

รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ต้องดีกว่าเดิม : ข้อเสนอเพื่อการปฏิรูปการเมือง โดยการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่

ศาสตราจารย์ ดร.สมคิด เลิศไพฑูรย์*

การรัฐประหารเมื่อวันที่ 19 กันยายน พ.ศ.2549 ได้ทำให้ระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 ล่มสลายลง หากไม่คิดอะไรมาก การยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 ซึ่งได้รับการขนานนามว่า “รัฐธรรมนูญฉบับประชาชน” ก็คงเป็นเรื่องปรกติเมื่อมีการรัฐประหารขึ้น แต่หากคิดให้ลึกซึ้งมากกว่านั้น จะมีคำถามเกิดขึ้นมากมาย ไม่ว่าจะเป็นปัญหาว่า เรายกเลิกรัฐธรรมนูญปีพ.ศ.2540 ไปทำไม ? ในเมื่อทุกฝ่ายไม่ว่าใครก็ตามแต่ผู้ทำการรัฐประหาร ล้มล้างรัฐธรรมนูญ ที่เรียกตนเองว่าคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข (คปค.) ก็ยอมรับว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ดีมาก ถึงขนาดต้องเขียนไว้ในรัฐธรรมนูญว่า เมื่อจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เสร็จแล้วจะต้องชี้ให้เห็นว่าแตกต่างกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 อย่างไร¹

* รองอธิการบดีฝ่ายบริหารงานบุคคลและกฎหมาย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

¹ มาตรา 26 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 บัญญัติว่า “เมื่อคณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญจัดทำร่างรัฐธรรมนูญเสร็จแล้วให้จัดทำคำชี้แจงว่า ร่างรัฐธรรมนูญที่จัดทำขึ้นใหม่นั้นมีความแตกต่างกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ในเรื่องใด พร้อมทั้งเหตุผลในการแก้ไข ไปยังสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ องค์กร และบุคคลดังต่อไปนี้ เพื่อพิจารณาและเสนอความคิดเห็น

- (1) คณะมนตรีความมั่นคงแห่งชาติ
- (2) สภานิติบัญญัติแห่งชาติ
- (3) คณะรัฐมนตรี
- (4) ศาลฎีกา
- (5) ศาลปกครองสูงสุด
- (6) คณะกรรมการการเลือกตั้ง
- (7) คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ
- (8) ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน
- (9) ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา
- (10) คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ
- (11) สภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ
- (12) สถาบันอุดมศึกษา”

ปัญหาอีกประการหนึ่งก็คือเราจะร่างรัฐธรรมนูญให้ได้ดีเท่ารัฐธรรมนูญฉบับปี 2540 ได้หรือ เพราะรัฐธรรมนูญปี พ.ศ. 2540 น่าจะนับได้ว่าเป็นสุดยอดของนวัตกรรมทางกฎหมายฉบับหนึ่งของประเทศไทยเลยทีเดียว ที่พูดเช่นนี้ไม่ได้พูดในฐานะที่เป็นคนมีส่วนร่วมในการร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้แต่ประการใด เพราะใครก็แล้วแต่ที่มีใจเป็นกลางพอสมควรก็จะตระหนักรู้ในคุณค่าและความงามของรัฐธรรมนูญ ปี 2540 อย่างแน่แท้ ทั้งนี้เพราะรัฐธรรมนูญ ปี พ.ศ. 2540 ไม่เพียงแต่เป็นรัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติที่รับรองและคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาคและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มากที่สุดในประวัติศาสตร์รัฐธรรมนูญไทยเท่านั้น แต่รัฐธรรมนูญฉบับนี้ยังมีบทบัญญัติทั้งในส่วนการปรับปรุงระบบการเลือกตั้งและกลไกการควบคุมการเลือกตั้งให้มีประสิทธิภาพและความเป็นกลาง มีบทบัญญัติที่ส่งเสริมให้ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ อีกทั้งมีระบบการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรภาครัฐในทุกระดับ เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฉบับนี้จึงชัดเจนว่าต้องการปฏิรูปการเมือง ต้องการให้การเมืองของประเทศไทยดีขึ้นกว่าเดิม

อย่างไรก็ตาม การที่ “ระบอบทักษิณ” เกิดขึ้นและดำรงอยู่ได้เป็นเวลา 5 ปี ก็เป็นหลักฐานอันสำคัญว่า “ระบบ” การเมืองและโครงสร้างองค์กรตามรัฐธรรมนูญของเราตามรัฐธรรมนูญ 2540 มีปัญหา แม้เราจะพูดว่าปัญหาล้วนใหญ่อยู่ที่ “คน” ไม่ใช่ “ระบบ” ก็ตาม

1. ข้อบกพร่องของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 : รากฐานของการปฏิรูปการเมือง ครั้งที่ 2

การปฏิรูปการเมือง ครั้งที่ 1 เกิดขึ้นในปี พ.ศ. 2540 ผ่านกลไกการร่างรัฐธรรมนูญโดยกระบวนการใช้รัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือในการแก้ไขปัญหาทางการเมือง ที่ ศาสตราจารย์ ดร.อมร จันทรมานูญ ใช้คำว่า “Constitutionalism”² นั้น ได้นำมาซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับที่ดีที่สุดของประเทศไทย ขณะเดียวกันรัฐธรรมนูญฉบับนี้ก็ก่อให้เกิดปัญหาต่อระบบการเมืองของประเทศเช่นเดียวกัน

1.1 รัฐธรรมนูญ พ.ศ.2540 ในฐานะที่เป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ดีที่สุดฉบับหนึ่งของประเทศไทย

รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 มีเจตนารมณ์ในการปฏิรูปการเมืองอยู่ด้วยกัน 4 เจตนารมณ์ ได้แก่

1. ขยายสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้มากยิ่งขึ้นกว่าเดิม โดยมีการบัญญัติเรื่องสิทธิและเสรีภาพใหม่ ๆ เป็นจำนวนมาก ตลอดจนเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมทางการเมืองมากยิ่งขึ้นเพื่อเปลี่ยนสภาพการเมืองไทยในอดีตที่เป็นการเมืองของนักการเมืองให้มาเป็นการเมืองของพลเมือง และพยายามให้สิทธิเสรีภาพที่บัญญัติขึ้นสามารถบังคับใช้เป็นจริงได้ในทางปฏิบัติมากขึ้น ซึ่งเป็นผลให้

² แนวทางการปฏิรูปการเมืองครั้งที่ 1 ที่ ศ.ดร.อมร จันทรมานูญ เสนอไว้รู้จักกันทั่วไปในชื่อภาษาไทยว่า แนวทางรัฐธรรมนูญนิยมสาระสำคัญที่ท่านได้เสนอไว้มีความแตกต่างมิได้เหมือนกันทุกประการกับการปฏิรูปการเมืองที่เกิดขึ้นตามมา ซึ่งปัญหาที่จะเกิดขึ้นในอนาคตของการใช้บังคับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ท่านอาจารย์ก็ได้ปรารภไว้เช่นกันในเชิงตั้งคำถามว่าจะสามารถปฏิรูปการเมืองได้สำเร็จจริงหรือไม่? ปัญหาของระบอบทักษิณก็จะมีส่วนที่เกิดขึ้นจากการหยิบฉวยประโยชน์จากรัฐธรรมนูญ 2540 มาใช้ในทางที่ผิด และกลายเป็นเกราะป้องกันจนทำให้การเมืองไทยถึงทางตันและนำไปสู่การรัฐประหารในที่สุด

บทบัญญัติในหมวดว่าด้วยสิทธิเสรีภาพของรัฐธรรมนูญฉบับนี้มีจำนวนมากที่สุดเท่าที่มีมาในประวัติศาสตร์ของรัฐธรรมนูญไทยถึง 51 มาตรา มีสิทธิเสรีภาพใหม่ๆจำนวนมากที่ได้รับการบัญญัติขึ้นเช่น สิทธิพิจารณาพิচারณ์ (มาตรา 59) สิทธิชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม(มาตรา 46) สิทธิในทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม (มาตรา 56) สิทธิในการเข้าชื่อถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง(มาตรา 303 และมาตรา 304) และการเข้าชื่อเสนอร่างพระราชบัญญัติ (มาตรา 170) สิทธิของเด็ก คนชรา คนพิการ (มาตรา 53 ถึงมาตรา 55) รวมตลอดถึงการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (มาตรา 78และมาตรา 282-290) ฯลฯ จนกล่าวได้ว่าประชาชนมีส่วนร่วมมากขึ้นกว่าเดิมมาก ระบบรัฐสภาแบบผู้แทนซึ่งเป็นรัฐสภาแบบดั้งเดิมถูกเปลี่ยนจนเป็นระบบรัฐสภาแบบประชาชนมีส่วนร่วมอย่างชัดเจน นอกจากนี้ยังมีการสร้างกลไกในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเพิ่มขึ้น ไม่ว่าจะเป็นศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาหรือคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

2. การปรับปรุงที่มาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ให้คนดีมีความสามารถเข้าสู่ระบบทางการเมือง ซึ่งเป็นปัญหามาช้านานของระบบการเมืองไทยที่ไม่สามารถคัดกรองและสร้างแรงจูงใจให้บุคคลที่มีคุณภาพอยากเข้าสู่ระบบการเมือง มีปัญหาของการซื้อสิทธิขายเสียงในการเลือกตั้งที่ทวีความรุนแรงมากขึ้น ดังนั้นจึงนำมาสู่แนวคิดของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ที่ต้องมีการปรับปรุงระบบการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจากระบบที่เป็นเสียงข้างมาก เขตละ 1 คนบ้าง 2 คนบ้าง 3 คนบ้าง มาสู่ระบบการเลือกตั้งแบบผสมเช่นเดียวกับเยอรมันและญี่ปุ่น โดยมีการดัดแปลงให้เป็นระบบเสียงข้างมากเขตละ 1 คน จำนวน 400 คนและระบบสัดส่วนหรือที่เรียกว่า party list จำนวน 100 คน ส่วนกรณีวุฒิสภาก็กำหนดให้วุฒิสมาชิกมาจากการเลือกตั้งโดยตรง นอกจากนี้ยังกำหนดให้มีคณะกรรมการเลือกตั้ง (กกต.) ทำหน้าที่ควบคุมการเลือกตั้งแทนที่จะเป็นกระทรวงมหาดไทยซึ่งมีนักการเมืองเป็นเจ้ากระทรวงเหมือนสมัยก่อน เพื่อเป็นการสร้างหลักประกันที่จะได้กรรมการที่เป็นกลางจริงในการเป็นผู้คุมกฎ กติกา มารยาทในการเลือกตั้งที่จะได้รับความไว้วางใจจากทุกฝ่าย และสร้างความบริสุทธิ์ยุติธรรมให้กับการเลือกตั้ง โดยเข้ามาจัดการปัญหาการซื้อสิทธิขายเสียงให้บรรเทาเบาบางลงได้

