

ปัญหาขององค์กรผู้ตรวจการแผ่นดินของประเทศไทย

องค์กรผู้ตรวจการแผ่นดิน ของประเทศไทย เกิดขึ้นเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดยใช้ชื่อว่า “ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา” พร้อมกับการเกิดขึ้นขององค์กรตรวจสอบอำนาจรัฐอื่น ๆ อีก ภายหลังก่อตั้งไม่ว่าจะเป็น ศาลปกครอง ศาลรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน เป็นต้น องค์กรตรวจสอบทั้งหลายนี้มีอำนาจหน้าที่ที่ไม่ซ้ำซ้อนกัน โดยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา จะมีหน้าที่ตรวจสอบความเหมาะสมเป็นธรรมในการใช้อำนาจรัฐ เพื่อกำจัดสิ่งที่เรียกว่าเป็น “อธรรมาภิบาล” (Maladministration) ให้หมดไป อันเป็นการ “เสริม” การควบคุมตรวจสอบโดยศาลปกครองที่มีอำนาจตรวจสอบเฉพาะเรื่องความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองเท่านั้น

สถานะของผู้ตรวจการแผ่นดินของ รัฐสภา มีลักษณะเป็นอย่างเดียวกับองค์กร Ombudsman ส่วนใหญ่ในโลก คือ ผู้ตรวจการแผ่นดิน ของรัฐสภา มีฐานะเป็นตัวแทนของฝ่ายนิติบัญญัติในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง มีอำนาจหน้าที่หลักในการสอบสวนตามคำร้องเรียนของประชาชน แต่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไม่มีอำนาจบังคับสั่งการใด ๆ ทั้งสิ้น มีอำนาจเพียงการให้ความเห็นหรือข้อเสนอแนะเท่านั้น บทบาท ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คือ การเป็นคนกลางระหว่างภาครัฐกับเอกชน ทำหน้าที่เป็นคนกลางสื่อสารให้ประชาชนเข้าใจขั้นตอนหรือกระบวนการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐ ในขณะเดียวกัน ก็เป็นตัวแทนแสดงความต้องการของประชาชนให้เจ้าหน้าที่รัฐทราบ เพื่อให้เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจอย่างเหมาะสมเป็นธรรม และปรับปรุงการปฏิบัติหน้าที่ให้ตอบสนองความต้องการที่แท้จริงของประชาชน

รูปแบบขององค์กรผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาของไทยนั้น ผู้เขียนเห็นว่า จัดอยู่ในรูปแบบผู้ตรวจการแผ่นดินแบบประยุต์ (The hybrid Ombudsman Model) เพราะผู้ตรวจการแผ่นดินของประเทศไทย มีอำนาจหน้าที่หลากหลายประการนอกเหนือจากการควบคุมตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองเพียงอย่างเดียว

ในระยะแรกของการก่อตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน ของรัฐสภา สามารถปฏิบัติหน้าที่ควบคุมตรวจสอบฝ่ายปกครองได้ในระดับหนึ่งแต่ก็มีปัญหาคือการไม่มีผลงานให้เห็นเด่นชัด และ

เมื่อมีการรัฐประหารและยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจหน้าที่เพิ่มมากขึ้น โดยมุ่งหวังให้เป็นองค์กรที่รับผิดชอบดูแลในเรื่องที่ยังไม่มีหน่วยงานใดรับผิดชอบ เช่น เรื่องการควบคุมตรวจสอบจริยธรรม การติดตามผลการปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ เป็นต้น อันเป็น การแก้ไขปัญหาเฉพาะเรื่องโดยมิได้พิจารณาถึงลักษณะหรือบทบาทที่แท้จริงขององค์กรผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ส่งผลให้สาระสำคัญหรือหลักการขององค์กรผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาผิดเพี้ยนไปจากหลักการ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การทำลาย จุดเกาะเกี่ยวระหว่างผู้ตรวจการแผ่นดินออกจากฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งเคยมีมาในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

ปัญหาขององค์กรผู้ตรวจการแผ่นดินของไทย มีดังต่อไปนี้

4.1 ปัญหาเรื่องที่มาและสถานะขององค์กรผู้ตรวจการแผ่นดิน

4.4.1 ปัญหาเรื่องที่มาขององค์กรผู้ตรวจการแผ่นดิน

ตามหลักการแบ่งแยกอำนาจที่ ต้องมีการถ่วงดุลอำนาจอับโดยทั้งสามคือ อ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร อำนาจตุลาการ ไม่ให้องค์กรใดองค์กรหนึ่งมีอำนาจมากเกินไป เพราะฉะนั้นทุกองค์กรต้องถูกตรวจสอบได้ ไม่ว่าโดยองค์กรภายนอกหรือองค์กรภายใน ฝ่ายปกครอง ออมбудสแมนหรือผู้ตรวจการแผ่นดินก็เป็นรูปแบบหนึ่งของการควบคุมฝ่ายปกครอง เมื่อแรกก่อตั้ง ออมбудสแมนมีฐานะเป็นตัวแทนของพระมหากษัตริย์ในการควบคุมดูแลการปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการ ต่อมาเมื่อเปลี่ยนแปลงการปกครองมาเป็นระบอบเสรีประชาธิปไตย อำนาจควบคุมดูแลการใช้อำนาจรัฐ และคุ้มครอง สิทธิและเสรีภาพ ประชาชนของพระมหากษัตริย์ เปลี่ยนเป็น อำนาจของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแทน ออมбудสแมนจึงกลายเป็นตัวแทนของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในการสอดส่องดูแลทุกข์สุขของประชาชนแล้วรายงานให้รัฐสภาทราบ ออมбудสแมน จึงเป็นที่รู้จักในฐานะเป็น ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (Parliamentary Ombudsman)

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในฐานะตัวแทนของฝ่ายนิติบัญญัติ จะทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายปกครอง และหากพบว่าฝ่ายปกครองใช้อำนาจโดยมิชอบ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะแก้ไขปัญห โดย ใช้กระบวนการชี้ให้เห็นข้อบกพร่องเพื่อให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจแก้ไขปัญหาดังกล่าว แต่หากฝ่ายปกครองไม่เห็นความสำคัญของปัญหาและไม่แก้ไข กรณีนี้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจำเป็นต้องรายงานให้ รัฐสภาทราบเพื่อที่จะ ใช้

กระบวนการตรวจสอบทางการเมืองติ ดตามและกดดันฝ่ายปกครอง กระบวนการใช้อำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินจึงต้องมีความสัมพันธ์กับที่มาของผู้ตรวจการแผ่นดิน เมื่อผู้ตรวจการแผ่นดินต้องใช้กลไกการตรวจสอบของรัฐสภา ผู้ตรวจการแผ่นดินจึงจำเป็นต้องมีความเชื่อมโยงกับรัฐสภาด้วย เพื่อให้รัฐสภาเป็นฐานอำนาจให้กับผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ และบังคับตามความเห็นของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

เมื่อผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นตัวแทนของฝ่ายนิติบัญญัติ ผู้ตรวจการแผ่นดินจึงจำเป็นต้องมีจุดเกาะเกี่ยวหรือความเชื่อมโยงกับ รัฐสภา ฉะนั้น การสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งผู้ตรวจการแผ่นดินจึงต้องได้รับความเห็นชอบ หรือยินยอมจากฝ่ายนิติบัญญัติ เสมอ ซึ่งฝ่ายนิติบัญญัติมีส่วนร่วมในการคัดเลือกผู้ตรวจการแผ่นดินได้หลายทาง เช่น รัฐสภาคัดเลือกผู้ตรวจการแผ่นดินโดยตรง หรือรัฐสภาเป็นผู้สรรหาหรือให้คำแนะนำในการแต่งตั้งผู้ตรวจการแผ่นดิน เป็นต้น

ส่วนออมบุดสแมนที่มีได้เป็นตัวแทนของรัฐสภา แต่เป็นตัวแทนของฝ่ายบริหาร หรือรัฐบาลในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของ เรียกว่า ผู้ตรวจการแผ่นดินของ ฝ่ายบริหาร (Executive Ombudsman) พบในประเทศที่ไม่ได้ปกครองในระบอบรัฐสภา เช่น ประเทศฝรั่งเศส หรือในประเทศที่มีพัฒนาการการตรวจสอบภายในฝ่ายบริหารที่เข้มแข็งจนสามารถพัฒนาเป็นองค์กรผู้ตรวจการแผ่นดินได้ เช่น ประเทศจีน ประเทศญี่ปุ่น กระบวนการทำงานของผู้ตรวจการแผ่นดินของฝ่ายบริหารจะมีความสัมพันธ์กับองค์กรของรัฐฝ่ายบริหาร คือ ผู้ตรวจการแผ่นดิน ของฝ่ายบริหาร สามารถแก้ปัญหาข้อพิพาทหรือความขัดแย้งระหว่างหน่วยงานรัฐกับประชาชนให้สำเร็จได้ด้วยกระบวนการภายในฝ่ายบริหารโดยไม่จำเป็นต้องอาศัยกระบวนการทางรัฐสภา หรือประชาชนกดดัน แต่ผู้ตรวจการแผ่นดินของฝ่ายบริหารก็มีหน้าที่จัดทำรายงานเสนอต่อรัฐสภา และเผยแพร่ผลการดำเนินการต่อประชาชนด้วย ผู้ตรวจการแผ่นดิน ของฝ่ายบริหาร จึงเป็นเครื่องมือของฝ่ายบริหารในการเชื่อมความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายบริหารกับประชาชน

ที่มาของผู้ตรวจการแผ่นดินจะมีผลต่อกลไกการใช้อำนาจ กรณีผู้ตรวจการแผ่นดินที่มาจากฝ่ายนิติบัญญัติ กระบวนการใช้อำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินจะสอดคล้องกับฝ่ายนิติบัญญัติ คือ การรายงานต่อรัฐสภาและเปิดเผยต่อสาธารณชน ส่วนกรณีผู้ตรวจการแผ่นดินของฝ่ายบริหารจะรายงานผลการดำเนินงานต่อฝ่ายบริหารเพื่อให้แก้ไขความบกพร่องภายในฝ่ายปกครอง และสร้างความเข้าใจอันดีระหว่างฝ่ายปกครองกับประชาชน

