

上訴案第 89/2022 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」，經獨任庭進行庭審後，於 2020 年 6 月 4 日判處兩名嫌犯：

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。

檢察院因不服上述判決，而向中級法院提出上訴，於 2021 年 7 月 12 日經合議庭庭審，裁定檢察院的上訴理由成立，作出發回重審的決定。

初級法院刑事起訴法庭於 2021 年 11 月 12 日作出重審，最後作出以下的判決檢察院指控第一嫌犯 A 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」，罪名不成立，予以開釋。

檢察院不服重審判決，現向本院提起上訴，其上訴理由如下：

1. 在充分尊重的前提下，檢察院對原審法院獨任庭判決書就有關證據的審查及事實的認定不予認同。檢察院認為，原審判決存有澳門《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。
2. 原審法院獨任庭在判決書的「事實之判斷」部分指出證人 C 的回答不夠清晰及不夠肯定，可能因事隔多年，未能令原審法庭肯定證實本案中指控嫌犯 A 的事實，考慮 *In dubio pro reo* 原則，原審法庭認為未能完全採信該證人的證言。
3. 檢察院認為，如果本案正如原審判決所指出的，在指控嫌犯 A 的事實方面，證人 C 的證言真的不夠清晰及不夠肯定，那麼在存有合理疑問的情況下，對證人 C 的證言不予採信，從而就針對嫌犯 A 的指控事實不予認定及予以開釋，那是沒有問題的。
4. 然而，經翻聽庭審聽證有關證人 C (被害人) 的錄音部分 (參考 2020 年 3 月 12 日的庭審錄音記錄，由 1 小時 04 分至 2 小時)，與原審判決的認定相反，檢察院認為，在 2020 年 3 月 12 日的庭審聽證中，證人 C 在回答檢察院司法官代表及法官所提問題時，其回答已足夠清晰及足夠肯定。
5. 擇取該證人 (C) 的回答要點可以歸納總結為：C 於 2014 年 12 月 13 日到“XX 醫療中心”就診，當時由 A (第一嫌犯) 接診，經初步檢查，A 診斷 C 的頸部和肩膀疼痛及手腕麻痺的原因可能是受到腰骨的影響，建議做一些復位治療及物理治療，並向 C (證人) 推介 B (第二嫌犯) 為該證人 (C) 進行復位治療。
6. 檢察院也注意到，第一嫌犯 A 因否認控罪而在庭審聽證中進行了諸多的辯解，聲稱沒有介紹第二嫌犯 B 予被害人 C，辯稱其只是介紹物理治療師 H 予被害人 C，認為是被害人的誤解而自行預約了第二嫌犯 B。

7. 就上述可能存在的誤解，於庭審聽證中，檢察院特意就此問題作出提問，而證人 C 的回答表明不可能存在此種誤解，因為該證人 (C) 回稱，A 僅向其推介了一位醫生 (並非兩位或兩位以上)，其是根據 A 的推介而預約 B 作復位治療，其後在 2014 年 12 月 14 日首次接受 B 的腰椎復位治療時，曾被 B 用力進行扭頸及壓腰背令其疼痛難忍而大聲喊叫，嫌犯 A 聽聞後曾進入治療室詢問情況。由此可見，上述嫌犯 A 所辯稱的是被害人 C 自己誤解而找錯醫生的可能性是不存在的。
8. 當其時，A 顯然親眼見到作為診所助理而不具備醫療人員資格的 B 正在為病患者 C 進行腰椎復治療。按照一般經驗，倘若嫌犯 A 的辯解屬實，即其不是介紹 B 予被害人 C，而是介紹另一名物理治療師 H 給 C，那麼見到上述情形，正常合理的反應及合理的處置方法也應該是馬上向病患者 (C) 指出她找錯了醫生，而不是放任不管亦不加以任何說明。
9. 已證事實顯示，被害人 C 是一名公務員，與第一嫌犯 A 並無任何私人恩怨，其在接受 B 的所謂物理治療後因病況沒有好轉，反而惡化才去往衛生局投訴，之後才揭發 B 不具備物理治療師資格。檢察院認為，被害人 C 之證言只是對事實的客觀陳述，表達清晰，符合邏輯及一般經驗，故可信性高，應予以採信。
10. 檢察院認為，根據被害人 C 之證言結合卷宗內經審查之其它文件證據，足以認定第一嫌犯 A 將第二嫌犯 B 介紹給證人 C (被害人) 進行脊椎專業治療這一事實。
11. 此外，原審法庭在判決書的「事實之判斷」部分指出，證人 D 聲稱其聘用 B (第二嫌犯)，第一嫌犯 (A) 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。顯然，原審法庭判決書對上述證人 D 的證言幾乎完全予以採信。同時原審判決還指出，按照一般經驗，醫生的專業是診症，很多醫生不會理會其他行政或管理事務。
12. 在充分尊重的前提下，檢察院對上述證據之採信及事實之認定不予認同。

