

# 美国宣布退出对《巴黎协定》 履约机制的启示及完善

魏庆坡

(首都经济贸易大学 法学院, 北京 100070)

**摘要:** 以特朗普政府宣布退出《巴黎协定》作为切入点, 采用法释义学和文本分析方法解读美国此举面临的国内法和国际法问题, 以及由此对《巴黎协定》履约机制带来的挑战与困境。结果表明: 美国宣布退出虽无国内法障碍, 但依据《巴黎协定》第28条规定美国现在仍属于缔约方; 根据条约法理论, 美国“去气候化”政策违反了“有约必守”的国际法义务; 《巴黎协定》“管理路径”式履约机制的假设存在不足, 对缔约方违约无计可施。建议在第15条“促进实施”和“推动履约”功能定位下, 坚守“非对抗、非惩罚性”的性质预设, 构建多元化启动机制, 提升措施的威慑性和履约的惠益性, 尤其是要从宗旨和目标角度确认自主贡献不可随意降级来增强履约机制的权威性和成效性。

**关键词:** 《巴黎协定》; 履约机制; 国家自主贡献; 退出机制; 气候变化

[中图分类号] D996.9 [文献标识码] A [文章编号] 1002-4034(2020)06-0107-15

DOI:10.13509/j.cnki.ib.2020.06.008

2017年6月1日, 美国总统特朗普宣布美国退出《巴黎协定》(以下简称《协定》), 立即停止实施“国家自主贡献”(INDC)并终止向绿色气候基金拨款。特朗普声称选择退出《协定》的原因是该协定损害美国经济, 对美国不公平(Jotzo et al., 2018)。此举在全球引发了强烈的反响, 包括法国等西方发达国家和以中国为首的发展中国家, 甚至联合国等国际组织和美国国内都掀起了一片指责的声浪(Saad, 2018)。特朗普作为一名共和党总统, 价值理念和意识形态的站位决定了他对气候变化相关政策的反对与敌视。但是, 特朗普政府单方任性退出前任政府批准的《协定》是否具有法律依据, 在国际上是否会引发国家责任, 是否有法律惩戒等都是《协定》开始实施后不可避免的重要问题。

[收稿日期] 2020-04-21

[基金项目] 司法部中青年课题项目“国际气候治理新形势下《巴黎协定》实施和履约机制研究(18SFB3047)”; 北京市社会科学基金项目“‘一带一路’下绿色金融发展法律保障体系研究”(17FXC018); 首都经济贸易大学新入职青年教师科研启动基金项目成果; 首都经济贸易大学北京市属高校基本科研业务费专项资金资助项目。

[作者简介] 魏庆坡(1984~), 男, 河北邢台人, 首都经济贸易大学法学院讲师, 法学博士, 研究方向: 国际法和国际环境法。

气候变化作为当前人类面临的全球性重大问题之一,需要世界各国通力合作,携手以对。为落实“德班平台”使命,提升减排行动一致性,联合国气候变化大会第21次会议经过艰苦谈判于2015年在法国巴黎通过了《协定》,开启了国际社会气候治理新阶段,即广泛性的缔约主体在统一性的谈判轨道上依据自身减排贡献动态化强化各自减排行动,进而实现全球减排目标(陈贻健,2016)。多边环境公约的成功不仅依赖广泛的参与度,更加倚重秘书处的固定高效化、履约信息准确透明化和违约惩戒机制规范易操作化。国际条约或协定的达成只是“万里长征的第一步”,问题的有效治理更依赖促进实施和履约机制。惩罚措施在增加违约成本的同时,也降低了缔约方违约的动机。《协定》将近200多个缔约方佐证了缔约主体的广泛性,透明度框架和定期盘点机制凸显了透明性,但惩戒机制的弱化或缺失导致美国对退出“有恃无恐”,严重破坏了《协定》的普遍性。

## 一、美国宣布退出《协定》的法律效果分析

囿于主要排放体“缺席”和长期减排目标缺失,以及履约评估不足导致《京都议定书》(以下简称《议定书》)在成效、效率和履约三个方面备受诟病,难以以为继(Rajamani,2016)。《协定》终结了《议定书》的双轨制和强制减排模式,在尊重差异性和注重主动性的理念下,确立了“自上而下”评估监督和“自下而上”“自主减排贡献”单元层次合作机制,开启了国际气候合作新局面。基于新自由主义理念,奥巴马政府主张美国应该在国际气候谈判中发挥领导者角色,注重气候合作的绝对收益,强调气候变化对经济社会发展的正向收益。2016年9月,奥巴马政府向联合国提交了“自主减排贡献”,并批准了《协定》(Clark,2018)。

### (一) 美国国内法视域下总统有权宣布退出《协定》

在美国法律体系下,国家对外签署的国际文本既包括具有法律约束力的条约(Treaties)和行政协定(Agreement)(Bradley,2015),也涵盖不具有法律约束力的政治承诺(Political Commitment)。由于美国法律中对“条约”认定的“严苛”<sup>①</sup>和“条约”缔约权的府院之争导致美国对外签署的条约数量较少,大多数国际协定属于无需参议院同意和批准即可生效的行政协定(Hathaway,2009),主要包括条约派生协定(executive agreements made pursuant to a treaty)、国会-行政协定(congressional-executive agreements)和总统行政协定(sole executive agreements)。需要明确的是,美国宪法并未明确赋予总统签署行政协定的权力,总统一般基于国会授权,或基于宪法对总统外交事务授权对外签署行政协定。除了总统行政协定是基于宪法第2条的独立行政权限外,总统签署国会-行政协定和条约派生协定的权限主要来源于国会的立法授权或后续追认,以及之前被参议院批准的条约。

当前,美国国内关于气候变化的立法众多,包括国会1970年通过的《清洁空

<sup>①</sup>其中,美国的“条约”指陈范围较为狭窄,仅指由行政部门谈判并签署、参议院2/3多数同意并经总统批准才能最终生效的协议。详见:王玮.美国条约行为的模式[J].美国研究,2011(3):75-76。

