

## 國際取引における法の統一と法解釈の統一\*

### 국제거래에 있어서 법의 통일과 법해석의 통일

笠井 修\*\*  
카사이오사무

#### 목 차

- |                               |
|-------------------------------|
| I.はじめに                        |
| II. 解釋の統一                     |
| III. 欠缺補充の統一                  |
| IV. CISG7條のめざす法解釋の統一と加盟國の判例比較 |

#### 국문초록

급속히 확대되어 가고 있는 국제거래에 있어서 그 예측가능성 및 확실성을 구현하는 작업은 제주특별자치도와 같은 국제자유도시에 있어서는 매우 중요한 과제이다.

“국제동산매매계약에 관한 국제연합조약”(CISG)의 중요 과제 중의 하나는 국제거래법의 해석상의 통일성을 추구하는 것으로, 이로써 국제거래의 확실성을 달성하는 것이다.

본고는 법해석의 통일을 실현하기 위한 방법을 규정한 CISG 제7조에 그 초점을 맞추어 검토를 가한 것이다.

---

논문접수일 : 2012.06.22

심사완료일 : 2012.07.25

게재확정일 : 2012.08.02

\* 이 논문은 2012년도 제주대학교 개교60주년 기념 국제자유도시 추진도시 초청 국제학술세미나에서 발표된 논문임.

\*\* 법학박사·일본 중앙대학교 법학전문대학원 교수

주제어 : 비엔나조약, 해석의 통일, 흠결보충, 자립적 해석, 법의 일반원칙

## I.はじめに

### (1) 統一私法と法適用（解釋・欠缺補充）の統一

國際自由都市を推進するうえで、取引法を統一し安定化することは大きな課題となるが、統一私法はそのためのきわめて効果的な手段と思われる。その場合に克服されなければならない課題は多いが、なかでも大きなハードルとなるのが、各締約國において統一法を適用する段階において、その適用（解釋・欠缺補充）の共通性・統一性をいかに實現するかという点である。取引法の規定が統一されていても、各國におけるその解釋や欠缺補充が大きく異なることになれば、それは法統一の意義を大きく減殺することになるからである。國際自由都市において様々な國の企業が活動し、その過程でそれらの企業間で紛争が発生する可能性を考えれば、この問題は明らかであろう。

本報告は、國際自由都市における統一的な取引法として重要な地位を占めるものと思われる「國際動産賣買契約に関する國連條約」<sup>1)</sup>(United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. 以下、CISGと略す)においてその適用（解釋・欠缺補充）の統一の問題がどのように取り組まれているのかをながめ、國際自由都市における取引法適用の統一のあり方を考えようとするものである。

まず、一般に、統一法に関する條約に参加する國々は經濟・文化・言語・法伝統などにおいてそれぞれ多様な背景を有しているが、それらの國々の間において統一法に関する條約を起草しようとするれば、そこでは必然的にしばしば妥協が求められ<sup>2)</sup>、多くの抽象概念が利用され、場合によっては定義規定を意図的

1) 本報告との関連における、CISGとその歴史については、E. Allan Farnsworth, *The Vienna Convention: History and Scope*, 18 *Int'l Law* 17 (1984); Franco Ferrari, *Uniform Interpretation of the 1980 Uniform Sale Law*, 24 *Ga. J. Int'l & Comp. L.* 183 (1994).

に回避することすらなされる<sup>3)</sup> (それにもかかわらず、規定相互間に矛盾が生じるリスクすら残されることがある<sup>4)</sup>)。また、今日の多様な取引形態に対応し、かつ、国際的な取引実務や技術の進歩の中で時代遅れとならないという要請からも、規範やそれを構成する概念は、かなり広く一般的である必要がある<sup>5)</sup>。さらに、条約成立後に各国の国内法との不整合を最小限にとどめるという配慮からも、このような起草態度がとられることがある<sup>6)</sup>。

その結果、一般に、統一法においては解釈や欠缺補充によってその規範内容を確定する必要が国内法よりも大きくなり、その過程で、条約の規定につき加盟国ごとにその解釈・欠缺補充に食違いが生ずる可能性が避けられないものとなる<sup>7)</sup>。これをどのように克服するかが、大きな問題となるのである。

- 2) たとえば、CISG7条は、法適用の統一に関して「国際的性格」や「信義」という抽象度の高い概念を用いているが、その意義については説明していない。79条は、「支配を超えた障害」がある場合には当事者は免責されるとしているが、これもきわめて抽象的な概念であり、やはりその意義は規定の文言からは明らかでない。
- 3) たとえば、CISGは、「物品」「営業所」などの基本的な概念についてすら定義を与えていない。この点については、Arthur L. Rosett, *Critical Reflections on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 45 Ohio St. L. J. 265, 279 (1984)。なお、ランドー委員会による近時のヨーロッパ契約法原則(PECL: Principles of European Contract Law)も定義規定をおかずに実効性ある規範を定立することをめざした。この点について、Matthias E. Strome, *Schuldrecht, Vertragsstörung und Vertragsantwortung*, in: Peter Schlechtriem (Hrsg.), *Wandelungen des Schuldrechts* (2002), S.11 参照。
- 4) たとえば、CISG39条1項と44条の関係、14条1項と55条の関係は、矛盾しているとみる可能性がある。
- 5) John O. Honnold, *Uniform Law for International Sales* 115 (3rd. 1999)。たとえば、CISG54条は、「買主の支拂義務には、契約または関連する法令の定めるところに従って、支拂を可能にするための措置をとることおよびそれに必要な手続きを遵守することを含む」と包括的に規定しながら、他方で、買主の具体的な支拂方法については触れていない。Rosett, *supra* note 3, at 277 も参照。
- 6) たとえば、このような配慮により、CISGは、支拂いに当てられるべき通貨、目的物等に関する文書を賣主が提供するべき場所と時期、契約上の第三受益者については、何の規定もおいていない。さらに、Jan Hellner, *Gap-Filling by Analogy: Art.7 of the U.N. Sales Convention in Its Historical Context*, in: Jan Ramberg (ed.), *Festschrift Till Lars Hjerner* 219, 220-21 (1990) のあげる例も参照。このような起草態度にもかかわらず取引実務の急速な変化は、多くの欠缺を生む。William D. Hawkland, *Uniform Commercial „Code“ Methodology*, 1962 U. Ill. L.F. 291, 301 (1962)。
- 7) 各国ごとに解釈が異なる可能性とその問題点について、Robert A. Hillman, *Applying the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: The Elusive*

## (2) CISGにおける問題状況

上のような一般的事情はCISGにおいてもあてはまる<sup>8)</sup>。そのうえ、CISGには、その解釋・適用を支える各國共通の法理論が存在するわけでもない（CISGは、オフィシャルコメントさえもない）から、各國の國內裁判所は、CISGの規定の解釋・欠缺補充においても自國の法理論に基づく判断を行う可能性がある<sup>9)</sup>。特に、等価性を認められた6言語によって記述されている<sup>10)</sup>、抽象度の高い規定は、同時に各國ごとの異なる解釋の可能性を擴大する。また、欠缺の補充についても他國におけるそれとは異なる方法を採用する可能性がある<sup>11)</sup>。このような事情は、實質的に法統一の意味を失わせる危険をはらむのである。それは、國際自由都市における取引の活性化にとっても障害となりかねない。

CISGのための特別な國際裁判所が設置されているわけではないので（國際司法裁判所が用いられた例もほとんどない）、この問題への対応について最も手

---

Goal of Uniformity, Cornell Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 21 (1995); C.M.Bianca/M.J.Bonell, Commentary on the International Sale Law, 74 (1987); Harm Peter Westermann, in: Münchener Kommentar zum BGB, 4. Aufl., 2004 [zit.: Münchener Komm./Westermann], Art.7 CISG, Rdnr.1; Sonja Kruisinga, (Non-)conformity in the 1980 UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods 13 (2004); Honnold, supra note 5, at 95参照。

- 8) 前掲注(2)~(6)参照。Camilla B. Andersen, Uniform Application of the International Sale Law 3, 19 (2007).
- 9) Rosett, supra note 3, at 270,282-93.たとえば、CISGは「賣主」「買主」という言葉を使っているが、これは「契約關係」(privity of contract)が必要であるという意味であろうか。たとえば、製造者がディーラーに託して買主に達する明文の保証を發行したとき、この製造者は「賣主」であろうか。CISGがこれらの言葉を定義しておらず、各國に異なる理論が存する以上、その答えは必ずしも明確ではない。J. Honnold et al., Law of Sales and Secured Financing 213 n.4 (1993). CISGの各規定における解釋問題につき、John Felemegas, An International Approach to the Interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods(1980) as Uniform Sale Law(2007)参照。
- 10) 1つの統一法につきいくつかの言語によるテキストが存在することの問題点について、Michael F. Sturley, International Uniform Laws in National Courts: The Influence of Domestic Law in Conflicts of Interpretation, 27 Va.J.Int'l.L.729,731n.13(1986)参照。また、曾野和明「私法統一における國際的立法過程分析の必要性」國際法外交雜誌75卷3号66頁(1976年)も参照。
- 11) Honnold, supra note 5, at 104.

がかりとなるのは、CISG自身がその7条<sup>12)</sup>において示している一定の指針である<sup>13)</sup>。ところが、これまで、CISGの実際の運用に伴って生じるであろう法適用の統一に関する問題点の予想とその克服の検討については、世界的にも実質的な検討が不足していた<sup>14)</sup>。法統一にとって、実際には各国における解釈や欠缺補充の相違の方が、文言の構造よりもはるかに大きな問題となることも考えられるのである。

## II. 解釋の統一

### 1. 解釋の指針

CISG7条1項は、「この條約の解釋にあたっては、その國際的性格並びにその適用における統一性および國際取引における信義則の遵守を促進する必要性が顧慮されるべきものとする」として、この條約の解釋の指針・目的を示している。

最初の二つの指針、すなわち、條約の「國際的性格」と「統一性を促進する必要性」に配慮することは、裁判官および仲裁人に對し、CISGの文言を自國の法理論のもとで解釋することを避けるよう求めるものである<sup>15)</sup>。制定法の解釋

12) CISG7條の成立史について、簡潔には、Peter Schlechtriem, Internationales UN-Kaufrecht, 3.Aufl., 2005, S. 123; Ulrich Magnus, in: Staudingers Kommentar zum BGB, 13. Aufl., 1999 [zit.: Staudinger/Magnus], Art.7 CISG, Rdnr.5-8; Bianca/Bonnel, supra note 7, at 65-71参照。

13) もっとも、條約の解釋に関しては、1969年成立の「條約法に関するウィーン條約」(ウィーン條約法條約)が規定(31條から33條)を設けており、同條約が、私法統一條約に對しても適用可能であるとすると、用語の通常の意味に従った誠實に解釋を求める規定(ウィーン條約法條約31條1項)や、一定の場合にそれを補足する、條約の準備作業や條約の締結の際の事情を参照した解釋を認める規定(同32條)も意義を持つ。しかし、解釋の指針としてはこれのみでは十分ではなく、多くの統一法條約は獨自の適用規範をおいているのであり、CISGにおいてはその7條がこれにあたる。

14) 方法論に関する議論としては、大木雅夫「統一法の解釋と比較法的解釋方法」立教法學1号164頁(1960年)、奥田安弘「國內裁判所における統一法條約の解釋」國際法外交雜誌86卷5号36頁(1987年)参照。

において規範の目的を考慮する必要があるということは、これまでも多くの國における議論にみられた主張であり、解釋の方法としては目新しいものではない<sup>16)</sup>。CISGの性格を考えれば当然の要請でもある。

第三の、「信義則の遵守を促進する必要性」という指針も、條約の統一的な解釋を求めるにあたって規範の内容にまで立ち入った一つの明確な方向性を示すものである。この指針は、國連國際商取引委員會（UNCITRAL）作業部會の起草過程において主張された、契約当事者に信義則に従って行動する義務を直接課すような條項を望ましいとする考え方と、これとは逆に、CISGでは信義則について明確な言及をすることを避けるべきであるとする考え方との妥協によっておかれたものである<sup>17)</sup>。

ただ、この妥協の結果をどのように理解するべきか、信義誠實はCISGの解釋のためにのみ指針たりうるとみるべきか、当事者の行爲が問題となる場合にも意義を持つのかは、本規定の文言にもかかわらず、なお問題として残っている。現に、すでに起草過程において、別途CISGの中に信義誠實の考慮を必要とすると考えられる規定（16條2項b号、21條2項、29條2項、37條、40條、47條2項、64條2項、82條、65條から88條）が多く存在することは、指摘されていた<sup>18)</sup>。

また、信義則は、公正に反した結論を避けるために、裁判官が手段とする、解釋の付加的な道具（除外概念）にすぎないと指摘されることがあるが<sup>19)</sup>、解

15) Andersen, *supra* note 8, at 26. 文言を國內法の予斷から切り離すのに失敗したと指摘される例として、たとえば、*Raw Materials Inc. v. Manfred Forbereich GmbH & Co. KG*, 2004 U. S. Dist. LEXIS 1250, 2004 WL 1535839 (N.D.III)参照。ここでは、CISG79條の解釋において國內法たるUCC2-615條の解釋が用いられている。

16) Bianca/Bonell, *supra* note 7, at 78.この点に關する古典的研究として、Felix Frankfurter, *Some Reflections on the Reading of Statutes*, 47 *Colum. L. Rev.* 527, 538 (1947).

17) Bianca/Bonell, *supra* note 7, at 83-84.議論の経過については、UNCITRAL, 11th Session, Annex I, paras.42-60, IX UNCITRAL Yearbook 35-36(1978).

18) United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods, Vienna, 10 March - 11 April 1980, Official Records, Documents of the Conference and Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Main Committee, 1981, p. 18.