13. 檢察院認為，綜合分析證人 D [XX 醫療中心有限公司 (以下簡稱“XX”)其中一名股東]的證言，並參照卷宗內之文件證據，D 的有關證言明顯與事實不符，因為從本案之文件證據可以證實“XX”有三名股東，分別為第一嫌犯 A、證人 D 及 F，該三名股東同時被“XX”委任為行政管理機關成員，職稱皆為董事，“XX”須對任何兩名行政管理機關成員以公司名義共同作出之行為負責 (參見卷宗第 287 及 288 頁之商業登記證明-註：該登記證明上 A 所使用之姓名為 A1)。
14. 倘若第一嫌犯 A 只負責診症而不參與管理，必然由其餘兩名行政管理機關成員以“XX”名義作出行為，但事實上，A 曾於 2015 年 8 月 17 日與證人 D 共同以行政管理機關成員身份及公司名義向商業及動產登記局申請變更企業的中文和英文名稱 (參見卷宗第 307 頁)。
15. 從 2013 年 5 月 24 日及 2017 年 6 月 10 日的“XX”股東會會議記錄可見，在三名股東皆出席會議的情況下，會議均由 D 擔任主席，並由嫌犯 A 負責秘書工作(參見卷宗第 304 及 312 頁)。若 A 真的沒有時間管理診所，只負責診症，按正常的合理做法，秘書工作應交予 F 負責。
16. 在此很明顯，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”) 的股東及管理成員。按照一般經驗，公司的股東不一定參與公司的管理工作，但是公司的行政管理成員不參與公司的聘用及管理工作則顯然違反一般經驗。
17. 值得注意的是，以上文件證據全載於商業及動產登記局所發出的商業登記證明，根據《商業登記法典》第 8 條之規定，登記一經確定，即推定所登記之法律狀況完全按登記中對該法律狀況所作之規定存在。相同法典第 11 條還規範了“對已登記事實之爭議”，該條第 1 款規定在法院對登記所證明之事實提出爭議時，如不同時請求註銷該登記，則不得為之。
18. 也就是說，倘若原審法院因採信證人 D 之證言而忽視商業登記證明的內容，從而認定嫌犯 A 不會理會其他行政或管理事務，

這明顯違反了證據證明力的規則。

19. 有關原審法院獨任庭所指出的，在一般情況下，醫生的專業是診症，很多醫生不會理會其他行政或管理事務，對此檢察院完全贊同。但是，檢察院也必須指出，在許多特殊的情況下，身為醫生也會兼任行政管理事務，這也是一般常理。比如，以本澳來說，澳門仁伯爵綜合醫生、鏡湖醫院及澳門科大醫院等等，通常也是由醫生兼任院長、副院長或專科主任，他們既從事醫生工作，也同時參與醫院的管理工作。
20. 因此，以一般情況之經驗作判斷案情及認定事實時，還必須結合具體的特殊事實及具體的客觀證據作綜合衡量及判斷，否則亦會陷入審查證據之錯誤。
21. 再者，從一般常理判斷，同為該公司股東及身為 A(第一嫌犯) 的表組的證人 D 所聲稱的 A 不參與“XX”的聘用及管理事務等證言，是明顯有偏袒嫌犯 A 之嫌的。
22. 同時，細加分析 D 在 2020 年 4 月 2 日的庭審聽證中所作的證言，不難發現其證言存在不合邏輯及違反常理之處。比如 D 作證時指出，是其聘用 B 當“診所助理”，負責帶病人到房間及整理房間等雜務，因“XX 復康醫療中心”由星期一至星期日七天營業，而 B(第二嫌犯) 每星期工作六天，需輪班工作，然而，當檢察院司法官代表提及出入境紀錄顯示 B 長期不在澳門，只有星期六及星期日才身處澳門(參見卷宗第 126 及 127 頁) 時，D 卻辯稱 B 需代表“XX”出外考察。按照一般經驗，醫務所怎可能派遣剛聘請的“診所助理”作為代表長期外出考察。顯然，這也是違反一般常理及經驗的。
23. 由此可見，D 之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 D 之證言，卻忽視及不採信證人 C 之證言，這明顯存在審查證據方面之錯誤。
24. 此外，檢察院還必須指出，本案的另一個關鍵問題，並非在於要證明誰人代表“XX”聘請 B(第二嫌犯) 在“XX”工作，而是在

於證明 A (第一嫌犯) 在介紹 B (第二嫌犯) 為 C (被害人) 進行復位治療前是否已知悉 B 不具備本澳衛生局註冊醫療人員的資格。

25. 關於這一點，A 在 2020 年 3 月 12 日的庭審聽證過程中回答得很清楚，當時原審法院獨任庭法官提出最後一個問題：“你係咪清楚知道 B 係並非本澳既衛生局註冊醫療人員呀？”A 回答：“係，清楚”。
26. 另一方面，“XX”的股東及行政管理機關成員 D (證人) 在庭審聽證中表示涉案醫療中心收到求職者的履歷後，都會詢問醫生意見，以確定該求職者是否適合在“XX”工作。
27. 也就是說，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，必然在第二嫌犯 B 受聘前知悉其具體履歷。
28. 對於原審法庭在審查證據時，參考了第 CR3-19-0367-PCS 號同類案件的判決方面。經分析載於卷宗第 663 至 670 頁的上述判決證明書，尤其是該判決的“事實判斷”之部分清楚記載該案證人 G 表示並非#醫生 (即 A) 指示其去找 E (XX 醫療中心的診所助理) 進行治療 (參見卷宗第 666 頁背面)。
29. 檢察院認為，雖然本案及上述卷宗皆是審理第一嫌犯 A 觸犯澳門《刑法典》第 322 條 b) 項所規定及處罰的一項職務之僭越罪之罪，兩案的確有類似之處，然而，兩案的證據及證人證言卻完全不同。在本案中，證人 C (被害人) 清楚指出是第一嫌犯 A 建議及推介第二嫌犯 B 為病患者 (證人 C) 進行復位治療。顯然，兩案在具體的證據方面是明顯不同的，不應直接援引該案之判決用於認定本案之事實。
30. 綜上所述，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。
31. 而且，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，以共同直接正犯之形式，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。

