

【翻訳】

## 2018年カリフォルニア州インターネット消費者保護及び ネット中立性法 (1)

松宮 広和

情報法研究室

### [COMMENT] The California Internet Consumer Protection and Net Neutrality Act of 2018 (1)

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 The new Order repealed (1) three bright-line rules that prohibit blocking, throttling and paid-prioritization, (2) a general Internet conduct standard, and (3) the transparency rule.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). Recently, some twenty-five state governments have tried to enact their own network neutrality laws. The California Internet Consumer Protection and Net Neutrality

Act of 2018 is the "aristocrat," however, it still leaves much to be improved. 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.

## 目次

### [解説]

(以上、(1) 本巻153頁以下)

### [資料]

「2018年カリフォルニア州インターネット消費者保護及びネット中立性法」

(以上、(2・完) 本巻175頁以下)

## [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)<sup>12</sup>に関する

---

<sup>1</sup> 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。

<sup>2</sup> 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。

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<sup>3</sup>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)<sup>4</sup>を公表した。

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・・・」<sup>5</sup>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」)<sup>6</sup>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*)<sup>7</sup>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

---

<sup>3</sup> 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](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」).

<sup>4</sup> 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」).

例えば、拙稿「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」群馬大学社会情報学部研究論集 第26巻 139頁以下 (2019年)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。

<sup>5</sup> *Id.* ¶ 5.

<sup>6</sup> *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。

<sup>7</sup> 「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

令」(=FCC Open Internet Order 2015)<sup>8</sup>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')<sup>9</sup>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。

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、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

---

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) (2020).

<sup>8</sup> 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](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。

<sup>9</sup> 「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) (2020).

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<sup>10</sup>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)<sup>11</sup>の「透明性」(=Transparency)の規則は、完全にその効力を維持・強化された。

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」)<sup>12</sup>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。

---

<sup>10</sup> 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。

<sup>11</sup> 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](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。

<sup>12</sup> 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。

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/略式の/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§ 706<sup>13</sup>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)')<sup>14</sup>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

---

<sup>13</sup> 47 U.S.C. § 1302 (2020).

<sup>14</sup> 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」とさ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) (2020). 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 (2020).

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、ブライツライン・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<sup>15</sup>を導入した。

---

<sup>15</sup> 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

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。

以上の様な経緯を経て、FCC Restoring Internet Freedom Order 2017は、2018年2月22日、「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。結果として、FCC Open Internet Order 2015の採択に至る過程で、FCCが、採択してきた中立性規制は、事実上、その殆ど全てが、廃止された。そして、新たな「透明性」(='Transparency')

---

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・アーキテクチャー」(='network architecture')及び技術を考慮して、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.



の規則の実現を目的とするFCCのWWWサイトであるISP Transparency Disclosures Portal<sup>16</sup>が、開設された。

しかし、FCC Restoring Internet Freedom Order 2017は、その内容、及びその採択から公布に至るまでの過程等に、実体的及び手続的側面を含めて、非常に多くの問題を有するものである<sup>18</sup>。

そのため、以上の様な共和党政権下のFCCによる連邦レベルの中立性規制の廃止に対して、中立性規制の支持者は、(1) 州当局による訴訟の提起、(2) 連邦議会上院における決議、(3) (連邦議会における)中立性規制を目的とする連邦法の制定、並びに(4) 中立性規制を目的とする州法の制定及び/又は「行政命令」(='executive order')の公布等、と云うやり方で、対応してきた。

まず、(1) 州当局による訴訟の提起について。2017年12月14日、FCC Restoring Internet Freedom Order 2017が、FCCにおいて投票された同日に、ニュー・ヨーク州の司法長官であるEric Schneiderman氏は、「ネット中立性の違法な「引き下げ/ロールバック」(='rollback')を阻止する」ことを目的として、FCCに対する複数の州での訴訟を主導する意思を表明した<sup>19</sup>。

その後、2018年1月16日、Schneiderman司法長官の主導の下で、全米の22箇州及びコロンビア特別区は、FCCの判断が、「恣意的、気まぐれ、かつ、ある裁量権の濫用」(='arbitrary, capricious, and an abuse

---

<sup>16</sup> FCC, ISP Transparency Disclosures Portal (updated May 29, 2018), available at <<https://www.fcc.gov/isp-disclosures>> (visited June 1, 2018).

<sup>17</sup> 「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、(当時の)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).

