

คำสั่งศาลปกครองกลาง
ในคดีหมายเลขดำที่ ๖๗๑/๒๕๕๔

‘คดีระหว่างธัญญ์วาริน สุขะพิสิษฐ์ และ
ธัชชัย วงศ์กิจรุ่งเรือง กับ
คณะกรรมการภาพยนตร์และวีดิทัศน์แห่งชาติ และ
คณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวีดิทัศน์
คณะที่ ๒’

เรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่
หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ
ออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ลงวันที่ ๒๐ เมษายน ๒๕๕๔



วิกิซอร์ซ
ห้องสมุดเสรี



คำสั่งยกคำขอทุเลา
การบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่ง
ทางปกครอง



คดีหมายเลขดำที่ ๖๗๑/๒๕๕๔
คดีหมายเลขแดงที่ ๑/๒๕

ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ ศาลปกครองกลาง

วันที่ ๒๐ เดือนเมษายน พุทธศักราช ๒๕๕๔

ระหว่าง	นายธัญญวาริน สุขะพิสิษฐ์	ที่ ๑	ผู้ฟ้องคดี
	นายรัชชัย วงศ์กิจรุ่งเรือง	ที่ ๒	
เรื่อง	คณะกรรมการภาพยนตร์และวีดิทัศน์แห่งชาติ	ที่ ๑	ผู้ถูกฟ้องคดี
	คณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวีดิทัศน์ คณะที่ ๒	ที่ ๒	
เรื่อง	คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย		

คดีนี้ ผู้ฟ้องคดีทั้งสองฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ เป็นผู้ควบคุมการผลิต ผู้กำกับ การแสดง และเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ภาพยนตร์ เรื่อง อินเซ็ค อิน เดอะ แบ็คยาร์ด (Insects in the Backyard) ส่วนผู้ฟ้องคดีที่ ๒ เป็นตัวแทนจากเครือข่ายคนดูหนัง ซึ่งเป็นคณะบุคคลที่รวมตัวกันจากผู้ที่มีความสนใจชมภาพยนตร์ ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ยื่นคำขออนุญาตนำภาพยนตร์เรื่องดังกล่าวออกฉาย ให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายในราชอาณาจักร ตามมาตรา ๒๕ แห่งพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๑ เมื่อวันที่ ๒๓ พฤศจิกายน ๒๕๕๓ โดยเสนอให้เป็นภาพยนตร์ในประเภทห้ามผู้มีอายุต่ำกว่ายี่สิบปีดู ตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง เรื่อง กำหนดลักษณะของประเภทภาพยนตร์ พ.ศ. ๒๕๕๒ ซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๑ ต่อมา เมื่อวันที่ ๒๔ พฤศจิกายน ๒๕๕๓ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ แจ้งคำสั่งว่าไม่อนุญาตให้นำภาพยนตร์เรื่อง



ดังกล่าวออกฉาย ให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายในราชอาณาจักร 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 มีมติยกอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ แจ้งตามหนังสือกระทรวงวัฒนธรรม ที่ วธ ๐๒๐๔.๑/๓๖๘๐ ลงวันที่ ๒๘ ธันวาคม ๒๕๕๓ โดยระบุว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เห็นว่า เนื้อหาสาระสำคัญของภาพยนตร์เรื่องนี้เป็น การขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน ผู้ฟ้องคดีทั้งสองเห็นว่า คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนตามมาตรา ๔๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากเป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามขั้นตอนและวิธีการตามที่กฎหมายกำหนด ไม่ระบุเหตุผล ข้อพิจารณาข้อสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจ และข้อกฎหมายที่อ้างอิงในการออกคำสั่ง ตามมาตรา ๓๗ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ และเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ ผู้ฟ้องคดีทั้งสองจึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง

ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งดังนี้

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

(๒) ให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และที่ ๒ ร่วมกัน หรือแทนกัน ชดใช้ค่าเสียหายจากการออกคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นการกระทำละเมิดต่อเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของผู้ฟ้องคดีที่ ๑ เป็นจำนวนเงิน ๔๐๐,๐๐๐ บาท ให้แก่ผู้ฟ้องคดีที่ ๑

