

モバイル・ブロードバンドの利活用を促進する情報通信政策のあり方に関する研究-周波数利用の更なる拡大及びエコシステム間の事業者間競争を促進する規制的枠組みの構築を中心に-

研究代表者 松宮 広和 群馬大学社会情報学部情報社会科学科准教授

1 はじめに

本研究は、周波数利用の更なる拡大及びエコシステム間の事業者間競争を促進する規制的枠組みの構築を中心に、モバイル・ブロードバンドの利活用を促進する情報通信政策のあり方に関する研究を行うことを目的とする。今年度は、平成 24 年度（公財）電気通信普及財団 研究調査助成を受けて行った、従前の研究を更に発展させる形で、本研究を継続した。

2 本研究の意義

本研究の意義は、以下のとおりである。本研究は、周波数利用の更なる拡大及びエコシステム間の事業者間競争を促進する規制的枠組みの構築を中心に、モバイル・ブロードバンドの利活用を促進する情報通信政策のあり方に関する研究を行うことを目的とする。具体的には、特に米国を参考に、基本的に、特に以下の 2 点の検討が、必要となる。第 1 に、既存の周波数オークションに限定されない、周波数利用の更なる拡大を促進する規制的枠組みの構築のあり方である。モバイル・ブロードバンドが、GPT としての役割を果たすためには、更なる周波数利用の実現が必要となる。米国でもそれは強く認識されており、周波数オークションに限定されない、周波数の用途変更、及びより効率的な周波数利用を実現する幾つかの技術等を含む政策が、実現又は模索されてきた。第 2 に、モバイル・ブロードバンド利用の発展にともなって顕在化してきたエコシステム間の事業者間競争を促進する規制的枠組みの構築のあり方である。近時の米国では、グローバル・インターネット上に、ネットワーク、端末・OS のみならず、プラットフォームやアプリケーション等の多様な第三者としての企業が供給する補完的な財及びサービスを巻き込んで成長する「エコシステム」(='ecosystem')が形成され、その鍵を握る事業者が、各々のエコシステムの中核となるプラットフォーム間で競争する状況が形成されてきた。当該状況は、既存の電気通信事業規制の枠組みを大きく超える。モバイル・ブロードバンドの利活用の促進には、前述の様なエコシステムの存在も考慮する競争環境の整備が不可欠であり、特に、従前には情報サービスに位置付けられてきた領域に対する新たな規制のあり方を、その是非を含めて、検討する必要性が発生する。

以上 2 つについて、判例法主義を採る米国では、規制当局の命令及び具体的な合併事件における競争当局及び規制当局の判断という形で、新たな規制的枠組みが構築されつつある。米国での規制の現状、将来的な課題、及び学術的研究に対する検討を、連邦の当局及び関連領域の研究者を対象とする現地調査等を含めて行い、近い将来の我が国の制度的枠組みのあり方を模索する。平成 25 年度も、当該研究を継続した。

3 本研究の概要

本研究の概要は、以下のとおりである。なお、本研究成果の要約の執筆の時点において、その末尾の「発表資料」に記載した既に公表が決定しているものを含めて、本研究には、未公表の研究結果が、少なからず存在する。そのことを、考慮して、以下では、特に既公表の研究結果の内容を中心に記載することとする。

3-1 検討課題

特に、近時の移動体無線ブロードバンド・サービスの普及は、近時の米国の情報通信市場における大幅な競争環境の変化をもたらしてきた。本研究では、モバイル・ブロードバンドの利活用を促進する情報通信政策のあり方に関する研究を行うことを目的として、それがもたらした近時の米国における幾つかの具体的な

事件を取り上げて、考察を行った。より具体的には、本研究テーマに含まれる、以下の2つの課題を検討した。

第1に、既存の周波数オークションに限定されない、周波数利用の更なる拡大を促進する規制的枠組みの構築のあり方に関連して。近時の米国で実現又は模索されてきた、既存の周波数オークションに限定されない、新たに導入されたインセンティブ・オークション、周波数の用途変更、及びより効率的な周波数利用を実現する幾つかの技術の活用等を含む政策について検討を行った。また、米国では、単に割り当てられる周波数の帯域の総量のみならず、それ以外の要因が、従前より精緻に考察される様になってきた、近時の米国における大規模な移動体通信事業者間の合併申請における競争当局及び規制当局による判断に対しても、検討を行った。これらを含めて、近時の米国における周波数利用の更なる拡大を促進する規制的枠組みの構築のあり方を考察した。第2に、モバイル・ブロードバンド利用の発展にともなって顕在化してきたエコシステム間の事業者間競争を促進する規制的枠組みの構築のあり方である。前述した様に、公共インターネット上にエコシステムが形成され、事業者が、各々のエコシステムの中核となるプラットフォーム間で競争する状況が形成されてきた状況において、この様なエコシステムの存在も考慮する競争環境の整備のあり方を検討した。特に、当該課題との関連で、その是非を含めて、米国における「電気通信サービス」(='telecommunications service')及び「情報サービス」(='information service')に対する規制のあり方に対する検討を行った。

以下では、紙面の都合上及び未公表の研究成果に対する配慮等により、特に第2の課題に含まれる研究成果であって、既公表のものの内容を中心にについて述べることとする。

3-2 近時のアメリカ合衆国における「ネットワークの中立性」又は「インターネットの開放性」をめぐる議論について

事業者が、公共インターネット上に構築する前述の様な「エコシステム」は、エンド・ユーザー及び第三者としての企業に対しても、一定の範囲で正の効用をもたらし得る。しかし、その一方で、この様な「エコシステム」の提供の鍵となるプラットフォームの鍵を握る企業は、可能な場合には、公共インターネット上に「壁に囲まれた庭」(='walled garden')を構築し、それに対する支配からはほぼ排他的に利益を得ることを実現してきた。このことは、革新的競争及び消費者の利益の増大に大きく寄与してきた。技術的・制度的に開放性を有するインターネットの基本構造に改変をもたらし得るという危険性を、もたらし得る。

