

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

เรื่อง กรณีข้าราชการและลูกจ้างของส่วนราชการใช้เวลานอกเวลาราชการไปทำงาน
ในฐานะลูกจ้างตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. ๒๕๓๓

สำนักงานประกันสังคมได้มีหนังสือที่ รส ๐๗๐๗/๒๕๕๐ ลงวันที่ ๑๗ เมษายน ๒๕๕๕ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเพื่อขอหารือปัญหาข้อกฎหมายตามมาตรา ๔ (๑) แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. ๒๕๓๓ สรุปความได้ว่า สำนักงานประกันสังคมได้ดำเนินการตรวจสอบบัญชีของบริษัท โรงพยาบาลลาดพร้าว จำกัด (มหาชน) พบว่า บริษัทฯ หักค่าจ้างและนำส่งเป็นเงินสมทบให้กับลูกจ้างบางรายจากยอดค่าจ้างที่ต่ำกว่าความเป็นจริง และไม่ได้นำส่งเงินสมทบให้แก่ลูกจ้างบางราย ตั้งแต่เดือนมกราคม ๒๕๕๑ ถึงเดือนเมษายน ๒๕๕๓ (ไม่รวมเงินเพิ่มตามกฎหมาย) จึงได้แจ้งให้บริษัทฯ นำส่งเงินสมทบจำนวนดังกล่าวเพิ่มเติม แต่บริษัทฯ ได้อุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อคณะกรรมการอุทธรณ์ของสำนักงานประกันสังคม โดยให้เหตุผลในการนำส่งเงินไม่ครบถ้วนว่า บริษัทฯ ได้จ้างแพทย์ พยาบาลและนักเทคนิคการแพทย์ ซึ่งมีอาชีพประจำเป็นข้าราชการในหน่วยงานของรัฐเข้าทำงานเป็นลูกจ้างชั่วคราวรายวันหรือลูกจ้างชั่วคราวรายชั่วโมงโดยให้ทำงานนอกเวลาทำงานปกติของบริษัทฯ โดยมีได้มีการหักเงินสมทบลูกจ้างชั่วคราวเหล่านี้ เนื่องจากบริษัทฯ มีความเชื่อโดยสุจริตว่าลูกจ้างชั่วคราวรายวันและรายชั่วโมงซึ่งมีอาชีพประจำเป็นข้าราชการนั้นได้รับการยกเว้นตามมาตรา ๔ (๑) แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม ๒๕๓๓ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติประกันสังคม (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๗ จึงไม่ได้นำส่งเงินสมทบให้กับลูกจ้างเหล่านั้นสำนักงานประกันสังคมมีความเห็นในปัญหาดังกล่าวแตกต่างกันเป็น ๒ แนวทาง ดังนี้

แนวทางแรก เห็นว่า ตามมาตรา ๔ (๑) แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. ๒๕๓๓ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติประกันสังคม (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๗ ที่กำหนดไม่ให้นำพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. ๒๕๓๓ ใช้บังคับแก่ข้าราชการ ลูกจ้างประจำ ลูกจ้างชั่วคราวรายวันและลูกจ้างชั่วคราวรายชั่วโมง นั้น หมายถึง ข้าราชการ ลูกจ้างประจำ ลูกจ้างชั่วคราวรายวันและลูกจ้างชั่วคราวรายชั่วโมงของส่วนราชการ ในฐานะที่ข้าราชการและลูกจ้างเหล่านี้ทำงานให้กับส่วนราชการ หากได้รวมถึงการที่ข้าราชการเหล่านั้นใช้เวลานอกเวลาราชการทำงานให้กับนายจ้างที่อยู่ใต้บังคับของพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. ๒๕๓๓ ไม่ ซึ่งการทำงานนอกเวลาราชการดังกล่าวจะต้องไม่มีกฎหมายอื่นใดห้ามไว้ ดังนั้น ข้าราชการหรือลูกจ้างดังกล่าวจึงอยู่ในฐานะลูกจ้าง ซึ่งอยู่ในข่ายบังคับของพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. ๒๕๓๓ โดยมีสิทธิที่จะได้รับประโยชน์ต่าง ๆ จากกองทุนประกันสังคมโดยเสมอภาคกัน ซึ่งถ้าหากจะให้ข้าราชการหรือ

