

doi:10.16060/j.cnki.issn2095-8072.2020.06.007

《国际卫生条例（2005）》的法理冲突 与规则重构^{*}

周 阳

（广东外语外贸大学法学院，广州 510420）

摘 要：在人类防治传染病的过程中，《国际卫生条例（2005）》的制定实施标志着国际社会对消除传染病达成了广泛的共识。新冠肺炎疫情的爆发与延续，凸显并加剧了其在国家主权、人权保护及国际贸易等领域的法理冲突。一些国家不认真履行条约所规定的监测与通报义务，对国际旅行与国际贸易频频采取过度限制措施，特别是美国等国刻意将新冠肺炎疫情污名化、政治化，严重损害了以规则为基础的国际法秩序。为此，《国际卫生条例（2005）》亟需从文本、机制、机构及秩序四个方面进行规则重构。中国是该条例的缔约国，也是一个崛起国和负责任的大国，应秉承人类公共健康共同体的理念积极推动该条例的变革。

关键词：《国际卫生条例（2005）》（IHR2005）；世界卫生组织；法理冲突；规则重构

中图分类号：D911

文献标识码：A

文章编号：2095 — 8072(2020)06 — 0063 — 17

一、问题的提出

在人类与传染病的漫长历史中，《国际卫生条例（2005）》（International Health Regulations, IHR2005）的制定实施具有重要的意义，标志着国际社会对消除传染病达成了广泛的共识。但是，IHR2005在全球卫生治理方面虽然取得了一定的成效，总的来说是收多成少。^①与此同时，世界卫生组织的工作遭到质疑，声称它已经变得低效甚至无效。^②WHO在根除天花方面发挥了至关重要的作用，但在抗击疟疾、结核病、高致病性肝炎及艾滋病方面收效甚微。^③而每一次全球公共卫生紧急事件都引发了对其领导能力的质疑。^④2009年H1N1疫情期间，WHO因反应过度 and 煽动公众恐惧而招致批评，2014年埃博拉疫情明显是WHO领导失败引起的。^⑤2020年1月30日，WHO宣布将新冠肺炎疫情认定为“国际关注的突发公共卫生事件”（Public Health Emergency of International Concern, PHEIC）。^⑥为减缓疫情传播，成千上万的旅行者与国内人群

^{*} 基金项目：本文受广东普通高校创新团队项目（人文社科）“涉外经贸法律和规则体系完善研究”（项目编号：2019WCXTD003）、中国法学会“国际贸易摩擦与关税保护制度立法研究”（项目编号：CLS（2019）C15）和广东普通高校新冠肺炎疫情防控科研专项“重大国际公共卫生事件涉及的海关法律问题研究”（项目编号：2020KZDZX1076）的资助。

① 晋继勇，全球公共卫生治理中的国际机制分析[M]，上海：上海人民出版社，2019：78。

② David P. Fidler, “The Future of the World Health Organization: What Role for International Law?”, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 1998(5):1080.

③ David Bishop, “Lessons from SARS: Why the WHO Must Provide Greater Economic Incentives for Countries to Comply with International Health Regulations”, *Georgetown Journal of International Law*, 2005(4):1186.

④ Lawrence O. Gostin, Ana S. Ayala, “Global Health Security in an Era of Explosive Pandemic Potential”, *Journal of National Security Law and Policy*, 2017(1):70.

⑤ Tsung-Ling Lee, “Making International Health Regulations Work: Lessons from the 2014 Ebola Outbreak”, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2016(4):949.

⑥ IHR2005第1条规定，“国际关注的突发公共卫生事件”是指根据本条例规定所确定的不同寻常的事件：（一）通过疾病的国际传播构成对其他国家的公共卫生风险；以及（二）可能需要采取协调一致的国际应对措施”。

接受医学检查，国际贸易陷入停滞。国际货币基金组织警告说，新冠肺炎疫情可能是大萧条以来最严重的衰退，远比2008~2009年全球金融危机更为严重。^①国际金融机构调动了前所未有的财政资源，超过一半的IMF成员国要求提供支持。^②疫情可能导致甚至加速了自二战以来一直在运作的，由美国领导的国际秩序的衰落。^③疫情还严重挤压了各国对于非传染性疾病预防的服务。^④一场全球公共卫生危机已演变成为全球经济、政治、社会及人道主义等各个领域的全面危机，是二战以来最严重的全球性危机。^⑤

疫情越严重，人们对IHR2005抱有的期望值就越高。平心而论，它已经充分展现出国际卫生公约的重要价值，国际社会迫切需要这么一个有效的国际法平台，来聚集全人类的力量克服疫情，另一方面，它有些力不从心，诸如不严格遵守条例规定，WHO突发事件委员会^⑥和总干事缺乏独立性，PHEIC透明度不足，没有处理好时效性和预防性原则等问题接二连三。^⑦更重要的是，一些国家不履行监测与通报义务，对国际旅行与国际贸易采取过度限制措施，特别是美国等国刻意将新冠肺炎疫情污名化、政治化，为掩盖本国政策的重大失误而将矛头对准他国转移国内民众的注意力，甚至上演一场滥诉的闹剧，美国密苏里州司法部长代表密苏里州在密苏里东区联邦地区法院正式起诉中国政府。美国总统指示政府停止为WHO提供资金，同时评估WHO严重管理不善和掩盖冠状病毒传播。^⑧7月6日，美国宣布正式退出WHO。无疑，这将撕裂人类社会对待疫情的共识，从根本上造成了国际社会“以邻为壑”的孤岛情势，严重损害了以规则为基础的国际法秩序。造成这些现象的原因很多，IHR2005在国家主权、人权保护及国际贸易领域内法理冲突是重要症结。为此，下文先结合新冠肺炎疫情的发展过程对IHR2005的核心要点进行文本解读，而后对它在国家主权、人权保护与国际贸易三个领域的法理冲突予以解构，最后尝试围绕文本、机制、机构与秩序等4个维度对它进行规则重构，并提出中国参与它变革的应对策略。

二、新冠肺炎疫情下 IHR2005 的文本解读

（一）IHR2005 的发展脉络

19世纪中叶以来，运输方式的进步导致国际旅行范围不断扩大，给传染病的

① Gita Gopinath, The Great Lockdown: Worst Economic Downturn Since the Great Depression, IMF Blog, April 2020.

② IMF的根本使命是促进国际货币稳定，其主要职能之一是向面临经济危机的国家提供紧急贷款。新冠肺炎疫情导致了对IMF财政援助的空前需求。此前，IMF平均每年批准18个项目。截至2020年4月15日，IMF189个成员国中有100多个国家申请了援助项目。Rebecca M. Nelson, Martin A. Weiss, COVID-19: Role of the International Financial Institutions, Congressional Research Service, 2020.

③ Ronald O'Rourke, Michael Moodie, Kathleen J. McInnis, COVID-19: Potential Implications for International Security Environment—Overview of Issues and Further Reading for Congress, Congressional Research Service, 2020.

④ WHO对非传染性疾病预防服务提供情况进行了快速评估，155个国家提交的数据表明，一半以上被调查国家经部分或完全中断了高血压治疗服务、一半的糖尿病和相关并发症治疗服务以及42%的癌症治疗服务和31%的心血管急症治疗服务，在几乎三分之二的国家中康复服务已经中断。世卫组织总干事2020年6月1日在2019冠状病毒病（COVID-19）疫情媒体通报会上的讲话[EB/OL]. <https://www.who.int/zh/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19—01-june-2020>.

⑤ 世卫组织总干事在“一带一路”国际合作高级别视频会议上的开幕词[EB/OL]. <https://www.who.int/zh/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-high-level-video-conference-on-belt-and-road-international-cooperation—18-june-2020>.

⑥ IHR2005第48条第1款规定，总干事应成立突发事件委员会，该委员会应总干事要求就以下方面提出意见：某个事件是否构成国际关注的突发公共卫生事件；国际关注的突发公共卫生事件的结束；以及建议发布、修改、延续或撤销临时建议。

⑦ 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”, *Asian Journal of WTO and International Health Law and Policy*, 2020(1):22-23.

⑧ Remarks by President Trump in Press Briefing. <https://www.whitehouse.gov/briefings-statements/remarks-president-trump-press-briefing/>.

