

บทที่ 3

การใช้กฎหมายในสัญญาพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ระหว่างประเทศ

1. ขอบเขตการบังคับใช้

(1.) บทบัญญัติแห่ง CISG

ขอบเขตในการบังคับใช้ของ CISG พิจารณาได้จากมาตรา 1 ที่บัญญัติว่า “อนุสัญญาฉบับนี้ใช้บังคับแก่สัญญาซื้อขายสินค้าที่ทำระหว่างคู่สัญญาซึ่งมีสถานประกอบการต่างรัฐกัน ทั้งนี้ เมื่อรัฐต่างรัฐกันนั้นเป็นรัฐที่เป็นภาคีของอนุสัญญาฯ หรือเมื่อกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล ก็คือกฎหมายของประเทศที่เป็นภาคี¹” มาตรา 1 ดังกล่าวเป็นมาตราที่กล่าวถึงว่าขอบเขตแห่งการบังคับใช้ CISG ให้แก่กรณีใดบ้าง ส่วนมาตรา 2² เป็นมาตราที่กล่าวถึงขอบเขตแห่งการบังคับใช้ CISG ว่าไม่ใช่แก่การซื้อขายกรณีใดบ้าง รวมทั้งมาตรา 6³ เป็นมาตราที่บัญญัติถึงสิทธิของคู่สัญญาที่จะเลือกไม่ใช้อนุสัญญาฉบับนี้

¹ มาตรา 1 แห่งอนุสัญญา CISG บัญญัติว่า “(1) This Convention applies to contracts of sale of goods between parties whose places of business are in different States:

(a) when the States are Contracting States; or

(b) when the rules of private international law lead to the application of the law of a Contracting State.

(2) The fact that the parties have their places of business in different States is to be disregarded whenever this fact does not appear either from the contract or from any dealings between, or from information disclosed by, the parties at any time before or at the conclusion of the contract.

(3) Neither the nationality of the parties nor the civil or commercial character of the parties or of the contract is to be taken into consideration in determining the application of this Convention.”

² มาตรา 2 แห่งอนุสัญญา CISG บัญญัติว่า “This Convention does not apply to sales:

(a) of goods bought for personal, family or household use, unless the seller, at any time before or at the conclusion of the contract, neither knew nor ought to have known that the goods were bought for any such use;

(b) by auction;

(c) on execution or otherwise by authority of law;

(d) of stocks, shares, investment securities, negotiable instruments or money;

(e) of ships, vessels, hovercraft or aircraft;

(f) of electricity.”

³ มาตรา 6 แห่งอนุสัญญา CISG บัญญัติว่า “The parties may exclude the application of this Convention or, subject to article 12, derogate from or vary the effect of any of its provisions.”

ขอบเขตการบังคับใช้ ตามมาตรา 1 แห่งอนุสัญญา CISG

CISG เป็นอนุสัญญาที่มุ่งบังคับแก่สัญญาซื้อขายซึ่งคู่สัญญามีสถานประกอบการอยู่ต่างรัฐกันตามที่ได้กล่าวมาแล้ว โดยอาจพิจารณาแยกได้เป็นสามกรณีดังนี้

1. กรณีในการปรับใช้ CISG กรณีแรกต้องเข้าใจก่อนไว้ที่ว่า คู่สัญญาทั้งสองต่างก็มีสถานประกอบการอยู่ในรัฐที่เป็นภาคีของ CISG เช่น ผู้ซื้อที่มีสถานประกอบการอยู่ในประเทศฝรั่งเศส ซึ่งประเทศฝรั่งเศสเป็นภาคีของ CISG เข้าทำสัญญาซื้อขายอาหารแช่แข็งจากผู้ขายซึ่งมีสถานประกอบการอยู่ในประเทศออสเตรเลียซึ่งเป็นประเทศภาคีของ CISG เช่นเดียวกัน ดังนั้นกรณีนี้จึงใช้ CISG บังคับแก่กรณีดังกล่าว เว้นเสียแต่ว่าคู่สัญญาทั้งสองจะได้แสดงเจตนาโดยชัดแจ้งว่าไม่ประสงค์จะใช้ CISG เป็นกฎหมายที่นำมาใช้บังคับ

