

【翻訳】

インターネットの自由回復を目的とする 2017 年の FCC の 判断

松宮 広和

情報法研究室

[COMMENT] FCC Restoring Internet Freedom Order 2017, 33 FCC Rcd 311 (rel. Jan. 4, 2018).

Hirokazu MATSUMIYA

Information, Law and Technology

Abstract

On January 4, 2018, the Federal Communications Commission (FCC) released its Restoring Internet Freedom Order of 2017. The FCC announced that the purpose of this Order is to promote broadband deployment in rural areas, increase infrastructure investment throughout the United States, foster innovation on the Internet, and eliminate the digital divide. This Order abolished virtually all the protections for "network neutrality" introduced by the FCC's Open Internet Order of 2015. The new Order repealed (1) three bright-line rules that prohibit blocking, throttling and paid-prioritization, (2) a general Internet conduct standard, and (3) the transparency rule. The FCC asserts that the new "improved" transparency rule together with competition among Broadband Internet Access Service (BIAS) providers and the antitrust and consumer protection laws makes these rules unnecessary, and the new Order lowers the cost of achieving these targets. In fact, as expressed in the letter to the ranking members of Congress from Internet pioneers and other leaders on December 11, 2017, the abolishment of these rules will bring an imminent threat to the Internet by killing the "virtuous cycle" that drives innovation and investment on the Internet--both at the edges of the network, as well as in the network itself. The new Order is not sufficient to prevent the harm from open Internet violations by broadband providers. In addition, the influence of companies that construct their platforms in the Application Layer is not well considered. These companies have constructed their "walled garden" on the public Internet and taken full advantage of information and knowledge that they can exploit. This trend is accelerating with the technological developments in big data, Artificial Intelligence (AI), and the Internet of Things (IoT). Government authorities should design the additional framework that is necessary to retrieve and preserve the vibrant and open architecture of the Internet, recover and

maintain the free flow of information and knowledge, and foster the future progress of the Internet.

[解説]

2017年12月14日、共和党のDonald J. Trump大統領の政権下の「連邦通信委員会」(=the Federal Communications Commission/以下「FCC」)は、「ネットワークの中立性」(='network neutrality')¹²に関する新たな規則を、賛成共和党支持者3対反対民主党支持者2の投票/票決で採択した旨の報道発表³を公表し、2018年1月4日、当該判断である所謂「2017年のインターネット自由回復命令」(='FCC Restoring Internet Freedom Order 2017')⁴を公表した。

¹ 特にネットワークの利用者の視点から、「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」)が、統合された情報サービスであることを前提としても、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である「エンド・トゥー・エンド」(='end to end')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考え。

当該考えを巡る議論の発展を含めて、より広く、伝統的に情報及び知識の自由な流通を担ってきた「コモン・キャリア」(='common carrier(s)')という概念及びそれに対する規制のあり方について検討するものとして、例えば、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・東條吉純(編)『経済法の現代的課題 舟田正之先生古稀祝賀』607頁以下(有斐閣2017年)、及びそこで引用される拙稿等を参照のこと。

本稿は、特に当該拙稿を含む執筆者の従前の研究のアップデートとしての性質も有するものである。特に、上位レイヤー規制のあり方等に関する考察等に関しては、当該拙稿の記載も併読されたい。

² 特に、当該考えを巡る議論の発生及びその初期の発展については、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)、及びそこで引用される拙稿等を参照のこと。

³ See *infra* note 18.

⁴ FCC, In the Matter of Restoring Internet Freedom, WC Docket No. 17-108; Release No. FCC 17-166, Declaratory Ruling, Report and Order, and Order, 33 FCC Rcd 311; 2018 FCC LEXIS 44; 2018 Comm. Reg. (P & F) 1 (rel. Jan. 4, 2018), available at <<https://docs.fcc.gov/public/attachments/FCC-17-166A1.pdf>> (visited Jan. 15, 2018) (以下「FCC Restoring Internet Freedom Order 2017」)。

FCC Restoring Internet Freedom Order 2017 は、「・・・アメリカの周辺地域におけるブロードバンドの普及及び全米でのインフラストラクチャー投資を促進し、ネットワークの中での/内部及びそれらの末端の両方の中での/における投資の当該未来を明るくし、並びに当該「デジタル・ディバイド」(='digital divide')を廃止する(という)当該目的に近づく・・・」⁵ことをその狙いとする、とされる。しかし、本判断は、基本的に、「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」)⁶の法的性質を、連邦通信法の第 II 篇の下での「電気通信サービス」(='telecommunications service')⁷であると規制の再分類を行った「2015 年のオープン・インターネット命令」(='FCC Open Internet Order 2015')⁸の策定・施行以前にそうであった様に、連邦通信法の第 I 篇の下での「情報サービス」(='information service')⁹として復帰させることによって、FCC Open Internet Order 2015 によって導入された「ネットワークの中立性」(='network neutrality')の保護を目的とする諸規則を廃止すること、を意図するものである。

⁵ *Id.* ¶5.

⁶ *See infra* note 15. なお、BIAS の定義は、従前のものから変更されていない。

なお、FCC Open Internet Order 2015 では、ブロードバンド・プロバイダーと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 篇の当該射程に含まれ、FCC は、当該オープン・インターネット規則を相互接続には適用しないが、「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)、と判断されていたが、この様な「相互接続」(='interconnection')及び「コンテンツ・デリバリー・ネットワーク」(='Content Delivery Network'/以下「CDN」)サービスも、規制の対象から除外されることとなった。

⁷ 「電気通信サービス」は、「利用される施設にかかわらず、直接公衆に、又は直接公衆に効率的に利用可能とする類の利用者に対して、料金を賦課して電気通信を提供することを意味する。」と、定義される。47 U.S.C. § 153 (46) (2018).

⁸ FCC, *In the Matter of Protecting and Promoting the Open Internet*, GN Docket No. 14-28, Report and Order on Remand, Declaratory Ruling, and Order, 30 FCC Rcd 5601; 2015 FCC LEXIS 731; 62 Comm. Reg. (P & F) 1, FCC 15-24 (rel. Mar. 12, 2015), *available at* <https://apps.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/DOC-331869A1.pdf> (visited Mar. 15, 2015) (以下「FCC Open Internet Order 2015」). 例えば、拙稿・前掲注(1)等を参照のこと。

⁹ 「情報サービス」は、「電気通信を経由して、情報を、生成し、取得し、蓄積し、変換し、処理し、検索し、利用し又は利用可能とする能力を提供することを意味し、かつ、電子出版を含む。但し、電気通信システムの管理、制御若しくは運用又は電気通信サービスの管理に、この様な能力を使用することを含まない。」と、定義される。47 U.S.C. § 153 (20) (2018).

