

第 49/2020 號案

日期：2020 年 7 月 22 日

(司法裁判的上訴)

主題： 非合同民事責任

鑑定人

醫療鑑定

摘要：

在“被指定”之後，鑑定人便成為了“法院的輔助人”，協助法院去理解和澄清具有複雜性且需要具備專業知識的事項，他有義務－認真－“與法院合作”，若違反該義務，有可能會被科處罰款，(若有草率，可能會被解除職務)，但不能單憑他有可能會偏袒的“說辭”去對他的正直性提出質疑，從而去質疑法院的決定。

裁判書制作法官

司徒民正

澳門特別行政區終審法院合議庭裁判

概述

一、甲(A)，其餘身份資料詳見卷宗，針對乙(B)及衛生局向行政法院提起實際履行非合同民事責任之訴，請求判處二者支付總額為28,306,800.00 澳門元的損害賠償(見第一卷第2 頁至第23 頁，連同將在下文提及的頁碼，相關內容為所有法律效力視為在此已轉錄)。

*

經適時舉行審判聽證，合議庭就調查基礎表的內容作出裁判(見第

1972 頁至第 1979 頁)，並在原告和兩被告遞交理由陳述(見第 1981 頁至第 2002 頁)後作出判決，裁判訴訟敗訴(見第九卷第 2003 頁至第 2013 頁背頁及第十卷第 2186 頁至第 2218 頁)。

*

原告不服，向中級法院提起上訴，該院透過 2019 年 10 月 31 日的合議庭裁判裁定上訴敗訴(見第 2359 頁至第 2383 頁背頁)。

*

原告仍不服，現向本終審法院提起本上訴，作出陳述並提出以下結論：

“1. 本案之醫學鑑定之組成違反澳門《基本法》第 25 條、澳門《民事訴訟法典》第 4 條、第 492 條第 1 款準用 316 條第 1 款 e 項規定而沾有違法瑕疵；

2. 皆因本案之兩名醫學鑑定人均與作為第一被訴人及第二被訴人存在公職法律關係，第一被訴人為兩名醫學鑑定人之上級(據第 81/99/M 號法令第 30 條第 1 款規定)及作為第二被訴人之公務員！

3. 上述兩名醫學鑑定人本身的立場實有傾向性及不能絕對處於中立位置是顯而易見的！

4. 若任何非合同責任之澳門衛生局之仁伯爵綜合醫院之醫療事故案

件內之醫學鑑定人之組成以該局之公務員為鑑定人必然完全違反澳門《基本法》第25條的平等原則及澳門《民事訴訟法典》第4條的當事人平等原則，皆因該等公務員成為鑑定人將造成澳門衛生局享有特權，使作為澳門居民之受害人－受醫療事故損害者－不能透過一個公正性的醫學鑑定判斷醫療事故的因由所在！

5. 澳門《民事訴訟法典》第493條第3款規定針對指定鑑定人之障礙所作之裁判不得提出上訴之規定必然違反澳門《基本法》第25條及澳門《民事訴訟法典》第4條所分別規定之平等原則及當事人之平等原則而不適用於本案內！

6. 尊敬的中級法院合議庭裁決以上訴人沒有針對載於1812頁之批示提出指定鑑定人之障礙之上訴及澳門《民事訴訟法典》第493條第3款規定禁止針對該批示提出上訴及以上訴人在一審程序內沒有附入新的針對上訴人之醫療報告，而判處關於指定醫學鑑定人之上訴部份方面理由不成立(參見中級法院合議庭裁決之第33頁及34頁)；

7. 這根本不在於上訴人是否針對該批示單獨提起上訴，皆因澳門《民事訴訟法典》第493條第3款本身禁止提出上訴！

8. 在澳門《民事訴訟法典》內根本沒有訂出一個可以司法覆核該批示的方法，故只有以正常針對一審最終決定提起上訴而主張！

9. 該規定亦違反澳門《基本法》第25條而不應適用於本案件內！

10. 皆因澳門《基本法》之法律位階高於澳門《民事訴訟法典》之法

律位階是顯而易見，故理應適用位階較高的法律是必然的！

11. 同時，本案之醫學鑑定組成之任一醫學鑑定人均不是上訴人建議指定，從而造成第一被上訴人及第二被上訴人在作為獲得證據方法之醫學鑑定上佔據一個比上訴人更具優勢的地位！

