

# 学際協働における法学の貢献可能性

—電子ジャーナル問題解決のために—

吉原裕樹

## 要旨

学問分野間の没交渉・断絶が論じられて久しい。特に法学は伝統的に、学際協働に対して消極的な傾向が強かった。

近時、研究業績評価の局面を中心に、「自然科学の論理が、人文・社会科学に侵襲している」との見方が強まっている。

電子ジャーナル問題は、電子ジャーナル購読料の高騰とそれに起因する諸問題を指す。電子ジャーナル問題は、自然科学の諸分野を直撃している。しかし、人文・社会科学は、電子ジャーナル問題に対して、概して冷淡・無関心である。そのため、「自然科学の論理が、人文・社会科学に侵襲している」との上記の見方は、必ずしも正鵠を射たものではない。

電子ジャーナル問題を解決するため、私立大学図書館協会が公正取引委員会に対して対応を求めたことがあった。しかしその際、法学の専門家が関与しなかったこともあって、かえって、大学図書館が、電子ジャーナル問題につき法的解決を断念してしまうという事態を招いた。

法学の専門家は、電子ジャーナル問題の解決を通じて、学際協働に貢献しうる。

## キーワード

電子ジャーナル問題、学際協働、法学、独占禁止法、公正取引委員会

## 第1 はじめに

本稿は、電子ジャーナル問題を素材として、学際協働において法学が貢献しうる途を提示しようとするものである。

学問分野間の没交渉と断絶が論じられて久しい。丸山眞男による学問諸分野の「タコソボ」化の指摘は、その古典的な代表例である<sup>1)</sup>。他方で、学問諸分野の断絶の弊害を解消するため、学際協働 (interdisciplinary collaboration。学問分野間の協働) の

---

1) 丸山眞男『日本の思想』(岩波新書、岩波書店、1961年) 132-133頁など。

必要性も、繰り返し論じられてきた。たとえば「文理融合」は、政府の学術政策において、伝統的に頻出する用語である<sup>2)</sup>。

本稿筆者が専攻する法学はどうかというと、学問諸分野のなかで、法学が、学際協働に対して消極的な傾向にあったことは否めない。法学のなかでも、基礎法学分野（たとえば法哲学・法社会学など）は、他の学問分野との連携について、(相対的に)積極的な傾向にある。しかし、法学のなかでも実定法学（たとえば憲法学・民法学・刑法学など）は、学際協働に対して、消極的な傾向が強かった。

その原因は必ずしも明らかではないが、以下の事情を指摘することができる。すなわち、法学においては、伝統的な試験制度として、司法試験の影響力が大きい。そのため、大学を中心とする法学の高等教育でも、司法試験に対応可能なカリキュラムの編成・体系化が求められることが多く、学際協働は軽視される傾向にあった。

本稿は、以上のような現状を踏まえ、法学が学際協働に貢献する途を提示しようとするものである<sup>3)</sup>。

## 第2 学問諸分野の現状

法学による学際協働への貢献を論ずるに先立って、学問諸分野の関係について、現状を把握しておく必要がある。

- 
- 2) 最近の例として、国立研究開発法人 科学技術振興機構（JST） 研究開発戦略センター「調査報告書 文理融合研究のあり方とその推進方策——持続可能な資源管理に関する研究開発領域を例として——」（2022年）同センターウェブサイト（<https://www.jst.go.jp/crds/report/CRDS-FY2021-RR-06.html>）。以下、ウェブサイトのアクセス日は、いずれも2023年2月12日である。
  - 3) 本稿は、本文掲記の問題意識に基づくものであるため、「憲法は電子ジャーナル問題にどう向き合うか」という問題について詳論することができない。これについては、大野悠介が、「適切なモノが、適切な者の間を、適切な政府の干渉によって、適切に渡る」という意味での「流通システム」を、憲法上適切に位置付けるべきであると論じているのが、特に重要である。大野悠介「薬事法判決における流通システムの析出」下関市立大学論集64巻3号（2021年1月号）1-11頁。また松井茂記は、表現の自由の一環たる「表現を受け取る自由」を実質的に保障するため、図書館の役割が重要であると論じている。松井茂記『図書館と表現の自由』（岩波書店、2013年）17-34頁。

## 1 学問諸分野の「対立」

学問諸分野は、長らく没交渉ないし断絶の関係にあったが、最近、学問諸分野の「対立」ともいうべき状況が生じている<sup>4)</sup>。

すなわち、国立大学法人化後、運営費交付金が継続的に減額され、国立大学の経済的苦境がしばしば論じられるようになってきている。そのようななかで、学内予算配分をめぐって、1つの国立大学における学部・研究科等が相互に厳しく対立し、「パイの奪い合い」ともいうべき状況があらわれている。

また国立大学では、運営費交付金が継続的に減額された結果、競争的研究資金に依存する傾向が強まった。そのため、研究（業績）評価も、ますますシビアなものとなっている。その結果、以下のとおり、特に自然科学と人文・社会科学との間での対立が深まっている。

自然科学分野では一般的に、査読付き公募論文、それも英文国際誌に掲載されたものでなければ、研究業績として評価されにくい。また、自然科学分野では、(掲載論文の被引用回数などから算出される)インパクトファクターによる定量的研究評価が、ごく一般的に行われている。

これに対し、人文・社会科学分野では伝統的に、単行の学術書籍の重要性が高く、大学紀要論文も、相当の研究業績として評価される傾向にあった。その半面、人文・社会科学の多くの学問分野では、査読付き公募論文を掲載する媒体自体が、著しく限られている。さらに、学術雑誌にインパクトファクターが付されていない場合が大半であるため、インパクトファクターなどによる定量的研究評価も、ほとんどまったく進んでいない。

