

# ○論説：デジタルプラットフォーム提供者に対する両罰規定の適用について

岡本裕明<sup>1</sup>

## 第1. はじめに

2020年5月27日に特定デジタルプラットフォームの透明性及び公平性の向上に関する法律（以下、「法」という。）が成立した。

同法は、デジタルプラットフォーム（以下、「D P F」という。）に関する公正かつ自由な競争の促進を通じて、国民生活の向上及び国民経済の健全な発展に寄与することを目的として制定されたものである（法1条）。

このような法律が制定された背景には、個人が日常的に用いるツールとしての存在価値に加えて、企業のビジネス戦略としてもD P Fが用いられることが増え、それに伴い、D P Fを介在させた取引上のトラブルが増加傾向にあったことが認められる<sup>2</sup>。

インターネットが人々にとって益々身近なものとなっている現代社会において、事業者<sup>3</sup>が何らかの経済活動を行おうとする場合に、インターネットを一切用いない態様というのはほとんど想定できなくなっている。

そして、アマゾンマーケットプレイスや楽天市場等の巨大プラットフォームが存在している中で、自社のホームページだけで営業を行うことには限界

1 弁護士（弁護士法人 デーウィン法律事務所）

2 消費者委員会オンラインプラットフォームにおける取引の在り方に関する専門調査会「オンラインプラットフォームにおける取引の在り方に関する専門調査会報告書」によると、BtoCの電子商取引の市場規模は2017年には16兆5054億円となっており、2010年の7兆7880億円と比較して2倍以上の数値となっている。また、D P Fの一種であるフリマアプリの推定市場価格は、2017年で4835億円となっており、2016年の3052億円から大幅に上昇している。

3 本稿において「事業者」という用語は、商品・サービスの提供を業として行っている者を指すものとして用い、特定の法律における「事業者」の定義を前提とするものではない。

があることから、自社の商品等の販売戦略としてDPFを利用する企業の数  
は今後も増加していくものと考えられる。

法は、2条で、DPFを「多数の者が利用することを予定して電子計算機  
を用いた情報処理により構築した場であって、当該場において商品、役務又  
は権利を提供しようとする者の当該商品等に係る情報を表示することを常態  
とするものを、多数の者にインターネット…を通じて提供する役務」と定義  
しており、23条以下で罰則規定を設けているものの、その対象は、売上額等  
を基準に一定の規模を有する事象主（特定プラットフォーム提供者）に制限  
していることから、同法違反を理由に刑罰を科され得る事業主は限られてい  
る。

DPFを、国民生活の向上及び国民経済の健全な発展に寄与する形で発展  
させるためには、特定プラットフォーム提供者以外のプラットフォーム提供  
者に対する適切な規制も求められる一方で、DPFの有益性を考慮すれば、  
当該プラットフォームの利用者（以下、単に「利用者」という。）が何らかの  
違法行為に及んだ場合において、常にプラットフォーム提供者（以下、単に「提  
供者」という。）にも法的な責任を帰責させることは相当ではない。

特に、刑事責任との関係においては、不当な経済活動の委縮を招くことが  
ないように、提供者に刑事責任を問える範囲や判断基準を明確にする必要が  
ある。

筆者は、DPFを利用して集客を行っていた事業者が、顧客相手に虚偽の  
クーリングオフの制度を説明するなどしたとして特定商取引に関する法律（以  
下、「特商法」という。）違反の事実で逮捕された事案との関係で、提供者に  
ついても、両罰規定である同法74条の適用を理由に取調べが行われた事案に  
接した。

結論として、提供者が起訴されることはなかったものの、提供者に対する  
両罰規定の適用可能性について十分に議論がなされていないことに強い懸念  
を抱き、当該可能性を検討するために本稿を執筆した次第である<sup>4</sup>。

---

4 DPFに関する法規制について解説された文献として、他に安永武彦「デジタルプラッ  
トフォームをめぐる規制の到達点と実務（1）、（2）」NBL1194号33頁、同1196号58頁、

## 第2. DPFの利用に関する契約について

### 1. 利用規約が利用者間の契約に与える影響<sup>5</sup>

提供者に対する両罰規定の適用可能性を検討する前提として、提供者と利用者の法律関係について確認する。

利用者は、DPFの利用規約に同意することによって、当該DPFの利用を許されることになるところ、提供者は、同一の利用規約を用いて多数の者にDPFを利用させることとの関係で、当該利用規約は、定型取引を行うことの合意として、民法548条の2が定める定型約款によってなされることがほとんどであるといえる。

