



Title	アメリカ公民権法におけるセクシュアル・ハラスメントの男性被害者と性差別概念（一）：具体的個人と「性別」の関係に関する一考察
Author(s)	松岡, 千絵
Citation	阪大法学. 2021, 70(6), p. 145-170
Version Type	VoR
URL	<a href="https://doi.org/10.18910/101304">https://doi.org/10.18910/101304</a>
rights	
Note	

*The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA*

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

The University of Osaka

# アメリカ公民権法におけるセクシユアル・ハラスメントの 男性被害者と性差別概念（一）

——具体的個人と「性別」の関係に関する一考察——

松 岡 千 紘

## 第一章 はじめに

### 第一節 課題

#### 第二節 前提の確認

## 第二章 セクシユアル・ハラスメントの男性被害者と「被害者像」

### 第一節 セクシュアル・ハラスメントの男性被害者と通常の女性基準

- (一) 男性から男性へのセクシュアル・ハラスメント及び女性から男性へのセクシュアル・ハラスメント
  - (二) 判例の検討
  - (三) Forell及びMatthewsの提唱する通常の女性基準の運用
  - (四) 小括
- 第二節 コンテクストのダイナミズムと全体的な状況テスト
- (一) 全体的な状況テスト
  - (二) 小括（以上、本号）

第三章 セクシュアル・ハラスメントにおける性差別概念

第一節 「性別を理由とした」を巡る判例

- (二) 加害者の動機に基づく性差別概念
- (三) 差別的効果法理
- (三) 性差別としての性的ステレオタイプ化
- (四) 小括

第二節 セクシュアル・ハラスメントの性差別性を巡る学説状況

- (一) 反従属原理
- (二) テクノロジーとしてのセクシュアル・ハラスメント
- (三) マスキュリニティと性差別
- (四) 検討

第四章 終わりに

第一章 はじめに

第一節 課題

本稿では、憲法学において論争となつた、「強い個人」乃至「抽象の人間像」<sup>(1)</sup>と、「弱い個人」乃至「具体的の個人」の乖離について、現実の個人の自由の実質的保障という観点から、後者の個人像を基軸とした法的主体像を検討していく。前者の法主体は、法という抽象空間で自律的に行行為する存在として觀念されており、他方、現実の社会生活における個人は、前者の個人とは違い、他者との関係性の中で、その自由の行使に様々な制約を蒙る具体的な存在である。この二つの主体像の位相の差異が、特に、社会的に脆弱な地位にある個人にとつての「不自由」に帰

結するとの批判において、強い個人に対置して、現実の個人に立脚した具体的個人の人権論を構築すべきとの主張が夙になされたものの、憲法学においては、未だ当該課題への具体的応答について学説自体が十分に蓄積され、統一的見解が構築されたとは言い難い状況にあり、伝統的な法主体の評価も含めその検討が必要となる。

そこで本稿では、特にセクシュアル・ハラスメント（以下「SH」と略す）の男性被害者と性差別概念に関する合衆国公民権法の判例法理及び学説を参照し、具体的個人を性別という属性との関係で分析することで、当該課題に一つの分析視角を提示することを試みる。これまで、具体的個人像と合衆国SH法理に関して、接合的に検討されるることはほぼなかつた。<sup>(3)</sup> その理由としては、そもそも日本国憲法と合衆国SH禁止立法との法体系が異なること、それ故に、これを日本の憲法学へと「通訳」することの困難が生じること等が考えられる。だが、こうした困難を踏まえたとしても、合衆国SH法理においては、職場で脆弱な地位にある個人の視点を基にした性差別法理が蓄積されており、憲法上の具体的個人を検討する上で示唆に富む議論を提供する。中でも特に、男性が被害者となるSHを巡る判例及び学説は、具体的個人像に「女性」という属性を組み込むことに関する原理的課題を提起している。憲法学における具体的個人に係る問題意識が現実社会に生きる個人の実相から生じることからも、当該課題をSHという実態的問題のコンテクストに紐づけ分析することは有益であると考えられる。

まず以下では、合衆国SH法理における被害者像を巡る基準が争点となつた判例及び学説上の議論を確認し、性別とSHの被害者像の関係に関する課題を提示する（第一章）。次に、男性が被害者となつたSHの判例及び学説を素材として、第一章で挙げた課題を考察する（第二章）。そして、そこから導出した見解に基づき、SHにおける「性別を理由とした（because of sex）」差別要件に関する判例及び学説上の議論を扱い、具体的個人に基づく法主体像に関する視座を示し（第三章）、最後に残される課題を提示する（第四章）。

本節ではまず、議論の前提として、「通常人」基準と「通常の女性」基準に関する判例及び学説上の議論を概観する。<sup>(4)</sup> 合衆国においては、職場でのSHに対し、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) が適用され<sup>(5)</sup>、その運用に際して、雇用機会均等委員会 (Equal Employment Opportunity Commission : 以下「EEOC」と略す) のガイドラインが用いられて<sup>(6)</sup>いる。

合衆国最高裁が初めて、環境型SHが第七編違反の性差別であると判断した *Meritor Sav. Bank, FSB v. Vinson* 事件<sup>(7)</sup>では、第七編で禁止されるSHとなるには、「それが被害者の雇用条件を変化させる程深刻又は蔓延し」<sup>(8)</sup>いる必要があるとする、環境型SHにおける「深刻性」又は「広範性」の要件が示された。しかしながら、性的言動の評価に係るジェンダー差及び、「通常とされる状態」を規範定立する権力上の格差<sup>(9)</sup>を踏まえると、深刻性又は広範性を、誰の視点から審査するのかという問題が生じる。<sup>(10)</sup> 即ち、SHの成否の判断に際し、被害者の視点という形で、主体像に性別を組み入れるべきかという問題である。

この点、下級審判決では「通常人 (reasonable person)」基準と「通常の女性 (reasonable woman)」基準と、被害者の視座に関する二つの象徴的な基準が用いられてきた。通常人基準は、当該要件を審査するにあたり、争われる言動を性中立的な「通常人」の視点から評価し、対する通常の女性基準は、「女性」という属性を伴う主体である「通常の女性」の視点から評価する。例えば、申立人が被告会社の上司から度重なる猥褻な言動や職場でのヌードポスターの掲示等に晒されていた *Rabidue v. Osceola Refining Co.* 事件<sup>(11)</sup>を審査した第六巡回区連邦控訴裁判所の法廷意見は、合衆国における現実の職場環境には性的言動が溢れしており、こうした状況下にある通常人がこれを寛容に捉えているとして、環境型SHの成立を否定した。<sup>(12)</sup> これに対し、一部反対一部結果同意意見は、女性の

