

美国环境法的

改革

—— 规制效率与有效执行

【美】理查德·C·斯图尔特 (Richard B. Stewart)
【美】霍华德·拉丁 (Howard C. Ladd)
【美】布鲁斯·A·阿克曼 (Bruce A. Ackerman)
【美】理查德·拉扎勒斯 (Richard J. Lazarus)
王慧◎编译

法律出版社
LAW PRESS CHINA

在法治思维和法律知识日益传播的开放社会形态下，无论是对于发展中国还是对发展中国而言，环境法绝不是一个画地为牢、故步自封的保守型法域，相反，这一新型法学学科和社会实践领域需要在世界各国、各地区不同的法律文化、法律传统之间进行比较、学习、借鉴、批评和反思，比较环境法及其方法因而也成为推动各国、各地区环境法形成、演化和成熟的一个不可或缺的助推器。



上海市律师协会文库

美国环境法的 改革

——
规制效率与有效执行

〔美〕理查德·B·斯图尔特 (Richard B. Stewart)
〔美〕霍华德·拉丁 (Howard G. Latin)
〔美〕布鲁斯·A·阿克曼 (Bruce A. Ackerman)
〔美〕理查德·拉扎勒斯 (Richard J. Lazarus)

著

王慧◎编译


法律出版社
LAW PRESS CHINA



上海市律师协会文库

图书在版编目(CIP)数据

美国环境法的改革:规制效率与有效执行/王慧编

译.—北京:法律出版社,2016.1

(上海市律师协会文库)

ISBN 978-7-5118-8859-4

I. ①美… II. ①王… III. ①环境保护法—司法制度
—体制改革—研究—美国 IV. ①D971.226

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 302332 号

美国环境法的改革:规制效率与有效执行

编 译:王 慧

责任编辑:彭 雨

装帧设计:李 瞻

责任印制:张建伟

出 版 法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

<http://www.lawpress.com.cn/>

编辑统筹 法律职业教育出版分社

经 销 新华书店

总 发 行 中国法律图书有限公司 <http://www.chinalawbook.com/>

第一法律书店(010-63939781/9782) 西安(029-85388843)

重庆(023-65382816/2908)

上海(021-62071010/1636)

北京(010-62534456)

深圳(0755-83072995)

销售专线 010-63939806/9830

数据支持 法律门 <http://www.falvmen.com.cn/>

开 本 720 毫米×960 毫米 1/16

印 张 14.5

字 数 260 千

版 本 2016 年 4 月第 1 版

印 次 2016 年 4 月第 1 次印刷

印 刷 北京京华虎彩印刷有限公司

书 号 ISBN 978-7-5118-8859-4

定 价 36.00 元

所有权利保留。未经许可,不得以任何方式使用。

如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换。

Original titles, authors and copyright notice:

Generation of Environmental Regulation by Richard B. Stewart

©Richard B. Stewart

Ideal Versus Real Regulatory Efficiency: Implementation of Uniform Standards and Fine-Tuning Regulatory Reforms by Howard G. Latin

© Howard G. Latin

Reforming Environmental Law by Bruce A. Ackerman and Richard B. Stewart

©Bruce A. Ackerman Richard B. Stewart

Environmental Law at the Crossroads by Richard J. Lazarus

© Richard J. Lazarus

All rights reserved.

This translation collection is published by Law Press China in Chinese language in 2016 in Beijing through the arrangements with these works' authors.

