

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——

東 條 吉 純

- 1 ネットワーク中立性規制を巡る問題状況
- 2 FCC によるネットワーク中立性規制への取り組み
- 3 わが国規制への示唆

1 ネットワーク中立性規制を巡る問題状況

インターネット利用の爆発的増加とともに2000年頃から米国で本格的に始まったネットワーク中立性規制の導入を巡る議論は、米国固有のいくつかの要因が重なって、アメリカ社会全体を巻き込む大論争が今も続いている¹⁾。

米国におけるネットワーク中立性問題は、当初、ブロードバンド市場において、ボトルネック設備を保有する電気通信事業者やケーブルテレビ事業者などのネットワーク事業者の市場支配力を、公的規制を通じていかにコントロールすべきかという問題から始まった。とくに、ネットワーク事業者が、自ら又は提携事業者を通じてコンテンツ・アプリケーション(C/A)サービスを提供する場合に、通信レイヤーにおける市場支配力をレバレッジして、上位のC/Aレイヤーにおいて自己と競合するC/A事業者を差別的に取り扱う等の競争者排除が懸念された。ネットワーク中立性問題とは、このような反競争行為のリスクに対して、個別行為に対する事後規制としての反トラスト法規制に加えて、一律の事前規制としての事業法ないし個別分野規制を導入すべきか否かを

1) ネットワーク中立性に関する文献数は膨大であるが、邦語文献では、2007年頃までの米国におけるネットワーク中立性問題についての議論状況を網羅的に整理した論考として、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巻6号931頁(2008年)。また米国内のイデオロギー対立という視点から問題状況を整理するものとして、清原聖子「ネットワーク中立性をめぐるFCCの規則制定過程におけるイデオロギー対立」『InfoCom REVIEW』第55号32頁(2011年)。

巡る問題であり、ネットワーク事業者に対して、ブロードバンドサービスの非差別的な（すなわち、「中立的な」）提供の義務付けの是非という問題を中心に議論が展開されてきた。

また、こうした競争政策的考慮とも深く関わりつつ、より広く、情報通信産業及び国民経済の持続的発展という産業政策の観点からは、同分野における投資及びイノベーションの促進による情報通信産業の持続的発展という政策課題がある。とくにネットワークに対する設備投資の確保という問題は、ブロードバンド市場における最重要な課題の一つとして認識されている。そもそも、インターネットを通じて提供されるコンテンツやアプリケーションの品質は、ネットワークの品質に大きく依存するため、トラフィック増加に応じたネットワーク増強及び高度化のための設備投資は、ブロードバンド市場の発展にとって極めて重要であり、ネットワーク事業者に期待される役割はもとより大きい。

他方、近時においては、リッチコンテンツの増加や、一部ヘビーユーザーによる過大なネット帯域利用に起因して、ネットワーク混雑問題が顕在化している。これは、短期的には既存のネットワーク容量の効率的な利用という問題であり、長期的にはネットワーク容量の増強及び高度化に要する投資コストを誰がどのように負担するかという問題である。ブロードバンド市場の発展に応じて、将来的な最適ネットワーク容量を的確に予測し、時機に遅れず十分な設備投資を確保することはほぼ不可能であるが、事業者による投資及びイノベーションに対するインセンティブを確保・促進するとともに、現存するネットワークの効率的活用のインセンティブを妨げないような規制上の配慮を行うことが重要になる²⁾。

より具体的には、ネットワークの品質維持や混雑解消のための帯域制御等のネットワーク管理の問題や、定額料金制によるベストエフォート品質（+先着順のトラフィック伝送）のサービスの提供というビジネスモデルの見直し、及び、伝送品質に応じた料金差別化の是非の問題などが含まれる。

伝送品質に応じた料金の差別化は、一般に「ティアリング」と呼ばれるが、ティアリングにはエンドユーザーに対する料金差別化とC/A事業者に対する料金差別化の双方が含まれ、とくに後者のC/A事業者に対する有償の伝送優先化サービスの是非という問題を中心に議論が展開される。というのは、従

2) Christopher Yoo, "What Can Antitrust Contribute to the Network Neutrality Debate?" 1 Int'l J. of Comm. 493, 500-501 (2007).

来、エンドユーザーに向けて提供するコンテンツ配信にかかる C/A 事業者への課金は行われてこなかったところ、インターネット市場において急成長を遂げたグーグル、アップル、アマゾン等の世界的に有力な C/A 事業者の出現に伴い、ネットワーク事業者の側からは、これら巨大 C/A 事業者によるネットワーク伝送路の只乗り論が主張されるようになったからである。またいったんネットワーク容量の希少性問題が現実的に意識されるようになると、C/A 事業者の側にも、自己の C/A サービスに対するより高品質の伝送サービスを求める誘因が生じうる。これに対して、前者のエンドユーザーに対する料金差別化については、ブロードバンド市場の進展に伴って、エンドユーザーの求めるコンテンツ・アプリケーションの性質も多様化しており、これら多様化したユーザー需要に応じたコンテンツ・アプリケーションが次々と開発・提供されている。コンテンツの性質に応じて、異なる伝送品質のブロードバンドサービスが異なる価格で提供されることはもとより合理的な価格設定である。また、同品質のブロードバンドサービスに対するエンドユーザーの留保価格が多様である状況の下で、ネットワーク事業者が価格差別を行う場合であっても、資源の効率的利用という観点からは一定の合理性が認められよう³⁾。

このように有限資源であるネットワーク容量の効率的利用という観点からは、エンドユーザーに対する有償の伝送優先化も C/A 事業者に対する有償の伝送優先化も、ともに許されるべき場合が多いところ、これは同時に、インターネット黎明期より受け継がれてきたネットワーク利用の公平性ないしネットワーク中立性という価値との衝突可能性を意味する。というのは、インターネットはその急速な普及に伴って、今日では社会経済活動に不可欠なインフラの一部となっており、インターネットを通じた「表現の自由」の保障やインターネットへの自由かつ公平なアクセスが、それ自体として非経済的な価値をもつに至っており、経済的考慮を度外視した「公平性」を求める声も小さくないからである。

以上述べたような、様々な規制政策上の考慮をいかにバランスするかがネットワーク中立性問題の本質であるところ、上記のようなネットワーク事業者による行為は、外形上は、いずれも伝送サービス提供の相手方（エンドユーザー

3) Rob Frieden, *Internet 3.0: Identifying Problems and Solutions to the Network Neutrality Debate*, 1 Int'l J. of Comm. 461 (2007); D. Weisman and R. Kulick, *Price Discrimination, Two-Sided Markets, and Net Neutrality Regulation*, 13 Tul. J. Tech. & Intell. Prop. 81 (2010).

