

第二章 國際經貿體制下政府採購協定之演進

第一節 GATT1994 就政府採購的相關規定

關稅暨貿易總協定(General Agreement on Tariffs and Trade, GATT)創始於一九四七年,其宗旨在強調締約成員間必須經由互惠互利之協商,以不歧視原則,削減關稅及非關稅措施,以擴大彼此之貿易往來,並藉以提高生活水準,確保充分就業與實質所得之穩定成長。一九九四年四月 GATT 烏拉圭回合談判之部長級會議簽署「馬爾喀什設立世界貿易組織協定」(Marrakech Agreement Establishing the World Trade Organization),期藉「世界貿易組織」(WTO)之設立,有效執行烏拉圭回合通過之各項協定,是以 WTO 於一九九五年元月一日正式成立,然則一國之政府採購除了非屬於進出口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一 WTO 會員產品,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是以,因此不適用 GATT 第一條第一項規範之最惠國待遇原則²⁴。

且政府採購事項依據 GATT 第三條第四項則規定國民待遇原則,要求締約國就影響產品之內地銷售、推銷、購買、運輸、經銷或使用之法律、規章等事項,賦予來自其他締約國之產品不低於原產於國內同類產品所享受之待遇;惟同條第八項(a)款規定(該條乃是規範國民待遇原則),亦排除政府採購之適用,亦即, GATT 第三條第八項 a 款規定「本條規定不適用於規範政府機構為政府目的之用、而且非為商業轉售或為使用於供商業銷售之用之生產之有關法律、規章及規定」。因此,在符合「政府機構為政府目的之用」「非為商業轉售或為使用於供商業銷售之用之生產」二要件下的政府採購,並無國民待遇原則之適用。

GATT 第十七條第一項 a 款規定:「各締約方保證,若其設置或維持國營事業(不論其設置何處),或對任一事業(企業)授予形式上或實際效果上之排他性或特別之特權(exclusive or special privileges)²⁵,該事業就其有關涉及進口或出

²⁴ 羅昌發,前揭註 3,379-380 頁。

²⁵ 此處 exclusive or special privileges 與「exclusive or special rights」用語上雖有不同,但是針對「特別或獨家權利(exclusive or special rights)」,例如歐體電信自由化進行之早期階段有所謂「特別或獨家權利」之事業,即有學者認為烏拉圭回合之政府採購協定雖將承諾之採購機關擴及國營事業,但是仍不及於具有特別或獨家權利之事業,惟此等見解,似與我國承諾附錄一清單所示將

口之之購買或銷售時，應以符合本協定對影響民營貿易商（私的貿易者）進口或出口之政府措施，所規定之不歧視待遇之一般原則²⁶行事。」，同時於 GATT 第十七條第二項規定：「本條第一項之規定，不適用於立即或終局由政府使用，且非為供轉售或為銷售而使用於生產貨品之進口。關於此種進口，締約國應給予其他締約國之貿易公平且合理之待遇」。

因此，GATT 第十七條第二項規定將屬於「國營貿易事業(State Trading Enterprises)」為「立即或終局由政府機關使用且非供轉售銷售用之貨品之採購」排除在第十七條第一項不歧視原則適用範圍外，但表示仍此種政府採購事項，締約國應給予其他締約國之貿易「公平且合理之待遇」，亦即遵守公平合理待遇。而公平合理待遇，較最惠國待遇義務為鬆，性質上接近較為寬鬆之最惠國待遇。

由上開規定之介紹可知，縱使在 GATT/WTO 架構下，一締約國之「政府機構」對來自於其他不同締約國之同類產品，在進口後為政府目的之用且非為轉售銷售之用之貨品採購時，可以給予不同的待遇（無需遵守最惠國待遇原則）；另外一方面，締約國對於進口到其國內的其他締約國產品，於政府機構為政府目的之用且非轉售銷售之貨品採購時也可以給予不同於本國產品之差別待遇（無須遵守國民待遇原則）；國營貿易事業的情形亦是如此，惟國營貿易事業僅需再注意應給予其他締約國之貿易公平且合理之待遇即可。

第二節 GATS 與政府採購的相關規定

第一項 GATS 第十三條第一項之規定

GATS 就政府採購之問題的處理方式，類似於 GATT 的規定，基本上，仍將政府採購事項排除在一般貿易自由化外。GATS 第十三條第一項規定：「第二條、第

中華電信納入之情形不同。Christopher Bovis, "Financing Services Of General Interest, Public Procurement And State Aid: The Delineation Between Market Forces And Protection", Columbia Journal of European Law, 10, pp440, Summer, 2004.

