

## 上訴案第 1026/2020 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嫌犯 A 為直接正犯，其既遂行為觸犯了一項澳門《刑法典》第 322 條 b) 項所規定及處罰的「職務之僭越罪」，並請求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 CR4-19-0393-PCS 號普通刑事案中，經過庭審，最後判決：

嫌犯 A 以直接正犯、故意及既遂方式觸犯《刑法典》第 322 條 b) 項所規定及處罰之一項「職務之僭越罪」，判處 3 個月徒刑，暫緩執行，為期 2 年，條件是嫌犯須於判決轉為確定後 30 日內向澳門特別行政區作出 18,000 澳門元（壹萬捌仟澳門元）的捐獻。

嫌犯 A 不服判決，向中級法院提起了上訴：

1. 本上訴針對初級法院於 2020 年 9 月 15 日判處嫌犯 A 因觸犯一項《刑法典》第 322 條 b) 項規定之職務之僭越罪，被判處 3 個月徒刑，暫緩執行，為期 2 年之裁判；
2. 按原審法院之裁判，上述條文所指“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”是根據五月十八日第 20/98/M 號法令修訂的十二月三十一日第 84/90/M 號法令第一

條及第二條 a)項中規定：一、本法規規範在澳門地區從事以私人制度提供衛生護理服務所需執照之發出。二、本法令之規定適用於：a)以個人制度從事其業務之以下專業人士：醫生；

3. 嫌犯被指控作出了屬於醫療行為的甲狀腺掃描，而該掃描必須由註冊醫療人員進行操作及簽發醫療報告，但在得出甲狀腺掃描為一醫療行為及必須由註冊醫療人員進行操作簽發醫療報告的結論，我們必須分析該問題是事實問題，還是法律問題；
4. 正如中級法院 2020 年 9 月 17 日於卷宗編號 1160/2019 所作之合議庭判決所理解：Na verdade, pelo contexto em que são inseridas, essas expressões podem não ser tidas como meramente fácticas, isso acontece, por exemplo, quando se discute se estamos perante uma escritura publica, um cheque, uma livrança, uma arrendamento, a posse ou a detenção de uma coisa, um laço matrimonial, cujas validade e existência jurídica constituem em si juízos valorativos e conclusivos, insusceptíveis de ser objecto da simples prova;
5. 本案中被控訴之事實，即甲狀腺掃描為一醫療行為，必須由註冊醫療人員進行操作及簽發醫療報告，正正是法律上具結論性的陳述；
6. 第 84/90/M 號法令規定，在澳門地區從事醫生之專業業務是必須具備衛生局發出的執照，但必須注意，有關的規定是針對醫生從事其業務所需的執照，沒有規範醫生的業務範疇，更沒有界定或對醫療行為給予定義。
7. 衛生局復函中對醫療行為的判斷不能代替應有的法律規定，同時衛生局不具有權限對醫療行為給予定義，亦無權規範醫療行為所包括的範疇，不能將有關犯罪行為是否屬醫療行為交由衛生局判斷，並以公函回覆規範超聲波掃描為醫療行為。
8. 基於沒有任何法律依據而作出的判斷，可無限延伸，亦可無限縮緊，顯然不可接受，並在缺乏任何法律依據可指出甲狀腺掃描為一醫療行為，必須由註冊醫療人員進行操作及簽發醫療報告的前題下，因作出有關行為而判處上訴人觸犯一項《刑法典》