ศาลพิเคราะห์แล้ว เห็นว่า คดีนี้เป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๑) และ (๓) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ และผู้ฟ้องคดีที่ ๑ เป็นผู้ที่มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ตามมาตรา ๔๒ วรรคหนึ่ง มาตรา ๔๙ และมาตรา ๗๒ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ตุลาการเจ้าของ

(๑) ที่ถูกต้องเป็น “ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑” [เชิงอรรถของ วิกีซอร์ซ]

สำนวนจึงมีคำสั่งรับคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ไว้พิจารณา และศาลมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีที่ ๒ ไว้พิจารณา

พร้อมคำฟ้อง ผู้ฟ้องคดีทั้งสองยื่นคำขอให้ศาลกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา โดยขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ สามารถนำภาพยนตร์เรื่องอินเซ็ค อิน เดอะ แบ็คยาร์ด (Insects in the Backyard) ออกฉายได้ในงานวิชาการและ/หรืองานเพื่อการศึกษาในระหว่างที่ศาลยังไม่ได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งในคดี โดยอ้างว่า คำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนี้น่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ไม่มีโอกาสที่จะได้รับทราบข้อเท็จจริงและมีโอกาสโต้แย้งแสดงพยานหลักฐาน ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่ได้รับทราบข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ กล่าวคือ มิได้ดูภาพยนตร์ตลอดทั้งเรื่องพิจารณาเพียงเรื่องย่อหรือบทสรุปของภาพยนตร์ และเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ หากผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ไม่ได้ฉายภาพยนตร์เรื่องนี้ในทีใด ๆ จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษา ความสนใจของสังคมเกี่ยวกับประเด็นที่น่าเสนอไว้ในภาพยนตร์อาจเปลี่ยนแปลงไปไม่ดำรงอยู่ขณะนั้น และเนื่องจากการใช้อำนาจทางปกครองในการสั่งไม่อนุญาตให้ฉายภาพยนตร์เรื่องนี้ในราชอาณาจักรเป็นการมีคำสั่งไม่อนุญาตครั้งแรกตั้งแต่มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๑ จึงควรได้รับการพิจารณาในทางวิชาการ กฎหมาย และสื่อสารมวลชน ซึ่งผู้ที่แสดงความคิดเห็นควรจะได้รับชมภาพยนตร์นั้นก่อน โดยการจัดฉายในงานวิชาการหรืองานเพื่อศึกษานั้น ผู้เข้าชมย่อมเป็นผู้บรรลุนิติภาวะที่มีวิจรรย์ญาณในการรับชมภาพยนตร์อยู่ และหากศาลกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาให้กับผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองก็ยังสามารถปฏิบัติหน้าที่ตามภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๑ ได้ต่อไป

พิเคราะห์คำขอวิธีการชั่วคราวดังกล่าวแล้ว เห็นว่า ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ มีความประสงค์อันแท้จริงที่จะขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองที่ไม่อนุญาตให้ฉายให้เข้า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์ เรื่อง อินเซ็ค อิน เดอะ แบ็คยาร์ด ในราชอาณาจักร อันจะมีผลเป็นการชะลอหรือระงับการบังคับตามผลของคำสั่งทางปกครองไว้เป็นการชั่วคราว ตามนัยข้อ ๖๙ วรรคสอง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๓

ศาลได้ไต่สวนคู่กรณีเพื่อมีคำสั่งเกี่ยวกับคำขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองไว้เป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาดังกล่าว เมื่อวันที่ ๔ เมษายน ๒๕๕๔

ศาลได้ตรวจพิจารณาคำฟ้องของผู้ฟ้องคดี และคำขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองไว้เป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษา ข้อเท็จจริงที่รับฟังได้ในชั้นไต่สวน และเอกสารต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งได้พิจารณามาตรา ๖๖ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ที่กำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราว และออกคำสั่งไปยังหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องให้ปฏิบัติ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยระเบียบของที่

ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด และการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการดังกล่าวให้คำนึงถึงความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ และปัญหาอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นแก่การบริหารงานของรัฐประกอบด้วย ซึ่งข้อ ๗๒ วรรคสาม แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๓ บัญญัติว่า ในกรณีที่ศาลเห็นว่า กฎหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้นน่าจะไม่ใช่ชอบด้วยกฎหมาย และการให้กฎหรือคำสั่งดังกล่าวมีผลใช้บังคับต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลัง ทั้งการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่บริการสาธารณะ ศาลมีอำนาจสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองได้ตามที่เห็นสมควร ดังนั้น เจื่อนใจแห่งการที่ศาลปกครองจะมีอำนาจออกคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีจึงมีอยู่สามประการประกอบกัน คือ ประการแรก กฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นน่าจะไม่ใช่ชอบด้วยกฎหมาย ประการที่สอง การให้กฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นมีผลใช้บังคับต่อไปในระหว่างการพิจารณาคดี จะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ผู้ฟ้องคดีจนยากแก่การแก้ไขเยียวยาในภายหลัง กล่าวคือ แม้อ้อมาภายหลังศาลจะพิพากษาหรือมีคำสั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลก็ไม่อาจแก้ไขเยียวยาความเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีได้รับจากการบังคับตามผลของกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นในระหว่างการพิจารณาคดีให้หมดไปโดยสิ้นเชิง และประการที่สาม การทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นไม่เป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่บริการสาธารณะ

คดีนี้ ข้อเท็จจริงในเบื้องต้นรับฟังได้ว่า บริษัทป๊อปพิคเจอร์ จำกัด ในฐานะผู้ถือลิขสิทธิ์ร่วมกับผู้ฟ้องคดีที่ ๑ เคยยื่นคำขออนุญาตนำภาพยนตร์ เรื่อง อินเซ็ค อิน เดอะ แบ็คยาร์ด (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 พิจารณาแล้ว มีคำสั่งไม่อนุญาต โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ไม่ได้สั่งให้ผู้ขออนุญาตแก้ไขหรือตัดตอน และในครั้งนั้น ผู้ขออนุญาตมิได้อุทธรณ์คำสั่งไม่อนุญาตดังกล่าวต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ อย่างไรก็ตาม ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ได้นำภาพยนตร์เรื่องดังกล่าวไปฉายและเข้าประกวดในงาน Vancouver International Film Festival ที่เมืองแวนคูเวอร์ ประเทศแคนาดา และเมื่อเดือนพฤศจิกายน ๒๕๕๓ ได้ร่วมฉายในงาน World Film Festival of Bangkok ที่กรุงเทพมหานคร ซึ่งมีผู้เข้าชมประมาณ ๔๐๐ คน โดยเป็นการจัดฉายแบบจำกัด ผู้ชมเป็นผู้ที่มีอายุมากกว่า ๒๑ ปี ต่อมา ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ในฐานะผู้ควบคุมการผลิต ผู้กำกับการแสดง และเจ้าของลิขสิทธิ์ ได้ยื่นคำขออนุญาตนำภาพยนตร์ เรื่อง อินเซ็ค อิน เดอะ แบ็คยาร์ด (Insects in the Backyard) ออกฉาย ให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายในราชอาณาจักร ต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ อีกครั้งเมื่อวันที่ ๒๓ พฤศจิกายน ๒๕๕๓ โดยยังคงเนื้อหาของภาพยนตร์ไว้เหมือนเดิม แต่เพิ่มเติมข้อความว่า “ภาพยนตร์เรื่องนี้สร้างขึ้นจากจินตนาการของผู้สร้าง พฤติกรรมต่าง ๆ ของตัวละครในเรื่องเป็นเพียงเหตุการณ์สมมติ มิได้อ้างอิงถึงบุคคลใดในสังคมทั้งสิ้น โปรดใช้วิจารณญาณในการรับชม” โดยเสนอขออนุญาต