19) アメリカ法についてこの点を指摘するものとして、Robert Summers, *The General Duty of Good Faith---Its Recognition and Conceptualization*, 67 *Cornell. L. Rev.* 810(1982) (+

釋の指針としてみると、信義則の廣さは、「統一の促進」というCISGの目標とも抵触しかねない問題を含んでいる。すなわち、信義則の概念は極めて多義的かつ曖昧であるため、各國において共通の定義をえることの困難が予想され<sup>20)</sup>、それを指針とした解釋はやはり各國においてきわめて多様なものとなりかねない。この点は、すでに各國における信義則の議論の状況を見れば明らかであろう<sup>21)</sup>。たとえば、アメリカ合衆國では、大陸法の影響の下に<sup>22)</sup>、アメリカ統一商法典(UCC) 1-203條と契約法リステイメント(第2次) 205條において、契約の履行行為に限定して<sup>23)</sup>信義則が採用されたが、大陸法では、信義に基づいた履行義務のみならず、契約の成立や解釋のレベルでも信義則が働くものとしている國々も多いのである<sup>24)</sup>。

マーズ〔曾野裕夫譯〕「信義誠實の一般原則——その承認と概念化」ロバート・A・ヒルマン＝笠井修(編著)『現代アメリカ契約法』(2000年)272頁)参照。

- 20) E. Allan Farnsworth, *The Convention on the International Sale of Goods from the Perspective of the Common Law Countries*, in: *La Vendita Internazionale. La Convenzione del 11 Aprile 1980* 18 (1981)は、信義則條項の問題点を指摘し、「信義」や「公正な取引」のような言葉は曖昧であり、その意味は法制度の違いに応じて極めて區々とならざるをえないと述べている。そして、CISGの簡潔すぎる起草方法のなかでそのような操作的な概念を用いることは、必ずや混亂と不統一をもたらすであろう、と警告していた。Rosett, *supra* note 3, at 289も、法システムの相違の中での信義の概念の多義性とその問題点を指摘する。さらに、Gyula Eörsi, *Problems of United Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods*, 27 *Am. J. Comp. L.* 311, 314 (1979)も参照。
- 21) R. Newman, *The General Principles of Equity*, in: R. Newman (ed.), *Equity in the World's Legal Systems: A Comparative Study* 589 (1973).
- 22) Honnold, *supra* note 5, at 100によれば、信義則の一般的な條項は、判例法の國における制定法の起草においては決して一般的というわけではなく、むしろ大陸法の影響を表すものであるという。
- 23) このような限定について、Farnsworth, *supra* note 20, at 18参照。また、Steven J. Burton, *Breach of Contract and the Common Law Duty to Perform in Good Faith*, 94 *Harv. L. Rev.* 369 (1980) (パートン〔曾野裕夫譯〕「契約違反とコモンロー上の信義誠實履行の義務」ヒルマン＝笠井・前掲注(14)282頁)も参照。
- 24) 契約交渉過程や契約成立過程における信義則のあり方は比較法的にみると實に多彩である。これについては多くの重要な研究が存在する。たとえば、E. Allan Farnsworth, *Precontractual Liability and Preliminary Agreements --- Fair Dealing and Failed Negotiations*, 87 *Colum. L. Rev.* 217 (1987); Friedrich Kessler/Edith Fine, *Culpa In Contrahendo, Bargaining In Good Faith, And Freedom of Contract*, 77 *Harv. L. Rev.* 401 (1964); Rolf Nirk, *Rechtsvergleichendes zur Haftung für culpa in contrahendo*, *RebelsZ.* 1953, S. 310. また、たとえば、ドイツではCISG 7條にいう信義則がドイツ民法の信義則に対応したものと

## 2. 解釋の方法

### (1) 國內法の解釋技術の排除

CISG は、解釋の方法自体については別段の規定をおいていないが、國際條約の多義性とその解釋一般に関しては、從來二つの考え方の對立が見られた。すなわち、條約は批准によって國內法化するものであるから、その解釋は國內法の解釋技術によって行われるべきであるとする考え方と、國際條約は自律的に解釋されるべきであるとする考え方（つまり、ある文言が特定の法制度のもとで与えられていた意味を詮索すると法統一の意味が失われるのみならずフォーラムショッピング<sup>25)</sup>をおおることになるからそれはすべきではないという考え方）の對立<sup>26)</sup>である。

解釋の指針を規定したCISG7條1項の文言によれば、CISGでは、後者の考え方が採られている。すなわち、同條は、國際的性格に配慮するとしており、これは解釋問題を解決する上では國內法の理論を適用してはならないということ、つまり、CISGを國內法のレンズを通して讀んではならず、解釋問題を國際的な背景の下へ投影しなければならないということである<sup>27)</sup>。したがって、ある規定における特定の概念が特定の國の法から採用されその法の下で特定の意味を

---

理解されるべきか、また、CISGの解釋に限られるか、当事者の契約關係の解釋においても問題となるか、について議論がある。この点について、Franco Ferrari, in: Peter Schlechtriem/Ingeborg Schwenzer, *Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht*, 4.Aufl., 2004 [zit.: Schlechtriem/Schwenzer/Ferrari], Art.7, Rdnr.49.

25) 解釋が異なることによるフォーラムショッピングの危險については、Honnold, *supra* note 5, at 95参照。

26) Bianca/Bonell, *supra* note 7, at 74.

27) Honnold, *supra* note 5, at 89は、國內法の法制度の考え方で法文を讀むことは、CISGの國際的性格に配慮した解釋という要請を否定することになるとする。同様の指摘は、Fothergill v. Monarch Airlines, [1980]2 All E. R. 696 (H.L.) [1980]W.L.R.209のHouse of Lordsの意見のなかにもみられた。John O. Honnold, *The Sales Convention in Action—Uniform International Words: Uniform Application?*, J.L. & Com.208 (1988)は、統一法を國內法のレンズを通して讀むことは法律家にとって自然であるが解釋の國際的統一にとっては危險であると指摘する。Schlechtriem, a.a.O.(N.12), S.39も参照。



持っていたとしても、それがCISGにおいても同じ意味に用いられるべきであるとはいえない<sup>28)</sup>。そもそもCISGの起草においてある言葉が選擇されたということはその表現の「自然さ」<sup>29)</sup>と「妥協」<sup>30)</sup>の結果であって、特定の国内法からの由來とCISGにおける意義とは必ずしも一致するものではない<sup>31)</sup>。CISGの文言は、特定の国内法における獨特の概念から切り離され獨立して解釋されなければならない。このような、いわば「自律的解釋」(autonomous interpretation)の方が、法統一という観点から望ましいことは言うまでもない。

また、通常の国内法の立法とは逆に、CISGがいったん批准されると、それは、それまである分野を規律していた国内法の規範を、それが、制定法であろうと判例法であろうと排除してしまうことになるから、この意味においても、CISGを適用するうえで、國內法的な解釋を採用することには十分な理由がないとする主張も見られる<sup>32)</sup>。

## (2) 起草過程の分析

解釋の統一については、UNCITRALにおけるCISGの起草過程を顧慮するという、さらに別のアプローチがある。しかし、CISGはいったん成立するや獨立した存在となるのみならず、起草過程の意義については、共通の認識が存在するわけではないから、そのような歴史的要素を過大評価することはCISGの解釋では適切ではない<sup>33)</sup>。

28) Ferrari, supra note 1, at 201; Rolf Herber/Beate Czerwenka, Internationales Kaufrecht, Kommentar zu dem Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 11. April 1980 über Verträge über den Internationalen Warenkauf, 1991, S.47.

29) Bianca/Bonell, supra note 7, at 74によれば、條文の起草にあたっては共通の理解に達しうる「自然な文言」が採られたという。

30) G. Eörsi, Comment, A Propos the 1980 Vienna Convention on Contracts for International Sale of Goods, 31 Am. J. Comp. L. 333, 346, 353-356によれば、條約締結における妥協には、いくつかのレベルのものがあるとして、①明白なもの、②關与者のみが記録を参照することで推測することができるもの、③交渉者がそれぞれ別の見解を持ちながらそれを心裡に留保していたもの、④解消されない不意を覆い隠すにすぎないもの、をあげる。

31) Schlechtriem/Schwenzer/Ferrari, a.a.O.(N.24), Art.7, Rdnr.8.

32) Bianca/Bonell, supra note 7, at 73.

大陸法の諸國では解釋問題を解く上で起草史を見ることの重要性は廣く承認されているものの<sup>34)</sup>、一部の判例法の國では、そもそも起草史に對する研究の評価をめぐってやや對立があるのである<sup>35)</sup>。たとえば、この点についてはアメリカとイギリスでも考え方の相違がみられる。すなわち一方で、アメリカでは、條約の起草史に言及することの可能性は、長く承認されてきた。合衆國最高裁判所も、條約というものは「私人間の合意よりも緩やかに解釋されうるものであり、その意味を確定するために、書かれた言葉を超えて條約の歴史にまで目を向けることができる」<sup>36)</sup>と確認したところである。これに對し、イギリスでは、一般に規定の意味は、いわゆる「文言ルール」(literal rule)にしたがって、少なくとも國內法の立法については、もっぱら法文の文言からのみ導かれるべきものであるとされ<sup>37)</sup>、さらに、國際條約の解釋においても文言ルールの嚴格性を指摘するべきであるとして、起草史に依據することが避けられてきた。もっとも、この傾向は、近時では、イギリスでも、また他の判例法國でも、緩和される傾向にある<sup>38)</sup>。

### (3) 學說・比較法研究の位置付け

さらに、7條1項の定める解釋指針の意義につきCISGに關する各國の學說を考

33) Ferrari, *supra* note 1, at 207; Honnold, *supra* note 5, at 95.

34) この点につき、たとえば、Herber/Czerwenka, a.a.O.(N.28), S.49; Honnold, *supra* note 5, at 91.

35) Honnold, *supra* note 5, at 91.

36) *Air France v. Saks*, 470 U.S. 392, 396(1985).このケースにつき、Honnold, *supra* note 5, at 91.

37) たとえば、Keith J. Eddy, *The English Legal System* 121(4th ed. 1987)は、literal ruleとして、制定法解釋における第一の原則は、文言をその「通常の、平易なかつ自然な意味」において適用することであるとする。Kenneth Smith/Dennis Keenan, *English Law* 111 (5th ed. 1975)は、より概念的であり、literal ruleによれば、法の文言は、たとえ、そこからどのような結果が導かれようとも、その文字どおりの、文法的な意味に解釋されなければならないという。

38) イギリスにおける例として、*Fothergill v. Monarch Airlines*, [1980]2 All E. R. 696 (H.L.)がある(貴族院の5人の裁判官のうち4人が、國際條約を解釋するためにその立法史に言及した)。

慮することも考えられる。CISGに関する學説は極めて多彩なものが各國で展開されているが、それらは、統一法の解釋の相違を緩和することに資する可能性もある。一般に、大陸法の諸國では法解釋における學説の重要性は、当然のこととされ<sup>39)</sup>、判例法國をみても、今日では學説に目を向けることは、（たとえば、かつてはイギリスでは、裁判官が學者の論文に依據することには消極的であったものの）比較的通常のこととなってきた<sup>40)</sup>。學説が、7條1項の3指針の意味するところの解明を試み、その議論が収斂していけばCISGの統一的解釋に資することになるであろう。

これに對して、比較法研究が統一法の統一的適用にとって有用なものとなりうるかについては、否定的な見解が目につく。たとえば、CISGの用語法がその成り立ちから見て比較法的研究の方法になじむものではないという見解<sup>41)</sup>や、比較法研究によって、むしろCISGに用いられている文言（起草者がいずれかの國內法との関連から遮斷したはずの文言）の解釋が多義的となり統一性の促進を妨げるリスクが増大するという指摘<sup>42)</sup>がある。ただ、起草史またはCISGそのものから起草者が特定の國內法の概念に依據したということが明らかとなる場合には、その國內法の概念に関する研究に着目することも許されるべきであるとする主張もみられる<sup>43)</sup>。

39) Honnold, *supra* note 5, at 95.

40) Honnold, *supra* note 27, at 208によれば、イギリスでは、かつての實務は學者の研究を引用することを嫌っていたが、それも今日では変わってきており、直面する問題について先例がみあたらない場合や外國の判決を検討しなければならないようなときには、裁判所は學説を頼りにするようになってきているという。また、アメリカでも、伝統的には、判決の中で學説を参照することに對しては障害があったが、それはかなり以前に取り拂われ、その他の判例法の國の文言主義 (literalism) の弊も、特に、國際法上の問題を扱うについては、すでに崩壊しつつあるという。

41) たとえば、Fritz Enderlein/Dietrich Maskow, *International Sale Law*60(1992); Herber/Czerwenka, a.a.O.(N.28), S.49; Ulrich Huber, in: P. Schlechtriem(Hrsg.), von Caemmerer/Schlechtriem, *Kommentar zum UN-Kaufrecht*, 2.Aufl., 1995, Art.7, Rdnr.26.

