

タイトル	民事判例研究 違法な仮差押命令の申立てと債務者の逸失利益の 損害との間に相当因果関係がないとされた事例
著者	大滝, 哲祐; OHTAKI, Tetsuhiro
引用	北海学園大学法学研究, 56(4): 115-125
発行日	2021-03-30

判 例 研 究

違法な仮差押命令の申立てと債務者の逸失 利益の損害との間に相当因果関係がないと された事例

最高裁平成 31 年 3 月 7 日判決
平成 29 年（受）第 1372 号 売買代金請求本訴、
損害賠償請求反訴事件 破棄差戻し
最高裁判所裁判集民事 261 号 87 頁、
裁判所時報 1719 号 4 頁、判例時報 2423 号 20 頁、
判例タイムズ 1462 号 13 頁、金融・商事判例 1570 号 8 頁、
金融法務事情 2123 号 70 頁

大 滝 哲 祐

I. 事実の概要

X（原告、控訴人・被控訴人・反诉被告、上告人）は、各種印刷物の紙加工品製造等を目的とする株式会社である。Y（被告、被控訴人・控訴人・反訴原告、被上告人）は、日用品雑貨の輸出入および販売等を目的とする株式会社であり、平成 22 年から平成 27 年までの年間売上高が 26 億円から 57 億円程度であり、同年 9 月当時、現金、預金債権および売掛金債権だけでも 16 億円余りの資産を有していた。

X は、Y に対し、印刷物等の売買契約に基づく代金等の支払を求める本件本訴を提起したところ、第 1 審判決は、平成 28 年 1 月、X の本訴請求を 1310 万 1847 円および遅延損害金の限度で認容した（以下、「本件売買代金債権」という）。なお、X は、仮執行宣言の申立てをせず、第 1 審判決に仮執行宣言は付されなかった。X および Y は、いずれも第 1 審判決を不服として控訴した。

X は、平成 28 年 4 月 18 日、本件売買代金債権を被保全債権として、Y の取引先百貨店で第三債務者である A に対する売買代金債権につき、Y を債務者とする仮差押命令の申立て（以下、「本件仮差押申立て」とい

う)をし、同月22日、これに基づく債権仮差押命令(以下、「本件仮差押命令」という)が発令された。その後、Yが本件仮差押命令において定められた仮差押解放金約1497万円を供託したため、平成28年4月28日、本件仮差押命令の執行を取り消す旨の決定がされた。Yは、本件仮差押命令の取消しを求める保全異議の申立てをしたところ、平成28年7月、本件仮差押命令を保全の必要性がないとして取り消し、本件仮差押申立てを却下する旨の決定がされた。Xは、この決定を不服として保全抗告をしたが、同年10月、保全抗告を棄却する旨の決定がされた。

Yは、平成28年6月の原審口頭弁論期日において、Xに対し、本件仮差押申立てが違法であることを理由とする不法行為による損害賠償債権(以下、「本件損害賠償債権」という)を自働債権とし、本件売買代金債権を受働債権として、対当額で相殺する旨の意思表示(以下、「本件相殺」という)をした。Yは、本件損害賠償債権に関して、本件仮差押申立てによりYの信用が毀損されたとして、本件仮差押申立ての後にYとAとの間で新たな取引が行われなくなったことにより喪失したYの得べかりし利益(以下、「本件逸失利益」という)等の損害の発生を主張し、本件相殺を本訴請求についての抗弁とした。

原審(大阪高判平29・4・21金判1570号14頁)は、①本件仮差押申立ては、当初からその保全の必要性が存在しないため違法であり、Yに対する不法行為である、②本件仮差押命令の発令当時、YとAとの取引期間は1年4箇月であり、Yにおけるその他の大手百貨店との取引状況等をも併せ考慮すると、Yは、本件仮差押申立てがされなければ、Aとの取引によって少なくとも3年分の利益を取得することができ、本件仮差押命令の送達を受けたAが、Yの信用状況に疑問を抱くなどしてYとの間で新たな取引を行わないとの判断をすることは、十分に考えられ、Xはこのことについて予見可能であったから、本件仮差押申立てと本件逸失利益の損害との間には相当因果関係がある、と判示し、本件損害賠償債権の額を本件逸失利益等の損害合計1522万4244円とし、本件売買代金債権は本件相殺によりその一部が消滅したと認め、Xの本訴請求を一部認容した。Xより上告受理申立てがされ、受理された。