上海市律师协会文库

编委会顾问：郑善和 王 协

编委会主任：俞卫锋

编委会执行副主任：王 嵘

编委会副主任：周天平 管建军 邹甫文 潘书鸿 吕 琰 陈 东

编委会委员：陈乃蔚 黄 绮 鲍培伦 傅鼎生 季 诺 杨忠孝

史建三 刘小禾 王旭峰 潘 瑜

编委会学术顾问：倪正茂

总 序

上海市律师协会自诞生之日起,已经历三十多个春秋,见证律师业逐步成为上海现代服务业的重要组成部分,并迎来一个又一个蓬勃发展的年头。随着中国经济体制的全面深化改革,国内外经济社会的舞台上都活跃着律师的身影,他们不仅为中国推进市场经济发展提供专业的法律意见,更是为推进社会主义法治建设保驾护航。

特别是2013年中国(上海)自由贸易试验区建立,2014年司法体制改革扬帆起航,这样的时代背景对于上海律师业而言,既是机遇,又是挑战。为此,上海市律师协会更加注重提升上海律师的学术理论素养和法律实践能力,引导律师著书立说,鼓励百家争鸣。2006年年初,“上海市律师协会文库”的出版工作启动,至今已步入第九个年头。已经问世的十九部作品,汇聚了作者的智慧结晶,展示了上海律师的精神财富,也印证了上海律师在高速发展的转型期中始终立于时代脉络的前沿。

搭建律师思想碰撞之平台、畅通律师信息传播之渠道、铺设律师学问切磋之道路、营造律师形象展示之舞台、创建律师文化交流之大厦,始终是上海律协推动律师业发展的出发点和追求目标,也是广大上海律师共同憧憬的理想之境。

上海市律师协会
二〇一四年三月

译者的话

首先感谢“上海律协文库”评审专家黄绮、傅鼎生、倪正茂、鲍培伦、季诺、刘小禾、王旭峰、陈东和潘瑜，他们的同意让本书得以面世，不然本书会继续沉睡在电脑硬盘之中。

感谢本书收录论文的作者，纽约大学法学院理查德·斯图尔特教授、纽约罗格斯大学法学院霍华德·拉丁教授、耶鲁大学法学院布鲁斯·阿克曼教授和哈佛大学法学院理查德·拉扎勒斯教授，感谢他们的帮助。

感谢参与本书翻译的曹明德教授、吴千里和何颖莹，他们为本书的出版奉献了很多精力。

感谢天津的李鸽学友，在我进行学术翻译的过程中她提供了无私的帮助。

之所以选择翻译这些文章，一是因为美国的环境法改革有许多我国值得学习的经验和警惕的教训；二是因为这些文章在环境法领域影响颇大，可算经典之作。希望本书的翻译有助读者全面认识美国的环境法改革，并推动我国环境法的理性建构。

作者简介

理查德·B. 斯图尔特, 纽约大学法学院大学教授、爱德华·塞克斯顿法律讲座教授。

霍华德·拉丁, 纽约罗格斯大学法学院法学教授。

布鲁斯·A. 阿克曼, 耶鲁大学法学院斯特林法哲学教授。

理查德·拉扎勒斯, 哈佛大学法学院霍华德与凯瑟琳阿贝尔法学教授。

译者简介

王慧, 男, 甘肃靖远人, 法学博士, 上海海事大学法学院副教授, 上海凯曼律师事务所律师, 先后在美国加州大学伯克利分校、美国芝加哥大学、英国剑桥大学访学和研修。在《法商研究》、《法律科学》、《法制与社会发展》、《华东政法大学学报》等刊物发表论文 80 多篇, 出版专著 3 部、译著 1 部。

曹明德, 中国政法大学教授, 博士生导师。

吴千里, 上海海事大学法学院硕士生。

何颖莹, 中国政法大学硕士生。

变革中的美国环境法:观点之争与改革

(代 序)

柯 坚

武汉大学环境法研究所教授、博士研究生导师

当今时代,人类社会所面临的环境危机的挑战,使得环境法应运而生,其社会价值与作用在各国的法律实践中也得以彰显。与此同时,基于各国的不同经济发展、历史文化及其法治背景,环境法在各个法律文化背景下呈现出多样化的发展轨迹和形态。在法治思维和法律知识日益传播的开放社会形态下,无论是对于发展中国家还是对发展中国家而言,环境法绝不是一个画地为牢、故步自封的保守型法域;相反,这一新型法学学科和社会实践领域需要在世界各国、各地区不同的法律文化、法律传统之间进行比较、学习、借鉴、批评和反思,比较环境法及其方法因而也成为推动各国、各地区环境法形成、演化和成熟的一个不可或缺的助推器。