42) Ferrari, *supra* note 1, at 209.また、Hollond, *supra* note 5, at 89は、理想は、多數の言語で同じ意味を持つ言葉に該当するようなplain languageを用いることであるという。

43) Ferrari, *supra* note 1, at 209は、ある概念の國內法における意味が重要となるのは、起草作業の参加者にそれが知られていた場合に限られる、という。

### Ⅲ. 欠缺補充の統一

#### 1. 欠缺補充の方法

##### (1) 欠缺補充の必要性とその方法に関する基本的對立——3種のアプローチ

CISGの起草の中心的な目的は、國際動産賣買の当事者が適用されるべき法について合意しなかった場合のために統一法を用意するということにあったが、冒頭に述べた事情によりCISG自身も欠缺の發生を免れない。また、そもそもCISGは國際動産取引について包括的な規範を示したのではなく、契約の成立と当事者の権利義務に限られた規定をおくものにすぎない。このことも、欠缺補充の問題を大きくした（もともとの言葉の意味の範囲内における解釈か、その範囲を外れた欠缺の領域に対する補充かは、しばしば判別しがたいことがある。後述参照）。

欠缺補充の問題について、CISG7條2項は、「この條約により規律される事項に関する問題で、條約中に解決方法が明示されていないものについては、この條約の基礎にある一般原則に従い、またそのような原則がない場合には、國際私法の準則により適用される法に従って解決されるべきものとする」と規定する。この規定の目的は、解釋に関する1項の目的と共通するものであり、CISGの統一的適用である。まずは、1項にしたがって解釋を試み、欠缺がある場合においては（もちろん、解釋と欠缺補充の間の境界線をひくことはしばしば非常に困難な問題となりかねないが<sup>44)</sup>）、2項によって、CISG自身の「一般原則」(general principles)によって欠缺補充の解決を見出すよう努め、それができ

44) Ferrari, *supra* note 1, at 216-17. たとえば、賣主が引渡後に目的物の品質について言明を行った場合に、この言明は29條1項にいう修正にあたるかという問題は、本條における「合意のみ」の意味にかかっており、解釋の問題である。他方で、どのような場合に裁判所は欠缺補充をするべきかという問題については起草者は規定をおかなかった(Hillman, *supra* note 7, at 41 n.21)。

ない場合に国際私法の準則を用いるべきであるということになる<sup>45)</sup>。

7条2項のルールが当てはまる欠缺は、法が予定した欠缺（たとえば、CISG 4条<sup>46)</sup>、5条<sup>47)</sup>が規定するようなCISGが自身の適用外とした事項<sup>48)</sup>、つまり、*intra legem*の欠缺）ではなく、法の適用領域における欠缺（CISGが適用されるけれども規範内容が明らかでない事項<sup>49)</sup>、つまり、*praeter legem*の欠缺<sup>50)</sup>）であるが、前者は、ここでの欠缺補充の問題とはならない。後者の欠缺（*praeter legem*の欠缺）を補充するためには、3つの異なるアプローチがありうる。すなわち、条約のもつ一般原則の適用に依據する「true code アプローチ<sup>51)</sup>」、外的な法原則に依據する「meta code アプローチ<sup>52)</sup>」、そして、「これらの組合せによるアプローチ<sup>53)</sup>」（まずは、条約の一般原則を適用し、それが欠ける場合に

45) Bianca/Bonell, *supra* note 7, at 75.

46) CISG第4条【適用対象となる実体法的範囲】「この条約は、買収契約の成立並びに買収契約から生ずる買主及び買主の権利及び義務のみを規律する。この条約中に別段の明示の規定がある場合を除き、この条約は、殊に次の事項には関与しない。

(a) 契約若しくはその条項又は慣習の有効性。

(b) 買収の対象となった物品上の権原について契約が及ぼす効果。」

47) CISG第5条【人的損害についての適用除外】「この条約は、それがいかなる者に對してであれ、物品が原因となって生じた人の死亡又は身体の傷害についての買主の責任には適用しない。」

48) たとえば、CISGは、契約の有効性、能力、財産法上の権利については初めから対象としていない。Bianca/Bonell, *supra* note 7, at 75-76.

49) まずは、7条2項の規定する欠缺が存在しなければならないが、これは当該事例がCISGの対象とする事項であるということを前提とする。Bianca/Bonell, *supra* note 7, at 75.

50) *intra legem*の欠缺と*praeter legem*の欠缺との區別については、Eduard Wahl, in: Hans Dölle, *Kommentar zum Einheitlichen Kaufrecht*, 1974 [zit.: Dölle/Wahl], Art.7 Rdnr18.

51) true code approachという語は、Hawkland, *supra* note 6, at 292に由来するものであり、これは、いわゆる*internal analogy approach*に對應するが、これによれば、裁判官はcodeによって規律されるべき紛争解決においてはcode以上のものを見るべきではなく、そのcodeは、明文の規定がない場合であっても、解決を指し示すものとなる。UCCにおける議論として、Robert A. Hillman, *Construction of the Uniform Commercial Code: UCC Section 1-103 and "Code" Methodology*, 18 B.C. Ind. & Comm. L. Rev. 655, 657 (1977).

52) このアプローチは、判例法域において用いられることが多い。Isaak I. Dorte/James E. Defranco, *A Comparison of the Non-Substantive Provisions of the UNCITRAL Convention on the International Sale of Goods and the Uniform Commercial Code*, 23 Harv. Int'l L. J. 49, 63 (1982). なお、UCCが採用した方法論に関しては、「裁判所に對し欠缺を法の外から埋めることを命ずる1-103条と、true codeの方法をによりUCCの枠内に解決を見つけるよう裁判所に命ずる1-102条1項との緊張關係」を解決するという構図としてとらえられている。Hillman, *supra* note 51, at 657.

53) 以上の3つのアプローチについては、たとえば、Albert Kritzer, *Guide to Practical Applications*

國際私法のルールによる) である。

1964年國際動産統一賣買法條約 (Convention relating to a Uniform Law on the International Sale of Goods. 以下、ULISと略す) の起草者は、その2條 (國際私法の準則の不適用)、17條 (條約の一般原則による欠缺補充) の規定において、true code アプローチを選択した。ULIS2條は、2、3の例外のほかは、國際私法のルールを用いることを明確に排除したのである<sup>54)</sup>。

他方、CISGの起草過程では、大陸法の起草者は、true code アプローチをとり、條約の一般原則および特定の規定に盛り込まれたより具体的な原則を適用することにより、欠缺を補充することができると考えた<sup>55)</sup>。true codeは「全法領域における、先験的で、体系的、かつ、包括的な規範」であるとされた<sup>56)</sup>。條文が盡きた場合にも原則が規範を提供するため、true codeに欠缺はないと考えられた<sup>57)</sup>。これに對し、判例法國からは、この條約中に明瞭な一般原則を見つけることができるのか、について懐疑的な意見が出された<sup>58)</sup>。そして、true codeアプローチに對して消極的な起草者は、條約が明確な規範を示していない場合にはいずれかの國內法を用いることが望ましいと判断したのである<sup>59)</sup>。

## (2) 妥協の結果としてのCISG 7 條 2 項

---

of the United Nations Convention on Contracts for International Sale of Goods 117 (1989); Jan Kropholler, Der "Ausschluß" des IPR im Einheitlichen UN-Kaufrecht, *RebelsZ* 1974, S.382参照。

54) Harold J. Berman, *The Uniform Law on International Sale of Goods: A Constructive Critique*, 30 *Law & Contemporary Probs.* 354, 359 (1965); Dölle/Wahl, a.a.O. (N.50), Art. 17, Rdnr. 18.

55) Hawkland, *supra* note 6, at 292.

56) Hellner, *supra* note 6, at 220-21.

57) 次のような表現がそれを端的に表す。「codeとはその分野を完全に先取りし、あらゆるありうべき疑問に對する解答をその中に持つものと考えられる規範のことである。したがって、裁判所が欠缺や予期せぬ状況に直面したときは、補充および類推により、法典化された法の趣旨と一貫する解決を見つけ出すことが、その任務となる。」Grant Gilmore, *Legal Realism: Its Cause and Cure*, 70 *Yale L. J.* 1037, 1043 (1961).

58) Bianca/Bonell, *supra* note 7, at 67.

59) Bianca/Bonell, *supra* note 7, at 67-68.

## (ア) true code アプローチと meta code アプローチの妥協

このような対立を経て、結局、両者のアプローチの妥協が選擇された。その妥協の産物が、7條2項である<sup>60)</sup>。すなわち、同條では、條約の一般原則(general principles)が適用可能な場合にはそれは國內法に優先するという方法（一般原則と國際私法のルールの方につきその守備範囲を分ける方法）が採用された。CISGは、少なくとも文言上はULISとは別の解決方法を選択したのであるが、この選擇は、（ULISが追求した）國內法からの完全な獨立は不適切と考えられたことによるものである（このような、一般原則に依據して欠缺補充をするということは、大陸法では一般的な方法である<sup>61)</sup>）。

もちろん、このような方法にも欠点はある。解釋と欠缺補充を助ける多くの一般原則によって統一性を實現しようとする場合にも、その原則が多すぎれば、CISGの解釋運用の統一性をもたらすことにならない。不明確な原則も多く、廣すぎて相互に矛盾するものもある。さらに、原則がCISGの欠缺のすべてをカバーするものでもない（たとえば、CISGは、第三者の權利については何も述べておらず、この欠缺を補充するための原則は何も見当たらない<sup>62)</sup>）。このような問題は、true codeアプローチが各國內法に依據することよりも本当に優れているのかという疑問を生じさせる<sup>63)</sup>。

しかし、そのような疑問にもかかわらず、現在では、各國內法に頼るよりも true codeアプローチを採用するべきであり、CISGはその一般原則に依據するこ

60) 7條の票決では、賛成17、反対14、棄権11であった。Bianca/Bonell, supra note 7, at 71. 7條に関する各國の立場がいかに微妙なものであったかがわかる。その経過については、Peter Schlechtriem, *Einheitliches UN-Kaufrecht*, 1981, S.23参照。

61) 欠缺補充における、判例法と制定法のコントラスト一般については、Otto Kahn-Freund, *Common Law and Civil Law—Imaginary and Real Obstacles to Assimilation*, in: Mauro Cappelletti(ed.), *New Perspectives for a Common Law of Europe* (1978) 154参照。英米法では、法律家は事件の中にある原則を探そうとし、制定法は單に細部を埋めるにすぎない。つまり、判例法は、大陸法におけるCodesの役割を果たしている、という。また、判例法國における制定法の欠缺補充について、Bianca/Bonell, supra note 7, at 77-78も参照（制定法は伝統的に極めて限定的に解釋され、特定のケースを規律する規定がない場合には、欠缺は直ちに諸原則か裁判官たる判例法の規範によって補充されるという）。

62) Honnold et al, supra note 9, at 214.

63) これらの問題を指摘するものとして、Hellner, supra note 6, at 229および、そこに引用された文献も参照。

となしに成功することはできないという認識が一般的である<sup>64)</sup>。それは、たとえば、「國際私法の規範は明瞭でもなければ統一的でもない。そこで、いかなる法が適用されるべきかについて疑問と論争が生じる。さらに、國內法は、いずれかの当事者にはなじみのないものであり、多くのケースで國際取引の問題にとっては適當でもない<sup>65)</sup>」とする見解に代表されるものである。また、端的に、当該ケースに對する各國の先例を見つけ出し翻譯することの困難を指摘するものもある<sup>66)</sup>。

ただ、いかなる場合に一般原則が盡きてしまうのかについて起草者は何の判断基準も示していないから（起草者は、個別のケースにおける、この難問を、裁判官または仲裁人の判断に任せてしまっている）、國內の個々の司法機關は、CISGについて true code によって補充される範囲そのものを決定しなければならないという非常に大きな負担を抱え込むことに注意しなければならない<sup>67)</sup>。

#### (イ) 欠缺補充と國際私法の規範

7條2項は、*praeter legem*の欠缺を補充すべきCISGの一般原則が見出されない場合には、「國際私法の準則」によって解決されるべきものと規定した。

64) Bianca/Bonell, *supra* note 7, at 82; Honnold, *supra* note 5, at 102.

65) Honnold, *supra* note 5, at 102.

66) Ferrari, *supra* note 1, at 27.

67) この点で参考となりうるのがアメリカ合衆国におけるUCCの経験である。かつて、アメリカ合衆国も、統一州法につき州ごとに統一性なく解釋や欠缺補充がなされるという問題に直面したが、UCCの起草者は、CISG7條2項に現れているような2分法を作ることによりこの問題を解決しようとした。すなわち、UCC1-102條は、大陸法の true code の伝統に注目し、「本法は、その根底にある目的やポリシーを促進するように、自由に解釋され、かつ、適用されなければならない」と、解釋・適用の指針を裁判所に指示している。他方、1-103條は外部の法規範に注目し、「本法の個別の規定によって排除されない限り、……エクイティおよびコンローの諸原則は、本法の諸規定を補充する」とするから、裁判官は、どのような場合に特定の規定が外部の法を排除するのかを決定しなければならないしくみになっている。一般にUCCは成功したものと見られることが多いが、裁判所がそれを「true code」として扱う範囲とそれが成し遂げた統一性の程度をみると、それはむしろ失望の記録であると評されることがある。James White/Robert Summers, *Uniform Commercial Code 20-21* (3d ed. 1988)参照。實際に今日では、複数の州にまたがるビジネスにおいては、UCCの關連條項の解釋につき各州ごとの、無数の、そしてしばしば矛盾する先例を調べなければならない状態にあるのである。Hillmann, *supra* note 7, at 24.



この方法は、1964年のULISでは、一部に支持があったものの、支配的な見解からは反対されたものであった<sup>68)</sup>。実際に、ほとんどの學説は、「ULISの一般原則」が欠ける場合には、欠缺は國際私法のルールによって補充されるのではなく、「法の一般原則」によって埋められるべきものとしていた。そして、これは、「異なる締約国において最も一般的に採用されている原則と規範」<sup>69)</sup>と理解されていた。ただ、実際には、そのような原則を確定することは、きわめて困難であろうという批判も当然みられたのである<sup>70)</sup>。

しかし、CISGは、その一般原則がない場合には國際私法によるとしている<sup>71)</sup>。つまり、國際私法は、特定の規定の解釋または統一法の根底にある一般原則の適用によっては解決が導けない場合に、その限りで用いられるべき最後の據り所とされている。

結局、CISGが眞に統一法たりえるかどうかは解釋者の判断にかかっているということになる。では、その成否を決する重要な要素のひとつとしての「一般原則」はどのように認識するべきであろうか。

## 2. 欠缺補充とCISGの「一般原則」

### (1) CISGの「一般原則」は存在するか

上記のような7條2項の構造のもとでは、欠缺補充の内容決定にとってCISGの基礎にある一般原則が鍵となる。そうすると、CISGは十分な一般原則を提供しうるのか、CISGの一般原則として具体的にどのような原則をあげることができるか、特に、それは十分明瞭で一貫したものかについて、ただちに疑念が生じるであろう。

68) 欠缺が統一法自体に由来する一般原則によって補充されえない場合には、國內法に依據することが許されるかという問題は、ULISとの關連において、早くから議論されてきた。支配的な見解はこのようなアプローチには批判的であった。Bianca/Bonell, *supra* note 7, at 82.