²⁶ 此處所謂「不歧視之一般原則」範圍包括最惠國待遇原則，但原則上不包括國民待遇原則，參羅昌發，前揭註 3，382 頁。

十六條及第十七條規定不適用於規範政府機構為管理目的而採購服務之相關法律、規則或要求，惟此項採購不得作為商業性轉售或於提供商業服務時使用」，亦即，GATS 第二條關於最惠國待遇之規定²⁷、第十六條關於市場開放之規定以及第十七條關於國民待遇之規定²⁸不適用於規範政府機關為管理目的之用、且非為商業轉售或為使用於供商業銷售之用之服務供應之服務採購。

第二項 GATS 第十三條第二項之進展

另外，為達成服務貿易自由化，除去各國就政府採購服務的政策造成貿易障礙，其第十三條第二項規定關於政府對服務之採購，應另行進行多邊談判，GATS 第十三條第二項規定：「世界貿易組織（WTO）協定生效後二年內，會員應在本協定架構下就政府採購服務之事宜，進行多邊諮商談判」。但從一九九五年十一月 WPGR 正式在會議中對政府採購進行討論以來，各會員除了歐盟外，對此議題的討論並不踴躍。目前本議題主要的進展僅在於蒐集各會員政府採購體制資訊以及依 GATS 第五條所建立之各經濟整合協定（Economic Integration Agreements，簡稱 EIAs）中有關服務政府採購體制的資訊²⁹。

實則各國對於 GATS 第十三條授權談判之範圍爭議頗大，立場不一，惟歐盟主張 GATS 第十三條授權談判之範圍明確，認為會員應討論適用服務之政府採購透明化程序及市場開放問題，並多次向 WPGR 提出關於政府採購之書面文件，期望能帶動政府採購議題在 WPGR 會議中的討論，也成功地引起會員對 GATS 政府採購的討論³⁰。然則，一方面政府採購協定（GPA）中已經包含服務採購，但因為 GPA 的複

²⁷ GATS 第二條第一項：「關於本協定所涵蓋之措施，各會員應立即且無條件地對來自其他會員之服務或服務提供者提供不低於該會員給予其他國家相同服務或服務提供者之待遇。」

²⁸ GATS 第十七條乃規定有關「國民待遇」第一項規定：「對承諾表上所列之行業，及依照表上所陳述之條件及資格，就有關影響服務供給之所有措施，會員給予其他會員之服務或服務提供者之待遇，不得低於其給予本國類似服務或服務提供者之待遇」。

²⁹ 參見 WTO Doc. S/WPGR/W/49, 31 August 2004，與 S/WPGR/W/51, 11 November 2004。前者為秘書處整理主要經濟整合組織協定中，有關政府採購相關條款的整理，其用意在於協助政府採購協定之程序性條款的建立；後者則為秘書處整理主要經濟整合組織協定中，有關政府採購承諾的方法。

³⁰ 林艾蓉，「WTO 服務貿易政府採購之探討」，WTO 電子報，第 30 期，2005 年 1 月 31 日，

邊協定性質，故歐盟認為為促進政府服務採購市場有效開放，GATS 仍需要再對政府服務採購之規範進行談判，惟截至目前為止各國討論並不踴躍。

在服務貿易政府採購的談判現仍未達到一個完全的共識的情形下，「七月套案」中又決定不再對新加坡議題中的政府採購透明化繼續討論，不過服務專段中也呼籲會員要加強對服務業規則制定的談判，因此政府採購是否繼續談判仍未定論。但若是繼續談判的話，依目前情勢而言，技術層面上仍會是依歐盟建議之政府服務採購架構方向來發展³¹，如此我國政府勢必會面臨開放國外廠商競標我國服務政府採購案，但相對地，台灣服務業者亦有公平、公開參與國際市場之政府採購投標的機會。

第三節 政府採購協定產生之歷史發展

第一項 各國對政府採購協定考量的角度與實施保護之方式

第一款 各國對政府採購協定考量之角度

由於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%，因此各國對政府採購事務的相關考量，就不完全相同。各國就政府採購協定的關切的角度有下列幾種³²：

