

# 義務の衝突

## 目次

はじめに

一、意義

二、法的性質

三、法的構造

四、要件

五、義務の範囲

六、解決基準

土本武司

## はじめに

近代的法治国家の形成発展は、法が人々に多くの権利を与えるとともに、各種の義務を課することを意味する。憲法、民法、刑法等の基本法規はもとより、各種特別法が大小さまざまな義務を課している。そして、それらの法規はそれぞれ異なる目的・機能を有することから、義務内容が矛盾したり、矛盾しないまでも同時履行が不可能であるのにその履行が要請されたりする場合が生ずる。これが「義務の衝突」である。義務の衝突は法律上の義務相互間のほか、道徳上・条理上の義務相互間にも生じ、さらに、法律上の義務と道徳上の義務との間にも生じうる。

このような場合、行為者にとっては、一つの義務を履行しようとするれば、他の義務に違反することになり、進退両難の事態となる。「忠ならんと欲すれば考ならず、考ならんと欲すれば忠ならず」の深刻な事態である。そして、一つの義務を履行するために、他の義務に違反した場合で、その違反が刑罰法令に触れる場合、それをどのように処理すべきであるか。これがここでの問題である。

この問題については、それに関する明文の規定はなく、専ら理論にゆだねられているうえ、従来あまり深く論ぜられることがなかったが、法益の衝突の場面に關する緊急避難と相並んで、刑法総論の領域における問題として、その重要性を失わない。以下、刑法理論としての「義務の衝突」問題につき、その解決基準の樹立をめざしてアプローチしてみようと思う。

## 一、意義

「義務の衝突」(Pflichtenkonflik, Pflchtenkonflikt, conflit des devoirs)とは、広義では、「同時に相容れない数個の義務のうち一方を履行するためには、他方の義務を侵害する以外に方法のない情況」をいう(森下忠「義務衝突の法的構造」法経学会雑誌三二号六頁)。

このような場合、行為者にとっては一の義務を履行しようとするれば他の義務に違反することになるが、その義務違反の部分が刑罰法令に触れるものである場合、刑法論としての義務衝突の問題となる。それに限局してこれを定義づければ、「ひとつの法定法秩序に属する法規に根拠を有するふたつの法義務が衝突していて、そのひとつの義務は、刑罰によってその履行が強制されている法義務である場合に、行為者がひとつの義務をはたすために刑罰法規上の義務を侵害した場合」である(阿部純二「刑法における『義務の衝突』—違法性の問題を中心として」法学二二巻二四号)。

同一日時に甲乙両裁判所に出頭すべき義務を負う者などがその例である。もちろん、その者が、事前に一方の裁判所に事情を申し出て了解をえたうえで他方の裁判所に出頭する余裕がある場合であれば、衝突問題は解消するが、ここでは、そのような余裕がなかった場合を想定するのである。その者が一方の裁判所に出頭して、他方のそれに出頭しなければ、それに対して、民事訴訟なら民法二七七条ノ二、刑事訴訟なら刑法一五一条に規定する刑罰が用意されている。溺れている二人の子供を救助する義務があるが、これを同時に救助することができない父親もその例で

ある。その者は親権者として民法八二〇条により子を養育監護する法的義務があり、救助可能な水泳能力を有している以上一人を救助して一人を救助しないで溺死させれば、それに対して殺人罪の罪責が生じうる。

これらの事例においては、いずれも、行為者は同時に履行することができない義務と義務との衝突状況にあり、このような衝突状況においては、二つの義務のうち一方を履行するためには他方の義務を侵害する以外の途はないので、行為者はどちらの義務を履行すべきかの二者択一に迫られる。この場合、一方の義務を履行するために他方の義務違反に出る行為を衝突行為という。そして、刑法学において義務衝突が問題となるのは、衝突行為が刑罰法令に触れる場合である。この場合にのみ、その行為が可罰的か不可罰か、不可罰とすればその根拠、要件は何かが問題となるからである。この問題は、従来は、業務上の秘密保持義務（刑一三四条）と証言義務（民訴二八四条、刑訴一六一条）との関係において、証言拒否権を有する者（民訴二八一条、刑訴一四九条）が証言を拒否せず、業務上知りえた秘密を漏泄した場合、秘密漏泄罪になるかという形で、刑法各論上の一問題として論ぜられてきたが、今日では、各論的問題を超えて総論的問題に位置づけられている。

