

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

เรื่อง การสมัครเป็นผู้ประกันตนตามมาตรา ๔๐ แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. ๒๕๓๓

สำนักงานประกันสังคมได้มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ รง ๐๖๐๗/๓๗๗๓ ลงวันที่ ๑๐ มีนาคม ๒๕๕๔ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า มาตรา ๔๐ แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. ๒๕๓๓ บัญญัติว่า บุคคลอื่นใดซึ่งมิใช่ลูกจ้างตามมาตรา ๓๓ จะสมัครเข้าเป็นผู้ประกันตนตามพระราชบัญญัตินี้ก็ได้ โดยให้แสดงความจำนงต่อสำนักงาน บทบัญญัติดังกล่าวทำให้สำนักงานประกันสังคมมีข้อสงสัยในการปฏิบัติตามกฎหมายว่า บุคคลตามมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคมฯ เช่น ข้าราชการ ลูกจ้างชั่วคราวรายวันของส่วนราชการ ลูกจ้างงานบ้านหรือลูกจ้างของนายจ้างซึ่งประกอบการค้าหรือการค้าแฝงลอย สามารถสมัครเป็นผู้ประกันตนตามมาตรา ๔๐ แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคมฯ ได้หรือไม่ เนื่องจากเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานมีความเห็นแตกต่างกันเป็นสองแนวทาง ดังนี้

แนวทางที่หนึ่ง เห็นว่า บุคคลตามมาตรา ๔ ไม่สามารถสมัครเป็นผู้ประกันตนตามมาตรา ๔๐ ได้ เนื่องจากมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคมฯ บัญญัติไม่ใช้บังคับแก่บุคคลตาม (๑) - (๕) และกิจการหรือลูกจ้างอื่นตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกาตามมาตรา ๔ (๖)

แนวทางที่สอง เห็นว่า บุคคลตามมาตรา ๔ สามารถสมัครเป็นผู้ประกันตนตามมาตรา ๔๐ ได้ เนื่องจากผู้ประกันตนที่อยู่ในระบบประกันสังคมมีอยู่ ๒ ประเภท คือ ประเภทที่กฎหมายบังคับได้แก่ ผู้ประกันตนตามมาตรา ๓๓ ส่วนอีกประเภทหนึ่ง คือ ประเภทสมัครใจ ได้แก่ ผู้ประกันตนตามมาตรา ๓๔ และมาตรา ๔๐ ซึ่งการที่มาตรา ๔ บัญญัติไม่ใช้บังคับแก่บุคคลตาม (๑) - (๕) และกิจการหรือลูกจ้างอื่นตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกานั้น ความหมายคือไม่บังคับให้ลูกจ้างดังกล่าวจะต้องขึ้นทะเบียนเป็นผู้ประกันตนตามมาตรา ๓๓ แต่ผู้ประกันตนตามมาตรา ๔๐ เป็นผู้ประกันตนโดยสมัครใจ และมาตรา ๔๐ ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าผู้ที่จะสมัครเป็นผู้ประกันตนหมายถึงบุคคลอื่นใดก็ได้ที่ไม่ใช่ลูกจ้างตามมาตรา ๓๓

สำนักงานประกันสังคมจึงขอหารือปัญหาข้อกฎหมายต่อคณะกรรมการกฤษฎีกาว่า บุคคลตามมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. ๒๕๓๓ สามารถสมัครเป็นผู้ประกันตนตามมาตรา ๔๐ แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. ๒๕๓๓ ได้หรือไม่ เพื่อให้เกิดความชัดเจนในประเด็นข้อกฎหมายและเพื่อให้การประชาสัมพันธ์ชี้แจงผู้ที่สนใจจะสมัครเป็นผู้ประกันตนตามมาตรา ๔๐ เป็นไปโดยถูกต้อง และขอให้พิจารณาตอบข้อหารือเพื่อให้ทันกับการบังคับใช้ร่างพระราชกฤษฎีกา กำหนดหลักเกณฑ์และอัตราการจ่ายเงินสมทบ ประเภทของประโยชน์ทดแทน ตลอดจนหลักเกณฑ์และเงื่อนไขแห่งสิทธิในการรับประโยชน์ทดแทนของบุคคลซึ่งสมัครเป็นผู้ประกันตน พ.ศ. ที่จะมียผลใช้บังคับในวันที่ ๑ พฤษภาคม ๒๕๕๔

