

ปัญหาของการตีความข้อยกเว้นด้านความมั่นคงตามมาตรา XXI(b)
ขององค์การการค้าโลก*

Issues with the Interpretation of Security Exceptions under
Article XXI(b) of the World Trade Organization

นิตินันท์ ลีธนะกุล

Nitinun Leethanakul

นิสิตในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ถนนพญาไท แขวงวังใหม่ เขตปทุมวัน กรุงเทพฯ 10330

LL.M. Candidate

Faculty of Law, Chulalongkorn University, Phayathai Road, Pathumwan, Bangkok 10330

Corresponding author E-mail: upleethana@gmail.com

(Received: August 28, 2024; Revised: November 18, 2024; Accepted: April 9, 2025)

บทคัดย่อ

บทความวิจัยนี้ศึกษาพัฒนาการของการตีความมาตรา XXI(b) ขององค์การการค้าโลก (WTO) เกี่ยวกับข้อยกเว้นด้านความมั่นคง ตั้งแต่ยุค GATT จนถึงปัจจุบัน โดยวิเคราะห์แนวปฏิบัติและคำวินิจฉัยในการยกอ้างข้อยกเว้นนี้ ผลการศึกษาพบว่า ในยุค GATT และ WTO ตอนต้น การตีความมาตรา XXI ยังขาดความชัดเจน โดยมีการอ้างอิงข้อยกเว้นนี้น้อยมาก และในกรณีที่มีการอ้างอิง ส่วนใหญ่มักยุติด้วยการเจรจาตกลงกันโดยไม่ผ่านกระบวนการวินิจฉัยที่จะก่อให้เกิดบรรทัดฐานหรือแนวปฏิบัติ อย่างไรก็ตาม นับตั้งแต่ยุคสงครามการค้า การอ้างอิงข้อยกเว้นนี้ตามมาตรา XXI(b) ได้แพร่หลายมากขึ้น และคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทแห่ง WTO ได้แสดงแนวโน้มที่ชัดเจนยิ่งขึ้นในหลายประเด็น เช่น การให้รัฐใช้ดุลพินิจในส่วนของบทนำและเป็นอำนาจพิจารณาของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในบทเฉพาะ การแบ่งองค์ประกอบของบทบัญญัติและการตีความ “ผลประโยชน์สำคัญในด้านความมั่นคง” แต่ยังคงมีประเด็นที่ไม่ชัดเจน โดยเฉพาะในเรื่องการตีความ “สถานการณ์ฉุกเฉินในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ” และขอบเขตการใช้ดุลพินิจของรัฐที่จะถูกตรวจสอบโดยคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท

คำสำคัญ: ข้อยกเว้นด้านความมั่นคง, องค์การการค้าโลก, มาตรา XXI(b)

* บทความวิจัยนี้เป็นส่วนหนึ่งและเรียบเรียงจากวิทยานิพนธ์เรื่อง “การตีความข้อยกเว้นด้านความมั่นคงมาตรา XXI(b) ขององค์การการค้าโลก” หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย; ผู้เขียนขอขอบพระคุณผู้ประเมินบทความที่ไม่เปิดเผยชื่อทั้งสามท่านที่กรุณาให้ข้อคิดเห็นที่เป็นประโยชน์ในการปรับปรุงเนื้อหาของบทความ

Abstract

This research article examines the evolution of the interpretation of Article XXI(b) of the World Trade Organization (WTO) concerning security exceptions, from the GATT era to the present. It analyzes practices and rulings related to invoking these exceptions. The study finds that during the GATT and early WTO periods, the interpretation of Article XXI lacked clarity, with very few references to these exceptions. In cases where they were invoked, disputes were often resolved through negotiations without going through adjudication processes that would establish norms or practices. However, since the trade war era, invoking these exceptions, Article XXI(b), has become more widespread, and the WTO Dispute Settlement Body has shown clearer trends on several issues. These include allowing states discretion in the chapeau while reserving interpretative authority for the Dispute Settlement Body in specific provisions, dividing the elements of the provision, and interpreting “essential security interests.” Nevertheless, some issues remain unclear, particularly regarding the interpretation of “emergency in international relations” and how state discretion is reviewed by the Dispute Settlement Body.

Keywords: Security Exceptions, World Trade Organization, Article XXI(b)

1. ที่มาและความสำคัญ

การค้าระหว่างประเทศมุ่งที่จะเปิดเสรีและกำจัดการปกป้องสินค้าของประเทศตนเองผ่านการลดอุปสรรคทางการค้าสินค้าและการค้าบริการระหว่างประเทศ ในความตกลงระหว่างประเทศล้วนแต่ต้องการหาสมดุลของจุดมุ่งหมายนี้ไปพร้อม ๆ กับการรักษาประโยชน์ของประเทศของตนซึ่งมักจะขัดแย้งกัน อย่างไรก็ตาม ในความตกลงต่าง ๆ เหล่านี้จึงจำเป็นต้องมีข้อยกเว้นเฉพาะในการทำให้ได้มาซึ่งความสมดุลนี้อาจกล่าวได้ว่าเป็นพื้นที่สำหรับใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐ¹ แต่บ้างกลับมองว่าเป็นช่องว่างให้รัฐต่าง ๆ ฉวยโอกาสโดยที่ปราศจากความรับผิดชอบในกฎหมายระหว่างประเทศ² ภายใต้กรอบขององค์การการค้าโลก มาตรา XX ของ GATT ได้วางหลักเกณฑ์ของข้อยกเว้นทั่วไป (General Exceptions) ที่อนุญาตประเทศสมาชิก WTO ให้สามารถใช้มาตรการที่ขัดต่อพันธกรณีของ WTO ได้ โดยมีเงื่อนไขว่า มาตรการเหล่านั้นจะต้องเป็นไปเพื่อปกป้องหรือคุ้มครองประโยชน์เฉพาะอย่าง อาทิ ศีลธรรมอันดี (Public Morals) สุขภาพของมนุษย์ (Human Health) ในขณะเดียวกันมาตรการเหล่านี้ยังต้องผ่านเงื่อนไขของบทนำ (Chapeau) ของมาตรา XX อีกด้วย นอกเหนือจากข้อยกเว้นทั่วไป มาตรา XXI ของความตกลงเดียวกันได้อนุญาตให้ประเทศสมาชิกสามารถใช้มาตรการสำหรับการคุ้มครองความมั่นคง (National Security) ของประเทศตนได้ โดยมีบทบัญญัติดังนี้

¹ Michael J. Hahn, “Vital Interests and the Law of GATT: An Analysis of GATT’s Security Exception”, in *Michigan Journal of International Law* 12 (1991), p.558-620.

² Simon Lester and Huan Zhu, “Closing Pandora’s Box: The Growing Abuse of the National Security Rationale for Restricting Trade,” [online] Available from : <https://www.cato.org/publications/policy-analysis/closing-pandoras-box-growing-abuse-national-security-rationale>. [15 June 2024]

มาตรา XXI ของ GATT บัญญัติว่า “ไม่มีส่วนใดในข้อตกลงนี้ที่

- (a) เรียกร้องให้ประเทศสมาชิกให้เปิดเผยข้อมูลที่ขัดกับผลประโยชน์สำคัญในด้านความมั่นคง หรือ
- (b) ห้ามประเทศสมาชิกใช้มาตรการที่ตนพิจารณาว่าจำเป็นในป้องกันผลประโยชน์สำคัญในด้านความมั่นคงของตน
- (i) ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับวัสดุที่แตกตัวทางอะตอมหรือวัสดุที่เกิดขึ้นจากสิ่งนั้น;
- (ii) ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการขนส่งอาวุธ กระสุน และเครื่องมือทางสงคราม และการขนส่งสินค้าและวัสดุอื่นที่กระทำไป ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อม โดยมีเป้าหมายเพื่อจัดหาสินค้าให้ฐานทัพทางทหาร;
- (iii) ในระหว่างเวลาสงครามหรือสถานการณ์ฉุกเฉินในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ; หรือ
- (c) ห้ามประเทศสมาชิกดำเนินการใด ๆ ภายใต้กฎบัตรสหประชาชาติเพื่อคงไว้ซึ่งสันติภาพและความมั่นคงในทางระหว่างประเทศ”³

มาตรา XXI มักถูกเรียกว่าเป็นตัวเลือกสุดท้าย (Nuclear Option) หรือ ช่องทางพิเศษ (Third Rail) โดยนักกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ⁴ เมื่อพิจารณาถึงวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของตั้งต้นของมาตรานี้ พบว่า GATT ต้องการหาสมดุลระหว่างการเปิดเสรีทางการค้าและการอนุญาตให้มีความยืดหยุ่นในการคุ้มครองประโยชน์สำคัญทางด้านความมั่นคงเมื่อมีความจำเป็น (Necessary)⁵

³ Article XXI of GATT: Security Exceptions

Nothing in this Agreement shall be construed

(a) to require any contracting party to furnish any information the disclosure of which it considers contrary to its essential security interests; or

(b) to prevent any contracting party from taking any action which it considers necessary for the protection of its essential security interests

(i) relating to fissionable materials or the materials from which they are derived;

(ii) relating to the traffic in arms, ammunition and implements of war and to such traffic in other goods and materials as is carried on directly or indirectly for the purpose of supplying a military establishment;

(iii) taken in time of war or other emergency in international relations; or

(c) to prevent any contracting party from taking any action in pursuance of its obligations under the United Nations Charter for the maintenance of international peace and security.