32. 因此，倘中級法院認同本上訴及理由，應根據《刑事訴訟法典》第 418 條第 1 款之相反解釋，同時根據原審法庭經庭審聽證所得之所有證據及審查卷宗內之有關書證，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 就檢察院提出的上訴作出答覆。¹

¹ 其葡文內容如下：

1. Foi o presente recurso interposto pelo Digno Magistrado do Ministério Público da sentença que veio a **manter a absolvição** da arguida A1 (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 recurso e no essencial, que a Mma. Juíza do Tribunal a quo acreditou no depoimento prestado pela testemunha DD, quando, no seu entender, tal depoimento não corresponde à verdade dos factos;
4. Antes pretendendo que a Mma. Juíza tivesse acreditado mais na versão da ofendida CC, 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 porvas do processo por não ter considerado de forma suficiente o depoimento da ofendida C C e das regras de experiência comum;
6. Mais veio o Digno Magistrado do Ministério Público, neste recurso, sob a sombra das regras da experiência comum, com o devido respeito, com “efeito surpresa”, a adensar e ampliar a discussão dos factos por via de recurso à gravação de depoimentos, formulação de conclusões e hipóteses, quando a **matéria factual essencial produzida em sede de audiência de julgamento realizada em 12 de Março de 2020, ficou solidificada com a sentença de 4/06/2020, uma vez que o Digno Magistrado concordou que a Exma. Juíza, sem realizar nova audiência de julgamento, apenas fundamentasse a sentença ora em crise em cumprimento do Acórdão do Tribunal de Segunda Instância de 12/07/2021.**
7. Diferentemente considera a arguido A1 (A) que o tribunal a quo apreciou correctamente a prova produzida, **sendo a sua decisão totalmente acertada e fundamentada**, longe de constituir uma “deisão-surpresa”, ao não ter mexido, alterado, reconfigurado, manipulado o quadro factual fixado já na primeira sentença, **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**, pelo que o presente recurso, que ora se impugna, deve improceder.
8. 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 sexiste 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);

9. 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);*
10. 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);
11. 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, 729/2010, 246/2021, entre muitos outros), pois o tribunal a quo tomou a decisão correcta em não ter considerado o depoimento da ofendida por não ser suficiente claro e exacto, e segundo o princípio in dubio pro reo, não ter considerado provados os factos que a arguida vinha acusada.
12. Considera o Digno Magistrado do Ministério Público *“que não haveria problema se a absolvição da arguida A1 fosse realmente baseada na não-prova dos factos pelos quais vinha a ser acusada, por consequência de dúvidas razoáveis, provenientes da insuficiência de clareza e exactidão do depoimento da testemunha C (ofendida)”*, mas com o devido respeito, tanto na Lei, na doutrina e na Jurisprudência não são conhecidas referências quanto à obrigatoriedade de que no final do processo penal se tenha de proferir uma acusação, pois *“Mesmo que o direito à prova tenha sido plenamente exercido - não só pelo acusado, mas também pelo Ministério Público ou pelo querelante - é possível que, ao final do processo, haja dúvida sobre os factos relevantes. Eis o momento em que o ónus objectivo da prova no processo penal irá efectivar a garantia da presunção de inocência, impondo a absolvição, como decorrência do in dubio pro reo”* – BADARÓ, Gustavo Henrique Ivathy. Ónus da prova no processo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2003. P. 301.
13. Vem também o Digno Magistrado do Ministério Público, ao longo das alegações, lançar mão da gravação dos depoimentos tanto da ofendida CC, bem como, da arguida no sentido de demonstrar que o Tribunal a quo não decidiu bem, mas com o devido respeito, tal uso não deve ser admitido, pois tal como foi referido supra, a **matéria factual essencial produzida em sede de audiência de julgamento ficou solidificada com a sentença de 4/06/2020, uma vez que o Digno Magistrado concordou que a Exma. Juiz, sem realizar nova audiência de julgamento, apenas fundamentasse a sentença ora em crise em cumprimento do Acórdão do Tribunal de Segunda Instância de 12/07/2021,** pelo que, não pode vir adensar e ampliar

a discussão dos factos já assentes, não merecendo a decisão do Tribunal a quo qualquer censura.

