

「単純売春の非犯罪化に向けて」

— 刑事政策論的展開と法哲学的アプローチ —

金澤 秀嗣

はじめに

売春行為それ自体（以下、単純売春と称する）は、犯罪でもなければ倫理的な意味における悪でもない。換言すれば、単純売春についてはそれを積極的に（正しいもの）として肯定はできぬにせよ、少なくとも（不正なもの・悪いもの・それゆえまた否定されるべきもの）とも一概には決めつけられない、ということになる。 「自由意志に基づく売春なら悪くない？」という論題に対してかような見地からなされた肯定側の論拠を、法学・倫理学及び社会学的側面から敷衍し、さらに論点の補充を試みるのが本稿の目的である。

一 売春防止法の刑事政策的効果と単純売春の非

犯罪化

売春防止対策に際しての基本的姿勢は、刑事政策上、大別すると次の三つのパターンに分類できよう。即ち、

- ① 売春行為一般を刑罰によって禁じる（処罰主義）
（criminalization）ないし（禁圧主義）
- ② 単純売春を違法としつつもそれを処罰せず、他方で公娼制度を廃止し、管理売春等の売春助長行為を処罰する（非処罰主義）（decriminalization）ないし（廃止主義）
- ③ 一定条件の下での売春行為を認め、公的規制によって売春関連事犯の増加を抑制しようとする（規制主義）（regulation）

である⁽¹⁾。近年⁽²⁾の施策を採用する国々が増加している中で、我が国の売春防止法（以下、売防法と略す）は依然として⁽²⁾の立場にとどまっている。

売防法は売春を、「対償を受け、又は受ける約束で、不特定の相手方と性交すること」（第二条）と定義している⁽³⁾。だが、皮相な分析であるとの批判を恐れず敢えて言えば、売春は金銭等対価の支払いとセックスの提供によつて成立する、「売り手」と「買い手」の関係を基盤とした売買契約のひとつにすぎない。とりわけ単純売春においてはこうした自由契約の色彩が濃厚である。それゆえ我が国の売防法においても、売春はなるほど「人としての尊厳を害し、性道徳に反し、社会の善良の風俗を乱すもの」（第一条）と規定され、もつて「何人も、売春をし、又はその相手方となつてはならない」（第三条）と禁止されてはいるが、その違反に対する処罰規定は設けられていない。つまり自由意志に基づいて自ら密かに売春行為におよんだ女子には、課すべき刑罰は現行法上存在しないのである。

かくて処罰に該当するのは、周旋（第六条）・詐欺や脅迫ないし暴行等による売春の強制（第七条）・対償の收受（第八条）・前貸（第九条）・売春をさせる契約（第十条）・場所の提供（第十一条）・管理売春（第

十二条）・資金等の提供（第十三条）等の様に、主として売春助長行為に限定される。もつとも売春婦に対してこの様な保護的施策が採られるに至つたのは、昭和三十一年売防法制定当時、もつぱら「悲惨な売春婦を救う」という動機が強く働いていたためであらう。

但し売春する目的で公衆の目に触れる様な方法で勧誘等をした場合には、第五条に抵触し、例外的に売春婦本人も処罰・処分の対象となる。思うにこれは、風紀の維持や青少年の保護等を目的とする、社会防衛原理に多分に配慮した措置と言えよう。具体的には同条に違反した売春婦のうち、実刑の言渡しを受けた者は女子刑務所に、また執行猶予になつて補導処分に付された者は婦人補導院に各々收容される（但し保護観察付執行猶予・補導処分執行猶予等、他にも様々な処遇方法がある）。さらに「性行又は環境に照らして売春を行うおそれのある女子」（第三十四条）は、「要保護女子」と認定され、婦人相談所の扱いとなる⁽³⁾。

この様に見てくると、売防法が帯びている性格も自ずと浮かび上がってくる。要するにそれは、売春婦の保護を制度趣旨として謳いつつ、事実上彼女らを社会秩序から逸脱した者と看做しているのである。加えて売防法は、売春婦を言わば（社会的落伍者）のごとく

扱う。売春婦を（救済）し、然るべき施設において（更生）させることを通じて（社会復帰）への途を歩ませよう、という処遇の態様にも、そうした姿勢は顕著にうかがえよう。したがって現行の売防法は売春を、取りも直さず一種の社会悪として把握する視点に立脚しているものと思量される。

ところで売春の実態は現在どの様なものになっているのであろうか。最近の売春事犯の背景としては、①性的モラルの低下②より豊かな生活を求めての金銭・物欲③商道德の低下と性的商品化④代価の相対的下落、等が考えられている⁽⁴⁾。またそうした社会的背景の変化に伴って売春行為に向かう原因も、年齢層や所属する社会階層によって様々に異なるとはいへ、従来のように経済的貧困・ヒモによる強制等の一部を除きほとんど見られなくなってきた⁽⁵⁾。かかる傾向は社会調査の結果によっても裏付けられている。科学警察研究所のデータ⁽⁶⁾によれば、売春婦のうち、サラ金やカード・ローン破産その他の「借金の返済のため」売春するに至った者は全体の十一%にとどまっており、生活苦を原因とする者は比較的少ない。概して「服や旅行・遊びなどのため」といった享楽を目的とする売春が大半を占め、あまつさえ「有名人願望」や「思い出

づくり」といった志望動機すら見受けられるのが実情なのである⁽⁷⁾。

こうした実態を反映してか、少なくとも強制や暴力によらない自由意志に基づく単純売春に限っては、これを犯罪のカタログから外そうという主張も提起されている。一九六〇年代後半以降犯罪の非犯罪化が国際的に唱えられてきた⁽⁸⁾が、その理論的支柱となっているのがいわゆる「被害者なき犯罪」(victimless crime)論である。

被害者なき犯罪の概念については、それをA「他者に対する明白な害悪を欠くが、道徳それ自体に背反するとされる（犯罪）行為」（ガイス）とする見地や、より広義にB「非犯罪化の必要があると看做されうる（犯罪行為）全般」（シユア）と定義する立場がある。ただ、Aのごとき理解では社会法益や国家法益が除外される虞れがあり、またBでは該当しうる行為があまりに広範囲に渡るとして、より厳密にC「法益侵害ないしその危険性を伴わない犯罪、換言すると保護法益が明白でない犯罪」と解すべきだ、との見解も存する⁽⁹⁾。

以上の諸定義を鑑みるに、被害者なき犯罪は次の様に総括できよう。即ち被害者なき犯罪とは、モラルや

宗教的規範ないし特定のイデオロギーを保護するために設定された(犯罪)類型であり、個人的法益に対しては別段の侵害が見られず、社会法益に関してはその侵害が明白でないものを、を指す。これを裏返せば、「これらの犯罪においては、犯罪から守られるために刑法の保護を求めようとする個人がいらないのだから、被害者にあたる存在を求めるとすれば、個々人をこえた社会全体の風俗秩序や道徳などをもち出さなければならぬ」ということになろう。

被害者なき犯罪を非犯罪化する論拠には、

① 犯罪の原因を素質や環境ではなく、犯罪者に対するラベリング・烙印押し(stigmatization)に見る、

(ラベリング (Labeling) 論)

② 刑事手続きの実行をなるべく抑制して、人的・財政的負担を抑えるべきとする、(費用便益 (Cost-Benefit) 論)

③ 刑事司法の過重負担を解決することを目的とした、(ディバージョン (Diversion) 理論)

等が数え上げられている⁽¹¹⁾。また思想上の遺産として、J・S・ミルに代表される自由主義的哲学の影響も忘れることはできない。ミルはその著『自由論』(一八五九年)において、「個人は自己の行為について、そ

の行為が自分以外の者の利害に関係しない限り社会に対して責を負わない⁽¹²⁾と明確に述べた。この言明を逆にとれば、国家が個人の行動に干渉できるのは、その者が他人の法益を侵害したときに限られるということになろう。それ以外の場合国家は、どんな道徳的見地を持ち出そうと個人の一举手一投足には口を差し挟めない。かかる原理に従えば、自然犯や古代犯以外の犯罪、即ち多くの法定犯に対して、処罰規定を用いた国家による介入は許されなくなる。

