

## (譯本)

# 請求書之駁回 勞動訴訟程序中的試行調解 1963 年 12 月 30 日第 45497 號法令核准之《勞動訴訟法典》

## 摘要

一、在勞動訴訟程序中要求證明已預先進行試行調解，不僅不違反訴諸法律的原則、澳門特別行政區居民在法律面前人人平等的原則、澳門特別行政區自行制定勞工政策及完善勞工法律之原則或《澳門特別行政區基本法》所載的其他任何原則或規定，也不符合中華人民共和國主權機構制定的原則（例如符合《澳門特別行政區基本法》第 115 條第 2 部分 — 最後部分 — 所指的協調精神之原則）。

二、必須區分兩類駁回：起訴狀因形式問題被駁回（例如明顯不具備某一訴訟前提，尤其是《民事訴訟法典》第 394 條第 1 款 a、b、c 項規定的情況）；因實體問題被初端駁回（即《民事訴訟法典》第 394 條第 1 款 d 項所指的法官認為原告的請求理由明顯不成立的情況）。

三、在後一種情況中，初端駁回已經體現為裁判，它要求就有關訴訟之實體問題形成裁判已確定案件。在此，訴訟請求明顯不可行，即明顯欠缺法院在審判案件之實體時可以接受的某項必不可少的條件。

四、在原告未證明已事先進行試行調解的情況下，法院應依據《民事訴訟法典》第 220 條第 1 款 e 項及第 226 條第 1 款 d 項，宣告針對從屬性勞動關係所衍生之問題的宣告之訴的訴訟程序中止，但不妨礙在中斷及棄置訴訟程序方面，倘有地適用《民事訴訟法典》第 227 條及第 233 條第 1 款之規定。

2004 年 2 月 26 日合議庭裁判書

第 250/2003 號案件

裁判書製作法官：João A. G. Gil de Oliveira（趙約翰）

## 澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

### 一、概述

甲，身份資料詳見卷宗，狀告被／乙有限公司，請求其因雙方勞動關係之終止而支付多項款項。但法官以未證明雙方當事人之間已事先試行調解為由，駁回了其起訴狀。甲對此決定不服，提起上訴，其理由陳述主要如下：

根據《勞動訴訟法典》第 50 條第 1 款，如果透過簡單的中止訴訟即可達到法律之目的，便不應初端駁回起訴狀。

工作者與僱主實體之間的事先試行調解，應在駐初級法院檢察院人員面前進行。

被上訴之判決違反了《勞動訴訟法典》第 50 條第 1 款，該條款應該在下述意義上被解釋：在原告沒有證明就有關事項已在駐初級法院檢察院人員面前事先試行調解前，應中止訴訟程序。

因此得出結論：請求將第 78 頁之判決視作不合法，並命令卷宗中止，直至原告證明已經在駐初級法院檢察院人員面前事先試行調解為止。

將原告提交上訴上訴陳述書通知訴訟中的被告／乙有限公司後，該被告依據澳門《民事訴訟法典》第 613 條，提交了其針對性上訴上訴陳述書，其主張簡要如下：

一般而言，勞動訴訟事宜由《民事訴訟法典》之規定所調整。

但是，鑑於勞動訴訟事項之特殊性以及鑑於其他所有的民事訴訟事項，只要出現了一項在法律上屬重要、但在民事訴訟法律上又無任何明確解決方法的問題，那麼法律的解釋者／適用者就應該根據澳門特別行政區的制度精神，創設一個可適用的規範。

法律制度的精神並沒有隨著澳門回歸祖國而改變，因此面對具體的勞動訴訟法問題，解釋者應求諸已被廢止的《勞動訴訟法典》，來找到合適的解決辦法。

相對於民事訴訟法律範圍內其餘所有事項的廣泛性而言，事先試行調解是勞動訴訟事項上的一個特殊問題，這個問題屬於法律上重要、但尚未被得以調整的問題。

這一漏洞應依據《民法典》第 9 條第 3 款之規定填補，為此應求諸《勞動訴訟法典》第 14 條 a 項准用之第 50 條第 1 款，換言之，有關從屬性勞動關係所產生問題的任何訴訟，在未證明原告已事先試行調解前，均不得繼續進行。如果解釋者必須在制度精神內立法，那麼《勞動訴訟法典》第 50 條就是解釋者要創設的規範。

