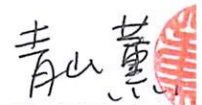


令和3年12月13日

持続化給付金訴訟意見書



神戸大学大学院国際文化学研究科 教授 青山薫

0 はじめに

本訴訟で、国はその答弁書において、1)「不健全で許可制が相当でない業務とされてきた」性風俗事業は「社会一般の道徳観念に反する」もので、2)持続化給付金を不支給としたことは「差別ではなく、合理的な区別」であり、3)「支給は国民の理解を得られない」、よって、不支給は正当である、と主張した。本意見書は、この主張について、社会的かつ社会史の見地から、不支給は不当であるという反対意見を述べる。その主要な根拠は次の2点である。

1. 上記1)の発想とそれを醸成してきた近現代における国の売買春・性風俗営業政策そのものが差別的であること
2. 上記2)から3)に続く論理はマイノリティ差別の典型であり、為政者のような権力者が当該社会において特定の集団を分断し劣位化する時に用いる議論の典型であること

そして本意見書は、これらの発想や論理はいずれも人間の法の下での平等の原理原則に反しており、ゆえに国家の税の使途について援用されるべきものではない、と議論する。

1 近現代売買春政策史に見る性風俗事業差別

1.1 「性風俗事業」と売買春

性風俗事業が「不健全」であり「道徳観念に反する」という発想が差別的であることは、国がこのように評価する「性風俗事業」の内容が何であるかと、これに関連する同評価の成り立ちおよび現在までの歴史をひもとけば明らかである。

法的には、性風俗事業は、その根拠法である風俗営業法によって成立し、規制されてきた。現に答弁書は、風俗営業法に「性風俗関連特殊営業」に関する規制が導入された昭和59年の国会答弁等を引き、「性風俗関連特殊営業は、性を売り物にする本質的に不健全な営業とされ、そのことを前提に風営法による規制の対象とされている」(20頁)と述べる。しかし、このような営業がなぜ「本質的に不健全」とみなされるのか、その理由の説明はない。その代わり答弁書は、性風俗事業が提供する性交類似行為が、「婦女の人としての尊厳を害し、社会一般の通常の倫理、道徳観念に反して社会の善良な風俗を害する」という点で、売春との間に実質的な

違いは認められないこと」(22頁)を、この事業が「不健全」であり「道徳観念に反する」という評価の根拠としている。つまり、国は、性風俗事業の内容が、「売春防止法が禁止する売買春相当の行為」に類似する行為を「売り物にする」ことをもって、「不健全」で「道徳観念に反する」というのである。

そこで、性風俗事業に対する国によるこのような評価の成り立ちとその歴史を知るには、売買春に対する評価の歴史を知ることが必要となる。以下、1.2項「売春取り締まりの近代史」では近代化以降第二次世界大戦敗戦までの、1.3項「性風俗営業取り締まりの現代史」では売春防止法および風俗営業法が成立した戦後から現在までの、売買春に対する評価の歴史を辿り、国による性風俗事業に対する評価の成立と内容を確認する。

1.2 売買春取り締まりの近代史

1.2.1 明治時代

現代に続く売買春に対する規制およびそれに伴う評価は、近代国家による公娼制度に始まる¹。日本における公娼制度は、明治5(1872)年の「娼妓解放令」に端を発するというのが定説である。同解放令は、江戸時代に集中管理制が整備された遊郭における芸娼妓の状況を「人身売買」と位置づけて禁止したもののだが、他方で売春そのものも前借金契約も問題にせず、借金を返すために「自由意志」で行われる売春を黙認した。遊郭は「貸座敷」と名を変え、場所を提供する名目で存続することとなった(元森 2013: 149-150)²。娼妓を「解放」したはずの国家が公娼制を採ったのは、時の政府が花柳病(梅毒)の軍隊における流行を恐れたからである。政府は、芸娼妓および私娼を感染源とみなして強制的な性病検査等を行い、前者の管理と後者の取り締まりを徹底すべく公娼制を布いたのであった(大日方 2006: 23)³。

制度の運用は当初から府県に任せられ、明治9(1876)年に、東京府が、人身売買を廃した「自由意志」による登録制、年齢制限、営業場所制限、性病検査制度を要件とした近代公娼制度を確立したとも言われる。全国法規は、これに遅れたものの廃業の自由を加え、「自由意志」を強調する「娼妓取締規則」として明治33(1900)

¹ この前史には、13世紀半ばごろに芸能の地位が衰退し、芸能の一環として性交も提供していた「遊女」(さまざまな身分や職業の総称)の専業が、現在われわれが想定するところの「売春」様の行為となったことがある(服部 2010、辻 2017)。

² 元森絵里子, 自由意志なき性的な身体—戦前期日本の公娼制問題における「子ども」論の欠如, 明治学院大学社会学・社会福祉学研究, 2013, 139号, pp.143-181

³ 大日方純夫, 「帝国軍隊」の確立と「男性」性の構造, ジェンダー史学, 2006, 2巻, pp.21-33

年に発令された。その前年には新民法が施行され、第90条（現行も同じ）の「公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スル事項ヲ目的トスル法律行為ハ無効トス」という規定が人身売買禁止の根拠となって、「娼妓解放令」は廃止された（早川 1998:206⁴、元森 2013:153-154）。

元森絵里子は、ここでなぜ全国法規が登場したのかを明示的に示す文献は未だ見られないと断りながら、日本にとって、「国家として人身売買制度をとっていないと主張することがこの時期おそらく重要であった」ことを示唆している（元森 2013:154）。その一つの理由はいわゆる外圧である。公娼制とその廃止運動（廃娼運動）は時をほぼ同じくして始まっているが、公娼制に帝国主義国家間の覇権争いという国際関係があったのと並行して、廃娼運動においても国際ネットワークが大きな役割を果たしていた。

