

(譯本)

上訴裁判之範圍
1963 年葡萄牙《勞動訴訟法典》及其第 50 條
初級法院作為勞動（訴訟）法院
《民事訴訟法典》作為一般訴訟法
勞動訴訟作為特別訴訟法
在勞動案件中在檢察院試行調解
原有司法實踐及其在澳門特別行政區的生效情況
檢察院作為合法性的保護者
檢察院作為勞工的依職權代理人
《基本法》
《回歸法》第 3 條第 3 款的類推適用
澳門特別行政區《勞動訴訟法典》及其第 27 條第 1 款
訴訟理由可成立的條件
訴訟得直或訴訟理由成立的條件
因形式問題初端駁回訴訟
因實體問題初端駁回訴訟
訴訟中止
訴訟中斷
訴之棄置

摘要

一、上訴法院僅解決聲請人具體提出、且以上訴陳述書結論部分界定之問題，結論未包含的問題則轉確定。同時肯定的是，法院只對以此等方式提出的問題作出裁判，無需審議當事人據以支援其訴求的全部依據或理由。

二、此前在澳門生效至 1999 年 12 月 19 日的葡萄牙《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。

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。”

三、目前，在第一審中，初級法院是具管轄權審理勞動這一民事事宜問題的法院。

四、由於上述葡萄牙《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。

五、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）對上述案件予以調整。

六、鑑於眾所周知的特殊性以及勞動法所保護的利益，毫無疑問，在澳門特別行政區本身以立法形式訂立的《勞動訴訟法典》明顯尚未生效之前，就從屬性勞動關係中所產生問題的任何民事訴訟中的原告方，仍應繼續被要求證實其在駐初級法院之檢察官面前，就該等有爭議的問題，在僱主實體與僱員之間已事先試行調解，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，澳門的原有（司法）實踐所一直要求的那樣（根據葡萄牙《勞動訴訟法典》之規定，該等既有的司法實踐是合法的）。

七、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試行事先且必要的調解，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辦法，而且還不必訴諸正式的訴訟並由對勞動案件具管轄權的法院來審理之。

八、此外，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《基本法》內的原則或規定，也不違反實質性反映在《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。與之相反，從根本上說，它恰恰符合《基本法》第115條第二及最後部份所指的“協調”精神。

九、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《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。

十、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期第一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。這一規定並不是偶然的，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。

十一、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。

十二、鑑於原告無證實在檢察院面前事先試行調解是訴訟理由可成立的條件，而非訴訟理由成立的條件，因此法院應依據《民事訴訟法典》第220條第1款e項及第226條第1款d項之共同規定，宣告由原告提起的、就從屬性勞動關係所產生之問題進行的民事宣告之訴中止訴訟，但不妨礙在中斷及棄置訴訟方面尚有地適用《民事訴訟法典》第227條及第233條第1款之規定。

十三、必須區分兩類初端駁回：第一類表現為因形式問題（例如因明顯不具備某一訴訟前提）而對訴訟予以的初端駁回，尤其是《民事訴訟法典》第394條第1款a、b及c項規定的情況；第二類表現為因實體問題（尤其是

法官認為原告的請求理由明顯不成立）而對訴訟予以的初端駁回，即《民事訴訟法典》第 394 條第 1 款 d 項所指的情況。

十四、在第一類中，就原告主張的權利之實體問題而言，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；而第二類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。

2003 年 7 月 3 日合議庭裁判書

第 136/2003 號案件

裁判書製作法官：陳廣勝

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

一、甲，身份資料載於卷宗第 27 頁，針對澳門初級法院第 4 庭法官在其狀告乙有限公司的第 LAO-017-02-4 號勞動平常訴訟案中作出的 2003 年 2 月 24 日之初端駁回批示，向本中級法院提起上訴，其上訴狀之理由陳述結論如下（參閱卷宗第 66 頁至第 67 頁之內容及原文）：

“[...]