第 322 條 b)項規定之職務之僭越罪，違反了《刑法典》第一條所規定的罪刑法定原則；

9. 原審法院沒有援引任何法律依據，僅根據醫生從事其業務須要執照的法律規定及衛生局的判斷認定甲狀腺掃描為一醫療行為，必須由註冊醫療人員進行操作及簽發醫療報告，最後在法律適用部分只援引了《刑法典》第 322 條 b)項之規定，並沒有說明理由，違反《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款結合第 360 條第 1 款 a)項及第 2 款的規定。
10. 原審法院認為透過嫌犯在第 34 頁至第 35 頁的文件足以認定控訴事實第 9 點，第 12 點和第 13 點。
11. 然而，該文件是上訴人收到衛生局 2016 年 6 月 27 日發出公函後，於 2016 年 7 月 11 日發表的意見，因此，有關陳述是指 2014 年後，發生 B 女士投訴後，該公司在處理相同事宜的做法，而不是案發時或之前的情況或做法，故未能直接反映之前上訴人作出涉案行為時的主觀意圖，故不足以認定控訴事實第 9 點，第 12 點和第 13 點。
12. 除了應有的尊重外，上訴人認為上述衛生局復函第 2 點及第 3 點的內容沒有道理，前後矛盾。
13. 跟據一般經驗法則，超聲波技術員的工作毫無疑問是操作、運用超聲波，用超聲波掃描更是日常工作範圍；尤其本案中，上訴人一直以來在醫學診斷公司擔任超聲波技術員，正如原審法院認定的相關事實，其主觀上認定了在 C 有限公司擔任超聲波技術員的工作是合法的，更因為這份工作讓上訴人透過技術移民的方式取得澳門居民身份證。
14. 既然衛生局說明未有對操作超聲波掃描的超聲波技術員作出規範，未能對有關職業提供技術意見，為何又能判斷用超聲波作出的甲狀腺掃描為醫療行為；既然職位名稱僅為形式要素，其所從事業務方為實質要素，即使職位名稱為“超聲波技術員”，衛生局仍然要按有關職業所從事的實際業務而作出應有規範，又為何說“根據五月十八日第 20/98/M 號法令修訂的十二月三十一日第 84/90/M 號法令之規定，未有對“超聲波技術員”作出

規範，故本局未能對有關職業提供技術意見”。

15. 上述的矛盾及對醫療行為定義的不清晰，結合上訴人一直以來在醫學診斷公司擔任超聲波技術員的已證事實，跟據一般經驗法則，不足以認定甲狀腺掃描為一醫療行為，需由註冊的醫療人員進行操作和簽發醫療報告，更不能認定上訴人知悉只有取得衛生局所發出的醫生准照的情況下，才可以進行甲狀腺掃描，其行為違反了第 84/90/M 號法令之規定。
16. 原審法院在審查卷宗第 34 頁至第 35 頁的文件及衛生局在復函有錯誤，明顯違反了經驗法則。

原審法院違反罪刑法定原則及說明理由義務，沾有判決無效的瑕疵，以及審查證據方面明顯有錯誤，不應認定控訴事實第七、九、十二及十三點。

基於上述的理由，懇請 尊敬的法官閣下裁定上訴理由成立並開釋嫌犯有關一項《刑法典》第 322 條月 b)項規定及處罰之職務之僭越罪。

檢察院就上訴人 A 提出的上訴作出答覆：

1. 在上訴理由中，上訴人首先認為，在「甲狀腺掃描為一醫療行為，必須由註冊醫療人員進行操作及簽發醫療報告」的法律問題上，原審法院沒有援引任何法律依據，僅根據“醫生從事其業務須要執照”，的法律規定及衛生局的判斷，認定了控訴書第七點事實，據此定罪違反了罪刑法定原則。
2. 應指出，「甲狀腺掃描」是一種醫療行為是毫無疑問的。事實上，醫療行為必須由註冊醫療人員進行操作及簽發醫療報告也是一個不言自明的問題。
3. 法律作為一般性的規範不可能窮盡各類具體的醫療行為，而此類行為的界定取決行業主管當局實屬正常。
4. 本院認同原審判決對於認定甲狀腺掃描為一醫療行為所作出的理由說明及結論。

