

日本民事调解制度

出口雅久著¹⁾/丁相顺译²⁾

前言

谢谢邀请我参加此次重要的多元纠纷解决机制研讨会。

首先，请允许我对你们的盛情款待表示感谢。能够与中华人民共和国最高人民法院、亚洲开发银行和汕头大学长江纠纷解决中心一起工作，我感到非常荣幸。我也要对我的朋友，中国人民大学法学院的丁相顺教授表示感谢。他负责将我的发言翻译成中文。我也非常高兴能够与范愉教授展开讨论。上个月我刚刚在人民大学做了一个日本民事诉讼法的继受和发展的讲座。立命馆大学与中国人民大学之间有着非常紧密和富有成效的交流协议。

上个月，我也参加了在兰州举办的中国法学会民事诉讼法研究会年会。在此次年会上，我遇到了我的朋友陈桂明教授，并且，不久前，我们还在日本的横滨和西班牙的瓦伦西亚会面。我担任国际诉讼法学会的副会长，我很高兴陈教授能够参加我们的年会。作为近邻，中日两国之间的紧密合作是非常重要的。中日两国作为世界上较大的经济体，我们也需要新型的能够在真正全球化意义上应用到两国的全球规则和体制。

日本政府最近决定向中国提供法律支援。我们已经帮助越南和柬埔寨制定了新的民事诉讼法。在这一个意义上，我非常愿意为中国现代法律体系的建立做出自己的努力。日本已经有100多年吸收不同国家法律制度的历史——当然我们也会做出修正，有时我们仅仅作为一种理想类型来导入这些制度。

这里，我更愿意用我自己的母语来向各位介绍日本民事调解制度，假如我将日文翻译成英文，然后将英文再翻译成中文的话，经过两次翻译，恐怕很难理解内容。

我们的制度是100年前吸收德国法律体系建立起来的，所以我们的法律用语与德语非常相近。但是，我们也曾经在1300年前吸收了中国法律文化和中文，中国古老的文化仍然是日本文化的基础。所以我想你们能够明白我的幻灯演示中的中文词汇。

1) 国际诉讼法学会副理事长，立命馆大学法学部教授（弗莱堡大学法学博士）

This paper is presented at The International Symposium On Alternative Dispute Resolution Mechanisms on 14th. November 2008 in Beijing which was sponsored by The Supreme People's Court of the People's Republic of China and assisted by Asian Development Bank and Li Ka Shing Foundation Cheung Kong Centre for Negotiation and Dispute Resolution, Shantou University. I thank Associate Professor Xiangshun Ding (School of Law of Renmin University of China) for his brilliant translation of this paper into Chinese.

2) 中国人民大学法学院副教授

一. 日本 ADR 法的制定

首先,我想介绍一下日本 ADR 法的制定过程。ADR 具有多种长处,例如简易性,迅速性,廉价性,秘密性,专业性,调和性等。此外,ADR 的适用领域有小额纠纷,知识产权纠纷,建筑纠纷,医疗纠纷,隐私权纠纷,家庭内部纠纷,邻里间纠纷,中小企业之间的纠纷等。ADR 大体上可以分为司法型(民事调解),行政型(国民生活中心等),民间型(仲裁中心等)等。

不过,在被看作是诉讼大国的美国,ADR 也经常被作为诉讼政策进行讨论。日本近年来也受到美国 ADR 讨论的影响,对日本型的 ADR 也展开了激烈的讨论。此外,在欧洲,就我所知,2008年制定了就民事以及商事案件进行调解的欧洲议会以及理事会指令(欧洲共同体2008年52号),通过诉讼和调解的平衡,更加容易地使用 ADR,促进和平地解决纠纷。早在20年前,当我还是庆应大学的一名研究生的时候,就与德国司法部的 Stempel(时任)参事官通信联络,那时,德国就已经开始了对日本民事调解的研究。实际上,德国当时已经确立了战后实行法治国家的理念,接受裁判的权利已经在基本权利体系中牢固地竖立起来了。并且,(调解制度)与权利保护保险等法律制度一起,是一种防止诉讼洪水的对策。在德国部分州中,也采纳了强制调解制度,但是使用状况似乎并不乐观。对于德国法的情况,请这方面的专家 Christian Duve 律师介绍。

