



ข้อ 2. ตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีให้การมาในข้อ 2. โดยกล่าวถึงข้อเท็จจริงตามลำดับในคดีนี้ และกล่าวอ้างว่า เจ้าของลิขสิทธิ์เดิมของภาพยนตร์เรื่อง Insects in the Backyard ไม่ขอมีส่วนเกี่ยวข้องและไม่คิดใจในคำสั่งไม่อนุญาตของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 คงมีเพียงผู้ฟ้องคดี เท่านั้นที่ไม่เห็นด้วยกับคำสั่งดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีได้เชิญสื่อมวลชนมาทำข่าวเพื่อสร้างกระแสให้มีผู้สนใจภาพยนตร์เรื่องนี้ และ ผู้ฟ้องคดีมีเจตนายื่นอุทธรณ์ทันทีที่ได้รับทราบมติ โดยไม่ประสงค์ที่จะแก้ไขตัดทอนภาพยนตร์เรื่องนี้หรือขอเข้าพบผู้ที่ถูกฟ้องคดีที่ 2 นั้น

ผู้ฟ้องคดีขอให้การชี้แจงรายละเอียดเกี่ยวกับการยื่นขออนุญาตนำภาพยนตร์เรื่อง Insects in the Backyard ออกฉาย ให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายในราชอาณาจักรต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และคัดค้านคำสั่งให้การของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ดังนี้

2.1 ก่อนหน้าที่ผู้ฟ้องคดีจะยื่นขออนุญาตนำภาพยนตร์เรื่อง Insects in the Backyard ออกฉาย ให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายในราชอาณาจักร ภาพยนตร์เรื่องนี้ถูกยื่นขออนุญาตมาก่อนแล้วครั้งหนึ่ง เมื่อวันที่ 4 พฤศจิกายน 2553 โดยบริษัท ป๊อปปิกเจอร์ จำกัด ซึ่งผู้ฟ้องคดีมอบหมายให้ทำหน้าที่เป็นผู้รับผิดชอบในการจัดฉายและจัดจำหน่ายภาพยนตร์เรื่องนี้ โดยยื่นขออนุญาตให้ภาพยนตร์เรื่อง Insects in the Backyard จัดอยู่ในประเภทภาพยนตร์ที่เหมาะสมกับผู้ที่มีอายุตั้งแต่ 18 ปีขึ้นไป

ในครั้งนั้นผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีคำสั่งไม่อนุญาต เนื่องจาก “มีเนื้อหาขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน” รายละเอียดปรากฏตามบันทึกการตรวจพิจารณาภาพยนตร์ เอกสารท้ายคำสั่งให้การหมายเลข 2 ซึ่งหลังคำสั่งดังกล่าวบริษัท ป๊อปปิกเจอร์ จำกัด และผู้ที่เกี่ยวข้องกับภาพยนตร์ทุกคนประสงค์จะยื่นอุทธรณ์คำสั่งต่อคณะกรรมการภาพยนตร์และวีดิทัศน์แห่งชาติ แต่ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า ในกระบวนการพิจารณาไม่ว่าชั้นต้นหรือชั้นอุทธรณ์ หากผู้พิจารณาให้สิทธิในการรับทราบข้อเท็จจริงและสิทธิในการชี้แจงแสดงเหตุผลแก่ผู้อุทธรณ์ ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้เขียนบท และกำกับภาพยนตร์เรื่อง Insects in the Backyard ย่อมรู้จักรายละเอียดและเนื้อหาของภาพยนตร์เรื่องนี้ดีกว่าตัวแทนจากบริษัท ป๊อปปิกเจอร์

จำกัด ผู้ฟ้องคดีจึงประสงค์ที่จะเป็นผู้เข้าชี้แจงแสดงเหตุผลด้วยตัวเอง แต่ผู้ฟ้องคดีไม่แน่ใจว่าจะเป็นผู้มีสิทธินั้นหรือไม่เพราะไม่ได้เป็นผู้ยื่นขออนุญาตตั้งแต่ชั้นตอนแรก

ดังนั้น วันที่ 23 พฤศจิกายน 2553 ผู้ฟ้องคดีจึงยื่นขออนุญาตครั้งใหม่ในนามของตัวเอง ซึ่งการขออนุญาตครั้งนี้ผู้ฟ้องคดีเปลี่ยนเงื่อนไขในการขออนุญาตโดยขอให้ ภาพยนตร์เรื่อง Insects in the Backyard จัดอยู่ในประเภทภาพยนตร์ที่ห้ามผู้มีอายุต่ำกว่า 20 ปีดู รายละเอียดปรากฏตามคำขออนุญาตคำภาพยนตร์ ออกฉาย ให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายในราชอาณาจักร เอกสารท้ายคำให้การหมายเลข 3 เพื่อให้ภาพยนตร์ประเภทนี้เมื่อฉายในโรงภาพยนตร์จะต้องมีการตรวจบัตรประชาชนผู้ชมทุกคน ซึ่งเป็นมาตรการที่เข้มงวดเพียงพอที่จะป้องกันไม่ให้เด็กและเยาวชนสามารถเข้าชมได้ และผู้ฟ้องคดีได้เพิ่มข้อความว่า “ภาพยนตร์เรื่องนี้สร้างขึ้นจากจินตนาการของผู้สร้าง พฤติกรรมต่างๆ ของตัวละครในเรื่องเป็นเพียงเหตุการณ์สมมติ มิได้อ้างถึงบุคคลใดทั้งสิ้น โปรดใช้วิจารณญาณในการรับชม” ซึ่งการขออนุญาตครั้งนี้ผู้ฟ้องคดีเชื่อว่าหากมีคำเตือนปรากฏขึ้นก่อนการฉายภาพยนตร์ และมีมาตรการที่เข้มงวดดูแลให้ผู้ชมทุกคนเป็นผู้ที่อายุเกิน 20 ปีขึ้นไปแล้ว ภาพยนตร์เรื่อง Insects in the Backyard ซึ่งไม่ได้มีเนื้อหาขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนอยู่แล้ว ย่อมเป็นสื่อที่ไม่ได้สร้างความเสียหายใดๆ ต่อผู้ชมและสังคม และย่อมจะได้รับอนุญาต ซึ่งผู้ฟ้องคดีมีความประสงค์ที่จะได้รับอนุญาตอยู่ตลอด หรือถ้าหากยังมีข้อขัดข้อง ผู้ฟ้องคดีก็จะเป็นผู้มีสิทธิเข้าชี้แจงแสดงเหตุผลของภาพยนตร์เรื่องนี้ รวมถึงสามารถยื่นอุทธรณ์และชี้แจงเหตุผลต่อผู้พิจารณาอุทธรณ์ด้วยตัวเองเช่นกัน

ดังนั้นการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 กล่าวอ้างมาในคำให้การข้อ 2.3 ว่า “เจ้าของลิขสิทธิ์เดิมไม่ขอมีส่วนเกี่ยวข้องและไม่สนใจในคำสั่งไม่อนุญาตของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 คงมีเพียงผู้ฟ้องคดี ซึ่งเป็นผู้ควบคุมการผลิตและผู้กำกับภาพยนตร์เรื่องนี้เท่านั้นที่ไม่เห็นด้วยกับคำสั่งดังกล่าว” และ “เป็นการยื่นคำขออนุญาตที่มีเจตนาเพียงต้องการสิทธิในการอุทธรณ์และสิทธิในการฟ้องคดีต่อศาลเท่านั้น ทั้งนี้เพื่อสร้างกระแสให้มีผู้สนใจในภาพยนตร์เรื่องนี้มากขึ้น” จึงไม่เป็นความจริงแต่อย่างใด

2.2 ผู้ฟ้องคดีขอเรียนต่อศาลว่าในการยื่นขออนุญาตนำภาพยนตร์เรื่อง Insects in the Backyard ออกฉาย ให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่าย ในราชอาณาจักรทั้งสองครั้ง ผู้ฟ้องคดีเชื่อเสมอว่าจะได้รับอนุญาตเพราะผู้ฟ้องคดีสร้างภาพยนตร์เรื่องนี้เพื่อสะท้อนปัญหาที่มีอยู่จริงในสังคมเท่านั้น

เมื่อวันที่ 24 พฤศจิกายน 2553 ที่ผู้ฟ้องคดีเดินทางมารับทราบผลการพิจารณาของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และได้ทราบคำสั่งว่าไม่อนุญาต ซึ่งไม่ได้คาดคิดมาก่อนนั้น ผู้ฟ้องคดีค่อนข้างสับสนว่าจะต้องดำเนินการอย่างไรต่อไป เนื่องจากไม่มีทนายความหรือนักกฎหมายคอยให้คำปรึกษา ประกอบกับในวันที่ 23 พฤศจิกายน 2553 ซึ่งเป็นวันที่ยื่นขออนุญาต นายโสฬส สุขุม ตัวแทนของผู้ฟ้องคดีได้พยายามขอเข้าพบผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ในระหว่างการพิจารณาภาพยนตร์อยู่ตลอด แต่ไม่เคยได้รับอนุญาตให้เข้าพบ

ในขณะนั้นผู้ฟ้องคดีไม่ทราบว่าตนมีสิทธิที่จะแก้ไขตัดทอนภาพยนตร์หรือขอเข้าพบผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 หรือไม่ อย่างไร แต่ผู้ฟ้องคดีมีความประสงค์ที่จะเข้าพบกับคณะกรรมการของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เพื่อขอทราบเหตุผลประกอบคำสั่งและขอชี้แจงข้อเท็จจริงต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 อยู่ตลอด ขณะนั้นผู้ฟ้องคดีทราบเพียงว่าสามารถอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวได้ และเมื่อได้สอบถามเจ้าหน้าที่ที่กรมส่งเสริมวัฒนธรรม จึงทราบว่า การยื่นอุทธรณ์ต้องดำเนินการที่สำนักงานกระทรวงวัฒนธรรม ซึ่งตั้งอยู่บนถนนบรมราชชนนี ผู้ฟ้องคดีจึงรีบเดินทางไปยังสำนักงานกระทรวงวัฒนธรรม และระหว่างทางก็ได้แวะที่สำนักงานของบริษัทปิ๊ป ฟิคเจอร์ จำกัด ก่อนซึ่งตั้งอยู่บริเวณถนนประชากรราษฎร์บำเพ็ญ เขตห้วยขวาง ซึ่งอยู่ใกล้เคียง เพื่อจัดทำและเตรียมเอกสารให้ครบถ้วนสำหรับนำไปยื่นอุทธรณ์ในวันดังกล่าว โดยผู้ฟ้องคดีไม่ได้เตรียมตัวในการยื่นอุทธรณ์มาก่อนหน้านั้นแต่อย่างใด

ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 กล่าวอ้างมาในคำให้การข้อ 2.3 ว่า “ผู้ฟ้องคดีมีเจตนายื่นอุทธรณ์ทันทีที่ได้รับทราบมติ โดยไม่ประสงค์ที่จะแก้ไขตัดทอนภาพยนตร์เรื่องนี้หรือขอเข้าพบผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เพื่อทราบถึงเหตุผลและแนวทางการแก้ไขภาพยนตร์ร่วมกันแต่อย่างใด” จึงไม่เป็นความจริงแต่อย่างใด

2.3 หลังจากบริษัท ปิ๊ป ฟิคเจอร์ จำกัด ยื่นขออนุญาต และได้รับคำสั่งไม่อนุญาตให้ฉายในครั้งแรก ภาพยนตร์เรื่องนี้ก็กลายเป็นที่สนใจของสื่อมวลชน และผู้คนในวงการภาพยนตร์ โดยที่ผู้ฟ้องคดีไม่เคย

คาดคิดมาก่อน อาจเพราะกรณีการไม่อนุญาตให้ฉายภาพยนตร์ย่อมเป็นการละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชน และภาพยนตร์เรื่องนี้เป็นภาพยนตร์ไทยที่ประสงค์จะเข้าฉายในโรงภาพยนตร์เรื่องแรกที่ไม่ได้รับอนุญาตให้ฉาย ส่วนภาพยนตร์ 5 เรื่องที่ไม่ได้รับอนุญาตก่อนหน้านี้ล้วนแต่เป็นภาพยนตร์ต่างประเทศ และภาพยนตร์ที่ผลิตออกมาในรูปแบบวีซีดี (หนังแผ่น) เท่านั้น ทำให้สื่อมวลชนจำนวนมากที่สนใจได้ติดตามทำข่าวเกี่ยวกับการขออนุญาตในรอบที่สองอย่างใกล้ชิด

