

從 COVID-19 疫情觀察預警原則在公共衛生的擴大適用

摘要

二〇一九年底，2019 冠狀病毒病爆發，前所未有的感染規模使國家發現風險管理前置的必要性，故本文藉此機會探討預警原則於公共衛生領域擴大適用的可能性。本文第貳部分介紹與預警原則相關的國際公約與國際法院之判決，以回顧國際法下預警原則的內容；而又鑑於預警原則於歐盟的獨特性，因此本文第參部分將介紹相關的歐盟條約、官方文件及歐盟法院判決；第肆部分，則分析重要國家所實施的限制措施與預警原則的關聯，並連結到《國際衛生條例》第 43 條，以其作為預警原則於公共衛生領域擴大適用的立基點。結論部分，則探討預警原則於公共衛生領域發展的可能方向。

關鍵字：預警原則、2019 冠狀病毒病、國際衛生條例、公共衛生

Assessing the Extended Application of the Precautionary Principle During the COVID-19 Pandemic

Abstract

The world was never like before since the Coronavirus Disease 2019 (COVID-19) outbreak in late 2019. In addition to its impact on health, daily life and work, and the economy, one of the pandemic's most significant legacy may be its influence on public health policy. As evident in the widespread state practices, the application of the precautionary principle has extended from the realms of environmental law to the field of public health risk management. The legal implications of such practices have also attracted scholarly debates. In five parts, this essay assesses and observes the development of the precautionary principle and how its application has encroached on the fields of public health management. Following the introduction section, Part II focuses on the international conventions and judicial decisions relating to the precautionary principle. Noticing the unique characteristic and understanding of the precautionary principle adopted by the European Union, Part III focus on relevant EU laws, official documents, and the judgments of EU courts. Part IV analyzes the relationship between the precautionary principle and the restrictive measures adopted by States during the COVID-19 pandemic and how article 43 of the International Health Regulations may be proposed as a legal basis to support the extended application of the precautionary principle. Lastly, Part V discusses the future direction of implementing the precautionary principle in public health.

Keywords: Precautionary Principle, Coronavirus Disease 2019 (COVID-19), International Health Regulations, Public Health.

從 COVID-19 疫情觀察預警原則在公共衛生的擴大適用

壹、前言

二〇一九年底，2019 冠狀病毒病 (Coronavirus disease, 下稱 COVID-19) 疫情爆發並於全球快速地傳播，所造成感染規模與死亡人數皆是前所未有。此次疫情爆發初期，因部分國家並未採取預防性的防疫管控及限制措施，導致無法在前期有效阻斷傳播鏈而造成疫情迅速蔓延，也突顯了面對全球性公共衛生事件時採取消極及事後控制處置，對抑制大規模傳染性疾病的侷限性。此外，因應全球化趨勢，當前疾病傳播已不像過去的般具有區域侷限性，傳播的速度與造成的傷害皆非能僅靠事後控制而抑制。因此，希望藉由本文探討預警原則於公共衛生領域擴大適用的可能性，提供未來公共衛生事件風險管理前置的策略選項，以降低並避免因疫情所生之不可逆及嚴重傷害的發生。

本文第貳部分將介紹與預警原則相關的國際公約與國際法院之判決，瞭解國際法下預警原則的基本精神與內容。鑑於預警原則於歐盟的獨特性，且歐盟下的預警原則發展較國際法成熟且亦開始於公共衛生領域中有所適用，因此本文第參部分將介紹涉及預警原則的歐盟條約、官方文件及歐盟法院判決，探討預警原則於歐盟的具體適用要件，並將比較預警原則在國際法與歐盟法下的差異。第肆部分，則基於前述所研究的預警原則於國際法與歐盟法的內涵，分析重要國家所實施的限制措施與預警原則的關聯，並連結到《國際衛生條例》第 43 條，以其作為預警原則於公共衛生領域擴大適用的立基點。在結論部分，本文則探討預警原則於公共衛生領域適用與發展的可能方向，期能提供國家未來面對緊急公共衛生事件時的相關指引。

貳、預警原則於當代國際法的發展

當前關於預警原則的適用雖然主要圍繞在環境領域面向，其中關於對可能發生的嚴重不可逆損害之事前預防策略，以及所展現了風險管理前置的精神，是為預警原則發展的根基。因此，在本研究討論預警原則擴大適用於公共衛生領域的問題前，自有必要先從其在當前國際法下發展之內容出發，在了解此規範之具體內涵及適用要件後，再進而延伸擴大適用之可能性分析。

以下本文將分別介紹國際條約、國際法院、國際海洋法法庭與世界貿易組織爭端解決機構中對於預警原則的闡釋，以提供對預警原則於當代國際法的發展與內容的完整面貌。

一. 國際條約涉及預警原則之介紹

預警原則最早的起源可追溯於一九七〇年代時，德國於環境法上所採取的 *Vorsorgeprinzip* 概念¹。此後，於一九八二年聯合國大會通過了《世界自然憲章》（World Charter of Nature），並在其中的第 11 項揭示了預警原則的內涵，強調國家應事先對活動所造成的結果進行評估，若是評估後認為該活動有對環境造成不利且不可逆影響的可能性，國家應避免採取該行動²。《世界自然憲章》的通過，讓預警原則逐漸在國際上受到重視，並從海洋保護領域開始發展並獲得適用。一九八四年德國代表在北海公約第一次部長級會議中，即提出並引入預警原則作為海洋保護的理念，而此會議對預警原則的接納，也促成《東北大西洋海洋環境保護公約》（The Convention for the Protection of the Marine

¹ David Freestone & Ellen Hey, *Origins and Development of the Precautionary Principle*, in THE PRECAUTIONARY PRINCIPLE AND INTERNATIONAL LAW: THE CHALLENGE OF IMPLEMENTATION 3, 4 (David Freestone & Eileen Hey eds., 1996); Andri G Wibisana, *The Development of Precautionary Principle in International and Indonesian Environment Law*, 14 ASIA PACIFIC J. ENVIRONMENTAL L. 169, 172 (2012).

² *The 1982 World Charter of Nature*, UN GA RES 37/7, 11.

Environment of the North-East Atlantic) 將預警原則作為履行公約義務的法律準據³。

一九九二年，可謂是預警原則重大的里程碑與轉捩點，多個國際條約與宣言在其內容中採納且承認了預警原則，而其中又以聯合國環境與發展會議所通過之《里約環境與發展宣言》(Rio Declaration on Environment and Development，下稱里約宣言) 最具有代表性，之後相關條約與判決對其的大量引述中也可看出此宣言對於預警原則發展的重要性，宣言的第 15 條指出：

「為了保護環境，國家應依據其能力而廣泛地運用預警策略 (precautionary approach)。而當有嚴重且不可逆損害發生之威脅時，欠缺完全之科學確定性不應被作為延遲採取能防止環境惡化且具有成本效益之措施的理由⁴。」

隨著預警原則的理念於里約宣言確立，其開始被廣泛地運用於多邊環境協定與國際間環境保護政策之文件⁵。而預警原則在各個國際文件中所呈現之定義與型態有所不同，對其所採取之用語亦有所差異，例如有稱之為預警原則 (precautionary principle) 者，亦有稱其為預警性策略 (precautionary approach) 或預警性措施 (precautionary measure) 者。

預警原則在法律內涵與定義上的不一致，引起學界間對於預警原則的眾多批評與質疑⁶。然而，本文認為從各個國際文件中仍可得出共通的要件，其揭示

³ The Convention for the Protection of the Marine Environment of the North-East Atlantic (1992), art. 2.

⁴ The Rio Declaration on Environment and Development (1992), 15th Principle.

⁵ The Convention on Biological Diversity (1992), Preamble; The Energy Charter Treaty (1992), art.19; The Convention on the Cooperation for the Protection and Sustainable Development of Danube River (1998), art. 2(4).

⁶ Martin Peterson, *The Precautionary Principle Should Not be Used as a Basis for Decision-making. Talking Point on the Precautionary Principle*, 8(4) EMBO REP 305, 306 (2007); JULIAN MORRIS, RETHINKING RISK AND THE PRECAUTIONARY PRINCIPLE, 2 (2000).

了預警原則所應遵循的內容，並可作為探討預警原則於公共衛生領域擴大適用的判斷基礎。以下就 P. Sandin 就各公約所整理出的建構預警原則之四個基本要件加以介紹，並作後續分析⁷：

- (1) 風險程度須達到採取預警行動的標準：大多數的國際文件使用「嚴重且不可逆 (serious and irreversible) 的損害來定義得採取預警行動的標準。亦即若是風險已跨越此一程度，則國家應採取預警措施。
- (2) 科學上之不確定性 (scientific uncertainty)：即使在欠缺科學上之確定性時，國家仍得採取預警性措施。此所謂科學上之不確定性，指的是對於損害發生的範圍、結果缺乏具有確定性的科學證據。
- (3) 所採取之措施係為了避免不確定性威脅之發生：在預警原則下，損害發生的威脅雖然仍具有不確定性，但因其發生時所帶來的為嚴重且不可逆的傷害，故國家應採取預警性措施避免其發生，此便是與預防原則 (principle of prevention) 係針對特定已知的威脅之最大不同。另外，即使國家得在欠缺科學上之確定性時採取預警性措施，但對於實施的方法仍有所限制，例如措施須具有成本效益 (cost-effectiveness)。
- (4) 預警原則的指示性質：雖然目前對預警原則是否具有規範強制性沒有明確的結論，但如同里約宣言所指出的科學上之不確定性不應作為延遲採取預警性措施的理由，應仍可認國家在特定情況下有採取預警行動的義務。

⁷ Per Sandin, *Dimensions of the Precautionary Principle*, 5(5) HUMAN & ECOLOGICAL RISK ASSESSMENT: AN INTERNATIONAL JOURNAL 889, 890 (1999).