气法案》(Clean Air Act)<sup>①</sup>和1987年通过的《全球气候保护法》(Global Climate Protection Act)等都对空气污染有明确规定。国会的这些立法赋予了奥巴马总统制定关于气候变化国会-行政协定的权限,从而使美国提交给联合国的“自主减排贡献”具有法律约束力。2011年德班世界气候大会建立了“德班平台”,并提出推动国际社会在2015年前达成一个适用于所有缔约方的具有法律约束力的文书<sup>②</sup>。之后历经多哈、华沙和利马,《协定》最终在2015年巴黎气候大会上成功达成。依据《联合国气候变化框架公约》(以下简称《公约》)的目标和原则,《协定》是2020年后国际社会应对气候变化、遏制全球变暖趋势而作出的安排。由于美国参议院已于1992年10月批准了《公约》,奥巴马总统依据美国宪法第2条规定签署和批准《协定》属于执行《公约》的行政协定,并不需要再次提交参议院表决批准。因此,奥巴马政府以行政命令(Executive Order)形式绕过国会签署并批准了《协定》,虽有迫于参议院由共和党把持,批准概率极低的考虑,然而无论是美国国会制定法律和批准条约的授权,还是司法实践和当前外交特点,奥巴马总统批准《协定》都有法律依据可考,具有法律约束力。

美国宪法对国会和总统在条约制定中的角色给予了明确界定,总统有权在获得参议院的意见和同意的前提下对外签署条约,但对如何退出和终止条约并未提及。历史上,有总统事先获得参议院或国会授权而退出国际条约(Bradley, 2014),也有立法机构对总统的退出条约后予以追认<sup>③</sup>,更有总统在没有获得任何立法机构批准的情况下单方退出条约(Bradley, 2014),尤其在富兰克林·罗斯福总统之后,总统单方决定退出条约已成准则。虽然多数退出并未引起立法部门抗议,但也有例外,如小布什总统2002年单方退出美国与俄罗斯签署的《反弹道导弹条约》就招致国会部分议员起诉,美国法院都以缺乏诉由和政治属性予以驳回(卜璐, 2018)。此后,结合总统作为政府首脑在外交事务中的独断权,以及总统在条约批准中的角色,美国总统能够代表美国单方退出条约开始被逐渐接受。

相对条约退出,行政协定的退出由于种类和具体情况差异而较为复杂。源于签约权利的独立性,美国总统对于总统行政协定具有当然的退出权限。但国会-行政协定和条约派生协定由于与立法或条约的关系致使其退出呈现出模糊性和复杂性,国会也会在立法或条约中加入行政协定退出条件和权限,从而对总统退出进行限制和制衡。历史上,美国国会曾在1951年的《贸易协定延长法》(Trade Agreements Extension Act)中对总统后续签署的国会-行政协定的退出和终止做出了明确规定,

<sup>①</sup>要求美国联邦政府采取减排措施使温室气体排放符合《国家环境空气质量标准(NAAQS)》的要求,参见Williams D. Cooperative federalism and the clean Air Act: a defense of minimum federal standards[J]. Saint Louis University Public Law Review, 2001, 20(1): 67-75。

<sup>②</sup>参见Report of the conference of the parties on its seventeenth session, held in Durban from 28 November to 11 December 2011. 1/CP.17Art.2.FCCC/CP/2011/9/Add.1 [EB/OL]. <https://unfccc.int/resource/docs/2011/cop17/eng/09a01.pdf#page=2>; 访问日期: 2019-10-05。

<sup>③</sup>更多信息可查阅“戈德华特诉卡特案(Goldwater v. Carter)”,参见:Gaffney Jr E Goldwater v. Carter: The constitutional allocation of power in treaty termination[J]. Yale Journal of International Law, 1980, 6(1): 81-157。

杜鲁门政府据此规定终止了与前苏联及其卫星国签署的某些国会-行政协定。同时,总统也宣称有单方从国会-行政协定退出的权限,但对于宪法视域下总统在未获国会同意下退出权限存在争议,尤其涉及国会享有独断权或追认事项(Bradley, 2018)。但是,无权缔结国会独断权相关协定并不意味着总统不能退出类似协定,尤其作为对外关系中的唯一主体,总统在条约退出中逐渐占据主动,使其在退出和终止国会-行政协定受到立法部门的挑战和诉讼的阻力正在减弱。

从法律执行来看,《协定》以行政协定形式签署,国会后期并未制定具体实施立法,故不存在退出《协定》后相关立法的存废问题。同时,《协定》第28条也规定了退出条款,这些为特朗普政府退出消除了一些阻力。无论《协定》属于何种行政协定,基于行政协定的法律属性和总统退出行政协定的历史实践,特朗普政府退出《协定》并无法律障碍,也无需参议院或国会的批准同意。

## (二) 国际法视域下美国并未真正退出《协定》

国际协定退出的法律要求取决于协定的类型、具体执行立法,同时也与国内法和国际法要求有关。在当前国际法体系下,退出条约与退出行政协定的法律规则基本相同。特朗普政府退出《协定》虽然在美国国内法律体系下并未引起较大争议,但在国际法视域下则存在一些法律障碍。

《协定》第28条规定缔约方只能在协定生效之日起三年后提出退出,且这种通知收到后至少一年期满才能生效。《协定》于2016年11月生效,这意味美国完成退出协定的最快时间是2020年11月。特朗普在退出声明中提出美国将会停止执行“没有约束力的《协定》”(non-binding Paris Accord),并未提及第28条,也没有明确谈论协定的法律效力,但从其措辞中可以推断出特朗普认为《协定》并无法律拘束力,从而导致第28条的退出程序同样没有约束力,其认为宣布退出《协定》就可以立刻终止美国参与该协定。这与法国、德国、中国等国家,甚至奥巴马政府认为《协定》具有法律约束力(至少具有部分约束力)的观点相悖。但是,美国随后向联合国提交退出《协定》的书面声明(Leggett, 2017)佐证了其对于第28条退出条款的遵守,这表明了特朗普政府承认《协定》具有法律约束力,或至少部分条款具有约束力。