Ⅱ. 判旨

一部破棄差戻し。

「Yは、平成27年1月から平成28年4月までの1年4箇月間に7回

にわたり A との間で商品の売買取引を行ったものの、Y と A との間で商品の売買取引を継続的に行う旨の合意があったとはうかがわれないし、Y の主張によれば、上記の期間、A の Y に対する取引の打診は頻繁にされてはいたが、これらの打診のうち実際の取引に至ったものは 7 件にとどまり、4、5 箇月にわたり取引が行われなかったこともあったというのであって、Y において両者間の商品の売買取引が将来にわたって反復継続して行われるものと期待できるだけの事情があったということとはできない。これらのことからすると、A が Y との間で新たな取引を行うか否かは、A の自由な意思に委ねられていたというべきであり、Y と A との間の取引期間等の原審が指摘する事情のみから直ちに、本件仮差押申立ての当時、Y がその後も A との間で従前と同様の取引を行って利益を取得することを具体的に期待できたとはいえない。そして、金銭債権に対する仮差押命令及びその執行は、特段の事情がない限り、第三債務者が債務者との間で新たな取引を行うことを妨げるものではないし、本件仮差押命令の債務者である Y は、前記……のとりの売上高及び資産を有する会社であったところ、本件仮差押命令の執行は、本件仮差押命令が A に送達された日の 5 日後である平成 28 年 4 月 28 日には取り消され、その頃、A に対してその旨の通知がされており、A が Y に新たな商品の発注を行わない理由として本件仮差押命令の執行を特に挙げていたという事情もうかがわれない。これらのことに照らせば、A において本件仮差押申立てにより Y の信用がある程度毀損されたと考えたとしても、このことをもって本件仮差押申立てによって本件逸失利益の損害が生じたものと断ずることはできない。

以上を総合すると、本件仮差押申立てと本件逸失利益の損害との間に相当因果関係があるということとはできない。」と原審の②の部分についてのみ判示して、本件逸失利益以外の本件仮差押申立てと相当因果関係のある損害の有無等について更に審理を尽くさせるため、本件を原審に差し戻した。

Ⅲ. 本判決の意義

本判決は、債権者の違法な仮差押命令の申立てと、債務者と第三債務者との間で新たな取引が行われなかったことによる逸失利益と間に相当因果関係があるかが問題となった。本判決は相当因果関係を認めなかったが、この点を判断した事例判決として実務上参考となる。

IV. 研究

1. 判例

本判決は、I-②の相当因果関係の存否について判示したが、I-①の違法な仮差押命令の申立てが不法行為を構成するかについては言及なく原審の判断を認めている。I-①のような違法な保全処分命令の申立てが不法行為を構成するかにつき、最高裁は、「仮処分命令が、その被保全権利が存在しないために当初から不当であるとして取り消された場合において、……命令を得てこれを執行した仮処分申請人が右の点について故意または過失のあつたときは、……申請人は民法709条により、被申請人がその執行によつて受けた損害を賠償すべき義務があるものというべく、一般に、仮処分命令が異議もしくは上訴手続において取り消され、あるいは本案訴訟において原告敗訴の判決が言い渡され、その判決が確定した場合には、他に特段の事情のないかぎり、……申請人において過失があつたものと推認するのが相当である。」と判示している（最判昭43・12・24¹⁾）。

I-②の相当因果関係の存否については、富喜丸事件²⁾で不法行為に基づく損害賠償の範囲を定める場合も民法416条の類推適用が認められ、その後の判例でも、「不法行為による損害賠償についても、民法416条が類推適用され、特別の事情によつて生じた損害については、加害者において、……事情を予見または予見することを得べかりしときにかぎり、これを賠償する責を負うものと解すべきである」と判示されている（最判昭和48・6・7³⁾）。立証の程度は、ルンバール事件⁴⁾で「因果関係の立証は、一点の疑義も許されない自然科学的証明ではなく、経験則に照らして全証拠を総合検討し、特定の事実が特定の結果発生を招来した関係を是認しうる高度の蓋然性を証明することであり、その判定は、通常人が疑を差し挟まない程度に真実性の確信を持ちうるものであることを必要とし、かつ、それで足りる」と判示している。違法な保全処分