本判断によって廃止される FCC Open Internet Order 2015 の概要は、以下の通りである。

民主党の Barack H. Obama, Jr. 大統領の政権下の FCC は、2015 年 3 月 12 日、FCC Open Internet Order 2015 を公表した。FCC は、消費者及び/又は「エッジ・プロバイダー」(=edge provider(s))がもたらす革新の高潔なサイクル/循環を尊重して、非常に多くの証拠は、アメリカが、より多くの、より良い、そして、開放されたブロードバンド・ネットワークを必要とすることを示し、開放されたインターネットが無ければ、より少ないブロードバンドの投資及び提供が存在したであろう、と主張する。そして、FCC は、これらの 3 つは、当該オープン・インターネット規則、及び同日採択されるバランスが取られた規制上の枠組みによって、更に推進される、と主張する。

そして、FCC は、例外なく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ต์-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、ブロードバンド・プロバイダーが、消費者及びエッジ・プロバイダーの間に立つ「門番」(=gatekeeper(s))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し、かつ、その力が、多岐に渡る技術的及び経済的手段によって行使され得る危険性を考慮して、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、所謂 Verizon 判決¹⁰によって支持された、所謂「2010 年のオープン・インターネット命令」(FCC Open Internet Order 2010)¹¹の「透明性」(=Transparency)の規則は、完全にその効力を維持・強化された。

¹⁰ Verizon v. FCC, 740 F.3d 623, 659 (D.C. Cir. 2014) (以下「Verizon」)。

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)・(2)・完」群馬大学社会情報学部研究論集 第 22 巻 77 頁以下、109 頁以下 (2015 年)等を参照のこと。

¹¹ FCC, In the Matter of Preserving the Open Internet; Broadband Industry Practices, GN Docket No. 09-191; WC Docket No. 07-52, Report and Order, 25 FCC Rcd 17905; 2010 FCC LEXIS 7455; 52 Comm. Reg. (P & F) 1, FCC 10-201 (rel. Dec. 23, 2010), available at <http://hraunfoss.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/FCC-10-201A1.pdf> (visited Dec. 27, 2010) (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。

これらのオープン・インターネット規則は、固定(の)及び移動体(の)BIAS の両方に対して適用される。また、BIAS の語は、FCC が、当該サービスと機能的に同等であると認定したもの、又は、当該保護を回避する目的で使用されるものを含む、と判断された。

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 FCC による最初の規則制定である FCC Open Internet Order 2010 と同様に、FCC Open Internet Order 2015 でも、「合理的なネットワーク運営」(='Reasonable Network Management')のためのある例外が、容認され得るが、それは、当該「優先のための支払い」(='Paid Prioritization')の規則に対しては、認められない、とされた。

また、FCC Open Internet Order 2015 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」)¹²という概念が、採用された。概して、当該サービスは、当該オープン・インターネット規則の当該射程の内部に位置しないが、FCC は、実際に BIAS と機能的に同等のものを提供するあるサービスが、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。

そして、従前とは異なって、FCC Open Internet Order 2015 では、BIAS は、連邦通信法第 II 篇の下で、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。

ブロードバンド・プロバイダーと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 篇の当該射程に含まれ、FCC は、当該オープン・インターネット規則を相互接続には適用しないが、「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/簡略の不服申立ての当該過程によって、強制し得る。また、FCC は、オンブズパーソンの任命、及び「執行局/強制局」(='the Enforcement Bureau')に対する書面によって意見を外部に要求する当該権能の付与を行い得る、とされた。

共和党政権下の FCC は、FCC Restoring Internet Freedom Order 2017 によって、FCC Open Internet Order 2015 によって導入された、「ネットワークの中立性」(='network neutrality')の保護を目的とする殆どの規則を廃止する。本判断の概要は、以下の通りである。

まず、FCC は、BIAS の法的性質を、連邦通信法の第 I 篇の下での「情報サービス」(='information service')として復帰させる。前述の様に、FCC Open Internet Order 2015 において、BIAS は、連邦通信法第 II 篇の下で、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。2014 年の Verizon 判

¹² 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。

決で、コロンビア特別区連邦控訴裁判所は、(1) 1996年電気通信法§ 706¹³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を認めた。しかし、当該裁判所は、FCCが、ブロードバンド・プロバイダーを、それらが「コモン・キャリア」(='common carrier(s)')¹⁴の取扱いを免除される様なやり方で分類したが、その一方で、FCC Open Internet Order 2010において、「非差別」及び「ブロッキング/遮断の禁止」の規則を採択して、かつ、それらの規則が、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ことを理由として、それらを、取り消した。FCC Open Internet Order 2015における規制の再分類は、当該指摘に対する法的・論理的対応であった。すなわち、当該規制の再分類は、FCC Open Internet Order 2015による規制の核心である。今回、FCCは、FCC Restoring Internet Freedom Order 2017によって、BIASの法的性質を、連邦通信法の第I篇の下での「情報サービス」として、更なる規制の再分類を行うことによって、FCC Open Internet Order 2015によって導入された「ネットワークの中立性」(='network neutrality')の保護を目的とする諸規則、特に、(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)')の論理的根拠を著しく破壊し、後述する様に、それらが廃止される結論を導くこととなった。

次に、FCCは、FCC Restoring Internet Freedom Order 2017によって、移動体(の)BIASの法的性質を、「私的移動体サービス」(='private mobile service')と判断する更なる規制の再分類を行った。FCC Open Internet Order 2015において、当時のFCCは、移動体(の)BIASは、(コモン・キャリア規制に服し得ない)ある「私的移動体サービス」であるという、FCCの従前の分類についても再考した。そして、FCCは、それは、ある「商業用移動体サービス」(='commercial mobile service')、又は、選択的に、商業用移動体サービスの機能的に同等なものとして、最も良く見ることが出来る、と認定した。当該判断に際して、FCCは、「公衆交換網」(='Public Switched Network(s)')以下「PSN(s)」)の定義を、(従来型の回線交換型のネットワークのみならず)「公共IPアドレス」(='public IP address')を使用するサービスを含めるものに更新することによって、前述の認定を可能とした。そして、FCCは、前述した3つのオープ

¹³ 47 U.S.C. § 1302 (2018).

¹⁴ アメリカ合衆国において、「コモン・キャリア」又は「キャリア」の語は、「本法に服さないと言われている場合を除き、如何なるものであれ、報酬を目的とする(='for hire')コモン・キャリアとして、有線又は無線の州際通信若しくは外国との通信、又は、州際若しくは外国とのエネルギーの無線伝送に従事するものを意味する。但し、無線放送に従事するものは、そのものが当該事業に従事する限りにおいては、コモン・キャリアであると看做されない。」と、定義されている。47 U.S.C. § 153 (10) (2018). また、「連邦行政命令集」(='the Code of Federal Regulations')には、「通信コモン・キャリア -如何なるものであれ、公衆に対して報酬を目的として通信役務を提供するもの」と定義されている。47 C.F.R. § 21.2 (2018).

ン・インターネット規則を、従前とは異なって、固定(の)及び移動体(の)BIAS の両方に対して適用することを可能とした。しかし、本件判断によって、当該判断は、覆された。

更に、FCC は、FCC Restoring Internet Freedom Order 2017 で、ブロードバンドの消費者の保護の権能を、「連邦取引委員会」(=the Federal Trade Commission/以下「FTC」)に回復させて、それに、不公正で、欺瞞的で、及び反競争的な実務に対する統一的なオンラインの保護を提供する目的で、その広範な専門知識を適用することを可能とする、と判断した。特に、プライバシーに関して、本判断の採択に伴って、FCC 及び FTC の間で、「了解の覚書」(=Memorandum of Understanding/以下「MOU」)である「インターネット自由回復 FCC-FTC 間の了解の覚書」が、締結され、本判断と同日に公表された。一方、FCC Open Internet Order 2015 で採択された、強化された強制の仕組みは、廃止された。

また、FCC は、連邦の規制と整合性を有さない、州及び地方の規制に対する「(連邦法による)専占」(=preemption)を、明言した。

加えて、FCC は、新たな「透明性」(=Transparency)の規則¹⁵を導入した。

¹⁵ 付録 A 決定規則 (抜粋)

第 8 部: インターネットの自由

§ 8.1 透明性.

