

卷宗編號：339/2014
(司法裁判上訴卷宗)

日期：2015 年 9 月 24 日

主題：醫療失誤

摘要

1. 在非合同民事責任制度中，受害人必須主張及證明所有的責任前提：事實（自願的作為或不作為）、不法性（違反他人權利或違反保障他人利益之法律規定；違反法律、規章規定或違反一般適用原則之法律行為，以及違反上述規定和原則或違反應被考慮之技術性和常識性規則之事實行為）、過錯（按每一具體情況以對善良家父之注意要求予以認定）、損害（財產或非財產性質）以及事實與損害之間的因果關係。

2. 澳門衛生局醫護人員為上訴人進行診斷、治療及護理期間，並無出現任何誤診或違反醫學技術常規的情況而導致上訴人的權利或利益受到不必要的損害，因此不存在行為的不法性。

3. 事實亦證明衛生局轄下醫生應上訴人的要求，即時對其作出檢查，縱使經檢查後發現有關症狀十分輕微，常見於進行手術後的病人，但該醫生還叮囑上訴人如有關症狀持續，需立即前往仁伯爵綜合醫院急診部，以便即時進行檢查及接受治療，因此不見得該醫生有何過錯。

4. 雖然在隨後的檢查報告中發現上訴人受到感染，但上訴人未能證明於會診時已存在有關情況，又或該感染是澳門衛生局轄下的醫護人員為上訴人進行醫療活動所引致，因此欠缺適當的因果關係。

5.由於未能證明非合同民事責任制度中的所有責任前提，得裁定司法裁判上訴理由不成立。

裁判書製作法官

唐曉峰

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

卷宗編號：339/2014

(司法裁判上訴卷宗)

日期：2015 年 9 月 24 日

上訴人：A

I. 概述

A，澳門居民，詳細資料載於卷宗內（以下簡稱上訴人），向行政法院針對澳門衛生局（以下簡稱被上訴人）提起實際履行非合同民事責任之訴，要求法院判處後者向上訴人支付澳門幣 230,543 元之損害賠償。

行政法院隨後就訴訟作出裁判，駁回上訴人提出的請求。

上訴人不服有關判決，向本中級法院提起司法裁判上訴，並在上訴的陳述中提出以下結論：

I. 被上訴的判決沒有考慮手術同意書上沒有醫生簽名的事宜

1. 上訴人無意透過法律陳述狀對非組成本案訴因的事實提出法律陳述，又或圖變更訴因，其理由如下：

2. 既證事實中提到：“於 2010 年 10 月 21 日，仁伯爵綜合醫院泌尿科主治醫生 B 醫生為原告進行腹膜後鏡右腎上脈腫瘤剝出手術，術程 1.5 小時，出血少於 100mm，術後，生命徵體平穩，肝腎功能正常，電解質水平穩定。”

3. 參考終審法院第 34/2013 號上訴案件，其第 24 頁有以下內容：

“有關醫生所負有的血患者提供資訊的義務，要說的是，根刑法典第 151 條的規定，為著對病人作內外科手術或治療的效力，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，

其作出的同意方產生效力；但作出澄清將導致傳達關於某情況之訊息，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。

同意必須由醫生取得，因此，必須認為已取得病人同意的這一情節作為消滅受害人所主張的權利的事實由醫生來負責證明。”

4. 被告沒有證明既證事實提到的手術是在得到上訴人的同意下進行。

5. 載於答辯狀附件六的泌尿科手術知情同意書是由上訴人所簽署，當中上訴人確認醫生已給其詳細解釋…。然而，該份泌尿科手術知情同意書上欠缺醫生的簽名，換言之，我們無法確定該份同意書是由醫生取得的，還是上訴人在一份同意書範例上簽名；由於被告沒有指出該份同意書是否由醫生取得的，按照舉證責任的分配，應視該份同意書不是由該醫生取得的。

6. 這樣，上訴人簽署的泌尿科手術知情同意書不產生同意的效力，法律依據在於《刑法典》第 151 條。

7. 當然，上訴人不是想作出刑事指控，只是想回應被上訴人於法律陳述內沒有違反任何法律原則或法律條文。

8. 上訴人認為《刑法典》第 150 條第 1 款推定了過錯的存在，是未經病人同意進行手術者需對手術負過錯責任，否則不會科處徒刑或罰款。

9. 本案涉及的既證事實不符合《刑法典》第 150 條第 2 款所指的情況，因涉及的手術不是一項緊急的手術，是有充份的時間去取得上訴人的同意的。

10. 至此，再考慮既證事實：“於 2010 年 10 月 21 日，仁伯爵綜合醫院泌尿科主治醫生 B 醫生為原告進行腹膜後鏡右腎上脈腫瘤剝出手術，術程 1.5 小時，出血少於 100mm，術後，生命徵體平穩，肝腎功能正常，電解質水平穩定。”

11. 這樣，上訴人認為既證事實已經符合了《民法典》第 487 條和後續幾條涉及的民事責任前提，被上訴人應該被判處向上訴人作出賠償。

12. 上訴人想重申一點，上訴人從來沒有更改既證事實，只是將法律適用

於既證事實而得出被上訴人應向上訴人賠償的結論。

13. 基於此，被上訴人裁判的這一部份應該被廢止。

14. 上述理解是參考終審法院第 34/2013 號上訴案件，但不排除法律理解錯誤的可能性。

II. 被上訴的判決沒有考慮 B 醫生沒有謹慎注意上訴人手術後腎上腺皮質功能不足的事宜

15. 於 2010 年 10 月 29 日，上訴人在仁伯爵綜合醫院接受 B 醫生的診治，上訴人訴說作嘔、無胃口及腹痛，B 醫生應意識到符合腎上腺皮質功能不足的臨床表現。

16. 上訴人於 2010 年 11 月 5 日在仁伯爵綜合醫院進行的血液檢驗中，證實皮質醇水平低下，根據鑑定報告問題十的部份回答：(Doc 35) 血液檢驗皮質醇水平 Cortisol 低下 2.00/ug/dl 已可確診腎上腺皮質功能低下症，...