⁴ Matthew Kahn, “Pretextual Protectionism? The Perils of Invoking the WTO National Security Exception,” [online] Available from : <https://www.lawfaremedia.org/article/pretextual-protectionism-perils-invoking-wto-national-security-exception>. [15 June 2024]

⁵ James Bacchus, “The Black Hole of National Security: Striking the Right Balance for the National Security Exception in International Trade,” [online] Available from : <https://www.cato.org/policy-analysis/black-hole-national-security>. [15 June 2024]

ดังเห็นได้จากบันทึกการประชุมของสหรัฐอเมริกาในการเตรียมการ GATT ในปี 1947 (GATT Preparatory Committee) โดยมีใจความว่า “...มันเป็นประเด็นของการหาจุดสมดุล...พวกเราไม่ควรเขียนให้เข้มงวดเกินไป เพราะจะห้ามมาตรการที่จำเป็นสำหรับความมั่นคงโดยแท้จริงไม่ได้ อย่างไรก็ตาม จะเขียนให้กว้างไปก็ไม่ได้ เนื่องจากจะเป็นการใช้ความมั่นคงเป็นข้ออ้างเพื่อใช้มาตรการที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการค้า...”⁶ จะเห็นได้ว่า ในมุมมองของสหรัฐอเมริกาในปี 1947 นั้นยังไม่มี ความหมายหรือนิยามของ ข้อยกเว้นด้านความมั่นคงที่ชัดเจน อาจมีแต่เพียงตัวอย่างที่สามารถนำข้อยกเว้นด้านความมั่นคงขึ้นอ้างได้ เท่านั้น กล่าวอีกอย่างก็คือ เป็นที่ชัดเจนว่า มีความตั้งใจให้การยกอ้างข้อยกเว้นนั้นเป็นไปเพื่อเหตุผล ด้านความมั่นคงที่แท้จริงไม่ใช่เป็นการหลบเลี่ยงพันธกรณี

ดังนั้น คำถามที่สำคัญที่เกิดขึ้นในปัจจุบันเมื่อพบปัญหาผู้ตีมีการบังคับใช้ก็คือ ใครจะเป็นผู้ที่ เหมาะสมที่จะตัดสินว่าสามารถใช้ข้อยกเว้นด้านความมั่นคงนี้ได้ ปัญหานี้โดยทั่วไปแล้วจะมี 2 แนวทาง ได้แก่ รัฐผู้ใช้มาตรการเป็นผู้ตัดสินเอง (Self-judging) และให้มีกลุ่มหรือคณะผู้ตัดสินขององค์การระหว่าง ประเทศเป็นผู้ตัดสิน สำหรับแนวทางแรกหากให้รัฐเป็นผู้ตัดสินเองนั้น สิ่งใดหรืออะไรจะป้องกันไม่ให้รัฐ ยกข้อยกเว้นด้านความมั่นคงอ้างได้ตามอำเภอใจ หากเป็นแนวทางที่สอง การให้มีองค์คณะเช่นนี้จะ ก้าวล่วงอธิปไตยและอำนาจของรัฐในพิจารณาประโยชน์ด้านความมั่นคงของรัฐเองหรือไม่ จะเห็นได้ว่าการตีความข้อยกเว้นด้านความมั่นคงนี้เป็นประเด็นปัญหาของคุณค่าที่ขัดแย้งกันระหว่างอำนาจอธิปไตย ของรัฐสมาชิกและความมุ่งหมายของการค้าเสรีในทางระหว่างประเทศ จากแนวทางที่เกิดขึ้นตั้งแต่ปี 1947 เป็นต้นมาจนถึงปี 2018 พบว่า ภายใต้อาณัติความไม่ชัดเจนของการตีความและปรับใช้ข้อยกเว้นด้านความมั่นคง นี้ ประเทศสมาชิกต่าง ๆ พยายามหลีกเลี่ยงการยกข้อยกเว้นด้านความมั่นคงขึ้นอ้าง โดยส่วนใหญ่จะใช้ การปรึกษาหารือ หรือใช้ข้อยกเว้นทั่วไปอื่น ๆ แทนที่จะใช้ข้อยกเว้นด้านความมั่นคงในการตั้งประเด็น พิพาทกับองค์กรระดับข้อพิพาทของ WTO

ในบทความวิจัยนี้มีสมมติฐานว่า แนวทางการตีความมาตรา XXI ของ WTO แม้มีความชัดเจนขึ้น ตั้งแต่ช่วงหลังสงครามการค้า แต่ก็ยังมีปัญหาที่ต้องพิจารณา เพื่อจะสามารถมีแนวทางที่ชัดเจนขึ้นใน การยกอ้างข้อยกเว้นด้านความมั่นคงในการไม่ให้ถูกใช้เป็นเครื่องมือในการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณี โดยมี วัตถุประสงค์ของบทความวิจัยว่า ต้องการระบุปัญหาของการตีความข้อยกเว้นด้านความมั่นคงตามมาตรา XXI ในปัจจุบัน ต่อไปจะเริ่มโดยสำรวจแนวปฏิบัติและแนววินิจฉัยในการยกอ้างข้อยกเว้นด้านความมั่นคง ขึ้นโดยจะแบ่งเป็นในยุค GATT ยุค WTO ตอนต้น และยุคสงครามการค้าเป็นต้นมาจนถึงปัจจุบัน และ วิเคราะห์ถึงสิ่งที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) กล่าวชัดเจน กล่าวไม่ชัดเจน และบทสรุป

⁶ U.N. Economic and Social Council, “Second Session of the Preparatory Committee of the United Nations Conference on Trade and Employment, Verbatim Report: Thirty-Third Meeting of Commission A,” at 21, U.N. Doc. E/PC/T/A/PV/33 (July 24, 1947) [online] Available from : <https://docs.wto.org/gattdocs/q/UN/EPCT/APV-33.PDF>. [15 June 2024]

2. การตีความในยุค GATT (1947-1994)

มาตรา XXI ของ GATT แทบไม่เคยถูกนำมาใช้ในทางปฏิบัติ และไม่มีคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทของ GATT หรือ WTO ใดที่ได้พิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับมาตรานี้ ก่อนการก่อตั้ง WTO ในปี 1994 มีข้อพิพาทอย่างน้อย 9 กรณีที่เกี่ยวข้องกับการอ้างเหตุผลทางการป้องกันตามมาตรา XXI ของ GATT แนวปฏิบัติของ GATT ไม่เคยมีแนวทางที่ละเอียดเกี่ยวกับเนื้อหาและขอบเขตของข้อยกเว้นด้านความมั่นคง อย่างไรก็ตาม มีบางกรณีที่ข้อยกเว้นนี้ถูกนำเสนอและตีความในลักษณะที่ใกล้เคียงกับการตีความว่าเป็นข้อยกเว้นที่ให้อำนาจรัฐผู้ใช้มาตรการเป็นผู้ตัดสินเอง⁷

ในปี 1975 สวีเดนได้นำระบบโควตานำเข้าทั่วโลกมาใช้สำหรับผลิตภัณฑ์รองเท้าบางประเภท และอ้างมาตรา XXI เป็นเหตุผลในการทำเช่นนั้น รัฐบาลสวีเดนโต้แย้งว่า “การลดลงอย่างต่อเนื่องของการผลิตภายในประเทศได้กลายเป็นภัยคุกคามรุนแรงต่อการวางแผนฉุกเฉินด้านการป้องกันวิกฤตทางเศรษฐกิจของสวีเดน ซึ่งเป็นส่วนสำคัญของนโยบายความมั่นคงของประเทศ นโยบายมีขึ้นเพราะจำเป็นต้องรักษากำลังการผลิตภายในประเทศขั้นต่ำในอุตสาหกรรมที่สำคัญของประเทศ ซึ่งมีความจำเป็นอย่างยิ่งในการรับประกันการจัดหาผลิตภัณฑ์ที่จำเป็นเพื่อตอบสนองความต้องการขั้นพื้นฐานในกรณีที่เกิดสงครามหรือภาวะฉุกเฉินอื่น ๆ ในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ”⁸ มาตรการที่เป็นประเด็นนี้มีเป้าหมายเพื่อปกป้องอุตสาหกรรมรองเท้าของสวีเดนนี้ถูกใช้ทดสอบขอบเขตของข้อยกเว้นด้านความมั่นคง ตั้งคำถามใหญ่ว่า มาตรการที่ตอบสนองนโยบายอุตสาหกรรมจะอยู่ภายใต้ข้อยกเว้นด้านความมั่นคงหรือไม่ ดังนั้น “ผู้แทนหลายคน...ได้แสดงความกังวลในการอ้างเหตุผลสำหรับมาตรการนี้ภายใต้ GATT” และ “คณะผู้แทนหลายคนได้สวลงสิทธิของตนภายใต้ GATT”⁹ แต่ท้ายที่สุดมาตรการนี้ก็ไม่ได้ถูกวินิจฉัยภายใต้ GATT

