

○ คำสั่งยกคำขอตูลา  
การบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่ง  
ทางปกครอง



(ด. ๒๐)

คดีหมายเลขดำที่ ๖๗๑/๒๕๕๔  
คดีหมายเลขแดงที่ /๒๕

## ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์

ศาลปกครองกลาง

วันที่ ๒๐ เดือน เมษายน พุทธศักราช ๒๕๕๔

ระหว่าง { นายธัญญ์วาริน สุขะพิสิษฐ์ ที่ ๑ ผู้ฟ้องคดี  
นายรัชชัย วงศ์กิจรุ่งเรือง ที่ ๒  
คณะกรรมการภาพยนตร์และวีดิทัศน์แห่งชาติ ที่ ๑  
คณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวีดิทัศน์ คณะที่ ๒ ที่ ๒ ผู้ถูกฟ้องคดี

เรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่ง  
โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีทั้งสองฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ เป็นผู้ควบคุมการผลิต  
ผู้กำกับและการแสดง และเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ภาพยนตร์ เรื่อง อินเซ็ค อิน เดอะ แบ็คยาร์ด  
(Insects in the Backyard) ส่วนผู้ฟ้องคดีที่ ๒ เป็นตัวแทนจากเครือข่ายคนดูหนัง  
ซึ่งเป็นคณะบุคคลที่รวมตัวกันจากผู้ที่มีความสนใจชมภาพยนตร์ ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ยื่นคำขอ  
อนุญาตนำภาพยนตร์เรื่องดังกล่าวออกฉาย ให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่าย  
ในราชอาณาจักร ตามมาตรา ๒๕ แห่งพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๑  
เมื่อวันที่ ๒๓ พฤศจิกายน ๒๕๕๓ โดยเสนอให้เป็นภาพยนตร์ในประเภทห้ามผู้มีอายุ





ต่ำกว่ายี่สิบปีดู ตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง เรื่อง กำหนดลักษณะของประเภทภาพยนตร์ พ.ศ. ๒๕๕๒ ซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๑ ต่อมาเมื่อวันที่ ๒๔ พฤศจิกายน ๒๕๕๓ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ แจ้งคำสั่งว่า ไม่อนุญาตให้นำภาพยนตร์เรื่องดังกล่าวออกฉาย ให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่าย ในราชอาณาจักร โดยระบุเหตุผลว่า มีเนื้อหาขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ไม่ได้เปิดโอกาสให้ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ได้มีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาหรือเปิดโอกาสให้ชี้แจงต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ จึงอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ตามมาตรา ๖๖ แห่งพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๑ แต่ในการประชุมครั้งที่ ๑๑/๒๕๕๓ เมื่อวันที่ ๒๒ ธันวาคม ๒๕๕๓ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีมติยกอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีที่ ๑ แจ้งตามหนังสือกระทรวงวัฒนธรรม ที่ วธ ๐๒๐๔.๑/๓๖๘๐ ลงวันที่ ๒๘ ธันวาคม ๒๕๕๓ โดยระบุว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เห็นว่าเนื้อหาสาระสำคัญของภาพยนตร์เรื่องนี้เป็นการขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน ผู้ฟ้องคดีทั้งสองเห็นว่าคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนตามมาตรา ๔๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากเป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามขั้นตอนและวิธีการตามที่กฎหมายกำหนดไม่ระบุเหตุผล ข้อพิจารณาข้อสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจ และข้อกฎหมายที่อ้างอิงในการออกคำสั่ง ตามมาตรา ๓๗ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ และเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ ผู้ฟ้องคดีทั้งสองจึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง ดังนี้

(๑) เพิกถอนมติและคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ที่ไม่อนุญาตให้นำภาพยนตร์เรื่อง อินเซ็ค อิน เดอะ แบ็คยาร์ด (Insects in the Backyard) ออกฉาย ให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายในราชอาณาจักร และเพิกถอนมติการประชุมที่ ๑๑/๒๕๕๓ ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ และหนังสือกระทรวงวัฒนธรรม ที่ วธ ๐๒๐๔.๑/๓๖๘๐ ลงวันที่ ๒๘ ธันวาคม ๒๕๕๓

(๒) ให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และที่ ๒ ร่วมกันหรือแทนกันชดใช้ค่าเสียหายจากการออกคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นการกระทำละเมิดต่อเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของผู้ฟ้องคดีที่ ๑ เป็นจำนวนเงิน ๔๐๐,๐๐๐ บาทให้แก่ผู้ฟ้องคดีที่ ๑