第一：打開國外市場

在 WTO 架構下，一般而言政府採購無論是採購貨品或採購服務，只要為政府目的非供商業轉售用，即得不受最惠國待遇與國民待遇原則拘束，因此，外國供應商要進入他國政府採購市場之障礙甚高，在談判策略上惟有透過政府採購市場開放的談判，才能打開外國的政府採購市場，因此，國際間就必須有相關規範條約的制定³³，本文所討論的政府採購協定即是其中之一。

http://192.192.124.14/SmartKMS/do/www/readDoc?document_id=53667>2005/4/2 瀏覽。

³¹ WTO Doc. S/WPGR/M/35, 7 December 2001；S/WPGR/W/42, 22 May 2003。

³² 羅昌發，前揭註 3，373-374 頁。

³³ 例如：美國與以色列簽訂的自由貿易協定，美國與加拿大及墨西哥共同簽訂的自由貿易區中的

第二：健全國內採購制度

此部分乃欲藉簽署政府採購協定建立公平合理的國內競爭秩序，以達提升政府採購效能的目的，讓國家的有限資源可以做最有效率的利用。我國政府為加入 WTO 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，並於民國八十八年五月二十七日正式施行，實施後，根據行政院公共工程委員會二〇〇二年一份針對我國內國廠商所作之「政府採購人員品德操守問卷調查結果」³⁴資料顯示，在問及「政府採購法」實施後政府採購貪污³⁵情形有否改善時，大多數廠商認為「有改善」及「改善很多」，佔 73.29%。認為「差不多」者佔 18.01%，認為「反而惡化」者佔 0.62%，是以從此角度而言，簽署政府採購協定對我國供應商而言，普遍認為有改善之情形高於 70%，也達到健全國內採購制度的目的。

第三：利用政府採購達到某些政策目的

倘一國政府採購為達特定的政策目的，則因政府採購協定要求要遵守不歧視原則與國民待遇原則，且講究程序透明，因此要簽署協定不免有所考慮與保留。這部分因為政府採購措施被用來作為政策目標，自然非效率因素就會影響採購效能，特別在 60、70 年代，對初期產業保護論和進口替代論極為盛行之時期，各國都強調政府採購對民族產業支持的重要性，如日本、韓國政府購買國產車與國產電子用品對汽車和電子等產業的發展、崛起就起來巨大的作用；此外，自一九九二年的地球高峰會議正式提出「永續發展」的主題以來，綠色消費也被視為達成

政府採購規定均是。另外尚有 NAFTA、procurement agreements with Japan and the EU 等，而 2004 年 8 月 13 日布希簽署了美澳自由貿易協定，其中亦包括有政府採購的議題。

³⁴ 公共工程委員會網站資料 <http://www.pcc.gov.tw>

³⁵ 基本上政府採購協定中有關透明化與申訴諮商等相關規定，目的即在用以確保程序公開、透明，減少賄賂、貪污等不法問題存在。Brian C. Harms 甚至認為 GPA 是 WTO 對抗貪污所打勝的第一場戰役。Oren Gleich and Ryan Woodward, "Twentieth Survey Of White Collar Crime: Article: Foreign Corrupt Practices Act ", *American Criminal Law Review*, 42, pp567, Spring, 2005. ; Brian C. Harms, "Holding Public Officials Accountable in the International Realm: A New Multi-Layered Strategy to Combat Corruption", *Cornell International Law Journal*, 33, pp207, 2000.

全球永續發展的重要工作，在二〇〇二年南非舉行的世界永續發展高峰會議行動計畫中，更強調「各國政府應推行能鼓勵發展與推廣無害環境的產品和服務的公共採購政策」，因此政府機關只要改變採購模式，納入環境準則，立即會對供應商產生影響³⁶進而達到特定的施政目標。其次，又如利用政府採購達到藉以提昇國內技術升級、扶助弱勢團體等政策目標比比皆是。故以，政府對此部分政策運用必須十分謹慎方式，必須一方面兼顧國家利益，一方面盡量將非效率因素影響採購效能的情形降到最低。

第二款 政府採購實踐上可能會造成貿易障礙的情形

許多國家在其政府採購中，就會通過優先、優惠價格的採購條件給本國供應商，真正之實施辦法各式均有，是以歧視性政府採購政策乃作為非關稅壁壘的一種重要措施和其執行對外貿易的重要政策。而主要有下列方式³⁷：