公娼と私娼を「花柳病」感染源として管理しあるいは取り締まり、軍隊の弱体化を防ぐことが、明治政府における公娼制の一義的目的であったことは前述した。しかし、19世紀末から20世紀初頭にかけて、治療法が発見される以前の梅毒による兵力の弱体化に悩まされていたのは日本だけではない。大英帝国を筆頭に、いわゆる欧米列強もやはり軍隊内の梅毒対策として売春の管理・取り締まりに乗り出していた。後進帝国主義国家である日本も、これに続く措置を打ち出したのである。ただし、買春する側を感染源とみなさないこれらの政策は、結果として性病の予防には役立たないばかりでなく、管理・取り締まりの対象である女性たちに感染源のレッテルを貼りスティグマ（負の烙印：2.2項で詳述）を付加することになった（Walkowitz 1980:4,75 and passim、藤目 1997:16-7、藤野 2001:63-4）⁵。にもかかわらず、当時の欧米と日本では、公娼制度および類似の制度によって国家管理された売春が、政府によっても、また日本でいえば福沢諭吉のような覇権論者たちによっても、まず兵士と植民者に代表される（一時的）独身男性の性欲を満たす点から、そして衛生と性感染症予防の点から、帝国の強化・拡大と植民に伴う必要不可欠な制度とされ、国内ばかりでなく植民地にも公娼制度を拡大した。そこには、売春を提供する人びとの権利はおろか労働環境や福祉について顧みる視点はほぼ

⁴ 早川紀代子、近代公娼制度の成立過程、近代天皇制国家とジェンダー、青木書店、1998、pp.188-222

⁵ Walkowitz, Judith R., *Prostitution and Victorian Society: Women, Class, and the State*, Cambridge; New York: Cambridge University Press, 1980、藤目ゆき、性の歴史学、不二出版、1997、藤野豊、性の国家管理——買売春の近現代史、不二出版、2001

皆無であった (Walkowitz 1980、Guy 1992⁶、藤目 1997、嶽本 2009⁷)。

1.2.2 大正時代から太平洋戦争期

国際社会では、明治 43 (1910) 年に「醜業ヲ行ハシムル為ノ婦女売買禁止ニ関スル国際条約」が採択され、大正 10 (1921) 年採択の「婦人及児童ノ売買禁止ニ関スル条約」に結びついた。これら条約は、未成年子女の人身売買および成人女性の強制売春を禁止しようというもので、国際連盟は公娼制度がこれに違反することを疑い、調査団を派遣するなどして日本政府に批判的圧力をかけた。日本政府は、抗弁をしつつも、年齢条件と朝鮮および台湾への適用を留保する形で、大正 14 (1925) 年に「醜業ヲ行ハシムル為ノ婦女売買禁止ニ関スル国際条約」を批准した。その後、満州事変を契機とする国際連盟脱退までの数年間、帝国議会で公娼制度をめぐる廃娼論と存娼論の議論が戦わされるのだが、この時点での廃娼論は、公娼制も売春婦 (と疑われた女性) に対する強制的性病検査も廃止しつつある欧米に対して、植民地宗主国として「恥じない」ようにすることが要点であった。売春を提供する人びとの権利や福祉への関心は相変わらず薄い。日本政府は、公娼は前借金契約への合意も含めた「自由意志」で制度に参入する者であり、人身売買に当たらないという建前に則って制度を維持し、戦中の「慰安婦」制度にも継承し、敗戦に至るまで継続させた (小野沢 2010 : 227-230⁸、元森 2013 : 159-161)。

帝国議会での廃娼議論には、国家間のみならず民間の廃娼運動における国際ネットワークが大きく影響していた。中でもここで特筆すべきは、アメリカ Women's Christian Temperance Union (女性キリスト者禁欲同盟) による禁欲主義運動の日本への影響である。WCTU は、アメリカにおける女性による初の社会改革団体の一つで、廃娼や一夫一婦制の徹底を追究するヴィクトリア朝ミドルクラス女性による社会浄化運動に倣い、1870 年代に設立された。禁酒を中心に、禁煙、廃娼を是として当時から現在まで活動を続けている (Vohs 2018 : 13)⁹。WCTU はアジアに精力的に宣教師を派遣し、1886 (明治 19) 年にはその日本支部として東京婦人矯風会 (現日本キリスト教婦人矯風会の前身) が発足した。矯風会は、発足当初

⁶ Guy, Donna J., *Sex and Danger in Buenos Aires: Prostitution, Family and Nation in Argentina*, Lincoln, Nebraska and London: University of Nebraska Press, 1991

⁷ 嶽本新奈, 優生学と結びつく「からゆき」批判の検討, *ジェンダー史学*, 2009, 5 巻, pp.21-34

⁸ 小野沢 あかね, 近代日本社会と公娼制度——民衆史と国際関係史の視点から, 2010, 吉川弘文館

⁹ Vohs, Megan, *Sex and the City: The Women's Christian Temperance Union and the Mann Act of 1910*, *Burkhardt Review* 8, 2018, pp.6-23

から現在まで、一貫して娼婦・売買春の禁止を最優先事項としてきた(小川 2007)¹⁰。個々の活動家の思想や行動、時々意見表明を見れば一枚岩とは言えないものの(たとえば林 2005: 75-78)¹¹、とくに1920年前後から戦後までの矯風会と娼婦運動総体の問題点として先行研究が指摘してきたのは、運動に内在する娼婦・売買春婦に対する蔑視と、優生思想であった(藤目 1997: 419, 413、藤野 2001: 228、嶽本 2009: 27-28)。¹²

WCTUも、このような思想を共有しており、売春の禁止については、WASP(白人アングロサクソン・プロテスタント)女性が性奴隷(White Slave)として売買されないこと、とくに有色人種やユダヤ系、アイルランド系、イタリア系移民などの「劣等」人種と性交させられないことを目的に取り組み、国家的かつ国際的影響力を拡大していった(Vohs 2018: 10)。同時期にWCTUから独立する矯風会が、どれだけ直接的にWCTUの優生思想を継承したかは明らかではない。しかし、矯風会は19世紀末には公に売春を「醜業」と、売春する人を「下等賤劣の婦女子」と名指し、1910年代から1920年代にかけては、一夫一婦制による純潔が国家の人口の質を高めることや、梅毒によって「不潔なる醜業婦」が「純潔なる家庭」を「毒する」ことを問題にした「民族衛生論」(優生学の別名)に合流した(嶽本 2009:

¹⁰ 小川真和子、「Temperance Union」は何故「矯風会」と訳されたのか?—日本キリスト教婦人矯風会誕生当時における temperance という単語の翻訳を巡る議論とその歴史的背景、水産大学校研究報告, 56(1), 2007, pp.39-46