日本政府鉴于 ADR 的重要性,于2007年实施了《关于促进裁判外纠纷解决程序适用的法律》,真正开始了开展 ADR 的使用。此外,在学术界也设立了“仲裁ADR法学会”,从理论的角度来支持 ADR 法制度。

由于时间的关系,本文想集中就司法型的“日本民事调解制度”加以介绍。

二. 民事调解的目的和民事调解制度

(一) 民事调解的目的

首先,介绍一下民事调解制度的目的。民事调解法第一条规定:“对于民事纠纷,当事人之间要通过互让,根据符合道理的实际情况加以解决”。民事调解通过合意来解决纠纷,并通过自愿履行来实现合意,这是该项制度的最大卖点。对于这一点,我想在下面加以详细介绍。

(二) 民事调解制度

1. 民事调解的存在意义

首先,民事调解存在的意义在于,就与诉讼的关系来说,发挥选择纠纷解决的机能。

民事调解提供了简易,迅速,低廉,适当的解决纠纷方式。进而,民事调解制度通过所谓的民主主义机能,也就是民事调解员的参与,来促进国民的司法参与。同时,国民的司法

参加，就要求将国民所具有的，以健全常识（良知）为基础的事理，常理作为调解的实体规范。进而，民事调停也具有权利生成，创造权利的机能，适合于解决利益调整的纠纷。

2. 民事调解的主题词

能够表明民事调解特征的主题词主要以下四个：

- ① 通过合意解决
- ② 通过互让解决
- ③ 符合道理解决
- ④ 按照实情解决

3. 民事调解案件新受理案件数量

以下是民事调解新受案统计情况。2000年以来，每年的民事调解数量保持在30万件左右的程度。正如后面将要谈到的那样，这是由于受到特定调解，也就是所谓的“破产ADR”增加的因素影响。

- | | | | |
|----------|---------|---------|---------|
| • 1990年 | 1995年 | 2000年 | 2005年 |
| • 61,007 | 130,308 | 317,986 | 322,987 |

4. 通过合意解决。

刚才谈到的民事调解主题词中，合意是民事调解的本质性特征，揭示了与诉讼的根本性差别。调解委员会在调解程序中得出的合意，其合意内容被记录在调解文书上，具有执行力。这一点与“行政型，民间型ADR”不同，也是“司法型ADR”民事调解的优越性。这也是民事调解制度在纠纷解决中极具实效性，被称之为“法院附设ADR”（Court Annexed ADR）的原因。

5. 通过互让解决

互让就是当事人双方都要让步。日本民法695条中规定解除合同，也就是说“和解是当事人通过互让来消除双方存在争讼的约定，具有效力”。但是，近年来，互让的核心内容表现为灵活考虑的倾向，这就与诉讼不同，明确地表现出不采用当事人对立主义的立场。

6. 按照道理（常理）解决

按照道理（常理）解决。所谓道理，是构成实定法体系基础的基本价值体系。因此，通过与法律规定有异的调解条款来实现调解，并不违反调解目的。顺便说，有人说“道理”起源于孟子万章编中，也是一个类似于英美衡平法的一个概念。我们大学名字“立命馆”中“立命”的名字就来自于中国的古典《孟子》尽心章的一节。基本想法是“有人早逝，有人长生，这都是天命决定的，所以，我们应该在活着的时候，努力修身学习，以等待天命，以尽人的本份。”

7. 按照实情解决

回到前面所言，调解实际上要按照实际情况加以解决。ADR 调解的好处在于不受诉讼中适用的所谓要件事实的拘束，而是可以根据具体的案情，采取灵活的解决方式，不需要从始至终符合法律，根据该纠纷的整个案情，从社会规范出发，提供解决的良法。