中級法院在對（第 136-2003 號）案件進行審理時，曾就此作出實質上與上文所述相同的表態。

取決於這一個問題、但與之不同的另一個問題是：在原告沒有證實已事先試行調解的情況下，就從屬性勞動關係所衍生問題而提交之起訴狀的效力問題。必須知道的是：在此情況下，是應該中止訴訟程序，直至提交已事先試行調解之證據或已進行該調解為止，還是應初端駁回起訴狀。

上訴判例就這一點也作出了表態，但是該表態不同於被告所認為的最正確的觀點。

已事先試行調解但未就此提交證據的情形，與根本沒有事先試行調解的情形，應有所區別，因為在民事訴訟中，只有被陳述及獲證明的權利才是成立的。

但這種區分永遠無法做出，因為法院只有能力對獲證明者加以認定，但不能預先“猜測”在何等情況下所面對的是“欠缺提交證據”的情況，又是在何等情況下所面對的是絕對不存在已經事先試行調解的情況。

在原告沒有提交已事先試行調解之證據的情況下，應將之視作未事先試行調解。

如果法院以原有做法為由下令中止訴訟程序，這種見解是不正確的，因為原有做法明顯及清楚地違反了勞動訴訟法律的規定，因此它不能說明裁判有道理。

根據《勞動訴訟法典》第 14 條 a 項准用之第 50 條第 1 款，與從屬性勞動關係所產生問題有關的任何訴訟，在未證明原告已經事先試行調解前，均不得繼續進行。

試行調解指的是一種事先的（即在訴訟提起之前的）嘗試，而不是一種事後的嘗試。

在民事訴訟中，法官可以在任何訴訟狀態下，依職權對試行調解加以仲裁，唯在這一階段，法官已無法將本應在訴訟程序之前進行的、非由訴訟程序中產生者替換掉。

這一試行調解的事先性質不是單純的形式，而是問題的性質本身所要求的。該問題是一個勞動問題，在這一問題上其他的解決方式應優先於司法解決方式，一個友好的解決方式應具有優先性。

中止訴訟程序以進行事先的試行調解，不僅意味著文字上的顛倒（即中止訴訟程序來嗣後做出本應首先做出的事情），而且意味著對立法者的意圖以及制度宗旨的真正顛覆。

試行調解的初衷是預防爭議，其原意是友好。因此它必然早於訴訟程序，而不能產生自訴訟程序。

因欠缺事先試行調解便簡單地中止訴訟程序，就是給爭議“提供便利”，將事先試行調解降低為一種簡單的形式舉措，使之被視為訴訟程序的階段之一，並使其失去內涵。

事先試行調解是一項真正的訴訟前提，因為它是訴訟程序可被接受的條件（它不同於與請求中所主張的主體法問題相聯繫的“訴訟條件”），未進行事先的試行調解，客觀而言就不能開始訴訟程序。

正如 Antunes Varela 教授指出，訴訟前提“恰恰是這樣一些要素，即：只有具備這些要素，法官才應據以就所提出之請求作出裁判，判令所請求的訴訟理由是否成立”（參閱《Manual de Processo Civil》，第 2 版，第 104 頁，哥英布拉出版）。

從原告提交的起訴狀以及上訴人在上訴上訴陳述書的陳述以及坦言中，很明顯看出沒有進行這一事先的試行調解。

《勞動訴訟法典》規定，如未證明該手續已獲履行，原告的請求理由便不能成立。

《民事訴訟法典》第 394 條第 1 款 d 項第二部分規定，“遇有下列情況，須初端駁回起訴狀：... 原告之主張明顯不能成立。”

