

### 第三章 政府採購協定之原理原則與所適用之爭端解決程序

#### 第一節 政府採購協定之主要範圍

##### 第一項 複邊協定之性質

WTO 協定(The Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization "WTO Agreement")為一多邊協定(multilateral agreement)，不論原始締約國及其後加入簽署之會員國，均為 WTO 協定之締約國，受 WTO 協定之拘束。而 WTO 之政府採購協定並非一多邊協定，乃係一複邊協定(Plurilateral Agreement)已如前述，即具有多個雙邊協定之性質，僅適用於締約之雙邊，而連結擴及簽署政府採購協定之各會員國，於各個 WTO 會員國間並無一體適用，屬於自願簽署之性質。此乃因為在 GATT1947 時代之東京回合談判時，在 GATT 締約國自願之前提下參與簽署，因此其參與簽署之國家大部分均為已開發國家。



##### 第二項 主要內容

政府採購協定之主要內容包括兩大部分：第一大部分為協定條文本身，第二大部分則為各簽署國依據本協定所承諾開放之政府採購市場清單，及發布政府採購資訊之刊物清單。

政府採購協定之條文部分，包括前言及二十四條條文，由於文中均會略提及部分規定，是以將主要內容概述如下：

##### 一、前言揭明本協定之宗旨(Preamble of the GPA)

在本協定前言開宗明義揭明：為促成世界貿易更高度之自由與擴展，並改善世界貿易行為之國際架構，各簽署國均認為有關政府採購之法規、程序及實務方面，須立一有效之多邊權利與義務為規範。

另外，前言中指出：各簽署國進一步認為政府採購之法規、程序及實務，對於國外或國內之產品、服務及國外或國內之供應商間，不應以保護國內產品或服務或國內供應商之目的，亦不應對國外產品或服務或國外供應商之彼此間有所歧

視。此外，政府採購之法章、程序與實務應透明化(transparency)。是以，倘依此前言所述，則簽署國有關之政府採購法規或程序，即不得以保護國內產業為目的，更須致力於透明化，此點不得不加以注意。

再者，前言中亦載：各簽署國均認為對通知、協商、監視及爭端解決(notification, consultation, surveillance and dispute settlement)有必要建立國際程序，俾能確保有關政府採購規範之公平、迅速且有效之執行，並儘量維持權利與義務之平衡；此外，對開發中國家，尤其是低度開發國家之發展，其財政及貿易需求在本協定中亦應予以考等。

二、適用對象及範圍(Scope of Coverage - Article 1 of the GPA)、契約價值之計算(Valuation of Contract - Article 2 of the GPA)：協定第一條明定適用於各簽署國承諾開放之機關，與所辦理之工程、產品及服務採購案、採購方式，並將案件類型及案件之門檻金額，詳列於依本協定之附錄一之五個附件。協定於第二條規定適用案件，以開始招標時預估未來契約值達到所承諾開放之門檻金額以上者為限。此部分即為本文所探討研究之主要範疇，而留於內文中說明。

三、國民待遇與不歧視原則(National Treatment and Non-discrimination)、原產地規則(Rules of Origin)：政府採購協定最重要的原則即為「國民待遇原則」，其於第三條規定各簽署國對於其他簽署國之產品、服務(含工程服務)及提供此等產品、服務之其他簽署國廠商，不得較對待其本國之產品、服務及廠商為差，亦不得對不同簽署國之產品、服務及廠商，給予差別待遇；另外對原產地也進行相關規範，此部分留待後述說明。

四、對開發中國家之特殊及差別待遇 (Special and Differential Treatment for Developing Countries - Article 5 of the GPA)：此部分，為呼應前言，乃規定各簽署國為協助開發中國家之發展，特別是那些還在低度開發階段之國家，應於制定政府採購法令、諮商開發中國家簽署本協定之條件、辦理政府採購、執行開發中國家適用本協定之特別除外措施、提供技術支援及資訊支援等方面，給予特別或差別待遇。

五、技術規格 (Technical Specification - Article 6 of the GPA)：本條規定採購機關所適用之技術規格，其所標示之擬採購產品或服務之特性，或生產程序及方法及評估其符合與否之程序要求，在目的及效果上均不得造成國際貿易之不必要障礙。採購機關所定之技術規格應在適宜之狀況下：依性能，而非設計或描述性之特性而定；且根據國際標準；若無國際標準時，則根據國家標準。採購機關亦不得要求或提及特定之商標或商名等，只有在無法以充分精確方式說明標示要求時，方可提及特定之商品，但仍須在招標文件內註明「或同等品」字樣等。

六、招標程序(Tendering Procedures-Article 7 of the GPA)：本條規定個簽署國應確保其機關之招標程序均以不歧視之方式實施，且符合本協定第七條至第十六條之規定。各機關不得使用足以構成妨礙競爭之方式，對任一供應商提供與特定採購有關之資料。本條規定亦將招標程序式分為公開招標 (Open tendering)、選擇性招標 (Selective tendering)、限制性招標 (Limited tendering (also known as single tendering or sole sourcing)) 三種，並針對該三種招標程序予以定義。

七、供應商之資格(Qualification of Suppliers-Article 8 of the GPA)：第八條規定對供應商之資格審查，不得對屬於不同國別之其他簽署國廠商，或對本國與其他簽署國廠商，採用差別審查標準。招標時所訂定之供應商資格條件，限與確定供應商履約能力有關者，且不應僅以供應商在招標機關國家境內所具備之能力，作為唯一考量之基礎，供應商之全球性商業活動亦應考慮。各機關所採行之資格審查程序，應力求一致。

八、邀標之規定(Invitation to Participate Regarding Intended Procurement - Article 9 of the GPA)：除限制性招標外，以公開招標或選擇性招標方式辦理之案件，其在辦理之初，均應於簽署國所指定之刊物，刊登邀請投標或邀請提送資格文件之公告。該公告應有一定之內容，並註明該案適用本協定。公告所用世貿組織之官方語言之一 (英、法、西班牙語)，加刊摘要公告。

九、選擇程序 (Selection Procedures - Article 10 of the GPA)：就「選擇性招標」程序，本條規定為確保最有效之國際競爭，各機關應就各預定購案，在符合有效執行採購制度之前提下，邀請最大數目之國內供應商及其他簽署國之供應商投標，並以公平及不歧視之方式選擇供應商參加此一程序。備有常年合格供應商名單之機關，得自該等名單中挑選供應商並邀請其投標。任何挑選應給予名單內之供應商均享有公平之機會。

十、投標與交付期限 (Time-limits for Tendering Delivery - Article 11 of the GPA)本條就公開招標及選擇性招標之投標期限為具體之規定；並原則性規定任何規定之期限應使國內供應商及其他簽署國之供應商有適當時間，於投標截止日期前準備及提交投標書。各機關於訂定任何此種期限時，應在符合其本身合理需要之情形下，考慮諸如預定購案之複雜性、預估分包之程度，以及投標商自國內外地點郵寄投標書所需之正常時間等因素。一般狀況下，公開招標之等標期至少須有四十天。符合一定條件者，可縮短等標期。至於履約期限，在滿足採購機關本身合理需求之前提下，應考量廠商履約所需要之生產、供應及運送時間。

十一、招標文件 (Tender Documents - Article 12 of the GPA)、投標書之提交、收受與開標及決標 (Submission, Receipt and Opening of Tenders and Awarding of Contracts - Article 13 of the GPA)：招標文件應具備協定規定之一定內容，投標書所用之語文為世界貿易組織之官方語文中之一種，亦即包括英、法、西語之一；原則上，投標書通常應以書面直接遞送或郵寄，例外情形需遵守協定規範。

十二、協商(Negotiation - Article 14 of the GPA)：本條規定採購機關得於已事先公告，或在無法決定最有利標之情況下，採取與廠商協商 (Negotiation)之措施，洽廠商更改投標內容，或由採購機關更改原訂評選條件及技術規定後，書面通知所有符合協商條件之廠商據以重新投遞或更改原報內容。結束協商程序後，應給予所有符合協商條件之廠商，在一定期限內提報最終報價文件之機會。採取協商措施時，應對各廠商之投標文件保密。

十三、限制性招標(Limited Tendering - Article 15 of the GPA)：採行限制性招標並非為要避免可能之最大競爭，或對其他締約國之供應商構成歧視，或對國內生產者或供應商構成保護者。本條規定只有在本條所列之特定情形下，得採限制性招標，而不須適用第七條至第十四條對公開招標程序及選擇性招標程序之規定。

