

**บทวิเคราะห์คดี : การตรวจพิจารณาและกำหนดประเภทภาพยนตร์ตามพระราชบัญญัติภาพยนตร์
และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 : การพิจารณาภาพยนตร์เกี่ยวกับเหตุการณ์ร่วมสมัย
เปรียบเทียบกรณีตามกฎหมายเยอรมัน (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อร. 7/2567)**

**Reviewing and determining film classifications according to the Film and Video
Act B.E. 2551 (2008) : Considering films about contemporary events comparing
to German law (Supreme Administrative Court Judgment No. A.PA. 7/2567)**

วิชญ์พาส พิมพ์อักษร *

บทคัดย่อ

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อร. 7/2567 เป็นคำพิพากษาในคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย ซึ่งผู้ฟ้องคดีทั้งสองขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนคำสั่งไม่อนุญาตให้นำภาพยนตร์ เรื่อง “เชกสเปียร์ต้องตาย” ออกฉาย ให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายในราชอาณาจักร และคำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ให้อยุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีทั้งสอง และให้ผู้ถูกฟ้องคดีร่วมกันชดเชยค่าเสียหายจากการออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าว โดยศาลปกครองชั้นต้นเห็นว่า คำสั่งทางปกครองทั้ง 2 ฉบับ ชอบด้วยกฎหมายจึงพิพากษายกฟ้อง แต่ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า คำสั่งทางปกครองทั้ง 2 ฉบับ ไม่ชอบด้วยกฎหมายจึงพิพากษากลับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นซึ่งเป็นเพิกถอนคำสั่งทางปกครองทั้ง 2 ฉบับ และให้จ่ายค่าสินไหมทดแทนพร้อมดอกเบี้ยให้แก่ผู้ฟ้องคดี

เนื่องจากศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุดในคดีนี้ได้วินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยละเอียด โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในการพิจารณาเนื้อหาของภาพยนตร์ทั้งเรื่องจากองค์ประกอบโดยรวม ซึ่งศาลปกครองทั้ง 2 ชั้นศาล เห็นว่า ภาพยนตร์เรื่องดังกล่าวเป็นเหตุการณ์ร่วมสมัยซึ่งอาจมีที่มาจากเหตุการณ์ภายในประเทศเช่นเดียวกัน แต่ศาลปกครองสูงสุดเห็นต่างจากศาลปกครองชั้นต้น บทวิเคราะห์คดีนี้จึงวิเคราะห์ประเด็นดังกล่าวโดยเปรียบเทียบกับกฎหมายเยอรมันใน 2 ประเด็น คือ (1) อำนาจตามกฎหมายในการตรวจพิจารณาภาพยนตร์ ที่ประกอบด้วย การคุ้มครองเสรีภาพในการสร้างภาพยนตร์ตามกฎหมายไทยฐานอำนาจตามกฎหมายของคณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวีดิทัศน์ การใช้อำนาจของคณะกรรมการ

*

(LL.M., Öffentliches Recht) มหาวิทยาลัยบอนน์ (Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn)
สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี, พนักงานคดีปกครองชำนาญการ กลุ่มศึกษากฎหมายมหาชน 2 สำนักวิจัยและวิชาการ
สำนักงานศาลปกครอง

พิจารณาภาพยนตร์และวิดิทัศน์ การคุ้มครองเสรีภาพในการสร้างภาพยนตร์ตามกฎหมายเยอรมัน การจำกัดเสรีภาพในการสร้างภาพยนตร์ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน และการจำกัดเสรีภาพในการสร้างภาพยนตร์ตามกฎหมายเยอรมันที่มุ่งคุ้มครองเยาวชน และ (2) แนวทางการตรวจพิจารณาภาพยนตร์ ที่ประกอบด้วย ความหมายและลักษณะของ “การก่อให้เกิดการแตกความสามัคคีระหว่างคนในชาติ” การพิจารณาเนื้อหาและองค์ประกอบโดยรวมตามที่ปรากฏในภาพยนตร์ และการพิจารณาเนื้อหาเกี่ยวกับเหตุการณ์ร่วมสมัย

1. สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัย

ผู้ฟ้องคดีที่ 1 เป็นผู้อำนวยการสร้างภาพยนตร์ เรื่อง “เชกสเปียร์ต้องตาย” โดยมีผู้ฟ้องคดีที่ 2 เป็นผู้เขียนบทภาพยนตร์ ผู้อำนวยการสร้างร่วม และผู้กำกับภาพยนตร์เรื่องดังกล่าว ภายหลังการสร้างภาพยนตร์เรื่องดังกล่าวเสร็จสิ้น ผู้ฟ้องคดีทั้งสองได้ยื่นคำขอตรวจพิจารณาภาพยนตร์ เรื่องนี้ต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (คณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวิดิทัศน์ คณะที่ 3) ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เห็นว่า ภาพยนตร์เรื่องดังกล่าวมีเนื้อหาที่ก่อให้เกิดการแตกความสามัคคีระหว่างคนในชาติ อันเป็นภาพยนตร์ ที่ห้ามเผยแพร่ในราชอาณาจักรตามข้อ 7 (3) ของกฎกระทรวงกำหนดลักษณะของประเภทภาพยนตร์ พ.ศ. 2552 จึงมีมติไม่อนุญาตโดยจัดเป็นประเภทภาพยนตร์ที่ห้ามเผยแพร่ในราชอาณาจักรตามมาตรา 26 วรรคหนึ่ง (7) แห่งพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวิดิทัศน์ พ.ศ. 2551 และแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสอง พิจารณาแก้ไขเนื้อหาบางส่วน แต่ผู้ฟ้องคดีทั้งสองแจ้งว่าเป็นการนำเสนอความจริงจึงยืนยันไม่แก้ไข และมีหนังสืออุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อนายกรัฐมนตรีและประธานกรรมการของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (คณะกรรมการภาพยนตร์และวิดิทัศน์แห่งชาติ) ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เห็นว่า แม้จะตัดแปลงเนื้อหาของภาพยนตร์ เรื่องดังกล่าวให้เป็นประเทศสมมติก็ยังมีลักษณะที่สื่อความหมายให้เข้าใจว่าเป็นสังคมไทย และบางฉาก ยังมีเนื้อหาที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรืออาจกระทบกระเทือน ต่อความมั่นคงของรัฐและเกียรติภูมิของประเทศ จึงมีมติยกอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีทั้งสอง ผู้ฟ้องคดีทั้งสองเห็นว่า คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทำให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสองได้รับความเสียหาย จึงนำคดีมาฟ้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนคำสั่ง ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 พร้อมทั้งขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ร่วมกันชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดีทั้งสอง ศาลปกครองชั้นต้นเห็นว่า ภาพยนตร์ เรื่องดังกล่าวมีเนื้อหาหลายฉากหลายตอนสื่อให้เห็นได้ว่าเป็นสภาพสังคมไทยและเป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น ในสังคมไทย การนำเหตุการณ์ความรุนแรงที่เกิดขึ้นเมื่อวันที่ 6 ตุลาคม 2519 ซึ่งเป็นเหตุการณ์ร่วมสมัย มาเป็นส่วนหนึ่งของภาพยนตร์ย่อมสร้างความไม่พอใจให้เกิดขึ้นแก่ญาติพี่น้องของผู้เสียชีวิตหรือผู้ร่วม อยู่ในเหตุการณ์ดังกล่าว ทำให้คนในชาติเกิดความรู้สึกเคียดแค้นชิงชัง อันอาจก่อให้เกิดการแตกความสามัคคี ระหว่างคนในชาติได้ คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงเป็นการใช้ดุลพินิจที่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลชั้นต้น พิพากษายกฟ้อง ผู้ฟ้องคดีทั้งสองไม่เห็นด้วยและได้ยื่นอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุด

ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า แม้ภาพยนตร์เรื่องดังกล่าวจะมีเนื้อหาบางตอนที่สื่อให้เห็นว่าเป็นสังคมไทยและฉากความรุนแรงตอนท้ายเรื่องมีลักษณะคล้ายคลึงกับเหตุการณ์ความรุนแรงเมื่อวันที่ 6 ตุลาคม 2519 แต่ภาพยนตร์เรื่องดังกล่าวทั้งเรื่องเป็นการนำเสนอเรื่องราวหรือต้องการสื่อสารกับผู้ชมในแง่มุมของความชั่วร้ายที่อยู่ในจิตใจของมนุษย์ โดยมีได้ต้องการจะสื่อสารหรือแสดงความคิดเห็นในเชิงวิพากษ์วิจารณ์ต่อเหตุการณ์ความไม่สงบภายในประเทศไทยเมื่อวันที่ 6 ตุลาคม 2519 แต่อย่างไรก็ตามแม้ว่าจะเป็นการเล่นแบบเหตุการณ์ดังกล่าว แต่ไม่น่าจะทำให้ผู้ชมเข้าใจว่าเป็นเหตุการณ์เมื่อวันที่ 6 ตุลาคม 2519 หรือหากผู้ชมเข้าใจว่าเป็นการเล่นแบบเหตุการณ์เมื่อวันที่ 6 ตุลาคม 2519 กรณีเห็นได้ว่าเหตุการณ์ดังกล่าวได้ยุติไปนานแล้ว ประกอบกับปัจจุบันได้มีการจัดงานรำลึกถึงเหตุการณ์ดังกล่าวเป็นประจำทุกปี และมีการเผยแพร่ภาพเหตุการณ์ดังกล่าวในสื่อต่าง ๆ เพื่อให้อนุชนรุ่นหลังได้เรียนรู้ถึงความผิดพลาดที่เกิดขึ้นในอดีต กรณีจึงไม่น่าจะก่อให้เกิดการแตกแยกความสามัคคีระหว่างคนในชาติ นอกจากนี้ หากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เห็นว่าภาพยนตร์เรื่องนี้มีความรุนแรงมากเกินไปอาจทำให้บุคคลที่ยังมีวิจรรย์ญาณไม่เพียงพอเกิดความเข้าใจผิดหรือเกิดความเครียดเกินสมควร ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 สามารถใช้ดุลพินิจจัดประเภทของภาพยนตร์เป็นภาพยนตร์ที่ห้ามผู้มีอายุต่ำกว่ายี่สิบปีดูตามมาตรา 26 วรรคหนึ่ง (6) แห่งพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 ได้ คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงเป็นการกระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดีทั้งสอง แต่ค่าใช้จ่ายในการสร้างภาพยนตร์ไม่ถือว่าเป็นค่าเสียหายโดยตรง ส่วนความเสียหายจากการถูกลิขิตรอนเสรีภาพและความเสียหายจากการสูญเสียโอกาสและเสียเวลาในการประกอบอาชีพโดยการนำภาพยนตร์ออกฉายภายในกำหนดเวลาอันเหมาะสม ศาลเห็นควรกำหนดค่าเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดีทั้งสองเป็นเงินจำนวน 500,000 บาท พร้อมดอกเบี้ย ศาลปกครองสูงสุดจึงพิพากษากลับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น เป็นเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 รวมทั้งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 (กรมส่งเสริมวัฒนธรรม) ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐที่ทำหน้าที่เป็นสำนักงานเลขานุการของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จ่ายค่าสินไหมทดแทนพร้อมดอกเบี้ยจนกว่าจะชำระเสร็จ ภายใน 90 วัน นับแต่วันที่มีคำพิพากษา รวมทั้งให้คืนค่าธรรมเนียมศาลทั้งสองชั้นศาลตามส่วนของการชนะคดีให้แก่ผู้ฟ้องคดีทั้งสอง ค่าขออื่นนอกจากนี้ให้ยก

2. บทวิเคราะห์

ภาพยนตร์เรื่อง “เชคสเปียร์ต้องตาย” เป็นหนึ่งในภาพยนตร์ไทย 5 เรื่อง ที่เคยได้รับคำสั่งไม่อนุญาตให้นำภาพยนตร์ออกเผยแพร่ในราชอาณาจักรจากคณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวีดิทัศน์¹

¹ เปิดชื่อ หนังสือที่ถูกห้ามฉาย “ไทบ้าน เดอะซีรีส์ 2.2” เป็นเรื่องที่ 5, Khaosod Online [ออนไลน์], 21 พฤศจิกายน 2561, เข้าถึงจาก https://www.khaosod.co.th/monitornews/news_1854680 เมื่อ 4 มีนาคม 2567.; “ไทบ้าน เดอะซีรีส์ 2.2” หนังสือที่ถูกห้ามฉายภายใต้ พ.ร.บ. ภาพยนตร์ฯ 2551, iLaw [ออนไลน์], 26 พฤศจิกายน 2561, (มีต่อหน้าถัดไป)

และเป็นภาพยนตร์เรื่องที่สองที่ผู้สร้างและผู้กำกับภาพยนตร์ยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าว ต่อจากภาพยนตร์เรื่อง *Insects in the Backyard* (แมลงรักในสวนหลังบ้าน) ซึ่งได้รับคำพิพากษายกฟ้องในศาลปกครองชั้นต้นเช่นเดียวกัน² แต่ภาพยนตร์เรื่อง “เชคสเปียร์ต้องตาย” เป็นภาพยนตร์เรื่องแรก ที่ผู้สร้างและผู้กำกับภาพยนตร์ยื่นอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุดและได้รับคำพิพากษาที่นำมาวิเคราะห์นี้

บทวิเคราะห์คดีนี้จะวิเคราะห์แนวทางการตรวจพิจารณาและกำหนดประเภทภาพยนตร์ตามพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 ที่วางหลักไว้โดยศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุดเปรียบเทียบกับกรณีที่ปรากฏในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี โดยแบ่งเป็น 2 ประเด็น คือ (1) อำนาจตามกฎหมายในการตรวจพิจารณาภาพยนตร์ หรือความชอบด้วยกฎหมายในเชิงรูปแบบ และ (2) แนวทางการตรวจพิจารณาภาพยนตร์ หรือความชอบด้วยกฎหมายในเชิงเนื้อหา ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

2.1 อำนาจตามกฎหมายในการตรวจพิจารณาภาพยนตร์

2.1.1 การคุ้มครองเสรีภาพในการสร้างภาพยนตร์ตามกฎหมายไทย

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัวหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชนตามมาตรา 45 วรรคหนึ่งและวรรคสอง³ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญ

(ต่อจากเชิงอรรถที่ 1)

เข้าถึงจาก <https://www.ilaw.or.th/articles/3085> เมื่อ 4 มีนาคม 2567.; 10 Censored Thai Cinemas ลิสต์หนังไทยที่รัฐไทยไม่ให้ไปต่อ, urban creature [ออนไลน์], 20 มีนาคม 2566 เข้าถึงจาก <https://urbancreature.co/censored-thai-cinemas/> เมื่อ 4 มีนาคม 2567.

² คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 2747/2558

ศาลปกครองพิพากษายกฟ้องคำขอให้เพิกถอนคำสั่งไม่อนุญาตให้นำภาพยนตร์เรื่อง *Insects in the Backyard* ออกฉาย ให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายในราชอาณาจักร เนื่องจากศาลปกครองเห็นว่า การให้เหตุผลของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (คณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวีดิทัศน์ คณะที่ 2) ในการมีคำสั่งไม่อนุญาตที่ระบุว่า ภาพยนตร์เรื่องนี้มีเนื้อหาขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนสอดคล้องกับข้อเท็จจริงของเรื่อง เป็นไปตามหลักเกณฑ์ของกฎหมาย และเป็นการใช้ดุลพินิจโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว แต่มีข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษาว่า เมื่อภาพยนตร์เรื่อง *Insects in the Backyard* เพียงแต่มีลักษณะต้องห้ามในส่วนของเนื้อหาแสดงการมีเพศสัมพันธ์ที่เห็นอวัยวะเพศและการสอดใส่อวัยวะเพศตามท่าทางการร่วมเพศอย่างโจ่งแจ้ง ซึ่งหากได้แก้ไขหรือตัดทอนเนื้อหาในส่วนดังกล่าวแล้ว ก็ชอบที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (คณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวีดิทัศน์แห่งชาติ) และที่ 2 จะพิจารณาให้ภาพยนตร์เรื่องนี้เผยแพร่ในราชอาณาจักรได้ตามหลักเกณฑ์แห่งกฎหมายและตามแนวคำวินิจฉัยของศาล

³ ปัจจุบันเทียบเคียงได้กับมาตรา 34 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

รับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ รวมถึงกฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลมตามมาตรา 29 วรรคหนึ่งและวรรคสาม⁴ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในการแสดงความคิดเห็นโดยการสร้างภาพยนตร์จึงกระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะ คือ พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 รวมถึงกฎกระทรวงกำหนดลักษณะของประเภทภาพยนตร์ พ.ศ. 2552 และประกาศคณะกรรมการภาพยนตร์และวีดิทัศน์แห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์ในการตรวจพิจารณาภาพยนตร์และสื่อโฆษณา พ.ศ. 2552

2.1.2 ฐานอำนาจตามกฎหมายของคณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวีดิทัศน์

คณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวีดิทัศน์ประกอบด้วยบุคคลซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬาและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงวัฒนธรรม⁵ แต่งตั้งตามข้อเสนอของคณะกรรมการภาพยนตร์และวีดิทัศน์แห่งชาติ โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 เพื่อให้มีอำนาจหน้าที่ตรวจพิจารณาและกำหนดประเภทภาพยนตร์ที่จะนำออกฉาย ให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายในราชอาณาจักรตามมาตรา 18 (2) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน พระราชบัญญัติฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อปรับปรุงบทบัญญัติตามกฎหมายว่าด้วยภาพยนตร์และกฎหมายว่าด้วยการควบคุมกิจการเทปและวัสดุโทรทัศน์ รวมทั้งปรับปรุงระบบการตรวจพิจารณาภาพยนตร์ให้อยู่ในความรับผิดชอบขององค์กรเดียวเพื่อลดความซ้ำซ้อนของการตรวจพิจารณาซึ่งเคยอยู่ในความรับผิดชอบของหลายองค์กรตามพระราชบัญญัติภาพยนตร์ พุทธศักราช 2473 และพระราชบัญญัติควบคุมกิจการเทปและวัสดุโทรทัศน์ พ.ศ. 2530⁶ และเพื่อส่งเสริมกิจการภาพยนตร์ซึ่งมีบทบาทสำคัญต่อการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศอย่างเป็นรูปธรรม⁷

⁴ ปัจจุบันเทียบเคียงได้กับมาตรา 26 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

⁵ พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551

มาตรา 4 “ในพระราชบัญญัตินี้

ฯลฯ

ฯลฯ

“รัฐมนตรี” หมายความว่า รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้”

มาตรา 6 “ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬาและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงวัฒนธรรมรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้...”