8. 民事调解的对象

从广义上来说，刑事案件以外的案件都可以成为民事纠纷的解决对象。例如，金钱借贷，物品买卖，交通事故，租地租房，农地，公害，日照权纠纷，医疗事故，建筑纠纷等。此外，劳动纠纷也可以通过劳动委员会的调解，劳动审判委员会的调解来进行。此外，家庭纠纷还适用家庭调解。

9. 民事调解机构。

民事调解机构是调解委员会（民事调解法第5条1项）。调解委员会由调解主任一人，调解委员2人组成。调解主任由地方法院指定（第7条）。根据平成16年（2004年）修改的《民事调解法》的规定，建立了新的民事调解官（该法23条3项）制度。民事调解官拥有调解主任的权限。该民事调解官从执业5年以上的律师中选拔，并由最高法院任命（该法23条之三2项），是属于任期3年的任期性职务。

10. 调解委员会的组织

调解委员会根据案件具体情况进行组织，但调解委员会是合议体。调解委员会中的调解程序由调解主任加以指挥（民事调解规则17条）。其决议根据过半数决定，赞成，反对数相同的时候，由调解主任决定（民事调解18条）。因此，从理论上来说，有时，会出现调解主任以1比2表决而败北的情况。调解委员会的评议秘密进行（该规则19条），此种秘密性被认为是民事调解作为ADR的最大优势。因此，调解委员会有保守秘密的义务（民事调解法37条），违反该义务将受到处罚。此种情况下，承认民事调解委员拥有证言拒绝权。

11. 调解委员

民事调解委员是法院的非专职职员（民事调解法8条2项），属于特殊的国家公务员。截止到2007年现在，有14009名调解委员从事相应工作。与一般国家公务员不同，调解委员不受与私人企业进行隔离的规定（国家公务员法103条）。不过，调解委员不能利用其地位从事选举活动。

12. 调解委员的资质

民事调解委员从拥有律师资格，具有解决民事纠纷专业知识和经验的人士（例如医师，大学教授，担任过企业干部者，担任过行政机关干部者，曾任法院书记官者，注册会计师，税理士，司法书士，不动产鉴定士，建筑士等）中选任。在这些人士中，选拔那些具有高尚的人格，原则上在四十岁以上，七十岁以下，由最高法院任命（调解委员规则1条）。对于调

解委员的调解能力，特别要求其具有能够带来公正，中立印象的表达能力，具有听取理解案件，引导案件以及整理案件的能力等。整体上来看，地方法院较简易法院对调解委员的专业性要求更高。其中，地方法院中也存在由法官主持的调解。这与接下来将要提到的地方法院进行的“交付调解”制度有着很重要的关系。

13. 调解委员的研修体制。

如刚才所说，对调解能力手段的研修不可或缺。因此，法院和调解协会都组织各种各样的调解研修。

14. 管辖，移送，自己处理

原则上，调解案件由涉案对方的住所，居所，营业场所，事务所所在的简易法院管辖（民事调解法第3条）。这主要是出于确保当事人之间的公平所做的考虑。因此，管辖要求的要求不十分严格。作为例外，也存在当事人的合意管辖，对个别案件的特殊管辖（例如建筑物调解由发生纠纷的宅基地，建筑物所在地简易法院管辖，付调解的受理法院管辖）等。因此，管辖错误的移送，自己处理，地域管辖等也是判断管辖的基准，法院也可根据自己的裁量采取灵活的措施。

15. 调解程序的开始

调解申请有两种。一种根据当事人的申请（民事调解规则第2条），另一个是受理法院进行的交付调解（民事调解法20条第1项）。可以以书面或者口头方式提出调解申请（民事调解规则第3条第1项），由法院书记官制作调解申请书（民事调解规则第3条第2项）。申请中，要表明申请的住址以及纠纷的要点（民事调解规则第2条），提出对调解事项的一定利益要求。但是，与诉讼不同，并不要求明确需要表明金额的数目和实体法上的特定请求权。因此，纠纷要点就作为申请主旨，成为所主张的利益要求的特定事实概要。调解申请不过是调解过程中进行协商的前提，不属于法律构成要件中的利益要求，只要提出并非具备法律构成的直接利益要求，并对事实关系做出概要性介绍即可。

