

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

เรื่อง การเป็นสมาชิกและสิทธิประโยชน์ของสมาชิกกองทุนบำเหน็จบำนาญ
ข้าราชการกรณีกลับเข้ารับราชการใหม่หรือโอนจากข้าราชการประเภทอื่น
มาเป็นข้าราชการพลเรือนสามัญ การเปิดรับสมัครสมาชิกใหม่ และการนับ
เวลาราชการเป็นทวีคูณ

กรมบัญชีกลาง ได้มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ กค ๐๔๓๐.๗/๓๐๕๙ ลงวันที่ ๑๔
กุมภาพันธ์ ๒๕๕๙ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า กรมบัญชีกลางมีปัญหา
ข้อกฎหมายเกี่ยวกับพระราชบัญญัติบำเหน็จบำนาญข้าราชการ พ.ศ. ๒๕๕๔ และพระราชบัญญัติ
กองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการ พ.ศ. ๒๕๓๙ ซึ่งบางประเด็นมีความเห็นไม่ตรงกับส่วนราชการ
และบางประเด็นยังไม่สามารถหาข้อยุติได้ เพื่อให้ได้ข้อยุติที่ถูกต้องและมีความชัดเจน
กรมบัญชีกลางจึงขอหารือในปัญหาข้อกฎหมาย ๕ ประเด็น ดังนี้

๑. พระราชบัญญัติกองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการ พ.ศ. ๒๕๓๙ มาตรา ๓๔
บัญญัติให้ข้าราชการซึ่งออกจากราชการและได้รับบำเหน็จไปแล้ว ถ้ากลับเข้ารับราชการใหม่ตั้งแต่วินาทีที่
บทบัญญัติแห่งหมวด ๓ ใช้บังคับ (วันที่ ๒๗ มีนาคม ๒๕๔๐) และประสงค์จะนับเวลาราชการ
ต่อเนื่อง จะต้องคืนบำเหน็จที่ได้รับไปแล้วพร้อมดอกเบี้ยตามอัตราเงินฝากประจำของ
ธนาคารออมสิน หรือกรณีที่ได้รับบำนาญปกติกลับเข้ารับราชการใหม่ก็ให้จัดการจ่ายบำนาญ
ตลอดเวลาที่กลับเข้ารับราชการใหม่เพื่อนับเวลาราชการต่อเนื่อง สำหรับเงินประเดิม เงินชดเชย
เงินสะสม เงินสมทบ และผลประโยชน์ตอบแทนของเงินดังกล่าว มาตรา ๓๔ ดังกล่าว มิได้บัญญัติ
เรื่องการคืนเงินที่ได้รับไปแล้วแต่อย่างใด ดังนั้น หากสมาชิกซึ่งกลับเข้ารับราชการตามมาตรา ๓๔
ได้เลือกรับบำนาญและได้รับเงินประเดิม เงินชดเชย เงินสะสม เงินสมทบ และผลประโยชน์ตอบแทน
ของเงินดังกล่าวไปแล้วในตอนออกจากราชการครั้งแรก และเมื่อกลับเข้ารับราชการตาม
มาตรา ๓๔ ได้เข้ารับบำนาญเพื่อนับเวลาราชการต่อเนื่อง ต่อมาหากสมาชิกผู้นั้นเลือกรับบำเหน็จ
เมื่อออกจากราชการในครั้งหลังหรือเสียชีวิตระหว่างรับราชการ ทำให้ไม่มีสิทธิได้รับเงินประเดิม
เงินชดเชย และผลประโยชน์ตอบแทนของเงินดังกล่าว เนื่องจากกฎหมายกำหนดให้สมาชิก
กองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการผู้มีสิทธิได้รับบำเหน็จบำนาญเมื่อออกจากราชการและได้เลือกรับ
บำเหน็จ ให้มีสิทธิได้รับเพียงเงินสะสม เงินสมทบ และผลประโยชน์ตอบแทนของเงินดังกล่าว
เท่านั้น จึงขอหารือว่า กรณีสมาชิกผู้ซึ่งเลือกรับบำเหน็จเมื่อออกจากราชการครั้งแรกจะต้องคืนเงิน
ประเดิม เงินชดเชย และผลประโยชน์ตอบแทนของเงินดังกล่าวซึ่งได้รับไปขณะออกจากราชการ
ครั้งแรกให้แก่ทางราชการหรือไม่ อย่างไร