⁶ พระราชบัญญัติภาพยนตร์ พุทธศักราช 2473 และพระราชบัญญัติควบคุมกิจการเทปและวัสดุโทรทัศน์ พ.ศ. 2530 ถูกยกเลิกโดยมาตรา 3 (1) และ (4) แห่งพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551

⁷ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 125, ตอนที่ 42 ก, หน้า 140, 4 มีนาคม 2551.

2.1.3 การใช้อำนาจของคณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวีดิทัศน์

การใช้อำนาจตรวจพิจารณาภาพยนตร์ของคณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวีดิทัศน์ตามมาตรา 18 (2) แห่งพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 มีสภาพบังคับที่ภาพยนตร์ทุกเรื่องที่จะนำออกฉาย ให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายในราชอาณาจักรต้องผ่านการตรวจพิจารณาและได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวีดิทัศน์ตามมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน การที่กฎหมายกำหนดให้ภาพยนตร์ทุกเรื่องต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวีดิทัศน์ก่อนนำออกฉาย ให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายในราชอาณาจักรเป็นการใช้ระบบอนุญาตและในการตรวจพิจารณาภาพยนตร์ตามมาตรา 25 นี้ คณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวีดิทัศน์มีอำนาจหน้าที่ในการออกคำสั่งทางปกครองซึ่งมีเนื้อหา 2 ส่วน คือ (1) การกำหนดประเภทภาพยนตร์ตามมาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 และ (2) การออกคำสั่งอนุญาตไม่อนุญาต หรือให้ผู้ขออนุญาตแก้ไขหรือตัดทอนก่อนอนุญาตให้นำภาพยนตร์ออกฉาย ให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายในราชอาณาจักรตามมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551

การกำหนดประเภทภาพยนตร์ตามมาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 เป็นหน้าที่ของคณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวีดิทัศน์ที่ต้องกำหนดประเภทให้กับภาพยนตร์ทุกเรื่องที่มีผู้ยื่นคำขออนุญาต โดยแบ่งออกเป็นภาพยนตร์ที่ส่งเสริมการเรียนรู้และควรส่งเสริมให้มีการดู ภาพยนตร์ที่เหมาะสมกับผู้ดูทั่วไป ภาพยนตร์ที่เหมาะสมกับผู้ที่มีอายุในช่วงต่าง ๆ คือ ตั้งแต่สิบสามปีขึ้นไป ตั้งแต่สิบห้าปีขึ้นไป ตั้งแต่สิบแปดปีขึ้นไป ภาพยนตร์ที่ห้ามผู้ที่มีอายุต่ำกว่ายี่สิบปีดู และภาพยนตร์ที่ห้ามเผยแพร่ในราชอาณาจักร โดยมีหลักเกณฑ์ในการกำหนดว่าภาพยนตร์ลักษณะใดควรจัดอยู่ในภาพยนตร์ประเภทใดตามกฎหมายกระทรวงกำหนดลักษณะของประเภทภาพยนตร์ พ.ศ. 2552⁸ การกำหนดประเภทภาพยนตร์ตามมาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 จึงเป็นการวินิจฉัยข้อเท็จจริงจากเนื้อหาและสาระสำคัญของภาพยนตร์ว่า ภาพยนตร์เรื่องดังกล่าวมีลักษณะเป็นภาพยนตร์ประเภทใดและกำหนดประเภทภาพยนตร์ตามข้อเท็จจริงนั้น การกำหนดประเภทภาพยนตร์จึงเป็น “การให้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริง” ซึ่งฝ่ายปกครองอาจมีดุลพินิจหรือไม่มีดุลพินิจก็ได้ ขึ้นอยู่กับความแน่นอนตายตัวของถ้อยคำที่กฎหมายใช้กำหนดข้อเท็จจริง กล่าวคือ กรณีที่ถ้อยคำมีความหมายแน่นอนตายตัว มีความหมายเดียว เนื่องจากกฎหมายให้คำนิยามไว้หรือเป็นถ้อยคำที่วิญญูชนเข้าใจตรงกัน การให้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริงสามารถกระทำได้โดยง่าย ฝ่ายปกครองจึงไม่มีดุลพินิจแต่อย่างใด เช่น “คนต่างด้าว” “คนสัญชาติไทย” หรือในกฎกระทรวงนี้ เช่น “ผู้มีอายุตั้งแต่สิบสามปีขึ้นไป” “วิธีการใช้สารเสพติด” “การมีเพศสัมพันธ์ที่เห็นอวัยวะเพศ” แต่ในกรณีที่ถ้อยคำมีความหมายไม่แน่นอนตายตัว กฎหมายไม่ได้ให้คำนิยามไว้และวิญญูชนเข้าใจแตกต่างกันออกไป ส่วนใหญ่เป็นถ้อยคำที่แสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับคุณค่า การวินิจฉัยว่าข้อเท็จจริงที่ตรวจสอบและรับฟังเป็นที่ยุติแล้วมีลักษณะตามที่กฎหมาย

⁸ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 126, ตอนที่ 52 ก, หน้า 13-16, 10 สิงหาคม 2552.

กำหนดหรือไม่เป็นเรื่องที่ต้องใช้ดุลพินิจ เช่น “เนื้อหาที่ส่งเสริมศีลธรรมอันดีของชาติ” “เนื้อหาที่น่ากลัว สยองขวัญ” รวมถึงในกรณีนี้ คือ “เนื้อหาที่ก่อให้เกิดการแตกแยกความสามัคคีระหว่างคนในชาติ” ซึ่งฝ่ายปกครองต้องใช้ดุลพินิจในการให้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริงที่เรียกว่า ดุลพินิจวินิจฉัย⁹

โดยคณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวีดิทัศน์ต้องพิจารณาภาพยนตร์ที่ขออนุญาตว่าจัดอยู่ในภาพยนตร์ประเภทที่ห้ามเผยแพร่ในราชอาณาจักรตามมาตรา 26 วรรคหนึ่ง (7) หรือไม่ ตามข้อ 7 และข้อ 8 ของประกาศคณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวีดิทัศน์แห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์ในการตรวจพิจารณาภาพยนตร์และสื่อโฆษณา พ.ศ. 2552 กล่าวคือ ในกรณีที่คณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวีดิทัศน์เห็นว่า ภาพยนตร์ที่ขออนุญาตไม่มีลักษณะหรือเนื้อหาตามที่กำหนดไว้ในภาพยนตร์ประเภทที่ห้ามเผยแพร่ในราชอาณาจักร ให้คณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวีดิทัศน์สั่งอนุญาตและให้กำหนดประเภทภาพยนตร์ตามมาตรา 26 (1) ถึง (6) ส่วนในกรณีที่คณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวีดิทัศน์เห็นว่า ภาพยนตร์ที่ขออนุญาตมีลักษณะหรือเนื้อหาตามที่กำหนดไว้ในภาพยนตร์ประเภทที่ห้ามเผยแพร่ในราชอาณาจักร ให้คณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวีดิทัศน์แจ้งให้ผู้ยื่นคำขออนุญาต¹⁰ ดำเนินการแก้ไขหรือตัดทอนเนื้อหาดังกล่าวออก หากผู้ยื่นคำขออนุญาตไม่ประสงค์จะแก้ไขหรือตัดทอน คณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวีดิทัศน์จึงมีอำนาจกำหนดให้ภาพยนตร์ดังกล่าวเป็นภาพยนตร์ประเภทที่ห้ามเผยแพร่ในราชอาณาจักร¹¹ ซึ่งมีผลเป็นคำสั่งไม่อนุญาตโดยจัดเป็นประเภทภาพยนตร์ที่ห้ามเผยแพร่ในราชอาณาจักรตามมาตรา 26 วรรคหนึ่ง (7) แห่งพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 เช่นเดียวกับวัตถุแห่งคดีนี้ กรณีนี้ต่างจากการพิจารณาออกคำสั่งอนุญาต ไม่อนุญาต หรือให้ผู้ขออนุญาตแก้ไขหรือตัดทอนก่อนอนุญาตตามมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 เนื่องจากในการใช้อำนาจกำหนดประเภทภาพยนตร์ตามมาตรา 26 แม้ว่าการกำหนดเป็นประเภทภาพยนตร์ที่ห้ามเผยแพร่ในราชอาณาจักรตามมาตรา 26 วรรคหนึ่ง (7) จะมีผลเป็นคำสั่งไม่อนุญาต แต่คณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวีดิทัศน์จะต้องแจ้งให้ผู้ยื่นคำขออนุญาตดำเนินการแก้ไขหรือตัดทอนเนื้อหาดังกล่าวออกเสียก่อนตามข้อ 8 วรรคหนึ่งของประกาศคณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวีดิทัศน์แห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์ในการตรวจพิจารณาภาพยนตร์และสื่อโฆษณา พ.ศ. 2552 แต่ในการพิจารณาอนุญาตภาพยนตร์ตามมาตรา 29 ถ้าคณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวีดิทัศน์เห็นว่า ภาพยนตร์ที่ขออนุญาตมีเนื้อหาที่เป็นการบ่อนทำลาย ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรืออาจกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของรัฐและเกียรติภูมิของประเทศไทย ให้คณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวีดิทัศน์มีอำนาจสั่งให้ผู้ขออนุญาตแก้ไขหรือตัดทอนก่อนอนุญาต

⁹ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานบางประการของกฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2562), หน้า 126-127.