利用規約は、提供者と利用者との関係について定めたものであることから、DPFを用いて利用者間で取引がなされた場合、当該利用者間の法律関係は、利用者間で成立した契約によって定められるのであって、提供者は契約当事者とはならず、原則として、当該取引に関する法的な責任も提供者には生じないはずである。

しかしながら、多くのDPFの利用規約は、利用者間のトラブルを防ぐ目的で、利用者間の契約内容や方法について定めているものが多く<sup>6</sup>、利用者間の契約に何らかの形で提供者が介在していることも珍しくない。

提供者が定める利用規約自体に法令違反が含まれており、当該利用規約に従って利用者が当該法令に違反する行為に及んだ場合、提供者にも法的責任を認めるべきであるのは明らかである。

---

羽深宏樹「デジタルプラットフォーム取引透明化法にみるイノベーションガバナンスの在り方—『アジャイル・ガバナンス』、『コンプライ・アンド・エクスプレイン』、『共同規制』—」法律のひろば2021年5月号44頁、村瀬光、梶本孝太郎、山田真由葉、佐久間弘明「特定デジタルプラットフォームの透明性及び公正性の向上に関する法律に関する政省令・指針の解説」法律のひろば2021年5月号5頁等がある。

5 提供者と利用者の関係性についての詳細な解説として、鈴木翔平、内野寛信、柿山佑人「『デジタルプラットフォームと法』第2回 デジタルプラットフォームと契約関係」<https://www.tmi.gr.jp/eyes/blog/2021/12728.html>

6 インターネット上で確認できるものとしては、<https://www.mercari.com/jp/help-center/about/>（株式会社メルカリ）、<https://auctions.yahoo.co.jp/special/html/guidelines.html>（ヤフー株式会社）等、利用者間の代金の決済に関する方法について定めているものが多い。

## 2. 提供者による利用者の事業に対する関与

利用規約自体に法令違反が包含されていない場合であっても、利用者間の取引に関する責任を提供者が負うべきケースは考えられる。

令和2年8月に経済産業省が発表した電子商取引及び情報財取引等に関する準則<sup>7</sup>（以下、「準則」という。）では、刑事責任に関する言及ではないものの、利用者の出品行為を提供者が積極的に手伝い、これに伴う出品手数料又は落札報酬を出品者から受領する場合などに加えて、特定の売主を何らかの形で推奨する場合には、提供者が損害賠償責任を負う可能性がある旨が示唆されている。

以上のとおり、提供者は、DPFという場を提供するだけでなく、利用者がDPF上で行う事業に密接に関与しているため、DPFという場を提供しているに過ぎないことを理由に、利用者間の取引に関して生じる問題から免責されるとは言えない。

## 第3. 提供者に刑事責任を認める根拠

### 1. 共謀

以上のようなDPFに関する提供者と利用者の関係性を前提に、民事的な損害賠償責任ではなく、提供者に刑事責任が問われる可能性の有無について検討する。

まず、提供者と利用者との間に、「特定の犯罪を行うため、共同意思の下に一体となって互に他人の行為を利用し、各自の意思を実行に移すことを内容とする謀議」（練馬事件最高裁判決 最大判昭和33年5月28日刑集12巻8号1718頁）が認められる場合には、提供者に共謀共同正犯としての刑事責任が認められることに異論はないように思われる。

提供者が自身の利益のために、法令に違反する態様での取引を利用者に行わせていたような場合等、共謀の成立を認めることのできる事案は想定でき、そのような事案において提供者の刑事責任を否定すべき根拠は存在しない。

7 <https://www.meti.go.jp/press/2020/08/20200828001/20200828001-1.pdf>

## 2. 両罰規定

### (1) 利用者との意思連絡がない場合にも適用され得る

一方で、通常の利用規約において、利用者の法令違反は、D P Fの提供を拒絶する事由として定められているものと解され、法令に違反する形でD P Fを悪用することを企図する利用者は、提供者に当該行為が露見することのないように、水面下で法令違反行為に及ぶケースがほとんどであろう。

