

國立臺灣大學法律學院法律學系

碩士論文

Department of Law
College of Law
National Taiwan University
Master Thesis



對疾病發源國的國際答責——以 COVID-19 為例

State Accountability for Pandemic: A Case Study of COVID-19

向恩

Hsiang, En

指導教授：姜皇池 博士

Advisor: Huang-Chih Chiang, Ph.D.

中華民國 112 年 5 月

May 2023

口試委員會審定書



國立臺灣大學碩士學位論文
口試委員會審定書

對疾病發源國的國際咎責——以 COVID-19 為例
State Accountability for Pandemic: A Case Study of COVID-19

本論文係 向恩君 (學號 R08A21087) 在國立臺灣大學
法律學系完成之碩士學位論文，於民國 112 年 05 月 30 日承
下列考試委員審查通過及口試及格，特此證明

指導教授：

姜皇池

口試委員：

林如心 姜皇池

李振勳

謝辭



在台大的這四年是非常愉快、美好的學習與體驗。研究所期間遇到的每位老師、同學，和每件大小事，我都滿懷感激。在論文告一段落，準備踏入職場之際，以此謝辭記錄下我在研究所最為感謝且印象深刻的三件事。

第一、成為姜皇池老師的學生。至今仍記憶猶新，在我研究所第一次課堂報告後，下一堂課老師一打開教室的門，便詢問我有沒有興趣研究海洋法，從此開啟我成為姜老師學生及研究團隊成員的契機。除了各式研究案給予我學術磨練的機會外，老師帶給我更多的是生活態度和看法的啟發。從老師分享的每個故事，不論是兒時記憶、成長歷程或國際會議的實戰經過，都能感受到老師風趣又謙虛的語句背後，是滿滿智慧和努力的累積。老師對學生的關心，更顯見在平日的幽默中，懷有對學生的細緻與用心。

第二、參加 WTO 辯論隊。2019 年剛進入台大時，幸運地加入 WTO 辯論隊，認識了林彩瑜老師、楊岳平老師、羅懋緯學長和朝夕相處的教練與隊員們。2019 至 2020 年密集且扎實的訓練、老師和學長的細心指導、教練和隊友的陪伴，讓辯論隊成為我在台大第一個真切感受到歸屬感的地方。

第三、擔任林勤富老師、吳建輝老師和吳全峰老師的研究助理。2022 年末，當我在日誌中寫下最為深刻的一件事，首先浮現腦海的便是成為三位老師研究案中唯一的研究助理。為期一年的合作，從剛開始對老師們的生疏，到最後逐漸熟識並得到肯定，過程中雖偶有感到困難的時刻，但最後留在回憶裡的是深刻且滿足的學習歷程。

另外，也非常感謝林勤富老師和李柏翰老師前來擔任我的口試委員，提供許多寶貴又新穎的建議與想法，讓這本論文更趨豐富與完備。

最後，我想列出這四年來一路陪伴在身邊，非常重要的你們。你們既是朋友、是同學、是工作夥伴，也是我最珍視的存在。若不是你們，我的研究所生活不會如此完整、美滿：李紹慈、劉家好、張雅茹、郭懷澤、蔡嘉璇、劉祐君、陳芃穎、何嘉霖、李權儒、楊舒晴（艾米莉）、呂妍錚（安東）、黃郁真（小黃）、沈威宏、許澤永、蔡涵茵、李依庭、郭又嘉、楊筑勻。

謝謝運氣，帶我來到這裡，我很感激，也很珍惜。

摘要

COVID-19 於 2019 年年底爆發，自 2020 年起，「如何向疾病發源國咎責」成為國際間備受討論的議題。事實上，綜觀國家間齊心抗疫之經驗，COVID-19 並非各國首次面對嚴重傳染性疾病，「對疾病發源國違反國際義務之咎責問題」亦非初次浮上檯面。然即便過去此議題曾被提出，後卻因疾病的趨緩或消逝而討論不再。是故，「疾病發源國之國際義務和咎責方式」長期受到忽略，直至近年因 COVID-19 為世界帶來前所未有的不便，此議題方再度受到重視。

由於疾病發源國為防疫的重要角色，若國際上對其咎責機制不完善，難免遭遇未來疾病發源國重蹈覆轍，違背國際義務而錯失抑制疾病擴散機會之風險。為分析目前國際上對疾病發源國之咎責可能性，本論文首先檢視現行國際法下疾病發源國之義務，後討論對其咎責之可能法律基礎與管道，同時比較採行各管道可能面臨的優劣勢，最後再針對本次 COVID-19 疫情，探討對疾病發源國之咎責可能性，並分析國家於咎責過程中將面臨的困難。

本文的結論包括以下：一、在防疫一事上，「事前監督」和「事後咎責」不應偏廢，然由目前 WHO 修法方向以觀，仍僅強化監督機制，而忽略事後檢討、矯正之重要性；二、「對疾病發源國咎責」之議題熱度須繼續維持，方有利於未來的改革與實踐；三、現行國際上對疾病發源國之咎責機制不全，本文提出修改建議；四、由於過去未曾有向疾病發源國咎責之例，故國家利用現有管道為任何嘗試，皆極具參考價值。

【關鍵字】：國際公法、國際衛生法、疾病發源國責任、疾病咎責法律基礎、國際咎責管道、COVID-19

英文摘要

Abstract



After the outbreak of COVID-19, the discussion about “state accountability for pandemic” has become popular since 2020. In fact, this issue has been raised for several times when the pandemics happened among countries. However, with the pandemics under control, the related discussions faded away. As a result, the question “when the state where pandemic originated (pandemic-originated state) breaching its international obligations, what are the ways to hold it accountable?” remains unsolved.

But if the effective accountability system for pandemics does not exist, pandemic-originated state will not have enough motivation to comply with its obligations. In other words, states are all still under the risk of future pandemic raging arising from the pandemic-originated state breaking the rules. To explore this issue, this thesis firstly lists the international obligations that pandemic-originated state has under current international law. Second, it turns to analyze when states are going to hold pandemic-originated state accountable for breaching its obligations, what are the possible legal bases and forums for them to choose from. Third, it makes comparisons among different forums and points out the problems in the current mechanisms. Last, it goes back to COVID-19 and examines whether states can use the ways mentioned above to make China take on the responsibility for this global pandemic.

In this thesis, four conclusions are drawn: First, to build a sound pandemic prevention system for the world, the supervision and the accountability systems should both be created. Second, the discussions and debates for this topic should be continued. It will help the innovations for the related regulations. Third, the current accountability systems for pandemic are still not effective enough, so the thesis submits its own proposal. Last, since there have been no previous cases for holding pandemic-originated state responsible, any new try can be invaluable.

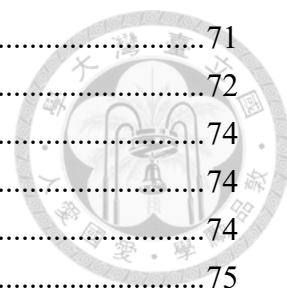
KEYWORDS: international law, international health law, the international obligations for pandemic-originated state, the legal responsibility for pandemic-originated state, the accountability forums under international law, COVID-19

目錄



口試委員會審定書.....	I
謝辭.....	II
摘要.....	III
英文摘要.....	IV
目錄.....	V
圖目錄.....	VII
表目錄.....	VII
第一章 緒論.....	1
第一節 研究動機.....	1
一、 COVID-19 的嚴重性.....	1
二、 疾病咎責為當前重要議題.....	1
三、 國際上尚未有向疾病發源國咎責之實踐.....	2
第二節 研究範圍.....	3
第三節 研究方法.....	4
第四節 研究架構.....	4
第二章 現行國際法課予疾病發源國之義務.....	6
第一節 引言.....	6
第二節 賦予疾病發源國義務之相關國際規範.....	7
一、 IHR (2005)	7
二、 《世界衛生組織憲章》.....	15
三、 《關於預防危險活動的越境損害條款》.....	17
四、 《關於災難時的人員保護條款》.....	20
五、 合理注意義務.....	23
第三節 小結.....	29
一、 偵測和評估義務.....	29
二、 通知、協商和資訊共享義務.....	30
三、 採取適當措施義務.....	30
四、 國際合作義務.....	31
第三章 對疾病發源國咎責之法律基礎與方法.....	32
第一節 引言.....	32
第二節 疫情下對疾病發源國咎責之法律基礎.....	32
一、 IHR (2005)	32
二、 《世界衛生組織憲章》.....	34
三、 《關於預防危險活動的越境損害條款》.....	37
四、 《關於災難時的人員保護條款》.....	40
五、 《國家對國際不法行為的責任條款》.....	41
第三節 小結與觀察.....	71

一、	答責基礎之爭端解決機制整理.....	71
二、	答責基礎和各爭端解決機制之觀察.....	72
第四章	對疾病發源國答責之管道與比較分析.....	74
第一節	引言.....	74
第二節	國家可能得採取之答責管道與比較.....	74
一、	非裁判性之爭端解決方法.....	75
二、	仲裁.....	76
三、	國際法院.....	92
第三節	小結與建議.....	112
一、	疫情下國際答責失敗之原因.....	112
二、	可能突破僵局的方式.....	118
第五章	COVID-19 下對疾病發源國之國際答責.....	129
第一節	引言.....	129
第二節	COVID-19 事發經過.....	129
第三節	中國可能違反的國際義務和主張依據.....	135
一、	疾病偵測和通報義務.....	135
二、	資訊分享義務.....	137
三、	採取適當措施義務.....	141
四、	國際合作義務.....	142
第四節	合適的答責方式分析.....	143
一、	答責依據和答責管道.....	143
二、	答責困難之處.....	148
第五節	小結.....	150
第六章	結論.....	152
	參考學術文獻.....	155



圖目錄

圖 1：評估和通報有可能構成有關國際公共衛生的緊急事件之決策文件.....	12
圖 2：對疾病發源國咎責基礎之爭端解決規範與方法.....	72
圖 3：COVID-19 疫情初期重要記事.....	134

表目錄

表 1：《國家責任條款》之免責事由及援引要件.....	52
表 2：疾病發源國可能援用之免責事由及無法適用之原因.....	66
表 3：咎責管道優缺點統整.....	113
表 4：現有救濟管道合適性排序.....	128
表 5：國家對中國行為可能的咎責依據.....	143

第一章 緒論



第一節 研究動機

自 2019 年底至 2022 年，“COVID-19”可謂世界上最當紅的關鍵字之一。2019 年底，中國武漢市傳出「不明肺炎」病例，後演變為震驚世界的 COVID-19 疫情，不但導致全球超過七億人染疫、超過六百萬人因病死亡，更帶來自二次世界大戰後最為嚴重的經濟大蕭條，影響深遠¹。針對 COVID-19 疫情失控，各方多將苗頭指向中國和 WHO，認為係因其未於疫情初期盡相關防疫和指導義務，方導致疾病未能即時受到抑制，而擴散全球。COVID-19 疫情因此成為開啟本研究的契機，理由如下：

一、COVID-19 的嚴重性

COVID-19 傳播迅速，造成許多國家醫療體系不堪負荷、公共秩序混亂，且由於確診人數攀升過快、部分個案發病到死亡時間短，加上疫情初期人類對 COVID-19 認識有限，造成人心惶惶，無不擔心中國武漢市的疫情慘況會發生在自身國家境內。

雖統計顯示 COVID-19 並非人類史上最嚴重的傳染性疾病，經粗估亦非致死率最高者²，然為防堵散佈過快的疫情，各國無不推出各式防疫政策，如關閉國境、減少航班和境內隔離等，無可避免地有害於國家經濟發展。由於本次疫情對各國人民的身心靈健康和國家經濟帶來莫大的負面影響，COVID-19 的相關議題備受關注，亦成為本研究開啟的主因。

二、疾病咎責為當前重要議題

2020 年起，各方開始探討是否因中國未即時通報疾病、如實分享疫情資訊

¹ World Health Organization, WHO Coronavirus (COVID-19) Dashboard, <https://covid19.who.int/> (last visited Apr. 4, 2023).

² Jack Feehan, Vasso Apostolopoulos, *Is COVID-19 The Worst Pandemic?*, 149 MATURITAS 56, 56, 58. 關於 COVID-19 死亡病例，多數研究僅以「粗估」的方式為統計，因本次疫情在死亡病例上各國難免都有「低報」的情形，故難以要求數據準確。

以及未採取適當措施抑制疾病擴散，而誤導 WHO 和其他國家對於 COVID-19 嚴重性的判斷、錯失防堵疫情的最佳時機，致使 COVID-19 快速四散各國並造成慘重疫情。基此，「向中國咎責」的聲浪隨之而起，主張中國應賠償國家因 COVID-19 所受的損害³。



事實上，「向疾病發源國咎責」之議題並非自 COVID-19 爆發而起。早在 2003 年 SARS 疫情散佈亞洲時，便有討論如何追究中國當時隱匿疫情與未盡國際合作義務之責，然因 SARS 疫情的趨緩和消逝，相關討論不再⁴。另 2014 年的伊波拉（Ebola virus）同樣面臨幾內亞遲為通報的問題，但對疾病發源國咎責的討論雖經提起，但未成為該次疫情的焦點⁵。然由於 COVID-19 傳播廣而快，不但剝奪許多人民的生命或健康，更嚴重影響國家經濟，造成民怨四起、國際社會秩序混亂，因此開始有要求中國承擔責任的聲音出現，尤以美國為首，主張中國身為疾病發源國卻未盡防疫相關國際義務，應負損害賠償之責⁶。此後，不論是學者文獻或報章投書，皆開啟對中國咎責之探討，「疫情下的國際咎責」議題的討論聲量和熱度達到高峰。

三、國際上尚未有向疾病發源國咎責之實踐

雖然對疾病發源國咎責之議題從 SARS 疫情時便曾受討論，然直至今日，即便面臨 COVID-19 所造成莫大的損失，仍未有國家為任何咎責的嘗試⁷。此現

³ Erna Dyah Kusumawati, *States Responsibility vs Domestic Control Measures of the COVID-19 Pandemic: An Analysis of the Current International Health Regulation (IHR) Regime*, 592 ADVANCES IN SOCIAL SCIENCE, EDUCATION AND HUMANITIES RESEARCH 35, 35-36. 可參考：Ipshita Chaturvedi, *China's State Responsibility for the Global Spread of COVID-19: An International Law Perspective*, 373 ORF ISSUE BRIEF, https://www.orfonline.org/wp-content/uploads/2020/06/ORF_Issue-Brief_373-China-State-Responsibility.pdf.

⁴ David Fidler, *SARS and International Law*, AMERICAN SOCIETY OF INT'L L., <https://www.asil.org/insights/volume/8/issue/7/sars-and-international-law> (last visited Apr. 1, 2023).

⁵ Trygve Ottersen, Steven J. Hoffman, Gaëlle Groux, *Ebola Again Shows the International Health Regulations are Broken: What Can Be Done Differently for the Next Epidemic?*, 42(2-3) *American J. of L. & Medicine* 356, 371-373 (2016).

⁶ U.S. Embassy & Consulate in the Kingdom of Denmark, *China's Communist Party Hid the Truth about COVID-19*, Mar. 29, 2020, <https://dk.usembassy.gov/chinas-communist-party-hid-the-truth-about-covid-19/> (last visited Apr. 1, 2023); *Trump: China should pay damages for COVID-19 spread*, SPECTRUM NEWS (Mar. 6, 2023), <https://www.nyl.com/nyc/all-boroughs/politics/2023/03/06/trump--china-should-pay-damages-for-covid-19-spread>.

⁷ Sienho Yee, *To Deal with a New Coronavirus Pandemic: Making Sense of the Lack of Any State Practice in Pursuing State Responsibility for Alleged Malfesances in a Pandemic—Lex Specialis or Lex Generalis at Work?*, 19(2) *CHINESE J. OF INT'L L.* 237, 237.

象使「疫情下的國際咎責」之討論大多留於學理，不禁令人質疑現有疾病咎責機制的可行性和有效性，以及未來可能的變化和發展。是故，本文盼藉此機會了解並探討：目前國際規範賦予疾病發源國何種義務以協助防疫？若疾病發源國未盡相關義務，以致疫情擴散他國，在系爭規範下應承擔何種責任？國家得如何透過現有規範有效地向疾病發源國咎責？現行相關咎責之制度是否完善？如有不足之處，可能得為如何之改善？

第二節 研究範圍

「疫情下的國際咎責」議題自 2020 年，因 COVID-19 疫情爆發而引起廣泛討論，內容多環繞於國家、國際組織或個人得否透過國際或國家境內管道向責任國進行咎責。另基於疾病傳染的複雜性和持續性，咎責議題不但多元且牽涉廣泛，例如對不同咎責對象、咎責範圍、咎責手段和賠償方法之探討等，皆在 COVID-19 發生後有更全面性的討論。

「疫情下的國際咎責」可謂為新興議題，有諸多面向值得探討。本研究囿於文章篇幅，將主體限於「國家」，而咎責對象限於「疾病發源國」。另關於咎責範圍則限縮於「嚴重傳染性疾病發生前後，疾病發源國因違反國際義務而造成疾病擴散者」，且本文所謂「嚴重傳染性疾病」以世界衛生組織（World Health Organization，下稱 WHO）所定義之「國際公共衛生之緊急事件」（Public Health Emergency of International Concern，下稱 PHEIC）為限。簡言之，本文所探討之範圍限於「疾病發源國於 PHEIC 發生前後，因未盡國際規範所賦予之義務而導致疾病擴散他國，國家得如何透過國際管道為咎責？」，以清楚劃分本文的研究範圍。

此種條件的設定有助於將傳染性疾病發展出冗長而繁雜的咎責可能性做切割，以利本文聚焦於特定內容並詳加分析。基此，本文研析方向包括 PHEIC 發生時，疾病發源國被賦予何種協助防疫之義務？若疾病發源國未盡防疫義務，導致疾病擴散他國，國家有何種國際法上的咎責管道？此些管道是否能協助國家有效咎責，並發揮預防和矯正作用？此外，本文亦對現今疫情咎責機制為檢討，並提出建議。

第三節 研究方法

本研究由各式國際法法源開始查找，按主要法源至次要法源之順序，統整出賦予疾病發源國疾病防治義務者，再蒐集相關條約與國際法原則之立法紀錄、法條評註、實務見解和學說文獻，以了解各規範之立法目的和適用方式。透過實務案例和文獻回顧，確立疾病發源國在現行國際法下的義務，並整理可行的國家咎責管道，進行比較分析。

本研究後以「COVID-19 疫情」作個案研究，蒐整並回顧與該時事相關的官方紀錄、新聞資料和學說文獻，嘗試將前章節的研析結論和建議套用於 COVID-19 個案中，並依此個案的特殊性分析可能遇到的困難，進而給予建議。

第四節 研究架構

本研究共分為六章，第一章為「緒論」，包括本文的研究動機、研究範圍、研究方法和研究架構。本章節紀錄本研究的起步理由和背景，並劃定研究範圍，以明確聚焦本研究之重心。

第二章為「現行法課予疾病發源國之國際義務」。在進行咎責前，首應了解現行法賦予疾病發源國何種國際義務，方能判斷該國是否有違反義務之舉。鑑於目前國際上尚無建立有關傳染性疾病統合性的單一規範，故本章節統整在傳染性疾病發生前後，賦予疾病發源國國際義務之相關實體法規範和國際法原則，並深入介紹相關條文、內容及其應用。

第三章為「對疾病發源國咎責之法律基礎與方法」。於確認疾病發源國實體法義務後，本研究進而觀察前述國際法規範是否設有爭端解決機制，並討論各爭端解決管道間之競合關係。此外，本章另檢視《國家責任條款》是否亦有適用空間，而得成為國家選用的咎責依據之一。

第四章為「對疾病發源國咎責之管道與比較分析」。承著第三章對相關實體法和程序法之整理，本章節繼而依照國家可能選用之咎責程序，逐一探討其開啟要件、運作模式，以及國家選用該程序將面臨的優劣勢。另基於前述分析，

本研究提出現行國際規範不足以應對疫情咎責之質疑，並給予建議。

第五章為「COVID-19 下的國際咎責」。本章節回歸研究初心，檢視 2019 年底至 2020 年初 COVID-19 疫情爆發前後中國的作為，並指出其中可能與國際義務不相符之處。承接著前章節的分析，本研究提出向中國咎責的最適途徑，亦點出咎責的困難之處。

根據前五章的統整與分析，第六章提出本文的結論與建議。

第二章 現行國際法課予疾病發源國之義務

第一節 引言

若欲在嚴峻疫情下向疾病發源國咎責，首應了解在面對傳染病時，現今國際法賦予國家何種義務，進而判斷疾病發源國之積極作為或消極不作為是否與該義務相悖。然因目前不存在傳染病相關之統一國際規範，故對傳染病疾病發源國之義務係由不同領域之國際法共築而成，種類繁多且廣泛⁸。

針對傳染病國際義務的探討，本文將討論範圍聚焦於「『疾病發源國』對『其他國家』之義務」，至於國家對其境內人民之保護義務則不多加著墨。此外，為求研究精確，本文將以「嚴重傳染性疾病」為討論基礎，又本文所謂「嚴重傳染性疾病」以符合 2005 年《國際衛生條例》(International Health Regulations, 下稱 IHR (2005)) 之「國際公共衛生之緊急事件」(PHEIC) 為限。

依照 IHR (2005) 第 1 條第 1 項，PHEIC 係指經由 WHO 秘書長 (Director-General) 依同法第 12 條⁹之步驟認定，符合 (1) 透過國際傳播構成對其他國家的公共衛生威脅；和 (2) 可能需要採取協調一致的國際應對措施之疾病¹⁰。通常被歸類為 PHEIC 之疾病多具有嚴重性、突發性、不尋常性等特徵，且有立即採取國際行動之需要¹¹。截至目前為止，共計有 7 起傳染性疾病被歸為 PHEIC，分別為：2009 年 H1N1 新型流感疫情、2014 年小兒麻痺疫情、2014 年西非伊波拉疫情、2016 年茲卡病毒疫情、2019 年剛果伊波拉疫情、2020 新型冠狀病毒疫

⁸ Ian Johnstone *et al.*, *International Law and Pandemics: A Primer*, *The Fletcher School of Law and Diplomacy*, at 1, <https://sites.tufts.edu/cilg/files/2021/09/Pandemics-and-International-Law-A-Primer.pdf?fbclid=IwAR2oy0inr3gODnSIQ40bK204QTNYNCRVvuVZ-UM6MZJBdi6fF36tnoaf6-A> (2021).

⁹ International Health Regulation [IHR] (2005) art. 12(1). “The Director-General shall determine, on the basis of the information received, in particular from the State Party within whose territory an event is occurring, whether an event constitutes a public health emergency of international concern in accordance with the criteria and the procedure set out in these Regulations.”

¹⁰ International Health Regulation [IHR] (2005) art. 1(1). ““public health emergency of international concern” means an extraordinary event which is determined, as provided in these Regulations: (i) to constitute a public health risk to other States through the international spread of disease and (ii) to potentially require a coordinated international response;”

¹¹ World Health Organization, *Emergencies: International health regulations and emergency committees*, Dec. 19, 2019, <https://www.who.int/news-room/questions-and-answers/item/emergencies-international-health-regulations-and-emergency-committees> (last visited Oct. 16, 2022).

情及 2022 年猴痘疫情¹²。



第二節 賦予疾病發源國義務之相關國際規範

面對 PHEIC，成文法方面最直接規範國家義務者為 IHR (2005)。另在 PHEIC 下，對疾病發源國賦予協助防疫相關義務者包括：《世界衛生組織憲章》(Constitution of the World Health Organization，下稱《WHO 憲章》)、《關於預防危險活動的越境損害條款》(Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities，下稱《預防越境損害條款》) 和《關於災難時的人員保護條款》(Articles on the Protection of Persons in the Event of Disasters，下稱《災害時人員保護條款》)。此外，「合理調查義務」(due diligence) 作為一般國際法原則，於疫情嚴峻時亦扮演監督國家之重要角色。以下逐一探討之：

一、IHR (2005)

(一) IHR (2005) 介紹

IHR (2005) 為現今與「傳染病防治」最為相關的國際法規範。IHR (2005) 的起源可追溯至 1851 年，當時為阻止部分傳染性疾病從亞洲傳播至歐洲，由法國政府首先發起，自 1851 年起舉辦十四場「國際衛生會議」(International Sanitary Conference)，並於 1892 年之第七場國際衛生會議中首次通過《全球衛生公約》(International Sanitary Convention，下稱 ISC)。然其內容僅聚焦於防止霍亂，且多與蘇伊士運河西向航運之衛生措施有關¹³。後於 1926 年，ISC 經修正而擴大涵蓋霍亂、瘟疫和黃熱病之防治¹⁴。

1948 年 WHO 成立，從國際公眾衛生事務局 (International d'Hygie`ne

¹² World Health Organization, News release- WHO Director-General declares the ongoing monkeypox outbreak a Public Health Emergency of International Concern, Jul. 23, 2022, <https://www.who.int/europe/news/item/23-07-2022-who-director-general-declares-the-ongoing-monkeypox-outbreak-a-public-health-event-of-international-concern> (last visited Oct. 16, 2022); Annelies Wilder-Smith, Sarah Osman, Public health emergencies of international concern: a historic overview, 27(8) *Journal of Travel Medicine* 1, 3-7 (2020).

¹³ NORMAN HOWARD-JONES, THE SCIENTIFIC BACKGROUND OF THE INTERNATIONAL SANITARY CONFERENCES 1851-1938, *WORLD HEALTH ORGANIZATION* 65 (1975).

¹⁴ Lawrence O. Gostin & Rebecca Katz, *The International Health Regulations: The Governing Framework for Global Health Security*, 94(2) *THE MILBANK QUARTERLY* 264, 266 (2016).

Publique，下稱 OIHP）接手監管 ISC 之運作，並於 1951 年以《國際公共衛生條例》（International Sanitary Regulations，下稱 ISR）取代原本的 ISC，將規範擴張適用於更多種疾病。1969 年，WHO 再次修改列於 ISR 內的疾病種類，並將該規範更名為《國際衛生條例》（IHR）¹⁵。惟為了制定更完善的機制以因應不斷變化的各類疾病，1995 年第 48 屆 WHA 通過第 48.7 號決議，決定對 IHR 做出根本性的改革¹⁶。1998 年，WHO 發佈《1998 年 IHR 臨時草案》（Provisional 1998 IHR Draft），但仍有諸多議題在會員間未取得共識。後又歷經冗長的討論¹⁷，加上嚴重急性呼吸系統綜合症（Severe Acute Respiratory Syndrome，下稱 SARS）之爆發讓各國體認 IHR 修訂的急迫性，於 2005 年在第 58 屆 WHA 通過 IHR（2005）¹⁸，並於 2007 年生效。

在重新檢視過往規範的不足後，IHR（2005）跳脫過去僅以特定疾病為防治目標，並希望透過「全球衛生治理」（Global Health Governance），以達「全球衛生安全」（Global Health Security）。此外，IHR（2005）更將世界貿易、人權和環境議題考量其中，而非片面地重於健康面向¹⁹。截至目前為止，IHR（2005）為唯一明確規定國家於面對傳染性疾病時所應承擔之義務的國際公約，

¹⁵ World Health Organization, Twenty-second World Health Assembly- Resolutions and Decisions- WHA 22.46- International Health Regulations, 22-23, WHO Doc. WHA 22.46 (1969).

¹⁶ World Health Organization, Forty-eighth World Health Assembly- Resolutions and Decisions- WHA 48.7- Revision and Updating of The International Health Regulations, 7-8, WHO Doc. WHA48/1995/REC/1 (1995).

¹⁷ 另值得注意者為 2001 年於美國發生的「炭疽病攻擊事件」（anthrax attacks，又稱“Amerithrax”），該起事件讓 WHO 認識到生物武器對公共健康帶來的潛在威脅，並於第 55 屆 WHA 作出要求秘書長對 IHR 作出適當改革的建議，對後續 IHR（2005）的修訂具有重要性。可參考：World Health Organization, Global public health response to natural occurrence, accidental release or deliberate use of biological and chemical agents or radionuclear material that affect health, 2, WHO Doc. WHA55.16 (2002). 部分原文可參考：REQUESTS the Director-General: (1) to continue, in consultation with relevant intergovernmental agencies and other international organizations, to strengthen global surveillance of infectious diseases, water quality, and food safety, and related activities such as revision of the International Health Regulations and development of WHO’s food safety strategy, by coordinating information gathering on potential health risks and disease outbreaks, data verification, analysis and dissemination, by providing support to laboratory networks, and by making a strong contribution to any international humanitarian response, as required; 關於「炭疽病攻擊事件」之事件始末可參考：Glenn Cross, *Death in the Air: Revisiting the 2001 Anthrax Mailings and the Amerithrax Investigation*, WAR ON THE ROCKS, <https://warontherocks.com/2019/01/death-in-the-air-revisiting-the-2001-anthrax-mailings-and-the-amerithrax-investigation/> (2019).

¹⁸ World Health Organization, Fifty-eighth World Health Assembly- Resolutions and Decisions- WHA 58.3- Revision of the International Health Regulation, 7-9, WHO Doc. WHA58/2005/REC/1 (2005). 另可參考：GIAN LUCA BURCI & CLAUDE-HENRI VIGNES, WORLD HEALTH ORGANIZATION 134-136 (2004).

¹⁹ David P. Fidler, From International Sanitary Conventions to Global Health Security: The New International Health Regulations, 4(2) Chinese Journal of International Law 325, 342-343(2005).

並由 196 個國家簽署²⁰。



(二) IHR (2005) 賦予疾病發源國之義務

按 IHR (2005) 第 2 條，本條例之目的和範圍是針對公共衛生之危害和威脅、同時又避免對國際交通造成不必要干擾的適當方式，以預防、抵禦和控制疾病的國際傳播，並提供公共衛生應變措施²¹。又依第 5 條第 1 項、第 13 條第 1 項和附件一，各締約國具有發展和維持其偵測、評估、通報、報告事件和面對 PHEIC 之應變能力²²。具體而言，疾病發源國面對 PHEIC 之義務分述如下：

1. 建立並確認對口單位之義務

為確保國家與 WHO 間得保持聯繫，以方便合作與資訊交換²³，IHR (2005) 第 4 條賦予締約國建立並確保 IHR (2005) 國家對口單位 (National IHR Focal Point, 下稱 NFP) 存在之義務²⁴。透過 NFP，締約國得與 WHO IHR 聯絡點 (WHO IHR Contact Point) 隨時進行溝通，包括為 IHR (2005) 第 6 條至第 12 條之通報、磋商、報告、查證和其他資訊傳遞等，確保在面對 PHEIC 時，國家和 WHO 間具有資訊共享和順暢聯絡之管道²⁵。

2. 偵測和評估義務

按 IHR (2005) 第 5 條第 1 項規定，締約國有義務發展、加強和維持偵測、評估、通報及報告事件的能力²⁶。又依同法第 6 條第 1 項規定，締約國應評估於

²⁰ World Health Organization, International Health Regulations-overview, https://www.who.int/health-topics/international-health-regulations#tab=tab_1 (last visited Oct. 31, 2022); Ian Johnstone et al., *International Law and Pandemics--A Primer*, THE FLETCHER SCHOOL OF LAW AND DIPLOMACY CENTER FOR INTERNATIONAL LAW AND GOVERNANCE, 6 (2021), <https://sites.tufts.edu/cilg/files/2021/09/Pandemics-and-International-Law-A-Primer.pdf?fbclid=IwAR2oy0inr3gODnSIQ40bK204QTNYNCRVvuVZ-UM6MZJBdi6fF36tnoaf6-A>.

²¹ International Health Regulation [IHR] (2005) art. 2.

²² International Health Regulation [IHR] (2005) art. 5(1), 13(1), Annex 1.

²³ World Health Organization, National IHR Focal Point Guide- Designation/establishment of National IHR Focal Points (2006), <https://reurl.cc/5pGDdq> (last visited Aug. 24, 2022).

²⁴ International Health Regulation [IHR] (2005) art. 4. “Each State Party shall designate or establish a National IHR Focal Point and the authorities responsible within its respective jurisdiction for the implementation of health measures under these Regulations.”

²⁵ World Health Organization, National IHR Focal Point Guide- Designation/establishment of National IHR Focal Points (2006), <https://reurl.cc/5pGDdq> (last visited Aug. 24, 2022).

²⁶ International Health Regulation [IHR] (2005) art. 5(1). “Each State Party shall develop, strengthen and

其國家領土內發生之事件是否具有構成 PHEIC 之可能，若評估結果為肯定，則應向 WHO 通報²⁷。而具體評估方法則列於 IHR (2005) 之附件一和附件二，即當締約國監測系統發現其境內的新公共衛生事件，該國應評估該事件之可能疾病種類、是否嚴重影響公共衛生、是否為不尋常或係突然發生、是否具有國際傳播之嚴重危險、是否危險至有限制國際旅行或貿易之必要等，另附件二提供評估各指標之詳細辦法²⁸。疾病發源國之具體評估方式分述如下²⁹：

1. 天花、由野生型病毒引起的小兒麻痺症、新型流行性感冒、嚴重急性呼吸道症候群 (Severe acute respiratory syndrome, SARS)：由於此些疾病多為不尋常或出乎預料，且嚴重影響公共衛生，故當締約國在其境內發現此些疾病，即應通報。
2. 霍亂、肺鼠疫、黃熱病、病毒性出血熱、西尼羅熱、登革熱、裂谷熱、菱形性腦脊髓膜炎和其他引起國家或區域特別關注之其他疾病：由於此類疾病具有對公共衛生造成嚴重影響之可能，且得在國際上迅速傳播，故當面對此類事件，倘國家認為其將造成公共衛生之重大影響，且該事件是不尋常或突然發生，即應通報 WHO；若國家認為該事件將不會對公共衛生造成嚴重影響，且非不尋常或突然發生，則仍應評估該事件是否有國際傳播的嚴重危險，倘為肯定，且嚴重危險至有限制國際旅行或貿易之必要，則仍應為通報。
3. 非上述之疾病，但為可能與國際公共衛生有關之事件，且不論原因或事件起源是否不明：面對此類事件，國家仍有義務評估該事件是否會

maintain, as soon as possible but no later than five years from the entry into force of these Regulations for that State Party, the capacity to detect, assess, notify and report events in accordance with these Regulations, as specified in Annex 1.”

²⁷ International Health Regulation [IHR] (2005) art. 6(1). “Each State Party shall assess events occurring within its territory by using the decision instrument in Annex 2. Each State Party shall notify WHO, by the most efficient means of communication available, by way of the National IHR Focal Point, and within 24 hours of assessment of public health information, of all events which may constitute a public health emergency of international concern within its territory in accordance with the decision instrument, as well as any health measure implemented in response to those events. If the notification received by WHO involves the competency of the International Atomic Energy Agency (IAEA), WHO shall immediately notify the IAEA.”

²⁸ International Health Regulation (2005), Annex 2.

²⁹ International Health Regulation (2005), Annex 2.

對將對公共衛生造成嚴重影響，且是否為不尋常或突然發生，若為肯定則應通報 WHO；若皆為否定，國家應再為評估，倘該事件具有國際傳播之嚴重危險，而應限制國際旅遊或貿易，則仍應為通報。值得注意者，本分類使得疾病的通報範圍更加廣泛且彈性，而不侷限於「附件二」所列之疾病清單。換言之，當國家面臨新公衛事件，縱非「附件二」明列之疾病種類，國家具有一定程度之裁量權，得經評估後決定是否通報，為 IHR（2005）因應新興傳染性疾病提供法律基礎。

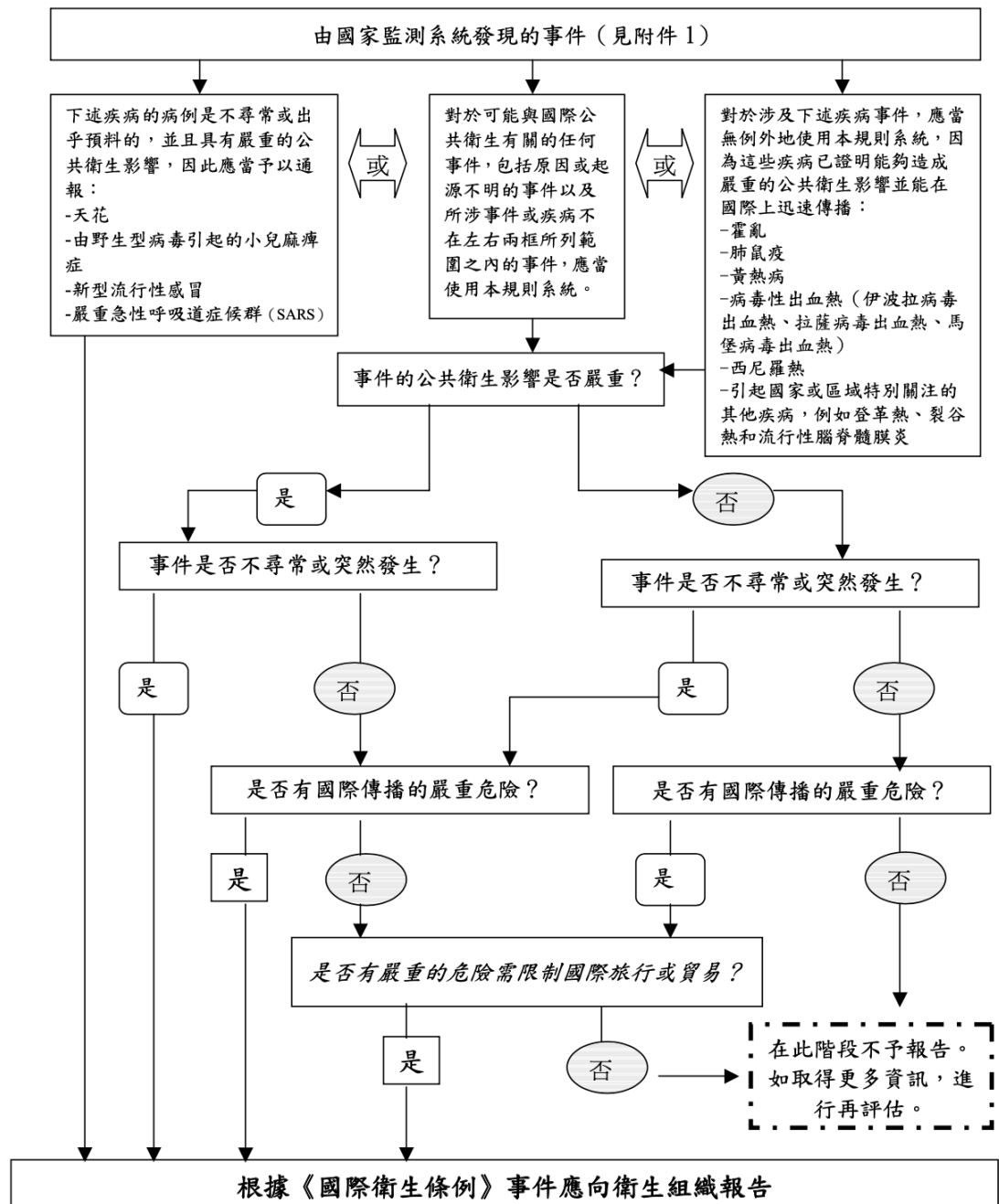


圖 1：評估和通報有可能構成有關國際公共衛生的緊急事件之決策文件³⁰

由 IHR（2005）第 6 條第 1 項和附件二可知，締約國具有評估義務，當其境內發生影響國際公共衛生之事件時，其應透過上述附件二的流程詳加評估，以判斷該國際公衛事件是否應通報 WHO。

³⁰ International Health Regulation (2005), Annex 2.

3. 通報、報告義務與磋商

在為上述評估後，依 IHR (2005) 第 6 條第 1 項規定，倘經國家判斷該公衛事件應為通報，則該國須透過 NFP，在獲得公衛資訊後 24 小時內，以最有效的方式向 WHO 通報 (notification)。通報內容包括於該國領土內發生，且可能構成 PHEIC 之所有事件，及為應對此些事件所採取之任何衛生措施³¹。此外，第 6 條第 2 項明文，在為第一次的通報之後，締約國應繼續即時地向 WHO 報告有關該事件之所有其他相關資訊，並儘可能包括病例定義、實驗室檢測結果、危險的來源和類型、病例數和死亡數、影響疾病傳播的情況及所採取的衛生措施，且在必要時，應報告該事件可能面臨的困難和所需支援³²。

而若透過 IHR (2005) 附件二之標準判斷，締約國認為該公衛事件不具通報必要，依 IHR (2005) 第 8 條，該國仍得透過 IHR 國家對口單位讓 WHO 知曉該事件，並與 WHO 就事宜之因應措施為磋商 (consultation)³³。

4. 資訊共享義務

倘在締約國之領土內發生出乎意料或不尋常且可能構成 PHEIC 之公共衛生事件，不論其起源或來源如何，依據 IHR (2005) 第 7 條締約國在該公共衛生事件發生期間具有向 WHO 提供所有相關資訊，此為締約國之資訊共享義務³⁴。

³¹ International Health Regulation [IHR] (2005) art. 6(1).

³² International Health Regulation [IHR] (2005) art. 6(2). “Following a notification, a State Party shall continue to communicate to WHO timely, accurate and sufficiently detailed public health information available to it on the notified event, where possible including case definitions, laboratory results, source and type of the risk, number of cases and deaths, conditions affecting the spread of the disease and the health measures employed; and report, when necessary, the difficulties faced and support needed in responding to the potential public health emergency of international concern.”

³³ International Health Regulation [IHR] (2005) art. 8. “In the case of events occurring within its territory not requiring notification as provided in Article 6, in particular those events for which there is insufficient information available to complete the decision instrument, a State Party may nevertheless keep WHO advised thereof through the National IHR Focal Point and consult with WHO on appropriate health measures. Such communications shall be treated in accordance with paragraphs 2 to 4 of Article 11. The State Party in whose territory the event has occurred may request WHO assistance to assess any epidemiological evidence obtained by that State Party.”

³⁴ International Health Regulation [IHR] (2005) art. 7. “If a State Party has evidence of an unexpected or unusual public health event within its territory, irrespective of origin or source, which may constitute a public health emergency of international concern, it shall provide to WHO all relevant public health information. In such a case, the provisions of Article 6 shall apply in full.”

5. 協力義務

除經締約國通報其境內之公衛事件，或針對該事件與 WHO 為磋商外，WHO 亦得依 IHR (2005) 第 9 條第 1 項和第 10 條第 1 項對其他來源的報告 (report) 為考慮和評估，並要求可能發生 PHEIC 之國家針對該報告來源進行查證 (verification)³⁵。又按 IHR (2005) 第 10 條第 2 項，當 WHO 要求國家為查證時，該國家便具有協力義務，即當 WHO 提出要求時 (1) 締約國應於 24 小時內提出答覆或確認；(2) 締約國應於 24 小時內提供與要求相關的公衛資訊；(3) 締約國應陳述於 IHR (2005) 第 6 條和附件二所列的相關資訊³⁶，包括在本國領土內發生且可能構成 PHEIC 之事件、應採取的衛生措施、病例定義、實驗室檢測結果和危險的來源等³⁷。

6. 國際合作義務

IHR (2005) 第 44 條第 1 項規定，締約國間具有合作義務，即於 (1) 上述潛在 PHEIC 之檢測、評估並採取應變措施；(2) 技術合作、後勤支援或給予方便；(3) 為促進執行其根據本條例承擔的義務動員財政資源；(4) 為執行本條例制訂法律草案和其他法律和行政管理規定之方面應盡可能達成國家間之合作³⁸。此外，同條第 2 項規定，WHO 亦應與締約國進行合作，包括評價和評估締

³⁵ International Health Regulation [IHR] (2005) art. 9(1), 10(1). 第 9 條第 1 項部分條文可參考“WHO may take into account reports from sources other than notifications or consultations and shall assess these reports according to established epidemiological principles and then communicate information on the event to the State Party in whose territory the event is allegedly occurring.”；第 10 條第 1 項條文可參考“WHO shall request, in accordance with Article 9, verification from a State Party of reports from sources other than notifications or consultations of events which may constitute a public health emergency of international concern allegedly occurring in the State’s territory. In such cases, WHO shall inform the State Party concerned regarding the reports it is seeking to verify.”

³⁶ International Health Regulation [IHR] (2005) art. 10(2).

³⁷ International Health Regulation [IHR] (2005) art. 6.

³⁸ International Health Regulation [IHR] (2005) art. 44(1). “States Parties shall undertake to collaborate with each other, to the extent possible, in:

(a) the detection and assessment of, and response to, events as provided under these Regulations;
(b) the provision or facilitation of technical cooperation and logistical support, particularly in the development, strengthening and maintenance of the public health capacities required under these Regulations;
(c) the mobilization of financial resources to facilitate implementation of their obligations under these Regulations; and
(d) the formulation of proposed laws and other legal and administrative provisions for the implementation of these Regulations.”

約國之公共衛生能力、提供技術合作和後勤支援或給予方便、動員財政資源以支援發展中國家發展相關能力³⁹。



二、《世界衛生組織憲章》

(一) 《世界衛生組織憲章》介紹

《WHO 憲章》由「技術準備委員會」(Technical Preparation Committee) 制定，並於 1946 年經「世界衛生會議」(International Health Conference) 通過⁴⁰，1948 年生效。《WHO 憲章》前言中明確列出該組織對「健康」(health) 的定義為「於身體、心靈，乃至於社會上達健康的圓滿狀態，而不僅為不受疾病和虛弱纏身」⁴¹。

不同於 IHR (2005) 之宗旨聚焦於「防止疾病的國際性傳播，以保護公眾健康」，《WHO 憲章》的內容更聚焦於組織的形成和運作，主要規範包括：(1) 跨國性健康相關工作的指示與合作，包含在不同健康領域制定相關國際規範與準則；和 (2) WHO 與會員國間的互動和其他技術性規定，例如會員條件、組織架構和組織權利能力等⁴²。

(二) 《世界衛生組織憲章》賦予疾病發源國之義務

雖然《WHO 憲章》並非直接針對「流行性疾病防治」為規範，但其中「第 14 章：各國提出報告書」(Chapter XIV: Reports submitted by States)，即第 61 條以下之規定，規範會員國應定期或於特定時期提出相關報告書、統計和衛生情報，此些規範得成為疫情發源國於面對 PHEIC 時被賦予「通知義務」之一環⁴³。

³⁹ International Health Regulation [IHR] (2005) art. 44(2). “WHO shall collaborate with States Parties, upon request, to the extent possible, in:

(a) the evaluation and assessment of their public health capacities in order to facilitate the effective implementation of these Regulations;

(b) the provision or facilitation of technical cooperation and logistical support to States Parties; and

(c) the mobilization of financial resources to support developing countries in building, strengthening and maintaining the capacities provided for in Annex 1.”

⁴⁰ International Health Conference, Summary report on proceedings, minutes and final acts of the International Health Conference held in New York from 19 June to 22 July 1946, 16 (1946).

⁴¹ World Health Organization [WHO] Constitution preamble. “Health is a state of complete physical, mental and social well-being and not merely the absence of disease or infirmity.”

⁴² GIAN LUCA BURCI & CLAUDE-HENRI VIGNES, WORLD HEALTH ORGANIZATION 17,18 (2004).

⁴³ Peter Tzeng, *Taking China to the International Court of Justice over COVID-19*, EJIL: TALK! BLOG

以下詳述相關規範：

《WHO 憲章》第 63 條規範「會員國應將有關衛生並經在該國境內公布發表之重要法令、規章、政府機關正式報告書及統計，立即通知本組織」⁴⁴。基此，若 WHO 會員國為因應發源於其境內之流行性疾病而發布重要法規、正式報告或重要相關統計時，即應通知 WHO。惟有論者提出，本條所謂「公布發表」在定義上恐有爭議，究須為經由該國政府正式對外發表方得符合「重要性」之要件，抑或不限於政府作為發表主體，凡具「重要性」者皆應主動通知 WHO，此將影響向 WHO 為通知之範圍⁴⁵。本文以為，從條文文義以觀，並未明言政府發布者方具重要性。另由《WHO 憲章》前言可知，其希望透過憲章之規範促進國家間合作，以保護並追求全人類之健康⁴⁶，故為達此一目的，自不應將須向 WHO 報告之重要法規、正式報告或統計之範圍為限縮解釋，方有助於資訊透明，以協助全球防疫，進一步達保護全球人類健康之宗旨。

而《WHO 憲章》第 64 條則為「每一會員國應彙編各種統計與流行病報告書，其格式由衛生大會定之」⁴⁷，要求會員國提供流行性疾病報告書，另 1967 年《世界衛生組織命名規範》(WHO Nomenclature Regulations，下稱《WHO 命名規範》)針對會員國報告書之形式及內容有進一步的規範。該規範第 6 條為會員國經要求而依憲章第 64 條提出之報告書應符合《WHO 命名規範》之內容⁴⁸，

OF THE EUROPEAN J. OF INT'L L. (Apr. 2, 2020), <https://www.ejiltalk.org/taking-china-to-the-international-court-of-justice-over-covid-19/>.

⁴⁴ World Health Organization [WHO] Constitution art. 63. "Each Member shall communicate promptly to the Organization important laws, regulations, official reports and statistics pertaining to health which have been published in the State concerned."

⁴⁵ Peter Tzeng, *Taking China to the International Court of Justice over COVID-19*, EJIL: TALK! BLOG OF THE EUROPEAN J. OF INT'L L. (Apr. 2, 2020), <https://www.ejiltalk.org/taking-china-to-the-international-court-of-justice-over-covid-19/>.

⁴⁶ World Health Organization [WHO] Constitution preamble. "ACCEPTING THESE PRINCIPLES, and for the purpose of co-operation among themselves and with others to promote and protect the health of all peoples, the Contracting Parties agree to the present Constitution and hereby establish the World Health Organization as a specialized agency within the terms of Article 57 of the Charter of the United Nations."

⁴⁷ World Health Organization [WHO] Constitution art. 64. "Each Member shall provide statistical and epidemiological reports in a manner to be determined by the Health Assembly."

⁴⁸ WHO Nomenclature Regulations 1967 art. 6. "Each Member shall, under Article 64 of the Constitution, provide the Organization on request with statistics prepared in accordance with these Regulations and not communicated under Article 63 of the Constitution." 《WHO 命名規範》於 1967 年經第 22 屆 WHA 通過，主要規範會員國依據《WHO 憲章》編制和公佈死亡和疾病相關統計與報告之形式和內容，可參考：WHA res. 20.18 (1967)- WHO Nomenclature Regulations 1967.

而第 4 條及第 5 條則明文相關要求，包括會員國應每年編制並公布大都市或其他特定區域之死因統計，並以正式醫學證明之方式指示並說明該致死性疾病或傷害⁴⁹。

此外，《WHO 憲章》第 65 條為「會員國經執行委員會之請求，應於可能範圍內，將關於衛生之額外情報提交執行委員會」⁵⁰，是故，除上述與流行性疾病相關之重要法令、規章、報告書及統計外，於執行委員會的請求下，會員國應盡力配合，提交疫情相關之情報。

三、《關於預防危險活動的越境損害條款》

(一) 《關於預防危險活動的越境損害條款》介紹

有關《預防越境損害條款》之討論最早源於 1978 年，當時聯合國國際法委員會（International Law Commission，下稱 ILC）希望透過立法解決「國際法不加禁止的行為」所產生之損害性後果的國際責任問題⁵¹。歷經數年研議，1997 年 ILC 決定將「預防原則」相關議題獨立討論⁵²，並於 1999 年確立將上述討論單獨立法⁵³，後於 2001 年正式通過《關於預防危險活動的越境損害的條款草案》（Draft articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities, with commentaries，下稱《預防越境損害條款草案》）和《預防越境損害條款》。

《預防越境損害條款》第 1 條規範本條款之適用範圍為「非國際法所禁止，且其後果將造成重大越境損害之危險活動」⁵⁴，又第 2 條條文和草案評註（commentary）中強調本條款僅適用於具有「重大性」之災害，而所謂「重大

⁴⁹ WHO Nomenclature Regulations 1967 art. 4,5.