17. 此外，鑑定報告問題九的部份回答：腎上腺皮質功能低下症可存有急性發生，急性皮質功能低下症(Acute adrenocortical insufficiency)的病因主要有...4. 外傷，直接損傷或手術腎上腺組織。

18. 鑑定報告問題十三的部份回答：有關鏡湖醫院資料，並未能顯示出任何感染或膿腫的跡象，但腎上腺皮質功能低下症可確證。...

19. 由於本訴訟是被上訴人的醫護人員有過錯地進行醫療活動作為請求依據，為此，上訴人認為應將上述事實列出輔助性事實，因此應由法院依職權考慮有關事實而作出裁判。

20. 綜上所述，法院應當考慮被上訴人的醫護人員手術後沒有對上訴人作出腎上腺皮質功能低下症的檢驗，繼而判定被上訴人的醫護人員有過錯地進行醫療活動，因此被上訴的判決佔有《民事訴訟法典》第 571 條第 1 款 d 項法官未有就其應審理之問題表明立場之瑕疵。

III. 違反行為義務

21. 終審法院第 34/2013 號案件第 3 點有以下論述：

“在醫療服務方面，傳統的做法是對行為義務和結果義務加以區分。按照這種區分方法，醫療活動屬於行為義務而非結果義務，因為其內容在於採用盡可能好的措施，但不能保證治療，即不能保證結果。

雖然我們不能不承認，在通常情況下，醫生並沒有承諾取得某種結果的義務，但目前已有學者指出，“在我們看來，取好還是將第一義務定性為風險義務或者結果不確定的義務，因為醫生並不僅僅是必須盡其所能作出診斷或進行適當治療，而且是必須運用其學識及職業技能作出診斷並定出建議的治療方案。雖然醫生不對未能達到某一結果而負責，但卻應就其在診斷或治療中所使用(或應該使用)的方法對病人負責。”

此外，Carlos Ferreira de Almeida 也強調，“這一區別最終反倒成了其本來想要避免的混淆和含糊情況的根源，因此，最好還是不再做這樣的區分，而是適當地框定出一個醫生或私人醫療機構所負有的主要和次要義務的範圍。‘行為義務’這一概念可能會讓人誤以為醫生責任屬於一種較為輕微的責任。然而，如果從正確的角度來看待這個問題的話，醫生的合同責任，作為違反治療義務的後果，對其要求不應低於任何因違反其他義務而導致的責任。

在那些醫生所作的承諾超出了治療義務範圍的情況(這種情況較為罕見，例如某些整容手術)中，合同的標的，也就是醫生之給付義務的客體是對人體事先約定的改變，相當於一項工程。然而，只有在通過對合同進行解釋能夠得出該合同中含有一個其含義有別於(通常的)治療義務的條款的結論時，該承諾才能被認為是有效的。”

22. 上面的這些評論同樣適用於那些不涉及合同或者上訴人並沒有以合同作為訴因的情況，例如本案。

23. 於 2010 年 10 月 21 日在仁伯爵綜合醫院接受完腹膜後鏡右腎上脈腫瘤剝出手術後，出現身體情況開始減弱，食欲下降，噁心及嘔吐，仁伯爵綜合醫

院的醫生於 2010 年 10 月 29 日的會診中，沒有為上訴人進行血液檢驗、X 光或 CT 等檢查措施，僅檢查了上訴人的腹部是否出現硬塊，和告知上訴人倘若症狀持續應立即到急診接受檢查和治療，最終導致上訴人在危殆的情況下被送入香港聖保祿醫院，入院日期是 2010 年 11 月 7 日。

24. 仁伯爵綜合醫院的醫生定了 2010 年 11 月 5 日為上訴人抽血檢查皮質層功能的措施，倘若這樣做了，便可以及早發現上訴人的皮質層功能低下，及早對症下藥，從而避免上訴人陷入危殆的情況。

25. 這樣，仁伯爵綜合醫院的醫生便沒有運用其學識及職業技能作出診斷和定出建議的治療方案，違反了醫療服務方面的行為義務，故應判處被上訴人支付賠償金額予上訴人。

上訴人最後請求本院裁定上訴理由成立，繼而宣告原審判決無效。

*

被上訴人在收到上訴的陳述後提出答覆，請求本院裁定上訴人提起的司法裁判上訴理由不成立，維持行政法院的決定。

*

檢察院司法官依法就本上訴發表精闢意見，相關內容如下：

“1. Da inexistência do consentimento eficaz do autor/recorrente

Na douta sentença recorrida, a MM^a Juiz a quo decidiu rejeitar (不予受理) a «inexistência do consentimento eficaz do autor/recorrente» previamente à cirurgia que teve lugar em 21/10/2010, com fundamento de que «針對手術是否在欠缺原告的同意下進行，明顯並非原告適時地在起訴狀中提出並組成本案訴因的事實（見《民事訴訟法典》第 5 條，有關事實未被篩選入本案的重要事實事宜範圍內（見《民事訴訟法典》第 430 條）；另一方面，倘若原告欲變更訴因，亦必需與被告協議的情況下進行（見《民事訴訟法典》第 217 條第 1 款及第 6 款）。»

No nosso prisma, são doudas tal decisão de rejeição e a correlativa

fundamentação. Pois bem, para além de ficar fora da causa de pedir por ser extemporaneamente alegada e não do conhecimento superveniente, a dita inexistência do consentimento eficaz e prévio do autor/recorrente não pode ser decidida pela MM^a Juiz a quo como juiz do processo, cabendo ao tribunal colectivo a competência para tal efeito (art. 99º, n.º 3 e n.º 4, do CPAC).