¹¹ 林葉子、「娼婦運動家」論・再考—久布白落実と『婦人と日本』(1950~1965)、日本学報, 24, 2005, pp.63-84

¹² 優生思想は、19世紀末から1920年代にかけて西ヨーロッパを迫る「進歩主義時代」のアメリカが、社会を刷新するための科学的根拠なのであった。そして、WCTUの禁欲を通じた社会改革もここに根拠をもっていた。ダーウィンの進化論とメンデルの遺伝子学を基礎にした優生学は、それまでモラルを根拠に忌避されていた「悪習」を新しい科学に基づいて一掃し、人類を進歩させようという思想に結びついて社会に浸透した。具体的には、飲酒や犯罪や梅毒感染を招く行為や売春は、遺伝または「血統」によって基礎づけられ、これらの悪習をもつ人間は同類と子孫をもうける傾向によって類として「退化」することが当時の科学によって「実証」された。ゆえに、人類が進歩するにはこれらの悪習を禁止しその血統を絶やすことが肝要である、という考え方が裏付けを与えられ広まっていったのである。売春は、ほかの悪習とつながりが強いばかりでなく、人間としての退化の徴とされ、売春を行う者は、梅毒罹患者や犯罪者ととも州法によって断種される対象にさえなった(Wilson 12-13, 20, 28 and passim) (Wilson, Philip, K., Bad habits and bad genes: early 20th-century eugenic attempts to eliminate syphilis and associated "defects" from the United States, Can Bull Med Hist, 20(1), 2003: 11-41)。

27-28、小倉：252-255¹³⁾。

そして、このような差別性は、1910年国際条約の原題 The International Convention for the Suppression of the White Slave Traffic を「醜業ヲ行ハシムル為ノ婦女売買禁止ニ関スル国際条約」と訳した当時の日本政府——署名者は、天皇、内閣総理大臣、外務大臣、内務大臣、司法大臣——も共有していた。「民族衛生論」を唱えた識者たちは、日清日露戦争以降、戦争遂行のための国家人口政策策定にも参与していたのである（安田 2019：160, 168-169¹⁴⁾。1928年に花柳病法、1938年に国家総動員法、1941年に国民優生法を施行した政府が、やはり1941年に確立させた人口政策要綱は、「他民族を凌駕」し「大東亜共栄圏を指導する」ための人口の質と量の確保を目指した。そこでは、優生思想の強化が明記され、不健全思想の排除、家族制度の維持強化、避妊・墮胎の禁止、花柳病撲滅などの具体策が挙げられている（増山 2004：9-13）¹⁵⁾。上述のとおり花柳病感染の責任とステイグマを売春する側に負わせていた政府は、さらにその人たちを、家庭や家族、国民国家の優生や衛生を毒する醜く賤しいものと位置付けたのである。

この時代に、人身売買の被害から守られるべき「純潔なる家庭」に属する「婦女」と、法律上売春を自由意志で行っているはずの「不潔なる醜業婦」の分断と、後者への差別が決定的になったとも言える。

1.3 性風俗営業取り締まりの現代史

1.3.1 戦後——売春防止法による規制と管理

日本における「性—生殖統制の再編成期」とも言われる第二次世界大戦敗戦後の10年間は、国民優生法に代わって制定された優生保護法が妊娠中絶を可能にし、人口政策は、量の拡大から抑制への転換と「不良な遺伝子の断種」に体现される優生思想の継続に特徴づけられるものとなった。また、公娼制度が廃止されて売春防止法が制定された結果、国による公娼黙認は私娼または個人が自ら任意で行ういわゆる単純売春の黙認と保護更生の組み合わせに変化した（藤目 1997）。

1946年、GHQの「公娼制度廃止に関する覚書」を受けて内務省が娼妓取締規則を廃止し、形式的に公娼制度は廃止される。しかし、本格的な廃止ともいわ

¹³⁾ 小倉襄二、娼妓の思想——山室軍平・『社会廓清論』を中心に、キリスト教社会問題研究、30号、1982、pp.244-255

¹⁴⁾ 安田理人、近代日本における人口政策構想の一断面——内務省保健衛生調査会を対象とした一考察、国際文化学、32号、2016、pp.155-179

¹⁵⁾ 増山道康、戦争計画による社会保障制度形成——人口政策確立要綱、岐阜経済大学論集、37巻2号、2004、23-52

れる国家による法律上の売春禁止（売春防止法の制定）までには、それから 10 年の時間がかかっている。この間に「赤線地帯」としての遊廓地域の復活、実質的に売春を可能にする風俗営業取締法の公布、矯風会を中心とした公娼制度復活反対運動、超党派の売春等処罰法制婦人議員の発足、さらには、売春業者の団体である全国性病予防自治会や、売春当事者女性の団体である東京都女子従業員組合連合会による売春禁止法制定に反対する陳情等々があった。なお、廃娼論の中にも、売春女性の性的権利を根拠に彼女たちへの搾取を批判する主張も、この時代には明確に存在するようになった。必要論、買春者処罰主義、売春者処罰主義、両罰主義等をめぐる攻防と妥協があり、売春防止法は 1956 年に成立した（羽田野 2008：44-45）¹⁶。それは、現行のとおり、間貸しや第三者の使役や勧誘を含む売春の助長を処罰しながら、いわゆる単純売春については売買する双方とも罰することはなく、売春する可能性のある女性に対して保護更生を行う内容となった。

周知のとおり、売春防止法はその第 1 条で、売春を「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みだすもの」と規定している。明治末、公序良俗に反するのは人身売買であって自由意志による売春ではない、とした国は、売春防止法制定によって、売春を公序良俗に反するものに変更したのである。この条文は、売春提供者の分断と劣位化を二重に表わしている。まず、「性秩序原理・社会秩序原理」（片居木 1996：1-2¹⁷）とも呼ばれる後半の、「醜業」あるいは「不潔なる醜業婦」と「純潔なる家庭」を対立させ、後者を——ひいては日本国民国家を——守るべきとした戦時体制の優生政策と廃娼議論を引きずる原理によって。そして、新しく加わった、現代における性の商品化批判にも通じる前半の、売春をすることは人間の尊厳に反する、という「尊厳原理」（片居木 1996：1-2）によって。

