁量了血壓，發現其高壓為 70，低壓為 0，看到這些數值，叫來醫生（第 35 條）。

產科醫生庚來到時，丁已經處於昏迷狀態（第 36 條）。

產科醫生按了按丁的子宮，發現沒有一滴血流出，因為產婦已經沒有血了（第 37 條）。

丁的死因是失血（第 38 條）。

丁進入病房時隨身帶來的病歷上沒有明確說明要為其量血壓（第 45 條）。

庚醫生發現按丁的子宮時已經沒有血液流出，必須立即輸血（第 47 條）。

當時還是實習醫生的庚感到在所處的條件下自己不具備輸血的技術能力，決定叫辛醫生，該醫生於 3 時 40 分左右到達（第 48 條）。

辛醫生立即要求給丁插管，這一點在壬醫生和內科專科實習醫生癸來

到以後才得以實施，他們是在 4 時以後到達的（第 49 條）。

壬醫生和癸醫生發現丁心肺功能停頓（第 50 條）。

面對這種狀態，必須用適當的器材，例如“呼吸輔助器”、“氣管插管”和“喉鏡”，以使其甦醒（第 51 條）。

但是，在產婦們所在的樓層沒有該等器材（第 52 條）。

需要到手術樓去取該等器材（第 53 條）。

儘管如此，辛醫生對丁施行插管並立即對其進行心外壓，但她沒有甦醒過來（第 54 條）。

癸醫生以用於新生嬰兒的器材給丁插了管（第 55 條）。

壬醫生從手術樓來了，插了較大的導管，丁恢復了心臟跳動，但呈現出中樞神經系統受到了嚴重的、不可逆轉的傷害（第 56 條）。

丁於 5 時 10 分被轉移到深切治療部，並於 7 時 15 分左右在那裏死亡（第 57 條）。

在一個不確定的時段，丁遭受了痛苦、焦躁和不安（第 59 條）。

原告甲為丁的喪葬花費了澳門幣 44,650 元（第 60 條）。

丁於 1992 年 3 月 3 日至 1994 年 1 月 31 日期間在珠寶金行(Jewellery Co.) 工作（第 61 條）。

丁辭職是為了和兒子在一起，幫助和關心兒子（第 62 條）。

丁的月薪收入為澳門幣 4,200 元（第 63 條）。

原告甲由於妻子的死亡而身心遭受痛苦，情緒受到打擊，到今天情況仍然如此（第 64 條）。

原告乙由於失去母親，失去母親的關心和愛護，也會非常傷心和痛苦，這種情況將伴隨他一生，因為其出生與母親的死亡聯繫在一起（第 65 條）。

三、法律

1. 要解決的問題

本案要解決的問題是要確定，對因在公立醫院內對使用者造成之損害而提起的賠償之訴，是適用合同民事責任制度還是非合同民事責任制度。

眾所周知，該兩種民事責任制度在許多方面存在差異，因此，選擇其中一種，是或可能是重要的。

2. 合議庭裁判的互相對立

如上所述，透過裁判書制作法官的批示，已確定在同一基本法律問題上，兩個合議庭裁判存在所提出的互相對立。

該決定對評議會沒有約束力（《行政訴訟法典》第 166 條第 3 款），因此，對此問題要再行審議，因為對案中實體問題的決定取決於合議庭裁判中存在互相對立。

根據《行政訴訟法典》第 161 條規定，本上訴的要件是，在法律規範未有實質變更，亦無具強制力之司法見解的情況下，中級法院作為第二審級作出的兩個合議庭裁判就同一法律基本問題存在互相對立。

讓我們看在所提出的兩個合議庭裁判中是否出現上述的要件。

3. 於 2005 年 7 月 14 日在第 117/2005 號案件作出的現被上訴之合議庭裁判的個案中，因仁伯爵綜合醫院的助產工作而導致一位患者死亡，提起了一個訴訟，欲追究澳門衛生局之非合同民事責任，提出一賠償請求。

行政法院法官依職權認為，對該案應適用合同責任制度，而不是原告所提出的非合同民事責任，因為這樣“更符合實際和導致更公正的結果”，並判處被告向原告支付賠償。

被告不服，而在上訴中，對選擇適用民事責任制度提出明確質疑，認為應適用非合同民事責任而不是合同民事責任制度。

但中級法院在其現被上訴的合議庭裁判中，明確表示贊同被上訴判決的理解，認為：

“我們完全贊同原審法官所持的具見地的觀點，該觀點把在案中討論的有爭議的實質關係在法律上定性為事實上的合同關係”。

之後，該合議庭裁判還認為：

“基於對本案適用的合同責任制度的法律和邏輯結果，對我們來講，一如原審法官具見識的陳述那樣，很明顯，同時存在所有法律要求的要件

以便原告成功追究被告的民事責任”。

最後，被上訴裁判駁回了上訴。

於 2003 年 10 月 30 日在第 85/2003 號案件中作出的現作為理據的合議庭裁判中，也是因仁伯爵綜合醫院的助產工作，導致一位患者死亡，追究澳門衛生局之非合同責任而提出的賠償請求。

