

析欧洲《平等待遇指令》与欧盟法院 关于职场宗教歧视的裁决

武文扬*

摘要：在恐怖袭击频发、大量难民涌入的背景下，宗教信仰问题使欧洲社会愈发紧张。2017年欧盟法院首次根据《平等待遇指令》就两起涉及宗教信仰歧视的案件作出了裁决。根据欧盟法院的上述裁决，公司有权通过中立的内部规定禁止员工佩戴政治、哲学或宗教信仰标志，但这种规定应出于合法目的，落实措施合理且必要。欧盟法院还指出，客户对宗教信仰的态度和偏好，不是公司采取区别对待的理由。欧盟法院的裁决对判断宗教信仰的直接歧视和间接歧视给出了指导，对合法目的、必要性和职业要求等相关规定作出了分析，为推动和丰富此领域的实践发挥了重要作用。

关键词：《平等待遇指令》 直接歧视 间接歧视 职业要求 宗教或信仰自由

欧盟法院（Court of Justice of the European Union）在2017年3月分别就比利时的 *Achbita* 案和法国的 *Boungaoui* 案作出先行裁决。^① 这是欧盟法院自《建立雇佣和职业平等待遇一般框架指令》（Council Directive Establishing a General Framework for Equal Treatment in Employment and Occupation，简称 Employment Equality Framework Directive，下文简称《平等待遇指令》）通过17年后，首次审理有关宗教信仰歧视的案件。上述两个案件都涉及女性雇员因在职场佩戴头巾而被公司解雇的情况。本文将结合欧洲层面对职场中宗教信仰的保护与限制，解析欧盟法院对宗教信仰歧视案件的裁决及其影响。这两起裁决不仅会为比利时和法国法院提供指导，也将为欧盟各国根据《平等待遇指令》立法和实践提供参考。

一 裁决的背景和问题的提出

在欧洲这一宗教信仰复杂的多元社会，个人在公共场所尤其在职场中表明宗教或信仰自由的界限一直颇受争议，宗教不宽容与歧视问题越发受到关注。早在2004年法国就通过法案，禁止公职人员和公共教育机构的雇员、学生佩戴明显的宗教标志。2010年法国又通过《禁止在公共场所穿遮面长袍》法案，禁止个人在公共场所穿戴罩袍（burqa）和面纱（niqab）或其他

* 法学博士，中国政法大学人权研究院讲师。

① *Samira Achbita v. G4S Secure Solutions NV*, CJEU, C-157/15 (2017); *Asma Boungaoui v. Micropole SA*, CJEU, C-188/15 (2017).

遮面长袍。^① 禁令在2011年4月正式生效，法国也因此成为欧洲首个在全国范围内实施罩袍禁令的国家。2014年欧洲人权法院（European Court of Human Rights）认定法国的罩袍禁令并不违反《欧洲人权公约》中的宗教或信仰自由，此后更多欧洲国家和地区加入了禁止蒙面服饰的行列。^② 例如，2017年4月德国议会下院通过法案，禁止公务员、法官和军人在工作时间遮面；2017年5月奥地利发布法案，禁止在公共场所遮面，包括穿戴蒙面罩袍和面纱；2018年5月，丹麦通过法案，禁止在公共场所遮面。如果法国的强硬态度是源于其众多的穆斯林移民，以及对世俗化原则的尊重，那么近年来欧洲这种整体趋势则揭示了更为复杂的因素。

欧洲国家对穿戴罩袍和面纱这种表明宗教信仰行为的排斥，主要受以下两大因素的影响。第一，恐怖主义泛滥加剧了宗教自由与公共安全之间的冲突。近些年来，恐怖组织“伊斯兰国”逐步扩大，并将西方国家尤其是欧洲国家列为报复袭击的主要目标。^③ 从2015年法国巴黎的连环爆炸，2016年比利时布鲁塞尔国际机场和地铁爆炸，到2017年在瑞典斯德哥尔摩、英国曼彻斯特和伦敦等地的袭击，都让各国政府精神紧绷，同时也加剧了民众的“伊斯兰恐惧症”。在公共场所遮面，不再只有单纯的宗教含义，而被视为一种影响身份识别、给公共安全带来潜在威胁的行为。

第二，欧洲的难民危机使宗教尤其是伊斯兰教与欧洲社会的关系越发紧张。2015年爆发的大规模难民危机给欧洲各国带来前所未有的压力和分歧。而作为欧洲难民的主要构成，穆斯林群体的涌入使伊斯兰教与当地社会的矛盾日益突出。^④ 反移民反难民的排他主义开始盛行，右翼势力迅速增长。2017年欧洲大选年更是见证了极右翼政党和候选人日益增长的影响力。无论是成长为德国第三大党的极右翼另类选项党，还是玛丽娜·勒庞带领的法国极右翼国民阵线，都收获了不容小觑的民众支持。在这样的背景下，欧盟法院不仅要维护《平等待遇指令》中不受歧视的权利，避免雇主直接或间接将表明某特定宗教信仰的雇员置于不利地位，还要平衡多方的权利和自由，考虑欧盟各国的国情。这对欧盟法院来说无疑是个挑战。