5. 因此，本院不認同上訴人所指原審法官閣下認定控訴書第七點事實欠缺法律及事實依據。
6. 質言之，在結合其他獲證事實的基礎上，認定上訴人的行為構成被控訴之罪完全符合法律的規定，不存在違反罪刑法定原則之情況。
7. 在上訴中，上訴人還認為原審判決在審查證據方面明顯有錯誤，即現有證據不足以認定控訴書事實第七、九、十二和十三點，其主要理由是認為衛生局的覆函（卷宗第 241-243 頁）第 2 點和第 3 點的內容沒有道理，前後矛盾。據此，上訴人認為不應認定控訴書第七、九、十二和十三點。
8. 關於“審查證據方面明顯有錯誤”，中級法院在第 343/2010 號上訴案中有如下闡釋：“審查證據中的明顯錯誤是指已認定的事實互不相容，也就是說，已認定的或未認定的事實與實際上已被證實的事實不符，或者從一個被認定的事實中得出在邏輯上不可接受的結論。錯誤還指違反限定證據的價值的規則，或職業準則。錯誤必須是顯而易見的，明顯到一般留意的人也不可能不發現。”
9. 應該說，本案事實的認定並不存在相互不相容的情況，上訴人在此質疑的主要是衛生局的覆函。
10. 經分析卷宗第 241-243 頁衛生局的覆函，本院認為，該覆函第 2 點和第 3 點的內容並不存在上訴人所指之矛盾。
11. 事實上，該覆函僅是作出了兩個答覆：其一為當時的法律未有對“超聲波技術員作出規範”，其二為超聲波檢查，按醫療常規程序，如作出的行為屬醫生職業才可施行，則受當時法令所規範。
12. 很明顯，對“超聲波技術員”有無規範和超聲波檢查的醫療行為屬性是兩個不同的概念。上述覆函作出的解釋並不矛盾，也不存在違反經驗法則的問題。
13. 原審法官閣下將上述覆函作為證據，在經過庭審分析後得出心證並無不妥。

14. 根據庭審資料，原審法官認定甲狀腺掃描為一醫療行為，那依法必須由註冊的醫療人員進行操作和簽發醫療報告。至於當時的法律未有對“超聲波技術員作出規範”並不能改變前述行為的醫療屬性。
15. 根據《刑事訴訟法典》第 114 條規定，評價證據係按經驗法則及有權限實體之自由心證為之，但法律另有規定者除外。換言之，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，最終仍須按經驗法則去分析、評價案中的所有證據材料，從而判斷哪些事實屬實、哪些不屬實。
16. 就本案而言，原審法官閣下就其對事實審的結果所發表的判案理由說明，對任何一個能閱讀原審判決書內容的人士，在閱讀後，按照人們日常生活的經驗法則，並不會認為原審的事實審結果不合理。
17. 上級法院一貫認為，在原審法院在分析對證據的審理過程中不存在明顯的錯誤的情況下，原審法院的自由心證是不能受到質疑，上訴法院更不能以自己的心證代替原審法院的心證。
18. 在本案上訴中，上訴人顯然是意圖以自己的心證代替法官的心證。
19. 基於以上理由，在尊重不同見解的前提下，本院認為，上訴人提出的兩個上訴理由均不成立，其請求不應予以支持。