依据《维也纳条约法公约》第54条规定,缔约方退出条约应依照条约规定或获得其他所有当事国同意。即使美国不是缔约方,《维也纳条约法公约》很多规则也被认为属于习惯国际法,这一点获得了美国国务院和法院的认可<sup>①</sup>。显然,特朗普政府并未取得《协定》将近200个缔约方的同意,因此必须依照第28条规定的法律程序退出,否则其单方宣布并不能产生退出一个具有法律约束力的国际协定的法律效果。《维也纳条约法公约》第70条规定“依据条款终止条约将会免除缔约方在条约项下的义务”,但该规定并未影响在终止生效之前缔约方执行条约的任何权利、义务或缔约方的法律地位。具言之,至少在2020年11月之前,美国依然属

<sup>①</sup>尽管美国尚未批准《维也纳条约法公约》,但是美国法院还是会根据其“作为习惯国际法的权威指南”来使用,因为它反映了国家的实际做法。参见 De Los Santos Mora v. New York, 524 F.3d 183, 196 n.19 (2d Cir. 2008)。

于《协定》的缔约方，依据条约必守的国际法原则，美国有义务依照“自主减排贡献”进行减排。从法律属性上看，特朗普政府声明退出《协定》的行为仅仅是一种态度宣示，并不具有立刻终止《协定》对美国减排义务约束的法律效力。

## 二、美国违反《协定》规定的法律分析

基于国际气候政治博弈，《协定》开创了“自主贡献+定期盘点”(Pledge and Review)的减排模式，最大限度地凝聚了各方共识，具有里程碑式的非凡意义。“自下而上”的减排合作赋予了缔约方自主性，但也引发了对《协定》法律约束力的怀疑(吕江, 2019)，以致于特朗普政府在宣布退出时认为其没有法律效力(non-binding)。义务是责任存在的前提条件，《协定》是否具有法律效力直接关乎美国违反相关条款的后续法律责任。

### (一) 《协定》条约层面的法律约束力分析

无论《公约》《议定书》，抑或《协定》，是否具有法律约束力一直是气候协议难以回避的热点问题。在“南北分歧”的情形下，2011年启动的“德班平台”将国际气候谈判由“双轨制”转为“单轨”，提出在2015年前制定一个“具有法律效力的、适用于各缔约方的协议”。囿于德班平台的强制性要求，即使对“协议”的法律属性后续未被过多讨论，各方在2015年《协定》属于条约的问题上形成了广泛共识。

依据《维也纳条约法公约》第2条，国际法对条约的形式并无具体要求，因此以“协定”为名并不影响《协定》的法律效力。值得注意的是，缔约方希望借助协议在它们之间创立法律关系的意图尤为重要，因为有些协议只是为了表述缔约方公认的原则或目标，而非意图建立有约束力的义务(Shaw, 2017)。国际法院在“卡特尔诉巴林”案中强调：一个协定是否具有拘束力取决于“其所有的实际规定(all its actual terms)”以及它的起草环境(the circumstance in which it had been drawn up)(Widdows, 1979)。从法律效力上看，《协定》的中英文本具有同等效力，中文将“shall”和“should”都译为“应”或“应该”，并未体现两词的差异。事实上，英文条约中的含有“shall”意味着创设一个法律义务<sup>①</sup>，是“必须”的意思，“should”则带有“鼓励”或“建议”的意味。2015年，美国坚持将《协定》第4条第4款中的“shall”修改为“should”，原因就是改为“should”将使发达国家在该条款下的义务由强制性变为非强制性。

概览《协定》29个条款，一共117处使用了“shall”，25处使用了“should”。其中“shall”主要集中在第4条的“减缓”(使用了14处)；第6条的“资源合作”(使用了9处)；第7条“适应”(使用了6处)；第10条“技术研发和转让”(使用了5处)；第13条“透明度”(使用了15处)；第14条“全球盘点”(使用了4处)和第15条“促进实施和推动履约”(使用了4处)等。以第4条为例，“shall”在第2款、第3

<sup>①</sup>当然，若“shall”用在一个非条约性的协定中，如《哥本哈根协议》(Copenhagen Accord)则不会创设法律义务。

款、第9款和第17款的“各缔约方 (each party)”与第8款和第19款的“所有缔约方 (all parties)”清晰地分别为缔约方创设了个体义务。同时,也存在没有义务主体的,如第5款“Support shall be provided to developing country Parties for the implementation of this Article (应向发展中国家缔约方提供支持)”,此时义务主体是整个体系。此外,虽然第13款和第15款使用复数“parties (各缔约方)”和“发达国家 (developed country parties)”,但这种义务并非集体性,最终要由单个缔约方来完成。

因此,《协定》在核心条款中多次使用“shall”表明它有明确在缔约方之间创设法律义务的意图。同时,依据“德班平台”后的起草环境,各方对2015年创设一个具有“法律约束力”的文件已有共识。条款的“实际规定”及其起草环境赋予了《协定》法律约束力,美国作为缔约方应依据“条约必守 (pacta sunt servanda)”原则予以遵守。当然,《协定》创设了法律义务与所有条款都有拘束力存在区别。

## (二) 美国“自主贡献”的法律约束力分析

除了《国际法院规约》第38条规定的国际条约、国际习惯和一般法律原则等可以为国际法主体创设义务外,国家单方面行为也可能构成国际法律义务的来源<sup>①</sup>。在“核试验案”和“边境争端案”中,国际法院认为国家单方声明是否具有约束力取决于声明的实际内容和作出声明时的环境<sup>②</sup>。为了明确单方行为的法律约束力,国际法学会 (ILC) 在2006年提出:一国的单方行为,若满足“公开做出 (publicly made)”,并且“明确表示受其内容约束 (manifesting the will to be bound)”,将为该国创设法律义务<sup>③</sup>。

作为《协定》的基础性文件,“自主贡献”若满足“公开做出”,且“明确表示受其内容约束”,那么缔约方的自主贡献就具有法律约束力。美国在其提交的自主贡献中提到“意欲 (intends to)”到2025年实现在2005年排放基础上削减26-28%,并尽最大努力实现28%的目标<sup>④</sup>。这表明美国虽然公开做出,但并未明确表明受其约束,因此不构成国际法上国家单方行为创设法律义务。同时,《协定》也明确各缔约方提交的自主贡献不具有法律约束力。但是,美国仍在程序上违反了《协定》的具体规定。

首先,《协定》第4条第2款规定“各缔约方应 (shall) 编制、通报并保持

<sup>①</sup>International Law Commission. Report of the International Law Commission Fifty-fourth session [R]. Retrieved, 2002, 26: 2014.