A.原審法院以《勞動訴訟法典》第 50 條為據，通知原告‘...證實已事先試行調解...’。

B.儘管在工作者與乙有限公司之間試行的調解已是一項公開的及明確的事實（正如從澳門的報刊和視聽媒體可見），但是原告仍然附入了一份證人名單以便證實‘...（透過其本人及他人）已多次聯絡以便事先試行調解...’。

C.但是，原審法院以未履行《勞動訴訟法典》第 50 條第 1 款為由，駁回了訴狀。

D.經查閱《勞動訴訟法典》，其第 50 條的標題是‘由法院試行調解’（黑體為我們所加）。

E.事先試行調解是《勞動訴訟法典》第 49 條（該規範被 4 月 18 日第 115/85 號法令廢止）明示規定的一個階段。

F.因此，我們僅認為原審法院的法律錯誤是明顯的，因為在所援用的法律規範中（不論在字面上、邏輯上或立法精神上）明顯不存在對事先試行調解予以證實的責任。”

因此，上訴人請求以無合法理由為由廢止初端駁回之批示，並相應地命令卷宗繼續其正常程序直至終結。

被告／現被上訴人引用澳門《民事訴訟法典》第 395 條第 3 款，提出其針對性理由陳述（載於第 70 頁至第 86 頁），請求維持被上訴的批示，其結論如下：

“[...]

1.第 1/1999 號法律（《回歸法》）第 4 條第 4 款規定，在 1999 年 12 月 19 日前在澳門生效的葡萄牙法律，尤其是葡萄牙主權機構制定的明示在澳門適用的法律，自 1999 年 12 月 20 日起，在澳門特別行政區停止生效。

2.由 1963 年 12 月 30 日第 45497 號法令核准的、透過 1970 年 2 月 2 日第 87/70 號訓令而適用於海外地區且公佈於 1970 年 3 月 14 日第 11 期《澳門政府公報》上的葡萄牙《勞動訴訟法典》是被《回歸法》廢止的上述葡萄牙法律之一。

3.因此，如何回答之前由回歸之日已被視作廢止的法規所調整、但尚未被澳門特別行政區權限機關明示調整的問題，這一艱巨任務目前由法律的解釋者／適用者負責。

4.根據《民法典》第 9 條第 3 款，如果解釋者遇到法律漏洞，在無類似情況可填補該漏洞的情況下，應以解釋者本人定出之規定填補之；該規定指假設由解釋者本人根據法制精神立法時，即為制定者。

5.最為平和且比較統一的觀點一直是：在該等事項尚未被澳門特別行政區權限機關明示調整

前，只要可能有必要填補無法以類推方式解決之漏洞，就應求諸已被廢止的規定。

6.只要該等已被廢止的規定不危及中華人民共和國的主權且不違反《基本法》，法律的解釋者／適用者就沒有任何理由不對它們加以考慮。

7.恰恰相反，因為隨著澳門回歸祖國，之前在澳門生效的法制精神並未被切割，該法制精神仍然維持。

8.基於所述，在《勞動訴訟法典》已被廢止的情況下，在面對一個無法以類推方式解決之漏洞時（本案即是如此），解釋者完全可以定出一項與之前在《勞動訴訟法典》中生效之規定一致的規定。

9.法官將本卷宗定性為一項平常勞動訴訟，其目的是使在法律上具重要性且無明示法律解決辦法的所有及任何勞動訴訟問題，均服從《勞動訴訟法典》之適用。

10.一般而言，勞動訴訟事宜由《民事訴訟法典》——即民事訴訟法律——的規定調整，但是鑑於勞動訴訟事宜針對其餘所有民事訴訟事宜的特殊性，只要出現了法律上具重要性的問題，而在民事訴訟法律中又沒有任何明確的解決辦法，那麼解釋者就應該在法制精神的框架內定出一項規範。在本案中，完全可以求諸已被廢止的《勞動訴訟法典》，以便找到對本案合適的解決辦法並填補漏洞。

11.依據之前的《勞動訴訟法典》，事先試行調解是強制性的。但是今天，在《民事訴訟法典》內對此沒有任何規定。由此可以輕鬆得出結論認為，我們面臨著一項法律漏洞。因此，證明解釋者求諸之前的《勞動訴訟法典》來填補這一漏洞是合理的，猶如正在由他根據法制精神定出規範一樣。

12.因此，依據《勞動訴訟法典》第 14 條 a 項准用之該法典第 50 條第 1 款，在原告未證實已經事先試行調解前，任何涉及從屬性勞動關係所產生之問題的訴訟，均不得繼續進行。