統整上述可以得到預警原則最重要的兩個要件，分別是為：（1）造成不可逆與嚴重損害的可能；與（2）威脅之發生具有科學上的不確定性，往後有關於預警原則的發展主要也是圍繞於此兩者進行闡釋。

二. 國際法院涉及預警原則之評析

國際法院作為聯合國主要司法機關，其判決對於預警原則於國際法上之解釋與觀點具有指標性的作用⁸，因此以下透過介紹國際法院（International Court of Justice, ICJ）中涉及預警原則之判決，瞭解預警原則於國際法院的發展，並且藉由個別意見書與不同意見書之內容，歸納出國際法上預警原則的內涵，重拾對預警原則適用之討論與分析。

（一）核子試爆案與水壩案

首先，於一九九五年的核子試爆案（Nuclear Tests Case）中，紐西蘭主張基於國際間所廣泛認可的預警原則，在有嚴重不可逆損害發生之威脅時，舉證責任則將從原告轉移至欲採取行動之一方，由其證明該行動並不會實際造成嚴重的環境損害⁹。因此法國在進行任何核爆測試前，有義務提供證據證明該測試並不會造成放射性物質進入海洋，而根據國際規範惟有事前進行完整的環境影響評估才能滿足該項義務。基此，紐西蘭以法國未在核子試爆前進行環境評估程序，而請求國際法院判決法國進行核子試爆之行為違反國際法。

雖然本案經國際法院初步審理後，法院以其對案件不具有管轄權而駁回案件，也因此沒有就預警原則的實質爭點和適用問題做更多之論述¹⁰，但在

⁸ Statute of the International Court of Justice (1945), art. 1.

⁹ *Request for an Examination of the Situation in accordance with Paragraph 63 of the Court's Judgment of 20 December 1974 in the Nuclear Tests (New Zealand v. France) Case* [Nuclear Test Case], Application Institution Proceedings, p. 54.

¹⁰ *Nuclear Test Case*, Order, 1995, I.C.J 288, p. 307.

Weeramantry 法官不同意見書中肯認紐西蘭主張之論述，卻有值得參考之處。

其中，Weeramantry 法官指出預警原則已逐漸在國際上獲得支持，特別是法國所屬之歐盟所發佈的《馬斯垂克條約》（將於下一節介紹）更明確說明環境政策應基於預警原則¹¹。因此，在本案中自應由法國負舉證責任，證明核子試爆活動不會對環境發生嚴重損害。

在一九九七年的匈牙利/斯洛伐克水壩案（Gabčíkovo-Nagymaros Case）中，當事國對預警原則的援引亦有可參考之處。一九七七年匈牙利與斯洛伐克簽訂條約以共同興建兩國間的水壩系統，而後考量到水壩對於生態的影響，匈牙利宣布中止水壩工程的執行，並於一九九一年終止雙方簽訂之 1977 條約¹²。本案中，匈牙利即援引預警原則作為其終止契約義務的依據。匈牙利指出，根據預警原則，國家在國際法上有防止造成跨國界危害之義務，因而在斯洛伐克拒絕停止工程的情形下，其不得不終止契約義務¹³。為可惜的是，國際法院對此部分論述，僅說明因意識到環境的脆弱性與其風險，雙方可基於彼此的共識，將國際法上新發展的環境法原則作為解釋系爭公約的基礎，但卻較可惜地未進一步討論並說明法院對預警原則作為國際法原則的看法¹⁴。

在二〇一〇年的烏拉圭河造紙廠案中（Pulp Mills on the River Uruguay），乃是國際法院第一次在多數意見書中提到有關預警原則的適用，因此以下就此案詳細討論之。

（二）烏拉圭河造紙廠案

¹¹ *Nuclear Tests Case*, Dissenting opinion of Judge Weeramantry, p. 343.

¹² ICJ, *Case Concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project* (Hungary v. Slovakia), Judgment, 1997 I.C.J. 7 [Gabčíkovo-Nagymaros Case], paras. 15,23.

¹³ *Id.*, at para. 97.

¹⁴ *Id.*, at para. 112.

1. 本案事實

本案主要牽涉烏拉圭於烏拉圭河上許可建造紙漿廠所引發之爭議，而有關烏拉圭河之權利義務則規定於兩國於一九七五年所簽訂的《烏拉圭河規章》(Statute of the River Uruguay of 1975, 下稱 1975 規約)，該條約的規範目的係為了建置聯合機制以對烏拉圭河進行最適切且合理的使用¹⁵。而在該規章下並設有烏拉圭河行政委員會 (The Administrative Commission of the River Uruguay, 下稱 CARU)，以建立兩國間就烏拉圭河使用的爭端機制與程序。

二〇〇三年，烏拉圭許可 ENCE 造紙公司於烏拉圭河岸建造 CMB 紙漿廠，而後又於二〇〇五年核發許可與 Botnia 公司建造 Orion 紙漿廠¹⁶。阿根廷認為烏拉圭授權建造此兩造紙廠時，已違反 1975 規約中有關烏拉圭河岸開發的程序與實質義務，並於二〇〇六年五月提交至國際法院。

2. 法院見解

在預防原則的適用上，國際法院引用了法院過去的判決，解釋預防原則的內涵：「作為國際習慣，預防原則係源於國家於其領土內之合理注意義務。各國有義務在知悉的情況下，對境內可能發生、任何足以侵犯他國權利的行動加以控制，據此各國務須以各種可能手段，在其管轄權所及範圍內，避免任何對他國損害的發生¹⁷」，法院並指出預防原則已成為國際環境法的一部分，而 1975 規約第 7 條所規定的通知程序義務，即是為了實現預防原則¹⁸。因此，烏拉圭有義務在核發開發建造前事先通知 CARU 開發計畫的相關資訊，使 CARU 得根據

¹⁵ *Pulp Mills on the River Uruguay* (Argentina v. Uruguay), Judgment, 2010 I.C.J. 14 [Pulp Mills Case], para. 27.

¹⁶ *Id.*, at paras. 29-31, 39

¹⁷ *Id.*, at para. 101.

¹⁸ *Id.*, at paras.101, 102.

初步資料在三十天進行評估，以避免該建設對於他國環境造成嚴重損害。烏拉圭直到核發建設許可時才通知 CARU 的行為，已違反預防原則與 1975 規約第 7 條的程序義務。

相較於對預防原則的肯定適用，國際法院在本案中對於預警原則的態度則顯得曖昧不清¹⁹。兩造當事國基於里約宣言第 15 條，分別闡釋其所認為的預警原則，並就本案是否有滿足構成要件而有所爭執。

首先，阿根廷指出，造紙廠對於環境所產生的影響，如風向、氣候變遷與河流污染物，具有科學上不確定性並且可能造成嚴重或不可逆的損害，已符合預警原則的適用要件²⁰。在此前提下，烏拉圭應於授權建造造紙廠前，通知阿根廷該建設可能造成的嚴重且不可逆之結果，且 1975 規約在預警原則下，亦會造成舉證責任的倒置，烏拉圭因而應負舉證責任，證明造紙廠之建設並不會對環境造成嚴重損害²¹。

對此，烏拉圭則主張造紙廠並不會對環境造成嚴重或不可逆的損害，且關於造紙廠營運的風險皆有進行完整控管，故亦無科學上之不確定性，因此本案並不符合預警原則的適用要件，且無適用餘地²²。烏拉圭甚並主張，即使預警原則適用於本案，阿根廷對於預警原則內容的解釋亦有錯誤；其認為在預警原則下，國家僅在有客觀科學基礎預測出嚴重損害的可能性時才有作為之義務，倘若風險僅為假設性，甚或風險不太可能造成嚴重損害，此時不得要求國家採取措施²³。

¹⁹ 注意預警原則 (precautionary principle) 係針對未知的風險；而預防原則 (principle of prevention) 係針對已知的風險，兩者內涵不同。

²⁰ *Pulp Mills Case, supra note 15, Memorial of Argentina, at 5.13.*

²¹ *Id.*, at paras. 5.14, 5.15.

²² *Pulp Mills Case, supra note 15, Counter-Memorial of Uruguay, at 4.81.*

²³ *Id.*, at para. 4.83.

儘管阿根廷和烏拉圭皆分別闡釋其對預警原則之適用要件與適用內容之見解，然法院並無進一步探討預警原則的內涵，且對於雙方爭執的「科學上不確定性」及「嚴重且不可逆損害」要件的判斷上，皆未進行說明，而僅反駁了阿根廷對於舉證責任倒置的主張。國際法院認為在 1975 規約的適用下，仍應由主張特定事實之一方負舉證責任（*onus probandi incumbit actori*），並表示「雖然預警原則對於 1975 規約的解釋與適用上具有相關性，然而，這並不代表其可作為舉證責任的倒置²⁴。」

3. 本案之個別意見書與不同意見書

Trindade 法官在烏拉圭河造紙廠案所提出之個別意見書中表示，考量預防與預警皆是源於人類對於環境保護的意識所發展的國際法上之一般法律原則，本案亦應考慮預警原則的適用²⁵。且相較於預防原則係針對已知的危害與威脅，預警原則之內涵則針對潛在的危害。Trindade 法官並特別指出，從各個公約的內容來看，預防原則與預警原則存在著一定的關聯性，此兩原則的適用其實並非互斥，而是相輔相成，因此在本案中應同時考量之²⁶。

此外，Trindade 法官認為，考量雙方當事國皆已明確地提到預警原則之適用可能，且雙方僅對於原則的適用內容有所爭執，而並非對該原則的存在與否有所懷疑²⁷。因此，多數意見書原本可以針對本案事實就預防原則與預警原則的共同適用加以闡釋與分析，卻於此錯失了一個絕佳機會，並因此對多數意見書選擇忽視預警原則有所批評。

²⁴ *Pulp Mills Case, supra note 15*, at 164.

²⁵ *Pulp Mills Case, supra note 15*, Separate Opinion of Judge Cancado Trindade, at 52.

²⁶ *Id.*, at para. 95.

²⁷ *Id.*, at para. 112.

Al-Khasawneh 跟 Simma 法官在其共同不同意見書中，也表示與 Trindade 法官類似的見解，並認為多數意見書應更進一步討論預警原則的適用。兩位法官指出 1975 規約實質上賦予法院雙重角色，其一為傳統爭端解決機制所擅長的，從回溯式的觀點進行填補損害的角色，另一則為從防患於未然、具有前瞻性的預警觀點去解決雙方問題的角色²⁸。兩位法官在論述中，特別強調後者的角色在面對嚴重且不可逆的損害時更為重要，因為這類型的損害著重於事前的警覺與預防，而傳統的損害賠償機制在此等狀況下所能發揮的功能卻十分有限²⁹。但可惜的是，本案法院卻沒有掌握可以發揮這個角色的機會³⁰。

(三) 與國際海洋法法庭判決之比較

從上述的案例中，可以看到國際法院就預警原則的適用，僅在舉證責任之部分進行解釋，但卻忽略了更重要的預警原則之實體適用內容；相比之下，國際海洋法法庭 (International Tribunal for the Law of Sea, ITLOS) 在南方黑鮪魚案 (Southern Bluefin Tuna Case) 中，雖沒有直接肯認預警原則的國際法地位，但卻在判決中實質採用預警原則的內涵。

在南方鮪魚案中，澳洲、紐西蘭與日本於 1993 年簽訂《南方黑鮪魚保育公約》，管制黑鮪魚的捕獲數量。其中日本在 1998 年單方性地進行「實驗性捕魚項目」 (Experimental Fishing Program, EFP)，提高黑鮪魚捕獲數量而超出公約規定的限制。澳洲與紐西蘭擔憂 EFP 對於南方黑鮪魚保育的影響，因而基於國際海洋法公約的相關條文與預警原則，請求國際海洋法法庭作成暫時性措施命令，使日本立即停止 EFP 項目。

²⁸ *Pulp Mills Case, supra note 15*, Joint Dissenting Opinion of Judges Al-Khasawneh and Simma, at paras. 19-21.