<sup>②</sup>Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali), Judgment, I. C. J. Reports 1986: 573, para. 40. Report of the International Law Commission on the work of its fifty-eighth session, pp. 161-162.

<sup>③</sup>Guiding Principles applicable to unilateral declarations of States capable of creating legal obligations, in Report of International Law Commission on the fifty-eight session (New York: UN, 2006) at 367 (A/61/10). <http://legal.un.org/ilc/reports/2006/>; 访问日期: 2019-09-23.

<sup>④</sup>United States of America Intended nationally determined contribution [EB/OL]. NDC Registry of UNFCCC <https://www4.unfccc.int/sites/ndcstaging/PublishedDocuments/United%20States%20of%20America%20First/U.S.A.%20First%20NDC%20Submission.pdf>; 访问日期: 2019-09-25.

它打算实现的下一次国家自主贡献<sup>①</sup>。缔约方应 (shall) 采取国内减缓措施, 以实现这种贡献的目标”。助动词 “shall” 在法律英语中具有创设强制执行义务 (obligation) 功能, 如若未能履行将导致违约或违反规定, 并引发法律责任。本条款使用了两个 “shall” 为缔约方在编制、通报和保持国家自主贡献, 以及国内减缓措施方面创设了法律义务; 但在 “国家自主贡献” 目标设定上却是一种善意的期待, 并未强制缔约方。既然缔约方在 “国家自主贡献” 目标设定上具有自主性, 那是否意味着美国当前在气候政策上 “倒行逆施” 并不违背国际法义务呢? 根据《协定》第 13 条和第 15 条规定, 缔约方的执行和履约应接受透明度框架下的责任审查, 这些审查为第 4 条的适用提供了语境补充, 这就要求美国提供为执行和实施 “国家自主贡献” 所采取的方式和步骤等必要信息, 并应对其未能采取措施实现承诺进行解释说明。虽然第 4 条第 2 款含有 “维持 (maintain)” 并不排除美国依据第 4 条第 11 款的 “调整 (adjust)” 的行为, 但无论从《协定》的宗旨、透明机制和减排模式来看, 抑或历史谈判中对缔约方的 “降级 (downgrading)” 合法化的讨论, 还是法语版本中将调整 (adjust) 规定为 “提高减排雄心”, 都表明美国不能用第 4 条第 11 款的 “调整 (adjust)” 为自己 “去气候化” 进行辩解。从《协定》的宗旨、透明机制和减排模式来看, 各方不仅应提交 “国家自主贡献”, 而且应积极去实现 “国家自主贡献” 中的承诺, 如此持续推进, 才符合《协定》对总体减排进步的期待。

其次, 《协定》第 3 条后半句明确提出 “所有缔约方 (all parties) 将逐渐增加努力 (efforts) 应对气候变化”<sup>②</sup>。其中 “所有缔约方” 的措辞表明各个缔约方都将受到约束, 体现了对集体性减排进步的期待, “减排努力 (efforts)” 而非 “自主贡献” 的用语体现了对减排之外适应、资金、技术和能力建设等方面取得进步的期待。第 4 条第 3 款要求 “各个缔约方 (each party) 持续 (successive) 提交国家自主贡献将 (will) 代表一种超出当前国家自主贡献的进步 (progression)”, 并尽可能反映出其最大雄心 (highest possible ambition)。第 4 条第 2 款明确提出期待各个缔约方 (each party) 在当前的自主贡献的基础上应逐步提高, “持续 (successive)” 和 “将 (will)” 都表明了对缔约方未来行动的一种强烈期待。虽然《协定》并未明确认定和评估 “进步 (progression)” 的主体和标准, 但并不影响其迈向缔约方更加富有雄心和活力的行动目标。事实上, 《协定》第 2 条确定的减排目标、整体性与合理性, 以及减排范式并非依靠当前缔约方的静态的 “自主减排贡献”, 而是主要依赖第 14 条 “定期盘点” 驱动缔约方后期不断强化的动态减排行动以确保实现长期减排目标。

最后, 依照第 28 条规定, 美国仍属于《协定》的缔约方, 确切而言属于 “被

<sup>①</sup> “Each Party shall prepare, communicate and maintain successive nationally determined contributions that it intends to achieve”. Article 4.2 of Paris Agreement.

<sup>②</sup> “The efforts of all Parties will represent a progression over time, while recognizing the need to support developing country Parties for the effective implementation of this agreement”. Article 3 of Paris Agreement.

动留守+主动降级”的缔约方。特朗普政府违反美国向联合国提交的“自主减排贡献”，降低减排贡献或后续提交进步性不强的贡献方案，并不会违反《协定》的条款，但将与《协定》所确立的规范性期待相悖。基于这种规范性期待对缔约方“自主减排贡献”的规制，以及与缔约方在《协定》项下义务的密切相关性，特朗普政府对《协定》规范性期待的违反将重创《协定》。

### 三、美国宣布退出凸显《协定》履约机制面临挑战

如何最大程度地执行和遵守多边环境公约项下的承诺是当前国际社会面临的重要挑战，国际法上对不遵守行为的传统惩戒方式已很难适用到应对全球公共领域（global commons）的议题（Bodansky, 2016）。实践中，相比费时、费钱、后顾性和敌对的争端解决机制，外交性、前瞻性、同行压力和以解决问题为驱动的方法更受青睐，因此多边环境公约的履约理论开始主要关注阻止不履约行为，促进和管理履约。

#### （一）《协定》“管理路径”式履约机制的假设存在不足

履约机制的构建不仅要针对《协定》所针对的问题保持敏感，更要契合《协定》的条款和独特性质。相比《议定书》实体性目标性义务，采用“承诺与评审（Pledge-and-Review）”模式使《协定》更加倚重程序规则以及对缔约国减排政策和措施的编纂与评估，标志着全球气候治理开始从“目标导向”的履约模式转向“管理路径”的履约模式。然而，《协定》“自主贡献”+“定期盘点”的范式性质本身决定了其履约模式的弱化，尤其是面对美国“退而不出”状态，履约机制遭遇到了前所未有的挑战与危机。