2. กรณีที่สอง คือกรณีที่กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลโยงให้ไปใช้กฎหมายของรัฐที่เป็นภาคีของ CISG ตัวอย่างเช่น หากผู้ซื้อที่มีสถานประกอบการอยู่ที่ประเทศอาร์เจนตินาซึ่งเป็นประเทศภาคีของ CISG เข้าทำสัญญาซื้อขายตุ๊กตากระเบื้องเคลือบจากผู้ขายซึ่งมีสถานประกอบการอยู่ที่ประเทศสหราชอาณาจักร ซึ่งไม่เป็นภาคีของ CISG และข้อเท็จจริงมีอยู่ว่า สัญญาซื้อขายฉบับนี้ทำในประเทศอาร์เจนตินา ต่อมาเมื่อคู่สัญญาฟ้องร้องตามสัญญา ศาลในประเทศที่รับฟ้องคดีนั้นจะต้องพิจารณาว่ากฎหมายของประเทศใดใช้บังคับแก่สัญญาตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล ซึ่งโดยปกติแล้วจะใช้กฎหมายของประเทศที่สัญญาเกิดในเมื่อสัญญาซื้อขายฉบับนี้เกิดในประเทศอาร์เจนตินา กฎหมายอาร์เจนตินาจึงเป็นกฎหมายที่นำมาใช้บังคับ และเมื่อประเทศอาร์เจนตินาเป็นภาคีของอนุสัญญา CISG แล้ว สัญญาจึงต้องใช้ CISG บังคับ

ตัวอย่างตามกรณีนี้มีข้อสังเกตที่ว่า มีประเทศหลายประเทศรวมทั้งประเทศสหรัฐอเมริกาที่ตั้งข้อสงวนว่าจะไม่ใช้ CISG บังคับหากคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีสถานประกอบการในรัฐที่ไม่ได้เป็นภาคี CISG ดังนั้น หากคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีสถานประกอบการในรัฐภาคี CISG ได้เข้าทำสัญญากับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งที่มีสถานประกอบการในรัฐที่มีได้เป็นภาคี CISG ผลของการตั้งข้อสงวนดังกล่าวที่มีต่อสัญญาฉบับนี้คือ CISG จะไม่นำมาใช้บังคับแม้ว่าจะมีกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลโยงให้ใช้กฎหมายของรัฐภาคีก็ตาม ที่เป็นเช่นนี้เพราะมีการตั้งข้อสงวนของบรรดาประเทศต่างๆตามมาตรา 95⁴

3. กรณีที่สาม คือกรณีที่คู่สัญญามีสิทธิที่จะเลือกใช้ CISG ในฐานะของกฎหมายบังคับบังคับไม่ว่าจะเป็นโดยตรงหรือโดยอ้อม ตัวอย่างกรณีการเลือกเอา CISG มาใช้โดยอ้อมเช่น ผู้ซื้อ

⁴ มาตรา 95 แห่งอนุสัญญา CISG บัญญัติว่า "Any State may declare at the time of the deposit of its instrument of ratification, acceptance, approval or accession that it will not be bound by subparagraph (1)(b) of article 1 of this Convention."

สถานประกอบธุรกิจอยู่ในประเทศอัฟริกาใต้ซึ่งไม่ได้เป็นภาคีของ CISG เข้าทำสัญญาซื้อขายใบชาจากผู้ขายที่มีสถานประกอบธุรกิจอยู่ในประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน ซึ่งประเทศจีนเป็นประเทศภาคีของ CISG และคู่สัญญาตกลงร่วมกันในสัญญาว่าให้ใช้กฎหมายของประเทศจีนบังคับ หากเป็นกรณีดังนี้ ผลคือ CISG จะถูกนำมาบังคับใช้โดยอัตโนมัติและจะถูกถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายภายในของประเทศจีน ข้อสังเกตจากกรณีนี้คือคู่สัญญามักจะไม่ว่า CISG ยังมีผลบังคับใช้อยู่นั่นเอง

อย่างไรก็ดี การใช้บังคับของ CISG นี้ไม่พิเคราะห์ถึงสัญชาติของคู่กรณี ลักษณะทางแพ่งและพาณิชย์ของคู่กรณี รวมทั้งไม่พิเคราะห์ถึงลักษณะทางแพ่งและพาณิชย์ของสัญญา ดังที่ปรากฏในมาตราที่ 1 วรรค 3 สาเหตุเพราะเป็นปัญหายุ่งยากซับซ้อนมากกว่าอะไร อย่างไรก็ตามเป็นพาณิชย์⁵