当該問題は、近年各国で激しい議論を提起してきた「ネットワークの中立性」(='network neutrality')又は「インターネットの開放性」(='Internet openness')と呼ばれる議論と、極めて密接に関連する。本研究では、当該議論と関係するものを含めて、米国における「電気通信サービス」及び「情報サービス」に対する規制のあり方に対する検討を行った。本課題では、具体的な事例として、特に、2010年12月23日、FCCが公表した、インターネットの開放性を維持することをその目的とする最初の規則制定である所謂「2010年のオープン・インターネット命令」(='FCC Open Internet Order 2010')を取り消したアメリカ合衆国連邦控訴裁判所の判決、及び当該判決を受けて、2015年3月12日、FCCが公表した新たな規則制定である、所謂「2015年のオープン・インターネット命令」(='FCC Open Internet Order 2015')に対するものを含む検討を通じて、同国における規制の現状と今後の課題について考察を行った。

(1) 背景-インターネットの基本構造及びブロードバンド・インターネット・アクセス・サービスの普及がもたらした問題について-

インターネットは、技術的には、概念的に隣接する独立したネットワークを、基本的にその同意のみにもとづいて共通の「インターネット・プロトコル」(='Internet Protocol' /以下「IP」)で接続する形で成立した、数多くのネットワークの緩やかな集合体である。その利用の初期において、個々のネットワークは、その上流部分は、既存の電話会社が提供する専用線として、その末端部分は、エンド・ユーザーが、ダイヤル・アップ接続を行う際に使用する加入者回線網として、各々主に「コモン・キャリア」(='common carrier')¹によって、提供されていた。技術的・制度的に開放性を有するインターネットの基本構造は、そこでの革新的競

¹ 47 U.S.C. § 153 (10) (2015); 47 C.F.R. § 21.2 (2015).

争及び消費者の利益の増大に大きく寄与してきた。

インターネットの開放的な基本構造に改変がもたらされ得るという危険性は、ネットワークの末端部分の「伝送路」(='pipeline')を保有する事業者が提供する、「伝送」(='transmission')の構成要素を有する「ブロードバンド・インターネット・アクセス・サービス」(='Broadband Internet Access Service'/以下「BIAS」)の到来によって、もたらされた。

1996年電気通信法²では、「電気通信」(='telecommunications')³、「電気通信サービス」(='telecommunications service')⁴、「情報サービス」(='information service')⁵及び「ケーブル・サービス」(='cable service')⁶等が、定義された。しかし、同法では、「インターネット・サービス・プロバイダー」(='Internet Service Provider(s)'/以下「ISP(s)」)、ISPサービス及びケーブル・モデム・サービス等は、明示的に定義されなかった。1998年に、「連邦通信委員会」(='the Federal Communications Commission'/以下「FCC」)は、所謂「スティーヴンス報告書」(='Stevens Report')⁷を公表し、ISPサービスを電気通信サービスとしてではなく、情報サービスとして分類したが⁸、「伝送」の構成要素を含むサービスの法的性質には言及しなかった。

1990年代末期、ブロードバンド・サービス⁹への要求が高まる中で、ケーブル・モデム・サービス¹⁰の普及が進展した。同時に、ケーブル事業者による競争者に対するケーブル施設の開放、すなわち、「オープン・アクセス」(='open access')を求める声が高まった。2000年6月22日、第9巡回区連邦控訴裁判所は、ケーブル・モデム・サービスの双方向性を根拠として、それは、ケーブル・サービスとしては性質決定されず、情報サービス及び電気通信サービスの要素を含む、と判示した¹¹。

2000年9月28日、FCCは、「ケーブル及びその他の施設を経由するインターネットへのアクセスに関する調査の告示」¹²を公布した。その後、2002年3月15日、FCCは、「宣言的判断」(='Declaratory Ruling')を公布し、ケーブル・モデム・サービスは、ケーブル・サービスではなく、州際情報サービスである(すなわち、分離して提供される電気通信サービスは存在しない)、と結論付けた¹³。

2005年6月27日、合衆国最高裁判所は、前記の宣言的判断の再考を求める新たな訴訟において、「先例拘束性の原理」(='stare decisis')ではなく、所謂「Chevron判決/理論」¹⁴を採用して、原審判決の破棄・差戻しを命じた¹⁵。その結果、ケーブル・モデム・サービスが、統合された情報サービスとして規制されるこ

² The Telecommunications Act of 1996, Pub. L. No. 104-104; 110 Stat. 56 (1996) (codified as amended at 47 U.S.C. §§ 151-714 (1996)).

³ 47 U.S.C. § 153 (43) (2015).

⁴ 47 U.S.C. § 153 (46) (2015).

⁵ 47 U.S.C. § 153 (20) (2015).

⁶ 47 U.S.C. § 522 (6) (2015).

⁷ 13 FCC Rcd 11501 (以下「Stevens Report」).

⁸ *Id.* ¶ 73.

⁹ 当時のFCCの定義では、下り方向及び上り方向でISP(s)と消費者との間で200KBps以上の帯域を有するものを意味する、とされていた。14 FCC Rcd 2398, 2406.

¹⁰ 当時のケーブル・モデム・サービスは、従来型の28.8KBpsモデムと通常の電話の加入者回線を使用してダイヤル・アップ接続を行う場合の約100倍の情報伝送が可能であるとされていた。

¹¹ *AT&T v. City of Portland*, 216 F.3d 871, 877-878 (9th Cir. 2000)(以下「Portland_2」). 例えば、拙稿「アメリカ合衆国地方政府によるAT&T社のケーブル回線の非AT&T社系インターネット・サービス・プロバイダーに対する接続義務付けの合法性-ブロードバンド通信回線網へのオープン・アクセス問題を中心に-」公正取引620号87頁以下(2002年)等を参照のこと。

¹² 15 FCC Rcd 19287.

¹³ 17 FCC Rcd 4798, 4802, ¶ 7.

¹⁴ *Chevron U.S.A., Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc.*, 467 U.S. 837 (1984).

