

上訴案第 365/2021 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、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：

- 一、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. 被上訴判決說明理由的缺乏，沾有違反《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款及 360 條所規定之判決書無效情況。
 - II. 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
 - III. 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. 被上訴判決說明理由的缺乏，沾有違反《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款及 360 條所規定之判決書無效情況：
- 二、雖然，被上訴判決事實判斷部份列出嫌犯及各證人所聲明之內容，但其在說明理由結尾部份僅指出：[...經客觀及嚴謹綜合分析兩名嫌犯的陳述、證人的證言及審查案中書證後，再配合生活常理及經驗法則而形成心證，法庭認為本案證據充份，足以認定三名嫌犯曾作出被指控的事。...]
- 三、從被上訴判決的事實判斷最後部份中，縱使被上訴判決有概括地其所引用之證據從而認定有關控罪事實，我們可以看到，原審法院的理由說明僅僅是在介紹庭審過程和扼要轉述證據的內容，但是，除了必要的尊重，這種對庭審過程中的內容的

重述並不是法律所要求的對證據的審查和衡量作出說明，因為並沒有說明審判者面對收集的證據的自己的看法（未有交代是否認定為真的“價值判斷”），也就是未有具體扼要介紹自由心證的產生過程。

四、¹

五、《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款寫到：“緊隨案件敘述部分之後為理由說明部分，當中列舉經證明及未經證明的事實，以及闡述即使扼要但儘可能完整、且作為裁判依據的事實上及法律上的理由，並列出用作形成法院心證且經審查及衡量的證據”。

六、法院的判決書的事實方面的決定的理由說明正是以證據的審查與衡量為前提的。²新法典所加入的法院必須進行對證據的衡量的要求，證據作衡量，不但要求在說明理由時指出形成心證所依據的證據，更要對這些證據的接受為事實的時候進行客觀的衡量，向人們解釋審判者是如何對證據所證明的東西作出清晰的判斷，雖然扼要，卻要盡可能詳盡地介紹其所接受為真的事實，以及不接受另外的證據為真的理由。

七、根據被上訴判決事實判斷部份，在沒有進行對證據的審查和衡量的情況下，讓人不清楚原審法院是如何得出這個結論的。

八、法律的上述要求的用意是使判決書的讀者能知悉原審法院對證據的內容的審查和衡量過程，尤其是在得出“三名嫌犯如何被認定有作出控罪事實證據及因果關係，特別是如何作出被指控的犯罪客觀構成要件及主觀犯罪意圖，如何透過相關證據或採信何種證據證明上訴人等有觸犯「職務之僭越罪」之行為”的結論所依據的並且經過衡量的證據，使人們可知道原審法院為何接受某些證據而不接受另外的，或者說原審法院面對同樣

¹ 原文如此。

² 參見 Manuel Leal-Henriques 的近作《Anotação e Comentário ao Código de Processo Penal de Macau》，法律及司法培訓中心出版，2014 年，第 2 冊，第 795 頁。

的證據如何得出部分為已證事實而部分為未證事實的結論。

九、原審法院的判決書，基於沒有應法律的強制要求對證據的審查和衡量作出扼要的說明，而陷入了缺乏說明理由的瑕疵，而成為判決書無效的理由。(參見中級法院合議庭裁判編號 595/2014 及 417/2014)

十、綜上所述，被上訴判決說明理由的缺乏，沾有違反《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款及第 360 條所規定之判決書無效情況，因而被上訴判決應被廢止及重新作出審判決。

II.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：

十一、我們尚且先不討論被上訴審查證據當中出現之錯誤，就被上訴判決所獲證明之事實，是否能指控上訴人及其他嫌犯觸犯有關觸犯之《刑法典》第 322 條第 b 項規定之「職務之僭越罪」。

十二、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 E 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。

十三、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 D。

十四、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]

十五、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。

十六、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。

十七、事實上，即使透過被害人 D 或 E 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)

十八、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。

十九、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 E 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。

二十、“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）

二十一、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：

III.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，存在審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵：

二十二、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：[...經客觀及嚴謹綜合分析兩名嫌犯的陳述、證人的證言及審查案中書證後，再配合生活常理及經驗法則而形成心證，法庭認為本案證據充份，足以認定三名嫌犯曾作出被指控的事實。...]