セクシュアリティを侮辱する言動への評価におけるジェンダー差を指摘し、通常の女性基準を用いるべきだとした。<sup>(13)</sup> それに、Ellison v. Brady 事件<sup>(14)</sup>において、第九巡回区連邦控訴裁判所は、「通常人基準は、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」ため、「通常の女性の視点」を採用すべきであるとし、通常の女性基準を採用した。<sup>(15)</sup>

Ellison 事件以降、下級審裁判所においては、通常人基準を用いるのか、通常の女性基準を用いるのかにおいてその判断が分かれていたが、連邦最高裁は Harris v. Forklift Systems, Inc. 事件において、その理由について詳述することなく通常人基準を採用した。しかし、以降の下級審裁判所は、通常人基準、通常の女性基準に加え、「被害者と同様の基本的な特徴を含む通常人」基準<sup>(16)</sup>、「原告の地位にある者の視点を含む通常人」基準<sup>(17)</sup>、あるいは「通常の被害者」基準<sup>(18)</sup>を用いる等、未だ一貫した基準を定立していない。

学説上、通常の女性基準を支持する論者は概して、通常人基準が中立性を装いながらもその内実は男性の視点に基づいており、当該基準を採用することで、女性の経験・視点を体系的に無視することを批判する。すなわち、暗黙裡に男性を主体像とする通常人基準は、女性をはじめ社会的に劣位にある者の被害を適切に評価できないため、女性の視点に基づく通常の女性基準を用いるべきであるという。<sup>(20)</sup> これに対し、通常の女性基準が、①女性間にある差異を捨象し、性別以外の多様な視点を排除すること<sup>(21)</sup>、及び②女性を被害者として本質化することでステレオタイプの形成を促すことを批判する論者も多数存在する。<sup>(22)</sup> また近年では、③通常の女性基準の定立がその反射的効果として「通常の男性（reasonable man）」基準を定立する可能性があること<sup>(23)</sup>、そしてこの基準が職場での性的言動を歓迎しない男性の司法的救済において弊害をもたらしうることも指摘されている。

①については、確かに、女性間に人種や、障害の有無、セクシュアリティ、経済的階級等に関する差異が存在

するところであり、通常の女性基準がこうした差異を無視し、同基準の支持者自身が批判する主体からの排除／抑圧を別の形で反復するのであれば、それは自己矛盾といえる。例えば、人種差別と性差別の「交差」に関し、「インターセクショナリティ」という差別理論を導入したことで知られる Kimberle Crenshaw のいうように、女性が経験する差別には、彼女が有色人種か否かで差異がある、換言すれば、有色人種の女性はそうでない女性に比べ、複数の仕方で差別を経験することも事実である。<sup>(24)</sup> 女性間のこの差異を看過し、人種差別と性差別を相互に排他的な問題として考察することは、有色人種の女性が経験する「被害」に法が十分に取り組むことができないことに繋がる。これ 자체が非常に重要な問題であり、さらに、これらの差異は、個人の脆弱な地位を創出する様々な属性と具体的の個人像の関係に関する問題として、本稿の問題意識とも関連するところである。しかしながら、当該課題を検討するためには、批判的人種理論とフェミニズムの相互関係を巡る歴史的経緯から現在のフェミニズム運動及び理論動向に至るまで、当該課題に的を絞った包括的かつ慎重な分析が必要である。性別という属性と法主体像としての個人像の問題に焦点を当てる本稿では、この課題の存在について指摘するに留めたい。<sup>(25)</sup>

次に②であるが、この批判は、SHの被害者の圧倒的多数が女性である一方で、司法が被害者としての「女性」の視点や経験を顧みてこなかつた中、いわば最大公約数としての「女性被害者」の視点を打ち出すことが、結果的に女性の被害者としての本質化／ステレオタイプ化として弊害をもたらすというものである。しかしながら、通常の女性基準が女性へのステレオタイプ化となるとしても、当該基準 자체は、被害者の多くが女性である——ジエンダー差がある——問題類型における被害者女性の司法的救済の場面では、むしろ有効に機能しているようにもみえる。<sup>(26)</sup> 他方、このステレオタイプ化が男性に働いた場合、男性は性的な言動を「歓迎している」、乃至は「寛容である」といった「男性像」を生み出す。つまり、通常の女性基準により、これまで等閑視されてきた「女性」の経験

や視点を評価することはできるが、通常の女性基準の定立の根拠——職場での性的言動の評価に係るジェンダー差——が、翻つて、男性が被害者となるSHにおいては、男性は女性よりも性的言動を歓迎する傾向があるというステレオタイプ化として働き、そういった言動に害される男性の被害を過小評価する「通常の男性」基準を導きうる。そうすると、最後に挙げた③の通常の男性基準の問題は、②の課題の延長線上にあるものとして整理することができよう。

これまで法及び司法により等閑視されてきた「女性の視点」を基に構築された「通常の女性基準」は、社会的に脆弱な地位にある個人／「女性」の視点や経験を積極的に評価する試みであり、このことは具体的個人像に「女性」という属性を組み込むことの可能性を示唆する。しかしながら、職場における性的言動への評価におけるジェンダー差を根拠とする通常の女性基準の定立がその反射的効果として、男性が被害者となるSHにおいて、職場での性的言動に寛容な「通常の男性基準」を導き、ひいては司法によりその被害が十分評価されない結果を招くとすれば、それは、具体的個人の自由の実質的保障に反する。この問題の考察は、具体的個人像に特定の性別を組み込むことの妥当性の検証ともなりうるところである。従つて、具体的個人と性別との関係では、②と③の問題を検討する必要がある。そこで次章では、この課題に係る、男性が被害者となるSHの判例における「深刻性又は広範性」の判断基準（被害者の視点の判断手法）及び学説上の議論を参照し、当該問題を検討していく。