そのようなケースの場合、提供者と利用者との間には当該法令違反行為に関して何らの意思連絡も認められないため、共謀が成立する余地はない。

もっとも、両罰規定は、行為者に対する責任非難ではなく、違法状態の発生についての社会的非難の帰属として、一般予防的要素の強い刑罰を科すために定められたものと解されている<sup>8</sup>。

したがって、利用者による法令違反についての社会的非難が提供者にも妥当し得ると考えられる場合には、利用者との意思連絡が認められない場合であっても、両罰規定の適用によって刑罰を科することができる。

### (2) 利用者による違法行為を認識していなくても適用され得る

また、最大判昭和32年11月27日（刑集11巻12号3113頁）は、入湯税法17条の3で定められている両罰規定について、「同条は事業主たる、人の『代理人、使用人其ノ他ノ従業者』が入場税を遁脱しまたは通脱せんとした行為に対し、事業主として右行為者らの選任、監督その他違反行為を防止するために必要な注意を尽さなかった過失の存在を推定した規定と解すべく、したがって事業主において右に関する注意を尽したことの証明がなされない限り、事業主もまた刑責を免れ得ないとする法意と解するを相当とする。」と判示している。

両罰規定は様々な法律に定められており、その適用の際に個々の法律の解釈が必要となるのは当然であるものの、「過失の存在を推定した規定」との性質については、他の法律における両罰規定に関するその後の最高裁判決も同様の理解を前提としている。

したがって、提供者が当該違反行為を認識できていない場合であっても、

8 福田平『刑法解釈学の諸問題』94頁（平成19年 有斐閣）

両罰規定の適用は免れないこととなる。

## 第4. 提供者に両罰規定を適用する際の問題点

### 1. 両罰規定の構成要件

以上のように、両罰規定を適用するにあたっては、提供者の故意や利用者との意思連絡は必要とならず、違法状態の発生についての社会的非難としての刑事責任を帰属させるべきかを判断することとなるため、両罰規定の定める構成要件如何によっては、その成立範囲が不当に拡大するおそれがある。

そこで、両罰規定がどのように定められているかについて、本件を検討するきっかけとなった特商法74条1項を確認する。

法人の代表者若しくは管理人又は法人若しくは人の代理人、使用人その他の従業者が、その法人又は人の業務に関し、次の各号に掲げる規定の違反行為をしたときは、行為者を罰するほか、その法人に対して当該各号で定める罰金刑を、その人に対して各本条の罰金刑を科する。

- 一 第70条第2号 3億円以下の罰金刑
- 二 第70条第1号 1億円以下の罰金刑
- 三 前3条 各本条の罰金刑

両罰規定の文言については、各法律によって微妙な差異は認められるものの、特商法と同様の文言によって定められていることが多い<sup>9 10</sup>。

したがって、利用者の犯罪行為に関して提供者に両罰規定を適用するためには、利用者が提供者の「代理人、使用人その他の従業者」に該当することと、

9 「行為者を罰するほか」という両罰規定において見られる文言を用いて、総務省提供にかかるe-gov法令検索を行うと638件が該当する。伊藤研祐「両罰規定解釈論と法人刑事責任論の近時の展開に関する批判的一考察 1」慶應法学第2号8頁においても同じの方法で調査がなされており、2002年3月末の段階では570件が抽出されていることから、68件の両罰規定が新たに定められたものと解される。

10 特商法とは異なる定め方のされている両罰規定の例として、所得税法243条1項は、業務に関してだけでなく、「法人又は人の業務又は財産に関して…違反行為をしたときは…その法人又は人に対して当該各条の罰金刑を科する。」と定めている。

利用者の法令違反行為が「(提供者の)業務に関し」で行われたことという、2つの構成要件が主として問題となる。

## 2. 「代理人、使用人その他の従業者」

### (1) 「従業者」の意味

提供者と利用者は、DPFの利用に関する契約の対向当事者であることから、文言上は、利用者が提供者の「代理人、使用人その他の従業者」に該当することはないようにも思われる。

しかしながら、「従業者」と認められるかどうかは、直接間接に業務主の統制・監督を受けて業務に従事しているかどうかによって判断されるものと解されており<sup>11</sup>、雇用契約等の締結は不要であると解されている（大判昭和9年4月26日 刑集13巻527頁）<sup>12</sup>。

