

第一章 緒論

第一節 研究動機

根據估計，各國政府機關每年對外採購之交易金額，約占各國國內生產總額（GDP）10%至15%¹，而其中 OECD 各國的政府採購就占 OECD 會員國國內生產總額（GDP）25%²，因此政府採購市場對整體經濟的影響性甚大，各國對政府採購事務的相關考量與態度，就不完全相同。隨著國際貿易日漸頻繁，大量的資訊開始曝光，各國政府採購的歧視性措施於是漸受國際重視，政府採購也不再只是一國內部的事務，對外乃全球化市場中另一個兵家必爭之地。

在 GATT 架構下，政府採購除了非屬於關稅或關稅課徵方法之問題外；且一國之政府採購政策縱使歧視另一締約國產品，也是在進口之後歧視，非屬於關於「與進出口有關之所有規則於程序方面」之事務；再者，政府採購通常並非內地稅之事項，因此，不適用 GATT 第一條第一項規範之最惠國待遇原則³。且政府採購事項原則上已經被 GATT 第三條第八項(a)款排除在外，也不適用國民待遇原則，也因此，一締約國對來自於其他不同締約國之同類產品，在進口後採購時，可以給予不同的待遇；另外一方面，締約國對於進口到其國內的其他締約國產品，於政府採購時也可以給予不同於本國產品之差別待遇。

為避免各國政府利用政府採購造成貿易障礙，並促進各國企業間的公平競爭，在一九七九年東京回合談判中，由於有發展中國家的參與⁴，在各締約國共同努力下，終於達成第一個政府採購協定，中央機關所辦理之貨品採購開始在 WTO 架構下以複邊形式(plurilateral agreements)受到相關規範，並且於一九七九年四月十二日在日內瓦簽定，採用「法典」⁵形式之立法，一九八一年一月一日生效，

¹ Sue Arrowsmith, Government Procurement In The WTO, Kluwer Law International, The Hague, 2003. ch.1, note 4, pp3.

² Cathy L. Wittmeyer. "A Public Procurement Paradox: The Unintended Consequences of Forest Product Eco-Labels in the Global Marketplace", The Journal of Law and Commerce, 23, pp94, Fall, 2003.

³ 羅昌發，政府採購法與政府採購協定論析，元照出版社，台北，二〇〇一，379-380 頁。

⁴ 當時以發展中國家簽約者有：新加坡、香港與以色列。傅江景、揭東慧，「WTO 例外規則與運用謀略」，廣東經濟出版社，大陸，二〇〇二，225 頁。

⁵ 稱為：The Tokyo Round Agreement on Government Procurement 或 Tokyo Round Government

開始正式實施；期間並於一九八七年二月修改，而於一九八八年二月十四日生效，稱之為一九八八年協定(Protocol Amending the Agreement on Government Procurement, GATT, BISD 34S/12 (1988).)。而目前有效之政府採購協定 (Government Procurement Agreement, 簡稱 GPA) 乃在一九八六年的烏拉圭回合談判中逐漸成形，條文於一九九六年一月一日正式生效，目前有二十八個締約國⁶。

為配合我國加入世界貿易組織(World Trade Organization, 下稱 WTO)，各會員國即有以我國入會時同意開放政府採購市場簽署政府採購協定為條件支持我國入會⁷，對外，我國乃於一九九四年六月以「臺灣、澎湖、金門、馬祖個別關稅領域」的名義向政府採購委員會 (Government Procurement Committee “GPC”) 提出加入申請(GPA/IC/5)，並於一九九七年三月十九日提出修正清單

(GPA/SPEC/1/Rev.1)；對內，順應政府採購協定之原則精神，將以往相當雜亂的政府採購有關規範包括審計法原第五十九條、審計法施行細則、機關營繕工程暨置定製變賣財物稽察條例、國軍退除役官兵輔導例原第八條及第十條、國營事業管理法原第二十五條、以及其他數十種法令，做通盤檢討修訂，於八十七年五月二十七日制訂通過政府採購法，除該法以外，另有政府採購法施行細則及其他相關子法⁸，另有第二十三條規定：未達公告金額採購之招標方式，在中央由主管機