13.應得出結論認為，在目前無調整這一情況的規範的情況下，解釋者根據之前的規定，定出（或再次創設）立法者根據法制精神將會定出的規範（即將《勞動訴訟法典》第 50 條之規範適用於本案），是正當的。

14.至於 4 月 18 日第 115/85 號法令，與上訴人指稱的相反，該法令從未在澳門適用。

15.上述法令可能在葡萄牙生效，但從未在澳門生效，因為其適用從未延伸至當時的澳門地區。

16.根據已被廢止的《澳門組織章程》（由 2 月 17 日第 1/76 號法律核准，並經 9 月 29 日第 53/79 號法律、5 月 15 日第 13/90 號法律、8 月 7 日第 23-A/96 號法律修訂）第 69 條，在 1999 年 12 月 19 日前由葡萄牙共和國主權機關核准的法律，只有透過其在《澳門政府公報》上刊登而延伸至澳門後，才在前澳門地區適用。《勞動訴訟法典》即是如此，但是 4 月 18 日第 115/85 號法令卻並非如此。

17.因此，前述《勞動訴訟法典》第 50 條已被該法令第 49 條廢止之說並非事實。

18.因此，且依據《勞動訴訟法典》第 50 條之規定，試行調解應該是由法院試行調解。

19.基於所述，現被質疑的原審法院的批示不犯有法律上的錯誤。

因為：

20.從原告提交的起訴狀的內容中可以清楚看出，在上訴人與上訴人之間沒有事先進行任何的試行調解。

21.有關規範（《勞動訴訟法典》第 50 條）所指的事先試行調解，是由法院試行調解，這一調解應在相關的法團合作委員會面前進行，如該委員會不存在，則應在具權限審理訴訟的法院內，在駐院檢察院人員面前進行。

22.即使上訴人與被上訴人之間事先私下進行了試行調解且原告期望透過列舉證人證實之（事實並非如此，在此僅出於良好辯護代理上的謹慎和責任予以假設），那麼這一試行調解也不是依據《勞動訴訟法典》第 50 條作出的，因此不被視作已履行了有關要件。

23.至於在本訴訟被提起之前是否由法院試行了調解，據被上訴人所知，該調解並不存在，而肯定的是，如果被告不知悉這一調解，該調解就從未存在過。

24.因此，原審法院認為，在上訴人未證實已經舉行了《勞動訴訟法典》第 50 條所指的調解會議前，訴訟步驟不能繼續進行。這一見解是正確的。

因為：

25.第 394 條第 1 款 d 項第二部份規定，‘(…) 如果 (…) 原告之主張明顯不能成立’，應初端駁回起訴狀；

26.而且依據《勞動訴訟法典》之規定，在未證實已經履行了有關手續前，原告的主張不能成立。

27.基於所述，很明顯對原告提出的起訴狀應予初端駁回，因此，原告／現上訴人的陳述理由因缺乏法律依據而不應成立。但是，如果不這樣理解 — 我們不認為如此，在此僅出於良好辯護代理上的謹慎和責任予以假設 — 永遠可以發表如下言論：

28.原告／現上訴人指稱，已經事先在上訴人與被上訴人之間試行了某種調解是一項明顯的事實，但他同樣不持理據。

29.上訴人承認屬明顯的唯一事實，是在乙有限公司與該企業的某些工作者之間終止了勞動關係。

30.但是，可以對其個人身份予以認別的某位特定的工作者已經終止了與現被上訴人／乙有限公司之間的勞動關係，卻從未是一項明顯的事實。

31.因此，在現被上訴人與上訴人之間事先試行過調解，從來就不是一項明顯的事實。

32.依據處分原則（參閱《民事訴訟法典》第 5 條），由當事人陳述與案件裁判有關的事實。

33.依據舉證責任規則（《民法典》第 335 條），由指稱或主張權利之人負責證明該權利的創設事實。

34.那麼，上訴人如欲有權提起一項勞動訴訟，必須陳述並證明已經依據《勞動訴訟法典》第 50 條，事先由法院試行了調解且這一調解已告失敗，因為這構成他提起勞動訴訟並狀告現被上訴人這一權利的創設事實之一。