第15条第1款明确了履约机制的整体范围、目的和功能。虽然没有明确提出涵盖所有条款，但结合“促进实施和推动履约”，履约机制在范围上并非局限于某个特定条款，而是囊括了协定的所有条款。“促进实施和推动履约”的目的赋予了履约机制多项功能：既包括连续单一化的履约功能，即利用弱化措施“促进实施”和借助强制措施“推动履约”；也包括两种截然不同的功能“促进实施”即帮助缔约方履行在《协定》下的义务，“推动履约”即解决可能出现一些与不履约相关的问题<sup>①</sup>。第15条第2款规定履约机制的体制结构和核心特点：由专家组成的委员会构成，性质应是促进性、透明性、非对抗性和非惩罚性为主。作为一个统一的机制，委员会在具体模式和程序上要“特别关心缔约方各自的国家能力和情况”，但并未提出具体措施。第15条第3款规定了履约机制的未来发展和设计。缔约方会议决定由《协定》特设工作组（APA）负责设计委员会的工作模式和程序，包括精确工作范围、履约程序启动、独立性、正当程序和可采取的措施，以及委员会与其他机制之间的关系，包括第13条和第14条项下的个体或集体评审等。

<sup>①</sup>COP 21 agenda item 4 (b) Durban Platform for Enhanced Action ( decision 1/CP. 17) Adoption of a protocol , another legal instrument , or an agreed outcome with legal force under the Convention applicable to all Parties Version 2 of 10 December 2015 at 21: 00 article 11. 1 of Paris Agreement [EB/OL]. <https://unfccc.int/resource/docs/2015/cop21/eng/da02.pdf>; 访问日期: 2019-09-28。



同时, 履约机制构建还隐含了与《协定》其他机制的关系, 尤其是第13条的透明度框架、第14条的全球盘点机制, 以及第6条的自愿合作机制。其中, 透明度框架与履约机制在信息利用上需要相互补充, 透明度要求也可触发履约机制启动等; 履约委员会的年度或特定报告也可供全球盘点参考, 全球盘点亦可反映缔约方在履约方面的问题, 为履约委员会讨论一般性履约问题提供参考; 第6条的自愿合作机制能够帮助缔约方实现自主贡献目标, 进而有助于履约。

由上可知, 依据国际关系社会建构主义构建的《协定》履约机制, 借助制度体系、交易成本、国际声誉、因果关系上的共同理解等凸显预设理念以强化履约约束, 进而促进缔约方开展减排行动。国际法学家查耶斯(Abram Chayes)也提出应该把国家履约看成一个谈判过程, 履约不是结束, 而是新的开始(Chayes et al., 1991)。这种“管理路径”的履约机制有助于强化缔约方履约能力, 增加透明度和履约机制的设计, 来促进缔约方之间的交流, 解决缔约方的履约能力不足, 以及条约随时间产生的社会、经济及政治方面的变化等方面的问题。而且, 整个《协定》的减排理念、体系架构、履约机制等设计, 尤其强调“执行”自主贡献<sup>①</sup>而非实现自主贡献的结果的范式都有迎合美国的痕迹(Kemp, 2016)。然而, 所有这一切能够发挥作用的前提是缔约方加入到这套体系, 如美国当前选择退出《协定》, 那么这种“管理路径”履约机制优势不仅将消失殆尽, 而且还会由于缺乏法律约束力而被动无助。

## (二) 履约机制对美国违约无计可施

与其他多边环境协定一样, 《协定》的履约机制通过培养和维系缔约方之间的信任, 提升履约能力、澄清条款歧义和阻止“搭便车”等强化协定的实施和促进更多合作。基于2018年卡托维茨气候变化大会的决议, 结合第15条第2款“促进性、透明性、非对抗性和非惩罚性”的规定, 以及第3款工作模式和程序分析, 第15条创设的专家组成委员会可采取措施包括对话、信息、建议、特定流程、协助渠道、行动计划等。

特朗普政府宣布退出《协定》后全面逆转气候变化政策背离了美国的“自主减排贡献”承诺, 违反了《协定》的规范性期待, 是对《协定》的根本性违反。除此之外, 美国也违反了《公约》和中美关于气候变化的声明。但是, 依据《协定》的履约机制, 专家委员会仅有权启动宣布美国违反协定的准司法程序的权力——“点名羞辱”(Name and Shame), 旨在通过国际社会舆论压力来督促违反国家实施减排和完成履约。除此之外, 并不存在其他机制能够强迫特朗普政府依照第28条规定的法律程序退出, 亦无条款要求美国在正式退出之前依然执行《协定》。

事实上, 在特朗普宣布退出后, 中国、德国、法国、意大利、加拿大、澳大利

<sup>①</sup>事实上, 欧盟一直支持给予“自主贡献”法律效力, 但遭到了美国、印度等反对, 认为这将赋予“自主贡献”法律约束力, 使其获得与《议定书》同样的法律地位。欧盟为获得美国等支持退而求次, 支持放弃“自主贡献”本身法律约束力, 主张各缔约方“执行”他们的“自主贡献”, 借助相对较强的程序义务, 强化实施义务而非最终结果。

亚等国家纷纷表示将继续执行《协定》，并对美国的退出行为表示失望和谴责，时任联合国秘书长潘基文指出特朗普的退出对削减世界温室气体排放是一个重大失望 (Pavone, 2018)。需要指出的是，“点名羞辱”并未奏效，美国退出及其“去气候化”行为不仅对《协定》所创设的减排合作造成了破坏，而且可能对其他缔约方产生错误的示范效应。诚然，《协定》作为一项具有法律约束力的国际协定对美国明目张胆地违反《协定》的行为却束手无策，凸显了《协定》履约机制所面临的挑战与危机。