第一，提供內國企業競爭優勢的措施

這類型的措施乃是設計用來提供內國企業爭取合約的優勢，這種情形在夕陽工業以及新興產業上較為明顯。

其一，乃以立法方式直接提供內國企業競爭優勢，例如美國，早在一九三三年就已經制定了所謂「購買美國國貨法（Buy American Act (41 USC 10))」³⁸，規定凡「美國聯邦基金」採購「供政府或建設公共工程」所使用的商品，若非違反公共利益，或國內產量不足或質量不合標準，或價格不合理過高，應採購美國產品。因此，僅再美國商品價格高於外國商品價格百分之二十五時，才能向國外

³⁶ 行政院環境保護署環保標章資訊站，<<http://greenmark.epa.gov.tw/news/index.asp?id=113>>2005/4/1 瀏覽。

³⁷ 薛榮久，世貿組織與中國大經貿發展，對外經濟貿易大學出版社，大陸，一九九七，253-255 頁。Sue Arrowsmith, supra note 1, at 14-19.

³⁸ 又譯為「購買美國產品法」

採購³⁹。又於中國大陸於二〇〇二年六月二十九日經由第九屆全國人民代表大會常務委員會第二十八次會議通過政府採購法，其第十條即明文規定，除非有在境內無法獲取或無法以合理的商業條件獲取、為境外使用或其他法規另有規定之情形，否則政府採購機關應採購本國貨物、工程與服務⁴⁰，其二〇〇三年即推動「軟件政府採購管理辦法」規定政府軟體採購必須是大陸國家認證、合格的產品和服務，而且是大陸產品，使得不少外國軟體公司開始加大投入大陸研發工作，或組建合資公司，使技術產品變身為「中國貨」，微軟、AutoDesk 等公司選擇加入中國軟體行業協會，希望有助於貼上大陸產品標籤⁴¹，該辦法原訂於二〇〇四年七月公佈施行，惟截至二〇〇四年底因國際壓力均尚未加以公佈實施。

此外，政府採購市場對開發中國家而言，乃是一項支持內國產業發展、中小企業與勞動力的重要政策⁴²，此種類型的採購措施，與 WTO 規則乃希望能有依各公平的競爭環境相背，一般而言，除非開發中國家利用談判與差別待遇條款爭取到更好的條件，或者欲藉由引入競爭健全採購政策⁴³，否則因為政府採購協定原則上

³⁹ 該法案再一九五四年、一九六二年曾兩度修改。目前規定之的價為：非軍用物資之的貨物採購，動力過剩地區之價格可以到達 12%；而國防部採購項目中的本國產品價格可以比外國產品高 50%。另外，美國各州亦有各州的國貨法案，但因各州所之國貨法案涉及涉外事務，因此常有是否 1.侵害聯邦專有權限(the Foreign Affairs Power)2.聯邦優先權等與合憲性之爭，Mark B. Baker 認為更有是否違反美國在 WTO 架構下應遵守政府採購協定義務之問題存在，又本文此處所指購買美國國貨法案乃指聯邦所訂之法案。Edward T. Swaine, "Negotiating Federalism: State Bargaining And The Dormant Treaty Power", *Duke Law Journal*, 49, pp1131-1132, March, 2000.; Mark B. Baker, "The Technology Dog Ate My Job": The Dog-Eat-Dog World Of Offshore Labor Outsourcing", *Florida Journal of International Law*, 16, pp827,note132, December, 2004.

⁴⁰ 楊漢平，「政府採購法律制度理論與實務」，西苑出版社，二〇〇二年六月，208 頁。

⁴¹ 呂佩娟，「中國將強制規定政府軟體採購大陸產品」，中華經濟研究院(台灣 WTO 中心)，九十二年十二月四日。

⁴² Vinod Rege 指出：

"it is a widely held view in most ... [developing countries] that central and local authorities can make significant contributions to the development of national industries and employment by awarding contracts to domestic suppliers and contractors or by giving preferences to the procurement of domestically produced goods, services or works."

Vinod Rege, *Transparency in Government Procurement: Issues of Concern and Interest to Developing Countries*, *World Trade*, 35,pp.496.2001.

