

管理売春罪における「居住に関する支配」についての覚書

川上 拓一

- 一 はじめに
- 二 「居住に関する支配」
- 三 判例の立場
- 四 むすび

一 はじめに

売春防止法第一二条は、「人を自己の占有し、若しくは管理する場所又は自己の指定する場所に居住させ、これに売春をさせることを業とした者は、十年以下の懲役及び三十万円以下の罰金に処する。」と規定する。いわゆる管理売春罪である。本条は、遊客に対する売春婦の安定的な提供を確保するとともに、売春婦から搾取するのに最も効率の良い売春婦を住み込ませて管理する形態のいわゆる娼家経営の根絶を目的としたもので、売春の周旋・勧誘等

（売春防止法六条）、困惑等による売春（同法七条）、対償の收受等（八条）、前貸等（同法九条）、場所の提供（同法一一条）、売春をさせる業（同法一二条）、資金等の提供（同法一三条）等のいわゆる売春助長事犯中で、最も悪質とされるいわゆる娼家経営を処罰するものである。

本法施行以来、遊廓あるいは娼家型売春はその姿をひそめたといわれている。しかし、その一方で、本条による取締まりを潜脱する新たな営業形態のもの、たとえば、いわゆる「通い売春」といわれる売春婦がバー、スナック等を集まって客待ちをし、客付けをしてもらってホテルや旅館などに行って売春する形態のもの、トルコ、パンマ、マントル、ホテル、デートクラブといった形態のもの、あるいは電話注文により売春婦を車で遊客の自宅や指定したホテル等に送迎して売春をさせる「宅急便」、「宅配便」などと称せられるものまで現れるに至っており（鈴木芳夫・「売春防止法一二条にいう『居住させ』の意義」捜査研究三八一号一六頁以下参照）、これら新たな営業形態のものをどこまで取締まることができるか、言い換えると、本条の適用の限界が論ぜられてきた。^{（注）}

そこで、本稿では、判例（最高裁判所昭和四二年九月一日第三小法廷決定・刑集二二巻七号九八五頁）によって、これまでの議論の焦点を確かめた上、売春防止法一二条の犯罪構成要件の一つである「居住に関する支配」について考えてみたい。

（注）昭和五五年ころまでの売春防止法の運用の实情及び売春事犯の实情の紹介については、松田昇・「売春防止法の運用及び売春事犯の实情」ジュリスト七四九号一一八頁以下に詳しい。なお、警察庁の統計「風俗環境の現状と風俗関係事犯の取締り状況」によれば、売春防止法違反の態様別検挙数は、昭和四五年までは勧誘等の街娼型が最も多かったが、昭和六〇年以降は周旋、売春をさせる契約等の派遣型が増加し、売春事犯の変貌が顕著に見られるとのことであり、平成四年中における検挙総件数は六三二五件で、前年

に比べて一〇二八件（一九・四％）増加しており、違反態様でみると周旋が三二八五件で全体の五二％と過半数以上を占めて最も多く、次いで売春契約が三三一件と全体の三六・六％で、この両者で全体の約九割近くを占め、デートクラブ等のいわゆる派遣型売春が主流となっていることがうかがわれるとのことである。

また、東南アジアを中心にわが国へ短期滞在や興行等の在留資格で入国し、不法残留等の違法な状態で飲食店等に住み込んで売春に従事する旧来の娼家型の売春事犯も、首都圏を中心に見られるようである。

二 「居住に関する支配」

売春防止法一二条は、①「人を自己の占有し、若しくは管理する場所又は自己の指定する場所に居住させ」、②「これに売春させる」ことを、③「業とした」の三つの要件から成立するものとされており、このうち、①と②の要件が、管理売春に特有の要件であるといわれている。ここでは、従来の学説に従い、①の要件を「居住に関する支配」、②の要件を「売春行為に対する支配」と呼ぶこととし、①の要件の適用の範囲ないし限界を考えてみることにしたい。