ส่งพร้อมหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๔๐๑/๐๔๗๖ ลงวันที่ ๒๒ พฤษภาคม ๒๕๕๙ ซึ่ง
สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

๒. พระราชบัญญัติกองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการ พ.ศ. ๒๕๓๙ มาตรา ๓๘ บัญญัติให้ข้าราชการซึ่งออกจากราชการและได้รับบำเหน็จไปแล้ว ถ้ากลับเข้ารับราชการใหม่ตั้งแต่วันที่สิบบัญญัติแห่งหมวด ๓ ใช้บังคับ (วันที่ ๒๗ มีนาคม ๒๕๔๐) จะนับเวลาราชการต่อเนื่องได้ จะต้องคืนบำเหน็จที่ได้รับไปแล้วพร้อมดอกเบี้ยตามอัตราเงินฝากประจำของธนาคารออมสิน กรณี ดร. สุชาติ ธาดาธำรงเวช ข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา ตำแหน่งรองศาสตราจารย์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง ซึ่งบรรจุเข้ารับราชการตั้งแต่วันที่ ๑ มีนาคม ๒๕๑๙ และได้รับอนุญาตให้ลาออกจากราชการเมื่อวันที่ ๑ เมษายน ๒๕๓๖ (รวมเวลาราชการประมาณ ๑๗ ปี) โดยมีสิทธิได้รับบำเหน็จตามพระราชบัญญัติบำเหน็จบำนาญข้าราชการ พ.ศ. ๒๕๔๔ ต่อมาเมื่อวันที่ ๑ พฤศจิกายน ๒๕๓๘ ได้กลับเข้ารับราชการใหม่ในตำแหน่งรองศาสตราจารย์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง ดร. สุชาติฯ จะขอคืนบำเหน็จเพื่อขอใช้สิทธินับเวลาราชการต่อเนื่องตามมาตรา ๓๘ แห่งพระราชบัญญัติกองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการ พ.ศ. ๒๕๓๙ ได้หรือไม่อย่างไร

๓. พระราชบัญญัติกองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการ พ.ศ. ๒๕๓๙ มาตรา ๓๖ บัญญัติให้ผู้ซึ่งรับราชการอยู่ก่อนวันที่สิบบัญญัติแห่งหมวด ๓ ใช้บังคับ (วันที่ ๒๗ มีนาคม ๒๕๔๐) สมัครเป็นสมาชิกกองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการก็ได้ โดยถือปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กระทรวงการคลังกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา ซึ่งกระทรวงการคลังได้ประกาศหลักเกณฑ์และวิธีการสมัครเป็นสมาชิกกองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการไปแล้ว หากในปัจจุบันกระทรวงการคลังจะเปิดรับสมัครข้าราชการซึ่งรับราชการอยู่ก่อนวันที่ ๒๗ มีนาคม ๒๕๔๐ ที่ยังไม่ได้สมัครเป็นสมาชิกกองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการ ในครั้งแรกให้สามารถสมัครเป็นสมาชิกได้โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๓๖ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติกองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการ พ.ศ. ๒๕๓๙ จะกระทำหรือไม่ อย่างไร

๔. พระราชบัญญัติกองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการ พ.ศ. ๒๕๓๙ มาตรา ๓๕ (๒) บัญญัติให้ผู้ซึ่งโอนมาเป็นข้าราชการตามพระราชบัญญัติกองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการ พ.ศ. ๒๕๓๙ ตั้งแต่วันที่ ๒๗ มีนาคม ๒๕๔๐ เป็นสมาชิกกองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการ ซึ่งมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดนิยามคำว่า “ข้าราชการ” หมายความว่า ข้าราชการพลเรือนตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือน ข้าราชการฝ่ายตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ ข้าราชการฝ่ายอัยการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ ข้าราชการพลเรือนในมหาวิทยาลัยตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนในมหาวิทยาลัย ข้าราชการครูตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการครู ข้าราชการรัฐสภาสามัญตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา ข้าราชการตำรวจตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการตำรวจ และข้าราชการทหารตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการทหาร กรณี นายชัชทอง โอภาสศิริวิทย์ ข้าราชการกรุงเทพมหานครซึ่งมิใช่ข้าราชการตามมาตรา ๓ ได้โอนมาเป็นข้าราชการพลเรือนสามัญภายหลังพระราชบัญญัติกองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการ พ.ศ. ๒๕๓๙ หมวด ๓ ใช้บังคับ (วันที่ ๒๗ มีนาคม ๒๕๔๐) เช่นนี้ นายชัชทองฯ จะเป็นสมาชิกกองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการโดยผลของกฎหมายตามมาตรา ๓๕ (๒) หรือไม่ อย่างไร

๕. ในกรณีที่มีการประกาศท้องที่สถานการณ์ฉุกเฉินตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. ๒๕๔๘ จะก่อให้เกิดสิทธิแก่ข้าราชการที่เกี่ยวข้องในการนับเวลาราชการระหว่างนั้นเป็นทวีคูณตามพระราชบัญญัติบำเหน็จบำนาญข้าราชการ พ.ศ. ๒๕๔๔ หรือไม่ อย่างไร

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๒) ได้พิจารณาข้อหารือของกรมบัญชีกลาง รวมทั้งรับฟังคำชี้แจงข้อเท็จจริงจากผู้แทนกระทรวงการคลัง (กรมบัญชีกลาง) และผู้แทนกองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการแล้ว มีความเห็นในแต่ละประเด็นดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง ที่ว่า ข้าราชการที่เป็นสมาชิกกองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการ ผู้ซึ่งได้รับบำนาญ พร้อมทั้งได้รับเงินประเดิม เงินชดเชย เงินสะสม เงินสมทบ และผลประโยชน์ตอบแทนของเงินดังกล่าวไปแล้วในตอนออกจากราชการครั้งแรก และเมื่อกลับเข้ารับราชการใหม่ ได้เข้ารับบำนาญเพื่อนับเวลาราชการต่อเนื่อง ต่อมาหากสมาชิกผู้นั้นเลือกรับบำเหน็จเมื่อออกจากราชการในครั้งหลังหรือเสียชีวิตระหว่างรับราชการในครั้งหลัง จะต้องคืนเงินประเดิม เงินชดเชย และผลประโยชน์ตอบแทนของเงินดังกล่าวซึ่งได้รับไปขณะออกจากราชการครั้งแรกให้แก่ทางราชการหรือไม่ อย่างไร นั้น เห็นว่า เมื่อพิจารณาบทนิยามคำว่า “เงินประเดิม” และ “เงินชดเชย” ในมาตรา ๓^๑ แห่งพระราชบัญญัติกองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการ พ.ศ. ๒๕๓๙ ที่บัญญัติไว้ว่า เงินประเดิม หมายถึงเงินที่รัฐบาลนำส่งเข้ากองทุนเพื่อจ่ายเพิ่มให้แก่สมาชิกซึ่งเป็นข้าราชการอยู่ก่อนวันที่บทบัญญัติหมวด ๓ แห่งพระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับและเลือกรับบำนาญ และเงินชดเชย หมายถึงเงินที่รัฐบาลนำส่งเข้ากองทุนเพื่อจ่ายเพิ่มให้แก่สมาชิกซึ่งรับบำนาญ จะเห็นได้ว่า เมื่อสมาชิกซึ่งเป็นข้าราชการอยู่ก่อนวันที่บทบัญญัติหมวด ๓ แห่งพระราชบัญญัติกองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการฯ ใช้บังคับ ออกจากราชการโดยมีสิทธิรับบำเหน็จบำนาญและเลือกรับบำนาญก็ย่อมมีสิทธิได้รับเงินประเดิม เงินชดเชย และผลประโยชน์ตอบแทนของเงินดังกล่าวตามมาตรา ๔๘^๒ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติกองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการฯ แต่ถ้าข้าราชการผู้นั้นกลับ