ศาลพิเคราะห์แล้วเห็นว่า คดีนี้เป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๑) และ (๓) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ และผู้ฟ้องคดีที่ ๑ เป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ตามมาตรา ๔๒ วรรคหนึ่ง มาตรา ๔๙ และมาตรา ๗๒ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ตุลาการเจ้าของสำนวนจึงมีคำสั่งรับคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ไว้พิจารณา และศาลมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีที่ ๒ ไว้พิจารณา

พร้อมคำฟ้อง ผู้ฟ้องคดีทั้งสองยื่นคำขอให้ศาลกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา โดยขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ สามารถนำภาพยนตร์เรื่อง อินเซ็ค อิน เดอะ แบ็คยาร์ด (Insects in the Backyard) ออกฉายได้ในงานวิชาการและ/หรืองานเพื่อการศึกษา ในระหว่างที่ศาลยังไม่ได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งในคดี โดยอ้างว่าคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนี้น่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ไม่มีโอกาสที่จะได้รับทราบข้อเท็จจริงและมีโอกาสโต้แย้งแสดงพยานหลักฐาน ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่ได้รับทราบข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ กล่าวคือมิได้ดูภาพยนตร์ตลอดทั้งเรื่อง พิจารณาเพียงเรื่องย่อหรือบทสรุปของภาพยนตร์ และเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ หากผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ไม่ได้ฉายภาพยนตร์เรื่องนี้ในทีเดียว จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษา ความสนใจของสังคมเกี่ยวกับประเด็นที่น่าเสนอไว้ในภาพยนตร์อาจเปลี่ยนแปลงไปไม่ดำรงอยู่จนขณะนั้น และเนื่องจากการใช้อำนาจทางปกครองในการสั่งไม่อนุญาตให้ฉายภาพยนตร์เรื่องนี้ในราชอาณาจักรเป็นการมีคำสั่งไม่อนุญาตครั้งแรกตั้งแต่มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๑ จึงควรได้รับการพิจารณาในทางวิชาการกฎหมายและสื่อสารมวลชน ซึ่งผู้ที่แสดงความคิดเห็นควรจะได้รับชมภาพยนตร์นั้นก่อน โดยการจัดฉายในงานวิชาการหรืองานเพื่อศึกษานั้น ผู้เข้าชมย่อมเป็นผู้บรรลุนิติภาวะที่มีวิจรรย์ญาณในการรับชมภาพยนตร์อยู่แล้ว และหากศาลกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาให้กับผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองก็ยังสามารถปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๑ ได้ต่อไป

พิเคราะห์คำขอวิธีการชั่วคราวดังกล่าวแล้วเห็นว่า ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ มีความประสงค์อันแท้จริงที่จะขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองของผู้ถูกฟ้องคดี





ทั้งสองที่ไม่อนุญาตให้นาย ให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์เรื่อง อินเซ็คอิน เดอะ แบ็คยาร์ด ในราชอาณาจักร อันจะมีผลเป็นการชะลอหรือระงับการบังคับตามผลของคำสั่งทางปกครองไว้เป็นการชั่วคราว ตามนัยข้อ ๖๙ วรรคสอง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๓

ศาลได้ไต่สวนคู่กรณีเพื่อมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองไว้เป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาดังกล่าวเมื่อวันที่ ๔ เมษายน ๒๕๕๔

ศาลได้ตรวจพิจารณาคำฟ้องของผู้ฟ้องคดี และคำขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองไว้เป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษา ข้อเท็จจริงที่รับฟังได้ในชั้นไต่สวน และเอกสารต่างๆที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งได้พิจารณามาตรา ๖๖ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ที่กำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวและออกคำสั่งไปยังหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องให้ปฏิบัติ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด และการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการดังกล่าวให้คำนึงถึงความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ และปัญหาอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นแก่การบริหารงานของรัฐประกอบด้วย ซึ่งข้อ ๗๒ วรรคสาม แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๓ บัญญัติว่าในกรณีที่ศาลเห็นว่ากฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้นน่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการให้กฎหมายหรือคำสั่งดังกล่าวมีผลใช้บังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง ทั้งการทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้นไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่บริการสาธารณะ ศาลมีอำนาจสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองได้ตามที่เห็นสมควร ดังนั้น เจื่อนไขแห่งการที่ศาลปกครองจะมีอำนาจออกคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีจึงมีอยู่สามประการประกอบกัน คือ ประการแรก กฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้นน่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย ประการที่สอง การให้กฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้นมีผลใช้บังคับต่อไปในระหว่างการพิจารณาคดีจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ผู้ฟ้องคดีจนยากแก่การแก้ไขเยียวยาในภายหลัง กล่าวคือ แม้ต่อมาภายหลังศาลจะพิพากษาหรือมีคำสั่งให้เพิกถอนกฎ