3. การปรับปรุงให้องค์กรนิติบัญญัติ บริหารและตุลาการทำงานอย่างมีประสิทธิภาพ ในประเด็นนี้เกิดขึ้นจากข้อเท็จจริงที่สภาร่างรัฐธรรมนูญค้นพบว่า รัฐธรรมนูญในอดีตของไทยยังไม่มีบทบัญญัติที่สามารถช่วยสนับสนุนการทำงานขององค์กรต่างๆข้างต้นให้ทำงานได้ดีมีประสิทธิภาพมากพอที่จะบริหารประเทศเพื่อประโยชน์สุขของประชาชนได้ตามที่ควรจะเป็น โดยเป็นผลส่วนหนึ่งจากข้อติดขัดของกลไกในการปฏิบัติหน้าที่ จึงทำให้ต้องมีการปรับปรุงบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งได้มีการแก้ไขปรับปรุงในหลายประเด็น กล่าวคือ

ในองค์กรนิติบัญญัติได้มีการปฏิรูปกระบวนการนิติบัญญัติโดยกำหนดให้สมัยประชุมสภาผู้แทนราษฎรมีสองสมัย คือ สมัยประชุมสามัญทั่วไปและสมัยประชุมสามัญนิติบัญญัติ (มาตรา 159 วรรค 2) ซึ่งจะทำให้สภาผู้แทนราษฎรสามารถตรากฎหมายได้มากขึ้น การขยายระยะเวลาสมัยประชุมเป็นสมัยละ 120 วัน (มาตรา 160) การกำหนดให้กฎหมายที่สำคัญมีกระบวนการนิติบัญญัติที่แตกต่างไปโดยระบุ

ว่า ร่างกฎหมายที่คณะรัฐมนตรีระบุไว้ในนโยบายที่แถลงต่อรัฐสภาว่าจำเป็นต่อการบริหารราชการแผ่นดิน หรือร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญใด หากสภาผู้แทนราษฎรมิมีมติไม่ให้ความเห็นชอบและคะแนนเสียงที่ไม่ให้ความเห็นชอบไม่ถึงกึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ คณะรัฐมนตรีอาจขอให้รัฐสภาประชุมร่วมกันเพื่อมีมติอีกครั้งหนึ่ง หากรัฐสภามีมติให้ความเห็นชอบก็จะมี การตั้งบุคคลซึ่งเป็นหรือมิได้เป็นสมาชิกของแต่ละสภามีจำนวนเท่ากันตามที่คณะรัฐมนตรีเสนอประกอบกันเป็น คณะกรรมาธิการร่วม เมื่อคณะกรรมาธิการร่วมพิจารณาเสร็จแล้วก็ให้ส่งให้รัฐสภามีมติต่อไป (มาตรา 173) หรือกำหนดให้กฎหมายที่ค้างอยู่ในสภา สามารถถูกหยิบยกขึ้นมาพิจารณาใหม่ได้โดยไม่ต้องกลับไปเริ่มต้น ใหม่ ในกรณีที่อายุของสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงหรือมีการยุบสภา (มาตรา 178)

สำหรับองค์กรฝ่ายบริหารก็มีการเปลี่ยนแปลงหลายประการเช่นกันโดยการเพิ่ม ประสิทธิภาพการทำงานให้มากขึ้นซึ่งได้แก่

ประการแรก คือ การลดจำนวนคณะรัฐมนตรีให้เหลือเพียง 36 คน จากเดิมที่มีอยู่เกือบ 50 คน สาเหตุสำคัญที่มีการลดจำนวนรัฐมนตรีให้เหลือน้อยลงดังกล่าวก็เนื่องมาจากการคำนึงถึง ประสิทธิภาพในการบริหารราชการแผ่นดินของรัฐบาล เพราะอาจจะกล่าวได้ว่า ในอดีตที่ผ่านมาจนถึง ปัจจุบันนั้น คณะรัฐมนตรีของประเทศไทยมีขนาดใหญ่ เพราะไม่ได้ประกอบด้วยรัฐมนตรีเท่านั้น แต่ยังมี รัฐมนตรีช่วยว่าการอีกเป็นจำนวนมาก

ประการที่สอง คือ การปรับปรุงให้มีการให้ความเห็นชอบผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี ในสภา ผู้แทนราษฎร โดยกำหนดกลไกไว้ในมาตรา 202 ว่าจะต้องมีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ไม่น้อยกว่าหนึ่งใน ห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และมติของสภาผู้แทนราษฎรซึ่งต้อง กระทำโดยเปิดเผยจะต้องมีคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร กลไกตามมาตรานี้มีขึ้นเพื่อให้การสรรหานายกรัฐมนตรีเป็นไปอย่างโปร่งใส และ เป็นที่ยอมรับของทุกฝ่าย หลีกเลี่ยงการดำเนินการของหัวหน้าพรรคการเมืองหรือเลขาธิการพรรคการเมือง ที่มักจะอาศัยการตกลงภายในกับพรรคการเมืองอื่น เพื่อให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งขึ้นเป็นนายกรัฐมนตรี

ประการที่สาม นายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีจะเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา ในขณะเดียวกันไม่ได้ ประเด็นนี้เป็นประเด็นที่มีความสำคัญมากในขั้นของการร่างรัฐธรรมนูญและเป็น ประเด็นที่มีความขัดแย้งกันเป็นอย่างสูงในสภาร่างรัฐธรรมนูญ เจตนารมณ์ของมาตรา 204 คือ การห้าม ฝ่ายบริหารดำรงตำแหน่งในฝ่ายนิติบัญญัติในขณะเดียวกัน ซึ่งเป็นเรื่องที่แตกต่างกัน “ห้าม ส.ส. เป็น รัฐมนตรี” เพราะในกรณีหลังนั้นทำให้ไขว่ไขว่ได้ว่า ผู้ร่างรัฐธรรมนูญประสงค์ที่จะให้ “คนนอก” ที่ไม่ได้มา จากการเลือกตั้งมาเป็นรัฐมนตรี ซึ่งความจริงหาเป็นเช่นนั้นไม่ เพราะแม้จะมีเจตนามิให้ฝ่ายบริหารดำรง ตำแหน่งในฝ่ายนิติบัญญัติในขณะเดียวกัน แต่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญก็ประสงค์ที่จะให้นายกรัฐมนตรี และ รัฐมนตรีมาจากการเลือกตั้ง หรือเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรนั่นเอง ดังจะเห็นได้มาตรา 204 วรรค 2 ที่ บัญญัติว่า “สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งได้รับการแต่งตั้งเป็นนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรี ให้พ้นจาก ตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในวันถัดจากวันที่ครบสามสิบวันนับแต่วันวันที่พระบรมราชโองการแต่งตั้ง”

การที่รัฐธรรมนูญไม่ประสงค์ให้ฝ่ายบริหารเป็นฝ่ายนิติบัญญัติในขณะเดียวกัน มีเหตุผลที่สำคัญ 3 ประการ คือ

1) บทบาทของฝ่ายบริหารและบทบาทของฝ่ายนิติบัญญัติ เป็นบทบาทที่ขัดแย้งกันโดยสิ้นเชิง ฝ่ายบริหารมีหน้าที่ในการบริหารราชการแผ่นดิน ในขณะที่ฝ่ายนิติบัญญัติมีหน้าที่ในการควบคุมการบริหารราชการแผ่นดิน ดังนั้น ในกรณีที่นายกรัฐมนตรี และ รัฐมนตรีเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในขณะเดียวกัน ก็เป็นไปได้เลยที่บุคคลดังกล่าวจะทำหน้าที่ฝ่ายนิติบัญญัติในฐานะที่เป็นผู้ควบคุมการบริหารราชการแผ่นดิน

2) เป็นที่ทราบกันดีว่าฝ่ายนิติบัญญัติในประเทศไทยตรากฎหมายได้น้อยมากในแต่ละปี แม้จะมีสาเหตุหลายประการก็ตาม แต่เหตุผลหนึ่งก็คือ ฝ่ายนิติบัญญัติในประเทศไทยไม่ได้ให้ความสนใจต่อการตรากฎหมายเท่าที่ควร ผู้ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมักให้ความสนใจกับการตรากฎหมายค่อนข้างน้อย แต่นั่นหมายความว่าความสนใจของตนเองไปที่การเป็นฝ่ายบริหารมากกว่า การห้ามมิให้ ฝ่ายบริหารดำรงตำแหน่งเป็นฝ่ายนิติบัญญัติในขณะเดียวกันจึงเท่ากับทำให้ทั้งฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติสามารถทุ่มเทการทำงานของตนได้อย่างเต็มที่ สอดคล้องกับหลักการ “แยกงานกันทำ” เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อประเทศชาติเป็นส่วนรวม

3) การให้ฝ่ายนิติบัญญัติดำรงตำแหน่งเป็นฝ่ายบริหารได้ยังเป็นช่องทางให้มีการแสวงหาประโยชน์จากการเป็นรัฐมนตรี เพราะสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้งหลายต่างก็มุ่งหวังว่าตนเองจะสามารถรวบรวมคะแนนเสียงได้จำนวนหนึ่ง เพื่อไปดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีตามโควตา การห้ามมิให้ฝ่ายนิติบัญญัติดำรงตำแหน่งฝ่ายบริหารในขณะเดียวกันจะทำให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตระหนักว่าเมื่อใดก็แล้วแต่ที่ไปดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีจะต้องพ้นจากการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และหากมีการเปลี่ยนแปลงคณะรัฐมนตรีก็จะกลับมาเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไม่ได้จนกว่าจะมีการเลือกตั้งครั้งใหม่

ในการปรับปรุงองค์กรตุลาการ ก็มีการดำเนินงานทั้งการปรับปรุงโครงสร้างองค์กร และกระบวนการทำงานของศาล ซึ่งเดิมทีนั้นอาจจะกล่าวได้ว่า ประเทศไทยมีศาลเพียงศาลเดียว คือ ศาลยุติธรรมที่ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาอรรถคดี แม้จะมีศาลทหารแต่ก็เป็นศาลที่มีอำนาจหน้าที่อย่างจำกัด นอกจากนี้ ตุลาการรัฐธรรมนูญก็มีใช้ศาลอย่างแท้จริง รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ได้จัดตั้งศาลขึ้นใหม่อีก 2 ประเภท ได้แก่ ศาลรัฐธรรมนูญ และศาลปกครอง คู่ขนานไปกับศาลยุติธรรมเพื่อให้สามารถคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้กว้างขวางมากขึ้น

