ポスト・ジェンダー期の女性の性売買
――性に関する人権の再定義――

中里見　博

概　要

「ポスト・ジェンダー期の女性の性売買――性に関する人権の再定義」　中里見博

女性の性売買は，深刻な性的不平等であるにもかかわらず，今日継続されている．売買春は，その内と外の女性に対する暴力の誘発，ジェンダーの再生産，ジェンダー化されたセクシュアリティの構築という実質的な意味で性差別の制度的実践にほかならない．売買春を「性的サービス労働」の売買とみなす「性＝労働」論は，売買春の現場で行なわれている性的使用＝虐待を「サービス労働」と称して正統化するものである．性差別・性暴力と対抗してきた性的自己決定権という人権は，売買春に適用されて変質した．それは売買春を雇用労働とすることを否定するが，自営業の売買春を否定できず，合法化する働きをなしうる．しかも自営売春業の合法化は売買春による差別・被害を全社会規模で拡大することになる．元来性的自己決定権と一体であったにもかかわらず矮小化され喪失された性的人格権を復位させる必要がある．そうすることで買春行為は，金銭で性的人格権を買い取る違法な行為と評価することができ，例えばスウェーデンでは実現している買春者処罰法のような売買春禁止法への展望が拓けるであろう．

キーワード
ジェンダー，セクシュアリティ，売買春，性的自己決定権，性的人格権

支配とは，在るものを無いものとすることである．

男性支配は，性的支配である．　――キャサリン・マッキノン

はじめに

ポスト・ジェンダー（ジェンダー以後）とは，ジェンダー概念の終焉を意味しない．そ

うではなく，ジェンダー概念が提唱されて以後，そしてそれが十分に市民権を獲得し，半ば常識化，半ば陳腐化して以後，という意味である．ジェンダー概念は，十分に市民権を獲得したからこそ，その衝撃力に危機感を抱く反ジェンダー派からの反撃（ジェンダーバッシング）も生じた．

だが，ジェンダー概念の定義や意義については，その擁護者の間でもさまざまな議論がある．ここでは，ジェンダー概念の意義を，性に基づく差別すなわち性差別の概念枠，その射程範囲を拡げる[1]ところにあった，と捉えたい．したがってまた，ジェンダー概念の狙いは，性差別をなくすこと，つまり両性平等の概念枠・射程範囲を拡げることでもあった．そのことの裏を返せば，ジェンダー以前の性差別および両性平等の概念の枠・範囲は狭すぎた――それらの概念が届かない領域があった――ということである．それらの概念が届かなった範囲とは，「家族」と「性（セクシュアリティ）」の2つの領域であった[2]．

「家族」の中の暴力，とくに夫による妻に対する暴力（ドメスティック・バイオレンス，DV）は，永らく犯罪ではなかった．つい10年前まで，DVは「個人的な問題」，公的な関心・介入・支援が排斥されるべき「私的（プライベート）な問題」であって，男女の間のあからさまな暴力的で支配的な行為の一形態とはみなされていなかった．ある社会学者は，DVのまかり通ってきた家族を「無法地帯」[3]と表現したが，家族は，個人の自由と平等に基礎づけられた市民法秩序の範囲外にあった[4]．企業内で労働者に不当な人権侵害が横行している実態を指弾して，「民主主義は工場の前で立ち止まる」[5]というスローガンが唱えられてきたが，これを捩っていえば，「男女平等は家族の前で立ち止まる」のが実態であった．

「家族」と並び，両性平等の到達しない領域が「性（セクシュアリティ）」であった．性をめぐる男女の不平等関係――すなわち性をつうじた男性の支配行為――もまた，「個人的な問題」「私的な問題」「当事者の問題」として，永らく放置されてきた．その典型的な例としてセクシュアル・ハラスメントがある．セクシュアル・ハラスメントは，職場や学

1)　この端的な表現は，ある研究会における広渡清吾氏の発言に負う．

2)　この観点から性的平等の法理論を探求したものとして，中里見博「ジェンダー法学のジェンダー分析――支配アプローチに向けた序論的考察」『名古屋大学法政論集』213号，2006年．

3)　上野千鶴子「『プライバシー』の解体――私的暴力と公的暴力の共依存をめぐって」『アディクションと家族』17巻4号，2000年．

4)　もっともこれは社会の実態を表しているのであり，法規範上は，日本国憲法24条2項に示されているように，「個人の尊厳」と「両性の本質的平等」に反する家族内慣行は法によって除去されるべきものであった．「配偶者の選択…離婚並びに婚姻及び家族に関するその他の事項に関しては，法律は，個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚して制定されなければならない」（憲法24条2項）．この点を展開したものとして，中里見博「現代改憲論における家族条項改変問題」『法律時報』77巻9号，2005年．

5)　この標語を題名にした著書に，熊沢誠『民主主義は工場の門前で立ちすくむ』田畑書店，1983年，新編に現代教養文庫（社会思想社），1993年．

校などの「公的」な場で生じているにもかかわらず，それが「性的」であるがゆえに「個人的」「私的」問題とされ，公にされることなく内々に処理されてきた．

DV やセクシュアル・ハラスメントという「言葉」が生まれ，それらが法の規制対象となったということは[6]，ジェンダー以前には“無法地帯”であった家族と性の 2 つの領域にも，個人自由ないし両性平等の光を当てることを意味する．DV とセクシュアル・ハラスメントの違法化は，ジェンダー以後，性差別および両性平等概念の射程範囲が「家族」と「性（セクシュアリティ）」にまで拡がったことを示す典型的な例である．しかし，「家族」と「性」の領域が隈なく両性平等の光に照らし出されるようになったかといえば，そうではない．「家族」については家族内労働の男女不平等が，「性」については女性の性売買が，いまだに「私的・個人的問題」「当事者の問題」として維持・継続されていることに留意しなければならない[7]．

なるほど女性の性売買に関しては，「性」をめぐる問題であるにもかかわらず，ジェンダー概念提唱のはるか以前からその「廃止」を求める運動が世界的にあり，日本でもすでに 50 年前に売春防止法が制定されている．だが，性売買に反対する運動のすべてが，また売春防止法という法律が，女性の人権や両性平等の実現という立場に十全なかたちで基づいていたということはできない．

男女の平等を「性」の領域にまで拡げる――つまり男女の「性的平等」を求める――ジェンダーの視座からは，女性の性売買は重大な性の不平等（sex inequality）であり，かつ性売買の中でこそ女性および男性が最もジェンダー化されるため，性差別（gender discrimination）を再生産する巨大な社会制度であると捉えられよう．女性の性売買が性的不平等と性差別の一大システムであるならば，女性への暴力（gender-based violence）が今日後を絶たない，唯一のではないが最も深刻な原因として，女性の性売買が社会的に許容されていることがあるのではないかと疑うことには合理性がある．

本稿は，男女不平等の巨大な原因でありかつ結果であり続けている女性の性売買の問題に分け入り，その根底のところから照らし出される，性をめぐる人の基本的な権利のあり

6) DV については「配偶者からの暴力の防止及び被害者の保護に関する法律（DV 防止法）」（2001 年制定，2004 年改正），セクシュアル・ハラスメントについては「雇用の分野における男女の均等な機会及び待遇の確保等に関する法律（男女雇用機会均等法）」21 条（1997 年改正）参照．

7) 以下本稿ではもっぱら性売買の問題のみを扱うが，家族内労働の性別分業について言及しておくと，男女共同参画社会基本法が男女ともの家庭生活と職業活動等との両立を定めたことによって，家族内労働の性別分業は法原則的には否定されたと評価すべきである．「男女共同参画社会の形成は，家族を構成する男女が…家庭生活における活動について…役割を円滑に果たし，かつ，当該活動以外の活動を行うことができるようにすることを旨として，行われなければならない」同法 6 条．なお「リベラル」フェミニズムの立場から，家族内性別分業を間接的にではあれ法的に規制でき，完全な性別分業を内容とする個人間契約を無効にするという「ラディカル」な結論を導出した野崎綾子『正義・家族・法の構造変化――リベラル・フミニズムの再定位』勁草書房，2003 年，86 頁以下が注目される．

方について考察するものである．まずⅠにおいて，性売買の概念規定と区分を行ない，中でもとりわけ売買春に焦点を当てて定義づけを試みる．Ⅱでは，売買春に対する批判的根拠として，それが性差別の制度であること，そして性の侵害をつうじた人格侵害であることを挙げ，それに対する反批判として「性＝労働（セックスワーク）」論を取り上げて検討を加える．以上の議論を踏まえて，最後にⅢで「性＝人権」論を探求する．まず，性に関する人権としてしばしば援用される「性的自己決定権」を売買春に適用した場合の意義と限界を探り，その問題を克服するため性に関する人権の価値論的な再構成を目指す．性的自己決定権が売買春に適用されて以来矮小化され，失われてきた人格的権利としての性，すなわち「性的人格権」の復位を唱える．

Ⅰ．性売買

1　人身売買と狭義の性売買

「性売買」とは，身体の性的な使用を目的とした人の権利の売買であり，売り手の動機は経済的利益，買い手の動機は，他人の性的使用をつうじた支配欲の充足である[8]．売買される人の性別は主として女性であり，その中で最も重んじられるのは身体的には性的に成熟しているが「未使用」の年齢の女性で，法定成人年齢の違いによって異なるが，しばしば未成年である．性的に成熟していない女児も多く売買の対象にされる．男性もまた売買の対象とされるが，その多くは男児である[9]．

性売買は，売買される人の権利・自由の違いによって，「人身売買」と「狭義の性売買」とに分けられる．一般に両者は，各々に随伴する手段や行為の態様――人身売買は略取・誘拐，明白な欺罔，明白な物理的・経済的強制などの違法行為を伴うのに対して，狭義の性売買は“合法的”手段による（いいかえると当事者の外形的・形式的「同意」に基づい

8）　買い手の動機を「支配欲」の充足とのみ捉えることには異論がある．例えば「風俗嬢として働いた経験」から，男性の動機を「社会が男性に科す抑圧によって生じるさまざまな感情を解き放つため」と提起した鈴木水南子「男性はなぜ買春するのか――社会的抑圧が性欲に集約される構造に目を」『委刊女性教育もんだい』74号，1998年を参照．鈴木への批判として杉田聡『男権主義的セクシュアリティ――ポルノ・買売春擁護論批判』青木書店，1999年，152頁以下．

9）　人身売買については，人身売買禁止ネットワーク・お茶の水女子大学21世紀COEプログラム「ジェンダー研究のフロンティア」『「日本における人身売買の被害に関する調査研究」報告書』2005年，日本弁護士連合会両性の平等に関する委員会『シンポジウム報告書「人身売買受入大国ニッポンの責任」――被害者保護支援の施策と被害者保護』2005年，吉田容子監修・JNATIP編『人身売買をなくすために――受入大国日本の課題』明石書店，2004年．

ている）こと――の違いによって区別される．だが実態としては，人身売買では，人の身体の処分権そのものが売買されるのに対して，狭義の性売買では，身体に対する一時的かつ部分的な性的使用権が売買されるにすぎない，という違いがある[10]．

