

ECLI:NL:GHDHA:2023:173

裁判所 ハーグ控訴裁判所

判決日 2023 年 2 月 14 日

公開日 2023 年 2 月 14 日

事件番号 200. 304. 295

法領域 欧州民事法

特記事項 控訴審

要旨 王立憲兵隊 (Koninklijke Marechaussee) による民族プロファイリング? モバイル監視安全 (Mobiel Toezicht Veiligheid, MTV) の枠組みにおける検査において、人種または民族性に基づく差別が行われたか否かについての判断。欧州人権条約 (EVRM) 第 14 条および第 12 議定書第 1 条に関する問題。

判例情報 Rechtspraak.nl
Sdu Nieuws Bestuursrecht 2023/56
JA 2023/52
JV 2023/91 (注釈 : mr. dr. K.M. de Vries, mr. V. Djwalapersad)
NJF 2023/186

判決

ハーグ控訴裁判所

民事部門

控訴裁判所の事件番号 : 200. 304. 295/01

裁判所の事件番号 : C/09/589067/HA ZA 20-235

判決の公開番号 ECLI:NL:RBDHA:2021:10283

以下に関する、2023 年 2 月 14 日付の判決 :

1 [控訴人 1]、

[都市]に住んでいる、

(「[控訴人 1]」)、

2 [控訴人 2]、

、[国]、[都市]在住、
（「[控訴人 2]」）

3 財団法人 Stichting RADAR Inc、

ロッテルダムに登録上の事務所を有する
（「RADAR」）

弁護士：A. M. van Aerde、アムステルダム

4 Nederlands Juristen Comité voor de Mensenrechten (NJCM) [国際法律家委員会オランダ部会]

ライデンに登録上の事務所と主たる営業所を有する（「NJCM」）

5 アムネスティ・インターナショナル オランダ支部

アムステルダムに登録上の事務所と主たる事業所を有する（「アムネスティ・インターナショナル」）

弁護士：J. Klaas、アムステルダム

控訴人ら（共同して「アムネスティら」）。

控訴人 3、4 及び 5（共同して「利益団体」）

対：

ハーグに所在するオランダ国（国防省及び司法・治安省）

被控訴人（「本国家」）

1 事件の概要

- 1.1 オランダ王立保安隊（「**RNM**」）は、モバイル・セキュリティ・モニタリング（「**MSM**」）の手続きを担当している。**MSM**は、国境通過後の不法入国者対策を目的としている。この手続きの中で、**RNM**はオランダ国境を通過したばかりの人物の身元、国籍及び移民ステータスを確認する目的で、その人物を呼び止めることが許可されている。**RNM**は、ケースごとに異なるいくつかの指標に基づいて、これらの検査の対象となる人物を選ぶ。一部のケースには、これらの指標に人種や民族性に基づく個人的特徴（皮膚の色など）が含まれることもある。**RNM**は、常に他の指標と組み合わせて、かつ必要な場合にのみこれらの指標を使用する。**RNM**の立場は、人種や民族性に由来する身体的特徴は、必ずしも被検査者の国籍や出自を示すものではないが、その可能性はあるというものである。したがって、**MSM**を効果的に実施するためには、**RNM**がそのような特徴を利用できるようにすることが必要である。
- 1.2 アムネスティらは、**RNM**がこのように行動することによって、**RNM**が違法な民族プロファイリングと人種差別を行っているという立場をとっている。[控訴人 1]と[控訴人 2]は、空港でのチェックのために「列から引き離された」ことによって、民族プロファイリングの犠牲者にされたと考えている。アムネスティらは、**RNM**の行為は複数の人権条約に違反しているため違法であると考えている。今回の訴訟では、**RNM**がその一機関である本国家に対し、**MSM**検査の目的となる対象選択において、人種に由来する特徴を使用し続けることの差止めを求めている。
- 1.3 地方裁判所はアムネスティらの請求を棄却したが、控訴裁判所はアムネスティらに有利な判決を下した。控訴裁判所は、**RNM**が人種や民族性に基づく区別を行っていると判断した。人種や差別に基づく区別がもたらす深刻な結果を考慮すると、そのような区別は、それを行う極めて重大な理由がある場合にのみ行うことができる。本国家はそのような重大な理由を示していない。つまり、**RNM**は禁止されている人種に基づく差別を行っていることになる。従って、控訴裁判所は、**MSM**検査の実施において、本国家が（全部又は一部を）人種に基づいて対象選択を決定することを禁止する。

2 訴訟手続

2.1 手続きの経過は以下の文書から証明される：

- 2021年5月19日付の地方裁判所の仮判決。
- ハーグ地方裁判所が2021年9月22日付で下した判決。以下、第一審の書類とあわせて「判決」又は「係争判決」という。
- アムネスティらが係争判決に対して控訴した、2021年12月20日付の召喚状
- 2022年3月1日付の当事者から控訴裁判所への書簡。控訴裁判所の要請により、当事者はオランダ民事訴訟法第1018条b項以降に規定される多くの主題の控訴時の適用可能性についてコ

メントし、（事前に当事者に送付された）それぞれの相手方の回答草案にも回答している。

- 2022 年 4 月 5 日付の中間判決。

- アムネスティらの控訴趣意書及び別紙 88～111。

- 控訴審における本国家の答弁書及び別紙 11～13。

- 2022 年 12 月 8 日付の口頭弁論セッションで発言した全員である、アムネスティらを代表する A.M. van Aerde、M.B. Hendrickx 及び J. Klaas、並びに本国家を代表する C.M. Bitter 及び L. Sieverink の書面弁論。

- その口頭弁論セッションの公式報告書。

3 訴訟当事者

3.1 RNM は本国家の機関であり、国境を越えた後の不法滞在を取り締まる目的で MSM を一部担当している。この目的のため、RNM はオランダ国境を越えたばかりの者を、その身元、国籍及び移民ステータスを確認する目的で止めることが認められている。以下（4.1 以下にて）、控訴裁判所は、RNM がこれを行うために有する法的権限をさらに詳細に検討する。

3.2 [控訴人 1]は[市]に住んでいる。同氏は頻繁に国境を越えている。2018 年 4 月、[控訴人 1]はアイントホーフ空港で MSM チェックのために呼び止められ、列から引き離された。同氏は、自分が民族プロファイリングに基づき検査のために選ばれたという考えに基づいて、これについて RNM に苦情を提出した。[控訴人 1]は、RNM（及び RNM の苦情委員会）によるこの苦情の評価結果に同意していない（又は完全には同意していない）。

