

上訴案第 772/2020 號

上訴人：檢察院

澳門特別行政區中級法院合議庭判決書

一、案情敘述

澳門特別行政區刑事起訴法庭指控第一嫌犯 A 及第二嫌犯 B 為直接共同正犯，其既遂行為觸犯了一項《刑法典》第 322 條 b)項所規定及處罰的「職務之僭越罪」；並提請初級法院以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 CR1-19-0353-PCS 號普通刑事案中，經過庭審，最後判決：

1. 嫌犯 A，被控以直接共同正犯及在犯罪既遂的情況下觸犯了一項《刑法典》第 322 條 b)項所規定及處罰的職務之僭越罪，判處嫌犯上述罪名不成立。
2. 嫌犯 B，以直接正犯及在犯罪既遂的情況下觸犯了一項《刑法典》第 322 條 b)項所規定及處罰的職務之僭越罪，判處三個月徒刑。根據《刑法典》第 48 條之規定，暫緩執行該徒刑，為期二年。

檢察院不服判決，向本院提起上訴：

1. 檢察院對第一嫌犯 A 獲判罪名不成立之部分不予認同，主要理由是認為該判決部分存在“審查證據方面之明顯錯誤”。
2. 細閱判決書「事實之判斷」部分，不難發現，原審法庭僅指出證人 C 聲稱是其聘用 B (第二嫌犯)，而 A (第一嫌犯) 不會參與

聘用，第一嫌犯沒有時間管理診所，第一嫌犯只負責診症，並在認定事實時基本予以採信。

3. 但該判決書對於本案其餘應予以審查的證據，僅以扼要方式表示在綜合分析了第一嫌犯的聲明、證人證言及本案卷宗內的書證而作出事實的判斷，卻未有對相關證據分別作出應有的分析、評價、說明及判斷。
4. 被上訴判決對本案最關鍵的證人 D (被害人) 之證言基本上沒有充分審查及採納，而為何不採納 D 之證言的理由沒有作出具體說明。
5. 檢察院認為，綜合分析證人 C (XX 醫療中心有限公司其中一名股東) 所聲稱的是其聘用 B，而 A 不會參與聘用、沒有時間管理診所及只負責診治等等證言，是明顯與事實不符的，因為從本案之文件證據可以證實第一嫌犯 A 與證人 C 皆為“XX”股東及行政管理成員 (參見卷宗第 287 頁之商業登記證明-註：該登記證明上 A 所使用之姓名為...) 。
6. 也就是說，第一嫌犯 A 並不是一名普通的受聘醫生，而是有關涉案公司 (“XX”) 的主要股東及行政管理成員。按照一般經驗，公司的主要股東及行政管理成員不參與公司的聘用及管理工作顯然違反一般經驗。
7. 因此，從一般常理判斷，同為該公司股東及身為 A (第一嫌犯) 的表姐的證人彭瑾貞所聲稱的 A 不參與“XX”的聘用及管理事務等證言，是明顯違反一般經驗，存有偏袒嫌犯 A 之嫌疑，此等證言的證明力明顯薄弱及應屬於不應採信之列。但是，被上訴之判決反而基本採信了 C 之證言，這是明顯存在審查證據方面之錯誤。
8. 第一嫌犯 A 作為該醫療中心的主要股東及行政管理成員，亦是唯一具醫生資格的股東，不可能不知道第二嫌犯 B 的履歷及實際受聘的具體職務是“診所助理”這一事實。
9. 在是否由第一嫌犯 A 將第二嫌犯 B 介紹給被害人 D 進行脊椎專業治療這一事實之判斷及認定方面，檢察院認為，所應審查之證據應是本案最關鍵的直接證人 D (被害人) 之證言。

