

นักกฎหมายเล่าเรื่อง (Storytelling from Lawyer)

ฮิญาบกับการดำรงไว้ซึ่งความเป็นกลางของผู้พิพากษา

Hijab and the Preservation of Judicial Neutrality

ภรณี เกราะแก้ว*

ผู้พิพากษาศาลจังหวัดปัตตานี สำนักงานศาลยุติธรรม

Poranee Krawkeo

Judge of Pattani Provincial Court of Justice

วันที่รับบทความ 5 พฤศจิกายน 2567; วันที่แก้ไขบทความ 29 พฤศจิกายน 2567;

วันที่ตอบรับบทความ 5 ธันวาคม 2567

* นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับสอง) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์; เนติบัณฑิตไทย สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา; ปัจจุบันอยู่ระหว่างการลาศึกษาต่อระดับปริญญาโท ณ Goethe-Universität Frankfurt am Main สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ทุนสำนักงานศาลยุติธรรม ประจำปี 2566; อีเมลติดต่อ k.poraneelaw1994@gmail.com

บทคัดย่อ

หลักความเป็นกลางถือเป็นหนึ่งในหลักการสากลที่สำคัญสำหรับผู้พิพากษาในการปฏิบัติหน้าที่ ผู้พิพากษาจำเป็นต้องรักษาหรือดำรงไว้ซึ่งความเป็นกลางและต้องแสดงให้เห็นถึงความเป็นกลางดังกล่าวเพื่อสร้างความเชื่อมั่นให้สาธารณชนทั้งในระดับตัวบุคคลและสถาบัน หลักการนี้ยังเป็นหลักประกันที่สำคัญในการมอบความยุติธรรมให้แก่ประชาชนโดยทำให้มั่นใจว่าการพิจารณาพิพากษาคดีจะดำเนินการโดยผู้พิพากษาที่มีความเป็นกลางและปราศจากอคติ บทความนี้นำเสนอกรณีศึกษาในต่างประเทศซึ่งเกี่ยวข้องกับผู้พิพากษาหญิงที่แสดงออกถึงเสรีภาพในการนับถือศาสนาของเธอในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่อันเป็นการปะทะกันระหว่างหลักเสรีภาพในการนับถือศาสนากับหลักความเป็นกลางของผู้พิพากษาในฐานะตัวแทนของรัฐ แม้เรื่องนี้จะประเด็นอ่อนไหวและยากในการหาสมดุลแต่บทความฉบับนี้มุ่งตั้งคำถามและชวนผู้อ่านค้นหาคำตอบผ่านการศึกษาคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐเยอรมนีในประเด็นดังกล่าว ท้ายที่สุดแล้วคำตอบที่ได้อาจไม่จำเป็นต้องมีแค่หนึ่งเดียวเพราะแม้แต่ในโลกตะวันตกประเทศหนึ่งให้การคุ้มครองการใช้เสรีภาพดังกล่าวแต่ในอีกประเทศหนึ่งให้น้ำหนักกับหลักความเป็นกลางซึ่งเกี่ยวเนื่องเชื่อมโยงไปถึงความเป็นกลางของรัฐ แม้ในประเทศไทยยังไม่เคยเผชิญกับประเด็นดังกล่าวในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษาก็ตาม แต่ก็เป็นที่ของนักกฎหมายทุกคนที่อาจตั้งประเด็นให้เกิดการถกคิดเพื่อนำไปสู่การพัฒนาในทางวิชาการต่อไปในอนาคต

คำสำคัญ: ฝ่าคลุ่มศิริชะ; ฮีญาบ; เสรีภาพในการนับถือศาสนา; ความเป็นกลาง; ผู้พิพากษา

Abstract

The principle of neutrality is considered one of the important universal principles for judges in carrying out their duties. Judges must maintain or uphold neutrality and shape such neutrality to build public trust at both the individual and the justice system as a whole. This principle also serves as a crucial safeguard for delivering justice to the public by ensuring that case hearings are conducted by impartial and unbiased judges.

This article presents a case study from abroad involving a female judge who expressed her freedom of religion during her duties, highlighting a conflict between the freedom of religion and the neutrality of judges as representatives of the state. While this issue is sensitive and challenging to balance, this article aims to raise questions and encourage readers to seek answers through an examination of the Federal Constitutional Court of Germany on this matter. Ultimately, the answers may not be singular; for instance, one country in the Western countries may protect the exercise of such freedom, while another may prioritize the principle of neutrality, which is connected to state neutrality. Even in Thailand, where this issue has not yet been encountered, it is the duty of all legal professionals to provoke thought on the subject, leading to further academic development in the future.

Keywords: Headscarf; Veil; Hijab; Freedom of Religion; Neutrality; Impartiality; Judge

1. บทนำ

บทความฉบับนี้ผู้เขียนได้รับแรงบันดาลใจจากข่าว³¹ ของสำนักข่าว Deutsche Welle แห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีหรือประเทศเยอรมนีที่ตีแผ่เรื่องราวของหญิงมุสลิมชาวเยอรมันคนหนึ่งที่ถูกศาล Higher Regional Court (Oberlandesgerichte) ของรัฐ North Rhine-Westphalia สั่งห้ามไม่ให้รับตำแหน่งผู้พิพากษาสมทบ (schöffengerichte; lay judge) หลังจากได้รับเลือกให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวในปี 2566 เพราะเหตุที่เธอสวมผ้า



ภาพของ Nadia Kahf ผู้พิพากษาหญิงมุสลิมถือค้อนของเธอหลังจากได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาในศาล Passaic County Superior Court แห่งรัฐ New Jersey ประเทศสหรัฐอเมริกา

คลุมศีรษะ³² เนื่องจากอาจเป็นการละเมิดต่อหลักการดำรงไว้ซึ่งความเป็นกลาง (neutrality) โดยศาลให้เหตุผลว่าสัญลักษณ์ทางศาสนาใด ๆ ที่ผู้พิพากษาสมทบสวมระหว่างการพิจารณาคดีจะฝ่าฝืนหลักการสำคัญของรัฐในการดำรงความเป็นกลางซึ่งเป็นการปะทะกันระหว่างหลักเสรีภาพในการนับถือศาสนาที่ได้รับการคุ้มครองกับหลักการของรัฐดังกล่าวโดยเฉพาะขณะปฏิบัติหน้าที่ผู้พิพากษาสมทบใน

³¹ Marcel Fürstenau, **German Lay Judge Challenges a Headscarf Ban in Court** [Online], 1 October 2024. Source: <https://www.dw.com/en/german-lay-judge-challenges-a-headscarf-ban-in-court/a69648119#:~:text=A%20lay%20judge%2C%20who%20wears,was%20elected%20to%20in%202023> นอกจากนี้ผู้เขียนยังได้รับแรงบันดาลใจจากบทสนทนาระหว่างผู้เขียนกับเพื่อนสนิทท่านหนึ่งที่ไม่ประสงค์จะออกนามอันเป็นมวลสารสำคัญในการริเริ่มก่อร่างสร้างจินตนาการในทางวิชาการของผู้เขียนในงานเขียนชิ้นนี้ให้สำเร็จลุล่วงเป็นรูปธรรม

³² Ibid.

ฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ปัจจุบันเรื่องดังกล่าวอยู่ระหว่างการโต้แย้งไปยังศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์เยอรมนี (Bundesverfassungsgericht)

ในอีกมุมหนึ่งของโลกตะวันตกที่ประเทศสหรัฐอเมริกา เมื่อวันที่ 21 มีนาคม 2566 เพิ่งมีผู้พิพากษาหญิงมุสลิมคนแรกที่สวมผ้าคลุมศีรษะหรือฮิญาบบนบัลลังก์พิจารณาคดี³³ ผู้พิพากษาดังกล่าวคือ Nadia Kahf เธอผ่านพิธีสาบานตนต่อคัมภีร์อัลกุรอานก่อนเข้ารับตำแหน่ง³⁴ แม้เธอจะไม่ใช่มุสลิมคนแรกที่ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาในประเทศสหรัฐอเมริกา³⁵ แต่เธอเป็นผู้พิพากษาหญิงคนแรกที่สวมฮิญาบบนบัลลังก์พิจารณาคดีสร้างความฮือฮาให้กับสาธารณชนและสำนักข่าวต่างนำภาพตลอดจนเรื่องราวดังกล่าวของเธอไปเขียนข่าวโด่งดังไปทั่วโลก นี่ไม่ใช่ครั้งแรกที่ในประเทศเยอรมนีห้ามไม่ให้หญิงมุสลิมสวมผ้าคลุมศีรษะในขณะทำงาน เพื่อให้ผู้อ่านเข้าใจและสามารถติดตามประเด็นในบทความฉบับนี้ จำเป็นที่ผู้เขียนจะต้องกล่าวถึงความหมายและแนวคิดโดยสังเขปของศาสนาอิสลามเป็นอันดับแรก จากนั้นจะกล่าวถึงหลักความเป็นกลางของผู้พิพากษาในหัวข้อที่ 3 ปรากฏ

³³ Anadolu Agency, **Muslim Woman Becomes 1st Headscarf-wearing Judge in US** [Online], 1 October 2024. Source: <https://www.dailysabah.com/world/americas/muslim-woman-becomes-1st-headscarf-wearing-judge-in-us>; Hannan Adely, **‘Proud and Historic’: Two Hijab-wearing Women Sworn in as Judges in NJ** [Online], 1 October 2024. Source: <https://eu.northjersey.com/story/news/2023/03/28/hijabi-judges-sworn-into-nj-superior-court/70053745007>

³⁴ Hannan Adely, **‘Proud and Historic’: Two Hijab-wearing Women Sworn in as Judges in NJ** [Online], 1 October 2024. Source: <https://eu.northjersey.com/story/news/2023/03/28/hijabi-judges-sworn-into-nj-superior-court/70053745007>; Islam Channel, **USA’s First Hijab-wearing Judge Takes Oath** [Online], 2 October 2024. Source: <https://www.youtube.com/watch?v=a4QzRiTVyDQ>