12. 這完全侵犯上訴人有享有之作為基本權利之訴權(澳門《基本法》第36條第1款規定、《公民權利和政治權利國際公約》第14條第1款規定及澳門《民事訴訟法典》第1條第1款規定)及享有該訴權所衍生之作為基本權利之證據權(Direito à prova)；

13. 上訴人面對一個完全不利於其之醫學鑑定之組成完全侵犯其享有主張支持其利益之證據以支持其已向法院提出之請求之證據權！

14. 故該醫學鑑定而生之醫學鑑定報告及上述兩名醫學鑑定人之回答均屬禁用證據！

15. 法院不應衡量該等禁用證據，皆因形成上指醫學鑑定報告及上述兩名醫學鑑定人之回答之醫學鑑定之組成違法，其所生之證據亦必然違法！

16. 考慮本案之醫學鑑定之組成完全違法，本案之醫療事故之關鍵證據只有透過醫學鑑定之證據方法才能發現事實真相及必然影響本案之審查及裁判，故該醫學鑑定之訴訟行為屬於無效(據澳門《民事訴訟法典》第147條第1款規定)；

17. 該醫學鑑定屬無效而必須撤銷，故該行為後所衍生之事實審及法

律審之第一審訴訟程序及其餘續後訴訟行為必須撤銷是顯而易見的(澳門《民事訴訟法典》第147條第2款規定)。

(.....)”(見第2414頁至第2426頁及附卷第101頁至第105頁)。

*

兩被上訴人(被告)在上訴答辯中請求裁定上訴理由不成立(見第2429頁至第2451頁及第2453頁至第2463頁)。

*

卷宗被送呈至本院後，檢察院代表在檢閱階段發表以下意見：

「甲向行政法院起訴一名醫生及澳門衛生局，追究二者在仁伯爵綜合醫院內發生的醫療事故所引致的非合同民事責任，但被裁定敗訴，於是向中級法院針對行政法院2018年10月26日的判決提起上訴，質疑在訴訟中通過指定鑑定人而進行的鑑定，稱存在不規範情況，並對部分事實事宜的審理提出質疑。

在向中級法院提起的上訴請求被裁定理由不成立後，他又向終審法院提起上訴，將上訴的範圍限定在鑑定的問題上，理由是鑑定人的指定存在不規範情況。

針對這個問題，我們曾在載於卷宗第2354頁及續後數頁的意見書中

表明過態度，現在予以重申，即認為應維持被上訴的合議庭裁判，另外，為作出否決上訴人請求的決定，該裁判還援引了其他一些同樣有效且成立的理據，因此同樣基於這些理由也應對相關裁決作出確認。

上訴人現在再次提出《民事訴訟法典》第 493 條第 3 款的“合憲性”問題，理由是該款不符合《基本法》第 25 條和第 36 條及《公民權利和政治權利國際公約》第 14 條第 1 款的規定。

儘管並不排除有更好的見解，但我們認為，不用作過多思考便可知道該問題與《基本法》第 25 條規定的平等原則毫無關係。

有可能涉及到的是一些與鑑定的公正性有關、繼而與公平公正的程序有關的原則，這些才是真正受《基本法》第 36 條和《公民權利和政治權利國際公約》第 14 條保障的原則。

但根據澳門的法律制度，我們並未發現鑑定人在應迴避或聲請迴避的情況下作出相關行為(見經《民事訴訟法典》第 492 條準用的第 311 條和第 316 條)。尤其是相關鑑定人並不滿足上訴人所指的《民事訴訟法典》第 316 條第 1 款 e 項的前提，因為他們不是任何一方當事人的僱主，亦非案件當事人衛生局這一公法人的領導或管理機關成員。

因此，從根本上看不到任何違反憲制性原則之處。

另一方面，上訴人不能在等到鑑定以及第一審級和第二審級的審判都已經有結果之後，才基於其所稱的違反公平公正程序的原則而提出《民事訴訟法典》第 493 條第 3 款違憲的問題。如果這項規定違憲，那麼他本應

該在訴訟剛一出現這個問題時就立即提出來。由於他沒有這麼做，也沒有聲請進行第二次鑑定，因此鑑定證據的問題因已轉為確定而不可再被討論，基於此，在不排除有更好見解的前提下，我們認為現在已不能透過指責《民事訴訟法典》第 493 條第 3 款違憲而再次提出這一問題。