²⁹ *Id.*, at para.140.

³⁰ *Id.*

對此，國際海洋法法庭表示，保存南方黑鮪魚可採取之措施欠缺科學確定性，且當事國亦無約定其他可提高黑鮪魚數量的方法。因而在緊急的情況下，應作出暫時性措施停止日本之實驗項目以有效地防止黑鮪魚群數量進一步下降³¹。亦即為了避免對於海洋環境的不可逆損害，即使不具科學確定性，國家亦應採取緊急措施，國際海洋法法庭的見解展現了預警原則的實體內涵。

(四) 結論

從本文前述分析可知，儘管國際法院在從核子試爆案到烏拉圭河造紙廠案的裁決中，其對預警原則的解釋均不甚明確，但值得注意的是，國際法院也同樣沒有反對預警原則在國際環境法上的適用，並認可將該原則用於對系爭公約的解釋，而只是澄清不能將預警原則作為舉證責任倒置的基礎。至於此原則的實質內涵為何，國際法院法官在前述介紹各案中所提出之不同或個別意見書，反而提供了更明確的指引和說理。

核子試爆案中 Weeramantry 法官與烏拉圭河造紙廠案的 Trindade 法官，均以里約宣言作為其解釋預警原則內涵的基礎³²。而 Trindade 法官在適用上，將預警原則分成兩個主要的構成要件，分別為造成嚴重或不可逆損害之可能性風險與科學上之不確定性³³。此外，Trindade 法官在建立其論點時，特別強調預警原則的背景因素。由於預警原則開始於環境法發展的起點，源於人們開始意識到即使是現代科技的知識也是有限的，而後又經歷了幾次對環境造成不可逆

³¹ ITLOS, *Southern Bluefin Tuna Case* (New Zealand-Japan, Australia-Japan), Award on Jurisdiction and Admissibility, Reports of International Arbitral Awards Volume XXIII (2000), paras. 79-80.

³² *Nuclear Tests Case*, supra note 10, Dissenting Opinion of Judge Weeramantry, at 344; *Pulp Mills Case*, supra note 15, Separate Opinion of Judge Cancado Trindade, at 73.

³³ *Pulp Mills Case*, supra note 15, Separate Opinion of Judge Cancado Trindade, at 68.

破壞的災難後，更體會到採取預警性措施的重要性，也就是說人類的脆弱性與擁有知識的有限性，其實是對於預警原則發展的推動力³⁴。

三. 世界貿易組織爭端解決機構—*EC-Hormones* 案

一九九七年在 WTO 爭端解決機制中爭訟的 *EC-Hormones* 案，其同樣涉及了預警原則於《食品衛生檢驗與動植物檢疫措施協定》（the Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures, 下稱 SPS 協定）下的適用，其除了是 WTO 爭端解決機構下提及預警原則的經典裁決，也是少數跳脫環境領域而涉及預警原則適用的國際裁決，對於本文所欲探討的預警原則擴大適用有其參考價值，因而本文以下就此案討論之。

根據 SPS 協定第 3.3 條規定，會員國若是要採取較高保護水準的檢疫措施，則必須遵守第 5.1 條到 5.8 條相關的程序規定³⁵。其中第 5.1 條規定：「會員應保證其檢驗或防檢疫措施，係在適合狀況下依據對人類、動物或植物生命或健康的風險所做評估而制定，並將相關國際組織所研訂的風險評估技術納入考量³⁶」，第 5.2 條則規定：「會員在進行風險評估時應考量現有科學證據...³⁷」，作為前述條文例外規定的第 5.7 條，則規定：「如相關的科學證據不充分時，會員可依現有有關資訊，包括相關國際組織及其他會員的檢驗或防檢疫措施資訊，暫時採行某些檢驗或防檢疫措施。惟在此情況下，會員應設法取得更多必要之資訊以進行客觀的風險評估，並應在合理期限內檢討該檢驗或防檢疫措施³⁸。」

³⁴ *Id.*, at paras. 73-92.

³⁵ The WTO Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures (SPS Agreement), art. 3.3.

³⁶ *Id.*, at Art. 5.1

³⁷ *Id.*, at Art. 5.2

³⁸ *Id.*, at Art. 5.7

在 *EC-Hormones* 案中，由於歐體限制了美國與加拿大荷爾蒙牛肉的進口，因此美國與加拿大在該案中主張，歐體禁止牛肉進口的措施已高於國際標準的保護水準，但措施卻並非係基於風險評估而建立，亦並非是建立在科學評估的結果之上，且亦未有充實的科學證據支持措施的實施，因此違反了 SPS 協定第 5.1 與第 5.2 條之規定³⁹。

就此，歐體表示預警原則已成為國際習慣法，或至少為一般法律原則，因而於本案應有預警原則的適用。首先，美國與歐體皆有對於荷爾蒙動物皆有進行管制；然而，在預警原則下，歐體選擇採取較高標準的保護水準程度⁴⁰。而歐體亦說明預警原則與 SPS 協定條文的關係，並主張預警原則並不只與 5.7 條規定相關，而是亦適用在第 5.1 和第 5.2 條風險評估程序的規定，表示此不是規定一種特定類型的風險評估，而僅是說明需要考慮的因素，且亦不需要所有科學家或是會員國都同意風險發生的可能性與規模，因此歐體並無違反 SPS 協定之規定⁴¹。

最後，WTO 上訴機構就預警原則的適用表達其意見，其雖然不願處理有關預警原則於國際法上地位之問題，但亦承認預警原則確實反映於 SPS 協定，上訴機構並進一步就預警原則與 SPS 協定的關係提出四點說明：（1）預警原則並未被寫入協定中，因此預警原則仍不得用以正當化與 SPS 協定所生之義務相抵觸之限制措施；（2）上訴機構同意預警原則的內涵確實反映在 SPS 協定的前言第 6 段、第 3.3 條及第 5.7 條，且此些規定明確承認國家得自行建立適

³⁹ WTO Panel, *European Communities- Measures Concerning Meat and Meat Products*, Panel Report WT/DSB/M/17 (1996), para. 3.2.

⁴⁰ *Id.*, at para. 3.6.

⁴¹ WTO Appellate Body, *European Communities- Measures Concerning Meat and Meat Products*, Appellate Report, WT/DS26/AB/R (1998) [EC-Hormones Case], para.16.

合且較高的健康保護水準；(3) WTO 小組在判斷是否有足夠的科學證據支持國家採取的特定措施時，須銘記具有責任感的政府在面對不可逆的風險，如死亡、人類健康受損害，通常應採取謹慎、預警的態度；(4) 預警原則並沒有免除 WTO 小組依據習慣法上條約解釋規則闡釋 SPS 協定的義務⁴²。最後，上訴機構總結預警原則仍不能凌駕於 SPS 協定第 5.1 及第 5.2 條之規定⁴³。

四. 小結

里約宣言確立了預警原則的重要要件，為發生嚴重不可逆損害的可能性與對於風險或是採取之措施等具有科學上之不確定性，此內容作為往後預警原則發展的基礎。國際法院的相關判決中，雖未直接適用並闡釋預警原則的內容，但其亦未反對，且判決中國家的主張及個別法官的見解呼應了國際條約所建立的內容，並強調了預警原則適用的背景因素，亦即國際法下在特定情況下有風險管理前置的必要。

WTO 的 *EC-Hormones* 案中，雖然爭端解決機構對於 SPS 協定與預警原則關聯的闡述仍不明確，令人疑惑究竟國家可否依據預警原則採取 SPS 協定下的措施。然而，WTO 既已承認了 SPS 協定的 3.3 條與 5.7 條反映出預警原則的內容，即讓我們看見了預警原則於環境領域以外發展的可能性。且從此兩條規定中觀之，可以發覺到更明確的預警原則內容，像是國家得設定較高的保護水準，又或是國家在科學上具有不確定時須基於相關的科學資訊採取措施，此些內容皆可幫助我們更加清楚預警原則於疫情期間擴大適用時得依據的標準。此外，WTO 的 *EC-Hormones* 案中有一點不可忽略的，便是歐盟對於預警原則適用的積極態度與其援引的歐盟相關資料的豐富度，因而本文下章將透過介紹歐

⁴² *Id.*, at para.124.

⁴³ *Id.*, at para.125.

盟的區域性預警原則，更進一步瞭解預警原則的實際運用與明確內容，補足國際法上對於預警原則闡釋的不足。

參、預警原則成為區域習慣法之可能性

雖然預警原則於國際法上的發展仍較為保守，其適用要件亦尚待司法實務之發展與補充。然而，隨著歐洲在一九九〇年代連續經歷了狂牛病、口蹄疫與愛滋病之傳播，這類的現代風險使預警原則在歐盟有了不一樣的發展⁴⁴。在短短的十幾年間，歐盟透過條約與其所發布的文件將預警原則的要件法典化，而歐盟法院（European Court of Justice）的判決，亦建構了預警原則在個案適用之合理性判斷標準，使預警原則之運用更臻成熟，並擴大適用到各個領域，其中亦包括本文主要探討的公共衛生領域。

歐盟國家對於預警原則的普遍承認與適用讓預警原則有成為區域習慣法的可能性，而若預警原則已於歐盟形成區域習慣法，則本文認為歐盟所發展出的明確適用要件與範圍將在一定程度內影響往後國際法上預警原則的適用內容。本部分首先介紹有關預警原則之歐盟條約、官方文件與歐盟法院判決，以探討預警原則於歐盟適用的具體內涵。本文認為以此作為歐盟國家對於預警原則的國家實踐與法之確信，應可顯示出預警原則已於歐盟形成區域習慣法。最後，並將比較預警原則於國際與區域上發展之差異，作為下一章分析 COVID-19 疫情間預警原則發展的基礎，以進一步觀察國家實踐較傾向於何者，是否因疫情而使國際上所發展的預警原則逐漸與區域習慣法之內容靠攏，又或是疫情下應以國際法下還是區域習慣法下的預警原則作為其內容。

一、 歐盟之條約與文件

⁴⁴ JOAKIM ZANDER, THE APPLICATION OF THE PRECAUTIONARY PRINCIPLE IN PRACTICE 77 (2010).