伴随着自由资本主义带来的经济繁荣及其环境公共问题的显现,从对普通法的改造到大量环境成文法的涌现,从环境规制到经济刺激手段的运用和环境治理的兴起,美国环境法的形成和发展经历了其独特的发展历程。自1969年美国《国家环境政策法》率先确立环境影响评价制度始,美国环境法成为很多国家环境法进行比较研究、学习借鉴、制度效仿乃至批评反思的对象。对于美国环境法进行比较研究,除了需要研习美国环境法的成文立法、司法判例和法律执行机制之外,一个不可忽视的方面,就是理解和分析美国法学界(不限于环境法学界)自身对于其环境法的建构性思考和批判性反思。相较而言,这也正是我国环境法学界对于美国环境法进行比较研究的一个软肋。

有鉴于此,王慧博士的译作——《美国环境法的改革:规制效率与有效执行》的出版可谓恰逢其时。译者精心选择并系统地收录了美国当代环境法、行政法学者理查德·斯图尔特、霍华德·拉丁、布鲁斯·阿克曼和理查德·拉扎勒斯等四位教授分别撰写的代表性论文《环境规制的新时代》、《理想的规制效率和现实的规制效率:执行统一标准与“微调”式的规制改革》、《环境法的改

2 美国环境法的改革

革》和《十字路口的环境法：回顾过去的25年，展望未来的25年》。论文作者都是在当代美国法学界享有盛誉的学者，其中，理查德·斯图尔特教授是纽约大学法学院大学教授（原为哈佛大学法学院教授），布鲁斯·阿克曼教授是耶鲁大学法学院斯特林讲座教授，霍华德·拉丁教授是纽约纽约罗格斯大学教授，理查德·拉扎勒斯教授是哈佛大学霍华德与凯瑟琳阿贝尔法学教授。

理查德·斯图尔特教授和布鲁斯·阿克曼教授是美国传统环境规制模式最知名的批评者，霍华德·拉丁教授则是传统环境规制模式最有力的捍卫者，他们的学术观点和哲学理念完全体现在他们各自撰写的论文中。可以说，三位学者的论文《环境规制的新时代》、《理想的规制效率与现实的规制效率：执行统一的标准与“微调”式的规制改革》和《环境法的改革》，不仅直接影响了美国当代的环境法改革，而且间接推动了美国环境法学的繁荣，大量学者围绕这一主题进行了旷日持久的论战，这在环境法的历史上并不多见。

在《环境规制的新时代》一文中，理查德·斯图尔特教授毫不客气地指出“第一代”环境法已接近它自身的极限，不能再以社会可容忍的成本继续推进环境保护进程。“第二代”环境法的倡导者试图重构“第一代”环境法，用环境税、可交易排污权、信息披露机制和基于生态系统的环境管理机制来替代传统的命令控制型规制措施。但是，在理查德·斯图尔特教授看来，“第一代”和“第二代”环境法都无法实现环境和自然资源的综合管理，只有雄心勃勃的“第三代”环境法才是解决问题的良药。理查德·斯图尔特教授所推崇的“第三代”环境法有如下特点：首先明确界定环境规制的目标，然后依据这一目标创设最合理的法律制度，最后选择最合理的手段实现既定的环境目标。