69) Bianca/Bonell, *supra* note 7, at 82.

70) このような批判として、Kropholler, a.a.O.(N.53), S. 380参照。

71) Bianca/Bonell, *supra* note 7, at 83は、一定の場合には、國內法に依據することが許されるというのではなく、そのようにしなければならないということである、という。

CISGは、オフィシャルコメントをもたない（他方、たとえばUCCにとってはフィッシャルコメントは、多様な「原則」の源となっている）。また、すでに述べたように、CISGの起草史は諸原則の一つの源であるが、同時にそれを利用することの安定性と信頼性に對する不安も指摘されるところである<sup>72)</sup>。他方、ユニドロワ國際商事契約原則（Unidroit Principles of International Commercial Contracts）は、CISGの一般原則を探る手がかりとなるという意見も多い<sup>73)</sup>。

ただ、実際には、一般原則の抽出の試みは、今のところ多くない<sup>74)</sup>。これまでの7條の研究は、CISGの原則を一般的に論じるか、非体系的に諸原則を列挙するにとどまっているものが多かった<sup>75)</sup>（そして、諸原則を説明し利用できるような指針を見出すために判例の蓄積を期待してきた<sup>76)</sup>）。では、より体系的にはCISGにどのような原則を見出すことができるであろうか。

まず、一般的な原則はCISGの文言からある程度うかがうことができる（たとえば、後に述べるように、7條1項は、「國際取引における信義誠實」とCISGの「國際的性格」を指摘し、6條は、CISGが契約自由を尊重していることを示している）。また、多くの規定は、特定の規範を述べるものではあっても、廣範に当てはまる原則や理念を反映しているのであるから、そこから原則を読み取ることもできる<sup>77)</sup>（たとえば、後に述べるように、29條1項は契約の修正に約因を必要としていない。これは、厄介な形式要件を捨てて当事者の意思に拘束力を与えるという一般的な理念を背景とするものである。48條2項は、賣主に對

72) Bianca/Bonell, *supra* note 7, at 90; Honnold, *supra* note 5, at 137.

73) たとえば、Joseph M. Perillo, *Unidroit Principles of International Commercial Contracts: The Black Letter Text and a Review*, 63 *Fordham L. Rev.* 281, 283 (1994); Kruisinga, *supra* note 7, at 19参照。ユニドロワ原則は、「世界の商事取引法のリステイトメント」であるのみならず、「CISGのもとでの判決の補足として援用することができるものである」とする。

74) わが國の文獻として、曾野和明＝山手正史「國際賣買法」（1993年）78頁は、「表示の信頼への保護」、「重要な局面での通知」、「応答ないし情報開示の要求」、「当事者相互の協力義務および損害軽減義務」をあげる（これらは、信義則の反映であるという）。Ulrich Magnus, *Die Allgemeinen Grundsätze im UN-Kaufrecht*, *RebelsZ* 59(1995), S.469は、26もの原則をあげる。

75) Ferrari, *supra* note 1, at 223.

76) たとえば、Honnold, *supra* note 5, at 95-97.

77) Bianca/Bonell, *supra* note 7, at 78.

して、期間内に履行しなかったことを一定条件のもので治癒する権利を与えるとともに、訴訟によらない取引の終了を促す一般的な理念を示唆する)。

ただ、かつてUCCに対してなされたように<sup>78)</sup>、CISGの一般原則は、その一般的目的または起草趣旨(単純化、明確化、現代化、統一性)が廣すぎかつしばしば矛盾するとする批判<sup>79)</sup>がみられる。たとえば、信義誠實とは何なのか、どのような場面で適用されるべきなのか、「国際」条約とはいかなる特質を持ち、それは私人間の紛争にどのような影響を及ぼすべきか<sup>80)</sup>。これらは、特に、政治的、法的、経済的、社会的システムが異なる國々の当事者間にとっては、困難な問題となる。

## (2) 一般原則の整理——4原則とその下位原則

そこで、一般原則を一貫して適用しCISGの統一的な適用を促進するためには、その原則を単に寄せ集めて列挙し、個別の解釋問題ごとに裁判所が適当なものを選ぶというのでは十分ではない。むしろ、原則は一貫した構造の中に組織化されなければならない<sup>81)</sup>。

CISGの一般原則の分析・整理としては、いくつかの例がみられるが、ここでは、次のような4つの観点と、その下位のより具体化された原則に整理して、その意義を考察することにしたい<sup>82)</sup>。

すなわち、CISGの一般原則はおよそ4つに分類できる。①当事者意思の實現を確保すること、②紛争を回避することによる取引利益の實現を支援すること、③紛争発生後も取引を維持すること、④取引が最終的に破綻したときは被

78) たとえば、Frederick K. Beutel, Interpretation, Construction, and Revision of the Commercial Code: The Presumption of Holding in Due Course, 1966 Wash. U. L. Q. 381, 391 n.56 (1966); Donald E. King, The New Conceptualism of the Uniform Commercial Code 11 (1968).

79) Hillman, *supra* note 7, at 26.

80) Honnold et al., *supra* note 9, at 136.

81) Hawkland, *supra* note 6, at 299.

82) このような整理は、Honnold, *supra* note 5, at 105-111; Hillman, *supra* note 7, at 27-33などにみられる。

害を被った当事者を完全にカバーすることである。そしてこれらの上位の原則のもとに下位のより具体化された原則を位置付けることができる。

(ア) 契約の拘束力の基礎としての意思の尊重

まず、CISGでは、契約の拘束力を基礎付ける要素として当事者の意思を尊重する一般原則を見出すことができる。そして、これについてはさらに次のような規定に現れた下位原則をうかがうことができる。

① 契約自由 CISG6條は、「当事者は、この條約の適用を排除することができ、また第12條に服することを条件として、この條約のいずれの規定についてもその効力を排除または変更することができる」ものとする。CISGの起草者が、この規定をおくことにより國際的な取引において契約自由の原則を選択したことは明らかである<sup>83)</sup>。これは、國際的な市場システムの要請にもかなうものであると評されてきた<sup>84)</sup>。

② 形式性の排除<sup>85)</sup> 6條との關連において、CISGのいくつかの規定が形式性を要件から排除している。形式性が、契約目的を達するうえで障害となりかねないとする判断である。たとえば、11條は、英米法國の詐欺防止法の考え方を排除し、19條2項は契約締結に關してミラーイメージュールを部分的に放棄している。29條1項は、契約の変更につき書式と約因の兩方を不要とした。

③ 契約解釋における意思の尊重 契約解釋に關する諸規定も、当事者の意思の尊重を規定する。すなわち、8條は、「当事者の言明その他の行爲は、相手方がその意図を知りまたは知ることを得べかりし場合には、その意図に従って解釋されるべき」(1項)ものとするが、他方、これにあたらぬ場合には、「当事者の言明その他の行爲は、相手方と同じ部類に屬する合理的な者が同じ狀況の下でしたであらう理解に従って解釋されるべきもの」(2項)とする。また、9條2項は、「別段の合意がない限り」、「兩当事者が知り又は当然知るべ

83) Honnold et al., *supra* note 9, at 35.

84) Lucian A. Bebchuk, *Limiting Contractual Freedom in Corporate Law: The Desirable Constraints on Charter Amendment*, 102 Harv. L. Rev. 1829, 1827 (1989).

85) CLOUT case No. 176 [Oberster Gerichtshof, Austria, 6 February 1996].

きであった慣習で、国際貿易において関連する特定の取引分野で同じ種類の契約をする者に広く知られ、かつ、通常一般に遵守されているもの」に拘束力を認めているが、これは、知りまたは「当然知るべきであった」意味がその文言に盛り込まれているものとして、当事者を拘束することになる。

#### (イ) 取引利益の實現の支援

国際的な動産取引に入る者は、取引利益の實現のために、相手方当事者の協力<sup>86)</sup>と合理的な行動<sup>87)</sup>を期待する。さらに、当事者は、相手方当事者のコミュニケーションと行動が信頼のおけるものであることをも期待する。これを支援することもCISGの大きな原則とみることができる。次のような、下位原則がこの原則の實現を目的としている<sup>88)</sup>。

① 当事者の協力 たとえば、買主は賣主の引渡しのために合理的に期待される行爲を行わなければならない旨の規定(60條a項)がおかれ、他方、賣主は買主の利益を保護するよう種々の協力をしなければならない旨が規定されている(30條から34條)。特に、賣主が商品の移送につき保険をかける義務を負わない場合であっても、賣主は、買主にその旨を通知して買主が保険をかける機会を与えなければならない(32條3項)。

② 合理的な行動 合理的な行動の義務はCISGのもっとも一般的な原則である。たとえば、CISGは、その種々の通知義務を、内容と時期に関する「合理性」によってはかる趣旨の多くの規定(18條2項、39條1項、47條1項、63條1項、65條1項など<sup>89)</sup>)を有している。これらは、「CISGのもとでは、合理性テストは当事者の行爲を評価するうえで一般的な基準を提供する<sup>90)</sup>」ということを示すものである。また、合理性に着目する規範は、CISGが先進國の当事者にのみ有利にできているのではないということの論據となるとする意見もある<sup>91)</sup>。

86) Honnold, *supra* note 5, at 430 n.2.

87) 合理性に関する文献として、Honnold, *supra* note 5, at 101, n.28にあげられたリストを参照。

88) Bianca/Bonell, *supra* note 7, at 80-81.

89) Honnold, *supra* note 5, at 101 n.28があげる諸規定も参照。

90) Bianca/Bonell, *supra* note 7, at 81.

91) Rosett, *supra* note 3, at 285.

さらに、相手方のコミュニケーションに対する当事者の合理的な信頼を保護する條項もある。たとえば、申込は、被申込者が申込を撤回不能のものであると信頼している場合には、撤回することはできない（16條2項b）。「口頭による契約修正の禁止」條項は、相手方当事者が、口頭による契約修正を合理的に信頼していた場合には、主張することができない（29條2項）<sup>92)</sup>。賣主は、買主が付与した履行のための付加期間を信頼することができる（47條1項）。いったん行なった意思表示を、相手方当事者により早く到達するような別の通知を送ることによって撤回することができる（15條、22條）。

③ 信義誠實の原則<sup>93)</sup> すでに述べたように、CISGの起草者は、信義誠實に即した履行義務を取り入れるべきかについて容易には合意に達しなかった。一部で、特に危惧されたのは、その基準があまりに漠然としていて、國によって異なる意味に解釋され統一性が取れなくなることであった<sup>94)</sup>。たとえば、7條の文言にもかかわらず、信義則は條約の解釋に限って適用されるかそれとも当事者の行爲にも及ぶか<sup>95)</sup>、信義則が合理性テストに結びつけられるか否かは、なお議論がある。他方で、取引の規律のために信義則のような廣い基準を使うことを支持する意見もあった<sup>96)</sup>。現に、CISGには、條項の解釋以外の場合でも信義則が考慮されている<sup>97)</sup>。

92) Robert A. Hillman, Standards for Revising Article 2 of the UCC: The NOM Clause Model, 35 Wm. & Mary L. Rev. 1509 (1994).

93) 信義則については、先例が集積しつつある。たとえば、CLOUT case No. 297 [Oberlandesgericht Munchen, Germany, 21 January 1998]; CLOUT case No. 251 [Handelsgericht des Kantons Zurich, Switzerland, 30 November 1998] ; CLOUT case No. 277 [Oberlandesgericht Hamburg, Germany, 28 February 1997]; CLOUT case No. 337 [Landgericht Saarbrücken, Germany, 26 March 1996]; CLOUT case No. 166 [Arbitration - Schiedsgericht der Handelskammer Hamburg, 21 March, 21 June 1996]; CLOUT case No. 136 [Oberlandesgericht Celle, Germany, 24 May 1995]; CLOUT case No. 154 [Cour d'appel Grenoble, France, 22 February 1995]; CLOUT case No. 277 [Oberlandesgericht Hamburg, Germany, 28 February 1997]; CLOUT case No. 154 [Cour d'appel Grenoble, France, 22 February 1995].

94) Bianca/Bonell, supra note 7, at 68-69, 85-86; Ferrari, supra note 1, at 33-36.

95) この問題につき、Ferrari, supra note 1, at 210参照。Perillo, supra note 73, at 287 は、學説は信義に即した行爲義務を支持するものはむしろ少ないという。

96) Bianca/Bonell, supra note 7, at 83-84.

また、信義則のような抽象度の高い概念においては、その意義の具体化がむしろ大きな焦点となる。これについては、たとえば、当事者の行為が通知義務や合理的に行動する義務のようなCISGの他の要請と整合しない場合には、その行為は信義に反しているという主張<sup>98)</sup>や、契約上正当化されない利得を引き出すために他方当事者を利用することが信義に反するとする主張がみられる<sup>99)</sup>

(たとえば、29条1項は契約を修正するために「合意のみ」を要求しているにすぎないが、信義則を実現するという観点からは、一方当事者が他方当事者よりも優位に立つことを利用している場合には、仲裁人は合意の修正を否定するような解釈を行うべきであるという主張である)<sup>100)</sup>。

#### (ウ) 取引の維持<sup>101)</sup>

CISGは、取引過程で障害が生じても、それによって取引を挫折させてしまうのではなく、それを成功裏に成立・実現するように働く規定をおいている。取引を成立させ、維持するというCISGの理念は、多くの利点<sup>102)</sup>が指摘されている

97) Official Records, I, P.18.

98) Honnold, *supra* note 5, at 100-101; Rosett, *supra* note 3, at 290.

99) Hillman, *supra* note 7, at 29.

100) これが有効性に關する問題であり、したがってCISGの対象とすべきか否かにつき問題視する意見もある。Rosett, *supra* note 3, at 290.