14. Para a consideração dos factos provados e não provados, a Mma. Juiz do Tribunal a quo ateve-se nas declarações prestadas pela arguida A1 (A), nos depoimentos das testemunhas CC – a ofendida-, DD – sócia e administradora da clínica XX -, e nas demais testemunhas, bem como nas demais provas documentais existentes no processo.
15. Provas que valorou de acordo com o princípio da livre apreciação da prova consagrado artigo no artigo 114º do Código de Processo Penal.
16. A ofendida CC no preenchimento da ficha clínica que lhe foi apresentada no início da consulta, **omitiu que sofria da doença de lúpus**, nunca tendo conseguido explicar, mesmo em audiência, as razões para tal omissão, e 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, não tendo a ofendida razões para ter, ou não deveria ter, qualquer sentimento antagónico contra a arguida, quando esta cumpriu todas as regras e procedimentos.
17. Da conduta da ofendida antes se retrira uma descrição não objectiva, parcial dos acontecimentos, ao que, ao contrário do que o Digno Magistrado alega, não se retira uma descrição clara, lógica, não conforme com a regra da experiência comum, do que resulta que o depoimento não é credível, mais se denotando, da experiência, que qualquer ofendida, o mesmo a ora ofendida, não deixa também de ter um interesse próprio, quando mais não seja, no recebimento de uma quantia pecuniária a título de indemnização por eventuais danos, razão da qual, o Tribunal a quo esteve bem ao não ter acolhido o depoimento da ofendida CC.
18. **Em nada contende com o princípio da livre apreciação da prova**, que a Mma. Juíza tenha valorado o depoimento da testemunha DD, mesmo sendo, ou até mesmo por ser, sócia da clínica XX, na parte em que a mesma afirmou que a arguida A1 (A), não participava na contratação de pessoal para além da análise curricular dos candidatos;
19. 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 A1 (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;
20. *Abrindo um parêntese*, [O próprio Digno Magistrado do Ministério Público admite nas suas alegações que **“De acordo com a experiência comum, os sócios da sociedade nem sempre participam nas tarefas de gestão da sociedade, mas a não participação dos administradores perante tarefas de gestão e de contratação da sociedade é claramente a violação da experiência comum”**, segunda parte que não se aceita por se tratar de mera conclusão, ao se tentar incluir, a todo o custo, a situação da clínica XX.
21. Não se percebe a tentativa do Digno Magistrado do Ministério Público, de se tentar imiscuir na própria vida da clínica e dos seus interesses privados, ao tentar descrever o seu funcionamento e estrutura administrativa, quando o próprio Ministério Público referiu, no ponto 2, da acusação, que a 1ª arguida trabalha na “XX” e é principalmente responsável pelo diagnóstico dos pacientes e DDé responsável pela gestão administrativa (第一嫌犯在“XX”主要負責從事與病人看診的工作・D 負責行政管理), facto esse que foi dado como provado já na primeira sentença recorrida, não se entendendo o porquê de se vir novamente pugnar pela prova do contrário!

-
22. Aliás, por um lado, concorda que há médicos que não ligam aos assuntos administrativos, e por outro, também entende/concorda que não é normal os médicos não assumirem funções administrativas quando são administradores, e a arguida **não percebe, por incompreensível e inadmissível**, que a todo o custo, a clínica XX tenha necessariamente de enquadrar a segunda hipótese!
23. A este propósito, o Digno Magistrado do Ministério Público veio alegar que o Tribunal a quo ao acolher o depoimento de D, ignorou o que constava da Certidão do registo comercial, para concluir que a arguida A1 (A) não ligava nos assuntos administrativos e de gestão, e, como tal, violou manifestamente a regra da força probatória das provas, fundamentando a sua posição com a invocação do disposto no artigo 8º do Código de Registo Comercial, segundo o qual *“o registo definitivo constitui presunção de que existe a situação jurídica, nos precisos termos em que é definida”*, e no artigo 11º, nº 1 do mesmo código, o qual prevê que *“os factos comprovados pelo registo não podem ser impugnados em tribunal sem que simultaneamente seja pedido o seu cancelamento.”*.
24. Não é de admitir este entendimento, porquanto, o Tribunal a quo ao dar maior relevância do depoimento de DD, não significa, que colocou em causa o valor probatório do conteúdo do referido documento autêntico, nem a veracidade dos elementos ali constantes, dado que, o Tribunal a quo apreciou toda a prova produzida, em respeito ao princípio da livre apreciação da prova, de acordo com as regras de experiência comum.
25. Ora, o registo comercial prova quem são os administradores, mas deste facto não se pode retirar outro facto, de que necessariamente todos os administradores intervêm na administração da sociedade, dado que, na verdade, o documento autêntico prova na medida do que atesta, e neste sentido, mas em contexto diferente, exemplifica Paulo Pinto de Albuquerque: *“declarando-se em escritura pública que o pagamento de x foi feito, o documento só prova que foi feita essa declaração. Se o notário atestar na escritura que presenciou esse pagamento, o documento faz prova do pagamento”* – Cfr. Paulo Pinto de Albuquerque, Comentário do Código de Processo Penal, p. 465., e assim, o facto de no registo constar que A1 (A) é sócia-administradora não significa que ela exerce efectivamente funções de administradora.] *Fechando o parêntese.*
26. Daí 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 podia haver novo encaminhamento do paciente para ser atendido, em nova consulta, pela Arguida A1 (A) .
27. E ainda que a Mma. Juíza tenha acreditado que durante os tratamentos a Arguida A1 (A) não tinha nenhuma intervenção junto do serviço e fisioterapia;
28. Para, com base nesses depoimentos, **dar como não provados**, entre outros factos, i) que a arguido A1 (A) tenha dito à ofendida CC que os tratamentos quiropráticos eram da responsabilidade de B B, ii) ou que a ofendida tenha recebido e seguido instruções dadas pela arguido A1 (A) para ir directamente à procura do 2º arguido para a realização de tratamentos, iii) ou ainda que **a arguida** A1 (A) tivesse instruído o 2º arguido B Ba realizar, por si mesmo, sessões de tratamentos quiropráticos à ofendida CC.
29. Pois na clínica existia uma divisão de tarefas, que era respeitada por todos os profissionais, em nome da eficiência do serviço.
30. Assim como os trâmites respeitantes aos contratos de trabalho eram da competência da DDe, em regra, eram por ela assinados,
31. Como aconteceu com o contrato de trabalho celebrado com o 2º Arguido BB que foi assinado pela DD, no uso dessa competência.