因此，原告提交的起訴狀應被初端駁回。

原審法院認為，在原告／現上訴人未證明已經舉行了《勞動訴訟法典》第 50 條所指的會議前，訴訟不能繼續進行。這一見解是正確的。

因此，原告／現上訴人的上訴陳述書因欠缺法律依據，其理由不應成立。

結論是：應裁定上訴理由不成立，維持原審法院之批示。

\*

適時作出的法定檢閱已畢。

## 二、事實

現被異議的、由原審法官作出的批示內容如下：

“關於試行調解之舉行，本人認為它不像原告所陳述的那樣，屬一項明確的事實。

\*

另一方面，正如前文所述，在原告沒有證明已經事先試行調解前（參閱《勞動訴訟法典》第 50 條），諸如本訴訟的任何訴訟均不得繼續進行。至於將要提交的證據，很明顯不能是證人之證據，因為只有在證明已試行調解之後，本法院才可以開始介入。因此，不批准對所提交的證人予以聽證。

\*

鑑於從未證明已試行調解，因此存在一項使原告之請求理由明顯不能成立的訴訟障礙。

因此，本人茲對起訴狀予以初端駁回。

訴訟費用由原告繳納。

2003 年 6 月 2 日（簽字）”

## 三、依據

本上訴的標的，是分析原審法院以未進行試行調解為由（更準確地說，是以未證明已試行調解為由）而針對起訴狀作出的駁回批示。該批示是在一項原告甲起訴被告／乙有限公司的訴訟程序中作出的。在該訴訟程序中，原告請求因雙方訂立的工作合同之解除而（由被告）支付酬勞及賠償。

\*

（一）在此等情況應遵循的程序方面，鑑於《勞動訴訟法典》已被廢止（該法典由 1963 年 12 月 30 日第 45497 號法令核准，並被 12 月 20 日第 1/1999 號法律 —《回歸法》— 廢止），因此這一問題一直被討論，並逐漸形成統一的司法見解<sup>1</sup>，即：因勞動關係所衍生的訴訟繼續進行的條件，是必須已進行了事先的試行調解。

對於這一問題，茲在此轉述本中級法院 2003 年 7 月 3 日第 136/2003 號案件合議庭裁判中的有力觀點，該觀點如下：

此前在澳門生效至 1999 年 12 月 19 日的《勞動訴訟法典》（由 1963 年 12 月 30 日第 45497 號法令核准，並經 1970 年 2 月 2 日第 87/70 號訓令延伸至當時由葡萄牙管轄的澳門地區）的第 50 條僅有以下行文：

“1. 在原告未證實已事先試行調解前，任何涉及第 14 條 a 項、e 項、f 項、g 項及 h 項所指問題的訴訟，均不得繼續進行。

---

<sup>1</sup> 本中級法院第 136/2003 號案件的 2003 年 7 月 3 日合議庭裁判、第 139/2003 號案件及第 256/2003 號案件的 2003 年 11 月 27 日合議庭裁判。

2. 試行調解由相關的法團合作委員會進行，或在該委員會不存在時，由對訴訟具管轄權的法院的駐院檢察院人員進行。

3. 向法團合作委員會或檢察院人員作出的參與請求，將使時效期間及除斥期間中斷。但如達不成協議，上述期間在採取措施或原告獲通知不可能試行調解的 30 日後重新開始。

4. 由檢察院人員試行的調解載於筆錄中，具有與法團合作委員會試行的調解同樣的效力。”

所質疑的不是初級法院在第一審中審理勞動這一民事事宜問題的管轄權，所提出的問題是有關勞動問題的訴訟規則的適用問題，因為鑑於上述葡萄牙《勞動訴訟法典》由葡萄牙的一個“具權限的立法機關”制訂，而不是由葡萄牙管理的前澳門地區“自我管治機關”制訂，因此它已首當其衝地停止在澳門特別行政區法律制度中生效。

澳門《民事訴訟法典》作為一般訴訟法，其初衷不是也不能是對所有的特定訴訟案件予以規定。應在考慮有關的利害關係及法律價值後，在不同的法律部門的特別程序法中（例如勞動訴訟中）對此等案件予以調整。