ในวันที่ 24 พฤศจิกายน 2553 ซึ่งเป็นวันที่ผู้ฟ้องคดีเดินทางมารับทราบมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 สื่อมวลชนและนักข่าวจากหลากหลายสำนักข่าวต่างเดินทางมาทำข่าวด้วยตัวเอง โดยที่ผู้ฟ้องคดีไม่เคยทราบมาก่อนว่าจะมีสื่อมวลชนมาเป็นจำนวนมาก แต่เมื่อมีสื่อมวลชนให้ความสนใจถามคำถามเกี่ยวกับกรณีที่เกิดขึ้น ผู้ฟ้องคดีจึงตอบคำถามสื่อมวลชนไปตามที่คิดเห็นในขณะนั้น เพราะเชื่อว่าเป็นสิทธิในการแสดงความคิดเห็นของผู้ฟ้องคดี เนื่องจากเห็นว่าตนเองไม่ได้รับความเป็นธรรม การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 กล่าวอ้างมาในคำให้การข้อ 2.3 ว่า “ผู้ฟ้องคดีได้เดินทางมายังกรมส่งเสริมวัฒนธรรมเมื่อวันที่ 24 พฤศจิกายน 2553 เพื่อลงชื่อรับทราบมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 พร้อมกับได้เชิญสื่อมวลชนและนักข่าวหลายประเภทมาร่วมจัดการแถลงข่าวของผู้ฟ้องคดี เกี่ยวกับการดำเนินการภาพยนตร์เรื่องนี้ต่อไปอย่างไร” จึงเป็นเพียงความเข้าใจไปเองตามอคติส่วนตัวของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ซึ่งไม่เป็นความจริงแต่อย่างใด

**ข้อ 3.** ผู้ฟ้องคดีขอให้การคัดค้านคำให้การข้อ 3. ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 โดยขอให้การคัดค้านตามลำดับดังต่อไปนี้

3.1 ตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ให้การมาในข้อ 3.1 อ้างว่ามีความจำเป็นรีบด่วนหากปล่อยให้เนิ่นช้าไป จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ผู้หนึ่งผู้ใดหรือจะกระทบต่อประโยชน์สาธารณะได้ และจะทำให้ระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ในการทำคำสั่งทางปกครองต้องล่าช้าออกไป ทั้งนี้หาสาระของภาพยนตร์ก็ไม่ได้มีการเปลี่ยนแปลงไปจากครั้งแรก จึงไม่จำเป็นต้องให้ผู้ฟ้องคดีมีโอกาที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงและมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตนนั้น

ผู้ฟ้องคดีขอให้การคัดค้านคำให้การของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ว่า การที่ผู้ฟ้องคดีได้นำภาพยนตร์เรื่อง Insects in the Backyard มายื่นขออนุญาตออกฉาย ให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายในราชอาณาจักรต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ใหม่ด้วยชื่อของตนเอง เนื่องจากผู้ฟ้องคดีต้องการที่จะได้ชี้แจงประเด็นต่างๆ ของภาพยนตร์ซึ่งผู้ฟ้องคดีเป็นผู้กำกับและเขียนบทขึ้นเอง ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในข้อ 2.1 เพื่อให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้มีความรู้ความเข้าใจต่อภาพยนตร์มากยิ่งขึ้น แม้เนื้อหาของสาระของภาพยนตร์จะเปลี่ยนแปลงไปจากครั้งที่บริษัท ป๊อปปิเคเจอร์ จำกัด เป็นผู้ยื่นขออนุญาตเพียงเล็กน้อยก็ตาม แต่ในครั้งแรกนั้นผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ก็ได้ให้บริษัท ป๊อปปิเคเจอร์ จำกัด มีโอกาสได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานแต่ประการใด

โดยในครั้งนี้ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำขออนุญาตเมื่อวันที่ 23 พฤศจิกายน 2553 ผู้ฟ้องคดีขอยืนยันว่าผู้ฟ้องคดีได้มอบอำนาจให้นายโสภณ สุขุม มารออยู่บริเวณห้องพิจารณาภาพยนตร์ กรมส่งเสริมวัฒนธรรม และแจ้งว่าจะขอเข้าพบผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เพื่อชี้แจงรายละเอียดเกี่ยวกับภาพยนตร์ โดยหวังว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จะให้โอกาสรับฟังข้อเท็จจริงที่ใช้ในการพิจารณาและให้โอกาสในการชี้แจงโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานของผู้ฟ้องคดีบ้าง แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ก็ได้แจ้งสิทธิตามมาตรา 30 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ทั้งโดยวาจาหรือแจ้งเป็นหนังสือต่อผู้ฟ้องคดีหรือผู้รับมอบอำนาจ ไม่ได้ให้ผู้ฟ้องคดีมีโอกาสนำสิทธิดังกล่าวแต่อย่างใด

การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 กล่าวอ้างว่าเนื่องจากภาพยนตร์ที่ยื่นขออนุญาตมีจำนวนมากและทุกวันหากให้มีการคัดทอนภาพยนตร์เรื่องนี้จะขาดความต่อเนื่อง หรือหากให้แก้ไขเนื้อหาของสาระจะต้องใช้เวลาหลายวัน และเกรงว่าจะไม่ทันกำหนดเวลา 15 วัน ซึ่งหากไม่เสร็จภายในเวลากฎหมายกำหนดจะถือว่าอนุญาต ซึ่งจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อราชการหรือสังคมหรือประโยชน์สาธารณะได้ และทำให้ระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ในการทำคำสั่งทางปกครองต้องล่าช้าออกไป ซึ่งเป็นเหตุยกเว้นให้ผู้ถูกฟ้องคดีไม่ต้องให้สิทธิตามมาตรา 30 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 นั้น

ผู้ฟ้องคดีขอคัดค้านว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้พิจารณาออกคำสั่งไม่อนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีออกฉาย ให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายในราชอาณาจักร ในวันที่ 23 พฤศจิกายน พ.ศ.2553 ซึ่งเป็นวันเดียวกับที่ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำขออนุญาตต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 รายละเอียดปรากฏตามบันทึกการตรวจพิจารณาภาพยนตร์ เอกสารท้ายคำให้การหมายเลข 5 เท่ากับว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 พิจารณาออกคำสั่งโดยที่ใช้เวลาไม่ถึง 1 วัน ทั้งที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ยังมีระยะเวลาตามกรอบของพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ.2551 มาตรา 36 ซึ่งกำหนดไว้ที่ 15 วัน จึงไม่ใช่กรณีจำเป็นเร่งด่วนที่ไม่อาจสั่งให้แก้ไขตัดทอนภาพยนตร์ก่อนได้

การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 กล่าวอ้างว่าหากให้แก้ไขเนื้อหาสาระจะต้องใช้เวลามากหลายวัน ก็รับฟังไม่ได้อีกเช่นกัน เพราะผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ยังไม่เคยออกคำสั่งหรือพูดคุยเพื่อให้ผู้ฟ้องคดีตัดทอนเนื้อหาในภาพยนตร์เลย แต่กลับคิดเอาเองว่าจะใช้เวลามากหลายวัน ทั้งที่หากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีตัดทอนเนื้อหาโดยระมัดระวังจากใจพร้อมเหตุผลที่ผู้ฟ้องคดีเข้าใจได้ ผู้ฟ้องคดีก็สามารถปฏิบัติตามได้ในเวลาอันรวดเร็ว อีกทั้งการให้ผู้ฟ้องคดีได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานก็จะไม่ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ผู้ใดหรือกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ เพราะในระหว่างการพิจารณาผู้ฟ้องคดียังมีอำนาจนำภาพยนตร์ที่ขออนุญาตออกฉาย ให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายในราชอาณาจักรได้จนกว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จะมีคำสั่งอนุญาต จึงแสดงให้เห็นว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ไม่ได้มีเจตนาตั้งแต่ต้นที่จะให้ผู้ฟ้องคดีได้รับทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานต่อคำสั่งทางปกครองที่ไม่อนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีนำภาพยนตร์เรื่อง *Insects in the Backyard* ออกฉาย ให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายในราชอาณาจักร อันเป็นคำสั่งทางปกครองที่กระทบต่อสิทธิของผู้ฟ้องคดี ข้ออ้างของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงฟังไม่ขึ้น

3.2 ตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ให้การมาในข้อ 3.2 อ้างว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เป็นคณะบุคคลประกอบด้วยผู้ทรงคุณวุฒิด้านต่างๆ ที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยได้รับการแต่งตั้งจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงวัฒนธรรม และยังเป็นตัวแทนของวิญญูชนทั่วไปนั้น

ผู้ฟ้องคดีขอคัดค้านว่า การที่กรรมการของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีองค์ประกอบจากผู้มีความรู้ความสามารถในด้านต่างๆ และได้รับการแต่งตั้งตามที่ พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ.2551 กำหนดไว้ นั้น มีผลทำให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีที่มาของอำนาจในแง่แบบพิธีถูกต้องเท่านั้น แต่การทำคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ยังต้องพิจารณาจากวิธีการทำคำสั่งทางปกครองอีกหลายประการ เหตุผลเพียงเท่านี้ไม่ได้หมายความว่าคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จะต้องชอบด้วยกฎหมายเสมอไป

ผู้ฟ้องคดีขอเรียนต่อศาลว่า คำว่า “ศีลธรรมอันดีของประชาชน” เป็นคำที่มีความหมายกว้าง ซึ่งเปิดให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจในการทำคำสั่ง แต่หากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะใช้ดุลพินิจไปในทางที่เป็นการจำกัดสิทธิของประชาชน เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงต้องใช้ดุลพินิจด้วยความระมัดระวัง หากเป็นกรณีผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จะออกคำสั่งไม่อนุญาตให้ฉายภาพยนตร์เรื่องใด ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จำเป็นต้องหาข้อมูลเหตุผลประกอบการตัดสินใจให้ชัดเจน ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ควรพิจารณาคำว่า “ศีลธรรมอันดีของประชาชน” ในฐานะหลักเกณฑ์ที่ขึ้นอยู่กับอัศวิสัยของปัจเจกบุคคล สามารถเปลี่ยนแปลงได้ตามสภาพสังคม สิ่งแวดล้อมและกาลเวลา ไม่ใช่เพียงตัดสินใจเอาเองด้วยความคิดเห็นของตัวเองเท่านั้น ซึ่งหากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้พิจารณาอย่างระมัดระวังและละเอียดรอบคอบ โดยมีหลักเหตุผลที่อ้างอิงได้ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ย่อมสามารถอธิบายให้แก่ผู้ฟ้องคดีเข้าใจได้ในการออกคำสั่ง

แต่ข้อเท็จจริงที่ปรากฏในคดีนี้คือ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ไม่เคยอธิบายเหตุผลประกอบการตัดสินใจให้ผู้ฟ้องคดีทราบได้เลย ทั้งนี้เพราะผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ตัดสินใจด้วยอารมณ์ อคติ และฐานประสบการณ์ของตัวเอง โดยทึกทักเอาเองว่าผู้รับคำสั่งทางปกครอง รวมถึงประชาชนทั่วประเทศจะให้ความหมายคำว่า “ศีลธรรมอันดีของประชาชน” เช่นเดียวกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 แต่ข้อเท็จจริงหาเป็นเช่นนั้นไม่ จึงนำมาสู่การฟ้องคดีนี้

แม้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จะอ้างว่ากรรมการของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ประกอบด้วยผู้ทรงคุณวุฒิในด้านต่างๆ แต่หากพิจารณาองค์ประกอบของกรรมการของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 แล้วจะพบว่า กรรมการของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ล้วนมีอาชีพรับราชการ มีตำแหน่งสูง และมีอายุใกล้เคียงกัน ขณะที่ประชาชนส่วนใหญ่ในสังคมไทยมี

ความหลากหลายอาชีพ ทั้งแง่และช่วงวัย ซึ่งผู้คนที่อาศัยอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่แตกต่างกัน ย่อมมีความคิดเห็น ต่อ “ศีลธรรมอันดีของประชาชน” ที่แตกต่างกัน ดังนั้นหากกรรมการของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ใช้เพียงความคิดเห็นส่วนตัวในการตัดสินใจ โดยปราศจากความระมัดระวัง และไม่ได้หาข้อมูลหรือพิจารณาแง่มุมของ “ศีลธรรมอันดีของประชาชน” ในมิติที่หลากหลายเช่นนี้ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงไม่ใช่ตัวแทนของวิญญูชนทั่วไปในสังคมไทย และไม่อาจตัดสินใจแทนประชาชนทั้งประเทศได้

หากคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ใช้อำนาจทางปกครองจำกัดสิทธิของประชาชนตัดสินใจด้วยอารมณ์ อคติ และฐานประสพการณ์ของตัวเอง ล้วนๆ เช่นนี้ ย่อมเป็นการสร้างบรรทัดฐานของการทำคำสั่งทางปกครองที่อาจกลายเป็นการเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจตามอำเภอใจได้โดยง่ายในโอกาสต่อไป ผู้ฟ้องคดีจึงขอให้ศาลพิพากษาว่า คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ด้วยเหตุผลดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น