しかしそれだけではない。他の条文も加えた売春防止法は、男性に対する女性の劣位化と女性同士の分断をも表している。売春防止法は、売春を行った女性と行う可能性のある女性を保護更生の対象とすることによって、自らの意思で売春を行う女性はおらず、他者や環境によって売春をさせられる女性の尊厳を国家が守ってやる、というパターナリズムを明示するものでもあった。この温情主義は、女性全体を弱者として劣位化し、さらに分断することによって支配しようとする、政治学における分割統治の原則を体現したものだ。分断されるのは、国

¹⁶ 羽田野慶子，売春防止法関係資料——買売春にとりくむ戦後の女性運動，国立女性教育会館研究ジャーナル，2008，pp.44-46

¹⁷ 片居木英人，売春防止法 40 年の理論的到達点と問題点——尊厳原理・性秩序原理分離論，北方圏生活福祉研究所年報，2 巻，1996，pp.1-7

が差し伸べる保護や更生を受け入れる（「純潔なる家庭」を守る）女性と、これらを拒否したりそこから落ちこぼれたりする女性である。そして後者は、弱者としての女性の立場をわきまえず人間の尊厳を守ってもらう機会を自ら放棄することによって、「性秩序」にも「社会秩序」にも反する女性として、男性からも売春をしない女性からも分断され劣位化される。

この法律の下では、売春女性たちが労働者として認められることはあり得ない。したがって、売春防止法制定によって、この労働をする権利や労働条件の改善が国によって推進されないことも明らかになった。藤目ゆき（1997）が指摘するように、売春女性当事者による禁止反対の声もかき消され、彼女たちは非法・秩序外の世界に埋没していった。

1.3.2 戦後——風俗営業法による規制と管理

一方、間貸しや第三者を使役することになる売春を提供する業者は、もとより違法となった。しかし、国はその後も、風俗営業取締法の施行（1948年）によって、売買春を実質的に可能にしたうえで規制管理する二重基準を維持することとした。たとえば、風俗営業法が（当初は許可、現在は届出によって）認めている性風俗事業所で女性サービス提供者と男性客の間で性交があったとしても、2人がその場で自由恋愛に陥った結果だ（不特定多数に対する性交の提供ではない）、と言えれば売春防止法違反には問えない、というのが通説であり（青山 2014: 227¹⁸）、このように、売春を厳密に定義し禁止することは困難だからである。

風俗営業取締法は、現行の風営法（風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律）の母体である。敗戦後の混乱期、国は風俗犯罪の予防に注力したが、とくに売春、賭博等が起こりやすい場としてのカフェやキャバレーなどを規制するため、この法律が制定された。一方、「風俗犯罪の予防」は相当広義に解釈されており、営業上の制限は各都道府県の条例に任されていた（生田 1996: 6）¹⁹。現在までに 30 回以上の改正を経、具体的かつ詳細な規制を増やしてきたこの法律だが、その抽象性と適用可能性の柔軟さは制定当初から一貫している。

分化・多様化した風俗環境及び風俗営業に対応すべく行われた昭和 59(1984)年の抜本改正で、法律の名称は現行のものに変更されたが、その要点である規制

¹⁸ 青山薫, グローバル化とセックスワーク——深化するリスク・拡大する運動, 社会学評論, 65-2, 2014, pp.224-238

¹⁹ 生田啓一, 行政立法の統制の在り方——風営適正化法を素材として, 北大法学研究科ジュニア・リサーチ・ジャーナル, 3, 1996, pp.1-27, 第 2 回国会, 衆議院治安及び地方制度委員会, 会議録, 第 33 号, 昭和 23 年 6 月 1 日:

<https://kokkai.ndl.go.jp/simple/detail?minId=100204398X03319480601&spkNum=0#s0>

対象と法体系の不備の見直しの一環として、個室付浴場、ストリップ劇場、ラブホテル、アダルトショップ等「性を売り物とする」営業が「性風俗関連特殊営業」として他の「風俗営業」から分離された。そして、ここで初めて、後者が許可制であることと区別して前者に届出制が適用された（生田 1996：7、外務省 2021²⁰）。公表されている限り、性風俗営業を含む風俗営業の規制強化が国の意図だったが、廃娼運動以降売春廃止をめざす団体は、規制の名の下に性風俗営業を公認するものと改正を批判。他方、何を性風俗営業に含めるか否かで行政による恣意的な規制対象拡大が可能であることや、性風俗以外の風俗営業についても、営業の自由や表現の自由等基本的人権の侵害を含むとして、業者団体や日本弁護士連合会などが批判した。国会審議にもかなりの時間がかけられている（生田 1996：6-12、Norén 2021²¹）。

その後は、とくに二件の改正が性風俗営業に大きく影響した。本件の業者が該当する無店舗型性風俗特殊営業（いわゆるデリバリーヘルス）などを法で規制するための 1999 年改正と、人身取引禁止対策の一環で外国人の就労の禁止を強化するための 2005 年改正である。これらの改正の問題点については、後述する。

いずれの場合にも、そこで売春が起こることを想定するからこそ特定の性風俗営業を規制する風俗営業法によって、国は、性風俗事業者をも分断し劣位化している。それは、売春防止法によって労働者としての権利主張や条件改善の可能性を奪い、売春女性を分断・劣位化することと表裏一体となって効果を発揮する。その根拠は、昭和 59（1984）年の抜本改正で追加された法の目的によれば、性風俗営業が「善良の風俗と清浄な風俗環境」及び「少年の健全な育成に障害を及ぼす」ため、というもので、これも売春防止法における「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みだす」という評価と対になっている。そしてここでは、少なくとも三つの大きな問題が生み出されている。1) 「善良の風俗」や「少年の健全な育成に障害を及ぼす」、あるいは「人としての尊厳」や「性道徳」という概念が、その内容が何を指すのかが不明であること、2) したがって適用範囲が広く、3) かつ、警察等取り締まり機関によるこれら概念の解釈によって、適用範囲が変更され得るということである（生田 1996：19-20、青山 2014：225-226）。

換言すれば、風俗営業法は、売春防止法と相まって、性風俗営業における合法とされる行為と犯罪とされる行為（管理売春や場所の提供等）の間に実質的な売

²⁰ 外務省, 外交政策, 人権・人道, 2021:

<https://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/josi/fifth/21.html>

²¹ Norén, Anders, 風営法の歴史と今, Let's DANCE|レッツダンス——ダンスカルチャーを守るために, 2021: <http://www.letsdance.jp/history/>