(一) 初期發展

歐洲的預警原則概念起源於德國國內法下所討論的預警原則 (*vorsorgeprinzip*)，並陸續內化於歐盟的相關條約與文件中⁴⁵。第一次出現於一九七三年歐洲共同體所發佈的《首次環境行動計畫》(First Environmental Programme [1973-1976])，其中指出當有潛在危險 (potential danger) 時，得採取暫時性的緊急措施，且後續能就該措施基於科學研究結果進行審查與調整⁴⁶，從此規範已可見預警原則在歐洲共同體發展的雛形。

預警原則於歐盟雖已見其雛形，然而此時期歐盟會員國對於預警原則的接受度仍不高，因此並沒有進一步的發展，是一直到一九九〇年代以後，預警原則在歐盟的情況才有大幅度地改變⁴⁷。

(二) 一九九〇年代之後

一九九三年，隨著《馬斯垂克條約》(The Treaty of Maastricht)之生效，預警原則首次在歐盟被明確承認其地位。根據《馬斯垂克條約》的第174條第2款規定，歐盟在環境政策上應該考量歐盟各個區域的不同情況，而追求於高標準的保護水準 (level of protection)，並應以預警原則作為其環境政策的基礎⁴⁸。同條第3款指出歐盟在準備相關政策時，應考量可取得的科學數據與採取

⁴⁵ *Id.*, p.76; Andrew Jorden, *The Precautionary Principle in Contemporary Environmental Politics*, 4(3) ENVIRONMENTAL VALUES 191, 193 (1995).

⁴⁶ European Council, Declaration of the Council of the European Communities and of the Representatives of the Governments of the Member States, meeting in the Council on the Programme of action of the European Communities on the environment (1973), p.33, 49.

⁴⁷ 金益先，氣候變遷下的巨災回應：以預警原則為中心，2013年，頁65。

⁴⁸ Article 174 of the Treaty on European Union and of the Treaty Establishing the European Community (2002).

措施的成本效益⁴⁹。而值得注意的是在同條約中的第 6 條更進一步說明，不僅是環境領域，在其他領域的政策也應該以預警原則為基礎採取措施⁵⁰。

《馬斯垂克條約》的生效，讓預警原則在歐盟建立適用上的明確法源，但此時預警原則在歐盟還未受到重視，歐盟法院亦沒有對預警原則有實際的運用與解釋。然而，一九九六年於英國爆發而後擴散到全歐洲的狂牛病（正式學名稱為牛海綿狀腦病 Bovine Spongiform Encephalopathy, BSE），成為了預警原則於歐盟發展的轉捩點。此類傳染病風險所具備之難以事先預防且非人民所自願承擔的特性，讓社會開始呼籲此類風險的控管⁵¹。且當時歐盟決議採取禁止英國牛肉的進口措施時，已錯過風險管理的最佳時間，這樣的危機讓歐盟意識到預警原則的重要性，並進一步討論在此種風險下預警原則適用的條件和預警性措施與經濟間要如何權衡⁵²。

狂牛病的爆發改變了歐盟對於風險的認知，也讓預警原則開始在歐洲迅速發展。歐盟法院開始於不同個案中檢討預警原則的實際運用，而後《里斯本條約》亦將《馬斯垂克條約》中有關預警原則的規定整合於其第 191 條第 2 項與第 6 條。上述的條約僅對預警原則作定義性的解釋，因此為了更進一步建立預警原則適用的明確要件與內容，執委會於二〇〇〇年發布了《預警原則政策說明書》（Communication from the Commission on the Precautionary Principle），此說明書雖然沒有直接的拘束力，卻展現了歐盟對於預警原則的理解，是探討歐盟預警原則內容所不可或缺的文件。以下介紹說明書所建立的預警原則適用範圍、適用條件、與適用後所能採取之措施。

⁴⁹ *Id.*, at Art. 3.

⁵⁰ *Id.*, at Art. 6.

⁵¹ 金益先，前引註 46，頁 66。

⁵² Zander, *supra* note 43, at 89.

1. 預警原則適用的範圍

《預警原則政策說明書》指出，即使預警原則並沒有在環境領域以外的條約中被直接提及，但其適用範圍仍應擴大，及於具有科學不確定性但有合理基礎表明將會有潛在危險影響環境、人類或動植物健康的領域⁵³。

2. 預警原則適用之要件

說明書指出預警原則的適用是風險管理 (risk management) 的一部分，也就是說當科學上的不確定性排除了完整的風險評估程序 (risk assessment) 時，決策者得在風險對於其所決定的環境或人類健康保護標準 (chosen level of protection) 有危害時採取預警措施⁵⁴。而風險管理應該包括科學評估程序 (scientific evaluation)，亦即基於現有的科學證據或資訊，判斷風險發生的可能性與此項風險危害環境或人類健康的影響程度，而判斷人類健康影響程度的評估因素包括危害的範圍、持續時間、可逆與否與遲延效應⁵⁵。此外，委員會強調其中的風險必須是社會不可接受的風險，而不可僅只為了追求零風險而恣意採取預警措施。

3. 適用預警原則所能採取之措施

委員會表示歐盟國家對於在適用預警原則下所能採取之措施享有高度的裁量權，而可採取多樣化的管制手段⁵⁶。

⁵³ Commission of the European Communities, Communication from the Commission on the Precautionary Principle (2000), at 3.

⁵⁴ *Id.* at 12.

⁵⁵ *Id.* at 13.

⁵⁶ *Id.* at 15.

然而，即使國家擁有高度裁量權，亦不代表預警措施的實施漫無限制，此份說明書指出在適用預警原則上的五項要求，規定措施須符合比例性、禁止歧視、一致性、成本效益與現今之科學進展⁵⁷。

二. 歐盟法院之判決

(一) 歐盟法院於 *BSE* 案對預警原則之適用

一九九六年於英國爆發的狂牛病改變了預警原則於歐盟的發展，也促成歐盟法院在一九九八年的 *BSE* 案中第一次明確定義預警原則的內容。

BSE 案的背景，源於歐盟執委會為了避免狂牛病的境外傳播而採取緊急措施禁止進口英國活體牛隻、牛肉及牛肉製品，英國對此提告至歐盟法院，請求確認該緊急措施無效並停止執行⁵⁸。英國主張歐盟執委會的措施對於達到保護健康的目的並不符合比例性，原因在於歐盟所禁止出口的牛隻精子、從未餵養過肉品飼料的小牛與牛肉之製品、未與狂牛症牛群接觸過的小牛與牛肉之製品並無傳染狂牛症的風險⁵⁹。而執委會則回應，狂牛症病原仍有可能存在於年輕牛隻，即使是精子或胚胎亦可能發生垂直感染，至於牛肉相關製品之肉塊與肉骨粉等亦有傳染的可能性，因而在傳染風險不明的情況下其所採取的措施符合比例性⁶⁰。對此，歐盟法院指出：「當對於人類健康風險的存在或程度有不確定性時，歐盟機關無待系爭風險的真實性與嚴重性充分顯現，即得採取保護性措施⁶¹。」因此在狂牛病的傳播途徑與風險仍有不確定性時，歐盟所採取的措施並無違反比例性。

⁵⁷ *Id.* at 17.

⁵⁸ ECJ, *Case C-180/96 (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Commission of the European Communities)*, Judgment, ECR 1998 I-2265, [*BSE Case*], paras. 2-5.

⁵⁹ *Id.*, at paras. 77-80.

⁶⁰ *Id.*, at paras. 85-89.

⁶¹ *Id.*, at para. 99.

歐盟法院在本案中明確闡釋預警原則的定義，並進一步說明採取之預警措施必須是暫時的且必須隨時檢驗最新的資訊與科學研究⁶²。法院表示此對預警原則的理解可透過《馬斯垂克條約》第 130 條獲得確認，且條約中對於環境保護的政策與原則應該擴大適用到歐盟其他領域⁶³。*BSE* 案中對於預警原則的定義在歐盟普遍受到認可，在往後的歐盟法院判決也多可見對其之引述⁶⁴。而法院在本案中表達預警原則應擴大適用的見解也獲得後續判決的接納，特別是在人類健康保護的領域⁶⁵。

(二) 歐盟法院於 *Pfizer* 案中建立的預警原則程序義務

在 *Pfizer* 案中，歐盟法院在預警原則政策說明書的基礎上，建立了預警原則適用的程序義務。法院指出，首先歐盟機關或是會員國應該決定其社會適合的保護標準，這樣的保護標準也就決定了社會可以承擔的風險，而當發生了社會所無法接受之風險時即可採取預警措施⁶⁶。需要注意的是保護標準不能過高而無法實現，也不能一味地追求零風險的社會⁶⁷。

如何判斷風險有無達到無法被社會所接受的程度，則必須透過風險評估的程序決定，風險評估的程序主要包括危害的識別與特性描述、對於危害暴露的評估與風險的特性描述⁶⁸。而預警原則適用的一大前提在於因為科學上具有不

⁶² *Id.*, at para.101.

⁶³ *Id.*, at para.100.

⁶⁴ ECJ, *Case C-192/01* (Commission of the European Communities v. Kingdom of Denmark), Judgment, 2003, ECR 2003 I-09693, para 49; ECJ, *Case 236/01* (Monsanto Agricoltura SpA & Others v. Presidenza del Consiglio dei Ministeri & Others), Judgment, 2003, ECR 2003 [Monsanto Case], para 111; ECJ, *Case C-41/02* (Commission of the European Communities v. Kingdom of the Netherlands) Judgment, 2004, ECR I-11375 [Netherlands Case], para 52.

⁶⁵ *Monsanto Case*, *supra* note 63, at 128,133; *Netherland Case*, *supra* note 63, at 45; ECJ, *Case T-70/99* (Alpharma Inc. v. Council of the European Union), Judgment, 2002, ECR 2002 II-03495, paras. 152,153.

⁶⁶ ECFI Third Chamber, *Case T-13/99* (Pfizer Animal Health SA v. Council of the European Union), Judgment, 2002, ECR 2002 II-03305 [Pfizer Case] para. 151.

⁶⁷ *Id.*, at para. 152.

⁶⁸ *Id.*, at para. 156.