まず、「居住させ」の意義について、従来の通説的見解（佐藤文哉・「売春防止法」注解特別刑法774頁以下参照）によれば、これが日常起居寢食の場所を定めさせるという意味であることはもちろんであるけれども、そのみにとどまらず、「居住させ」ることが管理売春の要件とされる所以は、売春をする者の居住関係に支配を及ぼすことが売春をする者の心身の自由を拘束することになり、売春婦の提供を確保する方法として最も有効であると考えられるからであり、そうすると、「居住に関する支配」の中核は、売春婦を「稼働に適した状態に置くこと」にあると考え

られ、そうだとすると、業者にとつては、売春婦を常時自己の支配下に置いておかなくとも、必要なときに稼働させることのできる場所に売春婦を置いておきさえすればその目的を達することができるとあり、起居寢食の場所を定めて、そこに売春婦を住まわせて、いつでも稼働できる態勢に置いてよいし、起居寢食の場所とは別に売春婦の待機場所を定め、そこから通わせて売春をさせてよいわけで、実質的にみるといわずれであつても差等はないと考えられる上、民法上、人の「住所」についての通説といわれるいわゆる住所複数説、すなわち、人の住所を考えるに当たつては、その人の生活関係ごととその場所の中心を考えていこうとする立場に立つて考えると、売春という生活関係における場所の中心が、その人の日常の起居寢食の場所とは別に存在しても少しもおかしいことではなく、住居ないし居住の概念に反するとはいえないということになる。そして、この場所的な拘束が時間的に長くなり、日常生活のかんりの部分を占めるようになれば、そこに「居住」場所としての適格性をより認めやすくなると思われる。こうして、通説的見解は、本条にいう「居住させ」の意義を、「日常生活の全部又は相当部分に及ぶ程度に所在場所を拘束すること」をいうものと解しているのである。

そして、このような解釈は、「居住させ」という文言から離れるきらいがないが、なお合理的な拡張解釈の範囲内にとどまるものであると説明するのである。また、拘束の程度については、居住場所を制限すること自体が売春する者の心身に拘束を与えるとみるのが法の趣旨と考えられるから、居住場所を制限したと認められる以上、売春する者の心身に与える拘束の程度は問題にならないといつてよく、ただ、居住場所が起居寢食の場所とは異なる場合、特に待機場所である場合には、居住場所を制限したかどうかを判定する段階において、待機に拘束性があったかどうか問題とされなければならず、その場合の拘束性は、起居寢食の場所として定めさせている場合と同

様の状態に置いたといいうる程度のものでなければならぬであらうといい、したがって、売春婦が自らの都合で溜まり場のようなところに集まるにすぎないときは、たとえそこが業者の支配する場所であっても、また時間がいかに長時間に及んだとしても、「居住」させたことにはならないと考えられる、と説いているのである。

三 判例の立場

ところで、最高裁判所は、旅館経営者である被告人が、通いの売春婦として雇い入れた婦女六名を、毎晩午後七時ころから翌朝午前三時ころまで自己の旅館一階の溜まり場に待機させ、その間無断で外出することを許さず、被告人が引き合わせた不特定の客多数を相手にその旅館又は付近の旅館で売春させ、その対償の半額を取得していたという事案について、「単に売春の場所を提供したにとどまるものでないことが明らかである。」とした、一、二審の判断を是認して、「本件事実関係のもとにおいて、被告人の所為を売春防止法一二条に該当するとした原判決の判断は正当と認められる。」（昭和四二年九月一九日第三小法定決定・刑集第二二巻七号九八五頁）とした。

これは、この判例の事案と似たいいわゆる「通い売春」の事例について、従来、下級審の判例では「居住に関する支配」を認めて、管理売春罪の成立を肯定したもの、こうした考えに立つものが主流といつてよいであらう、と、反対に「居住」という文理に重きを置き、管理売春罪の成立を否定したものとがあり、また、学説においても、同様に肯定、否定の両説の対立があったところ、最高裁として、本件のような事案について、これが管理売春に該当することを始めて判示したものであった。