このように、自然科学と人文・社会科学とでは、研究評価方法に、著しい相違がある。

国立大学では最近、自然科学系の学部・研究科ないしその研究者が、自然科学分野

---

4) 以下については、日本学術会議 科学者委員会 研究評価分科会「提言 学術の振興に寄与する研究評価を目指して——望ましい研究評価に向けた課題と展望——」(2021年〔11月25日〕)日本学術会議ウェブサイト (<https://www.scj.go.jp/ja/info/kohyo/pdf/kohyo-25-t312-1.pdf>)、荻谷剛彦「誰のための、何のための研究評価か」学術の動向(公益財団法人日本学術協力財団)23巻10号(2018年10月号)24-29頁などを参照。

における研究評価の方法を、人文・社会科学分野にも妥当させようとする局面が増えてきた。このような研究評価方法によると、人文・社会科学における研究業績の評価結果は、著しく低劣なものとなる。その結果、特に、自然科学分野と人文・社会科学分野との間で、対立が深まっている。

特に自然科学分野は、人文・社会科学と比べて、巨額の研究資金を必要とする傾向にある。そのため自然科学分野も——あえて卑近な言い方をすれば——「生き残り」をかけて「研究予算をもぎとる」必要があり、研究評価の点でも、人文・社会科学に対して、たやすく妥協するわけにはいかない。研究評価方法を含め、自然科学と人文・社会科学との間の対立は、研究資金、ひいては学問分野の「生き残り」をかけたものとなり、おのずと熾烈なものとなる。

以上は、国立大学の経済的苦境を出発点としたものである。しかし、国立大学と公立大学・私立大学とは、研究遂行の上でも、研究者がしばしば相互に人事異動するという点でも、緊密な関係にある。そのため、自然科学と人文・社会科学との間の対立関係は、国立大学だけでなく、公立大学・私立大学にも波及している<sup>5)</sup>。

---

5) 高柳信一は、学問の自由に関する古典的名著を著した。高柳信一『学問の自由』（岩波書店、1983年）がそれである。堀口悟郎は最近、高柳の所説について、以下のように評した。「近年は、『選択と集中』の名のもとに国立大学法人の運営費交付金が年々減額される反面で競争的資金が増加していたり、『産学連携』の名のもとに企業から資金提供を受ける受託研究が推進されていたりと、大学および研究者が資金確保のために国や企業の要求に従わざるをえない状況が生まれつつある。高柳が提唱した『ひものつかない資金を請求する権利』や『大学の財政自治』は、こうした現状を打開するための概念として、再検討する価値があるだろう」。堀口悟郎「学問の自由論の金字塔——卓越した理論家・高柳信一が遺したもの」季刊教育法212号（2022年3月号）87頁。堀口悟郎の上記研究は、古典的名著の現代的意義を再発見したものとしても、意義深い。このほかに、高柳の「ひものつかない資金を請求する権利」や「大学の財政自治」に言及する最近の研究として、松田浩『知の共同体の法理——学問の自由の日米比較』（有信堂、2023年）91-93頁。

盛永悠太は最近、高柳信一の所説について、次のような観点から再検証を行っている。「高柳説はその研究動機や参照した文献といった多様な背景・文脈から成り立つことに加え、高柳本人の前提や記述それ自体が解釈の分かれるものであった。こうした理由から、高柳説が多様な解釈を可能とする学説である一方で、高柳説に対する理解が散在してしまっているのではないだろうか」。盛永悠太「日本の学問の自由とアメリカのアカデミック・フリーダム(1)——高柳信一『学問の自由』再訪」北大法学論集（北海道大学）73巻5号（2023年1月号）802頁。注目すべき指摘であるが、盛永が堀口悟郎の所論を、高柳説に対して最も批判的な見解として挙示していることには、異論の余地もある。

## 2 「人文・社会科学に対する自然科学の侵襲」という理解

以上のとおり、自然科学と人文・社会科学との間で、近時、研究評価をめぐって厳しい対立が生じている。もっとも、この対立は対等な関係に基づくものではなく、「自然科学の論理が人文・社会科学に侵襲」しようとしている、言い換えれば、「自然科学が加害者で、人文・社会科学が被害者である」との受けとめ方がしばしばなされる。

日本学術会議による以下の言明は、婉曲的・間接的ではあるものの、上記の受けとめ方を示唆している<sup>6)</sup>。

研究評価は学術行政上全く新たな文脈に置かれるようになってきている。……最近、個人の研究活動の評価を大学・機関及び資源配分（予算・人員など）の決定に反映させるとともに、研究者個人の勤務評定（年俸制）に直結させる方向が顕著になっている。目下、この方針は国立大学法人に関して明確に打ち出されており、特に2019年以降一層顕著になった……。研究評価が、研究の向上ではなく、大学・研究機関のランキングや研究者個人の人事評定に使われ、特定の定量的指標（TOP10%論文数、掲載誌のインパクトファクター [Journal Impact Factor = JIF……]、被引用数などの数値指標）が一人歩きしている現状である。……

