

上訴案第 548/2022 號

上訴人：A

澳門特別行政區中級法院合議庭判決書

一、案情敘述

澳門特別行政區檢察院控告第一嫌犯 B、第二嫌犯 C 及第三嫌犯 A 為直接共同正犯，彼等的既遂行為分別觸犯《刑法典》第 322 條第 b 項配合第 84/90/M 號法令第 1 條第 2 款 a 項及第 4 條第 1 款所規定及處罰的一項「職務之僭越罪」，並提請初級法院以獨任庭普通訴訟程序對其進行審理。

初級法院刑事法庭的獨任庭在第 CR3-20-0211-PCS 號案件中，經過庭審，最後作出了以下的判決：

- 第一嫌犯 B 以直接共同正犯及既遂方式觸犯《刑法典》第 322 條第 b 項配合第 84/90/M 號法令第 1 條第 2 款 a 項及第 4 條第 1 款所規定及處罰的一項「職務之僭越罪」，罪名成立，判處四個月徒刑。
上述徒刑暫緩執行，為期一年六個月。
- 第二嫌犯 C 以直接共同正犯及既遂方式觸犯《刑法典》第 322 條第 b 項配合第 84/90/M 號法令第 1 條第 2 款 a 項及第 4 條第 1 款所規定及處罰的一項「職務之僭越罪」，罪名成立，判處四個月徒刑。
上述徒刑暫緩執行，為期一年六個月。

- 第三嫌犯 A 以直接共同正犯及既遂方式觸犯《刑法典》第 322 條第 b 項配合第 84/90/M 號法令第 1 條第 2 款 a 項及第 4 條第 1 款所規定及處罰的一項「職務之僭越罪」，罪名成立，判處三個月徒刑。
上述徒刑暫緩執行，為期一年六個月。

第三嫌犯 A 不服判決，向本院提起了上訴，提出了以下的主要上訴理由：

1. 上訴人對有被上訴裁判的有罪裁判內容不服，並認為被上訴判決至少沾有以下三個瑕疵：
 - I.原審法院的判決是違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項的規定，存有獲證明事實不足以支持的瑕疵；及
 - II.原審法院的判決違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項的規定，存在審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵。
- I. 關於被上訴判決是違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項的規定，存有獲證明事實不足以支持的瑕疵；**
2. 根據被上訴判決所認定第 1 至 12 條獲證明事實，去除第 12 條屬結論性事實外，有關上述的 11 條所認定之事實當中，首先，需指出第一點是第一嫌犯所開設診所，第一嫌犯具有執業醫生資格，見獲證明事實第 2 條事實，且第一嫌犯診所內尚有另外負責一名 D 醫生，亦具有執業醫生資格，這一點原審判決實屬遺漏審查該事實，但我們先不必討論這一點。
3. 此外，根據獲證明事實第 8 條事實中，第一嫌犯安排上訴人在上述診所進行實習，期間第三嫌犯受第一嫌犯指示向病人進行推拿及針灸工作，包括對本案的被害人 E。
4. 關於《刑法典》第 322 條第 b 項規定之「職務之僭越罪」；
[b) 不擁有或不具備法律要求從事某一職業所須擁有或具備之

某一資格或某些條件，明示或默示自己擁有或具備此資格或條件，而從事該職業；或]

5. 我們必須強調「職務之僭越罪」屬於一種主觀犯罪意圖需必然故意，而非過失情況也處罰的情況。雖然，按照上指獲證明事實僅能證明上訴人曾於上述時間開始在第一嫌犯診所內實習，並在第一嫌犯安排下為病人進行推拿及針灸的工作。
6. 上訴人是到第一嫌犯診所內進行中醫實習，上訴人當時具有中醫碩士程度，第一嫌犯具有本澳中醫執照，根據被上訴判決獲證明事實當中，並沒有具體事實指出上訴人有明示或默示向被害人表示自己擁有或具備此資格或條件。
7. 事實上，即使透過被害人 E 或 D 醫生均表示，上訴人是第一嫌犯的親戚，當時是中醫碩士，到其診所目的是進行學習，他們均知道上訴人並沒有持有執業中醫資格。(見文件 1)
8. 我們必須理解《刑法典》第 322 條第 b 項規定之「職務之僭越罪」的罪刑構成要件，行為人除作出了不符合資格作出相關職業範圍工作，尚須要一作出意思表示（明示或默示）其身份屬醫生行為，然而，被上訴判決事實當中並沒有記載上訴人有作出明示或默示其身份具有醫生或按摩師等資格。
9. 因為，從上述事實可以知道，上訴人到第一嫌犯診所實習，並在第一嫌犯及 D 醫生指導下進行實務學習，從這一方面並不能認定上訴人有冒認醫生或中醫師等資格故意，因為上訴人到該診所是學習，也沒有向任何人表示其有醫生等職業資格。
10. “當法院因欠缺查明事宜而沒有將納入訂定罪狀的刑事條文的全部有關事實視為獲證明時，即發現此等事宜的查明中存在一項妨礙法律裁判的漏洞；當可得出結論認為，捨此就不可能得出已經得出的法律上的解決方案時，存在著獲證明的事實事宜不足以支持裁判的瑕疵。”(參見中級法院裁判書上訴案編號：4/2003 號)

11. 綜上所述，被上訴判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所指“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判”的瑕疵，因此，應裁定上訴人上訴理由成立，並開釋上訴人。

倘若不認為如此，我們亦認為原審判決沾有：

II. 被上訴判決違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項的規定，存有審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵：

