

国际气候法律新秩序的困境与出路： 基于“德班 - 巴黎”进程的分析

陈贻健

内容提要:从德班到巴黎的国际气候谈判进程,尤其是《巴黎协定》的达成,表明了国际气候法律秩序构建的新方向,即在缔约主体的广泛性、谈判轨道的统一性、减排义务分担的动态性方面进一步强化。但上述阶段性进步并不能掩盖新秩序构建在主体立场分化、谈判程序中的“民主失灵”以及减排目标和减排行动之间的背离等困境。为构建一个减排雄心与减排实效相匹配的新秩序,应从制度应对和路径转变两方面加以推进:一方面,在微观层面作出及时的制度应对,包括通过碳交易市场的完善等措施形成对相关主体的选择性激励;引入“最大多数同意”原则改善谈判程序低效的现象;通过明确的“过渡期”设置为发展中国家未来承担有约束力的减排义务提供缓冲;采取动态复合标准使减排义务分担方案更为各国接受。另一方面,从宏观层面推动路径转变,包括推动共同但有区别责任原则的重心从“共同责任”向“区别责任”转移;推动减排模式向“自下而上”与“自上而下”相结合转变;推动国际气候法律秩序向“一体化”与“多元化”相结合转变。

关键词:气候变化 巴黎协定 国家自主贡献 共同但有区别责任

陈贻健,中国法学杂志社副研究员。

从德班到巴黎气候大会的进程表明,国际气候变化法律秩序的构建出现了新的方向。2011年德班大会提出推动国际社会在2015年前拟定一项《联合国气候变化框架公约》(以下简称《公约》)之下对所有缔约方适用的议定书、法律文书或某种有法律约束力的议定结果,可视为这一转向的开端。之后历经多哈、华沙、利马大会,最终在巴黎气候大会达成《巴黎协定》。这一进程表明国际气候法律秩序的构建在程序上逐步终结了双轨制,在实体上逐步转向囊括所有缔约方的“自下而上”的自主减排模式。这种转变虽然形式上仍发生在《公约》之下,但与以双轨制和强制量化减排为特征的京都模式存在明显不

同,甚至与《公约》的基本精神也有所偏离。^[1]因此,可以将德班到巴黎开启的进程视为《京都议定书》之后国际气候法律新秩序构建的初始阶段,《巴黎协定》的达成则是这一阶段性成果的集中体现。但《巴黎协定》的达成只是为2020年后的新秩序描绘了一幅看似“全面、均衡、有力度”的大致图景,^[2]其构建过程还面临主体立场分化、程序低效、行动与目标相背离等一系列困境。如何依靠制度构建和路径转变摆脱困境,构建减排雄心与减排实效相匹配的国际气候法律新秩序,从而实现《公约》“将气候系统的变化稳定在适应人类生存和发展的水平上”的目标,实现《巴黎协定》重申的2℃甚至1.5℃的温升目标,^[3]将是后巴黎时代的核心任务。我国是温室气体排放大国,也是国际气候谈判的重要参与方,分析新秩序的特点和未来发展方向有助于增强我国在未来谈判中的主动性以及在国际气候法律新秩序构建中的话语权。

一 国际气候法律新秩序构建进程的展开

从2011年的德班大会到新近结束的巴黎气候大会,国际气候法律秩序的构建实际上已经进入了一个区别于京都模式的新阶段。这一阶段的主要任务是在《京都议定书》第二承诺期之后(即2020年后),拟定并通过一项囊括所有《公约》缔约方的全球气候新协议,并通过国际社会的努力和新协议的完善,促进《公约》及《巴黎协定》应对气候变化目标的实现。

(一) 新秩序构建进程展开的动因

国际气候法律新秩序构建进程的展开,既是有关气候变化的认知发展的结果,也是国际气候谈判推进的结果。

1. 气候变化事实及其损害后果的确定性显著增强

国际气候法律新秩序构建进程的展开,建立在对气候变化及其损害后果的科学认知之上。尽管有人对气候变化的事实及其损害后果的科学结论提出质疑,^[4]但以政府间气候变化专门委员会(Intergovernmental Panel on Climate Change, IPCC)的评估报告为基础的结论无疑已经取得多数共识的地位。从IPCC最新发布的第五次评估报告(AR5)的基本结论中可以清晰地看到,气候变化事实的确定性和后果的严重性已经非常明显。在气候变化的事实问题上,AR5指出,全球气候系统变暖的事实毋庸置疑,全球几乎所有地区都经历了升温过程,1880-2012年全球平均温度升高0.85℃;过去30年,每10年地表温度的增暖幅度高于1850年以来的任何时期。对于气候变暖与人类活动的关联,IPCC历次评估报告的认知也日益确定,并从定性表述逐步转向定量表述:“极有可能的是,人为

[1] 其中一个例证是《巴黎协定》未再明确提及历史责任问题,由此可能导致在发达国家的“率先义务”和“区别责任”的落实上都进一步弱化,从而削弱“共同但有区别责任”原则的基石,并使新秩序的构建最终偏离《公约》轨道。

[2] 汪闽燕、李况然:《巴黎协定达成迈出历史性一步》,《法制日报》2015年12月15日第10版。

[3] Decision-/CP.21 Para. 10, FCCC/CP/2015/L.9/Rev.1.