欧盟法院的先行裁决（preliminary ruling）是解释欧盟法律，确保成员国准确、统一适用欧盟法的重要途径。^⑤ 成员国法院在审理特定案件时可就欧盟法律向欧盟法院提问，而欧盟法院所给出的解释和指导不必局限于裁决请求的问题，以此帮助成员国法院做出符合欧盟法律的最终判决。^⑥ 根据此程序，比利时法院和法国法院分别将 *Achbita* 和 *Boungaoui* 案向欧盟法院申请先行裁决，就《平等待遇指令》提问。在 *Achbita* 案中，比利时法院的提问是：根据公司章程禁止女性雇员佩戴头巾的行为是否构成《平等待遇指令》下的直接歧视。在 *Boungaoui* 案中，法国法院的提问是：当一位公司客户因反感头巾而拒绝接受这名工作人员的服务，客户的态度是否构成“真实、有决定性的职业要求”，使公司可以免于构成歧视。

① Loi n° 2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public (Law No. 2010-1192 of October 11, 2010, Banning Concealment of the Face in Public Places).

② S. A. S. v. France, ECtHR, App No. 43835/11 (2014); 毛俊响：《欧洲人权法院关于在公共场所穿戴蒙面服饰的最新法理——基于“S. A. S. 诉法国”案的分析》，载《欧洲研究》2017年第1期，第54页。

③ 邵峰：《全球恐怖主义与反恐斗争（2015—2016）》，载张宇燕主编：《全球政治与安全报告（2017）》，社会科学文献出版社2017年版，第130页。

④ 潘问：《欧洲难民的宗教构成》，载《世界宗教文化》2015年第6期，第68页。

⑤ 范明志：《论欧盟法院的先行裁决》，载《法学评论》2002年第6期，第98页。

⑥ *Samira Achbita v. G4S Secure Solutions NV*, CJEU, C-157/15 (2017), para. 33.

二 欧洲层面的相关法律规定

在欧洲层面，对宗教或信仰的保护来自欧盟的《平等待遇指令》和欧洲理事会的《欧洲人权公约》。其中《平等待遇指令》保护的是雇佣和职业中免受宗教或信仰歧视的权利，而《欧洲人权公约》保护的是作为基本人权的宗教或信仰自由。虽然两套体系所提供的保护建立在不同法律依据上，但欧盟法院和欧洲人权法院两法院在解读法条时通常会考虑对方的实践，并建立一种“互惠”关系。^① 欧洲人权法院在实践中曾表示《欧洲人权公约》的解读应符合国际法，包括欧盟的指令。在 *Achbita* 和 *Bouagnaoui* 案中，欧盟法院也参考了《欧洲人权公约》的相关条款和欧洲人权法院的判例。两裁决的观点体现出在宗教或信仰问题上，欧盟法院决定采取与欧洲人权法院一致的态度。^②

（一）宗教或信仰的表明

《平等待遇指令》禁止个人因“拥有特定宗教或信仰”受到歧视，《欧洲人权公约》保护“宗教或信仰之自由”，不过两者都未就“宗教或信仰自由”（freedom of religion or belief）给出定义。其他包含宗教或信仰的国际性文件，例如《世界人权宣言》和《消除基于宗教或信仰原因的一切形式的不容忍和歧视宣言》，也都未提供明确定义。

虽然“宗教或信仰”没有明确边界，但对其作广义解释的做法已被普遍接受。例如人权事务委员会就《公民权利和政治权利国际公约》第 18 条宗教或信仰自由做出的一般性意见就表示，“‘信仰’和‘宗教’二词应作广义解释”，其不仅包括“传统的宗教、或带有体制特性的宗教或信仰、或类似于传统宗教的崇奉行为”，也包括“有神论的、非神论的和无神论的信仰，以及不信奉任何宗教或信仰的权利”。^③ 《欧洲人权公约》同样对宗教或信仰做广义理解，使其不仅包括主流和非主流的宗教信仰，还包括政治、哲学和道德的内心确认。^④ 不过此种内心确认需要具有一定“说服力、严肃性、凝聚力和重要性”才符合要求。^⑤ 这种广义理解使欧洲人权法院可以在实践中与时俱进，避免因定义的局限性妨碍对新设立的宗教或宗教少数群体进行保护。总体来说，宗教或信仰的范围很广，伊斯兰教、基督教和佛教等宗教无疑属于《欧洲人权公约》和《平等待遇指令》中“宗教或信仰”的范畴。

对于佩戴宗教标识这种外在“表明”（manifest）宗教或信仰的行为，是否同样适用《平等

① Sonia Morano-Foadi, “Fundamental Rights in Europe: ‘Constitutional’ Dialogue between the Court of Justice of the EU and European Court of Human Rights”, (2013) 5 *Oñati Journal of Emergent Socio-Legal Studies* (No. 1), pp. 120 – 144.

② Lucy Vickers, “*Achbita* and *Bouagnaoui*: One Step Forward and Two Steps Back for Religious Diversity in the Workplace”, (2017) 8 *European Labour Law Journal*, Issue 3, p. 9. 作者在文章中指出，虽然裁决增加了两院在实践中的统一性，但欧盟法院不应依赖和套用欧洲人权法院的路径来保护平等权。

③ CCPR General Comment No. 22: Article 18 (Freedom of Thought, Conscience or Religion), 中文版参见 [奥] 曼弗雷德·诺瓦克:《〈公民权利和政治权利国际公约〉评注》，孙世彦、毕小青译，三联书店 2008 年版，第 1226 页。

④ Council of Europe, “Overview of the Court’s Case-Law on Freedom of Religion”, October 31, 2013, http://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_religion_ENG.pdf. (last visited October 10, 2017).