春（報酬をとまなう不特定多数との性交）を隠す「グレイゾーン」を創出し維持してきた。そして、取り締まり機関が判断する必要性によるところの頻繁な改正の都度、どんなサービスや業態が性風俗事業とされてこのゾーンの中に入るかを換え、したがって、取り締まりの対象を変化させてきた。このことは一方で、たとえば、ポルノ映像配信やデリバリーヘルスを規制するために行われた改正のように、時代の技術やトレンドに合わせて性風俗営業の範囲を拡大し、そこへの一般の参入を容易にする。しかし他方では、法の詳細やいちいちの変更にあ案内な「世間」に、合法的なサービスを提供する営業をしても犯罪との境目が曖昧で「グレイだ」という印象を与える。性風俗事業とそこで働く人びとは、風俗営業法の改正に振り回され、これと売春防止法の狭間で不安定な立場と生活を強いられるのである（青山 2014：228）。

1.3.3 2000年代へ——「グレイゾーン」、リスクの増加、安全のカギ

「グレイゾーン」は、かつて、法（改正）によって常に新たにつくりだされる不法ビジネスを警察の非公式な管理下に留め、それらが完全に地下化してしまうことを防ぐ緩衝帯としての機能を果たしていたとも言われる（松沢 2012:73）²²。しかしこのような機能は、風俗営業法が改正されるたびに性風俗営業に対する取り締まりが厳格化され、それにしたがって失われてきている（青山 2014：66）。

前述のとおり、1999年に「デリバリーヘルス」という業態が新しく規制対象となった後、2005年には、人身取引対策²³と連動した性風俗営業取締り強化の一環で、性風俗関連営業の届出規制、客引きの禁止、広告規制が以前より厳格になった。この時も、公娼制の廃止に至る過程と同様、日本政府の対策は国際的批判をかわすためのものだった。性風俗産業が「人身取引の温床となっている」とする国連「現代の奴隷制作業部会」やアメリカ国務省による名指しを受け、目に見える行動を起こす必要に迫られたのである。問題は、この時、奴隷制作業部会、米国務省、日本政府ともに、人身取引被害者ではないが性風俗産業で働いている多数の人について、その権利を保障し条件をよくする法的・思想的枠組みを持たないまま性風俗産業全体に対する取り締まりを促し、あるいは強化したことであった。結果、人身取引被害者として保護された者はごく少ない一方、性風俗事業は適法不法を問わず人目につかないようになり、搾取や暴力も以前に増して

²² 松沢呉一、グレイゾーンがなくなる社会——風俗法の現在を巡って、踊ってはいけない国、日本——風俗法問題と過剰規制される社会、河出書房新社、2012、70-87

²³ 2003年に発効した「人身取引禁止議定書」の批准に向けた対策でもある。

地下化したのである（青山 2018：83-92）²⁴。

デリヘルはホテルや客の部屋で行われ密室性が高いため、ソープランドなどいわゆる店舗型営業の個室付浴場より、サービス提供者と客との間で問題が起きやすく、問題が起きた時のリスクも大きい。客は第三者に顔を見られず、事前に部屋に何かを仕掛けることが可能で、サービス提供者はすぐに助けを呼ぶことができないからである。これらに対する法規制と監視は確かに必要だろう。たとえば、免許証などを元に客の素性を登録させる、事業者にもホテルにも、個室からの緊急の脱出や外への発信が容易にできるシステムを義務付ける、などが考えられる。しかし、働く人の権利や安全を守る規制はないまま上記人身取引対策に関わって取り締まりが強化され、店舗型など他の業態の営業が以前にも増して困難になり、派遣型事業はこの業界の主流になった。また、いずれにしても、取引のインターネット化は他業種同様な風俗事業でも進んでいる。性風俗営業やそのサービスを利用することが一般の目につきにくくなり、性風俗で働く人の当事者団体や当事者の権利を擁護する風俗ライターも、実態が把握し難くなってしまったことに危機感を抱いている（青山 2014：231-232）。この状況下で、事業者は働く人の権利や安全を守るカギを握っており、その役割が大きくなってきていることはそこで働く当事者にも認識されている（要 2014）²⁵。

売春防止法と風俗営業法のグレイゾーンの問題の一つは、その中で、国が、売春をする可能性のある女性に積極的な行為主体としての権利を認めていないことである。彼女たちは、消極的で従順な他者の犯罪の犠牲者であり保護・更生の対象とされるか、この規則に反抗または逸脱するという主体性を発揮して犯罪者とされるか、どちらかしか選択肢を与えられていない。そして、このことと並行して、性風俗事業者を適法化・規制しながら売春を助長する可能性のあるものとして差別するという二重基準の問題が存在する。現状では、このような現場で働く人の権利を保障し、労働条件を改善する法的手立てはない。性風俗事業所で働く人の権利を労働者としての権利のように守るか否か、仕事の環境を労働条件として良くするか否かは、関係者、とりわけ性風俗事業者の私的良心と努力、そして人的経済的資源のあるなしに任されている。だからこそ、事業者をも分断・劣位化せず、適法営業の権利と自由を他の事業と同様に保障し、労働者の福利を考慮することで双方にもたらず利益を考えられるような、いわば「まっとうな」事

²⁴ 青山薫、「不法滞在」をする側の論理——とくに性風俗産業で働く人びとについて、国際移動と親密圏——ケア・結婚・セックス、京都大学出版会、2018、79-99

²⁵ 要友紀子、法的フレーム、社会的フレームによるセックスワークの「不安全」をなくし、労働環境を良くしていきたい、D×P 公開型勉強会レポート① D×P Times、2014.11.20：<https://www.dreampossibility.com/times/3249/>

業者としての基礎を用意する必要があるのである。

1.4 小括

性風俗事業の内容が、「性を売り物にする」ことをもって「不健全」で「道徳観念に反する」という国の主張は、その根拠が不明確である一方、明らかに性風俗事業に対する評価と売買春に対する評価とを混同させたものである。そこで本意見書は、ここまでに、売買春に対する評価に関する国・政府とこれを取り巻く国内外の社会史を辿り、その歴史が、娼妓・売春女性・売春をする可能性のある女性に対する分断と劣位化の歴史であったことを明らかにした。そして、国による分断と劣位化の反省も見直しもないまま、この歴史上に成立した売春防止法と風俗営業法双方の内容および現代における運用の重大な問題として、性風俗の仕事をする人の労働者としての権利や安全を保障する余地をもたないばかりか、彼女たちのリスクを増加させていることを指摘した。さらに、性風俗事業者をも分断・劣位化しておくことは、そこで働く人たちにとっての危険を増大させる可能性があることから、性風俗事業者の「まっとうな」事業基盤をつくること、そこで働く人たちの現状の改善となると主張した。それは、届出を受けてこの事業を適法としている国の責務とも言えるだろう。