ส่งพร้อมหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๙๐๑/๐๖๑๘ ลงวันที่ ๒๙ เมษายน ๒๕๕๔ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๙) ได้พิจารณาประเด็นข้อหารื้อดังกล่าว โดยฟัง คำชี้แจงจากผู้แทนกระทรวงแรงงาน (สำนักงานปลัดกระทรวงและสำนักงานประกันสังคม) แล้ว เห็นว่าพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. ๒๕๓๓ ได้ตราขึ้นโดยมีเจตนารมณ์^๑ เพื่อสร้างหลักประกัน ให้แก่ลูกจ้างและบุคคลอื่น โดยจัดตั้งกองทุนประกันสังคมขึ้น เพื่อให้การสงเคราะห์แก่ลูกจ้างและบุคคล อื่นซึ่งประสบอันตราย เจ็บป่วย ทูพพลภาพ หรือตาย อันมิใช่เนื่องจากการทำงาน รวมทั้งกรณีคลอด บุตร กรณีสงเคราะห์บุตร กรณีชราภาพ และสำหรับกรณีว่างงานซึ่งให้หลักประกันเฉพาะลูกจ้างโดย ผู้ประกันตนตามพระราชบัญญัติประกันสังคมฯ สามารถแบ่งได้เป็น ๒ ประเภท คือ ประเภทที่ กฎหมายบังคับ ได้แก่ ผู้ประกันตนตามมาตรา ๓๓^๒ และประเภทสมัครใจ ได้แก่ ผู้ประกันตนตาม มาตรา ๓๙^๓ และมาตรา ๔๐^๔

สำหรับการประกันตนตามมาตรา ๔๐ แม้กฎหมายจะบัญญัติให้บุคคลอื่นใดซึ่งมิใช่ ลูกจ้างตามมาตรา ๓๓ จะสมัครเข้าเป็นผู้ประกันตนตามพระราชบัญญัตินี้ก็ได้ โดยให้แสดงความจำนง ต่อสำนักงานประกันสังคมก็ตาม แต่โดยที่มาตรา ๔^๕ แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคมฯ ได้บัญญัติไว้ ชัดเจนว่า พระราชบัญญัตินี้มิใช่บังคับแก่

^๑ หมายเหตุ :- เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ เนื่องจากได้มีประกาศใช้ พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. ๒๕๓๗ มาเป็นเวลานานแล้ว แต่ในขณะนั้นสภาพทางเศรษฐกิจและสังคมยังไม่ อำนวยให้น่ากฎหมายนั้นมาใช้บังคับ ปัจจุบันการพัฒนาในด้านเศรษฐกิจและสังคมได้ก้าวหน้าไปมาก สมควรสร้าง หลักประกันให้แก่ลูกจ้างและบุคคลอื่น โดยจัดตั้งกองทุนประกันสังคมขึ้น เพื่อให้การสงเคราะห์แก่ลูกจ้างและบุคคล อื่นซึ่งประสบอันตราย เจ็บป่วย ทูพพลภาพ หรือตาย อันมิใช่เนื่องจากการทำงาน รวมทั้งกรณีคลอดบุตร กรณีสงเคราะห์ บุตร กรณีชราภาพ และสำหรับกรณีว่างงานซึ่งให้หลักประกันเฉพาะลูกจ้าง จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

^๒ มาตรา ๓๓ ให้ลูกจ้างซึ่งมีอายุไม่ต่ำกว่าสิบห้าปีบริบูรณ์และไม่เกินหกสิบปีบริบูรณ์เป็น ผู้ประกันตน

ลูกจ้างซึ่งเป็นผู้ประกันตนอยู่แล้วตามวรรคหนึ่ง เมื่อมีอายุครบหกสิบปีบริบูรณ์ และยังเป็นลูกจ้าง ของนายจ้างซึ่งอยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัตินี้ ให้ถือว่าลูกจ้างนั้นเป็นผู้ประกันตนต่อไป

