

doi:10.16060/j.cnki.issn2095-8072.2018.01.001

论 WTO 新能源贸易争端及我国的对策^{*}

李 威

(河南工程学院能源资源环境政策与法律研究中心, 河南 郑州 451191)

摘 要: 在全球应对气候变化的背景下各国普遍建立了新能源补贴为主的各种扶持政策, 这些政策会随着国际贸易的展开而与 WTO 涵盖协定产生相符性的问题。新能源政策不但会对国际贸易产生扭曲和侵害, 也存在合理利用的空间。自 2007 年开始出现的 16 项涉及新能源产业争端案件多以国内双反调查和提起争端解决的形式间或存在, 我国大多涉及其中, 不但需要明确对内和对外战略的积极调整, 更要在可持续发展与低碳转型乃至履行《巴黎协定》自主贡献承诺的基础下, 分层设计我国的应对策略。

关键词: 补贴政策; 国际贸易; WTO/DSB; 新能源争端

中图分类号: D996.1

文献标识码: A

文章编号: 2095—8072(2018)01—0005—12

为抢占低碳经济发展的制高点, 并履行减排温室气体的国际义务和承诺, 世界各主要经济体都优先考虑新能源产业的发展, 并通过一系列国内扶持政策和激励措施加以支持, 我国也不例外。然而, 新能源开发利用的成本较高, 包括风能和太阳能发电技术在内的大部分新能源技术都需要采用各种形式的政府财政支持才能实施和运行。在以 WTO 为核心的国际贸易法的框架下, 任何形式的直接政府财政支持必然构成禁止性补贴并可能会与国际贸易规则相冲突, 但是是否因为有冲突就会实际阻碍各国对新能源进行补贴呢? 事实上并非如此, 基于争端解决机制的程序要求, 各国并未受制于此而放缓以国内措施促进本国新能源产业发展的步伐。需要研究的是基于相关案例发展, 预判可能的贸易冲突及其影响, 并为我国的应对提出战略方向和应对策略。

从理论上, 一国国内新能源产业和贸易措施的扶持与 WTO 的基本原则和规则之间存在着直接矛盾, 这种矛盾也间接影响着一个国家向低碳经济转型的能力。一国政府要为新能源产业的发展颁布一系列支持政策和措施, 就必须推动国内经济结构调整和国内技术进步, 这两类决策方向都可能直接干预国际贸易流动, 并可能导致与 WTO 多项涵盖协定的直接冲突。中美欧日加之间连续多年的关于太阳能电池板的贸易争端最具有代表性。耶鲁大学环境法律与政策教授丹尼尔·埃斯蒂指出: 在环境限容背景下, 全球范围内解决环境问题必须考虑各国发展需求下的竞争动力问题。^① 因此, 新能源贸易争端不仅仅要在 WTO 争端解决机制框架下进行寻求解决, 更需要研究现行贸易规则与环

^{*} 本文是国家自然科学基金委员会管理科学部 2017 年第 3 期应急管理项目“美国退出《巴黎气候变化协定》对全球气候治理的影响及我国的应对策略”(71741009)及司法部 2013 年度国家法治与法学理论研究项目“国际法框架下的可再生能源贸易争端研究”(13SFB5038)的阶段性成果。

^① D. C. Esty, *Greening the GATT, Trade, Environment, and the Future*, DC: Peterson Institute, 1994; D. C. Esty, “The World Trade Organization’s Legitimacy Crisis”, *World Trade Review*, 2002, 1(1): 7–22.

境规则之间的协调并处理好国际关系。^①各国新能源的法律和政策的制定和实施通过贸易流动势必会产生贸易争端,同时,不同国家建立新能源技术产业的政策实施也会不断重塑全球新能源的产业部署和新贸易形态的增加。^②这些现象都可以归结为气候变化框架下国际贸易法面临的创新问题。需要研究一国国内政策与国际贸易之间冲突的表现,进而在气候国际法的框架下超越WTO规则本身去考虑国际贸易法的新问题。随着新能源市场产业竞争的加剧,WTO的争端解决机制和国内贸易救济措施的使用可能会增加,包括我国在内的各国政府也都试图尝试充分利用WTO/DSB的既有解决机制。

一、全球集体行动之外的单边新能源产业措施

正如197个签署《巴黎气候变化协定》的国家一致认同的一样,从化石燃料转向太阳能和风能等新能源,是社会经济和环境协调发展的关键。连续出版10年的联合国环境规划署《年度全球新能源投资趋势报告》(Global Trends in Renewable Energy Investment)显示新能源的投资不仅能减排温室气体更能创造新的工作和商业机会。^③虽然近年来全球投资总额略有起伏,2013年突破2400亿美元以来,2015年达到2860亿美元,2016年全球新能源投资达到2461亿美元,表面上看比2015年减少了23%,原因不是投资意愿的降低而是清洁技术成本的下降。例如,太阳能光伏和风力发电的每兆瓦平均美元成本支出下降了10%以上。^④从总量上看,全球新能源投资仍保持了总量的巨大增长。在全球集体应对气候变化的多边行动框架之外,新能源已经被许多国家确定为促进全球经济发展的战略性产业。随着《巴黎协定》自主贡献机制的落实和发展,此类单边行动将越来越频繁已经是不争的事实。

(一) 因果联系: 多边减排与单边政策的关系

从环境经济学的角度看,由于全球减排集体行动框架下降低温室气体排放的社会效益尚未在成本结构中得到普遍反映,因此在国内大范围支持和确立新能源技术的应用通常不会立即在经济上获利。^⑤因为新技术的开发成本巨大,改造和推广成本高昂,一国需要通过政策工具在初期扶持新能源产业的初创,最直接的方式就是调整相对价格,鼓励通过补贴采用替代能源技术或其他形式的公共财政支持。^⑥

新能源产业在得到财政支持的同时,会协助国家履行全球安排的承诺,同时创造就业机会和长期经济竞争力。因此,各国正在越来越多地采取保护主义政策来鼓励国内新能源产业的发展壮大,同时加大对外国相关技术和产品进入国内市场的关税和非

① K. O'Neill, *The Environment and International Relations*, Cambridge: Cambridge University Press, 2016.

