

商標制度の在り方（論点整理）

1. 小売業等のサービスマークとしての保護

(1) 問題の所在

商標法において、「商品」とは「商取引の目的たりうべき物、特に動産をいう」と、「役務」とは「他人のためにする労務又は便益であって独立して商取引の目的たりうべきもの」と解されている。

小売関連サービスにおける商標については、従来、特定の商品を販売する商標として使用されているとされ、商品の販売のために行う品揃え、陳列等については、商品の販売のための付随的な役務であり、「独立して商取引の目的」とはなっておらず商標法上の役務とは認められないとされている。

このため、現行法においては、漏れのない商標登録を望む小売関連事業者は、取り扱う商品の全てを指定した上で商標登録をする必要があるとの指摘や、商品の生産者等が商品商標として既に登録している商標については権利取得することができず、結果として商標選択の自由を制限されているとの指摘がある。

(2) 検討の内容

役務として取り扱われる小売業関連サービスについて、対象となる小売業サービスの範囲、審査の在り方、指定役務の記載について検討すべきとの指摘があった。

また、従来から小売関連サービスを行っている事業者を保護するため、サービスマーク導入時に措置した継続的使用権のような経過措置が必要ではないかとの指摘があった。

(3) 保護対象となる小売業サービス

各種の商品を網羅的に取り扱う小売業

近年の流通産業の発展に伴い、商品の種別を超えた多様な商品の品揃えや独自の販売形態によって、付加価値の高いサービスを提供する小売業態が発展を遂げている。この際に使用される商標は、特定の商品群との関係で信用を蓄積するのではなく、各種商品の品揃えや陳列といった小売サービス自体に信用を蓄積しているものと考えられる。

このため、具体的な取り扱い商品の特定が困難な程度に多様な商品を取り扱う小売関連サービスについては、商標法における役務と認められる旨を定義し、サービスマークとして保護することが適切ではないか。

具体的には、顧客のために不特定多数の商品の購入の便宜を提供する小売業サービスを保護の対象とし、各種の商品を網羅的に取り扱う小売業（例えば、百貨店、

コンビニエンスストア、総合スーパー等）や、カタログやインターネットを利用した多様な商品の品揃え等の便宜を顧客のために提供している小売業（例えば、通信販売、インターネット販売等）を含むものとしてはどうか。

一定のカテゴリーに属する各種の商品群を取り扱う小売業

必ずしも商品の種類が多岐にわたるものではないが、一定のカテゴリーに属する各種の商品群を網羅的に取り扱う小売業（例えば、家電販売店、ドラッグストア、食品スーパー等）については、上記の場合と同様に、各種の商品の品揃えや陳列といった点において顧客のために独立した役務を提供しているとも考え得るため、サービスマークとしての保護の対象としてはどうか。

主として特定の商品を取り扱う小売業

特定の商品及びそれに付随する商品のみを取り扱う小売業（例えば、靴店、眼鏡店等）については、現行の枠組みにおいても、特定の商品商標として保護が図られており、商標選択の自由度に対する制約も総合小売業と比較して少ないと考えられる。このため、特定の商品及びそれに付随する商品のみを取り扱う小売業については、現行法と同様に、商品に係る商標として保護することが適切ではないかとの考え方もある。

一方、特定の商品及びそれに付随する商品のみを取り扱う小売業についても、価格面や品質面で豊富な品揃え等のサービスを提供していると考えられる場合があり、諸外国においても、こうした特定の商品に係る小売業まで含めてサービスとして保護されている。

また、特定の商品に係る小売業と上記のような小売業とを区別して捉える場合には、役務商標として保護の対象となる小売業サービスの範囲や商標権の効力範囲が必ずしも明確でない場合が発生するとの懸念も考えられる。

こうしたことから、顧客のために商品の購入の便宜を提供する小売業サービスについては、商標法における役務として認められる旨を定義し、サービスマークとして保護することについてどのように考えるか。

(4) 審査の在り方

商品に係る商標との類否関係（第4条第1項第11号）

上記(3)（各種の商品を網羅的に取り扱う小売業）及び（一定のカテゴリーの商品群を取り扱う小売業）については、多岐にわたる商品を扱うことにより、特定の商品を生産する事業者等と出所の混同を生じるおそれが低くなっていると考えられるのではないかと。