#### 四、《协定》履约机制的完善

在第15条规定的原则和方向上，2016年波恩会议启动了关于履约机制的谈判，各方目前对履约机制的框架结构基本达成共识，但对具体运行规则还有较大分歧。特朗普宣布退出《协定》，给未来全球气候合作蒙上了一层阴影。履约机制的设计在考虑《协定》独特法律制度的前提下，更应结合美国退出事件及暴露出的问题，在凸显预设理念的同时提升缔约方的履约能力和水平，并应强化《协定》的威慑性和惩戒性。

##### (一) 构建多元化履约启动机制

《协定》弱化了传统观念中的法律约束力，要求缔约方依据自身实际进行减排，以技术规范 and 要领取代了减排行动的实质内容和力度。未来气候变化举措的有效性依赖于对《协定》模式的提升和细化，确保各方的自主承诺得以具体执行，包括透明度框架和全球盘点，以及履约机制等。立足《协定》自身减排模式，结合美国当前“退而不出”的实际，履约机制的启动应在降低缔约方消极履约或不履约方面有所考虑和侧重。

关于履约机制的启动，各方目前对缔约方自我启动 (self-referral) 均无争议，即当缔约方在执行过程中面临问题或困难，主动向委员会报告寻求帮助，由于缔约方对自己执行中的困难最为清楚，因而应从委员会获得履约协助。为了有效促进执行，几乎所有的多边环境公约都会赋予缔约方启动权，但这种启动机制多停留在寻求委员会的协助和支持，囿于自我利益考虑，自我启动机制在应对缔约方不履约行为方面难免不尽如人意。为了降低违约空间，其他缔约方启动 (party-to-party referral) 也应纳入启动机制，不过为降低滥用风险和提升对此种启动机制的接受度，应构建一些保障措施，如可借鉴《议定书》要求，启动方提供支持材料和正式授权，委员会要在初审阶段过滤掉一些微不足道、明显恶意和证据不足的启动。同时，其他缔约方启动应明确限制在某些特定程序，如包括委员会在内的三方会谈、磋商等弱势处理机制，确保遵循《协定》的柔性处理原则。

结合2007年加拿大退出《议定书》的情况，其他缔约方启动也很少会为了公共利益而对不履约方启动司法或准司法程序。基于当前美国“退而不出”状态，在其他缔约方没有启动履约机制的情况下，赋予委员会、秘书处、缔约方大会等非缔约方启动权可以在满足特定条件下启动履约机制。考虑到《协定》五年盘点期

限,以及委员会推进执行和促进履约的属性,委员会应有权采取“促进实施”和“推动履约”措施,如书面问询等,尤其是在出现缔约方不履约行为的时候,因为事先措施的必要性更为突出。

《协定》第13条透明框架和第4条自主贡献登记为非缔约方启动提供了可能和选择。第13条第7款要求缔约方提交“温室气体源的人为排放量和汇的清除量的国家清单报告”,并“跟踪在根据第四条执行和实现国家自主贡献方面取得的进展所必需的信息”,同时第9款和第10款要求发达国家和发展中国家缔约方应就提供或接受“资金、技术转让和能力建设支助的情况提供信息”。这些信息将被技术专家进行评估,并涵盖缔约方的执行问题和不足。同时,第4条要求“缔约方通报的国家自主贡献应记录在秘书处保持的一个公共登记册上”,这些也为委员会启动履约机制提供了基础信息。

《协定》放弃了减排行动的实质内容和力度,借助技术规范和要领,以期待性规范和程序机制促进减排合作。虽然第13条透明度框架和第4条自主贡献登记册条款都属于程序性要求,但都具有法律约束力,因而对于执行协助和不履约行为具有相关性。因此,委员会作出启动决定应基于所收取的信息和技术专家审核报告,这样既可以赋予了委员会在启动程序上的裁量权,同时也避免技术专家和委员会的潜在政治化。

## (二) 强化履约措施威慑性

“自主减排贡献”范式并未改变协定下缔约方减排义务的法律属性,《协定》生效条件、文件存放和退出条款等内容充分体现了其国际法属性。《协定》第4条第4款要求作为发达国家的美国努力实现全经济规模的绝对减排目标,“定期盘点”和棘轮锁定机制的履约模式要求美国应依照提交的“自主贡献”进行减排。但是《协定》第15条第2款明确了履约措施的“非对抗性和非惩罚性”,明显排除了金钱性罚款。分享经验和信息、促进协助、提供建议、制定履约计划等“软措施”虽然与要求相一致,但是并未体现出美国为其违约应付出的“代价”。因此,有必要在第15条第2款设定的范围内探讨一些针对不履约的强势措施。

在程序上确认违约后,委员会可以向相关方发布预警通知,类似做法可以在《巴塞尔公约》的履约机制中找到借鉴与范例<sup>①</sup>。此种做法并不会给违约方施加成本,但会使其意识到自己受到委员会的集中关注,此种意识将会给相关方压力以促使其遵守约定。当然,预警通知并非单纯的促进性,它也可以被设计成“非惩罚性”。内容上要确保预警通知更多的是关于不履约的情形描述而非警告,同时要以非公开的方式仅通知到相关方,并附带提供进一步支持的提议,避免创设一个冲突的场景。若预警通知不足以让违约方履约,委员会下一步可以宣告不履约,类似方式在《议定书》等多边环境公约中也被使用过。第15条第3款规定委员会每年需要向缔约方会议提交报告,委员会可依据第15条第2款的“透明度”要求将违约方不履约事项纳入年度报告中,借助媒体和非政府组织等给违约方施加压力以促使其履约。

<sup>①</sup>参见《巴塞尔公约》的促进实施和履行机制的措施。网址: <http://www.basel.int/Implementation/LegalMatters/Compliance/OverviewandMandate/tabid/2308/Default.aspx>; 访问日期: 2020-02-16。

当然,沙特、印尼等提出宣告不履约与“非对抗性和非惩罚性”相悖,不应纳入。但是,第15条第1款不仅包括“促进实施”,而且还囊括“推动履约”,这表明委员会有可能适用一些并非侧重协助和支持的措施。同时,“推动履约”显示至少能发布一些对不履约行为造成压力的举措。在此背景下,委员会应有权在年度报告中加入宣告不履约,甚至可以暂停违约方的一些权利和特权,如《协定》第6条确立的国际转让的减缓成果。因此,《协定》不仅应包括一些促进性的“弱势措施”,还应包括有压力的“强势施”,以增强履约机制的权威性和对不履约行为的威慑。