เมื่อพิจารณาองค์กรผู้ตรวจการแผ่นดินของประเทศไทยจะเห็นได้ว่า องค์กรผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีที่มา

และกลไกการใช้อำนาจที่สัมพันธ์เชื่อมโยงกับรัฐสภาอย่างเป็นระบบ กล่าวคือ สมาชิก รัฐสภา ร่วมกันสรรหาผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา โดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจะคัดเลือก คณะกรรมการสรรหา ซึ่งกฎหมายกำหนดให้มีผู้ แทนจากพรรคการเมืองเป็นจำนวนถึง 19 คน จากคณะกรรมการสรรหาทั้งหมด 31 คน เพื่อให้ สรรหาบุคคลผู้สมควรดำรงตำแหน่งผู้ตรวจการ แผ่นดินของรัฐสภาเป็นจำนวนสามเท่าของที่รัฐธรรมนูญกำหนด แล้วให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เลือกให้เหลือจำนวนสองในสาม จากนั้นจึงเสนอให้สมาชิกรัฐสภาคัดเลือกว่าบุคคลใดสมควร ดำรงตำแหน่งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

ดังนั้นองค์กฤษฎีบัญญัติทั้งสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา จึงมีความสัมพันธ์กับที่มา ของผู้ตรวจการแผ่นดินอย่างใกล้ชิด ภายใต้การถ่วงดุลอำนาจระหว่างสภาผู้แทนราษฎรและ วุฒิสภา โดยที่สภาผู้แทนราษฎรทำหน้าที่ “คัดเลือก” และวุฒิสภาทำหน้าที่ “ตัดสินใจ” ว่าบุคคล ใดสมควรดำรงตำแหน่งผู้ตรวจการแผ่นดิน การกำหนดให้วุฒิสภามีบทบาทสำคัญในการสรรหา องค์กฤษฎีต่าง ๆ มีต้นแบบมาจากรูปแบบวุฒิสภาของสหรัฐอเมริกา ที่วุฒิสภามีหน้าที่ คัดสรรบุคคลในพรรคเพื่อให้ ดำรงตำแหน่งสำคัญ ๆ และทำหน้าที่ถอดถอนฝ่ายบริหาร (Impeachment) ¹ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จึงได้รับความเห็นชอบยินยอมจากฝ่ายนิติบัญญัติ และมีความชอบธรรมใน การใช้อำนาจตรวจสอบฝ่ายปกครองในฐานะที่เป็นตัวแทนของรัฐสภา

ต่างจากองค์กรผู้ตรวจการแผ่นดินตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่เกิดขึ้นภายใต้ปัญหา ที่ว่านักการเมือง เข้ามาแทรกแซงกระบวนการสรรหา องค์กฤษฎีบางองค์กร ทำให้บุคลากรในองค์กรดังกล่าวไม่มีความเป็นกลาง และไม่มีอิสระเพียงพอที่จะปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ตัวอย่างเช่น คณะกรรมการป้องกันและปราบปราม การทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน เป็นต้น ดังนั้น เมื่อมีการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จึงแก้ปัญหาดังกล่าวด้วยการ พยายามจำกัดมิให้นักบวชการเมืองหรือฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจสรรหาหรือแต่งตั้งองค์กฤษฎี ะทั้งหลาย แต่ให้เป็นอำนาจขององค์กรตุลาการ เพราะเป็นองค์กรมีหลักประกันความเป็นอิสระและ เป็นกลาง น่าเชื่อว่าจะไม่ถูกแทรกแซงไม่ว่าจากฝ่ายการเมืองหรือฝ่ายบริหาร ดังนั้นรัฐธรรมนูญจึง

¹ คมสัน โพธิ์คง, “กระบวนการสรรหาและการพ้นจากตำแหน่งของผู้ตรวจการแผ่นดิน (ของรัฐสภา) ตามรัฐธรรมนูญฉบับใหม่” ใน สรุปลการสัมมนาทางวิชาการเรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดิน (ของรัฐสภา) : อดีต ปัจจุบัน และอนาคต , วารสารผู้ตรวจการแผ่นดิน ปีที่ 1, ฉบับที่ 2, น.80 (เมษายน – มิถุนายน 2551)

กำหนดให้ตุลาการมีบทบาทหลักในการสรรหาองค์กรอิสระต่าง ๆ ทุกองค์ โดยคาดหวังว่าเมื่อผู้สรรหาเป็นคนดี มีคุณธรรม ก็ย่อมจะคัดเลือกคนดีมีคุณธรรมเหมือนกับตน และเพื่อป้องกันมิให้ฝ่ายการเมืองแทรกแซงกระบวนการสรรหา จึงได้ตัดการมีส่วนร่วมของนักการเมืองออกไปอย่างแทบจะสิ้นเชิง ซึ่งรวมถึงการสรรหาผู้ตรวจการแผ่นดินด้วย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดขึ้น ตอนการสรรหาผู้ตรวจการแผ่นดินไว้เพียงสองขั้นตอน คือ ขั้นตอนแรกในชั้นคณะกรรมการการสรรหา รัฐธรรมนูญกำหนด ตัวบุคคลที่จะทำหน้าที่เป็นคณะกรรมการสรรหาองค์กรอิสระต่าง ๆ ไว้ แล้ว ซึ่งประกอบด้วย ประธานศาลฎีกา ประธานศาลรัฐธรรมนูญ และประธานศาลปกครองสูงสุด บุคคลซึ่งที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาคัดเลือกจำนวน 1 คน และบุคคลซึ่งที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดคัดเลือกจำนวน 1 คน ประธานสภาผู้แทนราษฎร และผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร องค์ประกอบของคณะกรรมการสรรหา จึงเป็นคณะกรรมการสรรหาโดยตำแหน่ง และมีตัวแทนจากฝ่ายนิติบัญญัติเพียงสองคนเท่านั้น คือ ประธานสภาผู้แทนราษฎรและผู้นำฝ่ายค้านในรัฐสภา นอกนั้นเป็นตัวแทนจากฝ่ายตุลาการทั้งสิ้น

คณะกรรมการสรรหาจะสรรหาผู้ตรวจการแผ่นดินจำนวน 3 คนซึ่งเท่ากับจำนวนผู้ตรวจการแผ่นดินที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ จากนั้นจะ เสนอต่อวุฒิสภาเพื่อ “ให้ความเห็นชอบ” หากวุฒิสภาไม่เห็นชอบและส่งเรื่องคืนคณะกรรมการสรรหา คณะกรรมการสรรหาอาจมีมติเอกฉันท์ยืนยันรายชื่อดังกล่าว แล้วส่งรายชื่อนั้นให้ประธาน วุฒิสภานำความกราบบังคมทูลพระมหากษัตริย์เพื่อทรงแต่งตั้งต่อไปได้

ขั้นตอนการคัดเลือกผู้ตรวจการแผ่นดิน ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้ตัดการมีส่วนร่วมของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรออกไปอย่างสิ้นเชิง และแม้จะกำหนดให้สมาชิกวุฒิสภามีส่วนร่วมคัดเลือกผู้ตรวจการแผ่นดิน แต่ก็ ไม่มีระบบการถ่วงดุลอำนาจระหว่างคณะกรรมการสรรหาและ สมาชิกวุฒิสภา เพราะสมาชิกวุฒิสภามีอำนาจเพียง “ให้ความเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบ” เท่านั้น และในกรณีที่สมาชิกวุฒิสภาไม่เห็นชอบกับผู้ผ่านการสรรหา คณะกรรมการสรรหาที่มีอำนาจ “ยืนยัน” ตัวบุคคลผู้สมควรดำรงตำแหน่งผู้ตรวจการแผ่นดินได้ อำนาจยืนยันของคณะกรรมการสรรหาเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นอย่าง ชัดเจน ว่า คณะกรรมการสรรหาที่มีอำนาจเหนือวุฒิสภา เพราะแม้ว่าวุฒิสภาจะไม่เห็นชอบด้วย แต่ คณะกรรมการสรรหาก็สามารถยืนยันตามความเห็นเดิมได้ สมาชิกวุฒิสภาก็ ถูกลดบทบาทให้มีอำนาจเป็นเพียง “ตรายาง” ที่ต้องดำเนินการตามความเห็นของคณะกรรมการสรรหา แต่ไม่มีอำนาจตัดสินใจคัดเลือกผู้ตรวจการแผ่นดิน

เมื่อพิจารณาองค์การผู้ตรวจการแผ่นดินตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จึงไม่มีความสัมพันธ์เชื่อมโยงระหว่างผู้ตรวจการแผ่นดินกับฝ่ายนิติบัญญัติ โดยมีสาเหตุสืบเนื่องมาจากการที่ฝ่ายนิติบัญญัติใช้อำนาจแทรกแซงองค์กรอิสระต่าง ๆ แม้ว่าปัญหาเรื่ององค์การฝ่ายนิติบัญญัติแทรกแซงกระบวนการสรรหาองค์กรอื่น ๆ นั้นเป็นปัญหาที่พบได้เสมอ แต่โดยหลักการแล้วจะไม่มี การแก้ไขปัญหาดังกล่าว ด้วยการตัดมิให้ฝ่ายนิติบัญญัติมีส่วนร่วมในกระบวนการสรรหา แต่จะเพิ่มหลักประกันความเป็นอิสระให้กับองค์กรนั้น ๆ มากขึ้น เช่น การกำหนดวาระการดำรงตำแหน่งที่ยาวกว่าวาระของรัฐสภา เป็นต้น² การตัดมิให้ฝ่ายนิติบัญญัติร่วมสรรหาองค์กรอิสระต่าง ๆ ซึ่งรวมถึงผู้ตรวจการแผ่นดินจึงมิใช่การแก้ไขปัญหาที่ถูกต้อง แต่เป็นการตัดบทบาทการมีส่วนร่วมของฝ่ายนิติบัญญัติในการทำหน้าที่ถ่วงดุลและตรวจสอบฝ่ายบริหาร ทำให้การสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งไม่เป็นไปตามหลักการดุลและคานอำนาจ ตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ ทำให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของไทยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ไม่มีความสัมพันธ์เชื่อมโยงกับ รัฐสภาและ ประชาชน ดังเช่นผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ในขณะเดียวกันก็ส่งผลถึงสถานะของผู้ตรวจการแผ่นดินด้วย