⑤ Carolyn Evans, *Freedom of Religion under the European Convention on Human Rights* (Oxford: Oxford University Press, 2001), p. 51; *Campbell and Cosans v. UK*, ECtHR, App No. 7511/76; 7743/76 (1982).

待遇指令》，欧盟法院参考了《欧洲人权公约》和建立在各缔约国宪法传统和原则之上的《欧盟基本权利宪章》。此公约和宪章不仅保护持有和改变宗教或信仰的自由，也保护公开表明宗教或信仰的自由。第一种自由是为了保护个人的内在精神，使其能自由采纳和选择宗教或信仰。这种权利被认为是绝对的，不受限制的。^① 第二种自由，即表明宗教或信仰的自由，是为了保证个人能将其精神世界与外界沟通，通过行为展示自己的宗教或信仰。这种权利可以受到限制，因为外在行为可能影响到其他人甚至整个社会。佩戴头巾就属于第二种表明宗教或信仰的行为。欧盟法院认为，既然《欧洲人权公约》和《欧盟基本权利宪章》下的“宗教或信仰”都包含表明宗教或信仰的自由，那么欧盟在起草《平等待遇指令》时一定也是本着同样的初衷。^② 因此，表明宗教或信仰的案件适用此指令。

（二）《平等待遇指令》

欧盟理事会于2000年11月27日通过《平等待遇指令》，专门适用于雇佣和职业中基于宗教信仰和其他原因的歧视问题。此指令适用于公共部门，也适用于私人企业或组织。不仅保证雇佣、升职、培训等筛选条件的公平，也涉及入职后的工作环境、工资和解雇问题。指令禁止基于宗教或信仰、身体残疾、年龄或性取向的直接或间接歧视，骚扰和给出歧视性指示也属于歧视行为。^③ 直接歧视（direct discrimination）的含义为，基于以上4种原因，个人已受到、正受到或将受到较他人而言更不利的待遇。间接歧视（indirect discrimination）的含义为，一项表面中立的规定、标准或惯例，基于特定的宗教或信仰、残疾、年龄或性取向，使个人处于较他人而言更不利的情形。

并非所有区别对待都构成指令下的“歧视”，在一些情况下基于宗教或信仰的区别对待是可以被允许的。指令规定了若干适用于直接歧视与间接歧视的例外。主要有以下3种情况：第一，当区别对待来源于民主社会法律所规定的措施，且此措施是维持公共安全、公共秩序、预防刑事犯罪、保护健康或其他权利和自由所必要的；第二，在目的合法、要求合理的基础上，区别对待是基于某职业活动的特性，此特性是真实、有决定性的职业要求；第三，某职业与教堂或其他建立在宗教信仰上的组织相关，且个人的宗教或信仰是此职业真实、合法与正当的要求。^④ 例如有宗教性质的医院，可以要求其雇员信奉特定宗教，即使这种宗教信仰并非成为医生和护士的必然要求。^⑤ 指令也规定了只适用于间接歧视的例外。即当某规定、标准或惯例有合法目的，且实现此目标的方式是合理与必要时，由此造成的区别对待不构成间接歧视。^⑥

① Lucy Vickers, *Religious Freedom, Religious Discrimination and the Workplace* (Oxford: Hart Publishing, 2nd edn, 2016), pp. 105 - 107.

② *Samira Achbita v. G4S Secure Solutions NV*, CJEU, C-157/15 (2017), para. 27.

③ Art. 1, Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 Establishing a General Framework for Equal Treatment in Employment and Occupation.

④ Art. 2 (5), Art. 4, Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 Establishing a General Framework for Equal Treatment in Employment and Occupation.

⑤ Lucy Vickers, *Religious Freedom, Religious Discrimination and the Workplace*, p. 137.

⑥ Art. 2 (2) (b) (i), Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 Establishing a General Framework for Equal Treatment in Employment and Occupation.

根据《平等待遇指令》的要求，各国需要通过法律法规等必要措施落实指令的要求，并确保受侵害人得到有效及相称的赔偿。^① 提交 *Achbita* 案和 *Bouagnaoui* 案的比利时和法国，都已通过国内法落实了指令中对直接歧视和间接歧视的禁止。例如比利时 2003 年通过的《反对歧视和修改 1993 年 2 月 15 日建立平等机会和反对种族主义中心法律》，不仅落实了指令的要求，还扩大了禁止歧视的范围。此法禁止基于性别、种族、肤色、背景、国籍或民族、性取向、婚姻状况、出生、财产、年龄、信念或信仰、健康的现状或将来状况、残疾或身体特征的直接歧视和间接歧视。^② *Achbita* 案中的原告最初就是根据此法向比利时安特卫普劳动法院提起诉讼，但未被支持。

（三）《欧洲人权公约》

《欧洲人权公约》第 9 条保护“单独地或同别人在一起时，公开地或私自地，在礼拜、传教、实践仪式中表明其对宗教或信仰之自由”。^③ 但这并不代表在职场中表明宗教或信仰的行为就会得到支持。首先，第 9 条允许对此种自由进行限制。限制需要符合以下条件。第一，是法律所规定的，相关法律必须能被公民所知晓，具体到足以约束公民的行为，让其能合理预见自己行为所带来的后果。^④ 第二，出于合法目的，包括保护公共安全、秩序、健康、道德、他人的权利与自由五个目的。第三，是民主社会中所必要的，这就要求限制与追求的合法目的是相称且合理的，同时要求缔约国在面对多种宗教或信仰时保持中立和公正，保护宗教信仰的多样性。^⑤