โดยในส่วนการปฏิรูปกระบวนการทำงานของศาลยุติธรรมก็มีอยู่หลายลักษณะ ได้แก่

ก.การนั่งพิจารณาคดี ปรากฏอยู่ในมาตรา 236 ของรัฐธรรมนูญบัญญัติว่า “การนั่งพิจารณาคดีของศาลจะต้องมีผู้พิพากษาหรือตุลาการครบองค์คณะ และผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งมิได้พิจารณาคดีใน จะทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยนั้นมิได้ เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัย หรือมีเหตุจำเป็นอันอันมิอาจก้ำว่งได้”

ข.เพิ่มความอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี ในมาตรา 249 วรรค 2

บัญญัติให้ “การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีของผู้พิพากษาและตุลาการไม่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาตามลำดับชั้น นอกจากนี้ มาตรา 249 วรรค 5 ยังบัญญัติว่า “การโยกย้ายผู้พิพากษาและตุลาการโดยมิได้รับความยินยอมจากผู้พิพากษาและตุลาการนั้นจะกระทำมิได้เว้นแต่เป็นการโยกย้ายตามวาระที่กฎหมายบัญญัติ เป็นการเลื่อนตำแหน่งให้สูงขึ้น เป็นกรณีที่อยู่ในระหว่างถูกดำเนินการทางวินัย หรือตกเป็นจำเลยในคดีอาญา”

ค.การปรับปรุงการจ่าย การเรียกคืน และการโอนสำนวนคดี โดยมาตรา 249

วรรค 3 และ วรรค 4 บัญญัติให้ การจ่ายสำนวนคดีต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายบัญญัติ และการเรียกคืนสำนวนคดีหรือการโอนสำนวนคดีจะกระทำมิได้เว้นแต่เป็นกรณีที่กระทบกระเทือนต่อความยุติธรรมในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี

ง.การให้ผู้พิพากษาที่ครบเกษียณอายุราชการสามารถดำรงตำแหน่งผู้พิพากษา

อาวุโสได้ เป็นที่ทราบกันดีว่าในปัจจุบันระบบศาลยุติธรรมของเรานั้นเป็นระบบที่มีการเลื่อนตำแหน่งไปตามอายุราชการโดยระบบอาวุโส ศาลชั้นต้นจึงแทบไม่มีผู้พิพากษาอาวุโสที่มีประสบการณ์นั่งพิจารณาพิพากษาคดีเลย อันกระทบต่อคุณภาพของคำพิพากษาของศาลชั้นต้นเป็นอย่างมาก รัฐธรรมนูญ มาตรา 334 (2) ได้บัญญัติให้มีการตรากฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ให้ผู้พิพากษาศาลยุติธรรมซึ่งจะมีอายุครบหกสิบปีบริบูรณ์ในปียงประมาณใด ไปดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาอาวุโส เพื่อนั่งพิจารณาพิพากษาคดีในศาลชั้นต้นตั้งแต่วันถัดจากวันสิ้นปียงประมาณที่มีอายุครบหกสิบปีบริบูรณ์ จนถึงวันสิ้นปียงประมาณที่ผู้พิพากษาผู้นั้นมีอายุครบหกสิบปีบริบูรณ์ และหากผู้พิพากษาอาวุโสผู้ใดผ่านการประเมินตามที่กฎหมายบัญญัติยังมีสมรรถภาพในการปฏิบัติหน้าที่ก็ให้ดำรงตำแหน่งต่อไปได้จนถึงวันสิ้นปียงประมาณที่ผู้พิพากษาผู้นั้นมีอายุครบเจ็ดสิบปีบริบูรณ์

จ.การสร้างกลไกในการชี้ขาดข้อขัดแย้งระหว่างศาลต่าง ๆ เดิมเรื่องนี้เป็นอำนาจ

หน้าที่ของตุลาการรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตามรัฐธรรมนูญ 2540 ได้เปลี่ยนแปลงหลักการดังกล่าว โดยบัญญัติให้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการชุดหนึ่ง มาตรา 248 บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลทหาร หรือศาลอื่น ให้พิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดโดยคณะกรรมการคณะหนึ่ง ซึ่งประกอบด้วยประธานศาลฎีกาเป็นประธาน ประธานศาลปกครองสูงสุด ประธานศาลอื่น และผู้ทรงคุณวุฒิอื่นอีกไม่เกินสี่คนตามที่กฎหมายบัญญัติเป็นกรรมการ”

4. การสร้างกลไกตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ปัญหาของการเมืองไทยก่อนหน้า

รัฐธรรมนูญ 2540 มีปัญหาใหญ่ที่สำคัญคือความไม่น่าไว้วางใจถึงความซื่อสัตย์สุจริตและการใช้อำนาจที่ชอบธรรมของนักการเมืองที่เข้าสู่อำนาจ ซึ่งการตรวจสอบการใช้อำนาจต่างๆของผู้ปกครองที่ผ่านมาเป็นไปอย่างไม่น่าพอใจนัก ผู้กระทำผิดไม่สามารถถูกจับกุมและถูกลงโทษได้ การทุจริตคอร์รัปชันในแวดวงการเมืองคือปัญหาร้ายแรงของสังคมไทย กลไกที่มีอยู่ก็ไม่สามารถทำหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพและไม่

ครอบคลุมในทุกระดับ เช่น ป.ป.ป.ก็มีชื่อว่าสื่อกระดาษ ขณะที่สำนักงานตรวจเงินแผ่นดินเดิม ก็ยังไม่มี
ความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ตรวจสอบการใช้จ่ายเงินแผ่นดิน

ดังนั้นผู้ร่างรัฐธรรมนูญจึงมีแนวคิดในการสร้างกลไกตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐตาม
รัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ และปรับปรุงกลไกที่มีอยู่เดิมให้ทำงานอย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ซึ่งนำไปสู่การ
เกิดขึ้นขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 และองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐทุก
ระดับ เริ่มตั้งแต่ ศาลรัฐธรรมนูญ (มาตรา 255) ที่ทำหน้าที่ตรวจสอบควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญใน
เรื่องต่างๆ และการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ศาลปกครอง(มาตรา 276) ที่ทำหน้าที่ตรวจสอบ
ความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจทางปกครองของหน่วยงานรัฐ การบัญญัติให้มีผู้ตรวจการแผ่นดิน
ของรัฐสภา (มาตรา 196) ทำหน้าที่พิจารณาและสอบสวนหาข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียนและจัดทำรายงาน
พร้อมทั้งความเห็นและข้อเสนอแนะต่อรัฐสภาในกรณีที่ไม่ได้รับความเป็นธรรม การจัดตั้งคณะกรรมการสิทธิ
มนุษยชนแห่งชาติ(มาตรา 199) ซึ่งมีอำนาจหน้าที่อย่างกว้างขวาง ทั้งการตรวจสอบและรายงานการละเมิด
สิทธิมนุษยชน การเสนอแนะนโยบาย และการปรับปรุงกฎหมายการส่งเสริมการศึกษาและการวิจัย การ
ส่งเสริมความร่วมมือและประสานงานระหว่างองค์กรต่างๆ จัดทำรายงานประจำปีเพื่อเสนอต่อรัฐสภา
นอกจากนั้นรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ยังทำการปรับปรุงกลไกตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐที่มีอยู่เดิมคือ ปปป.
และสตง.ให้มีประสิทธิภาพในการตรวจสอบมากขึ้น โดยการตรวจเงินแผ่นดินให้กระทำโดยหน่วยงานที่เป็น
กลางและอิสระจากฝ่ายบริหาร โดยจัดตั้งคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน (มาตรา 312) และยกระดับ ปปป.
ให้เป็น คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) (มาตรา 297) โดยมีกลไกของการ
แสดงบัญชีรายการทรัพย์สินและหนี้สิน (มาตรา 291-296) การถอดถอนจากตำแหน่ง (มาตรา 303-307)และ
การดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง (มาตรา 308-311)เป็นเครื่องมือในการตรวจสอบ

1.2 ข้อบกพร่องของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

แม้จะเป็นรัฐธรรมนูญที่ดีก็ตาม แต่ผลของการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.
2540 ในระยะเวลาเกือบ 9 ปี จนถึงก่อนหน้าเดือนกันยายน 2549ก็มีข้อบกพร่องอยู่หลายประเด็นด้วยกัน ซึ่ง
เริ่มปรากฏเสียงสะท้อนมากขึ้นถึงความจำเป็นของการทบทวนปรับปรุงแก้ไขในช่วงวิกฤตการณ์การเมืองที่
ผ่านมา จากปัญหาหลายประการที่ชี้ให้เห็นว่ามีสาเหตุสำคัญส่วนหนึ่งมาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ
อาทิเช่น ความเข้มแข็งของฝ่ายบริหารที่มีมากจนไม่สามารถตรวจสอบการทำหน้าที่ได้ ปัญหาการแทรกแซง
องค์กรอิสระต่างๆ ข้อกล่าวหาของเผด็จการรัฐสภา การไม่มีผลจริงในทางปฏิบัติของบทบัญญัติที่
รัฐธรรมนูญได้วางไว้ ฯลฯ

เมื่อย้อนกลับไปตรวจสอบผลการบังคับใช้ของรัฐธรรมนูญ 2540 ตามกรอบของเจตนารมณ์ที่
สภาร่างรัฐธรรมนูญได้วางไว้ทั้งสี่ประการก็จะพบว่า ความสัมฤทธิ์ผลของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ค่อนข้างมีปัญหา
ในการบังคับใช้ที่ไม่ได้เป็นไปตามที่คาดหวังไว้ในหลายเรื่อง ยกตัวอย่างเช่น

- การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้น ปรากฏว่ามีสิทธิและเสรีภาพหลายประการที่รัฐธรรมนูญรับรองและคุ้มครองแต่ในทางปฏิบัติไม่มีการตราพระราชบัญญัติเพื่ออนุการให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งนักกฎหมายมักวินิจฉัยดีความว่า “ตราบดีที่ยังไม่มีกฎหมายตราขึ้น รัฐธรรมนูญก็ยังไม่ใช้” ซึ่งส่งผลให้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหลายมาตราเป็นหมัน เช่น เรื่องสิทธิประชากร निर्वाचन สิทธิชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม สิทธิของผู้บริโภคในส่วนที่เกี่ยวกับองค์กรคุ้มครองผู้บริโภค สิทธิในการเรียกร้องสิทธิมนุษยชนแห่งชาติยังไม่สามารถให้หลักประกันแก่ประชาชนอย่างเต็มที่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ประชาชนถูกละเมิดโดยรัฐเสียเอง ตัวอย่างที่เห็นชัดก็คือ การปะทะกันระหว่างการชุมนุมของประชาชนไม่ว่าจะเป็นกรณีทอแก๊สที่จะนะ กรณีปัญหาความรุนแรงในภาคใต้ทั้งตากใบ และกรือเซะ หรือกรณีการหายตัวไปของผู้นำภาคประชาชนที่เกิดขึ้นในคดีของนายสมชาย นีละไพจิตร ซึ่งผู้กระทำผิดเป็นเจ้าหน้าที่รัฐเสียเอง นอกจากนี้ บทบัญญัติบางประการก็ยังไม่ทำให้การใช้สิทธิของประชาชนยังไม่มีประสิทธิภาพ เช่น การเข้าชื่อของประชาชนเพื่อถอดถอนและเสนอร่างกฎหมายทั้งระดับประเทศและระดับท้องถิ่น

