



Title	セクシュアル・ハラスメント法理における「歓迎されないこと」概念の考察（一）：アメリカの判例・学説を中心に
Author(s)	松岡, 千紘
Citation	阪大法学. 2019, 68(6), p. 179-204
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/101302
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

The University of Osaka

セクシュアル・ハラスメント法理における 「歓迎されないこと」概念の考察（一）

——アメリカの判例・学説を中心に——

松 岡 千 紘

はじめに

第一章 セクシュアル・ハラスメントにおける「歓迎されない」要件の成立過程

第一節 申立人の「主観」の評価と「歓迎されない」要件

第二節 Meritor 事件と「歓迎されない」要件

（一） 一審・二審判決

（二） 最高裁判決

第二章 「歓迎されない」要件を巡る判例の判断傾向

第一節 「全体的な状況」テストと申立人の言動

第二節 判例の検討

第三章 セクシュアル・ハラスメント被害者の法主体像を巡る判例の展開

第一節 「通常人」基準と「通常の女性」基準

(一) 両基準にかかる下級審判例の展開（以上本号）

(二) 「通常人」基準を採用した最高裁判決

第二節 両基準に関する議論の検討

(一) 学説上の「通常的女性」基準の支持根拠

(二) 「通常的女性」基準に対する批判

(三) 「通常的女性」基準と同性間セクシュアル・ハラスメント

おわりに——今後の検討課題——

はじめに

近代法において、法という抽象空間における「個人」は、人格的自律を有する者として「自由」を行使し、その人格的發展を遂げる存在であると想定されている。⁽¹⁾この近代法パラダイムの思想的基軸をなす「個人」は、規範としての「自由」の要請を受け、社会の中で、その「自由」を理性的に行使する主体として観念される。⁽²⁾しかしながら、規範としての「自由」の行為主体は、同時に現実の社会的諸関係の中で、その「自由」の行使に様々な制約を被る存在でもある。もし個人の「自由」の行使を妨げる社会的要素を無視し、個人の「自由」を所与のものとして法理上定置するならば、それはかえって「自由」の行使を阻害しないか。つまり、現実の個人が被る「自由」の制約を無視したまま、法主体像を、理念／規範としての「自由」を既に享受している個人と想定することが、現実の個人の「自由」を縮減する結果となる可能性があるのではないか。⁽³⁾このことは、現実の具体的「自由」の行使の局面に当てはめるとき、より鮮明になる。例えば、性行為に対する女性の「自由」はニュートラルな状況で行使されるものではない。両性の経済的格差は女性労働者を、職場の男性上司からの性的要求を断りづらい立場に置くであ

ろう。しかし女性労働者が上司からの意に反する性的要求を受け入れた場合、なおかつ法が女性の性行為を行う「自由」を所与のものと想定した場合、たとえ当該女性にとつてのその性行為が不本意であったとしても、そこには「合意」があったとみなされてしまう、即ち女性の「自由」は既に行使されたことになってしまふ。⁽⁴⁾そこで、社会的制約を被る個人の「自由」を実質的に保障するために、法主体像において所与のものとされる「自由」に対し、種々の制約が存する社会的状況下にある「自由」を基底とした法理の検討、換言すれば既存の法主体像の再検討が必要となると考えられる。⁽⁵⁾

この既存の法主体像と「自由」の関係にかかる論点に関し、ジェンダー法学（あるいはフェミニズム法学）により、歴史的に「人」という主体から女性が排除されてきたことから、⁽⁶⁾「人」という法主体像が、表面的には「中性」でありながらも、内実、「男性」であり、「女性」の経験や視点を等閑に付していたと批判されてきた。⁽⁶⁾日本においては、こうした批判は、中山道子や辻村みよ子らにより、憲法学における個人主義や法主体像の問題としての応答が試みられた。中山は日本国憲法の立脚する個人主義哲学をジョン・ロックの思想に立ち廻り法史的・哲学的に検討する中で、ロックの個人主義が純粋な個人に立脚するものではなく、家長単位のものである、即ち、家長制的個人主義の要素を内包することを指摘する。⁽⁷⁾また辻村は、こうした近代人権原理への懐疑や批判に照らし、自立した「強い個人」を人権主体として設定することに対し、「女性の人権」やジェンダーの視点を考慮した新たな人権論の在り方を、フェミニズム論内部における理論的対立を整理しながら模索している。⁽⁸⁾

こうした法主体像にかかる概念史や理論分析は、近代法上前提とされている法主体像の「中立性」に疑問を投げかける重要な指摘を含蓄している。ただし、本稿で課題とする社会的状況下にある「自由」を基底とする法主体像の検討においては、こうした批判の意義を実証するためにも、実際に既存の法主体像が社会的に脆弱な地位にある

個人の「自由」に對しもたらず影響を、具体的事例を通して考察する必要があると思われる。ここでは特に、現実に「自由」の行使が困難な地位にある具体的な人々及び状況、そしてその「自由」の行使のプロセスを対象とし、多角的に検証することが有用となる。

とはいえ、実社会に生じる「自由」の制約は多岐に渡るため、本稿で網羅的に検討することは到底できない。そこで本稿ではこの問題を、社会的にも脆弱な地位にある「女性」と法との関係を分析してきたジェンダー法学のアプローチを参照し、対象領域をアメリカ合衆国（以下「合衆国」という）におけるセクシユアル・ハラスメント（以下「SH」という）という具体的な問題に絞り検討していく。近年日本においても度々取り上げられるSHは、その被害者にとつて、職場における職務遂行に不当に干渉する行為であり、ひいては被害者自身の性的自由に対する侵害行為でもある。このSHに関する合衆国の法理は、社会的状況を構成する男女間の権力関係の分析をその理論的な主軸に据えてきたため、ジェンダー法学からの豊富な理論的分析を蓄えている。このような合衆国のSH法理は、具体的な社会的関係において脆弱な地位にある個人の状況に焦点をあてながらも、そこから理論的・抽象的な規範を定立することを志向する営みであり、前出の社会的状況下の「自由」の制約要素及びそこで問題となる「法主体像」を検討するための有効な分析視座を供すると思われる。また、合衆国におけるSHの法理では、しばしばその被害者の主観性の評価が中核的論点に据えられており、当該論点は、「歓迎されないこと」(unwelcomeness)の要件として多くの論者から分析が加えられている。そこで本稿では、SHという問題が生じる社会的状況下で、法理上被害者の主観がいかにして「歓迎されないこと」の要件を通じて評価されてきたのかにつき検討を加えることで、「自由」の制約要因における主観的要素を顧慮した法理の探求を試みる。