¹⁵ *National Cable & Telecommunications Assn v. Brand X Internet Services*, 125 S. Ct. 2688, 2712 (2005) (以下「Brand X」). 例えば、拙稿「近時のアメリカ合衆国におけるケーブル・モデムを経由するブロードバンド・インターネット・サービスに対する規制をめぐる議論について・再論-National Cable & Telecommunications Assn v. Brand X Internet Servicesにおける合衆国最高裁判所判決を中心に-」群馬大学社会情報学部研究論集第13巻125頁以下(2006年)等を参照のこと。

とが、確定した。

一方、2001年に成立した共和党政権下のFCCは、最小限の規制によって、競争市場のもとでブロードバンド・サービスに対するより多くの投資と革新を助長するという自由放任政策を推進した。2005年9月23日、FCCは、有線のBIASの施設ベースの提供者に対して、当該サービスの一部である「伝送」の構成要素を、スタンド・アローンのコモン・キャリア・ベースで提供する義務を廃止する規則¹⁶17を公表した。

そのため、特にネットワークの利用者の視点から、BIASが、統合された情報サービスであることを前提としつつも、「エンド・トゥ・エンド」(='end to end')¹⁸の考えにもとづいて構築されたインターネットが、その誕生から現在に至るまで保持してきた、技術的・制度的に開放性を有する中立的な基本構造を維持することによって、それが実現してきた革新的競争及び消費者の利益を保護するべきであるという「ネットワークの中立性」(='network neutrality')¹⁹という考えが主張され、激しい議論を提起することとなった。2005年9月23日、FCCは、公共インターネットの開放され相互接続される性質を維持し促進するための4原則を示す、所謂「インターネット政策声明」(='the Internet Policy Statement')²⁰を公布した。

BIASを情報サービスであると分類する、共和党政権下のFCCによる規制緩和政策は、更に推進された²¹22。その一方で、「ネットワークの中立性」をめぐる議論は、実際の事件として、更に顕在化した。2008年8月20日、FCCは、エンド・ユーザーの「ピア・ツー・ピア」(='peer-to-peer or P to P/P2P')トラフィック/通信量を遮断したケーブル事業者であるComcast Corporationに対して、当該行為の終了を命じたが²³、2010年4月6日、コロンビア特別区連邦控訴裁判所は、FCCが、その権能の制定法上の根拠を明らかにしていないことを理由として、当該命令を取り消した²⁴。

2009年1月に就任した民主党のBarack H. Obama, Jr.大統領は、情報通信政策を、米国の経済再生を目的とする最重要課題の1つに位置付けた。そして、2008年に顕在化した世界的な経済危機への対応も1つの目的とする所謂「景気対策法」²⁵の制定、及び同法にもとづく「全米ブロードバンド計画」(='the National

¹⁶ 20 FCC Red 14853, ¶ 86.

¹⁷ 但し、iLEC(s)が選択する場合には、コモン・キャリア・ベースでのサービスの提供の継続も認められた。*Id.* ¶¶ 89-95.

¹⁸ 通信の端点に知識を集中させ、2つの端点の間にあるネットワークを可能な限り簡単に構成するという考え。

¹⁹ 例えば、拙稿「近時のアメリカ合衆国における「ネットワークの中立性」をめぐる議論について」群馬大学社会情報学部研究論集 第14巻 175頁以下(2007年)等を参照のこと。

²⁰ 20 FCC Red 14986. 当該政策声明では、消費者が、(1)インターネット・コンテンツ、(2)アプリケーション及びサービス、(3)接続に必要な機器、を適法に選択し、(4)ネットワーク、コンテンツ、アプリケーション及びサービスの提供者間の競争を享受する、権利を有する、という、開放され相互接続される公共インターネットの性質を維持し、促進するための4原則が示された。*Id.* ¶ 4.

²¹ 21 FCC Red 13281 (以下「FCC BPL-Enabled Broadband Order」).

²² 22 FCC Red 5901 (以下「FCC Wireless Broadband Order」).

²³ 23 FCC Red 13028 (以下「FCC Comcast BitTorrent Order」). 当該命令で、FCCは、特に全米インターネット政策を監督し、かつ、強制する責任をFCCに付与する連邦通信法§ 230 (b)、並びに同法のその他の6つの条項(すなわち、同法§ 1、同法§ 4 (i)、同法§ 201、同法§ 706、同法§ 256、同法§ 257、及び同法§ 601)にもとづく付随的な権能によって、インターネット政策声明に記された原則及びその他の規則制定等において記された考えを、(たとえ、当該政策声明それ自体は強制可能な規則ではないとしても)強制し得る、と判断した。例えば、拙稿「近時のアメリカ合衆国における情報サービス規制をめぐる議論について-ケーブル事業者であるComcast Corporationによるエンド・ユーザーのP2Pトラフィック/通信量の遮断が提起する問題に対するFCCの判断を中心に-」群馬大学社会情報学部研究論集 第17巻 71頁以下(2010年)等を参照のこと。

²⁴ *Comcast Corp. v. FCC*, 600 F.3d 642 (D.C. Cir. 2010). 本判決では、当該命令には記されていない連邦通信法§ 623も考察の対象となった。その一方で、ケーブル通信の発展等を目的とする同法§ 601は、当該判決には記されていない。例えば、拙稿「近時のアメリカ合衆国における情報サービス規制をめぐる議論について-再論-ケーブル事業者であるComcast Corporationによる差別的なネットワーク運営実務の終了を命じたFCCの命令を取り消したアメリカ合衆国連邦控訴裁判所の判決を中心に-」群馬大学社会情報学部研究論集 第18巻 97頁以下(2011年)等を参照のこと。

²⁵ H. R. 1, 111th Cong., 1st Sess. (2010).

Broadband Plan 2010)²⁶の策定に代表される、政権主導型の具体的、かつ、積極的な情報通信政策の遂行を試みた。

一方、FCCは、2009年6月29日にFCCの委員長に着任したJulius Genachowski氏の下で、BIASを、連邦通信法第II編に服する電気通信サービスである、と判断する規制の再分類を行うことも見据えて、より直接的に「ネットワークの中立性」の維持と関係する幾つかの政策を実施してきた。そして、2010年12月23日、FCCは、従前と同様に、BIASが、連邦通信法の第I編のもとで情報サービスとして規制されることを前提として、インターネットの開放性を維持することをその目的とする最初の規則制定である所謂「2010年のオープン・インターネット命令」(=FCC Open Internet Order 2010)²⁷を公表した。

(2) FCCによる「2010年のオープン・インターネット命令」(=FCC Open Internet Order 2010)を取り消したアメリカ合衆国連邦控訴裁判所の判決について