101) CLOUT case No. 248 [Schweizerisches Bundesgericht, Switzerland, 28 October 1998].

102) たとえば、履行に對する重要な非經濟的動機を支え、プランニングを促し、コストを引き下げる。当事者の信頼を涵養し、將來の取引を促し、國際的な取引社會の統一を助ける (Perillo, *supra* note 73, at 314)。約束を守るべきであるという道徳的要請とも調和する (Charles Fried, *Contract As Promise* (1981))。何をえて何をあきらめるべきかについての計畫と知識の確認を可能にする。さもなければ、当事者は、「自己の求めるものが得られるというより大きな保証を得るために、別のより費用のかかる非効率的な手段に轉じるであろう」 (Daniel Friedmann, *The Efficient Breach Fallacy*, 18 *J. Legal Stud.* 1, 7 (1989))。また、買上の適切な競争によって、契約が挫折した後での交渉のコストやそのほかのより金のかかる戦略を回避することができる (Ian R. Macneil, *Efficient Breach of Contract: Circles in the Sky*, 68 *Va.L.Rev.* 947, 968-69 (1982))。さらに、CISGの救済に關する規定は曖昧なところがあるが、これを避けることができる。原則として、CISGの救済は被害を受けた当事者をカバーすることにあるが、實際上は、いくつかの規定は、潜在的に完全賠償の目的とは矛盾する内容となっている。たとえば、損害賠償を合理的に予見可能なものに制限する規範は、しばしば、損害賠償をされた当事者にとって困難なハードルを課すことがある (CISG 7 7條、8 6條1項)。したがって、取引を完了することは、それを完全なものにす

ところであり、これは顕著な原則といえることができる。そのために以下のような下位原則が見られる。

① 当事者間における意思の疎通 契約の成立を支援し契約が破綻する前に問題を解決するため、当事者間でコミュニケーションをとることを要求する規定がみられる<sup>103)</sup>。たとえば、承諾が条件を含んでいても、申込の内容を實質的に変更するものでない場合には、申込者が遅滞なく異議を述べない限り承諾となり、その場合には契約の内容は申込の内容に承諾中の修正を加えたものとする(19條2項)。買主は、物品の不適合につき合理的な期間内に賣主に通知しなければならない。さもなければ、買主は、物品の不適合に基づく権利を失う(39條1項)。賣主は、契約時に存した商品の滅失・損傷については開示しなければならない。さもなければ、すでに買主の下で生じていた損失のリスクを引き受けなければならない(68條2文)。さらに、履行停止の通知義務(71條3項)や、不履行に陥った当事者の、障害および履行能力への影響に関する通知義務(79條4項)に注目することができる。

② 解除権行使の制限 契約を解除する権利は、他方当事者が「重大な契約違反」(fundamental breach of contract)となった場合にのみ認められる(49條1項(a))。そのうえ、CISGは、この重大性の概念にも限定を加えている。たとえば、契約違反が他方当事者から「その契約のもとで相手方が期待するのが正当であったもの」を實質的に奪った場合であっても、違反当事者も違反当事者と同部類に属する合理的人間もそれを予見できなかったであろうときには、その契約違反は「重大」ではなく、契約は維持されるべきこととなるのである(25條)。

③ 契約違反後の義務 CISGは、さらに、契約違反が生じた後にも、取引利益の確保のための付加的な権利と義務を有している。たとえば、賣主による不履行の治癒(48條1項)、履行の停止(相手方の義務の重要な部分の不履行が見込まれる場合)(71條1項)、履行停止後の相手方の適切な担保の供与(71條3項)、契約違反の相手方の損害軽減義務(77條)に関する諸規定である。契約違反をこうむった当事者が損害軽減義務を負う場合には、契約違反をした当事

るためのCISGの法的装置に頼るよりも、当事者にとって望ましいともいえる。

103) Honnold, *supra* note 5, at 107.



者からの新しい申込を承諾することを求める（たとえそれが「重大な」契約違反の後であっても）とする意見もある<sup>104)</sup>。

(エ) 損害賠償の目的としての補償<sup>105)</sup>

74條は、CISGにおける損害賠償の目的を明らかにして、「一方の当事者の契約違反に対する損害賠償は、得べかりし利益の喪失も含め、その違反の結果相手方が被った損失に等しい額とする。この損害賠償は、違反をした当事者が契約締結時に知り又は知るべきであった事実及び事項に照らし、契約違反から生じ得る結果として契約締結時に予見し又は予見すべきであった損失を超え得ないものとする。」と規定する。ホーノルドによれば、この規定は、被違反当事者を違反がなければえたであろう状態におくという補償目的を示すものであり<sup>106)</sup>、違反当事者を罰することを目的とするものではない。このアプローチは多くの法制度に共通するものであるが、契約利益の実現の保障と不履行に対する懲罰の排除は、契約締結を促すことになる<sup>107)</sup>。

① 補償の実現 その他のいくつかの規定も、補償の目的を促進する。契約違反を被った相手方当事者は、損害を軽減するように合理的に行動しなければならない（77條）。そこで、損害が違反当事者の不合理な行動による場合の規律もありうる。たとえば、他方当事者の不履行があった後に、代替的な買買をすることや再買買をすることは、合理的であり、賠償額に反映されるが（75條）、このルールの下では、買主は、契約違反後により高い価格で代替品を購入することは認められず、契約価格で同じものを入手できる場合には、契約価格と代替品の差額を請求することもできないことになる。

104) Robert A. Hillman, *Keeping the Deal Together After Material Breach -- Common Law Mitigation Rules, The UCC, and the Restatement (Second) of Contracts*, 47 U. Col. L. Rev. 553 (1976).

105) CLOUT cases Nos. 93 [Arbitration-Internationales Schiedsgericht der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft - Wien, 15 June 1994] and 94 [Arbitration-Internationales Schiedsgericht der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft - Wien, 15 June 1994].

106) Honnold, *supra* note 5, at 445.

107) E. Allan Farnsworth, *Contracts* 756.

他方で、CISGは、被違反者の完全な利益補償を制限する規定をおいている。たとえば、予見可能性テスト（74条）である。このテストは当事者に、特別の事情を開示するように促すことになり、特別事情を知らず、何の予防策をもとれなかった違反当事者に不利益を課さないという目的とも一致するものであって、協働とコミュニケーションの要請にもそうことになる<sup>108)</sup>。

② 契約違反による利得の回復 CISGは、違反者がえた利得の原状回復について一定の権利を認めている。契約を解除する当事者は、「その契約の下で既に供給し又は支拂ったもの」の回復を請求することができる（81条2項）。賣主は、また、契約違反をした買主が「物品またはその一部から得た全ての利得」を回復する権利をもつ（84条2項）。したがって、違反した買主が品物を第三者に賣っても、賣主はその利得を回復することができることになる<sup>109)</sup>。ところが、契約違反をした賣主が品物を第三者に賣却した利得を買主が回復しようとする場合については、何の規定もおかれていない（欠缺である）。CISGの一般原則による欠缺補充によって、そのような回復が認められるべきである。

#### （オ）一般原則の精密化の必要性

このような整理をみても、何らかの欠缺が生じた場合に、実際にそれを補充する手続きとしてCISGの一般原則を十分に実用的なものにするためには、なおいっそうの精密化を要する段階にあるといわざるをえない。

## IV. CISG7条のめざす法解釋の統一と加盟國の判例比較

以上において、CISGがその解釋と欠缺補充の統一のためにどのような仕組みを用意しているのかを考察し、特に欠缺補充について、その鍵となる「一般原則」

108) Ian Ayres/Robert Gertner, Filling Gaps in Incomplete Contracts: An Economic Theory of Default Rules, 99 Yale L.J. 87 (1989). (エールス/ガートナー [渡辺達徳譯] 「不完全契約における欠缺補充」 ヒルマン=笠井、前掲注 (19) 177頁)

109) Honnold, *supra* note 5, at 445.

の意義を概観した。最後に、そのような枠組みの中で実際に法適用の統一を導くうえで重要な意義を持つ、CISGの判例法の役割について触れることにしたい。

まず、統一的適用のためにCISGが示す指針は、それ自体抽象度の高いものであり、この枠組みによって直ちに法適用の統一が可能になる性質のものではない。他方、CISGの適用が各國の國內裁判所や仲裁機關による以上、法統一もそのような場において實現されることを予定している。そこで、實際上の統一の進捗とその内容については、今後、各國の判例の動きの中で検討することが必要となる。すなわち、具体性の高いレベルでの法適用の統一を實現するために、これまでも各締約國間でCISGに関する判例の比較を行なうことが期待され、主張されてきた。各國の判例法の形成・集積が解釋や欠缺補充の統一にとって不可欠な手段となるのではないか、ということであり、かねてよりそのような意見があることもすでに見たとおりである。そして、結局、CISGの適用における統一性というものは、解釋者が他の締約國の判例・實務を考慮する場合にのみ達成されうるという見方が生じてくるのである<sup>110)</sup>。少なくとも、類似のケースにつき、他の締約國で現れた判決を考慮し、一定の解釋・欠缺補充が説得力をもつ事情を検討することには、確かに一定の意義があるであろう<sup>111)</sup>。

実際に、今日、加盟國においてCISGを適用したケースを収集・整理したものの整備が進んでおり、これによって統一的適用の可能性を高めることが期待される<sup>112)</sup>。CISGの指針や一般原則から適切な解釋・欠缺補充を絞りきれない場合に、判例に容易にアクセスできてそれが十分に理由付けされ一貫しているのであれば、それを信賴することも有益であろう。

110) 他國の判例をみることの必要性については、Herber/Czerwenka, a.a.O.(N.28), S.48; Kritzer, supra note 53, at109.

111) 他國の判決が説得力を持つか、權威があるかについては議論がある。これについては、V. Sussane Cook, Note, The Heed for Uniform Interpretation of the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 50U.Pitt.L.Rev.197,218-20.

112) Bianca/Bonell, supra note 7, at 90-92; Honnold, supra note 5, at 95-97; Perillo, supra note 73, at 317; Andersen, supra note 8, at 45. CISGの判例を収集・整理し容易に参照の用に供する試みとして、本稿においてすでに引用しているCLOUT(Case Law on UNCITRAL Texts)やUNILEXなどが重要である。これらについては、たとえば、Staudinger/Magnus, a.a.O.(N.12), Rdnr.3参照。

しかし、他方で、他國の判例を解釋や欠缺補充の指針と見ることの当否にはなお懷疑の意見もある<sup>113)</sup>。すなわち、各國の判例は、しばしば相互に矛盾し、場合によってはむしろ統一的適用を妨げることもある。また、多くの加盟國で先例に依據するという伝統がないこと、CISGの中に判例法の利用に関する何の指針もおかれていないことは、不確實性を増すことになる。判例の集積による法統一を期待する意見は強いが、それにより判例が國際取引法の主たる源であるというような印象が生じかねない。そのような印象は、原則を探求する努力を回避させるおそれがある。また、CISGの判例法に注目することは、コモンローの方法論へのバイアスとなるおそれもあるが、これは、特定の地域への指向を避けるというCISGの指針に反するのであり、解釋と欠缺補充が行われるべき場合に裁判所に國內法への方向轉換を働きかねない。結局、true codeを探求することと、同時に判決の整備を求めることは矛盾するものであり、裁判所は、CISGが適切な指針を用意していない例外的な状況についてのみ判例を見るべきである、とする主張も現れてくる<sup>114)</sup>。

このような議論を見ると、國際自由都市で活動する企業等にとって、多數の加盟國におけるCISGの判例を積み上げ比較・検討することが法解釋の統一のために必要な作業であることは疑いないとしても、同時に、判例の比較に頼る法統一が望ましい最終目標なのかには疑問も生じるのである。判例比較の重要性は明らかであるが、それをもとにより精度の高い法適用の統一をいかに目指すかについて、國際自由都市を推進する濟州道は、さらに検討を進める必要があるであろう。本報告は、まずその検討の枠組みとなる諸点を論じたものである。

## 참고문헌

Camilla B. Andersen, *Uniform Application of the International Sale Law*(2007).

113) Rosett, *supra* note 3, at 272.

114) Hillman, *supra* note 7, at 38は、UCCの教訓として、判例法の利用は諸刃の劍であるという。

- John Felemegas, An International Approach to the Interpretation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods(1980) as Uniform Sale Law(2007).
- Sonja Krusinga, (Non-)conformity in the 1980 UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods 13 (2004).
- Peter Schlechtriem, Internationales UN-Kaufrecht, 3.Aufl., 2005.
- John O. Honnold, Uniform Law for International Sales (3d ed. 1999).
- Franco Ferrari, Uniform Interpretation of the 1980 Uniform Sale Law, 24Ga. J. Int'l & Comp. L. 183(1994).
- C.M.Bianca/M.J.Bonell, Commentary on the International SaleLaw,74(1987).
- E. Allan Farnsworth, The Vienna Convention: History and Scope, 18 Int'l Law 17(1984).
- Jan Kropholler, Der "Ausschluß" des IPR im Einheitlichen UN-Kaufrecht, RabelsZ 1974, S.382.
- William D. Hawkland, Uniform Commercial „Code“ Methodology, 1962 U. Ill.L.F.291(1962).

[和文要約文]

### 国際取引における法の統一と法解釈の統一

笠井 修

中央大学法科大学院教授

急速に拡大する国際取引においてその予測可能性と確實性を實現することは、濟州道のような国際自由都市にとってきわめて重要な課題となる。「国際動産賣買契約に関する國連條約」(CISG)の重要な任務の一つは、国際取引法

の解釋の統一を図ることにより、國際取引の確實性を達成することにある。本稿は、法解釋の統一を実現するための方法を規定している、CISG第7條に焦点を当て検討を加えるものである。

キーワード：ウィーン條約、解釋の統一、欠缺補充、自立的解釋、法の一般原則

## 제주대학교 법과정책연구소 규정

전문개정 2010. 10. 8. 규칙 제913호

제1조(목적) 이 규정은 제주대학교 조직 및 위원회 등의 설치규정 제2조 제3항에 따른 제주대학교 법과정책연구소(이하 "연구소"라 한다)의 조직과 운영에 관한 사항을 정함을 목적으로 한다.