3.3 [控訴人 2]は[国]に住み、オランダでパイロットとして働いているため、定期的にこの 2 ヶ国を行き来している。2015 年 3 月から 2015 年 6 月にかけて、[控訴人 2]はロッテルダム・ザ・ハーグ空港に 4、5 回到着し、3 回 MSM 検査のために止められた。[控訴人 2]がこれらの検査は民族プロファイリングに基づくものであると述べたため、RADAR は[控訴人 2]に代わって、これらの検査における不平等な扱いに基づいて RNM に苦情を提出した。この苦情は根拠がないとされ、その後、RADAR は[控訴人 2]に代わってこの問題を国家オンブズマンに提訴した。2017 年 3 月 29 日付の報告書において、国家オンブズマンはこの苦情を正当と認め、MSM チェックに関して本国家に対して複数の勧告を行った。

3.4 RADAR は平等な待遇を推進し、その活動は警察部門における差別の防止と撲滅に重点を置いている。RADAR は、苦情処理、相談、情報キャンペーン、政策及び政策提言並びに法的措置によってかかる活動を行っている。2012 年からは、警察による「民族プロファイリング」をテーマに、積極的な活動を展開している。

3.5 NJCM は人権及び基本的自由の擁護及び強化のために活動している団体である。

3.6 アムネスティ・インターナショナルは、各国政府が人権を尊重するよう、世界中で活動している団体である。

3.7 2011 年 5 月 19 日付の仮判決¹において、地方裁判所はアムネスティらの請求が認められると判

断し、アムネスティ・インターナショナルをオランダ民事訴訟法第 1018 条(e)(1)の定義における排他的利益代表者に指定した。

3.8 2022 年 4 月 5 日の仮判決において、控訴裁判所は同様にアムネスティらの請求を認め、オランダ民事訴訟法第 1018 条(e)(1)の定義における排他的利益代表者としてアムネスティ・インターナショナルを指定した。

4 MSM チェックの法的背景

4.1 2012 年オランダ警察法 (*Politiewet*) 第 4 条(1)に基づき、RNM に課せられた任務は以下を含んでいる：

- c. スキポール空港と、司法・治安相及び国防大臣が指定したその他の空港における取り締まり任務の遂行、及び民間航空の安全確保。
- d. 国境を越えた犯罪との闘いにおける警察への支援を含む、同法に基づく警察への支援及び協力の付与 (...)。
- f. 2000 年外国人法に基づく又はこれに従った任務の遂行。これには、入国・亡命担当大臣が指定する国境検問所の運営、及びこれに関連して必要となる場合、これらの国境検問所及びその周辺における警察任務の遂行、並びに被疑者又は有罪判決を受けた者の逮捕及び罪状認否における協力の付与が含まれる。
- g. 人身売買と、旅行及び身分証明書に関わる詐欺の撲滅。

4.2 2000 年外国人法第 50 条(1)は、この点に関連して、次のように定めている。

国境管理を担当する職員は、客観的な基準により不法滞在の合理的な疑いがある事実及び状況に基づいて、又は国境を越えた後の不法滞在を取り締まる目的で、身元、国籍及び移民ステータスを確認するために人々を止める権限を有する。

4.3 2000 年外国人法第 50 条(1)により付与された権限は、2000 年外国人法令第 4.17a 条でさらに定義されている。外国人法令第 4.17a 条は以下の通りである。

1. 同法 (2000 年外国人法[控訴裁判所注]) 第 50 条(1)において言及される、国境を越えた後の不法滞在を取り締まる目的で、身元、国籍及び移民ステータスを確認するために人を止める権限は、次の場所において、専ら外国人の監視のために行使される。

- a. シェンゲン圏内からのフライトが到着する空港で
 - b. 鉄道がベルギー又はドイツとの国境を越えてから最長 30 分間、又はこの時間内に国境を越えてから 2 つ目の駅に到着しない場合は、国境を越えてから 2 つ目の駅まで
 - c. ベルギー又はドイツとの国境から 20 キロメートル以内の範囲にある道路及び水路。
2. 第 1 項にいう監視は、国境を越えた後の不法滞在に関する情報又は過去のデータに基づいて

行われる。監視はさらに、そのような不法滞在に関する情報を得る目的で、限定的に実施されることもある。

3. 第1項 a)にいう監視は、同一飛行ルートフライトについて、その飛行ルートにおける1ヶ月の計画飛行回数の合計の3分の1を上限として、最大週7回実施される。この監視では、フライトの乗客の一部のみが止められる。

4. 第1項 b)にいう監視は、各移動区間（又は路線・ルート）につき最大3本の列車に、1日あたりの合計最大20本の列車において実施される。ただし、監視は列車の1つの区画内でのみ、また各列車で最大4両の車両に対してのみ行うことができる。

5. 第1項(c)にいう監視は、同一の道路又は水路において、1ヶ月あたり90時間以内、1日あたり6時間以内に実施されなければならない。この監視では、通行車両の一部のみを停止させる。

4.4 2000年外国人法令第4.17a条に基づく国境管理の制限は、オランダが、国境管理が禁止されているシェンゲン圏の一部であるという事実に関連している。2012年7月19日の判決²において、欧州司法裁判所（「CJEU」）は、2000年外国人法令第4.17a条に概説されている管理権限は、本質的に国境管理（違法か否かを問わない。）を伴うものではないと判断した。

4.5 本件は、MSMの目的のために、国境を越えた後の不法滞在对抗するために、身元、国籍及び在留資格を確認するために人を止めるRNMの権限に関するものである。この権限は、2000年外国人法第50条(1)にも規定されているように、客観的基準に従って不法滞在の合理的な疑いを示すような事実や状況を必要とせずに行使することができる。この権限、あるいはこれらの管理権限は、人身売買及び旅券・身分証明書詐欺に対抗するためのRNMの権限とは区別されなければならない（警察法第4条(1)(g)参照）。

5 MSMのチェック並びにRNMの方針及び実施

5.1 RNMは、民族的特徴はMSMの文脈では使われないという前提を維持している。このことは、民族性が特定の状況下において対象選択の決定において実際に役割を果たすという事実に変わりはないが、それは他の情報と組み合わせて、必要な場合に限られる。MSMチェックの方針と実施に関する説明として、控訴裁判所は次のように指摘する。ここで同裁判所は、アムネスティらによって反論されなかった（あるいは十分な立証がなされなかった）、本国家が文書で提供した説明に基づいている。

5.2 RNMは、MSMの枠内で監視業務を遂行する際、情報主導型で業務を行う。つまり、さまざまな情報源（警察及び税関当局を含むが、これに限定されない。）から発信される情報に基づいて、移民の流れにおける特定の進展又は傾向に関連するプロファイルが作成される。これらのプロファイルは、RNMの国家戦術司令部（NTC）の情報部によって作成される。これらのプロファイルでは、客観的な指標（移動経路又は旅行者の構成など）が使用され、それに基づいて、行動などの他の要素と部分的に組み合わせて、検査担当官がケース・バイ・ケースで人を検査の対象とするかどうかを決定する。