[4] 参见陈贻健著:《气候正义论:气候变化法律中的正义原理和制度构建》,中国政法大学出版社2014年版,第93-94页。

影响是造成观测到的 20 世纪中叶以来变暖的主要原因。”^[5]关于气候变化带来的后果和影响,AR5 第二工作组报告评估了气候变化对人类健康、人类安全、生计与贫困等方面的影响,并明确指出,本世纪的气候变化将继续加剧现有健康问题,增加人类迁徙,放大经济冲击或贫困等冲突诱因的影响,对许多国家的关键基础设施造成不利影响,给小岛屿国家和长海岸线国家的领土完整带来风险;整个世纪,气候变化将减缓经济增长,进一步威胁粮食安全,使减贫更加困难,贫困问题更加突出。^[6]

表 1 IPCC 历次评估报告关于全球变暖归因的认知

年份	报告	基本结论	可信度	评估方法	对谈判的影响
1990	第一次评估报告(FAR)	人类对气候产生影响	直接证据还非常有限	定性	1992年《联合国气候变化框架公约》
1995	第二次评估报告(SAR)	人类对全球气候产生了可以分辨的影响	有证据表明	定性	1997年《京都议定书》的制定
2001	第三次评估报告(TAR)	近 50 年观测到的大部分增暖可归因于人类活动	可能(66% ~ 90% 的概率)	定量	《京都议定书》生效和执行
2007	第四次评估报告(AR4)	20 世纪中叶以来观测到的大部分全球平均温度的升高是由人类活动引起的	很可能(> 90% 的概率)	定量	2007年《巴厘路线图》的制定
2014	第五次评估报告(AR5)	人为影响是造成观测到的 20 世纪中叶以来变暖的主要原因	极有可能(95% ~ 100% 的概率)	定量	2015年《巴黎协定》的制定

2. 应对气候变化国际合作的共识进一步凝聚

德班大会之后,应对气候变化国际合作的共识进一步凝聚,尤其是在主导国际气候谈判进程的中国、美国和欧盟等国家或国家集团之间表现更为明显。首先,欧盟及其成员国均以积极态度参与应对气候变化行动。^[7]巴黎大会前,欧盟与中国签署了《中欧气候变化联合声明》(2015年6月),其后作为巴黎气候变化大会主办国的法国也与中国签署了《中法元首气候变化联合声明》(2015年11月),体现了各方应对气候变化的强烈意愿和共识。其次,作为“伞形国家”核心的美国尽管在国际气候谈判中历来受到诟病,但近年来与其他国家包括发展中国家的共识也在逐渐加强。例如,2011年11月《中美气候变化联合声明》的签署使世界上最大的两个温室气体排放国家形成了应对气候变化的合作共

[5] IPCC (AR5-WGI):《气候变化 2013:自然科学基础—决策者摘要》,第 2-3 页、第 15 页。http://www.ipcc.ch/pdf/assessment-report/ar5/wg1/WG1AR5_SPM_brochure_zh.pdf。本文网络资料的最后访问时间均为 2016 年 3 月 23 日。

[6] IPCC (AR5-WGII):《气候变化 2014:影响、适应和脆弱性—决策者摘要》,第 19-20 页,https://ipcc-wg2.gov/AR5/images/uploads/WGIAR5_SPM_Chinese.pdf。

[7] 参见崔大鹏著:《国际气候合作的政治经济学分析》,商务印书馆 2003 年版,第 103 页。

识;2014年9月《美印能源和气候变化合作计划》拓展了原有的《美印清洁能源发展合作计划》,达成了共同应对气候变化长期合作的愿景。^[8]最后,中国近年来碳排放总量及人均排放量增长极其迅速,本身也面临极大的减排压力、环境压力和经济转型压力,尤其是近年来以霾污染为典型样态的累积性环境问题的爆发,进一步促进了中国政府和公众对于气候变化问题的重视。应对气候变化国际合作共识的凝聚,为构建国际气候法律新秩序提供了价值层面的基础,也为《巴黎协定》及今后新秩序的构建创造了观念层面的条件。

3. “京都模式”和“长期合作行动”已不适应应对气候变化的要求

在应对气候变化的紧迫形势之下,既有的“京都模式”和长期合作行动谈判并不能很好地适应应对气候变化的需要。一方面,《京都议定书》的减排效果和前景堪忧。《京都议定书》确立的量化强制减排的相关费用主要由发达国家承担,收益却由所有缔约方共同享有,这使得减排国家难以采取积极的行动。此外,即便“京都模式”下发达国家强制量化减排行动得到实施,其总量也远不能适应温升控制的目标要求。根据IPCC的预估,即便《京都议定书》第二期承诺得到实施,其量化减排责任所涵盖的范围也不到目前全球排放总量的13%,不到发达国家排放总量的40%。^[9]主要发达国家近年已经宣布的2020年国内减排目标无法保证前述温升控制目标的实现。^[10]德班大会之后,加拿大、日本、俄罗斯等国先后宣布退出《京都议定书》,“京都模式”的前景和效果更加黯淡。另一方面,长期合作行动并未带来可比的、量化的减排行动。长期合作行动计划要求美国等发达国家与《京都议定书》中附件一国家提出的减排目标具有可比性,在当前的情况下还要提高减排目标。但实际情况是,许多“跳船”(即脱离京都议定书)的伞形国家既不愿与《京都议定书》附件一国家的目标相比较,也不会提高减排的目标。故而长期合作行动机制下的谈判尽管消耗了大量资源,却仍止步不前,并未产生有效的减排方案和行动。

(二)新秩序构建进程的展开

在上述背景下,构建新的国际气候法律秩序成为必然。这一进程历经德班、多哈、利马、华沙直至巴黎气候大会,其中《巴黎协定》的通过是这一进程阶段性成果的集中体现。据此,该进程截至目前的具体展开可以分为两个阶段。

1. 德班平台下的展开:新秩序构建的开启

德班平台下的展开包括了德班、多哈、利马、华沙四次缔约方大会。2015年12月巴黎特设工作组成立,意味着德班平台的使命结束。在这四次缔约方大会中,德班大会(COP17/CMP7)的核心成果是建立了“德班增强行动平台特设工作组”(ADP),启动2020年后国际气候机制谈判(又称“德班平台谈判”),推动国际社会在2015年前制定一份包括《公约》所有缔约方在内的议定书、另一法律文书或具有法律效力的法律文件。多哈大会(COP18/CMP8)的主要成果则是促进了国际气候谈判轨道的统一。其结束了《巴厘路

[8] U. S. -India Energy and Climate Change Cooperation, <http://www.state.gov/r/pa/prs/ps/2014/09/232328.htm>.