제2조(기능) 법이론과 실재를 연구함과 동시에 법학전문대학원의 교육목표와 특성화목표를 실현하기 위하여 법과 정책에 관한 학제적 연구와 산학간 협력적 연구를 통하여 관련된 정책을 연구·제시함으로써 지역사회와 국가의 발전에 이바지한다.

제3조(업무) 연구소는 다음 각호의 업무를 수행한다.

1. 자료수집 및 조사연구
2. 국내·외 학술행사 및 공개강좌 개최
3. 간행물의 발간
4. 국내·외 관련기관과의 학술교류
5. 기타 연구소의 목적수행에 필요한 사항

제4조(소장 및 부소장) ①연구소에 소장 및 부소장을 둔다.

②소장은 관련분야를 전공한 부교수 이상의 전임교원 중에서 총장이 임명하며, 그 임기는 2년으로 한다.

③소장은 연구소 운영에 관한 모든 업무를 총괄한다.

④부소장은 관련분야를 전공한 전임교원 중에서 소장의 추천으로 총장이 임명하며, 임기는 2년으로 한다.

⑤부소장은 소장을 보좌하며, 소장의 부재 시 업무를 대행한다.

제5조(조직) ①연구소에 비교법연구센터, 국제자유도시·특별자치도법연구센터, 국제법무연구센터, 평화·인권연구센터 및 연구지원실을 둔다.

②각 연구센터는 연구계획의 수립 및 연구과제의 수행 등 관계분야의 연구

에 관한 사항을 분장한다.

③연구지원실은 기획·연구업무의 지원, 연구자료의 수집·관리 및 일반업무에 관한 사항을 분장한다.

제6조(연구센터) ①각 연구센터에는 센터장을 두며 그 임기는 2년으로 한다.

②센터장은 관련분야를 전공한 제주대학교 전임교원 또는 연구능력이 탁월한 국내·외 인사 중 소장의 추천으로 총장이 임명 또는 위촉한다.

제7조(연구지원실) ①연구지원실에 연구지원실장을 두며 그 임기는 1년으로 하며 연임할 수 있다.

②연구지원실장은 연구원 중에서 소장이 임명한다.

제8조(조교 및 직원) 연구소의 원활한 업무추진을 위하여 조교 및 직원을 둘 수 있다.

제9조(연구원) ①연구소의 각 센터에 연구원, 전임연구원과 특별연구원을 둘 수 있으며, 그 임기는 2년으로 한다.

②연구원은 법학관련 전임교원 또는 겸임교원 중에서 소장의 추천으로 총장이 임명하며, 센터장의 명을 받아 연구를 수행한다.

③전임연구원은 연구소의 업무수행에 책임자라고 인정되는 국내·외 연구자 중에서 소장의 추천으로 총장이 임명 또는 위촉하며, 전임연구원은 유급을 원칙으로 최대 5명까지 둘 수 있다.

④특별연구원은 연구수행상 필요한 경우 연구관련 분야의 국내·외 적격자 중에서 소장의 추천으로 총장이 임명 또는 위촉한다.

제10조(운영위원회) ①연구소 운영에 관한 중요사항을 심의하기 위하여 운영위원회(이하 "위원회"라 한다)를 둔다.

②위원회는 위원장을 포함하여 15인 이내의 위원으로 구성하고, 위원장은 소장이 된다.

③부소장과 각 연구센터장은 당연직 위원이 되고 그 외 위원은 특성화와 관련된 학내 및 외부 인사 중에서 소장의 추천으로 총장이 임명 또는 위촉하며, 그 임기는 2년으로 한다.

④위원회의 회의는 재적위원 과반수의 출석으로 개의하고, 출석위원 과반수의 찬성으로 의결한다.



⑤위원회는 다음 각호의 사항을 심의한다.

1. 연구소의 사업계획 수립에 관한 사항
2. 연구소 규정 및 내규의 제정과 개폐에 관한 사항
3. 예산 및 결산의 심의에 관한 사항
4. 기타 소장이 필요하다고 인정하는 사항

제11조(편집위원회) ①연구소는 학술지 발간을 위하여 편집위원회를 둔다.

②편집위원회의 운영과 학술지 발간을 위한 규정은 따로 정한다.

제12조(학술지 발간) ①연구소는 『법과정책』과 『국제법무』 등 2종의 전문학술지를 발간한다.

②학술지는 각 종류별로 매년 2회 이상 발간하며 이에 대한 사항은 따로 정한다.

제13조(재정) 연구소의 재정은 연구소 기금, 보조금과 연구용역비, 기부금 등으로 충당하고, 회계연도는 해당연도 3월1일부터 익년도 2월 말까지로 한다.

제14조(세부사항) 연구소의 효율적인 운영을 위하여 필요한 세부사항은 소장이 위원회의 심의를 거쳐 따로 정한다.

#### 부 칙(2010. 10. 8. 규칙 제913호)

이 규정은 공포한 날부터 시행한다.

## 제주대학교 법과정책연구소 학술지 논문심사규정

2005.12.22. 제 정  
2008. 8.18. 전면개정  
2009. 2. 2. 일부개정  
2010. 1.19. 일부개정  
2011. 1.25. 일부개정  
2011. 4.19. 일부개정

제1조(목적) 이 규정은 제주대학교 법과정책연구소 학술지 편집위원회 규정 제3조 제2항에 의거하여, 법과정책연구소(이하 '연구소'라 한다)에서 발간하는 '법과정책' 및 '국제법무'(이하 '학술지'라 한다)에 게재하기 위하여 투고된 논문의 게재 여부를 결정함에 있어서 합리적이고 공정한 심사절차를 마련함을 목적으로 한다.

제2조(게재논문의 범위) ① 학술지에 게재될 논문은 법학이 주된 내용이어야 한다. '법과정책'에는 법학일반과 정책학 관련 논문을, '국제법무'에는 국제법무와 관련된 법학논문을 게재범위로 한다.

② 게재논문은 다음의 범위의 논문으로서 편집위원회가 위촉한 심사위원의 심사를 통과하고 편집위원회의 최종 게재결정을 얻은 논문에 한한다. 다만, 1, 2, 3,의 경우에는 편집위원회의 결정으로 심사를 면제할 수 있다.

1. 연구소의 학술행사에서 발표된 논문
2. 연구소에서 기고를 청탁한 특별기고논문
3. 연구소의 요청으로 연구를 수행한 기획논문
4. 공인된 대학(교)의 전·현직 교수의 투고논문
5. 박사학위소지자의 투고논문
6. 공인된 법률분야 종사자의 투고논문
7. 공인된 국내외 대학(교) 박사과정생(법학전문대학원 법학전문 석사과

정생 포함)은 연구원과 공동으로 투고하는 것을 원칙으로 하며, 박사과정생이 단독연구논문을 투고하는 경우에는 연구소 연구원 1인 이상의 추천이 있어야 한다.(개정. 2011. 4. 19.)

8. 판례평석, 자료, 서평 등의 게재여부는 편집위원회에서 결정할 수 있다.

제3조(심사대상 투고논문) ①투고논문은 연구소 학술지 논문투고규정을 준수하여 작성된 것이어야 한다.

②투고논문은 그 내용이 독창적인 것으로서 기존 간행물에 게재되지 않은 것이어야 한다.

③논문심사 대상은 원고마감일까지 투고된 논문을 대상으로 한다

④투고된 논문은 반환하지 아니한다.

제4조(심사위원의 선임) ①심사위원은 법학전공 교수 및 연구원, 해당분야 전문가(박사학위 소지자 또는 법조경력 5년 이상의 경력자) 가운데 편집위원회가 선정하며, 편집위원장이 위촉한다.(개정 2010. 1. 19.)

②심사위원은 투고논문 1편당 3명을 위촉하되, 특별한 경우를 제외하고는 1명의 심사위원이 당해 발간예정 호당 3편을 초과하여 논문을 심사할 수 없다. (개정 2010. 1. 19.)

③편집위원회는 공정한 심사위원의 선임을 위하여 심사위원으로 위촉된 자에 대하여 최근 3년간 연구실적목록의 제출을 요청할 수 있다.

④심사위원은 자신의 논문을 심사할 수 없다.

⑤심사위원에게는 예산의 범위 내에서 소정의 심사료를 지급할 수 있다.

제5조(심사기준 및 방법) ①투고논문의 심사는 다음 각 호를 기준으로 실시한다.

1. 연구목적의 명료성
2. 분석의 엄밀성
3. 연구방법의 타당성
4. 논의 및 구성의 타당성
5. 관련문헌 취급의 정확성
6. 연구결과의 의의
7. 문장의 독이성

8. 논문의 독창성

9. 논문제목의 적합성

10. 관련분야에 미칠 파급력 (신설 2010. 1. 19.)

11. 연구수준 향상의 기여도 (신설 2010. 1. 19.)

②심사위원은 전항의 기준에 따라 심사하여, 각 항목 당 '심각한 문제', '경미한 문제', '적절함', '우수함', '관련 없음'으로 평가한 후, 이를 종합하여 '게재 가', '수정 후 게재', '수정 후 재심사', '게재 불가'로 판정한다. 경미한 보완사항만 필요한 경우에는 '게재 가'로 판정하고 보완하도록 할 수 있다.

제6조(심사절차) ①각 투고논문은 3인의 심사위원에 의하여 심사된다.

②편집위원장은 접수된 논문을 논문심사의뢰서 및 논문심사평가서(별지서식 1)와 함께 각 논문심사위원에게 송부한다. 이 때 심사의뢰 논문은 투고자의 인적사항이 기재되어서는 아니 된다.

③심사위원은 제5조의 심사기준에 따라 투고논문을 심사하고 논문심사평가서를 작성한 후 편집위원장에게 제출한다.

④심사결과가 '수정 후 재심사' 또는 '게재 불가'에 해당하는 경우 심사위원은 논문심사평가서에 그 구체적인 이유를 명시해야 한다.

제7조(심사결과 보고 및 통보) ①편집위원장은 각 심사위원이 제출한 논문심사평가서를 종합하여 연구소장에게 보고하여야 한다(별지서식 2).

②편집위원장은 논문심사결과 게재가부 또는 보완사항을 투고자에게 통보해야 한다(별지서식 3).

③'수정 후 재심사'의 경우 논문투고자는 통보를 받은 후 7일 이내에 수정된 논문을 제출하여 재심사를 받아야 한다. 재심사의 경우 이전의 논문심사위원 가운데 1인에게 심사를 의뢰할 수 있다.

제8조(게재 결정) (개정 2011. 1. 25.) ①편집위원회는 각 심사위원들의 심사결과를 기초로, 아래의 표의 기준에 따라 각 투고논문의 게재여부를 결정한다.

②아래의 표에 따른 기준외의 심사결과는 편집위원회에서 결정한다.

판정여부	심사위원1	심사위원2	심사위원3
게재가	게재가	게재가	게재가
			수정후 게재
수정후 게재	수정후 게재	수정후 게재 또는 게재가	수정후 게재 또는 수정후 재심사
	게재가	게재가	수정후 재심사
수정후 재심사	수정후 재심사	수정후 재심사	게재가
			수정후 게재
			수정후 재심사
게재 불가	게재불가	게재불가	게재불가
			게재가
			수정후 게재
			수정후 재심사
	게재불가		
게재불가	게재불가	수정후 재심사 또는 수정후 게재	수정후 재심사
			수정후 게재

제9조(비밀유지의무) 각 투고논문의 심사위원, 심사사실, 심사결과는 엄격하게 비밀을 유지해야 한다.

제10조(논문게재절차) ①편집위원장은 게재가 확정된 논문의 투고자에게 심사결과를 개별적으로 통보한다.

②게재가 확정된 논문에 대하여는 예산의 범위 내에서 소정의 원고료를 지급할 수 있다.

제11조(기타) 이 규정에 정하지 아니한 사항은 편집위원회의 결정에 따른다.

제12조(개정) 이 규정은 법과정책연구소 편집위원회의 의결을 거쳐 개정할 수 있다.

### 부 칙

이 규정은 2008년 9월 1일부터 시행한다.

부 칙

이 규정은 2009년 2월 3일부터 시행한다.

부 칙

이 규정의 제4조 1항, 2항, 제5조 1항의 10, 11호, 제8조는 2010년 1월 19일부터 시행한다.

부 칙

이 규정의 제8조는 2011년 1월 25일부터 시행한다.

부 칙

이 규정의 제2조 2항 7호는 2011년 4월 19일부터 시행한다.

별지서식1

별지서식2

별지서식3

〈서식 1〉

## 투고논문 심사의뢰서

안녕하십니까?

논문심사를 허락해 주신 선생님께 감사의 말씀을 드립니다. 제주대학교 법과정책연구소 학술지 편집위원회는 선생님의 연구 활동을 높이 평가하여 저희 연구소에서 발행하는 '법과정책'(또는 '국제법무) 제00집 제00호에 투고된 논문의 심사를 요청하고자 합니다.

바쁘시더라도, 아래의 논문을 첨부된 양식에 의하여 논문을 심사한 후 각 심사논문 별로 평가서를 작성하여 정해진 기한 내에 평가서를 보내주시기 바랍니다. 저희 학술지의 질적 수준은 선생님의 엄정한 평가에 힘입어 더욱 발전적인 개선이 거듭될 것입니다. 수정의견과 게재불가 사유는 물론 무수정 게재의 경우에도 논문의 질적 개선을 위한 의견이 있으시면 이를 적시하여 주시기 바랍니다.

감사합니다.

1. 심사 논문 : 0000000000(논문제목) 등 0 편
2. 심사평가서 제출시한 : 2\*\*\*년 \*\*월 \*\*일까지

2\*\*\*. \*\*. \*\*.

