

论 WTO 框架下可再生能源 补贴政策的合法性及我国应对策略

●李 擎

(兰州理工大学法学院,甘肃 兰州 730050)

[摘 要]传统石化能源的利用是环境破坏的主要原因之一,可再生能源的出现为缓和能源利用和环境保护之间的张力提供了可能的途径。可再生能源的利用和推广成本极高,需要国家激励政策的扶持,补贴是国家激励政策的主要形式。另一方面,各国的可再生能源补贴政策容易沦为国际贸易保护主义的工具,并引发了多起 WTO 争端案。文章从案例和规则的角度,研究了可再生能源补贴在 WTO 框架中引起争端的缘由及其合法性,以及我国的应对策略。

[关键词]WTO;可再生能源;补贴;合法性;对策

一、WTO 可再生能源补贴争端案分析

(一)美国诉中国风电设备补贴案

1.案情简介

2010年,“美国钢铁工人联合会”向美国政府提出请愿书,声称中国政府以要求中国风电企业仅采用国产的零件为前提条件,向其发放政府补贴,使得美国的风电设备零件无法出口到中国。2010年12月12日,美国政府正式向国际贸易组织提交仲裁申请,要求对中国向风电设备企业提供补贴的行为展开调查。^①

美方提供的事实如下:

第一,中国政府限制国内风电设备企业使用国外制造的零件,包括太阳能电池板、风力涡轮机、先进电池和节能照明设备,中国风电设备厂商采用国内的风电设备零件和生产技术达到了市场总量的90%。以这样类似的手段,中国政府对美国以及其他国家生产的风电设备的零件和相关技术出口到中国制造了障碍。

第二,中国政府是否对国内风电设备制造企业提供补贴,取决于该风电设备制造厂商是否采用了国内厂商生产的风电设备零件和绿色科技技术。

第三,中国在风能发电厂和太阳能发电站项目的招标上歧视外国公司。

第四,指控中国政府制定了国内补贴政策,补贴包括太阳能、风能、生物能、地热能、水电、核能、电动车和节能消费品在内的行业。

美方称中国政府设立了旨在扶持中国国内风力发电设备制造业的专项基金,该基金的目的是为了鼓励“企业的研发活动”。并且美方提起诉讼的理由在于中国国内相关企业想要申请该基金的拨款资助,就必须以使用有中国控股的公司生产的变速箱和风力涡轮机等重要零件为前提。

美方提出仲裁申请的依据是 GATT22.1 条和 SCM 协定第 4 条、第 30 条的规定。^②依据 SCM 协定的要求,美方提供了“可获得的证据”,该证据是 2008 年我国财政部下发的《风力发电设备产业化专项资金管理暂行办法》及其附属文件(下称《办法》),《办法》中规定:凡是制造风电设备的厂商在设备制造过程中使用国产零件的,会得到政府的补贴和奖励。美国政府认为这些措施违反了 SCM 协定第 3 条的禁止性补贴的相关规定。

该案以我国的妥协结束。2011 年 6 月我国财政部以受货币紧缩的影响为由,暂停了对风电设备制造业的补贴。

2.案情分析

在 SCM 协定的第 1 条就阐述了补贴的含义,即一国政府或其他社会公共组织向某些特定行业提供资金的

[作者简介]李擎(1975-),兰州理工大学法学院讲师,法学硕士,研究方向:国际法、环境法学。

[基金项目]本文系甘肃省社科规划项目(2015 年度)“环境友好型社会的制度保障及哲学、经济学思辨”的阶段性研究成果。

^①参见 WT/DS419。

^②参见美国贸易代表办公室,“United States Requests WTO Dispute Settlement Consultations on China’s Subsidies for Wind Power Equipment Manufacturers”,<http://www.ustr.gov/about-us/press-office/press-releases/2010/december/united-states-requests-wto-dispute-settlement-con>。

资助,特定行业因该资金资助获得实际利益的情况下,就可认定为补贴。在《办法》的规定中,向符合条件的风电设备制造企业提供的补贴和奖励,确实来源于政府财政支出。并且这些补贴或奖励确实可以降低风电设备制造企业的制造成本,在国际贸易的竞争中可以取得优势地位,因此可认定受到政府资助的风电设备制造企业获取了利益。故而《办法》中规定的资助和奖励是符合SCM协定对补贴的描述。

我国是否可以适用SCM协定的第4.8条的绿灯条款,即不可诉的条款,进行抗辩呢?

