

高大法學叢書 (16)

政府採購法之理論與實務

Theory and Practice in Government Procurement Law

陳月端 著



政府採購法之理論與實務

**Theory and Practice in Government
Procurement Law**

陳月端 著

弘揚圖書有限公司

國立高雄大學高大法學叢書編輯委員會

總編輯

張麗卿，國立高雄大學財經法律學系教授兼法學院院長
校內／編輯委員 (按照姓氏筆劃)

吳俊毅，國立高雄大學法律學系副教授

廖義銘，國立高雄大學政治法律學系教授

校外／編輯委員 (按照姓氏筆劃)

甘添貴，世新大學法律學系教授

施慧玲，國立中正大學法律學系教授

郭振恭，中原大學財經法律學系教授

郭玲惠，國立台北大學法律學系教授

陳榮隆，輔仁大學法律學系教授兼副校長

黃源盛，輔仁大學法律學系教授

董保城，國立政治大學法律學系教授兼考選部部長

鈴木賢，日本北海道大學法學部教授

詹森林，國立台灣大學法律學系教授

廖達琪，國立中山大學政治學研究所教授兼所長

劉明祥，中國人民大學法學院教授兼法學院副院長

蔡政文，國立台灣大學政治學系名譽教授

Ulrich Schroth, Professor für Strafrecht, Strafprozessrecht,
Rechtsphilosophie u. Rechtssoziologie an der
Universität München LMU, Deutschland

執行編輯

陳月端，國立高雄大學財經法律系副教授

副執行編輯

林昭志，國立高雄大學法律學系助理教授

序

政府採購法從民 87 年 5 月 27 日制定公布後，個人有幸擔任經濟部中小企業處政府採購法講師；並至民國 93 年起至今，逐年擔任經濟部中小企業處委託之「協助中小企業參與政府採購服務中心工作計劃」計畫主持人；加上在任職學校研究所講授「政府採購法專題研究」課程；及擔任高雄市政府採購申訴審議委員，處理政府採購調解及申訴案件；實務上並處理政府採購及促參仲裁案件，對政府採購法的理論與實務運作，包括世貿組織架構下的政府採購協定及海峽兩岸政府採購法，可以稍的心得，並付諸於本書各章著作。

政府採購法規，整合了法律與勞務、財物及工程採購，係一部跨科際法規。個人雖長久投入其中，仍感不足，但其間的參與，跨科際的接觸與溝通，總讓人充滿了學習的喜悅，與學無止境的自我督促與要求。

終於要將近年來發表的著作付梓成書，這些文章均係匿名審查後刊登在相關專業學術期刊，利用此次出書之便，作者再度增加補充新資料，並刪改過時資訊，以達內容更新。感謝學術界師長及先進長期以來的鼓勵、提攜及指正；感謝高雄大學法學叢書編輯委員會決議將本書送請學者雙向匿名審查後同意出版，並列入高大法學叢書編號（16）；感謝匿者審查學者寶貴的意見，讓本書可以精益求精；感謝弘揚圖書公司及淵明印刷公司的鼎力相助；感謝高雄大學法學院、法律學系、政治法律學系及財經法律學系全體師長的提拔

與肯定；感謝助理佩珊不辭辛苦耐心的校對；感謝摯友銘春、世芳、嘉惠及裕斗的鼓勵，所謂知己×知識等於一輩子的力量，是您們的最佳寫照；更感謝我的家人，包括外子式鴻、小子士哲及小女士蓓，因為你們的愛與支持，讓月端可以勇往直前，全力以赴。最後，感謝上蒼，賜予力量及勇氣，讓月端可以面對一切。

然而，學無止境，書中仍有許多思慮不足或文字表達疏失之處，懇請學界先進不吝指正。

陳月端 謹誌

於高雄大學法學院研究室

2013 年 3 月

目 錄

序	i
政府採購法之理論與實務／摘要	1
第一章 政府採購適用主體之研究	5
壹、前 言	6
貳、WTOGPA 之規定	11
一、法 源	11
二、機關清單之內容	12
三、機關清單之變更	14
參、海峽兩岸之開放清單	16
一、台灣之開放清單台灣目前承諾之機關清單如下	16
二、中國大陸之開放清單	17
三、分 析	18
肆、海峽兩岸政府採購法之現定	21
一、台灣政府採購法之規定	21
二、中國大陸政府採購法之規定	23
三、分 析	24
伍、結 論	26

第二章 政府採購門檻金額之研究

以 WTO/GPA 及海峽兩岸政府採購法制為核心	29
壹、政府採購協定	32
一、法 源	32
二、設立門檻金額之目的	33
三、門檻金額之內容	34
四、契約價值之估算	37
五、結 論	43
貳、海峽兩岸開放清單	43
一、台 灣	43
二、中國大陸	45
三、分 析	47
四、結 論	49
參、海峽兩岸政府 採購法制之規定	49
一、台 灣	49
二、中國大陸	54
三、比較分析	58
肆、結 論	61