- ในส่วนของการปรับปรุงระบบเลือกตั้งก็ยังคงพบว่าการซื้อสิทธิขายเสียงยังเป็นอย่างรุนแรงและมีแนวโน้มสูงขึ้นด้วยวิธีการต่างๆ แน่หน่อนว่าการเขียนรัฐธรรมนูญให้สวญหรือค้ำจุนอย่างใดก็ยังคงจัดการกับปัญหาการซื้อสิทธิขายเสียงไม่ได้ 100% แต่ถ้ระบบการเลือกตั้งและองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมเลือกตั้งถูกจัดวางอย่างเหมาะสม การซื้อสิทธิขายเสียงก็น่าจะมีแนวโน้มที่ลดลง

- ปัญหาของการได้มาซึ่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภาก็ยังเป็นปัญหาสำคัญว่าจะยังคงระบบการเลือกตั้งแบบผสมระหว่างการเลือกตั้งแบบเสียงข้างมากและสัดส่วนไว้หรือไม่ รวมทั้งปัญหาการเลือกตั้งวุฒิสภาซึ่งทำให้วุฒิสภาไม่มีความเป็นกลางอย่างแท้จริง

- รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันอาจจะประสบความสำเร็จมากที่สุดในประเด็นที่ฝ่ายบริหารมีความเข้มแข็งมาก มากจนแทรกแซงระบบตรวจสอบและเป็นเหตุของการนำมาซึ่งความล้มเหลวของระบบการปกครองแบบประชาธิปไตยและความล้มเหลวของรัฐธรรมนูญในท้ายที่สุด แน่หน่อนว่าความเข้มแข็งของรัฐบาลไม่ได้เกิดจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเพียงอย่างเดียว แต่เกิดจากความเข้มแข็งของพรรคการเมืองที่รัฐบาลที่มันนโยบายดึงดูดใจประชาชน ใช้นโยบายเป็นเครื่องมือสำคัญในการทำให้ประชาชนไว้วางใจ นำพาตนเองขึ้นสู่การยึดกุมอำนาจรัฐ และใช้อำนาจรัฐนั้นสร้างความมั่นคงและมั่งคั่งให้แก่ตนเองและพวกพ้อง ปิดเบือนการใช้อำนาจรัฐ อาศัยนโยบายที่ประชาชนชื่นชอบดำเนินการทุจริตเชิงนโยบายตีความกฎหมายอย่างครีรณัญชัยโดยไม่สนใจความถูกต้องและเป็นธรรม สิ่งที่ทำเพื่อประชาชนตรงข้ามกับสิ่งที่พูดว่าเพื่อประชาชน ยิ่งฝ่ายบริหารดำเนินการผิดทำนองคลองธรรมไม่ยึดหลักนิติธรรม ก็ยิ่งสะท้อนให้เห็นถึงความล้มเหลวของระบบการควบคุมการใช้อำนาจรัฐซึ่งเป็นจุดอ่อนที่สุดของรัฐธรรมนูญฉบับนี้

- ในส่วนของการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐนั้นมีปัญหาหลายประการได้แก่

ก.ปัญหาเกี่ยวกับการสรรหาขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ องค์กรต่างๆ เช่น ศาลรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) คณะกรรมการการเลือกตั้ง เป็นต้น ได้กำหนดให้มีกระบวนการสรรหาและการเลือกผู้ที่มีความเหมาะสมทั้ง วัยวุฒิและคุณวุฒิเพื่อเข้ามาดำรงตำแหน่งเป็นตุลาการหรือกรรมการในองค์กรอิสระต่างๆ กระบวนการสรรหา ดังกล่าวได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจนและเคร่งครัด แต่อย่างไรก็ตามพบว่ายังมี ข้อบกพร่องเกิดขึ้นหลายประการ ได้แก่

1) ปัญหาที่เกี่ยวข้องเนื่องมาจากสัดส่วนและองค์ประกอบของคณะกรรมการสรรหา เช่น ใน กระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 257 (1)³ กำหนดให้มี คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวน 13 คน หรือในกระบวนการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 138 (1)⁴ กำหนดให้มีคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง จำนวน 10 คน ซึ่งในจำนวนดังกล่าวนี้ ได้กำหนดให้มีผู้แทนพรรคการเมืองทุกพรรคที่มีสมาชิกเป็น สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรพรรคละหนึ่งคน ซึ่งเลือกกันเองให้เหลือสี่คนเป็นคณะกรรมการสรรหา การกำหนดให้ คณะกรรมการสรรหาที่มีที่มาจากผู้แทนพรรคการเมืองดังกล่าวนี้เองทำให้องค์ประกอบของคณะกรรมการสรรหาจากผู้แทนของพรรคการเมืองนั้นขาดความเป็นอิสระอันเนื่องมาจากผู้แทนมักจะมาจากพรรคการเมืองที่มี เสี่ยงข้างมาก ดังนั้นองค์ประกอบของคณะกรรมการสรรหาจำต้องคำนึงถึงเสียงของพรรคการเมืองฝ่ายข้าง น้อยด้วย ทั้งนี้เพื่อให้เกิดการถ่วงดุลกันในการสรรหาหรือไม่ก็ตัดองค์ประกอบของผู้แทนพรรค การเมืองทิ้งเสีย

2) ปัญหาอันเนื่องมาจากอำนาจในการใช้ดุลพินิจของวุฒิสภา ดังเช่นที่ปรากฏในบทบัญญัติของ รัฐธรรมนูญมาตรา 257 (1) ที่เป็นการจำกัดอำนาจในการใช้ดุลพินิจเลือกสรรบุคคลตามความเหมาะสมของ วุฒิสภาในประเด็นที่เกี่ยวกับการเสนอชื่อผู้พิพากษาในศาลฎีกา และตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ซึ่งควร

³มาตรา 257 “การสรรหาและการเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 255 (3) และ (4) ให้ดำเนินการดังนี้

(1) ให้มีคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญคณะหนึ่งประกอบด้วย ประธานศาลฎีกา คณบดีคณะนิติศาสตร์หรือเทียบเท่า ของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐทุกแห่งซึ่งเลือกกันเองให้เหลือสี่คน คณบดีคณะรัฐศาสตร์หรือเทียบเท่าของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐทุก แห่งซึ่งเลือกกันเองให้เหลือสี่คน ผู้แทนพรรคการเมืองทุกพรรคที่มีสมาชิกเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พรรคละหนึ่งคน ซึ่งเลือก กันเองให้เหลือสี่คน เป็นกรรมการ คณะกรรมการดังกล่าวมีหน้าที่สรรหาและจัดทำบัญชีรายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิตามมาตรา 255 (3) จำนวนสิบคน และผู้ทรงคุณวุฒิตามมาตรา 255 (4) จำนวนหกคน เสนอต่อประธานวุฒิสภา โดยต้องเสนอพร้อมความยินยอมของผู้ ได้รับการเสนอชื่อนั้น ทั้งนี้ ภายในสามสิบวัน นับแต่วันที่มีเหตุทำให้ต้องมีการเลือกบุคคลให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว มติในการเสนอชื่อ ดังกล่าวต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่”

⁴มาตรา 138 “การสรรหาและการเลือกประธานกรรมการและกรรมการเลือกตั้ง ให้ดำเนินการดังนี้

(1) ให้มีคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งจำนวนสิบคน ซึ่งประกอบด้วยประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธานศาลปกครอง สูงสุด อธิการบดีของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐที่เป็นนิติบุคคลทุกแห่งซึ่งเลือกกันเองให้เหลือสี่คน ผู้แทนพรรคการเมืองทุกพรรคที่มี สมาชิกเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรพรรคละหนึ่งคน ซึ่งเลือกกันเองให้เหลือสี่คน ทำหน้าที่พิจารณาสรรหาผู้มีคุณสมบัติตามมาตรา 137 ซึ่งสมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งจำนวนห้าคน เสนอต่อประธานวุฒิสภา โดยต้องเสนอพร้อมความยินยอมของผู้ได้รับการ เสนอชื่อนั้น มติในการเสนอชื่อดังกล่าวต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่”

จะมีการกำหนดให้องค์กรทั้งสองเสนอชื่อบุคคลมาเป็นจำนวนสองเท่าของจำนวนที่พึงจะมีเพื่อให้วุฒิสภาได้ใช้ดุลพินิจในการตรวจสอบและสามารถเลือกสรรบุคคลได้เช่นเดียวกับการเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากผู้ทรงคุณวุฒิในทางนิติศาสตร์หรือรัฐศาสตร์

3) ปัญหาอันเนื่องมาจากข้อจำกัดของระยะเวลาในการสรรหา กล่าวคือ ในกรณีเกี่ยวกับการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจากผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์และรัฐศาสตร์ตามมาตรา 255 (3)⁵ และ มาตรา 255 (4)⁶ ซึ่งตามบทบัญญัติมาตรา 257 (1) กำหนดระยะเวลาการสรรหาให้ดำเนินการให้เสร็จสิ้นภายในสามสิบวันนั้นยังไม่เหมาะสม หรือในกรณีการสรรหากรรมการการเลือกตั้งตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมาตรา 138 (3)⁷ ที่กำหนดให้คณะกรรมการสรรหาหรือที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาต้องเสนอชื่อบุคคลผู้ที่มีความเหมาะสมเป็นกรรมการการเลือกตั้งภายในสามสิบวันนับแต่วันที่มิเหตุที่ทำให้ต้องมีการเลือกบุคคลให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว การกำหนดระยะเวลาในการสรรหาอย่างเร่งรัดและจำกัดทำให้เกิดความไม่ยืดหยุ่นและอาจทำให้กระบวนการสรรหาเป็นไปโดยไม่ละเอียดรอบคอบ จึงควรมีการกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องการขยายระยะเวลาการดำเนินการสรรหาออกไปให้มากกว่าระยะเวลาที่ได้มีการกำหนดไว้แต่เดิม แต่ทั้งนี้ต้องเป็นกรณีที่มีความจำเป็นและอยู่ภายใต้ความเห็นชอบของวุฒิสภา