[9] 参见于宏源:《试析全球气候变化谈判格局的新变化》,《现代国际关系》2012年第6期,第12页。

[10] 参见李硕:《开启气候政治新纪元:德班气候变化谈判回顾》,《中国能源报》2011年12月19日第9版。

线图》下的双轨谈判,将谈判轨道和各国的精力转向德班平台。华沙大会((COP19/CMP9)进一步深化了单一轨道下的谈判进程,通过对核心争议的梳理深化了德班平台的主要议题,各缔约方对国际温室气体减排责任分担的形式和时间进行了交流。利马大会(COP20/CMP10)则提出了全球气候新协议的初步方案,重申各国须在2015年初制定并提交2020年之后的“预期国家自主贡献方案”(Intended Nationally Determined Contributions, INDC),并对所需提交的基本信息作出要求;在自主贡献方案中将“适应”提到了与“减缓”相似的重要位置;提出了一份《巴黎协定》草案,作为2015年谈判起草《巴黎协定》文案的基础。

2.《巴黎协定》的达成:新秩序构建的阶段性成果

德班平台下构建新秩序的努力,为2015年12月巴黎气候大会(COP21/CMP11)通过《巴黎协定》奠定了基础,实现了德班平台和巴黎特设工作组之间的对接,使国际气候法律新秩序的构建取得了阶段性成果。尽管《巴黎协定》仍然存在较多不足,例如国家自主承诺贡献和协议雄心勃勃的目标之间还存在距离、对缔约国承诺的减排目标约束不够,但巴黎大会还是对新秩序的构建起到了积极作用。首先,会议通过了《巴黎协定》,完成了德班平台设定的主要任务,避免了国际气候谈判再次陷入哥本哈根大会以来的低潮状态,为今后国际气候法律新秩序的构建奠定了基础;其次,巴黎气候大会将《公约》所有缔约方囊括在统一轨道之下,增强了谈判共识,提高了谈判效率;再次,《巴黎协定》强调了2020年前的减排行动,弥合了德班之后至《巴黎协定》生效前国际减排的空档期;最后,《巴黎协定》确定了“国家自主贡献方案”,为2020年后应对气候变化的国际合作提供了灵活的法律框架。这一“自下而上”的减排模式虽然存在与减排目标背离的可能,但为各国根据各自能力和国情进行灵活减排提供了引导,从而能够将更多国家纳入减排行动,并逐步朝更有雄心、更具力度的方向努力。

表2 “德班—巴黎”国际气候法律新秩序构建的进程

会议	时间	地点	核心决议	对新秩序的主要贡献
COP17/CMP7	2011.11.28 - 12.11	德班	设立德班加强行动平台问题特设工作组(1/CP.17)	设立德班平台并启动制定全球气候新协议进程
COP18/CMP8	2012.11.26 - 12.8	多哈	“多哈修正案”(1/CMP.8)	(1)关闭长期合作行动;(2)明确《京都议定书》第二承诺期
COP19/CMP9	2013.11.11 - 22	华沙	进一步推进德班平台(1/CP.19)	提出预期的国家自主贡献
COP20/CMP10	2014.12.1 - 14	利马	利马气候行动呼吁(1/CP.20)	全球气候新协议草案
COP21/CMP11	2015.11.30 - 12.11	巴黎	《巴黎气候协定》(-/CP.21)	通过以国家自主贡献为核心的全球气候新协议

(三)新秩序构建呈现的主要特征

德班平台之后的历次国际气候大会,在深化德班成果的同时对新秩序的构建起到了承接和推动的作用:多哈会议结束了“双轨制”谈判;华沙会议深化了德班平台下的议题并开始涉及巴黎协定草案的一些要素;利马会议确立了“国家自主贡献方案”作为巴黎协定的核心要素之一,为新秩序构建提供了初步的文本基础;《巴黎协定》则确立了国际气候法律新秩序中的阶段性架构。上述从德班到巴黎的进程,也体现出了新秩序的主要特征,一定程度上反映了新秩序的发展趋势。

1. 缔约主体的广泛性

《巴黎协定》的达成实现了德班平台预定的目标,即通过一份囊括所有 195 个《公约》缔约方的全球气候新协议。这一协议将京都机制和长期合作行动下的缔约方,尤其是将美国等一直游离在《京都议定书》之外的国家以及在德班大会前后退出《京都议定书》的少数国家重新凝聚在一起。其中美国作为碳排放大国,游离在京都机制之外 10 余年,对国际气候谈判产生了极大的负面影响。《巴黎协定》在缔约主体的广泛性方面迈进了一大步,保证了参与减排主体的广泛性,提升了国际社会对于重建新秩序的信心,对于优化国际气候谈判资源、促进谈判效率具有积极意义。

2. 谈判轨道的一致性

从德班平台出现到多哈会议之前,“双轨制”实际上已经演化为“三轨”并存(《京都议定书》特设工作组、长期合作行动特设工作组和德班增强行动平台特设工作组)。德班平台的推进相对缓解了双轨制下的谈判拖沓、程序低效的状况:多哈气候大会明确了京都第二承诺期的期限问题,同时终止了长期合作行动的轨道,将国际气候谈判逐步转移到德班平台的轨道之下,两大工作组先前创设的各种协调机构也逐步融入德班平台;《巴黎协定》则实现了巴黎特设工作组和德班平台的对接,使 2020 后的国际气候谈判逐步转移到统一的轨道之下运行。谈判轨道的一致性有利于谈判主体将精力集中于实质性问题,提高谈判效率。

3. 减排责任分担模式的动态性

减排责任分担模式是国际气候谈判中的核心问题。作为国际气候新秩序构建的阶段性成果,《巴黎协定》对减排责任分担作出了与《京都议定书》“自上而下”模式截然不同的安排,即由各国通过“国家自主贡献方案”自主承担减排责任。但这种“自下而上”的减排模式不应是一种长期、定型的机制安排,而应具有动态性:首先,从《巴黎协定》的减排目标来看,这样的减排模式安排灵活性有余但约束力不足,难以保证减排目标的实现,因此只能理解为一种照顾主体广泛性而做的阶段性安排。其次,《巴黎协定》要求“国家自主决定方案”的力度是逐步增强的,并非一成不变或可以随意降低。如《巴黎协定》第 3 条要求“作为应对全球气候变化的国家自主贡献……所有缔约方的努力将随着时间的推移而逐渐增加”;第 4 条 3 项要求“各缔约方下一次的自主贡献将按不同的国情,逐步增加缔约方当前的自主贡献,并反映其尽可能大的力度”。最后,新秩序构建进程中将进一步强化减排分担模式的约束力。《巴黎协定》总体而言还是延续了“京都模式”下促进性、非惩罚性的履约机制,规定了“全球总结”的方式以评估“国家自主贡献方案”