もつとも、学界の一部には、義務衝突の觀念そのものを否定する向きもある。すなわち、衝突は権利・義務の客体である利益と利益との間では存在するが、権利と権利、義務と義務との間にはありえない、義務衝突にあつては、法秩序によつてより重要なものと評価された一つの義務のみが存在すると。

しかし、優劣の明白な義務相互間ではそれがいえても、二つの義務が同等な場合、または優劣が必ずしも明らかでない場合もありうるので、そのような場合にどの義務を履行すべきかが問題となり、したがって義務衝突論の有益性は否定しきれない。

## 二、法的性質

義務衝突の法的性質については、三つの見解がある。その一は、義務衝突を緊急避難の特別の場合と解するものであり、この立場から義務衝突を定義すると、「同時に相容れない二個の義務が存在し、その一方を履行するためには他方を怠る以外に方法がない緊急状態において、他の義務を放置して一方の義務を履行する場合」ということになる（木村亀二・刑法総論二七五頁）。その二は、義務衝突は緊急避難とは似て非なる独自の法領域だとし、一般正当行為のカテゴリーに属すると解する（団藤重光・刑法細要各論一四四頁の注（四）参照。そこでは、義務の衝突は「法令による行為」の一場面としてとらえられている）。そのいずれの立場に立つても、義務衝突は不可罰であるという結論に達する点においては同一であるが、第一の立場に立てば、義務衝突の解決基準は緊急避難のそれによることになるのに対し、第二の立場に立てば、「権利の行使、義務の履行は適法である」という法命題に従い、正当行為理論によって解決される。その三は、義務衝突の態様ごとに緊急避難の性格と正当行為の性格との両者を認める立場である（西村克彦「義務衝突と緊急避難」研修二六九号七頁）。いずれを是とするかは、その法的構造等を検討することによって導かれるよう。

### 三、法的構造

義務衝突の法的構造が何であるかは、緊急避難のそれとの異同を探ることによって明白となる。何故なら、緊急避難とは「禁ぜられた行為の侵犯によってのみ法益の維持を可能にすることのできる個人の状態をいう」(シュタムラー、Stammler, Darstellung der strafrechtlichen Bedeutung des Notstandes, 1878, S. 39) とか、「ある禁ぜられた行為によつてのみ、危難にさらされている法益を救うことができ、またはある法的義務の維持を可能にすることのできる、人間の状態である」(ビンディング、Binding Handbuch S. 759) というとき、それは義務衝突の意義と極めて類似するからである。しかし、これを構造的に分析すると、義務衝突が緊急避難法理では賄い切れないものであることがわかる。

刑法三七条一項は「自己又ハ他人ノ生命、身体、自由若クハ財産ニ対スル現在ノ危難ヲ避クル為メ己ムコトヲ得サルニ出テタル行為ハ其行為ヨリ生シタル害其避ケントシタル害ノ程度ヲ超エサル場合ニ限り之ヲ罰セス」と規定する。そこでは、危難の対象となるべき法益を「生命・身体・自由・財産」に限定している(解釈上、名誉や貞操も保全法益になるとされているが、いずれにしても、限定的である)が、避難行為の対象となるべき法益についてはなんらの制限も設けていない。そこで、緊急避難にあつては、「生命・身体・自由・財産(場合によつては名誉・貞操)対すべての法益」という衝突構造になる。そこで、法益と法益とが衝突する場合の一部は緊急避難を構成しうるといえよう。しかし、義務対法益、すなわち、義務履行のための法益侵害の場合はどうであろうか。刑法三七条における「現在ノ