-
32. E foi mesmo o que foi referido em audiência de julgamento por quase todas as testemunhas, à excepção, como é óbvio, da ofendida CC.
 33. O próprio Ministério Público refere, no ponto 2, da acusação, que a 1ª arguida trabalha na "XX" e é principalmente responsável pelo diagnóstico dos spacientes e DDé responsável pela gestão administrativa (第一嫌犯在"XX"主要負責從事與病人看診的工作·D 負責行政管理).
 34. Facto esse que foi dado como provado na sentença recorrida, não se entendendo o porquê de se vir agora pugnar pela prova do contrário.
 35. 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.
 36. E que, normalmente, depois do diagnóstico os pacientes são encaminhados para um determinado serço competente, consoante a doença diagnosticada, aí sendo tratados XXntervencionados, perdendo o médico que fez o diagnóstico o rasto aos pacientes, que só lá voltarão para consulta de verificação dos resultados do tratamento feito.
 37. 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.
 38. 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 smédico que fez o atendimento é uma experiência porque quase todas as pessoas já passaram.
 39. E nem mesmo o facto da arguida A1 (A) ser sócia e administradora em nada contende com tal distribuição de serviço, pois as funções por ela efectivamente desempenhadas, no seu dia-a-dia na clínica, não eram de administração, mas meramente médicas, como aliás foi dado como provado na douta sentença do Tribunal a quo, e havia mesmo sido alegado no ponto 2 da douta acusação, como já se referiu supra.
 40. A arguida A1 (A), como ficou provado, não andava, nem anda, pela clínica a verificar como estavam a ser desenvolvidas as tarefas dos funcionários nos outros serviços;
 41. 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.
 42. A qualidade de sócia e administradora da arguida A1 (A) teve essencialmente a vewr com a imposição legal de qualquer clínica ter de dispor de um director clínico que tem necessariamente de ser médico;
 43. Apesar de na qualidade de sócia tenha também o direito de participar, e participa, das reuniões da Administração sempre que seja necessário decidir de questões da mais alta relevância para a sociedade.
 44. As tarefas de que a arguida A1 (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.
 45. 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 A1 (A) não tinha conhecimento de tudo o que se passava no serviço de fistribuídas 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 demonstrou, em sede de resposta ao primeiro recurso, pela junção da pública-forma do contrato de trabalho.
46. Decidir de modo diferente, nomeadamente dando como provado que a arguida A1 (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.
47. Pelo contrário, como se já escreveu supra, sviolaria as regras da experiência comum dar mais relevância ao depoimento da ofendida CC, quando a mesma nunca conseguiu explicar, mesmo em audiências, as razões para, no preenchimento da ficha clínica que lhe foi apresentada no início da consulta, ter omitido que sofria da doença de *lúpus*;
48. Como também não conseguiu explicar, porque razão, **apneas** 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.
49. 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 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.
50. 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.
51. A arguida A1 (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.
52. Para que pudesse ser incriminada e condenada, como co-autor, 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.
53. 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.
54. Tendo a Mma. Juíza do tribunal a quo, **julgado, fundamentado e decidido**, 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, não se tendo provado factos que, relativamente à 1ª Arguida, fossem susceptíveis de preencher os requisitos da co-autoria previstos no artigo 25º do Código Penal, nada mais restava à Mma. Juíza do Tribunal a quo que absolver a 1ª Arguida A1 (A) do crime de que injustamente vinha acusada, como muito sabiamente fez.
55. Assente também na **presunção ilidível da inexistência dos factos imputados à 1ª arguida**, decorrente da decisão da sua **absolvição** em outro **processo da mesma natureza**, com o número CR3-19-0367-PCS, já transitada em julgado, e, ao tê-lo feito, o Tribunal a quo não violou qualquer norma legal, e como defende Paulo Pinto de Albuquerque, “o CPP não veda a prova sobre a credibilidade de pessoas (prova ex adverso), sendo admissível a prova feita por registos criminais, sentenças transitadas ou qualquer outro meio de prova, além dos meios periciais referidos” (negrito e sublinhao nossos) – Cfr. Paulo Pinto de Albuquerque, Comentário do Código de Processo Penal, p. 330.