4) ปัญหาที่เกี่ยวข้องกับมติของคณะกรรมการสรรหาในการเสนอชื่อบุคคลให้เป็นกรรมการในองค์กรอิสระ เช่น ในกระบวนการสรรหาคณะกรรมการ ป.ป.ช. ซึ่งรัฐธรรมนูญกำหนดว่าการได้มาของรายชื่อผู้ที่เหมาะสมที่ผ่านกระบวนการสรรหาและนำเสนอให้วุฒิสภาพิจารณาลงมติเลือกจะต้องได้รับคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 3 ใน 4 ของคณะกรรมการสรรหาทั้งหมด หรือในกระบวนการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับมติของคณะกรรมการสรรหาในการเสนอชื่อบุคคลให้เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจากผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์และรัฐศาสตร์ ทั้งนี้ตามมาตรา 255 (3) และมาตรา 255 (4) ที่กำหนดให้เสนอชื่อเป็นจำนวนสองเท่าของตำแหน่งที่ต้องแต่งตั้งเพื่อให้วุฒิสภาลงมติเลือกอีกครั้ง โดยมติของคณะกรรมการสรรหาดังกล่าวต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ ซึ่งต้องการคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสิบคะแนนจากคะแนนเสียงทั้งหมดสิบสามคะแนน โดยที่กระบวนการลงคะแนนของคณะกรรมการสรรหา นั้นยังไม่มี ความชัดเจน และโดยวิธีปฏิบัติที่ผ่านมา มักจะดำเนินการไปในแนวทางเดียวกัน คือ ให้กรรมการสรรหาแต่ละคนพิจารณาคุณสมบัติและลงคะแนนเลือกผู้สมัคร หรือผู้ถูกเสนอชื่อเข้าสู่อการพิจารณาทุกคน โดยกรรมการสรรหาแต่ละคนมีสิทธิลงคะแนนเลือกบุคคลได้เท่ากับจำนวนคนที่ตน

⁵ มาตรา 255 “(3) ผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์ ซึ่งได้รับเลือกตามมาตรา 257 จำนวนห้าคน”

⁶ มาตรา 255 “(4) ผู้ทรงคุณวุฒิสาขารัฐศาสตร์ ซึ่งได้รับเลือกตามมาตรา 257 จำนวนสามคน”

⁷ มาตรา 138 “การสรรหาและการเลือกประธานกรรมการและกรรมการเลือกตั้ง ให้ดำเนินการดังนี้...

(3) การเสนอชื่อตาม (1) และ (2) ให้กระทำภายในสามสิบวันนับแต่วันที่มิเหตุที่ทำให้ต้องมีการเลือกบุคคลให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว ในกรณีที่คณะกรรมการสรรหาตาม (1) ไม่อาจเสนอชื่อได้ภายในเวลาที่กำหนดหรือไม่อาจเสนอชื่อได้ครบจำนวนภายในเวลาที่กำหนด ให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาพิจารณาเสนอชื่อแทนจนครบจำนวนภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ครบกำหนดต้องเสนอชื่อตาม (1)”

ต้องการเสนอชื่อไปยังวุฒิสภา ทำให้คะแนนเสียงกระจายไปยังบุคคลต่างๆ และแทบไม่มีโอกาสที่จะมีบุคคลใดบุคคลหนึ่งได้รับการสนับสนุนมากถึงสิบคะแนนเสียง

ดังนั้นจึงควรมีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการลงคะแนนไว้เป็นพิเศษให้มีการลงคะแนนของกรรมการสรรหาทุกคนให้แก่ผู้สมัครหรือผู้ถูกเสนอชื่อแต่ละคนเป็นรายๆ ไป เพื่อให้สามารถได้รับคะแนนเสียงถึงสัดส่วนที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งแนวทางแก้ไขอีกประการหนึ่งก็คือไม่ควรกำหนดให้วุฒิสภาเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่เลือกผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญแต่เพียงผู้เดียวอีกต่อไป

ข. ปัญหาอันเกิดจากความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติเกี่ยวกับองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ

1) ปัญหาเรื่องความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติมาตรา 266 ที่ต้องการความชัดเจนในการที่จะพิจารณาว่า องค์กรใดของรัฐที่เป็น “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” เช่น อาจจะกำหนดว่าต้องเป็นองค์กรที่ก่อตั้งขึ้นตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ, มีอำนาจหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองเอาไว้, เป็นองค์กรที่มีความเป็นอิสระ, เป็นองค์กรที่ใช้อำนาจในลักษณะที่เป็นอำนาจทางการเมืองตามรัฐธรรมนูญ เป็นต้น นอกจากนี้ยังมีประเด็นในเรื่องผู้มีอำนาจเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยเรื่องอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งกำหนดให้มี 2 องค์กร คือ องค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้น และประธานรัฐสภา ซึ่งโดยหลักแล้วกรณีที่ประธานรัฐสภาจะเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นผู้เสนอแทนองค์กรอื่นๆ จะพิจารณาได้ต่อเมื่อมีความจำเป็นและไม่มีช่องทางอื่นที่เรื่องนั้นๆ จะเสนอไปยังศาลรัฐธรรมนูญได้เท่านั้น

ฉะนั้นจึงควรมีการกำหนดหลักเกณฑ์ให้ชัดเจนเพราะหากไม่เข้าเงื่อนไขดังกล่าวแล้วการเสนอเรื่องของประธานรัฐสภาก็อาจเป็นการละเมิดหลักเกณฑ์และเจตนารมณ์ของบทบัญญัติในมาตรา 266 ได้

2) ปัญหาความไม่ชัดเจนของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ในมาตรา 109 เรื่องการวินิจฉัยคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้ง ซึ่งมีด้วยกันหลายประการ เช่น บุคคลที่มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรต้องไม่เป็นข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำนอกจากข้าราชการการเมือง ไม่เป็นสมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น ไม่เป็นพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือของราชการส่วนท้องถิ่น หรือเป็นเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ เป็นต้น การกำหนดคุณสมบัติดังกล่าวมีความคลุมเครือไม่ชัดเจนจึงต้องอาศัยการตีความของคณะกรรมการการเลือกตั้ง เพื่อให้การวินิจฉัยคุณสมบัติของผู้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอยู่ในบรรทัดฐานเดียวกัน จึงเสนอให้คณะกรรมการการเลือกตั้งจัดทำมาตรฐานการใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยเรื่องคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามการเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งให้ชัดเจนเพื่อเป็นแนวทางในการตรวจสอบของเจ้าพนักงานผู้ดำเนินการเลือกตั้งในระดับต่างๆ เพื่อให้ได้บุคคลากรที่มีประสิทธิภาพในการดำเนินการ

3) ปัญหาความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติในมาตรา 147(2)⁸ แห่งรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นอำนาจในการสืบสวนสอบสวนหาข้อเท็จจริงของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ในเรื่องของการกระทำการไม่สุจริต “ก่อน”

⁸ มาตรา 147 “คณะกรรมการการเลือกตั้งต้องดำเนินการสืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงโดยพลันเมื่อมีกรณีใดกรณีหนึ่ง ดังต่อไปนี้ ...

ได้รับเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้ง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น ว่าการกระทำที่ไม่สุจริตดังกล่าวของผู้สมัครรับเลือกตั้งอันจะมีผลต่อการเลือกตั้งนั้นจะนับตั้งแต่เมื่อใดซึ่งจะถือได้ว่าอยู่ในเขตอำนาจการสืบสวนสอบสวนหาข้อเท็จจริงของคณะกรรมการการเลือกตั้ง โดยในกรณีดังกล่าวควรมีการบัญญัติข้อความในรัฐธรรมนูญ มาตรา 147(2) ให้ชัดเจน โดยเสนอให้มีการตีความมาตราดังกล่าวว่ามีผลตั้งแต่มีพระราชกฤษฎีกาให้มีการเลือกตั้งเท่านั้น

4) ปัญหาความเหมาะสมของอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ซึ่งจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่แยกเป็นหกกลุ่ม⁹ ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความยืดหยุ่นกับสถานการณ์ที่อาจเปลี่ยนไปในอนาคต จึงควรมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 266 ทวิขึ้นเพื่อรับรองอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีอื่นๆ ที่มิได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญให้สามารถกำหนดเพิ่มขึ้นได้ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญภายใต้เงื่อนไขที่ว่าอำนาจหน้าที่ที่เพิ่มเติมขึ้นดังกล่าวต้องเกี่ยวเนื่องกับอำนาจหน้าที่ที่มีการกำหนดไว้แล้วในรัฐธรรมนูญด้วย

ค. ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ

1) ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ได้แก่ กรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจเบ็ดเสร็จในการออกกฎระเบียบต่างๆ และได้ทำการออกกฎระเบียบรายวันเป็นจำนวนมาก ซึ่งส่งผลให้มีจำนวนและขั้นตอนปฏิบัติมาก ทำให้ผู้ปฏิบัติและผู้ที่เกี่ยวข้องไม่สามารถทำความเข้าใจได้อย่างถูกต้อง ตลอดจนมีอำนาจในการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้ใช้สิทธิลงสมัครรับเลือกตั้งและมีอำนาจเพิกถอนการใช้สิทธิดังกล่าว ดังนั้นการกระทำต่างๆ ของคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงควรอยู่บนพื้นฐานการถูกตรวจสอบได้โดยศาลอีกชั้นหนึ่ง ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นศาลรัฐธรรมนูญ หรือศาลปกครองแล้วแต่กรณี เพื่อให้เกิดการตรวจสอบการทำงานและการใช้ดุลยพินิจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

2) ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจการตัดสินใจของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่มีการรวมศูนย์กลางในการตัดสินใจไว้ที่คณะกรรมการการเลือกตั้งที่เดียวทำให้เกิดความล่าช้า การวินิจฉัยปัญหาที่เกี่ยวข้อง เช่น การวินิจฉัยคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้งจึงเกิดความล่าช้าและไม่โปร่งใสคณะกรรมการการเลือกตั้งควรจะกำหนดให้มีการมอบอำนาจการตัดสินใจในบางเรื่องให้แก่คณะกรรมการประจำจังหวัดได้ โดยควรมีการแก้ไขอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

(2) ปรากฏหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าก่อนได้รับเลือกตั้ง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่นผู้ใดได้กระทำการใดๆ โดยไม่สุจริตเพื่อให้ตนเองได้รับเลือกตั้ง หรือได้รับเลือกตั้งมาโดยไม่สุจริตโดยผลของการที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดได้กระทำลงไป ทั้งนี้ อันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง หรือกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น”

