

美国对华新能源产业实施“双轨制反补贴”战略研究

陈利强 屠新泉

摘要：当下中美补贴与反补贴摩擦在向新能源产业领域蔓延，突出表现为美国对华新能源产业实施“双轨制反补贴”战略。美国一方面对华风能产业补贴措施提起WTO诉讼，在WTO争端解决机制下指控中国的禁止性补贴，另一方面对华太阳能光伏和风能产品发起“双反”调查，指控中国的可诉性补贴，双管齐下，旨在打压中国战略性新兴产业（新能源产业）国际化发展空间。中美经济同步转型及美国强化对华贸易执法战略等因素促使美国对华新能源产业实施“双轨制反补贴”战略。为了应对未来美国不断强化实施这种战略，中国应当坚持攻防兼备的原则，遵循“国内主动限权、WTO限权和扩权、对美积极应诉、对美诉讼和反制”的基本思路，采取合理有效的策略加以应对。

关键词：贸易摩擦；新能源产业；“双轨制反补贴”；战略

一、问题的提出

“入世”特别自2006年以来，补贴与反补贴领域逐渐成为中美贸易摩擦的主战场。美国积极调整对华反补贴政策，一方面利用WTO争端解决机制（国际反补贴轨道）指控我国的禁止性补贴，另一方面使用“双反”（国内反补贴轨道，但反倾销和反补贴经常合并使用）调查指控我国的可诉性补贴，双轨各司其职，对我国传统优势产业实施“双轨制反补贴措施”或“双轨制反补贴机制”，^①对我国的专向性补贴政策形成了高压态势。从2004-2012年，美国利用WTO争端解决机制指控我国5起涉及禁止性补贴的案件^②。从2006年11月开始，美国陆续对我国铜版纸、机

[基金项目]本文系2010年教育部人文社会科学重点研究基地重大项目“G20与全球经济治理新机制：中国的定位、作用和策略”（项目批准号：10JJD790021）、2012年国家社会科学基金重点项目“WTO体制中成员集团化法律问题研究”（项目批准号：12AFX017）与2010年教育部人文社会科学青年基金项目“构建中国特色贸易调整援助制度研究”（项目批准号：10YJC820010）的阶段性研究成果。

陈利强：浙江工业大学法学院 310023，浙江大学公共管理学院 310027 电子邮箱：Billclq@163.com；屠新泉：对外经济贸易大学中国WTO研究院。

①WTO框架下美国主要通过“三重机制”监督中国履行承诺或对美补贴义务，其一是“双轨制反补贴机制”；其二是“补贴项目通报机制”，即向WTO补贴与反补贴措施委员会通报中国实施的补贴项目；其三是“贸易政策评审机制”，即在对华贸易政策评审中指出中国实施的补贴项目。

②2004年集成电路增值税案、2006年影响汽车零部件进口措施案、2007年贸易税收补贴措施案、2008年向企业提供赠款、贷款和其他激励有关措施案及2012年汽车及汽车零部件产品补贴措施案。

电、铝型材等产品提起34起“双反”调查案件，主要指控我国的可诉性补贴。

2008年金融危机爆发以来，中美补贴与反补贴摩擦面逐渐沿着产品-产业-政策-体制路径不断升级，现正在向我国战略性新兴产业领域蔓延。必须高度关注的是，美国对华“双轨制反补贴”已经从一种对付我国传统优势出口产品的“法律工具”（措施或机制）演变成一种面向未来的、旨在打压中国战略性新兴产业（新能源/清洁能源/可再生能源产业）国际化发展^③空间的“战略手段”。当下中国太阳能光伏产业国际化发展引致中美补贴与反补贴摩擦就是最佳佐证。2012年7月，国际能源署发布的《2012年可再生能源中期报告》指出，未来可再生能源产业将加速发展，在全球资源组合中的地位和作用愈加突出，全球将进入可再生能源时代。2012年6月，联合国环境规划署发布的《2012可再生能源投资全球趋势报告》与21世纪可再生能源政策网络发布的《2012年可再生能源全球现状》均指出，可再生能源产业将逐渐从经合组织国家转移到新兴市场，中国以520亿美元的可再生能源投资总额高居全球首位，而美国以510亿美元的可再生能源投资总额紧随其后，可再生能源产业领域的贸易竞争将日趋激烈。党的十八大报告在阐述“推进经济结构战略性调整”内容中提出，要“牢牢把握发展实体经济这一坚实基础，实行更加有利于实体经济发展的政策措施，强化需求导向，推动战略性新兴产业、先进制造业健康发展。”由此可以预见，美国对华新能源产业实施“双轨制反补贴”战略将成为奥巴马总统第二任期内中美贸易摩擦的焦点，影响中美贸易关系的基本走向。因此，我们应当以“入世”以来中美贸易关系变迁以及美国对华贸易政策发展为主线，深入而全面地剖析美国对华新能源产业实施“双轨制反补贴”战略的动态和成因，进而为我国制定合理而有效的应对策略提供政策建议。