12. 上訴人認為被上訴判決同時亦沾有審查證據明顯錯誤之瑕疵。雖然，被上訴判決在說明理由結尾部份指出：[... 雖然第三嫌犯否認指控，指其自己為寫好論文才在第一嫌犯開設的診所內進行觀摩和實習，且在醫生監督下為 E 進行放鬆按摩及電子針灸（鐵片穴位經絡電療）的，然而本庭在詳細分析 D 醫生，E 及 F 醫生的證言後認為第三嫌犯的陳述並不屬實，F 醫生明確指出中醫師實習必須在導師帶領下進行，實習生不能單獨為患者診治，且據其所知科大中醫學士畢業後需要透過一些行政程序審查才能獲得中醫師執照，以及根據 E 的證言在其治療和複診期間的推拿及針灸只有一次是 D 醫生負責，其他都是第三嫌犯單獨為其進行推拿和電子針灸，須知道在接受治療前 E 並不認識第三嫌犯，庭審前亦從未向有關部門投訴第三嫌犯的推拿手法，故本庭認為第三嫌犯所述並不可信，相反 E 的陳述更符合邏輯及應予相信。...]
13. 顯然，被上訴判決所引用之證據及其所持之理由明顯存有審查上之錯誤，尤其錯誤引用該等證人聲明內容，以及遺漏審查案中重要證據。
14. 我們須指出被上訴判決的獲證明事實第 4 條當中存有審查證據錯誤，有關事實如下：
[...14). 每次 E 到上述診所就診時，第二嫌犯都會替 E 看診，並對 E 的身體進行關節調整及復位治療約半小時(包括左腳踝、左右兩邊膝蓋、左右兩邊胸骨、左右兩邊肩胛及腰部位置)，第

三嫌犯則曾不少於四次單獨替 E 推拿身體約半小時，並以電子針灸器替其針灸約 15 分鐘。...]

15. 當中上述獲證明事實指 [第三嫌犯 (即上訴人) 曾不少於四次單獨替 E 推拿身體約半小時，並以電子針灸器替其針灸約 15 分鐘]，我們認為這一事實與案中證據明顯存有錯誤及矛盾的。
16. 首先，上訴人在庭審否認了被指控事實，尤其否認有對進行醫學推拿，其指出其僅為 E 在復位治療前對其身體進行按摩放鬆，亦否認有使用電子針灸對 E 進行針灸方式治療。
17. 事實上，證人 E 在庭審中的聲明當中也指出了上訴人曾對其在復位治療前進行按摩放鬆工作，以及該證人指出上訴人曾為其開啟機器及貼一些東西，並認為該機器為電療器材。(見文件 1 有關 040:42 至 42:02 部份)
18. 關於本案當中上訴人有否對證人 E 進行醫學上推拿，僅只有上訴人 及證人 E 最清楚及了解，根據證人 E 所陳述內容，其也僅指出在復位治療前，由上訴人為其進行按摩放鬆。
19. 事實上證人 E 也說了她因為需要進行復位治療前才需要進行這個按摩放鬆肌肉及筋骨，故這明顯並非一個獨立的醫療行為。
20. 此外，被上訴判決第 4 條事實當中指上訴人作出上述**操作推拿及電子金灸至少四次單獨治療**，這明顯上與上訴人及與證人 D 所聲明內容有矛盾，因為從上訴人所聲明指出其是因其是科大碩士生，其想透過實踐故到第一嫌犯診所學習，其聲明指出他安排按摩是由第一嫌犯或 D 醫生指示去為病人去做，故根本不可能單獨為證人 E 治療。
21. 而根據被上訴判決中有關 E 的聲明內容當中 (見判決書第 7 及第 8 版)，如下：

[...其指因腰痛經朋友介紹於 2016 年 8 月下旬前往第一嫌犯 B 的診所求診，當時由第一嫌犯接待及對其作詳細問症，其後第一嫌犯對證人身體進行量度並表示由於證人兩邊肩膀不對

稱，導致其腰部出現痛證而需要進行復位治療，並著其拍攝 X 光片後再預約時間進行治療。及後由診所的另一名醫生 D 負責安排覆診時間及替證人開具 M/7 單據。

2016 年 9 月 3 日其攜同 X 光片到診所治療，當時由 D 醫生接待並開始為其治療，然後安排另一名年輕的男子（即第三嫌犯 A）在一間治療室其中一張治療床替其作推拿放鬆身體，第三嫌犯單獨為其推拿約 30 分鐘後，再使用電子針灸器替其針灸約 15 分鐘，而現場並無其他人協助，完成後第三嫌犯指示其出去找 D 醫生，醫生著其攜同 X 光片進入另一治療室接受復位診斷...]

22. 從上述 E 的聲明內容 2016 年時由第一嫌犯為其看診及治療，其後由 D 醫生接待為其安排時間進行治療，可以留意這到上訴人並非狹義上單獨治療，我們可以看到證人 E 每次到診所均有第一嫌犯，以及 D 醫生接待她及為她安排治療，縱使其所說上訴人單獨治療這一說法，可能是某一時段，但從總體來說，E 的診治是經由執業之醫師第一嫌犯或 D 作出，而上訴人僅只是輔助或協助性質。倘若要證明單獨治療，原審法庭需要證明患者是由診治至做療程均由嫌犯一人所作出，才能作出這樣認定。
23. 而根據 D 醫生的聲明也指出了其指 E 是第一嫌犯的患者，當時其應第一嫌犯指示在治療室負責 E 的經絡穴位及針灸治，而第三嫌犯則在該室內負責替 E 做推拿放鬆等輔助工作。（參見判決書 9 版）
24. 因此，根據 D 醫生的聲明內容，可以看到其為診治 E 是應第一嫌犯要求及安排進行經絡穴位及針灸治療，而上訴人僅對 E 做推拿放鬆工作，這明顯與獲證明事實第 4 條內容所指出之獲證明事實存有明顯差異，一方面根本不存在上訴人所謂對 E 單獨治療，其次上訴人對 E 所作出之行為根本不能證實為醫學上之推拿，上訴人的行為僅為輔助性工作。

