“一带一路”背景下我国发展可再生能源补贴的合规性解析

杜 玉 琼
(四川大学 法学院,成都 610064)

摘要:在“一带一路”建设中,可再生能源产业是我国的战略性新兴产业,我国政府对可再生能源产业的支持政策受到现有国际规则的约束。对照有关国际规则,对我国政府补贴措施进行合规性分析,并提出积极完善我国可再生能源补贴法律制度以及推动 WTO 可再生能源补贴规则的完善的建议,以有助于我国可再生能源产业的健康发展,有助于推进“一带一路”倡议的实施。

关键词:一带一路;可再生能源;补贴政策;SCM 协定;WTO
中图分类号:DF96 **文献标志码:**A **文章编号:**1000-5315(2017)06-0040-06

“一带一路”战略的实施是我国构建开放型经济新体制和转变经济发展方式的重要举措。2015 年 3 月,我国外交部、国家发改委、商务部联合发布《推动共建丝绸之路经济带和 21 世纪海上丝绸之路的愿景与行动》,提出按照优势互补的原则,积极推动水电、核电、风电、太阳能等清洁、可再生能源发展。发展可再生能源,对各国来说都具有重要的战略地位,有助于缓解能源危机、保障能源安全。

由于发展可再生能源成本高、期限长等固有缺陷,可再生能源产业的发展离不开政府的补贴[①]。一国政府对本国可再生能源产业的支持政策和措施,对本国经济的积极影响是不言而喻的。但是,由于经济全球化和国际贸易的发展,可再生能源补贴所产生的不利影响不仅体现在补贴国,也会波及其他国家甚至整个国际市场,不仅会影响自由竞争的国际贸易竞争秩序,也会引发激烈的国际贸易争端,最终限制可再生能源产业在国际市场上的发展。因此,各国政府对可再生能源发展采取的支持措施,不仅要考虑给本国带来的巨大环境效益和经济利益,也必须遵守世界贸易组织(以下简称 WTO)维护的自由贸易秩序的有关规则。那么 WTO 有关规则是什么?我国政府发展可再生能源补贴措施的合规性如何?我国应该采取怎样的对策措施?这些都值得我们研究。

一 “一带一路”背景下我国可再生能源补贴制度现状及问题

(一)中国可再生能源补贴制度

目前我国的可再生能源补贴制度主要体现在《可再生能源法》,该法确立了促进可再生能源发电产业的四项重要制度:一是确定了可再生能源发电强制上网制度[②],解决了电力销售问题;二是解决了可再生能源开发利用成本高、电力产品价格高的分类固定电价制度[③];三是确定了费用分摊制度,将费用差额附加在销售电价中分摊,由消费者来最终分摊这部分费用[④];四是解决可再生能源产业发展的资金问题[⑤]。

收稿日期:2017-07-01
基金项目:国家社科基金课题项目“全球环境治理与合作背景下可再生能源补贴及中国法律对策研究”(17XGJ004)。
作者简介:杜玉琼(1965—),女,四川南充人,法学博士,四川大学法学院教授、硕士生导师。

除《可再生能源法》之外，我国的可再生能源支持措施主要见于各种行政法规等政策性文件中。

1.对可再生能源产业的专属性补贴政策。国家发改委2016年制定的《可再生能源发展“十三五”规划》、2011年制定的《可再生能源发展基金征收使用管理暂行办法》、2007年颁布的《可再生能源中长期发展规划》、2006年的《可再生能源发展专项资金管理暂行办法》等政策。

2.对风力发电产业专属支持政策。国家发改委2009年制定的《关于促进风电装备产业健康有序发展若干意见》、2006年发布的《关于完善风力发电上网电价政策的通知》等政策。