第三章 政府採購行為與採購項目之研究

以 WTO/GPA 及海峽兩岸政府採購法制為核心	63
壹、WTO/GPA 之規定	64
一、採購行為	65

二、採購客體	69
貳、海峽兩岸之開放清單	72
一、台灣之開放清單	72
二、中國大陸之開放清單	74
三、分 析	76
參、海峽兩岸政府採購法之規定	78
一、台 灣	78
二、中國大陸	80
三、比較分析	88
肆、結 論	91
第四章 論政府採購透明化之發展及國際規範	95
壹、關稅貿易總協定及東京回合談判時期 (GATT 1947 and the Tokyo Round, 1979)	98
貳、烏拉圭回合談判時期~政府採購協定 (The Uruguay round, 1986~1994~GPA)	99
一、第 17 條：透明化	100
二、第 18 條：機關之資訊及檢視義務	102
三、第 19 條：締約國之資訊及檢視義務	104
參、聯合國貿易法委員會貨品、營建及服務採購模範法	109
一、序 言	110
二、第 5 條：公眾獲取法律文本	111
三、第 9 條：通訊之形式	111

四、第 11 條：採購過程之記錄	112
五、第 14 條：採購決標契約之公告	114
六、第 24 條：徵求投標或資格預審申請之程序	114
七、第 37 條：徵求建議書通知	115
八、第 48 條：邀請建議書	116
九、模範法之修正提議涉及透明化者	116
肆、新加坡部長會議時期（The Singapore Ministerial Conference 1996）	117
伍、杜哈部長宣言時期	120
一、定義及範圍	121
二、採購方法	122
三、本國法規及程序信息之公布	123
四、採購機會信息公開，投標及資格審查程序	123
五、有關招標時間之規定	123
六、資格決定之透明化	124
七、契約決標之透明化	124
八、國內檢視程序	124
九、其他有關透明化之問題	124
十、採購資訊向其他成員方政府披露	125
十一、WTO 爭端解決程序	125
十二、技術合作及對開發中國家提供特殊及差別待遇	126

陸、國際貿易組織 時期及其後續發展	127
柒、分析及結論	131
第五章 「政府」及「採購」在法律上意義之研究	
以國際發展及海峽兩岸政府採購法制為中心	135
壹、前 言	136
貳、GATT 之規定	138
參、政府採購協定之規定	138
肆、模範法之規定	142
伍、政府採購透明化工作小組之整理	145
陸、台灣「政府採購法」及「開放清單」之規定	146
一、政府採購法之規定	146
二、開放清單之規定	149
三、分 析	149
柒、中國大陸「政府採購法」及「開放清單」之規定	151
一、政府採購法之規定	151
二、開放清單之規定	154
三、分 析	155
捌、分析比較	156
玖、結 論	159
第六章 中國大陸政府採購透明化法制之研究	
以 WTO/GPA 及海峽兩岸政府採購法制為核心	161
壹、中國大陸對 WTO 之承諾	163

貳、政府採購協定透明化之規定	164
一、WTO 制度中透明化之涵意	164
二、政府採購協定之透明化條款	176
參、中國大陸之政府採購透明化法制	184
一、政府採購立法發展過程	184
二、透明化法制	187
三、分 析	194
肆、台灣業者因應之道	206
一、了解中國大陸開放及保留清單	207
二、透過多種管道取得政府採購資訊	207
三、留意政府採購法令之變動	207
四、詳閱招標文件	208
五、與機關往來，須以書面為之	208
六、善用詢問、質疑、投訴、行政復議及 行政訴訟制度	208
伍、結 論	210
第七章 中國大陸首例政府採購案例評析	213
壹、中國大陸首例政府採購行政判決及 財政部上訴書	215
一、北京市第一中級人民法院行政判決書（2005） 中行初字第 432 號	215
二、北京市第一中級人民法院行政判決書（2005） 中行初字第 433 號	217

三、上訴理由·····	218
四、上訴結果·····	221
貳、評 析·····	222
一、政府採購階段·····	223
二、司法救濟階段·····	227
三、財政部應如何處理及答覆·····	230
參、結 論·····	231
參考文獻·····	233