¹⁾ 民集22巻13号3428頁。

²⁾ 大判大15・5.22民集5巻386頁。

³⁾ 民集27巻6号681頁。

⁴⁾ 最判昭50・10・24民集29巻9号1417頁。

と損害との間の相当因果関係については、売買契約の目的物に対する仮差押命令の申立てが違法である場合において売主が違約金支払いによる損害を被ることを債権者において予見することができたと判示したもの（最判平8・5・28⁵）、「不動産の仮差押命令の申立て及びその執行が、当初からその被保全権利が存在しなかったため違法であり、債務者に対する不法行為となる場合において、債務者が、仮差押解放金を供託してその執行の取消しを求めるため、金融機関から資金を借り入れ、あるいは自己の資金をもってこれに充てることを余儀なくされたときは、仮差押解放金の供託期間中に債務者が支払った右借入金に対する通常予測し得る範囲内の利息及び債務者の……自己資金に対する法定利率の割合に相当する金員は、……違法な仮差押命令により債務者に通常生ずべき損害に当たる」と判示したもの（最判平8・5・28⁶）、がある。

2. 学説

仮差押命令の申立てが違法であった場合、不法行為を構成するにあたり過失を要するかについて、判例の過失の推認（推定）⁷とするもののほか、通常の過失で足りるとするもの⁸と、無過失責任とするもの⁹、があ

⁵ 集民 179 号 71 頁。

⁶ 民集 50 卷 6 号 1301 頁。

⁷ 過失の推定については、一定の状況から経験則上何らかの過失があったことが確実であるといえるような場合には、当該事案において過失行為の具体的な内容が明らかでなくても、損害発生状況から事実上過失の存在が推定され、その反対の蓋然性について被告の反証がなされない限り、過失が認定されるという事実上推定説、原告は一応過失の举证責任を負うものの、「一応の推定」によって原告の举证責任は尽くされたことになり、今度は過失がなかったことの举证責任が被告に転換されるという証明責任分担説や、「一応の推定」においては通常の認定ほど強度の心証が要求されず、蓋然的心証によって過失を認定するという証明度軽減説などの学説があり、判例は、事実上推定説に立つと分析するものがある（森島昭夫『不法行為法講義』（有斐閣、1987 年）213～216 頁）。

⁸ わが国の民事訴訟法においては、仮執行に関して民事訴訟法 198 条 2、3 項（現 260 条 2、3 項）に同種の規定をおいだけで、保全処分については何らの規定も設けていないことから、判例および従来の通説は、債務者の損害を救うための根拠を民法 709 条の一般の不法行為の規定に求めてきたというものがある（千種秀夫「仮処分が不当であるとして取り消された場合において仮処分申請人に過失があるとはいえないとされた事例」最高裁判所解説民事篇昭和 43 年度（下）1397 頁）。同

る。

本件の第三者との契約の機会を失ったことによる逸失利益（消極的損害）が損害賠償の範囲に含まれるかについて、富喜丸事件の「独特の技能、特別な施設その他の物の特殊の使用収益に因り異常の利益を得べかりし」（筆者注：片仮名を平仮名に改めた。以下同じ）ものを失ったという損害や、「後に価額騰貴し被害者が之に因りて得べかりし利益を喪失した」という損害は、民法 416 条の特別事情による損害として、不法行為当時予見可能だったことを証明する必要があると分析し、これは、その逸失利益を被害者が確実に取得しうるものであることを要求する趣旨と解すべきとするものがある¹⁰。