法官接受了原告認為澳門衛生局負有非合同民事責任的觀點，並判處被告向原告支付賠償。

提出上訴後，現作為理據的裁判駁回上訴，確認了被上訴之判決並明確宣示其觀點，即被告負有非合同民事責任，該裁判提到：

“對支持在被上訴的判決中所作的決定而言，唯一重要的是要判斷，面對當時所發生的涉及受害者的情況，是否集合了所有確認被告（因非法行為）承擔非合同責任所必需的法定要件（該等要件為：（1）行政機關或其工作人員在履行職責過程中以及因履行該等職責而自願實施的作為或不作為；（2）該公共管理作為（作為或不作為）的不法性；（3）行政人員的運作過錯；（4）被管理者受到損失或損害；（5）在公共管理行為與該等損失或損害之間，存在適當的因果關係），因此，根據由第一審認定的事實，我們認為毫無疑問的是，在本案中，該些法定要件均已具備，其實，

關於此點，完全贊同駐中級法院的檢察院司法官當時提交的最後意見書內作出的精闢分析，該意見書載於卷宗第 247 至 256 頁”。

4. 就同一法律問題，兩個合議庭裁判存在明顯、正面的互相對立。

法律規範沒有變更，因為兩個裁判所涉事實均發生於 1994 年。

關於此問題沒有訂定具強制力的司法見解。

因此，明顯的是已符合所有要件以便可以對實體問題進行審理。

5. 上訴主體的限定

本訴訟乃針對兩個被告，即澳門特別行政區衛生局和護士丙，行政法院法官的判決判處衛生局敗訴，但完全駁回對被告丙的請求。對此決定，只有衛生局向中級法院提起上訴，而原告沒有提起，儘管對他們而言，針對被告丙之請求敗訴。因此，對被告丙來說，第一審判決已確定。

這樣，本上訴就僅涉及對衛生局的判決部分。

6. 適用的法律

首先確定的是，所適用的民事法律是 1994 年事實發生時生效的 1966 年《民法典》，而規範公共實體民事責任的行政法律是今天仍然生效的 4 月 22 日第 28/91/M 號法令。

此外，或許還必須考慮 3 月 8 日第 39/99/M 號法令第 12 條的規定，該條規定：如新《民法典》內有關合同以外之民事責任及損害賠償之債之規定，對責任人較為有利，或就多人分擔之責任去除其中任一人之過錯推定，則有關規定亦適用於此法典生效前發生之事實。

7. 在公立醫院內對患者造成損害的賠償之訴。非合同民事責任與合同民事責任。多種責任的競合。

問題是想知道，對公立醫院的使用者造成損害的行為的民事責任，是由合同責任制度還是非合同民事責任制度予以調整。

理論上，很容易區分這兩種形式的民事責任。

非合同責任的依據為對不作為的一般義務的違反，該等義務是針對絕對權利而言的，如生命權或人身完整權。

合同責任則來之於沒有履行本身在債權關係方面所承擔的義務。¹

眾所周知，有時候同一行為可以同時帶來合同責任和非合同責任，如私家醫生在外科手術中過錯地造成病人死亡的情況，因違反一屬債權的義務而構成合同責任，同時因侵犯了他人絕對的生命權而構成非合同民事責任。

對這些以及其他相類似情況，應適用哪種制度值得探討。這裏不是對此問題進行深入討論的地方，因為這點對本案沒有直接意義，但存在下列觀點(一)受害人可以選擇一混合制度，選取兩種制度中最為有利的方面；另一方面，也有學者認為，(二)只適用其中一種制度；最後如 ANTUNES VARELA²等學者認為，(三)受害人，作為賠償之訴的原告，應有權做出取捨，選擇其中一種制度，並對其所作選擇承擔風險。

¹ ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, Almedina 出版社, 2003, 第一卷, 第十版, 第 521 和 522 頁。

² ANTUNES VARELA, 上述著作、版和卷, 第 637 頁。關於此一問題, 也可參閱: M. J. ALMEIDA COSTA, *O concurso da responsabilidade civil contratual e da extracontratual*, 在 “Ab Uno Ad Omnes, 75 anos da Coimbra Editora”, 2003, 第 555 頁和續後各頁, M. TEIXEIRA DE SOUSA, *O Concurso de Títulos de Aquisição da Prestação*, Almedina 出版社, 科英布拉, 1988, 第 136 至 159 頁及 *Sobre o ónus da prova nas acções de responsabilidade civil médica*, 在 *Direito da Saúde e da Bioética*, AAFDL 出版社, 里斯本, 1996, 第 127 和 128 頁和 A. PINTO MONTEIRO, *Cláusulas Limitativas e de Exclusão de Responsabilidade Civil*, Almedina 出版社, 科英布拉, 2003 (再版), 第 425 至 437 頁。

8. 合同責任

當涉及公共醫療機構時，學術界絕大多數認為應適用非合同責任制度，排除適用合同責任的可能，因為他們認為沒有合同存在。因此對他們來講，不可能有多種責任的競合。

但也有人認為對此等案件，適用合同責任。

被上訴之合議庭裁判所運用的、支持這一觀點的理據為 J. FIGUEIREDO DIAS 和 SINDE MONTEIRO（在已有一段時期的文章中表達且屬展望性多於對生效法律的解釋）³所歸納，其意思是存在一定式合同或適用於公眾關係的事實上的合同關係。