まず、合衆国SH判例において「歓迎されない」要件が成立する過程を概観した後、「歓迎されない」要件が争

われた初の合衆国最高裁判例を検討し（第一章）、次に「歓迎されない」要件の下級審判決での運用及び課題に論及する（第二章）。最後に「歓迎されない」要件の審査との関連で議論となっている審査にあたっての「法主体像」の問題を下級審判決及び当該論点に対する学説における議論状況を中心に検討する（第三章）⁽¹⁰⁾。以上の分析を以て、社会的状況下の「自由」に関する法理を究明する一端としたい。

第一章 セクシュアル・ハラスメントにおける「歓迎されない」要件の成立過程

第一節 申立人の「主観」の評価と「歓迎されない」要件

今日、日本社会にも広く社会的・法的に定着しているSHという言葉は、一九七〇年代にアメリカ合衆国において形成された造語であり、最広義においては「望まれない性的な言動」を指す⁽¹¹⁾。一九七〇年代半ば、女性の労働人口の増加とともに、労働問題として顕在化してきたSHは、当初、コモン・ローや不法行為法上の訴訟原因に基づく司法救済等を通じて問題解決が図られてきた。しかしながら、不法行為法上の措置は事後的救済であり、かつ、違法性の証明が困難なこともあり、必ずしも十分にSHの予防及び被害者の救済が達成されてこなかった。そこでアメリカでは主として連邦レベルでの差別禁止立法である公民権法第七編（Title VII of the Civil Rights Act：以下「第七編」という）の適用、及び後述の雇用機会均等委員会（Equal Employment Opportunity Commission：以下「EEOC」という）のガイドラインの運用により、職場におけるSHの法的救済が企図されてきた。

第七編七〇三条（a）は、（一）個人の人種、皮膚の色、宗教、性別又は出身国を理由として、個人を雇用しないこと、雇用を拒否すること、若しくは解雇すること、又は、報酬、雇用条件若しくは雇用上の権利に関して個人を差別すること、（二）個人の人種、皮膚の色、宗教、性別又は出身国を理由として、個人から雇用機会を奪う若

しくはその効果を有する方法、又は、被用者としての地位に不利な影響を及ぼす方法により、その被用者又は雇用の応募者を制限し、差別し、類別することを、違法な雇用行為として規定する。⁽¹²⁾

第七編が制定された後、一九七六年と一九七七年にコロンビア特別区連邦控訴裁判所でSHが第七編で禁止されている性差別の形態として相次いで認定されたことを受け、EEOCはそのガイドラインでSHを次のように定義した。即ち、「歓迎されない性的誘いかけ、性的関係の要求、その他の性的性質を有する言語又は身体的行為」は、(一) かかる行為に従うことが、明示的若しくは黙示的に個人の労働条件となる場合、(二) 個人がかかる行為に従うこと、若しくは拒否することが、当該個人に影響を及ぼす雇用上の決定の基礎として用いられる場合、(三) かかる行為が、個人の職務遂行を不当に妨害する、又は脅威的、敵対的若しくは侮蔑的な労働環境を創出する目的又は効果を有する場合、SHとなる。⁽¹⁴⁾ このEEOCのガイドラインの内、(一)と(二)は対価型 (quid pro quo) SHに関する規定である。対価型SHの典型例としては、一般に使用者等が労働者に対して性的な誘いを持ち掛け、それに労働者が応ずる又は拒否することで、労働条件に関する利益又は不利益が生ずることが挙げられる。一方(三)は、環境型 (hostile work environment) SHに関する規定である。当該類型のSHは、性的仄めかしやジョーク、性的な悪口といった言葉による行為や、身体的接触、職場での性的な意味合いをもつ写真の掲示等に労働者が服すること、敵対的な労働環境が創出されることを指す。

ここでの問題は、EEOCのガイドラインに「歓迎されない」性的言動と規定されているように(また、社会的にもSHが「望まれない性的言動」と解されているように)、SHの成否が争われる場面において、SHの申立人の「主観」がしばしばその争点となることである。対価型SHであれば、申立人が使用者や同僚の性的要求を受け入れた場合でも、その性的行為への「外面的な合意」よりも申立人の「主観」が問題となるということは、裁判所

（裁判官及び陪審員）がその「主観」を「外観的な合意」以外の諸要素から客観的に評価する必要があるということになる。また環境型SHであれば、申立人が職場内での性的言動に対し表面的に「迎合」している態度を取りながらも、真意として問題となる言動や環境に対し「不快」に感じている場合も想定され得る。こうした場合に關しても、裁判所は申立人の「主観」を種々の要素から客観的に評価しなくてはならない。とはいえ、外形的な性的要求に対する「合意」や職場内での性的言動への「表面的な迎合」に反し、被害者が「主観的」にそれを「歓迎していなかった」という事実を認定することは容易ではない。それは個人の不可視的な内面を客観的に証明するといういわば主観性の客観的証明というジレンマを内包するからである。では、裁判所は申立人の「主観」をいかなる要素から評価するべきか。以下、最高裁判例において初めて「歓迎されない」要件が争点となった事件を取り上げ、最高裁が「歓迎されない」要件を審査する際に用いた要素を見ていく。

第二節 Meritor事件と「歓迎されない」要件

（一）一審・二審判決

本件の女性の申立人である *Mechele Vinson* は、*Capital City Federal Savings and Loan Association*（以下「*Capital*」という）の北東支店の支店長であった本件被告の *Sidney L. Taylor*（以下「*Taylor*」という）の部下であった。一九七五年五月、*Taylor* は彼女を夕食に連れていき、食事の間、彼女と性的関係を結ぶために食事後にモーターにいくことを示唆し、その後両者はモーターで性的関係を持った。*Vinson* は当該関係を結んだことについて、*Taylor* からの性的要求に応じないことにより職を失うことをただ恐れたためであったと証言した。申立によると *Vinson* は、彼女が勤務していた二年間で、*Taylor* と四〇～五〇回性的関係を持った。*Vinson* はそれら

べてが彼女の意思に反していたと証言した。時に「Taylorは彼女に身体的暴行を加えレイプした。他にもTaylorは同僚の面前で彼女に愛撫し、他の同僚へも愛撫を行い、彼らの前で性的な発言をした。Vinsonは、Taylorが彼女の生命に脅威を与えると脅したことから彼を恐れ、彼の性的要求、ハラスメント、またその他の行動について、彼の上司への報告を行わなかったと証言した。