したがって、犯罪行為に及んだ利用者（又は利用者の従業員）が、提供者の従業員ではないとしても、提供者と利用者の関係如何によっては、利用者が提供者の「従業者」と認められる可能性は残る<sup>13</sup>。

さらに、最決平成9年7月9日（刑集51巻6号453頁）は、所得税法244条1項が定める「使用人その他の従業者」について、「申告納税に関する事務を担当する従業者に限定されないものと解される」として、「従業者」の範囲を担当業務によって限定しないことも明らかにしていることを考慮すると、DPFへの関与の仕方が対向的であり、提供者自身は消費者に直接接触する業務を行っていなかったとしても、そのことのみをもって利用者の「従業者」該当性は否定されないことになろう。

以上の最高裁判例を見る限り、提供者に両罰規定が適用される可能性は否

11 西田典之ら編『注釈刑法第1巻総論』273頁（平成22年 有斐閣）

12 最決平成27年4月8日（刑集69巻3号523頁）も、役員、代理人、使用人には該当しないものの、代表取締役と随時協議して法人の重要な業務執行の決定に関与していた株主を、「その他の従業者」にあたるものと判示している。

13 大判大正13年4月23日（大審院刑事判例集3巻353頁）は、運送業者が他の運送業者に運送を委託し、委託先の運送業者の従業員が違反行為に及んだ事案において、違反行為者である従業員は、両罰規定適用にあたっては、委託元の従業者にも該当する旨を判示しており、同様の理は、利用者の従業員と提供者との間にも成立し得る。

定できない。

## （２）「代理人」の意味

### ア．限定説

上述した特商法74条のように、多くの両罰規定は、「代理人、使用人その他の従業者」として、「従業者」に該当する立場として代理人等を例示列举しているところ、提供者と利用者がDPFの利用に関する契約の対向当事者であり、提供者が利用者を使用する関係にはないことから、提供者と利用者の関係は、「使用人」ではなく「代理人」に該当しないかどうかが特に問題となるものといえる。

そこで、両罰規定上の「代理人」の解釈について確認すると、「代理人」については、商業支配人など従業者たる身分を有している人間のみが該当し、対向的に委任を受けた代理人は含まれないという理解（以下、「限定説」という）が有力であった<sup>14</sup>。

このような見解は、対向的な委任契約等により特定の事項について個別的な代理権を与えられたにすぎない者に対しては、管理・監督すべき義務が及ばないという点や、「代理人…その他の従業者」という文言を根拠にしているものと解される<sup>15 16</sup>。

### イ．判例

しかしながら、最決平成9年10月7日（刑集51巻6号453頁）は、主婦である被告人が、実父から相続した土地の売却益などに関する自己の所得税の確定申告について、手続一切を夫であるAに委託したところ、Aが、被告人の所得税をは脱する意図で、情を知らない税理士に、遺産に関する譲渡収入の一部を除外した虚偽の内容の確定申告書を作成、提出させたという事案において、「本件の事実関係の下では、Aは所得税法244条1項にいう『代理人』

14 古田佑紀＝田寺さおり「他の法令の罪に対する適用」大塚仁ら編『大コンメンタール刑法 第1巻 第三版』114頁（平成27年 青林書院）

15 木口信之「判解」最判解刑事篇平成9年度195頁、松宮孝明「判批」新・裁判解説Watch19号204頁

16 林美月子「河川法」伊藤榮樹ら編『注釈特別刑法 第五卷Ⅱ』312頁（昭和59年 立花書房）は、委託に基づいて他人の事務処理を行う者を「代理人」と定義しているものの、指揮監督の関係が必要となる旨を付記している。

に当たり、被告人は、事業主でなくとも、『代理人』であるAに対し選任、監督等において違反行為を防止するために必要な注意を尽くさなかった過失がないことの証明がされない限り、同人の行った本件所得税は脱の違反行為について同法244条1項、238条に基づく刑責を負うものと解される」と判示し、被告人から対向的に委託を受けているAについて、被告人の「代理人」に該当することを認めた。