定式合同是，在該等合同中，合同一方——客戶，消費者——在合同條款的準備和草擬上沒有任何參與，僅接受由合同另一方向整體公眾利害關係人提供的合同文本。⁴

但在定式合同中，仍存在一個合同。儘管客戶必須整體接受向他提出的合同，且不可以就合同中確定的實質內容進行討論，但是，他們之間仍

³ J. FIGUEIREDO DIAS e SINDE MONTEIRO, *Responsabilidade médica em Portugal*, Boletim do Ministério da Justiça, 第 332 期, 第 50 頁。

⁴ ANTUNES VARELA, 前述著作、版和卷, 第 252 和 253 頁。

存在一個是否訂立該合同的合意。⁵

公立醫院使用者的情況與定式合同不同。沒有讓使用者簽署載有雙方義務的具體文本，亦不受另一方建議文本約束。這些是定性為定式合同的要素，是其標誌。

作為適用於整體大眾關係的事實上的合同關係似乎也不很合適（在整體大眾法律關係中，雙方的關係建基於表現交易意願的事實行為，但其中沒有任何使用者意願的表達，如在使用公共運輸方面即如此）。

法律界一直沒有認為上指大眾關係具有太大作用，因為即使在此等情況下，毫無疑問存在一個合同，而我們的法律承認默示意思表示（1966年《民法典》第217條第1款）。

9. 非合同責任

那些如 SÉRVULO CORREIA⁶等學者則從葡萄牙國家衛生部門之衛生單位提供服務的法律關係的非合同特點出發，認為具有非合同民事責

⁵ ANTUNES VARELA，前述著作、版和卷，第252頁。

⁶ SÉRVULO CORREIA，*As relações jurídicas de prestação de cuidados pelas unidades de saúde do Serviço Nacional de Saúde*，在 *Direito da Saúde e da Bioética*，AAFDL 出版社，里斯本，1996，第121頁及續後各頁。

任。使用者申請就診後，即決定向其立即提供治療或預約候診，通常與治療相配合，可以決定在醫院內留醫，“這樣，根據個人的請求作出行政行為，或（在決定住院的情況下）隨後獲其同意。私人和衛生當局所表述的意願的價值，以及兩者所行使的權能和權力均為不對等的。私人的意思表示為作出正面或負面決定創造了前提，而產生所追求的法律效果只能由衛生當局透過意思表示證實和宣告（即使可能是默示的宣告）申請人具有法定要件並將其列入享受該等服務的計劃來實現。這就是與國家衛生機關的衛生機構的管理有關的行政權力。因此，要求私人作為個人參與行使該權力，是不可理解的。在結構層面，預約候診或決定住院都是行政當局意思的單方面表示，與私人的意思表示相聯繫，構成提供衛生（護理）服務的一種特定關係。從是否依法取決於使用者的預先請求或事後同意出發，個人的意思表示構成了行政決定的有效或具效力的要件。

5. 關於決定該制度內容的直接淵源方面，國家衛生機關衛生單位之使用者的公法狀況具有源自法律或規章的性質。使用者（第 48/90 號法律，綱要 14 和 25）以這種身份必須服從在法規層面預先規定的法律制度。其權利、權能、義務和制約一方面來自適用於公共服務所有使用者的一般原則：獲得機構運作、得到服務、機構正確運作和所有使用者平等對待的權

利。除了這些具有廣泛內容的法律狀況之外，還有與如第 48/90 號法律(綱要 5 和 14)和其他法律規範特別為國家衛生機關使用者設定的法律狀況。最後，還有適用於國家衛生機關每個衛生部門的規章文件，這些文件部分是由具有這方面職權的相關機關制訂的，並對部門的組織和運作作出規定。

使用者不能指望透過與該機構達成協議來確定與後者關係的特定方式，但不違反平等對待公共機關用戶的一般原則的某些情況例外，不過，這種例外即使存在，也一定極為罕見。所以，兩者之間的法律關係不是由法規直接規定便是由行政行為按照該法規規定。以《行政程序法典》第 179 條所規定的一般許可為據，以一個合同來代替一個行政行為的做法，碰到了要落實該重要原則中最後部分所羅列的例外的情況：‘但法律規定或基於關係的特質而另行規定除外’。

6. 因此，使用者的狀況具有普遍和受法規規範的特點：除了符合憲法規則的以實質標準為據的法律規定的情況外，不得以協議予以排除，也不得加入正面或負面的特殊對待。基於法律、規章和具規範性許可的行政行為，在整體上，而不是具體個案上，使用者的法律狀況是可以自由變更的，這是因為這種狀況是‘客觀’的，不是說面對國家衛生機關衛生單位，個人不具有實體權利，而是那些權利是被在每一時刻生效的法規所確定

的”。⁷

這也是 ANA RAQUEL MONIZ 的理解⁸。對她來說，“在公共醫療機構、衛生醫護人員與患者/使用者之間所建立的關係，歸入為行政法的特別關係的類別：法律關係確立後（一般來講，透過作出行政行為，有時該等行為需要配合），即出現一個狀態，並從中產生一個由一系列權利和義務組成的特定法律規則，並以此與規範其他公民面對行政機關的行為的法律制度區分開來”。⁹