及びC/A事業者）に対する取引条件やサービス品質の差別化を含んでいるため、一律の事前規制としての非差別提供義務の是非という問題設定との関係では、規範的な観点からの整理が必要となる。

大論争の渦中であって、連邦通信委員会（FCC: Federal Communications Commission）は、2010年12月21日、新たなネットワーク中立性規則であるオープンインターネット指令（以下、「FCC新規則」という）を採択した（2011年11月20日発効）。このFCC新規則は、共和党政権の下で規制緩和が推し進められる中で、FCC自身がいったん放棄したブロードバンド市場に対する規制権限を再確立しようとする試みであったが、同規則を巡っては、FCCの規制権限の有無が大きな争点の一つとなっており、現在、ベライゾン社によって無効訴訟が提起され、連邦巡回控訴裁判所において審理が係属中である⁴⁾。

このように、FCC新規則はその存続自体が危ぶまれる状況にあり、その内容についても中立性規制に対する賛成派と反対派の双方から強い批判に晒されているものの、新規則において示されたルール及び考え方は、ネットワーク事業者による差別行為に関する規範的分類を試みたものとして一定の評価を与えることができよう。

翻ってわが国の状況をみると、米国とは、電気通信市場の歴史的な成り立ち及び公的規制の違いから、ブロードバンド市場における産業構造及び競争状況に大きな違いがある。米国の議論に触発されて、わが国においてもネットワーク中立性にかかる議論が行われているが、アメリカ社会全体を巻き込んで過熱化を続ける米国の議論状況とは異なり、より冷静かつ具体的な論点整理が行われている⁵⁾。ただし、情報通信産業の持続的発展という政策目的に照らして、政策当局が直面する諸課題はその本質部分において大きな違いはない。結びに代えて、FCC新規則のルール及び考え方の、わが国規制への示唆について述べる。

4) Verizon v. FCC et al., DC Circuit Court of Appeals, No.11-1359. 同訴訟に関するベライゾン社のプレスリリース（<http://newscenter.verizon.com/press-releases/verizon/2011/verizon-appeals-fcc.html>）。

5) 神野新「グローバルな視点から見たネットワーク中立性議論の本質と米国の特殊性の検証」『InfoCom REVIEW』Vol.50, 2-16頁（2010）。神野は、政府・議会、産業界、学界を巻き込む形で過熱した論争を続ける米国の議論状況を「高温」、わが国の議論状況を「平温」と評している。

2 FCCによるネットワーク中立性規制への取り組み

1 FCC新規則制定に至る過程

FCCによるブロードバンド市場への取り組みは、1990年代にブロードバンド事業者として急速に成長したケーブルテレビ事業者の市場支配力懸念にどのように対処するかという問題を巡って展開したが、2002年の「ケーブルモデム指令」⁶⁾によって、ケーブルモデムを利用したブロードバンドサービス全体を「情報サービス」と分類し、ケーブルテレビ事業者はISP事業者へのオープンアクセス義務を免れることになった⁷⁾。さらに2005年の「有線ブロードバンド・アクセス指令」によって、有線ブロードバンドサービス全体が「情報サービス」と分類された。この結果、それまで連邦通信法上のコモンキャリア規制の下に置かれてきた地域電話会社を含む固定系ブロードバンド・ネットワーク事業者全体が、オープンアクセス義務から解放されたのである。これ以降、エンドユーザーに対するラストマイルのアクセス回線については、ISPサービスも含めたブロードバンドサービスが、一体として、ボトルネック施設を保有するネットワーク事業者である地域電話会社とケーブルテレビ会社の二大陣営によって提供されるという複占構造が成立するに至っている。本稿が考察対象とするFCC新規則では、ブロードバンドサービスを提供する事業者に対する規制を念頭に、一貫して「ブロードバンド事業者」という用語が用いられているため、本稿もFCC新規則に関連してはこれにならうが、ここで言う「ブロードバンド事業者」とは、事実上、エンドユーザーへのアクセス網を保有するネットワーク事業者と一体のものであり、本稿では両者を区別せずに用いる。

このように、共和党政権の下で規制緩和が推し進められる中で、FCCはブロードバンドサービスに対する規制権限を自ら放棄する形となったが、その一方で、上記2005年指令と同日に公表された政策声明において⁸⁾、ブロードバ

6) In the Matter of Inquiry Concerning High-Speed Access to the Internet Over Cable and Other Facilities; Internet Over Cable Declaratory Ruling; Appropriate Regulatory Treatment for Broadband Access to the Internet Over Cable Facilities, 17 FCC Rcd. 4798 (March 15, 2002).

7) 同指令の有効性を巡っては、インターネット接続事業者のBrandX社等が提訴を行ったが、連邦最高裁は規制当局であるFCCの裁量権を広く認めて、ケーブルモデム指令の適法性を認めた。Nat. Cable & Telecommunications Ass'n v. Brand X Internet Services, 125 S. Ct. 2688 (2005).

ンドサービスに関して、連邦通信法上の一般規制権限にかかる付随的な規制権限をもつ旨表明した上で、ブロードバンド市場における消費者の地位として、以下の4原則を提示した。すなわち、①その選択に基づき合法的なコンテンツにアクセスする地位、②その選択に基づきアプリケーションやサービスを利用する地位、③その選択に基づき適法な端末を接続する地位、④ネットワーク事業者間、アプリケーション事業者間、コンテンツ事業者間の競争を享受する地位、がそれである。また、これら消費者の地位は、ネットワーク事業者による「合理的なネットワーク管理（reasonable network management）」に服するものとされたが⁹⁾、何が「合理的なネットワーク管理」にあたるかについての見解は一切示されなかった。

この政策声明及びネットワーク中立性4原則は、消費者（エンドユーザー）に対して何ら法的な権利を付与するものではなかったが¹⁰⁾、それ以降のFCCによる規制政策上の指針になるとともに、法的拘束力をもつネットワーク中立性規則の制定へとつながる第一歩となった。

その後、この政策声明の規範的品格がはっきりと問われることになったのが、2008年のコムキャスト事件である¹¹⁾。この事件では、ケーブル事業者最大手のコムキャストが、ビットトレントというPtoPファイル共有ソフト経由のトラフィック伝送を遮断ないし遅延させた行為が問題とされた。非営利団体であるフリープレス及びパブリックノレッジは同行為が2005年政策声明に反するとの理由でFCCに対する申立てを行った。これを受けて調査を開始したFCCは、2005年政策声明の文言を参照しつつ、以下の理由により、コムキャストの行為は合理的なネットワーク管理行為とは言えないとして当該行為の差し止めを命じた¹²⁾。

第1に、動画ファイルのダウンロード機能においてビットトレントはコムキャストの競争事業者であり、コムキャストの行為は明らかな競争者排除型の差

8) FCC 05-151, September 23, 2005.

9) Id., p.3, footnote 15.

10) Chairman Kevin J. Martin Comments on Commission Policy Statement, FCC NEWS, released on August 5, 2005.