<sup>18</sup> 紙幅の都合上、これらの諸問題の詳細については、拙稿・前掲注(4)等を参照のこと。

<sup>19</sup> New York State Office of the Attorney General, A.G. Schneiderman: I Will Sue To Stop Illegal Rollback Of Net Neutrality; A.G. Schneiderman Will Lead Multistate Lawsuit; AG's Investigation into 2 Million Comments that Stole Real Americans' Identities Also Continues (posted Dec. 14, 2017), available at <<https://ag.ny.gov/press-release/2017/ag-schneiderman-i-will-sue-stop-illegal-rollback-net-neutrality>> (visited July 14, 2020).

of discretion')であり、FCCが、ブロードバンド・インターネット・アクセスを、連邦通信法第II篇の下で規制される電気通信サービスではなく、同法第I篇の下で規制される情報サービスとして誤って分類したことは、通信サービスに関する法の「ある誤った、かつ、非合理的な/不合理な解釈」(='an erroneous and unreasonable interpretation')によるものであるとして、コロンビア特別区連邦控訴裁判所に、訴訟の正式手続きを行った<sup>20</sup>。

その後、2018年2月22日、FCC Restoring Internet Freedom Order 2017が、「連邦行政命令集」(='the Federal Register')に掲載された後に、当該州、コロンビア特別区が、改めて提起した訴訟に、Mozilla Foundation、Vimeo, Inc.、他の幾つかの州及び「地方的/地域的州の」(='local')、並びに「擁護団体」(='advocacy group(s)')等が、参加した<sup>21</sup>。

それらの訴訟は、(後述する) Mozilla Corp. v. FCCとして、統合された。

次に、(2) 連邦議会上院における決議について。2017年12月14日、FCC Restoring Internet Freedom Order 2017が、FCCにおいて投票された同日に、マサチューセッツ州選出の民主党上院議員Edward J. Markey氏は、他の43名の上院議員と共に、ブロードバンド・インターネット・アクセスを、連邦通信法第II篇の下で規制される電気通信サービスではなく、同法第I篇の下で規制される情報サービスとし

---

<sup>20</sup> New York State Office of the Attorney General, A.G. Schneiderman Files Suit To Stop Illegal Rollback Of Net Neutrality; AG Schneiderman Leads Coalition of 22 Attorneys General in Filing Petition for Review, Formally Commencing Lawsuit (posted Jan. 16, 2018), *available at* <<https://ag.ny.gov/press-release/2018/ag-schneiderman-files-suit-stop-illegal-rollback-net-neutrality>> (visited July 14, 2020).

ニュー・ヨーク州の司法長官であるEric Schneiderman氏による提訴に際して、カリフォルニア州、コネティカット州、デラウェア州、ハワイ州、イリノイ州、アイオワ州、ケンタッキ州、メイン州、メ(ア)リランド州、マサチューセッツ州、ミネソタ州、ミシシッピ州、ニュー・メキシコ州、ノース・キャロライナ州、オレゴン州、ペンシルヴェニア州、ロード・アイランド州、ヴァーモント州、ヴァージニア州、ワシントン州、及びコロンビア特別区と云う20課州及びコロンビア特別区(すなわち、合計22箇州)の司法長官が、共同署名を行った。

当該訴状は、ニュー・ヨーク州司法長官の執務室のWWWサイト <[https://ag.ny.gov/sites/default/files/petition\\_-\\_filed.pdf](https://ag.ny.gov/sites/default/files/petition_-_filed.pdf)> (visited July 4, 2018)から、閲覧及び入手が可能である。

<sup>21</sup> David Shepardson, States refile lawsuits to block repeal of U.S. net neutrality, Reuters, Feb. 23, 2018, *available at* <<https://www.reuters.com/article/us-usa-internet/states-refile-lawsuits-to-block-repeal-of-u-s-net-neutrality-idUSKCN1G62F8>> (visited Feb. 25, 2018).

て誤って分類したFCC Restoring Internet Freedom Order 2017を覆すことを目的として、「議会審査法」(='the Congressional Review Act'/以下「CRA」)に基づく決議を行う計画を、公表した<sup>22</sup>。

その後、2018年5月16日、中立性規制を回復することを目的とする動議/提案は、49名の民主党上院議員及び3名の共和党上院議員の賛成によって、連邦議会の上院で可決された<sup>23</sup>。

当該決議が、両院で成立するためには、更に、連邦議会下院における通常の多数決を経て、Trump大統領による署名を経て、法律として成立させる必要がある。しかし、連邦議会下院による行動が、実現される以前に、連邦議会の第115連邦議会の会期が終了したため、CRAに基づく中立性規制の回復は、実現されなかった。