同様に、最決平成27年12月14日（刑集69巻8号832頁）も、「行為者のした違反行為について過失が推定され、事業主が処罰されるのは、事業主と行為者との間に、事業主が行為者の違反行為を防止できるような統制監督関係があることが前提とされていると解されるから、事業主が行為者を現に統制監督しておらず、統制監督すべき関係にもない場合には、同条項（補助金等適正化法32条1項）により事業主の過失を推定して事業主を処罰するという前提を欠き、同条項が適用されないこととなる。」として、統制監督関係の有無によって「代理人」該当性を判断する旨を判示した上で、補助金交付申請についての委託を受けていた被告人について、申請会社の「代理人」に該当することを認めた。

#### ウ. 小括

以上のとおり、最高裁は、対向的な委任関係にあることのみを理由に、「代理人」に該当しないと認めないことが明らかとなった<sup>17 18</sup>。

したがって、統制監督関係があると判断された場合には、利用者が提供者の「代理人」として認められることは十分に想定し得る。

### 3. 「業務に関し」

#### （1）業務活動の一環としてなされる場合も含まれる

利用者が提供者の「代理人」や「その他の従業者」に該当し得ることを前

17 上記平成27年最決の控訴審である大阪高判平成26年9月3日（刑集69巻8号910頁）は、「委任が対向的なものであるという点を理由に処罰の対象から除外しているとは解し難く、そのような解釈は文言上も無理がある」と明確に判示している。

18 久禮博一「判解」最判解刑事事篇平成27年度309頁も、対向的な委任関係にあったとしても、統制監督下において事業に従事している以上、「代理人」に該当するとしている。

提としても、提供者の業務はD P Fの提供に限られ、利用者間の取引は、提供者の「業務に関し」で行われたものではないようにも思われる。

この点、「業務に関し」との要件については、違反行為が客観的に事業主の業務に属しており、事業主の事業活動の一環として行われたことをいうものと解され、違反行為が法律行為の場合には、当該行為が事業主の名義・計算で行われる必要があるとされている<sup>19</sup>。そうすると、利用者間の取引は、利用者の名義・計算で行われており、提供者の「業務に関し」で行われたものではないといえる。

しかしながら、東京高判昭和60年1月22日（高集38巻1号39頁）は、廃棄物の処理及び清掃に関する法律第29条にいう「業務に関し」の要件について、「従業者の違反行為が事業主の業務活動の一環として行われたことをいい、その行為が性質上事業主の本来の業務内容の一部をなすと認められる場合のほか、違反行為がなされた経過、状況、違反行為のもたらす効果、従業者の意思、地位などの諸事情に照らしその行為が事業主の業務活動の一環としてなされたと認められる場合を広く包含すると解するのが相当である」と判示し、諸事情を総合考慮した上で判断することとしている。

「代理人、使用人その他の従業者」との要件を充足する地位を利用者が有している場合には、形式的には、提供者の名義・計算で行われた法律行為でなくとも、提供者の業務活動の一環としてなされたものとみる余地は残る。

## （2）提供者に対する加害目的

法令に違反する取引態様は、D P Fの利用規約に違反することが通常であるため、法令に違反する形で取引に及ぶ利用者は、利用規約に反することを認識しながら、自身の経済的利益のために違法な行為に及ぶこととなる。

提供者が当該行為を許容していない以上、提供者の「業務に関し」で行われたと評価できないのではないか。

もっとも、この点については、従業員が事業主に対する加害目的を有していた場合であっても、法人税法164条1項にいう「業務に関して」の要件充足

---

19 前掲 西田 273頁

性に影響を及ぼさない旨を、最決平成23年1月26日（刑集65巻1号1頁）が判示している。

「業務に関して」という要件は、業務主の監督義務を適切な範囲に限定するために設けられたものであり、事業主による監督を観念し得る以上、行為者に事業主を加害する目的が認められたとしても、その事情は業務関連性を否定する要素にはならないものと解されよう<sup>20</sup>。