二、美国对华新能源产业实施“双轨制反补贴”战略的动态分析

自2010年开始，美国在谋划对华贸易执法战略的同时，对华新能源产业采取贸易执法行动，即对华新能源产业实施“双轨制反补贴”战略。具体而言，美国一方面利用国际反补贴轨道对中国风能产业补贴措施提起WTO诉讼，另一方面使用国内反补贴轨道对中国太阳能和风能产品发起“双反”调查，双管齐下，对我国新能源产业补贴政策形成了巨大压力。

1. 对华风能产业补贴措施提起WTO诉讼

2010年9月9日，美国钢铁工人联合会根据《1974年贸易法》第301条款的规定，向美国贸易代表办公室提交长达5800页的301调查申请书，诉称中国政府为清洁能源产业提供70项政策措施^④，指控这些政策和措施涉嫌违反WTO相关规定，

^③为了加快培育和发展战略性新兴产业，商务部等十部委在2011年9月出台了《关于促进战略性新兴产业国际化发展的指导意见》，该指导意见对有关促进节能环保、新能源、新一代信息技术等七大战略性新兴产业国际化发展的重大问题作出了规定。

^④主要包括以下5类措施：一是限制外国公司获得关键原材料，如控制稀土出口；二是维持以出口实绩或当地含量为条件的禁止性补贴；三是采取对进口货物和外国企业的歧视性做法，包括对风力、太阳能工厂实施国产化率要求，对国内风力公司提供优待，排除承揽减排项目的外国公司使用碳权，对国有企业供应商实施国产化率要求；四是强制要求外国投资者转让技术；五是绿色科技发展提供扭曲贸易的国内补贴。

提请美国贸易代表办公室将这些政策和措施诉诸WTO争端解决机制。2010年10月15日,美国贸易代表办公室宣布对中国清洁能源政策措施发起301调查,调查范围涉及中国的太阳能、风能、高级电池及新能源汽车行业的154家企业。2010年12月22日,美国贸易代表办公室宣布最终调查决定,认为中国《风力发电设备产业化专项资金管理暂行办法》中的政策措施涉嫌违反WTO《补贴与反补贴措施协定》中的禁止性补贴规定,人为降低了中国清洁能源产品的出口价格,从而对美国相关产业产生冲击,并造成工人失业,因此美国政府就中国风能产业补贴措施在WTO争端解决机制项下向中国政府提出磋商请求。奥巴马政府首次对华新能源产业发起风力发电设备301调查案,试图通过WTO争端解决机制打压我国风能产业国际化发展空间。该案的以下两大特点值得关注:

(1) 301条款是美国国内私人(钢铁工人联合会)向WTO起诉中国风能产业补贴政策的制度中介。301条款的雏形出现在《1962年贸易拓展法》中,正式规定在《1974年贸易法》中,后经历了《1988年综合贸易与竞争法》和《1994年乌拉圭回合协定法》的修正和发展。该条款授权总统对美国商业造成负担或限制的外国政府的行为、政策或实践实施报复性措施,打击4种类型的不公平贸易实践^⑤,所以该条款从本质上讲具有报复性质^⑥,素有“进攻性单边主义”(aggressive unilateralism)之称。301条款为美国国内私人提供能够请求美国政府代表他们采取行动的一种行政程序^⑦。它不提供一个单独的执行机制,只是一种辅助的法律机制,旨在帮助行政部门增加关于外国实际经济问题的信息,加快使外国贸易限制措施引起美国政府注意的程序^⑧。301条款下美国国内私人有权请求美国政府向WTO争端解决机制提起争端解决,执行美国在WTO协定下的贸易权利,消除成员国维持的贸易壁垒。因此,301条款成为美国国内私人要求与美国政府“共同行使”WTO协定下的贸易权利的制度中介^⑨,同时也是美国贸易壁垒调查制度^⑩。美国产业界利用301条款这一制度中介在WTO争端解决机制中指控中国产业政策尚属首次,但随着中美在新能源等新兴产业领域中的竞争和摩擦不断加剧,美国新能源企业或产业等利

⑤ “与任何贸易协定中的规定不符,或者否定了美国依该协定所享有的利益”(inconsistent with the provisions of, or otherwise deny benefits to the United States under, any trade agreements); “不正当的”(unjustifiable); “不合理的”(unreasonable); “歧视性的”(discriminatory)。

⑥ Kevin C. Kennedy, “Voluntary Restraint Agreements: A Threat to Representative Democracy,” *Hastings Int'l & Comp. L. Rev.*, vol. 11 (1987-1988), p. 25.

⑦ Patricia I. Hansen, “Defining Unreasonableness in International Trade: Section 301 of the Trade Act of 1974,” *Yale L.J.*, vol. 96 (1986-1987), p. 1129.

⑧ Patricia I. Hansen, “Defining Unreasonableness in International Trade: Section 301 of the Trade Act of 1974,” *Yale L.J.*, vol. 96 (1986-1987), p. 1129.

