

# 在华日企的转型发展和本地化争议解决的需求

山根基宏

(日本 TMI 律师事务所上海代表处首席代表)

笔者是一名日本律师,于 2008 年起在上海工作至今。2008 年是中国对外商投资企业“两免三减半”政策和税率优惠政策取消的年份,15 年来,我见证了日资企业在中国的法律地位、投资方向、与本地企业的合作方式、公司管理模式等发生的巨大变化。

日本曾为世界第二大经济体,2010 年中国赶超日本位居第二。<sup>①</sup> 据国际货币基金组织统计,2022 年中国的 GDP 总量约为日本的 4.2 倍。<sup>②</sup> 虽然日本的经济实力相对下降,但日本仍是中国第二大利用外资来源国、第二大出口对象国、第二大进口来源国,且截至 2023 年 5 月,日本在华投资设立企业 55 805 家。<sup>③</sup> 可见,中日经济仍深度交融。因此,在华日企如何适应中国市场的新趋势从而更好地在中国发展,如何有效解决其所面临的纠纷,对这些问题进行探讨依然对中日两国的可持续经贸发展合作具有积极意义。

## 一、在华日本企业的挑战

2008 年,虽然针对外商投资企业的全国性税收优惠政策已被取消,但仍有许多日本企业看好中国作为“世界工厂”的潜力,继续来华投资新建工厂、收购中国企业、引进日本最新技术开展合作等。与之相关的业务成为我们接受日本企业咨询的主流。当时,笔者亲历的中日合资项目谈判中,交易主导权在日方,主要是由日方提供资金和技术支持,并提供中日文版的合资合同和相关交易合同。随着《外商投资产业指导目录》中的禁止类和限制类项目的不断减少,大部分日本企业倾向于设立独资企业,直接引进日式的经营模式,业务类型主要是以日本的技术在中国国内生产,而后销往国内外市场。除了与中国国有企业的交易以外,日方一般都在交易中占据“甲方”地位,不少日本企业将其日本国内合同模板翻译成中文后,直接与中方签订。

2008 年,日元汇率 100 日元约等于人民币 7.5 元<sup>④</sup>,上海市社会平均月工资为 3 292 元<sup>⑤</sup>,相当于约 43 900 日元。当年日本平均月工资约为 249 250 日元<sup>⑥</sup>,上海的平均月工资不到日本的 1/5,低廉的人力成本和丰富的资源吸引了许多日本企业来华投资。而按 2022 年汇率 100 日元约等于人民币 4.8 元<sup>⑦</sup>,当

① 国家统计局. 1978 年以来我国经济社会发展的巨大变化[EB/OL]. (2013-11-06)[2023-12-10]. [https://www.gov.cn/jrzq/2013-11/06/content\\_2522445.htm](https://www.gov.cn/jrzq/2013-11/06/content_2522445.htm).

② IMF. World Economic Outlook (2022) [DS/OL]. [2023-12-10]. [https://www.imf.org/external/datamapper/NGDPD@WEO/OEMDC/ADVEC/WEO\\_WORLD](https://www.imf.org/external/datamapper/NGDPD@WEO/OEMDC/ADVEC/WEO_WORLD).

③ 外交部. 中国同日本的关系[EB/OL]. [2023-12-10]. [https://www.mfa.gov.cn/web/gjhdq\\_676201/gj\\_676203/yz\\_676205/1206\\_676836/sbgx\\_676840/](https://www.mfa.gov.cn/web/gjhdq_676201/gj_676203/yz_676205/1206_676836/sbgx_676840/).

④ 国家外汇管理局. 人民币汇率中间价[DS/OL]. [2023-12-10]. <http://www.safe.gov.cn/safe/rmbhlzj/index.html>.

⑤ 上海市人力资源和社会保障局. 2008 年度劳动保障相关统计数据[EB/OL]. (2009-05-19)[2023-12-10]. [https://rsj.sh.gov.cn/ttjsj\\_17219/20200617/t0035\\_1372820.html](https://rsj.sh.gov.cn/ttjsj_17219/20200617/t0035_1372820.html).

⑥ 日本厚生劳动省. 令和 4 年賃金構造基本統計調査結果の概況[EB/OL]. [2023-12-10]. <https://www.mhlw.go.jp/toukei/itiran/roudou/chingin/kouzou/z2022/dl/01.pdf>.

⑦ 国家外汇管理局. 人民币汇率中间价[DS/OL]. [2023-12-10]. <http://www.safe.gov.cn/safe/rmbhlzj/index.html>.