危険ヲ避クル為メ」という文言には「義務を履行するため」という意味は含まれていない。すなわち、「現在の危険を避ける」という概念は「義務の履行」という要素とは無関係であり、義務の履行としての行為でなくとも現在の危険を避けるための行為であれば緊急避難になりうるし、義務の履行としての行為であっても現在の危険を避けるための行為でなければ緊急避難になりえない。さらに、義務と義務とが衝突する場合―これが典型的な義務衝突である―はおさである。上述した理由のほかに、義務を履行するために侵害されるのが法益ではなく、義務であるからである。かように、義務衝突は緊急避難法理の範囲を超えるものであるが、しかし、義務衝突は実定法上全く根拠をもたないものではない。例えば、出頭義務違反の制裁を定める刑法一五〇条、一五一条、宣誓・証言の拒絶の制裁を定める同法一六〇条、一六一条、不援助罪を定める軽犯罪法一条八号等の規定は、「正当な理由」がある場合を処罰の対象から除外しているが、その「正当な理由」の中には義務衝突の場合も含まれると解される。そうだとすれば、それは、義務衝突の観念を実定法が明文をもって承認しているといえるのである。

もつとも、上述した見解に対しては、義務はすべて一定の法益に結びついているから、義務対法益の場合も義務対義務の場合も、すべて法益対法益の場合に還元されてしまふ、したがって、義務衝突はすべて緊急避難の法理によって処理できるとするという反論がありうる。

なるほど、刑法上の義務違反には法益侵害が伴う。その意味で、義務衝突はその義務違反によって必ず法益が侵害されるといえるが、法益衝突のすべてが義務衝突を構成するのではない。このことは、緊急避難はすべて法益衝突であるが、法益衝突のすべてが緊急避難を構成するのではないと同様である。すなわち、緊急避難も義務衝突もともに法益衝突の場合ではあるが、緊急避難の要件を備えた特別の場合だけが緊急避難に該当し、義務衝突の要件を備えた特

別の場合だけが義務衝突に該当するのである。

また、一方の法益を保全するためには、他方の法益を侵害する以外に途がないという点においては、両者は外観上の共通性をもつ。しかし、緊急避難にあつては、危難に遭遇した者は、その危難を無関係な第三者に転嫁しないで、自己の法益の犠牲によつて法益衝突を解決することも法の禁ずるところではない。危難を忍受すること自体は法の放任するところである。「カルデニアスの板」のごとき例において、自己の生命を救うため他人の生命を犠牲にすることは法的に許容せられることであるが、他人の生命を救うため自己の生命を犠牲にすることが違法とされるわけではなく、道徳的には、むしろ推賞に値する行為でさえある。しかし、義務衝突にあつては、数個の義務の同時履行が要請される場合であることから、一方の義務の履行を怠ればその義務違反の責任が問われ、他方の義務の履行を怠ればそれに対する責任を問われるもので、そういう進退両難の事態が義務衝突の構造の特質をなすのである。そこにあつては、一方の義務の不履行それ自体が違法視されるのであつて、緊急避難のように、危難を自ら甘受することが放任されるという余地はない。同一日時に甲乙両裁判所に出頭すべき義務を負う者は、両裁判所ともに出頭しなければ二つの義務違反がともに成立するはもちろん、一つの裁判所への出頭義務を履行すれば、他の裁判所への出頭義務違反が成立する。一方の義務遵守が他方の義務違反を伴う典型は、義務履行が論理的に相矛盾する場合である。証言義務と秘密保持義務の衝突がそれであり、一方の法規範遵守は必然的に他方の法規範違反を伴う。このように、緊急避難には法益侵害を回避する余地が残されているのに対し、義務衝突はその余地が全くないのであり、ここに両者が法的構造を異にするゆえんがある。



#### 四、要件

上述したように、義務衝突の法的性質については緊急避難と解する立場と正当行為と立場とに分れるが、そのいずれと解するにせよ、それを捨象した義務衝突の要件は、森下教授によれば、次のようなものとされる（森下・前掲論文一一頁）。

（１）同時に相容れない数個の義務が存在すること。

まず、「義務の存在」が必要である。その義務がいかなる性質を有するものであることを要するか、その範囲はどうかについては、後に述べる。

次に、「数個」の義務の存在が必要である。通常は、二つの義務が衝突する場合が多いが、三つ以上の義務が衝突する場合がありうる。同一日に甲・乙・丙三つの裁判所に出頭しなければならない場合、父親が同時に溺れかかっている三人の子を救助しなければならない場合などがこれである。

