

Comparative

Study

政府采购制度
比较研究

张照东 / 著

江西出版集团
江西人民出版社

on

Government

Procurement

华侨大学科研基金资助课题

福建师范大学博士后流动站中期成果

大道之行律师理论与实务丛书之七（总主编：张照东 郭小东）

政府采购制度 比较研究

张照东 / 著

江西出版集团·江西人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

政府采购制度比较研究/张照东著. —南昌:江西人民出版社,2007.5

ISBN 978-7-210-03603-6

I. 政... II. 张... III. 政府采购—对比研究—世界
IV. F811.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 058287 号

政府采购制度比较研究

张照东 著

江西出版集团·江西人民出版社出版发行

南昌市红星印刷有限公司印刷 新华书店经销

2007年5月第1版 2007年5月第1次印刷

开本:880毫米×1230毫米 1/32 印张:14.5

字数:380千 印数:1-1500册

ISBN 978-7-210-03603-6/F·607 定价:28.00元

江西人民出版社 地址:南昌市三经路47号附1号

邮政编码:330006 传真电话:6898827 电话:6898893(发行部)

网址:www.jxp-ph.com

E-mail:jxp-ph@163.com web@jxp-ph.com

(赣人版图书凡属印刷、装订错误,请随时向承印厂调换)

序

在国际上,政府采购是受到普遍关注的一个问题。现代意义上的政府采购制度起源于西方国家。因此,西方国家学者对该问题的研究是比较深入的,不仅有这方面的专著,还有专门的刊物。其中,以欧盟和美国为典型代表。我国香港和台湾地区的政府采购立法也走在我们前面,学者在这方面的研究也值得借鉴。WTO、APEC、UNCITRAL 等国际组织都有关于政府采购的协定或其他规范性文件。在我国,为了推广政府采购制度,财政部建立了中国政府采购网站,创刊了《中国政府采购》杂志,在《中国财经报》上开设了政府采购周刊。相应的,经济界学者从经济学和财政学的角度对政府采购进行的制度分析,研究成果颇为丰硕。相比而言,法律界对此问题关注的时间较晚,从法学角度研究的成果较少,质量好的作品更少。法学界学者对这方面的研究在深度和广度上略嫌不足,主要是介绍性的文章居多,大部分的相关著作也是介绍性的或者法规汇编。

政府采购是国际贸易自由化面临的重要问题之一,是当今世界各国管理社会经济生活的一种重要手段,也是我国公共财政支出改革的一个重要环节。建立完善的政府采购制度,对于我国加强廉政建设和参与国际经济合作而言,意义重大。但是,我国在这方面还缺乏经验和健全的法律及配套措施。国际上,欧共体早在二十世纪六、七十年代就开始了规范政府采购制度的努力,联合国国际贸易法委员会在九十年代制定了关于政府采购的示范法,亚太经济合作组织则将政府采购列为投资和贸易自由化的一个重要论题并讨论了关于政府采购的非约束性原则,关税贸易总协定和世界贸易组织也将政府采购列入影响国际贸易自由的谈判议题并形成了相关的诸边协议,一些国家和地区(如美国、香港、台湾地区)在政府采购方面已有较为健全的制度和成熟的

做法。我国《政府采购法》已经于 2002 年颁布。深入研究 WTO 等国际组织和外国(地区)的政府采购规范,借鉴其成功立法经验,使我国的政府采购立法既有中国特色,又能与国际接轨,这对于我国政府采购制度的健全和立法的完善无疑具有重大意义。

本书采用比较研究和案例研究的方法,对政府采购制度进行深入研究。其中,政府采购制度的主要内容是本书的基本内容;如何借鉴国际上有关国家(地区)和国际组织的成功经验为我国所用,以及作为 WTO 成员方的中国如何正确理解和面对《政府采购协议》是本书研究的关键所在。作者在本书中为我国《政府采购法》的完善提出相应的立法建议,以及作为 WTO 成员方的中国面临《政府采购协议》应采取的应对措施,具有较强的合理性和说服力。本书行文流畅,论证全面,分析深入,观点独到,是对政府采购制度研究较为深入的一部学术著作。本书的出版,可以说是形势发展的需要,它将帮助人们对我国政府采购制度进行认识、判断和思考,并从中得到有益的启迪。