11) 本件事案以前にも、地域電話会社の子会社であるDSL事業者が、ポート閉鎖により、自己の提供する電話サービスと競合するVoIP事業者を排除した事例があるが、同事件は2005年ブロードバンドアクセス指令以前の事件であり、連邦通信法上のコモンキャリア規制の下で同意審決が命じられている。Madison River Communications, LLC and affiliated companies, File No. EB-05-IH-0110, Consent Decree, 20 FCC Rcd 4295 (EB 2005).

別行為であること。第2に、ユーザーの帯域使用量やネットワーク混雑への影響に関わりなく一律に行われる本件行為は、ネットワーク管理という目的と行為との間に明確な関連性がなく過剰制限であること。第3に、コムキャストが関連行為に関するユーザーへの情報開示を怠っていたことが特に問題であり、情報不開示はそれ自体として反競争的被害をもたらしうること。

この差し止め命令に対して、コムキャストは、アプリケーションを特定する形でネットワーク管理方法を破棄し、特定プロトコルに対する差別とならないネットワーク管理の実施を誓約する一方で、連邦巡回控訴裁判所に対して、FCCの規制権限を争う訴訟を提起した。

2009年に民主党のオバマ政権が発足すると、FCCは本格的に中立性規制の導入に向けて動き出す。同年10月22日には、オープンインターネット規則制定案告示(以下、「2009年NPRM」という)が公表され、先の2005年政策声明の4原則のルール化に加えて、非差別的取扱い義務と透明性(情報開示)義務の2つのルールが追加され、計6つのルールが提案された¹³⁾¹⁴⁾。また今回は、「合理的なネットワーク管理」を義務付けの範囲から除外することが規則案の規定文言中に盛り込まれ、その重要性がより明確にされた。

一方、先にコムキャストが提起したFCCのブロードバンド市場に対する規制権限の有無を巡る訴訟では、2010年4月6日、連邦巡回控訴裁判所が、FCCはISPのネットワーク管理行為に対する規制権限をもたないと述べ、コムキャストに対する差し止め命令を無効とする判決を下した¹⁵⁾。FCCはこの事態を收拾するために、同年6月17日、ブロードバンドサービスの規制上の再分類に関する情報調査告示を実施した。同告示は、ブロードバンドサービス

12) In re Formal Complaint of Free Press & Pub. Knowledge Against Comcast Corp. for Secretly Degrading Peer-to-Peer Applications, Memorandum and Order, 23 FCCR 13028 (2008). Available at <http://fjallfoss.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/FCC-08-183A1.pdf>.

13) In the Matter of Preserving the Open Internet Broadband Industry Practices, Notice of Proposed Rulemaking, GN Docket No. 09-191, WC Docket No. 07-52 (Oct. 22, 2009) (以下、「2009年NPRM」と引用)。

14) 2009年NPRMでは、ブロードバンド事業者に対して、「合理的なネットワーク管理」等の適用除外領域を除いて、以下の6つの義務が提案された。①ユーザーによるコンテンツの自由な送受信を妨害しない義務、②ユーザーによるアプリケーション、サービスの自由利用を妨害しない義務、③ユーザーによる端末のネットワーク上の接続・利用を妨害しない義務、④各レイヤー事業者間の競争を享受するユーザーの地位を奪わない義務、⑤C/Aサービスを非差別的に取り扱う義務、⑥ユーザー及びC/A事業者に対するネットワーク管理その他の情報開示義務、がそれぞれである。

全体を現行のまま「情報サービス」に分類するのが適切か、それともブロードバンドアクセスサービスを「通信サービス」に再分類してコモンキャリア規制の対象とすべきか、あるいは、C/A サービスは従来のまま非規制とする一方でブロードバンドアクセスサービスのうち伝送部分だけを「通信サービス」と分類する『第三の道』をとるべきか、広く意見を募るためのものだった¹⁶⁾。この『第三の道』構想も、強い政治的批判に晒されて頓挫を余儀なくされたが、コムキャスト判決によってFCCのブロードバンド市場に対する規制権限の法的根拠が大きく揺らいだことは、その後採択されたFCC新規則の制定権限それ自体を巡っても同様の紛争が生じることを容易に予想させるものだった。

2 FCC 新規則

上記のような錯綜した状況の中で、2010年12月21日、FCCは新たなネットワーク中立性規則である「オープンインターネット指令」を、3対2の多数決により採択した¹⁷⁾。新規則では、「消費者の選択、表現の自由、エンドユーザーによるコントロール、競争、及び、イノベーションの自由を可能とするオープンプラットフォームとしてのインターネットを保持すること」が目的として掲げられ、透明性義務、遮断禁止義務、不当な差別禁止義務という3つの基本ルールと、これを補完する「合理的なネットワーク管理」概念が、これら義務に対する適用除外領域として規定された。

また、モバイルブロードバンド事業者については、その市場がまだ黎明期にあって急速なイノベーションの最中にあること、ユーザーが固定回線の場合よりも多くの選択肢をもつこと、提供される帯域が固定回線よりも小さく、ブロードバンド事業者はより複雑なネットワーク管理を求められること等の理由から、透明性義務及び遮断禁止義務の一部だけが課せられ、不当な差別禁止義務の対象からは除外された。

15) Comcast Corp. v. FCC, 600 F. 3d 642 (D. C. Cir. 2010). FCCが主張した付随的な管轄権について、法令上のFCCの責務を実効的に遂行するのに合理的に付随した管轄権行使とは言えないとの理由による。

16) In the Matter of Framework for Broadband Internet Service, GN Docket No. 10-127, June 17, 2010.

17) FCC, In the Matter of Preserving the Open Internet, Broadband Industry Practices, WC Docket No.07-52, Report and Order (Dec. 23, 2010)（以下、「Open Internet Order」と引用）。

なお本規則については、発効日から2年以内に全面的な見直しを行うことが予定されている¹⁸⁾。

[3つの基本ルール]¹⁹⁾

- ①透明性義務：固定及びモバイルブロードバンド事業者は、自己のブロードバンドサービスに関して、ネットワーク管理行為、サービス特性、及び、商業的条件を開示しなければならない。
- ②遮断（ブロッキング）禁止義務：固定ブロードバンド事業者は、適法なコンテンツ、アプリケーション、サービス、及び、端末を遮断してはならない。モバイルブロードバンド事業者は、適法なウェブサイト及び自己の電話サービス（音声・映像を含む）と競合するアプリケーションを遮断してはならない。
- ③不当な（unreasonable）差別禁止義務：固定ブロードバンド事業者は、ネットワーク上の適法なトラフィックの伝送を不当に差別してはならない。

3 差別行為に対する新規則の規制アプローチ

2009年 NPRM の規則案と比較した、新規則における大きな変更点の一つは、ブロードバンド事業者の差別行為に対する禁止義務の範囲を、「不当な」差別行為に限定した点である。2009年 NPRM においても、社会的に有益な差別行為を有害な差別行為から識別することの重要性は認識されていたが²⁰⁾、その具体的なバランスは、合理的なネットワーク管理行為を義務の範囲から除外することにのみ求められ、規則案の文言としては、一律の非差別取扱い義務が提案されていた。これに対して新規則では、ブロードバンド事業者による差別的取扱いのうち、「不当な」差別行為のみが禁止義務の対象とされた²¹⁾。ま

18) Id., para.163.