O recorrente pediu a revogação da douda sentença recorrida nesta parte, alegadamente ao abrigo da jurisprudência fixada pelo Venerando TUI no Processo n.º 34/2013, argumentando que «被告沒有證明既證事實提到的手術是在得到上訴人的同意下進行» e «上訴人想重申一點，上訴人從來沒有更改既證事實，只是將法律適用於既證事實而得出被上訴人應向上訴人賠償的結論。»

Consciente ou não, o recorrente tentou a criar ilusão mediante tais argumentos sofisticados. Ora bem, nenhum dos factos dados por provados se refere, explícita ou implicitamente, ao consentimento do recorrente por este nunca o tocou na petição inicial, daí que factos relacionadas com a (in)eficácia e/ou (in)validade do apontado consentimento fica absolutamente fora da causa de pedir da acção.

E, o recorrente confunde duas figuras jurídicas bem distintas – de um lado, a indevida inexistência ou ineficácia do consentimento prévio do doente que é in casu o autor/recorrente e, de outro, o acidente médico diagnóstico e/ou cirúrgico. Pois, enquanto o acidente médico prejudica a vida ou integridade física, aquela indevida inexistência ou ineficácia do consentimento prévio lesa o direito à informação do interessado.

Nestes termos, cremos tranquilamente que mesmo fosse ineficaz ou inválido o consentimento (do recorrente) constante do documento de fls. 86 dos autos por não conter a assinatura do médico responsável Dr. B, tal mera hipótese nunca acarretaria ilicitude ao tratamento, diagnóstico e cirúrgico, dispensado ao recorrente pelo mesmo

médico.

Visto que só a ilicitude deste tratamento é atendível e relevante para se apreciar o pedido formulado na petição inicial, não nos resta dúvida alguma de que é desprovida de qualquer razão a pretensão no sentido de ser revogada a douda sentença na parte em apreço.

2. Dos pressupostos da responsabilidade extracontratual da Administração por facto ilícito

Acolhendo as doutrinas portuguesas, os nossos tribunais – TUI, TSI e TA – entendem, constante e uniformemente, que a responsabilidade civil extracontratual da Administração Pública por facto ilícito pressupõe no preenchimento cumulativo de 4 requisitos: a)- a ilicitude de actos de gestão pública, b)- a culpa, c)- o dano ou prejuízo e d)- o nexo de causalidade adequada. E no actual ordenamento jurídico de Macau, constitui ainda jurisprudência consolidada a tese de em princípio, incidir no autor o ónus de prova – cabendo-lhe demonstrar, o preenchimento cumulativo de todos os requisitos acima mencionados.

2.1- O art. 7º do D.L. n.º 28/91/M prescreve 2 formas de ilicitude, a saber: 1. Para os efeitos deste diploma, a ilicitude consiste na violação do direito de outrem ou de uma disposição legal destinada a proteger os seus interesses. 2. Serão também considerados ilícitos os actos jurídicos que violem as normas legais ou regulamentares ou princípios gerais aplicáveis e os actos materiais que infrinjam estas normas e princípios ou ainda as regras de ordem técnica e de prudência comum que devam ser tidas em consideração.

Aqui, é útil lembrar-se da lição do Professor Antunes Varela (Das Obrigações em Geral, vol. I, Almedina, 8ª ed., pp. 538 e 540, com sublinhado nosso):

A lesão dos interesses alheios só obrigava à reparação dos danos quando

revestisse a forma de violação ou ofensa do direito de outrem, não bastando por conseguinte a prática de um facto lesivo de interesses alheios, nem sequer a violação de qualquer norma jurídica que só indirecta ou reflexamente os tutelasse.

.....

E a ilicitude reporta-se ao facto do agente, à sua actuação, não ao efeito (danoso) que dele promana, embora a ilicitude do facto possa provir (e provenha até as mais das vezes) do resultado (lesão ou ameaça de lesão de certos valores tutelados pelo direito) que dele produz.

Com efeito, ensina o mestre do Direito Penal Manuel Cavaleiro de Ferreira (Direito Penal Português – Parte geral, vol. I, Verbo 1982, p. 201): Ilicitude penal é um conceito de relação; designa a contrariedade do facto à lei penal. Ilícito é um conceito de substância e designa o facto contrário à lei penal.

Em esteira, sufragamos inteiramente a penetrante observação do ilustre colega no seu parecer de fls. 371 e verso: Pois bem, perscrutando a matéria de facto considerada provada, não ficou demonstrado que, no questionado atendimento pós-operatório, tenham sido praticados ou preteridos actos em moldes e circunstâncias susceptíveis de configurar aquele elemento ilicitude. Não ficou, na verdade, demonstrada a violação de qualquer direito do autor ou de disposição legal cujo âmbito de protecção acautelasse directamente interesses do autor. Tal como não resultou demonstrada qualquer outra violação ou infracção, nomeadamente em matéria de regras de ordem técnica ou de observância das leges artis.

2.2- Quanto à culpa, importa reter a lição do ilustre Professor Freitas do Amaral (Direito Administrativo, vol. III, Lisboa 1989, pp. 502 a 505):

De um lado geral, deve dizer-se que cada um destes pressupostos é entendido no Direito Administrativo, da mesma maneira que no Direito Civil – sem embargo de

algumas especialidades.