十四、補償交易 (Offsets - Article 16 of the GPA)

原則上，採購機關不得以補償交易(Offset)作為投標廠商之資格條件，或作為決標之要件。但例外情形，乃開發中國家得於加入本協定時，與其他國家協商使用補償交易之條件，惟僅得作為選擇廠商之資格條件，不得作為決標要件。

「補償交易」之定義規定在協定本文註釋七中，指：「藉由本國品項、技術授權、投資要求、相對貿易或類似之要求，以鼓勵當地發展或改善收支平衡帳之措施」，例如，規定投標商承諾採購招標國家之國產品、技術移轉或授權予國內廠商、前來投資或投資比率以及協助外銷等。

十五、透明化 (Transparency - Article 17 of the GPA)：簽署國政府得鼓勵其採購機關，在一定條件下，接受來自非簽署國廠商之投標，以便促成此等國家之政府採購亦能實施透明化之措施，但簽署國之採購機關予此等廠商之待遇，仍得有別於本協定之規定。所稱一定條件，包括非簽署國必須在訂定招標技術規範及發布邀標公告方面，採取與本協定一致之措施等。

十六、機關之資訊與檢視義務 (Information and Review as Regards Obligations of Entities - Article 18 of the GPA)：有關決標，規定不論為公開招標、選擇性招標或限制性招標，機關有義務就決標結果於決標後七十二日內，在簽署國指定之刊物公告。公告內容應含一定內容，包括決標標的、決標機關名址、決標日期、得標廠商名址、決標金額、招標公告索引、採用限制性招標之理由、原招標方式等。決標結果應於決標後立即通知各投標廠商。若廠商要求以書面通知，則以書面通知。遇有保護公共利益、合法商業利益，或為避免侵害公平競爭時，得不公開全部決標資訊。

如簽署國供應商要求就其資格申請被駁回、未能獲選之理由；或未得標投標商，就其投標書未得標、得標者之名稱及得標標書之優特點等提供相關資訊，機關應

迅速提供。

十七、締約國之資訊與檢視義務 (Information and Review as Regards Obligations of Parties- Article 19 of the GPA)：簽署國應於指定之刊物，刊登與政府採購有關之法律、規定、司法判決、行政命令、作業程序，並向 WTO 政府採購委員會，依一定項目逐年提報年度採購統計資料。簽署國並得向其他簽署國索取適用本協定有關之採購案件或個別標案決標資料。但如資料涉及機密，有妨礙法律之執行、違反公共利益，或影響特定公、民營企業之合法商業利益、或損害供應商間之公平競爭之虞，非經提供該資料簽署國之正式授權，得不揭露。

十八、廠商申訴程序 (Challenge Procedures - Article 20 of the GPA)：本條乃是專為供應商就採購案所訂有關申訴程序。廠商遇有採購機關違反本協定之規定時，可依一定程序及期限，向法院或獨立之審議機關申訴。審議機關之程序，包括使申訴人陳述意見、由本人或代理人參與審理程序、審理程序得公開進行、審議機關應以書面作成決定並標明其理由等。申訴期限，得規定廠商應於知情後不少於十天之一定期間內提出。為配合申訴制度，採購文件至少應保存三年。

十九、政府採購委員會 (Institutions - Article 21 of the GPA)：政府採購委員會是由各政府採購協定簽署國代表所組成，互選主席及副主席，每年至少集會一次，供各簽署國討論與 GPA 有關之事務，委員會並得就特定事項，組成工作小組研商處理。在實際運作上，政府採購委員會之集會一般每年都在三次以上，委員會之主要工作，包括：辦理會員國加入及退出政府採購協定之審查與採認程序；協調各簽署國清單內容之修正或變更；調解決各簽署國間與政府採購協定有關之爭端；執行及推動政府採購協定相關業務；逐年檢討政府採購協定之實施與運作情形，且每年就此等檢討所涵蓋期間內之各項發展，通知 WTO 總理事會；修訂政府採購協定條文等。有鑑於會員國對簽訂政府採購協定持保留態度之情況，WTO 為擴大政府採購協定會員數目，透過政府採購委員會採取了下列之方法：(1)透過 WTO 入會審查要求簽署，我國即是在此情形下為簽署之承諾；(2)透過國際貸款或經援機會要求簽署；(3)推動研訂政府採購透明化協定。

二十、除外事項 (Exceptions to the Agreement - Article 23 of the GPA)：本條就例外不適用本協定之採購規定有除外事項，詳如第五章第五節之說明。

二十一、最後規定 (Final Provisions - Article 24 of the GPA)：在本協定最後一條，就協定之接受與生效、加入、過渡安排、國內立法之配合修訂、附件之修正或變更、本協定之檢討談判及未來之工作、資訊技術之公開、本協定之修訂、已簽署國之退出等為規定。

## 第二節 政府採購協定適用之原理原則

政府採購協定的意旨已經揭示於其前言，主要在於促進世界貿易更高度之自由與擴展，是以為保證國際間公平的競爭，因此要求締約國政府在從事政府採購時以商業考量為基礎，讓經費的使用達到最佳化的目的。為了到這项目的，本協定在有關政府採購的法律、程序及做法上對國內外產品和供應者之間，確立以下的原則，包括：

### 第一項 互惠原則且不適用最惠國待遇原則

此部分必須先行強調之原因在於政府採購協定之參與國相互之間開放政府採購市場之利益，無須提供給非協定之其他國家，不論該其他國家是否為 WTO 會員國<sup>65</sup>，否則此等協定設計將無法實施，因此基於互惠原則對其他簽署國開放。此部分觀之政府採購協定前言：「咸欲依照……之規定，在互惠之基礎上擴展並改進該協定，以及擴大該協定之範圍，以將服務契約包括在內」等語即明；又互惠原則之實踐於各國附錄一附件中的註釋均有所闡述；在互惠原則的實踐上，僅外國公司之子公司依據締約國之內國法設立登記者仍應視為內國企業<sup>66</sup>，餘者均需適用互惠原則。

而最惠國待遇原則 (Most Favored Nation Treatment, MFN) 乃是指「就特定事項，一國承諾給予第三國國民(或第三國產品)之待遇，賦予相對國之國民(或產品)」。在 GATT 與 GATS 協定下，最惠國待遇原則乃普遍一體適用的原則，目的在解決各國間歧視性措施的問題<sup>67</sup>。但是該原則，並不適用在政府採購此一複邊協定下，蓋其主因無非為，如果運用此一原則，即無法提供誘因繼續吸引其他成員國加入，再者，也讓沒有簽署的會員國無形中搭了便車<sup>68</sup>；況且，會員國間尚會有貿易轉向(Trade Diversion Effect)效果，倘若必須是最惠國待遇原則，反而會限制簽署的會員國間其貿易創造(trade creation effect)的效果。因政府採購協定簽署的會員國之間，由於簽署該項協定，無形中形成類似像經濟整合的效

<sup>65</sup> 羅昌發，國際貿易法，元照出版社，臺北，二〇〇〇年九月初版第三刷，776 頁。

<sup>66</sup> Christopher F. Corr, Kristina Zissis. "Convergence and Opportunity: The WTO Government Procurement Agreement and U.S. Procurement Reform", New York Law Journal of International & Comparative Law, 18, pp339, 1999.

