

(譯本)

勞動民事訴訟
試行調解
訴訟障礙
初端駁回

摘要

一、在勞動關係所產生的訴訟中強制要求事先進行試行調解，這是我們法律制度的一項根本規則，否則訴訟不能繼續進行。

二、無證明事先進行了試行調解，只構成一項訴訟障礙，但不引致對請求之初端駁回。在此情況下，法院應中止訴訟程序以進行試行調解。

2003 年 11 月 27 日合議庭裁判書

第 139/2003 號案件

裁判書製作法官：蔡武彬

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

甲，澳門居民，其餘身份資料載於卷宗，提起平常宣告之訴狀告住所位於澳門的乙有限公司，請求判令被告：

- 1)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；
- 2)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 715,766 元），另加自傳喚之日起計的法定利息；
- 3)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；
- 4)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；
- 5)支付訴訟費用及應得的訴訟代理費。

收到起訴狀後，負責案件的法官透過第 21 頁之批示，約請原告依據《勞動訴訟法典》第 50 條第 1 款證明已經事先試行和解，以便有關從屬性勞工關係所產生問題的訴訟繼續進行。

獲通知該批示後，原告表示“（透過其本人及他人）已多次聯絡（被告）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”。為此提交了證人名單。

有鑑於此，負責案件的法官立即作出初端駁回批示，指出：

“正如第 21 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。”

原告對這一駁回不服，提起上訴，其理由陳述簡要如下：

- “1.原審法院以《勞動訴訟法典》第 50 條為據，通知原告‘...證明已經事先試行和解...’。
- 2.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...’。
- 3.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。
- 4.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）。

5.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 號法令第 15 條廢止）明示規定的一個階段。

6.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，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。

傳喚被告後，被告對上訴作出回覆，其理由陳述如下：

“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《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；該規定是解釋者假設由其本人根據法制精神立法時，即會制定者。

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，在上訴人與被上訴人之間沒有進行任何事先的試行調解。

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21頁之1月30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。”

主張以未獲證明為由，裁定上訴人的理由陳述不成立，維持原審法院之批示。

負責案件的法官堅持其裁判。

應予裁判。

助審法官適時作出之法定檢閱已畢。

審理如下。

本上訴的標的是一項唯一的法律問題，即法律適用之問題：事先試行調解是否是勞動關係所產生的訴訟繼續進行的必要階段。

正如卷宗顯示，本案是一項因現上訴人與被上訴人／公司之勞動關係而產生的、由現上訴人提起的訴訟；沒有事實證據顯示在雙方當事人之間事先已經試行調解。

就同一問題，本院已經在第 136/2003 號案件的 2003 年 7 月 3 日合議庭裁判中作出了裁判。該合議庭裁判載明，即使《回歸法》未將之前在澳門生效的《勞動訴訟法典》採用為澳門特別行政區的法律，“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倘有地適用《民事訴訟法典》第 227 條及第 233 條第 1 款之規定”。

我們相信對於本上訴的裁判而言，應維持這一見解。事實上，這是我們的法律制度一直堅持的勞動訴訟的一項根本原則。

1970 年《勞動訴訟法典》第 50 條規定：

“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。

...

我們可以斷言，這是我們的法律制度的根本規則，據此避免工作者被捲入一項可能尚不存在的本義上的爭訟之中，或者爭取在不交由審判的情況下解決“爭訟”（因為審判手續相對複雜）。

因此，應該認定強制要求雙方當事人事先進行試行調解，否則訴訟程序無法“邁步前行”。

有關的問題還與這一未事先試行調解的結果有關。

正如法律規定，未試行調解前，所提起的訴訟不**繼續進行**。但是這決不能被理解為有關欠缺將導致請求被駁回或請求理由不成立，因為“不繼續進行”意味著在訴訟進行中存在障礙。

因此，僅認為：法院本應宣告訴訟程序中止，以便依據《民事訴訟法典》第 220 條第 1 款 e 項及第 226 條第 1 款 d 項將該訴訟障礙移除。這意味著應裁定上訴理由成立（但所持依據不同），並相應地廢止被上訴之批示，由另一項相符合的批示取而代之。

俱經考量，茲予裁判

綜上所述，本中級法院合議庭裁判上訴理由成立，依據上文所載明者，廢止有關批示。

訴訟費用由最終敗訴方承擔。