⑨ 陈利强:“试论GATT/WTO协定之私人执行——一个美国法的视角,”《现代法学》2008年第4期,第163页。

⑩ 欧盟学习、借鉴美国301条款,在1994年出台了《贸易壁垒条例》,创立了贸易壁垒调查制度。中国在总结美国与欧盟的理论、立法和实践的基础之上,在2005年修订并实施了《对外贸易壁垒调查规则》,建立了中国对外贸易壁垒调查制度。

益集团利用301条款要求美国政府向WTO起诉中国新能源产业政策的可能性会大增。2011年11月,中国对美国可再生能源扶持政策及补贴措施启动贸易壁垒调查加以反击。

(2) 美国利用WTO争端解决机制主要挑战中国与风能产业相关的禁止性补贴。美国政府请求在WTO争端解决机制项下与中国政府就其向在华风力发电设备制造企业提供补助、资助或奖励的情况进行磋商。美国认为《风力发电设备产业化专项资金管理暂行办法》提供了WTO《补贴与反补贴措施协定》第3条规定的禁止性补贴(出口补贴与进口替代补贴):按照出口业绩和“本土化”程度对新能源产业提供补贴,特别针对新能源出口产品提供研发基金以及实施针对进口产品和外国企业的歧视性措施,比如规定了光伏和风电的国产化率要求。从2004年开始美国利用WTO争端解决机制指控中国补贴政策的5起案件角度看,美国在WTO层面关注的主要是禁止性补贴,因为WTO有关禁止性补贴的救济措施不需要证明对进口国带来实质性损害,重在解决中国产业政策的WTO合规性问题。必须警惕的是,美国将来可能在WTO层面对中国与新能源产业相关的可诉性补贴提起诉讼,从而使中美补贴与反补贴格局变得越来越复杂。

2. 对华太阳能光伏和风电产品发起“双反”调查

2011年年底,美国先后对华太阳能光伏电池板与应用级风电塔产品发起“双反”调查。2011年11月,美国商务部对华太阳能光伏电池板发起“双反”调查,指控中国政府为太阳能光伏电池板制造商提供包括现金赠与、低价提供原材料、税收减免、出口信贷和出口信保等大量非法补贴。尚德、英利、晶科能源、天合光能及赛维LDK等纽约上市的中国光伏业巨头均遭受调查。至今为止,美国已决定对中国光伏电池板征收“双反”关税。2012年1月,美国商务部对中国和越南的应用级风电塔产品发起“双反”调查,指控中国政府为可再生能源产业提供了大量扭曲风电塔市场的贸易补贴。美国商务部与国际贸易委员会将分别在2013年初做出最终裁决。这是两起美国专门针对中国清洁能源产品发起的“双反”调查案件,它们有以下两大特点值得研究:

(1) “双反”调查是依据美国反补贴法发起的,因此中国清洁能源涉案企业在应诉过程中抗辩“非市场经济地位”、专向性标准认定及“可获得不利事实”适用等核心法律问题时处于不利地位。美国提起WTO诉讼旨在消除禁止性补贴,要求中国政府撤销相关产业政策,而发起“双反”调查主要是以打击可诉性补贴为目标、制裁中国相关出口企业为目的的。因此,中国清洁能源涉案企业应诉“双反”调查是至关重要的。美国商务部依据国内反补贴法,对华清洁能源出口产品发起“双反”调查,但该法在“替代国”选择或“外部基准”使用、公共机构认定、补贴利益计算、新增补贴项目处理及“可获得不利事实”适用等方面与WTO存在许多不符之处,而且美国专向性标准在调查实践中的运用情况颇为复杂^①,因此中国

^①有关美国专向性标准的历史演变、与《补贴与反补贴措施协定》专向性规定之关系以及美国商务部在对华“双反”调查实践中的运用问题的探讨,参见杨树明、陈利强:“补贴与反补贴措施之专向性标准问题研究——基于美国对华反补贴调查实践的思考,”《暨南学报》(哲学社会科学版)2010年第4期。

清洁能源涉案企业要取得抗辩胜利面临较大困难。

(2)“双反”调查对我国清洁能源产业国际化发展造成严重不利影响。光伏电池板“双反”调查是美国针对我国清洁能源产品首次提起的案件,使太阳能光伏产业渐成中美补贴与反补贴摩擦的“重灾区”。奥巴马政府对华光伏产业提起“双反”调查,表面上是将“经贸问题政治化”,为总统大选拉票,但实质上是中美光伏产业市场竞争加剧的产物。在2010年《国务院关于加强培育和发展战略性新兴产业的决定》、2012年《太阳能光伏产业“十二五”发展规划》及2012年《可再生能源发展“十二五”规划》等政策的助推下,“举国办高科技体制”促使中国太阳能光伏产业进入非常规发展阶段,违背了正常的产业发展规律,造成了低价恶性竞争、负债率过高、短期债务危机、缺少核心技术及严重产能过剩等一系列问题。美国“双反”调查极大地打压了我国光伏产业国际化发展空间,将使整个中国光伏产业面临巨大损失。2012年7月,中国商务部对美太阳能级多晶硅提起“双反”调查加以反制。中美有史以来最大规模的贸易战正式打响。

综上分析,美国正在利用“双轨制反补贴”战略排挤、打压中国新能源企业参与美国市场竞争,而且根据这两年美国监督中国产业政策发展的实际情况^⑩,我们认为未来美国将对华战略性新兴产业(新能源产业)不断强化实施这种战略。