10. 從庭審聽證中 D 所提供之所有證言內容可以概括得出下列判斷：
是由 A (第一嫌犯) 第一時間接診 D (被害人)，其後 A 認為被害人之頸及腰脊椎有錯位，建議被害人接受為期 6 次之整脊治療、4 次電療、超聲波治療及衝擊波等綜合療程，之後介紹一名由台灣來的脊醫 (即第二嫌犯 B) 為 D 進行整脊治療。
11. 第一嫌犯 A 在庭審聽證中強調其只是介紹物理治療師 E 予被害人 D，認為是被害人的誤解而預約了第二嫌犯 B。檢察院認為，上述誤解是不可能存在的，這是因為被害人 D 在 2020 年 3 月 12 日的庭審聽證中已作出解釋，即其在 2014 年 12 月 14 日首次接受嫌犯 B 的腰椎復位治療時，因被用力進行扭頸及壓腰背，被害人曾大聲喊叫，嫌犯 A 聽聞後曾進入治療室詢問情況。
12. 當時，A 顯然親眼見到作為診所助理的 B 正在為病人 D 進行腰椎復位治療，按照一般經驗，作為該醫療中心主要股東及行政管理機關成員的 A 目睹一名診所助理正在進行與診所助理職務不相符的醫生工作，卻不及時予以阻止，顯然違反一般經驗及常理。
13. 倘若不是嫌犯 A 介紹 B 予被害人 D，而是介紹另一名物理治療師 E 予 D，那麼見到上述情形，正常合理的反應及做法也應該是馬上向被害人指出其找錯醫生，而不是放任不管亦不加以任何說明。
14. 已證事實顯示，被害人 D 是一名公務員，與第一嫌犯 A 並無任何私人恩怨，檢察院認為，被害人 D 之證言的可信性高，應予以採信。
15. 如果被上訴判決認為被害人 D 之證言可信度不高而不予採信，也應該作出合理的審查、分析及說明理由，但顯然被上訴之判決並無進行所應進行之審查及判斷。這顯然違反了審查證據所應遵守的證據價值審查原則及一般經驗法則。
16. 綜合而言，檢察院認為被上訴的判決存在《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”之瑕疵。
17. 檢察院認為，原審法院獨任庭經審判聽證所得之所有證據資料足以認定第一嫌犯 A 之行為觸犯了澳門《刑法典》第 322 條 b) 項所規定及處罰的一項職務之僭越罪，應該判處罪名成立。

18. 因此，倘中級法院認同本上訴及理由，應根據原審法庭經庭審聽證所得之所有證據資料，直接改判針對第一嫌犯 A 之被控罪名成立，並依法對該嫌犯適用適當刑罰。

第一嫌犯 A 對檢察院提出的上訴作出了答覆。¹

¹ 其葡文內容如下：

1. Vem o presente recurso interposto pelo Digno Magistrado do Ministério Público da sentença que absolveu a arguida A (A) da prática, em co-autoria, do crime de usurpação de funções p. p. pelo artigo 322º, alínea b) do Código Penal;
2. Imputando-lhe o vício de erro notório na apreciação da prova, por violação das regras de experiência comum;
3. Alegando, em resumo e no essencial, que a Mmª Juíza do Tribunal a quo acreditou no depoimento prestado pela testemunha C C, quando, no seu entender, tal depoimento não corresponde à verdade dos factos;
4. E pretendendo que a Mmª Juíza tivesse acreditado mais na versão da ofendida D D, por a considerar uma testemunha-chave e directamente relacionada com os factos;
5. Considerando ainda que a Mmª Juíza do Tribunal a quo não fez a devida análise de todas as provas do processo por não ter considerado de forma suficiente o depoimento da ofendida D D de das regras de experiência comum;
6. Diferentemente considera a arguida A (A) que o tribunal a quo apreciou correctamente a prova produzida, sendo a sua decisão totalmente acertada, não enfermando de qualquer erro na apreciação da prova, muito menos notório, pois não houve violação de qualquer regra de experiência comum nem, de modo algum, foi violado o princípio da livre apreciação da prova.
7. Pois no que ao erro notório na apreciação da prova invocado pelo Digno Magistrado do Ministério Público diz respeito, é já jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores da RAEM, nomeadamente do TUI, que *“O erro notório na apreciação da prova existe quando se dão como provados factos incompatíveis entre si, isto é, que o que se teve como provado ou não provado está em desconformidade com o que realmente se provou ou não provou, ou que se retirou de um facto tido como provado uma conclusão logicamente inaceitável. O erro existe também quando se violam as regras sobre o valor da prova vinculada ou as legis artis. Tem de ser um erro ostensivo, de tal modo evidente que não passa despercebido ao comum dos observadores, ou seja, quando o homem de formação média facilmente dele se dá conta”* (cfr. os acórdãos do TUI proferidos nos processos nº 17/2000, nº 16/2003, nº 46/2008, nº 22/2009, nº 52/2010, nº 29/2013 e nº 4/2014);
8. Ou ainda que *“Existe erro notório na apreciação da prova quando se retira de um facto uma conclusão inaceitável, quando se violam as regras sobre o valor da prova vinculada ou tarifada, ou quando se violam as regras da experiência ou a legis artis na apreciação da prova. E tem de ser um erro ostensivo, de tal modo evidente que não passe despercebido ao comum dos observadores”* (cfr., entre outros, os acórdãos do TUI proferidos nos Processos nºs 9/2015, 8/2015, 54/2018 e 82/2016);
9. E, vigorando no processo penal o princípio da livre apreciação da prova, em que as declarações prestadas em audiência, tanto pelos arguidos como pelas testemunhas, estão sujeitas à livre valoração do tribunal, nada impede que o Tribunal acredite mais nas declarações de um que nas de outro (Cfr. neste sentido o Ac. do TUI proferido no Processo nº 54/2018);