5.3 MSM検査の実施に先立ち、ブリーフィングが行われる。このブリーフィングには、特定のMSM検査を実施するという決定の根底にあるプロファイルと、ここに関与している可能性のある不法

移民現象についての説明が含まれる。

5.4 MSM 検査の対象となる個人を選ぶ際、RNM は「行動検出法: 予測プロファイリング (PP)」と呼ばれる方法を用いる。この方法は、目立つ行動又は異常な行動を特定し、不法移民現象やその他の違法性を示す特定の手口（ブリーフィングに記載される）を示すために考案されたものである。PP に基づく選別は、複数の指標の組み合わせに基づいてのみ行われる。これは、当該担当官の「直感」に基づく対象選択を防ぎ、対象選択の決定の「説明可能性」を高めることを目的としている。

5.5 民族的特徴は、MSM の一部として選別の判断材料となりうるが、(i)そのような特徴が、特定の移民現象に関する客観的情報と関連付けられる場合、及び(ii)プロフィールに適合する他の指標と組み合わせられる場合に限られる。つまり、本国家によれば、審査のために個人を選択する決定は、民族的特徴にのみ又は主に基づいて行うことはできないということである。

5.6 ある者が MSM の一環として検査対象者に選ばれた場合、その人物の身元、国籍及び在留資格を確認するために停留される。

5.7 個々の MSM 検査終了後、報告が行われる。

5.8 上記の慣行は、主に航空会社の乗客検査に適用される。列車の乗客を検査する場合、列車ごとに 4 つの車両が検査対象として選ばれ、その車両の乗客全員が検査される。また、客車を選択した場合は、その客車の乗客全員を検査する。選択された自動車又は水上船舶の乗客を検査する場合も同様で、やはり選択された車両の乗客全員が検査される。したがって、控訴裁判所が理解するところでは、これらのケースは検査対象者を個別に選択するものではない。

5.9 非シェンゲン加盟国からの入国時の国境検査は認められているため、このケースは要するに、他のシェンゲン加盟国からの入国者を選別して検査するというものである。³

6 紛争の本質及び地方裁判所の判決

6.1 アムネスティらは、要するに、RNM が MSM 検査を実施する際に、人種（第一審では「民族性」と呼ばれる）に部分的に基づく選別決定（身元、国籍及び在留資格を確認するために、どの人を検査の対象とするかを決定すること）を行っているという立場をとっている。アムネスティらは、これは差別の禁止に違反すると主張している。彼らはこの訴訟手続きにおいて（利益団体に関して、オランダ民法第 3 条 305a に基づき）、その旨の宣言判決、及び本国家によるこの慣行の廃止命令を求めている。

6.2 本国家はアムネスティらの見解に異議を唱えており、何よりもまず、RNM が民族プロファイリングを行っていないという立場をとる。RNM の立場は、必要な場合を除き、MSM の対象選択の決定において民族性は使用されず、その使用は具体的な移住現象に関する客観的情報と関連付けることができ、他の指標との組み合わせでのみ使用されるというものである。純粋に皮膚の色又は人種のみを根拠に対象選択が行われることはない。また、特定の民族的特徴を持っているため、おそらく異なる国籍であろうという理由で対象選択されることもない。対象選択の決定は常に複数の客観的要因に基づいて行われなければならないため、その決定もまた、皮膚の色や人種

など、どれかひとつの指標に大きく左右されることはない。他の指標にも同様に重きを置く。これは、国際人権条約及びその他の国際協定並びに国内外のさまざまな裁判所の判例に沿ったものである。

6.3 地方裁判所はアムネスティらの請求を棄却した。地方裁判所の判決を要約すると以下のようになる。

(i) 「民族性」とは、特定の出自又は背景を示すような、変えることができない外見的又は身体的な特徴、具体的には皮膚の色又は人種を意味すると地方裁判所は理解している（6.3 項）。

(ii) 問題は、どのような人物が MSM チェックの対象となるかである。こうした選別の決定は、一定のプロファイルから導き出された指標に基づいて行われる。このような対象選択の決定において民族性が役割を果たしうること、そしてそれが民族的な身体的特徴に部分的に基づく個人間の待遇差につながりうることに異論はない。この区別を行うには、客観的かつ合理的な正当性がなければならない（8.6 項）。

(iii) MSM が合法的な目的を果たしていることに異論はない（8.7 項）。

(iv) 民族性に基づいて区別を行う場合は、比例的な手段でなければならない。つまり、目的に適した手段でなければならない、目的を達成するために必要以上に踏み込むことはできない（8.8 項）。

(v) 人の国籍又は地理的な出自を証明できることは、MSM の有効性にとって切実な重要性を持つ。なぜなら、これらは人の移民ステータスを決定する要因になり得るからである。民族的な身体的特徴は、必ずしも常にそうであるとは限らないが、場合によっては、その人の出自又は国籍を客観的に示すものとなりうる（8.9 項）。

(vi) ある人物の民族性が対象選択の決定において役割を果たすとすれば、それは関連する指標で構成される計算式の一要素である。民族性が指標の総和において決定的な意味を持つことは考えられるが、不均衡ではない。皮膚の色又は年齢といった対象選択の指標が、ある人物を検査に選ぶかどうかの決定において、いつでも決定的な意味を持つ可能性があるという事実は、その指標が唯一、あるいは最も決定的な意味を持つということにはならない（8.10 項）。

(vii) あるフライトの乗客全員をチェックすることは、本質的に国境検査（これは許可されていない）を伴うことになるため、代替案にはならない。本国家が争うことなく主張しているように、無作為検査は検査の効果を著しく低下させる。民族性に部分的に基づいて対象選択を決定することに対する合理的な代替案は示されていない（8.12 項）。

(viii) したがって、MSM 全般の対象選択の決定において民族性を用いることは、欧州人権条約（ECHR）第 12 議定書第 1 条に定める差別の禁止に違反するものではない（8.14 項）。

(ix) 実際には、皮膚の色又はその他の民族的特徴が、対象選択の決定の唯一あるいは決定的な理由となることが、個々のケースで起こりうる。このような差別的で違法な行為が個々のケースで起こる可能性があるというだけでは、主張されているような一般的な禁止を正当化することはで

きない。それが正当化されるのは、**MSM** 検査において多かれ少なかれ構造的にこうした特徴の違法な使用が行われている場合だけである（8.15 項）。

(x) 仮に、2018 年の[控訴人 1]と 2015 年の[控訴人 2]に対する検査が差別的であり、それゆえに違法であったと仮定したとしても、少なくとも、その後、オンブズマンの勧告（8.17 項）に基づき、**RNM** が実施した改善を考慮すれば、**RNM** 側の既存の違法な実施行為を示すものではない。