ただし，これは概念上の区別であり，現実の実態においては，両者はまさに連続的である．性収奪目的の人身売買は，売買した先で狭義の性売買を行なうためになされるからである．人身売買されてきた女性は，狭義の性売買において使用されるのが通常である．また性売買は家父長制の歴史とともに人身売買として始まった．それが，西欧経済的富裕層の男性を中心にした「人権」思想が女性等にも認められ「普遍性」を獲得するにつれ，しだいに当事者の外形的・形式的「同意」の調達を必要とする狭義の性売買へと――少なくとも「先進国」内部の国籍によって保護された女性については――移行してきたといえるだろう．

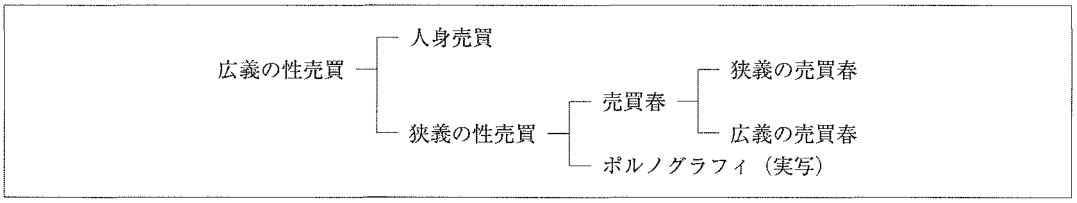
狭義の性売買には，さらに「売買春」と「ポルノグラフィ（実写）」[11]の両方が含まれる．売買春は，狭義の売買春――「性交」を伴うもの――のみならず，広義の売買春――「性交類似行為」が行なわれるもの――をも含む．他者の性的使用を目的とする性売買において，性交を伴うかどうかは，重要ではあるが決定的な差異ではないからである．さらに重要なことは，ポルノグラフィを売買春と並んで狭義の性売買の中に含めていることである（【図1】参照）．その理由は後に詳述するが，ここでは次の点だけを指摘しておきたい．すなわち，現在のポルノグラフィの主要な形態は，生身の女性を使う実写によるものであり，生身の女性を使う実写ポルノと売買春とを概念的に区別することはできない．なぜなら生きた女性を使う実写のポルノグラフィは，売買春の実質的要件を取り込み，それに依拠することによって成立しているからである．

以上のような概念的区別をへたうえで，本稿は狭義の性売買としての売買春，それも成

10）「人身売買禁止議定書」（2000年国連総会採択）では，人身売買は「売春させて搾取する」等の「搾取」を目的とした暴行・脅迫・詐欺・欺罔等の手段を伴う売買・移送・運搬等の行為によって成立し，人の処分権の移転を要しない．だがこの定義は，目的・手段において違法な「強制売春」とそうではない合法な「自由売春」の区別につながるおそれがあるため，本稿では異なる定義を与えた．

11）本稿でいう「ポルノグラフィ」は，性表現一般のことを指すのでは決してなく，他者とりわけ女性を従属させる露骨で写実的な性表現のことである．したがってそれは刑法175条の「わいせつ」の最高裁による定義とも，児童ポルノ処罰法2条3項による「児童ポルノ」の定義とも異なる．だがポルノグラフィのこの捉え方は語源的に正確であるだけでなく，現代の性表現の圧倒的部分を占めている「女性を従属させる露骨で写実的な性表現」に名前を付与し，それを概念的に捕捉する積極的な意義を有する．あらゆる差別や暴力についてそうであるように，現在名前のない当該問題に名前を付与しない限り，有効な対応をなしえないからである．ポルノ被害をめぐる「名づけの政治学」については，森田成也「ポルノ被害とは何か」ポルノ・買春問題研究会『ポルノ被害の実態と分析――「ポルノに関連した被害についてのアンケート」調査結果分析』同研究会「論文・資料集」4号，2003年．

【図1】 性売買の概念区分



人女性の売買春に絞って検討していく[12]．なぜなら，人身売買が売買される人に対する許しがたい人権侵害であることに関しては，社会的合意があるからである．ただこれまで日本では人身売買は深刻な規模では生じていないとみなされてきただけであり，その誤謬が明白になると早々と刑法が改正され，新たに人身売買罪が設けられた[13]．また，子どもの性売買が深刻な子どもの権利侵害であることにも社会的合意があり，「児童買春・児童ポルノ処罰法」（1999年）によって処罰の対象とされている．つまり，成人女性の売買春といういわば「まん中」の部分を残し，人身売買と子どもの売買春という「両はじ」の規制はすでに現実のものなのである．だが今日の日本社会で最も大量に行なわれており，最も普遍的な形態である成人女性の売買春だけは，（狭義の売買春を除いて）手を付けられることなく依然として継続されている．

それに加えて重要な理由として，成人女性の売買春を承認している限り，人身売買も子どもの売買春も決して根絶されえないであろう，ということがある．子どもの売買春は，成人女性の売買春の特殊で極端な形態として，プレミアム付きで行なわれ続けるであろう．また，人身売買と売買春の連続性を指摘したように，成人女性の売買春が合法的に行なわれ続ける限り，売買される女性の自由を完全に否定し搾取し尽くすことを可能にする人身売買への動機づけが，業者には常に働く．人身売買と子どもの売買春の根絶という観点からもまた，成人女性の売買春の是非をめぐって議論がなされなければならない．

12）ポルノグラフィについては，筆者はこれまで以下のように一定の検討を重ねてきたので，本稿では行論に必要な限りでしか言及しない．「『ポルノグラフィと法規制』のためのノート（1）」ポルノ・買春問題研究会「論文・資料集」1号，2000年；「権力・ポルノグラフィ・セクシュアリティ」アディクションと家族17巻4号，2000年；「マッキノン＝ドウォーキン条例の意義と日本の課題」キャサリン・マッキノン＆アンドレア・ドウォーキン『ポルノグラフィと性差別』青木書店，2002年；「ポルノグラフィと法規制――ポルノの性暴力にジェンダー法学はいかに対抗すべきか」東北大学21世紀COEプログラム研究年報2号Ⅰ，2005年；「米国における反ポルノグラフィ公民権条例――違憲判決の検討を中心に」齊藤豊治・青井秀夫編『セクシュアリティと法』東北大学出版会，2006年．

13）「①人を買い受けた者は，3月以上5年以下の懲役に処する．②未成年者を買い受けた者は，3月以上7年以下の懲役に処する．③営利，わいせつ，結婚又は生命若しくは身体に対する加害の目的で，人を買い受けた者は，1年以上10年以下の懲役に処する．④人を売り渡した者も，前項と同様とする．⑤所在国外に移送する目的で，人を売買した者は，2年以上の有期懲役に処する」（刑法第226条の2，2005年改正）．

2　売買春[14)]

売買春とは，歴史的にも現実においても，一群の男性（売春業者）が，別の一群の男性（買春者）に，女性の身体の性的使用権を売って利益を上げる行為であり，産業である．

この定義から導かれる重要な視点は，売買春は〈売春業者－女性－買春男性〉の三者構造として捉えられなければならない，ということである．しかし売買春は，売春防止法がそうであるように，永い間，単に「売春」といわれてきた．そこでは「売春」とは，金品と引き換えに性行為を行なうことであり，「売る」主体は女性（売春女性）とみなされる．すなわち，「売り手」の売春女性が「買い手」の男性に「春＝性行為」を売る，という二者構造（いわゆる単純売春）が売買春の一般形態として前提されている．その結果，現実には常に産業として存在してきた売買春に付き物の売春業者は，売春女性と買い手の男性とを仲立ちする，単なる二次的な周旋・仲介業者とみなされる．

女性を売春する「主体」とみなす一般的意識では，暴力や脅迫等によるあからさまな強制がない限り，売春する女性は「自由意思」に基づく「自己決定」によって「合意」しているとみなされ，多少不本意なことがあっても「自己責任」（「自業自得」）とされる風潮がある．こうした「自己決定」論が，“売買春やポルノは当事者の問題で社会の問題ではない”という社会的無関心の口実ともなっている．

1957年に売春防止法が施行されて「性交」を伴う狭義の売買春が国内で禁止され，他方で経済力をつけた日本の男性は，アジアの諸国に出向いて売買春を継続した．その日本人男性の姿は，戦前の日本軍による侵略の記憶と重なり，その暴力性がいっそう鮮明なものになった．買う男性の暴力性を指弾する意味をこめて，「買春（かいしゅん）」という言葉が使われ始めた[15)]．「買春」という語は，「売春」に比べて，「売る女性」ではなく「買う男性」に焦点を当てる．それは，「買う男性の存在（需要）があるからこそ，売る女性（供給）が生まれる」「売る女性への注目や非難の鉾先は，むしろ買う男性に向けるべき」という問題意識に基づいている．そして，売春防止法で売春女性の「相手方とな〔る〕」（4条）と表現され，きわめて受動的・消極的な位置づけしか与えられていない買い手の

14)　以下の売買春批判を含む議論は，「ポルノと売買春に関する一問一答」ポルノ・買春問題研究会『インターネット時代の暴力ポルノ』同研究会「論文・資料集」5号，2004年の執筆（森田成也と共著）の際の同研究会での議論，とくに森田成也氏の主張に多くを負っている．

15)　「〔19〕73年から始まった韓国と日本の女性たちによるセックス・ツアー反対運動のなかで，同年，高橋喜久江…と松井やより…によって“買春”…ということばが最初に使用された」「買売春」（ゆのまえ知子執筆）井上輝子他編『岩波　女性学辞典』岩波書店，2002年，374頁．当初は「バイシュン」と発音されたのが「カイシュン」へ変化したという．

男性を，買春する主体として浮かび上がらせることに成功した．買春は，今日では児童買春・児童ポルノ処罰法において法律用語として採用されるにいたっている．

さらに，「買う男性が先にありき」という意味で，「買売春」という言葉が流通するようになった．しかしここで注意すべきは，「買売春」という言葉もまた，そこでの「売春」が売春女性の行為を意味する限り，売買春を「買い手の男性 vs. 売り手の女性」という二者構造で捉えており，売春業者の存在を見えなくしていることである．だが売買春において，最大の権力を握っているのは業者であることが忘れられてはなるまい．業者は，一方で女性を合法・非合法の手段を使って調達し，暴力・脅迫や薬物を使うなどして女性を支配し使用し続け，他方で常に買春男性の欲望を喚起し，需要を煽り，市場の拡大を目指して活動する．このこと自体は，産業として売買春が存在する以上，古今東西変わりはない．たしかに携帯電話やインターネットなどの通信技術の展開によって，業者を介さないケースが増えてはいるが，しかしその場合でも「出合い系サイト」を開設・運営し，そこから利益を上げている業者は存在している．また業者を介さない場合，女性は直接的に買春男性からの性暴力に晒される危険性が増大するため，多くの女性は「安全」を求めて店舗型を選ぶ．通信技術の展開が女性と買春男性を直接結びつける可能性が現れたにもかかわらず，業者の存在はいまだ不可欠であり続けており，今後もそうであり続けるであろう．