では具体的にはいかなる行為が被害者なき犯罪に当たるのであろうか。被害者なき犯罪について、多くの論者は、同意墮胎・ボルノグラフィ・賭博等と共に売春を見出し出している。確かに売春以外の諸事象は、近年における一般の国民感情に照らしてみても、もはや犯罪とは認められないと言えよう。ただ売春に関しては、我が国の国民の多くは現在の取締り状況に満足しておらず、より厳しい規制を望む傾向も見受けられる。内閣総理大臣官房広報室「性意識に関する世論調査」(昭和六十年九月実施)によると、調査対象人員二三七五人中、売春防止法は守られていないとする者七五・九%、売春は許せないことであるとする者六四・六%、売春をした者は全て処罰すべきだとする者

四五・七%、売春の相手方となつた者も処罰すべきだとする者六六・七%、売春の取締りは十分に行われていないとする者六三・一%、売春はもつと厳しく取締るべきだとする者七六・八%という結果がでてゐる⁽¹³⁾。国民のこゝした認識を受けてか、一部には売防法の強化を求める声さえ聞かれる。

しかしながら売春の禁圧は、上述の諸行為が犯罪とされた経緯を勘案してみるに、ひたすら風紀を維持せんと欲する国家による過度の犯罪化にはほかならない。そもそも単純売春には、個人的法益に対する明白な侵害は見当たらない。したがつてそれを犯罪とは看做し難いのである。何となれば単純売春は、大抵加害者と被害者の同意の上でなされるものであり、そこには当事者間に加害者あるいは被害者としての意識が欠けているからである。すると売春が犯罪のカタログに含められているという事實は、偏に国家が特定の性道德を法によつて正当化し、国民にそれを遵守させていることを意味する。

とはいえ国家が特定の道德規範あるいはイデオロギーを法で強制することは、自由主義や価値多元主義に反するだけでなく、ひいてはリーガルIIモラリズム、リーガルIIパターナリズムを導く。また刑法ある

いは諸々の特別刑法に準拠した規制は、法の機能の限界、即ち補充性・断片性を考慮しておらず、刑法が旨とする謙抑主義の精神とは本来相容れない。様々な価値観が並立する現代社会において、特定の倫理観に反するという理由だけである行為を犯罪の範疇に算入するのは、全く妥当性を欠いた措置であらう。

売春はしばしば「世界最古の職業」と称せられ、今日に至るまであらゆる体制のうちで営まれてきた。しかもその際売春婦は、性・人格までもが収奪される最も哀れな被搾取者と目されてきた。確かに売春行為において、「男が買い、女が売る。」という構図が常態となつてゐることは否めない。そしてここから「売春は女性を物象化するものであり、女性の人格軽視も甚だしい。」といった批判も出てくる。けれども前に見たごとく現在の売春は、経済的困窮から「やむにやまれず体売る」というよりも、手軽で割のいい職業のひとつとして選択されているのが実情の様である。また一般に職業と人格を結び付ける思潮も、次第に希薄になりつつあるのではないだろうか。

とすれば単純売春は、上述した被害者なき犯罪の概念から解釈すると、やはり非犯罪化されるべきであろう。実際諸外国ではそうした動きが年々拡がつてお

り、既に一部の国では非犯罪化されている⁽¹⁴⁾。

ここでひとつの興味深い報告を紹介しよう。カナダ政府設置の「売春等に関する検討委員会」(Special Committee on Pornography and Prostitution) は一九八五年、「法それ自体が、社会内での売春問題の解決策にならないことは明白である」と宣言した。しかも報告には、「厳格な刑法の規定の存在と売春の効果的な抑制との間には、必然的な関連性は存在しないと思われる」とも明記されている。委員会の調査によれば、むしろ「デンマークのように売春を規制された職業として行われている国」、あるいは「オランダのように刑法の選択的適用と限定された地域内における売春の規制とを組み合わせている国」の方が、禁圧主義を採る国々と比較しても、ヒモ行為や搾取の行為等の悪質な売春関連事犯を減少させているのである。なお付け加えておくと、「売春の非犯罪化が必然的に売春および関連犯罪の増加をもたらすことになる」との証拠は、ほとんどない⁽¹⁵⁾。

売防法強化論の最右翼に、両罰規定を導入すべしという意見がある。単純売春の処罰は、売防法制定過程より一部の婦人運動家によって執拗に訴えられてきた。だが巨視的に見れば、売春婦と相手方を共に処罰

することは、必ずしも売春の一掃にはつながらない。というのも両罰規定は、捜査に対する客の協力を事実上不可能とし、かえって売春行為を地下に潜伏させてしまう逆機能を持つからである。その結果それは、現状では厳しく摘発されている管理売春や搾取の行為を潜在化させ、助長しかねない。検挙できない違反行為の増大を前にして、法律はゆくゆくは空文化してしまっただけであろう。両罰規定を設ければ売春がなくなるというのは法に対する過大評価であり、法の機能を誤解した法万能主義であって、有害な副作用を伴う結果となる、という指摘⁽¹⁶⁾は傾聴に値する。

事実我が国でも、取締上での非犯罪化の徴候は既に現れている。その一例としてソープランドの営業が挙げられよう。ソープランドは、一九八四年の新風俗営業法施行以来警察署と保健所の監督下に置かれることとなったが、「場所によつては警察や保健所がソープ業者を集めて講習会を開くこともある」という⁽¹⁷⁾。

とどのつまり、刑事政策論としては単純売春を非犯罪化すべきであると言えよう。単純売春は被害者なき犯罪であり、今日それを犯罪とは看做し難い。単純売春を処罰する積極的意義を、我々は見い出すことができないのである。

二 「過剰犯罪化」を支える主張

とはいえ、単純売春を含めた売春一般はあくまで根絶されるべきであるとの声が、なお婦人運動家の間には根強い。彼（彼女）達にとって売春はイコール（売買春）であり、女性を卑しめ依然として男性の支配下に隷属させている、忌まわしき元凶なのである。

なるほど売春が男性優位の思想に由来していると思われるふしもある。未開地域はともかく、文明が生起した国々ないし文明が伝播した国々においては、男性が（性的にふしだらで道徳的に墮落した女性）とされる売春婦を買うのは何ら罪ではなく、むしろ（男らしさ）の象徴であり（勲章）ととらえる伝統が程度の差こそあれ連綿と築かれてきた。また「浮気は男の甲斐性」という言い訳には、性差別主義的な二重規準（double standard）の典型を見ることもできよう。二重規準は男性に、性に関する自由と奔放さを許容した。だが他方女性に対しては婚姻外の性交渉を禁止させ、夫のために操を守る貞淑な妻と男の快樂に奉仕させる売春婦という様に、女性を恣意的に分断したのである。加えてここからまた、売春は必要悪であるとの臆

見が徐々に浸透していく。

その反動であろうか、初期の売春反対論は売春を社会悪ととらえる見解が大勢であった。しかもその際売春婦は、本質的には社会の被害者であるにせよ、往々にして加害者の要素をも帯びているものと看做されがちでもあった。

例えばエンゲルスは売春を、「古来よりの娼婦制度」(Der altherkömmliche Heißenis) が「資本主義的商品生産」(die kapitalistische Warenproduktion) によって変化したもの、と定義した。しかしより注目すべきは売春の影響に関する次の様な分析であろう。「それは、女性よりも男性の方をずっとひどく退廃させる(demoralisier)。売春は女性の間では、それに落ちこんだ不幸者だけを墮落させるだけであり、これでさえ通常考えられているような程度にはほど遠い。これに反して売春は全男性界の品位をおとしめる」⁽¹⁸⁾。

一夫一婦制を、子供を産むための最初の分業・男性による女性の性の压制と規定するエンゲルスは、それをまた歴史に現れた最初の階級抑圧と合致するものと理解した。彼によれば、売春は表面上弾劾されながらも、男性の性的自由を継続する社会的制度として容認され続けている。けれどもこの様な制度は、男性の女

性に対する無条件的支配を社会的根本法則として宣言する、ブルジョア・イデオロギーの産物以外の何物でもない。かかる悪弊を廃棄するためには、まず女性の経済的自立が果たされなければならぬが、それは生産手段を社会的所有へと転化し、階級対立を止揚することを通じて漸く達成されるのである。経済的に女性が男性と対等になって初めて、抑圧的な婚姻形態は消滅し、単婚も完全なものとなりうる。かく考えたエンゲルスは、売春を消滅させる方策として、両性の実質的平等を保障する完全な一夫一婦制の実現を説いたのであった。だがここでは売春が、資本主義の矛盾を如実に映し出す（社会悪）として把握されている点に留意しておく必要がある。のみならず売春婦を、ブルジョアの単婚の落とし子であり同情に値する存在と見つつも、究極的にはやはり否定されるべきものと判断しているのではないだろうか。