MARCELLO REBELO DE SOUSA¹⁰ 和 M. TEIXEIRA DE SOUSA¹¹ 也持相同觀點。

10. 澳門法律

⁷ SÉRVULO CORREIA，前述著作，第 23 至 26 頁。

⁸ ANA RAQUEL MONIZ，Quando caem em desgraça os discípulos de Hipócrates ... *Algumas questões sobre responsabilidade civil médica da Administração*，在 *Cadernos de Justiça Administrativa*，第 50 期，2005 年 3-4 月，第 15 頁及續後各頁。

⁹ 同樣觀點，見同一作者 ANA RAQUEL MONIZ，*Responsabilidade Civil Extracontratual por Danos Resultantes da Prestação de Cuidados de Saúde em Estabelecimentos Públicos: O Acesso à Justiça Administrativa*，Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra，Centro de Direito Biomédico，科英布拉出版社，2003，第 14 至 18 頁。

¹⁰ MARCELLO REBELO DE SOUSA，*Responsabilidade civil dos estabelecimentos públicos: culpa do agente ou culpa da organização?* 在 *Direito da Saúde e da Bioética*，AAFDL 出版社，里斯本，1996，第 157 頁。

¹¹ M. TEIXEIRA DE SOUSA，前述著作第 128 頁。

現在讓我們看看，澳門的法律是否也確認前面介紹的葡萄牙法律中包含的概念：在公共衛生機關與患者之間沒有訂立合同。

在發生本案事實的 1994 年，澳門衛生局受 6 月 8 日第 29/92/M 號法令規範。¹²

衛生局的職責是：提供初級和專科衛生護理服務[第 3 條第 1 款 b) 項]。

仁伯爵綜合醫院構成一個次級服務體系，以便提供專科衛生護理服務，並由其以急診、住院和門診方式確保專科、治療和康復衛生護理（第 5 條第 3 款和第 20 條）。

過去，求取衛生護理服務受經 10 月 9 日第 68/89/M 號法令修改的 3 月 15 日第 24/86/M 號法令所規範，今天亦然。

總體衛生護理服務規定在第 24/86/M 號法令第 2 條中（下文我們將提到該法規），該條規定“本地區全體居民均可按照本法規所定的條件，求取由衛生局屬下部門及單位直接提供的或由其他實體間接提供的衛生護理服務”。

公共機構和單位提供衛生護理服務之負擔全部或部分由本地區總預算支付（第 3 條第 1 款），向孕婦、臨產婦、產婦、十歲以下的兒童、65

¹² 已被 11 月 15 日第 81/99/M 號法令所取代。

歲以上個人、公共機關職員及其家屬和囚犯等組別人士提供免費衛生護理服務（第 3 條第 2 款，文本經第 68/89/M 號法令修改）。

透過與衛生局簽訂之協議並支付全部相關費用，公共和私人企業職員及其家屬可以享有公共衛生機構提供的衛生護理服務。同樣，透過與衛生局簽訂之協議，享有個人醫療保險制度的受益人也可享受公共衛生機構提供的衛生護理服務（第 14 條）。

那些不享有免費權利的使用者對所獲取的衛生護理服務支付百分之七十的費用（第 15 條）。

透過登記和繳交相關費用，或透過與衛生局有協議的實體發出的請求文件，接納那些不享受免費服務的使用者求診（第 17 條第 1 款）。

11. 從上述制度可見，沒有任何迹像顯示使用者向相關公共醫療機構獲取衛生護理服務是透過合同進行的。

在公共及私人企業職員和家屬、個人醫療保險制度受益人向公共醫療機關求取衛生護理服務的個別情況中，可能存在合同，但該等合同也不是與使用者直接訂立的，而是由衛生局與企業或管理醫療保險制度的實體簽訂的，使用者作為合同的受益人，是第三者。

本案中，後來死亡的患者是以孕婦、臨產婦和產婦身份獲取免費衛生

護理服務的，因此，與任何其他孕婦、臨產婦或產婦一樣，在同等條件下享受澳門公共衛生護理服務制度，而不是以合同方身份進行的。

“個人希望享用公共服務或公共物品的單方意願的表達即為產生這種關係的事實要素，亦使個人取得了使用者的地位。”¹³

結論是，除了根據法律規定，使用者是透過合同獲得公立機構的衛生護理服務[如第 24/86/M 號法令第 14 條 a) 和 b) 項規定的情況]之外，因在公共醫院造成的損害而提起的賠償之訴，所適用的民事責任制度為非合同責任制度。

因此，我們應確定下列強制性司法見解：

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。

此部分上訴勝訴。

12. 本案實體問題的審理

¹³ MARCELLO CAETANO, Manual de Direito Administrativo, Almedina 出版社, 科英布拉, 1980, 第 1 卷, 第十版, 第 574 頁。

根據《行政訴訟法典》第 167 條第 6 款的規定，我們仍須依照所確定的統一司法見解，對本上訴標的進行審理。

在某些情況下，具強制力司法見解的確定導致立即對案件作出一定含義的決定，而在另一些情況下則不能，這取決於對案件事實的審查以及可能的其他法律問題的分析。

本案即屬第二種情況。事實上，儘管衛生機構的民事責任具有非合同責任性質，但並不表示沒有證明構成該類民事責任的所有要件，從而可導致維持裁定衛生局敗訴的判決。

除已作出決定的合議庭裁判互相對立這個問題外，上訴人在上訴中僅提出了與衛生機構公共管理活動相關的問題。

上訴人沒有向法院提出任何希望法院審理的其他問題。由於兩種責任形式的民事責任的構成要件是一樣的，只是涉及過錯這一要件有所不同——眾所周知，在非合同責任中，由訴訟的原告證明對方存有過錯，而合同責任中，則由被告證明其沒有過錯——我們僅僅就原告是否證明了被告有過錯進行審理，因為這是訴訟勝訴的一個要件。