定量的指標は、医学や経済など分野によって非常に有効な場合もあるが、全ての分野に妥当するわけではない。文系では、多くの分野では定量的指標が妥当しない。……

研究評価で重視されるべき事項が文系と理系で大きく異なっている点もいくつも確認され……。現時点で共有されるべきは、このような分野別多様性が特定の研究者に負の影響をもたらしやすいことである。例えば、学際的な研究プロジェクトの採用公募に文系若手研究者が応募した時に業績評価で不利益を受けるおそれがある。……外部資金獲得が難しい文系分野は学内人事で不利になりやすく、大学や日本全体で見ると教育・研究の体系性や継続性が失われていく。

---

6) 前掲・日本学術会議 科学者委員会 研究評価分科会1頁・13-14頁。

### 第3 電子ジャーナル問題

#### 1 電子ジャーナル問題とは何か

電子ジャーナル問題（シリアルズ・クライシス）は、情報学ないし図書館情報学における最近の最重要課題といっても過言ではない。

以下ではまず、電子ジャーナル問題とは何かを説明する。

2020年、文部科学省 科学技術・学術審議会に、電子ジャーナル問題の解決策を検討するための部会として、ジャーナル問題検討部会が設置された。同部会は、2021年2月12日に審議結果のとりまとめを行った。同とりまとめのうち、電子ジャーナル問題とは何かを説明している部分を抜粋すると、以下のとおりである<sup>7)</sup>。

多くの大学等研究機関や研究者等は……「今アクセスできる論文にアクセスできなくなること」や「論文投稿に係る負担が増え、論文を投稿できなくなること」に対して危機感を募らせており、それは主に目の前にある経費負担への懸念であるといえる。……

早急に取り組むべき課題としたジャーナル購読価格の問題は、表面上、ジャーナル購読価格が継続的に上昇し、大学等研究機関の経費が圧迫されていることを指している。しかし、本質的な問題は、個別購読時には契約外であったジャーナル（非購読誌扱いのジャーナル）にもアクセスが可能となるビッグディール契約という契約形態が浸透した結果、本来は付随的であった非購読誌扱いのジャーナルを閲覧することが研究者に深く根付き、研究活動にとって存在することが当たり前な学術情報インフラとなったこと、また、ビッグディール契約を中止した場合に、将来に発刊される巻号へアクセスができなくなることはもちろんのこと、過去に発刊された巻号についてもアクセスが維持されない状況が発生することとなるため、ビッグディール契約の浸透により広がったかのように見えた学術情報インフラが遮断されるのではないかと

---

7) 文部科学省 科学技術・学術審議会 情報委員会・ジャーナル問題検討部会「我が国の学術情報流通における課題への対応について（審議まとめ）」（2021年〔2月12日〕）文部科学省ウェブサイト ([https://www.mext.go.jp/b\\_menu/shingi/gijyutu/gijyutu29/001/mext\\_00650.html](https://www.mext.go.jp/b_menu/shingi/gijyutu/gijyutu29/001/mext_00650.html)) 1頁・3頁。

いう危機感が研究者に広がっていることである。

上記のとおり、電子ジャーナル問題は、主に大学（の図書館・研究者）が直面している課題であり、電子ジャーナル購読料の高額化、及び、それに起因する諸問題を指す。

## 2 電子ジャーナル問題の背景

電子ジャーナル問題が生じた背景は、以下のようなものである。

自然科学分野では、学術研究結果の公表媒体として、電子ジャーナルがごく一般的なものとなっている。紙媒体（書籍など）であれば、いったん購入すれば、半永久的に保存・利用することができるのに対し、電子ジャーナルの場合、アクセスを維持するためには、継続的に購読料を支払い続けなければならない。

かつては、さまざまな出版社（電子ジャーナル出版社）が電子ジャーナルを発行していたが、近時急速に、電子ジャーナル出版社の合併が進んだ。その結果、近時、電子ジャーナル出版は、少数の出版社による寡占状態にある。

電子ジャーナル出版社の例として、エルゼビア (Elsevier)、シュプリングー・ネイチャー (Springer Nature)、ワイリー (Wiley) がある。特にエルゼビアは、電子ジャーナル出版社の代名詞といってよいほど、電子ジャーナル出版において重要な地位を占めている。エルゼビアは、たとえば『セル (Cell)』・『ランセット (Lancet)』・『ニューロン (Neuron)』などのきわめて著名な学術誌を、多数傘下に収めている。またシュプリングー・ネイチャーも、きわめて著名な学術誌『ネイチャー (Nature)』を傘下に収めている。

このような、少数の電子ジャーナル出版社による寡占化の結果、電子ジャーナル出版社は、大学をはじめとする顧客に対して、非常に強力な価格交渉力を有するに至った。なぜならば、たとえば自然科学系の学部を複数擁する大学が、『セル』・『ネイチャー』などの購読契約を締結「しない」という選択肢は、現実にはとりえないためである。

電子ジャーナル出版社は、電子ジャーナル購読契約の形態として、「ビッグディール (big deal) 契約」を基本とすることが多い。ビッグディール契約とは、(1つの契

約で) 多数の電子ジャーナルを購読することができる、包括的契約を指す。ビッグディール契約に含まれる多数の電子ジャーナルについて、すべて単独で購読契約を締結した場合の購読料合計額に比べれば、ビッグディール契約の購読料は安価ではある。しかしビッグディール契約は、多数の電子ジャーナルを購読するものであるため、その購読料は一般に巨額となる。電子ジャーナル出版社は、電子ジャーナルを単独で購読契約した場合の購読料を高額に設定し、大学をはじめとする顧客を、ビッグディール契約に強力に誘導している。