(a) 事実の概要

2011年1月20日、Verizon Communications Inc.は、「2010年のオープン・インターネット命令」の制定に関して、FCCが、その制定法上の権能を越えて行動したこと、当該命令が、「恣意的で気まぐれな」(='arbitrary and capricious')ものであること、及び当該命令が、違憲であること等を理由として、コロンビア特別区連邦控訴裁判所に提訴した²⁸。同様に、同年1月25日、米国で第5位の移動体(の)通信事業者であったMetroPCS Communications, Inc.も、FCCによる本件命令の制定は、その権限を越えることを理由として、当該裁判所に提訴した²⁹。当該裁判所は、同年4月4日、本件命令が、未だに官報で公布されない時点では、原告が、これらの申立てを行うことは、時期尚早であること等を理由として、それらの訴えを却下した³⁰。

しかし、2011年9月23日の当該命令の公布を受けて、前記の2社及び全米最大のメディア改革団体であるFree Press等によって、当該命令の妥当性をめぐる複数の訴訟が、複数の巡回区で改めて提起された。そして、統合された訴訟³¹がコロンビア特別区連邦控訴裁判所で審理されることが、決定された。

(b) 判決

2014年1月14日、コロンビア特別区連邦控訴裁判所は、FCCによる「2010年のオープン・インターネット命令」の一部を取り消して、当該事件をFCCに差し戻した³²。

当該裁判所は、(1) 1996年電気通信法§ 706³³が、FCCに、ブロードバンド・インフラストラクチャーの当該提供を促進する手段を制定する積極的な権能を与えたこと、(2) FCCが、それにブロードバンド・プロバイダーのインターネットの通信量/トラフィックの取扱いを支配する規則を公布する能力を与える目的で、当該条項を合理的に解釈したこと、及び(3) それらの規則が、(特に「エッジ・プロバイダー」(='edge provider(s)')及び消費者によって実現される)革新の高潔なサイクル/循環を維持し、かつ、容易なものとするという、争点となった当該特定の規則のための当該正当化は、合理的であり、かつ、実質的証拠によって支持されたこと、を認定した。しかし、当該裁判所は、(4) FCCは、明示的な制定法上の義務に違反する要求を課すことは出来なかったこと、すなわち、(5) FCCが、ブロードバンド・プロバイダーを、それらがコモン・キャリ

²⁶ FCC, Connecting America: The National Broadband Plan (rel. Mar. 16, 2010).

²⁷ 25 FCC Rcd 17905 (以下「FCC Open Internet Order 2010」). 例えば、拙稿「インターネットの自由及び開放性の維持を目的とする2010年のFCCの判断について(1)・(2・完)」群馬大学社会情報学部研究論集 第19巻 135頁以下、161頁以下(2012年)等を参照のこと。

²⁸ Verizon v. FCC, No. 11-1014 (D.C. Cir. 2011).

²⁹ MetroPCS Communications, Inc., et al. v. FCC, No. 11-1016 (D.C. Cir. 2011).

³⁰ Verizon v. FCC, No. 11-1014, 11-1016, 2011 U.S. App. LEXIS 6908 (D.C. Cir. 2011).

³¹ Verizon v. FCC, No. 11-1355 (D.C. Cir. 2011).

³² Verizon v. FCC, 740 F.3d 623 (D.C. Cir. 2014) (以下「Verizon」).

³³ 47 U.S.C. § 1302 (2015).

アの取扱いを免除される様なやり方で分類したが故に、連邦通信法は、それらをその様に規制することを明示的に禁止したこと、を指摘して、(6) FCCが、「非差別」及び「ブロッキング/遮断の禁止」の規則が、本来的にコモン・キャリアの義務を課さないことを示さなかったが故に、それらを、取り消した。また、当該裁判所は、ブロードバンド・プロバイダーが、小売りの消費者に対してのみならず、エッジ・プロバイダーに対しても、「キャリア」(='carrier(s)')として機能している、と説明した。

(c) 小括

以上の様な経緯を経て、「伝送」の構成要素を有する事実上全ての BIAS が、統合された情報サービスであると、FCC 及び合衆国裁判所によって、判断された。更に、FCC が、少なくともその主張する法的根拠において、当該サービスのプロバイダーに対して、その規制権限を行使し得ない、と再び裁判所によって判断された。そして、FCC は、BIAS を、連邦通信法第 II 編に服する電気通信サービスである、と判断する規制の再分類を行う、新たな規則制定を行うことを含めて、当該権限の法的根拠を明らかにする必要に迫られることとなった。

(3) 考察

2014 年の Verizon 判決において、コロンビア特別区連邦控訴裁判所は、直接的には、FCC が、少なくともその主張する法的根拠において、当該サービスのプロバイダーに対して、その規制権限を行使し得ないことを理由として、「2010 年のオープン・インターネット命令」の一部を取り消した。しかし、当該命令を考察すると、それが、少なからずの問題を有し、また、幾つかの政策的課題を提起することが明らかとなる。

まず、当該命令の概要は、以下のとおりである。2010 年 12 月 23 日、FCC は、インターネットを、消費者の選択、表現の自由、ユーザーの制御、競争及び革新を行う自由、を可能とする、ある 1 つの開放されたネットワークとして維持するために行動した、と発表し、同日、当該命令(すなわち、所謂「2010 年のオープン・インターネット命令」)を公表した。

当該命令は、インターネットを、革新、投資、職の創出、経済成長、競争、及び表現の自由のためのある 1 つの開放されたネットワークとして維持することを、その目的とする。そして、インターネットの自由及び開放性に関するより大きな明確性及び確実性の継続を提供する目的で、FCC によって、広く受容されてきたインターネットの規範と同様に、その従前の判断にもとづく 3 つの規則、すなわち、(1) 「透明性」(='Transparency')³⁴³⁵、(2) 「ブロッキング/遮断の禁止」(='No Blocking')³⁶、及び(3) 「不合理な差別の禁止」

³⁴ 「ブロードバンド・インターネット・アクセス・サービスに従事するもの/人は、当該ネットワーク運営実務、性能、及びそのブロードバンド・インターネット・アクセス・サービスの商業的/商業的な(契約の)条件に関する正確な情報を、消費者が、当該サービスの使用に関する「知識のある/情報を提供された」(='informed')選択を行い、かつ、コンテンツ、アプリケーション、サービス及び機器のプロバイダーが、インターネットの提供を、発展させ、市場に出し、及び維持すること、を可能とするために十分に、公然と/公衆に/公的に公開しなければならない。」 FCC Open Internet Order 2010, *supra* note 27, Appendix A § 8.3.