³⁵ Nusrat Choudhury คือ ผู้หญิงมุสลิมคนแรกที่ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาของประเทศสหรัฐอเมริกา อ่านต่อใน Sakshi Venkatraman, **First Muslim Woman Confirmed as a Federal Judge** [Online], 2 October 2024. Source: <https://www.nbcnews.com/news/asian-america/first-muslim-woman-confirmed-us-federal-judge-rcna89546>

การณียญาในประเทศเยอรมนีในหัวข้อที่ 4 และจะได้ชี้ให้เห็นถึงประเด็นโดยละเอียดในหัวข้อที่ 5 ตามลำดับดังต่อไปนี้

2. ศาสนาอิสลาม: ความหมายและแนวคิดโดยสังเขป

2.1 ศาสนาอิสลาม

คำว่า “อิสลาม” เป็นคำภาษาอาหรับหมายถึง สันติภาพ ความบริสุทธิ์ การยอมจำนน และการเชื่อฟังต่อพระเจ้า³⁶ มีต้นกำเนิดจากคำว่า “Salaam” หมายถึง สันติสุขหรือสันติภาพ³⁷ ดังนั้น คำว่า อิสลาม จึงหมายถึง³⁸ การยอมตน ยอมตาม ยอมจำนน ต่อพระผู้เป็นเจ้า (อัลลอฮ์) เพื่อให้ประสบสันติทั้งโลกนี้และโลกหน้า ทั้งนี้หมายความว่าต้องมอบกายและจิตใจแก่อัลลอฮ์เพียงพระองค์เดียว

มุสลิม เป็นคำภาษาอาหรับเช่นกันหมายถึง ผู้ที่นอบน้อมและยอมจำนนต่อข้อบัญญัติของอัลลอฮ์และหมายถึงผู้ที่ยอมรับนับถือศาสนาอิสลาม³⁹

คัมภีร์อัลกุรอาน (Qur'an)⁴⁰ เป็นบันทึกถ้อยคำที่อัลลอฮ์ทรงเปิดเผยผ่านทางทูตสวรรค์ถึงศาสดามุฮัมมัด ศาสดามุฮัมมัดเป็นผู้จดจำจากนั้นจึงบอกให้สหายของเขาจดบันทึก บทบัญญัติในคัมภีร์ดังกล่าวครอบคลุมวิถีชีวิตของมนุษยชาติในทุก ๆ ด้านเสมือน

³⁶ Muslim Unity Center, **What is Islam?** [Online], 20 October 2024. Source: <https://muslimunitycenter.org/what-is-islam/>

³⁷ The Pluralism Project at Harvard University, **Islam Means Being “Muslim”** [Online], 20 October 2024. Source: https://hwpi.harvard.edu/files/pluralism/files/islam_means_being_22muslim22_1.pdf

³⁸ ดลมนรรัตน์ บากา และแวอุเซ็ง มะแดเฮาะ, **อิสลามศึกษาเบื้องต้น**, (ปัตตานี: มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ วิทยาเขตปัตตานี, 2536), หน้า 1

³⁹ กระทรวงการต่างประเทศ, **ศาสนาอิสลาม** [ออนไลน์], 20 ตุลาคม 2567. แหล่งที่มา: https://image.mfa.go.th/mfa/0/XS0Mt9WAaq/migrate_directory/other-20180716-162134-598684.pdf

⁴⁰ Isamanic Bulletin, **Understanding Islam and Muslims** [Online], 20 October 2024. Source: https://islamicbulletin.org/?page_id=22&gad_source=1&gclid=EAIaIQobChMI6rvpveOriQMVLCDBx2cQgD_EAAYASAAEgKYKvD_BwE#12

ธรรมเนียมของชีวิตชาวมุสลิมที่ทุกคนต้องน้อมรับปฏิบัติตาม⁴¹ ไม่ว่าจะเป็นหลักศรัทธา การเมือง เศรษฐกิจ และสังคม ตลอดจนมีการบัญญัติถึงการแต่งกายของผู้หญิงไว้ด้วยเช่นกัน

2.2 อีญาบในศาสนาอิสลาม

คำว่าอีญาบ (Hijab) มีความหมายดั้งเดิมหมายถึง การปกคลุม⁴² คำว่าอีญาบไม่เคยถูกกล่าวถึงในคัมภีร์อัลกุรอาน⁴³ ว่าเป็นเครื่องแบบที่กำหนดสำหรับผู้หญิงแต่ถ้อยคำนี้ถูกกล่าวถึงและตีความในบริบทและความหมายที่หลากหลายเกี่ยวกับสถานะตลอดจนการแต่งกายของผู้หญิงโดยเฉพาะในอัลอะห์ซาบ (Al-Ahzab) อายะห์ที่ 53 ความว่า⁴⁴

“โอ้บรรดาผู้ศรัทธาเอ๋ย พวกเจ้าอย่าได้เข้าไปในบ้านทั้งหลายของนบี เว้นแต่จะเป็นที่อนุมัติแก่พวกเจ้า เพื่อรับประทานอาหารโดยมิต้องคอยการปรุงอาหารให้สุกเสียก่อน แต่เมื่อพวกเจ้าได้รับเชิญก็จงเข้าไป ครั้นเมื่อพวกเจ้ารับประทานเสร็จแล้วก็จงแยกย้ายกันออกไป และอย่าเป็นผู้ขอวิสาสะในการสนทนา แท้จริง ในการนั้นย่อมทำความรำคาญให้แก่ท่านนบี ซึ่งท่านกระดาถายพวกเจ้า แต่อัลลอฮ์ไม่ทรงกระดาถายต่อความจริง และเมื่อพวกเจ้าขอลสิ่งใดจากพวกนาง ก็จงขอพวกนางจากหลังม่าน เช่นนั้นแหละเป็นการบริสุทธิ์อย่างยิ่งแก่จิตใจของพวกเจ้าและจิตใจของพวกนาง และไม่เป็นการบังควรแก่พวกเจ้าที่จะก่อความรำคาญให้แก่ร่อซูลของอัลลอฮ์ และพวกเจ้าจะต้องไม่แต่งงานกับ

⁴¹ มยุรา วงษ์สันต์ (อาอิชะห์ มุณีร), **รู้จักอิสลาม**, (กรุงเทพมหานคร: สภาयุมมุสลิมโลก สำนักงานประเทศไทย, 2546), หน้า 33-34. อ้างถึงใน ธิปัตย์ ภัคดีเศรษฐกุล, **อีญาบกับการรักษาอัตลักษณ์ของชาวมุสลิมในภาคใต้: กรณีศึกษาการคลุม อีญาบในสถาบันการศึกษาในจังหวัด นครศรีธรรมราช และจังหวัดสงขลา**, (การค้นคว้าอิสระปริญญาโท หลักสูตรรัฐศาสตรมหาบัณฑิต สาขาการปกครอง คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558), หน้า 2.

⁴² ธิปัตย์ ภัคดีเศรษฐกุล, **อีญาบกับการรักษาอัตลักษณ์ของชาวมุสลิมในภาคใต้: กรณีศึกษา การคลุม อีญาบในสถาบันการศึกษาในจังหวัดนครศรีธรรมราชและจังหวัดสงขลา**, (การค้นคว้าอิสระ ปริญญาโท หลักสูตรรัฐศาสตรมหาบัณฑิต สาขาการปกครอง คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558), หน้า 3.

⁴³ Rasha Awad, **Dissecting the Hijab Concept**, SIHA Journal: Women in Islam, Issue 1 (2014), pp. 86-89.

⁴⁴ Quran [Online], 20 October 2024. Source: <https://quran.com/th/al-ahzab/53>

บรรดาภริยาของท่าน หลังจากท่าน (ได้สิ้นชีพไปแล้ว) เป็นอันขาด แท้จริงในการนั้น ณ ที่อัลลอฮ์เป็นเรื่องที่ใหญ่หลวงนัก”

โองการนี้กล่าวถึงบรรดาผู้หญิงในครอบครัวของศาสดาและคำว่าอิญาบถูกกล่าวถึงในความหมายของ “ม่านกัน”⁴⁵ ซึ่งแยกบรรดาภริยาของศาสดาออกจากผู้ที่เข้ามาในบ้าน จึงเป็นการห้ามปะปนระหว่างชายหญิงและกำหนดว่าการสนทนาระหว่างชายและหญิงจะต้องกระทำจากเบื้องหลังผนังหรือสิ่งกีดขวางให้เป็นไปตามโองการที่ว่า “...เมื่อพวกเจ้าขอลสิ่งใดจากพวกนาง ก็จงขอพวกนางจากหลังม่าน...” แต่เนื่องจากเป็นไปไม่ได้ที่จะจำกัดให้ผู้หญิงต้องอยู่ในบ้าน ผู้หญิงจึงต้องสวมเสื้อผ้าที่ปกปิดร่างกายทั้งหมด รวมถึงใบหน้าและมือหากต้องออกไปนอกบ้านดังที่กล่าวไว้ในอัลอะห์ซาบ (Al-Ahzab) อายะห์ที่ 59⁴⁶ ความเป็น

“โอ้นบีเอ๋ย จงกล่าวแก่บรรดาภริยาของเจ้า และบุตรสาวของเจ้า และบรรดาหญิงของบรรดาผู้ศรัทธา ให้พวกนางดึงเสื้อคลุมของพวกนางลงมาปิดตัวของพวกนาง นั่นเป็นการเหมาะสมกว่าที่นางจะเป็นที่รู้จัก เพื่อที่พวกนางจะไม่ถูกรบกวน และอัลลอฮ์ทรงเป็นผู้ภัยผู้ทรงเมตตาเสมอ” และในอัล-นุร (An-Nur) อายะห์ที่ 31 ความเป็นว่า⁴⁷

“และจงกล่าวเถิด (มุฮัมมัด) แก่บรรดามุอฺมินะฮ์ ให้พวกเธอลดสายตาของพวกเธอลงต่ำ และให้พวกเธอรักษาทวารของพวกเธอ และอย่าเปิดเผยเครื่องประดับของพวกเธอ เว้นแต่สิ่งที่พึงเปิดเผยได้ และให้เธอปิดด้วยผ้าคลุมศีรษะของเธอลงมาถึงหน้าอกของเธอ และอย่าให้เธอเปิดเผยเครื่องประดับของพวกเธอเว้นแต่แก่สามีของพวกเธอ หรือบิดาของพวกเธอ หรือบิดาของสามีของพวกเธอ หรือลูกชายของพวกเธอ หรือลูกชายของสามีของพวกเธอ หรือพี่ชายน้องชายของพวกเธอ หรือลูกชายของพี่ชายน้องชายของพวกเธอ หรือลูกชายของพี่สาวน้องสาวของพวกเธอ หรือพวกผู้หญิงของพวกเธอ หรือที่มือขวาของพวก

⁴⁵ Rasha Awad, *Dissecting the Hijab Concept*, pp. 86-87.