Procurement Code

⁶ WTO 網站資料，http://www.wto.org/english/thewtoe/whatis_e/tif_e/agrm10_e.htm#govt；成員可以區分為：亞洲：日本、韓國、新加坡、香港、以色列。歐洲：歐盟執委會、歐盟 15 國 (英國、法國、德國、荷蘭、比利時、盧森堡、西班牙、葡萄牙、芬蘭、希臘、丹麥、瑞典、奧地利、愛爾蘭、義大利)、挪威、瑞士、荷屬阿魯巴、列支敦斯登、冰島。美洲：美國、加拿大。在申請中之國家或地區計有：我國、巴拿馬、拉脫維亞、愛沙尼亞、保加利亞、斯洛伐尼亞、阿爾巴尼亞、吉爾吉斯共和國、約旦、阿曼、蒙古等。另外有不願加入簽署之 WTO 會員國，大致為下列兩種國家：(1)開發中國家，因涉及市場開放為保護國內產業不願加入；(2)紐澳等部分已開發國家，因考慮政府採購協定規定繁瑣，有礙採購效率或國內立法無法配合而拒絕加入。

⁷ 例如早在 GATT 時代民國 82 年日本即強烈希望我國能簽署政府採購協定，參見民國 82 年 10 月 27 日公發布之「亞東關係協會 (與) 交流協會第十八屆經濟貿易會議同意議事錄」中所載「(三) 政府採購：交流協會強烈希望中方儘速取消政府採購對日之差別待遇，並加入政府採購協定。對此，亞東關係協會說明：中方因對日逆差擴大，且正進行分散進口來源。惟對於日方關切問題中方將在 GATT 入會時一併進行檢討。」

⁸ 行政院公共工程委員會，政府採購法令彙編，行政院公共工程委員會，台北，民國九十二年五月十三版。

關定之，在地方由直轄市或縣市、政府定之。並於民國八十八年五月二十七日正式施行。

而我國於民國九十一年一月一日正式成為世界貿易組織正式會員，依據我國入會文件我國應於九十二年一月以前簽署政府採購協定，目前雖因政治力因素迄未簽署，但根據公共工程委員會的資料，自一九九五年度至二〇〇三年度，我國就政府採購協定所承諾適用機關的採購規模逐漸擴大，從二〇〇〇年起我國政府採購市場之金額已經達六千餘億台幣，所承諾開放政府採購市場門檻金額以上者，自二〇〇〇年起已經達到三千餘億台幣，且二〇〇三年度開放政府採購市場門檻金額以上者乃高達 4762 億餘元新台幣。因此，簽署後我國每年將開放約計新台幣 4000 至 5000 億元台幣之政府採購市場供締約國供應商競爭；相對地，其他政府採購協定締約國也必須對我開放總額每年約新台幣六兆八千億元以上政府採購市場⁹，其中例如美國聯邦政府每年採購總額均高達兩千億美元以上，一九九九年採購總金額為 2113 億美元，是全球最大的政府採購市場，另外日本市場於一九九八年日本政府的採購總額則為一兆零九百二十億日圓，其中由國外業者得標的金額為 1472 億日圓，約佔 13.5%¹⁰，因此，我國現階段雖因為對岸之干擾¹¹遲遲無法簽署，然基於上開龐大商機考量，除我國應積極爭取加入簽署外，各政府採購協定締約國亦無不利用各種管道對我國開放政府採購市場持續表達關切¹²，甚至

⁹ 行政院公共工程委員會，於民國九十二年四月間邀集業界及各相關部會討論後，彙整成之「提升工程產業國際競爭力方案」。<http://www.pcc.gov.tw/~jsp/depinfo/A002/c2/c2y/2_y_2_1.htm> 2005/7/22 最後瀏覽日。

¹⁰ 馮震宇，「掌握 GPA 全球政府採購商機」，台北市進出口同業工會貿易雜誌電子報，第 101 期，2002 年 6 月 1 日。<<http://www.ieatpe.org.tw/magazine/cweek163.htm>> 2005/5/29 最後瀏覽日。

¹¹ 主要是杯葛我國之附錄一之採購清單中出現中央政府等用字，有違一個中國之原則。並透過本採購協定之簽署國-香港，以採購清單之用字為手段，質疑我國主權問題(sovereignty)，因而致今仍未能完成簽署工作。黃台芬，WTO 政府採購協定 (Government Procurement Agreement) 簡介及對我國之影響，劉尚志主編，《2003 全國科技法律研討會論文集》，971 頁，九十二年十一月，新竹：交通大學科技法律研究所。此外，中國大陸以不願歐美廠商吞食其國內政府採購商機為由，拒絕加入，我國政府則決定將限制香港廠商來台投標重大公共工程，以避免大陸藉由香港公司參與台灣重大建設，資料來源：法源法律網 <http://www.lawbank.com.tw/logout.php> 編輯室，2001-11-14 法律新聞，2005/5/26 最後瀏覽日。惟嗣後此部分已經由香港提出違反不歧視原則與我國談判，而此部分我國承諾清單已無該項限制。