这要看我国是否将对风电设备制造企业补贴的《办法》向WTO进行了报备并认定为符合绿灯条款的规定,若我国政府未提前报备,那么我国政府是无法援引该条款进行抗辩的。况且该SCM协定的绿灯条款的适用期限已到,该条款已经归于失效。也就从根本上造成了我国已经无法适用该条款进行抗辩。

综上按SCM协定的规定,我国对国内风电设备制造企业的补贴确属违反WTO规定的行为。

(二)欧、日诉加拿大再生能源发电补贴案^③

1.案情简介

加拿大安大略省出台了“上网电价”的政策以激励发电商利用可再生能源作为电机装机原料。依据“上网电价”的政策,安大略省电力部门与利用可再生能源的发电商签署了长期购电的合同。合同规定,安大略省的电力部门以不低于最低的保障价格收购利用可再生能源获取的电力,并且这个保障价格高于该省不利用可再生能源获取电力的价格。但是,签订购电合同的前提是发电商发电项目必须利用当地生产的设备零件或当地服务商提供的相关服务。

对于安大略省的“上网电价”政策,欧盟与日本在与加拿大进行磋商无果后,WTO争端解决机构成立专家组审理此案。

欧盟和日本援引的条款是SCM协定第3.1条b款和第3.2条的禁止性补贴条款、GATT关于国民待遇的第3.4条和《与贸易有关的投资协定》(TRIMs协定)第2.1条及附件列示清单第1(a)段。

2.案情分析

安大略省的“上网电价”政策是以利用本国产品和服务为前提的,因此属于SCM协定第3.1条b款和第3.2条规定的禁止性补贴。因此本案中看似是一个关于可再生能源补贴的案件,其实质是违反了国民待遇要求。

在此案中,加拿大对于再生能源补贴措施的回应值得关注。加拿大面对欧盟和日本的指控提出了两个抗辩理由:^④

首先,将“上网电价”政策定性为政府采购

加拿大政府希望通过将“上网电价”政策定性为政府采购,通过GATT3.8条a款排除GATT第3条国民待遇的适用。但欧盟提出抗辩:如果任何冠以“政府目的”的政策和立法可以规避GATT3.8条关于国民待遇的规定,那么任何国家都可以以“政府目的”为借口制定保护本国产业的法律和规范。

欧盟的说法很有说服力,如果各国均不履行国民待遇的义务,自由贸易根本无从谈起,这种抗辩理由从根本上推翻了WTO维护世界自由贸易的宗旨。

其次,“上网电价”不属于SCM协定中禁止性补贴的范畴。

加拿大认为“上网电价”不属于禁止性补贴的范畴,因为在一个欧盟诉美国大型民用飞机案中,专家组报告曾经做出过,如果一项交易被定性为“采购”,那么即使存在转移资金的行为,该交易也并非SCM协定规定的“补贴”,而只可以定性为“采购”。这样的说法一经提出,随即被争端解决机构专家组否定。

可以确定的是“上网电价”并非加拿大所定性的“采购”,那么是否可以将“上网电价”定性为补贴呢?SCM协定是针对危害自由贸易的补贴,以补贴之名行贸易保护之实的补贴应该属于SCM协定补贴的范围。禁止性补贴在于受到资助或补贴的企业是否因此而取得了利益,在本案中“上网电价”政策的出台,使得利用可再生能源获取电力的价格不是由市场竞争形成,而是政府干预的结果;并且与他国在加拿大的发电企业相比,加拿大的发电企业因为补贴的存在取得了优势地位,因此可以判定受到资助的发电企业取得了“利益”,从而认定“上网电价”政策的补贴属于SCM协定第3条规定的禁止性补贴范畴。

由以上案例分析可知,从节能减排和保护环境的角度,可再生能源激励措施有其合理性。然而,各国在实施可再生能源激励措施时往往附加前提条件,该前提条件会歧视性对待国外的相关进口产品,违反应该承担的国民待遇的义务,从而引起贸易争端。

二、WTO框架下可再生能源补贴合法性的规范分析

^③参见Canada—Measures Relating to the Feed-in Tariff Program, (WT/DS426/AB/R). 以及上诉机构报告 Canada—Certain Measures Affecting the Renewable Energy Generation Sector (Canada—Renewable Energy) (WT/DS412/AB/R)。

