

最佳答辩状（武汉大学代表队）：

首届“理律杯”模拟法庭辩论赛

# 答 辩 书

2003年10月29日

## 应诉方的诉讼请求

应诉方根据 DSU 第 6 条和第 7 条的规定，并联系投诉方在投诉书中关于成立专家组的申请的表述，认为投诉方所申请设立的专家组之职权范围并不符合本次竞赛之要求。因此，应诉方提请专家组在符合相关要求的职权范围内作出以下裁定：

1. 乙国系争措施由于符合 GATT1994 第 20 条之例外规定，因而具有在 WTO 法律体制下的正当性；并且
2. 乙国系争措施不违反《TBT 协议》第 2 条项下之义务；并且
3. 对于投诉方提出的其他诉讼请求及理由不予裁定。

## 案件主要事实

投诉方甲国、被诉方乙国和丙国等三国濒临丰盛海，三国渔民传统上均在丰盛海捕鱼。其中，甲国系发展中国家，乙、丙两国均系科技发达的先进国家。

由于鲑鱼资源急遽减少，急需立即采取有效养护与管理措施，乙国与丙国于1992年共同提议，订立《丰盛海鲑鱼养护与管理公约》（以下简称“丰盛海公约”），并根据该公约设立“丰盛海鲑鱼养护与管理委员会”（以下简称“丰盛海委员会”）。上述三国均签署并批准该公约。公约于1994年1月正式生效。

1996年，乙国环保团体“热爱海豚协会”在甲国实地考察发现：甲国渔船捕捞鲑鱼时，往往有海豚被混获，但数量不大；且因几百年来国内宗教、信仰之缘故，甲国渔民亦乐于捕捞海豚，部分人群也纷纷购买食用之。

乙国“热爱海豚协会”遂联络丙国“海洋环保协会”，各自向本国政府施压，要求在丰盛海捕捞鲑鱼之会员国渔船必须使用“不会危害海豚之鱼具”捕捞鲑鱼。

1997年，“丰盛海委员会”通过决议，该决议规定：（1）在丰盛海捕捞鲑鱼之船舶必须使用不会危害海豚之鱼具，会员国有义务要求本国渔民与渔船使用上述鱼具；（2）会员国有义务通过国内法，制止任何使用不区隔海豚与否的鱼具所捕获之鲑鱼、鲑鱼相关产品在其境内贩卖。甲国表示反对。一星期后，甲国政府根据公约以书面方式正式通知乙、丙两国表示，甲国将不受该决议之约束，然仍愿意尽力道德劝说本国渔民“在可能范围内”使用不会危及海豚之捕鱼鱼具。

之后，全球至少有八个区域或分区域组织均通过类似决议，2001年联合国亦通过决议，呼吁所有会员国应重视海豚之保育并使用不会危及海豚之捕鱼鱼具。

2001年初，乙国政府所委派的科学家在甲国境内研究发现，甲国渔民并未使用特殊鱼具，以避免海豚混获，甚至有证据显示，部分甲国渔民因痛恨海豚大量捕食鲑鱼而故意杀害海豚，并将海豚运回甲国国内贩卖。

2002年6月，乙国政府乃根据丰盛海委员会之决议，通过《海豚保育法》，该法规定：国内所有在丰盛海捕捞鲑鱼之渔民与渔船，必须使用不会危害海豚之鱼具，如有违反，将课以罚款及没收渔船，但不限制鲑鱼及其产品之销售；另，所有鲑鱼产品必须明白标示是使用不会危害海豚之鱼具所捕捞者，始得于乙国贩卖。法案通过后，乙国政府立即授权海关，“禁止所有外国鲑鱼产品，除非财政部门开立证明，证明该项鲑鱼产品是采用不危害海豚鱼具捕捞”，甲国鲑鱼业因此受到重大打击，所有外销至乙国的鲑鱼产品完全停顿。

2002年9月，甲国主张乙国违反GATT1994第11条及第13条规定，及《TBT协议》第2条规定，要求与乙国协商，由于未获满意结论，甲国将本争端提交专家小组。

## 一、对投诉方认为我方违反 GATT1994 第 11 条规定的诉讼请求之答辩

投诉方认为，我方所制定的《海豚保育法》以及授权海关所采取的措施属于第 11 条第 1 款中数量限制的范围，并构成了对 GATT1994 第 11 条普遍取消数量限制义务之违反<sup>1</sup>。对此，我方认为，《海豚保育法》以及海关所采取的措施并不符合第 11 条第 1 款规定之表面意义。

我方认为，该措施“禁止所有外国鲑鱼产品，除非财政部门开立证明，证明该项鲑鱼产品是采用不危害海豚鱼具捕捞”，这实际上表明我方完全禁止原产于甲国的鲑鱼产品之进口，因为甲国的鲑鱼产品全部是以危害海豚之方法所捕捞。由此，我方的海关措施事实上造成了对甲国鲑鱼产品进口之禁止。进一步看，我方系争措施表面上并不符合第 11 条第 1 款所规定的意义。我方首先注意到，这一措施并非以“关税、国内税或其它费用”为内容；我方同时还注意到，在关贸总协议时期，专家小组在“日本半导体贸易案”<sup>2</sup>中认为，该第 11 条所指的“措施”包括缔约方所采取的限制产品进出口的任何措施，不管这些措施的性质如何。而在 WTO 时期，上诉机构在“危地马拉反倾销水泥案”<sup>3</sup>中指出，“措施”可以是一成员的任何行为而无论是否具有法律约束力。从这个意义上说，我方授权海关所采取的措施属于第 11 条第 1 款意义上的“其它措施”。

在这里我方要着重指出的是，尽管我方认为《海豚保育法》以及海关措施并不符合第 11 条第 1 款规定之表面意义，但这决不意味着我方承认投诉方关于我国《海豚保育法》以及海关措施违反第 11 条之诉讼请求。相反，我方将在第三部分论证，由于系争措施能够通过援引 GATT1994 第 20 条关于一般例外的有关条款而获得正当性，因此有关系争措施在 GATT 体制下并不具有非法性，因而我方此时无需承担第 11 条项下之义务。

## 二、应诉方乙国能够依据 GATT1994 第 20 条证明为正当

应诉方并不否认该鲑鱼进口禁止措施不符合 GATT 第 11 条项下普遍取消数量限制义务的表面意义，但应诉方认为该项进口禁止措施确可根据 GATT 第 20 条“一般例外”获得正当性。因为该措施符合 GATT 第 20 条 (b)、(g) 项所规定之具体措施的要求，并符合该条前言。具体论述如下：

(一) 应诉方系争措施符合第 20 条 (b) 项之要求

第 20 条 (b) 项规定：“为保护人类、动物或植物的生命或健康所必需的措施”。若要援引该项，系争措施必须至少符合两项要求；一是本案系争措施是为保护海豚之措施；二是本案系争措施确为保护海豚所必需之措施。根据所列条件，我方将逐一具体论述之：

1. 为保护动物的生命

(1) 风险评估

要认定某动物存在保护之需要，则应考虑被禁止进口的动物是否对受保护之动物造成伤害之风险。本案中，虽然投诉方基于“欧共体石棉案”上诉机构的分析，就认定是否对动物生命构成威胁应从所被禁止进口的产品的“特性”(nature) 上进行判断<sup>4</sup>，但是，我方认为，上诉机构并没有因此穷尽判断构成威胁之标准，

<sup>1</sup> 见投诉方起诉状 A. 1, 第 4 页。

<sup>2</sup> L/6309, BISD 35S/116. Adopted on 4 May 1998.

<sup>3</sup> WT/DS60/R, 19 June 1998; WT/DS60/AB/R, 2 November 1998; adopted on 15 November 1998.

<sup>4</sup> 见投诉方起诉状 C. 1. 1. 第 8 页。

对于不同情况应不同对待之；何况，“欧共体石棉案”针对的是威胁人类健康的评估，是否也适用于本案仍存疑问。

本案中，虽然鲔鱼产品在“品质或特性”上确未对海豚造成威胁，但是，使用不区隔海豚之鱼具能对海豚生命构成威胁却是不争的事实。此外，根据乙国环保团体“热爱海豚协会”于1996年所做的考察发现：使用不区隔海豚的鱼具捕捞鲔鱼会导致海豚被“混获”；同时，全球至少八个相关区域或分区域组织以及联合国均通过类似决议，也足以间接表明使用此类鱼具会不利于海豚之保护。

## (2) 为保护海豚之措施

我方进口禁止措施要求鲔鱼产品是“采用不危害海豚鱼具捕捞”，则能够有效防止海豚在捕捞鲔鱼时被混获，因而该措施是为保护海豚无疑。

然投诉方认为，乙国保护范围只应限定为“乙国境内的人民或动植物的生命或健康”<sup>5</sup>。

但是，本案的一个重要事实以及特殊之处在于，甲、乙、丙三国同时濒临丰盛海，且甲乙两国各自专属经济区内的鱼类高度回游<sup>6</sup>；因此，自由游弋于丰盛海的海豚应属于三国之共享资源，三国均有责任共同保护之。也就是说，不仅乙国，也包括甲国均有责任保护生命已受到威胁的海豚。

## 2. 所必需者

### (1) 是否存在“替代措施”

在“欧共体石棉案”中，上诉机构再次确定了在关贸总协定时期1991年“泰国限制外烟进口案”中专家组对此作出的解释：“所必需的”措施必须是没有与GATT总协定相符或抵触程度最低之下的选择<sup>7</sup>。基于此标准，投诉方在其起诉状中列出了一些除系争措施以外的例子，以论证除该措施之外存在其他“可替代”措施。

我方认为，判断一措施是否具有“可替代性”，主要有三个标准：一是该项措施是否为可“合理获得”的，并能实现该目标所要实现的范围；二是考虑该措施有助于所追求的目标实现的程度（有助于实现的程度越高，越容易被接受为“所必需的”）；最后，该措施是否能够在同样实现（保护环境）的目标下对国际贸易造成更少的限制<sup>8</sup>。概言之，成为一项替代措施需具有实现之可能，能够实现相同目的之情况下对国际贸易不造成限制或造成更少的限制。根据这三项标准来逐一审查投诉方所提出的两项措施，即与出口国签定双边或多边保护海豚协定，二是给予出口国以技术援助。

#### A. 签定双边或多边保护海豚协定

我方与甲国同为丰盛海委员会成员，1997年，乙、丙两国努力与甲国协商，力图在对使用区隔海豚之鱼具上达成共识，遗憾的是，甲国明确而坚决地表示了

---

<sup>5</sup> 见投诉方起诉状 C. 1. 1. 第 8 页。

<sup>6</sup> 见本案事实材料第 2 项、第 5 项。

<sup>7</sup> See European Communities-measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products, WT/DS135/AB/R, para. 170.