^๓ มาตรา ๓๙ ผู้ที่เคยเป็นผู้ประกันตนตามมาตรา ๓๓ โดยจ่ายเงินสมทบมาแล้วไม่น้อยกว่าสิบสอง เดือน และต่อมาความเป็นผู้ประกันตนได้สิ้นสุดลงตามมาตรา ๓๘ (๒) ถ้าผู้นั้นประสงค์จะเป็นผู้ประกันตนต่อไป ให้ แสดงความจำนงต่อสำนักงานตามระเบียบที่เลขาธิการกำหนดภายในหกเดือนนับแต่วันสิ้นสุดความเป็นผู้ประกันตน

จำนวนเงินที่ใช้เป็นฐานในการคำนวณเงินสมทบที่ผู้ประกันตนตามวรรคหนึ่ง ต้องนำส่งเข้า กองทุนตามมาตรา ๔๖ วรรคสอง ให้เป็นไปตามอัตราที่กำหนดในกฎกระทรวง ทั้งนี้ โดยให้คำนึงถึงความเหมาะสม กับสภาพทางเศรษฐกิจในขณะนั้นด้วย

ให้ผู้ประกันตนตามวรรคหนึ่งนำส่งเงินสมทบเข้ากองทุนเดือนละครั้งภายในวันที่สิบห้าของ เดือนถัดไป

ผู้ประกันตนตามวรรคหนึ่งซึ่งไม่ส่งเงินสมทบหรือส่งไม่ครบจำนวนภายในเวลาที่กำหนดตามวรรค สาม ต้องจ่ายเงินเพิ่มในอัตราร้อยละสองต่อเดือนของจำนวนเงินสมทบที่ยังมิได้นำส่งหรือของจำนวนเงินสมทบที่ยัง ขาดอยู่นับแต่วันถัดจากวันที่ต้องนำส่งเงินสมทบ สำหรับเศษของเดือนถ้าถึงสิบห้าวันหรือกว่านั้นให้นับเป็นหนึ่งเดือน ถ้าน้อยกว่านั้นให้ปัดทิ้ง

^๔ มาตรา ๔๐ บุคคลอื่นใดซึ่งมิใช่ลูกจ้างตามมาตรา ๓๓ จะสมัครเข้าเป็นผู้ประกันตนตาม พระราชบัญญัตินี้ก็ได้ โดยให้แสดงความจำนงต่อสำนักงาน

หลักเกณฑ์ และอัตราการจ่ายเงินสมทบ ประเภทของประโยชน์ทดแทนที่จะได้รับ ตามมาตรา ๕๔ ตลอดจนหลักเกณฑ์และเงื่อนไขแห่งสิทธิในการรับประโยชน์ทดแทนให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกา

^๕ มาตรา ๔ พระราชบัญญัตินี้มิใช่บังคับแก่

(๑) ข้าราชการ ลูกจ้างประจำ ลูกจ้างชั่วคราวรายวัน และลูกจ้างชั่วคราวรายชั่วโมง
ของราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค และราชการส่วนท้องถิ่น ยกเว้นลูกจ้างชั่วคราวรายเดือน

(๒) ลูกจ้างของรัฐบาลต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศ

(๓) ลูกจ้างของนายจ้างที่มีสำนักงานในประเทศและไปประจำทำงานในต่างประเทศ

(๔) ครูหรือครูใหญ่ของโรงเรียนเอกชน

(๕) นักเรียน นักเรียนพยาบาล นิสิตหรือนักศึกษา หรือแพทย์ฝึกหัด ซึ่งเป็นลูกจ้าง
ของโรงเรียน มหาวิทยาลัยหรือโรงพยาบาล และ

(๖) กิจการหรือลูกจ้างอื่นตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา

ปัจจุบันได้มีการตราพระราชกฤษฎีกากำหนดลูกจ้างตามมาตรา ๔ (๖) แห่ง
พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. ๒๕๓๓ พ.ศ. ๒๕๔๕ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกฤษฎีกากำหนด
ลูกจ้างตามมาตรา ๔ (๖) แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. ๒๕๓๓ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๙ ไว้แล้ว^๖
เมื่อมาตรา ๔^๗ เป็นบทบัญญัติหนึ่งในพระราชบัญญัติประกันสังคมฯ และไม่ปรากฏว่า มีบทบัญญัติ
มาตราใดบัญญัติยกเว้นมิให้นำมาตรา ๔ มาใช้บังคับกับมาตรา ๔๐ ย่อมเป็นการแจ้งชัดว่าพระราชบัญญัติ
นี้ประสงค์จะยกเว้นการใช้บังคับแก่บุคคลตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๔ และตามพระราชกฤษฎีกาดังกล่าว

