

日本的民商事调解制度及实践

陈翥洲

(第二東京弁護士会注册の弁護士)

提到解决法律纠纷,人们可能会想到通过法院诉讼解决。然而,法庭诉讼程序复杂,而且需要花费较多的时间和成本。为解决这一难题,产生了包括调解在内的非诉讼纠纷解决方式。在此,笔者在中日韩国际商事调解中心成立之际,以日本法执业律师的身份介绍日本的民商事调解制度以及实践。

一、ADR 及其分类

由公正中立的第三方介入,试图通过协商而非法庭诉讼解决问题一般被称为 Alternative Dispute Resolution(简称 ADR)。ADR 包括仲裁、调解斡旋以及其他的纠纷解决方法,根据程序提供的主体不同,大致可分为司法类 ADR、行政类 ADR 以及民间类 ADR。司法类 ADR 是指非诉讼的、由各类法院参与的调解程序,比如民事调停等。这类程序通过向法院提交申请后开始,调解员一般都是法官。行政类 ADR 指由行政机构或与行政相关的机构主导的调解,比如污染及其他相关事务协调委员会或国家消费者事务中心争议解决委员会主导的调解。民间类 ADR 指其他调解,比如中日韩国际商事调解中心进行的调解即为民间类 ADR。除了地方律师协会和司法协会等行业协会外,还有电子消费品、汽车、软件等行业协会、消费者团体和非营利性组织利用各自的专业知识组织的调解。

需要说明的是,民间类 ADR 中有一类是由司法部认证的民间 ADR 提供者进行。根据《促进使用替代性争议解决程序法》(以下简称《ADR 法》),法务大臣将对符合《ADR 法》所列标准的经营者进行认证,评估其是否符合该法所列标准。认证的主要标准如下(参照《ADR 法》第 6 条):(1) 必须配备专业人员,以便任命与问题性质相称的专家(调解员)来启动争端解决程序;(2) 建立制度,确保调解员不是与有关各方有利益冲突的人;(3) 如果调解员不是律师,则调解员在处理法律问题时能得到律师的建议;(4) 争议解决程序应规定标准程序进度、保留和归还材料的方法、费用计算方法、投诉处理等;(5) 应建立保护当事人隐私和机密的制度。

二、ADR 法律的制定和修改

2023 年 4 月,日本通过了《仲裁法修正案》(以下简称《仲裁法》)、《联合国关于调解所产生的国际和解协议公约执行法》(以下简称《公约执行法》)以及《ADR 法》修正案,后两部法律构成了未来日本民商事调解,特别是民间类 ADR 的基本框架。未来日本民商事调解(Private Mediation)可以分为由《公约执行法》规范的国际性的调解程序以及由《ADR 法》规范的本国国内调解程序。

(一)《公约执行法》

《公约执行法》是一部新法。在日本现行法律制度下,法院等国家机构参与的民事调解和诉讼程序中的和解可以依据《民事诉讼法》中的规定强制执行,但当事人在法庭外达成的和解协议不具有强制执行力(《民事诉讼法》第 22 条)。也就是说在日本现行法律制度下,假设中方和日方当事人通过中日韩国际商事调解中心达成了和解,制作了和解或调解协议,中方当事人想要在日本对这份协议强制执行时会出现一个很尴尬的问题,即由于协议不是在日本国家机构的参与下制作的,因此不具有强制执行力。中方当事人只能在日本对日方当事人提起诉讼获得有执行力的判决,或者通过在诉讼程序中和解等方法实现其

自身的权益。随着《新加坡公约》于2022年9月生效,该公约已成为全球的标准。如果日本的法律制度与《新加坡公约》不兼容,在海外发展业务的日本企业将很难利用国际调解制度。在这样的背景下,日本制定了《公约执行法》。

《公约执行法》规定,在调解解决民事或商事争议的过程中,如果和解协议有“国际性质”、当事人同意,可根据《新加坡公约》或实施公约的立法,在收到日本法院的强制执行决定后强制执行(《公约执行法》第3条和第5条)。具有“国际性质”的和解协议是指(第2条)当事人或其母公司(以下简称“主要事务所”)的住所或主要事务所或营业地在日本境外时(第1项),当事人的主要事务所位于不同的国家时(第2项),或当事人的主要事务所等与和解协议义务履行地等位于不同国家时(第3项)。《公约执行法》自《新加坡公约》对日本生效之日(即2024年4月1日)起生效。

(二)ADR法修正案

日本现行法(《民事诉讼法》第22条)规定,当事人在法庭外达成的任何和解协议都不具有强制执行力。这样的规定和日本政府现在着力推广的ADR制度并不相符。ADR法修正案规定,通过经认证的争议解决程序达成的和解,且当事人同意可根据该和解进行强制执行的,可在收到日本法院的强制执行决定后进行强制执行(ADR法第27-2条)。这为日本政府推广ADR制度扫除了法律上的障碍。

三、日本商事纠纷案件调解制度的实践

日本商事调解案件,从申请到结案的时间快则1个月,慢则几个月。新冠疫情以来在线调解变得更加普遍,方便了当事人和调解员的时间安排,加快了调解的进程。以京都国际调解中心进行的机构调解为例,日本的调解案件大多以如下的步骤推进。