等的执行情况。^[11]但仅依靠这样的履约促进方式,难以保证上述缔约方减排力度的逐步增强。随着气候变化的事实和后果严重性日益突出,以及各国在自主减排过程中积累的经验 and 能力逐渐增强,适时强化“自下而上”减排模式的约束力并促使其与“自上而下”模式动态结合,才能逐步满足《公约》及《巴黎协定》目标的需要。

二 国际气候法律新秩序构建进程中面临的困境

与其他环境问题相比,气候变化问题虽然往往在时间、空间尺度上更大、更复杂,但其产生根源实质上仍然具有共同性。通常的理论解释主要将气候容量资源视为“公共物品”,具有消费的非竞争性和非排他性,从而导致“公地悲剧”和“集体行动”中的“搭便车”现象。^[12]由于《公约》开始设定了应对气候变化的目标,因此在既定的减排目标下,气候容量资源就成为一个总量有限的“公地”。对于各个国家而言,其收益增长与气候容量的利用及其碳排放数量呈正相关关系。因此,每个主体均倾向于尽可能多地消耗气候容量资源,并将气候变化的成本外部化,避免由自己承担应对气候变化的成本,同时又希望从其他主体对气候容量资源这一公共物品的购买(例如减缓气候变化的投入)中获益。^[13]因此,在应对气候变化的“集体行动”中,各国均容易倾向于置应对气候变化的集体行动目标于不顾,而采取有利于私人目标的单方行动。上述公地悲剧和集体行动困境的存在,给国际气候法律新秩序构建带来了一系列困境。这些困境在谈判过程主要表现为谈判主体的立场分化、谈判决策程序的民主失灵,以及长期愿景和行动方案的目标相背离。尽管《巴黎协定》的签订被视为国际气候法律秩序构建的一个阶段性成果,但仍难以完全消除上述困境。

(一) 缔约主体立场的分化仍然存在且趋于复杂

《巴黎协定》将《公约》所有缔约方都囊括在新协议之下,实现了德班平台的既定目标,增强了缔约主体的广泛性。缔约主体的广泛性意味着各方在德班平台基础上,对于加强应对气候变化国际合作的必要性、“共同但有区别的责任”原则的理解、国际气候法律新秩序的构建等问题形成了更多共识。但这种形式上的共识并不意味着各个主体的立场分化得到了弥合。首先,总体而言,发达国家和发展中国家作为两大主要阵营的基本立场分歧仍然存在。《巴黎协定》一个显著的变化是对“历史责任”的淡化,而历史责任恰恰是发展中国家要求发达国家承担强制量化减排义务并向发展中国家提供资金、技术和能力建设援助的基础。历史责任的淡化导致《巴黎协定》在减排责任模式上更多趋向“共同责任”,即各缔约方均通过“国家自主贡献”承担减排义务。但这种转变并未从根本上改变国际气候谈判中发达国家和发展中国家两大阵营对峙的基本态势,双方在“国家自主贡献”方案以及资金、技术、能力建设援助的力度等问题上仍然存在分歧。

[11] Decision-/CP.21 Paris Agreement Art. 14(1), FCCC/CP/2015/L.9/Rev.1.

[12] 参见[美]曼瑟尔·奥尔森著:《集体行动的逻辑》,陈郁等译,上海三联书店1995年版,第18页。

[13] 参见[美]汤姆·泰坦伯格著:《环境与自然资源经济学》(第5版),严旭阳等译,经济科学出版社2003年版,第72页。

其次,发展中国家阵营内部的分歧继续加大。国情的差异和气候变化的不同影响,使得“77国+中国”在气候谈判问题上日益分裂为三个层次:具有地区或全球政治经济地位的新兴经济体,包括“基础四国”(BASIC,即中国、印度、巴西和南非)、严重依赖石油出口的石油输出国组织成员国,以及排放总量和人均排放极低、但受气候变化不利影响最大的小岛屿国家联盟和最不发达国家。^[14]随着小岛屿国家联盟和最不发达国家遭受着日益严重的气候变化不利影响,其与主要发展中国家在应对气候变化上的分歧越来越明显。而欧盟在气候谈判中的政策立场符合小岛屿国家联盟和最不发达国家的利益,导致它们之间的传统对抗性谈判关系出现松动,立场趋向一致。^[15]其他发展中国家与欧盟结盟的倾向也日益明显,典型代表是卡他曼纳对话组的成立和运作。该组织是由小岛屿国家联盟、拉丁美洲、欧洲、东南亚和非洲的29个国家组成的跨越南北联盟的正式对话组织,旨在促进联合国气候变化框架会议的进程和建立有法律约束力的条约,反对延迟谈判和固守某集团利益。^[16]严重依赖石油出口的石油输出国组织成员国,如沙特,虽然基于利用灵活市场机制等因素而更加关注减排问题,开始承认其也在遭受气候变化问题,但仍然坚称应对气候变化的措施会严重损害其本国经济。^[17]基础四国的出现使主要发展中国家在应对气候变化中的责任和地位问题凸显,加大了与其他发展中国家的差异性。在哥本哈根会议上,基础四国试图与美国通过小范围闭门会谈方式达成《哥本哈根协议》,在一定程度上降低了诸多发展中国家对基础四国的信任。^[18]实际上,基础四国本身并非一个正式的气候谈判集团,四国之间在发展水平和碳排放特征方面存在的差异甚至超过发达国家和发展中国家之间的一般差异,因此这一集团内部成员也面临自身国家身份认同和共同体身份认同上的冲突。^[19]最后,发达国家内部的分歧也非常明显。发达国家内部主要是伞形集团与欧盟之间的不同立场:由美国、日本、加拿大、澳大利亚、新西兰等国组成的伞形集团在德班大会之后试图弱化减排责任,先后退出或明确表示不再履行《京都议定书》第二承诺期。上述复杂的主体立场加大了国际气候法律新秩序的构建难度。