4.1.2 ปัญหาเรื่องสถานะของผู้ตรวจการแผ่นดิน

เมื่อพิจารณากระบวนการได้มาของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ให้เห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์ที่ต้องการให้องค์กรผู้ตรวจการแผ่นดินของไทย เป็น “ผู้ตรวจการแผ่นดิน ของรัฐสภา” ทำหน้าที่เป็นเครื่องมือหนึ่งของฝ่ายนิติบัญญัติหรือรัฐสภาในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้

1. ชื่อ ผู้ตรวจการแผ่นดิน “ของรัฐสภา ” และการที่รัฐธรรมนูญบัญญัติ เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ไว้ในส่วนที่ 7 หมวด 6 ว่าด้วยรัฐสภา ซึ่งแสดงถึงจุดมุ่งหมายที่ต้องการให้องค์กรผู้ตรวจการแผ่นดิน เป็นส่วนหนึ่งขององค์กรรัฐสภา

² อมร จันทสมบุญ , สรุปลัสมมนาทางวิชาการ เรื่อง “การปฏิรูปการเมือง : ศึกษากรณีของสถาบันการเมืองและองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ”, วารสารจลนิต, ปีที่ 3, ฉบับที่ 6, น.40 (พฤศจิกายน - ธันวาคม 2549)

2. บุคคลผู้จะดำรงตำแหน่งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา จะต้องได้รับความยินยอมจากฝ่ายนิติบัญญัติ ทั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาล้วนแต่มีส่วนร่วมสรรหาผู้ตรวจการแผ่นดิน ซึ่งแสดงให้เห็นว่าผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นตัวแทนของรัฐสภา

3. ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีหน้าที่จัดทำรายงานเสนอต่อรัฐสภาเพื่อรายงานผลการปฏิบัติหน้าที่ให้รัฐสภาทราบ และใช้เป็นข้อมูลตรวจสอบฝ่ายบริหารในทางการเมือง

กล่าวได้ว่าผู้ตรวจการแผ่นดินของประเทศไทยตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จัดอยู่ในประเภทผู้ตรวจการแผ่นดินที่มาจากการแต่งตั้งของฝ่ายนิติบัญญัติหรือผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (Parliamentary Ombudsman)

แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้เปลี่ยนแปลงองค์กรผู้ตรวจการแผ่นดินหลายประการ ได้แก่

1. การเปลี่ยนชื่อองค์กร โดยตัดคำว่า “ของรัฐสภา ” ออกไปคงเหลือเพียงชื่อ “ผู้ตรวจการแผ่นดิน” เท่านั้น เนื่องมาจากรัฐธรรมนูญได้เพิ่มอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาให้มากขึ้น ซึ่งรวมถึง หน้าที่ตรวจสอบจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองด้วย ทำให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไม่เหมาะสมที่จะเป็นองค์กรของรัฐสภาอีกต่อไป นายศรีราชา เจริญพานิช ซึ่งเป็นคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญและเป็นผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา จึงได้เสนอให้แก้ไขชื่อของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา โดยตัดคำว่า “ของรัฐสภา” ออก ที่ประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญเห็นด้วยจึงได้มีมติให้ตัดคำว่า “ของรัฐสภา” ออกจากชื่อ “ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา”³ และเมื่อตัดคำว่า “ของรัฐสภา” ออกไป ทำให้ผู้ตรวจการแผ่นดินไม่มีความเชื่อมโยงกับรัฐสภา เหมือนผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เมื่อผู้ตรวจการแผ่นดินไม่มีความเกี่ยวข้องกับรัฐสภาอีก คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญจึงตัดมิให้รัฐสภามีส่วนร่วมในกระบวนการสรรหาผู้ตรวจการแผ่นดิน

การเปลี่ยนชื่อของ “ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา” โดยอาศัยเหตุจากอำนาจหน้าที่ที่เพิ่มขึ้น จึงเป็นการพิจารณาจาก “ผล” ที่ต้องการให้ผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจหน้าที่อย่างไร แล้วจึงแก้ไขที่ “ต้นเหตุ” คือที่มาของผู้ตรวจการแผ่นดินเพื่อให้สอดคล้องกับ “ผล” ที่ต้องการ โดยมีได้คำนึงถึงว่าเมื่อแก้ไขที่ “ต้นเหตุ” โดยไม่มีหลักการหรือทฤษฎีใด ๆ รองรับแล้ว จะส่งผลเสียต่อความชอบธรรมในการปฏิบัติหน้าที่ทั้งหมดของผู้ตรวจการแผ่นดินอย่างไร

³ รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 34/2550 เป็นพิเศษ วันพฤหัสบดีที่ 28 พฤศจิกายน 2550, (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2550), น.115.

2. การสรรหาผู้ตรวจการแผ่นดิน ได้ตัดขั้นตอนการมีส่วนร่วมสรรหาของฝ่ายนิติบัญญัติออกอย่างแทบจะสิ้นเชิง ทั้งในขั้นตอนของคณะกรรมการสรรหาและขั้นตอนการเลือกผู้ตรวจการแผ่นดิน ฝ่ายนิติบัญญัติ มิได้มีส่วน คัดเลือก ในการสรรหาบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งผู้ตรวจการแผ่นดิน โดยเฉพาะอย่างยิ่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรถูกตัดมิได้มีส่วนร่วมสรรหาผู้ตรวจการแผ่นดินอย่างสิ้นเชิง ส่วนสมาชิกวุฒิสภาก็มีอำนาจเพียง “ให้ความเห็นชอบ” กับบุคคลที่ได้รับการสรรหามาเท่านั้น แต่ไม่มีอำนาจ “คัดเลือก” แต่อย่างใด บุคคลที่มีบทบาทสำคัญในการสรรหาผู้ตรวจการแผ่นดินคือ บุคคลตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ทั้ง 7 คน ซึ่งก็ไม่ใช่ เป็นบุคลากรในฝ่ายนิติบัญญัติ แต่เป็นตุลาการเป็นส่วนใหญ่

3. สถานะขององค์กรผู้ตรวจการแผ่นดินของไทย ซึ่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บัญญัติไว้ในหมวดรัฐสภา แสดงให้เห็นความสัมพันธ์ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาว่าเป็นส่วนหนึ่งของรัฐสภา แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นำมาบัญญัติไว้ในหมวดองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ

เมื่อผู้ตรวจการแผ่นดินของไทยไม่ได้รับความเห็นชอบจากฝ่ายนิติบัญญัติ เพราะฝ่ายนิติบัญญัติไม่ได้ให้ความเห็นชอบหรือแต่งตั้งผู้ตรวจการแผ่นดิน และในขณะเดียวกันผู้ตรวจการแผ่นดินของไทยก็ไม่ได้มีความสัมพันธ์เชื่อมโยงกับฝ่ายบริหาร กล่าวคือ ผู้ตรวจการแผ่นดินไม่ได้มาจากการแต่งตั้งจากฝ่ายบริหาร และฝ่ายบริหารก็ได้ใช้อำนาจติดตามตรวจสอบให้ฝ่ายปกครองแก้ไขความบกพร่องของตน ผู้ตรวจการแผ่นดินของไทยจึงไม่อาจจัดอยู่ในรูปแบบ “ผู้ตรวจการแผ่นดินที่มาจากการแต่งตั้งของฝ่ายบริหาร หรือผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐบาล ” (Executive Ombudsman) และแม้ว่าฝ่ายตุลาการจะมีบทบาทในการแต่งตั้งผู้ตรวจการแผ่นดิน แต่ก็ไม่ได้ทำให้ผู้ตรวจการแผ่นดินมีฐานะเป็น “ผู้ตรวจการแผ่นดินที่มาจากการแต่งตั้งของฝ่ายตุลาการ หรือผู้ตรวจการแผ่นดินของตุลาการ ” (Judicial Ombudsman) เพราะโดยหลักการแล้วฝ่ายตุลาการมีอำนาจตรวจสอบฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารได้โดยกระบวนการยุติธรรมเท่านั้น ซึ่งจะมีเงื่อนไขและขั้นตอนการฟ้องคดี การดำเนินคดีในศาล และการบังคับคดีตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ฝ่ายตุลาการจึงไม่มีอำนาจตรวจสอบฝ่ายปกครองด้วยวิธีทางอื่น ฉะนั้นโดยหลักการแบ่งแยกอำนาจแล้ว จึงไม่สามารถมีผู้ตรวจการแผ่นดินที่มาจากการแต่งตั้งของฝ่ายตุลาการได้

เมื่อผู้ตรวจการแผ่นดินของไทยไม่ได้มีฐานะเป็นผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา และไม่ได้อยู่ในฐานะผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐบาลเช่นกัน เพราะไม่ได้รับการแต่งตั้งจากทั้งฝ่ายรัฐสภาและรัฐบาล อีกทั้งไม่สามารถจัดให้มีฐานะเป็นผู้ตรวจการแผ่นดินของฝ่ายตุลาการได้ด้วยเพราะฝ่ายตุลาการไม่สามารถใช้อำนาจเป็นอย่างอื่นนอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนดไว้ได้ ฉะนั้น

สถานะของ ผู้ตรวจการแผ่นดินของประเทศไทย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จึงไม่สามารถอธิบายได้ว่ามีฐานะเป็นผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา หรือ ผู้ตรวจการแผ่นดินของฝ่ายบริหาร และเมื่อผู้ตรวจการแผ่นดินมิได้มาจากการแต่งตั้งของฝ่ายบริหาร แต่กลับต้องใช้กลไกทางการเมืองในการตรวจสอบฝ่ายปกครอง ทั้งการรายงานต่อรัฐสภา เพื่อให้ตรวจสอบฝ่ายบริหาร การเปิดเผยผลการดำเนินการต่อประชาชน ที่มาของผู้ตรวจการแผ่นดินกับกระบวนการใช้อำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินจึงไม่สอดคล้องกัน