流行提供了便利条件。1851年7月,第1届国际卫生会议(International Sanitary Conference)在巴黎召开,国际社会第一次越过主权国家层次来探讨传染病的治理,会议起草了一项区域性国际卫生公约,只获得法国、葡萄牙和撒丁岛的批准,随后的国际卫生会议基本上是外交性质。^①1866年,第3届国际卫生会议提出,治理传染病应该转变到源头限制,而不是等它爆发后才采取措施,这更为可取,花费也少。^②1892年,即第1届国际卫生会议后的41年,第8届国际卫生会议产生了真正意义上的国际卫生公约。1946年7月,联合国经社理事会代表签署了《世界卫生组织组织法》(Constitution of the WHO,简称《组织法》),这是公共卫生和医学国际合作史上的一个里程碑。^③1948年6月,第1届世界卫生大会开幕,同年9月1日,WHO宣告成立。1951年,第4届世界卫生大会将数个公约合并成单一法律文件,即《国际卫生条例》。1969年,世界卫生大会通过《国际卫生条例(1969)》(IHR1969)。大多数人认为IHR1969是失败的公约,存在着严重的不遵守行为。^④1973年与1981年,条例进行了修订。《国际卫生条例》陷入了“缔约—失效—修订—失效—再修订”的恶性循环。^⑤

20世纪90年代,国际旅行与贸易飞速发展,推动传染病在速度、数量和类型方面的增长,后者获得了破坏国家公共卫生战略的潜力。^⑥传统传染病的死灰复燃和埃博拉等新传染病的出现,使得1995年世界卫生大会要求对IHR1969进行修订。2002年,严重急性呼吸道综合征(SARS)的爆发加速了修订进程。作为21世纪出现的第一种严重且易传播的疾病,SARS的潜伏期足以通过空中旅行在世界上任何两个城市之间传播。^⑦它充分暴露出IHR1969的缺陷,证明了国际旅行与贸易很可能带来更快和更不可预测的传播。2003年,世界卫生大会通过决议,授予WHO“与国家当局合作,评估威胁的严重性和控制措施的充分性,并在必要时由WHO小组进行现场研究,以确保采取适当的控制措施”。^⑧WHO第一次可以自行派员实地检查,标志着30多年来WHO权力的首次重大扩张。^⑨2005年5月23日,第58届世界卫生大会通过IHR2005,并于2007年6月15日生效。这一修订被视为全球卫生治理向新时代过渡的一部分。^⑩它既顺应了经济全球化背景下国际法的整体发展趋势,又契合了传染病学的发展。^⑪

(二) 新冠肺炎疫情下 IHR2005 的文本解读

IHR2005由正文、附件与附录组成。正文分10编,共66条。附件有9个内容。在不

① Norman Howard Jones, "Origins of International Health Work", *British Medical Journal*, 1950(5):1034.

② Frank Gutteridge, "The World Health Organization: Its Scope and Achievements", *Temple Law Quarterly*, 1963,37(1):2.

③ Walter R. Sharp, "The New World Health Organization", *American Journal of International Law*, 1947(3):509.

④ Bruce Jay Plotkin, "Mission Possible: The Future of the International Health Regulations", *Temple International and Comparative Law Journal*, 1996(2):503.

⑤ 龚向前. 传染病控制之国际法问题研究[D]. 武汉大学博士学位论文, 2005:42.

⑥ David P. Fidler, "The Globalization of Public Health: Emerging Infectious Diseases and International Relations", *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 1997(1):31.

⑦ WHO, Severe Acute Respiratory Syndrome(SARS): Status of the Outbreak and Lessons for the Immediate Future, 2003.

⑧ WHO56.28号决议。

⑨ Rob Stein, "WHO Gets Wider Power to Fight Global Health Threats", *Washington Post*, 2003-05-28(A15).

⑩ David P. Fidler, *SARS, Governance and the Globalization of Disease*, New York: Palgrave Macmillan, 2004: 60-67.

⑪ 龚向前. 传染病控制与当代国际法变革的新趋势——以《国际卫生条例》(2005)为例[J]. 法学评论, 2011(1):114.

修改正文情况下,可以通过调整附件来确保适应性。2014年世界卫生大会批准对附件7“对于特殊疾病的疫苗接种或预防措施要求”做出修订,规定使用经批准的黄热病疫苗接种后,防止感染的保护效果以及相关接种证书的有效期将持续终生,而不是先前规定的10年。附录相对简单,分别是“条例的缔约国”“保留”以及“缔约国与条例相关的其他函件”等。下文结合新冠肺炎疫情,对IHR2005修订的核心要点做一扼要的文本解读。

2019年12月31日,WHO的流行病信息系统获得一份关于中国武汉不明原因肺炎病例的报告。1月3日,中国通过会议和WHO事件信息通报系统通报了信息。^①这是中国根据IHR2005在评估公共信息后24小时内,履行了该条例第5和第6条所规定的监测与通报义务。在以往,要求主权国家提供监测数据的难度,即使不是很大,也是对WHO外交技能的需求。^②这反映出人们意识到,国家一级的有效监测和反应最终是遏制疫情的关键。^③WHO于1月5日通过其事件信息通报系统分享了详细的技术信息,建议所有会员国和IHR2005对口单位采取预防措施以减少急性呼吸道感染风险,并基于可能存在人际传播情况提供了指导意见。^④在监测地域上,IHR1969要求在出入境地点设立检查机构,这样就会导致理论上一个携带霍乱病毒抵达国际机场的旅客可能会被监测到,一个“本土”的霍乱病例反而不会被关注到。^⑤IHR2005主张覆盖一个国家的监测就可避免出现前述现象。关于监测疾病,IHR1969保留鼠疫、霍乱、天花和黄热病四种为检疫传染病。1973年和1981年调整为鼠疫、霍乱、黄热病。这种方法较为死板,无法涵盖已经出现的和未来可能出现的传染病。例如,无论是从流行病学,还是治疗措施的角度,霍乱均不适合再作为检疫传染病。^⑥IHR2005将此修改为“发现对人类构成或可能构成严重危害的任何病症或医疗状况,而无论其病因或来源的情况”。^⑦

初次通报后,缔约国仍要履行继续通报义务,保持信息共享。^⑧1月11日,中国分享了该病毒的基因序列,并报告了首例新型冠状病毒死亡。^⑨1月13日,泰国证实出现病例,也是中国境外第一例有记录的病例。^⑩WHO可以考虑通报与磋商以外其他来源报告,^⑪并要求缔约国进行核实。^⑫在正当理由保密的情况下,WHO无需披露报告

① 世卫组织总干事2020年4月29日在2019冠状病毒病(COVID-19)疫情媒体通报会上的讲话[EB/OL]. <https://www.who.int/zh/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---29-april-2020>

② Victoria Sutton, "Biodiplomacy: A Better Approach to Dual Use Concerns", *Saint Louis University Journal of Health Law & Policy*, 2013(1):124.

③ Barbara von Tigerstrom, "The Revised International Health Regulations and Restraint of National Health Measures", *Health Law Journal*, 2005(13):41.

④ 世卫组织总干事2020年4月29日在2019冠状病毒病(COVID-19)疫情媒体通报会上的讲话[EB/OL]. <https://www.who.int/zh/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---29-april-2020>.

⑤ Jeremy Youde, "MERS and Global Health Governance", *International Journal*, 2015(1):124.

⑥ 张明江, 陆永昌, 张家祝.《国际卫生条例》修改的主要进展[J].中国国境卫生检疫杂志, 2004(4): 195.

⑦ IHR2005第1条。

⑧ IHR2005第6条第2款及第7条。

⑨ 世卫组织总干事2020年4月29日在2019冠状病毒病(COVID-19)疫情媒体通报会上的讲话[EB/OL]. <https://www.who.int/zh/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---29-april-2020>.

⑩ 世卫组织应对COVID-19疫情时间表[EB/OL]. <https://www.who.int/csr/don/05-january-2020-pneumonia-of-unknown-cause-china/zh/>.

⑪ IHR2005第9条第1款规定。

⑫ IHR2005第1条规定,“核实”是指一个缔约国向世界卫生组织提高信息确认该国一处或多处领土内事件的状况。

来源的身份。这彻底改变了IHR1969只能从发生事件的国家获取信息的做法。SARS爆发期间,WHO已经验证了获得非政府信息来源的能力。^①它已经越来越依赖非政府来源对新的疫情发出警报,向这些政府施加压力,以核实情况并提供流行病学证据。^②为了减少不遵守通知义务的风险,处理不合作的政府,各国完全可以利用和传播从其他来源向WHO提供的信息。^③1月20~21日,WHO驻华代表处和西太平洋区域办事处的专家对武汉进行短暂的实地考察。^④次日,WHO发布考察报告,赞扬了中国国家级、省级和武汉市卫生主管部门以及众多的当地医务人员和公共卫生专家为应对疫情做出的承诺和表现出的能力。^⑤中国还积极与其他国家合作,1月28日,德国报告的一起病例正是源于中国政府的通报信息。^⑥

1月22~23日,WHO总干事召集突发事件委员会第一次会议,但根据当时掌握的证据无法达成一致意见。1月30日,WHO总干事召集第二次会议,突发事件委员会达成了共识,并建议该疫情构成了PHEIC,总干事表示接受并正式宣布。^⑦突发事件委员会提出临时建议,强调不需要不必要的措施干涉国际旅行和贸易。^⑧3月11日,WHO评估新冠肺炎病毒为大流行病。^⑨理论上,临时建议扩大了WHO的影响力,迫使各国避免采取不合理的经济措施,毕竟接受WHO在理性和科学基础上提出的建议,比允许各国基于政治和恐慌实施的制裁更有意义。^⑩3月19日,中国首次报告无新增本土病例,WHO评价这是一个惊人的成就。^⑪同时,WHO积极支持新冠肺炎疫苗研制,还邀请开发者和公司合作,确保最终证明有效的药物有货且负担得起。^⑫

保护人权是IHR2005首要原则。它在第三章“对旅行者的特别条款”^⑬专门规定旅行者到达和离开时的卫生措施,包括医学检查手段、额外卫生措施、事先知情权、接种疫苗等预防措施风险以及减少风险要求等。^⑭然而,IHR2005对强制性措施只作出一般性定义,未能提供法律标准和公平程序。^⑮对于这个明显的短板,WHO采取指

① David P. Fidler, Lawrence O. Gostin, "The New International Health Regulations: An Historic Development for International Law and Public Health", *Journal of Law, Medicine and Ethics*, 2006(1):90.