หรือคำสั่งทางปกครองนั้น คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลก็ไม่อาจแก้ไขเยียวยาความเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีได้รับจากการบังคับตามผลของกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น ในระหว่างการพิจารณาคดีให้หมดไปโดยสิ้นเชิง และประการที่สาม การทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่บริการสาธารณะ

คดีนี้ ข้อเท็จจริงในเบื้องต้นรับฟังได้ว่า บริษัท ปิ๊อปพิคเจอร์ จำกัด ในฐานะผู้ถือลิขสิทธิ์ร่วมกับผู้ฟ้องคดีที่ ๑ เคยยื่นคำขออนุญาตนำภาพยนตร์เรื่อง อินเซ็ค อิน เดอะแบ็คยาร์ด (Insects in the Backyard) ออกฉาย ให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายในราชอาณาจักร (แบบ ภย.๑) ตามมาตรา ๒๕ แห่งพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๑ มาแล้วครั้งหนึ่งเมื่อวันที่ ๔ พฤศจิกายน ๒๕๕๓ โดยเสนอขอจัดเป็นภาพยนตร์ประเภทที่เหมาะสมกับผู้ที่มีอายุตั้งแต่สิบแปดปีขึ้นไป ตามนัยมาตรา ๒๖ (๕) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ พิจารณาแล้วมีคำสั่งไม่อนุญาต โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ไม่ได้สั่งให้ผู้ขออนุญาตแก้ไขหรือตัดทอน และในครั้งนั้นผู้ขออนุญาตมิได้อุทธรณ์คำสั่งไม่อนุญาตดังกล่าวต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ อย่างไรก็ตามผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ได้นำภาพยนตร์เรื่องดังกล่าวไปฉายและเข้าประกวดในงาน Vancouver International Film Festival ที่เมืองแวนคูเวอร์ ประเทศแคนาดา และเมื่อเดือนพฤศจิกายน ๒๕๕๓ ได้ร่วมฉายที่งาน World Film Festival of Bangkok ที่กรุงเทพมหานคร ซึ่งมีผู้เข้าชมประมาณ ๔๐๐ คน โดยเป็นการจัดฉายแบบจำกัดผู้ชมเป็นผู้ที่มีอายุมากกว่า ๒๑ ปี ต่อมาผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ในฐานะผู้ควบคุมการผลิต ผู้กำกับการแสดง และเจ้าของลิขสิทธิ์ได้ยื่นคำขออนุญาตนำภาพยนตร์เรื่อง อินเซ็ค อิน เดอะแบ็คยาร์ด (Insects in the Backyard) ออกฉาย ให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายในราชอาณาจักร ต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ อีกครั้ง เมื่อวันที่ ๒๓ พฤศจิกายน ๒๕๕๓ โดยยังคงเนื้อหาของภาพยนตร์ไว้เหมือนเดิม แต่เพิ่มเติมข้อความว่า “ภาพยนตร์เรื่องนี้สร้างขึ้นจากจินตนาการของผู้สร้าง พฤติกรรมต่างๆ ของตัวละครในเรื่องเป็นเพียงเหตุการณ์สมมติ มิได้อ้างอิงถึงบุคคลใดในสังคมทั้งสิ้น โปรดใช้วิจารณญาณในการรับชม” โดยเสนอขออนุญาตฉายโดยจัดอยู่ในประเภทภาพยนตร์ที่ห้ามผู้ที่มีอายุต่ำกว่ายี่สิบปีดู ตามนัยมาตรา ๒๖ (๖) แห่งพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๑ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ซึ่งประกอบด้วยกรรมการทั้งหมดเจ็ดคนอ้างว่าทุกคนได้ดูภาพยนตร์และประชุมเพื่อพิจารณาเนื้อหาภาพยนตร์ในวันที่ ๒๓ พฤศจิกายน