## 第二章 セクシュアル・ハラスメントの男性被害者と「被害者像」

## 第一節 セクシュアル・ハラスメントの男性被害者と通常の女性基準

## (一) 男性から男性へのセクシュアル・ハラスメント及び女性から男性へのセクシュアル・ハラスメント

以下では、男性が被害者となつたSHに関する事例を取り上げ、SHの被害者像（主体像）に特定の性別を組み込むことがもたらす効果を検証していく。合衆国においては、一九九八年には十一・六パーセントであつた男性によるSHの訴訟件数が、その後徐々に増加しており、二〇一一年には十六・三パーセントに達している。<sup>(27)</sup>この男性によるSH訴訟において、連邦最高裁が初めて第七編違反となる性差別の成立を認めた事件が、*Oncale v. Sundowner Offshore Services, Inc.* 事件である。本件では、テキサス州石油掘削装置の未熟練労働者である原告男性Oに対する同僚及び上司の男性らからの性的言動が、第七編違反の環境型SHとなるか否かが争われた。当事者の主張に基づき裁判所が前提とした事実関係によれば、原告Oの同僚及び上司は彼を押さえつけ、その内の一人が彼の身体に性器を押し付けてレイプの脅しを行い、シャワールームでOの肛門に異物を強引に押し込むなどの行為を行つた。Oは彼のデポジションで、レイプをされることを恐れたために辞職したと証言した。

本件に対し、全員一致判決で法廷意見を執筆したScalia判事はまず、「ただ原告と被告（あるいは被告に代わり行動した者）が同性であるという理由で、『性別……を理由とした』差別の訴えを必然的に禁止する第七編の内容は何もない」と述べ、同性間SHが第七編の下で禁止される性差別となると声明した。そして、「そのハラスメントの客観的な深刻性」は、「原告の地位にある通常人の視点から審査される」（傍点筆者）とした上で、「同性間SHの審査においては（全ての場合と同様）、特定の言動が生じ、またそのターゲットが経験した社会的コンテクス

トの慎重な考察が必要である」と判示した。<sup>(30)</sup> Scalia 判事はさらに次のように述べ、社会的コンテクストに基づく考察が必要な根拠を説明した。曰く、「例えば、プロのフットボール選手がフィールドに向かう際にコーチに臀部を叩かれたとしても、その職場環境は、深刻に、あるいは広範に虐待的ではない。しかし、オフィスでコーチの秘書（男性又は女性）に対し同様の言動が行われた場合、当該秘書はそれを虐待的なものとして経験するであろう。職場の言動の実際の社会的影響は、様々な周囲の状況、期待、関係性に依存することが多く、使用される言葉や身体的行為の単純な列挙によって完全に把握できるものではない。裁判所や陪審員は、共通感覚（common sense）や社会的コンテクストに対する適切な敏感性（sensitivity）によって、同性間の単なるからかい合い（teasing）や悪ふざけ（roughhousing）と、原告の地位にある通常人が著しく敵対的又は虐待的であるとみなす行為とを区別する」とがである。<sup>(31)</sup>

ハリヤー Scalia 判事が説明した、男性同士の単なるからかい合いや悪ふざけを区別するための「社会的コンテクストに基づく慎重な考察」は、一見、被害者の主觀を評価する上で正当なもののようにもみえる。しかしながら、通常の女性基準支持者たちが批判するように、共通感覚を醸成する社会的文化自体に、性に対するジエンダーハ化された視点が含まれている場合はどうだろうか。女性に比して男性の方が性的言動を歓迎する傾向にあるという社会的事実は、共通感覚として社会的コンテクストの考察の中に入り込み、そこでの「原告の地位にある通常人基準」を「性に寛容な男性基準」へ仕立てていく結果になりうる。この点、学説においても、「全ての状況」を考慮する Oncate 判決の「原告の地位にある通常人」基準が、「ジエンダーハ化された男性の『通常人』基準」であり、「その加害者の行為は、男性の性的積極性を身につけた通常の（そして暗黙的にヘテロセクシュアルな）男性の視点から評価される」と指摘する見解がある。<sup>(32)</sup> 結果的に連邦最高裁は、同性間の SH が第七編の下で禁止される性差別の訴

説  
論  
訟原因にはならないと判断した原審の破棄差戻しを言い渡したが、「社会的コンテクストの慎重な考察」に基づく「原告の地位にある通常人の視点」からの判断は、男性が被害者となるSHの認定を限定する効果を持つ可能性がある。

右のOncale判決と前後して、第七巡回区連邦控訴裁判所は、同じく男性が原告であるDoe v. City of Belleville事件<sup>(34)</sup>において、職場での性的言動に関するジェンダー差を承認した。当事者の主張に基づき裁判所が前提とした事実関係は以下のとおりである。双子の兄弟であった原告のJとHは、被告のBelleville市で働く間、連日に亘り、他の男性職員らから性的に侮辱的な言動や脅しを受けた。特に、イヤリングを着けていたHは主たる標的となつた。彼は、「おかま(fag)」等と呼ばれ、頻繁に性別を尋ねられ、レイプの脅しを受け、性器を掴まれた。<sup>(35)</sup> EEOCに性差別の申告を行い、訴権付与状を得たJとHは、彼らが性的に嫌がらせを受け、それに対し抗議した結果解雇されたことが第七編に違反するとして、被告の市を相手取り提訴した。一審は、男性職員による一連の言動がJとHの性別を理由としてなされたものではないと判示し、被告を支持するサマリー・ジャッジメントを下した。

JとHの上訴を受けた第七巡回区連邦控訴裁判所はまず、第七編が同性間のSHにも適用されることを確認した上で、もし本件で争われる言動が女性に対してなされていたならば、理由が何であれ、彼女にとつて「当該職場環境は虐待的な状態であつただろう」と述べた。しかしながら、同裁判所によると、「男性被用者が股間を掴まれる時、彼の苦痛はそれに匹敵するだらうが」、重要な点は、それを彼が「男性として経験した」とある。「被害者の性別は、彼又は彼女のハラスメントの経験の仕方に影響を与える」、即ち、「真にユニセクスではない如何なる社会においても、男性と女性の経験は異なる」(傍点筆者) と<sup>(36)</sup>いう。