基於維護合法性及客觀原則的要求，茲提請中級法院，判定上訴理由不成立，駁回上訴，維持原判。

駐本院助理檢察長提交了法律意見書，認為應裁定上訴人 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. C 有限公司位於澳門 XX 街 ( XX 街 ) XX 號 XX 花園地下 XX 舖，是一間從事身體檢查的醫療中心，包括：超聲波檢查、X 光檢查及醫學化驗。
2. 2002 年，嫌犯 A 以技術勞工的身份在 C 有限公司擔任超聲波技術員。
3. 2003 年，衛生局曾以書面郵寄方式忠告嫌犯應按照本地外地僱員聘用法所述職業類別以提供服務，不得從事第 20/98/M 號法令修改的第 84/90/M 號法令所指之職業，但未能確認嫌犯有否收到上述信件。<sup>1</sup>
4. 2004 年，嫌犯透過技術移民的方式取得澳門居民身份證，嫌犯繼續在 C 有限公司擔任超聲波技術員及業務技術主管。
5. 嫌犯沒有取得衛生局發出的醫生准照。
6. 2014 年 8 月某日，B 前往 XX D 醫療中心就診，經 E 醫生診斷後，建議 B 前往 C 有限公司進行甲狀腺掃描檢查。
7. 甲狀腺掃描為一醫療行為，必須由註冊醫療人員進行操作及簽發醫療報告。
8. 2014 年 8 月 23 日上午 9 時，B 到 C 有限公司，由嫌犯對 B 進行甲狀腺掃描檢查，時間歷時約 10 分鐘。
9. 嫌犯清楚知道只有取得衛生局所發出的醫生准照的情況下，才可以進行甲狀腺掃描。
10. 就上述的掃描檢查，嫌犯製作及簽發了一份彩色多普勒超聲血流顯像檢查報告 [ 參閱卷宗第 102 至 104 頁 ]。
11. B 感到掃描期間嫌犯有不當的行為，於是向消費者委員會作出

---

<sup>1</sup> 帶底線文字由法庭經庭審後加上，基於不構成根據《刑事訴訟法典》第 340 條所指的「事實之實質變更」且對嫌犯更為有利，故不妨礙加上相關內容。

投訴，案件轉介衛生局進行調查，從而揭發事件。

12. 嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，明知甲狀腺掃描為一醫療行為，必須具備衛生局發出的執業准照才可從事該職業，亦清楚知道自己不擁有相關資格，仍故意從事上述行為。

13. 嫌犯清楚知道其行為是法律所不容，且會受法律制裁。

另外亦證實下列事實：

- 嫌犯在澳門沒有犯罪紀錄。
- 嫌犯聲稱具有大專的教育程度，超聲波技術員，月入 30,000 至 40,000 澳門元，須供養母親。

未獲證明的事實：

- 沒有其餘載於控訴書的事實有待證明。

### 三、理由說明

上訴人在其上訴理由中，認為：

- 其被指控作出了屬於醫療行為的甲狀腺掃描，而該掃描必須由註冊醫療人員進行操作及簽發醫療報告（已證事實第 7 點），其認為此已證事實第 7 點是結論性陳述。而第 84/90/M 號法令第 1 條 2 款 a) 項並沒有規範醫生的業務範疇，更沒有界定或對醫療行為給予定義。上訴人不認同衛生局於卷宗內就超聲波檢查及醫療行為作判斷，認為衛生局不具權限對醫療行為給予定義。原審法院沒有援引任何法律依據，僅根據“醫生從事其業務須要執照”的法律規定及衛生局的判斷來認定控訴第 7 點的事實，且沒有說明理由，是違反罪刑法定原則。原審法院的判決違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款的規定。

- 現有證據不足以認定控訴書事實第 9 點、第 12 點和第 13 點，原因是原審法院透過在第 34 頁至第 35 頁的嫌犯函件來認定控訴書第 9 點、第 12 點和第 13 點，但該文件是嫌犯於 2016 年作出，即本案發生後，因此該文件未能反映本案案發時上訴人的主觀意圖。而且，上訴人認為卷宗第 241 頁至第 243 頁衛生局的覆函中第 2 點和第 3 點內容前後矛盾。原因是當中衛生局說明未有對操作超聲波掃描的超聲波技術員

作出規範，未能對有關職業提供技術意見，但又判斷用超聲波作出的甲狀腺掃描屬醫療行為。所以，上訴人認為對醫療行為定義不清晰，結合上訴人一直以來擔任超聲波技術員的已證事實，根據一般經驗法則，不足以認定甲狀腺掃描是一醫療行為，更不能認定上訴人知悉只有取得衛生局發出的醫生准照才可進行甲狀腺掃描。所以，原審法院在認定第 9 點、第 12 點和第 13 條事實獲得證實是存有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項規定的審查證據方面的明顯錯誤的瑕疵。