三、美国对华新能源产业实施“双轨制反补贴”战略的成因探析

“入世”10年以来,中美贸易关系日益深化,中国低附加值、劳动密集型出口产品领域中贸易摩擦不断涌现。美国爆发金融危机、特别自2010年10月开始,美国的贸易保护主义开始瞄准我国战略性新兴产业,中美贸易摩擦进入高附加值、资本密集型产业(通信产业与新能源产业)领域^⑪,从产品摩擦扩展到产业摩擦、政策性摩擦、甚至体制性摩擦。由于中美两国的贸易互补性正在向竞争性转化,中美竞争正式转向新能源等新兴产业领域。美国对华新能源产业实施“双轨制反补贴”战略的原因既有政治和经济层面的,也有体制、观念和贸易制度层面的。中美政治经济体制及价值观的差异在某种程度上决定了两国对新兴产业国际化发展以及补贴政策的地位和作用的不同理解,从而产生新能源产业补贴与反补贴摩擦。除了转移国内经济矛盾、为民主党中期选举拉票及谋求总统连任等短期政治因素之外,奥巴

^⑩2011年10月,美国向WTO通报我国目前存在200多项补贴政策;2011年12月,美国贸易代表办公室第10次向国会提交了关于我国履行WTO承诺以及对美多边和双边承诺的报告,该报告显示:2012年美国对我国履行入世承诺重点关注的领域是中国的产业政策;2012年5月,美国太阳能制造联盟委托威利·赖因法律事务所做的研究报告认为,我国“十二五”规划中涉及太阳能产业的部分加大了政府对该产业的控制和支持力度,为我国的出口导向型太阳能产业提供了包括财政和价格补贴、对相关产业、金融和关税措施等新的政策支撑,而这些政策措施部分涉嫌违反WTO规则。另外,美欧庞大的雇员队伍正在我国各地搜集地方政府税收优惠等所谓“补贴政策”的证据,范围细化到乡镇级别,我国地方政府的产业政策将成为美国“双反”调查的重点。

^⑪近年来,我国高新技术产业遭受贸易摩擦最集中的两大领域:通信产业与清洁能源产业。当下美国对中国华为和中兴两大通信行业巨头发起“国家安全”调查和337条款调查,其实质是美国借国家安全之政治口实,对华推行贸易保护主义,排挤中国两大企业与美国本土企业之间的贸易竞争。

马政府为了摆脱金融危机、实施重振制造业战略并为之创新贸易法律制度以及中美同步转型形成贸易竞争等中长期经济结构和贸易制度因素应该是至关重要的。从经济发展战略层面看,美国确定将新能源产业作为其实现“制造业回归”、“再工业化”以及重塑美国竞争优势的新经济战略的关键所在,同样中国将新能源产业作为转型升级的引擎,同步转型势必加剧两国在新能源产业领域的竞争和摩擦。

1. 中美经济同步转型加剧新能源产业贸易摩擦

进入后金融危机时代,奥巴马政府实施重振制造业战略,先后推出“购买美国货”、《制造业促进法》、“国家出口倡议”等多项政策措施来推动美国制造业复兴,实现“制造业回归”、“再工业化”。值得关注的是,美国将能源政策改革放在优先位置,将新能源产业发展作为振兴美国经济的主要政策手段,积极推动经济转型。奥巴马政府期望通过新能源和新技术带动新一轮产业周期,并用新一轮技术革命的成果引领新能源等新兴产业发展,加快制造业回流充实经济。2009年开始,奥巴马政府推动国会两院通过《美国清洁能源安全法案》,承诺逐步减少温室气体排放,同时投巨资开发清洁能源,提高太阳能、风能等使用。美国通过投资税收减免、贷款担保、出口补助金等一系列措施为太阳能光伏等清洁能源产业提供政策支持,将清洁能源技术作为重振美国经济竞争力的关键。因此,新能源产业成为奥巴马政府推行新经济战略的重心所在。

在国际金融危机的背景下,中国政府将节能环保、新能源、新一代信息技术等7大产业定为战略性新兴产业并将其作为经济转型升级的重要推动力量,工业结构调整的转型升级方向与美国重振制造业战略的发展方向趋同,相互间存在着激烈的竞争、冲突与挤出关系,同步转型势必增加两国新能源产业贸易摩擦。在新兴产业振兴规划的推动下,我国地方政府从土地、资金及政策等层面对光伏、风电设备等新兴产业项目提供更大支持,促使包括光伏产业在内的新能源产业呈现了爆发式增长。企业技术和生产同质化的区域竞争产生了严重的产能过剩和恶性竞争。从美国对华新能源产业实施“双轨制反补贴”实践角度看,地方政府成为我国新能源产品遭遇美国“双反”调查的“罪魁祸首”。美国对华风能和太阳能光伏产业实施“双轨制反补贴措施”预示着中美在新能源产业领域内的竞争日趋激烈,同时也预示着,在奥巴马总统第二任期内,中美新能源产业贸易摩擦将蔓延升级。这种竞争和摩擦态势背后折射出美国实施重振制造业战略背景下两国新兴产业冲突的常态化局面、对第三次工业革命制高点的争夺战以及美式自由竞争市场经济体制与中国特色社会主义市场经济体制之间的世纪博弈格局。

2. 美国总统与国会互动强化对华贸易执法战略

“入世”10年以来,美国使用美国贸易法与WTO法的“双轨制”规则体系来驾驭中美贸易关系发展,中美贸易关系趋向“法制化”。尽管商务外交^⑩介入中美贸易关系的程度在不断增加,但其实际地位和作用却逐渐下降,相反贸易规则的地位和作用不断上升,所以贸易规则成为中美博弈的重心。自2006年中美贸易关系进入