(a) 「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」)を提供する如何なるものは、その様なサービスの購入及び使用に関して、消費者が、「知識ある」(='informed')選択を行うこと、並びに起業家及び他の小規模な事業者が、インターネットの提供を、発展させ、市場で提供し、及び維持すること、を可能とするために十分な、その「ブロードバンド・インターネット・アクセス・サービス」、当該「ネットワーク運営実務」(='network management practices')、「性能の特徴」(='performance characteristics')、及び「商業上の(契約の)条件」(='commercial terms')に関する正確な情報を、公共に開示しなければならない。

(b) 「ブロードバンド・インターネット・アクセス・サービス」とは、有線又は無線による、全ての又は実質的に全てのインターネットの「終末点」(='endpoints')に対するデータを発信する及びそこからデータを受信する、当該性能を提供するあるマス-マーケットの小売のサービスであって、「通信サービス」(='communications service')の作動に「付随的な」(='incidental')及びそれを可能とする如何なる性能を含むが、しかし、「ダイヤルアップ・インターネット・アクセス・サービス」(='dial-up Internet access service')を除くものである。

この語は、また、FCC が、当該前の文において描写される当該サービスのある機能的な同等物を提供していると認定する、又は、この部において記される当該保護を回避する目的で使用される、如何なるサービスを含む。

(c) ある「ネットワーク運営実務」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」(='network architecture')及び技術を考慮して、

そして、FCC は、FCC Restoring Internet Freedom Order 2017 において、FCC Open Internet Order 2015 によって導入された、(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、ブライツライン・ルール/単純明白な区分線の準則」(=Clear, Bright-Line Rule(s))、並びに、従前の「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)を含み得る「一般行為規則」(=General Conduct Rule(s))を廃止した。本判断で採択された新たな「透明性」(=Transparency)の規則の存在により、それらが、不必要であることを、その理由とする。

FCC は、当該判断を制定する権能の制定法上の根拠を、47 U.S.C. §§ 154, 201(b), 257、及び 303(r)、特に 47 U.S.C. § 257 に求める。

本判断が有する実体的及び手続的な問題は、その採択に先行する、2017 年 12 月 11 日付で、インターネットの開拓者及び主導者が、(連邦議会の)上院及び下院の幹部構成員に、「ネットワークの中立性」(=network neutrality)の保護を廃止するその投票/票決を中止することを FCC に求める目的で送付したメールである「インターネットの開拓者及び主導者が FCC に告げる: あなたは、如何にインターネットが機能するかを理解していない; インターネットの創造者及び主導的な人/第一人者が、「ネットワークの中立性」(=network neutrality)の保護を廃止するその投票/票決を中止することを FCC に求める」に、簡潔、率直、かつ、明確に記されている。

まず、実体的な問題について。本判断で、FCC は、FCC Open Internet Order 2015 の施行以後、BIAS を実現する物理的ネットワークへの投資が減少したことを殆ど唯一の理由として、前述した様に、当該ネットワークへの投資の拡大等を目的として、FCC Open Internet Order 2015 で導入された「ネットワークの中立性」(=network neutrality)の保護を廃止した。しかし、当該廃止は、インターネット技術に対するある正しく及び正確な理解に基づくものではない。また、それは、ブロードバンド・プロバイダーの「門番」として有する強大な力を適切に評価及び判断した結果ではなく、FCC Open Internet Order 2010 によって、認定され、その後、FCC Open Internet Order 2015 にも、その考えが、継承された「インターネット上で、すなわち、当該ネットワークの当該「エッジ/末端」(=edge(s))におけるのと同様に、当該ネットワーク自体の中で、革新及び投資を作動させる当該「高潔なサイクル/循環」(=virtuous cycle)」¹⁶を保護し、及び促進するのではなく、むしろ、それを破壊する効果をもたらす強い危険性を有する。

それが、適切で、かつ、ある正当な「ネットワーク運営目的」(=network management purpose)を獲得することに応じて仕立てられる場合には、合理的である。FCC Restoring Internet Freedom Order 2017, *supra* note 4, Appendix A § 8.1.

¹⁶ FCC Open Internet Order 2015, *supra* note 8, ¶ 2.

次に、手続的な問題について。本判断は、従来から積極的な規制緩和論者であった FCC の Ajit Pai 委員長の主導によって、策定された。しかし、その過程で、本稿の後の部分に添付する、インターネットの開拓者及び主導者によって記されたメールでも指摘される様な、2,300 万を超えるインターネットの保護を支持する公衆からの意見の無視、公開集会の不開催、FCC のオンラインの意見システムのある(理由原因等が)説明されていない停止及びその不適切な利用に対する非対応、並びに「情報自由法」(='the Freedom of Information Act')等の要求に対する不完全な対応等が、行われた。

FCC Open Internet Order 2015 が定める諸規則の廃止が、もたらすであろう「ネットワークの中立性」又は「インターネットの開放性」の危機については、2017 年 12 月 21 日中立性規制の支持者である FCC の Clyburn 委員の執務室によって、当該考えの共有者に対する啓蒙及び中立性規制の復活に向けての行動のために準備された「ネットワークの中立性」(='network neutrality')に何が次に起きるか?」に、具体的、かつ、明確に記されている。

そこでは、3つの「クリア、ブライトライン・ルール/単純明白な区分線の準則」の廃止、及びそれがもたらすであろうブロードバンド・プロバイダーの予測される行動に加えて、「透明性」の規則が有する限界¹⁷、(例えば、「ゼロレーティング」(='zero-rating')及び特定のオンライン・サービスへの接続のみを対象とする通信サービス等を含むであろう)ネットワークの中立性と整合性を有さない計画及び(サービス等の)特徴の出現、並びに、中立性規制の賛成論者が、取るべき行動等について、説明が行われている。

以上の様な経緯を経て、FCC Restoring Internet Freedom Order 2017 は、「連邦行政命令集」(='the Federal Register')に掲載され、その後、2018 年 6 月 11 日、FCC Open Internet Order 2015 は、正式に廃止された。過去約 20 年に渡って、米国で激しい議論が戦わされてきた「ネットワークの中立性」又は「インターネットの開放性」を巡る議論は、更に継続することになるものと思われる。

なお、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。何故なら、ブロードバンド・プロバイダー以外のものが、「門番」としての役割を果たし得るといふ更なる危険性が、発生し

¹⁷ 「透明性」(='Transparency')の規則は、BIAS がある特定の市場で事実上の独占を享受している場合には、必ずしも効果的に機能しない。このことは、FCC Open Internet Order 2015 で実現された公益事業型の規制の支持の根拠ともなってきた。例えば、Yeshiva University の Benjamin N. Cardozo School of Law の Susan Crawford 教授は、インターネット・サービス・プロバイダーは、コモン・キャリアであり、それらは、その様に政府の監督及び規制を必要とする、と主張する。Crawford 教授は、特に、BIAS 市場に事業者の独占が存在する場合における、規制の必要性を強調する。

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).