駐本院助理檢察長提出法律意見書：

2021 年 11 月 12 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」。

檢察院不服上述獨任庭判決，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，應判處第一嫌犯 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。

在其上訴理由中，檢察院不認同原審法院認為證人 C 的證言不夠清晰及不夠肯定故基於 *In dubio pro reo* 原則而不採信。上訴人檢察院認為證人 C 為公務員，與第一嫌犯 A 無任何私人恩怨，其證言是對事實的客觀陳述，表達清晰，符合邏輯及一般經驗，可信性高，應予以採信。

另一方面，上訴人檢察院認為證人 D 的證言明顯與事實不符。原因是證人 D 為第一嫌犯 A 的表姐，且同為“XX”股東及行政管理成員。證人 D 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。然而，根據案中其他證據，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 D 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，上訴人檢察院認為本案的關鍵問題其實不是誰人聘請 B，而

56. Tanto mais, quando o próprio Dingo Magistrado do Ministério Público, apesar de nas suas alegações ter impugnado tal consideração pelo Tribunal a quo, no fundo, admitiu que “(...) - *existe de facto similitude entre os dois processos* - (...)”, o que só por si, legítima e reforça, a decisão tomada pela Tribunal a quo em **absolver** a arguida A1 (A)!

Nestes termos e nos mais de direito que V. Exas. 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!

是在於證明第一嫌犯在介紹 B 去為 C 進行復位治療前是否已知悉 B 不具備註冊醫療人員資格。在庭審中 A 已回答是知悉的。第一嫌犯 A 作為醫療中心的行政管理成員及唯一具醫生資格的股東，必然在 B 受聘前知悉其具體履歷。

最後，原審法院在審查證據時參考了第 CR3-19-0367-PCS 號案的判決，上訴人檢察院表示雖然兩案都是審理第一嫌犯 A 涉及的職務之僭越罪，但兩案證據及證人證言完全不同，不應直接援引該案之判決用於認定本案的事實。

綜上，上訴人檢察院認為被上訴法院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，應判處第一嫌犯 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閣下的上訴理據及詳細闡述，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。

本文中，原審法院沒有採納最關鍵證人 C 的證言。根據證人 C 所述以及已證事實第 6 點及第 11 點，在 2014 年 12 月 14 日當其首次接受第二嫌犯 B 的腰椎復位治療時曾大聲喊叫，第一嫌犯 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 C 的主治醫生，第一嫌犯 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？況且，若按第一嫌犯 A 在

庭審中所述，其是介紹另一名物理治療師 H 予證人而認為證人是誤解而預約了第二嫌犯 B，當第一嫌犯 A 見到第二嫌犯 B 為證人 C 進行治療時，為什麼沒有進一步了解證人 C 的治療狀況及指出其找錯了醫生？但是，她並沒有這樣做。因此，最合理的解釋是第一嫌犯 A 是知悉並指示第二嫌犯 B 為證人 C 進行治療。

事實上，正如上訴人檢察院所言，我們認為證人 C 的證言合符邏輯，且其與第一嫌犯 A 無任何私人恩怨，其證言可信度高應予採信。

另一方面，證人 D 和第一嫌犯 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 D 證言中表示第一嫌犯 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，卷宗第 287 頁至第 288 頁的商業登記證明中顯示第一嫌犯 A 為“XX”的股東及行政管理機關成員，而根據卷宗第 304 頁及第 312 頁，在“XX”股東會議中其負責秘書工作，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 D 和第一嫌犯 A 兩人共同提出，文件上載有第一嫌犯 A 的簽名，若說第一嫌犯 A 沒有參與 XX 醫療中心有限公司的聘用及管理工作，顯然是違反一般生活經驗。

正如上訴人檢察院在上訴狀中所言，要證實第一嫌犯 A 是否觸犯被指控的「職務之僭越罪」，關鍵問題是第一嫌犯 A 在介紹第二嫌犯 B 為 C 進行復位治療時，是否已知悉 B 不具備本澳衛生局註冊醫療人員的資格，而從以上的分析及第一嫌犯 A 的聲明，我們可以認定第一嫌犯 A 為證人 C 診症後，是將第二嫌犯 B 介紹予 C 繼續療程，且當時第一嫌犯 A 是清楚知悉第二嫌犯 B 不具備本澳衛生局註冊醫療人員的資格。

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 非為脊醫及非衛生局註冊醫療人員，仍指示第二嫌犯 B 獨自為證人 C 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 D 的證言及各嫌犯的聲明作出認定，而忽略其餘證據包括證人 C 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；而且，由於每一案件的證據內容都不相同，第一嫌犯 A 放他案中被開釋「職務之僭越罪」不代表於本案中必然會被開釋相同的控罪。