其次，鉴于职场环境的特殊性，欧洲人权法院的实践对职场中的宗教或信仰自由曾多持否定和消极的态度。根据“具体情况”规则（specific situation rule），只要雇员有离职的自由，那么其在工作中表明宗教或信仰的自由就不会受到侵害。^⑥ 在 *Stedman v. UK* 案中，身为基督徒的原告因拒绝周日上午被解雇。欧洲人权委员会认为，雇主对其宗教信仰的限制出自劳动合同，若原告想更好地享受此自由，选择辞职即可。^⑦ 在 *Sessa v. Italy* 案中，原告为犹太教律师，其负责案件的庭审日期与犹太节日冲突，但法院不同意延迟。欧洲人权法院认为，虽然律师需要在宗教或职业上做出妥协，但其宗教或信仰自由并未受到侵犯。^⑧

直到 2013 年的 *Eweida and Others v. UK* 案，欧洲人权法院才改变思路，认为离职的选择并不排除宗教或信仰自由受到侵害的可能，但法院仍可将此纳入比例原则考虑。在 *Eweida* 案中欧洲人权法院表示，考虑到宗教自由的重要性，当个人的宗教或信仰自由在工作场所受到限制，不能仅因此人可以更换工作，就认定其宗教或信仰自由已得到保护。法院认为更合适的做法是，对具体情况进行整体评估后，再判断是否存在违反第 9 条的情况。^⑨

① Art. 18, Art. 2(2)(b)(i), Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 Establishing a General Framework for Equal Treatment in Employment and Occupation.

② Art. 2, Law to Combat Discrimination and Amending the Law of 15 February 1993 Establishing a Centre for Equal Opportunities and Combating Racism.

③ Art. 9 (1), Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 1950.

④ *The Sunday Times v. UK*, ECtHR, App No. 6538/74 (1979).

⑤ Council of the European Union, EU Guidelines on the Promotion and Protection of Freedom of Religion or Belief, 24 June 2013.

⑥ 根据“具体情况”规则，法院对第 9 条宗教或信仰自由的保护会因具体情况而定，如个人是自愿接受工作且有辞职的自由，此情况会影响法院判决。

⑦ *Stedman v. United Kingdom*, 23 EHRR CD 168 (1997).

⑧ *Francesco Sessa v. Italy*, ECtHR, App No. 28790/08 (2012).

⑨ *Eweida and Others v. UK*, ECtHR, App No. 48420/10; 59842/10; 51671/10 and 36516/10 (2013).

《欧洲人权公约》中另一条与保护宗教或信仰自由相关的条款是第14条禁止歧视。第14条并非是独立的“免受歧视权”，而是将禁止歧视建立在公约的其他实体权利上。^①在有些情况下，某些行为只有结合第14条解读才会构成对公约的违反。例如在 *Thlimmenos v. Greece* 案中，原告因宗教信仰拒服兵役而被定罪，又因犯罪记录无法成为特许会计师。欧洲人权法院暗示，如果单凭公约第9条原告无法成功，然而结合第14条，原告因宗教信仰失去会计师资格的情况就构成了歧视。^②由此可见，职场中的宗教或信仰自由可以在一定程度上依赖《欧洲人权公约》的第9条和第14条，但获得这种保护并非易事。

三 案件事实与欧盟法院的裁决

欧盟法院通过 *Achbita* 案和 *Bougnaoui* 案的裁决就《平等待遇指令》中基于宗教或信仰歧视的相关规定给出了指导。*Achbita* 案主要涉及间接歧视，法院就直接歧视和间接歧视的判断，以及间接歧视的例外做出了分析。*Bougnaoui* 案则主要涉及直接歧视，法院就“真实、有决定性的职业要求”的标准做出了解释。

（一）*Achbita v. G4S Secure Solutions NV* 案

此案中的原告 Achbita（简称 A 女士），被 G4S 公司聘为前台接待员。当时公司有不成文的规定，即工作人员在职场中不得佩戴任何显露政治、哲学或宗教信仰的标志。A 女士告知上级，希望在工作中佩戴头巾，但上级表示这种行为会破坏公司的中立形象，没有允许。此后，公司修改并出台了新的规定，明确禁止此类标志的佩戴。A 女士因坚持佩戴头巾而被解雇。A 女士认为 G4S 公司这种禁止宗教信仰标志的规定并非中立，对佩戴头巾的员工构成歧视，但并未得到比利时安特卫普劳动法院的支持。最后，比利时最高法院向欧盟法院申请先行裁决。提出的问题是，当公司统一要求所有员工不得在工作中穿着或佩戴政治、哲学或宗教信仰标志，被禁止佩戴伊斯兰头巾的女性员工是否会受到直接歧视。