しかし、本件において国は、国による性風俗事業に対する給付金不支給は「差別」ではなく「合理的な区別」だ、と主張している。次節では、この論理が、為政者のような権力者による社会におけるマイノリティ差別の典型であることを明らかにして反論する。

2 差別の「合理化」に見るマイノリティ差別

2.1 差別とは何か・差別の何が悪いのか

国の答弁に反論する前に、ここで「差別」とは何かを定義しておこう。政治哲学・倫理学者の堀田義太郎は、『差別』とは何か、そして、差別の何が悪いのか、については必ずしも共通理解があるとは言えないことを起点に、差別の是正に向かうためにも、「差別」とそうでない事象とを区別する基準を模索する。そして、差別論の代表的先行研究を吟味し、差別の基準を、1) その対象が（当該差別とは別の事象についても）不利益を被る社会集団に属していること、2) その所属性を理由にしたものであること、そして、3) その行為が不利益処遇または劣位化処遇であることの3点に求めている（堀田 2014：52-69）²⁶。

²⁶ 堀田義太郎，差別論のためのノート，生存をめぐる規範——オルタナティブな秩序と関係性の生成に向けて，生存学研究センター報告，21，2014，pp.52-73。なお、堀田はこの議

また、社会理論家としてジェンダー研究をけん引してきた江原由美子は、「被差別者が『差別』されているのは、不利益をこうむっているからではなくそのことが当該社会では『正当化』されぬからであり、同時にその『正当化』されぬ根拠が、別の論理によってあたかも正当なものであるかの如くに通用してしまうからである」(江原 1985:64)として²⁷、差別の不可視化をこそ問題にしてきた。この江原の洞察は、堀田の、『差別の悪』は、単にそれが結果としてもたらす不利益だけでは還元されない」という論を導く。差別の悪は、差別された人びとに不利益をもたらすことに加えて、その人びとが「不利益に値するという想定」の中に、つまり、「その人々を『私たち』と同等の存在として尊重(リスペクト)しないこと」の中にある(堀田 2014:71)のである。

上記の差別論からすれば、差別の特質は、本件にとって示唆に富む次の3点にまとめられる²⁸。1) 差別を差別と捉えるか否かは、その人が社会的に不利益を被る集団に属しているか否かで違ってくる、2) 差別は不利益処遇や劣位化を伴う、3) そして、不利益がある、劣位化されている、と差別されている側が訴えても当事者以外には聞き入れられず、当事者の属性によって当然の処遇として一蹴されてしまうことが一般的である、という3点である。ありていに言えば、ある社会において法的・政治的・経済的な権力を持つ者、そのような集団に属する者は、そもそも差別を受けないということでもある。また、被差別当事者でないということは、当事者の訴えを聞き入れず「当然の処遇」と一蹴する可能性を持つ側にいる、ということでもある。

しかし、だからと言って差別が不利益を受ける者の主観に過ぎず、社会的に認定するに値しないということにはならない。このような想定は、かつては社会的に認識されていなかった不利益当事者の告発によって明らかになった差別——それは無数にある——を無きものにしてしまう。多くは権力者に対するそのような告発を、握りつぶすことになってしまう。たしかに、不利益当事者の主観が取るに足るものであるか否か、告発された差別を社会的に認定すべきか否かについて、差別論はいまのところ絶対的な指標は持っていない。けれども、たとえば堀田による1)から3)の基準をもって、ある事象を差別と呼ぶに値するか否かを判断することはできる。判断が可能なのは、絶対的な指標によってではなく、一つ一つの具体例に

論を膨らませた著書を最近発表している(堀田義太郎・池田喬『差別の哲学入門』アルパカ, 2021)。

²⁷ 江原由美子, 女性解放という思想, 勁草書房, 1985

²⁸ なお、なぜ差別を是正する必要があるのか、なぜ他者を同等な存在としてリスペクトしなければいけないのか、といった倫理的な問いに答えることは、本意見書の目的を越える。

ついで、権力格差を前提とした、「我々の日常的な実践の構造の解明と分析、読解を通して」なのである(堀田 2014: 64)。以上に基づいて、次項では、堀田による基準を本件に当てはめ、性風俗事業者に対する給付金の不支給が差別であることを具体的に検証する。

2.2 「不利益を被る集団」・「属性」・「不利益処遇や劣位化」

基準 1) 「その対象が(当該差別とは別の事象についても)不利益を被る社会集団に属していること」に関して、性風俗事業者が、本件における給付金の不支給以外の事象についても不利益を被る社会集団であることは、第 1 節ですでに明らかである。

第 1 節で議論したとおり、国は、まず、売春を「人としての尊厳を書し、性道徳に反し、社会の善良の風俗をみだす」と規定することによって、売春女性・売春する可能性のある女性を分断・劣位化した。この規定は、近代以降の娼婦・売春婦に対する分断と劣位化の延長にあった。国はまた、性風俗営業において合法とされる行為と犯罪とされる行為の間に実質的な売春を隠す法制度によって「グレイゾーン」をつくりだし、本件のように売春と性風俗営業を混同する解釈を率先し、性風俗事業者に対しても、売春女性・売春する可能性のある女性に準ずる分断と劣位化を行った。グレイゾーンは、一方で性風俗営業とそこで働くことへの参入を一般に容易にしながら、他方で合法的サービスをして違法な場合と類似した逸脱であると「世間」からみなされるような、新たなスティグマの付加にもつながった(青山 2014: 228)。