⁵⁰ World Health Organization [WHO] Constitution art. 65. “Each Member shall transmit upon the request of the Board such additional information pertaining to health as may be practicable.”

⁵¹ International Law Commission, Report of the International Law Commission on the work of its Thirtieth session, 8 May -28 July 1978, Official Records of the General Assembly, Thirty-third session, Supplement No. 10, 149, ILC Doc. A/33/10 (1978).

⁵² International Law Commission, Report of the International Law Commission on the work of its forty-ninth session, 12 May -18 July 1997, Official Records of the General Assembly, Fifty-second session, Supplement No.10, 59, ILC Doc. A/52/10 (1997).

⁵³ Pemmaraju Sreenivasu Rao, Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities- A sub-topic of international liability, 32(1) ENVIRONMENTAL POLICY AND LAW 27, 27 (2002).

⁵⁴ Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities, Art. 1. “The present articles apply to activities not prohibited by international law which involve a risk of causing significant transboundary harm through their physical consequences.”

性」之標準為「得以察覺 (detectable)，但不須達嚴重 (serious or substantial) 的程度」。此外，「重大越境損害」須係對於人類生命健康、產業、財產或環境等造成實際負面影響者⁵⁵。基於上述定義，鑑於 PHEIC 多具有嚴重性、突發性和不尋常性，輕者將影響多國人民健康，且難免為人類生活帶來諸多不便並影響經濟，重者不但可能剝奪人民生命，亦將重創國家之產業和經濟。由此可知，PHEIC 得符合「重大越境損害」之定義，而落入《預防越境損害條款》之適用範圍。

(二) 《關於預防危險活動的越境損害條款》賦予疾病發源國之義務

1. 偵測並採取適當措施之義務

《預防越境損害條款》第 3 條為「起源國 (State of origin) 應採取一切適當措施，以預防重大的越境損害 (significant transboundary harm) 或隨時盡量減少此種危險」⁵⁶，又《預防越境損害條款草案》針對第 3 條之評註指出該條文係源於國家之「合理注意義務」(due diligence)，即在國家得預見或知曉災害時，即應盡力阻止任何發生在其管轄範圍內之災害影響到其他國家，或至少須致力使該災害之影響最小化，且即便在科學證據仍無法充分了解該災害時，國家亦有義務為之⁵⁷。

須特別強調者，本條文並非要求義務國不得讓災害發生，而係指國家應於平時做足準備，使其有能力於適當時機採取適當立法和措施，以防止重大災害擴散至其他國家⁵⁸。此外，本條所賦予國家之義務不僅有災害發生後國家所應採取之行動，而亦延伸至國家應有能力「正確偵測和識別災害之發生」，此為國

⁵⁵ Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities, Art. 2; International Law Commission, Draft articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities, with commentaries, 152 (2001).

⁵⁶ Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities, Art. 3. “The State of origin shall take all appropriate measures to prevent significant transboundary harm or at any event to minimize the risk thereof.”

⁵⁷ International Law Commission, Draft articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities, with commentaries, 154-155 (2001).

⁵⁸ International Law Commission, Draft articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities, with commentaries, 153-155 (2001).

家之持續性義務⁵⁹。

故依《預防越境損害條款》第 3 條之規定，國家應具備偵測具有危險性之傳染性疾病於其境內發生之能力，且當國家預見或知曉於管轄範圍內發生該疾病時，即具有採取適當措施以預防、阻止該疾病傳播或影響至他國，或至少應設法使該風險或負面影響最小化之義務。

2. 通知義務

《預防越境損害條款》第 17 條規範起源國之通知義務，在其掌握情況後，應不拖延並以最迅速的方式，將重大性災害相關之緊急情況通知可能受影響的國家，並提供所有相關訊息⁶⁰。

草案評註中指出，本條文希望透過起源國的及早通知，讓可能受影響之國家得有更多時間與機會做足準備。而評註中舉例「緊急情況」包含具有突發性質之事件，但不限於具有不可預見性，蓋起源國可能透過預警或預報系統得知，此時即應有義務儘速通知其他可能受影響的國家⁶¹。

3. 必要時與國際組織合作或尋求協助

《預防越境損害條款》第 4 條規定「當事國 (State concerned) 應秉持善意合作，必要時應向一個或多個相關的國際組織請求提供協助，以預防重大越境損害或隨時盡量減少這種危險」⁶²，又《預防越境損害條款草案》第 4 條評註除提及國家秉持善意原則為合作之重要性外，更強調本條並非直接賦予國家於遭遇重大危難時即有與國際組織合作之義務，蓋在某些情況下國家已具備足夠的

⁵⁹ International Law Commission, Draft articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities, with commentaries, 154 (2001); TIM STEPHENS, INTERNATIONAL COURTS AND ENVIRONMENTAL PROTECTION, CAMBRIDGE UNIVERSITY PRESS, 158 (2009).

⁶⁰ Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities, Art. 17. “The State of origin shall, without delay and by the most expeditious means, at its disposal, notify the State likely to be affected of an emergency concerning an activity within the scope of the present articles and provide it with all relevant and available information.”

⁶¹ International Law Commission, Draft articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities, with commentaries, 169 (2001).

⁶² Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities, Art. 4. “States concerned shall cooperate in good faith and, as necessary, seek the assistance of one or more competent international organizations in preventing significant transboundary harm or at any event in minimizing the risk thereof.”

能力解決該災害，若如此仍要求國家向國際組織協助，實為多此一舉，故國家仍得評估自身情況後再行決定⁶³。另外，本條評註亦指出，當國家欲向國際組織求助時，應向具有解決該問題之能力者為之，而國際組織僅需根據其章程規範提供協助即可，本條文並無加諸回應和協助當事國之義務於國際組織之意⁶⁴。

四、《關於災難時的人員保護條款》

(一) 《關於災難時的人員保護條款》介紹

過去國際上有關「災難法」的規定較為破碎，且多以「軟法」(soft law)為主。由於長期欠缺一套完整且全面的「國際災難法」，導致當有跨區域性的大型災難發生時，國家間有時並無合適的法規範得以遵循⁶⁵。

受到 2004 年南亞大海嘯的影響，2006 年，ILC 首次開啟對「國際災難法」議題的討論，並於 2007 年決議著手草擬《關於災難時的人員保護條款草案》(Draft articles on the protection of persons in the event of disasters, with commentaries, 下稱《災害時人員保護條款草案》)⁶⁶。歷經多年研議，ILC 於 2016 年通過《災害時人員保護條款》之條文與評註，並建議聯合國大會採納之⁶⁷。ILC 作出此建議後，同年，聯合國大會要求會員國對 ILC 所提的草案為調整建議，並決議將此議題延至 2018 年為討論⁶⁸。然在 2018 年的會議中，由於各會員國對《災害時人員保護條款》之拘束力意見分歧，故大會再次決議將本議案列入 2020 年會議議程，再行討論⁶⁹。

⁶³ International Law Commission, Draft articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities, with commentaries, 155-156 (2001).

⁶⁴ International Law Commission, Draft articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities, with commentaries, 156 (2001).

⁶⁵ Giulio Bartolini, *A universal treaty for disasters? Remarks on the International Law Commission's Draft Articles on the Protection of Persons in the Event of Disasters*, 99(3) INT'L REVIEW OF THE RED CROSS 1103, 1104-1105 (2019).

⁶⁶ Giulio Bartolini, *A universal treaty for disasters? Remarks on the International Law Commission's Draft Articles on the Protection of Persons in the Event of Disasters*, 99(3) INT'L REVIEW OF THE RED CROSS 1103, 1107 (2019).

⁶⁷ International Law Commission [ILC], Report of the International Law Commission- Sixty-eighth session (2 May-10 June and 4 July-12 August 2016), 12-13, U.N. Doc. A/71/10 (2016).

⁶⁸ G.A. Res. 71/141 (Dec. 19, 2016).

⁶⁹ G.A. Res. 73/209 (Dec. 20, 2018); Giulio Bartolini, *A universal treaty for disasters? Remarks on the International Law Commission's Draft Articles on the Protection of Persons in the Event of Disasters*, 99(3) INT'L REVIEW OF THE RED CROSS 1103, 1107 (2019).

《災害時人員保護條款》第 3 條對於「災難」(disaster) 定義為「導致許多生命損失、人類巨大的痛苦、大規模的流離失所或大規模物質或環境破壞之災難性事件，從而嚴重擾亂社會之運作」⁷⁰。由第 3 條之文義觀之，滿足「災難性事件」之標準有二：(1) 需導致特定的嚴重結果，即許多生命損失、人類巨大的痛苦、大規模的流離失所或大規模物質或環境破壞；(2) 該結果須嚴重擾亂社會運作⁷¹。

由於《災害時人員保護條款》第 3 條評註皆未臚列可能的災難種類，故「流行性疾病」能否成為災難恐有爭議。然若從本條款之草擬會議觀察，得發現立法者對「災難」之定義應採「擴張解釋」具有共識。

2016 年第 68 屆 ILC 會議針對本條文義作出討論，肯認除「純粹經濟上或政治上事件」不落入本條款適用範圍外，本條款中所指的「災難」應不限於自然發生或人為，亦不論為突發性或慢性災難⁷²，更強調判斷「災難」的重要指標之一為「災難所帶來的結果」⁷³，蓋本條款希望處理者為造成嚴重損害之事件，故不單以事件性質作為「災難」之判準。此外，奧地利代表原提議調整本條文之文字內容以確保《災害時人員保護條款》得受到更廣泛的應用，以明確使「流行性疾病」落入「災難」之範疇，雖本提議最後未被採納，惟其理由為其他立法者認為即便不調整文字亦不影響「災難」之範圍⁷⁴。從上述討論可推知，立法者認為《災害時人員保護條款》第 3 條「災難」應從寬解釋，故造成人類生命、健康嚴重損失之 PHEIC 應得落入本條款「災難」之範圍⁷⁵。

⁷⁰ Articles on the Protection of Persons in the Event of Disasters, Art. 3(a). ““disaster” means a calamitous event or series of events resulting in widespread loss of life, great human suffering and distress, mass displacement, or large-scale material or environmental damage, thereby seriously disrupting the functioning of society”

⁷¹ International Law Commission, Draft articles on the protection of persons in the event of disasters, with commentaries, 6-7 (2016).

⁷² International Law Commission, Sixty-eighth session- Eighth report on the protection of persons in the event of disasters, 24, ILC Doc. A/CN.4/697; International Law Commission, Draft articles on the protection of persons in the event of disasters, with commentaries, 6 (2016).

⁷³ International Law Commission, Sixty-eighth session- Eighth report on the protection of persons in the event of disasters, 24, ILC Doc. A/CN.4/697; International Law Commission, Draft articles on the protection of persons in the event of disasters, with commentaries, 6 (2016).

⁷⁴ International Law Commission, Sixty-eighth session- Eighth report on the protection of persons in the event of disasters, 22-24, ILC Doc. A/CN.4/697.

⁷⁵ Alp Ozturk, Covid-19: Just Disastrous or the Disaster Itself? Applying the ILC Articles on the Protection of Persons in the Event of Disasters to the Covid-19 Outbreak, 2020,

(二) 《關於災難時的人員保護條款》賦予疾病發源國之義務

1. 國際合作義務

《災害時人員保護條款》第 7 條為國際合作義務之明文，該條規範國家有義務於適當時候與其他國家、聯合國、國際紅十字會和其他援助單位合作⁷⁶。又第 8 條列出數種國際合作的方式，包括人道救援、協調國際救援行動和通訊、提供救援人力、設備、物資和科學、醫療和技術資源⁷⁷。《災害時人員保護條款草案》針對此二條之評註中提到面對災難時國際合作至關重要，且國家合作之對象不限於其他國家，亦應包含政府間和非政府間之國際組織。而第 8 條所列之合作方式皆為國家面對災害之「事後」合作方式，國家於災難前之義務主要明文於第 9 條，應為區分⁷⁸。

此外，草案評註強調第 8 條臚列之合作方法僅為例示規定，並不以此為限。而評註中特別提及除第 8 條明文列舉者外，財務支援、技術轉移、協助計畫和評估、資訊分享等皆為重要方式，其中「資訊分享」尤為重要。然由於本條文為解釋性條文，僅為第 7 條所謂「國際合作」之具體示例，並無藉由第 8 條加諸任何義務予國家，故國家於災難時的通知義務應由其他國際法規範建構之，如前述之《預防越境損害條款》第 17 條即為適例⁷⁹。換言之，《災害時人員保護條款》第 7 條和第 8 條僅規範國家應於災難時尋求適當的國際合作，惟國家應為如何之合作，本條款並無具體要求。

2. 採取減少災難風險之適當措施義務

https://www.asil.org/insights/volume/24/issue/6/covid-19-just-disastrous-or-disaster-itself-applying-ilc-articles#_edn10 (last visited Oct. 12, 2022).

⁷⁶ International Law Commission, Draft articles on the protection of persons in the event of disasters, with commentaries, 17 (2019). “In the application of the present draft articles, States shall, as appropriate, cooperate among themselves, with the United Nations, with the components of the Red Cross and Red Crescent Movement, and with other assisting actors.”

⁷⁷ International Law Commission, Draft articles on the protection of persons in the event of disasters, with commentaries, 19 (2019). “Cooperation in the response to disasters includes humanitarian assistance, coordination of international relief actions and communications, and making available relief personnel, equipment and goods, and scientific, medical and technical resources.”

⁷⁸ International Law Commission, Draft articles on the protection of persons in the event of disasters, with commentaries, 20 (2019).

⁷⁹ International Law Commission, Draft articles on the protection of persons in the event of disasters, with commentaries, 20-21 (2019). 另《預防越境損害條款》第 17 條條文可參考註腳 60。

《災害時人員保護條款》第 9 條為國家減少災難發生風險義務，此義務不同於第 8 條，為「事前義務」，且亦為國家「合理注意義務」之一環。第 9 條第 1 項規定各國應採取適當措施和立法以降低或減緩災難之風險，同條第 2 項則列出國家得採取的措施包括實施風險評估、搜集與傳遞相關風險訊息和建立預警系統⁸⁰。該草案評註中指出，第 9 條第 2 項僅為例示規定，故國家應採取之適當措施不以所臚列者為限⁸¹。而就疾病而言，國家平時即具有減少 PHEIC 發生和擴張之義務，且國家應以實際作為減低災難風險。

3. 尋求外部協助義務

《災害時人員保護條款》第 11 條為「當災難程度已遠超過國家所能因應，受影響的國家有義務向其他國家、聯合國或其他可能得給予幫助者，酌情請求協助」⁸²。ILC 於評註中指出，本條是出自於國家應對其境內人民給予最大協助之義務，且應注意者，並非所有面臨災難之國家皆被賦予本義務，唯有當災難之影響已為該國家無法負荷時，《災害時人員保護條款》方要求國家對外求助，發揮其保護功能。此外，由於受到影響的國家最有能力得衡量其是否具有能力處理災難，故國家亦應並持善意原則作出相關評估，包含對災難嚴重程度之評估和自身能力之評估，方滿足本條之要求⁸³。

五、合理注意義務

除上述成文規範外，「合理注意義務」(due diligence) 作為國際法之一般原

⁸⁰ International Law Commission, Draft articles on the protection of persons in the event of disasters, with commentaries, 21-22 (2019). “1. Each State shall reduce the risk of disasters by taking appropriate measures, including through legislation and regulations, to prevent, mitigate, and prepare for disasters; 2. Disaster risk reduction measures include the conduct of risk assessments, the collection and dissemination of risk and past loss information, and the installation and operation of early warning systems.”

⁸¹ International Law Commission, Draft articles on the protection of persons in the event of disasters, with commentaries, 27 (2019).

⁸² International Law Commission, Draft articles on the protection of persons in the event of disasters, with commentaries, 30 (2019). “To the extent that a disaster manifestly exceeds its national response capacity, the affected State has the duty to seek assistance from, as appropriate, other States, the United Nations, and other potential assisting actors.”

⁸³ International Law Commission, Draft articles on the protection of persons in the event of disasters, with commentaries, 30-32 (2019).

則，亦延伸出數個不成文規範，為疾病爆發時國家應承擔之義務作出指引。

(一) 「合理注意義務」之內涵

「合理注意義務」通常被定義為「合理預期或法律要求國家應具有的謹慎程度」，用以衡量國家是否盡其最大努力應對風險、威脅或危害之行為準則。換言之，「合理注意義務」為判斷國家是否達「良善治理」(good governance)之標準，用以評估一國在面對傷害或危險時是否以理性且合理預期之方式因應之⁸⁴。

「合理注意義務」最早於 1872 年《阿拉巴馬號案》(Alabama claims of the United States of America against Great Britain) 被承認。該案中，美國指控於南北戰爭期間 (American Civil War)，英國基於雙方簽訂之《華盛頓公約》(Treaty between the United States and Great Britain，簡稱 Washington Treaty) 履行「中立義務」時未盡「相當注意」，故應向美國為損害賠償。而美國所謂「相當注意」即為「合理注意義務」之展現⁸⁵。《阿拉巴馬號案》判決不但建構出國家的「合理注意義務」應包括防止將其領土用於損害其他國家之概念⁸⁶，亦樹立判斷國家是否違反「合理注意義務」之方法，即首應定義個案中國家在國際法下應負擔何種程度之注意義務方達「合理」，此方法受後續案件沿用⁸⁷。後於 1949 年之《科孚海峽案》(Corfu Channel case) 判決指出「合理注意義務」已成為習慣國際法⁸⁸。

雖然 20 世紀後半，「合理注意義務」在國際環境法中發展最為突出⁸⁹，惟不

⁸⁴ Antonio Coco, Talita de Souza Dias, *Part I: Due Diligence and COVID-19: States' Duties to Prevent and Halt the Coronavirus Outbreak*, EJIL: TALK! BLOG OF THE EUROPEAN J. OF INT'L L. (Mar. 24, 2020), <https://www.ejiltalk.org/part-i-due-diligence-and-covid-19-states-duties-to-prevent-and-halt-the-coronavirus-outbreak/>.

⁸⁵ Timo Koivurova, *Due Diligence*, MAX PLANCK ENCYCLOPEDIA OF PUBLIC INTERNATIONAL LAW 1, 7 (2012), <https://www.arcticcentre.org/loader.aspx?id=78182718-d0c9-4833-97b3-b69299e2f127>.

⁸⁶ ALICE OLLINO, *DUE DILIGENCE OBLIGATIONS IN INTERNATIONAL LAW*, 21 (2022).

⁸⁷ Katja L.H. Samuel, *The Legal Character of Due Diligence: Standards, Obligations, or Both?*, 1 *Central Asian Yearbook of International Law* 1, 17 (2018).

⁸⁸ JOANNA KULESZA, *DUE DILIGENCE IN INTERNATIONAL LAW*, BRILL NIJHOFF 263 (2016).

⁸⁹ International Law Association, *ILA Study Group on Due Diligence in International Law-First Report*, 2014, https://www.ila-hq.org/en_GB/documents/first-report-washington-dc-2014 (last visited Oct. 8, 2022).

應忽略「合理注意義務」為國際法一般原則，亦普遍運用於各國國際規範中，如國際環境法、國際人權法、國際人道主義法、網路安全國際公約、國際海洋法和國際衛生法等。惟其內容和範圍根據所適用的國際法領域而有所不同，並無統一標準，故此義務之判斷方式具有個案差異⁹⁰。此外，「合理注意義務」之標準也會因各國家之發展狀況而有所不同，但應為注意，國家的發展情形不能作為國家不達此義務之藉口，蓋即便是發展程度較低的國家仍具有防止損害之注意義務，僅是標準較為寬鬆⁹¹。

基於「合理注意義務」之高度抽象性，為將此義務具體化應用，實務上除制訂出相關規範外，亦發展出其他原理原則。而與疫情下疾病發源國義務相關者包括（1）無害原則（no-harm principle）；（2）國家保護人民生命權義務；（3）國家保護人民健康權義務；（4）IHR（2005）相關規範；和（5）國家於災難時保護人民之義務⁹²。因「IHR（2005）相關規範」和《災害時人員保護條款》前已論及，而「國家保護人民生命權義務」、「國家保護人民健康權義務」非本文探討重點，故皆不再贅述。以下針對「無害原則」為介紹：

（二） 無害原則

1. 無害原則之定義

「無害原則」首先由 1941 年《崔爾煉製廠仲裁案》（Trail Smelter Case）所承認，該案為加拿大所營運之崔爾煉製廠排放大量二氧化硫影響美國環境而引起的爭端。崔爾煉製廠仲裁庭認為「任何國家都無權使用或允許其領土上的活動，造成另一國領土內，或對另一國的領土或其中的財產或個人之傷害」⁹³，

⁹⁰ Neil McDonald, *The Role of Due Diligence in International Law*, 68(4) INTERNATIONAL & COMPARATIVE LAW QUARTERLY 1041, 1044 (2019).

⁹¹ Antonio Coco, Talita de Souza Dias, Part I: Due Diligence and COVID-19: States' Duties to Prevent and Halt the Coronavirus Outbreak, EJIL: TALK! BLOG OF THE EUROPEAN J. OF INT'L L. (Mar. 24, 2020), <https://www.ejiltalk.org/part-i-due-diligence-and-covid-19-states-duties-to-prevent-and-halt-the-coronavirus-outbreak/>.

⁹² Antonio Coco, Talita de Souza Dias, Part I: Due Diligence and COVID-19: States' Duties to Prevent and Halt the Coronavirus Outbreak, EJIL: TALK! BLOG OF THE EUROPEAN J. OF INT'L L. (Mar. 24, 2020), <https://www.ejiltalk.org/part-i-due-diligence-and-covid-19-states-duties-to-prevent-and-halt-the-coronavirus-outbreak/>.

⁹³ Trail Smelter (U.S. v. Can.), 3 R.I.A.A 1905, 1965 (1941); Gábor Bazsó, All Roads Lead to the Hague? The COVID-19 Pandemic and the No-harm Rule, ELTE Law Journal 7, 8-10. Trail Smelter 判決中相關

被視為「無害原則」之濫觴。惟仲裁庭強調，「該傷害須具有重大後果，且有明確並令人信服的證據以證明此傷害」⁹⁴，即「無害原則」是防止一國所採取的活動造成另一國之「重大傷害」，且兩者間須有明確的「因果關係」⁹⁵，然何謂「重大傷害」，《崔爾煉製廠仲裁案》並未給予明確定義。觀「無害原則」之發展，「重大傷害」之定義或可參考前述《預防越境損害條款草案》第 2 條評註內容，即「重大性」之標準為「得以察覺 (detectable)，但不須達嚴重 (serious or substantial) 的程度」⁹⁶。

《崔爾煉製廠仲裁案》對於「無害原則」之探討較聚焦於「國家主權」，即一國所為之活動不應對他國主權造成侵害。後於 1997 年《攔河堰計畫案》(The Gabčíkovo–Nagymaros case) 則將「無害原則」明確拓展至「環境保護」領域，該案判決肯認環境之重要性，認為一國之活動不得造成他國的嚴重環境損害。另 2010 年的《紙漿廠案》(Pulp mills case) 判決指出「無害原則」為「合理注意義務」(due diligence) 之一環，為防止境內活動造成他國之環境傷害，國家有義務在能力範圍內採取一切手段盡力避免之⁹⁷。除上述《崔爾煉製廠仲裁案》、《攔河堰計畫案》和《紙漿廠案》之外，1957 年的《拉努湖仲裁案》(Lake Lanoux Arbitration) 和 2015 年《尼加拉瓜邊界區域案》(The San Juan River cases) 皆是與「無害原則」相關之經典案例。

2. 無害原則得否適用於國際衛生法領域

於 1997 年《攔河堰計畫案》後，「無害原則」多被應用於與環境污染相關

原文可參考：The Tribunal, therefore, finds that the above decisions, taken as a whole, constitute an adequate basis for its conclusions, namely, that, under the principles of international law, as well as of the law of the United States, no State has the right to use or permit the use of its territory in such a manner as to cause injury by fumes in or to the territory of another or the properties or persons therein, when the case is of serious consequence and the injury is established by clear and convincing evidence.

⁹⁴ Trail Smelter (U.S. v. Can.), 3 R.I.A.A 1905, 1965 (1941). 原文可參考註腳 93。

⁹⁵ Mara Tignino, Christian Bréthaut, The Role of International Case Law in Implementing the Obligation not to Cause Significant Harm, 20 International Environmental Agreements: Politics, Law and Economics 631, 634-636 (2020).

⁹⁶ Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities, Art. 2; International Law Commission, Draft articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities, with commentaries, 152 (2001).

⁹⁷ Mara Tignino, Christian Bréthaut, The Role of International Case Law in Implementing the Obligation not to Cause Significant Harm, 20 International Environmental Agreements: Politics, Law and Economics 631, 634-642 (2020).

的案例，如上述 2010 年《紙漿廠案》、2013 年《尼勒姆河仲裁案》(The Kishenganga arbitration) 和 2015 年《尼加拉瓜邊界區域案》等，使本原則於「環境保護」領域發展最為完整。故「無害原則」是否得應用於國際衛生領域，恐有爭議⁹⁸。然本文認為從「無害原則」的發展觀之，應得肯定其可用於國際環境法以外的領域。

由《紙漿廠案》判決中提到 1949 年《科孚海峽案》所謂「所有國家皆有義務不故意允許其領土作為侵犯他國權利之用」之概念已為習慣國際法可知⁹⁹，「無害原則」已成為習慣國際法之一部。或有認為縱「無害原則」具有習慣國際法之地位，其適用仍應受限縮，不應任意拓展其適用範圍至「環境損害」之外¹⁰⁰，然由《科孚海峽案》以觀，該案並非與環境污染相關之案件，便可知早期「無害原則」的發展中並未將本原則侷限於單一領域。此外，2001 年 ILC 通過的《預防越境損害條款》即是以「無害原則」和「預防原則」為基礎所設計，從該條款第 3 條自明。又承如前述，該條款第 2 條針對「越境損害」之定義並不限於「環境損害」，亦包括對人類生命健康、產業、財產等造成損害者。由此推知，「無害原則」不但在實務上廣為應用，已具習慣國際法地位，且縱此原則較常出現於環境相關案件中，實務上從過去至今皆未針對此原則之適用範圍加以限縮，反而透過《預防越境損害條款》之制定更可證明「無害原則」應受廣泛運用，故本原則可用於國際衛生法領域應無疑義。

3. 無害原則下的具體義務

縱實務上多將「無害原則」適用於環境相關案例，然因「無害原則」亦得

⁹⁸ Gábor Bazsó, All Roads Lead to the Hague? The COVID-19 Pandemic and the No-harm Rule, ELTE Law Journal 7, 8-10.

⁹⁹ Pulp Mills on the River Uruguay (Arg. v. Uru.), Judgment, 2010 I. C. J. Rep. 14, ¶ 101 (Apr. 20). 原文可參考：The Court points out that the principle of prevention, as a customary rule, has its origins in the due diligence that is required of a State in its territory. It is “every State’s obligation not to allow knowingly its territory to be used for acts contrary to the rights of other States” (Corfu Channel (United Kingdom v. Albania), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1949, p. 22). A State is thus obliged to use all the means at its disposal in order to avoid activities which take place in its territory, or in any area under its jurisdiction, causing significant damage to the environment of another State. This Court has established that this obligation “is now part of the corpus of international law relating to the environment.”

¹⁰⁰ Leslie-Anne Duvic-Paoli, The Prevention Principle in International Environmental Law, Cambridge University Press, 78 (2018).

適用於國際衛生法，故應得由過去案例作為參考，推導出在疫情下「無害原則」賦予國家之具體義務包括以下：



(1) 偵測和評估義務

《紙漿廠案》判決中指出，為避免國家活動造成他國損害，國家應先為環境影響評估（environmental impact assessment，下稱 EIA）。所謂 EIA，即當一國活動可能影響到他國環境，其便應為 EIA 以了解該工程可能之影響程度和範圍，並採取適當方式確保該活動不會對其他國家之環境帶來負面結果。且執行 EIA 為持續性義務，即自活動開始前至活動終了，國家於必要時皆應透過 EIA 持續追蹤該活動對環境之影響。倘國家未為 EIA，即與「無害原則」相悖而未盡其「合理注意義務」¹⁰¹。

雖上述《紙漿廠案》所指的 EIA 是針對可能造成跨境損害之活動所為的環境評估，然究其本質，係為避免一國活動造成他國損害所為之評估。基於同理，本文認為得推導出當疾病發源國面對 PHEIC 時，為避免或最小化其境內疾病造成他國之負面影響，其應具備正確偵測和評估該疾病之能力，方與「無害原則」相符。

(2) 通知與協商合適措施之義務

除上述《紙漿廠案》之外，《尼加拉瓜邊界區域案》判決亦肯認國家為 EIA 之重要性，並更加細緻化將 EIA 分為兩階段：第一階段為在活動之前，義務國應以 EIA 評估該活動可能帶來的環境影響；第二階段則是倘第一階段 EIA 之結果已確認系爭活動將會帶來環境風險，則國家即有做更完整 EIA 之義務。又倘若第二階段 EIA 結果仍認為該活動具有造成越境環境損害之風險，則該國便應秉持善意（in good faith）通知可能受影響的國家，並與之協商合適的預防或減

¹⁰¹ Pulp Mills on the River Uruguay (Arg. v. Uru.), Judgment, 2010 I. C. J. 14, ¶ 204-205 (Apr. 20). 部分原文可參考：Due diligence, and the duty of vigilance and prevention which it implies, would not be considered to have been exercised, if a party planning works liable to affect the régime of the river or the quality of its waters did not undertake an environmental impact assessment on the potential effects of such works. Moreover, once operations have started and, where necessary, throughout the life of the project, continuous monitoring of its effects on the environment shall be undertaken.

緩損害之方法¹⁰²。

若將此概念應用於傳染性疾病方面，則當國家已正確偵測和評估發生在其境內者為有構成 PHEIC 之可能，該國即應通知其他可能受影響之國家，並透過適當管道與其協商合適的預防或減緩傳播之方式，方為妥適。



第三節 小結

綜觀國際法賦予疾病發源國面對 PHEIC 發生之義務，IHR (2005)、《WHO 憲章》、《預防越境損害條款》和《災害時人員保護條款》和「無害原則」皆有適用空間。以下將前述提及之國家義務為歸納及分類：

一、偵測和評估義務

由於偵測疾病之發生和評估疾病之嚴重性為發現潛在 PHEIC 的第一步，故此義務之重要性不言而喻。承如前述，IHR (2005)、《預防越境損害條款》和「無害原則」皆賦予國家須具備偵測和評估潛在 PHEIC 之義務。

IHR (2005) 第 5 條第 1 項和第 6 條第 1 項要求締約國維持其偵測、評估 PHEIC 之能力，並以 IHR (2005)「附件二」列出詳細評估步驟，故當締約國於其境內發現可能構成 PHEIC 之公衛事件時，即應透過「附件二」之指定流程為相關評估。另《預防越境損害條款》雖未直接明文要求國家須具備偵測和評估重大疾病之能力，然於《預防越境損害條款草案》第 3 條評註中特別指出，為使國家能有效預防越境損害，「正確偵測和識別災害之發生」亦為國家之延伸義務。此外，由《紙漿廠案》推知，國家應具備足夠能力，以偵測和評估可能構成 PHEIC 之疾病，並妥善實踐之，方符「無害原則」之宗旨。

¹⁰² Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua) and Construction of a Road in Costa Rica Along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica), Judgement, 2015 I.C.J. 665, ¶ 104 (Dec. 16). 部分原文可參考：If the environmental impact assessment confirms that there is a risk of significant transboundary harm, the State planning to undertake the activity is required, in conformity with its due diligence obligation, to notify and consult in good faith with the potentially affected State, where that is necessary to determine the appropriate measures to prevent or mitigate that risk.

二、通知、協商和資訊共享義務

關於國家在發現 PHEIC 後的通知、協商以及資訊共享義務，於 IHR (2005) 有最為詳盡的規定。IHR (2005) 第 6 條第 1 項規定，疾病發源國若經 IHR (2005)「附件二」之流程評估後認為該公衛事件應為通報，則應於獲得公衛資訊後 24 小時內向 WHO 通報之。另同條第 2 項明文，除為首次通報外，疾病發源國之後仍具有資訊共享義務，應將該公衛事件之相關資訊如實揭露。又即便國家經評估後認為無通報必要，仍得透過 IHR (2005) 第 8 條之規定，讓 WHO 知曉此公衛事件之發生，並為相關磋商。且縱使疾病之起源非於該締約國，依據 IHR (2005) 第 7 條，凡疾病已發生於國家境內，國家即負有資訊共享義務。至於疾病發源國與 WHO 之間的聯絡方式主要規範於 IHR (2005) 第 4 條，其賦予國家建立有效 NFP 之義務，以作為和 WHO IHR 聯絡點隨時為通報、報告和資訊共享之管道。

《WHO 憲章》第 63 條至 65 條亦賦予疾病發源國通知 WHO 之義務，包括應通知其為因應發源於其境內之流行性疾病而發布之重要法規、流行性疾病報告書，以及當 WHO 執行委員會要求時，應提交疫情相關情報。而《預防越境損害條款》第 17 條要求國家於知道活動可能造成其他國家的損害時，即應以最迅速的方式通知該國，並提供所有相關資訊，以便國家得及早做準備，防止或減緩災害之發生，亦為國家之通知和資訊共享義務之明文。另由《尼加拉瓜邊界區域案》判決推知，「無害原則」亦賦予疾病發源國於發現可能構成 PHEIC 之疾病發生時，應秉持善意通知可能受影響的國家，並與他國共商合適的防疫方法，以避免或減緩疾病的擴散。

三、採取適當措施義務

採取適當措施義務可依疾病是否發生而分為「事前義務」和「事後義務」。《預防越境損害條款》第 3 條要求國家應採取適當措施以預防或盡量減少越境損害之發生和影響，而在《預防越境損害條款草案》第 3 條之評註中即敘明本條所指包括「事前義務」和「事後義務」。亦即國家於 PHEIC 發生前便應採取適當的立法和措施，致使其具備預防或防止疾病擴散至他國之能力，而於知曉

可能構成 PHEIC 之疾病發生後，國家便應盡力阻止其境內疾病傳播至他國，且縱在科學證據不足以充分了解疾病的情況下，國家仍有義務採取相應的行動，盡量降低傳播風險。

此外，《災害時人員保護條款》第 9 條規範國家應採取適當措施和立法以降低或減緩疾病發生之風險，例如進行風險評估、蒐整過去相關經驗，和建立預警系統，惟值得注意者，《災害時人員保護條款》第 9 條僅為「事前義務」，亦即國家平時即具有降低 PHEIC 發生和傳播風險之義務。

另如上述，「無害原則」要求國家於發現可能構成 PHEIC 之疾病時，除應通知可能受影響的國家外，亦應與該國家共謀防止疫情擴散的方法，並加以實踐。是故，疾病發源國應採取適當措施以盡量避免疾病影響他國，方與「無害原則」相符。

四、國際合作義務

國家面對 PHEIC 之國際合作義務於 IHR (2005)、《預防越境損害條款》和《災害時人員保護條款》中皆有相關規範。

IHR (2005) 第 44 條指出個締約國間具有合作義務，包括於上述對於 PHEIC 之檢測、評估並採取應變措施、技術合作、後勤支援和財政資源等，皆應相互合作。而《災害時人員保護條款》第 7 條和第 8 條要求疾病發源國於可能構成 PHEIC 之疾病發生後，應於適當時候向其他國家或國際組織為合作，至於合作方式該國具有裁量權，應依疾病發生情況為個案認定。另《預防越境損害條款》第 4 條和《災害時人員保護條款》第 11 條指出，於發生越境損害或災難時，國家於必要時應向國際求助，亦即當傳染性疾病的發生已超出疾病發源國處理能力範圍時，國家為避免該疾病為其他國家帶來負面影響，應適時向其他國家或國際組織尋求合作與協助。

第三章 對疾病發源國咎責之法律基礎與方法



第一節 引言

在了解現今國際規範賦予疾病發源國於 PHEIC 發生前後所應為之義務後，接著應探討若疾病發源國違反前揭義務，而國家欲透過國際管道向其咎責時，其究得透過何種管道為之？此外，除上述規範外，是否仍存有其他咎責基礎得為國家所用？

本章節首先介紹上述各規範針對爭端解決機制的明文，觀察不同規範間所設爭端解決機制之異同，以及相互競合之處理。此外，在確認疾病發源國於 PHEIC 發生時違反防疫相關義務後，國家亦可能主張以《國家對國際不法行為的責任條款》(Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts，下稱《國家責任條款》)作為咎責基礎，故《國家責任條款》之適用及相關爭議同為討論重點之一。《國家責任條款》不同於第二章所列的各式規範，其具有「次級義務」之特性，即適用於確認一國已違反其「主要義務」後，再以《國家責任條款》探討國家因違反該義務所生之後續責任問題¹⁰³。本章節除檢視《國家責任條款》之條文、評註 (commentary)，並整理該條款中常見爭點，最後以「向疾病發源國咎責」為設定情境，試論於 PHEIC 發生前後，面對疾病發源國之國際不法行為，國家如何運用《國家責任條款》以為咎責。

第二節 疫情下對疾病發源國咎責之法律基礎

一、IHR (2005)

(一) 爭端解決機制

IHR (2005) 第 56 條為締約國間爭端解決之規範。第 56 條第 1 項規定，如兩個或兩個以上締約國之間就本條例之解釋或執行發生爭端，締約國應首先透

¹⁰³ *Summaries of the Work of the International Law Commission- State Responsibility*, INTERNATIONAL LAW COMMISSION, https://legal.un.org/ilc/summaries/9_6.shtml#a3 (last visited Nov. 21, 2022); James Crawford, *The ILC's Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts: A Retrospect*, 96 THE AM. J. OF INT'L L. 874, 876.

過談判或其自行選擇之其他和平方式尋求解決此爭端，包括斡旋、調停或和解。又即便締約國間針對該爭端未能達成一致意見時，仍不免除其繼續尋求解決該爭端的責任¹⁰⁴。而同條第 2 項則明文，倘締約國間無法透過第 1 項之方法解決爭端，有關締約國可協商將爭端提交予秘書長（Director-General），秘書長應盡全力解決之¹⁰⁵。由此二項可知，當締約國間發生爭端，其首應嘗試以和平方式加以解決，又倘締約國間無法自行達成共識則得尋求秘書長之協助。

而 IHR（2005）第 56 條第 3 項提供締約國另一種更具強制力之方式，即透過「仲裁」解決爭端。該項明文締約國得在「任何時候」以書面方式向秘書長表明，其願意將與其他締約國間與 IHR（2005）於解釋或適用上之爭端交付仲裁，作為具有強制力之爭端解決方式。惟須注意者，由於本條項並非授權管轄權予仲裁庭，以處理對締約國間的相關爭議，故締約國若欲開啟仲裁程序，「取得國家雙方的同意」仍為前提¹⁰⁶。

（二）與其他國際規範之爭端解決機制的競合關係

依 IHR（2005）第 56 條第 4 項為「本條例不影響締約國依據其他任何國際協定訴諸其他政府間組織或爭端解決機制以解決爭端之權利」¹⁰⁷，亦即縱 IHR（2005）中設有爭端解決機制，並不阻止締約國採用其他合適的爭端解決管道

¹⁰⁴ International Health Regulation [IHR] (2005) art. 56(1). “In the event of a dispute between two or more States Parties concerning the interpretation or application of these Regulations, the States Parties concerned shall seek in the first instance to settle the dispute through negotiation or any other peaceful means of their own choice, including good offices, mediation or conciliation. Failure to reach agreement shall not absolve the parties to the dispute from the responsibility of continuing to seek to resolve it.”

¹⁰⁵ International Health Regulation [IHR] (2005) art. 56(2). “In the event that the dispute is not settled by the means described under paragraph 1 of this Article, the States Parties concerned may agree to refer the dispute to the Director-General, who shall make every effort to settle it.”

¹⁰⁶ International Health Regulation [IHR] (2005) art. 56(3). “A State Party may at any time declare in writing to the Director-General that it accepts arbitration as compulsory with regard to all disputes concerning the interpretation or application of these Regulations to which it is a party or with regard to a specific dispute in relation to any other State Party accepting the same obligation. The arbitration shall be conducted in accordance with the Permanent Court of Arbitration Optional Rules for Arbitrating Disputes between Two States applicable at the time a request for arbitration is made. The States Parties that have agreed to accept arbitration as compulsory shall accept the arbitral award as binding and final. The Director-General shall inform the Health Assembly regarding such action as appropriate.”

¹⁰⁷ International Health Regulation [IHR] (2005) art. 56(4). “Nothing in these Regulations shall impair the rights of States Parties under any international agreement to which they may be parties to resort to the dispute settlement mechanisms of other intergovernmental organizations or established under any international agreement.”

處理該爭議。



二、《世界衛生組織憲章》

(一) 爭端解決機制

《WHO 憲章》第 75 條明文「任何因解釋或適用本憲章所引起之爭端，若無法透過協商或衛生大會解決者，除當事國另有協議解決方法外，應依國際法院規約之規定，將該爭端提交予國際法院」¹⁰⁸。不同於 IHR (2005) 提供締約國以「仲裁」作為爭端解決管道之選項，《WHO 憲章》明確提供 WHO 成員國將爭端訴諸國際法院 (International Court of Justice, 下稱 ICJ) 的法律基礎，亦即第 75 條授權 ICJ 處理當事國因解釋或適用《WHO 憲章》爭議之管轄權。然若當事國欲將爭端提交予 ICJ，其首應滿足「已透過協商或衛生大會解決爭端無果」之前提。

值得注意者，此一前提之解釋存有討論空間，即國家間爭端「經協商無果」和「透過衛生大會解決無果」應為「擇一要件」抑或「累積要件」，此恐影響國家遇到國際公共衛生相關爭端時，利用 ICJ 作為解決爭端管道之難易度。雖然目前實務上並無可供參考之例，但有論者提出或可參考 2019 年《適用制止向恐怖主義提供資助國際公約與消除各種形式種族歧視國際公約案》(Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination) 之判決內容¹⁰⁹。該案爭議法條為《消除各種形式種族歧視國際公約》(International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination) 第 22 條¹¹⁰，此條文與《WHO 憲章》第 75 條具有類似性，同以「已協商或本公

¹⁰⁸ World Health Organization [WHO] Constitution art. 75. “Any question or dispute concerning the interpretation or application of this Constitution which is not settled by negotiation or by the Health Assembly shall be referred to the International Court of Justice in conformity with the Statute of the Court, unless the parties concerned agree on another mode of settlement.”

¹⁰⁹ Peter Tzeng, *Taking China to the International Court of Justice over COVID-19*, EJIL: TALK! BLOG OF THE EUROPEAN J. OF INT’L L. (Apr. 2, 2020), <https://www.ejiltalk.org/taking-china-to-the-international-court-of-justice-over-covid-19/>.

¹¹⁰ International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination art. 22, Dec. 21, 1965, S. Treaty Doc. 95-18, 660 U.N.T.S. 9464. “Any dispute between two or more States Parties with respect to the interpretation or application of this Convention, which is not settled by negotiation or by the procedures expressly provided for in this Convention, shall, at the request of any of the parties to the

約內所提供的程序解決爭端無果」為國家將爭端交予 ICJ 之前提。該案中，俄羅斯主張「經協商無果」和「透過指定程序解決無果」為累積要件，須兩者皆嘗試而未解決爭端者，方得交由 ICJ 處理，而烏克蘭則主張此為擇一要件。最終，法院透過目的解釋，探究公約目標與精神而認為相關爭端的解決不宜一再拖延，故認定「經協商無果」和「透過指定程序解決無果」為擇一要件，僅需滿足其一即可¹¹¹。若參考本案，WHO 成員國依《WHO 憲章》第 75 條將爭端提交予 ICJ 之前提僅需滿足「經協商無果」或「透過衛生大會解決無果」，則可促進成員國透過 ICJ 解決爭端之可能性。

然本文採不同見解，雖然單以文義觀之，採「擇一要件說」或無問題，但若考量到國際公共衛生領域具有其特殊的專業性，在實踐上應採「累積要件說」較為妥適。詳言之，鑒於 WHO 現為國際公衛的主導組織，於該領域具有權威性與專業性，又 WHA 為該組織之重要年會，由各會員國齊聚一堂探討公衛相關重要議題，該會議所作之決議對國際社會極具重要性，具有領導國際公衛議題之作用。故當會員國對《WHO 憲章》之解釋或適用存有爭議，除經私自協商外，亦應嘗試透過 WHA 的討論加以解決，以達國際議題「專業分工」之宗旨。是故，本文認為應歷經會員國之協商以及 WHA 處理皆無法有效解決爭議時，方交由 ICJ 解決之¹¹²。

除上述方式外，「向 ICJ 請求諮詢意見」亦可能成為協助 WHO 解決爭端的方式之一。《WHO 憲章》第 76 條為「本組織得經聯合國大會之許可，或依照本組織與聯合國所訂協約規定之許可，就本組織主管事項之法律問題，請求國際法院發表諮詢意見」¹¹³。雖然 ICJ 之諮詢意見不如同判決般具有拘束力，但由

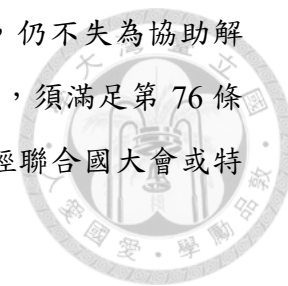
dispute, be referred to the International Court of Justice for decision, unless the disputants agree to another mode of settlement.”

¹¹¹ Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Ukr. v. Russ.), Judgement, 2019 I.C.J. Rep. 8, ¶ 107-113 (Nov. 8).

¹¹² 不可否認者，近年來多有質疑 WHO 公正性和專業性的聲音，指出 WHO 受政治力的介入與影響而失信於民。然本文認為，觀 WHO 的設立宗旨以及其目前位居的國際地位，仍不可否認該組織於國際公衛上的重要性與影響力，故應受正視者為「如何大幅降低或去除會員國對 WHO 的政治影響」，以確保該組織的專業與中立。在此基礎上，仍應將會員國因解釋或適用憲章所發生的衝突交由具有專業的 WHA 嘗試解決之。

¹¹³ World Health Organization [WHO] Constitution art. 76. “Upon authorization by the General Assembly of the United Nations or upon authorization in accordance with any agreement between the

於諮詢意見得為法律問題提供具有重要參考價值的法律意見，仍不失為協助解決紛爭之重要管道之一。惟若 WHO 欲以此管道促進紛爭解決，須滿足第 76 條所列之要件，包括「須為 WHO 主管事項之法律問題」和「經聯合國大會或特殊協約之許可」，方得請求 ICJ 針對該問題為諮詢意見¹¹⁴。



(二) 與其他國際規範之爭端解決機制的競合關係

綜觀《WHO 憲章》，針對第 75 條爭端解決機制可能發生的競合問題，憲章中並無直接規範。然由前述可知，《WHO 憲章》和 IHR (2005) 在疾病防治領域皆有賦予國家相類似的通知義務，是否將因兩規範間之特殊關係，而影響國家在兩規範間不同爭端解決機制之適用，尚有探討空間。以下為進一步分析：

1. 《WHO 憲章》與 IHR (2005) 間之關係

《WHO 憲章》第 2 條規範 WHO 之組織功能，其中 k 款明文 WHO 得為執行與其組織宗旨相符合之職責而提出公約、協約或規章等¹¹⁵；第 21 條 a 款則規範 WHA 有權通過與預防疾病蔓延之環境衛生和檢疫之必需條件之相關規章¹¹⁶；另第 22 條則規定原則上經第 21 條所通過之規章，於通知會員國後即發生效力¹¹⁷。由此可知，WHO 得在符合其職權範圍及組織宗旨之下，通過關於疾病防治之規範，而 IHR (2005) 即是基於上述《WHO 憲章》的三個條文，為「防止疾病國際性蔓延並保護公眾健康」之目的而生¹¹⁸。然針對此二規範間的法律關係，不論是《WHO 憲章》或 IHR (2005) 皆無相關條文直接規範，故尚難定論，但可以確定的是兩者間並非衝突或取代關係，且得為相容¹¹⁹。

Organization and the United Nations, the Organization may request the International Court of Justice for an advisory opinion on any legal question arising within the competence of the Organization.”

¹¹⁴ 以向 ICJ 請求諮詢意見作為疫情下爭端解決管道之要件與分析，詳見後述。

¹¹⁵ World Health Organization [WHO] Constitution art. 2(k). “In order to achieve its objective, the functions of the Organization shall be: (k) to propose conventions, agreements and regulations, and make recommendations with respect to international health matters and to perform such duties as may be assigned thereby to the Organization and are consistent with its objective;”

¹¹⁶ World Health Organization [WHO] Constitution art. 21(a). “The Health Assembly shall have authority to adopt regulations concerning: (a) sanitary and quarantine requirements and other procedures designed to prevent the international spread of disease;”

¹¹⁷ World Health Organization [WHO] Constitution art. 22.

¹¹⁸ International Health Regulation [IHR] (2005) Preamble.

¹¹⁹ World Health Organization [WHO], Review and approval of proposed amendments to the

2. 《WHO 憲章》與 IHR (2005) 爭端解決機制之適用

縱無法確定《WHO 憲章》與 IHR (2005) 間之法律優先地位，然 IHR (2005) 第 56 條第 4 項或可作為此爭議之解方。承如前述，IHR (2005) 第 56 條第 4 項明文其不影響國家依據其他任何國際協定訴諸其他爭端解決機制¹²⁰，是故，國家理應不會因 IHR (2005) 第 56 條爭端解決機制之存在，而不得運用《WHO 憲章》第 75 條之方式解決爭端¹²¹。

3. 《WHO 憲章》與其他國際規範爭端解決機制之競合關係

除 IHR (2005) 外，《WHO 憲章》與其他國際規範間爭端解決機制之競合關係亦有檢視必要。然如前述，由於《WHO 憲章》中並無相關明文，故應檢視其他規範是否有針對爭端解決機制為競合關係處理之規定，而個案認定之。

三、《關於預防危險活動的越境損害條款》

(一) 爭端解決機制

按《預防越境損害條款》第 19 條第 1 項，任何有關《預防越境損害條款》解釋上或適用上的爭議，當事方應透過共同同意且和平的方法，迅速解決之。和平的方法包括談判、調解、和解、仲裁或司法解決等¹²²。同條第 2 項規定，

International Health Regulations: relations with other international instruments, at 2, WHO Doc. A/IHR/IGWG/INF.DOC./1 (2004).

¹²⁰ International Health Regulation [IHR] (2005) art. 56(4). 條文可參考註腳 107。

¹²¹ 另有論者認為得基於《維也納條約法公約》(The Vienna Convention on the Law of Treaties) 第 30 條第 2 項，即「當一條約訂明其不得視為與先訂或後訂條約相抵觸時，該先訂或後訂之規定應居優先地位」，而得出由於 IHR (2005) 第 56 條第 4 項明文不與其他爭端解決機制相抵觸，故其非自居於優先地位，故《WHO 憲章》第 75 條之爭端解決方式當然仍有適用空間。相關論述可參考：Mike Videler, *ICJ Jurisdiction over Obligations to Share Information with the WHO*, EJIL: TALK! BLOG OF THE EUROPEAN J. OF INT'L L. (Jan. 21, 2021), <https://www.ejiltalk.org/icj-jurisdiction-over-obligations-to-share-information-with-who/>.

¹²² Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities, Art. 19(1). “Any dispute concerning the interpretation or application of the present articles shall be settled expeditiously through peaceful means of settlement chosen by mutual agreement of the parties to the dispute, including negotiations, mediation, conciliation, arbitration or judicial settlement.” 《預防越境損害條款草案》之評註中更細緻區分，認為國家應先透過諮詢 (consultation) 和協商 (negotiation) 的方式解決爭議，若仍無法解決爭端，再選用其他爭端解決方式，例如調解、和解、仲裁或司法解決，可參考 International Law Commission, Draft articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities, with commentaries, 170 (2001).