ในยุคของ GATT ภาคีสมาชิกบางส่วนมีมุมมองว่าความมั่นคงแห่งชาติเป็นเรื่องที่ให้อำนาจรัฐตัดสินใจด้วยตนเอง เช่น ในระหว่างการอภิปรายปี 1982 เกี่ยวกับข้อจำกัดทางการค้าที่ใช้โดยประชาคมเศรษฐกิจยุโรป (EEC) ประเทศสมาชิก แคนาดา และออสเตรเลีย ต่อการนำเข้าจากอาร์เจนตินาด้วยเหตุผลที่ไม่ใช่เหตุผลทางเศรษฐกิจ ผู้แทนของ EEC ได้กล่าวว่ามาตรการที่ใช้ภายใต้มาตรา XXI “ไม่จำเป็นต้องมีการแจ้ง การให้เหตุผล หรือการอนุมัติ”¹⁰ Self-judging หรือ การให้อำนาจรัฐตัดสินด้วยตนเอง ตามบริบทที่กล่าวถึงนี้หมายถึงการที่แต่ละประเทศมีอำนาจเด็ดขาดในการตัดสินใจว่าอะไรคือภัยคุกคามต่อความมั่นคงแห่งชาติของตน โดยไม่ต้องขึ้นอยู่กับ การตรวจสอบหรือการอนุมัติจากองค์กรระหว่างประเทศหรือประเทศอื่น ผู้แทนของสหรัฐอเมริกา กล่าวว่า “ความตกลงทั่วไป GATT ได้ปล่อยให้เป็นผู้พิพากษาของ

⁷ Sebastián Mantilla Blanco and Alexander Pehl, *National Security Exceptions in International Trade and Investment Agreements: Justiciability and Standards of Review*, 1st edn. (Springer Nature, 2020), p.10.

⁸ GATT Council, “Sweden Import Restrictions on Certain Footwear,” at 3, L/4250 (Nov. 17, 1975) [online] Available from : <https://docs.wto.org/gattdocs/q/GG/L4399/4250.PDF>. [15 June 2024]

⁹ GATT Council, “Minutes of Meeting Held in the Palais des Nations, Geneva, on 31 October 1975,” at 8-9, GATT Doc. CIM/109 (Nov. 10, 1975) [online] Available from : <https://docs.wto.org/gattdocs/q/GG/C/M109.PDF>. [15 June 2024]

¹⁰ GATT Council, “Minutes of Meeting Held in the Centre William Rappard on 7 May 1982,” at 10, GATT Doc. CIM/157 (June 22, 1982) [online] Available from : <https://docs.wto.org/gattdocs/q/GG/C/M157.PDF>. [15 June 2024]

แต่ละภาคีสมาชิกในการตัดสินว่าอะไรที่ตนพิจารณาว่าจำเป็นต่อการปกป้องผลประโยชน์ด้านความมั่นคงของตน ภาคีสมาชิก (Contracting Parties) ไม่มีอำนาจที่จะตั้งคำถามต่อดุลพินิจนั้น”¹¹ สะท้อนว่าสหรัฐอเมริกามีจุดยืนที่ชัดเจนในการสนับสนุนแนวคิดที่ว่า การตัดสินใจในเรื่องความมั่นคงแห่งชาติเป็นสิทธิเด็ดขาดของแต่ละประเทศ

ความเห็นเกี่ยวกับว่ามาตรา XXI เป็นการอำนาจรัฐตัดสินใจด้วยตนเองหรือไม่นั้นไม่มีข้อสรุปจากประเทศภาคี GATT¹² คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทของ GATT/WTO เพียงคณะเดียวที่ได้อภิปรายเกี่ยวกับมาตรา XXI ของ GATT คือกรณีการคว่ำบาตรทางการค้าของสหรัฐอเมริกาต่อนิการากัวในปี 1985 มีคำถามว่าภาคีสมาชิกสามารถตรวจสอบเหตุผลด้านความมั่นคงแห่งชาติสำหรับมาตรการที่ใช้ภายใต้มาตรา XXI ได้หรือไม่และในขอบเขตเพียงใด ได้ถูกอภิปราย¹³ นิการากัวโต้แย้งว่าข้อความในมาตรา XXI แสดงให้เห็นชัดเจนว่าภาคีสมาชิกมีอำนาจในการตัดสินว่ามีสถานการณ์ “สงครามหรือภาวะฉุกเฉินอื่น ๆ ในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ” เกิดขึ้นหรือไม่¹⁴ ในทางตรงกันข้าม สหรัฐอเมริกากล่าวว่ามาตรา XXI(b)(iii) ของ GATT ได้ปล่อยให้เป็นดุลพินิจของแต่ละภาคีสมาชิกในการตัดสินว่าการกระทำใดที่ตนเห็นว่าจำเป็นสำหรับการปกป้องผลประโยชน์ด้านความมั่นคงที่สำคัญยิ่งของตน (Essential Security Interest)¹⁵ ภายหลังได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทขึ้น โดยมีขอบเขตอำนาจพิเศษระบุว่า “คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทนี้ไม่สามารถตรวจสอบหรือตัดสินความถูกต้องหรือแรงจูงใจในการอ้างใช้มาตรา XX(b)(iii) โดยสหรัฐอเมริกา”¹⁶ ซึ่งท้ายที่สุดก็ทำให้คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทไม่อาจวินิจฉัยประเด็นความถูกต้องของการอ้างใช้มาตรา XXI โดยสหรัฐอเมริกาได้¹⁷ ในรายงานที่ไม่ได้ถูกรับรอง (Non-adopted Report) คณะพิจารณาได้แสดงความกังวลว่าการอ้างใช้ข้อยกเว้นด้านความมั่นคงแห่งชาติอาจบั่นทอนวัตถุประสงค์พื้นฐานของ GATT ซึ่งรวมถึงการส่งเสริมนโยบายการค้าที่ไม่เลือกปฏิบัติและเปิดกว้าง และการลดความไม่แน่นอนในความสัมพันธ์ทางการค้า รวมทั้งยังได้กล่าวว่า

¹¹ GATT Council, “Minutes of Meeting Held in the Centre William Rappard on 29-30 June 1982,” at 19, GATT Doc. CIM/159 (Aug. 10, 1982) [online] Available from : <https://docs.wto.org/gattdocs/q/GG/C/M159.PDF>. [15 June 2024]

¹² Michael J. Hahn, “Vital Interests and the Law of GATT: An Analysis of GATT’s Security Exception”, in *Michigan Journal of International Law*, p.595.

¹³ GATT Council, “Minutes of Meeting Held in the Centre William Rappard on 29 May 1985,” at 2-16, GATT Doc. C/M/188 (June 28, 1985) [online] Available from : <https://docs.wto.org/gattdocs/q/GG/C/M188.PDF>. [15 June 2024]

¹⁴ *Ibid.*, at 2.

¹⁵ GATT Council, “Minutes of Meeting Held in the Centre William Rappard on 17-19 July 1985,” at 41-46, GATT Doc. C/M/191 (Sept. 11, 1985) [online] Available from : https://www.wto.org/gatt_docs/English/SULPDF/91160043.pdf. [15 June 2024]

¹⁶ GATT Council, “Minutes of Meeting Held in the Centre William Rappard on 12 March 1986,” at 7, GATT Doc. CIM/196 (Apr. 2, 1986) [online] Available from : <https://docs.wto.org/gattdocs/q/GG/C/M196.PDF>. [15 June 2024]

¹⁷ GATT Council, “Report of the Panel: United States – Trade Measures Affecting Nicaragua,” at 5.3, L/6053 (Oct. 13, 1986) [online] Available from : https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/gatt_e/85embarg.pdf. [15 June 2024]

“GATT ไม่สามารถบรรลุเป้าหมายพื้นฐานได้ เว้นแต่ว่าแต่ละภาคีสมาชิก เมื่อใช้สิทธิของตนภายใต้ มาตรา XXI จะต้องชั่งน้ำหนักความต้องการด้านความมั่นคงของตนกับความจำเป็นในการรักษา ความสัมพันธ์ทางการค้าที่มั่นคงอย่างระมัดระวัง”¹⁸