^๑ มาตรา ๓ ในพระราชบัญญัตินี้

ฯลฯ

ฯลฯ

“เงินประเดิม” หมายความว่า เงินที่รัฐบาลนำส่งเข้ากองทุนเพื่อจ่ายเพิ่มให้แก่สมาชิกซึ่งเป็นข้าราชการอยู่ก่อนวันที่บทบัญญัติแห่งหมวด ๓ ใช้บังคับและเลือกรับบำนาญ

“เงินชดเชย” หมายความว่า เงินที่รัฐบาลนำส่งเข้ากองทุนเพื่อจ่ายเพิ่มให้แก่สมาชิกซึ่งรับบำนาญ

ฯลฯ

ฯลฯ

^๒ มาตรา ๔๘ สมาชิกตามมาตรา ๓๕ ซึ่งมีเวลาราชการตั้งแต่ยี่สิบห้าปีบริบูรณ์ขึ้นไปให้มีสิทธิได้รับบำนาญ เงินชดเชย และผลประโยชน์ตอบแทนเงินดังกล่าว เว้นแต่จะเลือกรับบำเหน็จแทน

สำหรับสมาชิกตามมาตรา ๓๖ (๑) หรือ (๒) ซึ่งมีเวลาราชการตั้งแต่ยี่สิบห้าปีบริบูรณ์ขึ้นไปให้มีสิทธิได้รับบำนาญ เงินประเดิม เงินชดเชย และผลประโยชน์ตอบแทนเงินดังกล่าว เว้นแต่จะเลือกรับบำเหน็จแทน

เข้ารับราชการใหม่ บทบัญญัติมาตรา ๓๘^๓ แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน บัญญัติให้ข้าราชการซึ่งออกจากราชการแล้วกลับเข้ารับราชการใหม่ สามารถนับเวลาราชการสำหรับคำนวณบำเหน็จบำนาญตอนก่อนออกจากราชการต่อเนื่องกับการรับราชการในตอนหลังได้ โดยกรณีที่ได้รับบำเหน็จก็ให้คืนบำเหน็จพร้อมดอกเบี้ยตามอัตราเงินฝากประจำของธนาคารออมสิน และกรณีที่รับบำนาญให้งดจ่ายบำนาญ เมื่อบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการกลับเข้ารับราชการใหม่ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ให้คืนเงินที่ได้รับไปแล้วในขณะออกจากราชการครั้งแรกไว้โดยเฉพาะว่าได้แก่เงินประเภทใดบ้าง ผู้กลับเข้ารับราชการใหม่จึงมีหน้าที่ต้องคืนเงินนั้น ส่วนเงินประเดิม เงินชดเชย และผลประโยชน์ตอบแทนของเงินดังกล่าวไม่มีบทบัญญัติใดให้คืนเมื่อกลับเข้ารับราชการใหม่ ดังนั้น ข้าราชการซึ่งได้รับเงินประเดิม เงินชดเชย และผลประโยชน์ตอบแทนของเงินดังกล่าวไปแล้วเมื่อออกจากราชการในครั้งแรก หากกลับเข้ารับราชการใหม่และเลือกรับบำเหน็จเมื่อออกจากราชการในครั้งหลังหรือเสียชีวิตระหว่างรับราชการในครั้งหลัง จึงไม่ต้องคืนเงินประเดิม เงินชดเชย และผลประโยชน์ตอบแทนของเงินนั้นที่ได้รับไปโดยชอบด้วยกฎหมายแล้วแก่ทางราชการ

ประเด็นที่สอง ที่ว่า ดร. สุชาติ ธาดาธำรงเวช ข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา ตำแหน่งรองศาสตราจารย์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง ซึ่งบรรจุเข้ารับราชการตั้งแต่วันที่ ๑ มีนาคม ๒๕๑๙ และได้รับอนุญาตให้ลาออกจากราชการเมื่อวันที่ ๑ เมษายน ๒๕๓๖ โดยมีสิทธิได้รับบำเหน็จตามพระราชบัญญัติบำเหน็จบำนาญข้าราชการ พ.ศ. ๒๔๙๔