19) 2009年 NPRM の規則案との対応関係としては、第1に、エンドユーザーが、利用するコンテンツ・アプリケーション、接続する端末等に関して、インターネットに自由にアクセスする自由を妨害する行為の禁止義務が、遮断禁止義務として一本化され、第2に、一律の差別禁止義務が、不当な差別禁止義務に置き換えられた。また、モバイル事業者に対する義務の軽減も大きな変更点の一つである。

20) 2009年 NPRM, para.103.

21) この他、ブロードバンド事業者が提供する C/A サービスで、ブロードバンドインターネット接続サービスと、ラストマイル設備を共用して提供されるもの（「専用サービス」と呼ばれる）も中立性規制の適用対象外とされた（Open Internet Order, paras.112-114）。

た、「合理的なネットワーク管理」行為が非差別取扱い義務の適用除外とされていることも、ブロードバンド事業者によるトラフィックの差別的取扱いのうちの一一定範囲を合理的な差別として容認することを意味するものである。

先に述べた通り、ブロードバンド事業者がコンテンツ・アプリケーションの伝送に関して差別的に取り扱う行為は、合理的な行為である場合が少なくない。また、理論上、もっとも公的規制が正当化されやすい垂直統合ブロードバンド事業者による C/A 市場における競争者排除の場合も、垂直的排除行為に関する反トラスト法上の知見が示す通り²²⁾、行為の外形からは、反競争効果ないし社会厚生上の帰結、投資・イノベーションに及ぼす影響の如何を判断することは困難である。そこで、FCC 新規規則では、少なくとも、差別行為については一律の禁止義務を設定することは避け、差別の不当性やネットワーク管理行為の正当性といった規範的概念を媒介しつつ、その具体的な判断基準は争訟プロセスを通じて形成していくというアプローチがとられたものと推測される。

他方、トラフィック遮断行為（及びそれと同視しうるような伝送遅延行為）に関しては、合理的なネットワーク管理の場合を除き、一律の禁止義務が課されており、同ルールについては、反トラスト法による規制との違いは明らかであるようにも思える。以下、FCC 新規規則において示された考え方を辿りながら個別ルールについて検討していく。

(1) C/A 市場における競争者排除

垂直統合ブロードバンド事業者が、C/A 市場において自ら又は提携事業者を通じて C/A サービスを提供する場合に、通信レイヤーにおける市場支配力をレバレッジして、自己と競合する C/A 事業者を差別的に取り扱う行為は、理論上、もっとも公的規制が正当化される場面の一つであり、C/A 市場における競争及びイノベーションへの悪影響が懸念される。

FCC 新規規則においては、ブロードバンド事業者が自己と競合する特定の C/A 事業者を不利に取り扱うインセンティブ及び能力の双方を持ち合わせているとの見解が示され²³⁾、同行為類型は、不当な差別行為の典型例として挙げられている²⁴⁾。さらに、ブロードバンド事業者が他の C/A 事業者と有償の協

22) Yoo, 前掲注 2), pp.502-510; 武田・尾形・前掲注 1), 948-954 頁。

23) Open Internet Order, paras. 20-34.

定を結び、当該 C/A 事業者と競合するサービスを提供する C/A 事業者を不利に扱う場合にも同様の問題が生ずると述べる。

中立性規制の導入を巡るこれまでの議論においても、C/A 市場における競争者排除のリスクは認識されており²⁵⁾、賛成派と反対派の主な対立軸は、このようなリスクに対する公的規制として、反トラスト法による事後規制で十分と考えるか、それとも、事後規制では規制タイミングの遅れや予測可能性に問題が生じるので、一律の事前規制を導入すべきかという点にあった。この点、FCC 新規則では、一律の事前規制によって生ずる過剰規制コストの問題に配慮する形で、一律の禁止義務は遮断行為だけにとどめ、差別行為については、不当な差別行為のみを禁止し、かつ、その具体的な判断基準は個別判断例の積み重ねを通じて明らかにするという規制の仕組みがとられた。

それでは、反トラスト法規制との実体法上の相違点はどこにあるのだろうか。この点、FCC 新規則では次のように説明される。すなわち、FCC 新規則においては連邦通信法上の保護法益としての「公共の利益」に反する差別行為が規制されるべきであり、同利益概念の中には、競争促進や設備投資に対する障害除去とともに、消費者の選択の自由、表現の自由、エンドユーザーによるコントロール、及び、イノベーションの自由が含まれる。したがって、反競争効果の立証を必要とする反トラスト法規制のみならず、ブロードバンド事業者がインターネット上に勝者と敗者を生み出さないような公的規制が求められている。例えば、ビットトレントにかかるパケットを特定した伝送遅延は、ごく少数のエンドユーザーに影響を及ぼすだけであるが、この行為は、他のエンドユーザーや C/A 事業者に対して、自己のトラフィックが合理的な理由なく遅延させられる懸念を生じさせ、イノベーション及び投資へのインセンティブを阻害すると同時に、オープンプラットフォームとしてのインターネットの根本的性質を変容させてしまうのである²⁶⁾。

またこれに関連する新規則の考え方として重要であるのは、ブロードバンド事業者が「ゲートキーパー」(又は「終端独占者 (termination monopoly))」として行動する能力をもつと性格づけている点である。というのは、C/A 事業者

24) Id., para.75.

25) Tim Wu and Christopher S. Yoo, Keeping the Internet Neutral? : Tim Wu and Christopher Yoo Debate, 59 Fed. Comm. L. J. 575 (2005).

26) Open Internet Order, para.78 & footnote 245.

が特定のエンドユーザーにサービスを提供するためには、必ず、当該エンドユーザーが契約するブロードバンド事業者によるトラフィック伝送が必要となるからであり、ブロードバンド事業者がゲートキーパーとして行動するためには、必ずしも市場支配力までは必要ないとされる²⁷⁾。

またエンドユーザーがブロードバンド事業者を変更することによって、こうした競争政策上の懸念は抑止されるとの主張に対しては、新規則は以下のように応答する。まず多くのエンドユーザーは非常に限られた選択肢しかもっていないこと、途中解約金やブロードバンド事業者の乗り換えに伴う諸手続の煩瑣や不都合等、エンドユーザーにとって乗り換えコストが過大でありうること、複数のブロードバンド事業者が同様の差別行為を並行的に実施する場合、あるいは、ブロードバンド事業者がどのような差別行為を行っているのかエンドユーザーに対する情報開示が不十分である場合など、いくつかの問題を列挙し、競争的牽制力として十全に機能しないおそれを指摘する²⁸⁾。