在《理想的规制效率与现实的规制效率：执行统一的标准与“微调”式的规制改革》一文中，霍华德·拉丁教授对以理查德·斯图尔特、史蒂芬·布雷耶和布鲁斯·阿克曼等为代表的“环境规制改革”倡导者提出批评，认为他们过分着眼于理论效率，对实际的环境决策成本和执法制约因素没有给予足够的关注。在霍华德·拉丁教授看来，在一个“次优”的世界里，关键问题不是哪种规制方法接近理想中的“效率”，而是哪种方法在实践中最切实有效。霍华德·拉丁教授认为，与其他环境规制措施相比，传统的命令控制型措施具有诸多优势：较低的信息收集和估算成本、更加一致和可预测的结果、更多的公众监督和参与、更多的司法审查机会、更少的政府腐败和更多的环境正义等。在霍华德·拉丁教授看来，理查德·斯图尔特和布鲁斯·阿克曼提出的改革建议在现实世界中根本不可行。

在《环境法的改革》一文中，理查德·斯图尔特教授和布鲁斯·阿克曼教

授认为霍华德·拉丁教授不仅支持拙劣的、成本高昂的、充满争议的和适得其反的以技术为基础的环境规制体系,而且坚信如果有一个更好的世界可能存在那么它应该早已存在,既然不存在如此美好的世界,那么规制改革带来的好处未必大于成本。在理查德·斯图尔特教授和布鲁斯·阿克曼教授看来,霍华德·拉丁教授认为环境规制改革倡议是不切实际的理论乌托邦。理查德·斯图尔特教授和布鲁斯·阿克曼教授对霍华德·拉丁教授的这一观点予以反驳,他们认为霍华德·拉丁教授犯了三大错误。首先,有别于霍华德·拉丁教授的解释,现行的环境规制体制在实践中并不“奏效”。随着经济的不断发展,以及人们对环境问题的认知水平日趋提升,现行环境规制体制的失灵会日趋严重。其次,霍华德·拉丁教授错误地将经济激励体制视为规制体系的“微调”,而没有将它视为对现行管理模式的根本性改革。第三,霍华德·拉丁教授忽视了改善程序的迫切需要,国会、政府机构和法院正是根据这些不合理的程序来设定环境目标。霍华德·拉丁教授被决策成本所迷惑,忽视了更明智和更民主的环境决策程序会带来巨大社会收益。

理查德·拉扎勒斯教授是美国环境法改革的见证人,1979年从哈佛大学法学院毕业后一致从事环境法的研究和实践,代表美国各级政府和环保团体出庭联邦最高法院审理的环境案件有40次。他的论文《十字路口的环境法:回顾过去的25年,展望未来的25年》为大家了解美国的环境法改革提供了一个线条清晰的全景图,有助于大家更好地理解理查德·斯图尔特教授、布鲁斯·阿克曼教授和霍华德·拉丁教授之间开展的那场著名辩论。正如理查德·拉扎勒斯教授所言,美国过去的环境法和美国今天的环境法存在鲜明的反差。过去,人们曾担心美国环境法的变化太大,以至于被规制的对象难以进行调整和投资。现在,人们的担忧已截然不同:美国环境法变化太少而不是变化太多。对于我们学习和了解美国环境法、进行美国环境法的比较研究,无疑,这是一本有分量的译作。

作为一个后发现代化的发展中大国,我国正遭受着严峻的环境问题的挑战。雾霾的肆掠、水污染的泛滥、生态环境的衰退等环境问题此起彼伏,不仅损害着广大人民群众的身心健康,而且对于中华民族的可持续发展构成了现实和长远的威胁。转变经济发展方式、转变社会生产与生活方式,切实解决发展中的环境问题、环境正义问题,都有待于我国公正、有效的环境保护法律机制的建立和完善,有待于我国环境法制建设水平的不断提升。近年来,引发广泛社会关注的《环境保护法》、《大气污染防治法》等法律的修订,表明我国解决环境问题的政治意志不断增强、法律共识不断地凝聚。然而,相对于严峻的环境问题,这种

4 美国环境法的改革

努力还远远不够。对于环境法的理论研究者 and 实践参与者而言,正如理查德·拉扎勒斯教授所言,“环境法人已经做了很多,但还有更多的事情等待环境法人去做。风险之大,令人不安。不独美国,全世界皆然”。