在此值得強調的是，在該案中第一嫌犯 A 被開釋的關鍵，主要還是因為該案證人 G 表示，其當時非由第一嫌犯 A 本人指示找醫療助理 E（即非本地區註冊的醫療人員）治療，而其治療時第一嫌犯 A 亦不在場（詳見卷宗第 666 頁及第 668 頁之 CR3-19-0367-PCS 判決書）；而在本案之事實剛好相反，證人 C 明確指證就是第一嫌犯 A 介紹第二嫌犯 B 非為脊醫及非衛生局註冊醫療人員為她治療，且其首次接受第二嫌犯 B 的腰椎復位治療時，第一嫌犯 A 曾進入治療室詢問情況。因此，倘若真要將該案適用於本案認定事實上，基於兩案證人證言完全相反，那麼只會是第一嫌犯 A 在該案被開釋，而在本案，第一嫌犯 A 則應被判罪名成立。

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，應判處第一嫌犯 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，應判處第一嫌犯 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 D 及 F 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.....大馬路.....號.....商業中心...樓...座經營“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，D 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 C 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 J 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 背頁及 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 C 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 C 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。

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。第一嫌犯否認起訴書第五段事實。

- 根據卷宗內的資料，本庭已透過告示向第二嫌犯作出通知。
- 本案中，證人 C 出庭作證 (其證言已作錄音)，本庭認為庭上證人的回答並不夠清晰及不夠肯定，可能因事隔已多年 (事發與開庭時已事隔多年)，未能令本庭肯定證實未案中指控嫌犯 A 的事實，本庭認為聽取其證言後仍對本案指控嫌犯 A 的部分存有疑問，考慮 *In dubio pro reo* 原則 (“A presunção de inocência é identificada por muitos autores com o princípio *in dubio pro reo*, no sentido de que um *non liquet* na questão da prova tem de ser sempre valorado a favor do arguido.” Germano Marques da Silva, Curso De Processo Penal, I, 3ª edição, Editorial Verbo 1996, pág. 76)，因此本庭認為未能完全採信該證人的證言。本庭認為沒有充分證據證實第一嫌犯 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 C 先後進行脊椎專業治療。
- 證人 D 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。
- 其他證人就其所知作出了聲明。
- 經分析卷宗資料，於卷宗 CR3-19-0367-PCS 的同類案件中，A 被指控的一項職務之僭越罪 (《刑法典》第 322 條 b))，於該案中 A 被判罪名不成立，卷宗 CR3-19-0367-PCS 的判決已於 2020 年 4 月 21 日轉為確定 (第 663 至 670 頁)，雖然該案的病人與本案不同，第二嫌犯與本案亦不相同，該案的事實亦與本案類似，本庭認為該案可供本案參考。
- 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。於本案中第一嫌犯的工作是診症，按照一般經驗，醫生的專業是診症，很多醫生並不會理會其他行政或管理事務，本庭經聽取第一嫌犯及證人證言，本庭認為**沒有充分證據證實**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 C 先後進行脊椎專業治療。本庭認為僅證實部分事實。

三、法律部份

檢察院在其上訴理由中，認為被上訴法院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，應判處第一嫌犯 A 觸犯的 1 項「職務之僭越罪」罪名成立，並依法量刑，因為：

- 原審法院認為證人 C 的證言不夠清晰及不夠肯定故基於 *In dubio pro reo* 原則而不採信的理由不能成立，因為證人 C 為公務員，與第一嫌犯 A 無任何私人恩怨，其證言是對事實的客觀陳述，表達清晰，符合邏輯及一般經驗，可信性高，應予以採信；另一方面，證人 D 的證言明顯與事實不符，原因是證人 D 為第一嫌犯 A 的表姐，且同為“XX”股東及行政管理成員。證人 D 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。然而，根據案中其他證據，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 D 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。

- 本案的關鍵問題其實不是誰人聘請 B，而是在於證明第一嫌犯在介紹 B 去為 C 進行復位治療前是否已知悉 B 不具備註冊醫療人員資格。在庭審中 A 已回答是知悉的。第一嫌犯 A 作為醫療中心的行政管理成員及唯一具醫生資格的股東，必然在 B 受聘前知悉其具體履歷。

- 原審法院在審查證據時參考了第 CR3-19-0367-PCS 號案的判決，上訴人檢察院表示雖然兩案都是審理第一嫌犯 A 涉及的職務之僭越罪，但兩案證據及證人證言完全不同，不應直接援引該案之判決用於認定本案的事實。

我們看看。

在分析檢察院的上訴理由之前，我們不妨在此強調：

第一，檢察院所主張的原審法院陷入的審查證據方面明顯錯誤的瑕疵是在事實審理層次的瑕疵，一旦主張理由成立，就必須經過對陷入瑕疵的事實進行重審之後才能再作出法律的適用，而不能直接作出法律適用的改判；

第二，如果上訴所指責的事實瑕疵僅是結論性事實，那麼，即使不存在這些事實，法院也可以從其他一認定的已證事實作出推理，然後得出結論，並作出法律適用，只有在這種情況下才能作出直接的法律適用。

第三，如果原審法院所認定的未證事實足以令法院作出對嫌犯開釋的判決，而根據已證事實也足以對嫌犯作出有罪判決，其中是否存在不可不正的矛盾，取決於是否存在一方面說是一，另一方面卻說不是一的事實存在。如果兩者看似矛盾的事實僅屬於可以歸結為認定嫌犯的主觀罪過的不同層面並可以作出不同的法律適用的時候，並不存在不可不正的矛盾，而是法律使用的錯誤。