こうした歴史的・現実的実態からすれば，売買春における「売り手」は，女性ではなく売春業者と捉えられるべきである．「買い手」は買春男性を意味する[16]．では，売買春の中にいる女性にはいかなる位置づけが与えられるべきであろうか．「身体の処分権」が売買される人身売買では，女性は，文字どおり業者に「売られる客体」となる．だが，一時的・部分的な性的使用権が売買されるにすぎず，かつ外形的・形式的な女性の「同意」調達を必要条件として成立している売買春においてまで，女性をもっぱら業者によって売られる客体と捉えることは，理論的に難がある．また，社会的・文化的・経済的誘導が顕著で，精神医学的な意味での性暴力関係の再演強迫がみられる厳しい状況の中で，ほんの一握りにすぎないとはいえ「主体性」を発揮し「選択」して売買春の中に入っていく女性の現状（感覚）に必ずしも合致しないように思われる．売買春の中にいる女性をもっぱら売られる客体とみる見方は，きわめて限定的とはいえ発揮されている女性の主体性を全否定してしまい，それ自体パターナリスティックな眼差しに陥る傾きがある．

つまり，一方で，すでに批判的にみたように，自由意思→自己決定→自己責任（自業自得）→社会的無関心に連なる女性の「全き主体化」ではなく，他方で，主体性の否定→犠

16）したがって本稿で売買春とは，基本的に「売春業者」が「買春者」に（主として）女性の性的使用権を販売する産業のことを指すが，単純売春のケースや売春防止法上の用語，「性＝労働」論における用語を用いるときには，「売春」を，金銭を受けて性行為を行なう女性の行為を指して使わざるをえないこともある．

牲者化（victimization）→無力化につながる女性の「全き客体化」でもない，その双方を排した別の位置づけを，売買春の中にいる女性に与える必要がある．それは，最も過酷な性差別・性暴力の制度といいうる売春産業の中に[17]，性差別社会の構造的暴力をつうじて日常的に身を置きながら，そこを生き抜いているサバイバーとしての女性，という位置づけである．ここでは，そのような意味をこめて，可能な限り「売買春の中にいる女性」という表現を用いる．

3　ポルノグラフィ

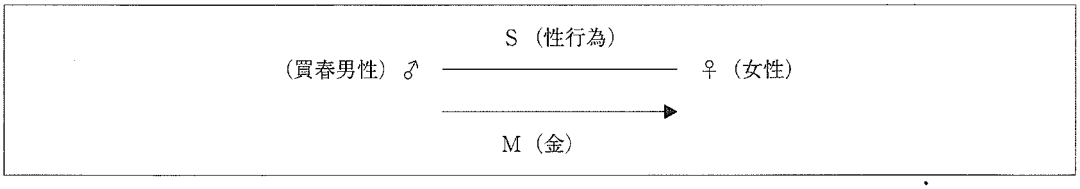
現在のポルノグラフィの大部分を占めるのは，生身の女性を使う実写ポルノである．すでに述べたように，生身の女性を使う実写ポルノと売買春とを概念的に区別することはできない．実写ポルノは，売買春に依拠して成立しているからである．

そのことを示す最もわかりやすい例は，いわゆる単純売春と「はめ撮り」と呼ばれるポルノグラフィを比較してみることである．【図2】は単純売春を表している．買春男性が女性に金を払い，女性と性行為を行なうことによって成立する．【図3】で示しているのは，単純売春における買春男性が，自らカメラを回し，自分と女性の性行為を撮影してポルノグラフィを制作するケースである．そうして制作されたポルノグラフィは，一般に「はめ撮り」と呼ばれ，現代ポルノの一大ジャンルを形成している．「はめ撮り」ポルノにおいては，ポルノ制作が売買春によって成り立っていることが明確に理解できよう．

今日でも支配的形態である業者による売買春についてはどうであろうか．【図4】が業者による売買春を示している．そこでは，買春男性は，女性にではなく売春業者に金を払い，業者が管理している女性と性行為を行なう．女性は，買春男性と性行為を行ない，売春業者に利益を差し引かれた金銭を受け取る．

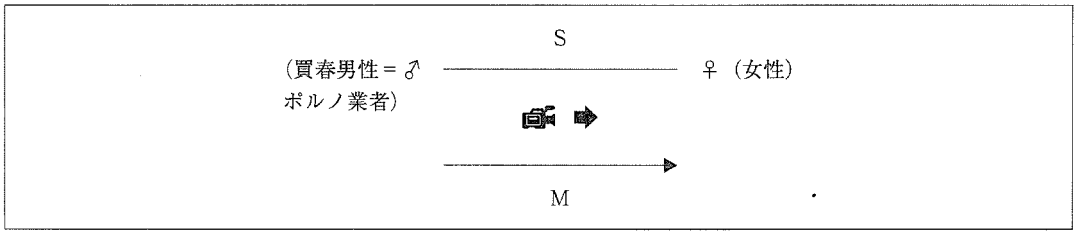
これに対して【図5】が実写ポルノを表している．売買春と異なるのは，女性と性行為

【図2】　単純売春



17）Melissa Farley, ed., *Prostitution, Trafficking, and Traumatic Stress*, Haworth Maltreatment & Trauma Press, 2003. 第3章では，9カ国854人の売買春の中の女性が調査され，全体の71％の女性が売買春の中で身体的襲撃を受け63％が暴力的に強かんされ，75％がPTSDの症状を発症していたこと等が報告されている．Farleyは序文で，売買春の中にいる女性の体験が戦時下の性暴力被害者の体験と類似していると指摘している．

【図3】「はめ撮り」ポルノ

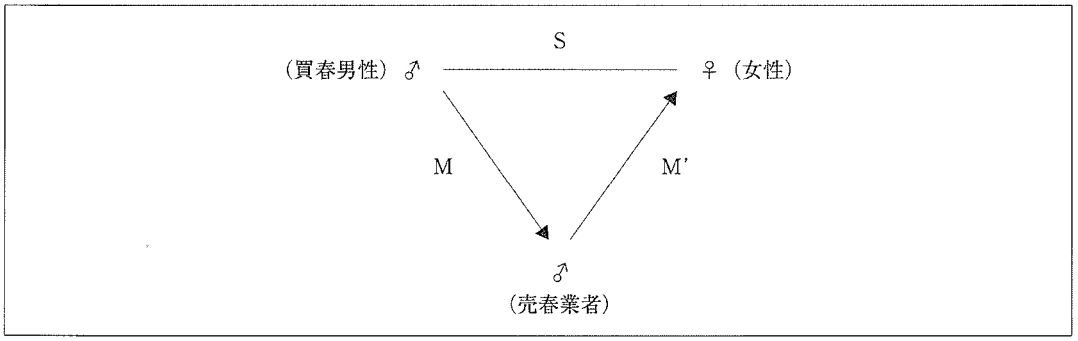


を行なう男性（出演男性）が，性行為の対価を支払うのではなく，受け取ることである．また，ポルノ業者に資金を供給するのが，女性と“直接”性行為を行なう男性（出演男性）ではなく，ポルノ映像の中の女性（の性行為）を観ながら自ら“間接”的に性行為（自慰行為）を行なうポルノ消費男性である点も異なる．ポルノ消費者である男性は，ポルノ映像を観ながら自慰行為――それも歴とした一つの性行為である――をするために金を払うのである[18]．

だが，そうした男性間でやり取りされる金銭の流れや男性の役割の違いにもかかわらず，女性の立場に立てば，売買春とポルノグラフィにおいて本質的な違いはない．女性が金銭を受け性行為を行なうことによって，売買春は成立する．女性が金銭を受け性行為を行なう現場を撮影することによって，実写のポルノグラフィは制作されている．いずれの場合においても，女性は金銭を受けることを目的に，現に金銭を受け（または受ける約束で）性行為を行なうのである．

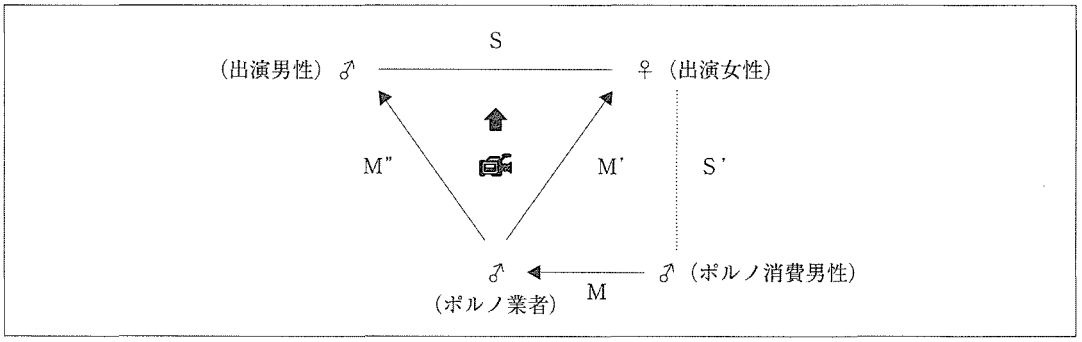
売春防止法の「売春」の定義に従って眺めれば，実写ポルノはより実質的に売買春に基づいていることになる．売春防止法は，「この法律で『売春』とは，対償を受け，又は受ける約束で，不特定の相手方と性交することをいう」（2条）と定める．「対償を受け…性

【図4】 業者による売買春



18）この事実はポルノグラフィをめぐる議論で一般に隠されているがゆえに明確にされなければならない．ポルノを「見る」「視聴する」「鑑賞する」という表現は婉曲表現，さらにいえば現実隠蔽の虚偽表現である．

【図5】 実写のポルノグラフィ



交すること」という要件に限れば，「薄消し」ないし「裏流出」の激しい今日，実写ポルノの通常の形態となった性交の行なわれるポルノでは「売春」が行なわれていることになる．ただ，ポルノ制作では「性交」の「相手方」が“男優”であり「不特定の相手方」ではない点で，売春防止法のいう「売春」であることを辛うじて免れている．では，現代ポルノの一ジャンルである，数十人の“素人”男性が応募して参加するポルノグラフィはどうか．そこでは，売買春において買春客になされる程度の確認しかなされず，出演男性は事実上「不特定」と化していると考えられる．そこにおいては，売春防止法のきわめて限定的な定義のそれにさえ該当する「売春」が行なわれ，ポルノグラフィが制作されているといえるであろう．

売買春とポルノグラフィの概念的な不可分性を強調することの意義は何だろうか．まず，今日のポルノグラフィの支配的形態である実写ポルノに対する捉え方そのものに変化をもたらしうる意義がある．ポルノグラフィが売買春を基盤に制作されている以上，ポルノグラフィは単なる，あるいは純粋な「表現」として扱われるべきではない．売買春としてのポルノグラフィという視点は，「表現」という神秘的なベールをポルノグラフィから剥ぎ取り，ポルノグラフィを性差別と性暴力の制度的実践として捉え，その新たな規制を可能にしうる有力な視点を提供することになるだろう．売買春としてのポルノグラフィという理解はまた，ポルノグラフィが正統な「表現」として社会的に承認され続ける以上，売買春を規制しても売買春は決してなくならないだろうという認識を導く．なぜなら，ポルノグラフィそれ自体が売買春によって成立している以上，ポルノグラフィの存在自体が常に売買春に正統性を付与する働きをするからである．

II．売買春批判と反批判

1　売買春批判の二重の論拠

強かん，セクシュアル・ハラスメント，ドメスティック・バイオレンスについては，それが性差別意識に根ざした女性への暴力的支配行為であることに関して，今日争いはない．だが，現在も主として女性を対象とする売買春が，性差別の制度であるかどうか，男性による女性への暴力の一形態であるかどうかについての，確たる社会的合意はない．

