

国立国会図書館 調査及び立法考査局

Research and Legislative Reference Bureau
National Diet Library

論題 Title	ネットワーク中立性をめぐる議論
他言語論題 Title in other language	The Network Neutrality Debate
著者 / 所属 Author(s)	神足 祐太郎 (Kohtari, Yutaro) / 国立国会図書館調査及び立法考査局 国土交通課
雑誌名 Journal	レファレンス (The Reference)
編集 Editor	国立国会図書館 調査及び立法考査局
発行 Publisher	国立国会図書館
通号 Number	803
刊行日 Issue Date	2017-12-20
ページ Pages	77-102
ISSN	0034-2912
本文の言語 Language	日本語 (Japanese)
摘要 Abstract	通信の非差別的取扱い等を示す概念であるネットワーク中立性は 2000 年代以降欧米を中心に議論されてきた。欧米及び日本での議論の経緯と近時の論点を整理する。

* 掲載論文等は、調査及び立法考査局内において、国政審議に係る有用性、記述の中立性、客観性及び正確性、論旨の明晰（めいせき）性等の観点からの審査を経たものです。

* 意見にわたる部分は、筆者の個人的見解であることをお断りしておきます。

ネットワーク中立性をめぐる議論

国立国会図書館 調査及び立法考査局
国土交通課 神足 祐太郎

目 次

はじめに

I ネットワーク中立性の概念と国際動向

- 1 ネットワーク中立性
- 2 米国における議論
- 3 欧州における議論
- 4 米国と欧州の比較

II 日本におけるネットワーク中立性の議論

- 1 日本の通信市場と通信の秘密—ネットワーク中立性議論の背景として—
- 2 ネットワークの中立性に関する懇談会
- 3 帯域制御ガイドラインの策定

III ネットワーク中立性をめぐる近年の動向

- 1 寡占的移動通信市場
- 2 ゼロレーティング
- 3 近年の関連事案—「通信の最適化」問題—
- 4 ネットワーク中立性に対するアプローチ

おわりに

要 旨

- ① ネットワーク中立性とは、通信の非差別的な取扱い等を示す概念であり、欧米では、2000年前後から、イノベーションの進展、表現の自由の観点や経済学的な観点から盛んに議論されてきた。
- ② 米国では、ブロードバンド事業が、回線管理事業者（地域通信事業者及びケーブル事業者）に集約され、コンテンツ提供を含めた統合的なサービスを展開するようになる中で、中立性を義務化する規制が検討されてきた。政府の規制権限が論点となってきたが、2015年、連邦通信委員会（FCC）は、ブロードバンドサービスを通信法上再分類し、通信の非差別的な取扱い等を求める規則を制定した。
- ③ 欧州では、米国とは市場環境が異なり（相互接続規制が厳格である等）、殊更に規制を行う必要はないとの見方があったが、域内での規制の統一等の観点から、2015年に関連の規則が採択された。規則は米国と多くの点で共通するが、料金を支払うことでの通信の優先的な取扱い（paid prioritization）が認められるなど、相違点もある。
- ④ 日本では、平成18（2006）年前後に総務省「ネットワークの中立性に関する懇談会」等において検討が行われたほか、事業者団体により関連のガイドラインも策定されているものの、通信の秘密が比較的厳格に捉えられてきたこと、電気通信事業法等による規制によって、ブロードバンド市場の競争性が確保されていること等により、ネットワーク中立性の議論は比較的低調であった。
- ⑤ 近年、日本においても移動体通信市場の変化や新たな商慣行の登場（特定の通信にのみ料金がかからない「ゼロレーティング」）により、上述のような状況に変化が生じており、ネットワーク中立性が改めて課題となっているとも指摘されている。

はじめに

大まかな例えを用いれば、通信回線は（有料）道路のようなものであると言える。利用者が少なく快適に通行できているうちは問題とならないが、利用が集中して混雑した場合には到達の遅延など様々な問題が生じる。そこで、特定のユーザー（車両）に対し優先的に通行できるレーンを作ることが許されるか（差別的な取扱いが許されるか）、回線（道路）を拡幅⁽¹⁾するとすればその費用はどのようにして捻出すべきか（ヘビーユーザーに追加的な課金を行うことが許されるか）といった議論が生じ得る。これがいわゆるネットワーク中立性の問題である。この問題が国際的に議論されてきた背景には、通信の差別的取扱い等が、表現の自由やイノベーションに関わる問題であるという認識がある。また、通信の性質（内容、送受信者等）によって取扱いを変えたとすれば、「通信の秘密」との関係でも検討が必要となる。

近年、インターネットを介して動画等の大容量コンテンツを送受信する機会が増加しており、その一方で、下がり続けていた通信インフラのコストが底を打ったとも言われる⁽²⁾。また、特に移动通信分野において、特定のサービス等に関する通信についてのみ通信料がかからない料金制度（ゼロレーティング）を導入する事業者が登場している⁽³⁾。

欧米各国では、2000年代前半から議論が続けられており、ネットワーク中立性の確保を義務付ける規則等が制定される例も見られる。日本では、平成17(2005)年ごろから、総務省の「ネットワークの中立性に関する懇談会」（座長：林敏彦放送大学教授）等において、関連の議論が行われたことがある。しかし、これまで日本国内におけるネットワーク中立性の議論は盛んとは言えず、改めて議論を行う必要があるとも指摘されている⁽⁴⁾。本稿では、まず、ネットワーク中立性の概念を紹介した上で、米国・欧州における議論を整理することで、ネットワーク中立性に関連した論点を概観する。そして、日本における議論の経緯や近年の論点を整理する⁽⁵⁾。

* 本稿におけるインターネット資料最終アクセス日は平成29(2017)年11月8日である。原則として肩書は当時のものである。

(1) ここでいう道路の幅を帯域という。元々はデータ伝送に使われる周波数の幅を指すが、転じて転送可能な通信速度のこともいう。帯域が広い（通信速度が速い）ものをブロードバンドといい、帯域が狭いものをナローバンドという。

(2) 立石聡明「Network Neutrality 再燃」『ITU ジャーナル』47(5), 2017.5, pp.3-7. <https://www.ituaj.jp/wp-content/uploads/2017/05/2017_05-01-Special-NetworkNeutrality.pdf>

(3) 日本の携帯電話料金体系では、データ通信量の上限が決められており、これを超過すると通信速度が制限されるというものが多く、この場合、特定のサービス等に関するデータ通信量について算入しないことがゼロレーティングに当たる（カウントフリーとも呼ばれる。）。LINE社のLINEモバイルでは、自社のコミュニケーションアプリであるLINE等の使用に係るデータ通信量を算入しないプランを設定している。このほか、ゲーム会社が、通信速度制限によって、ユーザーがゲームをできなくなることが機会損失に当たるとして、通信事業に参入した上、ゲームアプリの通信量について優遇されるプランを導入したケースもある。（「カウントフリーと3種類のプラン」LINE MOBILE website <<https://mobile.line.me/plan/>>; 佐藤和也「速度制限でスマホゲームができないのは機会損失—LogicLinksがMVNOに参入した狙い」『Cnet Japan』2017.5.9. <<https://japan.cnet.com/article/35100602/>>）

(4) 吉川尚宏「霞ヶ関25時 CATVがNTT東西と合併する日」『日経ニューメディア』1558号, 2017.4.24, p.12.

(5) 移动通信のゼロレーティングのほか、近年の関連する議論として、固定通信におけるゼロレーティングの是非や、東日本電信電話株式会社及び西日本電信電話株式会社（以下2社を総称して「NTT東西」という。）の加入電話網のIP網への移行に伴う次世代ネットワーク(NGN)のオープン化の問題などが挙げられる(同上; 「徹底検証! PSTNマイグレ」『日経テレコムコミュニケーション』640号, 2017.5, pp.27-28.)。このように、ネットワーク中立性については、インターネット以外のネットワークを含めて論じられる場合があるが、本稿では主としてインターネットを対象とする。

I ネットワーク中立性の概念と国際動向

1 ネットワーク中立性

ネットワーク上の通信の公平な取扱いに関する法令・議論は、以前から存在するが、ネットワーク中立性という用語は、2003年にティム・ウー（Tim Wu）コロンビア大学ロースクール教授の論文を機に広く使用されるようになったものとされる⁽⁶⁾。現在では、ネットワーク中立性という概念は、「プロバイダ⁽⁷⁾が課している公平かつ最低限の制約の下で、利用者が自由にコミュニケーションを行える状態⁽⁸⁾」、「インターネットサービスプロバイダ（ISP）は、特定のアプリケーション、サイト又はサービスの利益になるような不適切な差別を行わず、そのネットワークを経由する全てのデータを公正に扱うべきであることを示す概念⁽⁹⁾」などと理解されている。また、ネットワーク中立性をトラフィックの管理⁽¹⁰⁾がどこまで認められるかという問題として捉える見方からは、図1のように段階的なものとして考えられる⁽¹¹⁾。

実積寿也中央大学教授は、ネットワーク中立性について、ネットワークの通信量増大に応じて、帯域やこれを拡張するための資金を要するという問題であると考えれば、伝統的な混雑問題と捉えることもできるが、①インターネットのバックボーン回線⁽¹²⁾が多くの個別事業者によって支えられる共有地であること、②ベストエフォート品質⁽¹³⁾が主流であることによって事業者側のネットワーク投資に係る動機が損なわれ（サービス水準が低下しても利用者側からは債務不履行の主張が困難であるため）、これが阻害され得ること、③プロバイダと利用者間でネットワークのQoS（Quality of Service）に関する深刻な情報の非対称性が存在すること、の3点を挙げて、伝統的な解決策⁽¹⁴⁾が妥当しないことを指摘している。その上で、ネットワーク中立性の問

(6) Tim Wu, "Network Neutrality, Broadband Discrimination," *Journal of Telecommunications and High Technology Law*, Vol.2, 2003, pp.141-175. <https://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN_ID709661_code159088.pdf?abstractid=388863&mirid=1>; 寺田真一郎「米国のネットワーク中立性（network neutrality）議論」『ITU ジャーナル』47(5), 2017.5, pp.8-13. <https://www.ituaj.jp/wp-content/uploads/2017/05/2017_05-02-Special-USNetworkNeutrality.pdf>; 実積寿也「ネットワーク中立性とゼロレーティング」『情報法制研究』1号, 2017.5, p.56. 日本では「公衆電気通信法」（昭和28年法律第97号。「電気通信事業法」（昭和59年法律第86号）により廃止）で、「公衆電気通信役務の提供について、差別的取扱をしてはならない」（第3条）ことが規定されていた。これは憲法第14条の規定を受けて、利用者に差別的待遇をなすことを禁止したものであって、特殊の内容のサービスを公平に提供することは禁止されず、公共の必要に基づき特定人にも優先的又は有利な条件でサービスを提供することもこれと実質的に矛盾しないとされていた（金光昭・吉田修三『公衆電気通信法解説』日信出版, 1953, pp.20-21.）。

(7) 米国では、規制議論の対象はブロードバンドサービス（Broadband Internet Access Service: BIAS）が中心である。また、プロバイダについては、ISP（Internet Service Provider）等の語が用いられることがある。本稿では、統一のため、引用部分等を除いてプロバイダという。

(8) 実積寿也『通信産業の経済学 2.0 改訂増補版』九州大学出版会, 2013, p.315.

(9) "Net Neutrality." Electronic Frontier Foundation website <<https://www.eff.org/ja/issues/net-neutrality>>

(10) トラフィック（トラヒック）とは、ネットワークを流れるデータ（量）のことである。トラフィック管理（Traffic Management）はここでは、回線事業者及びプロバイダが、トラフィックの制限又は割当を行い、若しくはある種のトラフィックを他のトラフィックに対して優先させる必要があると考える場合に用いる様々な技術を指す（Ofcom, *Traffic management and 'net neutrality'*, 2010, p.5. <https://www.ofcom.org.uk/__data/assets/pdf_file/0026/55556/netneutrality.pdf>）。

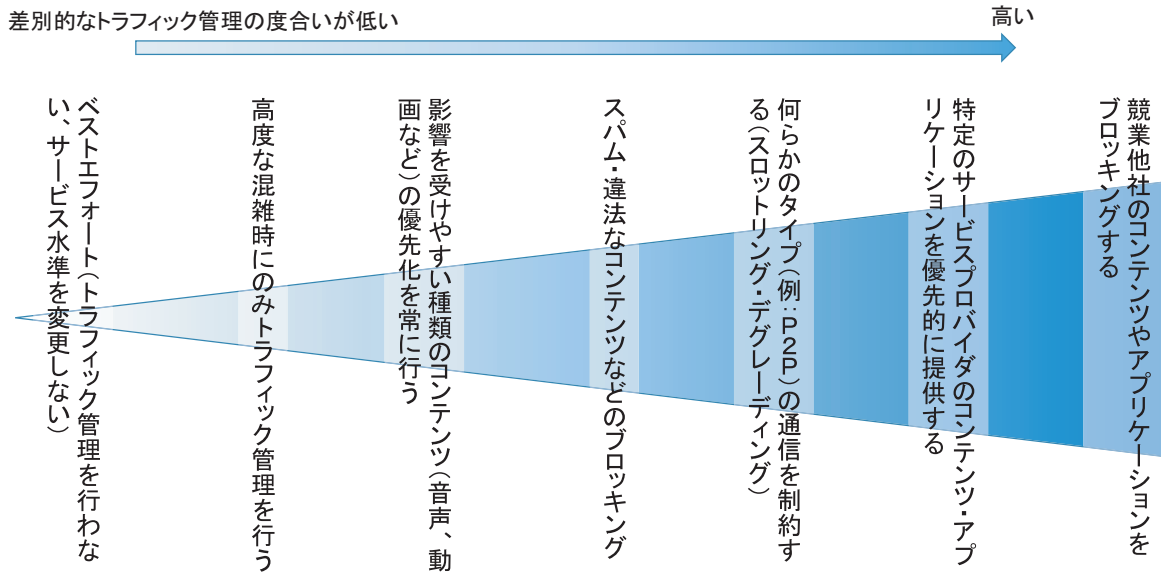
(11) 佐々木勉「欧米におけるネット中立性の政策」『情報通信学会誌』34(2), 2016.9, pp.145-150. <https://www.jstage.jst.go.jp/article/jsicr/34/2/34_145/pdf>