^๓ มาตรา ๓๘ ข้าราชการซึ่งออกจากราชการ ถ้ากลับเข้ารับราชการใหม่ตั้งแต่วันที่บทบัญญัติแห่งหมวดนี้ใช้บังคับ ให้นับเวลาราชการสำหรับคำนวณบำเหน็จบำนาญตอนก่อนออกจากราชการต่อเนื่องกับการรับราชการในตอนหลังได้ เว้นแต่ข้าราชการผู้นั้นถูกปลดออก หรือไล่ออกจากราชการเนื่องจากกระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรงและไม่มีสิทธิได้รับเบี้ยหวัด บำเหน็จบำนาญจากการรับราชการตอนก่อนออกจากราชการ

ข้าราชการซึ่งได้รับบำเหน็จไปแล้ว จะนับเวลาราชการต่อเนื่องตามวรรคหนึ่งได้จะต้องคืนบำเหน็จที่ได้รับพร้อมดอกเบี้ยตามอัตราเงินฝากประจำของธนาคารออมสิน ส่วนระยะเวลาในการคืนบำเหน็จให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กระทรวงการคลังกำหนด

ข้าราชการซึ่งได้รับหรือมีสิทธิได้รับบำนาญปกติแล้ว ให้งดการจ่ายบำนาญตลอดเวลาที่กลับเข้ารับราชการใหม่นั้น แต่ถ้าผู้นั้นประสงค์จะรับบำนาญต่อไป จะต้อง มีหนังสือแจ้งความประสงค์ต่อส่วนราชการเจ้าสังกัดที่ผู้นั้นกลับเข้ารับราชการใหม่ภายในสามสิบวันนับแต่วันกลับเข้ารับราชการ และจะนับเวลาราชการต่อเนื่องมิได้ กรณีนี้ถ้าเงินเดือนที่ได้รับในขณะกลับเข้ารับราชการใหม่เท่าหรือสูงกว่าเงินเดือนเดิมเมื่อออกจากราชการให้งดการจ่ายบำนาญ แต่ถ้าเงินเดือนใหม่น้อยกว่าเงินเดือนเดิมให้รับบำนาญเท่ากับผลต่างของเงินเดือนใหม่และเงินเดือนเดิม โดยให้ส่วนราชการที่ผู้นั้นกลับเข้ารับราชการใหม่แจ้งไปยังเจ้าสังกัดที่ผู้นั้นรับบำนาญอยู่เพื่อกดหรือลดการจ่ายบำนาญ เมื่อออกจากราชการให้มีสิทธิได้รับบำนาญโดยคำนวณจากเงินเดือน และเวลาราชการในตอนใหม่บวกเข้ากับบำนาญเดิม บำนาญในตอนหลังจะเปลี่ยนเป็นขอรับบำเหน็จแทนก็ได้

เพื่อประโยชน์แห่งมาตรานี้ ข้าราชการซึ่งกลับเข้ารับราชการใหม่อาจมีสิทธิได้รับเงินประเดิมตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง

ความในมาตรานี้ให้ใช้บังคับแก่ข้าราชการส่วนท้องถิ่นซึ่งกลับเข้ารับราชการเป็นข้าราชการประเภทต่าง ๆ ตามคำนิยามในมาตรา ๓ โดยอนุโลม