¹⁰ พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 ใช้คำว่า “ผู้ขออนุญาต” แต่ประกาศคณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวีดิทัศน์แห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์ในการตรวจพิจารณาภาพยนตร์และสื่อโฆษณา พ.ศ. 2552 ใช้คำว่า “ผู้ยื่นคำขออนุญาต” ทั้งนี้ ทั้งสองคำมีความหมายเดียวกัน

¹¹ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 126, ตอนพิเศษ 143 ง, หน้า 38, 30 กันยายน 2552.

หรือไม่อนุญาตก็ได้ กล่าวคือ นอกจากคณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวีดิทัศน์จะต้องมีดุลพินิจวินิจฉัยว่า ภาพยนตร์ที่ขออนุญาตมีเนื้อหาที่เป็น “การบ่อนทำลาย” “ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน” หรือ “อาจกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของรัฐและเกียรติภูมิของประเทศไทย” หรือไม่แล้วนั้น คณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวีดิทัศน์ยังต้องใช้ดุลพินิจในการตัดสินใจว่าจะกระทำการอย่างไร จะสั่งให้ผู้ขออนุญาตแก้ไขหรือตัดทอนก่อนอนุญาต หรือไม่อนุญาต หรือที่เรียกว่า ดุลพินิจตัดสินใจ¹²

2.1.4 การคุ้มครองเสรีภาพในการสร้างภาพยนตร์ตามกฎหมายเยอรมัน

สำหรับสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี โดยทั่วไปมีการรับรองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามมาตรา 5 วรรคหนึ่งและวรรคสอง ของกฎหมายพื้นฐาน (Grundgesetz – GG) ซึ่งบัญญัติว่า บุคคลมีสิทธิในการแสดงความคิดเห็นและเผยแพร่ความคิดเห็นของตนเองอย่างเสรีทั้งในรูปแบบการพูด การเขียน และรูปภาพ และในการรับข้อมูลข่าวสารจากแหล่งข้อมูลที่เข้าถึงได้ทั่วไปโดยปราศจากการขัดขวางเสรีภาพของสื่อมวลชนและเสรีภาพในการเสนอข่าวสารทางคลื่นวิทยุโทรทัศน์และภาพยนตร์ต้องได้รับการรับรอง การเซ็นเซอร์จะกระทำมิได้ การจำกัดสิทธิเหล่านี้กระทำได้โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายทั่วไป บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองเยาวชน และการเคารพสิทธิส่วนบุคคล สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจึงไม่มีกฎหมายเฉพาะที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองในการตรวจพิจารณาอนุญาตภาพยนตร์ก่อนนำออกฉาย และไม่ใช้ระบบอนุญาตในการควบคุมกิจการภาพยนตร์ แต่มีการควบคุมภาพยนตร์โดยกฎหมายทั่วไป เช่น ประมวลกฎหมายอาญา (Strafgesetzbuch – StGB) และการควบคุมภาพยนตร์โดยกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองเยาวชน คือ รัฐบัญญัติคุ้มครองเยาวชน (Jugendschutzgesetz – JuSchG) และสัญญาแห่งรัฐว่าด้วยการคุ้มครองสื่อสำหรับเยาวชน (Jugendmedienschutz-Staatsvertrag – JMStV)

2.1.5 การจำกัดเสรีภาพในการสร้างภาพยนตร์ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน

ประมวลกฎหมายอาญามีบทบัญญัติที่จำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ซึ่งรวมถึงเสรีภาพในการสร้างภาพยนตร์ เช่น การเผยแพร่โฆษณาชวนเชื่อ (Verbreiten von Propagandamitteln) ขององค์กรที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญและองค์กรก่อการร้ายตามมาตรา 86 หรือการปลุกปั่นประชาชนให้เกิดความเกลียดชัง (Volksverhetzung) ตามมาตรา 130 การจำกัดเสรีภาพนี้ไม่ได้มีลักษณะของระบบอนุญาตที่ผู้สร้างภาพยนตร์จะต้องยื่นคำขออนุญาตต่อหน่วยงาน แต่เป็นการบังคับใช้กฎหมายอาญากับผู้กระทำความผิด ซึ่งมีผลทำให้ผู้สร้างภาพยนตร์ที่มีองค์ประกอบความผิดดังกล่าวมีความผิดทางอาญาและทำให้ภาพยนตร์เรื่องดังกล่าวเป็นวัตถุที่ใช้กระทำความผิดทางอาญาซึ่งอาจถูกห้ามฉายหรือตัดทอนเนื้อหาบางส่วน

¹² วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานบางประการของกฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2562), หน้า 128.

2.1.6 การจำกัดเสรีภาพในการสร้างภาพยนตร์ตามกฎหมายเยอรมันที่มุ่งคุ้มครองเยาวชน

การควบคุมภาพยนตร์โดยรัฐบัญญัติคุ้มครองเยาวชนเป็นการควบคุมกิจการภาพยนตร์สำหรับเยาวชนในช่องทางต่าง ๆ เช่น การจัดฉายภาพยนตร์ (Filmveranstaltungen) ตามมาตรา 11 การให้เครื่องหมายภาพยนตร์และซอฟต์แวร์เกม (Kennzeichnung von Filmen und Spielprogrammen) ตามมาตรา 14 และการให้เครื่องหมายบนแพลตฟอร์มภาพยนตร์และเกม (Kennzeichnung bei Film- und Spielplattformen) ตามมาตรา 14a โดยมาตรา 14 วรรคหนึ่ง แห่งรัฐบัญญัติคุ้มครองเยาวชน ได้กำหนดว่า ภาพยนตร์และซอฟต์แวร์เกมไม่อาจเผยแพร่สำหรับเด็กและเยาวชนได้ หากภาพยนตร์และซอฟต์แวร์เกมดังกล่าวทำให้เด็กและเยาวชนตามกลุ่มอายุที่เกี่ยวข้องมีความบกพร่องทางพัฒนาการ และมาตรา 14 วรรคสอง แห่งรัฐบัญญัติคุ้มครองเยาวชน ได้ให้อำนาจหน่วยงานสูงสุดของมลรัฐ (Die oberste Landesbehörde) หรือองค์กรกำกับดูแลตนเองโดยสมัครใจ (Organisation der freiwilligen Selbstkontrolle) ในการให้เครื่องหมายภาพยนตร์และซอฟต์แวร์เกมตามกลุ่มอายุของเด็กและเยาวชนหรือการกำหนดประเภทภาพยนตร์ตามกลุ่มอายุของผู้ชม ซึ่งประกอบด้วย (1) เผยแพร่ได้โดยไม่มีข้อจำกัดด้านอายุ (2) เผยแพร่ได้สำหรับผู้มีอายุตั้งแต่หกปีขึ้นไป (3) เผยแพร่ได้สำหรับผู้มีอายุตั้งแต่สิบสองปีขึ้นไป (4) เผยแพร่ได้สำหรับผู้มีอายุตั้งแต่สิบหกปีขึ้นไป และ (5) ห้ามเผยแพร่ให้กับเยาวชน (ผู้มีอายุต่ำกว่า 18 ปี)¹³ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจึงมีองค์กรกำกับดูแลกิจการภาพยนตร์ 2 องค์กร คือ สำนักงานพิจารณาภาพยนตร์และสื่อเยอรมัน (Deutsche Film- und Medienbewertung – FBW) และองค์กรกำกับดูแลตนเองโดยสมัครใจแห่งอุตสาหกรรมภาพยนตร์ (Freiwillige Selbstkontrolle der Filmwirtschaft) หรือเอฟเอสเค (FSK)

หน่วยงานสูงสุดของมลรัฐในที่นี่หมายถึง หน่วยงานที่มีอำนาจสูงสุดด้านใดด้านหนึ่งในมลรัฐโดยไม่มีหน่วยงานอื่นใดในมลรัฐที่มีอำนาจเหนือกว่าในสายบังคับบัญชา¹⁴ การให้อำนาจในการตรวจพิจารณาภาพยนตร์แก่หน่วยงานสูงสุดของมลรัฐมีที่มาจาก การให้ทุนสนับสนุนภาพยนตร์ผ่านการลดหย่อนภาษี (Steuerermäßigung/Steuererlass) จากการเริ่มเก็บภาษีความบันเทิง (Vergnügungssteuer) ในช่วงต้นปี ค.ศ. 1920 (พ.ศ. 2463) และการยกเว้นภาษีความบันเทิงสำหรับกิจกรรมไม่แสวงหาผลกำไรที่อนุรักษ์ศิลปะหรือการศึกษาสาธารณะในปี ค.ศ. 1923 (พ.ศ. 2466)¹⁵ ซึ่งตั้งแต่ปี ค.ศ. 1946 (พ.ศ. 2489) นครเบรเมน¹⁶

¹³ รัฐบัญญัติคุ้มครองเยาวชน

มาตรา 1 วรรคหนึ่ง “ในรัฐบัญญัตินี้

ฯลฯ

ฯลฯ

(2) “เยาวชน” หมายถึง ผู้มีอายุตั้งแต่ 14 ปีขึ้นไป แต่ไม่ถึง 18 ปี...”