1. 法院裁定该公司的内部规定不构成直接歧视

欧盟法院认为该公司的规定不存在基于宗教或信仰的区别对待，不构成《平等待遇指令》第2(2)(a)条下的直接歧视。首先，法院认为像 G4S 公司的这种内部规定，即禁止工作人员在工作中佩戴任何政治、哲学或宗教信仰标志，是一项笼统且无差别的规定。此规定涵盖了所有宗教或信仰标志，要求所有员工都中立着装，并非只针对个别宗教或头巾。其次，法院认为从现有资料中无法得出公司的内部规定在适用中对 A 女士存在区别对待。综上，法院认为 G4S 公司的内部规定并不构成直接歧视。在 *Bougnaoui* 案中，欧盟法院再次提到公司内部规定的问题。可见，公司是否拥有一套无差别且普遍适用的中立规定，是判断有无直接歧视的重要标杆。

2. 法院裁定该公司的内部规定可能涉及间接歧视

欧盟法院在认定该公司的内部规定不涉及直接歧视后，对间接歧视的可能性进行了分析。根

^① Lucy Vickers, *Religious Freedom, Religious Discrimination and the Workplace*, p. 131.

^② *Thlimmenos v. Greece*, ECtHR, App No. 34369/97 (2000).

据《平等待遇指令》第2(2)(b)(i)条,只要某规定或惯例拥有合法目的,且实现此目的的方式是合理与必要的,那么由此带来的区别对待不再构成间接歧视。^① 欧盟法院对G4S公司是否符合此例外进行了分析。

首先,欧盟法院认为该公司的内部规定是出于合法目的,其目标是向顾客呈现中立的公司形象。根据《欧盟基本权利宪章》第16条经营生意的自由,雇主有选择中立商业形象的自由。欧盟法院还特别提到了欧洲人权法院的 *Eweida* 案来说明即使雇主追求中立目的对宗教或信仰自由构成一定程度的限制,也是合法的。^② 在 *Eweida* 案中,原告是航空公司雇员,因不愿根据公司规模遮挡或取下十字架项链,而被责令离开工作岗位。欧洲人权法院认为航空公司的服装规定出自合法目的,因为公司有权选择营造一个中立的商业形象。

其次,欧盟法院就合理性和必要性进行了分析。法院表示,如果是为了系统而持续地贯彻一个真实中立的政策,那么公司禁止员工不得在工作场所佩戴显露政治、哲学或宗教信仰标志就是合理的。^③ 至于G4S公司是否在解雇A女士前就建立了一套普遍适用且无差别的政策,这需要比利时法院结合事实做出判断。对于必要性,法院认为比利时法院应权衡该案中各方的利益,将对宗教或信仰自由的限制控制在严格必要 (strictly necessary) 的程度。^④ 比利时法院应考虑的是,G4S公司在无需承担额外负担的情况下,是否有可能在得知A女士坚持佩戴头巾后,为其安排无需接触客户的其他岗位,而不是直接解雇。然而本案中,G4S公司并未像 *Eweida* 案中的航空公司一样,尝试将坚持佩戴宗教标志的员工调配到其他岗位。因此欧盟法院表示,G4S公司可能构成间接歧视。

(二) *Bougnaoui v. Micropole SA* 案

本案的原告Bougnaoui(简称B女士)在Micropole(简称M公司)实习时就被告知,佩戴头巾接触客户不妥。在B被正式聘为M公司的工程师后,某客户向公司反映,B女士的头巾让其多名成员感到不适,希望不会再看到这种装束。公司向B女士重申在工作中不能佩戴头巾,B女士因坚持佩戴而被解雇。B女士认为公司开除她的行为构成歧视,并上诉到法国最高法院。法院随即向欧盟法院申请先行裁决,提出的问题是当客户拒绝接受佩戴头巾人员的服务,这种要求是否足以构成“职业要求”,并可使公司禁止头巾的做法免于构成歧视。

1. 法院就此案涉及直接或间接歧视做出分析

虽然法国法院没有就此案涉及直接歧视还是间接歧视提问,欧盟法院还是对此问题做出了分析。法院指出,如果B女士被解雇是因为不符合公司的中立规定,例如 *Achbita* 案中G4S公司禁止一切政治、哲学或宗教信仰标志的内部规定,那么其所遭受的区别对待不会构成直接歧视,只可能涉及间接歧视。但如果M公司对B女士的解雇并非建立在任何现存的公司规定之上,那么此案就需要通过指令第4(1)条的“职业要求”来判断是否存在歧视情况。有学者认为,虽然

① Art. 2(2)(b)(i), Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 Establishing a General Framework for Equal Treatment in Employment and Occupation, “indirect discrimination shall be taken to occur... unless: (i) that provision, criterion or practice is objectively justified by a legitimate aim and the means of achieving that aim are appropriate and necessary...”

② *Eweida and Others v. UK*, ECtHR, App No. 48420/10; 59842/10; 51671/10 and 36516/10 (2013).

③ *Samira Achbita v. G4S Secure Solutions NV*, CJEU, C-157/15 (2017), para. 40.

④ *Samira Achbita v. G4S Secure Solutions NV*, CJEU, C-157/15 (2017), para. 43.