-
10. De nada vale vir agora o Digno Magistrado do Ministério Público alegar, em sede de recurso, para fundamentar a existência do vício de erro notório na apreciação da prova, que o Tribunal devia ter dado maior relevância ou ter acreditado mais no depoimento da ofendida, pois com isso está-se a colocar em causa o princípio da livre apreciação da prova (cfr. também neste sentido o acórdão do TSI proferido no processo nº 253/2018, entre muitos outros).
 11. Para a consideração dos factos provados e não provados, a Mmª Juíza do Tribunal a quo ateve-se nas declarações prestadas pela arguida A (A), nos depoimentos das testemunhas D D – a ofendida -, C C - sócia e administradora da clínica X X - , e nas demais testemunhas, bem como nas demais provas documentais existentes no processo.
 12. Provas que valorou de acordo com o princípio da livre apreciação da prova consagrado no artigo 114º do Código de Processo Penal.
 13. Em nada contende com o princípio da livre apreciação da prova, que a Mmª Juíza tenha valorado o depoimento da testemunha CC, mesmo sendo, ou até mesmo por ser, sócia e administradora da clínica X X, na parte em que a mesma afirmou que a arguida A (A), não participada na contratação de pessoal para além da análise curricular dos candidatos;
 14. Como também não fere qualquer regra de experiência comum ou legis artis, que a Mmª Juíza do Tribunal a quo tenha acreditado que a Arguida A (A), apesar de sócia e administradora da clínica, se limitava a exercer medicina, na sua especialidade de ortopedia e a dar os seus diagnósticos aos seus pacientes;
 15. Nem que tenha acreditado que só no final dos tratamentos, por iniciativa do paciente, ou quando o fisioterapeuta responsável pelo serviço entendesse não estar ainda o paciente completamente tratado é que poida haver novo encaminhamento do paciente para ser atendido, em nova consulta, pela Arguida A (A);
 16. E ainda que tenha acreditado que durante os tratamentos a Arguida A (A) não tinha nenhuma intervenção junto do serviço de fisioterapia;
 17. Para, com base nesses depoimentos, dar como não provados, entre outros factos, i) que a arguida A (A) tenha dito à ofendida D D que os tratamentos quiropráticos eram da responsabilidade de B B, ii) ou que a ofendida tenha recebido e seguido instruções dadas pela arguida A (A) para ir directamente à procura do 2º arguido para a realização de tratamentos, iii) ou ainda que a arguida A (A) tivesse instruído o 2º arguido BB a realizar, por si mesmo, sessões de tratamentos quiropráticos à ofendida D D.
 18. Pois na clínica existia uma divisão de tarefas, que era respeitada por todos os profissionais, em nome da eficiência do serviço.
 19. Assim como os trâmites respeitantes aos contratos de trabalho eram da competência da C Ce, em regra, eram por ela assinados.
 20. Como aconteceu com o contrato de trabalho celebrado com o 2º Arguido BB que foi assinado pela CC, no uso dessa competência.
 21. E foi mesmo o que foi referido em audiência de julgamento por quase todas as testemunhas, à excepção, como é óbvio, da ofendida DD.
 22. O próprio Ministério Público refere, no ponto 2, da acusação, que a 1ª arguida trabalha na “X X” e é principalmente responsável pelo diagnóstico dos pacientes e CC é responsável pela gestão administrativa (第一嫌犯在“XX”主要負責從事與病人看診的工作·彭瑾貞負責行政管理);
 23. Facto esse que foi dado como provado na sentença recorrida, não se entendendo o porquê de se vir agora pugnar pela prova do contrário;
 24. É da experiência comum, do conhecimento do homem médio frequentador de estabelecimentos de saúde, que em qualquer hospital público ou privado, bem como em