25. 此外，針對被上訴判決上述事實當中指上訴人對 E 施行電子針灸的行為部份，我們亦認為是無證據支持該說法，因為至少在本案卷宗內並沒有任何書證顯示對該部儀器資料存在，包括相片或其他物證，究竟是甚麼東西？在案中也無從對其作出認別或鑑定，故原審法庭認定該儀器為電子針灸，顯然審查證據上是有錯誤的，一方面其沒有作出說明，另一方面根據卷宗內資料也並沒有這儀器相關資料。
26. 證人 E 的聲明當中並沒有指出該儀器為電子針灸，也僅指出該儀器可能是電療儀器，其聲明內容也沒有指出上訴人有為他進行電子針灸操作，故因此，被上訴判決針對這一獲證明事實存有錯誤。(見文件 1)
27. 事實上，在本案證據當中主要是依靠載於卷宗第 1 頁至 52 頁衛生局轉介資料，事後，檢察院或司法警察局的調查也謹只是對各嫌犯或人證詢問，並沒有到案發時診所進行調查搜證，而載於卷宗第 1 頁至 52 頁衛生局的資料顯示也沒有被上訴判決當中指上訴人所使用之電子針灸資料，故被上訴判決在明顯缺乏相關人證和物證下認定上訴人有曾對 E 使電子針灸操作，並認定其行為屬醫療行為等結論，明顯存在審查證據錯誤。
28. 本案當中被上訴判決針對上訴人認定有違反觸犯《刑法典》第 322 條第 b 項配合第 84/90/M 號法令第 1 條第 2 款 a 項及第 4 條第 1 款所規定及處罰的一項「職務之僭越罪」，以及當中獲證明事實第 4 條、第 8 條及第 11 條存有審查證據上錯誤。
29. 事實上，被上訴判決針對上訴人部份的見解明顯與載於卷宗第 5 頁至 12 頁衛生局所作出調查和決定存有矛盾及不同，然而被上訴判決也沒有作適當之解釋。亦沒有指出不取信該公文書內容之原因。
30. 我們須要知道，衛生局作為監督本澳醫療場所的實體機關，其在本個案中針對上訴人的部份，根據上指的行政程序當中，其

認為考慮到 A 在涉案場所主要是在旁觀察 X 中醫師為患者進行治療，且其進行推拿的目的為學習，並非意向患者提供醫療服務，同時 A 進行推拿的操作包括按患者穴位，撫摸背部或撥筋腱，旨在先幫患者放鬆身體，以便 B 中醫師進行復位治療。以及未有發現 A 有單獨接觸病人，最終衛生局也對上訴人作出歸檔決定，並認為未有足夠資料證實 A 違反五月十八日第 20/98/M 號法令修訂的十二月三十一日第 84/90/M 號法令第四條第一款的規定。(見卷宗第 5 至 12 頁內容，尤其卷宗第 8 頁第三項內容)

31. 而根據卷宗第 5 至 12 頁內容為衛生局之公函，且其對醫療範籌實際監督，故上述之公文書內容的證據效力內容應高於私文書及證人證言，並應當對文書所載實質事實視作獲證明。
32. 根據《刑事訴訟法典》第 154 條規定：如並無對公文書或經認證文書之真確性或其內容之真實性提出有依據之質疑，則該文書所載之實質事實視作獲證明。
33. 因此，載於卷宗第 5 頁至第 12 頁由衛生局所發出公文書事實內容應獲得證實，但原審法庭明顯遺漏或甚至沒有作出觸釋為何不採用原因，這明顯違反了《刑事訴訟法典》第 154 條之規定，並在審查證據當中明顯出現嚴重審查錯誤。
34. 最後，被上訴判決在審查上訴人的主觀犯罪故意亦明顯錯誤。被上訴判決指第三嫌犯(上訴人)清楚知悉在澳門擔任中醫生、中醫師、按摩師或針灸師須取得政府認可的執業資格，仍然在沒有取得政府認可的執業資格情況下替 E 進行推拿及針灸，然而，被上訴判決似乎忽略了審查上訴人到第一嫌犯的診所目的及其有否向他人明示或默示自己擁有或具備中醫生資格。
35. 《刑法典》第 322 條 b)項結合第 84/90/M 號法令第 1 條第 2 款 a 項及第 4 條第 1 款規定及處罰的「職務之僭越罪」構成要件如下：

- 1) 未在澳門衛生局註冊的中醫生；
 - 2) 作出中醫生職業之本身行為；
 - 3) 明示或默示自己擁有或具備中醫生資格；
 - 4) 主觀上的必然故意。
36. 首先，不論根據上訴人在庭上陳述，亦或證人 E 或 D 的聲明內容均可以知道，上訴人從沒有他人明示或默示其具有中醫師的資格，相反地，透明這兩名證人的聲明內容均可以知道，上訴人只是醫科生，到第一嫌犯診所主要是學習，而上訴人也在庭上表示其為第一嫌犯親戚，當時到診所是實習及為寫論文研究目的。(參見文件 1，0:39:44 至 0:40:40 有關證人 E 聲明內容)
37. 故即使上訴人真的如被上訴判決中指有為證人 E 進行推拿等，但明顯地，證人 E 等均知悉上訴人並非具有中醫師的資格，故上訴人從沒有他人明示或默示其具有中醫師的資格，而本案中《刑法典》第 322 條 b)「職務之僭越罪」所侵害之法益係侵害職業專業資格，但本個案明顯並不存在侵害這些職業專業，正如衛生局於卷宗第 8 頁當中針對上訴人所作出歸檔決定理由。
38. 此外，對於《刑法典》第 322 條 b)「職務之僭越罪」這項犯罪的主觀意圖尚需要有一個必然故意意圖，才能定罪，倘只是過失或或然故意意圖，並不能構成該項犯罪。
39. 事實上，正如上述已指出，不論是上訴人或其證人所陳述內容，均顯示了當時上訴人當時科大碩士生，其到第一嫌犯診所目的主要為實習及學習推拿研究，上訴人沒有向他人明示或默示自己擁有或具備中醫生資格，故即使上訴人有曾為他人進行推拿行為也好，然而，我們從其目的和犯罪意圖，均不能得出其是直接或必然故意實施「職務之僭越罪」，其行為最多也僅符合《刑法典》第 14 條所規定之過失情況，故上訴人的行為並不存在「職務之僭越罪」的必然故意，因此欠缺犯罪故意下，應當開釋上訴人有關指控。