3.3 ตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ให้การมาในข้อ 3.3 โดยอ้างว่ากรณีนี้เป็นการใช้อำนาจสั่งไม่อนุญาตตามพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ.2551 มาตรา 29 นั้น แม้จะไม่ได้เสนอให้ตัดทอนแต่ก็เป็นไปตามขั้นตอนของกฎหมายแล้วนั้น

ผู้ฟ้องคดีขอคัดค้านคำให้การของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ตีความและบังคับใช้กฎหมายดังที่กล่าวมาแล้วนั้น เป็นการตีความกฎหมายที่ผิดไปจากเจตนารมณ์ของกฎหมาย เพื่อให้อำนาจแก่ตนเองมากเกินไปเกินสมควร โดยขัดกับการปกครองในระบอบนิติรัฐ ดังจะกล่าวต่อไปนี้

พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 มาตรา 26 บัญญัติไว้ว่า

“มาตรา 26 ในการตรวจพิจารณาภาพยนตร์ตามมาตรา 25 ให้คณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวีดิทัศน์กำหนดด้วยว่าภาพยนตร์ดังกล่าวจัดอยู่ในภาพยนตร์ประเภทใด ดังต่อไปนี้

- (1) ภาพยนตร์ที่ส่งเสริมการเรียนรู้และควรส่งเสริมให้มีการดู
- (2) ภาพยนตร์ที่เหมาะสมกับผู้ดูทั่วไป

- (3) ภาพยนตร์ที่เหมาะสมกับผู้ที่มีอายุตั้งแต่สิบสามปีขึ้นไป
- (4) ภาพยนตร์ที่เหมาะสมกับผู้ที่มีอายุตั้งแต่สิบห้าปีขึ้นไป
- (5) ภาพยนตร์ที่เหมาะสมกับผู้ที่มีอายุตั้งแต่สิบแปดปีขึ้นไป
- (6) ภาพยนตร์ที่ห้ามผู้ที่มีอายุต่ำกว่ายี่สิบปีดู
- (7) ภาพยนตร์ที่ห้ามเผยแพร่ในราชอาณาจักร

ความใน (6) มิให้ใช้บังคับแก่ผู้ดูซึ่งบรรลุนิติภาวะโดยการสมรส

หลักเกณฑ์ในการกำหนดว่าภาพยนตร์ลักษณะใดควรจัดอยู่ในภาพยนตร์ประเภทใดให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง”

และมาตรา 29 บัญญัติไว้ว่า

“มาตรา 29 ในการพิจารณาอนุญาตภาพยนตร์ตาม มาตรา 25 ถ้าคณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวิดิทัศน์เห็นว่าภาพยนตร์ใดมีเนื้อหาที่ เป็นการบ่อนทำลาย ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรืออาจกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของรัฐและเกียรติภูมิของประเทศไทย ให้คณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวิดิทัศน์มีอำนาจสั่งให้ผู้ขออนุญาตแก้ไข หรือตัดทอนก่อนอนุญาต หรือจะไม่อนุญาตก็ได้

ภาพยนตร์ที่ผ่านการตรวจพิจารณาและได้รับอนุญาตตามมาตรา 25 มิให้ถือว่าภาพยนตร์นั้นมีลักษณะที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติตามวรรคหนึ่ง”

จะเห็นได้ว่า ทั้งมาตรา 26 และมาตรา 29 กล่าวถึงขั้นตอนการตรวจพิจารณาภาพยนตร์ ซึ่งเป็นอำนาจที่อ้างอิงมาจากมาตรา 25 ด้วยกัน และพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวิดิทัศน์ พ.ศ.2551 มาตรา 25 บัญญัติไว้ว่า

"มาตรา 25 ภาพยนตร์ที่จะนำออกฉาย ให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายในราชอาณาจักรต้องผ่านการตรวจพิจารณาและได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวีดิทัศน์

การขออนุญาตและการอนุญาตให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา"

ดังนั้น การตรวจพิจารณาภาพยนตร์ตามมาตรา 26 และมาตรา 29 จึงเป็นขั้นตอนเดียวกันที่พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์กำหนดให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ต้องปฏิบัติตาม โดยมาตรา 29 ได้กำหนดมาตรฐานแนวทางการพิจารณาภาพยนตร์ ให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 พิจารณาว่าภาพยนตร์เรื่องใด มีเนื้อหาที่ "เป็นการบ่อนทำลาย ชัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรืออาจกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของรัฐและเกียรติภูมิของประเทศไทย" หรือไม่ หากมีเนื้อหาเช่นนั้นแล้วผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงมีอำนาจสั่งให้ผู้ขออนุญาตแก้ไข หรือตัดทอนก่อนอนุญาต หรือจะไม่อนุญาตก็ได้

ส่วนมาตรา 26 นั้นเขียนไว้ชัดเจนว่า "ให้คณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวีดิทัศน์กำหนด ด้วยว่า ภาพยนตร์ดังกล่าวจัดอยู่ในภาพยนตร์ประเภทใด" การที่มีคำว่า "ด้วย" ปรากฏอยู่ แสดงให้เห็นว่า นอกจากอำนาจหน้าที่ตามมาตรา 26 แล้วผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ยังมีอำนาจหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติตามมาตราอื่นมาก่อน ซึ่งก็คือ การพิจารณาตามมาตรา 29 นั่นเอง และหลังจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 พิจารณาภาพยนตร์ตามมาตรา 29 แล้วจึงมีหน้าที่ที่จะต้องกำหนดว่าภาพยนตร์เรื่องใดจัดอยู่ในประเภทใดตามมาตรา 26 (1) -(7) ซึ่งหากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จะมีคำสั่งอนุญาตให้ฉายภาพยนตร์เรื่องใด ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ก็มีหน้าที่ต้องกำหนด ด้วยว่าให้เป็นภาพยนตร์ประเภทใดประเภทหนึ่งในมาตรา 26(1) – (6) และหากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จะมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ฉายภาพยนตร์เรื่องใด ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ก็ย่อมต้องกำหนดให้ภาพยนตร์เรื่องนั้นเป็นภาพยนตร์ประเภทที่ห้ามเผยแพร่ในราชอาณาจักรตามมาตรา 26(7) โดยที่การกำหนดประเภทในรายละเอียดยังมีกฎกระทรวงกำหนดลักษณะของประเภทภาพยนตร์ พ.ศ. 2552 กำกับไว้อีกชั้นหนึ่ง ตามที่ได้กล่าวไว้แล้วในคำฟ้องข้อ 4.1 หากตีความและบังคับใช้พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์เช่นนี้ ก็จะทำให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 พิจารณาภาพยนตร์ทุกเรื่องโดยอาศัยมาตรฐานและหลักเกณฑ์เพียงประการเดียว และออกคำสั่งภายใต้

เงื่อนไขที่ชัดเจนแน่นอน เป็นประโยชน์ต่อทั้งผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เองและประชาชนผู้ได้รับผลจากคำสั่ง

หรือกล่าวอีกอย่างหนึ่งได้ว่า มาตรา 29 เป็นบทบัญญัติที่กำหนดมาตรฐาน และแนวทางกว้างๆ ในการพิจารณาภาพยนตร์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และเป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจในการสั่งให้ตัดทอนภาพยนตร์ หรือสั่งไม่อนุญาต ซึ่งเป็นเรื่องระหว่างผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 กับผู้ยื่นขออนุญาต ส่วนมาตรา 26 เป็นบทบัญญัติที่กำหนดหน้าที่ให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ปฏิบัติโดยการกำหนดประเภทภาพยนตร์ให้ชัดเจน เพื่อให้ประชาชนทั่วไปสามารถทราบได้ว่าภาพยนตร์ที่ผ่านการขออนุญาตแล้วนั้นจัดอยู่ในประเภทใดเพื่อจะได้เลือกรับชม ได้ถูกต้อง หรือสามารถดูแลให้คำแนะนำแก่เด็กและเยาวชนได้ ซึ่งเป็นเรื่องระหว่างผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 กับประชาชนทั่วไปที่จะได้รับประโยชน์จากการพิจารณาภาพยนตร์

การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ตีความและบังคับใช้ พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ.2551 ว่า ต้องพิจารณาตามมาตรา 26 ก่อน หากจัดประเภทได้เป็นภาพยนตร์ตามมาตรา 26 (1)-(6) จึงค่อยพิจารณา ด้วยหลักเกณฑ์ตามมาตรา 29 ซึ่งจะทำให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ต้องพิจารณาภาพยนตร์เรื่องเดียวกันถึงสองรอบ ด้วยมาตรฐานหรือหลักเกณฑ์สองประการ เป็นการเพิ่มขึ้นตอนในทางปกครองโดยไม่จำเป็น อีกทั้งยังเป็น การบังคับใช้กฎหมายฉบับเดียวกัน เพื่อให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีอำนาจพิจารณาภาพยนตร์ภายใต้หลัก เกณฑ์สองประการที่แตกต่างกันเพื่อที่จะออกคำสั่งทางปกครองด้วยชื่อเรียกที่แตกต่างกัน แต่มีผลจำกัด สิทธิเสรีภาพของประชาชนในลักษณะที่เหมือนกันได้ ซึ่งย่อมทำให้ประชาชนผู้ถูกบังคับใช้กฎหมายไม่ สามารถทราบถึงสิทธิของตัวเองได้ ถือเป็น การตีความและบังคับใช้กฎหมายที่ไม่ถูกต้องตามตัวบท กฎหมาย และไม่ก่อให้เกิดประโยชน์กับฝ่ายใด นอกจากเป็นการเพิ่มอำนาจให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 สามารถ ออกคำสั่งไม่อนุญาตให้ฉายภาพยนตร์ได้โดยอำเภอใจ ไม่ต้องถูกจำกัดอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ในกฎ กระทรวงเท่านั้น

ผู้ฟ้องคดีขอเรียนต่อศาลว่า เนื่องจากประกาศคณะกรรมการภาพยนตร์และวีดิทัศน์แห่งชาติเรื่อง หลักเกณฑ์ในการตรวจพิจารณาภาพยนตร์และสื่อโฆษณา พ.ศ. 2552 ข้อ 8. ได้กำหนดไว้ชัดเจนแล้วว่า “กรณีทีคณะกรรมการพิจารณาแล้วเห็นว่าภาพยนตร์ที่ขออนุญาตมีลักษณะหรือเนื้อหาตามที่กำหนดไว้ใน

ภาพยนตร์ประเภทที่ห้ามเผยแพร่ในราชอาณาจักร ให้คณะกรรมการแจ้งให้ผู้ยื่นคำขออนุญาตดำเนินการแก้ไขหรือตัดทอนเนื้อหาดังกล่าวออก หากผู้ยื่นคำขออนุญาตไม่ประสงค์จะแก้ไขหรือตัดทอน ให้คณะกรรมการกำหนดให้ภาพยนตร์ดังกล่าวเป็นภาพยนตร์ประเภทที่ห้ามเผยแพร่ในราชอาณาจักร” ซึ่งกำหนดชัดเจนแล้วว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีหน้าที่ต้องแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีแก้ไขหรือตัดทอนเนื้อหาที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เห็นว่าเข้าข่ายประเภทภาพยนตร์ที่ห้ามเผยแพร่ในราชอาณาจักรออก ก่อนที่จะทำคำสั่ง

นอกจากนี้ในเอกสารเผยแพร่ เรื่อง การขออนุญาตและการอนุญาตนำภาพยนตร์ออกฉาย ให้เช่า แลกเปลี่ยนหรือจำหน่ายในราชอาณาจักร ซึ่งออกโดยกลุ่มพัฒนากิจการภาพยนตร์และวิดิทัศน์ สำนักพิจารณาภาพยนตร์และวิดิทัศน์ สำนักงานคณะกรรมการวัฒนธรรมแห่งชาติ ตามเอกสารท้ายคำฟ้อง หมายเลข 23 ก็กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าคณะกรรมการผู้พิจารณาจะต้องสั่งให้ตัดทอนก่อน แม้ มาตรา 29 จะกำหนดว่า “...ให้คณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวิดิทัศน์มีอำนาจสั่งให้ผู้ขออนุญาตแก้ไข หรือตัดทอนก่อนอนุญาต หรือจะไม่อนุญาตก็ได้” แต่มาตรา 29 เป็นเพียงมาตราที่ก่อตั้งอำนาจของฝ่ายปกครองในการออกคำสั่งให้แก้ไข หรือตัดทอน หรือ ไม่อนุญาต เท่านั้น มาตรา 29 ไม่ได้เป็นกฎหมายที่กำหนดขั้นตอนในทางปฏิบัติแต่อย่างใด ซึ่งกฎหมายที่กำหนดขั้นตอนในทางปฏิบัติ คือ ประกาศคณะกรรมการภาพยนตร์และวิดิทัศน์แห่งชาติเรื่อง หลักเกณฑ์ในการตรวจพิจารณาภาพยนตร์และสื่อโฆษณา พ.ศ. 2552 ข้อ 8. ซึ่งกำหนดวิธีการปฏิบัติราชการทางปกครองที่กระตบสิทธิของประชาชนน้อยกว่าวิธีการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 กล่าวอ้างมา และไม่ได้ขัดหรือแย้งกับมาตรา 29 แต่อย่างใด อีกทั้งประชาชนยังสามารถรับทราบสิทธิของตนเองได้เท่าที่กำหนดไว้ในเอกสารเผยแพร่ฉบับดังกล่าวที่ออกโดยกลุ่มพัฒนากิจการภาพยนตร์และวิดิทัศน์ สำนักพิจารณาภาพยนตร์และวิดิทัศน์ สำนักงานคณะกรรมการวัฒนธรรมแห่งชาติเท่านั้น ดังนั้นผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามประกาศกระทรวงฉบับดังกล่าว เมื่อข้อเท็จจริงในคดีนี้ปรากฏว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ไม่ได้ดำเนินการให้ถูกต้องตามขั้นตอนดังกล่าว การทำคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย

3.4 ตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ให้การมาในข้อ 3.4 โดยอ้างว่ากรณีนี้เนื่องจากการยื่นขออนุญาตครั้งที่สองโดยเนื้อหาสาระของภาพยนตร์ไม่แตกต่างไปจากเดิมจึงเป็นเหตุผลที่ผู้ฟ้องคดีรู้อยู่แล้ว อีกทั้งไม่ปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีได้ติดตามทวงถามเหตุผลของคำสั่งกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 นั้น

ผู้ฟ้องคดีขอคัดค้านคำให้การของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ว่า แม้ภาพยนตร์เรื่อง *Insects in the Backyard* จะเคยยื่นขออนุญาตมาก่อนหน้านี้แล้วครั้งหนึ่งในนามของบริษัท ป๊อป พิคเจอร์ จำกัด เมื่อวันที่ 4 พฤศจิกายน 2553 จริงตามดังที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 กล่าวมานั้น แต่การให้คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ในครั้งนั้นเป็นการทำคำสั่งต่อบริษัท ป๊อป พิคเจอร์ จำกัด ในฐานะผู้ยื่นขออนุญาตไม่ได้ทำคำสั่งต่อผู้ฟ้องคดี คำสั่งฉบับที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ทำขึ้นต่อบริษัท ป๊อป พิคเจอร์ จำกัด ไม่มีผลผูกพันกับผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้ยื่นขออนุญาตในคดีนี้ และที่สำคัญคือในการขออนุญาตครั้งดังกล่าว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้สั่งไม่อนุญาตให้ฉายโดยระบุเหตุผลเพียงว่า “เนื่องจากมีเนื้อหาขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน” ดังรายละเอียดปรากฏตามบันทึกการตรวจพิจารณาภาพยนตร์เอกสารท้ายคำให้การหมายเลข 2 ซึ่งเป็นคำที่มีความหมายกว้าง และไม่ได้ให้รายละเอียดที่ทำให้ผู้ฟ้องคดีและ บริษัท ป๊อป พิคเจอร์ จำกัด สามารถเข้าใจเหตุผลของคำสั่งไม่อนุญาตได้มากไปกว่าคำสั่งในครั้งนี้ อีกทั้งการสั่งไม่อนุญาตทั้งสองครั้งนั้นผู้ฟ้องคดีไม่เคยได้รับการชี้แจงเหตุผลมากไปกว่าตามที่ปรากฏในบันทึกการตรวจพิจารณาภาพยนตร์ดังกล่าวเลย ผู้ฟ้องคดีจึงไม่เคยทราบและไม่สามารถเข้าใจได้ว่าจากใด หรือเนื้อหาส่วนใดของภาพยนตร์เรื่อง *Insects in the Backyard* ที่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนอย่างไร เพราะผู้ฟ้องคดีย่อมไม่สร้างภาพยนตร์ที่ส่งผลเสียต่อสังคมอยู่แล้ว ดังนั้นเหตุผลของคำสั่งไม่อนุญาตให้ฉายจึงไม่ใช่เหตุผลที่ผู้ฟ้องคดีรู้อยู่แล้วจึงไม่ต้องระบุอีกตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 37 วรรคสอง

นอกจากนี้การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 กล่าวอ้างว่า ผู้ฟ้องคดียื่นอุทธรณ์ทันทีโดยไม่ทวงถามเหตุผลนั้นหาเป็นเหตุอันจะทำให้คำสั่งทางปกครองของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 กลายเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายขึ้นมาไม่ เพราะการให้เหตุผลประกอบการออกคำสั่งทางปกครองที่กระตือรือร้นของประชาชนถือเป็นองค์ประกอบหนึ่งของคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 37 วรรค

แรก ที่จะคุ้มครองประชาชนจากการใช้อำนาจรัฐโดยอำเภอใจของฝ่ายปกครอง ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงมีหน้าที่ต้องระบุเหตุผลประกอบการออกคำสั่งให้ชัดเจน ไม่ว่าผู้ฟ้องคดีจะทวงถามหรือไม่ก็ตาม อย่างไรก็ตาม อย่างไรก็ดีภายหลังได้รับคำสั่งแล้วผู้ฟ้องคดีได้ติดตามทวงถามเหตุผลของคำสั่งไม่อนุญาตให้นายภาพยนตร์เรื่อง *Insects in the Backyard* อยู่ตลอด โดยผู้ฟ้องคดีร่วมกับเครือข่ายคนดูหนังแห่งประเทศไทยยังคงระดมรายชื่อประชาชนจำนวนมากเพื่อยื่นทวงถามเหตุผลอย่างเป็นทางการมาแล้ว รายละเอียดปรากฏตามหนังสือของเครือข่ายคนดูหนังและรายชื่อประชาชนที่ลงชื่อทางอินเทอร์เน็ต เอกสารท้ายคำฟ้องหมายเลข 25-26 แม้ผู้ฟ้องคดีจะยื่นอุทธรณ์ในวันเดียวกันกับวันที่รับทราบคำสั่งนั้นเลย แต่ก็เป็นเพราะในขณะนั้นผู้ฟ้องคดีเข้าใจว่าตนมีสิทธิเพียงเท่านั้น ไม่ใช่เพราะผู้ฟ้องคดีไม่ประสงค์จะทราบเหตุผล ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในข้อ 2.2

ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 กล่าวอ้างว่าไม่ปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีได้ติดตามทวงถามเหตุผลของคำสั่งกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงไม่เป็นความจริงแต่อย่างใด

**ข้อ 4.** ตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ให้การกล่าวอ้างข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายมาหลายประเด็น ผู้ฟ้องคดีขอให้การคัดค้านคำให้การของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 แยกเป็นรายประเด็น ดังนี้

4.1 ตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 กล่าวอ้างว่า กรณีนี้ผู้ถูกฟ้องคดีใช้อำนาจตามมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 จึงไม่ต้องอยู่ภายใต้กฎกระทรวงฉบับดังกล่าว พร้อมทั้งกล่าวอ้างขั้นตอนการปฏิบัติตามกฎหมาย 3 ขั้นตอนมาในคำให้การข้อ 3.5 นั้น

ผู้ฟ้องคดีขอคัดค้านว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ตีความและบังคับใช้กฎหมายดังที่กล่าวมาในคำให้การนั้น เป็นการตีความและบังคับใช้ พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 มาตรา 25 มาตรา 26 และมาตรา 29 ที่ผิดไปจากเจตนารมณ์ของกฎหมาย เพื่อให้อำนาจแก่ตนเองมากเกินไป ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในข้อ 3.3 ซึ่งหากตีความและบังคับใช้กฎหมายให้ถูกต้องแล้ว คำสั่งไม่อนุญาตให้นายภาพยนตร์เรื่อง *Insects in the Backyard* ย่อมเป็นคำสั่งเดียวกับ คำสั่งจัดให้ภาพยนตร์เรื่องนี้อยู่ในประเภท

ภาพยนตร์ที่ห้ามเผยแพร่ในราชอาณาจักรตามมาตรา 26(7) และกฎกระทรวง เรื่อง กำหนดลักษณะประเภท  
ของภาพยนตร์ พ.ศ.2552 ข้อ 7. ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในคำฟ้องข้อ 4.1 ซึ่งภาพยนตร์เรื่อง Insects in the  
Backyard ไม่มีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งตามข้อ 7. ของกฎกระทรวงฉบับดังกล่าวเลย ดังนั้นคำสั่งไม่  
อนุญาตให้นายภาพยนตร์เรื่อง Insects in the Backyard จึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะเป็นการ  
ออกคำสั่งโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้

หากตีความตามที่ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้ให้การไว้ จะทำให้มาตรา 26(7) ของพระราชบัญญัติ  
ภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ.2551 ข้อ 7 ของกฎกระทรวงกำหนดลักษณะประเภทภาพยนตร์ พ.ศ.2552 และ  
ข้อ 8 ของประกาศคณะกรรมการภาพยนตร์และวีดิทัศน์แห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์ในการตรวจพิจารณา  
ภาพยนตร์และสื่อโฆษณา พ.ศ. 2552 เป็นกฎหมายที่ไม่มีสภาพใช้บังคับ และไม่สามารถใช้กฎหมายได้  
อย่างเป็นระบบ ซึ่งไม่ใช่เจตนารมณ์ในการบัญญัติกฎหมายต่างๆ โดยไม่อาจอธิบายถึงความแตกต่างของ  
การใช้อำนาจในการออกคำสั่งไม่อนุญาตตามมาตรา 29 กับการใช้อำนาจตามมาตรา 26(7) กำหนด  
ภาพยนตร์ประเภทห้ามเผยแพร่ในราชอาณาจักรได้

การที่ถูกฟ้องคดีที่ 2 กล่าวอ้างมาในคำให้การข้อ 3.5 ว่า “กรณีที่คณะกรรมการพิจารณา  
ภาพยนตร์และวีดิทัศน์ มีมติไม่อนุญาตภาพยนตร์เรื่องใดออกฉาย ให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายในราช  
อาณาจักรตามมาตรา 25 แล้ว ผู้ยื่นคำขอสามารถยื่นคำขออนุญาตภาพยนตร์เรื่องนั้นใหม่ได้โดยไม่มีข้อ  
ห้ามตามกฎหมาย” เป็นการตีความกฎหมายที่ไม่ตรงกับหลักวิชาการทางนิติศาสตร์เพื่อพยายามอธิบายว่า  
การออกคำสั่ง “ไม่อนุญาต” กับกำหนดยุติภาพยนตร์เรื่องใดจัดอยู่ในประเภทห้ามเผยแพร่ในราช  
อาณาจักรนั้น มีผลทางกฎหมายแตกต่างกัน ซึ่งแท้จริงแล้วหากคณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวีดิ  
ทัศน์จะกำหนดให้ภาพยนตร์เรื่องใดจัดอยู่ในประเภทห้ามเผยแพร่ในราชอาณาจักรก็ไม่มีกฎหมายใดห้าม  
ยื่นคำขอภาพยนตร์เรื่องนั้นใหม่เช่นเดียวกัน เพียงแต่การยื่นใหม่ก็ย่อมจะได้รับคำสั่งเช่นเดิม ซึ่งตรงกับที่ผู้  
ถูกฟ้องคดีที่ 2 กล่าวอ้างมาในคำให้การข้อ 2.2 เกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาภาพยนตร์เรื่อง Insects in the  
Backyard ว่า “ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ทั้ง 7 คนจึงได้ตรวจพิจารณาภาพยนตร์โดยได้ดูเนื้อหาสาระของภาพยนตร์