### (三) 提升履约惠益的吸引力

除了在强化透明度框架和全球盘点机制的基础上对缔约方予以反向倒逼,履约机制设计还必须考虑《协定》的制度特点对缔约方减排行动进行正向激励。《协定》赋予了缔约方自主制定减排贡献的权力,也应允许缔约方在全球范围寻求一切可以减排的方式。《蒙特利尔议定书》和《议定书》的经验都表明若能构建适当的法律框架,国家间的竞争可以升华为履约的动力,国家间的对抗也可以转化为国家间的合作。

虽然并未明确规定“京都三机制”(葛辉,2015),但《协定》第6条1款承认更广泛的国际合作将有助于缔约方实现其自主贡献,赋予了缔约方进行减排合作的自主性。第6条第2款确立了政府之间“合作方式(cooperative approaches)”,授权缔约国借助“国际可转换减碳成果”(internationally transferred mitigation outcomes, ITMOs)进行的国际减排合作框架下并无多方参与的规定,表明缔约方之间的减排合作并不需要缔约方会议(CMA)的同意,从而为“国际可转换减碳成果”交易实现自主减排贡献提供了便捷。由于不需要CMA审核,基于自愿基础上的国际减排合作能够以直接或间接,双边、诸边和可能多边等多元化的形式呈现。直接的国际合作机制是指不同缔约方之间碳减排单位的互认、交易、抵充和使用等,如日本创设的联合信用机制(joint crediting mechanism)和缔约方之间碳交易体系的连接(linking)等。间接的合作机制是指在两个互不认可彼此碳排放交易单位的缔约方之间借助第三方作为“通道”构建减排单位认可或交易等合作机制。无论直接合作机制,还是间接合作机制都可以通过双方、多方和区域等进行呈现。同时,缔约方之间的合作还应包括能效、绿证以及其他从自主贡献角度看具有意义的方式之间的合作。而且由于第2款确立的合作仅需缔约方同意,那么缔约方有权授权国内一些区域或私营企业部门介入国际减排合作,从而调动减排积极性。

第4款规定了国际监督下的“可持续发展机制(sustainable development mechanism)”,与第2款不同,该条款明确CMA为监督主体,并且为减排成果的创设提供了规则。然而,其并未明确减排成果的产生地和使用,这意味着发展中国家和发达国家都可以提供减排成果,也可能成为使用者。“可持续发展机制”下的减排成果就如《议定书》下的核证减排量(CER)和其他减排单位一样,因此第4款可以使用《议定书》下的清洁发展机制(CDM),并且尽可能接受CDM项目和核证减排量。这样能够维持CDM市场中参与者之间的信任,避免他们被市场机制所

疏远,从而将市场机制下的减排贡献效用最大化。

国际减排合作机制除了可以扩大缔约方减排选择、减低减排成本和增加缔约方履约的惠益性外,还可以降低由于缔约方碳政策差异导致的“碳泄漏”。同时,参与国际减排合作能够在《协定》缔约方之间加强对彼此履约的监督和制约,提升履约积极性。这种“气候俱乐部”构建也会协调和整合缔约国在气候外交上的行动(Nordhaus, 2015),使这些国家在国际舞台上获得碳话语权的优势,促进国际气候合作良性循环。值得注意的是,构建国际气候合作机制的核心是确保碳减排成果的真实性和“额外性”,避免在不同国家之间重复计算,确保实现《协定》的总体减排目标。

#### (四) 明确“自主贡献”不能降级

虽然《协定》第4条第11款规定缔约方有权随时调整其自主贡献<sup>①</sup>,但此处随时调整绝不意味着可以肆意降低,因为这种调整需要接受缔约方会议通过的指导,且必须以加强贡献力度为目标。除了上述提到的规范性期待,巴黎气候大会之前的日内瓦谈判文件中提到两种潜在条款:一种是缔约方选择自愿或可能的情况下提高自主贡献;另一种则是在特定情况下允许缔约方降低自主贡献,包括不可抗力、极端自然事件、缺乏充足国际支持等<sup>②</sup>。但是,各方对任何降低自主贡献的情形都未予认可,导致《协定》并未概括此类情形。显然,未明确规定情形不能作为降级自主贡献的理由,除非遭遇特殊情形,否则将与《协定》的宗旨和精神相悖。

依据《协定》,缔约方有确定“自主贡献”的自主性,但正如前述,一旦提交“自主贡献”,缔约方就要接受《协定》所确立对缔约方行为透明度强规范性期待和全球盘点与“棘轮合作”的义务性规则约束,这是从整体上确认了“不后退”原则,确保不断加强各方行动力度。从《协定》规范的整体上看,美国作为缔约方的一系列违反《协定》行为相比其直接退出的负面影响更大。虽然美国退出可能会引发不良的示范效应,进而危及《协定》的整体性,但若允许任意降级“自主贡献”将破坏《协定》的规范性期待,从根本上否定《协定》。因此,当前缔约方正在围绕履约机制设计提出各种意见和建议,履约机制委员会在工作模式和程序中必须明确提出“自主贡献”不能随意降级,确保《协定》的规范整体性和一致性。

此外,由于《协定》主要依靠技术性规范和程序性要约束缔约方履约,确保缔约方有效完成程序性“规定动作”对于实现缔约目的至关重要。履约委员会的工作模式和程序应强化与其他程序性机制的互动与关联,尤其是第13条透明度框架为履约委员会启动履约程序提供基础信息,委员会的年度报告或特别报告也可为第14条的全球盘点提供支持。因此,履约机制也应与资金、技术和能力建设之间建立信息沟通渠道,确保各专门机制及时获悉缔约方的需求和履约信息,以便及时采取相应行动。

<sup>①</sup>详见《巴黎协定》第4条第11款“缔约方可根据作为《巴黎协定》缔约方会议的《公约》缔约方会议通过的指导,随时调整其现有的国家自主贡献,以加强其力度水平”。

<sup>②</sup>Ad Hoc Working Group on the Durban Platform for Enhanced Action (ADP) [J]. Negotiating Text (February 25, 2015) FCCC/ADP/2015/1: 181.