② Gian Luca Burci, "Shifting Norms in International Health Law", *American Society of International Law*, 2004, 98:17.

③ Barbara von Tigerstrom, "The Revised International Health Regulations and Restraint of National Health Measures", *Health Law Journal*, 2005, 13:40.

④ 世卫组织应对COVID-19疫情时间表[EB/OL]. <https://www.who.int/csr/don/05-january-2020-pneumonia-of-unknown-cause-china/zh/>.

⑤ 武汉考察报告摘要:世卫组织2020年1月20~21日对中国武汉进行现场考察[EB/OL]. <https://www.who.int/china/zh/news/detail/22-01-2020-field-visit-wuhan-china-jan-2020>.

⑥ 总干事在关于世卫组织代表团访华情况和新型冠状病毒问题新闻发布会上的讲话[EB/OL]. <https://www.who.int/zh/dg/speeches/detail/press-briefing-on-who-mission-to-china-and-novel-coronavirus-outbreak>.

⑦ 世卫组织应对COVID-19疫情时间表[EB/OL]. <https://www.who.int/csr/don/05-january-2020-pneumonia-of-unknown-cause-china/zh/>.

⑧ 世卫组织总干事谭德塞在关于2019新型冠状病毒的《国际卫生条例》突发事件委员会新闻通报会上的发言[EB/OL]. [https://www.who.int/zh/dg/speeches/detail/who-director-general-s-statement-on-ihl-emergency-committee-on-novel-coronavirus-\(2019-ncov\)](https://www.who.int/zh/dg/speeches/detail/who-director-general-s-statement-on-ihl-emergency-committee-on-novel-coronavirus-(2019-ncov)).

⑨ 世卫组织应对COVID-19疫情时间表[EB/OL]. <https://www.who.int/csr/don/05-january-2020-pneumonia-of-unknown-cause-china/zh/>.

⑩ Arielle Silver, "Obstacles to Complying with the World Health Organization's 2005 International Health Regulations", *Wisconsin International Law Journal*, 2008(1):245.

⑪ 世卫组织总干事2020年3月19日在2019冠状病毒病(COVID-19)疫情代表团通报会上的讲话[EB/OL]. <https://www.who.int/zh/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-mission-briefing-on-covid-19-19-march-2020>.

⑫ 治疗COVID-19的“团结”临床试验[EB/OL]. <https://www.who.int/zh/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/global-research-on-novel-coronavirus-2019-ncov/solidarity-clinical-trial-for-covid-19-treatments>.

⑬ IHR2005第30条“接受公共卫生观察的旅行者”,第31条“与旅行者入境有关的卫生措施”及第32条“旅行者的待遇”。

⑭ IHR2005第23条。

⑮ Rosario M. Isasi, Thu Minh Nguyen, "The Global Governance of Infectious Diseases: The World Health Organization and the International Health Regulations", *Alberta Law Review*, 2005(2):509.

南、联合声明等方式予以弥补。例如，WHO、世界动物卫生组织和联合国粮食及农业组织商定，疾病的正式名称为2019冠状病毒病（英文缩写COVID-19），有助于防止使用其他可能不准确的或污名化的名称。^①又如，WHO发布联合声明，呼吁所有国家必须确保被剥夺自由者和拘留场所工作人员的安保。^②因此，如果说IHR1969的主要考量是出于贸易，那么，对人类卫生健康风险的考虑贯穿于IHR2005范畴。^③

三、《国际卫生条例（2005）》法理冲突的分析

（一）国家主权领域的冲突

国家主权可以理解为一系列权力层面的“切片”。^④防治传染病自然属于国家主权范畴，国家可以人为调低公共卫生标准，在管控人员和货物跨境流动时忽视卫生标准，并以不干涉内政为自己不遵守国际卫生公约开脱。^⑤然而，病毒的逻辑世界并没有国家边界的概念。^⑥只有国际合作，才有可能消除传染病，WHO因此应运而生，并在SARS期间获得了前所未有的规范权威。^⑦IHR2005的实施意味着监测与通报条款已经将全球卫生治理置于国家主权之上。^⑧国家负有强制性报告义务，而这些都是以牺牲民族自治为代价增加国际权威的证据。^⑨笔者看来，这些都是主权国家同意让渡后的结果，用不着夸大其词地渲染IHR2005拥有了凌驾于国家主权的权力。当各国保留监督和撤销这一权力时，就几乎没有或根本没有失去有意义的主权权威，授权与其说是放弃主权，不如说是一种国家行使甚至扩大主权的机制。^⑩恰恰相反的是，WHO在实践中将自己主要定位为一个信息渠道。^⑪WHO的作用更多被视为一种协调，即发展而不是取代国家能力。^⑫因此，问题的症结在于IHR2005有关看似占据上风的规定难以落实，这在新冠肺炎疫情中得以放大。

1. 监测与通报义务履行的争议

IHR2005规定，缔约国负有及时监测，承担尽快发展、加强和保持其发现、评

① 世卫组织总干事在2020年2月11日举行的2019新型冠状病毒媒体通报会上的讲话[EB/OL].<https://www.who.int/zh/dg/speeches/detail/who-director-general-s-remarks-at-the-media-briefing-on-2019-ncov-on-11-february-2020>.

② 联合国毒品和犯罪问题办公室、世卫组织、联合国艾滋病规划署和人权高专办关于监狱和其它封闭环境中的2019冠状病毒病（COVID-19）问题的联合声明[EB/OL].<https://www.who.int/zh/news-room/detail/13-05-2020-unodc-who-unhcr-joint-statement-on-covid-19-in-prisons-and-other-closed-settings>.

③ David P. Fidler, Lawrence O. Gostin, "The New International Health Regulations: An Historic Development for International Law and Public Health", *Journal of Law, Medicine and Ethics*, 2006(1):87.

④ [美]约翰·H. 杰克逊. 国家主权与WTO——变化中的国际法基础[M]. 北京: 社会科学文献出版社, 2009: 245-249.

⑤ Lawrence O. Gostin, "World Health Law: Toward a New Conception of Global Health Governance for the 21st Century", *Yale Journal of Health Policy, Law, and Ethics*, 2005(1):417-418.

⑥ Obijiofor Aginam, "Globalization of Infectious Diseases, International Law and the World Health Organization: Opportunities for Synergy in Global Governance of Epidemics", *New England Journal of International and Comparative Law*, 2004(11):60.

⑦ Gian Luca Burci, "Shifting Norms in International Health Law", *American Society of International Law*, 2004, 98:18.

⑧ David P. Fidler, Lawrence O. Gostin, "The New International Health Regulations: An Historic Development for International Law and Public Health", *Journal of Law, Medicine and Ethics*, 2006(1):90.

⑨ Ryan Sullivan, "Implementing the International Health Regulations(2005)with Search Engine-Based Syndromic Surveillance", *Georgia Journal of International and Comparative Law*, 2016(3):699.

⑩ Oona A. Hathaway, "International Delegation and State Sovereignty", *Law and Contemporary Problems*, 2008(1):149.

⑪ Jeremy Youde, "MERS and Global Health Governance", *International Journal*, 2015(1):130

⑫ Report to The Senate Committee on Governmental Affairs by The Comptroller General of The United States, 1977.