-
- qualquer clínica de topo, o médico que diagnostica não é, em regra, o mesmo que trata nem que vai fazer uma eventual cirurgia considerada necessária;
25. E que, normalmente, depois do diagnóstico os pacientes são encaminhados para um determinado serviço competente, consoante a doença diagnosticada, aí sendo tratados ou intervencionados, perdendo o médico que fez o diagnóstico o rasto aos pacientes, que só lá voltarão para consulta de verificação dos resultados do tratamento feito.
 26. É perfeitamente normal que numa clínica existam sectores distintos, uns que tratam dos assuntos meramente administrativos, nomeadamente de contratação de pessoal, do atendimento inicial dos clientes, dos pagamentos, etc, e outros sectores mais clínicos, onde, em cada um deles, existe um responsável que distribui o serviço pelos subordinados.
 27. Andar sozinho num hospital (público ou privado) de gabinete em gabinete, ou de serviço em serviço, à procura do gabinete ou serviço que lhe foi indicado pelo médico que fez o atendimento é uma experiência porque quase todas as pessoas já passaram.
 28. A arguido A (A) não andava, nem anda, pela clínica a verificar como estavam a ser desenvolvidas as tarefas dos funcionários nos outros serviços;
 29. Em cada serviço existia um responsável que reportaria qualquer incidente à administradora responsável pela gestão, sendo que essa incumbência estava e está reservada para a outra sócia também administradora, que não é médica.
 30. A qualidade de sócia e administradora da arguida A (A) teve essencialmente a ver com a imposição legal de qualquer clínica ter de dispor de um director clínico que tem necessariamente de ser médico;
 31. Apesar de na qualidade de sócia tenha também o direito de participar, e participar, das reuniões da Administração sempre que seja necessário decidir de questões da mais alta relevância para a sociedade.
 32. As tarefas de que a arguida A (A) estava, e está, incumbida de executar diariamente na clínica são de teor exclusivamente clínico, na especialidade de ortopedia, pois é aí que tem formação e vocação, não tendo qualquer formação em gestão ou administração de empresas, nem vocação para tal.
 33. Não se vê, pois, em que possa ter violado as regras de experiência comum, que juízo lógico tenha sido ferido, o ter sido dado como provado que a arguida A (A) não tinha conhecimento de tudo o que se passava no serviço de fisioterapia, onde haviam fisioterapeutas responsáveis, a quem de antemão eram distribuídas as tarefas de que passavam a ser responsáveis, nem o ter-se dado como não provado que tenha sido ela a contratar o 2º Arguido, mas sim a outra sócia, como aliás se demonstra agora pela junção da pública forma do contrato de trabalho.
 34. Decidir de modo diferente, nomeadamente dando como provado que a arguido A (A) tinha conhecimento de tudo o que se passava no serviço de fisioterapia e que foi ela a contratar o 2º Arguido, apenas pelo facto da arguida ser sócia e administradora, seria decidir apenas com base em presunções e ficções, fazendo tábua rasa da prova produzida em audiência.
 35. Pelo contrário, violaria as regras da experiência comum dar mais relevância ao depoimento da ofendida DD, quando a mesma a nunca conseguiu explicar, mesmo em audiência, as razões para, no preenchimento da ficha clínica que lhe foi apresentada no início da consulta, ter omitido que sofrida da doença de *lúpus*;
 36. Como também não conseguiu explicar porque razão apenas apresentou queixa nos Serviços de Saúde depois de terminados todos os tratamentos e não logo no início desses tratamentos, nomeadamente quando lhe foram provocadas as supostas dores que diz ter sofrido.
 37. Segundo as regras da experiência comum que o Digno Magistrado do Ministério Público tanto invoca, é sabido que qualquer ofendido num processo crime, embora sendo

駐本院助理檢察長提出法律意見書：

2020 年 6 月 4 日，初級法院獨任庭開釋了第一嫌犯 A 以直接共同正犯和犯罪既遂方式觸犯 1 項《刑法典》第 322 條 b) 項所規定及處罰之「職務之僭越罪」，同時，裁定了第二嫌犯 B 以直接正犯和既遂方式觸犯 1 項《刑法典》第 322 條 b) 項所規定及處罰之「職務之僭越罪」，處以 3 個月徒刑，緩刑 2 年。

檢察院不服上述獨任庭判決中開釋第一嫌犯 A 的部份，向中級法院提起上訴。

在其上訴理由中，檢察院認為被上訴判決存在《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，應判處嫌犯 A 觸犯的 1 項「職務之僭越罪」罪名成立，並依法量刑。

對於檢察院的上訴理由，我們認為應該成立。

testemunha, não deixa também de ter um interesse próprio, quanto mais não seja, no recebimento de uma quantia pecuniária a título de indemnização por eventuais danos.