次に、「同時に相容れない」ことが必要である。数個の義務が同時に発生しても、そのいずれも履行しうる時間的余裕がある場合は義務衝突は存在しない。その際、事態の軽重に応じて義務履行の順序も問題となる。例えば、二人の子供が負傷した場合、母親はその二人とも手当てをする義務が生ずるが、一人の子供が瀕死の重傷で、他の一人が軽傷であった場合、前者を先に手当をして、後者の手当はその後にすべきであって、かかる場合は義務衝突が存在するとはいえない。

(2) 衝突状況の惹起がその者の責に帰すべきものでないこと

同一日時に甲・乙両裁判所から出頭すべき旨の召還を受けた者は、自己の責に基づくものでないから、義務衝突が生じうるが、かねてから甲・乙の両官庁に別個の届出をなすべき義務を負う者が、届出を延引しておいて、たまたま届出期限が同一日時になっても、義務衝突は生ぜず、故意または過失の義務違反が成立する。

(3) 一方の義務を果たすために他方の義務を侵害する以外に方法のないこと

これを補充性の要件といい、義務衝突の本質的要件である。同時に相容れない数個の義務が存在しても、そのいずれかの義務につき代替的措施をとることによって、他の義務を履行することができる場合は、補充性の要件を欠くことになる。同一日時の届出義務と証言義務のうち、前者の履行を代理人に代行させるときはこの要件が欠けるし、同時に溺れかかっている二人の子の救助義務につき、一人の子の救助を他の人に委ねうるときも同様である。したがって、逆に、数個の義務が相互に論理的に矛盾する関係にあり、かつそのいずれも、代替性がない場合には、補充性の要件を論ずる余地がない。例えば、証人たる医師が業務上知りえた他人の秘密につき証言を求められたときは、証言義務と秘密保持義務とは論理的に矛盾しているうえ、いずれの義務も代替性がないので、他の方法によっていずれかの義務を履行するというのではないので、かかる場合は常に補充性の要件が充足し、この要件が欠缺するということはありえない。

## 五、義務の範囲

義務衝突における「義務」の範囲はどのように考えるべきか。この問題には二つの観点からのアプローチが必要である。

その一は、衝突する義務は作為義務または不作為義務に限られるかの問題である。

この問題については、作為義務も不作為義務ともに義務衝突における「義務」になりうると解すべきである。もつとも、不作為義務と不作為義務との衝突ということは考えられないが、作為義務と作為義務の衝突、作為義務と不作為義務の衝突はありうる。証言義務と秘密保持義務との衝突などは後者の例である。

その二は、義務衝突における「義務」には道徳的義務が含まれるかの問題である。

もちろん、衝突した義務のうち、不履行の義務が法的義務であり、かつその義務違反が刑罰法令に触れる行為であることを要する。それも単なる道徳的義務である場合は刑法上の問題にならないからである。したがって、この問題が生ずるのは、衝突する義務のうち、履行された義務が道徳上のものであった場合である。衝突する義務の一が道徳上の義務で、他が刑法上の義務である場合に、前者を履行したため後者が履行されなかった場合義務衝突となるかの問題である。裁判所に出頭を命ぜられる証人が出頭途中、救護義務のない、溺れかかっているひとを救護したため、裁判所に出頭できなかったような場合がそれである。

この点については、道徳義務まで含まれると解する見解もある（坂本英雄「義務衝突」法律論叢十七巻一号六頁）

が、義務衝突における履行された義務は法的義務でなければならないとする見解が有力であり（木村・前掲書二七六頁）、判例もまたこの見解に拠っていると思われる。すなわち、最高裁昭二七年八月六日判決（刑集六卷九七六頁）は、新聞記者がその取材したニュースに関し地方裁判所から証言を命ぜられたところ、ニュース・ソースの秘密保持を理由に、宣誓および証言を拒絶したという証言拒否事件につき、刑訴法が新聞記者の取材源に関して証権拒絶権を与えていないことを理由に有罪とした原審判決を支持しているが、これは、刑訴法一四九条の定める証言拒絶権者と証言拒絶事項とが制限的列挙であることを前提として、明文の規定によって認められていない取材源秘匿義務は義務衝突における「義務」ではないと判断したものといえる。取材源秘匿は新聞人の世界において一般的に認められた社会倫理上の義務であるが、さような法的判断の対象とならない義務は、刑法における義務衝突を成立させることがないとするわけである。