<sup>8</sup> Ibid., para. 162.

反对。因此，签定双边或多边保护海豚协定之努力明显已化为泡影。

## B. 技术援助

如上所述，甲国不接受丰盛海委员会之决议，仅表示愿意尽力道德劝说。由此可见，甲

国并无主动请求乙国给予技术援助之意愿。再者，甲国已明确表示，“甲国妇女食用海豚……在甲国已历经数百年之习俗，岂能予以完全禁绝。”<sup>9</sup>从中我们可以得知：即便乙国向其提供了技术援助，即便甲国也接受之，即便因此可防止海豚被甲国渔民混获之，也不能轻易改变甲国食用海豚之风俗，甲国可能会另寻捕获海豚之道。因此，技术援助也就失去它原有之意义。

### (2) 系争措施为保护“所必需”

下面，应诉方将从正面阐明该系争措施为保护海豚之“所必需”者。其原因主要在于：

第一，丰盛海委员会于1997年通过的使用区隔海豚之鱼具捕捞鲔鱼之决议；

第二，全

球至少有八个相关区域或分区域组织均通过类似决议，而上述组织成员已包括了所有有捕捞鲔鱼之远洋渔业国家及鲔鱼回游海域之沿岸国；第三，联合国亦于2001年通过决议，呼吁所有会员国应重视海豚之保育并使用不会危及海豚之捕鱼鱼具，且甲、乙两国均为联合国之会员国<sup>10</sup>。面对全球近乎一致之做法，为何在保育海豚上，所有鲔鱼业国家乃至全球性机构——联合国均作出采用不危及海豚之鱼具的选择？不难看出，答案只能是，该措施是针对在捕捞鲔鱼过程中，对于保护海豚最直接而又最行之有效的途径。因此，我方充分相信颁布该项措施不仅是顺应全球保护海豚之共同的趋势，与全球保育海豚之步伐保持一致性，同时也是解决在捕捞鲔鱼中混获海豚问题的最佳途径与必需之选择。

### (二) 应诉方系争措施符合第20条(g)项之要求

第20条(g)项规定：“与保护可用尽的自然资源有关的措施，如此类措施与限制国内生产或消费一同实施”，则可知，要援引该项，系争措施必须至少符合三项要求：一是本案之海豚属于“可枯竭的自然资源”；二是本案系争措施与保护海豚有关；三是本案系争措施确与限制国内生产或消费一同实施。根据所列条件，我方将逐一具体论述之：

#### 1. 可枯竭的自然资源

判断一项自然资源是否属于“可枯竭”(exhaustible)之范畴，上诉机构在“美国海龟—海虾”案中，采取了变化的解释方法，认为应更加强调机动灵活(dynamic)的需要，而非单纯地援引“科学的和国际承认的数据(statistic)”<sup>11</sup>。因此，我方认为应至少关注以下三个方面：

其一，可再生的自然资源可否成为“可枯竭的”自然资源？对此由DSB受理的不同案例均已达成肯定之共识。如“鲱鱼与鲑鱼案”专家组同意鲱鱼和鲑鱼是可枯竭的自然资源，“汽油标准案”的专家组和上诉机构也同意将“净化的空气”作为可枯竭的自然资源。“第一海龟—海虾案”也确认可再生的动物属于“可枯竭的”自然资源之范畴。

<sup>9</sup> 见本案事实材料第11项。

<sup>10</sup> 见本案事实材料第11项、第13项、第4项。

<sup>11</sup> Analytical index of the GATT1994, 另见投诉方起诉书第9页。

其二，作出是否“可枯竭”的结论，应主要是一个动态的判断，而非简单的事实认定；且判定某一动物是否属于“可枯竭的自然资源”，应结合特定区域内的特定事实与现实需要来判断。因此，在本案中，我们关注的仅是存活于丰盛海的海豚，从而来判断该自然资源是否存在“枯竭”的趋势。事实是：本国环保团体“热爱海豚协会”于1996年在甲国实地考察时发现，甲国渔船在捕捞鲑鱼时，有混获海豚之现象；2001年初，本国委派科学家研究发现，甲国海豚混获现象不仅没有消除，反而有部分渔民故意杀害海豚并贩卖<sup>12</sup>。由此可见，由于人为的原因，丰盛海海域内海豚之生命确已受到了严重威胁，若放任之，则极有灭绝之趋势。

其三，至于投诉方在起诉书中所提到的，《濒危野生动植物物种国际贸易公约》(CITES)并未将所有海豚种群列入其中，而乙国保护的是一切海豚种群，故海豚非“可枯竭的自然资源”<sup>13</sup>的辩称，我方认为CITES是否能够作为判断的依据尚存争议，更何况CITES即便能够作为判断的依据，也仅是一个关于海豚是否“濒危”的判断，对于本案中所强调的对海豚是否“可枯竭的自然资源”之动态推断过程没有丝毫意义。

因此，就丰盛海范围内而言，其海豚确属于“可枯竭”的自然资源。

## 2. 与养护可枯竭的自然资源有关

上诉机构在“美国汽油标准案”中将“有关”(relating to)解释为“主要旨在”(primarily aimed at)<sup>14</sup>，并在“美国海龟—海虾案”中作出进一步解释，即“有关”并不适用“所必需者”的标准，而只要求有关环保措施在手段与目的上存在大体上合理的(reasonable)联系<sup>15</sup>。因此，我方只须证明该进口禁止措施在“总体结构和设计”上，与环保目标之间存在“合理的联系”。

本案中，乙国颁布该海关措施的目的在于保护海豚这一濒临枯竭的自然资源，那么该进口禁止措施是否与此目的之间存在大体合理的联系呢？回答是肯定的。原因有二：

第一，从该系争措施本身来看，虽然该进口禁止措施内容上是对鲑鱼产品捕捞所用之鱼具进行的限定与管理，但具体分析之，其限定的标准为是否“不危害海豚”；限定的后果为只有采用了不危害海豚鱼具捕捞的鲑鱼产品才能被允许进入本国贩卖。则可以说，我方采用此措施的意图是最大限度地使得欲将其鲑鱼产品进口至本国的他国渔民采用不危害海豚的捕捞鱼具；而采用不危害海豚之捕捞鱼具的直接作用在于防止海豚在捕捞鲑鱼时被混获。因此，不难推断出实施该措施能够有效起到保护海豚之目的。

第二，由于甲国高价值渔获主要输往乙国，特别是鲑鱼，占甲国所有鱼类产品总产值50%左右，且该国捕捞鲑鱼时并未使用特殊鱼具；因此，采取该系争措施后，甲国所有鲑鱼产品外销乙国完全停顿<sup>16</sup>。则足见乙国为保护海豚而采取该措施之良苦用心，即对鲑鱼主要出口国提出技术上的要求，使甲国最终亦采用区隔海豚的鱼具捕捞鲑鱼，从而起到各国统一行动保护海豚的目的。而该措施却不能必然推出甲国鲑鱼会因此转销至其他国家，也不能必然推出甲国的出口成本会因此而增加，当然也就不能必然推出甲国渔民会捕获更多的鲑鱼，

<sup>12</sup> 分别见本案事实材料第9项、第14项。

<sup>13</sup> 见投诉方起诉书C.1.3.1,第9页。

<sup>14</sup> 投诉方将其解释为“首先旨在”是极为不妥的，因按照“首先”之释义，则似乎一措施中同时存在几个目的，且各目的之间有顺位关系；而根据上诉结构的具体解释，投诉方的解释显然错误，特在此指出。

<sup>15</sup> See WT/DS2/AB/R, p.18; WT/DS58/AB/R, paras.141-142.

<sup>16</sup> 见本案事实材料第3项、第14项以及第15项。

从而伤及更多的海豚。可见，投诉方所称“海关进口措施并非保护海豚的有效途径”言而无据。

第三，投诉方称，本国海关措施在实施上过于武断，而没有充分考虑到各种情况和各出口国的实际<sup>17</sup>。然我方提请专家组注意，探讨“有关”问题无须关注该措施在实施方式上与否不当之处，而只须证明是否与所要实现之目的有合理联系。况且，我方即要在后文中证明该措施即便在具体的实施方式上也是并不武断的。

因此，我方所采进口禁止措施是保护海豚之有关措施。

### 3. 与对国内的生产或消费一同实施

如何证明某一措施与对国内的生产或消费是“一同”（in conjunction with）实施的？上诉机构在“美国海龟—海虾案”中指出，其实质是要求对生产或消费所实施之限制为不偏不倚的（even-handedness）。具体而言，即指政府实施的某一措施应与对国内相同产品的生产或消费的限制一同实施。并且，该措施与国内的措施也并不要求完全相同或等同<sup>18</sup>。

本案中，我方一方面采取海关措施，禁止国外采用危害海豚之鱼具捕捞的鲑鱼产品进口；另一方面，我方亦通过《海豚保育法》，也要求国内采用不危害海豚之鱼具捕捞鲑鱼，否则不仅将课以罚款并没收渔船，还将不能得到标示，进而不能在本国境内贩卖。可见，虽然我方对国内措施与国外进口措施并非在内容上完全相同，但其目的与方式均大体相同，即对捕捞鲑鱼之鱼具进行限定，从而保护海豚。因此，我方并非单独对国外进口产品进行了规定，同时也基于同一目的对国内的相关产品进行了的规定。可见，该进口禁止措施确是与国内的生产或消费一同实施。

总而言之，乙国系争措施符合第 20 条（g）项的要求。

### （二）应诉方系争措施符合第 20 条前言之要求

在论述我方系争措施能够通过第 20 条（b）、（g）项获得临时正当性之后，我方将进一步论证该系争措施亦符合第 20 条前言之要求。是否符合第 20 条前言，上诉机构在“美国汽油标准案”中明确提出三个条件：第一，在情况相同的国家之间是否构成武断的歧视；第二，在情况相同的国家之间是否构成不正当的歧视；第三，是否构成对国际贸易的变相限制<sup>19</sup>。这三项义务相互独立，同时又相互支持与相互补充。现根据上述所列条件，对我方系争措施逐一审查：

#### 1. 是否为不正当的歧视

起诉方认为我方进口禁止措施构成不正当的歧视，归纳起来，主要有两个方面的理由：一是没有与起诉方“进行严肃和全面的协商或谈判”；二是没有充分考虑到起诉方之具体国情。我方认为上述两项理由都是不能成立的：

首先，乙国确实发起了关于是否使用不危害海豚之鱼具的谈判，该过程可追溯至 1997 年，乙、丙两国于“丰盛海鲑鱼委员会”正式提决议草案，在对草案进行审议过程中，包括甲国在内，三国均充分阐述了各自之理由，同时也进行过充分的谈判。投票结果，乙丙两国赞成，惟甲国反对。然甲国虽然不愿受该决议之约束，却仍然表示“愿意尽力道德劝说本国

---

<sup>17</sup> 见投诉方起诉书 C. 1. 3. 2, 第 9 页。

<sup>18</sup> WT/DS58/AB/R, para. 155.