このため、審査においては、小売業に係る役務と商品（例えば、「百貨店における各種商品の購入の便宜の提供」と「靴」、「家電販売店における各種商品の購入

の便宜の提供」と「カメラ」等)とが類似関係にあるものとして一律に判断する必要はないのではないか。

一方、上記(3) (主として特定の商品を取り扱う小売業)を保護対象とする場合、当該小売業の取り扱う商品と同一又は類似の商品を生産する事業者等と出所の混同を生じるおそれが懸念されるものの、こうした判断も一律に行うことが必ずしも適切ではない場合も存在すると考えられる。

審査において、小売業に係る役務と商品(「眼鏡販売店における各種商品の購入の便宜の提供」と「眼鏡」)とが類似関係にあるものとして扱うことは適切か。また、類似関係にあるものとして扱う場合には、同一の商品の範囲で十分か、又は類似の商品(「眼鏡販売店における各種商品の購入の便宜の提供」と「眼鏡用レンズ洗浄剤」)についても類似関係にあるものとして扱うことが必要か。

役務に係る商標との類否関係(第4条第1項第11号)

上記(3) (各種の商品を網羅的に取り扱う小売業)及び (一定のカテゴリの商品群を取り扱う小売業)は、多岐にわたる商品を網羅的に扱うとの点において共通した小売業態であり、取り扱う商品の範囲も共通する場合が多いと考えられることから、類似商標を使用した場合には、出所の混同を生じる可能性があると考えられる。

また、上記(3) (主として特定の商品を取り扱う小売業)を保護対象とする場合、取り扱う商品の範囲が特定されていることから、 のような小売業との出所混同の可能性は相対的に低いと考えられるが、顧客のための商品の購入の便宜を提供するとの点においては共通性を有している。

一方、上記(3) ~ を類似関係にある役務と捉えた場合には、各小売業において選択できる商標の範囲が限定されることとなる反面、一旦登録された商標の効力は広い範囲で認められるとのメリットが考えられる。

こうしたことから、審査において、小売業に係る役務同士は類似関係にあるものとして扱うことが適切か。

(5) 指定役務の記載

上記(3) 及び に係る指定役務

上記(3) (各種の商品を網羅的に取り扱う小売業)及び (一定のカテゴリの商品群を取り扱う小売業)について、審査においては、原則として商品に係る商標とは類似しないものとして取り扱うことが適切であると考えられるものの、無効審判や裁判においては、個別に出所の混同を生ずるおそれを判断した結果として商品に係る商標と類似することも想定される。このため、どのような業態の小売業に係る商標であるか予め一定程度の限定を付して登録を認めることが適切であると考えられるのではないか。

このため、上記(3) については、例えば「百貨店における顧客のための各種商品の購入の便宜の提供」や「コンビニエンスストアにおける顧客のための各種商品の購入の便宜の提供」といった指定役務の記載が適切ではないか。また、上記(3) においても、同様に「家電販売店における顧客のための各種商品の購入の便宜の提供」や「ドラッグストアにおける顧客のための各種商品の購入の便宜の提供」といった指定役務の記載が必要ではないか。

上記(3) に係る指定役務

上記(3) (主として特定の商品を取り扱う小売業)を保護対象とする場合、取り扱う商品の範囲が特定されていることから、「顧客のための靴の購入の便宜の提供」といった指定役務の記載も可能であると考えられる。しかしながら、こうした小売業においても、付随する商品を取り扱う場合が多いことから、個々に商品を列挙するのではなく、「靴販売店における顧客のための各種商品の購入の便宜の提供」や「眼鏡販売店における顧客のための各種商品の購入の便宜の提供」といった指定役務の記載が必要ではないか。

(6) 経過措置

必要な経過措置

小売業に係る役務商標の出願については、従来から小売業を行っていた事業者と新規参入者の双方によるものが想定されるが、これらの出願が競合した場合の扱いについては、原則として、第4条第1項第10号(未登録周知商標の保護)、同条第15号(著名商標との出所混同の防止)又は第19号(著名かつ不正目的出願の防止)によって調整を図ることが可能であると考えられる。

一方、現に小売業を営む事業者が周知となっていない場合には、他人が同一又は類似の商標を登録することにより、従来から使用していた商標が使用できなくなるなどの弊害も懸念される。このため、新たに登録された小売業に係る商標の効力を制限し、現に小売業に係る商標として使用している場合には、周知性を要件とせず先使用权を認めることについて、どのように考えるか。