年,上海市社会平均月工资为12 183元<sup>①</sup>,相当于253 800日元,日本平均月工资约为259 800日元<sup>②</sup>,上海的平均工资已基本与日本持平。按照日元折算,上海的人力成本15年内增长近6倍,传统的劳动密集型产业已然无法承受中国日益增长的人力成本。

随着中国转变为“世界市场”,近年来华投资的主流日本企业也表现为谋求品牌化发展的企业、高科技企业或服务业等类型的企业。作为交易相对方的中国企业,主要角色由供应商转变成客户,大部分日本企业已变为“乙方”。当前的交易中,通常由中国企业提供中文或翻译成英文等语言的合同模板,据此签订交易合同。近年的合资项目里,日方作为小股东加入、与中方进行紧密合作和以品牌国际化为目的引进日资的案例居多。由于日方一般不再拥有资金和技术方面的绝对优势,合资谈判的主导权通常由中方掌控。

之前在华日资企业的经营模式以从日本总部派遣管理人员和技术人员来华经营为主,目的是贯彻日式严格的经营和生产管理模式,以确保产品符合日本的质量标准。近年来,由本地人担任经营管理层的在华日资企业越来越多,原因是在中国市场竞争中本地人的领导力越来越不可或缺。

虽然日本企业在中国的影响力逐渐下降,在华日资企业的经营模式也发生了巨大变化,但在上海的法律服务市场上,日本律师事务所代表处的人员规模和中国律师事务所中从事日本业务的人员数量都在不断增长,其中一部分业务来源于中国企业“走出去”到日本投资。但据笔者在实务前线所观察到的趋势来看,出现该现象的最大原因是在华日资企业的法律需求在不断增加。在华日资企业如今需要在庞大且复杂的中国市场中与中国企业站在同样的起跑线上竞争,且随着《反不正当竞争法》《反垄断法》《个人信息保护法》等法律的完善和执行力度的增加,企业面临的法律风险也在不断增加,在华日资企业除了设立或扩大公司法务部门外,也需要外部律师的协助。同时,需要律师提供的服务也越来越专业化、复杂化,并处于转型发展的不断磨合中。

## 二、日本企业的争议解决方式选择

在日本国内,由于同样具有“和为贵”的文化背景,提起诉讼的数量很少。据统计,日本2022年民事诉讼一审受理数量是453 107件<sup>③</sup>,中国2022年民事诉讼一审受理数量是15 827 199件<sup>④</sup>。即使考虑到中国的人口约是日本的12倍,日本的人均民事诉讼数量仍较少,为中国的34%。

在日本人的观念中,打官司是件丢脸的事情。即使是作为原告起诉,一般来说也存在忌讳心理。但在中日商业合作中,无论是贸易合同亦或是合资合同,争议解决条款始终是重要的组成部分,也经常成为双方当事人谈判的重点之一。

日本国内的企业通常倾向于选择东京地方法院作为专属管辖法院,但目前的实务中,中日两国法院的判决无法在对方国家得到承认和执行。因此,许多企业依据《承认及执行外国仲裁裁决公约》(又称《纽约公约》)选择仲裁作为解决争议的方式,仲裁裁决可以在两国之间相互申请承认和执行。尽管日本商事仲裁协会是日本企业的首选机构,但由于日本的和谐文化,该协会每年仅处理20件左右的仲裁案件<sup>⑤</sup>,这

<sup>①</sup> 上海市人力资源和社会保障局. 本市调整2023年度社保缴费基数上下限[EB/OL]. (2023-06-28)[2023-12-10]. [https://mp.weixin.qq.com/s/KKuqig\\_FNrxQHI-Z931ew](https://mp.weixin.qq.com/s/KKuqig_FNrxQHI-Z931ew).

<sup>②</sup> 日本厚生劳动省. 令和4年賃金構造基本統計調査結果の概況[EB/OL]. [2023-12-10]. <https://www.mhlw.go.jp/toukei/itiran/roudou/chingin/kouzou/z2022/dl/01.pdf>.

<sup>③</sup> 日本最高裁判所. 裁判所データブック2023[EB/OL]. [2023-12-10]. [https://www.courts.go.jp/vc-files/courts/2023/databook2023/db2023\\_212.pdf](https://www.courts.go.jp/vc-files/courts/2023/databook2023/db2023_212.pdf).

<sup>④</sup> 最高人民法院. 2022年全国法院司法统计公报[EB/OL]. [2023-12-10]. <http://gongbao.court.gov.cn/Details/20587eae248beb61ed6596018865c.html>.