二十三、首先，被上訴判決的結尾部份當中所分析指出其中之一證據是根據兩名嫌犯的陳述，我們需指出的是本案到庭出席庭審及聲明謹只有第三名嫌犯(即上訴人)，其餘兩名嫌犯根本沒有出庭，亦沒有另外兩名嫌犯可供宣讀之供備忘用之聲明，故根本不可能出現被上訴判決說分析了兩名嫌犯的陳述內容，故被上訴判決此一審查證據是明顯有錯誤。

二十四、其次，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 D 到上述診所就診時，第二嫌犯都會替 D 看診，並對 D 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 D 推拿身體約半小時，並以電子針灸器替其針灸約 15 分鐘。...]

二十五、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 D 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。

二十六、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 D 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 D 進行針灸方式治療。

二十七、事實上，證人 D 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 40:42 至 42:02 部份)

二十八、關於本案當中上訴人有否對證人 D 進行醫學上推拿，僅只有上訴人及證人 D 最清楚及了解，根據證人 D 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。

二十九、事實上證人 D 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。

三十、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針灸至少四次單獨治療，這明顯上與上訴人及與證人 E 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 E 醫生指示去為病人去做，故根本不可能單獨為證人 D 治療。

三十一、而根據被上訴判決中有關 D 的聲明內容當中（見判決書第 6 及第 7 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病，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 E 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 E 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 E 醫生，醫生著其攜同 X 光片進入另一治療室接受復位診斷...]

三十二、從上述 D 的聲明內容 2016 年時由第一嫌犯為其看診及治療，其後由 E 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 D 每次到診

所均有第一嫌犯，以及 E 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，D 的診治是經由執業之醫師第一嫌犯或 E 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。

三十三、而根據 E 醫生的聲明也指出了其指 D 是第一嫌犯的患者，當時其應第一嫌犯指示在治療室負責 D 的經絡穴位及針灸治療，而第三嫌犯則在該室內負責替 D 做推拿放鬆等輔助工作。（參見判決書第 9 版）

三十四、因此，根據 E 醫生的聲明內容，可以看到其為診治 D 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 D 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 D 單獨治療，其次上訴人對 D 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。

三十五、此外，針對被上訴判決上述事實當中指上訴人對 D 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。

三十六、證人 D 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）

三十七、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 D 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。

三十八、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 條存有錯誤。

三十九、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。

四十、我們須要知道，衛生局作為監督本澳醫療場所的有有權限機關，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 B 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)

四十一、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。

四十二、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，該文書所載之實質事實視作獲證明。

四十三、因此，載於卷宗第 5 至 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解釋為何不採用原因，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。

四十四、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 D 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。

四十五、《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。

四十六、首先，不論根據上訴人在庭上陳述，亦或證人 D 或 E 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，透過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。

四十七、故即使上訴人真的如被上訴判決中指有為證人 D 進行推拿等，但明顯地，證人 D 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。

四十八、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。

四十九、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，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，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。

五十、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，又或根據《刑事訴訟法典》第 418 條第 1 款之規定作重新審判。

檢察院就上訴人 A 所提出的上訴作出答覆，其內容如下：

1. 參閱《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款規定便可獲知原審法院裁判書並無任何違反。

2. 根據上級法院多項司法判決的司法見解，法院在作出決定，包括事實上及法律的決定必須有最少限度的說明理由，如涉及判決書，必須列舉所證事實、未證事實，證實及未證事實所依據以及對適用法律的簡單說明理由。
3. 在事實的決定方面，一般是僅要求以列舉所證事實及未證事實及指出法院認定事實的必證的證據作為說明理由的主要內容，法律並不要求判決書對證據作出批判性分析，但要求其通過列舉產生心證的證據可以讓人理解其說理過程。
4. 而在法律上的決定方面，要求判決書有小限度但要全面的適用法律的分析，讓人知道決定的理據。
5. 任何一種缺乏，這裡指完全的缺乏，才構成第 355 條所指的瑕疵。
6. 被上訴的原審法院合議庭判決書有以下的說明理由過程：
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。
7. 從以上原審法院判決書可以看到，其說明理由方面是充分的，並不存在上訴人所指的瑕疵，因而沒有違反《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款及第 360 條所指情況。
8. 我們可以發現上訴人對原審判決的否定，僅是上訴人主觀意念，尤其對職務之僭越罪構成要件僅是上訴人個人的見解，上訴人將僭越罪構成要件狹意地認為必須存有明示或默示行為人具醫生資格才構成本罪。
9. 然而我們知道，經庭審聽證，受治療證人 D 指出，因腰痛前往第一嫌犯的診所內接受治療，期間由一名年輕男子（即第三嫌犯）在一間治療室一張治床上為其推拿約 30 分鐘，以及針灸約 15 分鐘，現場無其他人協助。
10. 證人前後 4 次進行覆診，每次治療流程相同，推拿及針灸都是由第三嫌犯單獨進行。