估、通报和报告事件的能力的条约义务。但是,现实中很少有国家遵守要求,由于这些数据是自我评估后提交报告,实际达到要求的政府数目可能会更低。^①新冠肺炎疫情后,很多国家不认真履行通报义务。2月4日,在中国境外报告的176例病例中,WHO只收到了其中38%的完整病例报告表。一些高收入国家在分享重要数据方面远远落后,而这显然不是因为它们缺乏能力。^②2月25日,太多受影响的国家仍没有与WHO分享分类数据和以表格形式详细列报的数据。^③国家不履行监测与通报义务的原因很复杂,主要包括以下四类:第一,许多国家监测能力不够,更枉顾通报了。疫情前,发展中国家的不遵守行为往往是缺乏资源和基础设施。^④从2016年2月到2019年3月,WHO非洲地区47个缔约国中的40个(81%的覆盖率)进行评估,没有一个国家能够达标。^⑤疫情后,78%的国家制定了防范和应对计划,76%的国家拥有能够发现病例的监测系统,91%的国家具有新冠肺炎病毒实验室检测能力,但只有66%的国家设有患者的临床转诊系统,以及具备社区参与计划,只有48%的国家制定了传染病防控计划和卫生设施的用水、环境卫生和个人卫生标准。^⑥第二,有些国家害怕通报疫情将会招致他国过度限制措施,从而严重影响本国国际旅行与贸易,这个因素一直都存在。虽然说现代信息技术使得主权国家很难再隐瞒,独立的全球疫情监测来源现在比比皆是,疾病爆发不能再隐藏在国家主权的面纱之下。^⑦但是,出于权力的惰性与傲慢使得一些国家习惯于懈怠监测与通报义务。第三,一些国家对防治新冠肺炎疫情的重大失误,造成在履行监测与通报义务时措手不及。WHO早在2月底就表示,中国和其他国家采取的措施为遏制这一病毒的传播争取到了难得的机会,绝不能在今后回首往事时,后悔未能充分利用现在有的机会窗口。^⑧残酷的现实是美国等国因政策失误浪费了宝贵的应对时间,却转移目标粗暴指责起中国,甚至希望对抗所谓中国对WHO该组织的巨大影响。^⑨第四,IHR2005文本规定的模糊性客观上给争议提供了空间。它虽对监测与通报义务做了明确规定,但在具体执行过程中,往往因为对一些关键表述的理解不同而发生争议。例如,缔约国监测到事件后,应在评估公共卫生信息后24小时内向WHO通报。“评估公共卫生信息”是缔约国基于事件的合理判断与评

① Lawrence O. Gostin, Ana S. Ayala, "Global Health Security in an Era of Explosive Pandemic Potential", *Journal of National Security Law and Policy*, 2017(1):62-65.

② 世卫组织总干事在关于2019新型冠状病毒的技术介绍会上的开幕词[EB/OL]. <https://www.who.int/zh/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-technical-briefing-on-2019-novel-coronavirus>.

③ 世卫组织总干事在2020年2月26日举行的2019冠状病毒病疫情代表团通报会上的讲话[EB/OL]. <https://www.who.int/zh/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-mission-briefing-on-covid-19---26-february-2020>.

④ Arielle Silver, "Obstacles to Complying with the World Health Organization's 2005 International Health Regulations", *Wisconsin International Law Journal*, 2008(1):239.

⑤ Ambrose Talisuna, et al, "Joint External Evaluation of the International Health Regulation(2005) Capacities: Current Status and Lessons Learnt in the WHO African Region", *BMJ Global Health* 2019(4):1.

⑥ 世卫组织总干事2020年4月22日在2019冠状病毒病(COVID-19)疫情媒体通报会上的讲话[EB/OL]. <https://www.who.int/zh/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---22-april-2020>.

⑦ Obijiofor Aginam, "Globalization of Infectious Diseases, International Law and the World Health Organization: Opportunities for Synergy in Global Governance of Epidemics", *New England Journal of International and Comparative Law*, 2004(11):70.

⑧ 世卫组织总干事在2020年2月21日举行的2019冠状病毒病疫情媒体通报会上的讲话[EB/OL]. <https://www.who.int/zh/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19-on-21-february-2020>.

⑨ President Donald J. Trump Is Demanding Accountability From the World Health Organization[EB/OL]. <https://www.whitehouse.gov/briefings-statements/president-donald-j-trump-demanding-accountability-world-health-organization/>.

估,是国家主权范畴的自由裁量权。美国指责中国没有及时监测与通报,导致疫情全球大流行,最终应由中国承担国家责任,这明显是将一国主权内的条约自由裁量权偷换成条约义务。根据国际法上的主权平等原则,中国各级政府在疫情防控方面所采取的主权行为不受美国法院管辖。^①这种不尊重缔约国主权,故意混淆的逻辑是非常荒谬和危险的,任何国家都有可能因为他国单方面的主观标准被指控不及时通报。

2. 国际关注的突发公共卫生事件的决定

国际关注的突发公共卫生事件自其诞生起就容易引发争议,这次疫情争议主要是WHO总干事对PHEIC的决策没有赶上新冠肺炎病毒从中国传播到他国的速度,错过了采取先发制人行动的机会。^②新冠肺炎疫情是近些年来的传播速度最快、感染范围最广、防控难度最大的一次突发公共卫生事件,既没有疫苗也缺少有效的治疗方法。1月28日,WHO总干事与中国国家主席习近平见面时,距离首次通报已经近一个月,对该疾病的了解仍然有限。^③2月23日,WHO仍认为新冠肺炎病毒没有大流行的可能。^④有关潜在公共卫生威胁的信息在高度不可预测的情况下变得更加难以判断,反过来影响到WHO评估公共卫生威胁有关风险的能力,它客观上需要更多的时间去评估。

按照国际组织的“委托—代理”理论,自由裁量权往往是契约最显著的特征之一,并常被用作自主性的同义词,完全是合理的。^⑤WHO总干事是否做出PHEIC的决定,是IHR2005赋予的自由裁量权。它既加强了WHO总干事权力所必需的政治领导能力,也增加了包括通知总干事行使权力的突发事件委员会整个进程的重要性。^⑥从过往经验来看,WHO宣布2014年埃博拉疫情PHEIC时犹豫不决,在某种程度上是对其H1N1疫情经验的反思,许多人批评WHO过早宣布PHEIC,这一历史教训使WHO极为谨慎,除非达成几乎普遍的共识,否则不愿意轻率地做出决定。^⑦2018年10月,埃博拉疫情重新爆发,WHO突发事件委员会还因此招致滥权和越权行为的批评。^⑧至于WHO是否发布临时建议,也属于自由裁量权范围。美国指责WHO做出最危险和代价最高的决定之一,是其反对来自中国和其他国家的旅行限制的灾难性决定。^⑨这显然侵犯了IHR2005赋予总干事的自由裁量权。

① 2020年4月22日外交部发言人耿爽主持例行记者会[EB/OL]. https://www.fmprc.gov.cn/web/fyrbt_673021/jzhsl_673025/t172375.shtml.

② 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", *Asian Journal of WTO and International Health Law and Policy*, 2020(1):14.

③ 世卫组织与中国领导人讨论抗击冠状病毒疫情的下一步行动[EB/OL]. <https://www.who.int/zh/news-room/detail/28-01-2020-who-china-leaders-discuss-next-steps-in-battle-against-coronavirus-outbreak>.

④ 世卫组织总干事在2020年2月24日举行的2019冠状病毒病疫情媒体通报会上的讲话[EB/OL]. <https://www.who.int/zh/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---24-february-2020>.

⑤ [美]戴伦·霍金斯,戴维·莱克,丹尼尔·尼尔森,迈克尔·蒂尔尼主编.国际组织中的授权与代理[C].上海:上海人民出版社,2015:8.

⑥ David P. Fidler, "To Declare Or Not to Declare: The Controversy over Declaring a Public Health Emergency of International Concern for the Ebola Outbreak in the Democratic Republic of the Congo", *Asian Journal of WTO and International Health Law and Policy*, 2019(2):292-301.

⑦ Tsung-Ling Lee, "Making International Health Regulations Work: Lessons from the 2014 Ebola Outbreak", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2016(4):957.

⑧ David P. Fidler, "To Declare Or Not to Declare: The Controversy over Declaring a Public Health Emergency of International Concern for the Ebola Outbreak in the Democratic Republic of the Congo", *Asian Journal of WTO and International Health Law and Policy* 2019(2):326.

⑨ Remarks by President Trump in Press Briefing[EB/OL]. <https://www.whitehouse.gov/briefings-statements/remarks-president-trump-press-briefing/>.