ลูกจ้างซึ่งทำงานให้กับนายจ้างในช่วงนอกเวลาราชการดังกล่าวไม่อยู่ในบังคับตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. ๒๕๓๓ แล้ว จะเป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ของกฎหมาย และทำให้ข้าราชการและลูกจ้างดังกล่าวไม่ได้รับความเป็นธรรม ด้วยเหตุนี้ บริษัท โรงพยาบาลลาดพร้าว จำกัด (มหาชน) ย่อมมีหน้าที่ต้องแจ้งการเข้าทำงานรวมถึงการหักและนำส่งเงินสมทบของลูกจ้างซึ่งเป็นข้าราชการดังกล่าว ซึ่งแนวความเห็นนี้ทางสำนักงานประกันสังคมได้ยึดถือเป็นแนวปฏิบัติมาโดยตลอด

แนวทางที่สอง เห็นว่า ข้าราชการและลูกจ้างดังกล่าวไม่ได้อยู่ในบังคับแห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. ๒๕๓๓ เนื่องจากการกำหนดข้อยกเว้นไว้ในมาตรา ๔ (๑) ไม่ให้ข้าราชการและลูกจ้างต้องอยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. ๒๕๓๓ นั้น หมายความว่าถึงสถานะความเป็นข้าราชการของบุคคลนั้น ไม่ว่าข้าราชการผู้นั้นจะเป็นลูกจ้างของบริษัทเอกชนใดอีกหรือไม่ก็ตาม แต่สถานะความเป็นข้าราชการนั้นยังคงอยู่ ดังนั้น ข้าราชการและลูกจ้างเหล่านั้นจึงไม่อยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. ๒๕๓๓ นี้ บริษัท โรงพยาบาลลาดพร้าว จำกัด (มหาชน) จึงไม่มีหน้าที่ต้องแจ้งการเข้าทำงาน รวมทั้งหักและนำส่งเงินสมทบของลูกจ้างซึ่งเป็นข้าราชการดังกล่าว

สำนักงานประกันสังคมจึงขอหารือว่า การที่ข้าราชการและลูกจ้างของหน่วยงานราชการตามมาตรา ๔ (๑) แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. ๒๕๓๓ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติประกันสังคม (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๗ ได้ใช้เวลานอกราชการไปทำงานเป็นลูกจ้างของนายจ้างซึ่งประกอบกิจการที่อยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. ๒๕๓๓ จะมีผลทำให้ข้าราชการและลูกจ้างนั้นต้องอยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. ๒๕๓๓ หรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๙) ได้พิจารณาข้อหารือดังกล่าวประกอบกับฟังคำชี้แจงข้อเท็จจริงจากผู้แทนกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม (สำนักงานปลัดกระทรวงและสำนักงานประกันสังคม) แล้ว เห็นว่า มาตรา ๓๓^๑ แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. ๒๕๓๓ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติประกันสังคม (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๗ บัญญัติให้ลูกจ้างซึ่งมีอายุไม่ต่ำกว่าสิบห้าปีบริบูรณ์และไม่เกินหกสิบปีบริบูรณ์เป็นผู้ประกันตน และมาตรา ๓๔^๒ บัญญัติให้นายจ้างซึ่งมีลูกจ้างที่เป็นผู้ประกันตนตามมาตรา ๓๓ ยื่นแบบรายการแสดงรายชื่อผู้ประกันตน อัตราค่าจ้างและข้อความอื่นตามแบบที่เลขาธิการกำหนด ดังนั้น เมื่อบริษัท

^๑ มาตรา ๓๓ ให้ลูกจ้างซึ่งมีอายุไม่ต่ำกว่าสิบห้าปีบริบูรณ์และไม่เกินหกสิบปีบริบูรณ์เป็นผู้ประกันตน

ลูกจ้างซึ่งเป็นผู้ประกันตนอยู่แล้วตามวรรคหนึ่ง เมื่อมีอายุครบหกสิบปีบริบูรณ์ และยังเป็นลูกจ้างของนายจ้างซึ่งอยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัตินี้ ให้ถือว่าลูกจ้างนั้นเป็นผู้ประกันตนต่อไป

^๒ มาตรา ๓๔ ให้นายจ้างซึ่งมีลูกจ้างที่เป็นผู้ประกันตนตามมาตรา ๓๓ ยื่นแบบรายการแสดงรายชื่อผู้ประกันตน อัตราค่าจ้าง และข้อความอื่นตามแบบที่เลขาธิการกำหนด ต่อสำนักงานภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ลูกจ้างนั้นเป็นผู้ประกันตน

โรงพยาบาลลาดพร้าว จำกัด (มหาชน) ได้ว่าจ้างให้แพทย์ พยาบาลและนักเทคนิคการแพทย์ ซึ่งมีอาชีพประจำเป็นข้าราชการเข้าทำงานในบริษัท โรงพยาบาลลาดพร้าว จำกัด (มหาชน) ในฐานะลูกจ้างตามมาตรา ๕^๓ แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. ๒๕๓๓ แพทย์ พยาบาลและนักเทคนิคการแพทย์ซึ่งอยู่ในฐานะลูกจ้างของบริษัทโรงพยาบาลลาดพร้าว จำกัด (มหาชน) ย่อมเป็นผู้ประกันตนที่นายจ้างต้องยื่นแบบรายการแสดงรายชื่อผู้ประกันตนตามมาตรา ๓๓ และมาตรา ๓๔ สำหรับข้ออ้างของบริษัท โรงพยาบาลลาดพร้าว จำกัด (มหาชน) ที่ว่าบริษัทฯ ได้รับการยกเว้นตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. ๒๕๓๓ มาตรา ๔ (๑)^๔ จึงไม่ได้ปฏิบัติตามมาตรา ๓๓ และมาตรา ๓๔ เพราะแพทย์ พยาบาลและนักเทคนิคการแพทย์ยังคงมีสภาพการเป็นข้าราชการอยู่ ถึงแม้จะมาเป็นลูกจ้างของบริษัท โรงพยาบาลลาดพร้าว จำกัด (มหาชน) ย่อมได้รับการยกเว้นตามมาตรา ๔ (๑) ด้วย นั้น เห็นว่า การที่มาตรา ๔ (๑) แห่ง พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. ๒๕๓๓ ไม่ใช่บังคับกับข้าราชการและลูกจ้างของส่วนราชการนั้น หมายถึง ข้าราชการหรือลูกจ้างของราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค และราชการส่วนท้องถิ่นที่ปฏิบัติราชการหรือทำงานในหน้าที่ราชการ ดังนั้น การที่แพทย์ พยาบาลและนักเทคนิคการแพทย์ทำงานนอกเวลาราชการในฐานะลูกจ้างของบริษัท โรงพยาบาลลาดพร้าว จำกัด (มหาชน) สภาพการเป็นลูกจ้างในกรณีเช่นนี้ทำให้แพทย์ พยาบาลและนักเทคนิคการแพทย์นั้นได้เปลี่ยนสภาพจากการเป็นข้าราชการหรือลูกจ้างของส่วนราชการตามมาตรา ๔ (๑) ไปเป็นผู้ประกันตนตามมาตรา ๓๓ แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. ๒๕๓๓ ไปแล้ว จะนำสภาพการเป็นข้าราชการหรือลูกจ้างของส่วนราชการตามมาตรา ๔ (๑) มาเป็นข้อยกเว้นไม่ได้ ข้าราชการและลูกจ้างของส่วนราชการที่ไปทำงานในฐานะลูกจ้างบริษัท โรงพยาบาลลาดพร้าว จำกัด (มหาชน) ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. ๒๕๓๓ มาตรา ๓๓ และมาตรา ๓๔ จึงจะเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายว่าด้วยการประกันสังคม



^๓ มาตรา ๕ ในพระราชบัญญัตินี้

“ลูกจ้าง” หมายความว่า ผู้ซึ่งทำงานให้นายจ้างโดยรับค่าจ้างไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างไร แต่ไม่รวมถึงลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านอันมิได้มีการประกอบธุรกิจรวมอยู่ด้วย

ฯลฯ

ฯลฯ

^๔ มาตรา ๔ พระราชบัญญัตินี้ไม่ใช่บังคับแก่

(๑) ข้าราชการ ลูกจ้างประจำ ลูกจ้างชั่วคราวรายวัน และลูกจ้างชั่วคราวรายชั่วโมง ของ ราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค และราชการส่วนท้องถิ่น ยกเว้นลูกจ้างชั่วคราวรายเดือน

(๒) ลูกจ้างของรัฐบาลต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศ

(๓) ลูกจ้างของนายจ้างที่มีสำนักงานในประเทศ และไปประจำทำงานในต่างประเทศ

(๔) ครูหรือครูใหญ่ของโรงเรียนเอกชนตามกฎหมายว่าด้วยโรงเรียนเอกชน

(๕) นักเรียน นักเรียนพยาบาล นิสิตหรือนักศึกษาหรือแพทย์ฝึกหัดซึ่งเป็นลูกจ้างของโรงเรียน มหาวิทยาลัยหรือโรงพยาบาล

(๖) กิจการหรือลูกจ้างอื่นตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา

(ศาสตราจารย์พิเศษ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
กรกฎาคม ๒๕๔๕