³⁵ なお、「透明性」の規則については、2011 年 6 月 30 日、FCC によって勧告の指針が公表された。当該指針は、当該規則を充足する(であろう)開示の実務について追加的な明確さを追求するブロードバンド・プロバイダーのために意図されるものである。そこでは、(1) 「購入の場での開示」(='Point-of-Sale Disclosures')、(2) 「サービスの描写」(='Service Description')、(3) 「要求される開示の程度」(='Extent of Required Disclosures')、(4) 「コンテンツ、アプリケーション、サービス、及び機器のプロバイダー」(='Content, Applications, Service, and Device Providers')(のために十分な正確な情報の開示)、並びに(5) 「安全の手段」(='Security Measures')、という 5 つの特定の領域における指針が示された。26 FCC Rcd 9411 (以下「FCC Open Internet Transparency Rule Advisory Guidance」)。

³⁶ 「固定(の)ブロードバンド・インターネット・アクセス・サービスに従事するあるもの/人は、そのものが当該事業に従事する限りにおいては、合理的なネットワーク運営に服して、適法な、コンテンツ、アプリ

(='No Unreasonable Discrimination')³⁷が、採択された。また、これらの3つの規則に補足的な「合理的なネットワーク運営」(='Reasonable Network Management')³⁸の原則も定められた。

当該命令で採択された3つの規則及び補足的な1つの原則を、規制される事業者にもとづいてまとめると、以下の様になる。

(1) 固定(の)BIASのプロバイダーに対しては、強制可能な「透明性」の規則にもとづいて、情報を開示することが要求され、かつ、そのものが当該事業に従事する限りにおいては、「合理的なネットワーク運営」に服して、適法の、コンテンツ、アプリケーション、サービス又は損害を与えない機器をブロッキング/遮断すること、及び/又は、「不合理な差別」を行うこと、が禁止される。

(2) 移動体(の)BIASのプロバイダーに対しては、強制可能な「透明性」の規則にもとづいて、情報を開示することが要求され、かつ、消費者を、適法のWWWサイトからブロッキング/遮断すること、及び/又は、そのものが当該事業に従事する限りにおいては、合理的なネットワーク運営に服して、当該プロバイダーの、音声又はビデオの電話サービスと競争するアプリケーションをブロッキング/遮断すること、が禁止される。固定(の)ブロードバンド・プロバイダーのみに課される「不合理な差別の禁止」に対する当該規則は、特に、それらのプロバイダーが、彼らの加入者に対して、彼ら自身の又は彼らの関連会社等のインターネット・コンテンツの配信を、非関連のコンテンツの配信よりも支持する能力及び誘因の両方を有すること、に鑑みて、特に、それらに対して、不合理な差別を禁止する義務を課すものである。

また、FCCは、何が許容され得るかについてのより大きな指針を提供する目的で、如何なる行為が「合理的なネットワーク運営」であると考えられ得るかを判断するためのある定義³⁹を発展させた。

そして、FCCは、「不合理な差別の禁止」の規則の解釈、及び「合理的なネットワーク運営」を構成する行為の射程については、当該命令制定の時点で必ずしも明確な規則を定めるのではなく、具体的な事案の審査で「一件一件の/ケース・バイ・ケースの」(='case-by-case')ベースで、より特定に判断することが定められた⁴⁰。

以上で記した様に、当該命令では、移動体(の)ブロードバンドに対しては、それが、固定(の)ブロードバンドよりも(発展の)初期の段階にあるプラットフォームであり、かつ、急速に発展していること等を理由として、より緩やかな規制が、課されることとなった。そして、FCCは、移動体(の)ブロードバンド市場の発展を綿密に監視し、当該命令の枠組みを、適切なものに適合させる「評価される段階」(='measured step(s)')を取ることが適切である、と判断した⁴¹。

更に、BIASのプロバイダーに対して、当該サービスの提供を可能とする伝送路を建設する誘因を提供する目的で、当該プロバイダーが、当該サービスを提供する「ラスト・マイル/最後の1マイル」の施設を経由して、別途「特殊化されるサービス」(='Specialized Service(s)')⁴²を提供することが、認められた。そして、

ケーション、サービス又は損害を与えない機器をブロッキング/遮断してはならない。

移動体(の)ブロードバンド・インターネット・アクセス・サービスに従事するあるもの/人は、そのものが当該事業に従事する限りにおいては、合理的なネットワーク運営に服して、消費者を、適法なWWWサイトからブロッキング/遮断してはならず、また、当該もの/人は、合理的なネットワーク運営に服して、当該プロバイダーの、音声又はビデオの電話サービスと競争するアプリケーションをブロッキング/遮断してはならない。」 FCC Open Internet Order 2010, *supra* note 27, Appendix A § 8.5.

³⁷ 「固定(の)ブロードバンド・インターネット・アクセス・サービスに従事するあるもの/人は、そのものが当該事業に従事する限りにおいては、ある消費者のブロードバンド・インターネット・アクセス・サービスを経由する、適法なネットワーク・トラフィック/通信量の伝送において、不合理な差別を行ってはならない。合理的なネットワーク運営は、不合理な差別を構成してはならない。」 *Id.* Appendix A § 8.7.

³⁸ 「あるネットワーク運営は、当該ブロードバンド・インターネット・アクセス・サービスの当該特定のネットワーク・アーキテクチャー及び技術を考慮して、それが、ある「正当な」(='legitimate')ネットワーク運営の目的の獲得に適切であり、かつ/及び、(それ)に適応される場合には、合理的である。」 *Id.* Appendix A § 8.11 (d).

³⁹ *Id.* Appendix A § 8.7.

⁴⁰ *Id.* ¶ 83.

⁴¹ *Id.* ¶ 105.