一九七八年、Vinsonが無期限の病気休暇を取得した後、Capitalは病気休暇の過剰取得を理由に彼女を解雇した。VinsonはTaylorと使用者であるCapitalを相手取り、一九七二年雇用機会均等法⁽¹⁵⁾ (Equal Employment Opportunity Act of 1972) 制定により修正が加えられた一九六四年公民権法第七編違反を主張し、同法の下での救済を求め連邦地方裁判所へ提訴した。

一審のコロンビア特別区連邦地方裁判所は、Vinsonの主張を退けた。⁽¹⁶⁾ 同裁判所は、VinsonがTaylorと持った性的関係を対価型SHとして審理し、「仮に、原告の本社での雇用期間中、原告とTaylorが親密な、又は性的関係にあったとしても、その関係は、原告のCapitalでの雇用の継続又は当該支店での昇進若しくは業績には関係がないことから、自発的なもの (voluntary one) であつた」と認定した。⁽¹⁷⁾ 当該判決を不服としたVinsonは連邦控訴裁判所へ上訴した。

本件を環境型SHの類型として審理したコロンビア特別区連邦控訴裁判所は、申立人の当該性的関係への参与に関する「自発性 (voluntariness)」の存否はSHの成否の判断にとって重要ではないと指摘した。⁽¹⁸⁾ 同裁判所は、もしかる性的関係への屈服が事件の争点を解消する手掛かりになるのであれば、「Bundy判決において同定された『悲惨なトリレンマ (trilemma)』——すなわち、被害者は、ハラスメントの甘受、ハラスメントへの抵抗、若しくは失職との中から選択せねばならない——は、さらに一層恐ろしい四つの選択肢に特徴付けられるジレンマ

(quadrilemma) —— ハラスメントに屈服することにより、初めの段階の耐えがたい状況に置かれていることに對する法的救済の望みを失うこと——になるであろう⁽¹⁹⁾とし、「議会が、被用者に對しそのような困難な板挟みをもたらしことを意図しているとみなすことはできない」と述べた⁽²⁰⁾。さらに同裁判所は、申立人の服装や言動にかかる証拠がSHの審理には関連しないと述べ、Vinsonの主張を支持する判決を下した⁽²¹⁾。

（二）最高裁判決

Rehnquist 判事が執筆した法廷意見は、二審同様本件を環境型SHとして審理した⁽²²⁾。法廷意見によれば、環境型SHとして提訴可能なレベルに達するためには、EEOCのガイドラインの条件に加え、当該言動が「当該被害者」の雇用上の条件を変化させるのに十分なほど深刻化若しくは蔓延し、虐待的な職場環境を創出するものでなければならぬ⁽²³⁾。さらに「歓迎されない」という要件について、法廷意見は、Vinsonが「Taylorと持った性的関係がVinsonによって『自発的』であったのかどうかに焦点を当てることは誤りであるとした二審の判断を支持した⁽²⁴⁾。SHの申立について、そこでは当該行為が「歓迎されない」ものであったと主張されることがほとんどである。従って、ここでの適切な審理は「申立人が申立てられた性的誘いかけが歓迎されなかったことを彼女の行為によって示したのかどうかに関するものであり、彼女が実際に持った性的関係が自発的であったのかどうかに関するものではない⁽²⁵⁾」(傍点筆者)。ただし、何が「歓迎されない」行為なのかについて判断することは容易でない。法廷意見はこれにつき、EEOCのガイドラインが、⁽²⁶⁾「証拠全体 (the record as a whole)」並びに「全体的な状況 (the totality of circumstances)」の観点からSHの認定を行うべきことを強調していることを指摘した。これに伴い法廷意見は、当該事件の申立人に対し用いられた、申立人の性的に挑発的な発言もしくは服装という証拠が、申立人が性的

な誘いかけを「歓迎されない」と感じたのか否かの判断と関連性を有すると判示した。⁽²⁷⁾

このように、Meritor 事件において最高裁は、「歓迎されない」要件を審査するためには当該言動が発生したコンテキスト全体を審理することが必要であり、その審理過程において、二審が否定した申立人の言動や服装といった要素が証拠として有効であると述べた。ここで特筆すべきは、二審同様、最高裁においても申立人の性的行為への参与に関する「自発性」の存否がSHの成否において重要ではない、と判断された点である。ここではSHの成否の証明において、性行為の外面的な「合意」に伏在する、申立人の「真意」乃至は「主観」が至要たる要素とされている。裁判所の直接的な言及こそないものの、このことは論理上、被害者の「合意」という「自由」の行使の結果よりも、「合意」を形成するに至るプロセスを問題にしている、即ち「合意」の性質に着目していると考え得る。しかしながら、形式的な客観性を担保する「合意」の効力を否定するからこそ、裁判所はそれに相応するような被害者の「主観」を慮る要素を司法判断に取入れる必要に駆られる。そこで、連邦最高裁は、この判断要素を、申立人の「合意」以外の服装／言動といった振る舞いとし、これをEEOCのガイドラインに倣った、「全体的な状況」テストへと編入させた。だが、申立人の服装や言動の審査は、果たしてSHの成否の判断にあつての申立人の主観審査において妥当性を有するのだろうか。申立人の「合意」にかかる自発性の存否が重要ではないとする最高裁の判断の背景には、外形的に現れる申立人のある種の「行為」の背景にある「真意」を問うという意図が存在するはずである。そうであれば、Meritor 事件で争われた性行為への「合意」以外に関しても、外形的なふるまいという「行為」と「真意」にギャップがあると考察することにも合理性が存すると思われるのである。この点に関する判例の解釈を、以下、Meritor 事件以降の下級審判決を中心に検討する。