因為上訴人沒有向本法院提出請求，故對其在向中級法院上訴時所提出的其他問題不予審理，因為這些問題中沒有一個是屬於依職權審理的問題。

題，而本法院必須根據《行政訴訟法典》第 167 條第 6 款規定，對本上訴標的進行審理，不可以把本案發還中級法院審理。

我們僅審理另一個與民事責任性質相聯繫、由上訴人提出且行政法院法官在其判決中審議過的法律問題。該法官傾向於存在合同責任，但聲稱即使問題屬於衛生局的非合同責任，衛生護理服務也不屬於公共管理行為，而是私法管理行為，因此，根據《民法典》第 493 條和第 494 條規定，無論是否有過錯，皆因風險責任而使衛生局承擔責任，這樣也肯定導致判處被告敗訴。

我們由此開始分析。

13. 公共實體的非合同責任。公共管理和私法管理

如上所述，行政法院法官的判決傾向存在合同責任，但聲稱即使問題在於衛生局的非合同責任，衛生護理服務也不屬於公共管理行為，而是私法管理行為，因為在醫院提供的醫療服務中，不存在公權力或具公權力性質的規章，而這正是用來區分公立醫院與私立醫院所提供的醫療服務的。

但不是如此。

關於行政機關非合同民事責任制度，最終獲得確認的 1966 年《民法典》立法者的選擇是，受私法規範的行政機關活動由《民法典》規定——具管轄權對該等活動進行審理的法院為普通管轄法院——受公法規範的行政機關活動改由行政法律規定——具管轄權對該等活動進行審理的法院為行政法院。

在葡萄牙，這後一種意願由從未在澳門生效的 1967 年 11 月 21 日第 48051 號法令予以落實。在澳門，則由第 28/91/M 號法令來完成這一任務，由其對公共實體受行政法律規範的活動的非合同民事責任作出規範。

在澳門，隨着 4 月 27 日第 129/84 號法令的通過，對司法組織進行了修改，把因國家及其他公共實體的公共管理行為造成的損害的民事責任而提起的訴訟的審理權賦予行政法院[第 51 條第 1 款 h) 項]，而基於剩餘管轄權原則，把因國家及其他公共實體的私法管理行為造成的損害的民事責任提起的訴訟的審理權賦予普通管轄法院，這一制度經適用“修改必須變更之處”（*mutatis mutandis*）後，在現行《司法組織綱要法》中予以保留[第 30 條第 2 款第（三）項 IV]。

1966 年《民法典》第 501 條規定：“國家和其他公法人之機關、人員或代表在從事私法上之管理活動中對第三人造成損害的，國家或公法人須按委託人就受託人所造成之損害負責任之有關規定，對該等損害承擔民事

責任”¹⁴。

一直以來，對公共管理和私法管理的區分標準存在爭議。

行政法院法官的判決為 MARCELLO CAETANO¹⁵所支持的以公權力作為標準的觀點辯護，但現在該觀點已幾乎被拋棄，因為如該觀點正確，那麼所有在原則上不行使公權力的行政機關的實質活動，尤其是提供服務性行政活動¹⁶都排除在行政法範疇和行政法院管轄範圍之外，這是很難讓人理解的。

然而，似乎明顯的是，在尋找“一個識別公共管理行為標準時，必須以目的性作引導，也就是說，不是抽象地進行，而是考慮以行政法及相關的行政訴訟來規範某部分根據其性質和欲追求的目標應受其規範的活動這一根本目的”¹⁷。

因此，目前被稱之為職責框架標準觀點佔據主導地位，根據該論點，公共管理行為是，公共行政的機關或人員在行使一公權力時所作出的行為，或者說，在公法範疇領域內行使一項公共職能時所作出的行為，即使不涉及或不顯示行使強制手段亦然，也不管在作出行為過程中是否應當遵

¹⁴ 1999年《民法典》中的制度相似（第494條）。

¹⁵ MARCELLO CAETANO，前述著作和卷數，第431頁。

¹⁶ 關於服務性行政活動或服務行政法，參閱 SÉRVULO CORREIA，前述著作第19頁及續後各頁。

¹⁷ ANA RAQUEL MONIZ，*Responsabilidade...*，第37頁。

循技術規則或其他性質的規範。¹⁸

ANA RAQUEL MONIZ 總結認為¹⁹，把此一標準適用於醫療活動時，必然“認為該活動屬於公共管理活動”。

FREITAS DO AMARAL 也這樣理解²⁰：

“因此，對我們來說，如果在其實施或行使過程中，一項事實行動或非法律活動受到追求集體利益的影響，就應被界定為公共管理活動——或者因為其人員正在行使公權力，又或者其正在履行義務或服從於特定的行政約束，即行政人員本身受到的約束。相反的情況則屬私法管理活動。