3. 検討

（1）本判決の考慮要素

原審と本判決は、X の違法な仮差押命令の申立てと、Y が A と新たな取引ができなかったことによる逸失利益との間の相当因果関係の存否に

じ立場のものとして、吉川大二郎『保全處分の研究』（弘文堂、1937 年）445 頁、がある。

⁹ 実体法上の権利がない場合（保全の必要がない場合も含む）、仮差押・仮処分は原則として口頭弁論を経ず、一応の疎明だけで基づいてなされており、また、実定法上の請求権の存否の確定を本案訴訟に譲りながら、自己の責任において権利の保全をはかるものであって、相手方の受忍によって自己の利益を得るのであるから、のちに権利がないとされた以上、原則として過失があるといっていよいが、本来は更に進んで、立法論はもとより、解釈論としても、無過失責任を認めるべきだと思われ、民事訴訟法 198 条 2 項（現 260 条 2 項）が仮執行宣言につき無過失責任を認めたものだとすれば、無過失責任を認める必要は、仮処分・仮差押の方が大きいといえ、また、仮差押・仮処分がかなり安易に行われている現状では、無過失責任を認めて釣り合いをとるのが、実際上も妥当であるという（加藤一郎『不法行為』〔増補版〕（有斐閣、1974 年）103～104 頁）。同じ立場のものとして、兼子一『強制執行法』（弘文堂、1949 年）148 頁以下、古崎慶長「違法な仮処分と賠償請求」『仮処分の研究上巻』（日本評論社、1965 年）311 頁以下、などがある。

¹⁰ 四宮和夫『不法行為（事務管理・不当利得・不法行為 中・下巻）』（青林書院、1985 年）461～462 頁。同様に、富喜丸事件は、民法 416 条が不法行為に類推適用しうることを判示したことよりも、消極的財産損害について、その賠償基準は、具体的被害者がその利益を取得することが確実であることとしたことの方が重要であるとするものがある（前田達明『民法 VI₂（不法行為）』（青林書院、1980 年）306～307 頁）。

ついて判断が分かれた。原審は、① Y と A との取引期間（1 年 4 箇月）と、Y とその他の大手百貨店との取引状況等を考慮して、Y は、少なくとも 3 年分の利益を取得することができたこと、② A が Y の信用状況に疑問を抱いて Y との間で新たな取引を行わないと判断をすることを、X は予見可能であったこと、から相当因果関係を認めた。これに対して、本判決は、④ Y の A との取引期間および回数（1 年 4 箇月間に 7 回）では、商品の売買取引を継続的に行う旨の合意があったとはうかがわれないこと、⑤ Y において商品の売買取引が将来にわたって反復継続して行われるものと期待できるだけの事情があったということとはできないこと、⑥ Y の売上高・資産（平成 22 年から平成 27 年までの年間売上高が 26 億円から 57 億円程度・現金、預金債権および売掛金債権だけでも 16 億円余りの資産）、⑦ 本件仮差押命令の執行が取り消されるまでの期間、⑧ A が Y との間で新たな取引を行うか否かは、A の自由な意思に委ねられていたというべきであること、⑨ 金銭債権に対する仮差押命令およびその執行は、特段の事情がない限り、第三債務者が債務者との間で新たな取引を行うことを妨げるものではないこと、⑩ A が Y に新たな商品の発注を行わない理由として本件仮差押命令の執行を特に挙げていたという事情もうかがわれないこと、から相当因果関係を認めなかった。

原審の①の判断は、本判決の④⑤の判断によって Y の商品の売買取引の合意の存在および反復継続性の期待可能性が認められないとし、原審の②の X の予見可能性についての判断は、本判決の⑥⑦⑧⑨⑩の判断によって A の自由な意思を考慮して、本件仮差押命令およびその執行が商品の売買取引の反復継続に特に影響を与えたものではないとした。本判決は、Y の商品の売買取引の合意の存在および反復継続性の期待可能性と、X の予見可能性の判断において、A の Y との売買取引の継続の意思を具体的に考慮して、相当因果関係の有無を判断した。第三債務者 A の意思が相当因果関係の有無の考慮要素となった点に特色があるといえよう¹¹。

¹¹ この点、本判決の⑥⑦⑧⑨⑩の判断から、仮差押命令の執行が第三債務者の意思決定に与えた影響の程度をより具体的に考慮し、単なる信用の棄損にとどまる場合と新しい取引を行わないとの決定に至る場合とを区別した、と分析するものがある（住田英穂「違法な仮差押命令の申立てと債務者の逸失利益の損害との間の相当因

（２）因果関係

本判決は、Xの違法な仮差押命令の申立てと、YがAと新たな売買取引ができなかったことによる逸失利益との間に相当因果関係はないとしたが、相当因果関係が認められるための範囲をどのように考えるべきであろうか。