同裁判所は、一連の性的言動の深刻性を評価する上で、女性の視点を比較対象として用いている。それによれば、

もし原告が女性であつたならば、「かかる虐待的な言動がSHだと解釈しない裁判所はない」であろうが、本件のJとHは男性であり、この性差がハラスメントの経験におけるジェンダー差を生み出しているという。つまりこのでは、前章で確認した *Rabidue v. Osceola Refining Co.* 事件における反対意見同様、SHの経験に係るジェンダー差が看過できない要素とされているが、本件の被害者が男性であるために、このジェンダー差が被害の認定にとつて否定的に作用していることが窺われる。最終的に、本件では事の深刻性が認められ、JとHの第七編にいう性差別の主張が承認されたが、もし、裁判所がこの判断枠組みを維持したまま、これよりも軽微だと判断されるような事例を審査した場合、かかるジェンダー差の評価が被害認定への厳格なハードルとなるだろう。

ここでは最後に、女性から男性へのSHが争われた *Williams v. Runyon* 事件を取り上げる。本件では、原告の黒人男性Wが、女性の上司であるGから度重なる性的言動を被つた。Gは、勤務時間中に何度も接近し、彼女の臀部や大腿部が彼に触れそぐになる距離に立つなどした。またGは、Wの胸ポケットに手を入れ乳首をつねる等の身体的接触を行つた。Wが何度もGの誘いを拒絶した結果、彼女は彼を非難し、職務上の嫌がらせを行つた。Wは他の上司へ苦情申立を行つたが何ら改善策は取られず、結果、腹痛や不眠を悪化させた。<sup>(37)</sup>

Gによる一連の言動を審査したイリノイ州北部地区連邦地方裁判所は、当該言動が攻撃的かつ虐待的職場環境を創出するSHであるかにつき、次のように判断した。曰く、「通常人は当該言動を不快と感じる可能性があるが、しかしながらそのような通常人はその行動を、雇用条件を変更し、虐待的職場環境を創出する程深刻である、あるいは蔓延しているとはみなさない。またWは彼の職場環境を不快に感じたかもしれないが、トライアルでのWの態度は、彼がそれを侮辱的で、当該法律で規定されたような敵対的なものだとみなさなかつたことを示している。従つてGの行為は、Wの職場環境を『敵対的』にするほど深刻でもなければ、蔓延してもいなかつた」。<sup>(38)</sup>

同裁判所は、通常人基準を用いた客観的審査、そしてW自身の視点を用いた主観的審査双方において、争点となる一連の言動の深刻性及び広範性を否定した。だが、執拗に身体的接触を行うGの行為は、Wの体調に与え悪影響を与えており、同裁判所が一連の言動の被害を十分に評価しているとは言い難い。さらに、男性から女性へのSHにおいては、本件に類似した性的言動が連邦裁判所により第七編違反となる環境型SHを構成すると判断される」とからも、本件での通常人を用いたSHの成否を巡る判断過程において、Wが男性であつたという事実が否定的に考慮されている、つまり、ここでの被害者像として性的言動に寛容な男性が想定されていると推測しうる。

### (1) 判例の検討

以上三つの事例では、連邦裁判所は、明示的に「通常の男性」基準を用いているわけではない。しかしながら、「社会的コンテクストの慎重な考慮」(Oncale事件)にジェンダー差が入り込むことへの懸念として述べたように、Doe事件やWilliams事件のような男性が被害者となるSHの事例においては、「性に寛容な男性」というステレオタイプ化が暗黙裡に働き、これが「通常の男性」基準としてSHの成否の判断において否定的に作用することがわかる。もつともこのことは、通常の女性基準とは関係なく、司法過程における性的ステレオタイプ化の問題として捉えることも可能であるが、職場での性的言動の評価におけるジェンダー差を定立根拠とする通常の女性基準においては、その論理構造から、より直接的にこの結論が導かれることとなるだろう。実際に、公民権法第七編が根拠法ではないものの、以下の州レベルの訴訟では、通常の女性基準を用いたEllison v. Brady事件<sup>(41)</sup>を引用し、「通常の男性基準」を明示的に導き出した判例も存在する。

Lehmann v. Toys 'R' Us事件において、ニュージャージー州最高裁判所は、男性上司から女性の部下に対しなさ

れた、「胸を見せろ」などという性的に侮辱的な言動が、ニュージャージー州差別禁止法（New Jersey Law Against Discrimination）の下で禁止されるSHとなるか否かを審理した。同裁判所は、深刻性又は広範性の要件を審査するにあたり、「客観的な、性別特有の視点を採用しなくてはならない」と判示した。<sup>(42)</sup> 即ち、「女性の原告にとつて敵対的又は侮辱的な職場環境が創出された場合には、事実の認定者は通常の女性（reasonable woman）の視点から審査しなくてはならず……、もし男性が原告であつたならば、使用される視点は、通常の男性（reasonable man）のものでなければならぬ」。<sup>(43)</sup> 同裁判所がいくつか挙げた根拠の内、特に Ellison 判決を引用して説示したのは、「性暴力の存在する社会に生きる女性」は、職場での「性的言動を、不適切で脅迫的な状況」だと感じるためには、「男性と女性の視点の違いの基底には、二つの社会的現実がある」というものである。<sup>(44)</sup> この説明は、翻つて、男性にとつては、性的言動が不適切で脅迫的とはならない（あるいはなりうる）ことを意味する。」のようにして、通常の女性基準は、性に寛容な「通常の男性」基準を創出するのである。

### （二）Forell 及び Matthews の提唱する通常の女性基準の運用

では、通常の女性基準を支持する論者は、この問題に対しどのように取り組むのであろうか。残念ながら、以下で紹介するCaroline Forell 及び Donna Matthews を除き、通常の女性基準を支持する学説の中で、この問題に取り組んだ論者、あるいはこの問題を想定していた論者はほとんどいないようである。<sup>(45)</sup> だが幸いにして、Forell 及び Matthews は、女性以外が被害者となるSHの事例に対し、比較的詳細な検討を加えている。通常の女性基準が男性被害者にもたらしうる否定的な影響を検証するために、Forell 及び Matthews の見解を確認しておこう。

通常人基準を男性の視点の象徴であるとして批判し、通常の女性基準を支持する Forell 及び Matthews は、通常の女性基準が、被害者の性別、人種、性的指向に関わらず適用されるべきであるとする。<sup>(46)</sup> Forell 及び Matthews にとって、SH の成否における本質的問題は被害者の性別ではなく、加害者と被害者のジェンダー化された関係にあるためだ。「男性又は女性が、性的に他者に対し嫌がらせをする際、彼ら／彼女らは、支配する相手から喜びや自己愛を得る、ステレオタイプ的な男性性の役割を演じる」。その際、「それが誰か、その役割を担うのがどの性別の者かということは関係がない」。問題は、「『女性』又は『男性』役割が従属と支配に特徴づけられ続けている」<sup>(47)</sup>ことにある。男性から男性への SH の場合、概して、被害者となる男性は女性の身代わりである。特に、全ての使用者が男性である職場での SHにおいては、「女性的な」男性が被害者として選び出される。<sup>(48)</sup> 先にみた Doe v. City of Belleville 事件が、この典型例であろう。従って、裁判官等の事実の認定者は、被害者が男性である場合においても、通常の女性の視点を採用すべきであるとする。<sup>(49)</sup>