<sup>19</sup> WT/DS2/AB/R, Analytical index of the GATT1994, pp. 25-26.

渔民使用不会危及海豚之捕鱼鱼具”<sup>20</sup>。可见，三国协商谈判仍然取得了一定的成效，使得甲国虽然有百年食用海豚的风俗，也仍愿意努力改变之。换言之，即便乙国并未与甲国最终达成一个确定的协议，但双方仍然取得了相对一致的意愿，即均尽力使得本国渔民在捕捞鲑鱼时使用不危害海豚的鱼具，无论该意愿是出于法律，还是出于道德。

其次，乙国确在颁布海关措施前充分考虑了甲国之国情。有两项乙国的科学报告为证：一是1996年，乙国环保团体“热爱海豚协会”在甲国实地考察发现，甲国渔船捕捞鲑鱼时，有海豚混获之情形，且也得知甲国有长期食用海豚之风俗<sup>21</sup>；而正因为发现了上述事实，乙国才发起使用不危害海豚之鱼具的协商与谈判。二则是2001年，乙国政府所委派的科学家在甲国研究发现，甲国渔民非但没有使用特殊鱼具，反而故意杀害海豚<sup>22</sup>；而正因为甲国对于海豚之保护不但丝毫没有进展，反而更加变本加厉地捕杀海豚，乙国才不得不立即颁布《海豚保育法》并同时出台海关措施。由这两项事实，我们可以看到，乙国早在五年之前就已发现甲国有危害海豚之现象，而为什么迟迟未有行动，却在五年之后才出台该项措施？合理解释只有一个，即并非乙国没有考虑到甲国之具体国情，相反，正是因为乙国得知并考虑到甲国系发展中国家，且又存有食用海豚之风俗，才以真诚善良之态度等待五年，以求甲国之道德劝说有所成效。乙国秉着诚实信赖之心，却发现混获海豚竟演变为恶意捕杀海豚时，除了立即采取相关措施外别无他法。更何況，我方还想提请专家组注意的是，对出口国具体国情之考虑与否仅存在一个事实上的判断，而并非必然导致给予该出口国以优惠待遇之结果。因此，我方认为甲国虽然系发展中国家，却并不意味着其不具有阻止该国内渔民混获与捕杀海豚之能力，也并不意味着我方须因此而背离一贯积极采取的环保政策与基本原则，而单给予允许甲国使用危害海豚鱼具捕捞的鲑鱼产品进口的优惠，却对甲国杀害海豚这种严重破坏生态环境的行为坐视不理。所以，在权衡各方利害之后，乙国才慎重采取了该项措施。

综合观之，应诉方之系争措施并不构成“不正当之歧视”。

## 2. 是否武断的歧视

判断是否构成“武断的歧视”，上诉机构在“美国第一海龟—海虾案”中提出了一个重要的认定标准，即该措施须是“僵化的、单一的而缺乏灵活性的，其实质上是要求各出口国均采取和援用方根本相同（essentially the same）的措施”<sup>23</sup>。而在“第二海龟—海虾案”中，专家组对该标准做出了限定，认为虽然审查“援用方是否要求出口国采取与援用方本国所采办法完全一样的管理办法”是一种有用的办法，但是，它不是一种充分的办法，如果援用方仅要求出口国采取的有关措施与援用方自己的措施“在有效性方面具有可比性”（comparable in effective）时，这样的要求就不构成“武断的歧视”<sup>24</sup>。

判断两项措施是否在有效性方面具有“可比性”时，专家小组又进一步做出了阐释，认为如果所实施的措施并非主要关注某种特定的工具或标准的适用，而是关注对特定目标的实现时，则就具有了“可比性”<sup>25</sup>。

---

<sup>20</sup> 见本案事实材料第11。

<sup>21</sup> 见本案事实材料第9。

<sup>22</sup> 见本案事实材料第14。

<sup>23</sup> WT/DS58/AB/R, para. 161.

<sup>24</sup> WT/DS58/RW, paras. 5.92-5.93.

<sup>25</sup> WT/DS2, para. 5.124.

本案中，从进口禁止措施之具体规定来看，其要求外国鲑鱼产品应系“采用不危害海豚鱼具捕捞”之；援用方对本国鲑鱼产品之要求也是“必须使用不会危害海豚之鱼具”<sup>26</sup>。对比两项措施，其均要求捕捞鲑鱼之工具必须是“不危害海豚”的；而具体为何种捕捞鱼具则在所不问。换言之，只要外国鲑鱼产品采用的是能够阻隔海豚的鱼具，而不论该鱼具是否与乙国采用的鱼具相同，就可以被允许进口至乙国并在其境内销售。因此，乙国采取的措施最终还是落脚于对海豚生命的保护之上，而非要求出口国必须使用与乙国相同的捕捞工具。所以，乙国对出口国之措施与对本国自己之措施仅在效果上具有可比性，而并非是迫使出口国采用与其实质完全相同的工具。

总而言之，我方系争措施并未构成武断的歧视。

### 3. 是否对国际贸易的变相限制

如前所述，前言的三项要求相互补充并相互联系，因此，判断系争措施是否构成“不正当的歧视”和“武断的歧视”的情况也应纳入对是否构成“对国际贸易的变相限制”的判断之中<sup>27</sup>。如前所述，我方采取该措施前确与甲国等其他相关利益国家进行了协商谈判并充分考察了甲国的具体国情，且我方采取该措施之依据为丰盛海委员会之决议，以及保护海豚之习惯国际法，故可获得正当性；同时，我方进口禁止措施在效果上具有可比性，而并非实质要求出口国采取与其根本相同的政策，故并非武断的措施。而这些因素也同样可用来判断不构成对国际贸易的变相限制，此为其一。

其二，在“日本酒税案”中，上诉机构认为一项贸易措施“是否适用于贸易保护主义目的”通常能够从其“设计、建构和表现出来的结构”（design, architecture and revealing structure）方面辨别出来<sup>28</sup>。就本案中的措施而言：

首先，我方采取该进口禁止措施，一个最直接的原因在于丰盛海委员会之决议赋予其“制止任何使用不阻隔海豚与否的鱼具所捕获之鲑鱼、鲑鱼相关产品在其境内贩卖”的义务；因此，我方措施是履行决议以及相关习惯国际法之必然结果，而非保护本国贸易。

其次，我们并不否认有关措施总是有可能产生有利于国内替代产品生产商的效果，但这是禁止一项产品而产生的自然结果，其本身不能证明该措施具有贸易保护主义目的，只要该措施符合一定的条件。本案的事实是：乙国对国内渔民施加的限制与对出口国渔民施加的限制是具有可比性的，因此，尽管乙国禁止甲国鲑鱼产品进口可能会对本国国内渔民有利，但实际上本国渔民也并未因此获得多的商业利益；换言之，因为对国内与国外产品的限制条件是相同的，则不存在国内替代产品的生产商就因此而产生了巨大的足以构成“对国际贸易的伪装起来的限制”的商业利益。

最后，就我方对鲑鱼市场的一贯管理情况来看，乙国政府为养护与管理出现在本国专属经济区内之鲑鱼种群，自1982年起就大量收购本国老旧渔船，以控制“捕捞能力”<sup>29</sup>。可见，乙国对本国国内之鲑鱼生产产业更多的是管理与控制，而非保护与促进。因此，我方不仅没有必要，也没有动因与可能去限制国际贸易而保护本国国内相关替代产业。

因此，我方系争措施并未对国际贸易造成变相限制。

---

<sup>26</sup> 见本案事实材料第15项。

<sup>27</sup> WT/DS2, p. 25.