¹⁴ Jörg Bogumil, “Verwaltungsstrukturereformen in den Bundesländern : Abschaffung oder Reorganisation der Bezirksregierungen?,” Zeitschrift für Gesetzgebung Heft 2, 2007, S.4.

¹⁵ Historie, FWB [Online], retrieved from <https://www.fbw-filmbewertung.com/historie> เมื่อ 20 มีนาคม 2567.

¹⁶ ชื่อทางการ คือ เสรีนครฮันเซอเบรเมน (Freie Hansestadt Bremen)

ขอสงวนลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย โดยห้ามคัดลอก ทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำส่วนใดส่วนหนึ่งไปเผยแพร่สู่ภายนอก โดยไม่ได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการอ้างอิงในทางวิชาการ ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง

ในปี ค.ศ. 2009 (พ.ศ. 2552) สำนักงานพิจารณาภาพยนตร์วีสบาเดินจึงเปลี่ยนชื่อเป็นสำนักงานพิจารณาภาพยนตร์และสื่อเยอรมันและออกข้อบังคับการปฏิบัติงานสำหรับคณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และสื่อเยอรมัน (Verfahrensordnung für die Ausschüsse der Deutschen Film- und Medienbewertung – VA-FBW)²³ เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติงาน แม้ว่าสำนักงานพิจารณาภาพยนตร์และสื่อเยอรมันจะได้รับอำนาจตามมาตรา 14 วรรคสอง แห่งรัฐธรรมนูญดีคัมครองเยาเวน ตั้งแต่รัฐธรรมนูญดีคัมครองเยาเวน มีผลใช้บังคับในปี ค.ศ. 1952 (พ.ศ. 2495) ในการตรวจพิจารณาภาพยนตร์และให้เครื่องหมายตามกลุ่มอายุของผู้ชม แต่สำนักงานพิจารณาภาพยนตร์และสื่อเยอรมันไม่เคยใช้อำนาจดังกล่าวเลย

ส่วนองค์กรกำกับดูแลตนเองโดยสมัครใจแห่งอุตสาหกรรมภาพยนตร์หรือเอฟเอสคาเกิดจากการรวมตัวกันของผู้กำกับภาพยนตร์สารคดี ช่างกล้อง และโฆษกของผู้ผลิตภาพยนตร์ ในปี ค.ศ. 1948 (พ.ศ. 2491) เพื่อฟื้นฟูและจัดระเบียบอุตสาหกรรมภาพยนตร์ภายหลังสงครามโลกครั้งที่สอง²⁴ ปัจจุบัน เอฟเอสคาเป็นสถาบันภายใต้องค์กรแม่ข่ายของอุตสาหกรรมภาพยนตร์ (Spitzenorganisation der Filmwirtschaft e.V. – SPIO) ซึ่งเป็นองค์กรแม่ข่าย (Dachverband) ของหน่วยงานในอุตสาหกรรมภาพยนตร์และวิดีโอ จำนวน 18 หน่วยงาน²⁵ แต่เอฟเอสคาปฏิบัติการโดยอิสระไม่ขึ้นกับองค์กรแม่ข่ายดังกล่าว มีคณะผู้ประเมินเป็นอาสาสมัคร 5 คนต่อภาพยนตร์ 1 เรื่อง ประกอบด้วยผู้ชายและผู้หญิงจากหลากหลายสาขาอาชีพซึ่งมีประสบการณ์เกี่ยวกับเด็ก เยาวชน และการพัฒนาเด็กและเยาวชน²⁶ เอฟเอสคาปฏิบัติการตามสัญญาแห่งรัฐว่าด้วยการคุ้มครองสื่อสำหรับเยาวชนประกอบกับหลักการพื้นฐานของเอฟเอสคา (FSK-Grundsätze) ที่พิจารณาโดยรักษาสอดคล้องระหว่างเสรีภาพในการแสดงออกและข้อมูลข่าวสารตามกฎหมายพื้นฐาน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เสรีภาพของสื่อมวลชนและศิลปะ กับสิทธิขั้นพื้นฐานอื่น ๆ ของเด็กและเยาวชน เช่น สิทธิขั้นพื้นฐานในร่างกาย ความสมบูรณ์ทางจิตใจและจิตวิญญาณ²⁷ แม้ว่าจะไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดให้ผู้สร้างภาพยนตร์ต้องยื่นขอเครื่องหมายกำหนดประเภทภาพยนตร์จากคณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์แห่งมลรัฐหรือจากเอฟเอสคา แต่ด้วยหลักการพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ

²³ Verfahrensordnung, FWB [Online], retrieved from <https://www.fbw-filmbewertung.com/verfahrensordnung> เมื่อ 20 มีนาคม 2567.

²⁴ Die Geschichte der FSK, FSK [Online], retrieved from <https://www.fsk.de/?seitid=16&tid=473> เมื่อ 20 มีนาคม 2567.

²⁵ Aufgaben und Strukturen, FSK [Online], retrieved from <https://www.fsk.de/?seitid=504&tid=473> เมื่อ 4 มีนาคม 2567.

²⁶ Cristina Burack, How Germany's film age-rating system works, Deutsche Welle [Online], July 12, 2017, retrieved from <https://www.dw.com/en/how-germanys-film-age-rating-system-works/a-41551312/> เมื่อ 4 มีนาคม 2567.

²⁷ FSK-Grundsätze, FSK [Online], retrieved from <https://www.fsk.de/?SeitID=17&TID=473> เมื่อ 4 มีนาคม 2567.

คุ้มครองเยาวชน ความโปร่งใสและความเป็นอิสระของเอฟเอสคา รวมถึงการสนับสนุนจากหน่วยงานสมาชิกภายใต้องค์กรแม่ข่ายของอุตสาหกรรมภาพยนตร์ ทำให้การกำหนดประเภทภาพยนตร์ของเอฟเอสคาเป็นที่รู้จักและเป็นที่ยอมรับในวงกว้าง ผู้สร้างภาพยนตร์ต่างยื่นคำขอให้เอฟเอสคาตรวจพิจารณาและกำหนดประเภทภาพยนตร์ด้วยตนเอง ในความเป็นจริงภาพยนตร์ทุกเรื่องที่ฉายในโรงภาพยนตร์ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจึงผ่านการตรวจพิจารณาโดยเอฟเอสคาแทบทั้งสิ้น²⁸

เนื่องจากกฎหมายพื้นฐานรับรองเสรีภาพในการสร้างภาพยนตร์และห้ามการเซ็นเซอร์โดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจ การกระทำความผิดอาญาจึงเป็นกรณีเดียวในปัจจุบันที่ทำให้ภาพยนตร์ถูกห้ามฉายได้ และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีไม่มีกฎหมายบังคับใช้ระบบอนุญาตกับการสร้างหรือเผยแพร่ภาพยนตร์ ภาพยนตร์ที่ไม่ได้ยื่นคำขอให้สำนักงานพิจารณาภาพยนตร์และสื่อเยอรมันตรวจพิจารณาจึงมีผลเพียงแค่มิได้รับสิทธิประโยชน์ทางภาษี ส่วนภาพยนตร์ที่ไม่ได้ยื่นคำขอให้เอฟเอสคาตรวจพิจารณาจะมีผลเป็นการอยู่ในประเภทภาพยนตร์ที่ห้ามเผยแพร่ให้กับเยาวชนเพียงเท่านั้นแต่ไม่ห้ามเผยแพร่ในประเทศ²⁹

2.2 แนวทางการตรวจพิจารณาภาพยนตร์

2.2.1 ความหมายและลักษณะของ “การก่อให้เกิดการแตกความสามัคคีระหว่างคนในชาติ”

