

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง อำนาจขององค์การเภสัชกรรมในการขายชุดตรวจ
การติดเชื้อโควิด-๑๙ หรือสินค้าอื่น

องค์การเภสัชกรรมได้มีหนังสือ ที่ สธ ๕๑๐๐/๑๕๘๐ ลงวันที่ ๓ พฤศจิกายน ๒๕๖๔ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ขอรื้อเกี่ยวกับอำนาจขององค์การเภสัชกรรมในการรับฝากขายสินค้า สรุปความได้ดังนี้

๑. องค์การเภสัชกรรมเป็นรัฐวิสาหกิจภายใต้กำกับของกระทรวงสาธารณสุข มีพันธกิจในการผลิต จำหน่าย และบริการยาและเวชภัณฑ์ที่มีคุณภาพมาตรฐานสากล ผลิตยา ที่จำเป็นและสำรองยาในยามฉุกเฉินเพื่อความมั่นคงของชาติ รวมถึงยาที่มีความจำเป็นในระบบ สาธารณสุขของประเทศ ดำเนินธุรกิจให้มีศักยภาพในการแข่งขันในอาเซียนและสามารถพึ่งตนเองได้ และมีธรรมาภิบาล และรักษาระดับยาและเวชภัณฑ์ที่จำเป็นต่อสังคมไทยเพื่อให้ประชาชน สามารถเข้าถึงได้ พร้อมทั้งสร้างนวัตกรรมทางยาและเวชภัณฑ์ใหม่ ๆ รวมถึงผลิตภัณฑ์สมุนไพร เพื่อตอบสนองความต้องการและความจำเป็นต่อสังคมไทย และโดยที่องค์การเภสัชกรรมมีการกิจ เร่งด่วนในการรับมือกับและตระหนักถึงการป้องกันและรักษาในสถานการณ์ของการแพร่ระบาดของ โรคอุบัติใหม่ โควิด-๑๙ พร้อมทั้งการบรรเทาความเดือดร้อนจากโรคดังกล่าวให้แก่ประชาชน อย่างเร่งด่วนตามนโยบายของรัฐบาล องค์การเภสัชกรรมจึงมีนโยบายในการจัดทำโครงการชุดตรวจ การติดเชื้อโควิด-๑๙ (Antigen Test Kit หรือ ATK) เพื่อสังคมไทย ผ่านกระบวนการรับฝากขาย ขององค์การเภสัชกรรม เพื่อให้ประชาชนเข้าถึงการตรวจคัดกรองเบื้องต้นด้วยชุดตรวจการติดเชื้อ โควิด-๑๙ ในราคาที่เป็ธรรม รวดเร็ว และครอบคลุม ลดการแพร่ระบาดของโรคโควิด-๑๙ โดยองค์การเภสัชกรรมจะเป็นผู้รับฝากขายชุดตรวจการติดเชื้อโควิด-๑๙ ที่ผลิตโดยบริษัทเอกชน ที่เป็นผู้ฝากขายและจะจำหน่ายชุดตรวจการติดเชื้อโควิด-๑๙ ดังกล่าวผ่านร้านยาและร้านค้าออนไลน์ ขององค์การเภสัชกรรม รวมไปถึงร้านแฟรนไชส์ขององค์การเภสัชกรรมที่จะเกิดขึ้นในอนาคต ทั้งนี้ ชุดตรวจการติดเชื้อโควิด-๑๙ ที่จะจำหน่ายจะต้องเป็นชุดตรวจการติดเชื้อโควิด-๑๙ ที่องค์การ เภสัชกรรมจำหน่ายอยู่ในปัจจุบัน มีคุณสมบัติที่ผ่านการคัดเลือกขององค์การเภสัชกรรม ได้รับอนุญาต ให้โฆษณาทางออนไลน์โดยสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาเรียบร้อยแล้ว และสามารถจำหน่าย ได้ในราคาที่เป็ธรรม

๒. องค์การเภสัชกรรมมีวัตถุประสงค์ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๖ แห่งพระราชบัญญัติ องค์การเภสัชกรรมฯ ได้แก่ (๑) ผลิตยาและเวชภัณฑ์ (๒) ส่งเสริมให้มีการศึกษาและวิจัยการผลิตยา และเวชภัณฑ์ (๓) ส่งเสริมการวิเคราะห์ยาและเวชภัณฑ์รวมทั้งวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตยาและเวชภัณฑ์ (๔) ซื้อ ขาย แลกเปลี่ยนและให้ซึ่งยาและเวชภัณฑ์ และ (๕) ดำเนินธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการผลิตยา และเวชภัณฑ์ และมาตรา ๙ แห่งพระราชบัญญัติฉบับเดียวกัน กำหนดให้องค์การเภสัชกรรมมีอำนาจ กระทำการต่าง ๆ ภายในขอบแห่งวัตถุประสงค์ตามที่ระบุไว้ในมาตรา ๖ อำนาจเช่นนี้ให้รวมถึง