การซื้อขายที่ไม่ใช้ CISG บังคับ

ในเรื่องของการซื้อขายที่ไม่ใช้ CISG บังคับนั้น ปรากฏอยู่ในมาตรา 2 กล่าวคือ อนุสัญญาฉบับนี้จะไม่ใช้บังคับแก่การซื้อขายสินค้าที่มีได้มุ่งใช้ในเชิงพาณิชย์ ไม่ใช้บังคับกับสัญญาซื้อขายสินค้าที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการใช้สอยส่วนบุคคลหรือใช้สอยในครัวเรือน รวมทั้งไม่ใช้บังคับแก่การซื้อขายบางชนิด คือการซื้อขายที่มีวิธีการพิเศษบางประการหรือสินค้าที่ขายนั้นมีลักษณะพิเศษบางประการ ได้แก่ การซื้อขายโดยการขายทอดตลาด การซื้อขายในการบังคับคดี หรือการซื้อขายตามกฎหมายประการอื่นๆ การขายหุ้น หลักทรัพย์ลงทุน ตราสารที่เปลี่ยนมือได้ เงินตรา เรือ Hovercraft อากาศยาน และการขายกระแสไฟฟ้า

⁵ กำชัย จงจักรพันธ์, กฎหมายการค้าระหว่างประเทศ, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: เดือนตุลา, 2550), น. 63.

สิทธิของคู่สัญญาในการเลือกที่จะไม่ใช้ออนุสัญญา CISG

อนุสัญญาระดับนี้ยอมรับหลักเสรีภาพในการทำสัญญา โดยคู่สัญญาในสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศมีสิทธิที่จะตกลงกันไม่ใช้บทบัญญัติของอนุสัญญามาตราใดมาตราหนึ่งหรือหลายมาตรามาใช้บังคับกับสัญญาของตน หรือจะแก้ไขเปลี่ยนแปลงรายละเอียดต่างๆจากที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาระดับนี้ได้เสมอ ตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 6⁶

(2.) บทบัญญัติแห่งอนุสัญญา CUECIC

ขอบเขตในการบังคับใช้ของอนุสัญญา CUECIC นั้น พิจารณาได้จากมาตรา 1 กล่าวคือ บังคับใช้แก่การใช้การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ในส่วนที่เกี่ยวกับการก่อให้เกิดสัญญาหรือการปฏิบัติตามสัญญา (หรือความตกลง) ระหว่างคู่สัญญาซึ่งมีสถานประกอบการต่างรัฐกัน คำว่าการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์นี้หมายถึง คำบอกกล่าว (Statement) คำแถลง (Declaration) คำสั่ง (Demand) การแจ้งให้ทราบ (Notice) หรือ คำร้องขอ (Request) รวมไปถึง คำเสนอและคำสนองที่ทำโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ วิธีการทางแถบแม่เหล็ก วิธีการทางแสง หรือวิธีการใดที่คล้ายคลึงกันอันเกี่ยวกับการก่อให้เกิดสัญญาหรือการปฏิบัติตามสัญญา (หรือความตกลง) ซึ่งคำว่าสัญญาในอนุสัญญาระดับนี้มีความหมายที่กว้าง กล่าวคือรวมถึงสัญญาอนุญาตใตตุลาการ หรือความตกลงที่มีผลผูกพันตามกฎหมายอื่น ๆ ไม่ว่าสัญญาดังกล่าวจะถูกเรียกว่าเป็น “สัญญา” หรือไม่⁷

นอกจากนี้ อนุสัญญา CUECIC ก็ใช้บังคับแก่สัญญาอันมีลักษณะระหว่างประเทศ กล่าวคือ ต้องใช้ระหว่างคู่สัญญาที่มีสถานประกอบการต่างรัฐกัน แต่ไม่จำเป็นว่ารัฐแห่งคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต้องเป็นภาคีอนุสัญญา CUECIC นี้ อย่างไรก็ตาม อนุสัญญาระดับนี้ใช้บังคับเฉพาะกรณีที่กฎหมายของรัฐภาคีคือกฎหมายที่ใช้บังคับแก่คู่สัญญาตามกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลโยงไปให้ใช้ ในกรณีที่คู่สัญญามีได้เลือกกฎหมายที่จะนำมาใช้แก่สัญญา

การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ที่ไม่ใช้ออนุสัญญา CUSCIC บังคับ ได้แก่ สัญญาที่เกี่ยวกับการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ที่มีวัตถุประสงค์เกี่ยวกับบุคคล ครอบครัว หรือวัตถุประสงค์ทางครัวเรือน การทำการดังกล่าวนั้นจะไม่ใช้ CUECIC บังคับแม้ว่าวัตถุประสงค์ในสัญญาดังกล่าวจะไม่ปรากฏโดยชัดแจ้งต่อคู่สัญญาอีกฝ่ายก็ตาม ยิ่งไปกว่านั้น อนุสัญญา

⁶ มาตรา 6 แห่งอนุสัญญา CISG บัญญัติว่า “The parties may exclude the application of this Convention or, subject to article 12, derogate from or vary the effect of any of its provisions.”

⁷ UNCITRAL. United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts, from http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/06-57452_Ebook.pdf, p.14

CUECIC ฉบับนี้ไม่ใช้กับติดต่อสื่อสารที่เกี่ยวข้องกับภาคการให้บริการทางการเงิน เช่น ธุรกรรมเกี่ยวกับการควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินตรา การแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศ ระบบการชำระเงินระหว่างธนาคาร เนื่องจากภาคการเงินอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ที่มีความชัดเจนแน่นอนอยู่แล้ว รวมถึงไม่ใช้กับเอกสารสิทธิและตราสารเปลี่ยนมือได้ เช่น ตั๋วเงิน ใบตราส่ง เป็นต้น เพราะตามลักษณะของเอกสารสิทธิและตราสารที่เปลี่ยนมือได้ที่ให้สิทธิแก่ผู้ถือและผู้รับประโยชน์ที่จะอ้างสิทธิส่งสินค้าหรือรับการชำระเงิน มีความจำเป็นที่จะพัฒนากลไกในการรับรองความเป็นต้นฉบับและความเป็นหนึ่งเดียว มากกว่าการรับรองความเท่าเทียมกันระหว่างกระดาษและรูปแบบทางอิเล็กทรอนิกส์อย่างง่าย ๆ ตามที่ได้กล่าวมาแล้ว

ส่วนในเรื่องหลักอิสระในการแสดงเจตนาของคู่สัญญา นั้น มีความใกล้ชิดกับเรื่องของการยกเว้นการใช้บังคับหรือการเปลี่ยนแปลงผลของบทบัญญัติของอนุสัญญา ซึ่งหลักดังกล่าวปรากฏอยู่ในมาตรา 3 กล่าวคืออนุสัญญา CUECIC ให้เสรีภาพแก่คู่สัญญาในการยกเว้นการใช้บังคับหรือเปลี่ยนแปลงผลของบทบัญญัติใดๆก็ได้ บทบัญญัตินี้ไม่เหมือนกับบทบัญญัติใน CISG ที่จำกัดไม่ให้ยกเลิกข้อสัญญาเพียงบางส่วนหรือเปลี่ยนแปลงผลของบทบัญญัติในอนุสัญญา ถ้าคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีสถานประกอบการอยู่ในรัฐภาคีอนุสัญญา CISG ที่ได้ทำข้อสงวนในเรื่องแบบของสัญญาไว้ตามมาตรา 96 ของอนุสัญญา CISG⁶

2. การตีความ ตามหลักเกณฑ์แห่งความเท่าเทียมกันทางอิเล็กทรอนิกส์ (The Equivalent Rule) ว่าด้วย แบบ ลายมือชื่อ และต้นฉบับ

(1.) บทบัญญัติแห่ง CISG

เนื่องจากอนุสัญญา CISG นั้นได้ถูกรับรอง โดย UNCITRAL ในปี ค.ศ. 1980 อันเป็นเวลาก่อนจะมีการพัฒนาระบบอินเทอร์เน็ตและวิธีการอื่นๆในการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งอนุสัญญา CISG กล่าวถึง “หนังสือ” และ “แบบ” ดังที่ได้ระบุไว้ในมาตรา 11 อันเป็นการกำจัดการหลักการในเรื่องหนังสือและแบบของสัญญาต่างๆตามกฎหมาย กล่าวคือมาตรา 11 ได้บัญญัติว่า “สัญญาซื้อขายนั้นไม่จำเป็นต้องถูกทำขึ้นหรือถูกสืบพยานเป็นหนังสือ และไม่จำเป็นต้องมีข้อกำหนดใดๆเกี่ยวกับแบบ ซึ่งสามารถถูกพิสูจน์ได้โดยวิธีการใดๆ รวมทั้งพยานด้วย