確定性而導致無法進行完整的風險評估程序，然而法院也指出風險評估程序仍應愈完整越好⁶⁹。最後，一旦風險評估程序顯示系爭風險無法被社會所接受時，歐盟或會員國即得進行風險管理，採取適當且必要的預警性措施以避免風險的實現⁷⁰。

儘管法院建立了適用預警原則的程序義務，法院卻傾向於以較寬鬆的標準就預警措施進行形式審查，而不就相關科學證據進行實質審查。在 *Pfizer* 案中，法院表示歐盟機關與會員國在決定社會可接受的風險時享有高度的裁量權限，特別是牽涉到人類健康之保護時更是如此⁷¹。又預警原則的適用包括複雜的科學事實判斷，此類的事實判斷亦是歐盟機關與會員國的裁量權，法院不可代替為之⁷²。因此，採取預警措施的方式與內容屬於其歐盟機關與會員國的判斷餘地，歐盟法院僅就是否有明顯錯誤、權力濫用與逾越裁量權之事項進行審查⁷³。

三. 預警原則於歐盟法與國際法下發展之差異

透過上述對於預警原則在國際法與歐盟發展的介紹，可以觀察到預警原則在國際法和歐盟法下的詮釋與適用有所不同，以下就各層面比較之。

(一) 國家實施預警措施的裁量權限

首先，必須先指出造成預警原則在國際與區域發展上本質上的差異在於國家的裁量權限不同。歐盟允許各國根據其國內社會的綜合狀況評估對風險的接

⁶⁹ *Id.*, at para. 162.

⁷⁰ *Id.*, at para. 163.

⁷¹ *Id.*, at para. 170.

⁷² *Pfizer Case*, *supra* note 65, at 168; ECJ, *Case C-44/96* (NIFPO and Northern Ireland Fishermen's Federation v. Department of Agriculture for Northern Ireland), Judgment, 1998, ECR 1998 I-00073, paras. 41,42.

⁷³ *Pfizer Case*, *supra* note 65, at 169; ECJ, *Case C-331/88* (The Queen v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food and Secretary of State of Health, *ex parte*: Fedesa and others), Judgment, ECR 1990 I-4023, para. 14.

受度，且亦可追求高標準的保護標準，因此國家在採取預警措施的裁量權限較高，歐盟法院只有在國家之措施有明顯瑕疵或權力濫用時才會介入。相對來說，預警原則在國際法上則因為規定上不夠明確，而未給予國家如此大的決定空間。

(二) 預警原則的適用要件

本文觀察到預警原則於國際上的適用要件，多仰賴里約宣言第 15 條內容，亦即「當有嚴重且不可逆損害發生之威脅時，欠缺完全之科學確定性不應被作為延遲採取能防止環境惡化且具有成本效益之措施的理由。」

以國際法院之爭訟為例，Weeramantry 法官在核子試爆案之不同意見書、造紙廠案中雙方當事國的主張，以及造紙廠案中 Trindade 法官之個別意見書皆以里約宣言之要件為論述的基礎，再分別就要件進行分析。此外，前述所介紹之 P. Sandin 學者對於預警原則要件之統整，也主要以里約宣言的內容為主。在此情形下，預警原則於國際法上也就以「嚴重且不可逆損害發生之風險」與「科學上不確定性」存在為其兩大要件。

根據 *BSE* 案與《預警原則政策說明書》，歐盟預警原則的要件主要可分為「風險評估」與「風險管理」兩部分⁷⁴。其中前者係指必須基於現有的科學證據或資訊判斷風險發生的可能性，與此項風險危害環境或人類健康的影響程度；而後者則指歐盟允許國家追求其自行決定的保護水準，若是根據現有的科學證據或資訊發生具有科學上不確定性之風險，且該風險之發生不符國家所設

⁷⁴ Iris Goldner Lang, "Laws of Fear" in the EU: Precautionary Principle and Public Health Restrictions to Free Movement of Persons in the Time of the COVID-19, EUROPEAN J. RISK REGULATION 1, 8 (2021).

定的保護標準時即有預警原則的適用，國家對於是否採行預警措施即擁有裁量權。

(三) 預警原則的適用範圍

相較於國際法下預警原則之適用，仍侷限於環境保護領域，歐盟對預警原則之適用與發展則已跨出一大步。不論在《馬斯垂克條約》的第 6 條（而後《里斯本條約》整合於其第 11 條）、《預警原則政策說明書》與多個歐盟法院的判決中，均明確肯認預警原則於公共衛生領域的擴大適用可能性。對於這樣差異存在的原因，本文認為除了與歐盟對於預警原則的態度較為積極有關之外，此亦與預警原則發展的背景不同相關聯，其中預警原則於國際法上的發展背景，肇因於當時國際對於環境保護的重視與多個環境公約的通過；然而，預警原則真正在歐盟蓬勃發展的轉捩點在於狂牛病的爆發。其一者聚焦於環境保護，另一者以人類健康的保護為目的，兩者動機的不同，亦造成國際與區域對於預警原則發展的重心亦有所不同。

(四) 適用預警原則下所能採取的措施

適用預警原則後所採取的措施，在國際與區域上亦有所不同，預警原則在國際法上的角色傾向於作為結果導向而管理措施的禁制與否。而在歐盟，會員國在適用預警原則的前提下得採取多樣化的措施，並在其中規定措施須符合比例性、禁止歧視、一致性、成本效益與現今之科學進展之要件，因而預警原則於歐盟的角色已從作為與不作為之選擇逐漸轉變為提供各式決策的正當化基礎。

四. 小結

從上述觀察，預警原則於區域的發展較其於國際法下有更大的適用空間。狂牛病的爆發成為了歐盟發展預警原則的動力，並透過歐盟的官方文件與歐盟法院的判決建立了預警原則的具體的適用門檻與所須踐行的程序義務，預警原則的適用範圍亦進一步擴大到保護人類健康的領域。

相對來說，雖從國際條約與國際法院判決可以知道，預警原則已經是國際法被廣泛討論的原則，且從 WTO 的 *EC-Hormones* 案中，亦可看到國際法下預警原則似有朝向區域性預警原則的內容發展的趨勢。然而，一直以來卻欠缺一個國際性的事件，推動預警原則更進一步發展實質的適用內容，使預警原則的發展僅停留在抽象的定義與要件，且亦未擴大到公共衛生領域。

二〇二〇年初，COVID-19 疫情爆發，面對國際上過去未曾發生之如此大規模傳播的疾病傳播，本文認為 COVID-19 與當年歐盟所爆發的狂牛病扮演相似的角色，可能促使預警原則在國際法下公共衛生領域上的快速發展。而在面對此類突發性的疫情，預警原則將會如何發展，且其所發展的具體內涵為何，此將透過下一章國家實踐分析探討之。

肆、預警原則在 COVID-19 期間於公共衛生領域之適用

二〇一九年十二月三十一日，中國首次公開通報於武漢市發現之「病毒性肺炎」病例，而後也陸續在他國出現確診病例。而當時關於病毒的傳播方式與傳播速率仍不明確，亦即其存有科學上之不確定性。儘管如此，各國卻紛紛採取措施限制人民的的行動自由，措施的規模與影響範圍皆是前所未有，甚至在世界衛生組織宣布 COVID-19 為全球流行病 (pandemic) 前，便已有九十個國家實施出入境限制與邊境管制。

從大多數國家針對疫情所採取的出入境管制及封城措施以看見預警原則在

此次疫情中扮演十分重要的角色，也可反映出預警原則擴大適用於公共衛生領域。此章節將透過分析代表性的國家實踐，探討在國家實踐下預警原則實際運用的內容較傾向過去國際法上或是區域習慣法之內涵，又將會如何影響未來預警原則於公共衛生領域的適用。此外，過去較未被重視的《國際衛生條例》（International Health Regulations, IHR）也因為此次 COVID-19 疫情的爆發開始被廣泛討論，條例中第 43 條內容與預警原則的擴大適用，以及與疫情下的國家實踐有密切關連性，因此本文特別提出討論之。

一. 國家於 COVID-19 期間擴大適用預警原則的實踐與分析

（一）美國

美國首先於二〇二〇年一月三十一日實施旅行禁令限制過去十四天曾到過中國之旅客入境，而後又於二月二十九日、三月十日、三月十四日分別對十四天內曾到過伊朗、歐洲申根區域、英國和愛爾蘭的旅客限制入境⁷⁵。美國在其限制入境禁令的公告中，表示發布禁令原因係因「疾病管制與預防中心（Centers for Disease Control and Prevention, CDC）認為病毒已構成對公眾健康嚴重的威脅。若是在美國境內持續發生大規模人對人的傳染，將有可能使醫療系統癱瘓並對公眾健康、經濟、國家安全與社會造成串連影響。⁷⁶」

一直以來，美國皆站在歐盟的對立面，認為預警原則會減緩科技的發展，並且可能阻礙國際貿易，因而並不支持預警原則的適用⁷⁷。在疫情期間，美國對於預警原則否定的態度和對貿易的重視，也部分地展現在美國所採行的防疫

⁷⁵ US Federal Government, *Proclamation on Suspension of Entry as Immigrants and Nonimmigrants of Certain Additional Persons Who Pose a Risk of Transmitting Coronavirus Disease 2019*, proclamations. 9984, 9992, 9993, 9996.

⁷⁶ *Id.*

⁷⁷ Zander, *supra* note 43, at 267.

措施中，特別是美國政府在要求維持社交距離、強制戴口罩、實施快篩等防疫措施推動上都較他國遲延，此也導致學者批評政府初期冷漠的態度，造成美國疫情擴散而無法控制⁷⁸。

儘管如此，預警原則對美國此次疫情下的實踐亦非毫無影響，從美國採取限制入境措施的理由中，即可觀察到該措施實具預警原則的精神，特別是美國在 COVID-19 疫情處於科學上不確定性之階段時，雖然並未有足夠的科學證據證明實施限制措施對於阻止疫情傳播有直接效用，但考量到對公眾健康有嚴重且不可逆損害發生之威脅，美國仍基於疾病管制與預防中心的科學資訊採取預警措施，這樣的實踐亦呼應里約宣言第 15 條所揭示的預警原則之精神。

(二) 歐洲國家

1. 歐盟層級

疫情之初，係由歐盟各國開始自行實施限制人民行動自由之防疫措施，如封城、關閉學校、暫停集會等措施，歐盟層級則並未有統一之規範⁷⁹。在措施上唯一先由歐盟整合規定後，再由各國分別實施者，乃是關閉歐盟邊境之措施。

歐盟在二〇二〇年三月十七日舉行高峰會並與成員國以視訊會議進行討論後，發布歐盟的入境管制，並限制申根區域外旅客不必要之旅行。歐盟之旅遊禁令從二〇二〇年三月十九日實施至六月三十日共展延三次，而每次決定延長禁令時，歐盟高峰會皆有發布評估文件，並根據當時的疫情狀況探討措施實施的必要性⁸⁰。

⁷⁸ Institute of Global Health Sciences, *The United States' Response to COVID-19: A Case Study of the First Year* (2020), p. 9.