ところが、この決定には、田中二郎裁判官の反対意見が付されており、同裁判官は、「（売春防止法一二条）の規定

の趣旨とするところは、売春婦の居住場所に対し、ある種の支配関係を及ぼすことにより、その居住場所を転ずることを困難ならしめ、もって自己の支配関係から脱出することを防止するような方法のもとに売春させることを業とする者について、それが、いわゆる人身の自由に対し特に重大な侵害を加えるものである点に注意して、これに厳罰をもって臨むことにしているものと解される。従って、同条にいういわゆる管理売春に該当するかどうかは、売春をさせることを業とする者の支配関係が及んでいる場所に売春婦を居住させ、その支配関係からの自由な脱出を困難ならしめるような状況においているかどうか、その意味において、人身の自由に対する重大な侵害をあえてしているかどうかよって、判断されるべきものである。実際には、同条の規定する素朴な管理売春の形態は、時勢の推移に伴って、次第に減少し、多かれ少なかれ売春婦の自由を認める新しい形態に変わりつつあるといえるのかも知れない。若し、そういう事実があるとすれば、その新しい形態に対して、従来の規定をそのままに、何らの改正を加えることなく、これを適用することができるといえるかについては、厳密な反省と検討とを必要とするのであって、安易に、取締りの必要に藉口して、在来の規定を類推拡張的に解釈適用することは、刑法法規の性質からいって許されないとあり、ひいては、刑法の大原則である罪刑法定主義違反を犯すことともなりかねない。

ところで、本件についてみるに、被告人の経営するM旅館の一室に売春婦らの溜まり場を設け、また、多くの場合、同旅館二階の客室で『泊り』等の売春をさせていた事実をもって、同旅館を居住の場所として捉え、同所が被告人の『占有する』場所である故をもって、これに被告人の支配が及んでいるものとし、被告人の所為は、売春防止法一二条の要件を充足するものとしていたのである。すなわち、多数意見は、売春婦らの溜り場所及び通常の売春の場所が被告人の占有し管理する場所であることを理由として、いわゆる管理売春の成立を認めた原判決の判断を支

持しているのであるが、本件の場合に、果して売春婦らをそこに居住させ、これを被告人の支配関係のもとに置き、人身の自由に対する重大な侵害を加えたことになるかどうか、頗る疑わしい。というのは、本件の売春婦らは、別に寝食の場所としてアパート等の独自の居住場所をもっており、被告人は、これらの居住場所に対しては、何らの支配を及ぼすことができず、記録によれば、電話連絡等によって呼び出す等の途さえ有しなかったのみならず、M旅館の溜り場に赴く与否とは、売春婦らの自由に委されていた事案であり、売春の場所についても、便宜、右旅館客室を利用するのが通例であつたといえ、必ずしもこれを強制されることなく、相手を旅館外に連れ出すことも、例外的にはないではなかつたものと認められるのであつて、このような事実を捉えて、売春婦らを被告人の占有管理する旅館に居住させたと解し得るかどうかはかなり問題であり、また、一定の場所に居住させることによって売春をさせることを業とする者の支配関係から売春婦らの脱出を困難ならしめ、もつて人身の自由に対する重大な侵害を加えたといえるかどうかも、頗る問題だからである。殊に本件のように、売春婦らが、別に自由な寝食の場所を有し、右旅館の溜り場に来集するかどうかについても、何ら拘束されない場合についてまで、用語自体からいっても、当然強制の要素を伴うものとみるべき『居住させ』の要件に該当するものとするのは、売春防止法一二条の趣旨を不当に拡張的に解釈したことになるのではないかと思われる。売春防止法一二条の規定は、売春の形態が変わりつつある現在の実情に照らし、必ずしも適当な定めとはいえないであらう。しかし、だからといって、同条の規定に何ら改正を加えることなく、形態の異なつた対象について、安易に類推拡張的に解釈適用しようとする態度には、到底賛成することができない。殊に、本件被告人のごときは、同法一条二項にいう『売春を行う場所を提供することを業とした者』に該当するものとして処罰する（この場合でさえ、七年以下の懲役及び三十万円以下の罰

金に処することができる。）ことによって、売春防止法の目的を十分に達成することができるのであって、多数意見のように、強いて管理売春に関する同法一二条の定めを拡張的に解釈し、ひいては罪刑法定主義違反の疑いを生ぜしめることは、できるだけ避けなければならないと考えるのである。」と述べておられるのである。田中裁判官の意見は、従来、下級審で「居住に関する支配」が認められないとして管理売春罪の成立を否定した判例及びいわゆる「通い売春」について管理売春罪の成立を否定する学説を集約したものということができ、刑罰法規の解釈態度として、基本的には正しい立場に立つもので、傾聴に値いする見解といつてよいであろう。