Forell 及び Matthews は、Doe 事件を審査した第七巡回区連邦控訴裁判所が、J や H の被つた言動を女性が経験する場面を想定し、かかる言動が行われる職場を虐待的ではないとみなす裁判所はないと述べたことに触れ、いつした分析こそが、通常の女性基準が男性被害者に対して適用されるべき根拠であると述べる。Forell 及び Matthews によれば、Doe 事件の原告である J や H は、貶めや侮辱を通じて、ターゲットとなる人物を「女性化」する文化的コンテクストの中で醸成される「支配」を被つた。この支配において、被害者の性別は重要なファクターとなるが、決定要因ではない。「通常の女性基準の適用の目的は、男性性を支配と結びつけ、女性性を服従と結びつける、否定的にジェンダー化された差異を一掃すること」にある。<sup>(50)</sup> この分析に従うならば、職場での性的言動への評価に関するジェンダー差は、否定的にジェンダー化された差異の顕現とみることができる。

右の分析を踏まえると、女性から男性へのSHにおいても、通常の女性基準の適用が肯定される。Forell及びMatthewsは、女性から男性へのSHが争われた *Williams v. Runyon* 事件が、当該類型のSHに対しても通常の女性基準を適用すべきことを示すという。Forell及びMatthewsによる通常の女性基準の適用に関する議論では、被害構造におけるジェンダー化こそが問題の本質であるため、本件でも性別の入れ替えがなされる、即ち、本件では、男性上司であるGの言動を、女性の部下であるWの視点から評価することになる。Forell及びMatthewsは、本件のGとWの性別を入れ替え、通常の女性基準を適用したとすれば、Gの行為の深刻性が認められ、SHの成立が認められただろうと述べる。「通常の女性基準の下では、それが上司と部下の関係をジェンダー化し、Wの身体的の統一性（bodily integrity）に干渉するが故に、十分に深刻だと判断される」<sup>(51)</sup>。

Forell及びMatthewsの提唱する通常の女性基準における「女性の視点」とは、ジェンダー化された権力関係において、脆弱な地位にある者の視点である。ここでは結局のところ、「女性」という属性を、「ジェンダー化された主体」の「象徴」として捉えることで、男性が被害者となるSHにおける通常の女性基準の妥当性の問題の解消が図られている。両論者は、被害者の性別に関わらず通常の女性基準を適用することが、「セックスに対し無神経な男性のように振る舞う女性」による加害を適切に評価し、男性は常に、「職場でのセックスを歓迎している」とする性的ステレオタイプ化を克服することにも繋がると主張する。<sup>(52)</sup>しかしながら、ジェンダー化された主体の象徴であるとはいっても、SHの被害者像に女性という特定の性別を指定する」として、結果的に、対する男性が性に寛容であるというステレオタイプは再生産されてしまうであろう。

## (四) 小括

通常の女性基準により、これまで等閑視してきた「女性」の経験や視点を評価する」とはできるが、翻つて、男性が被害者となるSHにおいては、通常の女性基準の定立の根拠が、男性は女性よりも性的言動を歓迎する傾向があるというステレオタイプ化として働き、そういう言動に害される男性の被害を積極的に評価できない結果に繋がる。このことは、通常の女性基準に対する批判の一つである、「被害者」としての女性の本質化の裏返しとしての、男性の「加害者」としての本質化がもたらす弊害の証左である。そして既にみたように、SHの被害者像に特定の性別を指定するForell及びMatthewsによる通常の女性基準の運用は、この男性に対するステレオタイプ化の問題の克服に成功していない。

Forell及びMatthewsのいうように、ジェンダー化された権力関係を背景にSHが生じるとすると、その被害者となる者の性別は、文脈依存的かつ可変的であるはずだ。本節で見てきた男性のSH被害者に係る判例を踏まえても、やはり、特定の性別を被害者の視点の判断基準として用いることは適切ではない。では、通常の女性基準を放棄しつつも、社会的に脆弱な地位にある個人に対する通常人基準の排他性の問題を克服し、ジェンダーに不均衡な被害が生じる問題領域に取り組むためにはどうすればいいのだろうか。次節では、通常の女性基準に代わる被害者の視点の評価方法を提示する議論を取り上げ、この課題を検討する。

## 第一節 コンテクストのダイナミズムと全体的な状況テスト

## (一) 全体的な状況テスト

通常の女性基準支持者と同じく、通常人基準が孕む排他性の問題を共有しながらも、その代替案としての通常の

女性基準、そしてその反射的効果として生じる通常の男性基準を批判する Ann C. McGinley は、SH の「ハーテクスト及び被害者のアイデンティティを総合的に考慮した上で、SH に直面した者の通常の反応 (reasonable response) を評価する審査を用いる」と提唱する。<sup>(53)</sup> それは、通常の女性基準と通常人基準双方が、ハラスメントとなる環境に対し「男性と女性がすべき、あるいはするだろう反応に関するステレオタイプ化された見解に依拠する傾向がある」ためだ。ここでのステレオタイプ化された見解とは、ジェンダー規範に適合する特定の男性及び女性の反応であるが、法は、そうした「言動を『通常』だとラベリングする」とによりステレオタイプに基づくジェンダー構造を強化すべきではない。<sup>(54)</sup> 「生物学的性別 (biological sex) 及びジェンダー (gender) はある程度職場での言動への被用者の反応に影響する」が、「組織的な権力、社会的権力、職場の動態、被用者の個人的な脆弱性といた他のコンテクストに係る要因も、個人の反応を通常のものか判断する」要素となる。<sup>(55)</sup> つまり、通常の反応審査とは、同一の言動に対して、個人の体験や職場内外の権力関係を含めた「コンテクストのバリエーション」に基づく多様な反応があることを前提とし、それが通常のもの (reasonable one) かどうかを評価する、「全体的な状況テスト (a totality of the circumstances test)」である。<sup>(56)</sup>