⁴³ 例如肯亞衛生部門對 AIDS 測試用品的採購案 (The Procurement of Aids Testing Equipment by the

禁止提供此種類型的限制貿易的立法措施，而開發中國家其本國產品又較無競爭力⁴⁴，因此目前仍無法有效吸引開發中國家簽署協定。

其二，乃以行政程序方式提供內國企業競爭優勢，例如加拿大政府並非透過立法，乃藉由行政管制方式提供內國企業競爭優勢⁴⁵，其公共建設暨政府服務部（Public Works and Government Services Canada, PWGSC）是加國政府主要的採購部門，可代理其他政府機構辦理採購，加拿大對於不適用 NAFTA⁴⁶及 GPA 的採購案件，加國聯邦政府希望能配合國內產業與區域發展、原住民經濟發展、環境保護以及其他社會經濟的目標；加拿大對於不適用 NAFTA 及 GPA 的採購案件，適用國內貿易協定（Agreement on Internal Trade, AIT）之機關可對國內產製加值採行百分之十以下的優惠比率，適用 AIT 之機關亦得優惠當地廠商，限定僅國內廠商或產品參與競標。

第二，非經濟因素考量經由立法方式間接保護相關產業或地區

與第一種方式直接限制政府採購客體（例如，限制政府採購的客體僅限於國貨或本國人或機關提供的服務等）的立法方式不同，而是為了所謂提昇「種族平等」或「國家安全」等為由所作的相關限制性措施，例如，採購出自貧窮地區或弱勢團體所提供之商品或服務。實則，這些非經濟性目的的限制，與單純出於經濟目的的限制性措施，又極為相似。但，這些非經濟性因素的考量較之其他限制性措施，前者可能較易為國際社會所接受，而較易被認定為合法。不過，這種情形如果發生爭端，可能會用其所造成的對貿易限制的效果，以決定這種措施是否

Ministry of Health）因效率問題引發國際注意，並有學者認為應藉由加入 GPA 引入健全的採購政策，參見：Victor Mosoti." The WTO Agreement On Government Procurement: A Necessary Evil In The Legal Strategy For Development In The Poor World? ", *Journal of International Economic Law*, 25, pp607, Summer, 2004.

⁴⁴ 門檻金額以上之採購案外國產品所占之比例，加拿大約 20%，日本為 16%，美國則為 9%，其他成員國約占 60%，因此有學者認為提高本國的競爭力是加入政府採購協定並從中獲益的最重要條件，參見：楊漢平，前揭註 40，203 頁。

⁴⁵ Michael J. Trebilcock and Robert Howse, *The Regulation of International Trade*, 2nd ed., Routledge Taylor & Francis Group (reprinted), 2000, pp.203.

⁴⁶ North American Free Trade Agreement, Dec. 17, 1992, U.S.-Can.-Mex., 32 I.L.M. 289 (chs. 1-9); 32 I.L.M. 605 (chs. 10-22) (hereinafter NAFTA) .

應被禁止。此種兩難的困境在 WTO 爭端案件中常見到，相同的情形也在歐盟限制美加赫爾蒙牛肉進口案件⁴⁷、美國禁止墨西哥鮭魚進口案中，在 GATT/WTO 體制下，處理這種極具爭議性的議題。

第三，另外尚有基於商業考量的直接限制性措施

這類型乃是基於商業因素考量，為了效率與建立有效的採購程序，所做的直接限制性措施，例如，限制投標廠商的技術或財務能力的資格，以及為了節省研究和評審大量投標書所需時間與費用的浪費，與投標價值不成比例，透過限制投標人數或採取「選擇性招標」等方式進行採購。

雖然此類限制性措施往往普遍性直接限制國內外供應商對政府採購市場的進入，但顯然的基於此等商業考量往往是合法的採購政策。不過，在這種措施實施結果反而較有利於內國廠商而較不利於外國廠商時，例如，要求投標廠商在該國要有承攬公共工程的經驗的能力資格時，或許會被認為是不合理的限制，因為這顯然非出於必要的商業性考量，在這種情形下可能會被政府採購協定所禁止。

第四，通過行政規章或封閉式招標等做法進行採購。

歐盟與加拿大等國即經常採用此類方式，使外國供應商不熟悉或不易達到產品規格或技術標準，使本國供應商在政府採購合同的投標上，處於有利地位。

第五，習慣上不購買外國貨。

例如日本，日本雖無上述規定，但是日本政府與日本國民，長期習慣購買且使用本國產品。

第二次世紀大戰後，政府採購協定能如此發展的主要原因來自 GATT1947 第三條第八款國民待遇原則的例外規定，因此使得政府採購政策成為國際貿易非關稅限制進口的重要措施之一，且利用以保護本國產品之情形愈演愈烈，因此，GATT 締約國感到有必要將政府採購政策予以約束與監督，此也引發日後於東京回合談判時簽署政府採購協定之倡議。

⁴⁷ European Community Measures Concerning Meat and Meat Products (hormones) ”, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R (1998/1/16).