4.2 ปัญหาเรื่องบทบาทของผู้ตรวจการแผ่นดินในการควบคุมฝ่ายปกครอง

องค์กรผู้ตรวจการแผ่นดินนั้น มีเจตนารมณ์ในการจัดตั้ง เพื่อให้ทำหน้าที่เป็นองค์กรควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐที่บกพร่อง ไม่ว่าจะเกิดจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายแต่สร้างความเดือดร้อน ไม่เป็นธรรม และเป็นองค์กรที่ไม่มีอำนาจวินิจฉัยสั่งการ มีฐานะเป็นเพียงองค์กรที่ให้คำแนะนำเท่านั้น การควบคุมตรวจสอบฝ่ายปกครองโดยผู้ตรวจการแผ่นดินจึงมีลักษณะพิเศษคือ เป็นทั้งองค์กรควบคุมตรวจสอบแบบแก้ไข และแบบป้องกัน กล่าวคือ ภารกิจด้านการแก้ไขปัญหาคือขอพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐกับประชาชน เป็นภารกิจด้านการแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายของประชาชน ซึ่งเป็นภารกิจเดียวกับองค์กรอื่น ๆ เช่น ศาลปกครอง แต่เนื่องจากผู้ตรวจการแผ่นดินไม่มีอำนาจวินิจฉัยสั่งการทำได้เพียงการให้คำแนะนำในการแก้ปัญหาเท่านั้น ส่งผลให้ในการแก้ไขปัญหาคือผู้ตรวจการแผ่นดินต้องอาศัยความร่วมมือจากหน่วยงานรัฐอื่น ๆ ฉะนั้นผู้ตรวจการแผ่นดินจึงใช้อำนาจเปรียบเสมือนคนกลางผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เพื่อหาทางแก้ไขปัญหากับหน่วยงานของรัฐและประชาชนอย่างสันติวิธี มาตรการที่ใช้ก็เป็นการหาแก้ไขปัญหากับประชาชนผู้ร้องเรียนโดยอาศัยการประนีประนอม ส่วนภารกิจด้านการแก้ไขกฎหมายที่สร้างปัญหา "อรรถมาภิบาล" ในการบริหารราชการ เป็นภารกิจด้านการป้องกันปัญหาในอนาคต ซึ่งเป็นหน้าที่ของฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติที่จะต้องปรับปรุงแก้ไขกฎหมายให้เหมาะสม เป็นธรรม ภารกิจด้านนี้ของผู้ตรวจการแผ่นดินจึงเป็นการป้องกันปัญหา ซึ่งผู้ตรวจการแผ่นดินควรจะต้องใช้มาตรการติดตามตรวจสอบที่เคร่งครัดกว่าการแก้ไขปัญหาคือขอพิพาทระหว่างหน่วยงานรัฐกับประชาชน ฉะนั้นเมื่อผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอแก้ไขกฎหมายที่ไม่เหมาะสมไปแล้ว จึงต้องมีมาตรการติดตามกวดขันให้มีการแก้ไขกฎหมายที่บกพร่องนั้น

การใช้อำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดิน เนื่องจากผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นองค์กรที่ไม่มีอำนาจสั่งการใด ๆ กฎหมายจึงได้กำหนดกลไกการบังคับโดยอาศัยองค์กรอื่นเพื่อให้ความเห็นของผู้ตรวจการแผ่นดินเกิดผลได้จริงในทางปฏิบัติ เมื่อผู้ตรวจการแผ่นดินตรวจสอบพบการปฏิบัติหน้าที่ที่บกพร่องของเจ้าหน้าที่รัฐ ผู้ตรวจการแผ่นดินจะแจ้งให้หน่วยงานฝ่ายปกครองที่เกี่ยวข้องทราบเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว หากฝ่ายปกครองเพิกเฉย ผู้ตรวจการแผ่นดินจะรายงานให้ผู้บังคับบัญชาหรือกำกับดูแลหน่วยงานนั้นทราบเพื่อติดตามแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยที่ผู้ตรวจการแผ่นดินมิได้แทรกแซงหรือออกคำสั่งบังคับให้ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติตามความเห็น ผู้ตรวจการแผ่นดินแต่ประการใด แต่หากการใช้มาตรการแก้ไขตรวจสอบปัญหภายในฝ่ายปกครองไม่ได้ผล ผู้ตรวจการแผ่นดินจะต้องใช้กลไกตรวจสอบทางการเมืองและการใช้มติมหาชน นั่นคือ ผู้ตรวจการแผ่นดินจะรายงานให้รัฐสภาทราบเพื่อที่รัฐสภาจะได้ตรวจสอบฝ่ายบริหาร โดยการตั้งกระทู้ถามฝ่ายบริหารในสภา และผู้ตรวจการแผ่นดินยังต้องเปิดเผยให้สาธารณชนรับทราบด้วยเพื่อประชาชนมีส่วนร่วมติดตามกดดันฝ่ายบริหาร กระบวนการบังคับตามความเห็นของผู้ตรวจการแผ่นดินจึงต้องอาศัยความร่วมมือจากทุกองค์กรในสังคม และเป็นมาตรการที่กดดันมากขึ้นตามลำดับ เริ่มจากการกดดันภายในฝ่ายบริหาร หากไม่ได้ผลจึงใช้การกดดันจากฝ่ายนิติบัญญัติและประชาชน ผู้ตรวจการแผ่นดินต้อง ใช้กลไกทั้งสามขั้นตอนร่วมกัน จึงจะทำให้การควบคุมตรวจสอบโดยผู้ตรวจการแผ่นดินเกิดผลได้จริง

เมื่อพิจารณา องค์กรผู้ตรวจการแผ่นดินของไทยจะพบว่ากฎหมายกำหนดอำนาจหน้าที่ให้กับผู้ตรวจการแผ่นดินอย่างกว้างขวาง และกำหนดกลไกการใช้อำนาจที่มีความเชื่อมโยงไปถึงองค์กรบริหาร องค์กรนิติบัญญัติ และประชาชน อย่างเป็นระบบ แต่ผลที่เกิดในทางปฏิบัติคือผู้ตรวจการแผ่นดินของไทยไม่สามารถแสดงผลงานให้เห็นได้เป็นที่ประจักษ์ ผู้เขียนเห็นว่า สาเหตุดังกล่าวเกิดมาจากปัญหา ดังต่อไปนี้

4.2.1 ความบกพร่องของบทบาทด้านการเสนอแก้ไขปัญหา “อรรถมาภิบาล” ในการบริหารราชการ

ดังที่ได้ศึกษาไปแล้วว่า ผู้ตรวจการแผ่นดินมีบทบาทสองด้านคือ การ แก้ไขปัญหาข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐกับประชาชนเป็นการควบคุมฝ่ายปกครองแบบแก้ไข และการเสนอแก้ไขปัญหา“อรรถมาภิบาล” ในการบริหารราชการ ซึ่งเป็นการควบคุมฝ่ายปกครองแบบป้องกัน

ในการ แก้ไขปัญหาข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐกับประชาชน นั้น เป็นการเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายของประชาชนเฉพาะราย ทั้งนี้ ด้วยวิธีการที่แตกต่างกันขึ้น อยู่กับ

ว่าองค์กรแก้ไขปัญหานั้น ๆ มีอำนาจหน้าที่อย่างไร เช่น ศาลปกครองมีอำนาจแก้ไขปัญหาโดยการตัดสินคดีเป็นคำพิพากษาและออกคำบังคับ แต่สำหรับองค์กรผู้ตรวจการแผ่นดินแล้วจะไม่มีอำนาจบังคับสั่งการใด ๆ ทั้งสิ้นต้องอาศัยความร่วมมือและการประนีประนอมกับหน่วยงานต่าง ๆ ของรัฐ การดำเนินการในภารกิจนี้ผู้ตรวจการแผ่นดินจึงต้องเน้นบทบาทการเป็นผู้ไกล่เกลี่ย ประนีประนอม เพื่อชักจูงให้ฝ่ายปกครองยอมรับข้อผิดพลาดของตนเองและแก้ไขปัญหาดังกล่าว ผลงานในปี พ.ศ.2552 ผู้ตรวจการแผ่นดินสามารถแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนหรือปัดเป่าความไม่เป็นธรรมของผู้ร้องเรียน จำนวน 381 เรื่อง เรื่องร้องเรียนที่ได้ประสานทำความเข้าใจกับผู้ร้องเรียนจนเป็นที่พึงพอใจ ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐปฏิบัติหน้าที่โดยชอบแล้วจำนวน 841 เรื่อง⁴ และปี พ.ศ.2551 ผู้ตรวจการแผ่นดินสามารถแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนหรือปัดเป่าความไม่เป็นธรรมของผู้ร้องเรียน จำนวน 570 เรื่อง เรื่องร้องเรียนที่ได้ประสานทำความเข้าใจกับผู้ร้องเรียนจนเป็นที่พึงพอใจ ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐปฏิบัติหน้าที่โดยชอบแล้วจำนวน 1,216 เรื่อง⁵

แต่สำหรับภารกิจด้านการเสนอแก้ไข ปัญหา "อรรถมาภิบาล" ในการบริหารราชการ หรือการเสนอแนะแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย กฎ ระเบียบที่ไม่เหมาะสมนั้น เป็นการควบคุมฝ่ายปกครองแบบป้องกันนั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขปัญหาในเชิงระบบ มิได้มุ่งแก้ไขปัญหาให้กับปัจเจกบุคคล เป็นราย ๆ การแก้ไขเชิงระบบ จึงเป็นเรื่องที่มีความสำคัญเพราะเป็นการปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนทั้งหมด มิใช่กลุ่มหนึ่งกลุ่มใด การติดตามแก้ไขปัญหาเชิงระบบจึงเป็นอำนาจหน้าที่ที่สำคัญของผู้ตรวจการแผ่นดิน แต่จากการศึกษาพบว่ามีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายตามคำแนะนำของผู้ตรวจการแผ่นดินเพียงฉบับเดียว คือ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2548 เรื่องการฟ้องร้องคดีแบบอนาถา ในศาลปกครอง ซึ่งเป็นจำนวนที่น้อยมากเมื่อเทียบกับระยะเวลา 10 ปีที่ก่อตั้งองค์กรผู้ตรวจการแผ่นดิน ส่วนกรณีที่ ผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอความเห็นต่อนายก รัฐมนตรี ประธานสภาผู้แทนราษฎร และประธานวุฒิสภาเพื่อพิจารณาดำเนินการปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย ระเบียบข้อบังคับ ที่มีเนื้อหาสาระที่อาจจำกัดสิทธิคนพิการในการประกอบอาชีพในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดคุณสมบัติของบุคคลที่จะเป็นผู้ได้รับการคัดเลือกเข้าสอบแข่งขันในการเข้ารับราชการ หรือเป็นพนักงานรัฐวิสาหกิจจำนวน 40 ฉบับ และการประกอบอาชีพอิสระจำนวน 11 ฉบับ ซึ่งถือเป็นการเสนอแนะแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นการเลือกปฏิบัติระหว่างคนพิการกับคน

⁴ รายงานประจำปีผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 น. 58.