(12) プロバイダとプロバイダ（ないしインターネットの相互接続点）を結ぶ回線。

(13) ベストエフォートとは、各種通信サービスにおいて、事業者が通信速度、品質を保証しないサービスのことである。

題を、インターネットバックボーンの容量の制約に伴う混雑と支配的事業者の非競争的行為に関する潜在的な可能性が絡み合う問題であるとする。⁽¹⁵⁾

図1 トラフィックの管理としてのネットワーク中立性



(注) P2P (Peer-to-Peer) は情報を要求する側と要求を受けて提供する側が分かれているクライアント—サーバー形式とは反対に、対等のもの同士で通信を行う仕組み。スロットリング、デグレーディング、ブロッキングは、それぞれトラフィック管理の手法で、特定のサービス等に対する帯域の幅を狭めたり、遮断したりすること。
(出典) Ofcom, *Traffic management and 'net neutrality'*, 2010, p.6. <https://www.ofcom.org.uk/_data/assets/pdf_file/0026/55556/netneutrality.pdf> を基に筆者作成。

ネットワーク中立性については、これまで米国、欧州、日本等で、様々な観点から議論される中で、多様な意味付けが行われてきた。そのため、この問題を論じるに当たっては、いかなる視点から論じられているかを見極める必要がある。

実積教授は、ネットワーク中立性が論じられる際の視点を以下の6つに分類している。すなわち、①目的とする価値（経済的価値・社会的価値）、②時間軸（長期・短期）、③市場形態（非両面市場・両面市場⁽¹⁶⁾）、④隣接産業との関係（水平分離型・垂直統合型⁽¹⁷⁾）、⑤他の法益⁽¹⁸⁾の配慮、

(14) 伝統的には、交通経済学の領域で混雑の問題が扱われてきた。解決策としては、例えば、混雑料金の導入等が挙げられる。

(15) Jitsuzumi Toshiya, “Ten Years of Japan’s Net Neutrality Policy: A Review of the Past and Recommendations for the Future,” *TPRC 44: The 44th Research Conference on Communication, Information and Internet Policy 2016*, 2016.3.22. <https://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN_ID2841660_code1809156.pdf?abstractid=2752906&mirid=1>

(16) 両面市場 (two-sided market) はいくつかの形で定義され得るが、直接的な契約関係にない複数の利用者集団間にネットワーク効果（そのネットワークに参加する者が多くなればなるほど、参加者の受益が大きくなるという効果）が働くことに特徴がある市場である。当該市場では、生産者は2種類の利用者集団に同一の又は異なる財・サービスを提供しており、両集団に課す料金のバランスが問題となる（実積 前掲注(8), pp.311-313; 岡田羊祐・林秀弥編著『クラウド産業論—流動化するプラットフォーム・ビジネスにおける競争と規制—』勁草書房, 2014等を参照）。プラットフォーム（「異なる要素やグループを結び付けてネットワークを構築する基盤」、顧客に「価値を提供する製品群の土台になるもの」（他のプレイヤーが提供するサービス等と一体になって初めて価値を持つ製品・サービス）を提供する事業は、このような特徴を持つ（丸山雅祥『経営の経済学 第3版』有斐閣, 2017, p.236; 根来龍之『プラットフォームの教科書—超速成長ネットワーク効果の基本と応用—』日経BP社, 2017.）。例えば、クレジットカードについて、利用者と契約店は直接の契約関係にないが、利用者は契約店が増えれば受益が大きくなるし、反対に契約店も利用者が増えれば受益が大きくなる。

⑥想定するネットワーク（固定網・ケーブルテレビ網・移動網）である⁽¹⁹⁾。

2 米国における議論

従来、電気通信産業は電話、テレビ、ラジオのようにサービスごとに細分化されていたが、IP（Internet Protocol）時代⁽²⁰⁾には、物理層（回線等）からコンテンツ・アプリケーション（以下「コンテンツ等」という）層までレイヤー（層）化されることになる⁽²¹⁾（図2参照）。

物理層を占める回線管理事業者は、土管化（dumb pipe）⁽²²⁾を避けるため、インターネット接続サービス、音声伝送サービス、映像配信サービスを垂直統合的に提供するようになった（トリプルプレイ）。このことはプロバイダたる回線管理事業者とコンテンツ等事業者（プラットフォーム事業者を含む。）との対立関係を生み出す⁽²³⁾。また、米国のブロードバンド市場における回線管理事業者は、地域通信事業者とケーブル事業者（CATV 事業者）との2大陣営に集約されている⁽²⁴⁾。このような関係性が米国におけるネットワーク中立性をめぐる議論の背景となっており、これら回線管理事業者にどのような規制が課せられるかということが問題となってくる。

また、米国では、インターネットは規制を受けないからこそ発展したとの考え方が根強く、ネットワーク中立性問題は、連邦政府がブロードバンド市場に積極的な介入を行うことの是非等に関するイデオロギー的な対決の場となっている。中立性を確保するための規制を支持する勢力には民主党系の議員・連邦通信委員会（Federal Communications Commission: FCC）委員⁽²⁵⁾や

(17) 垂直統合は、ある製品やサービスを供給する際の部品製造等から販売等までの一連の供給網の中で、必要な工程を企業等の中に取り込むこと、取り込んだ状態。反対に水平分離は、それぞれの部門（部品製造、販売等）ごと、それぞれの企業等が分業して行うこと、行われている状態。

(18) 例えば、著作権等。

(19) 「第3章 ネットワーク中立性問題の本質」実積寿也『ネットワーク中立性の経済学—通信品質をめぐる分析—』勁草書房、2013、pp.61-66。

(20) 電話が加入電話網を使用するように、従来はある特定の用途に対してネットワークが構築されていたが、IPでは、共通のネットワークでデジタル化された様々な種類（音声、動画等）の情報を小さく分割した単位（パケット）に区切って送受信することができる。ここでは、IP網が普及し、ビジネスモデルに変化が生じた時代を指してIP時代と呼んでいる。

(21) 分析の視点等によって階層の区分には一定の幅があり得るが、例えば、総務省の懇談会では、物理網（電気通信サービスを提供するための物理的設備で構成される機能）、通信サービス（コンテンツ・アプリケーション等を媒介するための伝送サービスを提供するための機能）、プラットフォーム（認証・課金等、コンテンツ・アプリケーションを通信サービスレイヤーで円滑に流通させるための機能）、コンテンツ・アプリケーションの4階層に分類された例がある。なお、物理網、通信サービスをあわせて通信層という（ネットワークの中立性に関する懇談会「ネットワークの中立性に関する懇談会報告書」2007.9、p.3。総務省ウェブサイト（国立国会図書館インターネット資料収集保存事業（WARP）により保存されたページ）<http://warp.da.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/286922/www.soumu.go.jp/menu_news/s-news/2007/pdf/070920_6_bt.pdf>）。

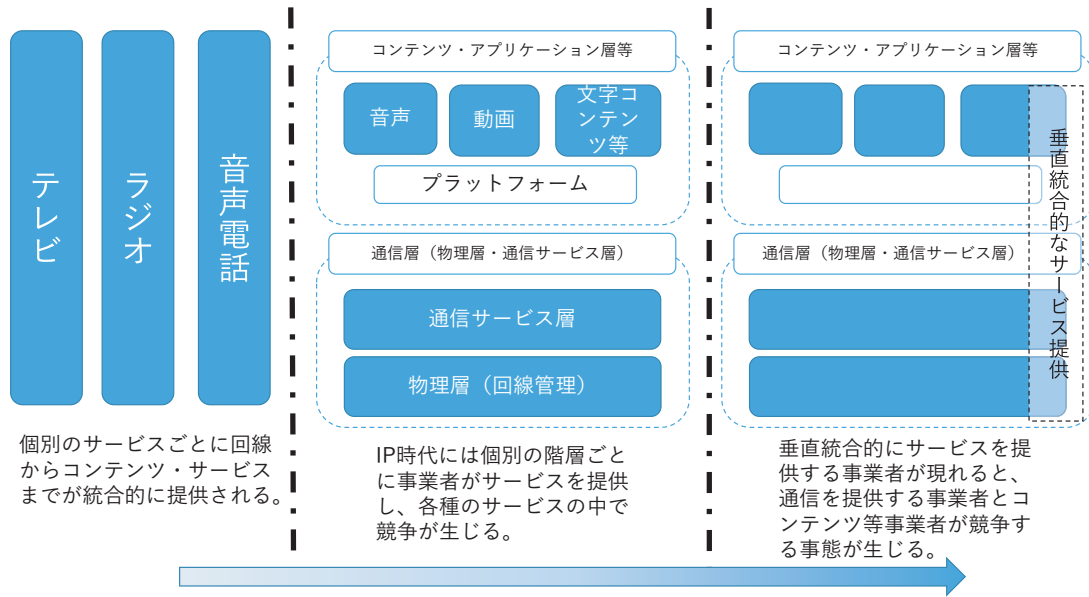
(22) 通信事業者がサービス等を提供できず、回線の提供に専念せざるを得ない状況を指し、収益源の多様化ができないため、否定的な意味合いで用いられる（「土管の概要」KDDIウェブサイト <<http://www.kddi.com/yogo/%E7%B5%8C%E5%96%B6%E3%83%BB%E3%82%AC%E3%83%90%E3%83%8A%E3%83%B3%E3%82%B9%E5%9C%9F%E7%AE%A1.html>>）。

(23) 武田邦宣・尾形将行「『ネットワーク中立性』の研究」『阪大法学』57(6)、2008.3、pp.933-937。

(24) 海野敦史「米国におけるネットワークの中立性をめぐる議論とその含意（1）利用者間の「平等」の観点を中心として」『ICT World Review』7(2)、2014.6・7、pp.54-77。

(25) FCCは、通信規制を所管する独立行政機関であり、議決機関は委員5名（うち1名は委員長）によって構成される。委員は、上院の助言と同意を得て大統領が任命する（委員長はその中から大統領が指名）。同じ政党に属する委員は3名まで許される。よって、通常、民主党系と共和党系の委員2名ずつと大統領の指名する（すなわち大統領と同じ政党の）委員長1名によって構成されることになる。

図2 情報産業の競争市場の変化



(注) 階層の分類は、説明のための便宜的なものである。
 (出典) 各種資料を基に筆者作成。

Google等のコンテンツ等事業者が多く、規制に反対する立場には、共和党系の議員・FCC委員や回線管理事業者が多いという傾向がある⁽²⁶⁾。

このような背景を踏まえ、まず、米国における議論の基本的な論点を整理し、その後、議論の経緯を時系列的に整理する。

(1) ネットワーク中立性をめぐる基本的な論点

以下では、①市場に与える影響といった経済学的な観点から見たネットワーク中立性、②表現の自由の観点からのネットワーク中立性に加え、③規制権限の観点から主要な論点を整理する。

(i) 経済学的観点から見たネットワーク中立性

ネットワーク中立性をめぐる論点として第一に挙げられるのは、プロバイダによる差別的な取扱いによるイノベーションや市場への影響という、経済的・経済学的な論点である。ネットワーク中立性規制に賛成する立場からは、規制を行わなかった場合、懸念として①垂直統合及びボトルネック⁽²⁷⁾を利用した競争者の排除、②有償の優先的伝送が挙げられる⁽²⁸⁾。賛成論者は、これらについて、コンテンツ等を差別的に取り扱うことによって、その市場における競争がゆがめられるとする等の理由で、コンテンツ等の市場における競争制限、イノベーションの

⁽²⁶⁾ 清原聖子「第10章 テレコミュニケーション政策におけるイデオロギー的対立」五十嵐武士・久保文明編『アメリカ現代政治の構図—イデオロギー対立とそのゆくえ—』東京大学出版会, 2009, pp.318-320.

⁽²⁷⁾ 「容易に複製することができないが最終財を生産するにあたって必要不可欠な中間投入財」を不可欠施設(essential facilities. ほぼ同義でボトルネックという場合もある。)といい、これを独占することをボトルネック独占という。代表的には、電気通信における地域通信網、電力における送電網などが挙げられる。(公益事業学会『日本の公益事業』白桃書房, 2005, p.186.)