第二項 背景

早期各國的政府採購對象主要為本國的供應商，但隨著國際經貿互動日益頻繁，加上政府採購的金額日趨於龐大，⁴⁸誘人的商機使得外國廠商積極打入各國的政府採購市場，成為供應鏈的一環以獲致利潤。惟各國政府為了實行其國家政策，例如：社會福利、扶植特定事業等，或是為了保護國內產業，維持其既有之利益，因而利用一些不公平的招標程序，如單一獨家或選擇性（single or selective）招標、不公開之特殊技術限制（non-open technical specification requirements）等缺乏透明化（transparency）的程序，對外國產品或服務之供應商採取歧視性（discrimination）的措施。

在一九四六年成立的聯合國經濟社會理事會（the United Nations Economic and Social Council, COSOC）首次會議中，美國建議召開聯合國貿易與就業會議，為國際貿易組織 ITO 草擬章程中，第八條及第九條均包括政府採購的相關規範，其中第八條規定：最惠國待遇適用於締約國進行公共工程所授予的合約，而且締約國就這種合約的授予，應賦予其他成員國業者公平合理的待遇。"第九條則規定：除軍事建制之外，政府機構公共用途所進行的採購，亦受國民待遇義務的規範。"但是，美國的提議並未得到採納。惟 ITO 最終仍未成立，不過此即為在國際貿易中首次考慮將政府採購納入藍圖的里程。

繼之，在六〇年代初期，隨著歐洲自由貿易協會(European Free Trade Association, EFTA)、歐洲經濟共同體(European Economic Community, EEC)的發展，開始朝向經濟、政策統合，政府採購制度也朝著這方面發展。同時間，在一九六一年由已開發國家成立「經濟合作與發展組織」(Organization for Economic Cooperation and Development, OECD)後⁴⁹，政府採購開始受到重視乃

⁴⁸ 根據世界貿易組織（World Trade Organization，簡稱 WTO）估計，政府機關每年對外採購之交易金額，約占該國國內生產總額（GDP）10%至 15%。資料來源台灣經貿網，「外貿協會全力輔導我國業者拓展 GPA 簽署國政府採購商機」，91 年 8 月 29 日 <<http://www.taiwantrade.com.tw/GPA/>>2005/7/8 最後瀏覽日。

⁴⁹ OECD 與 WTO 之角色扮演，前者常被稱之為「富人俱樂部」而傾向帶領全球新議題之政策研究與政策形成，後者則偏向擔任實際推動、執行經貿規範之角色，我國未能參與 OECD 會產生對新

始因於一九六二年因為美國有所謂的購買美國國貨法，且將其政府採購價格優惠 (price preferences) 規定，適用在國防採購上，由百分之六提高到百分之六十，作為收支平衡的措施，因此英國與比利時即要求與美國在 OECD 貿易委員會中進行諮商，因此大量的資訊與歧視性措施開始曝光受到重視，促成了 OECD 就政府採購優惠措施進行全面性檢討，且於一九六四年設立工作小組，促使各國減少對外國供應的歧視措施⁵⁰。期間，美國提出一份採購準則但目的是為了使用於重電力設備的採購，只限於電力部門，因此各國認為必須納入若干部門，此部分背景導致各國主張必須提出適用的清單，當時由於各方利害關係衝突頗大，不論在協定應涵蓋的範圍、門檻、執行程序及爭端解決在七〇年代均未能取得實質結果，於是僅起草一份「關於政府採購政策、程序和作法之文件草案」(Draft Instrument on Government Purchasing Policies, Procedures and Practices)，並於一九七六年將草案轉送 GATT，由各國在 GATT 中繼續談判⁵¹。

在關稅暨貿易總協定 (General Agreement on Tariffs And Trade, 簡稱 GATT) 時代，GATT 秘書處在一九七七年提出一份「政府採購談判整合版本草案 (Draft Integrated Text for Negotiations on Government Procurement) 作為談判依據，此版本基本上與 OECD 版本的用語十分類似，但特殊的是，放棄 OECD 所建議的「政府採購定義」，因為當時多數國家認為 GATT 第三條第八項的定義⁵²已經足夠。是時政府採購並未納入國民待遇 (National Treatment) 的義務之列，但是政府採購中的不平等待遇，嚴重影響到 GATT 所確立的自由貿易原則。

第三項 一九八一年一月一日生效之東京回合政府採購協定

在一九七九年東京回合談判中，由於主張「規則取向」的美國、加拿大，以及一些發展中國家由於經濟實力較弱，希望嚴格的司法程序能夠保護其利益，所以東京回合談判中以美國為代表的「規則取向」派佔上風，於是制訂出九個非關

議題無法即早提供意見與建議之缺憾，許忠信，「藉 WTO 加入其他重要國際經貿組織之法律分析」，台灣國際法學會，台灣國際法季刊，第二卷第一期，二〇〇五年三月，198-199 頁。

⁵⁰ Sue Arrowsmith, supra note 1, at 32-33.