② 例如碳贸易机制下对碳排放交易单位的法律概念的界定产生了新的贸易对象。参见:李威. 碳贸易机制与WTO规则的议题交叉与体系协调[J]. 北方法学, 2012(4): 131-139.

③ Global Trends in Renewable Energy Investment 2017. UNEP Website [2017-11-01]. <http://fs-unep-centre.org/publications/global-trends-renewable-energy-investment-2017>.

④ UNEP, Global Trends in Renewable Energy Investment 2016. UNEP Website [2017-11-01]. <http://fs-unep-centre.org/publications/global-trends-renewable-energy-investment-2016>.

⑤ H. Chao & S. Peck, "Greenhouse Gas Abatement: How Much? and Who Pays?", *Resource and Energy Economics*, 2000, 22(1): 1-20.

⑥ J. A. Alic, D. C. Mowery, E. S. Rubin, "US Technology and Innovation Policies: Lessons for Climate Change", A Climate Policy Framework: Balancing Policy and Politics, Report of an ASPEN Institute Climate Change Policy Dialogue, 2003.

关税壁垒。当前,并不是所有国家都有能力成为具有相同绿色技术的竞争性出口国,但如果产业政策能够帮助创造有竞争力的国内制造商,则会产生直接的国内经济效益。这就是国内补贴的直接原因。然而,WTO作为全球多边贸易纪律,其基本原则与国家新能源政策直接相冲突。例如“最惠国待遇原则”禁止对具体贸易伙伴的歧视。

“国民待遇原则”则要求进口和本地生产的商品一旦进入市场就应该平等对待。在规则层面,除了《补贴和反补贴措施协议》(SCM协议)之外,还有其他世贸组织规则与新能源的产业政策支持有关。例如,政府采购协议(GPA)、《与贸易有关的投资措施协议》(TRIMs)、《与贸易相关知识产权协议》(TRIPS)等。另外,支持新能源产业措施的环境理由可能不足以引用贸易规则的例外。例如,关于GATT1994第20条,为了证明使用某些补贴或支持新能源技术制造或部署的工业政策,可能要求成员国展示新能源技术与卫生之间复杂而相当间接的联系,而这些措施是必须取代化石燃料和防止气候变化。^①此外,上述措施多有违反SCM协议的内容并且援引GATT关贸总协定第20条例外的辩护并未得到WTO上诉机构的认可。^②

(二) 实质目标: 低碳经济发展促动下的大国政策转型

新能源的发展是各国缓解气候变化战略的关键优先事项。更是大国在低碳经济发展促动下经济发展模式转型的实质性目标。尽管政府正在越来越多地利用清洁能源技术发展的支持政策作为减缓工作的一部分,但也有意无意地构成贸易壁垒,从而对社会和经济发展产生不利影响。

在全球低碳转型的大背景下,各主要国家普遍采用各种政策手段促进本国新能源产业的发展(参见表1),例如德国建立了以固定电价(上网电价)政策为核心的政策体系,且电价补贴额度较高,对过去几年德国光伏发电和风力发电等产业的快速发展发挥了显著作用。德国还设计了随发展规模灵活变化的固定电价浮动机制,逐渐降低对光伏发电等已经快速发展的新能源行业降低补贴幅度,在市场竞争能力逐渐形成后降低财政开支。^③丹麦政府通过《丹麦能源协议2012-2020》(Danish Energy Agreement for 2012-2020)等一系列新能源政策和措施确立了新能源补贴和税收优惠两个类型扶持政策。新能源补贴政策以直接投资补贴和基于固定电价政策的电价补贴形式实施,而税收减免集中在新能源热电联产(特别是生物质能热电联产)、电动汽车和生物质燃料领域。^④加拿大魁北克省以“当地成分要求”的政策措施鼓励当地风力发电行业的发展。^⑤西班牙的几个自治区政府也一直实施在当地组装和制造风电涡轮机和零部件的政策。^⑥巴西的PROINFA计划旨在通过向巴西的风电技术提供项目贷款来

① Howse Robert, “The Appellate Body Rulings in the Shrimp/Turtle Case: A New Legal Baseline for the Trade and Environment Debate”, *Columbia Journal of Environmental Law*, 2002(27): 491-516.

② *Definitive Anti-dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China*, WT/DS379/R; *Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials*, WT/DS394/R.

③ Jeffrey Ball, Germany's High-Priced Energy Revolution, *Fortune Website*[2017-03-14]. <http://fortune.com/2017/03/14/germany-renewable-clean-energy-solar/>.

④ Danish Energy Agreement for 2012-2020, IEA Website [2017-05-15]. http://www.ens.dk/sites/ens.dk/files/dokumenter/publikationer/downloads/accelerating_green_energy_towards_2020.pdf

⑤ 李威. 日本诉加拿大可再生能源产业措施案预判[J]. 世界贸易组织动态与研究, 2013(5): 46-54.

⑥ De Miguel Ichaso, Alberto, Energía Hidroeléctrica de Navarra, S.A.(EHN), “Wind Power Development in Spain, the Model of Navarra”, *DEWI Magazin*, 2000(8): 49-54.