เรื่องดังกล่าวจนจบเรื่องเช่นเดียวกับการตรวจครั้งแรก ปรากฏว่ามีเนื้อหาสาระไม่แตกต่างไปจากภาพยนตร์เรื่อง *Insects in the Backyard* ที่บริษัท ป๊อป พิคเจอร์ จำกัด เจ้าของลิขสิทธิ์เดิมที่เคยเป็นผู้ยื่นคำขออนุญาต แต่มีเพียงประโยคที่ปรากฏตัวอักษรว่า “ภาพยนตร์เรื่องนี้สร้างขึ้นจากจินตนาการของผู้สร้าง พฤติกรรมต่างๆ ของตัวละครในเรื่องเป็นเพียงเหตุการณ์สมมติ มิได้อ้างถึงบุคคลใดทั้งสิ้น โปรดใช้วิจารณญาณในการรับชม” ปรากฏในตอนต้นก่อนเข้าชมเนื้อหาของภาพยนตร์ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงได้ประชุมร่วมกันในวันที่ 23 พฤศจิกายน 2553 โดยมีความเห็นว่า เนื้อหาสาระของภาพยนตร์เรื่องนี้ เน้นในเรื่องของการร่วมเพศมากเกินไป โดยเฉพาะมีฉากที่เห็นอวัยวะเพศในระหว่างการร่วมเพศ และเนื้อหาที่มีการนำเสนอพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสม เช่น สอนให้เด็กหรือเยาวชนสูบบุหรี่หรือดื่มสุรา เป็นต้น ซึ่งไม่แตกต่างไปจากการตรวจพิจารณาภาพยนตร์เรื่องนี้ครั้งแรก จึงมีมติเป็นเอกฉันท์ไม่อนุญาต เพราะมีเนื้อหาขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน” จึงเท่ากับว่า สำหรับภาพยนตร์เรื่องที่ได้รับคำสั่ง “ไม่อนุญาต” นั้น แม้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จะอ้างว่าสามารถยื่นคำขอพิจารณาใหม่ได้ แต่หากไม่ได้ตัดทอน หรือเปลี่ยนแปลงเนื้อหาของภาพยนตร์ในสาระสำคัญผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ก็ย่อมออกคำสั่งเช่นเดิมโดยไม่ต้องพิจารณาทบทวนหรือไตร่ตรองใหม่อีก ซึ่งไม่ต่างจากผลทางกฎหมายของกรณีมีคำสั่งให้ภาพยนตร์เรื่องใดจัดอยู่ในประเภทห้ามเผยแพร่ในราชอาณาจักรนั่นเอง

เช่นเดียวกัน ผู้ได้รับคำสั่ง “ไม่อนุญาต” สามารถตัดทอน หรือเปลี่ยนแปลงเนื้อหาของภาพยนตร์ก่อนยื่นคำขอพิจารณาใหม่เพื่อหวังให้มีการเปลี่ยนแปลงคำสั่งได้ ซึ่งหากเป็นกรณีมีคำสั่งให้ ภาพยนตร์เรื่องใดจัดอยู่ในประเภทห้ามเผยแพร่ในราชอาณาจักร ผู้ได้รับคำสั่งก็ย่อมสามารถทำการตัดทอน หรือเปลี่ยนแปลงเนื้อหาของภาพยนตร์ก่อนยื่นคำขอพิจารณาใหม่ในฐานะภาพยนตร์คนละเรื่องกับที่ยื่นให้พิจารณาในรอบแรกได้เช่นกัน ดังนั้น คำสั่ง “ไม่อนุญาต” กับการกำหนดให้ภาพยนตร์เรื่องใดจัดอยู่ใน ประเภทห้ามเผยแพร่ในราชอาณาจักรจึงมีผลตามกฎหมายที่ไม่แตกต่างกัน

ผู้ฟ้องคดีขอเรียนต่อศาลว่า ตามกฎหมายแล้ว คำสั่งไม่อนุญาตให้ฉายภาพยนตร์เรื่อง *Insects in the Backyard* เป็นคำสั่งเดียวกับ คำสั่งจัดให้ภาพยนตร์เรื่องนี้อยู่ในประเภทภาพยนตร์ที่ห้ามเผยแพร่ในราชอาณาจักร

อาณาจักรตามมาตรา 26(7) โดยประเด็นนี้ได้รับการยืนยันจาก เอกสารเผยแพร่ เรื่อง การขออนุญาตและ การอนุญาตนำภาพยนตร์ออกฉาย ให้เช่า แลกเปลี่ยนหรือจำหน่ายในราชอาณาจักร เอกสารท้ายคำฟ้อง หมายเลข 27 หน้า 11 ที่ออกโดยกลุ่มพัฒนากิจการภาพยนตร์และวิดิทัศน์ สำนักพิจารณาภาพยนตร์และวิดิทัศน์ สำนักงานคณะกรรมการวัฒนธรรมแห่งชาติ ซึ่งระบุว่า “(ก) กรณีเนื้อหาภาพยนตร์ที่เป็นการบ่อนทำลาย ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรืออาจกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของรัฐและเกียรติภูมิของประเทศไทย คณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวิดิทัศน์ จะถือว่า ภาพยนตร์นั้นเป็นภาพยนตร์ที่ห้ามเผยแพร่ในราชอาณาจักร คณะกรรมการฯ จะมีคำสั่งไม่อนุญาต”

นอกจากนี้ขั้นตอนการพิจารณาภาพยนตร์ ที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 อ้างมาในคำให้การว่า แบ่งเป็น 3 ขั้นตอนและผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้ปฏิบัติตามโดยถูกต้องแล้ว ก็ไม่ได้มีปรากฏอยู่ในกฎหมายใด แม้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จะได้ออกประกาศคณะกรรมการภาพยนตร์และวิดิทัศน์แห่งชาติเรื่อง หลักเกณฑ์ในการตรวจพิจารณาภาพยนตร์และสื่อโฆษณา พ.ศ. 2552 มาแล้ว แต่ก็ไม่ได้มีการกล่าวถึงขั้นตอนดังกล่าว รวมทั้งใน เอกสารเผยแพร่ เรื่อง การขออนุญาตและการอนุญาตนำภาพยนตร์ออกฉาย ให้เช่า แลกเปลี่ยนหรือจำหน่ายในราชอาณาจักร เอกสารท้ายคำฟ้องหมายเลข 23 และใน คู่มือการตรวจพิจารณาภาพยนตร์ เอกสารท้ายคำฟ้องหมายเลข 27 ซึ่งแจกจ่ายให้กับประชาชนทั่วไปเพื่อเข้ารับทราบสิทธิของตนและ กระบวนการขั้นตอนในการตรวจพิจารณาภาพยนตร์ ก็ไม่ได้มีกล่าวไว้แต่อย่างใด

ยิ่งไปกว่านั้น ทั้งในประกาศฉบับดังกล่าว และในคู่มือการตรวจพิจารณาภาพยนตร์ กลับไม่ปรากฏเลยว่ามีมีการกล่าวถึงหลักเกณฑ์และขั้นตอนการพิจารณาภาพยนตร์และอำนาจในการออกคำสั่ง “ไม่อนุญาต” ด้วยเงื่อนไขตามมาตรา 29 ดังเช่นที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 อ้างว่าเป็นขั้นตอนและอำนาจที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 นำมาใช้กับภาพยนตร์เรื่อง Insects in the Backyard แต่อย่างใด และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ก็ไม่มีหลักฐานเอกสารใดๆ มายืนยันได้ว่าวิธีการตีความและบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวเป็นวิธีการที่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือเป็นขั้นตอนตามปกติที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ปฏิบัติกับภาพยนตร์ทุกเรื่อง

จึงกล่าวได้ว่าวิธีการตีความและบังคับใช้พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ.2551 มาตรา 25 มาตรา 26 และมาตรา 29 ตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 กล่าวอ้างมาในคำให้การ ข้อ 3.5 ย่อมเป็นข้อกล่าวอ้างที่เลื่อนลอยที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 คิดขึ้นเองซึ่งไม่ถูกต้องตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ไม่ถูกต้องตามหลักวิชาการทางนิติศาสตร์ เป็นวิธีการตีความที่เป็นไปในทางเพิ่มอำนาจให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 สามารถออกคำสั่งได้ตามอำเภอใจโดยไม่มีกรอบกฎเกณฑ์มากกว่าคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ไม่ใช่วิธีการที่ถูกต้องตามหลักการปกครองในระบอบนิติรัฐ

แม้ผู้ฟ้องคดีจะเห็นว่า มาตรา 26(7) และมาตรา 29 เป็นกฎหมายที่อาจจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 45 ตามที่ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำร้องขอให้ศาลปกครองส่งประเด็นนี้ให้ศาลรัฐธรรมนูญตีความพร้อมกับการยื่นคำฟ้องด้วยแล้วนั้น อย่างไรก็ตาม ในระหว่างที่ศาลรัฐธรรมนูญยังไม่ได้มีคำวินิจฉัยเป็นประการใด การตีความและบังคับใช้พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ.2551 มาตรา 25 มาตรา 26 และมาตรา 29 ก็ยังต้องคำนึงถึงหลักการตีความที่ถูกต้องเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน เนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีวิธีการตีความและบังคับใช้กฎหมายอย่างสับสน ไม่ตรงกับความรู้ความเข้าใจของประชาชนทั่วไป ผู้ฟ้องคดีจึงขอให้ศาลวางบรรทัดฐานการใช้การตีความพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ.2551 มาตรา 25 มาตรา 26 และมาตรา 29 ตามที่กล่าวมานี้เพื่อความชัดเจนในการปฏิบัติราชการทางปกครองและรับรองสิทธิของประชาชนผู้ถูกบังคับใช้กฎหมายด้วย

4.2 ตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ให้การมาในคำให้การข้อ 3.6 ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เป็นผู้ทรงคุณวุฒิที่ได้รับแต่งตั้งตามกฎหมายจึงเป็นตัวแทนของวิญญูชนทั่วไปตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์พ.ศ. 2551 แล้ว

ผู้ฟ้องคดีขอคัดค้านคำให้การของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ว่า แม้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จะได้รับการแต่งตั้งมาจากผู้ทรงคุณวุฒิจากสาขาต่างๆ แต่ผู้ทรงคุณวุฒิทั้งหมดล้วนรับราชการในระดับสูง และมีอายุใกล้เคียงกัน จึงเรียกได้ว่า เป็นตัวแทนของคนเพียงกลุ่มเดียวในสังคมไทย ไม่ใช่ตัวแทนของประชาชนทั้งประเทศตามที่ได้อ้างมาแล้วในข้อ 3.2 และแม้กรรมการของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จะได้รับการแต่งตั้งถูกต้องตามกฎหมาย

แต่นั้นก็เป็นเพียงแบบพิธีอันเป็นที่มาของอำนาจในการออกคำสั่งเท่านั้น ไม่เพียงพอที่จะเป็นเหตุผลรับรองว่าคำสั่งนั้นออกโดยชอบด้วยกฎหมาย และไม่เพียงพอที่จะเป็นเหตุผลรับรองว่าได้มีการวินิจฉัยข้อเท็จจริง ที่ถูกต้องครบถ้วนแล้วเสมอไป

ผู้ฟ้องคดีขอเรียนต่อศาลว่า คำสั่งทางปกครองใดจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่นั้น ต้องพิจารณาเหตุผลหลักๆ อย่างน้อย 4 ประการ ได้แก่ อำนาจของผู้ออกคำสั่งทางปกครอง แบบของคำสั่งทางปกครอง กระบวนการขั้นตอนของการทำคำสั่งทางปกครอง และเนื้อหาของคำสั่งทางปกครองนั้นๆ ดังนั้นหากจะพิจารณาเพียงประการเดียวว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้รับการแต่งตั้งถูกต้อง ก็ย่อมเท่ากับว่าเป็นการ พิจารณาองค์ประกอบของความชอบด้วยกฎหมายเพียงประการเดียว ซึ่งไม่ถูกต้อง หากยึดว่าคำสั่งทางปกครองใดที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมายเป็นคนออกคำสั่งจะต้องมีเนื้อหาถูกต้องเสมอไปเช่นนี้ย่อมเป็นอันตรายต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน และเสี่ยงต่อการใช้อำนาจบิดเบือนตามอำเภอใจอย่างมาก

เพราะฉะนั้น คำสั่งทางปกครองใดจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ยังต้องพิจารณาดูว่าเนื้อหาของคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นไปโดยถูกต้องตามข้อเท็จจริงที่มีอยู่หรือไม่ ปรับใช้กฎหมายถูกต้องหรือไม่ และใช้ดุลพินิจโดยชอบหรือไม่ด้วย ผู้ฟ้องคดีจึงขอให้ศาลช่วยพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งไม่อนุญาตให้ฉายภาพยนตร์เรื่อง *Insects in the Backyard* ในแง่องค์ประกอบส่วนเนื้อหาของคำสั่งทางปกครองด้วย

ทั้งนี้ ผู้ฟ้องคดีขอยืนยันว่าภาพยนตร์เรื่อง *Insects in the Backyard* ไม่ได้มีเนื้อหาขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน เพราะภาพยนตร์เรื่องนี้ ต้องการจะสื่อสารถึงปัญหาความสัมพันธ์ในครอบครัวอันเกิดจากการไม่ยอมรับความหลากหลายทางเพศ เพื่อมุ่งกระตุ้นให้สังคมมองทะลุกรอบเรื่องเพศและเห็นความเป็นมนุษย์ในตัวบุคคลอื่น ไม่ได้มีเนื้อหาที่มุ่งจะถ่ายทอดเรื่องการมีเพศสัมพันธ์ หรือเป็นสื่อลามกอนาจารแต่อย่างใด ฉากบางฉากที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับเพศล้วนทำหน้าที่สื่อสารเรื่องความหลากหลายของรสนิยมทางเพศที่มีอยู่แล้วในสังคมผ่านตัวละครหลักแต่ละตัว ทั้งภาพการมีเพศสัมพันธ์ก็มีน้อยและไม่ได้โจ่งแจ้งเมื่อเทียบกับภาพยนตร์เรื่องอื่นที่ได้รับอนุญาตให้ฉายในราชอาณาจักร และการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เข้าใจว่าการ