35.原告在其起訴狀中既沒有陳述也沒有證實事先由法院試行了調解（包括已被約請進行這一調解）（參閱第 53 頁之 1 月 24 日之批示）；

而：

36.第 394 條第 1 款 d 項第二部份規定，‘(…) 如果 (…) 原告之主張明顯不能成立’，應初端駁回起訴狀；

37.《勞動訴訟法典》也規定，在未證明已經履行了有關手續前，原告的主張不能成立。

38.很明顯，原告提出的起訴狀應予初端駁回，因此，上訴人提出的上訴理由陳述應因無任何法律依據而理由不成立。”（參閱卷宗第 80 頁至第 86 頁之內容及原文）。

之後，原審法官堅持其現被質疑的批示（參閱卷宗第 92 頁）。

之後，上訴上呈至本中級法院，裁判書製作法官的初步檢查以及助審法官的法定檢閱已畢，應予作出下文之裁判。

二、為著有關的效果，對卷宗檢查中得出的下列相關要素應予考量：

— 原告在其起訴狀(該起訴狀在法律上被認定為是在 2002 年 10 月 30 日提交)中尤其指稱，儘管自 1982 年 1 月 1 日起就從屬性地為被告工作，但由於拒絕與另一公司（即 XXX 公司）訂立勞動合同，最近被被告辭退，故請求判令該被告：

“[...]

a)向原告支付所欠的酬金，另加自被告被傳喚之日起計的法定利息；

b)支付原告在年假、週假及強制性假期期間內提供的工作（澳門幣 1,989,354 元），另加自傳喚之日起計的法定利息；

c)支付因侵犯原告的非財產權利而產生的損害賠償，在判決執行時予以結算並衡平地定出金額；

d)支付解約損害賠償（澳門幣 186,400 元），另加自傳喚之日起計的法定利息。”（參閱卷

宗第 29 頁至第 48 頁經補正後的起訴狀內容，尤其是第 46 頁的內容原文，以及第 2 頁起的第一份起訴狀的提交日期）；

— 根據此份起訴文書，原審法官在 2003 年 1 月 24 日作出以下批示：

“依據《勞動訴訟法典》第 50 條第 1 款，在原告未證實已事先試行調解前，任何涉及第 14 條 a 項所指問題（從屬性勞動關係所產生的問題）...的訴訟，均不得繼續進行。

鑑於卷宗中沒有任何地方證實已經進行了有關的調解，著通知原告就認為適宜者發表意見。

（日期及簽字）”（參閱卷宗第 53 頁之內容及原文）；

— 針對這一批示，原告在 2003 年 2 月 11 日作出回覆：

“[...]謹報告：（透過其本人及他人）已多次聯絡以便事先試行調解，但是被告從未回覆以便使葡萄牙《勞動訴訟法典》第 50 條之規定得以履行。

證據

1. Chong [...], 已婚，持有澳門居民身份證第[...]號；

2. Ieong [...], 未婚，持有澳門居民身份證第[...]號；

3. Wong [...], 已婚，持有澳門居民身份證第[...]號

[...]”（參閱卷宗第 54 頁之內容及原文，我們以[...]的形式刪除了某些內容）；

— 對此，原審法官在 2003 年 2 月 24 日決定：

“正如第 53 頁之批示中所述，在原告未證實已事先試行調解前，任何涉及從屬性勞動關係所產生的問題的訴訟，均不得繼續進行。

而從上文之申請中，可以清楚看到該調解從未進行。

因此，由於該訴訟障礙，很明顯原告的主張理由不能成立。

因此，本人初端駁回起訴狀。

訴訟費用由原告承擔。

著令通知。”（參閱卷宗第 55 頁之內容及原文）。

另一方面，在對卷宗的所有該等相關資料進行了自由、總體及批判性評價後，我們的心證是：在現被質疑的初端駁回批示出具前，原告／現上訴人沒有能夠證實，就其平常訴訟中的有關事項，在駐初級法院之檢察官面前事先試行過調解。

三、在法律層面上，應首先指出，上訴法院僅解決聲請人具體提出、且以上訴陳述書結論部分界定之問題，結論未包含的問題則轉為確定。另一方面，必須遵循 José Alberto dos Reis 教授的概念性學說（這一學說被本中級法院第 215/2001 號（上訴）案件的 2002 年 5 月 2 日裁判所遵循），即：“當事人向法院提出某問題，必在每一個步驟訴諸各種理由或理據支持其觀點；重要的是法院對所提出的問題作出裁判；法院無需審議當事人據以支援其訴求的全部依據或理由”（載於《Código de Processo Civil anotado》，第 5 卷 — 第 658 條至第 720 條，再版，科英布拉出版社，1984 年，第 143 頁）”。

另一方面，應立刻對上訴人作出以下回答：根據此前在澳門生效至 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）之行文，其第 49 條及第 50 條僅有以下行文：

“[...]”