<sup>28</sup> WT/DS10/AB/R; DS11/AB/R, p. 29. adopted on 1 November 1996,

<sup>29</sup> 见本案事实材料第5项。

### （三）贸易与环境保护之关系

通过 GATT1994 第 20 条被援引的实践历史,我们看到 WTO 争端解决机制也努力在援用方“保护环境的权利”和进口国“在 WTO 下的实体性权利”之间寻求合理的平衡;更加宏观地讲,即是在探询贸易自由与环境保护之间的关系之走向与发展。

GATT 对贸易与环境问题的态度是谨慎的、渐进的。GATT 自其创建伊始就一直致力于削减关税和取消非关税壁垒,其主张是建立自由贸易体系,而不负保护环境之职责。GATT1947 第 20 条 (b)、(g) 两项是与环境关系最密切的条文,但专家小组在对有关争端解决的过程中,曾将其作狭义的解释,认为是山穷水尽、不得已才采取的手段。滥用与贸易有关的单边措施的行为已被争端解决小组 1991 年墨西哥金枪鱼案的裁定所拒绝。

然而时至 20 世纪 70 年代, GATT/WTO 作为实现贸易自由化的主要国际组织和国际经济法律体制的代表,开始关注与国际贸易有关的环境问题。近年来由于环境污染问题的严重和“可持续发展”战略的提出,特别是 1992 年联合国环境与发展会议之后,世界各国都开始关注环境问题。在这种背景下, WTO 对环境问题的关注更为强烈: WTO 决议的序言写入了可持续发展原则,成立了贸易与环境委员会,专门研究和处理有关问题, WTO 的有关法律文件和解决环境——贸易争端的实践也越来越丰富。这一问题的重要性在 1998 年的“海虾——海龟案”<sup>30</sup>的上诉机构报告中得到了明显而集中的体现。上诉机构报告中是这样阐述的:“我们没有认定环境保护对 WTO 缔约方不重要,显然它很重要;我们没有认定环境贸易组织的缔约方没有制定保护诸如海龟等濒危物种有效措施的权力,显然他们能够,并且应该有这样的权利;我们也没有认定主权国家不能通过双边或多边行动, WTO 或其他国际组织中保护濒危物种或是保护环境,显然他们不仅应该而且要立即去做。”该案件及其专家小组的报告的意义至少表现在:其一,在贸易与环境的关系方面,缔约方可在符合一定条件的前提下,将其国内环境管制措施延伸适用于其他缔约方;其二,上诉机构正在用发展的眼光来看待和解释 GATT 条款,根据 WTO 规则和宗旨有效地补正和更新了 GATT 条款的含义。

最后,基于上述分析,答辩方认为, WTO 协议序言表明,“贸易与环境”已经成为其并行不悖的两个宗旨, WTO 争端解决机制的若干案例表明, WTO 不再把贸易自由化作为优先于环境保护的目标,而是希望在两者之间实现兼顾和平衡<sup>31</sup>。环境污染与环境破坏的现实日益成为一个世界性的问题,当“人类只有一个地球”的观念日益成为全人类的共识,当“可持续发展”的口号日益成为一个全球性的战略,当我们把 WTO 规则放在一个时代的背景下加以动态的考察的时候,我们不难发现,贸易与环境的终极目标都在于“以人为本”,保护人类的根本利益,实现人类社会的发展,而在现实的条件下,只有当处理我们在贸易与环境的关系时,更多的关注环境问题、优先的考虑环境因素,才能真正实现法律的终极目的与价值追求!

**小结:** 乙国系争措施能够依据 GATT1994 第 20 条获得正当。

### 三、对投诉方认为我方违反 GATT1994 第 3 条规定的诉讼请求之答辩

投诉方认为,我方于 2002 年通过的《海豚保育法》以及政府授权海关所采取的措施违反了 GATT1994 第 3 条第 4 款的规定。对于投诉方的此项诉讼请求,我方观点如下:

首先,投诉方以我方《海豚保育法》以及海关措施违反 GATT1994 第 3 条为由提出投诉,实际上是提出了新的诉讼请求,我方并无答辩之义务。因此,我方特别提请专家组对投诉方的此项诉讼请求不予裁定。

其次,投诉方认为我方违反了 GATT1994 第 3 条第 4 款。对此我方认为,投诉方提出此

<sup>30</sup> WT/DS58/R, 15 May 1998; WT/DS58/AB/R, 12 October 1998; adopted 6 November 1998.

<sup>31</sup> 陈卫东:《WTO 例外条款解读》,对外经济贸易大学出版社 2002 年版,第 333 页。

项新的诉讼请求完全是由于其对构成 GATT/WTO 多边贸易体制基本原则之一的第 3 条的适用范围和内容理解有误。因此，接下来我方将针对这一问题进行详细的阐述。

（一）我方《海豚保育法》以及政府授权海关所采取的措施是否属于第 3 条第 4 款的适用范围

GATT1994 第 3 条所确立的国民待遇原则是多边贸易体制生存和发展的重要基石，其与最惠国待遇原则一起构成了国际贸易中非歧视原则的主要内容。国民待遇原则要求，进口产品一旦通关后，应与国内的同类产品获得同等对待。具体而言，成员方应保证，在进口产品通关后，国内针对进口产品实施的税费以及有关法律法规和规定给予进口产品不低于本国同类产品的待遇。只有这样，才能实际上保证国际贸易的非歧视原则的贯彻和实施。否则，成员方在进口产品通关后对其课以高于国内产品的国内税，无异于实施一种变相的关税，增加了进口产品在进口国国内销售的成本；而国内有关法律法规和规定若在产品通关后未能向其提供不低于本国产品的待遇，则是损害了进口产品与国内同类产品在国内市场上的竞争条件。

具体到 GATT1994 第 3 条第 4 款，该款规定：“任何缔约方领土的产品进口至任何其它缔约方领土时，在有关影响其国内销售、标价出售、购买、运输、分销或使用的所有法律、法规和规定方面，所享受的待遇不得低于同类国产品所享受的待遇。本款的规定不得阻止国内差别运输费的事实，此类运输费仅根据运输工具的经济营运，而不根据产品的国别。”《海豚保育法》作为我国制定并通过的法律，对鲑鱼产品在国内的销售做出了规定，属于本款所规定的“影响国内销售的法律”之范畴，因而属于本款规定的适用范围。但另一方面，我方授权海关所采取的措施是否属于本款的适用范围呢？欲对这一问题进行说明，我们必须结合国民待遇原则的基本含义。

如上所述，国民待遇原则适用于产品进口通关后在国内市场的待遇问题，而并不涉及产品在进口通关时的待遇问题，也就是说，边境措施本身一般是不能适用国民待遇原则的。具体而言，投诉方认为，国内鲑鱼产品只需要标示即可销售，而进口产品同时要满足标示和取得财政部门证明两个条件才可以销售，取得财政部门证明势必要增加时间成本和实际的支出，造成了进口产品成本的增加。据此，投诉方认为进口鲑鱼产品被给予了低于国内相同产品的待遇<sup>32</sup>。由此可见，投诉方的这一结论是建立在比较规定国内产品销售要求的《海豚保育法》与规定进口产品有关要求的海关边境措施之基础上的，因此显然是错误的。事实上，一方面，海关措施是国家主权原则的一种体现。尽管成员国的海关措施要受到 WTO 协议中相应规定的约束，但这并不表明 WTO 协议就要求成员国取消一切海关措施；另一方面，一成员方的产品欲进入另一成员方的国内市场，总是要受到进口国海关措施的约束。无论这种海关措施的具体形式为何，总会在一定程度上增加进口产品的成本。正是因为如此，国民待遇原则并不将海关措施纳入到规制范围，而是关注进口产品被采取海关措施后在进口国国内是否获得了不低于国内产品的待遇。基于以上的阐述，我方认为，海关措施并不属于第 3 条第 4 款的适用范围，因而不能适用本款的规定。

（二）我方《海豚保育法》并不违反第 3 条第 4 款的规定

投诉方在起诉状中提出了判断是否违反本款规定的 3 项标准，我方认为：进口鲑鱼产品与国内鲑鱼产品属于“同类产品”，而我方的《海豚保育法》也属于“影响产品国内销售、标价出售、购买、运输、分销或使用的法律、法规和规定”。但关键的问题在于，我方的《海豚保育法》是否给予了外国鲑鱼产品相对于本国鲑鱼产品较低的待遇？在 GATT/WTO 争端解决实践的历史中，专家组和上诉机构对本款的目的与具体措辞均作出了许多重要的解释。

---

<sup>32</sup> 见投诉方起诉状 B.3.2. 第 7 页。

GATT 专家组一致性的得出结论，本款的关键标准是，一旦货物通关后，成员方是否提供了相同的竞争条件。除此之外，在“美国关税法第 337 节案”<sup>33</sup>中，专家组认为：缔约方全体适用第 3 条的做法和决定是基于法律、规章和规定本身和它们潜在的影响之间的区别，而不是基于对进口产品的实际影响；在“日本酒税案”<sup>34</sup>中，上诉机构则强调“第 3 条保护的不是具体贸易量的预期，而是进口产品与国内产品之间平等竞争关系的预期”；在“加拿大推销机构案”<sup>35</sup>中，专家组则指出，“第 3 条第 4 款要求对进口产品所给予的待遇不低于给予国内产品的待遇，是要求给予进口产品的竞争机会不低于给予国内产品的竞争机会”；而在“加拿大影响汽车产业措施案”中，专家组更是指出，给予进口产品与国内产品“有效平等机会”构成了判断措施是否违反第 3 条第 4 款规定的的关键因素。考虑到专家组的这些意见，结合我国《海豚保育法》的规定，我方认为，《海豚保育法》并未损害进口产品与国内产品之间平等竞争关系的预期，并未给予进口产品以低于国内同类产品的待遇。

首先，我方注意到，根据我国 2001 年委派科学家对甲国的调查研究表明，甲国渔民并未采取特殊方法捕捞鲑鱼<sup>36</sup>。也就是说，甲国渔民所捕捞之鲑鱼全部是采用危害海豚的方法所捕获的。在我方海关措施的规制下，所有甲国的鲑鱼产品均无法进口，事实上对于甲国而言，我方的海关措施是一种进口禁止措施。这一点也得到投诉方甲国在其起诉状中的确认<sup>37</sup>。因此，投诉方的鲑鱼产品根本无法进入我方国内市场，也就无所谓进口产品在国内市场中的待遇问题。其次，按照《海豚保育法》的规定，所有鲑鱼产品欲在我方境内销售，必须进行标示。这就是说，无论是本国鲑鱼产品，还是进口鲑鱼产品，进入我方境内后，只要满足标示之要求，就可以在我方境内销售。这无疑提供了对进口产品与国内同类产品之间平等竞争关系之预期的保护，同时在事实上也是给予了进口产品不低于国内产品的竞争机会，这种竞争机会是“有效平等”的。因此，《海豚保育法》并不构成对第 3 条第 4 款规定的违反。

**小结：**应诉方系争措施并未违反 GATT1994 第 3 条项下的义务。

#### **四、对投诉方认为应诉方违反《TBT 协定》项下义务的诉讼请求之答辩**

应诉方主张，本国《海豚保育法》的规定以及海关进口禁止措施并未违反《TBT 协定》第 2 条、第 5 条、第 6 条、第 12 条的相关规定。同时我方特别提请专家小组注意，投诉方在起诉状中，增加了对违反《TBT 协定》第 5 条、第 6 条、第 12 条等若干义务的投诉<sup>38</sup>，超出了诉讼请求的范围<sup>39</sup>，尽管我方仍愿意对以上投诉作出答辩，但我方提请专家小组对超出范围请求不予裁定。

##### **（一）《海豚保育法》以及海关措施并没有违反《TBT 协定》第 2 条的相关义务**

<sup>33</sup> BISD 36S/345. adopted on 7 November 1989.