另外，相關條文也並不違反《基本法》和《公民權利和政治權利國際公約》的那些規定，因為民事訴訟制度中具有避免調查鑑定證據時可能出現的偏頗，以及隨之而來公平公正程序的保障遭到減損的情況的適當機制。這些機制首先就包括雙方當事人可以提出和要求法院予以審查的迴避和聲請迴避的理由，而一如前述，這些理由在本案中並不存在；其次，是可以針對鑑定報告提出聲明異議；第三，可以聲請進行第二次鑑定；最後，還可以要求鑑定人出庭，以便在宣誓之後對鑑定結果作出澄清。更何況，根據《民法典》第 383 條的規定，鑑定的證明力是由法院自由定出。

總而言之，根據上文所述，看不到在指定參與訴訟的鑑定人方面存有任何障礙，《基本法》第 36 條和《公民權利和政治權利國際公約》第 14 條規定的公平公正程序的原則並未被侵犯，《民事訴訟法典》第 493 條並不違憲，而且即使違憲，但上訴人也沒有在適當時間提出該條規定是否符合《基本法》和《公民權利和政治權利國際公約》的問題。

綜上，這便是上訴理由不成立的理由。」(見第 2475 頁至第 2476 頁背頁)

程序經適當進行，現予以審理。

理由說明

二、從以上所述的內容中可以看到，通過本上訴，上訴人反對在本案中進行的“鑑定”，提出了一概括而言—與“專家的正直性”和“結果的真實性”有關的問題。

關於這項“事宜”，中級法院的審理如下：

「在本上訴案中要分析和裁決的問題有以下幾個：

—被上訴判決是否違反了《民事訴訟法典》第493條第1款、第492條第1款、第316條第1款e項和第495條第2款的規定，因所指定的醫療鑑定人屬應迴避的情況，從而不能行使這些職能；

—對就第2條至第5條、第26條、第27條、第33條所載事實的回答提出質疑。

*

首先來看第一個問題。

此處涉及到2016年11月25日、2016年2月6日和2017年3月9日的批示，它們分別載於卷宗第1777頁、第1785頁和第1812頁，相關內容如下：

第 1713 頁至第 1714 頁及其背頁：閱。

*

第 1710 頁至第 1711 頁及第 1715 頁至第 1773 頁：閱。

*

第 1712 頁：

針對原告聲請指定一名居於澳門以外地方之醫學鑑定人(丙醫生，現任中國蘇州大學附屬腫瘤醫院副院長兼大外科主任，外科教研室主任，外科學三級教授及上海市傷殘鑒定委員會專家組成員)，原告只空泛地指出在本地區從事私人業務之醫生中不能找到適當人選擔任鑑定人。

根據《民事訴訟法典》第 495 條第 2 款之規定：“僅當在所需之技術方面，澳門並無適當之鑑定人時，法官方得指定澳門以外地方之鑑定人。”考慮本案醫學鑑定內容涉及顱腦外科之專業技術知識，為更好了解有關情況，以便審理原告之上述指定鑑定人之聲請，同時讓法院了解本澳現時上述專科之註冊執業醫生，以按照《民事訴訟法典》第 490 條第 4 款之規定，指定第三名醫學鑑定人。故此，命令第二被告於 10 日期間內，向本院提供本澳上指專科之註冊執業醫生名單及其職業住所。

通知及採取必要措施。

第 1780 頁：

考慮第二被告提供之醫生名單，原告於接獲通知後並沒有就醫學鑑定人之人選提出任何意見，故此，根據《民事訴訟法典》第490條第6款之規定，本院決定委任仁伯爵綜合醫院丁醫生及戊醫生擔任本卷宗之醫學鑑定人。

根據《民事訴訟法典》第501條第1款及第502條第1款之規定，訂定於2017年3月10日下午四時進行醫學鑑定人之宣誓措施。

*

第1783頁及第1784頁：閱。

*

通知及採取必要措施。

第1791頁至第1793頁、第1806頁至第1809頁及第1810頁至第1811頁：

原告於獲通知本院於卷宗第1785頁所作之委任醫學鑑定人之批示後，指出獲委任的兩名醫學鑑定人丁醫生及戊醫生皆為第一被告之下屬，同時認為指定第二被告轄下之仁伯爵綜合醫院之技術專家進行鑑定屬不適當，使人相信兩名醫學鑑定人具有可使成為兩名被告之主當事人利益，請求免除上述兩名醫學鑑定人擔任職務。