当該テストにおいては、まず、その環境が原告にとって主観的に敵対的職場環境を創出したことが認められる場合、次に、①原告の個人的アイデンティティ、②被害者を脆弱にする職場内外の状況、③職場又は／及び社会的権力関係における地位に基づき加害者が有する相対的な権力、④職場での地位又は／及び社会的権力の欠如における地位に基づく被害者の相対的な権力のなさ、⑤ハラスメントを訴える個人が社会的に周縁化された存在であるか否か、⑥職場の動態、⑦職場のコンテクストを考慮し、原告が通常の反応を行ったと認められる場合、SH となる。<sup>(57)</sup> そりや、」の第一の考慮要素の検討にとって重要となるのが、McGinley が Frank R. Cooper と共同して提唱し

た多次元的マスキュリニティ理論 (multidimensional masculinities theory) である。<sup>(55)</sup> これは、ジェンダー構造における男性性について理論化したマスキュリニティ理論に、交差性理論 (intersectionality theory) に立脚した多次元的理論を結合させた理論である。マスキュリニティ理論によれば、男性は女性的ではないこと、ゲイではないことを証明する、絶え間ない男性性の競争関係に参入する中で、男性性に合致しない女性や男性に對して不當に扱うことになる。それと同時に、彼らは集団としての権力を有するにも拘らず、個々の男性は、支配と不安、恥、感情的な孤立の下に置かれる。<sup>(56)</sup> 一方、多次元的理論によれば、アイデンティティは共同で構築され、コンテクストに依存する。人種、性別、階級、性的指向、その他の男性性は緊密に絡み合っている。こうしたアイデンティティは、関係性における帰結であり、それが持つ意味は状況やコンテクストにより異なる。<sup>(57)</sup> かくして、この二つの理論の結合した多次元的マスキュリニティ理論の下では、アイデンティティとそれらを取り巻くコンテクストが変化すると、いう認識が強調されることとなる。職場のSHの法的統制においては、職場内での組織的権力関係と、職場外での社会的、文化的な権力関係が相互作用し動態を形成する領域である職場が、さらに、集団、文脈、文化により変動する個人のアイデンティティと相互作用することにより生じる、個人の通常の反応を評価することが重要である。<sup>(58)</sup> McGinleyの「全体的な状況テスト」は、SHの被害者像として特定の性別を措定することを明確に退けながらも、その審査内容を詳細に項目立てて規定する上で、通常人基準の排他性の問題を克服している。さらに、この審査による職場内外の権力関係を含めた「コンテクストのバリエーション」の評価は、個人の脆弱性がコンテクストに依存しながら形成される様相を把握する助けになる。実際にSHは、ジェンダー構造を筆頭とする多様なコンテクストに基づき様々な形で現れるが、McGinleyによる「全体的な状況テスト」によれば、ステレオタイプ化の問題を回避しながらこの動態を捉え、争点となるSHの成否を判断できるだろう。

## （二） 小括

本章での分析から、次のことが明らかになった。第一に、通常の女性基準の定立は、翻つて、男性が被害者となるSHにおいて、通常の男性基準の定立を導く。そしてこの通常の男性基準は、その定立根拠が性に対する評価におけるジェンダー差にあるため、「性に寛容な男性」という男性のステレオタイプ化が生じ、男性のSH被害者の救済に消極的な効果をもたらす。第二に、Forell及びMatthewsの提唱する通常の女性基準の議論は、男性が被害者となるSHを含む全てのSHに対し同基準を適用することでのこの課題に対応しようと試みているが、被害者像に「女性」という特定の性別を組み込んでいるために、男性に対するステレオタイプ化を促す。よつて、この点においてForell及びMatthewsの議論は不成功に終わっている。このことから、被害者像に「女性」という特定の性別を当てはめる見解は採用することができない。第三に、この課題に取り組むMcGinleyによる全体的な状況テストは、被害者像に特定の性別を当てはめないために、被害者像に係るステレオタイプ化の問題を克服している。同時に、様々な権力関係、コンテキストの動態を考慮するこの審査方法は、SHの被害者となる個人の脆弱な地位を捉えることができる。

ここでは最後に、以上の議論が本稿の最大の目的である具体的個人像の析出方法の探求（具体的個人像と性別との関係の考察）にもたらす視座を提示する。まず、これまでの議論からも明らかのように、具体的個人像として、女性という特定の性別を措定することは適切ではない。そこで、「性別」に依拠せずに「脆弱な地位にある個人」を具体的個人として析出する方法が問題となるが、この点、少なくともMcGinleyの議論からは、個人の脆弱な地位が文脈依存的に変化するという視点がもたらされる。以上のことから、性別を特定せずに具体的個人像を析出するためには、個人の脆弱な地位を可変的なものとして、構造的・動態的に把握する必要がある。では、個人の脆弱

な地位を創出する構造とはいかなるものなのか。次章では、この問い合わせを考察していく。

論

(1) 樋口陽一『一語の辞典・人権』(三省堂、一九九六年)五〇頁参照。樋口は、国家からの自由の確保のため、「理性的個人の自己決定」——したがって自己責任——の原則が登場——し、「これが、近代的『人』権を支える」とする。樋口陽一『国法学・人権原論「補訂』』(有斐閣、二〇〇七年)四三頁以下参照。

(2) 「抽象的人間像」と「具体的個人」の隔たりに対する憲法学的考察については、石崎学『人権の変遷』(日本評論社、二〇〇七年)二七一三六頁、笛沼弘志「人権批判の系譜」愛敬浩二編『講座 人権論の再定位二・人権の主体』(法律文化社、二〇一〇年)二三二一五二頁、中島茂樹「憲法における人間像——自由・平等・そして連帯」立命館法学三三三・三三四号下巻一九二六一九三三頁(二〇一一年)、棟居快行「具体的人間像を求めて」阪本昌成古稀『自由の法理』(成文堂、二〇一五年)一二一一五三頁参照。

(3) 憲法学からのSH研究については以下参照。植野妙実子「セクシユアル・ハラスメントから個人の自立を考える」法セ四二五号五六一五九頁(一九九〇年)、内野正幸「セクシユアル・ハラスメントと憲法」法時六四卷九号八一一四頁(一九九二年)、福岡久美子「セクシユアル・ハラスメントに関する憲法学的試論」帝塚山法学一一号一四七一一八一頁(二〇〇六年)。