(二) 人权保护领域的冲突

“充分尊重人的尊严、人权和基本自由”是人权在国际卫生领域的基本原则，在实施限制人权的卫生措施时，既要遵循IHR2005，又受到《欧洲保护人权和基本自由公约》区域人权条约和《世界人权宣言》的约束。^①另一方面，出于国际公共卫生的目的，可以交换一些有限程度的个人自主权。^②违反人权义务可因特殊情形而被暂时接受。^③因此，在人权保护领域，IHR2005采取了双轨制模式，即其只提供国际法律框架，而国内法交由各国规定，这样就能够将基本原则贯彻到位。^④这种设想是美好的，但在执行中还是引发了很多冲突。

1. 国际法律框架的实施困境

IHR2005允许缔约国为应对疫情根据本国法律和国际法义务采取额外的卫生措施，但它对国际交通造成的限制以及对人员的创伤性或侵扰性不应超过能适度保护健康的其他合理的可行措施。^⑤额外卫生措施的决定应基于科学原则、科学证据^⑥与信息以及WHO的指导或建议作出。^⑦科学原则与科学证据看上去是事实判断，但毕竟是根植于当下的知识所做出的决定。在以往，人类治疗流感时曾经将放血、灌肠、香槟、毒气、蓖麻油视作最先进的办法。^⑧科学原则的不确定性造成缺乏确凿的科学证据来判断某一结果，客观上有未知的风险，往往最终还是基于一国对国家利益的价值判断。WHO的指导或建议相对确定，但各国一般将其视为建议。埃博拉疫情期间，澳大利亚与加拿大暂停来自受感染西非国家的移民，WHO表示全面暂停签证会给各国带来错误的安全感，疫情使救援人员往返受影响国家的旅行变得复杂，并对已被疫情蹂躏的国家施加了额外的压力，两国对此并不理会。^⑨

中国新型冠状病毒肺炎防控方案（第六版）规定，新冠肺炎病毒潜伏期1~14天，多为3~7天。各国大多采取潜伏期14天的卫生措施，即构成明显干扰的额外卫生措施。^⑩IHR2005要求在明显干扰的额外卫生措施做出后48小时内，报告此类措施及其卫生依据。^⑪大部分国家却置若罔闻。截至2月7日，共有72个缔约国通过官方报告、官方声明和媒体确定实施旅行限制，有23个（32%）收到了正式报告，另有6个发表了正式声明，但尚未与WHO正式沟通。^⑫对于不执行报告的缔约国，WHO几乎没有

① 俄罗斯联邦国际法律论坛《新型冠状病毒的规则》[EB/OL]. <https://www.who.int/zh/dg/speeches/detail/russian-federation-s-international-legal-forum-the-rule-of-corona>.

② Ryan Sullivan, "Implementing the International Health Regulations(2005)with Search Engine-Based Syndromic Surveillance", *Georgia Journal of International and Comparative Law*, 2016(3):708.

③ 龚向前. 送走瘟神之道——传染病控制与人权保障[J]. 比较法研究, 2007(3):144.

④ 俄罗斯联邦国际法律论坛《新型冠状病毒的规则》[EB/OL]. <https://www.who.int/zh/dg/speeches/detail/russian-federation-s-international-legal-forum-the-rule-of-corona>.

⑤ IHR2005第43条第1款。

⑥ IHR2005第1条规定，“科学原则”指通过科学方法了解的公认基本自然法则和事实。“科学证据”是指根据既定和公认的科学方法提供一定证据的信息。

⑦ IHR2005第43条第2款。

⑧ [美]杰里米·布朗. 致命流感：百年治疗史[C]. 北京：社会科学文献出版社, 2020:29.

⑨ Australia must explain Ebola visa ban:WHO, The Sydney Morning Herald. <https://www.smh.com.au/world/australia-must-explain-ebola-visa-ban-who-20141106-11hkdj.html>.

⑩ IHR2005第43条第3款规定。

⑪ IHR2005第43条第5款。

⑫ https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/situation-reports/20200207-sitrep-18-ncov.pdf?sfvrsn=fa644293_2.

任何办法。虽然WHO可以公开羞辱那些没有报告的国家,但影响有限,在埃博拉疫情期间,40多个国家在没有向WHO提供科学依据的情况下实施了额外卫生措施。^①

2. 国内法律法规的本位利益

人权保护双轨制模式有效运作的另一方面取决于各国国内法律法规。为此,国家就被授予了在不受实质性干预的情况下自由裁量的权力,只要采取措施符合IHR2005的宗旨。^②疫情后,许多国家发布紧急声明限制集会^③、关闭边境^④、进入紧急状态^⑤、邮轮被拒绝进入港口,^⑥以至于WHO与国际海事组织一起要求尊重船舶“无疫通行”原则和对所有旅客给予适当照顾的原则。^⑦有些情况下,限制人权措施没有明确的结束日期,或者范围可能过于广泛或含糊不清,从而使政府有过多的自由裁量权。有些国家政府缺乏透明度,妨碍了公民获取有关病毒的准确信息的能力,在与公众交流有关病毒的信息时,有些政府本身就有可能是错误信息或造谣的来源。有些政府领导人的混杂信息正在破坏任何应对行动中的信任这个最关键因素。^⑧许多国家使用了技术工具,例如,监视摄像头、地理定位数据和接触追踪应用程序,通过监测公民以减缓病毒的传播,这又很可能引起隐私问题。联合国秘书长古特雷斯也警告说新冠肺炎危机“可为采取与该流行病无关的压制措施提供借口”。

检疫与隔离是疫情处置中最常用的两种措施,通常可以互换使用。^⑨在IHR2005语境下,检疫与隔离有着非常明确的区分,前者是可能接触过病毒的密切接触者的筛查,后者是已确诊的病人与健康人分开,隔离是检疫后果的一种可能性,两者不能混淆。新冠肺炎病毒感染起病隐匿、传播力强的特点,迫使各国在短时间内尽可能多地对人群进行检疫。中国按照对重点人群“应检尽检”,一般人群“愿检尽检”来排查风险,截至6月22日,全国医疗卫生机构进行核酸检测的累计数据达到9041万人/份。^⑩WHO的建议是发现并检测每一个疑似病例,而不是检测人口中的每一个人。^⑪现实中,有发烧等症状的旅行者不希望因为潜在患病的可能性,限制行动的自由而被隔

① Tsung-Ling Lee, “Making International Health Regulations Work: Lessons from the 2014 Ebola Outbreak”, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2016(4):965.

② Sarah R. Goldfarb, “The Phase-out and Sunset of Travel Restrictions in the International Health Regulations”, *Brooklyn Journal of International Law*, 2016(2):798.

③ 据统计, 80多个国家针对疫情制定了紧急声明, 100多个国家采取了影响自由集会的措施(参见: ICNL, COVID-19 Civic Freedom Tracker[EB/OL].<https://www.icnl.org/covid19tracker>.)。

④ 例如, 美国自3月16日起, 从所有受限制国家返回的美国人必须通过指定13个机场入境, 随后被引导至最终目的地, 并立即实施家庭隔离。自4月20日起, 暂时限制通过美国、加拿大和墨西哥边境进口口岸的“非必要旅行”, 以减少接触和传播新冠肺炎病毒。Audrey Singer, “COVID-19: Restrictions on Travelers at U.S. Land Borders”, *Congressional Research Service*, 2020. Protecting Air Travelers and the American Public. <https://www.dhs.gov/coronavirus/protecting-air-travelers-and-american-public>.

⑤ 例如, 匈牙利国民议会于2020年3月30日通过了《冠状病毒保护法》, 无期限延长了国家紧急状态, 并允许政府通过法令采取广泛的特别措施应对疫情。该立法规定了以故意传播有关疫情的虚假信息为目的的监禁, 由于没有规定结束日期而招致批评。6月16日, 匈牙利国民议会一致投票决定结束紧急状态并撤销政府的特别权力。

⑥ 世卫组织总干事在2020年2月14日举行的2019冠状病毒病媒体新闻通报会上的讲话[EB/OL]. <https://www.who.int/zh/dg/speeches/detail/who-director-general-s-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-2019-outbreak-on-14-february-2020>.

⑦ 世卫组织总干事在埃博拉和2019冠状病毒病疫情媒体通报会上的讲话[EB/OL].<https://www.who.int/zh/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-ebola-and-covid-19-outbreaks>.

⑧ 世卫组织总干事2020年7月13日在COVID-19疫情媒体通报会上的讲话[EB/OL].<https://www.who.int/zh/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19-13-july-2020>

⑨ Jared P. Cole, *Federal and State Quarantine and Isolation Authority*, Congressional Research Service, 2014.

⑩ 国务院联防联控6月24日新闻发布会, <http://www.gov.cn/xinwen/gwylflkjz130/index.htm>.

⑪ 世卫组织总干事2020年4月22日在2019冠状病毒病(COVID-19)疫情媒体通报会上的讲话[EB/OL].<https://www.who.int/zh/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19-22-april-2020>.