他方、時代が経つに連れ、売春婦を端的に被害者として採り上げる視点も提起された。一夫一婦制の下では妻は、圧迫を受けつつも家政を営むパートナーとして、辛うじて形式的な尊厳を保つことができる。しかし売春婦は尊敬される契機を全く持たない。この様に分析したボーヴォワールは、「娼婦は人格としての諸

権利を持たず、彼女のうちには女性の奴隷状態の全様相が同時に凝縮されている。」⁽¹⁹⁾と結論付けた。ここでは売春婦個人に対する攻撃は見られず、むしろそれを搾取される（奴隷）として取扱う姿勢が見受けられる。ただ売春そのものはやはり、女性の人格を破壊し女性を冒瀆する、廃棄されるべき制度と看做されていることは疑いえない。

私見ながら現在の売春廃止論者の多くはこれらの諸思潮を、自覚しているにせよ無自覚であるにせよ、あるいは教条視しあるいは折衷しつつ継承していると思量される。彼（彼女）らは、自由意志に基づく単純売春であれいかなる形態をとる売春にも反対するが、その論拠はと言えば、上述した諸見解に示されているごとく売春が女性を抑圧する制度であり悪であるからである。売春廃止論者はまた、売春を女性の人格そのものを売る行為と断定する。ここには性と人格とを無媒介に同一なものとして前提する志向が垣間見られる。さらに過激な者になると、法による規制は本来最後の手段（ultima ratio）として用いられるべきであるにもかかわらず、「国家として売春をなくすために採るべき最初の手段は、売春を法律で否定すること、売春業

者を法制上認知することをやめること、即ち公娼制度の否定である。」⁽²⁰⁾と唱えるまでに至る。思考回路をかく働かせる売春廃止論者にとって、売春婦はなるほど男性の劣情のはけ口とされた哀れな被害者ではあるが、しかし社会秩序や女性の尊厳にとってはその品位を汚す加害者でもあり、いづれにせよ存在してはならないものと排除されてしまう。

社会における一般的な価値基準に照らして売春を社会病理のカテゴリーに算入し、売春行為を逸脱行動と認定する思潮が、今なお大勢を占めている言えよう。しかも皮肉なことに、本来売春婦に最も寛容であるべき取締官や婦人相談員に、こうした傾向がとりわけ顕著に見られるのである。

取締当局の売春観は、「人としての尊厳を害し、性道徳に反し、社会の善良の風俗を乱す原因である売春」⁽²¹⁾という言明にくつきりと表わされている。彼らは売防法第一条の条文そのままに売春を理解し、「社会の善良の風俗」を守るべく、売春関連事犯を積極的に摘発する。取締上の非犯罪化が徐々に実施されつつあるとはいえ、取締官の大半は現状ではなお売春に否定的な態度をとっていると見てよいであろう。

同様に売春経験者等と直に接する婦人相談員も、売

春を「性道徳の乱れと、性に関する価値観の変容」⁽²²⁾がもたらした忌むべき行為と受け取り、売春婦を「更生」させ（社会復帰）させることに心血を注ぐ。

さらに売春は、単に社会の風紀を破壊するだけでなく、女性の母性を損ない、人倫の基盤である家庭の根幹を揺るがす元凶とさえ看做される。その極め付けは売春対策審議会の提言であろう。昭和六年三月十八日、内閣総理大臣の諮問機関である売春対策審議会は、「売春対策審議会提言覧 今後の売春防止対策の在り方について」の中で、特に未成年の売春行為者に関して、「未成年者の保護と社会環境の浄化及び次代の母性を担う層の健全な育成の観点から、特段の対策が必要である。」（傍点引用者）、と訴えた⁽²³⁾。

「取締りの根拠となる法律の改正とか、取締りの強力な推進とかの特別な施策の実施に踏み切らないならば、売春等の害毒は一般社会のそこかしこに急速に波及し、その結果、社会の将来にとって取りかえしのつかない重大な禍根を残しかねないことになる」⁽²⁴⁾。かくして売春は、社会秩序を混乱させ（幸福な）家庭を破壊する「害毒」とまで目される次第となる。

売春の過剰犯罪化と売春行為を断固として摘発する取締策は、この様な先入見の結果として必然的に持ち

込まれたものではないだろうか。売春根絶にあたって、一部の取締官は国民感情を操作することすら厭わない。「今後の売春対策は、勿論徹底した取締りが中心とはなるが、地域における売春の実態をより住民に周知させ、売春排除の世論喚起に力を注ぐことが大切であろう。」⁽²⁵⁾という主張にも、そうした動きは明白に示されている。同様に現場の警察官も、「世論を武器に外周からしめあげる必要がある。」とし、「今、一人ひとりの捜査員は、『売春は社会の敵である』との認識のもとに、違法行為者の社会隔離と売春産業の封圧を目ざし、売春捜査の先兵として、対決すべき時にある。」⁽²⁶⁾と公言してはばからない。

前節で触れた、売春婦並びに相手方である客についても罰則を設けるべきであるとの議論も、売春に対するこうしたハードな姿勢の延長線上に連なるものである。ある種のフェミニストは伝統的な性 \parallel 人格の見地を再び持ち出し、買春男性に対して、「性とは人格そのものであり、相手の人格の尊厳を害することは、自己の人格の尊厳をも害することになると考えるのが人の道ではないだろうか。」⁽²⁷⁾と説く。かかる教説は今日ますます影響力を及ぼしており、一部の諸国では、部分的にはあるにせよ買春禁止が法制化されるまで

に至った⁽²⁸⁾。

けれども、売春婦からの搾取を禁止するために制定された法律を拡大して売春婦自身を処罰することには、実は大きな矛盾がある。また繰り返しになるが、売春の相手方も同時に罰される様になると、贈収賄罪等と同じく悪質な事例の摘発すらほとんど不可能となってしまう。だからこそ売防法の立法構造は、少なくとも建前上では売春婦を加害者とせず、売春に従事させることによつて利益を貪る者を加害者として処罰の対象としているのである。

以上の分析から、売春廃止論者が官民一体となつて単純売春ないし売春婦を一掃を図っている様子が、はつきりと浮かび上がつてこよう。彼(彼女)達の基本思想は次の一言に要約される。即ちそれは、「どのように弁解しようと売春は性を商品にすることである。人間の性とは『心・快楽・生殖』が一つになつてあると書いたが売春はそれをバラバラに解体し『快楽』のみを商品とすることに間違ひはない。この三位一体を解体すると人間は内から崩壊することも間違ひない。」⁽²⁹⁾という、徹底した(性 \parallel 人格論)である。売春廃止論者は押しなべて性と人格とを等置する。そして、売春婦は性 \parallel 人格を商品としている者であるか

ら、市民としてあるいは母親として尊敬するに足りない、と思ひ込む。それゆえまた売春婦を人格的に墮落した者とラベリングし、最終的には社会から売春を放逐したいという〈理想〉の下に、売春婦を法によって処罰されるべき対象と判断するのである⁽³⁰⁾。

三 なぜ単純売春を非犯罪化すべきなのか

— 売春廃止論に内在する〈家族モラル〉及び

〈ロマンティックラブ・イデオロギー〉とその

弊害—

けれどもこうした〈性Ⅱ人格論〉は、一体いかなるペースタイプから派生するのであろうか。言い換えれば、売春廃止論者は彼(彼女)達自身、どの様な存在被拘束性を帯びているのであろうか。

この疑問を解き明かすために、取り敢えず補助線を引く作業から始めよう。まず第一に、なぜ売春を廃止しようとするのか。これに関して売春廃止論者の回答は明快である。いわく、風紀を維持し性道徳を守るためには売春の廃止が不可欠だから、である。では第二に、その守るべき性道徳とはいかなるものか。より

限定して言えば、売春廃止論者にとって〈望ましい性〉とはいかなるものであるのか。この問いかけに対しては、論者によって様々な見解が提示されるかもしれない。とはいえそうして寄せられた諸見解も、突き詰めてみれば、売春対策審議会提言の「次代の母性」という表現が図らずも露呈しているごとく、〈家庭において営まれる生殖のための性〉というひとつの視座に帰せられてゆく。