作为一名长期从事比较环境法教学和研究的环境法人,我深切地希望王慧博士的译作对于我们学习、了解、探究美国环境法改革的经验和教训,并以此为参考和借鉴,探寻基于中国本土的环境法治正当性及其实现路径有所启发、有所裨益。

目 录

环境规制的新时代	理查德·B. 斯图尔特	1
理想的规制效率和现实的规制效率:执行统一标准与 “微调”式的规制改革	霍华德·拉丁	134
环境法的改革	布鲁斯·A. 阿克曼 理查德·B. 斯图尔特	178
十字路口的环境法:回顾过去的 25 年,展望未来 的 25 年	理查德·拉扎勒斯	198

环境规制的新时代

理查德·B. 斯图尔特*

一、导言

美国新一代环境规制的前景如何?

人们熟知对于第一代联邦命令控制型环境规制体系的批判。理由是:第一代环境规制过于严格、负担过重和成本高昂;无法激励污染预防手段的创新,无法明智地进行风险管理;其本质上是个大杂烩,以分散的方式关注不同媒介上的不同环境问题,同时忽视了环境和生态系统功能上的相互依赖性;依赖缺乏民主责任的联邦官僚管理体制。虽然承认第一代环境法的历史功绩,但是批评者坚持认为第一代环境法已接近其自身的极限,不能再以社会可容忍的成本继续推进环境保护进程。

如何补救第一代环境法的缺陷受到人们广泛讨论:通过采用更好的平衡规制成本和收益的措施来改善命令控制型规制体系,改善风险分析和管理体制并提高其灵活性;使用基于市场机制的规制措施,包括与命令规定一道实施环境税与可交易的排污权制度;通过信息披露机制鼓励商业组织和其他组织自发地执行环境规则;在全国范围实施协调一致的环境规划和管理体制并使其符合生态系统的要求。“第二代”环境保护策略的倡导者试图使用这些策略来重构美国现行的环境规制体系,用其他替代性措施来替代现在大量使用的命令控制型规制措施。

现行环境规制体系的辩护理由同样人所共知。现行环境规制体系确实“有效”(works),即实践中能够有效地保护环境。为现行环境规制体系辩护的人认为,现行环境规制体系不仅在过去改善了环境品质,而且借助环境控制技术和空气环境质量标准,它可以继续改善环境品质。现行环境规制体系设定的种种要求已驱使公司开发和采用新的污染控制技术和废弃物削减和管理办法。比如,在过去的30年,机动车污染排放已大幅度地削减,而且现行的联邦环境规制体系所设定的要求将会使机动车污染实现更大幅度的消减。维持现状的支持者同时认为,无法确保对现行体制进行改革一定会取得更好的结果。事实上,他们恰恰

* 理查德·B. 斯图尔特,纽约大学法学院大学教授,爱德华·塞克斯顿法律讲座教授。本文由王慧翻译。

阻碍了环境保护的进程。比如,要求环保机构在制定决策前进行成本效益和风险的分析的建议,有可能会导政行政程序出现人们无法容忍的拖延并影响环境保护目标的实现。如果广泛使用市场机制和其他较为灵活的机制,可能会带来严重的制度漏洞,并影响环境规制体系的法律权威及其在民众中的公信力。这些人认为,市场机制不适于解决大多数环境问题,因为它可能导致污染“热点”问题,且面临监督和其他行政管理难题。虽然补救性的法律措施(reflexive law measures)和其他信息手段可以对环境保护有所贡献,但是它们无法替代针对污染行为所实施的命令控制,因为命令控制以有效的政府执法和惩罚为保障。