40. 綜上所述，根據被上訴判決所引用之證據及事實判斷分析下，不難發現被上訴判決在審查證據時明顯存有重大錯誤，以致對相關事實作出錯誤認定。即使以一般人去看待都不難發現當中錯誤是顯然而見，因此，被上訴判決沾有審查證據明顯錯誤，有關判決應被廢止。

請求部份：

綜上所述，按照以上依據及法律規定，懇請尊敬的中級法院各位法官閣下裁定本上訴理由成立，並裁定上訴人提出之的上訴理由成立，由於本訴訟程序及被上訴裁判出現上指瑕疵，因此，宣告撤銷/廢止被上訴裁判，並裁定上訴人無罪開釋。

檢察院就上訴人 A 所提出的上訴作出答覆，其內容如下：

1. 已證事實中，上訴人在澳門不擁有或具備中醫生、中醫師、按摩師或針灸師的資格，上訴人亦並非澳門衛生局註冊的衛生專業人員，更從未有衛生局發出的衛生專業人員的執業牌照。
2. 根據證人 E 陳述，其治療和複診期間進行推拿和電子針灸只有一次為 D 醫生負責，其餘數次均為嫌犯（第三嫌犯）單獨為其進行推拿和電子針灸，這樣足以證明上訴人是在明知不具法律規定的執業資格下從事醫療行為，屬主觀故意。
3. 根據庭審聽證錄音證人 E 陳述，證人只是從旁聽到有人對話，並不知悉上訴人沒有醫生或按摩師資格而接受了上訴人治療，更不知悉上訴人與第一嫌犯關係。
4. 事實上，證人是信賴「B 中醫診所」為其安排治療的上訴人必定為合資格執業人員。
5. 根據人們日常生活規則，證人付費進行治療，是預期為醫生和具執業資格者進行治療，那有付費和到中醫診所找個不具資格者治療，這不合常理。

6. 此外，根據衛生局醫生證人 F 陳述，倘若進行實習也應該是有導師帶領下進行，實習生不能單獨為患者診治。
7. 庭審聽證中，證人 D 無表示為嫌犯在診所的導師，也沒有對嫌犯作出醫學指導學習。
8. 上訴人提出的實習和被指導全屬虛言說詞和缺乏依據，是試圖以此拆解為合法為患者診治。
9. 案中，上訴人知悉本人為未註冊的中醫生和不具備專業資格，其多次對患者證人 E 作出推拿及電子針灸治療，這些行為根據衛生局醫生證人 F 陳述屬醫療行為，需取得註冊專業資格方能進行，這顯然符合「職務之僭越罪」構成要件。
10. 至於上訴人所強調從未有明示或默示為醫生，需知上訴人於案中作出實際性的醫療行為，這顯然符合本罪的構成要件。
11. 上訴人強調案中缺乏證據，這僅是上訴人單純以其認為應予以認定的事實來質疑原審法院對事實的認定，以表達他對院所認定的事實的不同意見，不過上訴人僅是試圖通過提出瑕疵，質疑法院的自由心證，這顯然違反《刑事訴訟法典》第 114 條的相關規定。
12. 法院作出裁決，乃依據嫌犯、證人及卷宗書證結合經驗法則始形成心證作出裁決，並非僅依據證人證言；同樣地，嫌犯之陳述必需結合其他證據始作出裁決。
13. 上訴人將其個人的主觀判斷視為事實的唯一確定者，將一切不利於己者排除，上訴人單方面地認定其陳述內容為事實之唯一版本，我們認為不適當和不可取，上訴人只將對其有利者強加於法院接納，儼然將本人視同裁判者。
14. 載於卷宗第 5 至 12 頁的衛生局調查報告，是行政機關針對上訴人的投訴調查報告。
15. 作為行政機關的衛生局所撰寫報告非根據《刑法典》和相關刑

事偵查措施作出的偵查，其意見不妨礙原審法院在結合其他證據作出不同的結論。

16. 原審法院作出判決時，已充分考慮衛生局文件而後結合自由心證才作出裁決，不存在上訴人所指的忽略。
18. 被上訴的原審法院判決書有作出說明理由過程：除了列舉的已證事實、未證事實，並指出形成法院心證所依據的證據，亦作出了簡單的分析。
19. 從原審法院判決書可以看到，其說明理由方面是充分的，完全遵守了《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款及第 360 條規定，沒有違反《刑事訴訟法典》第 154 條及第 400 條第 2 款 c) 項規定。
20. 綜上所述，本院認為上訴人理據不成立，應予駁回。

駐本院助理檢察長提出法律意見書：

2022 年 4 月 29 日，經重新進行判決書理由說明，初級法院獨任庭判處本案第三嫌犯 A 直接共同正犯及既遂方式觸犯 1 項《刑法典》第 322 條第 b 項配合第 84/90/M 號法令第 1 條第 2 款 a 項及第 4 條第 1 款所規定及處罰之「職務之僭越罪」罪名成立，處以 3 個月徒刑，緩刑 1 年 6 個月。

第三嫌犯 A 不服上述的獨任庭判決，再次向中級法院提起上訴。

在其上訴理由中，上訴人 A 認為被上訴判決存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項及 c 項的瑕疵，並請求開釋。

對於上訴人 A 的上訴理由，我們認為不能成立。

1.關於《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項之瑕疵

在其上訴理由陳述中，上訴人 A 認為被上訴判決的獲證事實並沒有具體事實指出上訴人 A 有明示或默示向被害人表示自己擁有或具備中醫或按摩師資格。獲證明事實僅能證明上訴人 A 曾在第一嫌犯診所內

實習，並在第一嫌犯安排下為病人進行推拿及針灸的工作，因此不能認定上訴人 A 存有冒認醫生或中醫師等資格之故意。由於缺乏「職務之僭越罪」的犯罪構成要件中的必然故意，因此指責被上訴判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項規定的“獲證明之事實之事實不足以支持作出該裁判”瑕疵。