⁵¹ 羅昌發，前揭註 3，376-377 頁。

⁵² GATT 第三條第八項 a 款「本條規定不適用於規範政府機構為政府目的之用、而且非為商業轉售或為使用於供商業銷售之用之生產之有關法律、規章及規定」。

稅措施方向的協定⁵³；在政府採購方向，是時由於有發展中國家的參與⁵⁴，在各締約國共同努力下，達成第一個政府採購協定，並且於一九七九年四月十二日在日內瓦簽定。但因涉及層面廣，因此採用「法典」形式之立法，稱之為 *Tokyo Round Government Procurement Code*⁵⁵，一九八一年一月一日生效，開始正式實施。

惟此時除了簽約的締約國較少外，其最重要的發展在於將國民待遇原則與不歧視原則適用在政府採購協定中，規範於是時協定第二條，但是因為屬於複邊協定，所以只限於簽署國的供應商，當然，是否為簽署國，又必須另外依據原產地規則認定，再者，當時協定第五條第十五項(b)款政府也可以訂立補償性措施(即補償交易，或稱「沖抵」)，是以，國民待遇原則之適用也有受限⁵⁶。當時協定適用範圍僅及於中央/聯邦政府，不及於地方政府所辦理的採購，而且依據第一條第一項雖然包括「產品」與「包括有關產品的服務」，亦即產品(goods)採購，但不及於政府對「服務」的採購，是時協定第一條第二項之門檻金額復訂為十五萬SDR，當時協定第三條也訂有對發展中國家提供特殊的差別待遇，第四條與第五條也有針對技術要求與投標程序等透明化規定的部分做詳細規範，也劃分為公開招標、選擇性招標與獨家議價三種，並規定其適用之招標程序，技術規則也應以國際標準、國家技術規定或公認的國家標準為依據。第七條對諮商、爭端解決與實施等有所規範；又協定第九條第六項即規定應於協定生效後三年內就是否可擴大適用範圍、適用的實體等進行協商，惟實際進展卻十分有限。

第四項 一九八八年二月十四日生效之修正版政府採購協定

一九八三年開始協商後，其進展並未如預期，最後乃於一九八七年二月修改，而於一九八八年二月十四日生效，稱之為一九八八年修正版政府採購協定(Protocol Amending the Agreement on Government Procurement, GATT, BISD 34S/12 (1988).)。此次修正內容主要在於將「購買(purchase)」改為「採購(procurement)」以擴大適用之採購行為類型，且將十五萬SDR門檻降低為十三萬SDR，擴大適用之採購金額，以及要求採購機關在決標後六日內，將決標資訊加以

⁵³ 李幼年，「WTO 法律規則與爭端解決機制」，上海財經大學出版社，大陸，二〇〇〇年初版，二〇〇一年十一月二刷，127頁。

⁵⁴ 當時以發展中國家有簽約者有：新加坡、香港與以色列。

⁵⁵ 又稱為：The Tokyo Round Agreement on Government Procurement。

⁵⁶ Michael J. Trebilcock and Robert Howse, *supra* note 45, at 200.

公告等。

第五項 一九九六年一月一日生效之現行政府採購協定

迄至一九九四年九月十五日，在烏拉圭回合談判中，簽署成為世界貿易組織負責管轄的協定。

在烏拉圭回合的談判中，政府採購問題再次成為重要的議題之一，是時主要發展中國家除了倡議將政府採購協定納入多邊協定架構下而引發討論外，相關更技術性的規範並於本次談判中逐漸成形。但因為各國之國內產業保護政策，或國內立法無法配合之政策考慮下，無法使各國均承諾簽署，因而無法使政府採購協定成為一個多邊協定性質之協定，是以即繼續以複邊協定方式簽署。