更に、(3) (連邦議会における)中立性規制を目的とする連邦法の制定について。FCC Restoring Internet Freedom Order 2017の「規則制定提案の告示」(='Notice of Proposed Rulemaking')<sup>24</sup>が、公表された後、当該規則の票決以前の時点から、中立性規制の維持及び回復を目的として、幾つかの法案が、連邦議会に提出されてきた。

例えば、2017年12月7日、ニュー・ヨーク州選出の民主党下院議員であったSean P. Maloney氏は、H.R. 4585 「FCCが、インターネット自由回復の事項における当該規則制定提案の告示に依存して、FCCの如何なる規則を、採択し、修正し、取り消し/廃止し、又はもしそうでなければ変更することを禁止する法案」(='A BILL To prohibit the Federal Communications Commission from relying on the Notice of Proposed Rulemaking in the matter of restoring internet freedom to adopt, amend, revoke, or otherwise modify

---

<sup>22</sup> The Office of Senator Edward J. Markey, Senator Markey Leads Resolution To Restore FCC's Net Neutrality Rules; CRA resolution would reinstate robust net neutrality protections and the Open Internet Order (rel. Dec. 14, 2017), *available at* <<https://www.markey.senate.gov/news/press-releases/senator-markey-leads-resolution-to-restore-fccs-net-neutrality-rules>> (visited Feb. 25, 2018).

<sup>23</sup> Ted Barrett & Daniella Diaz, Senate passes measure repealing changes to net neutrality rules, CNN, May 17, 2018, *available at* <<https://edition.cnn.com/2018/05/16/politics/net-neutrality-vote-senate-democrats/index.html>> (visited May 18, 2018).

<sup>24</sup> FCC, In the Matter of Restoring Internet Freedom, WC Docket No. 17-108, Notice of Proposed Rulemaking, 32 FCC Rcd 4434, FCC 17-60 (rel. May 23, 2017), *available at* <<https://docs.fcc.gov/public/attachments/FCC-17-60A1.pdf>> (visited May 24, 2017) (以下「FCC Restoring Internet Freedom Order 2017 NPRM」).

any rule of the Commission') (その簡略化された表題は、「インターネット救済法/セーブ・ジ・インターネット法」(=the Save the Internet Act'))<sup>25</sup>を、連邦議会下院に提出した。

当該法案は、最終的に、35名の共同提出者を得た。それは、僅か2箇条から構成され、その表題に示される様に、FCCが、同法の制定以後、FCC Restoring Internet Freedom Order 2017 NPRM<sup>26</sup>に依存して、「FCCの如何なる規則を、採択し、修正し、取り消し/廃止し、又はもしそうでなければ変更することを禁止する」ことによって、FCC Open Internet Order 2015を回復することを意図するものであった。

当該法案は、最終的に、連邦議会で、可決及び成立されることはなかったが、それは、その基本的な考えを、その後、第116連邦議会で提出された「2019年インターネット救済法/セーブ・ジ・インターネット法」(=the Save the Internet Act of 2019)等と共有するものである。

H.R. 1644 「2019年インターネット救済法/セーブ・ジ・インターネット法」(=the Save the Internet Act of 2019)は、その正式な表題は、「FCCのオープン・インターネット命令を回復する法案」(=A BILL To restore the open internet order of the Federal Communications Commission)と云う<sup>27</sup>。当該法案は、2019年3月8日、ペンシルヴェイニア州選出の民主党下院議員であったMichael F. Doyle氏及び(当初からの132名を含む現在197名の)共同提出者によって、連邦議会下院に提出された。

当該法案は、その表題に記される様に、FCC Open Internet Order 2015を廃止するFCC Restoring Internet Freedom Order 2017を、取り消して、そして、FCC Open Internet Order 2015の内容を法律に成文化し、(特に、共和党政権下の)FCCによる更なる法律の変更を禁止することによって、同様の変更を行うことを阻止することを意図する。

2019年4月10日、当該法案は、賛成232対反対190の投票/票決で可決され、下院を通過した。しかし、当該法案が、最終的に成立するためには、共和党が多数派である連邦議会上院で、可決され、更に、Trump大統領によって署名される必要が、存在する。

そして、(4) 中立性規制を目的とする州法の制定及び/又は「行政命令」(=executive order)の公布について。FCCによるFCC Restoring Internet Freedom Order 2017の策定及び公布に対して、今日までに、約25箇州で、中立性規制の導入を目的とする州法の制定及び/又は「行政命令」(=executive order)の公布等が、試みられてきた。

概して、これらは、以下の2つに大別することが、可能である。

---

<sup>25</sup> H.R. 4585 (IH), 115th Cong., 1st Sess. (2017).