A particularidade mais saliente que aqui importa sublinhar tem a ver com a chamada “culpa do serviço” (ou “falta do serviço”).

.....

Emprega-se então a expressão culpa do serviço, ou falta do serviço, para se significar – na fórmula feliz de RIVERO – um facto anónimo e colectivo de uma administração em geral mal gerida, de tal modo que é difícil descobrir os seus verdadeiros autores.

No que concerne à razão de ser deste conceito culpa do serviço ou falta do serviço, o mesmo mestre Professor deu a cabal explicação (autor, ob. e lugar citados):

Com efeitos, cada vez mais nos nossos dias nos sucede que o facto ilícito e culposo causador dos danos, sobretudo, se revestir a forma de uma omissão, não possa ser imputado a um autor determinado, ou a vários, antes o deve ser ao serviço público globalmente considerado.

.....

O que importa é reconhecer que a grande dimensão da Administração pública, a complexidade das suas funções, a constante variação dos seus servidores, a morosidade dos seus processos de trabalho, a rigidez das suas regras financeiras, e tantos outros factores de efeito análogo, transformam muitas vezes uma sucessão de pequenas faltas desculpáveis, ou até de dificuldades ou atrasos legítimos, num conjunto unitariamente qualificável, ex post, como facto ilícito culposo.

Ponderando os factos dados por provados, afigura-se-nos acertada a seguinte conclusão extraída pela MM^a Juiz a quo: 本院認為，自原告入院直至在仁伯爵綜合醫院進行血液檢查當日，由被告轄下的醫護人員針對原告進行的醫療活動中，並沒有因疏忽或過失導致作出錯誤診斷，又或導致作出任何違反醫學技術

常規、違反法律以致侵犯原告權利或利益的行為；且由於卷宗未能證實原告於香港醫院的診斷結論早於 2010 年 11 月 5 日前已存在，或由被告轄的醫護人員具過錯地為原告進行醫療活動所引致，從而原告手術後身體出現的問題，包括腎上腺皮質功能低下症，右腎上腺表現邊界不明確的囊狀積液及初期膿腫等，與被告轄下的醫護人員為其進行的醫療活動不具有適當的因果關係。

Com efeito, os factos provados fazem razoavelmente crer que o médico que assistira ao A, tentava o esforço e dispensava a diligência normal dum bom pai de família, pelo que, segundo nos parece, não se verifica in casu a inocuidade ou negligência, nem sequer o dolo.

O que implica que, na nossa perspectiva, não podem deixar de cair os vícios de «被上訴的判決沒有考慮 B 醫生沒有謹慎注意上訴人手術後腎上腺皮質功能不足的事宜» e «違反行為義務», infundadamente assados pelo recorrente à douta sentença em questão.

Por todo o expendido acima, propendemos pela improcedência do presente recurso jurisdicional.”

*

II. 理由說明

原審法院認定以下對審理本上訴屬重要的事實：

原告為澳門公職人員，擁有澳門特區衛生局發出之醫療護理卡，受益人編號.../T(已證事實 A)項)。

原告於 2010 年 10 月 20 日至 2010 年 10 月 25 日入住仁伯爵綜合醫院(已證事實 B)項)。

原告進行手術後，仁伯爵綜合醫院泌尿科主治醫生 B 醫生簽發的“醫療報告”表示：“上述患者因右腎上脈腫物於 2010/10/21 行腹膜後鏡右腎上脈腫瘤剝出術，術程 1.5 小時，出血少於 100ml，術後，

生命徵體平穩，肝腎功能正常，電解質水平穩定。於 2010/10/25 出院。於我院泌尿科門診跟進。”(見卷宗第 10 頁)(已證事實 C)項)。

於 2010 年 10 月 29 日，原告到澳門海傍衛生中心進行傷口拆線，當時，並沒有主診醫生為原告查看傷口的痊癒情況，僅是護士為原告傷口拆線而已(已證事實 D)項)。

原告於 2010 年 7 月到仁伯爵綜合醫院例行檢查中，內科醫生 C 醫生發現原告患有腎上腺腫瘤，繼而將原告轉介予仁伯爵綜合醫院泌尿科的 B 醫生跟進(疑問列 1)項之回答)。

就已證事實 B)項，原告入住醫院以進行腹膜後鏡右腎上脈腫瘤剝出術(疑問列 2)項之回答)。

該手術由 B 醫生(Dr. B)及 D 醫生(Dr. D)進行(疑問列 3)項之回答)。

No dia 29.10.2010 o Dr. B prescreveu ao Autor:

- Shin Biofermin S Tab (também denominado “BACTISUTIL”) - medicamento de gastroenterologia; neste caso, foi prescrito para regular o intestino do Autor;

- Etoricoxib (também denominado “ARCOXIA”), medicamento analgésico (疑問列 5)項之回答).

Em 29.10.2010 o Dr. B não sugeriu ao Autor a realização exames tais como RX e CT (疑問列 7)項之回答).

O Dr. B fez o registo da consulta de 29.10.2010 na ficha clínica do Autor (疑問列 8)項之回答).

No dia 05.11.2010 o Autor foi submetido a colheita de sangue no CHCSJ e que no mesmo dia foi internado no Hospital Kiang Wu onde fez os exames que consta de folhas 14 a 30(疑問列 10)項之回答).

O Autor esteve internado no Hospital Kiang Wu de 05.11.2010 a 07.11.2010, data em que teve alta a seu pedido (疑問列 13)項之回答).