⁽²⁸⁾ 武田・尾形 前掲注⁽²³⁾, p.947. pay for priority などと言われる。

阻害等の観点から規制を検討すべきであると主張する⁽²⁹⁾。一方、反対論者からは、ネットワーク市場の観点からの批判がなされてきた。すなわち、コンテンツ等市場の効率性が高まり、ネットワークに流通するコンテンツ等が増加することで、ネットワークの価値が高まるのだから、その効率性を損なう動機がないことなどが主張される⁽³⁰⁾。ただし、ネットワーク市場において、独占利潤が確保できない場合（価格規制がある場合）等には、コンテンツ等市場における独占利潤の確保に向かう可能性も指摘される⁽³¹⁾。

(ii) 表現の自由論から見たネットワーク中立性

米国では、憲法修正第1条で保障されている表現の自由の観点から規制の導入を支持する者が多いとされる⁽³²⁾。プロバイダにより、データのトラフィック量が制限されること等は、インターネットを通じた表現の自由の制約となり得るものである。こうした観点から見れば、不合理な差別的取扱い等を禁止するネットワーク中立性を義務付けることは「国家による自由」⁽³³⁾の実現と見ることができる⁽³⁴⁾。一方、米国では、プロバイダ側から、加入者のアクセスに関する編集権はプロバイダ側にあつて、ネットワーク中立性を義務付けることは、これを制限するという主張がある⁽³⁵⁾。

(iii) FCCの規制権限と米国におけるブロードバンドサービスの法的地位

米国では、電話・電報等の電気通信事業（コモン・キャリア）⁽³⁶⁾に関する規制は、通信法⁽³⁷⁾に定

⁽²⁹⁾ 初期の代表的な議論として、ローレンス・レッシグ (Lawrence Lessig) ハーバード大学教授らによるものがある。インターネットの特色をイノベーションが末端にあることとした上で、ネットワークへの自由なアクセスが阻害された場合にイノベーションが阻害されることが懸念されるとする (Mark A. Lemley and Lawrence Lessig, "The End of End-to-End: Preserving the Architecture of the Internet in the Broadband Era," *UCLA Law Review*, 48(4), 2001.4, pp.925-972. <<https://ssrn.com/abstract=247737>>)。近年でも、例えば、IoT (Internet of Things. モノのインターネット。様々なモノがインターネットに接続されることないし接続されている状態を指す。これにより、機器間等の通信を通じて状態監視や操作を行うことができるようになる。) 技術の進展に影響があるとするものなどがある (Klint Finley 「「ネット中立性」が損なわれると、IoTの未来まで危うくなる」『wired』2017.7.7. <<https://wired.jp/2017/07/07/end-net-neutrality-iot/>>)。

⁽³⁰⁾ Joseph Farrell and Philip J. Weiser, "Modularity, Vertical Integration, and Open Access Policies: Towards a Convergence of Antitrust and Regulation in the Internet Age," *Harvard Journal of Law and Technology*, 17(1), Fall 2003, pp.85-134. <<https://ssrn.com/abstract=452220>>

⁽³¹⁾ *ibid.*

⁽³²⁾ 清原聖子「ネットワーク中立性をめぐる FCCの規制制定過程におけるイデオロギー的対立」『InfoCom REVIEW』55号, 2011.12, pp.32-44.

⁽³³⁾ 「国家からの自由」が国家による介入を排除する権利であるの対し、「国家による自由」は個人が自由権を行使するにあたって事実上の障害がある場合にその障害を除去することを国家に求める権利をいう (曾我部真裕「自由権—情報社会におけるその変容—」『法学セミナー』688号, 2012.5, p.12.)。

⁽³⁴⁾ 成原慧『表現の自由とアーキテクチャ』勁草書房, 2016, pp.122-125.

⁽³⁵⁾ 山口いつ子「インターネットにおける表現の自由」松井茂記ほか編『インターネット法』有斐閣, 2015, pp.49-50.

⁽³⁶⁾ 公衆通信事業者を意味する。元々は他人のために物品等を運送する公共運送人の意味である (田中英夫ほか編『英米法辞典』東京大学出版会, 1991, p.124.)。また、第三者のメッセージをそのまま伝送しなければならない通信事業者は (他のメディアと異なり) 表現の自由を共有しないとされてきた (佐々木秀智「米国のネットワーク中立性原則と連邦憲法修正第1条」『情報通信法学研究会報告書』総務省情報通信政策研究所, 2015, pp.177-202.)。

⁽³⁷⁾ Communications Act of 1934, Pub. L. 73-416, 48 Stat. 1064(1934), as amended by the Telecommunications Act of 1996, Pub. L. 104-104, 110 Stat. 56 (1996). 1934年通信法が、1996年電気通信法により一部改正されている (1996年電気通信法独自の規定もある.)。これらを総称して「通信法」という。

められており、独立行政委員会である FCC に規制権限が付与されている⁽³⁸⁾。通信法第 2 編は、コモン・キャリアの規制について定めており、電気通信事業者には、非差別義務等の厳格な義務⁽³⁹⁾が課されてきた。他方、1970 年代後半から、純粋な情報の伝送を中心とする「基本的役務」と情報の加工・処理を伴う「高度化役務」が区別されており、後者についてはコモン・キャリア規制の対象外とされた。この区分は、1996 年電気通信法において、「電気通信サービス」と「情報サービス」という形で採り入れられた⁽⁴⁰⁾。しかしながら、通信法上、プロバイダの分類は明示されていなかった。前述のとおり、米国では、地域通信事業者とケーブル事業者によってブロードバンド市場の多くが占められており、これらの法的地位は大きな争点となった⁽⁴¹⁾。

FCC には、通信法の執行のための規則制定等の権限が与えられている。FCC を含む行政機関の法解釈は、制定法上の明確な文言から解釈の余地を残さない事柄に関するものでない限り、許容され、先行する裁判所の法解釈にも優越する⁽⁴²⁾。FCC は 2000 年前後から、プロバイダを情報サービスとして解釈しコモン・キャリアに課せられる厳格な規制から解放する一方で、一定の責務を負わせようとした。そのため、これらの施策・規制につき、FCC の規制権限の範疇にあるのかが争われることになったのである。

(2) ブロードバンドの「情報サービス」への分類

通信事業者にはコモン・キャリアとしての非差別義務等が課せられており、このことは、プロバイダ間での競争を促進した。一方、1990 年代になってブロードバンドの回線管理事業者として力を得たケーブル事業者は、コモン・キャリアとしての義務を負わないことになった⁽⁴³⁾。FCC による「ケーブルモデム指令」(2002 年)⁽⁴⁴⁾は、ケーブルモデムを利用したブロードバンド

(38) 松井茂記『インターネットの憲法学 新版』岩波書店, 2014, pp.336-339. FCC は通信法第 4 条に基づき、通信法に反しない限りにおいて規則を制定し、命令を発することができる。

(39) サービス提供義務 (47 U.S.C. § 201)、同種の通信サービス等に関し不公正若しくは不合理な優遇又は差別を禁止すること (47 U.S.C. § 202) 等。

(40) 海野 前掲注(24) 高度化役務としては、例えば、通信事業者による映像コンテンツ配信サービスなどがある。佐々木秀智「アメリカ合衆国憲法修正第一条における通信事業者の位置づけ」『明治大学法学部創立百三十周年記念論文集』明治大学法学部, 2011, pp.245-272 も参照。

(41) また、コモン・キャリアではないとすれば、プロバイダには表現の自由が認められる可能性があり、また、認められるとすればどこまで認められるかといった論点が生じ得る。表現の自由が認められる場合には、ネットワーク中立性の義務付けは、プロバイダの表現の自由の観点からも検討され得ることになる。(佐々木 前掲注(36))

(42) シェブロン判決の枠組み (行政解釈を 2 段階に分けて審査する。第 1 に議会の意図が明確であればその意図に従う、次に明確でない場合には行政解釈が許容可能であるか判断する。) による。詳細は以下を参照。松宮広和「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」『群馬大学社会情報学部研究論集』13 巻, 2006, p.133. <<http://ci.nii.ac.jp/lognavi?name=nels&lang=ja&type=pdf&id=ART0008077645&nid=110005001642>> 一方、FCC の規則は、通信法、憲法等に反するものとしてしばしば裁判所の審査対象となり、否定されることもある (福家秀紀『IoT 時代の情報通信政策』白桃書房, 2017, p.85; 柴田厚「国際比較研究: 放送・通信分野の独立規制機関 (第 3 回) アメリカ FCC (連邦通信委員会) —インターネット時代の規制とは—」『放送研究と調査』60(8), 2010.8, pp.35-36. <https://www.nhk.or.jp/bunken/summary/research/report/2010_08/100802.pdf>。

(43) 武田・尾形 前掲注(23), pp.937-939. 1990 年代後半には、ケーブルモデムサービスが、通信法第 6 編に規定するケーブルサービスに該当しないことを示すこととの関係で、その一部が電気通信サービスに当たるとした裁判例がある。一方で、同時期に FCC は 1998 年のいわゆる「スティーブンス報告書」でケーブルモデムサービスが電気通信サービスに当たらないとの見解を示しており、2000 年代初頭の判断につながった。(松宮 同上, pp.127-130.)

(44) Federal Communications Commission, “Declaratory Ruling And Notice Of Proposed Rulemaking,” FCC 02-77, 2002.3.15 (adopted: 2002.3.14). <https://apps.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/FCC-02-77A1.pdf>

サービス（ケーブルモデムサービス）⁽⁴⁵⁾を電気通信ではなく、情報サービスと分類し、コモン・キャリアに課せられたような義務を課さなかったのである⁽⁴⁶⁾。

その後、2005年に起きた2つの大きな出来事がこの問題をめぐる状況を大きく変えた⁽⁴⁷⁾。一つは、Brand X 事件⁽⁴⁸⁾に対する最高裁判決であり、もう一つは、FCCによる「有線ブロードバンド・アクセス指令」⁽⁴⁹⁾である。前者は、FCCのケーブルモデム指令を支持するものであり、後者はブロードバンドネットワーク事業者全体を情報サービスに分類し、各種の義務から解放するものである。

Brand X 事件判決により、ケーブル事業者は、競合する事業者に自らの設備を開放する義務を負わないことが明らかとなった。そこで競争関係にある通信事業者に異なる規制を課すことの妥当性が問題となり、有線ブロードバンド・アクセス指令の公表に至った。これによって、ブロードバンドネットワーク事業者が、差別的な取扱いを行うことが可能になった。加えて、アンバンドリング⁽⁵⁰⁾の義務が順次緩和されていったこと等を受けて、加入者回線を設置する回線管理事業者がインターネット接続サービスを一体的に提供することが多くなっていった（回線を設置しない事業者によるインターネット接続サービスの提供は少なくなった。）⁽⁵¹⁾。

一方で、FCCは同時期に公表した「2005年インターネット政策声明」（以下「政策声明」という。）⁽⁵²⁾において、ブロードバンド網が広く整備されることを促進し、インターネットのオープンで相互接続的な性質を維持・促進するための原則として①消費者が自ら選択する合法的なインターネットコンテンツにアクセスする権利を有すること、②消費者は法による規律の下で自らの選択に応じてアプリケーションやサービスを利用する権利を有すること、③消費者はネットワークを害しない自らの選択する合法的な機器を接続する権利を有すること、④消費者はネット

(45) モデムとは、通信信号の変換装置であり、ケーブルモデムサービスでは、これを介してコンピュータをケーブル事業者の持つ回線に接続させることで、ブロードバンドサービスを提供する。

(46) 電気通信の要素は、情報処理と不可分のものであり、電気通信サービスには当たらないことが理由とされた（Federal Communications Commission, *op.cit.*(44), pp.23-35.）。

(47) Angele A. Gilroy, “The Net Neutrality Debate: Access to Broadband Networks,” *CRS Report*, R40616, 2017.10.17. <<https://fas.org/sgp/crs/misc/R40616.pdf>>

(48) Brand X はカリフォルニア州の小規模独立系プロバイダである。FCCのケーブルモデムサービスに関する決定をめぐり、プロバイダ（Brand X 等）、ケーブル事業に監督権限を有する地方当局、地方電話会社から異なる理由で複数の申立てが行われた。プロバイダは、ケーブル事業者もコモン・キャリアと同様に設備を開放すべきであると主張した。これらの申立ては、第9巡回区連邦控訴裁判所で併合して審査され、（ケーブルモデム指令以前の）裁判例に従って、一部は電気通信サービスに該当するとの判断を示した。これに対し、全米ケーブル・電気通信協会が上訴したのが、最高裁判所での争いである。最高裁では、控訴審が先例に拘束されるべきであるか、すなわち、ケーブルモデムに関するFCCの解釈が妥当な範囲にあるかが判断された。結果、最高裁はFCCの裁量権を広く認め、ケーブル事業者はコモン・キャリア規制を受けないことになった（原審破棄）。詳細は松宮 前掲注(42)を参照。

(49) “Appropriate Framework for Broadband Access to the Internet over Wireline Facilities,” *Federal Register*, 70(199), 2005.10.17, pp.60222-60234. <<https://www.federalregister.gov/documents/2005/10/17/05-20830/appropriate-framework-for-broadband-access-to-the-internet-over-wireline-facilities>>; 武田・尾形 前掲注(23), pp.938-939.