<sup>67</sup> 羅昌發，前揭註 65，65 頁。

<sup>68</sup> 肖北庚，「國際組織政府採購規則比較研究」，中國方正出版社，大陸，二〇〇三年一月，142 頁。

果，其開放政府採購市場方式，在會員國間消除無形的採購程序障礙，彼此間開放的承諾機關水平較趨於一致，對會員與非會員國間貿易的影響，主要是「貿易創造」與「貿易轉向」的效果。理論上，在此市場內，因為會員國間可於各國承諾之採購清單中符合門檻金額以上的採購案自由投標，會員國間將採取較為一致的投標、採購程序，彼此間開放的承諾機關水平較趨於一致，無形中形成一個較趨於一致的經濟體，因此，自然對非會員國而言，其無法進入此一市場的不利影響也更大，因此會產生所謂貿易轉向的效果；反之，也由於在此一協定市場下，貿易政策的自由化與採購程序的透明度、保障均明顯較為提高，來自非會員的外資也可能增加，因此有利該會員國的資本形成、增進其經濟成長速度<sup>69</sup>。

## 第二項 國民待遇原則與不歧視原則<sup>70</sup>(Non-Discrimination)

在協定第三條中將國民待遇原則與不歧視原則同列(*National Treatment and Non-discrimination*)，是以不歧視(*Non-discrimination*)用語上即與最惠國待遇(Most-Favored-Nation)不同，協定中亦無其他最惠國字語。第三條第一項規定：「就本協定適用範圍內關於政府採購之一切法律、規章、程序及實務，各締約國應立即且無條件對提供締約國之貨品或服務之其他簽署國之貨品、服務及供應商，賦予不低於下述之待遇：(a)賦予國內貨品、服務及供應商之待遇；及(b)賦予任何其他締約國之貨品、服務及供應商之待遇。」是以，第一項(a)款乃「國民待遇原則」、(b)款則為「不歧視原則」，且適用於「貨品、服務及供應商」三者<sup>71</sup>。

就不歧視原則而言，其用語限於「其他締約國」所指乃政府採購協定之締約

<sup>69</sup> 此部分學者 Sue Arrowsmith 也有表示，在政府採購協定會員國間的「市場」內，由於並無實證資料顯示「會員國」與「非會員國」間貿易創造與貿易導向的實際數字與差異，所以此部分乃純粹理論的說明。不過，個人從區域整合經濟組織的經驗來看，例如，墨西哥自 NAFTA 成立之後，其對美國、加拿大之出口值，在十年間幾乎成長了一倍，外國人投資金額則累計幾乎增加了 3.5 倍，同時經濟穩定度與經濟成長率皆有提高，可以說是最好的證明。資料來源：Sue Arrowsmith, *supra* note 1, at 112；杜巧霞，「區域經濟整合深化的衝擊」，中華民國全國工業總會貿易電子報，2004 年 9 月 9 日，  
<http://www.cnfi.org.tw/kmportal/front/bin/ptdetail.phtml?Category=100016&Part=magazine9309-3>2005/5/29> 最後瀏覽。

<sup>70</sup> 參考政府採購協定第 7、8、9 條規定。

<sup>71</sup> 與 GATT 第一條最惠國待遇及第三條國民待遇均僅適用於「產品」本身，而不適用於「供應商」之規定不同。

國，因此，不及於非政府採購協定之其他國家，故以在此條件下，縱使是政府採購協定締約國仍有與非協定國家簽訂雙邊條約之空間<sup>72</sup>。舉例言之，美國乃 GPA 簽署國，澳洲則不是，但兩國於二〇〇四年簽訂美澳自由貿易協定，其協定中就政府採購亦有相關規範，而此等規定不必開放給其他政府採購協定締約國；另外，又如我國與巴拿馬於九十二年八月二十一日公佈之「中華民國與巴拿馬共和國自由貿易協定」其中第十條就投資適用範圍(f)實績要求就政府採購、優先採購均有所規定，而此等規定，仍不違反不歧視原則。

協定第三條第二項規定：「就本協定適用範圍內關於政府採購之一切法律、規章、程序及實務，各簽署國應確保：(a) 其機關不得基於外國分支關係或外國所有權之程度，而對一本地設立之供應商，賦予較低於另一本地設立之供應商之待遇<sup>73</sup>；(b) 其機關不得基於所供應貨物或服務之生產國，而對在本地設立之供應商予以歧視；但以該生產國依第四條規定該生產國屬本協定締約國為限。」

第三條第三項規定：除本協定適用範圍內關於政府採購之一切法律、規章、程序及實務之外，上述第一項及第二項之規定不適用於任何對進口或與進口有關所課徵之關稅或稅費、課徵上述關稅與稅費之方法，其他進口規定及手續及影響服務貿易之措施。

另外，就 WTO 發展上二〇〇五年一個由 WTO 秘書長蘇帕猜委任的專家小組<sup>74</sup>於

<sup>72</sup> 羅昌發，前揭註 65，773 頁。楊光華主編，「政府採購協定與爭端解決——評『《韓國政府採購措施》乙案之評析』文」，《台灣在 WTO 規範下之經貿新頁》，元照出版社，台北，九十年八月初版，418-420 頁。

<sup>73</sup> 例如，財政部 90.1.20 台財融 (四) 字第 89770040 號主旨：徵求本國銀行擔任公益彩券之發行機構，辦理公益彩券之發行。公告事項：一 經本部依本公告事項三之甄選方式，選定擔任公益彩券 (以下簡稱彩券) 發行機構之銀行 (以下簡稱指定銀行)，其發行彩券之基本架構及本部之要求如下：.. (七) 銀行經本部指定為發行機構後，若依「公益彩券發行條例」第四條第三項規定，委託適當機構 (以下簡稱受委託機構) 辦理彩券之發行，應依下列規定辦理： 1 以公開招標方式進行選商作業，且限定投標者應為本國公司 (外國人持有股份總數應低於百分之五十，該公司可與外國公司技術合作或聯盟)。惟此函因我國尚未簽署 GPA，尚無違反 GPA 問題，此外公益彩券發行之性質，或可認屬於服務採購、亦非我國附錄一附件四承諾事項。

<sup>74</sup> 汪威鏞，「專家小組建議加強 WTO 的功能」，中華經濟研究院(台灣 WTO 中心) WTO 電子報，第 32 期，2005 年 3 月 1 日，

<[http://192.192.124.14/SmartKMS/do/www/readDoc?document\\_id=58285](http://192.192.124.14/SmartKMS/do/www/readDoc?document_id=58285)>2005/3/8 瀏覽。文中表示該專家小組是由 8 名國際知名的財經及貿易專家所組成。在歐洲媒體稱他們為「八賢人」，主席蘇賒南 (Peter Sutherland) 並曾擔任過歐盟前貿易執委及 WTO 前秘書長。



二〇〇五年一月十七日在日內瓦提出一份報告，報告中強調為了有效執行 WTO 的任務及落實 WTO 各項相關的決議，WTO 應該設法獲得各個成員及其政府積極的支持，此一專家小組的報告主要包括二大面向的八項建議，其中就不歧視原則乃建議之一，因為 MFN 乃是 WTO 最重要的原則之一，惟與 WTO 其他會員國簽訂自由貿易協定得構成最惠國待遇之例外<sup>75</sup>，近年來各成員政府毫無節制地簽定大量的自由貿易協定，或爭相建立區域經濟<sup>76</sup>，致使不歧視原則受到嚴重的腐蝕，該報告中指出這種情形如果不予適當地抑制，不歧視原則終有一日會變成例外，而這部分的發展也是我國所必須重視的，畢竟我國礙於國際現實壓力，與第三國簽訂自由貿易協定或參與其他區域組織之機會甚少，因之，倘 WTO，或者 GPA 的締約國紛紛向區域組織傾斜，則相對影響我國之貿易，此部分的趨勢我國不得不嚴正視之。

### 第三項 原產地規則

原產地規則 (*Rules of Origin*) 乃是指確定產品來源之一定法則，一般所稱之原產地規則係指確定有形貨品來源之規則<sup>77</sup>。在 GATT 架構下，烏拉圭回合之前，僅有東京回合時所制定之政府採購協定對原產地規則有所提及，GATT 本身並無規定原產地規則。政府採購協定第四條第一項規定「各締約國不得對適用本協定之政府採購所自其他締約國進口之產品或服務，採取有別於在交易當時自同一締約國進口相同產品或服務所適用於一般貿易 (the normal course of trade) 之原產地規則。」亦即要求協定的締約國，就政府採購所適用之原產地規則，必須與產品及服務通常貿易過程所適用之原產地規則相同。此乃因為原產地實際上乃是與產品的生產地有關的產品的「經濟國籍」，而且簽發出口產品的產地證書，乃是各國實施進出口貿易管制與配額管理的一種手段，同時也是供海關審查核定是否減免各項進口關稅的證件，是以各締約國對於一項產品或服務，是否產自其他締約國，其認定標準，應與其國內對於一般貿易行為所適用之認定標準相同，目的用以避免政府採購協定之締約國，利用原產地規則，造成貿易障礙；除此外，原產地規則亦可以發揮避免該協定締約國相互承諾開放市場之利益，流入第三國廠