¹²(一)許湘欣，「陳總統：強化經貿互動是台美關係最重要一環」，蕃薯藤新聞 <http://news.yam.com>，民國 94 年 3 月 10 日，<<http://news.yam.com/cna/fn/200503/20050310495411.html>> 2005/3/14 瀏覽，報載：93 年 11 月，台美恢復「貿易投資架構協定」(TIFA)的經貿諮商會議，雙方針對農業、電信、藥品、

向我國提出我國違反入會承諾的質疑¹³。

在內外國採購法已積極確定之情形下，我國簽署政府採購協定後必須適用政府採購協定的範圍為何，極有釐清的必要。惟由於 WTO 政府採購協定依據各國談判內容而定，其適用範圍乃是將各締約國談判所同意之承諾清單以附錄附件方式一一盧列，並未對何謂「政府採購」作明確的定義性規範，因此例如某機關是否為承諾之「政府機關」所涵蓋，或在何種情形下之採購行為應適用 WTO 政府採購協定，與其發生爭議時之判斷標準為何等均不明確，換言之，政府採購協定之適用範圍並不明確¹⁴，因此有賴對整個 WTO 協定與政府採購協定間相互關係的瞭解，

政府採購協定、WTO 新回合等議題，進行意見交換。(二)黃淑芳，「[國貿局:台法經貿會談順利有助雙邊經貿](http://news.yam.com)」蕃薯藤新聞，民國 94 年 3 月 10 日，<http://news.yam.com>。文中表示：第 2 屆台法經貿會談 9 日在法國巴黎圓滿結束，經濟部國貿局表示，台法雙方就多邊及雙邊議題交換意見，獲致部分共識，有助於加強雙邊經貿關係；法國對台灣加入政府採購協定、參與 OECD 貿易委員會也表示支持。(三)國際貿易局投資業務處，「經濟部何部長美玥與歐洲商務協會餐敘新聞稿」，國貿局網站，民國 93 年 12 月 3 日，新聞稿中表示：經濟部何部長美玥九十二年十二月三日中午邀宴台北市歐洲商務協會會員代表，有關歐洲商務協會商所關切的政府採購議題部份，歐洲商會表達歐盟支持我國加入政府採購協定 (GPA) 之立場，惟在我國未加入 GPA 前，仍希望我國開放對外商政府採購之限制。<

http://ekm92.trade.gov.tw/BOFT/web/report_detail.jsp?data_base_id=DB009&category_id=CAT1993&report_id=76713> 2005/5/29 最後瀏覽日。

¹³ Amber Chung Staff reporter, 「ECCT urges faster liberalization」, Taipei-Times, 2005/4/13, <<http://www.taipetimes.com/News/biz/archives/2005/04/13/2003250306>> 2005/4/14 瀏覽。報導中指出：台北歐洲商會表示對我國開放市場的努力表示肯定，但是因為歐洲廠商超過兩百種以上的貨物都是在大陸製造，因此除反覆重申我國應進一步開放服務市場外，另外指出對中國大陸貨物的進口限制與尚未簽署政府採購協定這兩部分已經違反 WTO 協定了，並希望能在向 WTO 提出爭端解決控訴前解決此部分問題；記者呂志翔，「因中國政治力介入台灣尚未加入世貿採購協定」，蕃薯藤網站，2005/4/19, <<http://news.yam.com/cna/international/200504/20050419837694.html>> 2005/4/20 報導中指出：繼歐洲商會之後，美國商會會長姜森也表示，台灣未加入世界貿易組織 (WTO) 的「政府採購協定 (GPA)」違反了入會承諾。

¹⁴ Frederick M. Abbott 教授認為政府採購協定適用範圍不明，即是 WTO 架構下規範不明確、缺乏規範問題之一，也因此 WTO/DSU 的相關爭端都與這些缺漏（或規範不明確）相關，尤其是在非違反協定之控訴類型特別明顯，Frederick M. Abbott, "Symposium: Prevention And Settlement Of Economic Disputes Between Japan And The United States: Part III: Dispute Avoidance And Dispute