ただその「法的義務」の範囲については、これをかなり広く認めようとする傾向にある。まず、侵害された義務は罰せられるものでなければならないが、履行せられた義務は罰せられると否とを問わない。次に、その法的義務が明文をもつて規定されている場合、同義務の存在は、直接的・断言的に、命令（……しなければならない）または禁止（……してはならない）の形で示されることは必要でなく、間接的・仮言的な形で示される命令規範（もし要求を受けても退去しなければ懲役刑に処せられる（刑一三〇条後段）という仮言的規範によって、間接的に、要求を受けたら退去せよという命令規範が導き出される）や禁止規範（もし人を殺したら死刑に処せられる（同一九九条）という仮言的規範によって、間接的に、人を殺してはならないという禁止規範が導き出される）であつてもよい。さらに、法的義務は明文をもつて規定されているものにかぎらず、法秩序の全体系から導き出される義務であればよい。したが

つて、法的義務が発生する根拠としては、法令（例えば、親権者は民法八二〇条により未成年者を養育監護する義務があるので、子が溺れかかっている場合はこれを救助すべき法律上の義務がある。）のほか、契約その他の法律行為（例えば、契約によって病人の看護を引き受けた者は、病人を看護する義務があるので、病人が危篤状態に陥ったときは危篤状態から脱せしめるための適宜の措置をとるべき契約上の義務がある）、慣習（例えば、雇主は同居人の雇人が病氣にかかったときには適当な保護を加える慣習上の義務がある）でもよい。

さらに、この考え方を伸長させて、義務衝突における義務は法的拘束性をもつものにかぎられず、法的関連性をもつものであればよいとする見解がある（森下・前掲論文三一頁）。この見解によれば、道徳的・倫理的義務のうち法的に関連するものは義務衝突の義務になる。例えば、前掲最高裁判例の取材源秘匿義務と証言義務との衝突の場合において、新聞記者の取材源秘匿が憲法二一条によって保障される表現の自由の一内容をなしているとすれば、同義務は単に社会倫理的義務にとどまらず、法的に意義のある義務としてとらえられ、義務衝突における義務になりうることになる。しかし、この見解は、単なる道徳的規範の一部を法的判断の領域に導入し、本来道徳的義務であるものを、法的関連性のある義務であるがゆえに、同義務の履行のために行われた法的義務の違反を違法となしうることになるから、道徳的義務と法的義務の同等化を招来する危険がある。

また、その義務は適法であることを要する。問題となるのは、命令服従義務のある者が違法な命令を受けた場合である。その者は、命令に対する服従義務と違法行為回避義務との衝突状況にあるように見える。これを肯定する見解もある（木村・前掲書二七五頁）が、違法命令は、それがどんなに拘束力の強いものであっても、それに対する服従義務は、法秩序の立場からは是認されないものである。したがって、違法命令に従った以上、彼の行為は違法であつ

て、はじめから義務の衝突がなく、ただ期待可能性がない場合として責任阻却が認められうるにすぎない。

## 六、解決基準

### 1 基準

義務衝突の解決基準については、義務の価値の高低によって、次の原則が妥当する。

- (1) 価値の高い義務を犠牲にしてより低い義務を履行した場合は違法である。
- (2) 価値の低い義務を犠牲にしてより高い義務を履行した場合は適法である。
- (3) 同価値の義務についてはそのいずれかの義務を履行すれば適法である。

(1) の場合は違法性が阻却されないのみならず、責任も阻却されない。

(2)、(3) の場合が義務衝突が正当化される場合であるが、その根拠は両者に共通の根拠としていずれか一つの義務は履行されなければならないという義務衝突の特殊の状況―義務が衝突する場合はいずれの義務も履行しなくてもよいということにはならない―のほかに、次の根拠があげられる。

(2) の場合のもう一つの根拠は「優越的利益の原則」ないし「小損害選択の原理」である。法によって禁止された構成要件該当の行為も、より高い価値の利益を維持するために、より低い価値の利益を犠牲にするという形でなされた場合は、具体的事情の下で、法の立場から正当化される。数個の犠牲が衝突し、そのいずれか一つしか履行しえないという状況の下では、この法理が妥当する。かくして、高い価値の義務の履行は、低い価値の義務の不履行を正