本书的作者是一位年轻的学者,荣获厦门大学法学博士学位,现在华侨大学法学院任教,并兼任亚洲(澳门)国际公开大学副教授、硕士生导师,同时也是福建师范大学理论经济学博士后科研流动站研究人员,孜孜不倦,著作颇丰,硕果累累。我们期待张照东博士在法学研究和教育方面取得更大的成绩,创作更多的优秀作品,培养更多的法学人才。

对《政府采购制度比较研究》一书的出版,谨表祝贺,并为序。

亚洲(澳门)国际公开大学校长

庄善裕

2007 年 4 月 4 日于澳门

内容摘要

政府采购是国际贸易自由化面临的重要问题之一,是当今世界各国管理社会经济生活的一种重要手段,也是我国公共财政支出改革的一个重要环节,但我国在这方面还缺乏经验和健全的法律及配套措施。国际上,欧共体早在二十世纪六、七十年代就开始了规范政府采购制度的努力,联合国国际贸易法委员会在九十年代制定了关于政府采购的示范法,亚太经济合作组织则将政府采购列为投资和贸易自由化的一个重要论题并讨论了关于政府采购的非约束性原则,关税贸易总协定和世界贸易组织也将政府采购列入影响国际贸易自由的谈判议题并形成了相关的诸边协议,一些国家和地区(如美国、香港、台湾地区)在政府采购方面已有较为健全的制度和成熟的做法,这都为我国政府采购立法和政府采购制度的完善提供了很好的借鉴。本书采用比较研究和案例研究的方法,对世界主要国家和地区的政府采购立法和国际组织关于政府采购的规范进行分析,并结合中国国情评述我国政府采购的相应立法,提出完善政府采购制度的建议。

引言 首先,从我国推行政府采购的必要性出发,引出本书研究的课题。其次,从介绍我国政府采购的现状及相关法律法规,引申出本书将要研究的主要内容。最后,对本书的结构安排作出说明,并对部分内容的写作意图予以解释。

第一编 政府采购法的基本理论 研究政府采购法的基本理论问题。首先,探讨了政府采购的概念,阐述了政府采购的特点,澄清了对于政府采购的一些认识误区。接着,从政府采购合同的性质和部门法的定位两个方面分析了政府采购的法律属性,同时也界定了政府采购法与相关法律的关系。最后,介绍几个主要国家(地区)政府采购制度的立法概况,并作出简要结论;介绍了欧共体(欧盟)、关税贸易总协定

(世界贸易组织)、亚太经济合作组织、联合国国际贸易法委员会等国际组织关于政府采购的规范的概况,着重分析了这些规范的性质。

第二编 政府采购制度比较 对政府采购制度进行比较,评价中国的相应立法。从政府采购的基本原则、主体和资金界定、采购的对象、政策取向、组织模式、管理机构、采购方式、信息管理、权利救济、监督机制等角度出发,比较国际组织和以澳大利亚、文莱、加拿大、香港、印度尼西亚、日本、韩国、马来西亚、墨西哥、新西兰、菲律宾、新加坡、台湾地区、泰国和美国为代表的各国(地区)关于政府采购规范的主要内容,分析其共性与特性,并且根据具体国情对中国政府采购的相应立法进行评述。

第三编 《政府采购协议》与中国 研究世界贸易组织《政府采购协议》与中国的关系。首先,回顾世界贸易组织《政府采购协议》的演变过程,介绍其主要内容,分析其法律性质与地位,并对世界贸易组织争端解决机构处理的美韩政府采购纠纷案进行了详尽的介绍和评析。其次,介绍我国政府采购现状和中国在加入世界贸易组织谈判过程中的相关承诺,分析了中国作为世界贸易组织成员面对《政府采购协议》何去何从的问题。

结束语 对中国政府采购立法和中国与《政府采购协议》的关系进行简要评述。

【关键词】 政府采购 国外立法 国际规范 中国立法

Abstract

Government procurement is one of the most important issues with a view to achieving the liberalization of world trade and an important tool for every government in the world to manage social economic life. It is also a crucial part of Chinese public finance payout reform. However, China lacks successful experience and related legislation as needed in this field. Internationally, European Community has tried to establish regulations on government procurement early in the 1960s and 1970s. In the 1990s, UN-CITRAL carried out the Model Law on Procurement of Goods, Construction and Services. APEC takes government procurement as an important issue pertaining to the liberalization of investment and trade. GATT and WTO also list government procurement in the topic for discussion of world trade and raised relevant plurilateral principles. There are also some successful legislations and practices in foreign countries and regions (such as the United States, Hong Kong and Taiwan), all of which, including the development mentioned above, can be utilized as reference for Chinese legislation on government procurement.