比如，國家醫療人員履行其專業活動必須被界定為公共管理活動，不是由於其活動性質有別於私人領域的醫療人員，而是由於前者隸屬於行政部門，他們在部門規則限制下，只能根據相關主管的命令以團隊形式開展活動。

¹⁸ FREITAS DO AMARAL, *A natureza da responsabilidade civil por actos médicos praticados em estabelecimentos públicos de saúde*, 在 *Direito da Saúde e da Bioética*, Lex 出版社, 里斯本, 1991, 第 127 及 128 頁; ANA RAQUEL MONIZ, *Responsabilidade...*, 第 39 和 40 頁。持同樣觀點的還有 A. VIEIRA CURA, *Responsabilidade civil da administração por factos lícitos*, 載於 *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares*, 科英布拉出版社, 2001, 第 1226 頁, 註釋(6), 強調這是法學界和司法界的一致理解; VAZ SERRA, *Revista de Legislação e Jurisprudência*, 103 年度, 第 348 頁以及 ANTUNES VARELA, *Revista de Legislação e Jurisprudência*, 124 年度, 第 59 和 60 頁。

¹⁹ ANA RAQUEL MONIZ, *Responsabilidade...*, 第 42 頁。

²⁰ FREITAS DO AMARAL, *Direito Administrativo*, AAFDL 出版社, 里斯本, 第三卷, 第 493 和 494 頁, 同時參閱 FREITAS DO AMARAL, *A natureza...*, 第 129 頁。

至於一位司機在駕駛一輛國家所有的汽車過程中，根本不受行政當局本身的原則或規則影響：其活動一如其他私人司機，屬私法管理活動。”

結論是，本案所涉活動屬公共機構的公共管理活動，這沒有大的疑問。

14. 非合同民事責任的要件。過錯。

我們必須查明所認定的事實是否構成公務人員的過錯。

在此類民事責任中是由原告去證明所有的要件。根據第 28/91/M 號法令，可考慮公務人員的作為或不作為，行為的不法性，公務人員的過錯，損害以及在事實和損害之間的因果關係。

那麼讓我們看看是否證明了公務人員存在過錯。

我們認為所證明的事實顯示女護士丙存有過錯，以及醫院有運作或部門的過錯。

1994 年 7 月 18 日，丁轉入仁伯爵綜合醫院以便生一小孩。

丁的兒子於次日出生。

1994年7月20日，丁在仁伯爵綜合醫院死亡。

丁死亡的原因是失血（第38條）。

遺憾的是未能查明失血的具體原因，儘管驗屍報告顯示在分娩過程或分娩後失血，但原告們在起訴狀內沒有適當地提出該部分的陳述。

所認定的事實顯示醫院和一名護士存有缺失。具體地講，就是在發現丁的出血症狀，以及對患者進行適當的護理以及使其甦醒等方面存在缺失。

確實，分娩完畢後，丁約於20日零點10分被轉入病房，並由護士丙接收（第18條）。

護士丙沒給丁量血壓（第20條和第22條）。

約一個小時以後，當丁所接受點滴補液注射完成的時候，護士丙沒有為丁量血壓，沒有計算失血量，也沒有察看子宮收縮的發展情況以瞭解是否一切良好（第23條）。

丁在進入病房半個小時後摔倒在床上（第25條）。

這時，在同一病房的一位產婦叫來護士丙並幫助丁躺下（第 26 條）。

上述所提到的事實已應提醒該護士丁出現了一些不正常情況，但她沒有採取任何行動。

在一個未確定的時刻，丁又摔倒了，這一次倒在嬰兒床旁邊（第 32 條）。

其旁邊病床上的產婦去要求幫助，護士丙和戊趕到現場（第 33 條）。

這時，丁說感到難受，脊背疼痛，並正在大量出血，床上、地上和衣服上都有血迹（第 34 條）。

護士丙首先換了床和衣服，然後為丁量了血壓，發現其高壓為 70，低壓為 0。看到這些數值，叫來醫生（第 35 條）。

也就是說，面對大量失血，該護士不是擔心正在發生的不正常情況，而首先擔心的是衛生護理，之後才是患者的健康。

這些和前面所述事實顯示出護士在護理方面存在缺失，因為在這種情況下，她理應被要求作出其他一些舉措。

確實，常人亦知道，自然分娩有導致出血的危險，而該護士在婦產科

住院部工作，對此應當知道，且肯定已知道。

血壓是血液流動時對動脈內壁所產生的壓力指標。

內部出血一段時間後，才在外部顯示出來，故對其進行監控的方法之一一是量血壓。如屬因出血而失血的情況，則血液量減少，血壓亦隨之降低。這也是眾所周知的。

而丙護士從未量過血壓，直至明顯及大量失血。同時，當看到患者摔倒在床上時，沒有採取任何措施，沒有給予任何特殊的護理，也沒有召喚當值醫生。

當該護士量血壓時，丁已處於生命終結的狀況，因為其低壓為 0，高壓為 70。

當時生效的第 28/91/M 號法令第 4 條第 1 款規定²¹：“機關據位人或行政人員之過錯，須按《民法典》第 487 條之規定予以認定”。

也就是說：“在無其他法定標準之情況下，過錯須按每一具體情況以對善良家父之注意要求予以認定”（1966 年《民法典》第 487 條第 2 款）²²。

²¹ 現行文本由 12 月 13 日第 110/99/M 號法令第 4 條加入。

²² 1999 年《民法典》中的制度相似（第 480 條）。

結論是，在該具體情況下，應當要求丙護士作出更加迅速的舉措，但沒有做，故其在護理上存在明顯的缺失。

15. 醫院運作或部門上的過錯

一如 FREITAS DO AMARAL 寫道²³ “.....在我們現今的時代，我們面臨越來越多的情形是，造成損害的非法及過錯行為，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，而是應把之歸責於被作為整體考慮的公共服務機構”。