<sup>26</sup> See *supra* note 24.

<sup>27</sup> H.R. 1644 (IH), 116th Cong., 1st Sess. (2019).

1つは、州政府及び/又はその公的部門との間に契約を締結する事業者に対して、一定の中立性規制の遵守を要求するものである。

例えば、2018年1月24日、ニュー・ヨーク州知事であるAndrew M. Cuomo氏は、「ニュー・ヨーク州におけるネット中立性を保護し、そして、強化する」ことを目的として、同州の行政命令第175号<sup>28</sup>に署名した<sup>29</sup>。

同州の行政命令において、「「ネット中立性」(='net neutrality')は、ISP(s)が、インターネットの、コンテンツ又はアプリケーションを、「ブロッキング/遮断」(='Blocking')、「スロットリング」(='Throttling')、又は「優先」(='prioritize')せず、又は「エンド・ユーザー」(='end user(s)')に、特定の種類のコンテンツ又はアプリケーションに対するアクセスのために、異なる又はより高額な「料金率」(='rates')を支払うことを要求しないこと、を意味する。」と定義される<sup>30</sup>。

そして、同州及び関連する「影響を受ける州の法主体」(='Affected State Entities')<sup>31</sup>に対して、上記の「ネット中立性」(='net neutrality')を遵守するISP(s)との間でのみ契約を締結する義務を課し、そして、2018年3月1日以降、如何なる契約または契約の更新が、上記の旨のある「拘束力ある合意」(='binding agreement')を、含むとする<sup>32</sup>。

更に、「公共役務省」(='The Department of Public Service')は、ある自由で、かつ、開放されたインターネットに対する「ニュー・ Yorker」(='New Yorker(s)')のアクセスを保護する目的で、「ネット中立性」(='net neutrality')を保護する潜在的な行動を、評価することを命じられる<sup>33</sup>。

もう1つは、州内の顧客に対して、「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」)を提供する事業者のネットワーク運営を、規制するものである。

---

<sup>28</sup> N.Y. Executive Order No. 175 (Jan. 24, 2018), *available at*

<<https://www.governor.ny.gov/sites/governor.ny.gov/files/atoms/old-files//EO%20%23175.pdf>> (visited Jan. 31, 2018).

<sup>29</sup> New York State, Governor Cuomo Signs Executive Order to Protect and Strengthen Net Neutrality in New York (rel. Jan. 24, 2018), *available at*

<<https://www.governor.ny.gov/news/governor-cuomo-signs-executive-order-protect-and-strengthen-net-neutrality-new-york>> (visited Jan. 31, 2018).

<sup>30</sup> N.Y. Executive Order No. 175 (Jan. 24, 2018), *supra* note 28, § A. 1.

<sup>31</sup> *Id.* § A. 2.

<sup>32</sup> *Id.* § B. 1.

<sup>33</sup> *Id.* § B. 2.

概して、それらの州法は、FCC Open Internet Order 2015に類似の規制を導入することを、その目的とする。

後述するカリフォルニア州<sup>34</sup>に加えて、オレゴン州<sup>35</sup>、ヴァーモント州<sup>36</sup>、及びワシントン州<sup>37</sup>が、この範疇に属する立法を行ってきた。

カリフォルニア州は、2015年以降、すなわち、FCC Open Internet Order 2015が、公布及び施行されていた時期を含めて、FCCによって当該命令には導入されなかった条項を含む、当該命令よりもより強力な中立性規制の導入に努めてきた。

FCC Open Internet Order 2015を廃止するFCC Restoring Internet Freedom Order 2017の策定及び公布に対して、カリフォルニア州の州議会は、Scott Wiener上院議員によって、提案された「2018年カリフォルニア州インターネット消費者保護及びネット中立性法」(=the California Internet Consumer Protection and Net Neutrality Act of 2018)<sup>38</sup>の制定に努めた。

同法の法案は、2018年8月30日、同州の州議会下院で、賛成61対反対18で、可決され、更に、翌8月31日、同上院で、賛成27対反対12で、可決された<sup>39</sup>。

そして、同年9月30日、当該法案は、同州の知事であるJerry Brown氏によって、署名され、成立した。

「2018年カリフォルニア州インターネット消費者保護及びネット中立性法」(=the California Internet Consumer Protection and Net Neutrality Act of 2018)は、最も積極的な中立性規制を意図する州法である。

同法は、前述した様に、FCC Open Internet Order 2015によって、規制される(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)、と云う3つの規則を、事実上、固定(の)及び移動体(の)BIAS

---

<sup>34</sup> S.B. 822, Sen. Reg. Sess. (Ca. 2018).