16. 调解的申请

申请调解要提交证据文件的原件或复印件（民事调解规则第2条），并缴纳手续费（民事诉讼费用第3条第1项）。手续费的数额根据要求调解事项的标的额来确定，如果是100万日元，就是5000日元；如果是1000万日元，就是25000日元。此外，在无法确定标的数额的情况下，被推定为160万日元。申请调解的案件如属于该法院管辖，如果调解没有成功，在提起诉讼的时候，该手续费可以充当诉讼费。这时，就会出现时效中断事由的问题，其制度设计是，在调解未果的情况下，如果不在一个月内提起诉讼，就不发生时效中断的效力。

20. 调解程序中的调解日

实施调解的日期首先是指定调解期日，传唤相关人员（民事调解规则第7条第1项）。除

了当事人以外，也可以传唤那些对于案件解决有帮助的人员作为参考人到场。在民事调解中，原则上要求当事人本人到场（民事调解规则第8条第1项正文），但是，也可以由代理人，监护人到场。调解的场所原则上是在法院内，但也可以在法院以外的适合场所（例如，建筑物的现场等）（民事调解法第9条）。调解原则上采取不公开的方式（民事调解法第10条）。这是因为民事调解中，主要是在查明纠纷实际情况的基础上，通过当事人的互让达到妥协，一般不适宜公开进行。但是，可以允许旁听。

21. 调解的内容

在调解中，围绕着双方当事人提出的主张展开。当事人提出自己希望的解决方案，调解委员提出调解方案，再与两方当事人协调。调解委员会可以根据职权调查事实和必要的证据（民事调解规则第12条第1项），可以询问证人，当事人，调查书证，进行检验，委托进行鉴定，调查等。此外，还可以在必要的情况下，听取案件有关当事人的意见。调解委员会可以委托调解主任，其他地方法院，简易法院，法院书记官进行调查（民事调解规则12条3）。此外，也可以进行职权调查。为了听取具有专业知识和有经验人士的意见，也可以听取非调解委员会组成人员的调解委员的意见（民事调解规则14条第1项）。这一制度具有不必通过鉴定这样的严格程序，简易，迅速地补充专业知识的优点。

22. 努力在当事人之间达成合意

调解委员会可以在当事人之间协调。达成合意的方式有“与当事人分别面谈的方式”，“让当事人见面协商的方式”。日本的法律意识中，对同时在场面谈的方式存在着强烈的抵抗，而更加倾向于分别面谈的方式。但也应该指出的是，从保障程序的观点出发，分别会面的方式也具有缺陷。调解委员会参与当事人间的调解事项方案的制作，根据情况，调解委员会也可制作调解内容方案。

23. 司法调解的具体运用

司法调解可以分为“促进型”，也就是根据当事人之间的关系和主张，促进利害关系的调整，通过互让，自主地解决纠纷的方式（简易法院中的调解程序）；和“评价型”，也就是在事实认定，法律评价的基础上，得出具有合理结论的调解方案，来促进纠纷的解决（地方法院进行的调解程序）。

24. 通过带有调解目的的计划性调解方式，进行争点整理

针对地方法院中交付民事调解的“付调解”案件，有的诉讼代理人会以调解花费时间为理由表示反对。这是那些本身需要高度专业性的案件，大规模的集体诉讼案件，本人诉讼案件长期拖延的主要原因。于是，日本法院开始尝试进一步明确“付调解”案件的调解目的，由法官整理出书面的争点整理结果，并将该结果交给各位调解委员，并且明确规定期限的计划性调解。

25. 意见书的制作

反对“付调解”的诉讼代理人在调解不成的情况下，其结果也无法反映在诉讼中，有时会徒劳而终。于是，调解委员会在争点整理表中设置调解委员会一栏，附上以与各个争点有关的客观性证书为基础的专门性意见，通过这种方式来固定调解方案。意见书具有简易鉴定的价值，有助于诉讼经济。