3.对太阳能发电产业的专属支持政策。国家提出了“太阳能屋顶计划”和“金太阳示范工程”，发布了《太阳能光电建筑应用财政补助资金管理暂行办法》等相关政策。

（二）中国可再生能源产业补贴制度存在的问题

1.可再生能源补贴制度本身的问题

不完善的补贴制度难以真正起到好的补贴效果，更难以保证可再生能源产业的有序发展。

首先，我国可再生能源补贴制度效率不高。我国现有的可再生能源补贴制度政策类型多，各项制度杂乱无章，原则性强，系统性、操作性弱。例如对电价问题，《可再生能源法》、《可再生能源电价补贴和配额交易方案》、《可再生能源发展基金管理暂行办法》等多个文件当中都只有原则性规定；大多数相关法律文件都属于政策性层面，法律层级较低，稳定性弱。

其次，我国可再生能源补贴制度中的资金来源渠道单一，难以满足可再生能源产业发展的现实需要。可再生能源补贴资金的主要来源是可再生能源电价附加收入，随着可再生能源发展规模的扩大以及电价附加的征收困难，这部分的补贴缺口也逐步扩大。目前，我国可再生能源补贴存在近550亿元的资金缺口。

2.补贴政策的合规性问题

不符合WTO相关规则的补贴制度会引发可再生能源领域的国际贸易争端。就我国的可再生能源补贴政策来看，政策存在的不合规性主要集中在补贴的专向性和禁止性补贴两个方面。例如美国对中国风能反补贴案中，美方认为中国政府在对风能设备的研究开发补助中可能存在以出口实绩为条件或条件之一的禁止性补贴⑥。同样的理由，从2011年至2014年，美国对中国光伏产品发起了两次双反调查；欧盟于2012年对中国光伏产品发起了反倾销、反补贴调查；2015年3月5号，加拿大对来自中国的光伏组建和晶片的“双反”调查⑦。

二 WTO关于补贴的规定

（一）SCM协定中的相关规定

WTO《补贴与反补贴措施协定》（以下简称SCM协定）规定：补贴指一成员政府或任何公共机构向产业或企业提供的财政资助，或对企业提供的任何形式的收入和价格支持，而且受益者得到了某种利益⑧。该定义规定了补贴的三个构成要件：补贴的提供者是成员方的政府或政府公共机构；补贴的方式是向企业或产业提供财政资助或价格支持；补贴的结果是对企业授予了利益[1]121。只有符合上述三个要件，才构成SCM协定所规范的“补贴”，才会受到SCM协定约束。

实践中，认定一项措施是否构成SCM协定约束的补贴以及应如何处理，应遵循以下逻辑步骤。

1.根据SCM协定对“补贴”定义的三个要件来判断该项措施是否构成补贴。即补贴提供者是否为政府或政府的公共机构，该措施是否属于SCM协定所规定的财政资助或价格支持行为，企业是否因为该措施获取利益。看似简单的步骤，由于规则的模糊性导致在适用判断过程中的困难。

2.如若一项措施符合上述三个要件即构成补贴，那么还需要对其进行“专向性”判断，才属于SCM协定所要约束的补贴。SCM协定第二条对补贴的专向性进行了规定，即如果补贴给予特定企业或特定地区，或属于禁止性补贴的类型⑨，那么就会被推定为具有专向性。

（二）GATT第20条“一般例外”条款的规定

GATT第20条被称为“一般例外”条款，列举了WTO成员可豁免GATT规则义务的特殊情况，其中的b项和g项与环境保护有关。GATT第20条(b)项“为保护人类、动物或植物的生命或健康所必需的措施”；GATT第20条(g)项“与保护可用尽的自然资源有关的措施”。针对这两项规定的某些措施，在符合特定要求时可作为对履行WTO义务的豁免。GATT第20条作为与环境保护相关的WTO条款，在WTO框架下为可再生能源的补贴提供了豁免规则，是成员方实施可再生能源补贴的

法律依据。

三　现有 WTO 规则对可再生能源补贴存在的问题

(一)关键概念的认定问题

由于 SCM 协定对补贴构成要件的关键概念规定不清晰,导致了判断可再生能源支持措施是否构成补贴及属于何种类型补贴的困难。

1.“政府公共机构”认定的不确定

SCM 协定所约束的补贴的提供者主要包括两类:(1)成员领土内的政府或其公共机构;(2)受政府委托的私营机构。那么何为“公共机构”,SCM 协定和附件以及其他的 WTO 文件都没有对其进行明确界定和解释。