てきたからである。例えば、本判断では、「エコシステム/生態系」(='ecosystem')、及びその「鍵となる」「プラットフォーム」(='platform')、の形成及び発展等によって、特にアプリケーション層(及び/又はより上位)で影響力を行使し得る事業者の能力については、必ずしも十分に考慮されていない。この様な企業の代表的なものとして、Google Inc.、Apple Inc.、Amazon.com, Inc.、及び Facebook, Inc.の4社が挙げられ、それらの間で激しい競争が行われている。彼らは、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。

当該状況は、近年における「ビッグ・データ」(='big data')、「人工知能」(='Artificial Intelligence'/以下「AI」)、及び「物のインターネット」(='Internet of Things'/以下「IoT」)の領域における技術の発展によって、更に加速されつつある。

この様な状況の下では、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。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まなう形で、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)。

本稿の以下では、本判断及び所謂「中立性規制」の賛成論者並びに反対論者の多岐に渡る「考え」を適切に代表する「原典」とも云うべき、以下の文書の邦訳を記載する。すなわち、

- ・2017年12月14日の本判断の採択に際して、FCCによって公表された報道発表である「FCCは、インターネットの自由を回復する目的で行動する; (1934年連邦通信法)第II篇の枠組みを覆し、消費者を保護し、投資、革新、及び競争に拍車をかける目的で、「透明性」(='Transparency')を増大させる」、
- ・本判断の採択に先行する、2017年12月11日付で、インターネットの開拓者及び主導者が、連邦議会の)上院及び下院の幹部構成員に、「ネットワークの中立性」(='network neutrality')の保護を廃止するその投票/票決を中止することを FCC に求める目的で送付したメールである「インターネットの開拓者及び主導者が FCC に告げる: あなたは、如何にインターネットが機能するかを理解していない; インターネットの創造者及び主導的な人/第一人者が、「ネットワークの中立性」(='network neutrality')の保護を廃止するその投票/票決を中止することを FCC に求める」、
- ・本判断による「2015年のオープン・インターネット命令」(='FCC Open Internet Order 2015')の廃止の決定を受けて、2017年12月21日、中立性規制の支持者である FCC の Clyburn 委員の執務室によって、当該考えの共有者に対する啓蒙及び中立性規制の復活に向けての行動のために準備された「「ネットワークの中立性」(='network neutrality')に何が次に起きるか?」、並びに
- ・2017年12月14日の本判断の採択に伴って、FCC 及び FTC によって、締結され、同日に公表された「了解の覚書」(='Memorandum of Understanding'/以下「MOU」)である「インターネット自由回復 FCC-FTC 間の了解の覚書」。

連邦通信委員会

2017 年 12 月 14 日、公表

WC Docket No. 17-108

**FCC は、インターネットの自由を回復する目的で行動する；
(1934 年連邦通信法)第 II 篇の枠組みを覆し、消費者を保護し、投資、革新、及び競争に
拍車をかける目的で、「透明性」(='Transparency')を増大させる¹⁸**

意見

Washington, DC 2017 年 12 月 14 日-- 「連邦通信委員会」(='the Federal Communications Commission'/以下「FCC」)は、20 年近くに渡って、迅速なインターネットの成長、開放性、及び自由を育成してきた、長期に渡る(2 大政党による)超党派の「軽いタッチの」(='light-touch')規制上の枠組み¹⁹を回復する

¹⁸ FCC, FCC Acts to Restore Internet Freedom; Reverses Title II Framework, Increases Transparency to Protect Consumers, Spur Investment, Innovation, and Competition, WC Docket No. 17-108, News, 2017 FCC LEXIS 3943 (rel. Dec. 14, 2017), *available at* <http://transition.fcc.gov/Daily_Releases/Daily_Business/2017/db1214/DOC-348261A1.pdf> (visited Dec. 15, 2017) (以下「FCC Restoring Internet Freedom Order 2017, News」).

¹⁹ 本判断では、当該語は、「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」)を連邦通信法の第 I 篇の下での「情報サービス」(='information service')として、緩やかに規制するという考え、を意味する語として使用されている。

しかし、当該語は、FCC Open Internet Order 2015 では、FCC が、BIAS が、連邦通信法第 II 篇に服すると判断する一方で、公衆を、依然として適切に保護する一方で、ブロードバンド・プロバイダーの当該負担を最小化する目的で、30 の制定法の条項及び 700 以上の法典化された規則を差し控える、その(規制の)差し控えの権能を、同時に行使するのと同時に、FCC Open Internet Order 2015 を執行する目的が必要である、同法第 II 篇の核心部分を構成する条項は差し控えない、という規制上の枠組みを意味する語として使用されていた。

より具体的には、FCC は、特に「回線交換」(='circuit switching')型の従来型の電話通信には課されていた、「ラスト-マイル/最後の 1 マイル」(='last-mile')の施設のアンバンドリング、料金表の作成、料金(率)規制、及び費用会計規則等を含む、広範な「公益事業型の」(='utility-style')条項を含む、連邦通信法第 II 篇の下で採択される規則の大多数を含む、数多くの規制に対する規制を差し控える、とされた。

目的で、本日、投票/採決/評決を行った。

詳細な法的及び経済的分析と同様に、消費者及び利害関係人からのコメントの拡張的な調査、に続いて、FCC は、FCC の 2015 年の「必要以上に力が入っている」(='heavy-handed')公益事業型の「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」)²⁰の規制、それは、インターネットの「エコシステム/生態系」(='ecosystem')全体に、大いなる負担を課したのであるが、を覆す/破棄する。

その「必要以上に力が入っている」(='heavy-handed')枠組みの代わりに、2015 年以前には行われていた伝統的な「軽いタッチの」(='light-touch')規制上の枠組みに帰還する。更に、FCC は、本日、また、消費者に力を与える(であろう)のと同様に、ブロードバンド・プロバイダーの行為の/に対する政府の監視を容易にする(であろう)強力な透明性の要求を、採用した。特に、FCC の本日の行動は、ブロードバンド・プロバイダーが、「反競争的な」(='anticompetitive')、「不公正な又は欺瞞的な行為又は実務」(='unfair(,) or deceptive acts or practices')に従事する場合に、「連邦取引委員会」(='the Federal Trade Commission'/以下「FTC」)が行動する当該管轄権を回復した。

FCC によって、本日採択された当該枠組みは、従前の厳格で、かつ、広範囲の公益事業(型)規則よりも遙かに少ない投資費用で、消費者を保護する(であろう)。そして、ネットワーク投資のためのより好ましい風潮を回復することは、デジタル・ディバイドを縮め、消費者に利益を与える競争及び革新に拍車を掛ける鍵である。FCC によって採択された、当該宣言的判断、報告及び命令、並びに命令は、これらの目的を獲得する後続する段階を取る。

宣言的判断

・ブロードバンド・インターネット・アクセス・サービスの当該分類を、2005 年の Brand X 事件²¹に

しかし、FCC は、FCC Open Internet Order 2015 を執行する目的で、必要である、§ 201 のサービス及び料金、§ 202 の差別及び優遇、及び§ 208 の FCC に対する不服申立て(又は、関連する強制的条項)、並びに§ 222 の消費者のプライバシーの保護、§ 225、§ 255、及び§ 251 (a) (2)の障害者のアクセスの保証、§ 224 の(電柱等の)インフラストラクチャーへのアクセスの保証、並びに§ 254 のユニバーサル・ブロードバンドの促進等、を差し控えない、とされた。例えば、拙稿・前掲注(1)IV 考察 1 等を参照。

²⁰ See *supra* note 15.