离,因而采取事先服用退烧药或在脸上泼冷水的方式试图掩盖,对于这些明知故犯、毫无防备或不考虑他人健康的旅行者应予以惩罚。^①然而,核酸检测结果为阴性的无症状感染者仍具有传染性,迫使国家不得不采取扩大检疫范围、增加检疫次数,将隔离措施的使用延伸到检疫措施人群,即便是出于广大人类生命健康的重要性,需要采取预防卫生措施,但两种性质不同的措施简化为一种措施的后果就是构成对检疫群体人权的伤害。无疑,这些限制人权措施不仅谈不上落实IHR2005的人权条款框架,还陷入本位利益的怪圈,并在不同程度上成为侵犯人权的利器。这时候,IHR2005人权保护国际法律框架的局限性就暴露无疑,IHR2005的人权保护条例是一种相当简单的人权与伦理声明。^②更重要的是,它缺乏强有力的执行机制,各国没有遵守条例规定的动力。^③

(三) 国际贸易领域的冲突

国际贸易和公共卫生的联结由来已久,检疫自古被视为国际贸易的一种负担,贸易与检疫是民族国家在瘟疫流行时所遭遇的两个困难面向。^④二战后,国际贸易与公共卫生分别被嵌入到国际法的两个重要领域:1947年《关税及贸易总协定》与1951年《国际卫生条例》。两者博弈以相对平衡为目标,并得到《实施动植物卫生检疫措施协议》等国际公约的支撑。那种希望在国际贸易与公共卫生之间维持平衡的努力在平日尚没有多大问题,但一旦发生公共卫生问题,国家总是倾向于采取过度限制措施。国家此时就好像一个生存受到威胁的单纯个体,需要做些什么向民众宣示自己“一切尽在掌握”,但反而加剧限制措施的效应。这次过度限制贸易措施还是成为控制疫情大流行的一个关键因素。^⑤

1. 过度限制贸易措施造成挤兑效应

新冠肺炎疫情首先构成对医疗物资的挤兑,各国医疗设备国内库存有限,工业能力受到各方面限制短时间内无法恢复,每个国家都集中一切资源先满足国内需要,从全球市场购买医疗物资。越来越多的国家对医疗物资的出口实施管制,虽然出口管制并不代表禁止出口,但可能导致交易被推迟甚至取消。为提高透明度,WTO公布各国颁布的临时出口禁令清单,并于3月30日起向WTO通报。截至4月22日,有80个国家和单独的关税区实行了出口禁令或限制,这些措施大多被描述为临时措施,所涵盖的产品差别很大,大多数侧重于医疗用品、药品和医疗设备,但也有国家将管制扩大到食品和卫生纸等其他产品。^⑥一些产品的关税仍然很高。例如,洗手液的平均适用关税为17%,一些国家高达65%;用于防治保护用品的平均关税为11.5%,在一些国家高达27%。^⑦占据优势地位的国家采取限制措施后,会危及更多的国家受到影响,

① William W. Wells, "I Saw It in a Movie: The Effectiveness of Health Regulations on International Travel", *Journal of Biosecurity, Biosafety and Biodefense Law*, 2015(6):147.

② 龚向前. 传染病控制与当代国际法变革的新趋势——以《国际卫生条例》(2005)为例[J]. 法学评论, 2011(1):112.

③ Tsung-Ling Lee, "Making International Health Regulations Work: Lessons from the 2014 Ebola Outbreak", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2016(4):962-965.

④ [英]普拉提·克查克拉巴提. 医学与帝国——从全球史看现代医学的诞生[C]. 北京: 社会科学文献出版社, 2019:155-159.

⑤ 世卫组织总干事在二十国集团贸易部长会议上的讲话[EB/OL]. <https://www.who.int/zh/dg/speeches/detail/who-director-generals-remarks-for-g20-trade-ministers>.

⑥ https://www.wto.org/english/tratop_e/covid19_e/export_prohibitions_report_e.pdf.

⑦ https://www.wto.org/english/news_e/news20_e/rese_03apr20_e.pdf.

后者也会采取相应的对冲措施，一波波的延续下去，形成贸易蹂躏，最终受害的是国际社会全体。当然，发达国家有许多手段可以将压力转移给弱国，这在以往也有例证，发达国家坚持通过为制药公司创造和保护知识产权来促进其经济利益，使拯救生命的疫苗和药物在发展中国家基本上负担不起。^①

2. 过度限制贸易措施通过供应链放大了损害后果

供应链的存在使得国际贸易已经变成一张严密的网络，每个国家都是参与者。为控制防治疫情的医疗物资，很多国家将医疗用品生产和分配的供应链收归国有，人为地割裂了供应链，这逼迫国家朝着封闭性的自给自足迈出更大的步伐。疫情稳定后，各国试图重启经济活动，但由于供应链分散在不同国家，如果供应链上游企业仍部分或完全关闭，政府刺激措施就无法单独产生作用。全球经济通过贸易相连，任何经济放缓和持续的旅行和交通限制都对全球供应链造成压力。这些经济体，特别是中国、韩国、日本、德国和美国，也处于全球价值链之中，它们的困境导致在几乎所有国家产生“供应链传染”。^②站在企业的立场，疫情的经济影响正通过三个贸易渠道影响全球经济：（1）供应链渠道，减少的经济活动从中间产品生产商扩散到了制成品生产商；（2）进口渠道，由于经济活动总体下降，减少了对进口货物的需求；（3）出口渠道，减少货物的出口，而出口商又负责向生产商供应产品。^③越来越多的企业要求更加详细地了解供应来源，并以效率为代价换取稳定充足的库存。因此，在过度限制贸易措施面前，供应链成为了损害后果的倍增器。WHO呼吁所有国家保持边境开放，不要实施任何可能破坏供应链的政策，包括不要发布出口禁令和囤积产品，应保持陆地、航空和海上货运能力，优先运送所需的医疗设备和人员，创设国与国之间基本商品的优先“绿色通道”，简化海关通关程序和市场授权程序。^④早在1月25日，中国海关发布公告设置绿色通道，全力保障进口药品、消毒物品、防护用品、救治器械等快速通关。^⑤欧盟出台指导方针，指示其成员国为货运建立绿色通道，以确保获得药品和医疗设备等基本产品，美国似乎还没有公开提议修改其海关或其他监管程序。^⑥

四、《国际卫生条例（2005）》规则的重构

（一）文本的重构

文本是国际卫生公约的内核和最原始的形态，IHR2005文本的重要特点是“建设性的模糊”。公约谈判者为尽快达成共识，有意在含糊的法律文本中间隐藏政治上妥

① Lawrence O. Gostin, “World Health Law: Toward a New Conception of Global Health Governance for the 21st Century”, *Yale Journal of Health Policy, Law, and Ethics*, 2005(1):419-420

② Richard Baldwin, Beatrice Weder di Mauro, edited, *Economics in the Time of COVID-19*, CEPR Press, 2020.

③ James K. Jackson, Martin A. Weiss, Andres B. Schwarzenberg, Rebecca M. Nelson, “Global Economic Effects of COVID-19”, *Congressional Research Service*, 2020(4):6.

④ 世卫组织总干事在二十国集团贸易部长会议上的讲话[EB/OL]. <https://www.who.int/zh/dg/speeches/detail/who-director-generals-remarks-for-g20-trade-ministers>.

⑤ 参见《关于用于新型冠状病毒感染的肺炎疫情进口捐赠物资办理通关手续的公告》（海关总署2020年第17号公告）。

⑥ Nina M. Hart, *COVID-19: An Overview of Trade-Related Measures to Address Access to Medical Goods*, Congressional Research Service, 2020.

协的外交技巧, 尽管产生短期政治收益, 但给规则的后续适用带来麻烦。^①文本重构的方向是进一步压缩模糊空间, 它至少有三条路径: 第一, 尽可能将模糊争议之处直接转为公约文本。如前所述, “评估公共卫生信息” 究竟怎么理解“评估”? “评估” 的方式、效果又包括什么内容? 这些都需要进一步明确。又如, 针对IHR2005缺乏有效执行机制的难题, 回归《组织法》第19条^②是比较务实的选择, 扩大并夯实WHO权力才能实质性推动全球卫生治理, 相对应IHR2005需要做出必要修订。第二, 通过软法转化, 《组织法》中预留了充足的空间。^③软法在特定条件下有拘束力, 借助于其他国际条约的授权获得硬法效力, 也是习惯国际法与条约文本的孵化器。^④WHO针对2014~2016年西非埃博拉疫情引发的伦理问题的关注编写的《传染病暴发时的伦理问题应对指南》就是例证。针对过度限制贸易措施, 可以建议的形式具体描述不适当或不必要的干预, 说明为何不需要采取这些限制行动, 采取限制措施的程序与标准等。第三, 利用条约解释条款。《组织法》第76条明确, WHO可就本组织主管事项之法律问题, 请求国际法院发表咨询意见。例如, 关于大规模使用检疫等措施对人权保护的侵犯问题, WHO主张检测每一个疑似病例, 找出他们在出现症状之前2天以来与之有过密切接触者, 但仅在确诊病例的接触者出现症状时进行检测。^⑤这类敏感的事项提请国际法院发表咨询意见后就相对清晰。

(二) 机制重构

国际组织形成了和平解决国际争端机制、维护和平的强制执行机制、报告与通知制度、审议和核查制度、实施监督制度和履约能力建设制度等六大实施机制。^⑥鉴于全球卫生治理的现实, 笔者选择公共卫生核心能力建设作为机制重构的优先事项, 它不至于直接与国家主权观念发生硬冲撞。疫情已经表明所有国家都迫切需要投资建设强大的卫生系统和初级卫生保健服务。^⑦加强公共卫生核心能力建设就必然涉及WHO筹资问题。WHO年度预算与世界赋予其的任务很难相称, 在预算中会员国灵活的评定会费占不到20%, 超过80%是会员国和其他捐助方提供的自愿捐款, 通常会严格指定用于特定规划, 在预算分配上几乎没有多少酌处权。^⑧从现在到2020年底, 资金缺口为13亿美元, 这一估算仅涵盖WHO的需求, 并非全球抗疫的全部需求。^⑨对此, 有一些方案被提出, 例如, 国际贸易法应被视为一种可以改变的工具, 以便作出更有效

① 韩逸畴. 国际法中的“建设性模糊”研究[J]. 法商研究, 2015(6):171-174.