“美国对中国出口产品征收反补贴税和反倾销税”案(DS379)[10]涉及到了“公共机构”的认定问题。该案中,美国商务部认为中国的国有企业和国有商业银行都是“政府的公共机构”。专家组认为公共机构应当理解为由政府控制的实体[11],即拥有 50%以上的股份。该案中国国有商业银行,政府拥有大多数股份,并且对其经营实行重要的干预,属于“政府的公共机构”。上诉机构推翻了专家组的观点,认为“公共机构”与“政府”有某种共性,即必须拥有、行使或被授予政府权力的实体,仅依据所有权是不够的”[12]。

鉴于可再生能源的公共产品属性,可再生能源发展资金技术需求巨大等特性,各国的可再生能源支持措施大多由政府或政府委托指示的机构来提供。就我国而言,国家财政为可再生能源的研发提供专项资金,国家进出口银行对可再生能源产业提供出口信贷支持,金融机构对符合要求的可再生能源产业提供金融担保,甚至我国政府还授权特定的几家私人机构为生产光伏电池提供低价多晶硅,等等。这些机构只要是被认定赋予了政府权力,行使了政府职能,就很有可能被认定为 SCM 协定第一条第一款中的补贴提供者。

2.“财政资助”认定的不明确

SCM 协定规定了四种财政资助的类型[13],在适用中存在不明确性。

(1)政府进行直接或潜在的资金或债务的转移。包括政府对企业的赠款、贷款或对企业进行资本注入和免除债务等方式。例如,我国《太阳能光电建筑应用财政补助资金管理暂行办法》规定对企业的贷款担保。如果贷款担保政策造成企业就担保的贷款支付金额少于没有担保的贷款支付金额,贷款担保就会被认定为潜在的资金转移。在 SCM 协定中没有规定担保贷款的具体金额,这会给认定是否构成潜在的资金转移造成困难。

(2)政府放弃或未征收在其他情况下应当征收的政府收入。可再生能源支持措施中的税收优惠政策贯穿于可再生能源产业的研发、设备制造、发电并网和使用等各个环节,也是各国所普遍采用的可再生能源产业激励措施。例如 2011 年制定的《可再生能源发展基金征收使用管理暂行办法》对太阳能发电项目提供税收减免。

3.“利益”的定义及认定模糊

“利益”的存在是构成 SCM 协定补贴的一个重要构成要件,也是计算反补贴税的重要基础。但 SCM 协定对“利益”的定义和“标准”的判断没有明确规定,引发各成员对“利益”的不同解释和争论。

根据 SCM 协定第 6 条规定,“利益”确定的依据是市场。一项措施是否为竞争者带来了不正当的竞争优势,标准就是市场规则,因为通过确定接受者获得的财政资助是否比市场中可获得的条件更为有利,则利益随之产生[2]54。但是,实际操作存在以下问题:在可再生能源领域如何选定一个合适的“基准市场”来作为判断?比如,可再生能源电力行业所相关的市场是什么?是仅仅使用可再生能源发电的电力市场,还是包括传统能源发电在内的整体电力市场?不同能源发电技术和成本的不同,是否需要区分太阳能发电、风能发电和生物发电?[3]如何来衡量利益的幅度?等等。这些问题都是 WTO 现有规则没有明确的。这种国际规则的空白,会导致可再生能源补贴政策因为缺乏合理的比较市场而无法被认定为 SCM 协定下约束的“补贴”行为;不确定的利益衡量规则造成争端解决机构处理该问题的不确定性和个案性。

4.“专向性”判断的范围不清

SCM 协定将补贴的专向性分为四种类型[14],目的是避免对补贴进行过于宽泛的认定和约束。

(1)法律专向性的范围问题。SCM 协定没有规定“特定产业”的概念、范围。究竟获得补贴的产业范围多大才不是特定的产业,才能将补贴措施认定为非专向性,SCM 协定中没有作出规定。就目前世界能源供应状况而言,可再生能源只占到世界能源