鑑於眾所周知的特殊性以及勞動法所保護的利益，我們認為，在本案提起之日，在澳門特別行政區本身以立法形式訂立的《勞動訴訟法典》明顯尚未生效的情況下，在從屬性勞動關係中所產生之問題的任何民事訴訟中，僱主實體與僱員必須就此等有爭議的問題在駐初級法院之檢察官面前進行事先的試行調解，並將之作為繼續在法院進行該類訴訟的必要條件，正如在澳門特別行政區成立之前，根據《勞動訴訟法典》之規定作出的澳門的原有做法所一直要求的那樣。

在普遍意義上，檢察院的代表是合法性的捍衛者；在特殊意義上，如果工作者及其家庭不求諸訴訟代理人之服務，在保護他們社會性權利方面，檢察院的代表還是依職權在法院代理他們的人。事實上，要求相互衝突的雙方在檢察院的代表面前事先試行且必要的調解，只能有助於他們找到一種所期望達到的、以友好為宗旨的解決勞動爭議的優先辦法。

要求證實已事先試行調解，不僅不違反訴諸法律、所有澳門特別行政區居民法律面前人人平等、澳門特別行政區自行制定勞工政策、完善勞工法律等原則及其他任何載於《澳門特別行政區基本法》內的原則或規定，也不違反實質性反映在《澳門特別行政區基本法》上、並必然被《回歸法》所確認的中國對澳門特別行政區之主權原則這一大原則，而且也符合《澳門特別行政區基本法》第 115 條第二及最後部份所指的“協調”精神。

該合議庭裁判之摘要指出，“因此，雖然葡萄牙《勞動訴訟法典》並未載於《回歸法》附件二中，但依據澳門《民法典》第 9 條第 1 款及第 2 款，應類推適用該《回歸法》第 3 條第 3 款第二部份之規範，即在沒有制定新的勞動訴訟法律前，或出於同一原因在該法律沒有生效前，澳門特別行政區得依據《澳門特別行政區基本法》之原則，在參考原有做法的情況下，處理之前由《勞動訴訟法典》調整的問題。

況且，由立法會 6 月 30 日第 9/2003 號法律核准且公佈於同日《澳門特別行政區政府公報》第 26 期第 1 組別的剛剛生效的澳門《勞動訴訟法典》在其第 27 條第 1 款同樣規定，在未由檢察院主持對當事人的試行調解前或證實無法調解前，任何涉及因勞動法律關係而產生的問題的訴訟，均不得繼續進行，儘管該澳門特別行政區本身的法典不適用於在其生效之日（2003 年 10 月 1 日）前已經被提起的訴訟。

因此，根據上述相應的“原有做法”，確實可以繼續認定：無證實事先試行調解，確實構成一項被視作法律上的障礙，阻礙就從屬性勞動關係所產生之問題進行的民事宣告之訴的繼續進行。

鑑於原告未證明已經在檢察院面前試行調解（這是該訴訟“訴訟理由可成立的條件”，而非“訴訟理由成立的條件”），法院應該依據《民事訴訟法典》第 220 條第 1 款 e 項及第 226 條第 1 款 d 項之共同規定，中止原告針對從屬性勞動關係所衍生的問題而提起的民事宣告之訴的訴訟程序，但不妨礙在中斷及棄置訴訟方面倘有地適用《民事訴訟法典》第 227 條及第 233 條第 1 款之規定。”

（二）在初端駁回的可能性方面，被上訴人堅持，試行調解是在訴訟提起之前進行的調解嘗試，試行調解的初衷是預防爭議，簡單地中止訴訟程序，就是給試圖避免的爭議“提供便利”。

事先試行調解是一項真正的訴訟前提，因為它是訴訟程序可被接受的條件，未進行事先的試行調解，就不能開始訴訟程序，同時原告的請求理由也就無法成立。

《民事訴訟法典》第 394 條第 1 款 d 項第二部分規定，“遇有下列情況，須初端駁回起訴狀：…原告之主張明顯不能成立”。在此情況下，原告提出的請求應被初端駁回。