ゲートキーパーたるブロードバンド事業者に対するこのFCCの考え方が、端的に表れているのが、一律の遮断禁止義務であり、インターネットを通じて送受信される、あらゆるトラフィックへの自由アクセス及び端末のネットワークへの接続の自由は、開放的なインターネット及び競争確保のために必要不可欠の要請であると説明される。

FCC新規則上の遮断禁止義務は、ブロードバンド事業者に特別の義務を課すものであり²⁹⁾、遮断行為には、これと同様の効果をもつ伝送遅延化行為も含まれること³⁰⁾、及び、オンラインゲームや動画ストリーム配信など、提供されるサービスにとってトラフィックの伝送遅延が致命的なものも多数存在することを勘案すると、遮断禁止義務は、かなり厳格な中立性規制として機能する可能性もある。このため、遮断禁止義務の適用除外領域となる「合理的なネットワーク管理」概念の外延が極めて重要となる。

以上のように、反トラスト法規制との比較では、一律の遮断禁止義務はもとより、不当な差別禁止義務の適用上も、反トラスト法が要求するようなレベル

27) Id., paras.24, 32.

28) Id., paras.27, 34.

29) Yoo は、反トラスト法上の不可欠施設法理と共通の理論的基盤に立脚するものであり、反トラスト法理ないし社会厚生上の帰結という観点からは正当化することができないと指摘する。

Yoo, supra n.2, pp.53-54 (2007).

30) Open Internet Order, para.66.

での市場支配力分析ないし反競争効果分析は不要ということになる。もっとも米国においては、ブロードバンドアクセスサービスを含む通信レイヤーにおいて、ケーブルテレビ会社と地域電話会社による複占構造が成立しており、新規規則では「市場支配力までは必要ない」³¹⁾と述べつつも、ブロードバンド事業者の市場支配力が懸念される、あるいは、ブロードバンドアクセスサービスにおいて活発な競争を期待できないとの現実的な認識が前提としてあることも忘れてはならないだろう。

(2) 差別行為の正当性／不当性を識別するための考慮要素

反競争効果分析に代えて、新規規則において、差別行為の正当性／不当性を識別するための考慮要素として列挙されるのは、①情報開示の程度、②エンドユーザーによる選択の自由度、③特定の利用区分に中立的な取扱いの差別化³²⁾、④標準化機関のベストプラクティス等への適合性などの諸事項であるが、このうち、特に重要と考えられるのは①及び②である。

まず、トラフィック伝送にかかる差別的取扱いに関して、エンドユーザーに対する情報開示の程度が高ければ高いほど、差別的取扱いが正当なものであると判断されやすいとされる。逆に、先に述べたコムキャスト事件のように、差別的取扱いにかかる情報がエンドユーザーに開示されないことそれ自体が当該差別行為の不当性の根拠とされる場合もある。というのは、エンドユーザーには、トラフィック伝送遅延の原因を特定するのが困難な場合も多いからであり、ブロードバンド事業者によるトラフィック伝送の差別的取扱いに関する情報が開示されることは、ブロードバンド市場において競争が機能するための重要な前提条件だからである。

また、エンドユーザーによる選択及びコントロールの自由度の大きさも、差別の正当性を評価する際に重要であるとされ、例えば、ネットワークの伝送速度、品質、信頼性等に応じた多様なブロードバンドサービスのメニューの中から、エンドユーザーが自由に選択できる場合には、正当と判断されやすい。逆に、帯域使用量や品質に基づく価格差別を禁じ、エンドユーザーに画一的料金を義務付けることは、ライトユーザーの犠牲の下にヘビーユーザーを優遇する

31) Id., para.32.

32) Id., para.73. 例えば、ネットワーク混雑時に、それに先行する時間帯の帯域使用量の小さいユーザーに優先的に帯域を割り当てる行為が例示される。

ことを意味し、ネットワークの効率的利用に適う行為を妨げることになるとも説明される³³⁾。この説明から、ネットワーク品質に応じてエンドユーザーに対する料金を差別化する行為が合理的な差別行為であり、FCC 新規則において正当化されることがあらためて確認される。

(3) C/A 事業者に対する有償の伝送優先化（アクセス・ティアリング）

アクセス・ティアリングについて、FCC 新規則は、以下のような理由から、不当な差別行為に該当するおそれがあると指摘する。第1に、アクセス・ティアリングは、従来及び現在の実践から著しくかけ離れており、インターネットが始まって以来、事業者間において、このような課金ないし有償の伝送優先化取決めは実際上行われてこなかったこと。第2に、アクセス・ティアリングを認めることによって、C/A 事業者に対するインターネットへの参入障壁を高めることになり、ひいてはインターネット上のイノベーション及び投資を著しく害することになること。特に小規模C/A 事業者にとっては、ブロードバンド事業者との取引上の地位格差から、過度の高額課金を強いられるおそれがあること。第3に、アクセス・ティアリングは、特に、個人ブロガー、図書館、学校などの非商業的なネットワークユーザーに大きな損害を与えること。第4に、ブロードバンド事業者は、通常の（優先化されない）トラフィックに対する伝送サービス品質を制限する誘因をもつこと³⁴⁾。

このようにFCC 新規則は、アクセス・ティアリングについて、かなり消極的な規範的態度を示しているように思える。具体的にどのような行為が違法とされるかについては、個別の法適用例を待つしかないが、アクセス・ティアリングは「不当な差別行為」に該当し、基本的に許容されないものと考えべきであり、少なくとも、事業者に強い萎縮効果が生じるのは避けがたい。

しかしながら、有限資源であるネットワーク設備の効率的利用という観点からは、アクセス・ティアリングは社会厚生を改善する合理的な行為である場合も少なくない。コンテンツ・アプリケーションの多様化に伴い、動画配信やオンラインゲーム等の伝送遅延が致命的となるサービスや、電子商取引等のセキュリティの高められたネットワークを必要とするサービスといった、ベストエフォート以上の伝送品質に対するニーズが、エンドユーザー及びC/A 事業者

33) Id., paras.71-72.

34) Id., para.76.