表 1 采取新能源产业扶持措施的国家^①

扶持政策	有关国家的政策措施
以固定电价回购政策 Feed-in tariff 为代表的产品补贴	中国, 英国, 意大利, 日本, 澳大利亚, 法国, 德国, 加拿大, 奥地利, 丹麦, 芬兰, 荷兰, 葡萄牙, 爱尔兰, 希腊, 匈牙利, 以色列, 卢森堡, 印度, 印度尼西亚, 马来西亚, 克罗地亚, 塞浦路斯, 捷克, 爱沙尼亚, 马耳他, 斯洛伐克, 斯洛文尼亚, 阿尔及利亚, 阿根廷, 波黑, 保加利亚, 多米尼加共和国, 厄瓜多尔, 伊朗, 约旦, 哈萨克斯坦, 拉脱维亚, 立陶宛, 马其顿, 毛里求斯, 黑山, 巴拿马, 秘鲁, 塞尔维亚, 泰国, 土耳其, 乌拉圭, 亚美尼亚, 加纳, 洪都拉斯, 莱索托, 摩尔多瓦, 蒙古, 尼加拉瓜, 巴基斯坦, 巴勒斯坦, 菲律宾, 塞内加尔, 斯里兰卡, 叙利亚, 乌克兰, 肯尼亚, 卢旺达, 塔吉克斯坦
直接财政资助	英国, 美国, 中国, 法国, 德国, 日本, 澳大利亚, 奥地利, 加拿大, 意大利, 丹麦, 芬兰, 瑞典, 荷兰, 挪威, 瑞士, 印度, 印度尼西亚, 波兰, 葡萄牙, 西班牙, 阿根廷, 克罗地亚, 塞浦路斯, 捷克, 希腊, 匈牙利, 卢森堡, 马耳他, 阿曼, 斯洛伐克, 斯洛文尼亚, 波黑, 博茨瓦纳, 保加利亚, 智利, 多米尼加共和国, 俄罗斯, 土耳其, 乌拉圭, 埃及, 加纳, 莱索托, 尼日利亚, 斯里兰卡, 越南, 孟加拉国, 吉尔吉斯斯坦, 尼泊尔, 坦桑尼亚, 乌干达, 赞比亚
本地成分要求	美国, 中国, 巴西, 印度, 加拿大, 西班牙, 意大利, 法国, 乌克兰, 克罗地亚, 南非, 阿根廷, 马来西亚
本地制造业的财政或税收优惠	美国, 英国, 巴西
关税优惠	中国, 巴西, 俄罗斯, 白俄罗斯, 哈萨克斯坦, 委内瑞拉
出口信贷优惠	丹麦, 美国, OECD 成员
以研发支持为代表的投资补贴	中国, 美国, 丹麦, 德国

实现风电技术的60%的本地成分要求。^②印度国家太阳能光伏计划还要求强制使用国产太阳能光伏技术, 并实施30%的本地成分要求的政策。^③

我国同样鼓励新能源的产业发展, 并把研发支持、技术认证和质量控制计划与各种财税支持或其他税收优惠政策结合实施。通过科技发展计划和5年发展规划, 系统性地支持新能源产业成为战略性国家重点发展方向。中国的能源政策在世界上举足轻重, 因为中国是世界上最大的能源消费国, 占全球能源消费总量的1/5。到2030年, 预计中国的能源消费量将在目前的水平上再提高40%, 中国能源利用方式的选择将对世界遏制气候变化的能力产生不可忽视的影响。IRENA利用中国新能源中心(CNREC)的各项预测计算出, 按照常规发展速度, 现代新能源(不包括生物质能的传统用途)在中国的能源结构中的比重将从目前的约7%提高到2030年的16%。按照Remap 2030年路线图, 在合理政策的扶持下, 利用已有的技术, 这一比重将会达到26%。这将使中国成为世界上最大的新能源利用国, 占全球新能源使用量的20%。水电、风电、太阳能光伏发电、太阳能热利用和现代生物质能将成为中国最主要的新能源。^④

中国《可再生能源法》自2006年正式生效以来, 政府相关部门颁布了一系列有

① Joanna I. Lewis, R. H. Wiser, "Fostering a Renewable Energy Technology Industry: An International Comparison of Wind Industry Policy Support Mechanisms", *Energy policy*, 2007, 35(3): 1844-1857; REN 21 Secretariat, *Renewables Global Status Report*, 2013.

② IRENA, *30 Years of Policies for Wind Energy: Lessons from Brazil*, 2013.

③ Ministry of New & Renewable Energy of India, Jawaharlal Nehru National Solar Mission, Phase II-Policy Document, 2010.

④ 新能源法2030路线图——中国的发展前景[EB/OL]. 国际可再生能源署网[2017-03-15]. https://www.irena.org/remap/IRENA_REmap_2030_China_Summary_CH_2014.pdf.

关新能源的经济激励政策。中国新能源补贴机制已经基本形成,补贴政策已成为中国新能源产业发展最重要的推动力。目前,发电是新能源最主要的利用形式,因此固定电价政策是新能源产品补贴的代表,国内外经验表明固定电价对近年来全球各类新能源发电技术规模化发展起到关键促进作用。投资补贴可以针对性地对新能源产业发展所必需的关键技术和薄弱环节进行重点支持,但并不能有效地激励企业在生产过程中自主降低成本,因此,针对成熟的技术和进入商业化竞争的市场,应慎重应用投资补贴,从直接投资补贴向基于市场激励的产品补贴方向的过度应该是新能源补贴政策体系不断完善趋势。所得税和增值税减免等税收优惠政策相当程度地减轻了新能源发电项目的经营成本,改善了项目的经济性。公益事业投资是解决贫困地区能源服务问题的重要手段,主要做法是由政府财政资金的持续投入,解决无电地区人口用电。在我国现行新能源补贴政策框架下,以风电、太阳能发电、生物质能发电固定电价为主线,以设备补贴、金太阳工程、非粮能源作物补贴等投资补贴形式对产业发展之初给予支持,财税优惠辅助企业经营,及农村公用事业财政补贴的补贴政策体系已经基本形成。^①

(三) 形式和内容: 各国新能源政策的表现

在维护自由贸易的以WTO为核心的国际贸易法的视角下,国内新能源产业的扶持措施难免会被认为是贸易保护主义的产业政策和某些政府补贴,对国际贸易法的原则规则构成最直接的冲突。世界各国普遍采取的支持新能源产业发展的政策最常见的是以补贴电价或通过财政资金补贴的形式表现出来的直接补贴、包含本地成分要求的间接补贴等。被各国频繁使用的本地成分要求(local content requirements, LCR)旨在鼓励使用本国的新能源技术的产品和服务。鼓励国内制造和技术转让的政策可能会对国际贸易法产生特别的影响。^②

二、新能源产业政策与贸易的相互影响

从气候变化全球治理的角度来看,上述新能源的扶持政策都可以被称为“绿色气候补贴”。依据《公约》规则体系和《巴黎协定》的自主贡献承诺,各主要温室气体排放国政府都会为了落实义务或者承诺而采取的一系列针对减缓气候变化的补贴政策。同时,这些政策必须借助贸易才能在全球化的世界下实施。然而,气候与贸易专题自主的制度规则冲突为这一本该相互促进的政策带来了巨大的影响。

(一) 扭曲、侵害与合理适用: 新能源产政策与贸易的关系

这些政策实施前可以促使各国首先减少化石燃料电力生产部门的现有补贴。例如经合组织国家取消煤炭生产补贴以及消除发展中国家煤炭市场的扭曲,可将全球温室气体排放量减少8%。^③各国政府可以选择提供补贴和其他扶持措施来减少排放并推进

① 新形势下新能源补贴政策研究—能源基金会中国可持续能源项目研究报告[R]. 国家发改委能源研究所可再生能源发展中心, 2012.