(二)谈判程序中的“民主失灵”现象导致谈判进程拖沓低效

德班平台下的多哈气候大会终止了《巴厘路线图》以来的双轨谈判;《巴黎协定》成立了巴黎特设工作组,结束了德班平台的使命,意味着2020年后国际气候法律新秩序的构建将在统一轨道下展开。但是,谈判轨道的合并并不意味着谈判程序的顺利推进。长期以来,国际气候谈判在程序上的拖沓和低效一直为人诟病,而这一弊端很大程度上源自一致同意的表决制度。全体一致原则是国际会议传统的表决方式,也是国家主权平等原则的制度体现。气候谈判中也采用了一致同意原则。这一原则充分尊重各国主权,从而使

[14] 参见高小升:《试论基础四国在后哥本哈根气候谈判中的立场和作用》,《当代亚太》2011年第2期,第87页。

[15] 参见曹亚斌:《全球气候谈判中的小岛屿国家联盟》,《现代国际关系》2011年第8期,第39页。

[16] 参见侯艳丽、昂雨、杨富强:《全球气候变化谈判变局之谋——坎昆会议后的思考》,《中国能源》2011年第1期,第8页。

[17] 参见杨毅:《浅析沙特阿拉伯在国际气候变化谈判中的立场与策略》,《西亚非洲》2011年第9期,第92页。

[18] 参见严双伍、高小升:《后哥本哈根气候谈判中的基础四国》,《社会科学》2011年第2期,第4页。

[19] Kathryn Hochstetler, Manjana Milkoreit, *Emerging Powers in the Climate Negotiations: Shifting Identity Conceptions*, 67(1) *Political Research Quarterly* 224, 235 (2014).

得通过的决议具有普遍的效力和执行力,更易得到缔约方的执行。但其缺点也很明显,即极少数国家就可以否决绝大多数国家的意见。由于气候谈判牵涉利益重大,国家间的立场和利益分歧难以避免,不同国家基于自身利益诉求而形成各自阵营,各阵营内部又分化出不同集团;在涉及到责任分担等关键议题时,主体间的利益分歧会导致协商一致的谈判成果难以顺利产生,从而导致民主程序不能产生应对气候变化的有效方案,亦即出现所谓“民主失灵”现象。^[20] 过于强调一致同意原则已经对国际气候法律新秩序的构建产生了明显的消极作用。为提高谈判效率、加快全球应对气候变化合作进程,设置公平、有效的表决程序,避免民主失灵,是新秩序构建中的关键环节。

(三) 减排目标与减排模式相背离的趋势进一步加剧

《公约》第2条明确提出了应对气候变化的最终目标,即“将大气中温室气体的浓度稳定在防止气候系统受到危险的人为干扰的水平上”。此后在 IPCC 科学评估的基础上,2℃温升控制目标逐渐成为国际气候谈判的共识。《巴黎协定》重申了“把全球平均气温升幅控制在工业化前水平以上低于2℃之内”的目标,同时进一步提出要“努力将温升幅度控制在工业化前水平以上低于1.5℃之内”,进一步强化了减排的雄心。^[21] 但是,雄心勃勃的减排目标需要强有力的减排行动来支撑。反观《公约》以来达成的法律成果,除《京都议定书》设置了量化强制减排模式外,其他法律文件均未能进一步加强减排行动的力度。即便是“京都模式”下的减排行动,由于“灵活机制”的存在以及缺乏有力的履约机制,其对2℃温升控制目标的贡献也极其有限。因此,减排目标的强化和减排模式的弱化并存一直是国际气候法面临的窘境。有学者就认为,国际气候变化法中的实用主义倾向正在逐步替代气候正义的伦理考量。^[22] 《巴黎协定》以“自下而上”的“国家自主贡献”作为减排新模式,虽然照顾了缔约主体的广泛性和减排的灵活性,但在减排力度上实际上更加弱化。德班平台和《巴黎协定》本身也注意到了这种困境:德班气候大会在设立德班平台的决定中即表示,“严重关切地注意到”减缓全球温室气体年排放量的总合效果和全球平均温升维持在2℃或1.5℃以下的可能性的总合排放路径之间的“差距”;^[23] 《巴黎协定》重申了这种关切并再次予以“强调”。^[24] 《巴黎协定》没有扭转减排目标与减排行动相背离的趋势,甚至由于缺乏“京都机制”下的强制量化减排,这种背离趋势还可能进一步加剧。

三 国际气候法律新秩序构建困境的制度应对

气候容量资源的准公共物品特性易于导致公地悲剧和集体行动中的搭便车现象,并

[20] 相关论点可参见[澳]大卫·希尔曼、约瑟夫·史密斯著:《气候变化的挑战与民主的失灵》,武锡申、李楠译,社会科学文献出版社2009年版,第114页。

[21] Decision -/CP.21 Paris Agreement Art. 2.1(a), FCCC/CP/2015/L.9/Rev.1.

[22] Benoît Mayer, Climate Change and International Law in the Grim Days, 24(3) *European Journal of International Law* 947, 970 (2013).

[23] 1/CP.17 para. 2, FCCC/CP/2011/9/Add.1.

[24] Decision -/CP.21 Para. 9, FCCC/CP/2015/L.9.