<sup>35</sup> H.B. 4155, 79th Leg. Assemb., Reg. Sess. (Or. 2018).

<sup>36</sup> S. 289, Gen. Assemb., Reg. Sess. (Vt. 2018).

<sup>37</sup> H.B. 2282, 65th Leg. Sess. (Wa. 2018).

<sup>38</sup> S.B. 822, Sen. Reg. Sess. (Ca. 2018).

<sup>39</sup> James Doubek, California Lawmakers Pass Net Neutrality Bill, NPR, Sept. 1, 2018, available at <<https://www.npr.org/2018/09/01/643909884/california-lawmakers-pass-net-neutrality-bill>> (visited Sept. 3, 2018).

に同一の規則を適用して、それらの各々を禁止する<sup>40</sup>。

また、同法は、FCC Open Internet Order 2015に規定される「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')に該当する行為である「非合理に/不合理に干渉すること」(='unreasonably interfering with')、又は「非合理に/不合理に不利益を与えること」(='unreasonably disadvantaging')を、禁止する<sup>41</sup>。

加えて、同法は、FCC Open Internet Order 2015においては、採用されなかった以下を含む規制を導入した。

第1に、「ゼロ-レーティング」(='zero-rating')について。同法では、「ゼロ-レーティング」(='zero-rating')を、「ある顧客のデータの「使用許容量/ユーシッジ・アロウアンス」(='usage allowances')から幾つかの「インターネット・トラフィック/通信量」(='Internet traffic')を「免除する/除く」(='exempt(ing)')こと、を意味する<sup>42</sup>と定義して、それを、禁止する。但し、これらのある範疇全体を、「ゼロ-レーティング」(='zero-rating')することは、禁止されない<sup>43</sup>。

なお、FCC Open Internet Order 2015において、FCCは、当該命令では、「スポンサード・データ・プラン」(='Sponsored Data plan(s)')と云う語で表現された「ゼロ-レーティング」(='zero-rating')については、前述した「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')の基準に基づいて、「一件一件の/ケース-バイ-ケースの」(='case-by-case')ベースで、判断されることとされた<sup>44</sup>。

---

<sup>40</sup> S.B. 822, Sen. Reg. Sess. §§ 3101(a)(1)-(4) (Ca. 2018).

<sup>41</sup> *Id.* § 3101(a)(7)(A).

<sup>42</sup> *Id.* § 3100(t).

<sup>43</sup> *Id.* § 3101(a)(6).

<sup>44</sup> FCC Open Internet Order 2015, *supra* note 8, ¶¶ 151-153.

<sup>45</sup> 2017年1月11日、民主党のBarack H. Obama, Jr.大統領の政権の最末期に、FCCの「無線通信局」(='Wireless Telecommunications Bureau')は、2016年における米国の移動体(の)ブロードバンド市場における「スポンサード・データ・プラン」(='Sponsored Data plan(s)')及び「ゼロ-レーティング」(='zero-rating')の慣行を調査した報告書を公表して、AT&T Inc.及びVerizon Wirelessによる実務が、FCC Open Internet Order 2015に違反する可能性がある、と指摘した。

FCC, Wireless Telecommunications Bureau Report: Policy Review of Mobile Broadband Operators' Sponsored Data Offerings for Zero-Rated Content and Services (rel. Jan. 11, 2017), *available at*

第2に、「相互接続」(='interconnection')について。同法では、「エンド・ユーザー」(='end user(s)')に対する「インターネット・トラフィック/通信量」(='Internet traffic')の配達/届けること/運ぶことと引き換えに、「金銭的な」(='monetary')又は別の方法で、「エッジ・プロバイダー」(='edge provider(s)')からの「対価」(='consideration')を要求すること、を禁止する<sup>46</sup>。結果として、ネットワーク事業者間の直接の相互接続契約については、実質的に無償の/ゼロの料金率が、設定されている。

また、同法では、BIASのプロバイダーが、同法の規制を回避する目的又は効果を有する「ISPトラフィック交換の合意」(='ISP traffic exchange agreement')を締結すること、を禁止する<sup>47</sup>。

なお、FCC Open Internet Order 2015において、FCCは、当該規則を、「インターネット・トラフィック交換」(='Internet Traffic Exchange')に関連する事項に適用することを明確に断念し、そこから発生する紛争については、「公正で、かつ、合理的な基準」(='just and reasonable standard')に服して、「一件一件の/ケース-バイ-ケースの」(='case-by-case')ベースで、判断されることとされた<sup>48</sup>。