<sup>34</sup> WT/DS8/R, WT/DS10/R, WT/DS11/R, 11 July 1996; WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, 4 October 1996; adopted on 1 November 1996.

<sup>35</sup> BISD 39S/27. Adopted on 18 February 1992.

<sup>36</sup> 见案件事实第 14 项。

<sup>37</sup> 见投诉方起诉状 A. 2. 3. 1. 第 3 段，第 7 页。

<sup>38</sup> 见投诉方起诉状第 2 页“请求”部分。

<sup>39</sup> 大赛组委会明确规定关于《TBT 协定》的诉讼请求仅限于第 2 条，见大赛组委会秘书处编印《关于本次比赛的几点重要说明（二）》第 3 页。

1. 《海豚保育法》的规定以及海关措施的实施并未违反《TBT 协定》第 2 条第 1 款关于国民待遇的规定

《TBT 协定》第 2 条第 1 款规定：“各成员应保证在技术法规方面，给予源自任何成员领土进口的产品不低于其给予本国同类产品或来自任何其他国家同类产品的待遇。”由于实践中涉及《TBT 协定》所规定的国民待遇的案例较少，对于本款中所涉及的“不低于其给予本国同类产品……的待遇”，可以认为“待遇”的范围可以依照 GATT 第 3 条第 4 款的规定，甚至可以更进一步扩大，而对于“不低于”的判断标准我方认为更可以参照“加拿大影响汽车产业的措施”一案专家组报告<sup>40</sup>中对于“不低于（国内产品）的待遇”的解释，即保证进口产品和国内产品的机会有效平等。

我方认为，《海豚保育法》和海关进口禁止措施并未造成国内产品和国外产品竞争机会上的不平等，因此并未违反国民待遇要求。理由在于：

(1) 《海豚保育法》对于本国鲑鱼产品和外国鲑鱼产品在销售条件是同等对待的。该法规定：“国内所有在丰盛海捕捞鲑鱼之渔民与渔船，必须使用不会危害海豚之鱼具，如有违反，将课以罚款及没收渔船，但不限制鲑鱼及其产品之销售；另，所有鲑鱼产品必须明白标示是使用不会危害海豚鱼具所捕获者，始得于乙国贩卖。”

我方认为，依照该法规定，准许在乙国销售的鲑鱼必须符合两个要件：一是捕捞方式的要求；二是销售形式的要求。而这两项要件无论对于出口国还是乙国国内之鲑鱼产品均是同等适用的。

#### A. 捕捞方式的要求

《海豚保育法》对于鲑鱼产品的捕捞方式作出了明确的规定，即“所有鲑鱼产品必须是使用不会危害海豚的鱼具所捕获的”。而对于“所有”的解释为，“此对于乙国国内销售之所有鲑鱼产品皆有所适用，并未区分国产及进口者。”<sup>41</sup>故该实质要件于国外产品与国内产品同等适用，因而不具有歧视性。

#### B. 销售形式的要求

根据《海豚保育法》之规定，销售鲑鱼产品时必须进行“明白标示”。该要求同样针对的是“所有鲑鱼产品”，只是并未明文规定取得标示所需经的合格评定程序，但这并不意味着乙国政府不会通过其他法规或法令授权有关部门履行相关程序，同时也不影响在销售形式要求方面的非歧视性。因此，法律规定的內容是可以保证进口产品和国内产品的机会有效平等的。

#### (2) 对“但不限制鲑鱼及其产品之销售”的必要说明

投诉方主张乙国系争措施违反国民待遇的一个重要理由认为：“依据该法案，国内在丰盛海捕捞鲑鱼之渔民和渔船，即使使用了危害海豚的鱼具，在课以罚款及没收渔船后，并不限制该等鲑鱼产品及其产品之销售，这当然包括不限制在国内销售。”<sup>42</sup>换言之，投诉方认为，根据《海豚保育法》的规定乙国渔民即便使用危害海豚的鱼具捕获之鲑鱼，也仍可在乙国出售。

我方认为，产生这种歧见的根源在于，投诉方对《海豚保育法》中“但不限制鲑鱼及其产品之销售”的条文理解产生了歧义。对此，我方愿意对《海豚保育法》中的规定作出解释。

<sup>40</sup> WT/DS139/R, WT/DS142/R, 11 February 2000.

<sup>41</sup> 见本案材料附件一解释（四）。

<sup>42</sup> 见投诉方起诉状第 12 页，D. 2. 1。

#### A. 该但书所针对之对象

该法规规定：“国内所有在丰盛海捕捞……，如有违反，……，但……”根据语句前后之连贯与主从关系之排列，“如有违反”仅是对于违反情形之插入说明；而但书所针对的则应是本款主句即“国内所有在丰盛海捕捞鲑鱼”。因此，乙国规定该但书之目的在于，对于国内所有鲑鱼产品，是否准许销售，应视情形而定，以不限制销售为原则，但以其系采用不危害海豚之鱼具为条件。

#### B. 对该项但书之有效解释

即便专家组认定该法规前后存在矛盾，根据法律的有效解释原则，在对法律进行解释时应力图使法律有效，因此在对《海豚保育法》进行解释时，应力图使其上下文意思保持连贯一致，符合其立法宗旨。从上下文意思来看，虽然“但不限制鲑鱼及其产品之销售”的规定没有明文禁止使用危害海豚的鱼具所捕获的鲑鱼之销售，但从“另，所有鲑鱼产品必须明白标示是使用不会危害海豚鱼具所捕获者，始得于乙国贩卖”的表述来看，这是一项特别规定，是进一步对前文规定进行说明，表明在乙国销售之鲑鱼必须是采用不会危害海豚的鱼具所捕获的。如不看后一项规定将前一项规定解释为“允许本国渔民销售采用危害海豚的鱼具捕获的鲑鱼”，那么前后文的意思是矛盾的。从立法宗旨来看，乙国颁布《海豚保育法》旨在规范鲑鱼的捕捞方法以保护海豚，如果将其规定解释成为允许本国国民贩卖使用危害海豚的鱼具所捕捞的鲑鱼，也是不符合该法的立法宗旨的。因此我方认为，投诉方的理由是建立在对乙国法律的错误理解之上，是不能予以采纳的。

#### (3) 海关措施的性质为边境措施，并未违反技术法规方面国民待遇的义务

投诉方认为“在乙国市场销售的甲国鲑鱼产品”由于乙国的海关措施要求财政部开立证明，“承担了超出正常的关税水平和正常的海关手续的时间和金钱成本”，从而“直接导致了乙国市场上销售的乙国本国产品和包括甲国在内的外国相同产品的差别待遇，违反了国民待遇原则”。<sup>43</sup>我方认为，在此问题上，投诉方并没有认识到海关措施作为边境措施的性质。

海关措施对于一国的进口是必不可少的，如果进口国在海关环节对需要审查的进口货物能审查而不进行审查，而等到该类货物进入国内之后再审查并将不能在国内销售的货物退回出口国，那么这种做法不论是对出口国还是进口国来说无疑都是不合理、不经济也是不现实的。海关要求符合标准的产品取得财政部的证明，禁止不符合标准的产品进口，是海关实施的正常边境措施，是符合国际贸易惯例的。因此，并不能因为海关对进口产品的审查就认为使进口产品承担了超出正常的关税水平和正常的海关手续的成本，否则，任何海关措施包括关税都可以被认为是造成非国民待遇的。

基于以上理由，我方认为乙国《海豚保育法》并未违反《TBT 协定》第 2 条第 1 款的规定。

#### 2. 《海豚保育法》并未违反《TBT 协定》第 2 条第 2 款的规定

《TBT 协定》第 2 条第 2 款规定：“各成员应保证技术法规的制定、采用或实施在目的或效果上均不对国际贸易造成不必要的障碍。”同时第 2 条第 5 款规定：“应另一成员请求，一成员在制定、采用或实施可能对其他成员的贸易有重大影响的技术法规时应按照第 2 款到第 4 款的规定对其技术法规的合理性进行说明。只要出于第 2 款明确提及的合法目标之一并依照有关国际标准制定、采用和实施的技术法规，即均应予以做出未对国际贸易造成不必要障碍的可予驳回的推定。”因此，我方将通过第 2 款的回应并同时援引第 5 款的规定来论

<sup>43</sup> 见起诉状第 12 页，D. 2. 1。

证《海豚保育法》并未违反第2条第2款所规定的义务。

(1) 不对国际贸易造成不必要的障碍

正如本方在援引 GATT1994 第 20 条 (b) 项所指出的, 该系争措施为保育海豚、有效防止海豚在捕捞鲑鱼时被混获所必需之措施; 同时, 也正如本方在援引 GATT1994 第 20 条前言所指出的, 该系争措施并非对国际贸易造成变相限制, 换言之, 该措施并非旨在对国际贸易造成限制, 而纯粹出于保护海豚之善良目的。因而即便该措施之实施最终对国际贸易造成了障碍, 该障碍也是为实现环境保护而不得不为之的。

(2) 保护海豚属于第 2 款明确提及之“合法目标”。

第 2 款明确提及的合法目标特别包括: “国家安全要求; 防止欺诈行为; 保护人类健康或安全、保护动物或植物的生命或健康及保护环境。”显然, 保护海豚的生命, 防止海豚在捕捞鲑鱼时被混获而遭屠杀是属于“保护动物的生命和健康”的合法目标的; 同时, 保护属于“可枯竭”资源的海豚从而带来的生态平衡更具有保护环境的重要意义。

(3) 《海豚保育法》是依照国际标准指定、采用和实施的技术法规

首先, 我方认为与本案相关的国际标准是存在的。根据《TBT 协定》附件 1 的解释, “标准”是指“经公认机构批准的、规定非强制执行的、供通用或重复使用的产品或相关工艺和生产方法的规则、指南或特性的文件。该文件还可包括或专门关于适用于产品、工艺或生产方法的专门术语、符号、包装、标志或标签要求。”虽然在《TBT 协定》中并未对“国际标准”作出直接的、明确的界定, 但在协定的附件 1 关于“标准”的解释性说明有如下表述: “国际标准化团体制定的标准是建立在协商一致基础之上的。本协定还涵盖不是建立在协商一致基础之上的文件。”因此我们可以看到, 对于“国际标准”的范围应当是较为宽泛的。