ส่งพร้อมหนังสือ ที่ นร ๐๙๑๒/๒๕๖๖ ลงวันที่ ๓๐ พฤศจิกายน ๒๕๖๔ ซึ่งสำนักงาน คณะกรรมการกฤษฎีกามีถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

(๑) มีทรัพย์สินต่าง ๆ ถือกรรมสิทธิ์ ครอบครอง สร้าง ซื้อมา ให้เช่า ให้เช่าซื้อ ยืม ให้ยืม จัดหา จำหน่าย ทำการแลกเปลี่ยน โอนและรับโอนด้วยประการใด ๆ ซึ่งที่ดินหรือทรัพย์สินอื่น และมีสิทธิรับทรัพย์สินที่มีผู้อุทิศให้ (๒) ร่วมการทำงานหรือสมทบกับบุคคลหรือส่วนราชการอื่นเพื่อประโยชน์แห่งกิจการองค์การเภสัชกรรม รวมทั้งการเข้าเป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือนิติบุคคลใด ๆ และ (๓) กู้ ยืม ให้กู้ ให้ยืมเงิน โดยมีหลักประกันด้วยบุคคลหรือด้วยทรัพย์สิน จากบทบัญญัติมาตรา ๖ และมาตรา ๙ แห่งพระราชบัญญัติองค์การเภสัชกรรมฯ ทำให้มีข้อคิดเห็นแตกต่างกันสองฝ่าย ซึ่งไม่สามารถหาข้อยุติได้ กรณีที่องค์การเภสัชกรรมจะเป็นผู้รับฝากขายชุดตรวจการติดเชื้อโควิด-๑๙ ที่ผลิตโดยบริษัทเอกชนที่เป็นผู้ฝากขาย ดังนี้

(๑) กองกฎหมาย สำนักอำนวยการ องค์การเภสัชกรรม เห็นว่า การรับฝากขายไม่ตรงตามวัตถุประสงค์ที่จะให้องค์การเภสัชกรรมมีอำนาจกระทำการได้ตามมาตรา ๖ และมาตรา ๙ อีกทั้งรายได้ที่เกิดจากการรับฝากขายเป็นรายได้ที่มาจากการให้บริการรับฝากขายสินค้า ไม่ใช่กำไรจากการขายสินค้า การรับฝากขายสินค้าจากบริษัทเอกชนจึงไม่ตรงตามวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติองค์การเภสัชกรรมฯ

(๒) ผู้ทรงคุณวุฒิจากกระทรวงสาธารณสุขในคณะทำงานทบทวน ปรับปรุง แก้ไข กฎระเบียบ ข้อบังคับขององค์การเภสัชกรรม เห็นว่า การรับฝากขายสินค้าจากบริษัทเอกชนเป็นเรื่องตัวแทนค้าต่าง ซึ่งองค์การเภสัชกรรมอยู่ในฐานะตัวแทนของบริษัทเอกชนผู้ขาย การรับฝากขายสินค้าดังกล่าวจึงยังคงอยู่ในขอบเขตของการขายยาและเวชภัณฑ์ตามวัตถุประสงค์ตามมาตรา ๖