6.4 控訴審でアムネスティらは、「民族性」という用語を「人種」に置き換えるよう主張を変更した。アムネスティらは現在、控訴裁判所に対し、以下及び本国家が訴訟費用の支払いを命じられることを求めている。

1.a.人種が使用される **MSM** 検査を目的としたリスクプロファイルの作成及び使用は差別禁止に違反するという宣言判決。

1.b.**MSM** 検査の実施において、人種に基づく対象選択の決定は差別禁止に違反するという宣言判決。

2.a.本国家が、人種を（少なくとも部分的に）要素とする **MSM** 検査のリスクプロファイルを作成し使用することを禁止すること。

2.b.**MSM** 検査の実施において、本国家が人種に全面的又は部分的に基づいて対象選択を決定することを禁止すること。

3.**MSM** 検査の実施において（直接的又は間接的な）差別が行われないことを保証するよう本国家に命じること。

7 控訴審での評価及び導入的考察

7.1 **RNM** のプロセス

7.1.1 アムネスティらは控訴趣意書の中で、**RNM** は地方裁判所の判決後にプロセスを変更したはずだと主張した。控訴審での本国家の立場からは、プロセスに変更がなかったか、ごく限られた変更しかなかったことは明らかである。いずれにせよ、控訴裁判所は、**RNM** のプロセスは、控訴審で本国家が説明したとおりであり、前述の概要のとおりであることを前提とする。裁判所は、アムネスティらもまた、**RNM** の「新しい」立場は古い立場を維持することに基づいていると仮定していることを指摘する。⁴

7.1.2 アムネスティらはさらに（控訴理由 4）、**MSM** 検査が実際には国境を越えた犯罪との闘いにも利用されていることを地方裁判所が認識していないと主張した。アムネスティらによれば、移民法と刑法に関連するこのような業務の交錯は、**RNM** が刑事犯罪の合理的な嫌疑の基準を回避するために利用しているため、問題があるという。控訴裁判所は、このことがアムネスティらの主張とどのような関係があるのか分からない。アムネスティらの主張は、移民法と刑法に関連する業務の交錯の可能性を阻止することに向けられているのではなく、人種に基づく選別決定を阻止することに向けられているためである。したがって、控訴裁判所はアムネスティらによる主張を退ける。さらに、アムネスティらの請求はこの主張がなくても認められるため、アムネスティらはこの主張には利害関係がない。

7.2 主張の変更

7.3 控訴審で、アムネスティらは主張を変更し、「民族性」という用語を「人種」に置き換えた。この変更の理由として、アムネスティらは「人種プロファイリング」（アムネスティらによれば、オランダ語では「*etnisch profileren*」と訳されている。）という用語に言及し、この変更によって控訴趣意書の読みやすさが向上したと主張している。アムネスティらは、「人種」を部分的に、皮膚の色、出自、国籍又は民族的背景と定義している。⁵アムネスティらは「出自」を、オランダ以外の出身地又はオランダ以外の出身国など、国又は民族的背景に関する特徴と定義している。アムネスティらは、「国民的背景」を、例えば、その人、又はその人の両親や先祖がその国民国家で生まれ育ったことによる、その人と国民国家とのつながりとして定義している。アムネスティらは、「民族的背景」及び「民族性」を、共通の国籍、部族、宗教、言語又は文化並びに伝統的な出自及び背景によって特徴づけられる社会又は社会的集団の一員であることを指すものとして使用している。

7.4 使用されるべき用語に関しては、控訴裁判所も欧州人権裁判所と同意見であり、同裁判所は以下のように考察している⁶。

「55. 民族性と人種は関連し、重なり合う概念である。人種という概念が、皮膚の色や顔の特徴といった形態学的特徴によって人間を亜種に分類するという生物学的分類の考え方に根ざしているのに対し、民族性は、共通の国籍、部族、宗教的信仰、共有言語、又は文化的・伝統的な起源及び背景によって特徴づけられる社会集団という考え方に起源を持つ。」

以下、裁判所が「人種」及び「民族性」という用語を使用する場合は、これらの（重複する）意味において使用する。いずれの場合においても、皮膚の色及び顔の特徴といった個人的特徴も含まれる。当裁判所は、アムネスティらが「人種」という用語を使用することによって、根本的に異なることを意味するものではないと理解している。

8 控訴審の評価、控訴理由の検討

8.1 アムネスティらは、地方裁判所の判決に対して 15 の控訴理由を主張した。大要、これらの控訴理由は、地方裁判所が多くの特で、欧州人権条約の文脈でどのような審査が適用されるべきかを理解しておらず、その結果、RNM が欧州人権条約第 12 議定書第 1 条に違反して行動しているかどうかという問題について間違った判断を下したという主張に集約される。アムネスティらはさらに、裁判所は自分たちが提起した他の控訴理由を不当に取り上げなかったと主張している。

8.2 欧州人権裁判所の利用可能な判例の最も広範な部分が欧州人権条約に関するものであることから、控訴裁判所はまず、欧州人権条約第 12 議定書第 1 条に関するアムネスティらの主張を取り上げる。欧州人権条約第 12 議定書第 1 条は、何人も、特に、性別、人種、皮膚の色、言語、宗教、政治的意見又はその他の意見、国籍又は社会的出身、国内少数民族性との関係、財産、出生又はその他の地位により、いかなる公権力によっても差別されないと定めている。

8.3 欧州人権条約第 12 議定書第 1 条が制定された経緯からすれば、同条項における差別の概念は欧州人権条約第 14 条と同じ意味を持つことが意図されていたといえる。⁷そして、欧州人権条約第

14条に関しては、欧州人権条約第12議定書第1条に関する判例よりも広範な判例が存在するため、控訴裁判所は、欧州人権条約第14条に関する欧州人権裁判所の判例と一致させることを目指す。なお、欧州人権条約第14条と欧州人権条約第12議定書第1条との唯一の相違点（欧州人権条約第14条の適用範囲がより限定的であること）は、本件とは無関係である。

8.4 欧州人権条約第14条への違反の有無を評価するためには、次の検討が必要である。

1. 状況が同等のケースにおいて、不平等な扱いがなされたか、もしそうであれば、
2. 不平等な扱いに客観的かつ合理的な正当性があるかどうか：
 - ・ その区別が正当な目的を果たしているか、そして
 - ・ 使用される手段（不平等な扱い）と求められる目的との間に合理的な比例性があるかどうか。