法院在第二种假设中没有点明“直接歧视”，但其已明确暗示，如果公司禁止头巾的行为仅仅是出于满足客户要求，不符合“职业要求”，那么公司的行为足以构成直接而非间接歧视。^①

2. 法院裁定客户偏好不构成“职业要求”

根据《平等待遇指令》第4(1)条，在目的合法、要求相称的基础上，如果某区别对待是基于职业活动的特性，且此特性是所属职业真实、有决定性的要求（genuine and determining occupational requirement, 简称GOR），这种情形就不构成歧视。对于何种条件构成“真实、有决定性的职业要求”，欧盟法院进行了以下阐释。第一，GOR必须来源于所涉及职业的性质。例如在 *Colin Wolf* 案中，欧盟法院就指出，消防员三十岁的年龄上限并不构成歧视，因为消防员的工作性质决定了身体素质这一职业要求，而身体素质又和年龄紧密相关，所以要求消防员不得超过年龄上限并不违反指令。^② 第二，并非任何职业性质都能满足GOR的要求，只有此性质是某职业活动或其活动开展环境所决定的特性时，才能达到标准。例如，消防员的工作涉及灭火和在紧急危难的环境中救助人员和财产，这些工作特性都对身体素质有很高的要求，因此身体素质可以被视为指令第4(1)条下的GOR。第三，这种要求必须是由职业特性客观表现的，而不是主观因素决定的。因此雇主希望迎合某顾客的特定偏好或要求不能构成GOR。第四，欧盟法院重申，GOR作为允许不平等对待的理由必须严格解释，慎重使用，因为它本身构成了对指令中个人权利的克减。只有当某人的性别、宗教或信仰、残疾、年龄或性取向会不可避免地影响其进行此项职业所要求的活动，例如过高的年龄会不可避免地影响消防员开展工作的能力时，以此产生的区别对待才能被允许。本案裁决写到，根据《平等待遇指令》序言第23条，只有在非常有限的情形下，与宗教相关的特性才能构成真实、有决定性的职业要求。^③ 综上所述，本案中公司客户拒绝接受佩戴头巾人员的服务，并不能构成指令下的GOR。

四 裁决涉及的问题及其争议

作为首次根据《平等待遇指令》就宗教或信仰歧视做出的指导，欧盟法院的裁决引起了各界关注，也带来了争议。无论是直接歧视和间接歧视的判断标准，对公司中立形象的重视程度，还是过于含糊的比例原则适用，都受到了质疑。

（一）直接歧视

在 *Achbita* 案中，欧盟法院认为G4S公司禁止所有政治、哲学或宗教信仰标志的规定不构成直接歧视。在 *Bouagnaoui* 中，法院也暗示如果公司拥有和G4S类似的规定，其禁止员工佩戴头巾的行为就不会构成直接歧视。在这个问题上，参与两个案件的佐审官就持有不同观点。*Achbita* 案中的AG Kokott认为，G4S公司的规定在表面上是中立的，虽然其会让佩戴头巾的女性员工处于不利地位，但这也只涉及到间接歧视，而非直接歧视的问题。Kokott指出，区分基于宗教的直

^① Zoe Adams and John Olusegun Adenitire, “Ideological Neutrality in the Workplace”, (2018) 81 *Modern Law Review*, Issue 2, p. 353.

^② Sarah Speekenbrink, “Genuine Occupational Requirement in the German Fire Service”, (2010) 27 *Merkourios*, Issue 71, pp. 26–28.

^③ *Asma Bouagnaoui v. Micropole SA*, CJEU, C-188/15 (2017), para. 38.

接和间接歧视，与基于其他理由的歧视，例如基于性别和种族的歧视不同，因为宗教包含了“主观决定”因素。换言之，一个人无法选择性别和种族这些生理或外在特征，但其能选择自己的宗教和表明行为，所以个人应为自己主观决定的宗教或信仰承担相应的结果。^① 既然 G4S 公司的规定适用于所有政治、哲学或宗教信仰的标志，那么只有坚持选择佩戴此种标志的员工会被区别对待，可见这种区别并非直接建立在宗教之上，而是建立在个人的决定之上。而 *Boungaoui* 案中的 AG Sharpston 却认为，如果某公司的政策或规定使那些因宗教信仰而需要佩戴标志的员工处于不利地位，那么此种情况就属于直接歧视。因为相比之下，拥有其他宗教信仰但其信仰并无穿着要求的员工就不会受到同样的影响。

虽然欧盟法院更偏向 AG Kokott 的观点，但此点受到学术界部分学者的质疑。首先，有观点认为将“主观决定”作为否认直接歧视的理由并无说服力。无论是宗教还是非宗教信仰，都是个人在不同环境和因素的影响下，通过多种途径逐步摸索和接受的，并不完全是个人“决定”的。^② 而且宗教信仰不应被理解为一种可以时拿时放的选择。因此不能要求持有某宗教信仰的人在上班时临时“决定”不戴头巾，不然就要为其主观决定承担后果。其次，G4S 公司这种无差别禁止一切政治、哲学或宗教信仰标志的规定，是否可以成为排除直接歧视的判断标准，还存在争议。根据《欧洲人权公约》第 18 条，宗教或信仰的范围并不局限于宗教信仰，也包括其他非宗教性质的思想。有观点认为，G4S 公司这种广泛禁止所有政治、哲学或宗教信仰标志的规定，比起只针对佩戴头巾人员的歧视，构成了更大规模的歧视，因此不能成为豁免直接歧视的借口。^③