供应的13.8%，其所占份额远远小于传统化石能源，在法律法规中规定给予可再生能源的支持措施会被认定为具有产业专向性，受到 SCM 协定的约束。2013 年“中国—欧美光伏产品案”，美国钢铁工人联合会(以下简称 USW)指出，中国政府制定有关法律文件⑮都是针对太阳能光伏发电或者光电建筑产业制定的，故被认定为具有专向性的政策支持。

(2)事实专向性的判断。SCM 协定规定了判断事实专向性四个需要考虑的要素⑯。在实践中，理解这四个要素存在一系列问题：该条款所列的四个要素是否表明判断事实专向性时考虑的因素就穷尽了？只要符合其中一项因素就可以准确地判断？或者是几项因素综合来判定？等等。这些专向性条款的原则性和模糊性会引起成员方和专家组在适用条款时的不同理解和解释，最终引起对可再生能源补贴措施的类型认定不准。

(3)“禁止性补贴”的判断。SCM 协定第二条第三款规定属于禁止性补贴的出口补贴和进口替代补贴被推定为具有专向性。SCM 协定和 AOA 协定对可再生能源产品提供补贴是否构成“出口补贴”，以及对可再生能源产业“本地成分”要求是否属于“进口替代补贴”，都没有具体规定，WTO 争端解决机构也没有做出明确的解释，这就导致各个国家有不同的理解。

在“中国－欧美光伏产品案”中，USW 指控中国政府给予高科技出口产品研发资金的资助，其中包括对风电设备、高级电池、水电轮机以及光伏能源，指出《出口产品研究开发资金管理办法》和《中国高新技术产品出口目录》将出口研发资金资助海关统计的上年度出口额占销售收入总额 50%以上或出口额超过 1500 万美元的企业作为资助对象，明确规定了对于出口产品相关企业的资助额度和有关出口企业年度出口额度的要求，因此，在法律上符合了“视出口实绩”为条件而给予补贴，构成出口补贴。同时，USW 提出中国原国家纪委的“乘风计划”规定，若风力发电项目使用的是国产风电装置，那么对这一类项目将给予补贴；并且，若中外合资企业购买本地装置，特别针对专门经营风电项目的企业，能够享受税收上的优惠。因此，USW 指控该项计划对补贴进行了明确规定，要获得贷款或是税收抵免的前提必须是使用国产的商品，故构成“进口替代补贴”。

综上所述，相关国际规则的不清晰会导致在认定可再生能源补贴问题上的模糊和不确定性，这可能抹杀合理的可再生能源补贴，可能放纵以支持可再生能源为表而实则实行贸易保护主义的补贴。这样的规则不仅没有真正起到维护自由贸易秩序的目标，反而影响对可再生能源的发展。

(二)援引 GATT 第 20 条一般例外的尴尬

因可再生能源补贴措施而违反了 SCM 协定，能否援引 GATT 第 20 条作为抗辩？支持者认为，SCM 协定是对 GATT 第 6 条和第 16 条规则的具体细化，违反 SCM 协定的措施当然是可以援引 GATT 规则中的例外条款来抗诉。反对者认为，SCM 协定中本身就包含有对例外条款的援引，违反 SCM 协定的措施不能援引 GATT 协定来豁免[4]。在现有的 WTO 规则无明确规定、争端解决实践中尚未明确说明的情况下，违反 SCM 协定的可再生能源补贴能否援引 GATT 第 20 条作为抗辩仍然是个悬而未决的问题，有很大的不确定性[5]。

四 完善中国可再生能源补贴的法律对策

通过对 WTO 法律框架之下可再生能源补贴的合规性分析可见，为确保我国“一带一路”战略背景下可再生能源产业健康发展，我国政府需要作出以下努力。

(一)充分利用 WTO 所允许的补贴及现有相关争端裁决所提供的思路

SCM 规则所约束的是具有贸易扭曲影响的补贴，包括具有专向性的可诉性补贴和禁止性补贴。在我国实施可再生能源补贴时，应尽量避免专向性补贴和严格避免禁止性补贴，充分采用竞争性补贴⑰，可以利用 WTO 争端解决机构裁决的创造性思路。比如：在加拿大可再生能源案中所提出的“创建市场”。该案中上诉机构反对将所有能源发电组成的单一电力市场作为相关市场，提出应该将太阳能发电和风能发电作为一个独立的市场，这种创设市场的行为本身不构成补贴中的“利益”。因此，我国在可再生能源产业发展初期对其提供一定的资助补贴，帮助可再生能源产业市场的形成，而当市场较为成熟时，可适当退出资金补贴，而专注于技术的提高，以帮助产业发展。

