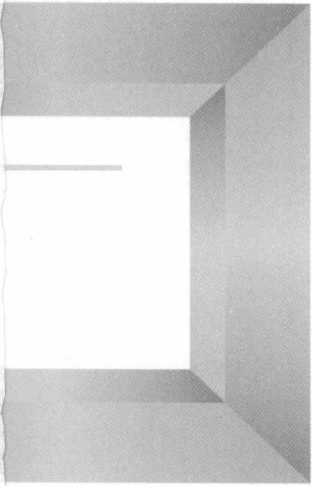


政府采购救济制度 研究

焦富民 著



政府采购救济制度 研究

焦富民 著

图书在版编目(CIP)数据

政府采购救济制度研究 / 焦富民著. —上海: 复旦大学出版社, 2010. 3
ISBN 978-7-309-07095-8

I. ①政… II. ①焦… III. ①政府采购—财政制度—研究—中国 IV. ①F812.45

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 029747 号

政府采购救济制度研究

焦富民 著

出版发行 复旦大学出版社 上海市国权路 579 号 邮编:200433
86-21-65642857(门市零售)
86-21-65100562(团体订购) 86-21-65109143(外埠邮购)
fupnet@fudanpress.com http://www.fudanpress.com

责任编辑 李 峰

出品人 贺圣遂

印 刷 句容市排印厂
开 本 787×960 1/16
印 张 15.75
字 数 216 千
版 次 2010 年 3 月第一版第一次印刷

书 号 ISBN 978 - 7 - 309 - 07095 - 8 / F • 1568
定 价 30.00 元

如有印装质量问题, 请向复旦大学出版社发行部调换。

版权所有 侵权必究

摘 要

在我国已正式加入世界贸易组织和初步建立社会主义市场经济体制的背景下,建立科学的政府采购制度具有十分重要的意义。而完善、有效的救济制度则是政府采购制度健康运行的重要保障,有助于使政府采购法所规定的基本精神得以真正贯彻与落实。过往理论界仅仅是在研究政府采购问题时将救济制度作为一般问题做介绍性分析,对政府采购救济制度的专门研究不够全面、系统与深入,未将其纳入理论视角进行深层透视。为此,以分析政府采购救济制度的功能与价值为基础,以政府采购两阶段框架中的第三人、供应商与采购人等相关主体的权利救济制度之理论研究与实证分析为中心,就进一步完善政府采购救济的相关制度提出具体的建议,既能填补理论空白,又具有极为重要的实践意义。

正是基于上述认识,我们首先以政府与市场的关系为逻辑起点,通过对政府采购法概念的科学界定,通过对政府采购立法的历史脉络的梳理与国际化、现代化发展趋势的把握,通过对政府采购法律制度价值取向的剖析,考察了政府采购法的价值目标,认为政府采购法的着眼点在于规范政府采购行为,首要目标是确保市场公平运作,次要目标主要包括提高政府采购资金的使用效益与推进政府宏观政策目标的实现。其次,我们通过对权利救济基本理论的阐述,认为政府采购救济制度其利益价值基础在于公益与私益的兼顾,其价值取向在于公平与效率的兼顾,其价值功能定位在于自由与秩序的兼顾。公益与私益、公平与效率、自由与秩序等价值的兼顾与均衡,决定了政府采购救济模式的首要目标是偏重赋予第三人救济的权利,同时也决定了政府采购救济制度在模式选择与设计上是分阶段进行的。

接下来,我们以权利救济的主体为基点,对政府采购救济制度进行了具体的比较法研究。

一是通过对第三人在政府采购关系中的弱势地位与权利救济中的

主导地位之分析,通过对第三人在政府采购关系中权利与义务之梳理,通过对第三人权利救济制度的立法考察,认为第三人权利救济的价值取向在于自由市场与干预主义的和谐统一,建立政府采购及其救济制度的核心就是在政府采购程序中实现最大可能的竞争,第三人权利救济的主要范围就是赋予第三人对采购人在政府采购活动中存在或可能存在的^①影响公平有效竞争的^②程序性违法行为进行救济;对第三人权利的救济往往通过三管程序,即异议程序、行政程序与司法程序;实现第三人权利救济制度目的之方法就是宣布并撤销采购程序中实施的违法决定与行为,依法要求采购人重新进行采购程序,或暂时中止采购程序的进行,或请求损害赔偿。

二是以供应商权利救济为主线,突出保护供应商在政府采购合同履行阶段及后合同阶段的合法权益。政府采购合同的性质,从总体上讲应属于民事合同,然而,它毕竟是一种特殊的民事合同,是带有某种行政性意义的民事合同。因此,我们必须遵守政府采购合同的一些特殊规则,以期构筑既符合本国实际又与国际接轨的供应商特别权利救济制度。