第二章 「歓迎されない」要件を巡る判例の判断傾向

第一節 「全体的な状況」テストと申立人の言動

Meritor 事件以降、SH裁判で争われる申立人の主観的判断を巡っては、裁判所がそれを客観的に評価するため、EEOC及びMeritor事件で確認された「全体的な状況」テストに申立人の普段からの言動を組入れる傾向にある。当該論点に関し、第七巡回区控訴裁判所は、民間人の看守 (civilian jailer) を務める間に環境型SHを被ったとして提訴した原告の訴えを審理した。⁽²⁸⁾ 本件の申立人であるJoAnn Reedは、Vanderburgh郡保安官事務所の民間人看守として雇用されていた白人女性である。彼女は、当該事務所での雇用期間中、施設内に手錠で繋がれたり、電流の流れる牛追い棒を身体に押し当てられたり、催涙ガスをかけられ、身体的に殴られる等の暴力を被った。また同施設内では猥褻な冗談や会話がなされていた。⁽²⁹⁾ 当裁判所はReedに向けられたこれらの言動が極めて不快なものであったことを認めた。⁽³⁰⁾ しかし当裁判所は、Meritor事件で示された「歓迎されない」要件の審査基準を確認し、Reedがこれらの行動に対し自らも猥褻な会話で応じ、時に自らの子宮摘出手術跡を男性警察官に見せるなどしたことをもって、彼女がこれらの言動を歓迎しており、かかる言動が彼女の職務遂行能力へ悪影響を及ぼさなかったと判断した。⁽³¹⁾ 一方Reedは公判で、これらの性的に不快な言動に彼女が加わったのは、警察官になるため、これらの行為に耐え、職場において受け入れられることが重要なことと思っただけであると主張したが、こうしたReedの「主観」に関する主張は、彼女の実際の態度という「外形的」な要素から否定されたこととなる。⁽³²⁾

一方、Reed事件と同じく、申立人が職場内での性的言動に参加したCarr v. Allison Gas Turbine Division事件において、第七巡回区控訴裁判所は職場内での性的で侮蔑的な言動が環境型SHを構成し、第七編に違反すると判

断⁽³³⁾した。本件原告の Mary J. Carr は、被告 GM 社の支店である板金工店でドリル工として働いていた。彼女は当該店舗で働く初めての女性であり、彼女の男性同僚たちは女性と働くことを快く思っていなかった⁽³⁴⁾。彼らは、日常的に、彼女に対し性的で軽蔑的なコメントをし、彼女の道具箱や職場に攻撃的な性的性質の張り紙や写真等を貼り、彼女の仕事道具を隠し、盗み、仕事着への着替え時に彼女の目の前で下着を脱ぐ等の言動を繰り返した⁽³⁵⁾。公判では、彼女自身も下品な言動を行っていたことが当該店舗近隣で働く女性労働者によって証言された。Carr は、一度若う求められた際に受け入れ、「Fワード（下品な罵り言葉）」を使用することもあった。被告会社は、彼女が「品がなく、対立的で、粗野で、怠惰で、執念深い」パーソナリティーの持ち主であると主張した⁽³⁶⁾。

当裁判所は、Reed 事件と本件との違いを、原告が「性的に挑発的な冗談や行動を乗り気で (enthusiastic) 受け入れたことを示した」か否かにあると判示し、本件では彼女が SH として問題となる言動に対し怒りを表していたために、申立人が前述の言動を乗り気で受け入れていなかったと判断した⁽³⁷⁾。加えて、当裁判所は、職場内における申立人と他の男性同僚との関係における非対称性を指摘し、問題の言動が原告によって「歓迎された」とした一番の判決を覆した。曰く、「彼女が、彼女が行ったように話し、行動したのは、『男の内の一人』になろうと努めたためであるという Carr の証言が考慮されない場合でさえ、彼女の言葉と言動は、男性のそれらと比較することができないし、彼らの言動と彼らの使用者の責任を放免するために用いられてはならない。立場の非対称性が、考慮されねばならない。彼女は一人の女性であった。彼らは大勢の男性であった。『どじなや (fuck head)』という彼女の用いた言葉は、深刻な脅威とはなりえなかった。彼女が、彼女の屈強な同僚の内の一人の大腿部に手を置いたことは、威圧的にはなりえなかった⁽³⁸⁾」。ここでは明確に、職場におけるジェンダー比が原告の主張を支持する根拠

とされている。当裁判所に従えば、一つの職場内で男性労働者と女性労働者が同様に性的で品位のない言動を行った場合、それが一方の性別の労働者に脅威と受け取られるか否かという問題は、職場内での職員のジェンダー比に依拠する。この点、当該事件において女性労働者が一人であったという事実が結果に大きな影響を与えることとなった。

同じく申立人の言動に着目し、問題となる性的言動のSH成否が争われた事件に、Burns v. McGregor Electronic Industries, Inc. 事件がある。⁽³⁹⁾ 一番は、問題となる性的言動が「通常人」によつては歓迎されないものであるが、本件の申立人Burnsは猥褻な雑誌のヌードのポーズをとつて同僚男性の前に現れており、このような人物にとつては問題となる性的言動が歓迎されないのではなく、また不快でもないと判断したが、第八巡回区控訴裁判所はこの一番の判決を覆した。⁽⁴⁰⁾ 当裁判所は、改めて「歓迎されない」審査において申立人は彼女の行動により問題となる性的言動が歓迎されないものだったことを示す必要があるとしたMeritor判決を確認した。⁽⁴¹⁾ だが、本件で申立人が性的に挑発的なポーズをとつたのは、職場の勤務時間外であり、Burnsは職場内での性的言動に参加していなかった。当裁判所は、Burnsによるこうした「私的な時間」での性的言動は「歓迎されない」審査における材料とはならないと判示した。⁽⁴²⁾

第二節 判例の検討

右に見たように、合衆国下級審裁判所はMeritor事件同様、EEOCのガイドラインである「全体的な状況」に申立人の日頃の振る舞いに関する事実を証拠として取入れることで、申立人がSHとして問題となる言動をどう受け止めたのかを判断する傾向にある。⁽⁴³⁾ この点、申立人が職場内での性的言動に加わっていたかどうかは「歓迎され

ない」審査において重要な判断基準となっている。少なくとも、Reed事件、Burns事件においては、申立人が職場の性的言動に参加していたという事実が「歓迎されない」審査にかかる証拠として有効であることが認められている（Burns事件においては、申立人の性的言動が勤務時間外に行われていたことが強調されており、それが勤務時間内であったならば、彼女の主張は支持されなかった可能性がある）。

Reed事件とCarr事件のいずれにおいても申立人は、職場内での性的言動に加わったのは、申立人が「職場において受け入れられることが重要」だと思ったためであると主張した。⁽⁴⁴⁾ 結果的に両判決の結論は異なったものとなったが、その根拠として次の二つが挙げられる。第一に、申立人がSHとして問題となった職場内での性的言動を「乗り気で受け入れ」と判断されたか否かである。Carr事件においては、申立人が職場で下品な言動を行ったが、問題となった性的言動に対しては「怒り」を現したこと、すなわち抗議の意思を表したことが、「乗り気で受け入れ」なかったことの根拠となった。第二に、職場における男女の職員数の非対称性という——換言するならば客観的な判断要素として可視化することが容易な——ジェンダー比である。Carr事件を審査した第七巡回区控訴裁判所は明言こそしていないものの、職場における男女数の非対称性を一種の権力関係と解釈し、申立人と被告の性的言動の与える影響の性質を異なったものとさせることを認めたと言える。同じように申立人が職場で性的言動を行った場合でも、かかる要素が、裁判所が「歓迎されないこと」を判断する上で申立人に有利となるか否かを左右するといえよう。