当化する。行為者は、低い方の義務を故意に侵害したのかかわらず、処罰されないというだけでなく、高い法の義務を履行すべき義務を負うのである。それが法の目的に合致する。

(3) の場合のもう一つの根拠は、「不可能なことを行う義務はない」という原理である。法は二つの義務の同時履行という不可能なことを命じはしない。同価値の義務衝突の場合はいずれか一方の義務を履行すれば、それが他方の義務履行を不可能にするので、一方の義務履行が他方の義務をしてもはや義務として妥当しえないものにする。それゆえ、義務違反性が失われ、その義務不履行は犯罪でなくなる。そして、どちらの義務を履行するかは行為者の選択に委ねられる。

かくして、(2)、(3) のいずれの場合も、一方の義務の不履行はその違法性を阻却する。これに対し、(3) の場合は、それが正当化されるのは、違法性が失われるのではなく、放任行為であるか、責任阻却であるとする見解がある。これは、緊急避難の本質に関する放任行為説、責任阻却説に対応するものであるが、放任行為説は、違法論の領域に放任行為という観念を容れること自体問題であるし、責任阻却説は、同価値の義務の衝突にあつてはすべての義務違反は違法であるとの前提に立つものであつて、その妥当性に疑念が残る。何よりも、緊急避難と義務衝突との構造上の差異を無視し、両者を同一に取扱おうとするとともに根本的な問題がある。

## 2 義務の衡量

義務衝突の解決基準を上述の原則に求めるにしても、その前提として、義務の価値の大小が確立されていなければならない。すなわち義務の衝突の基準が定められなければならないが、これが最も問題である。

この義務の価値は、結局衝突している義務の基礎となつている利益・法益の大小に置き換えられよう。すなわち義

務の衡量は法益の衡量の問題に帰する。

法益衡量の基準としては、まず、法定刑が考えられる。法定刑の軽重は法益の程度を示すものであるといつてよいからである。しかし、この考えにも問題がある。第一に、侵害された義務は法的義務であることを要するが、刑罰法規上の義務でなくてもよいので、当該義務違反が可罰的とされていらない義務については、法定刑を基準とすることは不可能である。第二に、かりに不履行の義務につき罰則があっても、法感情として、法定刑の低い方の義務が重大である場合がある。そうすると、法定刑は義務の衡量について一応の標準になるものの、あらゆる場合に妥当するとはいえなくなる。

そこで、「全体の利益が個人的利益よりも価値大である」との思想を基礎に、次の三原則が唱えられている。(キューン Kuhn, Die Pflichten kollision im Strafrecht, 1908 S. 46)

- (1) 個人的利益相互が衝突する場合には、全体の観点からみて、より高い利益が優越する。
- (2) 個人的利益と全体的利益とが衝突する場合には、全体的利益が優越する。
- (3) 全体的利益相互の衝突の場合には、より高い全体的利益が優越する。

これによれば、法定刑が軽くても、義務衡量の際には重いものとして取扱う場合が生ずる。

判例を見よう。

弁護士 A は、自己が弁護を引受けた甲に対する義務上過失致死事件につき、某日、甲の雇主乙からの申出により、同事件の真犯人は甲ではなく乙であり、甲は乙の依頼により身代りになったこと、乙は自首の意思があることを知ったのに、乙にはその自首を止めさせ、甲の公判では、弁護士として立ち会いながら、甲が、自分が自動車運転中自己



を起した旨を供述して、乙の身代りとなつてゐるのを黙認し、その後の現場検証、最終弁論においても同様の態度をとつた。Aは、犯人隠避罪で起訴され、一、二審において有罪とされたところ、Aは上告し、甲の弁護人としての義務は契約上の義務に基くものであるから、Aが依頼人甲の意思に反して真犯人を明すことは委託の趣旨に反することになるし、Aは弁護士として知得した秘密を守る義務があるので、かりに弁護人の義務が法律上の義務であるとしても、それは義務の衝突であつて、一の義務を遂行しても犯罪が成立することはないと主張した。これに対し、上告審判決（大判昭五・二・七集九卷五一頁）は、