日本においても1980年代末以降，まずセクシュアル・ハラスメントが，次にドメスティック・バイオレンスが，ジェンダーに基づく，男性による女性への暴力であるとの認識が急速に拡がり，法規制がなされるようになった．しかし，そうした動きと裏腹に，とりわけ1990年代半ば以降から，売買春そしてポルノグラフィが爆発的に市場を拡大し，社会的に黙認され，称揚されもしてきた[19]．少女買春が「援助交際」という婉曲表現によって煽られ，テレクラ，ケータイ，出会い系サイトなどによって拡がり，ポルノグラフィは，インターネットの普及に伴ってパソコン端末のあるあらゆる場所に遍在し，供給が圧倒的に増え，需要が著しく喚起され，未成年も容易かつ日常的にポルノ消費者となる社会が到来したのである[20]．たしかに政府の男女共同参画政策は，売買春を「女性に対する暴力」の一つと認めている．しかし，売春防止法を下敷きにした政府の売買春の把握・理解の仕方には，Ⅲでみるように根本的な問題があり，売買春への有効な施策は行なわれていない．ポルノグラフィにいたっては男女共同参画社会実現の阻害要因とすら認識されていない．

こうした一般的・支配的認識に対して，本稿は，売買春は次の2点において重大な問題を孕んでいると考える．第1に，売買春は女性差別の組織的・系統的実践であること，第2に，売買春は性の支配をつうじて人の人格を侵害することである．

---

19)　以上の点を，森田成也「日本における女性の人権と売買春・ポルノグラフィ」ポルノ・買春問題研究会「論文・資料集」3号，2002年，1頁以下は「前進」と「逆流」と指摘する．同論文の英語版が，Christine Stark & Rebecca Whisnant, *Not For Sale : Feminists Resisting Prostitution and Pornography*, Spinifex Press, 2004に収録されている．

20)　宮崎豊久「インターネット社会を生きる」ポルノ・買春問題研究会『ポルノ被害としての盗撮』同研究会「論文・資料集」6号，2005年．

2　性差別制度としての売買春

売買春が女性に対する組織的・系統的差別の実践であるというとき，「差別」の概念は，機会の不平等という形式的意味においてではなく，権利侵害の実態に基づく社会的劣位の配当という意味で実質的に捉えられている．すなわち売買春の女性差別性は，1）売買春の中と外の女性に，具体的・現実的な権利侵害の被害を生じさせている，2）女性の社会文化的劣位と男性の社会文化的優位すなわちジェンダーを再生産する，3）すべての性暴力（gender-based violence）に共通する男性の暴力的なセクシュアリティ，および女性の受動的・消極的セクシュアリティ――ジェンダー化されたセクシュアリティ――を形成する，という3つの実質を備える．この場合，売買春による女性差別を解消する方法は，売買春そのものの廃止に向けた実践的努力をすることになる．ここでは3つの実質のうち，女性の具体的・現実的被害と女性の社会文化的劣位の再生産の2つを合わせて，4つの具体的被害を類型化したい[21]．

①　売買春への強制　　第一に，一定の強制力によって売買春が強要される被害である．外形的・形式的な女性の「同意」を必要条件として成立する売買春は，女性に対する略取・誘拐等が組織的に行なわれることによって維持・継続されているわけではない．しかし，夫・恋人，親族，知人等による脅迫，家出少女に対する欺罔等の直接的な強制力の行使によってしばしば女性が調達されることと並んで，借金苦による「選択」，性暴力体験の克服行動としての「再演」[22]等々，間接的強制力によって多くの女性が売買春の中へ「自ら」入っていく．売買春の中へ入った後も，麻薬使用を含み，女性を抜け出せなくする種々の手段が講じられる[23]．

最も広い意味で「強制」を使用すれば，さらに広い意味での経済的誘導，社会文化的誘導も「強制」の中に含めることができる．すなわち，一方で，いまだ広範な職種・職場から実質的に排除され，平均賃金が男性の半分程度に抑えられ，経済的自立が困難な労働市場があり，他方で，何らかのかたちで性を売ることがほとんど唯一男性よりも高い収入を得られる場として用意されている中で，女性は売買春の中へと経済構造的に誘導されてい

21）　森田・前掲注19，10頁以下の分類に基づく．

22）　売買春，ポルノグラフィの中にいる女性は，そうではない女性よりも幼少期に性的被害経験を受けた割合が高いことが知られている．性暴力の被害がさらに，次なる性差別の制度へと女性を誘導する悪循環がある．被虐待児の「再演」につき，ジュディス・ハーマン『心的外傷と回復』みすず書房，1996年，172頁以下．

23）　当事者の貴重な語りとして，「よい思い出が何もない，と気づいたとき，薬をやめようと思った．――幸田智恵さんのお話を聴く」坂上香・アミティを学ぶ会『アミティ・「脱暴力」への挑戦』日本評論社，2002年，「売春のサバイバーの声」男性と買春を考える会『買春に対する男性意識調査』1998年．

る．また，女性を性的商品価値において評価し序列化する男性の視線とメディアの繰り出す情報の中で，女性は自らの性を経済手段化することに価値を見出すべく社会・文化的に誘導されている．社会の一般通念は，これら一切の強制的契機を無視して，「女性の自己決定」とみなす．

② 売買春の現場で被る被害　次に，売買春の現場で，業者や買春客によって事前の合意をこえた行為や著しく非人間的な行為を強要されたり[24]，非衛生的でリスクの高い環境のもとで性行為を強要されたりする被害がある．買春客による屈辱的行為の強要の例として有名なのが，「池袋事件」（後述）の事例である．買春は一時的かつ一定の範囲内で女性の身体の性的使用権を購入する行為であるが，買春者には，購入した使用権の範囲を超えて使用権を行使する動機がしばしば働く．性差別社会における女性の身体の性的な使用 use は，常に濫用 ab-use＝abuse 虐待への契機を内包させているからである．

2001 年 9 月に新宿歌舞伎町の雑居ビル火災で，「キャバクラ」で働く女性と客の男性計 44 人が死亡した事件が，性産業に従事する女性の置かれている劣悪な状況を悲劇的なかたちで示したことは，記憶に新しい．厚生省（当時）による 2000 年の HIV／エイズに関する調査では，性風俗店でコンドームを使用することが「基本的にできない」ところが 61%，「完全にできる」はわずか約 7% にすぎなかった[25]．

③ 売買春の外にいる女性の被る被害　売買春の経験をつうじて，男性のセクシュアリティと性行動が物象化・物質化，非人間化[26]し暴力化することによって，売買春の外にいる女性が性暴力被害を受ける被害である．売買春をつうじて，男性のセクシュアリティと性行動が物象化・物質化するのは，売買春における性行為そのものが物象化・物質化しているからである．売買春において男性は，一定の範囲内での女性の身体の性的使用，つまり女性の身体への性的接近・接触・利用を行なう．女性の性的な意思と主体性はあらか

24）犯罪的で非人間的残虐行為の強要がとくにポルノグラフィの制作現場で多発していることに留意すべきである．売買春と異なりポルノ制作は「表現」という外形を取り「表現の自由」により保護されていること，「前衛的芸術」という粉飾等を施しやすいこと，したがって虐待を正当化する口実が成り立ちやすいこと，ポルノ商品として販売することでより利益を上げやすいこと等が理由として考えられる．以下の文献・資料がポルノ制作被害の実態を報告する．森田成也・山本有紀乃「インターネット時代の暴力ポルノ」ポルノ・買春問題研究会・前掲注 14；ポルノ・買春問題研究会「暴力 AV の何が裁かれるのか」ポルノ・買春問題研究会・前掲注 20；「富を生む人権侵害　暴力ポルノ」週刊金曜日 545 号，2005 年；「ネット掲示板で暴力の内容相談　あふれる女性への憎悪」ふぇみん（婦人民主新聞）2759 号，2005 年．

25）森田・前掲注 19，11 頁．

26）「物象化」とは，むろん人間関係が商品や貨幣の姿をとる事態をさすマルクスの用語だが，ここでは性をめぐる人間関係が人格的存在としての人対人ではなく，人格性を備えた人と，人格性を奪われた人（性的客体物と化せられた人）との関係となることを意味する．「人格性を備えている」とは，人としてふさわしい敬意を払われる状態，とくに意思と主体性を尊重されるという意味で尊厳を認められている状態である．そのような意味で，セクシュアリティや性行動が物象化することは「非人間化」することと同義とみる．また，より日常用語に近い言葉として「物質化」も用いる．

じめ金銭によって買い取られており，その限りで消し去られている．たとえ一部であれ相手の意思と主体性を消去することは，相手の人格と尊厳の否定であり，人としての対等・平等性の毀棄である．相手の客体物化，人格・尊厳の否定，対等性・平等性の否定は，あらゆる暴力の前提条件であると同時に，暴力の誘因である．その意味で売買春における性行為は，その本来的性質からして暴力的な性行為である．物象的・物質的・暴力的なセクシュアリティと性行動が，売買春の実践をつうじて男性に――比喩的意味でも現実的意味でも――身体化され血肉化される．

物象化・物質化したセクシュアリティを持つ男性にとって，女性は暴力を行使しうる対象たる性的客体物である．そのような男性にとって，売買春の中にいる女性は金銭という経済的権力を使ってアクセスする対象，売買春の外にいる女性は，他の権力手段を使用してアクセスする対象となる．職場の部下や学校の生徒には，上司や教師としての地位や権威，権力を使用して接近する（セクシュアル・ハラスメント）．妻や娘等には夫や親や親戚としての地位や権威，権力を利用する（ドメスティック・バイオレンス，インセスト）．いずれの権力関係も利用できない場合には，剥き出しの物理的暴力と脅迫を利用する（強かん，強制わいせつ）．その他，あらゆる何らかの逃れられない状況を利用して性的にアクセスする（痴漢行為等）．

④　女性差別の再生産と女性の地位低下（二級市民化）　売買春は女性を，その性的使用権を売買する対象，その意味での性的商品として扱う．売買春が蔓延することによって，女性は性的な使用価値において評価され，序列化される．性差別社会において，性的使用上の女性の第一義的な価値は，未使用性（若年性），受動性，消極性，依存性，奉仕性等――すなわち女性に割り当てられたジェンダー――である[27]．換言すれば，売買春は女性の社会文化的劣位を維持・強化する．売買春の蔓延によって女性が性的使用価値によって評価され序列化されるからといって，売買春の中にいる女性の社会的評価が高まり，上位に位置することはない．女性の性的使用価値に配当されている従属的性質や，すべての男性の性的使用対象に付される点で，売買春の中にいる女性はむしろ社会的蔑視の対象となる．売買春の中にいる女性の性的無権利状態が，逆に売買春の外にいる女性の性的権利の価値を切り下げる働きをもする．また，女性全体の性的使用対象としての価値の高さは，女性の労働としての価値の低さと表裏の関係に立つ．男性への性的依存性・奉仕性に価値を付与されるべき女性が，男性に対して公的に権力を持ち，行使することは社会的にみて難しくなる．女性の雇用差別や政治的代表からの排除といった女性の二級市民化が，

27）これらの価値が第一義性を持つがゆえに，あるいはその第一義性を転覆しない限りで，逆の性質（SMにみられる女性の加虐性等）にも価値が生じる．それゆえ，そのことは売買春が女性の従属性を範型，原動力としていることとの矛盾ではない．