の双方に生じているからである。また、トラフィックの急増状況に対して、ネットワーク容量の絶対的拡大による解決には限界があることは、ネットワーク混雑問題の顕在化が示すところであり³⁵⁾、多大な設備投資を必要とするブロードバンド市場において、ネットワークの増強・高度化のための設備投資インセンティブ及び費用確保のため、ブロードバンド事業者に利潤獲得の機会を認めるべきとの主張も有力である³⁶⁾。さらに、アカマイ社などのCDN (Contents Delivery Network) サービスは、キャッシュサーバーを活用し、すでにC/A事業者に対するトラフィックの高品質の伝送サービスを提供しており、有償の伝送差別化はC/A事業者にとって何ら不合理な差別ではないとも主張される³⁷⁾。

(4) 合理的なネットワーク管理

ブロードバンド事業者による遮断行為や差別行為が「合理的なネットワーク管理」にあたる場合には、当該行為は、正当な行為として、遮断禁止義務及び不当な差別禁止義務から免れることになる。先に述べた通り、これら禁止規範は、その運用次第ではかなり厳格な中立性規制となる可能性もあるため、対象行為が「合理的なネットワーク管理」に該当するか否かは極めて重要である。

合理的なネットワーク管理について、FCC新規則は以下のように規定する。

「ネットワーク管理行為は、ブロードバンドアクセスサービスにかかる特定のネットワーク構成及び技術を考慮に入れた上で、適切であり、正当な (legitimate) ネットワーク管理目的を達成するために策定されたものである場合には、それを合理的なものとする。」

「正当なネットワーク管理目的」には、ネットワークを害するトラフィック

35) 一般に、ネットワークに対する設備投資は外部経済性をもつため、投資水準は過少となりやすい。実積寿也「ネットワーク中立性問題と事業者の役割」『Nextcom』Vol.1, 46頁 (2010年)。

36) J.Gregory Sidak, A Consumer-Welfare Approach to Network Neutrality Regulation of the Internet, 2 J. Comp. L. & Econ. 349 (2006); Christopher S. Yoo, Network Neutrality and the Economics of Congestion, 94 Geo. L. J. 1847 (2006).

37) Rob Frieden, Network Neutrality or Bias? - Handicapping the Odds for a Tiered and Branded Internet, 29 Hastings Comm. & Ent. L.J. 171 (2007).

への対処等のネットワーク安全性及び統合性の確保³⁸⁾、エンドユーザーが望まないトラフィックへの対応、ネットワーク混雑の緩和³⁹⁾等が含まれる。ネットワーク管理行為の合理性を評価するための指針として例示される考慮要素は、差別行為の正当性を評価する際のそれと同じであり、情報開示の程度及びエンドユーザーによる選択及びコントロールの自由度などが重要な指標であるとされる⁴⁰⁾。

また、「合理的なネットワーク管理」概念の範囲についても、その具体的な判断基準は、個別事案ごとの判断例の積み重ねを通じて明らかにしていくという仕組みがとられる。ブロードバンド事業者が合理的にとり得るネットワーク管理手法は複雑かつ多様であり、差別行為の正当性／不当性の判断と同様、柔軟なアプローチが求められるからである。

4 考 察

米国のネットワーク中立性規制問題は、一律の事前規制を念頭に置きつつ、中立性規制の導入に対する賛成派・反対派からそれぞれ、差別行為が競争ないし社会厚生・投資・イノベーションに及ぼす影響について、様々な理論的可能性が主張されて過熱化してきた。

中立性規制を「一律の事前規制」という規制方式の中で設計する以上、過剰規制／過少規制に対する立法政策上の配慮は最重要な考慮要素の一つとなる⁴¹⁾。FCC 新規則は、ブロードバンド事業者による差別行為について、社会的に有益かつ合理的な差別行為を、有害かつ不当な差別行為から識別しなければならないとの考え方にに基づき、差別行為の規範的分類を試みたものである。すなわち、厳格なネットワーク中立性規制としての一律の非差別取扱い義務は導入しないという姿勢を示したものと評価できる。また、FCC 新規則では、

38) ただし、ネットワークを害するという理由で特定のコンテンツ・アプリケーションを選別して遮断する場合、ブロードバンド事業者には、その根拠についての十分な説明が求められる（Open Internet Order, para.88）。

39) 何が「混雑」に該当し、これを緩和するためにどのような措置が合理的かについての判断は、ブロードバンドサービスが提供されるプラットフォーム技術毎に異なりうる（Id., para.91）。

40) Id., paras.87-90.

41) 例えば、Pietro Crocioni, Leveraging of Market Power in Emerging Markets: A Review of Cases, Literature, and a Suggested Framework, 4 J. of Competition L. & Econ. 449 (2008) ; Jasper Sluijs, Network Neutrality Between False Positive and False Negative: Introducing a European Approach to American Broadband Markets, Fed. Comm. L.J.77 (2010).

ルールとしての明確性・予測可能性を犠牲にしつつ、差別行為の「不当性」やネットワーク管理の「正当性」といった不確定概念にかかる具体的な違法性基準については、個別判断例の積み重ねを通じて明らかにしていくという仕組みがとられた。

もっとも、遮断行為について一律の禁止義務を課している点、C/A市場における競争者排除について、市場支配力分析及び反競争効果分析を不要とする点、及び、アクセス・ティアリングについて不当な差別行為のおそれありと性格づける点において、少なくとも短期的な社会厚生ないし効率性の観点のみから正当化することは困難である。

他方、イノベーションに対する影響については、イノベーションが創出されるメカニズムが解明されていない以上、さしあたり、「よく分からない」という答えしかなかろう。イノベーションがネットワークの周辺部分（エッジ）において集中的に創出されると考えるならば、FCC新規則が指向するように、エンド・トゥー・エンド原則に基づく開放的かつ自由なインターネットを、公的規制を通じて維持することが極めて重要であり、遮断行為やアクセス・ティアリングに対する規制も正当化される余地がある。これに対して、ネットワークの中核部分においてもイノベーション創出が期待できると考えるならば、伝送サービスの多様化及び効率性実現を妨げるアクセス・ティアリング規制や、ブロードバンド事業者の自由を制約する、一律のトラフィック伝送義務（遮断禁止義務）を課すべきでなく、反トラスト法に準じた判断基準に基づく事後規制で必要かつ十分とも思える。投資に対する影響についても同様で、ネットワークのエッジにおける投資インセンティブを重視するならば、参入障壁を極力引き下げるといった規制的介入もあり得る。しかしながら、ネットワーク混雑問題が顕在化する中で、ブロードバンド事業者の持続的な投資インセンティブをいかに確保するかという点も重要な規制政策上の課題であり、これを今後もエンドユーザーからの課金のみで賄うことができるかといえは疑問もある⁴²⁾。事業者の投資及びイノベーションに対するインセンティブを確保・促進するとともに、現存するネットワークの効率的利用のインセンティブを妨げないような規制上の配慮を行うという観点からは、FCC新規則のルールは、今なお過

42) 実積・前掲注35), 46頁。また、懇談会報告書・後掲注44) (24-28頁)では、ネットワーク増強のコストについて、コスト負担の公平性という観点から「誰がどの程度のコスト負担を行うことが適当か」についての検討を行っている。