(50) 原義は一つにまとめられたサービス等を切り離すことである。この場合、主要な通信事業者が有するネットワークの設備を細分化すること、またこれを必要な部分だけ他の事業者に開放することをいう。これによって、他の事業者は必要な部分だけを借りることができ、コストが低減される。日本では、平成9（1997）年の電気通信事業法改正でNTT東西に回線機器の開放が義務付けられた（アンバンドル規制）。

(51) 海野 前掲注(24)

(52) Federal Communications Commission, “Policy Statement,” FCC05-151, 2005.9.23(Adopted: 2005.8.5). <https://apps.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/FCC-05-151A1.pdf>

ワーク提供者、アプリケーション及びサービスの提供者並びにコンテンツ提供者間の競争に係る便益を享受すること、の4点を示した。同声明は、消費者に法的権利を与えるものではなく、事業者自主規制を期待するものであった⁽⁵³⁾。

(3) Comcastによるトラフィック制限と2010年オープンインターネット規則

政策声明の性質が問題となったのがComcast事件である⁽⁵⁴⁾。2007年、ケーブル事業者であるComcastが、ある種のPeer-to-Peer (P2P)⁽⁵⁵⁾ソフトウェアに対して、選択的なブロッキング⁽⁵⁶⁾ないし通信を遅延させる行為を行っていたことが分かった。当該ソフトウェアを排除した理由として、利用者が回線を占有することを避ける趣旨以外に、これによる動画ダウンロードが、ケーブル事業者が自ら提供する映像配信事業に対する潜在的脅威となり得るものであったことも指摘されていた⁽⁵⁷⁾。公益団体であるFree Press等はFCCに対し、当該行為が政策声明に反していることの宣言、当該行為の差止め等を求めた⁽⁵⁸⁾。

FCCは、2008年8月、当該行為が、合法コンテンツへのアクセス及びその選択するアプリケーションの使用に係るユーザーの権利の侵害であると結論付け、当該行為の終了を命じた⁽⁵⁹⁾。Comcastは、特定のプロトコル等を対象とするネットワーク管理を改めた一方で、情報サービスであるインターネット接続サービスについて、FCCは規制権限を有していないとして、連邦コロンビア特別区巡回区控訴裁判所に訴訟を提起した⁽⁶⁰⁾。FCCは、情報サービスについても総則規定である通信法第1編に基づく規制権限を有することなどを主張した⁽⁶¹⁾が、2010年4月、FCCが権限を有することの証明に失敗したとして、Comcastに対する命令を無効とする判決が下された⁽⁶²⁾。

この判決を受けて、FCCは新たな施策を検討する必要性に迫られた。2009年6月に就任したジュリウス・ゲナコウスキ (Julius Genachowski) FCC委員長は、裁判所の判断では、単にFCCがブロードバンド政策の実行の上で選択した一つの技術的、法的仕組みが無効とされたものであって、政策の目標が否定されたわけではないとの認識を示していた⁽⁶³⁾。FCCでは、プロバイ

⁽⁵³⁾ 武田・尾形 前掲注⁽²³⁾, p.939.

⁽⁵⁴⁾ 東條吉純「米国連邦通信委員会によるネットワーク中立性規則—差別行為の規範的分類の試み—」『立教法学』85号, 2012, pp.503-504.

⁽⁵⁵⁾ 情報等を要求する側と要求を受けて提供する側が分かれているクライアント—サーバー形式とは反対に、対等のもの同士で通信を行う仕組み。

⁽⁵⁶⁾ ブロッキングは、トラフィック管理の手法の一つで、特定のサービス等に対する帯域の幅を狭めたり、遮断したりすることをいう。

⁽⁵⁷⁾ 中崎尚「ネットワークの中立性からオープン・インターネットへ—米国FCC新規則を中心に—」『情報ネットワーク・ローレビュー』10号, 2011.8, pp.34-53.

⁽⁵⁸⁾ 同上; 海野 前掲注⁽²⁴⁾, pp.62-63.

⁽⁵⁹⁾ Federal Communications Commission, “Memorandum Opinion And Order,” FCC08-183, 2008.8.20(adopted: 2008.8.1). <https://apps.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/FCC-08-183A1.pdf>

⁽⁶⁰⁾ 実積寿也「オープンインターネット命令に係る控訴審判決の影響」『情報通信学会誌』32(1), 2014.5, pp.1-2. <https://www.jstage.jst.go.jp/article/jsicr/32/1/32_1/_pdf> なお、通信法第402条及び合衆国法典第28巻第158章の規定に基づき、FCCの命令に対しては、控訴裁判所が所管する。

⁽⁶¹⁾ このように、FCCの規制権限が争われている中で、これを明確化するための立法の動きがあった。

⁽⁶²⁾ Comcast v. Federal Communications Commission, 600 F.3d 642 (D.C. Cir. 2010). <[https://pacer.cadc.uscourts.gov/internet/opinions.nsf/EA10373FA9C20DEA85257807005BD63F/\\$file/08-1291-1238302.pdf](https://pacer.cadc.uscourts.gov/internet/opinions.nsf/EA10373FA9C20DEA85257807005BD63F/$file/08-1291-1238302.pdf)>

⁽⁶³⁾ “FCC Announces Broadband Action Agenda,” 2010.8.8. FCC website <https://apps.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/DOC-297402A1.pdf>

ダの電気通信サービスへの再分類等も含めて検討されたが、結局再分類は見送られ⁽⁶⁴⁾、2010年12月、FCCは、オープンインターネット規則を公表した⁽⁶⁵⁾。この規則は、透明性の確保⁽⁶⁶⁾、ブロッキングの禁止及び不当な差別的取扱いの禁止の3点を規定することでネットワーク中立性の維持を図るものであった。特徴として、固定サービスと移動サービスで義務の範囲や合理的と認められるネットワーク管理の範囲が異なる点があり、移動サービスには比較的緩やかな規制が適用されている⁽⁶⁷⁾。この規則は、1996年電気通信法第706条(a)及び(b)⁽⁶⁸⁾が直接の根拠とされたが、規制権限の問題を完全に解決するものではなかった。

連邦コロンビア特別区巡回区控訴裁判所は、2014年1月の判決で、FCCのブロードバンドプロバイダに対する規制権限を認めたが、規則の一部に関する権限は否定された。第706条(a)及び(b)に基づく規制が認められ、オープンインターネット規則の透明性に関する規定は否定されなかったものの、ブロッキングの禁止、差別的取扱いの禁止については、プロバイダをコモン・キャリアとして取り扱う効力を有するものであるとして権限を否定した⁽⁶⁹⁾。これを受けてFCCは、ネットワーク中立性に係る施策の更なる見直しに着手することとなった。

(4) 新オープンインターネット規則の成立と概要

2014年2月、FCCのトム・ウィーラー(Tom Wheeler)委員長は、インターネットをイノベーション、経済成長及び表現の自由のプラットフォームとして存続させるために対応をとる必要があるとして、規則の制定や通信法第2編への再分類、すなわちプロバイダを電気通信サービスとして分類しコモン・キャリアとして規制すること等を示唆した⁽⁷⁰⁾。同年5月には、規則案制定告示を行った⁽⁷¹⁾。この規則案では、規制根拠を通信法第2編とする可能性が示されていた。2010年のオープンインターネット規則と同様に特定の事業者のコンテンツのブロッキングは禁じられるべきだとされた一方で、商業的な合理性を認めることとの関係で、追加料金を支払った事業者のコンテンツを優先的に配信すること(paid prioritization)が認められるべきかなど、広範な点について意見が求められていた。改定案には、370万件以上の意見が寄せら

(64) 2009年、バラク・オバマ(Barack Obama)大統領は、大統領選においてネットワーク中立性の推進、すなわち通信事業者への規制強化を公約としており、FCCの委員長も共和党系から民主党系のゲナコウスキ氏に代わっていた。ゲナコウスキ委員長は、ブロードバンドサービスを電気通信サービスに再分類した上で規制の運用において大部分の適用を差し控えるという「第三の道」を提案したが、一旦情報サービスに分類したものを再び電気通信サービスに戻すというアプローチに反発が大きく、この方向での議論は停滞した(「第2章 FCCによる対処」実績 前掲注(19), p.53.)。

(65) Federal Communications Commission, “Report and Order,” FCC10-201, 2010.12.23(adopted: 2010.12.21). <https://apps.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/FCC-10-201A1.pdf>

(66) 透明性とはおおむね以下のような内容である。「プロバイダは、消費者が十分な情報の下でサービスの選択ができ、さらに端末事業者がインターネット機器を開発・販売・保守できるよう、ネットワーク管理方法や実効品質、取引条件に係る情報を開示しなければならない」(実績 前掲注(60), p.2.)

(67) 「第2章 FCCによる対処」実績 前掲注(19), p.54.

(68) 1996年電気通信法第706条(a)及び(b)は、高度電気通信の機能の普及についてのFCCの施策に関する権限及びFCCによって実施される関連の調査について定めたものである。

(69) 実績 前掲注(60), p.4.

(70) “Statement by FCC Chairman Tom Wheeler on the FCC’s Open Internet Rules,” 2014.2.19. FCC website <https://apps.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/DOC-325654A1.pdf>

(71) Federal Communications Commission, “Notice of Proposed Rulemaking,” FCC14-61, 2014.5.15. <http://transition.fcc.gov/Daily_Releases/Daily_Business/2014/db0515/FCC-14-61A1.pdf>.

れた⁽⁷²⁾。オバマ大統領も、FCCは独立の機関であり、究極的な決定は独自に行われると前置きした上で、FCCはブロードバンドサービスを通信法第2編に再分類し、ブロッキング等を禁止する新規則を制定するべきだと考えているとの声明を発表した⁽⁷³⁾。

FCCは、2015年2月に新オープンインターネット規則⁽⁷⁴⁾を採択した。規則は、固定・移動ブロードバンドサービスの双方に係るもので、1996年電気通信法第706条のほか、第2編及び第3編⁽⁷⁵⁾を規制根拠とした（通信法第2編への再分類⁽⁷⁶⁾）。

ブロッキングや追加料金を支払っての優先は禁止され、透明性を確保することとされた。また、合理的なネットワーク管理は認められ、特定サービス（specialized service）⁽⁷⁷⁾には、規則は適用されないものとされた。プロバイダが再分類によって適用を受けることになった第2編には、プロバイダへの適用が適切でないと考えられる様々な規制も含まれているが、これについては、適用を控えるという方式が採用された⁽⁷⁸⁾。規則制定後、いくつかのプロバイダ等からその合法性に関して訴訟が提起されたが、連邦コロンビア特別区巡回区控訴裁判所は、2016年6月、規則の合法性を全面的に支持する判決を下した⁽⁷⁹⁾。

一方、2017年に成立したドナルド・トランプ（Donald J. Trump）政権の下でFCCの委員長に就任した、アジト・パイ（Ajit Pai）委員長は、2017年4月の講演で、オープンインターネット規則を大幅に緩和する考えを示した。同年5月には、プロバイダに対する規制を、通信法第1編を根拠とするものに改めること等、公益事業規制色の強い規制からより軽い（light-touch）形式の規制に改めることを中心とする規則案制定告示を行った⁽⁸⁰⁾。パイ委員長は、声明の中で、こうした規制手法の変更が正しいことの証拠として、通信法第2編への再分類後、2016年までに、米国内の12の大きなプロバイダの設備投資が5.6%、36億ドル減少したこと（2014年との比較）などを挙げている⁽⁸¹⁾。オープンインターネット規則改定の動きに対しては、規則を改定する正

(72) Federal Communications Commission, “Report And Order On Remand, Declaratory Ruling, And Order,” FCC15-24, 2015.3.12(adopted: 2015.2.26), p.24. <https://apps.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/FCC-15-24A1.pdf>

(73) “Net Neutrality President Obama’s Plan for a Free and Open Internet.” White House President Barack Obama website <<https://obamawhitehouse.archives.gov/net-neutrality>>

(74) Federal Communications Commission, *op.cit.*⁽⁷²⁾

(75) 第3編は無線について規定しており、移動ブロードバンドについての規制根拠とされた。

(76) 再分類の理由として、電気通信と情報処理が不可分のものではなくになっている等のプロバイダをめぐる状況の変化が挙げられている。

(77) 特定サービスは、遠隔医療のように保証されたサービス品質を要求するサービスとして、ネットワーク中立性の議論において一般に用いられる用語である。2015年の新オープンインターネット規則では、専門的サービスであるか否かではなく、ブロードバンドサービスの代替とならないことが特定サービスの要件であり、ブロードバンドサービスを代替するものに対する適用については権限を保持するものとされた。（J. Scott Marcus, “New Network Neutrality Rules in Europe: Comparisons to Those in the U.S.,” *Colorado Technology Law Journal*, 14(2), pp.259-280. <<http://bruegel.org/wp-content/uploads/2016/09/v2.final-Marcus-5.24.16.pdf>>）

(78) 海野敦史「米国における新オープンインターネット保護規則及びそれを定める命令・決定の諸相—ネットワークの中立性をめぐる議論の二次的な到達点とその要諦—」『ICT World Review』8(1), 2015.4・5, pp.41-48; Gilroy, *op.cit.*⁽⁴⁷⁾, pp.8-10.