（二）中立形象

在 *Achbita* 案中，欧盟法院在判断合法目的时表示，“试图向公共或私营领域的客户展示一项政治、哲学或宗教中立的政策，必须被认为是合法的”。^④ 法院认为，公司希望在客户面前打造一个中立的商业形象与经营生意的自由相关。此观点受到部分学者的质疑。第一，树立中立形象的目的肯定合法，这种表述过分强调了中立的重要性。许多成功经营的机构并未制定中立规定，用中立直接推定目的合法过于绝对。第二，在两个案件中，中立形象都是为了客户，但法院的态度并不统一。在 *Achbita* 案中，在客户面前树立中立形象被视为是公司重要的商业自由。而在 *Boungaoui* 案中，虽然雇主对中立着装的要求也是出自客户，法院却认为其禁头巾的行为不能以客户的偏好为借口。虽然 *Achbita* 案涉及的是间接歧视，而 *Boungaoui* 案涉及的是直接歧视，但法院并未做出特别的区分和说明，使裁决显现出不统一性。^⑤ 而且正如 AG Sharpston 所指出的，允许将客户的偏好作为免于构成歧视的理由存在一定危险，因为公司会尽可能地迎合客户在宗教信仰上的偏见，并会依赖此理由逃避对歧视的惩罚。

① Andrew Hamblen, “Neutrality and Workplace Restrictions on Headscarves and Religion Dress: Lessons from *Achbita* and *Boungaoui*”, (2018) 47 *Industrial Law Journal*, Volume 47, Issue 1, 2018, p. 154.

② Zoe Adams and John Olusegun Adenitire, “Ideological Neutrality in the Workplace”, p. 353.

③ Jessica Giles, “Neutrality in the Business Sphere-An Encroachment on Rights protection and State sovereignty?”, (2018) 7 *Oxford Journal of Law and Religion*, Issue 2, 2018, pp. 339 – 346.

④ *Samira Achbita v. G4S Secure Solutions NV*, CJEU, C – 157/15 (2017), para. 37.

⑤ Lucy Vickers, “*Achbita* and *Boungaoui*: One Step Forward and Two Steps Back for Religious Diversity in the Workplace”, p. 20.

另一个争议点是，公司试图树立中立形象或制定中立政策的合法性是否与《欧盟基本权利宪章》第16条经营生意的自由（freedom to conduct a business）相关。第16条是否保护公司不受限制地选择中立形象并不明确。欧盟法院在 *Pillbox* 的先前裁决中表示，第16条涵盖开展经济或商业活动的自由，合同自由和竞争自由，但此种自由并非是不受拘束的特权，而应根据其社会功能受到审视。^① 法院认为，经营生意的自由可以受到“宽范围的干涉”，即可以“基于公共利益而限制经济活动的开展”，只要这种干涉所带来的限制不影响第16条的实质。^② 根据此标准，可以出于保护员工不受宗教或信仰歧视而对公司树立中立形象的自由进行限制，只要这种限制不影响公司继续开展商业活动和营销，就有可能被第16条允许。

（三）比例原则

若要根据《平等待遇指令》第2（2）（b）（i）条判断某措施的必要性，法院就需要适用比例原则（proportionality）来判断此措施是否与期待达成的目的相称。在 *Achbita* 案中，法院表示如果公司的规定只适用于接触客户的员工，就“一定”可以被视为达到严格必要的标准，满足相称性。由此以来，判断相称性的重要问题就是 G4S 公司是否曾尝试将 A 女士调至无需接触客户的岗位。在 *Eweida* 案中，欧洲人权法院也关注了航空公司试图将佩戴十字架的 E 女士调到行政岗位这一事实，并将其纳入比例原则的衡量。不过除此之外，欧洲人权法院还列举了很多其他因素，例如 E 女士和其他雇员从未对着装规定表示异议，公司有允许员工佩戴宗教头巾的先例等。然而在 *Achbita* 案中，欧盟法院只用绝对的语气表示公司应在解雇 A 女士前为其提供不接触客户的岗位，并未提出其他需要纳入比例原则判断的因素。法院的此种做法引起一定困惑和批评。

首先，法院的观点是否意味着如果雇主要满足严格必要的标准，就必须证明其曾尝试为表明宗教信仰的员工安排其他岗位，这是否等同于要求雇主提供“合理便利”（reasonable accommodation）。合理便利是为了“放宽通用规则以确保创造一个能将个体特点考虑在内的实质平等的环境”。^③ 欧洲人权法院在 *Jakobski* 案中曾适用过合理便利，要求缔约国的监狱为持有特定宗教信仰的犯人提供素食，以保证其宗教或信仰自由，不过此种实践仍属个例。^④ 欧盟法院在 *Achbita* 案中没有对此进行具体指导，只表示应重新调配岗位，但不应为公司带来“额外负担”。这种表述非常模糊，因为几乎所有岗位调整都会带来一定负担，具体怎样的负担才是“额外”尚未可知。^⑤ 其次，法院似乎传递了一个负面信息，即穿戴有宗教或信仰标志的员工不适合抛头露面的岗位。这种信息不利于保护持有和表明特定宗教信仰的个人及少数群体，反而会限制他们从事面向公众的工作，而大部分工作又是需要与外界尤其是与客户接触的。

① *Pillbox 38 Ltd v. The Secretary of State for Health*, CJEU, C-477/14 (2016), para. 155, 157.

② *Pillbox 38 Ltd v. The Secretary of State for Health*, pp. 158, 161.