<sup>75</sup> 許忠信，前揭註 49，196 頁。

<sup>76</sup> 90 年代以來，世界經濟發展的趨勢之一即是區域經濟集團的迅速增加，截至 89 年為止全球總共有 101 個區域經濟集團，參黃俊南，「台灣加入 WTO 後對製造業廠商的衝擊影響調查分析」，中山大學，碩士論文，民國八十九年，20-23 頁。

<sup>77</sup> 羅昌發，前揭註 65，231 頁。

商之手之功能<sup>78</sup>，因為如果會員國間之原產地規則不予明訂，非會員國之產品可能經由較低關稅之國家而進入較高關稅之國家，造成「貿易轉向」(trade deflection or trade diversion)效果。另外，原產地規則尚可作為反傾銷<sup>79</sup>與平衡稅、配額管理、數量限制、防衛措施、衛生檢疫、產地標示、政府採購與貿易統計之判定標準。

而前開第一項所謂「適用在一般貿易 (the normal course of trade) 之原產地規則」，在 GATT 架構下，烏拉圭回合之前，因 GATT 本身並無規定原產地規則，是以，締約國有權在遵守 GATT 之前提下採取其所認為適當之原產地規則，而當時國際間僅有一九七四年九月二十五日生效之「關稅程序之簡化及統一化國際公約」可供參酌<sup>80</sup>。嗣後由於各國就原產地之規定並不一致，且原產地規定亦有可能被用為貿易政策之工具，所以在烏拉圭回合時各國認為有必要就原產地規則之統一或調和進行努力，所以即制定「原產地規則協定」，惟該協定第九條規定，應自 WTO 生效後三年內（即一九九八年七月二十日前）完成調和工作，該工作係由 WTO 原產地規則委員會主導，並由原產地規則技術委員會 (TCRO) 依國際商品統一分類制度所列章節方式，以產品類別為基礎進行調和，並至少每季向原產地規則委員會提出工作報告，惟各會員國對實質議題因利益不同而有歧見，致調和進度嚴重落後，至今仍尚未完成調和工作<sup>81</sup>。此外政府採購協定第四條第二項就此也規定：「在世界貿易組織設置協定附件 1 A 所包含之原產地規則協定之工作計畫下，就

<sup>78</sup> 羅昌發，前揭註 3，405 頁。

<sup>79</sup> 周天，「美國反傾銷制度中原產地規則問題研究」，中原財經法學第三期，八十六年六月，69-92 頁。

<sup>80</sup> 1973 年 5 月 18 日在日本京都訂定，又簡稱為「京都公約」，1974 年 9 月 25 日生效，嗣於 1999 年 6 月 25 日修正。乃關稅合作理事會 (Customs Co-operation Council, CCC) 於 1973 年所贊助簽訂，該理事會乃 1953 年 1 月 26 日在比利時首都布魯塞爾成立，並於 1994 年 10 月起採用世界關務組織 (World Customs Organization, WCO) 為其工作名稱，至 2003 年 6 月止共有 161 個會員。WCO 相關資料可參財政部關政司網站：<http://www.doca.mof.gov.tw/>。

<sup>81</sup> 紡拓會，「WTO 原產地規則調和工作之背景及進展」，紡拓會全球資訊網，民國九十一年九月二日 <<http://news.textiles.org.tw/http://tff.textiles.org.tw/report/qwngb910902.htm>>2005/5/29 最後瀏覽日。另外，我國於外國廠商參與非條約協定採購處理辦法第四條就財物（產品）與勞務（服務）之原產地，亦訂有相關認定辦法。

貨品原產地規則之調和達成結論之後，及服務業貿易之談判結束後，各締約國應斟酌的工作計畫及談判結果對上述第一項之規定予以修訂。」

#### 第四項 技術規則原則

所謂技術規格規則，規範於政府採購協定第六條，是指採購機關所擬定、採用或適用之技術規格，其所標示之擬採購產品或服務之特性，諸如品質、性能、安全及大小、符號、術語、包裝、標誌及標示，或生產程式及方法及評估其符合與否之程式要求，在目的在避免協定之締約國利用技術規範，達到限制外國廠商或外國貨品與服務參與供應的目的，效果上均不得造成國際貿易之不必要障礙。此部分應注意的是僅政府採購協定會員國方有遵守此部分義務之必要；且由於技術性貿易障礙協定第一條第四項就政府機關為政府機關之生產或消費之要求而制定之採購規格，已明文不受技術性貿易障礙協定（TBT）所拘束，政府採購規格獨立於 TBT 協定而僅受政府採購協定規範<sup>82</sup>；因此其他非 GPA 締約國之 WTO 會員國就採購規格，亦不受技術性貿易障礙協定規範<sup>83</sup>。

政府採購協定第六條共分為四項，第一項規定：「採購機關所擬定、採用或適用之技術規格，其所標示之擬採購貨品或服務之特性，諸如品質、性能、安全及大小、符號、術語、包裝、標誌及標示，或生產程序及方法及評估其符合與否之程序要求，在目的及效果上均不得造成國際貿易之不必要障礙。」且第二項規定：「採購機關所定之技術規格應在適宜之狀況下：（a）依性能，而非設計或描述性之特性而定；且（b）根據國際標準；若無國際標準時，則根據國家技術規定、認可之國家標準或建築規則。」此部分所謂「國家技術規定」依註釋指出所稱技術規定係指列明貨品或服務之特性或其相關製程與生產方法之文件，包括適用之強制性行政規定之文件。該文件亦得包括或僅列出適用於貨品、服務、製程或生產方法之專門術語、符號、包裝、標誌或標示之要求。又所謂之「國家標準」註釋亦載明就本協定而言，所稱標準係指經認可之單位核准，並供普遍及經常使用但不具強制性，就貨品、服務或相關製程與生產方法載明其規則、準則或特性所定之文件。該文件亦得包括或僅列出適用於貨品、服務、製程或生產方法之專門術語、符號、包裝、標誌或標示之要求。

<sup>82</sup> 陳君維，「論 WTO 下貨品貿易之非關稅貿易障礙相關規範-以技術性貿易障礙為中心」，台北大學，碩士論文，民國九十年，125 頁。

<sup>83</sup> 羅昌發，前揭註 65，211 頁。

依據第二項規定可知，超過門檻金額而必須適用政府採購協定之採購案，其購案強制規定應以國際標準為基礎，在無國際標準之情形下才得以其他國家標準為基礎。而依據二〇〇三年度政府採購規模達 6931 億台幣以上，其中門檻金額以上之購案金額達 4762 億台幣以上這樣的比例為基礎，表示 68.7% 以上的購案均必須先以國際標準為基礎，僅約 31% 可以不受拘束，考慮到切割分該遵循適用標準的法律設計可能性不大、行政成本支出亦可能過於龐大，因此除非某市場根本無國際標準，否則我國政府對內應當極力將內國標準與國際標準一致化，對外輔導廠商參與各國國際標準組織，增加參與各國採購市場之競爭力。

另外第六條第三項則規定：「不得要求或提及特定之商標或商名、專利、設計或型式、特定來源地、生產者或供應者。但無法以充分精確或明白之方式說明標示要求，且已在招標文件內註明諸如「或同等品」字樣者，不在此限。」而第四項規定「各機關不得以足以構成妨礙競爭之方式，尋求或接受在特定採購中有商業利益之廠商之建議，以擬定該採購之規格。」

我國政府採購法第二十六條第一項亦規定：「機關辦理公告金額以上之採購，應依功能或效益訂定招標文件。其有國際標準或國家標準者，應從其規定。」此部分倘遇有門檻金額以上之採購案必須適用政府採購協定時，當然需以協定第六條第二項之國際標準為優先適用；同條第二項規定：機關所擬定、採用或適用之技術規格，其所標示之擬採購產品或服務之特性，諸如品質、性能、安全、尺寸、符號、術語、包裝、標誌及標示或生產程序、方法及評估之程序，在目的及效果上均不得限制競爭。第三項：「招標文件不得要求或提及特定之商標或商名、專利、設計或型式、特定來源地、生產者或供應者。但無法以精確之方式說明招標要求，而已在招標文件內註明諸如『或同等品』字樣者，不在此限」。行政院公共工程委員會民國九十二年一月二十九日工程企字第 09200044060 號檢送「研商業界要求機關辦理採購應優先以正字標記作為規格標示，排除使用同等品，以推動正字標記政策之可行性會議紀錄<sup>84</sup>」其中就是否能優先採購正字標記結論(一)表示「如強制規定應優先以正字標記作為規格標示，並排除使用同等品，有違反上述規定（我國政府採購法第六條第一項、第十七條第一項、第二十六條與政府採購協定第六條第三項）之虞。且依正字標記管理規則之規定，廠商申請正字標記亦非屬強制性質。故本會尚難強制規定機關辦理採購應優先以正字標記作為規格標示，並排除使用同等品。」等語，是以核對政府採購協定第六條第三項、第四項之要