สำหรับประเด็นที่ว่าข้อยกเว้นความมั่นคงจะถูกตัดสินได้หรือไม่ (Justiciable) คณะกรรมการ วินิจฉัยข้อพิพาทได้สงวนสิทธิ์ (Reservation)¹⁹ และแสดงความขัดข้องใจ (Frustration)²⁰ โดยระบุว่า “หากยอมรับว่าการตีความมาตรา XXI ถูกสงวนไว้ทั้งหมดให้กับรัฐที่อ้างถึงเท่านั้น จะสามารถรับประกัน ได้อย่างไรว่าข้อยกเว้นทั่วไปสำหรับพันธกรณีทั้งหมดภายใต้ข้อตกลงทั่วไปจะไม่ถูกใช้โดยไม่ชอบ หรือใช้ เพื่อวัตถุประสงค์อื่นนอกเหนือจากที่ระบุไว้ในบทบัญญัตินี้ หากประเทศภาคีมอบหมายให้คณะกรรมการ วินิจฉัยข้อพิพาทในคดีที่เกี่ยวข้องกับการยกอ้างมาตรา XXI โดยไม่อนุญาตให้ตรวจสอบเหตุผลของ การอ้างอิงนั้น พวกเขาจะจำกัดสิทธิของรัฐภาคีสัญญาที่ได้รับผลกระทบในทางลบได้หรือไม่”²¹ ในคดีนี้ ขอบเขตอำนาจของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในสมัยนั้นไม่ได้กว้างถึงประเด็นข้างต้น อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันจะไม่มีปัญหานี้อีกต่อไปเนื่องจากมาตรา 7 ของ DSU (The Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes) ให้อำนาจกับคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท ในการพิจารณาการยกอ้างข้อยกเว้นด้านความมั่นคงแล้ว²²

กล่าวโดยสรุปในยุคของ GATT มีหลายกรณีที่มาตรการต่าง ๆ ถูกอ้างเหตุผลภายใต้ข้อยกเว้นด้าน ความมั่นคง แต่ไม่เคยมีการอภิปรายจริง ๆ เกี่ยวกับความหมายและขอบเขตของมาตรา XXI คำถามสำคัญ อีกหลายอย่างยังคงไม่มีคำตอบ เช่น GATT สามารถถือเป็นเวทีที่เหมาะสมสำหรับประเด็นความมั่นคงแห่ง ชาติได้จริงหรือไม่²³ ในบริบทของกฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศในยุค GATT นี้คำว่า “Self-judging” อาจทำให้เข้าใจผิดได้ ควรใช้กรอบการวิเคราะห์ที่มีมาตรฐานการตรวจสอบ (Standard of Review) เพื่อ ตัดสินการอ้างอิงข้อยกเว้น จะเห็นว่าภายใต้ความตกลงในยุคนี้ ประเทศภาคีที่ยกอ้างข้อยกเว้นตาม มาตรา XXI(b)(iii) ได้รับการเคารพสิทธิ์ในการยกอ้างอย่างมากแต่ไม่ใช้การเคารพอย่างเด็ดขาด ในทุกกรณี การต้องพิจารณาความจำเป็นในการยกอ้างข้อยกเว้นของรัฐยังขึ้นกับคณะกรรมการวินิจฉัย ข้อพิพาททั้งในเชิงรูปแบบและเชิงเนื้อหา จะเห็นว่ายังคงมีความจำเป็นสำหรับ WTO ในการพัฒนาขอบเขต ของดุลพินิจเกี่ยวกับข้อยกเว้นด้านความมั่นคงแห่งชาติต่อไป²⁴

¹⁸ Ibid., at 5.16.

¹⁹ Petros C. Mavroidis and Mark Wu, *The Law of the World Trade Organization (WTO): Documents, Cases and Analysis*, 1st edn. (West Academic Publishing, 2013), p.738.

²⁰ Wesley A. Cann Jr., “Creating Standards and Accountability for the Use of the WTO Security Exception: Reducing the Role of Power-Based Relations and Establishing a New Balance Between Sovereignty and Multilateralism”, in *Yale Journal of International Law* 26, 2 (2011), p.429.

²¹ GATT Council, “Report of the Panel: United States – Trade Measures Affecting Nicaragua,” at 5.17 [online] Available from : https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/gatt_e/85embarg.pdf. [15 June 2024]

²² Dapo Akande and Sope Williams, “International Adjudication on National Security Issues: What Role for the WTO?”, in *Virginia Journal of International Law* 43 (2002), p.379-380.

²³ Sebastián Mantilla Blanco and Alexander Pehl, *National Security Exceptions in International Trade and Investment Agreements: Justiciability and Standards of Review*, p.12.

²⁴ Tsai-fang Chen, “To Judge the ‘Self-Judging’ Security Exception under the GATT 1994: A Systematic Approach”, in *Asian Journal of WTO & International Health Law and Policy* 12, 2 (2017), p.311-356.

3. การตีความในยุค WTO ตอนต้น (1995-2016)

หนึ่งในคดีที่สำคัญเกี่ยวกับข้อยกเว้นด้านความมั่นคงในยุค WTO ตอนต้นคือ คดี United States - The Cuban Liberty and Solidarity Act ซึ่งเป็นคดีแรกที่มีข้อพิพาทเกี่ยวข้องกับข้อยกเว้นด้านความมั่นคงในยุค WTO โดยสหภาพยุโรปได้ยื่นคำร้องต่อต้านการใช้มาตรการคว่ำบาตรคว่ำบาตรนอกอาณาเขตของสหรัฐฯ²⁵ อย่างไรก็ตาม คดีนี้ก็เช่นเดียวกับคดีอื่น ๆ ในยุค GATT ที่ไม่ได้สิ้นสุดโดยการตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทของ WTO แต่ได้รับการแก้ไขโดยข้อตกลงอย่างไม่เป็นทางการระหว่างสหรัฐฯ และสหภาพยุโรป โดยปราศจากการอธิบาย ขยายความและตอบคำถามที่เกี่ยวข้องกับมาตรา XXI สิ่งที่ยกเว้นและดำเนินต่อมาคือการที่ประเทศสมาชิก WTO ต่างรับรู้ได้ว่า คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทของ WTO ในตอนต้นนี้ก็ไม่มีความแตกต่างจาก GATT มากนักในความสามารถที่จะจัดการกับประเด็นข้อยกเว้นด้านความมั่นคง

นับตั้งแต่จีนและรัสเซียเข้าเป็นสมาชิก WTO ประเด็นข้อยกเว้นด้านความมั่นคงได้กลับมามีความสำคัญอีกครั้ง ข้อจำกัดของสหรัฐฯ ต่อจีนในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของหน่วยงานรัฐบาลกลางบางแห่งจากจีนและข้อจำกัดของออสเตรเลียต่อโครงสร้างพื้นฐานแห่งชาติของจีน²⁶ รวมถึงการคว่ำบาตรโดยสหรัฐฯ สหภาพยุโรป และยูเครนต่อรัสเซียในส่วนของที่เกี่ยวข้องกับความขัดแย้งในไครเมีย ได้นำมาสู่การฟื้นฟูพหุทสนทนาและการถกเถียงเรื่องข้อยกเว้นด้านความมั่นคงที่เข้มข้นขึ้น²⁷ แม้ว่าจีนยังไม่ได้กล่าวหาสหรัฐฯ หรือออสเตรเลียอย่างเป็นทางการในเวที WTO เกี่ยวกับมาตรการดังกล่าว แต่ในกรณีของมาตรการที่สหรัฐฯ ใช้ หากจีนตัดสินใจยื่นข้อกล่าวหาว่า สหรัฐฯ อาจไม่สามารถยกข้อต่อสู้ตามมาตรา XXI ได้ เนื่องจากมีเหตุผลไม่เพียงพอที่จะแสดงว่าข้อจำกัดของสหรัฐฯ มีความจำเป็นต่อการปกป้องผลประโยชน์ด้านความมั่นคงที่สำคัญภายใต้มุมมองของหลักสุจริต²⁸ สำหรับความขัดแย้งในยูเครนกรณีไครเมีย ความตึงเครียดที่เกิดขึ้นเป็นผลมาจากการคว่ำบาตรที่บังคับใช้ต่อและโดยรัสเซียตั้งแต่ปี 2013 แต่ยังไม่มีการพัฒนาไปถึงขั้นที่ก่อให้เกิดข้อโต้แย้งและการยกอ้างข้อยกเว้นตามมาตรา XXI

กล่าวอีกอย่างได้ว่า ในยุคตอนต้นของ WTO การที่ประเทศค้าขายคอมมิวนิสต์เข้าร่วม WTO และการขยายตัวของการค้าระหว่างประเทศสมาชิกที่หลากหลายมากขึ้นส่งผลให้ความสัมพันธ์ระหว่างการค้าและความมั่นคงในยุคหลังสงครามเย็นมีความซับซ้อนยิ่งขึ้น แม้ว่าผลประโยชน์ทางการค้าและความมั่นคงจะมีความเชื่อมโยงกันโดยตรง แต่ปัจจุบันเป้าหมายด้านความมั่นคงไม่ได้มีความสำคัญเหนือกว่าประเด็นทางการค้าโดยอัตโนมัติดังเช่นในอดีตอีกต่อไป และการพิจารณามาตรา XXI ก็ยังมีความไม่ชัดเจน

²⁵ WTO, “Request for Consultations by the European Communities: United States - The Cuban Liberty and Democratic Solidarity Act,” WT/DS38/1 (dated 13 May 1996) [online] Available from : <https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=Q:/G/L/71.pdf>. [15 June 2024]

²⁶ Shin-yi Peng, “Cybersecurity Threats and the WTO National Security Exceptions”, in *Journal of International Economic Law* 18, 2 (2015), p.451-453.

²⁷ Rostam J. Neuwirth and Alexandr Svetlicinii, “The Economic Sanctions over the Ukraine Conflict and the WTO: ‘Catch-XXI’ and the Revival of the Debate on Security Exceptions”, in *Journal of World Trade* 49, 5 (2015), p.891-914.