上記(3) (主として特定の商品を取り扱う小売業)を対象とする場合の経過措置

上記(3) (主として特定の商品を取り扱う小売業)を保護対象とする場合は、現在の商品商標の商標権者及び新規の商品商標の出願人、並びに新規の小売業に係る役務商標の出願人の間においては、通常の出願と同様に相互に類似するものとみて、通常の出願と同様に判断することが必要ではないか。

また、販売標を役務として解釈するのであれば、現在商品商標を販売標として取得する者については、役務としての商標権への移行を可能とする措置を検討することも必要となるのではないか。

2. 権利侵害行為への「輸出」の追加

(1) 問題の所在

模倣品の流通・販売が組織化・国際化している状況において、模倣品の国境を越えた循環を未然に防止することが重要になっている。このため、我が国としても、各国が模倣品・海賊版の輸出及び通過を規制すること等を内容とする「模倣品・海賊版拡散防止条約」の実現を目指しているところであり（知的財産推進計画2005）、本年7月に行われたグレンイーグルス・サミットにおいて、小泉総理が「知的財産権侵害の拡散防止に向けた国際的な約束をまとめていくべき」と提唱したところである。

また、諸外国においても商標権の効力範囲として「輸出」を規定する国が多く、商標法における模倣品対策の強化及び諸外国の制度調和の視点を考慮する必要がある。

(2) 検討の内容

商標権の侵害行為として「輸出」を規定することについて審議を行い、小委員会においては、模倣品対策強化の観点や商標権侵害行為の明確化という観点から「輸出」を規定することについて肯定的な意見があった。一方、商標権の侵害行為として「輸出」を規定した場合の実際的な効果を明確にすべきとの意見や属地主義との関係で慎重な検討が必要ではないかとの意見もあった。また、OEM生産等の扱いについて配慮すべきとの指摘や、輸出を差し止める水際措置の実効性について検討が必要との指摘があった。さらに、模倣品対策の観点からは、我が国への模倣品の輸入行為の幫助や積極的な誘因を取り締まる方が効果的ではないかとの意見があった。

(3) 「輸出」を侵害行為として規定する必要性

模倣品対策の強化

模倣品の世界的な流通や販売が拡大する中で、我が国から海外に流出した模倣品が旅行者やインターネット取引等を経由して容易に国内に環流し得る状況となっており、こうした模倣品の環流による信用の毀損等を防止することが重要な課題となっている。このため、我が国から海外に流出する模倣品については、商標権に基づいて確実に差し止めることが可能な手段を手当てすることが必要となっていると考えられる。

また、我が国から輸出された模倣品が海外で流通した場合、我が国の製品や企業の信用や信頼を害することは明らかであり、こうした行為を放置することは、我が国経済全体にとっても悪影響を及ぼすものと考えられる。このため、我が国における商標権の効力として、国内で行われる行為としての「輸出」を規定することにより、我が国を発信源とする模倣品の世界的な環流を防止することが必要であると考えられる。なお、我が国としても、各国が模倣品・海賊版の輸出及び通過を規制すること等を内容とする「模倣品・海賊版拡散防止条約」の実現に向けた努力を行っており、こうし

た措置の一環としても、我が国における模倣品の輸出を商標権の侵害行為として明確にすることが必要であると考えられる。

「輸出」の扱いの明確化

現行の商標法においては、商標を附した商品の譲渡や引渡といった行為が使用行為とされており、第三者が許諾なく模倣品の譲渡等を行った場合には、商標権者による差止請求や損害賠償請求の対象となる。一方、「輸出」については、現行法において実施行為として規定されておらず、譲渡や引渡といった現行規定の解釈によっては、模倣品を輸出する行為が差止請求等の対象とならない可能性もあると考えられる。また、輸出に際して国内における譲渡や引渡を伴わない事例においては、現行法で対応することが不可能な場合も想定される。

こうしたことから、「輸出」を商標の使用行為として位置づけることにより、模倣品を国内から国外に向けて送り出す行為を確実に差し止められることを明確化する意義は大きいものと考えられる。