<sup>84</sup> 開會時間：九十二年元月二十二日上午九時三十分；開會地點：行政院公共工程委員會十樓第二會議室；主持人：楊錫安處長。

求，此一函示誠為正解，且政府除應鼓勵我國供應商製程等符合國際標準外，遇有相關製程方式等尚未有國際標準或國際標準較不成熟之情形時，更應積極推動國家標準。

### 第五項 透明化原則

此部分於政府採購協定前言中即規定有關於政府採購之法律、規章、程序與實務均應予透明化；此部分落實於協定條文中，則分別規定在協定第十七、十八與十九條<sup>85</sup>。於協定第十七條「透明化」部分，第一項規定，締約國應鼓勵其機關標示其對待非本協定締約國供應商投標書之各項條件，包括任何與競爭性招標程序或提出異議程序所不同之處。但以該等非本協定締約國為了達成彼等決標之透明化，而有做到（a）依本協定第六條有關技術規格標示其契約；（b）發布第九條所述之購案公告，包括在第九條第八項預定購案摘要公告所述之以世界貿易組織官方語文之一所發布之公告內，標示其對待本協定締約國供應商之投標書之條件；（c）願意確保在一件購案期間通常不會變更其採購規定；若此等更改無可避免時，則應確保有令人滿意之補救方法等為限。

協定第十八條「機關之資訊與檢視義務」部分，乃針對「採購機關」的義務而設：

原則上，採購機關有揭露義務：

協定第十八條第一項規定：機關依本協定第十三條至第十五條辦理之契約，應於決標後七十二天內，在本協定附錄二所列適當刊物上，發布公告決標契約之貨品或服務之性質與數量、決標機關之名稱與地址、決標日期、得標者之名稱與地址、決標金額或決標時列入考慮之最高及最低標、在適當情況下，查閱依第九條第一項所發出之公告之方法，或使用第十五條程序之正當理由；及所使用之招標程序。同條第二項，採購機關受到締約國供應商之要求時，應迅速提供（a）其採購實務與程序之說明；（b）關於供應商所提出之資格申請被駁回、現有資格被終止、以及未能獲選之理由之相關資訊；及（c）對未得標投標商，關於彼等之投標書未獲選之理由、獲選之投標書之特點及相對優點、以及得標者之名稱之相關資訊。同條第三項規定採購機關應迅速通知參加投標之供應商關於決標之決定，如有要求以書面方式通知時，則以書面通知。

<sup>85</sup> 羅昌發，前揭註3，432頁。

例外情形採購機關得決定不予揭露：

第十八條第四項亦規定，若同條第一項及第二項第(c)款所列某些決標資訊之揭露，會妨礙法律之執行、違反公共利益、影響特定公、民營企業之合法商業利益，或可能損害供應商間之公平競爭時，機關得決定不予揭露。

協定第十九條乃規定締約國之資訊與檢視義務，受規範對象乃締約國。協定第一項規定，與適用本協定之政府採購有關之任何法律、規章、司法裁判、通用之行政規定及程序(包括標準契約條款)，締約國應迅速刊登於附錄四所列適宜之刊物，俾使其他締約國及供應商了解其內容。締約國應隨時準備於受到要求時，向其他締約國解釋其政府採購程序。第二項規定，未得標之投標商的政府如為協定締約國，得在符合(1)不影響第二十二條規定之前提下，(2)揭露此類資料無妨害未來競標之虞，(3)如揭露此類資料有妨害未來競標之虞時已經洽商並取得提供資料之締約國之同意此三條件下，索取與決標有關之其他必要資料，以確認該購案確係以公平公正之方式辦理。同條第三項規定，與適用協定之機關之購案及其個別契約決標有關可以提供之資料，應依請求，提供予任一其他締約國。同條第四項，規定例外情形，亦即提供予任一締約國之機密資料，如會妨礙法律之執行、違反公共利益，或影響特定公、民營企業之合法商業利益、或可能損害供應商間之公平競爭時，非經提供該資料締約國之正式授權，不得予以揭露。最後，於第五項規定，締約國應就其辦理適用本協定之購案之統計資料，逐年彙集並提供予委員會。

就透明化原則，有關的爭端解決案件中專家小組曾於韓國仁川機場採購案中揭示此項義務，其表示承諾方於談判過程中就其承諾清單有透明化之責(there is a particular duty of transparency and openness on the "offering" party in negotiations on concessions under the GPA.<sup>86</sup>)。

在一九九六年十二月召開之WTO第一屆部長會議曾經就「政府採購透明化」議題提出討論，而該會議係在「新加坡」舉辦，當時起因是美國希望將「貿易與貪污」納入議題之中<sup>87</sup>，因此有政府採購透明化的討論，故將該該議題列為「新加

<sup>86</sup> Korea-GP, supra note 22, para.7.121

<sup>87</sup> 羅昌發，「WTO 發展方向及台港經貿關係」，新時代經貿法律事務所，台北，一九九七年，58-59 頁。Alejandro Posadas, "Combating Corruption Under International Law", Duke Journal of Comparative & International Law, 10, pp404-405, Spring / Summer, 2000.

坡議題<sup>88</sup>」之一。新加坡部長宣言<sup>89</sup>針對上述四項議題，載明在不預設未來是否展開談判之前提下，授權成立相關工作小組，並利用其他國際政府間組織之資源，就各議題之內涵進行討論，是以就政府採購部分，乃成立「政府採購透明化工作小組(The WTO Working Group on Transparency in Government Procurement)」，研究透明化問題以及是否有必要成立多邊政府採購透明化協定，該工作小組於一九九七年五月召開第一次會議後<sup>90</sup>，至二〇〇一年十一月召開之杜哈部長會議，則進一步列明與各議題相關之具體子題，例如，政府採購的定義與範圍等，續授權各工作小組進行廣泛的澄清與討論，並預定在二〇〇三年第五屆坎昆部長會議時，以共識決定談判模式，並於會後展開談判。惟眾所知，直到坎昆部長會議前，由於會員間對於新加坡四項議題的意見或立場差距甚大，舉凡對範圍與定義的看法不一，以及對開發中國家之特殊與差別待遇的內涵見解不同，部分會員甚至認為沒有建立多邊協定的必要，使得過去近二年來對於推動新加坡議題納入談判之實質進展相當有限。另由於各會員對於杜哈部長宣言有關新加坡議題部分之解讀不同，致會員間對於坎昆部長會議後是否應展開新加坡議題談判意見分歧，直到坎昆部長會議期間，主席<sup>91</sup>雖根據會員間諮商情形，提出另一部長宣言草案版本，其中建議先就貿易便捷化及政府採購透明化兩項子議題展開談判，卻仍無法凝聚會員之共識，其中應注意的是，以印度、馬來西亞等為首的部分開發中會員，憂慮談判結果將侵害其國家主權(national sovereignty)，故強烈反對展開談判<sup>92</sup>；

<sup>88</sup> 所謂新加坡議題(Singapore issues)，乃是指「貿易與投資」、「貿易與競爭政策」、「政府採購透明化」及「貿易便捷化」等四項議題。

<sup>89</sup> 宣言全文參見：[http://www.WTO.org/english/theWTO\\_e/minist\\_e/min96\\_e/WTOdec\\_e.htm](http://www.WTO.org/english/theWTO_e/minist_e/min96_e/WTOdec_e.htm)

<sup>90</sup> 「政府採購透明化工作小組」於1997年5月舉行首次會議，初期之工作主要為聽取部份國家之經驗，並蒐集其他國際組織相關之規範文件(instruments)，自1999年起改依秘書處所彙整之「議題及論點清單」(List of the Issues Raised and Points Made)逐項進行討論，惟會員可另行提出書面意見供討論。該清單根據每次會議之討論情形隨時更新(第五版如WT/WGTGP/3, 1999年度報告)，其主要內容包括政府採購之定義與範圍、採購方法、國家法規及程式等資訊之公佈、採購機會、招標及資格等程式資訊、期限、資格標決定之透明化、決標透明化、國內申訴程式、與透明化相關之其他事項、通知、WTO 爭端解決程式、技術合作及對開發中國家之特殊與差別待遇等。參見：公共工程委員會網站資料 <http://www.pcc.gov.tw>。