๒๕๕๓ นั้นเอง ก่อนที่จะมีมติเป็นเอกฉันท์ว่าไม่อนุญาตให้ฉาย ให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายในราชอาณาจักร ตามมาตรา ๒๙ แห่งพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๑ เนื่องจากเห็นว่ามีความจำเป็นที่เป็นการขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยมีได้สั่งให้ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ แก้ไขหรือตัดทอน เนื่องจากเห็นว่า เป็นภาพยนตร์ที่เคยได้พิจารณาแล้วมีมติไม่อนุญาตให้ฉายมาแล้วครั้งหนึ่งและในครั้งหลังที่มาขออนุญาตมิได้มีการแก้ไขหรือตัดทอนเนื้อหาส่วนใด เพียงแต่เพิ่มเติมข้อความเตือนเท่านั้น หลังจากนั้น ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ได้อุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ส่งเรื่องให้คณะกรรมการพิจารณาและให้ความเห็นด้านกฎหมายและการวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่ง ตามพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๑ เพื่อพิจารณา คณะอนุกรรมการฯ ได้ประชุมเกี่ยวกับเรื่องอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ในการประชุมครั้งที่ ๔๖/๒๕๕๓ ครั้งที่ ๔๗/๒๕๕๓ และครั้งที่ ๔๘/๒๕๕๓ โดยผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ได้เข้าชี้แจงต่อคณะกรรมการ ในการประชุมครั้งที่ ๔๗ /๒๕๕๓ เมื่อวันที่ ๙ ธันวาคม ๒๕๕๓ ซึ่งในตอนหนึ่ง คณะอนุกรรมการฯ ได้ถามผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ว่า ตามมาตรา ๒๙ แห่งพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๑ กำหนดให้คณะกรรมการฯ (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒) มีอำนาจสั่งให้ผู้ขออนุญาตแก้ไขหรือตัดทอนก่อนอนุญาตได้ หากคณะกรรมการฯ เห็นว่าภาพยนตร์บางส่วนมีเนื้อหาไม่เหมาะสม ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ จะยอมให้ตัดทอนเนื้อหาบางส่วนออกหรือไม่ แต่ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ชี้แจงว่า ไม่ประสงค์จะให้ตัดเนื้อหาของภาพยนตร์ออกเนื่องจาก ได้เพิ่มเติมข้อความเตือนไว้ตอนต้นแล้ว หลังจากนั้นคณะกรรมการฯ ได้ประชุมพิจารณา และเห็นว่าภาพยนตร์มีเนื้อหาโดยรวมแล้วมีการถ่ายทอดลักษณะเนื้อหาเกี่ยวกับการร่วมเพศระหว่างชายกับชาย หญิงกับหญิง และชายกับหญิง และมีการสูบบุหรี่ ดื่มสุรา ในขณะที่แต่งกายเครื่องแบบนักเรียนอยู่หลายตอนและยังมีการเสนอขายบริการทางเพศ ในขณะที่แต่งกายเครื่องแบบนักเรียนด้วย สาระสำคัญของภาพยนตร์มีการแสดงออกไปในทางที่ไม่ถูกต้อง เช่น การให้เด็กหญิงและเด็กชายประกอบอาชีพขายตัวหรือโสเภณี แทนที่จะแก้ปัญหาโดยทางออกด้วยวิธีการอื่น มีฉากให้เด็กขายบริการทางเพศ ในชุดนักเรียน มีการสอนให้เด็กสูบบุหรี่และดื่มสุราและสอนวิธีการเล่าโลม รวมทั้งมีการนำเสนอการฆ่าพ่อ ซึ่งแม้จะเป็นความฝันแต่ก็ไม่สมควรจะมีฉากเหล่านี้ คณะอนุกรรมการฯ เห็นว่า เนื้อหาสาระสำคัญของภาพยนตร์เรื่องนี้เป็นการถ่ายทอดเกี่ยวกับการมีเพศสัมพันธ์ที่ไม่เหมาะสมกับสังคมไทย อาจทำให้สังคมและผู้ชมซึ่งแม้จะมี