### 3 電子ジャーナル問題の結果

以上の結果、日本の大学において、毎年の電子ジャーナル購読料は、ほとんど一貫して右肩上がりに増加している。電子ジャーナルは、人文・社会科学ではさほど一般的でないため、人文・社会科学系の学部のみを擁する大学では、電子ジャーナル購読料は非常に安くなる傾向にある。それに対し、たとえば、いわゆる旧帝国大学（東京大学・京都大学・東北大学・九州大学・北海道大学・大阪大学・名古屋大学の合計7大学）は、いずれも自然科学系の学部を擁する。2019年、旧帝国大学における電子ジャーナル購読料の平均額は、6億5000万円超であった<sup>8)</sup>。

上記6億5000万円という金額は、「1年間」に、「1つの大学」が支出した金額の平均値である。大学図書館は、電子ジャーナルだけでなく、紙媒体による学術資料（書籍・雑誌など）も購入して、利用に供する必要がある。1大学当たり1年間に6億5000万円という巨額の電子ジャーナル購読料が、紙媒体による学術資料の購入を困難にするだけでなく、大学予算をも圧迫することは明らかである。

たとえば千葉大学は、自然科学系の学部を擁する国立大学である。千葉大学は以下のとおり、電子ジャーナル問題を受けて、購読する電子ジャーナルを削減せざるをえなくなった<sup>9)</sup>。

---

8) 文部科学省 科学技術・学術審議会 情報委員会・ジャーナル問題検討部会「第3回部会配布資料2（購読料調査データ）」（2020年〔6月15日〕）文部科学省ウェブサイト（[https://www.mext.go.jp/b\\_menu/shingi/gijyutu/gijyutu29/001/siryu/mext\\_00005.html](https://www.mext.go.jp/b_menu/shingi/gijyutu/gijyutu29/001/siryu/mext_00005.html)）。

9) NHK ニュース「円安で負担に 千葉大学で電子版学術雑誌の一部購読中止へ」（2022年〔12月16日〕）NHK ニュースウェブサイト（<https://www3.nhk.or.jp/lnews/chiba/20221216/1080019581.html>）。



千葉大学附属図書館では、論文をまとめた電子版の学術雑誌「電子ジャーナル」をおよそ2万タイトル、年単位で購読契約しています。

このうち海外のものは、出版社側の都合で平均すると毎年5%以上の値上がりが続いていたということで、大学では、複数年の契約で購読料を抑えたり一部の購読を取りやめたりして対応してきました〔原文のまま〕。

しかし、ことし〔=2022年〕に入っての記録的な円安の影響で、来年度〔=2023年度〕はこれまで以上に値上がり幅が大きくなる見通しだということで、大学では来年度〔=2023年度〕、600タイトル以上の電子ジャーナルについて購読を取りやめることを決めました。

電子ジャーナル出版社は、上記のとおり、巨額の電子ジャーナル購読料収入を得ている。電子ジャーナル出版社は、当然のことながら、電子ジャーナル購読料の金額は、(必要経費からして)適正な金額であると主張している<sup>10)</sup>。しかし、電子ジャーナル発行に要する費用は、どんなに高く見積もっても、同購読料の金額には遠く及ばないはずである。また、電子ジャーナルに論文を掲載するためには一般に、査読を受け、これに通過する必要があるところ、査読は研究者が無償で行うのが通例であるため、査読には基本的に費用が発生しない。

電子ジャーナル出版社は、顧客に対する価格交渉力を増強するべく、他の電子ジャーナル出版社を次々に(吸収)合併している。そのためには、合併の相手方(株主等)に多額の対価を支払う必要がある。仮に、電子ジャーナル出版社の言い分どおり、電子ジャーナル購読料が(必要経費に比して)合理的なものであるとすれば、電子ジャーナル出版社が顧客から得た巨額の電子ジャーナル購読料は、その相当部分が合併対価として費消されていると考えるべきであろう。

---

10) 高橋昭治(エルゼビア・ジャパン)「エルゼビアの電子出版戦略」情報の科学と技術(一般社団法人 情報科学技術協会)55巻6号(2005年)251-256頁、CHI, Youngsuk(熊谷玲美訳)「インタビュー 学術情報流通における出版社のユーザー・コミュニケーション展望 エルゼビア社副会長に聞く」情報管理(国立研究開発法人 科学技術振興機構、JST)51巻6号(2008年)379-388頁などを参照。

#### 4 電子ジャーナル問題に対する学問諸分野の姿勢

電子ジャーナル問題を放置すれば、自然科学諸分野は研究活動が著しく困難となる。そのため、自然科学諸分野は一般に、電子ジャーナル問題に対し、「我がこと」として強い危機感を抱いている。

また、情報学ないし図書館情報学は、自然科学と人文・社会科学との学際的・融合的な学問分野であるところ、電子ジャーナル問題を、最近の最重要課題の1つとして位置付けている。

これに対して人文・社会科学は、電子ジャーナル問題について、概して冷淡・無関心である。その大きな理由は、多くの人文・社会科学諸分野では、研究成果の公表媒体として、電子ジャーナルはいまだ一般的ではないこと、及び、(上記第1・第2の)人文・社会科学と自然科学との断絶にあらう。

このように見てくると、「自然科学が加害者で、人文・社会科学が被害者である」という従来の受けとめ方は、誤りとまではいえないが、必ずしも正鵠を射たものとはいえない。

#### 5 電子ジャーナル問題に対する法学の姿勢

##### (1) 一般的傾向

法学における研究公表媒体として、電子ジャーナルはいまだ一般的ではない。そのこともあって、法学が電子ジャーナル問題を取りあげることは非常に少ない<sup>11)</sup>。