<sup>91</sup> 即為當時墨西哥外交部長 Mr. Luis Ernesto Derbez。

<sup>92</sup> 政府採購一般而言在傳統上均稱為神聖不可侵犯之領域，屬於主權行使之一部分，因此

Edward T. Swaine 即認為 GPA 已經將其觸角延伸到主權領域了, Edward T. Swaine, "The

其他如美國等部分會員：並不熱衷就新加坡議題建立新的多邊架構，反較偏好透過國家方式 (national means) 達成符合其自身利益之目的 (指透過雙邊或區域自由貿易協定之方式)<sup>93</sup>，是以就在互不相讓之情況下無法於坎昆部長會議中達成基本共識。

針對「政府採購之定義與範圍<sup>94</sup>」部分爭議的產生，導因於政府採購協定對於政府採購並未作定義，由於各個國家對於哪些實體 (entity) 的採購屬於政府採購的範圍，認定標準不一致；加上各單位的採購資金並非全部來自政府財政上的撥款，以及各單位的採購形式也十分靈活多樣化，因此，對於採購實體以及具體採購專案是否屬於政府採購經常發生爭議。另外，採購程式透明化的不足，也在締約國間引起極大的爭議。

如前述，原在杜哈「Doha」部長宣言<sup>95</sup>之 26 段中，明示將政府採購透明化列入杜哈發展議程之中，就此多邊談判部分將僅限於「透明化」部分而與原來複邊的政府採購協定有所區隔<sup>96</sup>；然而，該工作小組內經過多次討論後，各國意見仍嚴重分歧，因此，政府採購透明化議題，已經在二〇〇四年的七月套案<sup>97</sup> (WT/L/579) 中，將此議題排除在杜哈發展議程之外，並表示杜哈回合談判中，將不會就政府採購透明化再進行任何談判。

是以未來針對政府採購事項或與政府採購透明化有關之區域貿易協定 (Regional Trade Agreement, RTAs) 發展趨勢會更加趨烈，而區域間簽署之優惠性貿易協定將使得區域內進行之貿易較區域外貿易的自由化程度高，該措施又係最惠國待遇之例外，WTO 會員得依 GATT 第二十四條第五項 (及一九九四年 GATT 第廿四

---

Constitutionality Of International Delegations ", Columbia Law Review, 104, pp1570-1571, October, 2004.

<sup>93</sup> 國際貿易局，WTO 討論新加坡議題之演進暨我國參與情形，2004/04/22 公布，  
<<http://cweb.trade.gov.tw/>>

<sup>94</sup> 國際貿易局，WTO 政府採購透明化工作小組討論該議題之進展情形，2003.07.01，  
<<http://ekm92.trade.gov.tw/BOFT/OpenFileService2>>

<sup>95</sup> See Ministerial Declaration, WT/MIN(01)/DEC/1 (Nov. 20, 2001)[hereinafter Doha Ministerial Declaration].

<sup>96</sup> 羅昌發，「WTO 下之 Doha 發展議程與我國之參與」，收錄於楊光華主編，「台灣 WTO 新紀元-貿易之開放與防衛」，元照出版社，台北，二〇〇三年一月，210 頁。

<sup>97</sup> 國際貿易局，WTO 「七月套案」對我之影響初評，2004.8.1，<  
<http://cwto.trade.gov.tw/content.asp?CuItem=11903&baseDSD=5&CtUnit=183>> 2005/7/8 最後瀏覽日。



條釋義瞭解書)成立「關稅同盟<sup>98</sup>」及「自由貿易區<sup>99</sup>」;或依授權條款(Enabling Clause)簽署開發中國家間之區域貿易協定;或依服務貿易總協定第五條簽署以促進服務貿易自由化為目的之經濟整合協定。全球在東南亞、歐洲及美洲的區域整合趨勢與國際貿易體系影響力日增的情況下,例如鄰國的韓國政府顯然已經了解自由貿易協定(Free Trade Agreement, FTA)有助於掌握外銷市場與外來投資,更能夠提升內國市場透明度與效率,進一步加強雙邊政治關係<sup>100</sup>,這樣的區域貿易協定已經是不可擋的趨勢。主要原因除上開所述外,加上WTO在多邊自由化的進展充滿變數,二〇〇三年九月於墨西哥坎昆舉行的WTO部長會議無法達成具體共識,讓多邊貿易架構下的談判遭遇更大的阻力<sup>101</sup>。而台灣由於處於微妙的國際地位,簽署區域自由貿易協定不易,又無法漠視此依國際潮流,為防止形成所謂「貿易轉向」之情形<sup>102</sup>,就政府採購事項顯然應採取較積極之態度參與此項複邊協定並促成新締約國之加入。

另外,WTO也體認到這點,認為近年來各成員政府毫無節制地簽定大量的自由貿易協定,或爭相建立區域經濟,致影響WTO功能,一個由WTO秘書長蘇帕猜委任的專家小組<sup>103</sup>於二〇〇五年一月十七日在日內瓦提出報告,強調為了有效執行WTO的任務及落實WTO各項相關的決議,WTO應該設法獲得各個成員及其政府積極的支持,此一專家小組的報告主要包括二大面向的八項建議,報告指出除了部長級官員的參與外,資深決策官員很少在日內瓦出現,他們在雙邊及區域場域可能經

<sup>98</sup> 指以單一關稅領域代替兩個或兩個以上關稅領域,原則上對同盟內之各關稅領域間所有貿易,或至少產自各關稅領域產品之貿易,取消其關稅及限制商業之法令,對外則採取共同之關稅。

<sup>99</sup> 指兩個或兩個以上關稅領域,原則上對產自各關稅領域產品取消相互間關稅及限制商業之法令。

<sup>100</sup> 林怡君,「推動自由貿易協定創造雙贏」,台北市進出口同業工會貿易雜誌電子報,第163期,2005年1月1日。<<http://www.icatpe.org.tw/magazine/163-01.htm>>2005/5/29 最後瀏覽日。

<sup>101</sup> 林怡君,「WTO 進展緩慢 FTA 蔚為風潮」,台北市進出口同業工會貿易雜誌電子報,第164期,2005年2月1日。<<http://www.icatpe.org.tw/magazine/164-01.htm>>2005/2/5 瀏覽。

<sup>102</sup> 就關稅同盟之經濟效果以維納(Jacob Viner)於1950年首先依局部均衡分析,討論關稅同盟之經濟效果,其認為關稅同盟形成後,對一國福利水準之影響是未定的,如果貿易創造效果大於貿易轉向效果,則能提高區域內淨福利水平,事後並經一系列國際知名經濟學者從不同觀點加以補重與延伸,洪德欽,「美國對外簽署自由貿易協定之研究」,收錄於楊光華主編,「WTO 新議題與新挑戰」,元照出版社,台北,二〇〇三年八月,230頁。

<sup>103</sup> 汪威錫,前揭註74。

常會面，但在多邊層次卻缺少互動，這對整個制度都是個損失<sup>104</sup>。其中認為宜參照GATT時代所設置的18個諮詢機構，重新設立各種工作小組，並由一定數額的高級官員組成之，使其參加一般貿易問題的談判。

### 第三節 政府採購協定所適用之爭端解決程序

就招標爭議，政府採購協定所提供之救濟機制大體上可分為兩種，即認為不公平對待之廠商向辦理採購機關所屬有關機關申訴之程序，以及締約國間之爭端解決程序。

#### 第一項 諮商與申訴程序

就廠商向辦理採購機關所屬國申訴之程序部分，乃規定在協定第二十條，進一部還可以區分為諮商（Consultations）與申訴（Challenge）兩種；就諮商部分於同條第一項規定：若一供應商投訴購案有違反本協定情事時，締約國應鼓勵該供應商與採購機關諮商以解決爭議。在此情形下，該採購機關應以不損及按申訴程序取得改正措施之方式，對投訴事項予以公正且適時之考量。諮商程序非強行規定，因此得與申訴程序併行之<sup>105</sup>。