兩名被告均針對原告之聲請提出反駁，要求駁回原告之上述請求。

正如兩名被告所指，本院已於卷宗第 1785 頁之批示作出說明，原告於接獲第二被告提供之醫生名單後(當中已載有醫生之任職機構，除已委任之已醫生外，其餘均為衛生局)，並沒有就醫學鑑定人之入選提出任何意見。故此，根據《民事訴訟法典》第 493 條第 1 款之規定，不能認為原告僅於委任決定作出後才知悉兩名醫學鑑定人均為第二被告(衛生局)之員工。

此外，本案審理涉及第一被告針對原告進行之具體醫療活動，是否出現違反法律規定或原則，又或相關醫療技術專業規則及醫療常規之情況，以及第二被告作為第一被告所屬之公法人是否需就待證明之不法行為承擔相關非合同民事責任。因此，單純因為兩名醫學鑑定人於仁伯爵綜合醫院工作，而第一被告為仁伯爵綜合醫院院長，不足以說明兩名醫學鑑定人存在等同兩名被告之主當事人利益，又或足以讓人對兩名醫學鑑定人將因上述關係而不能認真並獨立按照其專業知識及道德操守履行其鑑定職務存在合理懷疑(見《民事訴訟法典》第 492 條第 1 款配合第 316 條第 1 款 a 項之規定)。

再者，法律亦沒有明確將上述情況視為委任鑑定人之障礙，甚至指出“僅當在所需之技術方面，澳門並無適當之鑑定人時，法官方得指定澳門以外地方之鑑定人”(見《民事訴訟法典》第 495 條第 2 款之規定)。

綜上所述，並根據《民事訴訟法典》第 493 條第 1 款之規定，本院決定不批准原告之請求。

此附隨事項之訴訟費用由原告承擔，司法費訂為 2UC，因原告之司

法援助請求已獲得批准而無需支付(見第 13/2012 號法律《司法援助的一般制度》第 2 條之規定)。

通知及採取必要措施。

這些批示全都被通知予上訴人/原告的訴訟代理人 and 兩被告的訴訟代理人(第 1778 頁至第 1790 頁)。

在仁伯爵綜合醫院的兩名醫生被指定為鑑定人之後，上訴人對指定鑑定人的批示提出質疑，相關理由如下：

1. 獲法院決定委任以擔任上述卷宗之醫學鑑定人，兩人皆為仁伯爵綜合醫院之在職醫生。

2. 根據仁伯爵綜合醫院的組織架構，醫院醫生都是由其上級領導工作，需遵從上級的合法指示並按醫院守則和澳門公共行政人員通則的相關規定，履行職務。

3. 醫院醫生每年的工作評核結果，對個人工作職位的影響，尤其重要，無論在工作合同的續期或終止，職位晉升，都直接影響被評核人的工作前途和機會。

4. 本案的第一被告，正是現任的仁伯爵綜合醫院院長，其作為醫院的最高上級領導，無論在直接或間接的情況，其權力都可對其屬下包括所有在職醫生的工作仕途作出影響。

5. 兩名被委任的醫學鑑定人都是第一被告的下屬，倘若要對其最高上級因醫療事故而被起訴的醫療行為執行鑑定工作，必然出現利益上的衝突。

6. 本案的第二被告，是一公法人，作為本案的當事人一方，由同一公法人部門下的技術專家執行鑑定工作，在法律意義上，是不應該及不適當的。

7. 對本案的當事人一方，原告，難以保證其在本民事訴訟程序中得到公平性和公正性的保障。

第四百九十二條

指定鑑定人之障礙

一、關於法官迴避及聲請迴避之現行制度，經作出必要配合後，適用於鑑定人。

第三百一十一條

法官迴避之情況

一、法官在下列情況下須迴避而不得履行其職務：

a) 本人或所代理之他人，為訴訟之當事人，或在訴訟中具有可使其成為主當事人之利益；

8. 被聲請迴避的兩名醫學鑑定人，客觀上使人相信具有可使其成為第一被告及第二被告作為本案中主當事人之利益。(第 1791 頁至第 1793 頁)