(二)完善国内可再生能源补贴制度

针对我国可再生能源补贴政策文件散乱、层级不高、体系不清的问题，可以制定专门的《可再生能

源补贴管理办法》,作为可再生能源补贴制度的补充、修正和协调[6]135。该管理办法可以规定可再生能源补贴的目的性、补贴的范围、适用条件、补贴的类型、时限、资金的提供等问题。可再生能源补贴政策的设计,可以充分利用金融市场来为可再生能源补贴提供资金支持。将目前我国的可再生能源补贴针对生产环节和贸易环节的直接补贴转为间接补贴,例如以增加对生产要素的投入、加大公共设施的建设等手段,来减少企业的生产成本的补贴方式更具有隐蔽性[7]。

(三)积极推动 WTO 可再生能源补贴规则的完善

可再生能源补贴政策在现有 WTO 规则中从补贴构成要件中的利益认定、财政资助、补贴专向性等规定都可以为可再生能源补贴制度的存在提供空间,但这样的空间存在较强的不确定性,更多地取决于争端解决机构在运用和解释规则时的考虑。因此,有必要制定专门针对以可再生能源产品为代表的环境产品的补贴规则。中国政府应在多边贸易谈判中积极提出议案,促使 WTO 贸易治理规则的修改和完善。

SCM 协定在可再生能源财政资助类型确定、利益认定、专向性的规定和不利影响判断等环节规定的模糊性,在争端解决实践中为可再生能源补贴提供了空间,同时也给可再生能源补贴措施合规性的援引增加了不确定性。我国可再生能源补贴制度存在补贴体系不完整、补贴资金缺口大、补贴效果不佳和易引发国际贸易争端等问题,因此要充分完善和调整国内的可再生能源补贴制度,使可再生能源补贴政策具有"合规性",并积极推动相关国际规则的完善,从而实现经济发展和环境保护的双赢,有助于我国"一带一路"倡议的实施。

注释:

①各国政府为促进可再生能源的发展都采取了或多或少的鼓励和支持措施,这些措施在经济学意义上构成了政府补贴。

②《可再生能源法》第十四条内容为:"电网企业应当与依法取得行政认可或者报告备案的可再生能源发电企业签订并网协议,全额收购其电网覆盖范围内可再生能源并网发电项目的上网电量,并为可再生能源发电提供上网服务。"

③《可再生能源法》第十九条规定:由国务院价格主管部门根据不同的能源类型和不同地区对可再生能源发电项目的上网电价进行分类确定。

④《可再生能源法》第二十条和二十一条为解决电力供应商和电网企业收购高成本可再生能源电力所产生的费用问题。

⑤《可再生能源法》第六章规定了专项资金、税收优惠等经济激励措施。

⑥中美风能反补贴案中所涉及的中国政府对可再生能源补贴政策—《出口产品研究开发资金管理办法》,其中第八条规定能够获得出口研发资金补助的企业或项目应当达到一定的出口额标准。

⑦参见:"商务部回应光伏贸易摩擦",中国新能源网 http://www.newenergy.org.cn/xnyjz/yjdt/201503/t20150319_285411.html,2017 年 2 月 28 日访问。

⑧SCM 协定第 1 条第 1 款。

⑨SCM 协定第二条将补贴分为三大类型:可诉性补贴,不可诉补贴和禁止性补贴。禁止性补贴即出口补贴和进口替代补贴。出口补贴是指在法律上或事实上是出口实绩为唯一或多种条件之一的补贴。进口补贴则是将进口替代作为唯一或多种条件之一的补贴。

⑩该案涉及反补贴调查的公司从国有公司购买了热轧钢、橡胶和石化产品等作为原材料,并且从国有商业银行获得了贷款。负责反补贴调查的美国商务部认为,国有企业和国有商业银行属于"公共机构"。

⑪对于国有企业,政府所有权就表明政府控制的一个决定性证据。专家组用"政府控制论"来论证:在一个公司中,如果拥有 51%的投票权,就具有控制权益。这一概念也适用于政府的所有公司。本案中的"有关公司"恰恰是由政府拥有多数所有权的公司,所以专家组认定这些公司属于"公共机构"。

⑫Appellate Body Report, US-Anti-Dumping and Countervailing Duties (China), WT/DS379/ABR.paras. 288-290.