38. Aliás, de acordo com o disposto no artigo 120º nº 1, alínea b) do Código de Processo Penal, qualquer ofendido, logo que se constitua assistente fica impedido de depôr como testemunha.
39. A arguida A (A) é médica ortopedista licenciada em Macau, e como tal não lhe pode ser imputada a prática de qualquer acto médico susceptível de integrar a prática do crime de usurpação de funções.
40. Para que pudesse ser incriminada e condenada, como co-autora, pelo crime de usurpação de funções por actos de usurpação praticados por outra pessoa, era necessário que estivessem preenchidos os requisitos previstos no artigo 25º do Código Penal, o que não se logrou provar.
41. A responsabilidade objectiva por actos dos seus funcionários, só às pessoas colectivas pode ser assacada, mas apenas com recurso à lei civil, já que a lei penal de Macau não prevê a incriminação de pessoas colectivas.
42. A Mmª Juíza do tribunal a quo, julgou e decidiu, quanto aos factos provados e não provados, com base nas provas produzidas em audiência de julgamento, que valorou de acordo com o princípio da livre apreciação da prova, e,
43. Não se tendo provado factos que, relativamente à 1ª Arguida, fossem susceptíveis de preencher os requisitos da incriminação por co-autoria previstos no artigo 25º do Código Penal, nada mais restava à Mmª Juíza do Tribunal a quo do que absolver a 1ª Arguida A (A) do crime de que injustamente vinha acusada, como muito sabiamente fez.

Nestes termos e nos mis de direito que V. Ex^{as} doutamente suprirão, deve ser negado provimento ao recurso interposto, mantendo-se na íntegra a decisão recorrida, por a mesma não merecer nenhum reparo, Assim se fazendo, como sempre, a costumada Justiça.

在其上訴理由中，檢察院指出原審法院在認定事實時對證人 C 的證言基本予以採信。該證人聲稱是其聘用第二嫌犯 B，而第一嫌犯 A 不會參與聘用，亦沒時間管理診所及只負責診症。

上訴人檢察院認為有關證言明顯與事實不符。原因是證人 C 為第一嫌犯 A 的表姐，而且同為“XX”股東及行政管理成員。由於第一嫌犯 A 身為公司主要股東及行政管理成員，不參與公司的聘用及管理工作是顯然違反經驗法則，因此，證人 C 的證言證明力明顯薄弱，有偏袒之嫌及應屬於不應採信之列。

此外，原審法院對本案最關鍵的證人 D (被害人) 的證言基本上沒有充分審查及採納，且沒有作出具體說明為何不採納證人 D 的證言。特別是在判斷及認定是否由第一嫌犯將第二嫌犯介紹給證人進行脊椎專業治療這一事實。上訴人檢察院認為證人之證言可信性高，應予以採信。若原審法庭認為證人的證言可信度不高而不予採信，也應該作出合理的分析及說明理由。由於並無對關鍵的證據進行應進行的審查及判斷，上訴人認為違反了審查證據所應遵守的證據價值審查原則及一般經驗法則，因此被上訴判決存有《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，應判處嫌犯 A 觸犯的 1 項「職務之僭越罪」罪名成立，並依法量刑。

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)。

經分析被上訴判決及檢察院上訴狀，在對不同觀點的充分理解和尊重下，我們完全贊同尊敬的助理檢察長上訴之理據，原審法院在審查證據並認定事實方面，的確明顯有違一般經驗法則。

在本具體個案中，證人 C 和嫌犯 A 為表姐妹關係，且同是 XX 醫療中心有限公司的行政管理機關成員。在此情況下，證人 C 證言中表示嫌犯 A 沒有參與 XX 醫療中心有限公司的行政管理工作及聘用事宜，其證明力應存疑及不應被輕易採信。事實上，根據卷宗第 327 頁至第 331 頁，可以得悉 XX 醫療中心有限公司的外僱申請是由證人 C 和嫌犯 A 兩人共同提出，文件上載有嫌犯 A 的簽名，若說 A 沒有參與 XX 醫療中心有限公司的聘用及管理的工作，顯然違反一般生活經驗。

此外，原審法院似乎忽略了最關鍵證人 D 的證言。根據證人 D 所述以及已證事實第 6 點及第 11 點，在 2014 年 12 月 14 日當其首次接受嫌犯 B 的腰椎復位治療時曾大聲喊叫，嫌犯 A 曾進入治療室詢問情況。按照一般經驗，身為 XX 醫療中心有限公司行政管理機關成員及證人 D 的醫生，嫌犯 A 在見到一名診所助理進行與其職務不相符的工作時，為什麼當時不立即阻止？而且，若按嫌犯 A 在庭審中所述，其是介紹另一名助理治療師 E 予證人而認為證人是誤解而預約了嫌犯 B，當嫌犯 A 見到嫌犯 B 為證人 D 進行治療時，為什麼沒有進一步了解證人 D 的治療狀況及指出其找錯了醫生？但是其並沒有這樣做。因此，最合理的解釋是嫌犯 A 是知悉並指示嫌犯 B 為證人 D 進行治療。