⁹ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่แยกเป็นหกกลุ่ม คือ อำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของปทัสถานทางกฎหมาย อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ อำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการดำเนินกิจกรรมต่างๆ ของพรรคการเมือง อำนาจในการตรวจสอบการดำเนินงานภายในของพรรคการเมือง อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดความสมบูรณ์ในการดำรงตำแหน่งของสมาชิกสภา รัฐมนตรี และกรรมการการเลือกตั้ง และอำนาจหน้าที่อื่นๆ

ว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2541 โดยเสนอให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่เพียงการออกกฎระเบียบและหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเลือกตั้ง และการตรวจสอบ สืบสวนสอบสวนและการวินิจฉัยชี้ขาดเกี่ยวกับการเลือกตั้งเท่านั้น ส่วนเรื่องการจัดกาเลือกตั้งควร กำหนดให้เป็นหน้าที่ของกระทรวง ทบวง กรม ในฝ่ายบริหารให้มีอำนาจในการจัดการดังกล่าว และให้ คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจจัดการเลือกตั้งเองเมื่อมีเหตุจำเป็นเท่านั้น

3) ปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) ซึ่งมีอำนาจหน้าที่หลายประการ เช่น ใต้สวนและวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐรั่วรัยผิดปกติ กระทำ ความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ใน การยุติธรรม ตรวจสอบความถูกต้องและความมีอยู่จริงรวมทั้งความเปลี่ยนแปลงของทรัพย์สินและหนี้สิน ของผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง ใต้สวนข้อเท็จจริงและสรุปสำนวนพร้อมทั้งความเห็นส่งไปยังศาลฎีกาแผนก คดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เป็นต้น อำนาจหน้าที่ที่มีอยู่มากมายเหล่านี้ย่อมทำให้เกิดความ ล่าช้าในการใต้สวนหาข้อเท็จจริงถ้ากำหนดให้คณะกรรมการป.ป.ช.ต้องเข้าร่วมประชุมโดยเป็นประธาน ออนุกรรมการใต้สวนตลอด ในกรณีดังกล่าวนี้เพื่อให้การใต้สวนหาข้อเท็จจริงดำเนินไปอย่างรวดเร็วและทันต่อ เหตุการณ์คณะกรรมการป.ป.ช.จึงควรมอบอำนาจต่อไปได้ โดยไม่ต้องไปนั่งเป็นประธานอนุกรรมการใต้ สวนตลอด

นอกจากปัญหาขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญที่นำเสนอมาข้างต้นแล้วในกรณีปัญหาของ สำนักงานขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญก็พบว่ายังมีปัญหาเกี่ยวกับการดำเนินงานของหน่วยงานธุรการ เกิดขึ้นด้วยในเรื่องสำคัญ 2 ประการ คือ ปัญหาที่เกี่ยวกับงบประมาณและปัญหาที่เกี่ยวกับบุคลากรภายใน องค์กร ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

- ปัญหาเกี่ยวกับการดำเนินงานด้านงบประมาณขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ โดย เจตนารมณ์ของการกำหนดบทบัญญัติเรื่องนี้เพื่อเป็นกลไกหรือน้ำหล่อเลี้ยงที่สำคัญที่จะทำให้การ ดำเนินงานขององค์กรสามารถมีผลปฏิบัติเป็นรูปธรรมและเป็นประโยชน์อย่างแท้จริงต่อประชาชนได้ ซึ่งตาม บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้กำหนดให้องค์กรอิสระตาม รัฐธรรมนูญมีอิสระในเรื่องการงบประมาณ¹⁰ การเสนองบประมาณองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญสามารถ เสนองงบประมาณได้โดยตรงต่อรัฐบาล แต่ในทางปฏิบัติแล้วกลับพบว่าองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญจะต้อง จัดทำงบประมาณโดยเสนอต่อสำนักงบประมาณให้พิจารณาก่อน ก่อนที่จะดำเนินการส่งเรื่องไปให้รัฐบาล พิจารณาได้ ซึ่งทำให้องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญขาดความเป็นอิสระในด้านงบประมาณอย่างแท้จริง ดังนั้น จึงควรเคร่งครัดตามบทบัญญัติของกฎหมายให้องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญสามารถเสนอเรื่องขอ งบประมาณได้โดยตรงต่อรัฐบาล โดยไม่ต้องผ่านการพิจารณาจากสำนักงบประมาณและควรได้รับการ จัดสรรงบประมาณอย่างเพียงพอ

¹⁰ มาตรา 302 วรรค 3 “สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีอิสระในการบริหารงานบุคคล การงบประมาณ และการดำเนินการอื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

- ปัญหาด้านบุคลากรขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ เนื่องจากองค์กรเหล่านี้มีภารกิจหลักในการปฏิบัติหน้าที่ตรวจสอบการทำงานของหน่วยงานต่างๆ ของรัฐ ตลอดจนการดำเนินการอย่างใด ๆ เพื่อเป็นการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน จุดมุ่งหมายดังกล่าวจะสำเร็จและเป็นจริงได้ จำต้องอาศัยบุคลากรที่มีคุณภาพ มีประสิทธิภาพ มีประสบการณ์ในการทำงาน และมีระเบียบวินัยความรับผิดชอบในการทำงาน องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญซึ่งมีอิสระในการบริหารงานบุคคลจึงควรคัดเลือกบุคคลที่มีความสามารถ มีประสิทธิภาพ มีประวัติการทำงานที่ดีเข้ามาปฏิบัติหน้าที่ภายในองค์กร อันเป็นกลไกหนึ่งที่สามารถขับเคลื่อนให้องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญสามารถดำเนินไปสู่ความสำเร็จสมดังเจตนารมณ์ที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ

สำหรับข้อบกพร่องของรัฐธรรมนูญปี พ.ศ. 2540 ประเด็นสุดท้าย คือ เรื่องการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญซึ่งก็นับเป็นประเด็นที่น่าคิดว่า แม้รัฐธรรมนูญปี พ.ศ. 2540 จะได้บัญญัติถึงกระบวนการการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้แล้วตามมาตรา 313 แต่ก็เป็นการแก้ไขบางส่วนเท่านั้น ยังไม่มีบทบัญญัติให้สามารถแก้ไขรัฐธรรมนูญได้ทั้งฉบับ และเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการขอเสนอแก้ไขรัฐธรรมนูญได้ ซึ่งสาเหตุหนึ่งในวิกฤตการณ์ของการเมืองไทยที่ถึงทางตันจนนำไปสู่การรัฐประหารนั้น ปัญหาการไม่สามารถขอเสนอแก้ไขบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญปี พ.ศ. 2540 จากภาคประชาชนก็นับเป็นส่วนหนึ่งของการเพิ่มอุณหภูมิทางการเมืองให้ร้อนแรงขึ้น เพราะการริเริ่มจากฝ่ายการเมืองโดยเฉพาะซึ่งรัฐบาลที่ได้รับอำนาจจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญก็เป็นไปได้ยากที่จะยอมเสนอแก้ไขรัฐธรรมนูญให้เป็นโทษแก่ฝ่ายตน

2. ข้อเสนอใหม่เพื่อการปฏิรูปการเมือง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 เป็นรัฐธรรมนูญที่ยังมีบทบัญญัติที่ดีและทันสมัยหลายประการ แต่ก็มีบทบัญญัติอีกหลายเรื่องที่ควรบัญญัติเพิ่มเติมให้ชัดเจนและจัดข้อบกพร่องที่เกิดขึ้นเพื่อนำไปสู่การบรรลุถึงเจตนารมณ์ของการปฏิรูปการเมืองในท้ายที่สุด ซึ่งการยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ควรที่จะยึดถือเป็นเจตนารมณ์สำคัญที่จะต้องได้รับการสานต่อให้ประสบความสำเร็จ โดยอาจกล่าวได้ว่าการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่คือการเดินทางเพื่อปฏิรูปการเมืองครั้งที่สองนั่นเอง ทั้งนี้มีบทเรียนสำคัญจากปัญหาวิกฤตของการเมืองภายใต้ระบอบทักษิณที่เกิดขึ้นให้ได้ศึกษา และการวิเคราะห์เพื่อพิจารณาถึงความเหมาะสมถึงบทบัญญัติในหลักการทางรัฐธรรมนูญของต่างประเทศที่จะนำมาปรับใช้กับสภาพสังคมการเมืองการปกครองของไทย ซึ่งหลายกรณีก็ไม่ประสบความสำเร็จหรือถูกบิดเบือนไปในการประนีประนอมที่ผ่านมาระหว่างการร่างรัฐธรรมนูญ 2540 จนส่งผลเสียหายในภายหลัง การร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่จึงมีความท้าทายในทางวิชาการอย่างยิ่งว่าจะร่างรัฐธรรมนูญให้ออกมาได้ดีเท่ารัฐธรรมนูญฉบับประชาชน หรือเหนือกว่าได้มากน้อยเพียงใด

อันที่จริงเนื่องจากรัฐธรรมนูญ 2540 ยังมีเนื้อหาหลายส่วนที่ผ่านการคิดถ่วงถ่วงอย่างดีแล้ว และมีผลการบังคับใช้ที่แสดงให้เห็นถึงผลสำเร็จในระดับหนึ่ง ซึ่งเป็นหลักประกันว่าหลายมาตราของ

รัฐธรรมนูญฉบับนี้ยังคงใช้ได้ และควรจะต้องคงไว้โดยทำการปรับปรุงเฉพาะในส่วนบทบัญญัติที่ยังไม่เหมาะสมให้สามารถแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจากการใช้รัฐธรรมนูญ ฉะนั้นการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่จึงมีทั้งส่วนที่สามารถนำแนวคิดของรัฐธรรมนูญ 2540 มาใช้เป็นต้นแบบ และเนื้อหาใหม่ที่ต้องบัญญัติไว้

2.1 บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ที่ควรนำมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับใหม่

ตามที่ได้กล่าวมาในตอนต้นว่า รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ยังมีบทบัญญัติอีกเป็นจำนวนมากที่ยังสามารถใช้บังคับได้ดี ได้แก่

บทบัญญัติในหมวด 1 บททั่วไป

บทบัญญัติในหมวด 2 ว่าด้วยพระมหากษัตริย์

บทบัญญัติที่เกี่ยวกับสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาคและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งมีอยู่เป็นจำนวนมากตั้งแต่มาตรา 26-65 ในหมวดสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย และมาตรา 237-247

บทบัญญัติที่เกี่ยวกับหน้าที่ของชนชาวไทยในหมวด 4 ตั้งแต่มาตรา 66-70

บทบัญญัติในหมวด 5 แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ

บทบัญญัติในหมวด 8 ว่าด้วยศาลซึ่งอาจจะมีการปรับปรุงเพียงเล็กน้อยและ

บทบัญญัติในหมวด 9 ว่าด้วยการปกครองส่วนท้องถิ่น

ดังนั้นหากจะนับจำนวนหมวดในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ที่มีทั้งหมด 12 หมวดโดยไม่รวมบทเฉพาะกาล ก็พบว่าหมวดที่ยังคงคงไว้ได้จะมีถึง 7 หมวดด้วยกันตามตาราง ดังนี้