しかしながら、SHの生起するコンテキストに権力関係をみる場合、職場における権力関係は、Reed事件及びCarr事件で明確に差異が現れたような職場の従業員数におけるジェンダー比に限られない。従ってSH被害者の主観を正確に評価するためには、女性の経済的な非独立性に伴う職場における「一般的なふるまい」を「規範化」

することの権力差の存在が指摘されるべきであろう。職場における権力は、男性と女性とに等しく分配されてはいない。この権力の不均衡な分配が、職場において受け入れられる言動を構築することを含めた職場における「標準的な規範（norms）」を規定する権力を男性に与えていると、しばしば指摘される⁽⁴⁵⁾。この権力関係を背景に、職場において性的な言動（性的に侮蔑的な言動でさえ）が「標準的な規範」とされる状況下においては、性的言動に参加することがその職場におけるメンバーシップを獲得する条件として——インフォーマルな圧力として——形成されることも考えられ得る。確かに、「主観」を判断する基準構築には、何かしらのそれを顧慮した判断要素を確定するという前提作業が要求される。しかしながら、最高裁により Meritor 事件で判断されたように、性行為の外面的な「合意」の有無（自発性）の存否⁽⁴⁶⁾がこれに対し不適切な要素であるのならば、同じく、関連のある審査とされた申立人の職場における外形的な言動を証拠とできるのか否かも、立ち止まり検討するべきではないか。裁判所による申立人の職場での性的言動の有無にかかる審査とは、裏返せば申立人の「パーソナリティー」の審査である。そこでは、日頃から性的言動を行うような「パーソナリティー」の持ち主であれば、SHとして争われる性的言動を不快に思わなかったであろうという推測が働く。すなわちそれは、SHとして争われる性的言動への耐性を、申立人の「パーソナリティー」を基準として計ることを企図するにあつての、性的言動の有無の審査なのである。しかし、こうした「パーソナリティー」の審査は往々にして司法におけるジェンダー・バイアスや性的ステレオタイプの温床となることが指摘されている⁽⁴⁶⁾。申立人の性的言動の有無の評価を通じた「パーソナリティー」の審査の妥当性及び必要性は疑わしいと言える。

この職場における性的言動に関し、EEOCは、「性的な関心というものが、概して、職場における被用者間の社会的交流としての役割を果たすことは事実である⁽⁴⁷⁾」との解釈を示し、「第七編の規則は、『純粋に私的な、社会的

関係性』へと干渉しないよう慎重に造られねばならない⁽⁴⁸⁾』としている。だがこうした、職場における性的行為が通常であるとする評価は、多くの女性が職場における性的な注目に不快感を抱いているという事実⁽⁴⁹⁾に相反する。にもかかわらず、職場における性的言動に女性が参加するのであれば——時にそれは自発的かつ積極的な参加という外観をなす場合もある——、それは当該女性にとつての社会・経済的立場における脆弱性を根拠としている可能性も十分に考えられる。裁判所が、女性の職場での性的言動の有無を、単純に女性のパーソナリティーを測る要素としている点、こうした言動に至る女性の主観的なコンテクストを正確に評価できているとは言い難い⁽⁵⁰⁾。それ故に、「全体的な状況」の審査に申立人の職場での言動を組入れるべきではないとする見解も存在する⁽⁵¹⁾。

職場における性的言動に関する評価に性差があることを前提とするならば、つまるところ問題は、それが「誰の視点」を基に評価されるのかという、審査上想定される法主体像に関する論点へと収斂してくることになる。ではSHとして問題となる言動を評価するにあたり、その法主体に性別を組入れるべきなのか。換言すれば、SHで問題となる法主体はジェンダー化されるべきか。その問題を判断する上での鍵概念となると思われるのが、次章で見る「通常人 (reasonable person)」基準と「通常の女性 (reasonable woman)」基準である。

第三章 セクシュアル・ハラスメント被害者の法主体像を巡る合衆国判例の展開

第一節 「通常人」基準と「通常の女性」基準

(一) 両基準にかかる下級審判例の展開

合衆国最高裁はMeritor事件において、「歓迎されない」要件の判断にあたり、第七編違反となるSHの成否にかかる基準として誰の視点をを用いるのかについては明確な判断を下さなかった。この点、Meritor事件以降の下級

審判決においても、当該審査に対する一貫した基準は示されていない。代わりに合衆国下級裁判所は、SHの成否の判断に際し、それぞれ「通常人」基準と「通常の女性」基準を用い、その判例法理を展開させてきた。両基準は、環境型SHとして争われた職場での性的言動の審査において、その言動が申立人の雇用条件を変える程十分に深刻あるいは蔓延していたか否かを判断する際の判断要素として、「通常人」の視点をを用いるのか、あるいは「通常の女性」の視点をを用いるのかに違いがある。第二章でも言及したように、職場における性的言動に対する評価に関するジェンダー差が存在する場合、SH成否の判断における「歓迎されないこと」要件の審査にあたり、「誰の視座を用いるのか」という問いへの応答如何によつては、その結論にいくらかの違いがもたらされる可能性がある。

当該論点に対し、一九八六年、第六巡回区控訴裁判所は、「全体的な状況」を審査する上で「通常人」基準を用いることを判示した⁽⁵²⁾。本件の申立人であるVivienne Rabidueは、被告Osceola Refining社で勤務している間、上司であったDouglas Henryから度重なる猥褻な発言を被り、また同僚により職場に掲示されたヌード写真に晒されて⁽⁵³⁾いた。Rabidueは、猥褻な言動を繰り返す上司との不本意な職務上の関係の結果としてSHを被ったと被告会社⁽⁵⁴⁾に訴えた後、被告に彼女の短気で自己主張の強い性格、協調的に働く能力の欠如等を理由として解雇された。当裁判所は、SHとして争われた職場内でのヌードポスターの掲示を含む性的言動がEEOCのガイドラインにある「性的性質の言動」にあたることを認めたものの、当該言葉やポスターの掲示が環境型SHを創出しなかったと判断した。一審の判決を支持した。曰く、環境型SH事件においては「原告、被告双方に適切な保護を与えるために、事実の認定者は、原告の告発によつて争点に据えられた虐待的及び敵対的環境に影響を及ぼす全体的な状況を審査する際、基本的に同様の、又は類似の状況下にある環境に対する通常人の反応という視点を採用しなくてはならない⁽⁵⁵⁾」。原告は、実際に被告の行為によつて損害を被ったか否かに関わらず、「仮説上の通常人の職務遂行能力に干渉し、