被告人ハ辯護ヲ引受ケタル甲ニ對スル業務上過失致死被告事件ニ付其ノ眞犯人ハ甲ニ非スシテ乙ナルコトヲ知悉セルニ拘ラス乙ヲ庇護シ其ノ處刑ヲ免レシメンカ爲辯護人トシテ同事件ニ立會シナカラ甲カ判事ノ訊問ニ對シ犯人ナルカ如ク虚構ノ申立ヲ爲スヲ默過シ其ノ儘事件ヲ進行結審セシメタルハ辯護人ノ職責ニ違背スルモノニシテ當然ノ措置ヲ採リタルモノト云フヲ得ス蓋シ辯護人ハ自己カ辯護ヲ引受ケタル被告人ニ對シ苟モ檢事ヨリ不當ナル攻撃アリタルトキハ被告人ノ意思如何ニ關セス其ノ攻撃ヲ排除シ被告人カ當該事件ニ付テ有スル利益ヲ防衛スヘキ職責ヲ有スルモノニシテ此ノ職責タルヤ刑事訴訟法上ノ義務ニ外ナラサルヲ以テ辯護人カ其ノ職責ヲ果スニ當リ假令辯護士トシテ業務上取扱ヒタルコトニ付知り得タル人ノ秘密ヲ漏泄スル結果ヲ生スルコトアリトセムモ違法ヲ阻却シ秘密漏泄非成立セサルハ勿論何等法律上ノ責任ヲ生スルコトナク從テ甲ニ對スル業務上過失致死被告事件ニ於テモ辯護人タル被告人ハ眞犯人ノ甲ニ非サル事實ヲ知りタル以上假令辯護士タル業務上知り得タル秘密ヲ漏泄スル結果ヲ夾スモ辯護ヲ辭任セサル限り右事實ヲ申述シテ公訴ノ不當ナルコトヲ主張シ且之ヲ證明セサルヘカラサム筋会ナリシヲ以テナリ

と判示して上告を退けた。

同判示は、まず、弁護人の「自己が弁護を引受けた被告人に対し苟も検事より不当な攻撃があつたときは、被告人の意思いかんに関せず、その攻撃を排除し、被告人を防衛すべき職責」は法律（刑事訴訟法）上の義務であるところから、次いで、その法律上の義務と、秘密を保持すべき法律上の義務（刑一三四条一項）とが衝突した場合、前者の義務を履行するため、後者の義務を侵害しても、違法性を阻却するとしたのである。これは、義務の価値の比較衡量において、上述した全体的利益と個人的利益とが衝突するときは、全体的利益が優越するとの法理の適用例であるとみてよいであろう。

さらに、同判決は、Aが真犯人乙から自首の決意のあることを聞知するや、自首を阻止するとともに、甲の公判において甲が自己の犯罪であるように供述するのを黙認して審理を進行結審せしめたのは、真犯人の発見を妨阻したものと、刑法一〇三条の犯人隠避罪を構成するとしているが、そうであるとすれば、Aは真犯人を隠避してはならない義務をも侵害したことになる。すなわち、このケースでは、被告人の利益防衛義務および真犯人を隠避してはならない義務と秘密保持義務との衝突が存在するのである。そして、犯人隠避罪は国家的法益を侵害する罪であるのみならず、その法定刑も秘密漏泄罪のそれより重いのであるから、その観点からも、判示は正当であるといつてよい。

上述した基準を基礎としても、具体的場合には、なお義務の衡量を決定しがたい場合があるであろう。そのように、義務の衡量が困難な場合は、同価値の場合に準じて取扱うほかない。かくして、法定刑に軽重があつても、二つの義務が同等ないし同価値に準ずべきものとして取り扱わざるを得ない事態が生じよう。究極的には、法秩序全体の精神によつて決するほかない。

また、客観的には、義務の価値に大小があると認められる義務衝突の場合に、行為者が、低い方の義務を高い方の義務と誤信して、低い方の義務を履行した場合は、その具体的状況により、期待不可能を理由とする責任阻却が問題となろう。