ตามที่ถูกฟ้องคดีที่ 2 เห็นว่า ภาพยนตร์ เรื่อง “เชคสเปียร์ต้องตาย” จัดอยู่ในประเภทภาพยนตร์ที่ห้ามเผยแพร่ในราชอาณาจักรตามมาตรา 26 วรรคหนึ่ง (7) แห่งพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 เนื่องจากมีเนื้อหาที่ก่อให้เกิดการแตกความสามัคคีระหว่างคนในชาติ ตามข้อ 7 (3) ของกฎกระทรวงกำหนดลักษณะของประเภทภาพยนตร์ พ.ศ. 2552 จึงมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสองนำภาพยนตร์ เรื่อง “เชคสเปียร์ต้องตาย” ออกเผยแพร่ในราชอาณาจักรนั้น ศาลปกครองชั้นต้นเห็นว่า พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 และกฎหมายที่เกี่ยวข้องไม่ได้บัญญัตินิยามความหมายและลักษณะของเนื้อหาในภาพยนตร์ที่จะถือเป็นการ “ก่อให้เกิดการแตกความสามัคคีระหว่างคนในชาติ” เพื่อเป็นกรอบกำกับการใช้อำนาจของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ไว้เป็นการเฉพาะ กรณีนี้จึงเป็นกรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ต้องใช้ดุลพินิจวินิจฉัยในการให้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริง เนื่องจากถ้อยคำ “ก่อให้เกิดการแตกความสามัคคีระหว่างคนในชาติ” มีความหมายไม่แน่นอนตายตัว และไม่มีคำจำกัดความตามกฎหมาย ศาลปกครองชั้นต้นจึงพิจารณาความหมายตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ของคำว่า “สามัคคี” คำว่า “แตก” และคำว่า “ชาติ” แล้วจึงอนุมานความหมายของถ้อยคำ “การแตกความสามัคคีระหว่างคนในชาติ” ได้ว่า

²⁸ Aufgaben und Strukturen, FSK [Online], retrieved from <https://www.fsk.de/?seid=504&tid=473> เมื่อ 4 มีนาคม 2567.

²⁹ Filmzensur, Movie-College [Online], retrieved from <https://www.movie-college.de/filmschule/filmtheorie/filmzensur> เมื่อ 4 มีนาคม 2567.

หมายถึง การทำให้ประเทศ ประชาชนที่เป็นพลเมืองของประเทศ กลุ่มชนที่มีความรู้สึกในเรื่องเชื้อชาติ ศาสนา ภาษา ประวัติศาสตร์ ความเป็นมา ขนบธรรมเนียมประเพณี และวัฒนธรรม อย่างเดียวกัน หรืออยู่ในปกครองรัฐบาลเดียวกัน เกิดความไม่พร้อมเพรียงกัน เกิดความไม่ปรองดองกัน เกิดความรู้สึก ที่แตกแยกกัน การตีความในลักษณะนี้เป็นการตีความกฎหมายตามความหมายของถ้อยคำ (die wörtliche Auslegung)³⁰ ที่ศาลปกครองชั้นต้นได้พยายามแสวงหาบทนิยามตามกฎหมาย (Legaldefinition) เป็นลำดับแรก เนื่องจากผู้ร่างกฎหมายอาจจำกัดขอบเขตความหมายของถ้อยคำดังกล่าวไว้ในบทนิยาม ตามกฎหมาย แต่เมื่อไม่มีบทนิยามตามกฎหมาย ศาลปกครองชั้นต้นได้แสวงหาความหมายตามภาษา ที่ใช้อยู่ทั่วไป (der allgemeine Sprachgebrauch)³¹ ผ่านการพิจารณาความหมายตามพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554

ในคำพิพากษานี้ยังปรากฏการตีความกฎหมายในอีกลักษณะหนึ่ง คือ การตีความ กฎหมายตามระบบ (die systematische Auslegung)³² ที่ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า เมื่อรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติรับรองให้บุคคลมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นซึ่งหมายความรวมถึง การสร้างภาพยนตร์ การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวิดิทัศน์ พ.ศ. 2551 อันเป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้ มาใช้พิจารณาคำขออนุญาตนำภาพยนตร์ออกฉาย ภายในราชอาณาจักร จึงต้องดำเนินการให้สอดคล้องตามเจตนารมณ์ที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย กำหนดไว้ กล่าวคือ การจำกัดเสรีภาพของบุคคลจะต้องเป็นไปเพื่อรักษาความมั่นคงแห่งรัฐ เพื่อคุ้มครอง สิทธิ เสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัวหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น เพื่อรักษา ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจ หรือสุขภาพของประชาชน รวมทั้งต้องใช้อำนาจดังกล่าวเท่าที่จำเป็น และต้องไม่กระทบต่อสาระสำคัญ แห่งสิทธิและเสรีภาพนั้น การตีความกฎหมายดังกล่าวคำนึงถึงความสัมพันธ์ตามลำดับชั้นของกฎหมาย (vertikale Normenharmonisierung) การตีความพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวิดิทัศน์ พ.ศ. 2551 ซึ่งเป็นกฎหมายลำดับชั้นที่รองลงไปจึงต้องไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

³⁰ ความหมายเดียวกันกับ “Die grammatikalische Auslegung” in Hui Huang, Franz Jürgen Säcker und Claudia Schubert (Hrsgg.), Juristische Methodenlehre und Immobiliarsachenrecht, (Tübingen : Mohr Siebeck, 2015), S. 5 และ “Wortlautauslegung” in Rolf Wank, Juristische Methodenlehre, (München : Verlag Franz Vahlen GmbH, 2020), S. 177.

³¹ มานิตย์ วงศ์เสรี, นิติวิธี การใช้และการตีความกฎหมาย : ศึกษาเปรียบเทียบระบบกฎหมายไทย และระบบกฎหมายเยอรมัน, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2562), หน้า 57-59.

³² มานิตย์ วงศ์เสรี, นิติวิธี การใช้และการตีความกฎหมาย : ศึกษาเปรียบเทียบระบบกฎหมายไทย และระบบกฎหมายเยอรมัน, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2562), หน้า 68.

ซึ่งเป็นกฎหมายลำดับชั้นที่สูงกว่า กล่าวคือ ต้องใช้การตีความบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ (die verfassungskonforme Auslegung)³³

ประมวลกฎหมายอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีฐานความผิดซึ่งเป็นเหตุแห่งการจำกัดเสรีภาพในการสร้างภาพยนตร์ที่คล้ายกัน คือ การปลุกปั่นประชาชนให้เกิดความเกลียดชังตามมาตรา 130 วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า

“ผู้ใดในลักษณะที่อาจรบกวนความสงบสุขของประชาชน

(1) ปลุกปั่นให้เกิดความเกลียดชัง เรียกร้องให้ใช้ความรุนแรงหรือมาตรการตามอำเภอใจ ต่อกลุ่มชาติ เชื้อชาติ ศาสนา หรือชาติพันธุ์บางกลุ่ม ต่อประชากรบางส่วน หรือต่อบุคคล เนื่องจากการเป็นสมาชิกของกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งหรือของประชากรบางส่วน

(2) โจมตีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลอื่นซึ่งเป็นสมาชิกของกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง ประชากรบางส่วน หรือบุคคลเนื่องจากการเป็นสมาชิกของกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งหรือของประชากรบางส่วน ด้วยการดูหมิ่น เหยียดหยามอย่างมุ่งร้าย หรือทำให้เสื่อมเสียชื่อเสียง

ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามเดือนถึงห้าปี”

เนื่องจากการปลุกปั่นประชาชนให้เกิดความเกลียดชังตามมาตรา 130 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เป็นฐานความผิดทางอาญาซึ่งต้องยึดถือเจตนาของผู้กระทำเป็นสำคัญ จึงไม่อาจนำมาปรับใช้กับการตีความพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 ซึ่งเป็นกฎหมายปกครองได้ทั้งหมด อย่างไรก็ตาม จากบทบัญญัติดังกล่าวทำให้เห็นลักษณะสำคัญของการปลุกปั่นประชาชนให้เกิดความเกลียดชังว่า ต้องมีผลเป็นการปลุกปั่นให้เกิดความเกลียดชัง เรียกร้องให้ใช้ความรุนแรงหรือมาตรการตามอำเภอใจต่อบุคคล หรือโจมตีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลอื่น ซึ่งไม่ปรากฏอยู่ในเนื้อหาของภาพยนตร์ เรื่อง “เชคสเปียร์ต้องตาย”

2.2.2 การพิจารณาเนื้อหาและองค์ประกอบโดยรวมตามที่ปรากฏในภาพยนตร์

จากการแสวงหาความหมายของถ้อยคำ “การก่อให้เกิดการแตกความสามัคคีระหว่างคนในชาติ” ศาลปกครองชั้นต้นได้สรุปหลักการพิจารณาเนื้อหาของภาพยนตร์ในเบื้องต้นว่า การพิจารณาว่า เนื้อหาของภาพยนตร์เรื่องใดก่อให้เกิดการแตกความสามัคคีระหว่างคนในชาติหรือไม่ ต้องพิจารณาว่าเนื้อหาและองค์ประกอบโดยรวมตามที่ปรากฏในภาพยนตร์ทำให้คนในชาติเดียวกันเกิดความรู้สึกแตกแยกกันหรือไม่ และการวินิจฉัยสาระสำคัญของเรื่องที่ภาพยนตร์มุ่งนำเสนอและประสงค์จะสื่อให้ผู้ชมรับรู้ผ่านการชมภาพยนตร์ไม่อาจนำแต่เฉพาะฉากใดฉากหนึ่งหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของภาพยนตร์มาพิจารณาแบบแยกส่วนได้ โดยศาลปกครองชั้นต้นเห็นว่า ภาพยนตร์เรื่องดังกล่าวได้นำเหตุการณ์ความรุนแรงที่เกิดขึ้นเมื่อวันที่ 6 ตุลาคม 2519 ซึ่งเป็นเหตุการณ์ร่วมสมัยมาไว้เป็นส่วนหนึ่ง

³³ มานิตย์ วงศ์เสรี, นิติวิธี การใช้และการตีความกฎหมาย : ศึกษาเปรียบเทียบระบบกฎหมายไทย และระบบกฎหมายเยอรมัน, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2562), หน้า 73.