三是从社会公共利益保障的视角对采购人权利救济的特殊问题进行了有益的探索。

最后,我们着重讨论了政府采购救济制度的完善问题。我国政府采购救济制度立法上的缺陷与执法上的困境,迫切需要我们不断完善政府采购救济制度,既要完善我国政府采购救济制度的宏观设计,又要从微观上具体建立健全供应商资格审查制度、第三人权利救济制度、供应商与采购人特别救济制度,以消除政府采购救济制度的内生弊端,使其更加具有实践的可操作性。

关键词: 政府采购 救济制度 价值目标 第三人 供应商 采购人

Abstract

With China's entry into the World Trade Organization and the preliminary founding of the system of socialist market economy, it is of great consequence to establish a scientific system of government purchasing. To guarantee the smooth operation of government purchasing, it is imperative to set up a consummate and efficient relief system, which contributes to the practical implementation of the basic rules prescribed in the law of government purchasing. Nevertheless, previous theories have always taken the relief system as a common issue and given a brief introductory analysis of it in the course of researching on government purchasing. The specialized research on the relief system in government purchasing is found to be superficial and incomprehensive. To date, few studies have dealt with the relief system in government purchasing thoroughly from a theoretical perspective. Therefore, with a view to analyzing the values and functions of the relief system in government purchasing, the researcher decided to carry out the present study, from both theoretical and empirical perspectives, of the right relief system of the third party, the supplier and the purchaser in the two stages involved in government purchasing, on the basis of which the researcher offers some concrete suggestions as to the perfecting of the systems related to the issue of relief in government purchasing. Hence this study is not only of vast theoretical importance but also of immense practical significance in that it is the pioneering study of the relief system in government purchasing.

The present research is to be unfolded in four stages, which will be dealt with respectively as follows:

In the first stage, the researcher, starting from the relationship between government and market, defines the term "government purchasing" in a scientific way and makes a detailed study of the historical background against which the law of government purchasing came into existence and the tendency of internationalization and modernization involved in government purchasing as well. Then the researcher reviews and analyses the value orientation and the goal setting of the law of government purchasing. Finally the researcher comes up with the conclusion that the key point in the law of government purchasing lies in regularizing government purchasing. The primary goal is to guarantee the fair operation of marketing while the secondary goal is to make the most of money allocated for government purchasing and contribute better to the implementation of the macro-policies of the government.

In the second stage, after the illustration of some basic theoretical issues of right relief, the researcher puts forward the idea that basis of the interest value of the relief system of government purchasing lies in the concurrent consideration of both public interest and private interest; its value orientation lies in the concurrent consideration of both fairness and efficiency; its functional orientation lies in the concurrent consideration of both order and freedom. Following from the concurrent consideration and balancing of the issues mentioned, we can easily see that the primary goal of the relief model of government purchasing is to give priority to the rights of the third party involved and that the choice and design of the models of government purchasing relief is to be carried out in steps.

In the third stage, the researcher, from the perspective of the principal party of the right relief system, conducts a comparative study of the relief system of government purchasing. First, after an analysis of the inferior position the third party holds among the

competing suppliers and the predominant position it holds in the right relief, and the rights and obligations the third party has in government purchasing, as well as a legal review of the right relief system of the third party, the researcher advances the view that the value orientation of the right relief of the third lies in the harmonious unity of free market and government intervening. The key point of the system of government purchasing and relief lies in the realization of the most possible competition in government purchasing. The principal remedy to the third party includes the relief given due to the existing or possible illegal procedural doings in government purchasing; the remedy to the third party is usually undertaken by way of three procedures, namely, dissenting procedures, administrative procedures, and judicatory procedures. To implement the relief system in favor of the third party entails the re-purchasing by the purchaser in agreement with law or a temporary quitting of government purchasing after declaring and canceling the illegal decisions and doings in government purchasing. Only when there is no possible way to rectify the illegal doings of the purchaser is it necessary to give the third party a certain amount of remedy due to being unfairly treated. Secondly, in light of the right relief of suppliers, it is imperative to guarantee the legal benefit of suppliers in both contract-keeping and post-contract periods in government purchasing. The contracts of government purchasing, in essence, belong to civil contracts. However, they are a special kind of contracts in that they are, to a certain extent, administrative. Therefore we have to observe some special rules applicable to government purchasing and establish a special right relief system of suppliers in keeping with the reality of our country. Thirdly, the researcher conducts a pioneering study, which is to be of far-reaching significance, of the special issue of the right relief of purchasers from

the aspect of guaranteeing public interests.