法学が、電子ジャーナルに言及する場合でも、その利便性に着目した、肯定的・好意的言及がほとんどである。たとえば、下川環（行政法学）は、ノースカロライナ州

---

11) 株式会社有斐閣は、定評のある法学書籍・雑誌を数多く出版してきた。そのため有斐閣は、日本の法学研究において重要な地位を占めている。有斐閣は最近、「有斐閣オンライン(Online)」というサブスクリプション・サービスを開始した。同サービスでは、紙媒体の雑誌の再録でない、オリジナル記事も発信している。有斐閣オンラインウェブサイト(<https://yuhikaku.com/>)。有斐閣オンラインの購読料の設定次第では、電子ジャーナル問題と同様の事態が生じる可能性がある。そのため、法学にとって電子ジャーナル問題は、もはや「対岸の火事」ではなく、「我がこと」となりつつある。

12) 下川環「在外研究だより」(10) ノースカロライナ州回想」判例時報2314号(2017年2月1日号)144頁。

「Law Library で Law Review などの資料のコピーを沢山したが、〔日本への〕帰国後電子ジャーナルなどが普及し、インターネットで容易に入手することができるようになった。今となっては随分無駄な時間を費やしたものだと思ふ<sup>12)</sup>」と述べたことがある。また、2020年から2021年にかけて、新型コロナウイルス感染症（COVID-19）の世界的大流行（以下「コロナ禍」という）のため、図書館に直接赴くことが困難になった。瀧川裕英（法哲学）は、コロナ禍を背景として、「電子ジャーナルは、図書館に行かずして論文にアクセスすることを可能にする<sup>13)</sup>」と述べた。

## (2) 最近の例

他方で以下のとおり、ごく最近になって、電子ジャーナル問題に着目する法学研究もあらわれつつある。

たとえば前田健（知的財産法学）は、「アーカイブが逆にコンテンツへのアクセスを妨げる危険性にも目を向けるべきである。この問題が顕在化したのが、電子ジャーナル購読料高騰問題である<sup>14)</sup>」と警鐘を鳴らした。

また、木下昌彦（憲法学）は、神戸大学附属図書館によるインタビューにて、以下のように発言した<sup>15)</sup>。

エルゼビアに代表されるですね、巨大出版社が、日本だと出版不況っていうことでどんどんそういう学術出版社が潰れていく中で、巨額の費用……ちょっと調べたら Netflix の2倍のスピードで収益を上げているらしいんですね。基本的にはありえないじゃないですか。まさにですね、図書館でエルゼビアなどに払う費用が毎年毎年どんどん値上がりして、しかも今年円安だからもっと大変かもしれない。議論があるかもしれないですけど、私はやっぱり独占利潤を獲得

---

13) 瀧川裕英「3つの移動概念」法学セミナー 66巻7号（2021年7月号）39頁。

14) 前田健「コンテンツのアーカイブと知的財産法の役割」法律時報93巻10号（2021年9月号）87頁。

15) 神戸大学附属図書館「インタビュー（木下昌彦、2021年12月14日実施）」Kernel 通信（神戸大学附属図書館）26号（2022年3月号）同図書館ウェブサイト（<https://hdl.handle.net/20.500.14094/0100475651>）8頁。

していると思ってまして、足元見られているといえますか。有名な『Cell』とか『The Lancet』とかを全部エルゼビアが持っているんですけど、それなくしては研究できないので大学としては払わざるを得ないっていう感じかなと思います。大学が、それこそエルゼビアに払うお金が足りないから人を雇えない、研究者を雇えないとかスタッフを雇えないとかいったことが起こりうるわけです。しかも税金が科研費とかで投入されていると思うんですけど、その膨大なお金の多くの部分がエルゼビアなどの独占利潤、海外に送金されていてその人たちを肥やしているということで、ちょっとありえない状況にはなっていると思うんですね。これをどうするのかっていうのは、まさに世界的な問題なのではないかなと思います。

木下昌彦による以上の発言は、インタビューに対するものということもあって、非常に明瞭かつ直截的で、有益である。

さらに、藤井基貴（教育学）と栗島智明（憲法学）による共著論文<sup>16)</sup>も重要である。この論文は、ドイツにおける研究公正と学問の自由を実現するための試みを紹介しているところ、その背景として、電子ジャーナル問題にたびたび言及している。上記論文では、法学（特に憲法上の学問の自由）の観点からの検討は、主に、研究成果の二次公開義務についてなされている。そのため上記論文は、電子ジャーナル問題の憲法適合性・法律適合性を直截に論じたものではない。しかし上記論文は、ドイツにおける電子ジャーナル問題の直接・間接の影響を詳細に論じており、近未来の日本の状況を予見し、それに備えるうえで有益である。

### (3) 小括

以上のとおり、法学は、他の人文・社会科学と同様に、電子ジャーナル問題について、概して無関心である。もっとも、ごく最近になって、法学研究のなかに、電子ジャーナル問題に着目するものがあらわれつつある。しかしこれらも、電子ジャーナ

---

16) 藤井基貴・栗島智明「ドイツにおける研究公正と『学問の自由』(2)——電子ジャーナル問題をめぐるオープンアクセス化と二次公開——」静岡大学教育学部研究報告 人文・社会・自然科学篇71号(2020年12月号) 94-107頁。