⁶ มาตราที่ 96 แห่งอนุสัญญา CUECIC บัญญัติว่า “A Contracting State whose legislation requires contracts of sale to be concluded in or evidenced by writing may at any time make a declaration in accordance with article 12 that any provision of article 11, article 29, or Part II of this Convention, that allows a contract of sale or its modification or termination by agreement or any offer, acceptance, or other indication of intention to be made in any form other than in writing, does not apply where any party has his place of business in that State.”

⁹ เห็นได้ว่าบทบัญญัติของ CISG นั้น ไม่ต้องการแบบ ซึ่งตามปกติแล้วการแสดงเจตนาทำนิติกรรมและสัญญาซื้อขายภายในประเทศอาจตกอยู่ภายใต้กฎหมายภายในที่ต้องปฏิบัติตามแบบ เช่น แบบที่ต้องทำเป็นหนังสือ หรือต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียน¹⁰

ในมาตราที่ 21 อนุ 2 ของอนุสัญญาฉบับดังกล่าว ยังได้กำหนดว่าจดหมายหรือหนังสืออื่นใดที่ประกอบด้วยคำสนองอันล่าช้ามีผลเป็นคำสนอง¹¹ รวมทั้งมาตรา 29 อนุ 2 ได้บัญญัติว่ากรณีที่มีสัญญาอันหนังสือถูกกำหนดให้การขอแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือการบอกเลิกสัญญาต้องทำเป็นหนังสือ การนั้นจะไม่ถือว่าถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือบอกเลิกสัญญาหากไม่ได้กระทำเป็นหนังสือ

ส่วนเรื่องหลักเกณฑ์แห่งความเท่าเทียมกันระหว่างข้อมูลที่เป็นหนังสือกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น มาตรา 13 ระบุว่า “ตามวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาฉบับนี้ หนังสือรวมถึงเทเลแกรมและเทเล็กซ์ด้วย¹²” เมื่อพิจารณาตามมาตรา 13 ดังกล่าวกับมาตรา 11 จะเห็นว่ามาตรา 13 นั้นสามารถตีความได้กว้างออกไป กล่าวคือหนังสือจะหมายรวมถึงแบบทางอิเล็กทรอนิกส์ในการติดต่อสื่อสารด้วย ยิ่งไปกว่านั้น เหตุผลสำคัญสำหรับบทบัญญัติที่ต้องการให้ทำเป็นหนังสือนั้นคือการเข้าถึงและความพร้อมที่จะเกิดในอนาคตของการติดต่อสื่อสาร ดังนั้นแล้ว หากการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์สามารถถูกเก็บและเรียกกลับมาได้ในภายหลังไม่ว่าจะเป็นในรูปแบบหนังสือหรือทางอิเล็กทรอนิกส์ คุณสมบัติดังกล่าวควรที่จะเพียงพอต่อหลักเกณฑ์การเป็นลายลักษณ์อักษรและควรที่จะถูกถือว่าเป็นลายลักษณ์อักษรตามที่ปรากฏอยู่ในหนังสืออย่างเท่าเทียมกันด้วย¹³

ในเรื่องของลายมือชื่อนั้นและต้นฉบับ ไม่มีบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องดังกล่าวในอนุสัญญา CISG เมื่อพิจารณาจากมาตรา 11 ที่ได้บัญญัติว่า “(สัญญาซื้อขาย) สามารถถูกพิสูจน์ได้โดยวิธีการใดๆ รวมทั้งพยาน” ดังนั้นแล้ว สัญญาสามารถถูกพิสูจน์ได้ว่ามีผลผูกพันตามกฎหมายของคู่สัญญาโดยไม่ต้องพิสูจน์ถึงลายเซ็นของคู่สัญญาและไม่ต้องพิสูจน์ว่าเอกสาร

⁹ มาตรา 11 แห่งอนุสัญญา CISG บัญญัติว่า “A contract of sale need not be concluded in or evidenced by writing and is not subject to any other requirement as to form. It may be proved by any means, including witnesses.”