^⑩至今为止,中美两国业已建立两个定期举行的主要商务外交磋商机制:中美战略与经济对话与中美商贸联委会,前者已举行4轮,后者已举办22届。

第三阶段^⑮，美国开始对“非市场经济地位”中国制定特别贸易救济规则，监督中国履行补贴领域的“最困难义务”。特别自进入后金融危机时代，美国为了实施重振制造业战略，创新贸易法律制度，强化对华贸易执法战略^⑯，提升或加大对华贸易执法能力和力度。总体上讲，这些创新型贸易法律制度主要包括制定执法建议、组建执法机构以及修订执法依据三个方面的内容。

(1) 制定贸易执法建议

2010年3月，奥巴马政府制定了“国家出口倡议”（又称“出口倍增计划”），其目标是未来5年内使美国出口翻一番，同时为美国创造200万就业岗位^⑰。2010年8月，为了落实“国家出口倡议”，美国商务部针对所谓“非市场经济国家”制定了加强“双反”执法的14项建议^⑱。事实上自2006年对华铜版纸发起“双反”调查以来，美国商务部在实践中不断调整反倾销和反补贴规则，尤其针对“非市场经济”中国陆续制定特别反倾销和反补贴规则。美国商务部在总结调查实践经验的基础上制定了14项执法建议，试图对华推行这些特别调查规则，旨在加大对华贸易救济执法力度，同时使应诉方更难应诉成功^⑲。

^⑮2006年美国贸易代表办公室（USTR）对美国对华贸易政策进行了一次全面的审议（Top-to-Bottom Review），向国会提交了题为《美中贸易关系：进入更大责任与加强实施的新阶段》（U.S.-China Trade Relations: Entering a New Phase of Greater Accountability and Enforcement）的报告。该报告将美中贸易关系分为三个阶段：从1986年至2001年的第一阶段，美国推动中国加入WTO，要求中国在开放市场和改革贸易体制方面作出全面承诺；从2001年至2005年的第二阶段，美国监督中国履行WTO承诺；从2006年开始美中贸易关系进入第三阶段，中国履行WTO承诺的过渡期基本结束，“最容易义务”（the easiest obligations）大多已经履行，而“最困难义务”（the hardest obligations）的全部履行将变得特别困难。

^⑯2012年7月，美国贸易代表办公室总法律顾问蒂姆赖夫在战略和国际研究中心的发言中列出了三项中国贸易执法战略：其一是针对非法中国产业政策；其二是对中国报复性运用贸易救济法进行反制；其三是针对中国不公平贸易进口产品加大运用美国贸易法。根据以上三项执法战略可以断言，未来美国对华实施“双轨制反补贴”战略的重心可能会放在包括新能源在内的中国战略性新兴产业领域，特别会对华相关出口产品频繁提起“双反”调查，因此中美补贴与反补贴摩擦定会蔓延升级。

^⑰张汉林、魏磊：“美国实施‘五年出口倍增’计划的政策措施评析”，《亚太经济》2010年第4期，第43页。

^⑱2010年8月26日，美国商务部公布了14条严厉的贸易救济执法建议：1.在反倾销原审调查和复审调查中，改变原有依据最大进口量选择应诉企业的做法，更多采用随机抽取应诉企业的方法；2.在针对非市场经济国家的反倾销调查中，使应诉企业更难获得单独税率；3.进口价格应当包含所有货运和处理成本；4.要求应诉企业报告在其所有工厂生产的所有产品的原料投入情况，而非仅限于那些生产输美产品的工厂；5.重申在反补贴调查中认定国有企业为特定的一组企业；6.重新考虑出口税和增值税的处理方式；7.加大对分销商和未经审查的涉案方的处理，确保其足额支付反倾销税；8.采用新的方法评估工资水平，即使用替代国工资标准来覆盖非市场经济国家的所有工资成本（包括雇主支付的福利和税收等）；9.取消以往连续3年反倾销复审税率为0或连续5年反补贴复审税率为0时涉案企业可从相应反倾销或反补贴措施中排除的做法；10.采用更为严格的标准审查，以确定是否可以使用涉案企业自市场经济国家进口原料的价格；11.考虑是否在做出反倾销或反补贴初裁后要求进口商缴纳现金保证金，以代替以往所要求的保函；12.严格向美国商务部提交事实信息的证明过程；13.增加在美国从事贸易救济业务的律师和非律师代理人的责任和义务；14.严格在反倾销或反补贴调查中向美国商务部提交新事实信息的截期限。有关这14条建议的详解，分别参见余盛兴：“对美国商务部加强‘双反’执法14项建议的解读（一）”，《WTO经济导刊》2011年第02期；“对美国商务部加强‘双反’执法14项建议的解读（二）”，《WTO经济导刊》2011年第03期。

