

美国环境法与能源法译丛

能源法精要

(第2版)

[美] 约瑟夫·P.托梅因 (Joseph P. Tomain)

[美] 理查德·D.卡达希 (Richard D. Cudahy)

著

万少廷 张利宾 顾伟 译

美国环境法与能源法译丛

能源法精要

(第2版)

[美]约瑟夫·P.托梅因(Joseph P. Tomain)

[美]理查德·D.卡达希(Richard D. Cudahy) 著

万少廷 张利宾 顾 伟 译

南开大学出版社

天 津

图书在版编目(CIP)数据

能源法精要：第2版 / (美) 约瑟夫·P.托梅因
(Joseph P. Tomain), (美) 理查德·D.卡达希
(Richard D. Cudahy) 著；万少廷，张利宾，顾伟译.
—天津：南开大学出版社，2016.6
(美国环境与能源法译丛)
书名原文：Energy Law in a Nutshell(2nd edition)
ISBN 978-7-310-05231-8

I. ①能… II. ①约… ②理… ③万… ④张…
⑤顾… III. ①能源法—研究—美国 IV. ①D971.226

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 233080 号

版权所有 侵权必究

南开大学出版社出版发行

出版人：刘立松

地址：天津市南开区卫津路 94 号 邮政编码：300071

营销部电话：(022)23508339 23500755

营销部传真：(022)23508542 邮购部电话：(022)23502200

*

北京楠海印刷厂印刷

全国各地新华书店经销

*

2016 年 6 月第 1 版 2016 年 6 月第 1 次印刷

185×130 毫米 32 开本 14 印张 2 插页 297 千字

定价：45.00 元

如遇图书印装质量问题，请与本社营销部联系调换，电话：(022)23507125

能源法精要（第2版）

Energy Law in a Nutshell (2nd edition) by Joseph P. Tomain;
Richard D. Cudahy

©2013 LEG, Inc., d/b/a West Academic Publishing.

All Rights Reserved

Energy Law in a Nutshell (2nd edition) by Joseph P. Tomain;
Richard D. Cudahy is published and by arrangement with LEG,
Inc., d/b/a West Academic Publishing.

本书中文简体字版由西部学术出版公司授权南开大学出版社
翻译出版。版权所有，侵权必究。

天津市出版局著作权合同登记号：图字 02-2014-255

译丛序言

我国环境法制建设离不开对国外经验的借鉴,在这方面,外国环境法译介起着不可替代的作用。美国作为现代环境法制建设的先行国家,其在解决诸多环境问题方面的做法受到国内理论和实践部门的广泛关注。然而,不无遗憾的是,目前国内有关美国环境法的译作并不多见,南开大学出版社组织翻译出版的本套《美国环境法与能源法译丛》,在一定程度上弥补了这一不足。

本译丛选自美国的《法律精要系列丛书》(Nutshell Series)。该系列丛书以简洁、明快的风格著称,每本书都由经验丰富的法学教授执笔,对相关法律的基本原理、法律规定以及重点案例做了精确、权威性的分析解读,深受读者的欢迎和喜爱。本译丛推出的七本书既包括对美国环境法与能源法的总括性分析,也包括对危险废物管理、有毒物质侵权等专门领域的重点解读,不仅涉及水法、动物法等传统环境法律部门,也包含了对气候变化与可持续发展这一新兴环境法领域的介绍,有助于国内读者更为全面深入地领会美国环境与能源法体系。

对环境法著作的翻译是一项极具挑战性的工作,其中不仅涉及相关法学术语,还涉及大量有关科学、技术、经济、管理等各方面的专业术语,需要译者付出艰辛的努力。本

译丛由工作在环境法与能源法学术研究与法律实务一线的学者、专家担任译者。秉持译者文责自负的原则,在具体翻译过程中各书译者享有充分的自主性。

对于本译丛的几个体例问题说明如下。

第一,为充分体现译者负责的主旨,本译丛各书仅设译者,未设审校者。

第二,为了便于读者查找原文和深入学习,本译丛对书中涉及的部分人名、案例名称未做翻译,对于无法准确译为中文的地名也保留了英文原名。

第三,对于美国使用的诸如英尺、英亩、夸特、加仑等计量单位,本译丛遵从原著用法,未做换算。

作者简介

约瑟夫·P. 托梅因(Joseph P. Tomain), 1974 年获得乔治华盛顿大学法律博士学位(J. D.), 现任辛辛那提大学法学院名誉院长、法学教授, 曾担任辛辛那提大学法学院院长 15 年, 主要教学和研究方向是能源法、土地利用、政府监管和合同法等。