¹⁰ กำชัย จงจักรพันธ์, อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่ 35*, น. 70.

¹¹ มาตรา 21 อนุ 2 แห่งอนุสัญญา CISG บัญญัติว่า “(2) If a letter or other writing containing a late acceptance shows that it has been sent in such circumstances that if its transmission had been normal it would have reached the offeror in due time, the late acceptance is effective as an acceptance unless, without delay, the offeror orally informs the offeree that he considers his offer as having lapsed or dispatches a notice to that effect.”

¹² มาตรา 13 แห่งอนุสัญญา CISG บัญญัติว่า “For the purposes of this Convention “writing” includes telegram and telex.”

¹³ Jennifer E. Hill, “The Future of Electronic Contracts in International Sales: Gaps and Natural Remedies under the United Nations Convention on Contracts for the International Sales of Goods,” 2 *Nw. J. Tech. & Intell. Prop.* 1, 21 (2003).

สัญญาเป็นต้นฉบับหรือไม่ เว้นเสียแต่ว่ากรณีที่คุณสัญญาจะกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับลายมือชื่อหรือต้นฉบับตามสิทธิที่ตนมีดังที่ได้ระบุไว้ในมาตรา 6 แห่งอนุสัญญา CISG¹⁴

เมื่อพิจารณาจากความเห็นแรกสุดของ CISG Advisory Council ในปี ค.ศ. 2003 เกี่ยวกับ “การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ภายใต้ CISG” นั้นจะพบว่า ในการตีความมาตรา 11 แห่งอนุสัญญา CISG นั้น CISG Advisory Council สรุปว่าสัญญาหรือการติดต่อสื่อสารสามารถถูกสืบพยานได้โดยการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ ยิ่งไปกว่านั้น มาตรา 13 แห่งอนุสัญญา CISG ได้ถูกตีความเพื่อว่า “อันคำว่าหนังสือใน CISG นั้นรวมถึงการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ที่อยู่ในรูปแบบที่เข้าใจและเรียกดูได้” เมื่อนำมาปรับใช้เกี่ยวกับเรื่องของหน้าที่ของหนังสือแล้ว CISG Advisory Council ได้ให้ความเห็นว่า สิ่งที่ต้องมีก่อนในเรื่องของหนังสือนั้นจะมีได้ครบเท่าที่การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์สามารถมีคุณสมบัติเหมือนกันกับข้อความในกระดาษ ซึ่งคุณสมบัติดังกล่าวก็คือความเป็นไปได้ที่จะบันทึกข้อความ (เรียกขึ้นมาดูได้) และเข้าใจมัน (เข้าใจได้) นอกจากนี้บทบัญญัติที่ว่า “เว้นเสียแต่ว่าคุณสัญญาได้มีความเชื่ออันจำกัดในเรื่องของหนังสือ ก็ควรจะมีข้อสมมติฐานว่าการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์นั้นรวมคำว่าหนังสือเข้าไปด้วย ซึ่งข้อสมมติฐานดังกล่าวจะมีน้ำหนักมากหรือน้อยนั้นขึ้นอยู่กับพฤติกรรม หรือธรรมเนียมปฏิบัติที่มีมาแต่ก่อน” ซึ่งบทบัญญัตินี้ดังกล่าวได้ถูกบัญญัติไว้ในอนุสัญญา CISG มาตรา 9 อนุ 1 และอนุ 2¹⁵

(2.) บทบัญญัติแห่งอนุสัญญา CUECIC

ในอนุสัญญา CUECIC นั้น ได้มีบทบัญญัติว่าด้วยความเท่าเทียมกันของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ตามหลักเกณฑ์ทั่วไปที่รองรับสถานะทางกฎหมายของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

การรับรองผลสมบูรณ์และการบังคับใช้ทางกฎหมายของการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ ในอนุสัญญา CUECIC มาตรา 8 วรรค 1 ได้บัญญัติไว้ว่า “การติดต่อสื่อสารหรือสัญญาต้องไม่ถูกปฏิเสธความสมบูรณ์หรือการบังคับใช้ตามกฎหมายเพียงเพราะเหตุที่การติดต่อสื่อสารหรือสัญญาอยู่ในรูปของการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์” บทบัญญัตินี้ถือว่าเป็น

¹⁴ มาตรา 6 แห่งอนุสัญญา CISG บัญญัติว่า “The parties may exclude the application of this Convention or, subject to article 12, derogate from or vary the effect of any of its provisions.”