売買春の蔓延によって維持され，強化される．

以上述べてきた売買春を女性差別の組織的・系統的実践と捉える理解に対しては，差別を機会の不平等と捉える形式的平等論の立場からの批判が対置される．形式的平等論の立場からは，売買春が性差別であることの意味はまったく別の意味で理解される．すなわち，売買春が性差別であることの意味は，売買春でもっぱら女性が売買されていること，いいかえると売買される男性が少ないこととなる．よって現在の売買春は，女性差別ではなく男性差別であると理解される．「現在の売買春はほとんど女性しか雇わないし，ポルノでは男優よりも女優のギャラのほうが高いので，男性差別である」という主張である．

形式的平等論の立場からは，売買春における性差別は，売買される男性の数を増やすことによって解消されることになる．どうやって売買される男性の数を増やすのかという問題があるが，もし売買される男性の数が少ないことが差別だとするなら，男性が売買春の対象となる機会を促進する「男女売買春機会均等法」等によって，売買春機会の女性との均等を男性に保障することとなるだろう．

このアナロジーに示されるように，売買される男性が少ないことが売買春における差別と捉える形式的平等論は，性の売買を雇用労働の一形態として承認するという前提がある．したがって売買春批判に対する形式的平等論からの反批判は，次にみる「性労働（セックスワーク）」論の立場と実質的に同じ立場である．

3 「性＝労働」論批判

売買春批判の第2として挙げた，売買春は性の支配をつうじて人の人格を侵害するという主張は，性（セクシュアリティ）と人格の結びつきに対する積極的な評価を前提にしている．人にとって性が人格と深いところで結びついている事実を直視し，人の尊厳を尊重し保護するには，性を労働と同等に扱うのではなく，労働以上に篤く保護する必要があると考える立場である．これに対しては，売買春を「性労働（セックスワーク）」として社会的に承認すべきである，という「性＝労働」論からの批判がある．

「性＝労働」論とは，売買春を性的サービス労働の売買であるとみなし，他のあらゆるサービス労働と売買春は区別されるべきではなく，性的サービス労働を提供する者の労働権の行使であり，正統かつ合法的な職業・営業活動の一種に含められるべきことを求める．したがって，政府による売買春そのものの禁止は当然否定され，売買春への過度の規制も売春する者の労働権の不当な侵害にあたり許されない，という主張である．それゆえまた「性＝労働」論者は，売春行為の非処罰化を要求するのみならず，売春・買春いずれの行為をも合法化し，さらには業者の「売春を助長する行為」の合法化をも含めて，売春防止

法の廃止を主張している[28]．同時に「性＝労働」論は，児童労働が一般的に禁止されているように子どもの売買春も当然に否定されるとし，また脅迫や暴力や賃金不払い等はあらゆる営業活動において違法とされているように売買春においても禁止されるべきだと説く．

「性＝労働」論に対する最初でかつ最大の疑問は，売買春において「性的サービス労働が売買されている」という前提そのものにある．もし本当に売買春において性的サービスという「労働」が売買されているのであれば，売買春市場において最も高く買われる人は，性的サービス労働に最も熟達した人でなければならない．ところが，現実の売買春市場では，身体的に性的に成熟すらしておらず，性に関してほとんど無知な子どもが，性的な「労働」を何ら提供することなく，完全に受動的に，何もせずに横たえられ，性的使用に供されるままになることで高額に売買されている．あまつさえ縛られ，拘束され，磔られ，まったく「労働」できない状態に女性が置かれることに対して金銭が支払われることもある．労働力の使用・消費という意味で労働が提供されないこれらの場合に対価が支払われる理由を，「性＝労働」論では説明できない．

「そういった状態に置かれ，性的使用に供されることが買春者に対して奉仕するサービスの内容なのだ」ということはできる．だがそれはいいかえると，虐待を受け入れることを「サービス」と称して売買するのを認めることにほかならない．そのようなサービスの売買行為のごときは，個人の尊厳と両性の平等，奴隷的拘束の禁止（18条）を謳う憲法原理を頂点とする公序に反する違法行為との評価を少なくとも免れえない．

いずれにしても，売買春において売買されるものをもっぱら「性的サービス労働」とみなすことによって成立し，女性の身体の性的使用＝虐待に正統性を付与することをめざす「性＝労働」説は，前提においてすでに誤りであると評価せざるをえない．

現代の売春業において提供される「性的サービス」の多くに，労働を伴う多種多様な性行為が含まれることは事実である．しかし「性的サービス」と称されるものの内容には，女性の労働を伴うものもあれば，女性が従属的・奴隷的拘束状態に置かれることによって労働をほとんどまったく伴わないものもある．労働が提供されなくても――むしろ労働を提供しない子どもや奴隷的拘束に対してより高額の――対価が支払われる事実からは，労働が売買されることが売買春の必要条件ではなく，その本質的要素でもないことがわかる．売買春の現実をみれば，売買春において常に売買されているのは「労働」ではなく，「性的サービス」に名を借りた一定の範囲における女性の身体の性的使用権である．

28）「性＝労働」論については，松沢呉一＆スタジオ・ポット編『売春肯定宣言　売る売らないはワタシが決める』ポット出版，2000年；宮台真司他『〈性の自己決定〉原論』紀伊國屋書店，1998年；田崎英明編著『売る身体・買う身体――セックスワーク論の射程』青弓社，1997年；フレデリック・デラコステ＆プリシラ・アレキサンダー編『セックス・ワーク――性産業に携わる女性たちの声』パンドラ，1993年．

業者に管理された売買春で買春者が購入する女性の身体の性的使用権は，無限ではなく，むしろ厳しくその内容を限定されているのが通常である．だが性差別社会にあり，性差別社会の構成要素である売買春において，売買される女性の身体の性的使用権 sexual right to use women's bodies は，女性の身体の性的濫用＝虐待権 sexual right to abuse women's bodies と実態的に区別がつかない．

売買春に関する以上の考察を踏まえて，次に，性に関する人権論を検討したい．

III.「性＝人権」論の探求

1　性的自由と性的自己決定権

性に関する人権としては，これまで「性的自由」「性的自己決定権」が唱えられてきた．「性的自由」とは，「人身（身体）の自由」「思想・良心の自由」といった諸自由権と同様，国家からの自由権であり，憲法 13 条の「生命，自由及び幸福追求に対する国民の権利」に含まれる基本的人権として把握される[29]．性的自由の「性」には，生殖と関係した性と，生殖を目的としない性の両方が含まれる．「自由」は，身体の自由の場合等と同様に，国家の不当な介入の排除（憲法 13 条から直接導かれる）のみならず，私人による不当な介入をも排除する（刑法等によって実現される）ものである．したがって性的自由は，私法上ないし私人間においても保護・実現されるべき法的権利でもあり，例えば明治時代に妻の夫に対する貞操義務の保護から出発した刑法強姦罪（177 条）の保護法益も，日本国憲法制定時の刑法改正を受けた後は，被害者（女性）の性的自由へと転換したと考えられている．このように性的自由の保護の核心は，性に関する他者からの強制や妨害の排除，すなわち自己決定の自由にある．したがって性的自由は，その保障の核心部分を前面に押し出すために，しばしば性的自己決定権といいかえられてきた．

「性的自己決定権」とは「いつ，だれと，どのような性行為（あるいは生殖行為）を行なうかの決定権は，本人にのみ帰属する」という権利である[30]．それは，まず刑法の堕胎

29)　同旨に角田由紀子「女性にとって性的自由・自立とは」東京強姦救援センター『レイプ・クライシス――この身近な危機』学陽書房，1990 年，35 頁，同『性差別と暴力』有斐閣，2001 年，137 頁．他方，上村貞美『性的自由と法』成文堂，2004 年，115 頁は次のように指摘する．「人権としての性的自由ないしは性的自己決定権と呼びうるものが存在するのではないかと考え」，強姦罪・妊娠中絶・姦通・同性愛そして売春に関する欧米諸国の法制度の動向を詳細に検討しているが，「わが国の法学界において『自己決定』ないし『自己決定権』という概念はかなりポピュラーになってきて〔いることに〕比して，『性的自由』ないし『性的自己決定権』という概念はほとんど使用されることなく，したがってその意味内容も決して定着したものとはいえない現況にある」．

罪に対して，中絶の権利を求める運動の中で主張され，さらに，家父長制的な刑法の強姦罪規定を，女性の夫に対する貞操義務の保護から，被害女性の人権保護へと転換する中で主張された[31]．今日では，性に関する人権の中心概念あるいは理念として広く唱えられ，援用されるにいたっている．

性的自己決定権は，不可侵の基本的人権である以上，他者に包括的に譲り渡すことのできない一身上の権利として観念される．したがって，人は，婚姻によっても性的自己決定権を放棄していない．それゆえ，夫婦間においても，性的行為の強制は相手方の性的自己決定権の侵害である．「婚姻中夫婦が互いに性交渉を求めかつこれに応ずべき所論の関係にあることはいうまでもない」[32]とした裁判所の議論は再検討に付されるべきである．

2　雇用労働としての売買春と性的自己決定権

それでは，性的自己決定権を，売買春にあてはめるとどうなるであろうか．これについてはすでに若尾典子による重要な先行研究があるので，それを検討したい[33]．

若尾の考察によれば，性的自己決定権を保障する立場からは，売買春が雇用労働であることが否定される．なぜなら，雇用労働においては一般に，雇用主は労働者に対して特定の労働を要求し，労働者は雇用主の指揮・命令に従う義務を負う．したがって売買春を雇用労働と捉えると，売春業者（雇用主）は，売買春の中にいる女性（労働者）に対し特定の性行為を買春客と行なうよう命令することができ，女性は売春業者の要求に応じる義務を負うことになる．つまり売買春の中にいる女性は，だれと，いかなる性的行為を行なうかについて雇用主の命令に従う義務を負うことになる．それはいいかえると，売買春の中に入る女性は，一定の範囲――あらかじめ特定された「性的サービス」内容の範囲――で

30）「性の自己決定権」（浅野千恵執筆）井上他・前掲注15，江原由美子『自己決定権とジェンダー』岩波書店，2002年，等．

31）国家の不当な介入（堕胎罪）や私人間における強制・暴力（強かん，セクシュアル・ハラスメント等）との法的争いにおいては，性的自由よりも性的自己決定権の方が多く用いられてきた．その理由は，性的自己決定権の方が，それら不当な強制的介入によって侵害される自由の核心をより明確に表現しえていたからであろう．それに加えて，法律学において「自己決定権」が提唱され，その重要性が議論され始めた時期と重なったことも背景にあったと思われる．山田卓夫『私事と自己決定』日本評論社，1987年，佐藤幸治「日本国憲法と『自己決定権』」『法学教室』98号，1988年，等．

32）広島高裁松江支部1987年6月18日判決，『判例時報』1234号154頁．

33）本稿では若尾の主張が最も明確に展開されている若尾典子「性の自己決定権と性業者・買春者」浅倉むつ子他『フェミニズム法学』明石書店，2004年，350頁以下を中心に検討する．その他に同「女性の身体と自己決定――性業労働をめぐって」『岩波講座現代の法11ジェンダーと法』岩波書店，1997年；同『闇の中の女性の身体――性的自己決定権を考える』学陽書房，1997年；同「近代国民国家と性的自己決定権」田中真砂子他編『国民国家と家族・個人』早稲田大学出版会，2005年；同「女性の自己決定権――買売春における性的自己決定権を考える」齊藤・青井・前掲注12がある．