(79) United States Telecom Association v. Federal Communications Commission, 825 F.3d 674 (D.C. Cir. 2016). <[https://pacer.cadc.uscourts.gov/internet/opinions.nsf/3F95E49183E6F8AF85257FD200505A3A/\\$file/15-1063-1619173.pdf](https://pacer.cadc.uscourts.gov/internet/opinions.nsf/3F95E49183E6F8AF85257FD200505A3A/$file/15-1063-1619173.pdf)>; *ibid.*

(80) Federal Communications Commission, “Notice of Proposed Rulemaking,” FCC17-60, 2017.5.23(adopted: 2017.5.18). <https://apps.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/FCC-17-60A1.pdf>

(81) “Statement of Chairman Ajit Pai,” 2017.5.23. FCC website <https://apps.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/FCC-17-60A2.pdf>

当な理由がない等として大手インターネット企業等を中心に反対の声が上がった⁽⁸²⁾。また、規則案に対する意見は 2200 万件以上に上り、FCC は意見募集の期限を延長した⁽⁸³⁾。

3 欧州における議論

(1) 欧州におけるネットワーク中立性の経緯

欧州でも、米国での議論の影響を受けつつ、ネットワーク中立性の議論が進められた⁽⁸⁴⁾。2009 年の枠組み指令改正⁽⁸⁵⁾に際し、欧州委員会は、「ネットワーク中立性に関する委員会宣言」⁽⁸⁶⁾を公表した。ここでは、政策目的及び規制原則としてのネットワーク中立性を重視することなどが示されていた。

2013 年 9 月、欧州委員会は「大陸の接続：電気通信の単一市場の構築（*Connected Continent: Building A Telecom Single Market*）」と呼ばれる立法パッケージを採択した⁽⁸⁷⁾。「単一市場の構築」は、EU が長年取り組んできた課題であり、立法パッケージは「認可指令」など複数の指令・規則の改正案によって構成される⁽⁸⁸⁾。それらの改正案には、「EU 域内の国際ローミング料金の撤廃」、「欧州域内の国際通話の割増料金の撤廃」といった政策とあわせて、「法律によるオープ

⁽⁸²⁾ 例えば、“Internet Association Files Net Neutrality Reply Comments With The FCC,” 2017.8.30. Internet Association website <<https://internetassociation.org/internet-association-files-net-neutrality-reply-comments-fcc/>> Internet Association は、Google、Facebook など世界規模のインターネット企業が加盟する団体。なお、ここではインターネット企業はインターネットを利用して事業を行う企業の意味。

⁽⁸³⁾ 意見数は、前回オープンインターネット規則制定時の意見募集を大きく上回るものである。一方で、相当数の機械的に生成された投稿（いわゆる「bot」によるもの）等も多く含まれている可能性があるとされる。（Marguerite Reardon, “Time running out for commenting on FCC net neutrality rollback,” *CNET*, 2017.8.29. <<https://www.cnet.com/news/net-neutrality-fcc-comment-deadline/>>; “FCC flooded with comments before critical net neutrality vote,” *Guardian*, 2017.8.30. <<https://www.theguardian.com/technology/2017/aug/30/fcc-net-neutrality-vote-open-internet>>)

⁽⁸⁴⁾ 欧州における規則制定の動きについては主として以下の資料を参照した。Tambiana Madiega, “The EU rules on network neutrality: key provisions, remaining concerns,” 2015.11. European Parliamentary Research Service website <[http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2015/571318/EPRS_BRI\(2015\)571318_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2015/571318/EPRS_BRI(2015)571318_EN.pdf)>; Ron Davies, “Net neutrality in Europe,” 2014.3.25. European Parliamentary Research Service website <[http://www.europarl.europa.eu/RegData/bibliotheque/briefing/2014/140773/LDM_BRI\(2014\)140773_REV2_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/bibliotheque/briefing/2014/140773/LDM_BRI(2014)140773_REV2_EN.pdf)>

⁽⁸⁵⁾ “Directive 2009/140/EC of the European Parliament and of the Council of 25 November 2009 amending Directives 2002/21/EC on a common regulatory framework for electronic communications networks and services, 2002/19/EC on access to, and interconnection of, electronic communications networks and associated facilities, and 2002/20/EC on the authorisation of electronic communications networks and services,” *Official Journal of European Union*, L 337, 18.12.2009, pp.37-69. <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32009L0140&from=EN>> 枠組み指令は、EU 内の電気通信市場に関する統一的な規制枠組みの確立のため、各国の規制当局の権限等を規定している。以下も参照。植月献二「EU の情報通信規制改革—急速な通信環境変化への対応—」『外国の立法』No.246, 2010.12, pp.42-85. <http://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_3050575_po_02460003.pdf?contentNo=1>

⁽⁸⁶⁾ “Commission declaration on net neutrality,” *Official Journal of European Union*, C 308, 18.12.2009, p.2. <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:C2009/308/02&from=EN>>

⁽⁸⁷⁾ “Connected Continent: a single telecom market for growth & jobs,” 2013.9.12. European Commission website <<https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/connected-continent-single-telecom-market-growth-jobs>>; “Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL laying down measures concerning the European single market for electronic communications and to achieve a Connected Continent, and amending Directives 2002/20/EC, 2002/21/EC and 2002/22/EC and Regulations (EC) No 1211/2009 and (EU) No 531/2012,” COM(2013)627 final, 11.9.2013. <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52013PC0627&from=EN>>

⁽⁸⁸⁾ 平井智尚「EU の電気通信単一市場パッケージの概要と課題」『FMMC 研究員レポート』1号, 2014.1. <http://www.fmmc.or.jp/pdf/report/report_eu_20140122.pdf>

ン・インターネット（ネットワーク中立性）の保護」が盛り込まれた⁽⁸⁹⁾。

欧州議会は、2014年4月の第一読会で、ネットワーク中立性の定義として「全てのインターネットトラフィックが、平等に、差別、制限又は妨害を受けず、送受信者、種別、コンテンツ、デバイス、サービス又はアプリケーションから独立して扱うことを示す原則」を規則に組み込むことに合意した。その後、同年9月に、欧州議会の産業研究エネルギー委員会が、機関間での開かれた交渉を行うことを決定したため、2015年3月以降、欧州議会、欧州理事会及び欧州委員会の三者による議論 (trilogue) が行われた。同年6月、規則制定に関する非公式な合意に達し、最終的に、2015年10月27日、欧州議会は、ネットワーク中立性に関する規則（以下「欧州ネットワーク中立性等規則」という。）⁽⁹⁰⁾を採択した。⁽⁹¹⁾

(2) 規則の概要と課題

EUでは、米国と比較してネットワークの相互接続等に関する規制⁽⁹²⁾が堅牢で、それゆえ、ブロードバンド市場における集中も見られない。そのような事情から、殊更ネットワーク中立性に関する規制を行う必要はないと考えられてきた⁽⁹³⁾。一方で、トラフィックの優先付けなどの手法の禁止に関してはほとんどルールがないとも指摘されていた⁽⁹⁴⁾。また、オランダ等における突出した厳格な規制の導入により域内の規制統一化の要請が高まったこと、固定通信から移動通信への移行・拡大によりデータキャップ⁽⁹⁵⁾などのトラフィック管理上の問題が浮上したことが、欧州ネットワーク中立性等規則の導入につながったとする見方がある⁽⁹⁶⁾。

規則はネットワーク中立性の原則を重視するものであって、全てのEU市民がオープンなインターネットへのアクセスを確保されなければならない、全てのコンテンツ及びサービスプロバイダは、そのサービスを高品質でオープンなインターネットを通じて提供しなければならない

⁽⁸⁹⁾ 国際ローミング料金とは、海外で携帯電話を利用する際に、滞在国の通信事業者がサービスを提供するための追加的な料金。以下も参照。田村祐子「【EU】国際ローミング料金廃止に関する規則案」『外国の立法』No.265-1, 2015.10, pp.4-5. <http://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_9514872_po_02650102.pdf?contentNo=1>

⁽⁹⁰⁾ “Regulation (EU) 2015/2120 of the European Parliament and of the Council of 25 November 2015 laying down measures concerning open internet access and amending Directive 2002/22/EC on universal service and users’ rights relating to electronic communications networks and services and Regulation (EU) No 531/2012 on roaming on public mobile communications networks within the Union,” *Official Journal of the European Union*, L 310, 26.11.2015. <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32015R2120&from=EN>>

⁽⁹¹⁾ “Net Neutrality,” 2016.1.7. European Parliamentary Research Service Blog website <<https://epthinktank.eu/2016/01/07/net-neutrality/>>

⁽⁹²⁾ 競争事業者間のネットワークの相互接続に関する規制（相互接続の義務付け等）。EUでは、「アクセス・相互接続指令」（“Directive 2002/19/EC of the European Parliament and of the Council of 7 March 2002 on access to, and interconnection of, electronic communications networks and associated facilities (Access Directive),” *Official Journal of European Union*, L 108, 24.4.2002, pp.7-20. <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32002L0019&from=en>>）等に基づき規制が実施されている。

⁽⁹³⁾ 神野新「欧州は『ネットワーク中立性』という名のパンドラの箱を開けたのか?」『InfoCom T&S World Trend Report』324号, 2016.4, pp.12-17. <<http://www.icr.co.jp/newsletter/wp-content/uploads/2016/06/WTR324-20160608-kamino.pdf>>; Pierre Larouche, “Network Neutrality: The Global Dimension,” *TILEC Discussion Paper*, No.2011-035, August 15, 2011. <<https://ssrn.com/abstract=1909811>>

⁽⁹⁴⁾ Peggy Valcke et al., “Legal Analysis of Network Neutrality under EU Competition Rules and the Regulatory Framework for Electronic Communications,” August 22, 2008. <<https://ssrn.com/abstract=1246642>>

⁽⁹⁵⁾ ユーザーが通信可能なデータ量の上限、又はこれを設ける制度。

⁽⁹⁶⁾ 神野 前掲注⁽⁹³⁾, p.15.

とする⁽⁹⁷⁾。そのため、規則によって、ブロッキングやスロットリング⁽⁹⁸⁾は違法とされ、契約しているプランにかかわらず好きなアプリケーションを使えるようになるとされる⁽⁹⁹⁾。

具体的には、第3条でオープンなインターネットの保護、第4条でオープンなインターネットアクセスを確立するための透明性の基準についてそれぞれ定めを置き、第5条で各国規制当局によるプロバイダの監督等、第6条で罰則の規定を置くことでこれらを担保している。

エンドユーザーは所在地、コンテンツ等の送信先・受信元にかかわらず、その選択する情報等へのアクセスの権利を有するとされ（第3条第1項）、プロバイダは全てのトラフィックを平等に扱わなければならないが、妥当なトラフィック管理を妨げるものではない（同第3項）。また、プロバイダは、例外的な場合⁽¹⁰⁰⁾を除き特定のコンテンツ等をブロッキングしたり、遅延させたりすることは許されない（同）。プロバイダは、ネットワーク容量が十分である場合には、特定の品質水準を満たすため最適化が必要であるコンテンツ等について、特定コンテンツのための最適化されたサービス⁽¹⁰¹⁾を、インターネットアクセスサービス（IAS）以外のものとして提供することは許されるが（同第5項）、これをIASの代替として提供することは許されない。なお、同第1項に定めるエンドユーザーの権利に反するような契約条件、商業慣行は許されない（同第2項。ただし、ゼロレーティングはこれに反さないと考えられる⁽¹⁰²⁾）。

プロバイダは、①トラフィック管理の基準がサービスの質、エンドユーザーのプライバシー及びパーソナルデータの保護に与える影響に関する情報、②量的制限、速度、その他のサービスの品質がサービスに与える影響（特にコンテンツ等の利用について）に関する明確で分かりやすい説明、③特定サービス（同第5項）の提供が実際に他のサービスのエンドユーザーに与える影響に関する明確で分かりやすい説明等を提供することが求められる（第4条第1項）。

各国規制機関は、第3条及び第4条の規定の順守を確認し及び確保し、かつ技術進歩に応じた品質の非差別的なIASの継続的な提供可能性を促進するものとされ、この目的を果たすためにIASを提供するプロバイダに要求することができる（第5条第1項）。各国規制機関に課された責務を果たすために、欧州電子通信規制者団体（Body of European Regulators for Electronic Communications: BEREC）⁽¹⁰³⁾に、関連のガイドラインを策定することを義務付けている（同第3項）⁽¹⁰⁴⁾。

(97) “New rules on roaming charges and open Internet,” 2015.10.27. European Commission website <<https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/new-rules-roaming-charges-and-open-internet>>

(98) スロットリングはトラフィック管理の手法で、特定のサービス等に対する帯域の幅を狭めることである。

(99) “New rules on roaming charges and open Internet,” *op.cit.*(97) 例えば、携帯電話事業者の多くが実施していた Skype（通話アプリ）等のブロッキング又は使用に際しての追加的料金の徴収は違法とされた。

(100) EU法で別に定める規定に従う場合、ネットワーク等の統合性とセキュリティの保全を目的とする場合、ネットワーク混雑の発生を回避し、例外的又は一時的な混雑の影響を緩和することを目的とする場合をいう。

(101) 一般には特定サービス、スペシャライズド・サービス（Specialized Service）と呼ばれる（前掲注(77)参照）が、規則において、その語は明示的には用いられていない（“What are specialised services and how are they relevant to the Regulation?” BEREC website <http://berec.europa.eu/eng/netneutrality/specialised_services/>）。

(102) BEREC, “BEREC Guidelines on the Implementation by National Regulators of European Net Neutrality Rules,” BoR (16) 127, 2016.8. <http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/download/0/6160-berec-guidelines-on-the-implementation-b_0.pdf>

(103) BERECは、2009年に設立された電気通信規制に関する機関である（詳細については、寺田麻佑『EUとドイツの情報通信法制—技術発展に即応した規制と制度の展開—』勁草書房、2017を参照）。BERECは、透明性、競争、サービス品質のモニタリングなどを通じて、2010年頃からネットワーク中立性に深く関与してきている（“All you need to know about Net Neutrality rules in the EU.” BEREC website <<http://berec.europa.eu/eng/netneutrality/>>）。

(104) BEREC, *op.cit.*(102)