⁴⁶ Quran [Online], 20 October 2024. Source: <https://quran.com/th/al-ahzab/59>

⁴⁷ Quran [Online], 20 October 2024. Source: <https://quran.com/th/an-nur/30-31>

เธอครอบครอง (ทาสและทาสี) หรือคนใช้ผู้ชายที่ไม่มีความรู้สึทางเพศ หรือเด็กที่ยังไม่รู้เรื่องเพศสวงของผู้หญิง และอย่าให้เธอกระต๊บเท้าของพวกเธอเพื่อให้ผู้อื่นรู้ลิ่งที่พวกเธอควรปกปิดในเครื่องประดับของพวกเธอ และพวกเจ้าทั้งหลายจงขอลุแกโทษต่ออัลลอฮ์เถิด โอ้อบรรดาผู้ศรัทธาเอ๋ย เพื่อว่าพวกเจ้าจะได้รับชัยชนะ”

เมื่อการแต่งกายของผู้หญิงมุสลิมได้รับการบัญญัติไว้ในคัมภีร์อัลกุรอานซึ่งเป็นธรรมนูญชีวิตของชาวมุสลิม⁴⁸ ที่ทุกคนต้องน้อมรับปฏิบัติตามทำให้การคลุมฮิญาบถือเป็นข้อบังคับหรืออวยิบตามหลักศาสนาที่หญิงมุสลิมทุกคนต้องปฏิบัติตาม ถือเป็นสัญลักษณ์แห่งความสุภาพเรียบร้อยและเป็นสัญลักษณ์ของความศรัทธาทางศาสนา ดังนั้น การกีดกันมิให้หญิงมุสลิมคลุมฮิญาบถือเป็นการบังคับให้ผู้หญิงเหล่านั้นมิได้เป็นมุสลิมที่แท้จริง⁴⁹

3. หลักความเป็นกลางของผู้พิพากษา

3.1 หลักความเป็นกลางของผู้พิพากษาในทางสากล

หลักความเป็นกลางของผู้พิพากษาโดยทั่วไปหมายความว่า ผู้พิพากษาจะต้องพิจารณาตัดสินบนพื้นฐานของความเป็นกลางมากกว่าบนพื้นฐานของความลำเอียง อคติ ความเอนเอียงเข้าข้างในประโยชน์ได้เสียของฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดโดยไม่มีเหตุผลอันควร⁵⁰ โดยผู้พิพากษาจะต้องวางตัวเป็นกลางและจะต้องแสดงออกให้สาธารณชนเห็นถึงความเป็นกลางด้วยเพื่อให้คู่ความในคดีตลอดจนสาธารณชนทั่วไปมีความเชื่อมั่นว่าผู้พิพากษามีความเป็นกลางอย่างแท้จริง ในประเทศประชาธิปไตยที่มีการแบ่งแยกอำนาจเป็นนิติบัญญัติ บริหาร

⁴⁸ ธิปิตย์ ภักดีเศรษฐกุล, ฮิญาบกับการรักษาอัตลักษณ์ของชาวมุสลิมในภาคใต้: กรณีศึกษาการคลุม ฮิญาบในสถาบันการศึกษาในจังหวัดนครศรีธรรมราชและจังหวัดสงขลา, หน้า 7.

⁴⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 7.

⁵⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 10.

และตุลาการต่างมีหลักประกัน⁵¹ มาตรฐานในการคัดกรองและควบคุมบุคคลที่ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีให้ดำรงไว้ซึ่งหลักความเป็นกลางเพื่อรักษาไว้ซึ่งความเชื่อมั่นของสาธารณชนต่อสถาบันตุลาการนั่นเอง โดยอาจบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ประมวลจริยธรรม หรือในคำพิพากษา⁵² อันเป็นหลักการสากลที่ทั่วโลกต่างให้ความสำคัญซึ่งคณะมนตรีด้านเศรษฐกิจและสังคม (The Economic and Social Council) แห่งสหประชาชาติได้กล่าวถึงการเสริมสร้างหลักการพื้นฐานของจริยธรรมตุลาการ (Strengthening Basic Principles of Judicial Conduct) ในการประชุม ECOSOC 2006/23⁵³ อ้างถึงกฎบัตรของสหประชาชาติที่ประเทศสมาชิกได้รับรอนั้นยืนยันถึงความมุ่งมั่นในการสร้างเงื่อนไขที่ทำให้สามารถรักษาความยุติธรรมเพื่อบรรลุความร่วมมือระหว่างประเทศในการส่งเสริมและสนับสนุนการเคารพสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพพื้นฐานโดยไม่เลือกปฏิบัติ รวมถึงปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนซึ่งกำหนดหลักการโดยเฉพาะหลักความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย หลักสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ สิทธิในการพิจารณาคดีอย่างยุติธรรมและเปิดเผยโดยผู้พิพากษาที่มีความสามารถ เป็นอิสระและเป็นกลางซึ่งกำหนดไว้โดยกฎหมาย นำมาซึ่งการจัดทำเอกสารฉบับหนึ่งชื่อว่า “หลักการบังกัลลอร์ว่าด้วยจริยธรรมของตุลาการ (The Bangalore Principles of Judicial Conduct 2002)⁵⁴ ณ เมืองบังกัลลอร์ (Bangalore) ประเทศอินเดียจากการประชุมร่วมกันของผู้พิพากษาในประเทศ Common Law ทั่วโลกที่มีความมุ่งหมายเดียวกันที่จะร่วมกันร่างต้นแบบประมวลจริยธรรมตุลาการให้เป็นมาตรฐานเดียวกันเพื่อให้ประเทศสมาชิกสามารถนำไปอนุวัติใช้เป็นกฎหมาย โดยมีถ้อยคำในคำปรารภตอนหนึ่งว่า “ความเชื่อมั่นของสาธารณชนในระบบตุลาการในคุณธรรมเกียรติศักดิ์ของตุลาการเป็นสิ่งสำคัญที่สุดในสังคมประชาธิปไตยในปัจจุบัน ผู้พิพากษา

⁵¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 11.

⁵² เรื่องเดียวกัน, หน้า 13.

⁵³ The Economic and Social Council, ECOSOC 2006/23 [Online], 20 October 2024. Source: https://www.unodc.org/documents/commissions/CCPCJ/Crime_Resolutions/2000-2009/2006/ECOSOC/Resolution_2006-23.pdf

⁵⁴ United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), The Bangalore Principles of Judicial Conduct 2002 [Online], 20 October 2024. Source: https://www.unodc.org/pdf/crime/corruption/judicial_group/Bangalore_principles.pdf

จะต้องเคารพและดำรงเกียรติในตำแหน่งตุลาการที่สาธารณชนให้ความเชื่อถือศรัทธาและจะต้องรักษา ส่งเสริมความเชื่อมั่นในระบบตุลาการ” หลักการดังกล่าวประกอบไปด้วยหลักการที่ผู้พิพากษาต้องยึดถือเป็นแนวทางในการดำรงตน⁵⁵ เพื่อให้สาธารณชนเกิดความเชื่อมั่นต่อสถาบันศาลว่ามีความยุติธรรมอย่างแท้จริง คือ หลักความเป็นอิสระ (Independence) หลักความเป็นกลาง (Impartiality) หลักความซื่อสัตย์ (Integrity) หลักการวางตน (Propriety) หลักความเท่าเทียม (Equality) และหลักความสามารถและความพากเพียร (Competence and Diligence)

3.2 หลักความเป็นกลางของผู้พิพากษาในประเทศเยอรมนี

แนวทาง ข้อบังคับหรือประมวลจริยธรรมของผู้พิพากษาในประเทศเยอรมนีอาจกล่าวได้ว่ามีบัญญัติและได้รับอิทธิพลจากรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายพื้นฐาน (Grundgesetz; Basic Law)⁵⁶ ที่เป็นหลักประกันความซื่อสัตย์ ความเป็นอิสระและความเป็นกลางของผู้พิพากษาในฐานะที่เป็นเสาหลักที่สามของอำนาจรัฐนอกเหนือจากฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร แต่ไม่ได้มีการจัดทำประมวลจริยธรรมให้ผู้พิพากษาในประเทศถือปฏิบัติเป็นการ

⁵⁵ ถาวร เกษะณี, **หลักความเป็นกลางของศาล**, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), หน้า 23.