(4) 本節の内容は、拙稿「セクシユアル・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)(二)・完)——アメリカの判例・学説を中心』(阪大法学六八卷六号)一七九一〇四頁(二〇一九年)、六九卷一号四一一五九頁(二〇一九年)の内容をまとめたものである。筆者は当該論文で、SHという問題領域を「社会的状況下にある「自由」の行為主体/具体的個人と、近代法の性中立的な法主体像/抽象的個人のギャップが鮮明になる一局面として評価した。その上で、「通常人」基準及び「通常の女性」基準に係る学説上の議論が、SHの申立人の「主観」に、職場における権力関係をはじめとする社会的コンテクストを客観的に読み込み、社会的に脆弱な地位にある個人の「自由」の主観的な制约要素を考量することでその「主観」の正確な評価を目指してきたこと、同時にそれが社会的に脆弱な立場にある「個人」/具体的個人を取り巻く状況を法理上客観的に評価する試みであることを主張した。

- (5) 第七編はその七〇二三条（a）で、「個人の種族、肌の色、宗教、性別（sex）又は出身国を理由として（because of）個人を雇用上差別する」ことを「違法な雇用慣行」として禁止する（42 U.S.C. § 2000e-2 (a)）。雇用上の性差別に対しては、第七編以外にも、合衆国憲法の修正条項、不法行為法、州単位での公正雇用慣行立法等の法令がある。これらの包括的な分析としては、奥山明良「アメリカにおける雇用差別とその法的救済（一）（二）（三）：公民権法第七編を中心」成城法学四号一一三五頁（一九七九年）、五号一四五一七九頁（一九七九年）、六号二九一六九頁（一九八〇年）が詳しい。
- (6) 同ガイドラインでは、歓迎されない性的誘い掛け、性的関係の要求、その他の性的性質を有する口頭の又は身体上の行為であり、①当該行為に従うことが明示的又は黙示的に個人の雇用条件になる場合、②個人が当該行為に従うこと又は拒否する」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、③当該行為が、個人の職務遂行能力に不当に干渉する、又は威圧的、敵対的若しくは侮辱的な職場環境を創出する目的又は効果を有する場合、SHとなると規定される（29 C.F.R. § 1604.11 (a) (2006)）。尚、一九八〇年に同ガイドラインが初めて制定された後の一九九九年、使用者責任に関し改正がなされたが、SHの定義（a）は当初から変更されていない。
- (7) 477 U.S. 57 (1986).
- (8) Mary F. Radford, *By Invitation Only: The Proof of Welcomeness in Sexual Harassment Cases*, 72 N.C. L. Rev. 499, 521-24 (1994). ～～～～～近年では職場のSHに関する周知・啓発が進んでいる中、SHに関する認識上のショッパー差が減少傾向にあるといふなどを根拠に、「通常人」基準を支持する見解もある。山崎文夫『セクシュアル・ハラスメント法理の諸展開』（信山社、一〇一三年）四〇頁以下（一九九四年に連邦人事制度保護委員会によって連邦職員を対象に実施された意識調査の紹介）参照。しかし、当該調査は連邦職員を対象にしている」と、軽微なSHについてはジェンダー差が確認される」と、未だにSHの被害者の多数が女性であることなかかる、通常の女性基準の意義自体が消失したとは断言し難い。
- (9) Ann C. Julian, *Did She Ask for It?*, 77 Cornell L. Rev. 1558, 1561 (1992).
- (10) いわゆる「性別」、職場に性的言動のある「性別」が「規範的な状態」とされる社会環境では、たとえ女性がかかる状況を敵対的若しくは虐待的に感じたとしても、まさにそれが通常であるが故に、「深刻」とはみなされないとを意味する。
- (11) 805 F.2d 611 (6th Cir. 1986).

- (12) *Id. at 620.*

(13) *Id. at 626-27.*

(14) 924 F.2d 872 (9th Cir. 1991). 本件では、男性同僚による女性同僚への付きあいや不適切な手紙等が第七編違反のSHであるか否かが争われた。

(15) *Id. at 878-880.*

(16) 510 U.S. 17 (1993). 本件で全員一致の法廷意見を執筆したO'Connor判事は、第七編で禁止される環境型SHが成立するためには、第一に客観的基準として、「通常人」が当該職場環境を敵対的又は虐待的であるとみなす必要があること、第二に、主観的基準として、被害者が敵対的又は虐待的であるとみなす必要があることを判示した。 *Id. at 21-22.*

(17) Fuller v. City of Oakland, 47 F.3d 1522, 1527 (9th Cir. 1995).

(18) Dey v. Colt Construction & Development Company, 28 F.3d 1446, 1454 (7th Cir. 1994).

(19) Martin v. Howard University, 81 FEP Cases 964 12 (D.D.C. 1999).

(20) 「通常の女性」基準を支持する論考は膨大であり、差し当たり以下に例を挙げて留める。 Bonnie B. Westman, *The Reasonable Woman Standard: Preventing Sexual Harassment in the Workplace*, 18 Wm. Mitchell L. Rev. 795, 819-827 (1992); Deborah B. Goldberg, *The Road to Equality: The Application of the Reasonable Woman Standard in Sexual Harassment Cases*, 2 Cardozo Women's LJ 195, 211-12 (1995); Deborah S. Brennenman, *From a Woman's Point of View: The Use of the Reasonable Woman Standard in Sexual Harassment Cases*, 60 U. Cin. L. Rev. 1281, 1293-95 (1992); Leslie M. Kernis, *A Feminist Perspective: Why Feminists Should Give the Reasonable Woman Standard Another Chance*, 10 Colum. J. Gender & L. 195, 210 (2001); Sarah A. DeCosse, *Simply Unbelievable: Reasonable Women and Hostile Environment Sexual Harassment*, 10 Law & Ineq. 285, 309 (1992).

(21) 例へば Trina Jones 及び Emma E. Wade は、通常人基準が交際するアイテム・トイ・トーキング・トーキング等の諸特徴から生じる経験上の差異を無視すべしと批判するが、通常の女性基準によれば、人種や年齢、経済的地位といった個人の脆弱性に係る諸特徴を無視すべし、通常の被害者基準を採用すべくやうであると主張する。 Trina Jones & Emma E. Wade, *Me Too: Race, Gender, and Ending Workplace Sexual Harassment*, 27 Duke J. Gender L. & Pol'y 203, 220 (2020).