²¹ *National Cable & Telecommunications Assn v. Brand X Internet Services*, 545 U.S. 967, 125 S. Ct. 2688;

における合衆国最高裁判所(判決)によって支持された、連邦通信法の第 I 篇の下での「情報サービス」(='information service')として復帰させる。

- ・移動体(の)ブロードバンド・インターネット・アクセス・サービスの分類を「私的移動体サービス」(='private mobile service')に復活させる。

- ・公益事業型の連邦通信法第 II 篇の規制によって創出される当該規制上の不確実性が、革新を阻害するのと同様に、特に、周辺地域の小規模な「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)」)の間で、ISP(s)のネットワークにおける投資を減少/減殺させてきた、と認定する。

- ・法的分析に加えて、公共の政策は、それが、ブロードバンドの投資及び革新を、促進するであろう蓋然性が高く、そのことによって、デジタル・ディバイドを狭め、そして、インターネットのエコシステム/生態系全体に利益をもたらすという当該目的を更に進めることを理由として/が故に、「情報サービス」(='information service')の分類を、支持すること、を認定する。

- ・ブロードバンドの消費者の保護の権能を、FTC に回復させて、それに、不公正で、欺瞞的で、及び反競争的な実務/行為に対する/からの統一的なオンラインの保護を提供する目的で、その広範な専門知識を適用することを可能とする。

報告及び命令

- ・ISP(s)が、消費者、起業家、及び FCC に対して、如何なる、「ブロッキング/遮断」(='Blocking')、「スロットリング」(='Throttling')、「優先のための支払い」(='Paid Prioritization')、又は「関連者に対する優先」(='affiliated prioritization')を含めて、彼らの実務/行為についての情報を開示すること、を要求する。

- ・「透明性」(='Transparency')は、「市場の力/市場要因/市場原理」(='market forces')と同様に、反トラスト及び消費者保護諸法と共に、2015 年の(命令で定められた)「クリア、ブライต์ライン・ルール/単純明白な区分線の準則」(='Clear, Bright-Line Rule(s)')の/からの利益に匹敵する利益を、より低廉な費用で、獲得すること、を認定する。

2005 U.S. LEXIS 5018 (2005)(以下「Brand X_3」). 当該判決については、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。

・FCC が、その下で、革新的なビジネス・モデル/事業モデルを細部にわたって管理[統制]する、曖昧で、かつ、拡張的な、「インターネットの行為の基準」(='Internet Conduct Standard')を廃止する。

命令

・この手続きにおける既に量の多い記録に、他の手続きにおいて提出された秘密の資料を含む、追加的な資料を追加することによって、当該「公共の利益」(='public interest')が、奉仕されない、と認定する。

当該事項は、「行政管理・予算局」(='the Office of Management and Budget')による、産業界から追加的な情報の当該集合を要求する、新たな「透明性」の規則の承認に基づいて、効力を有する。

宣言的判断、報告及び命令、並びに命令(FCC 17-166)による FCC による行動

Pai 委員長、O'Rielly 委員及び Carr 委員は、賛成した。

Clyburn 委員及び Rosenworcel 委員は、反対した。

Pai 委員長、Clyburn 委員、O'Rielly 委員、Carr 委員及び Rosenworcel 委員が、個別の声明を公表した。

WC Docket No. 17-108

###

メディア関係局: (202) 418-0500

ASL Videophone: (844) 432-2275

TTY: (888) 835-5322

Twitter: @FCC

www.fcc.gov/office-media-relations

これは、FCC の行動の非正式の発表である。ある FCC の命令の当該全文言の発表が、正式の行動を構成する。MCI v. FCC, 515 F.2d 385 (D.C. Cir. 1974)を見よ。

□

インターネットの開拓者及び主導者が FCC に告げる: あなたは、如何にインターネットが機能するかを理解していない

インターネットの創造者及び主導的な人/第一人者が、「ネットワークの中立性」(='network neutrality')の保護を廃止するその投票/票決を中止することを FCC に求める²²

Roger Wicker 殿,

通信、技術、革新、及びインターネットに関する(連邦議会の)上院商務小委員会議長

Brian Schatz 殿,

通信、技術、革新、及びインターネットに関する(連邦議会の)上院商務小委員会幹部構成員

Marsha Blackburn 殿,

通信及び技術に関する(連邦議会の)下院エネルギー小委員会議長

Michael F. Doyle 殿,

通信及び技術に関する(連邦議会の)下院エネルギー小委員会幹部構成員

Wicker 上院議員:

Schatz 上院議員:

Blackburn 下院議員:

Doyle 下院議員:

我々は、インターネットを創造し、そして、現在運営している当該先駆者及び技術者であり、そして、幾人かの当該革新者及び事業家である。(我々は、)他の多くの者と同様に、それ/インターネットに生活手段を依存している。我々は、あなたが、「連邦通信委員会」(='the Federal Communications Commission'/以下「FCC」)の Ajit Pai 委員長に、FCC の提案されている「インターネット自由回復命令」(='the Restoring Internet Freedom Order')(WC Docket No. 17-108)²³の 12 月 14 日の投票/票決を取り消す様に求めることを、敬意を持って促す目的で、(当該書面を)記している。

²² Vinton G. Cerf et al., Internet Pioneers and Leaders Tell the FCC: You Don't Understand How the Internet Works; Internet creators and leading figures ask the FCC to cancel its vote repealing Net Neutrality protections (Posted Dec. 11, 2017), available at <<https://pioneersfornetneutrality.tumblr.com/>> (visited Dec. 14, 2017).

²³ 本稿で検討する所謂「2017 年のインターネット自由回復命令」(='FCC Restoring Internet Freedom Order 2017') (see *supra* note 4)のこと。当該部分では、特に原文の表記に従った。

この提案される命令は、「インターネット・アクセス・プロバイダー」(=Internet Access Provider(s)/以下「IAP(s)」)が、コンテンツ、WWW サイト及びアプリケーションを、「ブロッキング/遮断」(=Blocking) すること、サービス又はサービスの類の(速度を)低下させる又は増大させること、並びに、インターネット・アクセス・プロバイダーの顧客に対するアクセス又は「高速車線」(=fast lane(s))のためにオンライン・サービスに課金すること、を禁止する、主要な「ネットワークの中立性」(=network neutrality) の保護を廃止する(であろう)。当該提案される命令は、また、他の「非合理的な差別」(=unreasonable discrimination)、 「非合理的な実務」(=unreasonable practices)、及び「ラスト-マイル/最後の1マイル」(=last-mile)のインターネット・アクセス・プロバイダーとの接続に対する長期に渡る FCC の監督を、消費者、自由市場及びオンラインの革新を保護するある適切な代替(案)なく、除去する(であろう)。当該提案される命令は、インターネット・アクセス・プロバイダーに対する長期に渡る FCC の監督を、消費者、自由市場及びオンラインの革新を保護するためのある適切な代替(案)なく、除去する(であろう)。