“因此而必須承認的是，由於公共行政範圍的非常廣泛性、其職能的複雜性、其服務對象的不斷變更、工作程序的緩慢、嚴格的財政規則以及其他可產生相似後果的因素，常常把一連串可原諒的小失誤甚至困難和合理的延誤演變為在整體上被事後定性的不法過錯行為。

在這些情形裏，行政當局向受害者承擔責任是毫無疑問的：但根本上不存在一個應受譴責的個人行為”。

對如上面所述的情況，學術界構建了一個源自法國且獲得司法見解認同的理論，即運作或部門過錯理論。對此我們予以贊同。

²³ FREITAS DO AMARAL, *Direito...*, 第三卷, 第 503 至 505 頁。

就是在那些情形中，不可能將不法行為“視為出自某一特定人員的法律——職業操守上可被譴責的行為，而是由於部門運作上的缺失的結果²⁴——在該等情形中，不能主觀地把損害行為歸責於工作人員或公務員，而僅僅應歸責於對運作負有責任的公法人”。

現在讓我們看看，哪些事實可顯示出仁伯爵醫院運作或部門上的過錯。

當產科醫生庚來到時，丁已處於昏迷狀態（第 36 條）。

產科醫生按了按丁的子宮，發現沒有一滴血流出，因為產婦已經沒有血了（第 37 條）。

庚醫生發現按丁的子宮時已經沒有血液流出後，必須立即輸血（第 47 條）。

當時還是實習醫生的庚感到在所處的條件下自己不具備輸血的技術能力，決定召喚辛醫生，該醫生於 3 時 40 分左右到達（第 48 條）。

辛醫生立即要求給丁插管，這一點在壬醫生和內科專科實習醫生癸來

²⁴ ANA RAQUEL MONIZ, *Quando caem em desgraça...*, 第 18 頁。

到以後才得以實施，他們是在 4 時以後到達的（第 49 條）。

壬醫生和癸醫生發現丁心肺功能停頓（第 50 條）。

面對這種狀態，必須用適當的器材，例如“呼吸輔助器”、“氣管插管”和“喉鏡”，以使其甦醒（第 51 條）。

但是，在產婦們所在的樓層沒有該等器材（第 52 條）。

需要到手術樓去取該等器材（第 53 條）。

儘管如此，辛醫生對丁施行插管並立即對其進行心外壓，但她沒有甦醒過來（第 54 條）。

癸醫生以用於新生嬰兒的器材給丁插了管（第 55 條）。

當壬醫生從手術樓到來時，已插了較大的導管，丁恢復了心臟跳動，但呈現出中樞神經系統受到了嚴重的和不可逆轉的傷害（第 56 條）。

丁於 5 時 10 分被轉移到深切治療部，並於 7 時 15 分左右在那裏死亡（第 57 條）。

下面可顯示出仁伯爵醫院的運作過錯：

1) 在產科住院部服務的是一位實習醫生。

這名醫生沒有能力進行使患者甦醒的程序，因為沒有為丁插管以便向其輸血，這是她所急需的。

這裏不存醫生過失的問題——她僅僅是一名實習醫生——處於缺乏熟練技術的狀態。

就對醫生的熟練技術和能力的程度的預期方面，J. A. ÁLVARO DIAS²⁵認為，就出現一個錯誤處理或欠缺恰當處理而言，只要在實踐中沒有顯示這種熟練技術與謹慎，我們認為即存在一個過失的舉措，但“關於這一問題，尤其令人存疑的是涉及實習醫生或剛開始從事醫生職業的醫生的情況，預期他們具有經很多年職業訓練才可能獲得的那種職業技能是有點不合理的”。

問題出在醫院的服務存在不足，因為派遣了一位（僅一位）仍處在學習階段的還沒有培訓好的醫生去應付發生在產科護理方面的緊急情況。

2) 因此召喚了辛醫生，該醫生於3時40分左右到達（第48條）。

²⁵ J. A. ÁLVARO DIAS, *Dano Corporal, Quadro Epistemológico e Aspectos Ressarcitórios*, 科英布拉, Almedina 出版社, 2001, 第441頁, 註釋983。