11. 衛生局醫生證人指出，第三嫌犯為患者進行推拿及電子針灸治療方面，屬中醫學範疇內的推拿資料，該治療與普通按摩有所不同，因為第三嫌犯作出的推拿是與患者的腰痛治療有關，認為屬中醫學範疇的推拿治療，需要註冊的衛生專業人士進行。
12. 案中，上訴人知悉本人為未註冊的中醫生，其多次對患者證人 D 作出推拿及電子針灸治療，這些行為屬醫療行為，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。
13. 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了中醫生職業之本身行為，這顯然符合本罪的構成要件。
14. 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，以表達他對法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。
15. 為此，原審法院不存在獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判，並無違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項規定。
16. 根據原審法院判決，在審判聽證方面是這樣寫的：在第三名嫌犯出席及第一名嫌犯和第二嫌犯缺席的情況下進行審判聽證。
17. 在事實判斷方面是這樣寫的：三名嫌犯中，除第三嫌犯作出陳述外，其餘嫌犯並無任何陳述。
18. 那麼，原審法院在綜合分析上寫出一句「兩名嫌犯」，顯然為一項筆錄，因為從來沒有關於第三嫌犯以外其他嫌犯的陳述記載和分析，包括認罪與否，以及影響裁判的任何內容。
19. 我們須處理者，是依據庭審聽證和卷宗內各項書證是否確認上訴人（第三嫌犯）觸犯控訴書被指控的犯罪事實。原審法院對上訴人的判決，是經嚴謹、客觀和批判分析各證人之聲明，結合在審判聽證中審查的書證及其他證據後，經由原審法庭認定的事實而作出判決。

20. 原審法院確認上訴人的犯罪事實，「兩名嫌犯」這項筆誤不存在情事變更情況。原審法院判決書所出現者僅是在事實的判斷存有筆誤情況，在事實認定上沒有出現錯誤。
21. 我們認為，很明顯這是屬於《刑事訴訟法典》第 361 條第 1 款 b)項所規定的如“判決之內容存有錯誤、誤寫、含糊或多義之情況，且消除該等情況不會構成實質變更”情況。
22. 原審法院經客觀及綜合分析嫌犯、受治療證人和醫生證人在審判聽中所作出的聲明、結合卷宗書證以及其他證據後，並在配合常理及經驗法則下形成心證。
23. 上訴人否定證人陳述而認為上訴人的陳述才是事實，只是單純以其認為存疑或不足的事實來質疑原審法院對事實的認定，以表達他對法院所認定的事實的不同意見，不過其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。為此，原審法院不存在審查證據方面有明顯錯誤，無違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項規定。
24. 卷宗內第 5 至 12 頁是衛生局初步調查的報告，原審法院裁判中已清楚指出已經作出審查。由此可見，不存在上訴人所指遺漏，更不能認同上訴人對原審法院的無理指責。
25. 綜上所述，本院認為，上訴人的上訴理據不成立，應予駁回。

駐本院助理檢察長提出法律意見書，認為上訴人的上訴理由不能成立，應予以駁回，並維持原審法院的裁決。

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XXXXXXXXXXXX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)，D 曾先後八次在上述診所就診。
4. 每次 D 到上述診所就診時，第二嫌犯都會替 D 看診，並對 D 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 D 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