Last but not least, the researcher discusses the perfecting of relief system of government purchasing. Due to the defects in the legislation of the relief system of government purchasing and the difficulty with the implementation of the law, it is of uttermost consequence to perfect the relief system of government purchasing. It is imperative not only to perfect the macro-designing of the relief system of government purchasing, but also to establish and perfect the censoring systems of the qualification of suppliers, the right relief system of the third party and the special relief system of purchaser and supplier, in hopes of overcoming the inherent defects with the relief system of government purchasing and making it more practical and practicable.

Key words: relief system government purchasing value goal
the third party supplier purchaser

内 容 提 要

在我国已正式加入世界贸易组织和初步建立社会主义市场经济体制的背景下，建立完善、有效的救济制度，从而建立科学的政府采购制度具有十分重要的意义。在此背景下，本书对政府采购法进行了多方面的把握，包括对其概念的科学鉴定，对其立法历史脉络的梳理，对其价值取向的剖析，以及对其价值目标的考察。接下来，以权利救济的主体为基点，对政府采购救济制度进行了具体的比较法研究。一是分析了第三人在政府采购关系中的弱势地位与权利救济中的主导地位，梳理了第三人在政府采购关系中的权利与义务，考察了第三人权利救济制度。二是以供应商权利救济为主线，突出保护供应商在政府采购合同履行阶段及后合同阶段的合法权益。三是从社会公共利益保障的视角对采购人权利救济的特殊问题进行了有益的探索。最后，本书着重讨论了政府采购救济制度的完善问题。我国政府采购救济制度立法上的缺陷与执法上的困难，迫切需要我们的不断完善。