8

比例性の要件は、その措置が適切でなければならないこと、そして、確かに「疑わしい」とみなされる区別がある場合には、求められる（正当な）目的を達成するために必要でなければならないことが本質である。⁹ 人種に基づく区別は、いずれにせよ、そのような「疑わしい」区別とみなされる。¹⁰

8.5 ある事例が、「疑わしい」根拠に基づいて区別されていると主張される場合に、同等なケースの不平等な扱いとして認定されるか否かという問題について、欧州人権裁判所は「もし〜でなければ（*but for*）」のテストを適用する。つまり、欧州人権裁判所は、その人が肌の色などの特定の（欧州人権条約第14条に記載されている）個人的特徴を有していなければ、その人に対する扱いが同じであったか否かを調査する。もしその答えが否定的であれば、当該事例は欧州人権条約第14条が禁止する、いずれかの理由に基づく不平等な扱いとみなされる。複数の要素が意思決定に関与した場合、欧州人権裁判所は、差別的要素が決定的な意味合いを持つかどうかを検討する。¹¹

8.6 ひとたび、扱いに違いがあることが立証されれば、その正当性を証明するのは関係当局の責任である。¹² 欧州人権裁判所は判例上一貫して、人種や民族性といった「疑わしい」理由に基づく区別は、「非常に重要な理由」がある場合にのみ正当化されるという立場をとっている。欧州人権裁判所はまた、このような場合、「客観的かつ合理的な正当性」という用語は「可能な限り厳格に」解釈されなければならない、とも表明している。¹³ 「非常に重要な理由」の審査とは、不平等な扱いの妥当性、必要性、比例性だけでなく、求める目的の正当性についても高い基準が設定されなければならないことを意味する。¹⁴ このような高い基準が実際の実務で満たされることはほとんどない。¹⁵

8.7 欧州人権裁判所はさらに、その区別が「専ら又は決定的な程度に」民族性に基づくものであれば、その区別を客観的に正当化することはできないとの見解を示している。¹⁶ 本国家は、人種や民族性を理由とする区別が禁止されるのは、その区別が人種や民族性と「専ら又は決定的な程度で」関連付けられる場合だけ、と主張するが、かかる主張に反して、欧州人権裁判所は、その区別が人種や民族性に「専ら又は決定的な程度に」基づくものであれば、その区別の正当化はでき

ないとしている。仮に、人種や民族性に「専ら又は決定的な程度に」基づいていないが、「*but for*」のテストを通過する区別がなされた場合、本国家はその区別に「非常に重要な理由」があることを証明しなければならない。¹⁷

8.8 アムネスティらはさらに、欧州人権裁判所が締約国に認めている「裁量の余地」は、欧州人権裁判所と締約国との関係においてのみ適用されるものであり、締約国内の裁判所と政府との関係においては適用されないと主張した。それ自体は正しいが、それは民事裁判所が本国家に裁量権を一切与えないということではない。ただし、国内関係におけるそのような「裁量の余地」は、欧州人権裁判所が国家当事者に与えるものとは異なる場合がある。しかし、本件では、当事者間の関係において、上記の要約に示された欧州人権裁判所の判例法の内容とは異なる裁量を適用する理由はない。

8.9 裁判所は、上記の背景に照らし、RNM が MSM 検査の実施において、欧州人権条約第 12 議定書第 1 条に違反しているかどうかを検討する。ここで重要なのは、アムネスティらが求めているのは将来に向かつての禁止措置であるということである。このような禁止措置が認められるためには、本国家が法的義務に違反する現実的なリスクがあることが必要であるが、この要件が満たされれば、それだけで禁止措置が認められる。¹⁸ このため、この訴訟で適用されるべきアプローチは、欧州人権裁判所のものとは若干異なる。

8.10 欧州人権裁判所の判例法は、個人による申立ての結果として、またそれに応じて確立されたものである。このため、欧州人権裁判所は、人種や民族性を理由とする差別に関する申立てが提出された場合、まず、申立人が実際に人種や民族性を理由とする不平等な扱いを受けたかどうかを調査する必要がある。近時の例としては、*Muhammad v. Spain* 事件⁽¹⁹⁾がある。この事件で欧州人権裁判所は、*Muhammad* に対する身分証明書の確認を実施することの決定が人種差別的な動機に基づくものであったことは立証されていないと結論づけた。その意味で、本件は完全に過去の個別の事件を評価するものではなく、将来に向かつての禁止措置に関するものである点で異なる。さらに、本件は、RNM が（状況に応じて）MSM の一環として人種や民族性を対象選択の決定に用いていることを本国家が認めている点で、欧州人権裁判所が判決を下した他の多くのケースとは異なっている。これは RNM の政策の一部である。このような背景から、本国家に向けられた命令は、厳密に言えば、まず「*but for*」のテストを適用して、人種や民族性を理由とする不平等な扱いがあるかどうかを立証する必要はない。これは、特定の場合において、RNM が MSM の対象選択の決定において（他の要素と並んで）人種や民族性を利用していることが立証されているからである。裁判所は、このような人種や民族性の使用に客観的かつ合理的な正当性があるかどうかを審査することができ、また審査しなければならない。

8.11 このことは、控訴裁判所が依然として「*but for*」のテストを用いて、RNM が他の同等のケースにおいて人種や民族性を理由に差別的な行為を行うかどうか（あるいは、その現実的なリスクがあるかどうか）を確認しなければならない以上、裁判所もまたその見直しを行わなければならないという事実を変えるものではない。実際、MSM 検査における人種や民族性の使用について本国家が提示した内容に基づけば、裁判所は、同等のケースにおいて不平等な扱いが存在し、また将来存在すると判断することができる。

8.12 本国家は、RNM が MSM の一環として検査対象を決定する際、客観的な情報に基づいて理由があり、常に他の指標とも組み合わせて必要である場合にのみ、人種や民族性を指標として使用す

と説明している。上述したように、問題は、そのような場合において、人種的又は民族的特徴がなかったとしても選考が行われたかどうかを判断することである（「*but for*」のテスト）。

8.13 控訴裁判所は、単に他の理由も対象選択の決定に寄与しているという事実は、（人種又は民族性に関連する）個人的特性がなければ対象選択が行われなかったという限りにおいて、人種又は民族性が決定的であるという事実を排除するものではないという見解である。また、他の事由の1つ以上が同じ意味で決定的である可能性は、他のすべての状況が同じであるが、人種的又は民族的特徴がなければ選考は行われなかったであろうという意味で、人種又は民族性も決定的であることを妨げるものではない。これは、因果関係を立証する際の「あれなければこれなしの条件（*condicio sine qua non*）」と同様である。「あれなければこれなし（*sine qua non*）」の関係が存在する原因は、複数存在しうる（実際にはほとんど常に複数存在する。）。