(๑) ข้าราชการ ลูกจ้างประจำ ลูกจ้างชั่วคราวรายวัน และลูกจ้างชั่วคราวรายชั่วโมง
ของราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค และราชการส่วนท้องถิ่น ยกเว้นลูกจ้างชั่วคราวรายเดือน

(๒) ลูกจ้างของรัฐบาลต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศ

(๓) ลูกจ้างของนายจ้างที่มีสำนักงานในประเทศ และไปประจำทำงานในต่างประเทศ

(๔) ครูหรือครูใหญ่ของโรงเรียนเอกชนตามกฎหมายว่าด้วยโรงเรียนเอกชน

(๕) นักเรียน นักเรียนพยาบาล นิสิตหรือนักศึกษา หรือแพทย์ฝึกหัด ซึ่งเป็นลูกจ้าง
ของโรงเรียน มหาวิทยาลัย หรือโรงพยาบาล

(๖) กิจการหรือลูกจ้างอื่นตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา

^๖ มาตรา ๔ ให้ลูกจ้างต่อไปนี้เป็นลูกจ้างตามมาตรา ๔ (๖) แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม
พ.ศ. ๒๕๓๓

(๑) ลูกจ้างของเนติบัณฑิตยสภา

(๒) ลูกจ้างของสถาบันวิจัยจุฬาภรณ์

(๓) ลูกจ้างของสภากาชาดไทย

(๓/๑) ลูกจ้างของสำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ

(๔) ลูกจ้างของรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์

(๕) ลูกจ้างของกิจการเพาะปลูก ประมง ป่าไม้ และเลี้ยงสัตว์ ซึ่งมีได้ใช้ลูกจ้างตลอดปี และ
ไม่มีงานลักษณะอื่นรวมอยู่ด้วย

(๖) ลูกจ้างของนายจ้างที่จ้างไว้เพื่อทำงานอันมีลักษณะเป็นครั้งคราว เป็นการจร หรือเป็นไป
ตามฤดูกาล

(๗) ลูกจ้างของนายจ้างที่เป็นบุคคลธรรมดา ซึ่งงานที่ลูกจ้างทำนั้นมิได้มีการประกอบธุรกิจรวมอยู่
ด้วย

(๘) ลูกจ้างของนายจ้างซึ่งประกอบการค้าแร่หรือการค้าแผงลอย

^๗ โปรดดูเชิงอรรถที่ ๔, ข้างต้น

ดังนั้น บุคคลในสถานะตามมาตรา ๔^๘ แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. ๒๕๓๓ จึงไม่สามารถสมัครเป็นผู้ประกันตนตามมาตรา ๔๐^๙ แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. ๒๕๓๓ ได้

อย่างไรก็ตาม หากกระทรวงแรงงานหรือรัฐบาลมีนโยบายที่จะให้บุคคลหรือลูกจ้างตามมาตรา ๔ ประเภทใดสามารถสมัครเข้าเป็นผู้ประกันตนตามมาตรา ๔๐ ได้ ก็ควรดำเนินการเสนอแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๔ มาตรา ๓๓^{๑๐} หรือมาตรา ๔๐ แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. ๒๕๓๓ หรือแก้ไขเพิ่มเติมพระราชกฤษฎีกากำหนดลูกจ้างตามมาตรา ๔ (๖) แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. ๒๕๓๓ พ.ศ. ๒๕๔๕ ต่อไป

(ลงชื่อ) อัมพร จารุจินดา

(นายอัมพร จารุจินดา)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

เมษายน ๒๕๕๔

^๘ โปรดดูเชิงอรรถที่ ๕, ข้างต้น

^๙ โปรดดูเชิงอรรถที่ ๔, ข้างต้น

^{๑๐} โปรดดูเชิงอรรถที่ ๒, ข้างต้น