### **(一) 適用法律錯誤**

我們認同尊敬的助理檢察長閣下在上訴答覆中所述，衛生局作為第 84/90/M 號法令中負責審查和發出醫生執照的實體，其在卷宗第 241 頁至第 243 頁的覆函中，已清楚解釋為何只有註冊醫生才有資格進行甲狀腺掃描及簽發報告，以及為何該等行為是屬於“醫療行為”。法律作為一般性的規範不可能窮盡列舉所有的醫療行為，此類行為的界定由負責審查和發出相關執照的實體來作出亦是正常。原審法院在被上訴判決的理由說明中亦引用了上述的衛生局專業判斷，結合卷宗內的證據，並根據經驗法則及一般常理，從而認定上訴人實施了被指控的事實。我們認為原審法院已作出了足夠的理由說明，上訴人不能單純不認同原審法院而以其個人的主觀認定作出爭辯理由，上訴人 A 的行為構成職務之僭越罪是完全符合罪刑法定原則的。

### **(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。

在本案中，就上訴人對第 34 頁至第 35 頁的嫌犯函件的質疑，我們認為只是其片面之詞。有關函件是上訴人於 2016 年 7 月 11 日作出，當中第五段表示「本人嚴格遵照貴科于 2018 年 3 月 14 日所發 0320/026/CAO/UTLAP/08 號公函通知和告誡“就有關簽發報告事宜，相關報告須由註冊的醫生簽發才可發出”，在我協助檢查患者的報告都由我公司聘請臨床醫生認可并簽發。本人基於一般性常規在報告人後署名，而並非以報告醫生稱謂及醫生頭銜出報告。」可見，衛生局於 2008 年已發出公函通知和告誡上訴人，其亦明確表示遵照相關指示，非以報告醫生的稱謂及醫生頭銜作出報告。本案發生於 2014 年，因此原審法院認定控訴書第 9 點、第 12 點和第 13 點事實獲證合乎一般經驗法則，我們認為並無存在任何錯誤。

至於上訴人質疑的卷宗第 241 頁至第 243 頁的衛生局覆函內容矛盾，我們認為亦非如此。上訴人將對超聲波技術員的規範、超聲波檢查和甲狀腺掃描三個不同的概念混為一談。

該覆函中指出超聲波技術員沒有被規範，以及甲狀腺掃描是醫療行為兩者不同概念，且兩者不存在矛盾。甲狀腺掃描是一醫療行為，須由註冊醫療人員進行操作及簽發醫療報告，衛生局已在第 241 頁至第 243 頁的覆函中作出詳細的解釋。即是說，沒有取得醫生准照的人員並不能獨自為就診者作出甲狀腺掃描，此操作必須由註冊醫生進行操作及簽發醫療報告，這一點與超聲波技術員沒有被第 84/90/M 號法令或其他法律所規範並不存在矛盾。超聲波技術員的工作範疇包括操作超聲波，不單單只限於甲狀腺掃描，而甲狀腺掃描亦不能在沒有註冊醫生的情況下進行。

因此，根據已證事實第 1 點及第 4 點，上訴人的工作是超聲波技術員，即使如此，不代表其能在沒有註冊醫生參與下進行甲狀腺掃描的操作，此事實的認定與超聲波技術員有否被法律所規範並非矛盾的關係。

---

<sup>2</sup> 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。

我們認為，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、合理及合符邏輯。

明顯地，上訴人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，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，上訴人此部份的上訴理由亦不能成立。

#### 四、決定

綜上所述，中級法院合議庭裁定上訴人的上訴理由不成立，維持被上訴的決定。

上訴人應該支付本程序的訴訟費用。

澳門特別行政區，2021 年 11 月 11 日

---

蔡武彬 (裁判書製作人)

---

陳廣勝 (第一助審法官)

---

譚曉華 (第二助審法官)