一如所知，眾多司法見解就《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所指的瑕疵已作出過精辟的解讀，包括中級法院第 32/2014 號上訴案件於 2014 年 3 月 6 日作出的裁判，讓我們不得不再表認同：

“1.所謂的事實不充分的瑕疵僅存在於法院沒有證實必要的可資作出適當法律適用以及決定案件實體問題的事實；法院在審判過程中必須在該刑事訴訟案件的標的包括控訴書或辯護詞所界定的範圍內，對這些事實作調查。”

我們認為原審法院在審判聽證中已充分地對全部事實事宜進行調查，並作出了相關事實的認定，未發現存在任何遺漏。就上訴人 A 提出的必然故意問題，我們認為原審法庭已查明作出正確判決所必不可少的事實，且該等事實足以認定上訴人 A 存有被控訴犯罪的主觀故意。

在本具體個案中，獲證實事實 4 點及第 5 點已證實了上訴人 A 曾多次單獨替證人 E 推拿身體及以電子針灸器替其針灸，且上訴人 A 不具備在澳門的中醫生、中醫師、按摩師或針灸師的資格，及沒有衛生局專業人士的執照，已符合「職務之僭越罪」罪狀的客觀構成要件。而已證事實第 11 點，已證實上訴人 A 的主觀故意。因此，上訴人 A 的行為已完全符合了「職務之僭越罪」的主觀及客觀構成要件，獲證事實足以支持得出「職務之僭越罪」罪名成立的結論。

事實上，上訴人 A 只是不同意原審法院對相關證據作出審查後所形成的心證，認為有關證據不足以認定上訴人 A 曾作出職務之僭越的行為。

原審法院判決書的事實之分析判斷中，已說明了心證是如何形成，我們並未發現本案出現如上訴人 A 所言的獲證明之事實上之事宜不足

以支持作出該裁判的事實瑕疵，故此，被上訴的裁判並無違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項之規定。

上訴人 A 此部份的上訴理由不能成立。

2.關於《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項之違反

在其上訴理由中，上訴人 A 主張被上訴判決就獲證事實第 4 點的認定存在錯誤，原因是有關認定只是根據證人 E 的陳述，但庭審中上訴人 A 否認曾單獨為她治療，而 E 的陳述中也僅指出復位治療前是上訴人 A 為其進行按摩放鬆，上訴人 A 認為這並非一個獨立的醫療行為。而且，每次 E 到診所均有第一嫌犯及 D 醫生接待及為她安排治療，上訴人 A 僅是輔助性質，並沒有單獨為 E 治療。另外，上訴人 A 質疑原審法院就上訴人 A 對 E 施行電子針灸的認定，認為案中沒有任何證據顯示該部儀器的存在，而證人聲明中僅指出儀器是電療儀器，且聲明中亦沒有指出上訴人 A 有為她進行電子針灸操作，因此原審法院存在上述的審查證據錯誤。

另一方面，上訴人 A 認為卷宗第 5 頁至第 12 頁衛生局的公文書事實內容應視為獲得證明，當中認為上訴人 A 並非有意向患者提供醫療服務，上訴人 A 只是於患者進行復位治療前先幫其進行放鬆身體。原審法院沒有解釋為何不採用有關內容是違反了《刑事訴訟法典》第 154 條的規定。

最後，上訴人 A 主張原審法院在認定上訴人 A 的主觀犯罪故意亦存有錯誤。上訴人 A 表示其從沒有向他人明示或點示其具有中醫師的資格，其到診所是實習及作推拿研究。E 是知悉上訴人 A 並非具有中醫師的資格，因此上訴人 A 並沒有任何職務之僭越的犯罪故意，原審法院的判決存有明顯錯誤，違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項的規定。

眾所周知，《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所規定的“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵是指，對於原審法庭所認定的既證事實及未被其認定的事實，任何一個能閱讀原審法庭判決書內容的人士在閱讀後，

按照人們日常生活的經驗法則，均會認為原審法庭對案中爭議事實的審判結果屬明顯不合理，或法院從某一被視為認定的事實中得出一個邏輯上不可被接受的結論，又或者法院在審查證據時違反了必須遵守的有關證據價值的規則或一般的經驗法則，而這種錯誤必須是顯而易見的錯誤（參見中級法院於 2014 年 4 月 3 日在第 602/2011 號上訴案件、於 2014 年 5 月 29 日在第 115/2014 號上訴案件等）。

首先，就上訴人 A 質疑獲證事實第 4 點的認定問題，我們認為原審法院就如何認定上訴人 A 實施了相關事實已作出了詳細解釋及說明（參見第 469 頁背面至第 471 頁背頁），當中指出上訴人 A 於庭審中曾聲明“...而其（上訴人）則會在 D 醫生監督下為 E 進行放鬆按摩及電子針灸（鐵片穴位經絡電療）。期間 D 醫生或第一嫌犯在交託其後便另行處理其他事務，而留下第三嫌犯一人替 E 做放鬆推拿及電子針灸。”由此可知，雖然上訴人 A 否認控罪，但沒有否認曾為 E 進行放鬆按摩電子針灸，該儀器正是鐵片穴位經絡電療。

此外，E 的庭審聲明中，“證人還表示在治療和複診期間的推拿及針灸都是由三嫌犯單獨為其進行（記得只有一次是由 D 醫生負責）。”同時，衛生局中醫生 F 作證時表示第三嫌犯為患者進行推拿及電子針灸治療方面，亦屬中醫學範疇內的推拿治療，需要註冊的衛生專業人士進行，實習生不能單獨為患者診治。

因此，我們未發現原審法院就獲證事實第 4 點的認定上存在任何違反經驗法則的情況。事實上，上訴人 A 的觀點是主觀的，忽略了對各種證據的評價都屬於自由心證之範圍（除了限定證據）。如果我們根據上訴人 A 的邏輯，不採納對上訴人 A 不利的部分而僅採納對其有利的部分，唯一的結果就是缺乏證據對上訴人 A 作出有罪裁判，但這樣的思維並不正確。