「スティグマ」とは、それを見た者の注意を惹きかつ顔をそむけさせ、他の(プラスの)属性がそのために無視されるような、ある人に刻まれた「印」である(Goffman 1963: 4)²⁹。具体的には、身体障害者、外国人などのマイノリティがこれを背負っている場合が容易に想像できるが、目に見える特徴だけでなく、ある社会において象徴的な逸脱のレッテルを貼られることによって生じる。性風俗事業とそこで働く人びとが負わされているのはこれである。結果、この仕事はいわゆる「人に言えない」仕事となり、当事者は、たとえば、人に仕事について相談できず、問題を抱え込み様々な我慢や被害を強いられる、労災保険、失業保険、病休手当等がなくても要求できないなど、経済的・心理的な負担を強いられている(SWASH 2014: 12)³⁰。つまり、歴史的に生成された分断と劣位のために、彼ら、

²⁹ Goffman, Erving, *Stigma: Notes on the Management of Spoiled Identity*, Prentice-Hall, Inc., 1963

³⁰ SWASH, *SWASH の活動 1999～2014*, 2014 :
http://swashweb.sakura.ne.jp/file/ABOUT_SWASH.pdf

彼女らは、日常的に不利益を被っているのである。

基準 2) の、「その所属性を理由にしたものであること」については、本件の不支給が、まさに性風俗事業者であるという属性を問題にしたものであるため、当てはまることに疑問の余地はない。

基準 3) 「その行為が不利益処遇または劣位化処遇であること」については、本件における給付金の不支給という行為が、われわれの今ある社会における経済的不利益処遇であることに疑問の余地はない。また、他の事業者についてはこのような不利益処遇はないため、本件の不支給が、他の事業者に対して性風俗事業者を劣位に置くものであることにも疑問の余地はない。

以上から、性風俗事業者に対する持続化給付金不支給は、差別行為である、ということが出来る。

2.3 差別の可視化と再度の不可視化

しかし、「本件の除外規定〔は〕合理的区別であって差別ではない」と主張する国は、差別という概念及び行為について前項のような基準からなる定義および特質を共有していない。国の答弁書は、差別と区別の違いを必ずしも明示していないが、行政等に係る合理性がある不利益処遇・劣位化処遇は「差別ではなく区別」であり、これに対して差別は不合理なものであると暗示している。翻って、2.1 および 2.2 項で議論した差別の定義と特質に則ってみれば、国のいう合理性・不合理性は不利益処遇を受けることがなく、つまり差別を受けることのない権力者の都合による合理性・不合理性に過ぎない。まず、本件において、不利益集団に対して圧倒的な政治的・経済的・法的な権力を持っている国は、歴史的に性風俗事業者を劣位化し、そのように価値づけ続けてきたまさにその主体である。そのような国が展開する「差別ではなく区別」の論理は、権力者が、自らつくりだしたに等しい不利益処遇・劣位化処遇を受け続ける特定の集団に所属する人びとを、「『私たち』と同等の存在として尊重(リスペクト)」せず「不利益に値する」とみなす、「差別の悪」そのものである、と言える。そのような国は、さらに、差別されている側である性風俗事業者が差別を訴えても聞き入れず、給付金の不支給という不利益処遇・劣位化処遇を当然の——合理的な——処遇として一蹴しようとしているのである。

これを許せば、われわれの社会は、不利益当事者の告発によって明らかになった差別を、その差別の創出に責任があり、しかし差別を差別と捉えられない権力者の意向に沿って、再度不可視化することになってしまうだろう。

2.4 為政者による差別の論理

それでも国が悪びれないであろうことは容易に想像がつく。いわば国は、性風俗事業者という特定の集団に所属する事業者を、「『私たち』と同等の存在として尊重

(リスペクト)」せず「不利益に値する」とみなすことを(差別の「悪」ではなく)善としているからである。その理由として国は、過去の国会答弁や裁判例によって、「性売り物とする」性風俗営業が「本質的に不健全な営業であって、社会一般の道徳観念にも反するものとされて」いること、したがって「一貫して公的金融支援や国の補助制度の対象とされてこなかった」ことを揚げる。そして、「このような性風俗関連特殊営業に対し、国庫からの支出により、事業の継続ないし再起を目的とした給付金を支給することは国民の理解を得ることが困難である」と言う(答弁書22-23頁)。

しかし、国の議論がよりどころとする「社会一般の道徳観念」や「国民の理解」には、特定の集団に対する具体的な不利益処遇・劣位化処遇を合理化するだけの実態がない。すでに繰り返し述べたとおり、たとえ日本国家の政治体制の継続性が明らかな戦後だけを取り上げて見たとしても、歴代の政府が国策として継承してきた売春と性風俗事業への分断と劣位化の歴史は明らかである。そして、この歴史過程そのものと、その中で成立し施行されてきた法制度が、性風俗事業者にスティグマを課し、これ本質的に不健全と見る「社会一般の道徳観念」を構築し、促進してきた。すなわち、性風俗事業に反対し国庫金を支出することを困難にする「国民」とは、「このような」(本質的に不健全な)性風俗事業と対極に位置することが国自身によってあらかじめ想定された——この価値づけを『『当然の処遇』と一蹴する可能性を持つ側に』位置づけられた——国にとっての理想の国民である。

国が言う、性風俗事業に反対し国庫金を支出することを困難にする「国民」が国自らの理想に過ぎないことは、まず、理論上あまりにも明らかである。性交・性行動に関する一般の人びとの意識が常に変化しており³¹、国庫金の支出を求めている本件の原告団の多くも、性風俗事業所で働く人びとの多くも、国籍法が定義するところの国民であり、その他の国民にもさまざまな立場・見解を持つ人がいて当然なことなどがその証左であろう。また、統計的な証明はなくとも、国の言う「社会一般の道徳観念」に批判的な人びとの具体例については枚挙のいとまがない。たとえば、本件における先の国の答弁を受けたYahoo ニュース(共同通信配信)サイトのコメント(2021年11月9日現在4034件)は、この事業が「不健全」であるから給付金を支給しないという論理の誤謬を指摘するものほぼ占有されている。Yahoo ニュースは日本で最も閲覧回数が多いインターネットニュースサイトで、世論形成に関する社会調査の資料としても活用されている。一

³¹ 変化の実証例として、1974年からほぼ6年ごとに全国的な規模で行われている、日本性教育協会(一般財団法人日本児童教育振興財団)の「青少年の性行動調査」(https://www.jase.faje.or.jp/about_jase/index.html)がある。