② 该条规定, “卫生大会应有采定在本组织权限内任何事宜之国际协定或公约之权。此项公约及协定须获出席并投票会员国之三分之二多数票之通过, 并须经各该会员国宪法程序接受后, 对于各该会员国始发生效力”。

③ 例如《组织法》第2条第19款规定, “有必要时, 制定并修改有关疾病、死因, 及公共卫生工作上之国际名词”。第23条规定, “卫生大会就本组织职权范围以内之一应事项, 有权向各会员国提出建议”。

④ 龚向前. 传染病控制之国际法问题研究[D]. 武汉大学博士学位论文, 2005:55-57.

⑤ 世卫组织总干事2020年3月16日在2019冠状病毒病(COVID-19)疫情媒体通报会上的讲话[EB/OL]. <https://www.who.int/zh/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---16-march-2020>.

⑥ 饶戈平主编. 国际组织与国际法实施机制的发展[C]. 北京: 北京大学出版社, 2013:13-21.

⑦ 世卫组织指出: 人们正在日益健康长寿, 但COVID-19可能使进展偏离轨道[EB/OL]. <https://www.who.int/zh/news-room/detail/13-05-2020-people-living-longer-and-healthier-lives-but-covid-19-threatens-to-throw-progress-off-track>.

⑧ 世卫组织总干事2020年5月27日在2019冠状病毒病(COVID-19)疫情媒体通报会上的讲话[EB/OL]. <https://www.who.int/zh/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---27-may-2020>.

⑨ 世卫组织总干事2020年5月8日在2019冠状病毒病(COVID-19)疫情媒体通报会上的讲话[EB/OL]. <https://www.who.int/zh/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---8-may-2020>.

的筹资安排。^①WHO管理的赔偿基金来支付对私人财产造成的损害是一个理想方案,对该基金的捐款要么以对违反实施过度制裁的国家征税的形式,要么来自WHO新兴传染病紧急基金。^②客观评价,这些建议过于空泛,有些理想化。2020年5月27日,WHO基金会成立,该基金会根据瑞士法律成立,在法律上独立于WHO,是能够支持和加强WHO影响的强大而独立的外部倡导者。^③这是一个好的改变开始,但根本解决需要通过立法手段。《组织法》第19条立法权行使必须符合第21条范围的规定,国际组织有限度行使非明示的暗含权力,有利于实现国际法的目标价值,得到国际司法实践及学者意见的普遍接受。^④《组织法》第21条第1款,“预防疾病于国际间蔓延之环境卫生与检疫之必需条件及其他方法”和第58条“为应付紧急事项及意外变故起见,应设特别基金,备执行委员会斟酌动用”完全可以成为立法暗含权力的来源。

(三) 机构重构

全球卫生治理伴随着全球治理的兴起而发展,具备了机制灵活性、多层次性、行为主体的多元性及较强的专业性等特点。^⑤在从传统的威斯特伐利亚体系转向了后威斯特伐利亚体系过程中,国家行为体和非国家行为体都影响了对公共卫生威胁和机遇的应对。^⑥它们在很大程度上构成了对WHO权力的稀释,结果导致WHO试图成为《组织法》中所设想的全球卫生领袖的目标仍然未能实现。^⑦全球卫生治理主体多元已经演变成所谓的“机构超载”,各国际组织针对同一个主题事项纷纷通过决议、制定行动计划、发布联合宣言、实施建议标准甚至出台软法等。WHO与其他政府间组织缔结协定,另一方面于2016年在第六十九届世界卫生大会通过了《与非国家行为者交往的总框架》,即适用于非政府组织、私营部门实体、慈善基金会和学术机构。现在看起来,效果并不明显。全球卫生的运作往往与利益相关者的各种利益纠结在一起,在地缘政治和国家利益中浑浑噩噩。^⑧

尽管如此,但WHO的作用是不可替代的,主权国家仍然保留着决定哪些事项可以进行谈判并被纳入到国内法律体系予以执行的权力,WHO是最佳的对接平台。因此,机构重构的核心在于明确WHO的领导地位。它有三点值得考虑:第一,对不适应时代发展的规定做出调整,例如,《组织法》第71条^⑨意思说非政府组织必须与WHO建立官方关系,使中低收入国家的组织处于不利地位,这些组织难以让人

① J. D. Blum, “Distributive Justice and Global Health: A Call for a Global Corporate Tax”, *Medicine and Law*, 2007(2):212.

② Michelle Forrest, “Using the Power of the World Health Organization: The International Health Regulations and the Future of International Health Law”, *Columbia Journal of Law and Social Problems*, 2000(2):177.

③ 设立世卫组织基金会以支持全球卫生领域的重大需求[EB/OL]. <https://www.who.int/zh/news-room/detail/27-05-2020-who-foundation-established-to-support-critical-global-health-needs>

④ 饶戈平, 蔡文海. 国际组织暗含权力问题初探[J]. 中国法学, 1993(4):103-104.

⑤ 晋继勇. 全球公共卫生治理中的国际机制分析[M]. 上海: 上海人民出版社, 2019:25-28.

⑥ David P. Fidler, “Architecture amidst Anarchy: Global Health’s Quest for Governance”, *Global Health Governance*, 2007(1):2

⑦ Lawrence O. Gostin, Ana S. Ayala, “Global Health Security in an Era of Explosive Pandemic Potential”, *Journal of National Security Law and Policy*, 2017(1):56

⑧ Tsung-Ling Lee, “Global Health in a Turbulence Time: A Commentary”, *Asian Journal of WTO and International Health Law and Policy*, 2020(1):53.

⑨ 该条规定, “本组织就其职权范围之事项, 得采适当方法, 俾与非政府国际组织会商合作, 如经有关国家同意, 并得与一国内之政府或非政府组织会商合作”。

们听到它们的声音。^①第二,加强与非国家行为体的技术合作,后者为WHO提供了更多平台。例如,全球疫苗和免疫联盟倡议(GAVI)打破多边体系中的僵局,改变了WHO、儿童基金会和世界银行之间的关系。^②又如,虽然盖茨基金会(Gates Foundation)代表着全球卫生领域参与者的划时代变化,是WHO自愿捐赠最多的一个。中国国家主席习近平回信感谢盖茨基金会支持中国抗击新冠肺炎疫情。^③但它一直遭到合法性的质疑,认为基金会将比尔盖茨的个人财富作为一种魅力的权威,确立和证明其合法性。^④其非政府地位以及它所拥有的财政资源,使它能够在全球卫生外交中主要根据自己的条件行事。^⑤WHO与该基金会的紧密合作,在很大程度上向其提供合法的规则基础。第三,利用现代信息技术手段。新冠肺炎疫情大流行凸显了以生动和新颖方式传达公共卫生信息的必要性。^⑥WHO与国际电信联盟(国际电联)在儿童基金会的支持下,直接向人们的手机发短信,发送重要的健康信息。^⑦

(四) 秩序重构

秩序是在一定权力结构基础上通过文本、机制与机构等载体形成的稳定的行为模式,具有高度的抽象性。任何国家,特别是主要大国,最终追求的是构建一个有利于本国生存和发展的国际秩序。非国家行为体的兴起使得全球卫生外交复杂化,并使更协调、更全面的全球卫生治理解决方案的可能性越来越低。^⑧在这些因素影响下,IHR2005呈现出来是一种碎片化的全球卫生治理秩序,充满了不确定性。为此,我们需要考虑三个方面:第一,秩序重构建立在价值观的基础之上,而新冠肺炎疫情严重撕裂了国际社会的很多共识,趋同的价值观遭到重创,应回到人的本质需要是健康的层面出发重构,寻找全球卫生治理中的最大公约数。第二,WHO需要保持谦抑、克制的态度,谨言慎行。在SARS期间,WHO发出一系列史无前例的紧急警报,告诫旅游者不要去多伦多、中国香港、台湾以及中国其他地区,而这显然违背了条例授权的规定,当被问及WHO这一行动的授权从何而来,时任总干事李钟郁回应说,“在某种程度上我们的授权是…真相”,而非委托者与其代理者之间授权契约。^⑨尽管后来IHR2005将SARS纳入范围,赢得了成员国对其此前行为的同意,但如果再发生类

① Lawrence O. Gostin, Ana S. Ayala, “Global Health Security in an Era of Explosive Pandemic Potential”, *Journal of National Security Law and Policy*, 2017(1):72-73.