⁷⁹ Lang, *supra* note 73, at 3.

⁸⁰ European Commission, *On the second assessment of the application of the temporary restriction on non-essential travel to the EU* (2020); European Commission, *On the third assessment of the application of the temporary restriction on non-essential travel to the EU* (2020).

疫情較為趨緩時，歐盟開始考慮放寬限制措施與旅遊禁令。二〇二〇年四月十五日，歐盟高峰會與執委會共同發布《歐盟放寬 COVID-19 防疫措施之聯合規劃》（ Joint European Roadmap towards lifting COVID-19 containment measures ），此文件之基礎建立在歐洲疾病預防控制中心（ European Center for Disease Prevention and Control, ECDC ）和世衛組織的所發布之資訊與建議，文件內容雖提供歐盟國家放寬疫情限制措施的指引與標準，但原則上仍尊重各國情況之特殊性，因而並非即刻要求各國放寬所有之限制⁸¹。文件指出國家基於可獲得的流行病學資訊，採取疫情限制措施並遵守預警原則，但限制措施並無法無止境地實施，因此仍須依照對於病毒的認識與疫情發展的狀況，持續地評估措施與疫情狀況間是否符合比例性，而有放寬限制措施的可能⁸²。而國家在決定何時可放寬限制措施時，則應考量公眾健康與社會及經濟影響間的平衡，並且若有更多可獲得的科學證據時，國家亦應準備好修改其政策⁸³。

歐盟於其文件明確表示，各國針對疫情實施的限制措施需遵守預警原則，且歐盟的整體政策亦反應了前章所述預警原則於歐盟發展的兩個核心，即：風險評估與風險管理。因此，綜觀歐盟的整體政策，應可肯認歐盟在 COVID-19 疫情下的實踐已反映了預警原則的適用。

⁸¹ European Commission, *Joint European Roadmap towards lifting COVID-19 containment measures 2020/C 126/01* (2020) p. 4.

⁸² *Id.*, “Even though the way back to normality will be very long, it is also clear that the extraordinary confinement measures cannot last indefinitely. There is a need for a continuous assessment on whether they are still proportionate as our knowledge of the virus and the disease evolves.”

⁸³ *Id.* p.5-6, “the decision to end restrictive measures is a multidimensional policy decision, involving balancing public health benefits against other social and economic impacts. At the same time, the protection of public health in the short and long term should remain the primary goal of Member States’ decisions. The available scientific evidence must inform as much as possible Member States’ decisions and Member States should be ready to revise their approaches as more scientific evidence appears”

首先，風險評估強調在具有科學上不確定性時，以現有的科學證據或資訊判斷風險發生的可能性與此項風險危害人類健康的影響程度，並以此作為決策的基礎。在歐盟中，係由歐洲疾病預防控制中心承擔進行科學風險評估的工作，而疾病預防控制中心在其所發布的評估報告中，承認 COVID-19 因為病毒的嚴重性、傳染模式與感染源等等都仍存在著未知，而導致防疫措施在科學上具不確定性。在此不確定性的情形下，即使現有科學證據不足，仍應仰賴科學資訊作為決策的基礎。因此我們可以看到歐盟高峰會於每次發布延長旅遊禁令時，皆有針對當時的疫情狀況進行評估，且其在給予各國放寬防疫措施的指引內容中，亦特別強調各國的決策需基於疾病預防控制中心與世界衛生組織的相關科學資訊和各國的相關數據（此些數據包含每十萬人口間的感染人數、感染趨勢與國家的整體措施效用）⁸⁴。

在風險管理部分，歐盟則保留各國自行設定保護標準之權利，並得在風險評估程序顯示系爭風險低於保護標準時，採取其所認為適當的預警措施。此一風險管理的實踐，則體現在歐盟各國所實施的相異限制措施，以及歐盟各國實施措施的限制程度與影響範圍皆有所不同。舉例來說，雖然疫情期間多數歐盟國家皆採取較為嚴格的限制自由措施，但北歐的瑞典即選擇採取較為和緩的防疫措施而未實施封城。學者 Iris Goldner Lang 即認為，在疫情下允許國家擁有彈性的決定空間，便是預警原則下風險管理內涵的展現⁸⁵。

此外，儘管歐盟各國擁有決定實施何種預警措施的裁量權限，在歐盟所發佈的文件中，亦強調在實施限制行動自由之防疫措施上仍應有其界線，如同前章所述，必須符合比例性、禁止歧視、成本效益等標準。

⁸⁴ European Commission, *supra* note 79.

⁸⁵ Lang, *supra* note 73, at 16.

2. 個別國家實踐—義大利⁸⁶

COVID-19 疫情期間多數歐洲國家皆有採取封城措施，而其中義大利是為第一個實施全國性封城措施之國家，在當時被認為係歐洲最嚴格的限制措施，以下特別討論其實踐，並分析其措施與預警原則的關聯。

二〇二〇年一月底 COVID-19 疫情剛於中國爆發時，義大利政府並未警覺於 COVID-19 疫情的嚴重性，因而未採取積極之措施。然而，到了二〇二〇年二月，疫情於義大利境內快速傳播，義大利政府便緊急於二月二十一日發布第一階段的封城措施，影響範圍僅涵蓋特定省份。而後隨著確診病例的暴增，政府於三月八日宣佈封城範圍擴大至義大利北部區域，三月九日，封城措施之範圍便已及於義大利全國⁸⁷。

雖然義大利政府表示其實施限制措施之決策，皆係基於科學委員會 (Technical Scientific Committee) 的評估而做成，但不少科學家與學者仍批評義大利政府的措施欠缺科學基礎，並認為委員會的評估程序與過程欠缺透明性與客觀性⁸⁸。然而在義大利的實踐上，除了各界對科學評估程序的質疑外，限制措施的「實施時點」也是爭議的焦點所在，特別是義大利大規模進行封城時，疫情早已擴散於義大利境內，因而嚴重侵害人民行動自由的封城措施是否符合必要性，則有所疑問。除了從比例性的觀點去檢討義大利的實踐外，有學

⁸⁶ 歐盟國家下僅選擇義大利作為分析對象，係考量到義大利於疫情期間所實施的限制措施在歐盟中最为嚴格，且亦受到廣泛的討論，因而本文認為應可以此代表性的國家實踐作為探討歐盟個別國家實踐的研究對象。

⁸⁷ Mark Lowen, *Coronavirus: Quarantine raises virus fears in northern Italy*, BBC News, Feb. 25, 2020, <https://www.bbc.com/news/world-europe-51628084>(last visited May 23, 2022); *Coronavirus: Italy extends emergency measures nationwide*, BBC NEWS, Mar. 10, 2020, <https://www.bbc.com/news/world-europe-51810673> (last visited May 23, 2022).

⁸⁸ Emiliano Frediani, *The Administrative Precautionary Approach at the Time of COVID-19: The Law of Uncertain Science and the Italian Answer to the Emergency*, 17(3) UTRECHT L. REV. 6, 12 (2021).

者提出里約宣言第 15 條所提到的欠缺完全之科學確定性不應被作為延遲採取措施的理由之規定，亦可作為要求義大利即時實施限制措施的標準⁸⁹。

(三) 澳洲

二〇二〇年三月十九日，澳洲在僅有十五例確診病例時，便已宣布除了澳洲公民、永住居民與其家屬外皆禁止入境，而此項禁令一直到二〇二一年底十二月才有所鬆綁，開始開放國際學生、技術勞工與持有工作簽證者入境⁹⁰。甚至，在二〇二一年四月三十日，面對印度嚴峻的疫情狀況，澳洲宣布針對印度的旅遊禁令，任何人若曾在十四天到過印度則禁止入境，其中亦包括澳洲國民與永住居民，違反者須負刑事責任⁹¹。除了禁止入境的規定，澳洲亦於二〇二〇年三月二十五日發布限制旅遊出境的規定，內容規定澳洲公民和永住居民僅有在緊急的原因下申請旅行豁免才得離境⁹²。而這項規定在二〇二一年八月後，亦適用於原先旅外的澳洲公民與永住居民，亦即這些旅外者若是返國後，極有可能無法再出境⁹³。

澳洲政府表示，採取上述之限制措施係為了減緩疫情傳播速度以拯救生命，且措施亦基於科學與醫療機構的資訊作成⁹⁴。澳洲在疫情仍具有不明確性

⁸⁹ *Id.* at 14.

⁹⁰ Katharine Murphy and Paul Karp, *Australian Government Moves to Close Borders as New Coronavirus Cases Continue to Rise*, *Guardian*, Mar. 19, 2020, <https://www.theguardian.com/world/2020/mar/19/australian-government-moves-to-close-borders-as-new-coronavirus-cases-continue-to-rise> (last visited May 23, 2022).

⁹¹ Australia Minister for Health and Aged Care, *Biosecurity (Human Biosecurity Emergency) (Human Coronavirus with Pandemic Potential) (Emergency Requirements- High Risk Country Travel Pause) Determination 2021* (2021).

⁹² Australia Minister for Health, *Biosecurity (Human Biosecurity Emergency) (Human Coronavirus with Pandemic Potential) (Overseas Travel Ban Emergency Requirements) Determination 2020* (2020).

⁹³ Naaman Zhou, *Australians who live overseas may be unable to leave country if they return for visit*, available at <https://www.theguardian.com/australia-news/2021/aug/06/australians-who-live-overseas-now-unable-to-leave-country-if-they-return-for-visit> (last visited May 23, 2022).

⁹⁴ 如 Australia Health Protection Principle Committee (AHPCC)與 Chief Medical Officer (CMO)之資訊。

且境內確診病例亦不多時，即在科學資訊或證據的基礎上實施措施，此無疑是預警原則的展現。然而，澳洲作為世界唯一因疫情限制國民出入境之國家，被認為其所採取的邊境管制措施是為民主國家中最高嚴格者，且亦有違反《公民權利及政治權利國際公約》（The International Covenant on Civil and Political Rights）第 12 條的可能⁹⁵。在此情況下則不免令人懷疑其所採取的預警措施是否符合比例性的要件。

澳洲聯邦法院二〇二一年於 *Newman* 案中，曾針對疫情限制措施是否具有比例性之問題表示其見解。該案中，Newman 就政府所頒布的印度旅遊禁令提起訴訟，請求法院宣布該禁令無效，其中一項主張表示該限制措施並不符合比例性⁹⁶。事實上，澳洲在實施旅遊禁令前，政府曾考慮過首席醫療官之意見，醫療官表示在印度返澳班機採檢陽性率過高的情況下，由於澳洲有限的隔離與醫療量能，實施暫時的印度旅遊禁令並不違反比例性⁹⁷。然而，Newman 主張該意見中並沒有考量到若是有人違反禁令回國後，在監獄傳播病毒的潛在風險，且在實施禁令前亦沒有考慮到限制性較低的其他措施⁹⁸。對此，法院表示在監獄傳播的風險過於遙遠，並非政府所需考量者，而針對政府是否考量過其他較低限制性措施的問題，法院則認為在印度禁令中設有例外豁免的規定，此已展現了政府如何考量在不超出必要範圍下實施措施，又在醫療官的意見書中亦提到儘管已禁止往返印度的直航航班，但過去十四天經過印度之人口仍可透過轉機之方式進入澳洲因而仍存有風險，此即表示已無其他限制性較低的措施

⁹⁵ The International Covenant on Civil and Political Rights (1966), art.12.