这里不宜对过去几十年一直进行的上述争议进行评论。^① 尽管现行环境

① 关于现行命令控制型环境规制体系的批判及其相应的应对之策,参见 Bruce A. Ackerman & William T. Hassler, *Clean Coal/Dirty Air: Or How the Clean Air Act Became A Multibillion - Dollar Bail - Out for High - Sulfur Coal Producers and What Should be Done About It* (1981); Bruce A. Ackerman & Richard B. Stewart, *Reforming Environmental Law*, 37 Stan. L. Rev. 1333 (1985); Ian Ayres & John Braithwaite, *Responsive Regulation: Transcending the Deregulation Debate* (1992); Daniel Dudek & John Palmisano, *Emissions Trading: Why is this Thoroughbred Hobbled?*, 13 Colum. J. Envtl. L. 217 (1988); *Thinking Ecologically: The Next Generation of Environmental Policy* (Marian R. Chertow & Daniel C. Esty eds., 1997); Daniel C. Esty, *Toward Optimal Environmental Governance*, 74 N. Y. U. L. Rev. 6 (1999); Daniel A. Farber, *Triangulating the Future of Reinvention: Three Emerging Models of Environmental Protection*, 2000 U. Ill. L. Rev. 61; Daniel J. Fiorino, *Toward a New System of Environmental Regulation: The Case for an Industry Sector Approach*, 26 Envtl. L. 457 (1996); Elizabeth Glass Geltman & Andrew E. Skroback, *Reinventing the EPA to Conform with the New American Environmentality*, 23 Colum. J. Envtl. L. 1 (1998) [以下简称 Reinventing the EPA]; *Risk Versus Risk: Tradeoffs in Protecting Health and the Environment* (John D. Graham & Jonathan Baert Wiener eds., 1995); Neil Gunningham & Peter Grabosky, *Smart Regulation: Designing Environmental Policy* (1998); Robert W. Hahn & Robert N. Stavins, *Incentive - Based Environmental Regulation: A New Era from an Old Idea?*, 18 Ecology L. Q. 1 (1991) [以下简称 Hahn & Stavins, Incentive - Based Regulation]; *Regulatory Encounters: Multinational Corporations and American Adversarial Legalism* (Robert A. Kagan & Lee Axelrad eds., 2000); Eric W. Orts, *Reflexive Environmental Law*, 89 Nw. U. L. Rev. 1227 (1995); Christopher H. Schroeder, *American Regulatory Policy: Have We Found the "Third Way?"*, 48 U. Kan. L. Rev. 801 (2000); Richard H. Pildes & Cass R. Sunstein, *Reinventing the Regulatory State*, 62 U. Chi. L. Rev. 1 (1995); Gunther Teuber, *Substantive and Reflexive Elements in Modern Law*, 17 Law & Soc'y Rev. 239 (1983). 为当前方法的辩护,参见 Nicholas A. Ashford et al., *Using Regulation to Change the Market for Innovation*, 9 Harv. Envtl. L. Rev. 419 (1985); Oliver Houck, *Of Bats, Birds, and B - A - T: The Convergent Evolution of Environmental Law*, 63 Miss. L. J. 403 (1994); Howard Latin, *Regulatory Failure, Administrative Incentives, and the New Clean Air Act*, 21 Envtl. L. 1647 (1991); Howard Latin, *Ideal Versus Real Regulatory Efficiency: Implementation of Uniforms Standards and "Fine - Tuning" Regulatory Reforms*, 37 Stan. L. Rev. 583 (1985); Sidney A. Shapiro & Thomas O. McGarity, *Not So Paradoxical: The Rationale for Technology - Based Regulation*, 1991 Duke L. J. 729 (1991); Robert v. Percival, *Rethinking Environmental Protection for the 21st Century, Regulatory Evolution and the Future of Environmental Policy*, 1997 U. Chi. Legal F. 159 [以下简称 Percival, Regulatory Evolution]; Rena I. Steinzor, *Reinventing Environmental Regulation: The Dangerous Journey from Command to Self - Control*, 22 Harv. Envtl. L. Rev. 103 (1998) [以下简称 Steinzor, Dangerous Journey]; David A. Wirth & Ellen K. Silbergeld, *Risky Reform*, 95 Colum. L. Rev. 1857 (1995) (book review).