No Hospital St. Paul's de Hong Kong em 08.11.2010 se concluiu: 1. Última situação clínica: na ressecção do tumor adrenal direito, apresenta-se um conjunto mal definido de lóculos ou um abscesso na fossa adrenal direita. As mudanças inflamatórias na zona perifocal associada também são evidentes com realce por contraste de “patchy” parenquimático no rim direito, e difusa da gordura perirrenal nos espaços perinéfrico e paranéfrico e goteira paracólica direita. 2. Um cisto cortical de alta densidade e um diminuto cisto simples no rim esquerdo. 3. Dois diminutos cistos hepáticos. 4. Um traço da efusão pleural direita (疑問列 14)項之回答).

Em 08.11.2010 F em representação do Autor pediu «relatório sobre a operação de 21.10.2010 de remoção de tumor/internamento/exames/análises» com menção de urgência, o qual foi emitido e entregue em 10.11.2010 (疑問列 15)項之回答).

Teve alta do St. Paul's Hospital em Hong Kong em 17.11.2010 (疑問列 16)項之回答).

O Dr. G do Hospital de St. Paul's de Hong Kong emitiu o memorando que consta de folhas 36 e aqui se dá por reproduzido (疑問列 17)項之回答).

2010 年 11 月 5 日於澳門鏡湖醫院的診費為澳門幣 122 元，及 2010 年 11 月 5 日至 2010 年 11 月 7 日入住澳門鏡湖醫院的費用為澳門幣 14,496 元，合共澳門幣 14,618 元(疑問列 22)項之回答)。

2010 年 11 月 7 日至 2010 年 11 月 17 日入住香港聖保祿醫院進

行醫治，費用合共港幣 64,068 元，折合澳門幣 65,925 元(疑問列 23)項之回答)。

Quando o Autor foi internado em 20.10.2010 pesava 66Kg (疑問列 28)項之回答).

A cirurgia a que o Autor sujeitou é uma “cirurgia mínima invasiva” (laparoscopia) em que são realizadas 4 pequenas incisões: duas de 10mm e duas de 5mm (疑問列 33)項之回答).

A intervenção cirúrgica foi realizada com sucesso (clean procedure) no tempo de 1 hora e 50 minutos e não teve quaisquer complicações durante a sua execução (疑問列 34)項之回答).

Todos os exames realizados após a intervenção cirúrgica, apresentaram resultados normais num contexto pós-operatório (疑問列 35)項之回答).

Em 25.10.2010, foi dada alta ao Autor em virtude de este se encontrar estável (疑問列 36)項之回答).

Nesta data, o Dr. B marcou uma consulta de follow up de Urologia ao Autor para o dia 03.11.2010 (疑問列 37)項之回答).

Em casos como o do Autor, em regra, o médico não está presente na mudança de penso para informar o paciente sobre cicatrização e só no caso de a enfermeira encontrar sinais de infecção ou de qualquer anomalia é que chama o médico para que este observe o paciente (疑問列 38)項之回答).

Em 29.10.2010, a Enfermeira de serviço que mudou o penso ao Autor não detectou qualquer infecção ou outra anomalia que justificasse chamar um médico (疑問列 39)項之回答).

No mesmo dia em que foi mudar o penso no Centro de Saúde do Porto Interior, o A. interceptou o Dr. B nos corredores do CHCSJ e pediu-lhe para que este o atendesse, independentemente de não ter qualquer consulta marcada (疑問列 39-A)項之回答).

O Dr. B, que nesse dia fazia consultas externas de urologia, aceitou excepcionalmente atender o A., até com prioridade relativamente aos outros pacientes que tinham consulta marcada para esse dia (疑問列 39-B)項之回答).

Na consulta em 29.10.2010, o Dr. B recomendou expressamente ao Autor para dirigir-se imediatamente ao Serviço de Urgência do CHCSJ caso os sintomas persistissem, para que pudessem ser feitos exames e eventuais tratamentos que se revelassem necessários o mais rapidamente possível (疑問列 40)項之回答).

Na consulta de 29.10.2010 o Autor se queixou de ter náuseas e de dor na zona abdominal (疑問列 40-B)項之回答).

Ao efectuar o exame físico do Autor, o Dr. B verificou que o seu abdómen não estava rígido, o que era bom sinal (疑問列 41)項之回答).

Caso o abdómen estivesse rígido, podia indiciar a existência de infecção – o que não era o caso (疑問列 42)項之回答).

Feita a observação do Autor, o Dr. B entendeu que não existiam razões para a realiza qualquer exame médico adicional naquela altura (疑問列 43)項之回答).

Os sintomas apresentados pelo Autor eram mínimos e são normais após uma intervenção como a que foi feita ao Autor (疑問列 44)項之回答).

No caso do Autor, existia a hipótese de ocorrer “insuficiência adrenal”, mas no momento de consulta de 29.10.2010 tal afigurava-se bastante improvável e os sintomas do Autor não indicavam essa possibilidade (疑問列 45)項之回答).

Em 29.10.2010 não havia quaisquer sinais de infecção/ abscesso (疑問列 47)項之回答).

O nível baixo de cortisol que foi detectado ao Autor nos exames feitos em 05.11.2010 podia indicar uma insuficiência adrenal (疑問列 48)項之回答).

Um conjunto mal definido de lóculos (ill-defined loculated collection) pode ser ou não uma consequência que pode surgir na sequência da intervenção cirúrgica realizada (疑問列 49)項之回答).

Os exames clínicos realizados ao Autor após a cirurgia em 22.10.2010 não revelaram sinais de infecção ou abscesso, tampouco os sintomas que o Autor apresentou em 29.10.2010 o indicavam (疑問列 50)項之回答).

Dos exames feitos em 5 e 6/11 no Hospital Kiang Wu resulta a existência de uma sombra mas não são conclusivos quanto à existência de um conjunto mal definido de lóculos nem de sinais de infecção ou abscesso (疑問列 51)項之回答).