売春を逸脱行動と認定する背景には、実はこの様な「一夫一婦制」に典型的な性関係の一般的規準、言うなれば〈家庭モラル〉が介在しているのである。「ひととはまず家庭に生をうける。そこで家庭の性モラルを身につけ、それを順次に他の対象へ外挿してゆく。」⁽³¹⁾ というライフコースをたどる所以か、我々は〈家庭モラル〉を概ね自明視し、己の性行為を律する性規範の準拠枠に充てて疑わない。とりわけ我が国では、依然としてこの〈家庭モラル〉が強固に残っていると見えよう。かかる道徳観に従えば、家庭外でなされる性行為は例外なく「不純なもの」であり、性は原則として家庭において営まなければならない。もともと家庭で性について語られる機会は極めて稀である。だが一担話題にのぼるや否や、性は夫と妻ないし父と母との

絆の証しとして、あるいは娘に対する純潔教育の一環という様に、〈結婚〉のフィルターを介して脚色される。要するに〈家庭モラル〉の中では、客観的な婚姻関係と配偶者間で交わされるはずの人格的な相互承認とが、性行為にあたっての必須条件となつていたのである。性を家庭の下に置き人格と等置するこうした觀念は、思想上の系譜から判断しても、伝統的に性道徳の根幹に据えられていた。

例えばカントは婚姻 (*die Ehe, matrimonium*) を、「性を異にする二つの人格による、彼らの性的特性をその生涯に渡つて相互的に占有するために (*zum lebenswierigen wechselseitigen Besitz ihrer Geschlechtseigenschaften*) なされる結合」と定義している。カントの実践哲学は、人格と身体とを不可分なものとして扱う。そしてこの前提を承認する以上、一夫多妻制 (*Polygamie*) は成り立ちえない。なぜなら一夫多妻制では、本来全面的に委ねられるべき性II人格が一部分に限定され、それを譲り渡す者の人格を物件におとしましてしまうとされるからである。したがつて婚姻は、必然的に一夫一婦制 (*Monogamie*) の形態をとらなければならぬ。かくて人格の相互的占有である性交渉は、婚姻関係を基盤とした家庭の管理下に置か

れることになる。因みに売春契約 (*pacium fornicationis*) 等は、やはり自分自身を物件として他人の意思に委ねる行為に該当するから、決して是認されえない⁽³²⁾。

「婚姻はより精確には、……法的に人倫的な愛 (*die rechtlich sittliche Liebe*) であるという様に規定されるべきである。」⁽³³⁾と断言するヘーゲルもまた、〈家庭モラル〉の擁護者の一人であった。ヘーゲルは、婚姻の本質をカントの様に一種の市民的契約として理解する視点や愛を主観的な感情に解消してしまうロマン主義を、抽象的・主観的な婚姻観として斥ける。婚姻は種の存続のための生命活動という契機を勿論含むけれども、それは単に生殖目的にとどまる訳ではなく、同時に両性の自然的一体性を「精神的な愛へ、自己意識的な愛へ (*in eine geistige, in selbstbewußte Liebe*) 」と高める作用を持つ⁽³⁴⁾。ヘーゲルにとつて愛とは他者との精神的な一体性を自覚する場であり、この愛の働きがあるからこそ人間は、己の自覚存在を廃棄し、他者との一体性の認識を媒介にしてその自己意識に達することができぬ。かくのごとく個別性と普遍性が愛によつて直接的に統一されている状態が家族にほかならず、それゆえ家族はまた最も根源的な人倫的精神とさ

れるのである。婚姻においては、他者との相互承認を獲得するという性質上、やはり一夫一婦制が採用されなければならない。「婚姻は本質的に一夫一婦制である。なぜなら直接的な排他的個別性たる人格性はこの(婚姻)関係に身をおき身を委ねるのであるが、その関係の真实性と真心からのつながり〔実体性の主観的形式〕は、かくてただこの人格性相互の不可分な献身からのみ (somit nur aus der gegenseitigen ungeteilten Hingebung dieser Persönlichkeit) 生じるからである」⁽³⁵⁾。

さてこの婚姻が現実性を得るには、「婚姻という人倫的絆を結ぶことに対する儀式的な宣言〔die feierliche Erklärung der Einwilligung zum sittlichen Bande der Ehe〕並びに「家族と地方自治団体によるその確認〔Bestätigung desselben durch die Familie und Gemeinde〕」が必要とされる。というのもヘーゲルにとっては、内縁 (Konkubinat) という私的な婚姻形態がもつばら自然的衝動的に言えは性欲の満足のために構築されるのに対し、制度によって正当化された婚姻はむしろ性欲の抑制をねらいとする、と考えられたからであった。この点にヘーゲルは自身の〈家庭モラル〉の片鱗を覗かせている。かかる婚姻観はまた、社会的認知を受けた婚姻を基盤とする家庭において初めて、相互承

認の一環としてセックスも認容される、という性道徳をも含意するものであろう。「それゆえ婚姻ではない間柄においては羞恥を覚えさせる様な肉体上の出来事が、婚姻においては赤面せずに語られる」⁽³⁶⁾という言葉にも、〈家庭モラル〉は鮮明にその姿を現している。

前節で引用したエンゲルスでさえ、婚姻そのものに關しては同様に厳粛な考えの持ち主であった。彼の分析するところ、資本主義社会における婚姻は経済的格差によってゆがめられている。そこでは何よりも経済的配慮が配偶者の選択に重要な影響を及ぼしており、さらに男性に対する女性の経済的依存が、夫の不貞を妻に甘んじさせている主要原因となっている(婚姻における夫の優位は、夫の経済的優位の結果にすぎない)。ゆえにエンゲルスは、資本主義的所有関係を除去することを通じて経済的格差を廃棄し、もって婚姻締結にあたって特に女性の完全な自由を要求したのであった。

だが彼が目標として掲げたのは、抑圧のない完全なる一夫一婦制の実現であって、決して一夫一婦制の否定ではなかった。しかも新しい一夫一婦制の下では、婚姻契約を取り交わす理由として認められるのはただ愛だけ、とされるのである。「そのときには、相互の

愛情 (die gegenseitige Zuneigung) 以外に、もはやどんな動機も残らない。」⁽³⁷⁾ という記述からも、愛を殊更偏重する志向が読み取れよう。付言すれば、売春に対するエンゲルスの態度は既に分析した通りネガティブなものであった。売春は（女性に対する搾取であり、婚姻外の性交渉はそもそも許されない。資本主義的家父長制が除去され愛に基づく理想的な家庭が成立すれば、外で女を扱う衝動など生まれないと見ていたのかも）しれない。

ここに示した諸思想は、一貫して性と人格とを同一視し、性を家庭の管理下に閉じ込めている。そして我々がかような思想から派生する性道徳を、無意識に己の性行動を律すべき規範に充てている。そればかりか、その教義を共有しない他者をもまた、この性道徳に従わせようと目論むのである。

ところでこれら伝統的性道徳が、〈家庭モラル〉に加えてさらにもうひとつ、極めて恣意的な教義に依拠している点にも留意しなければならぬであろう。その教義とは、〈家庭モラル〉と相即不離の関係にある〈ロマンティックラブ・イデオロギー〉にはかならない。〈家庭モラル〉は婚姻を、出産と子の扶養を目的とする神聖な営みと脚色する。他方〈ロマンティッ

クラブ・イデオロギー〉は、その婚姻が締結される際に絶対不可欠な条件として、愛に至上の価値を置く。このイデオロギーは男女の馴れ初めを、「赤い糸の御導き」であるとか「王子様が白馬にまたがってやって来た」等、もっぱらプリミティブな恋愛神話を駆使して説明する。そうして社会構造において階層が再生産されている事実を巧みに隠蔽しつつ、ブルジョアの婚姻関係の安定化を図るのである。夫婦がひとたび結ばれるや否や、「死が二人を分かつまで」という文句に象徴されるがごとき愛の不変性が謳い上げられるのも、こうした〈ロマンティックラブ・イデオロギー〉の機能によるものである。

けれどもかかる教義が、結婚という〈幸福な巡り合わせ〉の恩恵に与かれなかつた者を哀れみ、自然と異端視しがちになる点も見逃せない。それは売春婦の出現を、〈愛を失った劣悪な家庭環境〉に容易に帰着させてしまう。のみならず、彼女達の更生と売春の一扫は〈愛に満ちた幸福な家庭〉を全ての女性にもたらずことよって果たされる、という独善的な解釈すら正当化するのである。