在谈判过程中引发主体分化、程序拖沓、减排目标与实际行动背离等问题。摆脱上述困境一方面需要科技进步、经济发展以及更有力的政治互信和共识,另一方面从法律角度而言,亟需建立行之有效的微观层面制度措施,公平分担减排义务,促进谈判程序在效率和公平之间的协调。

(一) 通过选择性激励措施缓解谈判主体的立场分化

如上所述,在应对气候变化的国际合作中,由于集体行动困境的存在,部分国家往往不是按照集体行动的逻辑采取有利于实现集体行动目标的行动,而是将自身利益置于集体行动利益之上,追逐自身目标。在部分国家应对气候变化的行动热情日益冷却的情况下,采取多样化的选择性激励措施来改变旁观者、摇摆者和拖后腿者的立场,就显得尤为重要。为促进不同立场的主体采取目标一致的集体行动,可以通过完善碳交易市场等措施,对相关主体产生选择性激励。

一是建立和完善无缝对接的碳交易市场制度,使有减排能力和减排潜力的积极行动者通过市场交易获利。《京都议定书》确立了联合履约、清洁发展和排放贸易的灵活三机制,^[25]催生了国际、区域、国家和地方层面碳交易市场的发展。迄今为止,在全球范围内较为成熟的代表性制度有欧盟排放权交易制、英国排放权交易制和澳大利亚国家信托。制约碳交易市场发展的因素很多,其中之一就是各个碳交易市场的连接及指标互换问题。如果目前主要的碳交易市场能够实现无缝对接,各种机制之间、各个市场之间的指标能够实现互认互换,例如发展中国家在清洁发展机制下实现的减排或者在本国碳交易市场获得的交易指标可以参与到全球碳交易市场中交易并获利,那么部分有减排能力和潜力的国家如基础四国就可能增强减排主动性,充分挖掘减排空间。

二是在碳交易指标的核定中加入时间权重,鼓励碳减排的积极行动者。碳交易指标主要基于配额和项目产生,基于配额产生的碳交易指标取决于总量控制的目标设定,基于项目产生的碳交易指标则取决于经主管机构核定的项目减排量。基于配额产生的碳交易指标经分配之后,主要涉及配额的跨期使用问题,即配额的储存与借用。^[26]为鼓励减排的积极行动者,应当在碳交易指标的核定时加入时间权重:对于基于配额产生的排放额度,在允许将节余的配额储存的同时,还应当保证当前减排获得的节余储存额度比时间延后的节余储存额度更有价值、能够转换成更多的碳交易指标;对于基于项目产生的减排额度,应当保证基于当前项目产生的减排比时间延后的减排在核定减排量时更有价值,能转换成更多的碳交易指标。

三是重点对减排能力不足但有减排潜力的行动者进行资金、技术和能力建设援助。资金、技术和能力建设问题在气候谈判进程中一直进展缓慢。例如在资金问题上,虽然德班大会启动了绿色气候基金,发达国家也承诺在2020年前实现每年1000亿美元的资金援助,但迄今并未在保证透明度的情况下真正落实到位。《巴黎协定》在资金方面也没有取得实质性进展。资金、技术和能力建设难题的成因固然与发达国家推卸自身责任有关,

[25] 参见《京都议定书》第6、12、17条。

[26] 参见嵇欣:《国外碳排放交易体系的价格控制及其借鉴》,《社会科学》2013年第12期,第48页。

但从制度设计的角度看,资金、技术和能力建设制度功能出现偏差也是一个重要原因,即将之与南北合作以及人道主义议题下的援助混同,强调对所有发展中国家的援助,而忽视了部分发展中国家历史责任较高的事实,^[27]同时也忽视了均等化援助将会极大降低减排效率这一因素。实际上,气候变化领域的资金、技术和能力建设援助应当优先支持减排能力不足但减排潜力大的发展中国家,使有意愿减排者有能力减排、有能力减排者有效率地减排,如此方能起到选择性激励的效果。

(二) 引入“最大多数同意”原则改善谈判效率

一致同意原则在保证各缔约方同等条件下最大程度争取本国利益的同时,也容易导致个别国家背离集体行动的逻辑,阻碍气候变化的谈判进程,从而出现气候变化谈判中的民主失灵现象。在新秩序构建的进程中,应当引入“最大多数同意”的民主表决原则;但考虑到决议的执行力,应当同时确保碳排放量占比高的国家意见不被忽略。由于各国对待气候变化的立场不同,谈判阵营间的博弈从未停歇,要想达成全体一致的共识极其困难。低效率的长期谈判不仅浪费各国资源,还会使气候变化的严重性无法及时得到缓解,造成灾难性的后果。因此,在决策机制中针对不同情形适当引入兼顾排放权重的“最大多数同意”原则,有助于加快谈判的实质进展,促进气候安全的实现。^[28]

实际上,近年来气候谈判中的全体一致同意原则在实践中也开始出现例外。2010年坎昆大会期间,玻利维亚认为《坎昆协议》文本存在漏洞,因而极力反对坎昆文本的通过;但缔约方大会忽视了玻利维亚的意见,仍然坚持通过了《坎昆协议》。2012年在德班平台下的多哈谈判中,缔约方大会也驳回俄罗斯的意见而通过了决议。当然,在引入“最大多数同意”原则的同时,也要考虑到可能带来的负面影响。多数投票规则在一定程度上克服了传统表决程序的局限性,加强了国际组织的运行能力;对某些非政治性事项和程序性事项的决议逐渐采用简单多数决或特定多数决,是国际议事规则中一项意义重大的发展。但这一方式也有其弊端,即可能造成多数方不顾少数方反对而强行通过一个公约或决议。进而言之,如果少数方的力量较为强大,就可能出现少数方拒不履行的后果,导致已经通过的公约或决议成为一纸空文;而若多数方的力量较为强大,则有可能使得通过的公约或决议侵害少数方的国家利益。具体到气候谈判领域,最需要考虑的因素是一国的碳排放占比及其利益受到决议影响的程度。

(三) 设置“过渡期”为发展中国家承担减排义务提供缓冲

《巴黎协定》确立的“国家自主贡献”减排模式实际上有“准过渡期”的作用,为发展中国家也为发达国家在新的全球气候协议下承担有约束力的减排义务提供了缓冲。但从长期而言,基于“国家自主贡献”的“自下而上”模式可能还不足以实现《公约》和《巴黎协定》确立的应对气候变化目标,“自下而上”还需要与“自上而上”的量化减排模式相结合。在未来减排模式转变的过程中,“过渡期”仍然有适用的余地,且其适用应当主要针对发

[27] Eric A. Posner, David Weisbach, *Climate Change Justice*, Princeton University Press, 2010, pp. 37, 124.