⁵⁶ Deutsches Richtergesetz, **Judicial Ethics in Germany** [Online], 20 October 2024. Source: https://www.drb.de/fileadmin/DRB/pdf/Ethik/1901_DRB-Broschuere_Richterethik_EN_Judicial_Ethics.pdf

ทั่วไป⁵⁷ อย่างในประเทศไทย⁵⁸ นอกจากกฎหมายพื้นฐานแล้วแนวทางการดำรงตนของผู้พิพากษายังบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติผู้พิพากษา (Deutsches Richtergesetz; DRiG)⁵⁹ ซึ่งเป็นกฎหมายกำหนดสถานะ คุณสมบัติ การสอบ การฝึกอบรม มาตรฐานจริยธรรมของผู้พิพากษาโดยมีการกล่าวถึงหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา การดำรงไว้ซึ่งหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาไว้ว่า⁶⁰ ผู้พิพากษาจะต้องดำรงตนในลักษณะที่ไม่เป็นการทำลายหลักการดังกล่าวทั้งในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่และไม่ปฏิบัติหน้าที่ ตลอดจนก่อนดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาจะต้องสาบานตนด้วยถ้อยคำว่า⁶¹

⁵⁷ คงมีเพียงแต่ประมวลจริยธรรมของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐเยอรมนี (Verhaltensleitlinien für Richterinnen und Richter des Bundesverfassungsgerichts) ที่มีการจัดทำไว้โดยเฉพาะซึ่งเป็นหลักปฏิบัติสำหรับตุลาการหรือผู้พิพากษาในศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น โดยกำหนดแนวปฏิบัติสำหรับผู้พิพากษาที่ครอบคลุมหลักการต่าง ๆ เช่น การรักษาชื่อเสียงของสถาบันศาล หลักความเป็นกลาง และการจำกัดกิจกรรมที่ไม่เกี่ยวข้องกับหน้าที่ผู้พิพากษา นอกจากนี้ยังมีแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการปฏิบัติตนหลังพ้นจากตำแหน่งเพื่อป้องกันความขัดแย้งทางผลประโยชน์อีกด้วย อ่านต่อได้ใน Bundesverfassungsgerichts, **Verhaltensleitlinien für Richterinnen und Richter des Bundesverfassungsgerichts** [Online], 20 October 2024. Source: https://www.bundesverfassungsgericht.de/EN/Richter/Verhaltensleitlinie/Verhaltensleitlinien_node.html

⁵⁸ สำนักการต่างประเทศ, **ประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ** [ออนไลน์], 20 ตุลาคม 2567. แหล่งที่มา: <https://oia.coj.go.th/th/content/category/detail/id/8028/cid/8150/iid/93938>

⁵⁹ Federal Ministry of Justice, **German Judiciary Act** [Online], 20 October 2024. Source: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_drig/englisch_drig.html

⁶⁰ German Judiciary Act, Section 39 Maintenance of independence
“Both while performing and not performing their official duties, including political activities, judges are to conduct themselves in such a manner that confidence in their independence is not jeopardised.”

⁶¹ German Judiciary Act, Section 38 Judicial oath
(1) “Judges are to take the following oath at a public sitting of a court: I swear to exercise judicial office in conformity with the Basic Law of the Federal Republic of Germany and with the law, to adjudicate to the best of my knowledge and belief, without distinction of person, and to serve the cause of truth and justice alone – so help me God.”

“ข้าพเจ้าขอสาบานว่าจะใช้ตำแหน่งตุลาการ/ผู้พิพากษาตามกฎหมายพื้นฐานของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและกฎหมาย พิจารณาพิพากษาคดีตามความรู้และความเชื่อของข้าพเจ้าอย่างดีที่สุด โดยไม่แบ่งแยกบุคคลและจะปฏิบัติหน้าที่ด้วยแห่งความจริงและความยุติธรรมเพียงอย่างเดียว ถ้าผิดคำสาบานขอให้มือนั้นเป็นไป (ขอให้พระเจ้าลงโทษฉันด้วย)”

นอกจากนี้สมาคมผู้พิพากษาเยอรมนี (Richterethik in Deutschland) เห็นว่าแนวทาง ข้อบังคับหรือประมวลจริยธรรมที่มีอยู่นั้นต้องอาศัยตัวผู้พิพากษาเองที่จะต้องตระหนักและแสดงออกให้เห็นถึงจริยธรรมดังกล่าวจึงจะได้มีการร่างแนวทาง ข้อบังคับ หรือประมวลจริยธรรมของผู้พิพากษาออกมาในรูปแบบของจรรยาบรรณวิชาชีพ⁶² แต่ได้เรียกร้องให้ผู้พิพากษารวมถึงอัยการตระหนักถึงตำแหน่งหน้าที่ของตนสะท้อนออกมาในเอกสารฉบับหนึ่งที่มีชื่อเรียกว่า “Richterliche Ethik” เอกสารดังกล่าวตั้งอยู่บนสมมติฐานพื้นฐานที่ว่าอาชีพผู้พิพากษาและอัยการเป็นวิชาชีพที่ไม่ควรถูกเข้าใจว่าเป็นเพียงส่วนหนึ่งของการบริการสาธารณะของรัฐทั่วไป เนื่องจากสถานะพิเศษของผู้พิพากษาในฐานะผู้ใช้อำนาจตุลาการเป็นหนึ่งในอำนาจรัฐตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ สิ่งที่ต้องมีและตระหนักไว้เสมอคือจรรยาบรรณในการดำรงตำแหน่ง ได้แก่⁶³ ความเป็นอิสระ (Independence) ความเป็นกลาง (Impartiality) ปราศจากอคติ (Lack of Bias) ความซื่อสัตย์ (Integrity) สำนึกรับผิดชอบ (a Sense of Responsibility) ความพอประมาณ และการยับยั้งชั่งใจ (Moderation/Restrain) มนุษยธรรม (Humanity) ความกล้าหาญ (Courage) ความพากเพียร (Diligence) และความโปร่งใส (Transparency) ถือเป็นหลักปฏิบัติที่ผู้พิพากษาและอัยการต้องถือปฏิบัติและแสดงออกให้สาธารณชนเกิดความเชื่อมั่น

⁶² Richterethik in Deutschland, **Judicial Ethics in Germany** [Online], 20 October 2024. Source: https://www.drb.de/fileadmin/DRB/pdf/Ethik/1901_DRB-Broschuere_Richterethik_EN_Judicial_Ethics.pdf, p.3.

⁶³ Ibid., pp. 5-21.

4. ปราบปรามการปฏิบัติในเยอรมนี

ประเทศเยอรมนีเป็นประเทศที่ให้ความคุ้มครองเสรีภาพในความเชื่อ (Freedom of Faith) หรือศาสนา (Freedom of Religion) ในกฎหมายพื้นฐานซึ่งมีค่าเทียบเท่ารัฐธรรมนูญไว้ในมาตรา 4⁶⁴ นอกจากนี้เสรีภาพดังกล่าวยังได้รับการรับรองไว้ในพระราชบัญญัติทั่วไปว่าด้วยการปฏิบัติที่เท่าเทียมกัน (The General Act on Equal Treatment (Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz; AGG))⁶⁵ ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันหรือยุติการเลือกปฏิบัติอันเนื่องมาจากเชื้อชาติหรือชาติพันธุ์ เพศ ศาสนาหรือความเชื่อ ความพิการ อายุ หรือรสนิยมทางเพศ โดยมีหลักการสำคัญคือห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติบนพื้นฐานของศาสนาหรือความเชื่อที่เกี่ยวข้องกับการจ้างงานและอาชีพ⁶⁶

อย่างไรก็ตามในความเป็นจริงหญิงมุสลิมที่สวมผ้าคลุมศีรษะด้วยเหตุผลทางศาสนาเคยถูกนายจ้างจำกัดหรือห้ามการสวมผ้าคลุมศีรษะในที่ทำงานจนเป็นคดีขึ้นสู่ศาลศาลแรงงานและมีการโต้แย้งไปยังศาลรัฐธรรมนูญในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการห้ามสวมผ้าคลุมศีรษะตามหลักศาสนาขณะปฏิบัติหน้าที่ขึ้นในปี 2558⁶⁷ จากการโต้แย้งคำสั่งของศาลแรงงานในประเทศเยอรมนีของผู้ร้องซึ่งเป็นครูโรงเรียนรัฐบาลใน 16 แคว้นที่ถูกออกหนังสือเตือนและเลิกจ้างเนื่องจากพวกเธอปฏิเสธคำสั่งที่ให้ถอดผ้าคลุมศีรษะหรือฮิญาบขณะปฏิบัติหน้าที่ว่าการกระทำได้กล่าวอาจขัดต่อกฎหมายพื้นฐานเนื่องจากละเมิดเสรีภาพในความเชื่อหรือการนับถือศาสนา เนื่องจากการสวมผ้าคลุมศีรษะเป็นหน้าที่และเป็น

⁶⁴ GG, Article 4 Freedom of faith and conscience

“(1) Freedom of faith and of conscience and freedom to profess a religious or philosophical creed shall be inviolable.”

⁶⁵ Federal Ministry of Justice, **General Act on Equal Treatment** [Online], 20 October 2024. Source: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_agg/englisch_agg.html#p0014

⁶⁶ AGG, Article 2

⁶⁷ BVerfG, **Order of the First Senate of 27 January 2015 – Case No. 1 BvR 471/10 – 1 BvR 1181/10** [Online], 20 October 2024. Source: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2015/01/rs20150127_1bvr047110en.html

องค์ประกอบพื้นฐานของวิถีชีวิตของชาวมุสลิม⁶⁸ ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยเมื่อวันที่ 27 มกราคม 2558 โดยสรุปว่า ข้อกำหนดดังกล่าวของนายจ้างขัดต่อกฎหมายพื้นฐานโดยให้เหตุผลไว้ว่าเสรีภาพในความเชื่อและการแสดงออกซึ่งความเชื่อได้รับการรับรองไว้ในมาตรา 4 วรรคหนึ่งและวรรคสองของกฎหมายพื้นฐานให้ความคุ้มครองผู้ร้องซึ่งเป็นบุคลากรทางการศึกษาของรัฐที่เป็นกลางทางศาสนา คำสั่งห้ามดังกล่าวที่อ้างว่าอาจเกิดอันตรายต่อสันติภาพในโรงเรียนหรือความเป็นกลางของรัฐเป็นการกระทำที่ไม่ได้สัดส่วน (Disproportionate) การห้ามดังกล่าวอาจห้ามได้อย่างจำกัดคือต้องมีอันตรายที่เฉพาะเจาะจงที่เป็นรูปธรรมและเพียงพอที่แสดงให้เห็นว่าการสวมผ้าคลุมศีรษะจะทำให้เกิดอันตรายต่อความสงบสุขในโรงเรียนหรือความเป็นกลางของรัฐในโรงเรียน⁶⁹ ดังนั้นข้อกำหนดของโรงเรียนรัฐบาลดังกล่าวที่สั่งห้ามสวมผ้าคลุมศีรษะหรืออัญญาบขณะปฏิบัติหน้าที่ตกเป็นโมฆะ เนื่องจากไม่สอดคล้องกับมาตรา 3 วรรคสาม⁷⁰ และมาตรา 33 วรรคสาม⁷¹ ของกฎหมายพื้นฐานและคำวินิจฉัยของศาลแรงงานที่ คุ้มครองความโต้แย้งมายังศาลรัฐธรรมนูญต้องถูกเพิกถอนลง⁷²

⁶⁸ Ibid., paras. 88.