国内商標権者の利益の保護

商標法は、商標に化体した事業者の信用を保護し、併せて需要者の保護を図ることを目的とした制度であり、我が国における事業者の信用が害される場合には、これを適切に防止することが求められている。例えば、使用される商標の相違によって商品やサービスがその市場価格を異にするように、事業者の信用は財産的価値を有するものであり、商標法による保護は、不正な競業者が自己の商標と紛らわしい商標を使用する場合にはこれを排除することによって、競業秩序を維持することを可能としている。

こうした観点からは、競業者による模倣品の輸出についても、我が国における商標権者が輸出によって本来得られた利益を害する行為が行われていると評価されるものであり、国内においてこうした行為が行われる以上、商標権による保護を及ぼすことが適切であると考えられる。

また、下記(4)にあるように、模倣品の輸出を商標権の侵害行為としている諸外国においても、同様の理由により、輸出を侵害行為としていると考えられることから、国際制度調和という観点からも、我が国において同様の保護を行うことが必要ではないかと考えられる。

(4) 国際的な制度調和

英国¹

¹ 特許庁調べ（英国特許庁回答）

英国においては1938年に商標法において輸出に用いられる商標の保護が導入されたが、この場合の保護対象は、英国の国内の輸出市場（export market）での混同の防止をすることである。なお、海外における市場の混同については、属地主義の観点から英国商標法の関与するものではないとされている。

また、現行の英国商標法は商標制度調和のための欧州指令に基づいて輸出を侵害行為としているが、旧法と同様に、英国内の輸出市場（export market）における商標を使用した取引が対象とされている。このため、生産者が商標の付された模倣品を輸出業者に引き渡す行為、輸出目的で輸出業者に模倣品の販売の申し出を行う行為、輸出業者が海外に向けて模倣品を送り出す行為は、「輸出」として侵害行為に該当する。

米国

ランハム法では「輸出」について侵害行為であると明確に規定していないが、解釈において「輸出」行為は「取引上の使用」（use in commerce）の範囲内に入るとされている。²

一方、裁判管轄の問題として、米国通商への実質的な影響がなければ連邦法による判断は行えないが、判例においては、米国内から海外に商標を付した模倣品を輸出する行為については、海外の消費者にのみ混同が生じる場合であっても、米国内で製造・包装・輸送が行われていることから、米国に事物管轄権（subject matter jurisdiction）があるとされている。また、米国に模倣品が環流しなかったという事実は決定的なものではないとされている。³

なお、ランハム法の域外適用に関して、商標権者は海外での販売機会を失うだけでなく、海外からの旅行者や米国人の旅行者によって米国内における潜在的な信用の毀損や販売機会の喪失といった危険性が生じるとの見解もある⁴。

ドイツ

輸出することにより商標権者の地位が危険にさらされ、商標の価値が下がるおそれがある以上、「輸出」は商標権者にとって輸入や販売等の行為と同様の影響がある行為であることから、輸出が侵害行為とされている⁵。

EU（共同体商標規則）

商標権侵害となる商標を輸出のみに使用する場合には、域内市場に影響を与えないという考えもあるが、輸出を禁止することは、域内に模倣品を製造・輸出する事

² 特許庁調べ（米国弁護士回答）

³ American Rice, Inc. v. Arkansas Rice Grower's Coop. Ass'n, 701 F.2d 408, 218 U.S.P.Q. 489(5th Cir. 1983)
参照："McCarthy on Trademarks and Unfair Competition" J. Thomas McCarthy, Fourth Edition (THOMSON WEST)

⁴ "McCarthy on Trademarks and Unfair Competition" 29-154, J. Thomas McCarthy, Fourth Edition (THOMSON WEST)

⁵ 特許庁ヒアリング（ドイツ連邦司法省）

業者がいる場合、真正品を製造・輸出する事業者の輸出量が減少することを防止するとの発想に基づいたものである⁶。

(5) 侵害とみなす行為（間接侵害）の取り扱い

「輸出」を実施行為として規定する場合の、間接侵害の取り扱いについては以下のように考えることが適切ではないか。

「輸出」を目的とした所持（第37条第2号）

「譲渡等を目的とした所持」は、譲渡等の実施行為が行われる直前の予備行為と位置づけられるものであり、未だ実施行為が行われていない段階であっても侵害という結果が発生する蓋然性の高い行為を間接侵害として規定する趣旨であると考えられる。