26. 民事第一审程序的平均审理期间

如下所示，日本现在的第一审程序平均审理期间大体上是一年以内。从国际上来看，居于德国之后，被认为是比较好的期限区间。尤其是，也要看到，对于那些医疗过失，建筑纠纷，知识产权纠纷等具有专业性的案件还应该进一步缩短时间。

(1) 平均审理期间

平成元年 (1989)	平成 8 年 (1996)	平成18年 (2006)
12. 4 月	10. 2月	7. 8月

(2) 对席判决的审理期间

平成元年 (1989)	平成 8 年 (1996)	平成18年 (2006)
20. 1 月	16. 4 月	12. 6 月

(3) 审理期间超过二年案件的比例

平成元年 (1989)	平成 8 年 (1996)	平成18年 (2006)
23.2%	17.2%	7.1%

27. 民事调解平均审理期间

与之相对，民事调解的平均审理期间是 2 个月左右，与诉讼程序比较起来，调解程序的快速性非常明显。

• 1990年	1995年	2000年	2005年
• 4. 4月	3. 2月	2. 4月	2. 0月

28. 调解前采取相关措施的必要性

尽管如此，在调解案件中，一些案件也需要一定的协调时间。其中，禁止改变现状，禁止处分物品，命令排除对于调解实现不能或者明显阻碍调解事项实现的行为等（民事调解法12条第1项）。这是为了确保解决纠纷的基础和将来调解条款的实现。这些措施虽然不具有执行力，但是可以成为罚则的对象（民事调解法35条）。

29. 利害关系人的参加

与调解结果有利害关系的人，可以在征得调解委员会许可后自愿参加调解程序（民事调解法11条1项）。此外，调解委员会认为合适的时候，可以强制利害关系人参加（第2项）。

30. 民事调解的终局情况

民事调解的最终结局可以区分为如下情况。

年	1990	1995	2000	2005
调解成立	32,424	64,459	119,014	29,684
成立率	54.3%	49.9%	39.9%	9.0%
不成立	11,870	18,726	27,161	19,380
不成立率	19.9%	14.5%	9.1%	5.9%
决定	735	16,425	80,868	216,076
决定率	1.2%	12.7%	27.1%	65.3%
撤回	13,609	28,062	65,229	56,323
撤回率	22.8%	21.7%	21.8%	17.0%
结束	59,683	129,150	298,556	330,676

31. 民事调解程序的终了事由

民事调解可以分为调解成立和调解不成立两种情况（民事调解法16条，14条）。而且，在调解两周以内提起诉讼的情况，可以看作是在申请调解之时提起了诉讼（民事调解法19条）。这样，手续费可以转化为诉讼费，以此来促进调解的使用。撤回调解申请的时候，不需要同意。不予调解的措施（民事调解法13条）包括对延迟诉讼，执行回避，回避税金等滥用目的的对抗措施。

32. 替代调解的决定（17条）

将消极的同意看作自主解决意思表示的情况下，法院即使预见到调解委员会无法使调解成立，出于平衡当事人双方的考虑，也可以根据纠纷的整体情况来做出解决案件的必要决定（民事调解法17条前段）。这属于法院的自由裁量。决定的内容不得违反当事人双方申请的宗旨。在此范围内，可以命令支付金钱，移交物品，以及做出其他财产上的给付等（17条后段）。通过告知决定而消灭调解案件的管辖。当事人以及利害关系人（保证人等）可以在二周内提起异议申请（民事调解法18条1项），因此，这绝不是强制调解。代替调解的决定与审判中的和解具有相同的效力（民事调解法18条3项）。