至於上訴人 A 質疑原審法院沒有採納衛生局公函的內容，我們認為更是毫無道理。首先，該文書只是衛生局檢舉書的附件，內容是投訴個案卷宗的調理資料，該文書於刑事程序中並無任何約束力。此外，該資料的撰寫人亦指出，“現階段有跡象顯示 A 曾於涉案場所進行有關行

為。基於推拿是根據中醫學理論，按照人體經絡、骨骼、關節、反射區等進行中醫治療推拿，主要作用於疏通經絡，調整氣血，改變病灶，使患者減少病痛，屬於醫療行為，故必須由註冊的衛生專業人士於衛生護理服務場所進行。... 本局人員於稽查時未有發現 A 有單獨接觸病人，據此，現階段未有足夠資料證實 A 違反五月十八日第 20/98/M 號法令修訂的十二月三十一日第 84/90/M 號法令第四條第一款的規定，建議就上述事宜歸檔處理”。可見，當時撰寫人建議暫時歸檔的原因只是因為未有發現 A 有單獨接觸病人，而該結論只是純屬一般建議書中所載有的含個人判斷的內容，它無論在形式或實質上均不具有公文書及經認證文書之證據價值。另一方面，在刑事程序的調查過程中，有證據顯示 A 曾單獨為證人 E 作出推拿及電子針灸的操作，因此檢察院才針對 A 作出控訴。被上訴法庭在審判中分析了卷宗內所有證據（包括上述的檢舉書附件資料）後作出相關的認定，並沒有於審查證據中存有錯誤。

最後，就上訴人 A 主張的原審法院在上訴人 A 存有主觀意圖的認定上存有錯誤的問題，正如之前我們所述，被上訴的法庭裁判是對案中所有證據一一進行審查後，才形成心證，而且被上訴的法庭已將其審查及調查證據後形成心證的過程完全載於判案理由中，至於原審法院接納或不接納哪些證據並賴以形成其心證並認定事實是由法律所賦予的自由，一般情況下，這種心證是不能受到質疑。

在本案中，我們認為原審法院根據所有證據而作出的心證正確、合理及符合邏輯。明顯地，上訴人 A 只是在表示其不同意被上訴的法庭的心證而已，這正正是法律所不容許的。因此，被上訴判決中並不存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所指“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵，上訴人 A 此部份的上訴理由亦不能成立。

綜上所述，應裁定上訴人 A 所提出的上訴理由全部不成立，予以駁回，並維持原審法院的判決。

本院接受上訴人提起的上訴後，組成合議庭，對上訴進行審理，各

助審法官檢閱了卷宗，並作出了評議及表決。

二、事實方面

案件經庭審辯論後查明以下已證事實：

1. 第一嫌犯 B 與第二嫌犯 C 為夫妻關係，彼等與第三嫌犯 A 為親戚關係。
2. 案發時，第一嫌犯為澳門執業醫生，其在澳門 XXX 開設“B 中醫診所”，並在該診所內負責給病人看診及安排病人的治療工作。
3. 2016 年下旬 (包括 2016 年 9 月 3 日、9 月 18 日、9 月 23 日及 9 月 28 日及其他未能查明日子)，E 曾先後八次在上述診所就診。
4. 每次 E 到上述診所就診時，第二嫌犯都會替 E 看診，並對 E 的身體進行關節調整及復位治療約半小時 (包括左腳踝、左右兩邊膝蓋、左右兩邊胸骨、左右兩邊肩胛及腰部位置)，第三嫌犯則曾不少於四次單獨替 E 推拿身體約半小時，並以電子針灸器替其針灸約 15 分鐘。
5. 第二嫌犯及第三嫌犯不在澳門擁有或具備中醫生、中醫師、按摩師或針灸師的資格，彼等亦並非澳門衛生局註冊的衛生專業人士，且從未持有衛生局發出衛生專業人士的執業牌照 (卷宗第 119 頁)。
6. 第一嫌犯清楚知悉第二嫌犯及第三嫌犯並非澳門註冊醫療人員，彼等不得在澳門從事中醫生、中醫師、按摩師或針灸師的工作。
7. 第一嫌犯仍安排第二嫌犯在上述診所替病人診症及為病人進行復位治療。
8. 自 2016 年 6 月開始，第一嫌犯安排第三嫌犯在上述診所進行

實習，期間第三嫌犯受第一嫌犯及第二嫌犯的指示向病人進行推拿及針灸工作。

9. 第一嫌犯清楚知悉凡在澳門擔任中醫生、中醫師、按摩師或針灸師均須取得政府認可的執業資格，但仍故意安排第二嫌犯替 E 看診及進行復位治療，及指示第三嫌犯替 E 進行推拿及針灸的工作。
10. 第二嫌犯清楚知悉在澳門擔任中醫生、中醫師、按摩師或針灸師須取得政府認可的執業資格，仍然在沒有取得政府認可的執業資格情況下替 E 看診及進行復位治療。
11. 第三嫌犯清楚知悉在澳門擔任中醫生、中醫師、按摩師或針灸師須取得政府認可的執業資格，仍然在沒有取得政府認可的執業資格情況下替 E 進行推拿及針灸。
12. 三名嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，故意作出上述行為，且知悉其行為是法律所不容，且會受法律制裁。

另外還證明以下事實：

- 刑事紀錄證明顯示三名嫌犯均無刑事紀錄。
- 第三名嫌犯具博士二年級教育程度，學生，無須供養任何人。
- 第一名及第二名嫌犯的個人及家庭經濟狀況不詳。

未獲證明的事實：

- 第二嫌犯 C 為中醫學教授；以及
- 其他與已證事實不相符的事實。

三、法律部份

在其上訴理由中，上訴人 A 認為：

- 被上訴判決的獲證事實並沒有具體事實指出上訴人 A 有明示或默示向被害人表示自己擁有或具備中醫或按摩師資格。獲證明事實僅能

證明上訴人 A 曾在第一嫌犯診所內實習，並在第一嫌犯安排下為病人進行推拿及針灸的工作，因此不能認定上訴人 A 存有冒認醫生或中醫師等資格之故意。由於缺乏「職務之僭越罪」的犯罪構成要件中的必然故意，因此指責被上訴判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項規定的“獲證明之事實之事實不足以支持作出該裁判”瑕疵。