^④师华.“上网电价计划”的环境与贸易冲突及我国的对策.山西大学学报(哲学社会科学版),2014(9):80-91。

(一) GATT 的一般例外规定

根据 GATT 第 20 条的一般例外规定,支持可再生能源补贴的,应是 g 款之规定,“为保护可用尽的能源,采取与限制国内生产与消费配套的措施”。因为,第一,采取开发利用再生能源的补贴可视为保护不可再生资源的措施。为了保护不可再生能源,只能寻找替代不可再生能源的可再生能源来利用。第二,可再生能源的激励措施是与限制国内生产与消费的配套措施一并实施的,如《可再生能源法》第一条明确规定立法目的为调整能源结构,换言之,就是为了减少使用不可再生能源转而利用可再生能源。第三,可再生能源的激励措施并没有对其他 WTO 成员进行歧视性的任意运用,也没有变相的限制国际贸易。

回到环境保护与自由贸易的博弈上来,从 GATT 一般例外规定来看,两者的博弈并非零和博弈,而是有相同的利益。《WTO 协定》序言明确倡导各国开展“可持续发展”,这与 GATT 第 20 条的一般例外规定是一致的,而且环境保护应该是 GATT 的一般例外规定立法理念的延伸。^⑤为了我们人类共同的生存环境,环境保护是我们人类每个人应当履行的神圣职责,属于公共道德的范畴。保护自然环境就是保护人类的未来,因此利用可再生能源减缓对自然环境的破坏就是对环境的保护。从 GATT 第 20 条 a、b 两款的规定,可以看出 GATT 不仅是一个维护世界自由贸易的法律文件,也是一个主张保护环境的法律文件,因此环境保护和贸易自由在 GATT 一般例外的规定中得到统一。^⑥

(二) SPS 协议

SPS 协议是和国际贸易有关的动植物检疫制度,对国际贸易中的动植物检疫提供了严格的具体的要求。SPS 作为 12 个 GATT 附属协议中的一个,遵循着 GATT 的基本原则。

看似调整动植物国际贸易的协议与可再生能源毫无关系,那么 SPS 协议和可再生能源补贴之间有何深层次的联系?保护动植物生命和健康是 SPS 协议的宗旨,动植物是自然环境的重要组成元素。而对可再生能源的开发利用也是为了保护自然环境,大自然不仅是人类的家园,也是动植物的家园,可再生能源的激励措施也会对动植物的保护具有重要的影响。因此 SPS 协议与再生能源的激励措施都指向了一个共同目标,就是保护动植物的生命和健康。

“维护任何政府提供其认为适当健康保护水平的主

权,但确保这些权利不为保护主义目的所滥用并不产生对国际贸易的不必要的障碍。”这是对 SPS 协议目标巧妙的概括,因此我们可以看出对可再生能源的激励措施恰恰是“为了维护任何政府提供其认为适当健康保护水平的主权”。

(三) TBT 协议

TBT 协议的序言当中,“合法目标包括维护国家基本安全,保护人类生命、健康或安全,保护动植物生命或健康,保护环境”。显而易见,TBT 协议序言精神中对于因为环境保护而采取的激励措施是支持的。人类的生命健康、动植物的生命健康都是与环境状况休戚相关的,而根据 TBT 协议的规定,我们在 WTO 框架内又找到了一条对环境友好产业进行补贴的有利法律证据。

而且从维护国家基本安全的角度来看,对可再生能源的补贴也是无可非议的。国家的能源安全关乎国家基本安全,一个国家的能源安全决定了这个国家是否能够长治久安。正因为这样,美国才多次在国会通过《能源安全法案》,且几乎每年一法,从而可以看出能源安全是国家基本安全中的重要一环。在 TBT 协议中,从环境保护和维护国家安全两个角度对可再生能源进行补贴都是合法的。

(四) SCM 协议

SCM 协定第 8 条规定的绿灯条款是专向性不可诉补贴,包括环保补贴,研究补贴和落后地区发展补贴。根据 SCM 协定的绿灯条款,可再生能源的补贴是绝对合法的。然而当绿灯条款于 2000 年 1 月失效后,由于可再生能源的补贴具有明显的专向性,常常会被以 SCM 协定第 3.2 条禁止补贴条款为由受到反补贴的指控。因此,问题不是 SCM 协议中可再生能源补贴的合法性,而是绿灯条款在 SCM 协议内恢复的合理性。