剩規制のおそれがあるだろう。

3 わが国規制への示唆

1 わが国におけるネットワーク中立性議論

わが国においては、電気通信市場の歴史的な成り立ち及び公的規制の違いから、米国とは、ブロードバンド市場における産業構造及び競争状況に大きな違いがある。すなわち、ボトルネック設備を保有するNTT東西に対するドミナント規制が有効に機能し、ネットワークに対するオープンアクセス義務、不当な差別的取扱いの禁止義務等を含め、その市場支配力を反競争的に行使する余地が大きく制限されており、競争的なISP市場が成立してきた⁴³⁾。このため、2007年に公表された「ネットワークの中立性に関する懇談会報告書」（以下、「懇談会報告書」という）では、わが国におけるネットワーク中立性問題の検討について、ブロードバンド市場における市場統合・融合化の進展や次世代ネットワークの構築といった環境変化を踏まえ、「これからのネットワークはどうあるべきか」という広範な課題について包括的・俯瞰的に整理・考察したものと総括した上で⁴⁴⁾、①ネットワークのコスト負担の公平性、②ネットワークの利用の公平性、という二つの観点から網羅的に論点の整理・検討が行われた⁴⁵⁾。主な検討項目は、(a)トラフィック増加（輻輳問題）と帯域制御の在り方、(b)NTT東西の次世代ネットワーク（NGN）のオープン化義務（接続ルールの検討）、(c)IP化の進展及び水平的／垂直的な市場統合化に応じたドミナント規制の見直し、である。

これら各項目は、いずれもネットワーク事業者及びISP（通信レイヤー）による差別行為に関連する。特に、次世代ネットワークは、通信事業者が一元的にトラフィックを管理し、かつサービス品質をクラス分けしてサービス提供を行うことができる（すなわち、ユーザーごとにパケット流通に優先順位を付けるこ

43) 総務省「電気通信事業分野における競争状況の評価2010」（2010年）。

44) 総務省「ネットワークの中立性に関する懇談会報告書」（2007年）、2頁。

45) 「ネットワーク中立性」の定義として、「①消費者がネットワークを柔軟に利用して、コンテンツ・アプリケーションレイヤーに自由にアクセス可能であること、②消費者が法令に定める技術水準に合致した端末をネットワークに自由に接続し、端末間の通信を柔軟に行うことが可能であること、③消費者が通信レイヤー及びプラットフォームレイヤーを適切な対価で公平に利用可能であること」という3要件に合致したネットワークが維持・運営されていること、と述べられる。

とができる) 統合管理型の IP 網であるため、通信事業者による C/A 事業者、ユーザーの差別的取扱い(サービス品質に応じた差別化を含む)を可能とするアーキテクチャである。NTT 東西の NGN については、接続事業者にとっての事業展開上の不可欠性や利用者利便の確保の観点からの不可欠性が存在することに鑑み、第一種指定設備に指定され⁴⁶⁾、中継局接続機能、収容局接続機能、関門交換機接続機能等の機能のアンバンドルが実現しているところ⁴⁷⁾、NGN のうち、どの範囲をいかなる条件でオープン化するかという問題は、設備投資にかかる十分な経済的インセンティブ確保の問題とも密接に関連し、設備競争とサービス競争との適切なバランスの確保が求められる⁴⁸⁾。

次世代ネットワークの問題は、NTT 東西だけの問題にとどまらない。例えば、KDDI は、固定・移動・放送の融合した「FMBC」構想を打ち出し、水平・垂直双方向の市場統合ビジネスモデルを指向した統合 IP ネットワークが整備されている⁴⁹⁾。また、ケーブルテレビ事業者は、アクセス網・ISP を含む通信サービス及び映像・電話等の C/A サービスを一体として提供する垂直統合型事業者であるし、移動体通信市場においても、若干の MVNO を除き、通信サービス及び C/A サービスが一体として提供されている。したがって、これら事業者においては、上位レイヤー(C/A サービス市場)における競争者排除の誘因が生じるおそれがある。

米国の議論は、ブロードバンド事業者の市場支配力懸念ないし ISP サービスを含むブロードバンド市場において活発な競争を期待できないとの認識がその前提にあるため、そのまま参照するのが適切でないことは明らかであるものの、FCC 新規則が示したブロードバンド事業者の「ゲートキーパー」としての性質から導出される公的規制の必要性という考え方は、わが国の事業法及び独禁法による規制のあり方にも一定の示唆を与えるものである。特に、ネットワークのエッジに位置する零細な C/A 事業者との関係では、垂直統合型 ISP

46) 情報通信審議会答申「次世代ネットワークに係る接続ルールの在り方について」(2008年3月)。

47) オープン化範囲に関する最新の議論状況については、情報通信審議会報告書「ブロードバンド普及促進のための競争政策の在り方について」(2011年10月)を参照。

48) 懇談会報告書, 34頁。

49) ただし、NTT-NGNのようにエッジでセッション管理するのではなく、コアに制御機能を集中し、C/Aサービス単位でトラフィックをクラス分けして必要なサービス品質の維持・保証を実現する仕組みであるといわれる。

等のもつ取引上の地位格差や情報の非対称性といった問題の存在が認められよう。また、帯域制御その他のネットワーク管理行為について、エンドユーザーやC/A事業者によるモニタリングが困難であるところ、ネットワーク管理行為にかかる情報開示の必要性や、垂直統合型ISP等による不当な差別行為に対する公的規制の可能性については、わが国においても、米国と同様の議論が成り立つ余地がある。

2 アクセス・ティアリング

懇談会報告書では、ティアリングは帯域制御の一部として、「ネットワークのコスト負担の公平性」の章の中で位置づけられ、ヘビーユーザーやリッチコンテンツを配信するC/A事業者に対する追加課金の是非が論じられている。とくにFCC新規則において不当な差別行為となるおそれが指摘されたC/A事業者に対する追加課金については、報告書では、①C/A市場とISP市場の双方の市場において十分な競争が実現していること、②C/A事業者が別のISP等へ乗り換えるためのスイッチングコストも低位にあると考えられること等を踏まえた上で、「コンテンツプロバイダによるリッチコンテンツの配信について追加料金の支払いを原則とすることは適当ではなく、あくまでコンテンツプロバイダとISPとの間の当事者間の協議に委ねることとするのが適当である」と述べるにとどまる⁵⁰⁾。このような結論が導かれるのは、わが国C/A市場及びISP市場の双方において活発な競争が成立しているという認識があるからであり、おおむね首肯できる。ただし、C/A事業者とISPの間の情報の非対称性、及び、ISPの「ゲートキーパー」性についてはなお注意を要する。ISPの市場シェアの大小に関わりなく、当該ISPが、その加入者エンドユーザーに対するC/Aサービス提供の「ゲートキーパー」であることに変わりはない。とくに、C/A事業者にとって自己のトラフィック伝送にかかるサービス品質低下の原因特定が困難な中で、今後、ネットワーク混雑問題がより深刻化し、エンドユーザー料金の従量制課金への段階的移行が実現する場合も、有償による伝送優先化を実施するISPによって高額な課金を強いられる懸念はないと言えるだろうか⁵¹⁾。この点、情報の非対称性解消に向けた透明性規制（後述）と並び、公正な競争環境を確保する上で、事業法及び独禁法の役割が期待される。