理查德·D. 卡达希(Hon. Richard D. Cudahy), 1955 年获得耶鲁大学法律博士学位(J. D.), 自 1979 年起任美国联邦第七巡回上诉法院高级法官。

2011 年版序言

自 2004 年上一版《能源法精要》出版以来,我们的能源未来不仅受到自然灾害的挑战,也为政治阴云所笼罩。卡特里娜飓风见证了在气象灾害面前墨西哥湾石油与天然气供应的脆弱性。2010 年 4 月墨西哥湾发生的 BP 石油公司“深海地平线”号石油钻井平台严重事故,更是引发了公众对石油和天然气勘探和生产过程中环保问题的更大关注。2011 年 4 月,美国煤矿开采业发生了 40 年来最严重的事故,梅西能源公司下属的上大分支煤矿有 29 名矿工遇难。2011 年 3 月,日本刚刚发生的地震和紧接着的海啸,不仅给日本沿海地区带来极大破坏,还造成至少一座日本核电站面临堆芯熔毁的巨大危险。

政治上,尽管美国国内能源政策没有发生重大改变,但是能源出现在新闻中的频率日渐增高。传统的化石燃料政策,在美国已经实施了一个世纪。美国的能源需求对石油、煤和天然气的能源组合依赖度达 85%。如果将核电考虑进去,那么大规模、集中式、硬路径^①能源工业满足了美国近 95%的能源需求。

① 译者注:在美国,能源发展的硬路径(hard path)主要指依靠包括煤、石油、天然气以及核能在内的化石燃料发展;相对的软路径(soft path)主要指依靠可再生能源发展。

最近的州与地方选举显示,出于一些原因,美国能源政策正在发生转变,虽然实质改变乃至能源改革还没有到来。例如,2006年民主党人控制了国会参众两院后,就曾发出改变持续依赖化石燃料能源的政策信号。类似的,2008年奥巴马在大选时承诺发展可再生能源,并在一个绿色能源组织的集会上发出转变能源政策的信号。111届国会也确实提出了总量控制和排放权交易的应对气候变化法案。尽管2010年共和党在选举中重新夺回国会众议院控制权,使得气候立法中途夭折并且失去重启可能,但正式的气候立法仍值得期待。我们必须指出,尽管民调结果乐观,并且环保人士也更倾向于民主党,但能源政策已经被证明其与政党更迭之间存在相当程度的弹性空间。

两党中一方略为偏向化石燃料能源,另一方则支持可再生能源。虽然两党均没有彻底改变我们的传统能源路径的意愿,但2005年《能源政策法》和2007年《能源独立和安全法》的通过,至少为放弃化石燃料与减少对石油的依赖,以及提高能源效率与转向可再生能源提供了契机。正如本书第2章所描述的,尽管立法寥寥无几,但我们的能源生产、利用与消费已经发生了巨大改变。

能源领域最为突出的事件,莫过于2007年联合国政府间气候变化专门委员会(IPCC)发布《第四次评估报告》(参见 IPCC Fourth Assessment Report: Climate Change 2007)。该报告以及随后的研究不仅证实全球变暖,还证明全球变暖在很大程度上存在人为因素。也就是说,当前人类活动正在引发地球表面温度升高的可怕后果。并且,日常的观测数据都能证明这点。我们已经开始经历更加寒冷的冬季以及更加炎热的夏季,我们能够发现冰川融化与物

种迁移,我们也能注意到更加频繁与猛烈的台风与飓风。尽管本书不专门探讨气候变化问题,但毫无疑问,气候变化对我们的能源构成了挑战,二者关系密切。

在另一本即将出版的书中,本书的一位作者提出,不论气候变化带来何种风险,美国都必须改变它的能源政策(参见约瑟夫·P.托梅因的《结束肮脏的能源政策:气候变化的前奏》(2011年版))。美国已经无法继续维持以化石燃料为主的能源政策,必须转向低碳能源未来。这个未来建立在不断增加的能效以及可再生资源的基础上。它将基于革命性的能源技术,通过电能或其他非源于进口石油的液体燃料,实现国家交通运输的更加迅捷。未来能源技术既包括基础科学前沿领域的创新,如聚变实验研究,也包括商业规模化发电,如低成本的太阳能与风能发电装置。未来技术还包括新式电池、耐用节能材料、藻类等特殊物质发电,以及可能的符合成本效益的碳捕捉与封存系统、小型分布式核反应堆等。