ตารางแสดงหมวดที่ควรคงไว้และปรับปรุงของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

เลขหมวด	ชื่อหมวด	แนวทางในการคงไว้	
		ควรคงไว้หรือแก้ไขเล็กน้อย	ควรแก้ไข
1	บททั่วไป	✓	
2	พระมหากษัตริย์	✓	
3	สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย	✓	
4	หน้าที่ของชนชาวไทย	✓	
5	แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ	✓	
6	รัฐสภา		✓
7	คณะรัฐมนตรี		✓
8	ศาล	✓	
9	การปกครองส่วนท้องถิ่น	✓	
10	การตรวจสอบการใช้อำนาจอรัฐ		✓
11	การตรวจเงินแผ่นดิน		✓
12	การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ		✓

2.2 เนื้อหาใหม่ที่ควรบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับปฏิรูปการเมืองครั้งที่สอง

การยกย่องรัฐธรรมนูญฉบับใหม่นั้นสมควรยกย่องรัฐธรรมนูญทั้ง 100 คน และคณะกรรมการยกย่องรัฐธรรมนูญ 35 คน ควรจะต้องมีการทบทวนเนื้อหาและบัญญัติเรื่องใหม่ ๆ ที่น่าจะกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับใหม่จำนวนมากได้แก่

1.การบัญญัติสิทธิเสรีภาพใหม่ ๆ เพิ่มขึ้น เช่น สิทธิในการได้รับความคุ้มครองในกรณีเปิดเผยข้อมูลข่าวสารให้แก่รัฐ สิทธิของข้าราชการที่จะได้รับการคุ้มครองในความสัมพันธ์กับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง การทำให้สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้มีผลบังคับทันทีโดยไม่ต้องมีกฎหมายลูกหรือบังคับให้ตรากฎหมายลูกภายในกำหนดเวลาที่แน่นอน รวมตลอดถึงการให้สิทธิประชาชนในการฟ้องศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงในกรณีถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยตรง

2.เรื่องการบังคับให้ ส.ส. ต้องสังกัดพรรค 90 วัน ซึ่งเป็นปัญหาใหญ่และทำให้พรรคมีอำนาจเหนือ ส.ส. และเป็นที่มาของการที่ ส.ส. ไม่สามารถทำหน้าที่เป็นผู้แทนของปวงชนอย่างแท้จริง ในวันนี้ น่าจะได้ข้อยุติแล้วว่า จะต้องมีการบัญญัติในเรื่องนี้เสียใหม่ แต่ข้อเสนอใหม่ยังแยกเป็น 2 แนวทางด้วยกัน แนวทางแรก คือ แนวทางที่ไม่บังคับว่า ส.ส. ต้องสังกัดพรรคเลย ส.ส.จะไม่สังกัดพรรคก็ได้หรือย้าย

พรรคก็ได้ตามใจชอบ ระบบแบบนี้ทำให้ ส.ส. มีอิสระอย่างแท้จริง แต่ก็อาจก่อให้เกิดการ “ขายตัว” ของ ส.ส. ที่ไม่สังกัดพรรค ซึ่งตามประวัติศาสตร์ของรัฐธรรมนูญไทยเคยเกิดกรณีเหล่านี้ขึ้นแล้ว และยังไม่สามารถแก้ไขได้ ส่วนแนวทางที่ 2 คือ ข้อเสนอให้ต้องสังกัดพรรค แต่เปิดช่องให้มีการย้ายพรรคได้บ้างในบางกรณี เช่นให้ย้ายพรรคได้เมื่อมีการยุบสภาหรือสภาอยู่ครบวาระแล้วจะต้องมีการเลือกตั้งใหม่โดยอาจกำหนดระยะเวลาที่ต้องสังกัดพรรคไม่น้อยกว่า 30 วัน

3.เรื่องการเลือกตั้ง ส.ส. ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2540 บัญญัติให้เป็นระบบผสมเขตละคน 400 คน และบัญชีรายชื่อ 100 ชื่อ มีข้อเสนอที่หลากหลายทั้งในแง่การยกเลิกระบบบัญชีรายชื่อแล้วกลับไปใช้ระบบการเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเรียงเบอร์เหมือนเดิมที่เคยใช้ก่อนปี พ.ศ. 2540 รวมทั้งข้อเสนอให้คงระบบการเลือกตั้งผสมแบบเดิมไว้แต่ให้เพิ่มจำนวน ส.ส. บัญชีรายชื่อเพิ่มขึ้น

4.เรื่องการเลือกตั้ง ส.ว. ซึ่งน่าจะยุติแล้วว่าไม่น่าใช้ระบบ “เลือกตั้งทั้งหมด” เพราะการให้ ส.ว. ต้องเป็นกลาง แต่ในขณะเดียวกันต้องมาจากการเลือกตั้งด้วย ทำให้เกิดการแทรกแซงทั้งที่มาและการใช้อำนาจหน้าที่ของวุฒิสภา ทางออกที่น่าจะเป็น ไม่ใช่การกลับไปสู่ระบบการ “แต่งตั้ง” แต่ทางออกน่าจะไปสู่ระบบการ “สรรหา” จะสรรหาโดยใช้ตัวแทนวิชาชีพหรือตัวแทนกลุ่มพลังต่าง ๆ ในสังคมคล้ายกับการได้มาซึ่งสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติหรือสมัชชาแห่งชาติก็น่าจะดี จะสรรหาทั้งหมดหรือสรรหาผสมเลือกตั้งโดยตรงหรือเลือกตั้งทางอ้อมผ่านองค์กรหลาย ๆ องค์กรหรือผ่านองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก็น่าจะเป็นอีกทางออกหนึ่งเช่นเดียวกัน

5.การปรับปรุงการจัดการเลือกตั้งให้เป็นไปอย่างบริสุทธิ์ยุติธรรม โดยการให้มี กกต. ต่อไปน่าจะเป็นทางออกที่ดีที่สุด แต่จะต้องมีการปรับปรุงที่มาของ กกต. การทำงานของ กกต. ต้องมีกฎเกณฑ์และระบบระเบียบที่ชัดเจนและตรวจสอบได้ และไม่ควรให้ กกต. ทำหน้าที่เป็นทั้งตำรวจ อัยการ และศาลพร้อม ๆ กัน โดยต้องกำหนดให้มีศาลเลือกตั้งที่อาจจะใช้ศาลยุติธรรมในแต่ละจังหวัดเป็นผู้ดำเนินการหรือจะใช้ศาลเลือกตั้งที่มีองค์คณะพิเศษที่ประกอบด้วยศาลยุติธรรมและศาลปกครองผสมกันก็อาจเป็นทางออกที่ดี

6.การปรับปรุงให้ ส.ส. มีบทบาทในเรื่องการนิติบัญญัติอย่างเต็มที่ การเสนอร่างกฎหมายและการอภิปรายในสภาของ ส.ส. ต้องเป็นอิสระจากพรรคโดยไม่ต้องขออนุญาตจากพรรคในการดำเนินการข้างต้นแต่ประการใด หากจะห้ามมิให้ ส.ส. ดำเนินการดังกล่าว พรรคต้องมีเหตุผลพิเศษและต้องใช้เสียงข้างมากมากกว่ากึ่งหนึ่งหรือไม่น้อยกว่า 2/3 ของกรรมการบริหารพรรคจึงจะดำเนินการได้ ต้องมีการจัดระบบสำนักงานเลขาธิการของสภาให้มีหน่วยร่างกฎหมายที่ให้บริการ ส.ส. ต้องจัดให้ ส.ส. มีที่นั่งอย่างเป็นทางการทุกคนโดยให้ประชาชนสามารถติดต่อ ส.ส. ณ ที่ทำการของ ส.ส. ที่สภาได้ไม่ใช่ให้ติดต่อกันที่บ้าน ส.ส. เหมือนเช่นในปัจจุบัน

7.มาตรการที่มีประสิทธิภาพในการแก้ไขปัญหาทุจริตคอร์รัปชันเชิงนโยบายของ
นักการเมืองหรือกรณีผลประโยชน์ทับซ้อน (Conflict of interests) ซึ่งที่ผ่านมายังไม่สามารถตรวจสอบนักการเมืองในการที่จะเอาผู้กระทำผิดมาลงโทษได้ โดยปัญหาการทุจริตถือเป็นโจทย์ใหญ่ของปัญหาการ

เมืองไทยที่แม้มีความพยายามแก้ไขปัญหามาโดยตลอดก็ยังไม่ประสบความสำเร็จมากนัก แม้การปฏิรูปการเมืองในคราวร่างรัฐธรรมนูญปี พ.ศ. 2540 ได้วางรากฐานที่ดีเอาไว้อย่างมากในเชิงกลไกป้องกันและปราบปราม แต่ระบบที่วางไว้ก็ไม่สามารถขับเคลื่อนอย่างเต็มรูปแบบได้ดังนั้นจึงเป็นเรื่องที่น่าคิดว่าสภาวรัฐธรรมนูญจะมีการทบทวนกลไกที่มีอยู่ในการเสริมสร้างความมีประสิทธิภาพ และสร้างสิ่งใหม่อย่างไรที่จะอุดช่องว่างของระบบการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของนักการเมืองให้เป็นความหวังของสังคมไทย

8. การปรับปรุงการทำงานขององค์กรอิสระต่างๆตามรัฐธรรมนูญ2540ที่จัดตั้งไว้ ให้สามารถเป็นองค์กรอิสระที่แท้จริงไม่ถูกแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่อย่างที่เป็นไปในช่วงของรัฐบาลทักษิณ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนที่มาขององค์กรอิสระทั้งหลาย