รับชมบางฉากของภาพยนตร์จะทำให้เกิดพฤติกรรมเลียนแบบนั้นก็ไม่เป็นความจริง ขัดกับหลักวิชาการ ด้านสื่อสารมวลชนตามที่ได้กล่าวมาแล้วในคำฟ้องข้อ 4.2.5

ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เห็นว่าภาพยนตร์เรื่อง *Insects in the Backyard* มีเนื้อหาขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนจึงเป็นการกล่าวอ้างที่ผิดพลาดจากข้อเท็จจริงที่มีอยู่

4.3 ตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ให้การมาในคำให้การข้อ 3.7 ว่าผู้ฟ้องคดีไม่มีข้อเท็จจริงที่แสดงให้เห็นว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ใช้คุลพินิจบิดเบือนหรือใช้อำนาจตามอำเภอใจ ทั้งยังไม่ปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหายแต่อย่างใด

ผู้ฟ้องคดีขอให้การคัดค้านคำให้การของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ว่า ข้อเท็จจริงที่แสดงให้เห็นว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ใช้คุลพินิจบิดเบือนหรือใช้อำนาจตามอำเภอใจนั้น ผู้ฟ้องคดีได้แสดงให้เห็นมาตลอดในคำฟ้องข้อ 4.1 - 4.4 ว่าผู้ถูกฟ้องคดีตีความกฎหมายเพื่อเพิ่มอำนาจให้กับตัวเอง ประเมินค่าข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบในการออกคำสั่งผิดพลาด และออกคำสั่งโดยการเลือกปฏิบัติขัดต่อหลักความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย ส่วนข้อเท็จจริงตามคำฟ้องข้อ 4.3 แสดงให้เห็นชัดเจนว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ไม่ได้ประเมินข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของคำสั่งให้ครบถ้วน และไม่ได้ชี้แจงนำหนักประโยชน์ได้เสียระหว่างประโยชน์สาธารณะและสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคล เพราะหากได้พิจารณาข้อเท็จจริงให้ครบถ้วนแล้วก็จะเห็นว่าการอนุญาตให้นายภาพยนตร์เรื่อง *Insects in the Backyard* ไม่ได้ทำให้เยาวชนหรือบุคคลใดเข้าใจผิดหรือสร้างความเสื่อมเสียใดให้สังคม แต่การไม่อนุญาตให้นายกลับเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกอย่างรุนแรงทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถสื่อสารประเด็นทางสังคมที่ต้องการแสดงออกได้เลย และดังที่จะกล่าวต่อไปในข้อ 4.4 เป็นข้อเท็จจริงที่แสดงให้เห็นถึงอคติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ในการใช้อำนาจตามอำเภอใจ และการใช้คุลพินิจที่บิดเบือน ส่วนกรณีความเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีได้รับนั้นจะกล่าวต่อไปในข้อ 5.

4.4 ตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 กล่าวอ้างมาในคำให้การข้อ 3.8 ว่า ภาพยนตร์ที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างในคำฟ้องนั้น มีเพียง 2 เรื่องที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้ตรวจพิจารณาและอนุญาตให้ออกฉาย ให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายในราชอาณาจักร

ผู้ฟ้องคดีที่ 1 ขอให้การคัดค้านคำให้การของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ว่า การแบ่งคณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวีดิทัศน์ออกเป็นหลายชุดนั้น เป็นเรื่องภายในของฝ่ายปกครอง เพื่อให้การทำงานของฝ่ายปกครองเป็นไปด้วยความรวดเร็ว ทันกับความต้องการของประชาชนเท่านั้น ในความเป็นจริงประชาชนทั่วไปย่อมไม่อาจทราบได้ว่า คณะกรรมการชุดใดจะเป็นผู้พิจารณาและออกคำสั่งกำหนดประเภทของภาพยนตร์เรื่องใด แต่อย่างไรก็ตาม ไม่ว่าจะการออกคำสั่งจะมาจากคณะกรรมการชุดใด คณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวีดิทัศน์ทุกชุดก็ทำหน้าที่ใช้อำนาจพิจารณาภาพยนตร์ร่วมกันหรือแทนกันภายใต้กฎหมายเดียวกัน เป็นการใช้อุทฺพิณิจกำหนดประเภทภาพยนตร์และใช้อำนาจทางปกครองที่มีที่มาจากกฎหมายเดียวกัน คือ มาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 ซึ่งเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน และมีลักษณะเป็นการใช้อุทฺพิณิจเพื่อวินิจฉัยเรื่องในลักษณะเดียวกันเป็นจำนวนมาก การใช้อุทฺพิณิจแต่ละครั้ง จึงต้องมีหลักเกณฑ์ที่เป็นมาตรฐาน มีความแน่นอนชัดเจน ตามหลักความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย

การพิจารณาของคณะกรรมการที่ต่างชุดกัน ไม่อาจยกเว้นหลักการพื้นฐานดังกล่าวซึ่งฝ่ายปกครองต้องยึดถือไปได้ ดังนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงไม่อาจอ้างได้ว่า การพิจารณาและกำหนดประเภทภาพยนตร์ในแต่ละเรื่องเป็นเรื่องของคณะกรรมการชุดอื่น คำให้การของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงฟังไม่ขึ้น

ตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 กล่าวอ้างว่า ตามคำฟ้องที่ผู้ฟ้องคดี กล่าวอ้างมาโดยตลอดว่า การพิจารณาภาพยนตร์จะต้องพิจารณาเนื้อหาทั้งหมดของภาพยนตร์เชื่อมร้อยรวมกัน แต่ในคำฟ้องข้อ 4.4.1 - 4.4.8 กลับนำเอาบางฉากบางตอนของภาพยนตร์เรื่องอื่นมากล่าวอ้างเพื่อประโยชน์ของตนเอง อันเป็นการขัดต่อคำฟ้องของผู้ถูกฟ้องที่ 1 เองนั้น ผู้ฟ้องคดีขอยืนยันต่อศาลอีกครั้งว่า การพิจารณาภาพยนตร์เรื่องใด ๆ ก็ตามจะต้องพิจารณาเนื้อหาทั้งหมดของภาพยนตร์เชื่อมร้อยรวมกันเป็นเหตุเป็นผล คำนึงถึงเหตุปัจจัยที่ตัว

ละครแต่ละคนตัดสินใจกระทำสิ่งใด ๆ ออกไป อันจะนำไปสู่ความเข้าใจในตัวละครนั้น ๆ โดยพิจารณาเนื้อหาทั้งหมดที่ภาพยนตร์มุ่งจะสื่อเป็นหลัก ไม่ควรพิจารณาภาพยนตร์เพียงบางฉากบางตอนและตีตราตัวละครใดว่าเป็นตัวอย่างของการประพฤติไม่เหมาะสม โดยไม่คำนึงว่าสิ่งใดที่เป็นตัวกระตุ้นให้ตัวละครเลือกที่จะกระทำเช่นนั้น

ซึ่งจากเหตุผลในการออกคำสั่งห้ามมิให้ภาพยนตร์เรื่อง *Insects in the backyard* ออกเผยแพร่ในราชอาณาจักรของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ตามเอกสารท้ายคำฟ้องหมายเลข 20 นั้น ผู้ฟ้องคดียืนยันว่า จากเหตุผลที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ให้ไว้ในการออกคำสั่ง แสดงให้เห็นว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ไม่ได้พิจารณาเนื้อหาโดยรวมของภาพยนตร์ดังเช่นที่วิญญูชนทั่วไปที่ชมภาพยนตร์พึงกระทำ แต่กลับออกคำสั่งโดยให้เหตุผลประกอบโดยแยกออกเป็นฉาก เป็นตอน มิได้พิจารณาเนื้อหาโดยรวม แม้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จะให้เหตุผลว่า “ภาพยนตร์เรื่องนี้มีเนื้อหาโดยรวมเป็นการถ่ายทอดคลุกคลีเนื้อหาเกี่ยวกับการร่วมเพศระหว่างชายกับชายหญิงกับหญิง และชายกับหญิง” แต่ก็ไม่เป็นความจริง เพราะภาพยนตร์เรื่องนี้มีเนื้อหาโดยรวมเกี่ยวกับปัญหาความสัมพันธ์ในครอบครัวอันเกิดจากการไม่ยอมรับความหลากหลายทางเพศ ดังที่ผู้ฟ้องคดีได้เรียนต่อศาลแล้วในคำฟ้องข้อ 4.2 แสดงให้เห็นว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ไม่ได้ให้เหตุผลที่แสดงถึงการพิจารณาเนื้อหาทั้งหมดของภาพยนตร์เชื่อมร้อยรวมกันอย่างเป็นเหตุเป็นผลเลย

ดังนั้น เพื่อเปรียบเทียบให้เห็นอย่างชัดเจน กับเหตุผลตามคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่ให้เหตุผลแยกเป็นฉากๆ ตามเอกสารท้ายคำฟ้องหมายเลข 20 ผู้ฟ้องคดีจึงหยิบยกบางฉากบางตอนของภาพยนตร์เรื่องอื่น ๆ เข้ามาเปรียบเทียบกับฉากประเภทต่างๆ ที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 กล่าวอ้างว่ามีอยู่ในภาพยนตร์เรื่อง *Insects in the backyard* และเป็นเหตุผลในการออกคำสั่งไม่อนุญาต เพื่อต้องการแสดงให้เห็นว่า การออกคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง นอกจากจะเป็นการออกคำสั่งที่ให้เหตุผลแยกเป็นฉากเป็นตอนแล้ว ด้วยเหตุผลเหล่านี้ก็ยังแสดงให้เห็นว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และ ที่ 2 ออกคำสั่งโดยเลือกปฏิบัติโดยไม่ได้ยึดถือหลักความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย ไม่มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอนในการใช้ดุลพินิจออกคำสั่งกำหนดประเภทของภาพยนตร์แต่ละเรื่อง ทำให้ประชาชนทั่วไปไม่อาจเชื่อถือและไว้วางใจฝ่ายปกครองในการออกคำสั่งทาง

ปกครองแต่ละครั้งได้ อันเป็นการขัดต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะของประชาชน คำฟ้องของผู้ฟ้องคดีจึงไม่ได้ขัดกันดังที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 กล่าวอ้างแต่ประการใด

นอกจากนี้ ผู้ฟ้องคดียังขอให้การเพิ่มเติมอีกว่า ภายหลังจากที่ยื่นคำฟ้องแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ยังเคยมีคำสั่งอนุญาตให้ฉายภาพยนตร์อีกหลายเรื่องที่มีเนื้อหาและฉากลักษณะเดียวกับที่มีในภาพยนตร์เรื่อง *Insects in the Backyard* ตัวอย่างเช่น ภาพยนตร์เรื่อง *Sex and Zen* ดำารรักทะลุจอ ที่เนื้อหาโดยรวมของเรื่องมุ่งเน้นการนำเสนอฉากการมีเพศสัมพันธ์ มีฉากที่แสดงการมีเพศสัมพันธ์ที่เห็นอวัยวะเพศยาวนานเกินกว่าความจำเป็น โดยรวมแล้วมีฉากที่มีเพศสัมพันธ์ทั้งหมดมากกว่า 12 ฉาก รวมความยาวมากกว่า 25 นาที มีทั้งฉากการมีเพศสัมพันธ์ระหว่างหญิงกับหญิง การมีเพศสัมพันธ์แบบนิยมความรุนแรง การข่มขืน การมีเพศสัมพันธ์พร้อมกันหลายคน การมีเพศสัมพันธ์กับพระ ฯลฯ อย่างโจ่งแจ้ง แต่ได้รับการจัดให้เป็นภาพยนตร์ประเภทที่ห้ามผู้มีอายุต่ำกว่าสิบปีดู รายละเอียดปรากฏตามภาพถ่ายส่วนหนึ่งจากภาพยนตร์และสำเนาวีดีทัศน์ภาพยนตร์เรื่อง *Sex and Zen* ดำารรักทะลุจอ เอกสารท้ายคำคัดค้านหมายเลข 1-2 และภาพยนตร์เรื่อง *Hangover 2* ที่มีฉากเด็กอายุน้อยดื่มสุรา แต่ได้รับการจัดให้เป็นภาพยนตร์ประเภทที่เหมาะสมกับผู้ที่มีอายุตั้งแต่สิบแปดปีขึ้นไป รายละเอียดปรากฏตามภาพถ่ายส่วนหนึ่งจากภาพยนตร์และสำเนาวีดีทัศน์ภาพยนตร์เรื่อง *Hangover 2* เอกสารท้ายคำคัดค้านหมายเลข 3-4