はあれ，性的自己決定権を雇用主である売春業者に委ねることを意味し，その限りで性的自己決定権を放棄することにほかならないからである．

もっとも性奴隷契約ではない売買春においては，売買春の中に入る女性は，いかなる性的要求にも応じるという意味で性的自己決定権を包括的・全面的に放棄するわけではない．それは，一定の範囲でのことであり，何よりそれら性行為を買春客と行なうことの承諾を業者との間で「自己決定」している．しかし若尾によれば，「性的自己決定は，個別の性行為について，その都度，行使されるものである」[34]．それゆえ，たとえ一定の範囲内での性行為の承諾をあらかじめ自己決定していても，その性行為を行なうごとに行使すべき自己決定権をあらかじめ放棄しているということができる．部分的ではあれ性的自己決定権を放棄することを正当化する雇用労働として売買春を捉えることは，性的自己決定権の保障とはあいいれない．若尾のいうように，「売春労働契約は，性的自己決定権を放棄するものであり，許されない」，なぜなら「狭義の性的自己決定権は，いかなる契約によっても，奪い得ない女性の基本的な権利，すなわち人権である」[35]からである．

このように論じて，若尾は，セックス・ワーカー運動（本稿では「性＝労働」論の主張）が自らを雇用労働者と主張するなら，そこには大きな自己矛盾があることを次のように指摘する．「セックス・ワーカー運動は，性的自己決定権をかかげて自らの権利を主張する．とすれば，労働契約として性的自己決定権を放棄することは，自らの出発点を否定することになる．法制度としての売春労働者は，けっして雇用労働者ではありえないし，性業者〔場所や資金を提供する等売春を助長する関連業者：引用者注〕もまた，雇用者として立ち現れることは許されない，といわなければならない」[36]．

3　自営業としての売買春と性的自己決定権

(1)　自営業としての売買春と性的自己決定権

性的自由の核心にある性的自己決定権は，他人を雇用して売春業を営むことを，他人の性的自己決定権を侵害する行為として否定することができるという意義を有する．それでは，売買春を独立自営業として営む場合はどうであろうか．雇用労働の場合と同じように，

34)　若尾・前掲注 33，361 頁．

35)　若尾・前掲注 33，361 頁，360 頁．双方の合意によって成立する契約によっても自己決定権を「奪い得ない」とすることは，「自己決定権を放棄する自己決定権はない」という立場に立つことを意味する．「売春契約であれ，婚姻届であれ，いずれも性的自己決定権の行使の一形態ではある．だが，そのことによって，性的自己決定権は，放棄されたとはみなされない，女性の人権である」若尾典子『女性の身体と人権――性的自己決定権への歩み』学陽書房，2005 年，278 頁．

36)　若尾・前掲注 33，360 頁．

性的自己決定権を根拠にそれを否定しうるであろうか.

自営業として売買春を営むのであれば，売春する者は「だれといかなる性行為を行なうか」についての自己決定権を雇用主に委ね，放棄することはない．しかし，自営業で売春する場合であっても，買春客との関係では性的自己決定権を放棄しているといえないだろうか．なぜなら，自営ではあれ「業」として売買春を行なう以上，客を選ぶことはできないと評価しうるからである．買春客を選ぶ自由と，業として売買春を営むこととは概念的に矛盾しうる．もしそうであれば，自営業の売春することも，本来「個別の性行為について，その都度，行使される」べき性的自己決定権を買春客との間であらかじめ放棄しているということになり，したがってたとえ自営業であっても売春する者と買春客で結ばれる「売春労働契約は，性的自己決定権を放棄するものであり，許されない」といえることになる.

だが，業として営む場合でも，公共的な業務の提供とはいえず，かつ性行為の持つ特殊な性質から，自営の売春業においては契約を拒否する自由が売春する者に広く認められるべきだと思われる．そうであれば，自営業の場合，売春する者は，「いかなる性行為をだれと行なうか」という意味での性的自己決定権を行使していると評価せざるをえない．つまり，性的自己決定権という基本的人権は，自営で行なわれる売春業を否定することができず，むしろそれを正当化する権利として機能しうる.

(2) 自営業としての売買春と関連業者

ひとたび売春することが当人の基本的人権たる性的自己決定権の行使として正当化されれば，堰を切ったかのように重大な帰結が数々生じうる．なぜなら，売春業が性的自己決定権および職業選択ないし営業の自由という二重の基本的人権の行使である以上，その法的効果として，公権力がそれを実質的に否定するような過度の規制をすることは許されなくなるからである.

まず，売春する者に資金を融資したり，土地や建物を提供したり，買春客を紹介・周旋したりする――売春防止法では「売春を助長する行為」として処罰の対象となっている――諸々の活動を承認し合法化すべきことが強く求められ，実際合法化せざるをえないであろう．なぜなら，これらの活動の一切を一律に禁止することは，自営業としての売春営業を承認しながら，金融機関から融資を受けてもいけない，不動産業から土地や建物の提供を受けてもいけない，買春客の紹介を受けてもいけないということを意味し，自営売春業の遂行を事実上不可能ならしめ，実質的に売買春を自営業として営むことを認めないことと等しくなるからである．少なくとも，自営業の売春業を基本的人権の行使として保障することと矛盾することになる．裏を返せば，売春防止法がこれら関連業者の行為を処罰

できるのは，「売春が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である」（1条）という前提があるからである．

また，国は公衆衛生の観点から，売春業を営む者の営業許可をつうじて登録と管理を開始するし，開始することが要請されるであろう．こうして，売買春を自営業として承認することは，現在の「廃止主義」から「規制主義」へと逆戻りすることになる．

基本的人権たる性的自己決定権の行使として自営業の売買春を合法化することの帰結をさらに考えてみる．現在すでに，性交類似行為等の性行為（広義の売買春）を行なう性風俗営業者（風俗営業適正化法2条5項～10項）が全国のあらゆる大中規模の都市で旺盛に活動している．それらの業者は一斉に，性交を伴う狭義の売買春に関連する業者（売春防止法6条～13条）へと変質するであろう．そしてこの事態は次の2つの問題を生じるであろう．第1に，現在辛うじて，性交を伴う狭義の売買春が違法であるため完全な正統性を獲得していない性産業が，完全なる正統性を獲得し，全社会規模で拡大することである．自営業としての売春は公式で正統な職業になり，若年の新卒女性にとって重要な進路・職業機会となり，売春専門学校ができるであろう．売春に関連する業者の営業活動は，正統なビジネスチャンスとなり，多くの男性および女性が売買春を支える関連業種に就くであろう．現在はひっそりと行なわれている買春ツアーを旅行代理店は堂々と商品として売り出し，会社ぐるみの慰安旅行が大っぴらに行なわれるであろう．

第2に，売買春が全社会規模で拡大することに伴って，自営業としての売買春を支える関連業者が，強大な産業体，男性的経済的権力体として正統かつ合法的に活動を強化するであろう．若尾の研究がつとに指摘し批判するように，売買春を，売る女性の自営業としていた公娼制時代，公娼制は実質的な性的奴隷制であり続けた．公娼制が実質的な性的奴隷制であり続けた要因は，①女性が国家（警察）の管理下におかれ，「登録」されると居住・移転の自由が大幅に制限されたこと，②「場所」と「資金」を貸す性関連業者が，前借金やあからさまな暴力によって女性を管理し，業者の社会的権力が女性の営業の自由，身体的自由を実質的に奪ったことである[37]．②については，決して過去の話とはいえない．今日であっても性関連業者は，公娼制時代に業者が女性の営業の自由や身体的自由を実質的に奪った権力を再び振るうことになるであろう．

(3)　自営業としての売買春と買春者

売春業を人権行使として認めれば，当然のことながら買春も合法化され，例えばスウェーデンの買春者処罰法のように買春行為を犯罪化すること[38]はおろか，それを違法にする

37)　若尾・前掲注33，361頁以下．

ことも許されまい．そうすることは売春を事実上不可能にし，人権としての売春に対する過度の妨害となるからである．売買春を性的自己決定権の行使として承認することの最後の，しかし最大の問題がここにある．すなわち売春の合法化によって買春行為が合法化されることをつうじて，売買春の現場で買春者等によって行なわれている女性の身体の性的濫用＝虐待が合法的な行為として，事実上，正当化される結果となることである．売買春を性的自己決定権の行使として正当化する議論は，売買春の現場で生じている女性の性的侵害を正当化する理論となってしまう．

これに対しては，「事前に合意したとおりの性行為が行なわれ，女性がそれに対して何らの被害も訴えていないところには，性的侵害があるとはいえない」という批判があるであろう．そして，「もし事前に合意していない性行為を強要されれば，その時点で性的自己決定権の侵害が生じるのであるから，結局は，性的自己決定権が確実に保障されることで理論的にも現実的にも十分である」といわれるであろう．むしろ，「女性が合意し納得している性行為を，第三者が虐待と評価することはパターナリズムであり，女性の性的自己決定権の否定である」とさえ非難されるであろう．

しかしこうした批判については，第1に，現実に売買春の現場で生じている被害の深刻さに対応できない議論であること，第2に，売買春の現場で暴力的・虐待的性行為が行なわれている現実を背景にして唱えられる「性的自由を放棄する性的自己決定権」という理論的圧力に有効に対応できないこと，という理論上の問題がある．

再三指摘したように，売買春において買春者は相手の身体の性的使用権を購入するが，今日の性差別社会において，性差別社会の構成要素として存在する売買春では，買春男性が購入する女性の身体の性的使用権は，実態としては性的濫用＝虐待権と区別がつかない．今日の日本社会では，数多くの10代あるいは20代の女性が「自己決定」して売買春に入っていく．そして女性の「合意」の下で，非人道的で非人間的な虐待・拷問・奴隷的行為が行なわれている．ここでは，その実態をだれでもが知ることのできるポルノグラフィ（実写のそれが実質的に売買春であることはすでにみた）における性的虐待・拷問・奴隷的行為に，社会はもっと目を向けるべきことを強く求めたい[39]．

こうした虐待的性行為に参加する女性の多くは，事前に性行為の内容について合意し，納得しているであろう[40]．しかし，そこで行なわれていることは，女性の身体の性的な濫

38）女性に対する暴力に関する法律の一部として1998年に制定され翌年から施行された．「金銭により一時的な性的関係を取得した者は，当該行為が刑法典に従って処罰される場合を除き，性的サービス購入により，罰金または6月以下の懲役に処する．この罪の未遂は，刑法第23章の規定に従って罰する」．同法については，Gunilla Ekberg, "The Swedish Law That Prohibits the Purchase of Sexual Services : Best Practices for Prevention of Prostitution and Trafficking in Human Beings", *Violence Against Women*, Vol. 10 No. 10, October 2004, pp. 1187-1218.