受全球变暖所带来的巨大变化影响,本版书中各章节都有所修订和更新。第11章“替代能源”将改为“清洁能源”。这不仅是术语的变化,更是实质性的调整。清洁能源经济主要基于能源效率的不断增长和可再生资源利用。清洁能源经济所承诺的清洁能源未来应当是:能源市场更具竞争性,更多工作机会被创造,我们的石油依赖被打破,国家安全与经济安全得到巩固。这些宏大的目标也再次表明,我们对未来能源的需求不会少。有关清洁能源未来的法律和政策正在快速增加,我们必须对能源研究给予应有的重视(参见迈克尔·杰拉德的《清洁能源法:效率与可再生能源》(2011年版))。

前 言

我们希望这本《能源法精要》能够达到两个目的。

第一,本书是介绍能源领域基本法律规则和制度的初步读物。读者将通过本书熟悉影响源于对各种自然资源的能源生产进行监管的主要判例、制定法及重要的联邦机构。随着 20 世纪 70 年代后期卡特总统的《国家能源法》获得通过,“能源法”成了一个专门术语。但是,能源法主要还是源自公用设施法和石油天然气法。公用设施法是针对天然气和电力工业以及水务业(当然也包括电信业和多种交通运输行业)的公共监管。在这个方面菲利克斯·法兰克福特(Felix Frankfurter)^①的贡献不亚于任何其他学者。正如本书将要详细介绍的那样,在 20 世纪 30 年代以前,公用设施监管是各州法律的事情。新政时期,联邦在天然气和电力公用设施的监管方面获得重要地位,并且这种监管地位延续至今。石油天然气法则完全是另外一种情形,其主要由州的判例法和制定法调整,涉及能源的勘探和生产,以及含有石油天然气资源的土地租赁。

我们的第二个目标事关律师执业技能。读者中的一些

^① 译者注:菲利克斯·法兰克福特(Felix Frankfurter)(1882—1965)曾是美国联邦最高法院大法官。

人可能会从事能源法律实务工作,但我们不认为大多数人会如此。尽管这样,所有的执业律师都不可避免地要与行政部门打交道。行政管理或监管执法活动涉及法律的方方面面,从税收到专利,从教育到城市规划,不一而足。美国能源法是行政管理法的一个具体应用。如此,本书既是对政府监管的介绍,也涉及法律、政策和政治相互作用有关的律师执业技能。也可以换个角度来阐述本书的观点,即所有律师都必须理解客户所处的历史阶段、市场和环境。法律规则不能存在于真空中。书本上的法律只有在涉及具体客户的特定事实和事件中才能获得生命力。法律执业技能包括在为客户提供服务时应用法律规则与把握法律制度的能力。为了更有效率地完成工作,律师需要理解客户所处的环境。

就《能源法精要》而言,我们提供两种途径来掌握这种技能,本书也相应地分为两部分。

本书的第一部分包括以能源经济学、能源政策、能源监管和能源决策为题目的4个综述性章节。前3章的题目不言自明,而第4章的题目就没有那么自彰。在第4章中,我们讨论了监管机构就能源政策和专门的规则做出艰难选择时,采用的两种办法,即成本效益分析和定价制度。

本书第二部分,通过分析如石油和煤炭这些专门能源资源领域的相关行业,并提供监管概述,来介绍这些行业的律师执业技能。我们希望这样的安排能有助于读者熟悉法律、市场和监管之间的相互作用。

这本《能源法精要》实际上是对1981年出版的《能源法精要》(Energy Law in a Nutshell)和1992年出版的《能源与自然资源法》(Energy and Natural Resources Law)中能

源法部分的修订。在过去的许多年里,历史已经见证大量能源与环境立法。从一方面看,能源法在此期间并没有发生太多变化。在能源供应和消费领域,石油、天然气和电力持续占据能源经济主导地位,可再生能源或清洁能源的贡献尚小。同样的,大型化石燃料和核燃料电厂继续保持了对相对规模较小的分布式能源发电的压倒性地位。我们在本书中将此现象称为能源法律和政策的主流模式(dominant model),该模式至今仍在持续演绎着相关进程。

但从另一方面看,能源法还是发生了显著的变化。很可能是因为能源生产成为影响环境保护的主要因素,世界各国政策制定者越来越多地将能源和环境一起讨论。如此,国际和国内政治家和决策者之间,在可持续发展理念下讨论能源与环境关系的共同语言,正在逐步形成。同时,我们也将讨论美国一些行业(主要是天然气和电力行业)正在进行的重大结构性调整,即试图放松联邦层面的指令性监管,形成更加偏重以市场为基础的监管体制。这种结构性调整和放松规制可能会一直持续下去。

本书得益于第一代能源法著述,包括约瑟夫·P.托梅因等的《能源法律与政策》(1989)^①、阿尔弗雷德·C.阿曼的《能源和自然资源法之监管对话》(1983)^②、唐纳德·N.齐尔曼等的《能源法》(1982)^③和理查德·J.皮尔斯等的

① Joseph P. Tomain & James E. Hickey with Sheila S. Hollis, *Energy Law and Economics* (1989).