我們繼續。

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易見的錯誤²。

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

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。

證據的自由武器時，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。

而對於上訴法院來說，對此瑕疵是否存在的審查乃通過審查原審法院的事實認定的理由說明，尤其是從對構成心證所基於形成的證據的列舉以及衡量的過程的審查，確認是否存在違反證據規則以及一般經驗法則的情況。此外的事實認定，包括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，對與檢察院所控告的事實不存在需要法定證據予以證明的事實，那麼，所有的證據，尤其是嫌犯的聲明，證人的證言均處於法院自由心證之下。經過對證據的衡量，原審法院認定已證和未證的事實，並沒有存在違反證據規則以及一般的生活經驗法則之處，而以上訴的方式表達對原審法院的事實判決不同意見的上訴理由是明顯不能成立的。

我們知道，正如上文在敘述案情時所提到的，本案屬於重審案件，源於確認第一次審判的決定陷入了缺乏對證據的衡量方面的理由說明的瑕疵。第二次審理之後，彌補了原來的瑕疵之後，仍然維持對第一嫌犯的開釋判決，而因檢察院的第一次上訴並沒有對原審法院對第二嫌犯的有罪判決提起上訴，有關第二嫌犯的判罪部分已經生效，不能在予以審理。那麼，本程序僅涉及第一嫌犯的行為。

首先，我們應該看看對與被上訴嫌犯來說，就其行為是否構成犯罪，需要認定什麼樣的事實就足夠作出合適的法律適用。

《刑法典》第 322 條（職務之僭越）規定：

“作出下列行為者，處最高二年徒刑，或科最高二百四十日罰金：

a) 明示或默示自己具有公務員或公共保安部隊成員之身分，而在未經許可下，執行公務員或公共保安部隊之職務，或作出公務員或公共保安部隊成員本身之行為；

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

c) 獲正式通知被撤職或停職後，繼續執行公共職務。

第一嫌犯是以共同犯罪的方式被控告觸犯第 322 條第 b 項的罪名的。我們知道，第一嫌犯本人是具有主責的醫療人員的資格的，而《刑法典》第 322 條所處罰的是“從事該職業”的行為人“自己”的職務僭越的行為的。

我們知道，作為規範《醫療人員專業資格及執業註冊制度》的第 18/2020 號法律中並沒有專門對職務的僭越行為作出刑法方面的歸罪規定，而僅僅對行政違法行為作出處罰規定。相反，在澳門，例如，作為規範《律師通則》的第 31/91/M 號法令的第二十五條專門對職務之僭越行為做出的規範，包括在第 2 款專門對非職務的僭越行為的本人作出的處罰規定：

“一、未在本職業公共團體註冊而作出律師職業之本身行為、自稱有律師資格、使用任何語文中之相等資格或使用其標誌者，將被處以最高至兩年之監禁及最高至二百日之罰金。

二、對下列者亦得科處上款所規定之刑罰：

a) 上款所指違法者工作之事務所之領導人；

b) 在該事務所工作之律師；

c) 有意識允許上款所指違法者使用其事務所之人；

d) 以任何方式從第十八條第三款所指之共同從事之業務中獲取利益之人。”

很顯然，我們不能比照這個不同的職業的僭越行為，對第一嫌犯“容忍”第二嫌犯作出職務的僭越的行為作出“刑法”禁止的類推的適用。

如此，唯一可以令第一嫌犯受到被控告的罪名的懲罰的只有在共同犯罪的方式事實僭越職務的行為。

那麼，需要載明顯示兩名嫌犯具有共同的故意的事實。

雖然原審法院認定：

- 2012 年 4 月 3 日，第一嫌犯 A 與兩名澳門居民 D 及 F 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.....大馬路.....號.....商業中心...樓...座經營 “XX 復康醫療中心”，以下簡稱 “XX” (第 198、286 至 312 頁)。
- 第一嫌犯在 “XX” 主要負責從事與病人看診的工作，D 負責行政管理。
- 同年 12 月 13 日，被害人 C 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。
- 第二嫌犯亦非本澳註冊醫療人員 (第 313 至 315 頁)。
- 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。
- 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 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。

雖然，原審法院認定為已證事實 “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”，並且在第二嫌犯對病人進行

治療時候出現大聲叫喊之時出現並詢問情況，可以認為第一嫌犯容忍第二嫌犯從事其沒有資格從事的治療職務，並且正如原審法院所說明的，“於本案中第一嫌犯的工作是診症，按照一般經驗，醫生的專業是診症，很多醫生並不會理會其他行政或管理事務”，那麼，在沒有證實每次治療均是由第一嫌犯指示第二嫌犯進行治療的事實，不能認為可以得出兩嫌犯存在共同的故意，而令第一嫌犯受到與第二嫌犯一樣的罪名的懲罰。原審法院的法律適用沒有任何可以質疑的地方，應該予以維持。

檢察院的上訴理由不能成立。

四、決定

綜上所述，本合議庭決定判處檢察院的上訴理由不成立，予以駁回。

無需判處本案訴訟費用的支付。

澳門特別行政區，2022 年 6 月 30 日

蔡武彬 (裁判書製作人)

譚曉華 (第一助審法官)

周艷平 (第二助審法官)