O Autor desmarcou a consulta que lhe havia sido marcada para 11.11.2010 (疑問列 52)項之回答).

*

在本個案中，上訴人針對被上訴人提起實際履行非合同民事責任之訴，要求法院判處後者向上訴人支付合共澳門幣 230,543 元的財

產及非財產損害賠償，主張仁伯爵綜合醫院醫護人員在進行醫療活動時存在過錯，導致上訴人的生命一度陷入危殆，並因此而遭受財產及精神上的損害。

現在讓我們就上訴人提出的問題作出分析。

未經病人同意進行手術及手術同意書上沒有醫生的簽名

上訴人質疑未經病人同意進行手術者需對手術負過錯責任。

針對上述問題，原審法院有以下見解：

“針對手術是否欠缺原告的同意下進行，明顯並非原告適時地在起訴狀中提出並組成本案訴因的事實（見《民事訴訟法典》第5條），有關事實未被篩選入本案的重要事實事宜範圍內（見《民事訴訟法典》第430條）；另一方面，倘若原告欲變更訴因，亦必需與被告協議的情況下進行（見《民事訴訟法典》第217條第1款及第6款）。

故此，原告不可透過法律陳述狀對非組成本案訴因的事實提出法律陳述，又或試圖變更訴因，從而上述部份的陳述不予以受理。”

上訴人辯稱，根據終審法院第34/2013號案的合議庭裁判，“同意必須由醫生取得，因此，必須認為已取得病人同意的這一情節作為消滅受害人所主張的權利的事實由醫生來負責證明”。

的而且確，終審法院第34/2013號案的合議庭裁判認為對於已取得病人同意的事實情節屬於消滅性事實，應當由醫生來負責證明。

根據《民法典》第335條第1及第2款的規定，“創設權利之事實，由主張權利之人負責證明；就他人所主張之權利存有消滅權利之事實，由主張權利所針對之人負責證明。”

在非合同民事責任制度中，上訴人作為受害人必須主張及證明所有的責任前提(事實、不法性、過錯、損害以及事實與損害之間的因果關係)，因為這些屬於其所主張的創設權利的事實。

在本案中，上訴人主張仁伯爵綜合醫院的醫生為其進行手術後

沒有詳細檢查其傷口及考慮可能出現的炎症或膿腫等併發症，繼而直接導致上訴人的傷口發炎及不能得到及時治療。

而針對手術可能帶來的風險，被上訴人早已在答辯狀中提出抗辯，主張負責有關手術的醫生已向上訴人詳細解釋手術的性質、目的、風險及可能出現的併發症，以及讓上訴人簽署有關手術知情同意書（見答辯狀第 22 至 27 條）。

與此同時，為證明有關事實，被上訴人還附具相關手術知情同意書的證明文件（見答辯狀文件 6）。

由此可見，對於已取得病人同意及向病人解釋手術後可能出現的風險及併發症等方面的事實，屬於消滅受害人所主張的權利的事實，被上訴人已適時履行了相關舉證責任。

另外，上訴人還表示手術知情同意書欠缺醫生的簽名，上訴人因此而質疑該同意書的真確性及有效性。

上訴人應該知道，訴辯書狀階段的目的是讓當事人交代有關爭議的發生經過，原則上涉及事實方面的闡述，而法律方面的辯論則是讓雙方針對已證的事實作出陳述，以便就法律適用方面發表意見。

無可否認，手術知情同意書的確欠缺醫生的簽名，但我們認同原審法院的見解，就是上訴人在訴辯書狀內從來沒有提及或質疑過手術知情同意書有效性的問題，因此即使上訴人在提交法律陳述中針對該問題提出有關法律觀點，但礙於已證事實中並無載有該等事實事宜，在欠缺事實基礎的情況下，原審法院不可以就該具體問題作出審理。

由此可見，我們認為原審法院的決定正確。

誠然，即使手術知情同意書欠缺醫生的簽名，但並不代表有關文件屬不真確。

根據《民法典》第 368 條第 1 款的規定，“對於私文書內之筆跡

及簽名或僅其簽名，如已獲得出示文書所針對之當事人之承認或對其不提起爭議，或該當事人雖被指為作成人而表示不知是否屬其筆跡或簽名...則有關之筆跡及簽名或僅其簽名即視為真實。”

在本案中，被上訴人連同答辯狀附具了相關手術知情同意書，主張該文件由上訴人所簽署，表示後者已獲悉有關手術的風險及併發症，然而上訴人在得悉該文件後並無提出任何爭辯，因此得以認定有關手術知情同意書為真確文件。

最後，正如尊敬的助理檢察長所言，縱使我們認定手術知情同意書非為真確或有效文件，但並不會因此而導致上訴人所主張的損害賠償請求理由成立。

事實上，在醫療事故的訴訟中，受害人必須主張及證明醫護人員的行為屬不法及存在過錯，然而單純手術知情同意書上欠缺醫生的簽名並不可能產生上訴人欲達至的法律效果。

因此，我們認為上訴人這方面的上訴理由不成立。

*

判決無效

上訴人表示被上訴人的醫護人員在手術後應對上訴人作出但沒作出腎上腺皮質功能低下症的檢驗，指原審法院沒有就這問題作出審理，認為屬於《民事訴訟法典》第 571 條第 1 款 d 項所規定的判決無效的情況。

《民事訴訟法典》第 571 條第 1 款 d 項規定如下：

“遇有下列情況，判決為無效：

(...) d) 法官未有就其應審理之問題表明立場，或審理其不可審理自問題；”