判例を前提とすると、富喜丸事件等のように、不法行為に基づく損害賠償の場合、民法416条が類推適用され、本件の逸失利益（消極的利益）は特別事情による損害に該当し、不法行為がなかったならば、YはAとの売買取引による利益を確実に得たであろうことを、債権者が立証しなければならぬことになる。本判決は、「利益を取得することを具体的に期待できたとはいえない」と判示していることから、従来の判例の判断枠組みと異なることはないといえる¹²。このような従来の判例の判断枠組みに照らせば、本判決の考慮要素④⑤から、Yが確実に利益を取得したとまではいえないとしたことは、妥当な結論を導いたといえる。しかし、本件の逸失利益はYA間の売買取引の反復継続性を考慮要素にしていることから、継続的契約の解消の問題の側面があり¹³、YA間の売買

果関係が否定された事例」ジュリスト1544号71頁）。また、考慮要素は、YA両者の売買取引が継続性を持つ合意の存否、両者間の売買取引が将来にわたり反復継続性を持つと期待できる事情の有無であり、本判決は原審よりも具体的な認定判断が必要とのスタンスをとった、と分析するものがある（加藤新太郎「不当保全執行と逸失利益との相当因果関係の有無」NBL1157号68頁）。

¹² 逸失利益の賠償が認められるためには、具体的な取引等がすでに存在しており利益の取得が確実であったことについての証明を必要としているとみることができ、本判決も、新たな取引によって「利益を取得することを具体的に期待できたとはいえない」ことを理由に賠償を否定しており、これまでの先例から逸脱するものではない、と分析するものがある（加藤雅之「違法な仮差押えとこれによる逸失利益の相当因果関係が否定された事例」新・判例解説 Watch Vol.25 83頁）。

¹³ 継続的契約とは、契約の成否にかかわらず、また、売主の供給義務が買主の買受義務などの存否を問わず、特定の当事者の間で売買が継続的になされ、或いはなされようとしている場合を、広く継続的売買と呼び、次に、継続的売買のうち、「契約」として評価され構成されたものを継続的売買契約と呼ぶという（中田裕康『継続的契約の解消』（有斐閣、1994年）8頁）。継続的売買のうち、継続的売買契約については、契約上の責任を考えることになるが、継続的売買の解消については、継続的売買契約による責任とそれを補完するものとしての信義則上の責任を考えるという（8頁）。

継続的売買において信義則上の責任とする実質的根拠は、継続的売買という社会

取引の状況次第では、Y の期待可能性が認められ、相当因果関係が肯定される余地があったといえよう。

次に、原審の②の X の予見可能性について、本判決は、X の予見可能性について直接の言及はないものの¹⁴、Y の㊦㊧の判断に加えて、㊦㊨㊩の判断で、第三債務者 A の意思を考慮して否定している。本決の㊦㊨㊩（原審の①）（Y の期待可能性）の判断と X の予見可能性の判断において A の意思が介在すること¹⁵をどのように理解するべきであろうか。

両者について、本判決は、仮差押命令の申立てと逸失利益の損害との間の相当の因果関係の判断は、2段階に分けて行われ、両者を総合して、相当因果関係の存否について結論を下しているとするもの¹⁶、Y との間

的接触関係にある当事者間における相手方の期待の保護、相手方に期待させた者の責任、公平、社会政策的配慮がありうるという（468 頁）。期待の保護は、具体的に取引継続を合理的に信じて投下した資本を回収する額を与えるべきだという面などで現れ、期待させた責任は、取引継続を表明していた場合など禁反言則によって根拠づけられる場合のほか、そこまでいかなくとも取引継続を前提とする相手方の投下資本を認容していた場合など含めてもよく、公平は、継続的売買の解消により被解消者が獲得した顧客がそのまま解消者に帰属することによる場合の調整という局面などに見られ（以上、3 点が市民法的根拠）、社会政策的配慮は、被用者の立場の当事者の保護や当該取引への依存度の高い中小事業者の保護という形で現れるという（社会法的根拠）（468 頁）。

¹⁴ この点について、本判決は、予見可能性に言及することなく、新たな取引を確実性がないこと等を根拠に賠償を否定しており、富喜丸事件判決以来の判例の立場に変化の兆しがあるとみることもできるとするものがある（加藤（雅）・前掲（脚注 12）84 頁）。