Using the methods of comparative study and case study, the author made great efforts to examine and analyze the government procurement regulations adopted by international organizations as well as those of other countries and regions around the world. The author also probed into the corresponding provision of Government Procurement Law in China, and tried to give some suggestions on improving Chinese government procurement policy.

Leading Remarks This chapter illustrates why and how the author

studied this subject. The first section sets forth the necessity of the enforcement of government procurement in China. The second section introduces the current situation of government procurement and the relative legislation on government procurement in China. The third section accounts for the outline this thesis and comments on some of the content and argument. The purpose of the research is also briefly mentioned in this section.

Chapter I Basic Theory of GPL This chapter discusses the basic theory of government procurement law. The first section construes the concept and characteristics of government procurement, clarifies some misunderstandings on government procurement. The second section analyzes the legal essence of government procurement by exploring the nature of government procurement contract as well as its status in legal system. The third section introduces the legislations in some countries and regions and those of EC/EU, GATT/WTO, APEC and UNCITRAL on government procurement, giving prominence to the legal essence of the latter.

Chapter II Comparative Study on GP Regulation This chapter examines the international regulations of government procurement. This chapter is dedicated to the administrative structure, general procurement policies and practices, publication of procurement information, channel for complaint/appeal, supervision etc. of government procurement in Australia, Brunei Darussalam, Canada, Chile, Hong Kong, Indonesia, Japan, Republic of Korea, Malaysia, Mexico, New Zealand, Philippines, Singapore, Taiwan, Thailand and the United States and EC (EU), GATT (WTO), APEC, UNCITRAL. The author also comments on the corresponding provision of China legislation in this part.

Chapter III GPA and China This chapter examines the relation of GPA and China. The first section looks backwards the evolvement of WTO Government Procurement Agreement, analyzes its property and status, and reviews the United States-Korea-Measures Affecting Government Procure-

ment Case settled by Dispute Settlement Body (DSB). The second section introduces the relative promises during the negotiation on China entering WTO. Finally, the author analyzes the choice of China as a member of WTO facing GPA, suggests that China should be a party to the Agreement at proper time.

Ending Remark This chapter provides a brief comment on Government Procurement legislation in China and Government Procurement Agreement.

Key Words: Government Procurement, Foreign Legislation, International Regulations, Chinese Legislation