一方、輸出を目的とした商標権侵害商品の所持については、引渡しのための所持と重複する場面も多いと考えられるが、輸出を目的とした所持を侵害行為として規定しない場合には、これを奇貨とした脱法的な行為が発生することも想定される。また、輸出のために船舶等に積み込む行為については、「引渡し」では解釈が困難であることから、水際における輸出直前の段階についても商標権侵害であることを明確にすることが必要ではないか。

こうしたことから、「譲渡等を目的とした所持」については、輸出を目的とした所持を追加することが適切ではないか。

役務提供の予備的行為について（第37条第3号及び第4号）

役務における侵害の予備的行為として、国内において役務を提供する又はさせるために役務に用いる物品を海外に送付することは想定し難く、また、もっぱら海外で既遂される場合における予備的な行為についてまで我が国商標法を適用させることは適切ではないと考えられることから、特段の手当を行う必要はないのではないか。

商標表示物の輸出について（商標法第37条第5号～第7号）

商標表示物に係る侵害の予備行為として、国内において侵害行為を行うために商標表示物を海外に送付することは想定し難く、また、海外で既遂されるような場合における予備的な行為についてまで我が国商標法を適用させることは適切ではないと考えられることから、特段の手当を行う必要はないのではないか。

商標表示物の製造にのみ用いる物の輸出について（第37条第8号）

⁶ 特許庁ヒアリング（欧州委員会）

商標表示物の製造にのみ用いる物の製造・譲渡等は予備行為の予備行為として規定されているものであるが、海外における既遂が前提となった予備行為については、特段の手当を行う必要はないのではないか。

(6)その他

損害賠償額の推定等との関係（第38条関係）

商標法第38条第1項は、商標権侵害物品の譲渡による損害額について、物品の数量×単位数量当たりの利益額と推定する旨を規定しているが、侵害物品の「譲渡」だけでなく、「引渡」等による損害額についても、本条の算定ルールが妥当する場合には、この考え方を参考にして損害額の算定が可能と考えられる。

一方、「輸出」を商標の使用行為の一つとして規定した場合、第三者が商標権者の許諾なく模倣品を海外に輸出した場合の損害額の算定ルールが問題となりうる。

例えば、商標権者が商品を輸出していたにも関わらず、第三者が海外に模倣品を輸出することにより、本来輸出できたはずの商品の数量が減るなどの逸失利益が生じた場合、当該逸失利益につき損害賠償請求は可能であるとも考えられる。しかしながら、属地主義の考え方からは、海外において生じた損害額について、我が国の商標法を適用して損害額を算定することは適切ではないとの考え方もあり得る。

このため、輸出による損害額の算定ルールについては、諸外国の商標法における取り扱い等を踏まえ、さらに慎重に検討することが必要であると考えられる。

積極的誘因行為

模倣品対策との観点からは、我が国において輸出する行為を商標権の侵害行為として規定するのではなく、我が国に対する模倣品の輸入を幫助する行為や積極的に誘引する行為を侵害行為とした方が効果的ではないかとの指摘もある。

しかしながら、「輸出」を商標法における侵害行為とすることは、我が国における模倣品対策の観点に加え、国際的な模倣品の環流や拡散を防止するとの政策的な観点も踏まえたものであると考えられる。

また、模倣品を輸出する行為はあくまでも国内における行為として捉えられるのに対し、我が国に対する模倣品の輸入を幫助する行為又は積極的に誘引する行為は我が国の領域外で行われる行為を含むものと考えられるため、属地主義の観点から慎重な検討が必要であると考えられる。

模倣品の「通過」について

米国においては、通関前に積み荷を置くための日本の保税地域に相当する「US foreign trade zone」に置かれたものについてもランハム法が適用される。陸揚げされない状態で寄港したような場合であっても、米国領域内に入れば米国法適用対象になることからランハム法が適用される可能性はあるが、米国通商へ影響がある

かどうかについては考慮する必要があるとされる⁷。

英国においては、英国以外の国における国際物流の中で、英国において通関手続きを経ることなく一時的に陸揚げされる場合については商標権侵害と評価とする判例⁸が存在し、仮に陸揚げがない場合は判断が難しいが商標権侵害とも評価されうるとされる⁹。

通過については、諸外国における取り扱いを踏まえ、更に検討が必要であると考えられる。

⁷ 特許庁調べ（米国弁護士回答）

⁸ Waterford v David Nagli [1988] F.S.R.92.