第 49 條根據所基於的是一定金額的給付判決又或所基於的是其他憑證，執行程序有不同的方式。

第四編

宣告訴訟程序

第一章

普通訴訟程序

第一節

試行調解

第 50 條

一、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。

二、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。

三、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。

四、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。”

（而且，上訴人現在與自己的行為相抵觸，在其上訴書狀中賦予《勞動訴訟法典》第 49 條及第 50 條另一種解釋，這的確令我們認為有些奇怪，因為在其 2003 年 2 月 11 日致原審法院的申請 — 答覆中，他本人明確斷言 “[...]（透過其本人及他人）已多次聯絡以便事先試行調解，但是被告從未回覆以便使《勞動訴訟法典》第 50 條之規定得以履行。”（參閱卷宗第 54 頁內容及原文）。

另一方面，應記住《勞動訴訟法典》第 14 條 a 項規定：

“下述事項屬勞動法院的權限：

a) 從屬性勞動關係中所生的問題，以及為訂立勞動合同而已經建立起來的關係中所生的問題，但以不妨礙海事當局的權限為限”，同時很明顯的是，目前在我們的澳門特別行政區中，尤其根據 12 月 20 日第 9/1999 號法律（《澳門特別行政區司法組織綱要法》）第 28 條（經結合第 29 條及第 30 條 — 透過排除法 — 予以解釋後），在 first 審中具管轄權審理勞動這一民事事宜問題的法院是初級法院。

另一方面，應指出，由於《勞動訴訟法典》是由葡萄牙的一個“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[這與本案裁判書製作法官在本院第 1153/A 號執行訴訟案的 2001 年 2 月 1 日裁判中，就尤其規定於《基本法》第 8 條中的法律制度的延續性之一般原則所作的下述分析是一致的：

“正如 1987 年 4 月 13 日在北京簽署的《中葡聯合聲明》（以下簡稱《聯合聲明》）第 2 點第 12 項明確規定，中華人民共和國適用於澳門的基本政策和該聯合聲明附件一所作的具體說明，已規定於《澳門特別行政區基本法》中。

在此框架下，目前尤其規定於《基本法》第 8 條（該條規定：‘澳門原有的法律、法令、行政法規和其他規範性文件，除同本法相抵觸或經澳門特別行政區的立法機關或其他有關機關依照法定程序作出修改者外，予以保留’。此外，亦參閱第 145 條的最初部份）的法律制度的持續性這一般性原則，恰恰符合《聯合聲明》附件一第三點說明的第 2 段及第 4 段（最後一段），它們規定：‘澳門特別行政區成立後，澳門原有的法律、法令、行政法規和其他規範性文件，除與《基本法》相抵觸或澳門特別行政區立法機關作出修改者外，予以保留’，及‘澳門特別行政區的法律是由《基本法》，以及上述澳門原有法律和澳門特別行政區制定的法律構成。’

正是在這背景下，《回歸法》（1999 年 12 月 20 日第 1/1999 號法律）在其第 3 條第 1 款開宗明義並一般性地規定：

‘澳門原有的法律、法令、行政法規和其他規範性文件，除同《澳門特別行政區基本法》抵觸者外，採用為澳門特別行政區法規。’

同時肯定的是，因此該第 3 條第 5 款規定：

‘採用為澳門特別行政區法規的澳門原有法規，自一九九九年十二月二十日起，在適用時，應作出必要的變更、適應、限制或例外，以符合中華人民共和國對澳門恢復行使主權後澳門的地位和《澳門特別行政區基本法》的有關規定。’（底線為我們所加）

在同一意義上，第九屆全國人民代表大會常務委員會 1999 年 10 月 31 日第十二次會議通過的《關於根據〈中華人民共和國澳門特別行政區基本法〉第一百四十五條處理澳門原有法律的決定》（透過 1999 年 12 月 20 日第 5/1999 號行政長官公告公佈於 1999 年 12 月 20 日《澳門特別