しかしながら、日ごろ、事件数としては必ずしも多くはないものの、裁判実務でこの種売春防止法違反事件を担当し、事件処理している筆者としては、理論の明確性ないし論理の一貫性には大いに引かれるものを感じつつも、このように明解に「罪刑法定主義違反の疑いを生ぜしめる」とまで断定してよいことになる、いささか躊躇を覚えざるを得ないというのが実感であつて、前記判例の松本正雄裁判官の補足意見にあるように、「管理売春の態様は複雑多岐であり、下級審の多くの判決例にみられるように、脱法的な方法も次第に巧妙になってきている」現状を考えると、「徒に観念論に走ることなく、各事案の実態を洞察して、実情に即した判断をすることが肝要である。」と思われるのであり、法廷意見及び通説的見解の立場に与したいと考えるのである。

四　むすび

以上みてきたように、「居住に関する支配」については、通説的見解の説くところ、右判例の法廷意見が説くところが、本条の解釈としてはその限界ではないかと思われる。すなわち、換言すると、いわゆる通い売春ないし派

遣型売春の場合には、①売春婦の起居寢食の場所と売春・客待ちの場所との双方に業者の支配が及んでいる場合（たとえば、業者の所有又は賃借している住居に売春婦を起居させて、これを同じく業者の経営又は指定する旅館等に派出して売春させる形態、及び②売春婦の起居寢食の場所は自由であり、売春・客待ちの場所又は少なくとも客待ちの場所には業者の支配が及んでおり、客待ちの場所が構造施設の点から見て住居足りうる性質のものである場合（前記判例の事案のような例の形態）には、「居住に関する支配」を肯定することができるが、これに對して、③売春婦の起居寢食の場所は自由であるが、売春・客待ちの場所には業者の支配が及んでおり、客待ちの場所が構造施設の点から見て住居としての性質を持たない場合（たとえば、屋台、スタンドバー等が客待ちの場所とされている形態）には、居住に関する支配を肯定することは困難であろうと思われるのである（西川潔・最高裁判所判例解説昭和四二年度二一八頁は、「客待ち場所の物的性格自体からして住居性を否定すべき契機が強く、システムとしては共通のものを持ちながらも（筆者注・②と③を比べて）、なお両者の間には、一線を画すべき相違のあることを認めざるをえない。」とされる。）。

したがって、周囲を鉄板で囲んだブラック作りで、つぶ焼き台と長椅子二脚のほか特段の設備のない広さ約一坪の「つぶ焼き」屋台を経営していた被告人が、婦女を雇い、毎日午後六時半ころから翌朝午前二時ころまで、あるいは毎日午後七時ころから翌朝午前零時半ころまで婦女を屋台に待機させ、屋台に飲みにくる客を相手に付近の旅館等で売春をさせてその報酬の三割を取得していた事案について、「人を自己の指定する場所に居住させ」たことに該当するとした判例（札幌高判昭和四一年二月二〇日刑裁資料二二九号二二頁、札幌地判昭和四〇年四月三〇日下刑集第七卷四号七七九頁）は、「居住に関する支配」の解釈を余りにも広げすぎたものと思われ、その意味で賛成することができない。

いずれにしても、前記田中裁判官の説かれるような、管理売春と人身の自由とを厳密に結びつけて解釈すべしとする立場は、本法の立法の経緯や本条の趣旨からみると、誠に傾聴に値する見解ではあるが、売春営業の形態が大きく変化し、これが複雑多様化して、脱法的方法が次第に巧妙になってきている今日にあっては、やや観念的に過ぎるといわざるを得ず、法廷意見ないし現下の通説的見解の限度で、なお合理的な拡張解釈として許されるものと解したい（なお、立法論を説くものとして、井上正治・竹下乃理子・法律のひろば一七卷八号五〇頁、前田信二郎・別冊ジュリスト三三三号二六五頁がある。）。

そして、この要件にあてはまらない営業形態の事犯については、周旋、場所提供等の周辺規定の活用に譲るほかはないものと思われる。