⁴² *Id.* ¶ 112. 例えば、既存の施設ベースのVoIPサービス、IPベースの多チャンネル・ビデオ・サービス、特別化された遠隔医療、スマート・グリッド又はeラーニング等の、アプリケーションを提供するサービス

「特殊化されるサービス」に対する規制において、FCCは、増分的に前進することが定められた⁴³。

当該命令でも、BIASは、連邦通信法の第I編のもとで情報サービスとして規制される。当該サービスを規制するFCCの権能の制定法上の根拠は、従前よりもより広い連邦通信法の編及び条項に求められた⁴⁴。また、当該命令の規則の違反に対する強制に関しても、幾つかの手続きが整備された⁴⁵。

更に、FCCは、それらの施行日から遅くとも2年までに、当該規則の全てを再考し、その枠組みを適切なものに修正することが定められた⁴⁶。

次に、当該命令が有する問題、及びそれが提起する政策的課題は、以下のとおりである。FCCによる「2010年のオープン・インターネット命令」は、早くからネットワークの中立性規制の賛成論者及び反対論者の双方からの批判にさらされてきた。概して、当該命令に関して広く認識されてきた問題は、以下の通りである。

中立性規制の反対論者は、本件命令について、移動体(の)ブロードバンドに対して(中立性規制の反対論者の間でも批判が少ない)所謂「情報開示」以上の義務が課されたことや、当該命令による規制の対象とされない「特殊化されるサービス」として認定され得る範囲が、限定されると解釈され得ること、特に、FCCが、本件命令を制定する制定法上の権能の根拠が、必ずしも明確でないこと、等を批判する。そして、最終的には本件訴訟が提起されるに至った。

それに対して、中立性規制の賛成論者は、本件命令について、特に「不合理な差別の禁止」の規則及び「合理的なネットワーク運営」の原則に関連する規制のあり方が、少なくとも現在の時点では必ずしも明確ではなく、当該命令による規制が迂回される危険性が否定しきれないこと、少なくとも当該命令の制定の時点では、移動体(の)ブロードバンド・サービスのプロバイダーに対する規制が緩やかであり、将来的に、当該命令の枠組みを、適切なものに適合させる「評価される段階」を取ることが適切である、と判断されたこと、並びに、(実質的な規定が殆ど記されていないことから)「特殊化されるサービス」に対する規制が迂回される危険性が存在し⁴⁷、更に、当該規制に関して、FCCが、「増分的に前進する」という考えが、採用されたこと、等を批判する。特に、BIASを、連邦通信法第II編が適用される電気通信サービスとして規制の再分類を行うことを従前から主張してきた賛成論者は、当該命令に対して強く反対した。

特に、伝送路の保有者に対する規制に着目した場合、スマートフォンやタブレット型コンピュータに加えて各種のウェアラブル機器を含む各種の移動体機器を使用する移動体(の)ブロードバンドの利用が急速に普

が、挙げられ得る。

⁴³ *Id.* ¶ 113.

⁴⁴ FCCは、より広く1996年電気通信法§706、競争及び電気通信サービスの消費者を保護する連邦通信法の第II編、固定及び移動体の無線サービスを提供するために使用される電磁波のスペクトルをライセンスする権能等をFCCに付与する連邦通信法の第III編、ビデオ・サービスにおける競争を保護する連邦通信法の第VI編、並びに、特に「透明性」の規則との関連で、連邦議会に対する年次報告をFCCに義務付ける同法§4(k)等を根拠として、当該サービスを規制する権能が、FCCに対して付与される、と解釈して、当該規則制定を行った。*Id.* ¶¶ 115-150.

⁴⁵ *Id.* ¶¶ 151-160.

⁴⁶ *Id.* ¶ 163.

⁴⁷ 例えば、Northwestern UniversityのJames B. Speta教授は、数多くのインターネット・アクセス・プロバイダーが、インターネット・アクセスと同時に、当該キャリアが、それらを、その加入者に対してのみサービスの幾つかの品質を確かなものとする様に設計されるあるやり方で提供することを理由として、「管理/操作されるサービス/マネージド・サービス」(='managed service(s)')と呼ばれ得るサービスを提供すること、及び後者が、数多くの状況において、インターネット上のアプリケーション又はサービスとして、非関連の当事者によって提供されるサービスと競争する(であろう)ことを指摘する。そして、彼は、結果として、ある「非差別」(='nondiscrimination')の規則が、効果的である場合でも、当該キャリアに、そのインターネット・サービスを維持し、かつ、当該「管理/操作されるサービス/マネージド・サービス」の領域における当該キャリアの行動の自由を制限する、特定の行動の又は構造的な規則によって、補足される必要がある(であろう)こと、及び、そのことは、また、「非差別」の規則のための非経済的な正当化が、当該規則の当該究極的な影響を特定し、そして、判断する目的で、反トラストの議論で一般的な経済的に理由付けられる道具によって、補足されなければならないことを指摘する。James B. Speta, *Supervising Managed Services*, 60 Duke L.J. 1715, 1758-59 (2011).

及する近時の状況においては、本件命令は、以下の様な問題を提起する。まず、移動体(の)ブロードバンドの利用の拡大は、エンド・ユーザーによる固定(の)ブロードバンド・プロバイダーが提供するサービスの利用を低減させ、結果として、本件命令の規制が効果的に及ぶ範囲を相対的に縮減させ得る⁴⁸。また、当該規則のもとでは、移動体(の)ブロードバンド・プロバイダーに対しては、強制可能な「透明性」の規則にもとづいて、情報開示が要求され得るが、しかし、「ネットワークの中立性」の考えにもとづく規制との関連で、政策担当者が、早い時期から考察の対象としてきた、(潜在的なものも含む)事業者による具体的行為である、(1) トラフィック/通信量の遮断又は意図的な遅延、(2) トラフィック/通信量の差別化、及び(3) トラフィック/通信量の高速化に必要な費用の(特に非ネットワーク系の IT 事業者に対する)追加的要求という 3 つの行為の全てについて、規制は極めて緩やかである。すなわち、移動体(の)プロバイダーは、限定的な「ブロッキング/遮断の禁止」の規則にもとづいて、「適法の WWW サイト」及び「当該プロバイダーの、音声又はビデオの電話サービスと競争するアプリケーション」を対象として、前述の範囲でのみ規制され得るが、例えば、FCC Comcast BitTorrent Order⁴⁹で終了が命じられた類の行為は、規制され得ない。更に、前述した様な可搬型の機器に付加されるある特定の追加的な機能及び/又はそれらの機器の上で日常的に広く使用される移動体(の)アプリケーションである「アップ」(=app(s))の利用の増大は、それらが、移動体(の)ブロードバンド・プロバイダーによって提供される場合には、前述した「特殊化されるサービス」として規制される範囲を拡大することによって、当該命令が少なくとも BIAS に対しては課し得る規制を、回避し得るという結果をもたらし得る。