したがって、利用規約に反することを認識しながら及んだ利用者の行為であっても、そのことを理由に提供者の「業務に関し」ていないと評価することはできない。

## 第5. 両罰規定が提供者に適用される範囲

### 1. 統制監督関係

以上のように、両罰規定において共通してみられる構成要件との関係において、提供者に対する両罰規定の適用を一律に否定するものはない。

とはいえ、利用者と提供者は別の事業体であり、提供者の業務はD P Fの提供に過ぎず、利用者の取引はあくまでも利用者の事業として行われるものである。利用者が、利用規約違反が提供者に露見することのないように、水面下で自身の経済的利益を図って行われた行為については、原則として、提供者の「従業者」として、提供者の「業務に関し」て行われたものではないと判断されることになろう。

にもかかわらず、提供者に両罰規定が適用されるのは、利用者によって作出された違法状態の発生を防止するために必要な注意を尽くすべき関係性に提供者があったと認められる場合であり、平成27年最決がいう統制監督関係も、そのような関係性として理解することができよう。

両罰規定が、法令に定められた違反行為自体ではなく、当該違反が生じないように監督する義務にまで構成要件を拡張しているのも（両罰規定のこのような機能を、受皿的構成要件設定機能と呼称されている<sup>21</sup>）、このような統

20 増田啓祐「判解」最判解刑事事篇平成23年度360頁

21 山口厚『経済刑法』340頁（平成24年 商事法務）

制監督関係を前提としており、「代理人、使用人その他の従業者」及び「業務に関し」という構成要件も、当該統制監督関係の有無を判断するためのものと整理できる。

以下、統制監督関係の有無を判断するための考慮要素について検討する。

## 2. 提供者の利益

上記平成27年最決は、「統制監督を現に受け、又は受けるべき関係の下で…業務を代理した」と判断するにあたって、補助金の交付決定を受けるにあたって被告人が事業主から事業主の業務である各種書類の作成・提出等を一括して委任されていたこと、被告人が自ら経営する会社の従業員を用いて各種書類を事業主名義で作成・提出していたこと、事業主の担当者として担当者との折衝・連絡を行っていたことなどの事情を認定している。

これらの事情は、いずれも、事業主の名義・計算で委任されていた行為を行っていたことを示唆するものであるといえる。

D P Fを用いた取引との関係について考えると、形式的には、利用者間の取引は利用者の計算・名義で行われている。このような行為を、提供者の計算・名義で行われたものと同視するためには、少なくとも、平成27年最決における事案のように、行為者による行為の結果によって、事業主が得られる利益が変動するような関係性が求められよう。

したがって、提供者が利用者に対して毎月固定金額の利用料を請求しているような事案においては、両罰規定の適用の余地はほぼ認められない。利用者の収益に応じて利用料を計算するような場合、提供者が得られる利益の割合が大きい程、実質的には提供者名義・計算による取引と評価される可能性が高まることとなろう。

## 3. 取引相手としての外観

また、事業主の名義で行為者が行為に及んでいたことを示唆する事実関係として、平成27年最決は、行為者が事業主の名前で活動していた事実を認定している。

D P Fにおける取引の場合、利用者が提供者の担当者と称して取引に及ぶことは多くないように思われるものの、D P F上に提供者の名前のみが記載されており、提供者の名前が極めて確認し難い場所にも記載されているようなケース等、D P Fを利用する消費者が取引相手を提供者と誤認するケースは想定し得る<sup>22 23</sup>。

そのような外観を作出していたことを理由に、当該外観を利用して営業をしていた利用者を監督する義務を提供者に課すことは合的的なものといえ、両罰規定の適用を肯定する一つの事実になり得る。

#### 4. 利用者に対する指導・監督の実態

統制監督関係が問題となっている以上、利用者に対して実際に提供者が指導・監督を行っていたかも問題となる。

通常、対向的な取引関係にある相手方当事者を指導・監督するといった関係は認められない。

もっとも、D P Fとの関係においては、消費者庁が令和2年6月5日付けで公表した「新型コロナウイルスに対する予防効果を標ぼうする商品等の表示に関する改善要請等及び一般消費者等への注意喚起について（第3報）」<sup>24</sup>のように、一般消費者の商品選択に著しく誤認を与えるものとして、景品表示法（優良誤認表示）及び健康増進法（食品の虚偽・誇大表示）の規定に違反する表示について、提供者に対しても利用者への指導を通じて、表示の適正化の協力を要請されることがある<sup>25</sup>。