② ICTSD International Centre for Trade and Sustainable Development, Feed-in Tariffs for Renewable Energy and WTO Subsidy Rules: An Initial Legal Review, 2011.

③ David Coady, Ian W. H. Parry, Louis Sears, and Baoping Shang, How Large are Global Energy Subsidies? International Monetary Fund Working Paper, No. 15/105, May 18, 2015.

开发和采用新的“气候友好型货物和服务”或“清洁能源技术”。新能源支持政策大体可以分为两类：一是需求拉动型政策工具，如碳排放交易机制、新能源投资组合标准和上网电价；另外一类是技术推动型政策工具，其中包括研发，投资和特殊融资激励。^①拉动型政策工具可以促进新能源的电力生产，而技术推动型政策工具则旨在支持相应技术的（如光伏电池板，风力涡轮机）推广应用。

贸易则是上述两类政策工具的关键联系要素。一般来说，拉动型政策工具通过扶持新能源电力生产必然扭曲国际贸易，而推动型政策工具虽然不会危害自由贸易体系但对直接减缓温室气体排放效率不高。因此，这两种方法的均衡组合是有效地实施国内新能源政策的必要条件，以避免在国际贸易中产生重大扭曲。新能源支持政策对国际贸易的影响存在三个不同的意见。一是从新能源补贴的角度看，任何新能源补贴都将“反扭曲”（anti-distortion）观点赋予全球正面外部效应，认为补贴对生产成本产生的资源配置层面的改变会降低国际福利。第二种可能更令人信服的观点是“反侵害”（anti-injury），这一观点被SCM协议所遵循。第三种观点则认为，基于补贴的有效性，国内政府可以在一定范围内合理适用。^②然而，如果有国家认为在国际贸易中受到这种补贴的损害则可以采取反制措施。理论上讲如果国家新能源支持政策的积极影响不超过这些政策的外部负面影响，基于补贴的新能源政策则是可以实施的。^③

（二）创新开启：新能源争端之于国际贸易法

当前，气候变化框架下国际贸易法的创新议题已不仅仅是规则之间的交叉与协调的问题了，相关实体法规则的相容性和相符性问题已经直接以争端解决程序的方式体现了出来。近年来，WTO框架下提起的有关新能源贸易的涉华争端案件越来越多。在应对气候变化的国际法和世贸组织法的综合视角下，针对以“各国新能源产业措施争端”为代表的贸易争端案件进行研究，可以梳理气候与贸易国际法在争端解决层面上的深层次问题，并为大量涉及我国的已发生和可能发生的案例设计应对策略。

WTO涉及环境问题的案件自2000年以来沉寂了近10年后又开始不断爆发。从WTO体制外的国际政治经济关系以及以应对气候变化为核心的国际环境法的发展变化来看，各方在多边环境机制下履约机制和争端解决机制的缺失，导致各方只能重新回归多边贸易机制解决因环保责任而涉及到的贸易问题。目前，WTO已经开始密集受理有关新能源贸易的争端案件。各大国纷纷在WTO框架下提起有关贸易争端解决程序：2011年，中美相互展开新能源产业措施的贸易壁垒调查；2012年至今，中欧围绕光伏产品的双反调查案达成和解。上述案例中我国的相关政府部门和企业都需要及时研究相关案件进展，提出分层次、有步骤的应对策略。同时，充分利用WTO规则和应对气候变化的国际法规则，维护国家、行业和企业的贸易利益的同时，调整国家可持续发

① Terry Barker, Douglas Crawford-Brown, *Decarbonizing the World's Economy: Assessing the Feasibility of Policies to Reduce Greenhouse Gas Emissions*, World Scientific, 2014.

② Thomas Cottier, and Ilaria Espa, *International Trade in Sustainable Electricity: Regulatory Challenges in International Economic Law*, Cambridge University Press, 2017.

③ ICTSD, *Subsidies, Clean Energy, and Climate Change*, International Centre for Trade and Sustainable Development and World Economic Forum, 2015.

展战略,协调低碳发展与促进经贸利益的关系。当前,减排温室气体仍然是《公约》规则体系下的国际法义务,即便是2016年11月4日生效的《巴黎协定》确认了自主贡献而非强制减排的义务也不例外。因为自主贡献也有监督机制和履约机制。同时,在国际关系影响下的国际事务越发呈现出“全球化”的特性,国际集体行动应对重大事件不但是国际关系理论研究的重点问题,^①也成为国际法研究前瞻性问题的关键。“法律全球化”^②不但促使规范不同领域的国际法规则的数量急剧壮大,进而推动了国际法与国内法规范界限的模糊化,^③国际集体行动应对气候变化的本质没有变,只是义务履行方式发生了变化而已。同时,各缔约方(特别是发达国家)普遍通过国内气候立法促进本国低碳经济的发展。以应对气候变化为名实施的贸易限制政策虽符合气候变化国际法下的履约义务,但与世贸组织法存在某些直接或者间接的冲突,使得各国气候立法下的包括“新能源产业措施”在内的国内措施成为不同国际法规则共同调整的对象。在国际法缺乏完整体系的现状下,不同的部门国际法对同一议题的法律适用问题,成为WTO裁决进程中需首要解决的关键理论问题。