これらの問題に鑑みた場合、もし、仮に FCC が、本件命令を制定する制定法上の根拠が争われた本件訴訟が提起されなかった場合であっても、本件命令は、幾つかの問題を有し、また、政策的課題を提起するものであり、本件命令にも定められている様に、FCC は、可能な限り早い時期に当該命令に対する再考を開始する必要があったであろう、と考えられる。

3-3 むすびにかえて-「2015 年のオープン・インターネット命令」(='FCC Open Internet Order 2015')及び将来的な政策的課題について-

2015年3月12日、FCCは、2014年のVerizon判決を受ける形で、所謂「2015年のオープン・インターネット命令」(='FCC Open Internet Order 2015')⁵⁰を公表した。当該命令の概要は、以下のとおりである。

FCCは、当該命令で、開放されたインターネットに損害を与える以下の3つの行為に対して、(1)「ブロッキング/遮断の禁止」(='No Blocking')、(2)「スロットリングの禁止」(='No Throttling')、及び(3)「優先のための支払いの禁止」(='No Paid Prioritization')、という「クリア、ブライトライン・ルール/単純明白な区分線の準則」(='Clear, Bright-Line Rule(s)')を定めて、これらの規則を、固定(の)及び移動体(の)BIASに同一の規則を適用して、それらの各々を禁止する。

また、これらの規則の「包括的な基準」(='catch-all standard')として、「消費者又はエッジ・プロバイダーに対する非合理的な干渉の禁止又は非合理的な不利益の禁止」(='No Unreasonable Interference or Unreasonable Disadvantage to Consumers or Edge Providers')が、定められた。

一方、FCC Open Internet Order 2010の「透明性」(='Transparency')の規則は、完全にその効力を維持・強化された。

また、「合理的なネットワーク運営」(='Reasonable Network Management')のためのある例外は、技術的な観点からの管理にのみ容認され得る、とされた。

⁴⁸ 例えば、2012年2月6日、International Data Corporation(IDC)は、2011年のスマートフォンの出荷台数が、4億9,140万台であった、と発表した。同年3月20日、同社は、2011年のパーソナル・コンピュータの出荷台数が、3億5,330万台であった、と発表し、スマートフォンの出荷台数が、通年でパソコンのそれを初めて上回ったことが明らかとなった。IDC, Smartphone Market Hits All-Time Quarterly High Due To Seasonal Strength and Wider Variety of Offerings, According to IDC (rel. Feb. 6, 2012), available at <<http://www.idc.com/getdoc.jsp?containerId=prUS23299912>> (visited Mar. 25, 2012).

⁴⁹ See *supra* note 23.

⁵⁰ 30 FCC Rcd 17905 (以下「FCC Open Internet Order 2015」).

また、本件命令では、FCC Open Internet Order 2010 で記される「特殊化されるサービス」(='Specialized Service(s)')に置換する概念として、BIAS を経由しない IP-サービスである「非ブロードバンド・インターネット・アクセス・サービス(である)データ・サービス」(='Non-Broadband Internet Access Service Data Services'/以下「Non-BIAS Data Services」)⁵¹という概念が、採用された。そして、FCC は、あるサービスが、当該オープン・インターネット規則を回避する目的で使用されている場合には、行動する権能を明示的に留保するとされた。

従前とは異なって、本件命令では、BIASは、連邦通信法第II編の下で、ある電気通信サービスとして再分類されて規制されることとされた。

ISP(s)間の相互接続のためのトラフィック/通信量の交換のための「商業的な取り決め」(='commercial arrangement(s)')についても、連邦通信法第II編の当該射程に含まれ、FCCは、「一件一件の/ケース-バイ-ケースの」(='case-by-case')ベースで、紛争を審理する(であろう)、とされた。

更に、強制の仕組みも強化された。当該命令の規則の違反に対して、FCCは、当該オープン・インターネット規則を、審査、並びに正式な及び非正式な/略式の/簡略の不服申立ての当該過程によって、強制し得る。

以上の様に、「2015年のオープン・インターネット命令」は、本研究成果の要約の[3-2 (3)]で記した、「2010年のオープン・インターネット命令」が有する問題、及びそれが提起する政策的課題の多くを解決するものである。しかし、当該命令も、基本的には、BIASの「伝送」の構成要素に対する規制のあり方が、主たる対象とされてきた米国の「インターネットの開放性」をめぐる従前の議論の延長線上に存在するものであると理解することが、可能である⁵²。それは、ブロードバンド・プロバイダーが、トラフィック/通信量にその影響力を行使し得る「門番」としての役割を果たす当該誘因及び当該能力の両方を有する危険性に対する認識にもとづく。しかし、今日では、BIASに対する規制だけでは、必ずしも十分ではない。公共インターネット上に前述の様な「エコシステム」が形成され、それらの提供の鍵となるプラットフォームによって、競争が引き起こされるという状況の下では、専らBIASの「伝送」の構成要素に対する規制のあり方を検討するのみでは不十分である。本件命令は、FCCの規制が、インターネット層に及ぶと判断した点において、画期的である。将来的には、特にアプリケーション層(及び/又はより上位)に対するより精緻な考察をともなう形で、規制当局が、情報サービスを含めて規制権限を行使することを可能とする、レイヤー型規制の導入(及び/又はアプリケーション層(及び/又はより上位)における規制を可能とする権能の確保)が必要とされるものと思われる(その一部は、既存の通信規制の枠組みを越える可能性も存在し得るものと思われる)⁵³。

[付記]

「2015年のオープン・インターネット命令」に対する考察は、本研究成果の要約の執筆の時点において、その末尾の「発表資料」に記載した既に公表が決定しているものを含む、本研究の未公表の研究成果において公表予定の内容を含むため、本研究成果の要約において、その詳細を記すことを、控えた。