行政區公報》第 1 期第一組) 第 5 點規定：

“採用為澳門特別行政區法律的澳門原有法律，自 1999 年 12 月 20 日起，在適用時，應作出必要的變更、適應、限制或例外，以符合中華人民共和國對澳門恢復行使主權後澳門的地位和《基本法》的有關規定。”

應指出，所謂“澳門原有法律”或“澳門前有法律”，是指作為“自我管治機關”的前澳門地區立法會或總督，尤其根據《澳門組織章程》第 4 條及第 5 條訂定的且僅由它們訂定的規範性行為。這一見解主要來自對《回歸法》第 4 條第 4 款的反義解釋：

“原適用於澳門的葡萄牙法律，包括葡萄牙主權機構專為澳門制定的法律，自 1999 年 12 月 20 日起，在澳門特別行政區停止生效。”¹。

在開始分析本上訴提出的核心問題時，我們應查明：根據澳門特別行政區現行法律制度，一項在法律上被視作在 2002 年 10 月 30 日提起的、旨在對從屬性勞動關係所生問題予以辯論的平常宣告之訴（例如由現原告／上訴人提起的平常之訴），是否僅僅依據《勞動訴訟法典》中針對其他一般的平常宣告之訴所作的普遍性的訴訟規定，便可以在作為具管轄權法院的初級法院繼續進行，而且與澳門特別行政區成立之前的做法以及當時在澳門生效的《勞動訴訟法典》第 50 條第 1 款之規定相反，相關的原告方不需要證實已在駐初級法院的檢察院代表面前事先試行調解。

為了回答這一問題，作為出發點並自然且必然地依據法律學說教義，我們認為《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（尤其是勞動訴訟程序、刑事訴訟程序及行政上的司法爭訟程序中）對上述案件予以調整。

在本案中，鑑於眾所周知的特點以及勞動法所保護的利益（註：為了更好地理解這一問題，可以示例性地提及 **Carlos Alberto da Mota Pinto**：《Teoria Geral do Direito Civil》— 第 3 版，更新版，科英布拉出版社，第 34 頁至第 38 頁 — 中的下述教誨：“數個世紀以來，社會的發展使得或促使人類生活的某些領域出現了*特定的必要性*。由此，針對這些特殊的領域產生了*特別的規則*，同時，相對於一般性適用於同一類私人法律關係之制度而言，對相關領域規定了*不同的制度*。這些特別規範，在特定時刻，在立法上被概括為獨立的法律規範，並開始顯示具有一種獨立的精神 — 這種獨立的精神來自該等法律規範所適用的人類生活的特別領域中的特定需要 — 且開始作為一種獨立的科學學科被研究並被分開教授。因此，在私法領域中，由於學科的專門化，產生了相對於民法規範而言*獨立的法律部門*。//目前，這些*獨立的法律部門*是商法及勞動法，但是勞動法作為獨立法律部門，僅僅體現於一套私法規範之中，當然，正如所知，勞動法也包含公法規範。商法和勞動法是*特別的私法*，而民法則是*普通的私法*。這種普通私法與特別私法之間的不同，意味著商法及勞動法賦予特殊私人法律關係的，是一種不同於民法賦予一般私人法律關係所適用的學科[...]。//[...]由此可以理解勞動法的特別規範”），毫無疑問，雖然由澳門特別行政區本身立法的《勞動訴訟法典》明顯尚未生效（因為由澳門特別行政區立法會透過 6 月 30 日第 9/2003 號法律第 1 條於最近核准的澳門《勞動訴訟法典》，僅在下月 — 即 10 月 — 1 日才將生效，且僅針對在該日期後提起的訴訟 — 參閱第 9/2003 號法律第 3 條之規定），但是就從屬性勞動關係中所產生之問題的任何民事訴訟中的原告方，仍應繼續被要求證實其在駐初級法院之檢察官面前，就該等有爭議的問題在僱主實體與僱員之間已事先試行調解，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，澳門的*原有做法*所一直要求的那樣（在本文中，即原有的司法實踐，根據《勞動訴訟法典》之規定，該等原有的司法實踐是合法的）。