¹⁵ มาตรา 9 แห่งอนุสัญญา CISG บัญญัติว่า “(1) The parties are bound by any usage to which they have agreed and by any practices which they have established between themselves.

(2) The parties are considered, unless otherwise agreed, to have impliedly made applicable to their contract or its formation a usage of which the parties knew or ought to have known and which in international trade is widely known to, and regularly observed by, parties to contracts of the type involved in the particular trade concerned.”

บทบัญญัติที่มีความสำคัญที่สุดบทหนึ่งในอนุสัญญา CUECIC เพราะได้รับรองสถานภาพทางกฎหมายของการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ให้มีผลสมบูรณ์และสามารถบังคับใช้ได้ตามกฎหมาย เช่นเดียวกับกฎหมายแม่แบบฯ ซึ่งได้ทำการรับรองสภาพทางกฎหมายของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไว้ในมาตรา 5

นอกจากนี้ อนุสัญญา CUECIC นี้ไม่ได้บังคับให้คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งใช้หรือยอมรับการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ แต่ความตกลงของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งในการใช้หรือยอมรับการติดต่อสื่อสารโดยวิธีการดังกล่าวอาจอนุมานได้จากทางปฏิบัติของคู่สัญญา

ในเรื่องของแบบนี้ หลักเกณฑ์นี้ปรากฏอยู่ในอนุสัญญา CUECIC มาตรา 9¹⁶ ซึ่งอนุสัญญานี้ไม่ต้องการแบบ โดยได้บัญญัติว่าไม่มีบทบัญญัติใดในอนุสัญญาต้องการให้การติดต่อสื่อสารหรือสัญญาได้ทำหรือพิสูจน์ให้เห็นด้วยพยานหลักฐานในรูปแบบเฉพาะใดๆ

¹⁶ มาตรา 9 แห่งอนุสัญญา CUECIC บัญญัติว่า "Form requirements

1. Nothing in this Convention requires a communication or a contract to be made or evidenced in any particular form.
2. Where the law requires that a communication or a contract should be in writing, or provides consequences for the absence of a writing, that requirement is met by an electronic communication if the information contained therein is accessible so as to be usable for subsequent reference.
3. Where the law requires that a communication or a contract should be signed by a party, or provides consequences for the absence of a signature, that requirement is met in relation to an electronic communication if:
 - (a) A method is used to identify the party and to indicate that party's intention in respect of the information contained in the electronic communication; and
 - (b) The method used is either:
 - (i) As reliable as appropriate for the purpose for which the electronic communication was generated or communicated, in the light of all the circumstances, including any relevant agreement; or
 - (ii) Proven in fact to have fulfilled the functions described in subparagraph (a) above, by itself or together with further evidence.
4. Where the law requires that a communication or a contract should be made available or retained in its original form, or provides consequences for the absence of an original, that requirement is met in relation to an electronic communication if:
 - (a) There exists a reliable assurance as to the integrity of the information it contains from the time when it was first generated in its final form, as an electronic communication or otherwise; and
 - (b) Where it is required that the information it contains be made available, that information is capable of being displayed to the person to whom it is to be made available.
5. For the purposes of paragraph 4 (a):
 - (a) The criteria for assessing integrity shall be whether the information has remained complete and unaltered, apart from the addition of any endorsement and any change that arises in the normal course of communication, storage and display; and
 - (b) The standard of reliability required shall be assessed in the light of the purpose for which the information was generated and in the light of all the relevant circumstances."