D 看診及進行復位治療，及指示第三嫌犯替 D 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 D 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 D 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

上訴人 A 在其上訴理由中，認為：

- 原審法院在判決書中沒有應法律的要求對證據的審查和衡量作出扼要的說明，於事實判斷部份沒有進行對證據的審查和衡量，讓人不清楚原審法院是如何得出有罪的結論，因此違反《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款之規定，存有同一法典第 360 條 a 項規定的無效；
- 被上訴判決的獲證事實中，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中醫或按摩師資格。獲證

明事實僅能證明上訴人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“獲證明之事實上之事實不足以支持作出該裁判”瑕疵；

- 被上訴判決書患有審查證據明顯錯誤的瑕疵，因為，第一，判決書的結尾部份指出其中之一證據是根據兩名嫌犯的陳述，但庭審只有第三嫌犯出席；第二，被上訴判決就獲證事實第 4 點的認定亦存在錯誤，原因是有關認定只是根據證人 D 的陳述，但庭審中上訴人否認曾單獨為她治療，而 D 的陳述中也僅指出復位治療前是上訴人為其進行按摩放鬆，上訴人認為這並非一個獨立的醫療行為，而且，每次 D 到診所均有第一嫌犯及 E 醫生接待及為她安排治療，上訴人僅是輔助性質，並沒有單獨為 D 治療。另外，上訴人質疑原審法院就上訴人 D 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。第三，上訴人認為卷宗第 5 頁至第 12 頁衛生局的公文書事實內容應視為獲得證明，當中認為上訴人並非有意向患者提供醫療服務，上訴人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。第四，上訴人主張原審法院在認定上訴人的主觀犯罪故意亦存有錯誤。上訴人表示其從沒有向他人明示或默示其具有中醫師的資格，其到診所是實習及作推拿研究。D 是知悉上訴人並非具有中醫師的資格，因此上訴人並沒有任何職務的潛越的犯罪故意。

我們看看。

（一）缺乏說明理由的無效瑕疵

關於法院的判決書的缺乏說明理由的瑕疵，正如我們在眾多的司法見解中所經常引述的，只有在法院絕對缺乏對事實或者法律方面的判決作出理由說明的情況下才有《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款所指的無效。原審法院除了列舉被認定的事實及未獲證明的事實之外，亦指出了用以形成法院心證的證據，明確指出法院根據嫌犯就其被指控的犯罪事實作出的聲明及相關證人證言、並分析卷宗內所載的書證及其他證據後就相關事實作出認定，其所作出的理由說明，符合立法者對判決理由說明方面所提出的要求，不存在違反《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款有關規定而導致判決無效的情況。而說明理由不完善的情況，而非第 355 條第 2 款的絕對缺乏，這種不足亦不會導致判決的無效。³

而我們也不能不留意到，根據 2014 年立法會對《刑事訴訟法典》的修改文本，引入了對第 355 條第 2 款的修改，增加了要求法院在判決書的事實認定的理由說明，必須對證據進行審查及衡量的義務的新規定。

《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款的新文本是這樣規定的：

“二、緊隨案件敘述部分之後為理由說明部分，當中列舉經證明及未經證明的事實，以及闡述即使扼要但儘可能完整、且作為裁判依據的事實上及法律上的理由，並列出用作形成法院心證且經審查及衡量的證據”。

從中我們可以看到，法律不但要求法院列舉經證明及未經證明的事實，以及列出作為形成心證所依據的證據，而且要求法院對所列舉的證據進行“審查與衡量 (*exame crítico*)”。由於這個修改一改過去的司法見解，包括前高等法院的司法見解，一直的認為無需的事實的認定以及形成自由心證時候進行“證據的審查與衡量”的要求，那麼，要依照這個新的規定對原審法院的判決書是否沒有滿足這個要求進行審查，還需要對這個新的要求的含義。

這條文的新規定的理由說明的義務證據的“審查與衡量”來自葡萄牙文的 *exame crítico*，這個詞的中文意思，直接翻譯過來就是“批判性審查”的意思。很顯然，法律所要求的是法院在面對所收集到的證據，