33. 调解条款的裁定

中立的第三方提出解决方案，当事人无条件取得一致的案件中，其必须放弃事后提出解决方案的权利，可以形成具有很强合意的可能性。这是一种仲裁，实际上是调解与仲裁混合类型的纠纷解决，与判决程序中提出和解条款的裁定制度（民事诉讼法265条）相类似。在地租增减数额的案件，商事调解案件，矿业调解案件中，在无法预见到当事人之间达成合意，或者达成的合意并不恰当的情况下，如果达成了服从调解委员会调解条款的合意的话，可以决定适当的调解条款（民事调解法24条之3）

34. 调解证书的效力

合意内容记载在调解证书中，具有与审判上的和解相同的效力（民事调解法16条），构成名义债务（民事执行法2条7号）。调解证书的执行力，除了及于当事人以及参加人以外，也包括调解证书成立后的继承人以及请求标的物的持有人等（民事执行法23条）。对于既判力，限制性的既判力说是适当的（只是对无效错误，公序良俗和违反强制性法规加以考量）

35. 地租房租纠纷的迅速化，适当化

如上所述，通过1992年对民事调解法的修改，在地租房租的增减数额请求案件中，建立了调解前置主义（24条之2）。如果当事人之间达成了服从调解条款意图的书面文件，通过申请决定适当的调解条款（24条之3）

36. 特定调解法的制定

与泡沫经济崩溃后，消费者破产案件的增加相对应，日本于2000年2月制定了“促进特定债务调整的特定调解法律”。

这一法律以处理，预防破产为目的，还包括“支付不能的债务人的经济再生”，“该债务人所负的金钱债务相关的利害关系的调整”为目的。也就是所谓的“司法型，破产型ADR”。以多重债务的个人债务人为对象，调解委员会根据职权向债权人提出书面申请，进行债务额的调查，使用裁判规范，通过对剩余债务数额的再次计算，制定还款计划，取得债权人的同意，并做出具有与调解成立一样效力的决定（特定调解法22条）。

三. 民事诉讼与 ADR 的关系

上面简单地对作为“司法型ADR”的民事调解程序做了概要介绍。一般来说，通说认为，ADR是一种民事诉讼补充制度，在民事诉讼制度不能发挥作用的情况下，原来的ADR也很难发挥作用。但另一方面，ADR符合国民多元化的权利保护要求，因此，需要进一步开拓新形式的ADR。

四. 纠纷解决制度与法文化的关系

最后，我想谈一下纠纷解决制度和法文化的关系来结束我的讲演。现在，世界上大体上可以分为大陆法系和普通法法系两个法系。继受大陆法的日本和中国都属于继受法国家，法律继受中的法文化，法习惯等研究调查是不可或缺的。也就是中国所说的“水土不服”。作为纠纷解决制度，单纯完善法律并不能发挥作用。例如，日本在100年前继受了德国民事诉讼法，但对于德国的裁判实务，律师活动等，几乎没有考虑。日本的律师数量仅仅为2万多人，仅为德国的五分之一，美国的五分之一程度。此外，日本学习战后美国民事诉讼法，建立了交叉询问制度。当时，由于日本的学校教育并不重视口头讨论，即使那些通过了极难的司法

考试，在日本被称为精英的日本律师，在口头辩论中，也仅仅是在法庭上朗读事先准备好的书面文件而已，依然是那种没有紧张感，持续时间很长的审理氛围，甚至有人嘲笑日本的庭审是一种“五月雨式”的审理。顺便说一下，日本在导入德国民事诉讼法的100年后，重新学习德国的斯图加特模式，注重实务中的集中证据调查，这在1996年民事诉讼法修改中被确认下来。

在导入外国法的时候，有必要调查法律的实际状态，特别是对法律使用者的调查也是很重要的。因此，民事诉讼法与法社会学的研究不可分离。希望我的报告能够对贵国有所参考。多谢。

参 考 资 料

- 山本和彦・山田文共著「ADR 仲裁法」
- 石川明・洼村太市届「注解・民事调停法」改订版
- 早川・山田・邨野届「ADR の基本的洋座」
- 石川明「整停法学のすすめ」
- 日下部克通「民事调停**実務の潮流**」仲裁とADR vol. 1, P19