8.14 本国家の明らかな信念に反して、（人種や民族性を含む）複数の、等しく重みのある理由が対象選考の決定につながったというだけでは、「*but for*」の関連性の不存在を導くものではなく、また、その理由だけで人種や民族性を理由として用いることが許されることにはならない。同様に、欧州人権裁判所の判例法は、人種や民族性以外の原因が存在することによって、対象の選択やその他の扱いに人種的・民族的特徴を用いることが許されることを意味するとは示していない。言うまでもなく、人種的・民族的特徴のみにより政府の措置がとられることは、実際の実務では想像し難い。実際には、選ばれた人の年齢や、チェックの時間や場所など、他の状況がほとんど常に関与する。

8.15 問題は、RNM が人種や民族性に関連する特性を特定の事例で使用した場合、「*but for*」のテストに対する答えが否定的であるか、少なくともその答えが否定的である現実的なリスクがあるのかということである。本国家は、人種や民族性は必要な場合にのみ対象選択の判断に用いられると主張するが、この点につき、控訴裁判所は、例えば、特定の移民現象が適切に確認できなくなるため、問題となっている特定の MSM チェックを適切に実施することができない、と理解している。この立場は必然的に、人種や民族性が使用される場合、人種的又は民族的特徴がなければ確認対象者は選ばれなかったということを意味する。明らかに、このような特徴の使用は、同時に「必要」であると同時に、対象選択の決定に影響を与えないということはある。言い換えれば、人種や民族性が対象選択の判断に実際に違いをもたらさないのであれば、それらを使用することは必要であるとは言えないのである。したがって、RNM が選考の決定に人種や民族性を用いる場合は常に、「*but for*」のテストに対する答えは否定的ということになる。

8.16 このことは、本国家が提示した、人種や民族性が役割を果たす対象選択の決定の例からも明らかである。最初の例は、ローマからロッテルダムへの航路で、若いナイジェリア人女性がオランダに不法密入国しているという RNM の情報である。²⁰ 本国家によれば、民族的特徴は必ずしも国籍について何かを語るものではないが、その可能性はあり、この要素は唯一の考慮事項ではないものの、より客観的な要素も組み合わせる存在しなければならない[斜字強調は控訴裁判所が付け加えた]。この最後の文言は、本国家の見解においても、このような場合、その民族的特徴が満たされなければ、対象選択は行われなことを示している。

8.17 2つ目の例は、ベトナム人がオランダを不法に通過してイギリスへ渡ろうとする移民現象について、RNM が得た情報である。²¹ 英国への不法渡航を希望する人々が、国境地帯のある高速道

路沿いの休憩所で、夜間に貨物自動車に乗り込んでいることが知られている。そのような状況で、ある夜午前3時頃、この高速道路沿いの国境地帯の休憩所で、駐車している貨物自動車の間を歩いているアジア系の風貌をした2人の人物をRNMが目撃した場合、RNMはその人物をチェックすることができる。本国家によれば、このような場合、アジア系の外見はこの2人の出自について何かを示す可能性があり、この場合、他の要素と組み合わせて存在しなければならないが〔斜字強調は控訴裁判所が付け加えたもの〕選別の判断の基礎となる。繰り返しになるが、このケースにおける本国家の主張は、2人の外見がアジア系でなければ、MSMチェックの選考は行われなかったことを示している。

8.18 この2つ目の例に続いて、本国家はさらに答弁書で、（ここで述べたような「密航者」の状況において）アジア系の外見を持つすべての人がチェックされることを意味するものではなく、他の指標に適合するがアジア系の外見を持たない人もチェックされる可能性がある」と主張した。裁判所は、具体的な仮定のケースや将来のケースについて裁定することはできない。人種や民族性が特定のチェック状況において決定的な役割を果たさない可能性は確かに考えられる。しかし、ここで問題になっているのは、RNMが必要と感じた場合には、人種や民族性を対象選択の基準として使用していると本国家自身が主張していることである。このこと自体、こうした手段がMSMの文脈でRNMが行う対象選択の決定に決定的な影響を及ぼし、そうでなければ同等のケースでRNMが差別的な行動をとる現実的リスクがあることを十分に立証している。

8.19 そこで、控訴裁判所は、RNMが人種や民族性を理由に区別することに客観的かつ合理的な正当性があるかどうかを検討する。ここでの前提は、国境（²²）を越えた後の不法滞在対策が正当な目的であるということである。この点については、争いがない。

8.20 控訴裁判所がまず考慮しなければならないのは、人種や民族性が理由の一つとして用いられる場合、その対象をチェックするという決定が、人種や民族性に「専ら」又は「決定的な程度で」基づいているかどうかという点である。もしそうであれば、その区別に客観的かつ合理的な正当性があるとは言えないであろう。²³RNMが人種又は民族性にに基づいて選考を決定する場合、人種又は民族性に由来する特性は、同じ状況下でその特性がなければ（又は現実的に対象選択されなかったであろうというおそれがあれば）当該人物は検査に選ばれなかったであろうという点で、決定的なものであると前述のように考えられてきた。これは必然的に、対象選択の決定がその人種的又は民族的特徴に「決定的な程度で」基づいていることを意味する。他の要因も決定的であるという事実は、このことを変えるものではない。このことは、欧州人権裁判所の判例によれば、その区別には客観的かつ合理的な正当性が認められないことを意味する。したがって、MSMの対象選択における決定において、人種や民族性に由来する個人的特徴を用いることは正当化されない。

8.21 追加的な検討事項として（ただし冗長な検討事項である）、控訴裁判所は、人種や民族性が対象選択の決定に関与していたとしても、その決定が人種や民族性に「専ら又は決定的な程度」基づいていなかった場合、どのような状況になるかを検討する。その場合、前述で検討したように、その区別に「非常に重要な理由」があるかどうかを調査されなければならない。しかし、本国家はこれを証明しなかった。本国家は、民族的特徴は必ずしも国籍や出自について何かを語るものではないが、その可能性はあると主張するにとどまった。²⁴しかし本国家は、人種や民族性が国籍や出自について何かを語る（あるいは語りうる）ことを実証したり、もっともらしく説明

したりはしなかった。この文脈において、アムネスティらは、国籍は法的なカテゴリーであり、通常であれば人種や民族性に基づく外的特徴から導き出すことはできないと正論を述べている。

「出自」とは、あまりにも曖昧で、本国家によって定義されていない用語である。また、本国家は、人種や民族性が出自や国籍について何かを語る可能性があるというだけで、なぜそのような選択基準が不法滞在と戦うための適切かつ比例的な手段となるのか、科学的な証拠に基づいて説明したわけでもない。また、人種や民族的特徴が国籍や出自について何かを語ると本国家が考えているケースと、そうでないケースとが、数的にどのように比較されるのかについて、本国家は何の洞察も示していない。