若當事方試圖利用上述和平方法處理爭端，惟經六個月後仍無法解決之，經當事方之任一方之請求，即應以建立公正的事實調查委員會（fact-finding commission）協助解決爭端¹²³。

至於事實調查委員會之組成和運作方式規範於《預防越境損害條款》第 19 條第 3 項至第 6 項。事實調查委員會應由爭端當事方各提名一位成員組成之，而委員會主席則須由爭端當事方提名一位不具任一方國籍者擔任之¹²⁴。若兩造中之一造包含一個以上的國家，且數國家間無法取得共識共同推派一位代表委員會成員，則另一造亦得提名相同數量之人員¹²⁵。另如兩造經三個月仍無法同意主席人選，則得向聯合國秘書長請求協助，請其指派不具任一方國籍者擔任主席¹²⁶。此外，事實調查委員會之運作原則上以多數決作為表決方式，且應將作成的報告（report）提交予爭端方，而爭端當事方應以善意原則對該報告為考量¹²⁷。

《預防越境損害條款草案》第 19 條之評註指出國家和平解決爭端之義務是出自於《聯合國憲章》第 33 條¹²⁸，且即便兩造之談判或調解破裂，國家間和平解決爭端義務並不因此消滅，故《預防越境損害條款》設有「事實調查委員會」協助爭端方解決紛爭¹²⁹。而運用事實調查委員會協助解決爭端是國際規範中常見的爭端解決機制之一¹³⁰，且在實務上，為達調查事實之目的，委員會通常會

¹²³ Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities, Art. 19(2). “Failing an agreement on the means for the peaceful settlement of the dispute within a period of six months, the parties to the dispute shall, at the request of any of them, have recourse to the establishment of an impartial fact-finding commission.”

¹²⁴ Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities, Art. 19(3).

¹²⁵ Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities, Art. 19(4).

¹²⁶ Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities, Art. 19(5).

¹²⁷ Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities, Art. 19(6).

¹²⁸ United Nations Charter, Art. 33(1). “The parties to any dispute, the continuance of which is likely to endanger the maintenance of international peace and security, shall, first of all, seek a solution by negotiation, enquiry, mediation, conciliation, arbitration, judicial settlement, resort to regional agencies or arrangements, or other peaceful means of their own choice.”

¹²⁹ International Law Commission, Draft articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities, with commentaries, 170 (2001).

¹³⁰ 《預防越境損害條款草案》第 19 條評註提到，《國際聯盟盟約》（Covenant of the League of Nations）、《聯合國憲章》和其他聯合國體系內之組織中亦有以事實調查委員會作為協助爭端解決者。另可參考聯合國大會 1967 (XVIII)號決議和 2329 (XXII)號決議，皆肯認事實調查作為協助爭端解決之管道的重要性，更鼓勵各國善用此方法，以效率解決爭議。

具有安排聽證會、詢問證人和現場勘查等之權限¹³¹。然委員會之權限僅限於調查「事實」，而不涉及任何是非或價值評斷，故對於委員會所提出的事實，爭端當事方依然有自行衡量輕重與評價之空間，惟《預防越境損害條款》第 19 條第 6 項提醒應秉持善意為之¹³²。



應為注意者，事實調查委員會之成立是以爭端當事方已窮盡和平爭端解決手段解決紛爭，且為期六個月依然無效為前提¹³³，即談判、調解、和解、仲裁或司法解決等方法仍為解決《預防越境損害條款》相關爭議之優先選項。

(二) 與其他國際規範之爭端解決機制的競合關係

雖然《預防越境損害條款》不若 IHR (2005) 明文規定，國家除以 IHR (2005) 所設之爭端解決機制外，仍得自由選擇其他合適的管道以解決爭端¹³⁴。然由上述《預防越境損害條款》第 19 條第 1 項規定可知，該條款將國家面臨相關爭議之解決辦法分為兩階段：第一階段是要求國家透過和平爭端解決方法，包括談判、調解、和解、仲裁或司法途徑以解決爭端；第二階段則是國家若於六個月後仍無法透過和平爭端解決方法有效解決衝突，則可透過「事實調查委員會」協助之。

從立法目的觀之，第 19 條第 1 項所列之和平爭端解決方法（談判、調解、和解、仲裁或司法途徑）僅為例示規定，並非對國家選用爭端解決方式作出侷限，蓋評註中解釋第 19 條為「補充性規範」，僅有在國家間對於如何解決爭端無法達成合意時方有適用空間¹³⁵，倘國家間已達成合意，則以該合意為主。基此，《預防越境損害條款》所設之爭端解決機制並不與其他國際規範之爭端解決機制相斥，應為自由競合關係，國家間仍得選用其認為最為合適之和平方法解

¹³¹ International Law Commission, Draft articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities, with commentaries, 170 (2001).

¹³² International Law Commission, Draft articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities, with commentaries, 170 (2001).

¹³³ International Law Commission, Draft articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities, with commentaries, 170 (2001).

¹³⁴ 可參考 IHR (2005) 第 56 條第 4 項。

¹³⁵ International Law Commission, Draft articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities, with commentaries, 170 (2001).

決爭端。

四、《關於災難時的人員保護條款》

綜觀《災害時人員保護條款》，其中並未針對爭端解決機制有所著墨。然草案第 18 條第 1 項明文「本條款草案不影響其他可得適用之國際法規範」¹³⁶，此條項或可作為發生《災害時人員保護條款》適用上衝突時之解方。

《災害時人員保護條款》第 18 條第 1 項之評註中指出，本條項之目的是為釐清《災害時人員保護條款》與其他國際規範間的關係，避免因該草案之存在即排除其他有關規範之適用空間¹³⁷。該條項中所謂「可得適用之國際法」包括本草案之外的其他國際條約、國際習慣法和一般國際法原則，蓋雖然本草案是以災難下國家之保護義務為基礎制定而成，然其並未完整涵括所有相關情形可能會運用到的規範，國家責任、國際組織責任和個人責任之相關規則即為適例¹³⁸。

基此，針對《災害時人員保護條款》解釋或適用上之爭端，由於草案中未另設爭端解決機制，故應回歸以「和平解決爭端原則」作為爭端解決管道之選擇基礎，蓋此一原則除於《聯合國憲章》¹³⁹和《維也納條約法公約》¹⁴⁰中清楚明文外，亦為國際習慣法之一部¹⁴¹。

¹³⁶ International Law Commission, Draft articles on the protection of persons in the event of disasters, with commentaries, 45 (2019). “The present draft articles are without prejudice to other applicable rules of international law.”

¹³⁷ International Law Commission, Draft articles on the protection of persons in the event of disasters, with commentaries, 45 (2019).

¹³⁸ International Law Commission, Draft articles on the protection of persons in the event of disasters, with commentaries, 45 (2019). 部分原文可參考：This draft article also deals, in paragraph 1, with the interaction between the present draft articles and rules of international law that are not directly concerned with disasters, but that nonetheless may be applied in the event of disasters. Examples would be provisions concerning the law of treaties — in particular, those related to supervening impossibility of performance and fundamental change of circumstances — as well as the rules on the responsibility of States and international organizations and the responsibility of individuals. The provision confirms that such a category of rules is not displaced by the present draft articles.

¹³⁹ United Nations Charter, Art. 33(1). 條文內容可參考註 128。

¹⁴⁰ The Vienna Convention on the Law of Treaties, preamble. “Affirming that disputes concerning treaties, like other international disputes, should be settled by peaceful means and in conformity with the principles of justice and international law,”

¹⁴¹ Joanna Kulesza, *Peaceful Settlement of Interstate Online Disputes*, 11(3) *LAWs* 1, 4 (2022).

五、《國家對國際不法行為的責任條款》

除前述 IHR (2005)、《WHO 憲章》、《預防越境損害條款》、《災害時人員保護條款》或「無害原則」外，國家亦得主張以《國家責任條款》作為向疾病發源國咎責之依據。然須為注意者，不同於上述規範，《國家責任條款》居於國際法上之普通法地位，為「次級義務」，即其他規範之適用順序將優先於《國家責任條款》，相關內容及說明如下：

(一) 立法歷程和現況

「國家責任」議題最早是由 ILC 於 1949 年開始關注，當時 ILC 雖認為此議題應有編纂相關法條之必要，但並未將其置於優先之位。1953 年，聯合國大會通過 799 (VIII) 號決議，希望 ILC 儘速編纂與國家責任有關的法案，以助於國家間和平關係之維繫¹⁴²。因此，ILC 從 1955 年起深入研究「國家責任」議題，並由首位指派之特別報告員 (Special Rapporteur) F. V. García Amador 開啟相關研究，自 1956 至 1961 年提交六份報告，然主要皆聚焦於國家對於外國人民權利和財產之保護¹⁴³。

1962 年，ILC 決議成立次委員會 (Subcommittee) 專門研討「國家責任」相關法案之編纂。1969 年，特別報告員 Roberto Ago 調整先前「國家責任」議題之研究方向，將立法方向從過去「國家對外國人民之權利義務」改為「國家責任之基本原則」，並確立法案之架構分為兩大部分：第一部分為「國家之國際不法行為」(The internationally wrongful act of a State)，以定義在何種情形下國家行為將構成國際不法行為；第二部分則為「國家責任之內容」(Content of the international responsibility of a State)，將國家因國際不法行為所生之國家責任明文化。此外，Roberto Ago 更於 1973 年確立本法案之性質僅為「次級義務」(secondary obligation)，而非主要義務 (primary obligation)¹⁴⁴。詳言之，國家

¹⁴² U.N. GAOR, 8th Sess., 468th plen. mtg. at 52, UN Doc. A/RES/799(VIII) (Dec. 7, 1953).

¹⁴³ *Summaries of the Work of the International Law Commission- State Responsibility*, INTERNATIONAL LAW COMMISSION, https://legal.un.org/ilc/summaries/9_6.shtml#a3 (last visited Nov. 21, 2022); Documents of the Eighth Session Including the Report of the Commission to the General Assembly, [1957] 2 Y.B. Int'l L. Comm'n, 178-179, U.N. Doc. A/CN.4/SER.A/1956/Add.1.

¹⁴⁴ *Summaries of the Work of the International Law Commission- State Responsibility*, INTERNATIONAL

責任之確立可以分為兩階段：第一階段是透過對國家具有拘束力之國際條約或國際規範判斷國家是否違反主要義務，若國家違反其主要義務，則進入第二階段，透過《國家責任條款》判斷「國家是否構成國際不法行為」和「如何處理該行為所造成的損害」。換言之，《國家責任條款》是國家已先行違反其主要義務後，透過該條款確認國家往後而生的次級義務，為得對國家違反各種類義務之相關責任為判斷的一般性規範¹⁴⁵。

後於 2001 年，ILC 另成立兩個工作小組（Working Group），加強對於「國家責任」中爭議議題和草案評註之研究¹⁴⁶。此外，ILC 於本次會議中確認法案名稱為《國家責任條款》¹⁴⁷，並通過《國家對國際不法行為的責任條款草案》（Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries 下稱《國家責任條款草案》），另依《國際法委員會規約》（Statute of the International Law Commission）第 23 條第 1 項 b 款，建議聯合國大會留意（take note of）本草案之通過並作成相關決議¹⁴⁸。

LAW COMMISSION, https://legal.un.org/ilc/summaries/9_6.shtml#a3 (last visited Nov. 21, 2022); Documents of the Twenty-fifth Session Including the Report of the Commission to the General Assembly, [1973] 2 Y.B. Int'l L. Comm'n, 169-173, U.N. Doc. A/CN.4/SER. A/1973/Add. 1.

¹⁴⁵ *Summaries of the Work of the International Law Commission- State Responsibility*, INTERNATIONAL LAW COMMISSION, https://legal.un.org/ilc/summaries/9_6.shtml#a3 (last visited Nov. 21, 2022); James Crawford, *The ILC's Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts: A Retrospect*, 96 THE AM. J. OF INT'L L. 874, 876. 在《國家責任條款》制定過程中，關於條款於國際法上的定位不無爭議。有論者認為將該條款定位為次級義務，等同於強迫將國家責任之處理與其他條約和規範脫鉤，僅以單一條款處理所有不同種類條約和規範之答責問題，恐會造成適用上的混淆，或甚至日後恐發現《國家責任條款》並無存在價值。然學者 James Crawford 指出將《國家責任條款》定位為次級義務之必要性。蓋若欲制定出位階為主要義務之相關條款，代表於該條款中需含有指示國家作為和不作為之義務，然不同領域之國際條約或規範具有極大差異，無法期待以一條款涵括國家於不同領域之所有責任，更難期待各國能對此種加諸義務於國家之條款中取得共識，勢必將曠日費時，且成功機率極低。另 Crawford 認為有關《國家責任條款》與其他國際法規範間之適用問題，可以特別法和普通法之關係加以解決。相關論述可參考：James Crawford, *The ILC's Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts: A Retrospect*, 96 THE AM. J. OF INT'L L. 874, 876-878.

¹⁴⁶ *Summaries of the Work of the International Law Commission- State Responsibility*, INTERNATIONAL LAW COMMISSION, https://legal.un.org/ilc/summaries/9_6.shtml#a3 (last visited Nov. 22, 2022). 當時關於「國家責任」主要爭議議題包括：國家嚴重違反強行法之規範、反制措施（Countermeasure）之規範、是否在條文中設置爭端解決機制相關條文等。

¹⁴⁷ ILC 確認法案名稱為《國家對國際不法行為的責任條款》，是為與「國際法不加禁止的行為所產生之損害性後果之國際責任」概念作出區別，可參考：Int'l Law Comm'n, Rep. on the Work of its Fifty-Third Session, U.N. Doc. A/56/10, at 25 (2001).

¹⁴⁸ Int'l Law Comm'n, Rep. on the Work of its Fifty-Third Session, U.N. Doc. A/56/10, at 25-26 (2001); Statute of the International Law Commission art. 23(1)(b). ILC 僅向聯合國大會建議「留意」其通過《國家責任條款草案》，因該委員會針對《國家責任條款》部份議題仍未達共識，其中最嚴重之

同年，於聯合國大會第 56 期會議中通過 56/83 號決議，表示注意到 ILC 已通過《國家責任條款草案》，並決定將《國家責任條款》相關議題留待第 59 期會議再為討論¹⁴⁹。然由於各國間對於《國家責任條款》仍有部分議題未達共識，如是否應使《國家責任條款》成為具有法律拘束力之條文，以及部分條文設計妥適性問題，故聯合國大會後又多次將此議案延議，至今仍未通過¹⁵⁰。

然不可否認者，《國家責任條款》雖尚未經聯合國大會通過，本條款於實務上已受廣泛運用。為協助大會了解《國家責任條款》之應用，聯合國秘書處於 2007 年、2010 年、2013 年、2016 年和 2019 年分別統計該條款於實務上之應用次數和頻率，截至 2019 年止，已有超過 300 件國際案件之法院在判決中援引《國家責任條款》之條文作為參考依據，足見該條款縱未經聯合國大會通過，但早已被實務所接受¹⁵¹。

（二） 爭點討論

若一國行為因違背國際條約或規範，而與其「主要義務」相悖，而欲以《國家責任條款》檢視系爭行為是否構成「國際不法行為」，以及探討國家之後續義務，相關爭點如下：

1. 是否為國家行為

分歧為「是否應要求聯合國大會召開外交會議以通過本條款，抑或要求大會直接通過」。ILC 中支持應召開外交會議者認為，《國家責任條款》應經各國透過外交會議討論後決議通過，以確保其成為具有法律拘束力之條約，方得彰顯其地位；然支持大會應直接通過該草案者認為，若再召開外交會議討論本草案，恐因各國間難達共識，而使《國家責任條款》因無法達到足夠數量的國家批准而無法生效，ILC 多年的努力將付諸東流。故最終 ILC 決議僅建議聯合國大會「留意」該草案之通過，並將是否應額外召開外交會議討論《國家責任條款》交由大會決定，然此爭議在聯合國大會之會議中仍然持續。ILC 之爭議可參考：Maurizio Arcari, *The future of the Articles on State Responsibility: A matter of form or of substance?*, *QUESTIONS OF INT'L L.* (Jun. 30, 2022), <http://www.qil-qdi.org/the-future-of-the-articles-on-state-responsibility-a-matter-of-form-or-of-substance/>.

¹⁴⁹ G.A. Res. 56/83 at. 1-2 (Jan. 28, 2002).

¹⁵⁰ 聯合國大會分別於 2001 年、2004 年、2007 年、2010 年、2013 年、2016 年、2019 年和 2022 年之會議中皆作出延宕《國家責任條款》議案之決議，可參考：G.A. Res. 56/83 (Jan. 28, 2002); G.A. Res. 59/35 (Dec. 2, 2004); G.A. Res. 62/61 (Dec. 6, 2007); G.A. Res. 65/19 (Dec. 6, 2010); G.A. Res. 68/104 (Dec. 18, 2013); G.A. Res. 71/133 (Dec. 19, 2016); G.A. Res. 74/180 (Dec. 27, 2019)

¹⁵¹ Maurizio Arcari, *The future of the Articles on State Responsibility: A matter of form or of substance?*, *QUESTIONS OF INT'L L.* (Jun. 30, 2022), <http://www.qil-qdi.org/the-future-of-the-articles-on-state-responsibility-a-matter-of-form-or-of-substance/>.

《國家責任條款》第 2 條明文「國際不法行為的發生是由於國家之作為或不作為滿足以下兩要件：(a) 該行為為國家行為；且 (b) 該行為構成對該國國際義務的違背」¹⁵²。由本條可知，若以《國家責任條款》作為咎責基礎，首要步驟須確認系爭行為是否為國家行為。又由於國家不可能自行完成行為，必須經由國家機關或具有代表國家權限之人方得為之，故系爭機構或個人所為之行為是否為「國家行為」，即為常見爭點之一¹⁵³。於《國家責任條款》中，如何界定「國家行為」規範於該條款第 4 條以下，其中較為重要者包括第 4 條、第 5 條、第 8 條和第 11 條，以下分述之：

《國家責任條款》第 4 條第 1 項明文「任何國家機關，不論其行使立法、行政、司法或其他任何職能，亦不論其於國家組織中具有何種地位，抑或其是作為該國中央政府機關或一領土單位機關，其行為應視為國際法所指的國家行為」，又同條第 2 項規定上述「機關」之定義並不限於個人或實體 (entity)¹⁵⁴。然即便非第 4 條所指之國家機關，仍可能因其行為具有「國家性」，而該行為被視為國家行為，第 5 條、第 8 條和第 11 條即為適例。

《國家責任條款》第 5 條規定「雖非第 4 條所指之國家機關，但經該國法律授權而行使政府權力之個人或實體，於特定情況下以此種資格行事者，其行為應視為國家行為」¹⁵⁵。《國家責任條款草案》第 5 條之評註中提到，本條之立法目的是為擴張規範對象，將非政府部門卻依法行使政府權力者納入規範主體，避免政府假借他人之手輕易規避《國家責任條款》之拘束。此外，第 5 條欲透過「實體」(entity) 一詞，將所有政府可能借助用以執行國家行為之主體涵括在內，包含國營企業、半國營企業、各式國家參與營運之機構、甚至是私人公

¹⁵² Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, Art. 2. “There is an internationally wrongful act of a State when conduct consisting of an action or omission: (a) is attributable to the State under international law; and (b) constitutes a breach of an international obligation of the State.”

¹⁵³ International Law Commission, Draft articles on the protection of persons in the event of disasters, with commentaries, 35 (2019).

¹⁵⁴ Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, Art. 4. “The conduct of any State organ shall be considered an act of that State under international law, whether the organ exercises legislative, executive, judicial or any other functions, whatever position it holds in the organization of the State, and whatever its character as an organ of the central Government or of a territorial unit of the State.”

¹⁵⁵ Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, Art. 5. “The conduct of a person or entity which is not an organ of the State under article 4 but which is empowered by the law of that State to exercise elements of the governmental authority shall be considered an act of the State under international law, provided the person or entity is acting in that capacity in the particular instance.”

司，皆有適用本條規範之可能¹⁵⁶。另第7條指出不論是第4條所指的國家機關，或是第5條經法律授權而得行使政府職權者，即使逾越許可權或違背指示，其行為仍視為國際法所指的國家行為¹⁵⁷，避免國家藉由模糊授權範圍以逃脫責任¹⁵⁸。

《國家責任條款》第8條為「若個人或團體實際上是在按照國家的指示或在其指揮或控制下行事，其行為應視為國際法所指的一國的行為」¹⁵⁹。《國家責任條款草案》評註中指出，第8條包括兩種情況：(1)私人按照國家指示而為系爭行為；或(2)私人雖非在國家指示之下為系爭行為，但在國家之指導或控制下為之。由於此二情況下國家與私人間皆存在「真實關聯」，故該私人行為應視為國家行為。另評註提到於第二種情況下，應如何認定國家之指導或控制真實存在將成為難題，蓋指控國必須證明行為國與私人間具有「實質參與和指導關係」(actual participation of and directions)，且實務上認為若僅有「一般程度的依賴和支持」(general situation of dependence and support)仍無法滿足此要件¹⁶⁰。此外，而第5條與第8條之區別，除前者限於國家以法律授權私人為特定行為者外，當私人行為逾越國家意思時之責任歸屬亦有差異。承如前述，在第5條和第7條的規範下，當法律授權之私人所為不符國家意思時，其行為仍屬國家行為。然於第8條之情形，即私人是受到國家之指示、指導或控制之下，卻逾越或違逆國家意思而為不法行為時，原則上不得將該不法行為歸責於國家，蓋通常情況下該行為已超出國家之設想，除非得證明該不法行為之作成事實上仍受到國家控制¹⁶¹。

¹⁵⁶ International Law Commission, Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, 43 (2001).

¹⁵⁷ Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, Art. 7. “The conduct of an organ of a State or of a person or entity empowered to exercise elements of the governmental authority shall be considered an act of the State under international law if the organ, person or entity acts in that capacity, even if it exceeds its authority or contravenes instructions.”

¹⁵⁸ International Law Commission, Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, 45 (2001).

¹⁵⁹ Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, Art. 8. “The conduct of a person or group of persons shall be considered an act of a State under international law if the person or group of persons is in fact acting on the instructions of, or under the direction or control of, that State in carrying out the conduct.”

¹⁶⁰ International Law Commission, Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, 47 (2001).

¹⁶¹ International Law Commission, Draft Articles on Responsibility of States for Internationally

另《國家責任條款》第 11 條係規範經國家承認之私人行為。第 11 條明文「一行為若按前述各條款無法歸責於國家，僅在國家承認並當作其本身行為之範圍內，該行為視為國家行為」¹⁶²，《國家責任條款草案》之評註中強調，本條必須是國家經過「承認」(acknowledgement) 必且「將該行為當作國家之行為」(adopts the conduct as its own) 方得滿足要件，若國家僅是對於系爭行為事實表示「認可」(approval) 或「支持」(endorsement) 則仍不得依第 11 條視為國家行為¹⁶³。

由上述條文可知，不論是國家機關、經國家機關授權之個人或實體所為，抑或個人或團體按照國家的指示、指揮或控制下所為，皆屬國家行為，另國家之事後承認亦可使原非屬國家行為者視為國家行為。

2. 何謂「國際不法行為」

承如前述，《國家責任條款》第 2 條指出構成國際不法行為，除該行為須可歸責於國家外，亦須該行為構成對國際義務的違背，且該國際義務種類並無設限，可能為條約義務或非條約義務¹⁶⁴。

國際不法行為樣態包括國家之積極作為和消極不作為，亦得為作為和不作為之結合¹⁶⁵。且《國家責任條款草案》評註指出，第 2 條所列者為構成國際不法行為最基本要件，然國家行為是否仍須滿足其他要件方構成國際不法行為，端視其原應遵循之規範而訂。換言之，若系爭條約或規範另有特殊規定，則一行為除滿足上述第 2 條之要件外，亦須符合該特殊規定，方構成國際不法行為¹⁶⁶。舉例而言，雖然《國家責任條款》第 2 條所列構成「國際不法行為」之要

Wrongful Acts, with commentaries, 48-49 (2001).

¹⁶² Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, Art. 11. "Conduct which is not attributable to a State under the preceding articles shall nevertheless be considered an act of that State under international law if and to the extent that the State acknowledges and adopts the conduct in as its own."

¹⁶³ International Law Commission, Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, 53 (2001).

¹⁶⁴ International Law Commission, Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, 35 (2001).

¹⁶⁵ International Law Commission, Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, 35 (2001). 國際不法行為樣態中消極不作為之例，可參考 1948 年《科孚海峽案》和 1980 年《關於美國在德黑蘭的外交領事人員案》。

¹⁶⁶ International Law Commission, Draft Articles on Responsibility of States for Internationally

件不包括「國家具過失或不法意圖」之判斷，然並非代表國家之過失和意圖與國家責任毫不相干，而應視國家原應遵守之系爭條約或規範中是否將此要件列入規範，若有，則國家亦應符合此要件方該當國際不法行為¹⁶⁷。

綜上，由於《國家責任條款》僅為「補充性規範」，故於判斷一國行為是否構成國際不法行為時，若其原應遵守之條約或規範有特殊規定，則應以該規定為優先。

3. 免責事由之適用可能性

《國家責任條款》之免責事由主要列於第 20 條以下，包括同意（第 20 條）、自衛（第 21 條）、對一國際不法行為採取反制措施（第 22 條）、不可抗力（第 23 條）、危難（第 24 條）和危急情況（第 25 條），惟須注意者，此些免責事由不得用於強制性規範（peremptory norms）¹⁶⁸。此外，免責事由僅能作為國家現下未能履行其義務之正當化事由，但並不影響原條約或規範之效力，亦不會減輕或免除國家依照條約或規範所應為之義務，故若免責事由已遭排除或消滅，國家原則上即應恢復履行其義務¹⁶⁹。以下針對各免責事由為個別探討：

（1） 同意（Consent）

《國家責任條款》第 20 條為「一國以有效的方式同意另一國實施某項特定行為時，該特定行為的不法性即告解除，但以該行為不逾越該項同意之範圍為限」，即透過受害國之同意解除加害國行為之不法性。《國家責任條款草案》評註指出，於運用本條作為免責事由時，「同意的有效性」及「同意的範圍」具有特殊重要性。前者應注意為同意表示者是否實際具有國家代表性，後者則須明

Wrongful Acts, with commentaries, 36 (2001).

¹⁶⁷ United Nations, Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001- Historical background and development of codification, <https://legal.un.org/avl/ha/rsiwa/rsiwa.html> (last visited Nov. 8, 2022).

¹⁶⁸ Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, Art. 26. “Nothing in this chapter precludes the wrongfulness of any act of a State which is not in conformity with an obligation arising under a peremptory norm of general international law.”

¹⁶⁹ International Law Commission, Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, 71 (2001). 條約或規範效力不因免責事由之適用而受影響，此概念於《攔河堰計畫案》中亦有提及，可參考 Case Concerning the Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia), Judgement, 1997 I.C.J. 92, ¶ 101 (Sep. 25).

辨受同意者為特定某一行為，抑或是一系列行為。一旦加害國行為非受害國之同意範圍，該行為仍具不法性¹⁷⁰。

至於同意的時間點，得於加害行為之前或加害行為進行中，但不得於加害行為完成後。蓋若受害國在加害國已為國際不法行為後方表示同意該行為，則應係表示受害國表示將不對加害國之行為進行追究，此為《國家責任條款》第45條之適用範圍¹⁷¹。

(2) 自衛 (Self-defence)

《國家責任條款》第21條規定「若一國之行為符合《聯合國憲章》中自衛權之相關規定，即免除該行為之不法性」¹⁷²。由本條可知，《國家責任條款》中關於自衛權之規範以《聯合國憲章》為參考，又《聯合國憲章》第51條明文「聯合國任何會員國受武力政擊時，在安全理事會（下稱「安理會」）採取必要辦法維持國際和平及安全以前，本憲章不禁止會員行使單獨或集體自衛之自然權利。會員國因行使自衛權而採取之措施應立向安理會報告，且該措施於任何方面不得影響安理會按照本憲章採取其所認為必要行動之權責，以維持或恢復國際和平及安全」¹⁷³。

自衛權為國家之固有權利 (inherent right)，雖由《聯合國憲章》第51條觀之，似將自衛權之適用限於國家受到「武力攻擊」時，然《國家責任條款草案》評註中提到本條款並無此侷限。凡因遭受他國侵害，為行使自衛權而違反條約或國際規範者，在該條約或國際規範未排除自衛權適用之情形下，皆得以此作為免責事由¹⁷⁴。另應為注意者，自衛權之適用仍應符合必要性 (necessity) 和

¹⁷⁰ International Law Commission, Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, 72-73 (2001).

¹⁷¹ International Law Commission, Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, 73 (2001). 另關於《國家責任條款》第45條規範喪失咎責權利之兩種情形，包括受害國已以有效方式表示放棄咎責權利，及受害國之行為可視為默示放棄咎責權利，可參考：Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, Art. 45.

¹⁷² Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, Art. 21. “The wrongfulness of an act of a State is precluded if the act constitutes a lawful measure of self-defence taken in conformity with the Charter of the United Nations.”

¹⁷³ Chapter of United States, Art. 51.

¹⁷⁴ International Law Commission, Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, 74 (2001).

比例原則 (proportionality)¹⁷⁵。



(3) 對一國際不法行為採取反制措施 (Countermeasures in respect of an internationally wrongful act)

《國家責任條款》第 22 條規定，若一國之國際不法行為是符合該條款第三部分第 2 章規定之反制措施，則該行為之不法性即為免除¹⁷⁶。然以反制措施作為免責事由，僅限於國家是為針對來自另一加害國之國際不法行為作出回應，且為反制措施之對象亦僅限於該加害國。此外，反制措施應具有「暫時性」，且應符合比例原則¹⁷⁷。

(4) 不可抗力 (Force majeure)

《國家責任條款》第 23 條第 1 項為「一國不遵守其對另一國國際義務的行為如起因於不可抗力，即有不可抗拒的力量或該國無力控制、無法預料之事件發生，以至該國實際上不可能履行義務，該行為之不法性即告免除」。同條第 2 項則列出不可適用本條之情況，包括 (1) 不可抗力的情況是由該國家之行為單獨導致或與其他因素一併導致而成；(2) 該國對此種情況之發生風險已有預見¹⁷⁸。《國家責任條款草案》第 23 條之評註中解釋，引用本條作為免責事由須符合三要件：(1) 系爭行為須因「無法抗拒的力量」或「不可預見的事件」所引起；(2) 須超出該國所能控制之範圍；(3) 前述情況造成履行義務為「事實上不可能」(material impossibility)¹⁷⁹。換言之，援用「不可抗力」作為國際不法行為之免責事由，必須係於該情況下國家已別無選擇，且對於該國際不法行為，

¹⁷⁵ International Law Commission, Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, 74-75 (2001).

¹⁷⁶ Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, Art. 22.

¹⁷⁷ International Law Commission, Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, 76-78 (2001).

¹⁷⁸ Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, Art. 23. "The wrongfulness of an act of a State not in conformity with an international obligation of that State is precluded if the act is due to force majeure, that is the occurrence of an irresistible force or of an unforeseen event, beyond the control of the State, making it materially impossible in the circumstances to perform the obligation. Paragraph 1 does not apply if: (a) the situation of force majeure is due, either alone or in combination with other factors, to the conduct of the State invoking it; or (b) the State has assumed the risk of that situation occurring."

¹⁷⁹ International Law Commission, Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, 76 (2001).

國家亦非自願或樂意為之¹⁸⁰。

又上述要件中，「無法抗拒的力量」須為國家無法以自己的力量加以避免或對抗，而「不可預見的事件」則須為國家無法預見或無法輕易預見¹⁸¹。至於何謂「事實上不可能」，評註中並未清楚解釋，僅說明若系爭情況只是增加義務履行之困難度，則不符合此要件¹⁸²。此外，不可抗力之情況須與無法履行義務間具有「直接因果關係」，倘不可抗力情況僅是間接導致國家不可能履行義務，則不得適用本條作為不履行義務之正當化事由¹⁸³。值得注意者，由於「不可抗力」之構成要件十分嚴苛，實務上極難成立¹⁸⁴。

(5) 危難 (Distress)

《國家責任條款》第 24 條第 1 項為「如一國不遵守該國國際義務是起因於有關行為人在遭遇危難的情況下為了挽救其生命或受其監護的其他人的生命，且除此行為之外，別無其他合理方法，則該國家行為之不法性即告解除」，同條第 2 項則列出無法適用第 1 項之情況，包括 (1) 危難情況是由援引此種情況的國家的行為單獨導致或與其他因素一併導致；和 (2) 系爭行為可能造成類似的或更大的災難¹⁸⁵。

《國家責任條款草案》之評註說明，本條是設計予代表國家之個人或與國

¹⁸⁰ Ian Johnstone et al., *International Law and Pandemics--A Primer*, THE FLETCHER SCHOOL OF LAW AND DIPLOMACY CENTER FOR INTERNATIONAL LAW AND GOVERNANCE, 22-23 (2021), <https://sites.tufts.edu/cilg/files/2021/09/Pandemics-and-International-Law-A-Primer.pdf?fbclid=IwAR2oy0inr3gODnSIQ40bK204QTNYNCRVVuVZ-UM6MZJBdi6fF36tnoaf6-A>.

¹⁸¹ International Law Commission, *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, with commentaries, 76 (2001). 原文可參考：The adjective “irresistible” qualifying the word “force” emphasizes that there must be a constraint which the State was unable to avoid or oppose by its own means. To have been “unforeseen” the event must have been neither foreseen nor of an easily foreseeable kind.

¹⁸² Federica Paddeu & Freya Jephcott, *COVID-19 and Defences in the Law of State Responsibility: Part I*, EJIL: TALK! BLOG OF THE EUROPEAN J. OF INT’L L. (Mar. 17, 2020), <https://www.ejiltalk.org/covid-19-and-defences-in-the-law-of-state-responsibility-part-i/>.

¹⁸³ International Law Commission, *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, with commentaries, 75-76 (2001).

¹⁸⁴ Federica Paddeu & Freya Jephcott, *COVID-19 and Defences in the Law of State Responsibility: Part I*, EJIL: TALK! BLOG OF THE EUROPEAN J. OF INT’L L. (Mar. 17, 2020), <https://www.ejiltalk.org/covid-19-and-defences-in-the-law-of-state-responsibility-part-i/>.

¹⁸⁵ Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, Art. 24. “1. The wrongfulness of an act of a State not in conformity with an international obligation of that State is precluded if the author of the act in question has no other reasonable way, in a situation of distress, of saving the author’s life or the lives of other persons entrusted to the author’s care. 2. Paragraph 1 does not apply if: (a) the situation of distress is due, either alone or in combination with other factors, to the conduct of the State invoking it; or (b) the act in question is likely to create a comparable or greater peril.”

家機關間存有特殊關係者所適用，當該個人或其保護範圍之人遇到具有急迫性的生命危險時，得適用本條作為免責事由。另本條相較於「不可抗力」之免責事由而言更具彈性，蓋其並非要求系爭行為為國家別無選擇之唯一手段，而僅須「無其他合理方法」即足矣。惟系爭行為仍須符合比例原則，否則仍不得免除其不法性¹⁸⁶。

(6) 危急情況 (Necessity)

《國家責任條款》第 25 條第 1 項規定，國家原則上不得援引「危及情況」作為免除不法性之事由，除非滿足以下兩要件：(1) 該行為是為保護該國之基本利益，且為對抗該嚴重迫切危險的唯一辦法；且 (2) 該行為並不會對權利受影響之國家或整體國際社會之基本利益造成嚴重損害。另若存在第 2 條所列之特定情形下，即便滿足第 1 項之要件，仍無法免除責任，包括：(1) 與系爭行為有關之國際義務排除援引危急情況之可能性；或 (2) 該國促成該危急情況的發生¹⁸⁷。

另評註指出《國家責任條款》第 24 條和第 25 條之差異，即第 24 條所欲保護者為代表國家或與國家具有特殊關係之個人的生命法益，然第 25 條則是保護國家或整體社會之基本利益¹⁸⁸。又何謂國家之「基本利益」，實務上認定較為廣泛，從環境維護、在危急情況下保護國家存亡、確保人民安全等皆為國家基本利益之範圍。此外，評註強調，得以「危急情況」作為免責事由者限於在該情況下可保護該基本利益之「唯一方法」，即應具有「最後手段性」。若尚有其他方法存在，即便該方法成本高昂，或是將加諸顯不相當之負擔予國家，皆因不符「唯一方法」之要件，而無法適用「危急情況」作為豁免國家責任之理由¹⁸⁹。

¹⁸⁶ International Law Commission, Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, 78-80 (2001).

¹⁸⁷ Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, Art. 25. "1. Necessity may not be invoked by a State as a ground for precluding the wrongfulness of an act not in conformity with an international obligation of that State unless the act: (a) is the only way for the State to safeguard an essential interest against a grave and imminent peril; and (b) does not seriously impair an essential interest of the State or States towards which the obligation exists, or of the international community as a whole. 2. In any case, necessity may not be invoked by a State as a ground for precluding wrongfulness if: (a) the international obligation in question excludes the possibility of invoking necessity; or (b) the State has contributed to the situation of necessity."

¹⁸⁸ International Law Commission, Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, 80 (2001).

¹⁸⁹ International Law Commission, Draft Articles on Responsibility of States for Internationally

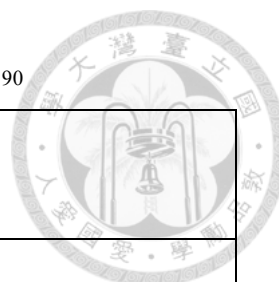


表 1：《國家責任條款》之免責事由及援引要件¹⁹⁰

《國家責任條款》之免責事由	援引免責事由之要件
同意 (§20)	(1) 受害國事前或事中之有效同意 (2) 系爭行為並未逾越受害國之同意範圍
自衛 (§21)	(1) 國家受到他國侵害 (2) 系爭行為係針對他國侵害而為保護國家所為 (3) 相關國際組織尚未採取必要方法維持國際和平與安全 (4) 系爭行為符合必要性 (5) 系爭行為符合比例原則
對一國際不法行為採取反制措施 (§22)	(1) 國家受到他國之國際不法行為 (2) 系爭行為是針對該國際不法行為 (3) 系爭行為具暫時性 (4) 系爭行為符合比例原則
不可抗力 (§23)	(1) 系爭行為因無法抗拒的力量或不可預見的事件所引起，且除該行為外國家別無選擇 (2) 情況已超出該國所能控制之範圍 (3) 前述情況造成履行義務為事實上不可能，即兩者間須有直接因果關係 (4) 不可抗力的情況非由該國家之行為單獨導致或與其他因素一併導致而成 (5) 該國對此種情況之發生風險未為預見
危難 (§24)	(1) 具有生命威脅之情況存在 (2) 受到生命威脅者須為代表國家之個人或與國家機關間

Wrongful Acts, with commentaries, 83 (2001).

¹⁹⁰ 本表格為作者自製，另亦參考 Federica Paddeu & Freya Jephcott, *COVID-19 and Defences in the Law of State Responsibility: Part I*, EJIL: TALK! BLOG OF THE EUROPEAN J. OF INT'L L. (Mar. 17, 2020), <https://www.ejiltalk.org/covid-19-and-defences-in-the-law-of-state-responsibility-part-i/>; Federica Paddeu & Freya Jephcott, *COVID-19 and Defences in the Law of State Responsibility: Part II*, EJIL: TALK! BLOG OF THE EUROPEAN J. OF INT'L L. (Mar. 17, 2020), <https://www.ejiltalk.org/covid-19-and-defences-in-the-law-of-state-responsibility-part-ii/>.

	<p>存有特殊關係</p> <p>(3) 國家行為係為挽救該個人之生命或受其監護之其他人生命</p> <p>(4) 無其他合理方式得以處理該情況</p> <p>(5) 國家並未促成危難之發生</p> <p>(6) 系爭行為符合比例原則</p>
危急情況 (§25)	<p>(1) 該行為係為保護該國之基本利益</p> <p>(2) 該行為係對抗該嚴重迫切危險之唯一辦法</p> <p>(3) 該行為不會對權利受影響之國家或整體國際社會之基本利益造成嚴重損害</p> <p>(4) 無相關國際規範或義務排除援引危急情況作為免責事由之可能性</p> <p>(5) 國家並未促成危急情況之發生</p>

4. 因果關係

自加害國因違反國際義務而構成國際不法行為，至受害國依循《國家責任條款》向加害國請求損害賠償之歷程中，需判斷的因果關係包括以下二者：(1) 系爭事件之發生與加害國行為間是否有因果關係；(2) 損害的發生是否與加害國行為間具有因果關係¹⁹¹。

承如前述，由於《國家責任條款》所處理者為國家之次級義務，即透過對國家具有拘束力之國際條約或規範首先判斷國家是否違反其主要義務，再以《國家責任條款》檢視國家是否構成「國際不法行為」以及應如何為損害賠償。基此，有關因果關係之判斷，首先應從國家主要義務之規定對於「因果關係」之相關規範，探討國家是否確實違反主要義務，再依照《國家責任條款》之要求，確認國家有悖於主要義務之行為所造成之損害範圍，進一步討論如何填補

¹⁹¹ Martins Paparinskis, *Covid-19 Claims and the Law of International Responsibility*, 11(2) J. OF INT'L HUMANITARIAN LEGAL STUDIES 311, 323.

該損害¹⁹²。

而《國家責任條款》關於「因果關係」之主要規範列於第 31 條，該條第 1 項為「責任國有義務對國際不法行為所造成的損害提供充分賠償」，同條第 2 項為「損害賠償範圍為一國之國際不法行為所造成之任何損害，包括物質上損害或精神上損害」¹⁹³，由條文文義觀之，《國家責任條款》內所謂「損害」，限於與國際不法行為具有因果關係者。且《國家責任條款草案》針對第 31 條第 2 項之評註強調，國家行為和損害間之因果關係不應過份遙遠（remote or consequential），否則仍無法滿足此要件¹⁹⁴。另從《國家責任條款》第 34 條和第 36 條第 1 項條文觀之，亦可看出對於國際不法行為和受害國所受損害間因果關係之要求¹⁹⁵。

另應為特別注意者，針對「損害範圍」，由《國家責任條款》第 31 條第 2 項及其評註可知，受害國得請求賠償之損害種類並不限於「實質損害」（material damage），亦包括「非實質損害」¹⁹⁶，且原則上其得主張之損害亦不以「受保護之特定利益」為限¹⁹⁷。評註中補充，除非加害國之不法行為「僅導致受害國

¹⁹² Ilias Plakokefalos, *Causation in the Law of State Responsibility and the Problem of Overdetermination: In Search of Clarity*, 26(2) EUR. J. OF INT'L L. 471, 473-475 (2015).

¹⁹³ Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, Art. 31. "1. The responsible State is under an obligation to make full reparation for the injury caused by the internationally wrongful act. 2. Injury includes any damage, whether material or moral, caused by the internationally wrongful act of a State."

¹⁹⁴ International Law Commission, Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, 92-93 (2001). 另可參考：Vladyslav Lanovoy, *Causation in the Law of State Responsibility*, 90 BRITISH YEARBOOK OF INT'L L. 1, 6 (2021).

¹⁹⁵ Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, Art. 34, 36(1). 《國家責任條款》第 34 條為國際不法行為所造成之損害應受到完全的損害賠償。另第 36 條第 1 項為當恢復原狀無法完全填補被害國之損害，則加害國應以賠償之方式填補因國際不法行為所造成之損害。此二條文皆指出國際不法行為與受害國所受損害間應具有因果關係，加害國方有賠償義務。

¹⁹⁶ International Law Commission, Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, 91 (2001). 《國家責任條款草案》第 31 條第 2 項評註解釋，所謂「實質損害」為得受金錢衡量者，對特定財產的損害即為一例。而所謂「非實質損害」得再細分為「國家的非實質損害」或「國民的非實質損害」，前者如對國家主權或領土完整性之侵害，後者則如個人痛苦、失去摯親或私領域受侵害等，皆無法受金錢衡量。相關介紹可參考：JAMES CRAWFORD, STATE RESPONSIBILITY-THE GENERAL PART 486-487 (2013).

¹⁹⁷ International Law Commission, Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, 92 (2001). 評註中之例為加害國之不法行為係未實踐某預防措施，致使特定災害之發生，雖然該災害最終未直接造成受害國之損害，受害國仍可能得對加害國之不法行為加以主張。相關原文可參考：The question whether damage to a protected interest is a necessary element of an internationally wrongful act has already been discussed. There is in general no such requirement; rather this is a matter which is determined by the relevant primary rule. In some cases, the gist of a wrong is the causing of actual harm to another State. In some cases what matters is the failure

抽象的擔憂 (abstract concerns)」或「未侵害受害國之一般利益 (general interests)」，否則受害國皆得為損害賠償之主張¹⁹⁸。由此可知，《國家責任條款》對「損害範圍」的認定十分寬鬆。



然《國家責任條款》中有關因果關係之規定，有論者批評規範過於模糊。詳言之，雖由第 31 條第 2 項文義可知「國際不法行為」和「損害」間需具備因果關係，惟評註中針對因果關係之認定並未詳加解釋，僅簡略說明因果關係不應過份遙遠，對於因果關係之判斷並無具體指示。另實務上提及此部分因果關係時，雖常採「必要條件說」(but-for test)¹⁹⁹，但多無詳細論述其判斷方式和理由，使《國家責任條款》第 31 條第 2 項之因果關係至今仍欠缺具體判斷指標²⁰⁰。

5. 國家之後續義務與合適的損害賠償方法

(1) 國家之後續義務

A. 繼續履行原有義務

《國家責任條款》第 29 條規定「本部分所規定國際不法行為的法律後果並不影響責任國繼續履行其所違背義務的責任」²⁰¹，亦即國際不法行為之作成將為加害國與被害國間形成《國家責任條款》第 28 條以下之新權利義務關係，而不直接影響加害國原有之義務，故加害國於為不法行為後仍應繼續依照系爭條

to take necessary precautions to prevent harm even if in the event no harm occurs. In some cases there is an outright commitment to perform a specified act, e.g. to incorporate uniform rules into internal law. In each case the primary obligation will determine what is required.

¹⁹⁸ International Law Commission, Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, 91-92 (2001).

¹⁹⁹ Ilias Plakokefalos, *Causation in the Law of State Responsibility and the Problem of Overdetermination: In Search of Clarity*, 26 EUR. J. OF INT'L L. 471, 477 (2015). 「必要條件說」係假設無加害國之作為或不作為，該結果是否仍發生，以判斷因果關係存在與否。倘加害國之行為不存在，該結果便不發生，則認定該行為與結果間具有因果關係。關於「必要條件說」及所謂「若無，則不」法則，另可參考：賴煥升 (2019)，〈論損害賠償因果關係——兼評比例因果關係之適用可能性〉，《全國律師》，23 卷 10 期，頁 43-62。

²⁰⁰ Ilias Plakokefalos, *Causation in the Law of State Responsibility and the Problem of Overdetermination: In Search of Clarity*, 26 EUR. J. OF INT'L L. 471, 473 (2015); Alice Ollino, *Causality in the law of State responsibility: Considerations on the Congo v Uganda case*, QUESTIONS OF INT'L L. (Sep. 29, 2022), http://www.qil-qdi.org/wp-content/uploads/2022/09/02_ICJ-War_reparations_OLLINO_FIN.pdf.

²⁰¹ Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, Art. 29.

約或規範負擔應有的責任²⁰²。

B. 停止和承諾不重複義務

《國家責任條款》第 30 條規範國家為不法行為後之消極義務和積極義務，包括 (a) 若該不法行為仍在持續，則應停止之；(b) 在必要情況下，提供不重複該行為的適當承諾和保證²⁰³。

又《國家責任條款》第 2 條指出國際不法行為樣態可能為積極行為或消極不行為，在體系解釋下，第 30 條可以是要求國家停止其積極不法行為，抑或國家須停止消極不作為，再為相關義務之履行²⁰⁴。另評註指出，「停止義務」和「恢復原狀義務」易受混淆，然兩者具有不同性質，且在探討國家不法行為事後義務之層次上亦有差異。在某些案例中此二義務雖然可能同時完成，但兩者間的差異包括：「停止義務」不受比例原則之限制，且無法被明文排除。又不同於「停止義務」，「恢復原狀義務」是在「損害賠償」層次下為探討²⁰⁵。

而針對「承諾不重複義務」，《國家責任條款草案》之評註指出，其作成得透過口頭或書面為之，方法不限。而於形式上，受害國除要求加害國作出不重複不法行為之保證外，得更進一步要求加害國必須要提出如何避免再犯之具體方針，或強制加害國必須為相應行為者。然此種情形下應注意方法之妥適性，以及是否符合條文中「在必要情況下」之要件²⁰⁶。

值得注意者，縱「承諾不重複國際不法行為」為受害國常見的要求，然比起形式上的承諾，實務上對此義務之運用則較著重於國家「是否有不重複行為

²⁰² International Law Commission, Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, 88 (2001).

²⁰³ Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, Art. 30. “The State responsible for the internationally wrongful act is under an obligation: (a) to cease that act, if it is continuing; (b) to offer appropriate assurances and guarantees of non-repetition, if circumstances so require.”

²⁰⁴ International Law Commission, Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, 88-89 (2001).

²⁰⁵ International Law Commission, Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, 89 (2001). 評註中指出，「停止義務」和「恢復原狀義務」同時完成之例，如釋放人質或歸還不法取得之物。

²⁰⁶ International Law Commission, Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, 91 (2001).

的能力」。以拉格朗案 (LaGrand case) 為例，本案中德國先是僅較為概括地要求美國承諾將不會再重複該國際不法行為，後又特別指示美國應保證其後於任何拘留或刑事程序之相關法律與實踐上，皆不得違反《維也納領事關係公約》(Vienna Convention on Consular Relations) 第 36 條。然美國認為德國之要求已超出法院管轄權，蓋法院應僅得就本案件之爭點為審理，而要求美國作出不再犯承諾已是另外加諸其他義務予美國，非屬法院之職權範圍²⁰⁷。針對此一爭議，法院雖肯認美國之道歉並不足以彌補其國際不法行為所造成的傷害，然亦直言德國要求美國保證未來皆不得違反系爭規定，恐強人所難，蓋即便是有相關健全法制的國家，亦難保證其未來每次實踐上皆無差錯。另法院認為由於美國已制定具體計畫和規範，以確保其日後之實踐將符合《維也納領事關係公約》之規定，已等同於德國所要求之承諾效果²⁰⁸。

由此觀之，實務雖肯定「承諾不重複義務」之存在，然對於應為「如何為承諾」尚無定見。從拉格朗案判決中可知，要求加害國保證其未來不再違反特定條約或規範並非實際之舉，且比起建立「如何為承諾」之形式標準，法院更傾向以實質方式確認加害國日後具有避免再為國際不法行為或確實履行其義務之能力，如確認加害國已建立相應的新機制，或重新審視加害國境內規範並為調整。

C. 賠償義務

《國家責任條款》第 31 條第 1 項為「責任國有義務對國際不法行為所造成的損害提供充分賠償」²⁰⁹，本條文之設計係將損害賠償作為責任國之義務，而非受害國請求之權利，以確保加害國於不法行為後即負擔相應的損害賠償義務，無須待受害國請求²¹⁰。另同條第 2 項為「損害賠償範圍為一國之國際不法行為所造成之任何損害，包括物質上損害或精神上損害」²¹¹，為要求不法行為和損

²⁰⁷ LaGrand (Germany v. U.S.), Judgment, 2001 I.C.J. 822, ¶117-120 (June 27).

²⁰⁸ LaGrand (Germany v. U.S.), Judgment, 2001 I.C.J. 822, ¶123-127 (June 27).

²⁰⁹ Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, Art. 31(1).

²¹⁰ James Crawford, *Flexibility in the Award of Reparation: The Role of the Parties and the Tribunal*, in CONTEMPORARY DEVELOPMENTS IN INTERNATIONAL LAW 690, 691 (2016).