²⁸ Shin-yi Peng, “Cybersecurity Threats and the WTO National Security Exceptions”, in *Journal of International Economic Law*, p.455-456.

ผูกพันเดียวกับในยุค GATT ทั้งในแง่ของจำนวนคดี ความเกรงใจหรือการไม่ยกขึ้นอ้างเหตุผลนี้ของประเทศสมาชิก รวมถึงแนวโน้มที่หลีกเลี่ยงการวินิจฉัยในประเด็นข้อยกเว้นด้านความมั่นคงนี้

4. การตีความในยุคสงครามการค้า (2016-ปัจจุบัน)

การใช้การยกอ้างข้อยกเว้นด้านความมั่นคงเป็นที่แพร่หลายมากขึ้นในยุคสงครามการค้าของทรัมป์ โดยในบทความนี้จะชวนพิจารณาในคดีที่เกี่ยวข้องล่าสุดทั้งหมด 4 คดี ซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทของ WTO มีแนวโน้มที่ชัดเจนขึ้นเมื่อเทียบกับยุค GATT และ WTO ตอนต้น ดังนี้

4.1 Russia – Measures Concerning Traffic in Transit

4.1.1 ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับคดี

ยูเครนฟ้องรัสเซียว่ารัสเซียละเมิดข้อตกลงว่าด้วยการค้าสินค้าขององค์การการค้าโลก (GATT) โดยห้ามและจำกัดการขนส่งสินค้าผ่านแดนโดยทางถนนและทางรถไฟจากยูเครนผ่านรัสเซียไปยังคาซัคสถานและคีร์กีซสถาน รัสเซียโต้แย้งว่ามาตรการดังกล่าวเป็นมาตรการที่จำเป็นเพื่อปกป้องผลประโยชน์สำคัญในด้านความมั่นคงของตน โดยรัสเซียอ้างว่ามาตรการดังกล่าวเป็นการตอบสนองต่อวิกฤตการณ์ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นในปี 2014 และที่ก่อให้เกิดภัยคุกคามต่อผลประโยชน์สำคัญในด้านความมั่นคงของรัสเซีย ผลตัดสินในคดีนี้คือรัสเซียสามารถอ้างข้อยกเว้นด้านความมั่นคงได้

4.1.2 ประเด็นการตีความ

ในคดีนี้ Panel เริ่มต้นจากการตีความว่าคำว่า “พิจารณาว่า” นั้นมีความหมายครอบคลุมเพียงใด สิ่งที่ประเทศสมาชิกพิจารณาว่าจำเป็นหมายถึงความถึงผลประโยชน์สำคัญในด้านความมั่นคงเพียงอย่างเดียว หรือรวมถึงความจำเป็นของมาตรการที่ใช้เพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ดังกล่าวด้วย²⁹ และพิจารณาว่าการพิจารณาว่าจำเป็นนั้นรวมถึงทั้งบทนำ (Chapeau) และ บทเฉพาะใน (i) – (iii) หรือเพียงเฉพาะในบทนำเท่านั้น

Panel วางหลักว่าคำว่า “พิจารณาว่า” นั้นแยกระหว่างบทนำกับ บทเฉพาะใน (i) – (iii)³⁰ และการพิจารณาว่าจำเป็นของประเทศสมาชิกนั้นครอบคลุมแต่เพียงส่วนของบทนำ กล่าวอีกอย่างได้ว่าเงื่อนไขตาม (i) – (iii) เป็นอำนาจของ Panel ที่จะตัดสิน และการ “พิจารณาว่า” รวมถึงความจำเป็นของการใช้มาตรการเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ดังกล่าวที่ประเทศสมาชิกพิจารณาว่าจำเป็นด้วย

²⁹ WTO, “Report of the Panel: Russia – Measures Concerning Traffic in Transit,” WT/DS512/R, para 7.128 [online] Available from : <https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=q:WT/DS/512R.pdf>. [15 June 2024]

³⁰ Ibid., para 7.82, 7.101.

โดยความจำเป็นของมาตรการที่ใช้เพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ดังกล่าว Panel ได้พิจารณาเพียงความสัมพันธ์ระหว่างมาตรการกับการคุ้มครองผลประโยชน์ด้านความมั่นคงนั้นว่าเกิดจากสถานการณ์ฉุกเฉินหรือไม่ โดยพิจารณาว่ามาตรการนั้นห่างไกลหรือมีความไม่เกี่ยวข้องกับสถานการณ์ฉุกเฉินในทางระหว่างประเทศหรือไม่³¹

ประเด็นที่สาม Panel ได้ให้ขอบเขตของผลประโยชน์สำคัญในด้านความมั่นคง (Essential Security Interests) ที่อยู่ในบทนำ โดยชี้ว่า ผลประโยชน์สำคัญด้านความมั่นคงแคบกว่าผลประโยชน์ด้านความมั่นคง (Security Interests) และมีความหมายถึงผลประโยชน์หลักที่เกี่ยวกับหน้าที่ของรัฐ เช่น การคุ้มครองดินแดนและประชากรจากภัยอันตราย หรือการดำรงไว้ซึ่งกฎหมายและความสงบเรียบร้อยภายใน³² อย่างไรก็ตาม การให้ประเทศสมาชิกใช้ดุลพินิจในการพิจารณาผลประโยชน์สำคัญด้านความมั่นคงนั้นไม่ได้หมายความว่าไม่มีขอบเขตหรือใช้ได้โดยอิสระอย่างไม่มีเงื่อนไข ประเทศสมาชิกจะต้องตีความและปรับใช้โดยหลักสุจริต³³ (Good Faith) ที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไปและหลักกฎหมายระหว่างประเทศ ดังที่บัญญัติในมาตรา 31(1) และ 26 ของอนุสัญญาเวียนนาว่าด้วยการตีความสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 และอย่างน้อยต้องแสดงให้เห็นว่ามีผลประโยชน์สำคัญด้านความมั่นคงอยู่จริง (Veracity)

สามประเด็นแรกเป็นการตีความในส่วนของการพิจารณาบทนำของ (b) โดยชัดเจนว่า Panel มองต่างกับรัสเซียที่อ้างว่าทั้งมาตราจะขึ้นกับการใช้ดุลพินิจของรัฐพิจารณาเองทั้งหมด (Self-judging)

สำหรับในบทเฉพาะในคดีนี้รัสเซียอ้าง (iii) ซึ่งสถานการณ์ที่เกิดขึ้นนั้นสอดคล้องกับความหมายที่ Panel ตีความคำว่า สถานการณ์ฉุกเฉินในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศที่ว่า สถานการณ์ขัดการทางอาวุธหรือสถานการณ์ที่น่าจะมีการขัดกันทางอาวุธแฝงอยู่ หรือวิกฤต ความตึงเครียด ความไม่มั่นคงทั่วไปที่ครอบคลุมหรืออยู่โดยรอบรัฐ³⁴

ในคดีนี้ยังเป็นการวางหลักในการพิจารณาการใช้ข้อยกเว้นด้านความมั่นคงตามมาตรา XXI(b)(iii) ว่ามี 4 ขั้นตอนอีกด้วย กล่าวคือ ขั้นตอนแรกจะต้องพิจารณาว่ามีสงครามหรือสถานการณ์ฉุกเฉินในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศหรือไม่ ขั้นตอนที่สองพิจารณาว่าการใช้มาตรการนั้นใช้ระหว่างเวลาที่เกิดสงครามหรือสถานการณ์ฉุกเฉินในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศหรือไม่ ถัดมาในขั้นตอนที่สามพิจารณาว่าประเทศสมาชิกได้แสดงให้เห็นว่ามีผลประโยชน์สำคัญด้านความมั่นคง และขั้นตอนที่สี่พิจารณาว่ามาตรการที่ใช้นั้นห่างไกลหรือไม่สัมพันธ์กับสถานการณ์ฉุกเฉินในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ จนทำให้ไม่มีเหตุผลอันจะเชื่อได้ว่าสมาชิกใช้มาตรการนั้นเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์สำคัญด้านความมั่นคงที่เกิดจากสถานการณ์ฉุกเฉินในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ

³¹ Ibid., para 7.139.

³² Ibid., para 7.130.

³³ Ibid., para 7.132-7.133.

³⁴ Ibid., para 7.76, 7.111.