同様の状況下にある通常人の精神的な健康状態に対し深刻な影響を及ぼす行為がない場合」⁽⁵⁶⁾、環境型SHの訴えにおいて有利にはならない。さらに当裁判所は、職場も含め合衆国全体に性的言動が溢れていることを理由に、かかる状況下にある通常人がこれを寛容に捉えたとした。当裁判所によると、第七編は女性労働者の平等な雇用機会の創出にとって切り札となるが、それは「合衆国の労働者たちの社会的慣習に劇的な変化をもたらす」ものではない⁽⁵⁷⁾。本件では、*Smith* 判事執筆の一部反対一部結果同意意見において、多数意見の採用した「通常人」の基準に対し、「通常の女性」の視点が採用されるべきであると主張された⁽⁵⁸⁾。同判事は、法廷意見の採用した「通常人の視点は、適切な性的言動に関する大多数の女性の視点と、それに対する男性の視点との間の大きな相違を考慮できていない」⁽⁵⁹⁾ことを批判し、「通常の女性」の基準が採用されない限り、裁判所は「加害者によって示された、深く染み付いた通常の言動の概念を支持することが許される」⁽⁶⁰⁾ことになってしまうと述べた。

加えて同判事は、多数意見が、現実職場に粗野で性的な言動が溢れていることを根拠に、SHとして争われる言動が攻撃的又は敵対的であるとみなされないと評価したことに反対した。曰く、「通常の女性が、合衆国の文化において永続化している女性のセクシュアリティの広範な格下げと搾取を許容しているとは考え難い。事実、それらに関する、そしてその他のステレオタイプに関する広範な社会的承認は、女性の可能性を抑制し、ステイグマ化を伴う損なわれた自尊心を植え付ける。職場におけるピンナップや女性嫌悪の言葉は、女性を主として軽蔑されたように男性の性的ファンタジーの対象として価値づけることにより、消耗させる規範を形成し、また強固にする。いくらかの男性が、かかる言動の存続を許容し、またそれを望むということは驚くに値しない。しかしながら、関連性のある審査は、通常の女性が侮辱的に感じるかどうかであって、社会——それは、一時期、奴隷制を許容していた——が侮辱的に感じるかどうかではない。私は、性的ポスターと、女性蔑視的な言葉が、通常の女性の精神的

な健康状態に深刻な影響を及ぼし、彼女の職務業績を上げるための能力に干渉すると結論する」⁽⁶¹⁾。

本件は、職場をはじめ合衆国社会に蔓延する文化的状況を評価する上で、多数意見と反対意見が「通常人」基準と「通常の女性」基準とをそれぞれ用いることにより、その結論に明確なコントラストを示した事例である。多数意見の論理によれば、合衆国にはそもそも性的言動が蔓延しており、こうした社会的状況に日常的に晒されている「通常人」は本件で争われるような言動を不快と感じることはない。対する Keith 判事の見解によれば、こうした社会的状況自体が女性の「性的尊厳」や通常の感性を損なうものであり、第七編は職場におけるこうした言動から労働者を保護しなければならない。この二つの対照的な評価に対し、前者の論理に全面的に依拠したのが、次の Ebert v. Lamar Truck Plaza 事件⁽⁶²⁾である。

本件では、被告である二四時間営業のレストラン、Lamar Truck Plaza (LTP) の元女性従業員達が、同レストランの男性従業員達（同僚及び上司）による頻繁な性的言動や身体的接触が環境型 SH であり、これらの行為が第七編に違反するとし、コロラド州連邦地方裁判所へ提訴した。当裁判所は、Ebert を含む原告たちが第七編の下で提訴可能な SH を証明しなかったとして、被告を支持する判決を下した。当法廷はまず、Meritor 事件及び EEOC のガイドラインに倣い、SH を「全体的状況」から審査すべきことを確認した。その上で問題となる性的言動が男性従業員に対しても向けられていた事実をもって、それが性別に関し無差別的に行われたものであるとし、原告らが争われる SH が性別に基づくものであることを証明していないと判断した。また、当裁判所は、環境型 SH として認定されるためには、問題となる言動が、被害者の職務条件を変更するほど「十分に深刻あるいは蔓延している」ことが必要とする Meritor 事件で示された審査基準を確認し、本件での性的接触が「わずかな (sparse)」ものであったと判断した⁽⁶⁴⁾。さらに、同裁判所は Rabidue 事件における多数意見の論理に依拠し、レストラン業界で

は原告らが被ったような猥褻な言動がごく普通なものであるとし、「議会は、第七編が、合衆国の職場における、汚い言葉遣いを一掃することを意図していない」と判示した。⁽⁶⁵⁾ 原告らの控訴を受け本件を審査した第一〇巡回区控訴裁判所も同様に *Rabidue* 判決の多数意見の論理に依拠し、一審判決を支持した。⁽⁶⁶⁾

翻つて、*Ellison v. Brady* 事件⁽⁶⁷⁾を審査した第九巡回区控訴裁判所は、*Rabidue* 事件における反対意見の論理に則り、「通常の女性」基準を採用した。本件の申立人である *Kerry Ellison* は、*California* 州 *San Mateo* の内国歳入局で徴税官として働いていた。彼女は研修期間中、他の研修生であった *Sterling Gray* から不適切な質問をされ、ランチや飲みに行こうと誘われ、オフィスのデスクの周辺をうろつかれ、彼女に関する内容を綴った手紙を渡されるなどした。彼女はこうした *Gray* の言動に対し、上司を介し彼女を放っておいてもらうよう要求した。その後、*Gray* は彼女に「君を見ている。遠くから君を感じている。君のスタイルと熱情にほれほれしている。一度も話したことはない二人が、熱情を散らすように離れることを奇妙だと思わないで。僕は、近いうちに、別の手紙を書くつもりだよ」などと書かれた手紙を送った。⁽⁶⁸⁾ *Ellison* は一連の行為が第七編に違反する SH であるとして、連邦地方裁判所へ提訴した。