²¹¹ Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, Art. 31(2). “Injury includes any damage, whether material or moral, caused by the internationally wrongful act of a State.”

害間應具有因果關係之相關條文，另評註指出此因果關係不應過於遙遠²¹²。然如前述，不論評註或實務皆未指出判斷此因果關係之具體方法。

另一可能影響損害賠償範圍者為「受害國之減緩義務」(duty to mitigate)，即受害國在面臨來自加害國之不法行為時，其應盡合理注意或採取合理手段(reasonable efforts)以減緩該行為所造成之負面結果。若受害國未盡此義務，雖然不會因此讓加害國之不法行發生正當化效果，然受害國所能請求損害賠償之數額可能受影響²¹³。此外，通常當損害之作成並非由國家單獨所為，而是結合其他原因時，實務上仍不會因此免除或降低國家責任。如 1980 年《關於美國在德黑蘭的外交領事人員案》(Case Concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran)，該案之發生除是由非代表國家之示威者對美國大使館人員為攻擊和狹持外，亦是因為伊朗政府並未適時採取必要措施以保護大使館人員，最終 ICJ 認為縱使示威者為主要加害者，然由於伊朗政府未善盡其保護義務，故仍應對本案件負起全責²¹⁴。故若損害之發生是基於個人行為或自然災害，加上國家之作為或不作為，此情形下國家仍應對該損害負擔全責²¹⁵。

此外，評註中亦有針對第 2 項所指之「物質上損害」和「精神上損害」為說明。所謂「物質上損害」是得透過金錢加以衡量者，如受害國之財產或受害國人民財產之破壞，「精神上損害」則是關於人民的精神上痛苦，如失去親人或對家庭之侵犯²¹⁶，兩者皆可向加害國為求償。

²¹² International Law Commission, Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, 92-93 (2001).

²¹³ International Law Commission, Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, 93 (2001). 「受害國之減緩義務」於《攔河堰計畫案》亦有相關論述，該案判決指出若受害國未盡減緩義務，將使受害國無法針對其原本可能得以避免之損害進行求償，此為損害賠償數額計算中的一種平衡機制，但當然不得因此正當化加害國之不法行為。可參考：Case Concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia), Judgement, 1997 I.C.J. 92, ¶ 80 (Sep. 25).

²¹⁴ Leo Gross, *The Case Concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran: Phase of Provisional Measures*, 74(2) THE AMERICAN JOURNAL OF INT'L L. 395, 395-396 (2017); Case Concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (U.S. v. Iran), Judgement, 1980 I.C.J. ¶ 62-68.

²¹⁵ 另應為區別者，若損害是由兩個以上的國家共同為之，則可能是由兩國負擔共同責任，或是個別受到單獨咎責，與內文所述情況不同。可參考：International Law Commission, Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, 93 (2001).

²¹⁶ International Law Commission, Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, 92 (2001).

(2) 損害賠償原則和方法

1928年《霍茹夫工廠案》(Factory at Chorzów case)判決中提到「若違反國際法所賦予的義務，則應以適當的形式為損害賠償，此為國際法一般原則」，且「賠償必須盡可能排除所有非法行為並重新建立在違法前的狀態。若恢復原狀視為不可能的時候，國家則必須相對應的賠償金」²¹⁷，該案所提出之概念後成為國際法上損害賠償方法之基本原則，且亦受《國家責任條款》沿用。

承如前述，《國家責任條款》第31條第1項明文加害國損害賠償義務，另《國家責任條款》第34條規定「對國際不法行為所造成的損害充分賠償，應按照本章的規定，單獨或合併地採取恢復原狀、補償和抵償的方式」²¹⁸，而關於「恢復原狀」(Restitution)、補償(Compensation)和抵償(Satisfaction)之詳細規範則分別列於第35條、第36條和第37條。

A. 恢復原狀

《國家責任條款》第35條為「國際不法行為的責任國有義務恢復原狀，即應恢復到實施不法行為前所存在的狀況」，但於(1)實際上已無法恢復原狀；或(2)恢復原狀與補償相比，將付出顯不相當的成本，則例外不用恢復原狀²¹⁹。除上述《霍茹夫工廠案》外，《國家責任條款草案》針對第35條之評註亦強調，「恢復原狀」作為損害賠償方式的首要原則，除非恢復原狀於該案中已為不可能或所費成本過鉅，方以第36條之「補償」替代之。此外，評註指出《國家責任條款》所謂「恢復原狀」係採狹義概念，要求加害國僅須恢復至「不法行為

²¹⁷ Factory at Chorzów (Merits) (Germany v. Poland), Judgment, 1928 P.C.I.J. (ser. A) No. 13, 5, 47, fn. 34 (September 13). 原文可參考：The essential principle contained in the actual notion of an illegal act—a principle which seems to be established by international practice and in particular by the decisions of arbitral tribunals—is that reparation must, as far as possible, wipe out all the consequences of the illegal act and reestablish the situation which would, in all probability, have existed if that act had not been committed. Restitution in kind, or, if this is not possible, payment of a sum corresponding to the value which a restitution in kind would bear; the award, if need be, of damages for loss sustained which would not be covered by restitution in kind or payment in place of it—such are the principles which should serve to determine the amount of compensation due for an act contrary to international law.

²¹⁸ Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, Art. 34. “Full reparation for the injury caused by the internationally wrongful act shall take the form of restitution, compensation and satisfaction, either singly or in combination, in accordance with the provisions of this chapter.”

²¹⁹ Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, Art. 35.

發生前」之狀態即可，而不須恢復至「假使不法行為未發生而應為之現狀」²²⁰。

縱「恢復原狀」理應為損害賠償方法之第一順位，實務上不無採取彈性方法之例，如《Walter Fletcher Smith 案》中，仲裁庭考量當事國之最佳利益和公益，決定賦予被告裁量權，得於衡量對兩造而言最合適的填補損害方式，以為恢復原狀或補償²²¹。另「法律上的恢復原狀」(juridical restitution)亦為恢復原狀的形式之一，意為要求加害國特定法律狀態的調整或更動，例如撤銷、廢止或修改原違反國際法之憲法或法律，顯見恢復原狀之方式多元，可視個案彈性調整之²²²。

B. 補償

《國家責任條款》第36條第1項規定，若損害無法透過上述第35條「恢復原狀」之方式為填補，則國際不法行為的責任國有義務「補償」該行為造成的任何損害²²³。《國家責任條款草案》之評註指出，「補償」為實務上最常見的損害賠償方式，多是以金錢為之，並以「一般市場價格」作為衡量基礎。而「補償」之目的僅是對受害國之損失作出填補，而非對不法行為國進行懲罰²²⁴。此外，雖然第37條之「抵償」亦可能是以金錢為之，然「抵償」和「補償」具有功能上的差異，即「抵償」是為「非物質損害」為填補對象，故「抵償」只能以高度近似和概念化方式為計算²²⁵。

另同條第2項明文「補償應係填補可以金錢加以評估的損害，且包括已確定的利潤損失」²²⁶，而計算範圍包括國家自身所受到之損害，以及其人民所受之損害。至於可能的補償種類，評註中臚列包括：由於擊落他國飛機或擊沉船隻、對其外交館舍和人員的襲擊、對其他公共財產造成的損害、對污染損害所

²²⁰ International Law Commission, Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, 96 (2001).

²²¹ Walter Fletcher Smith Claim (Cuba v. U.S.), 23 R.I.A.A 913, 918 (Perm. Ct. Arb. 1929).

²²² International Law Commission, Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, 97 (2001).

²²³ Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, Art. 36(1).

²²⁴ Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua), Judgment, 2018 I.C.J. 15, ¶ 31 (2 Feb.).

²²⁵ International Law Commission, Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, 99-102 (2001).

²²⁶ Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, Art. 36(2). “The compensation shall cover any financially assessable damage including loss of profits insofar as it is established.”

產生的費用等，且不以此為限²²⁷。此外，評註中特別指出，環境損害之補償易面臨「補償數額受低估」的問題，由於該不法行為所造成的損害恐無法在短期內顯現，或實際之損害結果難以察覺而備受忽略，值得注意²²⁸。



C. 抵償

相較於前兩者，抵償並非損害賠償之正常形式，蓋多數國際不法行為所造成的損害皆可由「恢復原狀」和「補償」獲得填補²²⁹。《國家責任條款》第 37 條第 1 項明文，倘損失無法透過上述「恢復原狀」或「補償」之方式獲得填補，則國際不法行為的責任國有義務為「抵償」²³⁰。《國家責任條款草案》之評註中說明，「抵償」之目的僅為填補受損國之損害，而不具有懲罰性質，且其適用多針對「非物質損害」(non-material injury)。《彩虹勇士號仲裁案》(Rainbow Warrior Arbitration) 中對「非物質損害」之定義為「直接對國家造成精神或法律的損害」，另實務案例適用「抵償」之例包括侮辱國家象徵、襲擊船隻或飛機、虐待或蓄意襲擊國家元首或政府首領或外交或領事代表或其他受保護人員等²³¹。

至於抵償方式則規範於第 37 條第 2 項，該項明文「承認不法行為」、「表示遺憾」或「正式道歉」皆可成為抵償方法。評註中則強調第 2 項僅為例示規定，抵償方式並不以此為限，其他可能方式包括「對事故原因進行適當調查」、「為受益人的利益管理賠償金的信託基金」、「對造成國際不法行為之個人採取紀律處分或刑事行動」或「對非金錢傷害給予象徵性損害賠償」等。總歸而言，抵償方式視個案而異，無法事先規劃或評估²³²。另第 37 條第 3 項則規定抵償不得與損失不成比例，作為對抵償方法之限制²³³。

²²⁷ International Law Commission, Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, 99-100 (2001).

²²⁸ International Law Commission, Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, 101 (2001).

²²⁹ International Law Commission, Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, 105 (2001).

²³⁰ Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, Art. 37(1).

²³¹ International Law Commission, Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, 106 (2001).

²³² International Law Commission, Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, 106 (2001).

²³³ International Law Commission, Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, 107 (2001).

6. 與其他國際規範之競合關係

《國家責任條款》第 55 條規範該條款與其他國際規範間之關係，內容為「當一國際不法行為或有關國家責任之內容或執行方式之全部或部份已於其他國際法中經特殊規範，則本條款則不適用於該情況」²³⁴。由第 55 條可知，《國家責任條款》係居於普通法地位，倘有其他國際規範針對系爭國際不法行為有特殊規定，則以該特殊規定為準²³⁵。

第 55 條可謂為針對《國家責任條款》之性質所為之特殊設計。承如前述，《國家責任條款》之定位為「次級義務」，為確認國家違反其主要義務後，用以判斷國家責任及處理後續損害賠償義務之一般性規範。然部分國際條約和國際規範中已設有與國家責任或損害賠償等相關規定，恐使一國際不法行為同時受到特定條約或規範以及《國家責任條款》之拘束，造成適用上的衝突。基此，《國家責任條款》第 55 條確立該條款之普通法地位，使其他國際條約或國際規範若具有與《國家責任條款》規範相為重疊之處，則得基於特別法地位而得優先適用。至於國際條約或國際規範與《國家責任條款》重疊之範圍與程度為何，則為個別條文與規範之解釋問題，應依個案視之²³⁶。

(三) 以《國家責任條款》對疫情相關之國際不法行為進行咎責

《國家責任條款》雖居於國際法上的普通法地位，然當國家以 IHR (2005)、《WHO 憲章》、《預防越境損害條款》、《災害時人員保護條款》或「無害原則」作為咎責主張時，在規範未明訂之處，仍得以《國家責任條款》為依循，如國家的後續義務、損害賠償之計算等。或國家除上述規範外，亦得以《國家責任條款》作為備位主張，以追究疾病發源國之不法行為責任。以下探討《國家責

²³⁴ Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, Art. 55. "These articles do not apply where and to the extent that the conditions for the existence of an internationally wrongful act or the content or implementation of the international responsibility of a State are governed by special rules of international law."

²³⁵ International Law Commission, Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, 140-141 (2001).

²³⁶ James Crawford, *The ILC's Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts: A Retrospect*, 96(4) AM. J. OF INT'L L. 874, 879-880.

任條款》應如何適用於對疾病發源國之咎責：



1. 國際不法行為

由《國家責任條款》第 2 條可知，構成國際不法行為者只須該行為 (1) 具有國家性；(2) 該行為違背該國家之國際義務，且國際義務之種類不限。簡言之，當國家行為與其國際義務相悖，即構成國際不法行為。

承如前述，不論是 IHR (2005)、《WHO 憲章》、《預防越境損害條款》、《災害時人員保護條款》，抑或「無害原則」皆賦予疾病起源國具體義務，以協助防止或減緩疾病之發生與擴張，包括偵測與評估疾病之義務、通知、協商和資訊共享義務、採取適當措施以抑制疾病擴散之義務和國際合作義務等。若疾病起源國未履行此義務，即為對國際義務之消極不作為，而構成《國家責任條款》之「國際不法行為」。

2. 免責事由

當疫情發源國違反上述義務，而欲以《國家責任條款》中所列之免責事由，主張其行為不具不法行，其可能援引者包括 (1) 自衛；(2) 不可抗力；(3) 危難；(4) 危急情況，以下分述之：

(1) 自衛

相較於《聯合國憲章》，《國家責任條款》對於國家自衛權之行使條件更為寬鬆，並未限制國家僅在受到「武力攻擊」時方得行使自衛權。然疫情發源國仍不得以「自衛」為由作為其違反義務之免責事由，蓋於《國家責任條款》規範下，國家仍須受到「他國侵犯」時為自衛行為，方符合第 21 條之要件。

基此，國家原則上不得主張遭「病毒侵襲」而豁免責任，唯一可能的情況係一國利用疾病的發生或傳播作為侵犯他國的手段，則或有受害國以「自衛」作為其行為之免責事由的可能²³⁷。然即便如此，疾病發源國未履行疾病之偵測

²³⁷ Ian Johnstone et al., *International Law and Pandemics--A Primer*, THE FLETCHER SCHOOL OF LAW AND DIPLOMACY CENTER FOR INTERNATIONAL LAW AND GOVERNANCE, 25 (2021),

與評估義務、通知和協商義務、資訊共享義務、採取適當措施以抑制疾病擴散之義務和國際合作義務等，由於皆非出自於他國侵害而出自於保護本國而為之，與自衛權之行使無直接關係，故仍不得援引作為免責事由。



(2) 不可抗力

承如前述，欲以《國家責任條款》第 23 條之「不可抗力」作為免責事由，須滿足之要件包括：(1) 系爭行為因無法抗拒的力量或不可預見的事件所引起，且除該行為外國家別無選擇；(2) 情況已超出該國所能控制之範圍；(3) 前述情況造成履行義務為事實上不可能；(4) 不可抗力的情況非由該國家之行為單獨導致或與其他因素一併導致而成；(5) 國家對此種情況之發生風險未為預見。然若一國面臨疫情突然出現並快速傳播，其仍無法以「不可抗力」作為未履行前述義務之理由。

縱疫情之出現可能為無法抗拒之力量或不可預見之事，惟疫情出現後的傳播現象是否為「無法抗拒」或「不可預見」，或有疑義²³⁸。以現今多元的疾病發展觀之，醫學和科學對疾病的認識仍屬有限，故即便認知到疾病的發生，國家並不一定能立即掌握疾病的傳播能力以及疾病後續可能造成的嚴重後果，故本文認為，疾病之快速傳播仍有可能落入「無法抗拒」或「不可預見」之範疇，應視發現疾病的當下，醫學或科學對於該疾病之認識程度而為個案認定。

惟即便疾病的發生與傳播皆為國家所不可預見，且亦非國家所能控制，然應不致造成國家無法履行其義務。蓋不論是國家對於疫情發生之偵測、評估，抑或是疫情發生後之通知、協商和資訊共享義務，以及國家於疫情發生前後皆應為採取之適當措施，甚或是國際合作義務，皆不因疫情嚴峻即無法履行。基此，縱使疾病爆發並急速傳播，由於實難想像疫情將導致國家無法實踐上述國際法之義務，兩者間不具有「直接因果關係」，故國家不得以「不可抗力」作為

<https://sites.tufts.edu/cilg/files/2021/09/Pandemics-and-International-Law-A-Primer.pdf?fbclid=IwAR2oy0inr3gODnSIQ40bK204QTNYNCRVVuVZ-UM6MZJBdi6ff36tnoaf6-A>.
²³⁸ Ian Johnstone et al., *International Law and Pandemics--A Primer*, THE FLETCHER SCHOOL OF LAW AND DIPLOMACY CENTER FOR INTERNATIONAL LAW AND GOVERNANCE, 22 (2021), <https://sites.tufts.edu/cilg/files/2021/09/Pandemics-and-International-Law-A-Primer.pdf?fbclid=IwAR2oy0inr3gODnSIQ40bK204QTNYNCRVVuVZ-UM6MZJBdi6ff36tnoaf6-A>.

免責事由。



(3) 危難

依照《國家責任條款》第 24 條及草案評註，以「危難」作為免責事由須滿足之要件包括：(1) 具有生命威脅之情況存在；(2) 受到生命威脅者須為代表國家之個人或與國家機關間存有特殊關係；(3) 國家行為係為挽救該個人之生命或受其監護之其他人生命；(4) 無其他合理方式得以處理該情況；(5) 國家並未促成危難之發生；(6) 系爭行為符合比例原則。

疾病若為嚴峻，即可能導致人民失去生命，故疫情之爆發與傳播可能為具生命威脅之情況無疑，惟國家與因疾病感染而生命受到威脅之國民間，是否具有「特殊關係」，或有疑慮。關於何謂「與國家機關間存有特殊關係」，《國家責任條款草案》之評註並無清楚解釋。有論者認為，以評註所列之例觀之，當該人民之生命安全係受到國家控制之情形下，即可謂有「特殊關係」存在²³⁹。而面對嚴重疫情，國民因感染疾病而喪命之風險很可能與政府之政策與措施息息相關，似可謂國民之生命受到國家之控制而具有特殊關係。然國家與國民間之特殊關係是否得成功建立，仍應個案視之²⁴⁰。

然即便疫情下「國家與國民」之特殊關係建立，疾病發源國仍不得以「危難」作為其不履行偵測、評估疾病，或通知、協商和資訊共享義務、採取適當措施義務，及國際合作義務之免責事由，蓋國家未盡上述義務非為挽救國民之生命，反而恐因此錯失抑制疾病擴散之最佳時機，使國民更易陷於染疫風險中，為其生命帶來更大之威脅。

²³⁹ Federica Paddeu & Freya Jephcott, *COVID-19 and Defences in the Law of State Responsibility: Part II*, EJIL: TALK! BLOG OF THE EUROPEAN J. OF INT'L L. (Mar. 17, 2020), <https://www.ejiltalk.org/covid-19-and-defences-in-the-law-of-state-responsibility-part-ii/>. 《國家責任條款草案》評註中所舉之例，包括 1946 年美國軍機進入南斯拉夫上空、1975 年英國海軍進入冰島領海，以及 1986 年《彩虹勇士號仲裁案》，論者認為從此三案例中可推知，當國民之生命安全繫諸於國家時，則可謂國家與國民間具有「特殊關係」，可參考：International Law Commission, *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries*, 79-80 (2001).

²⁴⁰ Federica Paddeu & Freya Jephcott, *COVID-19 and Defences in the Law of State Responsibility: Part II*, EJIL: TALK! BLOG OF THE EUROPEAN J. OF INT'L L. (Mar. 17, 2020), <https://www.ejiltalk.org/covid-19-and-defences-in-the-law-of-state-responsibility-part-ii/>.

(4) 危急情況

按《國家責任條款》第 25 條，一國須符合以下要件，方得以「危急情況」作為國際不法行為之免責事由：(1) 該行為係為保護該國之基本利益；(2) 該行為係對抗該嚴重迫切危險之唯一辦法；(3) 該行為不會對權利受影響之國家或整體國際社會之基本利益造成嚴重損害；(4) 無相關國際規範或義務排除援引危急情況作為免責事由之可能性；(5) 國家並未促成危急情況之發生。又《國家責任條款》針對本條所謂「國家之基本利益」採寬鬆解釋如前述，而《國家責任條款草案》評註指出「確保人民安全」亦為「國家基本利益」之一環，故可推知於疫情下，「保護人民生命、健康和 safety」必然得落入「國家基本利益」之範疇²⁴¹。


縱然如此，當國家面對突如其來的疫情，而未履行上述義務，其仍無法援引「危急情況」以豁免責任。蓋不論國家是未落實疾病偵測、評估義務，或未及時盡通知、協商和資訊共享義務，又或未適時採取適當措施防止疾病擴散或降低疾病傳播風險，以及未為適當國際合作，皆與「國家於疫情下保護人民生命 safety」之目的背道而馳，更非對抗疾病之方法，顯不符合「保護國家之基本利益」，故國家無法以「危急情況」作為理由免責。

表 2：疾病發源國可能援用之免責事由及無法適用之原因²⁴²

免責事由	適用要件	疾病發源國無法適用之原因
自衛	(1) 國家受到他國侵害 (2) 系爭行為係針對他國侵害而為保護國家所為	自衛限於受到「他國侵害」。國家不得主張遭「病毒侵

²⁴¹ Federica Paddeu & Freya Jephcott, *COVID-19 and Defences in the Law of State Responsibility: Part II*, EJIL: TALK! BLOG OF THE EUROPEAN J. OF INT'L L. (Mar. 17, 2020), <https://www.ejiltalk.org/covid-19-and-defences-in-the-law-of-state-responsibility-part-ii/>. 2008 年 National Grid v. Argentina 仲裁決議亦曾肯認「國民之生命和 health」為「國家基本利益」，可參考：National Grid v. Argentina, ICSID Case No. UN 7949, Award, ¶245 (Nov. 3, 2008).

²⁴² 作者自製。

	<ul style="list-style-type: none"> (3) 相關國際組織尚未採取必要方法維持國際和平與安全 (4) 系爭行為符合必要性 (5) 系爭行為符合比例原則 	 <p>襲」而行使自衛權。</p>
不可抗力	<ul style="list-style-type: none"> (1) 系爭行為因無法抗拒的力量或不可預見的事件所引起，且除該行為外國家別無選擇 (2) 情況已超出該國所能控制之範圍 (3) 前述情況造成履行義務為事實上不可能，即兩者間須有直接因果關係 (4) 不可抗力之情況非由該國家之行為單獨導致或與其他因素一併導致而成 (5) 該國對此種情況之發生風險未為預見 	<p>疫情出現後之傳播現象是否為「無法抗拒」或「不可預見」，或有疑義。然疫情發源國對前述義務之不作為與疫情傳播間無因果關係。</p>
危難	<ul style="list-style-type: none"> (1) 具有生命威脅之情況存在 (2) 受到生命威脅者須為代表國家之個人或與國家機關間存有特殊關係 (3) 國家行為係為挽救該個人之生命或受其監護之其他人生命 (4) 無其他合理方式得以處理該情況 (5) 國家並未促成危難之發生 (6) 系爭行為符合比例原則 	<p>「國家與國民」間是否具「特殊關係」，有待探討。然疾病發源國對前述義務之不作為與挽救生命之目的不符。</p>
危急情況	<ul style="list-style-type: none"> (1) 該行為係為保護該國之基本利益 (2) 該行為係對抗該嚴重迫切危險之唯一辦法 (3) 該行為不會對權利受影響之國家或整體國際社會之基本利益造成嚴重損害 (4) 無相關國際規範或義務排除援引危急情況作為免責事由之可能性 	<p>即便「保護人民生命、健康和 safety」符合國家基本利益，惟疾病發源國未履行前述義務，與保護人民生命、健康和 safety 之目的</p>

	(5) 國家並未促成危急情況之發生	不符。
--	-------------------	-----

3. 因果關係

依《國家責任條款》第 31 條，因果關係的建立為國家請求損害賠償不可或缺的要害之一。是故，國家若欲以《國家責任條款》作為對疾病發源國之咎責基礎，則須證明疾病發源國之不法行為與國家所受損害結果間之因果關係。值得注意者，從《國家責任條款草案》第 31 條評註可知，其對「損害範圍」之認定較為寬鬆，「實質損害」和「非實質損害」皆為得請求損害賠償之範圍，此將有利於疫情下國際咎責中國家對「因果關係」之建立。

詳言之，由於「損害範圍」之寬鬆認定，國家所主張的損害並不限於國民因疾病擴散而喪失生命、健康，或產業衰退、經濟下滑。因疾病發源國之義務不履行導致國家對疾病防治的鬆懈，或未能及時採取有效防疫措施等，皆得為國家所主張之損害項目。又如前述，實務上常用以判斷因果關係之方法為「必要條件說」，即須證明一旦疾病發源國之不法行為不存在，結果便不會發生。然對受害國而言，要證明疾病發源國如實履行其國際法義務，便不會發生 PHEIC 擴散、國民生命健康受影響和經濟衰退，實屬困難。蓋疾病的傳播多具多變性、複雜性與無常性，疾病傳播至他國、剝奪人民之生命與健康，及損害國家經濟發展，此過程中的因素環環相扣且錯綜複雜，國家恐難清楚舉證其所受損害與疾病發源國失責行為間的因果關係。此外，面對國家的指控，疾病發源國亦可能主張國家之損害係出自於國家自身的防疫措施不全，故因果關係的建構與證明恐成為國家咎責的絆腳石。相對來說，若國家僅須證明疾病發源國如有適當偵測、評估疾病，即時為通知、協商和資訊共享，或採取適當措施並為國際合作，便能有效激發國家之警體心、促使其適時採取防疫或其他止損措施，此中間因果關係的建立勢必較為容易，有助於增加國家成功向疾病發源國咎責的可能性。

退步而言，有論者認為於因果關係的判斷中採取「必要條件說」可能成為疫情下國際咎責之一大阻礙，而主張應改採「重要因素說」(substantial factor

theory)，更有助於國家對疾病發源國的咎責²⁴³。所謂「重要因素說」為若加害國行為係損害結果發生之「重要原因」，則加害國之作為或不作為與損害間即具有因果關係。相較於「必要條件說」僅以單一標準判斷因果關係，「重要因素說」在判斷標準上具有彈性，故較能處理多重因果關係之問題，得作為輔助判斷因果關係之方法²⁴⁴。以「重要因素說」觀之，國家須建立疾病發源國違反義務之行為係其所受損害之重要原因，而不論國家主張者疾病發源國之不法行為致 PHEIC 擴散至該國、剝奪國民之生命與健康、經濟之負面影響，抑或是導致國家對 PHEIC 的鬆懈、未能立即採取防疫措施等，在舉證上應較「必要條件說」更為輕鬆。

4. 國家之後續義務與合適的損害賠償方法

(1) 停止和不重複義務

按《國家責任條款》第 30 條和第 31 條，國家於為國際不法行為後，應負有「停止和不重複義務」以及「損害賠償義務」。綜觀上述所列國家於疫情爆發期間所為之國際不法行為，雖皆為「消極不作為」，然《國家責任條款草案》評註中表示第 30 條之停止義務本不限於國家之積極作為，受害國仍可透過本條要求加害國停止其消極不作為，並履行其義務。基此，受害國應得要求未履行上述義務之疫情起源國停止其不作為，並確實履行相關義務。

至於第 30 條之「承諾不重複義務」不若「停止義務」適用於所有案件，而僅限以「在必要情況下」為前提。然何謂「必要情況」，不論是《國家責任條款草案》或實務上皆未提供明確的判斷方式²⁴⁵。本文認為，疾病發源國因未履行前述義務而構成國際不法行為，應得落入「必要情況」之範疇，而得於停止義務外另賦予承諾不重複義務，方為妥適。

²⁴³ Matiangai Sirleaf, *COVID-19 and Allocating Responsibility for Pandemics*, JURIST (Mar. 31, 2020 11:41 AM), <https://www.jurist.org/commentary/2020/03/matiangai-sirleaf-responsibility-for-pandemics/>.

²⁴⁴ Randy Lester, *The "Substantial Factor Test" for Causation: Juedeman v. Montana Deaconess Medical Center*, 48 MONT. L. REV. 391, 392-395 (1987).

²⁴⁵ International Law Commission, *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, with commentaries, 89-91 (2001).

申言之，前述所提到國際法賦予國家面對疾病的發生與傳播之相關義務，包括對疾病的偵測與評估、迅速通知、協商和資訊分享、採取適當措施防止疾病擴張以及國際合作等，皆對疾病的控制極為重要。倘疾病發源國未為前述義務或有所疏漏，即可能錯過有效抑制疾病擴張之黃金時機，嚴重者將造成疾病之全球大流行，甚而威脅全球人類的安全、自由，以及生命。有鑒於許多疾病皆有強大的傳播力，將對人類造成極大的負面影響，故國家於面對疫情時，其所應履行之義務至關重要。

又如前述，實務上對於「承諾不重複義務」著重於實質審視加害國是否具有避免再為該國際不法行為之能力，另《國家責任條款草案》評註指出「承諾不重複義務」之作成方式多元，包括受害國除要求加害國作出不重複不法行為之保證外，亦得要求加害國必須要提出如何避免再犯之具體方針，或強制加害國必須為相應行為²⁴⁶。是故，當疾病發源國因其國際不法行為，造成疾病的擴散，致他國損害，受害國除要求加害國停止其不作為外，應得請求受害國承諾其未來若再遇到疾病的發生與傳播，將確實履行國際法所賦予之義務，以避免因其不作為造成疾病之擴散。此外，藉由加諸「承諾不重複義務」，得請求加害國重新審視其境內針對疾病防治之規範與實踐，以及加害國與國際組織間溝通管道之有效性，亦得要求加害國提出具體計畫，提升疾病之反應能力，以降低未來再次因國際不法行為造成疾病嚴重散播之風險。

(2) 賠償和抵償以填補損害

在損害賠償方面，雖國際上是以「恢復原狀」為原則，無法恢復原狀者方以「補償」和「抵償」代之。然在疾病咎責一事中，損害填補方式勢必將以「補償」和「抵償」為主。蓋疾病發源國若在疫情初期，因違反國際義務而使 PHEIC 傳入他國，不但有損該國人民健康，更甚者將剝奪其生命。此外，傳染病所帶來的恐慌與混亂亦可能為國家秩序和經濟帶來負面影響。而不論是人民健康、生命或國家經濟衰退，皆非疾病發源國得以「恢復原狀」者。

²⁴⁶ International Law Commission, Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, 91 (2001).

又本文認為以「抵償為主、補償為輔」應為疾病咎責案件的較佳選擇。由於「補償」多係針對「得以金錢價值衡量者」，並以「一般市場價格」為計算；「抵償」則主要針對「非物質損害」，且呈現方式多元。而通常 PHEIC 帶給國家的損害皆為金錢難以估算者，如人民的生命和健康、公共秩序的混亂、經濟低迷等。若以補償為之，不但將面臨難以估算的問題，估算後過度龐大的數額恐非疾病發源國所能負擔，反而更離間國家情誼，無助於疫情下的國際合作。反觀「抵償」的呈現方式多元，「承認不法行為」、「表示遺憾」、「正式道歉」或「對事件發生原因進行適當調查」等皆得為抵償方式。換言之，相較於補償，抵償是施予疾病發源國國際壓力，要求其認錯或為實質上的改善，以降低未來重蹈覆轍之風險，與疾病防治之精神更為貼近。

第三節 小結與觀察

一、咎責基礎之爭端解決機制整理

經本章歸納後可知，於規範內設有爭端解決方法之明文者包括 IHR (2005)、《WHO 憲章》和《預防越境損害條款》；相對地，《災害時人員保護條款》及《國家責任條款》則無直接規範。另應注意者為第二章所提及之「合理注意義務」，由於其為一般國際法原則，不若上述實體法規範可能列有指定之爭端解決機制，但仍不得忽視「合理注意義務」中的「無害原則」亦可能成為國家向疾病發源國咎責基礎之一。以下列出各式可能咎責基礎之爭端解決規範與方法：

對疾病發源國
咎責基礎
之爭端解決
規範與方法

1. **IHR (2005) (§ 56)**
 - 非裁判性爭端解決方法→提交秘書長協助解決
 - 簽訂仲裁協定，以仲裁解決爭端
2. **《WHO憲章》 (§ 75、 § 76)**
 - 透過協商或WHA解決爭端無果→提交ICJ訴訟解決
 - 經聯合國大會之許可，就組織主管事項之法律問題，請求ICJ為諮詢意見
3. **《預防越境損害條款》 (§ 19)**
 - 非裁判性爭端解決方法
 - 簽訂仲裁協定，以仲裁解決爭端
 - 締結特殊協議，提交ICJ以訴訟解決
4. **《災害時人員保護條款》 →無相關明文**
 - 非裁判性爭端解決方法
 - 簽訂仲裁協定，以仲裁解決爭端
 - 締結特殊協議，提交ICJ以訴訟解決
5. **無害原則 →為一般國際法原則，無明文規定**
 - 非裁判性爭端解決方法
 - 簽訂仲裁協定，以仲裁解決爭端
 - 締結特殊協議，提交ICJ以訴訟解決
6. **《國家責任條款》 →無相關明文**
 - 非裁判性爭端解決方法
 - 簽訂仲裁協定，以仲裁解決爭端
 - 締結特殊協議，提交ICJ以訴訟解決

(+事實調查委員會協助解決)

圖 2：對疾病發源國咎責基礎之爭端解決規範與方法²⁴⁷

二、咎責基礎和各爭端解決機制之觀察

(一) 《國家責任條款》得作為向疾病發源國咎責基礎

《國家責任條款》具有「次級義務」之特殊地位，故當國家欲向疾病發源國咎責時，於第二章提及之國際法規範或一般原則發生無法適用或規定不全之情形，國家即得以《國家責任條款》作為補充規範，要求疾病發源國停止、不重複其不法行為，並請求相應之損害賠償。

應特別注意者，由於《國家責任條款》要求國家主張之損害須與加害國之不法行為間具有「因果關係」，故於適用《國家責任條款》時，國家所主張之「損害範圍」可能影響其向疾病發源國咎責之成敗。蓋不論以「必要條件說」或「重要因素說」觀之，國家若係主張疾病發源國不法行為與該國國民生命、

²⁴⁷ 作者自製。

健康受損、經濟衰退或社會失序，恐難以清楚建構其中的因果關係。然若國家將所受損害定位於「因疾病發源國之不法行為造成其未能即時警惕 PHEIC」或「使其未能立即採取措施阻止 PHEIC 傳入」等，相較之下較易為因果關係之舉證。簡言之，鑑於疾病發生與傳播的無償性與複雜性，加上《國家責任條款》並未對損害範圍與種類作出過多限制，若國家主張之損害與疾病發源國之不法行為間因果關係愈是單純，成功證明因果關係存在之機率便愈高。

（二） 各咎責基礎之爭端解決機制間無明顯衝突

細察上述各潛在咎責基礎之爭端解決機制，皆無明顯相斥或衝突之情形。除《WHO 憲章》設有明確的爭端解決流程，卻未明文解釋如何處理爭端解決機制間競合問題外，IHR（2005）和《預防越境損害條款》得由相關條文與評註得知，其所設之爭端解決機制並不與其他國際咎責機制相衝突。換言之，當國家欲為 IHR（2005）或《預防越境損害條款》之主張時，除適用該規範中指定的爭端解決流程外，亦得訴諸於其他合適的爭端解決管道。

至於《災難時人員保護條款》和《國家責任條款》雖無爭端解決方式之規定，然探究《災難時人員保護條款》第 18 條及《國家責任條款》作為「普通法」地位之本旨，可知此二條款並無要求國家採行特定爭端解決機制之限制。是故，當國家向疾病發源國咎責時，不論主張為前述何種實體法規範，一旦滿足程序要件，其咎責管道原則上並無過多限制，國家得任意選用合適的爭端解決機制為之。

第四章 對疾病發源國咎責之管道與比較分析



第一節 引言

《聯合國憲章》第 2 條第 3 項明文「各會員國應以和平方法解決其國際爭端，俾免危及國際和平、安全、及正義」²⁴⁸，另聯合國大會決議 2625 (XXV) 號《關於各國依聯合國憲章建立友好關係及合作之國際法原則之宣言》(Declaration on Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Co-Operation Among States in Accordance with the Charter of the United Nations) 更進一步指出，和平解決爭端之方法包括談判、調查、調停、和解、仲裁、司法解決、區域機關或辦法之利用等²⁴⁹。由此可知，當國家間發生衝突時而欲尋求解方時，其有義務採取和平方法為之。

和平爭端解決方法按其性質得區分為「非裁判性之爭端解決方法」和「裁判性方法」，前者係期待藉由國家本身或加入第三方之協助，運用調查或協商等手段解決紛爭，包括談判、調查、調停、和解等。而後者則係透過公正第三方對於爭議事實與相關法律問題作出具有拘束性之認定，通常包括仲裁和司法之方式。然應為注意者，除國家間之條約或協定另有規定外，上述所有和平解決爭端之方法原則上皆須以當事國之同意為前提²⁵⁰。

經第三章針對各咎責相關國際法規範之爭端解決機制為統整後，本章節將逐一介紹國家若欲向疾病發源國咎責，其所得採取的各種管道，包括「非裁判性之爭端解決方法」、「仲裁」和「國際法院」。除檢視各管道開啟之形式要件和實質要件，本章節亦分析國家若選用此管道將面臨的優勢與劣勢，最後提出本文對現行疫情下國家咎責機制之檢討與建議。

第二節 國家可能得採取之咎責管道與比較

²⁴⁸ U.N. Charter art. 2(3).

²⁴⁹ G.A. Res. 2625 (XXV), Declaration on Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Co-Operation Among States in Accordance with the Charter of the United Nations (Oct. 24, 1970).

²⁵⁰ MALCOLM N. SHAW, INTERNATIONAL LAW 914-916 (8TH ED. 2017).

一、非裁判性之爭端解決方法

(一) 法律基礎與運作模式

不論是 IHR (2005) 或《預防越境損害條款》皆指出國家得透過仲裁或司法外之和平爭端解決方式，處理兩造間爭議，方式包括談判、調解、斡旋、調停或和解，觀 IHR (2005) 第 56 條第 1 項和《預防越境損害條款》第 19 條第 1 項自明。值得注意者，針對非裁判性之爭端解決方法，IHR 第 56 條第 2 項為爭端當事國提供後續的協助，即若當事國無法透過前述方式解決爭端，則可將爭端交予秘書長，且秘書長有義務全力解決之。

(二) 作為疫情下咎責管道之優劣

受害國當然得以談判、調解、斡旋、調停或和解之方式，與疾病發源國協商如何處理其導致疾病傳播之責。相較於其他咎責管道，此方法之優勢為最不具對立性且富有彈性，雙方得在相互協調、妥協中，以具有共識且最為合適的方式為損害填補。此外，此方法之適用主體並不限於國家，換言之，不論是「國家」、「非國家之政治實體」或「國際上之特殊個案」²⁵¹，皆可以本方法向疾病發源國爭取權利。

然不可諱言者，此類方法雖最不具對立性且極具彈性，在實踐上卻非常困難。蓋前述方式之成敗全然繫諸於雙方間的相互協調、妥協，而疾病出現、擴散之成因複雜，恐難期待疾病發源國承認其疏失，遑論損害賠償之數額及方式勢必在國家間更難取得共識。另不論是談判、調解、斡旋、調停或和解，雙方之國際地位將影響協商之結果，亦即，在面對疫情時，較弱勢的國家恐因政治或經濟考量而犧牲國民利益，輕縱或甚至放棄向強勢國家咎責，因而無法達到制裁疾病發源國違背義務行為之效果，對全球公衛系統帶來負面效益。

另值得探討者，由歷來觀之，IHR (2005) 第 56 條所設之國家間特殊非裁

²⁵¹ 國際上之特殊個案包括：梵蒂岡城國、巴勒斯坦、馬爾他騎士團和台灣。可參考：姜皇池 (2021)，《國際公法導論》，4 版，頁 462-472，新學林。

判性爭端解決機制至今尚未被任何締約國使用。此現象不但使 IHR (2005) 之解決爭端能力備受質疑，有論者指出欠缺效率的爭端解決機制造成締約國對 IHR (2005) 遵循動機降低，進而拖累 IHR (2005) 之施行成效²⁵²。探究造成 IHR (2005) 下特殊爭端解決機制無發揮作用之原因，「欠缺明確規則和強制力」可謂為元兇。詳言之，IHR (2005) 指示之方式皆須建構於締約國雙方之自願及同意，在大多數的爭端下已十分困難，又由於欠缺明確且具有拘束力之爭端解決程序性規定，使爭端解決之具體方式和期限皆不具可預見性，無疑將削弱締約國對 IHR (2005) 解決衝突之信心。試想，當締約國面對 IHR (2005) 適用上衝突，而若透過 IHR (2005) 所提供之處理方式並無法保證衝突之解決，或縱能解決，亦無法確認解決之所需時間，締約國自然不會願意選用此一機制²⁵³。

二、仲裁

(一) 法理基礎與運作模式

仲裁亦為受害國得選擇之救濟管道。IHR (2005) 第 56 條第 3 項明文，締約國得於任何時候向秘書長表明願將相關爭端交付仲裁，並接受仲裁結果之拘束力。另《預防越境損害條款》第 19 條第 1 項中亦將仲裁列入國家間用以解決相關紛爭的首選之一。此外，雖《國家責任條款》中針對其適用之咎責程序並無明文，然從聯合國秘書長編制之「《國家責任條款》裁判彙編」(Responsibility of States for internationally wrongful acts-Compilation of decisions of international courts, tribunals and other bodies) 中可知，該條款亦廣為仲裁庭所適用²⁵⁴。

²⁵² Ching-Fu Lin, *COVID-19 and the Institutional Resilience of the IHR (2005): Time for a Dispute Settlement Redesign?*, 13(1) CONTEMP. ASIA ARB. J. 269, 279 (2020).

²⁵³ Steven J Hoffman, *Making the International Health Regulations Matter: Promoting Compliance Through Effective Dispute Resolution*, in ROUTLEDGE HANDBOOK ON GLOBAL HEALTH SECURITY 239, 241-242 (2014).

²⁵⁴ Rep. of the S.C., at 5-10, U.N. Doc. A/71/80/Add.1 (2017). 本報告係由聯合國秘書長所彙編，統計自 2001 年以來國際級法院、法庭和其他機構於各類書狀和判決中提及《國家責任條款》的情況。其中，本報告所指之「仲裁庭」包括根據《關於解決國家和他國國民之間投資爭端公約》(Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States)、聯合國國際貿易法委員會仲裁規則、常設仲裁法院或其他在特設法律基礎上設立和管理之國際

1. 常設仲裁法院

常設仲裁法院（Permanent Court of Arbitration, PCA）於 1899 年成立，成為最早用以和平解決國際爭端的政府間組織，其成立可謂為該年代下意外的成功之舉。19 世紀下半葉的歐洲，各國間除因軍備競賽而造成的緊張關係外，同時國家間也在巧妙地進行合作，以維持國際間關係穩定²⁵⁵。1898 年，沙皇尼古拉二世（Czar Nicholas II of Russia）倡議召開國際會議，希冀能達到「以最有效率的方式確保人類能享有真正且永久的和平，更重要地，須對現存的軍備競賽問題作出限制」（with the object of seeking the most effective means of ensuring to all peoples the benefits of a real and lasting peace, and above all, of limit the progressive development of existing armaments）²⁵⁶。隨後，1899 年的第一次海牙和平會議由 26 國參與，為期兩週，然最終在軍備限縮的議題上各國無法達成共識，反而成功簽訂《和平解決國際爭端公約》（Convention for the Pacific Settlement of International Disputes of 1899，下稱《1899 海牙公約》），確立常設國際法院的設立²⁵⁷，並於 1907 年第二次海牙和平會議中對該公約進行修訂（下稱《1907 海牙公約》）²⁵⁸。其中，第 38 條明文承認針對外交途徑無法解決之問題，仲裁為最有效率且最平等的爭端解決機制，尤其是在國際公約的解釋和適用上尤為明顯，而第 41 條確立維持第一次海牙和平會議所創建的「常設仲裁法院」，作為國際仲裁的管道之一²⁵⁹。

起初，常設仲裁法院原是為國家間爭端解決所設計，且除仲裁外，更涵括以調解、調停、事實調查委員會等機制。而後經擴張，不再將爭端解決之主體侷限於國家，其亦得為國家實體、政府間組織和私人團體間各種組合的爭端提

仲裁庭。

²⁵⁵ Stephen Barcroft, *The Hague Peace Conference of 1899*, 3(1) IRISH STUDIES IN INT'L AFFAIRS 55, 55. 另可參考：MAURO RUBINO-SAMMARTANO, INTERNATIONAL ARBITRATION LAW AND PRACTICE 133-134 (2001).

²⁵⁶ BROOKS DALY ET AL., A GUIDE TO THE PCA ARBITRATION RULES 3-4 (2014).

²⁵⁷ 1899 Convention for the Pacific Settlement of International Disputes art. 20. "With the object of facilitating an immediate recourse to arbitration for international differences, which it has not been possible to settle by diplomacy, the Signatory Powers undertake to organize a Permanent Court of Arbitration, accessible at all times and operating, unless otherwise stipulated by the parties, in accordance with the Rules of Procedure inserted in the present Convention."

²⁵⁸ Stephen Barcroft, *The Hague Peace Conference of 1899*, 3 IRISH STUDIES IN INT'L AFFAIRS 55, 63-66.

²⁵⁹ 1907 Convention for the Pacific Settlement of International Disputes art. 38, 41.

供爭端解決服務²⁶⁰。值得注意者，常設仲裁法院之實際運作方式並不與名稱相符，既非「法院」，更非「常設」，而是僅有在爭端發生時，當事方得透過常設仲裁法院所提供的「仲裁員名單」中挑選仲裁員組成臨時性的仲裁庭，以處理爭端²⁶¹。此外，常設仲裁法院主要以行政理事會（Administrative Council）和國際事務局（International Bureau）作為其內部管理和運作機構，並提供爭端當事方行政協助²⁶²。

2. 《2012 常設仲裁法院仲裁規則》

由於《1899 海牙公約》和《1907 海牙公約》之內容皆無法對仲裁程序及規則作出足夠明確的指示，且無法因應多元仲裁主體的情況。1962 年，Pieter Sanders 針對國家與私人間的仲裁程序進行草擬，擴張常設仲裁法院仲裁主體的範圍²⁶³。後於 1992 年及 1993 年，常設仲裁法院之行政理事會為改革過去不夠充足的程序規定，以「聯合國國際貿易法委員會」（United Nations Commission On International Trade Law）的《1976 UNCITRAL 仲裁規則》（1976 UNCITRAL Arbitration Rules）為參考基礎，制定並通過一系列不同仲裁主體間的程序規定，包括《常設仲裁法院仲裁兩國間爭端之任擇性規則》（Permanent Court of Arbitration Optional Rules for Arbitrating Disputes between Two States，下稱《兩國間仲裁規則》）、《常設仲裁法院仲裁當事一方為國家的爭端之任擇性規則》（Permanent Court of Arbitration Optional Rules for Arbitrating Disputes between Two Parties of Which Only One Is a State）、《常設仲裁法院仲裁國際組織與國家間爭端之任擇性規則》（Permanent Court of Arbitration Optional Rules for Arbitration Involving International Organizations and States）、《常設仲裁法院仲裁國際組織與私人當事方間爭端之任擇性規則》（Permanent Court of Arbitration Optional Rules for Arbitration between International Organizations and Private Parties），讓不同仲裁

²⁶⁰ BROOKS DALY ET AL., A GUIDE TO THE PCA ARBITRATION RULES 4 (2014).

²⁶¹ JAMES BROWN, EDITOR SCOTT. HAGUE COURT REPORTS COMPRISING THE AWARDS, ACCOMPANIED BY SYLLABI, THE AGREEMENTS FOR THE ARBITRATION, AND OTHER DOCUMENTS IN EACH CASE SUBMITTED TO THE PERMANENT COURT OF ARBITRATION AND TO COMMISSIONS OF INQUIRY UNDER THE PROVISIONS OF THE CONVENTIONS OF 1899 AND 1907 FOR THE PACIFIC SETTLEMENT OF INTERNATIONAL DISPUTES 16-17 (2004).

²⁶² BROOKS DALY ET AL., A GUIDE TO THE PCA ARBITRATION RULES 4-5 (2014).

²⁶³ BROOKS DALY ET AL., A GUIDE TO THE PCA ARBITRATION RULES 5 (2014).

主體間為仲裁程序進行時皆有清楚依據²⁶⁴。

然因《UNCITRAL 仲裁規則》於 2010 年修訂，加上為依照實務經驗改良並精簡仲裁程序的規定，行政理事會指定組成「常設仲裁法院草擬會議」(PCA Drafting Committee)，對仲裁規則再為編制、調整，最後該會議決定將上述多種仲裁規則為統整，整合為更具彈性的單一規範，即《2012 常設仲裁法院仲裁規則》(Permanent Court of Arbitration Arbitration Rules 2012，下稱《2012 PCA 仲裁規則》)²⁶⁵。

針對《2012 PCA 仲裁規則》和前述 1992 年和 1993 年所通過的一系列的選擇性規定，《2012 PCA 仲裁規則》之規範介紹部分特別提到，兩者間並非取代關係，而是共存關係。亦即《2012 PCA 仲裁規則》僅是提供另一套更為簡化的整合性仲裁程序規定，爭端當事方仍得自行協商欲採用何種規定進行仲裁²⁶⁶。以下針對重要條文為介紹：

(1) 仲裁程序的開啟

《2012 PCA 仲裁規則》第 1 條是針對該規則「適用範圍」之規範，除明文仲裁主體得為國家、國家控制實體、政府間國際組織或私人團體間外，亦要求仲裁主體間的仲裁契約須關於「一定的法律關係」，不論是基於契約、條約或協定等²⁶⁷。基此，《2012 PCA 仲裁規則》的適用得是基於爭端當事方在爭議發生前已於法律文件中之約定，亦得是於爭議發生後，雙方另行訂定仲裁協議

²⁶⁴ BROOKS DALY ET AL., A GUIDE TO THE PCA ARBITRATION RULES 5 (2014).

²⁶⁵ BROOKS DALY ET AL., A GUIDE TO THE PCA ARBITRATION RULES 6, 11 (2014).

²⁶⁶ BROOKS DALY ET AL., A GUIDE TO THE PCA ARBITRATION RULES 12 (2014); Permanent Court of Arbitration Arbitration Rules 2012 introduction. “These Rules are for use in arbitrating disputes involving at least one State, State-controlled entity, or intergovernmental organization. They add a new option for arbitration of disputes under the auspices of the Permanent Court of Arbitration (hereinafter the “PCA”) without replacing the previously adopted PCA Rules, which remain valid and available.”

²⁶⁷ Permanent Court of Arbitration Arbitration Rules 2012 art. 1(1). “Where a State, State-controlled entity, or intergovernmental organization has agreed with one or more States, State-controlled entities, intergovernmental organizations, or private parties that disputes between them in respect of a defined legal relationship, whether contractual, treatybased, or otherwise, shall be referred to arbitration under the Permanent Court of Arbitration Arbitration Rules 2012 (hereinafter the “Rules”), then such disputes shall be settled in accordance with these Rules subject to such modification as the parties may agree.”