⁵ รายงานประจำปีผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2551 น. 50.

ไม่พิจารณา รวมถึงกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินทำความเห็นและข้อเสนอแนะต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการปรับปรุงแนวทางและวิธีปฏิบัติงานเพื่ออำนวยความสะดวกแก่ประชาชน ซึ่งในปี พ.ศ.2552 ผู้ตรวจการแผ่นดินทำความเห็นดังกล่าวเป็นจำนวน 158 เรื่อง⁶ และปีพ.ศ.2551 ผู้ตรวจการแผ่นดินทำความเห็นดังกล่าวเป็นจำนวน 215 เรื่อง⁷ แต่จากการตรวจสอบพบว่า หลังจากที่ผู้ตรวจการแผ่นดินให้ข้อเสนอแนะในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายที่จำกัดสิทธิคนพิการในการประกอบอาชีพ และการเสนอแนะให้หน่วยงานรัฐ ปรับปรุงแนวทางและวิธีปฏิบัติงาน แล้ว ผู้ตรวจการแผ่นดินมิได้ติดตามตรวจสอบว่าหน่วยงานของรัฐได้ปรับปรุงแก้ไขกฎหมายตามที่เสนอแนะหรือไม่ จึงไม่มีข้อมูลหรือสถิติว่ามีการแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิคนพิการหรือแนวปฏิบัติของเจ้าหน้าที่รัฐหรือไม่ อย่างไร ทั้งที่ข้อมูลดังกล่าวมีความสำคัญต่อการแก้ไขปัญหาความบกพร่องของการใช้อำนาจอรัฐในเชิงระบบ ซึ่งจะเป็นการแก้ไข “อรรถมาภิบาล” ในการบริหารราชการแผ่นดินได้เป็นอย่างดี

ผู้เขียนเห็นว่า เหตุที่องค์กรผู้ตรวจการแผ่นดินของไทย ไม่มีผลงานด้าน “การแก้ไขปัญหาในเชิงระบบ” ไม่ได้เป็นเพราะไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ แต่เป็นเพราะผู้ตรวจการแผ่นดินพยายามจำกัดบทบาทขององค์กรให้เป็นเพียงผู้ไกล่เกลี่ยประนีประนอมเท่านั้น โดยไม่แทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครอง ทั้งที่ผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจที่จะติดตาม ตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายบริหารได้ และเป็นอำนาจหน้าที่สำคัญที่ทำให้องค์กรผู้ตรวจการแผ่นดินแตกต่างจากองค์กรตรวจสอบอื่นๆ แต่ผู้ตรวจการแผ่นดินก็ไม่พยายามที่จะใช้อำนาจดังกล่าว ทำให้ปัญหาอรรถมาภิบาลในสังคมไทยไม่ได้รับการแก้ไข ซึ่งเห็นได้จาก สถิติคำร้องเรียนของประชาชนที่ร้องเรียนเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานเดิมซ้ำ ๆ กันทุกปี เช่น คำร้องเรียนเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่กระทรวงมหาดไทย หรือ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ เป็นต้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า การที่ผู้ตรวจการแผ่นดินจำกัดอำนาจเป็นเพียง “คนกลาง” ผู้แก้ไขข้อพิพาทของประชาชน แล้วนำแนวคิดหลักการปฏิบัติงานดังกล่าวมาใช้ในการตรวจสอบการใช้อำนาจอรัฐ ทำให้ผู้ตรวจการแผ่นดินไม่สามารถแก้ไข ปัญหาเชิงระบบได้ ผู้ตรวจการแผ่นดิน จึงมีบทบาทเพียงการแก้ไขปัญหาให้กับปัจเจกบุคคล แต่ ไม่สามารถทำหน้าที่ป้องกันมิให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจโดยมิชอบซึ่งเป็นสาเหตุที่แท้จริงของปัญหาได้เลย

⁶ อ้างแล้ว, เชิงอรรถที่ 4.

⁷ อ้างแล้ว, เชิงอรรถที่ 5.

4.2.2 ความบกพร่องของบทบาทด้านการเสนอเรื่องที่มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

การที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจผู้ตรวจการแผ่นดินในการเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ หรือศาลปกครองเพื่อให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย กฎข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคล ผู้เขียนเห็นว่าเป็นอำนาจหน้าที่ที่มีเจตนารมณ์ที่ดี เนื่องจากด้านหนึ่งเป็นการตรวจสอบบทบัญญัติของกฎหมายหรือการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐแทนประชาชน อีกด้านหนึ่งก็เป็นการทำหน้าที่กลั่นกรองคดีที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ หรือศาลปกครองไม่ให้ขึ้นสู่ศาล บทบาทด้านนี้ของผู้ตรวจการแผ่นดินจึงเป็นสิ่งสำคัญ และนำไปสู่การเปลี่ยนแปลงในกฎหมายของไทย เช่น การที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ.2505 มาตรา 12 เรื่องการบัญญัติให้หญิงมีสามีต้องใช้ชื่อสกุลของสามี ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จนนำไปสู่การแก้ไขกฎหมายดังกล่าว

แต่ก็มีปัญหาในการใช้อำนาจหน้าที่นี้ของผู้ตรวจการแผ่นดิน ซึ่งเป็นปัญหาเดียวกับปัญหาที่ศึกษาข้างต้น นั่นคือ ผู้ตรวจการแผ่นดินจำกัดบทบาทการทำหน้าที่เป็นผู้ฟ้องคดีของตน โดยหลีกเลี่ยงที่จะเข้าเป็นคู่ความในคดี ทำให้ปัญหาการใช้อำนาจรัฐ ที่บกพร่องไม่ได้รับการตรวจสอบ ดังกรณีตัวอย่างที่จะกล่าวต่อไปนี้

ก) คดีการดำเนินโครงการท่อส่งก๊าซและโรงแยกก๊าซธรรมชาติไทย- มาเลเซีย ที่มีผู้ร้องเรียนว่าโครงการดังกล่าวมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งคดีดังกล่าวเป็นกรณีที่ไม่ได้มีการจัดทำประชาพิจารณ์และจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมก่อน ที่จะดำเนินโครงการ จึงมีลักษณะเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งน่าจะอยู่ในเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง เมื่อผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอเรื่องต่อศาลปกครองโดยทำเป็นความเห็น แล้วศาลปกครอง ส่งเรื่องคืนเพื่อให้ผู้ตรวจการแผ่นดินทำเป็นคำฟ้องเสนอให้ถูกต้องตามกฎหมาย แต่ผู้ตรวจการแผ่นดินก็ไม่ดำเนินการยื่นฟ้องให้ถูกต้องตามที่พระราชบัญญัติ จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 และระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีการพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2543 กลับเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยในประเด็นเดียวกัน ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาเนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยในเรื่องที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ทำให้คดีนี้ไม่ถูกตรวจสอบ ทั้ง ๆ ที่เป็น เรื่องที่การกระทำของหน่วยงานรัฐที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และ อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง ตาม

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 9⁸ ซึ่งผู้ตรวจการแผ่นดินอยู่ในฐานะที่จะยื่นฟ้องต่อศาลปกครองได้

การที่ผู้ตรวจการแผ่นดินเพิกเฉยไม่ดำเนินการยื่นฟ้องเป็นคดีตามกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง โดยไม่ปรากฏเหตุผลว่าเพราะเหตุใดผู้ตรวจการแผ่นดินจึงไม่ดำเนินคดีในศาลปกครองซึ่งหากผู้ตรวจการแผ่นดินยื่นฟ้องให้ถูกต้องตามกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง คดีนี้ย่อมจะได้รับการตรวจสอบจากศาลปกครองอย่างแน่นอน

ข) อีกกรณีหนึ่งได้แก่ กรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินไม่อุทธรณ์คำสั่งของศาลปกครอง สงขลาคำสั่งที่ 495/2546 ลงวันที่ 18 พฤศจิกายน 2546 ที่สั่งไม่รับคำฟ้องของผู้ตรวจการแผ่นดินที่ขอให้ศาลปกครองวินิจฉัยว่าการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจและ ผู้บังคับบัญชาที่เกี่ยวข้อง กรณีการปราบปรามผู้ชุมนุมคัดค้านโครงการท่อก๊าซไทย- มาเลเซีย มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพ.ศ.2540 มาตรา 44 โดยศาลปกครอง สงขลาให้ความเห็นว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจตามประมวลกฎหมายอาญาอันเป็นการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของเจ้าหน้าที่รัฐ จึงไม่อยู่ในเขตการพิจารณาของศาลปกครอง เมื่อพิจารณาจะเห็นได้ว่า ประเด็นในคดีนี้เป็นกรณีขอให้ศาลปกครองวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกระทำของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ว่าใช้ดุลยพินิจประเมินข้อเท็จจริงแล้วเห็นว่าการชุมนุมนั้นเป็นการชุมนุมที่สงบและปราศจากอาวุธอยู่ภายใต้ขอบเขตที่รัฐธรรมนูญ รับรองเสรีภาพในการชุมนุมไว้หรือไม่ มิใช่เป็น กรณีที่ขอให้ศาลวินิจฉัยว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐเป็นการกระทำละเมิดหรือไม่และต้องชดใช้ค่าเสียหายเพียงใด คดีนี้จึงประเด็นเรื่องการตรวจสอบการใช้ อำนาจรัฐมิใช่ประเด็นเรื่องการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของเจ้าหน้าที่รัฐ ฉะนั้นจึงอยู่ในเขตอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง

⁸ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 9 บัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องเกี่ยวกับ (1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือกระทำการอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่อำนาจ หรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น หรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลยพินิจโดยมิชอบ (2)...

แต่ผู้ตรวจการแผ่นดินไม่อุทธรณ์คำสั่งของศาลปกครองสงขลา ทั้งที่ผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจที่จะอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวได้ตามกฎหมาย จนทำให้ผู้เสียหายต้องยื่นฟ้องเป็นคดีด้วยตนเองในเวลาต่อมา ศาลปกครองสงขลา ในคราวหลังนี้ ได้มีคำพิพากษาคดีหมายเลขแดงที่ 51/2549 วินิจฉัยว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมและสลายการชุมนุม เป็นการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ และเป็นการกระทำละเมิดในทางปกครอง พิจารณาให้สำนักงานตำรวจแห่งชาติชดเชยเงินค่าเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดี

จึงเห็นได้ว่าการที่ผู้ตรวจการแผ่นดินไม่ยื่นอุทธรณ์คำสั่งที่ 495/2546 ของศาลปกครองสงขลา จนทำให้ประชาชนต้องยื่นฟ้องเป็นคดีด้วยตนเอง และศาลมีคำพิพากษาว่า การกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ นั้น สะท้อนให้เห็นว่าผู้ตรวจการแผ่นดินไม่สามารถทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ทั้ง ๆ ที่สามารถกระทำได้ ผู้เขียนเห็นว่าเป็นข้อบกพร่องที่สำคัญอย่างยิ่งของผู้ตรวจการแผ่นดิน

ค) กรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินใช้อำนาจวินิจฉัย ไม่รับ คำร้องเรียน ของสภาตำบล ไว้พิจารณา เกี่ยวกับการออกประกาศพระราชกฤษฎีกาอุทยานแห่งชาติในพื้นที่หมู่เกาะ อันเป็นการลิดรอนสิทธิชุมชนและการประกอบอาชีพจากทรัพยากรธรรมชาติ ของชุมชนในท้องถิ่น⁹ ในคดีนี้

⁹ ข้อเท็จจริงมีว่า ผู้ร้องเรียนกรมป่าไม้ที่ได้ประกาศพระราชกฤษฎีกาอุทยานแห่งชาติหมู่เกาะ ทำให้ชาวประมงและชาวบ้านในพื้นที่ได้รับความเดือดร้อน เนื่องจากมีการจับกุมชาวประมงที่ประกอบอาชีพในทะเล ถือเป็นการลิดรอนสิทธิชุมชนและการประกอบอาชีพจากทรัพยากรธรรมชาติในท้องถิ่น และก่อนที่จะมีการประกาศใช้พระราชกฤษฎีกาอุทยานแห่งชาติหมู่เกาะ สภาตำบลไม่เคยได้รับแจ้งการสำรวจจาก กรมป่าไม้ให้ทราบล่วงหน้า สำหรับการประกาศพื้นที่เป็นเขตอุทยานในพื้นที่ตำบลนี้ มีเขตพื้นที่กลางทะเล แต่เป็นหมู่เกาะ 10 เกาะที่อยู่บริเวณใกล้ฝั่งกับการประกาศเขตพื้นที่ชายหาดของตำบลทั้งสิ้น ทำให้เกิดความขัดแย้งในการครอบครองทรัพยากรและพื้นที่ชุมชน และเกิดปัญหา ระหว่างราชการต่างๆ เทศบาลตำบลและสภาตำบล เห็นว่าการประกาศเขตอุทยานหมู่เกาะ โดยเฉพาะพื้นที่ตำบลที่ร้องเรียนนี้ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมและขัดต่อวิถีชีวิตในการประกอบอาชีพของชาวบ้าน

ผลการพิจารณาวินิจฉัย ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ได้ประสานหาข้อเท็จจริงจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องพร้อมทั้งได้พิจารณาจากคำชี้แจงแล้วเห็นว่า กรณีการออกพระราชกฤษฎีกาอุทยานแห่งชาติหมู่เกาะนั้น ได้ออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติอุทยาน

ผู้ตรวจการแผ่นดินพิจารณาแต่เพียงว่า การออกพระราชกฤษฎีกาขอด้วยรัฐธรรมนูญแล้ว โดยพิจารณาจากประโยชน์ของส่วนรวมและ การออกพระราชกฤษฎีกา มิได้เป็นการจำกัดสิทธิของประชาชนในพื้นที่ แต่จะใช้ได้เพียงใดหรือถูกจำกัดเพียงใด ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้

ผู้เขียนมีความเห็นว่า ผู้ตรวจการแผ่นดินมิได้วินิจฉัยว่า กระบวนการออกพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวขอด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ประการใด เนื่องจากพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวเป็นการกำหนดให้พื้นที่หมู่เกาะเป็นอุทยานแห่งชาติ ซึ่งส่งผลให้ประชาชนในพื้นที่หมู่เกาะดังกล่าวไม่สามารถใช้ประโยชน์จากทรัพยากร ธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมได้ ในกรณีนี้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 46 มาตรา 56 และมาตรา 290 บัญญัติรับรอง การมีส่วนร่วมของประชาชน ชุมชน ท้องถิ่นเดิม และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่าง สมดุลและยั่งยืน ฉะนั้นในการออกประกาศพระราชกฤษฎีกาอุทยานแห่งชาติในพื้นที่หมู่เกาะจึงต้อง จัดให้มีกระบวนการมีส่วนร่วมของประชาชนในท้องถิ่นตามขั้นตอนที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ด้วย เมื่อผู้ตรวจการแผ่นดินมิได้พิจารณาถึงประเด็นหลักการรับฟังผู้มีส่วนได้เสียในกระบวนการออกกฎ อันเป็นขั้นตอนวิธีการอันเป็นสาระสำคัญตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติ จึงส่งผลให้พระราชกฤษฎีกาอุทยานแห่งชาติ ในพื้นที่หมู่เกาะฉบับดังกล่าว ไม่ได้รับการตรวจสอบว่าเป็นกฎหมายที่ขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือไม่

แห่งชาติ พ.ศ.2504 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองรักษาทรัพยากรธรรมชาติที่มีอยู่ให้คงสภาพเดิมมิให้ถูกทำลายหรือเปลี่ยนแปลงไป และเป็นการคุ้มครองสัตว์ป่าและพันธุ์พืชหายาก ให้เป็นสถานศึกษาธรรมชาติและเป็นสถานที่พักผ่อนหย่อนใจของประชาชน ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าการออกพระราชบัญญัติดังกล่าวเป็นการออกมาเพื่อประโยชน์แก่ประชาชนชาวไทยและประเทศชาติ มิได้เป็นการออกโดยขัดเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด ส่วนกรณีการออกพระราชกฤษฎีกาดังกล่าว ที่ผู้ร้องเห็นว่าเป็นการริดรอนสิทธิของประชาชนในการประกอบอาชีพจากทรัพยากรธรรมชาติในท้องถิ่นนั้น ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าประชาชนสามารถใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติได้อย่างเท่าเทียมกัน แต่จะใช้ได้เพียงใดหรือถูกจำกัดเพียงใด ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เนื่องจากทรัพยากรธรรมชาติบางชนิดใกล้จะสูญพันธุ์ มีอยู่น้อยและหายากต้องสงวนไว้ให้คงอยู่เพื่อประโยชน์ของชาติและประชาชนโดยส่วนรวม จึงเห็นว่าการออกพระราชกฤษฎีกาอุทยานแห่งชาติหมู่เกาะ จึงมิได้เป็นการริดรอนสิทธิของประชาชนในการประกอบอาชีพแต่อย่างใด ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจึงยุติการพิจารณาเรื่องร้องเรียนดังกล่าว

การใช้อำนาจของ ผู้ตรวจการแผ่นดินด้านการเสนอเรื่อง ที่มีปัญหาความชอบด้วย รัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญ หรือศาลปกครอง จึงมีปัญหาซึ่งส่งผลให้ช่องทางการตรวจสอบ ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดย ผู้ตรวจการแผ่นดิน ไม่เกิดผลในทางปฏิบัติเท่าที่ควรจะเป็น และ ทำายที่สุดประชาชนผู้เสียหายต้องยื่นฟ้องคดีด้วยตนเอง

ผู้เขียน มีความ เห็นว่า บทบาทหน้าที่การ เป็นคนกลางผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ของ ผู้ตรวจการแผ่นดิน แต่ไม่สามารถ ใช้อำนาจติดตามตรวจสอบหน่วยงานรัฐ อย่างใกล้ชิด ว่าได้ ปฏิบัติตามความเห็นของผู้ตรวจการแผ่นดินหรือไม่ ทำให้ผู้ตรวจการแผ่นดินไม่สามารถแก้ไข ปัญหาความไม่ชอบด้วยกฎหมายในเชิงระบบได้ หรือการไม่ใช้อำนาจต่อผู้คดีเกี่ยวกับความชอบ ด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครองอย่างถึง ที่สุด ตามที่กฎหมายวิธีพิจารณาคดีให้อำนาจไว้ ก็ทำให้ผู้ตรวจการแผ่นดินไม่สามารถ ทำหน้าที่ แทนประชาชน ในด้านคดีความ ได้ อาจจะโดยเหตุดังกล่าวนี้ ในการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ 2550 จึงมีผู้เสนอให้ยุบองค์กรผู้ตรวจการแผ่นดิน เพราะผู้ตรวจการแผ่นดินเน้นการทำหน้าที่เป็น ผู้ประนีประนอม จึงไม่สามารถสร้างผลงานให้เห็นประจักษ์ และไม่สามารถตรวจสอบฝ่ายปกครอง ได้อย่างแท้จริง¹⁰ แต่ที่ประชุม สภาร่างรัฐธรรมนูญ ไม่เห็นชอบด้วย องค์กรผู้ตรวจการแผ่นดินจึง ยังคงดำรงอยู่สืบมา อย่างไรก็ตาม ที่ประชุมไม่มีการพิจารณาเรื่องความจำเป็น และรูปแบบที่ควร จะเป็นของผู้ตรวจการแผ่นดินอย่างละเอียด คงมีเพียงการพิจารณาเรื่อง ชื่อและอำนาจหน้าที่ของ ผู้ตรวจการแผ่นดินเท่านั้น

4.3 ปัญหาเรื่องอำนาจในการตรวจสอบจริยธรรมของ ผู้ดำรงตำแหน่งทางก ารเมือง และเจ้าหน้าที่รัฐ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดให้มีหมวดจริยธรรม ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นครั้งแรก ในมาตรา 279 – 280 โดย กำหนดมาตรฐานทางจริยธรรม กลไก และระบบในการดำเนินงานเพื่อให้การบังคับใช้เป็นไปอย่าง มีประสิทธิภาพ รวมทั้งกำหนดขั้นตอนการ ลงโทษตามความร้ายแรงแห่งการกระทำ หากฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมให้ถือว่าเป็นการกระทำผิดทางวินัย ซึ่งในรัฐธรรมนูญ

¹⁰ ความเห็นของ รองศาสตราจารย์เจิมศักดิ์ ปิ่นทอง ใน รายงานการประชุมสภาร่าง รัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 34/2550 เป็นพิเศษ วันพฤหัสบดีที่ 28 พฤศจิกายน 2550, (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2550), น.110-112.

แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ไม่มีบทบัญญัติในหมวดนี้ และรัฐธรรมนูญกำหนดให้ภารกิจด้านการติดตามตรวจสอบจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและ เจ้าหน้าที่รัฐเป็นของผู้ตรวจการแผ่นดิน เพิ่มขึ้นจากอำนาจหน้าที่ควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครอง และการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย เป็นเหตุให้ ผู้ตรวจการแผ่นดิน มีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบจริยธรรมของบุคคลสองประเภท คือ ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และ เจ้าหน้าที่รัฐเพิ่มเติมขึ้นจากอำนาจหน้าที่ดั้งเดิม ซึ่งอาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

4.3.1 การตรวจสอบจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

เมื่อพิจารณาถึงการควบคุม จริยธรรมของนักการเมืองแล้ว มีหน่วยงานที่รับผิดชอบโดยตรงคือ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติซึ่งมีอำนาจกำกับดูแลคุณธรรมและจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง¹¹ และยังมีอำนาจไต่สวนข้อเท็จจริง กรณีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองกระทำความผิดอาญา หรือร่ำรวยผิดปกติ หรือทุจริตต่อหน้าที่ และมีอำนาจไต่สวนข้อเท็จจริงเพื่อเสนอถอดถอนข้าราชการออกจากตำแหน่งด้วย ในส่วนของหน่วยงานภายในฝ่ายนิติบัญญัติที่มีอำนาจควบคุมจริยธรรมนักการเมืองได้แก่ “คณะกรรมการจริยธรรมสภาผู้แทนราษฎร” มีอำนาจหน้าที่ส่งเสริม สนับสนุน กำกับดูแลให้ปฏิบัติตามประมวลจริยธรรม และมีอำนาจพิจารณาสืบสวนวินิจฉัยคำร้องเรียนและลงโทษตามระเบียบ¹² ทั้งสององค์กรต่างมีความชอบธรรมในการตรวจสอบนักการเมือง โดยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเป็นองค์กรอิสระ มีฐานะเป็นองค์กรตรวจสอบและมีอำนาจฟ้องคดี ส่วนคณะกรรมการจริยธรรมสภาผู้แทนราษฎรก็เป็นตัวแทนที่ได้รับความยินยอมจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สถานะและที่มาของทั้งสององค์กรจึงเหมาะสม และเป็นหลักประกันได้ว่าจะตรวจสอบนักการเมืองได้อย่างเป็นธรรมได้

อย่างไรก็ดี รัฐธรรมนูญราชอาณาจักรไทยแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจตรวจสอบจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ทั้งนักการเมืองระดับชาติและนักการเมืองท้องถิ่น ด้วยอีกองค์กรหนึ่งนอกเหนือจากทั้งสององค์กรข้างต้น ดังนี้

¹¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 250 (5)

¹² ขณะนี้ร่างข้อบังคับว่าด้วยประมวลจริยธรรมของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และกรรมการธิการ อยู่ระหว่างการพิจารณา

1. พิจารณาและสอบสวนข้อเท็จจริง ในกรณีที่มีคำร้องเรียนว่าผู้ดำรง ตำแหน่งทางการเมืองฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามประมวลจริยธรรม แล้วรายงานต่อรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือสภาท้องถิ่น เพื่อบังคับให้เป็นไปตามประมวล แต่หากการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดร้ายแรงให้ส่งเรื่องให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติพิจารณาถอดถอนจากตำแหน่ง¹³

2. ใต้สวนและเปิดเผยผลการใต้สวนต่อสาธารณะ ในกรณีที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองฝ่าฝืนจริยธรรมที่มีลักษณะร้ายแรง หรือเชื่อได้ว่าผู้ที่รับผิดชอบจะดำเนินการโดยไม่เป็นธรรม¹⁴

ผู้เขียนเห็นว่าอำนาจพิจารณาและสอบสวน ข้อเท็จจริง และอำนาจใต้สวนจริยธรรมของนักการเมืองดังกล่าว เป็นอำนาจหน้าที่ที่ขัดกับหลักการและลักษณะ ธรรมชาติ ขององค์กรผู้ตรวจการแผ่นดิน ด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้

(1.) ตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ ผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นตัวแทนของฝ่ายนิติบัญญัติ ในการควบคุมการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายบริหาร ผู้ตรวจการแผ่นดินจึงมีอำนาจตรวจสอบเฉพาะฝ่ายปกครองที่อยู่ภายใต้กำกับดูแลของรัฐบาลเท่านั้น ซึ่งได้แก่ ข้าราชการและเจ้าหน้าที่รัฐ ผู้ตรวจการแผ่นดินจึงไม่อาจตรวจสอบองค์กรผู้ใช้อำนาจฝ่ายบริหารหรือฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งเป็นสถาบันตามรัฐธรรมนูญได้ ดังนั้น ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองต่าง ๆ ในสถาบันตามรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะเป็นฝ่ายรัฐบาลหรือฝ่ายรัฐสภา จึงไม่อยู่ในเขตอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดิน ซึ่งเป็นหลักการเดียวกันขององค์กรผู้ตรวจการแผ่นดินทั่วโลก อีกทั้งเมื่อพิจารณาถึงความเหมาะสมและ ความชอบธรรมของหน่วยงานที่จะตรวจสอบผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองก็ควรจะเป็นบุคคลหรือองค์กรที่มีสถานะและอำนาจที่เท่าเทียมฝ่ายรัฐบาล หรือฝ่ายรัฐสภาซึ่งเป็นองค์กรตัวแทนสูงสุดของผู้ใช้อำนาจอธิปไตย และต้องมีกระบวนการและมาตรฐานการตรวจสอบจริยธรรมของนักการเมือง ที่สูงกว่ามาตรฐานการตรวจสอบเจ้าหน้าที่รัฐฝ่ายปกครองทั่วไปด้วย ในฐานะที่นักการเมืองเป็นตัวแทนผู้ใช้อำนาจอธิปไตยจึงต้องมีความรับผิดชอบทางการเมืองสูงกว่าเจ้าหน้าที่รัฐทั่วไป

¹³ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ .ศ. 2552 ม.37 และรัฐธรรมนูญ มาตรา 279

¹⁴ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ .ศ. 2552 ม.39 รัฐธรรมนูญ มาตรา 280

(2.) ในระบบรัฐสภา หลักการของผู้ตรวจการแผ่นดินคือ การเป็นตัวแทนของรัฐสภาในการตรวจสอบฝ่ายบริหาร ผู้ตรวจการแผ่นดินจึงต้องมีที่มาจากรัฐสภา เมื่อที่มาและอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินมาจากฝ่ายนิติบัญญัติ สมาชิกสภาล่างและสภาสูงจึงมีฐานะเป็นผู้มอบอำนาจให้แก่ผู้ตรวจการแผ่นดินเป็น “ตัวแทน” ทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบฝ่ายบริหารแทน รัฐสภา ดังนั้น โดยหลักการแล้วตัวแทนย่อมไม่มีอำนาจที่จะตรวจสอบ ผู้แต่งตั้งตนเอง ได้ ฉะนั้น ผู้ตรวจการแผ่นดินในฐานะ “ตัวแทน” จึงไม่มีอำนาจและความชอบธรรมที่จะตรวจสอบ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาซึ่งเป็นผู้แต่งตั้งตนได้

ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าไม่ควร มอบหมายให้ผู้ตรวจการแผ่นดินทำหน้าที่ตรวจสอบจริยธรรมของ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา เพราะผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจควบคุมตรวจสอบเฉพาะฝ่ายปกครองเท่านั้น การบังคับใช้ประมวลจริยธรรมและสอบสวนลงโทษทางวินัยของ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ควรให้เป็นอำนาจหน้าที่ของ คณะกรรมการภายในฝ่ายนิติบัญญัติเอง ซึ่งได้รับความเห็นชอบ หรือยินยอมจากนักการเมือง ผู้ต้องถูกตรวจสอบ และเมื่อพิจารณาถึงองค์การตรวจสอบจริยธรรมของนักการเมืองในต่างประเทศพบว่า องค์การที่ทำหน้าที่ดังกล่าวจะได้รับการแต่งตั้งจากประมุขของรัฐโดยตรง และเป็นอิสระจากอำนาจทางการเมืองไม่ว่าจะทางใด ๆ เช่น State Service Commission (SSC) ของประเทศนิวซีแลนด์ หรือ US Office of Government Ethic (OGE) ของสหรัฐอเมริกา ส่วนประเทศที่กำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจตรวจสอบคุณธรรมจริยธรรมก็ มักจะจำกัดเฉพาะการตรวจสอบจริยธรรมของเจ้าหน้าที่รัฐระดับเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเท่านั้น ไม่รวมถึงนักการเมือง การที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินตรวจสอบจริยธรรมของนักการเมืองจึงไม่เหมาะสมกับหลักการ และหลักกฎหมายดังกล่าวข้างต้น

4.3.2 การตรวจสอบจริยธรรมของเจ้าหน้าที่รัฐ

อำนาจหน้าที่ด้านการตรวจสอบจริยธรรมของเจ้าหน้าที่รัฐนี้ ถือเป็นการควบคุมเหนือตัวบุคคล ซึ่งปกติจะเป็นอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานภายในฝ่ายบริหารเองในฐานะผู้บังคับบัญชาที่ย่อมมีอำนาจควบคุมตรวจสอบบุคคลที่อยู่ใต้บังคับบัญชา ทั้งในเรื่อง การปฏิบัติหน้าที่ และเรื่องความประพฤติ