いづれにせよ性Ⅱ人格という思想は、この〈家庭モラル〉と〈ロマンティックラブ・イデオロギー〉と

が結託して作り上げたフィクションにすぎない。この二つの教義が、硬直した性道徳を生み出し、もつて性を婚姻・家庭で営まれるものと規定するに至つたのである。同時に、家庭外で行われる(愛のないセックス)は人倫にもとる背徳行為とされる。売春とは人格を売ることであり最も苛酷な搾取であるという先入見も、よくよく分析してみれば、やはりかかる教義に由来しているのではないだろうか。カントやヘーゲルは無論のこと、エンゲルスやボーヴォワールでさえ、前述したごとく(家庭モラル)と(ロマンティッククラブ・イデオロギー)のくびきから逃れていなかった。その点では、性を人権そのものと無媒介に同一視して、売春を人格の尊厳を踏みにじる行為と看做す一部のフェミニストや、『性は人格である』『性を金銭の対象にしてはならない。性は男性と女性の愛の発露である』と考へ行動する人が多くなれば、買売春はなくなる⁽³⁸⁾と考へる現代の売春廃止論者もまた、彼(彼女)らと同断であろう。

だが、性を人格と等置するこれらの教義は、果たして正しいものと言えるのであろうか。

まず内在的に批判を加えてみよう。取り敢えず現状に照らしてみても、その論理が妥当性を有していると

は思えない。特に議論の焦点を売春婦に限つて考察しても、彼女らが人格を搾取されているとは言い難い。なぜなら現代の単純売春においては、人格や身体そのものを売るのはなく、タレントが容姿や芸を、学者が知識を切り売りする様に、ただ性的サーヴィスを提供しているだけにすぎないからである。売り手も買い手もそのあたりの事情は十分了解している。札束で売春婦の人間性そのものまでも手に入れたと思ひ込む客など、もはやまともに相手にしてもらえないであろう。

しかしなお古典的な労働観に従つて、売春を職業と認めない者も居るかもしれない。売春は他の職業と違つて特別の知識・技能や努力を必要としない、売春婦は自らの(自然)に何ら働きかけることをせず直接的にそれを商品としている、ゆえに売春は人格そのものを売っているのであり他の職業と同等視することはできない、との非難がしばしば売春婦に向けられる。だがソープ嬢といえども、指名を得、固定客を確保するために、自らの身体に投資をして容姿に磨きをかけ、サーヴィス技能の向上に精進しているのではないか。そしてこうした売春婦の努力と、大学教員が講義のメソッドに工夫を加えたり、モデルがエステティツ

ク・サロンに通つて身体に磨きをかけるのと、一体どれほどの質的差異が存するというのであろうか。

さらに外在的批判として、「家庭モラル」と「ロマンティックIIラブ・イデオロギー」の欠陥を、少なくとも二つ挙げる事ができる。

ひとつは、「家庭モラル」と「ロマンティックIIラブ・イデオロギー」がそれ自体ひとつのイデオロギーであり、被拘束性を帯びているから、絶対的に普遍的な真理ではありえないという点である。何より「家庭モラル」は近代家族の形成と共に生起・発展してきた家庭観であるし、また「ロマンティックIIラブ・イデオロギー」にしても、中世の吟遊詩人以来のいびつな恋愛信仰が近代的にアレンジされ強化されたものにならぬ（実際に恋愛結婚が認められたのはごく最近のことである）。この様に両者はいづれもすぐれてモダンな思想なのである。無論筆者はエセ・ポストIIモダン論に与する者ではない。むしろ近代を「未完のプロジェクト」ととらえ、未だ不完全なその理想を達成すべきであると思つてゐる。だが同時に、近代が生んだ思想や制度の負の面を見つめ直し、改めてそれを克服し改善する視座も欠くことはできない。近代の性道徳が今までいかに「有効に」機能してきたとして

も、それをそのまま永遠不変の格率とは看做せないであろう。何人も己が信ずる特定のイデオロギーを絶対視し、他者にそれを共有せよと強制することは許されない。性関係が社会的にどの様に評価されるいは非難されるかは、決してひとつの物差しで測りきれぬものではないだろう。時代や地域もしくは当該集団の行動様式や規準・慣習・下位文化の特徴や相違に応じて、性関係に関するサンクションも異なつて当然である。

ふたつめに、かかるイデオロギーが現実には売春婦を不当に抑圧する方向に働く、という側面を暗示しなければならぬ。「家庭モラル」と「ロマンティックIIラブ・イデオロギー」は人々に、売春は人間の尊厳を失わせ墮落させる悪弊である、との偏見を抱かせる。その結果、売春に従事している者つまり売春婦は、尊厳を失つた人間・墮落した売女とラベリングされてしまう⁽³⁹⁾。なるほど一夫一婦制は一応妥当な婚姻制度であり、また幸福な家庭経営を希望することそれ自体は責められないかもしれない。しかしだからといって、そのイデオロギーに従わない者やそのイデオロギーから外れる者を一方的に断罪することは、やはり断じて戒められなければなるまい。

だとすれば、〈家庭モラル〉や〈ロマンティックラブ・イデオロギー〉をもとに道徳や法などの手段を駆使して、単なる性的サーヴィスにすぎない単純売春をも禁圧しようとするのは、全く不当な処置であると言えよう。かえってその様な、パターナリズムは売春婦の自己決定権を阻害するから、それこそ不道徳であり不法である、との批判も可能になる⁽⁴⁰⁾。個人の幸福追求権や職業選択の自由という明確な法益と、風紀の維持という漠然とした法益とでは、比較衡量の上では前者が優先されてしかるべきであろう。あらゆる権利を「公共の福祉」の下に従属せしめようとするのは、ナシセンスかつ危険な企てである。

それでも視野の狭い一部フェミニストは、単純売春の〈合法化〉は男女間の二重基準を公認し助長するものであると唱え、断固として売春廃止運動の旗頭に立つ。だが二重基準を無くすことと、単純売春を非犯罪化するか否かとは、もとより別次元の問題ではないか。売春を廃止したところで二重基準がなくなるものではないだろうし、単純売春の非犯罪化がそのまま二重基準の肯定を意味する訳でもない。むしろ二重基準を解体するには、まさに売春廃止論者自身が拠り所になっている、〈家庭モラル〉と〈ロマンティックラブ・

イデオロギー〉を廃棄しなければならないはずであろう。というのもこの二つの教義こそ、女性を〈妻〉と〈売春婦〉に分断し、女性を家庭に縛り付け男性に服従させてきた抑圧装置にほかならないからである⁽⁴¹⁾。二重基準を空洞化し無化するためには、これらのドグマとその（男に甘く女に厳しいという）運用の二面性・恣意性を攻撃し、もって男性優位の家庭経営を打破しなければならぬ。同時にまた、一夫一婦制に集約される家庭観に必ずしもとらわれない、自由な性別を認めてゆくことも不可欠となる。この点で、売春廃止論者が一部女権拡大論者と重なり合っているには皮肉である。もともとフェミニズムは性の解放を謳い、生殖や結婚・愛からの性の自由を訴えていたのではなかったか⁽⁴²⁾。〈家庭モラル〉や〈ロマンティックラブ・イデオロギー〉が何ら効力を持たなくなり、性も解放されてゆけば、「浮気は男の甲斐性」とか「奥さんとなる人は処女でなければ」などと言う男は早晩物笑いの種となるに違いない。

ともかく以上の考察から、売春廃止論者の基本テーゼたる〈性Ⅱ人格論〉が、〈家庭モラル〉並びに〈ロマンティックラブ・イデオロギー〉の産物であることが判明した。そしてこの制約されたドグマが性道徳

を形造つたおかげで、愛と切り離された性は卑しむべきものとして忌避され、また売春婦は社会の底辺に追いやられてしまったのである⁽⁴³⁾。売春廃止論者は、性は愛の延長線上に位置するという考えを無自覚に前提とし、性は家庭内のもの・隠すものと断定する。本来隠されているべき性を人前にさらしている売春婦は人格を切り売りしている、という偏見もここから生まれるのである。