4.5 ตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ให้การมาในคำให้การข้อ 3.10 ว่า บทการแสดงความคิดเห็นต่างๆ ที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวถึงนั้นเป็นเพียงความคิดเห็นส่วนตัว และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้พิจารณาไปตามหลักวิชาการทั้งสิ้น นอกจากนี้หากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 อนุญาตให้ภาพยนตร์เรื่องนี้ออกเผยแพร่จะกลายเป็นผลเสียหายอย่างร้ายแรงต่อสังคม วัฒนธรรมและสาธารณประโยชน์มากผลที่ได้

ผู้ฟ้องคดีขอคัดค้านว่า แม้บทการแสดงความคิดเห็นของบุคคลต่างๆ ในสังคมเป็นความคิดเห็นของผู้เขียนบทความนั้นๆ แต่ผู้ฟ้องคดีต้องการแสดงให้เห็นว่ามีผู้คนจำนวนมากในสังคมที่ไม่เห็นด้วยกับคำสั่งไม่อนุญาตให้ฉายภาพยนตร์เรื่อง *Insects in the Backyard* ด้วยเหตุผลในทางภาพยนตร์และทางวิชาการหลากหลาย

นอกจากนี้ภายหลังจากที่ฟ้องคดีแล้วยังมีบทความของ ดร.ชลิตาภรณ์ ส่งสัมพันธ์ อาจารย์ประจำภาควิชาการเมืองการปกครอง คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เรื่อง "จากดอกส้มสีทองถึง Insects in the Backyard – การเซ็นเซอร์การนำเสนอเรื่องเพศ เสรีภาพและความเป็นประชาธิปไตย" กล่าวว่า “ความกลัวว่าคุณจะทำตามทุกอย่างที่เห็นในสื่อ เช่น เห็นคนข้ามเพศก็จะข้ามบ้าง เห็นคนรักเพศเดียวกันก็จะทำตาม ฯลฯ ความกลัวนี้มองไม่เห็นความเฉพะเจาะจงของคนในเรื่องความต้องการและรสนิยม กรอบเรื่องเพศจะกำกับวิถีปฏิบัติและค่านิยมทางเพศในรูปแบบเดียวกัน ทำให้เรื่องบางเรื่องดูน่าขะแขงเกินกว่าจะทำตามหรือเลียนแบบเพียงเพราะ เห็นคนอื่นทำ” รายละเอียดปรากฏตามบทความจากหน้าเว็บไซต์มติชนออนไลน์ เอกสารท้ายคำคัดค้านหมายเลข 5 ขณะที่ไม่ปรากฏเลยว่ามีนักวิชาการหรือนักคิดใดในสังคมออกมาแสดงความเห็นด้วยกับคำสั่งไม่อนุญาต

และแม้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จะกล่าวอ้างว่า ความเห็นที่พิจารณาเป็นไปตามหลักทางวิชาการทั้งสิ้น แต่ขณะที่นักวิชาการในหลากหลายสาขาวิชาสามารถอธิบายหลักวิชาการที่เห็นแตกต่างจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ให้สังคมเข้าใจได้ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 กลับไม่เคยและไม่สามารถอธิบายหลักวิชาการดังที่กล่าวอ้างนั้นได้เลย แม้แต่การให้เหตุผลของคำสั่งที่จะทำให้ผู้ฟ้องคดีเข้าใจได้ ก็ไม่เคยทำ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เพียงแต่กล่าวอ้างอยู่ตลอดเวลาว่ามีกฎหมายให้อ่านใจไว้เท่านั้น หลักฐานของผู้ฟ้องคดีเหล่านี้จึงล้วนรับฟังได้ เพราะได้แสดงให้เห็นถึงปัญหาในการประเมินค่าข้อเท็จจริงเรื่อง “ศีลธรรมอันดีของประชาชน” และปัญหาการใช้ดุลพินิจในการออกคำสั่งทางปกครองของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2

ผู้ฟ้องคดีขอเรียนต่อศาลว่า ผู้ฟ้องคดีผลิตภาพยนตร์โดยคำนึงถึงผลกระทบที่จะเกิดขึ้นต่อสังคมเสมอ ในฐานะที่อยู่ในวงการภาพยนตร์มากกว่า 10 ปี และประกอบอาชีพผลิตภาพยนตร์ ผู้ฟ้องคดีไม่เคยมีเจตนาร้ายที่จะผลิตภาพยนตร์ให้เกิดผลเสียหายต่อสังคมแต่อย่างใดเลย ถ้าหากข้อเท็จจริงเป็นดังที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 กล่าวอ้าง ผู้ฟ้องคดีคงไม่สามารถประกอบอาชีพนี้มาได้ตลอดระยะเวลาที่ผ่านมา และผู้ฟ้องคดีคงไม่มีผลงานเป็นที่ยอมรับในต่างประเทศและได้รับรางวัลมากมายตามที่ได้กล่าวมาแล้วในคำฟ้องข้อ 1. ผู้ฟ้องคดีผลิตภาพยนตร์หลายเรื่องเพื่อประกอบอาชีพ ขณะเดียวกันในฐานะศิลปินก็ผลิตภาพยนตร์หลาย

เรื่องเพื่อแสดงออกทางความคิดเห็นที่ผู้ฟ้องคดีต้องการจะสื่อสารไปยังสังคม ตัวอย่างเช่น ภาพยนตร์สั้นเรื่อง “I’m fine สบายดีค่ะ” ที่ต้องการกระตุ้นให้ผู้คนในสังคมตั้งคำถามกับสิทธิเสรีภาพว่า เรามีเสรีภาพตามระบอบเสรีประชาธิปไตยจริงหรือไม่ ภาพยนตร์สั้นเรื่อง “เปลือก” ที่กระตุ้นให้ผู้คนตั้งคำถามกับความซื่อสัตย์ของบทบาทความเป็นตัวตนและหน้าที่ในสังคม เป็นต้น ซึ่งภาพยนตร์ของผู้ฟ้องคดีทุกเรื่องนั้นจะเน้นการสอนให้คนในสังคมเข้าใจความเป็นมนุษย์ของคนอื่นมากขึ้น เพราะผู้ฟ้องคดีเชื่อว่าไม่ว่าใครจะดีหรือเลวอย่างไรก็ไม่ควรมองกันแต่ภายนอก แต่ให้มองความเป็นมนุษย์ที่ทุกคนมีอยู่เหมือนกันและเท่าเทียมกัน

ภาพยนตร์เรื่อง *Insects in the Backyard* นี้ผู้ฟ้องคดีก็ผลิตขึ้นด้วยทุนส่วนตัวเพื่อต้องการจะสื่อสารถึงปัญหาภายในครอบครัวที่เกิดจากการไม่ยอมรับความเป็นอยู่ของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ ซึ่งผู้ฟ้องคดีมีเจตนาดีที่อยากให้ผู้ที่ได้ชมภาพยนตร์มองเห็นปัญหา และอยากเห็นคนทุกคนในสังคมไม่ว่าเพศใดอยู่ร่วมกันในสังคมได้อย่างมีสิทธิและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่เท่าเทียมกัน ซึ่งผู้ฟ้องคดีผลิตภาพยนตร์เรื่องนี้ขึ้นเพื่อต้องการช่วยสร้างสังคมให้ดีขึ้นในแบบหนึ่ง ดังนั้นหากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จะเห็นว่าหากภาพยนตร์เรื่องนี้ออกเผยแพร่จะกลายเป็นผลเสียหายร้ายแรงต่อสังคม วัฒนธรรมและสาธารณประโยชน์ คงเป็นเพราะผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เข้าใจเจตนาของภาพยนตร์เรื่องนี้ผิด หรือมีอคติต่อบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศโดยมองเห็นว่า เป็นบุคคลที่จะสร้างผลเสียหายต่อสังคม หรือมองว่า “วัฒนธรรม” และ “สาธารณประโยชน์” นั้นเป็นเรื่องของคนเพศชายหรือหญิงเท่านั้น ซึ่งขัดต่อความเป็นจริงในสังคมที่มีบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศอยู่อาศัยร่วมกัน ขัดต่อหลักวิชาการเรื่องบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ เรื่องพฤติกรรมการเล่นแบบ และเรื่องการเรียนรู้เรื่องเพศดังที่กล่าวมาแล้วในคำฟ้องข้อ 4.2 และขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 30 วรรค 3 ที่กำหนดว่า “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้”

ข้อ 5. ตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ให้การมาในข้อ 3.11 และข้อ 4. โดยอ้างว่า พระราชบัญญัติภาพยนตร์ ฉะวณิช พ.ศ. 2551 เป็นกฎหมายที่จำกัดสิทธิเสรีภาพได้ตามรัฐธรรมนูญ ผู้ฟ้องคดีไม่ได้รับความเสียหายเพราะยังสามารถยื่นขออนุญาตภาพยนตร์เรื่อง *Insects in the Backyard* ใหม่ได้ แต่กลับใช้สิทธิอุทธรณ์ต่อศาล ค่าเสียหายนั้นผู้ฟ้องคดีคิดและกำหนดขึ้นเองอย่างเลื่อนลอย ไม่มีเหตุผล ไม่มีที่มาที่ไป และผู้ฟ้องคดีได้ประโยชน์จากการไม่อนุญาตให้ฉายภาพยนตร์เรื่องนี้มากกว่า

ผู้ฟ้องคดีขอให้การคัดค้านคำให้การของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ว่า ผู้ฟ้องคดีกับทีมงานใช้เวลามากกว่า 2 ปีในการผลิตภาพยนตร์เรื่อง *Insects in the Backyard* และได้ร่วมกันออกทุนส่วนตัวเพื่อเป็นเงินทุนในการผลิตภาพยนตร์เรื่อง *Insects in the Backyard* ด้วยความบริสุทธิ์ใจ และโดยสุจริตเพื่อที่จะสะท้อนความคิดเห็น และมุมมองเรื่องเพศภาวะของผู้ฟ้องคดีต่อสังคมผ่านการสื่อสารด้วยภาพยนตร์ โดยผู้ฟ้องคดีไม่ได้ผลิตขึ้นเพื่อมุ่งแสวงหาประโยชน์ทางธุรกิจ หรือ กำไรจากการจัดฉาย แต่อย่างใด

แม้รัฐธรรมนูญมาตรา 45 จะกำหนดว่า เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นอาจถูกจำกัดได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ.2551 เป็นกฎหมายดังกล่าว แต่คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 โดยการออกคำสั่งไม่อนุญาต ให้ภาพยนตร์เรื่อง *Insects in the Backyard* ออกฉาย ให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายในราชอาณาจักร เป็นการกระทำการที่มีชอบด้วยกฎหมายจึงไม่อาจอ้างอำนาจตามกฎหมายเฉพาะมาเป็นข้อยกเว้นนั้นได้

แม้ผู้ฟ้องคดียังมีสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกผ่านภาพยนตร์เรื่องอื่นได้ แต่คำสั่งดังกล่าวก็ทำให้สิทธิเสรีภาพในการแสดงออกผ่านภาพยนตร์เรื่อง *Insects in the Backyard* ของผู้ถูกฟ้องคดีเสียหายไปโดยสิ้นเชิงแล้ว หากผู้ฟ้องคดีไม่นำเรื่องมาขอให้ศาลปกครองพิพากษาเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และที่ 2 สิทธิของผู้ฟ้องคดีก็คงไม่มีทางเยียวยาให้กลับคืนมาได้

แม้ผู้ถูกฟ้องคดีจะอ้างว่า ผู้ฟ้องคดีไม่ได้รับความเสียหายเพราะยังสามารถยื่นขออนุญาตภาพยนตร์เรื่อง *Insects in the Backyard* ใหม่ได้ แต่ผู้ฟ้องคดีก็กล่าวไว้ในคำให้การข้อ 2.2 เกี่ยวกับกระบวนการ