本規則に対しては、課題もいくつか指摘されている。最適化されたサービスが広く定義されたことで、料金を支払う企業にのみ高速レーンを提供することが可能であること、一般的にゼロレーティングを認めていること、ネットワークの混雑がなくても速度の管理が可能であることなどである⁽¹⁰⁵⁾。

4 米国と欧州の比較

米国と欧州を比較した場合、第一に元々の規制環境や市場の集中度等が異なることが指摘できる。米国では、前述のとおり通信回線の管理事業者やケーブル事業者が垂直統合的にブロードバンドサービスを提供したことが議論の端緒となった面があるが、欧州ではネットワークの相互接続やアンバンドル規制が堅牢で中立性規制の必要性は低いと考えられてきた⁽¹⁰⁶⁾。また、「イノベーションや表現の自由の実践の場としてのインターネット」という概念がインターネット発祥の地である米国でより大きな意味を持ったことも、ネットワーク中立性の議論が米国で先行したことの理由の一つと考えられる⁽¹⁰⁷⁾。

いずれも 2015 年に採択された米国の新オープンインターネット規則と欧州ネットワーク中立性等規則を比較すると、通信のブロッキング、差別的取扱いの禁止など多くの点で共通しているが、異なる部分も見られる。例えば、料金を支払うことでの優先的取扱いは、米国では結局禁止されたが、欧州では容認されている。このような違いは、前述のような市場構造の違いや規制の要請が異なることが背景にあるといえよう⁽¹⁰⁸⁾。

II 日本におけるネットワーク中立性の議論

米国におけるネットワーク中立性の議論が、独占的なネットワーク事業者に対するコンテンツ事業者等の要求という側面が強かったのに対し、日本での議論は、ネットワーク事業者によるコンテンツ事業者の「インフラただ乗り論」に始まっていることに特徴があるとされる⁽¹⁰⁹⁾。IP 時代を展望した接続・料金政策の在り方等について検討していた総務省の「IP 化の進展に対応した競争ルールの在り方に関する懇談会」（座長：林敏彦放送大学教授。以下「IP 競争ルール懇」という。）では、平成 18（2006）年 3 月 28 日に開催された第 5 回会合で、同年初頭から浮上していた「インフラただ乗り論」を背景に、「ネットワーク中立性の確保の在り方」についても検討すべきだとの見解が示され⁽¹¹⁰⁾、追加の意見募集も行われた。

その一方で、日本では、通信の秘密の保護の度合いが高く、原則として通信内容に応じた帯域の制御が許されないため、そもそもネットワーク中立性の議論が起こりにくかったとする指

⁽¹⁰⁵⁾ 寺田麻佑「ネットワーク中立性規制の現状と課題について—EU における新規則と日本への示唆—」『Nextcom』29 号, 2017.Spr., pp.14-23.

⁽¹⁰⁶⁾ 神野 前掲注(93) 日本の規制枠組みは、欧州に近いとされる。

⁽¹⁰⁷⁾ Martin Cave and Ingo Vogelsang, “Net Neutrality: an E.U./U.S. Comparison,” *Competition Policy International*, 11(1), 2015.Spr./Aut., pp.1-14. <<https://www.competitionpolicyinternational.com/wp-content/uploads/2016/03/Net-Neutrality.pdf>>

⁽¹⁰⁸⁾ Marcus, *op.cit.*(77)

⁽¹⁰⁹⁾ 平成 18（2006）年初めには、NTT グループが無料動画サービスに対し「コンテンツ事業者も設備コストを負担すべき」との主張を行っていた（「知っておきたい先端用語 ネットワーク中立性」『日経コミュニケーション』473 号, 2006.11.1, p.38.）。

⁽¹¹⁰⁾ 「競争ルール懇談会が論点を五つに整理 「インフラただ乗り論」で意見募集へ」『日経ニューメディア』1028 号, 2006.4.3, p.14.

摘がある⁽¹¹¹⁾。そこで、日本において、ネットワーク中立性の議論が比較的低調であった背景としての通信の秘密の問題を整理した上で、これまでの主な議論を整理する。

1 日本の通信市場と通信の秘密—ネットワーク中立性議論の背景として—

「日本国憲法」第21条第2項後段は「通信の秘密」を保護している。その保護の対象は、通信の内容にとどまらず、通信に関わる全ての事実（通信の送受信者、日時、場所、通信の存在自体など）を含むものである⁽¹¹²⁾。また、電気通信事業法第4条を始め、法令の中でも通信の秘密を保護するものがある⁽¹¹³⁾。憲法上の「通信の秘密」等は、諸外国においても見られるものだが、我が国では「実際の運用は極めて厳格で、明確な「違法性阻却事由」がない限り「通信の秘密」が守られるとしている点は、先進諸国の間では「保護の程度が高い」類型であると指摘されている⁽¹¹⁴⁾。このようにそもそも通信の秘密が厳格に定められており、通信事業者は、通信内容に応じて取扱いを変えることができないので⁽¹¹⁵⁾、ネットワーク中立性の問題についても特に定めを置かなくても対応が可能であるという見解が見られたのである⁽¹¹⁶⁾。

また、旧公社時代からのインフラを保有するNTT東西に対する各種の規制や電気通信事業法等による接続規制等によって、プロバイダ市場の競争性が十分に確保されていると認識されてきたことも、ネットワーク中立性の問題の議論が積極的にならない理由であったと言える⁽¹¹⁷⁾。

2 ネットワークの中立性に関する懇談会

前述のIP競争ルール懇の最終報告書⁽¹¹⁸⁾では、利用者の観点からネットワーク中立性の確保

(111) 立石 前掲注(2), p.5; 寺田真一郎「ネットワーク中立性の日米比較—インターネットのレギュレーションが、情報通信イノベーションに与える影響—」『年次学術大会講演要旨集』31号, 2016.11, pp.702-705. <https://dSPACE.jaist.ac.jp/dspace/bitstream/10119/13873/1/kouen31_702.pdf>

(112) 宍戸常寿「通信の秘密について」『企業と法創造』9(3), 2013.2, pp.14-29. <<http://www.win-cls.sakura.ne.jp/pdf/35/02.pdf>>

(113) なお、憲法上の「通信の秘密」と電気通信事業法等における「通信の秘密」の関係性については、前者を国家による憲法適合的な通信制度を作り出すことの保障を含む作為義務的なものとして解し法令による具体化を要請するものである（二者が直接の関係にある）とするものがあるが、日本の憲法学は一般に自由権の規定から国家の作為義務を導くことに慎重であったと批判した上、前者はあくまで国家の不作為義務を定めたものとしつつ後者は憲法の趣旨や通信の当然の性質を踏まえた政策であると指摘するものもある。（曾我部真裕「通信の秘密の憲法解釈論」『Nextcom』16号, 2013.Win., pp.14-23.）

(114) 情報セキュリティ大学院大学「インターネットと通信の秘密」研究会「インターネット時代の「通信の秘密」各国比較」（「インターネットと通信の秘密」第2期研究会報告書）2014.5, p.i. キヤノングローバル戦略研究所ウェブサイト <http://www.canon-igs.org/research_papers/pdf/201405_sog_report.pdf>

(115) 加えて、利用の公平（電気通信事業法第6条）の観点もある。実際に、コンビニエンスストアにおいて提供される公衆無線LANサービスにおいて、大手EC（電子商取引）サイト等への接続をブロックしていたことについて、通信の秘密の観点から行政指導が行われた例がある。（三柳英樹「NTT-BP、公衆無線LANに対する総務省の指導に「速やかに対応する」とコメント」『Internet Watch』2012.4.5. <<http://internet.watch.impress.co.jp/docs/news/524101.html>>; 「エヌ・ティ・ティ・ブロードバンドプラットフォーム株式会社に対する「通信の秘密」の保護に係る措置（指導）」2012.4.4. 総務省ウェブサイト <http://www.soumu.go.jp/menu_news/s-news/01kiban08_02000072.html>）

(116) 立石 前掲注(2); 「再び求められるネット中立性議論 モバイルトラフィック急増で再浮上 定額制廃止は是非か」『日経コミュニケーション』575号, 2011.12.1, pp.52-56; 神野 前掲注(93)

(117) 「第3章 ネットワーク中立性問題の本質」前掲注(19), p.87.

(118) IP化の進展に対応した競争ルールの在り方に関する懇談会「IP化の進展に対応した競争ルールの在り方について—新競争促進プログラム2010—」2006.9. 総務省ウェブサイト（国立国会図書館インターネット資料収集保存事業（WARP）により保存されたページ）<http://warp.da.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/997626/www.soumu.go.jp/menu_news/s-news/2006/pdf/060915_5_4.pdf>

が求められるとして、①利用者が IP 網を柔軟に利用してコンテンツ・アプリケーションレイヤー（層）に自由にアクセス可能であること、②利用者が技術基準に合致した端末を IP 網に自由に接続し、端末間の通信を柔軟に行うことが可能であること、③利用者が通信レイヤー（層）及びプラットフォームレイヤー（層）を適正な対価で公平に利用可能であること、の3つの原則が示された。また、その確保のための評価パラメータとして、ネットワークのコスト負担の公平性及びネットワークの利用の公平性の観点から課題が整理されている。その上で、行政当局において、検討を行うことが望ましいとされた。

これを受けて平成 18（2006）年 11 月から平成 19（2007）年 9 月にかけて、ネットワークの中立性に関する懇談会において検討が行われ、「ネットワークの中立性に関する懇談会報告書」（以下「報告書」という。）⁽¹¹⁹⁾が公開された。報告書では、（ブロードバンド）プロバイダ市場における環境変化として、①市場の統合化の進展、②ネットワーク構造の多層化等を挙げ、ネットワークにおいて通信事業者が統合的・一元的にネットワークを管理する構造が変化し、多数のステークホルダー（利用者、プロバイダ、コンテンツ等プロバイダなど）がネットワーク上で事業展開を行うようになってきていることを指摘している。そのため、単に通信事業者間の公正有効競争を実現するだけでは十分ではなく、各レイヤーのステークホルダー間での競争制限的又は競争阻害的要素を排し、ブロードバンド市場全体の公正有効競争の実現の重要性を指摘している。

このような事実認識を受けた、ネットワーク中立性に関する 3 原則及びそのための基本的視点（ネットワークのコスト負担の公平性及びネットワークの利用の公平性）は IP 競争ルール懇で示されたものと大きく変わらない⁽¹²⁰⁾。以下では、主にインターネットにおけるネットワーク中立性に関する「ネットワークのコスト負担の公平性」を中心に報告書の概要をまとめる。

報告書は、ネットワーク上のトラフィックが、動画サイトの視聴、P2P ベースのファイル交換ソフトの利用の拡大等により、増加していること⁽¹²¹⁾を示し、検討課題として①スケーラブルなネットワーク構築の必要性⁽¹²²⁾、②帯域制御の在り方などを挙げる。

①は、トラフィックが急増する中でこれに対応することが可能なネットワークの構築を検討するものであり、P2P の積極活用によるネットワーク混雑の解消に向け、実証実験等を行うことが適当とされた。

②については、主に、ヘビーユーザー等に対する課金の観点と、帯域制御を行うこと（帯域制御に関するガイドラインの策定等）に分かれる。ヘビーユーザー等に対する追加的な課金については、設備利用につき相対的に受益の度合いが高いため、受益者負担原則の観点から合理的であるとされた。一方で、留意すべき点として、事業者がライトユーザー向けの設備を増強せずそのサービス水準が相対的に低下した場合追加料金のあるプランへの誘因が働くこと、ベストエフォート型サービスでは、品質が保証されないため品質に応じて合理的に料金格差を設定す

(119) ネットワークの中立性に関する懇談会 前掲注(21) このほか、総合通信基盤局電気通信事業部料金サービス課「総務省 ICT 政策トピックス「ネットワークの中立性に関する懇談会」報告書について」『情報通信ジャーナル』25(12), 2007.12, pp.16-18 を参照した。

(120) 3 原則については、利用者が「消費者」に変更されている。

(121) ブロードバンド契約者のダウンロードトラフィック総量は、平成 16（2004）年 9 月時点で 269.4Gbps だったが、平成 19（2007）年 5 月には 721.7Gbps となっていた。平成 28（2016）年 11 月時点の推計値は、8,254Gbps である（総務省総合通信基盤局電気通信事業部データ通信課「我が国のインターネットにおけるトラフィックの集計結果（2016 年 11 月分）」2017.2.7. <http://www.soumu.go.jp/main_content/000462459.pdf>）。

(122) 通信量の変動を吸収できるネットワークを指している。

ることが難しいこと等が指摘された。通信事業者間において競争が活発で価格形成が有効であれば、競争阻害的とはならないから、追加課金については当面は利用者保護の観点から個別に判断することが適当とされた。

次に帯域制御について、一部のヘビーユーザーの占有によって全体の通信速度に影響が及ぶ場合など、緊急避難的に帯域制御を実施することは許容されるとした⁽¹²³⁾。一方で、設備増強によって対応すべきトラフィック増に対しても帯域制御によって対応することで供給制約がもたらされる可能性や、競争制限的な帯域制御が行われる懸念が示された。こうした条件のもと、「特定のヘビーユーザー」等に関する客観的基準を設定する必要性があり、加えて、個別の通信を確認して行う帯域制御が通信の秘密との関係でどこまで許されるかについても検討が必要であるとされた。これに対する政策対応の方向性として、一律的な規制を適用するのではなく帯域制御に係る必要最小限の運用基準である「帯域制御に関するガイドライン」を構築することが望ましいとされた。