可是，原審法院並沒有就為何不採納證人 D 的證言作出進一步的理由說明。事實上，我們認為證人 D 的證言合符邏輯，且其與嫌犯 A 無任何私人恩怨，其證言可信度高應予採信。

因此，我們認為原審法院將“第一嫌犯 A 在自由、自願及有意識的情況下，明知聘用的第二嫌犯 B 非為脊醫及非衛生註冊醫療人員，仍指示第二嫌犯獨自為證人 D 先後進行 9 次脊椎專業治療”之事實列為未證事實的判斷是違反一般經驗法則，原審法院不能單單依靠證人 C 的證言及嫌犯的聲明作出認定，而忽略其餘證據包括最關鍵證人 D 的證言及卷宗內書證等證據。這種審查證據的錯誤是顯而易見，任何一個能閱讀原審法院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，均會認為屬明顯不合理。

所以，除了對不同立場的應有尊重，我們認為，原審法院對有關事實的判斷及邏輯推定確實明顯違反一般經驗法則及常理，被上訴的判決的確存在《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，應判處嫌犯 A 以直接正犯和既遂方式觸犯的 1 項《刑法典》第 322 條 b) 項所規定及處罰之「職務之僭越罪」罪名成立，並依法量刑。

綜上所述，應裁定檢察院的上訴理由成立，應判處嫌犯 A 以直接正犯和既遂方式觸犯的 1 項《刑法典》第 244 條第 1 款 b 項配合第 245 條所規定及處罰之「職務之僭越罪」罪名成立，並根據終審法院於 2020 年 4 月 3 日在第 130/2019 號裁判書內所作的統一司法見解，由中級法院直接作出量刑，而為此目的，中級法院可在認為必要時類推適用《刑事訴訟法典》第 352 條第 1 款和第 2 款的規定重開聽證，並在對相關證據進行調查的基礎上科處刑罰。

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

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

1. 2012 年 4 月 3 日，第一嫌犯 A 與兩名澳門居民 C 及 G 合伙成立 XX 醫療中心有限公司，XX 醫療中心有限公司在澳門...經營“XX 復康醫療中心”，以下簡稱“XX”(第 198、286 至 312 頁)。
2. 第一嫌犯在“XX”主要負責從事與病人看診的工作，C 負責行政管理。
3. 2014 年 7 月 21 日，“XX”向人力資源辦公室申請外地僱員，表明申請一名診所主任、一名中醫師助理、一名診所助理及一名診所雜務員(第 327 至 348 頁)。
4. 同年 10 月 8 日，於第 36201/IMO/GRH/2014 號批示中，“XX”獲批准輸入一名診所助理及一名雜務員，批示清楚列明擔任該些職務之外地僱員不得從事第 84/90/M 號法令第一條第二款 a) 項所規定之職業(醫生、中醫生、牙科醫生、牙科醫師、護士、治療師、按摩師、針灸師及中醫師)(第 326 頁)。
5. 同年 12 月 5 日，第二嫌犯 B 在“XX”擔任診所助理。