用＝虐待以外の何ものでもない．しかも，そこで最も多く使われているのは10代末から20代前半の女性という，数年前までは未成年であった者たちである．そして，たとえ「合意」に基づいてそうした性行為に参加したとしても，そこで被る深刻な身体的・精神的被害が軽減するわけでもない．それらの被害体験によって，実際その後PTSD（心的外傷後ストレス障害）に苦しめられている被害者が数知れずいる[41]．これらの暴力・虐待行為を，女性の「自己決定」に基づく合意がある以上合法である，と考えることは許されない．

それでも，「被害者が被害を訴えない以上救済を主張することはできない，それは女性の主体性を尊重するフェミニズムに反する」というとしたら，それは虐待者の側に最も都合のよい言説となる．被害者が被害を訴えられるよう社会的支援が必要なことは事実である．しかし，多くの被害者がPTSDに苦しみ，一部の被害者が廃人になっていることを虐待者が認めているところで[42]，被害者が被害を訴えることがどのようにして可能なのか．「被害者が被害を訴えることを可能にする」ためには，虐待的性行為に参加したことは自己決定権の行使であり十分に尊重されなければならないが，それでもなお侵害された権利がある，ということを可能にする権利論が必要である[43]．

第2の問題は，性的自己決定権論が内在的に孕む問題である．すなわち，売春女性の行使した性的自己決定権の行使が，「性的自由を放棄する自己決定」をしたと評価される理論的圧力に，それが有効に対応できないことである．本来合意のない性行為を強要されること自体が性的自己決定権の侵害となるはずであるにもかかわらず，売春を自己決定した女性が，売買春の現場で合意のない暴力的で屈辱的な性行為を強要されたとして被害を訴えたとき，売春への自己決定が「性的自由の放棄」と評価され，被害の訴えが斥けられたり，軽視されたりする危険性がある．この危険性を現実のものにしたのが，かの「池袋事

39）例えば次のものをみよ．奴隷的緊縛サイトとして「MIRACLE」http://www.natuko-miracle.com/や「お仕置きネット」http://www.oshioki.net/；「輪姦」（数十人の男性が一人の女性に群がり屠る）サイトとして「輪姦物語」http://www.yumenotobira.com/．これらは文字どおり無数にあるインターネット上の暴力的虐待ポルノサイトのほんの一例にすぎない．

40）しかし，少なくない場合において事前の合意を超えた虐待が行なわれている事実があることも忘れてはならない．永い沈黙期間をへて被害者がようやく犯罪を告発し，加害者が処罰されることになった2004年の「バッキービジュアルプランニング事件」につき，前掲注24の諸文献を参照してほしい．

41）少なくない数が，ポルノ・買春問題研究会への相談等だけでも判明している．研究においても立証されつつあることはすでに述べた．前掲注17参照．

42）森田・山本・前掲注24，16～18頁．

43）嘱託殺人を犯罪とすべきことに一般的に異論はないが，法益放棄の同意に基づく身体的侵襲（医療行為，刺青等）であっても，生命またはそれに匹敵する重大な法益侵害が明らかなときには，侵襲行為は社会的相当性を欠き違法となるだろう．売買春における性行為が，売春する者の人格への攻撃をつうじて生命に匹敵する重大な法益侵害をもたらしていることが実証的に証明されれば（現に立証されつつある．Farley, supra note 17），このような性の権利論の構成は可能であろう．

件」であった．

「池袋事件」とは，買春客が待つホテルの一室に派遣された「ホテトル嬢」が，買春客にいきなりナイフで切りつけられて負傷し，続けて虐待的・屈辱的性行為を強要されたため，隙をみてナイフを奪い逆に買春男性を刺して逃げたのだが，男性が出血多量で死亡したことによって殺人罪に問われた事件である．女性には，一審判決では懲役3年の実刑，控訴審判決では懲役2年（執行猶予3年）の有罪判決が下された．そして有罪判決を下した東京高等裁判所は，次のように述べて，「ホテトル嬢」たる女性の性的自由は「一般婦女子」のそれよりも縮減しているとした．すなわち――

> 自らの意思により，「ホテトル嬢」として4時間にわたり売春することを約して，A〔買春客〕から高額の報酬を得ており，原審検察官が主張するように，これにより被告人〔ホテトル嬢〕が性的自由及び身体の自由を放棄していたとまではいえないが，少なくとも，Aに対し，通常の性交及びこれに付随する性的行為は許容していたものといわざるをえないから，被告人の性的自由及び身体の自由に対する侵害の程度については，これを一般の婦女子に対する場合と同列に論じることはできず，相当に減殺して考慮せざるをえないことなどの事情がある[44]（強調引用者）．

この女性は，ホテルへの派遣型売春業者（ホテトル事務所）に属していたが，売春契約は買春客との間で交わしたと評価されている．つまり，雇用労働としての売買春ではなく，買春者と売買春する契約を結ぶ自営業としての売買春である．そして，売春契約に，自己決定に基づき同意したこと，そのことによって，性的自由の一部を放棄したと捉えられたのである．すなわち，裁判所は，「通常の性交及びこれに付随する性的行為」を行なうことを「約する」売買春においては，女性の性的・身体的自由は「一般の婦女子に対する場合と同列に論じることはできず，相当に滅殺して考慮せざるをえない」と判断した．たとえ「通常の性行為」が契約内容であれ，売春契約の締結をすれば性的自由の保障の度合いが減滅する，というのである．

このことをより露骨に主張したのは検察官の論告であり，そこでは「性的自由及び身体の自由の侵害についても，売春契約の締結により（変態行為についても後に黙示の承諾があったと見ることができる．），その法益は既に放棄されており…」[45]と主張されていた．つまり，売春契約とは「性的自由の侵害」に承認することと理解されている．どちらにしても，性的自己決定権の行使として売春契約を結べば，性的自由の一部を放棄する，つま

44）東京高等裁判所 1988年6月9日判決，判例時報 1283号 54頁．

45）角田・前掲論文注 29，58頁参照．ただし本文の引用の方が正確な引用である（角田氏から教示を受けた）．

り「性的自由の放棄を自己決定した」と捉えられているのである[46].

性的自己決定権とは「いつ，だれと，どのような性行為を行なうかの決定権は，本人にのみ帰属する」とする権利であり，かつ「いかなる契約によっても奪い得ない人権である」とされる．つまり，「性的自己決定権を放棄する性的自己決定権」はないものとして観念される．そして性的自己決定権が性的自由の核心を構成する権利であるならば，「性的自由を放棄する性的自己決定権」もまたないはずであり，検察官や裁判官のいう「性的自由の一部を放棄する性的自己決定権の行使」は本来概念矛盾であるはずである．

しかし，「売春契約とは性的自由の一部を放棄する性的自己決定権の行使である」という検察官・裁判官の理解は，売買春で行なわれる性行為が暴力的・虐待的である現実を社会的根拠にして唱えられている[47]．それゆえそうした理解は，性差別社会・売買春肯定社会において，圧倒的なリアリティを持って主張され，受容される．ここでもまた，性的自己決定権の行使によっても放棄されない――侵害されえない――実質的な性的権利を彫琢することが求められている．

こうして，人権行使として自営業の売買春を合法化することは，一方で業者の活動を合法化し，強大な男性的経済的権力体として権力を行使すること，他方で買春者の活動を合法化し，ポルノグラフィの制作現場に最も端的に現れているように売買春の現場における性虐待を事実上正当化することにつながるであろう．つまり，売買春がもたらす被害・差別・矛盾――売買春内外の女性に生じる性暴力被害，女性蔑視・女性の二級市民化の進行，等々――を全社会規模で拡大・深化・強化するであろう．

さらに付け加えるならば，売買春が合法化される結果，日本の性産業は，これまで以上に強大な人身売買の温床となる．そしてまた，合法的な売買春をとおして社会的に作り上げられるジェンダー化されたセクシュアリティが，子どもの売買春への動機づけを生み続け，子どもへの性虐待がいっそう深刻化するであろうことも見落とされてはならない．

(4)　自営業の売買春に関する若尾説の検討

他人を雇って売買春を営むことを，雇われた者の性的自己決定権を否定するものであるとして明快に批判する論を立てた若尾は，他方で，「売春するか否かは，当の女性の自己決定として尊重される」，「売春への女性の自己決定は，性の領域における性の自己決定の一つであり，セックス・ワーカー運動においても，廃止主義においても，基本的には承認

46)　売春防止法3条で売春契約はそもそも違法・無効であるという判例法上，無効な契約に基づき「性的自由を放棄した」と評価することはできないはずだという指摘につき，角田・前掲書注29，133頁．

47)　「検察官の論告〔は〕売春婦と言われている人たちに対する社会通念的な物の見方をきわめてはっきり言っているのではないか」と角田も指摘する．角田・前掲論文注29，57～58頁．

されるべきものであろう」[48]と述べ，「セックスワーカー運動においても」という以上自営業としてのそれを含む売春をむしろ積極的に承認しているように読める．女性の自己決定権の行使さらには自己定義力の獲得という観点から，自営業としての売買春を合法化する立場といえようか[49]．

上でみた自営の売春業を合法化することの問題点――性業者による支配と売買春の現場における虐待の蔓延――について，若尾は自覚的である．それゆえ，次の3つのことが，自営売春業合法化の条件として付されている．すなわち，1）売春女性の「性と生殖に関する健康・権利」の保障，2）性業者の介入の禁止・処罰，3）買春者の暴力の処罰である[50]．これら3つの条件は，売買春が「道徳的違法論から解放され，性的自己決定権の問題とされる」[51]ことによって実現されるという．

若尾は，女性の自己決定を，女性の奪われてきた自己定義力の行使と捉え，女性が自営として売春を行なう自己決定を行使する中に，自己定義力をつうじた主体性の獲得の道筋を見出している．そして，売春女性が主体性を獲得することをつうじて，売春女性への援助システムが，現在の道徳主義的で保護主義的なものから，売春女性の「性と生殖に関する健康・権利」の保障へと転換していくことが展望されている．「売春女性の性的自己決定の宣言は，多様な売春女性の姿・能力を明らかにしている．…売春女性の力を確認することは，売春女性への援助システムを再検討することである」[52]．

第2の「性業者の介入の禁止・処罰」という条件は，自営業として売買春を合法化するという提案をする以上，不可欠の条件であろう．「性的自己決定権の保障として，性業者処罰は不可欠だと考えられる」[53]．しかしすでに述べたように，売春営業を人権行使として認める以上，性業者の諸行為を一律に犯罪化することは，人権行使としての売春営業を

48）若尾・前掲注33，376頁．

49）自営売春業を合法とするとしたら，売春契約においては女性の労働（サービス労働）が売買されていると考えるしかないであろう．雇用労働でなく自営業としてではあれ，売買春で売買されるものを労働とするならば，それはセックスワーク（「性＝労働」）論である．だが若尾は，売買春における性行為に労働としての専門性を見出せないこと（若尾・前掲注33，358頁），その密室性が労働としての公的性格と相容れないこと（同「買売春と自己決定」『ジュリスト』1237号，2003年，190頁）を指摘し，性＝労働論の前提を鋭く批判してもいる．

50）若尾・前掲注33，369頁，373頁．

51）若尾・前掲注33，369頁．

52）若尾・前掲注33，375頁．

53）若尾・前掲注33，369頁．売春が雇用労働であるかどうかを問わず，性業者の処罰をこのように強く打ち出す若尾の立場からすれば，性交類似行為を行なう現在合法な性風俗営業者も禁止・処罰されるという結論になるはずである．「セックス・ワークは『性交・性交類似行為』をすることである」（若尾・前掲注33，359頁）と，性交と性交類似行為を区別していないからである．しかし，性風俗営業が風俗営業適正化法で認められている「現状を無視するわけにはいかない」（同374頁）として，この点が理論的なレベルにおいてすら明確に打ち出されなかったことは残念である．