這對政府採購機關與民間企業均是很大挑戰，從而即有深入研究之必要。

第二節 研究範圍

本文乃專以爭端解決案件探討 WTO 政府採購協定之適用範圍，因此，並未探討各國有關政府採購之立法例，此外，也未涉及我國政府採購制度議題下的公共工程、採購方式、採購程序等實際運作之細部技術性問題，重點均在於探討 WTO 政府採購協定架構下政府採購適用範圍的疑義，以及面對 WTO 與 DSU 應有之立法方式與政策走向，提供政府施政參考，以期兼顧國內產業發展、競爭及減少國際糾紛之目的。

第三節 研究方法¹⁵

研究目的

此部分，由於政府採購協定適用範圍之研究屬於已知之議題，國內外學者均曾經各別做過一番描述，但在 WTO 架構運作下仍有相當數量的爭端解決案例陸續發生，因此政府採購協定適用範圍即有進一步再釐清與解釋之必要，故以，本文乃屬於「解釋性研究 (explanatory research¹⁶)」。本文除了將焦點集中在「WTO 政府採購協定適用範圍」上而致力尋求原因、理由外，並透過以往所發生過的爭端解決案例進行相互比較，找出最適的解釋方法，建構並且仔細推敲理論，並提供證據支持本文之解釋。

研究用途 (基礎研究)

本文除了就「WTO 政府採購協定適用範圍」進行基礎研究 (basic research)

Settlement: Incomplete Rule Systems, System Incompatibilities And Suboptimal Solutions: Changing The Dynamic Of Dispute Settlement And Avoidance In Trade Relations Between Japan And The United States", *Arizona Journal of International and Comparative Law*, 16, pp188, Winter, 1999.

¹⁵ 朱柔若譯，社會研究方法-質化與量化取向，揚智文化出版，台北，二〇〇二年二月，37-70 頁。

¹⁶ 本文並非新議題，亦有學者已經做過這方面相關的研究，是以並非探索性研究；亦非對社會現象、社會背景之描述，故爾亦非描述性研究。

並界定出各項適用範圍、提供解釋標準外，為了讓研究所得具有一定程度的實用性¹⁷，研究的時間除了採取橫剖面研究外，同時利用個案研究（case-study research）深入檢視在 GATT 時期與 WTO 時代出現爭端解決的案的多種特性，使用的是分析邏輯，來彰顯本文的議題，關照個案發生的特殊情境脈絡，並且檢視各項可能的議題，再將之整合，也就是說，在這些個案上，試圖找出 WTO 架構下可能解決政府採購協定適用範圍爭議的共同模式。

資料收集的技術

本文所採用之資料來源，包括有國內外相關專業的著作、中英文期刊、前人所研究之成果與研討會所發表的文章、出國研究報告等既存文獻外，在量化資料上，有利用個案與行政院公共工程委員會與行政院環境保護署等單位所發佈的統計數字、問卷調查進行有關的「內容分析」、「現成統計資料」分析外。在質化資料方面，則以前人深度採訪個案公司所提出的初級資料，用為本文次級資料來做研究。



本文首先於第一章指出研究動機與方法等，於第二章藉由各國對簽署政府採購協定考量的角度，初步探討各國在政府採購市場下實施保護內國產業之相關措施，並介紹政府採購協定產生之歷史發展，做 WTO 國際經貿體制下政府採購協定演進之探討，並研究 WTO 與政府採購協定的關係；第三章則探討政府採購協定之主要規範，並就協定所適用之互惠原則、國民待遇原則、不歧視原則、原產地規則、技術規則原則與透明化原則等解釋其意涵，另外，由於本文乃以爭端解決案件為佐研析政府採購協定所適用之範圍，因此，也於本章就政府採購協定所適用之爭端解決程序作探討；本文第四章則藉由前開研究，以在 GATT/WTO 架構下有關政府採購所生之爭端解決案件探討政府採購協定之適用範圍，就政府採購事項有關之爭端解決案件詳如本文附件三所列之時序表，在東京回合政府採購協定生效之前，就有關是否為政府採購事項之爭端解決案件，僅有一九五二年比利時家庭