8.22 同様に、本国家は、国境を越えた後の不法滞在の監視を適切に行うために、**MSM** の対象選択の決定において人種や民族性を利用することが必要であることを立証しておらず、また、説得力のある説明もしていない。本国家は、試験的研究（これは控訴審で初めて言及され、その結果は訴訟手続きに提出されていないことに留意しなければならない。）に基づき、情報に基づく行動が放棄された場合、**MSM** の効果はゼロになると主張した。しかし、問題は、情報に基づく行動が必要かどうかではなく、（あくまでも）人種や民族性を対象選択の基準とする可能性を含むことが必要かどうかである。これは、本国家がこの試験的研究を参照して示したのではなく、また、人種や民族性を利用することが許されなければ、情報に基づく行動ができないことを本国家が示したものでもない。さらに、人種や民族性による区別が国籍や出自の指標としてふさわしくないということ自体、国境を越えた後の不法滞在を効果的に監視するために、この区別が必要でないことを意味する。

8.23 本国家はまた、人種や民族性を利用することで、人身売買のような虐待を防ぐことができると主張した。欧州人権裁判所は、欧州人権条約第 14 条は、当局が「事実上の不平等」を是正するために、すなわち積極的差別の場合に、集団の人々を異なる扱いをすることを禁止するものではないと判断している。²⁵ したがって、特定のケースにおいて、**RNM** が積極的に **MSM** 検査を実施しているのではなく、むしろ人身売買などの犯罪の被害者になる危険性のある人への支援を希望している場合、これが客観的かつ合理的な正当化理由となる可能性を一概に否定することはできない。しかし、この訴訟手続きは、国境を越えた後の不法滞在を撲滅することを目的とした、**MSM** の文脈で実施される検査に関するものである。**MSM** 検査が特定の犯罪と闘うという「副次的効果」をもたらす可能性があるという単純な事実は、人種や民族性に基づく選別に客観的かつ合理的な正当性があると判断するには不十分である。本国家はそれを裏付ける十分な具体的証拠を提出していない。

8.24 これらの結果、**RNM** が人種や民族性を理由に区別し、**MSM** 検査を目的とした対象選択を行うことには、客観的かつ合理的な正当性がないと結論付けなければならない。客観的かつ合理的な理由なしに人種や民族性を理由に区別することは、極めて厳しい差別である。この問題について、欧州人権裁判所は以下のように考察している²⁶。

「56.客観的かつ合理的な理由なく、関連性のある類似した状況にある者を差別的に扱うことは、差別を構成する（*Willis v. the United Kingdom*, no.36042/97, § 48, ECHR 2002-IV）。実際の民族性又は認識される民族性を理由とする差別は、人種差別の一形態である（国際連合及び人種主義と不寛容に反対する欧州委員会が採択した定義（上記パラグラフ 33 及び 34）参照）。人種差別は特に悪質な差別であり、その危険な結果を考慮すると、当局には特別な警戒と強力な対応

が求められる。このため、当局は人種差別と闘うために利用可能なあらゆる手段を用いなければならない、それによって、多様性が脅威としてではなく、豊かさの源泉として認識される社会という民主主義のビジョンを強化しなければならないのである（Nachova 他、前掲§145 参照）。」

特定のケースでは、RNM は人種又は民族性に基づく区別を行い、この区別を継続することを希望する。このような場合、RNM は、肌の色などの特徴に基づくチェックを行うが、肌の色が同じでなくとも他の指標に合致する者はチェックを行わない。これは人種による差別である。²⁷ このような形態の差別は、法廷における[控訴人 1]と[控訴人 2]の供述から十分に証明されている（争いない）ように、このような基準で選別された人々に汚名を着せ、苦痛と不満を抱かせるものである。さらに、RNM の政策と行動は社会全体に悪影響を及ぼす。白人以外の肌の色を持つオランダ国民に、自分たちは受け入れられていない、二級市民とみなされていると感じさせるのである。人種や民族性を理由とする差別がもたらす悪影響は、欧州人権裁判所や、その司法当局の権威に沿った控訴裁判所による厳格な審査の適用を正当化するものである。

9 請求の可否

9.1 アムネスティらが求めているのは、MSM 検査の実施に際して、国が人種に（全体的又は部分的に）基づく選別決定を行うことを禁止することである。前述で検討したように、このような命令の要件は、本国家が不当な行為を行う現実的な危険があることである。前述の内容に照らして、この要件は満たされている。地方裁判所の判断とは対照的に、このような禁止命令は、民族性の不当な利用が「多かれ少なかれ構造的に」行われていることを立証する必要はない²⁸。対象選択の決定における人種と民族性の使用は、RNM の常套的な方針に基づいており、特定のケースで RNM 内で適用される基準から逸脱して行動した担当官の結果ではない。また、本国家は、人種や民族性の使用は非常にまれであるので、現実的なリスクはないとも主張していないし、RNM が明らかにこの手段を重要視していることを考えれば、それは説得力がない。したがって、控訴裁判所が、MSM 検査の実施において、本国家が人種に（全体的又は部分的に）基づく対象選択の決定を行うことを禁止するよう求める請求は、認めることができる。アムネスティらは、控訴裁判所がその旨の宣言的判決を下すことを求める請求について、独立した利益を有していない。

9.2 アムネスティらはまた、控訴裁判所に対し、本国家が MSM 検査のリスクプロファイルを作成し使用することを禁止するよう求めている。アムネスティらによれば、リスクプロファイルには人種的・民族的特徴も使われているという。本国家はこれに異議を唱えている。控訴裁判所は、アムネスティらにはこの主張に対する利益を有していないため、この点に関する判断を保留することができる。控訴裁判所は、本国家が対象選択の決定においてそのような特徴を使用することを禁止しているため、既に認められた請求に加えて、アムネスティらがプロファイルの内容（これは公開されていないことに留意されたい）に関する利益を有しているとは考えられない（これを立証する理由をアムネスティらは提示していない）。したがって、本請求は、同趣旨の宣言的判決請求と同様に却下される。

9.3 最後に、アムネスティらは控訴裁判所に対し、MSM 検査の実施において（直接・間接を問わず）差別が行われないことを保証するよう本国家に命じるよう求めている。この主張が、MSM チェックの実施において、控訴裁判所が下すこととなる、本国家が人種に（全体的又は部分的に）基づいて対象選択を決定することを禁止する命令に、何を追加するものであるかは明らかで