ฉายโดยจัดอยู่ในประเภทภาพยนตร์ที่ห้ามผู้มีอายุต่ำกว่าสี่สิบปีดู ตามนัยตามมาตรา ๒๖ (๖) แห่งพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๑ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ซึ่งประกอบด้วยกรรมการทั้งหมดเจ็ดคน อ้างว่า ทุกคนได้ดูภาพยนตร์และประชุมเพื่อพิจารณาเนื้อหาภาพยนตร์ในวันที่ ๒๓ พฤศจิกายน ๒๕๕๓ นั้นเอง ก่อนที่จะมีมติเป็นเอกฉันท์ว่า ไม่อนุญาตให้ฉาย ให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายในราชอาณาจักร ตามมาตรา ๒๙ แห่งพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๑ เนื่องจากเห็นว่า มีเนื้อหาที่เป็นการขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยมีได้สั่งให้ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ แก่ไขหรือตัดทอน เนื่องจากเห็นว่า เป็นภาพยนตร์ที่เคยได้พิจารณาแล้วมีมติไม่อนุญาตให้ฉายมาแล้วครั้งหนึ่ง และในครั้งหลังที่มาขออนุญาต มิได้มีการแก้ไขหรือตัดทอนเนื้อหาส่วนใด เพียงแต่เพิ่มเติมข้อความเตือนเท่านั้น หลังจากนั้น ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ได้อุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ส่งเรื่องให้คณะกรรมการพิจารณาและให้ความเห็นด้านกฎหมายและการวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งตามพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๑ เพื่อพิจารณา คณะอนุกรรมการฯ ได้ประชุมเกี่ยวกับเรื่องอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ในการประชุมครั้งที่ ๔๖/๒๕๕๓ ครั้งที่ ๔๗/๒๕๕๓ และครั้งที่ ๔๙/๒๕๕๓ โดยผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ได้เข้าชี้แจงต่อคณะอนุกรรมการฯ ในการประชุมครั้งที่ ๔๗/๒๕๕๓ เมื่อวันที่ ๙ ธันวาคม ๒๕๕๓ ซึ่งในตอนหนึ่ง คณะอนุกรรมการฯ ได้ถามผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ว่า ตามมาตรา ๒๙ แห่งพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๑ กำหนดให้คณะกรรมการฯ (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒) มีอำนาจสั่งให้ผู้ขออนุญาตแก้ไขหรือตัดทอนก่อนอนุญาตได้ หากคณะกรรมการฯ เห็นว่าภาพยนตร์บางส่วนมีเนื้อหาไม่เหมาะสม ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ จะยอมให้ตัดทอนเนื้อหาบางส่วนออกหรือไม่ แต่ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ชี้แจงว่า ไม่ประสงค์จะให้ตัดเนื้อหาของภาพยนตร์ออก เนื่องจากได้เพิ่มเติมข้อความเตือนไว้ตอนต้นแล้ว หลังจากนั้น คณะอนุกรรมการฯ ได้ประชุมพิจารณา และเห็นว่า ภาพยนตร์มีเนื้อหา โดยรวมแล้ว มีการถ่ายทอดลักษณะเนื้อหาเกี่ยวกับการร่วมเพศระหว่างชายกับชาย หญิงกับหญิง และชายกับหญิง และมีการสุมบุหรี่ยิมสุราในขณะที่แต่งกายเครื่องแบบนักเรียนอยู่หลายตอน และยังมีการเสนอขายบริการทางเพศในขณะที่แต่งกายเครื่องแบบนักเรียนด้วยสาระสำคัญของภาพยนตร์มีการแสดงออกไปในทางที่ไม่ถูกต้อง เช่น การให้เด็กหญิงและเด็กชายประกอบอาชีพขายตัวหรือโสเภณี แทนที่จะแก้ปัญหาโดยทางออกด้วยวิธีการอื่น มีฉากให้เด็กขายบริการทางเพศในชุดนักเรียน มีการสอนให้เด็กสูบบุหรี่และดื่มสุรา และสอนวิธีการเล่าโลม รวมทั้งมีการนำเสนอการฆ่าพ่อ ซึ่งแม้จะเป็นการความฝัน แต่ก็สมควรจะมีฉากเหล่านี้ คณะอนุกรรมการฯ เห็นว่า เนื้อหาสาระสำคัญของภาพยนตร์เรื่องนี้เป็น การถ่ายทอดเกี่ยวกับการมีเพศสัมพันธ์ที่ไม่เหมาะสมกับสังคมไทย อาจทำให้สังคม และผู้ชม ซึ่งแม้จะมีอายุเกิน ๒๐ ปีก็ตาม เกิดความเข้าใจผิดและเกิดการเลียนแบบในพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศรวมทั้งพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสมอื่น ๆ ในภาพยนตร์เรื่องนี้ จึงเป็นการขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน คณะอนุกรรมการฯ จึงเห็นว่า สมควรยกอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีที่ ๑ และได้นำเสนอผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ พิจารณาต่อไป ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้พิจารณาความเห็นของคณะอนุกรรมการฯ ในการประชุมครั้งที่ ๑๐/๒๕๕๓ เมื่อวันที่ ๑๖ ธันวาคม ๒๕๕๓ และได้รับชมภาพยนตร์ในวันเดียวกัน เวลา ๑๙:๐๐ น. ที่ห้องฉายภาพยนตร์บริษัทกันตนา กรุ๊ป จำกัด (มหาชน) โดยมีได้เรียกให้ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ เข้าชี้แจง เนื่องจากเห็นว่า ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ได้ชี้แจงต่อคณะอนุกรรมการฯ แล้ว และต่อมา ในการประชุมครั้งที่ ๑๑/๒๕๕๓ เมื่อวันที่ ๒๒ ธันวาคม ๒๕๕๓ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ พิจารณาแล้ว มีมติด้วยเสียงข้างมากให้ยกอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีที่ ๑