しかしながら、行政からの要請や法令に定められている内容については、

22 D P Fについての裁判例ではないものの、最判平成7年11月30日（民集49巻9号2972頁）は、テナントと買い物客との取引に関して、営業主体を誤認してもやむを得ない外観を作出したことを理由に、スーパーマーケットの経営者に名板貸人と同様の責任を認めている。

23 具体例について、渡邊涼介、梅本大祐、今村敏編著『デジタルプラットフォームの法律問題と実務』166頁（令和3年 青林書院）参照

24 [https://www.caa.go.jp/notice/assets/representation\\_cms214\\_200605\\_1.pdf](https://www.caa.go.jp/notice/assets/representation_cms214_200605_1.pdf)

25 デジタル・プラットフォーム企業が介在する消費者取引における環境整備等に関する検討会第7回議事要旨 [https://www.caa.go.jp/about\\_us/about/plans\\_and\\_status/digital\\_platform/pdf/consumer\\_system\\_cms101\\_200911\\_01.pdf](https://www.caa.go.jp/about_us/about/plans_and_status/digital_platform/pdf/consumer_system_cms101_200911_01.pdf)

提供者による指導を待たずとも、法令等によって利用者に遵守が求められているものであって、当該内容について指導していた事実を理由に、統制監督関係を認めるべきではない。

むしろ、法令等によって遵守することが求められていない点にまで指導・監督が及んでいた場合に、統制監督関係が推認されるものといえる。

例えば、消費者への営業方法や価格の設定等に対して、提供者が積極的に利用者に関与している場合等には、利用者の立場が提供者の使用者に近付くこととなり、統制監督関係を基礎づけることが可能といえよう。

## 5. 違反行為の性質

違反行為の性質も、両罰規定の適用の有無を判断する際の事情になり得る。

平成9年最決は、被告人の夫が被告人の「代理人」にあたると判示しており、妻の夫に対する統制監督に期待できたのかという点に疑問を呈する見解もあるものの<sup>26</sup>、本来的には自身で行うべき納税申告を他人に行わせる以上、その他人が違反行為を行う事がないように、選任・監督についての注意義務を課すことは、納税という義務の重大性から導けると解せる<sup>27</sup>。

特商法違反との関係において提供者や利用者に課される義務が、納税義務と比較して重大でないとは言いきれないものの、特商法との関係においては、同法を遵守して取引する義務を負うのは販売業者や役務提供事業者（同法2条1号）なのであって、実際に消費者と取引に及ぶ訳ではない提供者に課された義務ではない。

少なくとも、特商法との関係における違反行為の性質は、提供者に対する両罰規定の適用に消極的に作用する事実といえよう。

## 第6. 結論

提供者と利用者の関係性やDPFの特質を考えた時に、提供者に対して両罰規定の適用が認められ得るのは、提供者の得られる利益や取引の外観等を

26 曾根威彦『現代社会と刑法』91頁（平成25年 成文堂）

27 前掲 木口206頁

理由に、提供者の名義・計算として行われた行為といえるような場合や、利用者の事業について提供者が強く関与している場合に限られよう。

利用者が提供者の「代理人、使用人その他の従業者」として、提供者の「業務に関し」て行為に及んだと認められる範囲は、極めて限定的に解釈されるべきものと解される。

特に、両罰規定の性質は、業務主の選任・監督に関する注意義務違反であるものの、無過失の立証を理由に事業主の免責を認めた裁判例は、高松高判昭和46年11月9日（刑月3巻11号1447頁）等に限られており、実質的には無過失責任に近いとも評されている<sup>28</sup>。

事業主の免責を認めた裁判例が少ない理由について、事業主による防止措置が不十分であったことを指摘する見解もあるが<sup>29</sup>、両罰規定は、他の過失犯と異なり、過失の態様が訴因に記載されることがなく<sup>30</sup>、被告人による無過失立証は困難を極めるため、適切に両罰規定の適用範囲を制限し得るとは考えられない。

D P F が問題となる事案は今後も増加することが見込まれる。提供者に対する両罰規定の適用について、適切な範囲で運用されることが望まれる。

---

28 飯田英男「法人処罰に関する立法上の問題点」ジュリスト672号82頁、藤永幸治「法人処罰に関する立法上の諸問題」刑法雑誌23巻1・2号137頁

29 前掲 西田280頁

30 前掲 山口350頁も、この点についての手当を求めている