政府採購法之理論與實務

Theory and Practice in Government Procurement Law

陳月端 Evelyn Y. T. Chen

摘要

政府採購係國際貿易極大之業務。政府及其次級機關係世界上最大之貨物、服務及工程採購者。全世界採購市場數量高達數以萬億元，占一國家 GNP 之 10% 至 15% 之間。台灣與中國大陸目前均已加入 WTO，台灣於 2008 年 12 月 9 日獲 WTO 政府採購委員會全體會員無異議採認通過，成為 GPA 第 41 個會員國，而中國大陸目前仍為觀察員，正進行洽簽 GPA 之談判。面對 GPA 會員國間，包括海峽兩岸即將相互開放清單及政府採購市場之際。以 WTOGPA 之觀點，分析海峽兩岸承諾開放清單中之適用主體（即採購機關）、政府採購門檻金額及採購行為及採購項目，除可提供雙方未來與其他會員國進行談判之參考外，亦可提供海峽兩岸之政府採購法是否符合其承諾開放清單及 GPA 之相關規定之判斷基礎。

中國大陸目前係世界第三大貿易國，外匯存底高居世界第一，並成為美國最大債權人。中國大陸市場已成為台灣最

重要之出口地區及最大之出超來源。一旦台灣與中國大陸簽署 GPA，在 WTO 最惠國待遇原則及 GPA 國民待遇原則下，將相互開發政府採購市場。面對中國大陸龐大之政府採購市場，本文將先介紹政府採購透明化之發展及國際規範，繼之再說中國大陸政府採購透明化條款、執行成效、現行問題及其他相關政府採購資訊是否與國際發展相吻合，進而藉由採購資訊之透明化，提供 GPA 會員國及中國大陸之政府採購資訊。最後本書藉由分析中國大陸首例政府採購案例，從政府採購階段、司法救濟階段至中國大陸財政部應如何處理及答覆，探討中國大陸政府採購環境、相關法令及其實際運作，以期對於台灣業界取得中國大陸政府採購商機或權益之保障，發揮一定作用。

關鍵詞：政府採購、透明化條款、世界貿易組織、政府採購協定、政府採購機關、政府採購門檻金額、政府採購行為、政府採購項目

Abstract

Government procurement is a great deal business of international trade. Government is the largest purchaser in world's goods, services and works procurement. The number of procurement markets around the world is up to trillions, accounting for 10-15% of a country's GPA. Taiwan and Mainland China have joined the WTO. Taiwan has become the GPA 41th member on December 9, 2008 by WTO procurement Committee's recognition without any objection, while China is still an observer, negotiating the signing of GPA. Facing with GPA members, including the Two-Straits, who will open the mutual lists and government procurement market it's very important to understand and analysis the applicable bodies (ie procurement authorities), government procurement threshold amount, purchasing behavior and procurement projects of the Two-Straits. Besides, it may supply a judgment to review the Two-Straits' procurement laws and regulations to meet the mutual opening lists and Government Procurement Agreement or not.

Mainland China is the third largest trading nation, and its foreign exchange reserves is highest in the world. It's also the American largest creditor. In addition, Mainland China's market has become the most important export area and surplus source. Once, Taiwan and Mainland China sign GPA, under the most-favored-nation treatment and national treatment principles, they will open the government procurement market in China,

this book will introduce the development and international norms in government procurement, then explore China's government procurement transparency provisions, performance effect, issues and the other related government procurement information, to match international development or not. Furthermore, by means of transparency in procurement information, supply GPA members and China's government procurement information. At last, by the analyses of the first government procurement case, from government procurement process, judicial rescue stage to resolution and answers by China's Ministry of Finance, we can understand China's purchase environment, related laws, regulations and practice, to help Taiwan's enterprises obtain China's government procurement opportunities or protect their benefits. This book may have some above functions.

Keywords: government procurement, transparency, World Trade Organization, Government Procurement Agreement, government procurement organ, government procurement threshold amount, government procurement behavior, government procurement project

政府採購適用主體之研究

以 WTO/GPA 及海峽兩岸政府採購法為核心

摘 要

GPA 為 WTO 架構下之複邊貿易協定，目前共有 42 個會員。台灣已於 2008 年 12 月 9 日獲 WTO 政府採購委員會全體會員無異議採認通過，成為 GPA 第 41 個會員國年。而中國大陸在 2012 年 12 月 5 日舉行之政府採購委員會會議上，再度正式提出加入 GPA 之第三次修正承諾清單，但 GPA 會員要求中國大陸必須作出更多之市場開放承諾，並要求其應於 2013 年 7 月再次提交政府採購修正承諾清單。一旦中國大陸加入 GPA，面對 GPA 會員國間，包括海峽兩岸即將相互開放清單及政府採購市場之際。以 WTO/GPA 之二觀點，分析海峽兩岸承諾開放清單是政府採購法關於適用主體，亦即採購機關之規定，除可提供雙方未來與其他會員國進行談判之參考外，亦可提供海峽兩岸之政府採購法是否符合其承諾開放清單及 GPA 之相關規定之判斷基礎。

關鍵詞：世界貿易組織、政府採購協定、政府採購、採購主體、開放清單