一般申请人首先会向调解机构秘书处进行有关程序和其他事项的初步咨询。在收到申请人的调解申请后,调解机构与另一方当事人联系,仔细地解释调解程序和调解的好处,以鼓励其接受调解。如果接受调解,则调解机构会将调解时间通知双方,听取双方当事人的意见。

接着是选任调解员。在英国等调解制度发达国家,当事人往往自己寻找合适的调解员,但在日本,首先调解机构会为当事人选任调解员提供支持,比如提供调解员名册、推荐调解员等。如果当事人对于调解员的选任不能达成一致,调解机构将指定调解员。调解员会事先确认不存在利益冲突。当事人、调解员会签订调解实施协议,协议同时会规定当事人和调解员的保密义务。

调解员确定后,调解员进行事前准备。各方在调解员的协调下提交意见和主要书面证据,调解员和当事人通常会举行1—2次预备会议,每次约1小时。仲裁与调解的不同之处在于,在准备阶段,调解员通过网络会议和电话交谈,可以直接或单独地与各方当事人沟通,各方当事人可就如何进行调解和案件实质性的内容(比如案件的要件事实等)交换意见。

事前准备完成后,调解员会召开调解会议,调解会议通常在1天内完成。调解不会像仲裁那样询问证人或进行取证。实践过程中,比较典型的调解会议流程如下:1. 调解员致辞。每位调解员都有自己的问候语格式,问候语的基本内容是:(1)感谢开始调解;(2)调解是当事人自愿地进行交涉的机会,当事人是最终决策者;(3)调解员不是决策者,只是处于公正的地位,为当事人的谈判提供便利;(4)在各方达成最终协议之前,谈判内容不具有约束力;(5)各方可随时离开调解;(6)在另一方当事人发言时,不得打断其发言;(7)解释调解员的保密义务;(8)调解中的任何讨论、协商、让步、承认否认等不得在随后的诉讼或仲裁中使用(即确认各方当事人之间的保密义务);(9)调解程序和时间表;(10)确认参加调解的各方有权参加调解并有对调解结果同意的权限。如果参会当事人的权限有任何限制,应首先向调解员及对方当事人披露,并尽一切努力获得包括当事人董事会在内的批准。2. 听取、总结各方的观点,确认争议焦点。当事人出席会议并口头陈述其观点,为了让一些情绪失控的当事人冷静地听取调解员讲述另一方的

(下转第53页)

- [20] 郑中云,侯思倩.推动建立中国特色涉案企业合规司法制度[EB/OL].(2023-06-13)[2023-10-11].https://www.spp.gov.cn//llyj/202306/t20230613_617306.shtml.
- [21] 王贞会.涉案企业合规程序立法关系处理与制度框架[J].国家检察官学院学报,2023(4):32-47.
- [22] 时延安.合规计划实施与单位的刑事归责[J].法学杂志,2019(9):20-33.
- [23] 李本灿.刑事合规的基础理论[M].北京:北京大学出版社,2022:278.
- [24] 李本灿.实体与程序互动视野下的刑事合规立法[J].中国法学,2023(5):69-89.
- [25] 李本灿.认罪认罚从宽处理机制的完善:企业犯罪视角的展开[J].法学评论,2018(3):111-121.
- [26] 李玉华.企业合规与刑事诉讼立法[J].政法论坛,2022(5):91-102.

Criminal Compliance Legislative Model: Its Relationship with the Leniency System of Confession and Punishment

LAI Yuzhong, LIU Xiaoqian

(Law School, Jiangxi University of Science and Technology, Ganzhou, Jiangxi 341000, China)

Abstract: Whether the legislative model of criminal compliance should adopt a combined form with the leniency system of confession and punishment, or an independent form that allows the construction of special procedures for criminal compliance, has become a frontier topic both in the current academic research and practice. The overlapping between criminal compliance and the leniency system of confession and punishment provides a possible space for legislation to establish a combined model with the leniency system of confession and punishment. However, the limitations of legislative technology, the conflict of imputation principles and the deviation of development trend make the combination unable to give full play to the value of criminal compliance, so it is denied. The spillover between the two makes the independent legislative model of constructing special procedures for criminal compliance advocated. The construction of special procedures for criminal compliance should consider the realistic factors, including the imputation model of the theory of responsibility, the fragmented centralized legislative technology and the mitigation approach. At the same time, in view of the relationship between criminal compliance and the leniency system of confession and punishment, it is suggested that the connection from criminal compliance to the leniency system of confession and punishment should be based on the theory of unit responsibility while the connection from the leniency system of confession and punishment to criminal compliance should be based on the theory of personal responsibility.

Key words: corporate compliance; criminal compliance; the leniency system of confession and punishment; a combined model; an independent model

(责任编辑:董兴佩)

(上接第 44 页)

观点,由调解员口头总结各方的观点。然后,调解员与各方一起确定争议焦点。争议焦点是什么,以及对于争议焦点应当以怎样的顺序进行讨论对调解的成败有重大影响,因此这个部分最考验调解员的能力。

3. 通过谈判达成协议。在日本商事调解中,原则上会进行分开调解,即当事人不在同一房间内,调解员穿梭于各方当事人的房间之间进行调解。一般来说,调解的前半部分是利用各种谈判技巧探索各种方案(Exploration),然后逐渐将方案缩小到具体谈判(Bargaining)。

4. 书面协议。一旦达成协议,各方代表将起草一份协议草案,并由各方签署,以结束调解。