本件において被告を支持する判決を下した一審に対し、第九巡回区控訴裁判所は、「裁判所は、被害者の視点を考慮せねばならない。また、ステレオタイプ化された、受容可能な言動の概念を考慮してはならない」と規定する EEOC のコンプライアンス・マニュアルに触れ、「通常人」基準を使用した一審の判断を明確に退けた。⁽⁶⁹⁾ 曰く、「通常人」基準を用いて環境型 SH として争われる言動の「深刻さ、及び蔓延しているか」どうかを評価するならば、「我々は、広く行われている差別のレベルを再強化する危険を冒すであろう。ハラッサーは、単に特定の差別的慣行が普及しているという理由で、嫌がらせを続けることができる⁽⁷⁰⁾」。ここでは *Rabidue* 事件における法廷意見

による、現に性的な言動が社会的に広まっていることを根拠に「通常人」がこれにより害されないとする論理が明確に退けられた。加えて当裁判所は、Rabidue 事件における反対意見同様、性的言動に対する評価に性差があることに触れ、「通常の女性」基準を用いる根拠として次のように判示した。曰く、「我々は、通常の女性の視点を採用する。主なその理由は、我々は、セックス・ブラインドな通常人の基準が、バイアス化された男性のものであり、女性の経験を体系的に無視する傾向があると考えためである。通常の女性の基準は、男性より高い水準で女性を保護するものではなく、SHにおけるジェンダーを意識した審査は、男性と対等に女性が職場に参加することを可能にするのである」⁽⁷¹⁾。

さらに当裁判所は、本件で争われた言動を「わずかで、取るに足らない」とした一番の判断に対し、かかる言動を加害者ではなく被害者の視点で審査することの重要性を説いた。即ち、一連の言動をGrayの視点から評価するならば、それはBlissに對する単なる求愛に過ぎない。しかし、合衆国においてレイプの圧倒的被害者は女性である。「通常の女性」であればそうした性的言動を、性暴力の予兆ではないかと懸念する強い動機を有するため、本件で問題となる言動は「敵対的労働環境を創出するのに十分なほど深刻かつ広範であった」⁽⁷²⁾。

(1) 例えば佐藤幸治は、近代の法的人間像を、身分から契約への社会変化の中で共同体から解放された自律的人間像であるとする。そして、近代の「自然権」思想の背後に、バーリンのいう「侵害されないことを願ひ、放任されることを欲する」人間、換言すれば他者からの干渉なく合理的に行為する「完全な個人」が措定されていると述べる。佐藤幸治『現代国家と人権』(有斐閣、二〇〇八年) 五—一〇頁参照。

(2) 樋口陽一が近代法で想定する「強い個人」像は、ここで述べる近代法上の個人像を象徴するものであろう。ここでいう「個人」は、法の領域での意思主義及び自己決定を支える近代の合理主義・主知主義・世俗化から要請される法的主体像で

ある。樋口陽一「人権主体としての個人―近代のアポリアー」『人権理論の新展開』憲法理論研究会編（啓文堂、一九九四年）一九頁以下。

(3) ここでの筆者の問題関心は、政治学者の岡野八代の次のような主張に対応するものであると思われる。岡野は、リベリズムとフェミニズムの理論的な対比を検討する中で、リベリズムが、全ての個人が人格として平等な自由を享受していると政治的に宣言する限り、生身の身体を持った具体的現実における個人の「不自由」／不平等は、その個人が「平等な自由を享受している（はず）である」ために、「制度とはなんら関係のない、自然的所与の問題へと還元されてしまう」と分析する。つまり、「抽象的理念を想定するリベリズムの議論からすれば、じつさいにわたしたちが平等で自由であるかは、不可知」であるために、リベリズムが想定する「自由」の保障という規範的意義が、社会的にマイノリティであることを強制されてきた人々にとって、「自己の尊厳の承認へとつながるところか、抑圧的な状況を維持するだけでなく、そうした状況にいっそうの負荷がかかる事態を招来する危険」となりうる。岡野八代「リベリズムの困難からフェミニズムへ」江原由美子編『リベリズムとフェミニズム』（勁草書房、二〇〇一年）三、一三三頁。

(4) アメリカのジェンダー法学者として知られ、弁護士としても活動している Catharine A. MacKinnon は、この「自由」を取り巻く具体的状況を、特に女性の直面するレイプやセクシュアル・ハラスメントといった様々な問題に文脈付け、法理上の形式的な自由の理解が、かかる問題の被害者の性的自由の抑圧を温存する結果を招くことを批判する。即ち、社会的状況に関して中立的な自由の法理（彼女はこれをリベリズムにおける「自由」の法理に対応するものとして分析する）が、現実の社会的状況／不平等関係に置かれる女性をその不平等な社会的状況の中に押しとどめる効果を有するところ。See CATHARINE A. MACKINNON, WOMEN'S LIVE, MEN'S LAW 247 (Harvard University Press, 2005).

(5) 現実の「自由」の制約を評価せず、自由を具体的社会的文脈から切り離し、所与のものとする思想から導き出されるのが「抽象的個人像」であるが、こうした近代法において想定されてきた抽象的個人像から具体的個人像への現代的転換の傾向がしばしば指摘されるところである。ここでの具体的人間像とは、自己をとりまく社会経済的諸関係に自由の行使を縛られつつ決断し、行為する人間像である。佐藤幸治は、現代の法的関心が「具体的個人」に集まっていることを指摘しながらも、しかしながらそこでの問題点として、国家の役割の比重が拡大する中で「個人の自律性」をいかにして維持していくのかという課題があると主張する。佐藤、前掲注（一）、二八―四二頁参照。