법과정책연구소 학술지 편집위원장 0 0 0

0 0 0 귀하

## 논문 심사평가서

논문 제목 :

1. 논문의 항목별 평가

평가항목	심각한 문제	경미한 문제	적절함	우수함	매우 우수함	관련 없음
1. 연구목적의 명료성						
2. 분석의 엄밀성						
3. 연구방법의 타당성						
4. 논의 및 구성의 논리성						
5. 관련문헌의 취급						
6. 연구결과의 의의						
7. 문장의 독이성						
8. 논문의 독창성						
9. 논문제목의 적합성						
10. 관련분야에 미칠 파급력						
11. 연구수준 향상의 기여도						

2. 논문 관련영역에 대한 연구기여도 평가

평가 항목	전혀 없다	미미 하다	약간 있다	크다	매우 크다	관련 없음
1. 연구주제의 중요성						
2. 이론적 기여도						
3. 방법론적 기여도						
4. 연구결과의 실용성						

3. 논문에 대한 총평(해당항목에 v 표시해 주시기 바랍니다)

1. 논문의 질에 대한 평가 : A( ), B( ), C( ), D( )

2. 아래 평가 항목 중 하나를 골라 표기해 주시기 바랍니다.

----- 게재 가

----- 수정 후 게재

----- 수정 후 재심사

----- 게재 불가



4. 논문심사의견서

<ul style="list-style-type: none"><li>● 논문제목 :</li><li>● 심사결과 : 게재 가( ), 수정후 게재( ), 수정후 재심사( ),                   게재불가( )</li><li>● 심사의견 :</li></ul>
--

법과정책연구소 법과정책(국제법무) 제00집 제00호 게재신청논문 심사의견  
을 위와 같이 제출합니다.

2\*\*\*. \*\*. \*\*.   
심사위원 0 0 0 (인)

법과정책연구소 학술지 편집위원회 위원장 귀하

<서식 2>

## 법과정책(국제법무) 투고논문 심사결과 종합보고서

법과정책(국제법무) 제00집 제00호에 게재신청논문에 대한 논문심사결과를 다음과 같이 보고합니다.

### 1. 심사결과 종합

구분	심사결과				계
	게재 가	수정후 게재	수정후 재심사	게재불가	
논문편수					

### 2. 논문심사결과

일련번호	논문저자	논문제목	심사위원			판정
			가	나	다	
1	000		게재가	수정후 게재	수정후 게재	수정후 게재
2	000					
3	000					
..	..					

첨부 : 심사위원별 논문심사평가서 00부 끝

2\*\*\*. \*\*. \*\*.

편집위원장

(인)

제주대학교 법과정책연구소장 귀하

<서식 3>

### 법과정책 게재신청논문 심사결과서(통보용)

법과정책연구소 학술지 법과정책(또는 국제법무) 제00집 제00호에 게재할 논문을 투고해 주셔서 감사합니다. 귀하가 투고한 논문에 대한 심사결과와 심사의견을 별첨과 같이 통보합니다.

보완 및 수정사항을 보완하고 2\*\*\*. \*\*. \*\*.까지 편집위원회로 제출하여주시기 바랍니다.

논문제목			
투고자소속		성명	
심사결과	게재가( ), 수정후 게재( ), 수정후 재심사( ), 게재불가( )		
심사요지	별첨		

- 첨부 : 1. 심사위원별 심사의견서 3부(<서식 1> 각 심사위원별 논문심사평가서의 4. 논문심사의견서를 심사위원 명을 삭제하고 첨부)  
2. 투고논문 수정본 1부 끝

2\*\*\*. \*\*. .

법과정책연구소 학술지 편집위원장

0 0 0 귀하

## 제주대학교 법과정책연구소 학술지 논문투고규정

2005.12.22. 제 정  
2008. 8.18. 전면개정  
2010. 1.19. 일부개정

제1조(목적) 이 규정은 제주대학교 법과정책연구소 학술지 편집위원회 규정 제3조 제2항에 의거하여, 법과정책연구소(이하 '연구소'라 한다)에서 발간하는 '법과정책'과 '국제법무'(이하 '학술지'라 한다)에 게재될 논문의 작성 요령 및 투고에 관한 사항을 정함을 목적으로 한다.

제2조(논문의 구성) ①논문은 제목, 영문제목, 저자명, 영문저자명, 목차, 국문 초록, 주제어, 본문, 참고문헌, ABSTRACT, key words 순서로 작성한다.

②필요한 때에는 제목 다음에 부제목을 붙일 수 있다. 이 경우 국한문 제목은 행을 바꾸어 대시(-)를 넣고, 외국어 제목은 콜론(:)을 넣어 표시한다.

③목차는 장(I, II) 또는 절(1, 2)까지만 작성하며, 주제어는 4-5개를 표기한다.

④본문은 서론, 본론, 결론 등 3단 구성을 기본으로 하되, 표기상 '서론(序論)'으로 했을 때는 '결론(結論)'으로, '서언(序言)'이라고 했을 때는 '결언(結言)'으로, '머리말'이라고 했을 때는 '맺음말'로, '처음에'라고 했을 때는 '끝으로' 등으로 한다.

⑤계층기호는 장번호 : I, II, ..., 절번호 : 1, 2, ..., 항번호 : 가, 나, ..., 목번호 : (1), (2), ..., (가), (나), ... 1), 2), ..., 가), 나), ..., ①, ②, ... 등의 순으로 한다.

⑥도표의 기호는 < >로 하며, 표의제목은 도표의 상단에 기재하고, 그림의 기호는 [ ]로 표시하며, 그림의 제목은 그림의 하단에 기재한다. (신설 2010. 1. 19.)

⑦참고문헌은 국내문헌, 외국문헌(동양문헌, 서양문헌)으로 구분하여, 단행

본, 학술논문 순으로 작성한다.

⑧ABSTRACT이나 key words는 영어 또는 독일어로 표기함을 원칙으로 한다. 단, 외국어 논문의 경우 한국어로 표기한다. (개정 2010. 1. 19)

제3조(집필자 소개) ①집필자 소개는 각주란에 하되, “\* 법학박사(과정) · ○ ○대학(교) ○○학과 교수”의 형식으로 한다.

②공동연구논문인 때에는 논문작성에서의 역할(연구책임자·공동연구자, 제1저자·제2저자 등)을 표기하여야 한다.

제4조(한글사용) 한글논문의 경우 논문 중 제목과 저자명·목차·타이틀 및 각주를 제외하고는 가능한 한 한글로 작성함을 원칙으로 한다.

제5조(문헌인용) ①국내문헌과 일본문헌에 대한 각주는 다음 요령에 의함을 원칙으로 한다. (개정 2010. 1. 19.)

1. 저서: 저자, 「책명」, 출판사, 출판년도, 인용면.
2. 논문: 저자, “논문제목”, 「책명」, 발행처, 출판년도, 인용면.
3. 잡지: 저자, “논문제목”, 「잡지명」 권호, 발행처, 출판년도, 인용면.
4. 학위논문: 저자, “논문제목”, ○○대학교 대학원, 박사(석사)학위 논문, 출판년도, 인용면.
5. 기념논문: 저자, “논문제목”, 「기념논문집명」, 발행처, 출판년도, 인용면.
6. 신문: 신문명, 발간일자, 인용면.
7. 인터넷자료: 인터넷자료 인용면을 포함한 전체 웹주소.

②구미문헌(歐美文獻)에 대한 각주는 다음 요령에 의함을 원칙으로 한다.

1. 저자, 책명, 출판지: 출판사, 출판년도, 인용면.
2. 저자, “논문제목”, 책명 또는 잡지명, 권호, 출판사, 출판년도, 인용면.

③판례에 대한 각주는 “대법원 2008. 8. 8. 선고 2008다118 판결”, 또는 “대판 2008. 8. 8. 2008다118”로 하되 논문별로 통일하여 표기한다.

④논문각주에 페이지 표시는 ‘면’, 일본·중국문헌의 경우는 한자로 ‘面’, 영·미문헌은 p또는 pp, 독일문헌은 S또는 SS 로 표시한다. (신설 2010. 1. 19.)

⑤각주에서 이미 앞에서 인용한 저서 또는 논문을 뒤에 다시 인용하는 경우 전게서 또는 전게논문(상게서 또는 상게논문)으로 표시하고, 영미논문은 op.cit 으로 독일문헌은 a.a.O 로 표시한다. (신설 2010. 1. 19.)

제6조(원고작성) ①원고는 '한글 97'이상 버전 또는 그와 호환되는 워드프로그램으로 작성한다.

②'편집용지'는 A4, 여백은 상하여백30, 좌우여백35, 머리말10·꼬리말 10·제본 0으로 한다.

③'글자모양'은 본문의 글꼴은 신명조로 하고, 크기는 제목 13(진하게)·단원제목 12(진하게)·본문 11 포인트로 한다.

④'문단모양'에서 여백은 들여쓰기 10, 줄간격 160%로 한다.

⑤'각주'는 줄간격 130%, 글자크기 10포인트로 한다.

제7조(원고분량) 원고는 제6조의 작성요령에 의거하여 20매 내외로 한다.

제8조(원고제출) ①투고자는 원고를 연구소 홈페이지(또는 법학전문대학원 홈페이지)의 '논문투고시스템'에 원고마감일까지 업로드해야한다. 단 부득이한 경우에는 원고마감일까지 원고파일과 출력본 1부를 연구소에 직접 제출할 수 있다.

②원고마감일은 법과정책의 경우 12월 30일(2월 28일 발행분), 6월 30일(8월 30일 발행분), 국제법무의 경우 3월 30일(5월 30일 발행분), 9월 30일(11월 30일 발행분)까지로 한다.

③투고자는 원고제출시 '논문게재신청서(별지서식 1)', 저작물이용동의서(별지서식 2)를 함께 제출해야 한다.

제9조(기타) (신설 2010. 1. 19.) ①투고논문은 게재신청당시 타 학술지에 일부 발표하였거나 타 학술지에 중복게재 신청한 논문도 투고가 허용된다. 다만 타 학술지에 게재확정이 되었을 때, 중복 게재할 수 없다.

②원고작성 및 문헌인용에 관하여 이 규정에 정하지 아니한 사항은 사단법인 한국법학교수회 '논문작성 및 문헌인용에 관한 표준'이 정하는 바에 따른다.

제10조(개정) 이 규정은 연구소 편집위원회의 의결을 거쳐 개정할 수 있다.

## 부 칙

이 규정은 2008년 9월 1부터 시행한다.

부 칙

이 규정의 제2조 제6항, 8항 제5조 제1항, 제5조 제4항, 제9조 제1항, 제2항은  
2010년 1월 19일부터 시행한다.

<서식 1>

### 법과정책연구소 학술지 논문 게재 신청서

논 문	제 목	(한글) 본인 투고 논문의 한글 제목을 기입하세요!				
	분 야	(영문) 본인 투고 논문의 영문 제목을 기입하세요!				
		원고매수	A4	매	*	
연 구  책임자	성 명	한 글	한 자			
	학위명			주민등록번호		
	직 장	소 속				
		직 급				
	주 소				전화번호	
	자 택	주 소				전화번호
핸드폰				이메일		
공 동  연구자	성 명	한 글	한 자			
	학위명			주민등록번호		
	직 장	소 속				
		직 급				
	주 소				전화번호	
	자 택	주 소				전화번호
핸드폰				이메일		
<p>위 연구물에 대한 (법과정책, 국제법무) 제 집 제 호 게재를 신청합니다.</p> <p style="text-align: center;">200   년   월   일</p> <p style="text-align: center;">연구책임자   :</p> <p style="text-align: center;"><b>법과정책연구소장 귀하</b></p>						

- \* 원고매수에서 \* 부분은 논문집규정에 따라 재편집한 후, 편집위원회에서 기재합니다.
- \* 논문투고분야는 국제법, 민법, 민사소송법, 법사학, 법철학, 사회법, 상법, 세법, 행정법, 헌법, 형법, 형사소송법, 기타법, 학제간 연구 중 하나를 기재합니다.
- \* 주민등록번호는 학술진흥재단의 국내학술지인용색인(KCI) 작성에 필요합니다.





## 법과정책연구소 학술지 투고윤리 등에 관한 규정

2008. 8. 18. 제 정

2010. 1. 19. 일부개정

제1조(목적) 이 규정은 제주대학교 법과정책연구소(이하 '연구소'라 한다)에서 발간하는 '법과정책' 및 '국제법무'(이하 '학술지'라 한다)에 수록되는 학술논문 등 저작물의 투고·편집·심사윤리기준 등에 관한 내용을 정함을 목적으로 한다.

제2조(서약) ① 학술지의 편집위원은 본 규정을 준수하기로 서약하여야 한다.

② 학술지 편집위원장은 원고모집을 공고할 때 본 규정을 함께 공고하여야 하고, 기고자는 원고를 투고할 때, 심사자는 심사를 승낙할 때 본 규정을 준수하기로 서약하여야 한다.

③ 연구소 홈페이지상의 논문투고시스템에는 이 규정을 상시 게재하여야 한다.

제3조(저자의 투고윤리기준) ① 독창성을 갖는 저작물이어야 하며, 다른 정기 학술지나 단행본에 이미 발표한 것이 아니어야 한다.

② 타인의 저작물을 표절한 내용이 담겨져서는 아니 된다.

③ 타인의 저작물의 일부를 재인용하는 경우 반드시 그 사실을 밝혀야 한다.

④ 자신이 이미 발표한 저작물을 부분적으로 활용하며 새로운 학술적 논점을 추가시켜 분석하고 있는 저작물은 법학지에 수록될 수 있다. 단, 그러한 작성경과를 적시하여야 한다.

⑤ 단행본이나 정기학술지에 출간되지 않은 자신의 석·박사 학위논문의 일부를 활용하여 작성된 저작물에 대하여도 ④항과 같은 기준이 적용된다.

⑥ 연구자료나 연구결과를 위조 또는 변조한 저작물이어서는 아니 된다.

⑦ 타인의 외국어 간행물의 번역을 투고하는 경우 저작권자의 서면동의서가 첨부되어야 한다.