¹⁵ 自己または第三者の意思が介在する場合の因果関係については、水野謙『因果関係概念の意義と限界』（有斐閣、2000 年）がある。

¹⁶ 第一段階（Y の期待権）で、債務者と第三債務者の関係において法律上保護される利益が存在すると評価されるには、逸失利益は、両者の間の反復継続する取引関係から生ずるものであり、この場合は両者には、反復継続する取引関係が、違法な仮差押命令の申立てによって侵害されたか、という問題設定の下に、第二段階（A の意思の介在）で仮差押命令の執行が第三債務者の意思決定に与えた影響の程度を判断することになり、反復継続する関係が両当事者間に存在したとしても他の原因によって取引が停止されることもあり、第 2 段階で仮差押命令の執行が第三債務者の意思決定に与えた影響を考慮する必要があるという（住田・前掲（脚注 11）71 頁）。これに対して、第 1 段階で債務者と第三債務者との関係において法律上保護される利益が存在しないと評価されるときには、逸失利益は、第三債務者との間で締結される単発の契約から得られたであろう利益になるという（71 頁）。

で新たな取引を行うか否かの自由な意思で判断している立場にあった A の主観的容態を推定し（事実上の推定）、本件仮差押申立てが Y の信用をある程度毀損したと考えたかもしれないが、Y との間で新たな取引を行わないとの判断を招いたことを高度の蓋然性をもって肯認し得るとまではいえないとして事実的因果関係について消極的に判断したとするもの¹⁷、両者を分けて読むのではなく、あくまで最後の「本件仮差押申立てによって本件逸失利益の損害が生じたものと断ずることはできない」という部分が核心的な理由であり、それよりも前の部分で言及されていることはすべてそれを基礎付ける事情であると考えらるならば、利益取得の具体的期待に係る判示も、実質的に事実的因果関係を否定する事情の 1 つであるということになるというもの¹⁸、がある。

この両者の関係については、本判決が原審の①②の判断に対して否定したのであるから、相当因果関係についての判断である。そうであるならば、本判決は、Y の期待可能性と A の意思を介在した X の予見可能の両者とも考慮要素が異なるのみで事実的因果関係が否定され、相当因果関係が否定された考えることができる¹⁹。A の意思の介在については、X の予見可能性の基礎事情の 1 つとして考慮する必要があるのではないだろうか²⁰。

¹⁷ 加藤（新）・前掲（脚注 11）68 頁。同じ立場のものとして、中原太郎「違法な仮差押命令の申立てと債務者に生じた逸失利益の損害との間の相当因果関係」私法判例リマックス 61 号（2020 〈下〉）49 頁がある。

¹⁸ 山本周平「違法な仮差押申立てによる逸失利益の賠償」民商法雑誌 115 巻 6 号 120 頁。

¹⁹ 判例のように相当因果関係説に立つ場合、因果関係の有無は、①当該損害と加害行為との間に事実としての因果関係がある（「あればこれなし」の関係にある）こと、②当該損害を加害者に賠償させることが相当であること、という 2 つの要件により判断され、②は法的価値判断であるから、具体的には当該損害を加害者に賠償させるのが相当であることを基礎付ける事実を主張することになると思われる、これが①の事実としての因果の流れを主張する中で併せて主張されるものと考えられるという（窪田充見〔編〕『新注釈民法（15）債権（8）』（有斐閣、2017 年）850 頁（竹内努執筆））。

²⁰ このように考えた場合、X の本件仮差押申立てにより A の Y に対する信用毀損の程度が問題となる。本判決の判旨によれば、信用毀損が本件以上必要となるが、本件仮差押申立てが A の Y との新たな売買取引を妨げて損害が発生したかについて確実であったことまで要求することは議論になると考えられる。信用毀損に関

4. 結びに代えて

本判決は、債権者の違法な仮差押命令の申立てと、債務者と第三債務者との間で新たな取引が行われなかったことによる逸失利益と間に相当因果関係があるかにつき、本判決は相当因果関係を認めなかったが、この点を判断した事例判決として実務上参考となる。また、第三債務者の意思が介在した場合の相当因果関係の存否に関しても参考となる。今後は、第三債務者の債務者の信用毀損があった場合、どの程度の信用毀損があれば事実的因果関係が認められ、相当因果関係の存否を判断するのが問題になると思われる。

して、人の経済的評価としての「信用」なる法益は、違法な保全処分命令の申立てによる信用毀損に際して賠償されうる損害が他に存在しないかという、本判決後に残された問題に関わり、注意を喚起する必要があるとするものがある（中原・前掲（脚注17）49頁）。