## 五、结语

在尊重差异性和注重主动性的理念下,《协定》开创了“自上而下”和“自下而上”的“双轨制”合作模式。虽未使用“条约”字样,但从《协定》意欲在缔约方之间建立法律义务的意图、程序性规则和规范性期待来看,《协定》具有法律约束力。美国退出《协定》充分体现了特朗普政府“美国优先”立场和单边主义倾向。以美国国内法而言,其退出似乎法律障碍不大。但依据国际法,美国当前仍属于《协定》缔约方,有义务遵守《协定》的条款要求、规范性期待和程序性要求履行减排义务。

然而,特朗普政府非但不履行减排承诺,反而在“退而不出”的状态下实施一系列“去气候化”政策,这对国际气候合作产生了诸多负面影响,某种意义上比直接退出更甚。但是,倚重技术性规范和程序性要领的《协定》却对此束手无策,表明《协定》的履约机制面临着重大挑战,也体现了当前注重功能主义定位的气候变化谈判对国际政治博弈的无奈选择。未来,中国应借助多边平台或双边合作将美国拉回国际气候合作框架,同时在《协定》实施细则谈判中应加强履约程序机制构建,在程序中寻找气候合作的“落脚石”,逐步推进国际气候合作的法治化建设。

## [参考文献]

- [1]卜璐. 论国际条约的单方退出[J]. 环球法律评论, 2018(3): 166-167.
- [2]陈贻健. 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[J]. 环球法律评论, 2016(2): 181-182.
- [3]葛辉. 国际法“碎片化”视角下的气候变化单边措施——以欧盟航空指令为例[J]. 国际商务——对外经济贸易大学学报, 2015(3): 121-130.
- [4]吕江. 从国际法形式效力的视角对美国退出气候变化《巴黎协定》的制度反思[J]. 中国软科学, 2019(1): 12-13.
- [5]BODANSKY D. The legal character of the Paris Agreement [J]. Review of European, Comparative & International Environmental Law, 2016, 25(2): 142-150.
- [6]BRADLEY C. Treaty termination and historical gloss [J]. Texas Law Review, 2014, 92(4): 773-835.
- [7]BRADLEY C. International law in the US legal system [M]. USA: Oxford University Press, 2015: 75.
- [8]BRADLEY C. Exiting Congressional-Executive Agreements [J]. Duke Law Journal, 2018, 67(8): 1615.
- [9]CHAYES A. Chayes A. Compliance without enforcement: state behavior under regulatory treaties [J]. Negotiation Journal, 1991, 7(3): 311-330.
- [10]CLARK K. The Paris Agreement: It's role in international law and American jurisprudence [J]. Notre Dame Journal of International & Comparative Law. 2018, 8(2): 107.
- [11]HATHAWAY O. Presidential power over international law: restoring the balance [J]. Yale Law Journal, 2009, 119(2): 140.
- [12]JOTZO F, DEPLEDGE J, WINKLER H. US and international climate policy under president Trump [J]. Climate Policy, 2018, 18(7): 813-817.
- [13]LEGGETT J. Paris Agreement on climate change: U.S. letter to United Nations [EB/OL]. CRS Insight IN0746. <https://fas.org/sgp/crs/row/IN10746.pdf> (last visited: September 12, 2019).
- [14]KEMP K. Bypassing the “ratification straitjacket”: reviewing US legal participation in a climate agreement [J]. Climate Policy, 2016, 16(8): 1011-1028.
- [15]NORDHAUS W. Climate clubs: overcoming free-riding in international climate policy [J]. American Economic

- Review ,2015 ,105( 4) : 1339-1370.
- [16]PAVONE I. The Paris Agreement and the Trump administration: road to nowhere? [J]. Journal of International Studies ,2018 ,11( 1) : 34-49.
- [17]RAJAMANI L. Ambition and differentiation in the 2015 Paris Agreement: interpretative possibilities and underlying politics [J]. International & Comparative Law Quarterly ,2016 ,65( 2) : 493-514.
- [18]SAAD A. Pathways of harm: the consequences of Trump's withdrawal from the Paris Climate Agreement [J]. Environmental Justice ,2018 ,11( 1) : 47-51.
- [19]SHAW M. International law: eighth edition [M]. Cambridge: Cambridge University Press ,2017: 686.
- [20]WIDDOWS K. What is an agreement in international law? [Z]. British Yearbook of International Law ,1979 ,51( 1) : 117-149.

( 责任编辑 武 齐)

## The Enlightenment of the United States Withdrawal Announcement to Compliance Mechanism of the *Paris Agreement* and Its Improvement

WEI Qingpo

( School of Law , Capital University of Economics and Business , Beijing 100070)

**Abstract:** Based on the Trump administration's announcement of its withdrawal from the *Paris Agreement* , this paper employs law hermeneutics and textual analysis methods to interpret the domestic and international law issues faced by the United States in this move , and the resulting challenges to the compliance mechanism of the *Paris Agreement* . The results show that although there is no domestic law obstacle , the US is still a contracting party pursuant to Article 28 of the *Paris Agreement* . According to the theory of treaty law , the US "de-climate" policy violates the "pacta sunt servanda" under international law; the assumptions of the "management path" compliance mechanism of the *Paris Agreement* are insufficient to address parties' breach of contract. Under the functional positioning of "facilitate implementation" and "promote compliance" in Article 15 , sticking to the presupposition of "non-adversarial and non-punitive" nature , this paper proposes to establish a diversified activation mechanism and enhance the deterrence of measures and the benefits of compliance. In particular , it is necessary to confirm that the intended nationally determined contributions ( INDCs) cannot be arbitrarily degraded from the perspective of purpose and objectives of the *Paris Agreement* to enhance the authority and effectiveness of the compliance mechanism.

**Keywords:** The *Paris Agreement*; Compliance Mechanism; INDCs; Exit Mechanism; Climate Change