4.2 Saudi Arabia – Measures Concerning the Protection of Intellectual Property Rights

4.2.1 ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับคดี

กาตาร์ฟ้องซาอุดีอาระเบียว่าซาอุดีอาระเบียละเมิดข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้า (TRIPS) โดยกำหนดมาตรการที่ขัดขวางการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของกาตาร์ มาตรการที่ซาอุดีอาระเบียกำหนด ได้แก่ ห้ามการนำเข้าสินค้าที่มีลิขสิทธิ์จากกาตาร์ อนุญาตให้สถานีโทรทัศน์ beoutQ ละเมิดลิขสิทธิ์สัญญาณถ่ายทอดสดการแข่งขันฟุตบอลของกาตาร์ ไม่ดำเนินการบังคับใช้กฎหมายลิขสิทธิ์ต่อสถานีโทรทัศน์ beoutQ โดยซาอุดีอาระเบียอ้างว่า มาตรการดังกล่าวเป็นมาตรการที่จำเป็นเพื่อปกป้องผลประโยชน์สำคัญในด้านความมั่นคงของตน ในคดีนี้ Panel ตัดสินว่าซาอุดีอาระเบียชอบที่จะอ้างข้อยกเว้นด้านความมั่นคงเนื่องจากการสถานการณ์ที่มีการตัดความสัมพันธ์ทางการทูตและกงสุลถือได้ว่าเป็นสถานการณ์ฉุกเฉินในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ

4.2.2 ประเด็นการตีความ

ในคดีนี้เป็นการอ้างข้อยกเว้นด้านความมั่นคงตามมาตรา 73(b)(iii) ตามความตกลง TRIPS ซึ่งมีบทบัญญัติเดียวกันกับมาตรา XXI(b)(iii) ของความตกลง GATT และ Panel จะใช้หลักการตีความตามคดีภายใต้ GATT³⁵ และเช่นเดียวกันกับคดี Russia – Measures Concerning Traffic in Transit. WT/DS512/R Panel ยืนยันว่า การพิจารณาว่าสถานการณ์ฉุกเฉินระหว่างประเทศมีอยู่หรือไม่นั้นไม่อยู่ในขอบเขตดุลพินิจของประเทศสมาชิกที่ยกข้อยกเว้นด้านความมั่นคงขึ้นอ้าง และใช้ 4 ขั้นตอนการพิจารณาว่าสามารถยกข้ออ้างด้านความมั่นคงขึ้นอ้างตามที่กล่าวไปแล้วข้างต้น

Panel ยังได้ตีความสถานการณ์ฉุกเฉินในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศเพิ่มเติมว่า สถานการณ์ฉุกเฉินนั้นจะต้องทำให้เกิดผลกระทบต่อผลประโยชน์สำคัญด้านความมั่นคง เช่น ผลประโยชน์ในทางทหาร หรือผลประโยชน์ในการรักษากฎหมายและความสงบเรียบร้อย ในมุมมองของ Panel ความขัดแย้งทางการเมืองและเศรษฐกิจอาจถูกมองได้ว่าเร่งด่วน (Urgent) และรุนแรง (Serious) ในความหมายของการเมืองระหว่างประเทศ แต่ไม่อาจถือได้ว่าเป็นสถานการณ์ฉุกเฉินในทางระหว่างประเทศตามความหมายของ (iii) เว้นแต่ความขัดแย้งทางการเมืองหรือเศรษฐกิจนั้นกระทบต่อหรือทำให้เกิดผลที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ในทางทหาร หรือผลประโยชน์ในการรักษากฎหมายและความสงบเรียบร้อย³⁶ สถานการณ์ที่พิพาทนั้นเป็นการใช้มาตรการในสถานการณ์ฉุกเฉินตามเงื่อนไข และยืนยันว่าการพิจารณาผลประโยชน์สำคัญด้านความมั่นคงนั้นอยู่ในดุลพินิจของประเทศสมาชิก³⁷ และอ้างหลักสุจริตในการตีความผลประโยชน์ดังกล่าว รวมถึงในการใช้มาตรการเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์นั้นด้วย³⁸

³⁵ WTO, “Report of the Panel: Saudi Arabia – Measures Concerning the Protection of Intellectual Property Rights,” WT/DS567/R, para 7.243 [online] Available from : <https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=q:WT/DS/567R.pdf>. [15 June 2024]

³⁶ Ibid., para 7.245.

³⁷ Ibid., para 7.249.

³⁸ Ibid., para 7.252.

โดยหน้าที่ของ Panel ในการพิจารณาที่เกี่ยวข้องกับดุลพินิจจะถูกจำกัดอยู่เพียงการพิจารณาว่า มาตรการนั้นสมเหตุสมผลกับการคุ้มครองผลประโยชน์ด้านความมั่นคงที่เกิดจากสถานการณ์ฉุกเฉินใน ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ

อีกประเด็นสำคัญที่คดีนี้ตีความคือการย่ำว่า บทนำของมาตรา 73(b) ให้อำนาจในการใช้ดุลพินิจ แก่ประเทศสมาชิก จากคำว่า “พิจารณาว่า” แต่การใช้ดุลพินิจนั้นไม่อาจใช้ได้โดยปราศจากกฎเกณฑ์³⁹

4.3 United States – Certain Measures on Steel and Aluminium Products

4.3.1 ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับคดี

สหภาพยุโรป แคนาดา เม็กซิโก นอร์เวย์ รัสเซีย ตุรกี และจีน ฟ้องสหรัฐอเมริกาว่าสหรัฐอเมริกา ละเมิดข้อตกลงว่าด้วยการค้าสินค้าขององค์การการค้าโลก (GATT) โดยกำหนดมาตรการจำกัดการนำเข้า เหล็กและอะลูมิเนียมจากสหภาพยุโรป แคนาดา เม็กซิโก นอร์เวย์ รัสเซีย ตุรกี และจีน มาตรการที่ สหรัฐอเมริกาคำหนด ได้แก่ การกำหนดภาษีนำเข้า 25% สำหรับเหล็กกล้าทุกประเภท การกำหนดภาษี นำเข้า 10% สำหรับอะลูมิเนียมทุกประเภท สหรัฐอเมริกาโต้แย้งว่ามาตรการดังกล่าวเป็นมาตรการที่จำเป็น เพื่อปกป้องความมั่นคงด้านเศรษฐกิจและความมั่นคงแห่งชาติของตน โดยสหรัฐอเมริกาอ้างว่ามาตรการ ดังกล่าวเป็นการตอบสนองต่อภาวะอุปทานเหล็กและอะลูมิเนียมที่มากเกินไปในตลาดโลก ซึ่งอาจส่งผล กระทบต่อความมั่นคงด้านเศรษฐกิจและความมั่นคงแห่งชาติของสหรัฐอเมริกา ในคดีนี้ Panel ตัดสินว่า มาตรการของสหรัฐฯ ไม่ได้เป็นมาตรการที่จำเป็นอย่างแท้จริง และไม่ได้จำกัดเฉพาะสินค้าหรือบุคคลที่ เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์สำคัญในด้านความมั่นคง และภาวะอุปทานที่มากเกินไปนั้นไม่ใช่สถานการณ์ ฉุกเฉินในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ สหรัฐฯ ไม่สามารถนำข้อยกเว้นด้านความมั่นคงขึ้นอ้างได้

4.3.2 ประเด็นการตีความ

Panel ได้วางหลักว่า (i) – (iii) เป็นเงื่อนไขเพียง 3 ข้อที่สามารถใช้อ้างตามมาตรา XXI(b) ได้ เป็นรายการที่จำกัด (Exhaustive List) ไม่ได้เป็นตัวอย่างของเงื่อนไขที่อาจทำให้สามารถยกข้อยกเว้นขึ้น อ้างได้⁴⁰

นอกจากนี้ Panel ยังยืนยันว่ามาตรา XXI(b) นี้ไม่ได้เป็นมาตราจะขึ้นกับการใช้ดุลพินิจของรัฐ พิจารณาเองทั้งหมด (Self-judging) และตัวบทบัญญัติที่ใช้คำว่า “พิจารณาว่า” ไม่ได้หมายความว่า Panel ไม่มีเขตอำนาจในการพิจารณาซึ่งเป็นการยืนยันตามการตีความก่อนหน้าทั้งหมด

รวมถึงยังปฏิเสธการตีความที่สหรัฐฯ อ้างตามหลักไวยากรณ์ภาษาอังกฤษว่า บทนำและบทเฉพาะ ของมาตรา XXI(b) นั้นเป็น “single relative clause” ที่ทำให้ประเทศสมาชิกสามารถใช้ดุลพินิจ ในการเลือกใช้เงื่อนไขตาม (i) – (iii) ด้วย⁴¹

³⁹ Ibid., para 7.254.

⁴⁰ WTO, “Report of the Panel: United States – Certain Measures on Steel and Aluminium Products,” WT/DS544/R, para 7.113 [online] Available from : <https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=q/WT/DS/544R.pdf>. [15 June 2024]

⁴¹ Ibid., para 7.128.