可再生能源的推广和运用对于环境的治理有着重大的影响,只谈节能减排解决不了问题,要将节能减排的国际共识落实到实践中,尽快将可再生能源代替传统能源才是解决节能减排的出路,为此,欧、美、日和我国等世界主要国家都出台了对于可再生能源产业的补贴。因此对可再生能源的补贴已成为了各国的共识,与其让各国都冒着受可再生能源补贴指控的风险,不如让绿灯条款重返 SCM 协议。

三、我国应对 WTO 可再生能源补贴争端的策略建议

^⑤丁明红.WTO 贸易与环境政策协调的法律基础:可持续发展原则——兼析与环境有关的典型案例.国际经济法学刊,2004(3):387-404。

^⑥李振宁.论 WTO 处理环保议题的路径选择[J].中国环境管理干部学院学报,2014(8):5。

近年来,在WTO框架内发生多起关于可再生能源争端案件,其中针对中国可再生能源补贴的案件也多次发生。为了摆脱遭到可再生能源补贴的指控,我国要加快调整应对的策略。

(一)可再生能源补贴多样化

如今,单一对可再生能源企业的补贴,已经无法满足可再生能源行业发展的需求,并且很容易造成补贴失序。所以,首先,在对产生企业补贴的同时,加大对可再生能源消费者的补贴,这样既可以激发可再生能源生产企业的积极性,也可以调动起可再生能源消费者积极性,从而创造一个让可再生能源产业可持续发展的良好环境。其次,减少政府直接从财政里对可再生能源行业进行补贴,可以通过社会公共机构从社会募集公益资金的方式,对可再生能源行业进行支持。^⑦

(二)规避WTO禁止性补贴条款

由于大部分的禁止性补贴在于补贴是否具有专向性和特定性,因此要补贴范围的全面性和普遍性,在补贴过程中要重视补贴的技巧,例如避免在法律条文中直接规定对特定行业进行补贴。在这方面,美国在立法过程中的技巧,值得我国立法者学习和借鉴。美国在WTO框架内能多次规避SCM的限制,是因为其将补贴从产业末端转移到了产业前端,使得补贴更具隐蔽性,模糊性。

因此我国在国内立法或出台补贴政策时,应该避免直接对产业进行补贴,而是采取间接补贴的方式,使得补贴从产业的产销阶段转移其他环节上去,比如加大对产业科技升级研究的支持。^⑧

另外,还有一些并不属于禁止性补贴范畴的补贴也具有可诉性,就仅因为具有专向性和特定性。政府对于此要明确补贴的程度,既要符合WTO的规定,也能够帮助可再生能源行业的发展。例如,可以向企业提供贷款的担保,甚至免除企业在科技研发过程中产生的债务。

(三)恢复“环境补贴”条款

从环境保护的角度来看,为了使可再生能源产业得到长远的发展,WTO各成员国应该尽快就可再生能源补贴性质达成共识,制定关于可再生能源产业在国际自由贸易中的规则。恢复已经失效的“环境补贴”条款,是解决可再生能源产业发展的可行选项。

但由于发达国家和发展中国家利益诉求不一,“环境补贴”很难在短时间内恢复。所以,在国内立法或出台可再生能源法规、政策时,我国要将“环境补贴”的因素考虑进去。在国际上,可以先从双边做起,在WTO框架外寻求“环境补贴”的豁免。例如,在双边贸易规则协商时,将可再生能源的补贴排除在SCM禁止补贴条款之外,从而避免可再生能源的补贴遭受反补贴的指控。^⑨

^⑦高玉强,沈坤荣.欧盟与美国的农业补贴制度及对我国的启示.经济体制改革,2014(2):173-177。

^⑧宋俊荣.应对气候变化补贴与SCM协定.世界贸易组织动态与研究,2011(4):57-63。

^⑨赵世良.环境贸易中的环境补贴问题研究[D].湖南师范大学,2009。

(上接第41页)解,董事会是依照公司法设立并由全体董事组成的业务执行机关。《教育法》、《高等教育法》、《职业教育法》中没有涉及到董事会的表述。

关于职业院校董事会,《国家中长期教育改革和发展规划纲要(2010-2020年)》述及探索建立职业院校董事会治理制度,董事会是为健全社会支持和监督学校发展而设立的,行使审议权和监督权的机构。董事会、股东会、

监事会均是法人治理结构框架下的组织机构。公办职业院校的股东是唯一的,那就是国家资本股东。从董事会起源的视角探索职业院校董事会治理机制,这可以得出这样的结论,即如果职业院校施行董事会的治理制度,那么董事会与股东会在职业院校治理机制中的地位之争是绕不开的话题了。