当初、「2018年カリフォルニア州インターネット消費者保護及びネット中立性法」(='the California Internet Consumer Protection and Net Neutrality Act of 2018')は、2019年1月1日に施行される予定であった。

しかし、その後、同法に関連して、数多くの訴訟が提起されることとなった。

2018年9月30日、当該法案が、Brown知事によって、署名された同日、「合衆国司法省」(='U.S. Department of Justice'/以下「U.S. DOJ」)は、カリフォルニア州が、同法によって、インターネットに対する連邦政府による規制緩和のアプローチに、不適法に負担を課した、と主張して、同法を阻止する目的で、同州を提訴した<sup>49</sup>。

---

<[http://transition.fcc.gov/Daily\\_Releases/Daily\\_Business/2017/db0111/DOC-342987A1.pdf](http://transition.fcc.gov/Daily_Releases/Daily_Business/2017/db0111/DOC-342987A1.pdf)> (visited Jan. 31, 2017).

その後、2017年2月3日、共和党支持者であるFCCのMichael O'Rielly委員は、「本日、FCCは、遂に過去のFCCの「ゼロ-レーティング」(='zero-rating')の調査に終止符を打ち、そして、「許可を必要としない」(='permissionless')革新に再び取り組む。」、と云う声明を公表した。

FCC, Statement of Commissioner Michael O'Rielly on Conclusion of Zero Rating Inquiries (rel. Feb. 3, 2017), available at <<https://docs.fcc.gov/public/attachments/DOC-343340A1.pdf>> (visited Feb. 8, 2017).

<sup>46</sup> S.B. 822, Sen. Reg. Sess. § 3101(a)(3) (Ca. 2018).

<sup>47</sup> *Id.* § 3101(a)(9).

<sup>48</sup> FCC Open Internet Order 2015, *supra* note 8, ¶¶ 194-206.

<sup>49</sup> U.S.D.O.J., Justice Department Files Net Neutrality Lawsuit Against the State of California (rel. Sept. 30, 2018), available at



2018年10月3日、米国の(主要な)通信事業者によって、構成される「合衆国電気通信協会」(=the United States Telecom Association/以下「USTelecom」)、 「携帯電話及びインターネット協会」(=the Cellular Telecommunications and Internet Association/以下「CTIA」)、 「インターネット及びテレビジョン協会」(=the Internet & Television Association/以下「NCTA」)、及び「アメリカ・ケーブル協会」(=the American Cable Association)と云う4つの主要なロビー団体も、合衆国司法省と同様に、カリフォルニア州が、ISP(s)を規制する権限がないことを理由として、同州を、提訴した<sup>50</sup>。

2018年10月26日、カリフォルニア州とFCCは、FCC Restoring Internet Freedom Order 2017を巡って提起された係争中の如何なる訴訟を、裁判所が解決するまで、同州が、同法の施行を延期することを合意した、と発表した<sup>51</sup>。

2019年10月1日、前述したMozilla Corp. v. FCC<sup>52</sup>において、コロンビア特別区連邦控訴裁判所は、National Cable & Telecommunications Ass'n v. Brand X Internet Servicesにおける合衆国最高裁判所判決<sup>53</sup>に依拠して、「1934年連邦通信法の下で、FCCの権能は、多岐に渡るサービスを、当該適切な制定法上の範疇に分類することを含む。」<sup>54</sup>と述べて、FCCが、FCC Restoring Internet Freedom Order 2017において、ブロードバンドの規制の再分類を行ったこと、を認容した。

---

<<https://www.justice.gov/opa/pr/justice-department-files-net-neutrality-lawsuit-against-state-california-0>>  
(visited Oct. 5, 2018).

<sup>50</sup> Marguerite Reardon, Industry groups sue to stop California net neutrality law, CNET, at <<https://www.cnet.com/news/industry-groups-sue-to-stop-california-net-neutrality-law/>> (Oct. 3, 2018) (visited Oct. 5, 2018).

<sup>51</sup> Makena Kelly, California strikes deal with FCC to delay state net neutrality law; The California law deemed the “gold standard” for net neutrality rules, The Verge, at <<https://www.theverge.com/2018/10/26/18029226/net-neutrality-fcc-california-law-ajit-pai-scott-wiener>> (Oct. 26, 2018) (visited Oct. 31, 2018).

<sup>52</sup> Mozilla Corp. v. FCC, 940 F.3d 1 (D.C. Cir. 2019) (以下「Mozilla」).