これらの詳細については、本研究成果の要約の末尾の「発表資料」に記載した、拙稿「近時の米国におけるコモン・キャリア規制をめぐる議論について」金井貴嗣・土田和博・山部俊文・東條吉純(編)『経済法の現代的課題(仮) 舟田正之先生古稀祝賀』(収録決定・収録頁未定)(有斐閣 2017年発行決定)等を御参照のこと。

⁵¹ 例えば、施設ベースのVoIPの提供、心臓のモニター、又はエネルギー消費センサー/感知器の様な、アプリケーションを提供するサービスが、挙げられ得る。

⁵² このことは、従来から殆どの固定(の)ブロードバンド・サービス市場では、地域電話会社とケーブル事業者による複占が存在していたことに加えて、移動体(の)ブロードバンド・サービス市場では、主に地域Bell電話会社による寡占化が進行し、一方、より高速の固定(の)ブロードバンド・サービス市場では、事実上ケーブル事業者が独占的地位を獲得してきた、という米国の状況を、反映するものである。

⁵³ See, e.g., Richard S. Whitt, A Horizontal Leap Forward: Formulating a new communications public policy framework based on the network layers model, 56 Fed. Comm. L.J. 587, 672 (2004). Whitt氏の当該見解は、本研究成果の要約執筆の時点でも、技術的側面に対する最も正確な考察に基づいて、適切な規制のあり方を説明し得るものであると思われる。

4 テーマに関する将来計画

本研究は、報告者が従来から継続して実施してきた、情報通信技術(ICT)の発展が既存の情報通信制度、特に電気通信制度にもたらす多様な影響の1つを取り上げて検討を行ったものである。したがって、将来的にも、特に米国での議論を日本国内の状況に応じて検討する形で、平成24-25年度の(公財)電気通信普及財団助成でも設定した研究テーマを発展させる形で、情報通信制度のあり方に関する研究を継続する予定である。

本研究テーマでは取り上げなかった具体的な将来的な研究テーマとして、近時に発展を遂げてきた「物のインターネット」(=Internet of Things/IoT)の発展にともなう通信のあり方の変化が、既存の情報通信の領域に与える影響、及びその様な状況における規制上の枠組みのあり方を含む研究等を予定している。

5 謝辞

平成24-25年度の(公財)電気通信普及財団助成を受けるに際して、御理解と御協力を頂いた全ての皆様に対して、心よりの感謝を申し上げます。

【参考文献】

以下では、紙面の都合上、最も主要なもののみを記載する。詳細については、本概要の末尾に記載した発表資料(特にその後注)を御参照のこと。

Patricia Aufderheide, *Communications Policy and the Public Interest: The telecommunications act of 1996* (1999).

Douglas E. Comer, *The Internet Book* 337 (3d ed. 2000).

Robert W. Crandall & Leonard Waverman, *Who Pays For Universal Service?: When Telephone Subsidies Become Transparent* (2000).

Susan Crawford, *Crawford: Why net neutrality matters to you*, *Newsday*, Jan. 15, 2014, *available at* <<http://www.newsday.com/opinion/oped/why-net-neutrality-matters-to-you-susan-crawford-1.6807160>> (visited Jan. 21, 2014).

Mark A. Lemley & Lawrence Lessig, *The End of End-To-End: Preserving the architecture of the Internet in the broadband era*, 48 *UCLA L. Rev.* 925 (2001).

Harry M. Shooshan III (ed.), *Disconnecting Bell: The impact of the AT&T divestiture* (1984).

Graham J. H. Smith (ed.), *Internet Law and Regulation* (2d ed. 1997).

Richard S. Whitt, *A Horizontal Leap Forward: Formulating a new communications public policy framework based on the network layers model*, 56 *Fed. Comm. L.J.* 587 (2004).

Kevin Werbach, *The Network Utility*, 60 *Duke L.J.* 1761 (2011).

Tim Wu, *Wireless Carterfone*, 1 *International Journal of Communication* 389 (2007).

Christopher S. Yoo, *Is There a Role for Common Carriage in an Internet-Based World?*, 51 *Hous. L. Rev.* 545 (2013).

松宮広和「近時のアメリカ合衆国におけるIP電話規制について」*群馬大学社会情報学部研究論集* 第13巻 93頁以下 (2006年)。

松宮広和「インターネットの自由及び開放性の維持を目的とする2010年のFCCの判断について (1)・(2)・(完)」*群馬大学社会情報学部研究論集* 第19巻 135頁以下、161頁以下 (2012年)。

松宮広和「インターネットの開放性と情報サービス規制」川濱昇ほか(編)『競争法の理論と課題-独占禁止法・知的財産法の最前線』根岸哲先生古稀祝賀 539頁以下 (有斐閣 2013年)。

林紘一郎・田川 義博『ユニバーサル・サービス・マルチメディア時代の「公正」理念』(中央公論社 1994年)。

山口一臣『アメリカ電気通信産業発展史: ベル・システムの形成と解体過程』(同文館出版 1994年)。

〈発表資料〉

題名	掲載誌・学会名等	発表年月
インターネットの自由及び開放性の維持を目的とする 2010 年の FCC の判断をめぐる議論について-Verizon v. FCCにおけるアメリカ合衆国連邦控訴裁判所判決を中心に-(1)	群馬大学社会情報学部研究論集 第 22 巻 77-107 頁	2015 年 2 月
インターネットの自由及び開放性の維持を目的とする 2010 年の FCC の判断をめぐる議論について-Verizon v. FCCにおけるアメリカ合衆国連邦控訴裁判所判決を中心に-(2・完)	群馬大学社会情報学部研究論集 第 22 巻 109-132 頁	2015 年 2 月
独占禁止法 24 条に基づく接続拒否差止請求訴訟において電気通信事業法が別途定める総務大臣による認可を受けていないことを理由として請求が棄却・却下された事件-ソフトバンク対 NTT 東西事件	ジュリスト 第 1474 号 115-118 頁	2014 年 11 月
近時の米国におけるコモン・キャリア規制をめぐる議論について	金井貴嗣・土田和博・山部俊文・東條吉純(編)『経済法の現代的課題(仮) 舟田正之先生古稀祝賀』 有斐閣 (収録決定・収録頁未定)	2017 年発行決定

[付記]

以上では、既公表又は公表が決定しているもののみを記載した(本概要では、その概略等のみを記した内容についても、論説の形で適時公表することを予定している)。