事実上不可能ならしめるため認められないのではないだろうか．違法行為を行なった業者を，営業停止処分や処罰の対象にすることが限界ではないかと思われる．

3つ目の条件として，「買春者の暴力の処罰」が挙げられている．すでに述べた売買春（とくにポルノ制作現場）で暴力・虐待が横行する現状において，これは焦眉の課題である．若尾は，売春を女性の性的自己決定権の行使として合法化することこそが，買春者の処罰を可能にすると考えている．「女性は，売春契約をすることによって，性的自己決定権を放棄したとみなされている．これを批判する視点として，売春することを含めて，女性には性的自己決定権があることを確認する必要がある」[54]．女性，とくに売春女性の性的自己決定への期待と理念的コミットメントを基礎に，若尾は性的自己決定権を性に関する人権のいわば最終的な形態としてみているように思われる[55]．そして性的自己決定権の保障を梃子にして，一気に買春者の暴力処罰の実現までを目指すのである．

たしかに自営で行なわれる売春業は性的自己決定権の行使と評価されるであろう．しかし，売春が自らの身体の性的使用＝濫用＝虐待の承認となっている現状を社会的根拠として，売買春への性的自己決定権の行使が「性的自由の放棄」を意味するとみなす言説が，圧倒的なリアリティを社会的に有している．こうした現状のもとでは，性的自己決定権を最終的な性的人権とすることは，売買春における性虐待を規制するのに十分ではなく，むしろ「買春者の暴力の処罰」を現状以上に困難にすると考えられる．したがって，現状を少しでも改善するには，性的自己決定権を性的人権の最終形態とみなさず，性的人権をいわば価値論的に分節化し，再構成することをつうじて，性的自己決定権を行使しても侵害されえない性的権利を掘り当て，売買春の中にいる女性の権利を擁護すること，そして買春行為そのものを違法にし，「買春者の暴力を処罰する」ことが必要であると思われる．

4　性的人格権の復位

性的自己決定権は，女性運動の中で「生殖の自由」を理論化するために主張され始め，獲得された権利であった．それは1980年代以降，とくに強かんやセクシュアル・ハラスメントにおける強制の実態を明らかにすることで，女性の性的人権保障に大きな威力を発揮してきた．ところが，それが売買春に適用されたときに，決定的な転換が生じた．今日の主流の売買春は，明白な物理的・経済的な強制から，文化的で間接的で曖昧な強制へとその手段を移行させ，女性の外形的・形式的「合意」に基づくものである．そのため，性的自己決定権がそのような現代売買春に適用されると，それは性差別・性暴力批判として

54）若尾・前掲書注35，278頁．

55）「性的自己決定権は，性的自由の基礎となる概念である」．若尾・前掲書注35，278頁．

の威力を失い，逆に「性的自由の放棄の自己決定」というように売買春における性差別・性暴力を肯定し正当化するものとなった．「いかなる性行為を，だれと行なうかを本人が決定する権利」という意味での性的自己決定権は，「決定」という外観・形式においてのみ捉えられ，「いかなる性行為か」という実体論の側面を失っていった，といってもよい[56]．ここにいたり，私たちは，「何のための性的自己決定権だったのか」という出発点に立ち返らざるをえない地点に立たされている．

堕胎罪や強かん，セクシュアル・ハラスメントに対する批判として「性的自由」「性的自己決定権」が主張されたとき，さらにはセクシュアル・マイノリティの立場の人々が「性的権利（セクシュアル・ライツ）」を要求したとき，それらは，性がなぜ尊重されなければならないか，という性に関する価値論を含んでいた．性暴力の被害者やセクシュアル・マイノリティの経験が教えていることは，人の〈性（セクシュアリティ）〉は人の〈人格〉と深いところで結びついている，という事実である．〈性〉は〈人格〉と切り離された身体的価値として主張されていたのではなく，人格的な価値として主張されていた．

人の〈性〉が〈人格〉と深く結びついているとするなら，人の尊厳を確保するためには〈性〉は〈人格〉と切り離されるべきではなく，むしろ〈人格〉を構成するものとして積極的に位置づけられる必要がある．そのような位置づけにある人の〈性〉は，例えば労働と同一視されるべきでなく，法的にも〈人格〉の構成要素として労働以上に篤く保護されるべきである．すなわち人格的権利としての〈性〉，「性的人格権」である．

性的人格権は，労働に対する権利以上に強く自由が確保されるべき法的権利である．それは，人の身体保全権であると同時に，個人としての尊厳から導き出される精神的・人格的権利であるから，単なる身体的自由権あるいは単なる人格権ではなく，その両方にまたがる――両方の権利を結合した――権利であり[57]，その意味で一切の権力からの絶対的な保障を要請する．すなわち，公権力はおろか，夫の権力，親の権力，血縁的権力，社会的権力――とりわけ経済的権力――を含む一切の権力による強制から自由が保障されなければならない．したがってそれは，性が金銭によって買い取られることを否定するものである．それゆえ，他人の身体を性的に使用する権利を金銭で買い取る行為は，他人の性的人格権を侵害する行為と評価されなければならない．具体的には，単純売春における買春者，

56）自己決定権を「迷惑をかけなければ何をしてもいい権利」と定義するものとして，宮台真司「自己決定原論――自由と尊厳」宮台他・前掲注28，252頁．

57）角田由紀子の次の指摘は，1990年という早い時期に発表された卓見であった．「性的自由というものは，精神の自由であり内心の自由であると位置づけていいのではないでしょうか」，「思想及び良心の自由は，憲法の中でも最高の保障をされている自由ですが，私は，性的自由はこれと並ぶものである，あるいはこれ以上であるかもしれないし，少なくとも〔憲法〕19条が保障している思想とか良心の自由以下のものでは決してありえないと思います」角田・前掲論文注29，35頁．

管理売春における売春業者，ポルノ制作業者による他人の性的使用権の買い取り行為は，性的人格権の侵害であり，違法行為であると評価される[58]．

性的自由も，その核心を表現する性的自己決定権も，当初性暴力批判あるいはセクシュアル・マイノリティの権利として主張されたとき，性的人格権と一体であった．性的人格権は，性に関する人権の実体的価値として性的自由の中に含まれており，性的自己決定権も，それ自体として抽象的に意義があったのではなく，性的人格権という価値的権利の確保に奉仕するものとして，その重要性が認識されていた．性的自由が人格的権利として主張されたとき，性的自己決定権が行使され確保されること自体によって，性的人格権が実現した．

しかしながら，性的自己決定権が，売買春の文脈で使用されたとき，性的自己決定権は性的人格権から引き離され，いわばそれ自体として独立して価値を付されるようになり，手続的・非実体的，空疎で無内容なものとして，売買春肯定者から利用された．その証左は，それが〈性〉と〈人格〉の引き離し論，すなわち性的人格権の否定論とセットであったことである[59]．したがって，性的自己決定権と性的人格権は，もともと一体として主張されたものが引き剥がされたものであり，両者は再統合されるべきものである．

だが，いったん分離させられてしまった性的人格権と性的自己決定権を再統合することは容易なことではない．実際に売買春で暴力的・虐待的性行為――女性の人格を否定することが男性の性的快楽である性行為――が広く行なわれている社会的実態に，両者の分離が基礎を置いている以上，観念的に両者を再統合することには現実性がない．したがって，縮減され，矮小化された性的人格権を，それ自体独立した権利として提唱し，その保障・実現を目指すことによって復位させるべきであろう．

性的人格権の提唱は，もともと性的自由に含まれ，性的自己決定権が実現すべきであった価値的権利の再提唱であり，性的自由をそれによって再充填し，性的自己決定権の実現

58）この点を最も早く明確に打ち出したのも，角田であろう．「客の男性は…他では犯罪として許されないことや，女性にとって屈辱でしかありえない行為をも求めることができる．…それを合理化するのが『自由意思』であろうが，性的自由，性的人格権を金銭によって放棄することはできないと考えるべきではないか．金銭によっては，放棄できないものがあるからこそ，性的人格権がありうるのではないか」角田・前掲書注29，138頁．女性の「自由意思」によるものであっても，「売春をさせる契約を結ばせることが犯罪になることは，最高裁判所の判例も繰り返し認めている」同140頁．また同じころ森田成也も同旨の主張をした．「〔性的人格権という〕概念を推し進めるならば，金銭という経済的権力を用いて特定の女性に性的な行為をさせたり，女性の人格を貶め女性を従属させたりする文脈で彼女の性的身体を公然とさらさせること，こうしたこと自体が，その女性に対する性的人格権の侵害として把握することができるだろう．そうなれば，『同意』のあるなしにかかわりなく，ポルノグラフィと売買春において女性に対して行使されている行為そのものが，性的人格権の侵害として認識することができるだろう」森田・前掲注19，15頁．

59）赤川学や瀬地山角等の社会学者を中心に展開された「性＝人格」論批判である．この問題に関する有益な分析は，浅野千恵「『性＝人格論批判』を批判する」『現代思想』26巻12号，1998年，杉田・前掲注8，182頁以下，杉田聡『レイプの政治学――レイプ神話と「性＝人格原則」』明石書店，2003年．

を価値論的に支えようとする議論である[60].

おわりに

今日，グローバル化とテクノロジー化の深化に伴い女性の性売買は勢いの衰えるところを知らない．性売買の中で行なわれる性行為が，ますます社会標準化し，その対象は子どもへと向かい，無数の暴力・虐待被害，差別被害を生み出す巨大な原因となっている．その（狭義の）性売買は，何より女性の「自己決定」によって成立しており，女性が「自己決定」していることが，売買春における暴力的・虐待的な性的「サービス」を正当化する不可欠の役割を果たしている．男性の支配が性的支配として行なわれながら，それをあたかもないものにしてしまう働きをしている．

性的自己決定権だけでは不十分だという本稿の主張は，その全面放棄の訴えではない．むしろ売買春の中にいる人々が性的自己決定権の主体として尊重されることは，最も過酷な性差別の制度を生き抜くサバイバーとして尊重され，敬意を払われるための不可欠の条件である．それと同時に，売買春の中にいる女性が，人格的価値を持った性を生きる主体，すなわち性的人格権の主体であること，そのことの社会的承認が必要である．

売買春を「選んだ」人々が性的自己決定権を行使したことによっていかなる不利益をも科せられることなく，しかも売買春の中の性行為によって，人の基本的な権利としての性的人格権を侵害されたことが社会的に承認されるべきこと，このことが，女性の身体の性的濫用＝虐待が日々行なわれ続けている性売買の現場から投げ掛けられている．

60) 筆者は本稿と同じ問題意識から，かつて次のように提起した．「『性的自己決定権』は国家の権力的支配からの自由の場面には有効でも，とりわけ市場を通した社会的性支配には対抗できない．性暴力からの自由のためには，常に加害者が正当化を図るために持ち出す『合意』の背後にある強制の契機を暴き，性的人格権の侵害の態様を具体的に明らかにしていくことが課題である」中里見「性支配と人権」『法の科学』29号，2000年，32頁．それは性的自己決定権を全面的に取り下げるべきだという提案ではなかったが，性的人格権との関係が必ずしも明らかではなかったため，今回改めて整理した．