三、新能源产业措施在 WTO 下的争端与应对

2007年以来,WTO密集出现了涉及新能源产业措施的争端,特别是2010年日本针对加拿大在新能源产业措施提起争端解决程序以来,WTO通过裁决的方式进行着规则解释性的司法造法。这一过程为全面掌握有关司法造法的规律,也为后巴黎时代谋划气候与贸易争端的解决机制奠定研究框架。相关争端各案基本上都是先通过国内双反调查措施的实施进而引发在DSB磋商、组成专家组和上诉机构过程中的各方博弈策略的研究总结相关案件的异同和规律,可以为涉及我国的争端(特别是中美和中欧争端)梳理符合国际法规则以及WTO程序的应对方案。通过国际法不成体系现状的研究,针对应对气候变化为核心的国际环境法和以促进自由贸易为核心的WTO法的议题交叉现象,研究气候与贸易国际法的法律适用问题,为WTO针对新能源产业措施的贸易争端明确可予遵循的国际法规则。

(一) 调查与争端: 间或涌现的气候与贸易纠纷

2007年至今,WTO出现大量涉及新能源产业争端涉及气候与贸易问题,密集程度令人窒息。这些争端大多以国内双反调查和提起争端解决机制的形式间或存在,共涉及16项争端案件和引发争端的国内调查措施,其中几个争端的裁决完成了重大的司法造法程序(见表2)。

(二) 对内与对外: 我国应对战略的积极调整

由于我国是新能源产业大国,在风能和太阳能领域的上述争端又多涉及我国的相

① 20世纪90年代中期以来,全球化成为西方国际关系研究中的重点问题。例如詹姆斯·罗斯诺的“全球化动力说”、塞约姆·布朗的“世界政体论”、托马斯·弗里德曼的“全球化体系论”、肯尼思·华尔兹的“全化政治理论”、罗伯特·基欧汉和约瑟夫·奈的“全球化比较观”、詹姆斯·密特曼的“全球化综合观”等。参见:倪世雄.当代西方国际关系理论[M].上海:复旦大学出版社,2001.

② 车丕照.法律全球化——是现实?还是幻想?[C]//陈安.国际经济法论丛(第4卷).北京:法律出版社,2001:30-41.

③ Nandasiri Jasentuliyana, *Perspectives on International Law: Essays in Honour of Judge Manfred Laebs*, Leiden: Brij Publishers, 1995.

表 2 2007~2017 有关新能源的国内措施与 DSB 争端

调查或争端	简介	时间
DS357	加拿大对美国用于生产乙醇的玉米的特定农业补贴和国内支持计划提起争端解决程序	2007.1
DS365	巴西针对美国生物汽油和柴油提供的税收减免提起争端解决程序	2007.7
调查	欧盟根据WTO《SCM协定》第5部分所规定的反补贴措施，向美国公司进口的生物柴油征收为期5年的最终反补贴税	2009.7
DS412	日本针对加拿大在新能源产业措施提起争端解决程序	2010.9
DS419	美国针对中国风能设备的措施提起争端解决程序	2010.12
DS426	欧盟继日本之后向加拿大单独提起有关FIT措施的争端解决程序	2011.8
调查	美商务部正式发起对华输美太阳能电池产品反倾销、反补贴调查	2011.11
调查	中国对美新能源扶持政策及补贴措施启动贸易壁垒调查 ^①	2011.11
调查	欧盟正式启动对华光伏产品反补贴调查并于2013年6月开始征收临时反倾销税	2012
DS437	中国对美关于特定产品的反补贴措施提起争端解决程序 ^②	2012.5
调查	欧盟启动对华光伏产品反补贴调查 ^③	2012
调查	欧盟对原产于阿根廷的生物柴油发起反倾销调查并征收反倾销税	2012
DS452	中国对欧盟提起影响新能源部门的某些措施的争端解决程序 ^④	2012.11
DS443	阿根廷对欧盟及一成员国有关进口生物柴油措施提起争端解决程序 ^⑤	2012.8
DS456	美国对印度新能源措施提起争端解决程序 ^⑥	2013.2
DS459	阿根廷诉欧盟生物柴油进口和销售措施及支持生物柴油工业的措施 ^⑦	2013.5
DS471	中国对美国涉及中国的反倾销诉讼的某些方法及其应用提起争端解决程序 ^⑧	2013.12
DS473	阿根廷对欧盟生物柴油的反倾销措施提起争端解决程序 ^⑨	2013.12
调查	美国发起对中国新能源产品的双反调查并裁决征税 ^⑩	2014.1
调查	印度商业部对中国、美国、马来西亚及台湾地区提起太阳能电池反倾销调查 ^⑪	2014.5
调查	澳大利亚对中国进口的光伏组件和面板发起反倾销调查	2014.5
DS480	印尼对欧盟生物柴油反倾销税提起争端解决程序 ^⑫	2014.6

① 调查机关认为，美国华盛顿州“新能源生产鼓励专案”、俄亥俄州“风力生产和制造鼓励专案”、新泽西州“新能源鼓励专案”、新泽西州“新能源制造鼓励专案”、马萨诸塞州“州立太阳能返款项目II”、加利福尼亚州“自发电鼓励专案”等被调查措施构成世界贸易组织SCM协议第3条的禁止性补贴，违反了世界贸易组织SCM协议第3条和《1994年关税与贸易总协定》第3条的有关规定，对正常国际贸易造成扭曲。参见：商务部网站。

② *United States – Countervailing Duty Measures on Certain Products from China – Request for Consultations by China*：本案是涉及美国针对中国太阳能板、风力发电机塔等17项产品进行反补贴措施调查涉嫌违反世贸组织SCM协定的争端案件。

③ 欧盟委员会于2012年9月发起了对中国太阳能电池板的反倾销调查，并于2013年6月开始征收临时反倾销税。2013年7月27日，中国光伏产业代表与欧委会就中国输欧光伏产品贸易争端达成价格承诺。2017年2月28日，欧盟法院（CJUE）裁定支持欧盟成员国可以对进入欧盟的中国光伏产品实施“全体”反倾销和反补贴措施。

④ *European Union and Certain Member States – Certain Measures Affecting the Renewable Energy Generation Sector – Request for Consultations by China*, WT/DS452/1, G/SCM/D95/1, G/TRIMS/D/34, G/L/1008, 2012/11/7。2012年11月5日，我国要求就欧盟成员国的上网电价计划影响新能源发电部门的某些措施与欧盟、希腊和意大利磋商。我国称这些措施与GATT1994第1、3.1、3.4、3.5条，SCM协议的3.1（b）和3.2条以及TRIMS协议第2.1和2.2条不符。2012年11月16日，日本要求加入磋商。2012年11月19日，澳大利亚和阿根廷要求加入磋商。随后，欧盟通知了DSB，它已接受日本的要求。该案目前尚停留在磋商阶段未果。