本案中, 全球有八个相关区域或分区组织均通过决议要求各自之会员捕捞鲑鱼的渔船必须采用不会危害海豚之鱼具, 且上述组织包括了所有有捕捞鲑鱼的远洋渔业国际及鲑鱼回游海域的沿岸国<sup>44</sup>。由此可以得出结论, “使用不会危害海豚之鱼具捕捞鲑鱼”已成为所有存在鲑鱼或与鲑鱼捕捞业相关的国家所共同执行的标准。除此之外, 联合国亦于 2001 年通过决议, 呼吁所有会员国应重视海豚之保育并使用不会危及海豚之捕鱼鱼具<sup>45</sup>。这更是“使用不会危害海豚之鱼具捕捞鲑鱼”成为全球通行的国际标准的佐证。而《海豚保育法》正是在这种国际环境之下依照上述国际标准制定、采用和实施的。

综上, 《海豚保育法》是完全符合第 2 款“不对国际贸易造成不必要的障碍”的要求, 以及第 5 款所规定的“出于第 2 款明确提及的合法目标之一并依照有关国际标准制定、采用和实施的技术法规”, 因而可以作出未对国际贸易造成不必要障碍的推定, 从而获得不违反第 2 款规定下义务的正当性。

### 3. 《海豚保育法》并未违反第 2 条第 9 款的规定

第 2 条第 9 款规定了在“不存在有关国际标准或拟议的技术法规中的技术内容与有关国际标准中的技术内容不一致, 且如果该技术法规可能对其他成员的贸易有重大影响”的前提下应当承担的程序性义务。我方认为, 违反第 9 款规定的前提之一是“不存在有关国际标准或拟议的技术法规中的技术内容与有关国际标准中的技术内容不一致”, 而我方在前面已经详尽论述了本案中存在相关国际标准且《海豚保育法》所规定的技术内容与国际标准是相一

---

44 参见事实材料第 13 项。

45 同上。

致的，并不存在违反第 9 款规定的前提，因而《海豚保育法》没有违反第 9 款的规定。

#### 4. 《海豚保育法》并未违反第 2 条第 12 款的规定

第 12 款规定：“除第 10 款所指的紧急情况外，各成员应在技术法规的公布和生效之间留出合理时间间隔，使出口成员、特别是发展中国家成员的生产者有时间使其产品和生产方法适应进口成员的要求。”而第 10 款所指的紧急情况包括：“涉及安全、健康、环境保护或国家安全等紧急问题或面临发生此类问题的威胁”，而投诉方简单地认为本案中不存在第 10 款所指的“紧急情况”，是显然无法立足的。

根据案件事实，乙国政府早在 1996 年已发现了保护海豚维护生态平衡的必要性，并通过努力使得“丰盛海委员会决议”在 1997 年通过。2001 年乙国政府委派的科学家研究发现甲国渔民并未使用区分鲑鱼和海豚的特殊鱼具，甚至部分甲国渔民故意杀害海豚，使海豚的生命遭受到严重的威胁，丰盛海的生态平衡也面临被破坏之极大可能。因此，保护海豚已成为迫切情事。据此，我方认为《海豚保育法》并未违反第 2 条第 12 款的规定。

### （二）《海豚保育法》及海关措施并未违反《TBT 协定》第 5 条、第 6 条以及第 12 条的相关规定

我方认为乙国《海豚保育法》及海关措施并未违反《TBT 协定》第 5 条、第 6 条以及第 12 条的相关规定，现分述如下：

#### 1. 海关措施并不适用第 5 条的相关规定

我方认为，本案在案件事实方面并没有明确涉及合格评定程序问题，并不能在本案中适用第 5 条的规定。

根据《TBT 协定》附件一的定义，“合格评定程序”是指“任何直接或间接用以确定是否满足技术法规或标准中的相关要求的程序”。附件的“解释性说明”部分指出，“合格评定程序特别包括：抽样、检验和检查；评估、验证和合格保证；注册、认可和批准以及各项的组合”。

根据上述定义可知，构成一项“合格评定程序”必须由一系列的检查、验证乃至最终的认可或批准程序组成。而单独的检查，或是验证，或是认可并不能构成“合格评定程序”。结合本案观之，无论《海豚保育法》所规定的“明白标示”，抑或海关措施所要求的“财政部门开立证明”，仅仅表明鲑鱼产品市场准入时所需具备的要件，而其本身并不构成一项合格评定程序。

即便投诉方假设“明白标示”与“财政部门开立证明”是合格评定程序所包含的认证环节，但我方想提请专家组注意的是，在本案中，对于这种“合格评定程序”具体是什么，要经过哪些物理的或化学的方法，《海豚保育法》和海关措施并没有明确规定，事实材料也没有详尽显示。因而我们有理由认为，取得“标示”和“财政部证明”所需的合格评定程序，无论存在与否、具体如何，都在这里没有讨论的必要。

既然海关措施中不涉及具体的合格评定程序，而财政部开立证明只是海关边境管理的必要措施，那么投诉方投诉乙国违反第 5 条关于合格评定程序方面国民待遇原则的诉请便失去了成立的可能。

#### 2. 投诉方对第 6 条第 1、2 款的规定进行了不当的援引

投诉方试图通过援引第 6 条 1、2 款的规定证明乙国财政部开立证明的方式具有不正当性，然而遗憾的是投诉方却对第 6 条的规定的理解存在着偏差，从而进行了错误的援引。第 6 条第 1 款中对于“中央政府机构对合格评定程序的认可”规定了一个前提，即“只要它们确信这些程序与其自己的程序相比同样可以保证产品符合有关技术法规或标准。”换言之，

只有采用相同的技术法规或标准时，才可能产生对于其他国家合格评定程序结果的认可，如果两个国家采用的是不同的技术法规和标准，那么无论使用什么样的合格评定程序也不可能“同样保证产品符合有关技术法规或标准”。

结合本案事实，甲国根本不承诺采用“使用不会危害海豚的鱼具”这一技术标准，那么无论甲国有没有自己的合格评定程序，无论甲国采用何种合格评定程序，都是不会产生“确保采用不危害海豚的鱼具捕捞鲑鱼”的结果的，因此，在这里讨论甲国自己的合格评定程序以及乙国对甲国合格评定程序的认可，都是不恰当且没有任何意义的。

3. 乙国没有违反第 12 条的相关规定。

投诉方在投诉乙国违反第 12 条相关规定时着重援引了 12 条第 3 款和第 4 款。

(1) 第 3 款规定：“各成员在制定和实施技术法规、标准和合格评定程序时，应考虑各发展中国家成员特殊的发展、财政和贸易需要，以保证此类技术法规、标准和合格评定程序不对发展中国家成员的出口造成不必要的障碍。”

我方已在前面论证，无论是在技术法规还是合格评定程序方面，并没有为国际贸易造成不必要的障碍。具体到本案而言，即使对甲国的出口造成了障碍，这种障碍也并非是不必要的。因此并不违反本款的规定。

(2) 第 4 款规定：“各成员认识到，虽然可能存在国际标准、指南和建议，但是在其特殊的技术和社会经济条件下，发展中国家成员可采用某些技术法规、标准或合格评定程序，旨在保护与其发展需要相适应的本国技术、生产方法和工艺。因此，各成员认识到不应期望发展中国家成员使用不适合其发展、财政和贸易需要的国际标准作为其技术法规或标准、包括试验方法的依据。”

我方认为，本款的规定实质上是考虑到发展中国家的发展、财政和贸易的需要，为发展中国家在采用技术法规、标准和合格评定程序方面创设相对特殊的权利，而非直接规定各成员相关的义务。发展中国家可以在本国内使用与本国发展需要相适应的技术法规、标准或合格评定程序，但在贸易中也应当尊重和遵守对方国家的技术法规、标准或合格评定程序，尤其是当这种技术法规、标准或合格评定程序是建立在国际标准、指南和建议之上。因此，我方认为乙国并未违反该款的规定。

**小结：**乙国《海豚保育法》是在相关国际标准下制定的技术法规，而海关措施则具有边境管理的必要性，二者均没有构成对技术法规方面的国民待遇之违反，也未造成对国际贸易的不必要的限制，不构成对第 2 条第 1、2 款规定的违反；同时，《海豚保育法》和海关措施也并未违反第 5 条、第 6 条、第 12 条的相关规定。因而，我方主张，乙国《海豚保育法》及其海关措施并没有违反《TBT 协定》项下的相关义务。

## 五、对投诉方“提请专家组考虑的其他重要情事”之回应

应诉方注意到，投诉方在起诉状中以“提请专家组考虑的其他重要情事”的形式对于本争端有关的问题进行了分析阐述。对此，应诉方深感有必要对这些问题作出相应的论述，以表明对这些问题的立场和观点。

(一) 丰盛海委员会的决议并未超出其目的与宗旨

投诉方提出，丰盛海委员会目的和宗旨不是保护海豚，而且没有保护海豚的权力，此外，依据国际条约法，《丰盛海公约》不能被解释为赋予成员国保护海豚的国际义务，因此，丰盛海委员会的决议无效<sup>46</sup>。对此，应诉方认为，依据国

---

<sup>46</sup> 见投诉方起诉书第 16 页。

际条约法的相关规定对《丰盛海公约》进行合理而且善意的解释，丰盛海委员会的决议并未超出《丰盛海公约》的目的和宗旨，具有相应的法律权限，因而是有效的。

对于条约解释的问题，《维也纳条约法公约》第 31 条第 1 款规定：“条约应依其用语按其上下文并参照条约之目的及宗旨所具有之通常意义，善意解释之。”国际法委员会认为该条文开宗明义规定了条约解释的三个原则：第一，按照善意进行解释的原则，这个原则直接渊源于“条约必须信守”的规则；第二，条约当事国应被推定为具有其所使用的词语的通常意义的意思，这是条约解释的精髓；第三，词语的通常意义不应抽象地予以决定，而应按该词语的上下文并参考该条约的目的和宗旨予以决定，这是常识和善意的要求<sup>47</sup>。下面，结合本案进行具体的分析。