(compromis)，指定適用該仲裁規則²⁶⁸。

在確認該爭端得適用《2012 PCA 仲裁規則》後，爭端當事方須依《2012 PCA 仲裁規則》第 3 條第 1 項向國際局與被告同時發出「仲裁通知」(Notice of arbitration)，且當被申請方收到此通知時，即開啟仲裁程序²⁶⁹。



(2) 仲裁人之選任

《2012 PCA 仲裁規則》並未對仲裁庭之仲裁人數為限制。惟為避免爭端當事方因無法決定仲裁人數而妨礙仲裁進行，第 7 條第 1 項規定若當事方未事前約定，且在申請接收方收到仲裁通知 30 天後，雙方仍無法達成共識，則該仲裁庭即由 3 位仲裁人組成。若一造提議由獨任仲裁庭進行仲裁，而另一造未於 30 天內為答覆且未指派其他仲裁人，且指定機構認為情形適當，得在當事方請求下，指定單一仲裁人為仲裁²⁷⁰。

《2012 PCA 仲裁規則》第 8 條至第 10 條則針對最常見之仲裁庭組合，即獨任仲裁庭、3 位仲裁人和 5 位仲裁人之仲裁庭，為指派仲裁人方法之規定。若爭端當事方決定以獨任仲裁庭為仲裁，但於 30 天內對仲裁人選無法達成共識，第 8 條第 1 項規定，指定機構得於任一方的要求下指定仲裁人選。同條第 2 項則列出指定機構選任該為仲裁人之方法²⁷¹。

若是 3 位仲裁人之仲裁庭，則由兩造分別指定一位仲裁人，再由兩造所指定的兩位仲裁人共同指定第三位仲裁人，且由該位仲裁人作為仲裁庭之主席；而若為 5 位仲裁人之仲裁庭，則同樣由兩造分別指定一位仲裁人，再由兩造所指定的兩位仲裁人共同指定其餘三位仲裁人，並從中指定一位擔任仲裁庭主席²⁷²。又為避免仲裁程序因仲裁人的選任而遭延宕，第 9 條第 2 項規定，若一造已選任一位仲裁人並通知他造，他造於接獲通知後 30 日未為選任，則已為選任之一造得要求指定機構為選任。而若爭端當事方皆已選任仲裁人，惟該二仲裁

²⁶⁸ BROOKS DALY ET AL., A GUIDE TO THE PCA ARBITRATION RULES 18 (2014).

²⁶⁹ Permanent Court of Arbitration Arbitration Rules 2012 art. 3(1)(2).

²⁷⁰ Permanent Court of Arbitration Arbitration Rules 2012 art. 7.

²⁷¹ Permanent Court of Arbitration Arbitration Rules 2012 art. 8.

²⁷² Permanent Court of Arbitration Arbitration Rules 2012 art. 9(1).

人對於其餘仲裁人之選任在規定期間內無法達成共識，則應由指定機構為其選任²⁷³。另爭端當事方亦得依其合意指定不同人數之仲裁人組成仲裁庭，不以 1 人、3 人或 5 人為限，且得按兩造所合意的方式進行選任²⁷⁴。



(3) 管轄權抗辯

《2012 PCA 仲裁規則》第 23 條第 1 項為「仲裁庭有權決議其對該案是否具有管轄權，包括對於仲裁協定之存在或效力之抗辯。基此，仲裁條款之效力應獨立於該契約、條約或協定內之其他部分判斷之」²⁷⁵。本條揭示兩個重要的仲裁原則，即「仲裁人自行審認管轄原則」(the principle of competence-competence) 和「仲裁協議獨立性」(separability)。前者為仲裁庭得自行判斷對於案件是否具有管轄權，後者則強調仲裁協議是否有效與系爭法律文件之效力應分別檢視，互不干涉，此二原則有助於仲裁程序的效率進行²⁷⁶。申言之，透過仲裁人直接審認其對案件之管轄權，使爭端當事方無須透過訴訟或其他管道加以確認，避免繁冗程序。另當仲裁協議所載之法律文件因當事國內國法歸於無效時，仲裁協議的獨立性得確保爭端當事國仍得透過仲裁解決相關爭議，不因內國法緣故而失去仲裁此一爭端解決管道²⁷⁷。

實務上，爭端當事方多在仲裁開啟時或審理初期即提出管轄權抗辯，而《2012 PCA 仲裁規則》第 23 條第 2 項對當事方提出此抗辯的時點作出規範。該條項規定若當事方欲為管轄抗辯，原則上應在答辯書或是在對於反訴或抗辯的回應中提出。同條第 3 項規範仲裁庭可以將管轄權問題作為「先決問題」，早於實體部分做出決定，亦可在後續的實體判斷中為審理，且即便管轄權問題尚未決議，仍不影響仲裁庭對該案的繼續審議，以確保仲裁之效率²⁷⁸。

²⁷³ Permanent Court of Arbitration Arbitration Rules 2012 art. 9(2)(3).

²⁷⁴ Permanent Court of Arbitration Arbitration Rules 2012 art. 10(2).

²⁷⁵ Permanent Court of Arbitration Arbitration Rules 2012 art. 23(1).

²⁷⁶ BROOKS DALY ET AL., A GUIDE TO THE PCA ARBITRATION RULES 82 (2014). 另可參考：WON L. KIDANE, THE CULTURE OF INTERNATIONAL ARBITRATION 90 (2017).

²⁷⁷ BROOKS DALY ET AL., A GUIDE TO THE PCA ARBITRATION RULES 82-83 (2014). 另可參考：WON L. KIDANE, THE CULTURE OF INTERNATIONAL ARBITRATION 90 (2017).

²⁷⁸ Permanent Court of Arbitration Arbitration Rules 2012 art. 23(2)(3); BROOKS DALY ET AL., A GUIDE TO THE PCA ARBITRATION RULES 84-85 (2014).

(4) 法律規則之適用與衡平原則

《2012 PCA 仲裁規則》第 35 條第 1 項規定仲裁庭所適用的法律規則限於爭端當事方指定得運用者。值得注意者，本條文中用字為「法律規則」(rules of law)，而非「法律」(law) 一詞，其目的是為強調爭端當事方得合意運用各式法規為審理，包括國際法、內國法或各式法律原理原則等。若當事方未就應適用的法律規則為約定，則第 1 項 a 款至 d 款臚列出不同爭端當事方間的預設規則，以利仲裁之進行²⁷⁹。

此外，《2012 PCA 仲裁規則》第 35 條第 2 項明文，不論爭端性質，若經爭端當事方明示授權，仲裁庭得依「衡平原則」(*amiable compositeur or ex aequo et bono*) 進行審理。縱《2012 PCA 仲裁規則》並未針對「衡平原則」為明確定義，但得理解為當事方授權仲裁人不須謹遵法律規則之內容審理案件，而得秉持公平、正義之理念為仲裁判斷²⁸⁰。

(5) 臨時措施

按《2012 PCA 仲裁規則》第 26 條第 1 條，仲裁庭得在任一方的請求下頒布「臨時措施」(interim measures)，同條第 2 項針對「臨時措施」作出解釋，即在作出最終的仲裁判斷前，仲裁庭要求其中一方所為的暫時性措施，該措施得為：

(a) 維持或恢復現狀；(b) 採取特定措施或避免特定行為以免造成現在或立即性的危險，抑或對仲裁程序造成偏頗；(c) 保全與仲裁判斷相關的資產；(d) 保全與本案相關的證據，且不以此四類為限²⁸¹。

第 26 條第 3 項為要求臨時措施仍須符合「比例原則」之明文。該條項規定若一方欲請求仲裁庭為 (a)、(b) 或 (c) 種之臨時措施，必須盡說明義務使仲裁庭產生以下確信 (satisfy)：(i) 若現在不採取此臨時措施，之後的仲裁判斷亦無法適當填補請求方之損害，且請求方所遭受的損失將遠大於採取臨時措施

²⁷⁹ Permanent Court of Arbitration Arbitration Rules 2012 art. 35(1); BROOKS DALY ET AL., A GUIDE TO THE PCA ARBITRATION RULES 137-138 (2014).

²⁸⁰ Permanent Court of Arbitration Arbitration Rules 2012 art. 35(2); BROOKS DALY ET AL., A GUIDE TO THE PCA ARBITRATION RULES 138 (2014).

²⁸¹ Permanent Court of Arbitration Arbitration Rules 2012 art. 26(1)(2).

可能對他方所造成的損害；且 (ii) 請求方在本案中有合理可能性將獲得有利的仲裁判斷²⁸²。相較於 (a)、(b) 或 (c) 類的臨時措施，(d) 類的臨時措施的頒布雖不須達「確信」的程度，然仍須仲裁庭依上述兩要件為衡量後認為合適 (appropriate)，方得為之²⁸³。

另依第 26 條第 5 項，仲裁庭得依任一方之請求，或在特殊情況下於通知爭端當事方後，對臨時措施進行修改 (modify)、中止 (suspend)、終止 (terminate)，且依同條第 7 項，臨時措施之請求方亦對臨時措施的進行和後續觀察具有協力義務²⁸⁴。

而第 26 條第 6 項規定，仲裁庭得要求請求方針對該臨時措施之執行提供適當的擔保²⁸⁵。且於臨時措施頒布後，若仲裁庭事後經審議，認為當時的情況並不應頒布該臨時措施，則依同條第 8 項，請求方須對於該臨時措施所造成的損害為賠償，亦即請求方須承擔臨時措施之必要性於未來遭否決的風險²⁸⁶。

(6) 證據的取得與審理

《2012 PCA 仲裁規則》中關於證據之取得與審理主要規範於第 27 條和第 28 條。第 27 條第 1 項為舉證責任的分配，即當事方對於自身之主張或抗辯負有舉證責任，而多數仲裁庭都會在仲裁程序的初期先諮詢爭端當事方，以了解並規劃應為何種證據的取得²⁸⁷。此外，第 2 項和第 3 項分別為「人證」和「物證」

²⁸² Permanent Court of Arbitration Arbitration Rules 2012 art. 26(3). “The party requesting an interim measure under paragraphs 2 (a) to (c) shall satisfy the arbitral tribunal that: (a) Harm not adequately reparable by an award of damages is likely to result if the measure is not ordered, and such harm substantially outweighs the harm that is likely to result to the party against whom the measure is directed if the measure is granted; and (b) There is a reasonable possibility that the requesting party will succeed on the merits of the claim. The determination on this possibility shall not affect the discretion of the arbitral tribunal in making any subsequent determination.”; BROOKS DALY ET AL., A GUIDE TO THE PCA ARBITRATION RULES 98 (2014).

²⁸³ Permanent Court of Arbitration Arbitration Rules 2012 art. 26(4). “With regard to a request for an interim measure under paragraph 2 (d), the requirements in paragraphs 3 (a) and (b) shall apply only to the extent the arbitral tribunal considers appropriate.”

²⁸⁴ Permanent Court of Arbitration Arbitration Rules 2012 art. 26(5)(7).

²⁸⁵ Permanent Court of Arbitration Arbitration Rules 2012 art. 26(6). “The arbitral tribunal may require the party requesting an interim measure to provide appropriate security in connection with the measure”

²⁸⁶ Permanent Court of Arbitration Arbitration Rules 2012 art. 26(8). “The party requesting an interim measure may be liable for any costs and damages caused by the measure to any party if the arbitral tribunal later determines that, in the circumstances then prevailing, the measure should not have been granted. The arbitral tribunal may award such costs and damages at any point during the proceedings.”

²⁸⁷ Permanent Court of Arbitration Arbitration Rules 2012 art. 27(1). “Each party shall have the burden

的相關規定。

人證方面，當事方得以任何人作為該案之事實或相關專業內容之證人（witness）或專家證人（expert witness），而證人或專家證人之證詞得以書面提交並加上署名，且在實務上亦多是以書面方式為之²⁸⁸。而物證方面，於仲裁程序進行之任一時點，仲裁庭皆得要求當事方提出相關文件、證物或其他證據作為物證。另仲裁庭得與爭端當事方協商後進行實地訪察（site visit）²⁸⁹，然由於「常設仲裁法院草擬會議」於制定《2012 PCA 仲裁規則》時，認為與實地訪察相關事宜應交由仲裁庭為個案認定，故在該規則中並未對實地訪察的要件和程序有更詳盡的規範²⁹⁰。關於人證、物證之證據能力與證據力，仲裁庭應自行決定這些證據的可採性（admissibility）、關聯性（relevance）、實質性（materiality）與重要性（weight）²⁹¹。

有關證據的審理方式，《2012 PCA 仲裁規則》第 28 條第 1 項規定由仲裁庭依個案指示對證人和專家證人之聽證（hearings）方式，對於聽證進行方式給予仲裁庭相當的裁量權²⁹²。同條第 2 項則明文，聽證原則上應以「不公開方式」（in camera）為之，但得依爭端當事方之合意而調整或更改，而實務上仍多以不公開方式為之²⁹³。

（7） 專家指定

縱然在爭端當事方選任仲裁人時，多會以具有與案件相關專業者為選任對象，但於審理過程中，難免遇到為仲裁人專業所不能及之領域²⁹⁴。此時，《2012

of proving the facts relied on to support its claim or defence.”; BROOKS DALY ET AL., A GUIDE TO THE PCA ARBITRATION RULES 100 (2014).

²⁸⁸ Permanent Court of Arbitration Arbitration Rules 2012 art. 27(2); BROOKS DALY ET AL., A GUIDE TO THE PCA ARBITRATION RULES 101 (2014).

²⁸⁹ Permanent Court of Arbitration Arbitration Rules 2012 art. 27(3). “At any time during the arbitral proceedings the arbitral tribunal may require the parties to produce documents, exhibits or other evidence within such a period of time as the arbitral tribunal shall determine. The arbitral tribunal may also, after consultation with the parties, perform a site visit.”

²⁹⁰ BROOKS DALY ET AL., A GUIDE TO THE PCA ARBITRATION RULES 103 (2014).

²⁹¹ Permanent Court of Arbitration Arbitration Rules 2012 art. 27(4).

²⁹² Permanent Court of Arbitration Arbitration Rules 2012 art. 28(1); BROOKS DALY ET AL., A GUIDE TO THE PCA ARBITRATION RULES 108-109 (2014).

²⁹³ Permanent Court of Arbitration Arbitration Rules 2012 art. 28(2); BROOKS DALY ET AL., A GUIDE TO THE PCA ARBITRATION RULES 110 (2014).

²⁹⁴ BROOKS DALY ET AL., A GUIDE TO THE PCA ARBITRATION RULES 115 (2014).

PCA 仲裁規則》第 29 條規定，仲裁庭得在與當事方諮詢後，指派一位或多位獨立專家，針對該專業事項為書面報告，以供仲裁庭參考²⁹⁵。實務上，除就專業問題進行詢問外，仲裁庭亦會指定專家對於案件為事實調查²⁹⁶。而專家的作業方式須經當事雙方授權，通常包括拍照、錄影、繪畫記錄、丈量和實地考察等²⁹⁷。

在專家確定受到指派前，其須向仲裁庭和當事方證明其適格性，包括「公正性」和「獨立性」。若當事方在指定期間內表示對該專家適格性的質疑和反對，仲裁庭須立即決議是否接受當事方的反對而不指派該名專家。如若當事方未於指定期間內表示反對，則在確認指派該名專家之後，原則上其不得再為反對之表示，除非引起質疑和反對之事由係於確認指派後方才發生者，則例外仍得為之²⁹⁸。

此外，針對專家的調查，爭端當事方具有「協力義務」，即當事方應提供專家調查所需要的相關資料、文件或物品。而在專家作出報告後，仲裁庭應與當事方針對該報告為討論，並給予雙方機會表示其意見。且若經當事方要求或仲裁庭認為適當，得要求該名專家參與相關聽證程序，讓當事方、證人或專家證人對於該份報告為詢問或發表意見²⁹⁹。

²⁹⁵ Permanent Court of Arbitration Arbitration Rules 2012 art. 29(1). “After consultation with the parties, the arbitral tribunal may appoint one or more independent experts to report to it, in writing, on specific issues to be determined by the arbitral tribunal. A copy of the expert’s terms of reference, established by the arbitral tribunal, shall be communicated to the parties.”

²⁹⁶ 須為注意者，除非當事方同意該事實調查結果之效力，否則專家所為之事實調查結果原則上僅供參考，並不拘束當事方和仲裁庭。

²⁹⁷ BROOKS DALY ET AL., A GUIDE TO THE PCA ARBITRATION RULES 116-118 (2014).

²⁹⁸ Permanent Court of Arbitration Arbitration Rules 2012 art. 29(2). “The expert shall, in principle before accepting appointment, submit to the arbitral tribunal and to the parties a description of his or her qualifications and a statement of his or her impartiality and independence. Within the time ordered by the arbitral tribunal, the parties shall inform the arbitral tribunal whether they have any objections as to the expert’s qualifications, impartiality or independence. The arbitral tribunal shall decide promptly whether to accept any such objections. After an expert’s appointment, a party may object to the expert’s qualifications, impartiality or independence only if the objection is for reasons of which the party becomes aware after the appointment has been made. The arbitral tribunal shall decide promptly what, if any, action to take.”

²⁹⁹ Permanent Court of Arbitration Arbitration Rules 2012 art. 29(3). “The parties shall give the expert any relevant information or produce for his or her inspection any relevant documents or goods that he or she may require of them. Any dispute between a party and such expert as to the relevance of the required information or production shall be referred to the arbitral tribunal for decision.”; Permanent Court of Arbitration Arbitration Rules 2012 art. 29 (4)(5).

(8) 仲裁裁決及效力

《2012 PCA 仲裁規則》第 33 條是關於仲裁庭如何為仲裁裁決和決議之條文。第 33 條第 1 項為原則性規定，明文「當仲裁庭由超過一位仲裁人組成，則仲裁裁決或任何程序中的決定應由多數決為之」。同條第 2 項則列出一種例外情形，即「針對仲裁中的程序問題，若仲裁人間無法形成多數決，或特別經仲裁庭授權，主席仲裁人得自行決定之」³⁰⁰。

值得注意者，不同於許多其他仲裁規則，《2012 PCA 仲裁規則》堅持作出仲裁裁決之方式僅得由仲裁人以多數決為之。詳言之，部分仲裁規則明文，若多數仲裁人間無法達成多數決的情況下，得由主席仲裁人決定之。然「常設仲裁法院草擬會議」於制定《2012 PCA 仲裁規則》時，認為此一方法將使主席仲裁人之意見凌駕於其他仲裁人之上，反而有過度忽略當事方所指派的仲裁人之嫌，恐悖於仲裁注重當事方意願之初衷，故在《2012 PCA 仲裁規則》之下除程序事項外，仲裁庭之所有裁決均須以多數決為之。基此，若有三位仲裁人針對案件各自秉持相異看法，而無法達成多數決時，其仍須透過相互討論的方式使意見漸趨一致，而形成多數決³⁰¹。

另《2012 PCA 仲裁規則》第 34 條第 2 項規定，仲裁裁決對爭端當事方為最終 (final) 且具拘束力 (binding)，當事方有義務對裁決內容加以履行，且不得拖延³⁰²。換言之，國家有義務秉持善意原則 (in good faith) 執行仲裁裁決之內容³⁰³。此外，同條第 5 項規定，仲裁裁決原則上為不公開，然經當事雙方之同意，或經任一方之要求且是為保護或尋求其法律上利益之情形下，仲裁裁決內容得為公開³⁰⁴。

³⁰⁰ Permanent Court of Arbitration Arbitration Rules 2012 art. 33 (1)(2).

³⁰¹ BROOKS DALY ET AL., A GUIDE TO THE PCA ARBITRATION RULES 128 (2014).

³⁰² Permanent Court of Arbitration Arbitration Rules 2012 art. 34 (2). "All awards shall be made in writing and shall be final and binding on the parties. The parties shall carry out all awards without delay."

³⁰³ BROOKS DALY ET AL., A GUIDE TO THE PCA ARBITRATION RULES 131 (2014).

³⁰⁴ Permanent Court of Arbitration Arbitration Rules 2012 art. 34 (5). "An award may be made public with the consent of all parties or where and to the extent disclosure is required of a party by legal duty, to protect or pursue a legal right or in relation to legal proceedings before a court or other competent authority."



(二) 作為疫情下咎責管道之優劣

1. 優點

(1) 仲裁程序之彈性與效率

仲裁程序貴在其為具有較高度彈性之爭端解決機制，爭端當事方不但得從仲裁人名單中選擇其所信任者為仲裁人，仲裁庭所應適用之法規範亦得由當事方合意決定。此種彈性得增加當事方對仲裁程序及仲裁裁決之信任，提升其願以仲裁作為爭端解決之方式³⁰⁵。此外，在當事方之共識下，亦得授權仲裁人以「衡平原則」審理案件，賦予爭端解決方法更多可能性。

另仲裁程序的效率亦備受推崇。同樣是有公正第三方介入解決爭議，多數仲裁案件的審理時間較 ICJ 的訴訟程序迅速許多，讓國家能更有效率地解決疫情下的咎責爭端，避免延宕。從常設仲裁法院 2018 年之統計，其處理國家間爭端之平均時長為兩年半，其中當然包括較為極端的個案，由於案件的複雜性而花費超過 8 年的時間方結案，然亦不乏僅花二至三個月即處理完畢的案件³⁰⁶，和難逃耗費數年之訴訟相比，仲裁確為較能效率解決爭端之方式。

(2) 仲裁人可能具特定領域之專業

爭議當事方決定將爭議交付仲裁後，得從常設仲裁法院之「仲裁人名單」(Members of the Court) 中挑選其認為合適且信任者作為仲裁人，然當事方所能指定之仲裁人亦不以該名單為限³⁰⁷。

從常設仲裁法院之「仲裁人名單」可知，每位仲裁人皆有自身的專業，其中亦有專精於健康、衛生和疾病管理領域者³⁰⁸。是故，針對追究疾病發源國責

³⁰⁵ 可參考：Valbon Mulaj, *The Advantages and Disadvantages of Arbitration in Relation to the Regular Courts in Kosovo*, 59(1) HUNGARIAN J. OF LEGAL STUDIES 118, 119.

³⁰⁶ Permanent Court of Arbitration [PCA], *Duration and Cost of State-State Arbitration Proceedings*, at 2 (2018), https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/pca-submission-duration_and_cost-20181024.pdf.

³⁰⁷ Permanent Court of Arbitration [PCA], *Members of the Court*, <https://pca-cpa.org/en/about/structure/members-of-the-court/> (last visited Feb. 27, 2023).

³⁰⁸ 可參考：Permanent Court of Arbitration [PCA], *Members of the Permanent Court of Arbitration*, <https://docs.pca-cpa.org/2023/02/695127f7-pca-400282-v16c->

任之案件，不論是參考常設仲裁法院之「仲裁人名單」，抑或在該名單之外為選任，國家得選擇具有國際公衛專業和對疾病知識熟稔者作為案件仲裁人，不但得較迅速掌握案件情況、為更合適的評估，所為之裁決亦更具公信力。



(3) 仲裁程序之隱密性

仲裁程序的隱密性程度會因個案而異，立基於爭端當事方所適用的仲裁程序和雙方共識³⁰⁹。按前述《2012 PCA 仲裁規則》第 28 條第 3 項和第 34 條第 5 項，除非當事方另有約定，否則仲裁程序皆為不公開，此即展現仲裁具有隱密性的優點。

若國家以訴訟方式向疾病發源國為咎責，由於訴訟判決多會公開，對疾病發源國之不利判決恐直接影響其國際聲譽。反觀仲裁程序因具有隱密性，得讓聽證程序及裁決皆予以保密，有助於提升疾病發源國之參與意願。

(4) 得以臨時措施為即時救濟或權益保護

承如前述，依《2012 PCA 仲裁規則》第 26 條，經爭端當事方之請求，仲裁庭得在滿足第 26 條之要件與比例原則下頒布臨時措施。是故，當國家欲對疾病發源國義務之違反進行咎責，其若能證明採取臨時措施之必要性，則可能得以臨時措施防免疫情擴散之風險，或保全與本案相關之證據。

惟須注意者，國家請求仲裁庭頒布臨時措施之目的將會影響仲裁庭對「必要性」的判斷。詳言之，若國家請求臨時措施之目的是為「防免疾病擴散、避免疾病對人民之健康與生命造成更大的影響」，則其須證明「若現在不採取該措施所造成之損害為日後仲裁裁決作出後亦無法彌補，且請求國在本仲裁庭具有獲得有利裁決之較高可能性」，並使仲裁庭達到「確信」之程度。然若國家請求臨時措施之目的僅是為「保全與本案相關之證據」，則只要證明上述達仲裁庭認為「合適」的程度即可。

current_list_annex_1_members_of_the_court.pdf.

³⁰⁹ Valbon Mulaj, *The Advantages and Disadvantages of Arbitration in Relation to the Regular Courts in Kosovo*, 59 HUNGARIAN J. OF LEGAL STUDIES 118, 123-124.

(5) 專家指定有助於疾病專業問題之判斷

《2012 PCA 仲裁規則》第 29 條賦予仲裁庭指定專家針對專業問題出具意見或為事實調查之權利。此外，若仲裁庭經爭端當事方同意為專家指定，當事方即有協力義務，應提供專家所需之資料、文件或物品，以協助調查。

由於疾病相關議題十分複雜，且過往並無疾病咎責之仲裁案例得為參考，即便國家選任具有國際公衛或疾病知識背景者為仲裁人，或將遇其專業仍無法解決的問題，此時仲裁庭得基於當事雙方之同意指派專家為更專業、更深入的調查，有助於清楚地釐清案件，評估並找尋最適合處理該案件之方式。

2. 缺點

(1) 與疾病發源國達成仲裁協議之困難

由於 IHR (2005) 第 56 條第 3 項並非要求締約國將爭端交付仲裁，而僅是提供仲裁管道作為締約國另一種爭端解決的選擇。換言之，IHR (2005) 並非提供締約國將爭端交付仲裁之事先約定的法律文件，締約國若欲開啟仲裁程序，仍須在爭端發生後訂立仲裁協定。

是故，國家不論是欲以 IHR (2005)、《預防越境損害條款》、《災害時人員保護條款》或《國家責任條款》向疾病發源國為咎責，其首先須與疾病發源國達成協議，願將此爭端交由仲裁處理。然若為對疾病發源國較不利的情況，應可想見其很可能不願簽訂仲裁協議，蓋若仲裁庭對其作出不利的裁決，疾病發源國不但將有賠償、抵償義務，更將為國際名聲帶來負面影響。由此可知，欲對疾病發源國為咎責之國家，在仲裁的開端便會碰上難關。

(2) 實地訪察效果存疑

承如前述，仲裁庭得在與當事方協商後為實地訪察，亦得指定專家為之。實地訪察看似對案件釐清、證據搜集有莫大的幫助，然在實務上卻不常採用³¹⁰，

³¹⁰ Michael A. Becker & Cecily Rose, Investigating the Value of Site Visits in Inter-State Arbitration and Adjudication, 8(2) J. of Int'l Dispute Settlement 219, 230-231 (2016).

原因有二：首先，實地訪察的成本高昂。通常爭端當事方選擇以仲裁作為爭端解決的方式，無不希望雙方間的衝突能迅速、效率地解決，然實地訪察不論是人事費用或所費時間都會大幅增加案件解決的成本，對當事方而言絕非樂見。此外，有時其他更簡便的替代方式亦能達到事實釐清或取得證據之目的，如要求其他有關組織提供資訊、衛星定位或衛星地圖等，故實地訪察對當事方而言或不具必要性³¹¹。再者，實務上雖曾有實地訪察的案例，惟從經驗觀之，實地訪察對事實釐清、蒐集證據的效果不如預期³¹²，更是降低仲裁庭和當事方採用實地訪察的動機。

然由於新興傳染性疾病發生時，人類時常對該疾病十分陌生，對於疾病的發源、感染和散播多須經調查和研究，方能進一步確認疾病發源國是否有違背其國際義務。基此，當國家欲對疾病發源國為咎責時，實地訪察或可謂為實用的事實釐清和證據搜集之方式。惟實地訪察在仲裁實務中不受重用，尚未發展出有效且成熟的機制，且實地訪察須先經與疾病發源國之協商後方得為之，可以想見疾病發源國對於實地訪察可能極力阻攔，降低此方法進行的可能性或效率。

(3) 無法使疾病發源國作出合理的賠償

由於疾病發源國違反義務，其所帶來者為超國界的損害，輕者將導致疾病散播至周遭國家，重者便是疾病的全球大流行，甚至使多國人民喪失健康與生命，國家經濟亦可能受影響，然仲裁的特性卻易輕縱疾病發源國之失責，難以完整咎責。

詳言之，若一國成功以仲裁方式向疾病發源國為咎責，且仲裁庭作出不利疾病發源國之裁決，仲裁的隱密性可能使其他國家無從得知仲裁程序與結果，無法以此作為向疾病發源國咎責的參考。且若仲裁庭已作出疾病發源國須為賠

³¹¹ Michael A. Becker & Cecily Rose, Investigating the Value of Site Visits in Inter-State Arbitration and Adjudication, 8(2) J. of Int'l Dispute Settlement 219, 248-249 (2016).

³¹² BROOKS DALY ET AL., A GUIDE TO THE PCA ARBITRATION RULES 103 (2014).

償或抵償之裁決，爾後其他國家同欲以仲裁向其咎責時，疾病發源國勢必將拒絕與其他國家達成仲裁協議，以避免更多的賠償。基此，由於仲裁的隱密性、仲裁裁決僅及於當事方之效力，以及仲裁協定之要求，即便有國家以仲裁開啟對疾病發源國之咎責，亦難讓疾病發源國付出應有的代價。

(4) 仲裁裁決欠缺強制執行力

雖然《2012 PCA 仲裁規則》第 34 條第 2 項明文仲裁裁決對當事方具有拘束力，當事方應為履行，但《2012 PCA 仲裁規則》因欠缺執行強制力之相關規範，義務國可能主張「國家豁免」(state immunity)³¹³，或單純表示不願接受和履行該裁決，而逃避裁決所賦予的義務。

詳言之，《2012 PCA 仲裁規則》第 1 條第 2 項規定，若國家間達成仲裁協議，即代表兩造針對仲裁庭的管轄權放棄為「國家豁免」之主張，然同條但書提醒，即便如此，並不代表國家放棄對仲裁裁決之執行主張「國家豁免」的可能³¹⁴。縱仲裁雙方得基於共識，在仲裁協定中約定兩造一旦達成仲裁協定即代表對「仲裁庭管轄權」和「仲裁裁決之執行」皆放棄國家豁免之主張³¹⁵，然若遇國家間並無達成此類協議，《2012 PCA 仲裁規則》無法阻止義務國以此為由脫免責任。

另即便義務國未援引「國家豁免」，而僅是單純在仲裁裁決作出後拒絕履行，

³¹³ 「國家豁免」是植基於國家主權原則、國家平等原則和不得干涉他國內政等原則之上，已成為習慣國際法之一部。此概念之原意為若非經該主權國家之同意，一國之內國法院很難對其他主權國家進行管轄。然於仲裁規範中，多將「仲裁庭之管轄權」和「仲裁裁決之執行」切分開來，國家在此二階段皆可能主張因「國家豁免」，前者是主張仲裁庭對系爭案件無管轄權，後者則是於仲裁庭作出裁決後國家並無履行義務。「國家豁免」概念可參考：姜皇池（2021），《國際公法導論》，四版，頁 699-717，新學林；仲裁程序中對「國家豁免」之應用可參考：A. van Blankenstein, *Enforcement of an Arbitral Award against a State: with Whom are You Dealing?*, 6(2) LEIDEN J. OF INT'L L. 357, 365-366.

³¹⁴ Permanent Court of Arbitration Arbitration Rules 2012 art. 1(2). "Agreement by a State, State-controlled entity, or intergovernmental organization to arbitrate under these Rules with a party that is not a State, State-controlled entity, or intergovernmental organization constitutes a waiver of any right of immunity from jurisdiction in respect of the proceedings relating to the dispute in question to which such party might otherwise be entitled. A waiver of immunity relating to the execution of an arbitral award must be explicitly expressed."

³¹⁵ BROOKS DALY ET AL., A GUIDE TO THE PCA ARBITRATION RULES 131-132 (2014).

《2012 PCA 仲裁規則》亦無強制履行之相關規範，恐造成該案件即便經過仲裁，仍因無法律上的強制力而維持現況、停滯不前，未達當事國所期待的爭端解決之效果³¹⁶。



三、國際法院

(一) 法理基礎與運作模式

ICJ 的職權主要有二：(1) 作為國家間法律爭端之訴訟管道 (contentious proceedings)；以及 (2) 針對法律問題提出諮詢意見 (advisory opinion)³¹⁷。又所謂「國家間法律爭端」可能為特定事實或法律問題之歧見，或為法律利益或見解之衝突或分歧³¹⁸。

按《WHO 憲章》第 75 條，當事國間針對該憲章適用上的爭議，若透過相互協商或 WHA 皆無法獲得解決，則得將該爭議交付予 ICJ，以訴訟解決之。換言之，《WHO 憲章》第 75 條賦予 ICJ 管轄權，得對符合條件之爭議為審理。另國家亦可能以 IHR (2005)、《預防越境損害條款》、《災害時人員保護條款》、「無害原則」或《國家責任條款》向疾病發源國咎責，然不同於《WHO 憲章》，由於此些規範並未授予 ICJ 爭端管轄權，故國家若欲透過 ICJ 訴訟處理咎責一事，須先確保 ICJ 對該事件具有管轄權，方得開啟訴訟程序。

除訴訟外，國家另可能採取「請求諮詢意見」的方式，聲請 ICJ 針對向疾病發源國咎責相關之法律問題出具諮詢意見，以協助咎責的進行。以下分別就「向 ICJ 提起訴訟」及「向 ICJ 請求諮詢意見」之程序開啟要件為介紹，並分析

³¹⁶ Gary Born, *A New Generation of International Arbitration*, 61(4 Causation in the Law of State Responsibility and the Problem of Overdetermination) DUKE LAW J. 775, 799-800 (2012). 另可參考 2016 年之《南海仲裁案》，中國至今亦不願承認和履行該裁決內容，相關資訊：Tu Anh, *Five years after PCA verdict: China still ignores South China Sea ruling*, HANOI TIMES (Jul. 12, 2021), <https://hanoitimes.vn/five-years-after-the-ruling-of-pca-china-still-ignores-ruled-based-order-on-the-scs-318005.html>.

³¹⁷ E. Hambro, *The Jurisdiction of the International Court of Justice*, 34 TRANSACTIONS OF THE GROTIUS SOCIETY 127, 127 (1948).

³¹⁸ International Court of Justice [ICJ], *CONTENTIOUS JURISDICTION*, <https://www.icj-cij.org/en/contentious-jurisdiction> (last visited Jan. 12, 2023).

國家運用此二方式向疾病發源國咎責之優劣勢：



1. 向 ICJ 提起訴訟

若國家欲以向 ICJ 提起訴訟的方式對疾病發源國咎責，則須先滿足訴訟開啟之要件，除須滿足訴訟當事國之形式要件外，亦須確認 ICJ 對系爭案件已取得管轄權。此外，在成功進入訴訟程序後，ICJ 之判決效力與執行亦為探討重點，方能確保咎責的有效實踐。以下分別探討 ICJ 管轄權之建立及判決效力與執行方式：

(1) ICJ 須對案件具有管轄權

A. 得為訴訟當事國之形式要件

(A) 提起訴訟者須為國家

《國際法院規約》(Statute of the International Court of Justice，下稱《ICJ 規約》)第 34 條明文「在法院得為訴訟之主體限於國家」³¹⁹，由此可知，於 ICJ 中參與訴訟者僅可能為「國家」，不論是成為訴訟當事國，抑或以第三方身分為訴訟參加人接受此條件限制，而國家外之國際組織、政府當局或其他個人或實體則無法為之³²⁰。

(B) 符合屬人管轄之要件

「屬人管轄」(jurisdiction *ratione personae*) 之規定主要列於《ICJ 規約》第 35 條，該條第 1 項明文「法院受理本規約各當事國之訴訟」，同條第 2 項則為「法院受理其他各國訴訟之條件，除現行條約另有特別規定外，由安理會定之，但無論如何，此項條件不得使當事國在法院處於不平等地位」³²¹。而針對第 35 條第 2 項，安理會於 1946 年作出《第 9 號決議：准許非國際法院規約當事國參加》(Resolution of 15 October 1946)，詳述 ICJ 對非《ICJ 規約》當事國取得屬人

³¹⁹ Statute of the International Court of Justice [ICJ] art. 34. “Only states may be parties in cases before the Court.”

³²⁰ HANQIN XUE, JURISDICTION OF THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE 133-134 (2017).

³²¹ Statute of the International Court of Justice [ICJ] art. 35.

管轄權之條件，內容包括該國須先交存聲明書，以聲明其接受 ICJ 之管轄，且承諾以誠意遵守 ICJ 之判決³²²。由《ICJ 規約》第 35 條可知，ICJ 原則上對於該規約當事國的訴訟具有管轄權，另縱非該規約當事國，ICJ 仍得基於現行條約之特別規定或於該國符合安理會前述決議之條件後，對於該國案件具有管轄權。

然欲探討 ICJ 之屬人管轄權，《聯合國憲章》第 93 條亦為重要條文。第 93 條第 1 項規定「聯合國各會員國為《ICJ 規約》之當然當事國」³²³，是故，目前聯合國內的 193 個會員國³²⁴皆為《ICJ 規約》之當事國，而得於 ICJ 內為訴訟行為。另同條第 2 項明文「非聯合國會員欲成為《ICJ 規約》當事國者，應由大會經安理會之建議就個別情形決定之」³²⁵，針對此情形，1946 年瑞士致函聯合國秘書長詢問成為該規約當事國之條件，安理會因而作出《第 91 號決議》，表示瑞士應將加入書交存予聯合國秘書長，且該加入書應包括以下內容：(1) 接受《ICJ 規約》之規定；(2) 接受聯合國會員國依《聯合國憲章》第 94 條所負之義務；(3) 擔允攤付法院金費³²⁶。雖然本號決議是針對瑞士而定，但爾後非聯合國會員欲成為《ICJ 規約》當事國皆係依循該決議所列之條件³²⁷。

由《ICJ 規約》第 35 條和《聯合國憲章》第 93 條進行體系解釋，得推論出 ICJ 對於以下三種國家之案件具有屬人管轄權：(1) 聯合國會員國；(2) 非聯合國會員但經安理會之建議及聯合國大會決議後，得成為《ICJ 規約》當事國者；以及 (3) 雖非《ICJ 規約》當事國，然基於現行條約之規定或安理會之決議，確認 ICJ 對於其具有管轄權者。

³²² S.C. Res. 9 ¶ 1 (Oct. 15, 1946). 另本決議中亦提到，該國家之聲明得為「特別聲明」(particular declaration) 或「概括聲明」(general declaration)。前者為國家僅就已發生之一項或數項特定爭端接受 ICJ 管轄之聲明，後者則為國家聲明對已發生或未來可能發生之一切爭端或特定種類之所有爭端皆接受 ICJ 之管轄。然須為注意者，若國家係為「概括聲明」，原則上則應依《國際法院規約》第 36 條第 2 項之規定，承認法院對於該類案件之管轄為當然且具有強制性。相關內容可參考：S.C. Res. 9 ¶ 2 (Oct. 15, 1946).

³²³ U.N. Charter art. 93(1). “All Members of the United Nations are *ipso facto* parties to the Statute of the International Court of Justice.”

³²⁴ U.N., ABOUT US, <https://www.un.org/en/about-us> (last visited Jan. 14, 2023).

³²⁵ U.N. Charter art. 93(2). “A state which is not a Member of the United Nations may become a party to the Statute of the International Court of Justice on conditions to be determined in each case by the General Assembly upon the recommendation of the Security Council.”

³²⁶ G.A. Res. 91(I) (Dec. 11, 1946).

³²⁷ 丘宏達 (2013)，《現代國際法》，三版，頁 1033-1034，三民。

B. ICJ 之管轄權基礎

於《ICJ 規約》起草之時，針對 ICJ 是否對所有國家間爭端具有「強制管轄權」(compulsory jurisdiction)，各國間意見分歧。當時，大部分的國家採支持態度，認為在經歷常設國際法院 (Permanent Court of International Justice) 效果不如預期之後，應讓 ICJ 具有更多強制力，方能使 ICJ 成為有效的國際司法爭端解決機構。然有部分國家卻明白表示其不同意 ICJ 改採全面強制管轄制度，若執意為之，其將選擇不遵循 ICJ 之運作和裁判³²⁸。是故，在雙方的妥協下，最終 ICJ 仍依循舊制，採「任意管轄權」(optional jurisdiction)，即原則上《ICJ 規約》當事國之同意為 ICJ 取得案件管轄權之基礎³²⁹。以下針對 ICJ 兩種取得管轄權之基礎，即「當事國之同意」和「強制管轄權之授予」，分別介紹：

(A) 當事國之同意

《ICJ 規約》第 36 條第 1 項明文「法院之管轄包括各當事國提交之一切案件，及聯合國憲章或現行條約及協約中特定之一切事件」³³⁰，為「屬事管轄」(jurisdiction *ratione materiae*) 之規定。雖綜觀《ICJ 規約》之條文並未言明，然不可否認「國家同意」為 ICJ 取得案件管轄權的重要要件之一³³¹，且於諸多相關案件內提及，包括 1954 年美國和匈牙利的《關於美國飛機及其機組成員在匈牙利所受對待的案件》(Treatment in Hungary of Aircraft and Crew of the United States of America)、1955 年英國和阿根廷、智利間的《南極案》(Antarctica) 和 1958 年美國和蘇聯間的《1954 年 9 月 4 日空中事件案》(Aerial Incident of 7 November 1954) 等³³²。

³²⁸ E. Hambro, *The Jurisdiction of the International Court of Justice*, 34 TRANSACTIONS OF THE GROTIUS SOCIETY 127, 127-128 (1948).

³²⁹ E. Hambro, *The Jurisdiction of the International Court of Justice*, 34 TRANSACTIONS OF THE GROTIUS SOCIETY 127, 127-128 (1948).

³³⁰ Statute of the International Court of Justice [ICJ] art. 36(1). "The jurisdiction of the Court comprises all cases which the parties refer to it and all matters specially provided for in the Charter of the United Nations or in treaties and conventions in force."

³³¹ Shabtai Rosenne, *Capacity to Litigate in the International Court of Justice: Reflections on Yugoslavia in the Court*, 80(1) BRITISH YEARBOOK OF INT'L L. 217, 218 (2009).

³³² International Court of Justice [ICJ], BASIS OF THE COURT'S JURISDICTION, <https://www.icj-cij.org/en/basis-of-jurisdiction> (last visited Jan. 17, 2023).

國家表達同意由 ICJ 處理系爭案件得透過以下方式³³³：

- i. 當事國間締結特殊協議 (special agreement)：在爭端發生後，爭端當事國得締結特殊協議，將該爭端交由 ICJ 解決。此方法給予國家同意較大的彈性空間，蓋國家得於事發後再視情形決定是否同意由 ICJ 進行管轄。
- ii. 爭端當事國於某公約或條約中同意以 ICJ 作為爭端解決機構：若爭端兩造皆為某公約或條約之締約國，且該公約或條約中規定若發生相關爭議，締約國如若無法以其他和平方式解決爭議時，應提交 ICJ 解決之。此情形亦符合「當事國同意」之要件，蓋可謂國家在成為公約或條約之締約國同時，即已表示其同意。
- iii. 默示接受管轄 (Forum Prorogatum)：相較於前述兩種當事國表達同意之類型，「默示接受管轄」並非由當事國明白表示其同意之意，而是由被告國之舉動間接認定之。詳言之，爭端兩造雖不符上述兩類型，然當原告國向 ICJ 提出控訴時，被告國並未作出質疑 ICJ 管轄權之抗辯，反而為應訴之舉，則該舉動便得補正被告國未為管轄權同意之瑕疵³³⁴，此概念類似於我國的「應訴管轄」。

(B) 強制管轄權 (compulsory jurisdiction) 之授予

ICJ 的管轄權基礎除來自於當事國之同意外，亦得由當事國授予 ICJ 強制管轄權。強制管轄係指在未經該被告國同意的情況下，當原告國將爭端提交予 ICJ，而 ICJ 根據被告國先前作出強制管轄之承諾，確立其對於該爭端具有管轄權。且在強制管轄權生效的情況下，即便被告國反對，亦不影響 ICJ 取得該案之管轄權³³⁵。

³³³ 以下三種符合當事國表達同意之方式整理自：丘宏達 (2013)，《現代國際法》，三版，頁 1036-1037，三民；Andrew Guzman, *The Consent Problem in International Law*, BERKELEY PROGRAM IN LAW AND ECONOMICS 1, 57-58.

³³⁴ E. Hambro, *The Jurisdiction of the International Court of Justice*, 34 TRANSACTIONS OF THE GROTIUS SOCIETY 127, 132-133 (1948); Sienho Yee, *Forum Prorogatum and the Advisory Proceedings of the International Court*, 95(2) THE AMERICAN J. OF INT'L L. 381, 381 (2001).

³³⁵ Ruth C. Lawson, *The Problem of the Compulsory Jurisdiction of the World Court*, 46(2) THE AMERICAN J. OF INT'L L. 219, 221.

強制管轄之相關規定列於《國際法院規約》第 36 條第 2 項至第 5 項。第 36 條第 2 項為「本規約各當事國得隨時聲明關於具有下列性質之一切法律爭端，對於接受同樣義務之任何其他國家，承認法院之管轄為當然而具有強制性，不須另訂特別協定：a. 條約之解釋；b. 國際法之任何問題；c. 任何事實之存在，如經確定即屬違反國際義務者；d. 因違反國際義務而應予賠償之性質及其範圍」³³⁶，同條第 3 項另指出「國家之強制管轄聲明得無條件為之，或以數個或特定之國家間彼此拘束為條件，或以一定之期間為條件」³³⁷。基此，強制管轄為「任擇條款」(optional clause)，亦即是否授予 ICJ 強制管轄權，當事國完全得自行決定之，且即便選擇授予，亦得加上條件或期限³³⁸。

(2) ICJ 判決效力與執行

《國際法院規約》第 59 條明文「法院之裁判除對於當事國及本案外，無拘束力」³³⁹，由此可知，ICJ 並不採「遵循先例原則」(stare decisis)，其所為之判決僅對系爭案件之訴訟當事國具拘束力。

然不容忽視者，ICJ 之判決除對訴訟當事國具有拘束力外，亦在國際法的發展和實踐上佔有一席之地。ICJ 判決除按《ICJ 規約》第 38 條第 1 項 d 款可能成為 ICJ 針對其他案件之裁判依據之外，亦常在國際社會中被視為具有極高參考價值之權威觀點，例如當各國政府欲以國際法觀點證明其行為合法性時、其他國際司法機構作成裁判時，甚或於 ILC 在制定各式國際法規範時，皆時常以過去 ICJ 所為之判決內容作為重要的參考依據和指標³⁴⁰。基此，縱國際法原則上不採「遵循先例原則」，但不可否認 ICJ 判決在國際法上的重要地位。

至於判決執行方面，ICJ 判決應由訴訟當事國自行執行³⁴¹。另依《聯合國憲

³³⁶ Statute of the International Court of Justice [ICJ] art. 36(2).

³³⁷ Statute of the International Court of Justice [ICJ] art. 36(3).

³³⁸ 據統計，目前有 73 個國家授予 ICJ 強制管轄權，並按《國際法院規約》第 36 條第 4 項規定，將強制管轄之聲明交存予聯合國秘書長。相關統計可參考：International Court of Justice [ICJ], DECLARATIONS RECOGNIZING THE JURISDICTION OF THE COURT AS COMPULSORY, <https://www.icj-cij.org/en/declarations> (Jan. 22, 2023).

³³⁹ Statute of the International Court of Justice [ICJ] art. 59.

³⁴⁰ Thomas Buergenthal, *Lawmaking by The ICJ and Other International Courts*, 103 INTERNATIONAL LAW AS LAW 403, 404 (2009).

³⁴¹ 丘宏達 (2013)，《現代國際法》，三版，頁 1055，三民。

章》第 94 條第 1 項明文「聯合國每一會員國為任何案件之當事國者，承諾遵行國際法院之裁判」³⁴²，而同條第 2 項為「遇有一造不履行依法院判決應負之義務時，他造得向於安理會申訴。安理會如認為必要時，得作成建議或決定應採辦法，以執行裁判」³⁴³。由此可知，若遇訴訟對造不願遵循 ICJ 判決時，國家得向安理會申訴之，以確保對造履行義務。

值得注意者，除最終判決外，ICJ 按《ICJ 規約》第 41 條第 1 項所為的「臨時辦法」³⁴⁴亦為上述《聯合國憲章》第 94 條所謂 ICJ 之「裁判」範圍，相關分析詳述於 2001 年《拉格蘭案》（LaGrand case）。在《拉格蘭案》判決中，為確認 ICJ 所為之「臨時辦法」是否有《聯合國憲章》第 94 條之適用，ICJ 首先以目的解釋和歷史解釋方法確認 ICJ 於案件中制定之「臨時辦法」應如判決般對訴訟兩造具有拘束效力。ICJ 接著透過文義解釋，說明由於《聯合國憲章》第 94 條第 1 項和第 2 項之用字皆為「裁判」（decisions），而不限於「判決」（judgement），故 ICJ 之「裁判」範圍應包括「臨時辦法」，自無將「臨時辦法」排除至《聯合國憲章》第 94 條適用範圍外之理³⁴⁵。

2. 向 ICJ 請求諮詢意見

欲以 ICJ 之諮詢意見為方式協助向疾病發源國咎責，應先行了解 ICJ 作出諮詢意見之要件，該要件有二：（1）ICJ 具有管轄權，即是由有權請求 ICJ 為諮詢意見之主體所提出之法律問題；且（2）經 ICJ 裁量後決定作出諮詢意見³⁴⁶。以下將針對此二要件逐一討論。

³⁴² U.N. Charter art. 94(1). “Each Member of the United Nations undertakes to comply with the decision of the International Court of Justice in any case to which it is a party.”

³⁴³ U.N. Charter art. 94(2). “If any party to a case fails to perform the obligations incumbent upon it under a judgment rendered by the Court, the other party may have recourse to the Security Council, which may, if it deems necessary, make recommendations or decide upon measures to be taken to give effect to the judgment.”

³⁴⁴ Statute of the International Court of Justice [ICJ] art. 41(1). “The Court shall have the power to indicate, if it considers that circumstances so require, any provisional measures which ought to be taken to preserve the respective rights of either party.”

³⁴⁵ LaGrand case, (Ger. v. U.S.), Judgement, 2001 I.C.J. Rep. 27 ¶ 99-109 (Jun. 27).

³⁴⁶ Sandrine De Herdt, *A Reference to the ICJ for an Advisory Opinion over COVID-19 Pandemic*, EJIL: TALK! BLOG OF THE EUROPEAN J. OF INT’L L. (May. 20, 2020), <https://www.ejiltalk.org/a-reference-to-the-icj-for-an-advisory-opinion-over-covid-19-pandemic/>.

另應先敘明者，ICJ 所為之諮詢意見原則上並無拘束力，請求機關得自行決定是否採納該諮詢意見。然縱 ICJ 之諮詢意見不具法律上拘束力，不可否認其極具重要性，不但在國際政治和司法上廣受參考，亦有助於維繫國家間的和平關係³⁴⁷。



(1) ICJ 須具有管轄權

A. 請求主體適格

《ICJ 規約》第 65 條第 1 項明文「法院對於任何法律問題如經任何團體由聯合國憲章授權而請求或依照聯合國憲章而請求時，得發表諮詢意見」³⁴⁸。而觀《聯合國憲章》第 96 條 a 款規定「大會或安理會對於任何法律問題得請國際法院發表諮詢意見」，同條 b 款則為「聯合國其他機關、及各種專門機構，對於其工作範圍內之任何法律問題，得隨時以大會之授權，請求國際法院發表諮詢意見」³⁴⁹。由此可知，「聯合國大會」、「聯合國安理會」及「聯合國專門機構」皆得成為請求 ICJ 為諮詢意見之主體，而個別國家則不具主體適格³⁵⁰。然不同的是，聯合國大會和安理會得針對「任何法律問題」提請諮詢，反觀聯合國專門機構則僅得就「工作範圍內之法律問題」³⁵¹，且須經聯合國大會授權，方得向 ICJ 為諮詢。針對疫情下咎責議題，以下臚列得向 ICJ 請求諮詢意見之主體，並分別探討之：

³⁴⁷ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, ADVISORY JURISDICTION, <https://www.icj-cij.org/en/advisory-jurisdiction> (last visited Dec. 20, 2022).

³⁴⁸ ICJ Statute art. 65(1). “The Court may give an advisory opinion on any legal question at the request of whatever body may be authorized by or in accordance with the Charter of the United Nations to make such a request.”