โดยเห็นว่า ภาพยนตร์เรื่องนี้มีเนื้อหาโดยรวมเป็นการถ่ายทอดลักษณะเนื้อหาเกี่ยวกับการร่วมเพศระหว่างชายกับชาย หญิงกับหญิง และชายกับหญิง มีการสูบบุหรี่ที่มึนเมาในขณะที่แต่งกายเครื่องแบบนักเรียนอยู่หลายตอน และยังมี การเสนอขายบริการทางเพศในขณะที่แต่งกายเครื่องแบบนักเรียน สารสำคัญของภาพยนตร์มีการแสดงออกไปในทางที่ไม่ถูกต้อง เช่น การให้เด็กหญิงเด็กชายประกอบอาชีพขายตัวหรือโสเภณี แทนที่จะแก้ปัญหาโดยหาทางออกด้วยวิธีการอื่น มีฉากให้เด็กขายบริการทางเพศในชุดนักเรียน มีการสอนให้เด็กสูบบุหรี่ ดื่มสุรา และสอนวิธีเส้าโลม รวมทั้งมีการเสนอการฆ่าพ่อ ซึ่งแม้จะเป็นความฝัน แต่ก็สมควรจะมีฉากเหล่านี้ และเห็นว่า เนื้อหาสาระสำคัญของภาพยนตร์เรื่องนี้เป็นการถ่ายทอดเกี่ยวกับการมีเพศสัมพันธ์ที่ไม่เหมาะสมกับสังคมไทย อาจทำให้สังคม และผู้ชม แม้จะมีอายุเกินยี่สิบปีก็ตาม เกิดความเข้าใจผิดและเกิดการเลียนแบบในพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศหรือการขายบริการทางเพศ รวมทั้งพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสมอื่น ๆ จึงเป็นการขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน ขณะที่ยื่นฟ้องคดีนี้ ภาพยนตร์เรื่องดังกล่าวได้รับการคัดเลือกเข้าประกวดที่งาน Torino International Gay and Lesbian Film Festival ที่เมืองตูริน ประเทศอิตาลี

คดีนี้จึงมีปัญหาที่จะต้องพิจารณาว่า การให้คำสั่งไม่อนุญาตให้ฉาย ให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายภาพยนตร์ เรื่อง อินเซ็ค อิน เดอะ แบ็คยาร์ด ในราชอาณาจักร มีผลใช้บังคับต่อไปในระหว่างการพิจารณาคดี จะทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ซึ่งแม้ต่อมาภายหลัง ศาลจะพิพากษาหรือมีคำสั่งให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลก็ไม่อาจแก้ไขเยียวยาความเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ได้รับความการบังคับตามผลของคำสั่งทางปกครองนั้นในระหว่างที่พิจารณาให้หมดไปโดยสิ้นเชิงหรือไม่ และการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่พิพาทจะเป็นอุปสรรคแก่การบริหารงานของรัฐหรือแก่บริการสาธารณะหรือไม่