⁹⁶ Federal Court of Australia, *Newman v. Minister for Health and Aged Care*, Judgment, 2021, FCA 517, para. 3.

⁹⁷ *Id.*, para. 38.

⁹⁸ *Id.*, para. 45.

⁹⁹。基於上述理由，法院反駁當事人之主張，認為澳洲政府所實施的限制措施符合比例性的要件。

從 *Newman* 案中，我們可以觀察到澳洲聯邦法院審理疫情限制措施的侷限性。法院並沒有針對限制措施比例性進行細緻的審查，例如法院並沒有實際分析措施所欲達到的效果與對人權的侵害孰輕孰重，或是去評估其他限制性較低措施的實施效用。其僅是從澳洲政府決策所依據的文件判斷是否符合比例性，才會造成儘管多數科學家與學者批判澳洲之措施不合比例性，但澳洲法院仍保守地認為措施具比例性之結果。這種形式上的判斷與歐盟法院過去在預警原則相關案件中所進行的審查模式有相似之處。雖然無法排除這樣的審理結果，與各國司法權之裁量空間有關，但也顯示出預警原則於疫情下適用的一大難題，亦即比例性要件判斷上的困難。

(四) 中國

COVID-19 病毒於二〇一九年十二月在中國武漢爆發，到了二〇二〇年一月二十日武漢已有一百三十六例確診病例，因而中國政府於一月二十三日即宣布武漢封城，直至四月八日才解封¹⁰⁰。而武漢位處的湖北省的其他城市也都陸續實施封城。需要特別注意者在特殊的政治體制下，中國的封城措施與同樣實施封城的國家相比下更為嚴格，也就對人民的行動自由產生更高程度的限制。

整體而言，中國政府對於 COVID-19 疫情之管控仍係以清零政策為主，亦即透過控制使感染區域無新增確診病例。二〇二二年，疫情的發展已進入後疫情時代，各國因為疫苗的施打而逐漸放寬限制措施，然而中國的清零政策並沒

⁹⁹ *Id.*, at para. 61.

¹⁰⁰ 武漢市政府，〈武漢市新型冠狀病毒感染的肺炎疫情防控指揮部通告〉，2020年。

有改變¹⁰¹。二〇二二年三月，上海爆發疫情而開始實施封城措施，中國政府為了避免疫情的擴散，嚴格控制人民的行動自由，造成了人民生活與就醫的困難，引發了極大的爭議¹⁰²。此外，中國其他省份為了避免疫情擴散至該地，只要該地區有零星的確診病例，即實施封城措施。

中國所採取封城措施雖符合國際下預警原則的內涵，亦即存有科學上不確定性與為了避免對於公眾健康嚴重且不可逆的損害。但若是從歐盟所發展的預警原則要件來檢討中國的封城措施時，其並不符合預警原則的規定。中國實施的封城措施侵害人民行動自由與基本權利的嚴重程度已超出必要，且在後疫情時代已發展出其他合理的替代措施，中國卻未將其列入考量而仍採取嚴格的限制措施。因此，中國所實施的封城措施違反比例性與成本效益。

(五) 小結

透過觀察 COVID-19 疫情期間內國家的實踐，可以明顯地發現多數國家皆係為了避免不可逆且嚴重的損害而在仍具有科學不確定性時，依據現有科學資訊採取限制措施，此體現了預警原則的內涵，反映了預警原則於公共衛生領域的擴大適用；然而，因原先各國對預警原則的態度不一，也導致各國的實踐有所不同。其中，歐盟層級的限制措施，與歐盟過去所發展的預警原則內容吻合，重視風險評估與風險管理，並要求歐盟各國應持續性地評估疫情狀況確保採取的預警措施符合比例性；相比之下，美國等其他國家的實踐則比較偏向國際法所發展的預警原則，僅以存有不可逆損害發生的風險與具有科學上不確定

¹⁰¹ 陳芳、彭韻佳、顧天成、楊思琪、王亞宏，〈堅持動態清零不放鬆〉
https://web.archive.org/web/20220503024158/http://www.news.cn/mrdx/2022-03/31/c_1310538443.htm.

¹⁰² 本尼，〈上海封城一個月：官方堅持動態清零政策不變，如何解除危機〉
<https://www.bbc.com/zhongwen/trad/chinese-news-61242081>.

性為採取預警措施的要件，而較不強調實行措施所須履行的程序義務與應符合之標準。

透過觀察國家實踐，本文認為過去歐盟所發展的預警原則內容較能在疫情時代下作為國家實施限制措施的標準，首先，過去在國際法上適用預警原則的情況多是積極的行為將有造成損害的可能因而預警性地禁止，因此國際法上的重點較著重於在符合預警原則的要件時應禁止採取措施，而非在符合要件時要採取如何的措施。然而，COVID-19 疫情下預警原則係因消極的不作為將有造成損害的可能因而預警性地採取措施，將重點放在採取措施的內容合法性，呼應了前述所介紹的歐盟所發展的預警原則從作為與不作為之選擇，轉變為提供各式決策的正當化基礎。

更進一步以中國、澳洲與義大利的國家實踐為例，我們可發現現行國際法的預警原則，無法提供國家明確的實施措施指引，且在國家採取過於嚴苛的措施時亦無法確實地拘束國家。然而，在歐盟所發展的預警原則下，中國、澳洲與義大利等其他國家在實施預警措施時須確保其所訂定的健康保護水準並非過高致無法實現¹⁰³，符合比例性而不在超出必要的程度上限制貿易與行動自由權利，且亦須踐行一定的程序義務。如此一來，便可減少國家濫用預警原則恣意採取限制自由措施的情形。

綜上所述，現行國際法發展下的預警原則已無法切合全球化世代下面對緊急公共衛生事件時的需求，而應更進一步將預警原則擴大適用到衛生領域並發展出更細緻的規定。

¹⁰³ 舉例來說，中國於 COVID-19 疫情期間所堅持的清零政策也就是中國政府一味追求零風險的展現，特別是疫情發展後期的清零政策已屬無法實現的健康保護水準。

二. 預警原則於公共衛生領域適用之準則

因過往預警原則遭受到許多學者的批評，本節亦會反駁此些批評在 COVID-19 此類公共衛生事件時的成立可能，進一步分析預警原則於公共衛生領域適用的必要性。

如前所述，在面對突發性的緊急衛生事件時，有風險管理前置的必要，因而有預警原則的擴大適用。因此本文透過國家實踐，探討預警原則於公共衛生領域的擴大適用，其中並發現多數國家的措施均體現了預警原則內涵的擴大適用，但不同國家所實施的預警措施寬嚴不一，亦同樣造成許多爭議。因而本文認為國際法下應有更明確且一致的預警原則，以規範國家並防止國家在避免風險時卻反而犧牲了更多權利。又本文注意到國際衛生條例在此次疫情中開始被廣泛討論，是少數與疫情有直接關係的國際性規定，因而將會藉由本節研究國際衛生條例與預警原則的關係，探討《國際衛生條例》作為預警原則於公共衛生領域下適用準則的可能性，並藉以調和不同國家間實施預警原則時所存在的差異。

(一) 回應過去對於預警原則的批評

預警原則可用以避免嚴重且不可逆損害的發生的角色，雖使其在國際上獲得肯認，惟過去仍有不少學者反對預警原則的適用，而提出若干批評。而其中，Cass R. Sunstein 作為大力批判預警原則的美國著名學者，提出了以下論點以說明其反對的理由。

首先，Sunstein 認為預警原則並沒有任何指引的作用，在此他以基因改造食品、全球暖化與核子能源問題為例，表示此類問題可能造成嚴重損害，且亦沒有科學證據可以證明發生的可能性為零；然而，若在此情況下適用預警原則

而對此類問題進行限制，則僅會造成更嚴格的管制而產生過高的機會成本，從成本效益分析的基礎上觀察，採取預警原則對解決問題並無幫助。再者，預警原則的適用，多數僅針對大眾在意的「特定」風險，忽略了系統性的風險與其他多樣化的負面影響，因此預警原則仍無法幫助執政者進行風險間之權衡並作出合理的決策¹⁰⁴。

然而，本文認為上述的理由在緊急公共衛生事件下並無成立的可能。以 COVID-19 為例，其可能造成不可逆損害的風險並非如同前述 Sunstein 所舉之情況為遙遠的風險，而係立即性的風險。且因疾病的傳播方式，將會加速擴大不可逆損害的範圍，此與全球暖化、基因改造等其他事件較為緩慢的進程有所區別。又 Sunstein 稱預警原則多僅針對特定風險而不符合成本效益分析，然疫情下所侵害的係為最高的基本權，亦即多數人的生命與健康權，自應優先考量，然此並非代表預警措施的實施毫無限制，國家仍應依比例原則與成本效益分析等進行衡量，彈性地調整預警措施的範圍與內容。

綜上所述，過去對於預警原則的批評在緊急公共衛生事件下應無成立的可能，且考量到疫情傳播的快速性與可能造成之損害的嚴重性，更應肯認預警原則於公共衛生領域適用的必要。且儘管疫情剛爆發之初期仍看不出疫情的嚴重性，但如同過去歐盟法院於 *BSE* 案中所闡釋的：「當對於人類健康風險的存在或程度有不確定性時，無待系爭風險的真實性與嚴重性充分顯現，即得採取保護性措施¹⁰⁵。」此外，值得注意的是，考量到 COVID-19 的龐大的確診病例數與死亡人數，原先不支持預警原則的 Sunstein 也在疫情爆發後，承認有採取預

¹⁰⁴ Cass R. Sunstein, *Beyond the Precautionary Principle* 151 UNIVERSITY OF PENNSYLVANIA LAW REVIEW, 1003, 1047 (2003).