3 帯域制御ガイドラインの策定

ネットワーク中立性に関する懇談会の報告書を受けて、平成 19 (2007) 年 9 月、通信業界 4 団体が「帯域制御の運用基準に関するガイドライン検討協議会」を発足させ⁽¹²⁴⁾、一般からの意見募集を経て、平成 20 (2008) 年 5 月、「帯域制御の運用基準に関するガイドライン」を公表した⁽¹²⁵⁾。その後、平成 22 (2010) 年には MVNO⁽¹²⁶⁾等による帯域制御の実施等の環境の変化⁽¹²⁷⁾、平成 24 (2012) 年には総務省の「大規模災害等緊急事態における通信確保の在り方に関する検討会」⁽¹²⁸⁾

(123) 後述の「帯域制御の運用基準に関するガイドライン」策定に際し、プロバイダなど 280 社を対象に行われた調査では、帯域制御を実施しているとしたプロバイダが 25%、ローミング先で実施しているが 13%、実施を検討しているが 11% で、約半数が帯域制御を実施している又は検討中という結果だった（「ISP による帯域制御の深層 実体は事業者の 4 割弱が規制中 ガイドライン完成で導入本格化」『日経コミュニケーション』508 号, 2008.4.15, pp.52-56.）。

(124) 当初参加団体は、社団法人日本インターネットプロバイダー協会、社団法人電気通信事業者協会、社団法人テレコムサービス協会、社団法人日本ケーブルテレビ連盟である。平成 22 (2010) 年 1 月以降、MVNO 協議会が参加している。（日本インターネットプロバイダー協会ほか「「帯域制御の運用基準に関するガイドライン検討協議会」の発足について」2007.9.20. <https://www.jaipa.or.jp/info/2007/info_070920.html>; 帯域制御の運用基準に関するガイドライン検討協議会「「帯域制御の運用基準に関するガイドライン」の改定について」2012.3.30. 日本インターネットプロバイダー協会ウェブサイト <<https://www.jaipa.or.jp/other/bandwidth/info-120330.php>>）

(125) 日本インターネットプロバイダー協会ほか「「帯域制御の運用基準に関するガイドライン」の策定について」2008.5.23. <<https://www.jaipa.or.jp/other/bandwidth/info-080523.php>>

(126) Mobile Virtual Network Operator（仮想移動体通信事業者）の略であり、インフラを他の事業者から借りて移動体通信事業を行う事業者のことである。対して、自らのインフラを用いて事業を行う事業者を MNO（Mobile Network Operator）という。

(127) 帯域制御の運用基準に関するガイドライン検討協議会「「帯域制御の運用基準に関するガイドライン」の改定について」2010.6.15. 日本インターネットプロバイダー協会ウェブサイト <<https://www.jaipa.or.jp/other/bandwidth/info-100615.php>>

(128) 当該検討会では、東日本大震災時に通信の輻輳（ふくそう）等が生じたことを受けて、「通信手段の確保」に焦点を当てて検討を行った。その中で「災害時にはネットワーク全体の逼迫を防止する観点から、利用者に対し利用できる帯域を一時的に一律に制限するトラフィック制御を実施する可能性」があり、これが通信の秘密の侵害に当たらないか又は当たる場合であっても違法性が阻却されるとの整理を行った上、ガイドラインの見直しを行うものとされた。（大規模災害等緊急事態における通信確保の在り方に関する検討会「大規模災害等緊急事態における通信確保の在り方について最終取りまとめ」2011.12.27, p.33. 総務省ウェブサイト <http://www.soumu.go.jp/main_content/000141084.pdf>）

からの課題提起⁽¹²⁹⁾を受けてそれぞれガイドラインの改定を行っている。

以下、「帯域制御の運用基準に関するガイドライン」⁽¹³⁰⁾の概要を紹介する。ガイドラインの目的は、関係事業者間において、帯域制御が一定の合理性がある場合にのみ認められる限定的な手法であることを確認し、恣意的な運用を避けるために基本的枠組みを示すことである。ガイドラインは、あくまでも事業者団体が自主的に策定するものであるが、これに従って帯域制御を実施した場合には、形式的には「通信の秘密」を侵害する態様で帯域制御が行われたとしても、正当業務行為として、違法性が阻却されることが期待されるとしている。

帯域制御の実施に関する基本原則として、まず、ネットワーク設備の増強によって対処すべきであるにもかかわらず合理的な水準を超えた帯域制御を選択することは適切ではなく、例外的な状況において実施すべきものであるとする。その上で、これが認められる合理的範囲として、特定のヘビーユーザーが帯域を過度に占有している結果、ほかのユーザーの利用が妨げられているため、当該ユーザーのトラフィックの制御等が必要であるといった場合にのみ実施が認められると考えるべきであるとされている⁽¹³¹⁾。

次に、電気通信事業法上の「通信の秘密」及び「利用の公平」との関係が検討される。例えば、プロバイダが自己のネットワークを通過するパケットのヘッダ⁽¹³²⁾等をチェックしてその結果を踏まえて制御を行うことや特定のヘビーユーザーの通信量を把握すること等は通信の秘密の侵害行為に該当する（機械的に行われるものであっても同様）。そのため、一般的には「個別」かつ「明確」な同意がなければ制御を行うことは許されないとする（単に契約約款に規定を設けるだけでは足りない）。他方、正当業務行為が成立し違法性が阻却される場合には、当事者の同意の有無に関わらずこれが許されることになる⁽¹³³⁾。帯域制御の実施が正当業務行為と認められるためには、一般に「①帯域制御を実施する目的がISP等の業務内容に照らして正当なものであること（目的の正当性）、②当該目的のために帯域制御を行う必要性があること（行為の必要性）、③帯域制御の方法等が相当なものであること（手段の相当性）」という要件を満たす必要があると解される⁽¹³³⁾として、具体的な事例を検討している。

例えば、特定のアプリケーションのトラフィックが帯域を過度に占有している場合に、制御装置を利用して当該アプリケーションに係る通信を識別し、通信量を制限する場合は、前述の要件を満たすが、当該アプリケーションを完全に遮断するような場合には、通信当事者の同意を得る必要があるとしている。このほか、同等のトラフィックを生じさせているユーザーのう

(129) 帯域制御の運用基準に関するガイドライン検討協議会 前掲注(124)

(130) 日本インターネットプロバイダー協会ほか「帯域制御の運用基準に関するガイドライン（改定）」2012.3. <https://www.jaipa.or.jp/other/bandwidth/1203_guidelines.pdf>

(131) 他方、ファイル交換ソフト等の利用に関し、コンテンツの違法性を理由に帯域制御を行うケースがあるが、違法性を個別に判断することは困難であり、全ユーザーに対して帯域制御を行うことは合理的範囲を超えるとされた。

(132) データを小さく分割した単位で送受信する場合の単位をパケットという。パケットごとに宛先を指定して転送することで、伝送路の共用等が可能になる。ヘッダは、データの先頭部分につけられる当該データの性質を表現した部分のことで、送信元・送信先の情報などが含まれる。

(133) このように「通信の秘密」を厳格に捉え、違法であるという前提から始めて、正当業務行為や緊急避難といった法理によって違法性を阻却するという考え方は、電気通信事業法施行直後から維持されている解釈であるとされるが、事業者側に萎縮を生むのではないかと、といった観点から批判もある（高橋郁夫「インターネット媒介者の役割と「通信の秘密」」『Nextcom』16号、2013.Win., pp.4-13; 曾我部 前掲注(113)）。他方、犯罪行為の構成要件に該当するとの解釈は心理的に抵抗があると思われるが、より慎重な解釈から出発して、事例に即した行政の有権解釈や判例の蓄積を待つという選択は現実的な判断であった、との評価もある（藤田潔・高部豊彦監修、高嶋幹夫『実務電気通信事業法』NTT出版、2015、pp.790-798.）。

ち一部の者のみ（あるいは特定のコンテンツプロバイダ）に帯域制御を行ったり（あるいは優先的に取り扱ったり）、料金を引き上げたりする行為は、取扱いの際に合理的な理由がない限り、不当な差別的取扱いに当たるとしている。

このほか、ガイドラインでは帯域制御に関する情報開示の在り方等について示している。

Ⅲ ネットワーク中立性をめぐる近年の動向

日本のインターネット市場におけるネットワーク中立性については、通信の秘密が比較的厳格に適用されてきたことや市場の競争性が担保されてきたことにより確保されていると考えられてきた。しかし、近年、①移動通信の爆発的普及、②ゼロレーティング等の商慣行の導入により状況が変化していることが指摘されている⁽¹³⁴⁾。以下では、この2点に加え、日本で起きた近年の関連事案として「通信の最適化」問題及びネットワーク中立性問題に対するアプローチに関連した議論を紹介する。

1 寡占的移動通信市場

移動ブロードバンドは近年爆発的な普及を見せており、平成 28（2016）年度第 4 四半期（3 月末）時点での移動系通信の契約数は 1 億 6792 万契約⁽¹³⁵⁾と日本の人口を上回っている。総務省調査によれば、スマートフォンを通じてインターネットを利用している人の割合は 57.9%で、パソコンの 58.6%（いずれも平成 28（2016）年調査）に迫っており、自宅のパソコン等からインターネットを使用する場合の回線についても 51.0%と半数を超える世帯が携帯電話回線と回答している⁽¹³⁶⁾。また、移動通信市場は寡占的な体制⁽¹³⁷⁾にあり、総務省は競争環境の改善のため、MVNO 振興などを行ってきたが、現在のところ市場シェアは、9.7%（平成 29 年度第 1 四半期（6 月末））と少なく、競争圧力を加えるに至っていないとの指摘がある⁽¹³⁸⁾。

平成 27（2015）年に NTT 東西が FTTH（Fiber To The Home）の卸売⁽¹³⁹⁾を行うようになって以来、移動通信各社は、固定通信・移動通信の統合を進めている。一方で、土管化の懸念から、移動通信各社は、動画等のコンテンツサービスにも力を入れている⁽¹⁴⁰⁾。こうした傾向が続け

⁽¹³⁴⁾ 実積 前掲注(6)

⁽¹³⁵⁾ 「電気通信サービスの契約数及びシェアに関する四半期データの公表（平成 28 年度第 4 四半期（3 月末）」2017.6.30. 総務省ウェブサイト <http://www.soumu.go.jp/menu_news/s-news/01kiban04_02000123.html>

⁽¹³⁶⁾ 総務省「平成 28 年通信利用動向調査の結果（概要）」2017.6.8. <http://www.soumu.go.jp/johotsusintokei/statistics/data/170608_1.pdf> 20 歳以上の世帯主がいる世帯及びその 6 歳以上の構成員を対象とした調査である。パソコン等にはパソコンのほか、タブレット型端末、インターネット対応型テレビ受信機が含まれる。このほか、利用時間においても、パソコンを移動通信が上回っているとの調査結果がある（総務省情報通信政策研究所「平成 28 年情報通信メディアの利用時間と情報行動に関する調査〈概要〉」2017.7. <http://www.soumu.go.jp/main_content/000492876.pdf>）。

⁽¹³⁷⁾ 移動通信の市場シェアをグループ別に見ると、NTT ドコモは 39.7%（44.6%）、KDDI グループは 27.0%（29.7%）、ソフトバンクグループは 23.6%（25.7%）である（それぞれカッコ内は MVNO を含めた数値）（「電気通信サービスの契約数及びシェアに関する四半期データの公表（平成 29 年度第 1 四半期（6 月末）」2017.9.22. 総務省ウェブサイト <http://www.soumu.go.jp/menu_news/s-news/01kiban04_02000126.html>）。

⁽¹³⁸⁾ 実積 前掲注(6) ただし、平成 29（2017）年 7 月、KDDI は MVNO への対抗として料金引下げの動きを見せており、今後の動向が注目される（「格安スマホ流出想定以上」『日経産業新聞』2017.7.13.）。

⁽¹³⁹⁾ 通信事業者から個人宅までを光ファイバーでつなぐアクセス方式。

⁽¹⁴⁰⁾ 「ドコモ、非通信に力、コンテンツ配信、収益の柱に「格安スマホ、競合せず」、中山副社長、協力強め付加価値」『日経産業新聞』2017.3.15.