พิจารณาภาพยนตร์เรื่อง *Insects in the Backyard* ว่า "ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ทั้ง 7 คนจึงได้ตรวจพิจารณาภาพยนตร์โดยได้ดูเนื้อหาสาระของภาพยนตร์เรื่องดังกล่าวจนจบเรื่องเช่นเดียวกับการตรวจครั้งแรกปรากฏว่ามีเนื้อหาสาระไม่แตกต่างไปจากภาพยนตร์เรื่อง *Insects in the Backyard* ที่บริษัท ป๊อป พิคเจอร์ จำกัด เจ้าของลิขสิทธิ์เดิมที่เคยเป็นผู้ยื่นคำขออนุญาต แต่มีเพียงประโยคที่ปรากฏตัวอักษรว่า "ภาพยนตร์เรื่องนี้สร้างขึ้นจากจินตนาการของผู้สร้าง พฤติกรรมต่างๆ ของตัวละครในเรื่องเป็นเพียงเหตุการณ์สมมติมิได้อ้างถึงบุคคลใดทั้งสิ้น โปรดใช้วิจารณญาณในการรับชม" ปรากฏในตอนต้นก่อนเข้าชมเนื้อหาสาระของภาพยนตร์ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงได้ประชุมร่วมกันในวันที่ 23 พฤศจิกายน 2553 โดยมีความเห็นว่เนื้อหาสาระของภาพยนตร์เรื่องนี้ เน้นในเรื่องของการร่วมเพศมากเกินไป โดยเฉพาะมีฉากที่เห็นอวัยวะเพศในระหว่างการร่วมเพศ และเนื้อหาที่มีการนำเสนอพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสม เช่น สอนให้เด็กหรือเยาวชนสูบบุหรี่หรือดื่มสุรา เป็นต้น ซึ่งไม่แตกต่างไปจากการตรวจพิจารณาภาพยนตร์เรื่องนี้ครั้งแรก จึงมีมติเป็นเอกฉันท์ไม่อนุญาต เพราะมีเนื้อหาขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน" จึงเท่ากับว่าสำหรับภาพยนตร์เรื่องที่รับคำสั่ง "ไม่อนุญาต" นั้น แม้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จะอ้างว่าสามารถยื่นคำขอพิจารณาใหม่ได้ แต่หากไม่ได้ตัดทอน หรือเปลี่ยนแปลงเนื้อหาของภาพยนตร์ในสาระสำคัญผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ก็ย่อมออกคำสั่งเช่นเดิมโดยไม่ต้องพิจารณาทบทวนหรือไต่ร่รองใหม่อีก ดังนั้น แม้ผู้ฟ้องคดีจะสามารถยื่นขออนุญาตภาพยนตร์เรื่อง *Insects in the Backyard* ใหม่ได้ แต่ก็ไม่มีโอกาสใดที่ภาพยนตร์เรื่องนี้จะได้รับการอนุญาตภายใต้การพิจารณาของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เลย หากผู้ฟ้องคดียังคงยื่นขออนุญาตใหม่อยู่อีกครั้งก็ คงจะได้รับคำสั่งไม่อนุญาตอีกเป็นจำนวนเท่า นั้นครั้ง ผู้ฟ้องคดีมีแต่จะเสียเวลาและเสียค่าธรรมเนียมในการขออนุญาตมากขึ้นเท่านั้น โดยที่สิทธิเสรีภาพของผู้ฟ้องคดีก็ยังคงถูกจำกัดอยู่เช่นเดิม เมื่อผู้ฟ้องคดีไม่ได้รับความเป็นธรรมจากคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงใช้สิทธิอันชอบธรรมของผู้ฟ้องคดีตามกฎหมายและตามขั้นตอนที่จะนำเรื่องมาฟ้องคดีต่อศาลเพื่อให้สิทธิเสรีภาพของผู้ถูกฟ้องคดีกลับคืนมา กรณีนี้จึงไม่ใช่ผู้ฟ้องคดีเลือกแนวทางที่สิทธิเสรีภาพถูกจำกัดมากกว่าตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 กล่าวอ้างมาแต่อย่างใด

เมื่อคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายก่อให้เกิดความเสียหายต่อเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น อันเป็นการละเมิดเสรีภาพที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 45 ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดและหน่วยงานของรัฐมีหน้าที่ต้องงดเว้นไม่กระทำการใดที่เป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพดังกล่าว และหากมีการกระทำละเมิดเกิดขึ้นเช่นนี้ศาลจึงมีหน้าที่ที่จะต้องให้ความคุ้มครอง เพราะมิฉะนั้นแล้วการที่รัฐธรรมนูญบัญญัติเช่นนี้ไว้ก็จะไม่เกิดผลประโยชน์อันใด

ดังนั้น ผู้ฟ้องคดีจึงขอเรียกร้องค่าเสียหายเป็นเงินจำนวน 400,000 บาทเพื่อให้เป็นบรรทัดฐานและมีให้เป็นเยี่ยงอย่างในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐต่อผู้ใช้เสรีภาพที่ชอบด้วยกฎหมาย โดยกรณีนี้ที่ไม่ใช่การเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนความเสียหายในทางแพ่งที่อาจคำนวณเป็นจำนวนเงินได้ แต่เป็นการเรียกร้องค่าเสียหายที่มีใช้ตัวเงินอันเนื่องมาจากการละเมิดสิทธิของผู้ฟ้องคดีตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้นจึงไม่ใช่ค่าเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีมีหน้าที่ต้องนำพยานหลักฐานเข้าพิสูจน์การคิดคำนวณค่าความเสียหายแต่อย่างใด โดยให้ศาลเป็นผู้วินิจฉัยถึงความร้ายแรงแห่งการละเมิด ซึ่งเคยมีแนวคำพิพากษาศาลปกครองเป็นตัวอย่างในการคิดค่าเสียหายจากการละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญเช่นนี้แล้วในคดีหมายเลขแดงที่ 51/2549 รายละเอียดปรากฏตามสำเนาคำพิพากษาคดีหมายเลขแดงที่ 51/2549 เอกสารท้ายคำคัดค้านหมายเลข 6

ทั้งนี้ แม้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จะอ้างว่า ผู้ฟ้องคดีได้มีการเตรียมที่จะยื่นอุทธรณ์ต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ในวันเดียวกับที่ได้รับแจ้งมติไม่อนุญาต และผู้ฟ้องคดีได้ประโยชน์ในการประชาสัมพันธ์ภาพยนตร์ แต่ก็ไม่เป็นความจริงแต่อย่างใดตามที่ได้อ้างไว้แล้วในข้อ 2. การที่สื่อมวลชนให้ความสนใจในประเด็นการห้ามฉายภาพยนตร์เรื่อง *Insects in the Backyard* ไม่ได้เกิดจากความต้องการของผู้ฟ้องคดีแต่อย่างใด แท้จริงแล้วคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 นอกจากจะทำให้เป็นการละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นแล้ว คำสั่งดังกล่าวยังทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหายต่อชื่อเสียง จากการที่ถูกคนในสังคมเข้าใจผิดว่าผู้ฟ้องคดีเป็นบุคคลที่ไม่ดี โดยการสร้างภาพยนตร์เรื่อง *Insects in the Backyard* ที่มีเนื้อหาขัดต่อศีลธรรมเพื่อที่จะทำลายความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีในสังคม อันมีผลทำให้ผู้ฟ้องคดีประสบ

อุปสรรคในการขอทุนเพื่อสร้างภาพยนตร์เรื่องต่อไปอันเป็นการประกอบอาชีพตามวิสัยของผู้ฟ้องคดี และอาจทำให้บุคคลอื่นทั้งดารา นักแสดง และทีมงานสร้างภาพยนตร์เข้าใจผิดไม่กล้าที่จะร่วมงานสร้างภาพยนตร์กับผู้ฟ้องคดีในการสร้างภาพยนตร์เรื่องต่อไป เนื่องจากไม่มั่นใจว่าภาพยนตร์เรื่องอื่นของผู้ฟ้องคดีจะได้รับอนุญาตให้ฉายอีกหรือไม่ และเกรงว่าตนเองจะได้รับความเสียหายต่อชื่อเสียงเช่นเดียวกับผู้ฟ้องคดี

นอกจากนี้ ผู้ฟ้องคดีไม่เคยได้รับประโยชน์อันใดจากคำสั่งไม่อนุญาตให้ฉายภาพยนตร์เรื่อง *Insects in the Backyard* แม้ว่าการห้ามฉายภาพยนตร์จะได้รับความสนใจจากสังคมอย่างกว้างขวาง แต่การที่มีชื่อและภาพของผู้ฟ้องคดีปรากฏตามสื่อต่างๆ ก็มีผลเสียเกิดขึ้นกับผู้ฟ้องคดีเช่นกัน เพราะคนทั่วไปซึ่งไม่เคยได้รับชมภาพยนตร์อาจเข้าใจผิดคิดว่าผู้ฟ้องคดีผลิตภาพยนตร์ที่ขัดต่อศีลธรรมอันดีจริงและผู้ฟ้องคดีเสียหายต่อชื่อเสียงดังที่กล่าวมาแล้ว การที่ภาพยนตร์เรื่องนี้กลายเป็นที่รู้จักโดยที่ไม่มีใครมีสิทธิได้รับชมเนื้อหาของภาพยนตร์จริงๆ จึงไม่สร้างผลดีให้กับผู้ฟ้องคดีแต่อย่างใดเลย ผู้ฟ้องคดีไม่เคยยอมรับว่าคำสั่งไม่อนุญาตให้ฉายภาพยนตร์เรื่อง *Insects in the Backyard* จะทำให้ประชาชนทั่วไปสามารถเข้าถึงภาพยนตร์ได้โดยง่าย ผู้ฟ้องคดีเพียงแต่กล่าวในคำฟ้องข้อ 4.5 ว่า ประชาชนทั่วไป แม้กระทั่งเด็กและเยาวชนสามารถเข้าถึงสื่อลามกอนาจารที่ผิดกฎหมายอื่นได้โดยง่ายดาย ไม่ว่าจะมีความหมายเรื่อง *Insects in the Backyard* อยู่หรือไม่ก็ตาม และปัจจุบันแม้ภาพยนตร์เรื่อง *Insects in the Backyard* จะได้รับความสนใจ แต่ผู้ฟ้องคดีก็ไม่ได้รับประโยชน์อันใด เพราะผู้ฟ้องคดีเคารพต่อกฎหมาย และคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และที่ 2 โดยประสงค์จะต่อสู้คดีในชั้นศาลเท่านั้น ผู้ฟ้องคดีจึงไม่เคยนำภาพยนตร์เรื่องนี้ออกเผยแพร่ที่ใดเลย ไม่มีประชาชนคนไหนเลยที่สามารถหารับชมได้ ไม่ว่าจะทางใด ไม่ว่าจะเสียค่าใช้จ่ายหรือไม่ก็ตาม และเนื่องจากเมื่อวันที่ 20 เมษายน 2554 ศาลได้สั่งยกคำขอทุเลาการบังคับตามคำสั่งที่ผู้ฟ้องคดีขอจัดฉายในงานวิชาการและงานเพื่อการศึกษา ดังนั้น ไม่ว่าจะในงานวิชาการ หรืองานเพื่อการศึกษา ก็ไม่มีการจัดฉายภาพยนตร์เรื่องนี้เลย ผู้ที่เคยรับชมภาพยนตร์เรื่องนี้ล้วนแต่รับชมจากงาน Bangkok World Film Festival ที่จัดขึ้นก่อนการยื่นขออนุญาตต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ทั้งสิ้น

ข้อ 6. จากข้อเท็จจริง เหตุผลและพยานหลักฐานที่ผู้ฟ้องคดีได้กล่าวมาในคำฟ้อง และคำคัดค้านนี้ เห็นได้ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีกระบวนการทำคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหลายประการ ทั้งการไม่ให้สิทธิแก่ผู้ฟ้องคดีมีโอกาสชี้แจงข้อเท็จจริงและแสดงพยานหลักฐานก่อนการทำคำสั่ง การไม่ค้นหาข้อเท็จจริงให้ครบถ้วนก่อนการทำคำสั่ง การไม่ปฏิบัติให้ถูกต้องตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้ การไม่ให้เหตุผลที่ชัดเจนเพียงพอประกอบการทำคำสั่ง การออกคำสั่งโดยไม่มีอำนาจตามกฎหมาย การวินิจฉัยข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบในการทำคำสั่งผิดพลาด ออกคำสั่งโดยขัดต่อหลักความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย ออกคำสั่งโดยไม่คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนขัดกับการปกครองในระบอบนิติรัฐและหลักกฎหมายหลายประการ ผู้ฟ้องคดีได้อุทธรณ์คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 แล้วแต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 กลับตั้งยกอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดี อันทำให้ผู้ฟ้องคดีถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญอย่างไม่ได้รับความเป็นธรรม ผู้ฟ้องคดีจึงขอให้ศาลปกครองคืนความยุติธรรมให้แก่ผู้ฟ้องคดี โดยการพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ตามเอกสารท้ายคำฟ้องหมายเลข 18 และคำสั่งทางปกครองของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ตามเอกสารท้ายคำฟ้องหมายเลข 20 พร้อมกับพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และที่ 2 ร่วมกันชดเชยค่าเสียหายอันเกิดจากการออกคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายให้แก่ผู้ฟ้องคดี เป็นเงินจำนวน 400,000 บาทต่อไปด้วย

ควรมีควรแล้วแต่จะโปรด

ลงชื่อ

( นายยิ่งชีพ อัชฌานนท์ )

ผู้รับมอบอำนาจผู้ฟ้องคดี