新政府採購協定條文於一九九六年一月一日正式生效⁵⁷，主要修正內容在於擴大協定適用範圍，將採購機關涵蓋到地方政府與國營機構等採購機關，並將採購客體擴及於服務與工程服務，且簽署國及於開發中國家韓國，與禁止補償性措施等⁵⁸。不過在進展上，目前仍僅有 28 個締約國，亦僅規範締約國，協定性質屬於複邊協定 (Plurilateral Agreement)⁵⁹，而無法適用於全體 WTO 會員國，仍非多邊協定 (Multilateral Agreement)，未締約的國家則不受其約束。

馬拉喀什設立世界貿易組織協定第二條第三款對複邊協定有所說明，這項協定只是部分會員國參與，所有參與國必須遵守達成協定的內容。但是對於沒有參與的會員國不會造成任何約束力⁶⁰。

WTO 政府採購協定可以說是第一個有關政府採購的國際條約，其影響了一九九

⁵⁷ Entered into force on January 1, 1996 for most signatories (Korea was allowed an additional year).

⁵⁸ Kevin C. Kennedy. "The GATT-WTO System At Fifty", Wisconsin International Law Journal, 16 Wis.pp.409, Summer, 1998.

⁵⁹ 屬於選擇性的協定，原則上不強迫所有會員接受，只對接受簽署的會員具有約束力。

⁶⁰ 全文為："The agreements and associated legal instruments included in Annex 4 (hereinafter referred to as "Plurilateral Trade Agreements") are also part of this Agreement for those Members that have accepted them, and are binding on those Members. The Plurilateral Trade Agreements do not create either obligations or rights for Members that have not accepted them."

二年的歐盟指令⁶¹與其締約國的相關國內法制，且美國以及 WTO 會員國即試圖將此種成功的規範方式擴及於其他國家，尤其是發展中國家，因此，聯合國貿易法委員會在一九八六年第十九屆會議上決定對政府採購問題進行統一規範，不過直到一九九三年才第二十六屆會議上通過了「貿易法委員會貨物和工程採購示範法」及其「立法指南」，除作為各國政府採購法制參考的範本外，目的更用以作為調和各不同立法例、與開放市場之工具⁶²，繼之在一九九四年第二十七屆會議上，更進一步將服務採購納入其中，隨後通過了「貿易法委員會貨物、工程和服務採購示範法 ("UNCITRAL Model Law on Procurement of Goods, Construction and Services"⁶³)」，惟並沒有辦法廣為開發中國家所接受⁶⁴，因此，WTO 政府採購協定佐以其爭端解決機制，目前在國際間仍維持著其重要的地位。

⁶¹ Arie Reich, "The WTO As A Law-Harmonizing Institution", *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law*, 25, pp333-335, Spring, 2004；歐體根據「歐體條約」先後頒布六部規範公共採購的指令，1989「關於協調有關審查授與公共供應品合約和公共工程合約程序的法律、規則和行政條款的指令」，1992 年有「協調公共服務契約簽訂程序 92/50 號指令」、「關於協調有關水、能源、交通運輸和電信部門採購程序執行共同體規則的法律、規則和行政條款的指令」，1993「關於協調公共供應品契約程序的指令」、「關於協調授予公共工程契約程序的指令」、「關於協調水、能源、交通運輸和電信部門採購程序的指令」其後尚通過數個指令，但是因為截至 1996 年只有三個成員國將歐盟指令轉化為本國法，因此歐盟對內即對未遵守指令之成員國提出訴訟，並於 1996 年 11 月 27 日發表了「歐盟的公共採購：探索前進路線」為題的綠皮書，參傅江景、揭東慧，前揭註 4，225-226 頁；王亞琴，「政府採購與行政權利救濟」，人民法院出版社，大陸，二〇〇四年七月，83-103 頁。

⁶² Sue Arrowsmith, "Trade, Industry And Industrial Relations, Public Procurement: An Appraisal Of The Uncitral Model Law As A Global Standard", *International And Comparative Law Quarterly*, 53, pp1-17, January 2004.

⁶³ UNCITRAL Model Law on Procurement of Goods, Construction and Services, U.N. GAOR, 49th Sess., Supp. No. 17, Annex 1, U.N. Doc. A/49/17 (1994), revised by U.N. Doc. A/49/17/Corr.1 (1994) [hereinafter UNCITRAL Model Law on Procurement of Goods].

⁶⁴ 僅有十八個開發中國家藉以增訂或修改其政府採購法制，Arie Reich, supra note 61, at 363.