⁹ 特許庁調べ（英国特許庁回答）

3. コンセント制度について

(1) 問題の所在

商標の類否判断について、職権主義のもとで行われる審査官の審査を補完し、取引の実情に合わせてより適切な判断を確保するため、出願された商標に類似する先行登録商標があっても、その先行登録商標の権利者が出願商標の登録に同意したときは、登録を認めるコンセント制度を導入すべきとの指摘がある。

なお、現行制度の下では、先行登録商標と類似することを理由として商標登録出願が拒絶された場合、実務上は、当該商標登録出願により生じた権利を引用商標権者に一旦譲渡して商標登録を得た上で、再譲渡（分離・分割移転）を行う等の手続が利用されることがあるが、こうした手続は迂遠ではないかとの指摘もある。

(2) コンセント制度の類型

コンセント制度については、審査官を拘束する完全型コンセント制度と審査官の類否判断に当たって参酌される留保型コンセント制度が考えられる。

完全型コンセント制度は、先行登録商標の商標権者が同意をした旨の証明があれば、後に出願された商標登録出願と先行登録商標の混同を生ずるおそれ（類似する）を理由として拒絶しないとする制度であり、イギリス等において採用されている。

留保型コンセント制度は、先行登録商標の商標権者が同意した場合であっても、後に出願された商標登録出願と先行登録商標の混同を生ずるおそれ（類似する）の判断について、同意があることを参酌しつつ、混同を生ずるおそれの有無について審査を行う制度であり、アメリカ等において採用されている。

我が国の商標法は、職権による審査を前提としつつ、先行登録商標と後の商標登録出願の類否判断を行うことと規定されているが、これは商標の出所の混同防止を趣旨とするものであると考えられる。こうしたことから、出所の混同のおそれの有無に関わらずコンセントがあれば登録を認める完全型コンセント制度については、出所の混同を防止するための手当や需要者の保護等の観点から慎重な検討が必要であると考えられる。

(3) 我が国におけるコンセント制度の在り方

現行の商標法において商品の「類似」の概念は、「商品が通常同一営業主により製造販売されている等の事情により、それらの商品に同一又は類似の商標を使用するときは同一営業主の製造又は販売に係る商標と誤認される虞があると認められる関係にある場合には、たとえ商品自体が互に誤認混同を生ずる虞がないものであっても、それらの商標は[旧]商標法第2条第9号にいう類似の商品にあたりと解するのが相当

である」¹⁰とされている。

また、商標の「類似」の概念については、「商標の類否は、対比される両商標が同一又は類似の商品に使用された場合に、商品の出所につき誤認混同を生ずるおそれがあるか否かによって決すべきであるが、それには、そのような商品に使用された商標がその外観、観念、称呼等によって取引者に与える印象、記憶、連想等を総合して全体的に考察すべく、しかもその商品の取引の実情を明らかにしうる限り、その具体的な取引状況に基づいて判断するのを相当とする。」¹¹とされている。

こうしたことから、現行の商標法においても、先行登録商標の商標権者から、後の商標登録出願に同意する旨の意見書が提出された場合には、取引の実情を示す資料として、出願商標と先行登録商標との類否判断（第4条第1項第11号）を行う際に参酌する留保型コンセントを導入することが可能と考えられるのではないかと。特に、先行登録商標と後の商標登録出願との類否関係について、審査において明確な心証を形成できないケースにおいて、先行登録商標の商標権者による同意がある場合には、その事実が両商標を非類似と判断する方向に参酌することが可能ではないかと。

なお、先行登録商標の商標権者の同意書が提出されたケースであっても、審査を行った結果として類似と判断される場合には、後の商標登録出願の登録は認められない。

(4) 類似商品・役務審査基準

現行の審査において、商品又は役務の類否判断は「類似商品・役務審査基準」に沿って行われており、同基準において定められた商品又は役務の類似範囲に含まれるものは、原則として、互いに類似商品又は類似役務であると推定されている。

一方、審査官の審査を補完し、取引の実情に合わせてより適切な類否判断を確保するためには、こうした基準を経済の実態に合致したものとすることが必要であり、今後、必要な見直しを行う方向で検討すべきであると考えられる。

¹⁰ 昭和36年6月27日 最高裁昭和33年（オ）第1104号

¹¹ 昭和43年2月27日 最高裁昭和39年（行ツ）第110号