就本案而言，我們並不認為存在判決無效的情況。

上訴人表示被上訴人的醫護人員在手術後應對上訴人作出但沒

作出腎上腺皮質功能低下症的檢驗。

毫無疑問，針對該問題，原審法院在判決書內已就上訴人所主張的問題作出分析，內容如下：

“卷宗證實原告因患有腎上腺腫瘤由仁伯爵綜合醫院泌尿科 B 醫生跟進，並於 2010 年 10 月 20 日至 2010 年 10 月 25 日入住仁伯爵綜合醫院，入院期間由 B 醫生及 D 醫生替其進行腹膜後鏡右腎上腺腫瘤剝出術。

上述手術過程順利且進行期間沒有出現任何併發症。

原告手術後進行檢查的結果均顯示正常。

於 2010 年 10 月 25 日，原告在身體狀況穩定的情況下出院，B 醫生並安排原告於同年 11 月 3 日覆診。

針對原告於 2010 年 10 月 29 日當日到澳門海傍衛生中心進行傷口拆線的過程，雖然當時只有護士為原告進行傷口拆線，並沒有醫生為原告查看傷口的癒合情況，然而，卷宗證實一般情況下，由護士負責為病人進行傷口拆線，僅當護士發現傷口出現感染或異常情況，才會召喚醫生到場處理診斷，當日原告傷口沒有出現感染或異常情況，縱使醫生不在場，並沒有違反衛生中心為病人處理傷口拆線的常規方法。

事實上，原告於同日在沒有預約的情況下，在仁伯爵綜合醫院接受 B 醫生診治，B 醫生因應原告投訴的不適(嘔心及腹痛)進行一般檢查，當時發現原告的腹部柔軟(如腹部硬為可能感染的指徵)，表現的不適並非強烈，且不適的情況亦常見於進行該手術後的病人，沒有跡象顯示原告傷口出現感染或膿腫，故此，B 醫生當時沒有為原告進行更多輔助性檢查(包括驗血以檢查皮質醇(cortisol)水平、腹部超聲波及 X 光檢查)，有關處理方法不僅沒有違反任何醫療常規，且亦不能證明 B 醫生對原告作出錯誤的臨床診斷。

再者，B 醫生為原告作出臨床診斷後，亦有向其處方調理腸胃的藥物(Shin Biofermin S Tab)及止痛藥物(Etoricoxib)，同時明確叮囑原告如不適持續，需立即前往急診科求診。

雖然原告於 2010 年 11 月 5 日在仁伯爵綜合醫院進行的血液檢驗中，證實皮質醇(cortisol)水平低下，顯示可能出現腎上腺皮質功能低下症(*insuficiência adrenal*)，但上述症狀不僅非為傷口出現感染或膿腫的指徵，且原告於同日在澳門鏡湖醫院進行的腹部超聲波及 X 光檢查中，檢查結果亦未能證實原告腹部已出現邊界不明確的囊狀積液(*conjunto mal definido de lóculos (ill-defined loculated collection)*)、感染或膿腫的情況。

而自 2010 年 11 月 5 日在仁伯爵綜合醫院進行血液檢驗後，原告再沒有因應是次手術後的護理前往被告轄下的醫療部門跟進，並最終決定前往香港的醫院接受治療。

即使香港聖保祿醫院於 2010 年 11 月 8 日為原告進行檢查，指出原告的右腎上腺表現邊界不明確的囊狀積液及初期膿腫形成(“*Status post recent right adrenal tumour resection, showing an ill-defined loculated collection/ early abscess formation in right adrenal fossa*”，見卷宗第 32 頁至第 33 頁)，但上述檢查結論亦未能證明原告右腎上腺的上述問題早於同年 11 月 5 日前已出現。”

由此可見，原審法院在其判決書內已清楚就有關醫護人員在手術後沒作出腎上腺皮質功能低下症檢驗的問題作出交代，因此不構成所謂判決無效的情況。

*

醫療失誤

上訴人表示於 2010 年 10 月 21 日在仁伯爵綜合醫院接受完腹膜後鏡右腎上脈腫瘤剝出手術後，身體狀況開始減弱，食慾下降，噁心

及嘔吐，然而仁伯爵綜合醫院的醫生於 2010 年 10 月 29 日的會診中，並沒有為上訴人進行血液檢驗、X 光或 CT 等檢查措施，只檢查了上訴人的腹部有否出現硬塊，以及告知上訴人倘若症狀持續的話則需立即到急診接受檢查和治療，最終導致上訴人在危殆的情況下於 2010 年 11 月 7 日被送入香港聖保祿醫院。

上訴人認為如果仁伯爵綜合醫院醫生於 2010 年 10 月 29 日的會診中，進行了抽血檢查皮質層功能的措施，便可以及早分析上訴人的皮質層功能低下，及早對症下藥，從而避免上訴人陷入危殆的情況。

事實上，經過庭審後，針對上述情況，僅認定以下事實：

“手術成功進行，歷時 1 小時 50 分鐘，進行期間沒出現任何併發症。(調查基礎第 34 條的回答)

在術後所進行的所有檢查均呈現一切正常。(調查基礎第 35 條的回答)

基於原告情況趨向穩定，於 2010 年 10 月 25 日獲批准出院。(調查基礎第 36 條的回答)

當日，B 醫生安排原告於 2010 年 11 月 3 日覆診。(調查基礎第 37 條的回答)

在一般情況下，病人在接受傷口換藥時，醫生不會在場向其解釋傷口癒合的情況，只有當護士發現病人傷口有感染跡象或異常時，才會召喚醫生到場觀察病人。(調查基礎第 38 條的回答)

2010 年 10 月 29 日，護士替原告換藥時並沒發現其傷口有感染跡象或其他異常情況，故沒必要召喚醫生到場。(調查基礎第 39 條的回答)