辛醫生立即要求給丁插管，這一點在壬醫生和內科專科實習醫生癸來到以後才得以實施，他們是在4時以後到達的（第49條）。

同樣，加上在沒有直接理由情況下，在插管上出現的二十分鐘延誤。

3) 壬醫生和癸醫生發現丁心肺功能停頓（第50條）。

面對這種狀態，必須用適當的器材，例如“呼吸輔助器”、“氣管插管”和“喉鏡”，以使其甦醒（第51條）。

但是，在產婦們所在的樓層沒有該等器材（第52條）。

需要到手術樓去取該等器材（第53條）。

儘管如此，辛醫生對丁施行插管並立即對其進行心外壓，但她沒有甦醒過來（第54條）。

癸醫生以用於新生嬰兒的器材給丁插了管（第55條）。

當壬醫生從手術樓到來時，已插了較大的導管，丁恢復了心臟跳動，但呈現出中樞神經系統受到了嚴重的和不可逆轉的傷害（第56條）。

從這裏可以看出，除了那些僅適用於初生嬰兒的器材外，那些插管也不具備用於成年人的大小。

也就是說，在需要進行緊急救護的地方醫院沒有適當的器材去應付該等情況。

這是醫院服務運作上的又一缺失。

結論是，除了護士的過失外——她因此而被醫院處以紀律處分——醫院方面明顯存在運作或部門上的過錯。

因此，出現了所有衛生局非合同責任的要件，而關於本案標的方面，上訴理由不成立。

四、決定

綜上所述，裁定上訴部分勝訴並：

(一) 根據《司法組織綱要法》第 44 條第 2 款 1) 項以及《行政訴訟法典》第 167 條第 4 款規定，統一司法見解並確定如下見解：

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。

(二) 駁回針對本案標的所提出的上訴，維持判處衛生局向眾原告支付\$2,644,650.00 澳門元(貳佰陸拾肆萬肆仟陸佰伍拾澳門元)的決定。

因衛生局獲豁免而不判處訴訟費用。

裁判轉確定後，在《特區公報》上刊登本裁判。

2006年1月18日，於澳門。

法官：利 馬 (裁判書制作法官)

岑浩輝

朱 健

賴健雄 (本人於適當時提交表決落敗聲明)

蔡武彬

本人出席評議會：宋敏莉

表決落敗聲明

基於下述理由，本人不認同本合議庭裁判：

本人的理解與本合議庭的多數表決理解不同之處是在於被上訴的中級法院裁判與作為上訴依據的中級法院裁判間是否存在相互對立的情況，事實上，本人認為不存在對立情況。

根據法學者 Alberto dos Reis 教授所言，「如就相同的法律問題卻有着不同理解的方法解決問題，則出現相互對立理解。」（見 Alberto dos Reis, Código de Processo Civil anotado, Vol. VI, p. 246 第六卷，第二百四十六頁）。

就這一問題，某些學說認為作為統一司法見解前提的對立情況，不足以是默示的對立，而必須是明示的對立。

就這一論點、Alberto dos Reis 教授作出更深入的精闢見解時指出：

「一、相互對立有否必要明示、抑或默示的對立已足夠？

二、是指判決的主文部份相互對立？還是指判決依據部份相互對立？

一如我在先前的研究中曾指出，我們絕對不接受默示的對立，相反，亦無必要要求是絕對明示的。因此，問題應從另一層面探討。如其中一判決明確就一法律問題作出法律理解，而另一判決

雖無明示作出於之相對立的理解，但若其判決主文是具有必然與另一判決所表述的意思相互對立的意思時，則存在對立情況……」(見同一著作)。

雖然上述的學說是根據一九三九年《民事訴訟法典》相應條文而作出，但其就「相互對立」所作的定義仍然適用於現行法律中的「相互對立」的文字表述。

在本上訴中，我們可毫無疑問地肯定被上訴的中級法院判決曾就民事責任的適用制度表達明確立場，清楚認定在該個案中適用合同民事責任制度。事實上，這一問題亦正是該上訴的標的。

然而，作為本上訴依據的中級法院的判決並不曾就同一的法律問題作明示的表態。

我們知道作為支配民事訴訟，行政訴訟和甚至刑事訴訟上訴提起的當事人主義只容許上訴法院在法律列為不可補正的無效情事的情況、或基於重大公義的理由的情況下方可依職權審查上訴主體未有在其上訴狀中提出的事宜。

為了更好地瞭解作為本上訴依據的中級法院判決有否就行政當局的責任屬非合同民事責任問題作明確表態。最佳方法似乎是查究上訴人有否在其上訴狀中提出這一問題。

細閱有關判決，不難發現上訴人沒有就民事責任的制度(即屬合同民事責任或非合同民事責任)提出爭議，而其上訴標的亦僅限於法院的管轄

權、證據的適當性、因果關係、事實的不法性、行政當局的過錯以及賠償金額的多少問題。

基於當事人主義的限制，中級法院就只能就上訴具體提出問題作審理，因此，中級法院根本未有機會就適用合同民事責任或非合同民事責任的問題表態。

另一方面，鑑於由上訴人具體提出請求中級法院審理的問題並不是非合同民事責任制度專有的問題，反之這些問題是合同民事責任和非合同民事責任共通的成立要件，因此，曾就這些問題作審理不能被解讀為表態認定行政當局的行為責任屬非合同民事責任，因而亦不會發出能導致與被上訴判決中同一法律問題的解決方法相互對立的意思。

事實上，作為區分合同民事責任制度和非合同民事責任制度主要之處的舉證責任誰屬問題並不是該上訴的審理範圍。

綜上所述，本人認為本上訴不具備《行政訴訟法典》第一百六十一條第一款 b)項規定的兩判決互相對立的上訴前提，因此，亦不能作出有關民事責任問題的統一司法見解。

二零零六年一月二十五日

法官

賴健雄