[28] Alan Boyle, *Climate Change and International Law: A Post-Kyoto Perspective*, 42 (6) *Environmental Policy and Law* 333, 343 (2012).

展中国家。

基于发展中国家和发达国家在历史责任、现实排放以及应对气候变化能力方面的差异,未来要求发展中国家与发达国家同时承担量化强制减排义务仍然是不公平的。因此,应当效仿已有国际环境协议和世界贸易组织(WTO)机制下的做法,在《巴黎协定》确立的“自下而上”减排模式逐步与“自上而下”模式结合的过程中,为发展中国家承担强制减排义务设置过渡期。为发展中国家承担的强制义务设置过渡期的做法在国际法上有先例可循,典型如WTO为发展中国家设置的不少于18年的过渡期,以及《蒙特利尔议定书》为发展中国家设置的10年过渡期。当然,过渡期的设置应当满足一定的前提条件:一是不影响《公约》和《巴黎协定》目的的最终实现;二是过渡期的设置应当符合《公约》第3条“发达国家缔约方应当率先对付气候变化及其不利影响”的精神,发展中国家履行义务应当是在发达国家充分履行其减排义务之后;三是要结合《巴黎协定》下发展中国家履行“国家自主贡献”的国家总结和审议情况来具体确定过渡期的长短。

(四)采取动态复合标准使减排分担方案更为各国接受

减排义务分担方案一直是国际气候谈判中最核心也最具争议的焦点问题。《公约》和《京都议定书》是以“自上而下”的强制量化减排方案为主导,这一模式建立在发达国家与发展中国家身份的二元划分以及发达国家的历史责任基础之上,总体呈现出机械、静态的特征。^[29]《巴黎协定》确立的“国家自主贡献”方案实现了减排义务分担向“自下而上”模式的转变,意味着各国可以基于自身国情作出自主贡献方案,具有动态性和复合性的特征。具体言之,由于各国国情,如历史和现实排放、经济社会发展水平、科技水平、资源能源禀赋、人口数量等各不相同,因而该方案采用的实际上是“复合标准”;又因为该方案在2023年第一次全球总结后将会每隔5年进行总结,并根据总结和评议结果作出调整,因此减排义务分担方案更具动态性。这种自主、灵活的制度安排也为缔约方接受新协议奠定了基础。但是,基于《公约》和《巴黎协定》应对气候变化的愿景,“国家自主贡献”方案仍然需要向更具雄心、更有力度的方向演进,更具约束力的减排义务分担方案仍将是气候变化法面临的核心议题。在此过程中,减排方案的动态复合标准需要更加明确,才更易于兼顾减排雄心和减排意愿。明确动态复合标准的路径是将污染者负担原则、共同但有区别责任原则与各自能力原则结合,采用在“国家自主贡献”方案履行过程中形成的、各国达成共识的一些基本标准,如历史排放量和现实排放量、累积排放和人均排放,同时也考虑体现能力原则的人类发展指数等标准,真正使“有责者有能力担责”,从而确保即使减排义务分担方案向“自上而下”模式转向,也能够得到缔约国的认同和实施。

四 国际气候法律新秩序构建的路径展望

上述制度应对是从法律角度就新秩序构建的困境作出的微观层面的回应。从更长

[29] 参见陈贻健:《共同但有区别责任原则的演变及我国的应对:以后京都进程为视角》,《法商研究》2013年第4期,第76页。

期、更宏观的层面看,新秩序构建要最终摆脱主体分化、程序低效、目标与行动相背离等困境,还必须从构建路径上着手。德班到巴黎进程的阶段性成果,虽然已经展现了新秩序的一些特征,但仍然缺乏足够清晰的路径。基于《公约》和《巴黎协定》确定的目标和国际气候变化法的现状,新秩序构建的路径应重点放在“三个推动”上。

(一)推动“共同但有区别责任”原则的重心从“共同责任”向“区别责任”转移

“共同但有区别责任”原则一向被视为国际气候法律秩序的基石。但在气候谈判的不同阶段,共同但有区别责任原则的重心也体现出不同程度的偏移。《京都议定书》确立了附件一国家率先承担量化强制减排的“京都模式”,客观上反映了共同但有区别责任原则重点向区别责任的转移。而且,发展中国家主张将区别责任解释为两种不同性质的责任,即强制性的法律责任和自愿性的道义责任,附件一国家(主要是发达国家)承担量化强制减排义务,而非附件一国家(主要是发展中国家)则无需承担。这种解释使共同但有区别责任原则的重心不只偏向区别责任,而且超出了区别责任法律解释的限度,共同责任被大大弱化。《巴黎协定》将共同但有区别责任原则的重心重新转移到“共同责任”一端:在“国家自主贡献”方案下,各国均需作出减排贡献,“共同责任”占据主导地位。但“国家自主贡献”并未对各国的减排贡献在量上作出同样具有约束性的安排,而是由各国根据自身国情确定。很显然,《巴黎协定》的重心放在了“共同责任”一端,对“区别责任”则未做明确的法律约束,而是交由“各国自主决定”。

但正如前文所述,这种以“共同责任”为中心的“国家自主贡献”模式,应当只是为将更广泛的缔约方主体纳入全球气候新协议而作的过渡性安排。“国家自主贡献”方案的效果要想满足《公约》和《巴黎协定》的目标,并在实施过程中得到各国的进一步认同,还必须进一步确保“区别责任”的落实。换言之,各国虽然可以根据国情提出“国家自主贡献”方案,但该方案在制定、提交、确定和实施过程中必须公平体现各国的“区别责任”。例如,在减缓贡献目标的确定上,发达国家可以继续采用相对于基准年的全经济体减排量目标,而发展中国家则可选择偏离照常情景的减排目标、碳强度指标、行业部门指标等一些相对灵活的贡献模式。当然,在共同但有区别责任原则中,共同责任和区别责任两者最终应当是统一的;体现在减排模式上,则是“自下而上”与“自上而下”模式的结合。