<sup>53</sup> National Cable & Telecomms. Ass'n v. Brand X Internet Services, 545 U.S. 967, 980–981 (2005).

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)等を参照のこと。

<sup>54</sup> Mozilla, 940 F.3d at 17.

しかし、その一方で、当該裁判所は、「(FCCの)規制緩和のアプローチと整合性を有さない、如何なる州又は地方の要求」を専断することは、FCCの権能を越える、と判断して、原告の請求を、一部認容及び一部棄却した<sup>55</sup>。

2020年8月6日、合衆国司法省が、2019年10月に、コロンビア特別区連邦控訴裁判所で示されたMozilla Corp. v. FCC<sup>56</sup>との関連で、キャリフォルニア州の法律を阻止するため「暫定的差止命令」(='preliminary injunction')を求めた、と報じられた<sup>57</sup>。

以上の様な経緯を経て、少なくとも本稿執筆の時点において、中立性規制を目的とする州法及び又は「行政命令」(='executive order')による、所謂「中立性規制」は、存続し続け得ることとなった。

しかし、中立性規制の賛成論者からは、中立性規制の「金字塔的な作品/存在」(='gold standard')とも賞賛される「2018年キャリフォルニア州インターネット消費者保護及びネット中立性法」(='the California Internet Consumer Protection and Net Neutrality Act of 2018')は、未だに施行されていない。

過去約20年以上に渡って、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。

確かに、「2018年キャリフォルニア州インターネット消費者保護及びネット中立性法」(='the California Internet Consumer Protection and Net Neutrality Act of 2018')は、本稿執筆の時点において、中立性規制の「(同種で)最高の物」(='aristocrat(s)')と述べて差し支えないものと思われる。しかし、その規制の対象は、専らBIASに限定されている。

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う更なる危険性が、発生してきたからである。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。このような企業の代表的なものとして、一般に「GAFA」(すなわち、Google Inc.、Apple Inc.、Facebook, Inc.、及びAmazon.com, Inc.の4社)と呼ばれる巨大IT企業が挙げられ、それらの間で激しい競争が行われている。

---

<sup>55</sup> Mozilla, 940 F.3d at 86.

<sup>56</sup> See *supra* note 52.

<sup>57</sup> David Shepardson, U.S. Justice Department asks court to block California net neutrality law, Reuters, Aug. 6, 2020, available at <<https://www.reuters.com/article/us-usa-internet-idUSKCN2512WM>> (visited Aug. 8, 2020.).

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。

その様な状況において、「GAFA」に代表される支配的なプラットフォームを保有する巨大IT企業の活動に対応すること、を目的とする政策が、各国の当局によって、模索されてきた<sup>58</sup>。加えて、近時では、一般に「BAT」(すなわち、Baidu, Inc. (百度公司)、Alibaba Group Holding Limited(阿里巴巴集

---

<sup>58</sup> 例えば、2019年4月4日、「欧州委員会」(='the European Commission')は、「デジタル時代のための競争政策 最終報告書」(='Competition Policy for the digital era, Final report')を公表した。

本報告書は、「如何に、「競争政策」(='competition policy')が、「デジタル時代」(='the digital age')において、「消費者を支持する」(='pro-consumer')「イノベーション/革新」(='innovation')を促進し続ける目的で進化するべきかを「探索する」(='explore')こと」、をその目的とする。

当該報告書は、欧州委員会の「競争総局」(='Directorate-General for competition')担当のMargrethe Vestager委員によって、2018年3月28日に、任命された3人の「特別顧問」(='special adviser(s)')であるthe Humboldt University of Berlinの法学の教授であるHeike Schweitzer、the Toulouse School of Economicsの経済学の教授であるJacques Crémer、及びImperial College Londonのデータ・サイエンス/データ科学の准教授であるYves-Alexandre de Montjoye(以下、これら3名を「執筆者」と呼ぶ)によって、作成された。

本報告書は、巨大IT企業によって、保有される「プラットフォーム」(='platform')、その上で収集され、そして、利用される各種の「データ」(='data')、及びそれらによる「デジタル領域における合併及び買収」(='mergers and acquisitions in the digital field')、特に、「キラー・アキュイジション/殺し屋買収」(='killer acquisition(s)')等と呼ばれる、ある急速に成長し、そして、顕著な競争上の潜在能力を有する小規模な「スタートアップ/新会社」(='start-up(s)')に対する支配的なプラットフォームによる買収、に対して、特に焦点を当てる。

概して、執筆者は、「デジタル・エコノミー/デジタル経済」(='digital economy')においても、若干の「調整/修正/補正」(='adjustment(s)')を必要とするものの、競争法の基本的な目的を再考する必要は、存在せず、「活力有る競争政策の強制/執行は、依然として、消費者の当該利益及び経済全体に奉仕するある強力な「ツール/道具」(='tool(s)')である」こと、を指摘する。

European Commission, Competition Policy for the digital era, Final report, a report by Jacques Crémer, Yves-Alexandre de Montjoye & Heike Schweitzer (2019) (rel. Apr. 4, 2019), available at <<http://ec.europa.eu/competition/publications/reports/kd0419345enn.pdf>> (visited Apr. 10, 2019).