³⁴⁹ U.N. Charter art. 96.

³⁵⁰ Raj Bavishi & Subhi Barakat, *Procedural Issues related to the ICJ's advisory jurisdiction*, Legal Response Initiative (2012), <https://legalresponse.org/wp-content/uploads/2013/09/BP41E-Briefing-Paper-The-ICJ-Advisory-Opinion-Procedure-11-June-2012.pdf>.

³⁵¹ 相對於聯合國大會和安理會，若聯合國專門機構欲向 ICJ 請求為諮詢意見，其須另滿足「屬該組織工作範圍內」的法律問題之要件，該背後原因於 1996 年《一國在武裝衝突中使用核武器的合法性》(Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict) 諮詢意見中 ICJ 有提出。ICJ 認為，國際組織具有特殊性 (principle of speciality)，其係透過個別國家賦予其一定的權利所組成，故其運作權限應限於國家賦予其權力之範圍。基此，由於聯合國專門機構皆具有其專門的領域，亦為國家所同意賦予其權利之範圍，因此其運行範圍應受此限制。可參考：Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict, Advisory Opinion, 1996 I.C.J. 66, ¶ 25 (Jul. 8); 另可參考：Anthony Aust, *Advisory Opinions*, 1 J. OF INT'L DISPUTE SETTLEMENT 123, 132-133 (2010).

(A) 由聯合國大會或安理會向 ICJ 請求諮詢意見

如上述，《聯合國憲章》第 96 條 a 款規定聯合國大會和安理會皆得請 ICJ 發表諮詢意見，且針對何種範圍之法律問題為諮詢並無限制。而當由聯合國大會或安理會欲向 ICJ 請求諮詢意見時，其將於大會或安理會上通過相關決議，再透過聯合國秘書長為通知並將該案交予 ICJ，由 ICJ 判斷其是否具有管轄權並施行裁量權以決定是否受理³⁵²。

(B) 由 WHO 向 ICJ 請求諮詢意見

由《聯合國憲章》第 96 條 b 款可知，聯合國專門機構得經由大會授權，針對其工作範圍內之法律問題向 ICJ 請求發表諮詢意見。又《WHO 憲章》第 76 條明文「本組織得經聯合國大會之許可，或依照本組織與聯合國所訂協約規定之許可，就本組織主管事項之法律問題，請求國際法院發表諮詢意見」，另《聯合國與世界衛生組織間協定》(Agreement between the United Nations and the World Health Organization) 第 10 條第 3 項指出經聯合國大會許可後，該請求得由世界衛生大會 (World Health Assembly, 下稱 WHA) 或由 WHO 執行委員會 (Executive Board) 經 WHA 授權後向 ICJ 提起之³⁵³。基此，若 WHO 針對其工作範圍內之法律問題，經聯合國大會授權，即得由 WHA 或 WHA 授權下之執行委員會向 ICJ 請求作成諮詢意見。

然「向疾病發源國咎責」是否為 WHO 之「工作範圍」(within the scope of the activities of WHO)，值得探討。在檢驗此項要件時，ICJ 認為首要應由該組織之憲章加以觀察，而該組織之其他相關規定亦應納入，並綜合考量³⁵⁴。觀《WHO 憲章》第 1 條明文「本組織之宗旨在追求最高可能水準之全人類的健

³⁵² 可參考：Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965, Request for Advisory Opinion, 2017 I.C.J 95 (Jun. 22); Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276, Request for Advisory Opinion, 1970 I.C.J 1, 3-9 (Aug. 5).

³⁵³ WTO Constitution art. 76; Agreement between the United Nations and the World Health Organization art. X, Jul. 10, 1948, 19 U.N.T.S 115.

³⁵⁴ Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict, Advisory Opinion, 1996 I.C.J. 66, ¶ 19 (Jul. 8). 原文可參考：In order to delineate the field of activity or the area of competence of an international organization, one must refer to the relevant rules of the organization and, in the first place, to its constitution.

康」，而第 2 條則臚列為達第 1 條之宗旨 WHO 之職權範圍³⁵⁵。其中，《WHO 憲章》第 2 條 a 款為「充任國際衛生工作之指導及調整機關」，g 款為「促進傳染病、地方病或其他疾病之消除」，v 款則概括規範其他為達憲章第 1 條宗旨之必要行為皆屬 WHO 之職權範圍³⁵⁶。由此以觀，WHO 有協助抑制傳染病、確保傳染病根除之責，並擔任國際衛生之促進與指導者。基此，當疾病發源國因違反 IHR (2005) 或《WHO 憲章》之相關規範而造成疾病擴散，其行為明顯有悖於 WHO 宗旨，WHO 本負有在疫情下監督疾病發源國防疫之責，面對其不當行為應施予適當的懲治與協助，方謂落實《WHO 憲章》第 2 條之職務，以朝向第 1 條之目標邁進。是故，當疾病發源國因為違反或《WHO 憲章》之相關規範而促成疾病大規模擴散，向疾病發源國咎責無疑為 WHO 之工作範圍。

由於「向疾病發源國咎責」係屬 WHO 之工作範圍，故若 WHO 經聯合國大會授權後，即具有請求主體適格，得由 WHA 或經 WHA 授權之 WHO 執委會向 ICJ 為請求。

B. 請求問題須為「法律問題」

由《ICJ 規約》第 65 條第 1 項和《聯合國憲章》第 96 條可知，得向 ICJ 請求諮詢者限於「法律問題」。ICJ 於 1996 年《一國在武裝衝突中使用核武器的合法性》(Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict) 諮詢意見中指出「法律問題」之定義為「以法律為框架，提出有關於國際法之問題，且本質上該問題可基於法律得到回覆」³⁵⁷，且若該法律問題同時含有政治問題或帶有政治性，亦不當然使該問題失去「法律問題」性質而使 ICJ 喪失管轄權

³⁵⁵ WHO Constitution art. 1. "The objective of the World Health Organization (hereinafter called the Organization) shall be the attainment by all peoples of the highest possible level of health."; WHO Constitution art. 2.

³⁵⁶ WHO Constitution art. 2 (a)(g)(v). 條文分別如下：(a) to act as the directing and coordinating authority on international health work; (g) to stimulate and advance work to eradicate epidemic, endemic and other diseases; (v) generally to take all necessary action to attain the objective of the Organization.

³⁵⁷ Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict, Advisory Opinion, 1996 I.C.J. 66, ¶ 15 (Jul. 8). 原文可參考：The Court must therefore first satisfy itself that the advisory opinion requested does indeed relate to a "legal question" within the meaning of its Statute and the United Nations Charter. The Court has already had occasion to indicate that questions "framed in terms of law and raising problems of international law... are by their very nature susceptible of a reply based on law... [and] appear... to be questions of a legal character".



(2) ICJ之裁量權

由《ICJ規約》第65條第1項條文所述，針對請求主體所提出之法律問題，ICJ「得」發表諮詢意見³⁵⁹。換言之，即便ICJ已確認其對系爭法律問題具有管轄權，其仍得行使裁量權，以決定是否對該法律問題為進一步的處理。

在實務上，ICJ目前並無因行使裁量權而拒絕出具諮詢意見之例。在過往案例中，ICJ唯一一次未為諮詢意見是於1996年的《一國在武裝衝突中使用核武器的合法性》(Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict)，該案是由WHO秘書長按WHA第46.40號決議向ICJ提出，欲詢問「以健康和環境之角度觀之，國家於戰爭或武裝衝突中運用核武是否違反《WHO憲章》和其他國際規範？」(In view of the health and environmental effects, would the use of nuclear weapons by a State in war or other armed conflict be a breach of its obligations under international law including the WHO Constitution?)³⁶⁰。ICJ認為雖然此問題為「法律問題」，然由於本問題並非於WHO之「工作範圍」內，故不符「請求主體適格」之要件，因而ICJ不具管轄權。雖然本案因ICJ認為超出WHO職權範圍而其不具管轄權，後聯合國大會即通過第49/75決議，向ICJ

³⁵⁸ Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, 1996 I.C.J. 95, ¶13 (Jul. 8). 原文可參考：The fact that this question also has political aspects, as, in the nature of things, is the case with so many questions which arise in international life, does not suffice to deprive it of its character as a "legal question" and to "deprive the Court of a competence expressly conferred on it by its Statute". 另可參考：Sandrine De Herdt, *A Reference to the ICJ for an Advisory Opinion over COVID-19 Pandemic*, EJIL: TALK! BLOG OF THE EUROPEAN J. OF INT'L L. (May. 20, 2020), <https://www.ejiltalk.org/a-reference-to-the-icj-for-an-advisory-opinion-over-covid-19-pandemic/>.

³⁵⁹ ICJ Statute art. 65(1).

³⁶⁰ World Health Organization [WHO], *Forty-Sixth World Health Assembly*, at 42-43, WHO Doc. WHA46/1993/REC/1 (May 14, 1993). 部分原文可參考：

1. DECIDES, in accordance with Article 96(2) of the Charter of the United Nations, Article 76 of the Constitution of the World Health Organization and Article X of the Agreement between the United Nations and the World Health Organization approved by the General Assembly of the United Nations on 15 November 1947 in its resolution 124(11), to request the International Court of Justice to give an advisory opinion on the following question: In view of the health and environmental effects, would the use of nuclear weapons by a State in war or other armed conflict be a breach of its obligations under international law including the WHO Constitution?
2. REQUESTS the Director-General to transmit this resolution to the International Court of Justice, accompanied by all documents likely to throw light upon the question, in accordance with article 65 of the Statute of the Court.

提請類似問題，名稱為《以核武器進行威脅或使用核武器的合法性》(Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons)，內容係「在任何情況下使用核武器或以核武器為威脅手段是否為國際法所允許？」(Is the threat or use of nuclear weapons in any circumstance permitted under international law?)³⁶¹。由於聯合國大會提出法律問題並無「工作範圍」要件之限制，ICJ 於審查後確認請求主體適格，並對該案為諮詢意見。由此可知，ICJ 唯一一次未做出諮詢意見之理由為「請求主體不適格」，因此其不具管轄權。而針對確認具有管轄權之案，ICJ 未曾因行使裁量權而選擇拒絕出具諮詢意見。

至於 ICJ 為何在行使裁量權方面採較為寬鬆的態度，理由詳述於《以核武器進行威脅或使用核武器的合法性》諮詢意見。該諮詢意見中，ICJ 表示由於請求諮詢意見之適格主體僅有「聯合國大會」、「聯合國安理會」和「聯合國專門機構」，又 ICJ 為聯合國主要之司法機關，作出諮詢意見本為其職責，且為其參與聯合國的方式之一。故除有「令人信服的理由」(compelling reasons) 外，ICJ 原則上不得拒絕作出諮詢意見³⁶²。基此，由於 ICJ 鮮少因裁量權而拒絕作出諮詢意見，若由適格主體向 ICJ 提請諮詢意見，且該問題為「法律問題」，經 ICJ 審查確認其具有管轄權者，即有很大機率得成功讓 ICJ 作出諮詢意見。

(二) 作為疫情下咎責管道之優劣

1. 向 ICJ 提起訴訟

(1) 優點

³⁶¹ G.A. Res. 49/75, at 15-16 (Dec. 15, 1994). 部分原文可參考：

Welcoming resolution 46/40 of 14 May 1993 of the Assembly of the World Health Organization, in which the organization requested the International Court of Justice to give an advisory opinion on whether the use of nuclear weapons by a State in war or other armed conflict would be a breach of its obligations under international law, including the Constitution of the World Health Organization, Decides, pursuant to Article 96, paragraph 1, of the Charter of the United Nations, to request the International Court of Justice urgently to render its advisory opinion on the following question: "Is the threat or use of nuclear weapons in any circumstance permitted under international law?"

³⁶² Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, 1996 I.C.J. 95, ¶14 (Jul. 8). 部分原文可參考："The Court's Opinion is given not to the States, but to the organ which is entitled to request it; the reply of the Court, itself an 'organ of the United Nations', represents its participation in the activities of the Organization, and, in principle, should not be refused.

A. ICJ 判決效力與公信力

雖然《ICJ 規約》第 59 條明文 ICJ 判決效力僅及於訴訟當事國和本案，但承如前述，ICJ 為聯合國主要的司法機關，其針對重要法律問題所作出的判決不但眾所矚目，更會成為未來發生相類似情形時，國家用以主張的依據，故 ICJ 判決在國際上具有極高的重要性和影響力。以 ICJ 作為對疫情發源國咎責的訴訟管道，不但能針對現下的法律爭議作出較明確的法律見解，有望緩解國家間因為疫情而生的相互卸責，並提供未來疾病發生時疫情發源國之遵循指南。

從過去至今，尚未有任何與疾病或疫情相關的案件透過向 ICJ 提起訴訟解決之，顯然此方法並未成為國家間解決疫情爭端的偏好方式。除因取得訴訟的管轄權基礎難以達成且成本高昂外，另一原因則是過去國家間疫情相關爭議常隨著疫情趨緩或消失而不再受討論，因而逐漸被淡忘。再者，比起相互對立的訴訟，國際衛生領域更強調透過「國家合作」達到利益最大化³⁶³，故在過去提起訴訟並非國家間解決疫情相關爭端的首選。惟也因如此，許多疫情咎責相關的法律爭議至今皆未受完善處理而長期存在，當疾病來臨時，為國際間增添更多不確定性。是故，向 ICJ 提起訴訟或為突破國家間疫情相關爭議的方式之一。

B. 臨時辦法可作為較有效率的救濟

除判決外，ICJ 認為必要時得指示適當的臨時辦法，以保全當事國權益，且臨時辦法亦為《聯合國憲章》第 94 條之範圍，國家有義務遵循之。

若以向 ICJ 提起訴訟作為向疾病發源國咎責的方式，「臨時辦法」將為協助國家在訴訟期間保全自身權益，甚至為協助防疫的方式。蓋通常從提起訴訟到作出判決不免歷經數年，不但無法即時解決國家間的咎責爭議，此期間更可能因傳染性疾病的無常性，導致在尚未確認疾病發源國之責任前，疫情早已四散

³⁶³ 可參考：Milton Terris, *Toward a New, "Independent-Cooperative Model" of International Health*, 14(3) J. OF PUBLIC HEALTH POLICY 265, 270-272 (1993). 另可參考：World Health Organization [WHO], the World Bank, *Analysis of Pandemic Preparedness and Response (PPR) architecture, financing needs, gaps and mechanisms*, <https://thedocs.worldbank.org/en/doc/5760109c4db174ff90a8dfa7d025644a-0290032022/original/G20-Gaps-in-PPR-Financing-Mechanisms-WHO-and-WB-pdf.pdf> (2022).

的局面。為防止此情況之發生，訴訟當事國得透過請求法院指示臨時措施³⁶⁴，較有效率地保全自身利益。



(2) 缺點

A. 取得國家同意難度過高

若爭端兩造並未授予強制管轄權予 ICJ，則「當事國同意」便為 ICJ 取得管轄權的重要要件之一。承如前述，國家表示同意的的方法有：締結特殊協議、公約或條約中明訂或默示接受管轄。其中，「締結特殊協議」和「默式接受管轄」為較難達成者，蓋其建築於「國家意願」之上，端視爭議發生時國家是否願意接受 ICJ 之管轄。相較之下，若在爭端發生前當事國間已存在與該爭端相關之特殊公約或條約，且其中設有爭端解決之條文，規定相關爭議由 ICJ 作為管轄機構者，即能確保 ICJ 對該爭端具有管轄權。

然若要對疫情發源國為咎責，綜觀前述可能運用的相關規範，僅《WHO 憲章》第 75 條對 ICJ 針對「因解釋或適用本憲章所引起」又「無法透過協商或衛生大會解決之爭端」授予管轄權，其他規範則並無此種明文。是故，若欲以「當事國間已存在之特殊公約或條約」作為 ICJ 取得管轄權之管道，則國家僅得基於《WHO 憲章》第 75 條，於協商無果或 WHA 無法解決爭端的前提下，向 ICJ 提起疾病發源國未盡《WHO 憲章》第 63 條、第 64 條或第 65 條通知義務之訴訟。

而若欲以 IHR (2005)、《預防越境損害條款》、《災害時人員保護條款》、「無害原則」或《國家責任條款》為實體法主張，而向 ICJ 提起訴訟以對疾病發源國咎責，則須透過「締結特殊協議」或「默式接受管轄」此二管道方得為之。毋須諱言，當面對疫情時，恐難以期待疫情發源國願意與欲對其為責任追

³⁶⁴ Rules of Court (1978) art. 73, 74, 75. ICJ 《法院規則》第 73 條至第 75 條為「臨時保全」的相關規定，其中第 73 條第 1 項明文「在案件訴訟過程中，當事國一方得在任何時候提出與該案有關的指示臨時措施的書面請求」(A written request for the indication of provisional measures may be made by a party at any time during the course of the proceedings in the case in connection with which the request is made.)。

究的國家締結特殊協議，或是在國家對疫情發源國提起訴訟時為默視接受管轄。故可知欲以「締結特殊協議」或「默式接受管轄」對疫情發源國為 IHR (2005)、《預防越境損害條款》、《災害時人員保護條款》、「無害原則」或《國家責任條款》規定下的相關答責，恐十分困難。

值得注意者，有論者提出為擴張 ICJ 的管轄權，或得利用《WHO 憲章》第 21 條和第 22 條讓 ICJ 對國家之 IHR (2005) 相關主張具有管轄權。詳言之，由於《WHO 憲章》第 21 條 a 款和第 22 條明文 WHA 有權採取與預防疾病於國際蔓延相關之規定³⁶⁵，又 IHR (2005) 即是基於此二條文，經 WHA 通過而生。是故，由於疫情發源國之行為恐與 IHR (2005) 相違背，廣義解釋下，亦為「因解釋或適用《WHO 憲章》所引起」，而可能得落入《WHO 憲章》第 75 條之範圍³⁶⁶。然本文認為，此見解實為讓 ICJ 能處理國家針對 IHR (2005) 之相關主張而過度曲解《WHO 憲章》第 21 條和第 22 條之舉，蓋此二條文僅是針對 WHA 之職權為規範，其存在目的顯非作為架橋條款，供所有 WHA 通過之相關決議所生衝突皆得成為所謂「因解釋或適用《WHO 憲章》所引起之爭端」，進而得運用憲章所規範的爭端解決機制。雖得理解如此見解有促進 IHR (2005) 爭端解決效率之美意，然恐超譯《WHO 憲章》第 21 條和第 22 條之條文文義與目的，故仍不可採。

B. 成本過高

向 ICJ 提起訴訟勢必將面臨金錢和時間的考驗。在費用方面，國家須支付「直接費用」和「間接費用」。「直接費用」包括繳納予 ICJ 之費用、聘請訴訟代理人之費用以及聘請專家學者鑑定或出具意見等訴訟的衍生費用；「間接費用」則有交通費用、訴訟準備和證據搜集費用、相關人員旅費與其他費用等等。此

³⁶⁵ World Health Organization [WHO] Constitution art. 21(a), 22. “Art. 21(a): The Health Assembly shall have authority to adopt regulations concerning sanitary and quarantine requirements and other procedures designed to prevent the international spread of disease”; “Art. 22: Regulations adopted pursuant to Article 21 shall come into force for all Members after due notice has been given of their adoption by the Health Assembly except for such Members as may notify the Director-General of rejection or reservations within the period stated in the notice.”

³⁶⁶ Peter Tzeng, *Taking China to the International Court of Justice over COVID-19*, EJIL: TALK! BLOG OF THE EUROPEAN J. OF INT’L L. (Apr. 2, 2020), <https://www.ejiltalk.org/taking-china-to-the-international-court-of-justice-over-covid-19/>.

外，當 ICJ 針對系爭案件作出裁判後，之後的執行費用亦恐成為國家財政上的負擔³⁶⁷。而時間方面，案件進入 ICJ 後多要經歷數年方能獲得裁判，從 ICJ 統計觀之，較迅速處理完畢的案件可能歷時一年，然大多數案件則須歷經四至十年不等的時間，更甚者超過二十年，顯見 ICJ 無法即時、效率地解決爭端³⁶⁸。

由於 ICJ 訴訟費用高昂，不但對於經濟發展較差的國家而言難以負荷，即便是經濟發展較佳的國家亦需衡量是否須投入如此高的成本以解決咎責爭端。換句話說，有能力負擔的國家是否願意以訴訟對疾病發源國為咎責，仍須視個案中疾病發源國的失責程度、疫情後續發展及國家間情誼等因素決定之。此外，由於疾病的發生、發展與消失的進程多難以估計，雖然當事國可能得透過請求法院指示「臨時措施」為較即時的權益保障，然面對疾病變化多端、無常的特性，ICJ 的審理恐緩不濟急。

C. 裁判執行力受質疑

承如前述，訴訟當事國有義務自行執行判決內容，另《聯合國憲章》第 94 條第 2 項則規範當義務國不願遵照判決履行義務時，他造得向安理會為申訴，請求安理會為相關建議或辦法以促進義務國之執行。然縱設有如此機制，ICJ 裁判之執行力仍遭受質疑，蓋其仍欠缺「強制力」³⁶⁹。

詳言之，訴訟當事國有義務「自發性地」執行判決內容，然當遇義務國不履行時，他造即便向安理會為申訴，安理會仍具有裁量權以決定是否進一步作出建議或行動，以促進義務國之執行。更甚者，縱安理會作出建議或行動，亦

³⁶⁷ Gbenga Oduntan, *Access to justice in international courts for indigent states, persons and peoples*, 58 INDIAN J. OF INT'L L. 265, 270 (2019). 為促進國家運用 ICJ 解決爭端並減輕其財政負擔，自 1989 年起聯合國秘書長和 ICJ 院長按《聯合國財務條例和細則》(Financial Regulations and Rules of the United Nations) 設立「國際法院解決爭端之信託基金」(Trust Fund to Assist States in the Settlement of Disputes through the International Court of Justice)，然基金數額須視捐贈情況而定，或能多少減緩國家的壓力，但仍不可否認即便向 ICJ 提起訴訟之花費對部分國家而言仍是負擔，另可參考：U.N. Secretary-General, *Secretary-General's Trust Fund to Assist States in the Settlement of Disputes through the International Court of Justice*, ¶ 1,2, U.N. Doc. A/67/494 (Oct. 4, 2012).

³⁶⁸ ICJ 統計可參考：International Court of Justice [ICJ], LIST OF ALL CASES, <https://www.icj-cij.org/en/list-of-all-cases> (last visited Feb. 14, 2023).

³⁶⁹ Keith Suter, *The Successes and Limitations of International Law and the International Court of Justice*, 20(4) MEDICINE, CONFLICT AND SURVIVAL 344, 351 (2004).

無法直接確保義務國之圓滿執行，遑論安理會內五個常任理事國具有「否決權」(veto)，國家可能因常任理事國「否決權」的行使，而無法透過此機制確保裁判的實踐³⁷⁰。雖然 2022 年 4 月通過的《聯合國大會第 76/262 號決議》試圖對常任理事國行使否決權作出限制，但該決議之效果仍有待後續觀察³⁷¹。是故，若國家透過訴訟方式向疾病發源國咎責，且縱 ICJ 判決亦認同疾病發源國的失責，要求其為相關賠償或抵償，國家仍可能因疾病發源國堅持不履行、安理會的裁量權或常任理事國的否決權，而無法獲得期望的結果。

D. 疾病議題具高度專業性

承如前述，國際公衛領域具有其專業性，而傳染性疾病更是複雜且多變的議題。面對複雜而極具專業的議題，ICJ 法官得參考專家證據 (expert evidence) 以協助案件事實之釐清，而專家意見提交予 ICJ 的方法主要有以下三種：

- (i) 作為訴訟當事國主張之一部：訴訟當事國常會在其論述中納入專家證據，以書面或口頭的方式提交予法院，但其內容勢必是偏向當事國一方，故法院是否採信端視法院的裁量結果³⁷²。另當事國亦得透過《法院規則》第 63 條第 1 項傳喚專家到庭為論述或解釋³⁷³。
- (ii) 法院為專家指定：依《ICJ 規約》第 50 條和《法院規則》第 67 條，法院得委由專家為調查或鑑定³⁷⁴，以協助案件事實之釐清，但專家所出具的意見

³⁷⁰ Attila Tanzi, *Problems of Enforcement of Decisions of the International Court of Justice and the Law of the United Nations*, 6(4) EUROPEAN J. OF INT'L L. 539, 572 (1995).

³⁷¹ G.A. Res. 76/262 (Apr. 28, 2022). 此決議內容為當常任理事國動用否決權後，聯合國大會須於 10 個工作日內召開正式會議，針對該否決權之行使為討論，且該常任理事國須提交一份關於行使否決權之特別報告。聯合國大會希望透過本決議限制常任理事國任意動用否決權，阻擋不利己的議案，然此決議是否能有效發揮預期的作用，仍待後續發展。另可參考：Pablo Arrocha Olabuenaga, *G.A. Res. 76/262 on a Standing Mandate for a General Assembly debate when a Veto is Cast in the Security Council (U.N.)*, 62(2) INT'L LEGAL MATERIALS 284, 284-288 (2023).

³⁷² ANNA RIDDELL & BRENDAN PLANT, EVIDENCE BEFORE THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE 339-340 (2009).

³⁷³ ICJ Statute art. 63(1). "The parties may call any witnesses or experts appearing on the list communicated to the Court pursuant to Article 57 of these Rules. If at any time during the hearing a party wishes to call a witness or expert whose name was not included in that list, it shall so inform the Court and the other party, and shall supply the information required by Article 57. The witness or expert may be called either if the other party makes no objection or if the Court is satisfied that his evidence seems likely to prove relevant."

³⁷⁴ ICJ Statute art. 50. "The Court may, at any time, entrust any individual, body, bureau, commission, or other organization that it may select, with the task of carrying out an enquiry or giving an expert opinion.";

並不拘束法院，法院仍須為自行認定。但實務上，ICJ 法官對專家指定的態度較為被動、消極³⁷⁵。

- (iii) 法院指定「隱名專家」(private expert / phantom expert) :相較於公開的專家指定，ICJ 法院更常「私下」指定「隱名專家」，對案件中的專業部分進行諮詢，此種方式得讓專家意見更加保持隱密性，使訴訟當事國和外界皆不一定知道該專家的存在。然此方法具有不透明和不公平的問題，蓋隱名專家的意見僅存於該專家與法官之間，訴訟當事國對於該意見內容無法知悉或為任何主張或抗辯。倘隱名專家的意見內涉及超出技術性事項的內容，更可能因此影響法院心證，當事國卻未被給予適當的解釋機會，恐有害於程序正義³⁷⁶。

由於至今尚未有任何與傳染病有關的爭議透過 ICJ 之訴訟管道解決，故無法以過去判決參考 ICJ 將如何處理傳染病相關案件。再觀《WHO 憲章》第 75 條要求成員國須在「自行協商或 WHA 解決爭端無果」後，方得將爭端提交 ICJ 處理，然 WHO 作為世界公衛系統的領導組織，對於傳染病知識和相關資源應最為齊備，應較清楚面對相關爭議時，如何處理方能顧及當事國、所有成員國乃至全球人民之健康福祉。若將 WHA 無法解決之爭議交由 ICJ 處理，ICJ 是否得適當運用專家證據全面掌握傳染疾病相關事實，進而作出妥適且專業的認定，恐受質疑。另即便國家係主張 IHR (2005)、《預防越境損害條款》、《災害時人員保護條款》、「無害原則」或《國家責任條款》向疾病發源國咎責，亦可能將

Rules of Court (1978) art. 67. "If the Court considers it necessary to arrange for an enquiry or an expert opinion, it shall, after hearing the parties, issue an order to this effect, defining the subject of the enquiry or expert opinion, stating the number and mode of appointment of the persons to hold the enquiry or of the experts, and laying down the procedure to be followed. Where appropriate, the Court shall require persons appointed to carry out an enquiry, or to give an expert opinion, to make a solemn declaration."

³⁷⁵ ANNA RIDDELL & BRENDAN PLANT, EVIDENCE BEFORE THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE 333-334 (2009). 針對 ICJ 此一現象常受詬病，有論者分析法院之所以不常採用專家指定的方式，是因不希望受到專家意見的影響，蓋雖專家意見對法院並無拘束力，然若該意見與法院心證大相徑庭，或將無法避免地造成法院心證上與解釋上的困擾，故比起此方法，法院更偏好運用「隱名專家」的方式，既可協助專業事實認定，又較可能讓訴訟當事國不去注意專家意見的存在，然此方法亦有不公開、不透明的缺失。另有論者呼籲由於未來法院遇到極具專業性的案件將有增無減，故法院應善加利用專家指定的功能協助辦案，或至少取得折衷之道，以使專家證據的運用在 ICJ 中能走向效率、公開、透明。相關論述可參考：Bruno Simma, *The International Court of Justice and Scientific Expertise*, 106 AMERICAN SOCIETY OF INT'L L. 230, 232 (2012); 何田田，

³⁷⁶ Bruno Simma, *The International Court of Justice and Scientific Expertise*, 106 AMERICAN SOCIETY OF INT'L L. 230, 231.

面臨 ICJ 對專家指定的運用較消極的問題。



2. 向 ICJ 請求諮詢意見

(1) 優點

A. 對立性較低

相較於訴訟，以諮詢意見的方式處理傳染病相關法律爭議，較能減緩國家間的對立性。除因不需與疾病發源國對簿公堂外，諮詢意見須由聯合國大會、聯合國安理會或聯合國專門機構經聯合國大會同意後方能提出，亦即向 ICJ 提出諮詢意見是建立於「聯合國內多數會員國的共識」，而非僅單一或數個國家欲向疾病發源國咎責。是故，由於諮詢意見的提出是集結非常多國家的共識，對疫情發源國將造成較大的壓力，同時團結的力量也能分散由少數國家向疾病發源國咎責而更易破壞關係的風險。

B. 法律問題的設計彈性

提出諮詢意見的另一要件為須是「法律問題」，而「法律問題」的定義，除應與國際法有關，且是得基於法律所回覆者外，並無其他限制。僅須注意若係聯合國專門機構提出，法律問題的內​​容須屬其職權範圍內。由此可知，法律問題的設計具有彈性，不但得透過法律問題的設計降低解決衝突的對立性，更可能得以此增加疾病發源國本身同意將該問題提交 ICJ 的機率，可見法律問題設計之重要性。

舉例而言，相比於較具針對性者，例如針對眼下疫情問題詢問 ICJ 疾病發源國之行動是否違反國際義務，請求主體得將法律問題改換為較中性者，如詢問特定規範或條文在疫情下的適用疑義，或確認國際規範賦予疾病發源國之義務範圍，以此種較概括、非對立性的提問緩解疾病發源國的戒心，亦有助於問題的解決。是故，相較於其他爭端解決方式，諮詢意見可謂兼具彈性，又可讓具有權威性的公正第三方介入協助解決爭議。

C. 可為長期備受爭議的法律議題作出明確指引

承如前述，雖然針對請求主體所提出的法律問題，ICJ 具有裁量權以決定是否作出諮詢意見，然對於符合形式要件者 ICJ 多不會拒絕為之，以盡其職責。是故，從過往經驗推知，若滿足主體適格且提出者為法律問題，ICJ 原則上會予以受理。因此國家得透過此一管道，以較緩和且具國際高度共識的方式，獲得 ICJ 針對疾病相關爭議的法律意見，不但可能有助於解決當前疾病發源國的咎責問題，更能成為未來發生的相同爭議時之具權威性的明確指引。

D. 得較有效率協助解決爭議

相較於訴訟，ICJ 出具諮詢意見所需花費的時長減少許多。由歷來紀錄觀之，從請求主體提出申請，至 ICJ 出具諮詢意見，大多僅花一至兩年的時間，且截至目前為止，僅一案花上三年的時間³⁷⁷。雖不可否認疾病具有多變性和無償性，一、二年的時間或許亦無法理想地因應疾病咎責的相關爭議，然相較於訴訟，諮詢意見能於較短的時間內給予眼下法律問題明確的指引，可謂為較有效率的協助解決爭議方式。

(2) 缺點

A. 聲請主體適格過於侷限

依據《ICJ 規約》第 65 條第 1 項和《聯合國憲章》第 96 條，僅有「聯合國大會」、「聯合國安理會」和「聯合國專門機構」具有主體適格，且若為聯合國專門機構為聲請，除有該法律問題須為其職責範圍內之限制，其在提交予 ICJ 前更須經聯合國大會的同意。基此，國家無法自行聲請諮詢意見，而須透過聯合國之管道方能為之。

B. 取得 WHO 和聯合國大會、安理會同意之困難度

³⁷⁷ 諮詢意見從聲請至 ICJ 的作成時間可參考：International Court of Justice [ICJ], ADVISORY PROCEEDINGS, <https://www.icj-cij.org/en/advisory-proceedings/introduction/desc> (last visited Feb. 19, 2023).

主體適格的限制意味著國家須取得聯合國內多數會員國的同意方可能聲請 ICJ 作成諮詢意見。詳言之，國家若欲透過聯合國大會或專門機構，將疾病咎責之相關議題提交予 ICJ，則須於聯合國內獲得大多數會員國的支持，使該議案得於聯合國大會中取得多數同意票，進而作出相關決議。而若係經由安理會為之，更須得常任理事國的全數同意，否則將因其行使否決權而功虧一簣。

然疾病議題本就具高度複雜性與爭議性，加上咎責一事往往牽涉許多不同層面的國家利益，故國家欲針對疾病咎責議題在聯合國中取得多數會員國之支持並非易事，欲通過此管道取得 ICJ 諮詢意見恐十分困難。

C. 諮詢意見無拘束力，效果恐不如預期

由於諮詢意見並無拘束力，疾病發源國不因諮詢意見的作成而有任何遵循義務，且國家或國際組織亦不能以此要求疾病發源國之作為或不作為³⁷⁸。換言之，即便成功透過聯合國大會、安理會或專門機構向 ICJ 為聲請，且經 ICJ 受理並出具諮詢意見，並不代表即能有效地達到向疾病發源國咎責之目的。是故，縱諮詢意見作成後，仍可能無法達到國家期待的效果。

第三節 小結與建議

一、疫情下國際咎責失敗之原因

(一) 目前仍未存在有效的咎責機制

即使現有國際規範中不乏針對疫情下國家義務為規範者，理論上當疾病發源國違反國際義務時，國家是得透過前述規範和相應的咎責管道追究其責任。然承如上述，縱使各規範提供國家進行咎責的可能，但現有的各類咎責機制皆有其缺點，以下以表格整理之：

³⁷⁸ CONSTANZE SCHULTE, INTERNATIONAL COURTS AND TRIBUNALS SERIES- COMPLIANCE WITH DECISIONS OF THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE 15-16 (2005).

表 3：答責管道優缺點統整³⁷⁹


爭端解決方式	開啟程序之要件	優點	缺點
非裁判性方式（談判、調解、斡旋、調停、和解等）	國家間具有共識即可開啟	<p>(1) 最不具對立性：非裁判性之爭端解決方式不具有公正第三方的介入，相較於仲裁、訴訟，為最溫和之手段。</p> <p>(2) 具高度彈性：針對爭端解決與賠償方式全繫諸於國家間協商，國家得在為更全面的考量後達成最合適的共識。</p>	<p>(1) 談判易破局：無公正第三方介入，難以期待疫情發源國在談判過程中承認其疏失，賠償金額與方式恐難達共識。</p> <p>(2) 恐無法有效制裁疾病發源國之疏失：協商結果將受制於請求國和疾病發源國之國際地位，無助於制裁疾病發源國之疏失，恐對全球公衛系統帶來負面效益。</p>
PCA 仲裁	國家須與疾病發源國達成仲裁協議	<p>(1) 彈性和效率：仲裁人、仲裁程序皆可由當事方共</p>	<p>(1) 仲裁協議達成困難：若情勢不利於疾病發源國，</p>

³⁷⁹ 作者自製。

		<p>識決定，亦得授權仲裁庭以「衡平原則」審理之。</p> <p>(2) 仲裁人之專業：得選擇具有健康、疾病或國際公衛專業者為仲裁人。</p> <p>(3) 隱密性：原則上仲裁聽證和裁決皆具隱密性，得避免直接衝擊疾病發源國之聲譽。</p> <p>(4) 臨時措施之應用：得向仲裁庭聲請臨時措施，以防免疫情擴散之危險或保全與本案相關之證據。</p> <p>(5) 專家指定：有助於釐清、解決過於複雜的疾病問題。</p>	<p>將難以取得其同意而簽訂仲裁協議。</p> <p>(2) 實地訪察效果存疑：仲裁之實地訪察尚未發展成熟，且疾病發源國勢必加以阻攔。</p> <p>(3) 無法使疾病發源國作出合理賠償：仲裁隱密性將使其他國家較難以參考前案。若前案不利疾病發源國，他國將難再成功簽訂仲裁協議。</p> <p>(4) 欠缺強制執行力：疾病發源國若以國家豁免權為由，或單純不為裁決之履行，並無相關規範強制其為之，請求國之目的不達。</p>
--	--	--	---

ICJ 訴訟	<p>(1) 《WHO 憲章》第 75 條；或</p> <p>(2) 國家與疾病發源國間締結特殊協議；或</p> <p>(3) 疾病發源國默式接受管轄</p>	<p>(1) 判決公信力：ICJ 判決效力雖僅及於本案，然其作出後在國際上的重要性和影響力高，將成為日後疾病相關案件的重要指標。</p> <p>(2) 臨時辦法之應用：訴訟多耗時許久，臨時辦法有助於國家在訴訟期間效率地保障自身利益。</p>	<p>(1) 難以取得國家同意：除透過《WHO 憲章》第 75 條之機制外，國家須先與疾病發源國締結特殊協議方得進入訴訟，然取得疾病發源國之同意十分困難。</p> <p>(2) 成本過高：訴訟將耗費大量金錢與時間，恐非國家所能負荷，且緩不濟急。</p> <p>(3) 判決執行力受質疑：當疾病發源國不願履行判決時，國家縱得請求安理會之協助，但仍無法有效確保判決之執行。</p>
ICJ 諮詢意見	<p>(1) 取得聯合國大會成員之過半</p>	<p>(1) 對立性低：諮詢意見的提出是基於聯合國內多數</p>	<p>(1) 聲請主體之侷限：僅有「聯合國大會」、「聯合</p>

	<p>同意，作成決議以向 ICJ 提出</p> <p>(2) 取得安理會之同意，作成決議以向 ICJ 提出</p> <p>(3) 取得聯合國專門機構成員之過半同意，並經聯合國大會授權後，作成決議向 ICJ 提出，且法律問題須屬機構之職責範圍</p>	<p>會員國的共識，相較於仲裁、訴訟更不具對立性。</p> <p>(2) 法律問題的設計彈性：法律問題的設計不具過多限制，故可在問題設計上降低針對性，增加諮詢意見提出的成功率。</p> <p>(3) 較具效率：由紀錄觀之，ICJ 作出諮詢意見所費時間較訴訟少，相較之下較能效率解決疾病相關爭議。</p> <p>(4) 作出明確的法律指引：由過往經驗以觀，ICJ 多不會拒絕出具諮詢意見，故得由諮詢意見為長期備受爭議的法律議題作出明確指</p>	<p>國安理會」和「聯合國專門機構」得具有主體適格，過於侷限。</p> <p>(2) 取得適格主體同意具高度困難性：咎責本即牽涉許多不同層面的國家利益，實難於聯合國大會、安理會或其專門機構中取得多數同意，進而提出聲請。</p> <p>(3) 無拘束力而效果存疑：疾病發源國不因諮詢意見的作成而有任何遵循義務，恐無法如期達咎責目的。</p>
--	--	---	---

		引，有助於爭端 解決。	
--	--	----------------	---

在上述各類答責機制的缺點中，其中尤為致命者為「取得國家同意」，包括：

(1) 須取得疾病發源國之同意以開啟仲裁或訴訟程序；(2) 須取得聯合國大會或安理會之多數同意方得請求 ICJ 為諮詢意見。蓋疾病肆虐時，若情勢對疾病發源國不利，難以期待疾病發源國願意走入仲裁或訴訟程序，因其不但將面臨賠償和抵償風險，更會使國際名聲一落千丈。另要取得聯合國大會或安理會之多數同意亦非易事，因此種答責議題勢必牽涉廣泛，聯合國會員可能將因政治性考量而不願為之。是故，若國家欲向疾病發源國答責，光是開啟答責的第一步便困難重重，遑論之後因答責程序所需耗費的成本，以及複雜的損害賠償應如何計算，對請求國而言都將是極大的負擔。

(二) 國家受國際關係之牽制

另一大幅降低國家向疾病發源國答責之動機為「國際關係」之考量，包括「總體利益衡量」和「擔心未來遭報復性對待」，以下分述之：

1. 總體利益衡量

國家間的關係往往錯綜複雜，一國可能因與疾病發源國間有經貿、軍事或政治往來，而不願因疾病答責的相關問題破壞與該國的關係。又從過去的經驗以觀，傳染性疾病不一定會長久存在，或即便仍然存在，也可能因疫苗或藥物的發明而不再成為世界關注的焦點。若因此「暫時性」的議題與疾病發源國交惡，可能反而破壞兩國間更為重要的長期合作關係。

再者，疾病的擴散成因複雜，或許細究其成因與責任，反而將暴露國家自身的防疫漏洞，不但將傷及自身國際形象，更可能使人民對國家產生不信任。是故，在種種利益衡量之下，國家或不願為暫時性且具不確定性的疾病爭議，向疾病發源國提起訴訟。

2. 擔心未來受同樣對待

疾病的發生具有無常性，無一國家能保證下次嚴重的傳染性疾病不會於國境內發生。即便知道咎責理由為疾病發源國的失責，若往後疾病發生於國境內，只須遵循相關規範便無遭追究之風險。然若今國家向疾病發源國提出咎責，難保未來自身在成為疾病發源國後，他國是否會刻意放大檢視其防疫行徑，或甚或對其提起仲裁或訴訟，將造成麻煩。

(三) 疾病防治的精神著重於合作而非對立

承如前述，在防疫方面，國際間推崇「合作先於對立」，避免國家間因相互卸責而更不利於疾病的防堵，並認為共同合作解決眼下疫情方為全球共同的首要目標，以達守護全球人民健康之宗旨。基此，疾病擴散時，國家多將注意力放在「如何效率合作抑制疾病擴散」，而非「如何向失責的疾病發源國咎責」。隨時間流逝，咎責一事易遭淡忘，或國家因慶幸疾病的消逝而無意再回頭咎責。此想法固然理想，但長遠觀之，卻也可能為疾病防治帶來負面影響，蓋疾病咎責縱難免帶來對立，卻也提供檢討機會，讓各國重新審視其對疾病的應變能力和現有規範的妥適性，並得為適當的調整，不但有助於降低未來重蹈覆轍的機會，也能提高國家對疾病防治的警惕。

綜上可知，現有規範仍欠缺一套有效的咎責機制，國際氛圍亦未對疾病咎責給予足夠的鼓勵，以致疾病發源國違反國際義務時，即便有法可管，卻也因欠缺合適的咎責場域和時機而功虧一簣，無法達到提醒與嚇阻效果，進而造成國家對疾病的發生不夠謹慎，一再錯失控制疾病的黃金時機。

二、可能突破僵局的方式

本文認為，有效的疾病咎責機制仍具有存在必要性。從過去至今，已有數次因疾病發源國未遵守國際義務，而造成不必要的疾病傳播，使多國人民飽受疾病之苦。國際上即便出現疾病咎責之相關討論，或引起些許迴響，卻明顯未得足夠的國際重視，使得咎責議題一再延宕，無疾而終。以下為本文針對對疾病發源國咎責所提出的具體建議：

(一) 對現有規範作出適當改革

1. WHO之實踐：修訂 IHR (2005) 和草擬新傳染病條約

說到疾病防治，WHO 作為國際公衛之首，當然責無旁貸。然在疾病咎責方面，其規範卻無法有效發揮作用。尤其 IHR (2005) 以「預防、抵禦和控制疾病的國際傳播」作為規範宗旨，理應提供國家在面對疫情相關爭議時最方便、有效的爭端解決機制，但其成效卻不甚理想，以致至今並無國家使用過 IHR (2005) 第 56 條處理任何與疫情有關的爭端。此現象明顯指出 IHR (2005) 爭端解決機制無法發揮作用的弊病。近年來因 COVID-19 的發生，許多國家和學者開始意識到 IHR (2005) 規範的不足，並提倡對現有規範作出改革³⁸⁰，甚或重新草擬一份「傳染性疾病條約」(pandemic treaty)，以期能更適切解決傳染性疾病之相關問題³⁸¹。

2021 年起，WHO 採納各方意見，不但決定對 IHR (2005) 作出修正³⁸²，亦成立「政府間談判機構」(Intergovernmental Negotiating Body，下稱 INB) 討論並擬訂「預防、防範和應對流行性疾病之公約、協定或其他國際文書」(WHO convention, agreement or other international instrument on pandemic prevention, preparedness and response，下稱 WHO CA+) ³⁸³，兩者同時且平行進行。

³⁸⁰ 可參考：Myungsei Sohn, Dasol Ro, Dae Hyup Koh, Sookhyun Lee, So Yoon Kim, *The problems of International Health Regulations (IHR) in the process of responding to COVID-19 and improvement measures to improve its effectiveness*, 3(2) J. OF GLOBAL HEALTH SCI. 1, 1-7 (2021); Katherine F. Ginsbach, John T. Monahan, Katie Gottschalk, *Beyond COVID-19: Reimagining the Role of International Health Regulations in The Global Health Law Landscape*, HEALTH AFFAIRS (Nov. 1, 2021), <https://www.healthaffairs.org/doi/10.1377/forefront.20211027.605372/>.

³⁸¹ Global Leaders Unite in Urgent Call for International Pandemic Treaty, WORLD HEALTH ORGANIZATION [WHO], <https://www.who.int/news/item/30-03-2021-global-leaders-unite-in-urgent-call-for-international-pandemic-treaty>; Ronald Labonté, Mary Wiktorowicz, Corinne Packer, Arne Ruckert, Kumanan Wilson, Sam Halabi, *A Pandemic Treaty, Revised International Health Regulations, or Both?*, 17 GLOBALIZATION AND HEALTH, 1-4 (2021).

³⁸² 2022 年 1 月，WHO 執行委員會 (Executive Board，下稱「WHO 執委會」) 第 150 屆會議通過對 IHR (2005) 進行改革的決議，並由「IHR (2005) 修訂小組」(Working Group on Amendments to the International Health Regulations (2005)，簡稱 WGIHR) 主導之。相關決議可參考：World Health Organization [WHO], Executive Board-150th Session-Resolutions and Decisions-EB150(3):Strengthening the International Health Regulations (2005): a process for their revision through potential amendment1, 12-14, WHO Doc. EB150/2022/REC/1 (2022).

³⁸³ 2021 年，第 74 屆 WHA 決定成立「加強世衛組織防範和應對突發衛生事件小組」(Working Group on Strengthening WHO Preparedness and Response to Health Emergencies，下稱 WGPR)，以強化 WHO 因應 COVID-19 疫情之能力。後 WGPR 決議成立 INB 作為討論並擬訂傳染病防治相

由目前的 IHR (2005) 修改進度以觀，雖然的確有將「加強各會員國對規範之遵循」作為重點修改方向之一，但新增的修改建議多著重於如何增加國家「平時」遵守規定之動力，包括以「自我約束」方式，如要求各國增設「執行委員會」(Implementation Committee) 或「遵循委員會」(Compliance Committee)，以定期提交報告之方式為自我監督³⁸⁴；或以「組織監督」方式，如明文賦予 WHA 監督義務，並成立專家組成的「特殊小組」(Special

關公約、協定或其他國際文書之機構。相關決議包括：World Health Organization [WHO], Seventy-Fourth World Health Assembly-Resolutions and Decisions-WHA 74.7: Strengthening WHO preparedness for and response to health emergencies, 20-33, WHO Doc. WHA74/2021/REC/1 (2021); World Health Organization [WHO], The World Together: Establishment of an intergovernmental negotiating body to strengthen pandemic prevention, preparedness and response, WHO Doc. SSA2(5) (2021).

³⁸⁴ World Health Organization [WHO], Article-by-Article Compilation of Proposed Amendments to the International Health Regulations (2005) submitted in accordance with decision WHA75(9) (2022) art. 53A, 53 bis-quater, https://apps.who.int/gb/wgihhr/pdf_files/wgihhr1/WGIHR_Compilation-en.pdf.

關於設立執行委員會之建議條文為：The State Parties shall establish an Implementation Committee, comprising of all States Parties meeting annually, that shall be responsible for:

- (a) Considering information submitted to it by WHO and States Parties relating to their respective obligations under these Regulations, including under Article 54 and through the IHR monitoring and Evaluation framework;
- (b) Monitoring, advising on, and/or facilitating provision of technical assistance, logistical support and mobilization of financial resources for matters relating to implementation of the regulations with a view to assisting States Parties to comply with obligations under these Regulations, with regards to
 - (1) development and maintenance of IHR core capacities;
 - (2) cooperation with WHO and State Parties in responding to outbreaks or events.
- (c) Promote international cooperation and assistance to address concerns raised by WHO and States Parties regarding implementation of, and compliance with, obligations under these Regulations in accordance with Article 44;
- (d) Submit an annual report to each Health Assembly

關於設立遵循委員會之部分建議條文為：1. The State Parties shall establish a Compliance Committee that shall be responsible for:

- (a) Considering information submitted to it by WHO and States Parties relating to compliance with obligations under these Regulations;
- (b) Monitoring, advising on, and/or facilitating assistance on matters relating to compliance with a view to assisting States Parties to comply with obligations under these Regulations;
- (c) Promoting compliance by addressing concerns raised by States Parties regarding implementation of, and compliance with, obligations under these Regulations; and
- (d) Submitting an annual report to each Health Assembly describing:
 - (i) The work of the Compliance Committee during the reporting period;
 - (ii) The concerns regarding non-compliance during the reporting period; and (iii) Any conclusions and recommendations of the Committee.

2. The Compliance Committee shall be authorized to:

- (a) Request further information on matters under its consideration;
- (b) Undertake, with the consent of any State Party concerned, information gathering in the territory of that State Party;
- (c) Consider any relevant information submitted to it;
- (d) Seek the services of experts and advisers, including representatives of NGOs or members of the public, as appropriate; and
- (e) Make recommendations to a State Party concerned and/or WHO regarding how the State Party may improve compliance and any recommended technical assistance and financial support.

Committee) 協助之³⁸⁵，惟國家在違反義務後的「事後咎責機制」卻顯少提及。而針對 IHR (2005) 第 56 條之爭端解決機制更是幾乎維持原有的機制，僅增加些許細節性規定³⁸⁶。

至於 WHO CA+ 草稿亦可見關於「強化締約方義務遵循」之規範，如第 13 條要求締約方定期為疾病應變系統的自我評估，且 WHO 秘書處將協助定期演練，確保締約方的疾病反應能力³⁸⁷。第 20 和 22 條明文將設立「管理組織」(the Governing Body)，由締約方共同組成，作為主要的監督機構，以檢視各締約方

³⁸⁵ World Health Organization [WHO], Article-by-Article Compilation of Proposed Amendments to the International Health Regulations (2005) submitted in accordance with decision WHA75(9) (2022) art. 54 bis, https://apps.who.int/gb/wgihhr/pdf_files/wgihhr1/WGIHR_Compilation-en.pdf. 部分條文為：

1. The Health Assembly shall be responsible to oversee and promote the effective implementation of these Regulations. For that purpose, Parties shall meet every two years, in a dedicated segment during the regular annual session of the Health Assembly. (...)

3. A Special Committee on the IHR is hereby established, as an expert committee. The Special Committee shall have (...) members, appointed in a manner to ensure equitable regional representation and gender balance. The Special Committee shall assist the Health Assembly in discharging the functions set out in this Article and report to the Assembly.