FCC の提案される当該命令が、インターネット技術のある誤りの有る及び事実に不正確な理解に基づくことを理解することは、重要である。これらの瑕疵及び不正確さは、200 を超える最も卓越/傑出したインターネットの先駆者及び技術者によって署名がなされ、2017 年 7 月 17 日に FCC に提出されたある 43 頁の長さの共同意見において、詳細に(事実により)立証されている。

この意見にも関わらず、FCC は、その誤解を訂正せず、しかし、そうではなく、当該提案される命令を、当該意見が説明する、正に当該技術的な瑕疵に基づけた。当該技術的に不正確な提案される命令は、共和党の及び民主党の FCC 委員長、彼らは、インターネット・アクセス・プロバイダーが、インターネット上の開放された市場に対してもたらし得る当該脅威を理解したのであるが、の両方からの 15 年の標的にされた監督を廃止/解体する。

当該専門家の意見は、FCC が、無視した唯一のものではなかった。2,300 万を超える意見が、インターネットを保護することについて明確に情熱的なある公衆によって提出されてきた。FCC は、おそらく、これらを適切に考慮し得なかった。

確かに、確立された実務との関わりを絶って、FCC は、当該提案される命令について、市民及び専門家から意見を聞く目的で、只 1 つも開放された公開集会を開催してこなかった。

更に、FCC のオンラインの意見システムは、FCC が、調査するための時間を有してこなかった、重大な問題によって、苦しめられてきた。これらは、死者を含む、アメリカ人に成り済ます「ボット」

(='bot')²⁴によって作成された意見、及び、テレビジョン司会者の John Oliver が、当該システムに対して意見を提出する様にアメリカ人に奨励している正にその時に発生した、FCC のオンラインの意見システムのある(理由原因等が)説明されていない停止、を含む。

我々の関心を更に複雑にする/更に悪化させることに、FCC は、これらの出来事についての「情報自由法」(=' the Freedom of Information Act')の要求に対して対応することを怠ってきたし、かつ、あるニュー・ヨーク州司法長官のそれらの調査に対して情報を提供することを、怠ってきた。

我々は、従って、あなた方に、FCC の Pai 委員長に、FCC の投票/票決を中止する様に説得する様に(正式に)求める。如何なる代替もなくネットワークの中立性の保護を廃止する、FCC の急ぎの及び技術的に不正確な提案される命令は、我々が、創出するために非常に一所懸命に働いたインターネットに対するある差し迫った脅威である。それは、止められなければならない。

署名、

Frederick J. Baker, IETF の議長 (1996-2001 年), インターネット・ソサエティ(ISOC)の委員会の委員長 (2002-2006 年)

Mitchell Baker, Mozilla Foundation の執行議長

Steven M. Bellovin, インターネットの先駆者, FTC の「首席科学技術者」(='Chief Technologist') (2012-2013 年)

Tim Berners-Lee, ワールド・ワイド・ウェブ(WWW)の発明者・MIT 教授

John Borthwick, Betaworks の最高経営責任者(CEO)

Scott O. Bradner, インターネットの先駆者

Vinton G. Cerf, インターネットの先駆者

Stephen D. Crocker, インターネットの先駆者

Whitfield Diffie, 公開鍵暗号作成/解読法の発明者

²⁴ 「ロボット」(='robot')の短縮形から派生した語で、特に、コンピュータ及びインターネットの領域では、ユーザーによる逐次操作を必要としない、自律プログラムの総称として使用される。例えば、検索エンジンのために WWW サイトの情報をデータベース化する目的で、インターネット上を自動巡回させる情報収集プログラムである「クローラー」(='crawler')等と呼ばれる「検索ロボット」及び「巡回ロボット」、並びにチャット・システムで自動応答を行うプログラム等が、存在する。

また、インターネットに接続される機器にウイルス等を通じて不正にインストールされ、遠隔操作によって、例えば、スパム・メールの送信及びサービス拒否攻撃等の悪質な動作を行うプログラム等も、存在する。

David J. Farber, インターネットの先駆者, FCC の「主席科学技術者」(='Chief Technologist') (1999-2000年)

Dewayne Hendricks, Tetherless Access の最高経営責任者(CEO)

Martin E. Hellman, インターネット・セキュリティの先駆者

Brewster Kahle, インターネットの先駆者, 「インターネット・アーカイブ」(='Internet Archive')の設立者

Susan Landau, サイバーセキュリティの専門家・Tufts University 教授

Theodor Holm Nelson, ハイパーテキストの先駆者

David P. Reed, インターネットの先駆者

Jennifer Rexford, Princeton University の Computer Science 学部教授

Ronald L. Rivest, RSA 公開鍵暗号化アルゴリズムの共同発明者

Paul Vixie, インターネットの先駆者

Stephen Wolff, インターネットの先駆者

Steve Wozniak, Apple Computer の共同設立者

Cc:

通信、技術、革新、及びインターネットに関する(連邦議会の)上院商務小委員会の構成員

通信及び技術に関する(連邦議会の)下院エネルギー小委員会の構成員

FCC 委員

□

「ネットワークの中立性」(='network neutrality')に何が次に起きるか?²⁵

FCC の Clyburn 委員の執務室によって準備された

2017年12月21日

²⁵ FCC, What Happens Next with Net Neutrality?; Prepared by the Office of FCC Commissioner Clyburn (rel. Dec. 21, 2017), *available at* http://transition.fcc.gov/Daily_Releases/Daily_Business/2017/db1221/DOC-348406A1.pdf (visited Dec. 23, 2017).

2017年12月14日、「連邦通信委員会」(='the Federal Communications Commission'/以下「FCC」)は、当該行政委員会の「2015年のネットワークの中立性の規則」を廃止する目的で、3対2の投票を行った。ネットワークの中立性の長きに渡るある支持者として、そして、先週の判断で、声高に反対した2人のFCC委員の1人であるClyburn委員は、消費者及び小規模な事業者にとって、次に何が起こるかを理解することが、重要である、と信じる。

FCC の多数派の/によるネットワークの中立性の廃止のある結果として、私は、如何なる保護をオンラインで失う(であろう)か?

- 一度、FCC のネットワークの中立性の廃止行為が、効力を有すると、「ブロードバンド・プロバイダー」(='broadband provider(s)')は、以下を、許される(であろう)。すなわち、
 - ・「適法の」(='lawful')コンテンツを「ブロッキング」(='blocking')すること。
 - ・「適法の」コンテンツを「スロットリング」(='throttling')する(速度を低下させる)こと。
 - ・「優先のための支払い」(='paid prioritization')(すなわち、支払可能性を有する会社のコンテンツを優遇すること)に従事すること。
 - ・消費者及び「コンテンツ・プロバイダー」(='content provider(s)')の相互に到達する能力に「非合理的に干渉する」(='unreasonably interfere')こと。
 - ・「非合理的な」(='unreasonable')相互接続の実務に従事すること。
- 従前には、ブロードバンド・プロバイダーは、当該上記の実務の全てに従事することを禁止され、かつ、また、以下を、要求されていた。すなわち、
 - ・消費者に対して、彼らが受け取る当該サービスについての「活力有る/強力な」(='robust')「透明性」(='transparency')を提供すること。
 - ・ネットワークの中立性の要求を回避する目的で、他のサービスを使用しないこと。
 - ・プライバシー、「ユニバーサル・サービス」(='universal service')、インフラストラクチャーの提供、障害者のアクセス、に関する制定法上の指示に従うこと。

如何なる保護が、FCC の/によるネットワークの中立性の廃止が発効した後に、存在する(であろう)か?