ของภาพยนตร์และมีความยาวในฉากดังกล่าวถึง 2 นาทีเศษ ย่อมสร้างความไม่พอใจให้เกิดขึ้นแก่ญาติพี่น้องของผู้เสียชีวิตหรือผู้ร่วมอยู่ในเหตุการณ์ดังกล่าว ทำให้คนในชาติเกิดความรู้สึกเคียดแค้นชิงชัง อันอาจก่อให้เกิดการแตกความสามัคคีระหว่างคนในชาติได้ ซึ่งศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า แม้ภาพยนตร์เรื่องดังกล่าวจะมีเนื้อหาบางตอนที่สื่อให้เห็นว่าเป็นสังคมไทยและฉากความรุนแรงตอนท้ายเรื่องมีลักษณะคล้ายคลึงกับเหตุการณ์ความรุนแรงเมื่อวันที่ 6 ตุลาคม 2519 แต่ภาพยนตร์ดังกล่าวทั้งเรื่องเป็นการนำเสนอเรื่องราวหรือต้องการสื่อสารกับผู้ชมภาพยนตร์ในแง่ของความรู้สึกที่อยู่ในจิตใจของมนุษย์ โดยยกเอากรณีผู้นำประเทศที่มลายในไสยศาสตร์ มักใหญ่ใฝ่สูง และบ้าอำนาจ ได้ใช้อำนาจไปในทางที่ไม่ชอบธรรมตามบทละครของวิลเลียม เชกสเปียร์ บทภาพยนตร์ดังกล่าวมิได้ต้องการจะสื่อสารหรือแสดงความคิดเห็นในเชิงวิพากษ์วิจารณ์ต่อเหตุการณ์ความไม่สงบภายในประเทศไทยเมื่อวันที่ 6 ตุลาคม 2519 แต่อย่างใด

ในหลักการพื้นฐานของเอฟเอสคา ฉบับที่ 23 ลงวันที่ 1 สิงหาคม ค.ศ. 2022 (พ.ศ. 2565) ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์การตรวจพิจารณาภาพยนตร์ขององค์กรกำกับดูแลตนเองโดยสมัครใจแห่งอุตสาหกรรมภาพยนตร์ตามกฎหมายเยอรมันฉบับปัจจุบัน ปรากฏการพิจารณาเนื้อหาของภาพยนตร์โดยรวมเป็นแนวทางสำหรับการตรวจพิจารณาภาพยนตร์เช่นกันตามข้อ 2 (3) ที่กำหนดว่า ปัจจัยสำคัญในการประเมินภาพยนตร์ คือ ผลกระทบจากภาพยนตร์ทั้งเรื่องหรือบางส่วน ในการพิจารณาเฉพาะบางส่วนของภาพยนตร์จะต้องคำนึงถึงผลกระทบโดยรวมด้วย การตรวจพิจารณาภาพยนตร์จะต้องไม่ยึดติดกับมุมมองตามธรรมเนียมหรือความคิดเห็นส่วนบุคคล³⁴ การตรวจพิจารณาภาพยนตร์โดยเอฟเอสคา จึงเป็นการประเมินจากผลกระทบที่ภาพยนตร์จะทำให้เกิดขึ้น โดยพิจารณาภาพยนตร์ทั้งเรื่องเป็นหลัก และพิจารณาภาพยนตร์บางส่วนเป็นข้อยกเว้นได้โดยต้องคำนึงถึงผลกระทบโดยรวมด้วย

2.2.3 การพิจารณาเนื้อหาเกี่ยวกับเหตุการณ์ร่วมสมัย

ตามที่ศาลปกครองชั้นต้นเห็นว่า ภาพยนตร์เรื่อง “เชกสเปียร์ต้องตาย” ได้นำเหตุการณ์ความรุนแรงที่เกิดขึ้นเมื่อวันที่ 6 ตุลาคม 2519 ซึ่งเป็นเหตุการณ์ร่วมสมัยมาไว้เป็นส่วนหนึ่งของภาพยนตร์และมีความยาวในฉากดังกล่าวถึง 2 นาทีเศษ ย่อมสร้างความไม่พอใจให้เกิดขึ้นแก่ญาติพี่น้องของผู้เสียชีวิตหรือผู้ร่วมอยู่ในเหตุการณ์ดังกล่าว ทำให้คนในชาติเกิดความรู้สึกเคียดแค้นชิงชัง อันอาจก่อให้เกิดการแตกความสามัคคีระหว่างคนในชาติได้นั้น ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า เป็นฉากตอนท้ายของเรื่องที่มีกลุ่มบุคคลที่คลั่งไคล้ในตัวท่านผู้นำ (ในโลกภายนอก) โกรธแค้นที่มีการแสดงละครล้อเลียนท่านผู้นำ ได้เข้าไปทำร้ายนักแสดงและผู้คนที่กำลังนั่งดูละคร รวมทั้งได้ทำร้ายผู้กำกับละคร (ที่แต่งตัวเหมือนเชกสเปียร์) แล้วลากออกไปด้านหน้าโรงละคร จับแขวนคอและทุบตีด้วยเก้าอี้เหล็กพับท่ามกลางกลุ่มคนจำนวนมากที่ส่งเสียงเชียร์ แม้อาจจะเป็นการเลียนแบบมาจากเหตุการณ์ความไม่สงบภายในประเทศเมื่อวันที่ 6 ตุลาคม 2519 ก็ตาม แต่ฉากการแสดงดังกล่าวใช้เวลาประมาณ 1 ถึง 2 นาที ไม่น่าจะทำให้

³⁴ FSK, Grundsätze DER FREIWILLIGEN SELBSTKONTROLLE DER FILMWIRTSCHAFT GMBH, 23. Fassung, (1. August 2022), S. 4.

ผู้ชมภาพยนตร์เข้าใจว่าเป็นเหตุการณ์เมื่อวันที่ 6 ตุลาคม 2519 หรือหากผู้ชมภาพยนตร์เข้าใจว่าเป็นการเลียนแบบมาจากเหตุการณ์เมื่อวันที่ 6 ตุลาคม 2519 กรณีเห็นได้ว่าเหตุการณ์ความไม่สงบดังกล่าวได้ยุติไปนานแล้ว ซึ่งหากนับถึงวันที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสองขออนุญาตนำภาพยนตร์ออกฉายในราชอาณาจักรระยะเวลาได้ผ่านมากกว่า 30 ปีแล้ว ประกอบกับปัจจุบันได้มีการจัดงานรำลึกถึงเหตุการณ์เมื่อวันที่ 6 ตุลาคม 2519 เป็นประจำทุกปี และมีการเผยแพร่ภาพเหตุการณ์เมื่อวันที่ 6 ตุลาคม 2519 ในสื่อต่าง ๆ เพื่อให้อนุชนรุ่นหลังได้เรียนรู้ถึงความผิดพลาดที่เกิดขึ้นในอดีต กรณีจึงไม่น่าจะก่อให้เกิดการแตกแยกความสามัคคีระหว่างคนในชาติ

ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 คำว่า “เหตุการณ์” หมายถึง เรื่องที่เกิดขึ้น และคำว่า “ร่วมสมัย” หมายถึง สมัยปัจจุบัน, สมัยเดียวกัน ดังนั้นถ้อยคำ “เหตุการณ์ร่วมสมัย” จึงหมายถึง เรื่องที่เกิดขึ้นในสมัยปัจจุบันหรือในสมัยเดียวกัน เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นและยุติไปนานกว่า 30 ปี ย่อมมีผู้ร่วมเหตุการณ์และญาติมิตรของผู้ร่วมเหตุการณ์ที่ยังมีชีวิตอยู่ เหตุการณ์ความไม่สงบภายในประเทศเมื่อวันที่ 6 ตุลาคม 2519 จึงเป็นเหตุการณ์ร่วมสมัย การนำเหตุการณ์ดังกล่าวมาถ่ายทอดโดยมิได้สร้างความเกลียดชัง ดูหมิ่นเหยียดหยาม หรือทำให้เสื่อมเสียชื่อเสียง แต่เป็นการนำเสนอความจริงเพื่อสื่อสารแง่มุมของความชั่วร้ายที่อยู่ในจิตใจของมนุษย์ กรณีนี้อาจเปรียบเทียบได้ในทางกลับกันกับอีกส่วนหนึ่งของฐานความผิดในการปลุกปั่นประชาชนให้เกิดความเกลียดชังที่เรียกว่า การปฏิเสธเหตุการณ์การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ (Holocaustleugnung) ตามมาตรา 130 วรรคสาม แห่งประมวลกฎหมายอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งบัญญัติว่า ผู้ใดด้อยค่า ปฏิเสธ หรือทำให้การกระทำตามมาตรา 6 วรรคหนึ่งแห่งประมวลกฎหมายอาญา ภายใต้การปกครองของลัทธิสังคมนิยมแห่งชาติ ไม่สำคัญต่อสาธารณะหรือในที่ประชุม ในลักษณะที่อาจรบกวนความสงบสุขของประชาชน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้การปฏิเสธว่า “เหตุการณ์ความไม่สงบในอดีตไม่เคยเกิดขึ้นจริง” เป็นความผิดทางอาญา โดยเหตุการณ์ความไม่สงบดังกล่าว หมายถึง เหตุการณ์การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ชาวยิวภายใต้การปกครองของลัทธิสังคมนิยมแห่งชาติหรือนาซีเยอรมัน ซึ่งเกิดขึ้นระหว่างปี ค.ศ. 1933 ถึง ค.ศ. 1945 (พ.ศ. 2476 - พ.ศ. 2488) ซึ่งเป็นเหตุการณ์ที่ยุติไปนานเกือบ 80 ปี บทบัญญัตินี้ดังกล่าวมีเจตนารมณ์เพื่อไม่ให้เหตุการณ์ในอดีตถูกบิดเบือน และทำให้เห็นว่า การนำเสนอความจริงของเหตุการณ์ความไม่สงบไม่เพียงแต่เป็นสิ่งที่ถูกต้อง แต่เป็นสิ่งที่พึงกระทำและควรได้รับความคุ้มครองจากการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นหรือเสรีภาพในการสร้างภาพยนตร์

ทั้งนี้ ความเห็นของศาลปกครองสูงสุดที่ว่า ฉากตอนท้ายของภาพยนตร์ อาจจะเป็นการเลียนแบบมาจากเหตุการณ์ความไม่สงบภายในประเทศเมื่อวันที่ 6 ตุลาคม 2519 แต่ฉากการแสดงดังกล่าวใช้เวลาประมาณ 1 ถึง 2 นาที ไม่น่าจะทำให้ผู้ชมภาพยนตร์เข้าใจว่าเป็นเหตุการณ์ดังกล่าวนั้น อาจขัดกับข้อเท็จจริงที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสองแจ้งว่า เนื้อหาของภาพยนตร์เรื่องดังกล่าวเป็นการนำเสนอความจริง และศาลปกครองอาจวินิจฉัยจากข้อเท็จจริงดังกล่าวเพิ่มเติมได้ว่า ภาพยนตร์เรื่องดังกล่าวมิได้มุ่งให้เกิด

การแตกความสามัคคีระหว่างคนในชาติ แต่เป็นการนำเสนอความจริง เช่นเดียวกับการรำลึกถึงเหตุการณ์ความไม่สงบเมื่อวันที่ 6 ตุลาคม 2519 เพื่อให้อนุชนรุ่นหลังได้เรียนรู้ถึงความผิดพลาดที่เกิดขึ้นในอดีต

3. สรุป

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และกฎหมายพื้นฐานของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีต่างคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นซึ่งรวมถึงเสรีภาพในการสร้างภาพยนตร์เหมือนกัน แต่กฎหมายไทยต้องการรวมระบบการตรวจพิจารณาภาพยนตร์ให้อยู่ในความรับผิดชอบขององค์กรเดียวเพื่อลดความซ้ำซ้อนของการตรวจพิจารณาและเพื่อส่งเสริมกิจการภาพยนตร์อย่างเป็นรูปธรรมโดยใช้ระบบอนุญาตที่บังคับให้ภาพยนตร์ทุกเรื่องต้องยื่นคำขออนุญาตต่อคณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวิดิทัศน์ก่อนเผยแพร่ ในขณะที่สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนียึดถือการรับรองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและเสรีภาพในการสร้างภาพยนตร์เป็นสำคัญ จึงไม่ใช้กฎหมายควบคุมกิจการภาพยนตร์โดยตรง แต่ใช้การควบคุมตามกฎหมายทั่วไปอย่างประมวลกฎหมายอาญา และมีกฎหมายคุ้มครองเยาวชนควบคุมการจัดประเภทภาพยนตร์ตามช่วงอายุ ซึ่งดำเนินการโดยหน่วยงานของรัฐและหน่วยงานเอกชน แต่เนื่องจากหน่วยงานเอกชนมีหลักการปฏิบัติงานที่แน่นอน มีความโปร่งใสและความเป็นอิสระ รวมถึงได้รับการสนับสนุนจากหน่วยงานในอุตสาหกรรมภาพยนตร์ ทำให้การกำหนดประเภทภาพยนตร์โดยหน่วยงานเอกชนนี้เป็นที่ยอมรับกว้างขวางกว่าหน่วยงานของรัฐ รูปแบบองค์กรและการตรวจพิจารณาภาพยนตร์ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีน่าจะเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนากฎหมายไทยในอนาคต หากประเทศไทยต้องการจะส่งเสริมกิจการภาพยนตร์อย่างเป็นรูปธรรมอย่างแท้จริง และจะจำกัดเสรีภาพในการสร้างภาพยนตร์เท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองเยาวชน

การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการตรวจพิจารณาภาพยนตร์โดยการแสวงหาความหมายและลักษณะของถ้อยคำ “การก่อให้เกิดการแตกความสามัคคีระหว่างคนในชาติ” ทำให้เห็นตัวอย่างการตีความกฎหมายโดยศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุดอย่างน้อย 2 ลักษณะ คือ (1) การตีความกฎหมายตามความหมายของถ้อยคำ ซึ่งศาลปกครองชั้นต้นได้พยายามแสวงหาบทนิยามตามกฎหมายที่ผู้ร่างกฎหมายอาจจำกัดขอบเขตความหมายของถ้อยคำไว้เป็นลำดับแรก เมื่อไม่มีบทนิยามตามกฎหมาย ศาลปกครองชั้นต้นจึงแสวงหาความหมายของแต่ละคำตามภาษาที่ใช้อยู่ทั่วไปจากพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 แล้วจึงอนุมานความหมายของถ้อยคำโดยรวม และ (2) การตีความกฎหมายตามระบบที่ศาลปกครองสูงสุดคำนึงถึงความสัมพันธ์ตามลำดับชั้นของกฎหมาย การตีความพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวิดิทัศน์ พ.ศ. 2551 จึงต้องไม่ขัดหรือแย้งกับการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยซึ่งเป็นกฎหมายลำดับชั้นที่สูงกว่าและพิจารณาตามหลักที่ศาลปกครองชั้นต้นหยิบยกขึ้นมา คือ การพิจารณาภาพยนตร์ต้องพิจารณาจากเนื้อหาและองค์ประกอบโดยรวมตามที่ปรากฏในภาพยนตร์ และการวินิจฉัยสาระสำคัญของภาพยนตร์ไม่อาจพิจารณาเฉพาะฉากใดฉากหนึ่งหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของภาพยนตร์แบบแยกส่วนได้ ทำให้ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า

ภาพยนตร์เรื่องดังกล่าวเป็นการนำเสนอเรื่องราวในแง่มุมของความชั่วร้ายที่อยู่ในจิตใจของมนุษย์ และได้ต้องการจะสื่อสารหรือแสดงความคิดเห็นในเชิงวิพากษ์วิจารณ์ต่อเหตุการณ์ความไม่สงบภายในประเทศไทย เมื่อวันที่ 6 ตุลาคม 2519 แต่อย่างใด และสามารถคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและเสรีภาพในการสร้างภาพยนตร์ได้สำเร็จ นอกจากนี้ หากนำมามองเกี่ยวกับฐานความผิดในการปฏิเสธเหตุการณ์ การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ตามมาตรา 130 วรรคสาม แห่งประมวลกฎหมายอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาพิจารณากการให้เหตุผลของศาลปกครองสูงสุดจะเห็นว่า ความเห็นของศาลปกครองสูงสุดเป็นไปในทางเดียวกับกฎหมายเยอรมัน คือ การนำเสนอความจริงของเหตุการณ์ความไม่สงบในอดีตเป็นสิ่งที่ถูกต้อง เป็นสิ่งที่พึงกระทำ และพึงได้รับความคุ้มครองจากการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นหรือเสรีภาพในการสร้างภาพยนตร์ ความเห็นทางกฎหมายนี้จะประโยชน์ต่อศาลปกครองสำหรับการวางแนวทางการปฏิบัติราชการที่ดี ในการพิจารณาก่อนการออกคำสั่งทางปกครองและการทำคำวินิจฉัยอุทธรณ์ รวมถึงการทำคำพิพากษา ในกรณีเกี่ยวกับการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชน

คำสำคัญ : ภาพยนตร์, เหตุการณ์ร่วมสมัย, สิทธิขั้นพื้นฐาน, เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น, ฐานอำนาจตามกฎหมาย, ระบบอนุญาต

Keywords : films, contemporary events, fundamental rights, freedom of expression, basis of authorization, licensing systems