方、そのコメント欄は、保守的あるいはマイノリティ差別的な言説が見られることで知られている（河野・北村 2017：160-161、山田 2018：248）³²。インターネット上の匿名性の問題もあり、今回のコメント群が世論を代表しているとは必ずしも言えないが、同時に、とくに本件原告側に偏っていると言うこともできないのである（Yahoo!ニュース 2021）³³。

さらに、国がその理想の「国民」を盾に性風俗事業を差別することは、性風俗事業を「本質的に不健全」とする「社会一般の道徳観念」をもつ国民が実在するか否か、またそのような国民が多数派か否かに関わらず問題である。たとえそのような国民が日本に住む人の多数派だったとしても、多数派が支持することを、権力者である為政者が自ら創出し促進してきた差別を肯定する理由にしてはならない。上述した「スティグマ」は、「世論」がつくりだす多数派が少数派あるいは逸脱者を差別するための印である。もしもわれわれが、どんな集団に属する人びとも『私たち』と同等の存在として尊重（リスペクト）」するような社会をめざすならば、スティグマの存在と、その背後にある権力関係およびその作用としての差別が明らかになった時点で、これらを取り除かれなければならないだろう。罪をつぐなっていない犯罪者でもない限り、為政者自身が決めた特定の集団に対する不利益処遇・劣位化処遇は、止めなければならないだろう。

2.5 小括

本節では、国の答弁書における性風俗事業者に対する持続化給付金不支給は「差別ではなく合理的区別」である、という主張について、次の諸点を挙げて反論した。まず、倫理学・政治学・社会学などが定義する差別の条件からなる定義および特徴を明らかにし、本件がこれらに当てはまる差別であるかを具体的に検証し、当てはまることを示した。そして、国の主張に見られる論理は、国自らが創出した分断と劣位化による差別を、これを受けた不利益集団当事者による告発を無化することによって再度不可視化するための論理である、と主張した。さらに、国が（「合理的区別」と呼ぶところの）差別を善しとする根拠である「社会一般の道徳観念」や「国

³² 河野洋・北村薫，スポーツの国際大会とウェブ上のレイシズム——2014FIFA ワールドカップブラジルに関する日本のウェブコメントに着目して，スポーツ産業学研究，27巻2号，2017，pp. 149-162、山田耕，火山噴火ニュースへの社会的反応分析——Yahoo!ニュースのコメント文解析を通じて，日本火山学会講演予稿集，セッション ID P122，2018，p. 248

³³ Yahoo!ニュース Japan，国側「性風俗業は不健全」——コロナ給付金除外で初弁論，2021.4.15：

<https://news.yahoo.co.jp/articles/d2976b291c902590453596002d775f64240b3af1/comment>

民の理解」とは、そのような観念を持つ実体としての国民に依拠しているというよりは、権力をもつ為政者があらかじめ自らの価値に沿うよう想定した「国民」に依拠していることを指摘した。そのうえで、このような国にとっての理想の「国民」が現実の多数派であるか否かにかかわらず、これに相反する少数派・逸脱者にステイグマを課し差別することに反対した。

国の主張と本意見書はまったく異なる価値観に根差していることも明らかになった。前者は、自らその存在に責任をもつべき性風俗事業とこれに対する差別を、実体のない「国民」が支持するという名目の下に「合理的」とし、社会における特定の集団に対する分断と劣位化・不利益処遇を温存することを善しとする。対して後者は、ステイグマの存在と、その背後にある権力関係およびその作用としての差別を明らかにし、翻って、どんな集団に属する人びとも平等に尊重するような社会をめざすのである。

3 結論

1)「不健全で許可制が相当でない業務とされてきた」性風俗事業は「社会一般の道徳観念に反する」もので、2)持続化給付金を不支給としたことは「差別ではなく、合理的な区別」であり、3)「支給は国民の理解を得られない」、よって、不支給は正当であるという国の主張は、国自身が創出した性風俗事業とそこで働く人びとに対する歴史的な分断と劣位化に則っており差別的である。また、このような論理をもって差別を合理化しようとするこそが、社会における為政者のような権力者が行うマイノリティ差別の典型である。本意見書は、これらの発想や論理はいずれも人間の法の下での平等の原理原則に反しており、ゆえに国家の税の用途について援用されるべきものではない、と結論する。

なお、付言として、今回のように性風俗事業への公的支援の是非が公の場で取り上げられると、「そもそも性風俗事業が適法であることが間違っているのだから、売春だけでなく、現在風俗営業法で適法とされている業種・業態を禁止すべき」という議論に結びつきやすいことに、否定的な注意を喚起しておきたい。その理由は、不法化し地下化してしまえば、法規制が困難になり、不法性をこそ楽しみ無規制をいいことに暴力をふるう客を誘発し、現状でも無権利状態のそこで働く人、働かなければならない人にとっての危険をより増大させる可能性が大きいことである。日本の性風俗事業が提供するサービスをふくむ性的サービスの購入を2000年前後に犯罪化したスウェーデンとノルウェイでは、それぞれ性労働者団体と警察の経年調査報告によって性労働者にとって危険が増大したことが確認されている (Dodillet and Ostergren 2011、Rasmussen et.al 2014)³⁴。また、2016年に買春客処罰法を創設したフランスでも政府および非営利団

³⁴ Susanne Dodillet and Petra Ostergren, 'The Swedish Sex Purchase Act: Claimed Success

体がそれぞれ経年調査報告書を出しているが、両者とも、性労働者にとっての危険の増大を指摘している (Gaudy and Le Bail: 10-16) ³⁵。これら諸外国の前例を踏まえればなお、事業者を公的に支援して事業を健全なものに保ち、安全で良好な仕事的环境をつくること、そこで働いている人たちの権利を守ることに結び付く、と言えるのである。

以上。

and Documented Effects', presented at The International Workshop: Decriminalizing Prostitution and Beyond: Practical Experiences and Challenges, The Hague, 3 and 4 March 2011、 Ingeborg Rasmussen et al., Evaluation of the Ban on Purchase Sexual Services, prepared on behalf of the Ministry of Justice and Emergency Department, Norway, Report No.30, 2014

³⁵ Théo Gaudy, Hélène Le Bail, Synth ese comparative des rapports d'évaluation de la loi française sur la prostitution de 2016, fhal-03054400f, 2020: <https://hal-sciencespo.archives-ouvertes.fr/hal-03054400/document>