- ブロードバンド・プロバイダーは、消費者に対して、彼らが受け取る当該サービスについての限定された「透明性」を提供することのみが要求される(であろう)。

ネットワークの中立性の廃止は、インターネット上の私の自由にとって何を意味するか?

- それは、あなたのブロードバンド・プロバイダーが、あなたのオンラインの体験を支配することを意味する。あなたは、オンラインでより少ない保護を有する(であろう)。

- このことは、あなたが、即座に反消費者的実務を目にする(であろう)ことを意味しないが、しかし、当該怒り及び意識が、次第に弱まるに従って、あなたは、プロバイダーが、ネットワークの中立性と整合性を有さない計画及び特徴を発表することを目にする蓋然性が高い(であろう)。

何時 FCC のネットワークの中立性の廃止行為が、起こるか?

- おそらく、数箇月の間は、起こらない。この命令は、FCC が、当該改正された「透明性」の規則のための承認を、「行政管理・予算局」(='the Office of Management and Budget')から獲得するまでは、当該廃止が、起こらない(であろう)、と明細に記す。

何時当事者は、彼らが、ネットワークの中立性の廃止に反対する場合に、FCC に対する訴訟を提起し得るか?

- 当事者は、当該文言が、「連邦行政命令集」(='the Federal Register')に公表されて以後に、その様に行い得る。それは、最大でも何日間又は何週間の事である蓋然性が、高い。

何時連邦議会は、FCC のネットワークの中立性の廃止を覆すために行動し得るか?

- 当該文言が、連邦行政命令集に公表され、かつ、連邦議会に提出された以後に、「連邦議会審査法」(='the Congressional Review Act')の下で、ある限定された時間の期間(60 会期日)が、彼らが、不賛成のある決議を提出するために存在する。

- 合衆国上院及び下院の幾人かの議員は、彼らが、不賛成のある決議を提出することを意図している、と既に述べている。

如何なる選択肢が、FCC に対する訴訟を提起し得ない又は訴訟を提起することを計画しない個人又は事業者にとって、存在するか?

- 全てのものが、ネットワークの中立性についての彼らの意見の話になった時に、全ての「権力の館」(='hall of power')で又はその周囲で、彼らの声を聞こえさせ続け得る。何故ブロードバンド・プロバイダーが、反消費者的実務に従事することを防ぐために、「活力有る/強力な」(='robust')ネットワークの中立性の保護が必要であるかについて、あなたの友人及び家族を教育しなさい。

- 注意: FCC は、最終決定権を有さない。「我ら国民」が、行う。

□

インターネット自由回復 FCC-FTC 間の了解の覚書²⁶

この「了解の覚書」(='Memorandum of Understanding'/以下「MOU」)は、「連邦通信委員会」(='the Federal Communications Commission'/以下「FCC」)及び「連邦取引委員会」(='the Federal Trade Commission'/以下「FTC」)(以下、共に「(両)行政委員会」)によって、彼らの共同の及び共通の、目的、義務、並びに、消費者及び当該「公共の利益」(='public interest')を保護する責任を容易にする目的で締結される。当該(両)行政委員会は、各々の行政委員会が、法的、技術的、及び審査的な経験、並びに、「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)」)の当該行為又は実務に関連する当該他のものに助言及び指導を与えるための価値ある経験を有すること、を認識し、かつ、承認する。*原注(1)

*原注(1)

テレマーケティングの強制/執行に関する当該 2003 年の「了解の覚書」及び、当該 2015 年の FCC-FTC 間の消費者保護の「了解の覚書」は、効力を有し続け、かつ、この「覚書」(='Memorandum')における如何なるものも、これらの覚書を、変更し、修正し、又は無効とするものとして解釈されてはならない。

当該(両)行政委員会は、更に、以下を認識し、かつ、この MOU は、以下を反映する。すなわち、

(1) 改正された「1934 年連邦通信法」(='the Communications Act of 1934')の下の FCC の権限に従って、FCC は、「宣言的判断、報告及び命令、並びにインターネット自由回復手続きにおける命令」(WC Docket No. 17-108, Declaratory Ruling, Report and Order, Order, FCC 17-166 (Dec. 14, 2017)) (以下「インターネット自由命令」(='Internet Freedom Order'))²⁷を採択した。それは、主要な部分において、「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」)を、第 I 篇の「情報サービス」(='information service')の分類に回復させ、「移動体(の)」(='mobile')「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「私的移動体サービス」(='private mobile service')の当該分類を復旧させ、及び、追加的な「透明性」(='Transparency')を促進する目的で、幾つかの限定

²⁶ FCC, Restoring Internet Freedom; FCC-FTC Memorandum of Understanding (rel. Dec. 14, 2017), available at <<https://docs.FCC.gov/public/attachments/DOC-348275A1.pdf>> (visited Dec. 24, 2017).

²⁷ 本稿で検討する所謂「2017 年のインターネット自由回復命令」(='FCC Restoring Internet Freedom Order 2017') (see *supra* note 4)のこと。当該部分では、特に原文の表記に従った。

された変更を伴う 2010 年に FCC に採択された「透明性の規則」(='Transparency Rule')に帰還させる。「透明性の規則」のための権限として、FCC は、他の条項にも増して、1934 年連邦通信法の § 257²⁸に依拠する。それは、FCC に、「電気通信サービス」(='telecommunications service(s)')及び「情報サービス」(='information service(s)')の当該提供及び所有において、起業家及び他の小規模な事業者のために、市場参入障壁を特定し、及び廃止すること、並びに、連邦議会に、如何にその様な市場障壁が、規制によって取り扱われてきたか、又は、推奨される制定法の改正によって取り扱われ得るか、を報告すること、を要求する。及び、

(2) 連邦議会は、他の何にも増して、FTC に、「連邦取引委員会法」(='the Federal Trade Commission Act'/以下「FTC 法」)の § 5 (15 U.S.C. § 45)の下で、商業における又は商業に影響する、「不公正な競争方法」(='unfair methods of competition')、及び「不公正な又は欺瞞的な行為又は実務」(='unfair or deceptive acts or practices')を防止すること、を指示し、そして、FTC に、数多くの他の特定の規則及び制定法を執行/強制することを課してきた。

したがって、以下が、合意される:

²⁸ § 257 市場参入障壁手続き

(a) 障壁の廃止

1996 年 2 月 8 日以後、15 箇月以内に、FCC は、「電気通信サービス」(='telecommunications service(s)')及び「情報サービス」(='information service(s)')の当該提供及び所有において、又は、電気通信サービス及び情報サービスの提供者に対する部品又はサービスの当該提供において、起業家及び他の小規模な事業者のために、(この条以外の)この章の下でのその権能に従う規制によって、市場参入障壁を特定し、及び廃止する当該目的のために、ある手続きを完了しなければならない。

(b) 国家の政策

(a)項を遂行するにおいて、FCC は、メディアの「声」(='voice(s)')の多様性、活力ある経済競争、技術的な前進、並びに、当該公共の利益、便益、及び必要の当該促進、を優遇して、この章の当該政策及び目的を促進することを追求しなければならない。

(c) 定期的な再考

(a)項によって要求される当該手続きの当該完了に後続する 3 年毎に、FCC は、以下を、再考し、そして、連邦議会に報告しなければならない。すなわち、

(1) その管轄権の中で障壁を廃止する目的で定められた、(a)項の下で特定され、そして、当該公共の利益、便益、及び必要と整合性を有して、定められ得る、如何なる規制、並びに、

(2) FCC が、当該公共の利益、便益、及び必要と整合性を有して、廃止されることを推奨する、(a)項の下で特定される当該制定法上の障壁。47 U.S.C. § 257 (2018).