はない。もちろん、RNM は本国家の機関であるため、その命令を遵守しなければならない。したがって、この請求も利益の欠如を理由に認められない。

9.4 このような状況であるため、アムネスティらは、控訴裁判所が彼らの請求の他の根拠も取り上げることに利益を有していない。

10 結論：訴訟費用

10.1 上記の範囲において、控訴理由は認容され、地方裁判所の判決は維持できない。控訴裁判所は、MSM 検査の実施において、本国家が人種（の全部又は一部）に基づく対象選択の決定を行うことを禁止する。控訴裁判所は、アムネスティらが控訴審の召喚状で求めたように、判決を直ちに執行可能と宣言する。

10.2 敗訴した当事者として、本国家は、2022 年 4 月 5 日の判決に至った手続き事項の費用を含め、両事件の手続き費用の支払いを命じられる。

決定

控訴裁判所は、

- 地方裁判所の判決を破棄し、新たに裁定する。
- MSM 検査の実施において、本国家が（全部又は一部を）人種に基づいて対象選択の決定をすることを禁じている。
- その他の請求又は追加の請求をすべて棄却する。
- 本国家に対し、第一審において裁判費用を€656、弁護士費用を€1689、控訴審において裁判費用を€1566、弁護士費用を€4140.50、さらに後続の弁護士費用を€173 支払うよう命じる。本判決が通知後 14 日以内に友好的に履行されない場合、さらに€90 が加算される。この判決は通知後 14 日以内に支払われるべきであり、€90 の金額については通知日以降に支払われるべきである。これらの金額が支払われない場合、オランダ民法第 6:119 条に言及されている法定利息が 14 日間の期間終了後から支払い日まで加算される。
- この判決が暫定的に執行可能であることを宣言する。

本判決は、S.A. Boele、E.M. Dousma-Valk 及び J.J. van der Helm により下され、2023 年 2 月 14 日の公開法廷において、裁判所書記官の立会いの下に宣告された。

- ² CJEU 19 July 2012, C-278/12, *Adil v. the Netherlands*.
- ³ 参照 : Amnesty et al. Statement of Appeal No. 1.2.
- ⁴ 控訴趣意書 No.8.5.
- ⁵ 控訴趣意書 3.3 及び 3.8 (ICERD1.1 条に言及)。
- ⁶ 欧州人権裁判所、2005 年 12 月 13 日、*Timishev v. Russia*, nos. 55762/00 and 55974/00, para.55; European Court of Human Rights, 22 December 2009, nos. 27996/06 and 34836/06, *Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina*, para.43.
- ⁷ J.H. Gerards, Sdu Commentary ECHR, 第 12 議定書 (Gerards) 第 1 条第 2 項; 2009 年 12 月 22 日、欧州人権裁判所、第 27996/06 号及び第 34836/06 号、*Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina*, para.55.
- ⁸ J.H. Gerards 著『ECHR 注解』ECHR 第 14 条 2.1 項。14 ECHR para.
- ⁹ J.H. Gerards, Sdu の解説 ECHR、Art.14 ECHR para.2.2; European Court of Human Rights, 19 October 2013, no. 19010/07, *Kämer/Austria*.
- ¹⁰ 下記 No.8.6 を参照。
- ¹¹ J.H. Gerards, Sdu の解説 ECHR、Art.14 ECHR para.53124/09, *Genovese v. Malta*, para.39.
- ¹² 欧州人権裁判所、2005 年 12 月 13 日、No.55762/00 及び 55974/00、*Timishev v. Russia*, para. 57; European Court of Human Rights, 13 December 2005, nos.57; European Court of Human Rights, 18 October 2022, no.34085/17, *Muhammad v. Spain*, para.94.
- ¹³ 例 : 欧州人権裁判所 2009 年 12 月 22 日、第 27996/06 号及び第 34836/06 号、*Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina*, para.44.
- ¹⁴ J.H. Gerards 著『ECHR 注解』ECHR 第 14 条。14 ECHR para.3.1.
- ¹⁵ J.H. Gerards, The margin of appreciation doctrine, the very weighty reasons test and grounds of discrimination p. 9 (exhibit 97 in statement of appeal); European Court of Human Rights, 24 May 2016, no.38590/10, *Biao v. Denmark*, para.93; European Court of Human Rights, 13 November 2007, no.57325/00, *D.H. et al. v. Czech Republic*, para.196;同様に、欧州人権裁判所、2022 年 11 月 10 日、第 49636/14 号及び第 65678/14 号、*Bakirdzi and E.C. v. Hungary*, para.50.
- ¹⁶ 欧州人権裁判所、2005 年 12 月 13 日、55762/00 号及び 55974/00 号、*Timishev v. Russia*, para. 58; 欧州人権裁判所、2007 年 11 月 13 日、no.58; European Court of Human Rights, 13 November 2007, no.57325/00, *D.H. et al. v. Czech Republic*, para.176; 欧州人権裁判所、2016 年 5 月 24 日、no.38590/10, *Biao v. Denmark*, para.94.
- ¹⁷ これらが 2 つの異なるテストであることは、"the Guide on Article 14 of the European Convention on Human Rights (prepared by the ECtHR Registry) and on Article 1 of Protocol No. 12 to the Convention, updated Aug. 31, 2022, para. 107."からも明らかである。
- ¹⁸ 最高裁判所、2001 年 12 月 21 日、NJ2002, 217。
- ¹⁹ 欧州人権裁判所、2022 年 10 月 18 日、No.34085/17, para.102, *Muhammad v. Spain*.
- ²⁰ 控訴趣意書 p. 6.
- ²¹ 控訴審での答弁書 6.2.3 ; 控訴趣意書 p. 6/7.
- ²² 50(1) Aliens Act 参照。
- ²³ 上記 8.7 を参照。
- ²⁵ 欧州人権裁判所、2009 年 12 月 22 日、第 27996/06 号及び第 34836/06 号、*Sejdić and Finci v.*

Bosnia and Herzegovina, para.44.

²⁶ 欧州人権裁判所、2005年12月13日、第55762/00号及び第55974/00号、*Timishev v. Russia*。

²⁷ 欧州人権条約第14条及び欧州人権条約第12議定書第1条にいう「差別」とは、客観的かつ合理的な正当化のない、平等な場合の不平等な取り扱いのことであり、欧州人権裁判所2009年12月22日、第27996/06号及び第34836/06号、*Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina*, para.55 参照。

「人種差別」とは、人種又は民族性に基づく不平等な待遇のことであり、欧州人権裁判所、2005年12月13日、第55762/00号及び第55974/00号、*Timishev v. Russia* para 56、欧州人権裁判所、2009年12月22日、事件番号27996/06及び34836/06, *Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina*, para.43 参照。

²⁸ Court order 8.15.

翻訳： アンダーソン・毛利・友常 法律事務所
弁護士 齋藤 宏一