② Alfred C. Aman, Jr., *Energy and Natural Resources Law: The Regulation Dialogue* (1983).

③ Donald N. Zillman & Laurence H. Lattman, *Energy Law* (1982).

《经济监管：能源、运输和公用设施》(1980)^①；也得益于其他更为新近的重要著述，包括弗雷德·博赛尔曼等的《能源、经济学与环境》(2000)^②、能源法律社的《面向 21 世纪的能源法和能源政策》(2000)^③、大卫·J. 马乔的多卷文集《能源法和能源交易》(2003)^④、马拉·E. 曼斯菲德尔的《能源政策：变幻的世界》(2001)^⑤、理查德·J. 皮尔斯的《经济监管》(1994)^⑥。

最后，书中引用了很多图表。它们均摘自美国能源部能源信息署发布的年度能源综述。

① Richard J. Pierce, Jr., Gary D. Allison & Patrick H. Martin, *Economic Regulation: Energy, Transportation, and Utilities* (1980).

② Fred Bosselman, Jim Ross & Jacqueline Lang Weaver, *Energy, Economics, and the Environment* (2000).

③ Energy Law Group, *Energy Law and Policy for 21st Century* (2000).

④ David J. Muchow & William A. Mogel, *Energy Law and Transaction* (2003).

⑤ Marla E. Mansfield, *Energy Policy: The Reel World* (2001).

⑥ Richard J. Pierce, Jr., *Economic Regulation* (1994).

目 录

第 1 章 能源经济学	1
1.1 引 言	1
1.1.1 行为假设	3
1.1.2 实证经济学和规范经济学	6
1.1.3 理解财产权	8
1.2 市场的优越性	11
1.3 市场运行	14
1.3.1 需求	14
1.3.2 供应	15
1.3.3 供需平衡	16
1.3.4 成本	17
1.3.5 边际收入	19
1.3.6 需求的价格弹性	21
1.4 市场失灵	22
1.4.1 垄断	22
1.4.2 租金控制	24
1.4.3 外部性	25
1.4.4 信息成本	25
1.4.5 过度竞争	26
1.4.6 稀缺资源分配	26

1.4.7	合理化	27
1.4.8	父爱主义	27
1.4.9	道德风险	27
1.5	经济学和政府监管	28
1.6	监管过程的生命周期	29
第2章	能源政策	32
2.1	引言	32
2.2	能源背景知识	33
2.3	能源概况	34
2.4	国家能源政策	42
2.4.1	1887—1900 年	43
2.4.2	1900—1920 年	45
2.4.3	1920—1933 年	49
2.4.4	新政时期和第二次世界大战	52
2.4.5	第二次世界大战后至 1973 年	54
2.5	1973 年到 1988 年间卡特总统和里根总统对 主流模式的探索	59
2.5.1	卡特总统和其集权的能源政策	59
2.5.2	里根总统和放松管制	62
2.6	20 世纪末以来的能源政策	64
2.7	能源政策的主流模式	70
第3章	能源监管	73
3.1	前言	73
3.2	行政法概述	74
3.3	行政法之批判	76
3.4	《行政程序法》	80
3.4.1	《行政程序法》下的行政裁决	82

3.4.2	规则制定	84
3.5	司法审查	87
3.6	联邦能源监管	98
3.6.1	能源部	98
3.6.2	联邦能源监管委员会	99
3.6.3	其他与能源相关的监管机构	102
3.7	州能源监管	106
3.8	影响监管管辖权的宪法原则	109
3.8.1	贸易条款	110
3.8.2	联邦至上条款	111
3.8.3	征用条款	113
第4章	能源决策	115
4.1	公用设施监管	118
4.2	自然垄断理论	121
4.3	定价目标	123
4.3.1	吸引投资功能	124
4.3.2	价格合理的能源	126
4.3.3	效率刺激功能	126
4.3.4	控制需求或配给功能	127
4.3.5	收入转移功能	129
4.4	定价公式	130
4.4.1	运营费用	131
4.4.2	定价基准	132
4.4.3	投资收益率	136
4.5	当前定价问题	137
4.5.1	边际成本定价	138
4.5.2	激励定价	139