^⑲张晓涛：“国外对华反补贴发展趋势与应对策略”，《国际贸易》2012年第1期，第55页。

(2) 组建贸易执法机构

2012年2月,奥巴马总统签署行政指令,在美国贸易代表办公室内设立“跨部门贸易执法中心”。该中心的功能是美国贸易法执法部门在联邦政府内的协作平台,其职责是提升贸易执法能力,加强对所谓“非市场经济国家”的“不公平贸易行为”的执法力度,确保包括中国在内的美国贸易伙伴遵守贸易规则,为美国工人和企业创造公平的贸易竞争环境。该中心由来自美国联邦政府各部门的专家组成,其中包括专职负责贸易诉讼的律师、各大情报机构的代表、财经分析师、精通各种外语的研究人员以及常年派驻海外的政府工作人员等。此外,该中心还将鼓励美国工人、企业和农场主积极参与确定、减少或取消“不公平贸易行为”及贸易壁垒的工作。该中心是半个世纪以来继设立贸易代表办公室之后美国联邦政府对跨部门执法资源进行的最大幅度整合,增强了管理部门将来针对中国和其他国家发起“双反”调查案件的能力。

(3) 修订贸易执法依据

2012年3月,国会修订反补贴法,授权美国商务部对包括中国在内的“非市场经济国家”征收反补贴税。在美国制造业联盟、美国纺织团体协会、美国钢铁协会等利益集团的推动下,美国参众两院以前所未有的速度起草并通过了H.R.4105法案(即GPX法案),修改了《1930年关税法》第701节,要求对“非市场经济国家”适用反补贴法。随后,奥巴马总统签署该法案,授权商务部对包括中国在内的“非市场经济国家”征收反补贴税。H.R.4105法案为今后美国商务部提起“双反”调查大开绿灯,将成为中美新能源产业贸易摩擦的引爆器^⑩,对我国相关出口企业造成巨大损失,同时也极大地限制了我国各级政府扶持战略性新兴产业国际化发展的能力和空间。近两年中美新能源产业补贴与反补贴摩擦实践足以印证这一发展趋势以及其可能带来的严重后果。

四、启示与对策

从规避贸易摩擦的角度看,我国可以适时调整新能源产业政策,采取以下两种对策:一是实施“走出去”战略,鼓励新能源企业到海外直接投资设厂;二是鼓励光伏产业等新能源企业积极开拓国内市场。但是,战略性新兴产业(新能源产业)国际化发展是中国经济转型升级的必然要求,是中国走向贸易强国的必由之路,所以未来中美战略性新兴产业(新能源产业)贸易摩擦将无法回避。为了积极预防和有效应对美国对华战略性新兴产业(新能源产业)实施“双轨制反补贴”战略,我国应当创新贸易政策,并且更加注重其与战略性新兴产业政策之间的协调和融合^⑪。为此,我们认为我国应当遵循“国内主动限权、WTO限权和扩权、对美积极应诉、对美诉讼和反制”的基本思路,采取以下四个方面的对策。

^⑩倪鑫煜:“从美国《1930年关税法》修订案看中美贸易关系发展,”《国际贸易》2012年第5期,第55页。

^⑪党的十八大报告在阐述“全面提高开放型经济水平”内容中提出,要“坚持出口和进口并重,强化贸易政策和产业政策协调。”

1. 国内主动限权：构建中国经贸政策WTO合规性审查机制

“入世”10年以来，中国主动履行“入世”承诺，开展了有史以来最大规模的法律法规清理工作。这种“事后审查机制”取得了举世瞩目的成效，但未来我国应当构建“事先审查机制”，减少传统优势产业、特别是战略性新兴产业（新能源产业）国际化发展引发的补贴与反补贴摩擦。促进战略性新兴产业国际化发展是中国走向贸易强国的战略基础，因此为促进战略性新兴产业国际化发展立法的重要前提是构建中国经贸政策WTO合规性审查机制，确保战略性新兴产业政策与WTO规则相符。

在美国对华新能源产业实施“双轨制反补贴”战略的背景下，在国务院层面建立经贸政策WTO合规性审查机制不仅是完全必要的和十分迫切的，而且是切实可行的。该机制的主要功能是将规章制度WTO合规性审查程序前置，变事后、被动审查为事先、主动审查。我们认为首先由国务院法制办牵头，会同发改委、商务部等相关职能部门，尽快制定《经贸政策WTO合规性审查办法》，对审查主体、审查程序、审查范围等合规性审查问题进行立法规范，在一定程度上规范国务院相关部委制定产业政策的行为，力争避免WTO禁止性补贴诉讼以及减少可诉性补贴“双反”调查。同时作为配套措施，在商务部层面建立“经贸政策WTO合规性审查委员会”，遴选科研院校相关政策专家和法律专家加盟该委员会，负责定期审查工作。特别值得一提的是，对已经或即将出台的战略战略性新兴产业（新能源产业）扶持政策措施进行全面审查，确保其与WTO规则相符。至于地方政府经贸政策WTO合规性审查问题^②，我们认为应由国务院法制办制定《关于建立经贸政策WTO合规性审查机制的指导意见》，由各级地方政府根据本地实情自主决定。