6. 同年 12 月 13 日，被害人 D 到“XX”求診，第一嫌犯為被害人看診後，第一嫌犯認為被害人頸和腰脊椎有錯位，建議被害人接受為期 6 次整脊治療、4 次電療、超聲波治療及衝擊波等綜合療程。
7. 被害人離開“XX”時，發現前抬放置醫生卡片的位置上，並沒有 B 醫生的卡片。
8. 根據衛生局的規定，脊醫屬於治療師，需符合資格認定基準的規定，必須向衛生局申請牌照，獲批後才能執業，而診所助理則不屬於醫療人員，不需要向衛生局申領牌照。
9. 第二嫌犯亦非本澳註冊醫療人員（第 313 至 315 頁）。
10. 事實上，第一嫌犯清楚知悉第二嫌犯 B 非本澳衛生局註冊醫療人員，亦非外地醫生。
11. 12 月 14 日、12 月 27 日、2015 年 1 月 11 日、1 月 24 日及 2 月 7 日，被害人在“XX”先後接受 5 次復位治療，第一嫌犯並不在場的情況下由第二嫌犯負責治療，其中 12 月 14 日，被害人接受第二嫌犯的腰椎復位治療時，被用力進行扭頸及壓腰背，被害人大聲喊叫，第一嫌犯進入治療室詢問情況，其餘時間第一嫌犯均不在場。
12. 12 月 13 日、12 月 19 日、12 月 22 日及 12 月 25 日，被害人到“XX”接受物理治療，包括中頻電療、人手按摩、熱敷、拉頸器拉頸、超聲波及衝擊波治療，治療時第一嫌犯均不在場。
13. 2015 年 2 月 14 日，被害人因接受第二嫌犯治療後頸部非常痛，手亦不能提高，在家人陪同下到香港求醫，香港醫生 F 認為該痛症由於脊醫太用力所致（第 194 頁）。
14. 3 月 2 日至 6 日，被害人由於痛楚難忍請假沒有上班。3 月 6 日，入住鏡湖醫院（第 217 頁及 225 頁）。
15. 3 月 12 日，被害人向衛生局投訴“XX”及第二嫌犯醫療失當（第 15、36、223 至 227 頁）。
16. 3 月下旬，被害人到鏡湖醫院求醫發現紅斑狼瘡指數偏高後，開始服食類固醇，情況明顯好轉。
17. 同年 6 月 21 日，第二嫌犯辭去“XX”職務（第 141 頁）。

18. 同日，第二嫌犯經邊境站離開本澳（第 127 頁）。
19. 同年 7 月 21 日“XX 復康醫療中心”向衛生局申請改名為 XX 醫療中心，繼續經營（第 110 至 113、289 頁）。
20. 2016 年 6 月 1 日，衛生局以第 20/98/M 號法令修訂的第 84/90/M 號法令第 17 條及第 21 條第 1 款 a) 項 b) 項“違反職業義務”為由對“XX”第一嫌犯罰款澳門幣捌仟元（MOP8,000）；以第 20/98/M 號法令修訂的第 84/90/M 號法令第 17 條及第 20 條第 2 款“未登錄及非法從事職業”為由對第二嫌犯罰款澳門幣捌仟元（MOP8,000）（第 48、53 頁）。
21. 第二嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，獨自為被害人 D 先後進行脊椎專業治療。第二嫌犯清楚知道其行為是法律所不容，且會受法律制裁。

同時，亦證實下列事實：

- 根據刑事紀錄證明，嫌犯 A 為初犯。
- 該嫌犯的個人狀況如下：
- 每月收入約為澳門幣 50000 元，
- 需要供養父親。
- 嫌犯學歷為學士。
- 根據刑事紀錄證明，嫌犯 B 為初犯。

未獲證實之事實：

- “XX”職員表示 B 醫生沒有卡片。
- 第一嫌犯向被害人表示脊椎治療是由台灣來的脊醫，即第二嫌犯 B 醫生負責，被害人亦在第二嫌犯的治療室發現其相關的證書，被害人因此相信及接受療程。
- 同年 12 月 5 日，第一嫌犯聘用第二嫌犯 B 在“XX”擔任診所助理。
- “XX”不具有登記的脊醫。
- 被害人按第一嫌犯指示，直接找第二嫌犯。

- 被害人按第一嫌犯指示，直接找第二嫌犯負責治療。
- 第一嫌犯 A 在自由、自願及有意識的情況下，明知聘用的第二嫌犯 B 非為脊醫及非衛生局註冊醫療人員，仍指示第二嫌犯獨自為被害人 D 先後進行 9 次脊椎專業治療。
- 第一嫌犯清楚知道其行為是法律所不容，且會受法律制裁。

三、法律方面

檢察院在其上訴理由中，認為被上訴判決存在《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，因為：

第一，原審法院在認定事實時對證人 C 的證言基本予以採信。該證人聲稱是其聘用第二嫌犯 B，而第一嫌犯 A 不會參與聘用，亦沒時間管理診所及只負責診症，但是，有關證言明顯與事實不符，原因是證人 C 為第一嫌犯 A 的表姐，而且同為“XX”股東及行政管理成員。由於第一嫌犯 A 身為公司主要股東及行政管理成員，不參與公司的聘用及管理工作是顯然違反經驗法則，因此，證人 C 的證言證明力明顯薄弱，有偏袒之嫌及應屬於不應採信之列。

第二，原審法院對本案最關鍵的證人 D (被害人) 的證言基本上沒有充分審查及採納，且沒有作出具體說明為何不採納證人 D 的證言，特別是在判斷及認定是否由第一嫌犯將第二嫌犯介紹給證人進行脊椎專業治療這一事實，其證言可信性高，應予以採信，不但不如此採信，且沒有作出合理的分析及說明其不接受其證言的理由。