พิเคราะห์ข้อเท็จจริงจากเอกสารในสำนวน และถ้อยคำของคู่กรณีในชั้นไต่สวน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง คำขอให้ศาลกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาโดยมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ สามารถนำภาพยนตร์ เรื่อง อินเซ็ค อิน เดอะ แบ็คยาร์ด (Insects in the Backyard) ออกฉายได้ในงานวิชาการและ/หรืองานเพื่อการศึกษาในระหว่างที่ศาลยังไม่ได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งในคดีแล้ว เห็นว่า ความเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ กล่าวอ้างในคำขอและในการให้ถ้อยคำต่อศาลในชั้นไต่สวน เป็นความเสียหายต่อชื่อเสียง เนื่องจากสังคมทั่วไปและบุคคลในวงการภาพยนตร์อาจเกิดความเข้าใจว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ สร้างและก้ากกับการแสดงภาพยนตร์ที่มีเนื้อหาขัดต่อศีลธรรมอันดีจนไม่ได้รับอนุญาตให้จัดฉายในราชอาณาจักร แต่ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ให้ถ้อยคำว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ฉายภาพยนตร์เรื่องนี้ในราชอาณาจักรมิได้มีผลต่อการส่งภาพยนตร์ไปร่วมการประกวดหรือออกฉายในเทศกาลภาพยนตร์ระดับนานาชาติแต่อย่างใด พิเคราะห์แล้วจึงเห็นว่า หากต่อมาภายหลัง ศาลจะพิพากษาว่า คำสั่งทางปกครองของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย คำพิพากษาของศาลก็สามารถแก้ไขเยียวยาความเสียหายต่อชื่อเสียงของผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ในระหว่างการพิจารณาคดีให้หมดไปได้ การให้คำสั่งทางปกครองที่พิพาทนั้นมีผลใช้บังคับต่อไปในระหว่างการพิจารณาคดี จึงมิได้ทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ อีกทั้งปรากฏจากถ้อยคำของผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ใน

ชั้นใต้สวนว่า การจัดฉายภาพยนตร์ดังกล่าวในงานวิชาการและ/หรืองานเพื่อการศึกษาที่ระบุไว้ในคำขอให้ศาล
 ทูลเกล้าฯตามคำสั่งไม่อนุญาตให้ฉายภาพยนตร์นั้น ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ประสงค์ที่จะฉายภาพยนตร์โดยไม่เก็บ
 ค่าเข้าชมในเชิงธุรกิจ เพื่อให้ผู้สนใจทั่วไปเข้าชมและแสดงความคิดเห็น มิได้เป็นการจัดฉายเฉพาะกลุ่มสำหรับ
 ผู้ชมที่เป็นนักวิชาการหรือผู้ที่ศึกษาด้านศิลปะและภาพยนตร์เพื่อการแสดงความคิดเห็นทางวิชาการเท่านั้น ซึ่ง
 หากศาลมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ นำภาพยนตร์เรื่องนี้ออกฉายในงานวิชาการและ/หรือเพื่อการศึกษา ใน
 ลักษณะที่ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ ให้ถ้อยคำไว้ต่อศาล ย่อมเป็นที่คาดหมายได้ว่า เมื่อมีการจัดฉายภาพยนตร์เรื่องนี้ใน
 ลักษณะที่เปิดกว้างดังกล่าว จะมีบุคคลทั่วไปเข้าชมภาพยนตร์เรื่องนี้เป็นจำนวนมาก อันจะมีผลเสมือนเป็นการ
 สั่งการให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองอนุญาตให้ฉายภาพยนตร์เรื่องดังกล่าวในราชอาณาจักรได้ ซึ่งอาจเป็นอุปสรรคต่อ
 การบังคับใช้กฎหมายของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองตามมาได้ กรณีจึงไม่เข้าเงื่อนไขแห่งการที่ศาลปกครองจะมี
 อำนาจออกคำสั่งทูลเกล้าฯตามคำสั่งทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีได้ ตามข้อ ๗๓ วรรคสอง
 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๓

ส่วนประเด็นที่ว่า คำสั่งที่พิพาทเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่นั้น เป็นประเด็นแห่ง
 คดีที่ศาลจะต้องแสวงหาข้อเท็จจริงเพื่อวินิจฉัยต่อไป

ศาลจึงมีคำสั่งยกคำขอให้ศาลมีคำสั่งทูลเกล้าฯตามคำสั่งทางปกครองที่พิพาทอันจะมี
 ผลเป็นการระงับการบังคับตามผลของคำสั่งทางปกครองไว้เป็นการชั่วคราว ตามมาตรา ๗๗ วรรคสอง แห่ง
 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ ประกอบข้อ ๗๒ วรรคสาม แห่ง
 ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๓

นางสาวสายทิพย์ สุกติพันธ์

ตุลาการศาลปกครองกลาง

ตุลาการเจ้าของสำนวน

นายประนัย วณิชชานนท์

ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองกลาง

นายวชิระ ขอบแตง

ตุลาการศาลปกครองกลาง

นายประกาย วิบูลย์วิภา

ตุลาการศาลปกครองกลาง