<sup>⑤</sup> 一般社団法人日本商事仲裁协会. 令和4年度事業報告書[EB/OL]. [2023-12-10]. <https://www.jcaa.or.jp/files/disclosure/attach00000032.pdf>.

导致许多企业虽以合同约定其为仲裁机构,但实际上一般不会使用该条款。再者,很多日本企业仍抱有在中国境内解决争议会不利于日方的传统观念,因此通常倾向于选择第三地(新加坡、香港等)为仲裁地。中方在交易中处于比较强势的地位时,可能会选择在中国境内具有丰富经验的涉外商事仲裁机构如中国国际经济贸易仲裁委员会(CIETAC)、上海国际仲裁中心(SHIAC)等来解决争议。

仲裁是一裁终局制,因此给许多人留下比诉讼更具效率的印象。但在实务中,笔者曾亲身参与以日本商事仲裁协会的仲裁裁决向上海市第二中级人民法院申请承认和执行的过程。这一过程较为复杂,中国法院在依据《纽约公约》承认仲裁裁决时,需要严格审查该仲裁裁决是否存在该公约第5条规定的不予承认和执行的情形。虽然该消极要件的举证责任在被申请人,但由于被申请人(在沪日资企业)已停止经营,只能公告送达,无法出庭,当法院要求申请人补充证明时,只能由律师出具日本法《法律意见书》,通过说明该仲裁裁决的有效性和合法性进行补强。日本商事仲裁协会的仲裁裁决于2014年6月作出,2014年9月上海市第二中级人民法院受理了承认和执行外国仲裁裁决的申请,2015年7月作出予以承认和执行的《民事裁定书》<sup>①</sup>,2015年12月作出《执行裁定书》。通过与银行和税务方面的协调后,最终于2016年6月根据该《民事裁定书》将执行款汇至日本,该日本企业从获得仲裁裁决到执行完毕整整耗费了2年时间。

此外,仲裁作为非诉讼纠纷解决机制(ADR)之一,与诉讼相比,存在一定的灵活性,也有促进友好协商的机制。但在实务中,商事仲裁不仅需要相对立的双方当事人提供大量的书面证据,仲裁员也要严格审查证据的真实性、关联性、合法性,所以从效率角度看,商事仲裁举证的负担和审理的时间接近法院的诉讼,并且仲裁员通常不会主动提出折衷的方案来促成协商解决,而是主要以“仲裁裁决”的方式来解决,效果也接近通过法院的诉讼解决。因此,与法院的判决一样,仲裁不一定能为解决问题提供最合理且折衷的解决方案。

在这方面,笔者注意到越来越多的日本企业,尤其是在华子公司开始选择在中国的法院提起诉讼。事实上,中国的诉讼制度在很多方面优于日本,尤其是在审理效率方面。由于日本存在三审制度,诉讼程序较为缓慢,仅一审通常就耗费1年以上的的时间。日本法院的开庭绝大部分并非口头辩论,而是以交换书面意见的方式进行。在相当于中国民事诉讼中的“庭前证据交换”阶段,由一方向日本法院提交书面意见后,需等待下一次由另一方提交书面意见答辩,且该间距通常为1个月左右,因此迟迟难以进入真正的开庭审理阶段。日本法院的法官每3年调岗一次,漫长的一审审理中,中途更换法官的情况也不少,从而更加延长了诉讼时间。虽然每次轮流书面交换意见的做法是为了尽量保证各方当事人的诉讼权利以及确保审判的准确性,但极为延迟的诉讼并不利于迅速解决争议,而且法官依据陈旧的证据和辩论所形成的心证作出判决的,也可能会增加误判或判决内容偏离现实的风险。而在中国,除在《民事诉讼法》中规定一审6个月、二审3个月的审判期限外,实务上的处理速度也非常快,通常开一到两次庭即可审结。考虑到请求债务返还或停止侵权等类型的诉讼对速度和效率的需求很高,笔者一直以来都向日本企业介绍中国法院的高效率,建议有需求的客户在被告所在地的中国法院起诉。

值得一提的是,法院不仅能够执行判决,还能进行财产的诉前保全,这是目前在国外申请仲裁时尚不能在中国实现的功能。尽管很多日本企业存在一种观点,即认为中国法院可能更加重视中方利益,但根据实务经验来看,这种担忧实属不必。实际上,在中日当事人之间的诉讼中,日方胜诉的案件并不少见,从侧面反映出中国法院审理案件的公正性和专业性。