⁶⁹ Ibid., paras. 101.

⁷⁰ GG, Article 3 (3)

“No person shall be favoured or disfavoured because of sex, parentage, race, language, homeland and origin, faith or religious or political opinions. No person shall be disfavoured because of disability.”

⁷¹ GG, Article 33

“Neither the enjoyment of civil and political rights nor eligibility for public office nor rights acquired in the public service shall be dependent upon religious affiliation. No one may be disadvantaged by reason of adherence or non-adherence to a particular religious denomination or philosophical creed.”

⁷² BVerfG, **Order of the First Senate of 27 January 2015, Case No. 1 BvR 471/10 - 1 BvR 1181/10** [Online], 20 October 2024. Source: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2015/01/rs20150127_1bvr047110en.html, paras. 157.

ต่อมาในปี 2563 ผู้ฝึกหัดด้านกฎหมาย (Rechtsreferendarin) หญิงมุสลิมที่สวมผ้าคลุมศีรษะขณะปฏิบัติหน้าที่ในรัฐ Hesse ถูกสั่งห้ามสวมผ้าคลุมศีรษะขณะปฏิบัติหน้าที่ในทำนองเดียวกัน⁷³ เธอได้แย้งคำสั่งของกระทรวงยุติธรรมแห่งรัฐ Hesse และคำสั่งของศาลปกครองในประเด็นดังกล่าวไปยังศาลรัฐธรรมนูญ แต่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยเมื่อวันที่ 14 มกราคม 2563⁷⁴ โดยให้เหตุผลแตกต่างออกไปจากคดีที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น เพื่อให้ผู้อ่านสามารถติดตามประเด็นดังกล่าวได้โดยสะดวก ผู้เขียนจะได้อธิบายภูมิหลังของคดี ข้อโต้แย้งของผู้ร้อง ผลของคำวินิจฉัยโดยสรุปตามลำดับดังต่อไปนี้

4.1 ภูมิหลังของคดี

ผู้ร้องเรียนเป็นผู้ฝึกหัดด้านกฎหมายในรัฐ Hesse เธอสวมผ้าคลุมศีรษะในที่สาธารณะตั้งแต่ก่อนที่จะเข้ารับการฝึกอบรม ศาล Oberlandesgericht ได้ตัดสินเธอว่าตามกฎหมายของรัฐ Hesse กำหนดไว้ว่าผู้เข้ารับการฝึกอบรมด้านกฎหมายมีหน้าที่ต้องประพฤติตนเป็นกลางในเรื่องศาสนา เมื่อสวมผ้าคลุมศีรษะเธอจึงถูกห้ามไม่ให้ทำงานใด ๆ ที่อาจถูกมองว่าเป็นตัวแทนของระบบยุติธรรมหรือของรัฐ ผู้ร้องเรียนได้ยื่นคำขอรับการคุ้มครองทางกฎหมายเบื้องต้นต่อศาลปกครอง (Verwaltungsgerichtshof) ซึ่งศาลปกครองระดับสูงของรัฐ Hesse ปฏิเสธในขั้นตอนการอุทธรณ์ ต่อมาผู้ร้องได้ยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครอง การดำเนินการเหล่านี้ถูกระงับภายหลังผู้ร้องยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ

⁷³ Bundesverfassungsgericht, **Ban on Wearing a Headscarf for Legal Trainees is Constitutional** [Online], 20 October 2024. Source: <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/EN/2020/bvg20-013.html>

⁷⁴ BVerfG, **Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 27. Juni 2017, Case No. 2 BvR 1333/17** [Online], 20 October 2024. Source: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2017/06/rk20170627_2bvr133317.html

4.2 ข้อโต้แย้งของผู้ร้อง

ผู้ร้องโต้แย้งว่าเธอถูกละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของเธอภายใต้มาตรา 12 (1)⁷⁵ มาตรา 4⁷⁶ (1) และ (2), มาตรา 2 (1)⁷⁷ ประกอบมาตรา 1 (1)⁷⁸ และมาตรา 3⁷⁹ (1) และ (3) ของกฎหมายพื้นฐาน โดยมีคำขอให้ยกเลิกคำสั่งห้ามที่ไม่ให้เธอสวมผ้าคลุมศีรษะขณะปฏิบัติหน้าที่อย่างเป็นทางการต่อหน้าสาธารณะในฐานะผู้ฝึกหัดด้านกฎหมายของเธอและให้ชดเชยค่าใช้จ่ายที่จำเป็นที่เกิดขึ้นระหว่างดำเนินคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญ⁸⁰

⁷⁵ GG, Article 12

“(1) All Germans shall have the right freely to choose their occupation or profession, their place of work and their place of training. The practice of an occupation or profession may be regulated by or pursuant to a law.

(2) No person may be required to perform work of a particular kind except within the framework of a traditional duty of community service that applies generally and equally to all.”

⁷⁶ GG, Article 4

“(2) The undisturbed practice of religion shall be guaranteed.”

⁷⁷ GG, Article 2

“(1) Every person shall have the right to free development of his personality insofar as he does not violate the rights of others or offend against the constitutional order or the moral law.”

⁷⁸ GG, Article 1

“(1) Human dignity shall be inviolable. To respect and protect it shall be the duty of all state authority.”

⁷⁹ GG, Article 3

“(1) All persons shall be equal before the law.

(3) No person shall be favoured or disfavoured because of sex, parentage, race, language, homeland and origin, faith or religious or political opinions. No person shall be disfavoured because of disability.”

⁸⁰ BVerfG, **Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 27. Juni 2017, Case No. 2 BvR 1333/17** [Online], 20 October 2024. Source: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2017/06/rk20170627_2bvr133317.html, paras. 22.

4.3 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญให้เหตุผลในคดีนี้โดยสรุปว่า ขณะผู้ร้องปฏิบัติหน้าที่ผู้ฝึกหัดด้านกฎหมายในรัฐ Hesse อาจถูกมองว่าเป็นตัวแทนของรัฐ ผู้ฝึกหัดด้านกฎหมายอยู่ภายใต้กฎหมายของรัฐ Hesse ที่ห้ามไม่ให้แสดงความเกี่ยวข้องกับศาสนาผ่านการแต่งกายอันเป็นการจำกัดเสรีภาพในการแสดงออกซึ่งความเชื่อหรือศาสนาของบุคคลที่ได้รับการรับรองไว้ในมาตรา 4 (1) และ (2) แห่งกฎหมายพื้นฐาน⁸¹ และแม้ผู้ร้องจะเป็นผู้ฝึกงานด้านกฎหมายในงานที่เป็นหน้าที่ของรัฐ (State Duty) สิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าวก็ย่อมได้รับการคุ้มครอง⁸²

อย่างไรก็ตามการจำกัดเสรีภาพดังกล่าวอาจทำได้โดยชอบภายใต้กฎหมายรัฐธรรมนูญ⁸³ กล่าวคือ เมื่อผลประโยชน์ทางรัฐธรรมนูญขัดแย้งกับเสรีภาพดังกล่าวย่อมเป็นเหตุผลอันชอบธรรมที่รัฐจะจำกัดเสรีภาพดังกล่าว ได้แก่ หลักความเป็นกลางทางอุดมการณ์และศาสนา หลักการทำงานที่เหมาะสมของระบบยุติธรรม (The Proper Functioning of Justice System) และความขัดแย้งที่อาจเกิดขึ้นกับเสรีภาพดังกล่าวในเชิงลบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้อื่น ในทางตรงกันข้ามข้อกำหนดเรื่องความเป็นกลางของผู้พิพากษาและการมุ่งสร้างสภาพแวดล้อมที่สันติสุขทางอุดมการณ์และศาสนาไม่อาจใช้เป็นเหตุผลในการจำกัดเสรีภาพดังกล่าวได้⁸⁴ ซึ่งในมาตรา 4 (1) มาตรา 3 (3) (ตาม queผู้ร้องอ้าง) และมาตรา 33 (3)⁸⁵ ของกฎหมายพื้นฐานกำหนดให้รัฐมีหน้าที่รักษาความเป็นกลางทางอุดมการณ์และศาสนา หน้าที่ดังกล่าวครอบคลุมถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยเนื่องจากรัฐ

⁸¹ Ibid., paras. 77.

⁸² Ibid., paras. 79.

⁸³ Ibid., paras. 81-82.

⁸⁴ Ibid., paras. 86.

⁸⁵ GG, Article 33 Equal citizenship – Public service

“(3) Neither the enjoyment of civil and political rights nor eligibility for public office nor rights acquired in the public service shall be dependent upon religious affiliation. No one may be disadvantaged by reason of adherence or non-adherence to a particular religious denomination or philosophical creed.”