โดยหลักการนั้นอำนาจหน้าที่ตรวจสอบดำเนินการทางวินัยเป็นขั้นตอนในการบริหารงานบุคคลอย่างหนึ่งที่ต้องดำเนินการตามกฎหมายเฉพาะขององค์กรนั้น ๆ ตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ .ศ. 2551 ที่เป็นกฎหมายหลักในการควบคุม

ข้าราชการพลเรือนมีขั้นตอนการดำเนินการทางวินัย คือ การสืบสวนเมื่อมีการกล่าวหา หรือมีกรณีเป็นที่สงสัยว่าข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดกระทำผิดวินัย ผู้บังคับบัญชาจะดำเนินการหรือสั่งให้ดำเนินการสืบสวนหรือพิจารณาในเบื้องต้นว่ากรณีมีมูลที่ควรกล่าวหาว่าผู้นั้นกระทำผิดวินัยหรือไม่¹⁵ หากปรากฏว่ากรณีมีมูล ถ้าความผิดนั้นมิใช่เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ผู้บังคับบัญชามีอำนาจสั่งลงโทษตามควรแก่กรณีโดยไม่ตั้งคณะกรรมการสอบสวนก็ได้¹⁶ แต่หากเป็นกรณีที่เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ให้ผู้บังคับบัญชาแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนเพื่อสอบสวนและลงโทษ¹⁷ เมื่อผู้บังคับบัญชาได้สั่งลงโทษ หรือสั่งยุติเรื่อง หรืองดโทษแล้ว ให้รายงานคณะกรรมการวิสามัญ (อ.ก.พ.) กระทรวงต้นสังกัดทราบ เพื่อพิจารณาทบทวนอีกครั้งหนึ่ง¹⁸ ในกรณีที่ผู้ถูกสั่งลงโทษหรือถูกสั่งให้ออกจากราชการผู้นั้นมีสิทธิอุทธรณ์ต่อ “คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม” (ก.พ.ค.) ภายในสามสิบวันนับแต่วันทราบหรือถือว่าทราบคำสั่ง¹⁹ หากผู้ถูกลงโทษยังไม่พอใจผลการวินิจฉัยก็มีอำนาจฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ การพิจารณาโทษทางวินัยภายในฝ่ายปกครองของไทยมีการตรวจสอบกลั่นกรองภายในฝ่ายปกครองเองตามลำดับชั้น และมีการควบคุมโดยศาลปกครองอีกชั้นหนึ่ง จึงถือว่าเป็นหลักประกันที่เพียงพอแก่ข้าราชการแล้ว

การตรวจสอบความประพฤติของเจ้าหน้าที่ รัฐฝ่ายปกครองจึงเป็นการควบคุม “ตัวบุคคลในฝ่ายปกครอง” ซึ่งอยู่ในอำนาจของฝ่ายปกครองโดยแท้ องค์การภายนอกฝ่ายปกครองไม่อาจควบคุม หรือลงโทษทางวินัยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ แม้แต่ศาลปกครองเองก็ไม่มีอำนาจพิจารณาโทษทางวินัยโดยตรงแต่เป็นองค์การตรวจสอบสุดท้ายหลังจากที่มีกระบวนการตรวจสอบภายในฝ่ายบริหารสิ้นสุดกระบวนการแล้ว

ผู้เขียนเห็นว่า การที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจไต่สวนสาธารณกรณีเจ้าหน้าที่รัฐทำผิดวินัยร้ายแรง หรือเชื่อได้ว่าผู้ที่รับผิดชอบจะดำเนินการโดยไม่เป็นธรรม ขัดกับหลักการแบ่งแยกอำนาจเพราะเป็นกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินก้าวล่วงเข้าไปแทรกแซงอำนาจพิจารณาโทษทางวินัย ซึ่งเป็นเรื่องการบริหารบุคคลภายในฝ่ายบริหารโดยแท้

¹⁵ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 91

¹⁶ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 92

¹⁷ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 93

¹⁸ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 103

¹⁹ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 114

เมื่อการสอบสวนทางวินัย เป็นการควบคุม “ตัวบุคคล” คือ เจ้าหน้าที่รัฐ มิใช่การควบคุม “การกระทำทางปกครอง” อันจะอยู่ในอำนาจขององค์กรภายนอก การที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินไต่สวน การฝ่าฝืนประมวลจริยธรรม นั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าเป็นการแทรกแซงหรือก้าวก่ายการทำงานของฝ่ายปกครอง แม้ว่าผู้ตรวจการแผ่นดินจะใช้อำนาจทางปกครองเหมือนกัน แต่ผู้ตรวจการแผ่นดิน เป็นองค์กรที่ มาจากรัฐสภาซึ่งเป็นฝ่ายนิติบัญญัติ มีหน้าที่ควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร ตามหลักการดุลและคานอำนาจระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่าย บริหาร และมีฐานะเป็น “องค์กรอิสระทำหน้าที่เป็นผู้ให้คำแนะนำ ” เท่านั้น ไม่มีอำนาจในทางบังคับบัญชาสั่งการ หรืออำนาจตัดสินใจชี้ขาดข้อพิพาท ผู้ตรวจการแผ่นดินจึงมีอำนาจเพียงการติดตามตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายบริหารที่มีต่อประชาชนเท่านั้น และเป็น การตรวจสอบข้อบกพร่องของการใช้อำนาจเพื่อหาทางแก้ไข มิใช่การตัดสินใจชี้ขาดว่าการกระทำของฝ่ายบริหารขัดต่อกฎหมายหรือไม่อย่างไร เพราะผู้ตรวจการแผ่นดินมิได้ใช้อำนาจตุลาการ แต่ใช้อำนาจตรวจสอบที่ได้รับมอบหมายมาจากฝ่ายนิติบัญญัติ ฉะนั้นผู้ตรวจการแผ่นดินจึงมีอำนาจอย่างจำกัด คือเมื่อตรวจสอบแล้วเสร็จต้องรายงานต่อฝ่ายนิติบัญญัติเพื่อให้กลไกบังคับกวดขันทางการเมือง ผู้ตรวจการแผ่นดินจึงไม่มีอำนาจก้าวล่วงไปตรวจสอบภายในฝ่ายบริหารได้ เมื่อการควบคุมตรวจสอบการกระทำหรือความประพฤติของเจ้าหน้าที่รัฐเป็นเรื่องภายในฝ่ายบริหาร การกำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจไต่สวนดังกล่าวจึงขัดกับหลักการและลักษณะธรรมชาติขององค์กรผู้ตรวจการแผ่นดิน ผู้เขียนจึงเห็นว่าผู้ตรวจการแผ่นดินไม่ควรทำหน้าที่ไต่สวน การฝ่าฝืนประมวลจริยธรรมของเจ้าหน้าที่รัฐ

4.4 ปัญหาเรื่องอำนาจในการติดตามการปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ

เดิมทีในขั้นตอนการยกร่าง รัฐธรรมนูญ 2550 นั้นไม่ได้มีบทบัญญัติว่าด้วยการให้ผู้ตรวจการแผ่นดินทำหน้าที่อำนาจติดตาม ประเมินผล และจัดทำข้อเสนอแนะในการปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ แต่ในระหว่างการศึกษาชั้นคณะกรรมการมีกรรมวิธีการทำหนึ่งเสนอให้ตั้งองค์กรขึ้น มาองค์กรหนึ่งเพื่อทำหน้าที่ส่งเสริม ติดตาม และประเมินผลการปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ รวมทั้งการเสนอแนะเพื่อการพิทักษ์รักษาและการปรับปรุงแก้ไขรัฐธรรมนูญ เพื่อให้เป็นหลักประกันว่า ภาครัฐจะปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ โดยถูกต้อง ครบถ้วน โดยเฉพาะการร่าง

กฎหมายตามที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจไว้²⁰ ที่ประชุมเห็นด้วยและ มีทางเลือกสองทางคือให้อำนาจหน้าที่ดังกล่าวเป็นของคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย หรือเป็นของผู้ตรวจการแผ่นดิน ซึ่งในที่สุดที่ประชุมมีความเห็นให้ เป็นหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินในการ ติดตาม ประเมินผล และจัดทำข้อเสนอแนะในการปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ

ผู้เขียนเห็นว่าการกำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินทำหน้าที่ประเมินผลการปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ ไม่เหมาะสมกับลักษณะและขอบเขตอำนาจหน้าที่ขององค์กรผู้ตรวจการแผ่นดินซึ่ง มีหน้าที่หลักในการดูแลตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารให้เหมาะสม เป็นธรรม เท่านั้น การให้ผู้ตรวจการแผ่นดินประเมินผลการปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญถือว่าอยู่นอกเหนือภารกิจดั้งเดิมของผู้ตรวจการแผ่นดิน และเป็นภารกิจที่ไม่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจ รัฐที่มีผลกระทบต่อประชาชนโดยตรง แต่ เป็นการตรวจสอบ ประสิทธิภาพหรือความรับผิดชอบของฝ่ายบริหารว่าเข้าใจได้ ดำเนินการตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้หรือไม่ ซึ่งไม่ได้ใช้อำนาจในทางปกครองเลย ประกอบกับการติดตาม ประเมินผล และจัดทำข้อเสนอแนะในการปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ จะต้องใช้ความรู้ความสามารถในทางกฎหมายมหาชน เพราะเป็นเรื่องการออกแบบโครงสร้างและการใช้อำนาจรัฐของทุกฝ่ายทั้งนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ นอกจากนี้ ยังต้องอาศัยบุคลากรที่มีความสามารถ และความรู้เชิงสหวิทยาการทั้งจากภาครัฐ ภาคเอกชน และภาคประชาชนเพื่อให้ ข้อเสนอแก้ไขรัฐธรรมนูญหรือปฏิรูปกฎหมายมีความเป็นธรรม และมีประสิทธิภาพ ซึ่งองค์กรผู้ตรวจการแผ่นดิน ไม่ได้ถูกออกแบบให้รองรับภารกิจดังกล่าว

²⁰ สุรชัย เลี้ยงบุญเลิศชัย , รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 34/2550 เป็นพิเศษ วันพฤหัสบดีที่ 28 พฤศจิกายน 2550,(กรุงเทพมหานคร : สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2550), น.284-287.