例えば、拙稿「欧州委員会による「デジタル時代のための競争政策 最終報告書」(2019年)(1)・(2・完)」群馬大学社会情報学部研究論集 第27巻 159頁以下、169頁以下(2020年)等を参照のこと。

団)、及びTencent Holdings Limited(騰訊控股有限公司)の中国系の3社)と呼ばれる巨大IT企業も、その活動の領域を、中国国内のみならず、世界に拡大してきた<sup>59</sup>。

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/レイヤー構造に基づく規制」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)。

---

<sup>59</sup> 従前には、「BAT」(すなわち、Baidu, Inc. (百度公司)、Alibaba Group Holding Limited(阿里巴巴集団)、及びTencent Holdings Limited(騰訊控股有限公司)の中国系の3社)と呼ばれる中国系の巨大IT企業の事業の最も主要な顧客が存在する地理的範囲は、実質的には専ら「中国国内」を中心とする、所謂「中国語圏」又は「中華圏」等と呼ばれる地域であった。そのため、それらの活動は、EU、米国、及び日本等の当局によって、議論は有るが、一部の例外的事項を除いて、必ずしも本格的な調査、並びに強力な強制/執行等の対象とされてこなかった。しかし、例えば、前述した欧州委員会の「デジタル時代のための競争政策 最終報告書」が、特に焦点を当てる「データの役割」、特に、情報の「収集及び使用」等に関連して、それらは、従前から議論の対象とされてきたGAFATと同様の能力を、既に有していると理解されるべきである。また、繰り返される企業の「買収」等によって、それらの影響力が、「ユーザー/利用者」(=user(s))の認識を遙かに超えて及ぶことも、可能となっている。したがって、BATに対しても、その様な前提に基づいた政策的対応が、不可欠である様に思われる。その様なことを考察する場合には、その執筆者が、本報告書で主張する様に、専ら、「実際に発生した(すなわち、顕在化した)事件」に対して、「事後的に」対応する競争法を、巨大IT企業に対する主たる規制手段とするのみでは、必ずしも十分ではなく、「より一般的な事象」に対して、「(予防法学的意味も含めて)事前的に」対応する個別の事業法等による規制が、(少なくとも、執筆者が主張する程度よりも)より遙かに重視されるべきである様に思われる。

<sup>60</sup> 例えば、Columbia UniversityのColumbia Law SchoolのTim Wu教授は、Donald J. Trump大統領が、中国企業が提供する「アップ」(=app(s))であるTikTok<sup>®</sup>及びWeChat<sup>®</sup>の提供者に対して、アメリカ人の購入者が見つからない場合には、米国からの出入りを禁止する、と判断したことに関連して、中国が、同国国内では閉鎖的で、かつ、検閲的なインターネット経済を維持している一方で、海外では同国の製品が開放的な市場に対する完全なアクセスを享受している、と指摘する。そして、Wu教授は、当該非対称性は不公平であり、最早容認されるべきではなく、インターネットに対する完全なアクセス、すなわち、開放されたインターネットの特権は、その開放性を尊重する国の企業にのみ拡大されるべきである、と主張する。

Tim Wu, A TikTok Ban Is Overdue, New York Times, Aug. 18, 2020, available at <<https://www.nytimes.com/2020/08/18/opinion/tiktok-wechat-ban-trump.html>> (visited Aug. 31, 2020).

本稿の以下では、中立性規制の賛成論者の「考え」を適切に代表する、その「(同種で)最高の物」(='aristocrat(s)')の「原典」とも云うべき、「2018年カリフォルニア州インターネット消費者保護及びネット中立性法」(='the California Internet Consumer Protection and Net Neutrality Act of 2018')の邦訳を、記載する。

(未完)

---

[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-令和元年度)(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。

客員研究員として、The 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。

本稿は、研究題目「5G時代における情報通信ネットワーク安全保障のあり方に関する国際研究」に対して支援された、2019年度公益財団法人電気通信普及財団助成(財団設立35周年記念事業)の成果の一部を含むものである。