ตารางแสดงเรื่องและแนวทางการปรับปรุงในรัฐธรรมนูญฉบับใหม่

เรื่องที่ต้องปรับปรุง	แนวทางการปรับปรุง
1. สิทธิและเสรีภาพ	1. ทำให้สิทธิและเสรีภาพมีผลใช้บังคับทันทีโดยไม่ต้องรอกฎหมายลูกหรือบังคับให้มีการตรากฎหมายลูกภายในเวลาที่ชัดเจน 2. เพิ่มสิทธิและเสรีภาพประชาชนรวมทั้งการมีส่วนร่วมในเรื่องอื่น ๆ เพิ่มขึ้น เช่น สิทธิได้รับการคุ้มครองจากรัฐ ในกรณีเปิดเผยข้อมูลให้แก่รัฐ สิทธิของข้าราชการ ในความสัมพันธ์กับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง สิทธิ ในการติดตามรับรู้การดำเนินงานของรัฐ ฯลฯ 3. แก้ไขให้การใช้สิทธิบางประการของประชาชนให้มีประสิทธิภาพเพิ่มขึ้น เช่น การเข้าชื่อเพื่อถอดถอนและเสนอร่างกฎหมายของประชาชนทั้งในระดับประเทศและระดับท้องถิ่น 4. เพิ่มขีดความสามารถขององค์กรตามรัฐธรรมนูญให้คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากขึ้น เช่น ให้ศาลรัฐธรรมนูญรับฟ้องประเด็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพได้โดยตรง ให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ทำหน้าที่ฟ้องแทนประชาชนได้ และเสนอเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญได้
2. การเลือกตั้ง	1. คงระบบการเลือกตั้งแบบผสมเสียงข้างมากและสัดส่วนไว้ แต่ปรับระบบเสียงข้างมากเป็นเขตใหญ่ขึ้น 2-3 คน 2. ใช้ระบบการสรรหาวุฒิสมาชิกไม่ควรใช้ระบบแต่งตั้งหรือเลือกตั้งแบบเดิม 3. กกต. ต้องมีระบบการให้ใบเหลือง ใบแดง ที่ชัดเจนและกำหนดให้มีศาลเลือกตั้งตรวจสอบการให้ใบเหลืองและใบแดง
3. พรรคการเมือง	1. ส.ส. ไม่ควรสังกัดพรรค 90 วัน ควรลดระยะเวลาเหลือเพียง 30 วัน หรือกำหนดให้ไม่ต้องสังกัดพรรคเลย แต่มีมาตรการควบคุมการขายเสียงของ ส.ส. 2. ส.ส. สามารถอภิปราย และเสนอร่างกฎหมายได้โดยไม่ต้องได้รับความ

	ยินยอมจากพรรคการเมือง 3. ห้ามยุบพรรคการเมืองภายหลังการเลือกตั้ง เมื่อพรรคการเมืองพรรคใดพรรคหนึ่งที่ยุบรวมกันมีจำนวน ส.ส. มากกว่ากึ่งหนึ่งของสมาชิกสภาแล้ว
4. การทำงานของสภา/ ส.ส./ส.ว.	1. สำนักงานเลขาธิการสภาควรมีอิสระและมีความพร้อมในการทำงานให้กับ ส.ส./ส.ว. มีหน่วยจัดทำ/ร่างกฎหมาย ของตัวเอง 2. ส.ส./ส.ว. ต้องมีสำนักงานของแต่ละคนที่รัฐจัดให้อย่างเป็นทางการ 3. ให้มีประมวลจริยธรรมและคุณธรรมของ ส.ส./ส.ว. และในกรณีที่ละเมิดประมวลดังกล่าวให้มีการตักเตือนอย่างเป็นทางการและอาจนำไปสู่การถอดถอนจากตำแหน่งได้
5. รัฐบาล	1. รัฐบาลต้องถูกอภิปรายไม่ไว้วางใจได้ง่ายขึ้น 2. ต้องมีกฎหมายว่าด้วยผลประโยชน์ทับซ้อนของฝ่ายบริหาร 3. ให้มีกรรมวิธีการอิสระของสภาซึ่งแต่งตั้งจากบุคคลภายนอกสภา ทำหน้าที่รายงานการละเมิดกฎหมาย, ผลประโยชน์ทับซ้อนและพฤติกรรมที่อาจสื่อไปในทางทุจริตของรัฐบาล
6. ศาลและองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ	1. เพิ่มและเขียนอำนาจหน้าที่ของศาลและองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญให้ชัดเจนยิ่งขึ้น 2. ระบบการสรรหาองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญต้องปลอดจากการเมือง และไม่ควรผูกติดกับวุฒิสภาแต่เพียงองค์กรเดียว 3. ให้ประชาชนเป็นผู้เสียหายได้โดยตรง ในการนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาคดีของศาลและองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตและประพฤติมิชอบ
7. การปกครองท้องถิ่น	1. แก้ไขบทบัญญัติให้การกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเกิดขึ้นอย่างจริงจัง 2. ปรับปรุงบทบัญญัติบางประการให้เกิดความชัดเจน เช่น การบริหารงานบุคคล
8. การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ	ให้มีบทบัญญัติแยกกันระหว่างการแก้ไขเพิ่มเติมบางมาตรากับการจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่ทั้งฉบับโดยยึดหลักให้ประชาชนมีส่วนร่วมมากที่สุด

บทสรุป

การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ แม้จะดูว่าทำได้ง่ายกว่ารัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ในแง่ที่มีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 เป็นต้นแบบอยู่แล้ว ผู้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เพียงแต่แก้ไขรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ในบางประเด็นที่สำคัญเท่านั้น ก็จะทำให้การร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ประสบ

ความสำเร็จในเวลาอันรวดเร็ว อย่างไรก็ตามในความเป็นจริงจะพบว่า แนวโน้มการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่น่าจะยากกว่ารัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ด้วยเหตุผลหลายประการ คือ

ประการแรก การจะร่างให้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ให้ดีกว่ารัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ไม่ใช่เรื่องที่ทำได้ง่ายนัก เพราะรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ได้ผ่านการคิดค้นประเด็นต่าง ๆ มาอย่างครบถ้วนพอสมควร การคิดค้นสิ่งใหม่ ๆ ที่จะทำให้เกิดความรู้สึกว่ารัฐธรรมนูญฉบับใหม่ “ดีขึ้น” หรือ “ดีกว่า” รัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2540 จึงเป็นเรื่องยาก

ประการที่สอง การร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่มีแรงกดดันค่อนข้างมาจากการรัฐประหาร เมื่อวันที่ 19 กันยายน พ.ศ.2549 ผู้คนมองผู้ร่างรัฐธรรมนูญว่าจะมีความเห็นที่สอดคล้องต่อไปกับ คปค. หรือ คมช. หรือไม่ ความเห็นที่ถูกต้องในหลักวิชาการและสอดคล้องกับระบบสังคมไทยและเป็นไปในแนวทางของการปฏิรูปการเมืองก็อาจไม่ได้รับการยอมรับจากสังคมไทย หากความเห็นดังกล่าวไปสอดคล้องกับแนวคิดของผู้ทำรัฐประหาร 19 กันยายน พ.ศ.2549

ประการที่สาม เมื่อมีการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญเสร็จเรียบร้อยแล้ว จะต้องจัดให้มีรับฟังความคิดเห็นขององค์กรอีก 12 องค์กร ได้แก่

- (1) คณะมนตรีความมั่นคงแห่งชาติ
- (2) สภานิติบัญญัติแห่งชาติ
- (3) คณะรัฐมนตรี
- (4) ศาลฎีกา
- (5) ศาลปกครองสูงสุด
- (6) คณะกรรมการการเลือกตั้ง
- (7) คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ
- (8) ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน
- (9) ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา
- (10) คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ
- (11) สภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ
- (12) สถาบันอุดมศึกษา

องค์กรเหล่านี้คงมีความเห็นที่หลากหลายทั้งที่สอดคล้องและขัดแย้งกับสภาร่างรัฐธรรมนูญ หรือ สอดคล้องและขัดแย้งกับองค์กรอื่น ๆ ด้วยกันเอง อันนำมาซึ่งความยากลำบากในการตัดสินใจร่างรัฐธรรมนูญไปในทางใดทางหนึ่ง

ประการที่สี่ ซึ่งเป็นประการสุดท้ายก็คือ รัฐธรรมนูญฉบับนี้ต้องผ่านการลงประชามติของประชาชน ซึ่งหากประชาชนมองรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ในภาพรวมรัฐธรรมนูญคงผ่านความเห็นชอบของประชาชนไม่ยากนัก ในทางตรงกันข้ามหากประชาชนมองรัฐธรรมนูญเฉพาะมาตราที่ตนเองเกี่ยวข้องและ “ไม่ได้ตั้งใจ” ที่ตนเองต้องการในมาตรานั้น เมื่อมีประชาชนหลาย ๆ กลุ่ม ที่ไม่พอใจในบางประเด็นมาก ๆ

เข้า โอกาสที่รัฐธรรมนูญทั้งฉบับที่มีข้อดีมากมายอาจถูกปฏิเสธจากประชาชนได้โดยง่ายเพราะการมองจากผลประโยชน์ของตนเองเป็นตัวตั้ง

ดังนั้น ผมจึงไม่หวังว่ารัฐธรรมนูญฉบับใหม่จะดีกว่าเดิมหรือไม่ แต่หวังว่ารัฐธรรมนูญที่มีอะไรใหม่ มาก ซึ่งอาจไม่ผ่านความเห็นชอบของประชาชนเพราะการมองรัฐธรรมนูญแยกส่วน อันจะนำไปสู่การที่ คมช. หยิบยกรัฐธรรมนูญฉบับใดฉบับหนึ่งขึ้นมาปิดฝุ่นแก้ไขตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2549 มาตรา 32¹¹ ซึ่งซ้ำดีซ้ำร้ายอาจมีเนื้อหาที่แย้งไปกว่ารัฐธรรมนูญฉบับใหม่ที่ผ่านมา การร่างมาจากสภาร่างรัฐธรรมนูญแล้วจะไม่เกิดขึ้นเพราะจะเป็นการถอยหลังเข้าคลองอย่างแท้จริงของระบอบประชาธิปไตยในประเทศไทย

¹¹ **มาตรา 32** ในกรณีที่สภาร่างรัฐธรรมนูญจัดทำร่างรัฐธรรมนูญไม่แล้วเสร็จภายในกำหนดเวลาตามมาตรา 29 วรรคหนึ่ง ก็ดี สภาร่างรัฐธรรมนูญไม่ให้ความเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญตามมาตรา 28 วรรคสอง ก็ดี หรือในการออกเสียงประชามติตามมาตรา 31 ประชาชนโดยเสียงข้างมากของผู้มาออกเสียงประชามติไม่เห็นชอบให้ใช้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ก็ดี ให้สภาร่างรัฐธรรมนูญสิ้นสุดลง และให้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งชาติประชุมร่วมกับคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่เคยประกาศใช้ บังคับมาแล้วฉบับใดฉบับหนึ่งมาปรับปรุงให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันออกเสียงประชามติไม่เห็นชอบ และนำขึ้นทูลเกล้าฯ ทูลกระหม่อมถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยประกาศใช้เป็นรัฐธรรมนูญต่อไป

ในการประชุมร่วมกันตามวรรคหนึ่ง ให้ประธานคณะมนตรีความมั่นคงแห่งชาติทำหน้าที่ประธานในที่ประชุม การประกาศใช้รัฐธรรมนูญตามมาตรา 32 นี้ให้นายกรัฐมนตรีเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