อายุเกิน ๒๐ ปีก็ตามเกิดความเข้าใจผิดและเกิดการเลียนแบบในพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ รวมทั้งพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสมอื่นๆ ในภาพยนตร์เรื่องนี้ จึงเป็นการขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน คณะอนุกรรมการฯ จึงเห็นว่าสมควรยกอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีที่ ๑ และได้นำเสนอผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ พิจารณาต่อไป ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้พิจารณาความเห็นของคณะอนุกรรมการฯ ในการประชุมครั้งที่ ๑๐/๒๕๕๓ เมื่อวันที่ ๑๖ ธันวาคม ๒๕๕๓ และได้รับชมภาพยนตร์ในวันเดียวกัน เวลา ๑๙.๐๐ น. ที่ห้องฉายภาพยนตร์บริษัท กันตนา กรุ๊ป จำกัด (มหาชน) โดยมีได้เรียกให้ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ เข้าชี้แจง เนื่องจากเห็นว่าผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ได้ชี้แจงต่อคณะอนุกรรมการฯ แล้ว และต่อมาในการประชุมครั้งที่ ๑๑/๒๕๕๓ เมื่อวันที่ ๒๒ ธันวาคม ๒๕๕๓ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ พิจารณาแล้วมีมติด้วยเสียงข้างมากให้ยกอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีที่ ๑ โดยเห็นว่า ภาพยนตร์เรื่องนี้มีเนื้อหาโดยรวมเป็นการถ่ายทอดลักษณะเนื้อหาเกี่ยวกับการร่วมเพศระหว่างชายกับชาย หญิงกับหญิง และชายกับหญิง มีการสูบบุหรี่ ดื่มสุราในขณะที่แต่งกายเครื่องแบบนักเรียนอยู่หลายตอน และยังมีการเสนอขายบริการทางเพศในขณะที่แต่งกายเครื่องแบบนักเรียน สำคัญของภาพยนตร์มีการแสดงออกไปในทางที่ไม่ถูกต้อง เช่น การให้เด็กหญิงเด็กชายประกอบอาชีพขายตัวหรือโสเภณี แทนที่จะแก้ปัญหาโดยหาทางออกด้วยวิธีการอื่น มีฉากให้เด็กชายบริการทางเพศในชุดนักเรียน มีการสอนให้เด็กสูบบุหรี่ ดื่มสุรา และสอนวิธีเล่าโลม รวมทั้งมีการเสนอการฆ่าพ่อซึ่งแม้จะเป็นความผิด แต่ก็สมควรจะมีฉากเหล่านี้ และเห็นว่าเนื้อหาสาระสำคัญของภาพยนตร์เรื่องนี้เป็น การถ่ายทอดเกี่ยวกับการมีเพศสัมพันธ์ที่ไม่เหมาะสมกับสังคมไทย อาจทำให้สังคมและผู้ชมแม้จะมีอายุเกินยี่สิบปีก็ตามเกิดความเข้าใจผิดและเกิดการเลียนแบบในพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศหรือการขายบริการทางเพศ รวมทั้งพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสมอื่นๆ จึงเป็นการขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน ขณะที่ยื่นฟ้องคดีนี้ ภาพยนตร์เรื่องดังกล่าวได้รับการคัดเลือกเข้าประกวดที่งาน Torino International Gay and Lesbian Film Festival ที่เมืองตูริน ประเทศอิตาลี

คดีนี้จึงมีปัญหาคือจะต้องพิจารณาว่าการให้คำสั่งไม่อนุญาตให้ฉาย ให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์เรื่อง อินเซ็ค อิน เดอะ แบ็คยาร์ด ในราชอาณาจักรมีผลใช้บังคับต่อไปในระหว่างการพิจารณาคดีจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ซึ่งแม้ต่อมาภายหลังศาลจะพิพากษาหรือมีคำสั่งให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลก็ไม่อาจแก้ไขเยียวยาความเสียหาย





ที่ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ได้รับจากการบังคับตามผลของคำสั่งทางปกครองนั้นในระหว่าง การพิจารณาคดีให้หมดไปโดยสิ้นเชิงหรือไม่ และการทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ที่พิพาทจะเป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่บริการสาธารณะ หรือไม่