けれども、性行為には愛情が伴っていないければならぬ、セックスは愛情の発露として営まれるべきだという売春廃止論者の性愛観は、何ら普遍的な真理ではない。それを押し付けるのはイデオロギーの強制にほかならず、突き詰めてみればモラリズム以外の何物でもない。それゆえ（性人格論）を根底に置く売春廃止論はいづれも、単純売春の非犯罪化に対する有効な反論とはなりえないのである。

おわりに — 若干の補足と結論 —

それでもなお別の見解が提起されるかもしれない。単純売春の非犯罪化に対する予想される反論について、最後に簡単に触れておこう。

売春を断固として許さない立場のひとつに、「たとえ本人が自由意志でその道を選択したように見えなくても、実はそれも何らかの強制の結果である。」⁽⁴⁴⁾という、徹底した社会構造還元論が挙げられる。だがこうした考え方は非常に（固い決定論）であり、仮にこの理論に依拠するとすれば、いかなる職業であれ「何らかの強制の結果」という要素を含まざるをえない。社会成層論や再生産論の領域では、古くはマルクスから最近ではギデンズやブルデューに至るまで、哲学者にとつても無視できない数々の階層研究がなされてきた。しかし冒頭に示した立場のごとく自由意志が介在する可能性を全く排除して、全ての決定要因を環境に求める言説は稀である。なるほど生育環境によつて、かなりの程度で職業選択の幅が限定されている事実は認められなければならない。とりわけ低・中開発地域では、未だにそうした選別が当たり前のごとくに行われている。けれども少なくとも我が国の様な先進国においては、厳然たる「強制の結果」自分は今の職業に従事させられている、とはだれも言い切れないのではないか⁽⁴⁵⁾。それは売春婦も同じであり、ましてや単純売春においては尚更「強制」の色彩は希薄になろう。また売春廃止論者の中には、法定犯である売春を自

然犯たる殺人と同一視し、共に自由意志に基づく犯罪行為として『悪いから悪いのである。』ちようど人殺しが悪いから悪いのと同じように悪いのである。』⁽⁴⁶⁾などと唱える者も存在する。かかる主張はここで考慮するに値しない暴論としか言いようがない。売春は殺人に匹敵する犯罪だという信仰は一笑に付すべきであるが、いくつかの集団で悪とされていゝる行為をそのまま時代・地域を超えた根本悪と看做すその思考は、権威的ですからあり断じて是認することはできない。確かに我々は共同体の中に生きており、その限りで共同体に息づいている法感情や規範意識、包括的に言えば人倫を尊重しなければならない。とはいえ人倫とは決して静態的なものでなく、時代や地域に応じて変化する歴史的な過程である。したがってそれは、「それ以上さかのぼることのできない公理(根本規範)」⁽⁴⁷⁾ではない。ときにその人倫が個人の自由を不当に抑圧する性格を帯びがちになる点も、併せて肝に銘じなければならないであろう。

それでもなお頑迷な売春廃止論者は、「(売春)営業を条件つきで認めて行政で規制することは、結果として売春をはびこらせ売春業を正当化し権威づける」⁽⁴⁸⁾と説く。しかしながら、これに関しては本論の中で幾

度となく述べてきたが、法を手段とした強制力に売春行為を防止・禁止する決定的な効果を期待すること自体、土台無理な話なのである。従来の売春廃止運動は、売春が搾取的形態で行われていた当時の状況に照らせば、有意義なものでありアクチュアリーティーを持つていた。過去売防法制定に向けられた婦人運動家の熱意と努力は、無論今日でも正当に評価されるべきである。だが生活苦を原因とする売春が減少し、任意に市場参入・退出できる売春婦が多くなった現在、上述したごとき主張は売春形態の実相を正しく反映しておらず説得力に欠けると言わざるをえない。何よりそれは(家庭モラル)や(ロマンティックラブ・イデオロギー)の様な恣意的なドグマに根差しており、売春を無自覚に害悪視している。かかる思考が売春婦にステイグマを付与し、彼女達を差別の淵へ追い込んでしまう逆機能を持つことは、既に論じた通りである⁽⁴⁹⁾。自由意志に基づく売春・単純売春は悪ではない。そしてそれがはびころうと正当化されようと、何ら問題が生じないのである。

結論として、単純売春は取締りの上だけではなく法律上でも非犯罪化されるべきであると言えよう。そのためにはまず、売春そのものを悪と規定している文言

を削除する等、売防法の現代的な見直しが必要となろう。単純売春の非犯罪化は、非人道的な売春形態を放任したり奨励したりすることを意味するものでは決してない。それはただ、売防法による単純売春の規制を撤廃するにすぎないのである。単純売春が非犯罪化されれば、将来的には売春婦が他の労働者に等しい保障（例えば労働保険の適用等）を得られる機会も開けてくるであろう。暴力や明らかな強制を媒介とした悪質な売春助長事犯は、もとより厳しく取締られるべきである。また未成年者については特段の配慮が施されなければならぬ。けれども成人間の合意に基づくサービスの交換である単純売春は、その限りで、そもそも刑事司法機関への自発的届出の動機を欠く行為類型なのである。

売春廃止論は、買春男性による加害と売春婦の被害を訴えることから始まる。中には（女性の人權）や社会秩序を念頭に置いて被害妄想を抱き、売春婦に対する加害に終わるものもある。だが我々の視点はこれらの見解とは一八〇度異なる。自由意志に基づいて売春行為におよぶ成人女性は、もはや被害者でも、況や加害者でもない。

註

(1) 因みに売春防止の基本条約にあたる「人身売買及び他人の売春からの搾取の禁止に関する条約」（一九五〇年）は、非処罰主義・廃止主義の立場を採っている。

(2) 従つてこの場合には性交類似行為は含まれない。よつていわゆるヘルス嬢は、ここであるという売春婦にあたらぬ。

(3) しかし現在の婦人保護事業の実施状況を見ると、売春関係事犯の相談件数は少なく、家庭問題に関連するものがほとんどであり、「売春防止法の目的から大きくはずれている」のが実情である。

西村みはる「婦人保護事業における『要保護女子』の規定をめぐつて」『社会福祉』第二五号（日本女子大学社会福祉学科 一九八四年）三三頁。

婦人保護施設の内情については、鈴木クニエ「知られざる（婦人保護）『法学セミナー』No.四七三（日本評論社一九九四年五月）三〇頁以下が参考となる。

未成年者については少年法、児童福祉法ないし青少年保護育成条例が適用されるので、家庭裁判所の

審判に付された後、少年院に收容されたり保護観察処分を受ける。あるいは児童相談所や婦人保護施設に委ねられることになる。売春婦の処遇一般については、渡辺靖子「刑事法漫歩(5)」『研修』第四一―二号(法務総合研修所 一九九一年)九三頁以下が詳しい。また特に補導処分をめぐる諸問題に関しては、椿幸雄「売春防止法と補導処分」宮澤浩一・西原春夫・中山研一・藤木英雄編『刑事政策講座第三卷 保安処分』(成文堂 一九七二年)二五三頁以下を参照されたい。

(4) 宍戸長市「売春の現状と捜査のポイント」『捜査研究』第三九卷一二号(通巻四六八号)(東京法令出版 一九九〇年十二月)一二二頁参。

(5) 田村雅幸「売春防止法制定三十年後の売春行為者等の実態(下)」警察大学校編『警察学論集』第三九卷六号(立花書房 一九八六年六月)九七頁参照。

(6) 田村雅幸「売春防止法制定30年後の売春行為等の実態(上)」警察大学校編『警察学論集』第三九卷五号(立花書房 一九八六年五月)九七頁。

(7) 深澤薫「なぜ風俗嬢になるのか」『法学セミナー』No.四七三(日本評論社 一九九四年五月)二〇頁参照。

(8) 宮澤と森本は、「一九六四年に、オランダのハーグで開催された国際刑法学会の『性道徳および家庭に対する罪』の部会で、限定的ではあるが、特定の宗教観・偏った価値観に基づく刑法上の非犯罪化が主張され」という事実注目し、そこに非犯罪化論の「先駆的な発想」を見出し出している。

宮澤浩一・森本益之「被害者のない犯罪・気づかない犯罪」宮澤浩一・藤本哲也・加藤久雄編『犯罪学』(青林書院 一九九五年)二九頁。

(9) G. Geis, *Not the Law's Business? An Examination of Homosexuality, Abortion, Prostitution, Narcotics and Gambling in the United States*, U.S. Government Printing Office, 1972.