ル問題の憲法適合性・法律適合性とか、法的対応の可能性を、直截に論ずるには至っていない。

## 第4 私立大学図書館協会による法的対応の試み

### 1 試みの内容

電子ジャーナル問題について、法学が貢献する余地がないのかということ、決してそうではない。むしろ、すでに2000年ころには、私立大学図書館協会による法的対応が試みられていた。この試みは、2000年12月に始まり、2002年7月1日に幕を閉じたようであるが、その記録は非常に限られている。以下、残された記録から関連する叙述を抜粋する。

まず、中元誠は、電子ジャーナル問題について、いくつかの注目すべき論稿を公表しているところ、そのなかに以下の一節がある<sup>17)</sup>。

1999年後半に端を発したエルゼビア社による円価格問題、並行輸入問題に対して、全国の私立大学図書館の9割を組織する私立大学図書館協会は、2000年度よりエルゼビア社問題特別委員会を設置し、不当な価格設定にもとづく過払金の返還請求というかたちで同社と直接交渉をすすめた。2000年12月には日本医学図書館協会、日本薬学図書館協議会とともにエルゼビア社による一連の不当な販売行為について独占禁止法違反の疑いを公正取引委員会に対して申し立てることとなった。この間、エルゼビア社との交渉において……いくらかの譲歩を引き出したが、この委員会はいくまでも過払金の返還と不当な価格設定、価格体系の是正をもとめることが目的とされたため、公正取引委員会の独占禁止法違反にあたらなかつた裁定(2002年7月)が示された段階で、委員会を解散することとなった。

---

17) 中元誠「電子ジャーナル・データベース導入にかかる私立大学図書館コンソーシアム(PULC)の形成について——回顧と展望——」情報の科学と技術(一般社団法人 情報科学技術協会)55巻3号(2005年)129頁。中元誠「公私立大学図書館コンソーシアム(PULC)の形成とその展開——シリアルズ・クライシスとコンソーシアル・ライセンシングの現在」情報管理(国立研究開発法人 科学技術振興機構、JST)53巻3号(2010年)158頁も同旨。

また中京大学図書館は、2002年度、私立大学図書館協会の会長校を務めたところ、その活動記録のなかに、以下の叙述がある。2002年「7月1日（月）にエルゼビア・サイエンス社のジャーナルに関する円価格問題について、公正取引委員会の方から、独占禁止法に抵触せず、という残念な回答が得られ」た<sup>18)</sup>。

さらに、私立大学図書館協会の議事録のなかに、以下の叙述がある。「エルゼビア・サイエンス社問題に関する臨時委員会報告 会長校早稲田大学（中元）より以下の報告があった。昨年〔＝2002年〕7月の公正取引委員会からの裁定をうけ、標記委員会から当初の任期どおり2002年度をもって解散したいとの申し出があった。本年3月に開催された東西合同役員会において申し出を了承した」<sup>19)</sup>。

以上からすると、私立大学図書館協会は2000年12月、電子ジャーナル問題に関して、エルゼビアの行為は「私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律」（以下、通称に従い「独占禁止法」という）違反であるとして、公正取引委員会に対応を求めた。これに対し、公正取引委員会は2002年7月1日、私立大学図書館協会に対し、独占禁止法違反に当たらないとの見解を提示したようである。

## 2 「裁定」

ここで、本稿の読者は、次のような疑問を抱くであろう。すなわち、「本稿はなぜ、『ようである』などと、奥歯にものが挟まったような言い方をするのか。公正取引委員会が2002年7月1日、エルゼビアの行為が独占禁止法違反でないとの『裁定』を下したのだから、それを前提として、なお可能な対応を模索すればよいではないか」、と。

しかし、ことはそう単純ではない。なぜならば、独占禁止法に、「裁定」なる手続は存在「せず」、公正取引委員会が「裁定」なる手続をとることも考えられないからである。

独占禁止法に関連する法分野として、知的財産法分野には「裁定」請求の制度があ

---

18) 渡辺英二「私立大学図書館協会会長校としての2年間を想う」中京大学図書館学紀要24号（2003年5月号）11頁。

19) 私立大学図書館協会「2003年度第1回東西合同役員会議事要録」（2003年〔8月19日〕）私立大学図書館協会ウェブサイト（<https://www.jaspul.org/pre/kaigiroku/tozai0301.html>）。

り（特許法83条から93条、著作権法67条から70条）、電気通信事業法にも「裁定」申請の制度がある（電気通信事業法35条）。独占禁止法の文献において、これらの制度が採用される場合もある<sup>20)</sup>。しかし、これらの制度においても、公正取引委員会が主体となっており、裁定をするわけではない。

かつて公正取引委員会は、独占禁止法違反の有無を認定したうえで、「審決」において、同認定結果を明らかにすることができた<sup>21)</sup>。しかし、「裁定」と「審決」は、まったく異なるものである。

公正取引委員会は、審決等データベース<sup>22)</sup>において、審決・決定等を公開している。同データベースで検索しても、2002年7月になされた審決・決定等のなかに、エルゼビアに対するものも、電子ジャーナルに関するものも見当たらない。

公正取引協会編『公正取引——競争の法と政策——』は月刊誌であり、毎月、「公取委の動き」という記事にて、1か月間の公正取引委員会の活動を紹介している。ここでは、公正取引委員会の審判はもちろん、公正取引委員会のその他の活動も、幅広く紹介されている。しかし、2000年12月・2002年7月分の「公取委の動き」に、私立大学図書館協会・エルゼビア・電子ジャーナル問題に関する叙述はまったく見当たらない。2000年12月・2002年7月の、前後の月の「公取委の動き」も同様である。