《丰盛海公约》规定：“丰盛海委员会之主要目的与宗旨在养护与管理丰盛海鲑鱼，并且设定三国就公约海域内鲑鱼捕捞配额及其其他委员会认为之必要养护与管理措施”<sup>48</sup>。依据此规定以及《维也纳条约法公约》要求，《丰盛海公约》的目的和宗旨可解释为主要包括两个方面：其一是养护丰盛海鲑鱼，所谓“养护”（conservation），其意指保存、保护，结合本案，可指对丰盛海鲑鱼资源进行保护；其二是管理丰盛海鲑鱼，所谓“管理”（management），其意指维持、控制，具体来讲，则可指对丰盛海鲑鱼捕捞活动的维持和控制。应诉方认为，丰盛海委员会之决议的目的与宗旨仍为“养护和管理鲑鱼”。

首先，采取区分海豚和鲑鱼的鱼具捕捞鲑鱼能够达到养护鲑鱼的效果。从经济理论上分析，采取区分海豚和鲑鱼的鱼具捕捞鲑鱼会使鲑鱼捕捞成本增加，从而必然提高鲑鱼销售的价格，而销售价格的提高将会导致销售利润的下降或是鲑鱼及其产品的滞销，从而迫使渔民缩减再次捕捞鲑鱼的数额，达到“养护”鲑鱼的目的。从事实层面上看，甲国所捕获的鲑鱼主要输往乙国，而当乙国依据《丰盛海公约》制定国内法要求采取区分海豚和鲑鱼的鱼具捕捞的鲑鱼时，甲国所有的鲑鱼产品外销乙国完全停顿，在此情况下，甲国渔民将不会再大量捕捞鲑鱼，从而使得丰盛海鲑鱼资源得到了有效的保护。

其次，从法律上讲，我们必须把“对海豚的混获”和“捕获海豚”两种行为加以严格区分。所谓“捕获海豚”仅仅是指单纯捕捞海豚的活动，可以并不涉及鲑鱼的捕捞活动，而“对海豚的混获”则是指在捕捞鲑鱼的同时捕捞了部分的海豚，属于“以危害海豚的方法捕捞鲑鱼”，所以可以说这类海豚是鲑鱼捕捞过程中的副产品，“对海豚的混获”与捕捞鲑鱼密不可分，因此，丰盛海委员会所做出的“不得使用危害海豚的方法捕捞鲑鱼”的决议明显牵涉到对鲑鱼捕捞活动的维持、控制，属于对丰盛海鲑鱼的“管理”活动的范畴。

此外，起诉方所提出的“海豚以鲑鱼为食，海豚数量的扩大会造成鲑鱼资源的萎缩，海豚的养护与鲑鱼的养护之间存在某种程度的矛盾而非一致”<sup>49</sup>的观点亦不能成立。生态学研究表明，在任何一个生态系统中，动物之间的食物链是一种动态的稳定和平衡，单纯为保护某种生物而对其天敌进行人为的限制并不能达到保护该种生物的目的，反而会破坏该种生物所处的生态系统，从而妨碍其养护与管理有效进行，违背了可持续发展原则。在本案中，由于鲑鱼与海豚的生存休戚相关，处于同一生态环境之中，因此，海豚数量的扩大并不会妨碍

<sup>47</sup> 见李浩培：《条约法概论》，法律出版社 2003 年 1 月第 2 版，第 351 页。

<sup>48</sup> 参见事实材料 8。

<sup>49</sup> 见投诉方起诉书第 16 页。

对鲑鱼的养护与管理，海豚的养护与鲑鱼的养护之间存在着的是某种程度的一致而非矛盾。

综合以上分析，应诉方认为丰盛海委员会的决议并未超出《丰盛海公约》的目的与宗旨。又依据国际组织法的一般原理，国际组织是一个有限的和派生的国际法主体，在其章程所规定的目的和宗旨范围内享有权利能力和行为能力<sup>50</sup>。而国际组织制定的相关决议是在其行为能力范围内所作出的内部规范，在性质上属于国际组织的“内部法”，在不与该国际组织章程的目的与宗旨相违背的条件下，该决议合法有效。因此，在本案中，丰盛海委员会作为一个国际组织，在其活动与章程（即《丰盛海公约》）的目的与宗旨不相违背的条件下，享有相应的法律权限，它所制定的决议亦属于丰盛海委员会的内部法范畴，是合法有效的，而乙国依据该决议所制定的《海豚保育法》具有国际法上的法律依据。

## （二）使用不危害海豚的方法捕捞鲑鱼已经构成习惯国际法

本案中，全球至少有八个相关区域或分区域组织均通过类似决议，要求各自之会员捕捞鲑鱼渔船必须采用不会危害海豚之鱼具。除此之外，联合国亦于2001年通过决议，呼吁所有会员国应重视海豚之保育并使用不会危及海豚之捕鱼鱼具<sup>51</sup>。该事实是否能够证明“使用不危害海豚之鱼具捕捞鲑鱼”已构成一项习惯国际法？应诉方的回答当然是肯定的。

所谓习惯国际法，是各国在其实践中形成的一种有法律约束力的行为规则。《国际法院规约》第38条第1款关于“国家习惯”的规定，特别强调“通例”的存在和“被接受为法律”，这是习惯国际法得以形成的两个要件：首先，必须有通例的存在，即各国在其相互关系上，对某种事项长期重复的采取类似行为这一客观事实的存在，有些学者称这个客观要件为形成习惯国际法的“物质因素”；其次，存在的通例已被各国接受为法律，各国对这种通例体现出来的行为规则认为是一种需要遵守的规则，即在主观上对这种通例有一种法的理念，这个要件常被称为形成习惯国际法的“心理因素”<sup>52</sup>。本案中，“使用不危害海豚的方法捕捞鲑鱼”已经具备了物质因素和心理因素，构成了习惯国际法。原因详述如下：

### 1. 八个相关区域或分区域组织的决议是构成习惯国际法的重要佐证。

本案材料事实显示，全球至少有八个相关区域或分区域组织均通过类似决议，要求各自之会员捕捞鲑鱼渔船必须采用不会危害海豚之鱼具。值得注意的是，上述组织包括所有有捕捞鲑鱼之远洋渔业及鲑鱼回游海域之沿岸国<sup>53</sup>。该事实明显表明：

首先，从各国实践的角度上看，使用不危害海豚的方法捕捞鲑鱼已经取得了一致性。从事实层面分析，在现代，“通例”的形成以及它成为习惯国际法的时间过程可以是不长的。例如，大陆架制度在杜鲁门总统公告前后已经开始形成“通例”，成为习惯国际法，而到了1958年日内瓦《大陆架公约》被纳入其中；同样地，专属经济区制度很快地在1982年《海洋法公约》签定之前就形成“通例”，成为习惯国际法<sup>54</sup>。具体到本案中，基于同样的情形，包括了所有有捕捞鲑鱼之远洋渔业及鲑鱼回游海域之沿岸国在内的八个相关区域或分区域组织通过了类似决议，强有力的证明了该规则所涉及的领域范围（即鲑鱼捕捞业）之内所有的国家已经迅速的采取了一致性的作法，通过了相关决议，构成了习惯国际法形成所需要的物质要素。

<sup>50</sup> 参见梁西：《国际法》，武汉大学出版社2000年3月修订第2版，第79—82页。

<sup>51</sup> 见本案事实材料13。

<sup>52</sup> 见梁西：《国际法》，武汉大学出版社2000年3月修订第2版，第45页

<sup>53</sup> 见本案事实材料13

<sup>54</sup> 参见王铁崖：《国际法引论》，北京大学出版社1998年11月版，第75页。

其次，从法律性质上看，各区域或分区域组织通过决议证明该项制度已获得其成员的普遍的法律认同，形成了“法律确念”。对此，投诉方称：“我们并不知道事实上这些组织通过这类决议的表决情况、表决程序、决议性质以及执行情况”<sup>55</sup>。对于这个问题，应诉方认为可以在现有事实的基础上做出合理的推断：其一，就表决程序和表决情况问题，从国家组织法的理论和实践上看，国际组织必然有一套完备而且有效的表决措施，而该措施也必然会代表本组织内成员对于表决事项的主流意见和一致性作法，否则该决议将不会得以通过而获得法律效力；其二，就决议的性质与执行情况问题，事实材料表明这些决议对各自会员作出了具体而明确的“要求”，这种“要求”是一种法律上义务<sup>56</sup>，具有法律上的约束力，因此这些决议便应按照法律义务的明确要求予以执行。

总之，这些组织的决议得以通过表明其在法律上获得了认同，表明了这些国际组织在心理上已经认为该决议具有了法律效力，是一种“法律确念”。因此可以看出，投诉方所举出的抗辩事由不能成立，这些组织的决议已经构成了习惯国际法。

此外，投诉方又援引了“英挪渔业案”欲证明少数国家的做法导致习惯国际法不能得以形成<sup>57</sup>。这种观点在理论上称为“坚持反对者学说”（doctrine of persistent objectors）。在1951年英挪“渔业案”中，国际法院未曾明确地讨论“坚持反对者学说”的法律含义，但是，法院同时指出，挪威曾经背离这些所谓规则，而且其他国家曾经默认挪威的实践。这就表明，只有一个国家坚持反对而为其他国家所默认，才可以产生阻止其作为习惯国际法规则的渊源的惯例之形成的效果。本案中，虽然甲国表示不受丰盛海委员会决议的约束，但当该决议的内容已经成为习惯国际法后，没有任何事实材料显示其他国家认同了甲国不受其约束的态度，相反乙国的进口禁止措施是直接针对甲国的行为。因此，其他国家并不认同甲国不受该习惯国际法约束，甲国不得援引英挪“渔业案”否定习惯国际法的效力。

## 2. 联合国通过的决议也是习惯国际法形成的有力证明。

如前所述，习惯国际法有两个要素：“通例”的存在和“法律确念”。联合国的决议既可以“通例”之存在的证据，又可以是“法律确念”的证据，甚至是两者的证据<sup>58</sup>。