③ Heiner Bielefeldt, Nazila Ghanea and Michael Wiener, *Freedom of Religion or Belief* (Oxford: Oxford University Press, 2016), p. 325.

④ *Jakobski v. Poland*, ECtHR, App. No. 18429/06 (2010).

⑤ Titia Loenen, “In Search of an EU Approach to Headscarf Bans: Where to Go after *Achbita* and *Boungaoui*?”, (2017) 10 *Review of European Administrative Law*, NR. 2, p. 67.

五 结语：启示与影响

欧盟法院的裁决给出了以下几点重要信息。第一，公司有权制定禁止任何政治、哲学或宗教信仰标志的内部规定，并可以通过此种规定限制与客户接触的员工在职场中表明宗教信仰的行为，例如佩戴头巾。如果公司存在这种规定，就有很大的机率避免构成直接歧视。第二，公司规定应出于合法目的，打造中立的公司形象满足此要求。第三，达成合法目的的措施应是合理且严格必要的，这要求公司在解雇违反规定的员工前，尽可能通过调换岗位等措施解决问题。如不满足合法目的、合理性与必要性的要求，公司的内部规定可能会构成间接歧视。第四，客户的个人偏好和要求不能满足“真实、有决定性的职业要求”，公司以此为由进行的区别对待依旧可能构成歧视。

欧盟法院一方面允许公司设立禁止员工佩戴宗教标志的规定，一方面又通过直接歧视和间接歧视对公司规定提出了要求。虽然此做法使裁决的保护力度受到部分学者的质疑，但其无疑是谨慎平衡各方因素并为欧洲各国留出自由裁量余地的结果。首先，裁决体现了职场环境的特殊性。职场是涉及多方权利和自由的公共场所，其存在目的是开展业务和创造利益，而不是为个人表明宗教或信仰提供场所。此种特殊性不可避免地带来以下需要考量的因素。第一，职场中表明宗教信仰的行为是否会触及他人的权利和自由。例如当某雇员根据宗教信仰的要求，拒绝与女性同事一起工作，那么这种表明行为就会侵犯女性的平等权。当出现其他基本权利，尤其是涉及种族和性别平等的时候，法院很可能在平衡后选择对职场中的宗教信仰行为进行限制。^① 第二，雇主的利益。法院需要考虑表明宗教信仰的行为是否会影响雇主盈利或员工管理。例如当雇员出于宗教信仰原因需要独立的工作空间，或在工作时间举行宗教仪式，这些都会对公司的成本和效率带来影响。第三，在某种程度上公司和个人一样拥有自主性，而雇员在职场中表明宗教信仰的行为可能与公司在经营方面的自主性相互冲突。例如雇员身着宗教服饰接待客户，就会与公司选择打造非宗教化的商业形象冲突。

其次，裁决为各国留出充足的空间。一国如何看待国家与宗教的关系，以及选择用怎样的方式和尺度限制公共场所的宗教信仰行为，都与其特定的历史文化、政治结构和法律相关。鉴于欧盟需要尊重成员国的“国家身份”，^② 欧盟法院就必须考虑各国的不同情况。虽然欧盟各国对职场内的宗教服饰要求并无统一观点，但越来越多的国家开始倾向于通过立法收缩和限制宗教信仰自由在公共场所的范围。鉴于宗教问题的复杂性和敏感性，以及欧洲政治环境的发展趋势，不难理解欧盟法院在裁决中为何没有选择过高的保护标准或过于具体的指导，而是为各国法院留出空间。不过与此同时，欧盟法院应积极履行其职能，帮助各成员国能更加统一地落实欧盟指令，以确保持有和表明特定宗教或信仰的人能平等地参与工作，融入社会。这种平等的信号会对极右翼势力迅速崛起的欧洲起到正面指引的作用，确保持有特定宗教信仰的人受到法律保护，不被边缘化或受到歧视。

^① Lucy Vickers, *Religious Freedom, Religious Discrimination and the Workplace*, p. 67.

^② Art. 4 (2), Consolidated Versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union, 2007.

通过 *Achbita* 案和 *Bougnaoui* 案，欧盟法院终有机会就《平等待遇指令》中的宗教信仰歧视做出分析和指导，解答了比利时法院和法国法院的问题。两裁决为其他欧盟国家落实此指令提供了方向，与欧洲人权法院一同丰富了职场中宗教信仰保护的实践。

Employment Equality Framework Directive: CJEU's Rulings on Cases Concerning Discrimination Based on Religion in Workplace

Wu Wenyang

Abstract: With frequent terror attacks and massive flow of refugees and migrants, the issue of religion or belief has led to more tensions in Europe than before. In 2017, CJEU ruled on two cases, *Achbita* and *Bougnaoui*, both of which concern women wearing religious headscarf in the workplace. According to the judgment of *Achbita*, a neutral rule which bans on all symbols of religious or political belief could not be direct discrimination, and indirect discrimination could also be justified if it has a legitimate aim and the means of achieving that aim are appropriate and necessary. In *Bougnaoui*, the Court ruled that the willingness of the employer to take account of the particular wishes of a customer would not suffice the genuine occupational requirement defence. Both judgments provide guidance for practice under the context of the Employment Equality Framework Directive.

Keywords: Employment Equality Framework Directive, Direct Discrimination, Indirect Discrimination, Occupational Requirement, Freedom of Religion or Belief

(责任编辑: 曲相霏)