### 三、在华日本企业争议解决的潜在需求

如上所述,随着在华日本企业的本地化经营和在中国市场中的激烈竞争,日本企业与中国企业面临

<sup>①</sup> 株式会社福井银行与上海野尻光学有限公司申请承认和执行外国仲裁裁决案,上海市第二中级人民法院民事裁定书(2014)沪二中民认(外仲)字第1号。



的法律风险已经处于同等水平。虽然在日本的母公司仍可以“和为贵”的方式解决争议,但在中国无疑需要充分利用中国的争议解决方式来维护合法权益。

尽管如此,对日本企业来说,诉讼也存在局限性。例如,中日律师费用的标准计算结构不同,导致一些日本企业无法或不愿承担高昂的诉讼成本。日本国内的律师费用通常由委托时支付的“着手金”和根据诉讼结果支付的“报酬”构成,委托时的成本较低。而在中国较为普遍的是按照标的额计算的固定金额报酬的全额预收。如今,中国律师费的费率和人民币对日元的汇率日益增加,诉讼成本是面临经营困难的在华日本企业不愿意提起诉讼的主要原因。商事仲裁也存在同样的费用方面问题。

除此之外,同样具有“和为贵”文化的日本企业往往对诉讼持谨慎态度,认为诉讼对企业形象有负面影响。且中国实行裁判文书公开制度,能够轻易查到当事人的相关涉诉信息。因此,在华日本企业通常不愿意以诉讼解决争议。

在涉外诉讼中,最具挑战的还有证据的收集和验证。或许出于防止诉讼造假的考虑,中国法院对涉外诉讼中证据的真实性要求极高,尤其是中日之间的邮件往来等,需要繁琐的公证认证程序。近日在中国生效的《取消外国公文书认证要求的公约》(通称《海牙公约》)或会缓解这一情况,但证据的公证和翻译仍是一大障碍。这一挑战同样涉及到诉讼成本的问题。

因此,在华日本企业虽然发现自身的合法权益受到损害,但不采取诉讼行动的情况非常多,不利于在华日本企业在中国市场上的转型发展。

#### 四、商事调解的可行性

对于同样具有“和为贵”文化且需要控制成本的在华日资企业来说,最具发展空间的争议解决方式是调解。

中国有人民调解的制度,但一般不太适用于商事纠纷的解决。虽然中国法院也进行调解,但据观察,对于已经支付了预收性律师费、意在起诉的当事人,通过诉前阶段的法院调解来解决问题的情况不多。虽然在中国的诉讼案件中,审理时以法院组织调解、达成和解、撤诉等方式解决纠纷的情况并不少见,但与日本法院组织的和解相比,中国法院一般不太愿意偏离诉讼请求事项的范围,争取背后相关争议的一揽子解决。

在日本的实务实践中,商事调解在解决涉外商事纠纷中能够发挥至关重要的作用。在日本,一年45万余件民事诉讼中,通过法院调解的案件有3万余件,比例相对较高。<sup>①</sup>此外,法院外的调解在日本也相当普遍(日本国内有160多家经日本法务省认证的ADR机构<sup>②</sup>),这种方式以快速、低成本且具有保密性著称,证据的提交过程也相对简单。由于调解条款通常从追求双方和解的角度出发,这种方式在解决双方争议方面效果较为显著,费用也相对较低。即使是请律师代理,由于通常情况下需要投入的时间比诉讼短,律师提出的收费标准较低。

韩国也是尊重儒家文化传统的国家,“和为贵”是中日韩三国共同的文化力量,该共识无疑能够为构建三国之间的争议解决模式提供助力。笔者作为首批调解员,于2023年11月加入了中日韩国际商事调解中心,该调解中心搭建了调解平台,汇聚了来自各个领域的优秀调解员。相信借助平台的优势,能够启动跨越三国的国际商事争议调解及在华日企韩企的本地化争议解决。通过在三国之间的成功实践,该模式有潜力推广到更多国家,成为一种新的国际商事争议解决方式。

<sup>①</sup> 日本最高裁判所. 裁判所データブック2023. [EB/OL]. [2023-12-10]. [https://www.courts.go.jp/vc-files/courts/2023/databook2023/db2023\\_212.pdf](https://www.courts.go.jp/vc-files/courts/2023/databook2023/db2023_212.pdf).

<sup>②</sup> 日本法务省. 認証紛争解決事業者の取扱件数(全体). [EB/OL]. [2023-12-10]. <https://www.adr.go.jp/wp/wp-content/uploads/2023/10/kensu.pdf>.