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，檢察院的代表還當然地是依職權在法院代理他們的人（參閱尤其規定於澳門特別行政區《司法組織綱要法》第 56 條第 1 款及第 2 款第 9 項的檢察院的一般性職責及特別權限）。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辦法，而且還不必訴諸正式的訴訟並由對勞動案件具管轄權的法院來審理之，這是因為：如果透過

在檢察院面前進行的有目的的試行調解可以立即解決衝突，那麼最初爭訟的雙方便不需要受到正規民事訴訟所必須進行的正式步驟的約束及承擔所有由此產生的必要費用。直到所期望的調解遭到倘有之失敗後，才應該最後訴諸上述訴訟。

由此可見，要求證實已事先試行調解，不僅不違反《基本法》第 36 條首部份規定的訴諸法律的原則（因為一旦證實已試行調解，爭訟中的任何一方當事人均可在法院繼續訴訟），或《基本法》第 25 條規定的所有澳門特別行政區居民法律面前人人平等的原則（因為上述要求的唯一目的在於鼓勵當事人雙方透過在公共司法當局面前進行調解這一措施，解決其勞動糾紛），或《基本法》第 115 條首部份規定的澳門特別行政區自行制定勞工政策、完善勞工法律這一原則及其他任何載於《基本法》內的原則或規定，也不違反實質性反映在《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。與之相反，從根本上說，它恰恰符合《基本法》第 115 條第二及最後部份所指的“協調”精神。

基此，我們認為，雖然《勞動訴訟法典》並未載於澳門《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（它們規定，法律無規定之情況，受適用於類似情況之規定規範，而且肯定的是，法律規範某一情況所依據之理由，於法律未規範之情況中亦成立時，該兩情況為類似），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《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（為此可參見《回歸法》第 3 條第 3 款第 2 部份：“列於本法附件二的澳門原有法規抵觸《澳門特別行政區基本法》，不採用為澳門特別行政區法規，但澳門特別行政區在制定新的法規前，可按《澳門特別行政區基本法》規定的原則和參照原有做法處理有關事務”）。

（況且 — 在此謹作為不影響本上訴中所作之分析的旁註 — 在本星期一剛剛公佈於《澳門特別行政區政府公報》第 26 期第一組別上的剛剛生效的澳門《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。這一規定並不是偶然的，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 — 參閱核准該勞動訴訟法規的第 9/2003 號法律第 3 條第 1 款及第 2 款。）

因此，根據上述相應的“原有做法”（這一“原有做法”至今仍在與本平常訴訟相同的、在今年 — 2003 年 — 10 月 1 日上述澳門《勞動訴訟法典》生效前已被提起的所有訴訟程序中遵循），確實可以透過對《回歸法》第 3 條第 3 款第二及最後部份之類推適用繼續認定：就與本案特別有關的部份而言，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繼續進行，但不構成此類訴訟理由可能成立的障礙（因為原告一旦證實已在檢察官面前試行了調解，那麼已經由他提起的訴訟 — 例如本案 — 或者將在初級法院提起的訴訟，均可根據《民事訴訟法典》適用於一般宣告之訴的規範的一般性規定，分別重新繼續進行或者繼續進行，不論其最終正常的審理結果是判其理由成立還是不成立，除非根據《民事訴訟法典》第 394 條第 1 款 d 項之明示規定，其訴訟理由因明顯不成立而被初端駁回）。

由此可見，很必然地，原審法官本不應該以訴訟理由明顯不成立為由，對原告／現上訴人提起的平常之訴予以初端駁回，而是應該依據《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，以查明原告無證實在檢察院面前事先試行調解為由，且在該情況持續期間，將之作為該訴訟“訴訟理由可成立的條件”（即該訴訟可以繼續進行，而非“訴訟理由成立的條件”或“訴訟得直的條件”），僅僅宣告中止該訴訟。

（在這一點上，可以指出兩類初端駁回的區別：第一類表現為因形式問題（例如因明顯不具備某一訴訟前提）而對訴訟予以的初端駁回，尤其是《民事訴訟法典》第 394 條第 1 款 a、b 及 c 項規定的情況；第二類表現為因實體問題（尤其是法官認為原告的請求理由明顯不成立）而對訴訟予以的初端駁回，即《民事訴訟法典》第 394 條第 1 款 d 項所指的情況。在第一類中，就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；而第二類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。由此可以理解，正如《民事訴訟法典》第 395 條第 2 款第 2 部份所指出，針對涉及第 394 條第 1 款 d 項情況之初端駁回批示而提起的上訴，其理由成立僅確保訴訟程序繼續進行，但不確保訴訟理由之成立。這是因為案件實體之理由成立，取決於在預審時及案件辯論時，訴訟在遵守辯論聽證原則的情況下的進行——參閱我們對此問題在本院第 48/2002 號（民事上訴）案件的 2002 年 10 月 31 日合議庭裁判中所作的分析。