สามารถแสดงออกผ่านบุคคลเท่านั้น อย่างไรก็ตามการใช้สิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติหน้าที่ไม่อาจถือว่าเป็นการกระทำของรัฐในทุกกรณี⁸⁶ โดยศาลรัฐธรรมนูญได้ยกตัวอย่างกรณีที่การกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐอาจถูกมองว่าเป็นการกระทำของรัฐ⁸⁷ คือ การที่กฎหมายได้กำหนดกระบวนการวิธีพิจารณาคดีของศาล การแต่งกายอย่างเป็นทางการของผู้พิพากษา (Official Dress) และการรักษาไว้ซึ่งแบบแผนดั้งเดิม เช่น วิธีการที่ผู้พิพากษาเดินเข้าห้องพิจารณา การยืนขึ้นในชั้นตอนหรือกระบวนการสำคัญในห้องพิจารณา แผนผังห้องพิจารณาคดี เป็นต้น ล้วนเป็นส่วนหนึ่งของภาพลักษณ์ของรัฐต่างจากโรงเรียนของรัฐซึ่งถูกออกแบบมาเพื่อส่งเสริมความหลากหลายและเปิดกว้าง ในแง่นี้จากมุมมองด้วยความเป็นกลางการสวมผ้าคลุมศีรษะหรือฮิญาบของชาวมุสลิมระหว่างกระบวนการพิจารณาของผู้พิพากษาหรืออัยการอาจถูกมองว่าอาจกระทบต่อความเป็นกลางทางอุดมการณ์และศาสนาและอาจถูกมองว่าเป็นการกระทำของรัฐได้ซึ่งเป็นเรื่องที่ต้องมีการชั่งน้ำหนักผลประโยชน์

ศาลรัฐธรรมนูญได้กล่าวย่ำว่า เสรีภาพในทางศาสนาอาจถูกจำกัดได้โดยชอบภายใต้กฎหมายรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายพื้นฐาน คือ หลักการทำงานที่เหมาะสมของระบบยุติธรรมในภาพรวมซึ่งเป็นหนึ่งในองค์ประกอบสำคัญของหลักนิติธรรมซึ่งฝังรากลึกไว้ในค่านิยมสะท้อนให้เห็นในกฎหมายพื้นฐาน การทำงานที่เหมาะสมของระบบยุติธรรมจำเป็นต้องให้สังคมไม่เพียงแต่วางใจในตัวผู้พิพากษาเป็นรายบุคคลแต่ต้องเชื่อมั่นในระบบยุติธรรมโดยรวมซึ่งอาจเสริมสร้างหรือได้รับผลกระทบจากหลายปัจจัย แม้การสร้างคามเชื่อมั่นอย่างแท้จริงต่อประชาชนทุกคนไม่อาจจะกระทำได้โดยสมบูรณ์แต่เป็นหน้าที่ของรัฐในการเพิ่มระดับความเชื่อมั่นนี้⁸⁸ เมื่อพิจารณาถึงการปรับปรุงมาตรฐานของรัฐ รัฐย่อมมีดุลพินิจในการตัดสินใจโดยเฉพาะหากเป็นการเพิ่มการยอมรับต่อระบบยุติธรรมของประชาชน การกิจของรัฐในการบริหารกระบวนการยุติธรรมและการยึดมั่นในคุณค่าที่กฎหมาย

⁸⁶ Ibid., paras. 89.

⁸⁷ Ibid., paras. 90.

⁸⁸ Ibid., paras. 91.

พื้นฐานบัญญัติไว้นั้นอาจมีความเสี่ยงต่อระบบยุติธรรมโดยรวมและคำพิพากษาของศาลบางกรณีอาจถูกสังคมต่อต้านซึ่งรัฐจำเป็นต้องรับความเสี่ยงนั้นและรัฐได้รับอนุญาตให้ใช้มาตรการเพื่อเน้นย้ำความเป็นกลางของระบบยุติธรรมจากมุมมองของบุคคลที่สามซึ่งเป็นกลาง ดังนี้ การห้ามแสดงออกซึ่งศาสนาหรือการใช้สัญลักษณ์ทางศาสนาโดยรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐขณะปฏิบัติหน้าที่โดยเฉพาะขณะปฏิบัติหน้าที่ผู้พิพากษาสามารถมีส่วนช่วยเสริมสร้างความเชื่อมั่นโดยรวมในความเป็นกลางของระบบยุติธรรม ในทางกลับกันการแสดงออกซึ่งสัญลักษณ์ในทางศาสนาผ่านการใช้อำนาจรัฐอาจส่งผลกระทบในทางลบต่อภาพลักษณ์ของระบบยุติธรรมโดยรวม⁸⁹ แม้ว่าการใช้สัญลักษณ์ทางศาสนาของผู้พิพากษาขณะปฏิบัติหน้าที่ไม่สามารถก่อให้เกิดข้อสงสัยในความเป็นกลางของผู้พิพากษาได้ในตัวเองแต่การแสดงสัญลักษณ์ทางศาสนาบนบัลลังก์พิจารณาคดีอาจก่อให้เกิดข้อกังวลเรื่องอคติในกรณีเฉพาะได้หากความเชื่อทางศาสนาของกลุ่มความเป็นประเด็นสำคัญ เช่น การพิจารณาให้เหตุผลในการลี้ภัยในคดีขอลี้ภัย เป็นต้น⁹⁰

ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าการรักษาสมดุลที่เหมาะสมระหว่างเสรีภาพในการแสดงออกซึ่งความเชื่อหรือศาสนากับการจำกัดหรือแทรกแซงเสรีภาพดังกล่าวเป็นเรื่องที่ต้องตีความอย่างกว้าง เพราะเสรีภาพดังกล่าวที่ได้รับผลกระทบมีคุณค่าหรือน้ำหนักมากเนื่องจากเชื่อมโยงกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อันเป็นคุณค่าสูงสุดในระบบสิทธิขั้นพื้นฐาน⁹¹ เมื่อพิจารณาถึงข้อเท็จจริงที่ว่าสำหรับผู้ร้องนั้นผ้าคลุมศีรษะไม่เพียงแต่เป็นสัญลักษณ์แสดงถึงการเป็นสมาชิกของกลุ่มศาสนาที่สามารถถอดออกได้ตลอดเวลาเช่นเดียวกับไม้กางเขนที่ห้อยอยู่บนสร้อยคอ (หมายความว่า เป็นสัญลักษณ์ที่ไม่สามารถถอดออกได้โดยง่ายทำนองเดียวกับสร้อยคอรูปไม้กางเขน)⁹² แต่การสวมผ้าคลุมศีรษะเป็นการปฏิบัติตามข้อกำหนดในทางศาสนาที่ผู้ร้องเห็นว่าเป็นเรื่องที่ต้องกระทำ การห้ามแสดงออกซึ่งความเชื่อทาง

⁸⁹ Ibid., paras. 92-95.

⁹⁰ Ibid., paras. 99.

⁹¹ Ibid., paras. 101.

⁹² ผู้เขียน

ศาสนาเป็นการทั่วไปจึงมีผลกระทบกับผู้ร้องเป็นอย่างมากเมื่อเทียบกับเจ้าหน้าที่รัฐรายอื่นที่นับถือศาสนาคริสต์⁹³ อย่างไรก็ตาม คำสั่งห้ามสวมผ้าคลุมศีรษะนี้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ โดยมีเหตุผลสนับสนุน คือ การห้ามดังกล่าวจำกัดเฉพาะการปฏิบัติหน้าที่หรืองานที่รัฐให้ความสำคัญกับหลักความเป็นกลางภายใต้รัฐธรรมนูญซึ่งมีผลใช้บังคับกับผู้ฝึกหัดงานด้านกฎหมายในการปฏิบัติหน้าที่โดยเฉพาะอย่างยิ่งหน้าที่เข้าร่วมการพิจารณาคดีในฐานะตัวแทนสำนักงานอัยการ เช่น การเป็นประธานคณะกรรมการที่ดำเนินการพิจารณาคดีตามกฎหมายปกครอง ในแง่นี้ผู้ฝึกหัดงานด้านกฎหมายมีสถานะเช่นเดียวกับข้าราชการในสำนักงานอัยการหรือย่อมมีสถานะเป็นข้าราชการฝ่ายบริหารทั่วไป ผู้ฝึกหัดงานด้านกฎหมายจึงต้องเป็นตัวแทนของคุณค่าที่กฎหมายพื้นฐานกำหนดไว้สำหรับกระบวนการยุติธรรม⁹⁴

ด้วยเหตุผลทุกประการนี้ ศาลรัฐธรรมนูญด้วยมติ 7 ต่อ 1 จึงเห็นว่า⁹⁵ การห้ามสวมผ้าคลุมศีรษะขณะปฏิบัติหน้าที่ในกระบวนการพิจารณาคดีเป็นการจำกัดเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายพื้นฐาน เป็นไปตามเจตนารมณ์หรือเป้าหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติของรัฐมุ่งประสงค์ คือ ความเป็นกลางทางอุดมการณ์และศาสนา หลักการทำงานที่เหมาะสมของระบบยุติธรรม และความขัดแย้งที่อาจเกิดขึ้นกับเสรีภาพดังกล่าวในเชิงลบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้อื่นเป็นผลประโยชน์ของชุมชน (Community Interests) ที่มีน้ำหนักมากซึ่งเป็นเหตุผลอันสมควรในการจำกัดเสรีภาพดังกล่าวได้

⁹³ BVerfG, *Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 27. Juni 2017, Case No. 2 BvR 1333/17* [Online], 20 October 2024. Source: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2017/06/rk20170627_2bvr133317.html, paras. 103.

⁹⁴ Ibid., paras. 104 and 105.

⁹⁵ Ibid., paras. 110-112.