- (6) 例えば、紙谷雅子は、フェミニズムによるジェンダーという分析視角を用いた法学研究を概括する中で、平等論のコンテキストにおいて、「社会が男性に帰属させているさまざまな特性を、『人』の一般的基準とする枠組み」とすることを批判し、「男性と女性とを取り込んだ形で『人』の視点から法を論じる必要がある」と主張する。紙谷雅子「ジェンダーとフェミニズム法理論」『岩波講座 現代の法 一一 ジェンダーと法』（岩波書店、一九九七年）四八頁参照。
- (7) 中山道子『近代個人主義と憲法学』（東京大学出版会、二〇〇〇年）。
- (8) 辻村みよ子『比較憲法』（岩波書店、二〇一一年）二二九―二四一参照。
- (9) CATHARINE A. MACKINNON, SEXUAL HARASSMENT OF WORKING WOMEN 1 (Yale University Press, 1979).
- (10) 村山淳彦監訳『セクシャル・ハラスメント オブ ワーキング・ウイメン』（桐書房、一九九九年）二二六頁参照。
- (10) 本稿では、合衆国公民権法第七編の解釈に関わる判例を中心に検討する。公民権法第七編による差別禁止については、合衆国憲法修正一四条のような違憲審査基準（厳格審査、中間審査、合理性の基準）は用いられず、以下で詳述するように、よりきめ細かい判断基準が用いられている。
- (11) 山崎文夫『セクシュアル・ハラスメントの法理』（総合労働研究所、二〇〇〇年）一頁参照。
- (12) 42 U.S.C. § 2000e-2 (a).
- (13) William v. Saxbe, 413 F. Supp. 654 (D.D.C. 1976); Barnes v. Costle, 561 F.2d 983 (D.C.Cir.1977).
- (14) 29 C.F.R. § 1604.11 (a).
- (15) 一九七二年雇用機会均等法とは、一九六四年公民権法第七編の修正規定が集合した法律である。同法律の修正規定を反映させたものが、その時点での一九六四年公民権法第七編となる。一九七二年雇用機会均等法制定以降、一九七八年妊娠差別法、一九九一年公民権法が制定されているが、それらの法律の制定機会ごとに一九六四年公民権法第七編が改正されていることになる。相澤美智子『雇用差別への法的挑戦』（創文社、二〇一二年）一二四頁参照。
- (16) Vinson v. Taylor, 23 FEP Cases 37 (D.D.C. 1980).
- (17) *Id.* at 19.
- (18) Vinson v. Taylor, 753 F.2d 141 (D.C. Cir. 1985).

(19) 本件で引用された *Bundy v. Jackson* 事件 (205 U.S. App. D.C. 444, 456, 641 F.2d 934, 946 (1981)) では、申立人に対する上司からの性的な誘い掛けや性癖を尋ねられる等の言動が第七編違反となるか否かが争われた。本件を審理したコロンビア特別区連邦控訴裁判所は、前掲注(6)の *Mackinnon* の著書を引用し、SHが成立するか否かの判断においてSHとして争われる言動に対する抵抗を要求することが、SH被害者に対し不利益になると判断し、原告を支持する判決を下した。

- (20) *Vinson*, 753 F.2d at 148.
- (21) *Id.* at 146.
- (22) *Meritor Sav. Bank, FSB v. Vinson*, 477 U.S. 57 (1986).
- (23) *Id.* at 67.
- (24) *Id.* at 68.
- (25) *Id.*
- (26) 29 CFR § 1604.11 (b) (1985).
- (27) *Meritor*, 477, U.S. at 69.
- (28) *Reed v. Shepard*, 939 F.2d 484 (7th Cir. 1991).
- (29) *Id.* at 486.
- (30) *Id.*
- (31) *Id.* at 492.
- (32) *Id.*
- (33) 32 F.3d 1007 (7th Cir. 1994).
- (34) *Id.* at 1009.
- (35) *Id.*
- (36) *Id.* at 1010.
- (37) *Id.* at 1011.
- (38) *Id.*

- (39) 989 F.2d 959 (8th Cir. 1993).
- (40) *Id.* at 962.
- (41) *Id.*
- (42) *Id.* at 963.
- (43) 「全体的な状況」に申立人の日頃の言動に関する証拠を組入れるにあたり、申立人が嫌がらせを行っている人物に抗議し、企業幹部にそれを報告する場合、申立人の立場は裁判上有利になる。また、被害女性が嫌がらせを行う人物の性的言動が歓迎されないこと、そして更なる同様の行為を行うべきでないと嫌がらせを行う人物に速やかに伝えた場合、その後の裁判において使用者が問題となる性的言動が歓迎されたと主張する可能性は低くなる。しかしながら、被害者は、職を失うことを懸念し、すぐに使用者へ報告することを躊躇することもある。加えて、ハラスメントにあったことによる「恥」や「当惑」を感じ、同僚はもとより、家族にも被害を黙っている場合もある。RAYMOND F. GREGORY, UNWELCOME AND UNLAWFUL 36 (Cornell University Press, 2004).
- (44) Carr が「男の内の一人」になるよう努めた、という主張は、要するに、唯一の女性被用者であった彼女が、他の男性被用者と同じように振る舞うことにより、職場において「受け入れられる」よう努めたということを意味すると考えられる。
- (45) Ann C. Juliano, *Did She Ask for It?*, 77 Cornell L. Rev. 1558, 1561 (1991-1992).
- (46) 邦語文献による、司法におけるジェンダー・バイアスの指摘ないし分析については差し当たり、角田由紀子『性の法律学』（有斐閣、一九九一年）、小宮友根『実践の中のジェンダー』（新曜社、二〇一一年）、日本弁護士連合会両性の平等に関する委員会・二〇〇一年度シンポジウム実行委員会『司法における性差別』（明石書店、二〇〇二年）参照。
- (47) Mary F. Radford, *The Proof of Welcomeness in Sexual Harassment Cases*, 72 N.C. L. REV. 499, 509 (1994).
- (48) *Id.*
- (49) 心理学的、社会学的調査では多くの女性が、彼女達が職場で職務を成功裏に遂行する能力にとって、職場における性的な注目が屈辱的で心をかき乱し、潜在的に有害なものとなるとみなす傾向について指摘されている。See Radford, *supra* note 47, at 526.
- (50) See Juliano, *supra* note 45, at 1585-1587.

- (51) *Id.*
- (52) *Rabidue v. Osceola Refining Co.*, 805 F. 2d 611 (6th Cir. 1986).
- (53) *Id.* at 614.
- (54) *Id.* at 615.
- (55) *Id.* at 620.
- (56) *Id.*
- (57) *Id.* at 621.
- (58) *Id.* at 626.
- (59) *Id.*
- (60) *Id.*
- (61) *Id.* at 627.
- (62) *Id.* at 626–627.
- (63) 715 F. Supp. 1496 (D. Colo. 1987).
- (64) *Id.* at 1499.
- (65) *Id.*
- (66) *Ebert v. Lamar Truck Plaza*, 828 F.2d 338 (10th Cir. 1989).
- (67) 924 F. 2d 872 (9th Cir. 1991).
- (68) *Id.* at 873.
- (69) *Id.* at 878.
- (70) *Id.*
- (71) *Id.* at 879.
- (72) *Id.* at 880.