就“通例”之存在而言，布朗利认为，联合国决议与国际法院判决和“造法”的多边条约在一起，“是国家对特定规则的态度十分实质和协商一致的存在与否的证据”。他在另一个地方更广泛地声称，“各国政府通过其代表在各机关和机关的各委员会作出关于法律问题的声明提供了习惯法的证据。对有关法律事项的决议的表决，也是这样，例如联合国大会确认《纽伦堡宪章》原则的决议”<sup>59</sup>。詹宁斯和瓦茨在《奥本海国际法》第九版中也说过，联合国大会的决议“由于提供国家实践的证据而有助于创造新的国际习惯法规则或者确立一项现有的国际习惯法规则”<sup>60</sup>。联合国大会的决议可以影响国家实践的产生；在联合国大会决议的基础上，可以引起国家实践，也可以巩固正在形成中的国家实践。在这个意义上，有些

---

55 见投诉方起诉书第18页

56 见组委会秘书处提供的《关于本次比赛的几点重要说明（二）》第4页。

57 见投诉方起诉书第19页。

58 参见王铁崖：《国际法引论》，北京大学出版社1998年11月版，第115页。

59 见Brownlie, pp. 2, 698-699, 转引自王铁崖：《国际法引论》，北京大学出版社1998年11月版，第115页。

60 《奥本海国际法》第九版，第1卷，第1分册，第75页。

学者认为联合国大会的决议是“通例”的一部分<sup>61</sup>。

关于联合国大会的决议作为“法律确念”的证据，不仅多数学者这样认为，而且联合国大会的一个机构还在它的决议中作了这样的认识。1966年3月18日，关于各国间友好关系和合作的国际法原则特别委员会通过的决议之前言（丙）段声称，联合国大会1965年12月21日通过的第2131（XX）号《关于各国内政不容干涉及其独立与主权保护宣言》的决议，反映着一个普通法律信念，使它有资格被视为一项权威的和确定的国际法原则<sup>62</sup>。阿里查戈在讨论联合国大会决议与“法律确念”的关系时也指出，在这方面，联合国大会的决议可以有助于形成习惯国际法<sup>63</sup>。因此，许多国际法学者都认为，联合国大会决议可以构成“法律确念”证据。

综合以上分析，在本案中，由于联合国于2001年通过决议，呼吁所有会员国应重视海豚之保育并使用不会危及海豚之捕鱼鱼具，因此，可以看出各国在该问题上已经取得了实践上的一致性（必须注意的是，甲乙两国均为联合国之会员国），而且在心理因素上可以证明出世界各国已经基本形成了“法律确念”，因此已经形成了习惯国际法。

**小结：**通过上述分析，应诉方认为，乙国的系争措施一则是基于丰盛海委员会的决议所作出，二则符合了习惯国际法的要求，同时我方在第三部分的分析也表明，乙国的系争措施与GATT/WTO上诉机构的法律实践也是相吻合的。因此，我们可以充分认定，乙国的系争措施不仅在法律上具有了明确的法律依据，更在价值层面符合了社会发展的必然趋势，因而事实上具有合理性。但在此应诉方还想着重表明的是，尽管应诉方认为乙国所采取的系争措施是履行国际组织决议之结果并符合国际习惯法的要求，但由于应诉方注意到，无论是在WTO协议中，还是在GATT/WTO的争端解决实践中，均未明确规定和确认履行国际协议之义务以及执行习惯国际法可以成为违反WTO协议项下义务的理由。因此，应诉方并不认为履行国际组织决议之结果和符合国际习惯法的要求本身能够免除违反WTO协议项下义务之责任，相反，应诉方认为，系争措施之所以在多边贸易体制下具有正当性，完全是因为其符合WTO协议的规定以及WTO重视可持续发展之宗旨。

## 六、应诉方在本答辩状中的最后陈述

综上所述，应诉方乙国之系争措施虽然不符合GATT1994第11条“普遍取消数量限制义务”之规定的表面意义，但仍然可以通过援引GATT1994第20条“一般例外”获得正当性，因而并不构成对第11条义务之违反。同时，应诉方《海豚保育法》及其海关措施也并不构成对GATT1994第3条以及《TBT协议》项下义务之违反。

此外，鉴于应诉方之系争措施乃是依据有效之丰盛海委员会决议所作出，同时该决议内容亦构成习惯国际法之规定，因而应诉方认为，系争措施在并不违反WTO协定的前提和基础上，有着其充分的国际法上的法律依据。

最后，应诉方认为，多边贸易体制的宗旨之一是推行自由贸易和公平贸易原则。但在实践中，一些与环境有关的贸易措施往往与这一原则相悖，从而直接对多边贸易体制的基石构成了冲击。因此如何协调和处理多边贸易体制的有关规定与上述贸易措施的关系就成为国际社会的当务之急。贸易自由化仍需认真考虑环境保护等其他因素。事实上，WTO的宗旨之

---

61 参见 Parry, p. 113, 转引自王铁崖：《国际法引论》，北京大学出版社1998年11月版，第115页。

62 参见 UN Documents, A\6230. p. 152, 转引自王铁崖：《国际法引论》，北京大学出版社1998年11月版，第116页。

63 参见王铁崖：《国际法引论》，北京大学出版社1998年11月版，第115页。

一就在于可持续发展原则，WTO 从来就没有认为环境问题不具有重要性。但由于 WTO 目前并没有明确地将环境问题纳入到多边贸易体制的调整范围之中，因而环境问题更多的是各国主权范围内管辖的事项。在环境问题日益严峻、环保观念日益增强的今天，WTO 也开始试图在环境保护与自由贸易之间寻求合理的平衡，主要表现在，其并不反对当事国在不违反 WTO 协议项下义务的前提下，以恰当的方式实施环境保护措施。

基于上述观点与理由，应诉方恳请专家组首先注意在本案中所应具备的职权范围，并仅在此职权范围内对与本案有关的问题做出裁定，即，裁定应诉方系争措施可通过援引 GATT1994 第 20 条的规定获得正当性，并同时裁定该系争措施符合《TBT 协议》第 2 条的规定。但应诉方同时也将本着善意履行多边贸易协定以及多边环境条约之目的，进一步采取双边或多边协商或磋商的方式解决有关的双边争端。

#### 附件一：

#### 对甲国主张的事实与证据的回应

##### 1. 1997 年丰盛海委员会关于养护海豚的决议

对此，乙国承认该决议确实存在，但坚决否认该决议的内容如投诉方所言为“养护海豚”。对于这个问题，我们在答辩状中已做出了充分证明，丰盛海委员会的决议的内容为“采取区分海豚和鲑鱼的方法捕捞鲑鱼”，其主要目的不在乎养护海豚，仍然属于“养护与管理鲑鱼”的范畴，因此并不超出丰盛海委员会的目的和宗旨。

2. 2001 年初，乙国政府所委派的科学家研究发现，甲国渔民并未使用特殊鱼具，以避免海豚混获，甚至有证据显示，部分甲国渔民因痛恨海豚大量捕食鲑鱼而故意杀害海豚，并将海豚运回甲国国内贩卖。

对此，投诉方持保留态度，并且认为该事实与本案无关。但是，答辩方认为，我们不仅充分相信乙国科学家的科学精神与研究能力，更相信大赛组委会所提供的这一事实的真实性。此外，我们同样认为，该事实能够充分说明甲国渔民捕鱼活动的真实情况以及甲国政府在他们“尽力道德劝说本国渔民”后实际产生的效果，绝非与本案无关。

##### 3. 甲国向乙、丙两国表明不受丰盛海委员会决议之约束的书面通知

对此，我们承认甲国的确向乙、丙两国发出了表明不受丰盛海委员会决议之约束的书面通知，但值得注意的是，丰盛海委员会公约在规定不遵守程序时不仅要求做出书面通知，更要求其“仍有义务与其他会员国诚信协商”。然而我们认为，在本案中，甲国在发出通知以后仅向乙、丙两国做出了单方面的表态，没有任何证据证明甲国与乙、丙两国进行了诚信的协商。

#### 4. 《濒危野生动植物物种国际贸易公约》(CITES)

对此，投诉方认为 CITES 附件中所列举的为濒危物种中仅有部分海豚位列其中，但这绝不能证明乙国所面临的丰盛海海域内海豚不属其列。此外，最重要的是，CITES 仅是一个关于海豚是否“濒危”的判断，对于本案中所强调的对海豚是否是“可枯竭的自然资源”之动态推断过程没有丝毫意义。

## 附件二

### 证据列表

**证据一：**1992 年时，乙国科学家研究丰盛海渔业资源后，提出研究报告表示，丰盛海鲑鱼资源，因为沿岸国污染废水、各国过度捕捞等因素，总数量正急速减少，必须立即采取有效养护与管理措施。

**证据二：**1996 年时，乙国环保团体“热爱海豚协会”(DLA)在甲国实地考察发现：甲国渔船捕捞鲑鱼时，往往有海豚“混获”之情形，虽混获之数量不大，但因几百年来，甲国妇女深信海豚有补充产后虚弱身体之功效，愿意购买混获海豚，而在丰盛海中，海豚之主要食物来源为鲑鱼，是以甲国渔民亦乐于捕捞海豚。该年甲国又爆发“禽流感”，为防范疫情扩张，甲国扑杀大量禽类动物，而甲国主流宗教，认为四脚牲畜不洁，禁止人民食用，造成蛋白质短缺，因海豚价格较鲑鱼低廉，部分产后妇女纷纷购买混获所捕捞之海豚。

**证据三：**委员会进行投票，乙丙两国赞成，甲国反对，通过决议。一星期后，甲国政府根据公约以书面正式通知乙、丙两国，甲国将不受通过决议之拘束，然愿意尽力道德劝说本国渔民“在尽可能范围内”使用不会危及海豚之捕鱼鱼具。

**证据四：**(丰盛海委员会通过决议)之后，全球至少有八个相关区域或分区域组织均通过类似决议，要求各自之会员捕捞鲑鱼渔船必须采用不会危害海豚之鱼具，上述组织成员包

括所有有捕捞鲔鱼之远洋渔业国家及鲔鱼回游海域之沿岸国。除此之外，联合国仪于 2001 年通过决议，呼吁所有会员国应重视海豚之保育并使用不会危及海豚之捕鱼鱼具。

**证据五：**2001 年初，乙国政府所委派科学家研究发现，甲国渔民并未使用特殊鱼具，以避免海豚混获，甚至有证据显示，部分甲国渔民因痛恨海豚大量捕食鲔鱼，故意杀害海豚，并将海豚运回甲国国内贩卖。