ด้วยเหตุผลข้างต้น องค์การเภสัชกรรมจึงขอให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาให้ความเห็นตามพระราชบัญญัติองค์การเภสัชกรรม พ.ศ. ๒๕๐๙ เป็นกรณีเร่งด่วน เพื่อบรรเทาความเดือดร้อนที่เกิดจากโรคอุบัติใหม่ โควิด-๑๙ ให้แก่ประชาชนตามนโยบายของรัฐบาลว่า องค์การเภสัชกรรมสามารถดำเนินการรับฝากขายชุดตรวจการติดเชื้อโควิด-๑๙ หรือสินค้าอื่น ๆ ในฐานะผู้รับฝากขายสินค้าจากบริษัทเอกชนในฐานะผู้ฝากขายตามพระราชบัญญัติองค์การเภสัชกรรมฯ ได้หรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๐) ได้พิจารณาข้อหาหรือขององค์การเภสัชกรรม โดยมีผู้แทนกระทรวงการคลัง (สำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ) ผู้แทนกระทรวงสาธารณสุข (สำนักงานปลัดกระทรวง) และผู้แทนองค์การเภสัชกรรม เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว ปรากฏข้อเท็จจริงเพิ่มเติม โดยผู้แทนองค์การเภสัชกรรมชี้แจงว่า ปัจจุบันองค์การเภสัชกรรมอยู่ระหว่างการจัดทำโครงการชุดตรวจการติดเชื้อโควิด-๑๙ (Antigen Test Kit หรือ ATK) เพื่อส่งมอบให้ และในการขายชุดตรวจการติดเชื้อโควิด-๑๙ ประชาชนซึ่งเป็นผู้ซื้อจะติดต่อกับองค์การเภสัชกรรมและองค์การเภสัชกรรมเป็นผู้ขายชุดตรวจการติดเชื้อโควิด-๑๙ ให้แก่ประชาชน รวมทั้งมีการออกไปเสริมรับเงินในนามขององค์การเภสัชกรรม

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๐) พิจารณาแล้ว เห็นว่า องค์การเภสัชกรรมเป็นรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อผลิตยาและเวชภัณฑ์ ส่งเสริมให้มีการศึกษาและวิจัย การผลิตยาและเวชภัณฑ์ ส่งเสริมการวิเคราะห์ยาและเวชภัณฑ์รวมทั้งวัตถุดิบที่ใช้ผลิตยาและเวชภัณฑ์ ซื้อมา ขาย แลกเปลี่ยนและให้ซึ่งยาและเวชภัณฑ์ และดำเนินธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการผลิตยาและเวชภัณฑ์ และภายในขอบเขตแห่งวัตถุประสงค์ดังกล่าว องค์การเภสัชกรรมมีอำนาจกระทำการได้แก่ มีทรัพย์สินต่าง ๆ ถือกรรมสิทธิ์ ครอบครอง สร้าง ซื้อมา ให้เช่า ให้เช่าซื้อ ยืม ให้ยืม จัดหา จำหน่าย ทำการแลกเปลี่ยน โอนและรับโอนด้วยประการใด ๆ ซึ่งที่ดินหรือทรัพย์สินอื่น และมีสิทธิ

รับทรัพย์สินที่มีผู้อุทิศให้ ร่วมการทำงานหรือสมทบกับบุคคลหรือส่วนราชการอื่นเพื่อประโยชน์แห่งกิจการองค์การเภสัชกรรม รวมทั้งการเข้าเป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือนิติบุคคลใด ทั้งนี้ ตามนัยมาตรา ๖^๑ และมาตรา ๙^๒ แห่งพระราชบัญญัติองค์การเภสัชกรรม พ.ศ. ๒๕๐๙ และมีหน้าที่ในการดำเนินกิจการโดยคำนึงถึงประโยชน์ของรัฐและประชาชนเป็นสำคัญตามมาตรา ๓๑^๓ แห่งพระราชบัญญัติองค์การเภสัชกรรมฯ

เมื่อข้อเท็จจริงตามข้อหาหรือนีปรากฏว่า โครงการชุดตรวจการติดเชื้อโควิด-๑๙ (Antigen Test Kit หรือ ATK) เพื่อสังคมไทยที่องค์การเภสัชกรรมประสงค์จะดำเนินการนั้น องค์การเภสัชกรรมจะเป็นผู้ขายสินค้าให้แก่ประชาชน โดยองค์การเภสัชกรรมจะทำความตกลงกับบริษัทเอกชนเพื่อให้ได้มาซึ่งสินค้าที่จะนำไปขาย และองค์การเภสัชกรรมสามารถจัดการให้ประชาชนผู้ซื้อได้รับกรรมสิทธิ์ในสินค้านั้น ประกอบกับสินค้าที่องค์การเภสัชกรรมประสงค์จะดำเนินการ คือ ชุดตรวจการติดเชื้อโควิด-๑๙ ที่เป็นเครื่องมือแพทย์^๔ และมีลักษณะเป็นเวชภัณฑ์^๕ รวมตลอดทั้งสินค้าอื่นที่เป็นยาและเวชภัณฑ์ การดำเนินการดังกล่าวขององค์การเภสัชกรรมเป็นการร่วมกันขายซึ่งยาและเวชภัณฑ์กับบริษัทเอกชนผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ เพื่อประโยชน์ในการรักษาไว้ซึ่งปริมาณยาและเวชภัณฑ์ที่จำเป็นต่อสังคมไทย และเพื่อให้ประชาชนสามารถเข้าถึงการตรวจคัดกรองเบื้องต้นด้วยชุดตรวจการติดเชื้อโควิด-๑๙ ที่มีคุณภาพ ในราคาที่เป็นธรรม รวดเร็ว และทันต่อสถานการณ์การแพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา ๒๐๑๙ อันเป็นการดำเนินกิจการที่คำนึงถึงประโยชน์ของรัฐและประชาชนตามมาตรา ๓๑ แห่งพระราชบัญญัติองค์การเภสัชกรรมฯ การร่วมกันขายระหว่างองค์การเภสัชกรรมกับบริษัทเอกชนจึงเป็นการร่วมการทำงานกับบุคคลเพื่อประโยชน์