- 被上訴判決存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項的瑕疵，因為：

第一，被上訴判決就獲證事實第 4 點的認定存在錯誤，原因是有關認定只是根據證人 E 的陳述，但庭審中上訴人 A 否認曾單獨為她治療，而 E 的陳述中也僅指出復位治療前是上訴人 A 為其進行按摩放鬆，上訴人 A 認為這並非一個獨立的醫療行為。而且，每次 E 到診所均有第一嫌犯及 D 醫生接待及為她安排治療，上訴人 A 僅是輔助性質，並沒有單獨為 E 治療。另外，上訴人 A 質疑原審法院就上訴人 A 對 E 施行電子針灸的認定，認為案中沒有任何證據顯示該部儀器的存在，而證人聲明中僅指出儀器是電療儀器，且聲明中亦沒有指出上訴人 A 有為她進行電子針灸操作，因此原審法院存在上述的審查證據錯誤。

第二，卷宗第 5 頁至第 12 頁衛生局的公文書事實內容應視為獲得證明，當中認為上訴人 A 並非有意向患者提供醫療服務，上訴人 A 只是於患者進行復位治療前先幫其進行放鬆身體。原審法院沒有解釋為何不採用有關內容是違反了《刑事訴訟法典》第 154 條的規定。

最後，原審法院在認定上訴人 A 的主觀犯罪故意亦存有錯誤。上訴人從沒有向他人明示或點示其具有中醫師的資格，其到診所是實習及作推拿研究。E 是知悉上訴人 A 並非具有中醫師的資格，因此上訴人 A 並沒有任何職務之僭越的犯罪故意，原審法院的判決存有明顯錯誤。

我們看看。

(一) 事實不充分的瑕疵

關於《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所指的所謂的事實不充分的瑕疵僅存在於法院沒有證實必要的可資作出適當法律適用以及決定案件實體問題的事實；法院在審判過程中必須在該刑事訴訟案件的標的包括控訴書或辯護詞所界定的範圍內，對這些事實作調查。¹

然而我們一直強調此項事實的瑕疵是法院在認定事實過程中因遺漏審理屬於訴訟標的的事實而出現的事實事宜的漏洞，以致不能作出合適的法律適用的情況，而並非指法院所認定的事實依據的證據不足，也並非指法院所認定的事實不能確定有關的罪名的構成要件的情況，因為後者屬於一個法律適用的問題，尤其是像上訴人所質疑的不能確認嫌疑的犯罪的主觀故意的要素的問題，而非事實層面的問題。

首先，原審法院在審判聽證中已充分地對全部事實事宜進行調查，並作出了相關事實的認定，未發現存在任何遺漏，並不存在因實施的漏洞而出現不能作出合適的法律適用的情況，故無從確定存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項的瑕疵。

其次，就上訴人提出的必然故意問題，屬於純粹的法律適用的問題，留待後文在法律問題時再行分析。

(二) 審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵

眾所周知，《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所規定的“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵是指，對於原審法庭所認定的既證事實及未被其認定的事實，任何一個能閱讀原審合議庭判決書內容的人士在閱讀後，按照人們日常生活的經驗法則，均會認為原審法庭對案中爭議事實的審判結果屬明顯不合理，或法院從某一被視為認定的事實中得出一個邏輯上不可被接受的結論，又或者法院在審查證據時違反了必須遵守

¹ 中級法院第 32/2014 號上訴案件於 2014 年 3 月 6 日作出的裁判。

的有關證據價值的規則或一般的經驗法則，而這種錯誤必須是顯而易見的錯誤。²

同樣我們一貫堅持，事實審理的自由心證是刑事訴訟的核心原則，而作為一個平常的人、一個主觀的人的法官，在運用法律所賦予的審理證據的自由的武器時，需要遵循法律對此自由附加的證據原則和客觀標準，遵守一般的生活經驗法則的義務。在審查證據後對於採信何種證據，是法官形成心證的過程，根據《刑事訴訟法典》第 114 條的規定，法官在對構成訴訟標的的具爭議事實，在事實審層面上作出認定或不認定時，除了法律對評價證據方面另有事先規定的情況，如《刑事訴訟法典》第 149 條第 2 款所規定的排除法官的自由心證的情況，最終仍須按經驗法則去分析、評價案中所有的證據。

而對於上訴法院來說，對此瑕疵是否存在的審查乃通過審查原審法院的事實認定的理由說明，尤其是從對構成心證所基於形成的證據的列舉以及衡量的過程的審查，確認是否存在違反證據規則以及一般經驗法則的情況。此外的事實認定，包括原審法院接納或不接納哪些證據並賴以形成其心證並認定事實是由法律所賦予的自由，一般情況下，這種心證是不能受到質疑。

首先，就上訴人 A 質疑獲證事實第 4 點的認定問題，我們認為原審法院就如何認定上訴人 A 實施了相關事實已作出了詳細解釋及說明（參見第 469 頁背面至第 471 頁背頁），可以看到：

當中指出上訴人 A 於庭審中曾聲明“……其(上訴人)則會在 D 醫生監督下為 E 進行放鬆按摩及電子針灸(鐵片穴位經絡電療)。期間 D 醫生或第一嫌犯在交託其後便另行處理其他事務，而留下第三嫌犯一人替 E 做放鬆推拿及電子針灸。”由此可知，雖然上訴人 A 否認作出被控告的行為，但沒有否認曾為 E 進行放鬆按摩電子針灸，該儀器正是鐵片穴位經絡電療。

² 參見中級法院於 2014 年 4 月 3 日在第 602/2011 號上訴案件、於 2014 年 5 月 29 日在第 115/2014 號上訴案件等。

另外，E 的庭審聲明中，“證人還表示在治療和複診期間的推拿及針灸都是由三嫌犯單獨為其進行（記得只有一次是由 D 醫生負責）。”同時，衛生局中醫生 F 作證時表示第三嫌犯為患者進行推拿及電子針灸治療方面，亦屬中醫學範疇內的推拿治療，需要註冊的衛生專業人士進行，實習生不能單獨為患者診治。