申訴程序乃規定於政府採購協定第二十條第二項以下，其中涵蓋了四項原理，亦即不歧視原則、適時性原則、透明化原則與有效性原則。同條第二項規定：締約國應提供不歧視、適時、透明化且有效之程序，使供應商得以對涉及彼等權益且有違本協定情事之購案提出申訴。

就透明化部分，於同條第三項要求締約國應以書面列明其申訴程序並使其得以普遍取得。且於同條第四項規定締約國應確保與適用本協定之購案有關之所有辦理過程之文件應保留三年。而第六項除規定應由法院或公正獨立之審查單位審理外，需具備（a）做成意見或決定前，程序之參與者得陳述其意見；（c）程序

<sup>104</sup> 記者呂志翔，「世貿報告呼籲部長級官員積極參與多邊機制」 chinesenewsnet.com 多維新聞，日內瓦 2005.01.17.，<  
[http://www5.chinesenewsnet.com/MainNews/SocDigest/Economy/cna\\_2005\\_01\\_17\\_19\\_38\\_05\\_217.html](http://www5.chinesenewsnet.com/MainNews/SocDigest/Economy/cna_2005_01_17_19_38_05_217.html)>2005/3/8 瀏覽。

<sup>105</sup> 胡宗鳴，「政府採購救濟制度之比較研究-以招標爭議之救濟機制為重心」，國立台北大學，碩士論文，民國 93 年，頁 34-36。

之參與者應可參與全部程序；(d) 程序能公開進行；(e) 意見或決定應以書面為之並陳述其意見或決定之基礎；(g) 一切文件向審查單位公開等程序。以上均為相對應於協定前言透明化要求的相關規定。

就適時性與有效性部分，同條第五項規定得要求有利害關係之供應商在知悉異議之原因事實之時起或合理情況下可得而知之時起一定期限內，開始其申訴程序並通知採購機關；但前述期限不得少於十天。用以確保商機。更於同條第七項(a)款規定，申訴程序應允許快速臨時措施的採行，俾改正違反本協定情事及保全商機。該措施更得令購案暫停進行。但申訴程序得規定於決定是否採取此等措施時，得就避免其對包括公共利益在內之有關利益所生之不利後果，予以列入考量。於此情況時，應以書面說明不採取此等措施之正當理由。同項(c)款規定對違反本協定情事之改正或遭受損失或損害之賠償；賠償得限於準備投標或申訴之成本<sup>106</sup>。此部分 WTO 並不介入<sup>107</sup>。第八項則再次重申為保全商機或其他商業利益，申訴程序在正常情況下應適時完成。

## 第二項 爭端解決程序

又協定於第二十二條第一項規定，世界貿易組織協定之「爭端解決規則及程序瞭解書」(“the Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Dispute under the WTO Agreement”) (簡稱「爭端解決瞭解書」Dispute Settlement Understanding, DSU) 以下簡稱「爭端解決瞭解書」) 之規定，應適用於本協定，但下述另有規定者除外。

### 壹、非違反協定之控訴

協定於第二十二條第二項規定：若任何締約國認為其依本協定直接或間接可得利益遭取消或減損，或本協定目標之達成因其他締約國未能覆行其於本協定下之義務，或因其他締約國採取任何措施而受阻，不論該等措施是否與本協定之規定抵觸，該締約國得以書面向其所認定之相關締約國提出意見或建議，以謀問題

<sup>106</sup> 申訴程序的賠償事宜與爭端解決程序的缺乏就拒絕履行可否授權補償之措施議題不同，程序也不同，必須加以注意。

<sup>107</sup> 王新奎，劉光溪主編，余敏友、左海聰、黃志雄著，「WTO 爭端解決機制概論」，上海人民出版社，2001年，245頁。

之圓滿解決。該締約國上述行動，應迅速通知依爭端解決瞭解書所組成之爭端解決機構。其相對締約國應對該締約國提出之意見或建議予以慎重之考慮。

本項規定亦即所稱「非違反協定之控訴」，雖然不違反政府採購協定，但可提起非違反協定之控訴，因此運用上乃是處理國外供應商參與政府採購之機會議題，而非產品進出口爭議，並將 GATT 架構下關稅減讓爭議換為處理政府採購協定承諾清單即是<sup>108</sup>。在 GATT 時代與 WTO 架構下，就政府採購事項提起非違反協定控訴者僅韓國仁川國際機場採購一案，此部分說明詳見內文之說明。

## 貳、特別程序

協定於第二十二條第四項規定，除爭端之當事國於小組成立後二十天內另有合意外，小組之委任條件為：「依本協定及(其他爭端當事國引用之協定名稱)之相關規定，審查由(當事國名稱)以文件(編號)提交爭端解決機構認定之事項，並做成判斷，以協助爭端解決機構依本協定就該事項做成建議或決定。若爭端之一當事國引用本協定之規定，以及爭端解決瞭解書附錄一所列之其他一個或多個協定，則第三項之規定僅適用於小組報告中有關本協定之解釋及適用之部分。第五項規定，爭端解決機構所設，以審查本協定下之爭端之各小組，應包括在政府採購領域夠格之人士。」

同條第六項規定，解決爭端之程序，應盡所有努力，以最大之可能，予以加速進行。縱有爭端解決瞭解書第十二條第八項及第九項之規定，小組應嘗試自其組成及委任條件被同意起四個月內，向爭端當事國提出最終報告。若有遲延，亦不得超過自其組成及委任條件被同意起七個月。是故，應盡所有努力將爭端解決瞭解書第二十條第一項及第二十一條第四項所定之期限減少二個月。此外，縱有爭端解決瞭解書第二十一條第五項之規定，於當事國間對於遵循建議或決定所應採行之措施是否存在及與適用之協定是否符合而有歧見時，小組應嘗試於六十天內提出其決定。此部分相對於 DSU 所訂一般時程都來得較短之目的在於保障供應商參予採購機會使能較為迅速獲得處理。

## 參、協定締約國方得參與爭端解決機構

<sup>108</sup> 黃政傑，「GATT/WTO 爭端解決體系下『非違反協定之控訴』之研究」，中原大學，碩士論文，民國九十一年，238 頁。

爭端解決瞭解書屬於 WTO 協定附件二。爭端解決程序一般可分為六個階段，包括：(1) 雙邊諮商、(2) 斡旋、調解及調停、(3) 個案審議小組之成立、(4) 小組報告之採認、(5) 上訴程序、(6) 監督與執行。其中就複邊協定之適用乃規定在第二條第一項，解釋上政府採購協定所生爭端得適用爭端解決瞭解書者，僅限於政府採購協定之締約國，非全體 WTO 會員國均得參加爭端解決機構。是以，將此部分列為適用之例外，亦即限於政府採購協定之締約國方得參與爭端解決機構，方得對同為協定之締約國採爭端解決行動。

是以，政府採購協定第二十二條第三項亦互應之，乃規定：爭端解決機構有權設立小組，採納小組及上訴機構之報告，就爭端事項提出建議或做出裁決，監視裁決及建議之實施及授權終止本協定下之減讓及其他義務之中止，或於違反本協定之措施不可能撤銷時，授權就救濟措施進行諮商；同項後段亦規定，僅具備世界貿易組織會員身分之本協定締約國，始得參與爭端解決機構就本協定之爭端所採取之決定或行動。明文僅政府採購協定締約國才可參與爭端解決機構就本協定之爭端所採取之決定或行動。學者有認為<sup>109</sup>現行政府採購協定第二十二條第三項其中所謂「於違反本協定之措施不可能撤銷時，授權就救濟措施進行諮商」乃因為 GATT 時代爭端解決案件，發生於一九九二年的挪威特隆赫姆市收費系統採購案 (Norway - Procurement of Toll Collection Equipment for the City of Trondheim<sup>110</sup>) 而起。該案雖然專家小組認為挪威採取獨家議價方式不符合東京回合政府採購協定，但最後僅能建議挪威政府應確保其承諾之採購機關於辦理採購時應遵循小組裁決。本案美國希望專家小組 1. 建議挪威在本項採購案中挪威能夠在實踐上採行符合協定的必要措施、2. 表明其並非要求小組為「過去談判損失」作補償談判的要求，3. 因為必須考慮到美國公司就此項採購機會的喪失，所以要求挪威要與其諮商，看是否能得一個令雙方滿意的解決方式；該案就美國之請求小組表示：1. 其注意到美國的這項要求從未有過，而且此項建議唯一的達成方法也只有宣告系爭採購合約無效，但小組不認為作此項建議適宜，這在 GATT 爭端解決的慣例上不僅未見，也未明文於協定中，何況不但浪費資源，而且可能損及第三者的利益；2. 小組對美國上開諮商要求則認為：美國雖然在「用詞上」表明其並非要求小組為「過去談判損失」作補償談判的要求，「實質上」仍是要求小組作出要求挪威與美國諮商的建議，蓋因用語為「機會的喪失」，當然就必須提到