### 3 私立大学図書館協会と公正取引委員会をめぐる事実関係

#### (1) 推測の必要性

私立大学図書館協会とその関係者の記録には、公正取引委員会による「裁定」がたびたび登場する。しかし上記第4の2のとおり、当時、公正取引委員会が「裁定」をしたとは考えられない。はたして当時、何が起こったのか。

---

20) 知的財産法における裁定請求制度に言及するものとして、金井貴嗣ほか編著『独占禁止法（第6版）』（弘文堂、2018年）395頁など。電気通信事業法における裁定申請制度に言及するものとして、村上政博監修『独占禁止法と損害賠償・差止請求』（中央経済社、2018年）328頁・330頁・573頁など。

21) 平成17年（2005年）4月27日法律第35号（平成18年〔2006年〕1月4日施行）による改正前の独占禁止法54条1項等。現在の独占禁止法では、「審決」の位置付けは大きく変更されている。

22) 公正取引委員会「審決等データベース」公正取引委員会ウェブサイト (<https://snk.jftc.go.jp/module/jds/dc001/DC001>)。

上記第4の1のとおり、当時の記録は著しく限られている。そのため、わずかに残された記録から、事実関係を推測するほかない。

## (2) 水際作戦

この点で手がかりになるのが、「水際（みずぎわ）作戦」という、公法学では周知の概念である。

「水際作戦」は法律上の概念ではないが、おおよそ、次のようなものと理解することができる。すなわち水際作戦とは、「一般人が、行政機関をはじめとする公的機関に対して申立て・申請等をして、当該公的機関が、これを受理しないこと等により、上記申立て・申請等がなかったこととする取扱い」を指す。

水際作戦は、特に生活保護受給申請の場面で頻用される。すなわち、生活保護の受給を希望する一般人（以下「受給希望者」という）が行政機関に対して生活保護受給申請を行い、その申請が法律上の要件を満たしている場合、当該行政機関は、保護決定を行わなければならない（生活保護法19条1項）。しかし現実には、受給希望者が行政機関に対して生活保護を申請しようとしても、窓口職員をはじめとする行政機関職員が、「要件を満たさないから受給できない」と発言して申請書類を渡さないことが、きわめて頻繁にある。そのうえで当該行政機関は、受給希望者がそもそも生活保護受給申請を行っていない、という取扱いをする。行政機関職員は、受給希望者の言い分を一応聞いたうえで、受給が認められない旨発言するので、受給希望者は、申請をしたが認められなかったと誤解することが通常である。以上が、水際作戦の典型例である<sup>23)</sup>。

行政機関（職員）が、特に生活保護受給申請の場面で水際作戦を頻用する最大の目的は、生活保護費増大により地方公共団体財政が逼迫しているため、生活保護の支給額を減らす点にある。

---

23) 「水際作戦」の問題性を指摘する研究は数多い。たとえば、大阪弁護士会貧困・生活再建問題対策本部編『Q & A 生活保護利用者をめぐる法律相談』（新日本法規出版、2014年）61-66頁、笠木映里ほか『社会保障法』（有斐閣、2018年）484-485頁（嵩さやか執筆部分）、宇賀克也『行政法概説Ⅰ 行政法総論（第7版）』（有斐閣、2020年）458頁、原田大樹『例解行政法』（東京大学出版会、2013年）269頁など。



この他にも、情報公開請求、精神医療審査会への退院請求など、行政機関において水際作戦が多用される場面は少なくない。その大きな目的は、申立て・申請等を受理すると、当該行政機関に財政面・手続面で相当の負担が生ずるので、それを避けようとする点にある。かかる対応が、違法ないし不当であることはいうまでもない。

卑近な言い方をすれば、水際作戦は、公的機関の財政的・手続的負担を軽減するために、一般人を「あしらう」ためのものである。

### (3) 公正取引委員会による水際作戦

記録が著しく限定されているため、私立大学図書館協会が公正取引委員会に対して行った行為、それに対して公正取引委員会が行った対応の内容は、判然としない。

しかし、公正取引委員会が私立大学図書館協会に対し、書面で判断結果を提示した可能性は乏しい。なぜならば、仮に公正取引委員会が、私立大学図書館協会に判断結果を記載した書面を交付していれば、当該書面に、「裁定」なる用語が登場する余地はなく、同協会が、公正取引委員会から「裁定」を受けたと誤解するはずがないからである。

私立大学図書館協会が公正取引委員会に対して行った独占禁止法違反の主張は、適切かつ十分に審査しようとするれば、膨大な時間と費用を要することは、想像に難くない。なぜならば、エルゼビアは国際的な大企業であり、調査にあたって、英語によるやりとりは事実上必須である。また、日本以外の国でも同種の問題が発生しており、他国の公正取引委員会・裁判所等による判断結果についても、調査する必要が生ずる可能性が高いためである。

そのため、公正取引委員会の職員は、そのような費用面・手続面での負担を避けるため水際作戦をとり、私立大学図書館協会を口頭で「あしらい」、そのなかで、「裁定」ないしそれに類似する単語を口走った、という可能性が、十分に考えられる。

## 第5 法学の貢献可能性

### 1 法学の不関与の結果

上記第4のとおり、私立大学図書館協会は、電子ジャーナル問題解決のため、2000年12月から2002年7月1日まで、法的対応を試みた。その結果、同協会は、公正取引

委員会が、エルゼビアの行為は独占禁止法に違反しない旨「裁定」と誤解した。

その後、大学図書館の間で、電子ジャーナル問題を法的手段によって解決しようとする気運は急速に失われ、電子ジャーナル出版社との任意交渉により解決を図るほかないとの認識が定着した。