在海旁衛生中心換藥當日，原告在走廊截停 B 醫生，並在無預約的情況下要求 B 醫生會診。(調查基礎第 39-A 條的回答)

雖然 B 醫生當日需要處理門診病人，但也例外地接受原告的要

求，並且優先替其進行檢查。(調查基礎第 39-B 條的回答)

在 2010 年 10 月 29 日的會診期間，B 醫生明確向原告表示，如有關症狀持續，需立即前往仁伯爵綜合醫院急診部，以便可即時進行檢查及接受治療。(調查基礎第 40 條的回答)

在 2010 年 10 月 29 日的會診期間，原告表示有噁心及腹痛。(調查基礎第 40-B 條的回答)

B 醫生替原告進行檢查，發現其腹部並不堅硬，是好現象。(調查基礎第 41 條的回答)

倘若腹部堅硬，有可能受到感染，但當時情況並非如此。(調查基礎第 42 條的回答)

經過檢查後，當時 B 醫生認為無需要作進一步的補充檢查。(調查基礎第 43 條的回答)

出現在原告身上的症狀十分輕微，且亦常見於進行該手術後的病人。(調查基礎第 44 條的回答)

就原告的情況，有機會出現手術後腎上腺皮質功能不足，但按照 2010 年 10 月 29 日當天的會診結果，出現該情況的可能性十分低，以及原告所顯示的症狀亦不支持該可能性。(調查基礎第 45 條的回答)

於 2010 年 10 月 29 日，沒任何跡象顯示原告收到感染。(調查基礎第 47 條的回答)”

正如原審法院所言，我們認為不存在任何違反醫療常規的情況。

第 28/91/M 號法令第 2 條第 1 款規定：“本地區行政當局及其他公法人，對其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，應向受害人承擔民事責任。”

同法令第 7 條對於行為的不法性有以下規定：“一、為本法規之效力，不法性是指違反他人權利或違反保障他人利益之法律規定。

二、違反法律和規章規定或違反一般適用原則之法律行為，以及違反上述規定和原則或違反應被考慮之技術性和常識性規則之事實行為亦被視為不法。”

而在過錯之認定方面，該法令第 4 條還規定：“機關據位人或行政人員之過錯，須按《民法典》第四百八十條之規定予以認定。”

由此可見，在這種非合同民事責任制度中，受害人必須主張及證明所有的責任前提：事實（自願的作為或不作為）、不法性（違反他人權利或違反保障他人利益之法律規定；違反法律、規章規定或違反一般適用原則之法律行為，以及違反上述規定和原則或違反應被考慮之技術性和常識性規則之事實行為）、過錯（按每一具體情況以對善良家父之注意要求予以認定）、損害（財產或非財產性質）以及事實與損害之間的因果關係。

我們尊重上訴人的不同觀點，但我們認識根據有關已證事實並不足以證明存在醫療失誤。

事實證明，不論在手術前抑或在手術後，上訴人均得到院方及其轄下醫護人員的適時和適當處理。

例如，上訴人在仁伯爵醫院接受手術，手術進行期間沒出現任何併發症，而在術後的所有檢查均呈現一切正常。

上訴人於 2010 年 10 月 25 出院，並安排於 2010 年 11 月 3 日覆診。

2010 年 10 月 29 日，上訴人到衛生中心接受傷口換藥，當時護士並沒發現其傷口有感染跡象或其他異常情況。

當日，上訴人在無預約的情況下要求 B 醫生會診，B 醫生接受上訴人的要求，並且優先替其進行檢查。

會診期間，雖然上訴人自訴有噁心及腹痛，但是經 B 醫生替其檢查後，發現有關症狀十分輕微，常見於進行該手術後的病人，而且

上訴人的腹部並不堅硬，受感染的可能性十分低，B 醫生當時認為無需要作進一步的補充檢查，但有向上訴人處方調理腸胃的藥物及止痛藥。

與此同時，B 醫生還明確叮囑上訴人如有關症狀持續，需立即前往仁伯爵綜合醫院急診部，以便可即時進行檢查及接受治療。

由此可見，被上訴人的醫護人員為上訴人進行診斷、治療及護理期間，並無出現任何錯誤診斷或違反醫學技術常規的情況而導致上訴人的權利或利益受到不必要的損害，因此並不存在行為的不法性。

至於過錯方面，已證事實亦不足以對涉案行為的醫生或被上訴人的其他員工作出任何譴責，相反，獲證實有關醫生應上訴人的要求，即時對其作出檢查，縱使當時上訴人的症狀十分輕微，常見於進行該手術後的病人，但該醫生仍在檢查後叮囑上訴人，如有關症狀持續，需立即前往仁伯爵綜合醫院急診部，以便即時進行檢查及接受治療，因此未見被上訴人的轄下醫生有何過失之處。

另外，雖然 2010 年 11 月 8 日的檢查報告中指出上訴人的右腎上腺出現邊界不明確的囊狀積液及初期膿腫形成，但並未能證明上述情況於 2010 年 10 月 29 日會診時已存在，又或是由被上訴人的醫護人員為上訴人進行醫療活動所引致，因此欠缺適當的因果關係。

綜上所述，由於未能證明非合同民事責任制度中的所有責任前提，本院得以維持原審法院的決定，繼而裁定本司法裁判上訴理由不成立。

*

III. 決定

綜上所述，本院合議庭裁定上訴人 A 提起的司法裁判上訴理由不成立，准予維持被訴之裁判。

訂定司法費為 8 個計算單位，由上訴人負擔。

登錄及作出通知。

澳門，2015 年 9 月 24 日

裁判書製作法官

唐曉峰

第一助審法官

賴健雄

第二助審法官

趙約翰

Fui presente

米萬英