在此之後，法官作出了第 1812 頁的批示，而上訴人並沒有對該批示

提出上訴！

《民事訴訟法典》第 493 條(對指定鑑定人之障礙之審查)規定：

一、當事人及指定之鑑定人得於十日期間內，陳述迴避、聲請迴避及免除擔任鑑定人職務之原因；該期間按情況而定，自知悉有關指定時起算，或嗣後方知悉有關原因時，自知悉該原因時起算；上述原因亦得在進行鑑定前依職權予以審理。

二、上條第三款所指推辭之聲請，須由鑑定人本人於知悉被指定後五日期間內提出。

三、對於就指定鑑定人之障礙所作之裁判，不得提起上訴。

上訴人如不同意鑑定人的結論，可以申請由其他鑑定人重新進行鑑定，並在提起本上訴時一併附上新的鑑定報告，但他並沒有這樣做，因此相關決定所依據的之前的報告便繼續有效。

從目前來看，法院並不具備支持有別於此之結論的其他資料。」(見附卷第 49 頁至第 56 頁)

那麼，在法律上應如何解決這一問題？

我們認為，被上訴的決定無可指責，而上訴人不具(任何)道理也是顯而易見，只要看一下檢察院在其對上訴作出完整回應的意見書中所述的內容便可發現。由於該意見書的闡述清楚且觀點正確(同時也是基於訴訟經

濟原則)，我們將其採納為本案之最終決定的理由說明，但仍有必要作一些補充。

首先要指出，上訴人沒有適時對行政法院法官指定鑑定人的批示提出質疑，我們甚至認為他現在就這個問題所作的陳述有惡意訴訟之嫌……。

另外還要注意的是，雖然相關“鑑定人”是任職於仁伯爵綜合醫院的醫療人員，但單憑這一事實並不能(立即及必然地)使他們失去資格、失去能力或被阻礙行使這些職能，因為不能忘記，根據澳門《民事訴訟法典》第 491 條的規定：

“一、鑑定人必須認真履行其被指定之職務；如其違反與法院合作之義務，法官得判處其繳納罰款。

二、如鑑定人以草率之方式擔任其獲委派之工作，尤其是未於所定期間內提交鑑定報告，或因其不行事以致不能於所定期間內提交鑑定報告者，法官得解除其職務。”

事實上，在“被指定”之後，鑑定人便成為了“法院的輔助人”，協助法院去理解和澄清具有(一定程度的)複雜性且需要具備專業知識的(特定)事項，他有義務“認真與法院合作”，若違反該義務，有可能會被科處罰款，若有草率(甚至)還有可能被解除職務，但不能單憑上訴人的“說

辭”去對他的正直性提出質疑，從而去質疑法院的決定。

在本案中，“鑑定工作”是在完全正常的情況下進行的，而且也沒有提出任何附隨事項，因此上訴人(現在)所提出的理由是沒有任何意義的，他甚至沒有具體指出(哪怕只有)一項理由去說明其他的解決方案才是合理的。

事實上，若是持相反的理解，單憑他們是“仁伯爵綜合醫院的醫生”的這一事實便要作出迴避，那麼紀律程序中的嫌疑人的任何上級便(同樣)都不能擔任預審員的職務了(相關證據也就是無效的了)，(以此類推.....)，而我們知道，這顯然與真實情況不符，也不是立法者的本意。

最後，同樣不能忽略的是，根據澳門《民法典》第 383 條的規定：“鑑定之證明力，由法院自由定出”。

在本案中，一如所見，上訴人甚至沒能指出法院在這件事情上的決定不恰當的(哪怕只有)一項理由，因此我們同樣也看不到有任何理由不對相關決定作出確認，從而也就一此處確實一必然且必定要裁定本上訴理由不成立。

決定

三、根據以上所述的理由，合議庭通過評議會裁定上訴敗訴。

訴訟費用由上訴人承擔，司法費訂為 6 個計算單位(如上訴人仍享有豁免則無需承擔相關訴訟費用)。

作出登記及通知。

2020 年 7 月 22 日，於澳門。

法官：司徒民正（裁判書制作法官）

岑浩輝

宋敏莉