⑤ 2012年8月17日，阿根廷请求与欧盟和西班牙就影响生物柴油进口的特定措施进行磋商。2012年12月6日，阿根廷请求设立专家小组。该案至今尚无进展。阿根廷进而于次年改变诉称内容再次向DSB提起争端解决程序。

⑥ 2013年2月6日，美国针对印度尼赫鲁国家太阳能计划（Jawaharlal Nehru National Solar Mission, JNNSM）中涉及“国内成分要求”的某些措施，要求与印度政府进行磋商。2016年专家小组和上诉机构裁决，2017年底完成履行裁决义务。

⑦ 该案基于欧盟2012年发起的针对阿根廷生物柴油的反倾销调查，但停止在磋商程序，因为阿根廷2013年底向WTO提起另一起诉讼——DS473。

⑧ *United States – Certain Methodologies and Their Application to Anti-dumping Proceedings Involving China*（DS471）中打包诉请的13项反倾销措施中美国针对太阳能电池产品征收从31.14%至249.96%的反倾销税。该案于2016年上诉机构裁决中方胜诉。2013年12月3日，中国就美国在对中国反倾销调查程序中适用的部分做法向WTO DSB提起诉讼（DS471），该案涉及美国商务部对自中国进口的包括晶体硅光伏电池在内的反倾销调查。2017年5月DSB通过了上诉机构报告和经其修改的专家小组报告。

⑨ 该案2016年发布专家小组和上诉机构裁决报告。2017年8月达成履行裁决的最后文件。DS443和DS459案均无进展，而DS473案历经5年，经专家小组和上诉机构裁定欧盟基本败诉，有关执行程序预计在2017年9月28日结束，是否引发阿根廷贸易报复措施，取决于欧盟是否在规定时间内修改有关措施。

⑩ 2014年1月22日，ITC和ITA开始调查诉称中国政府通过33个项目向中国晶体硅光伏制造商提供的非公平补贴，以及中国和台湾地区晶体硅光伏制造商以低于市场价格进行的非公平倾销。美国时间2014年12月16日，ITA公布了对中国晶体硅光伏产品反倾销、反补贴和对台湾光伏产品反倾销的肯定性终裁。

⑪ 截至2014年8月22日，反倾销调查执行期3个月期限已满，印度政府却决定不对上述成员征收反倾销税。

⑫ 2014年6月12日，印尼步阿根廷后尘，就欧盟2013年5月份以来对印尼生物柴油征收反倾销关税的作法提出申诉，称欧盟的做法违反了国际贸易规则。关于DS480，2017年7月11日专家小组主席告知DSB，由于原告方要求在等待DS473案发布“上诉机构报告”时暂停程序，该小组的工作随后被推迟。鉴于此，专家组预计将在2017年底之前向各方发布其最终报告。

DS510	印度对美国新能源部门的某些措施提起争端解决程序 ^①	2016.9
调查	美商务部决定对中国光伏产品启动反补贴第四次行政复审调查 ^②	2017.2
调查	美ITC公告称应国内光伏企业Suniva申请, 对全球光伏电池及组件发起保障措施调查(“201”调查) ^③	2017.5
DS397	中国对欧盟钢铁紧固件反倾销措施案 ^④	2009.8
DS515	中国对美国的与价格比较方法有关的措施案 ^⑤	2016.12
DS516	中国对欧盟的与价格比较方法有关的措施案 ^⑥	2016.12

注: 案件来自WTO/DSB网站。以上DS397/DS515/DS516涉及市场经济地位和替代价格, 与我国新能源产品受到欧美不公平待遇的问题密切相关, 因此列入有关争端范围内。

关产业以及政府政策和法律, 为维护我国新能源产业的健康发展和促进以“节能减排”为核心的国家低碳发展战略的落实, 需要全面研究应对气候变化的国际法和维护自由贸易的国际法规则的体系协调问题, 进而提出我国的应对策略。我国的应对策略包括调整国内政策和积极运用国际规则两个层面:

首先, 在国内政策调整层面, 我国尚缺乏统筹兼顾的政策安排, 多因政治动向的随意性而改变产业政策, 使相关产业面临被动。如中美风能案中中方随即废止了相关的行政法规, 虽避免了将争端带入进一步的解决程序, 但没有给学界在规则范围内深入研究这一问题留下时间和空间, 使得美对我太阳能产业的双反调查接踵而来。为避免争端, 2012年我国《政府工作报告》甚至提出要主动限制我国已占很大优势的太阳能、风电产业, 这不但损害了本国产业, 也未必能减少外国针对我国产业提起贸易争端。

其次, 在运用国际规则层面, 我国正逐步摆脱被动挨打的局面, 积极利用WTO规则维护自身权益。如我国商务部对美国新能源产业政策启动贸易壁垒调查, 以抵消美国利用国内法损害我国产业利益的影响。又如中方在相关争端伊始, 即提出保留在世贸组织规则框架内采取相应措施的权利, 同时呼吁世界各国通过更紧密的合作理性地处理绿色经济领域贸易摩擦, 从长远角度促进全球绿色经济增长。以美国和印度之间相互提起的可再生能源产业措施对气候与能源的影响争端为例, DS456案从2013年到2017年底历时5年走完WTO全部程序, 我国积极以第三方身份介入该案。2016年印度诉美国的DS510案针对美国8个州可再生能源扶持政策又恰恰是我国曾展开双反调查的对象。我国同样建立了庞大的新能源扶持法律和政策, 积极参与DSB新能源争端对我国相关国内政策以及国际贸易政策的调整和应对都有重大意义。

(三) 应对策略: 我国应对策略的分层选择

中国巨大的经济增长产生了消极的外部性, 即较大的环境破坏问题。^⑦2006年,

① Certain Measures Relating to the Renewable Energy Sector – Request for Consultations by India, WT/DS510/1. 2016年9月9日, 印度就美国8个州在新能源领域实施的国内含量要求和补贴措施提出磋商请求, 正式启动WTO争端解决程序。