(二)推动减排模式向“自下而上”与“自上而下”相结合转变

共同但有区别责任原则重心的转移关系到各缔约方主体承担责任的性质和轻重,而减排模式在“自下而上”和“自上而下”之间的结合程度则关系到其约束力度。“自上而下”模式是《公约》精神在初期的制度体现,其核心要义是在 IPCC 关于气候变化事实及其后果认知的基础上,确定减缓气候变化的目标和相应减排总量,“自上而下”地在各缔约方之间分配减排义务,通过各义务主体减排的总和效果来实现预定减排目标。这一模式在《京都议定书》中得到完整确立,其优点是有助于保证减排目标和减排模式的一致性,确保减排目标的实现;缺点则在于没有充分考虑到各国的减排能力、减排成本、减排意愿等特殊情况,导致其推进和实施过程始终举步维艰,直至被迫转变。2014年华沙气候大会首次提出“预期的国家自主决定贡献”模式,《巴黎协定》则最后确立了“国家自主贡献”方案,使“自上而下”的强制量化减排模式完全转向“自下而上”模式。“自下而上”模

式的优点主要在于能够充分兼顾各个缔约方的实际情况,各国根据本国国情提出的“国家自主贡献”方案容易得到实施,同时可以在实施过程中通过全球总结和审议对方案作出调整;缺点则主要是在强调自主性、灵活性的同时降低了减排约束力,缺乏京都模式中“自上而下”的强制量化减排义务和履约制度。减排约束力的弱化容易造成减排目标与减排模式之间的背离,因为各国的“国家自主贡献”往往会低于减排目标要求。因此,《巴黎协定》确立的“自下而上”模式还需要逐步与“自上而下”模式相结合,通过强化全球总结、评估和履约机制,在减排模式的灵活性与强制性之间寻求平衡,从而确保《公约》和《巴黎协定》减排目标的实现。

(三) 推动国际气候法律秩序向“一体化”与“多元化”相结合转变

从德班到巴黎的进程表明,国际社会一直试图在联合国的框架内,以《公约》为基础,建立一个囊括所有缔约方国家的全球气候新协议,一直在朝“一体化”的方向努力。但自《公约》产生以来,联合国机制之外多层次的气候应对机制日趋丰富。这些联合国框架外的多元化机制主要有以下几种类型:一是多边气候机制,如欧盟主导下的八国集团领导人峰会、二十国集团能源与环境部长级会议、亚欧首脑会议,以及美国主导下的碳收集领导人论坛、甲烷市场化伙伴计划、亚太地区清洁发展与气候新伙伴计划等;二是双边气候机制,如巴黎气候大会前中美、中法分别通过联合声明建立的联系机制;三是亚国家层面(sub-national)的气候机制,典型如澳大利亚新南威尔士州2003年实施的温室气体减缓计划、维多利亚州2010年通过的《气候变化法案》等。上述机制的存在一方面是对联合国框架内机制的补充,另一方面又可能对其产生分化作用。为了更好地协调全球资源以应对气候变化,应当进一步推动气候变化法律新秩序向“一体化”与“多元化”相结合的方向转变,促进联合国框架内机制与框架外机制的整合与协调。^[30]有效整合这两类机制的途径主要有三:一是建立有效的沟通平台,使框架外机制的进展和成果随时反馈到联合国框架内的相关机构;二是将框架外机制的减排成果纳入框架内机制,使缔约方在框架外机制下的减排努力同样得到认可,从而抵消其框架内减排义务的履行;三是建立专门的评估和审核机构,使框架外机制下的减排成果能够经过认证进入框架内机制进行交易或储存。

结 语

从德班到巴黎的进程表明了国际气候法律秩序构建的转向。《巴黎协定》的达成,促使国际气候法律秩序在缔约主体的广泛性、谈判轨道的统一性以及减排义务分担的动态性方面进一步推进。但这些阶段性的进步并不能掩盖国际气候法律新秩序构建的困境。这些困境具体表现为主体立场分化、谈判程序中的民主失灵以及减排目标和减排行动相背离等问题。其中,减排目标和减排行动相背离尤为突出。以《公约》和《巴黎协定》本身设定的减排目标来衡量,迄今为止新秩序仍未提供一个与减排目标相匹配的减排模式。《巴黎协定》采用的国家自主贡献方案实质上也只是“摸着石头过河”的过渡性安排;

[30] Margaret A. Young, *Climate Change Law and Regime Interaction*, 2 *Carbon and Climate Law Review* 147, 157 (2011).

如何提供一个与《巴黎协定》表明的减排雄心相适应的最终模式,是构建国际气候法律新秩序的核心问题所在。而如上所述,要解决这一核心问题,需要在制度应对和路径转变方面作出进一步努力。

[本文为国家社科基金后期资助项目《国际气候法律新秩序构建中的公平性问题研究》(项目批准号:13FFX040)的阶段性成果。]

[**Abstract**] The progress of international climate negotiation from Durban to Paris, especially the adoption of the Paris Agreement, demonstrates the new developments in the construction of international climate legal order, such as wider participation by contracting parties, unified track of negotiation and enhanced dynamism of the distribution of the burden of emission reduction. However, the aforementioned progresses can not cover up such dilemmas as the failure to reach consensus in the construction of the new order, the “democratic failure” in the negotiation process, and the contradiction between the target and the action of emission reduction. In order to build a new order under which the ambition to reduce emission matches tangible effects, efforts must be made both to improve the response system and to change the approach. On the one hand, China needs to give timely systematic responses at the micro-level, including improving carbon trading market to provide selective incentives to specific participants; introducing the “majority-to-the-utmost principle” to enhance the procedural efficiency of negotiation; setting up a explicit “transitional period” to give developing countries more time to fulfill their binding commitments of emission reduction; and adopting a dynamic and vigorous standard so as to make the allocation of the burden of emission reduction more acceptable to all countries. On the other hand, China should push for the change of approach at the macro-level: firstly, the focus of “common but differentiated responsibilities” should be shifted from “common responsibilities” to “differentiated responsibilities”; secondly, the mode of emission reduction needs to be transform into one that combines the top-down mode with the bottom-up mode; and thirdly, the legal order of climate change needs to be transformed into one that combines integration with diversification.

(责任编辑:廖 凡)