5. บทวิเคราะห์

จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวสะท้อนให้เห็นว่า แม้การใช้สัญลักษณ์ทางศาสนาขณะปฏิบัติหน้าที่ในกรณีนี้คือการสวมผ้าคลุมศีรษะนั้นไม่ได้ก่อให้เกิดความสงสัยต่อความเป็นกลางในตัวเองจึงไม่มีเหตุผลที่จะห้ามสวมผ้าคลุมศีรษะอย่างเด็ดขาดในห้องพิจารณาคดีอันเป็นการให้น้ำหนักกับหลักความเป็นกลางทางอุดมการณ์และศาสนา หลักการทำงานที่เหมาะสมของระบบยุติธรรมและความขัดแย้งที่อาจเกิดขึ้นกับเสรีภาพดังกล่าวในเชิงลบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้อื่นในลักษณะซึ่งเป็นหน้าที่ของรัฐในลักษณะเป็นองค์รวมอันเป็นเจตนารมณ์ที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้สอดแทรกไว้ในกฎหมายดังที่ได้มีการกล่าวอ้างถึงหลักการดังกล่าวไว้ในหลายตอนในคำวินิจฉัย หน้าที่ของรัฐดังกล่าวย่อมเป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐด้วยอย่างมีนัยสำคัญเนื่องจากรัฐสามารถกระทำผ่านบุคคลเท่านั้นซึ่งในกรณีนี้แม้ผู้ฝึกหัดด้านกฎหมายจะยังมิได้ผ่านการสอบคัดเลือกและแต่งตั้งให้เป็นผู้พิพากษาหรืออัยการก็ตามแต่ศาลมองว่าหน้าที่บางอย่างที่ผู้ฝึกหัดด้านกฎหมายต้องปฏิบัติต่อสาธารณชนโดยเฉพาะงานที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาพิพากษาคดีนั้นอาจมีอิทธิพลโดยตรงต่อหลักความเป็นกลางทางอุดมการณ์ทางศาสนาและหลักการทำงานที่เหมาะสมของระบบยุติธรรมได้ ดังนั้น การห้ามหรือจำกัดเสรีภาพเฉพาะกรณีที่ต้องปฏิบัติหน้าที่ต่อสาธารณชนโดยเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาพิพากษาคดีและในฐานะเจ้าหน้าที่รัฐด้วยเหตุผลดังกล่าวย่อมเป็นการจำกัดเสรีภาพที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ การห้ามดังกล่าวเท่ากับว่าตราบเท่าที่ผู้ฝึกหัดด้านกฎหมายใช้สัญลักษณ์ทางศาสนาผู้ฝึกหัดด้านกฎหมายย่อมไม่อาจปฏิบัติงานที่เกี่ยวข้องกับการที่ต้องปรากฏตัวต่อสาธารณชนโดยตรง กล่าวคือ สาธารณชนสามารถมองเห็นสัญลักษณ์ทางศาสนาที่สะท้อนอยู่ในตัวผู้ฝึกหัดด้านกฎหมายโดยเฉพาะการพิจารณาพิพากษาคดีซึ่งต้องกระทำบนบัลลังก์ (Bench) ในห้องพิจารณาคดี เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญมองว่าอาจมีผลกระทบต่อภาพลักษณ์โดยรวมของรัฐที่มุ่งเชิดชูความเป็นกลางทางอุดมการณ์ทางศาสนาและหลักการทำงานที่เหมาะสมของระบบยุติธรรม แต่ในงานส่วนอื่นที่ไม่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาคดีสามารถปฏิบัติได้ ซึ่งผู้เขียนในฐานะส่วนตัวไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยดังกล่าว เนื่องจากผู้ฝึกหัดงานด้านกฎหมายยังมิใช่ผู้พิพากษาหรืออัยการ ในฐานะตัวแทนของรัฐเต็มตัว หากแต่การใช้อำนาจในทางตุลาการหรือบริหารดังกล่าวจะต้องอยู่ภายใต้การดูแลของผู้พิพากษาหรืออัยการที่ฝึกหัด แม้ในสายตาหรือมุมมองของ

สาธารณชนย่อมไม่อาจปฏิเสธได้ว่าสาธารณชนอาจเห็นว่าผู้ฝึกหัดด้านกฎหมายเป็นตัวแทนของรัฐโดยอ้อมหรืออาจมีอิทธิพลไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมต่อการให้ความเห็นไม่ว่าข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายต่อผู้พิพากษาหรืออัยการ เหตุผลดังกล่าวจึงเป็นการปกป้องความเป็นกลางทางอุดมการณ์ทางศาลและหลักการทำงานที่เหมาะสมของระบบยุติธรรมไว้ล่วงหน้าโดยอาจไม่คำนึงว่าผู้ฝึกหัดงานด้านกฎหมายจะได้พิจารณาคดีใด ความเชื่อทางศาสนาของคู่ความเป็นประเด็นสำคัญในคดีไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมหรือไม่ หากคดีใดที่มีได้มีประเด็นที่เกี่ยวข้องเนื่องเชื่อมโยงกับความเชื่อทางศาสนาแล้วการปกป้องความเป็นกลางและหลักการดังกล่าวโดยไม่เหลียวแลกับหลักเสรีภาพในการแสดงออกซึ่งสัญลักษณ์ทางศาสนานั้นแท้จริงแล้วจะเป็นเหตุผลที่สมควรและมีน้ำหนักมากพอที่จะจำกัดเสรีภาพดังกล่าวได้อย่างแท้จริงหรือไม่ อีกทั้งก่อให้เกิดประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อไปว่าหากผู้ฝึกหัดด้านกฎหมายคนดังกล่าวผ่านการฝึกอบรมตามหลักสูตรและสามารถสอบผ่านเข้ารับราชการเป็นผู้พิพากษาหรืออัยการแล้วในท้ายที่สุดเธอจะสามารถดำรงตำแหน่งดังกล่าวได้หรือไม่ อย่างไร

เมื่อกลับมาพิจารณาถึงประเด็นในปัจจุบันผ่านเรื่องราวของหญิงมุสลิมชาวเยอรมันคนหนึ่งที่ถูกศาล Higher Regional Court (Oberlandesgerichte) ของรัฐ North Rhine-Westphalia สั่งห้ามไม่ให้รับตำแหน่งผู้พิพากษาสมทบหลังจากได้รับเลือกให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวในปี 2566 เพราะเหตุที่เธอสวมผ้าคลุมศีรษะ เนื่องจากอาจเป็นการละเมิดต่อหลักการดำรงไว้ซึ่งความเป็นกลางโดยศาลให้เหตุผลว่าสัญลักษณ์ทางศาสนาใด ๆ ที่ผู้พิพากษาสมทบสวมระหว่างการพิจารณาคดีอาจฝ่าฝืนหลักการสำคัญของรัฐในการดำรงความเป็นกลางที่ผู้เขียนได้บอกเล่าไว้ในบทนำซึ่งปัจจุบันเรื่องดังกล่าวอยู่ระหว่างการโต้แย้งไปยังศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจึงเป็นประเด็นที่น่าติดตามว่าศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยและให้เหตุผลดังเช่นในกรณีของผู้ฝึกหัดด้านกฎหมายหรือไม่ เนื่องจากสถานะของบุคคลที่เป็นผู้ร้องแตกต่างกัน กล่าวคือ กรณีแรกเป็นผู้ฝึกหัดด้านกฎหมาย ส่วนกรณีหลังเป็นผู้พิพากษาสมทบซึ่งในประเทศเยอรมนีผู้พิพากษาสมทบ (schöffengerichte; schöffe) จะร่วมนั่งพิจารณาคดีเป็นองค์คณะกับผู้พิพากษาคดีอาญา (strafrichter) หรือผู้พิพากษาอาชีพในคดีอาญาความผิดระดับกลาง (Medium Level Offences) มีระวางโทษจำคุกไม่เกินสี่ปี ส่วนความผิดลหุโทษมีระวางโทษจำคุกสูงสุดสอง

ปี⁹⁶ ด้วยสถานะของผู้พิพากษาสมทบกฎหมายพื้นฐานให้ความคุ้มครองหลักประกันในเรื่องความเป็นอิสระเช่นเดียวกันกับผู้พิพากษาอาชีพ⁹⁷ อีกทั้งต้องสาบานตนก่อนเข้ารับตำแหน่งเช่นเดียวกันกับผู้พิพากษาอาชีพ จึงอาจกล่าวได้ว่าผู้พิพากษาสมทบอยู่ในสถานะทางกฎหมายเดียวกันกับผู้พิพากษาอาชีพคือมีฐานะเป็นตัวแทนรัฐในฐานะผู้ใช้อำนาจตุลาการโดยตรงจึงต้องดำรงไว้ซึ่งหลักความเป็นกลางทางอุดมการณ์ทางศาสนาและหลักการทำงานที่เหมาะสมของระบบยุติธรรมอันเป็นหน้าที่ของรัฐในลักษณะเป็นองค์กรอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ต่างจากผู้ฝึกหัดกฎหมายที่ในการปฏิบัติหน้าที่อาจมีงานหลายส่วนที่ไม่เกี่ยวข้องกับ การพิจารณาคดีที่จำเป็นจะต้องกระทำต่อสาธารณชนอันอาจถูกมองว่าเป็นตัวแทนของรัฐ อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาในอีกมุมหนึ่ง ผู้เขียนในฐานะส่วนตัวประสงค์จะชี้ประเด็นให้เห็นว่า แม้การสวมผ้าคลุมศีรษะจะเป็นการแสดงสัญลักษณ์ทางศาสนาอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ เพราะเหตุผลในเรื่องศาสนาก็ตามแต่การจะห้ามไม่ให้ผู้ที่ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาหรือผู้พิพากษาสมทบสวมผ้าคลุมศีรษะขณะปฏิบัติหน้าที่ในกรณีนี้อาจเป็นการจำกัดเสรีภาพในการแสดงออกซึ่งความเชื่อทางศาสนาเกินสมควรโดยละเลยต่อหลักเสรีภาพในความเชื่อหรือการนับถือศาสนาหรือไม่ เนื่องด้วยสถานะของตำแหน่งที่ดำรงอยู่ไม่ว่าขณะปฏิบัติหน้าที่ในภาคส่วนใดและไม่ว่าจะเป็นการปฏิบัติหน้าที่นอกห้องหรือในห้องพิจารณาคดีย่อมอยู่ในสถานะเจ้าหน้าที่ของรัฐนั่นเอง ดังที่ศาลรัฐธรรมนูญในคดีหมายเลข 2 BvR 1333/17 กรณีผู้ฝึกหัดทางกฎหมายที่ผู้เขียนได้กล่าวไว้ข้างต้นได้กล่าวในตอนหนึ่งว่า “การใช้สัญลักษณ์ทางศาสนาของผู้พิพากษาขณะปฏิบัติหน้าที่ไม่สามารถก่อให้เกิดข้อสงสัยในความเป็นกลางของผู้พิพากษาได้ในตัวเองแต่การแสดงสัญลักษณ์ทางศาสนาบนบัลลังก์พิจารณาคดีอาจก่อให้เกิดข้อกังวลเรื่องอคติในกรณีเฉพาะได้หากความเชื่อทางศาสนาของ

⁹⁶ Justiz NRW, **Witnesses and Lay Judges** [Online], 24 October 2024. Source: https://www.lg-bonn.nrw.de/beh_sprachen/beh_sprache_EN/50_Services/570_Zeugen_und_Schoeffen/index.php#:~:text=Lay%20judges%20assist%20in%20criminal,Strafkammer%22%20at%20the%20regional%20courts.