<sup>109</sup> 楊光華主編，前揭註 72，424 頁。

<sup>110</sup> Id. GPR.DS2/R. 詳見下章說明。

是過去的機會的喪失，並且考慮可能的治癒行動，於是這也就涉及撤回承諾的要求，因此，美國提出的建議，事實上還是要挪威提供補償。<sup>3</sup> 本案乃 GATT 首次處理到競標機會的喪失「the opportunity to bid」，而非處理貿易流量，小組發現這種情形唯獨發生於政府採購協定，就此，小組也明白指出一九八八修正版政府採購協定之規定對勝訴方而言確實沒有顯著的實益。或因該案指出在政府採購協定制度下就爭端解決案件所產生之救濟制度發生問題，是以現行政府採購協定才明文小組可以建議諮商。

不過續而產生疑問的是，政府採購協定一如 DSU 就締約國拒絕履行或改進相關之措施時，究竟能否要求補償部分保持沈默<sup>111</sup>，因此，當採行不符合政府採購協定措施之敗訴締約國無法改進或拒絕履行時，勝訴之一方能否要求進行補償亦留空白，雖目前政府採購法第二十條第三項言「違反本協定之措施不可能撤銷時，授權就救濟措施進行諮商」，惟倘依據挪威特隆赫姆市收費系統採購案專家小組看法，則未來小組仍不可能直接宣告系爭採購合約無效，且就此等採購機會之喪失能否建議補償的問題，小組似乎也是保持否定之態度，因此小組會建議進行補償之機會應該甚小。

#### 肆、排除跨協定報復

儘管跨協定報復一般被認為有助於達到報復受損利益相等的水平，保證報復措施的有效性和可行性，進而促使世界貿易組織各項協定有效實施，維護正當的國際貿易秩序，但是，政府採購協定仍是未加以採用。承上所述，協定第二十二條第七項緊接著規定：縱有爭端解決瞭解書第二十二條第二項之規定，任何基於該瞭解書附錄一所列之協定，但本協定除外，所生之爭端，均不得導致依本協定所為之減讓或其他義務之中止，而本協定所生之爭端亦不得導致依該瞭解書附錄一所列之其他協定下之減讓或其他義務之中止。簡言之，政府採購協定排除「跨協定報復<sup>112</sup>」。

<sup>111</sup> Xin Zhang, "Implementation of the WTO Agreements: Framework and Reform", *Journal of International Law & Business*, 23, pp.424,2001. Winter, 2003。

<sup>112</sup> 亦有稱之為「交叉報復」者，又排除跨協定的報復曾被批評會減損政府採購協定運作機制之效力，惟肖北庚認為不致於如此，仍得藉由建立申訴與縮短判決期限而達到保障目的，參見肖北庚，前揭註 68，147-148 頁。本文則認為或因政府採購協定處理的乃是「採購『機會』喪失」而非處理一般貿易流量爭議所致。

### 第三項 小結

WTO 爭端解決機制除必須受專家小組報告之拘束外<sup>113</sup>，也提供爭端涉案會員對於爭端解決小組裁決報告上訴的機會，是 WTO 爭端解決制度較 GATT 時代進步的一項重大改革，也是該機制更加走向法制化的關鍵因素之一。

惟就 GATT 與 WTO 時代所發生涉及政府採購協定之案件，詳如附件二所示，其中有美國麻州禁止購買緬甸商品案<sup>114</sup>、日本運輸部採購衛星案、韓國電信部門採購程序爭議，此三件均由雙方當事國合意解決。其中，一九九六年因為美國麻塞諸塞州 (Massachusetts) 乃美國簽署政府採購協定的承諾次級中央機關，於一九九六年六月，該州通過了一項選擇性採購的法律，禁止該州向與緬甸有貿易往來的美國和外國公司購買產品和服務，以以經濟手段來抵制緬甸軍事政府的人權暴行，繼之，部分州也起而效尤通過類似的法律，但是，麻州這一新的法律迫使歐洲和日本的公司必須在麻州和緬甸之間做出抉擇，一九九七年六月二十日，歐共體向 WTO 申訴，反對美國麻州此項法律 (the Massachusetts Selective Purchasing Act ("Massachusetts Burma Law" or "MBL"))<sup>115</sup>，一九九七年七月十八日，日本也提出了同樣的申訴，歐共體和日本都認為麻州這一新法律違反了一九九五年 WTO 批准的政府採購協定。繼之，一九九六年五月 EC 亦因採購議題要求與韓國進行諮商，因為 EC 認為韓國通信部門 (the Telecommunications sector) 進行採購時其規則與相關措施有歧視外國供應商等 (Korea Laws, Regulations and Practices in the Telecommunications Procurement Sector-Notification of a Mutually-Agreed Solution)，本案亦已經過雙方和解<sup>116</sup>。另外，EC 也於一九九七年三月二十四日控告日本運輸部 (Ministry of Transport (MoT) of Japan) 為航空管

<sup>113</sup> WTO DSU. Article 16(4) states that a "report shall be adopted...unless the DSB decides by consensus not to adopt the report."

<sup>114</sup> 本文於第五章第五節亦有所討論；有關本案之資料可參 WTO 網站：  
[http://www.wto.org/english/news\\_e/news98\\_e/wdsboct.htm2005/6/2](http://www.wto.org/english/news_e/news98_e/wdsboct.htm2005/6/2) 最後瀏覽日。

<sup>115</sup> See Plaintiff's Opposition to the Commonwealth's Motion for Summary Judgment and Reply in Support of Its Motion for Summary Judgment, *NFTC v. Baker*, 26 F.Supp. 2d 287 (D. Mass. Aug. 13, 1998) No. 98-CV-10757 (1998).

<sup>116</sup> WT/DS40.<[http://docsonline.WTO.org/gen\\_search.asp?searchmode=simple](http://docsonline.WTO.org/gen_search.asp?searchmode=simple)>

理採購多功能衛星的採購案<sup>117</sup>，因為日本運輸部乃日本附錄一附件一所承諾之機構，於招標公告詳述有特殊技術規則，並且要求供應商提供特殊資料等而獨厚美國，沒有提供機會給歐洲供應商，因此主張日本違反政府採購協定第六條第三項、第七條第二項規定，本案直到一九九七年七月三十一日 EC 方通知政府採購委員會已經與日本雙方獲致解決合意，一九九八年二月十九日雙方提交文件給 WTO/DSB<sup>118</sup>。雖然，此三件均由雙方當事國合意解決，但應注意提出申訴、諮商要求之國家均為 EC。

餘者僅有四件爭端解決案件進入最終爭端解決程序而有專家小組報告，第一件為美國控告 EC 的 VAT 與門檻金額計算案，第二件為美國控告挪威電子購票系統採購案，第三件則為 EC 控告美國的聲納繪圖系統採購案，第四件則為美國控告韓國的韓國仁川國際機場採購案等<sup>119</sup>，就此四件爭端解決案件的小組報告，將在第四章與第五章分別說明，惟所應注意的是，若包括已經協商解決的案件，那麼共七件有關政府採購之案件中就有五件乃由 EC 提出控訴，其餘兩件則為美國所提出，其他政府採購協定之締約國，目前尚無先行提出控訴之案件，這在我國倘面臨 EC 與美國的各式問題時，乃須注意者。



<sup>117</sup> "Japan - Procurement of a Navigation Satellite" WT/DS73/1.

<sup>118</sup> See WTO website <<http://www.WTO.org/WTO/dispute/bulletin.htm>>.

<sup>119</sup> Christopher F. Corr, Kristina Zissis. "Convergence and Opportunity: The WTO Government Procurement Agreement and U.S. Procurement Reform" New York Law Journal of International & Comparative Law, 18, pp341-343, 1999.