ส่วนคำว่า สถานการณ์ฉุกเฉินในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ในคดีนี้ Panel ได้ตีความขยายกว่าคดีที่ผ่านมาก่อนหน้านี้ โดยในความหมายของ (iii) นี้สถานการณ์ฉุกเฉินในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ต้องมีผลกระทบที่มีความรุนแรงหรือร้ายแรงเทียบเท่ากับสงคราม⁴²

4.4 United States – Origin Marking Requirement

4.4.1 ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับคดี

ฮ่องกงฟ้องสหรัฐอเมริกาว่าสหรัฐอเมริกาละเมิดข้อตกลงว่าด้วยการค้าสินค้าขององค์การการค้าโลก (GATT) โดยกำหนดข้อกำหนดการติดฉลากแหล่งกำเนิดสินค้า (Origin Marking Requirement) ว่าสินค้าจากฮ่องกง (Hong Kong) จะต้องติดฉลากว่า “จีน (China)” โดยอ้างว่าเป็นไปเพื่อผลประโยชน์สำคัญในด้านความมั่นคง โดยมาตรการนี้ทำในเนื่องมาจากความกังวลต่อสถานการณ์ด้านสิทธิมนุษยชนในฮ่องกง ในคดีนี้ Panel ตัดสินว่า ความกังวลต่อสถานการณ์ด้านสิทธิมนุษยชนในฮ่องกงนั้นไม่ได้มีความรุนแรงเพียงพอที่จะเป็นสถานการณ์ฉุกเฉินในด้านความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ผลคือสหรัฐฯ ไม่สามารถอ้างข้อยกเว้นด้านความมั่นคงได้

4.4.2 ประเด็นการตีความ

ความน่าสนใจของคดีนี้คือในคำตัดสินของ Panel กล่าวถึงหลักการไวยากรณ์ภาษาอังกฤษในรายละเอียดเป็นไปในทำนองเดียวกันกับ United States – Certain Measures on Steel and Aluminium Products WT/DS544/R ว่าการอ่านมาตรา XXI(b) นั้นต้องอ่านบทนำและบทเฉพาะแยกกัน ไม่ใช่ Single Relative Clause และมาตรานี้ไม่ใช่การดูลิขิตของประเทศสมาชิกทั้งหมดในการยกข้อยกเว้นด้านความมั่นคงขึ้นอ้าง⁴³ โดยที่การยกอ้างข้อยกเว้นเมื่อเกิดกรณีพิพาทจะต้องระบุด้วยว่ายกอ้างตามบทเฉพาะ (i), (ii) หรือ (iii)⁴⁴ เนื่องจากในคดีนี้ในตอนเริ่มต้นสหรัฐฯ ไม่ได้ยกอ้างตามบทเฉพาะใดแต่ในบริบทที่ไปยัง (iii) Panel จึงสามารถพิจารณาต่อไปได้

เป็นที่ชัดเจนและย้ำอีกครั้งโดย Panel ของคดีนี้ว่า การอ่านมาตรา XXI(b) จะต้องแบ่งออกเป็น 2 ส่วนกล่าวคือบทนำซึ่งเป็นการใช้ดุลพินิจของประเทศสมาชิกที่ยกข้อยกเว้นด้านความมั่นคงขึ้นอ้างในการพิจารณาว่าอะไรคือผลประโยชน์สำคัญด้านความมั่นคง และพิจารณาความจำเป็นในการใช้มาตรการเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์นั้น สำหรับบทเฉพาะนั้นเป็นการพิจารณาโดยภววิสัย (Objective Determination) โดย Panel⁴⁵ สำหรับลำดับการพิจารณา Panel จะพิจารณาเงื่อนไขในบทเฉพาะ (i) – (iii) ก่อนแล้วจึงพิจารณาบทนำในลำดับถัดไป⁴⁶

⁴² Ibid., para 7.139.

⁴³ WTO, “Report of the Panel: United States – Origin Marking Requirement,” WT/DS597/R, para 7.66-7.69, 7.77 [online] Available from : <https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=q:/WT/DS/597R.pdf>. [15 June 2024]

⁴⁴ Ibid., para 7.259.

⁴⁵ Ibid., para 7.89, 7.256.

⁴⁶ Ibid., para 7.263.

ปัญหาของสถานการณ์ฉุกเฉินในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศในกรณีนี้ตามที่สหรัฐฯ อ้างคือเรื่องสิทธิมนุษยชน เสรีภาพและประชาธิปไตยในฮ่องกง ซึ่งไม่ต้องตามความหมายของสถานการณ์ฉุกเฉินในทางระหว่างประเทศตามความหมายที่ว่า จะต้องเป็นสถานการณ์ที่มีความรุนแรงหรือความร้ายแรงเทียบเท่าหรือใกล้เคียงกับสงคราม หรือมีผลกระทบต่อความสัมพันธ์ระหว่างประเทศหรือความสัมพันธ์ระหว่างประเทศที่รุนแรง⁴⁷ กล่าวคือ Panel จะพิจารณาเพียงว่ามีสงครามหรือสถานการณ์ฉุกเฉินในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศเกิดขึ้นในระหว่างการใช้มาตรการหรือไม่เท่านั้น โดยจะไม่พิจารณาว่าสาเหตุของสถานการณ์นั้นมาจากอะไร⁴⁸ และการพิจารณาสถานการณ์ฉุกเฉินนี้เป็นการพิจารณาเป็นรายกรณี ๆ ไป (Case-by-case Basis)⁴⁹

จากการศึกษาข้างต้นสามารถตั้งข้อสังเกตได้ว่า ปรากฏการณ์นี้เกิดขึ้นมาจากการสิ้นสุดของการยับยั้งซึ่งใจ ความเกรงใจของประเทศสมาชิก WTO ที่จะไม่ยกอ้างมาตรา XXI อีกต่อไป ประกอบกับสถานการณ์การหยุดชะงักกันขององค์กรอุทธรณ์ขององค์กรระงับข้อพิพาทของ WTO (Appellate Body) ส่งผลให้ WTO อยู่ในสถานะที่เปราะบางขึ้น สำหรับความเสี่ยงต่อการทำให้การยกอ้างข้อยกเว้นด้านความมั่นคงในกิจการทางการค้ากลายเป็นเรื่องธรรมดาสามัญ และการที่ WTO ไม่สามารถจำกัดการใช้การยกอ้างข้อยกเว้นด้านความมั่นคงในทางที่ผิดเพื่อเป็นข้ออ้างในความชอบธรรมสำหรับอุปสรรคทางการค้า และยังมีความเสี่ยงที่จะเกิดจากการมีคำตัดสินระหว่างประเทศที่มีผลผูกพัน ซึ่งจำกัดความสามารถของสมาชิกในการดำเนินนโยบายที่พวกเขาเห็นว่าจำเป็นสำหรับผลประโยชน์ด้านความมั่นคงแห่งชาติที่แท้จริง⁵⁰

5. ผลการวิจัย

5.1 ประเด็นที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทวางหลักชัดเจน

5.1.1 ประเด็นการแบ่งองค์ประกอบของบทบัญญัติ

เช่นเดียวกับข้อยกเว้นทั่วไปในมาตรา XX สำหรับข้อยกเว้นด้านความมั่นคงในมาตรา XXI(b) ก็ต้องแบ่งองค์ประกอบในการอ่านเป็นบทนำกับบทเฉพาะ โดยบทนำซึ่งเป็นการใช้ดุลพินิจของประเทศสมาชิกที่ยกข้อยกเว้นด้านความมั่นคงขึ้นอ้างในการพิจารณาว่าอะไรคือผลประโยชน์สำคัญด้านความมั่นคง และพิจารณาความจำเป็นในการใช้มาตรการเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์นั้น สำหรับบทเฉพาะนั้นเป็นการพิจารณาโดยภววิสัย (Objective Determination) โดยคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและบทเฉพาะ (i) – (iii) เป็นเงื่อนไขเพียง 3 ข้อที่สามารถใช้อ้างตามมาตรา XXI(b) ได้ เป็นรายการที่จำกัดไม่ใช่ตัวอย่างของเงื่อนไขที่อาจยกอ้างข้อยกเว้นในกรณีอื่น ๆ อีกได้

⁴⁷ Ibid., para 7.297.

⁴⁸ Ibid., para 7.308.

⁴⁹ Ibid., para 7.312.

⁵⁰ Tatiana Lacerda Prazeres, “Trade and National Security: Rising Risks for the WTO”, in *World Trade Review* 19, 1 (2020), p.137-148.

5.1.2 การตีความคำว่า “พิจารณาว่า”

คำว่า “พิจารณาว่า” นั้นแยกแยะระหว่างบทนำกับบทเฉพาะใน (i) – (iii) โดยการอธิบายเหตุผลในทางไวยากรณ์ภาษาอังกฤษ และการใช้ดุลพินิจ “พิจารณาว่า” จำเป็นของประเทศสมาชิกรวมกันครอบคลุมแต่เพียงส่วนของบทนำ ซึ่งรวมถึงความจำเป็นของการใช้มาตรการเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ดังกล่าวที่ประเทศสมาชิกพิจารณาว่าจำเป็นด้วย โดยการพิจารณาว่ากรณีพิพาทเข้าเงื่อนไขตามบทเฉพาะ (i) – (iii) หรือไม่นั้นเป็นอำนาจของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท

5.1.3 การตีความคำว่า “ผลประโยชน์สำคัญในด้านความมั่นคง”

ผลประโยชน์สำคัญด้านความมั่นคง (Essential Security Interests) แคบกว่าผลประโยชน์ด้านความมั่นคง (Security Interests) และมีความหมายถึงผลประโยชน์หลักที่เกี่ยวกับหน้าที่ของรัฐ และยืนยันว่าการพิจารณาว่าอะไรคือผลประโยชน์สำคัญด้านความมั่นคงนั้นเป็นดุลพินิจของแต่ละรัฐ