目 录

序 庄善裕

引 言

- 一、我国推行政府采购制度的必要性/1
- 二、我国政府采购的现状及其法律规范/5
- 三、关于本书的结构安排/24

第一编 政府采购法的基本理论/28

第一章 政府采购概述/29

- 一、政府采购的定义/29
- 二、政府采购的特点 /35
- 三、对政府采购认识误区的澄清/37

第二章 政府采购的法律属性/39

- 一、政府采购合同的性质/39
- 二、政府采购法的部门法属性/50
- 三、政府采购法与相关法律的关系/55

第三章 政府采购制度的法律规范/64

- 一、各国(地区)政府采购制度发展概况/64
- 二、政府采购的国际规范概况/77

第二编 政府采购制度比较 /106

第四章 政府采购的基本原则与政策取向/107

- 一、政府采购的基本原则/107
- 二、政府采购的政策取向/124

第五章 政府采购范围的界定/147

- 一、采购主体的界定/147
- 二、采购对象的界定/154
- 三、资金来源和用途的界定/163

第六章 政府采购的组织管理/170

一、政府采购的组织模式/170

二、政府采购的管理机构/180

第七章 政府采购方式与信息管理的187

一、政府采购的方式/187

二、政府采购的信息管理/209

第八章 政府采购的救济监督机制/223

一、供应商的权利救济/223

二、对政府采购的监督约束/240

第九章 中国政府采购立法建议小结/251

一、中国政府采购法规规章的充实和清理/251

二、中国《政府采购法》修改建议汇总/253

第三编 《政府采购协议》与中国/262

第十章 世界贸易组织《政府采购协议》/263

一、《政府采购协议》的演变/263

二、《政府采购协议》的主要内容/275

三、《政府采购协议》的性质与地位/300

第十一章 世界贸易组织政府采购案件评析/317

一、世界贸易组织政府采购案件概述/317

二、美韩政府采购纠纷案评析/319

第十二章 中国与《政府采购协议》/333

一、中国入世的相关承诺和发展动态/333

二、中国如何应对《政府采购协议》/337

结束语 /353

附 录 /353

一、世界贸易组织《政府采购协议》(中英文)/355

二、《中华人民共和国政府采购法》/413

三、《政府采购法律制度实施情况调查评估问卷》/425

参考文献 /437

CONTENTS

Leading Remarks

- I . Necessity of the Enforcement of GP in China
- II . General Situation and Legislation on GP in China
- III . Framework and Illumination of This Thesis

Chapter I Basic Theory of GPL

Section A Basic Theory of GP

- I . Concept of GP
- II . Characteristic of GP
- III . Misunderstandings on GP

Section B Legal Essence of GP

- I . Nature of GP Contract
- II . Status of GPL in Legal System
- III . Relation between GPL and Relevant Law

Section C Regulations of GP

- I . Legislations in Some Countries and Regions
- II . Regulations of International Organizations

Chapter II Comparative Study on GP Regulation

Section A Principles and Policies

- I . General Principles of GP
- II . Procurement Policies of GP

Section B Scope of GP

- I . Contracting Bodies of GP
- II . Objects of GP
- III . Fund of GP

Section C Administrative System

- I . Administrative Structure of GP
- II . Governing Body of GP

Section D Pivotal Procedures

I . Method and Forms of GP

II . Information Administration of GP

Section E Remedy and Supervision

I . Channels for Remedy

II . Supervision Mechanism

Section F Revision of GPL of PRC

I . Sorting out Laws and Regulation

II . Summary of Revision

Chapter III GPA and China

Section A WTO-GPA

I . Evolvement of GPA

II . Content of GPA

III . Property and Status of GPA

Section B Review of GP Cases under WTO

I . Summary of GP Cases under WTO

II . Review of GP Case between U. S. and Korea

Section C GPA and China

I . Relative Promises of China

II . How Does China Do Facing GPA

Ending Remark

Appendix

I . Agreement on Government Procurement (1994)

II . Government Procurement Law of PRC

III . Questionnaire on Enforcement of GPL

Reference

引 言

一、我国推行政府采购的必要性

随着社会主义市场经济目标的确立,我国的财政体制也相应推出了一系列改革措施。财政体制主要包括两个方面:财政收入和财政支出。在财政收入方面,自1994年实行分税制以来取得了一定成效,规范了中央和地方的分配关系,政府财政收入稳步增长。在财政支出方面,尽管也取得一些进展,但仍存在不少问题:一是财政供应范围和资金分配的边界界定不清,造成财政支出压力不断增大,支出结构不合理,支出效率低下^①;二是资源配置的层层审批制随意性大,财政资金的使用过程不透明,财政职能又囿于资金分配领域,无法进行监督管理,容易滋生腐败现象,并造成资金的大量浪费;三是单位支出自主权缺乏约束,助长了本位主义、小团体主义和地方保护主义,造成财力使用不经济,这也是预算外资金管理权难以收归财政所有的重要原因。^②

^①刘尚希、杨铁山:《政府采购制度:市场经济条件下加强财政支出管理的中心环节》,《财政研究》1998年第4期。

^②李亚珍、陆亨良:《政府采购制度:我国财政支出改革的必然趋向》,《财政研究资料》1998年第31期。

在财政供应范围和支出结构难以调整的条件下,加强财政资金具体使用管理对于财政资金的分配和结构优化具有重要促进作用。作为财政支出管理的重要手段,政府采购制度将市场竞争机制和财政支出管理有机结合在一起,一方面可以使政府得到价廉物美的商品和服务,有效地节约财政资金;另一方面使财政管理从价值形态延伸到实物形态,提高财政资金的使用效率。^①