50) 懇談会報告書、28頁。

3 帯域制御と透明性確保

また帯域制御一般については、懇談会報告書において、関係者間でガイドラインを策定することが提言された。これを受けて、2008年にはじめて、ISPの業界団体である日本インターネットプロバイダー協会による自主基準として『帯域制御の運用基準に関するガイドライン』が策定され、主にP2Pアプリケーション及びヘビーユーザーに対する帯域制限問題を中心に行動指針が公表された。

当初策定されたガイドラインにおいては、同時期に実施された「帯域制御に関するアンケート調査結果」⁵²⁾を踏まえつつ、帯域制御の運用方針につき「エンドユーザーに十分な情報開示を行うことが重要である」との認識を示しつつも、「どのような場合に制御を実施するか、制御する場合にはその具体的方法といった事項について、周知することが望ましい」と述べるにとどまっていた。その後、「電気通信事業法の消費者保護ルールガイドライン」の改正⁵³⁾やMNO、MVNOによる帯域制御の実施などの環境変化に対応して、2010年6月にガイドラインの改定が行われた⁵⁴⁾。同時期に実施された「帯域制御に関するアンケート調査」によれば、帯域制御の実施事業者数は3割弱（回答179社中50社）、帯域制御にかかるユーザーへの周知を実施している事業者は7割弱（50社中34社）にとどまっている。改正ガイドラインでは、帯域制御の運用方針について「エンドユーザーに十分な情報開示を行わなければならない」とし、かつ、「制御に該当する基準、制御の対象となる時間帯及び場所等とい

51) 現時点では、C/A事業者が契約関係をもつのは同事業者に対して直接インターネット接続サービスを提供するISPのみであり、それ以外のISPは、トランジット契約またはピアリング契約に基づき、他のISPからのトラフィックを伝送する義務を負う。また、ISPが自己のネットワークを通過するトラフィックのパターン分析等を通じて特定C/Aを検知し、伝送品質を差別化する行為は、「通信の秘密」を侵害する行為に該当し、通信の当事者による個別同意がない限り許されないと考えられている。したがって、現行のトラフィック伝送の仕組み及びISP間の活発な競争を前提とする限り、大きな懸念はないと言える。

52) Available at <http://www.jaipa.or.jp/other/bandwidth/report.pdf>。同調査結果によれば、帯域制御を実施しているISP事業者69社中21社は周知を行っておらず、28社は契約約款・会員規約への記載を行っていなかった。

53) 法26条及び施行規則22条の2の2第3項5号にかかる説明義務の対象項目として、「電気通信事業者が意図的に電気通信役務の利用に係る制限を実施している場合（ネットワーク上の混雑回避のための帯域制限等）」が新たに明文で例示された。

54) 「帯域制御の運用基準に関するガイドライン（改定）」（2010年6月）。Available at http://www.jaipa.or.jp/other/bandwidth/1006_guidelines.pdf。

った事項について、『電気通信事業法の消費者保護ルールに関するガイドライン』も参照しつつ、周知しなければならない」と表明する等、エンドユーザーへの情報開示の徹底に向け、より強い表現へと改められた⁵⁵⁾。他方、C/A事業者への情報開示については、「エンドユーザーに開示する情報と同様の情報を広く開示することが望ましい」と述べるにとどまる。

FCC 新規則の考え方からも分かる通り、ISP とネットワークのエッジに位置するエンドユーザーや C/A 事業者との間には、明らかな情報の非対称性が存在する。わが国市場においては ISP 間の活発な競争が成立しているとはいえ、ISP 間のスイッチングコストが高ければ期待される競争が働かない可能性があり、かつ、エンドユーザーや C/A 事業者の側からはサービス品質低下が何に起因しているのか認識できないという問題がある⁵⁶⁾。

この点、FCC 新規則においてブロードバンド事業者に対する透明性確保が基本ルールの一つとして義務化されたことのわが国規制への示唆は小さくない。FCC 新規則の情報開示義務では、ネットワーク管理（混雑管理、アプリケーション毎の管理行為、接続可能端末ルール、安全性）、品質特性（使用技術、アクセススピード、等時性の高いコンテンツへの適合性）、商業的条件（価格、プライバシー保護方針、紛争解決）等の内容が開示対象として例示され、情報開示は、ユーザー、C/A 事業者、及び、FCC が自由に閲覧できる方法による実施が義務付けられる。また、FCC はモニタリングの必要に応じて個別に追加的情報を求めることもできる⁵⁷⁾。

他方、わが国においては、事業者団体によるガイドラインという形で透明性確保が図られるにとどまり、かつ、その目的においてもエンドユーザー保護に軸足が置かれている。しかしながら、ブロードバンド市場における公正競争の促進及びネットワークのエッジにおけるイノベーションや投資のインセンティブ確保という観点からは、エンドユーザーと同様、C/A 事業者に対しても十分な情報開示が必要である。またこれは、ティアリングに関する懇談会報告書の結論の前提条件でもある。近年の技術革新により、個別トラフィックのパターン分析等を通じて個々のコンテンツ・アプリケーションを識別する技術（いわゆる「DPI（Deep Packet Inspection）技術」）が次々に開発される中で、今後、

55) 前注、12 頁。

56) 懇談会報告書、29-30 頁。

57) Open Internet Order, paras.56-57.

ISP 及びネットワーク事業者に対して、より厳格な情報開示の義務付けが必要となるだろう。

* 舟田正之先生とは、私がまだ大学院生の頃からのお付き合いで、かれこれ20年近くにもなりますが、この間、大学人としての作法を一からお教えいただきました。人にものを教える方法はさまざまですが、舟田先生の場合は、決してご自身の考えを押し付けないことと、赦して育てることを、いつも気にかけておられたように思います。立教大学に着任した当初、どうして私のような若造にそこまで気を遣って下さるのか、よく分かりませんでした。何年も経ってから、それが先生の人付き合いの絶妙な距離感であったとようやく気がきました。

先生には、研究・教育の話はもとより、プライベートなことまで、実にさまざまな悩みについて相談に乗っていただきましたが、先生はご自身の経験（多くの場合、失敗談）を交えながら、いつもユーモラスに励まして下さいました。時々、えっ、そんなことまでお話しになってよろしいのですか、それともそれってネタですか、と聞き返したくなるようなことまで自然体でお話し下さるので、こちらは、ウム、そういうのもアリなのか、とよく分からないけど何となく元気になる。思えば、ずいぶんと助けていただきました。あらためて御礼申し上げます。

もう一つ、忘れてはならないのがテニスをご一緒した思い出で、独特のフォームから繰り出すサーブが、フシギな回転を得ながら見かけ以上に伸びてきたのを今も懐かしく思い出します。またプレーするお姿や返ってくる球が、一球一球、実に『フナダ的』で、ウム、さすがは舟田先生、こういうのも〔一球入魂〕というのかしら、と妙に感じ入るばかり。

舟田研究室は、私が立教大学にはじめて来た時から「そこにある」もので、それが立教大学からなくなるというのは、まったく実感が湧きませんが、先生、どうぞこれからも元気で過ごしてください。