规制现状饱受批评,尽管替代机制取得了一定的成功,但是我们仍然沉迷于建立于20世纪70年代的环境规制体制,20世纪70年代制定了我们现在所使用的所有的联邦环境规制法。^②在20世纪80年代,新的环境立法的基本基调是通过制定法的方式来强化命令控制型规制体系。比如,1984年修订的《资源保存与恢复法》(该法很大程度上是受挫的议会针对里根政府拒绝执行现行法律所采取的应对措施)、^③1986年的《超级基金修正和重新授权法》、^④1990年的《石油污染预防法》[其加强了有关《清洁水法》(CWA)处理石油开发的条款],^⑤以及1997修改后的《清洁空气法》。^⑥1990年到2000年这十年间是美国政治处于僵局的10年。国会既没有制定任何新的重大的环境规制法,也没有对先前的环境法规予以修改。^⑦从1970年到2000年这30年,只有在两种情况下国会用立法的方式采用了命令控制型措施的替代措施:1986年《紧急计划

② 例如,Clean Air Act (CAA), ch. 360, 69 Stat. 322 (1955) [在42 U. S. C. (1994)各章中予以修正]; Federal Water Pollution Control Act, ch. 758, 62 Stat. 1155 (1948) [在33 U. S. C. (1994)各章中予以修正]; Endangered Species Act (ESA), Pub. L. No. 93 - 205, 87 Stat. 884 (1973) [在16 U. S. C. § § 1531 - 44 (1994)中予以修正]; Resource Conservation and Recovery Act (RCRA), Pub. L. No. 94 - 589, 90 Stat. 2795 [在42 U. S. C. (1994)中予以修正]; Safe Drinking Water Act (SDWA) of 1976, Pub. L. No. 93 - 523, 88 Stat. 1660 [在42 U. S. C. (1994)中予以修正]; Surface Mining Control and Reclamation Act of 1977, Pub. L. No. 95 - 87, 91 Stat. 445 [在30 U. S. C. (1994)各章中予以修正]; Marine Protection, Research and Sanctuaries Act of 1972, Pub. L. No. 92 - 532, 86 Stat. 1052 [在33 U. S. C. § 1401 and 16 U. S. C. § § 1431 - 34 (1994)中予以修正]; Federal Insecticide, Fungicide, and Rodenticide Act (FIFRA), Pub. L. No. 106 - 213, 61 Stat. 163 (1947) (在1973年、1975年、1978年予以修正) [在7 U. S. C. § 136 (1994)中予以修正]; Toxic Substances Control Act (TSCA), Pub. L. No. 94 - 469, 90 Stat. 2003 (1976) [在15 U. S. C. § 2601 (1994)中予以修正]; Comprehensive Environmental Response Compensation and Liability Act of 1980 (CERCLA), Pub. L. No. 96 - 510, 94 Stat. 2767 [在42 U. S. C. (1994)各章中予以修正]。尽管出发点是作为责任保障措施,但是CERCLA实质上是一种奇特的规制措施,它根据CERCLA第106条所规定的政府禁制令或者行政命令,要求潜在的责任承担者实施或者资助一些行为,从而防止被遗弃或者宣称遗弃的危险物质可能导致风险。

③ Pub. L. No. 98 - 616, 98 Stat. 3224 [在42 U. S. C. (1994)各章中予以修正]。

④ Pub. L. No. 99 - 499, 100 Stat. 1613 [在42 U. S. C. (1994)各章中予以修正]。

⑤ Pub. L. No. 101 - 537, 104 Stat. 2370 [codified at 16 U. S. C. § 941 (LEXIS 2000)]。