实行政府采购的优点在于:使管钱和管物相结合,能更好地监督、控制财政资金的使用;增加采购中的透明度,保证公开、公平、公正;可以加强对行政事业单位的资产管理,保证国有资产安全完整;提高财政预算管理层次,同时也可以监督和促进财政预算工作。^② 基于此,在我国推行政府采购,建立完善的政府采购制度有其必要性:

首先,推行政府采购是市场经济体制下加强财政支出管理的客观要求。社会资源的合理配置和有效利用是市场经济的基本要求。财政政策包括收入管理和支出管理两个方面,只有收支政策都是科学、健全的,财政职能才能最有效地发挥,资源才能得到最合理的配置。但是,重收入、轻支出一直是我国财政管理中的突出问题,它导致财政支出结构不合理,效率低下,浪费惊人。推行政府采购制度,有利于进行支出控制,强化支出管理,硬化预算约束,并通过引进竞争机制,使政府在国内国外两个市场上取得质高价廉的商品和服务,从而降低政府行政成本,提高财政资金使用效率。“如果说 1994 年的分税制改革更多的是侧重于从财政收入方面搭起一个能与市场经济接轨的框架的话,那么建立政府采购制度,将使我们从财政支出方面也搭起一个能与市场经济接轨的框架。”^③因此,2001 年 3 月 15 日第九届全国人民代表大会第四次会议批准的《中华人民共和国国民经济和社会发展第十个五年计

①杨雪芳:《政府采购——财政支出管理模式的有效选择》,《财政研究资料》1998 年第 22 期。

②李达成、段春玉:《建立政府采购制度,加快财政支出改革》,《财政研究》1998 年第 6 期。

③贾康:《建立健全政府采购制度的意义和作用》,《中国财政》1998 年第 1 期。

规划纲要》明确指出,将“规范政府采购行为,全面推行政府采购制度”作为深化财税体制改革的一项重要举措。

其次,推行政府采购是强化政府宏观调控的有效措施。在市场经济下,政府管理经济运行的主要手段是宏观调控而非直接的行政命令与计划,财政政策和货币政策是政府实现宏观调控两大政策工具,而财政政策的运用又主要是通过收支手段进行的。由于政府采购的数量、规模和周期对社会供求关系和结构平衡有着重大影响,因此政府可以通过调整政府采购支出有效地调节国民经济的运行,体现和支持政府产业政策、区域政策及其他社会经济政策,起到调控国民经济总量和结构的作用。具体地说,政府采购在宏观调控上的作用主要表现为:调节社会供求总量,实现社会总供求平衡;调节产业结构和产品结构,实现经济的协调均衡发展;保护民族工业,支持国有经济的发展;维护生产者和消费者利益;稳定物价;体现政府在环境保护、社会福利等方面的政策。^①

第三,推行政府采购是加强政府廉政建设的需要。反腐倡廉是我党在新时期加强党的建设的一项艰巨的任务,财政领域的腐败问题同样不容忽视。财政职能被肢解、财政监督机制不健全,是财政腐败的重要原因。因此,从1999年开始,中央纪委就将推行政府采购制度作为从源头上预防和治理腐败的重要措施之一。2000年1月12日,尉健行同志在中央纪委第四次全体会议上的工作报告中指出,积极推行政府采购制度是深入推进党风廉政建设和反腐败斗争的重点工作之一。^②为了落实中纪委四中全会精神,监察部、财政部、审计署联合发出了《关于2000年推行政府采购制度工作的意见》,明确了推行政府采购工作的总体要求、工作目标等问题。中国共产党十五届六中全会通过的《中共中央关于加强和改进党的作风建设的决定》,也明确提出

①刘运峰:《浅谈建立政府采购制度的必要性》,《财政研究资料》1998年第14期;许永化、王绍双:《建立我国政府采购制度的一些设想》,《财政研究》1997年第9期;资料整理:《关于政府采购制度的探讨综述》,《财政研究资料》1998年第30期。

②尉健行:《坚定信心,加大力度,深入推进党风廉政建设和反腐败斗争》,《中国监察》2000年第2期。