目 录

摘要 /1

Abstract /1

绪 论 /1

一、问题的提出 /1

二、当前理论研究存在的主要问题及对策
分析 /5

三、进一步研究的理论价值与实践意义 /9

四、政府采购救济制度研究的基本思路与
方法 /11

(一) 研究的基本思路 /11

(二) 研究的主要方法 /12

五、本书的分析框架 /13

第一章 政府采购法的价值取向 /17

第一节 政府与市场的逻辑关系：政府采购法的历史考察 / 17

一、政府采购的概念 / 18

(一) 政府采购的界定 / 18

(二) 政府采购的特征 / 22

二、政府采购法的产生 / 24

三、政府采购法的国际化趋势 / 27

四、政府采购法的现代化发展 / 30

(一) 政府采购法日渐规范、完备 / 31

(二) 政府采购法的内容不断丰富、健全 / 33

(三) 政府采购法的功能更趋广泛、齐全 / 33

第二节 政府采购法的价值目标 / 34

一、法的价值目标 / 35

二、政府采购法的价值目标 / 36

(一) 政府采购法价值目标的立法考察 / 37

(二) 政府采购法的价值目标分析 / 40

三、我国政府采购法的价值目标 / 46

(一) 首要价值目标 / 46

(二) 次要价值目标 / 47

本章小结 / 48

第二章 政府采购救济制度的基本理论 / 50

第一节 救济制度概述 / 50

一、法律救济的概念 / 50

(一) 法律救济的界定 / 50

(二) 法律救济的特征 / 52

(三) 法律救济的方法 / 53

二、法律救济的理论基础 / 55

(一) 法律救济的理论基础——公平正义 / 55

(二) 法律救济的主要目标 / 58

第二节 政府采购救济制度的价值取向与模式选择 / 59

一、政府采购救济制度概述 / 59

(一) 政府采购救济制度的特点 / 59

(二) 政府采购权利救济主体 / 60

二、政府采购救济制度构建的价值取向 / 68

(一) 政府采购救济制度的利益价值基础:公益与私益的兼顾 / 69

(二) 政府采购救济制度的价值取向:公平与效率的兼顾 / 70

(三) 政府采购救济制度的价值功能定位:自由与秩序的兼顾 / 71

三、政府采购救济制度的模式选择 / 72

(一) 以偏重赋予第三人、供应商权利救济的救济模式 / 72

(二) 分阶段救济模式的选择与设计 / 73

第三节 政府采购救济制度的功能分析 / 79

一、政府采购救济制度的财政法视角考察 / 79

(一) 政府采购及其救济制度的财政法性质 / 80

(二) 财政法视角下的政府采购及其救济制度之意义 / 81

二、政府采购救济制度的竞争法视角分析 / 83

(一) 竞争的意义 / 84

(二) 作为政府采购及其救济制度核心的竞争法之意义 / 85

(三) 我国政府采购及其救济制度的竞争法性质 / 89

本章小结 / 90

第三章 政府采购救济制度研究之一:第三人权利救济 / 91

第一节 权利救济主体——第三人 / 92

一、第三人在政府采购关系中的地位 / 92

(一)第三人在政府采购关系中处于“竞争供应者”的地位 / 92

(二)第三人在政府采购关系中往往处于“弱势”地位 / 93

(三)第三人在其权利救济中的“主导”地位 / 93

二、第三人在政府采购过程中的权利 / 94

(一)采购人在政府采购过程中的主要义务 / 94

(二)第三人在政府采购过程中的主要权利 / 95

第二节 第三人权利救济制度的价值论基础 / 98

一、第三人权利救济制度的意义 / 98

(一)确保了第三人权利救济有法可依 / 99

(二)加强了第三人对采购人的监督 / 100

(三)保证了第三人权利救济的及时与公正 / 100

二、第三人权利救济制度的价值取向 / 101

(一)自由市场与干预主义的和谐统一 / 101

(二)政府采购法基本原则对第三人权益保护的价值选择 / 103

第三节 第三人权利救济制度 / 105

一、第三人权利救济制度的立法考察 / 105

(一) WTO《政府采购协议》的规定	/ 106
(二) 联合国贸易法委员会《示范法》的规定	/ 108
(三) 欧共体公共采购法的有关规定	/ 109
(四) 美国政府采购法的规定	/ 111
(五) 我国政府采购法的相关规定	/ 111
二、第三人权利救济的范围	/ 114
(一) 第三人权利救济范围的一般性规定	/ 115
(二) 第三人供应商主体资格瑕疵救济的特别法律规定	/ 117
三、第三人权利救济的程序	/ 120
(一) 异议程序	/ 120
(二) 行政救济程序	/ 123
(三) 司法救济程序	/ 126
四、第三人权利救济的具体方式	/ 128
(一) 第三人权利救济方式的立法考察	/ 129
(二) 第三人权利救济的具体方式	/ 132
本章小结	/ 140

第四章 政府采购救济制度研究之二:供应商权利救济 / 142

第一节 政府采购合同	/ 142
一、政府采购合同性质纷争的缘由	/ 143
二、政府采购合同性质的法律定位	/ 144
(一) 政府采购合同性质法律定位的理论基础	/ 144
(二) 我国对政府采购合同性质的选择	/ 145
三、政府采购合同的特殊规制	/ 147
(一) 供应商范围的限制	/ 148
(二) 采购合同履行过程的公开	/ 148

(三) 采购人的特权 / 149

第二节 供应商权利特别救济制度 / 150

一、政府采购合同履行阶段供应商权利救济制度 / 151

(一) 采购人合同履行的保障 / 151

(二) 政府采购合同履行过程中供应商权利的救济 / 154

二、政府采购后合同阶段供应商权利救济制度 / 160

(一) 后合同义务的一般理论与制度 / 160

(二) 后合同阶段供应商权利救济的产生 / 162

(三) 后合同阶段供应商权利救济的立法建议 / 164

本章小结 / 165

第五章 政府采购救济制度研究之三: 采购人权利救济 / 167

第一节 采购人权利救济问题的产生 / 168

一、采购人在政府采购中的权利 / 168

(一) 合同授予阶段采购人享有的主要权利 / 168

(二) 合同履行阶段和后合同阶段采购人享有的主要权利 / 170

二、采购人权利救济产生的情形 / 171

(一) 合同授予阶段潜在供应商与投标供应商的不当行为 / 171

(二) 合同履行阶段与后合同阶段供应商的不当行为 / 172

三、采购人权利救济的特点 / 172

(一) 救济程序的全过程性 / 172

(二) 救济方法的综合性	/ 173
(三) 救济措施的单方面性	/ 173
第二节 采购人权利救济制度	/ 174
一、建立采购人权利救济制度的必要性	/ 174
(一) 现代政府采购制度基本精神的必然要求	/ 174
(二) 政府采购救济制度体系中的一个不可或缺的部分	/ 175
二、采购人权利救济的立法考察	/ 176
三、采购人权利救济制度的主要内容	/ 178
(一) 供应商采购合同履行之保障	/ 179
(二) 采购人权利救济的主要方式	/ 182
本章小结	/ 185

第六章 我国政府采购救济制度的完善 / 187

第一节 我国政府采购救济制度的缺陷 / 187

- 一、我国政府采购救济制度立法上的缺陷 / 188
 - (一) 政府采购救济制度的规范不够系统与全面 / 189
 - (二) 政府采购质疑投诉制度的规范不尽科学与合理 / 191
- 二、我国政府采购救济制度执法中的困境 / 195
 - (一) 投诉期限究竟是任意性规定还是强制性规定? / 195
 - (二) 供应商违反政府采购合同义务, 采购人如何进行权利救济? / 197

第二节 完善我国政府采购救济制度的宏观设计 / 199