แต่ในกรณีที่กฎหมายต้องการหนังสือหรือหลักฐานเป็นหนังสือ ให้ถือว่าการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์นั้นสามารถเข้าถึงและนำกลับมาใช้อ้างอิงได้ในภายหลัง ตามที่ มาตรา 9 วรรค 2 ได้บัญญัติว่า ในกรณีที่กฎหมายต้องการให้การติดต่อสื่อสารหรือสัญญาควรทำ เป็นหนังสือหรือมีหลักฐานเป็นหนังสือหรือจัดให้มีผลที่ตามมาสำหรับการขาดหนังสือหรือ หลักฐานเป็นหนังสือ ถ้าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นสามารถเข้าถึงและนำกลับมาใช้อ้างอิงได้ใน ภายหลัง ให้ถือว่าการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์นั้นได้ทำเป็นหนังสือหรือหลักฐานเป็น หนังสือแล้ว ซึ่งบทบัญญัตินี้สอดคล้องกับความเห็นของ CISG Advisory Council ที่เห็นว่าความ พร้อมและความสามารถในการเรียกดูข้อมูลในอนาคตของการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์นั้น เป็นข้อกำหนดด้านคุณสมบัติสองประการสำหรับลายลักษณ์อักษรหรือหนังสือ (คือคำว่า writing) ไม่ว่าจะ เป็นอิเล็กทรอนิกส์หรือไม่ก็ตาม

ส่วนเรื่องของลายมือชื่อนั้น ปรากฏอยู่ในมาตรา 9 อนุ 3 แห่งอนุสัญญา CUECIC กล่าวคือได้บัญญัติว่า

“ในกรณีที่กฎหมายต้องการให้การติดต่อสื่อสารหรือสัญญาควรถูกลงลายมือชื่อโดย คู่สัญญา หรือจัดให้มีผลที่ตามมาสำหรับการขาดลายมือชื่อ ข้อกำหนดแห่งกฎหมายนั้นจะ หมายความว่า การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ถ้า

- (a) มีวิธีการที่ถูกใช้ในการจำแนกแยกแยะคู่สัญญาและบ่งถึงความตกลงของ คู่สัญญาได้ในเรื่องข้อมูลในการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์
- (b) วิธีการเช่นนั้นเป็นวิธีการที่เชื่อถือได้ว่าเหมาะสมกับจุดประสงค์ที่การ ติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์นั้นได้ถูกสร้างขึ้นหรือถูกสื่อสาร ตาม สภาพการณ์ทั้งปวงรวมทั้งสัญญาและความตกลงอื่นๆที่เกี่ยวข้อง”

บทบัญญัติใน อนุสัญญา CUECIC ว่าด้วยต้นฉบับนั้นปรากฏอยู่ในมาตรา 9 อนุ 4 และ 5 เพื่อกำหนดในเรื่องเอกสารต้นฉบับว่า

“ในกรณีที่กฎหมายต้องการให้การติดต่อสื่อสารหรือสัญญาควรถูกทำให้มีขึ้นหรือ รักษาไว้ในรูปแบบของต้นฉบับข้อกำหนดแห่งกฎหมายนั้นจะหมายความว่า การติดต่อสื่อสารทาง อิเล็กทรอนิกส์ถ้า

- (a) เมื่อมีการรับประกันที่เชื่อถือได้เพื่อความสมบูรณ์ของข้อความซึ่งประกอบขึ้น จากเวลาที่ถูกสร้างขึ้นเป็นครั้งแรกในรูปแบบของต้นฉบับ เช่นเดียวกับการ ติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์หรือมิเช่นนั้น และ
- (b) เมื่อเป็นที่ต้องการว่าข้อมูลที่มันประกอบขึ้นนั้นถูกทำให้มีขึ้น ซึ่งข้อมูลนั้น สามารถที่จะถูกนำมาแสดงให้แก่บุคคลผู้ซึ่งได้ทำให้มันมีขึ้นได้

สำหรับจุดประสงค์ของย่อหน้า 4 (a)

- (a) บรรทัดฐานในความสมบูรณ์ที่ประเมินจะเป็นทั้งข้อมูลที่ยังคงความสมบูรณ์และไม่เปลี่ยนแปลง นอกจากการลงนามที่เพิ่มขึ้นของความเปลี่ยนแปลงใดๆอันเกิดจากทางปฏิบัติอันเป็นปกติของการติดต่อสื่อสาร การเก็บรักษา และการแสดงผล และ
- (b) มาตรฐานอันเกี่ยวกับความน่าเชื่อถือจะพึงประเมินตามจุดประสงค์ซึ่งข้อมูลนั้นได้ถูกสร้างขึ้น และตามสภาพการณ์ทั้งปวงที่เกี่ยวข้อง”