⑧ 수록이 결정되지 않은 상태에서 동일 저작물을 본 연구소 학술지를 포함

한 여러 정기학술지에 중복 투고하는 경우, 최초의 수록 통지를 받아 이를 수락한 즉시 필자는 중복 게재를 방지할 조치를 취하여야 한다.

제4조(편집위원의 편집윤리기준) ①편집위원은 투고된 저작물에 대하여 지체 없이 적절한 심사조치를 취해야 하며, 투고된 저작물의 게재 여부를 결정하는 모든 책임을 진다.

②편집위원은 투고된 저작물을 저자의 성별, 나이, 소속기관은 물론이고 어떤 선입견이나 사적인 친분과도 무관하게 오로지 저작물의 질적 수준과 투고규정 및 심사규정에 근거하여 공정하게 취급하여야 한다.

③편집위원은 투고된 저작물의 심사를 해당 분야의 전문적 지식과 공정한 판단능력을 지닌 심사자에게 의뢰하여야 한다.

④편집위원은 투고된 저작물의 게재가 결정될 때까지는 저자에 대한 사항이나 저작물의 내용을 공개해서는 아니 되고, 저자의 인격과 학문의 자유를 존중하여야 한다.

제5조(심사자의 심사윤리기준) ①심사자는 편집위원회가 심사 의뢰하는 저작물을 심사기준이 정한 바에 따라 성실하게 심사하고, 심사결과를 편집위원회에 통지하여야 한다. 이 경우 자신이 해당 저작물의 내용을 평가하는 데에 책임자가 아니라고 판단될 경우에는 그 사실을 편집위원회에 지체 없이 통지하여야 한다.

②심사자는 개인적인 학술적 신념이나 저자와의 사적인 친분관계를 떠나 객관적이고 공정한 기준에 의해 저작물을 심사하여야 한다. 심사자는 저자의 인격과 학문의 자유를 존중해야 하고, 충분한 근거를 명시하지 않은 채 또는 심사자 본인의 관점이나 해석과 상충된다는 이유로 '게재불가' 또는 '수정 후 재심사'로 결정해서는 아니 된다.

③심사자가 투고된 저작물이 제3조의 각항을 위반한 사실을 발견한 때에는 지체 없이 그 사실을 편집위원회 및 제6조에 의한 윤리위원회에 알려야 한다.

④심사자는 심사를 의뢰받은 사실, 심사대상 저작물의 모든 사항 등을 누설하여서는 아니 된다. 저작물이 게재된 학술지가 출판되기 전에 저자의 동의 없이 저작물의 내용을 인용해서는 아니 된다.

제6조 (윤리위원회) ①본 규정의 목적을 달성하기 위하여 연구소 윤리위원

회를 설치한다.

②윤리위원회는 연구소장 및 부소장, 편집위원장, 그리고 연구소장이 위촉하는 외부 인사 4인 등 7명으로 구성되며, 연구소장이 위원장을 맡는다.

③연구소장은 부정행위의 제보(부정행위의 구체적 내용과 증거를 제시한 익명제보 포함)가 있는 경우에는 10일 이내에 위원회를 구성하고 제보자에게 위원명단을 알려야 하며, 제보자의 위원기피신청이 있는 때에는 특별한 사유가 없는 한 이를 받아들여야 한다.

④제③항의 규정에 의하여 위촉된 위원의 임기는 조사대상 제보사건이 종결된 때까지로 하고, 회장은 위원 중 진실한 조사가 어렵다고 판단되는 위원이 있는 경우 즉시 교체할 수 있다.

⑤윤리위원회는 재적위원 1/2의 찬성으로 안건을 의결하며, 위원이 당해 안건과 직·간접적인 이해관계가 있는 때에는 그 안건의 심의·의결에 관여할 수 없다. 그 밖에 위원회의 운영 및 조사 등에 관한 구체적인 사항은 윤리위원회에서 정할 수 있다.

⑥윤리위원회는 본 규정의 위반으로 보고된 사안에 대하여 제보자, 피조사자, 참고인 및 증거자료 등을 통하여 본 규정의 위반여부에 대한 조사를 실시하여야 한다.

⑦윤리위원회는 본 규정의 위반으로 보고된 피조사자 등에 대하여 충분한 소명기회를 주어야 한다.

⑧본 규정의 위반 여부에 대해 윤리위원회의 최종적인 결정이 내려질 때까지 윤리위원은 피조사자 등의 신원을 외부에 공개해서는 아니 된다.

⑨윤리위원회가 본 규정의 위반에 대하여 제재하기로 결정한 경우에는 다음 각 호의 제재 전부 또는 일부를 부과한다.

1. 본 규정에 위반된 저작물이 연구소의 학술지에 게재된 경우에는 해당 저작물의 게재의 소급적 무효화 및 논문목록에서 삭제
2. 이미 지급된 원고료 또는 연구소를 경유한 연구지원비의 전부 또는 일부의 환수
3. 향후 3년 이상 5년 이내의 연구소의 학술지 논문투고 금지
4. 전 제1호의 게재무효된 논문에 대하여는 논문명, 저자명, 게재호수, 무

효(취소)일자, 무효(취소)사유 등을 한국학술진흥재단에 통보  
5. 기타 윤리의 준수를 위해서 필요한 사안으로서 윤리위원회가 정하는  
제재사항

제7조(이의제기 절차 등) (신설 2010. 1. 19.) ①윤리위원회 제재 결정을 받은  
자는 그 결정이 부당하다는 입증 방법을 첨부하여 이의를 제기할 수 있다.

②윤리위원회는 이의를 제기한 사항에 대해 즉각 재심에 의하여 처리해야  
한다.

③윤리위원회는 조사, 심의, 의결에 관한 결과는 당사자가 요청한 경우 당  
사자에 한해 정보를 공개 할 수 있다.

④윤리위원회 조사 및 결정사항 또는 이의제기 및 재심의 결과는 3년간 연  
구소에 보관한다.

제8조(기타) 본 규정에 정하지 아니한 사항은 '제주대학교 연구윤리위원회 규  
정'이 정하는 바에 의한다.

제9조(개정) 본 규정은 연구소 편집위원회의 결의에 의하여 개정될 수 있다.

#### 부 칙

이 규정은 2008년 8월 18일부터 시행한다.

#### 부 칙

이 규정의 제7조는 2010년 1월 19일부터 시행한다.

## 제주대학교 법과정책연구소 학술지 편집위원회 규정

2005.12.22. 제정

2008. 8.18. 개정

제1조(목적) 이 규정은 제주대학교 법과정책연구소 규정 제7조의 2에 의하여, 법과정책연구소(이하 '연구소'라 한다)에서 발간하는 '법과정책' 및 '국제법무'(이하 '학술지'라 한다)의 법학전문 논문집으로서의 성격을 유지·발전시키고, 동 학술지에 게재될 연구논문을 심사·평가하기 위하여 두는 편집위원회의 구성과 운영에 관한 사항을 규정함을 목적으로 한다.

제2조(편집위원회 구성) ①편집위원회는 위원장을 포함하여 15인 이내의 편집위원으로 구성된다.

②편집위원장은 본교의 전임교수 중에서 연구소 운영위원회의 동의를 얻어 연구소장이 임명한다. 부위원장은 연구지원실장이 맡으며, 편집위원장을 보좌하고 편집위원장이 부득이한 사유로 직무를 수행할 수 없을 때 그 직무를 대행한다.

③편집위원은 연구소 운영위원회의 동의를 얻어 연구소장이 위촉·임명한다. 편집위원은 가급적 최소 4개 광역시·도 소재 대학 및 법학관련 연구소나 기관에 재직하는 교수 및 전문가를 포함한다.

④편집위원의 명단과 소속은 '법과정책'과 '국제법무'의 속표지에 명시하여야 한다.

⑤연구소장은 편집위원으로의 위촉이 예정된 자에 대하여 최근 3년간 연구 실적목록의 제출을 요청할 수 있다.

⑥편집위원장 및 편집위원의 임기는 2년으로 하며 연임할 수 있다. 단, 편집위원장 또는 편집위원이 해외출장 등 불가피한 사정으로 1년 이상 위원직을 수행하기 어려울 때에는 사퇴할 수 있으며, 결원으로 충원된 위원의 임기는 전임자의 잔여기간으로 한다.

⑦편집위원회에는 편집실무를 담당하는 간사를 둘 수 있다.

제3조(임무) ①편집위원회는 각 호의 임무를 수행한다.

1. 학술지에 투고된 논문의 심사
2. 논문을 심사하기 위한 심사위원의 지정 및 위촉
3. 논문심사위원의 심사결과에 대한 최종 사정 및 게재여부 결정
4. 학술지의 편집·인쇄 및 출판
5. 기타 학술지 편집에 관한 중요 사항

②학술지 논문투고 및 논문심사에 관한 규정은 따로 정한다.

제4조(운영) ①편집위원회는 매년 4회 정기회의를 개최하며, 연구소장이나 편집위원장이 필요하다고 판단하는 경우 임시회의를 소집할 수 있다.

②편집위원장은 위원회를 대표하며, 편집회의를 주재한다. 편집위원장의 유고시에는 편집부위원장, 연구소장이 지명하는 편집위원의 순으로 그 직무를 대행한다.

③편집위원회는 편집위원 과반수의 출석으로 개의하며, 출석위원 과반수의 찬성으로 의결하고, 가부동수의 경우에는 편집위원장이 가부를 결정한다.

제5조(명예와 비밀의 보장) ①편집위원은 연구소의 권위를 대표하는 자로서의 명예를 보장받으며, 위원별로 수행하는 활동에 대해서는 연구소장과 편집위원장 이외에는 누구로부터도 업무의 지시나 간섭을 받지 않는다.

②편집위원은 학술활동에 관여된 사람들의 명예를 위해서 필요한 비밀은 누설하면 아니 된다.

제6조(편집실무위원회) ①편집위원회가 위임한 사항과 편집과 관련된 일상적인 업무를 담당하기 위하여 5인 내외의 편집실무위원회를 설치할 수 있다.

②편집실무위원은 편집위원회의 의결을 거쳐 편집위원 중에서 선임하되, 연구소장과 편집위원장은 당연직으로 포함된다.

제7조(기타) 이 규정에 정하지 아니한 사항은 편집위원회에서 정한다.

제8조(개정) 이 규정은 연구소 운영위원회의 의결을 거쳐 개정할 수 있다.

## 부 칙

이 규정은 2008년 8월 18일부터 시행한다.

## 제주대학교 법과정책연구소 학술지 발행규정

2005.12.12. 제 정

2008. 8.18. 전면개정

제1조(목적) 이 규정은 제주대학교 법과정책연구소 규정 제7조의 3에 의거하여 법과정책연구소(이하 '연구소'라 한다)의 학술지 '법과정책' 및 '국제법무'(이하 '학술지'라 한다)를 발행함에 있어 필요한 사항을 정함을 목적으로 한다.

제2조(간행) ①연구소의 학술지는 '법과정책'과 '국제법무' 2종으로 한다.

②학술지는 각 연 2회 발행하되, 발행일자는 '법과정책'은 매년 2월 28일, 8월 30일에, '국제법무'는 매년 5월 30일, 11월 30일로 한다.

③학술지에 게재된 논문에는 접수일(2\*\*\*년 \*\*월 \*\*일), 심사완료일(2\*\*\*년 \*\*월 \*\*), 게재확정일(2\*\*\*년 \*\*월 \*\*일)을 기재한다.

④학술지는 편집위원회의 결정에 의하여 기념호 또는 특집호로 발간할 수 있다.

제3조(논문게재순서) 학술지의 논문게재순서는 필자명의 가나다순으로 게재하는 것을 원칙으로 한다. 다만 기획논문이나 특별기고논문 등은 예외로 할 수 있다.

제4조(별쇄본 및 전자출판) ①채택된 기고자에게는 학술지 2부와 별쇄본을 무상으로 제공한다.

②무상으로 제공되는 별쇄본은 10부로 한다. 다만 기고자의 신청이 있으면 기고자의 비용부담 하에 추가 제공할 수 있다.

③법학지의 출판은 인쇄본과 전자출판을 병행할 수 있다. 전자출판의 경우에도 원문과 초록을 함께 제공한다.

④원고제출자는 연구소가 학술지에 게재한 논문 기타 원고를 인터넷, CD-ROM 등 각종 모든 전자적 매체에 의한 전송 및 배포할 권리를 인정하며



이에 관한 별도의 금전적 권리를 주장하지 아니한다.  
제5조(개정) 이 규정은 연구소 운영위원회의 의결을 거쳐 개정할 수 있다.

부 칙

이 규정은 2008년 9월 1일부터 시행한다.



### 운영위원회

박규용(위원장, 법과정책연구소 소장, 제주대 법학전문대학원)

김상찬(제주대 법학전문대학원)

강주영(제주대 법학전문대학원)

김부찬(제주대 법학전문대학원)

강명수(제주대 법학전문대학원)

윤동호(제주대 법학전문대학원)

김성욱(제주대 법학전문대학원)

오수용(제주대 법학전문대학원)

현진수(제주도지방개발공사)

김태운(제주발전연구원)

강창민(제주발전연구원)

### 편집위원회

김상찬(위원장, 제주대 법학전문대학원)

강주영(제주대 법학전문대학원)

박규용(제주대 법학전문대학원)

김일환(성균관대 법학전문대학원)

홍석모(강원대 법학전문대학원)

정극원(대구대 법학과)

이동명(호남대 법학과)

문재완(한국외대 법학전문대학원)

김원중(청주대 법학부)

## 법과정책

## 제18집 제2호

2012年 8月 25日 印刷

2012年 8月 30日 發行

發行處 : 濟州大學校 法과政策研究所

☎ 064-754-2996 ~ 7, FAX : 064-724-2313

發行人 : 허 향 진

編輯人 : 박 규 용

印 刷 : 온누리디앤피(☎ 064-722-0086)

<비매품>