但現被上訴人不持理據，首先是因為所引述的上述規範與本案無關。

我們不贊成現被上訴人由上述字面中所期望得出的理據，因為正如所見，前述《勞動訴訟法典》第 50 條的提法以及所提出的內容已經不在法律制度中生效。認為試行調解屬強制性這一填補性論點已經與本訴訟的性質以及制度規定的原則無關。因此，事先這一措辭不能具有下述含義上的準確的嚴格性，即：必須在訴訟提起之前作出。

此外，《民事訴訟法典》第 394 條第 1 款 d 項的提法，不過是期望對原告之請求因不可行或無法有結論而在實質上及實體上明顯缺少理由的情況加以規定。

事實上，必須區分兩類駁回：起訴狀因形式問題被駁回（例如明顯不具備某一訴訟前提，尤其是《民事訴訟法典》第 394 條第 1 款 a、b、c 項規定的情況）；因實體問題被初端駁回（即《民事訴訟法典》第 394 條第 1 款 d 項所指的法官認為原告的請求理由明顯不成立的情況）。

在第一類中，就期望澄清的問題（即原告主張的權利實體問題）而言，初端駁回並不構成裁判已確定的案件，因為該原告永遠可以提起新的訴訟，甚至依據《民事訴訟法典》第 396 條之期間利益，糾正先前被駁回之訴訟請求中的錯誤，來請求他的同樣的權利；而在第二類中，初端駁回則表現為要求就有關訴訟之實體問題形成裁判已確定案件的裁判。

根據 Alberto dos Reis 的卓越思想，這一類請求明顯使任何預審或嗣後的討論淪為無用，即：“明顯不可行的請求，指明顯欠缺法院在審判案件之實體時可以接受的某項必不可少條件的請求。其典型的例子是：針對被告，原告無疑不具有所要求的實體權利。”<sup>2</sup>

在這一框架中，很明顯本案的事實情況並非如此。訴訟很明顯是可以進行的，也是可行的。抽象而言，僅須確保該訴訟可繼續進行的形式條件，沒有理由在該條件獲滿足後，訴訟不繼續進行下去。

本案的情況不屬於《民事訴訟法典》第 394 條規定的任何一種情況。在此情況下，如果沒有提交原審法官命令附如的文件來證明已經進行了該試行調解，難道就應該駁回訴訟，正如嗣後所做的那樣嗎？

也許我們所面對的是學說涉及到的一種情況，即：除上述規定所列舉的情況之外，當獲邀對其起訴狀予以合規則化以不影響訴訟本身時，如果當事人不作回答，那麼還可以對其起訴狀予以初端駁回。<sup>3</sup>

但是，除考慮法官僅僅作出一項初端駁回批示或補正批示之可能性外，還必須考慮其他一些選擇，例如非常規的初端歸檔批示、移送具管轄權法院、使無行為能力人之代理合乎規則之批示、中止訴訟程序以確保監護人、信託人或財產管理人之必要許可等。<sup>4</sup>

這樣，我們就有條件來認定在本案中我們所面對的是否是一個類似的情況，即：中止訴訟程序，以確保根據適用於本案的訴訟程序原則以及一般實體性原則採取上述措施。

因此，我們認為應繼續遵循一直以來所堅持的方向。

#### 四、決定

綜上所述，本合議庭裁判上訴理由成立，廢止被上訴之批示，並應由原審法院作出一項中止訴訟程序直至進行試行調解或在卷宗中證明已進行試行調解止的批示，以取代被廢止之批示。

本上訴之訴訟費用由最終敗訴方繳納。

João A. G. Gil de Oliveira（趙約翰）（裁判書製作法官）— 蔡武彬 — 賴健雄

<sup>2</sup> Alberto dos Reis：《CPC Anot》，第 3 版次，1981 年，第 379 頁。

<sup>3</sup> Antunes Varela：《Manual de Proc. Civil》，1985 年，第 265 頁。

<sup>4</sup> Castro Mendes：《Dto Proc. Civil》，第 2 卷，1987 年，第 521 頁。