(33) See Naomi R. Cahn, *Looseness of Legal Language: The Reasonable Woman Standard in Theory and in Practice*, 77 Cornell L. Rev. 1383, 1434 (1992); Kathryn Abrams, *New Jurisprudence of Sexual Harassment*, 83 Cornell L. Rev. 1169, 1178 (1998); Mayo Moran, *The Reasonable Person: A Conceptual Biography in Comparative Perspective*, 14 Lewis & Clark L. Rev. 1233, 1271-74 (2010).

(34) See Ann C. McGinley, *Reasonable Men?*, 45 Conn. L. Rev. 1, 7 (2012); Alyssa Agostino, *The Reasonable Woman Standard's Creation of the Reasonable Man Standard: The Ethical and Practical Implications of the Two Standards and Why They Should Be Abandoned*, 41 J. Legal Prof. 339, 344 (2017).

(24) Kimberle Crenshaw, *Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Anti-discrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics*, 1989 U. Chi. Legal F. 139, 149 (1989).

(25) 繰り返しになるが、(2)は非常に重要な問題である。本文で述べた理由から本稿では(2)の問題を詳細に取り上げないが、それは決して(1)の問題を軽視しているためではない。

(26) 通常の女性基準を用いたElison事件における法廷意見の判断と、通常人基準を用いたRabidue事件の法廷意見の判断を比較するならば、双方の基準が女性被害者にむだらず帰結の違いは明らかである。なお、女性の被害者としての本質化に関する批判にいきりたせ、以降のCatharine A. MacKinnonによる有力な反論があつたとを付言しておく。

CATHARINE A. MACKINNON, WOMAN'S LIVES, MEN'S LAWS 84-90 (The Belknap Press of Harvard University Press, 2005). キャサリン・マッキノン（森田成也訳）『女の生、男の法』（岩波書店、11011年）117-119頁参考。

(27) See Agostino, *supra* note 23, at 345-46 (citing US Equal Employment Opportunity Commission, *Sexual Harassment Charges EEOC & FEP as Combined: FY 1997- FY 2011*, <https://www.eeoc.gov/eeoc/statistics/enforcement/sexualharassment.cfm>).

(28) 523 U.S. 75 (1998).

(29) *Id.* at 79.

(30) *Id.* at 80-82.

- 説  
論  
(31) *Id.* at 81-82.  
(32) *See* Radford, *supra* note 8, at 521-24.  
(33) CAROLINE A. FORELL & DONNA M. MATTHEWS, A LAW OF HER OWN 74 (New York University Press, 2000).  
(34) 119 F.3d 563 (7th Cir. 1997).  
(35) *Id.* at 560-69.  
(36) *Id.* at 578-79.  
(37) 881 F. Supp. 359 (N.D. Ill. 1995).  
(38) *Id.* at 360-61.  
(39) *Id.* at 364.

(40) 例へば<sup>45</sup> Fall v. Indiana University Board of Trustees 事件 (12 F. Supp. 2d 870 (N.D. Ind. 1998)) では、インディアナ大学の総長（男性）が、大学職員である原告（女性）をオハイオ州に呼び出し、キスを強要した上に胸をまさぐらうとアラウスの中に腕を入れたことが、第七編違反の環境型SHとなるか否かが争われた。Williams 事件とは異なり、本件でのHとして訴えられた性的言動はこの一度のみであったが、インディアナ州北部地区連邦地方裁判所は、これが原告の虐待的職場環境を創出した以上、第七編違反の成立を認めた。

- (41) *See Ellison*, 924 F.2d at 878-79.  
(42) Lehmann v. Toys 'R' Us, 132 N.J. 578, 612 (1993).  
(43) *Id.* at 611-12.  
(44) *Id.* at 615.  
(45) *See* McGinley, *supra* note 23, at 7.  
(46) *See* FORELL & MATTHEWS, *supra* note 33, at 29.  
(47) *Id.* at 70.  
(48) *Id.* at 73-74.

- (49) *Id.* at 77-78.
- (50) *Id.*
- (51) *Id.* at 73.
- (52) *Id.*
- (53) *See McGinley, supra* note 23.
- (54) *Id.*
- (55) *Id.*
- (56) *Id.* at 34.
- (57) *Id.* at 35. McGinley は本論文において「通常の反応」の内容が何であるかについて詳細に説明していないが (McGinley は「通常の反応」にはバリューションがあるとする)、文脈から考察するに、SHとして争点となる言動を不快に感じたふうに思われる。例えば、男性であれば性的な誘いかけを歓迎するといった画一的な評価 (ベトコナタイア) を行なうではなく、全体的な状況テストで挙げられた考慮要素を勘案し、被害者「個人」の反応を主観的かつ客観的に評価やべりふり、その言動の歓迎されなれを判断するといったふうである。
- (58) Ann C. McGinley & Frank Rudy Cooper, *Masculinities, Multidimensionality, and Law: Why They Need One Another*, in *MASCULINITIES AND THE LAW: A MULTIDIMENSIONAL APPROACH*, 1, 1 (Frank Rudy Cooper & Ann C. McGinley eds., New York University Press, 2012).
- (59) *See* McGinley, *supra* note 23, at 19.
- (60) *Id.* at 19-20.
- (61) *Id.* at 21.
- (62) 例へば、McGinley は、前掲注 (23) の論文で「全体的な状況テスト」の妥当性を証明するため、次の EEOC v. Prospect Airport Servs. Inc. 事件 (621 F.3d 991 (9th Cir. 2010)) を扱っている。 *See* McGinley, *supra* note 23, at 10-23. 本件では、キリスト教原理主義者で、かつ直近に妻を亡くした黒色の肌のラテン系アメリカ人男性の原告に対し、職場の同僚である白色の肌のラテン系アメリカ人女性から、性的アピールを含む性的言動が、周囲の同僚も巻き込んでなされた。

」のような複雑なコンテクストに基づき生じたSHに対し、一審は、申立人と「同様の基本的な特徴を有する通常人」の基準を用いてSHの成立を否定した。控訴審は、男性は一般的に女性の誘い掛けを歓迎するとの主張はステレオタイプであり、一連の言動が環境型SHの広範性の要件を満たすと判断し、原審の破棄差戻を命じた。See *Prospect Airport Servs., Inc.*, 621 F.3d at 997-1001.