正因如此，由於並無對關鍵的證據進行應進行的審查及判斷，上訴人認為違反了審查證據所應遵守的證據價值審查原則及一般經驗法則，被上訴判決存有《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，應判處嫌犯 A 觸犯的 1 項「職務之僭越罪」罪名成立，並依法量刑。

我們看看。

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。²

出於相同理由，《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款亦明確規定，上訴得以原審法院在“審查證據方面明顯有錯誤”為依據，祇要這涉及事實審的瑕疵“係單純出自卷宗所載之資料，或出自該等資料再結合一般經驗法則者”。

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。

首先，檢察院質疑原審法院對證人證人 C 的證言的證明力不應該被採納，原因在於證人和嫌犯 A 為表姐妹關係，且同是 XX 醫療中心有限公司的行政管理機關成員。但是，我們知道，證言是由對有關具有法律上的重要性的事實或者這些事實所發生的情節有認識並向法律上有權聽取其聲明者作出的陳述。這些陳述在很多情況下是唯一的證據，而令審判者在之後作出裁判的時候，因這些事情來自卷宗之外而不能對其不能作出審理，並必須在法律上推定為真，並構成訴訟的標的或者判斷的基礎。³ 在一般情況下，證人對訴訟沒有利益關係，其證言是在宣誓之下進行的，不但應該獲得上述的推定，而且法律也規定應該由證人本

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。

³ 參見 NELSON HUNGRIA 在其著作《Comentário ao Código Penal Brasileiro》第 9 冊，第 472-473 頁。

人對其證言的真偽負責，尤其是《刑法典》第 324 條所規定的虛假證言罪的責任。

因此，在法律所保障的自由心證的原則下，原審法院採納證人的證言與否屬於自由心證的範圍，不能成為上訴的標的，除非出現審查證據的明顯錯誤。

而對於上訴法院來說，既然法律容許上訴人運用《刑事訴訟法典》第 400 條所規定的上訴理由，那麼，在不違反自由心證的原則基礎上，只能通過原審法院對事實的認定以及形成心證的理由說明的內容進行審查，並從中發現尚存的審查證據的明顯錯誤，一種一般人一眼就可以發現的錯誤。

原審法院是這樣作出事實的判斷的：

“事實之判斷：

第一嫌犯在審判聽證中否認被指控的事實，嫌犯就其個人及家庭狀況作出了聲明。第一嫌犯否認起訴批示中第五段事實。

證人 D 出庭作證。

證人 C 聲稱其聘用 B，第一嫌犯不會參與聘用，第一嫌犯沒有時間管理診所，第一嫌犯只負責診症。

根據卷宗內的資料，本庭已透過告示向第二嫌犯作出通知。

證人就其所知作出了聲明。

本法庭在綜合分析了第一嫌犯的聲明、證人證言及本卷宗內的書證而作出事實的判斷，本庭認為僅證實部分事實。本庭認為現時未能證實第一嫌犯 A 在自由、自願及有意識的情況下，明知聘用的第二嫌犯 B 非為脊醫及非衛生局註冊醫療人員，仍指示第二嫌犯獨自為被害人 D 先後進行脊椎專業治療。”

《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款是這樣規定的：“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“衡量 (exame crítico)”。然而，從原審法院的對“事實之判斷”可見，原審法院的判決書不但僅列舉了進行的訴訟程序（證人出庭作證），不但沒有列出其所形成的心證所依據的證據，而且對這些證據也沒有作出必要的，即使是簡單的衡量。

很明顯，原審法院所陷入的瑕疵，在能夠確認是否存在《刑事訴訟法典》第 400 條所規定的審查證據方面的瑕疵之前，陷入了缺乏對事實的判決作出理由說明而因此成為《刑事訴訟法典》第 360 條所規定的判決書的無效。

在此情況下，只能講卷宗發回原審法院，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時效性範圍內，然後重新作出事實和法律的決定。

以不同的理由裁定檢察院的上訴理由成立。

四、決定

綜上所述，中級法院合議庭以不同的理由裁定檢察院的上訴理由成立，作出符合以上決定的發回重審。

本程序的訴訟費用由被上訴嫌犯 A 支付，並且支付 4 個計算單位的司法費。

澳門特別行政區，2021 年 7 月 12 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)

(但本人認為上訴庭應裁定原審判決帶有檢察院在上訴狀內指出的《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項的事實審瑕疵，並以此為由命令把案件發回初級法院由新的合議庭重審)。