ば、垂直統合型の移動通信事業者による寡占体制が成立する可能性があり、プロバイダの競争性を前提にした日本のアプローチは変更を余儀なくされるとの指摘もある⁽¹⁴¹⁾。

2 ゼロレーティング

ゼロレーティングとは、前述のとおり、従量制の課金制度の中で、特定のコンテンツ・アプリケーションに係るデータ通信について、課金対象から除くことを指す。日本では、専ら、実質的に従量制となっている移動通信の分野で通信事業者から提供されているが、ブロードバンドが普及していない途上国等ではデータ通信を利用していない利用者に追加料金なしで、限定的なブロードバンドサービスを使用させる形式で行われているものもある⁽¹⁴²⁾。また、データ通信料の負担の観点からは、コンテンツ提供者等がこれを負担するスポンサー負担型⁽¹⁴³⁾とモバイル事業者自身が負担するモバイル事業者負担型がある⁽¹⁴⁴⁾。ゼロレーティングは、経済的な利点に基づく自由競争によるものであり、ユーザーにとっては、様々なコンテンツを享受することができるようになるという点で、企業（通信事業者、コンテンツ提供者等）にとっては他のサービスとの差別化になるという点でメリットがある。また、途上国においてはインターネットを知るきっかけになる、といった点で肯定的な評価を与えられることもある。

一方で、批判も少なくない。例えば、米国の非営利組織である電子フロンティア財団（Electronic Frontier Foundation: EFF）は、ゼロレーティングに係るリスクとして①コンテンツ消費をゆがめること、②通信アクセス市場をゆがめること、③ゼロレーティングで提供されているサービスだけをインターネットであると認識してしまい活用が進まなくなってしまうという懸念（ウォールドガーデン効果）、④プライバシー、セキュリティの問題、⑤ゼロレーティングを提供する特定のプロバイダに権力が集中する可能性があること（新たなインターネットのゲートキーパー（門番）⁽¹⁴⁵⁾）、を挙げている⁽¹⁴⁶⁾。プライバシー、セキュリティに関連して、日本では通信の秘密の観点から、なし崩し的に DPI（Deep Packet Inspection）⁽¹⁴⁷⁾の導入が進められていることに対

(141) 実積 前掲注(6)

(142) 「インドで「ゼロ・レイティング」禁止の判断—フェイスブックなどに痛手」『Wireless Wire news』2016.2.9. <<https://wirelesswire.jp/2016/02/50148/>>

(143) MNO である NTT ドコモが外国人観光客向けに提供するサービスでは一部コンテンツにゼロレーティングが適用されているが、通信料はコンテンツ事業者から支払われているとされており、「スポンサー負担型」に当たると言える。石野純也「五輪に向け増えるプリペイド SIM」『テレコミュニケーション』398号, 2017.9, p.18.

(144) 林秀弥「第10章 「ゼロレーティング」と競争政策—ネットワーク産業におけるフェアコンノミーの一断面—」舟田正之・土田和博編著『独占禁止法とフェアコンノミー—公正な経済を支える経済法秩序のあり方—』日本評論社, 2017, pp.197-218.

(145) 情報の流通をコントロールする役割を担う（担わされる）者という意味合い。ゼロレーティングを提供する事業者は、全ての通信を公平に取り扱うわけではないので、何らかの新たな技術を用いる場合にプロバイダ側に承認を求める必要が生じる可能性がある。ゲートキーパーの問題、すなわち、行動の規制手段となり得る物理的・技術的構造（「アーキテクチャ」）を管理する主体（プロバイダ等）やこれを通じた政府の間接規制等についてはこれまでも議論が行われてきた。例えば以下を参照。Jonathan Zittrain（成原慧ほか訳）「オンライン上のゲートキーピングの歴史（1）」『知的財産法政策学研究』28号, 2010.3, pp.117-145; 「同（2）」『知的財産法政策学研究』29号, 2010.6, pp.117-142; 「同（3・完）」『知的財産法政策学研究』30号, 2010.9, pp.93-113.（原論文名: Jonathan Zittrain, “A History of Online Gatekeeping,” *Harvard Journal of Law & Technology*, 19(2), Spr.2006, pp.253-298.）; 成原 前掲注(34)などを参照。

(146) Corynne Mcsherry et al., “Zero Rating: What It Is and Why You Should Care,” 2016.2.18. Electronic Frontier Foundation website <<https://www.eff.org/deeplinks/2016/02/zero-rating-what-it-is-why-you-should-care>>

(147) DPI は、通信パケットのデータ部分（の一部）の情報を元に処理を決定する方式であり、セキュリティ対策、行動ターゲティング広告などにも用いられ得る。外形的には通信の秘密の侵害に当たり、正当業務行為に該当しない場合には、個別かつ明確な同意が必要であると考えられる。

する懸念も示されており、これが許される場合に関する合意やガイドラインが存在しないことが指摘されている⁽¹⁴⁸⁾。

米国では、いくつかの携帯電話会社が行っているゼロレーティングプランについて、FCCが懸念を示し、調査が行われることになった。2017年1月、FCCは特に自社の映像配信サービスと結び付けられたプランについて、2015年の新オープンインターネット規則に違反する可能性があることを示していたが、トランプ政権発足後、ネットワーク中立性に関する政策の転換が進められる中で、パイ FCC 委員長は調査の打ち切りを表明した⁽¹⁴⁹⁾。

林秀弥名古屋大学教授は、ゼロレーティングについて競争法・政策の観点から検討を行い、現時点で行政が一定の結論を示すことは困難であることを指摘した上で、自主規制（ガイドライン）の策定を支援することが望ましいとしている⁽¹⁵⁰⁾。

3 近年の関連事案—「通信の最適化」問題—

平成27(2015)年、特定のスマートフォン用ゲームアプリに関連して、特定の携帯電話キャリアの回線を使った利用者のみ、利用できないという事象が発生した。これは携帯電話キャリアが行っていた「通信の最適化」が原因となっていた⁽¹⁵¹⁾。通信の最適化は、画像、動画等についてキャリアの側で不可逆的な圧縮を加えたり、コンテンツの表示に必要な情報を省略したりするものである⁽¹⁵²⁾。混雑時にとどまらず、恒常的に最適化を実施していた可能性が指摘され、これを中止する選択肢を利用者に与えていないキャリアもあったことから⁽¹⁵³⁾、正当業務行為として認められる条件を満たしているのかを疑問視する指摘もあった⁽¹⁵⁴⁾。実際に前述のような障害が生じたことなどを踏まえるとどのような措置が正当化されるかということについてはなお検討の余地がある⁽¹⁵⁵⁾。

⁽¹⁴⁸⁾ 石田慶樹「ネットワーク中立性とゼロレーティング」『インターネット白書 2017』インプレスジャパン, 2017, pp.198-203.

⁽¹⁴⁹⁾ FCC, “Wireless Telecommunications Bureau Report: Policy Review of Mobile Broadband Operators’ Sponsored Data Offerings for Zero-Rated Content and Services,” 2017.1.11. <https://apps.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/DOC-342987A1.pdf> ゼロレーティング対象とならない動画配信会社がAT&T社のデータ通信料を負担すると1日10分の視聴でも月額16ドルとなり、AT&Tが通信プランと結び付けたサービスと対抗できない、とされていた（谷田敏一「共和党政権の誕生で激変する米国の通信政策—ネットワーク中立性規則の多くが逆転—」『InfoCom T&S world trend report』338号, 2017.6, pp.34-43.）。

⁽¹⁵⁰⁾ 林 前掲注⁽¹⁴⁴⁾

⁽¹⁵¹⁾ 小口貴宏「ソフトバンク、「通信の最適化」は『正当業務行為』。解除不可」『Engadget 日本版』2015.7.15. <<http://japanese.engadget.com/2015/07/15/softbank/>>

⁽¹⁵²⁾ 「通信速度の制御について」ソフトバンクウェブサイト <https://www.softbank.jp/mobile/support/procedure/data_traffic/about/> 関連して、写真に添付されているメタデータ（Exif）が削除されたという報告例もあるという（山口健太「“通信の最適化”は正当業務行為とみなすべきか?」『週刊アスキー』2015.7.21. <<http://weekly.ascii.jp/elem/000/000/358/358135/>>）。ソフトバンクでは、平成23(2011)年度、KDDIでは平成26(2014)年12月、NTTドコモでは平成25(2013)年1月6日から導入されている。内容はキャリアによって異なる。（「批判高まる携帯各社の「通信の最適化」違法性阻却の前提が変わる」『日経コミュニケーション』619号, 2015.8, p.6.）

⁽¹⁵³⁾ 「批判高まる携帯各社の「通信の最適化」違法性阻却の前提が変わる」同上

⁽¹⁵⁴⁾ なお、総務省は一般論として「帯域制御の運用基準に関するガイドライン」に基づき運用されているのであれば問題ないとする一方、ユーザーの想定しなかった利便性が損なわれたとすれば、利用者対応が必要になる可能性があるとしていた（小山安博「キャリアが実施する「通信の最適化」とは—スマホゲームがダウンロードできない?」『マイナビニュース』2015.7.6. <<http://news.mynavi.jp/articles/2015/07/06/saitekika/>>; 「批判高まる携帯各社の「通信の最適化」違法性阻却の前提が変わる」同上）。

4 ネットワーク中立性に対するアプローチ

ネットワーク中立性問題への対応は様々なアプローチが考えられる。日本では、電気通信事業法上の規制等によって市場環境が整備されてきたこと等により、ネットワーク中立性の問題が前面化しなかった。また、欧州でも、ネットワーク上の差別的取扱いについて、その多くは既存の競争法の中で対応可能であると指摘されてきた⁽¹⁵⁶⁾。このように、ネットワーク中立性に特化した議論が進められた米国とは異なる市場環境の中で、情報通信政策上、新たに事前規制の対象とすべきか、競争法（例えば、「私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律」（いわゆる「独占禁止法」。昭和22年法律第54号））等による個別の事後規制でよいと考えるのかについては、慎重な検討を要するとの見方がある⁽¹⁵⁷⁾。事業者に対する規制を少なくするという観点からは、例えば、実積教授は、利用者の積極的関与を可能にする環境整備が、問題の大半を政府の最小限の介入で効率よく解決し得るとしている⁽¹⁵⁸⁾。

また、ネットワーク中立性規制の対象についても、論点になり得る。米国を念頭に置いた指摘ではあるが、現在主に議論されているプロバイダだけでなく、エコシステムを構築するプラットフォーム⁽¹⁵⁹⁾やIoTの発展に伴い構内オペレーター等⁽¹⁶⁰⁾もゲートキーパーとしての役割を果たし得るものとして検討の対象とすべきであるとの見解もある⁽¹⁶¹⁾。

さらに、インターネットが国境を越えた通信であること、技術の進展やそれに伴う状況の変化が見通し難いことを踏まえれば、国際協調の観点や「ステークホルダーの衆知を広く集めた上でルール作りを行う「共同規制」のアプローチ」といった規制の手法の観点からの検討も必要であろう⁽¹⁶²⁾。

おわりに

日本では、市場の構造や通信の秘密等の規制、その運用によって、これまで、ネットワーク中立

(155) なお、欧州ネットワーク中立性等規則では、トラフィック管理の一環として、内容に変更を加えない形で圧縮する措置は認められている（第3条第3項第3文との関係。BERECガイドラインを参照）（BEREC, *op.cit.*(102), p.19; 神野 前掲注(93)）。

(156) Madiaga, *op.cit.*(84); Larouche, *op.cit.*(93)

(157) 東條吉純「インターネット相互接続市場における競争政策上の課題—ネットワーク中立性の外延—」金井貴嗣ほか編『経済法の現代的課題—舟田正之先生古稀祝賀—』有斐閣, 2017, pp.629-646; 林 前掲注(144)も独占禁止法や電気通信事業法による事後規制、行為規制が基本であるとする。

(158) 「第10章 ネットワーク中立性問題の解決のために」実積 前掲注(19), pp.201-220. そのための方策として、消費者教育のほか、プロバイダ選択の専門家（「ISP ソムリエ」）の助けを得ることができる環境整備（情報内容の真实性を確認する第三者機関の設立などを含む）が挙げられている。

(159) 「プラットフォームとそれを前提にする製品やサービス全体」をエコシステムという（根来 前掲注(16), p.29.）。プラットフォームは、ネットワーク効果の性質等により、寡占的となる傾向を有するとされる。具体的にはGoogle、Apple等が挙げられている。

(160) プロバイダからサービスの提供を受け、一定の建物（喫茶店、書店、空港等）でサービスを提供する者。これは、米国のオープンインターネット規則の対象外である。他方、IoTが発展した場合、局地的な範囲で第三者の機器、施設等を経由して通信を行う状況が増大する可能性がある。これは、想定されている「構内オペレーター」の性質と異なるものとなり得る。

(161) 松宮広和「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」金井ほか編 前掲注(157), pp.607-627.

(162) 実積 前掲注(6)

性に関わる問題は、米国と比べて大きくなかった。しかし、一方で、通信の秘密等の大きな枠組みの中で判断されることで、インターネットの多様な論点について議論が活発ではなかったとの指摘もある⁽¹⁶³⁾。この間、インターネットをめぐる市場環境等は変化してきた。これらの変化や諸外国の動向等を踏まえつつ、どのような形で調整を図っていくかが課題となろう。

(こうたり ゆうたろう)

付記：本稿脱稿後の2017年11月21日、米国のFCCは新オープンインターネット規則を撤廃する方針を表明した。12月14日に正式に決定される見込みである。新たな宣言・規則では、プロバイダは情報サービスに再分類され、関連の規制における再分類の効果が明確化される。他方、プロバイダには情報公開義務が課される（ただし、新オープンインターネット規則におけるものよりも緩和される。）。また、情報サービスへの再分類により、法令上コモン・キャリアに対する規制権限が与えられていない連邦取引委員会の消費者保護に関する権限が回復する。⁽¹⁶⁴⁾

⁽¹⁶³⁾ 寺田 前掲注(11), p.705.

⁽¹⁶⁴⁾ “Chairman Pai Circulates Draft Order to Restore Internet Freedom and Eliminate Heavy-Handed Internet Regulations,” 2017.11.21. FCC website <https://apps.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/DOC-347868A1.pdf>; “FCC Fact Sheet: Restoring Internet Freedom, Declaratory Ruling, Report and Order, and Order - WC Docket No. 17-108,” 2017.11.22. *ibid.* <https://apps.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/DOC-347927A1.pdf>; 「米「ネット中立」規制撤廃、動画配信などの回線料・速度、通信会社に裁量」『日本経済新聞』2017.11.22, 夕刊.