② D. McNeill, K. I. Sandberg, “Trust in Global Health Governance: The GAVI Experience”, *Global Governance*, 2014(2):33-34.

③ 习近平给比尔·盖茨回信 感谢盖茨基金会支持中国抗击新冠肺炎疫情, 中华人民共和国中央人民政府[EB/OL]. http://www.gov.cn/xinwen/2020-02/22/content_5481917.htm.

④ Sophie Harman, “The Bill and Melinda Gates Foundation and Legitimacy in Global Health Governance”, *Global Governance*, 2016(3):355-365.

⑤ David P. Fidler, “Navigating the Global Health Terrain: Mapping Global Health Diplomacy”, *Asian Journal of WTO & International Health Law and Policy*, 2011(1):20.

⑥ 世卫组织总干事2020年3月25日在2019冠状病毒病(COVID-19)疫情媒体通报会上的讲话[EB/OL]. <https://www.who.int/zh/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---25-march-2020>.

⑦ 国际电联—世卫组织联合声明: 提供信息技术, 战胜COVID-19疫情[EB/OL]. <https://www.who.int/zh/news-room/detail/20-04-2020-itu-who-joint-statement-unleashing-information-technology-to-defeat-covid-19>.

⑧ David P. Fidler, “Navigating the Global Health Terrain: Mapping Global Health Diplomacy”, *Asian Journal of WTO & International Health Law and Policy*, 2011(1):5-37.

⑨ 安德鲁·科特, 苏珊·彼得森. 尽职的代理者、缺乏控制的行为体或两者兼有? 世界卫生组织和世界贸易组织的人事、投票规则以及懈怠[C]// [美]戴伦·霍金斯等主编. 国际组织中的授权与代理. 上海: 上海人民出版社, 2015:275.

似行为，对IHR2005的公信力将是致命的打击，每个国家都会思考，下一个针对的会不会是自己？根植于主权国家同意的IHR2005将失去存在的基石。第三，使用科学标准。科学原则与科学证据虽然最终是价值判断，但至少它是在最大认知内价值观的公正反映。科学范式在传统国际卫生法的概念化和实施中发挥着主导作用，它承诺了一种平衡公共卫生主权和国际贸易利益的客观方式。^①退一步来说，如果过度限制措施——无论针对人权还是国际贸易——建立在科学基础上，就更容易被接受。当然，科学范式并不是神话，它受制于各国在国际政治中的现实。^②这是国际社会无法摆脱却又努力摆脱的现状。

五、结语：中国参与 IHR2005 变革的策略

中国是IHR2005的缔约国，也是新冠肺炎疫情的受害国。中国在短时间内付出巨大的代价和牺牲取得阶段性的成功，为其他国家争取了时间并提供了有益的经验。中国海关总署每年对全国口岸公共卫生核心能力进行达标验收工作，中国共有275个口岸达到建设标准。^③此次疫情的发现恰恰归功于中国建立的专用于识别严重下呼吸道感染的系统。^④相对其他国家，中国是履行缔约国监测能力建设义务的表率。如前所述，中国认真履行了IHR2005的监测、通报及分享信息等义务，并积极向国际社会提供力所能及的援助。中国还是一个正在崛起的国家，也是一个负责任的大国。一般来说，崛起国可以通过两个途径改革国际制度安排，一是促进现存国际制度内部的改革，二是在外部创立功能重叠的新的国际制度。^⑤显然，尽管逆全球化的压力使得全球卫生治理困难重重，但参与推动IHR2005变革是中国的现实选择。在公共卫生领域，大国的衡量标准是能否积极参与全球卫生治理，承担全球卫生责任。中国已经是世界第二大经济体和第一大货物贸易大国，在全球卫生治理中是不是应该与中国的国情相适应？相当一部分国人认为，中国在管理全球卫生事务中挥舞发展中国家的旗帜，全球卫生治理是中国的一个低优先事项，中国加强全球卫生治理的努力超出了其物质能力，只会落入西方为其设下的陷阱。^⑥这是一种狭隘眼光的认知。新冠肺炎疫情的发生将促使全球卫生治理的地位与贸易、人权等相提并论，并成为大国发挥软实力的最佳载体。中国应该拿出大国的气度与能力，更加积极地参与全球卫生治理，丰富大国的现代内涵。

国际秩序变迁的主导国必须能为其他国家提供有吸引力的思想，否则一个国家再

① David P. Fidler, Lawrence O. Gostin, "The New International Health Regulations: An Historic Development for International Law and Public Health", *Journal of Law, Medicine and Ethics*, 2006(1):86.

② David P. Fidler, "Trade and Health: The Global Spread of Diseases and International Trade", *German Yearbook of International Law*, 1997,40:314-354.

③ 《关于发布2019年度〈国际卫生条例（2005）〉口岸公共卫生核心能力达标情况的公告》（海关总署公告2020年第4号）。

④ 世卫组织总干事在新型冠状病毒问题《国际卫生条例》突发事件委员会上的发言[EB/OL].<https://www.who.int/zh/dg/speeches/detail/who-director-general-s-statement-on-the-advice-of-the-ihl-emergency-committee-on-novel-coronavirus>.

⑤ 刘玮. 崛起国创建国际制度的策略[J]. 世界经济与政治, 2017(9):84.

⑥ Pak K. Lee, Lai-Ha Chan, "China Joins Global Health Governance: New Player, More Medicines, and New Rules", *Global Governance*, 2014(2):314.

强大，其对国际秩序中的制度影响可能是有限的。^①中国国家主席习近平在第73届世界卫生大会致辞中表示，中国推进全球抗疫合作实际举措，呼吁构建人类卫生健康共同体，并宣布将在两年内提供20亿美元援助，用于支持受疫情影响的国家特别是发展中国家抗疫斗争以及经济社会恢复发展。中国将同联合国合作，在华设立全球人道主义应急仓库和枢纽，建立运输和清关绿色通道。中国将建立30个中非对口医院合作机制，加快建设非洲疾控中心总部。中国新冠疫苗研发完成并投入使用后，将作为全球公共产品，为实现疫苗在发展中国家的可及性和可担负性作出中国贡献。中国同二十国集团成员一道落实“暂缓最贫困国家债务偿付倡议”，加大对疫情特别重、压力特别大的国家的支持力度。^②这是“人类命运共同体理念”在全球卫生治理领域的具体表现。它呼应《组织法》序言提出的全世界人人享有最高而能获致之健康标准的愿景。^③当前，世界正朝着一个更差强人意、更睚眦必报且不断变小的方向走去。所有国家中现在都已出现了向内转向的趋势，以寻求对本国命运的自主权和控制权。新冠肺炎疫情可能是压倒全球化的最后一根稻草。历史将评判人类是否度过这场大流行以及以何种方式度过大流行。^④中国应当以一个缔约国、崛起国以及负责任大国的立场贡献出自己的力量，它将决定中国在重塑全球卫生治理秩序时具备多少话语权。

【作者简介】周 阳：广东外语外贸大学法学院教授，法学博士。研究方向：国际法、海关法。

Jurisprudential Conflicts and Rules Reconstruction of IHR(2005)

ZHOU Yang

(Guangdong University of Foreign Studies Law School, Guangzhou 510420, China)

Abstract: In the process of human prevention and control of infectious diseases, the formulation and implementation of the International Health Regulations IHR(2005) signifies that the international community has reached a broad consensus on the elimination of infectious diseases. Novel coronavirus pneumonia outbreak and continuation, highlight and intensify its legal conflicts in the areas of national sovereignty, human rights protection and international trade. Novel coronavirus pneumonia is not seriously implemented by some countries. The international travel and international trade is frequently taken over by the countries. The United States deliberately stigmatized and politicized the new crown pneumonia epidemic, which seriously damaged the rule based international law order. Therefore, the IHR(2005) needs to be reconstructed from four aspects: text, mechanism, institution and order. China is a party to the IHR(2005), and is also a rising country and a responsible power. China should uphold the concept of human public health community and actively promote the reform of IHR(2005).

Keywords: International Health Regulations(2005); WHO; jurisprudential conflicts; rules reconstruction

(责任编辑：黄志瑾)

① 唐世平. 国际秩序变迁与中国的选项[J]. 中国社会科学, 2019(3):198-199.

② 习近平在第73届世界卫生大会视频会议开幕式上致辞[EB/OL]. http://www.xinhuanet.com/politics/leaders/2020-05/18/c_1126001626.htm.

③ 世卫组织总干事在“一带一路”国际合作高级别视频会议上的开幕词[EB/OL]. <https://www.who.int/zh/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-high-level-video-conference-on-belt-and-road-international-cooperation---18-june-2020>.

④ 俄罗斯联邦国际法律论坛《新型冠状病毒的规则》[EB/OL]. <https://www.who.int/zh/dg/speeches/detail/russian-federation-s-international-legal-forum-the-rule-of-corona>.