พิเคราะห์ข้อเท็จจริงจากเอกสารในสำนวนและถ้อยคำของคู่กรณี ในชั้นไต่สวน โดยเฉพาะอย่างยิ่งคำขอให้ศาลกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา โดยมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ สามารถนำภาพยนตร์เรื่อง อินเซ็ค อิน เดอะ แบ็คยาร์ด (Insects in the Backyard) ออกฉายได้ในงานวิชาการและ/หรืองานเพื่อการศึกษา ในระหว่างที่ศาลยังไม่ได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งในคดีแล้ว เห็นว่า ความเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ กล่าวอ้างในคำขอและในการให้ถ้อยคำต่อศาลในชั้นไต่สวนเป็นความเสียหายต่อชื่อเสียง เนื่องจากสังคมทั่วไปและบุคคลในวงการภาพยนตร์อาจเกิดความเข้าใจว่าผู้ฟ้องคดีที่ ๑ สร้างและกำกับการแสดงภาพยนตร์ที่มีเนื้อหาขัดต่อศีลธรรมอันดีจนไม่ได้รับอนุญาต ให้จัดฉายในราชอาณาจักร แต่ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ให้ถ้อยคำว่าการที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองมีคำสั่ง ไม่อนุญาตให้ฉายภาพยนตร์เรื่องนี้ในราชอาณาจักรมิได้มีผลต่อการส่งภาพยนตร์ ไปร่วมการประกวดหรือออกฉายในเทศกาลภาพยนตร์ระดับนานาชาติแต่อย่างใด พิเคราะห์แล้วจึงเห็นว่า หากต่อมาภายหลังศาลจะพิพากษาว่าคำสั่งทางปกครอง ของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย คำพิพากษาของศาลก็สามารถแก้ไข เยียวยาความเสียหายต่อชื่อเสียงของผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ในระหว่างการพิจารณาคดีให้หมดไปได้ การให้คำสั่งทางปกครองที่พิพาทนั้นมีผลใช้บังคับต่อไปในระหว่างการพิจารณาคดี จึงมิได้ทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ อีกทั้งปรากฏจากถ้อยคำ ของผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ในชั้นไต่สวนว่าการจัดฉายภาพยนตร์ดังกล่าวในงานวิชาการและ/หรือ งานเพื่อการศึกษาที่ระบุไว้ในคำขอให้ศาลทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งไม่อนุญาตให้ฉาย ภาพยนตร์นั้น ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ประสงค์ที่จะฉายภาพยนตร์โดยไม่เก็บค่าเข้าชมในเชิงธุรกิจ เพื่อให้ผู้สนใจทั่วไปเข้าชมและแสดงความคิดเห็น มิได้เป็นการจัดฉายเฉพาะกลุ่มสำหรับ ผู้ชมที่เป็นนักวิชาการหรือผู้ที่ศึกษาด้านศิลปะและภาพยนตร์เพื่อการแสดงความคิดเห็น ทางวิชาการเท่านั้น ซึ่งหากศาลมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ นำภาพยนตร์เรื่องนี้ออกฉาย ในงานวิชาการและ/หรือเพื่อการศึกษาในลักษณะที่ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ให้ถ้อยคำไว้ต่อศาล ย่อมเป็นที่คาดหมายได้ว่าเมื่อมีการจัดฉายภาพยนตร์เรื่องนี้ในลักษณะที่เปิดกว้างดังกล่าว จะมีบุคคลทั่วไปเข้าชมภาพยนตร์เรื่องนี้เป็นจำนวนมาก อันจะมีผลเสมือนเป็นการสั่งการ





ให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองอนุญาตให้นายภาพยนตร์เรื่องดังกล่าวในราชอาณาจักรได้ ซึ่งอาจเป็นอุปสรรคต่อการบังคับใช้กฎหมายของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองตามมาได้ กรณีจึงไม่เข้าเงื่อนไขแห่งการที่ศาลปกครองจะมีอำนาจออกคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีได้ตามข้อ ๗๓ วรรคสอง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๓

ส่วนประเด็นที่ว่าคำสั่งที่พิพาทเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่นั้น เป็นประเด็นแห่งคดีที่ศาลจะต้องแสวงหาข้อเท็จจริงเพื่อวินิจฉัยต่อไป

ศาลจึงมีคำสั่งยกคำขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่พิพาทอันจะมีผลเป็นการระงับการบังคับตามผลของคำสั่งทางปกครองไว้เป็นการชั่วคราว ตามมาตรา ๖๖ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ ประกอบข้อ ๗๒ วรรคสาม แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๓

นางสาวสายทิพย์ สุกดีพันธ์  
ตุลาการศาลปกครองกลาง

นายประนัย วณิชชานนท์  
ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองกลาง

นายวชิระ ชอบแต่ง  
ตุลาการศาลปกครองกลาง

นายประกาย วิบูลย์วิภา  
ตุลาการศาลปกครองกลาง

ตุลาการเจ้าของสำนวน



สำเนาถูกต้อง

*[Signature]*

(นางนุชนารถ ชัยบุญ)

เจ้าหน้าที่ศาลปกครองชำนาญการ