② 2017年7月12日, 美国商务部就对华光伏产品第三次反补贴行政复审作出终裁。中国企业被裁定17.14%~18.3%的反补贴税率。这是美国商务部在2011年对中国光伏产品发起“双反”调查后, 第四次对同类产品发起相关调查并做出裁决。

③ 公告称由于案情复杂, 将延期30天至9月22日做出损害认定, 并在11月22日前向总统特朗普提交调查报告。

④ 我国也积极利用WTO争端解决机制对欧美滥用替代国价格的行为提起申诉。其中一个重要案例, 即2009年提起的历经7年案号为DS397的中国诉欧盟钢铁紧固件反倾销措施案(European Communities – Definitive Anti-dumping Measures on Certain Iron or Steel Fasteners from China)取得了巨大胜利。

⑤ 在United States – Measures Related to Price Comparison Methodologies一案中, 中国要求美国就其法律中规定的涉及中国的所谓“非市场经济”国家的有关产品的反倾销程序中的正常价值相关的规定进行磋商。

⑥ 在EC – Measures Related to Price Comparison Methodologies中, 中国提出同样的理由要求与欧盟磋商。

⑦ Gwynne Wiatrowski Guzzau, “Indoor Air Pollution: Energy Problems in China’s Residential Sector”, *Georgetown Environmental Law Review*, 1998(11): 439.

中国成为世界上最大的温室气体排放国。^①中国政府为履行国际减排承诺加大新能源的开发利用,预计新能源在2020年达到15%。^②当前,中国的新能源投资已经全面处于世界领先地位。^③例如,中国制造的廉价太阳能电池板大大降低了全球价格,并引发了太阳能行业的繁荣,甚至影响了美国光伏生产商的利益。^④在美国的许多观察家看来,华盛顿与北京已经展开“绿色能源竞赛”。使用冷战时苏联和美国之间“太空竞赛”说法来形容中美新能源领域的竞争,显然是担忧中国将主宰全球新能源和绿色科技市场进而可能会伤害美国企业的竞争力。甚至有人担忧这会对美国国家经济安全造成严重后果。^⑤因此,美国以利己的保护主义政策在可持续发展领域展开与中国竞争就不足为奇了。在可持续发展与低碳转型乃至履行《巴黎协定》自主贡献承诺的基础上,我国的应对策略应当分层设计。

首先,各国国内为“内化”温室气体减排成本,为排放设置了相应的价格机制等国内措施。这种内化机制包括对温室气体排放征税和排放交易制度。一般来说,这些国内政策会改变可贸易货物的相对价格,并可能影响国际贸易条件。然而,因为不同国家是否实施上述内化机制和实施的程度不同,它们之间的碳价格水平必然存在差距,“碳泄漏”随之产生。在此背景下,决策者可以通过诸如“碳税和能源税的边境税调整”、“排放贸易的边境调整措施”甚至“进口限制和惩罚性关税措施”、“反补贴税和反倾销税措施”等来制衡因一国采取碳税或排放贸易而增加的成本所带来的与别国产品的价格差异的可能性,即通过“边境措施”解决“碳泄漏问题”。对我国来讲,一味的补贴绝不是长久之计,综合碳税和碳交易的政策交叉,拓展市场化减排手段是间接鼓励新能源产业发展并不违反WTO多边贸易纪律的政策选择。

其次,以政府财政支持的经济激励手段促进推广并利用新的气候友好型技术和新能源,已成为常见的减缓气候变化的政策措施。从国际贸易角度看,这些政策降低了生产成本,从而降低产品价格。反过来,较低的价格可能会减弱出口国进入实施补贴国家市场的能力,或可能导致实施补贴国家增加出口。此外,一些国家可能为国内高能耗产业提供补贴,以抵消应用减排技术而增加的成本从而保持其国际竞争力,这就产生了国内减排政策与世贸组织规则的相符性问题了。从理论上讲,开发利用更便宜和更广泛使用的环境产品,诸如风力涡轮机等有助于过渡到温室气体排放较少的能源产品,是一个积极的政策选择。国际社会正在面临气候危机,普遍认为清洁能源的广泛采用是解决这一危机的基本要素。政府对环保产品的补贴在全球应对气候变化的框架下确是合适的政策选择。它们解决了高碳能源的社会成本高于私人成本的问

① Knickerbocker Brad, “China Now World’s Biggest Greenhouse Gas Emitter”, *Christian Science Monitor*, 2007.

② Joel B. Eisen, “China’s Greentech Programs and the USTR Investigation”, *McGill International Journal of Sustainable Development Law and Policy*, 2010(11): 3.

③ 2017全球新能源现状报告. REN 21 Website[2012-03-06]. http://www.ren21.net/wp-content/uploads/2017/06/GSR2017_Highlights_Chinese.pdf.

④ Zachary Scott Simmons, “Subsidizing Solar: The Case for an Environmental Goods and Services Carve-out from the Global Subsidies Regime”, *UCLA Journal of Environmental Law and Policy*, 2014(32): 422.

⑤ Joel B. Eisen, “The New Energy Geopolitics?: China, Renewable Energy, and the Greentech Race”, *Chicago-Kent Law Review*, 2011, 86(9): 9-58.