³ 中級法院於 2013 年 12 月 12 日在第 610/2011 號上訴案件所作出的裁判。

尤其是存在不同版本，甚至矛盾的證據，必須予以衡量，說明採納其中一項證據的理由，除非法院所搜集的證據並不存在表面上不同版本或者矛盾之處。這也就是我們經常所說的，法院的判決書的理由部分，包括事實的認定部分，必須讓人明白其事實裁判的理由所在。我們認為，這是法律賦予法院自由心證的權力的行使過程中的一項基本的論證要求。

在本案中，我們可以看見，雖然原審法院在卷宗第 330 頁背面至第 332 頁的事實之分析判斷中已經清楚指出其形成心證的所依據的證據，包括第三嫌犯所作的聲明、四名證人的證言以及卷宗內的有關文件證明，最後指出：“經客觀及嚴謹綜合分析兩名嫌犯的陳述、證人的證言及審查案中書證後，再配合生活常理及經驗法則而形成心證，法庭認為本案證據充分，足以認定三名嫌犯曾作出被指控的事實”，但是，我們還是不能明白原審法院在面對第三嫌犯的聲明所陳述的事實的版本與其他證人的證言的不同的事實版本的情況下(即嫌犯在第 330 背頁的聲明與受害人 D 在第 331 的證言)，所採納所認定的已證事實的事實版本的理由。

正如我們在上訴人所引用的第 595/2014 號上訴案中所決定的，“原審法院的理由說明僅僅是在介紹庭審過程和扼要轉述證據的內容，但是這種對庭審過程中的內容的重述並不是法律所要求的對證據的審查和衡量作出說明，因為並沒有說明審判者面對收集的證據的自己的看法(未有交代是否認定為真的“價值判斷”)，也就是未有具體扼要介紹自由心證的產生過程。原審法院的判決書，基於沒有應法律的強制要求對證據的審查和衡量作出扼要的說明，而陷入了缺乏說明理由的瑕疵，而成為判決書無效的理由”，以及在第 417/2014 號上訴案中所指出的，“法官必須對證據作衡量，不但要求在說明理由時指出形成心證所依據的證據，更要對這些證據的接受為事實的時候進行客觀的衡量，向人們解釋審判者是如何對證據所證明的東西作出清晰的判斷，雖然扼要，卻要盡可能詳盡地介紹其所接受為真的事實，以及不接受另外的證據為真的理由。”

我們還要強調的是，這種“衡量”也並非要求對所有的證據進行衡量，而是對那些存在不同內容或所陳述的事實的版本矛盾的證據進行衡

量，否則，原審法院單純一股腦之處具有矛盾關係的證據，卻沒有進行衡量，人們確實不能知道法院視如何認定事實的。

立法者在《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款所要求的理由說明的要求，已經不是要求必須完整無缺，而僅僅是儘可能完整的理由說明，包括指出形成心證所依據的，並經過“審查和衡量的”證據，而原審法院的理由說明中所指出的形成心證的證據，並非經過“衡量”的證據，很明顯，這種完全缺乏對證據的衡量的理由說明，無異於裁判理由的卻對缺乏說明，而陷入《刑事訴訟法典》第 355 條第二款所規定瑕疵，而因此成為《刑事訴訟法典》第 360 條所規定的判決書的無效。

在此情況下，只能將卷宗發回原審法院，由原來的被上訴法庭重新進行判決書的理由說明，並在法律容許的獲取的證據的有效性範圍內，然後重新作出事實和法律的決定。

最後我們需要指出的是，上訴人所針對原審法院在理由說明中的可能的筆誤予以糾正，即在指出形成心證的證據時包括“兩名嫌犯的陳述”，而實際上，原審法院僅聽取了一名的嫌犯的陳述。

決定了這個問題，上訴人所提出的其他問題的審理就受到了阻卻，因此不予以審理。

四、決定

綜上所述，中級法院合議庭裁定上訴人 A 的上訴理由成立，卷宗發回原審法院，由原來的被上訴法庭重新進行判決書的理由說明，然後重新作出事實和法律的決定。

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，2022 年 3 月 10 日

蔡武彬 (裁判書製作人)

譚曉華 (第二助審法官)

陳廣勝 (第一助審法官)
(但本人認為應採納檢察院所持的立場，裁定上訴人理由不成立)。