1. その管轄権と整合性を有して、かつ、他の条項にも増して、連邦通信法の§ 257 の下でのその義務を充足する目的で、FCC は、他の活動にも増して、他の行動にも増して、消費者によって正式手続きがなされた「非正式な/略式の/簡略の」(='informal')不服申立てを審査することによって、当該ブロードバンド市場を監視し、及び、市場参入障壁を特定する(であろう)し、そして、あるインターネット・サービス・プロバイダーによる、FCC に正式手続きを行う、又はある公共に入手可能な、容易にアクセス可能な WWW サイト上に当該特定の事項の「開示」(='disclosure')を表示する(という)当該「インターネット自由命令」の要求の全体又は一部に従うことの不履行について適切に、審査し、及び、執行/強制行動を取る。

2. その管轄権と整合性を有して、FTC は、その様なプロバイダーが、当該「インターネット自由命令」の要求に従って行う当該「開示」(='disclosure')の当該正確さと同様に、彼らのマーケティング/営業活動、広告、及び販売促進活動、に(直接)関係がある行動を含むが、しかし、それに限定されない「不公正な、欺瞞的な又はもしそうでなければ不適法の行為又は実務」(='unfair, deceptive, or otherwise unlawful acts or practices')のために、インターネット・サービス・プロバイダーに対して、適切に、審査し、及び、執行/強制行動を取る(であろう)。

3. 各々の行政委員会の管轄権と整合性を有して、かつ、各々の行政委員会の資源を最大化する/最大限に活用する目的で、当該(両)行政委員会の 2015 年の「了解の覚書」によって設立された当該通常の/定例の協調会合において、当該(両)行政委員会は、各々の行政委員会の管轄権の下で発生し得るインターネット・サービス・プロバイダーに対する潜在的な審査を議論する(であろう)し、そして、適切で、かつ、法と整合性を有する範囲で、法の執行/強制における一貫性を促進し、かつ、重複性の又は衝突する行動を防止する目的で、その様な活動を協調する(であろう)。

4. これらの事項に対する協調及び協力を更に支持する目的で、当該(両)行政委員会は、消費者を保護する目的で、以下によるものを含めて、共に働き続ける(であろう)。すなわち、

- ・当該他の行政委員会の当該管轄権を含意する、審査又は執行/強制行動についての協議、
- ・関連する審査の技術及び道具、知性/情報、技術的及び法的専門知識、並びに何かの行政委員会からのその様な援助のための合理的な要求に対する最善の実務、の共有、及び
- ・適切な、消費者及び産業への派遣に対する協力、並びに教育努力。

5. FCC 及び FTC は、実行可能で、かつ、他の何にも増して、「秘密の」(='confidential')、「個人を特定し得る」(='personally identifiable')、又は「非公然の」(='nonpublic')の情報の当該保護、を支配する当

該(両)行政委員会の要求及び政策に従う範囲で、当該「インターネット自由命令」の要求の当該主題に(直接)関係がある消費者の不服申立てを安全に共有する(であろう)。

6. 当該(両)行政委員会は、インターネット・サービス・プロバイダーの実務の/に対する消費者の理解を援助するための指導を発展させる目的で、協調し、及び協力し得る。

7. 「適用され得る法/準拠法」(='applicable law')の当該執行/強制を奨励し、かつ、容易にすることを追求して、当該(両)行政委員会は、1つの行政委員会による行動を取る又はそれを差し控えることの判断は、「当事者の意思とは関係なく法の作用として当然に」(='by operation of law')なされる場合を除いて、他の行政委員会による行動に対して法的拘束力を有する、又は他の行政委員会/それによる行動を制限することを意図する、ものではないことを認識する。

8. 当該(両)行政委員会間の情報の当該効果的な交換を確かなものとする目的で、以下で署名する者及び彼らの後継者は、各々の行政委員会のための「接触」(='contact')の当該「主要な源」(='primary sources')として奉仕する「指定連絡官吏」(='Designated Liaison Officers')と看做されなければならない。共通の利益及び責任の事項に対する見解を交換するための両行政委員会の適切な「上級の」(='senior')「役人」(='official(s)')間の「正式の」(='formal')会合は、その様な「連絡官吏」(='liaison officers')によって、必要であると決定されるときに、時々開催されなければならない。

9. 当該(両)行政委員会は、時々この MOU を、書面において改正し、そして、その様な改正は、両当事者によって、執行される時点で、効力を発する。この MOU は、何かの当事者によって、30日の事前の書面による通告に基づいて終了され得る。

10. この MOU は、当該「インターネット自由命令」の当該施行日に効力を発しなければならない。この MOU の如何なるものも、法によって、何かの当事者に対して付与される当該権能を阻害し、又はもしそうでなければ影響するものと解釈されてはならない。この MOU は、「適用され得る法/準拠法」と整合性を有して実施され、かつ、「歳出配分承認/歳出予算額」(='appropriation(s)')の当該入手可能性に従わねばならない。この MOU は、FCC 又は FTC の何か、すなわち、それらの「官吏」(='officer(s)'), 「被用者」(='employee(s)'), 若しくは「係官/代理人」(='agent(s)'), 又は如何なる他の「者」(='person(s)')に対する如何なる当事者によって、コモン・ロー上で又はエクイティ上で「執行可能な/強制可能な」(='enforceable'), 実体的又は手続的な、如何なる権利又は利益も創出することを意図しないし、そして、創出しない。

連邦取引委員会、消費者保護局のために

_____/s_____ 日付: 2017 年 12 月 14 日

Thomas B. Pahl

局長代理

連邦通信委員会、執行局/強制局のために

_____/s_____ 日付: 2017 年 12 月 14 日

Rosemary C. Harold

局長

連邦通信委員会、消費者及び政府業務局のために

_____/s_____ 日付: 2017 年 12 月 14 日

G. Patrick Webre

局長代理

□

[付記]

本稿は、研究題目「持続的な経済成長の促進を可能とする ICT 利活用のあり方に関する総合的研究」(国際共同研究加速基金(国際共同研究強化)(平成 28-30 年度)(JSPS 科研費 15KK0109))に対して交付された、科学研究費補助金の成果の一部を含むものである。

現在、客員研究員として、University of California, Berkeley で在外研究を行うことを可能とするために御助力を頂いた、同大学の the Charles and Louise Travers Department of Political Science の学部長である Steven K. Vogel 教授を始めとする全ての方、そして、当該在外研究で貴重な知見を得ることを可能とするために御助力を頂いた全ての方に、謹んで心からの謝意を示したい。