4. The Special Committee shall meet at least (once a year/ twice a year/ every two years/...).

³⁸⁶ World Health Organization [WHO], Article-by-Article Compilation of Proposed Amendments to the International Health Regulations (2005) submitted in accordance with decision WHA75(9) (2022) art. 56, https://apps.who.int/gb/wgihhr/pdf_files/wgihhr1/WGIHR_Compilation-en.pdf. 關於爭端解決條文，修改建議中並沒有針對原 IHR (2005) 第 56 條第 1 項至第 5 項為任何調整，僅提議新增第 6 項至第 8 項，包括：

6. WHO must communicate all complaints by Member States regarding additional measures that have not been notified by any of them or recommended by the Organization;

7. Member States that apply the measures referred to in the preceding paragraph must inform WHO in a timely manner of the scientific justification for their establishment and maintenance and WHO must disseminate this information;

8. The World Health Assembly must have the opportunity to study the reports of the Review Committee on the relevance and duration of the measures and other data referred to in (a) and (b) included in this paragraph 6 and make recommendations regarding the relevance and continuity of the additional health measures.

³⁸⁷ World Health Organization [WHO], Zero draft of the WHO CA+ for the consideration of the Intergovernmental Negotiating Body at its fourth meeting art. 13, WTO Doc. A/INB/4/3 (2023). 部分條文為“1. Each Party shall undertake regular and systematic capacity assessments in order to identify capacity gaps and develop and implement comprehensive, inclusive, multisectoral national plans and strategies for pandemic prevention, preparedness and response, based on relevant tools developed by WHO.

2. Each Party shall periodically assess the functioning, readiness and gaps of its preparedness and multisectoral response, logistics and supply chain management, through appropriate simulation or exercises. Each Party shall take the necessary steps to safeguard, protect, invest in and sustain a skilled, tabletop exercises, that include risk and vulnerability mapping. Such exercises may consist of after-action reviews of actual public health emergencies that can support identifying gaps, share lessons learned and improve national pandemic prevention, preparedness and response.

3. The Parties will convene multi-country or regional tabletop exercises every two years, with technical support from the WHO Secretariat, with an aim to identify gaps in multi-country response capacity.

4. Each Party shall provide annual (or biennial) reporting, building on existing relevant reporting where possible, on its pandemic prevention, preparedness, response and health systems recovery capacities. (...)

措施是否違反 WHO CA+之規範³⁸⁸。更重要者，WHO CA+草稿有直接針對爭端解決機制為規定。第 36 條指出締約方和平解決爭端之義務，即若締約方間針對 WHO CA+之解釋或適用發生爭執，應首先通過外交管道，以非裁判性之和平手段解決之。另其亦得於任何時候以書面聲明，若爭端未能以非裁判性手段解決者，其願接受將案件交由 ICJ 或仲裁，而不須另締結特殊協定或仲裁協定³⁸⁹。

不可否認，要求各會員國設立「執行委員會」和「遵循委員會」以為自我約束，或能增強 WHO 與國家間的監督與連結，本文亦肯認增設「特殊小組」或「管理組織」，由所有締約方共同監督國家行為，甚或加入專家協助，確將有助於透過國際壓力和專業角度確認疾病發源國之規範遵循情況。然此些建議卻多聚焦於如何在「事前」確保國家義務之遵循，惟當「事後」發現國家違反義務時，仍舊欠缺一套合適的「矯正機制」。觀 WHO CA+草案第 36 條仍是停留在以「非裁判性方式」解決爭端，或須國家自願性將爭議交予 ICJ 或仲裁管轄，得預見此機制恐將與過去爭端解決機制之效果相去不遠（實際情形仍應視規範確立後再為觀察）。然本文認為，若欲強化國家對規範的重視，以達有效防疫，促進全人類之福祉，「事前的監督機制」和「事後的咎責機制」不應偏廢，否則

³⁸⁸ World Health Organization [WHO], Zero draft of the WHO CA+ for the consideration of the Intergovernmental Negotiating Body at its fourth meeting art. 20, 22, WTO Doc. A/INB/4/3 (2023). 第 22 條部分條文為“1. The Governing Body, at its first meeting, shall consider and approve cooperative procedures and institutional mechanisms to promote compliance with the provisions of the WHO CA+ and also address cases of non-compliance.

2. These measures, procedures and mechanisms shall include monitoring provisions and accountability measures to systematically address the achievement and gaps of capacities for prevention, preparedness, response and recovery of health systems, and the impact of pandemics, by means that include submission of periodic reports, reviews, remedies and actions, and to offer advice or assistance, where appropriate. These measures shall be separate from, and without prejudice to, the dispute settlement procedures and mechanisms under the WHO CA+.”

³⁸⁹ World Health Organization [WHO], Zero draft of the WHO CA+ for the consideration of the Intergovernmental Negotiating Body at its fourth meeting art. 36, WTO Doc. A/INB/4/3 (2023). “1. In the event of a dispute between two or more Parties concerning the interpretation or application of the WHO CA+, the Parties concerned shall seek through diplomatic channels a settlement of the dispute through negotiation or any other peaceful means of their own choice, including good offices, mediation or conciliation. Failure to reach agreement by good offices, mediation or conciliation shall not absolve Parties to the dispute from the responsibility of continuing to seek to resolve it.

2. When ratifying, accepting, approving, formally confirming or acceding to the WHO CA+, or at any time thereafter, a Party may declare in writing to the Depositary that, for a dispute not resolved in accordance with paragraph 1 of this Article, it accepts, as compulsory ipso facto and without special agreement, in relation to any Party accepting the same obligation: (i) submission of the dispute to the International Court of Justice; and/or (ii) ad hoc arbitration in accordance with procedures to be adopted by consensus by the Governing Body.

3. The provisions of this Article shall apply with respect to any protocol as between the Parties to the protocol, unless otherwise provided therein.”

即便設計完備的事前監督機制，疾病發源國仍可能因欠缺遭咎責的壓力，而在權衡利弊後選擇忽視規範，亦使其他國家與疾病發源國發生爭執時求助無門。

2. 本文建議：設計專屬爭端解決機制或新增強制管轄之規定

除強化事前監督機制，本文認為較妥適的事後咎責機制應為「設計 WHO 內之爭端解決組織，且賦予爭端解決組織對 WHO 會員國疾病相關爭議強制管轄權」。詳言之，由於疾病議題極具專業性和多變性，其咎責判斷應交由具有相關專業者為之。相較於 ICJ 法官和 PCA 仲裁人名單，若 WHO 能存有自身的爭端解決組織，便能委派更適任的公衛、科學和法律專家，對案件作出更專業、更適切的判斷。此外，疾病的咎責不應拖延，否則容易因疫情變化而使國家間淡忘咎責的重要性，故 WHO 內對爭端解決組織之設計，宜以較簡便、效率的形式為之，並得賦予爭端解決者較多主動調查的裁量權，方得避免爭端之拖延

390。

雖然本文主張設計 WHO 專屬的爭端解決機制為最適切的方式，但不可諱言此方式將付出極高的成本，且建立新機制勢必將面臨取得國家同意的難關，實踐上非常具有挑戰。本文認為若專屬爭端解決機制難以達成，退步為之，仍應在 IHR (2005) 或 WHO CA+ 上加上 PCA 或 ICJ 之強制管轄規定，即國家欲向疾病發源國咎責時，得直接將案件提交仲裁庭或 ICJ，而無須再得疾病發源國之同意。

另本文亦考量到不論是「專屬爭端解決機制」或「仲裁、司法強制管轄」規定，此強制力恐會降低國家參與 WHO 之意願，尤其 WHO CA+ 尚在草擬階段，過於強硬的手段將使潛在締約方卻步，不願參與。然 WHO 作為世界公衛

³⁹⁰ 關於 WHO 內爭端解決組織之設計，本文認為世界貿易組織爭端解決機制 (World Trade Organization Dispute Settlement Understanding, 下稱 WTO DSU) 或可為參考對象。WTO DSU 同為在一組織內設立自身的爭端解決機制，且 WTO 會員將爭端交付予 WTO DSU 時，不須先經過對造方之同意，得解決將爭端交付仲裁或 ICJ 時仍須另結協定之困擾。如此不但有助於爭端的效率解決，更能確保爭端之解決是透過具有相關專業者為之，更具公信力。然 WHO 所需的爭端解決組織特性當然和 WTO 有所差別，如在效率的要求上，許多與疾病相關的公衛議題之處理更有時間上的限制，且相較於貿易問題，疾病議題可能更會有實地採證的必要，故應賦予爭端解決者更多的主動權進行蒐證，以利判斷。

和疾病管理之首，在國際上重要性高，若選擇不參與 WHO 將免不了與國際脫節，故 WHO 之專業應為國家願意繼續參與的動力之一。此外，「除外條款」(carve-out clause) 之運用或得成為另一解方，即於設計「專屬爭端解決機制」或「仲裁、司法強制管轄規範」時，得利用「除外條款」將較不適合透過專屬爭端解決機制、PCA 或 ICJ 處理之公衛議題作出劃分，便能更有助於取得國家間之共識³⁹¹。換言之，WHO 應得秉持其專業優勢或運用除外條款的設計，強化對國家公衛爭端的處理能力。

除此之外，本文認為 WHO 或能針對疾病相關「咎責方式與範圍」為適度規範，不但能增加爭端解決的可預見性，更能透過咎責方式與範圍的設計達成「減少對立」之目標。詳言之，在疾病防治領域，國際上推崇「以合作取代對立」之精神如前述，故疾病咎責方式或得以「停止和不重複義務」和「抵償」為主，並得另行設計損害賠償之計算方式，以「國際壓力」作為制裁疾病發源國失責的主要手段，而損害賠償僅為「象徵性制裁」的附加手段，以避免疾病多變難測之特性造成損害賠償計算上的困難與不明確，亦得防免過高的損害賠償金額讓國家不願為組織參與。

(二) 以現有救濟管道作出突破

鑑於 IHR (2005) 的修訂和 WHO CA+ 的制定仍在進行中，上述本文所提出的建議難以期待在短期內有實踐可能性。在相關規範更明確之前，如何應用「現有救濟管道」解決眼前的問題，尤為重要。

由於過去疾病咎責一直非國際關注焦點，在 COVID-19 之前雖不乏嚴重傳染性疾病大流行的經驗，然未曾有國家透過任何可能管道對疾病發源國進行咎責，因此並無先例可供參考。後因 COVID-19 疫情肆虐全球，為全人類帶來空

³⁹¹ 「除外條款」在國際法規範中並非罕見，如服務貿易總協定 (The General Agreement on Trade in Services, 簡稱 GATS) 和國際投資協定 (International investment agreements, 簡稱 IIAs) 皆得見其蹤影。在規範設計上，「除外條款」可能直接置於條約或公約中，將某實體法內容排除於特定範圍之外，亦得僅置於程序適用方面，將特定議題排除於指定爭端解決機制外。關於「除外條款」的介紹與適用可參考：Joshua Paine & Elizabeth Sheargold, A Climate Change Carve-Out for Investment Treaties, 26 J. of Int'l Economic L. 285, 285, 291 (2023).

前的不便、使數億人健康受到影響，更讓數百萬人喪失生命³⁹²，各國方了解疾病發源國若未遵守國際義務將帶來莫大且無法挽回的負面影響，並開始探討向其咎責的必要性。基此，鑑於過去並無國家嘗試過對疾病發源國之義務違反為咎責，本文認為事實上不論是採用何種方式，包括非裁量性爭端解決方式、仲裁、訴訟或請求諮詢意見，皆是一種新突破，得作為疾病咎責之重要指標，值得肯定。

另本文基於不同爭端解決管道間的優劣勢，認為在 WHO 尚無更為適切的咎責機制前提下，欲討論對疾病發源國咎責之合適管道，應依不同的咎責依據分別探討之。

1. 以《WHO 憲章》作為咎責依據

若國家以《WHO 憲章》為咎責依據，則其對疾病發源國咎責管道最為適切者無疑為「向 ICJ 提起訴訟」。由於《WHO 憲章》第 75 條針對「因解釋或適用《WHO 憲章》所引起」又「無法透過協商或 WHA 解決」的爭端，已授予 ICJ 管轄權，因此相較於仲裁或諮詢意見，國家在向 ICJ 提起訴訟時無須先行取得疾病發源國或其他國家之同意。是故，國家若以《WHO 憲章》作為咎責基礎，國家若能以協商或 WHA 等非裁判性爭端解決方法處理爭議自然是最佳選擇，但若經嘗試仍失敗者，當然以「向 ICJ 提起訴訟」最為便利和效率。

2. 以其他規範作為咎責依據

若以《WHO 憲章》以外的其他規範作為咎責依據，本文認為考量到「疾病咎責的複雜性和時效性」、「疾病發源國對咎責手段的接受程度」以及「國際上專業分工」，國家對疾病發源國咎責管道目前最為適切者應為「利用 IHR（2005）第 56 條第 1 項和第 2 項之爭端解決機制」，次者為「非裁判性爭端解決方法」，再次者為「請求 ICJ 出具諮詢意見」，繼而是「將爭端交付仲裁」，最後方為

³⁹² 統計數據可參考：World Health Organization [WHO], WHO Coronavirus (COVID-19) Dashboard-Overview, <https://covid19.who.int/> (last visited Mar. 13, 2023). 截至 2023 年 3 月 13 日，已有超過 7 億的累積病例，且有超過 6.8 萬人因 COVID-19 死亡。

「向 ICJ 提起訴訟」。

承如前述，IHR（2005）第 56 條第 1 項未曾實踐，顯示各締約國對此爭端解決機制的有效性不具足夠信任。惟不可否認 IHR（2005）雖有許多不足之處，其仍為目前針對疾病防治最為直接且完備的國際規範。IHR（2005）第 56 條第 1 項要求國家首先以「非裁判性方法」解決爭端，若仍無法成功解決，則按同條第 2 項得由秘書長協助解決之。透過此一方法對疾病發源國進行咎責，雖然欠缺強制力，亦無法保證爭議解決的效果和執行力，然考量疾病咎責問題的專業性、複雜性和時效性，WHO 勢必最具合適資源以協助爭端處理。且相較於其他爭端解決途徑，IHR（2005）所規範者係最不具對立性的「軟性手段」，應最受疾病發源國所接受，而可能成功開啟談判，避免如其他管道可能因缺乏疾病發源國之同意而陷入僵局。基此，本文認為考量「WHO 的專業性」，以及循序漸進的咎責手段應較能為疾病發源國所接受，如若國家咎責主張中包括 IHR（2005）相關義務者，其首應以 IHR（2005）第 56 條第 1 項和第 2 項之方式，嘗試向疾病發源國為咎責。

若 IHR（2005）之爭端解決機制無法達成疾病咎責之目的，或國家未以 IHR（2005）作為咎責主張，則本文認為國家仍得先以「非裁判性爭端解決方法」為嘗試。雖此種方法因不具任何強制力，無法確定得否有效協助疾病咎責問題之解決，然由於「非裁判性爭端解決方法」的開啟門檻低，相較於其他咎責管道，疾病發源國應較願意與請求國展開對話，有助於雙方資訊提供和意見交換。基此，相較於其他較強硬的手段，國家首先得嘗試以「非裁判性爭端解決方法」的軟性方法，嘗試向疾病發源國討論咎責議題。

若「非裁判性爭端解決方法」無法達成國家咎責之目的，本文認為國家得以「向 ICJ 請求諮詢意見」為次級手段。由於向 ICJ 請求諮詢意見為咎責機制中較不具對立性者，主體適格為聯合國大會、安理會或聯合國專門組織，得減緩國家間的對峙感，且亦得透過法律問題的設計降低對疾病發源國的針對性，國家接受度較高。再加上 ICJ 原則上不會拒絕出具意見，將有助於疾病咎責議題的發展。且縱諮詢意見並無拘束力，但不可否認 ICJ 之諮詢意見仍將成為相關

議題的重要指標，國家可能得運用該諮詢意見和疾病發源國為進一步的協商和談判。基此，若疾病咎責議題能引起足夠的國際重視，獲得聯合國大會、安理會或專門組織過半支持，則此將為咎責機制中較為可行的方式。

相較於諮詢意見，仲裁和訴訟都具有較高的對立性和針對性，故疾病發源國同意簽訂仲裁協定或締結特殊協議之機率低。除非疾病咎責議題已成為國際焦點，且該國際壓力之程度足以促使疾病發源國同意接受管轄，否則「獲得疾病發源國之同意」將成為仲裁和訴訟開啟的最大難題。又比起訴訟，仲裁因具有隱密性和效率性，對疾病發源國而言為較能接受的方式，亦較符合疾病咎責須具時效性的特質。

透過此一分析可以發現，不論是欲運用諮詢意見、仲裁或訴訟為咎責手段，其實首要任務是「讓疾病咎責議題獲得足夠的國際重視」，利用國際間的頻繁討論維持此議題的熱度，不但能避免咎責議題再次因疾病的消逝而受遺忘，更能對疾病發源國形成壓力，提升其同意嘗試解決問題的機率。另本文欲再次強調，由於過去從未有相關咎責案例，且現行法下咎責機制不全，造成有效咎責機率低。是故，除了對現有體制和規範作出改革外，任何咎責嘗試皆是一大突破，將為疾病咎責議題帶來重大貢獻。

表 4：現有救濟管道合適性排序³⁹³

咎責依據	咎責管道合適性
《WHO 憲章》	非裁判性爭端解決方法 > 向 ICJ 提起訴訟
IHR (2005)、《預防越境損害條款》、《災害時人員保護條款》、「無害原則」、《國家責任條款》	IHR (2005) 第 56 條第 1 項和第 2 項之方法 > 非裁判性爭端解決方法 > 向 ICJ 請求出具諮詢意見 > 仲裁 > 向 ICJ 提起訴訟



³⁹³ 作者自製。

第五章 COVID-19 下對疾病發源國之國際咎責



第一節 引言

「向疾病發源國咎責」之議題並非自 COVID-19 而起，卻在 COVID-19 疫情期間達到前所未有的討論高峰。由於 COVID-19 強大的傳播力，導致全球多數國家皆受到此次疫情的波及。此外，疫情初期人類對病毒的認識尚不足，加上病毒特性使染疫到重症、死亡的時間較短，且疾病傳播力強，造成許多國家醫療體系不堪負荷、公共秩序混亂等現象。各國為快速控制境內感染情形，無不推出關閉國境、強制篩檢與隔離等防疫措施，無可避免地為國家經濟帶來嚴重影響。

面對 COVID-19 帶來令人震驚的負面後果，各方開始檢討防疫漏洞，而多將苗頭指向中國和 WHO，認為是因中國未即時通報、資訊不透明且未採取適當防疫措施，方導致 COVID-19 的全球大流行。而 WHO 不但未能糾正中國的不當行為，在 COVID-19 爆發時更未能提供有效且適切的防疫建議，顯見其防疫失能。面對多國的指責，中國數次聲明，強調其已克盡防疫相關的國際義務，並無隱匿疫情之舉。

雖然對於病毒來源和防疫失責，中國皆極力澄清。在國家間相互指控、卸責下，亦尚無任何國家透過國際管道實踐咎責之舉，故許多 COVID-19 相關的爭議可能尚待釐清。然本文認為 COVID-19 疫情為討論「疾病發源國義務」和「向疾病發源國咎責方法」等議題的寶貴機會，得藉機檢視目前相關國際規範和咎責管道的不足，作為日後改善方向的參考。基此，以下將植基於目前官方紀錄和科學統計資料，先以中國作為 COVID-19 之疾病發源國，針對中國在 COVID-19 發生前後之行為作觀察，探討其可能與國際規範相間之處，並藉本案臚列國家可能得採取的咎責模式。

第二節 COVID-19 事發經過

2019 年 12 月，中國湖北武漢市發現「不明原因的非典型肺炎」(atypical

pneumonia)，且發現個案多有「華南海鮮城」之活動史³⁹⁴。同月月底，武漢市中心醫院眼科李文亮醫生成為 COVID-19 的吹哨者，提醒該起肺炎之嚴重性及人傳人的可能性，然當時武漢市衛生健康委員會已正式公佈《關於做好不明原因肺炎救治工作的緊急通知》，規定「未經授權任何單位、個人不得擅自對外發布救治資訊」，故李文亮醫生的言論被中國官方認定為「散播不實資訊」，並要求其簽署「訓誡書」，不許再為此「不實言論」，另有七位醫生也遭到與李文亮醫生類似的待遇³⁹⁵。12月31日，中國向 WHO 通報武漢之肺炎案例³⁹⁶，並在2020年1月1日關閉並消毒華南海鮮城，但當時中國認為並無證據顯示該肺炎有「人傳人」的現象³⁹⁷。

2020年1月9日，中國政府宣佈，其認定此肺炎是由新型的 Coronavirus 所引發，兩日後，WHO 表示已收到中國傳送的病毒基因序 (genetic sequences)³⁹⁸。1月14日，WHO 在記者會中表示，從中國分享的資訊和科學家的分析以觀，此病毒的形式與 SARS 和 MERS 都有些相似，但關於人類間傳染的證據並不充足，可能僅具有「有限的人類傳播」(limited human-to-human transmission)³⁹⁹，且直至1月19日，WHO 仍表示依照其所收到的相關資料研判，此病毒僅可能有「有限的人類傳播」⁴⁰⁰。

2020年1月20日，WHO 對中國武漢展開首次的實地訪察，並於21日發布其確認此病毒存有「至少某程度的人類傳播」(at least some human-to-human

³⁹⁴ 網頁：衛福部網站，<https://www.cdc.gov.tw/Category/Page/vleOMKqwuEbIMgqaTeXG8A>（最後瀏覽日：03/14/2023）。

³⁹⁵ *China delayed releasing coronavirus info, frustrating WHO*, THE ASSOCIATED PRESS (Jun. 2, 2020), <https://apnews.com/article/united-nations-health-ap-top-news-virus-outbreak-public-health-3c061794970661042b18d5aeaad9fae>.

³⁹⁶ *Pneumonia of unknown cause – China*, WORLD HEALTH ORGANIZATION [WHO] (Jan. 5, 2020), <https://www.who.int/emergencies/disease-outbreak-news/item/2020-DON229>.

³⁹⁷ David P. Steensma, Robert A. Kyle, Dr Li Wenliang: Wuhan “Whistleblower” and Early COVID-19 Victim, 97(7) *Stamp Vignette on Medical Science* 1409, 1409 (2022); BBC News 中文 (12/28/2020)，〈武漢新冠疫情爆發一週年，關鍵節點回顧〉，<https://www.bbc.com/zhongwen/trad/chinese-news-55433966>.

³⁹⁸ *Timeline of WHO’s Response to COVID-19*, WORLD HEALTH ORGANIZATION [WHO], <https://www.paho.org/en/news/2-7-2020-timeline-whos-response-covid-19>.

³⁹⁹ *WHO Says New China Coronavirus Could Spread, Warns Hospitals Worldwide*, REUTERS (Jan. 14, 2020), <https://www.reuters.com/article/us-china-health-pneumonia-who-idUSKBN1ZD16J>.

⁴⁰⁰ *Timeline of WHO’s Response to COVID-19*, WORLD HEALTH ORGANIZATION [WHO], <https://www.paho.org/en/news/2-7-2020-timeline-whos-response-covid-19>.

transmission) ⁴⁰¹。且在實地訪察結束後，WHO 宣布資料與證據的確顯示在武漢區域確實有「人傳人」的現象，然細節仍需進一步調查⁴⁰²。

由於中國境內的確診人數短期內快速攀升，為防堵疫情散佈，中國政府宣佈武漢市和黃岡市於 1 月 23 日進行封城，嘗試以「圍堵」的方式控制疫情。惟因病毒早已散佈各地，此方法顯然無法成功阻止疫情失控⁴⁰³。1 月 26 日起，中國確診人數便開始以倍數增長，死亡人數已超過百人⁴⁰⁴。至於國際傳染部分，1 月 13 日泰國宣布首起肺炎個案，為中國境外第一例，後日本、韓國、台灣、新加坡、馬來西亞等亞洲其他國家皆陸續宣佈發現相關病例⁴⁰⁵。1 月 21 日，美國宣佈發現肺炎個案，為亞洲地區以外的首例⁴⁰⁶。

為進一步討論因應疫情之方法，2020 年 1 月 22 和 23 日 WHO 召集「IHR 緊急會議」(IHR Emergency Committee, 下稱 IHERC)。然由於欠缺足夠證據，尤其此疾病是否有「人傳人」現象尚待釐清，故專家們對於此疫情是否構成 PHEIC 意見分歧。最終，專家無法達成共識，該會議決議向 WHO 秘書長建議目前疫情暫不達 PHEIC 的程度，但將於 10 天內再為討論。此外，該次會議亦要求中國應提供更完整的疫情相關資料，包括各病例詳細資訊和防疫成效等⁴⁰⁷。1 月 30 日，WHO 再次召開 IHERC，在該次會議中，針對疫情是否達到 PHEIC 程度專家雖有不同意見，但認為按當時局勢，PHEIC 的認定將有助於中國防疫，

⁴⁰¹ World Health Organization (WHO) Western Pacific (@WHOWPRO), Twitter (Jan. 21, 2020, 12:35 PM), <https://twitter.com/WHOWPRO/status/1219478541865144320>.

⁴⁰² Mission summary: WHO Field Visit to Wuhan, China 20-21 January 2020, WORLD HEALTH ORGANIZATION [WHO], <https://www.who.int/china/news/detail/22-01-2020-field-visit-wuhan-china-jan-2020>.

⁴⁰³ *China delayed releasing coronavirus info, frustrating WHO*, THE ASSOCIATED PRESS (Jun. 2, 2020), <https://apnews.com/article/united-nations-health-ap-top-news-virus-outbreak-public-health-3c061794970661042b18d5aeaaed9fae>.

⁴⁰⁴ *Coronavirus: the first three months as it happened*, NATURE (Apr. 22, 2020), <https://www.nature.com/articles/d41586-020-00154-w>.

⁴⁰⁵ 報導者 (08/22/2022), <【不斷更新】COVID-19 大事記：從全球到台灣，疫情如何發展？>, <https://www.twreporter.org/a/2019-ncov-epidemic>.

⁴⁰⁶ *Coronavirus: the first three months as it happened*, NATURE (Apr. 22, 2020), <https://www.nature.com/articles/d41586-020-00154-w>.

⁴⁰⁷ *Statement on the first meeting of the International Health Regulations (2005) Emergency Committee regarding the outbreak of novel coronavirus (2019-nCoV)*, WORLD HEALTH ORGANIZATION [WHO] (Jan. 23, 2020), [https://www.who.int/news/item/23-01-2020-statement-on-the-meeting-of-the-international-health-regulations-\(2005\)-emergency-committee-regarding-the-outbreak-of-novel-coronavirus-\(2019-ncov\)](https://www.who.int/news/item/23-01-2020-statement-on-the-meeting-of-the-international-health-regulations-(2005)-emergency-committee-regarding-the-outbreak-of-novel-coronavirus-(2019-ncov)).

會後秘書長接受該建議並宣布疫情已構成 PHEIC⁴⁰⁸。另於 2 月 11 日，秘書長宣佈將正名此肺炎為“COVID-19”⁴⁰⁹。

2020 年 1 月 28 日，為 WHO 秘書長和中國主席習近平會面，討論國際合作事宜（WHO-China joint mission），其中提到 WHO 將會遣送專家小組進入中國，以增加對此病毒的了解。2 月 16 日，專家小組正式開始為期 9 天的考察行動，實地訪察的地點包括北京、廣東、四川和武漢。該小組於 2 月 28 日出具該次的考察報告，內容含有對病毒來源的討論以及疾病的傳播方式分析等⁴¹⁰。

為因應急速傳播的 COVID-19 病毒，WHO、UNICEF 和 IFRC 等國際組織皆表示關切，且發布防疫指引⁴¹¹，希望能協助減緩疫情散布，惟仍不敵 COVID-19 強大的傳播力。2020 年 3 月 11 日，全球疫情明顯難以獲得控制，WHO 經衡量後決議定位 COVID-19 為「流行性疾病」（pandemic）⁴¹²。由於錯過防堵疾病擴散的最佳時機，COVID-19 病毒已擴散全球，所有國家無不以各式防疫措施試圖減緩疾病感染情形，然每日驚人的確診人數及 COVID-19 死亡人數顯見疫情已然失控，亦造成許多國家的醫療難以負荷、生活及防疫資源匱乏和經濟衰退等亂象⁴¹³。

至於疫情發展方面，由 WHO 統計可知，COVID-19 自 2020 年 1、2 月底開

⁴⁰⁸ *Statement on the second meeting of the International Health Regulations (2005) Emergency Committee regarding the outbreak of novel coronavirus (2019-nCoV)*, WORLD HEALTH ORGANIZATION [WHO] (Jan. 30, 2020), [https://www.who.int/news/item/30-01-2020-statement-on-the-second-meeting-of-the-international-health-regulations-\(2005\)-emergency-committee-regarding-the-outbreak-of-novel-coronavirus-\(2019-ncov\)](https://www.who.int/news/item/30-01-2020-statement-on-the-second-meeting-of-the-international-health-regulations-(2005)-emergency-committee-regarding-the-outbreak-of-novel-coronavirus-(2019-ncov)).

⁴⁰⁹ WHO Director-General's remarks at the media briefing on 2019-nCoV on 11 February 2020, WORLD HEALTH ORGANIZATION [WHO] (Feb. 11, 2020), <https://www.who.int/director-general/speeches/detail/who-director-general-s-remarks-at-the-media-briefing-on-2019-ncov-on-11-february-2020>.

⁴¹⁰ World Health Organization [WHO], *Report of the WHO-China Joint Mission on Coronavirus Disease 2019 (COVID-19)*, <https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/who-china-joint-mission-on-covid-19-final-report.pdf> (2020).

⁴¹¹ 可參考：World Health Organization [WHO], *Critical preparedness, readiness and response actions for COVID-19*, <https://apps.who.int/iris/handle/10665/331422> (2020); World Health Organization [WHO], UNICEF, IFRC, *Key Messages and Actions for COVID-19 Prevention and Control in Schools*, https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/key-messages-and-actions-for-covid-19-prevention-and-control-in-schools-march-2020.pdf?sfvrsn=baf81d52_4 (2020).

⁴¹² *WHO Director-General's opening remarks at the media briefing on COVID-19 - 11 March 2020*, WORLD HEALTH ORGANIZATION [WHO], <https://www.who.int/director-general/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020> (2020).

⁴¹³ SERDAR YURTSEVER, *COVID-19 AND A WORLD IN CHAOS*, 1-2 (Mehmet Nesip Ögün & Serdar Yurtsever ed.) (2022).

始擴散，3 月底後確診人數和死亡人數皆明顯快速增長，而確診人數一路至 2021 年 12 月達到巔峰。後因疫苗的發明和施打普及，以及病毒不斷變種至較以輕症為主，疫情於 2022 年底方走向趨緩⁴¹⁴。



雖然自疫情爆發起，WHO 曾多次在相關報告中稱讚中國的即時通報、疾病反應與處理能力⁴¹⁵，然許多國家對於 WHO 給予中國的評價並不認同⁴¹⁶，且認為係由於中國未能即時通報和採取適當措施以控制疫情，造成後續的 COVID-19 全球大流行和失控，而主張中國應擔負其他國家所受的損失⁴¹⁷。

⁴¹⁴ WHO CORONAVIRUS (COVID-19) DASHBOARD, <https://covid19.who.int/> (last visited Mar. 18, 2023).

⁴¹⁵ *Statement on the second meeting of the International Health Regulations (2005) Emergency Committee regarding the outbreak of novel coronavirus (2019-nCoV)*, WORLD HEALTH ORGANIZATION [WHO] (Jan. 30, 2020), [https://www.who.int/news/item/30-01-2020-statement-on-the-second-meeting-of-the-international-health-regulations-\(2005\)-emergency-committee-regarding-the-outbreak-of-novel-coronavirus-\(2019-ncov\)](https://www.who.int/news/item/30-01-2020-statement-on-the-second-meeting-of-the-international-health-regulations-(2005)-emergency-committee-regarding-the-outbreak-of-novel-coronavirus-(2019-ncov)); *WHO lauds Chinese response to virus, says world 'at important juncture'*, REUTERS (Jan. 30, 2020), <https://www.reuters.com/article/us-china-health-who-idUSKBN1ZS2EE>.

⁴¹⁶ *Coronavirus: US to halt funding to WHO, says Trump*, BBC News (Apr. 15, 2020), <https://www.bbc.com/news/world-us-canada-52289056>.

⁴¹⁷ Katja Creutz, *China's Responsibility for the COVID-19 Pandemic: An International Law Perspective*, FIIA WORKING PAPER, 4-5, https://www.fiaa.fi/wp-content/uploads/2020/06/wp115_chinas-responsibility-for-the-covid-19-pandemic.pdf (2020). 實際上，美國數州都有人民欲向法院提起訴訟，以追究中國隱匿疫情和未採取適當措施防免疫情擴散義務之責任，包括加州、密蘇里州、佛羅里達州、內華達州和賓夕法尼亞州等。然基於主權豁免，美國法院對於此類案件皆無管轄權，僅能為駁回裁判。相關內容可參考：John B. Bellinger, *Suing China over the Coronavirus Won't Help. Here's what can work*, The Washington Post (Apr. 23, 2020), <https://www.washingtonpost.com/opinions/2020/04/23/suing-china-over-coronavirus-wont-help-heres-what-can-work/>.



圖 3：COVID-19 疫情初期重要記事

第三節 中國可能違反的國際義務和主張依據



一、疾病偵測和通報義務

承如前述，中國於 2019 年 12 月 31 日向 WHO 通報「不明原因的非典型肺炎」之境內病例。然官方紀錄顯示，最早的 COVID-19 個案是發生於 12 月初，亦即中國在 COVID-19 病例發生後，遲至近一個月的時間方為通報，遑論過程中有發生壓制吹哨者，以高壓手段阻止醫生和記者表示或傳達對不明肺炎之疑慮⁴¹⁸，更是錯失早日揭發 COVID-19 的機會。更甚者，有報告指出，事實上 COVID-19 在中國境內出現的時間應比官方紀錄提前許多。經研究，COVID-19 的首例應早在 10 月，或至少在 11 月中便已在中國發生⁴¹⁹，然中國遲至 12 月初方發現「非典型肺炎」個案，且拖延至 12 月底為通報，明顯未盡「疾病偵測義務」和「通報義務」，恐與 IHR (2005)、《預防越境損害條款》、《災害時人員保護條款》和「無害原則」所賦予之義務相違背。

關於「疾病偵測義務」，IHR (2005) 第 5 條、《預防越境損害條款》第 3 條和「無害原則」要求國家須具備、加強和維持疾病偵測義務，另《災害時人員保護條款》第 9 條亦要求國家應具備風險評估能力、建立預警系統等能「事前」降低或減緩疾病風險之措施。至於「通報義務」，IHR (2005) 第 6 條第 1 項要求國家對於可能構成 PHEIC 之公衛事件，應於 24 小時內主動向 WHO 通報之，另縱非具通報必要之事件，亦得依第 8 條讓 WHO 知曉事件之發生。而《預防越境損害條款》第 17 條規定，在損害起源國掌握事件情況後，應以最迅速的方式通知可能受影響的國家，且應通知之事件不以具有可預見性為限，另「無害原則」亦賦予國家相同的義務。

反觀本次 COVID-19 疫情，面對各國指責中國隱匿疫情和延遲通報，中國主張係由於疾病的研究和理解需要時間，並非惡意欺瞞⁴²⁰。另針對因「打壓吹

⁴¹⁸ 據報導指出，多位在疫情爆發時紀錄和探討武漢疫情的記者，於 2020 年 2 月後陸續「被噤聲或消失」。可參考：China Covid-19: How State Media and Censorship Took on Coronavirus, BBC NEWS (Dec. 29, 2020), <https://www.bbc.com/news/world-asia-china-55355401>.

⁴¹⁹ David L. Roberts, Jeremy S. Rossman, Ivan Jarić, *Dating first cases of COVID-19*, 17(6) PLOS PATHOGENS 1, 4 (2021).

⁴²⁰ 中華人民共和國駐悉尼總領事館，〈所謂“中國掩蓋 COVID-19 並因此延遲其他國家的反應”的

哨者」致無法及時確認疾病並通報一事，中國則回應是為遵循其國內規範，以避免資訊輕易造成民眾恐慌⁴²¹。然中國所稱的「國內規範」，為其所發布的《關於做好不明原因肺炎救治工作的緊急通知》，其中規定「未經授權任何單位、個人不得擅自對外發布救治資訊」，等同於由政府全面管控、封鎖疫情資訊，不接受任何討論和提醒，並以觸犯《中華人民共和國治安管理處罰法》作為要脅⁴²²。此種以高壓手段制止疫情資訊傳播的作法，不但使知情人士因擔心受罰而不敢多言，更切斷所有中國境內資訊流通和透明化的管道，使第一線的醫生、學者和民眾皆僅得片面地對眼前情況加以「聽說、猜測」，完全無助於疾病的及早發現、研究和防治，可謂為造成疫情進一步失控的推手。

退步言之，即便真如中國所言，無蓄意隱匿疾病，仍無法否認中國欠缺適當偵測疾病之能力，才會使發生於 11 月中的疾病須拖延至 12 月底方為確認和通報。另有論者指出，中國的領導體制亦為造成中國遲延偵測疾病和通報的主因之一，蓋中國政府存有強硬的「由上而下」階層與行事方式，造成下級政府須層層通報並等待授權後，方能按照上級決策行事。再加上消息的保密和封鎖，無疑對 COVID-19 的發現和通報造成耽誤⁴²³。另前武漢市長周先旺為疫情失控而請辭時，除承認其對 COVID-19 的偵測、反應效率不足外，亦表示因關於疫情的一切資訊皆須待上級政府批准或指示後方得行動，確實造成遲為通報的情形，而有害防疫⁴²⁴。

真相--美國針對中國的 COVID-19 指控的真實性檢驗 (三)》，http://sydney.china-consulate.gov.cn/eng/zlgdt/202208/t20220825_10752759.htm (最後瀏覽日：03/21/2023)。

⁴²¹ 中華人民共和國駐悉尼總領事館，〈所謂“中國掩蓋 COVID-19 並因此延遲其他國家的反應”的真相--美國針對中國的 COVID-19 指控的真實性檢驗 (三)〉，http://sydney.china-consulate.gov.cn/eng/zlgdt/202208/t20220825_10752759.htm (最後瀏覽日：03/21/2023)。

⁴²² 《中華人民共和國治安管理處罰法》本即為充斥許多不確定法律概念、適用時機和方式皆有許多模糊之處的法律。由李文亮醫生訓誡書內容可知，中國政府是以不符《關於做好不明原因肺炎救治工作的緊急通知》內容即違反《中華人民共和國治安管理處罰法》之方式，作為管控疾病資訊散步的手段。李文亮醫生訓誡書內容可參考：BBC News 中文網，〈武漢醫生李文亮帶著訓誡書離世：民間「吹哨人」的評價難題和維穩爭議〉，<https://www.bbc.com/zhongwen/trad/chinese-news-51410924>；《中華人民共和國治安管理處罰法》評析可參考：傅美惠 (2014)，〈我國社會秩序維護法與大陸地區治安管理處罰法之比較研析〉，《中央警察大學法學論集》，26 期，頁 134-136。

⁴²³ 洪銘德 (2020)，〈中國因應武漢肺炎事件之觀察〉，《國防安全週報》，83 期，頁 134-136。

⁴²⁴ *China coronavirus: mayor of Wuhan admits mistakes*, THE GUARDIAN (Jan. 27, 2020), <https://www.theguardian.com/science/2020/jan/27/china-coronavirus-who-to-hold-special-meeting-in-beijing-as-death-toll-jumps>.

二、資訊分享義務

IHR (2005) 第 7 條賦予國家於出乎意料或不尋常且可能構成 PHEIC 之公共衛生事件的「發生期間」，須向 WHO 提供所有相關資訊之義務。且按 IHR (2005) 第 10 條第 2 項，當 WHO 要求國家對系爭公衛事件進行查證時，國家有義務在 24 小時內為答覆或確認。另《WHO 憲章》第 65 條規定，當 WHO 執委會向國家提出請求時，國家有義務盡可能將公衛相關情報提出。此外，《災害時人員保護條款》第 7 條和國際法上的「無害原則」亦要求國家以資訊共享、透明化的方式，作為事件發生後與有關國際組織進行合作的方式。然在 COVID-19 一事中，除前述通報義務外，中國是否如實遵守資訊共享義務，亦遭受大量質疑。

中國違反資訊共享義務之疑慮可以其向 WHO 為通報作為時間切分點。2019 年 12 月 31 日中國將其國內「不明原因的非典型肺炎」通報予 WHO，在此之前，如上所述，中國因政府體制和消息封鎖，使其境內人民和外界皆無法得知 COVID-19 的真實資訊，以致延誤 COVID-19 的通報和防治。而在中國向 WHO 通報後，應其仍有持續提供 COVID-19 相關資訊的義務，然即便 WHO 於 2020 年 1 月 1 日後數次要求中國提供疫情相關資訊⁴²⁵，從 COVID-19 病毒基因序、傳播方式，到中國境內確診人數和因病死亡人數，中國都未為即時的資訊分享，不但使 WHO 和其他國家無法以較充足的資訊作為防疫政策的制定與衡量標準，更使全世界一再錯過防堵疫情的黃金時機。

(一) 病毒基因序

中國於 2020 年 1 月 11 日將 COVID-19 病毒的基因序列分享予 WHO，然事實上，中國早在 2020 年 1 月 2 日即初次完成病毒基因解碼，卻因國內政治考量和醫療公部門間的惡性競爭導致拖延。

⁴²⁵ World Health Organization [WHO], *Timeline of WHO's Response to COVID-19*, <https://www.paho.org/en/news/2-7-2020-timeline-whos-response-covid-19> (last visited Mar. 27, 2023). 然應注意者，資料中並無清楚紀錄向中國為資訊請求之主體是否為「WHO 執委會」，如若非執委會提出請求，恐無法滿足《WHO 憲章》第 65 條之構成要件。

2019年12月27日，中國「微遠基因」公司由 COVID-19 基因線索中發現，此種病毒的基因組與先前 SARS 病毒相似⁴²⁶。2020年1月2日，中國病毒專家石正麗成功解碼 COVID-19 基因組，然隔天，中國國家衛生健康委員會秘密下令相關實驗室須銷毀基因樣本或交由指定機構，且要求未經政府授權不得發布任何病毒相關訊息⁴²⁷。1月3日，「中國疾病預防控制中心」(Chinese Center for Disease Control and Prevention，下稱「中國 CDC」) 經實驗取得病毒基因序，另「中國醫學科學院」亦於1月5日成功完成解構。然即便當時中國境內已有三個實驗室分別獨立分析出 COVID-19 基因組，中國政府未及時將此新發現通報 WHO。此後的兩週，武漢通報無任何不明肺炎的新案例，加上當時研究發現 COVID-19 病毒具有特殊蛋白成分，讓研究員猜測此種成分將使 COVID-19 病毒不易透過人類傳染。武漢的錯誤通報和對病毒有限的研究和誤判，使 WHO 在接收到此些訊息時，認為因 COVID-19 尚不具有「人傳人」特性，而未適時調整疫情警戒程度⁴²⁸。

2020年1月7日，中國的另一實驗室又成功解構出病毒基因，且結果與石正麗專家相同，但中國 CDC 仍表示不相信該結果。由於等不到中國 CDC 的批准，該報告遲遲無法公開⁴²⁹。直至1月8日，The Wall Street Journal 搶先報導中國科學家早已解構出 COVID-19 基因序，此一事實方才曝光⁴³⁰。賓夕法尼亞大學研究員 Li Yize 表示，若中國能及早分享基因序列，各國專家便能針對該結果為更完善、詳盡的討論，勢必能更快速確認 COVID-19 病毒具有強大的「人傳

⁴²⁶ *In Depth: How Early Signs of a SARS-Like Virus Were Spotted, Spread, and Throttled*, CAIXIN GLOBAL (Feb. 29, 2020), <https://www.caixinglobal.com/2020-02-29/in-depth-how-early-signs-of-a-sars-like-virus-were-spotted-spread-and-throttled-101521745.html>.

⁴²⁷ *China delayed releasing coronavirus info, frustrating WHO*, THE ASSOCIATED PRESS (Jun. 2, 2020), <https://apnews.com/article/united-nations-health-ap-top-news-virus-outbreak-public-health-3c061794970661042b18d5aeaad9fae>.

⁴²⁸ *China delayed releasing coronavirus info, frustrating WHO*, THE ASSOCIATED PRESS (Jun. 2, 2020), <https://apnews.com/article/united-nations-health-ap-top-news-virus-outbreak-public-health-3c061794970661042b18d5aeaad9fae>.

⁴²⁹ *China delayed releasing coronavirus info, frustrating WHO*, THE ASSOCIATED PRESS (Jun. 2, 2020), <https://apnews.com/article/united-nations-health-ap-top-news-virus-outbreak-public-health-3c061794970661042b18d5aeaad9fae>.

⁴³⁰ *New Virus Discovered by Chinese Scientists Investigating Pneumonia Outbreak*, THE WALL STREET JOURNAL (Jan. 8, 2020), <https://www.wsj.com/articles/new-virus-discovered-by-chinese-scientists-investigating-pneumonia-outbreak-11578485668>; *China delayed releasing coronavirus info, frustrating WHO*, THE ASSOCIATED PRESS (Jun. 2, 2020), <https://apnews.com/article/united-nations-health-ap-top-news-virus-outbreak-public-health-3c061794970661042b18d5aeaad9fae>.

人」特性及傳播途徑，亦有助於 WHO 及早提高防疫警戒，作出合適的防疫建議⁴³¹。此外，中國此舉也使得其他國家發現類似病例時，無法透過病毒基因序的檢驗而快速得知該病患是否同樣感染 COVID-19 病毒，大幅增加確診者未受隔離而擴大傳染的風險⁴³²。

論者指出，相較於 SARS 時期，中國專家能在如此短時間內完成病毒基因解構，已證明其在病毒學上的進步，並為各國科學家所讚許。然因中國醫療公部門間的功利鬥爭，無不期盼能獨佔鰲頭而成為第一個發布 COVID-19 基因序者，不但使資訊的公布不斷拖延，研究員間也因受資訊流通的限制，失去相互討論、共尋真相的機會，以致無法效率釐清病毒特性，在分秒必爭的防疫戰中無疑成為嚴重的絆腳石⁴³³。

(二) 疾病傳播方式

在 2020 年 1 月 20 日前，中國皆主張此肺炎無「人傳人」的特性，或至多是「有限的人類傳播」。基此，中國強調各國仍應對其保持完全的邊境開放，WHO 亦作出相同建議⁴³⁴。1 月 20 日，WHO 首次在武漢進行實地訪察，同日，中國便對外宣布不明肺炎具有人傳人的特性，蓋其境內發現兩位確診者是透過人類間傳播而染疫⁴³⁵。而在 WHO 該次實地訪察後，認為肺炎應「至少某程度的人類傳播」，後仍因中國所提交的證據不足，無法斷定 COVID-19 於人類間的傳播程度，WHO 於 1 月 22 和 23 日的 IHR EC 決定作出「疫情暫不構成 PHEIC」

⁴³¹ *China delayed releasing coronavirus info, frustrating WHO*, THE ASSOCIATED PRESS (Jun. 2, 2020), <https://apnews.com/article/united-nations-health-ap-top-news-virus-outbreak-public-health-3c061794970661042b18d5aeaaed9fae>.

⁴³² *China delayed releasing coronavirus info, frustrating WHO*, THE ASSOCIATED PRESS (Jun. 2, 2020), <https://apnews.com/article/united-nations-health-ap-top-news-virus-outbreak-public-health-3c061794970661042b18d5aeaaed9fae>.

⁴³³ Edward Gu & Lantian Li, *Crippled community governance and suppressed scientific/professional communities: a critical assessment of failed early warning for the COVID-19 outbreak in China*, 5 J. OF CHINESE GOVERNANCE 160, 165-166 (2020).

⁴³⁴ Emily Judd, Al Arabiya English, *China, WHO 'totally responsible' for coronavirus pandemic: US-China expert*, ALARABIYA NEWS (Apr. 21, 2020), <https://english.alarabiya.net/features/2020/04/21/China-WHO-totally-responsible-for-coronavirus-pandemic-US-China-expert>.

⁴³⁵ 新華網 (01/20/2020), 〈新型冠狀病毒感染肺炎疫情：已確認存在人傳人和醫務人員感染〉, http://www.xinhuanet.com/politics/2020-01/20/c_1125487200.htm。

的建議⁴³⁶。

此外，報導指出，WHO 於 2020 年 1 月 6 日的會議錄音流出，內容提及對中國不願提供疫情相關資料的抱怨，使 WHO 無法針對「不明肺炎」作適當的風險評估⁴³⁷。另於同年 2 月，當 WHO 專家小組請中國提供 2019 年年底的確診病歷，以做疾病發源和傳播研究時，中國拒絕提供原始資料，僅交出病例摘要和中國研究員的分析結果，有礙於疾病的研究⁴³⁸。

而後續的科學研究指出，COVID-19 之「人傳人」特性應於 2019 年 12 月中即可發現⁴³⁹，且報導指出武漢一線的醫護人員表示在 12 月底即有充分的跡象表示 COVID-19 在人類間強大的傳播性⁴⁴⁰。當時醫院出現不明肺炎的人數激增，有多位病患都是沒有「華南海鮮城」活動史或有任何相關接觸者，但凡對此疾病表示質疑或憂慮者，皆會遭到上層嚴厲的指責或管控，並被要求不能對此疾病有任何探討⁴⁴¹。

另有論者指出，中國在疫情爆發時堅持 COVID-19 沒有或僅有少量人類間傳播之事是很明顯的錯誤，且令人訝異的是，該國的流行病專家竟無一發表糾正或質疑⁴⁴²。蓋從統計數據觀之，早在 2020 年 1 月 2 日前，至少就有 14 例無「華南海鮮城」接觸史的病患，且依此 14 名病患的活動史，其直接接觸染疫野

⁴³⁶ *Statement on the first meeting of the International Health Regulations (2005) Emergency Committee regarding the outbreak of novel coronavirus (2019-nCoV)*, WORLD HEALTH ORGANIZATION [WHO] (Jan. 23, 2020), [https://www.who.int/news/item/23-01-2020-statement-on-the-meeting-of-the-international-health-regulations-\(2005\)-emergency-committee-regarding-the-outbreak-of-novel-coronavirus-\(2019-ncov\)](https://www.who.int/news/item/23-01-2020-statement-on-the-meeting-of-the-international-health-regulations-(2005)-emergency-committee-regarding-the-outbreak-of-novel-coronavirus-(2019-ncov)).

⁴³⁷ *China delayed releasing coronavirus info, frustrating WHO*, THE ASSOCIATED PRESS (Jun. 2, 2020), <https://apnews.com/article/united-nations-health-ap-top-news-virus-outbreak-public-health-3c061794970661042b18d5aeaaed9fae>.

⁴³⁸ *China Refuses to Give WHO Raw Data on Early Covid-19 Cases*, THE WALL STREET JOURNAL (Feb. 12, 2020), <https://www.wsj.com/articles/china-refuses-to-give-who-raw-data-on-early-covid-19-cases-11613150580>.

⁴³⁹ Qun Li et al., *Early Transmission Dynamics in Wuhan, China, of Novel Coronavirus-Infected Pneumonia*, 382(13) THE NEW ENGLAND J. OF MED. 1199, 1206 (2020).

⁴⁴⁰ *China didn't warn public of likely pandemic for 6 key days*, THE ASSOCIATED PRESS (Apr. 15, 2020), <https://apnews.com/article/virus-outbreak-health-ap-top-news-international-news-china-clamps-down-68a9e1b91de4ffc166acd6012d82c2f9>.

⁴⁴¹ *China didn't warn public of likely pandemic for 6 key days*, THE ASSOCIATED PRESS (Apr. 15, 2020), <https://apnews.com/article/virus-outbreak-health-ap-top-news-international-news-china-clamps-down-68a9e1b91de4ffc166acd6012d82c2f9>.