因此，我們未發現原審法院就獲證事實第 4 點的認定上存在任何違反經驗法則的情況。事實上，上訴人 A 的觀點是主觀的，忽略了對各種證據的評價都屬於自由心證之範圍（除了限定證據）。如果我們根據上訴人 A 的邏輯，不採納對上訴人 A 不利的部分而僅採納對其有利的部分，唯一的結果就是缺乏證據對上訴人 A 作出有罪裁判，但這樣的思維並不正確。

其次，上訴人質疑原審法院沒有採納衛生局公函的內容。我們認為，首先，該文書只是衛生局檢舉書的附件，內容是投訴個案卷宗的調理資料，該文書於刑事程序中並無任何約束力。其次，該資料的撰寫人亦指出，“現階段有跡象顯示 A 曾於涉案場所進行有關行為。基於推拿是根據中醫學理論，按照人體經絡、骨骼、關節、反射區等進行中醫治療推拿，主要作用於疏通經絡，調整氣血，改變病灶，使患者減少病痛，屬於醫療行為，故必須由註冊的衛生專業人士於衛生護理服務場所進行。... 本局人員於稽查時未有發現 A 有單獨接觸病人，據此，現階段未有足夠資料證實 A 違反五月十八日第 20/98/M 號法令修訂的十二月三十一日第 84/90/M 號法令第四條第一款的規定，建議就上述事宜歸檔處理”。可見，當時撰寫人建議暫時歸檔的原因只是因為未有發現 A 有單獨接觸病人，而該結論只是純屬一般建議書中所載有的含個人判斷的內容，它無論在形式或實質上均不具有公文書及經認證文書之證據價值。儘管如此，在刑事程序的調查過程中，有證據顯示 A 曾單獨為證人 E 作出推拿及電子針灸的操作，檢察院針對 A 作出控訴，而被上訴法庭在審判中分析了卷宗內所有證據後作出相關的認定，這些並沒有明顯違反《刑事訴訟法典》第 114 條所規定的自由心證原則，也就不能被認為其事實認定存在明顯的審查證據中的錯誤。

至於對此事實如何進行解釋以及作出法律適用，則是另外一個問題。下文繼續。

(三) 職務之僭越罪的認定

就上訴人主張的原審法院在上訴人 A 存有主觀意圖的認定上存有錯誤的問題，正如之前我們所述，這屬於一個法律問題，即使原審法院沒有認定此方面的結論性事實，上訴法院也可以通過已證事實予以推論，在得出結論之後作出合適的法律適用。

《刑法典》第 322 條（職務之僭越）規定：

“作出下列行為者，處最高二年徒刑，或科最高二百四十日罰金：

a) 明示或默示自己具有公務員或公共保安部隊成員之身分，而在未經許可下，執行公務員或公共保安部隊之職務，或作出公務員或公共保安部隊成員本身之行為；

b) 不擁有或不具備法律要求從事某一職業所須擁有或具備之某一資格或某些條件，明示或默示自己擁有或具備此資格或條件，而從事該職業；或

c) 獲正式通知被撤職或停職後，繼續執行公共職務。”

很明顯，嫌犯們被歸罪的行為正是第 b 項所指的不具有某職業的資格或者條件而從事該職業的行為。

此項罪名屬於習慣犯，表現出習慣性地從事其並沒有具有該職業資格的固有行為，而並非僅表現為行使這些行為的偶然性。³

原審法院認定了以下的獲證事實：

- 第一嫌犯 B 為澳門執業醫生，其在澳門 XXX 開設“B 中醫診所”，並在該診所內負責給病人看診及安排病人的治療工作。

³ 參見葡萄牙最高法院 1990 年 2 月 7 日的判決（載於司法見解彙編第 XV-1 號，第 25 頁）以及 1996 年 5 月 16 日在第 144/96 號上訴案的判決。

- 自 2016 年 6 月開始，第一嫌犯安排第三嫌犯在上述診所進行實習，期間第三嫌犯受第一嫌犯.....的指示向病人進行推拿及針灸工作。
- 2016 年下旬 (包括 2016 年 9 月 3 日、9 月 18 日、9 月 23 日及 9 月 28 日及其他未能查明日子)，E 曾先後八次在上述診所就診。
- 每次 E 到上述診所就診時，第二嫌犯都會替 E 看診，並對 E 的身體進行關節調整及復位治療約半小時 (包括左腳踝、左右兩邊膝蓋、左右兩邊胸骨、左右兩邊肩胛及腰部位置)，第三嫌犯則曾不少於四次單獨替 E 推拿身體約半小時，並以電子針灸器替其針灸約 15 分鐘。

從卷宗的資料可見，上訴人為大學就讀的醫科學生，被第一嫌犯安排在其診所進行實習，並在第一嫌犯的指示下進行一些推拿及電子針灸的操作工作。很顯然，作為實習生，在醫生的指導下進行非主要的醫療行為，即使偶爾單獨進行，也同樣應該視為在醫生的指導下進行的，而且這些行為，通過衛生局的文件證明並非屬於非法實習的情況，而且並不能得出上訴人以中醫師的身份獨立為證人看診、決定治療方案以及實施治療這些主要的醫療行為，因此，其行為未符合“明示或默示自己擁有或具備此資格或條件，而從事該職業”的特點，不構成犯罪的客觀要素，更不可能認定其行為具有主觀的故意。

因此，上訴人所提出的這部分的上訴理由成立，開釋被判處的罪名。

四、決定

綜上所述，中級法院合議庭裁定上訴人的上訴理由成立，開釋被判處的罪名。

無需作出本程序的訴訟費用的支付的決定。

澳門特別行政區，2023 年 3 月 23 日

蔡武彬
(裁判書製作人)

譚曉華
(第一助審法官)

周艷平
(第二助審法官)