因此，廢止被上訴之批示的請求理由應予成立（雖然所持依據與原告／現上訴人之依據不同），但在原告未得以證實已在駐初級法院檢察官面前事先試行了調解之前，上述請求理由的成立並不引致本案的平常訴訟繼續進行。

的確，必須確定對駁回批示予以廢止，並相應及必然地由原審法院出具一份新的批示，立即宣告中止訴訟，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。

鑑於本判決並非是一項審結本案之平常訴訟的裁判，因此本上訴的訴訟費用將由最終敗訴方承擔。

簡而言之：

本中級法院作為上訴法院，僅解決聲請人具體提出、且以上訴陳述書結論部分界定之問題，結論未包含的問題則轉為確定。同時肯定的是，法院對以此等方式提出的問題作出裁判，無需審議當事人據以支援其訴求的全部依據或理由。

此前在澳門生效至 1999 年 12 月 19 日的葡萄牙《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：

“一、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。

二、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。

三、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。

四、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。”

目前，在第一審中，初級法院具管轄權審理勞動這一民事事宜問題的法院。

由於上述葡萄牙《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）對上述案件予以調整。

鑑於眾所周知的特殊性以及勞動法所保護的利益，毫無疑問，在澳門特別行政區本身以立法形式訂立的《勞動訴訟法典》明顯尚未生效之前，從屬性勞動關係中所產生之問題的任何民事訴訟中的原告方，仍應繼續被要求證實其在駐初級法院之檢察官面前，就該等有爭議的問題在僱主實體與僱員之間已事先試行調解，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，澳門的原有做法所一直要求的那樣（在本案中，即原有的司法實踐，根據《勞動訴訟法典》之規定，該等原有的司法實踐是合法的）。

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辦法，而且還不必訴諸正式的訴訟並由

對勞動案件具管轄權的法院來審理之。

此外，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《基本法》內的原則或規定，也不違反實質性反映在《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。與之相反，從根本上說，它恰恰符合《基本法》第 115 條第 2 款及最後部份所指的“協調”精神。

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 2 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《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《澳門特別行政區公報》第 26 期第一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。這一規定並不是偶然的，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。

由此可見，很必然地，在本案中，原審法官本不應該以訴訟理由明顯不成立為由，對原告／現上訴人提起的平常之訴予以初端駁回，而是應該依據《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，以查明原告無證實在檢察院面前事先試行調解為由，且在該情況持續期間，將之作為該訴訟“訴訟理由可成立的條件”（而非“訴訟理由成立的條件”或“訴訟得直的條件”），僅僅宣告中止該訴訟。

這是因為，必須區分兩類初端駁回：第一類表現為因形式問題（例如因明顯不具備某一訴訟前提）而對訴訟予以的初端駁回，尤其是《民事訴訟法典》第 394 條第 1 款 a、b 及 c 項規定的情況；第二類表現為因實體問題（尤其是法官認為原告的請求理由明顯不成立）而對訴訟予以的初端駁回，即《民事訴訟法典》第 394 條第 1 款 d 項所指的情況。

在第一類中，就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；而第二類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。

的確，必須確定對駁回批示予以廢止，並相應及必然地由原審法院出具一份新的批示，立即宣告中止訴訟，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。

俱經考量，茲予正式裁判。

四、綜上所述，合議庭裁判廢止現被上訴的初端駁回批示（但理由說明與原告／上訴人甲所指稱者不同），原審法院應作出一份替代該批示的新批示，宣告在該原告未得以證實在駐初級法院檢察官面前就有關事項事先試行調解前，由原告提起的、狀告被告／現被上訴人乙有限公司的第 LAO-017-02-4 號勞動平常訴訟案立即中止訴訟。

本上訴的訴訟費用由最終敗訴方承擔。

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