ต่อมาเมื่อวันที่ ๑ พฤศจิกายน ๒๕๓๘ ได้กลับเข้ารับราชการใหม่ในตำแหน่งรองศาสตราจารย์มหาวิทยาลัยรามคำแหง ดร. สุชาติฯ จะขอคืนบำเหน็จและดอกเบียเพื่อขอใช้สิทธินับเวลาราชการต่อเนื่องตามมาตรา ๓๘ แห่งพระราชบัญญัติกองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการ พ.ศ. ๒๕๓๙ ได้หรือไม่ อย่างไร นั้น เห็นว่า มาตรา ๓๘^๔ วรรคหนึ่งและวรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติกองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการ พ.ศ. ๒๕๓๙ ได้บัญญัติไว้ว่า ข้าราชการซึ่งได้รับบำเหน็จไปแล้ว ถ้ากลับเข้ารับราชการใหม่ตั้งแต่วันที่บทยัญญัติในหมวด ๓ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวมีผลใช้บังคับเป็นต้นไป^๕ หากประสงค์จะนับเวลาราชการตอนก่อนออกจากราชการต่อเนื่องกับเวลาราชการในตอนหลัง ก็ให้คืนบำเหน็จที่ได้รับพร้อมดอกเบียตามอัตราเงินฝากประจำของธนาคารออมสิน ประกอบกับพระราชบัญญัติบำเหน็จบำนาญข้าราชการ (ฉบับที่ ๑๖) พ.ศ. ๒๕๓๙ ซึ่งแก้ไขกฎหมายว่าด้วยบำเหน็จบำนาญข้าราชการให้สอดคล้องกับกฎหมายว่าด้วยกองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการและประกาศใช้บังคับในวันเดียวกับพระราชบัญญัติกองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการ พ.ศ. ๒๕๓๙^๖ ได้บัญญัติบทเฉพาะกาลรองรับไว้ในมาตรา ๙^๗ ว่า การนับเวลาราชการของผู้กลับเข้ารับราชการใหม่ภายใน ๑๘๐ วัน นับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยบำเหน็จบำนาญข้าราชการที่ใช้อยู่ก่อนที่จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัตินี้ เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่า ดร. สุชาติฯ ได้ลาออกจากราชการและกลับเข้ารับราชการใหม่เมื่อวันที่ ๑ พฤศจิกายน ๒๕๓๘ ซึ่งก่อนวันที่บทยัญญัติหมวด ๓ แห่งพระราชบัญญัติพระราชบัญญัติกองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการฯ มีผลใช้บังคับ ดังนั้น ดร. สุชาติฯ จึงไม่อาจใช้สิทธิคืนเงินบำเหน็จและดอกเบียเพื่อขอใช้นับเวลาราชการต่อเนื่องตามมาตรา ๓๘ วรรคหนึ่งและวรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติกองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการฯ ได้

ประเด็นที่สาม ที่ว่า กระทรวงการคลังจะเปิดรับสมัครข้าราชการซึ่งรับราชการอยู่ก่อนวันที่ ๒๗ มีนาคม ๒๕๔๐ ที่ยังไม่ได้สมัครเป็นสมาชิกกองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการ ในครั้งแรกให้สามารถสมัครเป็นสมาชิกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๓๖ วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติกองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการ พ.ศ. ๒๕๓๙ จะกระทำได้อหรือไม่ อย่างไร นั้น

^๔ โปรดดูเชิงอรรถที่ ๓, ข้างต้น

^๕ พระราชบัญญัติกองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการ พ.ศ. ๒๕๓๙ ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ ๒๗ กันยายน ๒๕๓๙ โดยมาตรา ๒ บัญญัติไว้ว่า “พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป เว้นแต่บทบัญญัติแห่งหมวด ๓ ให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับเป็นต้นไป” ซึ่งบทบัญญัติแห่งหมวด ๓ มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๒๗ มีนาคม ๒๕๔๐

^๖ พระราชบัญญัติบำเหน็จบำนาญข้าราชการ (ฉบับที่ ๑๖) พ.ศ. ๒๕๓๙ ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ ๒๗ กันยายน ๒๕๓๙

^๗ มาตรา ๙ การนับเวลาราชการของผู้กลับเข้ารับราชการใหม่ภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยบำเหน็จบำนาญข้าราชการที่ใช้อยู่ก่อนที่จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัตินี้

เห็นว่า มาตรา ๓๖^๘ แห่งพระราชบัญญัติกองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการ พ.ศ. ๒๕๓๙ บัญญัติให้ข้าราชการซึ่งรับราชการอยู่ในวันก่อนวันที่บทบัญญัติหมวด ๓ สมาชิกและประโยชน์ของสมาชิกใช้บังคับ สามารถสมัครเป็นสมาชิกกองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กระทรวงการคลังกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา โดยไม่มีบทบัญญัติอื่นใดกำหนดเงื่อนไขสิ้นสุดของการสมัครเป็นสมาชิกกองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการไว้ ดังนั้น หากกระทรวงการคลังประสงค์จะเปิดรับสมัครข้าราชการซึ่งรับราชการอยู่ก่อนวันที่ ๒๗ มีนาคม ๒๕๔๐ ที่ยังไม่ได้สมัครเป็นสมาชิกกองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการในครั้งแรกเป็นสมาชิกกองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการ ก็สามารถทำได้โดยประกาศกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการสมัครสำหรับบุคคลดังกล่าวตามบทบัญญัติมาตรา ๓๖ แห่งพระราชบัญญัติกองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการ

ประเด็นที่สี่ ที่ว่า นายชั่งทอง โอภาสศิริวิทย์ ข้าราชการกรุงเทพมหานครซึ่งมิใช่ข้าราชการตามมาตรา ๓ ได้อินมาเป็นข้าราชการพลเรือนสามัญภายหลังพระราชบัญญัติกองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการ พ.ศ. ๒๕๓๙ หมวด ๓ ใช้บังคับ เช่นนี้นายชั่งทองฯ จะเป็นสมาชิกกองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการโดยผลของกฎหมายตามมาตรา ๓๕ (๒) หรือไม่ อย่างไร นั้น เห็นว่า มาตรา ๓๕^๙ (๒) แห่งพระราชบัญญัติกองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการ พ.ศ. ๒๕๓๙ ได้บัญญัติว่า ผู้ซึ่งอินมาเป็นข้าราชการตามพระราชบัญญัตินี้ตั้งแต่วันที่บทบัญญัติหมวด ๓ ใช้บังคับ ให้เป็นสมาชิก กบข. และเมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา ๓๖^{๑๐} (๑) และ (๒) ประกอบกับมาตรา ๓^{๑๑} แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน จะเห็นได้ว่า ผู้ที่มีได้เป็นข้าราชการตามบทนิยามคำว่า

^๘ มาตรา ๓๖ บุคคลต่อไปนี้จะสมัครเป็นสมาชิกก็ได้

(๑) ข้าราชการซึ่งรับราชการอยู่ในวันก่อนวันที่บทบัญญัติแห่งหมวดนี้ใช้บังคับ

(๒) ข้าราชการซึ่งออกจากราชการเพื่อไปปฏิบัติงานตามพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการกำหนดหลักเกณฑ์การส่งให้ข้าราชการไปทำการซึ่งให้นับเวลาระหว่างนั้นเหมือนเต็มเวลาราชการก่อนวันที่บทบัญญัติแห่งหมวดนี้ใช้บังคับและกลับเข้ารับราชการตั้งแต่วันที่บทบัญญัติแห่งหมวดนี้ใช้บังคับ

การสมัครเป็นสมาชิกให้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กระทรวงการคลังกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

^๙ มาตรา ๓๕ ให้บุคคลต่อไปนี้ เป็นสมาชิก

(๑) ผู้ซึ่งเข้ารับราชการตั้งแต่วันที่บทบัญญัติแห่งหมวดนี้ใช้บังคับ

(๒) ผู้ซึ่งอินมาเป็นข้าราชการตามพระราชบัญญัตินี้ตั้งแต่วันที่บทบัญญัติแห่งหมวดนี้ใช้บังคับ

^{๑๐} โปรดดูเชิงอรรถที่ ๘, ข้างต้น

^{๑๑} มาตรา ๓ ในพระราชบัญญัตินี้

“ข้าราชการ” หมายความว่า ข้าราชการพลเรือนตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือน ข้าราชการฝ่ายตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ ข้าราชการฝ่ายอัยการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ ข้าราชการพลเรือนในมหาวิทยาลัยตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนในมหาวิทยาลัย ข้าราชการครูตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการครู ข้าราชการรัฐสภาสามัญตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา ข้าราชการตำรวจตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบ

“ข้าราชการ” ย่อมไม่อาจเป็นสมาชิกกองทุนตามมาตรา ๓๖ ได้ เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่านายซ่งทอง โอภาสศิริวิทย์ ซึ่งเดิมรับราชการเป็นข้าราชการกรุงเทพมหานคร อันมิใช่ข้าราชการตามบทนิยามคำว่าข้าราชการตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติกองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการฯ และได้โอนมาเป็นข้าราชการพลเรือนสามัญเมื่อวันที่ ๑ กันยายน ๒๕๔๓ ซึ่งเป็นวันที่บทบัญญัติหมวด ๓ แห่งพระราชบัญญัติกองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการฯ ใช้บังคับแล้ว ดังนั้น นายซ่งทองฯ จึงเป็นสมาชิกกองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการโดยผลของกฎหมายตามมาตรา ๓๕^{๑๒} (๒) นายซ่งทองฯ จึงไม่มีสิทธิได้รับเงินประเดิมตามมาตรา ๔๘^{๑๓} วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติกองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการฯ

ประเด็นที่ห้า ที่ว่า ในกรณีที่มีการประกาศท้องที่สถานการณ์ฉุกเฉินตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. ๒๕๔๘ จะก่อให้เกิดสิทธิแก่ข้าราชการที่เกี่ยวข้องในการนับเวลาราชการระหว่างนั้นเป็นทวีคูณตามพระราชบัญญัติบำเหน็จบำนาญข้าราชการ พ.ศ. ๒๕๔๔ หรือไม่ อย่างไร นั้น เห็นว่า พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. ๒๕๔๘ แม้จะบัญญัติให้ยกเลิกพระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. ๒๕๔๕ ก็ตาม แต่กฎหมายทั้ง ๒ ฉบับ ยังคงมีหลักการเช่นเดียวกัน คือ เป็นกฎหมายที่ให้อำนาจการบริหารราชการเป็นพิเศษเพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดจากสถานการณ์ฉุกเฉิน ส่วนการกำหนดเงื่อนไขการประกาศที่แตกต่างกัน โดยพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินฯ กำหนดให้นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีมีอำนาจประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน แต่การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินฯ ให้นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเป็นผู้ประกาศ ก็เป็นการปรับปรุงให้เหมาะสมกับสภาพการณ์ของประเทศและลักษณะการบริหารราชการที่เปลี่ยนแปลงไป ดังนั้น การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. ๒๕๔๘ จึงอยู่ในความหมายเดียวกับการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินตามมาตรา ๒๔^{๑๔} วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติบำเหน็จบำนาญข้าราชการ พ.ศ. ๒๕๔๔ และข้าราชการซึ่งกระทรวงกลาโหมกำหนดว่าเป็นผู้ทำหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการในการประกาศ

ข้าราชการตำรวจ ข้าราชการทหารตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการทหาร ข้าราชการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญตามกฎหมายว่าด้วยสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ และข้าราชการซึ่งมีกฎหมายบัญญัติให้เป็นข้าราชการตามพระราชบัญญัตินี้

ฯลฯ

ฯลฯ

^{๑๒} โปรดดูเชิงอรรถที่ ๙, ข้างต้น

^{๑๓} โปรดดูเชิงอรรถที่ ๒, ข้างต้น

^{๑๔} มาตรา ๒๔ ผู้ซึ่งกระทำหน้าที่ตามที่กระทรวงกลาโหมกำหนด ในระหว่างเวลาที่มีการรบหรือการสงคราม หรือมีการปราบปรามการจลาจล หรือในระหว่างเวลาที่มีพระบรมราชโองการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือในระหว่างเวลาที่สั่งให้เป็นนัยก่อดำเนินการ ให้นับเวลาราชการที่ปฏิบัติการตามสั่งเป็นทวีคูณ แม้ว่าในระยยะเวลาดังกล่าวนั้นจะไม่ได้รับเงินเดือนจากเงินงบประมาณประเภทเงินเดือนก็ตาม

ฯลฯ

ฯลฯ

สถานการณ์ฉุกเฉินในครั้งนั้น ย่อมมีสิทธินับเวลาราชการที่ปฏิบัติตามสั่งเป็นทวีคูณตามมาตรา ๒๔ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติบำเหน็จบำนาญข้าราชการ พ.ศ. ๒๔๙๔

(ลงชื่อ) พรทิพย์ จาสะ

(คุณพรทิพย์ จาสะ)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

พฤษภาคม ๒๕๔๙