¹⁷ 本文雖希望達到實用性目的，但本質上仍屬於基礎性研究；非嘗試解決某一特定具體之政策問題歸納上較不屬於「應用研究」。

補貼案專家小組報告 (the Belgian Family Allowances case¹⁸)，於一九八一年一月一日東京回合政府採購協定正式生效後，於一九八四年則有美國與歐洲經濟共同體(EEC)就VAT與門檻金額計算案之爭端解決小組報告(Panel on Value Added Tax and Threshold¹⁹)，其次，一九八八年東京回合政府採購協定加以修訂後，則於一九九二年同時做出美國關於聲納繪圖系統採購案 (United States-Procurement of a Sonar Mapping System²⁰) 與挪威特隆赫姆市收費系統採購案 (Norway-Procurement of Toll Collection Equipment for the City of Trondheim²¹) 兩份專家小組報告，惟前案並未經政府採購委員會通過；繼之，在WTO 時代於一九九六年現行政府採購協定生效後，則歐盟先後於一九九六年控訴韓國電信部門歧視外國供應商、一九九七年控訴日本運輸部採購衛星案違反政府採購協定與控訴美國麻州違反政府採購協定，此三案均已經協商解決，因此 WTO 時代僅於二〇〇〇年通過韓國仁川國際機場採購一案 (Korea-Measures Affecting Government Procurement²²) 之專家小組報告；是以，本文就協定適用之「採購行為」與「採購機關」部分，先以GATT 時代美國關於聲納繪圖系統採購案分析何謂政府採購協定下的「採購行為」，以及討論私人機關之採購是否會受政府採購協定規範，並進一步研究是否屬於「政府採購」行為之幾項判斷標準；繼之，以WTO 時代韓國國際仁川國際機場採購案分析承諾之政府採購機關之清單之解釋方法，與非承諾機關但與政府機關有關者是否應適用政府採購協定與其判斷標準，並藉由本案研究在政府採購協定架構下控訴之方式；第五章，續而以GATT 時代比利時家庭補貼案研究協定所謂「任何有關」採購之法律規章程序之意涵；繼之，以GATT 時代挪威特隆赫姆市收費系統採購案分析協定所適用之「法律、規章、程序或實務」；再者，介紹協定適用之採購客體後，以歐盟VAT 與門檻金額之計算之案件分析協定之解釋與適用是否會受內國法影響，與協定適用之採購金額；並探討協定所規範之一般例外與國家安全例外等除外事項；第六章，則以上開WTO 爭端解決案例來做我國政府採購法制與政府採購協定之比較，並且界定出於我國簽署政府採購協定後，何種採購案得不受協定規範，得繼續以政府採購作為

¹⁸ Report of the Panel adopted by the Contracting Parties on 7 November 1952 (G/32 - 1S/59).

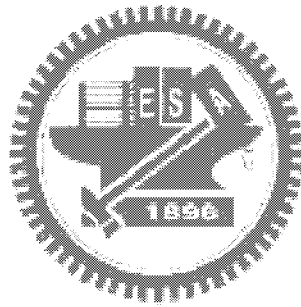
¹⁹ Report of the Panel adopted by the Committee on Government Procurement on 16 May 1984 (GPR/21 - 31S/247).(hereinafter EEC-VAT).

²⁰ Report of the Panel on 23 April 1992,(GPR.DS1/R). (hereinafter U.S.-Sonar)

²¹ Report of the Panel adopted by the Committee on Government Procurement on 13 May 1992 (GPR.DS2/R) ; reprinted in BISD 40S/319 .

²² Korea - Measures Affecting Government Procurement , WT/DS163/1.(htreinafter Korea-GP)

政策工具²³以維護國家利益；並檢視我國簽署政府採購協定開放清單之內容，提出幾項我國簽署協定後可能面臨的問題；最後，藉由本文的探討試圖對法制政策提出建議，以期能兼顧我國政府與廠商之利益。



²³ 政府採購法是否合適作為政策工具，向來因人因地因時不同而有爭議。但政府採購法第一條所揭示的立法宗旨，似乎政府採購不應額外負擔政策目標，而僅應完全使其在公平公開的制度下，達到提升採購效率與功能的目的。不過，在立法過程中，若干政策目標仍被加諸於本法之上。在我國加入 WTO 之後，政府利用採購事務作為政策工具的空間顯然減少。如何在合法之下，仍能達成政策目的，亦有待採購人員對條文及實務上嫻熟運用。