题。通过推动碳排放的转变,清洁能源补贴促进了污染减排的目标。^①然而,各国国际贸易层面对补贴的回应是直接否定的,因为这直接违反了WTO规则,会引发贸易争端。^②美国、欧盟和中国通过国内调查程序甚至DSB争端解决机制对包括太阳能电池板、风力涡轮机和生物燃料在内的环境产品的补贴问题产生了交错性的博弈。^③特别是欧盟对中国环境商品和美国生物柴油征收特别高的反倾销税和反补贴税。美国也正在对中国的环保产品施加高额的反倾销税和反补贴税。此外,中国也对美国、欧盟和韩国的环境商品进行反补贴调查。国内贸易救济措施在环境商品方面的应用提高了主要市场消费者的国内价格,使这些商品的未来市场不确定,可能导致新能源投资趋缓。各国正在通过WTO的相关措施为环境商品贸易自由化做出一些多边努力,但这些努力并没有得到大国的推动。直到2017年,各大国甚至还不能就环境商品的定义达成共识,环境友好型商品的清单谈判更是举步维艰。此外,目前的WTO涵盖协定没有一项豁免环境商品免受国内贸易救济“二反一保”影响的规定。虽然SCM协议曾试图就环保产品作出例外规定,但也无法达成多边共识。

由于WTO在多边政治上通过新协议的可能性几乎为零,通过WTO专家小组和上诉机构进行司法造法的捷径将有利于环境商品贸易自由化的发展。^④这包括要求专家小组和上诉机构通过案件裁决为各成员提供广泛的灵活性,在GATT第20条和SCM协议下采用环境友好的政策等。^⑤专家小组和上诉机构通过案件裁决将能够起到限制世贸组织成员将国内贸易救济措施应用于新能源争端的作用。^⑥因此,利用WTO进行逐案的司法造法将是一种解决新能源产业争端的常态。

最后,经由WTO裁决的案件会不断涌现新情况,需要我国政府积极研究未来的应对。例如中美关于特定产品的反补贴措施案(DS437)是涉及美国针对中国太阳能电池、风力发电机塔等17项产品进行反补贴税措施调查涉嫌违反世贸组织SCM协议的WTO争端案件。美国学者曾撰文分析利用美国反补贴税措施适用于“非市场经济国家”的问题,甚至明确指向中国,言称即便美国承认中国的市场经济地位,也应当加强利用反补贴税应对从中国进口的产品的所谓补贴。^⑦美国政府实际上就是将反补贴措施的政策施加于“非市场经济国家”,改变了以往只重视利用反倾销措施的先例。此案的重要性在于,美国将不断利用反补贴税措施为应对我国在入世议定书第15条规定的“非市场经济地位”于2016年12月11日到期后对我国产品实施实质性歧视措

① 鉴于主要经济体对化石能源产品征收碳税在政治上不可行性的考虑,更多的政策选择倾向于对新能源产品实施补贴。

② Trade Remedies on Clean Energy: A New Trend in Need of Multilateral Initiatives, ICTSD Website [2017-03-06]. https://www.ictsd.org/sites/default/files/research/E15_CleanEnergy_Kasteng_FINAL.pdf.

③ Joanna I. Lewis, “The Rise of Renewable Energy Protectionism: Emerging Trade Conflicts and Implications for Low Carbon Development”, *Global Environmental Politics*, 2014, 14(4): 10-35.

④ Aaron Cosbey, and Petros C. Mavroidis, “A Turquoise Mess: Green Subsidies, Blue Industrial Policy and Renewable Energy: The Case for Redrafting the Subsidies Agreement of the WTO”, *Journal of International Economic Law*, 2014, 17(1): 11-47.

⑤ Securing Policy Space for Clean Energy under the SCM Agreement: Alternative Approaches. ICTSD Website[2017-03-05]. https://www.ictsd.org/sites/default/files/research/E15_CleanEnergy_Howse_FINAL.pdf 2014.

⑥ Zhe Chen, “Research on Application of General Agreement on Trade in Services in Climate Change Mitigation Policies”, *International Journal of Science*, 2017, 4(7): 300-307.

⑦ Lynam Garrett, “Using WTO Countervailing Duty Law to Combat Illegally Subsidized Chinese Enterprises Operating in a Nonmarket-Economy: Deciphering the Writing on the Wall”, *Case Western Reserve Journal of International Law*, 2009, 42: 739.

施的延续性。欧盟在被我国诉请的争端案件中于内部开始鼓励今后更多地适用反补贴税的方法。2016年10月6日,世贸组织上诉机构就阿根廷诉欧盟生物柴油反倾销措施案作出裁决,裁定欧盟未以生产者保存的记录为基础计算被调查产品的成本、未使用原产国(阿根廷)的生产成本构造正常价值,违反了世贸组织《反倾销协定》的相关规定。世贸组织的裁决进一步澄清了《反倾销协定》关于构造正常价值、确定倾销的相关规则,也与中方作为第三方在该案中的主张完全一致。中方对该裁决表示欢迎。本案是世贸组织成员首次对欧盟反倾销法中有关“成本调整”政策取得的关键性的胜利。剖析该案的核心即是欧盟在特殊市场情况下,不使用出口国生产商提供的实际原材料采购成本,而使用第三国价格来替代从而进行“成本调整”进而征收反倾销税。欧盟的败诉对中国有实际意义,因为中国被欧美长期视为“非市场经济国家”,其反倾销调查机构频繁使用“替代国价格”方法,随意确定中国出口企业产品的正常价值,从而实现征收高额反倾销税的目的。中国作为第三方积极参与了此案,并提出自己的意见。2016年12月12日,中国政府为了一劳永逸地解决替代价格问题,在美欧拒绝遵照中国入世议定书承认中国市场经济地位的情况下,分别针对美国和欧盟向WTO争端解决机构提起争诉。我国未来将会在该机制内最大限度地维护自身的贸易权益,争取逐案地解决欧美国家对我国实质上的贸易歧视。

【作者简介】 李 威: 法学博士,教授,河南工程学院能源资源环境法律与政策研究中心主任、华东政法大学国际法研究中心及外国法查明中心兼职研究员。研究方向: 国际环境法、国际经济法、应对气候变化的国际法及低碳国家发展战略。

On WTO New Energy Trade Disputes and China's Countermeasures

LI Wei

(Center for Energy, Resources & Environmental Law and Policy, Henan Institute of Engineering, Zhengzhou 451191, China)

Abstract: In the context of global response to climate change, countries have generally established new support policies for new energy subsidies, which will inevitably conflict with WTO coverage agreements as international trade unfolds. New energy and energy policy will not only distort and infringe on international trade, there is also a reasonable use of space. Since the beginning of 2007, there have been 16 cases involving new energy industry disputes in the form of domestic double reverse investigation and dispute settlement. Most of the above cases are related to China. So, we not only need to clear the internal and external strategy to actively adjust, but also to distinguish between different levels to the design program of China's countermeasures.

Keywords: subsidy policy; international trade; WTO / DSB; new energy dispute

(责任编辑: 黄志瑾)