¹⁰⁵ *BSE Case*, *supra* note 60, at 90.

警措施的必要¹⁰⁶。因此，以下將會以國際衛生條例作為媒介，試圖找出於公共衛生領域適用預警原則的準則。

(二) 現行國際衛生條例與預警原則相關之條文

《國際衛生條例》目前有一百九十六個簽署國家，其中規定國家在面對公共衛生事件時相應的權利與義務，是現行針對公共衛生風險之處理最為完整的國際條約。《國際衛生條例》中的第 43 條係針對國家所採取的額外衛生措施 (additional health measures) 進行規範。額外衛生措施係指國家可採取 IHR 所規定以外的防止疾病擴散之措施，且該措施必須是應變特殊的公眾健康風險或是國際公共衛生的緊急事件，並且其必須達到與 WHO 發布的建議 (WHO recommendations) 相同或是更高程度的健康保護水準¹⁰⁷。COVID-19 爆發時，WHO 於二〇二〇年一月三十日頒布臨時建議 (temporary recommendations)，建議國家不須採取旅遊禁令，因為並無法確定措施的有效性且會對國際經濟與交通帶來重大的負面影響，然而不少國家仍執意實施旅遊禁令與其他限制人民行動自由的措施，世界衛生組織即表示此已屬《國際衛生條例》下的額外衛生措施¹⁰⁸。

針對此類額外衛生措施，第 43 條規定其對國際交通造成的限制以及對人員的創傷或干擾，不應大於可合理採取並能達到適當健康保護水準的其他替代性措施¹⁰⁹。又國家在決定是否實施額外衛生措施時，其決定應基於 (1) 科學原則 (2) 對於人類健康危險的現有科學證據；或者此類科學證據不足時，基於包含

¹⁰⁶ Cass R. Sunstein, *This Time the Numbers Show We Can't Be Too Careful*, BLOOMBERG, Mar. 27, 2020, <https://www.bloomberg.com/opinion/articles/2020-03-26/coronavirus-lockdowns-look-smart-under-cost-benefit-scrutiny> (last visited June 10, 2022).

¹⁰⁷ International Health Regulations (2005) [IHR], art. 43(1).

¹⁰⁸ WHO, Updated WHO Recommendations for International Traffic in relation to COVID-19 Outbreak (2020).

¹⁰⁹ IHR, art. 43(1).

WHO 與其他相關政府間組織和國際機構的現有資訊；以及 (3) WHO 的任何現有特定指導或建議¹¹⁰。

此外，《國際衛生條例》亦規定了國家採取預警措施後的報告與複查義務。第 43 條規定中要求，採取對國際交通造成明顯干擾措施的額外衛生措施的締約國，應當向世衛組織提供採取此類措施的公共衛生依據和有關科學資訊，並在實施四十八小時內，向世衛組織報告此類措施及其衛生方面的理由¹¹¹。世衛組織在對國家提供的資訊進行評估後，得要求國家重新考慮措施的實施，而執行衛生措施的締約國則應當考慮世衛組織的意見和本條第 2 項的標準，在三個月內對措施進行複查¹¹²。

(三) 對於現行國際衛生條例的分析

《國際衛生條例》第 43 條針對額外衛生措施的規定，可說是體現了前述所介紹的預警原則內涵。首先，國家採取額外衛生措施係為了達到更高程度的保護水準，呼應了歐盟預警原則內涵下，各國可根據其所設定的健康保護水準採取預警措施。而國家在採取措施時，亦得在科學證據不足時，基於現有的科學資訊作出決策，符合預警原則在具有科學不確定性仍得實施措施的特性。此外，43 條的規定亦提到額外衛生措施對交通的限制不得超出必要，此即預警原則下比例性的要件。

惟《國際衛生條例》第 43 條有關於國家在採取額外衛生措施而科學證據不足時，要求國家仰賴的資訊內容與程度並不明確，使國家在適用時產生混淆，且其與預警原則的內容仍不能完全相符。COVID-19 疫情爆發後，注意到疫情

¹¹⁰ *Id.* at art. 43(2).

¹¹¹ *Id.* at art. 43(5).

¹¹² *Id.* at arts. 43(4), 43(6).

下限制措施的實施與國際衛生條例有密切的關係，十六位著名的國際法學者特定就《國際衛生條例》第 43 條進行解釋，其中也提到第 43 條規定不明確的問題。舉例來說，科學證據需要達到何種程度才算足夠，而當科學證據不充分時，又何謂國際組織相關的科學資訊¹¹³。此外，第 43 條規定國家須基於世界衛生組織的特定指導或建議，此為一般預警原則內涵下所未有的規定，且本文疑惑之點在於，若額外衛生措施的定義係為達到與世衛組織所發布建議相同或更高层次的健康保護水準者，則國家如何基於世衛組織的特定建議或指導實施措施，而又達到更高层次的保護水準？且依條文邏輯來看，COVID-19 下國家所發布的旅遊禁令，皆與世衛的暫時建議相違背，則此時是否代表各國採取限制措施皆不符合此條的規定？如此又是否與國際衛生條例第 43 條規定係要求各國應在有正當依據時始得採取額外衛生措施，而非一概禁止各國採行措施的意旨相違背？從此觀察，《國際衛生條例》第 43 條之規定似應有修正或更明確解釋其構成要件的必要。

《國際衛生條例》第 43 條的規定與前述所介紹的 SPS 協定有其相似性，皆反映了預警原則的精神，可從其看出在面對公共衛生危機時，國家所採取的措施不可避免地會帶有預警原則的色彩，展現了預警原則於公共衛生領域下適用的必然性。學者羅昌發亦提到，世衛組織在評估是否發布國際關注的突發公共衛生事件時的相關指引亦應以預警原則為準，並考量到病毒的嚴重性、疫情爆發的科學上不確定性、病毒威脅生命的本質及情況的緊急性¹¹⁴。

¹¹³ Roojin Habibi et al., *The Stellenbosch Consensus on Legal National Responses to Public Health Risks: Clarifying Article 43 of the International Health Regulations*, 19 INT'L ORG. L. REV. 90, 1,30 (2022).

¹¹⁴ Chang-fa Lo, *The Missing Operational Components of the IHR (2005) from the Experience of Handling the Outbreak of COVID-19: Precaution, Independence, Transparency and Universality*, 15(1) ASIAN J. WTO & INT'L HEALTH L. & POL'Y 1, 17 (2020).

《國際衛生條例》建立了國家採取限制措施時應有一定科學正當性的法源基礎，也進一步提到比例性與持續審查的概念，對於前節所述避免國家恣意採取限制措施實有一定的效果，應可作為未來預警原則於公共衛生領域適用之準則。然而，鑑於《國際衛生條例》第 43 條不明確的規定導致國家無法清楚瞭解實施限制措施所需基礎與相關資料，降低了本條的規範作用。因此，本文希望以此次 COVID-19 為契機，並以歐盟區域習慣法下的預警原則內容為基礎討論修改世界衛生條例的相關規定，以調和現行不同國家實踐的差異。如此一來便可在未來提供國家實施限制措施的指引，使國家在進行風險管理的同時，亦不致過度侵害國際經濟交通與相關人權。

伍、結論

一九七〇年代後，鑑於科技之迅速發展，國際上開始注意到特定情況下風險管理前置的必要性，而陸續有相關國際條約肯認預警原則的適用，其中以里約宣言第 15 條最具代表性，其中所揭示的發生「不可逆與嚴重損害的可能性」與「具有科學上的不確定性」此兩要件係為預警原則中最重要之要件，後續預警原則的發展亦以此為中心；國際法院預警原則的相關判決中，法院雖未能積極地闡釋預警原則的適用，但從國家的主張與法官的個別或不同意見書中，仍可看出其對預警原則的肯定態度，以及其所認知的預警原則要件與《世界自然憲章》、《東北大西洋海洋環境保護公約》與《里約環境與發展宣言》等國際條約中所揭示之內容相同。

WTO 爭端解決機構在 *EC-Hormones* 案中，承認 SPS 協定的第 3.3 條與 5.7 條有關國家於科學證據不充分時，得基於相關科學資訊採取限制性措施的規定反映了預警原則的內容，而歐盟於該案中積極主張應適用預警原則態度，亦特

別值得注意。在本文進一步研究預警原則於歐盟的發展，並透過對於歐盟條約、歐盟官方文件預警原則政策說明書與歐盟法院判決分析預警原則在歐盟的發展與適用發現，歐盟法下的預警原則，其要件明顯較國際法下的預警原則明確。歐盟法下的預警原則給予國家較大的裁量空間使國家得在系爭風險無法達到健康保護水準時實施預警措施，並且得擴大適用到公共衛生領域。然歐盟法下的預警原則亦非毫無限制，其建立了國家的風險評估與管理之程序義務，並強調比例性、禁止歧視性、符合成本效益等要件。

從本文對於 COVID-19 下，美國、歐盟、義大利、澳洲、中國等所採取的防疫措施實踐之分析可發現，國家在實踐上已經將預警原則之內涵擴大適用至公共衛生領域，因此預警原則應可適用於公共衛生領域，以應變突發性公共衛生事件。然而，目前各國所理解的預警原則內容仍有差異，多數國家亦未建立預警措施的程序義務，未來應持透過發展一致性的規範，作為國家在公共衛生領域下適用預警原則的標竿，讓預警原則得以更徹底地在公衛領域獲得適用，並避免國家濫用預警原則恣意採取限制措施而過度侵害人民基本權利。在現行國際規範中又以其現行第 43 條規範已蘊涵預警原則的內涵之《國際衛生條例》最為合適，惟考量該規定在適用操作上就國家採取預警措施時得依據的資訊內容及程序義務仍有不明確之處，又鑑於歐盟法下的預警原則較能提供國家明確且合理的指引，故應以此次 COVID-19 疫情為契機，參考歐盟法下預警原則的相關規定而修訂之。

面對全球化社會下的大規模疫情傳播，各國採取限制措施已成普遍性現象，也可預見為未來發生公共衛生事件時的常態性措施，預警原則比起成為國家恣意行動的保護傘，其實更可作為國家實施限制措施的指引與標準。然而，

現行之國際規範主要著重於對國際貿易與人民基本權利的追求，而未論及如何兼顧對公眾健康的保護，因此希望藉由此研究計畫提出預警原則擴大適用於公共衛生領域的趨勢並提供未來預警原則於公共衛生領域適用的指引，進一步促進在採取限制疫情限制措施時國際法下同時存有追求國際貿易與公眾健康保護兩者不同目的的法規範競合，讓國家因而得以選擇兼顧公眾健康的保護與人民基本權利和經濟利益的追求。