電子ジャーナル問題を解決するために、大学図書館は、他の大学図書館と共同でコンソーシアムを設置し、電子ジャーナル出版社との間で集団的な交渉を行ったり、あるいは個々の大学図書館において、論文掲載料の減額交渉を行ったりしているが（いわゆる転換契約はその例である）、いずれも任意交渉の域を出ず、抜本的な解決は期待できない。

上記第4の1のとおり、2000年12月から2002年7月1日まで、私立大学図書館協会は公正取引委員会に働きかけを行ったが、残された記録を見るかぎり、法学の研究者・実務家がこれに関与した形跡はない。

たとえば日本経済法学会編『日本経済法学会年報』（有斐閣）は、日本経済法学会の学会誌である。同誌は毎年、「独占禁止法1年の動き」という記事にて、独占禁止法に関連する1年間の情報を紹介している。そこでは、公正取引委員会に関する情報も、幅広く紹介されている。しかし、2000年から2002年分の「独占禁止法1年の動き」に、私立大学図書館協会・エルゼビア・電子ジャーナル問題に関する叙述は、まったく見当たらない。

法学の研究者・実務家が、私立大学図書館協会の公正取引委員会に対する上記働きかけに関与していれば、公正取引委員会による水際作戦を防止できた可能性が高いし、少なくとも「裁定」を受けたとの誤解は避けられたであろう。そのため、電子ジャーナル問題・学際協働に対して、法学が冷淡・無関心であったことが、以上の事態の一因となった。

## 2 独占禁止法の解釈

独占禁止法では、「抱合せ販売等」（独占禁止法2条9項6号ハ、「不公正な取引方法」〔昭和57年〔1982年〕6月18日公正取引委員会告示第15号。いわゆる「一般指定」〕10項）が規制対象の1つとなっている。

「抱合せ販売等」が独占禁止法上違法となる要件は、一般に、①主たる商品・役務

と従たる商品・役務とが別個のものであること、②従たる商品・役務の取引「強制」があること、③不当性（公正競争阻害性）の3点であるといわれる。

②については、個別的主観的に個々の顧客が取引を強制されたかどうかではなく、ある商品・役務の提供を受けるに際して、客観的に見て、少なからぬ顧客が他の商品・役務の購入を余儀なくされるかどうかによって判断される<sup>24)</sup>。そのため、顧客が物理的ないし精神的に意思を抑圧されていなくても、②の取引「強制」に十分該当しうる。主たる商品市場において経済力を有している売り手が抱合せを行えば、原則として②は満たされる。

③については、顧客の選択の自由を妨げるおそれがあり、価格・品質・サービスを中心とする競争（能率競争）の観点からみて、不公正である場合などを意味するとされる<sup>25)</sup>。

### 3 電子ジャーナル問題への独占禁止法適用

上記第3の2のとおり、電子ジャーナル出版社は、顧客に対して圧倒的に強大な交渉力を有しているため、大学図書館をはじめとする電子ジャーナルの顧客は、ビッグディール契約といわれる包括的契約の締結を、事実上余儀なくされている。そのことが、電子ジャーナル問題の深刻化に拍車をかけている。

このビッグディール契約の事実上の強制が、上記「抱合せ販売等」に該当する可能性は十分にある。

## 第6 おわりに

上記第4・第5からすると、法学の専門家（研究者・実務家）が、大学図書館関係者等と協働し、書面をもって公正取引委員会に電子ジャーナル問題に関する事実の報告をし、適当な措置を求めることは（独占禁止法45条）、十分に考えられる。

---

24) 公取委審判審決平成4年（1992年）2月28日審決集38巻41頁（藤田屋〔ドラゴンクエストⅣ〕事件）。

25) 以上については、代表的な体系書として、金井貴嗣ほか編著『独占禁止法（第6版）』（弘文堂、2018年）376-381頁（金井貴嗣執筆部分）、根岸哲・舟田正之『独占禁止法概説（第5版）』（有斐閣、2015年）238-245頁を参照。

上記書面の記載内容の立案・点検や、（公正取引委員会による水際作戦を受けないようにするため）書面提出に際しての同行など、法学専門家が、電子ジャーナル問題の解決に寄与しうる余地は十分にある。

本稿をきっかけとして、電子ジャーナル問題が解決され、法学と他の学問分野の学際協働が活発化することを願っている。

#### 〔後記〕

本研究は、一般財団法人司法協会による研究助成（個人研究）を受けたものである。本稿の内容は、もっぱら筆者の私見に基づくものであって、いかなる組織・団体をも代表するものではない。

本稿の執筆に当たって、伊藤政也准教授（大阪経済法科大学法学部）から、独占禁止法等に関する貴重なご教示をいただいた。記して厚く御礼申し上げる。本稿の内容に誤りが含まれる場合、その責任はもっぱら筆者が負っている。

**執筆者紹介**（執筆順）

藤原大花 経営学部助教授

赤城永里子 国際学部准教授

崔舜星 経済学部准教授

吉原裕樹 法学部准教授

田中慎吾 国際学部准教授

2023年3月20日 印刷

2023年3月31日 発行

発行者 大阪経済法科大学  
学長 中井英雄

発行所 〒581-8511 大阪府八尾市楽音寺6丁目10番地  
大阪経済法科大学  
電話 (072)941-8211(代)  
FAX (072)941-4426

印刷所 〒542-0064 大阪府中央区上汐2-2-22  
株式会社 春日  
電話 (06)6767-0899  
FAX (06)6767-0886