⑥ Pub. L. No. 101 - 549, 104 Stat. 2399 (1990) [在42 U. S. C. (1994)中予以修正]。

⑦ 1997年SDWA得到了再授权并予以修正。The Safe Drinking Water Act Amendments of 1996, Pub. L. No. 104 - 182, 110 Stat. 1613 [修正为1401 - 1465, 42 U. S. C. A. 300f to 300j - 25 (LEXIS 2000)]。这次修正拓展了环保署的规制权威,并将一些污染物纳入规制对象之列;要求环保署使用最佳可得同行评议科学报告,且在设定标准时考虑规制收益和成本;为小的环境问题提供规制变通;针对各州升级水供给系统提高贷款基金。参见 Wendy P. Feiner, *Just When You Thought it Was Safe to Go Back in the Water: A Guide to Complying with the 1996 Amendments to the Safe Drinking Water Act*, 4 Env'tl. Law 193 (1997)。

和公众知情权法》规定的信息公开制度,^⑧1990年修订的《清洁空气法》所创设的二氧化硫排放权交易制度。^⑨因此,在20世纪70年代,基本的命令控制型环境规制体系已得以建立,在该体系下不同媒介上产生的不同环境问题是不同的、分散的法规加以解决的,该体系沿用至今。

一定程度上由于过去几十年立法哲学的进步,环保署和白宫采取各种措施尝试对现行的命令控制型体制加以调整以弥补其缺陷。^⑩多数情况下,上述努力是通过行政措施来完成的,这些行政措施不仅运行于现行法律框架之外,而且没有遵循现存的政府机构规则制定和司法审查的基本程序。客观地讲,上述努力做出了值得肯定但却有限的贡献。

美国现行的环境规制体制缺乏变革并非缺乏新思路的支持。针对环境规制的新措施,美国学界、研究机构和非政府组织已提出大量新思考、研究和论著。^⑪一些年长的第二代环境法的思考者出席了本次论坛。可以说,理论早已先于实践。相关研究主要关注机制问题,寻求低成本、较宽松、较分散和更有效的方式来执行环境法和实现环境目标。不过,有些最鼓舞人心的思考关注目的和手段的互动,关注规制手段和规制结构的选择如何影响环境目标的民主话语和决策。^⑫

作为法律进程的探索者,此时我们适宜深思以下问题:我们的过去身处何方,我们现在身处何方,我们将来身处何方。虽然王室堡垒的批评者和其支持者之间存在激烈的对抗,但是堡垒仍然继续存在。^⑬这难道是由于现行体制本身存有优势,抑或相应的改革措施存在一定的缺陷和不切实际,抑或维持现状关涉强大的政治和经济力量,抑或倡导改革的人无法设计出新的制度所致吗?改革现行体制是否具有正当性?如果是,那么它应该包括那些事项,我们如何

⑧ Pub. L. 99 - 499, 100 Stat. 1728 (1986) [在42 U. S. C. S § 11001 (LEXIS 2000)中予以修正]。

⑨ 42 U. S. C. § 7407 (1994)。关于现行环境法规 and 政策的评述,参见 J. Clarence Davies & Jan Mazurek, *Pollution Control in the United States; Evaluating the System* (1998) [以下简称 Davies & Mazurek, *Pollution Control*]; Robert W. Hahn, *United States Environmental Policy: Past, Present and Future*, 34 Nat. Resources J. Q. 1 (1994); Marc Landy, Marc J. Roberts & Stephen Thomas, *The Environmental Protection Agency: Asking the Wrong Questions from Nixon to Clinton* (2d ed. 1994) [以下简称 *Wrong Questions*]; *Public Policies for Environmental Protection* (Paul R. Portney & Robert N. Stavins eds., 2d ed. 2000)。

⑩ 参见本文第三部分。

⑪ 参见本文注释1提及的资料。参见前注1第一段中集体的文献。

⑫ Daniel A. Farber, *Eco - Pragmatism: Making Sensible Environmental Decisions in an Uncertain World* (1999); *Wrong Questions*, 前注9; Pildes & Sunstien, 前注1。

⑬ Rena I. Steinzor, *Myths of the Reinvented State*, 29 Cap. U. L. Rev. 223 (2001)。