⁴⁴² Edward Gu & Lantian Li, *Crippled community governance and suppressed scientific/professional communities: a critical assessment of failed early warning for the COVID-19 outbreak in China*, 5 J. OF CHINESE GOVERNANCE 160, 168-169 (2020).

生動物的機率也十分渺茫，由此線索便可知 COVID-19 有「人傳人」的機率高，若有如實追查和研究，便有助於及早建立疾病預警系統，不致釀成後續悲劇⁴⁴³。



(三) 確診人數與死亡人數

自 COVID-19 疫情爆發以來，中國公佈的確診人數和死亡人數長期受到質疑。截至 2020 年 3 月底，中國通報 COVID-19 的累積確診病例超過八萬人，死亡人數超過三千人⁴⁴⁴，然以當時中國醫療系統不堪負荷的程度，以及大量焚化爐需求以觀，各國懷疑首當其衝的中國是否未如實呈報確診和死亡人數之統計數據⁴⁴⁵。此外，對於一線醫護人員的感染數量與情形，在 WHO 和各國的要求下，中國亦未給予相關資訊⁴⁴⁶。

美國情報團體（United States Intelligence Community）於 2020 年 4 月出具的機密報告（classified report）指出，自 COVID-19 疫情爆發以來，中國公佈的確診人數和死亡人數皆非真實。除以中國境內因疫情所造成的混亂情形為線索外，中國將 COVID-19 確診人數和死亡人數的計算標準一再更改，讓統計結果趨向利己，卻將造成數值失真，讓 WHO 和其他國家無法做有效的風險評估⁴⁴⁷。

三、採取適當措施義務

《預防越境損害條款》第 3 條將國家的採取適當措施義務分為「事前義務」和「事後義務」。針對「事後義務」的部分，國家於知道疾病發生後便應盡力阻

⁴⁴³ Edward Gu & Lantian Li, *Crippled community governance and suppressed scientific/professional communities: a critical assessment of failed early warning for the COVID-19 outbreak in China*, 5 J. OF CHINESE GOVERNANCE 160, 168-169 (2020).

⁴⁴⁴ World Health Organization [WHO], WHO Coronavirus Disease (COVID-19) Dashboard-China, <https://covid19.who.int/region/wpro/country/cn> (last visit Mar. 24, 2023).

⁴⁴⁵ *China's Wuhan raises coronavirus death toll by 50% citing early lapses*, THE JAKARTA POST (Apr. 17, 2020), <https://www.thejakartapost.com/news/2020/04/17/chinas-wuhan-raises-coronavirus-death-toll-by-50-citing-early-lapses.html>.

⁴⁴⁶ *China Still Not Sharing Coronavirus Information, Experts Say*, VOA (Feb. 13, 2020), https://www.voanews.com/a/science-health_coronavirus-outbreak_china-still-not-sharing-coronavirus-information-experts-say/6184238.html.

⁴⁴⁷ *U.S. Intelligence Officials Accuse China of Underreporting Coronavirus Cases and Death Toll, Report Says*, NEWSWEEK (Apr. 1, 2020), <https://www.newsweek.com/us-intelligenceofficials-say-china-underreported-coronavirus-cases-deaths-report-1495566>; *US intelligence: China hid scale of outbreak*, DW NEWS (Apr. 2, 2020), <https://www.dw.com/en/coronavirus-china-hid-scale-of-outbreak-us-intelligence-report/a-52988929>.

止疾病傳播他國，降低對其他國家可能帶來的損害，且縱仍對疾病尚無充分了解，國家仍有義務採取相應行動，降低傳播風險。另「無害原則」亦要求疾病發源國應與可能受影響的國家共商適當防疫措施並為實踐。然在 COVID-19 一案中，除上述通報遲延和未盡資訊分享義務之嫌外，中國未能於發現疾病後儘速採取適當措施以降低 COVID-19 擴散速度和風險，亦受其他國家譴責。

中國於 2019 年 12 月底通報不明肺炎後，其境內確診人數不斷上升，更在 2020 年 1 月 6 日出現第一個死亡案例，而後死亡人數持續攀升。此外，由中國國內醫療亂象可知，疾病擴散程度早已超越統計數據，然直至 1 月 20 日，中國方重新審視 COVID-19 的嚴重性，並於 3 天後實施武漢封城⁴⁴⁸。在此之前，中國除未及時發現病毒「人傳人」的特性，並主張其他國家仍應開放邊境，不應「過度反應」⁴⁴⁹。雖不可否認當時或處於科學證據仍不充足，或對疾病無完整認識的情況，然中國亦未為任何妥適的應對措施，試圖防止或抑制疾病的外擴⁴⁵⁰。

另英國研究顯示，若中國能提前三週採取有效的防疫措施，如有效篩檢、適當社交距離和隔離確診者等，則 COVID-19 的全球病例得減少 95%，且即便是僅提前一週或兩週為之，亦可減少 66%至 86%，不但能大幅縮小疾病的擴散區域，更能阻止許多喪失生命、家庭破碎的悲劇⁴⁵¹。

四、國際合作義務

IHR (2005) 第 44 條第 1 項和《災害時人員保護條款》第 7 條、第 8 條明文，不論是在 PHEIC 的檢測、評估或採取何種應變措施上，皆應與其他國家和 WHO 為國際合作。然綜合上述，從 COVID-19 的偵測、通報，到發現疾病之後

⁴⁴⁸ Huaiyu Tian et al., *An investigation of transmission control measures during the first 50 days of the COVID-19 epidemic in China*, 368 SCIENCE 638, 639 (2020).

⁴⁴⁹ Emily Judd, Al Arabiya English, *China, WHO 'totally responsible' for coronavirus pandemic: US-China expert*, ALARABIYA NEWS (Apr. 21, 2020), <https://english.alarabiya.net/features/2020/04/21/China-WHO-totally-responsible-for-coronavirus-pandemic-US-China-expert>.

⁴⁵⁰ Shengjie Lai et al., *Effect of non-pharmaceutical interventions for containing the COVID-19 outbreak in China*, 585 NATURE 410, 414 (2020).

⁴⁵¹ Shengjie Lai et al., *Effect of non-pharmaceutical interventions for containing the COVID-19 outbreak in China*, 585 NATURE 410, 414 (2020).

的資訊分享和採取適當措施減少擴散風險之義務，中國的處理方式和決定都有拖延、隱匿之嫌，實難謂已盡國際合作義務。



第四節 合適的答責方式分析

一、答責依據和答責管道

(一) 對中國行為的答責依據

由上述分析可知，國家可能以 IHR (2005)、《WHO 憲章》、《預防越境損害條款》、《災害時人員保護條款》或「無害原則」作為對中國答責的主張，詳細整理如下：

表 5：國家對中國行為可能的答責依據⁴⁵²

中國於 COVID-19 發生初期違反之國際義務	可能的答責依據
疾病偵測義務	IHR (2005) 第 5 條、《預防越境損害條款》第 3 條、《災害時人員保護條款》第 9 條、「無害原則」
通報義務	IHR (2005) 第 6 條第 1 項、《預防越境損害條款》第 17 條、「無害原則」
資訊分享義務	IHR (2005) 第 7 條、《WHO 憲章》第 65 條、《災害時人員保護條款》第 7 條、「無害原則」
採取適當措施義務	《預防越境損害條款》第 3 條、「無害原則」
國際合作義務	IHR (2005) 第 44 條第 1 項、《災害時人員保護條

⁴⁵² 作者自製。

此外，國家亦得以《國家責任條款》作為上述咎責主張之補充，或為其備位主張。構成《國家責任條款》中所謂「國際不法行為」，僅須滿足兩要件：(1) 具有國家性；(2) 該行為違背該國家之國際義務。由上述 COVID-19 事發經過之整理可知，本案中違背義務之行為無疑皆具有「國家性」，且基於第三章的分析，中國原則上係無法透過《國家責任條款》所列的免責事由，免除其違反疾病偵測義務、通報義務、資訊分享義務、採取適當措施義務或國際合作義務之不法性。

值得探討者為國家向中國咎責時，其所欲主張的「損害範圍」為何，此將影響「因果關係」和「損害賠償方式與範圍」的認定方式。承如前述，由《國家責任條款》第 31 條可知，該條款對於「損害範圍」的認定十分寬泛，包含「實質損害」與「非實質損害」。基此，國家所得主張之損害不但包括因中國不法行為導致 COVID-19 擴散，致其國民喪失生命、健康、社會失序，或因此影響國家之產業與經濟，亦得主張因中國未能即時偵測、如實通報而促使國家輕忽 COVID-19 嚴重性等。而國家在 COVID-19 一案中所主張的損害種類，可能影響其舉證以建立因果關係存在之難易度。

申言之，若按實務上常見的「必要條件說」，國家在建立中國不法行為與「COVID-19 擴散致國民喪失生命、健康」、「COVID-19 擴散導致社會失序」、「因 COVID-19 所導致國家經濟衰退」之因果關係時，恐面臨難關。蓋 COVID-19 發生和散佈的真實時間點至今難以釐清，且疫情初期各國對 COVID-19 的認識尚不足，其在當下所採取的防疫措施亦難保係最為有效和妥當。此外，基於疾病散佈快速且具無常性，國家或難舉證其境內所遭受的損害是因中國疫情初期之不法行為所致，而非其他國家防疫不當所造成。是故，COVID-19 的傳入，以致於後續對人民生命與健康的剝奪、社會秩序的混亂以及經濟衰退，皆難謂「假設中國有盡國際義務，COVID-19 即不會散播至該國而造成損害」。因此，「必要條件說」難以成立。而若採「重要因素說」，國家則須證明中國的不法行為係損害結果發生之「重要原因」，雖較「必要條件說」富有彈性，然如何證明

中國上述行為對國家損害的發生具有重要性，亦是難題。且由於無類似先例可供參考，難以猜測實務會如何操作及認定疾病發源國不法行為和疾病傳入國之損害間的因果關係。

相對而言，若國家主張之損害為「中國怠為通報、資訊分享不實，促使其未能即時正視 COVID-19 嚴重性」，或較易建構其中的因果關係。從「必要條件說」以觀，相比於前述存有舉證困難的問題，國家欲證明「假設中國未為不法行為，即能讓國家及早警覺 COVID-19 的出現與傳播」應較為容易。又若以「重要條件說」檢視之，國家僅須證明中國的不法行為係國家對疫情鬆懈的「重要條件」即可，在舉證上更富有彈性。由此可知，國家主張之「損害種類」將影響舉證難易度，進而可能影響咎責成敗。

至於「損害賠償的方式與範圍」，可以想見主張咎責之國家勢必欲向中國請求高額賠償，以填補在 COVID-19 受到的鉅額損害⁴⁵³。然由於 COVID-19 的發生和傳播至今仍有尚未釐清之處，加上中國不法行為和國家所受損害間因果關係難以建立，本文認為疫情發展至今，向中國索賠鉅額補償已不實際，應以「抵償為主、補償為輔」的方式作為損害賠償模式。抵償方面，得主張中國應至少為「表示遺憾」、「正式道歉」、「對事件發生原因進行適當調查」或「重新檢視其疾病防治系統和國內公衛體系」，以對其不法行為所導致的混亂和疫情失控道歉並檢討，以防範未來類似情形再度發生。

（二） 國家得採行的咎責管道

本文雖於第三章指出國家若欲向疾病發源國咎責，目前仍欠缺一套有效的咎責體制，進而提出「建立 WHO 專屬爭端解決機制」或「在相關規範中新增強制管轄之規定」為最合適、最根本的解決之道。但此二種方式在短期內實難期待有落實可能性，前者係因重頭開始設計、建立一套爭端解決機制本就不易，取得成員國的同意又是另一難關；而後者則同樣面臨能否獲得會員國支持的問

⁴⁵³ Matthew Henderson et al., *Coronavirus Compensation? Assessing China's Potential Culpability and Avenues of Legal Response*, HENRY JACKSON SOCIETY (Apr. 5, 2020), <https://henryjacksonsociety.org/publications/coronaviruscompensation/>.

題，且從目前 IHR（2005）修正草案和 WHO CA+ 草稿中，皆無看到此種修改方向。

然即便疾病咎責體制尚屬不全，仍不得否認此議題的重要性。由上述分析可知，針對本次 COVID-19 疫情，國家對中國可能的咎責依據包括 IHR（2005）、《WHO 憲章》、《預防越境損害條款》、《災害時人員保護條款》、「無害原則」和《國家責任條款》。在現存可能的咎責管道中，以下依不同的咎責依據，提出本文對最適咎責管道之建議：

1. 國家主張《WHO 憲章》為咎責依據

由第二節的分析可知，若滿足資訊請求主體為 WHO 執委會之前提，國家得依《WHO 憲章》第 65 條作為主張中國未及時提供 COVID-19 相關情報之依據。基此，按《WHO 憲章》第 75 條，在經國家與中國協商或 WHA 解決爭端無果後，得將疾病咎責爭議直接提交 ICJ，以訴訟解決之。

惟事實上，本文認為在此情況下，國家所提出的咎責議題很可能在 WHA 即「處理完畢」。即便經成員國提出，不論是受到來自中國或其他國家的壓力，或因 COVID-19 疫情趨緩而不再備受討論，皆會使 COVID-19 咎責議題在 WHA 上無疾而終。除非咎責議題熱度維持，且國家堅持對咎責之實踐，方有可能透過《WHO 憲章》第 75 條，向 ICJ 提出向中國咎責一案。

2. 以其他規範作為咎責依據

若以 IHR（2005）、《預防越境損害條款》、《災害時人員保護條款》、「無害原則」或《國家責任條款》作為咎責依據，則承如第三章之結論，本文認為國家首應以「IHR（2005）第 56 條第 1 項和第 2 項之爭端解決機制」嘗試運用 IHR（2005）內的現有規範和中國討論咎責事宜，無法取得共識時，得請 WHO 秘書長協助之。惟在 COVID-19 爆發且失控後，各國多將苗頭指向中國和 WHO 的處置不當，更有譴責 WHO 自 COVID-19 發生後不但未能即時糾正中國對國際義務的違反，反而多次感謝、讚揚中國對疫情的貢獻，讓國家對 WHO 喪失信心

454。由此觀之，從前就不受重用的 IHR（2005）爭端解決機制，或許在 COVID-19 疫情後，將因會員國對 WHO 的信任度下降而更不為國家所用。

若無法以 IHR（2005）之爭端解決機制為有效答責，則國家得嘗試以「非裁判性爭端解決方式」，此方法之優勢為易成功開啟與中國間的溝通管道，但談判成功與否建立於兩造的國際情誼和國際地位，且透過國家各自向中國為答責談判，恐非疾病答責的效率方式。

再者，若談判無果，國家得以「向 ICJ 請求諮詢意見」的方式，聲請由 ICJ 針對疾病答責議題出具諮詢意見。該意見內容雖不具有拘束力，但可能得成為向中國答責的重要基礎。惟由於請求主體的限制，國家須先得到聯合國大會、安理會或 WHA 之多數同意票，且若是經由 WHO 提出，還須經聯合國大會授權，方得為之，此將成為請求諮詢意見的最大難關。況且不論是聯合國大會、安理會或 WHO，中國皆可謂有一定程度的主導地位，在安理會中更是身為具有「否決權」的常任理事國，故除非巧妙地透過諮詢意見「法律問題」的設計，使該問題降低對中國的針對性，或答責議題已形成極大的國際壓力，方可能促使組織通過「向 ICJ 請求諮詢意見」之議案。

若非利用 IHR（2005）之規範，亦無法於前述組織中通過請求 ICJ 出具諮詢意見之議案，則欲透過「仲裁」或「訴訟」的方式向中國答責，對國家而言將更加困難。蓋不論是以 IHR（2005）、《預防越境損害條款》、《災害時人員保護條款》、「無害原則」或《國家責任條款》作為答責依據，國家皆須取得中國同意，方能開啟仲裁或訴訟程序。然可以想見，若國家欲向中國追究 COVID-19 之失責，要和中國締結仲裁協定或特殊協議皆是高度困難，實難想像其會同意透過仲裁或訴訟程序檢討 COVID-19 發生後中國的行為，並承擔可能要為損害賠償之風險。另縱取得中國同意而開啟程序，且仲裁庭或 ICJ 認為中國確實違反義務且應為賠償，該仲裁裁決或判決的執行力亦為一大問題。申言之，《2012 PCA 仲裁規則》本就缺乏強制執行仲裁裁決之規範，而即便國家得透過向安理

⁴⁵⁴ 2020 — 2022: WHO's initial praise for China on Covid response turns to concern, demand for data, THE PRINT (Jan. 4, 2023), <https://theprint.in/world/2020-2022-whos-initial-praise-for-china-on-covid-response-turns-to-concern-demand-for-data/1297290/>.

會申訴促使中國履行判決內容，惟因中國具「常任理事國」身分，得利用「否決權」阻擋對己不利的議案。雖然在《聯合國大會第 76/262 號決議》作出後，可能限縮中國動用否決權的可能性，但是否將因此促使中國確實履行判決，恐有待觀察。



綜上可知，在 WHO 尚未針對疾病咎責一事作出合適的規範修訂之前，國家欲利用現有機制向中國有效追究 COVID-19 的失責，實屬困難。不論是 IHR (2005) 第 56 條第 1 項、第 2 項或「非裁判行爭端解決方式」為毫無先例且「過度軟性」的手段、請求 ICJ 出具諮詢意見須取得組織同意之難度，以及取得中國同意以進入仲裁、訴訟程序的渺茫機率，再再顯示現有爭端解決機制的不足。即便如此，本文依然認為，在現行規範下不論嘗試以上述何種手段向疾病發源國咎責，皆具莫大價值，不但能激起國際間對疾病咎責一事的重視、提點現行制度的不足，更可能得以爭端解決之結果作為疾病咎責爭議或未來修法方向的重要參考。

二、咎責困難之處

(一) 中國的國際政經地位

國家若欲追究 COVID-19 之責，中國的國際地位無疑為其最大的顧慮和阻礙。如今的中國不但為許多國家的重要經貿往來對象，在很多國際組織內亦握有相當的影響力。若國家向中國追究其身為疾病發源國之疏失，則必定將有損該國與中國間的情誼，可能進一步對國家的經濟造成負面影響。簡言之，國家為維繫其與中國間的良好關係，或為不願與中國交惡，經利益衡量後決定不去計較中國本次違反國際義務之行為。

(二) 咎責成本過高

COVID-19 不但奪走許多人的健康、生命外，亦造成許多國家的醫療體系崩潰和嚴重的經濟衰退⁴⁵⁵。於 COVID-19 初期，因疫情傳播過於快速且廣泛，

⁴⁵⁵ World Bank, *Global Economic Prospects*, at 15-16 (2020), <https://openknowledge.worldbank.org/server/api/core/bitstreams/254aba87-dfeb-5b5c-b00a->

多數國家皆面臨物資短缺和醫療資源匱乏的情形。爾後，當各式疫苗問世，全球又面臨疫苗專利、疫苗買賣和分配等疫苗正義的問題。直至今日，雖然許多國家已逐漸放寬防疫政策，逐步找到與 COVID-19 的共處方式，然這為期兩年以上的混亂尚不能謂已達完整恢復。



雖然 COVID-19 導致的經濟打擊確實增加各方對中國的咎責意願，而提倡應透過訴訟向其進行求償，亦開始探討各式國際咎責管道的可能性。然截至目前為止，尚未有國家採取任何實際作為，COVID-19 咎責議題多流於紙上談兵。除對中國的國際地位和經貿合作情誼上的考量外，國際咎責的高成本也是使國家卻步的原因之一。在經歷過 COVID-19 所帶來的國內秩序混亂以及經濟蕭條，且各式情況尚未回穩前，國家當然不願花費大量金錢和時間向中國咎責。

(三) 咎責結果無可預見性

COVID-19 絕非人類首次面臨的嚴重傳染性疾病，但在此之前即便曾有學者探討過疫情下的國際咎責⁴⁵⁶，此一議題尚未受到足夠的國際重視，因此在疫情趨緩或消失後便顯少再被提起，更從未有國家透過任何可能的管道嘗試對違反國際義務的疾病發源國咎責。因此若國家欲對中國追究本次疫情的責任，毫無先例可供參考。

基此，可以想見首先發起向疾病發源國咎責者，勢必須面對許多的不確定性，包括應選用何種管道、舉證責任難易度、公正第三方對相關法條的適用和見解，以及損害賠償的認定等，更可能承擔結果不甚理想的風險以及龐大的國際壓力。

727d04ade275/content. 本報告顯示，COVID-19 帶來的經濟衰退為第二次世界大戰後最為嚴重的全球經濟大蕭條，且這波經濟危機不論是已開發國家或開發中國家皆無一倖免。另可參考：Gita Gopinath, *The Great Lockdown: Worst Economic Downturn Since the Great Depression*, IMF BLOG (Apr. 14, 2020), <https://www.imf.org/en/Blogs/Articles/2020/04/14/blog-weo-the-great-lockdown-worst-economic-downturn-since-the-great-depression>.

⁴⁵⁶ 可參考：Yanzhong Huang, *The SARS Epidemic and Its Aftermath in China: A Political Perspective*, in *LEARNING FROM SARS: PREPARING FOR THE NEXT DISEASE OUTBREAK -- WORKSHOP SUMMARY* 116, 116-136 (2004); 姜皇池 (2003)，〈SARS 相關國際法議題〉，《台灣本土法學雜誌》，46 期。

(四) 擔心未來類似情形發生而成為受追究對象

疾病咎責議題之所以長期不受重視且未曾實踐，另一主因或為國家亦無法保證日後自身是否將成為受他國咎責的對象。換言之，國家擔心若現今堅持向中國咎責，日後當嚴重的傳染性疾病發生在自身境內，將會被放大檢視，且走上繁冗的咎責程序，不但將失信於民，更有害於國際聲譽。與其如此，不如將重心回歸疫情爆發後「如何合作防疫」，淡化咎責一事，以免之後輪到自身承擔受咎責之累。

第五節 小結

2019 年底至 2020 年初，從 COVID-19 疫情爆發的紀錄以觀，中國可能因遲為偵測與通報、未即時分享資訊、未採取適當措施防止疾病擴散他國和未妥適與他國、WHO 合作等行為，而違反 IHR (2005)、《WHO 憲章》、《預防越境損害條款》、《災害時人員保護條款》和「無害原則」。又基於前述第三章的分析與結論，本文認為合適的咎責管道會依國家所主張的咎責依據而有所不同。

基於 COVID-19 的嚴重性，以及其所造成的國家間對立，本文認為此次疫情雖是危機，亦是刺激國際間深入探討「疾病防治」、「疾病咎責」之轉機，讓國家及國際組織重新檢視現有規範的不足之處，進而做出相應的調整。而按現行各規範下的爭端解決機制，國家是有可能透過 IHR (2005) 第 56 條機制、非裁判性爭端解決方式、仲裁、向 ICJ 請求諮詢意見或訴訟之方式，追究中國疫情處理之疏失。然不可諱言，本文認為即便存在數種可行的咎責管道，因中國的國際勢力、咎責的高成本以及不確定性，恐無任何國家願意跨出第一步以嘗試向疾病發源國咎責。最終，隨著疫苗普及、COVID-19 症狀輕症化和達到疫情共處的新生活平衡後，本次疫情很可能和其他過去嚴重傳染性疾病相同，國家對中國的咎責僅流於學術探討，而未有國家做出突破性的實際作為。

但值得肯定者，COVID-19 疫情讓各國和 WHO 皆深刻體會到目前 IHR (2005) 的嚴重不足，進而著手修法。然本文仍主張，欲從根本解決疾病發源國控制及掌握疫情的問題，「事前的監督機制」和「事後的矯正機制」皆應健全。

而在事後矯正機制上，最直接且有效率的方式為建立 WHO 自身的爭端解決機制，讓 WHO 提供合適的場域，以專業、效率的方式判斷疾病發源國的失責及懲處。此種方式不但能確保 WHO 對疾病咎責相關爭議的管轄權、降低國家尋求咎責管道的成本與不確定性，更能提供公平且有效的管道解決疾病咎責問題。既不至輕縱疾病發源國的失責，又能提醒所有會員國應履行、承擔的義務，方為根本之道。

第六章 結論

COVID-19 並非人類首次共同面對的嚴重傳染性疾病，亦不會成為最後一次。然在過去疾病防治的經驗中，國際上較重視「合作防疫」，卻忽視「矯正違反義務行為」之重要性，以致各國對於疾病發生的敏感度不高，或反應能力不足，甚或因怠於遵守相關國際義務，而錯失圍堵或抑制疾病的黃金時機，最終造成疾病全球大流行的局面，犧牲人民的生命與健康，亦有損於國家經濟與發展。綜合前章節所述，本文提出四點結論：

一、事前監督和事後咎責不應偏廢

一個完善的防疫體系，「事前監督」和「事後咎責」不應偏廢。雖可理解防疫首重「國際合作」，以共同解決眼下最棘手的疾病擴散問題，且因咎責不利於國家間情誼，故過去從未成為討論焦點。然本文提議此種防疫觀念應為調整，蓋事後咎責機制的健全，不但無法達到警示效果，更可能成為疾病發源國權衡利弊後決定輕忽義務之理由。

而從目前 WHO 修訂 IHR (2005) 和草擬 WHO CA+之提案以觀，雖有事前監督機制之強化，但在「事後咎責」上幾乎可謂原地踏步。IHR (2005) 和 WHO CA+日後的討論及調整值得持續追蹤，然若未把握此次機會建立合適的疾病咎責機制，實屬可惜。

二、把握 COVID-19 之轉機，維持咎責議題的國際熱度

過去的疾病防治經驗中，例如 SARS 和伊波拉病毒，皆曾出現「如何向疾病發源國咎責」之討論，然隨著疫情趨緩，咎責議題便被隨之淡忘。直至下一次疫情的到來，因防疫機制的不完善又導致疾病發源國重蹈覆轍，人類社會再次承擔嚴重傳染性疾病所帶來的苦果，如此惡性循環。

近年，因 COVID-19 的嚴重性，讓「疾病咎責」議題熱度達到新高峰，然疫苗普及、染疫輕症化和與 COVID-19 共處之新生活的開展，使得討論聲量又逐漸下滑。本文認為，COVID-19 為人類帶來空前的疾病危機，卻也是新轉機，

應把握機會，以頻繁提起、相互切磋討論的方式維繫咎責議題的熱度，避免「疾病咎責」再度因疫情的消逝而受遺忘。



三、現行疾病咎責機制仍不足因應，本文提出修改建議

雖然依照現行國際規範，並非不存在可能的管道，提供國家向疾病發源國追究疏失。然經本文檢驗，國家透過現存管道為相關咎責的成功機率極低，且成本高昂又欠缺可預見性，實難想像國家願意不計得失地付諸行動。

基此，本文提出建議，認為「建立 WHO 專屬爭端解決機制」方為根本解決之道，不但能善加利用 WHO 對疾病防治的專業，更能透過強制授權機制效率解決疾病咎責爭議。若認為專屬爭端解決機制達成難度過高，則退步為之，應於相關規範中加入強制授權公正第三方處理咎責爭端之條款，降低國家咎責難度，提升咎責管道的使用可能性。

四、任何和平咎責方式的嘗試都將成為新里程碑，值得肯定

有鑒於現行疾病咎責機制之不全，致使國家為國際咎責的難度高。故本文強調，在現行規範下，不論嘗試以上述何種手段向疾病發源國咎責皆具莫大的價值。

以目前 COVID-19 在全球的發展以觀，多數國家已度過疫情最艱苦的時期，並已跳脫「自顧不暇」的狀態，正是討論疾病咎責的好時機。無論國家選用前述何種咎責管道，其經歷和所獲得的結果將成為未來相類似案例之重要參考指標，更是為疾病咎責之實踐開創先例，為疾病防治之重要里程碑。

總歸而論，COVID-19 疫情掀起國際上對「疾病咎責」議題之討論，本文乘著這股浪潮，檢視並梳理現行國際規範中國家可能得以採用的咎責基礎和咎責管道，卻發現爭端解決機制的不足，讓國家難以對疾病發源國追究責任。此缺失成為疾病防治的漏洞，更釀成防疫失敗的惡性循環。本文提出改革見解，並期待 IHR (2005) 的修訂和 WHO CA+ 的制定或能為「疫情下的國際咎責」帶來嶄新面貌。在更完善的疾病咎責體制建立之前，首應維繫此一議題之熱度與

重視，方可能為未來的改革帶來更大的動力，讓疾病防治網絡更加健全。



參考學術文獻



壹、 中文文獻

一、 中文書籍

丘宏達 (2013),《現代國際法》,三版,三民。

姜皇池 (2021),《國際公法導論》,4版,新學林。

二、 中文期刊論文或專書論文

姜皇池 (2003),〈SARS 相關國際法議題〉,《台灣本土法學雜誌》,46 期,頁 1-2。

洪銘德 (2020),〈中國因應武漢肺炎事件之觀察〉,《國防安全週報》,83 期,頁 1-10。

傅美惠 (2014),〈我國社會秩序維護法與大陸地區治安管理處罰法之比較研析〉,《中央警察大學法學論集》,26 期,頁 119-141。

賴煥升 (2019),〈論損害賠償因果關係——兼評比例因果關係之適用可能性〉,《全國律師》,23 卷 10 期,頁 43-62。

三、 網路文獻

中華人民共和國駐悉尼總領事館 (2020),《所謂“中國掩蓋 COVID-19 並因此延遲其他國家的反應”的真相--美國針對中國的 COVID-19 指控的真實性檢驗 (三)》,載於 : http://sydney.china-consulate.gov.cn/eng/zlgdt/202208/t20220825_10752759.htm。

衛生福利部疾病管制署 (2020),《疾病介紹》,載於 : <https://www.cdc.gov.tw/Category/Page/vleOMKqwuEbIMgqaTeXG8A>。

貳、 英文文獻

一、 英文書籍



Brown, J. (2004). *Hague Court Reports: Comprising the Awards, Accompanied by Syllabi, the Agreements for the Arbitration, and Other Documents in Each Case Submitted to the Permanent Court of Arbitration and to Commissions of Inquiry under the Provisions of the Conventions of 1899 and 1907 for the Pacific Settlement of International Disputes*. Oxford University Press.

Burci, G. L. & Vignes, C. H. (2004). *World Health Organization*. Kluwer Law International.

Crawford, J. (2013), *State Responsibility: The General Part*. Cambridge: Cambridge University Press.

Daly, B. et al. (2014). *A Guide to the PCA Arbitration Rules*. Oxford University Press.

Duvic-Paoli, L. A. (2018). *The Prevention Principle in International Environmental Law*. Cambridge: Cambridge University Press.

Jones N. H. (1975). *The Scientific Background of the International Sanitary Conferences 1851-1938*. World Health Organization.

Kulesza J. (2016). *Due Diligence in International Law*. Brill Nijhoff.

Ögün M. N. & Yurtsever S. (2022). *COVID-19 and a World in Chaos*. Cambridge Scholars.

Ollino, A. (2022). *Due Diligence Obligations in International Law*. Cambridge: Cambridge University Press.

Riddell, A. & Plant B. (2009). *Evidence before the International Court of Justice*. British Institute of International and Comparative Law.

Rubino-Sammartano, M. (2014). *International Arbitration Law and Practice* (3rd ed.). JurisNet, LLC Publisher.

Schulte, C. (2005). *Compliance with Decisions of the International Court of Justice*. Oxford University Press.

Shaw, M. N. (2017). *International Law* (8th ed.). Cambridge: Cambridge University Press.

Stephens, T. (2009). *International Courts and Environmental Protection*. Cambridge University Press.

Won L. Kidane (2017), *The Culture of International Arbitration*. Oxford University Press.

Xue, H. (2017). *Jurisdiction of the International Court of Justice*. Brill Nijhoff.

二、 英文期刊論文或專書論文

Aust A. (2010). Advisory Opinions. *Journal of International Dispute Settlement*, 1(1), 123-151.

Barcroft S. (1989). The Hague Peace Conference of 1899. *Irish Studies in International Affairs*, 3(1), 55-68.

Bartolini G. (2019). A universal treaty for disasters? Remarks on the International Law Commission's Draft Articles on the Protection of Persons in the Event of Disasters. *International Review of the Red Cross*, 99(3), 1103-1137.

Bazsó G. (2021). All Roads Lead to the Hague? The COVID-19 Pandemic and the No-harm Rule. *ELTE Law Journal*, 2, 7-21.

Becker M. A. & Rose C. (2017). Investigating the Value of Site Visits in Inter-State Arbitration and Adjudication. *Journal of International Dispute Settlement*, 8(2), 219-249.

Blankenstein, A. V. (1993). Enforcement of an Arbitral Award against a State: with Whom are You Dealing?. *Leiden Journal of International Law*, 6(2), 357-374.

Born G. (2012). A New Generation of International Arbitration. *Duke Law Journal*, 61(4), 775-879.

Buergenthal T. (2009). Lawmaking by The ICJ and Other International Courts, *International Law as Law*, 103, 403-406.

Crawford J. (2002). The ILC's Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts: A Retrospect, *American Journal of International Law*. 94(4), 874-890.

Crawford J. (2016). Flexibility in the Award of Reparation: The Role of the Parties and the Tribunal. in *Contemporary Developments in International Law*, 690-708.

Feehan J. & Apostolopoulos V. (2021). Is COVID-19 The Worst Pandemic?. *Maturitas*, 149, 56-58.

Fidler D. P. (2005). From International Sanitary Conventions to Global Health Security: The New International Health Regulations. *Chinese Journal of International Law*, 4(2), 325-392.

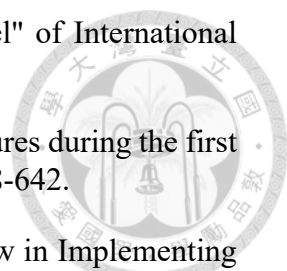
Gostin L. O. & Katz R. (2016). The International Health Regulations: The Governing Framework for Global Health Security. *The Milbank Quarterly*, 94(2), 264-313.

Gross L. (2017). The Case Concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran: Phase of Provisional Measures. *American Journal of International Law*,

74(2), 395-410.

- 
- Gu E. & Li L. (2020). Crippled community governance and suppressed scientific/professional communities: a critical assessment of failed early warning for the COVID-19 outbreak in China. *Journal of Chinese Governance*, 5, 160-177.
- Guzman A. T. (2011). The Consent Problem in International Law. *UC Berkeley: Berkeley Program in Law and Economics*, 1-63.
- Hambro E. (1948). The Jurisdiction of the International Court of Justice. *Transactions of the Grotius Society*, 34, 127-140.
- Hoffman S. J. (2014). Making the International Health Regulations Matter: Promoting Compliance Through Effective Dispute Resolution. in *Routledge Handbook on Global Health Security* 239-251.
- Huang Y. (2004). The SARS Epidemic and Its Aftermath in China: A Political Perspective, in *Learning from SARS: Preparing for the Next Disease Outbreak -- Workshop Summary* 116-136.
- Kulesza J. (2022). Peaceful Settlement of Interstate Online Disputes. *Laws*, 11(3), 1-13.
- Kusumawati E. D. (2021). States Responsibility vs Domestic Control Measures of the COVID-19 Pandemic: An Analysis of the Current International Health Regulation (IHR) Regime. *Advances in Social Science. Education and Humanities Research*, 592, 35-43.
- Lanovoy V. (2021). Causation in the Law of State Responsibility. *British Yearbook of International Law*, 90, 1-110.
- Lester R. (1987). The "Substantial Factor Test" for Causation: *Juedeman v. Montana Deaconess Medical Center*. *Montana Law Review*, 48, 391-400.
- Li Q. et al. (2020). Early Transmission Dynamics in Wuhan, China, of Novel Coronavirus–Infected Pneumonia. *The New England Journal of Medicine*, 382(13), 1199-1207.
- Lin C. F. (2020). COVID-19 and the Institutional Resilience of the IHR (2005): Time for a Dispute Settlement Redesign?. *Contemporary Asia Arbitration Journal*, 13(1), 269-290.
- McDonald N. (2019). The Role of Due Diligence in International Law. *International & Comparative Law Quarterly*, 68(4), 1041-1054.
- Mulaj V. (2018). The Advantages and Disadvantages of Arbitration in Relation to the Regular Courts in Kosovo. *Hungarian Journal of Legal Studies*, 59(1), 118-133.
- Oduntan G. (2019). Access to justice in international courts for indigent states, persons and peoples. *Indian Journal of International Law*, 58, 265-325.

- Olabuena P. A. (2023). G.A. Res. 76/262 on a Standing Mandate for a General Assembly debate when a Veto is Cast in the Security Council (U.N.). *International Legal Materials*, 62(2), 284-288.
- Ottersen T., Hoffman S. J., & Groux G. (2016). Ebola Again Shows the International Health Regulations are Broken: What Can Be Done Differently for the Next Epidemic?. *American Journal of Law & Medicine*, 42(2-3), 356-392.
- Paparinskis M. (2020). Covid-19 Claims and the Law of International Responsibility. *Journal of International Humanitarian Legal Studies*, 11(2), 311-330.
- Plakokefalos I. (2015). Causation in the Law of State Responsibility and the Problem of Overdetermination: In Search of Clarity. *European Journal of International Law*, 26(2), 471-492.
- Paine J. & Sheargold E. (2023), A Climate Change Carve-Out for Investment Treaties. *Journal of International Economic Law*, 26, 285-304.
- Rao P. S. (2002). Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities- A sub-topic of international liability. *Environmental Policy and Law*, 32(1), 27-28.
- Roberts D. L., Rossman J. S. & Jarić I. (2021). Dating first cases of COVID-19. *PLOS Pathogens*, 17(6), 1-10.
- Rosenne S. (2009). Capacity to Litigate in the International Court of Justice: Reflections on Yugoslavia in the Court. *British Yearbook of International Law*, 80(1), 217-243.
- Samuel K. L. (2018). The Legal Character of Due Diligence: Standards, Obligations, or Both?. *Central Asian Yearbook of International Law*, 1, 1-51.
- Simma B. (2012). The International Court of Justice and Scientific Expertise. *American Society of International Law*, 106, 230-233.
- Smith A. W. & Osman S. (2020). Public health emergencies of international concern: a historic overview. *Journal of Travel Medicine*, 27(8), 1-13.
- Sohn M. et al. (2021). The problems of International Health Regulations (IHR) in the process of responding to COVID-19 and improvement measures to improve its effectiveness. *Journal of Global Health Science*, 3(2), 1-7.
- Steensma D. P. & Kyle R. A. (2022). Dr Li Wenliang: Wuhan “Whistleblower” and Early COVID-19 Victim. *Stamp Vignette on Medical Science*, 97(7), 1409-1410.
- Suter K. (2004). The Successes and Limitations of International Law and the International Court of Justice. *Medicine, Conflict and Survival*, 20(4), 344-354.
- Tanzi A. (1995). Problems of Enforcement of Decisions of the International Court of Justice and the Law of the United Nations. *European Journal of International Law*, 6(4), 539-572.

- 
- Terris M. (1993). Toward a New, "Independent-Cooperative Model" of International Health. *Journal of Public Health Policy*, 14(3), 265-275.
- Tian H. et al. (2020). An investigation of transmission control measures during the first 50 days of the COVID-19 epidemic in China. *Science*, 368, 638-642.
- Tignino M., Bréthaut C. (2020). The Role of International Case Law in Implementing the Obligation not to Cause Significant Harm. *International Environmental Agreements: Politics, Law and Economics*, 20, 631-648.
- Wiktorowicz L. M. et al. (2021). A Pandemic Treaty, Revised International Health Regulations, or Both?. *Globalization and Health*, 17, 1-4.
- Yee S. (2001). Forum Prorogatum and the Advisory Proceedings of the International Court. *American Journal of International Law*, 95(2), 381-385.
- Yee S. (2020). To Deal with a New Coronavirus Pandemic: Making Sense of the Lack of Any State Practice in Pursuing State Responsibility for Alleged Malfeasances in a Pandemic—Lex Specialis or Lex Generalis at Work?. *Chinese Journal of International Law*, 19(2), 237-252.

三、 案例

- Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Ukr. v. Russ.). ICJ Judgement (2019).
- Case Concerning the Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia), ICJ Judgement (1997).
- Case Concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (U.S. v. Iran), ICJ Judgement (1980).
- Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua) and Construction of a Road in Costa Rica Along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica), ICJ Judgement (2015).
- Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua), ICJ Judgment (2018).
- Factory at Chorzów (Merits) (Germany v. Poland), PCIJ Judgment (1928).
- LaGrand (Germany v. U.S.), ICJ Judgment (2001).
- Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276, Request for Advisory Opinion (1970).
- Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965, Request for Advisory Opinion (2017).

Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion (1996).

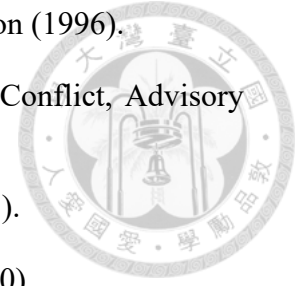
Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict, Advisory Opinion (1996).

National Grid v. Argentina, ICSID Case No. UN 7949 Award (2008).

Pulp Mills on the River Uruguay (Arg. v. Uru.), ICJ Judgment (2010).

Trail Smelter (U.S. v. Can.), 3 R.I.A.A (1941).

Walter Fletcher Smith Claim (Cuba v. U.S.), 23 R.I.A.A (1929).



四、 網路文獻與資料

- Arcari M. (2022). *The future of the Articles on State Responsibility: A matter of form or of substance?*. Questions of International Law. <http://www.qil-qdi.org/the-future-of-the-articles-on-state-responsibility-a-matter-of-form-or-of-substance/>.
- Bavishi R. & Barakat S. (2012). *Procedural Issues related to the ICJ's advisory jurisdiction*. Legal Response Initiative. <https://legalresponse.org/wp-content/uploads/2013/09/BP41E-Briefing-Paper-The-ICJ-Advisory-Opinion-Procedure-11-June-2012.pdf>.
- Chaturvedi, I. (2020). *China's State Responsibility for the Global Spread of COVID-19: An International Law Perspective*. ORF Issue Brief. https://www.orfonline.org/wp-content/uploads/2020/06/ORF_Issue-Brief_373-China-State-Responsibility.pdf.
- Coco, A. (2020). Talita de Souza Dias, *Part I: Due Diligence and COVID-19: States' Duties to Prevent and Halt the Coronavirus Outbreak*, EJIL: Talk! Blog of the European Journal of International Law. <https://www.ejiltalk.org/part-i-due-diligence-and-covid-19-states-duties-to-prevent-and-halt-the-coronavirus-outbreak/>.
- Cross, G. (2019). *Death in the Air: Revisiting the 2001 Anthrax Mailings and the Amerithrax Investigation*, War on the Rocks, <https://warontherocks.com/2019/01/death-in-the-air-revisiting-the-2001-anthrax-mailings-and-the-amerithrax-investigation/>.
- Crawford, J. (2012). Historical background and development of codification. Audiovisual Library of International Law. <https://legal.un.org/avl/ha/rsiwa/rsiwa.html>.
- Creutz K. (2020). *China's Responsibility for the COVID-19 Pandemic: An International Law Perspective*. FIIA Working Paper. https://www.fiaa.fi/wp-content/uploads/2020/06/wp115_chinas-responsibility-for-the-covid-19-pandemic.pdf.
- Fidler, D. (2003). *SARS and International Law*, American Society of International Law,

<https://www.asil.org/insights/volume/8/issue/7/sars-and-international-law>.

French D. & Stephens T. (2014). *ILA Study Group on Due Diligence in International Law-First Report*. International Law Association. https://www.ila-hq.org/en_GB/documents/first-report-washington-dc-2014.

Ginsbach, K. F., Monahan J. T., & Gottschalk K. (2021). *Beyond COVID-19: Reimagining the Role of International Health Regulations in The Global Health Law Landscape*. Health Affairs. <https://www.healthaffairs.org/doi/10.1377/forefront.20211027.605372/>.

Gopinath, G. (2020). *The Great Lockdown: Worst Economic Downturn Since the Great Depression*. IMF Blog. <https://www.imf.org/en/Blogs/Articles/2020/04/14/blog-weo-the-great-lockdown-worst-economic-downturn-since-the-great-depression>.

Herd S. D. (2020). *A Reference to the ICJ for an Advisory Opinion over COVID-19 Pandemic*. EJIL: Talk! Blog of the European Journal of International Law. <https://www.ejiltalk.org/a-reference-to-the-icj-for-an-advisory-opinion-over-covid-19-pandemic/>.

International Court of Justice. *Advisory Jurisdiction*. <https://www.icj-cij.org/en/advisory-jurisdiction>.

International Court of Justice. *Basis of the Court's jurisdiction*. <https://www.icj-cij.org/en/basis-of-jurisdiction>.

International Court of Justice. *Contentious Jurisdiction*. <https://www.icj-cij.org/en/contentious-jurisdiction>.

International Court of Justice. *Declarations recognizing the jurisdiction of the Court as compulsory*. <https://www.icj-cij.org/en/declarations>.

International Court of Justice. *List of All Cases*. <https://www.icj-cij.org/en/list-of-all-cases>.

International Law Commission. (2023). *Summaries of the Work of the International Law Commission-State Responsibility*. https://legal.un.org/ilc/summaries/9_6.shtml#a3.

Johnstone, I. et al. (2021). *International Law and Pandemics: A Primer*. The Fletcher School of Law and Diplomacy. <https://sites.tufts.edu/cilg/files/2021/09/Pandemics-and-International-Law-A-Primer.pdf?fbclid=IwAR2oy0inr3gODnSIQ40bK204QTNYNCRVVuVZ-UM6MZJBdi6fF36tnoaf6-A> (2021).

Koivurova T. (2012). *Due Diligence*. Max Planck Encyclopedia of Public International Law. <https://www.articentre.org/loader.aspx?id=78182718-d0c9-4833-97b3-b69299e2f127>.

Ollino, A. (2020). *Causality in the law of State responsibility: Considerations on the*

Congo v Uganda case, Questions of International Law. http://www.qil-qdi.org/wp-content/uploads/2022/09/02_ICJ-War_reparations_OLLINO_FIN.pdf

Ozturk, A. (2020). *Covid-19: Just Disastrous or the Disaster Itself? Applying the ILC Articles on the Protection of Persons in the Event of Disasters to the Covid-19 Outbreak*, American Society of International Law, https://www.asil.org/insights/volume/24/issue/6/covid-19-just-disastrous-or-disaster-itself-applying-ilc-articles#_edn10.

Paddeu, F. & Jephcott F. (2020). *COVID-19 and Defences in the Law of State Responsibility: Part I*, EJIL: Talk! Blog of the European Journal of International Law. <https://www.ejiltalk.org/covid-19-and-defences-in-the-law-of-state-responsibility-part-i/>.

Permanent Court of Arbitration [PCA]. (2022). *Members of the Permanent Court of Arbitration*, https://docs.pca-cpa.org/2023/02/695127f7-pca-400282-v16c-current_list_annex_1_members_of_the_court.pdf.

Permanent Court of Arbitration. (2018). *Duration and Cost of State-State Arbitration Proceedings*. https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/pca_submission_-_duration_and_cost_-_20181024.pdf.

Permanent Court of Arbitration. *Members of the Court*, <https://pca-cpa.org/en/about/structure/members-of-the-court/>.

Sands C. (2020). *China's Communist Party Hid the Truth about COVID-19*. U.S. Embassy & Consulate in the Kingdom of Denmark. <https://dk.usembassy.gov/chinas-communist-party-hid-the-truth-about-covid-19/>.

Sirleaf M. (2020). *COVID-19 and Allocating Responsibility for Pandemics*. Jurist. <https://www.jurist.org/commentary/2020/03/matiangai-sirleaf-responsibility-for-pandemics/>.

Tzeng P. (2020). *Taking China to the International Court of Justice over COVID-19*. EJIL: Talk! Blog of the European Journal of International Law. <https://www.ejiltalk.org/taking-china-to-the-international-court-of-justice-over-covid-19/>.

United Nations. *About Us*. <https://www.un.org/en/about-us>.

Videler M. (2021) *ICJ Jurisdiction over Obligations to Share Information with the WHO*. EJIL: Talk! Blog of the European Journal of International Law. <https://www.ejiltalk.org/icj-jurisdiction-over-obligations-to-share-information-with-who/>.

World Bank. (2020). *Global Economic Prospects*. <https://openknowledge.worldbank.org/server/api/core/bitstreams/254aba87-dfeb-5b5c-b00a-727d04ade275/content>.

World Health Organization & World Bank. (2022). *Analysis of Pandemic Preparedness*

and Response (PPR) architecture, financing needs, gaps and mechanisms. <https://thedocs.worldbank.org/en/doc/5760109c4db174ff90a8dfa7d025644a-0290032022/original/G20-Gaps-in-PPR-Financing-Mechanisms-WHO-and-WB-pdf.pdf>.

World Health Organization, UNICEF, & IFRC. (2020). *Key Messages and Actions for COVID-19 Prevention and Control in Schools*. https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/key-messages-and-actions-for-covid-19-prevention-and-control-in-schools-march-2020.pdf?sfvrsn=ba81d52_4.

World Health Organization. (2004). *Review and approval of proposed amendments to the International Health Regulations: relations with other international instruments*. https://apps.who.int/gb/IHR/pdf_files/IHR_IGWG_ID1-en.pdf.

World Health Organization. (2006). *National IHR Focal Point Guide-Designation/establishment of National IHR Focal Points*, <https://reurl.cc/5pGDdq>.

World Health Organization. (2019). *Emergencies: International health regulations and emergency committees*. <https://www.who.int/news-room/questions-and-answers/item/emergencies-international-health-regulations-and-emergency-committees>.

World Health Organization. (2020). *Article-by-Article Compilation of Proposed Amendments to the International Health Regulations (2005) submitted in accordance with decision WHA75(9)*, https://apps.who.int/gb/wgihhr/pdf_files/wgihhr1/WGIHR_Compilation-en.pdf.

World Health Organization. (2020). *Critical preparedness, readiness and response actions for COVID-19*. <https://apps.who.int/iris/handle/10665/331422>.

World Health Organization. (2020). *Critical preparedness, readiness and response actions for COVID-19*, <https://apps.who.int/iris/handle/10665/331422>.

World Health Organization. (2020). *Pneumonia of unknown cause – China*. <https://www.who.int/emergencies/disease-outbreak-news/item/2020-DON229>.

World Health Organization. (2020). *Statement on the first meeting of the International Health Regulations (2005) Emergency Committee regarding the outbreak of novel coronavirus (2019-nCoV)*. [https://www.who.int/news/item/23-01-2020-statement-on-the-meeting-of-the-international-health-regulations-\(2005\)-emergency-committee-regarding-the-outbreak-of-novel-coronavirus-\(2019-ncov\)](https://www.who.int/news/item/23-01-2020-statement-on-the-meeting-of-the-international-health-regulations-(2005)-emergency-committee-regarding-the-outbreak-of-novel-coronavirus-(2019-ncov)).

World Health Organization. (2020). *Statement on the second meeting of the International Health Regulations (2005) Emergency Committee regarding the outbreak of novel coronavirus (2019-nCoV)*. [https://www.who.int/news/item/30-01-2020-statement-on-the-second-meeting-of-the-international-health-regulations-\(2005\)-emergency-committee-regarding-the-outbreak-of-novel-coronavirus-\(2019-ncov\)](https://www.who.int/news/item/30-01-2020-statement-on-the-second-meeting-of-the-international-health-regulations-(2005)-emergency-committee-regarding-the-outbreak-of-novel-coronavirus-(2019-ncov)).

World Health Organization. (2020). *Timeline of WHO's Response to COVID-19*.

<https://www.paho.org/en/news/2-7-2020-timeline-whos-response-covid-19>.

World Health Organization. (2020). *WHO Coronavirus (COVID-19) Dashboard*.
<https://covid19.who.int/>.

World Health Organization. *International Health Regulations-overview*,
https://www.who.int/health-topics/international-health-regulations#tab=tab_1.