法務総合研究所訳「被害者なき犯罪」(研究部資料第二七集 一九七四年)。

Edwin M. Schur, *Crimes without Victims Deviant Behavior and Public Policy*, Englewood Cliffs, N.J., Prentice Hall, Inc., 1965.

畠中宗一・畠中郁子訳『被害者なき犯罪―墮胎・同性愛・麻薬の社会学―』(新泉社 一九八一年)。大谷実「刑事政策講義」(第二版)(弘文堂 一九九〇年)九四頁(強調は原文のまま)。もつともこれ

らの見解に対してH・シユナイダーは、「だれかある者」「何かある者」が危害を受け損害を与えられるから、被害者（いわゆる「抽象的被害者」）は存在する、としている。

諸沢英道「被害者なき犯罪」藤本哲也編『演習ノート 刑事政策』（改訂版）（法学書院 一九八七年）一四二頁以下。しかしシユナイダーのごとき主張は社会防衛原理の典型と言えよう。

(10) 前掲宮澤・森本論文、三二頁。

(11) 加藤久雄『刑事政策学入門』（立花書房 一九九〇年）二七頁以下参照。

(12) Cf. John Stuart Mill, *On Liberty* (1859), Stefan Collingridge (ed.), Cambridge UP, 1989, p. 94. またミルは、売春宿 (pimp) の経営の是非を問う前提条件という限定的な意味ながらも、「例えば売春（私通）は寛容に扱われねばならぬし、賭博も同様である (Fornication, for example, must be tolerated, and so must gambling)」とも述べている。ibid. p. 99.

(13) 総理府編『月刊世論調査』昭和六一年六月号（大蔵省印刷局 一九八六年）。

(14) 諸外国の売春関連法規は次の通りである。

アメリカ・連邦法上の売春規制として、不道德な

目的による女子の州際間・国際間の移送を禁止するマン法 (Mann Act) があり、また州法レベルでも四六州で単純売春を、全州で周旋とヒモ行為を処罰対象としている。さらに二〇州では売春の相手方も処罰される。但しネバダ州だけは売春を公認している。

他方女権拡張団体は、諸法規は売春解決策にはならず売春婦の権利を侵害するだけであるとして、単純売春・勧誘・徘徊等を非犯罪化すべきであると主張している。

イギリス・単純売春は処罰されず、売春の相手方も罪に問われない。性犯罪法で周旋・ヒモ行為が、街頭犯罪法で売春婦による勧誘・徘徊が禁止され、各々罰則が設けられている。

オーストラリア・州法に基づく規制が存在する一方、売春の非犯罪化に向けた運動も高まりを見せている。成人間の非暴力的関係には法は介入すべきでないという視点から、サウス・オーストラリア州法委員会は一九八〇年に、非暴力的周旋・ヒモ行為・売春婦との交際は非犯罪化すべきであるとの勧告を行った。ニュー・サウス・ウェールズ州は一九七九年の法改正で、勧誘・売春宿の経営を非処罰とした。ヴィクトリア州では一九八四年の計画（売春）

法 planning [Brothel] Act) により、営業許可制による売春宿の設置を認めるに至っている。

フランス・刑法で売春宿の経営・場所の提供・ヒモ行為・公共の場所における勧誘が処罰されているが、一九七八年の世論調査によれば売春の禁止に反対する者七一%、売春宿の非犯罪化に賛成する者が五〇%にもおよび、これを受けて政府間部局委員会は、可能な限り売春婦の活動を非犯罪化すべきとの報告書を提出している。

ドイツ・連邦刑法で周旋・搾取的行為・若年者の出入りする場所での勧誘・法令に違反する勧誘が処罰対象とされ、州法で街頭売春の地域規制が行われている。だが単純売春・場所の提供・売春宿の経営は不処罰になっている。また政府の支持のもとに、自主買春ホステル (Pimp-free prostitution hostel) も存在する。

デンマーク・刑法によって売春宿の経営・ヒモ行為・周旋が処罰される。無為な生活をおくる罪(第一九九条) 及び猥褻を助長し若しくは不道徳な生活ぶりをする罪(第二三三条) は、現在では既に死文化している。アジア・ラテンアメリカ・アフリカ各国の売春政策については、J・G・マンシニ

『売春の社会学』寿里茂訳(白水社 一九六四年)

五〇頁以下を参照されたい。

(15) 松浦恂「欧米諸国の売春規制と取締りの実情」『判例タイムズ』No.五七一(判例タイムズ社一九八六年一月) 一一頁以下。

(16) 金城清子「売買春法はモラルを強要できるか」法令普及会編『時の法令』第一二九五号(大蔵省印刷局 一九八六年) 四一頁参照。

(17) 鈴木クニエ『取締り』か『管理』か売春摘発のホンネとタテマエ『法学セミナー』No.四七三(日本評論社 一九九四年五月) 一二二頁。

(18) Vgl. Friedrich Engels, *Der Ursprung der Familie, des Privateigentums und des Staates. Im Anschluss an Lewis H. Morgans Forschungen*, 4. Aufl. (1892); Karl Marx Friedrich Engels Gesamtausgabe (MEGA), Bd. 29. Dietz Verlag, 1990, S. 187.

(19) Cf. Simone de Beauvoir, *Le deuxième sexe 2, L'expérience vécue*, Gallimard, 1949, p. 377.

(20) 高橋喜久江「今日の売春問題」『ジュリスト増刊総合特集二九』(有斐閣 一九八五年) 一六一頁。

(21) 渡辺巧「売春及び売春防止対策の現況―売春対策審議会提言をめぐって―」『警察公論』第四一巻六号

(立花書房 一九八六年六月) 二四頁。

(22) 柳原モト「婦人相談所を訪れる女性の現況(一時保護所に入所する女性たち)」法務省保護局編『更生保護』第四卷二号(日本更生保護協会一九九三年二月) 二九頁。

(23) 総理府編『売春対策の現況』(ぎょうせい 一九八六年) 十頁。またその概要として、前掲渡辺論文も併せて参照されたい。

(24) 渡辺巧「売春及び売春防止対策の現況と問題点―売春対策審議会提言をめぐって―」『警察学論集』第三九卷五号(警察大学校 一九八六年五月) 五一頁及び五二頁。

(25) 前掲穴戸論文、一一六頁。

(26) 相村久慈「変貌する売春産業の実態と対策―違法行為者の社会隔離と売春産業の封圧を目指して―」『警察公論』第三九卷十号(立花書房 一九八四年十月) 四二頁。

(27) 渡辺和恵「婦人保護事業と婦人の自立」『判例タイムズ』No.五四六(判例タイムズ社 一九八五年四月) 七一頁。

(28) 本年開催された世界女性会議でも、その「行動要領案」の中で、買春男性も加害者として処罰するべく

法律を強化すべしとの提案がなされた。既にオーストラリアでは昨年七月、性交渉の相手が十六歳未満の少女である場合という限定付きながらも、海外での売春行為に最高十七年の禁固という厳しい罰則規定が設けられた。またドイツにおいても、「性に関する自己決定に対する犯罪行為」に「買春」を含め、その犯罪化に向けての法的整備が進んでいるとのことである。『読売新聞』(一九九五年八月十一日付朝刊)

(29) 千田夏光『ニコニコ売春』(汐文社 一九九四年) 一九六頁。

(30) 最近発足した市民グループ「女性福祉法を考える会」は、こうした厳罰主義を反省し、売買春の責任を女性だけに負わせる売防法の見直しを訴えている。「売買春は何よりも人権の侵害。売春をした女性を処罰や更生の対象ではなく、個人の尊厳回復を支援する対象として見たい。『非難の目』から『温かい目』へと法律が変われば、行政や福祉の現場ももっと温かいものになるはず。」(金住典子代表世話人)というその基本方針には、従来の売春廃止論者とは異なったソフトな姿勢が見受けられる。しかし売春を「人権の侵害」と規定し、売春婦を「個人の尊厳