2. WTO限权和扩权：修改WTO反补贴规则及可再生能源产业补贴规则

（1）继续推动WTO反补贴规则的修改，限制美国滥用“双反”调查规则。迄今为止，我国商务部根据美国对华“双反”调查的实践，在多哈回合反倾销和反补贴规则谈判中提出了一些限制反补贴调查权利的提案^③，旨在弥补现行WTO反补贴规则的缺陷或漏洞，限制外国调查机关的自由裁量权。除了继续推动上述提案中的条款的修改之外，未来我国还应当推动以下两个方面内容的谈判：一建议不延长现行反补贴措施的时间。反补贴措施不能永远“日不落”，最长不能超过10年，这是反补贴的期限问题。二是建议不得同时实施反倾销和反补贴调查。“双反”调查往往导致“双重计算”、“双重救济”。尽管2011年3月WTO上诉机构在美国对中国部分产品的最终反倾销和反补贴措施案中作出了存在“双重救济”的认定并裁定违法，并且2012年3月美国反补贴立法对“双反”调查规则进行了修改，但是WTO并没有反对“双反”调查，因此在未来多哈回合谈判中应当建议不得同时实施反倾

^②近年来，中国在WTO争端解决机制中的被诉和败诉情况均不断增加，其中一个主要原因是我国地方政府有关贸易政策出台前的审查机制不健全，少数地方政府出台不符合WTO规则的补贴措施，导致WTO成员方对我国采取反补贴措施。目前我国只有辽宁省、天津市、甘肃省3个省级政府及个别地级市政府建立了规章制度WTO合规性审查机制。2012年8月深圳市人民政府出台了《深圳市贸易政策符合世界贸易组织规则审查办法》。因此，各级地方政府确保经贸政策符合WTO规则的任务将是长期的和艰巨的。

^③这些提案主要涉及反对“价格管制”、防止滥用“外部基准”、加强“立案前磋商”纪律、防止滥用“可获得不利事实”以及对新增补贴项目的处理。

销和反补贴调查。

(2) 推动WTO补贴规则的修改,以激活不可诉补贴条款为核心,重构WTO可再生能源产业补贴规则。WTO《补贴与反补贴措施协定》将补贴划分成三类:禁止性补贴(红灯补贴)、可诉性补贴(黄灯补贴)与不可诉补贴(绿灯补贴)。不可诉补贴主要有三个条款,即研发条款、扶贫条款与环保条款,其早已超过5年有效期,现已名存实亡^{②4}。GATT第20条一般例外能否适用于《补贴与反补贴措施协定》在理论上存在争议^{②5}。因此,中国应当联合印度、巴西等经常使用产业政策的成员,适时重启WTO补贴规则谈判,以可再生能源产业补贴规则新议题激活不可诉补贴条款,重构WTO可再生能源产业补贴规则,为我国新能源产业国际化发展提供有利的制度环境。

3. 对美积极应诉:创新我国“四体联动”反补贴应对工作机制

“入世”10年以来,商务部根据“职责明确、分工协作、信息共享、快速应对”的原则,建立健全“四体联动”(商务部及其驻外经商机构、地方商务主管部门、行业商协会等中介组织及涉案企业)贸易摩擦应对工作机制,在实践中它被视为我国目前应对贸易摩擦的主要工作机制。但是,该机制主要是针对出口贸易摩擦的,而且没有针对反倾销、反补贴、保障措施及技术性贸易壁垒等不同形式的贸易摩擦建立共同但有区别的应对机制,覆盖面太广。面对将来错综复杂的中美补贴与反补贴摩擦格局,商务部应总结经验,创新思路,积极探索建立类别化的“四体联动”贸易摩擦应对工作机制。在美国对华新能源产业实施“双轨制反补贴”战略的背景下,我们认为应当创新“四体联动”反补贴应对工作机制,将重心放在以下两个方面:一是加快制定《关于健全出口反补贴应对工作联席会议制度的指导意见》,完善“出口反补贴应对工作联席会议制度”,加强政府相关职能部门在应诉过程中的配合和协调,特别要为WTO专家创设参与该制度建设的途径和方法;二是进一步加强行业商协会等中介组织在应诉过程中的地位和作用。唯有如此,我国才能更加有效地应对未来美国对华战略性新兴产业实施“双轨制反补贴”战略。

4. 对美诉讼和反制:对美“双反”调查提起WTO诉讼以及对美新能源产业实施“双轨制反补贴”战略

在中美贸易关系日趋“法制化”的背景下,WTO诉讼已经成为美国实现对华核心贸易利益的重要途径,而国内贸易法也成为美国掌控美中贸易关系发展的主要工具,中美博弈也渐成贸易规则博弈,在一定程度上已“去政治化”。因此,WTO框架下中国应当“用权利对抗权利”,^{②6}对美国进行必要的诉讼和适度的反制:

(1) 将美国对华“双反”调查案件“打包”^{②7}诉诸WTO争端解决机制。2007年

^{②4}宋和平主编:《反倾销法律制度概论》,中国检察出版社2003年版,第30页。

^{②5}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,”《世界经济研究》2011年第7期,第52页。