⁹⁷ GG, Article 45

“(1) Honorary judges are independent to the same extent as professional judges. They must preserve the secrecy of deliberations (section 43).”

คู่ความเป็นประเด็นสำคัญ เช่น การพิจารณาให้เหตุผลในการลี้ภัยในคดีขอลี้ภัย เป็นต้น”
ดังนี้ หากเป็นกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีที่ไม่เกี่ยวข้องกับความเชื่อทางศาสนาหรือ
ความเชื่อทางศาสนาไม่ใช่ประเด็นสำคัญในคดีไม่ว่าโดยตรงและโดยอ้อม การที่ผู้พิพากษา
ใช้หรือแสดงสัญลักษณ์ทางศาสนาขณะปฏิบัติหน้าที่ย่อมไม่สามารถก่อให้เกิดข้อสงสัยใน
ความเป็นกลางของผู้พิพากษาได้ในตัวนั้นเอง แต่หากคู่ความ
เกิดข้อสงสัยในความเป็นกลางของผู้พิพากษากฎหมายก็เปิดช่องให้มีการคัดค้านผู้พิพากษา
ด้วยเหตุตามกฎหมายได้ตั้งแต่ก่อนเริ่มพิจารณาคดี⁹⁸ ดังนี้ การห้ามไม่ให้ดำรงตำแหน่ง
เพราะเหตุการแสดงสัญลักษณ์ทางศาสนาอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้โดยนัยหนึ่งอาจเป็นการให้
น้ำหนักกับหลักความเป็นกลางทางอุดมการณ์และศาสนา หลักการทำงานที่เหมาะสมของ
ระบบยุติธรรมแต่ย่อมเป็นการละเลยต่อหลักเสรีภาพในความเชื่อหรือการนับถือศาสนา
โดยสิ้นเชิงนั่นเอง

6. บทสรุป

ไม่ว่าในท้ายที่สุดศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจะให้เหตุผลและ
วินิจฉัยคดีดังกล่าวที่ผู้เขียนหยิบยกขึ้นมาบอกเล่าไปในทางใดหรือหากในอนาคตหากมี
ประเด็นดังกล่าวเกิดขึ้นในประเทศไทย คำพิพากษาของศาลในต่างประเทศแม้เพียง
ตัวอย่างการปรับใช้กฎหมายภายในของประเทศนั้น แต่การให้เหตุผลที่สะท้อนอยู่ในคำ
พิพากษาย่อมเป็นตัวอย่างที่แสดงให้เห็นถึงศิลปะในการให้เหตุผลซึ่งต้องละวางจากอคติทั้ง

⁹⁸ Strafprozeßordnung – stop, Section 24 Challenge of judges; fear of bias

“(1) Judges may be challenged both if they have been barred by law from exercising judicial office and for fear of bias.

(2) A challenge for fear of bias may be brought where there is reason to doubt the impartiality of a judge.

(3) The public prosecution office, the private prosecutor and the accused may exercise the right of challenge. The court personnel appointed to participate in the decision are to be named upon the request of the parties entitled to exercise the right of challenge.”

ปวงให้เหลือเพียงแก่นแท้แห่งเหตุผล อันเป็นเสน่ห์อย่างหนึ่งของการศึกษากฎหมายและทำให้เมล็ดพันธุ์ทางวิชาการเจริญงอกงามต่อไป

รายการอ้างอิง

- กระทรวงการต่างประเทศ, **ศาสนาอิสลาม** [ออนไลน์], แหล่งที่มา: https://image.mfa.go.th/mfa/0/XS0Mt9WAaq/migrate_directory/other-20180716-162134-598684.pdf
- ดลมนรรัตน์ บากา และแวอุเซ็ง มะแดเฮาะ, **อิสลามศึกษาเบื้องต้น**, (ปัตตานี: มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ วิทยาเขตปัตตานี, 2536).
- ถาวร เกษะณี, **หลักความเป็นกลางของศาล**, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551).
- ธิปัตย์ รักดีเศรษฐกุล, **อัญมณีกับการรักษาอัตลักษณ์ของชาวมุสลิมในภาคใต้: กรณีศึกษาการคลุมฮิญาบในสถาบันการศึกษาในจังหวัดนครศรีธรรมราชและจังหวัดสงขลา**, (การค้นคว้าอิสระปริญญาโท หลักสูตรรัฐศาสตรมหาบัณฑิต สาขาการปกครอง คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558).
- มยุรา วงษ์สันต์ (อาอิซะห์ มุนีร์), **รู้จักอิสลาม**, (กรุงเทพมหานคร: สภาयวมุสลิมโลก สำนักงานประเทศไทย, 2546).
- สำนักงานการต่างประเทศ, **ประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ** [ออนไลน์], แหล่งที่มา: <https://oia.coj.go.th/th/content/category/detail/id/8028/cid/8150/iid/93938>
- Anadolu Agency, **Muslim Woman Becomes 1st Headscarf-wearing Judge in US** [Online], Source: <https://www.dailysabah.com/world/america/muslim-woman-becomes-1st-headscarf-wearing-judge-in-us>Hannan Adely

- Bundesverfassungsgericht, **Ban on Wearing a Headscarf for Legal Trainees is Constitutional** [Online], Source: <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/EN/2020/bvg20-013.html>

- Bundesverfassungsgericht, **Verhaltensleitlinien für Richterinnen und Richter des Bundesverfassungsgerichts** [Online], Source: https://www.bundesverfassungsgericht.de/EN/Richter/Verhaltensleitlinie/Verhaltensleitlinien_node.html

- BVerfG, **Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 27. Juni 2017, Case No. 2 BvR 1333/17**, [Online], Source: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2017/06/rk20170627_2bvr133317.html

- BVerfG, **Order of the First Senate of 27 January 2015 – Case No. 1 BvR 471/10 – 1 BvR 1181/10**, [Online], Source: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2015/01/rs20150127_1bvr047110en.html

- Deutsches Richtergesetz, **Judicial Ethics in Germany** [Online], Source: https://www.drb.de/fileadmin/DRB/pdf/Ethik/1_9_0_1_DRB-Broschuere_Richterethik_EN_Judicial_Ethics.pdf

- Federal Ministry of Justice, **General Act on Equal Treatment** [Online], Source: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_agg/englisch_agg.html#p0014

- Federal Ministry of Justice, **German Judiciary Act** [Online], Source: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_drig/englisch_drig.html

- Hannan Adely, **Proud and Historic': Two Hijab-wearing Women Sworn in as Judges in NJ** [Online], Source: <https://eu.northjersey.com/story/news/2023/03/28/hijabi-judges-sworn-into-nj-superior-court/70053745007>

- Isamanic Bulletin, **Understanding Islam and Muslims** [Online], Source: https://islamicbulletin.org/?page_id=22&gad_source=1&gclid=EAlaIQobChMI6rvpveOriQMVlZCDBx2cQgD_EAAYASAAEgKYKvD_BwE#12

- Islam Channel, **USA's First Hijab-wearing Judge Takes Oath** [Online], Source: <https://www.youtube.com/watch?v=a4QzRiTvydQ>

- Justiz NRW, **Witnesses and Lay Judges** [Online], Source: https://www.lg-bonn.nrw.de/beh_sprachen/beh_sprache_EN/50_Services/570_Zeugen_und_Schoeffen/index.php#:~:text=Lay%20judges%20assist%20in%20criminal,Strafkammer%22%20at%20the%20regional%20courts

- Marcel Fürstenau, **German Lay Judge Challenges a Headscarf Ban in Court** [Online], Source: <https://www.dw.com/en/german-lay-judge-challenges-a-headscarf-ban-in-court/a-69648119#:~:text=A%20lay%20judge%2C%20who%20wears,was%20elected%20to%20in%202023>

- Muslim Unity Center, **What is Islam?** [Online], Source: <https://muslimunitycenter.org/what-is-islam/>

- Quran [Online], Source: <https://quran.com/th/al-ahzab/53>

- Rasha Awad, **Dissecting the Hijab Concept**, SIHA Journal: Women in Islam, Issue 1 (2014).

- Richterethik in Deutschland, **Judicial Ethics in Germany** [Online], Source: https://www.drb.de/fileadmin/DRB/pdf/Ethik/1901_DRB-Broschuere_Richterethik_EN_Judicial_Ethics.pdf

- Sakshi Venkatraman, **First Muslim Woman Confirmed as a Federal Judge** [Online], Source: <https://www.nbcnews.com/news/asian-america/first-muslim-woman-confirmed-us-federal-judge-rcna89546>

- The Economic and Social Council, **ECOSOC 2006/23** [Online], Source: https://www.unodc.org/documents/commissions/CCPCJ/Crime_Resolutions/2000-2009/2006/ECOSOC/Resolution_2006-23.pdf

- The Pluralism Project at Harvard University, **Islam Means Being “Muslim”** [Online], Source: https://hwpi.harvard.edu/files/pluralism/files/islam_means_being_22muslim22_1.pdf

- United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), **The Bangalore Principles of Judicial Conduct 2002** [Online], Source: https://www.unodc.org/pdf/crime/corruption/judicial_group/Bangalore_principles.pdf