มาตรา ๖ ให้จัดตั้งองค์การขึ้นเรียกว่า “องค์การเภสัชกรรม” มีวัตถุประสงค์ ดังต่อไปนี้

- (๑) ผลิตยาและเวชภัณฑ์
- (๒) ส่งเสริมให้มีการศึกษาและวิจัยการผลิตยาและเวชภัณฑ์
- (๓) ส่งเสริมการวิเคราะห์ยาและเวชภัณฑ์รวมทั้งวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตยาและเวชภัณฑ์
- (๔) ซื้อ ขาย แลกเปลี่ยนและให้ซึ่งยาและเวชภัณฑ์
- (๕) ดำเนินธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการผลิตยาและเวชภัณฑ์

มาตรา ๙ ให้องค์การเภสัชกรรมมีอำนาจกระทำการต่าง ๆ ภายในขอบเขตแห่งวัตถุประสงค์ตามที่ระบุไว้ในมาตรา ๖ อำนาจเช่นว่านี้ให้รวมถึง

(๑) มีทรัพย์สินสิทธิต่าง ๆ ถือกรรมสิทธิ์ ครอบครอง สร้าง ซื้อ เช่า ให้เช่า ให้เช่าซื้อ ยืม ให้ยืม จัดหา จำหน่าย ทำการแลกเปลี่ยน โอนและรับโอนด้วยประการใด ๆ ซึ่งที่ดินหรือทรัพย์สินอื่น และมีสิทธิรับทรัพย์สินที่มีผู้อุทิศให้

(๒) ร่วมการทำงานหรือสมทบกับบุคคลหรือส่วนราชการอื่นเพื่อประโยชน์แห่งกิจการองค์การเภสัชกรรม รวมทั้งการเข้าเป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือนิติบุคคลใด ๆ

(๓) กู้ยืม ให้กู้ ให้ยืมเงิน โดยมีหลักประกันด้วยบุคคลหรือด้วยทรัพย์สิน

มาตรา ๓๑ ในการดำเนินกิจการขององค์การเภสัชกรรมให้คำนึงถึงประโยชน์ของรัฐและประชาชน

“ชุดตรวจการติดเชื้อโควิด-๑๙ เป็นเครื่องมือแพทย์ตามประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง ชุดตรวจและน้ำยาที่เกี่ยวข้องกับการวินิจฉัยการติดเชื้อ SARS-CoV-2 (เชื้อก่อโรค COVID-19) แบบตรวจหาแอนติเจนด้วยตนเอง (COVID-19 Antigen test self-test kits) พ.ศ. ๒๕๖๔ ลงวันที่ ๑๒ กรกฎาคม พ.ศ. ๒๕๖๔

“ความหมายของคำว่า “เวชภัณฑ์” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๕๔
[เวดเชพ่น] น. สิ่งของเครื่องมือเครื่องใช้เกี่ยวกับการแพทย์

แห่งกิจการองค์การเภสัชกรรมตามมาตรา ๙ (๒)^๖ แห่งพระราชบัญญัติองค์การเภสัชกรรมฯ
ซึ่งองค์การเภสัชกรรมมีอำนาจกระทำการภายในขอบเขตแห่งวัตถุประสงค์ตามที่ระบุไว้ในมาตรา ๖ (๔)^๗
ในการขายซึ่งยาและเวชภัณฑ์



(นายปกรณ์ นิลประพันธ์)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
พฤศจิกายน ๒๕๖๔

^๖โปรดดูเชิงอรรถที่ ๒, ข้างต้น
^๗โปรดดูเชิงอรรถที่ ๑, ข้างต้น