^{②6}陈利强:“WTO协定下美国贸易权利论——以美国对中国实施‘双轨制反补贴措施’为视角,”《法律科学》2008年第2期,第156页。

^{②7}王衡:“‘打包’诉美只是一个开始,”《法制日报》2012年6月12日。

9月,中国首次就美国对华铜版纸反补贴调查案件在WTO争端解决机制下向美国政府提出磋商请求,开启了对美“双反”调查提起WTO诉讼的先河。2008年9月,中国首次将美国对华4个“双反”调查案件“打包”诉诸WTO争端解决机制,并且大部分主张获得了WTO上诉机构的支持。^②2012年5月,中国将美国对华油井管、铜版纸、钢制轮毂等22类产品“双反”调查案件“打包”诉诸WTO争端解决机制。中国政府将“双反”调查案件“打包”诉诸WTO,试图纠正美国调查机构的不当行为或错误做法。“打包”诉美是中国积极行使WTO框架下的贸易权利的具体表现,对今后美国发起“双反”调查会形成一定的压力,所以必须坚持做下去。值得称道的是,2012年9月,为了推翻美国反补贴调查依据,中国将美国关税法修订法案(即GPX法案)中涉嫌违反WTO规则的规定诉诸WTO争端解决机制。

(2) 对美新能源产业实施“双轨制反补贴”战略。作为反制措施,2011年11月,商务部对美国可再生能源产业的部分扶持政策及补贴措施进行贸易壁垒调查并在2012年8月做出最终结论,认定美国华盛顿州“可再生能源生产鼓励项目”等诸多措施构成《补贴与反补贴措施协定》第3条的禁止性补贴,但尚未提交WTO争端解决机制处理。2012年7月,商务部对美国太阳能光伏产业发起“双反”调查。由此可见,中国对美新能源产业实施“双轨制反补贴”战略已经初露端倪,中国初步学会了美国的战略手段。采取适度的反制措施是十分必要的,它可以使暂时脱轨的中美贸易关系驶上正常发展的轨道。值得关注的是,中国正在对欧盟太阳能光伏产业实施“双轨制反补贴”战略。^③

[参考文献]

- 蔡从燕,(2003)“中欧贸易壁垒调查立法比较研究,”《中国法学》第6期。
- 陈利强、屠新泉,(2011)“建立我国贸易调整援助制度的构想,”《国际商务——对外经济贸易大学学报》第1期。
- 邓德雄,(2010)《国外对华反补贴研究—政策转变、影响及对策》,中国商务出版社。
- 甘瑛,(2009)《WTO补贴与反补贴法律与实践研究》,法律出版社。
- 韩立余,(1999)《美国外贸法》,法律出版社。
- 黄志雄、罗嫣,(2011)“中美可再生能源贸易争端的法律问题—兼论WTO绿色补贴规则的完善,”《法商研究》第5期。
- 徐泉,(2007)“WTO争端解决机制下私人诉权之审视,”《现代法学》第3期。
- 闫海成,(2010)“我国能源发展的现实困境与路径选择,”《资源与产业》第1期。
- 杨国华,(1998)《美国贸易法“301条款”研究》,法律出版社。

(责任编辑 于友伟)

(下转第103页)

^②俞燕宁:“贸易救济案件中的‘市场经济地位’问题—基于中美双反案和中欧紧固件案的研究,”《国际贸易问题》2012年第5期,第168页。

^③2012年11月1日,商务部对原产于欧盟的太阳能级多晶硅进行反倾销和反补贴立案调查;2012年11月5日,中国在WTO争端解决机制下就欧盟及其成员国意大利和希腊关于影响可再生能源发电产业的相关措施提出磋商申请。

EU Emissions Trading Scheme Phase III:
Reforms, Prospects and Implication for China

ZHOU Mao-rong TAN Xiu-jie

Abstract: The EU Emissions Trading Scheme (EUETS) Phase III, effective from January 1, 2013, has undergone extensive revisions in terms of structural design due to the many problems that emerged during the Phase I and the Phase II. The outbreak of European debt crisis, however, will be largely undermining the effect of such a reform. Meanwhile, the standstill in international climate negotiations adds to the uncertainty, rendering the prospects of Phase III reforms in a pessimistic blur. Dwelling on major problems detected in the first two phases, this paper expounds on major changes in Phase III design, including overall volume setting, allocation methods, application scope and offset pattern, and concludes with their implication for reference of trial carbon trade centers in China.

Keywords: EUETS; Phase III; Reforms; Prospects; Implication

(上接第77页)

A Study on U.S. Bipartite System of Countervailing Strategy against China
in New Energy Industry

CHEN Li-qiang TU Xin-quan

Abstract: The friction between China and the U.S. over the issue of subsidy and anti-subsidy is spreading towards the new energy industry, currently culminating in the U.S. strategy of applying bipartite system of countervailing against China's new energy industry. The U.S. filed WTO litigations against China's wind industry subsidies measures while simultaneously launching investigations against China's solar photovoltaic & wind energy products based on the bipartite system of countervailing, charging against China's actionable subsidies. Both worked to contain the potential development of China's strategic emerging industries (new energy industries) in the international market. The synchronous economic transformation of China and the U.S., together with the U.S. reinforcement strategy of trade law against China, are considered to contribute to the U.S. strategy of bipartite system of countervailing against China's new energy industry. To reply to the escalating challenge from the U.S., China should make reasonably aggressive and strategic moves in its defensive efforts, in the light of such fundamental ideas as "actively limiting power at home, limiting & expanding power at WTO, proactively responding to U.S. litigations, and taking countermeasures against the U.S."

Keywords: Trade friction; New energy industry; Bipartite system of countervailing; Strategy