⑬SCM 协定第 1.1 条(a)项规定四种财政资助的类型:(1)政府资金的直接转账或潜在的资金转让;(2)政府放弃或未征收在其他情况下应当征收的政府税款;(3)以低于适当报酬的价格提供货物或服务,一般性基础设施除外,或以高于适当报酬的价格购买货物;(4)政府向筹资机构付款,或委托或指示一私营机构履行以上 1—3 项列举的一种或多种通常应属于支付的职能,且这种做法与政府通常采用的做法并无实质差别。

⑭专向性的四种类型:1.法律专向性,主要指补贴授予当局以立法的形式将补贴的获得明确于特定的企业、产业,或者提供补贴的标准不客观、补贴的获得不自动;2.事实专向性,指尽管法律法规中将补贴授予所有符合条件的企业,但事实上可获得补贴的企业是特定有限的;3.地区专向性,指政府仅仅将补贴授予给指定地理区域内的企业,但排除各级政府对普遍税率的制定和调整;4.禁止性补贴,这类补贴当然具有专向性,SCM 协定第 2.3 条规定属于禁止性补贴的出口补贴和进口替代补贴被推定为具有专向性。

⑮有关法律文件指以下三项法律文件,即《出口产品研究开发资金管理办法》、《中国高新技术产品出口目录》、《风力发电设备产业化专项资金管理暂行办法》。

⑯SCM 协定第二条第一款 C 项对事实专向性的判断提供了四个需要考虑的要素:(1)由数量有限的特定企业使用的补贴计划;(2)主要由特定企业支配使用的补贴;(3)向特定企业提供不成比例的大量补贴;(4)补贴授予当局以任意方式做出授予补贴的决定。

⑰竞争性补贴让所有符合法律规定的企业都有资格申请补贴,而要获得补贴则需要企业之间经过竞争性的程序。

参考文献:

[1]史丹.新能源定价机制、补贴与成本研究[M].北京:经济管理出版社,2015.

[2]王庆湘.《SCM 协定》中补贴利益的认定问题[M].北京:中国法制出版社,2014.

[3]许健.再探 WTO 框架下可再生能源问题[J].大连海事大学学报(社会科学版),2013,(6).

[4]徐忆斌.光伏产品反补贴贸易争端透析——简析 WTO 可再生能源补贴问题[J].现代经济探讨,2013,(6).

[5]杨旭.光伏产品贸易争端中的反补贴问题研究——以 WTO 法律规则为基点[J].中共中央党校学报,2013,(4).

[6]温慧卿.中国可再生能源补贴制度研究[M].北京:中国法制出版社,2012.

[7]沈大勇,龚柏华.中美清洁能源产业争端的解决路径——中美风能设备补贴争端案的思考[J].世界经济研究,2011,(7).

Compliance of China's Renewable Energy Subsidies under the Background of "One Belt and One Road"

DU Yu-qiong

(Law School, Sichuan University, Chengdu, Sichuan 610064, China)

Abstract: In the construction of "One Belt and One Road", renewable energy industry is a strategic industry in China. Government's supporting measures to renewable energy industry are bound by existing international rules. The study on international rules and the compliance analysis of the government subsidies and making suggestions about percfecting the subsidy plolicy of renewable energy and the WTO's subsidy rules of renewable energy will help the healthy development of the renewable energy industry in China, and promote the implementation of "One Belt and One Road" policy.

Key words: One Belt and One Road; renewable energy industry; subsidies policy; SCM; WTO

[责任编辑:苏雪梅]