回復を支援する対象として「保護しよう」と企図している点で、このグループの活動もやはり「性」人格論」の一端に位置するものと判断せざるをえない。

『読売新聞』(一九九五年十月一六日付朝刊)。

(31) 橋爪大三郎「売春のどこがわるい」江原由美子編

『フェミニズムの主張』(勁草書房 一九九二年)二六頁。ここで橋爪は「家庭モラル」について、「家庭を成り立たせる性モラル」、「平均的な性モラル(家庭)」、あるいは「家庭の性モラル」と説明している。ところで橋爪の主張に対して例えば川畑智子は、「家庭において性暴力が起きていることを無視して、家庭を性モラルの空間として見なすこともおかしい」と批判を加え、「家庭内における権力関係を忘れてはならないし、家庭的性モラルがいかにあやふやなものかをもっと考慮に入れるべきである。」と反論する。

川畑智子「性的奴隷制からの解放を求めて」江原由美子編『性の商品化 フェミニズムの主張2』

(勁草書房 一九九五年)一一〇―一一二頁。

確かに近親者による性暴力事件や、家庭では良き夫や父・兄・弟である男性が家庭の外では買春行為の主体となっている事実は、看過されるべきではな

いだろう。けれどもそれらの事象がそのまま、家庭モラル」の存在を否定する論拠にはならない。むしろ(家庭モラル)がなお厳然と影響力を保っているからこそ、男性はそのタテマエ(「家庭における幸福な性」とホンネ(「男は性を自由に楽しんで良い」)とを使い分けることができるのではないか。また(家庭モラル)は売春婦以外の女性(妻や娘)に、上述したタテマエの側面しか許容しない(例えば「不倫」の禁止や「結婚するまでは処女で」といった教え)。仮に妻が夫の、娘が父の浮気に気付いたとしても、もともと(家庭モラル)がタテマエを容認する構造になっており、さらに妻や娘自身タテマエの遵守を内面化された規範として身に付けているために、浮気の告発もおいそれとはできなくなっている。というのもタテマエの否定は、(家庭モラル)に疑義を差し挟むことにつながり、ひいては「幸せな家庭」の崩壊を導きかねないからである(無論夫や父が浮気した時点で、実質的には家庭崩壊を招いていると言えなくもないが)。幾多の例外が摘示されようと、ともかくかかる状況が家庭において続いている限り、(家庭モラル)という概念枠組も性道德の考察に際して一定の有効性を持ち続け

つらねと言えよう。

Cf. Edward Shorter, *The Making of the Modern Family* (1975), Paper book Edition, Basic Book Inc., 1977.

田中俊宏・岩橋誠一・見崎恵子・作道瀧訳『近代家族の形成』(昭和堂 一九八七年)。

(32) Vgl. Immanuel Kant, *Die Metaphysik der Sitten*, erster Teil, *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre* (1797), §§ 24 - 26

(33) Vgl. G. W. F. Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts, oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse* (1821), §161. Zusatz.

a.a.O., §161.

a.a.O., §167.

(36) a.a.O., §163. Zusatz.

(37) Vgl. Engels, a.a.O.S. 193.

同じ箇所でもうにエンゲルスは、「愛に基づいた婚姻だけが人倫的 (sittlich) であるなら、同様にまた愛が持続する婚姻だけが人倫的である」とも記している。

(38) 前掲高橋論文、一六五頁。

(39) これに関しては次の様な分析もある。『一夫一婦制の人格的な関係にもとづく結婚』や『愛情のある互

恵的な関係の維持』がモデルとなり、『一夫多妻、あるいは一妻多夫というポリガミックな関係』そして『婚外性交渉』にたいしては、『好ましくなく』『不潔なもの』として批判されてきた。……そして愛情が喪失し、性が商品化されたきわめて非人格的な関係を代表するものとして売春が取り上げられてきたのである』。

竹中和郎『現代社会における売春 寛その日本的形態として』『ジュリスト増刊総合特集二五人間の性行動・文化・社会』(有斐閣 一九八二年) 二〇六頁。

(40) Cf. R. Tong, *Women, Sex, and the Law*, Rowman and Allanheld, 1984.

(41) この点については、註(31)における筆者による分析も併せて参照されたい。

(42) 上野千鶴子によれば、カウンターカルチャー・ムーブメントによつて提起されたいわゆる「性革命」は、近代家族制度と恋愛結婚イデオロギーを攻撃目標としていた。それは具体的には

(1) 一夫一婦婚 (モノガミイ) に対する同時複数愛 (ポリガミイ)

(2) 異性愛 (ヘテロセクシャル) に対する同性愛 (ホ

モセクシヤル)

(3) 法律婚に対する事実婚 (同棲)

(4) 嫡出子に対する非嫡出子の市民権

(5) 「攻撃的な性」と「受動的な性」から成る性分業的な男女関係の神話に対する「ベッドの中の平等」を唱えたのである。この「性革命」によって、恋愛Ⅱ性Ⅱ結婚の三位一体は否定され、性と生殖との分離・生殖と結婚との分離・性と愛との分離がもたらされた。そして自由な性(フリーセックス)は、「結婚という制度から自由な、生殖の軛から自由な、そして最後に愛情からの自由な」セックスのためのセックス」と理解される」様になったのである。

上野千鶴子「女性にとつて『性の解放』とは何か」『ジュリスト増刊総合特集三九』(有斐閣 一九八五年)一六八頁及び一七二頁参照。

(43) イギリスにおける売春禁止運動(特に、売春婦の検診と治療を目的とした「伝染病法」の廃止)を指導したジョセフィン・パトラーの全国女性性病法撤廃協会(一八六九年設立)は、後に性一般を罪悪視してそれに抑圧的な態度をとる全国売春監視協会に転化し、保守的な社会浄化運動に変質した。その結果

この運動が、図らずも「売春婦を追いつめて、女衞の大量発生をうながし」てしまったことを忘れてはならないであろう。

藤枝澪子「性の商品化覧買・売春再考」『ジュリスト増刊総合特集二五 人間の性行動・文化・社会』(有斐閣 一九八二年)二二二頁。

(44) 「人身売買及び他人の売・春からの搾取の禁止に関する特別報告」国連経済社会理事会、一九八三年。

(45) 「現在の日本では、アルバイトマガジンを見ればわかるとおり、売春以外の職業への接近可能性はきわめて高い。もちろん同じような状況におかれたときに、男性よりも女性の方が、性産業に従事するだろう確率が高い」という意味では、性差に基づく職業構造に規定されていることはいまでもない。しかし『だから自由意志がない』とそこで判断することはやはりできない。中卒でろくな仕事がなく、建設現場の労働者になった男子の職業選択は、確かに社会構造に規定されているけれども、だからといってそれを強制の結果だということとはできないのと同様である」。

瀬知山角「よりよい性の商品化へ向けて」江原由美子編『フェミニズムの主張』(勁草書房 一九九

二年)五七頁。

(46) 永田えり子「(性の商品化)は道徳的か」

江原由美子編『性の商品化 フェミニズムの主張 2』(勁草書房 一九九五年)二八頁。

永田は、「売春といういかがわしい行為」は「公害」であり「性道徳を乱す」として、「われわれは少なくとも公には上品であるべきではないか。」(強調は原文のまま)とさえ説く。同書、二六頁。

(47) 前掲永田論文、二八頁。

(48) 高橋喜久江「売買春と法律—売春防止法施行三〇年のとりくみから—」『ジュリスト』No.八八二(有斐閣 一九八七年四月)二七頁。

(49) 『伝染病法』が制定される以前は、イギリス労働者階級においては「売春はある程度日常茶飯事な出来事であり、売春婦が特殊な人間として区別されることはなく、売春から抜け出すこともそんなに困難ではなかったとのことです。……処罰主義は、これら女性たち(引用者註・売春婦を指す)を、市民の間から決定的に追放してしまつたのです」。前掲金城論文、四二頁。

【付記】若手ゼミ当日のダイベートは、野内聡氏(早

稲田大学・哲学)と金澤の二名によりなされた。但し本稿については、野内氏が修士論文に加えもうひとつ別の論文(これは本号に掲載されているはずである)を仕上げなければならないという事情が生じたため、金澤がその執筆を引き受けたということとを断っておく。ここで展開された基本的視点は、筆者が慶應義塾大学法学部在学中、加藤久雄教授のゼミナールに参加しその指導を通じて得られたものである。また本稿において法哲学的価値を持つ部分が多量なりとも見受けられるとすれば、それは筆者に同大学院の基礎法演習を聴講することを快く許可し、そこで法思想に関する様々な見解を教示して下さった、宮澤浩一教授の御厚意に負っている。ここに記して謝意を表したい。

(かなざわ しゅうじ 早稲田大学)