5.2 ประเด็นที่ยังมีความไม่ชัดเจน

5.2.1 การตีความคำว่า “สถานการณ์ฉุกเฉินในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ”

คำในบทบัญญัติที่ใช้คือคำว่า “other emergency in international relations” คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้กล่าวไว้ในคดี Saudi Arabia - Measures Concerning the Protection of Intellectual Property Rights ว่า ความขัดแย้งทางการเมืองและเศรษฐกิจอาจถูกมองได้ว่าเร่งด่วนและรุนแรงในความหมายของการเมืองระหว่างประเทศ แต่ไม่อาจถือได้ว่าเป็นสถานการณ์ฉุกเฉินในทางระหว่างประเทศตามความหมายของ (iii) เว้นแต่ความขัดแย้งทางการเมืองหรือเศรษฐกิจนั้นกระทบต่อหรือทำให้เกิดผลที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ในทางทหาร หรือ ผลประโยชน์ในการรักษากฎหมายและความสงบเรียบร้อย ซึ่งได้ขยายขอบเขตอีกว่า ผลกระทบนั้นต้องมีความรุนแรงหรือเทียบเท่ากับสงคราม และการพิจารณาจะพิจารณาเพียงว่ามีสงครามหรือสถานการณ์ฉุกเฉินในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศเกิดขึ้นในระหว่างการใช้มาตรการหรือไม่เท่านั้น โดยจะไม่พิจารณาว่าสาเหตุของสถานการณ์นั้นมาจากอะไร จะการพิจารณาเป็นรายกรณี ๆ ไป

ประเด็นควรพิจารณาที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทไม่ได้กล่าวถึงในมิติเวลา กล่าวคือ คณะพิจารณาไม่ได้ตรวจสอบความเชื่อมโยงที่แท้จริงระหว่างระยะเวลาของมาตรการที่เป็นประเด็นกับการคงอยู่อย่างต่อเนื่องของสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยเฉพาะอย่างยิ่งไม่ได้ชี้แจงว่าจำเป็นต้องมีการคาดการณ์ว่าสงครามหรือสถานการณ์ฉุกเฉินอื่น ๆ ในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศจะสิ้นสุดลงหรือไม่ นอกจากนี้ ยังไม่ได้อภิปรายถึงความสำคัญขององค์ประกอบทางภูมิศาสตร์ เช่น ความใกล้ชิดกับความขัดแย้งที่เกี่ยวข้อง เป็นต้น มิเช่นนั้นการอ้างสถานการณ์ฉุกเฉินในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศก็จะอ้างได้อย่างกว้างขวาง ทั้ง ๆ ที่เป็นการตรวจสอบโดยภววิสัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท

การสร้าง ความชัดเจนในการตีความ “สถานการณ์ฉุกเฉินในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ” ควรยึดหลักการตีความสนธิสัญญาตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 (VCLT) เป็นกรอบหลัก สามารถเริ่มจากการตีความตามความหมายธรรมดา (Ordinary Meaning) พิจารณาความหมายของคำว่า “emergency” ในบริบทของความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ซึ่งต้องมีลักษณะของ

ความเร่งด่วนและความรุนแรงที่กระทบต่อความสัมพันธ์ระหว่างประเทศอย่างมีนัยสำคัญ ทั้งนี้ องค์ประกอบสำคัญที่ควรพิจารณาเพิ่มเติมคือมิติด้านเวลา (Temporal Element) ซึ่งประกอบด้วย การพิจารณาระยะเวลาของสถานการณ์ฉุกเฉิน ความสัมพันธ์ระหว่างระยะเวลาของมาตรการกับ สถานการณ์ฉุกเฉิน และการประเมินความต่อเนื่องของสถานการณ์ และมิติด้านภูมิศาสตร์ (Geographic Element) เป็นอีกองค์ประกอบที่สำคัญ โดยต้องพิจารณาถึงความใกล้ชิดทางภูมิศาสตร์กับความขัดแย้ง ขอบเขตผลกระทบทางภูมิศาสตร์ และความเชื่อมโยงทางภูมิรัฐศาสตร์ การพิจารณาในมิติดังกล่าวจะช่วยป้องกันการอ้างข้อยกเว้นอย่างกว้างขวางเกินไปจากประเทศที่ไม่ได้รับผลกระทบโดยตรง

5.2.2 ขอบเขตหรือเกณฑ์ในการพิจารณาการใช้ดุลพินิจของรัฐ

แม้จะมีความชัดเจนว่า การพิจารณาผลประโยชน์สำคัญด้านความมั่นคงนั้นอยู่ในดุลพินิจของรัฐ ที่จะยกอ้างข้อยกเว้น อย่างไรก็ดี ไม่ได้หมายความว่ารัฐจะสามารถใช้ดุลพินิจโดยไม่มีขอบเขตหรือใช้ได้ โดยอิสระอย่างไม่มีเงื่อนไข คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้กล่าวเป็นนัยว่า คณะกรรมการวินิจฉัย ข้อพิพาทยังมีอำนาจตรวจสอบการใช้ดุลพินิจนั้น ในเบื้องต้นกล่าวเพียงว่า ประเทศสมาชิกจะต้องใช้ดุลพินิจ โดยสุจริต และอย่างน้อยต้องแสดงให้เห็นว่ามีผลประโยชน์สำคัญด้านความมั่นคงอยู่จริง แต่ไม่ได้มีการกล่าวถึงเกณฑ์หรือมาตรฐานที่ใช้ในการพิจารณาที่เป็นรูปธรรมแต่อย่างใด

สำหรับการสร้างความชัดเจนในการตรวจสอบโดยใช้หลักสุจริตของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท ของ WTO สามารถมุ่งเน้นไปที่การตรวจสอบเชิงอัตวิสัยของรัฐที่อ้างข้อยกเว้นด้านความมั่นคงเป็นหลัก และเน้นย้ำถึงความเชื่อมโยงกับวัตถุประสงค์และจุดมุ่งหมายของข้อตกลงในการป้องกันการกีดกันทางการค้า อาจพิจารณาถึงการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันตามหลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (MFN) ขณะพิจารณาว่ามีรัฐมากกว่าหนึ่งรัฐที่ก่อให้เกิดภัยคุกคามที่คล้ายคลึงกัน อย่างมีนัยสำคัญต่อผลประโยชน์ด้านความมั่นคงที่สำคัญยิ่งของอีกรัฐหนึ่งหรือไม่ และหากเป็นเช่นนั้น รัฐที่กล่าวอ้างได้มีการใช้มาตรการที่คล้ายคลึงกันต่อรัฐเหล่านั้นทั้งหมดหรือไม่

6. บทสรุป

บทความวิจัยนี้มุ่งศึกษาพัฒนาการของแนวทางการตีความมาตรา XXI แห่งความตกลงองค์การ การค้าโลก (WTO) ว่าด้วยข้อยกเว้นด้านความมั่นคง โดยแบ่งการศึกษาออกเป็น 3 ช่วงเวลาสำคัญ ได้แก่ ยุค GATT (1947-1994) ยุค WTO ในระยะแรก (1995-2016) และยุคสงครามการค้า (2016-ปัจจุบัน)

ในยุค GATT มาตรา XXI ไม่ได้ถูกนำมาใช้ในทางปฏิบัติอย่างมีนัยสำคัญ และยังขาดแนวทางการตีความที่ชัดเจน ประเด็นถกเถียงสำคัญคือการพิจารณาว่าข้อยกเว้นดังกล่าวเป็นการมอบอำนาจให้รัฐ ตัดสินใจโดยลำพังหรือไม่ อย่างไรก็ตาม ยังไม่มีข้อสรุปที่แน่ชัด

ในยุค WTO ระยะแรก สถานการณ์ไม่ได้เปลี่ยนแปลงอย่างมีนัยสำคัญจากยุค GATT ในแง่ ความสามารถในการจัดการกับประเด็นข้อยกเว้นด้านความมั่นคง กระนั้น การเข้าร่วมเป็นสมาชิก WTO ของสาธารณรัฐประชาชนจีนและสหพันธรัฐรัสเซียได้ส่งผลให้ประเด็นนี้กลับมามีความสำคัญอีกครั้ง

ในยุคสงครามการค้า การอ้างอิงข้อยกเว้นด้านความมั่นคงได้แพร่หลายมากขึ้น โดยมีคดีพิพาทที่เกี่ยวข้องล่าสุดจำนวน 4 คดี ซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทแห่ง WTO ได้แสดงแนวโน้มที่ชัดเจนยิ่งขึ้นในการตีความมาตรา XXI(b) โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเด็นการให้อำนาจรัฐใช้ดุลพินิจในส่วนบทนำ และการมอบอำนาจพิจารณาแก่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในบทเฉพาะ รวมถึงการจำแนกองค์ประกอบของบทบัญญัติและการตีความคำว่า “ผลประโยชน์สำคัญด้านความมั่นคง” อย่างไรก็ตาม ยังคงมีประเด็นที่ยังไม่มีความชัดเจน อาทิ การตีความคำว่า “สถานการณ์ฉุกเฉินในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ” และขอบเขตการใช้ดุลพินิจของรัฐที่อาจถูกตรวจสอบโดยคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท